

# 政教分離をめぐる最高裁判例について

—「目的・効果基準」の実際上の機能と空知太神社事件の位置づけ—

大石和彦

## 目次

- 1 「目的・効果基準」
- 2 「目的・効果基準」の運用実態
  - (1) 「目的」要件の実際上の役割
  - (2) 当該行事または対象の宗教性の程度
  - (3) 利益供与対象の「宗教団体」性
  - (4) 宗教性を帯びた行事または対象に対する被告のかかわりの程度
  - (5) 「目的」と「効果」の関係は「且つ」か「又は」か？
- 3 「空知太神社事件」または「白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件」における変化？
  - (1) 「空知太神社事件」上告審判決の判断手法は「目的・効果基準」と異なるか？
  - (2) 白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件における復活または変容？

本稿は、表題の通り、政教分離をめぐるこれまでの日本の最高裁判例を、その起点である「津地鎮祭事件<sup>(1)</sup>」から現在に至るまでの過程の全体を通して振り返った上で、その内在的傾向を再確認しようとするものである。それは結局のところ、同事件において定立され、同裁判所のその後の判例においても繰り返し確認・維持されてきた「目的・効果基準」の実際上の機能を再検証することを意味する。また、それと並行して、「空知太神社事件<sup>(2)</sup>」において目的・効果基準への言及がなされなかったこと、さらに同事件判決の後に下された「白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉

---

(1) 最大判昭和52年7月13日・民集31巻4号533頁。

(2) 最大判平成22年1月20日・民集64巻1号1頁。

賛会事件<sup>(3)</sup>」において同基準が復活(?)したことの意味(または無意味)についても、当然のことながら言及せざるを得ないであろう。

## 1 「目的・効果基準」

i) 津地鎮祭事件上告審判決によれば、憲法20条1項第2文、同条3項および89条(同判決はこれらを「政教分離規定」と総称する。)の基礎には、「政教分離原則」、すなわち、「およそ宗教や信仰の問題は、もともと政治的次元を超えた個人の内心にかかわることがらであるから、世俗的権力である国家(地方公共団体を含む。以下同じ。)は、これを公権力の彼方におき、宗教そのものに干渉すべきではないとする、国家の非宗教性ないし宗教的中立性」の要請がある。このことを確認した上で、同判決は以下のように述べている。

「現実の国家制度として、国家と宗教との完全な分離を実現することは、實際上不可能に近いものといわなければならない。更にまた、政教分離原則を完全に貫こうとすれば、例えば宗教系私学に対する助成や、神社仏閣に対する文化財保護、刑務所における教誨活動を不可能にするなど、「かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない」。したがって「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…国家が宗教とのかかわり合いをもつことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらず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と解すべきである」。

「憲法20条3項…にいう宗教的活動とは、前述の政教分離原則の意義に照らしてこれをみれば、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわ

---

(3) 最一小判平成22年7月22日・判時2087号26頁。

り合いをもつすべての行為を指すものではなく、そのかわり合いが右にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、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べきである。…（中略）…そして、この点から、ある行為が右にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法（式次第）が宗教の定める方式に則ったものであるかどうかなど、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、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。」

津地鎮祭事件上告審判決で示された上掲判断枠組は、「目的・効果基準」と呼ばれている。そして、その後の最高裁判例は、同判決（の上掲部分）の趣旨を、繰り返し確認してきた。

ii) 上掲引用部はもともと、津地鎮祭事件の文脈上、憲法20条3項にいう国の「宗教活動」該当要件として示されたものであったが、後に愛媛玉串料訴訟上告審判決<sup>(4)</sup>は、「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又は団体の使用、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こと…に該当するかどうかを検討するに当たっては、[上掲引用部]と同様の基準によって判断しなければならない」と述べ、その射程は、憲法20条3項事案のみならず89条事案にも拡張された。憲法20条3項および89条（政教分離規定）の両方にまたがる共通の「基礎」および「その解釈の指導原理」として「政教分離原則」なるものが存在し、目的・効果基準についても「政教分離原則」（と日本社会の現実との間の

---

(4) 最大判平成9年4月2日・民集51巻4号1673頁。

妥協)に遡りつつ説明しようとする津地鎮祭事件上告審判決上掲部分の基本発想から出発した場合、憲法20条3項事案と89条事案とで、それぞれの判断方式を適用すべきだという結論<sup>(5)</sup>には向かいにくいかもしれない。

iii) 愛媛玉串料判決のうち「地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ本件のような形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心呼び起こすものといわざるを得ない」との部分については、アメリカの「エンドースメント・テスト」、すなわち、『宗教を是認または否認するメッセージを政府が送っているかどうか』、すなわち、『その宗教を信じない者にその者達がよそ者であり政府共同体の全き構成者ではないとのメッセージを送り、信仰者に仲間うちの者であり政治共同体で優遇される者であるとのメッセージを送る』かどうか(否認またはその逆)を問う基準に近いもので、「津地鎮祭訴訟判決を一步進めたもの」との見方がある<sup>(6)</sup>。もっとも、既に殉職自衛官合祀事件上告審判決<sup>(7)</sup>にも、「地連職員…の行為の態様からして、国又はその機関として特定の宗教への関心呼び起こし、あるいはこれを援助、助長、促進し、又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるような効果をもつものと一般人から評価される行為とは認め難い」との記述が見い出されるし、津地鎮祭判決にも、「神社神道固有の祭祀儀礼に則って、起工式が行われたとしても、それが参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられ…ない」という部分が

(5) 憲法20条3項事案と89条事案とで、別の判断方法を適用すべきだという見解として、愛媛玉串料判決(上掲注4)に付された園部裁判官意見。

(6) 戸松秀典・長谷部恭男・横田耕一「(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1114号(1997)4頁以下[8-9頁横田発言]。

(7) 最大判昭和63年6月1日・民集42巻5号277頁。

ある。これらを愛媛玉串料判決上掲引用部分と同旨を考えた場合<sup>(8)</sup>、津地鎮祭判決が下されたのが1977年、アメリカでオコナー裁判官が後にエンドースメント・テストと呼ばれる見解を始めて述べたのが早く見積もって1984年<sup>(9)</sup>、彼女自身が「エンドースメント・テスト」という言葉を用いたのが1985年<sup>(10)</sup>であることから、日本の最高裁判決からの上掲各引用部につきエンドースメント・テストを導入したものと解することは、時系列的に見て無理があることになる。いずれにせよ、津地鎮祭判決の上掲部分にしる殉職自衛官合祀判決上掲部分にしる、合憲という結論の枕詞として述べられたものであることも考えると、同じ言い回しが、愛媛玉串料判決に限っては、違憲判断へと至る論証過程での隠し味として機能しているという見方には、にわかには首肯しがたいものがある。

## 2 「目的・効果基準」の運用実態

津地鎮祭判決の上掲引用部では、「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」といった考慮要素が例示列挙されているが、それらのうち（あるいは、それらとは別の？）どのような考慮要素が重視されたかは、それぞれの事案の特性により様々である。もっとも、上掲諸判例において重視されたファクターについては、以下のとおり、ある程度の類型化が可能である。

- 
- (8) 笹川紀勝「愛媛玉串料違憲判決の理解と応用」法時69巻11号44頁以下〔47頁〕は、津地鎮祭判決と愛媛玉串料判決の双方から本文に引用した箇所につき、「同旨にとりたい」とする。
- (9) *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984), 465 U.S. 687 (O'Connor J., concurring).
- (10) *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985), 472 U.S. 67 (O'Connor J., concurring in the judgment).

### (1) 「目的」要件の実際上の役割

i) 大阪地蔵像事件<sup>(11)</sup>および箕面忠魂碑訴訟<sup>(12)</sup>では、当該便宜供与の究極の「目的」の非宗教性ないし宗教色の希薄性が強調されている。すなわち大阪地蔵像事件では、「大阪市が各町会に対して、地蔵像建立あるいは移設のため、市有地の無償使用を承認するなどした意図、目的は、市営住宅の建替事業を行うに当たり、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」こと、また箕面忠魂碑訴訟では、忠魂碑の移設場所として代替地を取得して、従来どおり、これを忠魂碑の敷地等として無償で提供し、忠魂碑の移設、再建を行った市の行為につき、「いずれも、その目的は、小学校の校舎の建替え等のため、公有地上に存する戦没者記念碑的な性格を有する施設を他の場所に移設し、その敷地を学校用地として利用すること」であったことが重視された。確かにそれらは、少なくともそこだけ切り取って見る限りでは、誰がどう見ても正当かつ必要な行政上の課題であろう。これに対し上告審で違憲判断が下された愛媛玉串料訴訟についていえば、靖国神社に玉串料を奉納しなければ達成に支障を来たす、玉串料奉納のさらにその先にある、誰の目から見ても疑いなく世俗的な、究極の行政目的といったものは想定困難である。

ii) 抜穂の儀違憲訴訟<sup>(13)</sup>および鹿児島大嘗祭違憲訴訟<sup>(14)</sup>の各上告審判決はそれぞれ別の小法廷で下されたが、両判決とも合憲の結論を導くにあたり、「目的は、…日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に対する社会的儀礼を尽くすもの」であるという同じ文言を用いている。鹿児島大嘗祭事件の調査官解説は、特定宗教の様式に則って行われる葬儀や、歴史的価値ある神社仏閣の修復記念行事への参列も、「社会的儀礼のため」という

(11) 最一小判平成4年11月16日・判時1441号57頁。

(12) 最三小判平成5年2月16日・民集47巻3号1687頁。

(13) 最三小判平成14年7月9日・判時1799号101頁。

(14) 最一小判平成14年7月11日・民集56巻6号1204頁。

同種目的から正当化可能とする。

## （２）当該行事または対象の宗教性の程度

i) 元来宗教由来の行事または対象が習俗化・世俗化しているといえるかが大きなポイントとなった事案として津地鎮祭事件および大阪地蔵像事件がある。日曜休日、クリスマスツリー、門松などもこの種のものとして整理しうるのであろう。対して愛媛玉串料訴訟上告審判決では、宗教団体の中心的宗教行事への、「花代」でなく「玉串料」という神道的色彩の濃厚な名目で行われた支出を「世俗的」なものということはできないとされた。一方、箕面忠魂碑訴訟上告審判決のように、当該対象が「元来」（つまり最初から）非宗教的なもの（「記念碑」とされた事案もある。鹿児島大嘗祭違憲訴訟の調査官解説が、「大嘗祭は、宗教性を有するものではあるが、伝統儀式としての側面が強い」とするものもここに整理できるか（もっとも同調査官解説は、大嘗祭そのものにつき、地鎮祭、地蔵像、忠魂碑よりも「宗教的色彩の濃いもの」と指摘している。）。

ii) 「当該行為の行われる場所」という考慮要素<sup>(15)</sup>は、津地鎮祭判決からの上掲引用部の中に既に見られたところではあるし、実際に当該地鎮祭（「起工式」）が神社の境内という「宗教的な意味空間<sup>(16)</sup>」ではなく、工事現場という宗教的意味が皆無の「場所」で行われていたことは、同事件判決の結論（合憲判断）の補強材料になったはずだと思われるのだが、なぜか同判決がこの点を強調することはなく、これが実際に合憲違憲の結論を左右する重要な要素としてはじめて強調されたのは大阪地蔵像事件においてであった。すなわち同事件上告審判決のうち「もともと本件のような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

(15) 中林暁生・法学61巻6号194頁は、愛媛玉串料訴訟上告審判決に対する評釈の中で、この要素に焦点を当てている。

(16) 中林・前掲（注12）198頁。

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」とする部分では、上記 i) で述べた「習俗化」の要素が指摘されているのだが、その過程で当該地蔵像が置かれていた場所(「寺院外に存する」こと)に注目している。また愛媛玉串料判決は、「玉串料及び供物料は、宗教上の儀式が執り行われるに際して神前に供えられるものであり、献灯料は、これによりみたま祭において境内に奉納者の名前を記した灯明が掲げられるというものであって、いずれも各神社が宗教的意義を有すると考えていることが明らかなものである」(傍点とは本稿筆者)とした上で、おそらくは津地鎮祭事件を(後知恵的に)意識しながら、両事案の間に以下のような対照性を見出し、津地鎮祭事件と同じ判断枠組(目的効果基準)を用いつつ、津地鎮祭事件とは異なる結論(違憲判断)へと至ることを正当化している。

「神社自体がその境内において挙行する恒例の重要な祭祀に際して右のような玉串料等を奉納することは、建築現場において土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願するために行う儀式である起工式の場合とは異なり、時代の推移によって既にその宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとまでは到底いうことができず、一般人が本件の玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難いところである」。(傍点とは本稿筆者)

iii) 箕面忠魂碑訴訟では、行事が神式仏式隔年交代で行われている点から、「特定の宗教とのかかわり」(傍点とは本稿筆者)が希薄であるとされた。iv) もちろん上記 i) ~ iii) は、これまで最高裁が述べてきたことの、あくまで例であり、当該行事または対象の宗教性の程度を判定するに際しての考慮要因の全てが i) ~ iii) のいずれかに収まるわけではないだろう。

### （３）利益供与対象の「宗教団体」性

大阪地蔵像事件、箕面忠魂碑訴訟、愛媛玉串料訴訟では、受益団体（町内会、遺族会、靖国神社）が「宗教団体」（憲法20条1項第2文）または「宗教上の組織若しくは団体」（89条）といえるかどうかも結論を分けた。例えば大阪地蔵像事件上告審判決では、「本件各町会は、その区域に居住する者等によって構成されたいわゆる町内会組織であって、宗教的活動を目的とする団体ではな」い点が合憲判断の理由の一つとされている。また箕面忠魂碑訴訟上告審判決は「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、…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」とした上、「市遺族会、地区遺族会は、いずれも、戦没者遺族の相互扶助・福祉向上と英霊の顕彰を主たる目的として設立され活動している団体であるため、それには該当しないとした。ここで「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」（傍点は本稿筆者）には該当しないとの判断にあたっては、「神式又は仏式による慰霊祭の挙行」が行われてきた（上記（２）iii）においても確認した通り、神式仏式隔年交代で慰霊祭が行われてきた）ことにも注目している。

### （４）宗教性を帯びた行事または対象に対する被告のかかわりの程度

i) 殉職自衛官合祀事件では、宗教にかかわる行為の主体がそもそも国でなかったものと解された。つまり合祀申請の主たる主体は私的団体（県隊友会）であり、国（自衛隊）の職員の行為は間接的なものととどまるとされた。

ii) 鹿児島大嘗祭違憲訴訟上告審判決のうち「被上告人は、宮内庁から案内を受け、三権の長、国務大臣、各地方公共団体の代表等と共に大嘗祭の一部を構成する悠紀殿供饌の儀に参列して拝礼したにとどまる」という部

分も、これに関係する。白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件における合憲判断も、この(宗教色を帯びた行事を津地鎮祭事件のように市自らが主催したのか、それとも他人がすっかり御膳立てした行事にちょっと参列したに過ぎないか、という)視点からも理解されよう。

#### (5) 「目的」と「効果」の関係は「且つ」か「又は」か?

「目的」と「効果」の関係は、「且つ」なのか(つまり目的、効果の両方とも特定宗教授助助長的でないと違憲とならないのか)、それとも「又は」なのか(つまりは目的又は効果の片方でも特定宗教授助助長的であるなら、もう片方がそうとまでは言えなくても違憲となるのか)。「且つ」だとの立場の例としては、愛媛玉串料判決における可部裁判官反対意見があげられる。一方、目的・効果基準との比較対象としてしばしば言及される、アメリカの(主に1970年代から80年代にかけて政教分離分野事案で用いられていた)「レーモン・テスト<sup>(17)</sup>」は、①政府の側に何らの世俗的「目的」も認められないこと、②第一次的「効果」が宗教に対する援助助長又は圧迫干渉に当たること、③政府と宗教の間のかかわり合いが過度でないこと、という3つのうち1つでも該当すれば即違憲という厳しい基準である<sup>(18)</sup>。

ところで、「目的」と「効果」の間関係を「且つ」と考える立場も、「又は」と考える立場も、それぞれの要素につき、まずは別個独立に判定すべきだという、実は共通の前提に立っている。両者の間の違いは、上記2要件に関するそれぞれの判断結果を、最終的に違憲又は合憲の結論へと結びつける回路の配線方法のみにある。では、日本の「目的・効果基準」を構成する諸要素の間関係は、実際の判例の上では、どうなっているの

(17) *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S., 602 (1971) において定式化された判断枠組であるため、そう呼ばれる。

(18) レーモン・テストにおける「目的」要件(本文①)と、日本の目的・効果基準における「目的」要件との間の違いについては長谷部恭男『続・Interactive憲法』(2011有斐閣)125頁以下。

であろうか。まず津地鎮祭判決からして、「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」につき、逐一別個独立に検討しているわけではない。例えば「当該行為の行われる場所」について言えば、当該地鎮祭が行われた「場所」が、神社の境内ではなく、市体育館建設予定地という、特段の宗教的意味のない場所であったことは、合憲の結論を補強しうる有力な要素となりえたにもかかわらず、津地鎮祭判決が当該事案への「あてはめ」部分でこれに言及するところは、なぜか皆無である。実際に「あてはめ」部分で津地鎮祭判決が主に依拠しているのは、地鎮祭という、もともとは宗教由来の行事が、現代に至るまでの時間の流れの中で「習俗化」していることである。また地鎮祭の「習俗化」という要因は、「一般人及びこれを主催した津市の市長以下の関係者の意識」、すなわちそれを見た（知った）一般人に対しどういう「効果」をもたらすかという問題と、行為者側がどういう「目的」でそれをやったのかの問題の両方に同時にかかわるものとして、言わば混然一体のものとして論じられている。要するに、「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」に含まれる諸要因は、あくまで要考慮事項の例示であって（末尾に「等」とある。）、目的・効果基準を用いるどの事案においても必ず、これを逐一検討すべきだと言っているわけではないように思われる。

「目的」と「効果」の関係は、「且つ」か「又は」か。そのヒントは津地鎮祭判決の「あてはめ」部分末尾の以下引用部分冒頭にあるように思われる。

「以上の諸事情を総合的に考慮して判断すれば、本件起工式は、宗教と

かかわり合いをもつものであることを否定しえないが、その目的は建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従った儀礼を行うという専ら世俗的なものと認められ、その効果は神道を援助、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のであるから、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にはあたらないと解するのが、相当である。」

つまり、一般論部分にいう「諸般の事情 [の] 考慮」は、「総合考慮」だということである（愛媛玉串料判決と白山比咩神社事件上告審判決もまとめの部分で、ほぼ同様の文言を用いている。）。ということは、「目的」と「効果」の両方が、違憲の疑いを高めるのに十分な閾値にまで達していなければ違憲と結論できないと考えているわけではなく、また「目的」と「効果」のうち一方のみがそうした閾値に達していれば違憲と結論しうる、と考えているわけでもなく、各ファクターを「総合」すれば違憲（合憲）と結論しうる、そういう、融通無碍な「基準」なのだと思える方が、日本の最高裁の判例法理の理解の仕方としては、より近いのではないだろうか。そこにおいては、「目的」も「効果」も、「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」といった諸ファクターも、結局は「総合考慮」へと飲み込まれてゆく要素（しかも、あくまでその例）に過ぎないということになる。

目的・効果基準が実際の判例の中で果たしてきた機能を示す適例として大阪地蔵像事件上告審判決があるので、その判決文のほぼ全体を以下に引きましょう。

「(1)本件において、大阪市が各町会に対して、地蔵像建立あるいは移設のため、市有地の無償使用を承認するなどした意図、目的は、市営住

宅の建替事業を行うに当たり、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、(2) もともと本件のような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、(3) 本件各町会は、その区域に居住する者等によって構成されたいわゆる町内会組織であって、宗教的活動を目的とする団体ではなく、その本件各地蔵像の維持運営に関する行為も、宗教的色彩の希薄な伝統的習俗的行事にとどまっている、というのである。右事実関係の下においては、大阪市が各町会に対して、地蔵像建立あるいは移設のため、市有地の無償使用を承認するなどした行為は、その目的及び効果にかんがみ、その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20条3項あるいは89条の規定に違反するものではない。」

あくまでも重要なのは（つまり合憲違憲の判断を分けているのは）(1)～(3)、すなわち、本稿上記掲の(1)～(4)の諸ファクターのいずれかなのであり、「目的及び効果」は、まとめのところで言及されているに過ぎないことがわかるであろう。いや、「目的及び効果」のうち「目的」については、上掲引用部の(1)において立派に役割を果たしているのではないか、と言われるかもしれない。だが、それはあくまで(2)および(3)と等位のものとして、最終的な「目的及び効果」に関する総合考慮に算入される1ファクターとしての位置づけを与えられているに過ぎない。第一、「あてはめ」部分で明示的に「目的」を重視しているのは、上掲(1)であげた一部の判決に過ぎないし、繰り返すが津地鎮祭事件では、「目的」

と「効果」の両方につき、同時に混然一体の形で議論されている。

結論的にいうと、重要なのは(違憲・合憲の結論を実質的に分けているのは)、「目的及び効果」(及び2者の間の関係)というよりも、最終的に「目的及び効果」に関する「総合」判定に先立って検討される上掲の(1)～(4)の諸ファクターに関する判断の方であると考えられる。まさに「目的効果基準的言い回しはその結論に合わせて語られるレトリックにすぎない」という言い方が当たっている<sup>(19)</sup>。

### 3 「空知太神社事件」または「白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件」における変化?

#### (1) 「空知太神社事件」上告審判決の判断手法は「目的・効果基準」と異なるか?

市有地上に神社施設が多年にわたり存在する状態を解消して来なかった市の不作為の合憲性をめぐる「空知太神社事件」上告審判決は、目的・効果基準と呼ばれてきた、津地鎮祭判決に含まれる上掲引用部分ではなく、以下のような、それとは別の(?)判断枠組を示した。

「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。」

津地鎮祭判決の本稿冒頭引用部分との違いとしては、「総合的」の語が含まれていることがあげられるが、先に指摘したとおり、津地鎮祭判決で

---

(19) 『平成20年度重要判例解説』(ジュリ1376号) 17頁 [佐々木弘通]。

も、まとめの箇所において、「諸事情を総合的に考慮して判断すれば」の語が登場している（同旨表現は愛媛玉串料判決および白山比咩神社事件上告審判決のまとめ部分にも見られる。）、この「総合的」判断という点に、従前の判例との違いを見出すことには無理があろう。とすると注目されるのは、上掲引用部冒頭に明記されているように、公有地上に神社施設が存在しているという、当該事案特有の、しかし「現在に至っても、なお…相当数残存していることがわかる」（空知太神社事件上告審判決より）事情に特化した（つまり最高裁としては、全国通津浦々に潜在する同種問題を横目で意識しつつ示さざるを得なかった）判断枠組であるということである。従って、仮にこれが実質的判例変更であるとしても、その射程は限定的であると考えられる。

それではなぜ、空知太神社事件上告審判決は「目的・効果基準を用いなかった」のであろうか。もっとも同判決の上掲部分にいう「一般人の評価」が、津地鎮祭判決の上掲引用箇所にある「当該行為の一般人に与える効果」と実質異ならないとすれば、「効果」は考慮要素としてあげていられると考えられなくもない。とすれば、ここで問うべきなのは、より精確に言えば、同判決が「目的」（「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」）という要因を、考慮要素としてあげていない理由は何か、ということになろう。公有地上に神社施設が存在している状態を解消しようとしてこなかった多年にわたる市の不作為の合憲性が問題となった空知太神社事件の場合、不作為に明示の目的を観念しがたいという事情によるものであるというのが、一つの考え方であろう（もっとも、同日言い渡しの「富平神社事件」判決<sup>(20)</sup>は、公有地上に神社施設が存在している状態を解消する「目的」で、神社敷地を市が町内会に譲与したという作為に関する事案であったのだが…）。

では、空知太神社事件上告審判決における違憲判断は、従前の判断枠組

---

(20) 最大判平成22年1月20日・民集64巻1号128頁。

(実質的には、本稿2における(1)～(4)の諸ファクター)では説明できないのであろうか。同事件につき大法廷が違憲判断の実質的根拠としてあげている2ファクターのうち、「本件神社物件」の宗教性を否定できないとしたことは本稿2(1)の、「本件氏子集団」を宗教団体としたことは本稿(3)の延長上で説明することが十分可能である。

上述の通り、違憲判決である愛媛玉串料判決が下された際、さらに同じく違憲判決である空知太神社事件判決が出た際も、従来の判断枠組とは実質的に異なる要素があるという見方が登場してきたわけである。本稿筆者としてはそうした見方を全面否定するつもりも、またその用意も無い。だが、それら2つの違憲判決を含め、本稿2(1)～(4)の枠内で説明することが十分可能である(判断枠組自体が、合憲の結論に至った他の判決と別物と考える必要は無い。)というのが、本稿の差し当たっての見立てである。

## (2) 白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件における復活または変容？

空知太神社事件上告審判決の後、同年に下された白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件上告審判決においては、目的・効果基準が、少なくとも額面上は、復活しているが、空知太神社事件上告審判決の前後で、その運用実態に、何か違いはあるのだろうか。

白山比咩神社事件上告審判決が、「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」と述べる部分は、本稿の整理によれば2(1) i) および ii) に包摂されるであろう。

また同判決は、「本件葬会式も、本件神社内ではなく、市内の一般施設で行われ、その式次第は一般的な団体設立の式典等におけるものと変わらず、宗教的儀式を伴うものではなかった」として、本件葬会式の開催された「場所」（2（2）ii）に着目しつつ、本件葬会式の宗教性（2（2））が、憲法上問題視し得る程の閾値に達していないとしている。また「奉賛会は、…その事業自体が観光振興的な意義を相応に有するものであって」と述べる部分は2（3）に、さらに、本件葬会式への被告のかかわり合いの程度につき「祝辞の内容が、一般の儀礼的な祝辞の範囲を超えて宗教的な意味合いを有するものであったともうかがわれ」ず、「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」と述べているのは2（4）に包摂可能である。

もちろん、例えば奉賛会の性格（2（3））を掘り下げて論じた場合、宗教法人白山比咩神社と奉賛会が形式上別団体だとしても、そのメンバーの重複と、奉賛会の設置目的、活動内容から判断して、実質的には一心同体だとして、違憲の結論へと引っ張ることも不可能ではないという側面もある事案であり、上告審判決がこの点につき何ら説明していないことには疑問も残るが、白山比咩神社事件上告審判決の実質的判断部分もまた、本稿2（1）～（4）の枠内での十分説明可能であるということはいえよう。

（筑波大学法科大学院長・元本学法学部教授）