

愛媛玉串料最高裁判決とその後

平野 武 (龍谷大学)

1. はじめに

1997年4月2日の愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決(平9・4・2、民集51・4・1673、以下、愛媛玉串料最高裁判決という)は、政教分離原則に関する最高裁の初めての違憲判断であった。そのためもあって、同判決についてはすでに多くの論評がなされており¹⁾、もはや議論はあらかた尽くされたようにも見えるが、筆者にはこれらとは少し違った観点から検討することが可能であるように思われる。従来論評ではあまり指摘されてこなかった問題がまだ残されており、そのことを整理することによって政教分離をめぐる同判決以後の判決を分析し、今後の裁判の動向を考える際の視点を設定できるのではないかと思われるのである。

愛媛玉串料最高裁判決の明確な違憲判断のもつ影響力の大きさについては誰も否定できない。現に判決としてもすでに愛媛玉串料最高裁判決を踏まえたものが登場している²⁾。また、現在係争中の政教分離裁判において、この愛媛玉串料最高裁判決に依拠した主張がなされるようになってきている³⁾。愛媛玉串料最高裁判決の重みについては、判決における反対意見が二名の裁判官のみであり、いわば圧倒的多数による違憲判決であったことも指摘しておかなければならないであろう。反対意見が少数であるということは、換言すれば安定性のある判決と評価することができ、短期間では大きな変更はありえないものと考えられるのである。

言うまでもないことであるが、我が国の政教分離に関するリーディングケースとなったのは津地鎮祭訴訟最高裁大法廷判決(昭52・7・13、民集31・4・533、

以下、津地鎮祭最高裁判決という)である。そこでは、国家と宗教の関係について「理想」と「現実」とを区分し、政教分離を制度的保障とし、その上で目的効果論を採用したが、愛媛玉串料最高裁判決もまたこのような枠組みを前提にしている。愛媛玉串料最高裁判決は、津地鎮祭最高裁判決を引用し、「憲法の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あるが、国家が宗教とかかわり合いを持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す行為の目的及び効果にかんがみ、そ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」とし、「憲法20条3項にいう宗教的活動とは、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持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って、当該行為の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、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。」とする。津地鎮祭最高裁判決の文言が繰り返されているのである。ただし、憲法 89 条への目的効果論の適用にも言及されている。これは津地鎮祭最高裁判決では明示されていなかったところである。

このような愛媛玉串料最高裁判決については、津地鎮祭最高裁判決にとくに新しいものを加えたものでない、あるいはそれは玉串料支出という事件に固有な事実関係にかぎっての違憲判断であり、それ以外の政教分離関係諸事件について、その解決のためになるような手がかりを示していない、との評価もなされている⁴⁾。筆者は、そのような消極的評価には賛成できない。というのは後に見るように、愛媛玉串料最高裁判決は津地鎮祭最高裁判決にいくらかの補充をしており、そしてそのことは一定の意味をもちうるものと考えられるからである。それは目的効果基準の適用について一定の新たな展開を示しているように思われる。例えば愛媛玉串料最高裁判決は、県が特定の宗教団体を特別に支援しており、一般人にそれらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすものといわざるをえ

ないと判示しているが、そこでは印象という語が使用され、特定の宗教への関心の惹起という「効果」に関する基準が最高裁判決の中で具体的に援用されたことが注目されよう⁵⁾。

愛媛玉串料最高裁判決は、目的効果基準の適用について新しい観点を付け加えただけでなく、国家神道体制の否定の上に現行憲法の政教分離原則を理解するという歴史認識を示していると思われる。それは、さらに、神社神道においては祭祀を行うことが中心的宗教活動であり、重要な意義を有する祭祀に対する玉串料等については神社側が宗教的意義があると考えていることを踏まえて、玉串料等の支出により県が特定の宗教団体の挙行する重要な宗教上の祭祀にかかわり合いをもったことが明らかだとしている。同判決は、神社が境内において挙行する重要な祭祀に際して玉串料等を奉納することは建築主が主催して行う地鎮祭とは異なり、慣習化した社会的儀礼にすぎないものとはいえないともしている。本稿では、以上の点を中心に愛媛玉串料最高裁判決を検討してみたい⁶⁾。

一方、最高裁は、愛媛玉串料判決から約2年半後、箕面遺族会補助金訴訟判決において目的効果基準にしたがって合憲判決を出している（第一小法廷判決、平11・10・21、判時1696・96）。このことの評価、この判決と愛媛玉串料最高裁判決との関係をどう見るかが問題となるが、これについても後に検討したい。

2. 愛媛玉串料最高裁判決と津地鎮祭最高裁判決の比較

形式的には愛媛玉串料最高裁判決は、津地鎮祭最高裁判決の政教分離規定＝制度的保障論、目的効果論を基本的に踏襲している。その上で愛媛玉串料最高裁判決の判断枠組みは、津地鎮祭最高裁判決のそれとどの点で違いがあるのかが、問題となる。本稿ではそれらを歴史認識、宗教意識と重層信仰、目的効果基準論、社会的儀礼論の各点に即して論じてみたい。

[歴史認識について]

まず、愛媛玉串料最高裁判決が、戦前の国家神道と戦後の政教関係の状況についてどのような認識を有しているかを津地鎮祭最高裁判決との対比させて検

討する。

愛媛玉串料最高裁判決は、近代日本の国家と宗教の関係についてかなり詳しく触れている。同判決は、明治憲法の下で国家神道が事実上国教的地位⁷⁾を有していたこと、一部の宗教団体に対して激しい迫害が加えられたこと等を指摘している。判決は、さらにそのうえ、「憲法は、明治維新以降国家と神道が密接に結び付き右のような種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けるに至ったのである。元来、我が国においては、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。これらの点にかんがみると、憲法は、政教分離の規定を設けるに当たり、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。」とする。憲法制定の経緯についても重視しており、国家と神道の結び付きによる種々の弊害を排除し、信教の自由の確保するためのものとして明確な認識を示しているのである。このような憲法制定の経緯を重視するこの認識から政教分離原則の厳格さを求めることは当然の帰結といえよう。

明治維新以降の歴史に関する認識の部分は、実は津地鎮祭最高裁判決も愛媛玉串料最高裁判決と同じである。愛媛玉串料最高裁判決は、津地鎮祭最高裁判決の判断をそのまま踏襲している⁸⁾。しかし、津地鎮祭最高裁判決は、戦前の歴史に関する叙述のあと、「しかしながら、このような事態は、第二次大戦の終了とともに一変し、昭和20年12月15日、連合国最高司令官総司令部から政府にあてて、いわゆる神道指令（「国家神道、神社神道ニ対スル政府ノ保証、保全、監督並ニ弘布ノ廃止ニ関スル件」）が発せられ、これにより神社神道は一宗教として他のすべての宗教と全く同一の法的基礎に立つものとされると同時に、神道を含む一切の宗教を国家から分離するための具体的措置が明示された。」と述べていた。

津地鎮祭最高裁判決と対照させてみると、愛媛玉串料最高裁判決がその部分

を欠いていることに気が付く。このことは一定の意味をもっているように思われる⁹⁾。すなわち、まず、戦前についての認識に関しては同様でも、戦後(現在)についての認識は異なるものがあると指摘することができるのである。愛媛玉串料最高裁判決は、現在、すでに過去の制度は一切消滅したのであり、もはや復活する可能性はないとの見解をとってはいると考えられるのである(いわゆる国家神道消滅論・国家神道復活杞憂論の否定)

さらにいえば、現状認識の違いの根底には同じ言葉で語られながらも、実は歴史認識にも差(国家神道体制の強靱さへの評価の差)があるとも考えるべきである。国家神道体制がいかにかんがみ国民をイデオロギー的に支配し、その精神的自立を妨げ、戦争へ動員していくのに大きな力をもったか¹⁰⁾について、愛媛玉串料最高裁判決はより厳密に認識していると考えられるのである(愛媛玉串料最高裁判決では明治維新以降国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ政教分離規定を設けるに至ったという憲法制定の経緯が繰り返し述べられていることに注意すべきであろう)¹¹⁾。

いわゆる「国家神道消滅論」について一言しておきたい。国家神道消滅論は、国家神道復活杞憂論でもある¹²⁾。それは、戦後の民主化が定着した今日では国家神道(体制)がすでに消滅しており、国家神道復活の危険はないと主張するものである。それは、現在での国家神道復活の危険性を否定して、一定限、国家、地方自治体の神社神道等への関与を許容する姿勢をとりがちであるが、看過しえないのはそのような立場をとる下級審判決も登場している¹³⁾ ことである。国家神道消滅論は、国家神道の排除という歴史課題を担った憲法の政教分離規定の規範性を弱める機能もちうるであろう。

愛媛玉串料最高裁判決は、国家神道消滅論・復活杞憂論について否定的な立場をとっているものと考えられる。愛媛玉串料最高裁判決が、明治維新以降国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ政教分離規定を設けるに至った憲法制定の経緯に照らせば、たとえ相当数の者がそれを望んでいるとしても、そのことゆえに、地方公共団体と特定の宗教とのかかわり合いが、相当とされる限度を超えないものとして憲法上許されることになるとはいえない、と述べていることに注目すべきであろう。そこに安易に国家神道の問

題がすでに過去のものであるとする国家神道消滅論・復活杞憂論をとるべきでないという最高裁の認識が示されたと考えることができる（尾崎意見は、安易な国家神道消滅論の危険性をとくに強調する）。

愛媛玉串料最高裁判決（多数意見）が、国家神道の復活を杞憂として退けていないことは、同判決の反対意見によって確認することができる。反対意見は、「政教分離規定を設けた憲法の下では、国家神道の復活はあり得ない」（三好達裁判長）とし、多数意見を「徒に国家神道の影に怯えるもの」（可部恒雄裁判官）と批判する。このことは多数意見がどのような認識をもっていたかを示すものである。反対意見は、多数意見が国家神道復活杞憂論を採用していないと考えているが、その判断はその限り正しい認識といえるであろう。

国家神道体制のもとで、ときに神社参拝の強制がなされたり、体制にそぐわない宗教への苛酷な弾圧が行われたことは周知のところである。国家神道体制の本質とは、神社非宗教論のもと国民に一定の信教の自由を認めながら、国家や公的機関が宗教活動を行い、国民を国家目的へと動員することであつたと考えられるのであれば、今日、直ちに国家の宗教への信仰を強制することがないとしても、特別の宗教への関心を高める国家等の活動には十分注意を払う必要があるといえよう¹⁴⁾。そして、そのことに関連して愛媛玉串料最高裁判決の意義を真剣に受け止めなければならないのである。

[宗教認識と重層信仰について]

津地鎮祭最高裁判決では神社神道が祭祀儀礼に専念し、積極的な布教・伝道活動をしなことが、合憲の判断を導いていた。津地鎮祭最高裁判決は、国民の「宗教意識の雑居性」と並んで「神社神道自体については、祭祀儀礼に専念し、他の宗教にみられる積極的な布教・伝道のような対外活動がほとんど行われることないという特色がみられる」ことと、起工式＝地鎮祭に対する一般人の意識に徴すれば、「たとえ専門の宗教家である神職により神社神道固有の祭祀儀礼に則って、起工式が行われたとしても、それが参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられず、これにより神道を援助、助長、促進するような効果をもたらすものとも認められない。」という。

これに反して、愛媛玉串料最高裁判決では神社神道における祭祀の位置づけについての認識はむしろ違憲判断を導くものとなったといえよう。すなわち、すでに触れたように、愛媛玉串料最高裁判決は、神社神道においては祭祀を行うことが中心的宗教活動であり、重要な意義を有する祭祀に対する玉串料等については神社側が宗教的意義があると考えていることを踏まえて、玉串料等の支出により県が特定の宗教団体の挙行する重要な宗教上の祭祀にかかわり合いをもったことが明らかだとしている。そこには神社神道とそこでの祭祀のもつ意義への理解の差がある。これは認識の進展と評価できよう。

神社神道において布教・伝道活動が行われないことをもってその宗教性を否定する議論は、国家神道体制下では神社非宗教論の根拠とされたが、今日、このような考え方をとる者はいないであろう。いわゆる民族宗教では布教がなされないことはいうまでもない。愛媛玉串料最高裁判決は、神社神道における祭祀儀礼のもつ意味を重視した結果、祭祀とそれにかかわる行為の宗教性を希薄化させなかったものといえよう。

日本では宗教が多層的に存在してきており、信仰の形態も重層的であることはよく指摘されるところである。注目すべきは、津地鎮祭最高裁判決では、そのような伝統的な宗教の多層的、重層的な存在が、一方では政教分離規定の必要性の根拠とされながら、他方そのことの反映である宗教意識の雑居性が援助等の効果を低めるとの認識が示されていることである。津地鎮祭最高裁判決は、「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に、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った。」というが、他方、「元来、わが国においては、多くの国民は、地域社会の一員としては神道を、個人としては仏教を信仰するなどし、冠婚葬祭に際しても異なる宗教を使いわけてきたる矛盾を感じることがないというような宗教意識の雑居性が認められ、国民一般の宗教的関心度は必ずしも高いものとはいいたくない。」とし、このことを政教分離緩和の根拠としているのである。その結果は、地鎮祭は「参列者及び一般

人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられず」となる。

これに対して、愛媛玉串料最高裁判決は、いわゆる重層信仰(多重信仰)の存在が政教分離規定の必要性の根拠となる点については、津地鎮祭最高裁判決をそのまま引き再確認しているが、国民の「宗教意識の雑居性」云々についての記述はない。そのことによって国民の「宗教意識の雑居性」が政教分離緩和の根拠となるとの見解を避けていると考えられるのである¹⁵⁾。この点においても津地鎮祭最高裁判決と異なる評価をしており、ここでも政教分離の緩和に消極的な姿勢を示しているといえよう。

重層信仰の存在は、一面では宗教的寛容の基盤になり、宗教的対立を深刻化させないということがあっても、他面、そこでは国民の大多数が重層の信仰を受けいれている以上、これを否定する少数者は、伝統的文化に適合しない者として排除される傾向があることに注意すべきである。付言すれば、わが国では宗教が個人の人格をその最も奥深いところで支えるものであるとの認識は薄いといえよう。そのような認識が、宗教を軽視し、宗教を自己の存在の最重要の問題とは考えようとし、ない意識を生み出しているように思われる。そのことを考えると愛媛玉串料最高裁判決のもつ意味は大きいといえる。

[目的効果基準について]

愛媛玉串料最高裁判決が政教分離規定＝制度的保障論に立ち、目的効果基準の基本的枠組みは維持していることは前に触れた。津地鎮祭最高裁判決の目的効果基準による判断には考慮要素も付け加わっているが、愛媛玉串料最高裁判決はその点も維持している。しかし、そこに一種の補充ないし修正がなされているように思われる。その一つとして、目的について客観的な要素を考慮していることが上げられる。愛媛玉串料最高裁判決は、神社神道においては祭祀が中心的な宗教上の活動であり、玉串料等はそのような宗教上の儀式に際して神前に供せられるものとし、そのような玉串料等について神社が宗教的意義を有すると考えていることが明らかであること、また、一般人が玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難いことを理由に、奉納者においてもそれが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり

もたざるをえないという。さらに愛媛県が他の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたという事実がうかがわれなことから、県が特定の宗教団体との間のみ意識的に特別のかかわり合いをもったことを否定できないとする。これらはいずれも行為者(奉納者)の目的を客観的にとらえようとするものであると考えることができる¹⁶⁾。

愛媛玉串料最高裁判決が、行為のいわば客観的態様を重視しているといえるのであれば、「行為の外形的側面のみにとらわれることなく」主観的な要素を含む諸般の事情を考慮し社会通念に従って総合的に判断すべきだとする、津地鎮祭最高裁判決の判断枠組みから逸脱するのではないかとの疑問があらう。この点については、愛媛玉串料最高裁判決は主観的要素を無視しているのではなく、それに加えて客観的な態様を考慮すべきとしていると指摘できる。それは「目的」の観念の拡大であり、津地鎮祭最高裁判決の基本的考え方が放棄されたわけではない。

「効果」については、愛媛玉串料最高裁判決は、愛媛県が玉串料支出に関して靖国神社や県護国神社以外の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたわけでもないから、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、一般人に対して、それらが他の宗教団体と異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすとする。ここでは「特定の宗教への関心を呼び起こす」という表現に注目すべきであらう。津地鎮祭最高裁判決では、神社神道固有の祭祀儀礼に則って地鎮祭(起工式)が行われたとしても、「それが参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられず、……」としていた。これに対して「特定の宗教への関心を呼び起こす」という文言は、実は自衛官合祀訴訟最高裁判決(昭63・6・1、民集42・5・277)において登場したものである。この文言は、箕面忠魂碑訴訟最高裁判決(平成5・2・16、民集47・3・1687)、剣道実技拒否事件最高裁判決(平8・3・8、民集50・3・469)でも踏襲されている。愛媛玉串料訴訟二審判決でもこの概念は用いられたが、合憲判決の結果になった。愛媛玉串料最高裁判決では、この概念は違憲判断を導くのに大きな役割を果たしたと考えられるが、そうであるとするなら、その理由はどこに求められるのであろうか。

津地鎮祭最高裁判決が「宗教的関心を特に高める」かどうかを問題にしたとき、それは現実の明白かつ具体的な効果を念頭に置いたものであった。これに対して「特定の宗教への関心を呼び起こす」かどうかは、それがアメリカで展開されているいわゆるエンドースメントテストの影響を受けたものであるか否かは別にして、抽象的で象徴的なレベルのものをも視野に入れた表現とはいえよう。ただし、そのことを機能させるにはさらに一つのコンセプトが必要であった。

このことに関して、愛媛玉串料最高裁判決が、地方公共団体が「本件のような形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こす」と述べているところを注視すべきである。そこでは、金額はさほど高くはない玉串料等の支出が宗教団体への経済的援助の効果を持つかどうかではなく、その支出が宗教団体への特別の支援および宗教団体が特別な存在だという印象を与え、それによって特定宗教への関心を呼び起こすのかどうか、といった観念的・心理的な効果が問題されているのである。

「印象」という用語は愛媛玉串料訴訟一審判決が採用したものである（そこでは象徴的役割という観念と結び付いた）。それは信教の自由に対する侵害を予防する観点から用いられたが¹⁷⁾、それが最高裁判決で初めて使用されたのである。これについて「抽象的で内容的に具体的なつかみどころのない観念」（可部反対意見）との批判もあるが、政教分離は信教の自由を守る防波堤としての意味をもつものであり、現実の効果の出現以前にそれを防ぐことはある意味では当然であるように思われる。また、このような効果のとらえかたは、潜在的なレベルのものに至っているといえるが、それは「効果」の範囲の一定限の拡大であるから、目的効果基準から逸脱しているわけではないと考えられる。むしろ、そのような拡大は、政教分離原則の厳格適用を求める立場からすると支持されるべきものであろう¹⁸⁾。これに対して、抽象的で具体的でないという批判は「効果」をの範囲をできるだけ狭いものによって国家と宗教の結び付きを容易にするものであることはいうまでもない。

もちろん、どのような指標も客観的なものであることが要請されよう。そこで印象、関心との関係で「一般人」という観念が問題になろう。判決がいう一般人とは多数者という意味ではなく、理性的判断をする合理的人間であると考えられる。それは「相当数の者」が靖国神社等に祀られている戦没者の「慰霊」（この言葉は本来神道の用語であるが、この点はここでは問わない）を行うことを望んでいるとしても地方公共団体の関与を憲法上許容することにならないとしているところに窺えよう。判決が、一般人の評価という場合も同様の趣旨であるように思われる。このように客観化された一般人の印象であれば、個人の主観的な心情よりは明確な指標になりうるであろう¹⁹⁾。

なお、愛媛玉串料最高裁判決が、目的効果基準が憲法 89 条についても適用されることを明言した点も注目されるであろう。しかしながら、すでに神社参詣利用の道路の改良工事への公金支出に関する事件において最高裁は、そのことを認めていたといえよう（第二小法廷判決、昭63・12・16、判時1362・41）。そこでは、右公金の支出が当該神社に特別に財政的援助を与えるものとして 89 条に違反するということができないのは、津地鎮祭最高裁判決の「趣旨に徴して」明らかであるというべきである、とされた。これに対して愛媛玉串料最高裁判決は、「政教分離原則の意義に照らして」とし、より明確に目的効果基準の適用を宣言したといえる。

[社会的儀礼論]

愛媛玉串料最高裁判決でも社会的儀礼論が一つの問題になった。社会的儀礼論は、国家や地方公共団体が宗教に関与することを正当化する議論として、さまざまな判決に登場している。岩手靖国訴訟における一審判決（盛岡地判、昭62・3・5、判時1223・30）は、靖国神社への玉串料、献灯料の支出については、戦没者の慰霊のための社交的儀礼であり、宗教的意味合いをもたないとの認識を示した²⁰⁾。同判決は、玉串料支出は戦没者の慰霊のため社交的儀礼としてなされた贈与であり、宗教的行事に当たらないから憲法20条3項に抵触するものでないとした。また、愛媛玉串料訴訟二審判決（高松高判、平4・5・12、判時1419・38）も、玉串料支出についてその額が零細であり、一般人と同程度のもの

であり、社会的な儀礼の程度にとどまっているとの認識を示した。その他、社会的儀礼論は大分抜穂の儀訴訟判決、鹿児島大嘗祭訴訟判決でも登場している。それらは要するに社会的儀礼であることから直ちに憲法上許容されるという考えをとっているといえる²¹⁾。

社会的儀礼を社会で行われている儀礼として理解するなら、それは宗教的意義とは別次元の概念であり、社会的儀礼あるいは社交的儀礼であるからといって宗教的意義がないとはいえない。社会的儀礼(社交的儀礼を含む。以下同様)であっても宗教的意義をもつものがあるから、いわゆる目的効果基準を適用する場合は、宗教的意義があるかないか、それが濃厚か希薄かを別個に議論しなければならない。また、多くの人がそのことを抵抗感なく受け入れているとしてもそこから直ちに儀礼として宗教的意義を否定できないはずである。社会的儀礼の概念を宗教的意義を失った単なる慣習的儀礼と理解するのなら、別のレベルでの議論が可能であるように見えるが、その場合でもそれは、結局、宗教的意義の評価の問題に帰着するであろう。

この点について愛媛玉串料最高裁判決は、「ちなみに、神社に対する玉串料等の奉納が故人の葬礼に際して香典を贈ることとの対比で論じられることがあるが、香典は、故人に対する哀悼の意と遺族に対する弔意を表するために遺族に対して贈られ、その葬礼儀式を執り行っている宗教家ないし宗教団体を援助するためのものではないと一般に理解されており、これと宗教団体の行う祭祀に際して宗教団体自体に対して玉串料等を奉納することとは、一般人の評価において、全く異なるものがあるといわなければならない。また、被上告人らは、玉串料等の奉納は、神社仏閣を訪れた際にさい銭を投ずることと同様のものであるとも主張するが、地方公共団体の名を示して行う玉串料等の奉納と一般にはその名を表示せずに行うさい銭の奉納とでは、その社会的意味を同一に論じられないことは、おのずから明らかである。そうであれば、本件玉串料等の奉納は、たとえそれが戦没者の慰霊及びその遺族の感謝を直接の目的としてされたものであったとしても、世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないものとして憲法に違反しないということとはできない。」という。

愛媛玉串料最高裁判決は、玉串料等の奉納が社会的儀礼の側面を持つことを

否定しているわけではない。しかし、それが宗教的意義が濃厚である以上、違憲であるとの判断を導くのである。津地鎮祭最高裁判決も地鎮祭の宗教的意義を全面的に否定したわけではない。しかし、津地鎮祭最高裁判決は地鎮祭について宗教的な起源を持つものであるが、時代の推移とともにその宗教的意義が次第に希薄化し、慣習化した社会的儀礼として一般に認識されていることを根拠にし、合憲の判断を導いたのである。

愛媛玉串料最高裁判決と津地鎮祭最高裁判決では判断の重点の移動、判断方法の変化があったともいえる。しかし、津地鎮祭最高裁判決との連続性を維持しようとするため、愛媛玉串料最高裁判決は、地鎮祭と玉串料奉納を比較し、その上でその違いを強調している。やや詳しく見ると、愛媛玉串料最高裁判決は、神社神道においては祭祀がその中心的な宗教上の活動であり、例大祭、慰霊大祭及びみたま祭はそのような祭祀中でも重要な意義を有すること、玉串料、供物料及び献灯料は各神社が宗教的意義を有すると考えていることが明らかであるというが、土地の平安堅固、工事の無事安全を祈願する地鎮祭については、津地鎮祭最高裁判決の言葉を引き、社会的儀礼にすぎないものとする。

しかし、愛媛玉串料最高裁判決は、すでに見たように玉串奉奠(およびそのための支出)について宗教的意義を認め、慣習化された社会的儀礼にとどまるものではないとする。愛媛玉串料最高裁判決は、また次のようにもいう。一般に玉串料等の奉納は、建築主が主催して建築現場において土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願するための起工式の場合とは異なり、時代の推移によって既にその宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとまでは到底いうことができず、一般人が本件の玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難い。そうであれば、玉串料等の奉納者においても、それが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり持たざるを得ない。また、本件においては、県が他の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたという事実がうかがわれないのであって、県が特定の宗教団体との間にのみ意識的に特別のかかわり合いを持ったことを否定することができない。これらのことからすれば、地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ本件のような形で特別のかかわり合いを持つこと

は、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心呼び起こすものといわざるを得ない。

愛媛玉串料最高裁判決では遺族をはじめ相当数の者が、県が公の立場において靖国神社等に祭られている戦没者の慰霊を行うことを望んでおり、そのうちには、信仰の対象としてではなく、故人をしのぶ心情からそのように望んでいる者もいるとしても、そして、そのような希望にこたえるという側面においては儀礼的な側面があるにしても明治維新以降国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ政教分離規定を設けるに至ったなど前記の憲法制定の経緯に照らせば、そのことのゆえに、地方公共団体と特定の宗教とのかかわり合いが、相当とされる限度を超えないものとして憲法上許されることになるとはいえないとされた。戦没者の慰霊及び遺族の慰謝ということ自体は、本件のように特定の宗教と特別のかかわり合いをもつ形でなくてもこれを行うことができることも明言された。愛媛玉串料最高裁判決の判断はここでも歴史認識に依拠して、相当数の者の希望を退けているといえるが、代替方法についても言及していることはその後の下級審の判決に影響を与えることとなる。

3. 愛媛玉串料最高裁判決後の判決と裁判について

(1) 下級審判決の流れ

以下、愛媛玉串料最高裁判決以降に出された下級審判決を見てみよう²²⁾。これらに愛媛玉串料最高裁判決が大きな影響を与えているのは当然であるが、その受け止め方はそれぞれ違いがあるようである。

高知県社殿修復公費補助金事件地裁判決（高知地判、平10・7・17、判時1699・67）

同判決は、「宗教上の組織若しくは団体」、「宗教団体」には、その歴史、環境等に依じて種々様々なものが見られるのであって、教祖、教義、教典をもつもの、積極的な布教宣伝活動をするものに限られるわけではない、そのような考え方は「宗教上の組織若しくは団体」、「宗教団体」の範囲を極めて狭く解釈するものであり、採ることはできないという。すなわち神社を宗教性が希薄になっている感じを与えないではないとしつつも、宗教上の組織もしくは団体と

考えざるを得ず、本件補助金支出は、神社を維持するためのものとする。目的効果基準に関して、判決は、補助金支出は仮に神楽の保護、保存が目的のうちにあったとしても付随的であるともいう。補助金支出について、他の宗教とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こし、神社に特権を付与するものとしているが、ここに愛媛玉串料最高裁判決の影響を見ることができる。注目すべきは、神社神道について、それが布教活動をせず、習俗の中に溶け込んでいる側面があるとしても、日本国憲法の制定経緯に照らせば、憲法20条、89条にいう「宗教」とは神道を第一に念頭においたものであり、少なくとも神道を明確に意識したものとしていることである。そこでは愛媛玉串料最高裁判決を踏まえながらも一步進めた表現も窺えるのである。

滋賀県献穀祭訴訟控訴審判決（大阪高判、平10・12・15、判時1671・19）

同判決では、新穀献納は、重要な宗教的意義があるとされた。しかし、同判決は、新穀献納奉賛会の宗教団体性については明言していない。市の補助金については、多額(488万円)に上り、宗教的行為に直接に関係する支出が7割以上であることを指摘する。市の補助金支出は、一般人に対して、市が神道を特別に支援しており、神道を他の宗教とは異なる特別のものとの印象を与え、神道への関心を呼び起こすものであり、一般人の意識がこのようなものであれば、市としても献納とそれまでの行為が宗教的意義を有するとの意識を持たざるを得ない、としているが、そこに愛媛玉串料最高裁判決の影響を見ることができる。

同判決は、本件の目的は他の方法で実現できるし、日本国憲法制定の趣旨(最高裁民集51巻4号1683頁)に照らすと、本件のような宗教色がきわめて強い行為をさせるための多額の支出が、相当とされる限度を超えないものとして、憲法上許されることになるとはいえない、とし、結局、市の補助金支出を憲法20条3項違反と判断したが、しかしながら、奉耕主への県からの公金支出は農業振興目的とされた。

愛媛新宮村観音像事件地裁判決（松山地判、平13・4・27、判タ1058・290）

同判決では、問題になった観音像について伝統的仏教様式に従った観音菩薩像であり、その宗教性は否定できないと判断された。そのような観音像設置

は、目的が宗教的意義を有すると考えられるとする。そして、それは一般人に特定の宗教への関心と呼び起こすことになり、そのかかわり合いは我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超える。同判決では憲法に違反して締結された契約は私法上無効とされていることにも注目すべきであろう。

篠山市違法支出公金返還請求事件（神戸地判、平13・7・18、判タ1073・255）

同判決では、線香やローソクを配布した行為は、宗教色の強いものであって、一般人の意識からしても、宗教的意義をもつものであり、宗教を援助又は助長しているとの印象を抱かせるものとされた。判決はいう。「線香又はローソクを配布した行為は、お盆の時期に第二次大戦の戦没者の霊前にお供えする趣旨でなされた宗教的色彩の強いものであって、一般人の意識からしても、宗教的意義を有するもので、世俗的に慣習化した行為であるとまではいえるものではなく、篠山町長であった被告としても、それが宗教的意義を有していることを認識していたものと推認され、仏教又は神道を信仰している者に対しても信仰していない者に対しても、篠山町長が仏教又は神道を援助又は助長しているとの印象を抱かせるものであるから、憲法20条3項、89条に違反するものというべきである。」印象という言葉の使用は明らかに愛媛玉串料最高裁判決に依拠したものである。

大分抜穂の儀訴訟控訴審判決（福岡高判、平10・9・25、判例時報1660・34）

同判決は、主基斎田抜穂の儀式について、それが宗教的色彩を帯びた儀式であることを認めながら、象徴としての地位にある世襲の新天皇が皇位の継承に伴い、皇室の伝統的儀式として一回限り行う大嘗祭の一部を構成する儀式であり、公的性格を有するものと規定し、儀式への知事の参列に関しては新天皇に儀礼を尽くす意向に出た行為とする。そしてそれは、一般人に神道が特別の宗教であるとの印象を与え、神道に対する関心をも呼び起こすような態様のものではなく、社会的に相当と認められる範囲内の儀礼行為であるという。客観的に評価しても、特定の宗教である神道に対する援助等の目的がなく、また、他の宗教や無宗教の者に対する圧迫等を企図したものとはいえない、としている。

同判決は、政教分離の原則が定立されるに至った歴史的な背景は宗教に関す

る我が国の社会的事情の一つとして、目的効果基準による判断に際して考慮されるべきである、というが、しかし、戦後国家神道が制度上消滅したことは明らかであり、国家神道の思想は既に過去のものとなっており、これを支える精神的土壌は失われたというべきである、と断じている。天皇が神道と結び付き、その神性を背景として日本国を支配しようとしているとの見方は、大多数の国民にとって「思いのほか」のことであるともいう。

同判決が、目的の客観的評価や「印象」を問題にし、政教分離原則が定立されるに至った歴史的背景に言及しているところは愛媛玉串料最高裁判決を踏まえたものであるが、知事は参列に当たって金銭等を献上した事実はなく、また、主基斎田抜穂の儀が行われた斎場は恒久的の宗教施設ではないこと、大嘗祭及びそれに伴う主基斎田抜穂の儀は定期的に行われる儀式ではないこと（天皇の一世一度に限られていること）などをあげているのは、愛媛玉串料事件とは異なる要素を強調するためであろう。

なお、同判決が、「付言」として憲法の政教分離原則について「当該行為についての宗教意識が、時代の推移により希薄化し慣習化して、既に過去のものとなっている場合はもとよりであるが、主基斎田抜穂の儀のように宗教的色彩を帯びた儀式への参列であっても、目的効果基準に照らし相当と認められる限度を超えないときは、右原則に反することにならないと解するのが相当である。」としているのは注目されよう。これは津地鎮祭最高裁判決の趣旨をより明確化したものであろう。

鹿児島大嘗祭訴訟控訴審判決（福岡高判宮崎支部、平 10・12・1、判例地方自治 188・51）

同判決は、津地鎮祭最高裁判決、愛媛玉串料最高裁判決を引いているが、愛媛玉串料最高裁判決を意識しながらも、結論的には愛媛玉串料事件とは事案の違いを強調したものとなっている。すなわち靖国神社の中心的祭祀（玉串奉奠）への公費支出と公的性格をもつ大嘗祭への知事の参列を同列に論じられないとするわけである。同判決は、愛媛玉串料の事件は、神社神道における中心的宗教活動である例大祭等の祭祀に玉串料等を奉納したものであるが、本件は天皇の神格化儀式としての神道色の濃厚な意味内容をもつものでなく、皇室の伝統

儀式と見るべき大嘗祭に知事が参列した事案であり、愛媛玉串料事件において最高裁が適用した目的効果基準に照らして違憲と判断されるものではない、というのである。

同判決では、また、国家神道消滅論がとられていることに注目すべきである。戦後、民主主義は確立し、象徴天皇制の定着が見られる現在では、国家神道なるものはすでに消滅し、復活する可能性もないとするのである。同判決は、神道(大嘗祭)に対しての国家や地方自治体のかかわりについて厳格に解しなければならぬとすればかえって特定の宗教に対して抑圧的行動を採ることになり、信教の自由を侵害することとなるという。そこでは愛媛玉串料最高裁判決の趣旨とはかなり異なったものがあるといえよう。

同判決では社会的儀礼論が展開されている。一般人においても知事の本件行為程度のもは天皇の即位に関連する社会的儀礼の範囲内のものとして受け止めることができる性質のもの、という。また、代替手段に関しては、参列した知事が相当数であることをあげ、また、大嘗祭への参列に替わる代替手段があったとしてもどれを採るかは選択の問題という。目的効果基準にかかわっては、本件行為は、その目的において宗教的意義があるとはいえず、また、その効果についても、特定の宗教である神道についての関心呼び起こし、それを援助、助長、促進し、他の宗教や無宗教者に対する圧迫等に繋がる精神的、心理的效果があるとはいえない、と判示した。

鹿児島大嘗祭控訴審判決は、以上見たように愛媛玉串料最高裁判決とかなりことなつた判断をしているが、それは事案が異なることを強調することではじめて可能であつたといえよう。

東京即位の礼・大嘗祭訴訟判決(東京地判、平11・3・24、判時1673・3)

同判決は、戦前の国家神道については、それが宗教弾圧を伴い、信教の自由を抑圧するものとの認識を示しながら、戦後、神道指令により国家と神社神道は完全に分離したとし、国家神道消滅論を採用している。そして、即位の礼正殿の儀は国家が世俗目的で主催したものであり、その宗教的意義は微弱であるとする。大嘗祭は宗教上の儀式としての性格を有するが、天皇の地位は世襲であり、その代替わりは公的な意味をもつから、これに地方自治体が代表者を参

列させることは許容される。一般人の理解、印象も象徴天皇の即位にふさわしい一定の格式をもった儀式への知事の参列が神道への関心を高めるものとは理解せず、敬意と祝意を表す社会的儀礼と理解している、とする。

また、儀式への知事の参列に関しては、政教分離規定が設けられるに至った歴史的な背景は宗教に関する我が国の社会的事情の一つとして目的効果基準による判断に際して考慮されるべき、とする一ここにも愛媛玉串料最高裁判決の影響を見ることができる一が、国家神道復活は「思いの外」という。国家神道消滅論が重大な意味をもつのである。代替手段に関しては、特定の宗教とのかかわり合いを持つ形でなくとも祝意を表すことは可能との意見については一つの見識という。しかし、伝統を尊重した方法もそれなりの合理性があるとして、違憲論を退けている。

神奈川即位の礼・大嘗祭訴訟判決（横浜地判、平11・9・27、判時1741・53）

同判決については、津地鎮祭最高裁判決のみが引用されていることを指摘しておかなければならない。そこでは政教分離の原則をあまり厳格に貫くと、かえって国家が宗教に冷淡となり、常識に反するような結果を招いたり、極端な場合、信教の自由を害する結果をもたらすことにもなりかねない、とされている。津地鎮祭最高裁判決をさらに敷衍しているように思われる。即位の礼正殿の儀について、皇室の伝統的な様式を踏襲することに相応の合理性があり、文化的、伝統的側面に着目して行うという世俗的目的でなされたもので、効果も神道を援助、助長するものでない、という。また、皇室については特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を本来の目的とする組織ないし団体ではない、としている。

その他、三田市学校施設目的外使用事件（神戸地判、平成12・2・29、判例地方自治207・72）についても一言しておきたい。同判決では、本件行為は正遷宮実行委員会という民間の組織に対する通常の貸与、地元参加者の休憩場使用の許可という世俗目的でなされたものであり、特定の宗教への援助、圧迫の効果はないと判断された。他方、同実行委員会は宗教的色彩を帯びた組織であり、公益的組織でないものへの使用料減免は「公益のために使用する場合」に該当しない、とされた。なお、付言すれば、佐賀県鳥栖市字自治会神社費支出事件判決

(平14・4・12、判例集未登載)が神社の宗教性について「日本国憲法の制定の経緯、すなわち、日本国憲法が明治憲法下で神社神道が事実上国教化されたことを反省し、政教分離の制度をとった上、少数者の信教の自由の保障を徹底させようとしたことに照ら」し、判断しているところにも愛媛玉串料最高裁判決の影響を見ることができる(なお、本件は被告側不控訴により確定している)。

最近、各地で小泉首相の靖国神社参拝に対して訴訟が提起されている。それらに愛媛玉串料最高裁判決がどのように影響しているかを瞥見しておこう。例えば、大阪で提起された訴訟では、宗教的人格権侵害を理由として損害賠償請求をしていることや靖国神社を被告として靖国神社参拝受け入れ差止めを請求している点で注目されるが、訴状では、愛媛玉串料最高裁判決を引き、「玉串料の支出ですらそうであるなら、被告小泉が被告国を代表して内閣総理大臣として靖国神社に本件公式参拝するという形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、被告国が靖国神社を特別に支援しており、靖国神社が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、靖国神社という特定の宗教への関心呼び起こすものといわざるを得ない。」としていることを紹介しておきたい。愛媛玉串料最高裁判決を踏まえていることは明白である。同様の訴訟は、愛媛県、東京等で提起されているが、請求の趣旨、原因はほぼ同様である。そのような訴訟の提起に愛媛玉串料最高裁判決が大きな影響を与えたことも疑い得ないであろう。

(2) 箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決

周知のとおり、最高裁は箕面遺族会補助金訴訟において合憲判決を出している。このことをどのように理解するかが問題になろう。同判決は、憲法の政教分離原則の趣旨からすれば、憲法20条1項後段にいう「宗教団体」、憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」とは、特定の宗教の信仰、礼拝、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指すものと解すべきである、とする。そして、日本遺族会及びその支部である箕面市戦没者遺族会について、それらが行う英霊顕彰事業には靖国神社参拝の実施等の宗教的色彩を帯びた活動も含まれているが、会員が戦没者の遺族であることにかんが

み、戦没者の慰霊、追悼、顕彰のための行事を行うことが、会員の要望に沿うものであるとして行われている点を考慮すれば、いずれも「宗教団体」または「宗教上の組織若しくは団体」に該当しないという（ここでは津地鎮祭最高裁判決、自衛官合祀訴訟最高裁判決に並んで愛媛多玉串料最高裁判決が援用されている）。さらに、箕面市からの市遺族会への補助金の支出等の目的について、遺族の福祉増進にあることが明らかであり、援助が結果として市遺族会の宗教性を帯びた活動に対する間接的な援助となる面があるとしても、その効果は間接的、付随的なものにとどまっており、特定の宗教を援助、助長、促進し、又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるようなものとは認められない、とする²³⁾。

この判決は愛媛玉串料最高裁判決と矛盾しないのであろうか。箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決は、小法廷判決であり、判例変更をしようものではないが、事実上、愛媛玉串料最高裁判決の内実を部分的にでも修正するものであろうか。確かにここでは事案の違いを否定できない。すなわち愛媛玉串料事件では宗教団体である靖国神社等への玉串料の支出が問題にされたのであったが、箕面遺族会補助金訴訟事件では宗教上の団体、組織ではない（この認識には問題があるが、ここでは問わない）とされた市遺族会への補助金支出であり、そもそも別の性格のものと考えられるのである²⁴⁾。

津地鎮祭最高裁判決では、宗教的要素が希薄になっているとされた神式の地鎮祭への地方自治体の関与は、当該地鎮祭が工事の平安を願うための一度きりの行為であったこともあり、合憲の判断がされたが、愛媛玉串料最高裁判決では宗教団体である靖国神社等への神道儀式の上で中核的な玉串料奉奠の費用が公費で継続的に支出されたのであるから、違憲の判決になった。他方、箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決は、宗教団体ではない市遺族会への公金支出——すなわち宗教性が希薄な団体への地方自治体の関与——であるから、愛媛玉串料最高裁判決に依拠することなく、津地鎮祭最高裁判決の判断基準で判断されたと考えることもできよう。

図式的にいえば、愛媛玉串料最高裁判決も箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決も津地鎮祭最高裁判決をベースにしたもので、異なったケースにおける判断であるといえる。しかし、問題は残る。箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決のいう

ように、市遺族会が行う靖国神社参拝等の英霊顕彰事業が戦没者遺族の要望に沿ってなされているとしても、また、福祉の増進の目的でなされているとしても、当事者に宗教的意義をも有するものであるとの意識が存しないといえるか疑問であろう。目的の客観的意義を問うことは愛媛玉串料最高裁判決が述べていたところであり、何故、箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決がこれについて触れないのかの説明はされていない。また、同判決は、補助金の支出等が結果として市遺族会の宗教性を帯びた活動に対する間接的な援助となる面があるとしても、その効果は間接的、付随的なものにとどまっており、特定の宗教を援助、助長、促進し、又は他の宗教に圧迫、干渉をくわえるようなものとは認められない、というのが、何故、それが靖国神社が他の宗教団体と異なる特別のものとの印象を与えないかについて説得的な説明はない。目的効果基準が適用される以上、これらについて判断すべきではないだろうか。

結び

すでに触れたように、愛媛玉串料最高裁判決については、神社境内での重要な祭祀への玉串料等の奉納と起工式(地鎮祭)との違いに即して津地鎮祭最高裁判決を否定しないで、目的効果基準の適用においてそれとの違いを見せただけのものである、との評価もある。確かに最高裁は、津地鎮祭最高裁判決を変更したわけではない。しかし、その後の下級審判決を見れば明らかに目的効果基準の厳格な適用の流れが出てきている。目的の客観的評価や「印象」までを視野にいれた効果についての判断、憲法制定の経緯の重視や現状認識等、愛媛玉串料最高裁判決を踏まえた判断がされ、違憲判決を導いているケースが増えている。そのことは以上に紹介した判決を見れば明らかであろう。もっとも合憲判決も存在していることも事実である。それらの判決の特徴は、愛媛玉串料最高裁判決とは事案の性質が違うことを強調する。そのことによって愛媛玉串料最高裁判決の影響から逃れようとしているのであり、そこにも愛媛玉串料最高裁判決の影響の大きさを見ることができるのである。愛媛玉串料最高裁判決は、その点では津地鎮祭最高裁判決とは攻守ところを変える状況をもたらしたといえる。

これまでの政教分離をめぐる判例は、津地鎮祭最高裁判決の打ち出した目的効果基準に依拠しながらも、合憲、違憲の判決に分かれていた。そのなかで違憲判断を導いた下級審判決いくつかの例においては、目的効果基準を精密化する作業を行ってきたといえる²⁵⁾。愛媛玉串料最高裁判決は、このような作業を支持したものと考えられる。一方、箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決は、宗教団体でないといわれたものへの地方自治体の関与の問題であり、この場合は合憲となった。三つの判決の関係の不明確さは依然として残っているし、とくに愛媛玉串料最高裁判決と箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決の整合性については最高裁が自ら整理して一定の線を出すことが必要とされるであろう²⁶⁾。それには時間がかかるとすれば、それまでは下級審の作業が重要な意味をもつであろう。本稿で見たように、下級審の違憲判決は最近数多く出されており、それらの集積を通して政教分離についての判断のより具体的な基準がつけられていく可能性がある。本稿で紹介した判例さらにはこれから判決される裁判²⁷⁾への立ち入った分析・研究が必要とされよう。

注

- 1) 愛媛玉串料最高裁判決については多くの評論がある。特集としては、例えばジュリスト1114号、法学教室203号、法律のひろば50巻7号がある。筆者自身の基本的見解は民商法雑誌118巻1号87頁以下で述べておいた。本稿の内容は一部それと重なっていることをお断りしておきたい。
- 2) 高知県における社殿修復への公費支出に関する事件等があるが、これらについては、後に紹介、検討をする。
- 3) 鹿児島大嘗祭訴訟、東京即位の礼・大嘗祭訴訟等では原告らは、愛媛玉串料最高裁判決を援用した主張をなしている。また、これらの裁判の判決も後に見るように愛媛玉串料最高裁判決を意識していることは否定できない。最近の小泉首相の靖国神社参拝に関する訴訟においても原告らは愛媛玉串料最高裁判決を援用している。
- 4) 例えば奥平康弘「愛媛玉串料訴訟大法廷判決について」(下)時の法令1548号41頁。
- 5) 拙稿「鹿児島大嘗祭訴訟に関する意見」龍谷法学30巻3号
- 6) 愛媛玉串料最高裁判決の根底にあるのは日本国憲法の政教分離について、基本的

には厳格にこれを解釈していくべきであるという姿勢であるといえよう。もちろん、政教分離については現実の社会に宗教が存在することから生じる様々な困難な問題があることも無視できないことは事実である。しかし、そのことを理由に政教分離に対する基本的な姿勢を変更するべきではない。すなわち、日本国憲法の政教分離原則を戦前までの日本を支配した国家神道体制についての歴史認識を踏まえて考える重要性は今日でも否定されるべきではない。愛媛玉串料最高裁判決が示したように、政教分離原則をめぐる基本的姿勢は堅持し、その上で現実の種々の問題への対応を考えることが必要であろう。

- 7) いわゆる国家神道(体制)とは何であったかについては、種々の議論がありえようが、ここでは立ち入らない。筆者の見解については、『政教分離裁判と国家神道』(法律文化社、1995年)を参照されたい。
- 8) 愛媛玉串料最高裁判決は、前記引用部分は、津地鎮祭最高裁判決をそのまま引用している。
- 9) 書かれていないことに意味を見いだすことには異論があるかもしれない。しかし、津地鎮祭最高裁判決と愛媛玉串料最高裁判決の論理の展開の違いを考えた場合、そのことに注目せざるを得ないであろう。
- 10) これらについては、拙著『宗教と法と裁判』見洋書房、1996年を参照。
- 11) もちろん、戦後の問題について明確に述べた津地鎮祭最高裁判決の反対意見に比して、愛媛玉串料最高裁判決の歴史認識は後退しているとの批判がありえよう。確かに戦後の部分については認識を明示していないから、そのような批判は妥当するようにも見える。しかし、愛媛玉串料最高裁判決は基本的に津地鎮祭最高裁判決の多数意見を継承する立場から判旨を展開する形をとったから、認識を顕示しなかったと考えるべきであり、むしろ読み取り得るところの歴史認識を探り、評価すべきであろう。
- 12) 国家神道消滅論については、拙著『政教分離裁判と国家神道』第4章を参照。
- 13) 例えば箕面遺族会補助金訴訟一審判決(大阪地判、昭63・10・14、判時1291・3)では、今日でも、忠魂碑は戦没者の靈魂を祀ったものであるとの宗教的感情は存在しているとしながら、「しかし制度的国家神道の解体した今、それらの宗教的感情を忠魂碑への日常の拝礼、参拝等に公的・強制的に結び付ける要素はもはや存在しないこと、また、右のような宗教性も、その内容において、天皇の神聖絶対性を基盤とする実質的国家神道に結び付くものとは認めがたいのはもちろん、他の死者を追悼、記念する碑や塔一般に対して一般人が抱く宗教的感情と特に異なったものがあるとも認めがたいのであって、……結局、今日、忠魂碑は、もっぱら戦没者を追悼、顕彰するための記念碑としての性格のものとみざるを得ない」とされた。このような認識は他の判決においても見られるところである。長崎忠魂碑訴訟二審判決(福岡高判、平4・12・18、判時1444・53)や大分抜穂の儀訴訟地裁判決(大

- 分地判、平6・6・30、判例地方自治128・37)を参照されたい。これに対して、即位礼大嘗祭国費支出訴訟控訴審判決(大阪高判、平7・3・9、訴月43・2・739)は、違憲確認請求については却下、損害賠償請求については棄却したものの、国家神道の問題が今日でも存在することの認識を示した。
- 14) 愛媛玉串料一審判決(松山地判、平1・3・17、判時1305・26)は、国家神道体制とそのなかで靖国神社が果たした役割について詳細に触れている。これに比べれば、最高裁判決は物足りない感じがするかもしれない。
- 15) 愛媛玉串料一審判決は、重層信仰がむしろ信教の自由を踏みにじる結果をもたらすこともあることを指摘していた。この点、愛媛玉串料最高裁判決は明確な判断を避けているといえよう。
- 16) 目的の客観的把握も愛媛玉串料一審判決が採用したものである。
- 17) 拙稿「愛媛玉串料事件地裁判決の意義と射程」龍谷法学22巻4号95頁。印象という言葉については、諸根貞夫「政教分離は厳格に — 愛媛玉串料訴訟最高裁判決」法と民主主義318号62頁を参照。
- 18) 可部反対意見では、津地鎮祭最高裁判決の基準を当てはめれば、愛媛の事件は当然合憲となるという。同趣の見解として、百地章「愛媛玉串料訴訟最高裁判決をめぐって」日本法学63巻4号、同「愛媛玉串料訴訟最高裁判決の問題点」法律のひろば1997年7月号がある。
- 19) 補足意見、意見、反対意見については、本稿では立ち入ることができない。これらについては、大石眞「『愛媛玉串料訴訟』上告審判決寸感」ジュリスト1114号28頁、松井茂記「愛媛玉串料訴訟大法廷判決の意義」法学教室203号、土屋英雄「国家と宗教の分離の新たな位相 — 愛媛玉串料最高裁判決の解析 —」国際協力論集5巻2号94頁等を参照。
- 20) 上記の判決の例でも知られるように、時として社会的儀礼という言葉とは別に社交的儀礼という言葉が使われることがあるが、その内実は違いがないように思われる。社交的儀礼という場合、人的交際が念頭に置かれているのであろうが、それも社会の中で位置づけられている儀礼であることには違いない。
- 21) 社会的儀礼論については、いわゆる神社非宗教論が想起されるべきであろう。国家神道体制のもとでは、神社参拝は神社は宗教でなく、国民精神を涵養する儀礼であるという理由で強制されるようになった。神社が宗教でないという考え方は今日これを受け入れる人はなく、説得力を失っているが、儀礼論は健在である。それは参拝そのものについては宗教性を否定することは困難であるので、その周辺のもの非宗教としてできるだけ救いあげようとする。社会的儀礼論は、現代の神社非宗教論であるといえよう。
- 22) これらの判決についてもすでにいくつかの評論がでているが、紙幅の関係で引用を省略させていただくこととお断りしたい。これらの判決の個別的検討は後日の

課題となる。ここでは判例の流れを紹介するにとどまる。

- 23) 本判決についての評釈として、藤田尚則・ジュリスト1178・37、芝池義一・法曹時報51・6・1、同51・7・1、松塚晋輔・平成11年重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1179）等がある。
- 24) 桐ヶ谷章・藤田尚則『政教関係の日米比較』（第三文明社、2001年）は、愛媛の事件とは事案の内容も判示事項も異なるので、本判決によって愛媛事件の最高裁判決が後退したとは必ずしもいえないが、若干の物足りなさを覚える判決である、とする（桐ヶ谷執筆、85頁）。
- 25) 桐ヶ谷・藤田同上、拙著『宗教と法と裁判』を参照。
- 26) 土屋英雄「最高裁判所と政教分離 — 地鎮祭判決から玉串料判決へ」法学セミナー512号10頁。また、矢島基美「政教分離原則論攷 — 最近の最高裁判決を踏まえて —」（上智法学論集41巻3号）を参照。
- 27) すでに紹介した即位の礼・大嘗祭関係の判決（校正中に大分抜穂の儀訴訟の最高裁判決〈平14・7・9〉、鹿児島大嘗祭訴訟最高裁判決〈平14・7・12〉が出された。）、靖国神社参拝をめぐる裁判の判決だけでなく、自治会の神社費支出等にかかわって裁判が提起され、憲法判断が求められるケースが増えることが予想されている。