

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

The Sorachibuto shrine case: a death of purpose-effect test?

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2010-11-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 山口, 智 メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/443

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



空知太神社判決

——再定位か混沌か——

山口 智

1. はじめに

2010年1月20日、最高裁大法廷は、いわゆる政教分離原則の分野で愛媛玉串料判決に次ぐ2件目の違憲判決を下した。空知太神社と称する祠を一角に設けている建物の敷地として、北海道砂川市が市有地を無償で提供していることを、「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」と判断したのである。

2. 訴訟の経緯

(1) 空知太神社訴訟¹

空知太神社の歴史は、1892（明治25）年頃に入植者たちが五穀豊穡を祈願して祠を設けたことに始まる。1897年には、札幌神社から天照大神の分霊を得て、北海道庁から貸下げの許可を受けた土地に神社が建立された。現在に至るまで宗教法人ではないが、空知地方では最古に属するとされる。

隣接地には後に尋常小学校（現・空知太小学校）が建てられ、1948年頃に校舎増設等のため神社を移転する必要が生じた。そこで住民の一人が自らの土地（713㎡）を提供し、神社は同地に移ったが、固定資産税の負担のため

1 札幌地判平成18年3月3日、札幌高判平成19年6月26日（裁判所ホームページ→裁判例情報→下級裁判所判例集により検索できる）。

か1953（昭和28）年に砂川町（当時）に対して神社敷地の寄附を願い出た。この住民が同時期に学校用地として土地（1,229㎡）を町に寄附したこともあってか、町議会は神社敷地の寄附を受け、同地の無償使用を認める旨議決した。

空知太部落連合会（現・連合町内会）は、1970（昭和45）年に集会場として会館を神社敷地とその隣接地に建築する計画を立て、市から補助金84万8千円の交付を受けて平屋の会館を建築した。このときに従来の神社施設は取り壊されて祠は会館の一室に移り、新しい鳥居が設置され、鳥居の脇には「地神宮」と彫った石碑が置かれた。会館の正面には玄関が2つ並んでおり、左玄関の上には「空知太会館」の5文字をかたどった金属表示が、右玄関の上にはやや小さく「神」「社」の2文字をかたどった表示が取り付けられた。² 会館は、当初から空知太会館運営委員会が管理運営している。

神社に神職は常駐していない。行事は初詣、春祭り、秋祭りであり、春・秋の祭りには近隣の砂川神社から宮司が来て神事を行なう。住民の話し合いで選ばれた氏子総代と世話役が10人ずつおり、これらの役員は行事の手伝いや祭りの寄付集めをしている。

キリスト教徒で元中学校教員の原告は、1997年頃から空知太神社が市有地にあることを知って市に改善を求めており、中国での戦役やソ連捕虜の経験を持つもう一人の原告とともに住民監査請求を行なったが退けられたため、2004年3月に市長を被告として違法確認を請求する住民訴訟（地方自治法242条の2第1項3号）を起こした。市有地を神社として使用させるのは政教分離原則に反し、市が神社施設の収去を求めないのは財産管理を怠る違法があるとの主張である。

2 空知太神社の外観については、齋藤正彰教授のホームページに画像付きの詳しい説明がある（<http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00199/tk03/tanken03.html>）。ただし、建物にあった「神社」の2文字をかたどった金属表示は、『神社』の表示が最高裁判決で違憲とされたので、違憲状態を解消するため」に氏子集団が7月28日に外したという（北海道新聞2010年8月3日付朝刊25面）。

札幌地裁は会館を含む施設を神社と認め、施設で神式の行事が営まれていることをも理由に、市が敷地を取得した目的に宗教的意義があること、土地の取得及び無償提供は「特定の宗教を援助、助長、促進するもの」で憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、「宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもの」で憲法89条に反すると判断した。

札幌高裁も、施設が神社であることは明確で、集会場の性格を併せ持つにしても宗教性は消滅しないと述べ、土地の取得と無償提供の目的は、宗教施設の維持存続という宗教的意義を否定できず、「市が特定の宗教上の組織との間にのみ意識的に特別の関わり合いをもったとの外形的事実」は、一般人に「市が特定の宗教に特別の便宜を与えているとの印象をもたらし」もので、特定の宗教を援助、助長、促進する効果があり、憲法20条3項が禁止する宗教的活動に当たるとの判断を維持した。また、1953年の土地取得については、寄付者の「固定資産税等の負担を免除し、もって神社施設の維持存続を容易にし、神道を助長することを直接の目的とするもの」であり、その後も施設で神事が行なわれ、現在の会館入口の神社表示や鳥居の新設など、宗教施設としての性格が強まっていると述べた。ただし、連合町内会は「特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行おうとするものではない」から憲法20条1項後段の「宗教団体」、憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」に当たらないとして、地裁判決が認定した憲法89条違反を、「憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神」に反すると変更した。

(2) ^{とみひら}富平神社訴訟³

空知太神社訴訟の原告2人は、同じ砂川市内にある富平神社についても訴えを起こしている。

1894（明治27）年に富平地区の入植者たちは、地区の五穀豊穡と無事安全

3 札幌地判平成18年11月30日（裁判所ホームページの下級裁判所判例集）、札幌高判平成19年8月30日（判例集未登載）。

を祈願して、富平各部落会（現・富平町内会）が実質的に所有していた土地（2,486㎡。形式上は個人名義）に大国主命を祭神とする小祠を建てた。1918（大正7）年の改築に際して住民らが清心（手水所）を奉納し、4年後に社殿が建築された。その後も1968年にかけて石灯籠、地神宮、鳥居が奉納された。「敷地には樹木も相当数あり、鎮守の森の雰囲気が漂う。…佇まいは空知太より神社らしい⁴」という。

富平神社も宗教法人ではなく、神職の常駐もない。行事は初詣、春季及び秋季の例大祭であり、例大祭では砂川神社の宮司が富平神社の社殿で祝詞奏上等の神事を行なう。8月の砂川神社の祭りの際には同神社の御輿が巡行し、宮司や巫女による神事も行なわれる。神社の世話役として住民の話し合いで選ばれた総代と会計係各1人がおり、町内会の住民から富平神社の維持費や砂川神社への寄付を集めている。

1935（昭和10）年に各部落会は砂川町（当時）に小学校教員住宅の建設を要望し、その敷地として前記の施設がある土地を寄付した。教員住宅は1975年に取り壊され、翌年に部落会は市に土地の返還を求めたが、市は土地が市の普通財産になっていることを理由に拒否し、児童公園等の共同目的での供用に限定して、土地の管理を各部落会に委託した。

富平神社が市有地にあることを知った原告は、2004年に住民監査請求を行った。監査委員は、土地の無償供用が政教分離原則違反であるとは認めなかったが、市有地に神社の祠が存在し、祭事もなされていることは「一部市民に不信の念を抱かせる」として、土地が長らく地域住民の共有財産として管理されてきた実態等から、「当該市有地を富平地域住民へ譲与する等の方策を講じる必要がある」との意見を付記した。

原告は監査結果を不服として、市が町内会に神社施設の収去と土地明け渡し⁴の請求を怠る事実について違法確認を求める住民訴訟を起こした。他方、

4 田中伸尚「私たちの精神の自由を国家と宗教の一体化でからめとられないために」週刊金曜日 2009年11月13日〔775〕号 54頁以下、55頁。

市は監査結果を受けて、町内会を申請に基づき地縁による団体（地方自治法260条の2）として認可した上で、市議会の承認を得て町内会に土地を譲与した。

原告は訴えを取り下げ、改めて譲与が政教分離原則違反であると主張して住民監査請求を行なったが退けられたため、2005年6月に市長が土地所有権移転登記の抹消を請求すべき義務を怠っているとして違法確認を求める住民訴訟を起こした。

札幌地裁は施設が神社であることを認めた。しかし、土地の譲与は、市有地に神社が存在し、祭事が行なわれている事態の解消を主眼とした、土地が住民からの寄付を受けたものであるとの経緯を踏まえた「もっぱら世俗的な」目的によるもので、「その効果も、神社神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない」として憲法20条3項に違反しないと判断した。憲法89条についても、富平町内会は役員や会計等、組織として富平神社とは別個の存在であり、氏子の集団であるとか、宗教的活動を目的とする宗教団体であるとは認められず、「宗教上の組織若しくは団体」に当たらないと判断した（箕面忠魂碑判決を引用）。札幌高裁（担当裁判官は3人とも空知太訴訟と同じ）も地裁判決を支持した。

3. 最高裁判決

最高裁は空知太神社訴訟については被告（砂川市長）側、富平神社については原告側からの上告を受けて判決を下した。憲法判断については、2件とも原審の結論を維持して空知太神社敷地の無償供用を違憲（裁判官14人のうち9人）、富平神社敷地の町内会への譲与を合憲（全員一致）とした。

(1) 空知太神社判決⁵

法廷（多数）意見（8人）は、地裁、高裁判決と同様に施設や行事の宗教性を認めた。「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」。「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り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、単なる世俗の行事にすぎないということとはできない」。

下級審判決と違うのは、係争行為の対象を宗教団体であると判断したことである。「神社物件を管理し、…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。…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」。

そして最高裁は、これまで訴訟の主な争点であった憲法20条3項については全く語らず、89条と20条1項を持ち出すことになる。「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」。「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、…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」。

以上の違憲判断には、今井裁判官の反対意見も「全面的に賛成する」とし

5 最大判平成22年1月20日・判時2070号21頁以下、28～29頁。

ている。

対立したのは事案の解決策である。今井裁判官は上告棄却を主張したが、法廷意見は、原告が求める施設の収去を直ちには認めない。「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うべきである。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、〔市長〕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」。

その理由は、「本件利用提供行為が開始された経緯…等を考慮すると、…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」。

そして、「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」との結論に至っている。

(2) 富平神社判決⁶

この判決も、施設は神道の神社施設であり、行事も神道の方式に則ったものであるという。また、町内会とは別に氏子の集団が存在し、これが憲法89条の宗教上の組織ないし団体に当たることも認める。そして、市が土地を無償で神社敷地として利用させていた行為は、「集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にするものであった」と述べる。ここまでは、空知太判決とまったく同じ論理展開である。

6 最大判平成22年1月20日・判時2070号41頁以下、43～44頁。

しかし、土地の譲与は正当とした。「本件各土地は、…寄附される前は、本件町内会の前身…が実質的に所有していたのであるから、…教員住宅の敷地としての用途が廃止された以上、これを本件町内会に譲与することは、…『財産の交換、譲与、無償貸付等に関する条例』3条の趣旨にも適合するものである。また、仮に市が…本件神社施設を撤去させることを図るとすれば、本件各土地の寄附後も上記地域住民の集団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、その信教の自由に重大な不利益を及ぼすことになる」。国有境内地処分法の趣旨や運用からも、「本件譲与は、…市と本件神社とのかかわり合いを是正解消する手段として相当性を欠くということもできない」から、憲法20条3項、89条に違反しないというのである。

4. 何が違憲判断をもたらしたのか

1) 目的効果基準の運命：消えるのか残るのか

今回の両判決は、最高裁が目的効果基準を用いなかった点が注目を集めた。

(1) 1977年の津地鎮祭判決は、目的と効果の観点からみて、国家と宗教との不相当なかかわり合いをもたらす行為が許されないことを2つの局面で述べた。まず、①「わが憲法の…政教分離規定の基礎となり、その解釈の指導原理となる政教分離原則」は、国家と「宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが…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である」。そして、②憲法20条3項についても、「ここにいう宗教的活動とは、…およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが…相当とされる限度を超えるものに限られるといふべきであつて、当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうもの」と解する。⁷

7 最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁以下、541頁。

津地鎮祭判決は憲法20条3項に関わるものであったが、そこではすでに、憲法の個別規定の前提に「政教分離原則」が存在し、判断の際に目的と効果が考慮されることを論じていた。そして実際に1997年の愛媛玉串料判決は、89条についても基準の適用を明言した。「憲法八九条が禁止している…ことというのも、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をいう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⁸」。

これに対して空知太神社判決が示した「憲法判断の枠組み」では、「相当限度を超えるのかかわり合い」が違憲となることは同じだが、そこに「目的」や「効果」の審査は現れない。

「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。」

30年以上にわたる歴史を持つ基準が姿を消したにもかかわらず、このことを疑問とする裁判官は1人もいなかった。

(2) しかし実際には、同判決は目的にも効果にも明確に触れている。①効果：「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。…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」。②目的：「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

8 最大判平成9年4月2日・民集51巻4号1673頁以下、1681頁

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…」。

目的は世俗的、効果は特定宗教の援助。これで違憲と判断するのなら、従来は目的審査を重視（むしろ偏重か）してきた目的効果基準の「適用」に新たな局面を加えるはずであった。

従来の判例は、合憲判決は目的、効果とも非宗教的、違憲（愛媛玉串料）判決は双方とも宗教的と判断していた。しかし、目的効果基準の原型と目されるアメリカのレモン基準は、目的が世俗的でも、効果が宗教的であれば違憲とする判断をも導くものである。日本の最高裁も、一方のみが宗教的である場合について述べたことはなかった⁹。平等原則の分野では、尊属殺人罪違憲判決や国籍法違憲判決が、法律の「目的」に合理性を認めながら、目的を実現する「手段」は著しく不合理（行き過ぎ）としている。

しかし最高裁は、（当初の）目的が世俗的であることを認めながら違憲と判断することに躊躇を感じた、あるいは、政治的議論ないし対立に結びつきがちなこの分野で、判決の説得力を弱めることを恐れたのではないか。長い歴史を背景とした事案でもある。結局、「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。」と目的審査を流し去ってしまう。

（3）目的効果基準は今後どうなるのか。富平神社判決も20条3項について（89条のついでのように）判断する際に同基準に触れなかったので、考えられる可能性は、①基準を全く放棄する。②国有地供用以外の事案については適用する、の2つとなる。

①に関して、藤田裁判官による空知太神社判決の補足意見は、「本件において、敢えて目的効果基準の採用それ自体に対しこれを全面的に否定するま

9 「〈鼎談〉愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決をめぐって」ジュリスト1114号4頁以下（1997年）、12頁（長谷部恭男発言）は、この文脈から、双方とも宗教的でなければ合憲と主張する可部裁判官の反対意見を批判する。

での必要は無いものとする。但し、ここにいう目的効果基準の具体的な内容あるいはその適用の在り方については、慎重な配慮が必要なのであって、当該事案の内容を十分比較検討することなく、過去における当審判例上の文言を金科玉条として引用し、機械的に結論を導くようなことをしてはならない。」と述べ、全面放棄ではないとする余地を残している。

最高裁調査官による解説も、「従来の目的及び効果という着眼点を必ずしも絶対的・硬直的な着眼点にとらえることなく、事案に即した多様な着眼点を抽出し、これらを総合的に検討して憲法適合性の判断をするという、より柔軟な、かつ事案に即した判断基準へと、従来の判断基準を深化させた」とする¹⁰。

判決が津地鎮祭、愛媛玉串料両判決を引用していることから、「目的・効果基準から離れ、具体的な事情に依拠した総合判断へと後退したと即断することもできない」との論評がある¹¹。しかし、「後退」の兆しは、すでに愛媛玉串料判決の調査官解説から現れていた。「一刀両断的に合憲性を判断することは事柄の性質になじまず、個々の事案における諸般の事情を総合的に考慮し、社会通念に従って、客観的に判断するという手法を採るほかはないというのが、本判決の到達した結論ということになる…」¹²。

本件調査官解説も、「問題とされている国家と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相当とされる限度を超えるものと認められる』か否かという、従来の中核的・基底的な判断枠組みについては、いささかの変更も加えられていない」と述べる。前述のように津地鎮祭判決は、個別規定の基礎となる「政教分離原則」に関わる基準として目的と効果を示していたにもかかわらず、その部分は「中核的・基底的」ではない

10 清野正彦「砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文」ジュリスト1399号83頁以下、87頁（2010年）。「深化」と取り繕う他なかったのかも知れないが。

11 上代庸平「判批」会計と監査2010年6月号35頁以下、41頁。

12 大橋寛明『最高裁判所判例解説民事篇 平成9年度（中）』561頁以下、570頁（法曹会・2000年）。

とされたのである。¹³

②の可能性を示すのは今回の判決から半年後の白山比咩神社判決であり、^{しらやま ひ め}白山市長が神社の鎮座2100年記念大祭奉賛会の発会式で祝辞を述べた行為について、「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」として、「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」と判断した。根拠条文を特定していないが、目的効果基準を前提とした行文であり、津地鎮祭、愛媛玉串料、空知太神社判決の「趣旨に徴して明らか」と述べている。¹⁴

目的効果基準に残された領域として、「特定行為」を挙げる向きもある。今回の両訴訟は、長期間に複数の行為が重ねられた結果であった。「特定のな行為であれば、目的・効果を問うことができる。それに対して、諸々の行為の集積型であれば、それはやや難しい。とすれば、89条の領域でも特定のな行為であれば、目的・効果によって判断することがありうるという感じがするのです」¹⁵。とは言え、これは今のところ観測に過ぎない。両訴訟も、直接には土地の無償貸与という特定行為が争われたものである。

国公有地の供用については今回の判決に従って扱うにしても、最高裁はその他の問題についてさほど明快な方向を示したとは言えない。「憲法第89条前段違反が問題とされる事例では目的効果基準を用いる必要のない場合があると考えているのであれば、最高裁としては、それはどのような場合なのかを下級裁判所に対して示す必要があったのではないか」との批判¹⁶が出るのは

13 安西文雄「政教分離と最高裁判所判例の展開」ジュリスト1399号56頁以下、63頁は、「判断の軸足は、目的及び効果から、過度のかかわり合いへと移行したと推測される」と捉えるが、目的効果基準が本当に適用されていたのかは疑わしく、当初から「軸足」は、裁判官にはなじみ深い受忍限度論の一変種と言える「過度のかかわり合い」にあったように思える。

14 最1判平成22年7月22日・判時2087号26頁以下、28～29頁。

15 「日本国憲法研究・政教分離〔座談会〕」ジュリスト1399号65頁以下、75頁（安西文雄発言）。

16 田近肇「宗教法判例のうごき〔平成21年・公法〕」宗教法29号189頁以下、194頁（2010年）。

当然である。

2) 判断の手法：「総合」か「分断（抽出）」か

(1) 津地鎮祭判決以降、最高裁は目的効果基準の適用に際しては、「当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、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、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない」としてきた。

これに対して空知太神社判決は基準を抜きにして、「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、…憲法89条に違反するかどう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。従来¹⁷の判例と共通するのは「諸般の事情を考慮し、社会通念に従って判断する」部分のみである。

(2) 本件が最高裁第3小法廷から大法廷に回付されたためか、小法廷裁判長でもあった藤田裁判官の補足意見が注目された。目的効果基準との関連で、次のように述べている。

「過去の当審判例上、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…。…本件における神社施

17 津地鎮祭判決以来の「客観的」が空知太神社判決で「総合的」に変わったことも議論された（前掲注15「座談会」80～81頁）が、愛媛玉串料判決調査官解説（前掲注12）には両方が現れる。2つの相違をことさら重視する必要はあるまい。

18 読賣新聞2009年4月16日付朝刊38面。

設は、…一義的に宗教施設（神道施設）であって、そこで行われる行事もまた宗教的な行事であることは明らかである。従って、本件利用提供行為が専ら特定の純粋な宗教施設及び行事（要するに『神社』）を利する結果をもたらしていること自体は、これを否定することができない」（判時2070号31頁）。

このように割り切った説明を疑問とするのが、甲斐中裁判官ら4人による意見である。「上诉人〔市長〕は、本件建物は町内会館であって、…祠が設置されている部分は、そのごく一部であり（…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主張立証している。このような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、単なる宗教的施設に利用提供する場合とはおのずから異なってくる」（同36頁）。

確かに、祠があるのは建物の1室にすぎない。砂川市は（少なくとも1970年以降は）、祠が「同居」した会館の敷地を無償供用したのであり、祠だけのためではない。そうすると、空知太神社訴訟も「『宗教性』と『世俗性』が同居しておりその優劣が微妙であるとき」ではなかろうか。

意見と対比して見ると、法廷意見は「総合判断」と言いながら、実際には、同じ建物や敷地に包摂されている「神社施設」を取り出し、独立したものと捉えることによって、係争行為の宗教性を濃縮した上で違憲判断を導いているのである。甲斐中裁判官らの意見は建物や敷地の利用状況全体を判断するもので、むしろこちらの方が「総合判断」と言えよう。結論としては憲法判断の審理不尽を理由とした差し戻しを求めているが、実質は合憲判断に近いものである。

「総合判断」は、係争行為の宗教性をさまざまな理由から薄めることがで

き、合憲判断を導きやすい手法であるように見える。とは言え、「総合」することが合憲判断に結びつくとは限らない。確かに津地鎮祭判決は、地鎮祭を「起工式」の一環に溶かし込んでいるが、これまでの判例は、むしろ係争行為を「分断」する手法で合憲判断を導くことが多かった。例として、自衛隊の行為を隊友会への事務協力に過ぎないと捉え、護國神社への合祀と切り離した殉職自衛官合祀判決、宗教儀式への公務員の参列を、儀式そのものから独立した「社会的儀礼」として捉えた箕面忠魂碑（慰霊祭）判決や大嘗祭判決等を挙げることができる。

これに対して愛媛玉串料判決は、戦没者追悼という「社会的儀礼」の文脈から玉串料等の支出を取り出すという「分断（抽出）」手法によって違憲判断を導いたと言える。空知太神社判決も、住民会館の一部である神社施設に着目する点でこの系譜に属する。

(3) 法廷意見が「施設は明らかに神社である」と捉え、そのことを重視したのは確かであろう。本稿筆者は、その背景には「鳥居」の存在が大きかったのではないかと推測を捨てきれない。会館そのものは、外から祠は見えず、「神社」の表示がなければ、本殿とも社務所とも思えない。地神宮も、箕面忠魂碑判決を引用して「記念碑の性格のもの」と言い張れば済みそうである。しかし、鳥居が神社の象徴であることは誰も否定できず、鳥居があれば会館全体も神社施設として見えようというものである。判決の新聞報道でも、鳥居を大きく写した写真が掲載された。

本件調査官解説は施設の宗教性について、「施設において行われる宗教的行事との有機的な関連付けをも念頭に置いた一体的・全体的な判断をすることによって、…性格を明らかにしてゆくべき」と述べる²⁰。単なる外形による判断とは一線を画するわけだが、ここでもう一つの問題が生じる。

19 「目の前の物が宗教的施設なのかを問う場合に、…多数意見の立場は、客観的に見て、鳥居があつて、そこから奥に入ったら『神社』と書いてあるという、物の形状を決め手にしているわけですね」。前掲注15「座談会」80頁（宍戸常寿発言）。

20 清野・前掲注10、86頁。

3) 先例、特に大阪地蔵像判決との関係

今回の両訴訟は、下級審判決に対する評釈が指摘するように、大阪地蔵像訴訟²¹や箕面忠魂碑訴訟と同種の事案である。①係争行為は市有地の無償供用（忠魂碑では代替地の買収を伴う）。②発端は公共施設の建替え（地蔵像は市営住宅、忠魂碑は小学校）。③施設を維持、管理する組織が一義的には宗教団体ではない。

藤田裁判官の補足意見は、ここでも区別してみせる。「地鎮祭における起工式（津地鎮祭訴訟）、忠魂碑の移設のための代替地貸与並びに慰霊祭への出席行為（箕面忠魂碑訴訟）、さらには地蔵像の移設のための市有地提供行為等（大阪地蔵像訴訟）とは、状況が明らかに異なるといわなければならない（これらのケースにおいては、少なくとも多数説は、地鎮祭、忠魂碑、地蔵像等の純粋な宗教性を否定し、何らかの意味での世俗性を認めることから、それぞれ合憲判断をしたものである。）」。

確かに忠魂碑は、神社ほど「純粋な」宗教性を持つとは言えないのかも知れない。けれども、寺院外にあるとはいえ、僧侶（「特定の宗教」である）が「仏の魂を入れる」開眼式を行なって新たに建立された一心地蔵像や、私有地からの移転に際して僧侶が「性根」の抜き入れ等の動座式を行ない、提訴までの数年間は盆行事の際に僧侶が読経もしていた満願地蔵像が問題になった大阪地蔵像訴訟は、「状況が明らかに異なる」のであろうか。補足意見の説明には十分な説得力がなく、やはり法廷意見は愛媛玉串料判決と同様、以前の判例よりは厳格な分離を志向するものではないか。「少なくとも多数説は」、「純粋な」といった慎重な留保は、藤田裁判官の先例に対する疑念ないし不満を示唆している。

21 林知更「判批」平成19年度重要判例解説14頁以下、15頁（有斐閣・2008年）。

22 最1判平成4年11月16日・判時1441号57頁。

4) 憲法89条の独自性

愛媛玉串料訴訟は、県が靖國神社や護國神社に対して公金から玉串料等を支出したことが争われたにもかかわらず、従来の政教分離訴訟と同様に憲法20条3項が主要な争点とされた。そして最高裁判決も、同条項違反については詳細に論じたが、89条については、「県と靖國神社等とのかかわり合いが…相当とされる限度を超えるものと解されるのであるから」公金支出は違法と簡単に述べるのみで、同条独自の検討がなされたとは言い難い。20条3項（が体现する政教分離原則）に反するから89条にも反する、という程度の「論理」である。

本稿筆者は、かつて次のように述べたことがある。「目的効果基準の確立によって89条は独自の意味を失い、『相当とされる限度を超えるかかわりの禁止』規範へと融解するのかも知れない²³」。

この見立ては外れたようで、空知太神社判決は、20条3項には触れずに89条（及び、ついでのように20条1項後段）に依拠した初めての大法廷判決となった。これは、「原告住民は上告審における答弁書において、宗教とかかわり合いのある行為については、条文が禁止する行為の特定性の程度に鑑み、まず憲法89条に反するか、つぎに20条1項後段に反するか、最後に20条3項に反するかを段階的に審査すべきであると主張していた」ことの²⁴影響もあったようである。

89条で判断できるものはそうしてしまえば、思考経済上は簡便であろう。「宗教的活動」に当たるか否かの判断は、「公金支出、公有財産供用」の判断よりも漠然としており、言葉の素直な意味からして、「敷地の無償提供は『宗教的活動』とは言えない」とする所説の²⁵説得力も無視できない。また、

23 拙稿「判批（篠山市線香配布地裁判決）」平成13年度重要判例解説27頁以下、28頁（有斐閣・2002年）。

24 中島光孝「砂川政教分離住民訴訟の違憲判決の問題点」法と民主主義2010年2・3月〔446〕号75頁以下、76頁。

25 「市のなした行為そのものは『市有地の貸与』という非宗教的行為にとどまる」。本件に対する論評にも見えるが、対象は大阪地蔵像判決である（百地章「判批」民商法雑誌108巻4・5号753頁以下、756頁（1993年））。

「射程の段階で20条3項と89条の場合とが隔てられるならば、次の基準の段階において20条3項の場合とは異なる運用をとり、89条に関しては財政面での国家と宗教の分離の要請に特化した審査を行なうことも可能となる」との提案²⁶には魅力がある。

しかし89条を適用する際には、公金支出等の対象が宗教組織や団体であるか否かが隘路となる。

5) 市有地無償供用行為の対象：「町内会」か「氏子集団」か「神社」か

愛媛玉串料判決は、憲法89条について、箕面忠魂碑判決が示した「宗教上の組織若しくは団体」の定義「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」²⁷に触れることなく違憲判断を下した。もちろんこれは、「靖國神社及び護國神社は憲法89条にいう宗教上の組織又は団体に当たることが明らかである」ことを前提にしているが、一つの読み方として、公金支出等の対象が宗教団体等でなくとも、「国家と宗教とのかわり合いが相当とされる限度を超える」場合に89条違反を認める可能性をもたらした。現に、篠山市線香配布訴訟で神戸地裁は、市が線香またはろうそくを配布した相手方が個々の遺族であって特定の宗教組織や団体でないにもかかわらず、憲法20条3項及び89条違反と判断した²⁸のである。

空知太神社訴訟の札幌地裁判決にも類似の思考がうかがわれる。「神社あるいはその氏子集団には法人格あるいは権利能力のない社団性を認めることはできない」、「本件施設の所有者は、氏子集団を包摂する団体としての空知太連合町内会である」としながら、「本件施設が神社として空知太町内会の承認のもとに維持されている」と捉え、20条3項及び89条違反と判断したのである。これに対して高裁は、係争行為の対象が「宗教上の組織若しくは団体」に当たるか否かを重視して89条違反の明言を避けた。

26 上代・前掲注11、39頁。

27 最3判平成5年2月16日・民集47巻3号1687頁以下、1701～1702頁。

28 神戸地判平成13年7月18日・判タ1073号255頁。

ところが最高裁は、地裁さえ「氏子集団といったものの存在を觀念し得るとしても」とほのめかすにとどめた存在を、「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」として、氏子集団が利用提供行為の受益者であると認定した。確かに、氏子集団の存在について、組織に関する規約がなく、構成員を特定できず、役員選出について明確な手続がないことを理由に否定する（地裁）よりも、氏子総代や世話役といった役員がおり、祭りの際に寄附を集め、町内会とは別の会計管理を理由に肯定する（最高裁）方が実態に即している。現実の受益者に着目することも適切である。しかし、このように氏子集団を町内会から切り分ける手法は、最高裁判決に至るまでは想定されていなかった。地裁も高裁も「氏子集団を包摂する町内会」が敷地提供の対象者であり、それは宗教上の組織や団体に当たらないことを前提²⁹してきた。この点でも今回の判決には「分断（抽出）」手法の特徴が現われている。

このような「操作」によって最高裁は、愛媛玉串料判決と同様に箕面忠魂碑判決への態度を保留し続けるものの、89条を適用するには対象組織や団体の宗教性が必要であるとの立場を明確にした。ただ、結論としては「市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが…相当とされる限度を超える」と述べるのである。かかわり合いの対象を「神社ないし神道」とするのであれば、係争行為の対象者を厳格に確定する必要があるのだろうか。また、本当に個別の条項を重視する方向を採るのであれば、「宗教上の組織若しくは団体」をあまりに狭く解するのは得策とは言えまい。そのような態度では、係争行為が「公金の支出、公有財産の供用」に当たる場合でも、訴訟は89条ではなく20条3項を根拠にせざるを得なくなり、89条に「特化した審査」という発

29 佐藤雄一郎「非宗教団体の宗教活動と政教分離」東北法学（東北学院大学）33号117頁以下（2009年）は、この立場から本件下級審判決を検討している。林・前掲注20は、「実際には、世の中には純粋な宗教目的の団体と純粋な世俗目的の団体の他に、事実上宗教的側面と世俗的側面を未分化のまま併有する組織・団体というものが存在する。大阪地蔵像事件や本件で問題となった町内会は、しばしばこのような性質を示す」と批判する。

想も無意味になる。³⁰

6) 富平神社判決との違い：時期と構造

すでに札幌高裁の段階で空知太神社訴訟には違憲、富平神社訴訟には合憲との判断がなされていたが、「その分かれ目となったのは、空知太神社の事件では戦後になってから問題の土地の寄附がなされたのに対し、この事件で神社の敷地が公有地となったのが現憲法施行前の昭和10年のことであったということであろうか」との指摘がある。³¹さらに、建物の構造という要素も無視できまい。

富平神社は純粹に神社として作られていた。かつて敷地は町内会（の前身）所有地であり、教員住宅があった時期も神社はそのままだった。しかも地裁判決によれば、1950年当時から固定資産評価額が免税点未満であったと推測され、2005年度からの市による時価算定でも評価額が免税点未満とされた。この認定には釈然としないものがあるが、そのために、單純に町内会に譲与することで違憲状態を解決できた。

最高裁判決が触れるように、「社寺等は無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」を受けて、公有地についても同様の譲与等の処分をすべきものとする内務文部次官通牒が1947年に出された。しかし、法律施行日から1年以内の申請を譲与等の要件としていたために多くの未処分地が生じ、1959年の自治庁行政局長による知事宛ての通達も、期間内に申請できなかったことにやむを得ない事情があるものに限り、通牒に準じて処理すべき旨を

30 長谷部恭男「判批（箕面忠魂碑・慰霊祭判決）」ジュリスト1026号48頁以下、49頁（1993年）は、宗教団体について狭義説を採ったところで、問題は20条3項に還元されるだけであることを示唆する。

この際、かつての有力説も再考に値するのではないか。「宗教上の組織とは、寺院、神社のような物的施設を中心とした財团的なものを指し、団体とは、教派、宗派、教団のような人の結合を中心とする社团的なものを意味する」（法学協会編『註解日本国憲法（改訂版）下』1333頁（有斐閣・1954年））。稲荷神社参道補修判決（最2判昭和63年12月16日）が依拠したのはこの説だったようである（判時1362号41頁以下の匿名解説）。

31 田近肇「宗教法判例のうごき〔公法〕」宗教法27号177頁以下、184頁（2008年）。

指示している。³² 砂川市は、1975年に富平神社敷地の返還要求を普通財産であるとの理由で拒んだときに、この趣旨を考慮したのかどうか。遅きに失した感をぬぐえないが、今なお全国に残る同種の問題は「数千にとどまらない」(砂川市)³³ というのであれば、市の措置が不当であるとは思えない。

しかし空知太神社の場合、係争地は学校建設には必要がないにもかかわらず、学校敷地の寄付者でもある所有者の固定資産税を軽減させるという配慮から、日本国憲法の施行後でありながら、神社を残す条件で寄附を受けた。その上1970年には、市の補助金も受けて建設された世俗施設(住民会館)が宗教施設(祠ないし神社)を吸収してしまった。この状況で違憲状態を解消するには、祠等の撤去(見方によっては「排除」という大掛かりな変更をせざるを得ない。市はためらったのであろう。かくして訴訟の挙句、「神社らしい佇まい」の富平神社は合憲、建物そのものはさほど神社らしくもない空知太神社は違憲という、皮肉な結果に至ったのである。

5. おわりに

こうして見てくると、最高裁が空知太神社訴訟について破棄差し戻しを結論としたのは自然なこととさえ言えよう。

地元住民の信教の自由を尊重すべきなのは当然のこと³⁴で、また、「類似の状況にある公有財産が多数存在する中で、各地方公共団体に即時の対応を強いることなく、公有財産管理の実情に即した穏健な方途³⁵」を示すのは、最高

32 清野・前掲注10, 85頁。

33 毎日新聞2010年1月21日付朝刊3面。訴訟にまで至ったのが、岡山県護国神社に対する1955年から37年間にわたる岡山市有地の無償貸与である。住民訴訟の提起後に、①市と神社が係争地と神社所有地を交換して、差額を神社が支払う。②神社が過去10年分の使用料を2回に分けて延納する、と合意した結果、財産管理を違法に怠る事実は存在しないとされ、請求は却下された(岡山地判平成7年3月22日・判例地方自治153号59頁以下)。

34 佐藤・前掲注28, 134頁は、施設の取去によって違憲状態を解消できるとする高裁判決について、「信教の自由の侵害にはならないのだろうか?…連合町内会にも熱心な神社神道の信者もいるはずであろう。そうした点からしても、この判断は行き過ぎではないと思われる。…市有地を使用させている賃料を請求していく方向で考えるべきではないだろうか?」と述べる。最高裁判決を予言するかのようである。

35 上代・前掲注11, 45頁。「本判決は実務上極めて強い信号効果を伴っている」とも評する。

裁としての良識でもある。

しかし、もう一つ背景にあるのは、最高裁判例の延長線上で争われてきたはずの訴訟について、最高裁自身がこの期に及んで態度を変えたことへの「後ろめたさ」ではなかったか。確かに愛媛玉串料判決は、「目的効果基準は、裁判所を含めて従来なんとなく思っていたように、そんなに甘い基準ではない」³⁶ことを示していた。とは言え、本件はさらに進んで、その基準さえ使わず、主として世俗の施設や組織と言える存在から宗教施設や宗教団体をつかみ出すという、訴訟関係者、特に被告ないし行政及び地元住民にとっては、先例からは予想し難い「不意打ち」の手法による判決である。後始末まで気を遣わざるを得まい。あるいは逆に、「落とし所」のめどがついたから、安心して違憲判断を下したのかも知れない。³⁷

今回の判決には、「あまりに個別的に判断するということになると、津地鎮祭事件で最高裁判決がわざわざ目的・効果基準を設けることによって、より詳細な判断基準を示そうとしたという意味を失わせて、何かまた元に戻ったような印象を受ける」との論評がある。しかしこれまでも、「目的効果基準は外観に過ぎない」³⁸、「どの事件にも、結論を左右するような決め手になるポイントが別にある」³⁹と指摘されてきた。前述の調査官解説も、そのことを示唆している。判決は実態を正面から認めただけ、との感がある。

従来の最高裁判例は、公権力と宗教とのかかわり合いをあまりに緩やかに認めるきらいがあり、目的効果基準も後づけに過ぎなかった。これに対して

36 前掲注9「鼎談」22頁（横田耕一発言）。

37 差し戻し控訴審で砂川市は、会館内にある祠を氏子の負担で鳥居のそばに移し、施設をその周辺約52mに集約して敷地を年間約3万5千円で貸与する方針を示したという（毎日新聞北海道版2010年9月23日付朝刊 <http://mainichi.jp/hokkaido/shakai/news/20100923ddlk01040178000c.html>）（2010年9月24日閲覧）。

38 前掲注15「座談会」75～76頁（大沢秀介発言）。

39 安念潤司「信教の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障1』189頁以下、202～204頁（日本評論社・1994年）、同「憲法判例50年・政教分離」法学教室1998年1月〔208〕号57頁以下、60～63頁。

40 芦部信喜「愛媛玉串料訴訟大法廷判決管見」『宗教・人権・憲法学』105頁以下、108頁（有斐閣・1999年。初出1997年）。

今回の判決は、大筋で見れば愛媛玉串料判決に続き、「相当なかかわり合い」をやや厳格に解する方向で仕切り直しを図り、実態に着目する思考判断の過程をある程度は示すものと言える。

ただ、次の指摘は重要である。「総合考慮的な判決を出すときに違憲という側は、その総合要素が全部おかしいと言い、逆に合憲と言う側は…考慮要素のどれを見ても、本当は憲法上問題がないという可能性をおっしゃりたいのだと思うのです。結局、判例において総合考慮、あるいは目的・効果の判断は一体どうなっているのか、私の中ではわからないところがあります」⁴¹。

最高裁については、愛媛玉串料判決と同様、いわゆるキャリア裁判官のうち4人が違憲判断に加わっているから、従来よりもやや厳格な分離の方向で判例を再編する姿勢は安定しているのであろう。しかし今回の判決は、国公有地の供用以外の問題について下級審に指針を示すものではない。目的効果基準という、下級審に示されていた「文法」は漂流を始めた。「総合判断」の語は、何を意味することになるのであろうか。

付言すると、最高裁が一方では申しわけのように表現の自由に触れただけでマンションでの政治ビラ投函を簡単に住居侵入罪としながら、他方で政教分離訴訟では活発に議論して違憲判決さえ出すという状況は、⁴² 信教の自由を研究する者から見ても価値軽重の判断に疑問を感じる。前者の関与裁判官4人のうち3人は、空知太神社判決で意見に加わっている（残る1人は今井裁判官）から、「この程度なら大した問題ではない、公権力を抑制するには及ばない」とする思考で一貫しているとは言えるのだが。

41 前掲注15「座談会」77頁（宍戸発言）。

42 最2判平成21年11月30日・刑集63巻9号1765頁。

（追記） 本稿脱稿後の2010年12月6日に札幌高裁は空知太神社訴訟差し戻し控訴審について、前掲注37で砂川市が示した方針（及び、氏子の負担により石碑から「地神宮」の文字を削って「開拓記念碑」と彫り直すこと）を、土地利用提供行為の違憲性を解消する手段として合理的で現実的であると判決した（裁判所ホームページの下級裁判所判例集）。原告は再上告の意向を示している。

