

## 政教分離訴訟と合憲性判断基準について ——砂川政教分離訴訟空知太事件最高裁判決をめぐって——

中京大学法科大学院 教授

横尾日出雄

1. はじめに
2. 砂川政教分離訴訟空知太神社事件と最高裁判決における合憲性判断の枠組み
  - (1) 空知太神社事件
  - (2) 空知太神社事件最高裁判決における合憲性判断の枠組みと憲法適合性
3. 従来の最高裁判決における合憲性判断の枠組みと目的効果基準
  - (1) 津地鎮祭事件判決と目的効果基準
  - (2) その後の最高裁判決と目的効果基準
4. 政教分離訴訟と目的効果基準の位置づけ
  - (1) 従来の判例と目的効果基準の位置づけ
  - (2) 空知太事件判決と最高裁判例における合憲性判断の枠組み
5. おわりに

### 1. はじめに

北海道砂川市の市有地に空知太神社が設置され、市が神社の敷地として無償で市有地を提供していることが政教分離原則に反するとして、その合憲性が争われた事件（以下、「空知太神社事件」という。）について、最高裁判所大法廷は、平成22年1月20日に、この無償提供行為を違憲と判断した<sup>(1)</sup>。また、同じく北海道砂川市の市有地に富平神社が設置され、市が神社を管理する町内会に土地を無償で譲与したことが政教分離原則に反するとして、その合憲性が争われた事件（以下、「富平神社事件」という。）については、同日の判決で、この無償譲与行為を合憲と判断した<sup>(2)</sup>。

前者の空知太神社事件に関する最高裁判決（以下、「空知太判決」という。）は、政教分離原則に関する訴訟では、愛媛玉串料事件に関する平成9年4月2日最高裁大法廷判決（以下、「玉串料判決」という。）<sup>(3)</sup>に次いで、最高裁による2度目の違憲判決であり、また、最近の最高裁の違憲審査の活性化の流れの中での違憲判断であることから<sup>(4)</sup>、注目されたものである。しかし、それ以上に、この空知太判決が大きな衝撃をもたらしたのは、政教分離規定の合憲性判断の枠組みにおいて、従

来の政教分離訴訟で用いられてきたものとは異なる判断枠組みを採用しているようにみえるからである。すなわち、政教分離訴訟のリーディング・ケースともいえるべき津地鎮祭事件に関する昭和52年7月13日最高裁大法廷判決（以下、「地鎮祭判決」という。<sup>(6)</sup>）以降の判例では、政教分離規定の合憲性判断において、一貫して、国の宗教的活動の禁止を定める憲法20条3項違反の有無を中心に憲法判断を行い、その際には、いわゆる「目的効果基準」によってその合憲性を判断してきたのであるが、この空知太判決では、市の無償提供行為について憲法89条と20条1項後段に違反するものとし、さらに、従来判例で確立していたと思われた「目的効果基準」そのものが用いられなかったためである。

それゆえに、空知太判決の合憲性判断の方法や基準をめぐって、従来判例に関する判例との関連性をどのように考えるのかが問題となった。すなわち、空知太判決の合憲性判断の方法や基準には、従来判例との関連で連続性があるのか否かという問題や、「目的効果基準」について、これとは異なる基準を採用したものなのか、「目的効果基準」自体を放棄したものとみべきか、といった「目的効果基準」の判例上の位置づけの問題が生ずることとなった。そこで、本稿では、とくに空知太判決をめぐって、政教分離訴訟における合憲性判断の枠組みを考察し、「目的効果基準」の位置づけを整理してみることにする。

## 2. 砂川政教分離訴訟空知太神社事件と最高裁判決における合憲性判断の枠組み

### (1) 空知太神社事件

#### ① 事案の概要

本件は、北海道砂川市（以下、「市」という。）がその所有する土地を空知太神社（以下、「本件神社」という。）の施設の敷地として無償で使用させていること（以下、「本件利用提供行為」という。）は、憲法の定める政教分離原則に違反する行為であって、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明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（原告・被控訴人・被上告人）らが、市長である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号に基づき上記怠る事実の違法確認を求めたものである。

本件の係争地である市所有の二筆の土地には、地域の集会場等の建物（以下、「本件建物」という。）が建てられており、その一角に本件神社の祠が設置され、建物の外壁には「神社」との表示が設けられていた。また、同土地には鳥居と地神宮が設置されていた（以下、上記の祠、「神社」の表示、鳥居及び地神宮の四物件を併せて、「本件神社物件」という。）。本件建物及び本件神社物件（以下、「本件神社施設」という。）の所有者は、空知太連合町内会（以下、「本件町内会」という。）であり、市は、本件町内会に対し、本件各土地を無償で本件建物、鳥居及び地神宮の敷地としての利用に供していた。本件神社は、宗教法人ではなく、付近の住民らで構成される氏子集団（以下、「本件氏子集団」という。）によって管理運営され、初詣で、春祭り及び秋祭りという年3回の祭事が行われていた。本件神社は、もともと公立小学校に隣接する道有地上にあったが、昭和23年頃校

舎の増設等に伴い、地元の住民Aが所有する土地に移転され、昭和28年にAから同土地が砂川町（当時）に寄付されていた。

本件訴訟では、①本件利用提供行為が、憲法20条3項、同条1項後段及び89条の政教分離規定に違反するもので違憲ではないか（争点①）、②本件利用提供行為が違憲であるとした場合に、市長において本件神社施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが財産の管理を怠るもので違法ではないか（争点②）、が主たる争点となったものである。

## ②下級審判決

第一審判決は、津地鎮祭事件及び愛媛玉串料事件で最高裁が示した目的効果基準をふまえて、本件利用提供行為は、「本件施設が宗教施設である点において、特定の宗教を援助、助長、促進するものであり、宗教とのかかわり合いの程度が、わが国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という政教分離の制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超え、憲法20条3項にいう宗教的活動に当たり、また、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」とし（争点①）、市が神社管理者に対して市有地上の本件神社施設の撤去及び土地の明渡しを請求しないことは財産の管理を怠るもので違法である（争点②）とした。

控訴審判決は、目的効果基準に拠りながら、箕面忠魂碑・慰霊祭事件最高裁第三小法廷判決（以下、「箕面判決」という。）<sup>(8)</sup>に依拠して、本件神社施設の所有者で管理運営をしている本件町内会が「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」としたうえで、本件利用提供行為は、その目的が宗教的意義をもつことを免れないほか、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になることは明らかというべきであり、これによってもたらされる市と宗教とのかかわり合いがわが国の社会的、文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものであって、「憲法20条3項にいう宗教的活動に当たり、同条項の政教分離規定に違反し、また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あり、憲法20条1項後段、89条に規定される政教分離原則の精神に明らかに反する」とし（争点①）、市が神社管理者に対して市有地上の本件神社施設の撤去及び土地の明渡しを請求しないことは財産の管理を怠るもので違法である（争点②）とした。

第一審判決も控訴審判決も、本件利用提供行為が政教分離規定に違反し、本件神社施設の撤去及び土地明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の結論は同じであり、政教分離違反の有無の判断基準としては、従来判例と同様に、目的効果基準によって判断している点では共通しているが、本件町内会の性格については、控訴審判決が、「宗教団体」（憲法20条1項後段）ないし「宗教上の組織若しくは団体」（憲法89条）には該当しないので、本件利用提供行為も20条1項後段違反や89条違反とはせず、これら条項に規定される政教分離原則の「精神」に反するとした点が、第一審判決とは異なる。

### ③最高裁判決

最高裁判決（以下、「本判決」という。）<sup>(10)</sup>は、本件利用提供行為が憲法89条、憲法20条1項後段に違反し違憲であると判断する（争点①）とともに、本件神社施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことについて財産の管理を怠る事実の適否については、更に審理を尽くさせる必要がある（争点②）として、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

本判決の法廷意見は、「理由」について、「第1 事案の概要」、「第2 上告代理人甲、乙の上告理由について」、「第3 職権による検討」、「第4 結論」から成り、藤田宙靖裁判官の補足意見、田原陸夫裁判官の補足意見、近藤崇晴裁判官の補足意見、そして、甲斐中辰夫裁判官・中川了滋裁判官・古田佑紀裁判官・竹内行夫裁判官の共同意見、さらに、今井功裁判官の反対意見、堀籠幸男裁判官の反対意見、がある。

本判決は、「第2 上告理由について」の部分で、「本件利用提供行為は憲法89条に違反し、ひいては憲法20条1項後段にも違反するものであって、論旨は採用することができない」として、上告理由を退けているが、その理由について、「1 憲法判断の枠組み」及び「2 本件利用提供行為の憲法適合性」の見出しの下に、政教分離原則に関する憲法判断のあり方について具体的に述べたうえで、本件利用提供行為の憲法適合性について判断している。

「憲法判断の枠組み」としては、憲法89条の趣旨を明らかにして、宗教的施設への国公有地の無償提供行為が憲法89条との抵触の問題となることについて述べたうえで、こうした無償提供の状態が憲法89条に違反するか否かの判断の基準を示したが、その際に従来判例や下級審判決で用いられた判断基準である「目的効果基準」には直接的な言及がなされなかった。次いで、「本件利用提供行為の憲法適合性」について、まず、本件神社物件が神社神道のための施設で、その行事も宗教的行事であるとし、また、本件神社物件を管理し祭事を行っているのは本件氏子集団であって、この氏子集団は憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」に当たるとしたうえで、本件利用提供行為は、本件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とした。そして、こうした事情を考慮し社会通念に照らして総合的に判断して、本件利用提供行為が、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、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した。

さらに、本判決は、「第3 職権による検討」の部分で、本件利用提供行為の現状が違憲であり、違憲状態の解消には本件神社施設の撤去及び土地の明渡し以外にも適切な手段があり得ること、Y（上告人）には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ことを示して、原審が、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何ら審理判断せず、当事者に対して釈明権を行使することもなく、上記怠る事実を違法と判断したことには違法があるものと判断した。そして、「第4 結論」として、「本件利用提供行為を違憲とした原審の判断は是認することができるが、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に法令の違反がある」と判断して、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

以上のように、本判決は、①政教分離規定違反が問題となった本件利用提供行為について、憲法

89条、20条1項後段に違反するとしたこと、②その際、従来の判例で用いられていた目的効果基準には言及せず、従前とは異なる判断方法を用いていること、③違憲状態の解消のために、Xの求める神社施設の撤去及び土地の明渡し以外にも適切な手段があり得るとして、原審に事件を差し戻した<sup>(11)</sup>こと、の3点について大きな特徴がみられるものである。とくに合憲性判断の枠組みに関しては、上記①及び②の点が重要である。

## (2) 空知太神社事件最高裁判決における合憲性判断の枠組みと憲法適合性

### ①憲法判断の枠組み

本判決は、「憲法判断の枠組み」について、具体的に次のように述べている。

まず、憲法89条の趣旨について、「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。」とする。地鎮祭判決で示された「国家と宗教とのかかわり合い」についての一般的規範は、憲法89条に関しても当てはまることが玉串料判決で明らかにされたが、本判決も、この一般的規範に関する部分が憲法89条について当てはまるものであることが示されている。しかし、地鎮祭判決や玉串料判決では、「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場合にこれを許さないとするもの」とする場合に、「宗教とのかかわり合いをもたらし行為の目的及び効果にかんがみ」で判断することが示されていたが、本判決には、「宗教とのかかわり合いをもたらし行為の目的及び効果にかんがみ」の記述はなされていない。

そして、宗教的施設への国公有地の無償提供行為の問題について、「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」が、「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」として、そうした想定例や歴史的事例を挙げたうえで、「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」としている。すなわち、本件のような宗教的施設への国公有地の無償提供行為は、憲法89条との抵触の問題となるが、

明治期以降、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、戦後これらの国公有地について法令等によって譲与等の措置が講じられてきたが、現在でも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というような事情を、判断の際の「重要な考慮要素」とすべきことが示されている。

そのうえで、宗教的施設への国公有地の無償提供の状態が憲法89条に違反するか否かの判断については、「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」として、憲法89条違反の該当性の基準としては、諸般の事情考慮による「総合的判断」のアプローチを示している。この点で、地鎮祭判決や玉串料判決では、憲法20条3項に関して、「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、憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」に該当するかどうかの基準としては、諸般の事情考慮による「客観的判断」のアプローチであり、さらに、玉串料判決では、憲法89条で禁止される公金支出行為等に該当するかどうかの基準としても、この「客観的判断」のアプローチが用いられていた。

以上のように、政教分離規定違反の憲法判断の枠組みは、地鎮祭判決や玉串料判決と異なる部分があるものの、本判決は、「以上のように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31卷4号533頁、最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決・民集51卷4号1673頁等）の趣旨とするところからも明らかである。」として、本判決の憲法判断の枠組みが地鎮祭判決や玉串料判決のものと同一の趣旨のものであることを明らかにしている。

## ②本件利用提供行為の憲法適合性

本判決は、上記のような「憲法判断の枠組み」を示したうえで、「本件利用提供行為の憲法適合性」について、次のように判断している。

まず、本件神社物件について、「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」とし、その諸行事についても、「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、単なる世俗的行事にすぎないということとはできない」として、「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」と判断した。すなわち、本件神社物件が神社神道の施設で宗教性が認めら

れ、そこで行われる行事も宗教的行事であると認定したのである。

そして、本件氏子集団については、「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」とし、「本件氏子集団は、……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」としてうえで、「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。」と判断した。下級審判決では、本件神社施設の所有者が本件町内会であることを前提にして判断し、とくに控訴審判決は、本件町内会が憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」には該当しないとしていたが、本判決は、本件氏子集団を本件町内会とは別に実在しているものと認定し、憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に該当するものと位置づけたのである。

このようにして憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」と位置づけられた「本件氏子集団」と「本件利用提供行為」の関係性について、「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」ことから、「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」として、「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も、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」と判断した。その際に、本件利用提供行為がなされた経緯から、「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」としつつも、「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」として、本件神社物件の性格や本件利用提供行為の具体的態様等の状況を考慮している。

かくして、「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」と結論づけて、本件利用提供行為が憲法89条、20条1項後段に違反する違憲なものであることを明らかにした。

以上のように、本件神社物件が宗教的施設であり、これを管理している本件氏子集団を憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」に当たるものと解することで、本件利用提供行為が氏子集団による宗教的活動を容易にしていると評価し、諸事情を考慮して総合的な判断によって、本件利用提供行為の違憲性を導いている。

### 3. 従来の最高裁判決における合憲性判断の枠組みと目的効果基準

#### (1) 津地鎮祭事件判決と目的効果基準

##### ① 政教分離訴訟と津地鎮祭事件判決

政教分離原則違反に関する裁判例は、下級審の判断も含めると多数の判例が積み重ねられており、最高裁判例としても比較的多くのものが存在する<sup>(12)</sup>が、空知太神社事件判決以前の大法廷判決としては、①津地鎮祭事件判決（最大判昭和52・7・13民集31-4-533）、②自衛官合祀事件判決（最大判昭和63・6・1民集42-5-277）、③愛媛玉串料事件判決（最大判平成9・4・2民集51-4-1673）がある。とくに、地鎮祭判決は、政教分離訴訟におけるリーディング・ケースとして位置づけられ、その後の判例に多大な影響を与えており、合憲性判断の審査基準として示された「目的効果基準」は、その後の政教分離訴訟ではほぼ一貫して用いられてきたものである<sup>(13)</sup>。

津地鎮祭事件<sup>(14)</sup>においては、地鎮祭判決における多数意見の合憲性判断は、「二 当裁判所の判断」の個所で、「(1) 憲法における政教分離原則」、「(2) 憲法20条3項により禁止される宗教的活動」、「(3) 本件起工式の性質」の部分で展開され、合憲性判断の枠組みは、具体的には(1)及び(2)で示され、(3)で本件事案についての検討がなされている。

##### ② 津地鎮祭事件判決における合憲性判断の枠組み①（国家と宗教とのかかわり合いに関する一般的規範）

地鎮祭判決<sup>(15)</sup>は、「憲法における政教分離原則」と題して、まず、日本国憲法が、狭義の信教の自由を保障する規定（20条1項前段、同条2項）、および政教分離の原則に基づく諸規定（20条1項後段、同条3項、89条）を設けていることを述べたうえで、「政教分離原則」について、「国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するもの」と位置づけて、歴史的・社会的条件をふまえて、「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」と、憲法が「国家と宗教との完全な分離を理想」としたものであることを明らかにしている。

しかしながら、「元来、政教分離規定は、いわゆる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」として、「政教分離規定」が「制度的保障の規定」であり、「間接的に信教の自由の保障を確保しようとするもの」と位置づけられている。そして、「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、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」として、「政教分離規定の保障の対象となる国家と宗教との分離にもおのずから一定の限界があることを免れない」と述べて、「国家と宗教との分離」に「一定の限界があること」を認めることになる。

その結果、「政教分離原則が現実の国家制度として具現される場合には、それぞれの国の社会的・



文化的諸条件に照らし、国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いをもたざるをえないことを前提としたうえで、そのかかわり合いが、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、いかなる場合にいかなる限度で許されないこととなるかが、問題とならざるをえない」として、「国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いをもたざるをえないこと」が「前提」となり、「いかなる場合にいかなる限度で許されないこととなるかが、問題」になるとする。

以上のように、地鎮祭判決では、日本国憲法の政教分離規定は、「国家と宗教との完全な分離を理想」とし、これが「原則」として示されているように見えるものの、実際には政教分離には一定の限界があり、「ある程度のかかわり合い」が「前提」となって、「いかなる場合にいかなる限度で許されない」かを問題にするという点が重視されているわけで、いわば「原則と例外を逆転させる論理展開<sup>(16)</sup>」が示されているものといえる。

かくして、地鎮祭判決は、日本国憲法の政教分離原則について、「わが憲法の前記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、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、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す行為の目的及び効果にかんがみ、そのか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」と判示した。すなわち、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらす行為」が政教分離原則に違反するのは、こうした行為の「目的及び効果にかんがみ」、その「かかわり合い」が「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場合」がこれに当たるといことになる。したがって、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらす行為」が日本国憲法の政教分離原則に違反するのは、このような規範に反する場合であって、ここでは、これを「国家と宗教とのかかわり合いに関する一般的規範」（以下、「かかわり合い規範」という。）ということにする。

### ③津地鎮祭事件判決における合憲性判断の枠組み②（目的効果基準）

地鎮祭判決は、ついで、「憲法20条3項により禁止される宗教的活動」と題して、憲法20条3項の禁止する「宗教的活動」の意味とその該当性の判断の基準を示すことになる。

まず、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」の意味について、「ここ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右にいう相当とされる限度を超えるものに限られる」とし、具体的には、「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」とする。そして、この「宗教的活動」に該当するかどうかを検討する際の考慮すべき要素として、「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」と、諸般の事情考慮による「客観的判断」というアプローチを示している。

このように、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」に該当するかどうかの判断には、①かかわり合い規範に照らして、「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」(指標①)であって、具体的には、②「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」(指標②)であり、その検討には「諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断」すること(指標③)が求められている。地鎮祭判決における「宗教的活動」の該当性の判断基準は、この指標①②③から成るものであり、「目的効果基準」として位置づけられるものである。

このうち、指標①は、「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」かどうかという基準であり、政教分離原則に関する「かかわり合い規範」を、憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」についてあてはめたものといえることができる。また、指標②は、「かかわり合い規範」で言及されている「目的及び効果にかんがみ」の部分をもより具体的に内容を定式化する形で、指標①を具体化した基準で、「狭義の目的効果基準」とでもいうべきものである。そして、指標③は、「宗教的活動」の該当性を判断する場合の考慮すべき諸要素を挙げて、「諸般の事情考慮による客観的判断」のアプローチを行う基準である。考慮すべき諸要素としては、i)「当該行為の行われる場所」、ii)「当該行為に対する一般人の宗教的評価」、iii)「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」、iv)「当該行為の一般人に与える効果、影響」が挙げられている。さらに、v)「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」ないことも、諸要素の一つとして挙げるのが妥当であるが、この部分は控訴審判決の判断を消極に解することを前提としたものであるとすれば、本事案に特有の要素として位置づけることも可能である。

## (2) その後の最高裁判決と目的効果基準

### ① 自衛官合祀事件最高裁判決と目的効果基準

自衛官合祀事件においては、<sup>(17)</sup>政教分離原則との関係では、殉職自衛官を山口県護国神社に合祀申請した過程で、社団法人隊友会山口県支部連合会と協力して行った自衛隊山口地方連絡部(以下、「地連」という。)の行為が憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」に当たるかが問題となった。

<sup>(18)</sup>最高裁は、地連職員の行為が「宗教的活動」に当たるか否かを判断するに際して、「右条項(憲法20条3項)にいう宗教的活動とは、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、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い、ある行為が宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、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、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ものである(最高裁昭和46年

(行ツ) 第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31卷4号533頁。)と述べ、地鎮祭判決を先例として挙げて、目的効果基準を示している。

自衛官合祀事件最高裁判決(以下、「合祀判決」という。)では、合祀申請にかかわる行為が憲法20条3項にいう「宗教的活動」に該当するか否かが問題となっているが、「かかわり合い規範」に関する記述は明示的ではないものの、この「かかわり合い規範」を前提にして、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」の意味について明らかにされている。すなわち、地鎮祭判決の「目的効果基準」の指標①②③に関して、この合祀判決では、まず、指標①については、「宗教とかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく」との表現だけで、「相当とされる限度を超えるもの」との言及はないが、この指標①の意味を取り込んでいるものと考えられる。そして、指標②については、同一の表現が用いられ、指標③についても、考慮すべき4つの要素を挙げて、「諸般の事情考慮による客観的判断」のアプローチの基準を採っている。

以上の点からすれば、合祀判決は、地鎮祭判決で示された「目的効果基準」を憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」の該当性の判断基準として踏襲しているといえることができる。

## ②愛媛玉串料事件最高裁判決と目的効果基準

愛媛玉串料事件においては、<sup>(19)</sup>県が靖国神社及び県護国神社に玉串料等として県の公金から支出した行為が憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」、89条で禁止される「宗教上の組織又は団体への公金等の支出又は利用提供」に当たるかが問題となった。

最高裁は、「二 本件支出の違法性に関する当裁判所の判断」の「1 政教分離原則と憲法20条3項、89条により禁止される国家等の行為」の部分で、地鎮祭判決で示された「かかわり合い規範」及び「目的効果基準」をあらためて述べている。

まず、憲法が、政教分離の原則に基づく諸規定(20条1項後段、同条3項、89条)を設けていることを述べて、「政教分離原則」について、「国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するもの」と位置づけ、歴史的・社会的条件をふまえて、憲法が「国家と宗教との完全な分離を理想」としたものであることを示しながら、「政教分離規定」が「制度的保障の規定」で、「間接的に信教の自由の保障を確保しようとするもの」であり、「政教分離規定の保障の対象となる国家と宗教との分離にもおのずから一定の限界があることを免れ」ず、「国家と宗教との分離」に「一定の限界があること」を認める。そして、「政教分離原則が現実の国家制度として具現される場合には、それぞれの国の社会的・文化的諸条件に照らし、国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いを持たざるを得ないことを前提とした上で、そのかかわり合いが、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、いかなる場合にいかなる限度で許されないこととなるかが、問題とならざるをえない」とする。かくして、「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、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いを持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し行為の目的及び効果にかんがみ、そ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」と判示した。以

上の「政教分離原則の意義」に関する部分は、地鎮祭判決の記述とほぼ同一であり、この点で、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらし行為」が政教分離原則に違反するのは、こうした行為の「目的及び効果にかんがみ」、その「かかわり合い」が「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場合」がこれに当たるとする「かかわり合い規範」が、玉串料判決でも明示的に示されている。

つぎに、玉串料判決は、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」の意味について、「右の政教分離原則の意義に照らすと、憲法20条3項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持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持ち、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」とする。そして、この「宗教的活動」に該当するかどうか検討する際の考慮すべき要素として、「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当たっては、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、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない」と、「諸般の事情考慮による客観的判断」のアプローチという基準を示している。このように、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」に該当するかどうかの判断についても、①かかわり合い規範に照らして、「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」(指標①)であって、具体的には、②「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」(指標①)であり、その検討には「諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断」すること(指標③)が求められている点で、地鎮祭判決と同一であり、「目的効果基準」が採用されているものである。なお、指標③の考慮すべき諸要素としては、i)「当該行為の行われる場所」、ii)「当該行為に対する一般人の宗教的評価」、iii)「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」、iv)「当該行為の一般人に与える効果、影響」と、v)「当該行為の外形的側面のみにとらわれ」ないことも挙げられている。

さらに、玉串料判決は、憲法89条により禁止される行為について、「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」と述べて、憲法20条3項により禁止される行為の場合と同様に、かかわり合い規範に照らして、目的効果基準によって、判断するものであることを明らかにした。

そのうえで、「以上は、当裁判所の判例の趣旨とするところでもある(最高裁昭和46年(行ツ)第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁、最高裁昭和57年(オ)第902号同63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277頁参照)。」と述べて、地鎮祭判決と合祀判決を先例として踏襲し、

地鎮祭判決で示されたかかわり合い規範と目的効果基準をそのまま引用して、さらに憲法89条違反の判断にも該当することが明らかにされている。

### ③箕面忠魂碑・慰霊祭事件判決と目的効果基準

箕面忠魂碑・慰霊祭事件においては、市が忠魂碑の移設や再建等を行った行為が憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」に当たるか、また、遺族会が行った戦没者慰霊祭に教育長の参列など市が関与したことが憲法20条、89条に違反しないかが問題となった。

最高裁は<sup>(22)</sup>、小法廷の判決とはいえ、憲法判断の枠組みとして、地鎮祭判決で示された枠組みをほぼそのまま引用し、「かかわり合い規範」及び「目的効果基準」について、あらためて述べている。すなわち、憲法は政教分離の原則に基づく諸規定（20条1項後段、同条3項、89条）を設けているが、「政教分離原則」について、「国家と宗教との分離」に「一定の限界があること」を認め、「国家が宗教とのかかわり合いを持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す行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが、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「かかわり合い規範」を示したうえで、憲法20条3項にいう宗教的活動について、地鎮祭判決で示された「目的効果基準」を明らかにして、地鎮祭判決と合祀判決を先例として挙げている。

さらに、箕面判決は、憲法20条1項後段の「宗教団体」及び89条の「宗教上の組織若しくは団体」の意味を明らかにする際にも、「目的効果基準」に依拠して定義しているかのような判断をしている。<sup>(23)</sup>すなわち、「宗教団体」及び「宗教上の組織若しくは団体」の意味について、「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』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、国家が当該組織ないし団体に対し特権を付与したり、また、当該組織ないし団体の使用、便益若しくは維持のため、公金その他の公の財産を支出し又はその利用に供したりすることが、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になり、憲法上の政教分離原則に反すると解されるものをいうのであり、換言すると、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ものと解するのが相当である。このことは、前掲各大法廷判決の趣旨に徴して明らかである。」と述べて、「特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になり、憲法上の政教分離原則に反すると解されるもの」との基準を示し、こうした判断方法が、地鎮祭判決や合祀判決の趣旨に照らして明らかだと述べている。

そうすると、地鎮祭判決で示された「目的効果基準」は、政教分離原則に関して「宗教団体」等について定義する際にも当てはまる基準として位置づけられることが可能となる。

#### 4. 政教分離訴訟と目的効果基準の位置づけ

##### (1) 従来判例と目的効果基準の位置づけ

###### ①従来判例の特徴

地鎮祭判決以降の政教分離訴訟に関する最高裁判決は、地鎮祭判決で示された合憲性判断の枠組みを維持し踏襲してきたといえる。箕面判決や玉串料判決においても、合憲性判断の枠組みについては、ほぼ同一の記述がなされており、同一の合憲性判断の枠組みで判断されている。

そこでは、「国家と宗教とのかかわり合い」が相当とされる限度を超えるかどうか政教分離原則違反の一般的な規範となっており、この「かかわり合い規範」を前提にして、個々の具体的な国家行為がこの一般規範に反するかどうかを判断するために、憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」に該当するか否かの判断基準として、「目的効果基準」が登場し、用いられてきたといえる。

さらに、この「目的効果基準」が、憲法20条3項違反だけではなく、憲法89条違反の行為にも適用を拡大されるなど、政教分離原則違反となる場合の「国家と宗教とのかかわり合い」の相当性の判断の基準として、この目的効果基準がいわば単一の審査基準として位置づけられるようになった。

つまり、従来判例においては、政教分離訴訟における合憲性判断の枠組みは、①「かかわり合い規範」とその具体的審査基準としての「目的効果基準」という、いわば規範的な基準と具体的審査基準によって合憲性を判断するものであり<sup>(24)</sup>、また、②合憲性判断の枠組みとしては、「目的効果基準」が単一の審査基準として合憲性判断の中核に据えられた一元的な判断方法がとられてきた<sup>(25)</sup>、という点に特徴があったと考えられる。

###### ②「かかわり合い」に関する一般規範とその判断基準としての目的効果基準

地鎮祭判決は、日本国憲法の政教分離原則について、「宗教とのかかわり合いをもたらし行為の目的及び効果にかんがみ、そのか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」と述べて、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらし行為」が政教分離原則に違反するのは、こうした行為の「目的及び効果にかんがみ」、その「かかわり合い」が「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場合」がこれに該当し許されないとしている。すなわち、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらし行為」の「目的及び効果にかんがみ」、その「かかわり合い」が「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」ことは許されないとする規範が示され、「国家と宗教とのかかわり合いをもたらし行為」が日本国憲法の政教分離原則に違反するのは、このような「国家と宗教とのかかわり合いに関する一般規範」に反する場合ということになる。このような「かかわり合い規範」は、箕面判決などその後の最高裁判例でも踏襲され、玉串料判決でも明示的に示されている。

さらに、地鎮祭判決は、「国家と宗教とのかかわり合い」に関する相当性の判断の基準として、憲

法20条3項により禁止される「宗教的活動」に該当するかどうかについては、3つの指標から成る「目的効果基準」を示しており、この基準についても、その後の最高裁判例で踏襲され、玉串料判決でも明示的に示されている。目的効果基準の3つの指標のうち、指標①は、「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」かどうかという基準であり、政教分離原則に関する「かかわり合い規範」を、憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」についてあてはめたものである。また、指標②は、「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」とするもので、「かかわり合い規範」で言及されている「目的及び効果にかんがみ」の部分をもより具体的に内容を定式化して、指標①を具体化した基準で、「狭義の目的効果基準」とでもいうべきものである。そして、指標③は、「宗教的活動」の該当性を判断する場合の考慮すべき諸要素を挙げて、「諸般の事情考慮による客観的判断」を行う基準であり、考慮すべき諸要素として、i)「当該行為の行われる場所」、ii)「当該行為に対する一般人の宗教的評価」、iii)「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」、iv)「当該行為の一般人に与える効果、影響」と、v)「当該行為の外形的側面のみにとらわれ」ないことも挙げられている。

以上のように、地鎮祭判決以降の従来の判例においては、「かかわり合い規範」とその具体的な審査基準としての「目的効果基準」とが示され、規範的な基準と具体的な審査基準によって合憲性を判断するものとなっていた。

### ③単一の判断基準による一元的な合憲性判断の枠組みの確立

地鎮祭判決で示された目的効果基準は、問題となる国家行為が憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」に該当するかどうかを判断するものとして示されたものであった。しかし、その後の政教分離訴訟においては、政教分離に関する憲法問題はすべて憲法20条3項の問題として取り扱われる傾向となり<sup>(26)</sup>、憲法20条3項、20条1項後段、89条の各政教分離規定に応じて、それぞれの政教分離に関する事案を検討するものとはならなかった。

そもそも地鎮祭事件では、憲法20条3項のみならず89条に関する事案であったにもかかわらず、前者の規定を基本にして憲法判断の枠組みが形づくられていた。そして、玉串料判決は、憲法89条により禁止される行為について、「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」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」と述べて、憲法20条3項により禁止される行為の場合と同様に、かかわり合い規範に照らして、目的効果基準によって、判断するものであることを明らかにした。この玉串料判決によって、憲法89条に関する問題も、憲法20条3項に関する問題と同様に、目的効果基準が用いられるべきことが判例上明確になったといえることができる。

さらに、箕面判決は、憲法20条1項後段の「宗教団体」及び89条の「宗教上の組織若しくは団体」の意味について、「特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になり、憲法上の政教分離原則に反すると解されるもの」との指標を示し、「目的効果基準」に依拠して定義しているかのような判断をしている。この指標が目的効果基準そのものではないとしても、目的効果基準を基本に

した指標によって「宗教団体」等の定義をしていることは、政教分離原則に関する憲法問題については、なによりも目的効果基準を基本にして判断するという手法が一段と強められたものということができる。

そうすると、従来の判例においては、必ずしも憲法20条3項・20条1項後段・89条の各事案の状況にとらわれることなく、かかわり合い規範をふまえて、目的効果基準という単一の判断基準によってその合憲性を判断するという手法が一般化していたと考えられ、政教分離原則が問題となる事案については、「目的効果基準」によって判断するという、一元的な合憲性判断の枠組みが構築されていたとみなされるものであった。

## (2) 空知太事件判決と最高裁判例における合憲性判断の枠組み

### ①従来の判例における合憲性判断の枠組みから見た空知太事件最高裁判決の特徴

以上のように、従来の判例では、政教分離規定違反の合憲性判断において、国の宗教的活動の禁止を定める憲法20条3項違反の有無を中心に憲法判断を行い、その際には、いわゆる「目的効果基準」によってその合憲性を判断してきたが、空知太判決では、本件利用提供行為について憲法89条と20条1項後段に違反するものとし、従来の判例でいわば確立していたとみなされた「目的効果基準」そのものが用いられなかった。政教分離訴訟における合憲性判断の枠組みからみると、この空知太判決は、①政教分離規定違反が問題となった本件利用提供行為について、憲法89条、20条1項後段に違反するとしたこと、②従来の判例で用いられていた目的効果基準には言及せず、従前とは異なる判断方法を用いていること、に大きな特徴があることになる。具体的には、以下のような特徴点が見られる。

まず、本件利用提供行為が、これまでの経緯をふまえて、憲法20条3項に関する憲法問題ではなく、憲法89条、20条1項後段にかかわる憲法問題であることを前提に、憲法89条の趣旨について述べているが、その際に、地鎮祭判決で示されたかかわり合い規範は玉串料判決で憲法89条に関しても当てはまることが明らかにされていたが、本判決も、このかかわり合い規範に関する部分が憲法89条について当てはまるものであることが示されている。しかし、地鎮祭判決や玉串料判決では、「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場合にこれを許さないとするもの」とする場合に、「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」で判断することが示されていたが、本判決には、この記述がなく、いわば目的効果基準に連結しなことの布石がここに示されているといえる。

そして、本件のような宗教的施設への国公有地の無償提供行為は、憲法89条との抵触の問題となるとし、明治期以降、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、戦後これらの国公有地について法令等によって譲与等の措置が講じられてきたが、現在でも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というような事情を、判断の際の「重要な考慮要素」とすべきことが示されている。そのうえで、宗教的施設への国公有地の無償提供の状態が憲法89条に違反するか否かの判断については、「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



で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」として、憲法89条違反の該当性の基準としては、諸般の事情考慮による「総合的判断」のアプローチを示している。この点で、従来の判例では、諸般の事情考慮による「客観的判断」のアプローチが用いられていたが、本判決では、「総合的判断」のアプローチが用いられており、その際の「諸般の事情考慮」において、考慮すべき要素としても、i)「当該宗教的施設の性格」、ii)「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」、iii)「当該無償提供の態様」、iv)「これらに対する一般人の評価」が挙げられており、従来の判例におけるものとは異なる要素が挙げられている。

以上の点から、従来の判例においては、かかわり合い規範とその具体的な審査基準である目的効果基準が用いられていたが、空知太判決では、憲法89条についてかかわり合い規範に関する部分が示されてはいるものの、「目的及び効果にかんがみ」の記述がない点で、従来の判例の枠組みとは異なるが、政教分離原則について、基本的にはこのかかわり合い規範が維持されているものと解することができる。

さらに、従来の判例では、一般的に、3つの指標から成る目的効果基準が用いられてきたが、空知太判決では、指標①については、政教分離原則に関する「かかわり合い規範」を89条にあてはめるかたちで、「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」かどうかという基準として位置づけられている。しかし、指標②については、これまでの「かかわり合い規範」で言及されていた「目的及び効果にかんがみ」の部分が削除されていることと相まって、「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」とする「狭義の目的効果基準」とでもいふべきものはまったく見られず、この点で、指標②は欠落しているということできる。さらに、指標③については、政教分離違反を判断する際の考慮すべき諸要素を挙げているものの、従来の指標③の諸要素とは異なるものであり、しかも諸般の事情考慮による「総合的判断」の基準を示すものとなっている。こうした点から、空知太判決は、3つの指標から成る従来の目的効果基準とは異なる基準を用いて、総合的に判断していることは明らかである。

したがって、従来の判例では、政教分離原則が問題となる事案については、目的効果基準という単一の判断基準によって一元的な合憲性判断の枠組みが構築され、これによって判断されてきたという点では、空知太判決は、大きな転換を示したということができる。しかし、空知太判決は、本判決の憲法判断の枠組みが地鎮祭判決や玉串料判決のものと同じ趣旨のものであることを明示している。それゆえに、空知太判決の合憲性判断の方法や基準をめぐって、従来の政教分離訴訟に関する判例との関連性をどのように考えるのが問われることになる。

## ②政教分離訴訟における最高裁判例の合憲性判断の枠組み

空知太判決と従来の政教分離訴訟に関する判例との関連性を考える場合に、これまでの考察で明らかかなように、それぞれの憲法判断の枠組みを見てみると、共通している部分とそうでない部分がある。「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場合にこれを許さない」とするかかわり合い規範に関しては、「目的

及び効果」に関する記述の部分を除けば、共通するものであり、その意味では、政教分離原則違反を判断する場合の一般的な規範として位置づけられていることは明らかである。しかし、3つの指標から成る目的効果基準に関しては、指標①について共通した部分があるとはいえ、指標②の「狭義の目的効果基準」の有無の違いは明白であり、指標③の「諸般の事情考慮」による「総合的」判断についても相違がみられることから、空知太判決が用いた基準を従来の「目的効果基準」と同一のものということとはできない。

このように見てくると、空知太判決に関する調査官解説が<sup>(27)</sup>、従来の最高裁判例の判断枠組みとして、「①『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』に当たるか否かという中核的・基底的な判断枠組みに関する部分（以下「基底的判断枠組み部分」という。）と、②『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』という、①の枠組みに沿った判断をする上での着眼点を提示する部分（以下「着眼点提示部分」という。）」に分けて、「本判決によって従来の最高裁判例に変更が加えられたのは、このうち、着眼点提示部分であって、基底的判断枠組み部分についてはいささかも変更が加えられていない」として、「本判決には従来の最高裁判例との間に多くの連続性を見出すことができるのであるが、他方で、連続しない部分も相当程度存在する」と指摘している点は重要である。すなわち、空知太判決においては、「かかわり合い規範」については、「基底的判断部分」として、従来の判例と共通した合憲性判断の枠組みとして位置づけられるが、「目的効果基準」については、従来の判例の事案との違いを前提に「着眼点提示部分」が異なるものであるために、用いられなかったのである。

そうすると、「目的効果基準」については、政教分離違反にかかわる事案の状況に応じて、「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」て、目的効果基準によって判断することが適切な場合と、そうでない場合とがあり、後者の場合には、目的効果基準とは異なる審査基準があり得ることを示すもので<sup>(28)</sup>、空知太判決の合憲性判断の枠組みは、その一つの例ということになる。したがって、従来の判例において、政教分離原則が問題となる事案については、すべて一元的に、かかわり合い規範をふまえて目的効果基準という単一の判断基準によってその合憲性を判断するという手法が一般化していたと考えられたが、空知太判決は、単一の判断基準による一元的な合憲性判断の枠組みからの転換を示すものとなっているといえることができる。

空知太判決は、目的効果基準そのものを用いるものではなかったが、目的効果基準自体を否定したものではない。本判決の藤田裁判官の補足意見によれば<sup>(29)</sup>、「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のかの決定に際してであって」、「明確に宗教性のみをもった行為」が問題となる場面ではなかったものであり、「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」との指摘がなされている。

さらに、空知太判決に関する調査官解説によれば<sup>(30)</sup>、空知太判決が「従来の最高裁判例の着眼点提示部分を修正し、これとは異なる着眼点を一般的基準として提示した」のは、「事案の特殊性にかんがみ」てのことであり、「従来の政教分離訴訟において憲法適合性が問題とされた対象がいずれも、ある一時点における公金の支出や公務員の儀式参列行為等といった1回限りの作為的行為で

あったのに対し、本件利用提供行為は、半世紀以上もの歴史を有する継続的行為であって、かつ、その行為には本件使用貸借契約の履行という作為的側面もあるものの、単に現状を放置しているという不作為の側面を併せ有する」事案であり、「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、極めて長期間にわたる不作為的側面も有する継続的行為であること」<sup>(31)</sup>に本件事案の特殊性があることを指摘している。このような点から、空知太神社事件は、目的効果基準によって判断することが適切でない場合として想定された事案といえる。

なお、富平神社事件においては、直接的には、市有地の譲与という1回限りの作為的行為の合憲性が争われたものであるが、「譲与は、市が、監査委員の指摘を考慮し、……憲法89条及び20条1項後段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」であり、違憲状態の是正解消のための措置であることをふまえて、最高裁は、1回限りの作為的行為であっても目的効果基準に拠ることなく、かかわり合い規範を基本にして、当該事案にそくした諸要素を考慮して、「総合的判断」のアプローチにより、本件譲与が憲法20条3項、89条に違反しないと判断した。<sup>(32)</sup>

このように見てくると、空知太判決は、政教分離訴訟における憲法判断の枠組みとしては、事案の状況に応じて、目的効果基準によって判断することが適切な場合とそうでない場合とがあることを想定して、かかわり合い規範をふまえて、目的効果基準やその他の審査基準等によって、諸般の事情を考慮し「総合的に判断する」ことを示したものと解することができる。

空知太判決後に下された白山比咩神社事件の最高裁判決では、「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」と述べて、目的効果基準を明示的に示してはいないが、市長の行為の「目的」と「効果」についての判断をしている。その上で、「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。」として、憲法20条3項には違反しないと判断された。ここでは、かかわり合い規範をふまえて、目的効果基準同様の基準によって、総合的判断のアプローチが採用されており、このような憲法判断が、地鎮祭判決、玉串料判決及び空地太判決の趣旨として示されている。この白山比咩神社事件の事案は、目的効果基準によって判断することが適切な場合の例として考えられることになる。

## 5. おわりに

以上、空知太判決の合憲性判断の枠組みについて、従来の最高裁判例との対比によって、考察を行ってみた。

従来の判例においては、政教分離訴訟における合憲性判断の枠組みは、①「かかわり合い規範」とその具体的審査基準としての「目的効果基準」という、いわば規範的な基準と具体的な審査基準によって合憲性を判断するものであり、②合憲性判断の枠組みとしては、「目的効果基準」が単一の審査基準として合憲性判断の中核に据えられた一元的な判断方法がとられてきた。この点について、空知太判決では、「かかわり合い規範」は基本的に維持されており、「目的効果基準」とは異なる審査基準が用いられているものの、規範的な基準と具体的な審査基準によって合憲性を判断するという手法は、従来の判例と同様である。しかし、目的効果基準そのものが用いられなかったことは、「目的効果基準」が単一の審査基準として一元的な判断方法が採られてきた従来の手法からの転換を示したといえることができる。

空知太判決で示された判断枠組みをふまえると、政教分離訴訟における合憲性判断の枠組みは、かかわり合い規範を基本としながら、「相当とされる限度」を超えるか否かを具体的に判断するために、事案の状況に応じて想定される審査基準（目的効果基準はその代表例である）により、諸般の事情を考慮して総合的に判断するというものである。

したがって、空知太判決の合憲性判断の枠組みの評価としては、従来の判例との関連性について、連続性がある部分とそうでない部分とがあり、連続性のないものとして、目的効果基準そのものを用いていない点がその最たるものである。しかし、目的効果基準そのものを否認するものではなく、「相当とされる限度」を超えるか否かを具体的に判断する審査基準の代表例として位置づけ、政教分離訴訟における多様な審査基準の可能性を示した<sup>(35)</sup>ものといえることができる。

- (1) 砂川政教分離訴訟空知太神社事件最高裁判決（最大判平成22・1・20民集64-1-1）。
- (2) 砂川政教分離訴訟富平神社事件最高裁判決（最大判平成22・1・20民集64-1-128）。
- (3) 愛媛玉串料事件最高裁判決（最大判平成9・4・2民集51-4-1673）。
- (4) 拙稿「最高裁の違憲審査の活性化と憲法判例－最近の最高裁判決をめぐって－」『中京ロイヤー』18号、2013年、101頁以下、参照。
- (5) 空知太神社事件最高裁判決がもたらした衝撃は大きく、この判決に言及する論稿では、「政教分離原則の動揺？」（林知更「『国家教会法』と『宗教憲法』の間－政教分離に関する若干の整理」ジュリスト1400号、2010年、83頁）、「空知太神社事件の波紋」（井上典之「政教分離規定の憲法判断の枠組み：空知太神社訴訟」論究ジュリスト1号、2012年、125頁）、「空知太神社判決の」「驚き」（田近肇「津地鎮祭事件最高裁判決の近時の判例への影響」法学教室388号、2013年、24頁）といった表現で論評されている。
- (6) 津地鎮祭事件最高裁判決（最大判昭和52・7・13民集31-4-533）。
- (7) 砂川政教分離訴訟空知太神社事件第一審判決（札幌地判平成18・3・3民集64-1-89）。
- (8) 砂川政教分離訴訟空知太神社事件控訴審判決（札幌高判平成19・6・26民集64-1-119）。
- (9) 箕面忠魂碑・慰霊祭事件最高裁判決（最三判平成5・2・16民集47-3-1687）。

- (10) 砂川政教分離訴訟空知太神社事件最高裁判決（最大判平成22・1・20民集64-1-1）に関する評釈としては、以下のものを参照。常本照樹「砂川政教分離訴訟上告審判決」『平成22年度重要判例解説』、2011年、15-16頁、榎透「砂川政教分離訴訟最高裁判決」法学セミナー667号、2010年、118頁、野坂泰司「最新判例批評」判例時報2090号、2010年、164頁以下、井田洋子「神社の敷地となっている市有地の無償貸与が違憲とされ（A）、同譲与が合憲とされた事件（B）」『速報判例解説』vol.7、2010年、19頁以下、小泉良幸「政治と宗教との『かかわり合い』 - 砂川市市有地無償貸与違憲判決（最大判平成22年1月20日）に即して」法律時報82巻4号、2010年、1頁以下、蟻川恒正「実体法と手続法の間 - 空知太神社訴訟最高裁判決を素材として」法律時報82巻11号、2010年、85頁以下、三好一生「砂川政教分離（空知太神社）訴訟最高裁大法廷判決」法律のひろば63巻8号、2010年、53頁以下、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、2010年、56頁以下、安西文雄・岡田信弘・長谷部恭男・大沢秀介・川岸令和・宍戸常寿「〔座談会〕政教分離」ジュリスト1399号、2010年、65頁以下、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、2010年、83頁以下、石田明義「北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟（最高裁大法廷2010・1・20判決）」法学セミナー673号、2011年、30頁以下、清野正彦「最高裁判所判例解説」法曹時報63巻8号、2011年、131頁以下、井上・前掲注（5）125頁以下。
- (11) 野中・前掲注（10）167頁参照。
- (12) 政教分離原則違反に関する最高裁判例としては、①津地鎮祭事件判決（最大判昭和52・7・13民集31-4-533）、②自衛官合祀事件判決（最大判昭和63・6・1民集42-5-277）、③稲荷神社参道補修事件判決（最二判昭和63・12・6判時1362-41）、④大阪地蔵像事件判決（最一判平成4・11・16判時1441-57）、⑤箕面忠魂碑・慰霊祭事件判決（最三判平成5・2・16民集47-3-1687）、⑥愛媛玉串料事件判決（最大判平成9・4・2民集51-4-1673）、⑦箕面遺族会補助金支出事件判決（最一判平成11・10・21判時1696-96）、⑧主基斎田抜穂の儀参列事件判決（最三判平成14・7・9判時1799-101）、⑨大嘗祭参列事件判決（最一判平成14・7・11判時1799-99）、⑩即位礼正殿の儀参列事件判決（最二判平成16・6・28判時1890-41）、がある。
- (13) 日比野勉「神道式地鎮祭と政教分離の原則 - 津地鎮祭事件」『憲法判例百選Ⅰ』（第5版）、2007年、96頁参照。
- (14) 津地鎮祭事件は、市主催で行われた市体育館の起工式において神式地鎮祭が挙行されたため、本件起工式が憲法20条3項の禁止する宗教的活動に該当して違憲であり、そのための公金支出も違法であるとして提起された住民訴訟である。
- 第一審判決（津地判昭42・3・16行集18巻3号246頁）は、地鎮祭として挙行された本件起工式が、宗教的活動ではなく習俗的行事であるとして、憲法20条3項に違反しないと判断した。しかし、第二審判決（名古屋高判昭46・5・14行集22巻5号680頁）は、地鎮祭の宗教性や政教分離原則についてきわめて詳細な検討を加え、本件地鎮祭が単なる習俗的行事ではなく宗教的行為であることを明らかにして、本件起工式は憲法20条3項の禁止する宗教的活動に該当して違憲であり、そのための公金支出も違法であると判断した。その際に、本件地鎮祭が宗教的行為か習俗的行為かを区別する客観的基準として、①当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、②当該行為の順序作法（式次第）が宗教界で定められたものかどうか、③当該行為が一般人に違和感なく受け容れられる程度に普遍性を有するものかどうか、という3点を挙げていた。
- 最高裁判決（最大判昭和52・7・13民集31-4-533）は、「政教分離原則」を国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものとしながら、国家と宗教との関係について、ある程度のかかわり合いをもたざるを得ないことを前提にして、そのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものが許されないとする立場（国家と宗教とのかかわり合いに関する一般的規範）に立ち、その具体的な判断基準として「目的効果基準」を示したうえで、本件起工式は憲法20条3項により禁止される宗教的活動にはあたらないと判断した。

- (15) 津地鎮祭事件最高裁判決（最大判昭和52・7・13民集31-4-533）に関する評釈としては、主として以下のものを参照。日比野・前掲注（13）96頁、横田耕一「地鎮祭と政教分離の原則（津地鎮祭訴訟）」『憲法の基本判例（第二版）』1996年、65頁以下、越山安久「最高裁判所判例解説」法曹時報33巻2号、1981年、227頁以下。
- (16) 佐々木弘通「憲法学説は政教分離判例とどう対話するか」法律時報82巻8号、2010年、79-80頁、井上・前掲注（5）128頁、参照。
- (17) 自衛官合祀事件は、殉職自衛官の夫を自己の信仰に反して山口県護国神社に合祀されたキリスト教信者の未亡人が宗教的人格権の侵害を理由に損害賠償を求めた事案で、自衛隊山口地方連絡部（地連）と隊友会山口県支部連合会（隊友会）が殉職自衛官を山口県護国神社に合祀申請した行為が政教分離原則に違反し、違法であるかどうか争われた。
- 第一審判決（山口地判昭54・3・22判時921号44頁）は、合祀申請行為は、地連と隊友会との共同行為であり、護国神社による合祀が行われるための前提として宗教的意義を有し、地連職員の行為は、護国神社の宗教を助長・促進する「宗教的活動」にあたりと判示した。第二審判決（広島高判昭57・6・1判時1046号3頁）も、これを支持した。
- しかし、最高裁判決（最大判昭和63・6・1民集42-5-277）は、合祀申請行為を隊友会の単独行為と認定することにより、地連職員の行為をそれに対する協力行為にすぎないものと認定したうえで、この地連職員の行為は、目的効果基準に照らして、「宗教的活動」にはあたらないと判断した。
- (18) 自衛官合祀事件最高裁判決（最大判昭和63・6・1民集42-5-277）に関する評釈としては、主として以下のものを参照。赤坂正浩「信教の自由・政教分離の原則と自衛官の合祀」『憲法判例百選I』（第5版）、2007年、98頁、芦部信喜「自衛官合祀と政教分離原則」法学教室95号、1988年、6頁以下、戸松秀典「殉職自衛官合祀拒否損害賠償等請求訴訟上告審判決」判例時報1300号、1989年、193頁以下、野坂泰司「自衛官合祀と政教分離原則（自衛官合祀事件）」『憲法の基本判例（第二版）』1996年、70頁以下。
- (19) 愛媛玉串料事件は、愛媛県知事が、靖国神社の「例大祭」と「みたま祭」に玉串料および献灯料として、また県護国神社の「慰霊大祭」に供物料として、それぞれ県の公金を支出したことが、政教分離原則に違反するものとして住民訴訟が提起された事案で、県による玉串料等の支出が政教分離原則に違反し、違法であるかどうか争われた。
- 第一審判決（松山地判平元・3・17行集40巻3号188頁）は、目的効果基準に依拠して判断し、玉串料等の支出は、これによって生ずる県と靖国神社等の結び付きが相当とされる限度を超え、憲法20条3項の禁止する宗教的活動にあたり、違憲であると判示した。これに対して、控訴審判決（高松高判平4・5・12行集43巻5号717頁）は、玉串料等の支出は社会的儀礼として受容されるという宗教的評価があり、その額も小額で社会的儀礼の程度であり、目的効果基準に照らして、憲法20条3項及び89条に違反しないと判示した。
- 最高裁判決（最大判平成9・4・2民集51-4-1673）は、津地鎮祭最高裁判決の目的効果基準によることを明示したうえで、県が玉串料等を靖国神社または護国神社に奉納したことは、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たり、本件支出は違法であると判断した。本判決は、政教分離に関する事件で最高裁がはじめて違憲判断を行ったものであり、津地鎮祭最高裁判決の目的効果基準を踏襲することを明示しつつ、憲法20条3項だけでなく89条にも目的効果基準が当てはまることを明らかにした。
- (20) 愛媛玉串料事件最高裁判決（最大判平成9・4・2民集51-4-1673）に関する評釈としては、主として以下のものを参照。戸松秀典「玉串料としての公金支出と政教分離の原則－愛媛玉串料事件」『憲法判例百選I』（第5版）、2007年、101頁以下、前田徹生「公金支出の違憲性－愛媛玉串料訴訟上告審判決－」『平成9年度重要判例解説』1998年、10頁、大橋寛明「時の判例」ジュリスト1119号、1997年、130頁以下、野坂泰司「愛媛玉串料訴訟大法廷判決の意義と問題点」ジュリスト1114

号、1997年、38頁以下。

- (21) 箕面忠魂碑・慰霊祭事件は、箕面市が小学校の増改築のため市有地にあった市遺族会所有の忠魂碑を代替地に移設・再建したこと（忠魂碑事件）、また、市遺族会が行った戦没者慰霊祭に教育長が参列するなど箕面市がこれに関与したこと（慰霊祭事件）が、それぞれ政教分離原則に違反するとして住民訴訟が提起された事案であり、忠魂碑が宗教的施設かどうか、遺族会が宗教団体かどうか、という点も含めて、市が忠魂碑移設のために便宜を図ることや慰霊祭に市が関与することが政教分離原則に違反し、違法であるかどうか争われた。

忠魂碑事件の第一審判決（大阪地判昭57・3・24行集33巻3号564頁）は、忠魂碑が宗教的施設であり、目的効果基準に依拠して、市による忠魂碑の移設と敷地の無償貸与は政教分離原則に違反すると判示した。また、慰霊祭事件の第一審判決（大阪地判昭58・3・1行集34巻3号358頁）は、慰霊祭への教育長の参列は私的行為であり、その時間分の給与は不当利得として返還すべきと判示した。しかし、両事件を併合審理した控訴審判決（大阪高判昭62・7・16行集38巻6号561頁）は、忠魂碑は宗教的施設ではなく戦没者慰霊の記念碑であり、遺族会も憲法上の「宗教団体」には当たらず、忠魂碑移設等の市の行為は違憲ではないとし、また、慰霊祭への教育長の参列は社会的儀礼の範囲内であり、目的効果基準に照らして、「宗教的活動」には当たらないと判示した。

最高裁判決（最三判平成5・2・16民集47-3-1687）は、控訴審判決を支持し、忠魂碑の記念碑的な性格、遺族会の非宗教的性格、慰霊祭参列の社会的儀礼的性格を確認し、忠魂碑の移設と敷地の無償貸与について、憲法20条3項により禁止される宗教的活動には当たらないとし、また、教育長の慰霊祭への参列について、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。

- (22) 箕面忠魂碑・慰霊祭事件最高裁判決（最三判平成5・2・16民集47-3-1687）に関する評釈としては、主として以下のものを参照。右崎正博「忠魂碑・慰霊祭と政教分離の原則－箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟」『憲法判例百選Ⅰ』（第5版）、2007年、106頁以下、孝忠延夫「箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟上告審判決」『平成5年度重要判例解説』1994年、26頁、高橋利文「時の判例」『最高裁時の判例Ⅰ公法編』2003年、14頁以下。
- (23) 井上・前掲注（5）130頁、田近・前掲注（5）25頁、参照。
- (24) 政教分離規定適合性に関する審査を、判例法理から、「『かかわり合い』の審査」と「『かかわり合い』の正当化審査」という二段階の審査と捉える考え方も見られる（渡辺康行「政教分離規定艇剛性に関する審査手法－判例法理の整理と分析－」『企業と法創造』第9巻第3号、2013年、54頁参照）。しかし、本稿の考え方は、これとは異なるものである。
- (25) 井上・前掲注（5）126頁、田近・前掲注（5）25頁、参照。
- (26) 田近・前掲注（5）25頁参照
- (27) 清野・前掲注（10）「最高裁判所判例解説」170頁参照。
- (28) 小泉・前掲注（10）1頁、田近・前掲注（5）25頁参照
- (29) 砂川政教分離訴訟空知太神社事件最高裁判決における藤田宙靖裁判官の補足意見（最大判平成22・1・20民集64-1-1）。
- (30) 清野・前掲注（10）「最高裁判所判例解説」170-171頁参照。
- (31) 清野・前掲注（10）「砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文」87頁、
- (32) 砂川政教分離訴訟富平神社事件最高裁判決（最大判平成22・1・20民集64-1-128）。
- (33) 白山比咩神社事件は、石川県白山市長が、市内にある白山比咩神社の鎮座2100年を記念する大祭を奉賛する団体の発会式に出席して祝辞を述べたことが政教分離規定に違反するものとして住民訴訟が提起された事案で、出席に伴う公金の支出が政教分離原則に違反し、違法であるかどうか争われた。

第一審判決（金沢地判平19・6・25判時2006-61）は、発会式の宗教的性格をほとんど認めず、目

的効果基準によって、市長の行為が憲法20条3項により禁止される宗教的活動にはあたらないとした。これに対して、控訴審判決（名古屋高裁金沢支判平20・4・7判時2006-53）は、大祭奉賛会が宗教上の団体であり、発会式も宗教的性格が認められるものとして、目的効果基準により、市長の行為が憲法20条3項に違反すると判示した。

最高裁判決（最一判平成22・7・22判時2087-26）は、目的効果基準を明示的に示してはいないが、これを前提として、市長の行為の「目的」と「効果」について判断し、憲法20条3項には違反しないと示した。

- (34) 白山比咩神社事件最高裁判決（最一判平成22・7・22判時2087-26）に関する評釈としては、主として以下のものを参照。西村枝美「白山ひめ神社訴訟上告審判決」『平成22年度重要判例解説』2011年、17頁以下、小泉良幸「神社の大祭奉賛会発会式に市長が出席し祝辞を述べた行為が政教分離原則に反しないとされた事例」『速報判例解説』vol.8、2011年、35頁以下。
- (35) 田近・前掲注（5）26-27頁、参照