

琉球大学学術リポジトリ

玉串料公金支出と住民訴訟

| | |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高良, 鉄美, Takara, Tetsumi メールアドレス: 所属: |
| URL | http://hdl.handle.net/20.500.12000/2157 |

玉串料公金支出と住民訴訟

高 良 鉄 美

- 損害賠償代位請求控訴事件、高松高裁平元行コ三号、五号、
 平四・五・一二第四部判決、一部取消・請求棄却・一部訴却下
 一部控訴棄却（上告）、判例時報一四一九号三八頁
 一審松山地裁昭五七行ウ四号ほか、平元・三・一七判決

〔事実〕

白石春樹愛媛県知事（当時）（二審被告）は、昭和五六年四月から昭和六一年一〇月にかけて、靖国神社に対し、毎年春秋の例大祭や毎年夏のみたま祭の折に、玉串料や献灯料を支出してきた。愛媛県護国神社に対しては、昭和五六年一〇月から昭和六一年一〇月にかけて、毎年春秋の慰霊大祭に供物料として公金を支出した。これらの支出は総計二二回にわたり、金額は一六万六〇〇〇円に達していた。愛媛県の住民である安西賢二他「靖国の国家護持に反対する愛媛県民の会」の会員ら（一審原告）は白石知事の前記支出（以下本件支出）は憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に当たり、また憲法八九条にも違反するなどとして、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づいて、愛媛県に代位して、同知事に対し、本件支出によって県が被った損害の賠償を求めた。また住民

らは、本件支出のなされた期間中愛媛県東京事務所長をしていた者、及び同期間中愛媛県生活福祉部老人福祉課長の職にあった者ら（一番被告）に対しても、その職責上、玉串料などの支出のついて同知事を補佐すべき者であったから、共同不法行為者であるとして損害の賠償を請求した。これに対して、同知事らは、本件支出は宗教的活動に当たらないから憲法二〇条三項、八九条に違反するものではなく、何ら違法性はないと主張した。

第一番の松山地裁は、本件の支出は憲法二〇条三項に違反すると判示し、同知事に対し損害賠償責任を認めた。すなわち、本件の支出は、憲法上の宗教団体である靖国神社および同神社の地方分社としての性格を有する護国神社に対する支出であり、その祭祀に参加する行為と密接な関連を有する玉串料などの名目でなされるものであるから、宗教と関わり合いのある支出行為であることは明白であると、さらに、本件支出の主観的意図は愛媛県出身の戦没者の慰霊などであるが、これは宗教団体である靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拜の念を表すという一面を含まざるをえないから、目的が宗教的意義を持つことを否定できないとした。また、たとえそのような公金支出が一回限りであろうと、靖国神社は他の宗教団体とは異なる特別な印象を生じさせる結果となるおそれがあると、本件支出は金額的には社会的儀礼の範囲内に属するといつてよいが、戦前の靖国神社と国家との強い結びつき、同神社の歴史と我が国の宗教事情などを考えると、本件支出は愛媛県と靖国神社との結びつきに対する象徴としての役割を果たしており、したがって、その目的が宗教的意義を持つことは否定できないばかりでなく、その効果が靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進することになり、愛媛県と靖国神社との結びつきは相当限度を超えているとして、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動にあたるかと判断した。

本件支出負担行為については、同知事は支出行為または命令を直接行っていないが、本件支出をすべきであるという信念を有していたのであり、実質的には、自ら支出をしたと認められることができるとして同知事の損害賠償

償責任を認めた。しかし、同県東京事務所長らについては職務上の義務違反は認められず、損害賠償の責任を問えないとした。

〔判旨〕

一 「憲法二〇条三項の政教分離の規定は、所謂制度的保障の規定であつて……間接的に信教の自由を確保しようとするものである。」「憲法二〇条一項は、自然人の有する信教の自由を……保障するもので……国家機関が自然人と同様に神道の祭神を畏敬崇拜するということは、現行憲法の解釈としてはあり得ない」から、「一番被告白石が愛媛県を代表し、すなわち愛媛県自体が……第二次大戦中に国家機関がした行為と同様に、靖国神社、護国神社に対し、その祭神を畏敬崇拜する目的で玉串料を支出したと」言えない。「宗教的活動を行う宗教法人などに関し、国家機関……が信教に関する事項を取り扱うことは国民の政府である以上当然の事理である。従つて、国家機関の行為として全く信教に関する事項の処理を禁止するかの如き所論は、憲法二〇条が無宗教の者の信教の自由のみを保障し、信教の自由に関する人権の保障を無視する結果を招く議論で」ある。

二 「玉串料等の支出行為は、神道上の宗教的な意義を持つけれども……一般人にとつて……玉串料等を支出することは過大でない限り社会的儀礼として受容され」ており、「愛媛県知事であつた一番被告白石が奉納したからといって、神社が宗教儀式等について特別の取り扱いをしたものではなく……知事による支出も特別に靖国神社等と密接な関係を持つものとは認識していない。」「一番被告白石の意図・目的は……遺族援護行政の一環として……支出したものである。」「終戦後の憲法の基本的大改正に従い、靖国神社等の」第二次大戦中の「ような法的地位、法律関係が全て消滅し……国民の大多数の意思が、そのような法的地位、法律関係を望まないものと

して確定され、従つて又、この点から考えても、一審被告白石の意図がこのような靖国神社等の第二次世界大戦中と同一の法的地位、法律関係の復活を目的としていたものとはいえない。「一審被告白石の宗教的意識は……個人的な祈願すなわち主として次期の愛媛県知事への再当選を祈願するのにすぎず、それ以上に神道の深い宗教心に基づくものではなく、その支出の程度は……社会的儀礼の程度に止まっている」。

三 本件支出「行為が一般人に与える効果、影響については……一審被告らの玉串料等の支出が」靖国神社の第二次世界大戦中の「法的地位、法律関係の復活、国家機関による神道の援助、助長について特別の関心、気風を呼び起こしたりすることは考え難く、「社会通念に従つて、客観的に判断すれば、一審被告白石の玉串料等の支出は、特定の宗教である神社神道への関心と呼び起こし、これに対する援助、助長、促進又は他の宗教に対する圧迫、干渉等になるような、憲法二〇条三項で禁止する国家機関による宗教的活動には当たらない」。「一審被告白石のした玉串料等の支出が靖国神社等の「維持」に当たるとする国家機関による経済援助となるかについてみると……白石のした程度の回数、金額では……当時の靖国神社の一回の例大祭の玉串料の合計額」から見れば「一審被告白石の玉串料等の占める割合は零細である。もつとも、一般に……一人一人の額が少なくてもそれが集合して多額に達」するが、「それは自然人である国民の信教の自由、宗教活動の自由が憲法上保障された結果、個々の国民の宗教活動の集積により生じた現象であり、一審被告白石が前記目的で玉串料等を支出したことは何ら相当因果関係がないことである。従つて……一審被告白石のした玉串料等の支出は、特定の宗教である神社神道への関心と呼び起こし、これに対する援助、助長、促進又は他の宗教に対する圧迫、干渉等になるような憲法八九条の禁止する国家機関の行為には当たらない」。

四 「一審被告白石の玉串料等の支出は……遺族援護等行政に関する諸法規、当時の解釈通達等に従い……実定

法上もその根拠があり……違法ではなかった」。また「一審被告白石は、その余の一審被告らに対する監督義務の不履行は見当ら」ない。

なお、一審被告白石の本案前の主張(本件財務会計上の行為については、その支出権限を愛媛県東京事務所長等に権限委任し、専決処理させていたから、被告適格を有しないと主張)について、「本訴は、一審原告らが、地方自治法二四二条の二の一項四号により、愛媛県に代位して、愛媛県が一審被告白石に対して有する損害賠償請求をするものであり、その一審原告らの主張する請求原因では、一審被告白石が職務の執行にあたり故意または重大な過失があること、そうでないとしても、部下であるその余の一審被告らの監督義務を怠った過失があることを主張しているから、少なくとも後者の点ではその被告適格性を有するものである。更に、当該地方公共団体の長は……地方自治法上、右財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている以上、……当該代位請求住民訴訟において、同条項号にいう「当該職員」に該当する」とした。

【研究】

序 最高裁が津地鎮祭事件において宗教的活動の解釈にいわゆる目的効果基準を採用して以来(最大判昭五二・七・一三民集三一・四・五三三、判例時報八五五号二四頁参照)、憲法二〇条三項のいう宗教的活動の判断基準として、行為の目的、意図、効果、影響などの観点から検討する手法が採用され、定着してきている。本判決もその手法を採用している点は本件第一審判決(松山地判平元・三・一七、判例時報一三〇五号二六頁)と同様であるが、宗教的活動の意義の捉え方に大きな差がある。玉串料等の公金支出については本件の他、いわゆる岩手靖国訴訟があるが、同事件においては、本件と対照的な展開を示し、第一審判決(盛岡地判昭六一・三・五、判例時報一二三三号

三〇頁)は合憲、控訴審判決(仙台高判平三・一・一〇、判例時報一三七〇号三頁)は違憲と判断している(但し、同判決は、原告の損害賠償請求を棄却しており、訴訟法的には被告勝訴)。そして、被告側の上告に対して最高裁は、上告却下の決定をし、同事件における違憲判断が確定した(最高裁第一小決平三・九・二四)。前記諸判決はいずれもいわゆる目的効果基準に則って判断しているものの、合憲、違憲判決が交錯している。結論的に言えば、いわゆる目的効果基準で判断をする場合、客観的な判断の保障に疑問がある判決が多いということであり、もっと客観性を確保できるような基準を必要としている時期にきているのではないかということである。すなわち、いかなる目的があれば宗教的意義があり、いかなる効果があれば宗教に対する援助、助長、促進といえるのかということについては、裁判官個人の宗教感に大きく左右されがちで、それが法的判断かということに確信があるとはいえないということである。憲法の政教分離原則は、そのように曖昧で緩やかな原則なのであるか。時流からすれば、岩手靖国訴訟控訴審判決、本件第一審判決における違憲判断の流れに逆行する本判決が今後の裁判にもたらす影響及びその意義、政教分離のあり方、目的効果基準の再検討などを含めて、判旨の順を追って本判決を批評してみたい。

一 「政教分離は、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」として、津地鎮祭事件最高裁判決(前掲)が、政治と宗教との関わり合いを目的効果基準により判断する際に、その前提として制度的保障論を展開して以来、制度的保障——目的効果基準の路線が敷かれている。尤も、この路線を採ったからといって必ずしも合憲判決しか導かれないというわけではないが、前記最高裁判決における多数意見に対しては「制度的保障論を提唱することによって、政教分離の内実を希薄にしようとしている意図がう

かかえる」との批判がある(越路正巳「政教分離の原則」大須賀明ほか編『憲法判例の研究』一九六頁など参照)。制度的保障論を展開するにあたって、制度的保障にすぎない、間接的に信教の自由を保障するにすぎない、というような、いかにも政教分離原則を劣った地位に置くニュアンスを含ませるべきではないのであって、やはりこの点で前記最高裁判決は、いくぶん政教分離原則を軽視したきらいがあるといえよう。制度的保障——目的効果基準の路線によって、国家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だけが憲法で禁止されるとしたり、政教分離の緩やかな解釈に途を開いているのは否めない。また自衛官合祀事件の最高裁判決(最判昭六三・六・一、判例時報二二七七号三四頁)では、政教分離「規定に違反する国又はその機関の宗教的活動も……憲法が保障している信教の自由を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない」としているが、それでは政教分離違反の国家行為が、憲法保障、司法的統制の蚊帳の外に置かれ、放任されてしまふことにならう。そういう意味では、政教分離規定を人権条項と捉える見解(高柳信一「政教分離判例理論の思想」下山ほか編『アメリカ憲法の現代的展開』二二二頁参照)や、制度的保障論の必要性自体に疑義を投げかける見解(佐藤幸治『憲法』二八頁参照)などの登場は意義のあることであらう。いずれにせよ、従来の制度的保障論の枠を超えたネオ制度的保障論が必要であらうし、学説もこの方向に展開しつつある。

本判決が「国家機関が自然人と同様に神道の祭神を畏敬崇拜するということは……あり得ない」から「一番被告白石が愛媛県を代表し……祭神を畏敬崇拜する目的で玉串料を支出したと」言えないとしているのは問題であらう。首長である県知事は公人としては県を代表しているのであって、かつ、少なくとも拝んでいる間は畏敬崇拜する目的を有しているのであって、実質的に県自体が行った宗教的行為と言えらる。まさに、公金によって、靖国神社の祭神を畏敬崇拜する目的で玉串料を支出したに他ならない。さらに問題点を挙げれば、「国家機関の行

為として全く信教に関する事項の処理を禁止するかの如き所論は、憲法二〇条が無宗教の者の信教の自由のみを保障し、信教の自由に関する人権の保障を無視する結果を招く議論で、あるとして点で、この捉え方は信教の自由が憲法で保障された経緯をそれこそ無視していると言えよう。国家に対し不作為（不干渉）を要求するという自由権の本質とも矛盾しており、国家機関が信教に関し介入してきたからこそ、信教の自由が侵されてきたのであり、神社神道だけが優遇されてきたのである。宗教、無宗教に関係なく平等に取り扱うことが要求されるのであって、本判決は、宗教に対する国家の積極的関与さえ是認するように読める。津地鎮祭最高裁判決で挙げられた宗教学校に対する補助金のような蛇足的例と同様であって、これらの問題は平等の観点から捉えるべき問題であろう。

二 玉串料等の支出行為について、本判決は宗教的意義を認めつつ、過大でない限り社会的儀礼として受容されているので、本件支出も特別に靖国神社等と密接な関係を持つとは一般人に認識されていないと判断しているが、正確な一般人の認識把握であろうか。この点について、本件第一審判決では、たとえそのような公金支出が一回限りであろうと、靖国神社は他の宗教団体とは異なる特別な印象を生じさせる結果となるおそれがあると判断している。「一般人の認識」という場合に何ら具体的な調査、統計に基づいては、感覚的な判断となっており、事実審である第一審と本判決とは逆の結論を導き出している。その場合、公金から玉串料として定期的に、他の諸宗教団体ではなく、靖国神社等に対してのみ支出されることや、県の首長である知事が多くの場合、自ら出向していたことなどが一般人に対して情報として積極的に知らされていたかどうかは、一般人の反応に影響を与えるものと思われる。このような事実が事前に知らされておれば、靖国神社等と特別なつながりがあるのだろうかと感ずる者は決して少なくないのではないか。

また、玉串料等の支出を遺族援護行政としている点も問題であろう。遺族援護行政としての支出であれば、遺族団体の代表が県から補助金として受領すればよいのであって、県の首長が靖国神社等に玉串料等として納めるべき性質のものではない。一番被告白石の有力な政治的支持団体である県遺族会の要請に応えたもので、再選を祈願し、自ら出向くのであれば、なおさら個人の支出で行うべきで、公金で支出すべきではあるまい。

本判決では、たびたび靖国神社の第二次世界大戦中の法的地位に言及しており、本件支出の目的の宗教的意義についても、靖国神社の第二次世界大戦中と同一の法的地位の復活が目的とされていたかどうかに重点を置いている。本判決における靖国神社のそのような法的地位そのものに関する判断がまずいわけではなく、我が国の第二次大戦に至るまでの歴史と靖国神社との関わりを考察することも重要であるが、もっと根本的な問題、すなわち政教分離原則の本質的意義についての考察が置き去りにされてしまっている。信教の自由を保障する政教分離とは、第二次大戦のような戦争を防ぐための原則ではなく、宗教心の有無や宗教の違いで不利・有利に扱われたいせずに、信教については何の桎梏もなく、自由であるためのものであつたはずである(アメリカ憲法における政教分離の原則からは戦争云々という議論は出てこないことを考えれば明白であろう。高柳前掲論文等参照)。

靖国神社法案が国会で廃案に至つた経緯やその結果を国民の大多数の意思として、靖国神社の第二次大戦中の地位復活を望まないものと判断した部分に誤りがあるわけではないが、国民の大多数の意思がそうだから、一番被告白石にもそのような意図はなかつたとしているのはいささか乱暴な断定であろう。一度ならずも二度、三度と国会に靖国神社法案が提出されたということは、靖国神社の第二次大戦中のような地位復活を望むものもかなりある可能性はあるわけで、一番被告白石もその中に含まれていることもあり得る。また靖国神社法案の第一条は靖国神社は宗教に非ずと謳うもので、第二次大戦中の国家神道のイデオロギーそのものと酷似している点を考

え合わせれば、靖国神社のみを特別に扱おうと意図していることは否めず、信教の自由を保障する政教分離原則に対する重大な違反となる。

三 本判決で、国家機関の宗教的活動の解釈に目的効果基準を用いることの是非が問われるのは、本件支出の一般人に与える効果についての判断、すなわち、玉串料の支出が一般人に与える精神的な効果という面から、憲法二〇条三項で禁止される宗教的活動に当たるかどうかということについて、本件支出は靖国神社の法的地位の復活や神道の援助、助長への関心など呼び起こすとは考え難いとした部分である。この認識を前提として「社会通念」を用いて、本件支出が特定宗教である神社神道への援助、助長、又は他宗教への圧迫、干渉などになるような憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に当たらないと結論づけている。また、本件支出の財政的效果についても、同様に神社神道への援助、助長、又は他宗教への圧迫、干渉という観点から憲法八九条の違反に当たらないとしている。目的効果論及びそのコロシアムとしての相当限度論によるこのような「宗教的活動」の認定のしかたについて、憲法二〇条の精神に適合しないという批判がなされている（たとえば、「目的効果」でしほりをかけて、あいまいな「社会通念」等で「相当とされる限度」を決めれば、大抵の宗教への「かわり合い」は、憲法の禁止する「宗教的活動」でないとされる可能性が大きい。「このような「つよい限定解釈」で政教分離の原則をルーズに後退させる」などの批判。小林直樹「愛媛玉串料訴訟一審判決」ジュリスト九三三八号六五頁参照）。

序において言及したが、同じ目的効果基準を採用しながらも、本件一審判決（違憲）と岩手靖国訴訟一審判決及び本判決（いずれも合憲）とでは、その結論が大きく分かれている。その大きな原因は、判断基準としての目的効果基準の持つ本質的機能にあるのか、それとも目的効果基準そのものには問題がなく、政教分離規定の適用の仕方（厳格な適用、緩やかな適用）にあるのか。個別的にこれらの判決を見れば、政教分離規定の厳格な適用

——違憲、緩やかな適用——合憲というパターンであり、目的効果基準の適用そのものに問題はないように見える(前掲小林論文七一頁では、目的効果論に反対しながらも、本件一審判決における政教分離規定の厳格な適用を高く評価しており、政教分離規定の趣旨を生かすか殺すかの別れ道は、実質的には主として歴史的認識の当否と深淺によって決まるとしている)。しかし、これを全体的に見れば、合憲判決、違憲判決が錯綜しているのであり、目的効果基準の本質的機能に問題があると思われる。この基準によれば、たとえ行為の目的にかなり宗教的意義が認められても、効果という面では、よっぽどある宗教に対する直接的な援助、助長又は他宗教に対する圧迫、干渉にならないかぎり、合憲とされるであろうし、また、本件第一審判決のように、本件支出が愛媛県と靖国神社との結びつきに対する象徴としての役割を果たしているとして、その目的が宗教的意義を持つこと、およびその効果が靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進することになり、違憲とする判断もある。前者には、地鎮祭に宗教的意義を認めず、世俗的行事とした津地鎮祭事件最高裁判決が含まれるであろうし、本判決もこの部類に属する。後者は、政教分離原則を厳格に解し、妥当な判断であろうが、目的効果基準を採用しているかぎり、本件のように上級裁判所の主観的判断により、玉串料などの支出は相当な限度を超えていないと判断されてしまうのではないか。

四 玉串料という名目での支出について法的義務という観点から言えば、遺族援護行政に関する支出というものは、他の補助金と同じ形で交付するのが平等取り扱い上も必要なことであろうし、玉串料という宗教的意義を持つ支出は、たとえ名目だけであろうと公金の支出項目に挙げられるべきではなからう。本判決では、支出行為に対する実定法上の根拠には疑問符のついたまま、違法ではないとして、詳細な判断を避けているが、法的義務の面からはもつと細かい考察が必要と思われる。一審被告白石の被告適格性に対する判断は、本件一審判決、本判決とも、妥当な論理展開であるが、本判決については、むしろ行政庁としての県知事の地位が強調されてくるわ

けで、ほとんどの場合、県を代表した行為の主体として形式的にも、実質的にも扱われていることが、浮き彫りになっている。そうであれば、なおさら県を代表して、靖国神社に対し、その祭神を畏敬崇拜する目的で玉串料を支出したと言え、その目的が宗教的意義を持つと言えよう。

結論 下級審判決には訴訟戦略的な新しい傾向が見えないでもない。すでに言及した岩手靖国訴訟控訴審（仙台高裁）判決では、形式的には損害賠償を求める原告側の控訴を棄却しながら、実質的には公式参拝、玉串料等の支出を違憲として原告側の勝訴となった。同判決については、形式的に勝訴した被告側からの上告を封じ、違憲判決を確定させるねらいがあったのではないかと評価されている（初宿正典「岩手靖国住民訴訟控訴審判決と違憲審査権の行使」ジュリスト九七九号四二頁参照）。事実、被告側の上告手続きを、仙台高裁は不適法と却下する決定をし、さらに特別抗告を受けた最高裁は却下の決定を行った。その結果前記仙台高裁の判決が確定したのである（野坂泰司「岩手靖国訴訟最高裁決定」法学教室（一九九二・二）一三七号九二頁以下参照）。また、本判決後、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝に関する損害賠償請求（大阪訴訟）控訴審判決において、大阪高裁は、目的効果基準を採用して、中曽根総理（当時）の公式参拝は、昭和六〇年当時の状況下では、憲法二〇条三項、同八九条に違反する疑いがあるものの、最終的には憲法違反とまでは断定しがたいとした（大阪高判平四・七・三〇、判例時報一四三四号三八頁）。これは、昭和六〇年当時の公式参拝に対する判断であり、現在であれば違憲といえるまで社会状況が変化していると判断される可能性もあり、評価できる部分もある。

こうした判例の状況にあっても、前述したように目的効果基準の限界は依然存在するのであって、むしろ政教分離を完全分離の原則として構成し、平等原則や法的義務といった面から宗教との関わりを解決していくアプローチが有効ではないかと考える。たとえば、宗教学校への補助金は、平等原則から判断して宗教的な関わりか

らの支出ではないと判断できるし、玉串料奉納は法的義務として行政機関に課せられたものかという判断により、違憲違法となろう。遺族援護行政であれば、玉串料などの宗教的名目で支出されるべきでないし、知事などが公式に参拝し、奉納すべき法的義務はないといえよう。また、本判決では本件支出の財政的效果は微々たるもので、その程度の回数、金額では靖国神社の玉串料の合計からすれば、本件支出の占める割合は零細であるとしているが、全国の各自治体がこのような支出をすることが認められるのであれば、大変な額に達するのであり、財政的效果は大きくなる。本判決のような判断が確定すれば、今後自治体による靖国神社への玉串料支出が増大することになるか。だとすれば、そのような判決は、靖国神社に対する関心を呼び起こし、その援助、助長をすることになって、国家機関である裁判所による憲法二〇条三項違反の行為ということに、あながち無縁とは言えない皮肉な結果も招くかもしれない。