

令和4年（行ヒ）第234号助成金不交付決定処分取消請求事件

上告人 株式会社スターサンズ

被上告人 独立行政法人日本芸術文化振興会

## 弁論要旨

令和5年9月11日

最高裁判所第二小法廷 御中

上告人訴訟代理人弁護士

四宮隆史



同

伊藤真



同

平裕介



同

伊関祐



同

秋山光



同

棚橋桂介



## 第1 はじめに

「映画こそ、自由であるべきだ」

昨年度半ばで逝去した第一審原告・株式会社スターサンズの前代表取締役社長、河村光庸氏が生涯のテーマとしていた言葉です。

「映画こそ」とありますが、決して「映画だけ自由であるべき」という意味ではありません。河村氏は、映画をはじめとする文化芸術はあらゆる制約から自由であるべきという強い想いを持っていました。

「表現の自由」とはいえ、プライバシー権や名誉権など他の基本的人権との関係で一定の制約を受けるのは当然です。しかし、国や行政との関係では常に自由であるべきです。過去の誤った歴史が証明するとおり、時の為政者による恣意的な判断によって表現活動が妨げられ、歪められるようなことは絶対にあってはなりません。

2017年改正の文化芸術基本法の前文に「表現の自由」という用語が初めて盛り込まれ、改めて文化芸術の自主性・創造性の重要性が強調されました。これは文化芸術に対する行政による「内容不関与の原則」を貫徹することの重要性が再認識されたからに他なりません。特に行政による文化助成においては、当事者の自主性を担保するために、内容不関与は当然ながら、助成の可否を決める手続きの公平性・透明性の確保が不可欠です。

本件で問題となった『宮本から君へ』という映画への助成金不交付決定は、刑事事件を起こした俳優が出演している映画に助成金を交付してはいけないのではないかと、という漠然とした懸念から下されたものです。「公益性の観点から」という基準も曖昧で、助成金不交付を決定する過程において専門家で構成される委員会の統一見解を踏まえるという手続きも経ていません。曖昧な基準や不透明な手続きで助成金の交付・不交付が決められるようでは、文化芸術の自主性など到底確保し得ません。

「公益性の観点から」という曖昧な基準で助成金の不交付が決定されたことは、少なからず映画その他の文化芸術にかかわる人々に大きな衝撃を与え、その結果、過度な萎縮効果を生じさせました。たった一人の不祥事で、何十人、何百人に及ぶスタッフやキャストが魂をこめて完成させた映画に助成金が交付されない、という不利益な処分が下される事態に怯えて、映画の制作現場では萎縮・自粛の連鎖が続いています。

しかし、本件訴訟の第一審判決は、映像業界全体が囚われていた重苦しい自粛ムードに一石を投じるきっかけになりました。本件訴訟の最終的な帰趨は将来にわたる文化芸術の自主性に大きな影響を与えるでしょう。

特に、我が国では文化助成に関する法的課題について、これまで最高裁判所が判断を下した例はありません。本件訴訟における最高裁判所の判断が、将来にわたって重要なメルクマールとなることは間違いありません。

河村氏は生前繰り返し言っていました。様々な制約を取り払わなければ、現代社会という「今」を描き出す新しい映画を生み出すことはできない、と。

漠とした制約だらけの国家や社会で、新しい文化や芸術が生まれるでしょうか。「文化的で最低限度の生活」が保障されるでしょうか。

本件訴訟は、映画だけではなく、あらゆる文化芸術の自主性・創造性の未来、そして日本国憲法が保障する「表現の自由」「生存権」「幸福追求権」といった基本的人権の意義に大きな影響を与えるものであることを改めて強調し、賢明なる判断を求めます。

## 第2 本事案の憲法問題について

本件は助成金の交付に係る事案ですが、実質的には重要な憲法問題を含んでいま

す。内定により約束された助成金交付が正当な理由なく内定を撤回されたことにより不交付とされた場合は、単に規制と同視しうるにとどまらず、進んで憲法21条1項が保障する表現の自由の実質的な侵害にあたるべきです（蟻川恒正教授意見書4頁）。

本件では文化・芸術という人間の内面の精神活動およびその外部への発露が問題になっています。芸術そのものが、時の権力や多数派から白眼視されたり、異端視されたりすることによってその発展が阻害されがちな分野です。しかも文化・芸術は時に人の心を揺さぶります。理性を超えて感情に訴えることがあるため、為政者は人々を支配しコントロールするための手段として利用することがありました。

ドイツには政治的プロパガンダの手段として芸術がナチスに利用された過去があり、その反省に立って、ドイツ連邦共和国基本法5条3項においては、「芸術および学問は……、自由である」とされ、「芸術の自由」という人権が学問の自由と並んで明記されて保障されています。

日本では憲法21条1項に規定する表現の自由の一内容として保障される文化・芸術ですが、日本においても助成金不交付という手段によって実質的に表現内容を統制しようとする企てを放置することがあってはなりません。しかも、「公益性」は規制する側の匙加減でどうにでもなる曖昧な概念であり、表現に対する規制として極めて危険です。今後も、暴力的、犯罪的、性的、不道德、非常識と一般的に思われるもののみならず、政治的メッセージが含まれた芸術作品が「公益性」の名の下に規制されかねません。また、その恐れを敏感に感じ取った芸術の送り手の表現活動を強く萎縮させる危険を持つことへの配慮も不可欠です。

本件のような助成金交付に関する内定と決定は意味付けられた一連の過程と理解すべきであり、「芸術的観点」からの内定判断を覆して交付決定をしないとする処分を行うことはあくまでも例外なものですから、仮に「公益性」の観点からの考慮が許されるとしても、その判断は厳格に行われなければなりません。

この点、蟻川恒正教授は意見書において、「不交付処分をするのでなければ麻薬

等の拡がりを抑制する見地からみて放置することのできない程度の悪影響が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要であると解すべきである。」と指摘されますが（同10頁）、表現の自由の制限に関する、この相当の蓋然性という基準は、監獄内の閲読の自由に関する最高裁判例（最高裁昭和58年6月22日大法廷判決・民集第37巻5号793頁）においても、以下のように採用されているものです。

すなわち、最高裁は、閲読の自由の「制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより右の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、…具体的事情のもとにおいて、…放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要であり、かつ、その場合においても、右の制限の程度は、右の障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものと解するのが相当である。」と判示しており、これと同様に考えるべきです。

本件の事実関係の下においては、不交付処分をするのでなければ麻薬等の拡がりを抑制する見地からみて放置することのできない程度の悪影響が生ずる相当の蓋然性があると認めることは到底できませんから、こうした憲法的観点からみても、本件処分は不適法といわざるをえないと考えます。

### 第3 裁量権の逸脱・濫用について

#### 1 芸術に関する専門的判断尊重の必要性こそが行政裁量の根拠として最重要です

本件助成金の不交付決定には行政裁量が認められるものとされているところ、本件訴訟では、この裁量権の逸脱・濫用の判断枠組みのあり方が最大の争点となっています。この司法審査の枠組みをどのようなものにするのか、そして、審査に際してどのような事項を重視しなければならないかということを検討するに当

たっては、まずは、本件の不交付決定に裁量が認められるのはなぜか、という点が十分に踏まえられなければなりません。

現在の行政法学では、行政裁量が認められる根拠として、条文の文言の定め方や侵害行政か給付行政かといった形式論ではなく、実質的な根拠こそが重要なものとされています。すなわち、裁量が認められる実質的根拠としては、教育に関する専門的判断の尊重の必要性（最判昭和29年7月30日民集8巻7号1501頁）、政治的判断の尊重の必要性（最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁）、科学技術に関する専門組織による判断の尊重の必要性（最判昭和33年7月1日民集12巻11号1612頁、最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）などが主に挙げられるところ（宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第8版〕』（有斐閣、2023年）368～370頁参照）、本件助成金の交付・不交付の決定に裁量が認められる実質的な根拠は、文化芸術表現に関する専門的な判断を尊重する必要性ということになります。原判決は、このこと以外にも、本件助成金が恩恵的に交付される任意的補助金であること（原判決16頁、18頁）などを挙げますが、これは実質的な根拠ではなく、また、根拠になり得るとしてもそれは形式的なものにすぎず、本質的な理由付けではありません。さらに、原判決は、本件助成金交付・不交付の判断が「公益」に合致する必要があること（同16頁、18頁）も挙げますが、補助金・助成金の給付行政に限らず、およそ行政活動であれば常に公益実現を目的としますので、公益に合致することを必要としないなどという行政活動はありませんから、「公益」に合致する必要があること自体は、本件助成金の不交付決定に裁量が認められることの実質的根拠にはなり得ません。

つまり、本件助成金の交付・不交付に係る判断に行政裁量が認められる根拠としては、文化芸術表現に関する専門的な判断を尊重する必要性こそが最も重要だということになります。

## 2 裁量審査の判断枠組みでは芸術的観点以外の「公益性の観点」に関する事項よりも「芸術的観点」に関する事項が重視されるべきです

本件助成金の交付・不交付に係る裁量の最も重要な根拠は、芸術に関する専門的判断尊重という点にあるのですから、裁量権の逸脱・濫用を審査する判断枠組みにおいては、芸術的観点以外の「公益性の観点」よりも、「芸術的観点」が重視されるべきです。そのため、第一審判決の判断枠組みは、「芸術的観点」に係る専門的知見を重視し、「芸術的観点」と「公益性の観点」の両者を正当な重み付けのもとで衡量する判断枠組みを採りました。しかし、原判決は、「芸術的観点」とは関係のない「公益性の観点」に係る事項を優越させ、「芸術的観点」からの専門的知見を劣後させて、「公益性の観点」を偏重する判断枠組みを採ってしまっています。これでは、本件助成金交付に関する裁量の実質的根拠とはかけ離れた判断枠組みとなってしまう上に、専門家らが想定あるいは言及しておらず、映画の内容とは関係のない「誤ったメッセージ」（原判決23頁）なるものを行政機関が不当に作出し、抽象的な「公益」の名のもとに、内定を得た芸術作品についての助成金不交付決定を出したり、助成を取り消すなど、行政機関による恣意的な助成制度の運用を許してしまいます。

また、本件の芸術助成制度の趣旨・目的との関係で日本芸術文化振興会という行政組織が実現すべき「公益」とは、抽象的な「薬物乱用の防止」であるとか、違法薬物を使用しても国が大目に見てくれるなどの「誤ったメッセージ」が世間に広まらないようにすることではなく、上告人のような芸術に関する団体等が行う芸術の創造等を図るための活動等に対する援助等（振興会法3条、14条参照）であり、これは振興会法の目的規定や任務規定に合致するものなのです。考慮事項や重視すべき事項の選定については、日本芸術文化振興会の目的や任務を最も直接的かつ明確に規定した振興会法の目的規定や任務規定の趣旨を十分に踏まえる必要があります。日本芸術文化振興会は、警察機関や厚生労働省とは異なり、「薬物乱用の防止」等については専門的な知見も行政組織としての実務的な知見

も持ちあわせていないのですから、芸術的観点以外の公益的観点の判断については、裁量判断の根拠が本来的に欠けている行政機関なのです。このように行政組織法の観点からも、専門外の「公益」を重視しうる判断枠組みが採られるべきではありません。

### 3 「芸術的観点」に関する考慮事項を検討する際には表現の自由への萎縮効果も斟酌される必要があります

裁量権の逸脱・濫用の審査において「芸術的観点」からの専門的知見を重視することは、関係法令に当たる文化芸術基本法2条1項・2項・5項等の趣旨や憲法21条1項の趣旨にも合致し、適合します。

他方で、原判決のように芸術的観点とは無関係の非専門的な「公益」の観点を重視できることになると、将来的に、本件以外の場合でも、行政による恣意的な助成制度の運用を許すこととなります。交付内定を得たとしても予見しにくい抽象的な事由によって不交付等となる危険のある制度だということになれば、文化芸術作品の製作者らに大きな萎縮効果を及ぼします。芸術団体等が時に政治的圧力や社会の無理解等によって自由な表現活動を妨げられ、表現の自由を実質的に制限されることがあったという歴史も考慮すると、文化芸術助成制度の運用については、芸術団体等の自主性に配慮するとともに、文化芸術の専門家が行った評価など芸術的観点に係る専門知を重視し、萎縮効果を生じさせないようにする必要があります。つまり、本来重視されるべき「芸術的観点」に係る考慮事項を検討するに際しては、表現の自由に関する萎縮効果の点も十分に斟酌されるべきです。

いま「憲法の番人」に求められることは、文化芸術に係る表現の自由の将来を十分に見据えて、「芸術的観点」を重視する慎重な裁量権逸脱・濫用の判断枠組みを示すことです。

#### 第4 最後に

映画は、国民に様々な影響を与えます。喜び、楽しさを与えるだけではありません。怒り、哀しさを感じさせることもあります。時には目を背けたくなるようなものもあります。活字や静止画では伝えられないもの、映像だからこそ伝えられるものもあります。一本の映画との出会いが国民の人生を変えることも少なくありません。映画を観て、裁判官に、検察官に、弁護士になった人もいます。映画は娯楽にとどまらず、総合芸術であるとともに、その時代の感情や思想を含んだ文化的な遺産です。

映画は、これまで知られていなかった問題を社会に提起することもあります。フィクションの中にこそ本当の現実が描かれていることがあります。その中には政府にとって都合が悪いこともあるでしょう。

そして、企画された映画の中には、助成金を得なければ製作できないような映画もあります。そんな映画こそ政府にとって都合が悪いことがあります。

芸術的観点以外の公益性の観点を過大に考慮した判断を許すべきではないのは、政府が都合の悪い映画に助成金を交付しない理由に使われる危険性があるからです。

本件訴訟において、被上告人は、本件映画に助成金を交付すれば、「国は薬物犯罪に寛容である」、「違法薬物を使用した犯罪者であっても国は多目に見てくれる」という誤ったメッセージを被上告人が発したと受け取られ、薬物に対する許容的な態度が一般的に広まると主張しています。そして、原判決はこの主張のとおり認定しました。

しかし、我が国の国民は、本当にそんなことも区別できないほどに愚かなのでしょうか。本件処分に反対するかのようには、作品に罪はない、作品と不祥事は別だ、という国民の意見が特に多くなってきました。

本件処分は、業界関係者に対して文化芸術の振興とは真逆の大きな影響を与えて

います。我が国の文化芸術の振興のために、本件処分は取り消されることによって、もっと映画は自由であるべきだ、という裁判所からのメッセージを発するべきだと考えます。

以上