

大阪地蔵像訴訟高裁判決について

持 田 明 広
(弁護士)

宮 永 堯 史
(弁護士)

それでは、本年（一九九一年）三月二六日に大阪高裁で出ました大阪地蔵像訴訟の判決内容について、唯今より報告させていただきます。

本件で問題となりました地蔵像二体がどのようなものであるかをよく知っていただくために、本件訴訟で裁判所に提出した写真をこちらの方から回覧していきますので、順次隣の人に回して下さい。裸のまま立っている地蔵が一心地蔵と言われるものであり、祠の中に入っている地蔵が満願地蔵と言われるものです。

一 まず、本件事案の概要について、私持田の方から簡単に説明させていただきます。一九七八年頃、大阪市が旭区にある市営住宅の建替えをすることになったのですが、その際、付近住民によって組織されているA町会から、「地元出身の戦没者の慰霊および地域の安全の祈願のため、市営住宅敷地内に地蔵像を建立したいので市有地の一部を無償で貸してほしい」、こういう申し出が大阪市に対してなされました。これに対して、大阪市の方も市営住

宅の建設に地元住民の協力と理解が得られる良いチャンスということで、この市有地の無償貸与を許可したわけです。そこで、A町会はこの市有地の一部に一心地蔵を建立致しまして、この敷地の傍に地蔵の由来と礼拝の勧め等を記載した看板を立てました。また、僧侶を招いて開眼式を挙げ、その後も盆行事として尼僧に先導してもらって御詠歌を合唱する等、このような行事を毎年行ってきました。ただこの訴訟が始まってからだと思いますが、尼僧を招くというようなことは廃止され、看板も抗議によって現在は撤去されております。この一心地蔵は、写真を御覧になればおわかりだと思いますが、かなりの高さがあり、市営住宅の言わばシンボルの存在となっています。

また、この市営住宅の近くには、以前からB町会が私有地に管理していた満願地蔵というのがありまして、その移設を強く希望しておりました。それで、B町会もA町会とほぼ同じ時期に、大阪市に対して「満願地蔵の移設のため市有地を無償で貸してほしい」と、これまたA町会と同じような申し出をしたわけです。これに対し、大阪市は、一心地蔵の場合と同様の理由によってこれを許可しました。そこで、B町会は僧侶による動座式等を行って満願地蔵を一心地蔵の近くに移設し、その後も僧侶を招いて盆行事を行う等してきました。

ところが、これら地蔵像が新しく建てられた場所の近くにはキリスト教会がありまして、大阪市が関与する中で、町会が地域をあげてこれら地蔵像の前で盆行事等を行ったりするのを、伝道や教会員の信仰成長の妨げになるとして非常に憂いておりました。そこで、地蔵信仰を援助することになる大阪市の行為に対して疑問を抱いた牧師らが、大阪市長に対し、大阪市の行為は政教分離を規定する憲法二〇条三項および八九条に反するものであるとして住民訴訟を提起した、これが本件事案の概要でございます。

二 次に、判決の要旨について報告致します。

高裁判決は、一審判決に付加している箇所もいくつかありますが、基本的には一審判決をほとんど引き継いでいると考えられて結構だと思えます。

まず判決は、先程本件事案の概要で説明させていただいたような大阪市が本件各地蔵像建立のために市有地を無償貸与するに至った経緯、本件各地蔵像の現況およびこれに伴う行事、町会の性格等について事実認定しています。ここで私が特に気になるのは、判決が「本件各地蔵像は、日常、特には通りがかりに礼拝する者もあるが、特定の寺院・宗派に属するものではなく、教義教典化されているわけでもなく、また、これに依拠して特定の個人又は団体による布教活動が行われているものではない」と判示している部分であります。このような事実認定が後の憲法判断にとって非常に重要な意味を持つてくるわけですが、このことはまた後で説明させていただきます。

次に、判決は地藏菩薩一般の沿革、現状等について述べた後、これがこの判決の最大の特徴と言えるのではないかと思います。寺院内に存在する地藏と寺院外に存在する地藏とを明確に区別しまして、寺院内の地藏は地藏菩薩に関する仏教上の教義思想を色濃く残すものであるが、一方寺院外にある地藏の多くは仏教としての宗教性が稀薄化していると、このように判示しています。その理由を整理しますと、寺院外の地藏の多くは、第一に、仏教宗団その他の宗教組織とは無関係に、元来の仏教教理が変質し現世利益的信仰の対象物として一般庶民が設置したものであること、第二に、その信仰は教義・教典化されることも、布教活動が行われることも、宗教専門家による祭祀が行われることもないこと、第三に、地域住民が儀礼行事を行い、これらの行事は長年月にわたって繰り返されること、第四に、地域住民の生活の中に溶け込み習俗化していること、第五に、通りすがりの人々が手を合わし礼拝することもありますが、それらは自らの地藏信仰に基づくというよりは習慣的に手を合わせているにすぎないこと等をあげています。特にこの最後の点は、寺院外の地藏であってもそれをまじめに信仰する人々が存在するのを無視したも

のであり、自分の宗教的信念に対して大きな価値を認めず、かつ他人の宗教的信念に対しても高い価値を認めようとはしない、いかにも日本人的発想という気が致します。続いて判決は、事実認定の最後に、「そうした古来からの民間信仰に基づく行為は、現在の日本人にとっては伝統的習俗として許容される」とまで言い切っており、このように本判決にはいくつかの事実認定上の問題点があると思いますが、この点については、本件訴訟を第一審時からずっと担当してこられました宮永先生の方から、後で詳しい御説明があると思いますので、ここではこれ以上の説明は省かせていただきます。

続いて判決は憲法判断に移りますが、まずその前置きとして、非常に簡単ではありますが、一応目的効果基準を採用するということを述べています。

それから、大阪市が各町会に本件各地蔵像の敷地として市有地を無償貸与した行為が憲法二〇条三項によって禁止される「宗教的活動」に当たるか否かについての検討に入るわけですが、まず、本件各地蔵像の現況や元々地蔵が仏教に由来すること等を理由に、大阪市の行為が宗教とのかかわり合いをもつ行為であることは一応認めただ上で、目的効果基準の適用に入っています。そして、本件各地蔵像は、先程の事実認定のところで説明申し上げたように、伝統的習俗化し仏教としての宗教性が稀薄化していること、年一回二日間季節の風物詩として習俗化した地蔵盆の行事が行われているだけであり宗教的效果も少ないこと、本件各地蔵像に対する大阪市民一般の宗教的評価は低く、本件各地蔵像を建立した各自治会関係者の宗教的意識も薄く、一般人に与えた宗教的效果・影響もほとんどないこと、本件各地蔵像の建立・移設時に行われた儀式や地蔵盆行事の時の尼僧や僧侶の参加も単に仏教の形式を借りたにすぎないこと等を纏々述べて、結論として、大阪市の行為の目的はコミュニティーを促進するという非宗教的なものであり、その効果も仏教など特定の宗教を援助・助長・促進し、または他の宗教に圧迫・干渉を加え

るような効果を生じしめていない、したがって、大阪市の行為は憲法二〇条三項によって禁止される宗教的活動には当たらないだと、このように締め括っているわけです。

最後に、判決は、本件各町会が憲法八九条の「宗教上の組織若しくは団体」に当たるかどうかについて、大体次のように判断しています。「本件町会の性格・目的は、地域住民で構成され、地域社会の福祉の増進と発展を図るというもので、信仰についての意見の一致する者によって組織されたものではなく、まして地蔵信仰等仏教信仰を目的とする団体ではないし、地蔵像を維持・運営することも宗教的色彩の稀薄な伝統的習俗的行為であって、特定の宗教を布教・宣伝する宗教的活動とは認められない。したがって本件町会は、『宗教上の組織若しくは団体』に当たらないから、大阪市の行為は憲法八九条に違反するものではない」と。

以上が本件判決の要旨であります。

続きまして、宮永先生の方から、本判決の事実認定上の問題点について御報告していただきます。

三 それでは、私の方から地蔵の宗教性ということについて、若干、申し述べさせていただきます。

その前に、この度、このような素晴らしい法学会において、発表させて頂く機会を与えられましたことに、深く感謝を申し上げます。

さて、今、地蔵の写真が配られておりますが、その大きな地蔵が一心地蔵で、祠に入っているのが満願地蔵と言います。私は、この二つの地蔵が宗教乃至宗教的施設であると、誰が見ても異存はないと思っていた訳なんです。ところが、いざ裁判になってみますと、それが宗教じゃないとか、習俗だとかいうことになりました、大変驚いた次第です。それで、私の方は、この裁判におきまして、地蔵というのは宗教そのものであるといったことを、いろん

な観点から述べてきた訳でして、後で持田先生から話されると思いますが、難しい憲法上の目的効果論というのを援用しなくても、地蔵自体が即、宗教乃至宗教施設そのものであるということを、一つの主張として展開致しました。勿論、目的効果論を援用したとしても、本件では地蔵は宗教乃至宗教施設であるという主張は致しております。ところで、地蔵の宗教性の立証については、まず、文献を多数出しました。相当膨大なものになっています。その中には、例えば「仏教の分かる本」「日本の仏像」「くらしの中の仏教」「仏像―心とからだ」「庶民のほとけ」「お地蔵さんのお経」「地蔵百態」「地蔵菩薩―大地の愛」「北限の石仏たち」「地蔵と娑婆のお地蔵さん」「お地蔵さん出番ですよ」「京の地蔵紳士録」「地蔵さま入門」「お地蔵さまの御利益」「地蔵専靈験記」「地蔵信仰」等がありますが、そのうち「仏教の分かる本」というのは一番初歩的な本で、これを見ますと「お地蔵さまは人々にもっとも身近な仏さまだけあって、この像を鑑賞物として展示したり、或いは秘蔵するということとは、殆どやっていない。」とあり、要するに仏に対する信仰の熾烈さが、それによって伺われ、単なる鑑賞物とか、しまっておくということとはしない。もう仏さまそのものを拜んでいく、ということが書いてあります。

「仏教のすべて」という本では、すべての人を救う地蔵菩薩として、観音様と共に親しまれており、それから「日本の仏像」という本では地蔵菩薩と本願経と言うお経があり、要するに、この地蔵を礼拝供養し、彩画したり彫刻すると十種類の御利益があるということです。また、地蔵菩薩は寺院内にも勿論、たくさんありますが、寺院外にも村の入口とか、町のかど、田畑の隅、峠の頂上、お墓の中等、いたる所にあつて、生活の中に溶け込んでいくというところが書いてあります。従いまして、この地蔵というのは、むしろ寺院内にあるだけではなくて、寺院外にある方が多く、その方が本来の地蔵だと、僧侶の中で言っておられる方もあります。

また裁判所は、地蔵には何も教義教典がないというようなことを言っていますが、とんでもないことで、十教種

類のお経があり、最も有名なものが三つあります。第一は「大乘大集地藏十輪經」と言つて十巻あります。第二は「地藏菩薩本願經」これが二巻あります。第三は「占察善惡業報經」で二巻あります。この三經が地藏菩薩のテキストになっており、日本でも中国でも尊重されてきておるといふことだそうです。なお、次に、地藏の種類ですが、数十種類あり、寺院外にあるものの方が圧倒的に多いようです。

このような多数の地藏に関する書物を見てまいりますと、地藏というものが、はっきり宗教であると言つており、これを宗教でないと、どうして言えるのか、まったく理解に苦しむところであります。地藏はどこから見ても、宗教乃至宗教施設そのものと言わざるを得ないと思ひます。

次に宗教学者が、地藏をどう見ているかについて述べて行きたいと思ひます。まず、有名な村上重良先生ですが、この先生は慶応大学の講師兼日本宗教学会の評議員をされ、また、本件でも地藏についての鑑定書を書いて頂いたり、証言もして頂いたりして、大変お世話になりましたが、この先生の証言を要約致しますと、「地藏は古い歴史を経て現在まで至っている。現在においても宗教と無関係な習俗になっているというような主張はとんでもない主張であり、地藏信仰の歴史と現状から見ても、その主張は誤りであつて、社会通念上も認めることはできない。古代から中世、近世、現代とずっと綿々として、この宗教性が貫かれてゐる。」と言ふことです。

それから、また村上先生は、宗教は学問的には創唱宗教と民族宗教との二つに分けられ、大阪市や裁判所が言つような創唱宗教と民間信仰というような分けかたは意味をなさないとこののが、学会の通説だと言つておりました。そして仏教は当然、創唱宗教であるといふことを、はっきり言つておられます。つまり、これは誰かが始めに唱へたといふことから起つた宗教といふことです。そして、創唱宗教は地球上の規模、普遍的な広がりを持っており、それに対して、民族宗教とは限定された特定の単位、社会集団に繋がっているものと、それと無縁のものがある

が、地蔵信仰と言うのは信仰という意味では区別できない寺院で祀っている地蔵が宗教で、道端にあるのが習俗だということとは、到底、言えず、これらは一体として考えるべきであると言っておられます。

次に浄土真宗本願寺派法栄寺の住職である小林顕栄氏に証言して頂きました。小林氏によると、最初、本件裁判が起きた時に、地元の町会の人から、「実際に地蔵を退けないといけないのか。」「地蔵信仰とは何か。」という質問をされ、同氏は、「地蔵は仏教だから、当然、裁判によって退けなければならなくなるし、また、地蔵信仰は明白な仏教の中の、特に浄土信仰の一つの形態で、仏教の礼拝物です。」と答えたと書いておられました。

また、法栄寺のすぐ近くに本件の満願地蔵があり、小林氏は、その地蔵に向かって合掌している人の姿をよく見かけるとのことです。同氏は地蔵に向かって合掌するという行為は、決して習慣とかいうもので出来るものではない。本当に心から出た、いわゆる宗教心がないとできない。それは明白な宗教行為であり、信仰の儀礼行為であると断言されました。

また、同氏は地蔵というのは殆ど屋外にあり、寺院内にあるのは、むしろ例外であって、屋外にあるのが本来の地蔵のあり方であるとも言っておられます。

更に、同氏は裁判所や大阪市が、地蔵は地域のコミュニティを凶るために必要で、宗教を養成するとかいうのではないと言っていることに対し、はっきりと反対され、コミュニティ作りのために地蔵を建立したり、或いは地蔵盆等の行事をするということは、宗教そのものに対する冒瀆であると、大変憤慨されておりました。

次は仏教学者から見た地蔵の宗教性ということですが、これは龍谷大学の学長をされています信楽先生に証言して頂きました。

同先生によると、「いわゆる地蔵信仰というのは、道祖神と地蔵信仰が重なって、地蔵というものは一般化して出

てきたものであって、非常に庶民化した信仰であり、仏教をバックにしながら広まって来ており、また、地蔵は分身性を有するので、寺院内のが本場で後ののは嘘だというような地蔵思想は到底成り立たない。そして、比喩的に、日本の仏教は、例えば真宗でもお寺に御本尊があるけれども、各家庭にも仏壇がある。お寺にあるのが本当の宗教で、家にある仏壇は宗教じゃないと言われたら、これは、たまったもんじゃない。日本の歴史の流れの中で、これは通らないと思います。いかがでしょうか。家の中にある仏壇を、あれは仏教ではないと言われたら、どういう気持ちで拜むんでしょうか。」と言っておられます。

また地蔵信仰については、特に宣伝とか伝道、いわゆるキリスト教とか他の宗教で伝道とか布教とか言いますが、とにかく裁判所や大阪市は、地蔵はただ、そこに立っているだけで、全然宣伝とか伝道とか布教をしないじゃないか。そんなのは信仰でも何でもないと言っているのですが、同先生は、これに対しても、「特に宣伝とか伝道ということがなくても、仏教の流れの中で事実、庶民がそれを礼拝していることが、宗教そのものであり、そして実際に拜んでいる人に対して、あなたのそれは宗教じゃないよ、と言うようなことを言うということは、その人に対する宗教の自由の冒瀆に他ならない。」とも言われました。

次に各地の地蔵像についての新聞記事から見た宗教性ということですが、多数の新聞記事に地蔵に関する記事が載っています。ちょっと出しただけでも二六以上あったのですが、例えば朝日新聞、読売新聞、毎日新聞といった普通の日刊紙のいろんな面に載っており、また投書も多数ありました。その沢山の新聞記事を見ても、いかに庶民の中に地蔵が生きているかということが、はっきり分かりますので出したのですが、裁判所は、これも一蹴してしまいました。

簡単にピックアップして紹介しますと、頭に「焼餅地蔵」というのがあります。これは、入口の方にお百度石と

書いた石があり、二人の若い女性がお百度参りと言って回っているんですが、その写真を撮って記事が載っており記事の中の説明には、「若い人に異常な人気を集めている。」「二人の女性と百度石」また写真の説明に「一心不乱。思いつめの表情、焼餅地蔵にお百度を踏む女性の胸の内は」というようなことが書かれており、熱心にお百度を踏んでいる姿が写っている訳ですが、これが宗教でなくて、ただの習俗と言えるでしょうか。山の中にあるんですが、沢山の人が集まって来いています。

それから、これも御存知かと思いますが、大分前に南米のコロンビアの火山が噴火した時、一二才の少女オマイラさんが土に埋まって亡くなったという事件がありました。それに對して、わざわざ神戸から、いわゆる愛の地蔵という名前のお地蔵さんを持って行きました。そしてカトリックの十字架によるお祀りがあったらしいです。その隣に愛の地蔵を並べて設置し、それで、その方の遺族のみならず、多くの被災者に非常に喜ばれたというような記事です。

それから、地蔵の撤去を巡って、民間とか或いは地方団体とか、いろんなところで争いがあり、どうして地蔵を建てるのかとか、地蔵は地域の守神だとか、いろいろ言われている訳です。また、地蔵が盗まれてしまい、ポカンと祠が空いている写真が載っており、誰がこんなことをするんだ、早く返して欲しい、みんなの心の守りの中心だっただじゃないか、みんなの心がこれで変わってきちゃった、ということ、早く返して欲しいと書いてあり、それから何日かして、また戻って来て、ああ良かったと、みんな喜んでいると言う記事で、地蔵がいかに地域に生きているかということがはっきり分かると思います。

最後に大阪の梅田、キタの一番有名なところですが、そこに百貨店を建てたんですが、その一階の正面玄関の横に、近くにあった地蔵を移設しました。堂々と大阪の表玄関の所にある百貨店の正面玄関の入口の横に地蔵を残し

て、地域の皆さんが良かったと喜び、僧侶が来て参詣し、みんなもお参りしているとの記事です。

神戸のポートアイランドにも「第一地蔵」というのを造ったりして、古い地蔵を新しくしようということがありました。

こういう、都市の一番繁華街、或いは百貨店、それから人の集まる所、そういった所に、新しい地蔵がどんどん出来ているということ、それはやはり庶民の心の中に地蔵に対する信仰があるんじゃないかと思えるのですが、それさえも裁判所が言うように、習俗だ、宗教じゃなく、習慣に過ぎないということと済むものでしょうか。

もうひとつだけ、毛色の変わった新聞記事を紹介しておきますが、これは、アメリカに行っておられた日本の女性の方ですが、アメリカで見た宗教訴訟という題で、こういう記事です。

昭和五年にアメリカのイリノイ州にいた時、クリスマスがあり、そこでイリノイ州ブルーミントン氏の市役所前ロータリーに、誰が置いたか分からないけれども、非常に大きな馬小屋のキリストの誕生シーンの飾りつけがなされてあった。それだけなら問題も小さかったのですが、その市役所が夜間にその馬小屋にあてて照明をした。そして、どこからでも、通行人全部が見えるようにしたということがあったのですが、翌日、新聞に憲法違反だ、氏の光熱費を特定宗教に使うのはけしからん、という投書があった訳であります。日本だったら何を言うか、と言う方いるかもしれませんが、アメリカは流石に信教の自由が進んでいると言いましょいか、その投書があって直ぐに、馬小屋にあてていた照明が元ど通りにアメリカ国旗と市役所の方に向けられ、問題が解決したということです。そして、この方は、日本で今、我々がやっている地蔵訴訟も全く同じであって地蔵訴訟を支持するというような見解が載っておりまして非常に面白い記事でした。

次は、その他からみた宗教性ということですが、まず、大分県の天瀬町という所に高塚愛石地蔵尊と言い、大き

な地蔵があり、この宣伝の資料がここにありますが、そこには何と年間二〇〇万人の人が参詣しており、信仰が益々盛んになっていくと共に、観光案内もしている訳で、これは寺院にある地蔵の形態ですが、それでも地蔵というものは、本当に宗教として素晴らしい発展を遂げているということがよくわかります。

最後に、先程ご覧頂いた写真の一心地蔵は笏を持ち、宝珠を持ち、僧形をしています。それは仏教の教典に従って、そのような形態となっており、設備自体も全くの宗教施設を完備しています。

そして一心地蔵の裏に建立の経緯、いわれが書いてある点からしても、明確に宗教的なものであると言える訳です。満願地蔵にしても同様です。

これらの地蔵は、どこから見ても明白な宗教施設と言わざるを得ないと思います。

四 それでは憲法解釈上の問題点について、再び私持田の方から報告させていただきます。

まず、本判決についての私の個人的な感想ですけれども、近年、愛媛玉串料訴訟の違憲判決、続いて岩手靖国訴訟高裁判決の違憲判決が出まして、漸くわが国の裁判所においても、信教の自由や政教分離の価値の重要性が認識され定着しはじめたと思われる時期に、こうした流れを堰き止めたばかりか、時計の針を一遍に元に戻してしまうような今回の判決が出たことが非常に残念でたまりません。政教分離が争点になっている事件の場合、普通は多少なりともわが国の政教分離規定の意義、趣旨等について認定するのですが、今回の判決はこれを全くしておりません。確かに、本件は他の政教分離訴訟とは異なって、国家と仏教ないし地蔵信仰との分離が最大のテーマとなっているわけでありまして、国家と神社神道との分離を中心的課題としたわが国の政教分離規定の趣旨を論じてもあまり意味がないのではないかと、というふうにかもわかりませんが、同じ政教分離規定が問題となっている以

上、神社神道の場合と仏教の場合とでその解釈が基本的に異なるわけではないのですから、まずわが国の政教分離規定の意義づけをしつかりしてほしかったという気が致します。この部分が欠如しているから、今回の裁判所が果たして信教の自由や政教分離の価値について本当にわかっているのだらうかという疑念が余計に増幅するような気が致します。また、本判決は「一般的にはこうなんだ」と終始多数決の論理で押しつけて、愛媛玉串料訴訟判決や岩手靖国訴訟高裁判決で見られたような地蔵像信仰に違和感を感じている宗教的少数者の信仰への配慮、この点が正しく政教分離規定の本質だと思うのですけれども、こうした宗教的少数者の観点が全く見られません。以上の点からも、またこれから説明させていただく点も合わせて、本判決は信教の自由や政教分離原則に対する基本的認識を欠如する判決である、と言わざるをえないと考えます。

次に、本判決は国家と教会の分離論の立場に立っている、と言えるのではないかと思います。御承知のように、わが国の政教分離規定が国家と宗教の分離を定めているのか、あるいは国家と教会の分離を定めているのかは、津地鎮祭訴訟の控訴審時に非常に議論された論点であります。名古屋高裁判決は、国家と教会の分離論を明確に排斥しましたし、最高裁も、わが国の政教分離は国家と宗教の分離を規定しているのだと判示しました。したがって、その後は、わが国の政教分離規定が国家と宗教の分離であることについてあまり争われることはなかったと思います。しかし、今回の判決を読みますと、寺院外にある地蔵は「仏教としての宗教性が稀薄化している」とか、目的効果基準の適用においても「仏教等特定の宗教を援助・助長・促進し・・・ているものとは認められない」等の文章がしばしば出てきます。この「特定の宗教」の意味は判りにくいですが、判決は、本件各地蔵像が民間信仰としての礼拝の対象物となっていることは認めていることからして、多分かかる民間信仰を除いた仏教やキリスト教等の一定の組織や教義体系をもった宗教集団を想定しているのではないかと推察されます。このように、本判決は国

家と教会の分離論の立場に立っていると考えられますが、これは明らかに先の最高裁の立場に反します。仮に、本件各地蔵像が本来の仏教としての宗教性が稀薄化しているとしても、現に礼拝の対象物となっていて宗教性を有していることは否定できないのですから、このような地蔵信仰との関係において目的効果基準を適用すべきであつたと思われまゝ。この点に関連しますが、最近憲法学者の中でも、政教分離における「宗教」概念を信教の自由のそれに比べ狭くとらえる考えがあるようです。例えば佐藤幸治先生は、「何らかの固有の教義体系を備えたものに限るべきだ」とこのように仰つておられます。この「何らかの固有の教義体系を備えたもの」の守備範囲がよく判りませんが、もし非組織的な民間信仰、例えば水子信仰とか自然崇拜とかがこれに含まれない、という意味で佐藤先生が使われているとすれば、これは極めて危険な解釈ではないかと思ひます。なぜなら、国家が宗教の機能を利用して人心の帰一を図ろうとする時は、正面から「これは宗教だ」等とは絶対言わず、社会的儀礼、国民道徳、文化的伝統的習俗とかいうような非宗教的な大義名分を持つて来るのが常であるわけです。このことは、戦前の神社非宗教論を見れば一目瞭然であります。佐藤先生のように、国家とのかかわりが可能な「非宗教」の範囲を曖昧なまま拡大していけば、再び戦前のような「非宗教」を装った宗教がまかり出て来る土壌を与えることになりかねないからです。したがつて、現憲法の政教分離における「宗教」概念は、信教の自由のそれと同様に広くとらえる方向で解釈すべきであると考えます。少し横道に逸れてしまいましたが、いずれにしても、本判決はすでに死滅していたような国家と教会の分離論を採用していると思われ、アナクロニズムの印象を拭えませぬ。

次に、本判決は、宗教と習俗の関係について、「伝統的習俗と化したから宗教性は稀薄化した」と言うように、両者を一元的に解しています。つまり、宗教と習俗は二者択一の関係にあるとみているわけです。これは津地鎮祭訴訟の地裁判決、高裁判決と同じですが、最高裁判決はこの論法を採らなかつたことは御承知の通りです。この点

でも、本判決は時代遅れの感が致します。「習俗」の意味を大辞林で調べてみますと、「ある社会内で習慣となつた生活様式」と書いてあります。これは、決して宗教概念と矛盾抵触するものではないと思われれます。宗教的な習俗もあれば世俗的な習俗もいるわけでして、したがって、「習俗化したから宗教性が稀薄化したんだ」などは到底言えないのではないかと考えます。習俗であっても、それが宗教的な習俗である以上、やはり国家はそのことにかかわってはならないと思うのです。時間があまりないので、先を急ぎたいと思います。

次に、本判決の目的効果基準の適用についてであります。本判決は結論として、目的は地域のコミュニティを促進するという非宗教的なものであり、効果の点も、国家は仏教等の特定の宗教を援助・助長していいと、このように判示しております。まず目的テストの点については、当事者の主観的事情でこれを判断したことは極めて問題であると考えます。このように解すれば、「宗教的目的で行った」と自白する人などまじりません。したがって、当事者の言いがれを全て許す結果となり、この目的テストはほとんど機能しなくなってしまう。したがって、これはやはり客観的に判断する必要があります。本件の場合、大阪市はそこに地蔵像が建立あるいは移設されることを知りつつ市有地を無償貸与したことは明らかですから、これを客観的に観察しますと、市の行為は宗教的意義を持つ行為であったと言えると思います。

次に、効果テストの点についてですが、本件で無償貸与されている土地は大阪市の中心に近い所でありまして、この土地の貸借分を金銭的に評価しますと、かなり高額になるだろうと思われれます。しかも、津地鎮祭の場合と異なり、大阪市の行為は一回的なものではなく継続的に宗教に關与しているのでありまして、したがって、宗教に対する援助の効果やかかわりの程度は、地鎮祭の場合とは比べものにならないほど大きいものと思われれます。また、このようなことを大阪市が行いますと、公の關与によって、地域のシンボルの存在である本件地蔵像に畏敬崇拝の

念をもつのが当然であるという考えが住民の間に生じ、あるいは固定化されるのではないか、そういう恐れがありますし、さらに地域住民の中には、たとえそれが民間信仰であったとしても、当然のことながら地蔵信仰に反対する人々もいるわけで、大阪市の行為によってこうした地域住民の間に社会的分裂が生じる危険性もあるわけです。現に本件のような訴訟が提起されたこと自体、そのことを証明しています。こうした諸事情を考慮しますと、大阪市の行為は、仏教ないし地蔵信仰を援助・助長し、または他の宗教に圧迫・干渉を加える効果は十分にあると言っているのではないかと私は考えます。

また横道に逸れてしまいますが、目的効果基準に関連して、憲法学者の方々への要望を少し述べさせていただきますと思います。津地鎮祭訴訟最高裁判決以来、過度のかかわり合い、即ちエンタングルメントテストを目的効果テストの他に独立の要件として採用すべきだということが憲法学者の中から主張され、その意見が憲法学者の間でも多数を占めるようになったのではないかと思われまます。その結果、愛媛玉串料訴訟判決や岩手靖国訴訟高裁判決において、その考えが採用されるに至ったわけです。ただ、エンタングルメントテストを採用することはそれでいいとしても、三つのテストの関係・守備範囲、各テストにおける判断要素、さらには立証責任、LRAテストの類推適用の可否等の諸問題については、まだまだ憲法学者の間でも議論が煮詰っておらず、憲法学界の趨勢を占めるには至っていないように思われます。先の二つの判決も、エンタングルメントテストの考えは採用したものの、独立の要件としてこれを採用しているようには思えません。また、象徴的便役や政治的分裂の危険という判断要素は、先の二つの判決は効果テストの中で吟味しているようですが、果してそれでいいのか、それとも本来はエンタングルメントテストの中での判断要素なのか、今一つよくわからないところであります。

さらに、政教分離に違反するような行為は違憲性が推定され、したがって、その行為を合憲と主張する側で目的

の世俗性および効果や過度のかかわりのないことを立証しなければならぬという違憲性の推定の理論や、その目的を達成するためには、政教分離原則を緩和しなくても他の手段・方法があるなら当該行為は違憲というLRATテスト等の採用についても、弁護士は裁判所に主張するのですが、学説が未だ十分に固まっているとはいえないため、裁判所もなかなか採用してくれないというもどかしさがあります。本件訴訟の場合においても、地域のコミュニティを促進するためであれば、別に地藏像を建立しなくても他に手段はいくらでもあるわけで、そのために憲法の根幹をなす政教分離原則をわざわざ緩和する必要は全くないわけです。したがって、もしLRATテストが採用されたなら、案に違憲判決が出たケースであつたらうと思われません。

このように、これらの点について、裁判所が無視できないくらいもう少し議論を煮詰めていただき、憲法学界である程度のコンセンサスを形成していただくことができれば、もう少し政教分離訴訟は戦いやすくなるという気が致します。また、そのようになれば、今回の判決のようにエンタングルメントテストさえ全く無視した判決は出なくなるでしょうし、現在のように目的効果基準の適用が裁判官の恣意に流れやすいというようなことも少なくなるだろうと思われれます。

私は、司法試験の受験時代、憲法の基本書と言われるものを何冊か読みましたが、表現の自由の違憲審査基準に關してはどの本もかなり詳細に書かれているのに対して、信教の自由・政教分離に關しては、目的効果基準についてさらっと書かれているだけで表現の自由に比べて何か盛り上がり欠けており、同じ精神的自由権でありながらどうしてかくも差別されるのか不思議に感じたことを覚えています。政教分離についても、表現の自由と同様にもう少し研究を進めていただいて、世界の中で最も詳細かつ具体的規定と言われる日本国憲法の政教分離規定の趣旨が生かされるような違憲審査基準を作り上げていっていただきたい、とお願い申し上げておきます。弁護士サイド

から一方的に、しかも甚だ勉強不足のまま、随分勝手な要望を述べさせていただきましたが、どうか御容赦願いたいと思います。

本論に戻りたいと思います。続きまして、判決が、本件町会は憲法八九条の「宗教上の組織もしくは団体」に当たらないとした点についてですが、判決は、「宗教上の組織もしくは団体」の定義については明確にしております。ただ、判決の判断理由から逆に推察していきますと、「宗教上の組織もしくは団体」とは、信仰について意見の一致するものによって組織された宗教的活動を目的とする団体、というような定義が浮かび上がってきます。御承知のように、この解釈については、大別して組織団体という文言を重視する狭義説と、団体の行う事業・活動を重視する広義説とに分かれるわけですが、本判決は一応狭義説の立場に立っていると思われまします。仮に狭義説に立って、本件町会が「宗教上の組織もしくは団体」に該当しないとしても、その町会の行う宗教的活動に財政的支援を行うことは、政教分離を規定する憲法八九条の趣旨に反することは明らかですから、私個人の意見としては、いずれの説に立ったにしてもこの憲法八九条違反が問題にされてしかるべきであったと思います。

最後に多重信仰の点についてですけれども、私の記憶ですと、多重信仰は、これまでの判決の中では、政教分離の必要性あるいは解釈の基準を論ずるときに使用されていた言葉であるように思うのですが、本判決は、そのようなことは全く無関係に、地蔵が本来の仏教教義から離れて民間信仰の対象となった理由として用いております。その意味で、本判決のシンクレチズムは、特殊な使い方であろうと思います。

まだ報告したいことはいくつかありますが、時間が来てしまいました。私の勉強不足の故に、判決や学説に対する思わぬ誤解があったかも知れませんが、御容赦願いたいと存じます。大変お粗末でしたけれども、これで地蔵像訴訟高裁判決の報告を終わらせていただきます。御静聴ありがとうございます。