

政教分離訴訟における 目的・効果基準の現在

榎 透

- I 問題の所在
- II 目的・効果基準の歴史
 - 1 目的・効果基準の登場：津地鎮祭事件判決
 - 2 目的・効果基準の展開：自衛官合祀訴訟と箕面忠魂碑訴訟
 - 3 目的・効果基準の適用？：大阪地藏像訴訟
 - 4 目的・効果基準の転機：愛媛玉串料訴訟
 - 5 目的・効果基準の問題点
- III 目的・効果基準の現在：2010年の最高裁判決を読む
 - 1 砂川政教分離訴訟・空知太神社事件判決
 - 2 白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件判決
 - 3 小括
- IV むすびにかえて

I 問題の所在

日本国憲法20条1項後段と3項は政教分離を定めている。また、憲法89条前段は財政面から政教分離を保障する規定である。これら政教分離に関わる規定は厳格な分離を定めていると言われるものの、通説・判例によれば、国家と宗教との完全な分離が目指されるわけではない。そこでは、国家と宗教とのかかわり合いが容認される場合のあることを前提とし、両者のかかわり合いが許されるか否かの具体的な判断には目的・効果基準を使うと考えられてきた。

しかし、2010年に出された砂川政教分訴訟・空知太神社事件判決¹⁾が、

目的・効果基準に関するこれまでの理解に修正を迫った。この大法廷判決は、政教分離に関する2件目の違憲判決として注目を浴びたが、その結論もさることながら、「これまでの先例で適用していた目的効果基準に言及することなく、総合判断によると述べている点」が注目されたのである²⁾。

それでは、目的・効果基準はどうなったのであろうか。現在でも政教分離に関する有用な審査基準としての地位を占めていると言えるのであろうか。この基準に対してはそもそも、判例で使われ始めて以来、学説等からさまざまな批判が加えられてきた。それゆえ、空知太神社事件判決によって、この基準に修正が加えられたり、あるいは廃棄されたりしたと考えることもできた。

本稿の目的は、憲法学の体系書や教科書等で必ず言及されてきた、目的・効果基準の現況を考察することである。このため本稿では、まず、判例における目的・効果基準の歴史（登場から2010年の判決が出される前まで）を概観し、それに対する学説の批判を確認する（Ⅱ）。その上で、2010年に出された政教分離に関する最高裁判決を分析することで、この基準の現在の状況を考察する（Ⅲ）。

Ⅱ 目的・効果基準の歴史

1 目的・効果基準の登場：津地鎮祭事件判決

最高裁判所が使用する目的・効果基準は、津地鎮祭事件判決³⁾で初めて登場した。この事案は、市が体育館を建設する際に神道式地鎮祭を行い公金を支出したことの憲法適合性が争われた、というものである。最高裁は政教分離原則の意義を述べた上で、次の①と②のように判示した。

1) 最大判2010年1月20日民集64巻1号1頁。

2) 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第5版〕』（岩波書店、2011年）161頁。

3) 最大判1977年7月13日民集31巻4号533頁。

① 「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〔それぞれの国の社会的・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と解すべきである」。

憲法20条3項の禁止する宗教的活動とは、「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」と説明し、目的・効果基準の適用を明記した。そして、こ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つ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、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない」とした。

② （ア）本件起工式が宗教とかかわり合いを持つことは否定できないが、起工式は元来、宗教的意義を持つものだが、時代の推移とともにその宗教的意義が希薄化し、「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つたものと考えられる」。また、それは「工事の円滑な進行をはかるため工事関係者の要請に応じ建築着工に際しての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」って、これは本件起工式についても異ならない。（イ）わが国では

「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。他方、神社神道自体については、祭祀儀礼に専念し、他の宗教にみられる……対外活動がほとんど行われることがない」。このような事情と起工式に対する一般人の意識に徴すれば、建築工事現場における神道式起工式が「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ず、これにより神道を援助、助長、促進するような効果をもたらすことになるものとも認められない」。

(ウ)「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。」

最高裁は、①で目的・効果基準を定式化し明記する。この基準によれば、上記考慮要素を判断することによって、国の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、干渉になるような行為である場合に、国の行為は政教分離規定（憲法20条3項）違反になる。その上で最高裁は②の箇所、上記基準に照らして本件起工式の性質について検討を加える。すなわち、②（ア）では本件起工式の目的の世俗性について、（イ）ではその宗教上の効果が無いことについて論証している。この論証を行うに当たり、いわゆる4つの考慮要素である「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」、「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」が踏まえられていると考えられる。その上で、（ウ）で本件起工式が「専ら世俗的なもの」で、「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」ことから、「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」と結論づけた。つまり、この判決の流れは、＜基準の明示→本件起工式の性質→目的・効果を具体的に論証し、その結果から憲法で禁止される宗教的活動に該当するか否かの検討＞という順で審査が行われていると言えよう。

2 目的・効果基準の展開：自衛官合祀訴訟と箕面忠魂碑訴訟

この目的・効果基準は、津地鎮祭事件判決以後の裁判でも使われてきた。例えば、自衛官合祀訴訟⁴⁾もその1つである。この訴訟は、殉職自衛官の亡夫を県護国神社に合祀された未亡人が、合祀申請を行った社団法人隊友会山口県支部連合会と自衛隊山口地方連絡部を相手取って、合祀申請の取消等を求めた事案である。最高裁は、合祀申請に至る過程における行為を、合祀、合祀申請行為、事務的協力行為に区別した上で、合祀申請行為は県隊友会の単独行為であって、地連職員の行為は事務的協力行為と認定する。そして、県隊友会に協力して行った地連職員の事務的協力行為が憲法20条3項にいう「宗教的活動」に当たるか否かを審査する際に、まず津地鎮祭事件最高裁判決を引用して、目的・効果基準の使用を明示する⁵⁾。その上

4) 最大判1988年6月1日民集42巻5号277頁。

5) 憲法20条3項「にいう宗教的活動とは、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、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（最高裁昭和四十六年（行ツ）第六九号同五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁）」民集42巻5号285頁。

この判決では、津地鎮祭事件判決に見られた、政教分離原則からして、国家が宗

で、合祀申請行為および事務的協力行為の性格について検討し、地連職員の行為は「その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つたと推認されること……から、どちらかといえばその宗教的意識も希薄であ」り、「そ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を呼び起こし、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。したがって、地連職員の行為が……宗教的活動とまではいうことはできない」と認定した。

箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決⁶⁾も目的・効果基準を適用した判決である。事案は、市が小学校の増改築に起因する遺族会所有の忠魂碑移転のために、土地購入・移転費用を負担し、さらに遺族会にその市有地を無償提供したところ、市のそれらの行為が政教分離規定に抵触するとして争われた、というものである。最高裁は、津地鎮祭事件と自衛官合祀訴訟を引用して目的・効果基準を明示する⁷⁾。そして、忠魂碑の性格について検討した上で、箕面市による忠魂碑移転に伴う公金支出は、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を主眼とするものであり、そのための方策として、……移設場所として代替地を取得して、……これを右施設の敷地等として無償で提供

教とのかかわり合いをもたず行為は、社会的・文化的諸条件に照らし相当と超える限度を超えるものは許されない、との説示は存在しない。

6) 最三小判1993年2月16日民集47巻3号1687頁。

7) 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決が政教分離規定の基準について説示する箇所は、津地鎮祭事件最高裁判決の①の説示と基本的に同じである。ただし、引用判決については、「(最高裁昭和四六年(行ツ)第六九号同五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁、同昭和五七年(オ)第九〇二号同六三年六月一日大法廷判決・民集四二巻五号二七七頁)」と記載されている。民集47巻3号1698-1699頁。

し……たものであって、専ら世俗的なものと認められ、その効果も、特定の宗教を援助、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。したがって、箕面市の右各行為は、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、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動には当たらない」と判示した。

また、慰霊祭への公務員の参列については、旧忠魂碑、慰霊祭および慰霊祭参列の性格について検討して、慰霊祭参列「の目的は、地元の戦没者の慰霊、追悼のための宗教的行事に際し、戦没者遺族に対する社会的儀礼を尽くすという、専ら世俗的なものであり、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行為とは認められない。したがって、被告人 B3 の本件各慰霊祭への参列は、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」ないと判示した。

以上のように、2つの判決は、津地鎮祭事件最高裁判決と同様に、〈基準の明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉という順で審査が行われている。このような順序での審査は、非常に簡略なものだが、鹿児島大嘗祭訴訟最高裁判決⁸⁾や、主基斎田拔穂の儀違憲訴訟最高裁判決⁹⁾においても行われている。

3 目的・効果基準の適用？：大阪地蔵像訴訟

2010年の砂川政教分訴訟最高裁判決よりも前に、〈基準の明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果の論証〉という順で審査が行わ

8) 最一小判2002年7月11日民集56巻6号1204頁。

9) 最三小判2002年7月9日判時1799号101頁。

れていない最高裁判決がある。その代表的な例は、大阪地蔵像訴訟最高裁判決¹⁰⁾である。この訴訟では、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の市有地の無償使用を承認したところ、市のこうした行為の憲法20条3項適合性が争われた。最高裁は次のように判示した。

(1) 市が各町会に対して地蔵像建立・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) 寺院外の地蔵像信仰は、「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「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」。「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、憲法二〇条三項あるいは八九条の規定に違反するものではない。このことは、最高裁昭和四六年(行ツ)第六九号同五二年七月一三日大法廷判決(民集三一巻四号五三三頁)及び最高裁同五七年(オ)第九〇二号同六三年六月一日大法廷判決(民集四二巻五号二七七頁)の趣旨に徴して明らかである」。

この判決については、問題となっている行為が『『宗教的活動』(憲20条

10) 最一小判1992年11月16日判時1441号57頁。

3項)に当たるか否かを判断するに当たって、津地鎮祭事件最高裁判決……が採用したいわゆる『目的効果基準』を適用して上記兩行為とも合憲とした¹¹⁾という評価がある一方で、「本判決は……目的効果基準についても津地鎮祭判決と自衛官合祀判決……を示すのみで、独自に法理を定式化していない。しかも、審査もきちんと構造化された基準適用とはいえない¹²⁾」との評価もある。

たしかに、本判決は、市による市有地の無償使用や地蔵像信仰の性質について論じ、判断の過程では「目的」や「効果」という語も登場する。しかし、適用すべき基準が定式化・明示されることなく、さらには結論を出すくだりも「その目的及び効果にかんがみ」という言葉で簡単にまとめられ基準を適用するという姿勢が希薄である。つまり、この判決は、定式化された基準が明示されず、また、結論を導出するために、問題とされる事象の性格の「目的」と「効果」についての検討ないし論証を行う記述がない。このことから、〈基準の明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉という順で審査がなされなかったと言える。このため、この判決が目的・効果基準を適用した判決と言えるかは、疑わしいように思える。おそらく地蔵像の宗教性が希薄であることから、最高裁は目的・効果基準をきちんと適用しなかったと思われる。

なお、〈基準の明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉という順で審査がなされなかった最高裁判決としては、大阪地蔵像訴訟の他にも、神奈川県大嘗祭訴訟¹³⁾がある。ただし、この判決は、津地鎮祭訴訟最高裁判決に加えて、知事が大嘗祭に参列した

11) 桐ヶ谷章「地蔵像建立のための市有地の提供——大阪地蔵像訴訟」高橋和之・長谷部泰男・石川健治編『憲法判例百選Ⅰ』（有斐閣、2007年）109頁。

12) 駒村圭吾「地蔵像建立のための市有地の無償提供（大阪地蔵像訴訟）」佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法Ⅰ基本的人権』（悠々社、2010年）70頁。

13) 最二小判2004年6月28日判時1890号41頁。

ことの憲法適合性が争われた同種の事案である、鹿児島大嘗祭訴訟最高裁判決も引用している¹⁴⁾。

4 目的・効果基準の転機：愛媛玉串料訴訟

最高裁が目的・効果基準を適用して初めて違憲判断を下したのは、愛媛玉串料訴訟¹⁵⁾である。この訴訟では、愛媛県が靖国神社などに玉串料などを公金から支出したことから、その支出が政教分離原則（20条3項、89条）に抵触するか否かが争われた。最高裁は次のように述べて、問題の公金支出を違憲と断じた。

① 「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」。「憲法二〇条三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。そして、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

14) 「以上は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日判決・民集31巻4号533頁）の趣旨に徴して明らかというべきである（最高裁平成11年（行ツ）第93号同14年7月11日第一小法廷判決・民集56巻6号1204頁参照）。」

15) 最大判1997年4月2日民集51巻4号1673頁。

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」。憲法89条に関しても，「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」。「以上は，当裁判所の判例の趣旨とするところでもある（最高裁昭和四六年（行ツ）第六九号同五二年七月一日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁，最高裁昭和五七年（オ）第九〇二号同六三年六月一日大法廷判決・民集四二巻五号二七七頁参照）」。

② 「神社神道においては，祭祀を行うことがその中心的な宗教上の活動であるとされていること，例大祭及び慰霊大祭は，神道の祭式にのっとって行われる儀式を中心とする祭祀であり，……重要な意義を有するものと位置付けられていること，みたま祭は……D 神社の祭祀中最も盛大な規模で行われるものであることは，いずれも公知の事実である」。そして，玉串料・供物料，献灯料は「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」。

以上より，「県が特定の宗教団体の挙行する重要な宗教上の祭祀にかかわり合いを持ったということが明らかである。そして，一般に，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，……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。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得ない」。また「県が他の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたという事実がうかがわれないのであって，県が特定の宗教団体との間にのみ意識的

に特別のかかわり合いを持ったことを否定することができない。これらのことからすれば、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を呼び起こすものといわざるを得ない。」

③ 「以上の事情を総合的に考慮して判断すれば、県が本件玉串料等 D 神社又は E 神社に前記のとおり奉納したことは、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り、これによってもたらされる県と D 神社等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であって、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に当たると解するのが相当である」。また、上記限度を超えることから、本件支出は憲法89条の禁止する公金の支出に当たり違法である。

最高裁は、①において、津地鎮祭事件判決と自衛官合祀訴訟判決を先例として引用し、目的・効果基準を明示する。基準の説示は、津地鎮祭事件最高裁判決で述べられたものと基本的に同じであるが、新たに同基準を憲法89条にも適用する旨を示している。続く②では、例大祭や玉串料等の性格について検討し、③において玉串料奉納の目的・効果について一応の評価を加え、県による公金からの玉串料奉納は憲法20条3項の禁止する「宗教的活動」に当たる等と判示した。以上の審査の流れは、他の政教分離訴訟と同様に、一見すると、〈基準の明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉という順で行われているようにも思える。

しかし、1 および 2 で見た諸判決と異なるのは、「論旨の過程ではいわゆる四つの考慮要素を考慮しているだけで、その考慮要素をまとめて、目

的がどうであったのか、効果がどうであったのかという具体的判断が明示されておらず、いきなり結論が出てきている」ことから、多数意見が結論を導出する上で「目的効果基準を具体的には使っていない形になっているのではないかという問題」が指摘される点である¹⁶⁾。もちろん、暗黙のうちには同基準を使用していると思われるが、基準の適用が不完全になっているのである。

なお、この判決では、目的・効果基準を批判し、厳格審査に相当する基準¹⁷⁾を主張する裁判官が現れた。高橋裁判官と尾崎裁判官がそれぞれ執筆した、2つの意見である。また、園部裁判官の意見は、「公金を宗教上の団体に対して支出することを制限している憲法八九条の規定の解釈について」は、いわゆる目的・効果基準を適用する必要はないと述べている。さらに、学説からは、上記②末尾の「特定の宗教への関心を呼び起こす」という部分から、アメリカのエンドース・メント¹⁸⁾との類似性を見出し、目的・効果基準の補完・明確化がなされたと理解する見解もあった¹⁹⁾。この

16) 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」ジュリスト1114号（1997年）10頁〔横田耕一発言〕。なお、横田によれば、こうした多数意見の欠点を補うのが、「目的・効果の両者につき、多数意見に即した整理が行われている」、大野裁判官の補足意見である。横田耕一「政教分離をめぐる若干の問題——愛媛玉串料訴訟判決を契機として——」宗教法17号（1998年）188頁。

17) 高橋裁判官は、「完全な分離が不可能、不適當であることの理由が示されない限り、国が宗教とかかわり合いを持つことは許されない」とする。また、尾崎裁判官は、「政教分離原則の除外例として特に許容するに値する高度な法的利益が明白に認められない限り、国は、疑義ある活動に関与すべきではない」としている。

18) エンドースメント・テストとは、米国のオコナー裁判官によって提唱されたテストで、政府行為が特定の宗教に対して是認または否認のメッセージを伝えるか否か、を審査するものである。

19) 戸松ほか・前掲注16) 9頁〔横田耕一発言〕、10頁〔長谷部泰男発言〕。これに対して、愛媛玉串料訴訟最高裁判決の多数意見が、「エンドースメントテストの影響を受けた可能性は否定できない」が、本判決が同テストを「採用したとまでいうことには疑問がある」との見解も出されている。野坂泰司『憲法基本判例を読み直

ように、愛媛玉串料訴訟最高裁判決は、目的・効果基準を巡る議論について種々の課題を示したと言えよう²⁰⁾。

5 目的・効果基準の問題点

目的・効果基準は、Ⅲで見る砂川政教分訴訟最高裁判決が出されるまで、判例において政教分離のあらゆる問題を審査するための基準として扱われてきた。国家と宗教とのかかわり合いには、複数の類型があるはずだが、判例は特に区別することなく目的・効果基準を適用してきた。

この目的・効果基準については、学説等から数々の問題点が指摘されてきた。すなわち、「社会通念」という概念の意味や、そもそもこの概念で処理することの是非、基準自体の不明瞭さ、および基準の緩やかさ、といった問題等である。

例えば、基準自体の不明瞭さの問題について言えば、判例が目的と効果を判断する際に挙げる諸要素と「目的効果基準がどのような対応関係にあるのか、目的と効果はいずれかの要素に従ってそれぞれ別個に判断されるのか、これらの諸要素を総合判断して目的と効果がひっくるめて判断されるのか、そもそもこれらの諸要素を考えるに当たって主観的側面と客観的側面のいずれが重視されるのかは必ずしも明らかではない」との指摘は、簡潔に問題点をまとめている²¹⁾。また、愛媛玉串料訴訟最高裁判決における高橋裁判官の意見も、目的・効果基準の「社会的・文化的諸条件」や「相当とされる限度」という概念が明確でなく、判断の諸要素「について何をどのように評価するかは明らかではない。いわば目盛りのない物差し

す』(有斐閣、2011年)159頁注36)。

20) 西村枝美「愛媛県玉串料訴訟上告審判決」法政研究65巻2号(1998年)711頁。

21) 日比野勤「神道式地鎮祭と政教分離の原則——津地鎮祭事件」高橋ほか『憲法判例百選Ⅰ』・前掲注11)97頁。なお、横田・前掲注16)190-191頁に、基準の不明確な点について詳しくまとめられている。

である」と述べている²²⁾。

高橋裁判官の意見は、目的・効果基準に関する他の問題点についても言及している。「社会通念」については、「『社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度』、『社会通念に従って、客観的に判断』というように、現実を認の尺度で判断されるべき事柄ではない」と批判する。さらに、同意見は基準の緩やかさについて、憲法の「原則はあくまでも『国家はいかなる宗教的活動もしてはならない』」ところ、「多数意見は、『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』と、前提条件を逆転させている」として、「目的・効果基準によって宗教的活動に制限を付し、その範囲を狭く限定することは、憲法の意図するところではない」と批判する²³⁾。

このような基準に関わる指摘は、他の論者によっても多くなされてきた。しかし、「わが国の判例で用いられた目的効果基準に対して、学説は、概して批判的な態度をとった。……だからといって、目的効果基準そのものを全面的に放棄するわけではなかった」と言える²⁴⁾。学会の大勢は、目的・効果基準の修正を目指してきたと思われる。例えば、基準の緩やかさの克服に関して言えば、アメリカのレモン・テスト²⁵⁾を模範とした目的・

22) 民集51巻4号1702-1703頁。高橋裁判官は「この基準によって判断された地鎮祭判決後の判決が、同じ事実を認定しながら結論を異にするものが少なくない」と指摘するが、これについては、そもそも基準を適用する上で前提となる事実の認定が異なるとの批判がある。横田・前掲注16) 179-189頁。

23) 民集51巻4号1700-1701頁。

24) 大林文敏「政教分離に関する違憲審査基準の動揺——砂川市政教分離訴訟を素材として」愛知大学法学部法経論集185号（2010年）13-14頁。

25) レモンテストとは、「第1に、法律は世俗的な立法目的を有していなければならない。第2に、その主たるもしくは主要な効果が宗教を促進しあるいは抑圧するものであってはならない。……第3に、法律は『政府の宗教との過度の関わり合い』を促進してはならない」というものである。Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602, 612-13. (1971). ただし、このテストは日本の体系書等でよく紹介されるものの、現在ではアメリカでもこのままの形で使用されていない。この点については、拙

効果基準の厳格化の主張は、その最たるものと言えよう²⁶⁾。

Ⅲ 目的・効果基準の現在：2010年の最高裁判決を読む

2010年は、政教分離に関する重要な最高裁判決が出された。それは、砂川政教分訴訟・空知太神社事件判決である。この判決は、政教分離に関する2件目の違憲判決である点で重要だが、本稿との関係では目的・効果基準を用いていない点が重要である。また、砂川政教分訴訟では、空知太神社事件判決とは別に、富平神社事件判決²⁷⁾が同日に出されている。さらに同年には、白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件判決²⁸⁾も出された。この判決は、空知太神社事件違憲判決の半年後に出されたものであることから、政教分離裁判の中での位置づけ如何では、今後の政教分離の審査基準を占うものと言える。Ⅲでは、最高裁が2010年に下した判決の分析を通じて、目的・効果基準の現況を探ることにする。

1 砂川政教分離訴訟・空知太神社事件判決

砂川政教分離訴訟は、空知太神社を巡る事案と、富平神社を巡る事案の2つがある。違憲判決が出て大きな注目を集めたのは、前者である（なお、この1で「本判決」との表記は、空知太神社事件の最高裁判決を指す）。その事案は次のようなものであった。

稿「アメリカにおける国教樹立禁止条項に関する違憲審査基準の展開」専修法学論集107号（2009年）23頁以下を参照されたい。

26) 例えば、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣，2000年）163，181-182頁。

27) 最大判2010年1月20日民集64巻1号128頁。

28) 最一小判2010年7月22日判時2087号26頁。

(1) 事実

砂川市は、連合町内会に対し市有地を無償で、建物、鳥居、地神宮の敷地として、長期間利用させていた。この建物は、地域の集会場として利用されていたが、その一角に空知太神社（以下「本件神社」という。）の祠が設置され、建物の外壁には「神社」との表示があった。そして本件神社は、氏子集団によって管理運営されていた。同市の住民 X らは、2003年12月に市監査委員に対し、市の上記行為が違法であるとして、監査請求をしたが認められなかったため、上記行為の違法確認を求めて提訴した。

第1審の札幌地裁²⁹⁾は、①本件神社等の施設は宗教施設である、②目的・効果基準を用いて、市が土地を利用させた行為は、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たり、また宗教施設を維持するために地方公共団体の財産を利用させるものであるから、憲法89条にも違反するとした。これに対して、控訴審の札幌高裁³⁰⁾は、①本件神社等の施設の性格や憲法20条3項に関する第1審の判断を維持しつつ、②市の行為は憲法20条1項、89条の政教分離原則の精神に反するとした。市長側が上告した。

(2) 判旨

この事案では、神社の敷地として市有地を無償で利用させる行為は、政教分離規定に反するかが争点となった。最高裁は、次のように判示した。

① 憲法89条の「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、

29) 札幌地判2006年3月3日民集64巻1号89頁。

30) 札幌高判2007年6月26日民集64巻1号119頁。

「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国家と宗教とのかわり合いが、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」。

② 「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といわなければならない」。もっとも、建造物の歴史的・文化財的性格、「観光資源、国際親善、地域の親睦の場などといった他の意義」、特別の歴史的経緯を有する場合には、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ことがある。「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」である。

「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……、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」。「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巻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巻4号1673頁等）の趣旨とするところからも明らかである。」

③ （ア）本件神社物件は神道の神社施設に当たり、また、「神道の方

式にのっとって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」とはいえない。(イ) 本件神社物件の管理・祭事の実施は、「本件町内会ではなく、本件氏子集団である。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。そして、本件氏子集団は、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」。「しかし、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。すなわち、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」。そうすると、本件氏子集団はその設置に伴う便益を長期間継続的に享受しており、市の行為はその直接の効果として、宗教団体の氏子集団が神社を利用した宗教的活動の実施を容易にするものであるといえる。(ウ) 以上の2つの事情の下では、市が連合町内会に対し市有地を無償で建物等の敷地として利用させている行為は、「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」。

④ 「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。」

⑤ 上記違憲状態の解消は、被上告人の主張である、上告人が神社施

設を撤去し土地を明け渡す以外にも、譲渡や売却等の適切な手段があり得る。このような違憲性解消の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審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法がある。

(3) 検討³¹⁾

本判決は、最高裁が下した、政教分離に関する2度目の違憲判決である。最高裁は、津地鎮祭事件以来、政教分離原則は、国家による「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ものと認められる場合にこれを許さないとするもの」だと解し、憲法20条3項の禁止する宗教的活動か否かを判定する際に、目的・効果基準を用いてきた。本判決は、国と宗教と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であれば憲法上許されない、とする点では先例（本判決は先例として、津地鎮祭事件判決と愛媛玉串料訴訟判決を引用する）を踏襲する。

しかし、本判決は、こ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は、目的と効果の検討を通してではなく、複数の要素（しかも先例のそれとは異なる）を考慮して総合的に行うものとした。すなわち、津地鎮祭事件で最高裁は、「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」³²⁾としていた。これ

31) 本検討の執筆に当たり、拙稿「砂川政教分離訴訟最高裁判決」法学セミナー667号（2010年）118頁を参照している。

32) 最大判1977年7月13日民集31巻4号541-542頁。

に対して、本判決は「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」としており、「目的」「効果」という語が登場せず、しかも考慮すべき諸要素が異なる。つまり本判決は、いわゆる目的・効果基準を用いなかったのである³³⁾。

もっとも、本判決が示した判断基準は、目的・効果基準と本質的に異ならないという理解もある。すなわち、多数意見は「目的」と「効果」を明示しないものの、本件利用提供行為がもともと世俗的・公共的な目的であったこと、および、「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」、また「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」として、効果に関わるような認定を行っていることから、「『目的』と『効果』が判断の指標としての意義を全く失われてしまったわけではないことを示唆している」³⁴⁾とか、本判決の「新基準」が「目的効果基準と大差があるわけではないと評価できるのではないかと思われる」³⁵⁾というような評価もある。たしかに、本

33) 小泉洋一「市有地を神社に無償使用させる行為と政教分離」民商法雑誌143巻1号（2010年）61頁、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）84頁、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）62頁など。なお、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）85頁注24も参照。

34) 野坂泰司「最新判例批評 1. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条1項後段に違反するとされた事例（①事件）、2. 市が町内会に対し無償で神社施設の敷地としての利用に供していた市有地を同町内会に譲与したことが憲法20条3項、89条に違反しないとされた事例（②事件）」判例時報2090号（2010年）169頁。

35) 高畑英一郎「市が住民団体に神社の保持のために市有地を無償貸与することは、憲法89条に違反するとされた事例——空知太神社訴訟事件」日本法学76巻3号

判決と先例との間に連続面があり³⁶⁾、かつ、本判決には「目的」と「効果」に関わるとも言える判断要素があるとしても、これまで目的・効果基準の適用の際に見られた〈目的・効果基準の定式化・明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉の中で、基準の定式化を明示する部分と、基準を適用して問題となる事象の目的と効果に関する論証の部分が存在しないことから、本判決では目的・効果基準の適用はなかったと見るべきであろう。

調査官解説の説明を借りて、ここまでのことを確認しておくと、先例は、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」に当たるか否かを検討する部分（基底的判断枠組み部分）と、②「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」というの部分（着眼点提示部分）の、2つに分けることができ、「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を加えられていない」と言えよう³⁷⁾。

では、目的・効果基準はなぜ使われなかったのか。目的・効果基準と本判決の採用した「総合判断」それぞれの射程の問題である。

第1に、政教分離の判定基準としては、目的・効果基準の適用をやめる趣旨である、という理解があり得る。すなわち、判例の採用する目的・効果基準については、学説からだけでなく、最高裁内部からも批判が出されていたことから、空知太神社事件最高裁判決の射程を広く理解し、同判決は目的・効果基準を使用するというこれまでの姿勢から修正を図ったと捉えるのである。同日に下された富平神社事件最高裁判決でも目的・効果基準は使われていないことから、こうした理解が成立する可能性はあるが、

(2010年) 184頁。

36) 清野正彦・法曹時報63巻8号(2011年) 1932-1933頁。

37) 清野・前掲注36) 1934頁。

本判決を含む砂川政教分離訴訟だけでは判断できない。

第2に、本件で問題となった事案は目的・効果基準を適用しない領域のものであった、という理解である。これは、事案の特性を踏まえて、目的・効果基準を適用する場合と、本判決の採用した総合判断を行う場合とが存在する、というものである。それでは、どのような事案であれば、本判決の総合判断が行われ、または、目的・効果基準は適用されるのであろうか。以下、(a) から (c) の見解を見てみよう。

(a) 藤田裁判官の補足意見によれば、目的・効果基準が機能するのは、問題となる行為等に「宗教性」と「世俗性」とが同居し、その優劣が微妙なときであって、「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」。このように、問題となる行為が明確な宗教性を持つ場合、目的・効果基準は適用されない、という理解である。この立場からすれば、本件で違憲を導いた要点は、本件施設・行事の宗教性が明確であり、市の行為がその専ら特定の純粋な宗教施設および行事を利する点だといえる。このため、本件は「目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題」となる³⁸⁾。

(b) 本件の基準は、特定の行為ではなく、長期にわたる諸行為の集積による現状が問われるタイプを対象としている、という理解である。すなわち、「長期にわたる諸行為の集積として現状が作出されているとき、目的と効果をいずれかの特定の行為につき問うことができないので、諸般の事情を考慮し総合的に判断する方法によった理解することもできる」³⁹⁾。この理解だと、政教分離規定違反に問われる国の行為が、特定の公的行為である場合と、長期・継続型行為である場合とでは区別され、後者の場合は目的・効果基準が適用されないと考える。空知太神社事件判決と同日に

38) 最大判2010年1月20日民集64巻1号17-18頁。

39) 安西・前掲注33) 62頁。なお、安西は他の類型においても、「諸般の事情を考慮した総合判断へという移行がみられる」可能性を指摘している。同62-63頁。

出された富平神社事件では、市有地が神社の敷地となっている状態を解消するため、市が町内会に対しその市有地の譲与を行った行為について合憲判断が出されたが、ここで直接問われているのは譲与という特定の行為であるものの、諸行為の累積により形成された現状があることから、諸行為の累積型に分類されるという⁴⁰⁾。

(c) 政教分離規定の中核的な問題と言える領域については、目的・効果基準ではなく、本判決の総合判断を適用する、という理解である⁴¹⁾。この理解によると、目的・効果基準がその適用の結果、比較的緩い審査を行うものであったのに対し、本判決は「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……憲法89条との抵触が問題となる行為であるといわなければならない」とすることから、違憲性を出発点とし、総合判断基準が厳格審査を要求するものと捉える⁴²⁾。それゆえ、この見解は、政教分離が争われる事件を類型化し、それに相応しい審査基準を当ててを前提とする。そしてこの見解に基づく総合判断は、これまで「政教分離違反の有無＝目的効果基準違反の有無」という等式によって単純化される危険のあった問題について、「本来より複合的なものとして理解されるべき憲法の規範的要請や、より差異化された扱いを必要とする複数の異質な諸問題」に即した対応をなしうるものと言えよう⁴³⁾。しかし、目的・効果基準とのすりあわせの必要はある⁴⁴⁾。

目的・効果基準が本件において適用されなかった趣旨を以上のように理解できたとしても、目的・効果基準はこれまで先例の核心部分と理解されてきたはずであるから、多数意見は総合判断と同基準との関係を明確に説

40) 安西・前掲注33) 62頁。なお、木村草太「空知太神社事件上告審判決」自治研究 87巻4号(2011年)138-139頁も参照。

41) 小泉・前掲注33) 66-67頁、林・前掲注33) 85頁。

42) 小泉・前掲注33) 60-61頁、林・前掲注33) 85頁。

43) 林・前掲注33) 86頁。

44) 大林・前掲注24) 18頁。

明すべきであつと言えよう⁴⁵⁾。また、本判決の示した総合判断が基準として機能するかは疑問であろうし、基準として機能したとしてもその内容が不明瞭なままであれば目的・効果基準の場合との差異はさほど無いとも言えよう⁴⁶⁾。さらに、総合判断基準は厳格審査とだけ結合するわけではないと思われる。

また、適用条文に注目すると、最高裁は砂川政教分離訴訟以前において、政教分離の問題を基本的には憲法20条3項適合性の問題として処理し、憲法89条適合性が問題となる場合でも20条3項適合性の判断を先行させその結果を受けて89条に関する結論を出してきた。このことから、憲法89条の「独自性を主張する見解は、不当にもこれまであまり顧みられてこなかった」⁴⁷⁾。しかし本判決は、憲法20条3項ではなく、主として89条、副次的に20条1項の問題として本件を処理したことが注目される。調査官解説によれば、本件利用提供行為は、市が町内会に対して本件各土地の一部を無償で貸与することによって、本件氏子集団の宗教的活動を容易にするものであることから、適用条文の選択はこのような土地利用の目的および現実の利用形態を重視した結果と考えられるのである⁴⁸⁾。最高裁は、適用条文や行為の類型に留意して、政教分離の判定方法を考える姿勢を示したと思われる。

なお、本判決は「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」としていた。差戻控訴審は、違憲性解消のための合理的で現実的な手段を市が提案している以上、市において本件神社物件の撤去および土地明渡しを

45) 大林・前掲注24) 21頁。

46) 本判決の総合判断の問題点については、安西文雄ほか「座談会（特集 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決）」ジュリスト1399号（2010年）77-81頁を参照。

47) 小泉・前掲注33) 57頁。

48) 清野・前掲注36) 1919頁。

請求しないことを、市の財産管理上の裁量権を逸脱または濫用するものと評価することはできないとして、第1審判決における市の敗訴部分を取り消して住民らの請求をいずれも棄却した⁴⁹⁾。

2 白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件判決

最高裁第1小法廷は、砂川政教分離訴訟判決の半年後に、政教分離に関する判決——白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件判決——を下した。この判決が、空知太神社事件判決をどのように扱うのかによって、政教分離訴訟における目的・効果基準の位置を占うことができるとと思われる（なお、この2で「本判決」との表記は、白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件の最高裁判決を指す）。

(1) 事実

白山比咩神社は、白山市内に所在する宗教法人である。この神社には相当数の参詣客が訪れる。また、白山周辺地域には観光諸施設の整備等を目的とする財団法人がある。2008年10月に御鎮座二千百年式年大祭（以下、「本件大祭」という。）が行われることになり、本件大祭の斎行およびこれに伴う諸事業を奉賛するために大祭奉賛会が組織された。2005年6月、その発会式（以下、「本件発会式」という。）が白山市内の一般施設で行われた。当時白山市長の職にあったDは、本件発会式に来賓として招かれ、職員の運転する公用車を使って出席し、白山市長として祝辞を述べた。

市の住民であるXは、Dの上記行為（以下「本件行為」という。）が憲法20条1項、3項および同89条に違反し、これに伴う公金支出が違憲・違法であるとして、上記支出相当額につき、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、白山市の執行機関であるYに対して、Dに上記支出相当額

49) 札幌高判2010年12月6日裁判所 HP20101214173042.pdf

の損害賠償を請求することを求めて住民訴訟を提訴した。

第1審の金沢地裁は、Dの本件行為は憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たらないとして、Xの請求を棄却した⁵⁰⁾。これに対して、控訴審の名古屋高裁は、目的・効果基準を用いて、本件行為は、本件大祭を奉賛、賛助する目的を有し、かつ「白山比咩神社に対する援助、助長、促進になる効果を有する」とした。その上で本件行為は、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たるとして、Xの請求を一部認容した⁵¹⁾。このためYが上告し、最高裁で本件行為の憲法20条3項適合性が争点となった。

(2) 判旨

① 「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、「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」。「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、D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

50) 金沢地判2007年6月25日判時2006号61頁。

51) 名古屋高金沢支判2008年4月7日判時2006号53頁。なお、拙稿「市長が神社の大祭奉賛会発会式に出席し祝辞を述べた行為と政教分離」法学セミナー649号(2009年)122頁を参照。

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」。

② 「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……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、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」。「以上の点は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日判決・民集31巻4号533頁，最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日判決・民集51巻4号1673頁，最高裁平成19年（行ツ）第260号同22年1月20日判決・民集64巻1号登載予定等）の趣旨に徴して明らかというべきである」。

（3）検討⁵²⁾

本判決は、津地鎮祭訴訟、愛媛玉串料訴訟、砂川政教分訴訟・空知太神社事件判決という、3つの大法廷判決を先例として引用する。3つの判決の中で、空知太神社事件判決は目的・効果基準に言及していない。ゆえに、

52) 本検討の執筆に当たり、拙稿「白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件 最高裁判決」法学セミナー671号（2010年）130頁を参照している。

これらの諸判決からは、国と宗教と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であれば憲法上許されない、という点が少なくとも先例であることを読み取る。

空知太神社事件判決以前の最高裁判決は、「憲法20条3項にいう宗教的活動とは、……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」と解し、問題とされた国の行為がこれに当たるか否かを検討してきた。しかし、本判決にはこうした記述が存在せず、Dが本件発会式で祝辞を述べた行為の「目的」や「効果」について言及があり、それらが判断する上での考慮要素として存在するものの、目的・効果基準が判断の基準として明示されていない。本判決は、国と宗教と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かどうかを判断する上で、「目的」と「効果」について言及しているにすぎない⁵³⁾。しかも、最終的な結論を出す際には、「これらの諸事情を総合的に考慮すれば」として、総合判断がなされている点は、津地鎮祭事件判決などと大きく異なる⁵⁴⁾。

このように本判決は、目的・効果基準に関しては基準が明示されていないことから、〈目的・効果基準の定式化・明示→当該事件で問題とされる事象の性格→目的・効果についての具体的論証〉という順序で審査していない。これは、Ⅱ 3で見た大阪地蔵像訴訟最高裁判決と同様の型とも言えることから、「目的」「効果」への言及をもって、本判決でも目的・効果基準が適用されていると読むこともできよう。そのように理解する場合でも、目的・効果基準はもはや政教分離を判断する「万能の公式」ではなく、「総合的判断の一手法へと相対化している」と言えよう⁵⁵⁾。

53) 本判決の検討方法について、『『目的』と『効果』が依然として重視され』ているという理解も存在する。野坂・前掲注34) 169頁。

54) 野坂・前掲注34) 173頁注11。

55) 田近肇「白山比咩神社政教分離訴訟」民商法雑誌143巻6号（2010年）723頁。

しかし、空知太神社事件判決が出された現在は、「総合判断」の枠組みの下で「目的」「効果」に注目して審査を行うことがあるとしても、それは従来理解されてきたような目的・効果基準が基準として適用されたのではない。それは「目的」「効果」が判断の指標の1つとして示されているに過ぎないと思われる。それゆえ、本判決では目的・効果基準が基準として定式化された部分が、明示されなかったのではないだろうか。

また、本判決は先に述べたように先例として3つの大法廷判決を引用するが、空知太神社事件判決で適用された「総合判断」も先例の趣旨から出てくるものと考えられる。今後の判例の展開が不明瞭なので、慎重な検討を要する事柄であるが、このように理解すれば、最高裁が考える政教分離を判定する公式は、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、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」とされ、その判定には総合判断を行うというものである。そして本判決は、「目的」「効果」の判断が行われる場合でも、それはこの「総合的判断」の中で行われるのであって、これまで学説が理解してきたような目的・効果基準という、それ自体がメインのような基準で判断しないことを明らかにしている可能性がある。しかも、本判決はそれが先例と矛盾しないことを示しているとも読みうるのである⁵⁶⁾。

本判決が上記限度を超えるか否かを検討して合憲と結論づけたのは、目的や効果云々よりも、事案の特性に注目した結果である。最高裁は、本件

56) とはいえ、目的・効果基準が政教分離を判断する中心的な基準として機能する問題領域も残存している可能性はある。今後の判例の展開を待つしかない。なお、西村枝美「白山ひめ神社訴訟上告審判決」ジュリスト1420号・平成22年度重要判例解説(2011年)18頁は、本判決から、「問題となっている国家の行為の宗教への関与が明白であるときだけでなく、関与が無いことが①〔当該行為の宗教への関与を形式的に確認する段階——梗〕の段階で導ける場合も、目的効果基準自体は、政教分離違反を見極める中心的実質的基準ではないことになる」としている。

神社が地元にとって重要な観光資源としての側面を有することから、本件大祭は観光上重要な行事であり、奉賛会もこうした本件大祭を奉賛する目的の団体で、その事業も観光振興的な意義を持つとし、こうした性格を有する団体の発会式も実施場所・式次第の内容から宗教性を帯びないとした。その上で本判決は、このような観光という非宗教的な性格を有する本件発会式に、市長が社会的儀礼を尽くす目的で出席し祝辞を述べる行為を行うことについて、上記限度を超えないと判断したのである。もっとも、この総合判断には、具体的にはどのように判断をするのか不明確であること⁵⁷⁾、「社会的儀礼」の曖昧さ⁵⁸⁾などの問題点が指摘されている。

3 小括

空知太神社事件最高裁判決は、市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為を違憲と判断した。この判決は、津地鎮祭事件、愛媛玉串料訴訟判決を先例として引用しながらも、それまで政教分離原則の判定基準と理解されてきた目的・効果基準を使用しなかった。そこでは、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、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」という点で、先例を維持しつつ、その限度を超えるか否かの判断については総合判断を行うとした。空知太神社事件判決と同日に出された、富平神社最高裁判決でも目的・効果基準は使われなかった。

57) 大林文敏「神社の大祭奉賛会発足式への市長の出席・祝辞と政教分離原則——白山ひめ神社事件」愛知大学法学部法経論集189号（2011年）150頁。

58) 飯野賢一「白山比咩神社大祭の奉賛会発会式への市長の参加・祝辞と政教分離」愛知学院大学宗教法制研究所紀要51号（2011年）62-64頁、大林・前掲注57）151-152頁。なお、斉藤小百合「神社の大祭奉賛会発会式への市長の出席・祝辞と政教分離」法学教室365号別冊付録・判例セレクト2010〔Ⅰ〕4頁の【解説】2を参照。

空知太神社事件最高裁判決の約半年後、最高裁第1小法廷は、白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件判決を下した。そこでは、市長が神社の大祭奉賛会発会式に出席し祝辞を述べた行為が政教分離規定に抵触するか否かが争われた。最高裁は、津地鎮祭事件、愛媛玉串料訴訟判決、空知太神社事件判決を先例として引用しつつ、国家と宗教との関わりが相当の限度を超えるか否かについて、「目的」「効果」に言及しながらも「総合判断」を行った。今後の判例の展開を慎重に検討しなければならないが、目的・効果基準は、これまでのような政教分離規定の判定基準としての地位を失った可能性が高いと思われる。

IV むすびにかえて

最高裁が砂川政教分離訴訟判決を下す前では、憲法学の概説書は通例、政教分離の限界を判定するものとして目的・効果基準に言及する。そして判例も同基準を採用したと理解し、学説からはその厳格な適用を求める見解が示されてきた。もっとも、同基準としての有用性に対する疑問や、基準に拘泥されない事案の性格に基づく分析の必要性も唱えられている状況にあった。

目的・効果基準を厳格なものとする際にその模範とされたのは、アメリカのレモン・テストであった。日本の目的・効果基準が「目的」と「効果」の2部分からなるテストであるのに対して、レモン・テストは、「目的」「効果」「過度のかかわり合い」の3部分からなり、そのうち1つでもクリアしなければ当該行為は違憲になるという厳格なものであった。そこで、日本の学説は目的・効果基準の厳格化を主張する際に、レモン・テストにある「過度のかかわり合い」要件を日本の基準にも取り入れることを唱えていた。しかし、当のレモン・テスト自体が *Agostini v. Felton*⁵⁹⁾ で修正されている。それは、「目的」と「効果」の2部分からなり、「過度の

かかわり合い」は「効果」を判断する1つの要素とされた。日本の学説が厳格さの模範としてきたレモン・テストは、既に存在していないのである⁶⁰⁾。

しかし、日本の政教分離を巡る議論状況にも変化があった。2010年に出された空知太神社事件最高裁判決が、目的・効果基準を用いずに違憲判決を下したのである。2010年の諸判決を読むと、政教分離に関する判断の公式は、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、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」というものである。これまで政教分離に関する唯一の公式と思われてきた目的・効果基準は、適用されるべき基準としての地位を失ったと考えられる。そして、このような理解が正しければ、目的・効果基準はその地位を総合判断に譲った可能性がある。

以上のように考えるならば、日本の目的・効果基準も、その厳格化の手本とも言えるアメリカのレモン・テストも、もはや体系書や教科書の記述通りではない。政教分離に関わる問題の審査のあり方については、今後の判例および学説の展開が注目される。

59) 521 U.S. 203 (1997).

60) 拙稿・前掲注25)を参照。なお、学説からはレモン・テストがそもそも、目的・効果基準の厳格化に資するような特徴を有するものと言えるかどうか疑問も出されていた。例えば、佐々木・前掲注33) 78頁以下、長谷部恭男「目的効果基準の『目的』」『続・Interactive 憲法』(有斐閣, 2011年) 125頁以下。また、日米の基準の現況を分析するものに、諸根貞夫「『目的効果基準』再考」龍谷法学43巻23号(2011年) 972頁以下がある。