

# わが国における政教分離の意味と問題状況

—靖国玉串料訴訟を中心として—

尾 崎 利 生

## 目次

はじめに

- 一 事件の概要および判旨
- 二 岩手靖国神社公式参拝決議（甲事件）に関する盛岡地裁判決の問題点
- 三 玉串料等の公費支出と政教分離
- 四 愛媛玉串料訴訟松山地裁判決の意義

はじめに

日本国憲法の制定により、人びとの良心の自由・信仰の自由は、再び国家によって侵害されぬ権利として保障され、

詳細な政教分離規定を採用するに至った。憲法二〇条は、同条一項前段と同条二項で個人の信教の自由を保障するとともに、同条一項後段で宗教団体への特権付与の禁止、同条三項で国の宗教的活動の禁止を規定し、八九条は、公金その他の公の財産の宗教上の組織・団体への支出等を禁止する旨を定めている。しかし、これらの政教分離規定をめぐっては、憲法学説上の重要な争点となり、また、判例上の判断も分かれている。

それぞれの国家は、歴史的に形成された固有の宗教的伝統と宗教状況をもち、国家と宗教の関係はきわめて多様であり、信教の自由も、その具体的保障の態様によっておのずから限界を生じざるをえない性質をもっている。いわゆる政教分離原則も国家と宗教の関係のひとつの保障方式であるが、公認教制や国教制と決定的に違うところは、そのような原則の下では、宗教はどのような場合においても私事として位置づけられていることである。ただ、現実には政教分離の原則を採用する国ぐににおいても微妙な差異があるといえよう。<sup>①</sup>

では、日本国憲法の政教分離原則をどう解釈するかについては、この分離を絶対的なものとして完全分離と捉えるか、あるいは日本の社会的・文化的な条件からみてある程度のかかわりをもたざるをえない相対的分離と捉えるかによって見解が分かれるが、文字どおりの「完全」な分離は不可能であるから、どこまで厳格に分離すべきかを問うことになる。<sup>②</sup>この視点から、わが国の政教分離原則がいかなる価値を尊重、擁護し、どのような弊害の生起を防止するために憲法上に具体化されたのかを検討しなければならない。その際、戦前の政・教・軍が融合するなかで、神社神道は宗教に非ずとしたうえ、その尊崇を国民および植民地の人びとに要求し、天皇の神格化、日本の対外侵略戦争の正当化のためのイデオロギーとして機能した国家神道体制が、日本国民だけでなく、アジアの諸国民にも多大な不幸をもたらした歴史的現実への深刻な反省が日本国憲法の政教分離原則の基底にあることを忘れてはならない。<sup>③</sup>

また、わが国の信教の自由をめぐる状況について、しばしば信仰の「多元的重層性」・「宗教的雑居性」ということ

が問題にされる。実際、日本における宗教人口は人口総数の二倍に近い<sup>4</sup>。これは同一の信徒がある場合には寺院の檀徒として、神社の氏子として、あるいは他宗派の信徒として重複して集計されたことから出てきており、個人生活においても結婚式は神式やキリスト教式で、葬式は仏式でという姿はごく一般的になっている。このように宗教が大衆意識では冠婚葬祭の通過儀礼とみられるところから、時と場合によって幾つかの宗教を使いわけ、さらには宗教と習俗の区別もあいまいになる体質が生まれてくる。ここにみられる宗教的意識のあいまいさは、時として特定の宗教に基づく潔癖な信仰生活をおくる人びとを異端視する傾向として現われる。あるいは公的性格を有する団体や公権力そのものが宗教にかかわることを、無自覚のうちに許してしまう傾向がみられる<sup>5</sup>。このような国民の宗教的意識を利用した政府・地方公共団体による行為が後に検討するような重大な憲法問題を引き起こしていることを考えると、わが国の多重信仰という歴史的、社会的状況を考慮することは、欧米における取り扱いに較べて政教分離原則の解釈、適用をゆるめる根拠になるのではなく、むしろ反対に、いっそう厳格な扱いが必要となるのである。日本国憲法が徹底した信教の自由の保障と政教分離原則を定めていることの意味を宗教的少数者の権利保護の観点から再確認しなければならぬであろう。

津地鎮祭事件最高裁判決<sup>7</sup>は、憲法二〇条三項によって禁止されている宗教的活動とは、国およびその機関の宗教とのかかわり合いをもつすべての行為ではなく、その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、促進または圧迫、干渉等になるような行為をいう、といわゆる「目的・効果」基準を導入して判示した。

同事件判決の反対意見（一五人の裁判官中五人）は、政教分離原則を多数意見のように解すると、国家と宗教との結びつきを容易に許し、ひいては信教の自由の保障そのものをゆるがすことになりかねない、として目的・効果基準

論を批判していた。

しかしながら、政教分離に関する合憲性テストとして目的・効果基準論はその後、判例のなかで確認されていく。たとえば、山口県殉職自衛官合祀違憲訴訟において、地裁判決<sup>⑧</sup>・高裁判決<sup>⑨</sup>・最高裁判決<sup>⑩</sup>はこの目的・効果基準に従って判断したが、結論は正反対のものになった。また、箕面忠魂碑訴訟の地裁判決<sup>⑪</sup>は、目的・効果基準とこれに加えて「過度のかかわり」の基準を採用して碑の移設・再建に対する箕面市の関与について違憲の判決をなしたが、同事件の高裁判決<sup>⑫</sup>では逆に目的・効果基準により合憲判断がなされた。大阪地蔵像訴訟第一審判決<sup>⑬</sup>では、目的・効果基準に従って大阪市の関与が合憲とされ、そして岩手靖国訴訟第一審判決<sup>⑭</sup>においても、政教分離原則違反が問われた行為について、やはり目的・効果基準に依拠しながら合憲判決がなされている。愛媛玉串料訴訟判決<sup>⑮</sup>は、目的・効果基準によって違憲判決を出し、長崎忠魂碑訴訟第一審判決<sup>⑯</sup>でも目的・効果基準を援用し、一四碑のうち一碑を違憲と判断している。

このようにみえてくると、目的・効果基準が明確かつ客観的な基準たりうるかについて異論がでてくるのも当然であろう。<sup>⑰</sup> 裁判所の判断は、個々の事例においてかなり大きな揺れをみせており、目的・効果基準を採用しながら具体的判断がそれぞれ異なっており、合憲・違憲の対立する判決がなされたりしているからである。

本稿では、津地鎮祭事件最高裁判決が提示した目的・効果基準を援用しながら、正反対の結論を導いた靖国神社に対する玉串料等の公金支出の合憲性が争われた同種の事件である一九八七年岩手靖国訴訟盛岡地裁判決と一九八九年愛媛玉串料訴訟松山地裁判決を検討することを通じて、政教分離原則の意義をどう考え、いかなる姿勢をとるのか、また、政教分離に関する合憲性テストとしての目的・効果基準の機能と適用の仕方を探ることにする。

なお、これら両判決には、被告適格（地方自治法二四二条の二第一項四号の「当該職員」に該当するか否か）に関

する判示や損害賠償責任に関する判示も含まれているが、本稿では、政教分離規定にかかわる論点に限定して検討することにする。

[注]

- (1) 田中耕太郎『法律学概論』（學生社、一九五三年）一四九—一五四頁。平野武『信教の自由と宗教的人格権』（法蔵館、一九九〇年）一〇—一五頁。
- (2) 平野・「政教分離—目的・効果論の射程」『法学セミナー四一四号』（一九八九年）一四頁。
- (3) Mitsuo Miyata, *The Politico—Religion of Japan—The Revival of Militarist Mentality*, *Bulletion of Peace Proposals*, Vol. 13, No. 1, 1982, pp. 25-30.
- (4) 一九八七年二月現在で、人口総数約一億二千万人に対し、信徒数は約二億二千万人を示している。（『朝日年鑑』一九九〇年版五六四頁）
- (5) 宮田光雄『日本の政治宗教』（朝日新聞社、一九八一年）五〇—五五頁。藤田達朗・現代憲法研究会編『日本国憲法—資料と判例—（四訂版）（Ⅱ）基本的人権』（法律文化社、一九九〇年）一一一—一二二頁。
- (6) 宗教的少数者の権利保護の観点については、藤林益三裁判官は、津地鎮祭事件最高裁判決の追加反対意見のなかで、「国家や地方公共団体の権限、威信及び財政上の支持が特定の宗教の背後に存在する場合には、それは宗教的少数者に対し、公的承認を受けた宗教に服従するよう間接的に強制する圧力を生じる」ことなるから「たとえ、少数者の潔癖感に基づく意見と見られるものがあったとしても、かれらの宗教や良心の自由に対する侵犯は多数決をもってしても許されないのである。」と論じ、また、伊藤正己裁判官は、殉職自衛官合祀事件最高裁判決の反対意見のなかで、「基本的人権、特に精神的自由にかかわる問題を考える場合に少数者の保護という視点に立つことが必要であり、特に司法の場においてはそれが要求される」と指摘されていた。
- (7) 最高裁大法廷判決昭和五二年七月一三日、『民集三一巻四号』五三三頁、『判例時報八五五号』二四頁。
- (8) 山口地裁判決昭和五四年三月二二日、『判例時報九二一号』四四頁。
- (9) 広島高裁判決昭和五七年六月一日、『判例時報一〇四六号』三頁。

- (10) 最高裁大法院判決昭和六三年六月一日、『民集四二巻五号』二七七頁、『判例時報一二七七号』三四頁。
- (11) 大阪地裁判決昭和五七年三月二四日、『判例時報一〇三六号』二〇頁。
- (12) 大阪高裁判決昭和六二年七月一六日、『判例時報一二三七号』三頁。
- (13) 大阪地裁判決昭和六一年五月三〇日、『判例タイムズ六〇二号』四一頁。
- (14) 盛岡地裁判決昭和六二年三月五日、『判例時報一二二三号』三〇頁。
- (15) 松山地裁判決平成元年三月一七日、『判例時報一三〇五号』二六頁。
- (16) 長崎地裁判決平成二年二月二〇日、『判例時報一三四〇号』三〇頁。
- (17) たとえば、平奥康弘「日本の神々と日本の憲法―愛媛県靖国神社玉ぐし料支出事件に関連して（どこへゆく、わが憲法基準の用い方について、三つの問題点、すなわち、「第一、日本に特有な国家がおこなう神道流の儀式祭祀またはそれに関連する行為に、そもそもレモン・テスト（『合衆国最高裁判所の合憲判断基準』）は使えるのか。第二、わが裁判所は本場とおなじ内容・おなじ仕方でのテストを用いているか。第三、アメリカであれ日本であれ、そもそもレモン・テストは政教分離原則のための有効適切な判定基準たりうるのか。」と指摘し、大いなる警戒心をもって接したいとされる。

## 一 事件の概要および判旨

### (一) 岩手靖国訴訟の概要

岩手靖国訴訟は、「靖国神社公式参拝」要請決議事件（甲事件）と「靖国神社玉串料」公金支出事件（乙事件）の二つの住民訴訟である。

#### 甲事件

一九七九年二月一九日、岩手県議会は、天皇や内閣総理大臣など「国の代表並びに国賓の靖国神社公式参拝が実

現されるよう強く」要望する決議を行った。同県議会議長（被告議長）は、自己の名において決議事項を内容とする意見書等を作成し、内閣総理大臣らに提出した。これに対し、岩手県の住民である原告らは、本件決議が要望する公式参拝やその参拝のために公金を支出することは、憲法二〇条一項後段、同条三項、八九条に違反し、したがって、そのような行為を求める本件決議も無効であると主張した。そして原告らは、こうした違憲無効であるべき決議事項を内容とする意見書等を作成し、上京のうえ提出した被告議長ならびに決議を成立せしめた同県議會議員（被告議員）らに対し、まず主位的には、右意見書等の印刷作成費およびその提出のための旅費担当額の損害を県に与えたことにつき地方自治法二四二条の二第一項四号前段に基づいて賠償請求を行った。加えて、予備的に、被告議長は違憲無効な本件決議に基づいて右費用相当額の金員を不当利得し、また、被告議員らは、違憲無効な本件決議を成立させるという不法行為を行ったものとして、同法二四二条の二第一項四号後段に基づいて、同県に代位してそれぞれに不当利得返還と損害賠償とを請求した。

#### 乙事件

岩手県は、靖国神社に対して、一九八一年四月、一〇月の春季と秋季の例大祭の玉串料および同年七月のみたま祭の献燈料を支出した。右支出は、同県組織規則および専決規定に基づき、同県福祉部厚生援護課長（被告課長）の専決事項として決裁された。これに対し、岩手県住民である原告らは、右公金の支出は、憲法八九条、二〇条一項、同条三項に違反するとして、同県の公金支出につき支出負担行為および支出命令をなす権限を有する同県知事（被告知事）、知事から本件玉串料についての公金支出権限を委任されている同県福祉部長（被告部長）および、知事・福祉部長の指揮・監督の下に本件玉串料を支出した被告課長に対し、地方自治法二四二条の二第一項前段に基づき、損害賠償を請求した。

(二) 愛媛玉串料訴訟の概要

愛媛県は、一九八一年から八六年までの間に、靖国神社に対して、春秋の例大祭の際に玉串料の名目で、夏のみたま祭の際に献燈料の名目で、一三回、計七万六〇〇〇円の公金を支出した。また、同じ期間に、財団法人愛媛県遺族会を通して、愛媛県護国神社で行われる春秋の慰霊大祭に際し、供物料の名目で九回、九万円を公金から支出した。これを違憲として、愛媛県住民は、その返還を求める監査請求を五回にわたって行ったがいずれも棄却された。そこで、愛媛県住民らは右の総計一六万六〇〇〇円となる県の公金支出は、憲法二〇条三項で禁止された宗教的活動に当たり、また、同八九条で禁止された宗教団体等に対する公金の支出であるとして、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき同県に代位して、当時の県知事、東京事務所長、老人福祉課長に対し、損害賠償を請求した。

(三) 判旨

玉串料等の公金支出について		
盛岡地裁昭和六二年三月五日判決	松山地裁平成元年三月一七日判決	最高裁昭和五二年七月一三日大法廷判決における「目的・効果」基準論
(a) 玉串料等の公金支出は被告課長の専決に属する交際費から支出され、被告知事および被告部長にその権限がないから、被告適格を欠くとして、両被告に対する訴えを不適法として却下したうえで、次のように判示した。	(a) 被告知事および被告課長らは、いずれも地方自治法二四二条の二第一項四号にいう当該職員に該当し、被告適格を有するとして、次のように判示した。	
(b) 本件支出は、「行政主体の弔問あるいは香華料等を贈る行為」に当たり、「死者儀礼としての行為であって、道徳律の要求乃至は社交儀礼（死者儀礼）に従ってなすも	(b) 本件支出は、「支出者側の主観的意図としては、愛媛県出身の戦没者に対する慰霊とその遺族に対する慰藉を目的として行われたものと認められる」が、その行為に	憲法二〇条、八九条のいわゆる政教分離規定は「制度的保障の規定であって、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離



のといふべく、全く宗教にかかわりがないとはいえないが、少なくとも、前掲「津地鎮祭事件」最高裁判所判決が判示するところの「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、促進または圧迫、干渉等になるような行為」に該ることはないものといふべきである。」

(c)「地縁社会が極端に利益社会化し人々の宗教意識が変化した現今においては、玉串料、献燈料等の名目による単純無因の贈与と化したことも否定できず、少なくとも当該宗教の信者以外の者、ことに社団、財団等の法人がこれを提供する場合には、その寄進の目的から宗教行事性は脱落し、単に宗教団体に対し社会儀礼上の寄附を行うのと異ならないものとなっている。」

(d)本件支出の「方法、態様、趣旨目的」に照らせば、「戦没者の慰霊のための社交的儀礼（死者儀礼）」としてなされた贈与であつて宗教的行事に当たらないから、憲法二〇条三項に抵触するものではなく、また、右支出の趣旨目的及び金額に照らし、岩手県が靖国神社に特権を与えたことにはならないし、宗教法人である同神社を援助、支援するための支出ということもできないか

「戦没者の霊を慰めるといふ面のほかに、一宗教団体である靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拜の念を表するといふ一面が、どうしても含まれてこざるを得」ず、「本件玉串料等の支出の目的が宗教的意義をもつことを否定することはできない。」

(c)本件支出は、「愛媛県と靖国神社との結び付きに関する象徴としての役割を果たしている」と見ることができ。したがつて、本件玉串料等の支出は、経済的な側面から見ると、靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進するものとまではいえなくとも、精神的側面から見ると、右の象徴的な役割の結果として靖国神社の宗教的活動を援助、助長、促進する効果を有するものといふことができる。」

(d)本件支出は、「その目的が宗教的意義をもつことを否定できないばかりでなく、その効果が靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進することになるものであつて、右支出によつて生じる愛媛県と靖国神社との結び付きは、我が国の文化的・社会的諸条件に照らして考へるとき、もはや相当とされる限度を超えているものといふべきである。したがつて、本件玉串料等の支出を行うこ

を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」が、「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、そのかわり合いが右の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。」

憲法二〇条三項にいう宗教活動とは「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べきである。」さらに、ある行為がそのような宗教的活動に該当するかどうかは、「当該行為の行われる場所、当該行為

ら、憲法二〇条一項、八九条にも抵触することはない。」

とは、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に当たるものというほかはない。」

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ぬ。」

(注—丸は引用者)

## 二 岩手靖国神社公式参拝決議 (甲事件) に関する盛岡地裁判決の問題点

### (一) 公式参拝決議についての見解

本件岩手県議会の決議は、一九七六年に結成された「英霊にこたえる会」の働きかけにより一九七八年以来多くの地方議会でなされたものの一つである。<sup>1)</sup> こうした運動は、一九八五年八月九日の「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会報告書」とそれに基づいて同年八月一日に行われた中曾根首相の公式参拝の背景として重要な意義をもった。右の公式参拝の実施に至るまで、その是非をめぐる政府の態度は変転していた。

八月一五日における内閣総理大臣等による靖国神社参拝は、一九七五年(昭和五〇年)、当時の内閣総理大臣であった三木武夫によって始められた。三木首相は、参拝が公的なものであることを象徴する要素①公用車使用、②玉串料公費支出、③肩書記帳、④公職者随行を排し、「私人の資格」による参拝としたが、以後の現職首相の靖国神社参拝への道を開くことになる。一九七八年(昭和五三年)の福田内閣統一見解は、①政府の行事として参拝を実施することの決定、②玉串料等の公費支出、などのことがなければ、閣僚の地位にある者の神社等への参拝は「私人の立場」

での参拝となりうるとした。また、一九八〇年（昭和五五年）の鈴木内閣統一見解では、「國務大臣の資格で」の参拝が「違憲ではないかとの疑いをなお否定できない」という立場をとったが、官房長官は、鈴木首相の参拝については公人・私人の区別を答えなかった。

だが、こうした見解にもかかわらず、中曾根内閣は、靖国神社参拝を公式参拝の方向へ積極的におしすすめた。一九八五年（昭和六〇年）八月一日、靖国神社公式参拝を決行した中曾根首相は、参拝について公的資格で行うと宣言しただけでなく、供花料の三万円が公費から支出された。そして、同月二〇日、「戦没者に対する追悼を目的として、靖国神社の本殿または社頭において一礼する方式で」行われる「國務大臣の資格で」の参拝は、憲法二〇条三項に違反しない、という政府見解を示すに至った。<sup>2)</sup>

このような経緯に対し、本判決は、天皇や内閣総理大臣等が公的資格で行う参拝は、それが国の行事（例えば、政府が主催し、その費用を公費をもって支出する等）として行われるものでない限り、たとえ玉串料等の献納を構成要素とするものであっても、すべて許容される、とする。

しかし、靖国懇報告書<sup>3)</sup>でさえも「靖国神社への参拝という行為は、宗教とのかかわり合いを持つ行為であり、「信教の自由を侵すことのないよう配慮すべきである。」とし、この参拝が「宗教との過度の癒着をもたらすなどによって政教分離原則に抵触することがない」と認められる適切な方式を考慮すべきである。」と公式参拝の合憲性については慎重な言いまわしであったし、公式参拝に踏み切った中曾根首相でさえ、持参したのは供花料であって玉串料ではなかった。こうした点で、政府見解を超えた、むしろ自民党見解<sup>4)</sup>に近い憲法解釈を行ったものと評される。<sup>5)</sup>

## (二) 公人・私人の不可分論<sup>6)</sup>

本判決は、公式参拝を内閣総理大臣等の「公的資格で行う参拝を意味する」とし、その合憲性を肯定した。判決が「憲法が保障する基本的人権のうち思想及び良心の自由、信教の自由の如きは天賦人権の最たるものであって、国家に優先することは何人も否定しえず」とすることに異論はない。憲法が保障する精神的自由は国家より優先するからこそ、国家や公の権力によって制限したり、制限するおそれのある言動を、公の機関や公務員はしてはならない、というのが政教分離の精神である。

しかしながら、判決は「公人と私人とは不可分であり、内閣総理大臣等は私人として思想及び良心の自由、信教の自由を有し、かつまた政治的中立を要求されない公人たる政治家として、自己の信念に従って行動しうることはいうまでもなく、」それゆえ、その公式参拝を政教分離規定に違反するものと判断できないとする。たしかに「公人たる政治家」を根拠に権利が制限されるべきではない。しかし、どの宗教を信じ、または信じない自由と、公の機関としての言動は、おのずから別であり、公人であるがゆえに制限されねばならない場合がある。

判決によれば、内閣総理大臣ら「公人たる政治家」は「公的資格」をもつ。だが、この「公的資格」は憲法機関に由来し、私人の思想・良心・信仰に対して中立でなければならぬし（憲法一四、一九、二〇条）、「全体の奉仕者であって一部の奉仕者ではない」（憲法一五条）。したがって、憲法の機関である「公人たる政治家」と私人とは必ずしも思想・良心・信仰に対する役割と態度において一致しない<sup>7)</sup>。特に公務員は、憲法の尊重擁護義務を負っている（憲法九九条）ことから、公人として一般人よりも憲法により忠実であるべきであろう。したがって公人が私人の思想・良心・信仰に対して中立を保ち、「一部の奉仕者ではない」ことが思想・良心・信仰の自由を保障する条件であるから、「自然人の発露としての参拝」をしたいとしても、それは私人としてしか行えないというべきである。

### (三) 公式参拝決議の性格

判決は、本件決議を法的効果のない「単なる事実行為としての意思の表明であって、その内容は国会又は政府機関への要望」であり、政治的要求の発表は思想・良心・言論の自由に基づき、刑罰法規に触れるものでなければ、政治責任は別として、法律上問責されないという。たしかに地方公共団体はその自主立法権、自治行政権、自主財政権が認められる地域団体であり、宗教とのかかわり合いについても地方公共団体の間に差異もある<sup>9</sup>が、本件の場合、議会の公式参拝の決議は被告議長らによって公金をかけて政治的行為の場にもち出されているのである。政治的意思の表明自体は自由かもしれない。しかし、それが意思の表明を超えて内閣総理大臣らへの要望という行為になって具体的に公金が費消された場合、その公金支出の政教分離原則違反が問われることになる<sup>9</sup>。

事件の本質は、「公的資格」の「公人たる政治家」が関与する限り、個人的自由権ではなく、国家の宗教的活動を禁じた政教分離原則にかかわる問題となりうるといわざるをえない。内閣総理大臣らが「公的資格」で特定の宗教の施設に慣行的にくりかえし参拝するとき、当該宗教が他の宗教に対し優越的地位を得ることになるだけでなく、その宗教・施設が公的なものであるかのような外観が形成される。ことに天皇や内閣総理大臣のような公人が公的資格で特定の宗教に関与する場合、そのような効果は著しいものとなる。そうした行為が宗教の政治的利用への道を開くための既成事実とされうるので、公的資格を象徴する要素を伴ってなされる宗教的行為ないし宗教との慣行的なかかわり合いは、政教分離原則の許容するところではないと解<sup>9</sup>される。

同様のことは、乙事件についてもいえるが、玉串料等の公金支出問題は次に愛媛玉串料訴訟の松山地裁判決と比較しながら検討する。

〔注〕

(1) 瀧澤信彦「靖国神社公式参拝決議・玉ぐし料公金支出の合憲性」『法学教室八二号』（一九八七年）八三―八四頁、地方議会における公式参拝決議は昭和六〇年までに三七県一五四八市町村で行われていた。

(2) 同右、八四頁。同「靖国公式参拝決議と公金支出」別冊ジュリスト『憲法判例百選Ⅰ（第二版）』（一九八八年）七〇―七一頁。

(3) 「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会報告書」臨増ジュリスト『緊急特集靖国神社公式参拝』（一九八五年）一一二―一一三頁。

(4) 同右、一二二―一二五頁。

(5) 江橋崇「靖国神社への玉串料、献燈料の献納と政教分離原則」『法学セミナー三九一号』（一九八七年）九〇頁。

(6) 学会でもたとえば、故小嶋和司教授は、公人・私人の二分思考法が適しない場合として、高校野球の甲子園大会で文部大臣がおこなう始球式、大相撲優勝者への内閣総理大臣の授与、国立大学学長による名誉教授の葬儀への出席と弔辞述読などの例を挙げ、「これらは、行為者にとって職務上の義務ではなく、その行為の効果が日本国に帰属するという意味での公的行為ではない。」「このような行為は、純然たる公でもなければ、純然たる私でもないが、これについては、その『目的』と『効果』、『かかわりあい』が相当とされる『程度』を超えなければ、宗教的意味ある行為も許される。」とされ、「閣僚の靖国神社参拝、これを国家制度として、純然たる公的行為としておこなうことは国家内在的『かかわりあい』で、憲法的に許されない。しかし、右のような私的自由にある一種の社交行為としておこなうことは許される。」と解されている。（「いわゆる『政教分離』について―靖国公式参拝問題にふれて―」前掲・臨増ジュリスト『緊急特集靖国神社公式参拝』二二頁。）

この見解に対しては幾つかの批判があるが、小林武教授は、憲法解釈の上で、公人・私人の不可分論を一般化することは決して正しくないとし、なぜなら、「政教分離が問題となるとき、それを対象とする憲法規範たる二〇条が、宗教団体が『国』から特権を受け政治上の権力を行使すること（一項）、『国およびその機関』が宗教的活動をすること（三項）をそれぞれ禁止しているから、係争の行為主体が『国』・『国およびその機関』に該るか否か、すなわち、公人であるか私人であるかを解釈上明瞭に確定することが要求される」と論じられており、妥当と思われる。（「下級裁判決にお

ける憲法判断の『政治的積極主義』—岩手靖国神社公式参拝決議・玉串料支出違憲訴訟盛岡地裁判決—」『南山法学一一卷三号』一九八八年、一八一頁。

(7) 笹川紀勝「判例評論三四三九九」『判例時報一二三三九号』(一九八七年)一六八頁。

(8) 森省三「地方公共団体における政教分離」『関西大学法学論集第三八卷第二・三合併号』(一九八八年)二九二頁。

(9) 瀧澤・前掲論文「靖国神社公式参拝決議・玉ぐし料公金支出の合憲性」八四頁。

### 三 玉串料等の公費支出と政教分離

県が行った靖国神社に対する玉串料等の公費支出が憲法の政教分離原則に反するか否かの判断にあたって、岩手靖国玉串料訴訟(乙事件)盛岡地裁判決、愛媛玉串料訴訟松山地裁判決<sup>1)</sup>は、ともに津地鎮祭事件最高裁判決が導入した「目的・効果」基準論を判断基準として採用した。政教分離原則の基本的理解(政教分離原則は制度的保障であり、その合憲性の判断については目的・効果基準を適用する。)を同じくするものの、具体的結論において、最高裁判決や盛岡地裁判決が政教分離をゆるやかに考える方向をとったのに対し、松山地裁判決は政教分離を厳格に考える方向をとっている。

神式による地鎮祭の挙行と靖国神社への玉串料等の支出とでは行為の性格を異にしているので単純な比較はできないとしても、制度的保障説をふまえた目的・効果基準の適用において、これらの判決の間にはきわめて大きな隔たりがあり、このような差異は幾つかの点に認められるので次に検討を試みる。

#### (1) 行為の宗教性の認定

最高裁判決は、地鎮祭について、「土地の神を鎮め祭るといふ宗教的な起源をもつ儀式であったが、時代の推移と

ともに、その宗教的な意義が次第に稀薄化してきている」とするところに現われているように、行為の宗教性の認定においてゆるやかである。

盛岡地裁判決も玉串料等の支出に関して、「地縁社会が極端に利益社会化し人々の宗教意識が変化した現今においては、玉串料、献燈料等の名目による単純無因の贈与と化したことも否定できず……：社団、財団等の法人がこれを提供する場合には、その寄進の目的から宗教行事性は脱落し、単に宗教団体に対し社会儀礼上の寄附を行うのと異ならない」と人びとの宗教意識の変化から行為の世俗性をいい、法人が玉串料等を献納する場合はもっぱら社会儀礼上の寄附とみなされるとし、宗教性を否定する。

松山地裁判決は、玉串料等の支出について、「戦没者の霊を慰めるという面のほかに、一宗教団体である靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拜の念を表するという一面が、どうしても含まれてこざるを得ない」と判示するように、行為の宗教性の認定が厳格に行われている。

## (2) 信仰の多重性の捉え方

信仰の多元的重層性あるいは宗教的雑居性をもってわが国の社会的・文化的諸条件として理解する点はこれらの判決に共通している。

最高裁判決は、わが国においては、「宗教意識の雑居性が認められ、国民一般の宗教的関心度は必ずしも高いものとはいいがたい。」とし、したがって、神社神道固有の祭祀儀礼に則った起工式も一般国民の宗教的関心を特に高めることになるものとは考えられないということを帰結し、わが国の多重信仰状況を神道的儀式の宗教性を否定する論拠として用いている。

盛岡地裁判決は、「わが国の宗教事情をみるに、多数の宗派宗教が多元的、重畳的に人々に受容されて宗教的雑居



性が認められている。これらの点を考慮すると、宗教にかかる憲法二〇条、八九条の解釈は極めて困難であり、問題の複雑性は実にこの点にある」とする。しかしこのことは、憲法論としての政教分離原則をあいまいにしたり複雑にしたりすることを許すものではなく、むしろ逆であって、はじめに述べたように「宗教的雑居性」が強ければ強いほど国家の非宗教性ないし中立性が要請されなければならない。

松山地裁判決は、多くの者が自らの信仰を保持しながら、同時に、「靖国神社の祭神を神として認め、これに対し畏敬崇拝の念を持つことに違和感を覚えることがないため、元来、各人の信仰のいかんにかかわらず靖国神社の祭神に対して畏敬崇拝の念を持つのは当然であるとの考え方が定着しやすい素地がある」と説示しているように、「信仰の多元的重層性あるいは宗教的雑居性」をもって神社神道に特別に有利な地位が与えられることになる原因とみ、したがって、国と神社神道との結び付きに対して特別に厳格な態度をとるべきことの根拠としている。

### (3) 行為の目的の捉え方

最高裁判決は、「本件起工式は、神社神道固有の祭祀儀礼に則って行われたものであるが、かかる儀式は、国民一般の間ですでに長年月にわたり広く行われてきた方式の範囲を出ないものであるから、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においては、これを世俗的行事と評価し、これにさしたる宗教的意義を認めなかったものと考えられ」、「慣習化した社会的儀礼を行うという極めて世俗的な目的によるものである」とする。最高裁は、もっぱら「一般人の意識」および主催者の主観的意図に依拠して、当該行為が社会的儀礼を行うというきわめて世俗的な目的によるものであるとしており、当該行為の客観的側面からの評価を行っていない。したがって、当該行為の性格・意義を社会的儀礼か宗教かのいずれか一つによって割り切ってしまう、結果として、行為の宗教性を否定してしまう。

盛岡地裁判決は、「行政主体の吊問あるいは香華料等を贈る行為は、死者儀礼としての行為であって、道德律の要求乃至は社交儀礼（死者儀礼）に従ってなすものというべく、全く宗教にかかわりがないとはいえないが、少なくとも、前掲「津地鎮祭事件」最高裁判所判決が判示するところの『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、促進または圧迫、干渉等になるような行為』に該ることはない」とする。判決は戦後の行政実例に依拠し、行為者の主観的意図が世俗的であることを強調し、目的・効果基準は当該行為の宗教性を緩和するたに用いられている。

松山地裁判決は、行為者の主観的側面においては本件玉串料等の支出は社会的儀礼の一つとしてなされたものであっても、「玉串料等の支出を行うことよって戦没者に対する慰霊と遺族に対する慰藉の目的が達成される」との考え方が靖国神社が戦没者の神霊を祭神として祭っていること並びに春秋の例大祭及びみたま祭が右の祭神を祭る祭祀であることを抜きにしては成立し得なかったものと考えられるので、本件玉串料等の支出の目的が右のようなものとどまるからといって、そのことから直ちに右支出の目的が専ら世俗的なものであるとするには困難が伴う」と判示する。判決は、当該行為のなかに世俗的側面と宗教的側面とが共存しうることを認め、世俗的な目的のために行われるとされる行為が同時に宗教的目的にも仕えうるということを強調する。

#### (4) 行為の効果の捉え方

最高裁判決は、行為の宗教的效果を抽象的に検討する。すなわち、既述のように、国民一般の宗教的関心が高くないことや地鎮祭が社会儀礼化していることを根拠として、神道式の地鎮祭の宗教的效果を否定していた。

盛岡地裁判決は、「玉串料等の支出は」戦没者のための慰霊のための社交的儀礼（死者儀礼）としてなされた贈与であって宗教的行事に当たらず……岩手県が靖国神社に特権を与えたことにはならないし、宗教法人である同

神社を援助、支援するための支出ということもできない」とする。ここでは、当該行為の効果と過度のかかわり合いの視点、すなわち、行政主体の玉串料等の献納という行為が宗教団体の活動にどのような効果を及ぼすか、また、靖国神社宮司から知事への玉串料等の依頼とそれへの即応といった慣例的な組織的なかわり合いの程度はどのようなものかについては十分に検討されておらず、行為の社交儀礼化の議論に終始している。

松山地裁判決は、靖国神社と他の宗教団体との同等・同格性を根拠として、他の宗教団体には公金が支出されず、靖国神社にのみ公金が支出される場合には、「一般人に対しても、靖国神社は他の宗教団体とは異なり特別のものであるとの印象を生じさせ、あるいはこれを強めたり固定したりし、ひいては、同神社の祭神に対しては各人の信仰のいかんにかかわらず畏敬崇拜の念を持つのが当然である、との考えを生じさせ、あるいはこれを強めたり固定したりする可能性が大きくなっていくものと考えられる」に至るといふ効果をもつということを帰結する。判決は、当該行為の宗教的效果を特定宗教（あるいは特定宗教団体）と愛媛県との「特別の結び付き」の有無という観点から検討している。

#### (5) 行為の宗教性の判断主体

最高裁判決は、ある行為が憲法で禁止された宗教的活動に該当するか否かは、「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。」とし、あるいは国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものか否かの判断にあたっては、「一般人」の評価を考慮に入れなければならないとする。すなわち、国と宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものか否かの判断を、最高裁判決は社会通念<sup>5)</sup>に委ねてしまい、自らはその定式化のみを引き受けたのである。

盛岡地裁判決は、本件支出は「戦没者への儀礼としてなした同〔靖国〕神社に対する寄附というのみならず、右遺

族その他の関係者に対する儀礼の意味も含めてなされた」、と遺族やその他多数関係者の心情を主体的に考慮に入れることを強調する。

松山地裁判決は、「現行憲法が政教分離規定を設けた経緯と意義」および「現行憲法下において靖国神社はどのようなものとして認められているのか」という点を考慮に入れなければならないとし、「多数の者の感情の尊重という名の下に、結局のところ、一つの信仰である靖国神社の祭神に対する信仰が他の信仰には認められていない特別の扱いを愛媛県から受け、一つの宗教団体である靖国神社が愛媛県に対し他の宗教団体には認められていない特別の立場に立つことを是認することにならざるを得ず、このような状態を生じさせないこそが、まさしく政教分離規定の役割であったはずであるから」とする。すなわち、国と宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものか否かの判断を、判決は、政教分離規定設定の経緯と意義を十分考慮に入れて判断する裁判所の責任とした点で優れた憲法感覚を説示したものとえよう。

〔注〕

(1) 愛媛玉串訴訟松山地裁判決については、時をおかず多くの判例評釈が出されているが、参照したものととして、栗城壽夫「判例評論三七〇号一二五」『判例時報二二三四号』（一九八九年）一七七頁以下、小林直樹「愛媛玉串料訴訟一審判決評釈」『ジュリスト九三八号』（一九八九年）六四頁以下、奥平康弘・前掲論文「日本の神々と日本の憲法」、森英樹「玉串料等の公費支出と政教分離」『法学セミナー四一五号』（一九八九年）一一〇頁、土屋英雄「政教分離と玉串料」『法学教室一〇六号』（一九八九年）七〇頁以下、諸根貞夫「愛媛玉串料訴訟松山地裁判決の論理と構造」『愛媛大学教養部紀要第二二号一』(一九八九年) 一二七頁以下、初宿正典「玉串料等の公金支出と政教分離」『法学教室判例セレクト'89』(一九九〇年) 九頁、戸松秀典「愛媛玉串料訴訟」『ジュリスト平成元年度重要判例解説九五七号』（一九九〇年）二二頁以下。

(2) 奥平康弘「どこへゆく、わが司法―岩手“靖国”判決の場合―どこへゆく、わが憲法①」『法律時報五九巻七号』（一

九八七年）六九頁。

(3) 笹川紀勝「公式参拝の憲法問題―岩手靖国訴訟を契機として」『ジュリスト八八九号』八一頁以下。

(4) 同、前掲「判例評論三四三九号九九」一六九頁。

(5) 瀧澤信彦「政教分離の原則と『社会通念』」『宗教学法第八号』（宗教学学会、一九八九年）二八頁は、「社会通念」という概念は、「最高裁判決のなかで、『一般人の見解・意識』と相関的な概念として、多数国民の意思ないし意識を意味する実質的な判断規準となっている」と促えられている。

#### 四 愛媛玉串料訴訟松山地裁判決の意義

最高裁判決が提示した目的・効果基準論は、基本的にはその適用の仕方いかんによって憲法上、政教分離の緩和基準として機能することに疑義があるとされてきたが、松山地裁判決がこの基準の枠組みに拘束されながらも、憲法上の政教分離原則の本来の趣旨を維持する姿勢を堅持したことは、「司法の良心にふさわしい判決」と評せよう<sup>②</sup>。

第一に、問題のケースは、本来憲法尊重擁護義務を負っているはずの地方公共団体の長らによる行為であり、この同じ基準を採用しながら、盛岡地裁と松山地裁の判決が異なった結論を導いたのは、裁判官という国家機関のもつ近代国家観ないし日本国憲法についての理解の程度、ことに憲法二〇条三項の精神の理解度から生じているといえる。

第二に、政教分離原則に関する裁判官の理解度の差は、信仰の自由にかかわるわが国の歴史と現在の状況に対する理解・認識の程度に相応しているといえよう。

盛岡地裁判決は、靖国神社のはたした歴史的役割についての考察を欠いたままで、多数遺族の心情を観念的に想定し、玉串料等の公費支出を「社交儀礼（死者儀礼）」と断定しているように、裁判官の憲法感覚と歴史的認識の低さを示したものであった。

現在の靖国神社にかかる諸問題について、一般国民に一見して分かりづらいのは、政教結合の既成事実が、「遺族感情」を媒介・てこととしてなし崩しの、雰囲気順応的につくりあげられてきていることによるのである。<sup>3)</sup>この状況のなかで、盛岡地裁判決は、地縁社会の利益社会化による宗教意識の変化ということ为前提に、岩手県戦没者遺族への儀礼を媒介として、行政主体が宗教団体にかかわる玉串料等の公金支出という行為の目的をもっぱら習俗化した社交儀礼とみなしたので、政教分離の目的テスト、すなわち、宗教的活動を目的としているかどうかの判断に合憲性審査の主眼がおかれることになった。そのために、行為者の主観的意図を問題にするのみで、当該行為の客観的評価がなされていない。しかし、そのことは奇妙な結果をもたらすことになりはしないだろうか。本来、玉串料を献納することの意味は、靖国神社に祀られている神々に「畏敬崇拜の念を表す」ことを伴う行為であるはずのものであり、その精神的側面をも否定するというのであれば、行為者らの意に反してかえって「靖国の神々」を疎んじ冒瀆する結果を招くことになる。<sup>4)</sup>さらに、法人が行う場合は、社会儀礼上の寄附と同じで宗教行事性は脱落するというのはまったく理解しがたい。

神社神道においては祭祀が最も重要な儀式であり、玉串料等の支出という行為を媒介にした玉串奉奠儀式への関与は、行為者の主観的意図を超えて、客観的には神社神道の祭祀への関与を含蓄するものであり、宗教的意義をもつ行為といわざるをえない。松山地裁判決が、政教分離の目的テストにあたって、行為者の主観的意図からだけでなく、その行為の客観的側面から当該目的の宗教的評価を行ったことはきわめて正当であろう。

松山地裁判決は、政教分離の効果テストにおいて、靖国神社問題の背景にある歴史的事実を、①公国支出先である靖国神社は、「終戦前において国家との間に強い結び付きを有したという、政教分離の問題を考える際に避けて通ることのできない過去を有しており、しかも、戦後においても現在に至るまで国家との間に結び付きを持つとする動

きの続いてきている宗教団体である」こと、②支出の名目も、「玉串料又は献灯料といった靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拜の念を表することとその発生において密接な関係を有する名目で行われている」こと、③支出の機会も靖国神社にとって重要な祭祀の機会であること、④本件玉串料等の支出と同様の支出が「二十数年間にわたり毎年継続して」行われていること、⑤靖国神社の祭神に対して畏敬崇拜の念を持つことを強要されたこと、等のように客観論理的に分析したことはきわめて重要な意義をもつ。

また、信仰の「多元的重層性」あるいは「宗教的雑居性」の認められるわが国にあっては、こうした状況が最高裁判決や盛岡地裁判決では政教分離原則を希薄化もしくは弱化する方向で用いられたのに対して、松山地裁判決は、宗教的少数者や無宗教者に対しては、「靖国神社の祭神に対する信仰を強要し、信仰の自由を踏みにじる結果を招きかねない」のであって、政教分離規定はまさにこのような結果を生じるのを防止するために設けられたことも考慮されなければならないとする。<sup>⑤</sup>

そして松山地裁判決は、この規定の解釈、適用にあたっては、「靖国神社の歴史」と「我が国の宗教事情」を見落とすことはできないとし、「現行憲法が、終戦までの状況にかんがみ、我が国において国家と宗教との結び付きが結果として生み出すおそれのある弊害の面にこそ着目して、いわばそれに対する事前の予防策として政教分離規定を設けた経緯に照らすときは、まず、それが国家と特定宗教（あるいは特定宗教団体）とを結び付ける要因ともなり得るとの側面に着目し、その側面を重視する考察こそがなされなければならないのである。」と説示するように、政教分離規定の意義・趣旨を具体的問題への適用にあたっても貫徹させようと試みているのであり、裁判所自らの責任において政教分離規定の意義・目的の貫徹につとめている姿勢は高く評価できるのである。

[注]

(1) この点について、栗城壽夫・前掲「判例評論三七〇号一二五」一八一頁は、松山地裁判決は、最高裁判決と同一の判断基準を採用しながらその適用の仕方が異なるとみるより、「むしろ、言葉のうえで同一の判断基準を用いながら、実質的には異なった判断基準を用いたと見るべきだということになるであろう。その意味では、実質的な相違に対応して言葉のうえでも異なった判断基準が用いられるべきであったということができかねない。」と指摘される。たしかに本判決の判断基準の適用の仕方は、アメリカの判例法上の基準適用にきわめて近い方法で行われている。ただ、アメリカの判例法上の基準との関係では、「過度のかかり合い」というテストについては、本判決は明確には言及していないが、実質的には効果テストのなかに「過度のかかり合い」の要素を含めながら適切に合憲性審査を行ったといえよう。

(2) 小林直樹・前掲「愛媛玉串料訴訟一審判決評釈」七一頁。

(3) 土屋英雄・前掲「政教分離と玉串料」七一頁。

(4) 諸根貞夫・前掲「愛媛玉串料訴訟松山地裁判決の論理と構造」一三五頁。

(5) 最高裁判決も政教分離規定が憲法上設けられるに至った意義と目的について、「昭和二十一年一月三日公布された憲法は、明治維新以降国家と神道とが密接に結びつき前記のような種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けるに至ったのである。元來、わが国においては、キリスト教諸国や回教諸国と異なり、各種の宗教が多元的、重層的に発達、併存してきているのであって、このような宗教事情のもとで信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結びつきをも排除するため、政教分離規定を設ける必要性が大であった。これらの諸点にかんがみると、憲法は、政教分離規定を設けるにあたり、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたもの、と解すべきである。」(注―傍点引用者)とわが国の歴史的事実と宗教事情のきわめて正確な分析・認識をもって論じていた。しかしながら、最高裁判決は、この認識を「理想」論としてかたづけしてしまい、現実の問題解決のための基礎とはしなかった。このことが、同じ政教分離の判断基準を採用しながら、適用の仕方を分ける大きな原因となっている点に注意しなければならない。すなわち、最高裁判決によっても正しく認識されている政教分離規定の趣旨・目的の貫徹の基本方針から外れたのは最高裁判決自体であって、松山地裁判決ではないということを確認する必要がある。

(栗城・前掲論文、一八〇—一八一頁参照。)



(追記)

なお、本稿執筆後の一九九一年一月一日、岩手靖国訴訟の控訴審である仙台高裁の判断が示された。仙台高裁判決は公式参拝について、行為者の主観的目的にとどまらず、「靖国神社の祭神に対する拝礼」と客観的な側面から目的評価を行い、さらに、効果の面でも「靖国神社を公的に特別視し、あるいは他の宗教団体に比して優越的地位を与えているとの印象を社会一般に生じさせる」とし、目的・効果から相当とされる限度を超えた違憲な行為と判示した。また、玉串料の公費支出についても「特定の宗教団への関心を呼び起こし、かつ、その宗教活動を援助するものと認められるから、政教分離の原則から要請される岩手県の非宗教性ないし中立性を損なうおそれがある」とし、その目的・効果からみて政教分離原則に反するとした。本判決は、両者とともに合憲とした一審の盛岡地裁の判断を否定し、憲法原則を確認した司法の良心にふさわしい判断といえよう。ただし、住民の請求自体は、公式参拝に対する当時の憲法解釈の状況を考えると、責任は問えないとして退けられた。本判決については、改めて別稿にて検討することにした。 (一九九一年一月一日付朝日・毎日・東京新聞の各紙面参照)