

判例紹介

宗教法判例のうごき〔平成22年・公法〕

田近 肇（文献委員・岡山大学）

前号までに引き続き、今号も、私が本欄を担当する。今回対象とするのは、平成22年1月から12月までに出了された判決・決定である。

1 砂川政教分離訴訟

(1) 空知太神社事件

今回の本欄の対象となる判例として、砂川政教分離訴訟を取り上げないわけにはいかない¹⁾。なお、空知太神社事件（最高裁大法廷平成22年1月20日判決（民集64巻1号1頁））及び富平神社事件（最高裁大法廷平成22年1月20日判決（民集64巻1号128頁））については、以前、本欄でも取りあげたことがある²⁾。

事実関係をごく簡単に振り返ると、空知太神社事件は、北海道砂川市の所有する土地が祠（空知太神社）や鳥居等の敷地として無償貸与されその利用に供されていたことが政教分離原則に反するとして、砂川市の住民が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事例である。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³⁾）、控訴審判決（札幌高裁平成19年6月26日判決（判例集未登載⁴⁾））ともに、本件土地の無償貸与は政教分離原則に反すると判断していた。

本件で、最高裁は、まず、国家による宗教団体への公金提供等がどのような場合に憲法第89条前段違反となるのかについて、「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」であるとする一般論を提示し、具体的には、「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のが相当である。」という判断枠組みを提示している。

そのうえで、最高裁は、①本件神社物件は神道の神社施設に当たるものと見るほかなく、本件神社において行われている諸行事も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えないこと、②本件神社物件を管理・利用しているのは神社付近の住民らで構成される氏子集団であり、この氏子集団は憲法第89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に当たること、③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を指摘して、「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り、「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。」と判示している。

ただ、最高裁は、本件無償貸与は違憲であるとしつつも、単純に本件神社物件を撤去すべきとしたわけではない。むしろ、「このような違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るといふべき」で、「例えば、戦前に国公有に帰した多くの社寺境内地について戦後に行われた処分等と同様に、本件土地……の全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても上記の違憲性を解消する

ことができ」、「上告人〔＝砂川市〕には、本件各土地、本件建物及び本件神社物件の現況、違憲性を解消するための措置が利用者に与える影響、関係者の意向、実行の難易等、諸般の事情を考慮に入れて、相当と認められる方法を選択する裁量権がある」とされる。なぜなら、「直ちに本件神社物件を撤去させるべきものとすることは、神社敷地として使用することを前提に土地を借り受けている本件町内会の信頼を害するのみならず、地域住民らによって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなる」からである、と。

そして、最高裁は、「本件神社物件の撤去及び土地明渡請求をすることを怠る事実を違法と判断する以上は、原審において、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適切に審理判断するか、当事者に対して釈明権を行使する必要がある」とあり、原審が「この点につき何ら審理判断せず、上記釈明権を行使することもないまま、上記の怠る事実を違法と判断したこと」には「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある」として、本件を原審に差し戻している。

（2）富平神社事件

他方、富平神社事件は、大国主命を祀った祠、鳥居、灯籠、地神宮及び清心から成る神社施設の敷地として利用されてきた市有地を町内会に譲与した行為が政教分離原則に反するとして、同じく砂川市の住民が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事例である。なお、本件で問題となった土地は、古くは実質的に各部落会の所有地として地域住民に利用されていたところ、小学校の教員住宅の敷地としての利用のために砂川町（当時）に寄附されたものであり、市有地上に神社が存在し祭事が行われている事態を解消するために本件譲与が行われたという経緯があった。そして、第一審判決（札幌地裁平成18年11月30日判決（判例集未登載⁵¹））・控訴審判決（札幌高裁平成19年8月30日判決（判例集未登載））とも、本件譲与は合憲であるとしていた。

本件で、最高裁は、「確かに、本件譲与は、本件各土地の財産的価値にのみ着目すれば、本件町内会に一方的に利益を提供するという側面を有して」いる

が、「仮に市が本件神社との関係を解消するために本件神社施設を撤去させることを図るとすれば、本件各土地の寄附後も上記地域住民の集団によって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、その信教の自由に重大な不利益を及ぼすことになる」と説く。そして、「同様の問題に関し、『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）は、同法施行前に寄附等により国有となった財産で、その社寺等の宗教活動を行うのに必要なものは、所定の手続を経てその社寺等に譲与することを認めたが、それは、政教分離原則を定める憲法の下で、社寺等の財産権及び信教の自由を尊重しつつ国と宗教との結び付きを是正解消するためには、上記のような財産につき譲与の措置を講ずることが最も適当と考えられたことによるもの」であり、「公有地についてもこれ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、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」という前例があることを指摘して、「社会通念に照らして総合的に判断すると、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」と結論付けている。

（3）「氏子集団」の社会的実在性

最高裁は、空知太神社事件においても、富平神社事件においても、「神社付近の住民らで構成される氏子集団」が存在することを認定し、これが憲法第89条前段にいう「宗教上の組織若しくは団体」に当たるとすることによって、いずれも同条違反が争われている事例として問題を設定している。

「その範囲を明確に特定することができないとはいえ、氏子に相当する地域住民の集団が社会的に実在することは明らか」であるという最高裁の認定（富平神社事件最高裁判決）は、疑問の余地がないわけではない。例えば空知太神社事件において、控訴審判決が本件を憲法第89条前段違反の問題とせず、むしろ一般的な「政教分離原則の精神」の違反が争われている事例として処理した

のは、本件神社物件を維持管理しているのは町内会であると認定していたからなのであり、また、最高裁が「不定形で曖昧な氏子集団を『宗教団体』と認定」したことに對しては、「やや強引な感も拭い去れない」という評価もなされている⁶⁾。

憲法第20条1項後段の「宗教団体」及び第89条前段の「宗教上の組織若しくは団体」について、最高裁は、かつて、「特定の信仰、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」と意味すると定義したことがある（箕面忠魂碑事件⁷⁾）。しかし、本件の「氏子集団」は、「組織についての規約等はなく、氏子の範囲を明確に特定することができないようなものであったのであり、そうすると、最高裁の理解する「宗教団体」及び「宗教上の組織若しくは団体」というのは、上記の定義から一見して受ける印象とは随分と異なったもののように見受けられる。つまり、「宗教上の組織若しくは団体」というのは、必ずしも「組織体」として確立されたものである必要はなく、漠然とした人の「集団」であつてもこれに当たることがあるということであらうか⁸⁾。

ただ、「宗教団体」と呼ぶにはあまりにルーズな本件「氏子集団」が「宗教上の組織若しくは団体」に当たると最高裁が認定したことは、「やや強引」ではあつても、誤りだったとまでは言えないのかもしれない。わが国の宗教事情——一定区域の住民すべてを氏子とみなしてしまうという神道の従来の慣習や、仏教の檀家であると同時に神社の氏子でもあるという重層的な信仰——を考えれば、自覚的に設立された結社でない限り「宗教団体」とは呼べないとまでは言いにくいところがあるし、そのようなルーズな「集団」であつたとしても、現に国家の行為によつて経済的な利益を受けている以上、憲法第89条前段の射程外に置くことが適當ではないとする考え方もありうるからである。

ところで、最高裁が「氏子集団」の社会的実在性を認定したことは、本件を憲法第89条前段の問題として論じることを可能にした以外に、後にみる違憲状態の解消手段の検討において、「氏子集団」の信教の自由を引き合いに出して、これに對する本件土地の有償貸与や譲与、譲渡を正当化することを可能にしたということが出来る。想像力をたくましくすれば、最高裁が「やや強引」では

あっても「氏子集団」の社会的実在性を認定したのは、違憲状態の解消手段を視野に入れた戦略だったとも言えるように思われる。

(4) 合憲性判断の枠組み

さて、学説上注目されているのは、なによりも、本件で最高裁が政教分離規定違反の有無を判断するに当たり、目的効果基準によらずに審査をしたかのように見える点である。

従来、最高裁は、憲法第20条3項で禁止される「宗教的活動」について、「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」をいうと定義し（津地鎮祭事件最高裁判決⁹⁾）、憲法第89条前段で禁止される公金支出・財産供用に当たるかどうかについても、「前記と同様の基準によって判断しなければならない」と説いてきた（愛媛玉串料事件最高裁判決¹⁰⁾）。

しかし、空知太神社事件では、最高裁は、これまでの判例理論のうち、政教分離規定はある国家行為の「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認められる場合にこれを許さないものとするもの」であるというごく一般的な説示だけを引用し、上記の目的効果基準に相当する部分を引用していない。むしろ、最高裁は、問題となっている国家行為が「相当とされる限度を超える」かどうかの判断は、諸事情を考慮しつつ「社会通念に照らして総合的に判断する」という考え方を打ち出している。

本件で最高裁が用いた判断の枠組みに関しては、一方では、「従来の政教分離訴訟における最高裁判例に示されてきた判断基準とは表現を異にする点がある」ものの、「従前の最高裁判例と連続する側面も多々みられる¹¹⁾」という解説がなされ、学説上も、憲法上禁止される行為を目的・効果という観点から定義付けることはしていないという点を別にすれば「本判決が示した判断枠組みは、……従来の枠組みと本質的に異なるものではな」く、「本判決は、その『憲法判断の枠組み』の中で、相当限度を超えるか否かの判断の指標として『目

的』と『効果』を明示することはしていないものの、『『目的』と『効果』が判断の指標としての意義を全く失ってしまったわけではない¹²⁾』という分析がなされている。

確かに、最高裁が「目的」や「効果」に触れているようにみえる箇所もないわけではない。しかし、最高裁が空知太神社事件で、本件土地を無償貸与するという「行為」と本件土地が無償貸与され続けているという「状態」とのどちらを問題にしているのかを考えたとき、主に後者の点を問題にしているとみることができるところ、例えば「目的」に触れているとされる部分は、現在も無償貸与が続いているという状態は当初の目的によって正当化されないという文脈で出てくるのであり、現在の状態の是非それ自体を目的に着目して考察しているわけではないように思われる。それゆえ、本件では、目的効果の判断は違憲判断の決め手となっておらず¹³⁾、その意味で、「本判决は、目的効果基準を用いなかった¹⁴⁾」とみるべきではないだろうか。

では、なぜ、本件では目的効果基準が用いられなかったのだろうか。ある国家行為が政教分離規定に違反するかどうかという議論は、ある国家行為が憲法の政教分離規定に形式的に抵触するかどうかというレベルと、国家行為が形式的に憲法の禁止に抵触する場合にその抵触が正当化されるかどうかというレベルとに分けて考えることができる¹⁵⁾。もっとも、判例上この2つの議論は必ずしも明確に区別されておらず、その結果、目的効果基準は、①ある国家行為が政教分離規定による禁止に形式的に抵触するか否かを判定する基準と、②形式的に憲法の禁止に抵触する国家行為が正当化されるかどうかを判定する基準という2つの機能をもたされてきたといえることができる。

最高裁が目的効果基準を用いる場合にそのどちらの意味でこれを用いているのかは、実は、そもそもこの基準が登場した津地鎮祭事件においても明らかとは言いがたいところがある。しかし、もし、地鎮祭の挙行が社会的儀礼にすぎないのか、それとも「宗教的活動」に当たるのかが津地鎮祭事件の争点だったのだとすれば、そのような問題は、本来、ある国家行為が政教分離規定によって禁止された行為に形式的に該当するか否かという第一のレベルにかかわる問題とみるべきであろう。そうすると、津地鎮祭事件では、目的効果基準は、地

鎮祭の挙行が憲法第20条3項の規定に形式的に抵触するかどうかを判定するために用いられていたとみることができるのかもしれない。

しかし、その後、憲法第20条3項があたかも政教分離原則の一般条項であるかのようにして援用されるようになると¹⁶⁾、目的効果基準の意味合いは変わってきたように思われる。つまり、政教分離原則の一般条項として第20条3項が援用される場合、そこでいう「宗教的活動」は「宗教とのかかわり合いを持つすべての活動」を意味するものと理解されるがために、ある国家の行為が形式的に「宗教的活動」に該当するか否かという検討は意味をもたなくなる。その結果、一般条項としての第20条3項違反が争われる事例で目的効果基準が用いられるときには、目的効果基準は、形式的に「宗教的活動」に当たるか否かを判定する基準というよりはむしろ、先の第二のレベルにおいて、ある国家行為が形式的に憲法の禁止に抵触する場合にその抵触が正当化されるか否かを判定する基準として機能してきたとみることができるようになる。

例えば、神戸高専剣道実技拒否事件¹⁷⁾においてエホバの証人を信仰する生徒に剣道実技を免除して代替措置を講ずることが政教分離原則に反するという主張がなされたとき、剣道実技の免除と代替措置が「宗教教育」ないしは「宗教的活動」そのもの——つまり、特定の宗教の教義を児童・生徒に教え込むという意味での宗教教育や、国家機関が宗教的儀式を主催したり宗教を布教したりといった意味での宗教的活動——ではないことは明らかで、この事件で問題とされていたのは一般条項としての第20条3項違反であったとすることができる。そして、この事件で最高裁が目的効果基準を用いたのは、剣道実技の免除と代替措置は宗教とのかかわり合いを持つことは否定できないが正当化可能であるということを説明するためなのであり、ここでは、目的効果基準は、津地鎮祭事件の場合とは異なる文脈で用いられたとみることができよう。

さらに、愛媛玉串料事件において、最高裁が憲法第89条前段違反の有無を判定する基準としても目的効果基準を用いるべきだと説いたとき、念頭におかれていたのは、憲法第89条前段に形式的に抵触する公金支出・財産供用がなされた場合にそれを正当化することができるか否かを判定する基準という使い方だったのではないか。というのは、第89条前段違反が問題となる場合、公金の

支出なり財産の供用なりを受けている団体が「宗教上の組織若しくは団体」であるかどうかは目的効果基準によって判定される問題ではないので¹⁸⁾、ある公金支出や財産供用が同条に形式的に抵触するかどうかという場面では、目的効果基準が用いられることは——絶対にないと断言する自信はないが——まづないであろうからである。

そのうえで、空知太神社事件について考えると、本件で目的効果基準が用いられなかったのは、本件が憲法第89条前段に関する事案と位置づけられたことが大きいように思われる。本件の場合、「氏子集団」という「宗教上の組織若しくは団体」に公の財産が供用されている以上、本件無償貸与がそもそも第89条前段に形式的に抵触するかどうかを判定する場面で目的効果基準を用いる必要はない。「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決定に際してであって」、本件のように「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」場合は「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」、と説く藤田裁判官の補足意見は、この限りでは正当であるように思われる。

もちろん、先に述べたように、憲法第89条前段に関する事案であっても、形式的に同条に抵触する公金支出・財産供用がある場合にそれを正当化しうるかというレベルでは、目的効果基準を用いるということはあるだろう。

しかし、空知太神社事件では、この場面においても目的効果基準は用いられなかった。それは、これも先に触れたように、最高裁が問題にしたのが本件土地が無償貸与され続けているという「状態」であり、このような場合に目的効果基準によって判断することは適切ではないと考えられたからであろう。本件の調査官解説が、本件で目的効果基準が用いられなかった理由を、「当該事案の特殊性（本件であれば、問題とされているのが、従来のような1回限りの作爲的行為ではなく、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）」から説明しているのは、第二のレベルで目的効果基準が用いられなかったことの説明として理解することができるのではないだろうか¹⁹⁾。

結局、本件で目的効果基準が用いられなかったのは、本件が憲法第89条前段に関する事案と位置づけられた結果、本件無償貸与が同条に形式的に抵触するかどうかという判定で目的効果基準を用いる必要がなく、かつ、最高裁が問題視したのが1回限りの「行為」ではなく継続的な「状態」であったことから、目的効果基準によるのが適切でないと考えられたからではないかというのが、筆者の分析である。

このように、本件で目的効果基準が用いられなかったのは本件の事案の特殊性ゆえ、ということが出来る。それゆえ、今回の最高裁判決が従来判例を変更して目的効果基準を完全に放棄したとみるのは正当ではない。最高裁は、今回の判決においても、政教分離規定はある国家行為の「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認められる場合にこれを許さないものとするもの」であるという大きな枠組みそのものは維持しているものであり、ただ、この「相当とされる限度を超える」かどうかの判断方法については、必ずしも目的効果基準に拘泥せず、場合によっては、今回採られたような、「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る」という方法もありうるということなのであろう。

(5) 違憲状態の解消方法

ともあれ、最高裁は、空知太神社事件において、市有地が「氏子集団」の利用のために無償で貸与し続けられることは憲法第89条前段に反すると判断した。そうすると、次に、この違憲状態を解消するために、どのような措置を執らなければならないのかが問題となるが、最高裁は、単純に本件神社物件を撤去すべきとしたわけではない。むしろ、最高裁は、本件土地の「全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても……違憲性を解消することができる」と説いている。

どうして、単純な神社物件の撤去ではなく、こうした方法をとることが憲法上許容されるのかについて、空知太神社事件最高裁判決は、「神社敷地として使用することを前提に土地を借り受けている本件町内会の信頼」の保護と「氏

子集団の構成員の信教の自由」を挙げて説明しているが、この点は、富平神社事件最高裁判決の方が詳しい。そして、その富平神社事件において、「市有地上に神社施設が存在する状態を解消するため、市が、神社敷地として無償で使用させてきた市有地を町内会に譲与したことが合憲であることを説明するために、最高裁は、国有境内地処分法という「先例」に大きく依拠している。

周知のように、国有境内地処分法（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）は、旧国有財産法により社寺に無償で貸し付けてある境内地で「その社寺等の宗教活動を行うのに必要なもの」について、明治初期の社寺上地で国有地となったものについては無償で譲与し（第1条）、そうした沿革のないもの等については時価の半額で売り払うことができる旨（第2条）を定めていた。

同法の合憲性について、かつては、社寺境内地が国有化された経緯から「寺院がそれらの土地に対して、なんらかの特殊的な利益を主張する権利を有することは漠然と承認されていたというような事情」があったという「特殊な沿革的理由」²⁰⁾を根拠にした消極的合憲論が説かれ、判例（最高裁大法廷昭和33年12月24日判決（民集12巻16号3352頁）もこれを踏襲していたと言われる²¹⁾。

しかし、学説上、比較的最近になって、富士山頂譲与事件（最高裁第三小法廷昭和49年4月9日判決（判時740号42頁））が展開した、「旧国有財産法に基づく社寺等に対する国有境内地等の無償貸付関係……を清算するにあたり、ただ単にその消滅のみをはかるとすれば、上記の沿革的な理由から従来社寺等に認められていた永久、無償の使用権をゆえなく奪うこととなり、財産権を保障する日本国憲法の精神にも反する結果となるのみならず、その結果、社寺等の宗教活動に支障を与え、その存立を危くすることにもなりかねないのであるが、そのような結果は、実質的にみて特定宗教に対する不当な圧迫であり、信教の自由を保障する日本国憲法の精神にも反するところである」という積極的な合憲論にこそ注目する必要があると説かれ、「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」として国有境内地処分法を再評価すべきことが主張されてきた²²⁾。

富平神社事件で、最高裁は、国有境内地処分法について、「政教分離原則を

定める憲法の下で、社寺等の財産権及び信教の自由を尊重しつつ国と宗教との結び付きを是正解消するためには、上記の財産〔＝同法施行前に寄附等により国有となった財産で、その社寺等の宗教活動を行うのに必要なもの〕につき譲与の措置を講ずることが最も適当と考えられたことによるもの」であると説いているが、こうした国有境内地処分法の理解は、明らかに、上記の学説に依拠したものといえる。そして、最高裁は、今回の砂川市による無償譲与を、国有境内地処分法に基づく措置と「同様の問題」と位置づけ、その合憲性を肯定したのである。

さらに、空知太神社事件において、最高裁が違憲状態の解消手段について、無償授与、有償譲渡、有償貸与といった方法を例示して、本件利用提供行為に至った事情を「十分に考慮」しつつ「利用者に与える影響、関係者の意向、実行の難易等、諸般の事情を考慮に入れて」、具体的に決定すべき旨を説いているのも、国有境内地処分法の場合と「同様に」、違憲状態が解消されることを期待したものであろう。

なお、その後、空知太神社事件について、砂川市は空知太神社の施設を1か所に集約し、その敷地を有償貸与するという方針を示しており、そうした違憲状態解消方法は、差戻後控訴審（札幌高裁平成22年12月6日判決（判例集未登載²³⁾）によって合憲と判断されている。

2 憲法

(1) 白山比咩神社御鎮座二千百年式年大祭奉賛会事件

上記の砂川政教分離訴訟最高裁判決の後、初めて最高裁が政教分離の問題に取り組んだ事例として注目されたのが、白山比咩神社御鎮座^{しらやまひめ}二千百年式年大祭奉賛会事件（第一判平成22年7月22日判決（判時2087号26頁））である²⁴⁾。

本件についても、以前、控訴審判決について本欄で取り上げたことがあるが²⁵⁾、事実関係を簡単に振り返ると、白山比咩神社は白山市内に所在する宗教法人であり、本件は、同神社の御鎮座二千百年式年大祭に係る諸事業の奉賛を目的として同大祭奉賛会が発足するに際して開かれたその発会式（以下「本件発会式」という。）に当時の白山市長が出席し祝辞を述べたことが憲法第20条

及び第89条前段に違反するとして、住民訴訟（地方自治法第242条の2第1項4号）が提起された事例である。

そして、原審判決（名古屋高裁金沢支部平成20年4月7日判決（判時2006号53頁））は、奉賛会の諸事業は宗教上の祭祀である本件大祭を奉賛する宗教活動であり、本件発会式も「本件大祭を奉賛する宗教活動を遂行するために、その意思を確認し合い、団体の発足と活動の開始を宣明する目的で開催されたものである」から、「白山市長……が来賓として本件発会式に出席し、白山市長として祝辞を述べた行為（本件行為）は、白山市長が、大祭奉賛会が行う宗教活動（本件事業）に賛同、賛助し、祝賀する趣旨を表明したものであり、ひいては、白山比咩神社の宗教上の祭祀である本件大祭を奉賛し祝賀する趣旨を表明したものと解され、それゆえ、市長としての社会的儀礼の範囲を逸脱し、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たると判示していた。

これに対し、最高裁は、本件発会式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としつつも、①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」こと、②本件奉賛会も「その事業自体が観光振興的な意義を相応に有するもの」であったこと、③本件発会式も「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」であったことを指摘して、本件行為は、「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、「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」と判示している。

まず、本判決は、市長の本件行為が「憲法上の政教分離原則及びそれに基づく憲法の諸規定（20条1項後段、3項、89条）」に違反するかという形で問題を設定しており、憲法のどの規定との抵触の有無を直接に論じているのかが明らかではない。ただ、原審では、市長の本件行為が憲法第20条3項で禁止され

た「宗教的行為」に当たるかどうか争点となっており、本判決でも、これが中心的な争点となっていると考えてよいであろう。そして、本件市長の行為は「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、……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」という説示からは、最高裁が依然として国家機関の行為の目的と効果とに注目して合憲性を判断していることは、疑う余地がない。

しかし、憲法第20条3項の「宗教的行為」該当性の判断において砂川政教分離訴訟以前の目的効果基準がそのまま維持されたかと言われると、そうではないように思われる。先に砂川政教分離訴訟に関連して、最高裁は、政教分離規定はある国家行為の「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認められる場合にこれを許さないものとするもの」であるという大きな枠組みそのものは維持しつつも、「相当とされる限度を超える」かどうかの判断方法については、必ずしも目的効果基準に拘泥せず、場合によっては、「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る」という方法もありうるという考え方を示した、と理解すべきことを述べた。本判決においても、目的効果基準を用いて憲法第20条3項により禁止される「宗教的活動」を定義した説示はみられず、このことは、憲法第20条3項が問題となる場合であっても、目的効果基準によらない場合がありうることを示唆しているように思われる。

それでもなお、本件においては、最高裁は、総合的判断の一つの手法として、市長の行為の目的と効果に注目して判断を行っている。それは、本件では、一般条項としての憲法第20条3項違反が問題となっていたのではなく、津地鎮祭事件と同様、市長の行為が社会的儀礼なのか「宗教的活動」に当たるのかが問題となっていたからであろう。その意味では、本件は、最高裁にしてみれば、安心して目的と効果とに着目して判断をすることができる事案だったと言えるのかもしれない。

ともあれ、総合的判断の一つの手法ということであれ、国家機関の行為の目的と効果とに着目して判断するという方法がありうるならば、かつて目的効

果基準の下で判断がなされた判例も、先例として意味を持ち続けるということになる。そして、本件のように、宗教的な性格を有する行事に首長が出席したことの合憲性が争われる事案では、その行為の性格をどう理解するかについて、箕面慰霊祭訴訟²⁶⁾及び鹿児島大嘗祭訴訟²⁷⁾の考え方が依然として妥当するということになる。

この点、原判決は、目的効果基準を用いながらも、市長の本件行為が向けられた奉賛会及び本件発会式が宗教的性格を有するという事実だけから、本件行為は宗教的意義を有する目的によるものであり、特定宗教団体に対する援助、助長、促進になる効果を有するという結論を導き出していた。原判決は、学説からは好意的に評価されているが²⁸⁾、上記の先例の考え方とは異質であったことは否定できないように思われる²⁹⁾。

市長が参列した行事の宗教性は参列行為の宗教性を判断する際の一つの考慮要素ではあるが、参列行為それ自体の性格はそれ以外の諸事情も考慮に入れて考察されるのであり、対象が宗教的な性格を有していれば参列行為も宗教的性格を有するとは当然には言えないというのが、先例の基本的な考え方であった。

さて、本件でも最高裁は、そうした先例の考え方に則って市長の出席行為を性格付けている。すなわち、最高裁は、一方では、本件発会式に関する限り、開催場所、式次第、祝辞の内容等からすれば、もともと宗教的な性格は強くなかったという事情を指摘し、他方では、本件神社・大祭が地元にとって観光資源としての側面も有しているという事情を指摘して、市長が「地元の観光振興に尽力すべき立場」にある以上、本件出席行為が宗教とのかかわり合いを一切もたないとは言えないとしつつも、市長としての社会的儀礼を尽くす行為の範囲にとどまるものであると結論付けたのである。

確かに、神社仏閣やその祭礼・行事は地方公共団体にとって魅力的な観光資源としての側面を有することは否定できない。そして、地方公共団体が社寺の祭礼を観光資源として活用しようとするれば、祭礼の主権者側に対して「挨拶一つない」というわけにはいかず、社会的儀礼として一定の「付き合い」をすることを認めざるをえないのではないか。もちろん、そこには何の限度もないと

いうわけではないだろうが、本件発会式に関する限り、市長が出席し祝辞を述べたことは、直ちに特定宗教団体の公認を意味するものではなく、社会的儀礼の範囲にとどまる行為として許されないわけではないように思われる。

(2) 靖國神社合祀拒否訴訟（沖縄訴訟）

その他、憲法に関して、靖國神社合祀拒否訴訟（沖縄訴訟）（那覇地裁平成22年10月26日判決（判例集未登載³⁰⁾。控訴）がある。本件は、第二次世界大戦の戦没者の遺族が、靖國神社が無断で戦没者を合祀し、合祀取消しの要求を拒否して合祀を継続したこと、国が戦没者の情報を靖國神社に無断で提供したことによって、追悼の自由等の人格権が侵害されたとして、損害賠償及び霊壘簿等からの氏名抹消を請求した事例である。

本件でも、同種の事例（例えば、靖國神社合祀拒否訴訟（大阪訴訟）・後掲）と同様、靖國神社による合祀によって侵害されたと主張される権利ないし利益はなにか、そして、その権利・利益は法的に保護されるものなのかどうか争点となった。本件で原告は、戦没者との家族的人格的な紐帯に基づく、「①本件戦没者をどのように追悼するかしないか、どのように祀るか祀らないかの自由、②本件戦没者の死をどのように心に刻み、追悼、慰霊するか、しないかを個人として決める自由、③法的に保護されるべき本件戦没者に対する敬愛追慕の情」という権利・利益（追悼の自由等）を主張していた。

これに対し、那覇地裁は、遺族が「いかにして自らが近親者を敬愛追慕するか、近親者の死をいかにして悼み、その信ずるところと流儀に従って慰霊行為をするのか又はしないのかを決定する自由や利益」は、遺族における「思想良心の自由ないし信教の自由として、この保障の範囲とされるべき」と、一定の理解を示しつつも、殉職自衛官合祀拒否訴訟最高裁判決³¹⁾を引用して、他者の宗教的行為によって自己の信仰生活の静謐を害されたという宗教上の感情を被侵害利益として直ちに法的救済を求めることができるとすれば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となると説き、「自由の妨害を生じるような具体的行為が存在」しない限り、そのような宗教的感情は法的保護に値しないとして、原告の「追悼の自由等」の主張を斥けている。

今回もまた、原告が主張するような権利・利益は法的な保護に値するものとして認められなかったわけであるが、やはりこの種の利益が法的な保護に値すると認められることは容易ではないように思われる。結局、原告らが自らの信仰や価値観に基づいて死者を追悼する自由が尊重されなければならないとしても、靖國神社の合祀行為それ自体が直ちに原告らのそのような自由の行使を妨げているわけではない。この種の訴訟で原告が問題にしているのは、原告らの近親者をいわば「赤の他人」が原告らの信仰や価値観と異なる信仰・価値観に基づいて追悼していることが原告にとっては不快だということなのであり、その不快感を解消するためには、原告らの近親者を追悼するという行為を原告らに独占させるよりほかに方法はないであろう。しかし、そのような死者の追悼を独占するという利益を法的に保護されたものとして一般的に承認しうるとは思われない。確かに、死者と最も強い紐帯で結ばれているのは遺族であろうことは否定できないが、人は通常、家族以外の他者とも接する中で社会生活を営んでいるのであり、なんらかの形で故人と縁のあった他者がそれぞれの立場で故人を追悼するということは否定できないように思われるからである。

それゆえ、那覇地裁が説くように、「家族とその内部における人格的つながりの価値を法的秩序の中においていかに高く評価するとしても、他者の宗教の自由に基づく宗教的行為との関わりにおいて、その近親者に対する評価が貶められるなどの行為があれば格別、家族が当該近親者の追悼を独占し、又は、他者がその信ずるところに従って当該近親者を慰霊することそれ自体により心の静謐が乱されたとして法的救済を求めることまではできない」と考えざるをえないように思われる。

(3) 靖國神社合祀拒否訴訟（大阪訴訟）

先に靖國神社合祀拒否訴訟（沖縄訴訟）と同種の訴訟として掲げた、靖國神社合祀拒否訴訟（大阪訴訟）について、控訴審判決（大阪高裁平成22年12月21日判決（判時2104号8頁。上告））が下されている。本件については、昨年の本欄で第一審判決（大阪地裁平成21年2月26日判決（判時2063号40頁））を紹介したので³²⁾、ここでは事実関係については省略する。

控訴審においても、第一審原告（控訴人）が主張する『『家族的人格的紐帯の中で本件戦没者を敬愛追慕する人格権』、そしてそれに内包されている『追悼・慰霊に関する自己決定権』』が憲法第13条に根拠づけられる権利として法的に保護されるかどうか争点となった。ただ、この問題に関して、大阪高裁は、控訴人らが「敬愛追慕の情を基軸とする人格権としてイメージしているものは、結局のところ、同控訴人らが被控訴人靖國神社の教義や宗教活動に対し、内心で抱く個人的な不快感や嫌悪感を言葉で換えて言い表したものにすぎず、「昭和63年大法廷判決〔殉職自衛官合祀拒否事件最高裁判決〕の判断の対象になった『宗教上的人格権』とどこに相違があるのかが疑問」であると述べ、「本件では、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が、損害賠償や差止請求の根拠になるような法的利益であると解するのは相当ではない」として、控訴人らの言う「権利」の主張を斥けている。このように、本判決もまた、殉職自衛官合祀拒否事件最高裁判決を踏襲した裁判例に位置付けられるということができよう。

なお、本判決に対しては、「国の行為は『宗教行為そのものを援助、助長し、影響を与えた』として政教分離原則に反するとの判断を示した」という評価もなされている³³⁾。しかし、冷静に見れば、そのように断言するのは早計であろう。というのは、本判決は、国の合祀協力行為が政教分離規定に反するかどうかという問題について正面から本格的な検討をしているようには思われなからである。

確かに、本判決文中には、靖國神社に対する国の協力が「多数の合祀対象者の合祀の円滑な実行にとって……大きな役割を果たしたことは明らかで」、「国は、……靖國神社の行う合祀という宗教行為そのものを援助、助長し、これに影響を与える行為を行っていたということが出来る。」という下りがみられる。しかし、本判決では、これまで政教分離裁判で常に「決まり文句」のように繰り返されてきた津地鎮祭事件最高裁判決や愛媛玉串料事件最高裁判決の一般的説示もみられず、合憲性判断のためにどのような判断枠組みを用いるのかも示されていない。もし、大阪高裁が先に引用した下りによって合祀協力行為が政教分離原則に反すると言おうとしているのだとすれば、本判決はこれまでに例

のない大雑把な検討によって違憲判断をした裁判例ということになってしまうであろう。

結局、大阪高裁が先の下りによって言おうとしているのは、合祀協力行為は国と靖國神社とのかかわり合いをもたらす行為だということにすぎず、これが政教分離原則に反するかどうかについては結論を下していないとみるべきであろう。その意味で、本判決は「不必要な言及」(百地章)をした判決というよりは、やや「不用意な言及」がなされた判決というにすぎないように思われる。

(4) 三峯神領民家事件

最後に、前号の本欄でも紹介した三峯神領民家事件(さいたま地裁平成21年7月22日判決(判例集未登載))につき³⁴⁾、その控訴審である東京高裁平成22年1月21日判決(判例集未登載)は、憲法第89条前段に関する第一審判決の判示をそのまま是認して控訴を棄却し、最高裁第二小法廷は、平成22年6月11日付で本件を上告審として受理しない旨の決定をした³⁵⁾。

3 宗教法人法

宗教法人の規則の認証に関する事例として、気多神社事件(最高裁第三小法廷平成22年4月20日判決(判時2082号47頁))がある³⁶⁾。本件は、石川県羽咋市にある気多神社(気多大社)が神社本庁との被包括関係を廃止することを決め、これに伴う規則の変更の認証を請求したところ、所轄庁である石川県知事は認証したものの、文部科学大臣が認証を取り消す裁決(平成18年5月16日文部科学大臣裁決)をしたため、気多神社の責任役員がその裁決の取消を求めた事例である。

文部科学大臣が本件規則変更を認証しなかった理由は、次の通りである。すなわち、宗教法人法第12条1項8号は、宗教法人の規則の記載事項として「基本財産、宝物その他の財産の設定、管理及び処分……、予算、決算及び会計その他の財務に関する事項」を掲げているところ、本件規則変更によって、「基本財産及び財産目録に掲げる宝物を処分し、又は担保に供する」場合には神社

本庁統理の承認が必要であると定めていた部分（気多神社旧規則第24条）が削除されたため、新規則は、「基本財産、宝物その他の財産」の処分に関する規定を欠くことになり、宗教法人法第12条1項8号に違反するため認証することができない（同法第28条1項1号）、と。

第一審の東京地裁平成19年9月13日判決（判例集未登載）は、本件規則変更によって気多神社の管理運営に支障が生じないことは明らかであるとして、裁決取消の請求を認容したが、控訴審の東京高裁平成20年9月10日判決（判例集未登載）は、『『基本財産、宝物その他の財産の設定、管理及び処分』に係る事項は、宗教法人の本質的事項にかかわる不可欠なもの』であるところ、「本件規定が削除された後の新規則は、財産の処分に関する明示的な規定を欠く違法な規則である」として、本件裁決を適法と判断していた。

これに対し、最高裁は、「宗教法人の規則は、財産の処分に関する事項を明示的に定めた規定が存在しない場合であっても、それだけでは〔宗教法人〕法12条1項8号に違反するものとはいえない」と、財産の処分に関する事項は宗教法人規則の必要的記載事項ではないと判示している。

最高裁がこのような結論に至ったのは、次のような理由による。すなわち、第一に、「財務に関する事項」は必要的記載事項だとしても、『『基本財産、宝物その他の財産の設定、管理及び処分』は、その文理に照らせば、『財務に関する事項』の例示であるから、……これを必ず記載しなければならないとまではいえない』こと、第二に、「不動産又は財産目録に掲げる宝物を処分し、又は担保に供する」場合、「規則に別段の定めがないときは、第19条の規定」に従うべき旨を定める宗教法人法第23条1号、及び、「規則で境内建物若しくは境内地である不動産又は財産目録に掲げる宝物に係る第23条第1号に掲げる行為に関する事項を定めた場合には」これを登記事項とする旨を定める第52条2項7号はいずれも、規則中に財産の処分に関する規定をもたない宗教法人がありうることを前提としており、宗教法人法が財産の処分に関する事項を必要的記載事項としていないことを窺わせること、第三に、「規則中に財産の処分に関する明示的な規定を持たない宗教法人があつたとしても、〔宗教法人〕法23条及び24条の定める範囲でその財産の不当な処分が防止され、財産が保全され

ること」、である。

従来、宗教法人法第12条1項に列挙された事項は、第13号を除き、そのすべてが宗教法人規則の必要的記載事項であると、漠然と考えられてきたようである³⁷⁾。これに対し、本判決は、宗教法人法第12条1項8号に掲げられた「財務に関する事項」が必要的記載事項だということは前提としつつも、同号に「財務に関する事項」として列挙されているすべての事項が必要的記載事項なのではなく、少なくとも財産の処分に関する事項は任意的記載事項にすぎないと判示した点が注目される。

宗教法人法の解釈としては、財産の処分に関する事項が必要的記載事項かそれとも任意的記載事項かという問題については、文理から考えると、最高裁が説くような解釈を採らざるをえないように思われる。

ただ、その場合、宗教法人法が財産の処分に関する事項を任意的記載事項としたことが立法政策として賢明なのかどうかという問題は残る。というのは、法人規則に財産の処分に関する規定が設けられる場合、宗教法人の基本的な財産を保全するため、責任役員協議だけでは財産を処分できなくする規定が設けられるのが通例であろうが、規則中に財産の処分に関する規定がない場合、責任役員の過半数が賛成すれば、宗教法人の基本的な財産を処分できることになってしまうからである（第19条）。

もちろん、第23条が定めるように、「不動産又は財産目録に掲げる宝物を処分」等する場合、「信者その他の利害関係人」に対し公告をしなければならない。しかし、宗教法人は社団的性格と財団的性格の両方をもっているとわれ³⁸⁾、宗教法人法上、信者の位置づけは必ずしも明確ではない。それゆえ、「公告に対する効力はそれ程強いものではない。すなわち、公告を受けた信者その他の利害関係人から異議が申し立てられた場合には、責任役員（代表役員）は必ずしもこれに拘束されるものではなく、単に再考することが求められるに過ぎない」と言われるのである³⁹⁾。

「法23条及び24条の定める範囲」での宗教法人の財産保全手段の弱さは、他の公益法人等の場合と比較すると、明らかになる。例えば、旧民法による財団法人の場合、基本財産を処分するためには主務官庁の承認が必要であると

され⁴⁰⁾、社会福祉法人についても設立の認可に係る行政実務の結果同様の運用がなされている⁴¹⁾。そして、学校法人については、基本財産の処分は原則としてできないものとし、例外的にその一部を処分する場合も理事会の特別多数での議決と評議会への諮問を要件とする旨を寄附行為に定める運用が事実上なされているようである⁴²⁾。

宗教法人の場合、信教の自由や政教分離原則を考慮すると、財産の処分という経済的な活動とはいえ、宗教法人の活動を所轄庁の承認に服せしめるのが難しいということは言うまでもない。ただ、財産の処分に関する事項を任意的記載事項とすることは、基本財産や宝物の処分に関する責任役員の権限をなんらかの形で制限するかどうかについてまで規則による自治に委ねるということの意味するのであって、そうした立法が適切なかどうかは、改めて考える必要があるのではないだろうか。

4 墓埋法

墓地、埋葬等に関する法律（墓埋法）に関しては、東京地裁平成22年4月16日判決（判時2079号25頁。確定）がある。本件は、宗教法人陽運寺に対して東京都練馬区長が行った墓地経営許可処分について、墓地の周辺住民がその取消を求める訴訟を提起した事例である。

本件のように行政処分の相手方以外の第三者がその処分の取消を求める訴えを提起しようとする場合、その原告適格が問題となる。そして、原告適格の有無の判断に当たっては、「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮す」べきものとされ、「当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する」ことが求められる（行政事件訴訟法第9条2項及び最高裁大法廷平成17年12月7日判決（民集59巻10号2645頁）参照）。

そこで、東京地裁は、まず、「当該法令の趣旨及び目的」に関して、「墓理法と目的を共通にする関係法令」として、東京都の「墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例」（昭和59年東京都条例第125号）を挙げる。同条例は、墓地等の設置場所の基準として、「河川、海又は湖沼から墓地までの距離は、おおむね20メートル以上であること」（第6条1項2号）、住宅等から「墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であること」（同項3号）、「高燥で、かつ、飲料水を汚染するおそれのない土地であること」（同項4号）を定め⁴³⁾、墓地の構造設備基準として、「雨水又は汚水が滞留しないように適当な排水路を設け、下水道又は河川等に適切に排水すること」（第7条1項3号）、ごみ集積設備等を設けること（同項4号）を定め、さらに、墓地等の管理者の講じなければならない措置として、「墓地等を常に清潔に保つこと」（第12条3号）を要求している。そして、同条例が「隣接住民に対して、墓地経営許可に係る手続への関与を認めている」（第16条1項及び第17条1項）ことから、東京地裁は、「墓地経営許可に関する墓理法及び本件条例の規定は、墓地の経営に伴う衛生環境の悪化等によって、墓地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって良好な衛生環境を確保し、良好な生活環境を保全することをも、その趣旨及び目的と」していると説いている。

次に、東京地裁は、「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」に関して、「本件条例の規定に違反した違法な墓地の経営が許可された場合には、……周辺地域の飲料水ともなる地下水の汚染、土壌の汚染、雨水や汚水の滞留、供物等の放置による悪臭又は鳥、鼠及び蚊の発生及び増加、排水設備の不備による周辺への浸水などが生じるおそれがあり、「周辺住民等がそのような被害を反復、継続して受けた場合には、それは、周辺住民等の健康や生活環境に係る著しい被害にも至りかねない」として、「条例違反の墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けない」という利益は、「一般的公益の中に吸収解消させることが困難なもの」とであると説く。

そうした前提の下に、東京地裁は、「墓理法10条1項は、第一次的には公益的見地からの規制を予定しているものの、それとともに周辺住民等の健康又は

生活環境に係る著しい被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を有する」という解釈を提示して、「周辺住民等のうち、違法な墓地経営に起因する墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、墓地経営許可の処分取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消しの訴えにおける原告適格を有する」と判示し、「本件墓地からおおむね100メートルの距離の範囲内の地域に居住し、又は住宅を有する者」について、その原告適格を肯定している。

もっとも、本件について言えば、周辺住民に原告適格が認められるとしても、本件墓地は焼骨のみを埋蔵する墓地で周辺の衛生環境を悪化させるおそれがそもそも少ないうえ、本件墓地の敷地や構造設備は本件条例の基準をいずれも充たしていたようであり、東京地裁が「本件墓地の経営が周辺の衛生環境を悪化させ、周辺住民の健康又は生活環境の著しい被害を及ぼすようなものではない」として原告の訴えを斥けたのは、やむをえなかったように思われる。

本件のように、墓地等の経営許可に対し周辺住民がその取消を求めて提起する訴訟については、従来その原告適格を否定する裁判例が大半であったようであり、とりわけ、最高裁第二小法廷平成12年3月17日判決（判時1708号62頁）によって「墓地等経営許可に関して施設周辺住民の原告適格が否定される判例理論が確立した」と言われてきた⁴⁴⁾。しかし、平成16年の行政事件訴訟法改正（第9条2項の新設）以後、周辺住民の個別的利益を肯定する下級審裁判例が現れているところ（以前本欄で紹介した、福岡高裁平成20年5月27日判決（判例集未登載⁴⁵⁾）、本判決は原告適格を承認した裁判例として注目に値し、こうした傾向は今後も続くように思われる。

ただ、問題は、墓理法第10条1項（及び各地方公共団体の条例）が保護する個別的利益とはなにか、である。この点、本判決は、「健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという利益」であるとする。このような個別的利益が墓理法上周辺住民に保護されていると解しうることについては、行政事件訴訟法の改正以前すでにそのような学説が主張されており⁴⁶⁾、異論はそれほど大きくないのかもしれない。

しかし、本件で原告らが主張していた利益は、それだけではない。原告らの主張する利益の中には、墓地ができることによる住環境の悪化（例えば交通量の増加）や地価の下落・賃借人の流出、墓地に対する嫌悪感から免れるという利益も含まれており、東京地裁は、そのような主張に対しては、「周辺住民等の墓地に対する嫌悪感若しくは嫌悪感から生じる精神的苦痛……を、墓理法及び本件条例が個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解することはできない」と判示している。

そうした利益を「法律上の利益」（行政事件訴訟法第9条）として認めることができるかどうかを考えるに、一方では、今日、墓地経営許可等に係る距離制限に対しては、「火葬化の進んだ現状では、公衆衛生の見地だけでは説明できない⁴⁷⁾」という指摘がなされている。実際、網羅的に調べたわけではないが、本件で問題となった東京都条例と同種の条例の中には、「市民生活における墓地等と周辺環境との調和を図ること⁴⁸⁾」、「良好な環境を確保すること⁴⁹⁾」、「市民生活における良好な環境の確保を図ること⁵⁰⁾」を明示的に目的として掲げる条例がみられる。また、上記の福岡高裁判決は、福岡県条例（墓地等の経営の許可に関する規則（昭和63年福岡県規則第37号））を根拠として、墓理法や同規則が「[墓地等が] 嫌忌施設であるがゆえに生ずる精神的苦痛等から免れるべき利益を個別的利益として保護するものであると解する」ことができると説いていた。

しかしながら、そうした利益を「法律上の利益」として認めるためには、なお、問題が残るように思われる。第一に、そもそも、墓理法それ自体としては公衆衛生の確保を目的としていると理解されているときに、それとはまったく異なる性質の利益を条例により個別的利益として保護することができるかは問題であろう。かつて、条例は法律に反しない限りで制定しなければならないところ、「墓地埋葬法の法目的が公衆衛生目的を出ない以上は、この法目的を越えて周辺住民の個別的利益保護を許可基準に加えることは、委任の範囲を超える違法な規則制定ということになり、また、他事考慮という違法な裁量判断による違法な許可ということになろう」という指摘があった⁵¹⁾。そうすると、上記のような、「良好な環境の確保」を条例で謳ったり、「墓地が嫌忌施設である

ことから生じる精神的苦痛から免れる利益」を「法律上の利益」として認めたりするためには、そもそもそうした利益が墓理法上も保護されているという前提が必要となり、この点をどのように理論構成するのが問題になろう。

第二に、仮に公衆衛生の確保とは異なる性質の利益を個別的利益として条例で保護することができると考えとしても、条例でどのような定めがなされていれば、「墓地が嫌忌施設であることから生じる精神的苦痛から免れる利益」などを導くことができるのか、別の言い方をすれば、公衆衛生の確保以外の目的が条例に明示的に示されていればともかく、そうではない場合に、条例の距離制限規定だけからそうした利益を導くことができるのかも問題である。

この点、上記の福岡高裁判決が福岡県条例の距離制限規定（第3条1号）を根拠として、墓地等が「嫌忌施設であるがゆえに生ずる精神的苦痛等から免れるべき利益」を導いたことについては、一方では、「墓地等の設置により近隣に居住する者に精神的不利益が生ずることは否定できず、県の規則が定める基準に即さない施設の設置許可がされる等の主張がされる場合には、近隣住民に許可取消訴訟の原告適格が認められるべきである」と、これを肯定的に捉える見解もある⁵²⁾。

しかし、福岡県条例の距離制限規定は、実は、本件で問題となった東京都条例の距離制限規定とそれほど大きく異なっているわけではない⁵³⁾。つまり、ほとんど同一と言ってもよい距離制限規定をめぐって、上記の福岡高裁判決と今回の東京地裁判決とで異なる解釈がなされているわけで、公衆衛生の確保以外の利益を個別的利益として条例で保護することができると考えとしても、そのために条例でどのような定めをする必要があるのか（あるいは、特に新たな定めは必要ないのか）について議論が整理されなければならないように思われる。

5 その他

オウム真理教事件に関して、最高裁第三小法廷平成22年1月19日判決（判例集未登載⁵⁴⁾）は、新実智光被告の上告を棄却し、死刑が確定した。

注

- 1) 本欄執筆時点までに、本件の評釈として、井田洋子・速報判例解説（法学セミナー増刊）7号19頁（平成22年）、榎透・法学セミナー667号118頁（平成22年）、大林文敏・愛知大学法学部法経論集185号1頁（平成22年）、小泉良幸・法律時報82巻4号1頁（平成22年）、高畑英一郎・日本法学76巻3号169頁（平成22年）、常本照樹・平成22年度重要判例解説15頁（平成23年）、土井真一・判例セレクト2010〔1〕（法学教室365号別冊付録）3頁（平成23年）、中島光孝・法と民主主義446号75頁（平成22年）、野中俊彦・判例評論622号2頁（判例時報2090号164頁）（平成22年）、伴義聖＝長谷川浩・判例地方自治327号3頁（平成22年）、三好一生・法律のひろば63巻8号53頁（平成22年）、百地章・日本法学76巻2号487頁（平成22年）、安西文雄・ジュリスト1399号56頁（平成22年）、安西文雄＝岡田信弘ほか・ジュリスト1399号65頁（平成22年）、吉崎暢洋・姫路ロー・ジャーナル4号121頁（平成22年）がある。また、調査官解説として清野正彦・ジュリスト1399号83頁（平成22年）が、判例評釈そのものではないが本件を大きく取りあげた論考として蟻川恒正「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85頁（平成22年）、林知更『『国家教会法』と『宗教憲法』の間』ジュリスト1400号83頁（平成22年）がある。
- 2) 拙稿「宗教法判例のうごき〔公法〕」宗教法27号（平成20年）177頁、183頁。
- 3) 裁判所 HP (<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/99793EB49611602A4925712B0025DB03.pdf>) を参照。
- 4) 裁判所 HP (<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070723115001.pdf>) を参照。
- 5) 裁判所 HP (<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20061220143225.pdf>) を参照。
- 6) 林・前掲注（1）95頁。
- 7) 最高裁第三小法廷平成5年2月16日判決（民集47巻3号1687頁）。
- 8) 「宗教上の組織若しくは団体」がそれほど厳密なものではないとすると、遺族会や町会が「宗教上の組織若しくは団体」に当たらないとした箕面忠魂碑事件最高裁判決及び大阪地蔵像事件最高裁判決（最高裁第一小法廷平成4年11月16日判決（判時1441号57頁））は、どのように説明されるのだろうか。
- 9) 最高裁大法廷昭和52年7月13日判決（民集31巻4号533頁）。
- 10) 最高裁大法廷平成9年4月2日判決（民集51巻4号1673頁）。
- 11) 清野・前掲注（1）87頁。
- 12) 野中・前掲注（1）167頁。
- 13) 小泉・前掲注（1）2頁。
- 14) 榎・前掲注（1）118頁。

- 15) 以下、林知更「政教分離原則の構造」高見勝利ほか編『日本国憲法解釈の再検討』（有斐閣、平成18年）114頁、126頁以下を参照。
- 16) 林・前掲注（15）同頁。
- 17) 最高裁第二小法廷平成8年3月8日判決（民集50巻3号469頁）。
- 18) 箕面忠魂碑事件最高裁判決はこれすらも目的効果基準で判定しようとしている。しかし、これに対しては従来から、「筋ちがいがいい」との批判がなされてきた。大石眞「判批」判例評論422号（平成6年）12頁、15頁。
- 19) そうすると、富平神社事件で目的効果基準が用いられなかったのはなぜかという問題が残るが、富平神社事件では目的効果基準を用いて譲与を正当化することもできたのではないかと思われる。
- 20) 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、昭和53年）742頁。
- 21) 大石眞「いわゆる国有境内地処分法の憲法史的考察——その合憲性の問題に寄せて——」同『憲法史と憲法解釈』（信山社、平成12年）201頁、202頁。
- 22) 大石・前掲注（21）同頁。
- 23) 裁判所 HP（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101214173042.pdf>）を参照。
- 24) 本欄執筆時点までに本判決の評釈として、榎透・法セミ671号（平成22年）130頁、斉藤小百合・判例セレクト2010〔I〕（法学教室365号別冊付録）4頁（平成23年）、西村絵美・平成22年度重要判例解説19頁（平成23年）、羽根一成・地方自治職員研修43巻12号68頁（平成22年）、拙稿・民商法雑誌143巻6号719頁（平成23年）がある。
- 25) 拙稿「宗教法判例のうごき〔平成20年・公法〕」宗教法28号（平成21年）237頁、237頁。
- 26) 最高裁第三小法廷平成5年2月16日判決（民集47巻3号1687頁）。
- 27) 最高裁第一小法廷平成14年7月11日判決（民集56巻6号1204頁）。
- 28) 例えば、佐々木弘通「判批」平成20年度重要判例解説（平成21年）16頁など。
- 29) 拙稿・前掲注（25）239頁。また、拙稿「判批」岡山大学法学会雑誌59巻1号（平成21年）179頁も参照。
- 30) 裁判所 HP（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101202213911.pdf>）を参照。
- 31) 最高裁大法廷昭和63年6月1日判決（民集42巻5号277頁）。
- 32) 拙稿「宗教法判例のうごき〔平成21年・公法〕」宗教法29号（平成22年）189頁、189頁。
- 33) 例えば、朝日新聞「大阪高裁、国の政教分離違反を指摘 靖国へ戦没者情報提供」平成22年12月22日朝刊。
- 34) 拙稿・前掲注（32）193頁。

- 35) 秩父市 HP (<http://www.city.chichibu.lg.jp/menu2342.html>) を参照。
- 36) 本件について、本欄の私法編で扱うことも検討されたが、文献委員会において公法編で扱うものとされたため、ここで取りあげる。
- 37) 例えば、井上恵行『宗教法人法の基礎的研究』（第一書房、昭和44年）358頁、渡辺一雄『宗教法人法例解』（第一法規、昭和57年）116頁、中根孝司『新宗教法人法 ―― その背景と解説 ――』（第一法規、平成8年）364頁、渡部蔚『逐条解説宗教法人法〔第4次改訂版〕』（ぎょうせい、平成21年）113頁。
- 38) 例えば、井上・前掲注（37）336頁など。
- 39) 中根・前掲注（37）318頁。
- 40) 例えば、東京都公益法人の設立の許可、認可、監督等に関する規則（昭和31年5月31日規則第65号）第7条を参照。なお、現在の特例財団法人についても、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成18年6月2日法律第50号）第95条は、「特例民法法人の業務の監督……については、なお従前の例による。」と定めている。
- 41) 「社会福祉法人の認可について」（昭和39年1月10日社発第15号各都道府県知事あて厚生省社会・児童局長連名通知）による「社会福祉法人審査基準」第2の2（1）は、「基本財産は、法人存立の基礎となるものであるから、これを処分し、又は担保に供する場合には、法28条の2〔現在の社会福祉法第30条がこれに相当する〕に規定する所轄庁の承認を受けなければならない旨を定款に明記すること。」としていた。
- 42) 「学校法人寄附行為作成例」（昭和38年3月12日私立大学審議会決定）第22条1号及び第29条参照。
- 43) 但し、「専ら焼骨のみを埋蔵する墓地であって、知事が、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」については、同項2号及び3号の規定は適用しないものとされている（第6条2項）。
- 44) 後掲平成20年福岡高裁判決に関する田中孝男「判批」速報判例解説4号（平成21年）27頁、29頁。
- 45) 裁判所 HP (<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080612112220.pdf>) を参照。また、拙稿・前掲注（25）246頁も参照。
- 46) 例えば、東京地裁昭和62年5月26日判決（判時1259号48頁）に関する岡村周一「判批」判例評論357号（昭和63年）19頁、22頁。
- 47) 前掲平成12年最高裁判決に関する山田洋「判批」自治研究77巻3号（平成13年）125頁、129頁。
- 48) 横浜市墓地等の経営の許可等に関する条例（平成14年12月25日条例第57号）第1条。

- 49) 高崎市墓地等の経営の許可等に関する条例（平成22年3月19日条例第17号）第1条。
- 50) 熊本市墓地等の設置等に関する条例（平成12年3月30日条例第29号）第1条。
熊本市条例については、石森久広「熊本市墓地等の設置等に関する条例」ジュリスト1184号（平成12年）114頁も参照。
- 51) 大阪地裁平成5年11月12日判決（行裁例集44巻11・12号981頁）に関する早坂禧子「判批」自治研究71巻12号（平成7年）120頁、128頁。
- 52) 前掲平成20年福岡高裁判決に関する高橋滋「判批」法学セミナー652号（平成21年）129頁。
- 53) 強いて違いを挙げるならば、東京都条例の場合には、「専ら焼骨のみを埋蔵する墓地」については距離制限規定の適用を除外しう旨が定められており（第6条2項）、距離制限を課すに当たって土葬に伴う飲料水汚染のおそれが念頭におかれていることを推測させる（早坂・前掲注（51）126頁）ことくらいであろうか。
- 54) LEX/DB に掲載（文献番号25462714）。