

〈判例評釈〉

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

——白山ひめ神社事件最第一小判（2010〔平成22〕年7月22日）
判例時報2087号26頁，判例タイムズ1330号81頁——

大 林 文 敏

【事実関係】

- (1) 白山ひめ神社（以下「本件神社」という。）は、全国に多数存在する白山神社の総社として市内に所在する神社であり、宗教法人である。本件神社は、古来からその存在が知られており、例年多数の初詣の参詣客が訪れるとともに、平素に訪れる参詣客等も相当多数に上っている。また、本件神社が所在する白山周辺地域については、その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B協会が設けられている。
- (2) 本件神社では、鎮座2100年を記念して、2008〔平成20〕年10月に5日間にわたり御鎮座二千百年式年大祭（以下「本件大祭」という。）が行われることとなり、2005〔平成17〕年、本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体として同大祭奉賛会（以下「奉賛会」という。）が発足した。奉賛会の規約では、上記の目的が掲げられたほか、事業内容として、本件大祭の斎行、本件神社の諸施設の工事等が挙げられていた。
- (3) 2005〔平成17〕年6月、市内の一般の施設である「C」で開かれた奉賛会の発会式（以下「本件発会式」という。）に、当時市長の職にあったDは来賓として招かれ、職員の運転する公用車を使って出席し、祝辞を述べた。本件発

会式の式次第は、開会の辞、会長あいさつ、来賓祝辞、役員紹介、来賓紹介、事業計画説明、宮司御礼の言葉、乾杯及びあいさつ並びに閉会の辞というものであり、関係者約 120 名が出席し、約 40 分ほどで終了した。

- (4) 市の主務課長は、専決により、本件発会式への上記出席に伴う勤務に係る部分を含む上記運転職員の時間外勤務手当につき支出命令をし、当該手当の支出がされた。

【判旨】

〈破棄自判〉

- 1 原審は、上記事実関係等の下において次のとおり判断し、被上告人の請求を一部認容した。奉賛会の事業は、本件神社の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、本件発会式は、上記宗教活動を遂行するために、その意思を確認し合い、奉賛会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。そして、その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、上記宗教活動につき賛同、賛助及び祝賀の趣旨を表明し、ひいては本件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るから、市長としての社会的儀礼の範囲を逸脱している。したがって、その当時市長の職にあった同人の上記行為は、その目的が宗教的意義を持ち、かつ、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になる行為であり、憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動に当たり、前記時間外勤務手当のうち上記行為に伴う部分の支出は違法である。そして、その当時市長の職にあった同人は、当該支出を阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったものとして、市に対し、上記支出相当額の損害を賠償する義務を負う。
- 2 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。前記事実関係等によれば、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、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とうかがわれない。

そうすると、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、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。(下線部は引用者、以下同様。)

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 以上によれば，これと異なる原審の前記判断には，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり，原判決のうち上告人の敗訴部分は破棄を免れない。そして，前記説示によれば，上記部分に関する被上告人の請求は理由がなく，これを棄却した第一審判決は正当であるから，上記部分につき被上告人の控訴を棄却すべきである。

よって，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり判決する。

【評釈】

この評釈においては，最高裁が本件においてどのような判断枠組みをとって合憲性の判断にいたったのか，目的効果基準を採用したのか，さらには先例との整合性に問題はなかったのか，などを中心にして検討してみたい。

1. 憲法上の争点について

本件は，白山市（以下「市」という。）の市長の職にあった者（D）が本件神社の鎮座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出席して祝辞を述べたことが，憲法上の政教分離原則およびそれに基づく憲法の諸規定（20条1項後段，同3項，89条）に違反する行為かどうかであった⁽¹⁾。

2. 下級審の動向について

上記の憲法上の論点をめぐって，下級審の間では判断が分かれた。第一審（金沢地裁2007〔平成19〕年6月25日判決）では，Dが祝辞を述べたことおよびこれらに関してなされた公金支出は政教分離原則に違反しないと判示したのに対し，控訴審（名古屋高裁金沢支部2008〔平成20〕年4月7日判決⁽²⁾）では，

(1) 本件には，違法な公金の支出により市が損害を受けたとして，地方自治法242条の2第1項4号に基づいて住民訴訟が提訴されているが，住民訴訟の論点にはふれないでおく。

祝辞を述べた行為は宗教的行為（憲法 20 条 3 項）にあたり、これに関する公金支出は違法であると判示した⁽²⁾。そして、上告審では、上述のとおり、控訴審の判断を破棄して政教分離原則に違反しないと判断したのである。

本件の最判を評釈するにあたっては、まず、簡潔に下級審の判決内容を摘示しなければならない。第一審の判断基準の拠り所となったのは、津地鎮祭事件最高裁大法廷判決（1977 [昭和 52] 年 7 月 13 日）で採用された目的効果基準である（一般的には、後述する津地鎮祭判決の③の部分を目指す）。具体的な事実関係では、大祭奉賛会が白山ひめ神社の式年大祭斉行等の諸事業を奉賛することを目的として設立された団体であり、特定の宗教とのかかわり合いを有するものであることは否定できないが、しかし本件発会式は白山ひめ神社外の一般施設で行われたこと、その式次第は神道の儀式や祭事の形式に基づいていたとは認められないことから、本件発会式自体の宗教的色彩は希薄であったと認定した。そして、本件発会式に D 市長が出席し、祝辞を述べることは「社会的儀礼の範囲内の行為であると評価でき、一般人から見てもそのように理解されるものといえることができるから、D の上記行為が、一般人に対して、白山市が特定の宗教団体である白山ひめ神社を特別に支援しているという印象を与えることはなく、また、他の宗教を抑圧するという印象を与えることもないというべきである。」と判断した。結論として、D 市長の祝辞は「その目的が宗教的意義をもち、その効果が白山ひめ神社あるいは神社神道を援助、助長又は促進するような行為にあたるとは認められないから、憲法 20 条 3 項により禁止する宗教的活動にあたらぬ。」と判示したのである。

(2) 判例時報 2006 号 53 頁以下。

(3) 控訴審については、佐々木弘道「神社大祭の奉賛会発会式への市長の出席・祝辞と政教分離」ジュリスト 1376 号（2009 年）5 頁、榎透「市長が神社の大祭奉賛会発足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、斉藤小百合「神社の大祭奉賛会発足式における市長の祝辞と政教分離原則」判例セレクト 2008（2008 年）6 頁、山崎友也「白山信仰と政教分離原則」法学セミナー 667 号（2010 年）52 頁参照。

これに対して、控訴審は、第一審と概ね同一の事実関係に立脚した上で、第一審と同じく津地鎮祭事件判決の目的効果基準を用いている。しかしながら、この基準を本件にあてはめる段階で第一審とは判断を異にする。すなわち、白山ひめ神社は宗教団体にあたることが明らかであること、本件大祭は同神社の宗教上の祭祀であること、大祭奉賛会は本件大祭の斉行およびこれに伴う諸事業を奉賛することを目的として結成され、同神社内に事務所を置く団体であること、本件事業は神徳の発揚を目的とする事業とされていること、かかる事業が宗教的活動であること、これを目的とする大祭奉賛会が宗教上の団体であること、と認定した点である。このような事実認定をした上で、本件の発会式については、「上に判示した大祭奉賛会の本件事業を遂行するため、すなわち、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と認めるのが相当である。」という。そして、本件のD市長の祝辞を述べた行為については、「白山市長が、大祭奉賛会が行う宗教活動（本件事業）に賛同し、賛助し、祝賀する趣旨を表明したものであり、ひいては、白山ひめ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するのが相当であるし、本件行為についての一般人の宗教的評価としても、本件行為はそのような趣旨の行為であると理解し、白山市が、白山ひめ神社の祭祀である本件大祭を奉賛しているとの印象を抱くのが通常であると解される。」と。

そして、D市長は「主観的にも、大祭奉賛会が行う本件事業の賛助する意図があったものと推認され、ひいては、本件行為が白山ひめ神社の祭祀である本件大祭を奉賛するという宗教的意義・効果を持つことを十分に認識し、了知して行動したものと認めるのが相当である。」として、市長の行為が憲法20条3項の禁止する「宗教的活動」にあたると判示した。

このような控訴審の判断に対して、D市長側が上告したのが本件の最判である。本件は、下級審段階で憲法適合性に関して判断が異なるだけでなく、砂川（空知太）神社事件最高裁大法廷判決（2010〔平成22〕年1月20日）がだされた後に、最高裁が政教分離に関する判例を取り扱った最初の事件である点において着目すべき判例であった。

3. 本判決の意義

本件判決が「趣旨に徴して明かというべき⁽⁴⁾」ものとして、上述のように、①津地鎮祭事件大法廷判決⁽⁵⁾、②愛媛玉串料訴訟大法廷判決⁽⁶⁾、③砂川（空知太）神社事件大法廷判決⁽⁷⁾、の3判例を先例として引用している。これらの3判例を引用していることを、どのように考えたらよいのであろうか。

(一) 先例としての3判例について

政教分離原則に関するリーディングケースは、なんとといっても津地鎮祭事件大法廷判決である。その判断枠組みを分節して定式化すれば、①政教分離がいわゆる制度的保障であって、国家と宗教との完全な分離を実現することは事実上不可能に近いものであること、②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あるが、国家と宗教とのかかわり合いをもつことを全く許され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

-
- (4) 戸松秀典「最高裁判所の憲法判例における先例の扱い方について」高柳信一先生古希記念論集『現代憲法の諸相』（専修大学出版局，1992年）197頁以下。ここでは、先例引用の形態について、「[先例]の趣旨に徴して明らか」型と「[先例]参照」型にわけて論じている。
- (5) さしあたり、日比野勤「神道式地鎮祭と政教分離の原則——津地鎮祭事件」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅰ [第5版]』（有斐閣，2007年）96頁参照。
- (6) 戸松秀典「玉串料としての公金支出と政教分離の原則——愛媛県玉串料訴訟」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅰ [第5版]』（有斐閣，2007年）100頁参照。
- (7) たとえば、「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）56頁以下の各論文を参照。その他に、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にして」法経論集185号（2010年）1頁、百地章「砂川・空知太神社訴訟最高裁判決の問題点」日本法学76巻2号（2010年）487頁、小泉良幸「政治と宗教との『かかわり合い』——砂川市市有地無償貸与違憲判決（最大判平成22年1月20日）に即して」法律時報82巻4号（2010年）1頁、小林武「判例評釈・最高裁における政教分離の判断方法——空知太神社違憲判決と富平神社合憲判決」法経論集187号（2010年）69頁、土井真一「神社施設の敷地として市有地を無償で提供する行為と政教分離——砂川空知太神社事件」判例セレクト2010 [1]（2011年）3頁など。

的及び効果にかんがみ、そのかわり合いが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はこれを許されないとするものであること、③憲法20条3項の「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のではなく、そのかわり合いが右にいう〔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こと、④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、目的及び宗教的意義の有無、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」としたこと、である⁽⁸⁾。

なお、上記の②は基本的な判断姿勢を示したものであり、③は②をなぞらえた上で憲法20条3項の「宗教的活動」の該当性を決定する際の判断基準を掲げたものであって、とりわけ③の後半部分がいわゆる「目的効果基準」といわれるものである。そして最後の④は適用の際の具体的な考慮要素をあげているといわれている。

本件の第一審および控訴審は、ともに津地鎮祭事件判決のみを「参照判例」としている。より子細に言えば、第一審は上述の②、③および④をそのまま引

(8) 結論として、「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。」と判示している。

用し、控訴審は上述の③および④をそのまま引用する。そこに共通する判断枠組みは③および④である。

つぎに、本件の最高裁が先例として引用したのは、愛媛玉串料訴訟判決である⁽⁹⁾。長文にわたる判決であるために当該判決の詳細は省略せざるをえないが、津地鎮祭事件判決の①ないし④を、判決文のなかで改めて確認している。その上で、憲法 89 条が禁止している公金その他の公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益又は維持のために支出すること又はその利用に供することについても、「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。」と判示している⁽¹⁰⁾。ここの「前記と同様な基準によって」とは具体的に何を指すかは、必ずしも明確ではないが、憲法 89 条については、憲法 20 条 3 項と同様に、上記③および④によって判断すべきことを判示したと解される。

このように津地鎮祭事件判決を嚆矢とし、愛媛玉串料訴訟判決を経て、砂川（空知太）神社事件判決にいたる直前までの関係判例の判断枠組みを概観すると、宗教にかんするすべての国家行為については、その是非はさておき、目的効果基準という「単一の判断基準で一元的に判断する」という処理方法がみられた⁽¹¹⁾。こうした単一・一元的な処理に対しては、学説においても⁽¹²⁾、また最

(9) さしあたり、「特集・愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決」ジュリスト 1114 号 4 頁以下の各論文を参照。多数意見の他に、2 人の反対意見を含め、7 人の個別意見がある。

(10) 結論として、「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。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。」という。

高裁のなかにも⁽¹³⁾、批判的な見解が強く提示されてきたことは周知のことであろう。

そして、本件の最高裁が最後に引用したのが、砂川（空知太）神社事件大法廷判決である。しかしながら、ここでは目的効果基準は採用されておらず、「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。」と判示した。それでは、なぜ目的効果基準が用いられなかったのか、従来の判例が変更されたのかにつき、先例との論理的整合性が問われなければならなかった⁽¹⁴⁾。

この点についての詳細は別稿⁽¹⁵⁾で論じたことがあるので割愛するが、最高裁判所調査官の解説が示唆深い⁽¹⁶⁾。同解説によると、従前の最高裁判例と砂川（空知太）判決との間には判断枠組みにおいて、「連続しない部分もみられるものの、それ以上に多くの連続性がみられ[る]」として、「従来の中核的・基底

(11) 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、2004年）114頁、125-126頁。

(12) たとえば、芦部信喜『宗教・人権・憲法学』（有斐閣、1999年）1頁以下、林・前掲注(11)114頁以下、小林・前掲注(7)89頁以下などを参照。

(13) たとえば、愛媛玉串料事件判決の尾崎意見や高橋意見。

(14) さしあたり、前掲注(7)を参照。目的については、長谷部恭男「目的効果基準の『目的』」法学教室357号（2010年）82頁以下参照。

(15) 大林・前掲注(7)19-21頁参照。ここでは、「宗教性」と「世俗性」とが同居しているのではなく、「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」点において、従来の判例とは状況が異なることから、「目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題」であると指摘する藤田補足意見を紹介しておいた。この点につき、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56頁、62-63頁参照。

(16) 清野正彦「砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決の解説」ジュリスト1399号83頁以下（2010年）。前掲注(7)の拙論の公表時点では、この解説を参照にはできなかった。

的な判断枠組みについては、いささかも変更が加えられていないことに留意する必要がある。」という。その上で、当該事案では、1回限りの作為的行為ではなく、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という「特殊性」にかんがみ、「従来の目的及び効果という着眼点を必ずしも絶対的・硬直的な着眼点ととらえることなく、事案に即した多様な着眼点を抽出し、これらを総合的に検討して憲法適合性の判断をするという、より柔軟な、かつ事案に即した判断基準へと、従来の判断基準を深化させたところに、本判決の重要な意義があるように思われる。⁽¹⁷⁾」と指摘している。

たしかに、砂川（空知太）神社事件判決では、津地鎮祭事件判決および愛媛玉串料訴訟判決を引用して、両判例の「趣旨とするところからも明らかである。」と判示しながら、それは上述の調査官解説に従えば、先例を変更したものでなく、「より柔軟な、かつ事案に即した判断基準へと、従来の判断基準を深化させた」ものとして解する余地があろう⁽¹⁸⁾。

しかし、ここで留意する必要があるのは、津地鎮祭事件判決（および愛媛玉串料訴訟判決）に示された定式との関連性いかんである。これを考察してみると、砂川（空知太）神社事件判決においては、まずは②を中心に据えて⁽¹⁹⁾、つぎに③の「目的効果基準」へと進むべきところを事案の「特殊性」という理由

(17) 清野・前掲注(16) 87頁。

(18) 土井・前掲注(7)では、目的効果基準の射程という点で砂川（空知太）事件判決を例外視するよりは、今後、「目的・効果のウエイトを相対化する形で基準の定式化を図る」とともに、問題類型ごとに、より具体的に考慮要素を整理する必要性を提唱している。

(19) 津地鎮祭事件判決の判断枠組みの②と③には、内容上の重複がみられ、必ずしも明らかではない。私見では、②は「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」かどうかという一般的な説示であり、③は②を受けて、「宗教的活動」の該当性いかんを「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」によって判断することを示したとおもわれる。従来、政教分離原則の判断基準の中核は、③の目的効果を指していたとおもう。

でこれをスキップし、④において「総合的判断」(津地鎮祭判決では「客観に判断」となっている。)にいたる⁽²⁰⁾、という思考プロセスをたどったと解することができる。そうしてみると、上記の調査官解説のいう中核的・基底的な判断枠組みは何かを明示していないものの、これを②あるいは②・④に措いたとみるのが妥当な考え方であろう。従来の政教分離原則の合憲性判断枠組みがその中核を③の目的効果基準に措いていたとすれば、合憲性の中核的な判断枠組みのウエイトを、この砂川(空知太)事件判決によってずらした、と指摘できるのではなかろうか⁽²¹⁾。

(二) 本件の目的効果について

本件の最高裁判決は、上述したように3判例を引用しながら、再び目的効果基準が登場している。これをどのように解するべきであろうか。砂川(空知太)神社事件判決においてはそもそも目的効果基準の言い回しがなされておらず、本件の最高裁判決においても目的効果基準はかつてのような重要性を持たないとおもいますが、論及しておく必要がある⁽²²⁾。

この点については、砂川(空知太)神社事件判決の藤田宙靖補足意見が参考になる⁽²³⁾。藤田補足意見によれば、砂川(空知太)神社事件は「目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題」であるとするが、これとは対照的に、本件はまさに藤田裁判官のいう「宗教性」と「世俗性」が同居しており、その優劣が問われる事案であって、しかも「特定の公的行為につき宗教とのかかわり

(20) 津地鎮祭事件の考慮要素である④と砂川(空知太)神社事件判決のいう総合的判断とは、表現が異なるものの、あげている考慮要素にはかなりの類似性・共通性がみられる。

(21) これを「いささかも変更が加えられていない」といえるかどうかは、疑問におもえる。安西・前掲注(15)63頁では、判断の軸足は「目的および効果から、過度のかわり合いへと移行したと推測される。」という。この点、同感である。

(22) かれは、目的効果基準的な言い回しは「レトリック」にすぎないと指摘している。佐々木・前掲注(3)17頁。

(23) 砂川(空知太)神社事件判決の藤田補足意見である。藤田補足意見は、あえて目的効果基準の採用それ自体を全面的に否定する必要はないとしている。

合いが問われるタイプ(特定の行為型)⁽²⁴⁾」,あるいは「1回限りの作為的行為⁽²⁵⁾」であることから,先例たる砂川(空知太)神社事件判決とは事案が異なり,本件判決が再び目的効果に言及したのは十分に理由がある,と理解できる。

この点をめぐって,榎透による解説が示唆深い⁽²⁶⁾。かれの説くところによると,従来の最高裁判決では,津地鎮祭事件判決の③を援用して問題とされる国の行為がこれにあたるか否かを検討してきたが,本判決では③の記述は存在せず,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は言及があるものの,目的効果基準が判断の基準として明示されていないという。さらに続けて,かれは,本判決が3判例を引用していることから,「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て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,という点が先例であると読み取れる。」と説くのである⁽²⁷⁾。

こうした理解に立てば,「結論を左右しているのは、『社会的,文化的諸条件』によって一定程度の宗教とのかかわり合いが許容される⁽²⁸⁾」かどうかである。すなわち,従来の中核的・基底的な判断枠組みを「宗教とのかかわり合い」の有無に求め,諸事情を総合考慮する際には,たとえば本件の事案のように目的効果を考慮要素として勘案したのであって,目的効果基準が判断の基準として用いられていないとみることもできよう⁽²⁹⁾。この理解は,上述の調査官解説とも,相通じる考えである。

ここで,憲法上の解釈の問題にふれておきたい。本件の最高裁は「憲法上の

(24) 安西・前掲注(15) 62頁。

(25) 清野・前掲注(16) 87頁。

(26) 榎透「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 130頁(2010年)。

(27) 榎・前掲注(26)。かれは,本判決が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」であると説く。

(28) 齊藤・前掲注(3) 4頁。

(29) 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』126頁(日本評論社,2011年)では,「宗教とのかかわり合い」が上位の基準であり,目的効果基準が下位基準と解しているようである。

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」と判示するものの、憲法上の個別具体的な条文があらわれていない。すなわち、憲法20条1項後段、同3項、憲法89条のいずれの問題なのであろうか。憲法上の条文ごとに、それぞれ固有の解釈がありえたはずであり、砂川（空知太）事件判決はこれを憲法89条の問題と捉えた上で、目的効果基準を採用せずに総合的判断基準を用いて違憲と判断したのであった。砂川（空知太）事件判決がこうした類型ごとに判断する傾向を示したにもかかわらず、なぜ本判決は具体的な憲法上の規定を明示しなかったかにつき、依然として疑問が残る⁽³⁰⁾。

（三）総合的判断基準について

砂川（空知太）判決では、既述したように、総合的判断基準が用いられていた。この総合的判断基準なるものが判断基準たりえるのか、判例において総合考慮とは一体どうなっているのかという問題が新たに生じよう⁽³¹⁾。このことは、目的効果に言及している本件の最高裁の判決についても、基本的にあてはまる。たしかに、総合的判断基準は法的争訟の裁定にあたって必要性・合理性の存否を探求し、また利益衡量する際にとりあげる判断要素であるに過ぎず、とりたてて審査基準というほどの意味を持つものではないという批判がありうる⁽³²⁾。しかしながら、今後は国家行為を類型化することも予想されるし、あるいは一定の類型ごとに、より具体的な考慮要素を整理していく⁽³³⁾ という手法も考えられる。

こうした観点に立つならば、本件に即して考慮要素を具体的に検討して整理する必要があるであろう⁽³⁴⁾。

(30) 第一審は憲法20条3項の解釈を示し、20条1項と89条についてはわずかに言及しているにすぎない。控訴審は専ら憲法20条3項の解釈を示している。西村枝美「白山ひめ神社訴訟上告審判決」ジュリスト1420号（2011年）17頁、18頁参照。

(31) 前掲注(7)の座談会における大沢秀介発言（同75-76頁）および宍戸常寿発言（同77頁）を参照。

(32) たとえば、小林・前掲注(7)86-87頁参照。

(33) 土井・前掲注(7)3頁。

本件の最高裁判決では、考慮要素として、市長の祝辞を述べた行為は、(i) 観光振興目的を相応に有する団体の発会式に来賓として招かれ「社会的儀礼」を尽くす目的であったこと、(ii) 宗教的色彩を帯びない「儀礼的行為」の範囲内にとどまる態様であったこと、(iii) 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わなかったこと、の3点をあげている⁽³⁵⁾。ここで決め手となるポイントは、後述するように「社会的儀礼」の捉え方にある。

まずは、目的効果でいわれる「目的」の理解であるが、問題となる行為に宗教的意義があることを前提にして、それとは別にどの程度「世俗的目的」があるのかが問われる⁽³⁶⁾。本件判決では、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」ことを認定しながらも、本件神社は重要な観光資源としての側面を有していたこと、本件大祭は観光上重要な行事であったこと、市長が観光振興に尽力すべき立場にあったことなど観光振興の側面を前面にだして強調している(もっともその際、「相応に」というフレーズを、付けることを忘れていない)。その上で、こうした観光資源的な事業の発会式に出席し祝辞を述べる行為は社会的儀礼を尽くす目的、すなわち「世俗的目的」であるというのである。このような考え方が、いわば判決の基底となっており、態様や効果を考慮する際にも有効に作用している。

ここで問題となるのは、「社会的儀礼」の意味である。過去の最高裁の先例をみると、「社会的儀礼」の語は曖昧であるものの、つぎの2つの異なる文脈で用いられてきたといわれている⁽³⁷⁾。ひとつは当該行為が世俗化、慣習化したため

(34) 佐々木弘道「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78頁以下(2010年)がきわめて有益である(同論文は、辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社、2011年)395頁以下にも所収されている)。佐々木は、「総合判断アプローチ」の土俵の上でも具体的事案に即して憲法的価値を十分に踏まえた説得的な憲法論を行う必要性を説いている(同84頁)。

(35) もっとも、マイナーな考慮要素として、発会式の場所が一般の施設で行われたこと、式次第は一般的な式典におけるものと同じであったこと、祝辞の内容は宗教的な意味合いを有していないことなどをあげている。

(36) 長谷部・前掲注(14)84-85頁。

に市が主催しても「社会的儀礼」（地鎮祭事件）としてみなされる場面、もうひとつは慰霊祭などに「公職にある者の社会的儀礼を尽くす」という世俗目的のために参列する場面である。本件はこれらとは異なり、会合自体は世俗的なものに市長が友好・信頼関係の維持増進を図るために出席・祝辞を述べた場面である。この点をめぐって、控訴審は本件事業の意義・目的を検討し、相手方の友好・信頼関係の維持増進を図る目的から逸脱し、市長の賛同・賛助する行為は「慣習化した社会的儀礼」とは到底いえず、社会通念上儀礼の範囲を逸脱していると判断している。最高裁は、この点につき説得力のある説明をせずに合憲と判示した点に疑問が残る。というのは、国家による社会的儀礼の問題は、当該行為の客観的性質が社会的儀礼と評価しうるかどうかであり、この点についての説明が要求されるからである⁽³⁸⁾。

最後に、一点だけ簡単に言及しておきたい。そもそも政教分離原則は、多数者による同調圧力や社会的に疎外されている少数者を保護することに、ひとつの意義があったはずである。そうしてみると、本件の最高裁が政教分離条項の根拠として「信教の自由の保障の確保」のみを根拠としてあげるが、政教分離の根拠にはこの他に政治分断および防止や宗教的マイノリティーの政治社会における排除などが考えられており⁽³⁹⁾、むしろこうした多面的・複合的な根拠を勘案して本件の政教分離を考える必要性があったのではなからうか。これに加えて、政府行為の伝達する「メッセージ」の内容に注目する議論も考慮する必要がある⁽⁴⁰⁾。すなわち、市長の祝辞によって特定の宗教、本件でいえば白山ひめ神社を肩入れし是認した印象⁽⁴¹⁾を与えることになり、その宗教を信仰しない市民にとっては部外者であるというメッセージが伝達されることになる。こうした議論を加味することによって、国家の宗教的中立性を意味する政教分

(37) この点については、佐々木・前掲注(3) 17頁参照。

(38) 林・前掲注(1) 130-132頁。判例によれば、「一般人の意識」や「社会通念」による総合判断ということになるが、この問題は社会像・国家像にかかわる原理的な問題を孕んでいる点に留意する必要がある。

(39) 安西・前掲注(15) 56-57頁。

離原則が、より一層確保できるとおもわれる。

(40) 「象徴的結合論」ともいわれる議論で、政府の行為から、特定の宗教又は宗教一般を、優遇し、特別視するようなメッセージを読み取ることができるかどうかによって、国家の宗教的中立性を意味する政教分離原則違反を判断しようとする考え方がある。詳細は、小泉良幸「信教の自由と政教分離」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法』(弘文堂、2005年)138頁以下参照。

(41) 本件の第一審および控訴審とも、結論は異なるものの、「印象」論に言及しているが、最高裁にはこのような視点は見出されない。