

## II 信教の自由

(信教の自由、国の宗教活動の禁止)

第20条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。

2 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。

3 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。

### 第1 信教（宗教）の意義



#### 論点03

信教（宗教）の意義は、どのように解すべきか。

A 「超自然的・超人間的本質（すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかんずく神、仏、霊等）の存在を確信し、これを畏敬崇拜する心情と行為」をいう（名古屋高判昭46.5.14）。

B 20条1項前段、2項の「信教の自由」条項にいう「宗教」は、上記のように広い意味に解するべきであるのに対し、3項の政教分離条項にいう「宗教」は、それよりも狭く、たとえば「何らかの固有の教義体系を備えた組織的背景をもつもの」の意に解するべきである（芦部、佐藤幸）。

### 第2 信教の自由の保障の意味

#### 1 信教の自由の内容

##### (1) 信仰の自由

内心における宗教上の信仰の自由であり、憲法19条の思想・良心の自由が、宗教の面に現れているものである。特定の宗教を信じる自由、その信仰を変える自由、およびすべて宗教を信じない自由がこれに含まれる。したがって、国が特定の信仰を強制することは許されないほか、以下のことが導かれる。

ア 内心の信仰の告白や宗教団体への所属の告白を強制してはならない。

イ 信仰を理由として公権力によって利益または不利益を受けない。

ウ 両親が子どもに自己の好む宗教を教育し自己の好む宗教学校に進学させる自由、および宗教的教育を受けまたは受けない自由も、信仰の自由から派生する（芦部）。

※ 戸波教授は宗教的行為の自由に含まれるとする。

## (2) 宗教的行為の自由

礼拝、祈祷その他の宗教上の行為、祝典、儀式または行事を行い、または参加し、もしくはこのような行為をしない自由である。

20条2項は、何人もこのような行為を強制されないことを明文で定めている。

宗教上の教義を宣伝・普及する自由（布教の自由）も宗教的行為の自由に含まれるが、これについての問題は、直接的には表現の自由の問題として現われる。

## (3) 宗教的結社の自由

信仰を同じくする者が宗教団体を設立し活動する自由、宗教団体に加入する自由および加入しない自由が、これに含まれる。結社の自由（21条1項）のうちで宗教的な結社については、信教の自由の一部としても保障されているのである。

ア 宗教法人法は、宗教法人の設立につき所轄庁による認証を要件としているが、認証は、許可制と比べて公権力の介入の度合いが軽微であり、また、法人でない宗教団体も宗教的結社の自由を有するのであるから、憲法に違反するものではない（中村）。

イ また、同法は、裁判所が宗教法人の解散を命じることを認めているが、解散命令は、宗教団体の法人格を剥奪するにとどまり、信教の自由を直接侵害するものではない（中村）。

### □判例 宗教法人オウム真理教解散命令事件 最決平8.1.30, 百選 I No.42

#### 【事案】

宗教法人オウム真理教について、大量殺人を目的として毒ガスであるサリンを組織的・計画的に大量に生成したため、宗教法人法81条1項にいう「法令に違反して、著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為」および「宗教団体の目的を著しく逸脱した行為」を行ったとして、宗教法人の解散命令がされたため、同命令が信者の宗教的結社の自由および宗教的行為の自由を侵害するものではないかが争われた。

#### 【決定要旨】

「解散命令によって宗教法人が解散しても、信者は、法人格を有しない宗教団体を存続させ、あるいは、これを新たに結成することが妨げられるわけではなく、また、宗教上の行為を行い、その用に供する施設や物品を新たに調えることが妨げられるわけでもない。」「もともと、宗教法人の解散命令が確定したときは……信者らが行っていた宗教上の行為を継続するのに何らかの支障を生ずることがあり得る。このように、宗教法人に関する法的規制が、信者の宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしても、これに何らかの支障を生じさせることがあるとするならば、憲法の保障する精神的自由の1つとしての信教の自由の重要性に思いを致し、憲法がそのような規制を許容するものであるかどうかを慎重に吟味しなければならない。

このような観点から本件解散命令について見ると、……宗教法人の解散命令の制度は、……専ら宗教法人の世俗的側面を対象とし、かつ、専ら世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容れようとする意図によるものではなく、その制度の目的も合理的であるといえることができる。」「そして、……原告人の……行為に対処するには、原告人を解散し、その法人格を失わせることが必要かつ適切であり、他方、解散命令によって宗教団体であるオウム真理教やその信者らが行う宗教上の行為に何らかの支障を生ずることが避けられないとしても、その支障は、解散命令に伴う間接的で事実上のものであるにとどまる。したがって、本件解散命令は、……原告人の行為に対処するのに必要でやむを得ない法的規制であるといえることができる。また、本件解散命令は、……裁判所の司法審査によって発せられたものであるから、その手続の適正も担保されている」として本件解散命令は、憲法20条1項に違反しないと判断した。

## 2 信教の自由の限界

信教の自由は、内面的信仰に関する限りは絶対的に保障されるが、それが外部的行為を伴う場合は、宗教に対して中立的な一般法上の規制を受けることは否定することができない。しかし、その場合でも、規制法規の適用にあたっては、信教の自由の侵害にわたらないよう慎重な配慮を要する。

### □判例 加持祈祷による傷害致死事件 最大判昭38.5.15, 百選 I No.41

#### 【事案】

被害者の近親者から平癒祈願の依頼を受けて、線香護摩による加持祈祷を行い、線香の熱気のため身をもがく被害者を殴打したりした結果、死に至らせたとし、傷害致死罪に問われた。

#### 【判旨】

宗教的行為として加持祈祷がされた場合でも、それが「他人の生命、身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当たるものであり、これにより被害者を死に致したものである以上」、「憲法20条1項の信教の自由の保障の限界を逸脱したもの」であり、刑法205条による処罰は憲法の同条項に反するものではない。

### □判例 牧会活動事件 神戸簡判昭50.2.20, 百選 I No.43

#### 【事案】

キリスト教会牧師が、建造物侵入等の事件の犯人として警察が捜査中の高校生2名を教会内に1週間にわたり宿泊させて説得し、警察に任意出頭させたが、かくまった行為が犯人蔵匿罪に当たるとして起訴された。

#### 【判旨】

被告人の行為は、個人の魂への配慮を通じて社会に奉仕する牧会活動であり、宗教行為としてその自由は憲法によって保障され、すべての国政において最大に尊重されなければならないとし、「内面的な信仰と異なり、外面的行為である牧会活動が、その違いの故に公共の福祉による制約を受ける場合のあることはいうまでもないが、その制約が、結果的に行為の実体である内面的信仰の自由を事実上侵すおそれが多

分にあるので、その制約をする場合は最大限に慎重な配慮を必要とする」とした。そして、本件行為が形式上刑罰法規に触れるとしても、個人の魂への配慮としてされたものであり、「宗教行為の自由を明らかに逸脱したものは到底解することができ」ず、「全体として法秩序の理念に反するところがなく、正当な業務行為として罪とならない」とした。

□判例 京都市古都保存協力税条例事件 京都地判昭59.3.30

【事案】

指定社寺の文化財の観賞に対し観賞者に1回50円の税を課する条例が、信教の自由を侵害するものとして争われた。

【判旨】

「本件条例は、有償で行う文化財の観賞という客観的、外形的行為に着目し、そのような観賞者に対し、その者が文化財観賞の目的をもつか、信仰の目的をもつか、あるいは、これらを混在させているかといった観賞者の内心を問うことなく、一律に本税を課すことにしているのである。」そして、「本件条例は、文化財の観賞に伴う信仰行為、ひいては観賞者個人の宗教的信仰の自由を規律制限する趣旨や目的で本税を課すものでないことは明らかであり、また、右信仰行為に抑止効果を及ぼし、これを結果的に制限するものでもない。」

□判例 日曜日授業参観事件 東京地判昭61.3.20, 百選 I No.44

【事案】

キリスト教の教会学校に出席したため、日曜日に行われた公立小学校の参観授業に欠席した児童およびその両親が、指導要録への「欠席」記載処分の取消しと損害賠償を求めて争った。

【判旨】

指導要録への欠席記載は担任教師に出欠状況を知らせる事実行為で、取消しの対象となる行政処分ではないとしたうえで、「宗教行為に参加する児童について公教育の授業日に出席することを免除する」ことは、「結果的に、宗教上の理由によって個々の児童の授業日数に差異を生じることを容認することになって、公教育の宗教的中立性を保つ上で好ましいことではない」。「公教育上の特別の必要性がある授業日の振替えの範囲内では、宗教教団の集会と抵触することになったとしても、法はこれを合理的根拠に基づくやむをえない制約として容認している」として、本件訴えを却下した。

□判例 エホバの証人剣道実技拒否事件 最判平8.3.8, 百選 I No.45

【事案】

信仰するエホバの証人の教義に基づいて、必修科目である体育の剣道実技の履修を拒否したため、原級留置・退学処分を受けた高等専門学校の学生が、信教の自由を侵害するものとして争った。

【判旨】

高専では、「剣道実技の履修が必須のものとはまではいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によって……も性質上可能」

である。また、学生の剣道実技への参加拒否の理由はその「信仰の核心部分と密接に関連する真しなものであった」が、本件処分は「著しい不利益」を被らせるものであり、「自由意思により、必修である体育科目の種目として剣道の授業を採用している学校を選択した」からといって、そのような「著しい不利益」を与えることが当然に許容されるものでもない。

学校は「他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置」を採ることが實際上不可能であったとはいえ、また、代替措置を採ることは、「その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということではできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって、……その方法、態様のいかんを問わず、憲法20条3項に違反する」とはいえない。

「学生が信仰を理由に剣道実技の履修を拒否する場合に、学校が、その理由の当否を判断するため、……当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすることが公教育の宗教的中立性に反するとはいえない。

「以上によれば、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、……原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、……退学処分をしたという上告人の措置は、……社会観念上著しく妥当を欠く」ものであり、「裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。」

### 第3 政教分離の原則

#### (信教の自由、国の宗教活動の禁止)

第20条 ……いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。

3 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。

#### (公の財産の支出利用の制限)

第89条 公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……これを支出し、又はその利用に供してはならない。

#### 1 政教分離の意義

国家は宗教的に無色で、いかなる宗教にも中立でなければならないということ、国家の非宗教性・宗教的中立性を意味する。

裁判例の中には、「およそ宗教・信仰自由の問題が人間生活における精神的・内面的自由にかかる純粋に個人的心情の問題であるから、世俗的権力である国家……の関与すべきことではなく、これを神聖なものとして公権力の彼方におき、国家は宗教そのものに干渉すべきではない、との国家の非宗教性ないし宗教に対する中立性を意味する」(津地鎮祭事件第2審判決 名古屋高判昭46.5.14)と定義づけているものもある。

国家権力が宗教とくに特定宗教と結びついたときには、信教の自由への大きな脅威となることは歴史の経験の教えるところである。このような歴史の教えは、近代憲法のうちに政治と宗教の分離をもち込むことと

なった。

わが国の政教分離は、国家と宗教を厳格に分離し、相互に干渉しないという厳格な分離型（アメリカ型）である。

ほかに、国教制度を建前としつつ国教以外の宗教に対して広汎な宗教的寛容を認めるイギリス型、国家と宗教団体を分離させながら、国家と教会とは各々その固有の領域において独立であることを認め、競合する事項については政教条約を締結し、それに基づいて処理するべきものとするイタリア・ドイツ型がある。

## 2 政教分離の法的性格と考え方



### 論点04

政教分離の法的性格について、どのように考えるべきか。

#### A 制度的保障説

政教分離とは、本来国家がすべての宗教に対し、中立の立場をとることによって、その非宗教的性格を維持し、宗教的信仰の自由の保障を強化するために定められた、1つの客観的制度的保障である。

しかし、制度的保障であるとした場合に、その内容をどう解するべきかについて、さらに見解の対立がある。

##### A1 緩和説

制度の具体的内容は憲法上定まっておらず、政教分離という制度の本質的内容を害しない限り、制度の内容は法律で自由に定めることができる。

※ 津地鎮祭事件や、自衛官合祀拒否訴訟等最近の信教の自由をめぐる憲法訴訟で国側が主張している、「憲法20条3項の政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であり、個人の信教の自由を直接保障するものではないから、同規定の違反があっても直ちに国民個人の権利が侵害されるものではない」として、政教分離の原則と国民の信教の自由をまったく別個に考えていこうとする考え方も、この系列に属する。

##### A2 厳格説（多数説）

制度の具体的内容が憲法上定まっており、それは国家権力、法律その他の下位規範を直接拘束する。

#### B 人権説

政教分離は、信教の自由の一内容をなすものとして捉えるべきであり、政教分離規定は、それ自体人権保障条項と解するべきである。いいかえれば、国民は、信仰に関し、間接的にも圧迫を受けない権利を保障されているのである。

※ 政教分離の法的性格と政教分離の程度を直接結びつける考え方もあるが、一応別の問題として考えるべきであるとするのが、最近の有力な立場である。

### 3 政教分離原則の内容

#### (1) 特権付与の禁止

憲法20条1項後段は、宗教団体に対する国の特権付与を禁止している。「特権」とは一切の優遇的地位ないし利益をいい、特定の宗教団体に特権を付与することが許されないだけでなく、宗教団体すべてに対し他の一般国民・団体と区別して特権を与えることも禁止される。

問題となるのが、宗教法人に対する非課税措置が「特権」の付与にあたるか否かである。これについては、学校法人、社会福祉法人等とともに宗教法人も免税としているので、「特権」には当たらないとするのが多数説である。

#### (2) 宗教団体の「政治上の権力」行使の禁止

憲法20条1項後段は、宗教団体が「政治上の権力」を行使することを禁止している。この「政治上の権力」について、「政治的権威の機能」や「政治的影響力」と解する立場もあるが、1項後段全体の趣旨に照らし、立法権・課税権・裁判権等の国が独占すべき統治的権力をいうとするのが通説である。

#### (3) 国の宗教的活動の禁止

憲法20条3項は、「国及びその機関」に対し、「宗教教育その他いかなる宗教的活動」もしてはならないとする。これが政教分離の内容の核心部分を定めた条項である。

「宗教教育」とは、特定の宗教を布教・宣伝する目的で行われる教育を意味する。したがって、一般的に宗教的な情操ないし教養を育成するための教育は憲法上禁止されない。

「宗教的活動」について、その意味をいかに解するかについては、政教分離の限界の問題とも絡んで、見解の対立がある。

### 4 政教分離の限界－目的効果基準

#### (1) 問題の所在

わが国の政教分離が厳格な分離型に属するとしても、国家と宗教とのかわり合いを一切排除する趣旨であると解することはできない。政教分離を機械的に厳格に貫くと、常識に反する非現実的な結果を招いたり、かえって個人の信教の自由を損う結果となったりすることになりかねないからである。そこで、国家の宗教への関与がどの程度ならば許されるのかが問題となる。これは、主として20条3項の禁じる「宗教的活動」の解釈として論じられることになる。

(2) 学説



論点05

政教分離の学説についてどのように考えるか。

A 狭義説

特定宗教の布教・教化・宣伝を目的とする積極的な行為をいう。

B 広義説

20条2項の「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」を含む一切の宗教的行為を意味する。

C 芦部説

アメリカで判例理論として確立された目的・効果基準を参考に、以下の基準の内容をしぼって厳格に適用するべきである。すなわち、①問題となった国家行為が世俗的目的をもつかどうか、②その行為の主要な効果が宗教を振興または抑圧するものかどうか、③その行為が、宗教との過度のかかわり合いを促すものかどうか、という3要件を個別に検討し、1つでもクリアすることができなければ、当該行為を違憲であるとするべきである。

(3) 目的効果基準

目的効果基準とは、国の行為が政教分離原則に反するかどうかを判定する基準として、アメリカ判例理論で確立したものである。

具体的には、①国の行為の目的が世俗的か、②その主要な効果が特定の宗教を援助・助長し、または圧迫・干渉するものではないか、③国家と特定の宗教との過度のかかわり合いをもたらすものではないか、という3要件を個別に検討し、1つの要件でもクリアすることができなければ上記行為を違憲であるとする。

(4) 判例

20条3項の「宗教的活動」の意義につき、リーディング・ケースとされるのが津地鎮祭事件の最高裁判決(最大判昭52.7.13,百選I No.46)である。この事件の第2審判決は、広義説を採り、宗教的活動に当たるか否かの判断について3要件を定立した。これに対し、最高裁判決の多数意見は、目的効果基準を採用した。

ア 事案

三重県津市が、市体育館の建設にあたって神式の地鎮祭を挙行し、それに公金を支出したことが、憲法20条、89条に反するとして争われた。



## イ 第2審判決（名古屋高判昭46.5.14）

（ア）本件地鎮祭が宗教的行為か習俗的行為かを、①主宰者が宗教家か否か、②順序作法が宗教界で定められたものか否か、③一般人に違和感なく受容される程度に普遍性を有するものか否か、という基準によって判断すれば、習俗的行為とはいえない。

（イ）憲法20条3項の宗教的活動は、「特定の宗教の布教、教化、宣伝を目的とする行為のほか、祈祷、礼拝、儀式、祝典、行事等およびその宗教的信仰の表現である一切の行為を包括する概念」であり、本件地鎮祭はそれに該当する。

## （ウ）最高裁判決多数意見

「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ず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〔各々の国の社会的・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」。

「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。」そして、その判断に当たっては、「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。」

「本件起工式は、宗教との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解するのが、相当である。」

(エ) 最高裁判決に対する評価

本判決は、一般に、目的効果基準を採用した判決として評価されている。しかし、ここでいう目的効果基準は、アメリカ判例理論および日本の学説とは若干内容が異なり、国家と宗教との緩やかな分離を是認し、政教分離を形骸化させるとして批判されている。

その後、判例は、同様の基準を採りつつも、靖国神社に対する玉串料としての公金支出を違憲であるとした（最大判平9. 4. 2, 百選 I No.48）。

□判例 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟 最判平5. 2. 16, 百選 I No.51

【事案】

箕面市が小学校の増改築のため、遺族会所有の忠魂碑を別の市有地に移転、再建した際、その費用および市有地の無償の使用貸借行為が政教分離原則に違反するとして住民訴訟が提起された。

【判旨】

忠魂碑は戦没者の慰霊・顕彰のための記念碑で宗教的施設ではなく、遺族会も20条1項の「宗教団体」、89条の「宗教上の組織若しくは団体」ではないから、忠魂碑についての市の行為は違憲ではなく、また、慰霊祭に教育長が参列し玉串をささげ焼香したことは、職務にかかわる社会的儀礼行為であり、目的・効果基準に照らし「宗教的活動」に当たらないから違憲ではないとした。

□判例 戦没者遺族会への補助金支出 最判平11. 10. 21

【事案】

箕面市が同市戦没者遺族会に補助金を交付したことなどが政教分離原則に反するとして住民訴訟が提起された（なお、本件は箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟の関連訴訟である）。

【判旨】

「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、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べきである。」日本遺族会および市遺族会は、「特定の宗教の信仰、礼拝、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には該当しないものというべきであって、前記『宗教団体』又は『宗教上の組織若しくは団体』に該当しない」。

「本件補助金の支出及び本件書記事務への従事は、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20条3項により禁止される宗教的活動に当たらない」。

□判例 自衛官合祀拒否訴訟 最大判昭63. 6. 1, 百選 I No.47

【事案】

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未亡人が、自衛隊山口地方連絡部（以下「地連」）と社団法人隊友会山口県支部連合会（以下「県

隊友会)の行為は政教分離原則に違反し、また、意思に反して祭神として祀られることのない自由(宗教的人格権)を侵害するとして争った。

**【判旨】**

「宗教的活動」か否かは、いわゆる目的効果基準(津地鎮祭事件における基準)により判断されたとしたうえで、そもそも「合祀は神社の自主的な判断に基づいて決められる事柄」であるから、合祀申請行為は単に合祀の希望を表明したにすぎず「合祀のための必要な前提をなすものではなく」、また申請に至る過程で県隊友会に協力した地連職員の行為は「宗教とのかかわり合いは間接的であり、その意図、目的も、合祀実現により自衛隊員の社会的地位の向上と士気の高揚を図ることにあった」といえ、行為態様も、特定の宗教を援助、助長、促進し、または他の宗教を圧迫、干渉する効果を有しないから、政教分離原則違反であるとはいえない。

**【1審判決(山口地判昭54.3.22)判旨】**

合祀の申請は地連と隊友会の共同行為であり、「宗教的活動」に当たると断じたうえで、「親しい者の死について静謐の中で宗教上の思考を巡らせ、行為をなす利益」としての宗教的人格権を侵害する違法な行為であるとした。

**□判例 愛媛玉串料訴訟 最大判9.4.2, 百選 I No.48**

**【事案】**

愛媛県知事の靖国神社と県護国神社に対する玉串料等の支出の合憲性が、住民訴訟で争われた。

**【判旨】**

津地鎮祭事件判決の目的効果基準に依りつつ、その検討にあたっては、「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、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない」。そして、本件の場合、「一般人が……玉串料等の奉納を社会的儀礼の1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。そうであれば、玉串料等の奉納者においても、それが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり持たざるを得ない」。また、本件行為は「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を呼び起こすものといわざるを得ない」。よって、本件玉串料等の奉納は、「その目的が宗教的意義を持つことを免れず、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になると認めるべきである」として、違憲であるとした。

**□判例 即位の礼・大嘗祭と政教分離の原則 最判平14.7.11, 百選 I No.50**

**【事案】**

前天皇の裕仁氏の死去に伴い明仁氏が天皇に即位した。そして、前天皇の喪明け後に皇位継承を祝う儀式として、国事行為「即位の礼」と皇室行事「大嘗祭」が行われた。その際、鹿児島県知事が「大嘗祭」に参列し、そのために県は公金を支出した。そこで、住民は、これを理由として地方自治法242条の2第1項4号に基づき住民訴訟を提起した。

【判旨】

「大嘗祭は、天皇が皇祖及び天神地祇に対して安寧と五穀豊穡等を感謝するとともに国家や国民のために安寧と五穀豊穡等を祈念する儀式であり、神道施設が設置された大嘗宮において、神道の儀式にのっとり行われたというのであるから、鹿児島県知事である被上告人がこれに参列し拝礼した行為は、宗教とかかわり合いを持つものである。

しかしながら……(1)大嘗祭は、7世紀以降、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式である、(2)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、(3)大嘗祭への被上告人の参列は、地方公共団体の長という公職にある者の社会的儀礼として、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の即位に祝意を表する目的で行われたものであるというのである。これらの諸点にかんがみると、被上告人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対する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。したがって、被上告人の大嘗祭への参列は、宗教と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、宗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…。」

□判例 小泉首相靖国神社参拝訴訟 最判平18.6.23, 重判平18憲法No.6

【事案】

Xらは、内閣総理大臣の地位にあった小泉首相が行った靖国神社の参拝は、政教分離原則を規定した憲法20条3項に違反するのではないかが争われた。

【判旨】

「人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできない」。

【評価】

本判決は、首相の靖国神社の参拝についての初の最高裁判決である。本判決は、原告の被侵害利益がないとして上告を棄却しており、参拝についての憲法上、国賠法上の問題に対しては判断を下していないといえる。

□判例 砂川政教分離訴訟上告審判決 最大判平22.1.20, 百選 I No.52

【事案】

① 事件として、北海道砂川市（以下「市」という。）がその所有する土地を神社施設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、市の住民が、市長に対し、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。

② 事件として、砂川市が神社の敷地となっている市有地を砂川市T町内会に無償で譲与したことは、憲法の定める政教分離原則に違反する無効な行為であって、同土地の所有権移転登記の抹消登記手続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、市の住民が、市長に対し、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。

#### 【判旨】

- ① 事件について、「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、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。」「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」。
- ② 事件について、「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と解するのが相当である」。

#### 【評価】

政教分離原則に関して最高裁判所が違憲と判断したものとしては、愛媛玉串料事件判決に次ぐものである(①事件)。そして、審査基準として、目的効果基準を採用していない点で注目に値する。ただ、本判決は、目的効果基準を一般的に廃棄する趣旨ではなく、法理的には、土地提供のような継続的行為が問題になる場合、とりわけ今回のように相当長期にわたって継続している場合には、どの時点について「目的」「効果」を考慮すればよいかは明らかではなく、また、現実問題として、本判決の影響を受ける神社等の施設は全国で数千に上るともいわれ、しかもその状況は様々であることから、目的効果基準のような一般的基準を用いることが困難であったという事情から、このような基準が採用されたものと考えられる。

#### □判例 砂川訴訟第二次上告審判決、最判平24. 2. 16、重判平24憲法No. 8

#### 【判旨】

北海道砂川市は、長年市の土地を神社施設の敷地として無償で使用させてきたが、これ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、同施設の撤去およ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らが、市Yに対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づいて違法確認訴訟を提起した。本判決は、この違法確認訴訟が最高裁で差し戻された後の、第二次上告審判決である。差し戻し前の下級審判決は、いずれも違法を認めたのに対して、最高裁大法廷判決(最大判平22・1・20)は、本件私有地の利用提供行為は憲法89条等に違反するとしつつも、違憲状態解消の方法としては、神社施設の撤去および本件土地の明渡しをさせるほかにも、本件土地の全部

または一部の無償譲渡、有償譲渡、あるいは適正価格での賃貸などの方法によることも可能であることから、これらの方法について審理を尽くすべきであるとして札幌高裁に差し戻した。その間、市長らは、氏子集団と協議の上、祠を集会場から取り出して鳥居付近に設置するとともに、祠・鳥居周辺の土地を氏子集団に適正価格で賃貸する合意（以下「本件手段」という。）をし、一部実行した。差し戻後の札幌高裁判決は、このような解消手段が相当であるかが争われたものである。

【判旨】

「本件手段が実施されると、それまで無償で利用に供されていた本件賃貸予定地につき、適正な賃料が利用の対価として市に支払われることとなり、また、……本件氏子集団の利用し得る部分が事実上拡大することの防止も確保される上、……本件賃貸予定地以外の部分からは、本件神社の徴表となる物件や表示は除去されることとなる。」

「各土地が町有地となったのも、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、公共的な目的によるものであって、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といえることも併せて総合考慮すると、本件手段が実施された場合に、本件氏子集団が市有地の一部である本件賃貸予定地において本件鳥居及び本件祠を維持し、年に数回程度の祭事等を今後も継続して行うことになるとしても、一般人の目から見て、市が本件神社ないし神道に対して特別の便益を提供し援助していると評価されるおそれがあるとはいえないというべきである。」

「他方、本件神社物件を全て直ちに撤去させるべきものとするのは、本件氏子集団がこれを利用してごく平穏な態様で行ってきた祭事等の宗教的活動の継続を著しく困難なものにし、その構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすことが明らかである。」

そして、「本件氏子集団は、年額約3万5000円の賃料を負担することによって、本件賃貸予定地において従前と同様の祭事等を行うことが可能とな……（る）のであるから、本件手段の実施による本件氏子集団の構成員の宗教的活動に対する影響は相当程度限定されたものにとどまるということが出来る。」

「そうすると、本件手段は、本件利用提供行為の前示の違憲性を解消する手段として合理性を有するものと解するのが相当である。」

本件手段は、「適正な対価による貸付けであるので、その実施には市議会による議決を要するものではなく」、また、「本件氏子集団の役員会の了解を取り付けた上で策定したものであって、……本件手段は確実に実施が可能なものということができ、その現実性を優に肯定することができる」。

「したがって、本件手段は、……違憲性を解消するための手段として合理的かつ現実的なものというべきであり、市が、本件神社物件の撤去及び本件土地……の明渡しを請求の方法を採らずに、本件手段を実施することは、憲法89条、20条1項後段に違反するものではない」。

□判例 白山ひめ神社訴訟上告審判決 最判平22.7.22, 重判平22憲法No.5

【判旨】

神社の鎮座2100年を記念する大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体の発会式に地元市長が出席して祝辞を述べた行為が政教分離原則に反するかどうか争わ

れた。

### 【判旨】

「本件大祭は本件神社の鎮座2100年を記念する宗教上の祭祀であり、本件発会式は本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする奉賛会の発会に係る行事であるから、これに出席して祝辞を述べる行為が宗教とのかかわり合いを持つものであることは否定し難い。

他方で、前記事実関係等によれば、本件神社には多数の参詣客等が訪れ、その所在する白山周辺地域につき観光資源の保護開発及び観光諸施設の整備を目的とする財団法人が設けられるなど、地元にとって、本件神社は重要な観光資源としての側面を有していたものであり、本件大祭は観光上重要な行事であったというべきである。奉賛会は、このような性質を有する行事としての本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体であり、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、その発会に係る行事としての本件発会式も、本件神社内ではなく、市内の一般の施設で行われ、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ものである。そして、Yはこのような本件発会式に来賓である地元の市長として招かれ、出席して祝辞を述べたものであるところ、その祝辞の内容が、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ない。

そうすると、当時市長の職にあったY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、Y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。」