

# 文化芸術助成のための給付行政に係る行政裁量における 「公益の観点」・「助成制度への国民の理解」の考慮 ——映画「宮本から君へ」助成金不給付取消訴訟を題材として——

平 裕 介

## 目次

I	はじめに	122
II	映画「宮本から君へ」助成金不給付処分取消訴訟	122
1	事案の概要	122
(1)	当事者等	122
(2)	本件訴訟の概要	122
2	地裁判決（請求認容）	123
(1)	判断枠組み	123
(2)	当てはめ	123
3	高裁判決（原判決取消し・請求棄却）	123
(1)	判断枠組み	123
(2)	当てはめ	124
(3)	上訴関係	124
III	助成金不交付処分の判断枠組みの在り方	126
1	高裁判決と地裁判決の判断枠組みの違い	126
2	芸術表現助成を拒否する処分に係る裁量判断の審査の在り方	126
IV	文化芸術的観点以外の考慮事項の考慮の在り方	127
1	給付行政と「他の政策」（付帯的政策）	127
2	行政組織法の基本原理との関係という観点	127
3	裁量の実質的根拠との関係という観点	127
4	被処分者となる者の信頼対象としての行政組織法という観点	128
5	給付制度への「国民の理解」と給付制度の維持という観点	128
6	説明責任の原則との関係	129
7	小括	129
V	考慮事項の主張立証責任について	130
1	被告が判断の基礎としたと主張する事実の主張立証責任	130
2	「助成制度の国民の理解を損なうおそれ」の主張立証責任	130
VI	結びにかえて	130

## I はじめに

本稿の筆者は、下記Ⅱの映画「宮本から君へ」助成金不給付処分取消訴訟（以下「本件訴訟」という。）の原告・被控訴人・上告人・上告受理申立人の訴訟代理人弁護士（本件訴訟の弁護団のメンバーの一人）であり法科大学院等で行政法の演習科目等を担当する研究者<sup>(1)</sup>である。この訴訟では、給付行政に係る裁量処分に際して行政機関の任務・所掌事務とは関連性のない（あるいは極めて乏しいものといえる）「公益の観点」や「助成制度への国民の理解」を考慮あるいは重視することが可能かという点が問題となっていると筆者は理解している。

そこで、本件訴訟の地裁判決及び高裁判決（下記Ⅱ）を通じて、上記の問題に関する裁量処分の適法性審査（裁量権の逸脱・濫用の司法審査）の判断枠組み（下記Ⅲ）や当該給付行政を担当する行政機関において任務・所掌事務と合理的関連性のないものと考えられる政策に関する考慮事項の考慮の在り方（下記Ⅳ）、そして、かかる考慮事項の主張立証責任（下記Ⅴ）について検討を加える。なお、筆者は、別稿<sup>(2)</sup>においても本件訴訟について批判的に検討したが、本稿では、かかる考慮事項の考慮の在り方につき別の観点からの考察を加えるとともに、新たに上記主張立証責任の点について論じることとする。

## Ⅱ 映画「宮本から君へ」助成金不給付処分取消訴訟

### 1 事案の概要

#### (1) 当事者等

本件訴訟の原告（被控訴人，X）は、映画製作会社（株式会社）である。また、被告（控訴人，Y）は文化庁が所管する「独立行政法人日本芸術文化振興会」（以下「芸文振」という）であり、その目的は独立行政法人日本芸術文化振興会法（以下「振興会法」という）3条で規定されており<sup>(3)</sup>、芸文振の理事長は、助成金の交付を行うか否かなど（振興会法14条1項1号）について公権力の行使を行う行政庁（行政事件訴訟法3（以下「行訴法」という）条1項参照）である。

#### (2) 本件訴訟の概要

Yは、あらかじめ文化芸術の知見のある専門家組織に諮った上で、Xに対し、いったんは原告製作の映画である「宮本から君へ」（以下「本件映画」という）という文化芸術作品への助成金（文化芸術振興費補助金）を出すという内定の決定を行った。にもかかわらず、その後で、専門的（芸術的）な観点とは全く別の観点（国民の薬物乱用防止という芸術的観点以外の「公益」的観点）に係る事情を理由に、最終的には本件助成金を交付しないという不交付決定処分（以下「本件処分」という。なお、本件処分は処分取消訴訟（行訴法3条2項）の対象たる処分に当たる）を行った。すなわち、Y理事長は、

- 
- (1) 東京弁護士会・永世総合法律事務所所属。日本大学法科大学院・法学部非常勤講師（公法系演習等）、國學院大學法学部非常勤講師（行政法）。
  - (2) 平裕介「映画『宮本から君へ』助成金不交付裁判東京高裁判決の問題点と表現の自由の『将来』のための闘い」法学館憲法研究所LawJournal27号（2023年）135頁以下では、本件訴訟の控訴審判決（東京高判令和4年3月3日・令和3年（行コ）第180号裁判所ウェブサイト）について、原告・被控訴人代理人の立場から批判的な検討を試みた。
  - (3) 振興会法3条は、「独立行政法人日本芸術文化振興会（以下『振興会』という。）は、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための活動その他の文化の振興又は普及を図るための活動に対する援助を行い、あわせて、我が国古来の伝統的な芸能（中略）の公開、伝承者の養成、調査研究等を行い、その保存及び振興を図るとともに、我が国における現代の舞台芸術（中略）の公演、実演家等の研修、調査研究等を行い、その振興及び普及を図り、もって芸術その他の文化の向上に寄与することを目的とする。」と規定する。

本件映画の出演俳優のうち1名（以下「本件出演者」という）が麻薬及び向精神薬取締法（麻薬取締法）に違反し有罪判決を受け、その判決が確定したことを理由に、令和元年（2019年）7月10日付で本件処分を行った。なお、同じ理由により内定決定後に不交付処分がなされたという前例は1件もなく、その意味で、本件処分は異例の処分であった。

本件訴訟は、XがY理事長による本件処分の法律違反（主に裁量権の逸脱濫用（行訴法30条）・憲法違反を主張し提起した処分取消訴訟である。

## 2 地裁判決（請求認容）

### (1) 判断枠組み

地裁（第一審）判決（東京地判令和3年6月21日・清水知恵子裁判長）は、本件助成金の交付・不交付についての被告理事長の「合理的な裁量」すなわち一定の行政裁量を肯定しつつも、「被告理事長が交付内定を受けた芸術団体等（内定者）に対し〔②〕公益性を理由に助成金の交付内定の取消し又は不交付決定をしたことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか否か」（〔②〕・下線筆者）について、「交付内定の取消し又は不交付決定の根拠とされた公益の内容、当該芸術団体等に対し助成金を交付することにより当該公益が害される態様・程度、交付内定の取消し又は不交付決定により当該芸術団体等に生じる不利益の内容・程度等の諸事情を総合的に考慮して、交付内定の審査における〔①〕芸術的観点からの専門的知見に基づく判断を尊重する本件要綱の定めや仕組みを踏まえてもなお助成金を交付しないことを相当とする合理的理由があるか

否かを検討」（〔①〕・下線筆者）すべきという処分の違法性（裁量権の逸脱・濫用）の判断枠組みを示した（第一審判決17～18頁）。

この処分の違法性の判断枠組みは、①芸術的観点と②公益的観点（芸術的観点以外の観点）を比較衡量するものであり、かつ、①芸術的観点の方を重視して司法審査を行おうとするものである。

### (2) 当てはめ

その上で、本判決は、上記の判断枠組みにおける「公益」の点や原告の不利益の点を具体的・詳細に検討した上で、助成金不交付を相当とする「合理的理由」があるとはいえないから、本件処分には裁量権の逸脱・濫用が認められ、違法な処分であると判示した（第一審判決19～28頁）。

## 3 高裁判決（原判決取消し・請求棄却）

### (1) 判断枠組み

高裁（控訴審・第二審）判決（東京高判令和4年3月3日・足立哲哉裁判長）は、独立行政法人日本芸術文化振興会法が「本件助成金の交付に関する具体的な要件を定めていない」ことや本件文化芸術振興費補助金による助成金交付要綱8条1項等の関係規定の内容などから、「控訴人理事長が行う本件助成金の交付又は不交付の判断は公益に合致したものであることを要するというべきである」とし、したがって、「控訴人理事長は、基金運営委員会における、助成の対象となる各分野における芸術の専門家による芸術的観点からの専門的知見に基づく採択を踏まえて交付内定を行った場合であっても、交付申請の審査の手続において、本件助成金は、公益性の

(4) 第一審判決（東京地判令和3年6月21日判時2511号（2022年）5頁）の評釈として、横大道聡「判批」新・判例Watch vol.29（2021年）31頁、櫻井智章「判批」法教494号（2021年）135頁。また、第一審判決につき、曾我部真裕「表現の自由（6）——表現等への政府援助とパブリック・フォーラム論」法学教室494号（2021年）71頁（76～77頁）も、憲法学の観点から検討を加えている。さらに、大島義則「公法系科目論文式試験〔第2問〕解説・解答例」別冊法学セミナー267号（2021年）126頁（129頁）は、行政法学の観点から第一審判決に言及する。なお、原告代理人の立場から第一審判決について解説を試みた拙稿として、平裕介「文化芸術助成に係る行政裁量の統制と裁量基準着目型判断過程審査」法学セミナー804号（2022年）2頁。

(5) 「行政裁量」とは、立法者が法律の枠内で行政機関に認めた判断の余地のことをいう（宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第7版〕』（有斐閣、2020年）350頁）。

観点（芸術的観点以外の観点）から本件助成金を交付することが不相当であると認めるときは、本件助成金の不交付決定をすることができるものと解される」（同判決18～19頁（：CALL4のサイトにアップしている当事者が受領した判決書の頁数、以下同じ）、下線筆者、以下同じ）と判示した。

その上で、次のような判断枠組みを提示した。すなわち、「上記のような公益性の観点から控訴人理事長が行う本件助成金の交付又は不交付の判断は、①助成の交付の対象となる事業の内容、②助成の対象となる経費及び助成金の額、③助成の必要性、④本件助成金を交付しない場合に内定者に生じ得る影響の内容及び程度等、⑤本件助成金を交付した場合に生じ得る影響の内容及び程度等の諸般の事情等を総合考慮した上でされる控訴人理事長の合理的な裁量に委ねられているというべきである。したがって、控訴人理事長の本件助成金の交付に係る裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたものであることを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その基礎とされた重要な事実<sup>6</sup>に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとして違法となり、裁判所は、上記判断に基づいて控訴人理事長がした処分を取り消すことができるもの（行政事件訴訟法30条）と解すべきである。」（同判決19～20頁）という判断枠組みを示した。

## (2) 当てはめ

高裁判決は、「薬物乱用の防止という公益の観点」（同判決22頁）を考慮することは許される旨述べ

（同判決23頁も参照）、また、本件助成金を原告（被控訴人）に交付すれば、「観客等に対し、『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大目に見てくれる』という誤ったメッセージを控訴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り、ひいては、控訴人が行う助成制度への国民の理解を損なうおそれがあるというべきである」（同判決22頁）と判示し、さらに、「本件助成金の額（1000万円）の本件映画製作の予算全体（助成対象と認定された経費は約7800万円）に占める割合を考慮しても、本件処分により本件映画の製作に重大な支障が生じたとは考え難い」などと述べ、したがって、本件処分には裁量権逸脱・濫用は認められず、適法というべきとの結論を導いた。

## (3) 上訴関係

Xは上告・上告受理申立てを行い、令和4年（2022年）5月13日付けで上告理由書・上告受理申立理由書を提出した。また、同日、憲法研究者3名の各意見書と行政法研究者1名の意見書<sup>(6)</sup>を提出した。現在、最高裁係属中である。

なお、上告受理申立て理由の要旨は以下の通りである。

### （上告受理申立て理由の要旨）

1 本件訴訟は、相手方（文化庁が所管する独立行政法人日本芸術文化振興会、被告・控訴人）が、予め文化芸術の知見のある専門家組織に諮った上で、申立人（映画製作会社、原告・被控訴人）に対し、申立人製作の映画「宮本から君へ」（以下「本件映画」）という文化芸術作品の製作に係る助成金（文化芸術振興費補助金、以下「本件助成金」）をいったんは交付すると「内定」の決定を行ったにもかかわらず、その後、専門的観点である①「芸術的観点」とは全く別の「薬物乱用の

(6) これらの意見書の一部については、以下のCALL4サイトで公表している。https://www.call4.jp/search.php?type=material&run=true&items\_id\_PAL [] =match+comp&items\_id=I0000095

防止」という②「公益的観点」なる観点を理由に、本件助成金の不交付決定を行ったことから、申立人がかかる不交付処分（以下「本件処分」）の裁量権逸脱・濫用や憲法違反を争った処分取消訴訟（行訴法3条2項）である。なお、薬物乱用の防止・公益的観点を理由に内定決定後に不交付処分がされた前例は1件もなかった。

2 本件の争点は、本件処分が裁量権の逸脱・濫用（行訴法30条）であり違法であるか、などである。

3(1) 第一審判決（東京地判令和3年6月21日）

は、本件助成金の交付・不交付についての相手方理事長の「合理的な」行政裁量を肯定しつつも、交付内定を受けた芸術団体に対し「〔②〕公益性を理由に助成金の交付内定の取消し又は不交付決定をしたことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか」につき、「諸事情を総合的に考慮して、交付内定の審査における〔①〕芸術的観点からの専門的知見に基づく判断を尊重する本件要綱の定めや仕組みを踏まえてもなお助成金を交付しないことを相当とする合理的理由があるか」検討すべき旨の裁量審査の判断枠組みを示し、本件処分に裁量権の逸脱・濫用の違法があると判示した（原告（申立人）全面勝訴判決）。

(2) 他方、原判決（東京高判令和4年3月3日）

は、判断枠組みを大幅に変更し、逆の結論を採った（被控訴人（申立人）逆転敗訴判決）。原判決は、「芸術の専門家による芸術的観点からの専門的知見に基づく採択を踏まえて交付内定を行った場合」であっても、交付申請の審査において、本件助成金が「公益性の観点（芸術的観点以外の観点）から本件助成金を交付することが不相当」と認めるときは、不交付決定をなしうるとし、その上で、「上記…公益性の観点から…行う」交付・不交付の判断は、①助成の対象事業の内容、②経費及び助成金の額、③助成の必要性、④不交付の場合に内定者に生じ

得る影響の内容及び程度等、⑤交付の場合に生じ得る影響の内容及び程度等の諸般の事情等を総合考慮した上でされる」控訴人（相手方）理事長の合理的な裁量に委ねられるとし、これらを当てはめ、本件処分は適法であると判示した。

4 しかし、原判決は、①芸術的観点と②公益的観点の実質的な衡量を避けられる判断枠組みを定立し、①芸術的観点を重視せず、②薬物乱用防止という公益的観点だけを過度に重視し、あるいは、実質的にみると②公益的観点だけを考慮した裁量審査を行った。このように、実質的にみると単一の（②だけ）考慮事項を考慮するような特異な判断過程審査類似の（従来判例の採る判断過程審査ではない）判断枠組みは、振興会法3条、14条1項1号イ、通則法1条1項等の趣旨を無視・軽視し、表現の自由（憲法21条1項）の趣旨等にも悖る著しく不合理な基準である。そのため、原判決のような判断枠組みによるべきではなく、第一審判決のように、上記「合理的理由」か、少なくとも公益に係る悪影響が生ずる「相当の蓋然性」等が不交付の要件か要素とされる判断枠組みによるべきである。そのため、原判決は行訴法30条の裁量権逸脱・濫用の有無に係る判断枠組みを誤っており、原判決には本件処分に関係する法令の解釈を誤った違法があり、また、原判決は判例（先例）にも違反している。そして、本件は「表現助成の問題」の今後の展開に対して最高裁が議論の指導的方向性を指し示すにふさわしい事案であることなどから、法令の解釈に関する重要な事項を含む事件（民訴法318条1項）に当たる。

以上は、4名の研究者（①（中略）、②（中略）、③志田陽子・武蔵野美術大学教授、④木村草太・東京都立大学教授）の各意見書によっても裏付けられている。

5 したがって、上告受理の上、原判決は速やかに破棄されるべきである。

### III 助成金不交付処分<sup>の</sup>判断枠組み<sup>の</sup>在り方

#### 1 高裁判決と地裁判決の判断枠組みの違い

本件訴訟の高裁判決は、「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」の高さ（高裁判決17頁）と「公益性の観点（芸術的観点以外の観点）」（同18頁）を2つの考慮事項（考慮要素）を意図的に分断し、後者の「薬物乱用の防止」（同23頁）という公益性の観点と前者との考慮事項間の「総合衡量」<sup>(7)</sup>を経ることなく、実質的にみて後者のみの考慮事項を考慮・重視して裁量判断をなしうるとい<sup>う</sup>判断枠組みを採ったものと解される。

しかし、これは、考慮事項に着目した判断過程審査を採用して複数の考慮事項を分断せず<sup>(8)</sup>に考慮することとしてきたこれまでの判例の判断枠組みに反するものといえる。

他方で、地裁判決は、両者の考慮事項の総合衡量を経ることを前提としており、かつ、下記IVで論じるとおり本来重視すべき事項とい<sup>う</sup>べき「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」の高さについて「重み付け」<sup>(9)</sup>すなわち重要度の評価を行<sup>っ</sup>ているものといえる（その結果、公益の点や処分の相手方の不利益の当てはめも慎重なものとなっている）。

#### 2 芸術表現助成を拒否する処分に係る裁量判断の審査の在り方

本件処分のように芸術表現の助成のための給付を拒否する処分に係る裁量判断の司法審査（裁量権の

逸脱・濫用審査）の判断枠組みについては、（規制行政の分野ではない）給付行政の分野では専門技術的要素が大きいことから行政裁量の必要性が強い<sup>(11)</sup>という立場から、広い行政裁量が認められるべきであり、ゆえに判断過程審査・考慮要素審査における実質的審査<sup>(12)</sup>ではなく形式的審査<sup>(13)</sup>にとどめるべきであるという見解も一応考えられよう。

しかし、本来重視すべき事項とそうではない事項を同時に考慮した上で裁量判断をすることの審査の枠組みとして形式的審査にとどめるべきであるとの立場を採ることは、下記IVで述べる個別法の解釈をいわば無効化しかねないものであるし、規制行政・給付行政という行政形式を重視することも個別法の丁寧な解釈を軽視することにつながるものであるから、妥当ではないものとい<sup>う</sup>べきである。

また、給付行政の分野では専門技術的要素が大きいことから行政裁量の必要性が強いという立場に立つとしても、その専門技術的要素と離れた専門外の（当該給付決定を行う行政機関の専門技術的知見とは関連性がないものとみられる）「公益性の観点」に係る考慮事項と専門技術的要素が妥当する専門的な観点に係る考慮事項とを併せて考慮する際に、前者には裁量を認める論拠である専門技術的要素が及ばないのであるから、前者と後者を等価値的に考慮し<sup>う</sup>ることを許すような司法審査の判断枠組みは、やはり不合理なものであるといわなければならない。

したがって、本件処分のように芸術表現の助成のための給付を拒否する処分に係る裁量判断の裁量権

(7) 常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義」磯部力=小早川光郎=芝池義一『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）235頁（248頁）参照。

(8) 最二小判平成8年3月8日民集50巻3号469頁（剣道実技拒否事件判決）、最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁（呉市公立学校使用不許可事件判決）、小田急訴訟本案判決（最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁）等。

(9) 村上裕章「判断過程審査の現状と課題」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019年）235頁（240頁）。

(10) 河村浩「行政事件における要件事実と訴訟実務」（中央経済社、2021年）275頁。

(11) 村上武則「給付行政の諸問題」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 第1巻』（有斐閣、1983年）81頁（88頁）。

(12) 河村・前掲注(10)275頁。

(13) 河村・前掲注(10)275～276頁。

の逸脱・濫用審査は、上記実質的審査によるべきである。そして、本件訴訟の高裁判決は上記形式的審査を行ったものといえるが、本件訴訟の地裁判決は実質的審査を行ったものといえ、地裁判決の判断枠組みの方が妥当である。

#### IV 文化芸術的観点以外の考慮事項の考慮の在り方

##### 1 給付行政と「他の政策」（付带的政策）

本件では、給付行政に係る行政裁量の判断過程において、当該給付行政を担当する行政機関における通常の、あるいは本来的な任務・所掌事務との関連性が乏しいものと考えられる「他の政策」（下記Ⅵの東京地判令和4年6月30日・令和2年（行ウ）第455号裁判所ウェブサイト掲載の判決書10頁参照）に係る考慮事項を給付・不給付の行政処分あるいは行政契約締結に際しては考慮・重視することが可能なのか、という点が問われているものと考えられる。そして、この問題は、公共契約における付带的政策（collateral policy）<sup>(14)</sup>の問題と関わるものといえよう。それでは、このような付带的政策との整合性をも考慮・重視した給付行政が許されるのか、その裁量統制の手法をどのように考えるべきかという点について、以下、いくつかの観点から検討を加えることとする。

##### 2 行政組織法の基本原理との関係という観点

行政手続法2条6号に規定される行政指導の定義における「その任務又は所掌事務の範囲内において」という部分は、「すべての行政作用に共通する

当然のこと」<sup>(15)</sup>であり、「行政機関がその『任務又は所掌事務の範囲内において』活動すべきことは行政組織法の基本原理」<sup>(16)</sup>である。

すると、給付行政に係る申請に対する処分や行政契約に係る行政裁量の判断過程において、当該給付行政を担当する行政機関における通常の、あるいは本来的な任務・所掌事務との関連性が乏しいものと考えられる他の政策・付带的政策との整合性という考慮事項を考慮・重視することは、行政組織法の基本原理には適合しない行政判断であるといえる。<sup>(17)</sup>

なお、「公益は行政活動と極めて多面的に関連していること」<sup>(18)</sup>や「行政活動はすべからず公益に合致していなければならないという最上位の一般原則」<sup>(19)</sup>から行政過程の諸局面で公益が問題とされることから、公益を追求することは行政活動である以上当然の前提であり、あるいは行政活動には公益目的は常に伴うものといえるので、「任務・所掌事務の範囲外」とはまではいえないであろう。とはいえ、公益の具体的内容は一義的ではなく、<sup>(20)</sup>芸文振のような文化芸術行政を司る行政機関の本来のいし通常の任務・所掌事務とは合理的な関連性のない、あるいは乏しい公益的観点に係る政策（薬物乱用の防止等）との整合性という考慮事項については、（考慮可能事項にはなるとしても）これを重視すべき事項（要重視事項）であるとか十分に考慮すべきものとする事項とまでは評価すべきではないといえるべきである。

##### 3 裁量の実質的根拠との関係という観点

給付行政において政策的裁量が認められる根拠

(14) 確井光明「付带的政策遂行と公共契約」同『公共契約法精義』（信山社、2005年）332頁。

(15) 宇賀・前掲注(5)437頁。

(16) 高木光＝常岡常好＝須田守『条解行政手続法〔第2版〕』（弘文堂、2017年）60頁。

(17) なお、最二小判平成18年9月4日判時1948号26頁（林試の森事件判決）は「公用負担法の基本原理」から考慮要素（要重視事項）を導いている（このことにつき、谷口豊「裁量行為の審査方法」藤山雅行＝村田斉志『行政争訟〔改訂版〕』（青林書院、2012年）311頁（321頁）参照）。

(18) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2015年）44頁。

(19) 塩野・前掲注(18)44頁。

(20) 塩野・前掲注(18)44頁。

は、当該給付行政を担当する行政「組織で蓄積されたノウハウ（同僚の関与、内部資料の活用、階層性による統制）など」に基づく「行政の日常活動による専門性」<sup>(21)</sup>にあるといえ、また、文化芸術等に係る専門技術的裁量が認められる根拠は「専門組織による判断の尊重の必要性」<sup>(22)</sup>にあるといえる。

しかし、他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項は、上記のような行政の日常活動による専門性との関連性がないか、あるいは乏しいものといえる。このことに加えて、文化芸術に関する補助金は「学問の自由と表現の自由のようなそれぞれの背景にある憲法的な価値、文化芸術領域への国家の介入の危険性が大きい」こと、そして「文化芸術における専門家の判断の重要性は、科研費における専門家の判断と同等以上のものではないかと思われる」<sup>(23)</sup>という評価にも照らすと、他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項を考慮・重視することには問題がある。

#### 4 被処分者となる者の信頼対象としての行政組織法という観点

補助金や助成金の交付という給付行政に係る処分や契約（行政契約・贈与契約）については、基本的には根拠法規や処分要件規定が存在しない。すると、行政処分の相手方となる者としては、補助金・助成金等の性質につき、行政組織法の目的規定や任務規定をある程度信頼して給付の申請や申込みを行うものと考えられる。行政規則としての裁量基準ですら信頼の対象となり信頼保護の原則が妥当しうる<sup>(24)</sup>のであるから、行政組織法の目的規定や任務規定も同様に信頼の対象となり、この視点を考慮事項<sup>(25)</sup>の考慮・重視の解釈に反映させるべきである<sup>(26)</sup>。

#### 5 給付制度への「国民の理解」と給付制度の維持という観点

本来あるいは通常の任務・所掌事務と関連性のない、あるいは乏しいものと考えられる他の政策・付帯的政策との整合性という公益的観点は、将来の国民（特に給付の相手方となる者やその給付による芸術作品等を観る者。なお「将来の国民」につき憲法

(21) 正木宏長「行政官僚制と日本の行政法」同『行政法と官僚制』（成文堂、2013年）236頁（239頁）。なお、高木光「技術基準の法的性格」同『技術基準と行政手続』（弘文堂、1995年）30頁（65頁）も参照。同65頁は、裁量の問題との関係における「専門技術性」は2種類のものがあり、1つは「各分野ごとの専門的知識、技術的知識そのもの、いわば非法的な専門知識」であり、もう1つは、「法的な意味を持つものではあるが、個別的な法令の適用における判断にとどまらない政策的行政的判断の基礎となるような専門知識、いわば社会管理の技術としての行政をささえる知識」であるとする。

(22) 宇賀・前掲注(5)437頁。

(23) 榊原秀訓「文化芸術領域における補助金交付決定の法構造」市橋克哉先生退職記念論文集（法律文化社、2021年）158頁（176頁）。

(24) 最三小判平成27年3月3日民集69巻2号143頁（北海道パチンコ店営業停止命令事件判決）、深澤龍一郎「裁量基準の法的性質と行政裁量の存在意義」同『裁量基準の法理と展開』（信山社、2013年）59頁（132頁）参照。

(25) 本件処分に関する振興会法の目的規定や任務規定等をいかに読むべきかにつき、平・前掲注(2)146頁以下。

(26) 大橋洋一『行政法I〔第4版〕』（有斐閣、2019年）259頁は「行政機関は根拠規範や規制規範が存在しない場合であっても、所掌する事務の範囲内において（つまり、組織規範に依拠して）活動することができ、活動に際して判断の余地を有する。」とする。このように組織規範が行政裁量の根拠になるということは、裁量統制の局面（考慮事項論）にも組織規範の規程内容やその趣旨が影響してくるものというべきである。なお、権限分配原則によるセクショナリズムのプラス面（行政の権限濫用をおさえ、私人に予測可能性を与えるなど）の機能（遠藤博也『行政法スケッチ』（有斐閣、1987年）69頁以下）という点からみても、また、補助金・助成金の交付に係る行政活動の局面においてはそのマイナス面（セクションごとに窓口、手続が異なり、面倒な手順をくりかえしたり、たらいまわしにされたりすること）（同70頁）も特に問題とならないものと考えられることから、権限分配原則によるセクショナリズムの考え方については、規制行政のみならず給付行政の領域においても参考にされるべきものではないかと思われる。

11条後段参照)のために、給付制度への「国民の理解」(高裁判決23頁「助成制度への国民の理解を損なうおそれがある」という判示参照)を一定程度得ることによって給付制度の維持を図るということに照らしても、その給付行政を担当する行政組織の任務・所掌事務と無関係であるとまでは言い難い。すると、こうした公益や「国民の理解」も一応考慮することが可能といえる事項(考慮可能事項<sup>(27)</sup>)と考えられる。

もっとも、他の政策ないし付帯的政策との関係での「公益」や、助成制度への「国民の理解」を損なう「おそれ」が考慮可能事項になるとしても、その「おそれ」の判断は裁量の実質的根拠(上記3)が通常妥当しない判断事項であるような場合には、説明責任の原則(下記6)等に照らしても、慎重な考慮がなされるべきである。そこで、「公益」に係る悪影響が生ずる「相当の蓋然性」があるとはいえる場合には「公益性の観点」や「助成制度への国民の理解を損なうおそれ」が考慮可能事項となりうる場合があるが、逆に、かかる相当の蓋然性があるとは言えない場合(特に抽象的な可能性にとどまる場合)には、その考慮(重視)は他事考慮となり裁量判断の不合理性を基礎づけるものとなるというべきである。そして、このような相当の蓋然性の有無の判定については、給付行政を担当する行政機関が他の政策・付帯的政策との整合性を考慮することと任務・所掌事務との「合理的関連性」があるかどうかが重要な要素とされるべきだろう。任務・所掌事務との合理的関連性のない他の政策・付帯的政策との

整合性の考慮(重視)は裁量権逸脱・濫用を基礎づけるものとなるというべきである。

また、「国民の理解」の「国民」については、芸術作品等の観客以外の一般国民の理解も納税者として考慮しうるが、給付制度の目的・性質との関係から、給付制度により制作される芸術作品を観る利益を享受する観客の理解こそ考慮(重視)されるべきであろう。

なお、以上のことについては、任意的補助金の場合(補助金適正化法3条1項参照、高裁判決18頁)であっても同様に考えるべきである。

## 6 説明責任の原則との関係

上記のように、裁量の実質的根拠が妥当しないものといえる考慮事項については、特に行政機関の説明責任が要請されるものというべきであるから、他の政策ないし付帯的政策との関係での「公益性の観点」や「助成制度への国民の理解を損なうおそれ」が考慮可能事項になるとしても、上記5のとおり慎重に判断させるべきである。

## 7 小括

以上より、本来あるいは通常の任務・所掌事務と合理的関連性のないものと考えられる他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項を考慮・重視することには問題があるから、これを考慮・重視した裁量判断は他事考慮等となり判断過程の不合理性が導かれるものといえ、その結果、上記Ⅲ・2の実質的審査において裁量権の逸脱・濫用が認められるこ

(27) 山本龍彦「イントロダクション」法時87巻11号(2015年)128頁(131頁)参照。同頁は、老齢年金保険など、いわゆる長期保険制度の維持、あるいは安定的運営のため、「われらとわれらの子孫のために」という憲法前文、憲法11条、憲法上の「国民」主権概念などから「世代間公平を憲法上基礎付ける試みが真剣になされてよいように思われる」とする。

(28) 芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢116巻1=6号(1985年)571頁(572頁)。

(29) 藤山雅行「行政事件と要件事実」伊藤滋夫総括編集『民事要件事実講座2』(青林書院、2005年)320頁(337頁)。塩野・前掲注(18)152頁は、裁量審査の審査密度を向上させる根拠として「説明責任の原則」を挙げる(塩野・前掲注(18)94頁、宇賀・前掲注(5)69頁も参照)。なお、説明責任は、広く行政活動のコントロールシステム全体に関わるものである(塩野・前掲注(18)95頁、本多滝夫『「行政スタイル」の変容と「説明責任」』公法研究65号(2003年)175頁以下参照)。

ととなろう。

## V 考慮事項の主張立証責任について

### 1 被告が判断の基礎としたと主張する事実の主張立証責任

次に、若干ではあるが、他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項に係る主張立証責任について検討を加える。

裁量権の逸脱・濫用が「あったことを基礎づける事実」については、原告がその主張立証責任を負う<sup>(30)</sup>としても、被告が「判断の基礎とした事実が根拠のあるものであるかどうか」については、被告が主張立証責任を負う<sup>(31)</sup>というべきであるから、被告行政庁が裁量判断の過程において考慮したと主張する特定の考慮事項に係る事実・事情については、それを基礎付ける統計資料等の存在及びその統計資料等から同事実が合理的に推認できるものであることの主張立証責任を被告の方が負うものというべきである。

### 2 「助成制度の国民の理解を損なうおそれ」の主張立証責任

上記1のことから、また、立証責任の分配についての個別検討説<sup>(32)</sup>に立つと、他の政策（薬物乱用の防止など芸術的観点以外の観点）に係る「公益性の観点」あるいはその公益性との関係での「助成制度の国民の理解を損なうおそれ」については、助成（給付を必要としている）の相手方となりうる原告の側に統計的な調査（相当の費用がかかる）等の負

担を負わせることは酷であり当事者間の公平の観点からも問題であるから、被告が主張立証責任を負い、例えば、（処分時においては調査できないとしても、少なくとも）訴訟の過程において統計調査等を行わないような場合には当該考慮事項については被告に不利な認定がなされるべきある<sup>(33)</sup>。

## VI 結びにかえて

以上のとおり、本稿では、本件訴訟の地裁判決及び高裁判決を通じて、本来あるいは通常の任務・所掌事務と合理的関連性のないものと考えられる他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項を考慮・重視することが裁量権の逸脱・濫用となることなどについて検討を加えた。

なお、東京地判令和4年（2022年）6月30日（令和2年（行ウ）第455号）裁判所ウェブサイト（「セックスワークにも給付金を」訴訟（持続化給付金等支払請求訴訟）・第一審判決）も、「他の政策」に係る「多数の国民の理解」・（多数の）「納税者の理解」を考慮事項として考慮・重視した給付金の不給付の裁量判断を適法である（憲法14条1項に違反せず、裁量権の逸脱濫用でもない）と判示しており、この判決も、本来あるいは通常の任務・所掌事務と合理的関連性のないものと考えられる他の政策・付帯的政策との整合性という考慮事項を考慮・重視したものとみられ、本件訴訟（映画「宮本から君へ」訴訟）と同様の問題があるものと考えられる。加えて、この「セックスワークにも給付金を」訴訟では、少数者の差別が問題になる場合であるに

(30) 司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』（法曹会、2000年）180頁。

(31) 司法研修所・前掲注(30)180頁。なお、藤山・前掲注(29)329頁は、「まず被告に処分に至った経緯から処分内容及び処分要件を具備していることについて詳細な主張をさせ、原告に反論させることによって争点を設定」すべきとしつつ、被告にそのような詳細な主張をさせることについては、「立証責任の所在にかかわるものではない」とする。

(32) 個別検討説とは、当事者間の公平、事案の性質、事物に関する立証の難易等に照らし、具体的な事案において、いずれの当事者に不利益に判断するかを決し、これに基づいて具体的な要件事実に関する立証責任を決定するという説である（西川知一郎編著『行政関係訴訟 改訂版』（青林書院、2021年）128頁〔石田明彦〕）。

(33) 前掲注(17)・最判平成18年9月4日（林試の森事件判決）参照。同判決は、特定の考慮事項についての「具体的な事実」の「確定」が必要であるとす。

もかかわらず多数の国民の理解を考慮あるいは重視  
することを可能とする事項としてよいのかという問  
題もあるが、<sup>(34)</sup> 同訴訟についての上記各問題の検討  
については他日を期することとしたい。<sup>(35)</sup>

- 
- (34) この問題に関し、東京都青年の家事件判決（東京高判平成9年9月16日判タ986号206頁）を解説した君塚正臣「判批」高橋和之＝長谷部恭男＝石川健治『憲法判例百選I [第5版]』（有斐閣，2007年）68頁（69頁）は、「公的営造物利用に関する利害調整に当たり、所長が発したとされる『他団体との不要な摩擦』や『今日の日本国民（都民）のコンセンサス』を基準にしなかった……点は重要であり、これらが基準になれば、少数者の人権や少数意見を主張する自由は結局認められないに等しい」とする。なお、同判決は「同性愛者の宿泊利用を一切拒否したものであって、その際には、一定の条件を付するなどして、より制限的でない方法により、同性愛者の利用権との調整を図ろうと検討した形跡も窺えないのである。」（下線筆者）という点も考慮・重視し、裁量権の逸脱濫用の違法を認めている（君塚・同文献68頁）。
- (35) 「セックスワークにも給付金を」訴訟の事案の概要，同訴訟の地裁判決の判旨，原告（控訴人）弁護団による同判決に対する批判の要点等につき，平裕介「東京地裁判決の内容と弁護団の意見」ヒューマンライツ416号（2022年）5頁。なお，本稿の筆者は同訴訟の原告・控訴人の弁護団長を担当している。

