特集 「ビッグイベントと不動産経済」 【論説】

ビッグイベントと行政法

Big Event and Administrative Law

Hiroataka TOKUMOTO : Tokyo Metropolitan University

徳本 広孝*

1. 国家と文化

憲法上保障されている自由権は正当な理由がなければ規制されることはなく、規制される場合にも憲法理論に基づく厳密な審査に服する。芸術やスポーツもまた国民の自由権の範疇にある営みである。ところが自由の実現のためには一定の制度が必要であり、制度づくりに国の力は必要である。そして、制度作りには予算的な措置が必要であり、その制約がある以上、給付の可否・程度の判断には国の選択を認めざるをえない。しかも、同じく国民の文化的活動と捉えうる教育や研究と比べると、その公共性の程度は強いとはいえず、芸術・スポーツへの給付はその時々の方針判断に左右されやすい¹。もっとも、今日では、文化芸術振興基本法とスポーツ基本法が定められており、関係する政策の変動幅は緩和されていると考えられる²。

文化芸術振興基本法は、文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であるとし、文化芸術の鑑賞・創造を可能とする環境の整備を図らなければならないとしている（2条3項）。スポーツ基本法もまた、スポーツを通じて

幸福で豊かな生活を営むことが人々の権利であるとし、国民が自主的かつ自律的にその適性及び健康状態に応じてスポーツを行うことができるよう推進されなければならないと定めている（2条1項）。いずれも芸術やスポーツを楽しむ国民の権利を前提に、その権利実現のための条件整備を国や地方公共団体等に求めているが、税金を用いて支援を行う以上は、給付の公正さの確保に配慮しなければならない。そのために如何なる組織に対して給付の可否にかかる判断を委ねるべきか、どのような基準で給付を行うべきかが問われることになる。これら難問に対して、ここで答えを得ることは私の能力を超えるところである³。本稿では、ドクメンタとオリンピックというビッグイベントをとりあげ、それらに共通する法的課題の析出を試みるにとどめたい。

2. ドクメンタ

ドイツでは、芸術は、学問、研究と並び基本法5条3項により明文で保障されている。同条は、芸術の自由を保障する旨を明らかにするとともに、その保障のために芸術を振興するという国家目的をも示していると解されている⁴。芸術の振興に

徳本 広孝*（とくもと ひろたか）首都大学東京 教授

¹ 近時の憲法論議については、石川健治「文化・制度・自律—“l'art pour l'art”と表現の自由」法学教室330号56頁以下、駒村圭吾「国家と文化」ジュリスト1405号134頁以下、長谷部恭男他「[座談会] 国家と文化」ジュリスト1405号147頁以下を参照。

² 塩野宏「基本法について」同『行政法概念の諸相』（有斐閣・2011年）23頁以下、小早川光郎「行政政策過程と“基本法”」成田頼明先生退官記念論文集編集委員会編『国際化時代の行政法と法』（良書普及会・1993年）59頁以下、川崎政司「基本法再考—基本法の意義・機能・問題性」自治研究81巻8号48頁・9号47頁、82巻1号65頁・5号97頁・9号44頁、83巻1号67頁以下参照。

際しては、芸術の自律への配慮が求められることから行政の担い手が直接給付活動を行うことは控えられ、私法人を通して給付を行うことが少なくない。また、芸術の自律を保障するためには、多面的・中立的な機関を判断に介在させることが必要であるとも説かれている⁵。

ドクメンタは、ヘッセン州カッセル市で5年に一度約3か月にわたり開催される美術の大規模な展示会として知られ、ヘッセン州およびカッセル市が出資して設立されたドクメンタ有限会社により主催されている。定款では、ドクメンタのために公的な補助金が交付されることや、ドクメンタについて一切の責任を負うディレクターの決定を理事会が行うことなどが定められている。ドクメンタは60万人以上の観客が訪れる大規模な美術展覧会であるが、作品の選定等を含めて企画の全責任が一人のディレクターに任されている。第9回ドクメンタ（1992年6月からおよそ3か月間開催）では、作品の選考をめぐる争いが生じることとなった。当時のディレクターをつとめたH博士の選考から漏れた芸術家が、選考のあり方に異を唱えたのである。

原告は、通常裁判所に対してドクメンタ参加の許可を求めて仮の救済を申し立てていた。原告は、芸術の自由（基本法5条3項）や平等原則（同3条1項）に照らして、一人のディレクターの芸術理解および嗜好によって参加の可否が決定される

ことに納得できなかったのである。1992年7月1日フランクフルト上級裁判所決定は、芸術家たるディレクターが構想および方向性を獲得しようと尽力していたことが、その後の様々な展示の中で明らかにされているので、正確な選考基準を示す必要はないとした。また、本決定は、ディレクターの直感、感性に依拠せざるを得ないことは恣意的な判断を意味せず、精神的・文化的領域で最も優れたものを支援するというドクメンタの目的に反しないこと、現代芸術の潮流の多様性に照らして、世界的な展示会では常に高度に主観的に創造されるものの一端を示すことしかできないのであり、選考基準を要求することはドクメンタのような世界的な展示会を妨げることになるとも述べた⁶。それでも納得できなかった原告は、今度は行政裁判所を利用することにした。原告は、ドクメンタ有限会社を被告として定款変更の義務づけの訴え（一般給付訴訟）をカッセル行政裁判所に提起したのである。原告の主張は、芸術の自由および平等原則から、民主的かつ多面的な選考制度を創設する請求権および定款変更の請求権が導かれるという見解に基づいている。しかし、原告の主張は受け入れられることはなかった。1996年1月29日カッセル行政裁判所決定は、基本法5条3項および同3条1項からは恣意的な補助金交付を排除する請求権を意味する配分参加権（Teilhaberecht）が生じるにすぎず、特定の委託

³ 国家と文化の関係は、公共施設の使用許可制度の運用に際して顕在化することから、同制度の運用における国等の介入の限界が憲法学的な観点から論じられることが多い。給付の可否の判断に文化専門職の意見を反映させることや、公共施設を自由の可能条件としてとらえ、それにパブリックフォーラム論を援用することを通して、一定の自由領域を保障しようとする解釈論が提示されてきた。注1で掲げた論考のほか、例えば、蟻川恒正「国家と文化」岩村正彦ほか編『岩波講座・現代の法(1)現代国家と法』(岩波書店・1997年)191頁、中林暁生「給付と人権」長谷部恭男ほか編『人権論の新展開(岩波講座憲法(2))』(岩波書店・2007年)263頁、横大道聡『現代国家における表現の自由』(弘文堂・2013年)を参照。また、公共施設の使用許可にかかる裁量統制に憲法学の成果を援用する試みとして、亘理格「公立学校施設とパブリック・フォーラム論—憲法・行政法の共振回路としての公共施設法」法学教室329号40頁がある。

⁴ BVerfGE 36, 327, 331: 竹内俊子「ドイツにおける文化の自由保障」室井力先生還暦記念『現代行政法の理論』(法律文化社・1991年)247頁、保木本一郎「芸術の自由の憲法的統制—メフィスト決定—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』(信山社・1996年)147頁、小林真理『文化権の確立に向けて』(勁草書房・2004年)115頁、杉原周治「国家による芸術支援と憲法」駒村圭吾＝鈴木秀美編『表現の自由 I—状況へ』(尚学社・2011年)387頁を参照。

⁵ Höfling, W., Zur hoheitlichen Kulturförderung—Grundrechtliche Direktiven für den „neutralen Kulturstaat“, DÖV 1985, S. 387ff.

⁶ OLG Frankfurt, Beschluss v. 1.7.1992, NJW 1993, S.1472f.

手続の創設を請求する権利は生じないと判示し、そもそも原告適格を認めることなく訴えを不適法としている⁷。

ドクメンタ有限会社は100%公的出資により設立された私法人である。ドクメンタ有限会社は、一芸術家にドクメンタのディレクターを任せる契約を締結し、ディレクターはあくまで芸術の自由の担い手として、企画に賛同する芸術家を選考することになる。こうした見方によれば、ドクメンタは、芸術を国から自由な領域で展開させるという憲法上の要請に適合的に実施されていることになる。しかし、ドクメンタは、投入されている公的資金の程度、個々の芸術家や公衆に与えるインパクトからみて公的な行事であり、ドイツの現代芸術の代表的な展示会なのであって、芸術の自由により保障される個々の芸術家の活動領域に強い影響を及ぼすといわれている。こうした見方によれば、州は基本権に適合した枠組みの形成に責任をもつべきであり、例えば、選考について一定の行政手続に服させることにより、公平性や多元性に配慮すべきであるとの意見も登場することになる⁸。

一般論として、一人の偉大な芸術家に大きな活躍の舞台を提供するという枠組み自体には合理性がある。多元性を認めるために決定手続を民主化した場合、議論の集約は困難となり構想がぼやけてしまい、ひいては予算のばらまきに終わる可能性がある。また、オーケストラにおける指揮者、舞台芸術における監督、美術館のディレクターの役割などにみられるように、そもそも一人の芸術家が他の芸術家を選考して成り立つ芸術もある⁹。もっとも、こうした一般論が、ドクメンタほどのインパクトをもつイベントにも当てはまるかどうかについて考えてみることも必要であろう。ドク

メンタのディレクターの芸術の自由が、他の当事者の芸術の自由と衝突する場合、芸術家達の活動の方向性はディレクターの決定に左右されることになり、結果としてディレクターの決定は芸術全体に及ぶことになりかねないとの懸念があるからである。このように考える論者は、極度に排他的なディレクターの存在が芸術の自由を危機に陥れる可能性に備えて、審査委員会による予備選考とディレクターの単独決定という折衷モデルを提示している¹⁰。しかし、これに対しては、過敏にすぎるという意見もありうるところである。ディレクターの選任のあり方に配慮すれば、数年毎に多様なイベントが開催されることになろう。

3. オリンピック

芸術とは異なり、基本法にはスポーツについて直接定めた規定はない。かつてスポーツは、法とは縁遠い活動とされていたようである。しかし、今日のスポーツは、その発展により様々な場面で国や地方公共団体による支援等の関与を必要としており、その結果、それらの関与に対する限界についても検討することが求められる。ドイツでは、スポーツは広い意味で文化の内容をなし、個人は、一般的行為自由（基本法2条1項）の保障を通してスポーツ活動の自由を享受すると理解されている。さらにスポーツ団体は、結社の自由（基本法9条1項）により自律性が強く保障されている。スポーツ振興は、ドイツにおいても重要な政策なのであるが、その際、国等の補充性の原則が妥当し、あくまで私的なスポーツ団体によるスポーツ活動の援助が可能なように国等が支援するという形式をとり、スポーツの強い自律性への配慮が求められている¹¹。

いくつかの州憲法では、スポーツ振興規定が設

⁷ VG Kassel, Gerichtsbescheid v. 29.1.1996, NJW 1997, S. 1177ff.

⁸ Hufen, F., Muß Kunst monokratisch sein? Der Fall documenta, NJW 1997, S.1112ff., 1113. 訴訟による統制の不十分さをふまえて組織と手続による権利保護が説かれている。

⁹ Hufen, aa.O., S.1114 L.

¹⁰ Hufen, aa.O., S.1114 R.

けられているが、スポーツ振興規定は、国民に振興を直接求める請求権を保障するわけではない。しかし、立法者や行政に対してスポーツへの配慮を求めることになるという意味がある¹²。とりわけ大規模なスポーツイベントに関しては、スポーツ団体への人的・物的支援、諸外国から訪れるスポーツ選手やスポーツ団体の関係者等の処遇に関する配慮、あるいは外交ルートでの側面支援などが望まれるであろう。スポーツ振興規定は、これら政策の展開に必要な法制度の整備を促すことになるであろうし、また、スポーツ競技で使用される道路、河川、施設等の使用許可に際して配慮を求めることにもなる。オリンピックは、そうした配慮が最も求められるイベントの一つである。

オリンピックの開催都市は、IOCと主催都市契約（Host City-Vertrag）を締結しなければならない。この契約では、主催都市に様々な要求がなされることになるが、実はこの契約に交渉の余地はない。ミュンヘン市が2018年の冬季オリンピックの開催地候補として名乗りを上げた際、一方的な契約の締結のあり方の是非が問われることとなった。主催都市契約はスイス法に準拠することとされているが、はたしてその内容がドイツ法に照らして合法といえるのかどうかが問われたのである。この問題に関する鑑定書は、ミュンヘン市には開催都市契約を締結する法律上の権限がないこと、IOCが一方的に契約内容を設定・変更することはドイツ法的な正義に適合しないことなどが指摘されており、主催都市契約を締結するために

は特別な法的整備が必要であると結論づけている¹³。また、主催都市契約では、IOCや各国の団体の役員・選手の入国・滞在に関する便宜を図ることや、交通システムの整備など一自治体では対応できない事柄も含まれている。

ビッグイベントの開催は、都市計画のあり方に関係してくる。都市計画は、長期のスパンで土地利用のあり方を定めるのが基本であるが、オリンピックのような短期の大規模事業をスムーズに進めるための計画もありうる。ドイツでは2004年の建設法典の改正により、博覧会などのビッグイベントのための期間限定の都市計画に関する規定が設けられた。この仕組みによれば、イベントのための特別区域を設定し、当該イベントの始期と終期を確定すると同時に、イベント終了後の施設等の利用についても指定することになる¹⁴。

オリンピックの施設建設のために私人の土地が必要となった場合に、土地収用法を適用することが可能かという問題もある。土地収用が適法に行われるためには、事業が「公共の福祉」に適合する必要がある（基本法14条3項1文）¹⁵。土地収用は、公共団体が財産の増大を目的として行うことは認められておらず、あくまで公的な任務の遂行のために必要な限りで許されることになる。もっとも、基本法は、「公共の福祉」概念について実質的に基準を設けていないため、その意味については立法者により具体化されなければならない¹⁶。立法者が土地収用法を適用することとした事業については、裁判所がその公共の福祉への適

¹¹ 村上武則「ドイツにおけるスポーツに対する資金補助行政の法問題」阪大法学43巻2・3号599頁、太田照美「ドイツにおける自治体のスポーツ振興行政」阪大法学43巻2・3号1097頁、井上典之『スポーツ・個人・立憲国家—ドイツ・ヨーロッパにおける人権問題の一片断—』神戸法学雑誌49巻1号1頁を参照。

¹² Steiner, U., Von Grundrechten im Sport zur Staatszielbestimmung „Sportförderung“, Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 508ff., 517–522.

¹³ Manssen, G., Rechtsgutachten v.19.6.2011, <http://www.nolympia.de/wp-content/uploads/2011-06-19-Gutachten-Nolympia.pdf>

¹⁴ von Coelln, C., Die Durchführung Olympischer Spiele als Herausforderung der nationalen Rechtsordnung, in Höfling/Horst/Nolte (Hrsg.), Olympische Spiele, 2013, S.77ff., 86; Büchner/Schlotterbeck, Baurecht 1, 4.Aufl., 2008, S.26f.

¹⁵ 日本の土地収用法3条32号では、国又は地方公共団体が設置する運動場も収用可能な事業として列挙され、事業認定の要件として「公益上の必要」が求められている。

¹⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12.Aufl., 2012, Art.14 Rn.80.

合性を審査することができるが、裁判所は、どのような事業について土地収用の対象とするかについては立法者の裁量を認めている¹⁷。

州の法律の中には、「身体の鍛錬」のための施設の設置を目的とした土地収用を明文で定めている例がある¹⁸。立法者は、収用対象となる事業を選択することを任務としており、収用目的は法律の中で列挙されなければならない。身体の鍛錬のための施設にオリンピック競技に必要な施設が含まれるかといえば、含まれないという意見もありうる¹⁹。また、オリンピック競技会場建設のための土地収用は、収用対象となる土地が非常に短い期間だけ必要であるという点に特殊性がある。短期の事業のための土地収用が「公共の福祉」に適うのか、それは比例原則に適合するのかについて慎重な検討が求められる²⁰。いうまでもなく、イベントのための土地の調達、土地の借用で足りることもあろう。

大規模なスポーツ競技の祭典では、秩序維持にも配慮が求められる。プロサッカーリーグでは、フーリガンが巻き起こす騒動によって多数の死傷

者が出るのがしばしばあり、ドイツではその対策が警察の任務としてとらえられている。また、1972年のミュンヘンオリンピック開催中に生じたテロ事件を忘れるべきではないだろう。具体的な対策として、民間の警備会社との協働、一定の条件を満たす者の入国制限、個人のデータ収集・ビデオでの監視、検問所の設置、退場・拘置等の措置が念頭におかれている²¹。

4. 結 語

本稿でとりあげた素材は限られているが、さしあたり次の課題を指摘したい。ビッグイベントに備わる文化活動への影響力にふさわしい、給付のための組織・手続・基準のあり方、イベントのグローバル化に対処するための地方公共団体と国の協働、期間限定という性格をもつイベントに焦点をあわせた都市計画や土地の調達の仕組み、警察との協力を通じた秩序維持等のあり方を検討することが、ビッグイベントに共通の課題となりうるのではないか。

¹⁷ BVerfGE 24, 367, 406.

¹⁸ Vgl. Art.1. I 2 Nr.1 BayEG.

¹⁹ von Coelln, a.a.O., S.88.

²⁰ von Coelln, a.a.O., S.89f.; オリンピックをきっかけとはしているが、いずれにせよ必要な道路などのインフラ整備のための土地収用は許容されることになろう。

²¹ Nolte, M., Aufgaben und Befugnisse der Polizeibehörden bei Sportgroßveranstaltungen, NVwZ 2001, S.147ff.