

＜問題＞重要判例答練 憲法 第1回 第2問

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

神社においては、毎年様々な神道に関する祭祀が行われるが、その中でも最も重要なものとして例大祭がある。例大祭は、多くは神社にとって特別に由緒ある日に行われ、例えば人物神を祀る神社ではその人物の誕生日や命日に行われることが多い。

A市にある宗教法人B神社は、戦国時代において武勲を遺したとされる武士甲及びA市近海で沈没した軍艦「長門改」の搭乗員を「英霊」として祀っている神社であり、その境内において、武士甲の誕生日である毎年4月22日から数日間にかけて、春の例大祭を行っている。この春の例大祭においては、近隣住民によって多数の屋台が出店され、盆踊り大会が実施されるなどしており、毎年多数のA市民が足を運び、祭りを楽しんでいる。また、春の例大祭においては武士甲及び長門改の搭乗員の慰霊のため、神道の方式に従った「大祭式」と呼ばれる儀式が行われるが、大祭式においては巫女の舞が披露され、毎年多数のA市民が大祭式を観覧している。そして、春の例大祭の開催資金は、B神社の近隣に居住する個々のA市民やA市内の複数の町内会からの寄付により賄われており、仮に寄付がなかったとすると、春の例大祭を開催することは困難である。この春の例大祭は、現代のそれと大きく異ならない内容及び態様のものが、遅くとも江戸時代から挙行され続けてきたことが確認されている。

A市市長Yは、令和元年4月1日、宗教法人B神社に対し、その年にB神社が挙行する春の例大祭に際し、寄付金という名目で5万円を公金から支出した。春の例大祭においては、寄付を行った者を掲示する「B神社例大祭奉納者ご芳名」と題する看板が掲示されるが、同年の春の例大祭における看板には他の30名ほどの寄付者ととともに、「A市長Y」と張り出されていた。そして市長Yは、春の例大祭に赴き、屋台での射的や盆踊りに参加した後、大祭式を観覧した。

ところでA市にはB神社のほかに春祭りを開催する宗教団体として宗教法人C寺があるが、Yは、令和元年4月2日、C寺が「お釈迦様の生誕をお祝いする。」という目的で挙行する「花祭り」と呼ばれる春祭りに際し、寄付金として5万円を公金として支出した。同年実施された花祭りにおいて、寄付者の一人として「A市長Y」の名が張り出され、またYは花祭りに足を運び、儀式を観覧したりA市民と歓談するなどした。

キリスト教徒であるA市の住民Xは、その曾祖父が長門改の搭乗員であった。Xは、市長YがB神社に公金を支出し、また春の例大祭に参加したことを知り、Yの行為は自己の人権を侵害するものであるし、仮にそうでなくとも憲法に違反して許されないものであると考え、訴訟を提起しようとして決意した。

〔設問〕

必要に応じて対立する見解にも触れつつ、この事例に含まれる憲法上の問題点を論じなさい。

令和2年9月12日

## 答案構成例（憲法2）

### 第1 Xの憲法上の権利の侵害について

#### 1 宗教的人格権について

憲法上保障されているか

→ 内容は、「自己の近親者の慰霊等が、自己の意思に反する宗教的方法で行われないことを求め、これにより信仰に関する心の平安を保持する利益」 → 20条1項が根拠

→ 【自説】 このような利益は権利として保障されない

【理由】 同項は、国民に対しても、他者の信仰に寛容たることを要請  
→ 権利性を認めると、他者の信仰の自由が不当に阻害  
また、近親者の範囲も不明確

#### 2 権利性についての結論 上記利益は憲法上保障されていない

#### 3 設問の回答 Xは、自らの権利の侵害を理由として提訴できない

### 第2 政教分離原則違反について

#### 1 YのB神社への公金拠出

→ 89条前段「宗教上の組織若しくは団体」への「公金」「支出」  
20条3項「宗教的活動」にあたり、政教分離原則違反となるか  
B神社 → 宗教団体であり「宗教上の組織若しくは団体」に該当

#### 2 政教分離原則の意義・趣旨

【自説】 同原則は、国家が特定宗教を優遇した結果、その宗教を信仰しない自由や他宗教信仰の自由が侵害されることを防止する趣旨の制度的保障 → 同趣旨を没却する程度の国家と宗教のかかわりを禁止

→ とすると、具体的には、①公権力の行為の目的が宗教的意義を持ち、②その効果が宗教に対する援助・助長・促進又は圧迫、干渉等になる行為が同原則違反となる（目的効果基準）

【対立する見解】

① 公権力の行為が世俗的目的を持ち

- ② 行為の主要な効果が宗教を振興し又は抑圧するものではなく
  - ③ 行為が宗教との過度の関わり合いを促すものではない
- との全ての要件を満たさない限り、同原則違反とする（レモンテスト）

【批判】 上記趣旨からすると、厳格かつ硬直的になりすぎる

### 3 Yの本件行為の評価

#### (1) 例大祭の主催者・場所・態様等

- ① 主催者 → 宗教団体たる B 神社
- ② 場所 → 境内という宗教施設内
- ③ 態様 → 大祭式は武将の慰霊という宗教的意義  
方式は神道式 神職にある者が舞を披露

→ 例大祭への寄付には一定程度の公権力と宗教の関わりを認め得る

#### (2) 市民の参加状況等

- ① 多くの屋台・盆踊り → 地域イベントとしての性質
- ② 舞の観覧 → 市民にとっては世俗的娯楽という側面
- ③ 開催資金 → 市民からの寄付  
地域イベントとの意味合い強める
- ④ 歴史 → 同様の状況が江戸時代から継続  
宗教色が希薄化

→ 市民の認識は、むしろ世俗化されたイベントとの意味合いが強い

#### (3) 行為自体の検討 → 目的

- ① 寄付金額 → 高額ではない
- ② 寄付という形式 → 他の市民と同様
- ③ 花祭りへの寄付 → B 神社の支持・優遇という目的は  
見出しにくい

#### (4) 行為自体の検討 → 効果

- ① 「A 市長 Y」での寄付者の張り出し → C 寺の寄付でも同様
  - ② A 市長の参加態様 → C 寺花祭りと同様
- B 神社を特に厚遇する印象を市民に与えない  
→ 寄付等の効果が B 神社を援助するものとは評価できない

### 4 結論

市長 Y による寄付等は、政教分離原則違反とならない

以 上

## <素材判例簡易解説>

### 1 津地鎮祭訴訟

#### (一) 憲法における政教分離原則

…一般に、政教分離原則とは、およそ宗教や信仰の問題は、もともと政治的次元を超えた個人の内心にかかわることがらであるから、世俗的権力である国家（地方公共団体を含む。以下同じ。）は、これを国家等の彼方におき、宗教そのものに干渉すべきではないとする、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものとされている。もとより、国家と宗教との関係には、それぞれの国の歴史的・社会的条件によって異なるものがある。わが国…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。

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。ところが、宗教は、信仰という個人の内面的な事象としての側面を有するとどまらず、同時に極めて多方面にわたる外部的な社会事象としての側面を伴うのが常であって、…したがって、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…。これらの点にかんがみると、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、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のである。右のような見地から考えると、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。

#### (二) 憲法 20 条 3 項により禁止される宗教的活動

憲法 20 条 3 項は、「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。」と規定するが、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。その典型的なものは、同項に例示される宗教教育のような宗教の布教、教化、宣伝等の活動であるが、そのほか宗教上の祝典、儀式、行事等であっても、その目的、効果が前記のようなものである限り、当然、これに含まれる。そして、この点から、ある行為が右にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法（式次第）が宗教の定める方式に則ったものであるかどうかなど、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、**当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。**

…

### （三） 本件起工式の性質

そこで、右の見地に立って、本件起工式が憲法 20 条 3 項によって禁止される宗教的活動にあたるかどうかについて検討する。

本件起工式は、原審の説示するところによってみれば、建物の建築の着工にあたり、土地の平安堅固、工事の無事安全を祈願する儀式として行われたことが明らかであるが、その儀式の方式は、原審が確定した事実に徴すれば、専門の宗教家である神職が、所定の服装で、神社神道固有の祭式に則り、一定の祭場を設け一定の祭具を使用して行ったというのであり、また、これを主宰した神職自身も宗教的信仰心に基づいてこれを執行したものと考えられるから、それが宗教とかかわり合いをもつものであることは、否定することができない。

しかしながら、古来建物等の建築の着工にあたり地鎮祭等の名のもとに行われてきた土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願する儀式、すなわち起工式は、土地の神を鎮め祭るという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ことは、疑いのないところである。一般に、建物等の建築の着工にあたり、工事の無事安全等を祈願する儀式を行うこと自体は、「祈る」という行為を含むものであるとしても、今日においては、もはや宗教的意義がほとんど認められなくなった建築上の儀礼と化し、その儀式が、たとえ既存の宗教において定められた方式をかりて行われる場合でも、それが長年月にわたって広く行われてきた方式の範囲を出ないものである限り、一般人の意識においては、起工式にさしたる宗教的意義を認めず、建築着工に際しての慣習化した社会的儀礼として、世俗的な行事と評価しているものと考えられる。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、国民一般の間に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る。

また、現実の一般的な慣行としては、建築着工にあたり建築主の主催又は臨席のもとに本件のような儀式をとり入れた起工式を行うことは、特に工事の無事安全等を願う工事関係者にとっては、欠くことのできない行事とされているのであり、このことと前記のような一般人の意識に徴すれば、建築主が一般の慣習に従い起工式を行うのは、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ると考えられるのであって、特

段の事情のない本件起工式についても、主催者の津市の市長以下の関係者が右のような一般の建築主の目的と異なるものをもっては認められない。

元来、わが国においては、多くの国民は、…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積極的な布教・伝道のような対外活動がほとんど行われることがないという特色がみられる。このような事情と前記のような起工式に対する一般人の意識に徴すれば、建築工事現場において、たとえ専門の宗教家である神職により神社神道固有の祭祀儀礼に則って、起工式が行われたとしても、それが参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられず、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。…

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 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。

## 2 愛媛県玉串料訴訟

### 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

(略。津地鎮祭事件の判旨参照)

### 2 本件支出の違法性

そこで、以上の見地に立って、本件支出の違法性について検討する。

- (一) 原審の適法に確定した事実関係によれば、Yらは、いずれも宗教法人であって憲法 20 条 1 項後段にいう宗教団体に当たることが明らかな靖國神社又は護國神社が各神社の境内において挙行した恒例の宗教上の祭祀である例大祭、みたま祭又は慰霊大祭に際して、玉串料、献灯料又は供物料を奉納するため、前記回数にわたり前記金額の金員を県の公金から支出したというのである。ところで、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り行われる儀式を中心とする祭祀であり、各神社の挙行する恒例の祭祀中でも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、同様の儀式を行う祭祀であり、靖國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、玉串料及び供物料は、例大祭又は慰霊大祭において右のような宗教上の儀式が執り行われるに際して神前に供えられるものであり、献灯料は、これによりみたま祭において境内に奉納者の名前を記した灯明が掲げられるというものであって、いずれも各神社が宗教的意義を有すると考えていることが明らかなものである。

これらのことからすれば、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、建築主が主催して建築現場において土地の平安堅固、工事の無事

安全等を祈願するために行う儀式である起工式の場合とは異なり、時代の推移によって既にその宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとまでは到底いうことができず、一般人が本件の玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難いところである。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のであり、このことは、本件においても同様というべきである。また、本件においては、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引き起こすものといわざるを得ない。

Yらは、本件支出は、遺族援護行政の一環として、戦没者の慰霊及び遺族の慰謝という世俗的な目的で行われた社会的儀礼にすぎないものであるから、憲法に違反しないと主張する。確かに、靖國神社及び護國神社に祭られている祭神の多くは第二次大戦の戦没者であって、その遺族を始めとする愛媛県民のうちの相当数の者が、県が公の立場において靖國神社等に祭られている戦没者の慰霊を行うことを望んでおり、そのうちには、必ずしも戦没者を祭神として信仰の対象としているからではなく、故人をしのぶ心情からそのように望んでいる者もいることは、これを肯認することができる。そのような希望にこたえるという側面においては、本件の玉串料等の奉納に儀礼的な意味合いがあることも否定できない。しかしながら、明治維新以降国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ政教分離規定を設けるに至ったなど前記の憲法制定の経緯に照らせば、たとえ相当数の者がそれを望んでいるとしても、そのことのゆえに、地方公共団体と特定の宗教とのかかわり合いが、相当とされる限度を超えないものとして憲法上許されることになるとはいえない。戦没者の慰霊及び遺族の慰謝ということ自体は、本件のように特定の宗教と特別のかかわり合いを持つ形でなくてもこれを行うことができると考えられるし、神社の挙行する恒例祭に際して玉串料等を奉納することが、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとも認められないことは、前記説示のとおりである。…そうであれば、本件玉串料等の奉納は、たとえそれが戦没者の慰霊及びその遺族の慰謝を直接の目的としてされたものであったとしても、世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないものとして憲法に違反しないということとはできない。

以上の事情を総合的に考慮して判断すれば、県が本件玉串料等を靖國神社又は護國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、促進になると認めべきであり、これによってもたらされる県と靖國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20条3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。そうすると、本件支

出は、同項の禁止する宗教的活動を行うためにしたものとして、違法というべきである。

### 3 空知太神社事件

#### 1 憲法判断の枠組み

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ものではなく，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。

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，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場所である。例えば，一般的には宗教的施設としての性格を有する施設であっても，同時に歴史的，文化財的な建造物として保護の対象となるものであったり，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を有していたりすることも少なくなく，それらの文化的あるいは社会的な価値や意義に着目して当該施設が国公有地に設置されている場合もあり得よう。また，我が国においては，明治初期以来，一定の社寺領を国等に上知（上地）させ，官有地に編入し，又は寄附により受け入れるなどの施策が広く採られたこともあって，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た。このような事例については，戦後，国有地につき「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」（昭和 22 年法律第 53 号）が公布され，公有地についても同法と同様に譲与等の処分をすべきものとする内務文部次官通牒が発出された上，これらによる譲与の申請期間が経過した後も，譲与，売払い，貸付け等の措置が講じられてきたが，それにもかかわらず，現在に至っても，なおそのような措置を講じることができないまま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ことがうかがわれるところである。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といえよう。

そうすると，**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。

## 2 本件利用提供行為の憲法適合性

- (1) 前記事実関係等によれば、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。

また、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はできない。

このように、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うことができ

- (2) 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。本件氏子集団は、前記のとおり、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、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。

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うことができる。

- (3) そうすると、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、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。前記事実関係等によれば、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ものの、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。

- (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。

<藤田補足意見>

本件において合憲性が問われているのは、多数意見にも述べられているように、取り立てて宗教外の意義を持つものではない純粋の神道施設につき、地方公共団体が公有地を単純にその敷地として提供しているという事実である。私の見るところ、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かの決定に際してであって（例えば、津地鎮祭訴訟、箕面忠魂碑訴訟等は、少なくとも多数意見の判断によれば、正にこのようなケースであった。）、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ということが出来る（例えば、公的な立場で寺社に参拝あるいは寄進をしながら、それは、専ら国家公安・国民の安全を願う目的によるものであって、当該宗教を特に優遇しようという趣旨からではないから、憲法という「宗教的活動」ではない、というような弁明を行うことは、上記目的効果基準の下においても到底許されるものとはいえない。例えば愛媛玉串料訴訟判決は、このことを示すものであるともいえよう。）。

本件の場合、原審判決及び多数意見が指摘するとおり、本件における神社施設は、これといった文化財や史跡等としての世俗的意義を有するものではなく、一義的に宗教施設（神道施設）であって、そこで行われる行事もまた宗教的な行事であることは明らかである（五穀豊穰等を祈るというのは、正に神事の目的それ自体であって、これをもって「世俗的目的」とすることは、すなわち「神道は宗教に非ず」というに等しい。）。従って、本件利用提供行為が専ら特定の純粋な宗教施設及び行事（要するに「神社」）を利する結果をもたらしていること自体は、これを否定することができないのであって、地鎮祭における起工式（津地鎮祭訴訟）、忠魂碑の移設のための代替地貸与並びに慰霊祭への出席行為（箕面忠魂碑訴訟）、さらには地蔵像の移設のための市有地提供行為等（大阪地蔵像訴訟）とは、状況が明らかに異なるといわなければならない（これらのケースにおいては、少なくとも多数説は、地鎮祭、忠魂碑、地蔵像等の純粋な宗教性を否定し、何らかの意味での世俗性を認めることから、それぞれ合憲判断をしたものである。）。その意味においては、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いうべきである。