

宗教法判例のうごき〔公法〕

田近 肇（文献委員・岡山大学）

1 本欄について

今号から本欄が設けられ、私がこれを担当するよう仰せつかった。このような判例紹介は、通常、網羅性と速報性とが求められようが、年1回発行という本誌の性格上、速報性は断念せざるをえないし、判例集に掲載されない判例を含めて網羅することも私の能力では断念せざるをえない。そこで、「最近」の「主要な」判例について評釈を付しつつ紹介していくという妥協的なやり方をとりたいと思う。今後も試行錯誤が続くと思うが、ご寛恕を請う次第である。

今回対象とするのは、平成19年1月から12月までに判決（決定）が出された判例である。なお、判決年月日等の表記に和暦（元号）を用いることに反対する意見もあることは承知しているが、西暦表記にした場合、各種判例集で検索する際かえって不便なことから、和暦で表記することとする。

2 小泉元首相靖國神社参拝違憲訴訟

（1）訴訟の経過 まず、小泉元首相の靖國神社参拝につき、全国6箇所では8件提起されていた訴訟が、松山第二次訴訟に対する最高裁決定によってすべて終結した。一連の訴訟をまとめると、以下の通りである。

- ①東京訴訟 第一審：東京地裁平成17年4月26日判決（訟月52巻9号2895頁）、控訴審：東京高裁平成18年6月28日判決（判例集未登載）、上告審：最高裁第一小法廷平成19年3月22日決定（判例集未登載）
- ②千葉訴訟 第一審：千葉地裁平成16年11月25日判決（訟月52巻9号2801頁）、控訴審：東京高裁平成17年9月29日判決（訟月52巻9号

2970頁)、上告審：最高裁第三小法廷平成18年6月27日決定(判例集未登載)

③大阪第一次訴訟 第一審：大阪地裁平成16年2月27日判決(判時1859号76頁)、控訴審：大阪高裁平成17年7月26日判決(訟月52巻9号2955頁)、上告審：最高裁第二小法廷平成18年6月23日判決(判時1940号122頁)

④大阪第二次訴訟 第一審：大阪地裁平成16年5月13日判決(判時1876号70頁)、控訴審：大阪高裁平成17年9月30日判決(訟月52巻9号2979頁)(確定)

⑤松山第一次訴訟 第一審：松山地裁平成16年3月16日判決(判時1859号117頁)、控訴審：高松高裁平成17年10月5日判決(訟月52巻9号3045頁)、上告審：最高裁第二小法廷平成18年6月27日決定(判例集未登載)

⑥松山第二次訴訟 第一審：松山地裁平成18年3月15日判決(判例集未登載)、控訴審：高松高裁平成18年11月22日判決(判例集未登載)、上告審：最高裁第一小法廷平成19年4月12日決定(判例集未登載)

⑦福岡訴訟 第一審：福岡地裁平成16年4月7日判決(判時1859号125頁)(確定)

⑧沖縄訴訟 第一審：那覇地裁平成17年1月28日判決(訟月52巻9号2851頁)、控訴審：福岡高裁那覇支部平成18年10月12日判決(判例集未登載)、上告審：最高裁第一小法廷平成19年4月5日決定(判例集未登載)

(2) 宗教的人格権 宗教的人格権は、自衛官合祀拒否訴訟(最高裁大法廷昭和63年6月1日判決(民集42巻5号277頁))の中で初めて主張され、その後、中曽根元首相靖國神社公式参拝訴訟などでも主張されたことは、周知の通りである。

宗教的人格権は、その代表的な提唱者によれば、「宗教生活の自由すなわち宗教について個人の私的領域の最深部の事項として他人から干渉されない自由、そっとしておいてほしい権利」であるとされるが¹⁾、これにどのような利

益が含まれ、あるいは含まれないのかが明確ではないという指摘が以前からあり²⁾、最高裁もこれまでそのような権利を認めたことはない。

権利の内包と外延が明確ではない以上、その代表的提唱者が説くような一般的な形で宗教的人格権なる権利を承認することは困難であろう。もっとも、「たとえ全体としてあいまいさが残る主張であっても部分的に明確になっている主張があればそれを取り上げるべき」³⁾ だというのはその通りで、エホバの証人不同意輸血事件（最高裁第三小法廷平成12年2月29日判決（民集54巻2号582頁））において、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利」が「人格権の一内容」として承認されたのは、「部分的に明確になっている主張」が取り上げられた例と言えるのかもしれない。しかし、最高裁が認めたのはあくまでも「部分」なのであって、これをもって一般的な宗教的人格権の「全体」の承認であるかのごとく捉えれば、論理の飛躍があると言わざるをえない。

もし、「宗教的人格権」というものが承認されるとすれば、十分明確であって法的な保護に値すると判断された個別的な諸権利・諸利益の総和としてでしかありえないように思われる。それゆえ、「宗教的人格権」を主張しようとする場合、一般的な宗教的人格権なるものを指定して、それぞれの事件で問題となる個別的利益をそこから演繹的に導き出そうとするのではなく、あくまでも具体的な利益を中心にすえて、それがどうして法的に保護されなければならないのかを個別的に論証する必要があるように思われる。

さて、この一連の訴訟で原告たちが主張したのは、例えば、「戦没者が靖國神社に祀られているとの観念を受け入れるか否かを含め、戦没者をどのように回顧し祭祀するか、しないかに関して（公権力からの圧迫、干渉を受けずに）自ら決定し、行う権利ないし利益」（大阪訴訟及び松山訴訟）であり、原告はそれぞれ、自らが主張しようとする権利・利益をできる限り個別化・明確化しようとしたようにみえる。

しかしながら、これらの権利・利益がどうして法的に保護されなければならないのかを論じる段になると、個別的な権利・利益に即した説明はなされてい

ないに等しい。そこでは、一般的な宗教的人格権について以前からなされてきた説明、すなわち「日本国憲法の下では宗教は私事なのであって、国家が個人の生死について宗教的意味づけをすることは許されない」という観念的な説明がなされるにとどまっている。宗教的人格権を主張する論者は、大阪第一次訴訟最高裁判決において滝井裁判官が「緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情は法的に保護されるべき利益となり得る」と説きつつも、「[原告らは] 本訴においてそのような個別的利益を主張しているものではない」として請求を斥けざるをえなかった点を重く受け止める必要があるのではないか。

ところで、筆者も、宗教的人格権の主張が、国レベルでの客観訴訟を認めない現行訴訟制度を前に、政教分離規定に違反する国の行為を現行制度の枠内で争うことを可能にしようという実践的意義を有していることは、否定するものではない。

しかし、現行の訴訟ルールも絶対的なものではなく、現行ルールで政教分離規定に違反する国の行為を争うことができないのであれば、それを可能にするため、納税者訴訟を認めるよう主張することもできるし⁴⁾、国レベルで客観訴訟を導入する制度改革を主張することもできよう。宗教的人格権を主張する論者の目的が政教分離規定に違反する国の行為を裁判で争うことを可能にするというところにあるのだとすれば、宗教的人格権という実体法上の議論一本槍で行くのではなく、訴訟ルールの見直しを視野に入れて議論を——場合によっては、政治部門における立法論としての議論になるが——展開する必要があるのではないだろうか。

宗教的人格権に話を戻すと、「問題は《少数者》が主張しているかどうかではなくて、そこにおいて主張されている権利の内実」⁵⁾なのであって、宗教的人格権という実体法的な構成にあくまでも固執する論者は、今後、一般的な宗教的人格権の議論を抽象的に展開するのではなく、具体的にどのような権利・利益がどうして法的に保護されなければならないのか、個別的に主張をしていく必要があるように思われる。

(3) 判決手法の問題 大阪第二次訴訟控訴審判決及び福岡訴訟第一審判決では、本件参拝が政教分離原則に反し違法であるとしながら、具体的な権利・利益の侵害がないことを理由に請求を斥ける、いわゆる「ねじれ判決」という手法が用いられた。

このような手法については、岩手県議会靖國神社公式参拝議決・玉串料訴訟控訴審判決（仙台高裁平成3年1月10日判決（行集42巻1号1頁））及び中曾根元首相靖國神社公式参拝大阪訴訟控訴審判決（大阪高裁平成4年7月30日判決（判時1434号38頁））以来、これを「単なるリップサービス」（百地章）、「裁判官の喋りすぎ」（井上薫）とみるのか、それとも「討議民主主義への貢献」（木下智史）とみるのか、賛否両論が寄せられてきた。

わが国の憲法学では一般に、日本国憲法上の違憲審査制は具体的事件の処理に必要な限度で憲法判断を行う付随的違憲審査の制度であり、このことは、憲法判断をせずに事件を処理できる場合には、憲法判断を回避すべきであるということを経絡すると理解されている（憲法判断回避原則）⁶⁾。しかし、同時に多くの学説は、この原則も絶対的なものではなく、違憲審査権を付与された裁判所は憲法保障的機能を果たすことも期待されているから⁷⁾、事件の解決に必要な場合であっても、事件の重大性、違憲状態の程度、判決が及ぼす影響の範囲などに照らしてその裁量で憲法判断に踏み切ることができると説いている⁸⁾。実際、最高裁判所自身、必ずしもこの原則を厳格に守っているわけではなく、事件の解決に必要とはいえない憲法判断を行なった例もある⁹⁾。

そうすると、結局、賛否が分かれるのは、裁判所が事件の解決に必要な憲法判断をすることの是非そのものではなく、むしろ、下級裁判所にもそのような「裁量」を認めるかどうかであろう。この問題に関しては、「下級審の場合は、その憲法判断が最終的となってしまうような形で行うことは許されない」という見解¹⁰⁾が有力であるが、最高裁がこれまで憲法判断回避原則に関して必ずしも明確なルールを示していない以上、下級裁判所が傍論的判示において憲法判断を行なったとしても、明らかに不当とまで評することはできないという見解¹¹⁾も存在する。ただ、現行法が「憲法問題についての下級裁判所の裁判をもって終審とすることは許されず、常に上告して最高裁判所の判断を求め

うることが保障されていなければならない」という前提に立っているという指摘¹²⁾を考えると（民訴法第312条1項、刑訴法第405条1号等参照）、「ねじれ判決」によって「憲法解釈ないし違憲審査権の行使の仕方について、最高裁としての意見を展開する」¹³⁾可能性を閉ざすことがはたして適切なのか、疑問なしとしない。

(4) 政教分離原則 訴訟法上の問題は別にして、本件参拝が政教分離規定に違反しないかは、やはり問題となりうる。周知の通り、ある国家行為が政教分離規定に違反しないかどうかの判断基準としては、津地鎮祭事件（最高裁大法廷昭和52年7月13日判決（民集31巻4号533頁））以来、確立した判例法理として目的効果基準が用いられており、憲法判断に踏み込んだ福岡地裁と大阪高裁も、これを前提としている。

ただ、「本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え」たにしては、福岡地裁判決は、本件参拝の事実関係に目的効果基準を適用する部分の論証に無理がある印象を与える。例えば、同判決は、本件参拝に対して「自民党内及び内閣内からも強い反対意見があり、国民の間でも消極的な意見が少なくなかった」という事情を挙げるが、これは直ちに本件参拝が宗教的活動であると一般人が認識していたということには結びつかないであろう。また、小泉元首相が将来においても継続的に参拝する意志を有していたということから、「単に社会的儀礼として本件参拝を行ったとはい難い」という結論を引き出すのも、無理があるように思われる。

結局、福岡地裁が本件参拝の「目的の宗教的意義」と「宗教を援助、助長、促進」する効果を論証することに失敗したのは、愛媛玉串料訴訟最高裁判決（最高裁大法廷平成9年4月2日判決（民集51巻4号1673頁））を十分に活かされなかったためではないか。知られているように、同判決は、目的効果基準の適用に当たって、「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……玉串料を奉納することは、……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ない」というところから、一般人も行為者も当該行為が宗教的なものであるとの意識を有していたと認定し、一般人に与える効果について、現実が生じた

効果を問題にするのではなく、「一般人に対して、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」かどうかを問題とするアプローチを示した。

大阪高裁はこのアプローチを上手く活かしており、「本件各参拝は社頭参拝に比べて宗教的意義がより深いと見られる本殿での拝礼によっている」というところから、一般人も行為者も本件参拝の宗教性を認識していたということを認定し、小泉元首相が「靖國神社以外の宗教団体、神社、仏閣等に公的参拝したことを認めるに足る証拠はない」というところから、「本件各参拝が、国又はその機関が靖國神社を特別視し、あるいは他の宗教団体に比べ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、靖國神社という特定の宗教への強い社会的関心を呼び起こした」ことを認定している（ただ、靖國神社のインターネットホームページのアクセス数云々は蛇足であろう）。愛媛玉串料訴訟で最高裁が示した新たなアプローチに対しては批判的な見解もあるが¹⁴⁾、このアプローチを利用して首相の靖國神社参拝が違憲であると判断した裁判例として、大阪高裁判決に注目したい。

ともあれ、原告らの訴えを斥けた最高裁は、本件参拝の合憲性については何も判断しなかったのであって、決してこれにお墨付きを与えたわけではないし、福岡地裁および大阪高裁による違憲判断もあくまでも傍論にすぎないのであって、本件参拝が最終的に違憲と断ぜられたわけでもない。結局、首相による靖國神社参拝の合憲性の問題は、この一連の訴訟によっても決着がつかなかったものであって、今後も議論の対象となり続けるであろう。

3 憲 法

政教分離原則に関して、市有地を神社の敷地として無償貸与することが憲法第20条3項および第89条に反しないかが争われた札幌高裁平成19年6月26日判決（判例集未登載¹⁵⁾）がある。本件の舞台となった空知太神社は、明治25年頃、五穀豊穡を祈願して建てられた祠に由来し、明治30年から天照大神が祀られているが、宗教法人法に定める宗教法人ではない。問題の土地はもともと空

知太小学校の校舎の増設等に伴って神社の移転が必要となった際に地域住民が提供したものであり、昭和28年、当時の砂川町（現・砂川市）に対して寄附の願出があり、砂川町は町議会において当該土地の採納の議決およびこれを無償で使用させるとの議決をしてその所有権を取得した。この寄附が行われたのは固定資産税の負担を解消するためであったようである。その後、同神社の建物は当該土地およびその隣接地に町内会館（空知太会館）が建設されたことに伴って取り壊され、会館内に祠が設置された。その敷地には鳥居が設置され、鳥居の正面にある会館入口上部には「神社」と明記されている。なお、本件会館の建物は登記されていないが、その所有者は空知太連合町内会であると認定されている。このような事実関係の下で、砂川市の住民が砂川市長に対し財産管理を怠る事実の違法確認を求める訴えを提起したのが、本件である。

第一審判決（札幌地裁平成18年3月3日判決（判例集未登載¹⁶⁾））は、目的効果基準に照らし、本件土地の取得・無償貸与という行為は、神社施設の維持を目的とするもので、宗教的意義を有し、特定の宗教に特別の便宜を与え、これを援助、助長、促進する効果を有することは明らかであるとして、憲法第20条1項後段、第20条3項および第89条前段に反し違法であると判断していた。

札幌高裁の判決も、基本的にはこの第一審判決を是認したものである。ただ、ある評釈が指摘するように、札幌高裁が「憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に明らかに反する行為がある（傍点筆者）」という言い方をしている点は、注目すべきであろう¹⁷⁾。周知のように、憲法第89条前段の「宗教上の組織若しくは団体」については広義説と狭義説とが対立しており、箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟（最高裁第三小法廷平成5年2月16日（民集47巻3号1687頁））は、狭義説にたつことを明らかにした。狭義説による場合、宗教団体以外の団体が行う宗教活動に対する国の経済的支援が許されるかどうかは、憲法の文言上明らかではないということになる。このとき、憲法第20条3項の「宗教的活動」を広く捉え、同条項をあたかも政教分離原則の一般条項のようにして用いることによって、この問題に対処するという方法もありうるが、本判決は、憲法第20条1項後段および第89条前段の「精神」に依拠するという新たな方法を採用した裁判例として注目に値する。

なお、砂川市では空知太神社の事件とは別に、市有地上に存在していた神社の敷地を町内会に無償譲渡した行為の合憲性も争われており、札幌地裁平成18年11月30日判決（判例集未登載¹⁸⁾）は、本件無償譲渡は「市有地上に神社が存在し、祭事が行われている事態の解消を図ることを主眼とするものであり、そのための方策として、本件各土地がもともと……住民から寄付を受けたものであるという経緯等を踏まえ、……有償譲渡ではなく譲与という無償の譲渡手段によったもの」であるとして、憲法第20条3項に反しないと結論付けている。このように、空知太神社の事件とこの事件とで、裁判所は、正反対の結論を下したわけであるが、その分かれ目となったのは、空知太神社の事件では戦後になってから問題の土地の寄附がなされたのに対し、この事件で神社の敷地が公有地となったのが現憲法施行前の昭和10年のことであったということであろうか。このような場合に専ら政教分離原則に照らして単純に神社を撤去すべしとの解決がはたして妥当なのかという問題については、今日、国有境内地処分法が「信教の自由と政教分離原則との合理的な調和を図った立法」として積極的な評価を受けていること¹⁹⁾を想起すべきである。

4 租税法

租税法の分野では、墓地造成工事中の土地についてなされた固定資産税の賦課決定処分が争われた、さいたま地裁平成19年6月27日判決（判例集未登載²⁰⁾）がある。地方税法第348条2項4号は、固定資産税を課すことのできない固定資産として「墓地」を掲げている。本件で問題となった土地は、ある宗教法人が平成17年6月2日付けで墓地経営の許可（墓地、埋葬等に関する法律第10条1項）を受けて購入した土地である。その宗教法人は、同年8月1日から墓地造成工事を開始し、この工事は、平成18年3月27日に完了した。この土地について、さいたま市見沼区長が、平成18年度分の固定資産税の賦課期日である平成18年1月1日の時点（地方税法第359条参照）においては非課税となる「墓地」ではなかったという理解の下に、固定資産税147万1500円を賦課する処分を行い、これに対して、宗教法人側が、賦課期日の時点ですでに造成工事が行われており、「墓地」としての用に供するために使用されていたと主張して、

賦課決定処分取消を求めたというのが、本件の事案である。

このように、本件では、墓地はいつから地方税法第348条2項4号にいう「墓地」になるのが争われた。この問題に対し、さいたま地裁は、確かに「墓埋法4条1項によれば、同法10条1項に基づく墓地経営許可を受けている区域でない限り、適法に死体を埋葬したり焼骨を埋蔵したりすることができない」から墓地経営の許可を受けていることは「墓地」であるための大前提であるが、「ある土地が、地方税法348条2項4号の『墓地』に該当するためには、賦課期日において、当該土地が墓埋法10条1項に基づく墓地経営許可等を受けた区域であるとともに、死体や遺骨を埋葬し得る墓地としての現況を備えていることを要する」と判示し、本件土地は、賦課期日の時点では「死体や遺骨を埋葬し得る墓地としての現況を備えるに至っていなかった」ことから、地方税法第348条2項4号の「墓地」には該当していなかったと結論付けている。

5 その他

市立保育園の運営業務を委譲する準備契約の解除の効力が問題とされた事例として、岐阜地裁平成19年8月29日判決（判例集未登載²¹⁾）がある。本件は、岐阜県飛騨市が市立保育園の運営業務を委譲する相手をプロポーザル方式で公募し、市内の医療法人を運営事業者として決定したところ、当該医療法人代表者および園長就任予定者が所属する「教育研究会未来」という団体が新宗教団体ではないかとの噂・風評が生じ、最終的に飛騨市の側が委譲準備契約を解除したため、本件解除の取消し・本件保育園運営事業者の地位の確認が求められた事例である。岐阜地裁は、本件解除がなされるまでの具体的な事実関係、すなわち市長の側は委譲契約を締結するため市民の理解を得ようと努力していたこと、これに対し、原告側の態度が非常に強硬であって、委譲契約締結のための前提となる合意に達する努力を欠いていたことを指摘して、本件解除には相当な事由があると判示している。

また、鳥取県が情報公開条例に基づき宗教法人の役員名簿、財産目録、収支計算書等を第三者に開示する決定をしたことが争われ、その取消請求が一部認容されていた裁判（広島高裁松江支部平成18年10月11日判決（判時1983号68

頁）参照）で、最高裁第一小法廷平成19年2月22日決定（判例集未登載）は、上告を棄却した。

最後に、オウム真理教事件の刑事裁判に関しては、遠藤誠一被告および中川智正被告に対する控訴審判決が出され（東京高裁平成19年5月31日判決（判例集未登載）および東京高裁平成19年7月13日判決（判例集未登載））、この事件に係る控訴審での裁判がすべて終了した。また、第一審および控訴審で死刑の判決を受けていた横山真人被告および端本悟被告について、最高裁判所はそれぞれ上告を棄却し、死刑が確定した（最高裁第二小法廷平成19年7月20日判決（判例集未登載）および最高裁第二小法廷平成19年10月26日判決（判例集未登載））。

注

- 1) 平野武・宗教と法と裁判（晃洋書房、平成8年）127頁。
- 2) 阪本昌成・憲法理論Ⅱ（成文堂、平成5年）330頁、大石眞・憲法講義Ⅱ（有斐閣、平成19年）122頁。
- 3) 平野武「靖国神社公式参拝訴訟——宗教的人格権と憲法訴訟——」宗教法10号（平成3年）39頁、49頁。
- 4) 松井茂記・日本国憲法〔第3版〕（有斐閣、平成19年）252頁及び435頁参照。
- 5) 初宿正典・憲法2基本権〔第2版〕（成文堂、平成13年）222頁。
- 6) 例えば、佐藤幸治・憲法〔第3版〕（青林書院、平成7年）361頁。
- 7) 高橋和之・憲法判断の方法（有斐閣、平成7年）68頁。
- 8) 芦部信喜（高橋和之補訂）・憲法〔第4版〕（岩波書店、平成19年）364頁、戸松秀典・憲法訴訟〔第2版〕（有斐閣、平成20年）233頁。
- 9) 例えば、皇居前広場事件に関する最高裁大法廷昭和28年12月23日判決（民集7巻13号1561頁）、朝日訴訟に関する最高裁大法廷昭和42年5月24日判決（民集21巻5号1043頁）。
- 10) 高橋・前掲注(7)65頁脚注(7)。
- 11) 大石眞〔判批〕判例評論413号（平成5年）24頁、28頁。
- 12) 樋口陽一ほか・注解法律学全集4憲法Ⅳ（青林書院、平成16年）98頁（佐藤幸治執筆）。
- 13) 初宿正典〔判批〕ジュリスト979号（平成3年）39頁、43頁。
- 14) 愛媛玉串料訴訟最高裁判決における可部裁判官の反対意見を参照。
- 15) <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070723115001.pdf> を参照。
- 16) <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/99793EB49611602A4925712B0025DB03.pdf>

を参照。

- 17) 林知更〔判批〕平成19年度重要判例解説（平成20年）14頁、15頁。
- 18) <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20061220143225.pdf>を参照。
- 19) 大石眞・憲法史と憲法解釈（信山社、平成12年）202頁。
- 20) <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070903133648.pdf>を参照。
- 21) <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070921162107.pdf>を参照。