

論文式試験問題集
[憲法]

[憲法]

- 1 九州地方にあるA県Y市は、日本にキリスト教を初めて伝えた宣教師フランシスコ・ザビエル（以下「ザビエル」という。）が、16世紀半ばに訪れ熱心に布教活動を行い、多くのキリスト教信者を獲得したことで知られる地域である。2010年、Y市内の旧家の蔵から、古い木箱に入ったザビエルの肖像画（以下「本件肖像画」という。）と銀製のメガネ（以下「本件メガネ」という。）が発見された。肖像画には、メガネをかけたザビエルが聖書を携えながら信者に教えを説いている姿が描かれている。年代測定の結果、本件肖像画及び本件メガネは17世紀頃に作製されたものと判明し、ザビエルは日本に初めてメガネを持ち込んだことでも知られることから、本件メガネはザビエルが実際にかけていたものであり、肖像画は、メガネをかけた当時のザビエルの姿を描いたものである可能性が専門家からも指摘された（以下「本件肖像画」と「本件メガネ」を合わせて「本件遺品」という。）。
- 2 本件遺品の発見を契機に、Y市内の有志によって聖ザビエル顕彰会（以下「本件団体」という。）が結成された。本件団体は、Y市におけるザビエルの事績を広く周知し、キリスト教と近代以前の日本との関わりを研究することを目的とするものであり、カトリックY教会の神父が代表理事となり、会員の多くはY市内のカトリック信者であるが、宗教法人ではなく、理事及び会員には日本史研究者や地元の歴史愛好家等も含む一般社団法人である。2011年、本件遺品の寄贈を受けた本件団体は、本件遺品の展示施設としてカトリックY教会の敷地内に聖ザビエル記念聖堂（以下「本件施設」という。）を建設し、本件遺品を広く公開することとした。なお、本件遺品は、現在のところ、法令上の文化財の指定を受けていない。
- 3 本件施設は、本件遺品を展示する聖遺品堂、ザビエルの事績をパネル等で紹介する資料館、及び古今の関連書籍を収集した図書館の3棟で構成され、それぞれは聖遺品堂を中心にして渡り廊下でつながっている。一方、カトリックY教会の教会本体とは隣接しているものの、渡り廊下や通路等ではつながっていない。聖遺品堂の正面中央の祭壇には十字架が掲げられ、その右側には本件肖像、その左側には本件メガネが展示され、その三体を同時に礼拝する様式となっている。
- 4 本件遺品の公開された2012年以降、本件施設には、全国のカトリック信者に加え、学業成就、試験合格、及び視力回復を祈願する多くの人々が礼拝に訪れた。また、本件施設において、「学業成就カード」及び「視力回復カード」が頒布され、Y市の広報によれば、本件施設には、普段は1日当たり約300人の人々の訪れる観光名所となっていた。
- 5 年を追うごとに本件施設を訪れる人々が増加し、カトリックY教会の敷地が混雑をきたすようになったことから、本件団体において、本件施設の移設を検討していたところ、2020年、Y市が管理するY中央公園（以下「本件公園」という。）の用地が拡大されるという情報を得て、拡大される2500㎡の用地（以下「本件用地」という。）に本件施設を移設するべくY市に申請を行った。Y市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程においては、本件施設の宗教性を問題視する意見もあったが、2021年、Y市市長は、Y市公園条例に基づき、本件団体に対して、本件公園内の施設設置の許可、及び本件用地の使用料を全額免除する旨の処分（以下「本件免除」という。）を行った。その理由は、本件施設の観光資源としての価値、及び本件遺品の歴史的価値を評価するものであった。結果、本件施設はそのまま本件用地に移築され、本件団体は、その後1年間、90万円相当の公園使用料の免除を受けた。
本件免除の憲法適合性について論じなさい。

[参考資料] Y市公園条例, 及びY市公園条例施行規則 ※要旨

(使用料)

第11条 都市計画法第5条第1項の公園施設設置の許可を受けた者は, それぞれ別表より算定した額(1㎡あたり360円)の使用料を納付しなければならない。

2 前項の許可を受けた者に係る使用料は毎月5日までにその月分を徴収する。

.....

(使用料の減免)

第11条の2 市長は, 次の号のいずれかに該当する場合は, 規則で定めるところにより使用料の全部又は一部を免除することができる。

.....

(4) 公共的団体が公益の目的で使用する場合

.....

(8) その他市長が特に必要と認める場合

以 上

2022年2月6日

担当: 弁護士 高井健太郎

参考答案
[宪法]

第1 政教分離原則

- 1 Y市市長による本件免除は、憲法が定める政教分離原則に適合する処分といえるか。
- 2 憲法は、20条3項において国家の「宗教的活動」一般を禁止し、包括的な政教分離原則を定める。その上で特に、20条1項後段で「宗教団体」への「特権」の付与を、89条前段で「公金その他の公の財産」を「宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のために」使うことを禁じている。本件では、本件免除の憲法89条前段、20条1項後段、および20条3項のいずれへの適合性も問題となりうる。そして、一般社団法人である本件団体が憲法20条1項後段の「宗教団体」、或いは89条前段の「宗教上の組織若しくは団体」にあたるか否かに関わらず、本件免除が、20条3項の禁止する「宗教的活動」のうち、私人の宗教活動への援助にあたるならば、直ちに違憲の処分となるから、まずは同規定への適合性を検討する。
- 3 憲法が政教分離原則を定めた背景には、旧憲法下において国家神道に対して事実上国教的な地位が与えられ、また、一部の宗教団体に対する厳しい迫害が加えられるなど信教の自由の保障が不完全だった歴史がある。また、わが国では、各種の宗教が多層的・重層的に発達、併存してきた宗教風土があり、特定の宗教が特権的な扱いを受けることで、結果、国民は自由な宗教選択ができなくなってしまう。こうしたことから、憲法は、信教の自由を確実に実現するために政教分離原則を保障するのである。

第2 政教分離原則違反の判断枠組み

- 1 一方、仮に、政教分離原則を厳しく適用するとすれば、例えば、宗教団体が運営する私学への助成や、宗教団体にのみ特別な法人制度を導入することなども一切許されなくなる。しかし、それでは、個人の信教の自由の享受をかえって難しくしてしまう。そもそも、政教分離原則は、個人の信教の自由の保障を確実にするためのものであるから、個人の信教の自由を害しない範囲であれば、宗教に対する援助も、許容される。とすれば、憲法20条3項の「宗教的活動」の禁止とは、国家と宗教との関わり合いのうち、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を禁止したものと解すべきである。
- 2 そして、本件免除のように、国又は地方公共団体が、国公有地上にある施設の敷地の使用料の免除をする場合においては、当該施設の性格や当該免除をすることとした経緯等には様々なものがあり得、これらの事情のいかんは、当該免除が、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。そうすると、当該免除が、相当とされる限度を超えて、政教分離原則に違反するか否かを判断するに当たっては、当該施設の性格、当該免除をすることとした経緯、当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様、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。

第3 本件免除の具体的検討

1 本件施設は、聖遺品堂、資料館、及び図書館の3棟で構成され、それぞれは渡り廊下でつながる一体となっているが、聖遺品堂は3棟の中心に位置するものであり、聖遺品堂の中央正面の祭壇には十字架が掲げられ、その右側には本件肖像、その左側には本件メガネが展示され、その三体を同時に礼拝する様式となっている。そうすると、本件施設のうち資料館及び図書館が世俗的な性格の施設だとしても、本件施設全体の外観的構造からは、歴史上の偉人であるザビエルの事績を顕彰・研究するにとどまらず、十字架に象徴されるキリストの教えを前提として、その教えを体現するザビエルという聖人を崇め奉るという、宗教性を認めることができる。

一方、本件施設には、カトリック信者のほかに、学業成就、試験合格、及び視力回復を祈願するために多くの人々が訪れ、「学業成就カード」や「視力回復カード」が頒布され、一見世俗的ともいえる実情も認められる。しかしながら、他の宗教的施設、たとえば、神社仏閣にみられるように、「御利益」祈願と宗教的礼拝行為とは併存不可分であり、必ずしも宗教性を打ち消す事情とはいえない。

したがって、カトリックY教会とは構造上は一体でないとしても、本件施設は同教会に準じた宗教的施設であり、本件用地にそのまま移設された以降もその宗教性を引き継ぎものというべきである。

2 本件免除がされた経緯としては、1日あたり約300人が訪れるという本件施設の観光資源としての価値、並びに本件遺品の歴史的価値、す

なわち、本件メガネを実際にザビエルが使用し、その姿を描いたものが本件肖像画であるという可能性をY市側が考慮したことが認められる。しかし、本件遺品は、法令上の文化財の指定を受けたものでなく、歴史的価値は現時点で確定的になっていない。また一方で、本件免除に至るまでの本件施設の運営実態をみれば、本件施設は、開設から約10年間に渡って、本件団体の代表理事が神父をつとめるカトリックY教会の敷地内におかれ、いわば私人の管理費用等の負担のうえで運営されていた。

そのうえ、Y市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程では、本件施設の宗教性を問題視する意見もあったことを鑑みれば、本件施設の観光資源及び歴史的価値をもって、直ちに、本件免除による本件用地の無償提供の必要性及び合理性があったとはいえない。

3 本件免除による国公有地の無償提供の態様は、本件用地は2500㎡に及び、免除の対象となる公園使用料相当額は年間90万円に上がるというものであって、本件免除によって本件団体が享受する利益は相当に大きいといえることができる。そして、それは、一般人の目からみて、Y市が特定の宗教的施設に対して特別の便益を提供し、これを援助するものと評価される態のものである。

4 以上の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件免除は、Y市と宗教との関わり合いが、相当とされる限度を超えるものとして、憲法20条3項の禁止する「宗教的活動」に該当すると解するのが相当である。

以上

2022年2月6日

担当：弁護士 高井健太郎

予備試験答案練習会(憲法)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
□政教分離規定の意義(10点)	(10)		
・本問の事案では、憲法が定める政教分離規定のうち、どの規定が問題となるかの指摘がなされていること。		5	
・判例(津地鎮祭事件判決等)など踏まえながら、憲法が定める政教分離規定の意義(たとえば、制度的保障、相対的分離)について述べられていること。		5	
□判断枠組みの導出(10点)	(10)		
・前述の政教分離規定の意義を踏まえて、政教分離とは、①国と宗教との関わり合いのうち、②相当とされる限度を超えるものと認められる場合を禁止するもの、という判断の基本枠組みを示していること。		5	
・そのうえで、具体的な判断枠組みとして「目的・効果基準」、あるいは「総合考慮型」を示し、そのなかで検討すべき「重要な考慮要素」を示していること。		5	
□本問の具体的検討(20点)	(20)		
・「重要な考慮要素」として、本件施設の構造や礼拝方式、礼拝者の礼拝目的等の事情を挙げて、適切に評価していること。		8	
・「重要な考慮要素」として、本件免除に至ったY市の意図や経緯等にかかる事情を挙げて、適切に評価できていること。		7	
・「重要な考慮要素」として、本件免除の態様(無償提供の程度)にかかる事情を挙げて、適切に評価し、それらを総合して一般人の評価を示していること。		5	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

憲法 解説レジュメ

第1. 出題趣旨

本問では、政教分離が問題となる事案を取り上げた。政教分離については、憲法が保障する精神的自由のなかでも特殊な位置づけにあり（「制度的保障」などといわれる）、憲法上の権利の画定→当該事案における憲法上の保障及び制約の認定→判断枠組みの設定という他の権利論とは異なる論証が必要となるため、具体的な事案を通して政教分離の論証の仕方を学習、確認することを主眼とする。

令和元年の予備試験で、中学校における信仰を理由とする一般的義務の免除の可否（宗教的義務との抵触）として部分的に政教分離が問われていたが、これまで全面的に問われたことはなく、今後出題される可能性があるものと考えられる。

また、司法試験本試験においては、平成22年に出示された空知太神社事件の大法廷判決の翌々年の平成24年に政教分離が出題されている。司法試験本試験、及び予備試験の憲法論文においては、基本判例となる最高裁判決、特に大法廷判決を踏まえた論証が求められており、昨年の令和3年2月24日には政教分離にかかる那覇孔子廟事件の大法廷判決も出示されたことから、司法試験本試験、及び予備試験両方において、近々出題の可能性のあるものと考えられる。

また、政教分離については、津地鎮祭事件判決、及び愛媛玉串料事件判決によって、最高裁がとる判断枠組みとして「目的・効果基準」が定着したものと考えられていたところ、前述の平成22年の空知太神社事件、及び同年の富平神社事件判決では、目的・効果基準と異なる「総合衡量型」の判断枠組みがとられ、昨年の那覇孔子廟事件判決でも踏襲されている。最高裁は「もはや目的・効果基準を捨てた？」といえるのか否か、最高裁判決の整合性や射程をどう考えるかの整理も必要となる。

本問は、その直近の那覇孔子廟事件判決（最大判令和3年3月24日民集75巻2号29頁）を素材として、事案を変えて作成した。

第2. 設問への答え方

前年令和元年の予備試験では「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を論じなさい。」という指定をつけた設問であったが、令和2年では「……以上のような立法による取材活動の制限について、その憲法適合性を論じなさい。」というシンプルな設問形式に変わった。最新の令和3年でも「……のうち、表現活動を規制する部分の憲法適合性について論じなさい。」という設問となっており、一応はこのシンプルな設問形式が定着したものとして本問もそれに倣った。この場合も、基本的には、私見を全面展開して、当該法文、或いは当該処分等の憲法適合性（合憲か違憲か）の結論を示すという論証が求められている点では、以前とは変わらないものと考えられる。また、論証の要所々々で対立する見解に触れるべきか否かについては、見解の対立点に言及したほうが論証に厚みが出てくるというのであれば、設問において指定がなくとも触れるべきであって、そのことが加点となりこそすれ、減点になることはないものと思われる。

第3. 基本解説

1 政教分離規定の内容

(1) 多様な政教分離規定と類型

憲法は、多様な政教分離規定を設けている。20条1項後段、3項、及び89条である。まず、当該事案において、どの政教分離規定が問題となるかを特定することが第一歩となる。

ア 特権・政治上の権力の禁止

憲法20条1項後段は「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」と規定する。「宗教団体」とは、「特定の宗教の信仰、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」（最判平成5年2月16日民集47巻3号1687頁、箕面忠魂碑事件判決）をさす。「特権」とは、広く特別の利益あるいは地位をさし、特定の宗教団体に特別な利益を与えることのみならず、非宗教団体と比較して宗教団体一般に特別な利益を与えることも禁止される。たとえば、靖国神社に国営化などの特別な地位を与えることも、本条に違反する（高橋175頁）。

「政治上の権力」とは、統治権に属する権限をさす。歴史上宗教団体に認められたことのある課税権や裁判権がその例であり、今日では、宗教団体が統治権の一部を行使するということはほとんどないとされる（高橋同頁）。

イ 財政支援の禁止

憲法89条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と規定する。前段では、宗教上の組織・団体に対する財政的支援を禁止し、それを徹底させるために、後段では、脱法手段となりがちな慈善・教育・博愛事業の援助に対する公金の支出が宗教への支援とならないよう要求する。

「宗教上の組織・団体」とは、「宗教団体」よりも広く、非宗教団体でも宗教行為を行う場合は、その限度で宗教上の組織・団体に該当すると解される。もっとも、20条3項を後述のように解すれば、非宗教団体の宗教行為の支援も20条3項でカバーされるとすると、89条前段の存在意味はほとんどないとも解され、89条独自の意義は、その後段に求められることになる（高橋180頁）

ウ 宗教的活動の禁止

前述のとおり、政教分離は多様な憲法条文にその根拠を有するものであるが、その中軸となるのは20条3項である（駒村317頁）。

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。これは、国家の「宗教的活動」一般を禁止し、包括的な「政教分離原則」を定めているものと解されている。ここでいう「国」には中央政府のみならず地方公共団体も含まれる。そして、後述するように、政教分離においては、「宗教的活動」とは何かが最大の問題となるが、ここでは、まず、ここでいう宗教的活動には二つの類型があることを押さえておく必要がある。一つは、国が自ら宗教活動を行う場合（直接的宗教活動）であり、もう一つは、国が私人の宗教活動を支援する場合（宗教支援活動）である（高橋176頁）。

i) 直接的宗教活動

この類型としては、津市が市体育館建築の起工式を神職主催の下に神式の神職主宰の下に神式の地鎮祭として行ったことが問題となった津地鎮祭事件判決（最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁）が典型例である。また、県が靖国神社に玉串料として公金を支出したことが問題となった愛媛玉串料事件判決（最大判平成9年4月2日民集51頁4号1673頁）は、宗教団体への公金の支出として憲法89条前段も問題

となるが、地方公共団体が自ら宗教的行為（玉串料献納）を行ったものとして、津地鎮祭に近いこの類型に含めて考えることも可能であろう（西村97頁）。

ii) 宗教支援活動

宗教上の団体・組織への財政的支援については89条前段でカバーされるとしても、宗教上の団体・組織への財政的援助以外の援助は89条前段でカバーされないとすれば、たとえば国が自ら行うことは許されない宗教的な活動も国の支援の下で私人に行わせれば許されてということになる。したがって、20条3項は、国が私人の宗教活動を支援する行為も国の宗教的活動として禁止していると解される（高橋178頁）。

この類型としては、忠魂碑の維持・移設を公費で行ったことが問題となった前述の箕面忠魂碑事件判決、地蔵像の建立のために市有地を提供したことが問題となった大阪地蔵像事件判決（最判平成4年11月16日判時1441号57頁）がある。

エ まとめ

以上をまとめると、政教分離規定が問題としている行為類型は、①国が自ら宗教活動を行う場合（20条3項）、②国が宗教団体を援助する場合（89条前段、20条1項後段）、③国が私人の行う宗教活動を援助する場合（20条3項、89条前段）があることになる（西村97頁）。

当該事案において、問題となっている行為がどの類型にあたり、政教分離のどの規定の問題となるかを見極める必要がある。それは、後述のように、憲法適合性についてどの判断枠組みをとるべきかに関わってくると考えられるからである。

(2) 政教分離の意味

ア 制度的保障

学説は、憲法が定める政教分離規定について、以下のとおり多元的な意味としてとらえている（安西56頁以下）。

●宗教にとっての意味

- ・信教の自由の間接的保障（制度的保障 判例）。
- ・宗教の墮落防止：政治への依存が宗教の信仰のみに基づく純粋性を損なう。

●政治にとっての意味

- ・政治分断の防止：打算・調整を図る政治の領域に宗教対立を持ち込ませない。
- ・宗教的マイノリティの政治社会における地位の保護（2級市民扱いの禁止）。

一方、判例は、前述の多元的な意味のうちの政教分離規定を「信教の自由の間接的保障（制度的保障）」とのみとらえており、それは、「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。」とする（津地鎮祭事件判決）

イ 相対分離

また、判例・学説ともに、政教分離は完全分離を要求するものでなく、相対分離を求めたものと理解している。前述の津地鎮祭事件判決は、宗教が人の内心にとどまらず、「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」であるから、国家は「教育、福祉、文化などに関する助成、援助等の諸施策を実施するにあたって、宗教とのかかわり合いを生ずることを免れえない」のであって、「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」と判示する。

(3) 本問論述のポイント

本問で問題となっているのは、Y市による本件団体に対する公有地の無償提供(本件免除)行為である。宗教法人ではなく一般社団法人である本件団体を、憲法20条1項の「宗教団体」、或いは89条上段の「宗教上の組織若しくは団体」とみるならば、前述の類型によれば、②国が宗教団体を援助する場合(89条前段、20条1項後段)となるが、本件団体を私人(非宗教団体)とみたとしても、③国が私人の行う宗教活動を援助する場合(20条3項、89条前段)の類型にはあたることになる。

実際に、本問の素材となった那覇孔子廟事件判決の原告は、憲法20条1項後段、20条3項、89条前段のいずれの政教分離規定の違反も主張したが、最高裁は、20条3項の政教分離原則規定への適合性のみを判断し、「20条1項後段、89条に違反するか否かについて判断するまでもない」とする。本問においてもいずれの規定も問題となるが、類型を見極めよう。主にとどの規定(条文)の問題となるかを特定することが肝要となる。

そのうえで、前述の判例(津地鎮祭事件判決等)の判旨を参考にしながら、政教分離規定の意味するところについて丁寧に論述することが求められる(どの政教分離規定も共通)。どの程度丁寧に論述するかは時間との兼ね合いもあるが(具体的検討が疎かにならない程度)、丁寧に論述すればするほどを加点されることは確かであると思われる。

2 政教分離規定適合性の判断枠組み

(1) 判断の基本枠組み ※全類型共通

判例は、政教分離規定について前述の制度的保障説、相対分離説に立ったうえで、国家と宗教が一定の関わり合いを持たざるを得ないことを前提に、i) その関わり合いが我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、ii) 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認められる場合にはこれを許さないもの、という判断枠組みを示し、それは津地鎮祭事件判決以降、昨年那覇孔子廟事件判決まで共通して踏襲されている。

そして、後述する「目的効果基準」や「総合衡量型」は「相当とされる限度を超えるか」か否かを具体的に判断するための判断枠組みと考えられる。

(2) 具体的判断枠組み

ア 目的・効果基準

津地鎮祭事件判決は、前述の政教分離規定の意義に照らして、憲法20条3項のいう「宗教的活動」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をいうものと解すべきである。」と判示し、いわゆる「目的・効果基準」を採用することを明らかにした。

そのうえで、具体的な考慮事情として、「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。」とする。

この判断枠組みは、20条3項のみならず89条前段も問題となった前述の平成9年愛媛玉串料事件の大法廷判決まで、基本的には踏襲されることになる。したがって、これまでのところ、最高裁は、20条3項以外の政教分離規定が問題となる事案においても「目的・効果基準」を採用するものと理解された(もっとも、愛媛玉串料事件については、目的と効果を要件ごとに検討した痕跡がみえないという評釈もある)。

イ 総合衡量型

ところが、市が連合町内会に対して市有地を無償で神社施設の敷地として利用に供していることが憲法20条1項後段、89条前段に違反するとされた空知太神社事件判決（最大判平成22年1月20日民集64巻1号1頁）は、「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。」として、具体的判断枠組みとして「目的・効果基準」ではなく、「総合衡量型」ともいうべき判断枠組みを示した。それは、空知太神社事件と同日の富平神社事件（最大判平成22年1月20日民集64巻1号128頁）も同様である。

(3) 類型的アプローチ

最高裁はもはや「目的・効果基準」を捨てたのか、「目的・効果基準」と「総合衡量型」のそれぞれの射程はどこまでなのか等については様々な解説もなされているが、受験生の立場としては、近時の学説が注目する（また、最高裁調査官解説とも齟齬がない）、前述の行為類型に従って、以下のような「類型的アプローチ」で理解するのがよいものと思われる（高橋176頁以下、宍戸125頁以下、西村97頁以下、田近118頁以下、蟻川111頁以下参照）

ア 第1類型：①国が自ら宗教活動を行う場合（20条3項）

第1の事案類型は、何らかの場所で行われる、一般人の宗教意識を刺戟する可能性のある、宗教性の存否ないし程度が問題とされるような何らかの行為を政府自身がした場合である。

典型例としては、津地鎮祭事件、愛媛玉串料事件が挙げられる。ここでは、「目的効果基準」は、公権力の行為が「宗教的活動」と「社会的儀礼」とのいずれに当たるのかを判定する基準、すなわち、公権力の行為の宗教性の有無又は程度を判定する基準として用いられている。

この場面では、行為の外形的側面のみならず、i) 行為が行われる場所（※目的・効果両方に係る大きなファクター）、ii) 当該行為に対する一般人の評価（※目的の客観的評価）、行為者の意図、目的、宗教的意識（※目的の主観的評価）、iii) 当該行為の一般人に対する影響等（※効果）を重要な考慮要素に入れた「社会通念」に従って判断となる。したがって、公権力の行為が宗教的活動と社会的儀礼とのいずれにあたるかを判定することが問題となっていることを念頭に置きつつ、これらの諸要素を丁寧に拾って、公権力の行為がどちらに当たるかを論証し、それに合わせて行為の目的と効果（＝宗教のかかわり合いが相当とされる限度を超えるか否か）を認定して憲法20条3項適合性を審査する。

イ 第2類型：国が何らかの宗教活動を援助する場合〔②国が宗教団体を援助する場合（89条前段、20条1項後段）、③国が私人の行う宗教活動を援助する場合（20条3項、89条前段）〕

第2の類型は、宗教性の存否ないし程度が問題とされるような何らかの施設を、一定の人々が無償もしくは低額の負担で、宗教性の存否ないし程度が問題とされるような何らかの活動のために使用することに公権力が関与した場合である。

この場面の例としては、箕面忠魂碑事件、空知太神社事件などが挙げられる。ここでは、援助行為が政教分離規定との関係で違法となるかどうか問題であり、行為の違憲性・違法性を判定する基準として「総合衡量型」が用いられているとみることができる。

この場面では、対象の宗教性や関わり合いの態様は千差万別であることから、i) 当該宗教的施設の性格、ii) 無償（もしくは低額）で提供に至った経緯、iii) 提供（利用）の態様、

iv) それらに対する一般人の評価を「重要な考慮要素」として、宗教との関わり合いが相当とされる限度を超えないかどうかを判断される。すなわち、第1の類型とは「重要な考慮要素」がおのずと異なってくる。

(4) 本問の論述のポイント

以上の類型的アプローチによれば、本問の事例は、Y市による本件団体に対する公有地の無償提供(本件免除)行為が問題となっているのであるから、本件団体が宗教団体等にあたるか否かに関わらず、第2類型の「国が何らかの宗教活動を援助する場合」にあたることになる。

本問の素材となった那覇孔子廟事件判決も「国又は地方公共団体が、国公有地上にある施設の敷地の使用料の免除をする場合においては、当該施設の性格や当該免除をすることとした経緯等には様々なものがあり得ることが容易に想定されるところであり……これらの事情のいかんは、当該免除が、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る。そうすると、当該免除が、……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、政教分離規定に違反するか否かを判断するに当たっては、当該施設の性格、当該免除をすることとした経緯、当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様、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、空知太神社事件判決を踏襲した「総合衡量型」の判断枠組みを採用する。

本問の参考答案についても、判断枠組みとして「総合衡量型」をとっているが、20条3項の政教分離原則としての判断枠組みとして「目的・効果基準」を採用することも間違いではない。しかし、その場合でも、当該施設の性格、当該免除をすることとした経緯、当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様等の事情を、具体的な考慮要素として重視すべきであろう。

3 具体的検討(あてはめ)

(1) 類型によって異なる「重要な考慮要素」

前述のとおり、類型的アプローチによれば、具体的に検討すべき「重要な考慮事項」は類型ごとに異なってくることになる。本問を、第2類型の「国が何らかの宗教活動を援助する場合(そのうちの③国が私人の行う宗教活動を援助する場合)」にとらえたとするならば、前述の判旨にあるように i) 当該施設の性格、ii) 当該免除をすることとした経緯、iii) 当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様、iv) これらに対する一般人の評価が具体的な「重要な考慮要素」となる。

(2) 本問論述のポイント

予備試験の場合、事案で示されている事情は、あてはめの段階でほぼ無駄なく使うことが想定されているように思われる(本問がそうなっているかはともかく)。自ら採用する判断枠組みにのっとり、具体的な「重要な考慮要素」ごとに、粛々と事実を拾い上げ、評価することが求められる。

本問の場合、i) 本件施設の性格として、「本件遺品を展示する聖遺品堂、ザビエルの事績をパネル等で紹介する資料館、及び古今の関連書籍を収集した図書館の3棟で構成され、それぞれは聖遺品堂を中心にして渡り廊下でつながっている。一方、カトリックY教会の教会本体とは隣接しているものの、渡り廊下や通路等ではつながっていない」という本件施設の外的構造をどう評価するか。また、「聖遺品堂の正面中央の祭壇には十字架が掲げられ、その右側には本件肖像、その左側には本件メガネが展示され、その三体を同時に礼拝する様式」という内的構造の宗教性をどうみるかがポイントとなる。また、「本件施設には、全国のカトリ

ック信者に加え、学業成就、試験合格、及び視力回復を祈願する多くの人々が礼拝に訪れた。また、本件施設において、「学業成就カード」及び「視力回復カード」が頒布」されているという、世俗性、宗教性どちらにもとらえることのできる事象の評価の仕方もポイントになってくるだろう。

ii) 本件免除をすることとした経緯としては、1日当たり約300人の人々の訪れる観光名所となっているという本件施設の観光資源としての価値、及び本件メガネや本件肖像画が「本物」かもしれないという歴史的価値にY市としては着目したわけだが、一方で、これまで10年間も私人の負担で運営されてきたこと、法令上の文化財の指定を受けたわけでないこと、Y市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程において本件施設の宗教性を問題視する意見もあったという事情も存在する。これら相対立する事情のバランスをどう考えるかがポイントとなって来るだろう。

iii) 当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様としては、年間90万円相当という使用料免除（無償提供）の程度が評価の対象となるだろう。

iv) 一般人の評価とは、以上の事情の総合評価的なものとなるだろう。

本問の素材となった那覇孔子廟事件判決は「違憲」の結論を出しているが、本問にある事情については、評価と衡量の仕方次第では、「違憲」「合憲」どちらにも転びうるものとする。したがって、なるべく多くの事情を拾い上げ適切に評価してあるならば、結論は「違憲」「合憲」どちらでもよく、高得点が期待できる。

以上

【参考文献】（文献略語）

駒村：長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（2）』有斐閣[駒村圭吾【信教の自由】執筆]

高橋：高橋和之『立憲主義と日本国憲法【第2版】』有斐閣

宍戸：宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開【第2版】』日本評論社

田近：曾我部真裕ほか（編）『憲法論点教室』日本評論社[田近肇【政教分離】執筆]

西村：横大道聡（編）『憲法判例の射程』弘文堂[西村裕一【政教分離に関する事案】執筆]

安西：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

蟻川：蟻川恒正「起案講義憲法 第40回 政教分離規定「違反」事案の起案(2)」『法学教室』435号

【参考判例評釈】

高瀬保守『ジュリスト』1560号76～84頁

福岡安都子『ジュリスト』1563号66～71頁

2022年2月6日

担当：弁護士 高井健太郎