

現代日本における政教問題

— 空知太神社訴訟最高裁判決を中心に —

富 永 健

はじめに

本稿は、平成22年1月20日の北海道砂川市の公有地神社訴訟（以下、空知太^{そらちぶと}神社訴訟という）最高裁判決⁽¹⁾をとりあげて、現代日本における政教問題を考察するものである。

政教問題をめぐっては、これまでも多くの訴訟が提起され、最高裁を含めて多数の判決が存在する。空知太神社訴訟では、最高裁の判決としては平成9年4月の「愛媛玉串料訴訟」以来2例目となる違憲判断がなされた。この最高裁判決は後で考察するように問題が多い判決といわなければならない。特に、従来の最高裁の判断基準である目的効果基準が変更されたかどうか^{ひめ}が問題であるが（この基準を用いなかったため）、同年7月22日の白山比咩神社訴訟最高裁判決⁽²⁾では、従来の判断基準が踏襲されたことが確認された。しかし、空知太神社訴訟判決は、今後の政教裁判に何らかの影響を与える可能性があると考えられる。以下、同判決を取り上げてその問題点を考察し、また、その後の政教裁判にも触れることとする。

1 空知太神社訴訟

(1) 事件および判決の概要

a. 事実関係

空知太神社訴訟の事実関係の概要はつぎのとおりである。

本件は、北海道砂川市（昭和33年7月1日の市制施行前は北海道空知郡砂川町）がその所有する土地を空知太神社にその敷地として無償で使用させている

ことは、憲法の定める政教分離原則に違反する行為であり、使用貸借契約を解除して神社施設の撤去・土地の明け渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民であるXら2名（原告・被控訴人・被上告人）が、市長Y（被告・控訴人・上告人）に対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づいて、怠る事実の違法確認を求めた事案である。

空知太神社は、明治25年頃地域住民が五穀豊穡を祈願して祠を建て、明治30年に地域住民が神社創設発願者として土地（3120坪）の貸与を北海道庁から認められて建立された。明治36年に神社に隣接して小学校が建設され、昭和23年頃同小学校の増設のため同神社を移設する必要が生じたところ、同神社は住民Hが提供した私有地に移転され、その後境内に地神宮（「地神宮」と彫られた石塊である）が建てられた。昭和28年土地所有者Hは固定資産税の負担を解消するため砂川町に土地の寄付を願い出た。町は議会において土地の採納の議決、および土地を神社施設のため無償で使用させる議決を行った。昭和45年に空知太連合町内会が当該土地と隣接地に地域の集会場（「空知太会館」）を砂川市から補助金を受けて建設した。これに伴い神社施設は、祠と地神宮を除いて取り壊されることになり、祠は会館内の一角に移設され、敷地内に鳥居が新設された。また、地神宮は鳥居の脇に設置されることとなった。鳥居の上部正面には「空知太神社」の額が掲げられ、会館の2カ所の入り口のうち、祠側にある入り口の外壁上部には「神社」の表示が設けられた。本神社は宗教法人ではなく、常駐の神職はいない。初詣で、春祭り、秋祭りの年3回の行事が行われ、2回の祭り際には近隣の「砂川神社」から宮司が派遣され、秋祭り際には神事が行われている。また空知太会館、神社施設の所有者かつ維持管理者は空知太連合町内会（六つの町内会の連合組織）であるが、神社の祭り等に関わるのは、地域の住民らで構成される氏子集団である。

こうした中、Xは地方自治法に基づいて、平成15年12月に監査請求を行い、請求が認められなかったため、平成16年3月に上記事実の違法確認を求めて住民訴訟を提起した。

第1審札幌地方裁判所は、本件施設が神社というほかに、その宗教施設としての性格が明確であることを考慮すると、砂川市が本件土地を取得し、これ

を本件施設の維持のために無償で提供している行為は憲法20条1項、同3項および89条に違反する、として、本件請求を認容した⁽³⁾。

原審である札幌高等裁判所は、「砂川市長である控訴人には、空知太連合町内会に対し、本件建物の外壁の表示及び本件祠、本件鳥居並びに本件地神宮の取去を請求しない点において、憲法20条3項に規定される政教分離原則に違反するとともに、憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に反し、違法にその財産管理を怠る事実があるというべきである」として、被告側の控訴を棄却した⁽⁴⁾。

b. 最高裁判決

最高裁は、原判決を破棄したうえで、原審に差戻した。以下、最高裁の判決について、特徴のある点を掲げておく。

①最高裁は、政教分離違反が問われている本件に関して、まず、「憲法判断の枠組み」を論じている（下線は引用者、以下同じ）。

憲法89条は、公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益若しくは維持のため、その利用に供してはならない旨を定めている。その趣旨は、国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を、公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり、これによって、憲法20条1項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し、信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。しかし、国家と宗教とのかかわり合いには種々の形態があり、およそ国又は地方公共団体が宗教との一切の関係を持つことが許されないというものではなく、憲法89条も、公の財産の利用提供等における宗教とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものと解される。国又は地方公共団体が国公有地を無償で宗教的施設の敷地としての用に供する行為は、一般的には、当該宗教的施設を設置する宗教団体等に対する便宜の供与として、憲法89条との抵触が問題となる行為であるといわな

ればならない。もっとも、国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されているといっても、当該施設の性格や来歴、無償提供に至る経緯、利用の態様等には様々なものがあり得ることが容易に想定されるところである。例えば、一般的には宗教的施設としての性格を有する施設であっても、同時に歴史的、文化財的な建造物として保護の対象となるものであったり、観光資源、国際親善、地域の親睦の場などといった他の意義を有していたりすることも少なくなく、それらの文化的あるいは社会的な価値や意義に着目して当該施設が国公有地に設置されている場合もあり得よう。また、我が国においては、明治初期以来、一定の社寺領を国等に上知（土地）させ、官有地に編入し、又は寄附により受け入れるなどの施策が広く採られたこともあって、国公有地が無償で社寺等の敷地として供される事例が多数生じた。このような事例については、戦後、国有地につき「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」（昭和22年法律第53号）が公布され、公有地についても同法と同様に譲与等の処分をすべきものとする内務文部次官通牒が発出された上、これらによる譲与の申請期間が経過した後も、譲与、売払い、貸付け等の措置が講じられてきたが、それにもかかわらず、現在に至っても、なおそのような措置を講ずることができないまま社寺等の敷地となっている国公有地が相当数残存していることがうかがわれるところである。これらの事情のいかんは、当該利用提供行為が、一般人の目から見て特定の宗教に対する援助等と評価されるか否かに影響するものと考えられるから、政教分離原則との関係を考えるに当たっても、重要な考慮要素とされるべきものといえよう。

そうすると、国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されている状態が、前記の見地から、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。

②次に、本件利用提供行為の憲法適合性については以下のように判示した。

(1) 前記事実関係等によれば、本件鳥居、地神宮、「神社」と表示された会館入口から祠に至る本件神社物件は、一体として神道の神社施設に当たるものと見るほかはない。また、本件神社において行われている諸行事は、地域の伝統的行事として親睦などの意義を有するとしても、神道の方式にのっとって行われているその態様にかがみると、宗教的な意義の希薄な、単なる世俗的行事にすぎないということとはできない。

このように、本件神社物件は、神社神道のための施設であり、その行事も、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われているものといえることができる。

(2) 本件神社物件を管理し、上記のような祭事を行っているのは、本件利用提供行為の直接の相手方である本件町内会ではなく、本件氏子集団である。本件氏子集団は、前記のとおり、町内会に包摂される団体ではあるものの、町内会とは別に社会的に実在しているものと認められる。そして、この氏子集団は、宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体であって、寄附を集めて本件神社の祭事を行っており、憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に当たるものと解される。

しかし、本件氏子集団は、祭事に伴う建物使用の対価を町内会に支払うほかは、本件神社物件の設置に通常必要とされる対価を何ら支払うことなく、その設置に伴う便益を享受している。すなわち、本件利用提供行為は、その直接の効果として、氏子集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にしているものといえることができる。

(3) そうすると、本件利用提供行為は、市が、何らの対価を得ることなく本件各土地上に宗教的施設を設置させ、本件氏子集団においてこれを利用して宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ず、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである。前記事実関係等によれば、本件利用提供行為は、もともとは小学校敷地の拡張に協力した用地提供者に報いるという世俗的、公共的な目的から始まった

もので、本件神社を特別に保護、援助するという目的によるものではなかったことが認められるものの、明らかな宗教的施設といわざるを得ない本件神社物件の性格、これに対し長期間にわたり継続的に便益を提供し続けていることなどの本件利用提供行為の具体的態様等にかんがみると、本件において、当初の動機、目的は上記評価を左右するものではない。

- (4) 以上のような事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件利用提供行為は、市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当である。

③違憲判断に続けて、「職権による検討」として、本件怠る事実の違法性に関して次のように判示した。

これを違憲とする理由は、判示のような施設の下に一定の行事を行っている本件氏子集団に対し、長期にわたって無償で土地を提供していることによるものであって、このような違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るといふべきである。例えば、戦前に国公有に帰した多くの社寺境内地について戦後に行われた処分等と同様に、本件土地〔…〕の全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても上記の違憲性を解消することができる。そして、上告人には、〔…〕諸般の事情を考慮に入れて、相当と認められる方法を選択する裁量権があると解される。本件利用提供行為に至った事情は、それが違憲であることを否定するような事情として評価することまではできないとしても、解消手段の選択においては十分に考慮されるべきであらう。〔…〕上告人において直接的な手段に訴えて直ちに本件神社物件を撤去させるべきものとすることは、神社敷地として使用することを前提に土地を借り受けている本件町内会の信頼を害するのみなら

ず、地域住民らによって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなることは自明であるといわざるを得ない。さらに、上記の他の手段のうちには、市議会の議決を要件とするものなども含まれているが、そのような議決が適法に得られる見込みの有無も考慮する必要がある。これらの事情に照らし、上告人において他に選択することのできる合理的で現実的な手段が存在する場合には、上告人が本件神社物件の撤去及び土地明渡請求という手段を講じていないことは、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではない。「原審において、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて適切に審理判断するか、当事者に対して釈明権を行使する必要があったというべきである。原審が、この点につき何ら審理判断せず、上記釈明権を行使することもないまま、上記の怠る事実を違法と判断したことには、怠る事実の適否に関する審理を尽くさなかった結果、法令の解釈適用を誤ったか、釈明権の行使を怠った違法があるものというほかない。

そして「結論」として、「上告人が本件神社物件の撤去請求をすることを怠る事実を違法とした判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。そこで、原判決を職権で破棄し、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段の存否等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」と判示したのである。

④本判決には、藤田宙靖・田原睦夫・近藤崇晴裁判官の個別の補足意見があるほか、甲斐中辰夫・中川了滋・古田佑紀・竹内行夫裁判官の共同意見（審理不尽であり、正しく認定判断がなされれば合憲と判断することもありえたとする）、今井功裁判官の反対意見（上告を棄却すべきものとする）および堀籠幸男裁判官の反対意見（本件利用提供行為は政教分離原則に違反しないとする）がある。

(2) 考 察

最高裁は、主文において「原判決を破棄」し、「札幌高等裁判所に差し戻す」との判決を下したのであるが、本訴訟の最大の争点であった違憲合憲の問題については、上記のごとく、本件利用提供行為が憲法89条および20条1項後段に違反するとしたのである。しかし、この判決は事実誤認と判例違反があると言わなければならない。論点としては、①本件神社の宗教的性格、②「氏子集団」の性格、③政教分離の意義、④合憲性判断、があげられる（なお、①と②は、④において最高裁が違憲判断をする要素となっているものである）。以下4点について考察を行う⁽⁵⁾。

a. 本件神社の宗教的性格

最高裁は、「本件鳥居、地神宮、『神社』と表示された会館入口から祠に至る本件神社物件は、一体として神道の神社施設に当たるものと見るほかはない」と認定するのであるが、これはまさに、最高裁が津地鎮祭事件判決で戒めていたはずの外観のみによって宗教性を判断したものにほかならない。また、1・2審判決によれば、会館内にある祠には普段参拝する者はおらず、祠が収められている一室の扉も閉められたままで、祭りのときのみ開かれ、また鈴、賽銭箱、注連縄等の年3回の神社の行事に使う道具も会館内に保管されている（つまり表には出されていない）。

このことからすれば、空知太神社は、地域住民以外にはほとんど知られていない存在であり、また神社といっても、一般に想起されるような本殿や拝殿等の施設が備わっているものではなく、会館内の一角に収められた文字通りの祠である（祠が収められている部分には扉がついており、その扉は閉められているから、外からは何があるのかもわからない）。このような「神社」が果たして「宗教施設」といえるのかどうか疑問である。

これに関連して、宗教法人法の規定を見てみると、その第2条に宗教団体の定義として、「宗教の教義をひろめ、儀式行事を行い、及び信者を教化育成することを主たる目的とする左に掲げる団体をいう」として、第1号に「礼拝の施設を備える神社、寺院、教会、修道院それらこれに類する団体」を挙げている。

また、礼拝の施設とは、ことがらの性質上公衆に開放されていることを要するとされている⁽⁶⁾。これは、宗教法人法上の宗教団体に関するものではあるけれども、本件神社の性格を考える上で参考にされるべきものと思う。

本件神社の性格に関して、甲斐中裁判官らの「意見」においては、つぎのように指摘されている。

すなわち、本件祠が、その他の神社物件と共に宗教的性格を有することは否定できないが、それが収められている本件建物は、地域コミュニティーの融和を図るために町内会館として新築されたものであって、実際にも地域住民の親睦活動に用いられている。本件建物の構造や利用状況を踏まえると、本件建物に対する市有地の利用提供の意味も、単なる宗教施設に利用提供する場合とはおのずから異なってくるのである。「原判決は、本件建物の利用状況や構造などについて、そのごく一部である本件祠や神社としての利用については、具体的かつ詳細な事実認定をしているが、建物全体の利用状況等については、〔…〕具体的な認定をしようとしておらず、総合的な判断をするための審理が尽くされていない」と⁽⁷⁾。

また、多数意見は、本件神社を宗教施設と認定したことについて、「本件神社において行われている諸行事は、地域の伝統的行事として親睦などの意義を有するとしても、神道の方式ののっとなって行われているその態様にかんがみると、宗教的な意義の希薄な、単なる世俗的行事にすぎないということとはできない」とするが、これも本件神社の設立や貸与に至った経緯を考慮しない皮相的な見解といわなければならない。多数意見も認めているように、本件神社は、もともと公有地上にあったものが、町の都合により移転の必要が生じたため、住民が土地を提供し、それが再び公有地に変ったものである。つまり、もとの状態に戻ったものである（その意味では、町（市）の行為の目的は「原状回復」であった、ともいえよう⁽⁸⁾）。また、約50年にわたって、何等問題とされることなく平穩に存続してきたことも考慮されるべきであった。

この点、本件の先例と考えられる判決としては、大阪地蔵像訴訟最高裁判決⁽⁹⁾が挙げられよう。同訴訟は、公有地に建立ないし移設された地蔵像が問題されたが、最高裁は、「〔市が市有地の無償使用を認めた〕意図・目的は、〔…〕

地元の協力と理解を得て右事業の円滑な進行を図るとともに、地域住民の融和を促進するという何ら宗教的意義を帯びないものであった。」「寺院外に存する地蔵像に対する信仰は、仏教としての地蔵信仰が変質した庶民の民間信仰であったが、それが長年にわたり伝承された結果、その儀礼行事は地域住民の生活の中で習俗化し、このような地蔵像の帶有する宗教性は希薄なものとなっている」として、合憲の判決を下したのであった。

これを本件と比較すれば、地蔵像と本件神社には類似する点が認められる。もともとは宗教性の強いものであったけれども、聖職者の教導を受けていない民間宗教の面が強いこと、長年にわたり地域社会において行事が行われてきた結果宗教的意義が失われようになったことなどである⁽¹⁰⁾。こうした観点に立てば、結論は違ったものになったであろう。

しかし、多数意見は、鳥居が設置されていること、地神宮と彫られた石碑が存在すること、会館入り口に「神社」と書かれていること、という外形的側面を重視し、またそこで神道方式の行事が行われているから世俗の行事とはいえないとして世俗性を捨象することによって本件神社を宗教施設と認定したのである。なお、本件神社の宗教性の判定に関しては、その設置・移設の経緯を検討することも重要であるが、ここでは割愛する⁽¹¹⁾。

b. 「氏子集団」の性格

最高裁は、氏子集団を「宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体であって、寄附を集めて本件神社の祭事を行っており、憲法89条にいう『宗教上の組織若しくは団体』に当たる」とした。これは広義説に立つ判断である。この点に関して、かつて最高裁は「箕面忠魂碑訴訟」判決⁽¹²⁾の中で、「憲法20条1項後段にいう『宗教団体』、憲法89条にいう『宗教上の組織若しくは団体』とは、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体のすべてを意味するものではなく、「特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体を指す」と解釈した。この解釈によれば、氏子集団を「宗教上の組織若しくは団体に当る」というのには無理があるのではないか。

されば、原審札幌高裁判決も、箕面忠魂碑訴訟最高裁判決に則り、「空知太連合町内会は、〔…〕特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体には該当しないというべきであって、憲法20条1項後段にいう『宗教団体』、憲法89条にいう『宗教上の組織若しくは団体』には該当しないと解するのが相当である」とした。それは、氏子は本件神社施設で年3回行われる初詣で、春祭り、秋祭りの行事を手伝い、寄付集めを行う等の宗教行為を行っているが、規則や規約もなく、神道以外の宗教の者もおり、またその範囲も明確ではないため、その集団には法人格あるいは「権利能力のない社団性」も認められないからである⁽¹³⁾。

ところが最高裁は、理由らしい理由を掲げることなく、また、従来の見解を変更するのでもなく、氏子集団を「宗教上の組織若しくは団体」に該当するというのであるから、相当問題があるといわなければならない。原審が、連合町内会を「宗教上の組織若しくは団体に該当しない」としていたことから、本件に憲法89条を当てはめるためには、連合町内会とは別に宗教上の組織・団体が存在しなければならず、そこであえてこのような解釈をしたとも考えられる。

そもそも氏子は、その地域（氏子地域）で生活している住民が氏子として神社に関わることになったものである。本件氏子集団は、神社の維持管理に当たっているが、それは本件神社に神職が常駐していないからであり、氏子の人たちは先祖が設立し、数十年にわたって存続してきた地域の精神的な結びつきの中心である神社およびその行事をまもっていくという意味で本神社に関わってきたと考えられる（実際に寄付集めや維持管理等の活動しているのは氏子総代と世話役である）。氏子の人たちの信仰する宗教は様々であり、神道の教義を広めるなどの積極的な宗教活動などは行っていないのは明白なのであるから、最高裁の従来の見解に照らしても、このような集団を「宗教団体」ということには無理があったといわなければならない。

c. 憲法判断の枠組み

つぎに、憲法判断の枠組み（上記（1）のbの①の部分）をめぐる問題を取り上げよう。

最高裁は、本件を憲法89条に関わる問題として判断している。判決では、「その趣旨は、国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を、公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり、これによって、憲法20条1項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し、信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。しかし、国家と宗教とのかかわり合いには種々の形態があり、およそ国又は地方公共団体が宗教との一切の関係を持つことが許されないというものではなく、憲法89条も、公の財産の利用提供等における宗教とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものと解される」とされている。

そして、多数意見は、「国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されている状態が、前記の見地から、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である」というのである。

この箇所は、一見すると従来と同様の合憲性の判断が行われているようであるが、同じような表現でありながら、肝心の「目的」「効果」という文字がここにはない。ここでは、憲法89条の問題について、目的効果基準のない「総合的な判断」をするといっているのである。

ところで、従来の判例では、89条が問題となる場合も、目的効果基準を当てはめて判断するとされていた。例えば、違憲判断がなされた「愛媛玉串料訴訟」最高裁判決⁽¹⁴⁾において、「憲法89条が禁止している公金その他の公の財産を宗教上の組織若しくは団体の使用、便益又は維持のために支出すること又はその

利用に供するというのも、前記の政教分離原則の意義に照らして、公金支出行為等における国家と宗教とのかかわり合いが前記の相当とされる限度を超えるものと解すべきであり、これに該当するかどうかを検討するに当たっては、前記と同様の基準によって判断しなければならない」とされていた（この部分は「津地鎮祭訴訟」最高裁判決を引いている）。

いうまでもなく「前記と同様の基準」とは、20条3項の「宗教的活動」に該当するか否かに関して用いられる「目的効果基準」のことである。ところが、89条が問題となっている本件では用いないというのであるから、その理由が示されてしかるべきであったと考えられるが、最高裁は何等理由を述べることなく、「総合的判断」をしている。また何故本件が89条のみの問題なのかについても述べられていない⁽¹⁵⁾。

紛らわしいのは、多数意見が、「およそ国又は地方公共団体が宗教との一切の關係を持つことが許されないというのではなく、憲法89条も、公の財産の利用提供等における宗教とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との關係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものと解される」として、津地鎮祭訴訟最高裁判決におけるのと同様の見解をとっていることと、「総合的判断」の部分で、津地鎮祭判決の「当該行為の外形的側面のみにとられることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない」という記述に似ていることである。

実際判決は、「以上のように解すべきことは、当裁判所の判例〔中略〕の趣旨とするところからも明らかである」とし、その判例として、津地鎮祭訴訟判決と愛媛玉串料訴訟を挙げているのだから、最高裁としては従来の枠組みを維持したということなのであろう⁽¹⁶⁾。しかし、これは89条の場合のみに当てはまるのか、20条3項の場合はどうなるのかといったことには何ら触れられておらず、今後の問題を残す判断であったといわねばならない。

d. 合憲性の判断

つぎに、憲法の解釈をめぐる問題（上記（1）のbの②の部分）を取り上げる。本判決は、89条と20条1項に違反するとの判断を示した。そこで最高裁は、従来の「目的効果基準」を用いない「総合判断」によって結論を導いたのである。ここにも問題があるといわねばならない。そして、89条と20条1項に関わる問題とすると、そこに「宗教上の組織若しくは団体」または「宗教団体」が存在しなければならない。多数意見が氏子集団を、それに該当するとした最大の理由がこれである。氏子集団の宗教的性格と憲法判断の枠組みの問題についてはすでに触れたので、ここでは、合憲性（本件では違憲判断）に関わる問題を取り上げる。

上述のごとく、最高裁は、「当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である」とする。これはもっともだと思わせるような言い方なのであるが、本件において「諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断」したといえるのかは疑問である。

最高裁は、「本件利用提供行為は、もともとは小学校敷地の拡張に協力した用地提供者に報いるという世俗的、公共的な目的から始まったもので、本件神社を特別に保護、援助するという目的によるものではなかったことが認められる」ものの、「明らかな宗教的施設といわざるを得ない本件神社物件の性格、これに対し長期間にわたり継続的に便益を提供し続けていることなどの本件利用提供行為の具体的な態様等にかんがみると、本件において、当初の動機、目的は上記評価〔筆者注：特定の宗教を援助しているということ〕を左右するものではない」とし、結論の部分で、「以上のような事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件利用提供行為は、市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当であ

る」とした。

ここでの最大の問題は、総合的判断という場合に、裁判上現われているどの要素によって判断をするのかということである。一般人の評価を含め諸般の事情を考慮すべきことは裁判所自身が述べていることである。にもかかわらず、多数意見は、「神社」であることや「神道の行事」が行われているという特定の側面のみで判断したものである。諸事情に言及してはいるが、それはただ触れているだけである。つまり、「総合的」とは名ばかりで、この判決は、本件施設が「神社」であることと、「宗教上の組織若しくは団体」である氏子集団が利益を受けていることに重点を置いて、それ以外の点は何も「総合的」に判断していない、ということを指摘しておきたい。

その他、最高裁が、職権で違憲状態の解消の方法を示唆したこと（(1)のbの③）および氏子集団の信教の自由について言及していることも特徴的であるが、ここでは割愛する。

その後、平成22年12月6日に、差し戻し審である札幌高裁の判決が言い渡された⁽¹⁷⁾。最高裁判決後、空知太神社に対してなされたのは、①建物外壁の「神社」の表示を撤去する、②「地神宮」と書かれた碑の表面を削り、「開拓記念碑」等の宗教的色彩のない文字に彫り直す、③建物内にある祠を取り出し、鳥居の付近に設置しなおす、④鳥居、祠の敷地として、市有地の一部を適正価格で賃貸する、賃貸部分については、ロープを張るなどその範囲が外見的にも明確になるよう措置を施す、といったものであったが、判決では、「合理的で現実的」であるとして、それらすべてが認められる結果となった。

報道によれば、被控訴人（原告）は、あくまでも撤去を求めて上告したということである。しかし、前に最高裁判決で示されたように有償の貸借が行われることになったのであるから、本判決が覆る可能性はほとんどないと言ってよからう。

2 その後の政教裁判

ここでは、空知太神社訴訟後の、注目すべき政教関係裁判である「白山比咩神社訴訟」および「靖国神社霊壘簿訴訟」を取り上げて、その概要を述べることにする。

(1) 白山比咩神社訴訟

白山比咩神社（石川県白山市）では、鎮座2100年を記念して、平成20年10月に5日間にわたり御鎮座二千百年式年大祭が行われることとなり、同17年、本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体として同大祭奉賛会が発足した。奉賛会の規約では、上記の目的が掲げられたほか、事業内容として、大祭の斎行、神社の諸施設の工事等が挙げられていた。平成17年6月、市内の一般の施設である「C」で開かれた奉賛会の発会式に、当時市長の職にあったDは来賓として招かれ、職員の運転する公用車を使って出席し、祝辞を述べた。本件発会式の式次第は、開会の辞、会長あいさつ、来賓祝辞、役員紹介、来賓紹介、事業計画説明、宮司御礼の言葉、乾杯及びあいさつ並びに閉会の辞というものであり、関係者約120名が出席し、40分ほどで終了した。市の主務課長は、専決により、発会式への出席に伴う勤務に係る部分を含む運転職員の時間外勤務手当につき支出命令をし、当該手当の支出がされた。白山市民であるXは、市長の上記行為が特定の宗教を助長、援助、促進する効果があり憲法20条および89条に違反するとして、地方自治法242条の2第1項4号により損害賠償請求訴訟を提起した。本件は、Xが、白山市長を被告として、市長個人に対して損害の賠償請求をするよう求めた事案である。原審名古屋高裁金沢支部は、市長の行為は憲法20条3項に違反するとしたが、最高裁は合憲の判決を下した⁽¹⁸⁾。

最高裁は、「当時市長の職にあったDが本件発会式に出席して祝辞を述べた行為は、市長が地元の観光振興に尽力すべき立場にあり、本件発会式が上記のような観光振興的な意義を相応に有する事業の奉賛を目的とする団体の発会に係る行事であることも踏まえ、このような団体の主催する当該発会式に来賓として招かれたのに応じて、これに対する市長としての社会的儀礼を尽くす目的

で行われたものであり、宗教的色彩を帯びない儀礼的行為の範囲にとどまる態様のものであって、特定の宗教に対する援助、助長、促進になるような効果を伴うものでもなかったというべきである。したがって、これらの諸事情を総合的に考慮すれば、Dの上記行為は、宗教とのかかわり合いの程度が、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではないと解するのが相当である。」(下線は引用者)として合憲の判断を下した¹⁹⁾。

本件は、空知太神社訴訟後の最高裁判決として注目を集めていたが、上記のように、目的効果基準が適用され合憲の判決が下された。本件の先例として挙げるのは、箕面忠魂碑訴訟における市教育長の慰霊祭参列の事例および鹿児島大嘗祭訴訟²⁰⁾における県知事の大嘗祭出席の事例であろう。前者は、忠魂碑前で挙行された慰霊祭に市教育長が参列したことにつき、「その目的は、地元の戦没者の慰霊、追悼のための宗教行事に際し、戦没者遺族に対する社会的儀礼を尽くすという、専ら世俗的なものであり、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為とは認められない」とし、後者は、大嘗祭に県知事が出席したことについて、「被上告人〔知事〕の大嘗祭への参列の目的は、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に社会的儀礼を尽くすものであり、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるようなものではないと認められる」として、それぞれ政教分離規定には違反しないと判示したものである。目的効果基準を適用し、目的が「社会的儀礼を尽くす」ことであれば、宗教的意義をもたないとするところに特徴があり、白山比咩神社訴訟判決もこれらと軌を一にするものといつてよいだろう。

(2) 靖国神社霊壘簿訴訟

靖国神社に合祀された元軍人・軍属の遺族らが、「親族の同意なく合祀され、精神的苦痛を受けた」などとして、靖国神社と国に、「霊壘簿」等からの戦没者氏名の削除と損害賠償を求めた訴訟である。このいわゆる霊壘簿訴訟は、全国

三ヶ所（大阪、沖縄、東京）で提起され、平成21年から23年にかけて、第1審ないし第2審の判決が下された。大阪地裁（21年2月26日）・大阪高裁（22年12月21日）、那覇地裁（22年10月26日）・福岡高裁那覇支部（23年9月6日）、東京地裁（23年7月21日）の判決である⁽²¹⁾。

これらの訴訟はそれぞれ異なる点もあるが、大阪訴訟では、靖国神社に対しては、「霊璽簿」や「祭神簿」などから家族の氏名を抹消することを、また、長年にわたって合祀に協力してきた国は靖国神社の共同行為者であるとして、国と靖国神社が連帯して一人当たり100万円の損害賠償をすることを、それぞれ請求したものである。これらの訴訟の特徴は、「合祀」そのものの取消しを求めているのではなく、「霊璽簿」等からの氏名抹消を求めていることにある。合祀取消しは、靖国神社の宗教的活動に直接関わるから、靖国神社の信教の自由と原告らの権利の衝突になることを避けるために、あえて事務的な「氏名抹消」を求めるといふ訴えを提起したものと考えられる。しかし、合祀と霊璽簿等への氏名記載が全く関係のないものとはいえず、霊璽簿に記載された方は御祭神であるのだから、むしろ両者は一体のものとするのが自然であろう。つまり、原告らは、実質的に合祀の取消しを求めているのである。

ところで、本訴訟の最大の争点は、原告が侵害されたと主張している「〔死者を〕敬愛追慕する人格権」が認められるか、という点にあったと考えられるが、5裁判所すべてがこれを認めなかった。この「敬愛追慕する人格権」は新しい概念のようにも思われるが、実態はこれまでもしばしば主張されたことのある「宗教的人格権」、「宗教上的人格権」あるいは「宗教上のプライバシー権」等と同内容のものと考えられる。

本件に関しては、先例に当る判決として、「殉職自衛官合祀訴訟」最高裁判決が挙げられる。これはまさに神社への合祀が問題となった事案であり、そこでは「宗教的（宗教上の）人格権」なるものが認められるか否かが争点の一つとなっていた。最高裁は、次のように判示した⁽²²⁾。

「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望むことのあるのは、その心情として当然であるとしても、かかる宗教上の感情を被侵害利益と

して、直ちに損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至ることは、見易いところである。信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。〔…〕原審が宗教上の人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない性質のものである」。

その後、中曽根康弘首相の靖国神社公式参拝をめぐる訴訟（3件）および小泉純一郎首相の靖国神社参拝をめぐる訴訟（8件）においても、表現は若干異なっているが、「宗教的人格権」の侵害が主張されていた。しかしこれらの訴訟でも、下級審を含めてすべての裁判所が原告の主張を斥けており、これは判例として確立されているとあってよい⁽²³⁾。したがって、裁判で「宗教的人格権」が認められる可能性はほとんどないと言ってよかろう。

実際、霊璽簿訴訟においてもすべての判決で原告の主張は斥けられているが、強制や不利益といったものが存在しないのであるから、結局、原告には本裁判の基礎となる権利や利益の侵害は存在しないということになるのである。

3 おわりに

以上、空知太神社訴訟と最近の訴訟を概観したのであるが、空知太神社訴訟判決は、津地鎮祭訴訟最高裁判決以来の先例に従っているようでそうではない。それは、これまで最高裁は、いわゆる限定分離の立場をとってきたといえるが、空知太判決は厳格分離の立場をとっているように見えるからである。また、上述したように、判断基準や憲法の解釈において従来の最高裁とは異なる見解を示していることにも特徴がある。

他方、白山比咩神社訴訟判決では目的効果基準を用いた判断がなされているから、従来の見解に戻ったとも考えられるが、断言はできない。政教分離のあり方については、限定分離の方向がほぼ固まっていたと見られていたにもかか

ならず、ときにこれに反する判決が下されることもある。特に空知太神社訴訟判決では、「総合的に判断する」ということが示された。そして、同判決では「総合」とは名ばかりで「一面」だけを見て判断しているように思われるのである。今後もしこの判断が厳格分離に沿って用いられることになれば、わが国の政教問題に重大な影響を及ぼすおそれがある。この点「目的効果基準」の適用の場合にもいえることであるが、「信教の自由を確保するため」という政教分離原則の存在意義・原点に立ち返って、「総合的」あるいは「客観的」判断がなされる必要がある。

注

- (1) 民集64巻1号1頁, 判例時報2070号21頁, 判例タイムズ1318号57頁。

なお同日、同じ砂川市内の富平神社の訴訟についても判決が下されている(民集64巻1号128頁, 判例時報2070号41頁, 判例タイムズ1318号80頁)。本訴訟では、砂川市が富平町内会に対し無償で神社施設の敷地としての利用に供していた市有地を同町内会に譲与したことは、憲法20条3項、89条に違反しない、とされた。本件神社は、町内会の前身にあたる各部落会が所有する土地に明治27年に富平地区の住民によって建てられた小祠が最初で、大正7年から昭和43年までの間に、祠を収めた社殿、石灯籠、地神宮、鳥居等を備えた「富平神社」が設置された。本件土地は、各部落会から昭和10年に小学校の教員住宅用地として砂川町に寄附されたが(神社の施設はそのまま)、戦後、教員住宅の取壊しに伴いその用途が廃止されたものであり、その後昭和51年から無償で町内会に管理を委託し、平成17年4月に同町内会に譲与されたものである。

最高裁は、要旨つぎのごとく判示した(番号は筆者が付したもの)。

- (1) 本件神社施設は、明らかに神道の神社施設であり、そこでは神道の方式にのっとった宗教的行事が行われており、市有地の提供行為をそのまま継続することは、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されるおそれがあった。
- (2) 本件譲与は、市が、監査委員の指摘を考慮し、憲法の趣旨に適合しな

いおそれのある状態を是正解消するために行ったものである。

- (3) 本件譲与は、市と本件神社ないし神道との間に、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の確保という制度の根本目的との関係で、相当とされる限度を超えるかかわり合いをもたらすものということではできず、憲法20条3項、89条に違反するものではない。
- (2) 『裁判集民事』234号337頁，判例時報2087号26頁，判例タイムズ1330号81頁。
- (3) 札幌地判平成18年3月3日民集64巻1号89頁。
- (4) 札幌高判平成19年6月26日民集64巻1号119頁。なお、本判決は、1審とは異なり、本件町内会は憲法20条1項にいう「宗教団体」、89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に該当しないと解しているため、原判決を訂正して「憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に明らかに反する」（下線は引用者）と判示するにとどまった。
- (5) 本判決に対しては次のような批評・評釈がある（表題は省略）。野坂泰司・判例評論622号（判時2090号）164頁，小泉洋一・民商法雑誌143巻1号44頁，常本照樹・平成22年度重要判例解説（ジュリスト1420号）15頁，三好一生・法律のひろば63巻8号53頁，高畑英一郎・日本法学76巻3号169頁，飯田稔・亜細亜法学45巻1号159頁，大林文敏・愛知大学法学部法経論集185号1頁，塩見佳也・法政研究78巻2号219頁，木村草太・自治研究87巻4号133頁，井田洋子・速報判例解説 vol.7（法学セミナー増刊）19頁，寺田友子・判例地方自治339号60頁，上代庸平・会計と監査2010年6月号35頁，榎透・法学セミナー667号116頁，山口智・神戸外大論叢61巻5号33頁等。
- (6) 宗教法人法令研究会編集『宗教法人関係質疑応答集』（加除式）第一法規出版・昭和52年・180頁。
- (7) ここで建物全体の利用状況等というのは、祠が設置されている部分は会館のごく一部であり（建築面積の20分の1程度）、日常的には、その扉は閉ざされたままで、参拝する者は皆無であることや、本件建物の利用状況も、その大半は英語などの学習教室や、老人クラブなどの町内会の親睦等に利用され、年間利用実績355回のうち神社の行事として利用されているのは、

- 2% 足らずの7回程度にすぎないことを指している。
- (8) 百地章「砂川・空知太神社訴訟最高裁判決の問題点」日本法学76巻2号(平成22年)500-501頁参照。
- (9) 最判平成4年11月16日判時1441号58頁。なお、大阪地蔵像訴訟との比較から問題点を指摘したものとして、百地・前掲論文496-500頁参照。
- (10) この点に関しては、高畑英一郎・前掲判批(注5)176-177頁参照。
- (11) 堀籠裁判官の反対意見は、この点からも合憲論を導いている。
- (12) 最判平成5年2月16日民集47巻3号1687頁。なお、同判決における「宗教上の組織若しくは団体」の解釈については、大石眞・判批・判例評論422号(判時1482号)174頁以下参照。
- (13) 氏子集団を宗教団体ということが出来るかに関しては、安藤高行「政教分離に関する最高裁の2つの判決」九州国際大学法学論集17巻3号(平成23年)15-18頁参照。
- (14) 最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁。
- (15) この点に関しては、「問題とされているのが、従来のような1回限りの作為的行為ではなく、極めて長期間に不作為的側面も有する継続的行為であること」が目的効果基準回避の理由だと説く見解がある。清野正彦「砂川政教分離訴訟最高裁判決の解説と全文」ジュリスト1399号(平成22年)83頁以下(87頁)。また、藤田裁判官の補足意見には、「目的効果基準が機能せしめられてきたのは、問題となる行為等においていわば『宗教性』と『世俗性』とが同居しておりその優劣が微妙であるときに、そのどちらを重視するかの決定に際してであって〔…〕明確に宗教性のみを持った行為につき、更に、それが如何なる目的をもって行われたかが問われる場面においてではなかった。」「その意味においては、本件における憲法問題は、本来、目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題である」と述べられている。また、野坂泰司教授は、「本件のような事例については、『目的』と『効果』だけでは判断し難いとしているのではなからうか」と指摘されている。野坂・前掲判批(注5)169頁。
- (16) 三好・前掲判批(注5)58-59頁、清野・前掲解説(注15)86-87頁等。

また本判決にいう「総合的に」と従来の判決にいう「客観的に」との相違をどう見るかという点も一つの論点ではあるが、この点に関しては、「日本国憲法研究・政教分離〔座談会〕」ジュリスト1399号（平成22年）80-81頁を参照。

(17) 札幌高裁平成22年12月6日判決

（最高裁 HP：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101214173042.pdf>）。

(18) 本判決の評釈には、次のようなものがある（表題は省略）。田近肇・民商法雑誌143巻6号719頁、飯野賢一・愛知学院大学法制研究所紀要51号55頁、西村枝美・平成22年度重要判例解説（ジュリスト1420号）17頁、榎透・法学セミナー671号130頁、小泉良幸・速報判例解説 vol.8（法学セミナー増刊）35頁等。

(19) ここで判決は、「以上の点は、当裁判所大法廷判決の趣旨に徴して明らかというべきである。」と述べ、先例として、津地鎮祭訴訟、愛媛玉串料訴訟および空知太神社訴訟の最高裁判決を掲げている。

(20) 最判平成14年7月11日民集56巻6号1204頁。

(21) これらの判決のうち、大阪地裁判決は最高裁判所 HP

（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090410182748.pdf>）に、大阪高裁判決は判例時報2104号48頁に、那覇地裁判決は最高裁 HP

（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101202213911.pdf>）に掲載されている。

(22) 最大判昭和63年6月1日民集42巻5号277頁。

(23) 中曽根首相の公式参拝訴訟については、拙稿「靖国神社公式参拝訴訟控訴審判決について」憲法論叢創刊号（関西憲法研究会・平成6年）49頁以下、小泉首相の靖国神社参拝訴訟については、拙稿「靖国神社参拝訴訟をめぐる法的問題の一考察」皇學館大学神道研究所紀要23輯（平成19年）121頁以下を参照せられたい。