

論文式試験問題集
[憲法 (統治)]

[憲法（統治）]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

魚釣教は、古代中国・周の軍師であり、斉国（現在の中国山東省）の始祖である、呂尚（太公望）を信仰対象とした中国山東省に存在する宗教である。呂尚が明代の娯楽小説「封神演義」において道士として活躍することから、魚釣教では、信者に対して道教に由来する祈祷や呪符の交付等を行っており、これによって信者は商売繁盛や病気快癒が得られるとされている。魚釣教では、前述の儀式を行う際に魚釣廟と呼ばれる宗教施設を用いることで知られており、同廟内には呂尚が道術で変化したとされる石碑が祀られている。

A廟（以下、「本件施設」という。）は、沖縄県B市が敷地を所有して管理するC公園の中において、他の部分から仕切られた区域内に設置された魚釣廟であり、一般社団法人Zによって所有され、管理されている。Zは、江戸中期頃に中国東部から琉球に渡来してきた移民の末裔によって構成される団体であり、本件施設の管理、公開の他、魚釣教を含めた中国山東省の文化や歴史を研究することを目的としている。

本件施設は、本殿と宝物殿によって構成されており、本殿には魚釣教の信仰対象である石碑が祀られている。宝物殿では、魚釣教に関する物品の他、中国文化に関する資料や、B市と山東省との交流に関する資料等が保存されている。本件施設は全て一般に公開されており、観光客の他、家族繁栄や学業成就等を祈願する多くの人が参拝等に訪れる。本件施設本殿では予約制で祈祷を行うこともあり、Zの関係者が道士となって祈祷を行ったり、呪符を販売したりすることもある。前述の通り魚釣教は、中国の一部地域で信仰されている宗教に過ぎないため、Zの関係者を除いて日本に純粋な信者は殆ど存在しておらず知名度も低い。しかしながら、近隣住民からは本件施設が資料館であるとともに何らかの宗教施設でもあることは認識されている。

平成30年1月、ZからB市に対し、B市と中国との文化交流の推進のため、Zが別の地域で管理していた魚釣廟をC公園内に移設して本件施設として設置したい旨と、本件施設に関するC公園の使用料（年額約500万円）を免除して欲しい旨の申し出がなされた。

これを受けてB市市長であるYは、B市と中国との交流を深めることや、観光資源としての本件施設の価値に着目してZの申し入れを受けるとし、本件施設の設置を許可した上で、これに関するC公園の使用料をB市公園条例の規定に基づいて全額免除することを決定した（以下、「本件決定」という。）。

令和4年1月、B市の住民であるXは、上記の事情を知り、Yが本件決定を行ったことは憲法に反するものであって無効であると考え、訴訟を提起することを検討している。

[設問]

Xの立場からの憲法上の主張と、これに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。なお、提起すべき訴訟の類型や必要となる手続、その他地方自治法に関する問題については論じなくてよい。

2023年1月8日

担当：弁護士 井口賢人

参考答案
[憲法（統治）]

第1 Xの憲法上の主張

1 Xは、Yが本件決定を行ったことが、憲法（以下、「憲法」は省略する。）20条1項後段及び89条、又は20条3項に定める政教分離原則に違反するとの主張をする。以下、詳述する。

2 20条1項後段及び89条

20条1項後段は、宗教団体が国等から特権を受けることを禁止して政教分離原則を定め、89条前段は公金その他の公の財産について、「宗教上の組織」の便益若しくは維持のために支出し、利用に供されてはならないとして、同原則を財政面から規律する。

この点、Zは、宗教施設である本件施設を所有・管理している。また、本件施設で祈祷等をする場合には、Zの関係者が道士になっている。かかる事情からすれば、Zは魚釣教に関する宗教団体であるといふべきであり、これに対してなされた本件決定は、20条1項後段及び89条に反し違憲である。

3 20条3項

(1) 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。」と定めている。

(2) 政教分離原則が定められた主旨は、大日本帝国憲法下における日本国と国家神道との関係性の反省によるものであるから、20条3項は国家の宗教的中立性を厳格に求めているものと解すべきであって、国家と宗教との一切の分離を定めているものとする。ここに宗教とは、超自然的、超人間的の本質の存在を確信し、畏敬崇拝する心情

と行為をいい、本件施設がこれに関するものであれば、これに対する援助等は政教分離原則に反する。

(3) 本件についてみると、本件施設は魚釣教という宗教に用いられる施設であって本殿には信仰対象の石碑が存在しているところ、これが超自然的、超人間的の本質の存在を確信し、畏敬崇拝するものであることは明らかである。また、本件施設では祈祷や呪符等の超自然的な力によって、信者に一定の利益をもたらすという点で宗教行為といえ、本件施設はまさしく宗教施設である。

そして、本件決定はかかる宗教施設に対して便益を与えるものであるから、20条3項の「宗教的活動」に当たる。

(4) よって本件決定は20条3項に反し違憲である。

第2 想定される反論と私見

1 (1) 20条1項後段及び89条に関するXの主張に対しては、Zは山東省の文化や歴史を研究することを目的とする一般社団法人であり、本件施設は山東省の文化の一環として管理、公開しているに過ぎないとする反論が想定される。

(2) 私見は、20条1項後段及び89条にいう宗教団体とは、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をいうものと解する。これをZについてみると、Zは江戸中期頃に中国東部から琉球に渡来してきた移民の末裔によって構成されており、会員資格として魚釣教の信者であることは求められていない。目的についても、必ずしも魚釣教の信仰や普及

を目的としているのではなく、これを含めた中国山東省の文化を研究しているのであるから、宗教的活動を本来の目的とする団体であるとまではいえない。

よって、本件決定は憲法上の宗教団体に対して行われたものといえず、20条1項後段及び89条に反しないものと考える。

2(1)ア 20条3項に関するXの主張に対しては、政教分離原則は国家と宗教との完全分離までは求めていないことや、宗教性を定義することは困難であるとの反論が想定される。

イ 私見は、現代国家においては、福祉の観点から宗教団体に対しても他の団体と同様に平等の社会的給付を行わなければならない場合等もあるため、政教分離原則は国等と宗教とのかかわり合いを一切排除する趣旨であるとは解釈できないと考える。また、宗教を定義することについては、宗教は人の精神的活動であって定義が困難であるから、かかる側面からの判断はできないと考える。

この点、政教分離原則は国家及び地方公共団体の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものではあるが、我が国においては各種の宗教が多面的、重層的に発達・併存しており、宗教と世俗的行為を明確に分離できない場合も多々あるため、政教分離規定は、国等と宗教との間に一切の関係を持つことを許さないものではなく、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、信教の自由の保障との関係で相当とされる限度を超える場合に、これを許さないというものであると解する。そのため、本問のような施設

に対する使用料免除の場面では、施設の性格、無償利用されることとなった経緯、無償提供の態様やこれらに対する一般人の評価等の諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして、関わり合いの程度が上記程度を超えるか否かを総合的に判断すべきと考える。

(2)ア 上記基準へのあてはめについて、本件決定はB市と中国の交流を深めることや、観光資源としての価値に着目したものであって宗教性が無いとの反論が想定される。

イ 私見は、本件施設では祈祷や呪符の授受といった超自然的な力を目的とした行為が行われており、本件施設に宗教的性格があることは否定できない。無償利用に至った経緯はZ側からの提案によるものであり、無償提供の態様も土地の使用料年額約500万円を全額免除するものであってZに対する経済的恩恵は大きい。また、確かに我が国では魚釣教の認知度が低く信者も殆ど存在していないとしても、近隣住民からは何らかの宗教施設であるとは認識されているのであるから、これに対してB市が所有地を無償提供することは、一般人をしてB市と魚釣教との関わり合いを感じさせるといえる。これらを総合すると、本件決定は、B市と魚釣教との間に、相当とされる限度を超える関りあいをもたらすものと評価すべきである。

以上の通りであるから、私見は、本件決定は20条3項に反するものであり違憲であると考える。

以上

2023年1月8日

担当：弁護士 井口賢人

予備試験答案練習会(憲法・統治)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
Xの主張	(20)		
○問題提起		2	
○憲法20条1項後段及び89条に関する主張		3	
○憲法20条3項に関する主張		3	
規範定立		2	
あてはめ		4	
主張の結論		1	
○裁量点		5	
想定反論及び私見	(30)		
○憲法20条1項後段及び憲法89条に関する主張に対する想定反論及び私見			
想定反論		2	
憲法上の宗教団体に関する定義及びあてはめ(私見)		2	
争点に関する結論(私見)		1	
○憲法20条3項に関する主張に対する想定反論及び私見			
規範定立に対する想定反論		2	
政教分離原則の意義, 趣旨(私見) (※Xの主張で書いている場合も, 本項目で調整。)		4	
規範定立(私見)		5	
あてはめに関する想定反論		3	
本件へのあてはめ(私見)		5	
争点に関する結論(私見)		1	
○裁量点		5	
合計	(50)	50	

憲法（統治） 解説レジュメ

第1. 出題の趣旨

本問は、最大判令和3年2月24日孔子廟訴訟違憲判決をモデルに、架空の宗教施設に対して地方公共団体が敷地使用料の全額を免除する行為が、政教分離原則に違反するか否かの検討を求める問題である。本答練の出題範囲は統治であるが、政教分離原則に関する問題には憲法89条が関わることや、人権分野としてもやや扱いづらいテーマということもあり、統治分野からの出題として政教分離原則を取り扱った。

本問のモデル判例は新しい判例ではあるものの基本的には空知太判決と類似の枠組みが用いられているし、いわゆる目的効果基準によっても解くことができる。出題者としては、本問を通じて政教分離原則に関する知識を整理してもらいつつ、判例の学習の仕方と答案作成にそれをどう活かすかということを考えてもらうために本問を出題した。

第2. 政教分離原則について

政教分離原則とは、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制度である。

政教分離がなぜ必要なのかについては諸説あるが、①多数派宗教が政治権力を掌握し、少数派宗教の信者に対して間接的に圧力をかけるようなことの無いようにする目的、②政教の融合によって政治の領域に宗教教義が持ち込まれれば、政治が宗教教義によって分断され政治が成り立たなくなるのでそれを回避する目的（政治分断防止論）、③政府が多数派宗教を擁護する立場をとれば、少数派宗教の信者には政治社会において望ましくないメンバーであるとのメッセージが送られ、彼らの排除につながるため、それを回避する目的（宗教的マイノリティの地位確保論）等が挙げられる。

政教分離原則が問題となる事案では、後述の空知太判決のように憲法20条1項後段・憲法89条の適用を検討する事案と、愛媛玉串訴訟や孔子廟判決のように憲法20条3項を検討する事案がある。この点、後掲の判例タイムズの解説では「判例は、適用条文によって判断枠組みを変更するという考え方には立っていないことがうかがわれる。」と述べられている。

よって、政教分離原則について検討する場合、いずれの条文の適用を検討しても構わないものと思われるが、憲法20条1項後段及び憲法89条は後述の通り憲法上の宗教団体に対して適用されるものであるため、本問のように宗教団体であるか否かが明確でない事案においては憲法20条3項の適用を検討する場面で、後述の基準を立てて検討するのが良いであろう。なお、孔子廟判決はやや例外的であるが、それ以前は宗教的活動の主体が国又は地方公共団体なのか、私人（団体を含む）であるのかで整理するのが一般的であったので、政教分離原則に関する判例を学習する際には、適用条文についても確認しておいて欲しい。

第3. 判例

1 最大判令和3年2月24日（孔子廟判決）

（1）事案の概要

沖縄県那覇市は、市の管理する都市公園内の土地について、一般社団法人久米崇聖会に対し、同会が所有する孔子等を祀った施設（久米至聖廟（孔子廟））の敷地として無償提供（敷地使用料の全額を免除）していた。

これについて、原告が地方自治法242条の2第1項3号に基づき提訴した事案。

(2) 最高裁判決

一部上告棄却、一部破棄自判

「憲法は、20条1項後段、3項、89条において、いわゆる政教分離の原則に基づく諸規定（以下「政教分離規定」という。）を設けているところ、一般に、政教分離原則とは、国家（地方公共団体を含む。以下同じ。）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。そして、我が国においては、各種の宗教が多面的、重層的に発達、併存してきているのであって、このような宗教事情の下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付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。」「しかしながら、国家と宗教との関わり合いには種々の形態があり、およそ国家が宗教との一切の関係を持つことが許されないというのではなく、政教分離規定は、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、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解される。」「そして、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…（中略）…当該免除が、前記諸条件に照らし、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。**」

「前記事実関係等によれば、本件施設は…（中略）…その内部の正面には孔子の像及び神位が、その左右には四配の神位がそれぞれ配置され、家族繁栄、学業成就、試験合格等を祈願する多くの人々による参拝を受けているほか、大成殿の香炉灰が封入された『学業成就（祈願）カード』が本件施設で販売されていたこともあったというのである。そうすると、本件施設は、その外観等に照らして、神体又は本尊に対する参拝を受け入れる社寺との類似性があるといえることができる。」「本件施設で行われる釋奠祭禮（注：せきてんさいれい）は、その内容が供物を並べて孔子の霊を迎え、上香、祝文奉誦等をした後にこれを送り返すというものであることに鑑みると、思想家である孔子を歴史上の偉大な人物として顕彰するにとどまらず、その霊の存在を前提として、これを崇め奉るという宗教的意義を有する儀式というほかない。また、参加人は釋奠祭禮の観光ショー化等を許容しない姿勢を示しており、釋奠祭禮が主に観光振興等の世俗的な目的に基づいて行われているなどの事情もうかがわれない。…（中略）…本件施設の建物等は、上記のような宗教的意義を有する儀式である釋奠祭禮を実施するという目的に従って配置されたものといえることができる。」「以上によれば、本件施設については、一体としてその宗教性を肯定することができることはもとより、その程度も軽微とはいえない。」「

「本件免除がされた経緯は、市が、本件施設の観光資源等としての意義に着目し…（中略）…本件施設の歴史的価値が認められるとして、その敷地の使用料（公園使用料）を免除することとしたというものであったことがうかがわれる。…（中略）…（注：本件施設は）法令上の文化財としての取扱いを受けているなどの事情もうかがわれない。そうすると、本件施設の観光資源等としての意義や歴史的価値をもって、直ちに、参加人に対して本件免除により新たに本件施設の敷地として国公有地を無償で提供することの必要性及び合理性を裏付けるものと

はいえない。」「本件免除に伴う国公有地の無償提供の態様は…（中略）…免除の対象となる公園使用料相当額が年間で576万7200円（占有面積1335㎡×1か月360円×12か月）に上るというものであって、本件免除によって参加人が享受する利益は、相当地に大きいといえることができる。」「このような参加人の本件施設における活動の内容や位置付け等を考慮すると、本件免除は、参加人に上記利益を享受させることにより、参加人が本件施設を利用した宗教的活動を行うことを容易にするものであるといえることができ、その効果が間接的、付随的なものにとどまるとはいえない。」

「これまで説示したところによれば、本件施設の観光資源等としての意義や歴史的価値を考慮しても、本件免除は、一般人の目から見て、市が参加人の上記活動に係る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といえる。」

「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、本件免除は、市と宗教との関わり合いが、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。」

(3) 解説

本件では、市による使用料の免除行為が、憲法20条3項の定める政教分離原則に反するか否かを空知太判決と同様の基準で判断している。

他の事例と異なる本件特有の問題としては、他の事例と比較し儒教の宗教性の有無が問題になるという点である。この点、本件では、儒教自体が宗教か否かという判断はしておらず、問題となっている施設について使用料を免除することが政教分離原則に反するか否かという審査を行っている。本件施設で行われている宗教的活動が、儒教一般の行為であるともいえず、実際に本件の原告訴訟代理人は、湯島聖堂などの他の孔子廟については「儒教施設として、公共性を持ちながら社会に受け入れられている」等と述べ、今回の判決が、本件施設に特有のものであるとコメントしている。

<https://www.sankei.com/article/20210224-QSWJ3VJAXRKYZVIBTY3LHYFEA/>

2 最大判平成22年1月20日（空知太判決）

(1) 事案の概要

砂川市内に存在する空知太神社に関し、砂川市が、同神社を管理する町内会に対して、同神社の敷地である市有地を無償貸与していた。

これについて、原告が地方自治法242条の2第1項3号に基づき提訴した事案。

(2) 最高裁判決

破棄差戻

「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。**」

「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る。」「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。」

「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。」「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。」

(3) 解説

上述の孔子廟訴訟でも用いられた総合判断の判断枠組みが用いられている。なお、本件は孔子廟訴訟とは異なり、憲法 20 条 1 項及び憲法 89 条に関する議論の中でこの枠組みを用いていることに注意されたい。

本件で用いられている規範と、後述の目的効果基準との関係については、後掲の判例タイムズにおいて「判例は、津地鎮祭訴訟判決以降、一貫して目的効果基準による判断をしてきたところ、空知太神社訴訟判決も、目的及び効果という着眼点の重要性を否定したものではなく、事案によっては、引き続き目的及び効果が違憲審査の際の主要な着眼点となる場合があると考えられる。」と解説されている。

このように、判例は事案によって規範を使い分けていることに留意されたい。

3 最大判昭和 52 年 7 月 13 日（津市地鎮祭判決）

(1) 事案の概要

津市体育館建設起工式が 1965 年 1 月 14 日に同市船頭町の建設現場において行われた際に、市の職員が式典の進行係となり、大市神社の宮司ら 4 名の神職主宰のもとに神式に則って地鎮祭を行った。市長は大市神社に対して公金支出を行った。

これに対し、原告（津市議会議員）が地方自治法第242条の2（住民訴訟）に基づき、損害補填を求めて出訴した事案。

（2）控訴審

公金支出は違法・原告の請求を一部認容

「ところで本件で争われている信教の自由、政教分離の原則に関する憲法20条について、『宗教』とは、同条各項により多少広狭の差はあるが、後記のような同条の立法趣旨及び目的に照らして考えれば、できるだけこれを広く解釈すべきである。」「そこで、敢えて定義づければ、憲法でいう宗教とは『超自然的、超人間の本質（すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかなしく神、仏、霊等）の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為』をいい、個人的宗教たると、集团的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれを包含するものと解するを相当とする。」「以上要するに、いずれの観点からしても、津市が神職に依頼し、神社神道の式次第に従つてなした本件地鎮祭は、神社神道固有の宗教儀式というべきであつて、宗教的意義の稀薄な正月の門松、クリスマスツリー等とは同視できないから、被控訴人の主張する古来一般の社会的儀礼とか単なる習俗の行事又は宗教類似の行為とは、到底いいえない。」

（3）最高裁

被告敗訴部分破棄自判・原告の請求を棄却

「元来、わが国においては、キリスト教諸国や回教諸国等と異なり、各種の宗教が多層的、重層的に発達、併存してきているのであつて、こ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つた。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つて、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心的な事象としての側面を有することとどまらず、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つて、この側面においては、教育、福祉、文化、民俗風習など広汎な場面で社会生活と接触することになり、そのことから当然の帰結として、国家が、社会生活に規制を加え、あるいは教育、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つて、宗教とのかかわり合いを生ずることを免れえないこととなる。したがつて、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。」「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。」「憲法二〇条三項は、『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つて、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。」

(4) 解説

控訴審判決は、憲法上の宗教性を定義し、市が行った行為が、かかる宗教性の枠組の中に含まれるものか否かというアプローチを採用している。

しかしながら、一般に宗教を定義することは難しいとされており、文部省調査局総務課『宗教の定義をめぐる諸問題』（1961年）では104もの定義が紹介されており、宗教学者においても統一的な定義はない。この控訴審のアプローチは、最高裁判決では用いられておらず、むしろ藤林裁判官の反対意見で『宗教に関して、神学者、哲学者、宗教の科学的研究者たちは、古来さまざまな宗教の定義を提示しており、その多様さは、学者の数だけ定義があるといわれるほどである。』と述べられているように、宗教を定義することは難しいことが前提になっている。

最高裁は、宗教性を定義するのではなく、国と宗教との関わり合いが、相当とされる限度を超えるかどうかを問題とするというアプローチを採用し、その中で上述の目的効果基準を用いている。

第4. 本問について

上記の最高裁判例を参考に甲の主張を検討すると、甲が行うべき主張は本件決定が政教分離原則に違反するとの主張であり、具体的には2つの方向性が考えられる。

即ち、①Zが憲法上の「宗教団体」・「宗教上の組織若しくは団体」に当たり、本件決定が憲法20条1項後段及び憲法89条に反するという方向性、又は、②本件決定が憲法20条3項の「その他いかなる宗教的活動もしてはならない」に反するという方向性の2つが考えられる。

- 1 本問がモデルにした孔子廟判決では「本件免除が憲法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く」と説示されており、憲法20条3項との関係のみで結論を出している。

しかしながら、答案作成上は憲法20条1項後段及び憲法89条前段との関係についても言及する必要があると思われる。

この点、憲法20条1項後段及び憲法89条は憲法上の宗教団体にも適用されるが、ここに憲法上の宗教団体とは「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をいう」ものとされる（最判平成5年2月16日・箕面忠魂碑等訴訟判決参照）。箕面忠魂碑訴訟ではかかる定義を前提に、遺族会はこれに当たらないと判断された。

本問では、Zがこれに当たるか否かが問題となるが、Zは江戸中期頃に中国東部から琉球に渡来してきた移民の末裔によって構成されており、構成員になるに際して、特段、魚釣教との関連性が必要とはされていない。また、目的としても本件施設の管理、公開を掲げてはいるが、それは魚釣教を含めた中国山東省の文化や歴史を研究することの一環であると考えられるところ、前記定義を前提にすれば、憲法上の宗教団体と認定するのはやや難しいように思われる。

- 2 次に、②については、甲の主張の時点で空知太判決や孔子廟訴訟の規範を立てて判断することも可能であるが、参考答案では津市地鎮祭訴訟の控訴審判決を参考に、宗教性を定義して検討するアプローチを採った。本問のように、一方の主張を書いたうえで、想定反論・私見を書くという流れで論ずるタイプの問題の場合、下級審と最高裁で判断が異なる判例を学習しておくこと

で、一方当事者の主張（下級審の立場を参考）→私見（最高裁の立場を参考）という流れで答案を書くことができる。判例学習の際に、下級審から学習するべきであるというのは、争点を深く理解できたり、論理の流れを追うことができたりするというメリットがあるが、反対説を書くときに参考にできるというメリットもあるので、頭の片隅に入れておいて欲しい。

私見はいずれもあり得るが、本件施設については孔子廟訴訟よりも若干宗教性を足した部分があるので、出題者としては違憲判決を導くべき事例であると考えている。

- 3 なお、本問では検討の対象とはしていないが、行政法との関係では、甲が執るべき訴訟手続についても確認しておいて欲しい。孔子廟判決や空知太判決では、地方自治法242条の2第1項3号（公の財産の管理を怠る事実の違法確認請求）の規定に基づいて訴訟が行われており、本問も同様の訴訟手続を執るべきであろう。

以 上

【参考文献】

芦部信喜『憲法（第四版）』（岩波書店 2007）

長谷部恭男『憲法（新法学ライブラリ）（第4版）』（新世社 2008）

高橋和之ほか『判例百選Ⅱ（第5版）』（有斐閣 2007）

宍戸常寿ほか『憲法学読本（第3版）』（有斐閣 2018）

『判例タイムズ』No. 1485 2021. 8月号

2023年1月8日

担当：弁護士 井口賢人

最優秀答案

第2回答案練習会 憲法

回答者：M.N. 点数：34点

第1 Xの立場からの主張

1 B市が本件施設すなわち魚釣廟のC公園の使用料の全額免除の決定を行った本決定は地方公共団体の宗教的活動を禁じた憲法20条3項に違反するので無効である。

憲法は20条1項前段、20条3項、および89条前段で政教分離の原則を定めている。

政教分離とは国家や地方公共団体の非宗教性と宗教的中立性をいう。政教分離の原則は信教の自由の確保や歴史的反省を趣旨としており、尊重されなければならない。

2 本件施設では魚釣教の信仰対象となっている石碑が祀られ、道士による祈祷や呪符の販売が行われていることから、宗教施設であることは明白である。そこで宗教施設である本件施設にかかわる本件決定が地方公共団体の宗教的活動であるかは当該宗教施設の性格、公有地が使用料無料で当該施設の敷地として供されるように至った経緯、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るべきと考える。

3 これを本件でみるに本件施設は上述のように宗教施設といえる。また、本件決定は本件施設を管理するZからの申出により検討され決定するという過程を経ている。本件施設の使用料は年額約500万円と高額であり、使用料の免除は継続的に行われる。

<本件施設は何らかの宗教施設であると近隣住民は認識している。>

したがって本件決定は地方自治体が宗教的活動を行ったといえる。

4 よって本件決定は違憲であり、無効である。

第2 Xの主張に対する想定される反論

1 本件決定は宗教的活動とはいえず20条3項に違反せず合憲であり、有効である。

2 自治体の活動が宗教的活動であるか否かの判断については、その活動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宗教的活動という。

3 本件決定については、その目的はB市と中国との交流を深めることや、観光資源としての本件施設の価値に期待してのものであり、宗教的意義はない。また、使用料を無料にすることについては本件施設は魚釣教を含む中国山東省の文化や歴史を研究する団体が管理しており、中国の古い文化の1つである魚釣教の物品だけではなく本件施設で

は中国文化に関する資料や、⁷B市と山東省との交流に関する資料等を保管しており、文化的展示施設といえる。たしかに祈祷などを行うこともあるが、純粋な信者はほとんど存在しておらず、宗教的意義はほとんど見出せない。

したがってB市は宗教に対する圧迫、干渉は無論のこと、援助、助長、促進を行っておらず、B市は宗教的活動を行っているとはいえない。

4 よって20条3項に違反しているとはいえず合憲であり、本件決定は有効である。

第3 私の見解

1 たしかに国家や地方自治体と宗教とが完全に分離していることが理想ではあるのだろうが、完全な分離をすることは実際には難しく、不可能に近い。完全に分離することによってかえって不都合が生じることもある。そこで政教分離には限界があると解すべきである。

2 そこで本件決定が宗教的活動であるかどうかについては本件決定は、敷地の使用料を免除する1回の作為行為であるが、今後継続的に徴収の機会の度に免除をすることになることから敷地使用料を免除することになった経緯や当該無償の態様、当該施設の性格、一般人のこれらへの評価等の諸事情を考慮して社会通念に照らして判断すべきだと考える。

2 たしかに魚釣教の純粋な信者はほとんどいないのかもしれないが、魚釣教の信仰の対象である石碑が祀ってあることから多くの人々が家族反映や学業成就等を祈願して参拝に訪れ、中には祈祷を行ってもらったり呪符をもらったりする人もいるという実情は本件施設が宗教的施設の態様の強さを示しているといえる。もっとも文化的教養的施設としての面も有しており、観光客の誘致に寄与しているともいえるが、重要文化財などの指定を受けていないのであれば公的には文化的教養的施設としての態様は弱いといわざるをえない。また、移設先の公園は信教の有無あるいはその信仰対象にかかわらず市民が安心して利用できる憩いの場でなくてはならない。これらを踏まえて本件決定の前提としてB市は別地域にあった魚釣廟をわざわざC公園内に移設するとしていることから考慮すると、宗教的施設であるといえる本件施設の使用料を免除することはB市の宗教的活動といえる。年額500万円という多額の使用料を今後継続的に免除することは社会通念に照らすと特定の宗教に多大な便宜をはかり、援助や助長をしているといえる。参拝に訪れる人たちは無論のこと、近隣の住民もなんらかの宗教施設という認識をもっていたところ、本件決定は上述のような経緯や態様を有しているため、本件決定は一般人から宗教的活動と評価されうると解する。

したがって本件決定は宗教的活動といえる。

3 B市の本件決定は憲法20条3項に違反し、違憲であるため、無効である。

以上



解答して欲しいところ
1条1項と2条1項との関係

以下の2点を明確にしてください

状況

○ 20条1項、89条の「宗教団体」の要件との関係

とはどう関係する?

○ 憲法上の権利と、目的知覚の権利との関係は

どう関係するのでしょうか?

(最高裁はどのように

扱っているのでしょうか?)

最優秀答案

回答者 M.Y. 34点

第1 Xの主張 (以下、条文数のみは憲法)

1. XはYの行った本件決定は、「宗教的活動」にあたり(20条3項)、政教分離原則(20条1項後段、3項、89条前段)に抵触して違憲であると主張する。
2. (1)政教分離とは、少数者の信教の自由を確保する他、国家と宗教の墮落を防止するために設けられた規定である。

89条前段の趣旨は、政教分離原則を財政面から保障する点にある。そこで、同条の「公の財産」の「利用に供し」とは、公財産の利用提供等における国又はその機関とのかかわり合いが社会的、文化的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を意味する。

そして、市が宗教的施設に対して、市の公財産たる公園使用料を全額免除する行動は、同条前段・20条1項後段に反するのが原則である。

もっとも、施設の性格・来歴・助成に至る経緯、助成態様、助成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し、相当限度を超えない場合、例外的に合憲であると考え(空知太神社事件参照)

(2)本件では、本件施設は、魚釣教の信仰対象である石碑が祀られている本殿と魚釣教に関する物品を保存する宝物殿によって構成されているところ、本殿には、魚釣教の信仰対象そのものが祀られている上、宝物殿にも魚釣教という宗教に関する物品を保存しているのであるから、明らかに宗教的施設といえる。また、助成に至ったのは、Zが魚釣廟をC公園内に移設して本件施設として設置したい旨と、本件施設に関する同公園使用料、すなわち年500万円もの大金を免除してほしいと申し出、Yが本件決定として受け入れたからである。ゆえに、助成金額も多額であるといえる。そのため、一般人から見て、B市が魚釣教に対して特別の便益を提供していると評価されるのは明らかである。

3. よって、本件決定は、相当限度を超えるものであり、違憲である。

第2 反論

1. Yとしては、本件についてもっとゆるやかに審査すべきであり、目的効果基準で審査すべきと反論する。

2. (1)目的効果基準は、問題とされる行動に宗教性と世俗性が同居しており、優劣が微妙なときに審査基準とするものであり、(藤田裁判官補足意見)空知太神社事件では、市有地の無償提供行動の宗教性が明確だったために厳格な審査基準を用いたのである。本件施設は全て一般公開され、観光客、家族繁栄・学業成就を祈願する多くの人々が参拝に訪れることから、宗教性と世俗性が同居している。

そのため、目的効果基準を用いるべきであり、本件決定は、目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫・干渉になる場合、政教分離に反する。(津地鎮祭事件)。

(2)Yは、B市と中国の交流を深めることや、観光資源としての本件施設の価値に着目して本件決定をしているからそもそも目的は宗教的意義を全く持たないと反論する。また、魚釣教は中国の一部地域で信仰されている宗教だから、Zの関係者を除くと日本に純粋な信者は殆ど存在せず知名度も低い。それゆえ、一般人から見てその効果は宗教に対する援助、助長、促進と評価されることはない。

よって、Yは、本件決定は合憲であると反論する。

第3 私見

1. 政教分離原則とは、国家の非宗教性ないし、宗教的中立性を意味する。

しかし、国家が宗教との一切の関係を持つことが許されないのではなく原告主張のとおり、その関わり合いが相当限度をこえる場合、許されないこととなる。

一般的に宗教的施設の性格をもつ施設であっても、同時に歴史的文化的な建造物として保護対象となるものであったり、観光資源、国際親善、地域の親睦の場といった他の意義を持つことも少なくなく、それらの文化的、社会的価値等に着眼して公財産の使用料が免除されることもありうる。

とすれば、公財産使用料免除等の決定が相当限度をこえて政教分離に反するかについては、施設の性格、免除するに至った経緯、免除に伴う公財産の無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念にてらして総合的に判断すべきである(孔子廟事件参照)。

2. 本件では、たしかに、本件施設は、観光客が訪れ、一般公開されるという世俗性をも有するものである。しかし、原告主張のとおり、本殿には魚釣教の信仰対象たる石碑が祀られているから、宗教性があることは明らかである。加えて本殿では祈祷をしたり、Z 関係者が道士となって祈祷をしたり、呪符販売をすることもあるから、宗教性色彩が非常に強い。

また、免除までの経緯は原告主張のとおりであり、C 公園の免除も年 500 万円と高額であり、申し出があったのが平成 30 年 1 月であり、本件決定後、本件訴訟提起の検討まで 3 年以上はあると思われるから、免除総額は、1500 万円を超える高額と思われる。そうすると提供の態様は経済的に著しく Z を利するものといえる。

そして、一般人の評価について、被告主張のとおり、魚釣教自体日本で知名度が低いということは否定しない。しかし、近くの住民は、施設が資料館であるとともに何らかの宗教施設と認識しているのであるから、一般人は、(B 市) Y が特定の宗教を優遇していること、使用料免除額が総額1500万円を超えるかもしくは、少なくとも年500万円の公園使用料を免除していることにつき Y と魚釣教との関わり合いが相当限度をこえると評価すると思われる。

3. したがって、本件決定は、Y と魚釣教との関わり合いが相当限度をこえると認められるため、政教分離規定に反し、違憲である。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2023年1月8日分 得点分布表

憲法・統治

出席者 25名 平均点 21.1点

得点分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	1
11~15	6
16~20	4
21~25	8
26~30	3
31~35	3
36~40	0
41~45	0
46~50	0

