

主 文

原判決を破棄する。

本件を札幌高等裁判所に差し戻す。

理 由

第1 事案の概要

1 本件は、砂川市（以下「市」という。）がその所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させていることは、憲法の定める政教分離原則に違反する行為であって、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民である被上告人らが、上告人に対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づき上記怠る事実の違法確認を求める事案である。

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 神社施設の現在の所有関係等

市は、第1審判決別紙第1不動産目録記載の各土地（以下「本件各土地」といい、同目録記載の土地を個別に摘示するときは、その番号に従い「本件土地1」などという。ただし、文脈により明らかなときは「本件」を省略する。同様の表記につき、以下同じ。）を所有している。

本件各土地には、第1審判決別紙第2及び第3のとおり、地域の集会場等であるS会館（以下「本件建物」という。）が建てられ、その一角にS神社（以下「本件神社」という。）の祠が設置され、建物の外壁には「神社」との表示が設けられている。また、本件土地1上には、鳥居及び地神宮が設置されている（以下、上記の祠等をそれぞれ「本件祠」、「本件神社の表示」、「本件鳥居」及び「本件地神

宮」といい、これらの4物件を併せて「本件神社物件」という。)。

本件建物及び本件神社物件の所有者は、S 連合町内会（以下「本件町内会」という。) であり、市は、本件町内会に対し、本件各土地を無償で本件建物、鳥居及び地神宮の敷地としての利用に供している（以下、市が本件各土地を本件神社物件のために無償で提供していることを「本件利用提供行為」という。)。

(2) 本件神社物件の形状及び配置状況

本件鳥居は、本件土地 1 上の国道 1 2 号線に面する部分に設置され、台石の上に置かれた、堅固な構造を有する神明鳥居（幅約 4 . 5 m）で、その上部正面に「S 神社」の額が掲げられている。本件建物には、鳥居の正面に当たる部分に、会館入口とは別に、「神社」と表示された入口が設けられ、さらにその入口を入った正面に祠が設置されている。鳥居の脇には、「地神宮」と彫られた石造の地神宮が設置されているが、鳥居、神社入口及び祠は一直線上に配置され、また、祠内には御神体として天照大神が宿るとされる鏡が置かれている。

(3) 本件神社の現在の管理状況等

ア 本件神社は、宗教法人法所定の宗教法人ではなく、神社付近の住民らで構成される氏子集団（以下「本件氏子集団」という。) によってその管理運営がされている。本件氏子集団は、総代及び世話役各 1 0 名を置き、祭りの際には寄附を集め、その会計を町内会の会計とは別に管理している。しかし、組織についての規約等はなく、氏子の範囲を明確に特定することはできず、本件氏子集団を権利能力なき社団と認めることはできない（そのため、前記のとおり、本件神社物件も、法的には町内会の所有と認められる。)。

イ 本件町内会は、S 地区の六つの町内会によって組織される地域団体で、本件

氏子集団を包摂し、各町内会の会員によって組織される運営委員会が本件建物の管理運営を行っている。建物の主要部分を占める集会室の内には、机、いす、黒板、カラオケ機器等が置かれ、ふだんは使用料を徴収して学習塾等の用途に使用されている。

本件町内会及び本件氏子集団は、市に対し、本件各土地又は本件建物において本件神社物件を所有し又は使用していることについて、対価を支払っていない。氏子集団による建物の使用については、氏子総代が町内会に年6万円の使用料を支払っている（本件記録によれば、この6万円は、後記ウの祭事の際の建物使用の対価であることがうかがわれる。）。

ウ 本件神社においては、初詣で、春祭り及び秋祭りという年3回の祭事が行われている。初詣の際には、A神社から提供されたおみくじ、交通安全の札等が販売され、代金及び売れ残ったおみくじ等はA神社に納められている。また、春祭り及び秋祭りの際には、A神社から宮司の派遣を受け、「S神社」、「地神宮」などと書かれたのぼりが本件鳥居の両脇に立てられる。秋祭りの際には、本件地神宮の両脇に「奉納 地神宮 氏子中」などと書かれたのぼりが立てられて神事が行われ、「秋季祭典 奉納 S神社」などと書かれた看板が地域に掲げられる。なお、毎年8月のA神社の祭りの際には、本件神社にA神社のみこしが訪れ、かつては巫女が舞を舞っていたこともある。

(4) 本件神社の沿革

ア S地区の住民らは、明治25年ころ、五穀豊穰を祈願して、現在の市立S小学校（以下「本件小学校」という。）の所在地付近に祠を建てた。その後、同30年、地元住民らが、神社創設発願者として、上記所在地付近の3120坪の土地に

ついて、北海道庁に土地御貸下願を提出して認められ、同所に神社の施設を建立した。同施設には同年9月に天照大神の分霊が祭られて鎮座祭が行われ、地元住民の有志団体であるS青年会がその維持管理に当たった。

イ 明治36年に上記施設に隣接して本件小学校（当時の名称は公立B郡C小学校）が建設されたが、昭和23年ころ、校舎増設及び体育館新設の計画が立てられ、その敷地として隣地である上記土地を使用することになったため、上記土地から神社の施設を移転する必要が生じた。そこで、S地区の住民であるDが、上記計画に協力するため、その所有する本件土地1及び4を同施設の移転先敷地として提供した。同施設は、そのころ、同土地に移設され、同25年9月15日には同土地上に本件地神宮も建てられた。

ウ Dは、昭和28年、本件土地1及び4に係る固定資産税の負担を解消するため、砂川町（同33年7月の市制施行により市となる。以下「町」という。）に同土地の寄附願出をした。町は、同28年3月の町議会において、同土地の採納の議決及び同土地を祠等の施設のために無償で使用させるとの議決をし、同月29日、Dからの寄附に基づきその所有権を取得した。

エ 本件町内会（当時の名称はS部落連合会）は、昭和45年、市から補助金の交付を受けて、本件各土地上に地域の集会場として本件建物を新築した。これに伴い、本件町内会は、市から本件土地1及び4に加えて本件土地3（同土地は同年9月に地元住民であるEらから市に寄附された。）を、北海土地改良区（以下「改良区」という。）から本件土地2及び5を、いずれも本件建物の敷地として無償で借用した。そして、建物の建築に伴い、本件土地1及び4上にあった従前の本件神社の施設は、本件祠及び地神宮を除き取り壊され、建物内の一角に祠が移設され、本

件土地 1 上に本件鳥居が新設された（なお，従前存在した鳥居は取り壊されたことがうかがわれる。）。

オ 平成 6 年，市は，改良区から，本件土地 2 及び 5 をそれぞれ代金 5 0 0 万 2 3 2 1 円及び 1 4 3 万 8 2 9 6 円で買い受けた。

カ 以上の過程を経て，本件各土地は，すべて市の所有地となり，現在，本件建物，鳥居及び地神宮の敷地として無償で提供されている。

3 原審は，上記事実関係等の下において，次のとおり判示して，上告人が本件町内会に対し本件神社物件の撤去請求をすることを怠る事実が違法であることを確認する限度で被上告人らの請求を認容すべきものと判断した。

(1) 本件神社物件及び本件建物は宗教施設としての性格が明確で，本件利用提供行為は，市が特定の宗教上の組織との間にのみ意識的に特別のかかわり合いを持つものであり，一般人に対し市が特定の宗教に特別の便宜を与えているとの印象をもたらすものであって，我が国の社会的，文化的諸条件に照らして相当とされる限度を超え，憲法 2 0 条 3 項にいう宗教的活動に当たり，同項に違反し，憲法 2 0 条 1 項後段及び 8 9 条の政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである。

(2) 被上告人らは，上告人が本件利用提供行為に係る使用貸借契約を解除して本件建物及び本件神社物件の収去及び土地明渡請求をしないことが違法であると主張するところ，上記の憲法違反の状態は，上記契約を解除しなくとも，本件神社物件を撤去させることによって是正することができるものであるから，上記契約を解除するまでの必要は認められないが，市が本件町内会に対しその撤去を請求しないことは，違法に本件土地 1 及び 2 の管理を怠るものというべきである。

第2 上告代理人新川生馬，同朝倉靖の上告理由について

論旨は，本件神社物件の宗教性は希薄であり，町又は市が本件土地1及び2を取得したのは宗教的目的に基づくものではないなどとして，本件利用提供行為は政教分離原則を定めた憲法の規定に違反するものではないというものである。しかしながら，本件利用提供行為は憲法89条に違反し，ひいては憲法20条1項後段にも違反するものであって，論旨は採用することができない。その理由は，次のとおりである。

1 憲法判断の枠組み

憲法89条は，公の財産を宗教上の組織又は団体の使用，便益若しくは維持のため，その利用に供してはならない旨を定めている。その趣旨は，国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を，公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり，これによって，憲法20条1項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し，信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。しかし，国家と宗教とのかわり合いには種々の形態があり，およそ国又は地方公共団体が宗教との一切の関係を持つことが許されないというものではなく，憲法89条も，公の財産の利用提供等における宗教とのかわり合いが，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認められる場合に，これを許さないとするものと解される。

国又は地方公共団体が国公有地を無償で宗教的施設の敷地としての用に供する行為は，一般的には，当該宗教的施設を設置する宗教団体等に対する便宜の供与として，憲法89条との抵触が問題となる行為であるといわなければならない。もっと

も、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といっても、当該施設の性格や来歴、無償提供に至る経緯、利用の態様等には様々なものがあり得ることが容易に想定される場所である。例えば、一般的には宗教的施設としての性格を有する施設であっても、同時に歴史的、文化財的な建造物として保護の対象となるものであったり、観光資源、国際親善、地域の親睦の場などといった他の意義を有していたりすることも少なくなく、それらの文化的あるいは社会的な価値や意義に着目して当該施設が国公有地に設置されている場合もあり得よう。また、我が国においては、明治初期以来、一定の社寺領を国等に上知（上地）させ、官有地に編入し、又は寄附により受け入れるなどの施策が広く採られたこともあって、国公有地が無償で社寺等の敷地として供される事例が多数生じた。このような事例については、戦後、国有地につき「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」（昭和22年法律第53号）が公布され、公有地についても同法と同様に譲与等の処分をすべきものとする内務文部次官通牒が発出された上、これらによる譲与の申請期間が経過した後も、譲与、売払い、貸付け等の措置が講じられてきたが、それにもかかわらず、現在に至っても、なおそのような措置を講ずることができないまま社寺等の敷地となっている国公有地が相当数残存していることがうかがわれるところである。これらの事情のいかんは、当該利用提供行為が、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よう。

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 8 9 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。

以上のように解すべきことは，当裁判所の判例（最高裁昭和 4 6 年（行ツ）第 6 9 号同 5 2 年 7 月 1 3 日大法廷判決・民集 3 1 卷 4 号 5 3 3 頁，最高裁平成 4 年（行ツ）第 1 5 6 号同 9 年 4 月 2 日大法廷判決・民集 5 1 卷 4 号 1 6 7 3 頁等）の趣旨とするところからも明らかである。

2 本件利用提供行為の憲法適合性

(1) 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はない。

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えることができる。

(2) 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えることができる。

(3) 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。

(4) 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 8 9 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 2 0 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。

第 3 職権による検討

1 本件は，被上告人らが地方自治法 2 4 2 条の 2 第 1 項 3 号に基づいて提起した住民訴訟であり，被上告人らは，前記のとおり政教分離原則との関係で問題とされざるを得ない状態となっている本件各土地について，上告人がそのような状態を解消するため使用貸借契約を解除し，神社施設の撤去を求める措置を執らないことが財産管理上違法であると主張する。

2 本件利用提供行為の現状が違憲であることは既に述べたとおりである。しかしながら，これを違憲とする理由は，判示のような施設の下に一定の行事を行っている本件氏子集団に対し，長期にわたって無償で土地を提供していることによるものであって，このような違憲状態の解消には，神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るといふべきである。例えば，戦前に国公有に帰した多くの社寺境内地について戦後に行われた処分等と同様に，本件土地 1 及び 2 の全部又は一部を譲与し，有償で譲渡し，又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても上記の違憲性を解消することができる。そして，上告人には，本件各土地，本件建物及び本件神社物件の現況，違憲性を解消するための措置が利用者に与える影響，関係者の意向，実行の難易等，諸般の事情を考慮に入れて，相当と認められる方法を選択する裁量権があると解される。本件利用提供行為に至った事情は，それが違憲であることを否定するような事情として評価することまではできないとして

も、解消手段の選択においては十分に考慮されるべきであろう。本件利用提供行為が開始された経緯や本件氏子集団による本件神社物件を利用した祭事がごく平穏な態様で行われてきていること等を考慮すると、上告人において直接的な手段に訴えて直ちに本件神社物件を撤去させるべきものとするのは、神社敷地として使用することを前提に土地を借り受けている本件町内会の信頼を害するのみならず、地域住民らによって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなることは自明であるといわざるを得ない。さらに、上記の他の手段のうちには、市議会の議決を要件とするものなども含まれているが、そのような議決が適法に得られる見込みの有無も考慮する必要がある。これらの事情に照らし、上告人において他に選択することのできる合理的で現実的な手段が存在する場合には、上告人が本件神社物件の撤去及び土地明渡請求という手段を講じていないことは、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではない。すなわち、それが違法とされるのは、上記のような他の手段の存在を考慮しても、なお上告人において上記撤去及び土地明渡請求をしないことが上告人の財産管理上の裁量権を逸脱又は濫用するものと評価される場合に限られるものと解するのが相当である。

3 本件において、当事者は、上記のような観点から、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段が存在するか否かに関する主張をしておらず、原審も当事者に対してそのような手段の有無に関し釈明権を行使した形跡はうかがわれな
い。しかし、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段があり得ることは、当事者の主張の有無にかかわらず明らかというべきである。また、原審は、本件と併行して、本件と当事者がほぼ共通する市内の別の神社（T神社）をめぐる住

民訴訟を審理しており、同訴訟においては、市有地上に神社施設が存在する状態を解消するため、市が、神社敷地として無償で使用させていた市有地を町内会に譲与したことの憲法適合性が争われていたところ、第1、2審とも、それを合憲と判断し、当裁判所もそれを合憲と判断するものである（最高裁平成19年（行ツ）第334号）。原審は、上記訴訟の審理を通じて、本件においてもそのような他の手段が存在する可能性があり、上告人がこうした手段を講ずる場合があることを職務上知っていたものである。

そうすると、原審が上告人において本件神社物件の撤去及び土地明渡請求をすることを怠る事実を違法と判断する以上は、原審において、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて適切に審理判断するか、当事者に対して釈明権を行使する必要があったというべきである。
原審が、この点につき何ら審理判断せず、上記釈明権を行使することもないまま、上記の怠る事実を違法と判断したことには、怠る事実の適否に関する審理を尽くさなかった結果、法令の解釈適用を誤ったか、釈明権の行使を怠った違法があるものというほかない。

第4 結論

以上によれば、本件利用提供行為を違憲とした原審の判断は是認することができるが、上告人が本件神社物件の撤去請求をすることを怠る事実を違法とした判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。そこで、原判決を職権で破棄し、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段の存否等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官今井功、同堀籠幸男の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意

見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官藤田宙靖，同田原睦夫，同近藤崇晴の各補足意見，裁判官甲斐中辰夫，同中川了滋，同古田佑紀，同竹内行夫の意見がある。

裁判官藤田宙靖の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛成するが、本件利用提供行為が政教分離原則に違反すると考えられることにつき、以下若干の補足をしておくこととしたい。

1 国又は公共団体が宗教に関係する何らかの活動（不作為をも含む。）をする場合に、それが日本国憲法の定める政教分離原則に違反しないかどうかを判断するに際しての審査基準として、過去の当審判例が採用してきたのは、いわゆる目的効果基準であって、本件においてもこの事実を無視するわけには行かない。ただ、この基準の採用の是非及びその適用の仕方については、当審の従来判例に反対する見解も学説中にはかなり根強く存在し、また、過去の当審判決においても一度ならず反対意見が述べられてきたところでもあるから、このことを踏まえた上で、現在の時点でこの問題をどう考えるかについては、改めて慎重な検討をしておかなければならない。

この基準を採用することへの批判としては、周知のように、当審においてこの基準が最初に採用された「津地鎮祭訴訟判決」（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁）における5裁判官の反対意見と並び、「愛媛玉串料訴訟判決」（最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁）における高橋，尾崎両裁判官の意見がある。とりわけ、尾崎意見における指摘，すなわち、日本国憲法の政教分離規定の趣旨につき津地鎮祭訴訟判決において多数意見が出発点とした「憲法は、

信教の自由を無条件に保障し、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たものであり、これを設けるに当たっては、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である」という考え方を前提とすれば、「国家と宗教との完全分離を原則とし、完全分離が不可能であり、かつ、分離に固執すると不合理な結果を招く場合に限って、例外的に国家と宗教とのかかわり合いが憲法上許容されるとすべきもの」と考えられる、という指摘については、私もまた、これが本来筋の通った理論的帰結であると考える。これに対して、これまでの当審判例の多数意見が採用してきた上記の目的効果基準によれば、憲法上の政教分離原則は「国家が宗教との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鑑み、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場合に（初めて）これを許さないとするもの」であるということになるが（括弧内は藤田による補足）、このように、いわば原則と例外を逆転させたかにも見える結論を導くについて、従来多数意見は必ずしも十分な説明をしておらず、そこには論理の飛躍がある、という上記の尾崎意見の指摘には、首肯できるものがあるように思われる。

ただ、目的効果基準の採用に対するこのような反対意見にあっても、国家と宗教の完全な分離に対する例外が許容されること自体が全く否定されるものではないのであり、また、これらの見解において例外が認められる「完全分離が不可能であり、かつ分離に固執すると不合理な結果を招く場合」に当たるか否かを検討するに際して、目的・効果についての考慮を全くせずして最終的判断を下せるともいい切れないように思われるのであって、問題は結局のところ、「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」か否かの判断に際しての「国家の宗教的中立性」の評価に関する基本的姿勢ないし出発点の如何に懸ることになるともいうことができよう。このように考えるならば、仮に、理論的には上記意見に理由があると考えとしても、本件において、敢えて目的効果基準の採用それ自体に対しこれを全面的に否定するまでの必要は無いものとする。但し、ここにいう目的効果基準の具体的な内容あるいはその適用の在り方については、慎重な配慮が必要なのであって、当該事案の内容を十分比較検討することなく、過去における当審判例上の文言を金科玉条として引用し、機械的に結論を導くようなことをしてはならない。こういった見地から、本件において注意しなければならないのは、例えば以下のような点である。

2 本件において合憲性が問われているのは、多数意見にも述べられているように、取り立てて宗教外の意義を持つものではない純粹の神道施設につき、地方公共団体が公有地を単純にその敷地として提供しているという事実である。私の見るところ、過去の当審判例上、目的効果基準が機能せしめられてきたのは、問題となる行為等においていわば「宗教性」と「世俗性」とが同居しておりその優劣が微妙であるときに、そのどちらを重視するかの決定に際してであって（例えば、津地鎮祭訴訟、箕面忠魂碑訴訟等は、少なくとも多数意見の判断によれば、正にこのようなケースであった。）、明確に宗教性のみを持った行為につき、更に、それが如何なる目的をもって行われたかが問われる場面においてではなかったといえる（例えば、公的な立場で寺社に参拝あるいは寄進をしながら、それは、専ら国家公安・国民の安全を願う目的によるものであって、当該宗教を特に優遇しようという趣旨からではないから、憲法にいう「宗教的活動」ではない、というような弁明

を行うことは、上記目的効果基準の下においても到底許されるものとはいえない。
例えば愛媛玉串料訴訟判決は、このことを示すものであるともいえよう。)。

本件の場合、原審判決及び多数意見が指摘するとおり、本件における神社施設は、これといった文化財や史跡等としての世俗的意義を有するものではなく、一義的に宗教施設（神道施設）であって、そこで行われる行事もまた宗教的な行事であることは明らかである（五穀豊穡等を祈るといふのは、正に神事の目的それ自体であって、これをもって「世俗的目的」とすることは、すなわち「神道は宗教に非ず」というに等しい。）。従って、本件利用提供行為が専ら特定の純粋な宗教施設及び行事（要するに「神社」）を利する結果をもたらしていること自体は、これを否定することができないのであって、地鎮祭における起工式（津地鎮祭訴訟）、忠魂碑の移設のための代替地貸与並びに慰霊祭への出席行為（箕面忠魂碑訴訟）、さらには地蔵像の移設のための市有地提供行為等（大阪地蔵像訴訟）とは、状況が明らかに異なるといわなければならない（これらのケースにおいては、少なくとも多数説は、地鎮祭、忠魂碑、地蔵像等の純粋な宗教性を否定し、何らかの意味での世俗性を認めることから、それぞれ合憲判断をしたものである。）。その意味においては、本件における憲法問題は、本来、目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題であるというべきである。

3 もっとも、原審認定事実等によれば、本件神社は、それ自体としては明らかに純粋な神道施設であると認められるものの、他方において、その外観、日々の宗教的活動の態様等からして、さほど宗教施設としての存在感の大きいものであるわけではなく、それゆえにこそ、市においてもまた、さして憲法上の疑義を抱くこともなく本件利用提供行為を続けてきたのであるし、また、被上告人らが問題提起を

するまでは、他の市民の間において殊更にその違憲性が問題視されることも無かった、というのが実態であったようにもうかがわれる。従って、仮にこの点を重視するならば、少なくとも、本件利用提供行為が、直ちに他の宗教あるいはその信者らに対する圧迫ないし脅威となるとまではいえず（現に、例えば、本件氏子集団の役員らはいずれも仏教徒であることが認定されている。）、これをもって敢えて憲法違反を問うまでのことはないのではないかという疑問も抱かれ得るところであろう。そして、全国において少なからず存在すると考えられる公有地上の神社施設につき、かなりの数のものは、正にこれと類似した状況にあるのではないかと推測されるのである。このように、本件における固有の問題は、一義的に特定の宗教のための施設であれば（すなわち問題とすべき「世俗性」が認められない以上）地域におけるその存在感がさして大きなものではない（あるいはむしろ希薄ですらある）ような場合であっても、そのような施設に対して行われる地方公共団体の土地利用提供行為をもって、当然に憲法 89 条違反といい得るか、という点にあるというべきであろう。

ところで、上記のような状況は、その教義上排他性の比較的希薄な伝統的神道の特色及び宗教意識の比較的薄い国民性等によってもたらされている面が強いように思われるが、いうまでもなく、政教分離の問題は、対象となる宗教の教義の内容如何とは明確に区別されるべき問題であるし、また、ある宗教を信じあるいは受容している国民の数ないし割合が多いか否かが政教分離の問題と結び付けられるべきものではないことも、明らかであるといわなければならない。憲法 89 条が、過去の我が国における国家神道下で他宗教が弾圧された現実の体験に鑑み、個々人の信教の自由の保障を全うするため政教分離を制度的に（制度として）保障したとされる

趣旨及び経緯を考えると、同条の定める政教分離原則に違反するか否かの問題は、必ずしも、問題とされている行為によって個々人の信教の自由が現実的に侵害されているか否かの事実によってのみ判断されるべきものではないのであって、多数意見が本件利用提供行為につき「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」と述べるのは、このような意味において正当というべきである。

4 なお、本件において違憲性が問われているのは、直接には、市が公有地上にある本件神社施設を撤去しないという不作為についてである（当初市が神社施設の存する本件土地を取得したこと自体が違憲であるというならば、その行為自体が無効であって、そもそも本件土地は公有地とは認められないということにもなりかねないが、被上告人（原告）らはこのような主張をするものではない。）。この場合、その不作為を直ちに解消することが期待し得ないような特別の事情（例えば、施設の撤去自体が他方で信教の自由を極めて重大な打撃を与える結果となることが見込まれるとか、敷地の民有化に向け可能な限りの努力をしてきたものの、歴史的経緯等種々の原因から未だ成功していない等々の事情が考えられようか。）がある場合に、現に公有地上に神社施設が存在するという事実が残っていること自体をもって直ちに違憲というべきか否かは、なお検討の余地がある問題であるといえなくはなかろう。しかし、本件において、上告人（被告）はこのような特別の事情の存在については一切主張・立証するところがなく、むしろ、そういった事情の存在の有無を問うまでもなく本件利用提供行為は合憲であるとの前提に立っていることは明らかであるから、この点については、原審の釈明義務違反を問うまでもなく、多数意見のように、本件利用提供行為が憲法89条に違反すると判断されるのもやむ

を得ないところといわなければならない。

裁判官田原睦夫の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛成するものであるが、憲法における政教分離の原則及び本件におけるその適用並びに行政事件訴訟手続と弁論主義との関係について、若干の補足意見を述べる。

1 憲法における政教分離原則について

信教の自由は、基本的人権の根幹をなす精神的自由の中核であり、近代民主主義国家における普遍的権利として、各国の憲法において保障されている。

憲法20条1項前段は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。」と規定して、信教の自由を無条件で保障しているが、憲法は、それに加えて同項後段において、宗教団体に対する特権の付与及び宗教団体の政治上の権力行使の禁止を、2項において、宗教上の行為等に関する参加の強制の禁止を、3項では、国及びその機関の宗教的活動の禁止を定め、また、89条において、宗教上の組織、団体に対する公金その他の公の財産の支出、利用の提供を禁じている。

憲法が、単に「信教の自由の保障」に止まらず、宗教との関係における政治的権力の行使の禁止及び財政支援の禁止をも定め、政教分離原則を徹底する規定を置いたのは、大日本帝国憲法28条が、「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」と定めて、信教の自由を保障しながら、神社神道につき財政的支援を含めて事実上国教的取扱いをなし、それに相反する活動をしていると治安当局が認めた多数の宗教団体に対しては厳しい取締まり、禁圧が加えられたという、歴史的な背景によるものである（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決，民集31巻4号533頁における藤林益

三、吉田豊，団藤重光，服部高顯，環昌一各裁判官の反対意見の一項参照）。信教の自由に関する憲法の上記各条項及びその制定に至る歴史的背景を踏まえるならば，政教分離原則は，本来，厳格に適用されてしかるべきであると考え（同判決における上記藤林益三裁判官外4名の反対意見及び最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決，民集51巻4号1673頁における高橋久子，尾崎行信各裁判官の意見参照）。

ところで，政教分離原則の適用について上記のような見解に立っても，雛祭や七夕祭，地域の盆踊りの如く，巷間行われる行事等が宗教的な起源を有してはいるものの，今日では宗教的な要素がほとんどなく，地域の習俗，年中行事として行われているような場合にまでその原則が適用されるものでないことはいうまでもない。

また，国家（地方公共団体を含む。以下「国家等」という。）と宗教との関わり合いについては，国家等が，宗教上の行事等への参加や宗教団体への財政的な出捐等の行為を含む何らかの積極的な関与をなす場合と，国家等が所有する土地や施設に，歴史的な経緯等から宗教的な施設等が存置されているのを除去しないという不作為を含む消極的な関与に止まるにすぎない場合とでは，政教分離原則の位置づけは，自ら異ならざるを得ないとする。

即ち，前者においては，それが国家等の意思の発現たる性質が顕著であり，国民の精神的自由に対して直接的な影響を及ぼし得るものであるとともに，その社会的影響も大きいことからして，政教分離原則は厳格に適用されるべきである。

ところが後者の場合，例えば，路傍の道祖神や地蔵尊等の如く，今日では宗教的な意義が稀薄となり，習俗として存置されたままになっているものや，設置主体や管理主体も定かでない祠等のようなものが設けられているのを除去することなく放

置していたとしても、そのことが国家等と宗教との関係において、社会的に何らかの影響をもたらすとは認め難い。また、多数意見にて指摘するとおり、明治初期の上知（上地）令等により、社寺等の所有地が官有地に編入された結果、国有地等が無償で社寺等の敷地に供される状態になっていたところ、戦後、国有地につき「社寺等は無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」（昭和22年法律第53号。以下「処分法」という。）が公布されて、それらの土地を社寺等に譲渡することとされ、また、公有地についても同法と同様に、譲渡等の処分をすべきものとする通達（「社寺等宗教団体の使用に供している地方公共団体有財産の処分に関すること」（昭和22年4月2日内務文部次官通牒発宗第24号地方長官へ））が発出されて、その処分が進められた。そして、同法や同通達において定められた処分等の申請期間経過後も、同法や同通達に定められた措置が事実上執られてきたものの、なお、今日まで同法や同通達による措置が執られることなく国公有地が社寺等の敷地として供されたままの状態となっている事例が少なからず存するところ、国家等がかかる状態の解消を積極的に図らないとの一事をもって、政教分離原則に違反し違憲であると解するのは妥当ではない。

ところで、本件各土地は、次項に述べるように処分法の適用対象ではなく、また、砂川市の前身たる砂川町が本件土地1及び4を、祠等の境内地として無償で使用させるとの負担付で寄附を受け容れたこと自体が憲法に違反するものであって、本来その寄附を受け容れた行為は、無効であったというべきものである。そして、昭和45年には、市は、Eらから市に寄附された本件土地3を含む本件1、3及び4の各土地を、地域の集会場であるとともに、本件祠を収容する建物として新築された本件建物の敷地の一部として無償で使用することを認め、さらに平成6年に

は、本件建物の敷地の一部に供されていた本件土地 2 及び 5 を改良区から有償で取得した上で、引き続き本件建物の敷地として無償で使用することを認めたのであり、かかる状況が原審口頭弁論終結時まで継続しているのである。

本件各土地に関する市の上記対応は、本件氏子集団を包摂する本件町内会に対して積極的に財産上の支援を行うと共に、原審口頭弁論終結時にも引き続きその支援を継続しているものと評価せざるを得ないのであって、憲法 89 条、20 条 1 項後段に違反するものというべきである。

2 市の本件土地 1 及び 4 の所有権取得の経緯について

本件神社は、原判決の認定及び本件記録によれば、明治 30 年に地元住民らが、神社創設発願者として、本件小学校（S 小学校）付近の 3120 坪の土地について、北海道庁に土地御貸下願を提出して認められ、同所に神社の施設を建立し、同年 9 月に天照大神の分霊が祀られて鎮座祭が行われたというのであるから、その時点において、神社神道の神社としての実態を有していたものと認められる。また、その維持管理には、住民の有志団体である S 青年会が当たっていたとされているが、その当時、神道の諸行事がどのように執り行われていたのかは、本件記録上明らかではない。

社寺等の境内地を含む所有地は、明治初年に前記のとおり上知（上地）令等により原則として国公有地化されていたが、憲法の定める政教分離原則を貫徹させる趣旨から、昭和 22 年 4 月 12 日には前記の処分法が公布され、また、同法の制定に伴い、前記通達が発令されているところ、本件神社の従前の敷地は、同通達によれば、「現に無償で社寺等に貸付しているもの」として、「随意契約によって時価の半額で売払うべき土地」に該当していたものであり、その敷地の所有者たる北海道

から当時の本件神社の管理主体に対して売り払われるべき土地であった（もっとも、その時点における本件神社の管理主体の実態は記録上明らかではないが、権利能力なき社団としての実体を有していれば、その社団に対して、単なる民法上の組合としての実体しか存しない場合には、その組合に対して、売り渡されることとなる。）。

ところが、本件神社の上記敷地は、当時の本件神社の管理主体に売り渡されることがないまま、昭和23年頃、本件小学校の拡張工事に伴い、Dが、同22年に自作農創設特別措置法によって売渡しを受けたばかりの本件土地1及び4を本件神社移転地として提供し、同地に本件神社が移設された（本件神社の管理主体とDとの間で、本件土地1及び4に関してどのような契約関係が存したかは本件記録上明らかではないが、使用貸借関係であったものと推察される。）。その結果、本件神社と北海道との直接の関係は途絶えるに至り、また、その移設に伴って本件神社と砂川町との間においても、法的な意味において何らかの関係が生じることもなかった。

ところで、上記のとおり本件土地1及び4に本件神社が移転してから5年余を経過した昭和28年になって、Dは、固定資産税の負担を免れるために、本件神社の境内地（本件土地1及び4、地目は当時境内地に変更済であったが、何時の時点で地目の変更がされたのかは、本件記録上明らかではない。）として引き続き使用することを前提に砂川町に寄附を申し入れ、同町は、同年3月、町議会で、本件土地1及び4の採納の議決並びに同土地を無償で本件神社の境内地として使用させるとの議決をし、同町は、同月29日上記各土地の所有権を取得し、同土地を引き続き無償にて本件神社の敷地として利用させるに至った。

しかし、本件土地 1 及び 4 に係る固定資産税は、所有者たる D が負担すべきものであり、同人がその経済的負担を免れたいと欲するならば、それは、その敷地を利用している本件神社の管理主体に転嫁すべきものであって、その転嫁を避けるために、砂川町が同人から同土地の寄附を受け容れ、引き続き本件神社の敷地として無償で利用させることは、実質的に本件神社の管理主体を経済的に支援するために、上記寄附を受け容れたものと認めざるを得ず、それは憲法 20 条 1 項後段及び 89 条に違反するものとして無効であると評さざるを得ないものである。

なお、D が本件土地 1 及び 4 に係る固定資産税を免れるには、本件神社において宗教法人法（昭和 26 年 4 月に施行）に基づいて宗教法人として認証を受け、同法人に同土地を寄附すれば、同土地は境内地として固定資産税が賦課されないのである（当時の地方税法 348 条 2 項 2 号）。宗教法人法は、宗教団体の組織の透明化や財産の管理関係の明確化を図るべく制定されたものであり、同法施行当時は、その立法趣旨を踏まえて、比較的緩やかな審査でその認証をするとの運用がなされていたのであるから、本件神社を管理する氏子集団においても、本件神社につき宗教法人化を図る方法も存したと推察されるが、本件記録上そのような手続が採られた形跡は窺えない。また、本件神社につき独立の宗教法人としての設立が困難であったとしても、本件土地 1 及び 4 の固定資産税を免れるという意図を実現するには、本件神社を、今日でも本件神社の氏子集団と密接な関係が存すると認められる宗教法人 A 神社の分社とし、その境内地として、D が同神社に寄附する方法もあり得たのである。このように本件土地 1 及び 4 に係る固定資産税の賦課を免れるべき正規の手続が他に存したにもかかわらず、それらの手続が何ら採られることのないまま、D から本件神社の境内地として同土地の寄附を採納した砂川町の行為は、憲

法の定める政教分離原則に明白に違反するものであって、到底是認できるものではない。もっとも、本件土地1及び4の寄附の採納は上記のとおり無効と解さざるを得ないものであるが、その採納後既に50年余を経過し、その間、同土地の所有権の帰属につき争いが生じたことはない事情の下において、関係者が現時点において寄附の採納の無効を主張することは、信義則上許されないばかりか、市において時効取得を主張し得ることが明白であるから、同土地の寄附の採納が有効か否かは、本件請求との関係で直接の影響を及ぼすものではない。

しかし、市が同土地の所有権を取得した経緯は、上告人において、本件「財産の管理を怠る事実」を解消する方法について多数意見が指摘する裁量権を行使する上で、考慮すべき事情の一つに該当するものである。

3 怠る事実の違法確認と弁論主義との関係について

一般に行政事件訴訟にも弁論主義の適用があると解されている（行政事件訴訟法7条参照）。しかし、行政事件訴訟法は、弁論主義とは本来相容れない職権証拠調べの規定（同法24条。同条は、同法43条3項、41条1項により住民訴訟にも準用されている。）を定めているところ、同規定は、行政事件訴訟の判決が対世効を有すること等、行政事件訴訟の結果が公益に影響するところが少なくないという特質から、弁論主義に委ねたのでは裁判所が適切な判断をなすことが困難な場合に対応すべく、弁論主義を補完するものとして定められたものと解されている。そして、事実審において、その審理の経過等からして明らかに職権証拠調べがなされるべき事案において、それがなされず、かつ、その結果が判決に影響を及ぼすと認められる場合には、当該審理は審理不尽の違法があるとの評価を受けざるを得ないものというべきである。

上記の弁論主義の例外として位置づけられる職権証拠調べについての考え方は、直接の規定は存しないものの、主張責任についても妥当すると考えられる。即ち、上記のとおり行政事件訴訟は、その判決が対世効を有する等、その結果が広く公益に影響するところが少なくないという特質を有している。殊に、処分が取り消されるか否かの結果が多数の利害関係人の利害に直接、間接の影響を及ぼし得る種類の抗告訴訟や、訴訟の結果が広く住民全体の利害に繋がる住民訴訟等においては、その公益との関連性は顕著である。かかる訴訟において、当該事案の性質上、当然に主張されてしかるべき事実を当事者が主張せず、かつ、その主張の欠如が判決に影響を及ぼし得る場合には、裁判所は積極的に釈明をなすべき責務を負うものと解される。そして、事実審において、その審理の経緯等からして、裁判所が釈明をなすべき事案において、それがなされず、かつ、その釈明権の不行使が判決に影響を及ぼす虞があると認められる場合には、前述の職権証拠調べの欠如の場合と同様、当該審理は審理不尽の違法があるとの評価を受けることになるものというべきである。

ところで、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号の「財産の管理を怠る事実の違法確認」請求訴訟においては、怠る事実の違法性を解消する手段が一義的に明白な場合と、種々な方法があって、どの方法を採用するかは行政機関の裁量に委ねられている場合とがある。後者の場合に、抽象的に「財産の管理を怠る事実が違法である」との確認請求は認められず、原告は「違法な怠る事実」を具体的に特定することが必要であると解されている。そして、当該訴訟においては、原告の主張する「違法な怠る事実」と、違法状態を解消するための種々な方法に関する行政機関の裁量権の行使の違法性が問われることとなるが、その場合に弁論主義が何処まで適

用されるかが問題となる。

例えば、違法性を解消する手段として、A、B、Cと3種の方法が論理的にあり得るときに、原告がAを主張し、裁判所は、立証内容を踏まえると、行政機関の裁量を前提としてもBの方法を採らないことは違法となると考えるが、それは、Aの請求の一部認容としては認めることができず、他方、Cも抗弁として成立し得るとの心証を抱いている場合に、裁判所として釈明権を行使して原告にBの主張を促し、また、被告にCの抗弁の主張を促すべき責務が存し得るかという問題である。

本件は正にそのような問題が問われている事案であって、私は、前記のような考えにより、本件において原審がかかる釈明権を適切に行使しなかったのは、審理不
尽の違法を犯したものとわざるを得ないと考える。

裁判官近藤崇晴の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に同調するものであるが、堀籠裁判官の反対意見及び今井裁判官の反対意見にかんがみ、若干の補足をしたい。

1 本件利用提供行為の憲法適合性

憲法20条1項後段及び3項並びに89条の規定する政教分離原則が目的としているのは、国（又は地方公共団体。以下同じ。）が特定の宗教を優遇することによって他の宗教の信者や無宗教の者の積極的・消極的信教の自由を損なうことがないように制度的に保障することであり、ひいては、国が特定の宗教と結びつくことによりその力を政治的に利用することを未然に防止することであると考えられる。したがって、憲法が政教分離原則において本来的に想定しているのは、国によって政治的に利用される危険性のある宗教であり、典型的にはかつての国家神道がこれに当たる。その他、既成の大宗教に属する有力な教団や信者に対する支配力の強い有

力な新宗教など、信者に対する精神的、経済的な支配力の強い宗教が潜在的にその危険性を帯びているであろう。

神社神道の神社は、全国に10万社以上存在するといわれる。本件のS神社は、その一つであるが、砂川市のS地区というごく限られた地域に居住する住民に包摂される本件氏子集団によって信仰の対象とされている氏神神社であり、鳥居はあっても独立した社殿もない小規模な神社である。本件神社が神社本庁とF神社庁の傘下にあるであろうことを考慮してみても、信者に対する精神的、経済的な支配力の強い宗教であるとは、到底評価し得ないであろう。堀籠裁判官の反対意見は、本件神社や本件神社物件の宗教性は希薄であるとして、市による本件利用提供行為は、いわゆる目的効果基準に照らしても政教分離原則に反するとはいえないとするものであり、実質論としては理解し得ないものではない。

しかしながら、上記のような弊害を生ずる危険性の大小によって違憲か合憲かの線引きをすることは、困難であり、適切でもない。憲法の趣旨は、国が特定の宗教を優遇することを一切禁止する（ただし、多数意見が説示するように、宗教施設たる建造物を歴史的文化財として保護の対象としたり、観光資源として扱ったりすることは別論である。）というものであり、そのように厳格な宗教的中立性を要求しても、国にとっては、違憲状態を解消する過程で多少の困難を伴うことはあっても、政教が分離されている状態自体が不都合なものであるとは考えられないからである。

本件利用提供行為も、多数意見が説示するように、その直接の効果として、本件氏子集団が本件神社を利用した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ないのであって、上記のような弊害を生ずる現実の危険性がいかに乏し

いとしても、憲法 89 条及び 20 条 1 項後段に抵触し、違憲であると評価せざるを得ないのである。

2 本件における違憲状態解消の手段方法

本件訴訟は、市有地が無償で神社関連施設の敷地としての利用に供されていることが違憲であるとして、上告人が本件町内会に対して鳥居、地神宮等の神社施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号に基づき上記怠る事実の違法確認を求める住民訴訟である。

本件利用提供行為が違憲であるとした場合に、これを解消する方法にはこの撤去等の請求しかないのであれば、被上告人らの上記確認請求は認容すべきものであり、本件上告は棄却すべきであるということになる。

しかし、多数意見が説示するように、違憲状態を解消するためには、それ以外にも、本件各土地の譲与その他の適切な手段があり得る。しかも、本件利用提供行為に至る経緯や「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」の趣旨を考えれば、譲与等の方が本件によりふさわしい方法であるとも考えられる。そして、違憲状態を解消する方法が上記撤去等の請求だけではないとすれば、これを怠ることが直ちに違法であるということにはならず、被上告人らの上記確認請求は棄却すべきであるということになる。

もう一つ考慮すべきことは、被上告人らの求める「鳥居、地神宮等の神社施設の撤去」には、S 神社の氏子（信者）の信教の自由を侵害するという側面があるということである。撤去によって同神社の神社施設が滅失する、あるいは遠隔地に移転するということになれば、氏子（信者）は、同神社において参拝等の宗教行為を行

うことが不可能ないし著しく困難となる。これは、同神社の氏子（信者）らの信教の自由を侵害するものであるというべきである。

すなわち、撤去等の請求は、政教分離を実現しようとする結果、憲法20条1項前段の保障する信教の自由を侵害することになりかねないということである。これに対し、上記の譲与等の手段によるならば、氏子（信者）の信教の自由を侵害するおそれはなく、適切な結果を得ることができる。

本件訴訟において、上告人は、違憲状態を解消するために上記撤去等の請求以外に手段があるという主張をしていなかったのであるが、他に手段があり得ることは、当事者の主張を待つまでもなく明らかであり、しかも、それは氏子（信者）の信教の自由を侵害するおそれのない方法である。したがって、裁判所としては、当事者の主張がなくても、釈明権を行使するなどしてこの点を検討する必要があるというべきである。

他に手段方法があるかどうかの立証責任については、今井裁判官の反対意見で指摘されるように、他に手段方法がないことが請求原因であるとする請求原因説と、他に手段方法があることが抗弁であるとする抗弁説とが考えられる。私は、この点については両説あり得るところであって、抗弁説が唯一の帰結であるとまでは考えないが、抗弁説の立場に立ったとしても、裁判所としては、当事者の主張がなくても、釈明権を行使するなどしてこの点を検討すべきであったと考える。当然予想される抗弁の根拠事実について証拠が十分でない場合には、裁判所が釈明権を行使することが相当であることが少なくないのであって、殊に、本件のように、裁判所が適切に釈明権を行使しないことによって、訴訟当事者ではない氏子（信者）の信教の自由を侵害する危険性を生ずる場合には、裁判所に釈明権の行使を怠った違法が

あると解すべきだからである。

そして、本件において、撤去等の請求以外に現実に実行可能である手段方法があり、上告人にこれを排除するつもりがないかどうかについては、判断材料が十分でないから、更に審理を尽くさせるために本件を原審に差し戻すことが相当である。

私は、このように考えて、多数意見に同調するものである。

裁判官甲斐中辰夫，同中川了滋，同古田佑紀，同竹内行夫の意見は，次のとおりである。

私たちは、多数意見と結論を同じくするが、多数意見のうち第2の2（本件利用提供行為の憲法適合性）については賛成することができず、本件利用提供行為の憲法適合性を判断するための事情について更に審理を尽くさせる必要があると考えるものである。

1 多数意見は、第2の1憲法判断の枠組みにおいて、国家と宗教のかかわり合いについて一般的判断を示した上で、国公有地の宗教的施設に対する無償による利用提供行為が相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するか否かの判断に当たって、「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。」との具体的な判断基準を示している。

多数意見のこのような考え方については、私たちも基本的に賛成する。

ただし、本件の憲法適合性を検討するに当たり、以下の点を指摘しておきたい。

多数意見も自ら述べるとおり、本件利用提供行為の憲法89条適合性を具体的に判断するに当たっては、「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」である。特に、本件のように明治以来、地域社会と密接な関係を持って、存続し引き継がれてきた宗教的施設については、過去の沿革・経緯、宗教的施設の性格、土地利用の具体的態様、運営主体の性格、地域住民の認識や一般人の評価などを、外形のみならず実態に即して、文字どおり総合的に判断する必要がある。この点で、原判決は、本件神社物件やそこでの行事が宗教性を有するとする部分については、具体的かつ詳細な事実を認定しているが、過去の経緯、土地利用の具体的態様、運営主体の性格、地域住民の認識や一般人の評価などについては、部分的又は抽象的な認定にとどまっている。多数意見も原判決のような一面的な確定事実を基礎として、本件利用提供行為が違憲であるとの判断をしているが、結果として本来の意味での総合的判断がされていないらいがある。

本件利用提供行為の憲法 8 9 条適合性を正しく判断するには、何よりも判断に必要な諸般の事情を全体的に認定した上で、総合的に判断することが必要である。

2 そこで、多数意見が依拠し原判決が認定した憲法判断に必要な諸般の事情について、審理を尽くして過不足なく全体的に認定しているかを順次検討する。

(1) 本件利用提供行為のうち最も重要なのは、本件祠が設置されている地域の集会場等である S 会館（本件建物）に対する本件土地 1，2 の敷地としての無償提供行為である。

本件祠が、その他の神社物件と共に宗教的性格を有することは否定できないが、本件建物に対する市有地の利用提供行為の憲法適合性を判断するのであれば、本件建物全体の利用実態や構造などを明らかにした上で判断すべきである。本件建物は、もともと地域コミュニティの融和を図るために新築されたものであって、実際にも地域住民の親睦活動に利用されていることは明らかであるが、さらに、上告

人は、本件建物は町内会館であって、本件建物内部の構造は、集会場等地域のコミュニティセンターとしての利用に供するように造られていて、本件祠が設置されている部分は、そのごく一部であり（本件建物の概略図によれば、その建築面積の20分の1程度）、日常的には、その扉は閉ざされたままで、参拝する者は皆無であることや、本件建物の利用状況も、その大半は英語などの学習教室や、老人クラブなどの町内会の親睦等に利用され、年間利用実績355回のうち神社の行事として利用されているのは、2%足らずの7回程度にすぎないことを主張立証している。このような本件建物の構造や利用状況を踏まえると、本件建物に対する市有地の利用提供の意味も、単なる宗教的施設に利用提供する場合とはおのずから異なってくるのであって、それが特定の宗教に対する特別の便宜の提供や援助に当たるか否かについての判断や一般人の評価にも影響を与えることは明らかである。

一般に、地方の公民館などはその沿革からその一部に宗教的物件が置かれていることもまれではないが、仮にそのような公民館等に公有地を無償貸与したとしても、公民館等の構造や利用状況が全体として公民館等として構築され利用されているのであれば、これを取り立てて特定の宗教に対する特別の便宜の供与や援助に当たるとまでは、当事者はもとより一般人も考えないとみるのが常識的な見方であろう。

原判決は、本件建物の利用状況や構造などについて、そのごく一部である本件祠や神社としての利用については、具体的かつ詳細な事実認定をしているが、建物全体の利用状況等については、上告人の主張にかかわらず具体的な認定をしようとしておらず、総合的な判断をするための審理が尽くされていない。

(2) 原判決及び多数意見は、本件神社物件の敷地である本件土地1、3及び4

が地元住民からの寄附により町有地となったという経緯は認定しているが、寄附受入れ当時神社物件が存在した本件土地1及び4は、地元住民である所有者Dが「固定資産税の負担を解消するため」寄附願出をし、町は神社施設のために無償で使用させることとし、寄附を受け入れたとしている。

しかしながら、本件土地1及び4は、もともと小学校を増築するために当時神社施設のあった隣地が町において必要となり、Dがその所有する土地を移転用地として提供したものである。さらに、上告人の主張によれば、本件土地1及び4を町に寄附する際、Dは同時に学校用地として1229㎡の土地を寄附しているのであり、これらを併せ考えると、本件土地1及び4の寄附はそれのみを切り離して評価することは相当でなく、町としては、私財をなげうって町の公教育の充実に協力した町民との間の良好な関係を維持する必要がある、かつ町にとってもこれらの土地の寄附受入れは、将来にわたって大きな利益をもたらすものであった（原判決等は認定していないが、現にDの寄附した土地は小学校用地として利用され、本件土地4は、その後開拓を記念する市有施設の敷地として利用されていることがうかがわれる。）からこそ寄附を受け入れたと見るべきであろう。

このような寄附受入れの経緯や寄附された土地の利用状況は、寄附を受けた土地の一部を既存の神社施設へ引き続き使用を認めたことが特定宗教に対する特別の便宜供与等に該当するかや、それを一般人がどう評価するかを判断する上で重要な事実であり、これを全体的に認定しなければ、総合的な判断はできない。原判決はこの点においても審理を尽くしていない。

(3) 次に、本件神社の運営についてみると、多数意見も、S神社には神職はおらず、付近住民らで構成される氏子集団により管理運営されているものの氏子の範

困も明確でなく、規約等も存在せず、祭事は年3回行われているにすぎないことは、認めているところである。さらに、上告人は、氏子総代世話役等の神社運営に携わっている者の中で神道を信仰しているものは皆無であるし、これらの者は、町内会に役員として参加するのと同様な世俗的意味で氏子集団に参加し、先祖から慣習的に引き継がれている行事に関与しているにすぎず、そこに宗教的意義、宗教的目的を見いだしている者はいないと主張する。本件神社の氏子集団の性格や活動がこのようなものであるとすれば、そのことは、本件神社施設の宗教性を判断するに当たって考慮すべきことであると考えられるところ、この点についても原判決が十分な審理を尽くしたとはいえない。

(4) 原判決及び多数意見は、本件利用提供行為が、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とし、これを違憲判断の理由としている。

しかし、本件のように北海道の農村地帯に存在し、専ら地元住民が自らの手で維持、管理してきたもので、地元住民以外に知る人が少ない宗教的施設に対する公有地の利用提供行為についての一般人の評価を検討するのであれば、まず、当該宗教施設が存在する地元住民の一般的な評価を検討しなければならないところ、これを検討した形跡はない。

本件証拠によっても、被上告人らによる本件監査請求以前に、住民らが本件利用提供行為の憲法適合性について問題提起したり、市議会において採り上げられたという事情はうかがわれず、かえって被上告人らを除く地元住民においては、本件神社が、開拓者である先祖の思いを伝承するものであることを超えて、神道を具現、普及するようなものとは受け止めておらず、本件利用提供行為に特段憲法上の問題

はないとの理解が一般的ではないかと思われる。このような点についての検討をしないで、一般人の評価を抽象的に観念して憲法判断の理由とすることは、審理不尽といわざるを得ない。

3 以上のとおり、原審は、憲法判断に必要な諸般の事情について審理を尽くしておらず、2で指摘した点について正しく認定判断がされたとすれば、多数意見の判断とは異なり、本件利用提供行為を合憲と判断することもあり得たものと考えらる。

したがって、原判決を破棄し、本件利用提供行為の憲法適合性を判断するための事情について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すべきものと考えらる。

裁判官今井功の反対意見は、次のとおりである。

私は、砂川市がその所有する本件土地を本件神社物件のために無償で使用させている本件利用提供行為が憲法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して違憲であるとする多数意見の判示第2に全面的に賛成するものであるが、多数意見が判示第3において、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すべきものとする点については賛成することができず、本件上告を棄却すべきものと考えらる。その理由は以下のとおりである。

1 本件は、砂川市の本件利用提供行為が違憲であるにもかかわらず、砂川市の市長である上告人が本件利用提供行為に係る使用貸借契約を解除して本件神社物件の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものとして、市の住民である被上告人らが、本件怠る事実が違法であることの確認を求める

住民訴訟である。

原審は、本件利用提供行為が違憲であるとした上、上告人が町内会に対して本件神社物件の撤去請求を怠る事実が違法であることを確認する限度で、被上告人らの請求を認容した。

多数意見は、本件利用提供行為が違憲であると判断したが、違憲状態（市の所有土地に本件神社物件が存在する状態）を解消する手段としては、本件神社物件を撤去し、土地を明け渡すことが唯一の手段ではなく、土地の譲与、有償譲渡、適正な対価による貸付けなど他に適切な手段があり得るとし、上告人において他に選択することができる合理的で現実的な手段が存在する場合には、上告人が本件神社物件の撤去及び土地明渡請求という手段を講じていないことは、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではないとした。その上で、多数意見は、原審において、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて適切に審理判断するか、当事者に対して釈明権を行使すべきであったとし、原審には審理不尽又は釈明権の行使を怠った違法があるという。

2 本件請求は、上記のような違憲状態を解消させるため、上告人において撤去請求を怠ることが違法である旨の確認を求めているものである。違憲状態を解消する手段としては、本件神社物件の撤去請求が唯一の手段ではなく、土地の譲与等の他の手段があり得ることについては多数意見の述べる通りである。問題は、他に採るべき手段があり得ることは、本訴請求を棄却する理由となり得るか、なり得るとして、それは、上告人においてその旨を主張立証しなくても、裁判所においてそのことを斟酌すべきか否かということである。

多数意見が原審に審理不尽又は釈明権の行使を怠った違法があるとする理由が、

違憲状態を解消する手段が他にないことまで原告である被上告人らにおいて主張立証しなければならないとするのか（仮にこれを「請求原因説」という。）、それともその事実は被告である上告人において主張立証することを要するとするのか（仮にこれを「抗弁説」という。）は、必ずしも明らかでない。

私は、以下に述べるように、請求原因説は採用することができず、抗弁説に立った場合には、本件では、その点についての釈明義務違反はないと考えるものである。

3 まず、請求原因説の当否について検討する。

ある物件が市有地の上に存在することにより違憲状態が現出している場合に、それを解消するには、市が当該物件の所有者にその撤去請求をすることが、通常考えられる適切かつ相当な手段であるというべきである。

そして、他に違憲状態を解消する手段があるということが撤去請求を阻却する理由となるためには、単に他の手段が存在する可能性があるというだけではなく、その手段が市長において選択することのできる合理的なものであり、かつ、その現実的な可能性があることが必要であることは多数意見も認めるところである。加えて、他にどのような手段を採るかについては、被告である上告人の側において裁量の余地があることも、多数意見の述べるとおりである。そして、他に違憲状態を解消する合理的で現実的な手段があるとしても、その手段が実行に移されるか否かについては、被告がそのような手段を実行に移す意思を持っているのか否かに係っているのみならず、その手段が土地の譲与、譲渡、貸付け等の契約である場合にはその相手方の意向を無視できないことはいうまでもない。さらには、土地の譲与のように、議会の議決を要件とするものも含まれているのであって、これらの問題につ

いては、原告の側ではいかんともし難い問題であるといわなければならない。そうすると、他に違憲状態を解消する合理的で現実的な手段が存在することは、請求を阻却する事由として、被告である上告人において主張立証すべき抗弁であると解するのが相当である。

これに反して、他に違憲状態を解消する合理的で現実的な手段がないことまでも原告である被上告人らが主張立証すべきであるとするのは、住民訴訟における原告、被告間の負担の公平な分配という観点から原告に過度の負担を課するものであって、住民訴訟の機能を損なうものといわなければならない。被告がどのような裁量権を行使するのかについては、原告のあずかり知らないところである。

4 次に、抗弁説に立った場合に、原審が本件において上告人にその旨の抗弁を主張するか否かを釈明すべき義務を怠ったか否かについて考える。

抗弁については、被告の主張がなければ、斟酌することができないというのは弁論主義の当然の帰結である。本件において被告である上告人からその旨の主張がないことは記録上明らかである。私も、被告から抗弁の主張がない場合であっても、裁判所にその旨の釈明をすべき義務を認めるべきときがあることを否定するものではない。問題は、本件の訴訟の経過から見て、そのような釈明義務が認められるか否かである。

本件は、平成16年3月17日に訴えが提起され、第1審においては、上告人には当初から弁護士が訴訟代理人となり、5回の口頭弁論期日と7回の弁論準備手続期日における審理が重ねられて、平成18年3月3日に上告人の主張が認められずに上告人敗訴の第1審判決がされ、上告人が控訴した。その控訴審である原審においては、2回の口頭弁論期日と5回の弁論準備手続期日における審理が重ねられ

て、平成19年4月17日に弁論が終結され、同年6月26日の原判決に至った。原審においては、多数意見の引用するT神社事件が本件と同一裁判体で併行して審理された時期があるが、同事件においては、砂川市が神社敷地として無償で利用に供していた市有地を町内会に譲与したことの合憲性が争われており、上告人は市有地の譲与が違憲ではないとして争っていたのである。以上のような訴訟の経過から見ると、上告人としては、裁判所の釈明を待つまでもなく、遅くとも控訴審の段階においては、本件利用提供行為が違憲であると判断される場合に備えて、譲与等他の合理的で現実的な手段が存在するとの抗弁を主張する機会は十分あったといわざるを得ない。しかし、記録を調べても、上告人がこのような主張をした形跡は見当たらない。

多数意見は、上記のようなT神社事件の審理経過からみて、原審は他の手段が存在する可能性があり、上告人がこうした手段を講ずる場合があることを職務上知っていたとし、このことを釈明権を行使すべき一つの根拠としている。しかし、他の手段が存在することは、原審裁判所が知っている以上に、ほかならぬ上告人自身が知っていたものであり、上告人がこのことを主張しようとするればその旨の主張をすることに何の障害もなかったことは明らかであるにもかかわらず、上告人はそのことを主張していないのである。また、上告理由書においても、その点について何らの言及もない。このような場合にまで上記のような抗弁を主張するか否かを釈明すべき義務があるとするのは、当事者主義に立つ訴訟の原則から見て、採用し難い見解である。本件が行政事件訴訟の一つである住民訴訟であることを考慮しても、この結論は変わらない。したがって、この点について、原審に釈明義務違反があるとすることはできない。

5 以上のような理由から、私は、被上告人らの請求を一部認容した原判決は正当であって、本件上告は棄却すべきものとするものである。

裁判官堀籠幸男の反対意見は、次のとおりである。

私は、本件利用提供行為は憲法に違反しないと考えるものであり、これが憲法に違反するとする多数意見には反対であり、原判決を破棄して第1審判決を取り消し、本件請求は棄却すべきものとする。その理由は、次のとおりである。

1 本件における争点は、砂川市がその所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させていることが、憲法の定める政教分離原則に違反するかどうかである。この点に関する憲法の一般的解釈については、多数意見が第2の1の「憲法判断の枠組み」において述べるところに基本的に賛成するものである。しかし、このような憲法解釈を前提としても、これを本件に適用し、違憲と判断する点において、多数意見に賛成することができない。

2 砂川町が本件土地1及び4を取得するに至った経過は、次のとおりである。

(1) 本件神社は、もともと、本件小学校（S小学校）の所在地に隣接して建設されていたところ、昭和23年ころ、本件小学校の校舎増設及び体育館新設の計画が立てられ、その計画を実現するため、その敷地となる土地から本件神社の施設を移転させる必要が生じた。

(2) そこで、S地区の住民であるDが上記計画に協力するため、その所有する本件土地1及び4を神社施設の移転先敷地として提供し、そのころ、神社施設は本件土地1及び4に移転された。

(3) Dは、昭和28年に当時の砂川町に対し、神社施設のため本件土地1及び4を寄附する旨の願を出し、砂川町は、議会において同土地の採納及び神社施設の

ために同土地を無償で使用させるとの議決をし、砂川町は、本件土地 1 及び 4 の所有権を取得した。同時に、砂川町は、D から学校用地として、1 2 2 9 m²の土地の寄附も受けている。

3 (1) 上記 2 の事実関係の下においては、D と砂川町との間には、本件土地 1 及び 4 を無償で本件神社の神社施設の敷地として使用させる旨の負担の付いた贈与契約が成立したというべきである。

(2) このような負担付贈与契約自体が政教分離原則を定める憲法の趣旨に反し許されないというのであれば、D と砂川町との間の贈与契約自体が無効であり、砂川町は本件土地 1 及び 4 の所有権を取得していなかったことになるから、本件土地 1 及び 4 の所有権が砂川市にあることを前提とする本件請求自体がそもそも成り立たないことになる。

(3) 多数意見は、砂川市が本件土地 1 及び 4 の所有権を有効に取得していることを前提とするものであるから、上記負担付贈与契約は有効であると解しているといわざるを得ないし、私も上記の負担付贈与契約は有効であると考え。したがって、砂川市は、本件神社の神社施設のために本件土地 1 及び 4 を無償で使用させるという契約上の義務を負っていることは明らかである。

4 (1) その後の昭和 4 5 年ころ、本件町内会は、地域の集会場として本件建物（S 会館）の建築を計画し、砂川市から補助金の交付を受け、本件建物を建築し、本件土地 1 及び 4 を含む土地を砂川市から無償で借用した。この本件建物の建築に伴い、本件土地 1 及び 4 にあった従来の神社施設は祠及び地神宮を除き取り壊され、建物内の一角に祠が移設され、本件土地 1 上に本件鳥居が新設された。

(2) 本件建物は、本件町内会が所有し、砂川市と本件町内会の間では本件建

物の敷地について使用貸借契約が成立している。

(3) 砂川市は、現在、本件建物、鳥居及び地神宮の敷地として市の所有地を無償で提供しているが、上記のような経過によれば、本件神社の施設との関係では、Dとの間の負担付贈与契約の趣旨に従った義務の履行として市所有地を無償で提供しているものと解されるのである。また、従来の神社施設は祠及び地神宮を除き取り壊され、祠が世俗施設である本件建物の一角にふだんは人目に付かない形で納められたことによって、神社施設の宗教性はより希薄なものとなっているのであるから、当初有効であった負担付贈与契約がその後違憲無効になったとは考え難い。そして、砂川市は贈与を受けた本件土地1を本件建物の敷地として町内会に使用させている上、本件土地4を上川道路開削記念碑用の敷地として使用しており、このことによって、市の公共的施策を達成するという大きな利益を得ているのである。市の上記負担と利益を比較衡量すれば、市の受ける利益が上回っているというべきである。

5(1) 次に、神道は、日本列島に住む人々が集団生活を営む中で生まれた、自然崇拜、祖先崇拜の念を中心として、自然発生的に育った伝統的な民俗信仰・自然信仰であって、日本の固有文化に起源を持つものであり、特定の者が創始した信仰ではなく、特定の教義や教典もない。このように、神道は人々の生活に密着した信仰ともいうべきものであって、その生活の一部になっているともいえる。このことは、日本人の多くが神前結婚式を挙行し、初詣でに神社に出かけて参拝することからも、明らかである。確かに、神道も、憲法にいう宗教としての性質を有することは否定することはできないが、本件神社は、後記のような性格を有し、地域住民の生活の一部となっているものであるから、これと、創始者が存在し、確固たる教義

や教典を持つ排他的な宗教とを，政教分離原則の適用上，抽象的に宗教一般として同列に論ずるのは相当ではないと考える。

(2) 本件神社は，宗教法人ではなく，付近の住民らで構成する氏子集団によって管理運営されているが，神社の役員や氏子に関する規約はなく，氏子集団の構成員を特定することもできない。本件神社は，もともと北海道開拓のためS地域へ渡った人々が，その心の安らぎのために建立した神社であり，開拓者の生活と密着しているものといえることができ，本件神社は開拓者やその子孫によって開拓当時の思いを伝承するものとして，維持，運営されてきたものである。そして，本件神社の行事は，初詣で，春祭り及び秋祭りの年3回であるが，これらは，主として地域住民の安らぎや親睦を主たる目的として行っているものであり，神道の普及のために行っているものではないと推認することができる。多数意見は，初詣でまでも除外することなく本件神社における諸行事すべてが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としており，国民一般から見れば違和感があるというべきである。

(3) 本件建物は，専ら地域の集会場として利用され，神社の行事のために利用されるのは年3回にすぎず，祠は建物の一角にふだんは人目に付かない状況で納められており，本件神社物件は，宗教性がより希薄であり，むしろ，習俗的，世俗的施設の意味合いが強い施設というべきである。

6(1) 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況が，政教分離原則を定める憲法に違反するか否かの判断をするに当たっては，多数意見が述べるように，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する。

(2) これを本件について見ると，砂川市がその所有に係る土地を本件神社の宗教施設の敷地として提供するに至った経緯は前記のとおりであって，砂川市はDとの負担付贈与契約に基づく契約上の義務の履行として，その所有地を無償で提供しているものというべきであり，また，本件神社と，創始者が存在し，確固たる教義や教典のある排他的な宗教とを同列に論ずること自体不相当である上，本件神社は，前記のように氏子集団によって管理運営されている神社であって，北海道開拓民にとって心の安らぎのために建立されたもので，習俗的，世俗的性質が強いし，行事の際には，氏子集団が町内会に所定の使用対価を支払っており，本件神社物件の宗教性も希薄である。これらの諸事情を総合すれば，多数意見が指摘する点を考慮に入れても，一般の国民は，砂川市が本件神社の施設の敷地を無償で提供している行為が同神社の宗教を援助，助長又は促進する行為であるとは到底考えないというべきであり，したがって，本件利用提供行為は，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は到底認められないというべきである。

以上のとおりであるから，砂川市の本件利用提供行為が憲法の定める政教分離原則に違反するということとはできない。多数意見は，日本人一般の感覚に反するものであり，到底賛成することはできない。したがって，本件利用提供行為が憲法の定める政教分離原則に違反すると判断した原判決及び第1審判決は破棄及び取消しを免れず，本件請求は棄却すべきである。

(裁判長裁判官 竹崎博允 裁判官 藤田宙靖 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官
今井 功 裁判官 中川了滋 裁判官 堀籠幸男 裁判官 古田佑紀 裁判官

那須弘平 裁判官 田原睦夫 裁判官 近藤崇晴 裁判官 宮川光治 裁判官

櫻井龍子 裁判官 竹内行夫 裁判官 金築誠志)