

令和5年（行ウ）第7号 損害賠償請求事件（住民訴訟）

原告 小畑太作 外6名

被告 山口県知事村岡嗣政

2025年12月26日

山口地方裁判所 御中

原告ら代理人 弁護士 内山新吾



同 弁護士 澤藤 統一郎



同 弁護士 石口 俊一



同 弁護士 加島 宏



同 弁護士 中島 光孝



同 弁護士 則武 透



同 弁護士 田川 瞳



## 意見書

本書面は、審理を充実させることを目的とする進行協議期日にあたり、従前の主張をふまえ、争点を整理し、今後の訴訟の進行に関し、原告らの意見を述べるものである。

原告らとしては、本訴訟の争点は下記のようなものとみている。今後はこれに沿って補充の主張を行う予定である。原告らの補充主張、これに対する被告の認否反論を経た上で、証拠調べに入ることが必要であると考えている。

## 記

### 第1 目的効果基準の適用における判断順序について（争点1）

#### 1 はじめに

(1) この項では、本訴訟においても、判例として確立している目的効果基準の適用のあり方に沿って審理しなければならないとの意見を述べる。

従前、目的効果基準の適用にあたり、過去の裁判例においては、その判断順序が必ずしも意識されていなかった。しかし、原告らとしては目的効果基準の判断順序も含めて判例法理であると考える。

(2) 本訴訟では、村岡知事らの本件参拝等が憲法20条1項後段、同条3項、89条の政教分離規定に違反するかどうか問われている。政教分離規定に違反するかどうかを判断するにあたって、いわゆる目的効果基準によることが判例上確立しているところである。

津地鎮祭事件最高裁大法廷1977年7月13日判決（以下「津判決」とする）は憲法20条3項の「宗教的活動」に該当するかどうかを判断するにあたり目的効果基準を採用した。また、愛媛県玉串料訴訟最高裁大法廷1997年4月2日判決（以下「愛媛判決」とする）は津判決を引用したうえで、憲法20条3項だけでなく、憲法89条に反するかどうかについても目的効果基準が適用されるとした。

その後、空知太神社事件最高裁大法廷2010年1月20日判決（以下「空知太判決」とする）や孔子廟訴訟最高裁大法廷2021年2月24日判決（以下「孔子廟判決」とする）は明示的には目的効果基準は採用していないが、両判決とも津判決及び愛媛判決を参照判例として引用しており、目的効果基準がなお判例法理であることに変わりはない。

(3) 津判決及び愛媛判決が示した目的効果基準は、定義部分と考慮事情部分と

適用部分に分けられ、かつ、適用部分における考慮事情の判断の順序も含めて一つの構造をなしている。

津判決は、「当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度」を考慮事情として挙げている。上記のうち「一般人の宗教的評価」を重視すると、「信教の自由の保障の確保という政教分離制度の根本目的」を相対化し、とりわけ少数者の信教の自由が保障されないという結果を招くことになる。

また、上記のうち「当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度」を重視すると、行為者の主観的事情によって、これまた「制度の根本目的」を相対化し、少数者の信教の自由が保障されない結果となる。政教分離原則は宗教的活動を行った「国及びその機関」の信教の自由を保障するものではなく、社会における信教の自由、とりわけ少数者の信教の自由を保障する原則である。

この点、愛媛判決は津判決と同じく、定義部分と考慮事情部分と適用部分に分けることができるところ、愛媛判決の適用部分は、最初に判断すべき事情の判断、次に最初の判断を踏まえて判断すべき事情の判断というように判断順序を構造化している。これは、そうすることによって「制度の根本目的」が達成されない事態を回避しようとするものである。したがって、考慮事情をどのような順番で判断していくかということも含め、目的効果基準は愛媛判決によって確立したものとみるべきである。以上は、準備書面で詳細に主張する予定であるが、以下その概要を示す。

## 2 愛媛判決における目的効果基準の定義部分、考慮事情部分及び適用部分

### (1) 愛媛判決における目的効果基準の定義部分

「憲法二〇条三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。」（以下「定義部分」とする）。なお、上記定義部分は、津判決と同様である。

## （２）愛媛判決における目的効果基準の考慮事情部分

「そして、ある行為が右にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。」（以下「考慮事情部分」とする）。上記考慮事情部分は、津判決と同様である。

## （３）愛媛判決における目的効果基準の適用部分

ア 愛媛判決は、目的効果基準の考慮事情部分を以下の順序で判断している。

（なお、段落は適宜分けている。①～⑩の番号付けは引用者による。）

以下では、愛媛判決の尾崎裁判官の意見を参考に、宗教との「かかわり合いをもたらす行為」を「関与行為」とし、かかわり合いの対象となる宗教的とみられる行為を「対象行為」とする。

イ 第一の判断（対象行為の特定とその性質決定及び関与行為の特定）

（ア）「被上告人B 2らは、いずれも宗教法人であって憲法二〇条一項後段にいう宗教団体に当たることが明らかなD神社又はE神社が各神社の境内において挙行した恒例の宗教上の祭祀である例大祭、みたま祭又は慰霊大祭（①）に際して、玉串料、献灯料又は供物料を奉納するため、前記回数にわたり前記金額の金員を県の公金から支出した（②）というのである。」

「ところで、神社神道においては、祭祀を行うことがその中心的な宗教

上の活動であるとされていること、例大祭及び慰霊大祭は、神道の儀式にのっとり行われる儀式を中心とする祭祀であり、各神社の挙行する恒例の祭祀中でも重要な意義を有するものと位置付けられていること、みたま祭は、同様の儀式を行う祭祀であり、D神社の祭祀中最も盛大な規模で行われるものであることは、いずれも公知の事実である（③）。」

(イ) 愛媛判決は、「国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いをもつ行為」のうち「相当限度」を超えるものが憲法20条3項にいう宗教的活動であるとしているが、前記①では「かかわり合い」の対象となる行為が「D神社又はE神社が各神社の境内において挙行した恒例の宗教上の祭祀である例大祭、みたま祭又は慰霊大祭」であることが特定されている。そして、当該対象行為の主体である「D神社又はE神社」が宗教団体に当たること、当該対象行為が「宗教上の祭祀」であることが示されている。ここで重要なことは、一般人が例大祭などを宗教的なものとして評価しているかどうかは考慮されていないことである。

前記②では、宗教上の祭祀であると判断された対象行為とかかわり合いをもった国及びその機関の関与行為が「玉串料、献灯料又は供物料を奉納するため、前記回数にわたり前記金額の金員を県の公金から支出した」ことであるということが示されている。対象行為の特定とその性質決定の次に関与行為の特定を行うことは、関与行為が憲法20条3項の「宗教的活動」にあたるかどうかを判断する上で不可欠である。

前記③では、対象行為である「例大祭及び慰霊大祭」が、神社神道にとって重要な意義を有するものであることが示されている。前記①で宗教上の祭祀としての性質を有すると判断された対象行為が宗教上どの程度に重要な意義を有するかは、関与行為が当該対象行為を行う宗教の援助、助長となるかどうかを判断する前提となる重要な判断である。

(ウ) 以上、対象行為の特定とその性質決定及び関与行為の特定が第一に判断

されることになる。

ウ 第二の判断（対象行為主宰者の関与行為についての意識）

（ア）「そして、玉串料及び供物料は、例大祭又は慰霊大祭において右のような宗教上の儀式が執り行われるに際して神前に供えられるものであり、献灯料は、これによりみたま祭において境内に奉納者の名前を記した灯明が掲げられるというものであって、いずれも各神社が宗教的意義を有すると考えている（④）ことが明らかなものである。」

（イ）前記④では、愛媛県が支出する玉串料及び供物料並びに献灯料が対象行為の主宰者である神社において宗教的意義を有すると考えていることが示されている。

愛媛判決では、対象行為の主宰者（神社）が玉串料等について宗教的意義を有すると考えているかどうかは、関与行為が宗教の援助、助長となるかどうかを判断するために考慮すべき重要な事情とされている。

対象行為の主宰者が関与行為についてどのような意識をもっているかを判断することが第一の判断に続く第二の判断である。

エ 第三の判断（かかわり合いの有無の判断）

（ア）「これらのことからすれば、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持った（⑤）ということが明らかである。」

（イ）前記⑤では、国及びその機関が特定の宗教と「かかわり合い」をもったことが示されている。「かかわり合い」をもったという判断は関与行為が政教分離原則に反するかどうかを判断する前提となるものであり、これが第三に判断されることになる。

オ 第四の判断（関与行為に対する一般人の評価）

（ア）「そして、一般に、神社自体がその境内において挙行する恒例の重要な祭祀に際して右のような玉串料等を奉納することは、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に行う

儀式である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(⑥)、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(⑦)ところである。」

(イ) 前記⑥では、関与行為(玉串料等を奉納すること)が「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」になっているかどうかの判断が示されている。ここで重要なことは、「宗教的意義が希薄化」しているかどうかの判断が先行し、その次に「慣習化した社会的儀礼」にすぎないかどうかの判断が示されていることである。「宗教的意義の希薄化」の有無の判断なしに、いきなり「慣習化した社会的儀礼」にすぎないと判断してはいない。

また、この判断にあたっては、一般人や関与行為の行為者を基準とせず、裁判所が客観的に判断している。一般人や関与行為の行為者を基準として関与行為の宗教的意義の希薄化の程度や関与行為が慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているかを判断したのでは、多数者である一般人や行為者の主観的事実によって、「少数者の信教の自由の確保」という客観的な政教分離制度の根本目的を達成することができなくなる。

前記⑦では、前記⑥の判断を踏まえて、関与行為についての一般人の評価を判断している。ここで重要なことは前記⑥の判断が先行していることである。前記⑥の判断もなしに、関与行為についての一般人の評価を判断したのでは、一般人すなわち多数者の関与行為に対する評価を前提として関与行為が相当限度を超えないとの判断に至り、結果的に「少数者の信教の自由の確保という制度の根本目的」を達成することができなくなる。

(ウ) したがって、第四の判断では、関与行為が「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

ているかどうかを客観的に判断し、その次に関与行為についての一般人の評価を行うことになる。

カ 第五の判断（関与行為に対する関与行為者の意識）

（ア）「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のであり、このことは、本件においても同様というべきである（⑧）。」

（イ）前記⑧では、関与行為の行為者において、関与行為が宗教的意義を有するものであるという意識を持っていたかどうかの判断が示されている。ここで重要なことは、前記判断は、前記⑦の判断が前提となっていることである。前記⑥を踏まえた前記⑦の判断をせず、関与行為の行為者が関与行為について宗教的意義を有するものであるという意識をもっていたかどうかを判断したのでは、関与行為者の主観的な意識によって、憲法が客観的な制度として定立した政教分離原則が骨抜きになってしまう。

したがって、前記⑥及び⑦を踏まえて前記⑧の第五の判断を行うことになる。

キ 第六の判断（特別のかかわり合いの有無）

（ア）「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（⑨）。」

（イ）前記⑨では、国及びその機関が特定の宗教団体との間にのみ「特別のかかわり合い」を持ったことが示されている。

ここで重要なことは、「特別のかかわり合い」をもったかどうかの判断を、関与行為の行為者の意識によって直接判断するのではなく、「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」があったかどうかなどの客観的事実によって行っていることである。特定

の宗教との間にのみ「特別のかかわり合い」をもったかどうかの判断に際しては関与行為の行為者の意識を基準とするのではなく、他の宗教との同種の「かかわり合い」の有無やその程度といった客観的事実によって判断している。

前記⑨の判断は前記⑧の判断を補強するものであり、また後記⑩の判断の根拠ともなるものである。すなわち、県が特定の宗教と「特別のかかわり合い」を持ったのであれば、行為者においても関与行為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ということになるし、また、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ることになるからである。前記⑨の判断は、第六の判断として極めて重要である。

ク 第七の判断（関与行為の効果）

(ア) 「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を引き起こすものといわざるを得ない（⑩）。」

(イ) 前記⑩では、国及びその機関が特定の宗教との特別のかかわり合いを持ったことが、一般人に対し、特定の宗教を特別に支援しており、当該宗教が他の宗教とは異なる特別のものであるとの印象を与えたとの判断、一般人に対して特定の宗教への関心を引き起こすものであるとの判断が示されている。

ケ 以上、第一から第七の判断までを、先行する判断を前提にしたうえで順序よく行うこともまた、確立した判例法理としての目的効果基準の内容をなすものである。

### 3 本訴訟における目的効果基準に関わる主張について

#### (1) 第一の判断事項について（対象行為の特定とその性質決定）

ア 原告は、本訴訟における対象行為を「山口県護国神社春季慰霊大祭（以下、「例大祭」という）であると特定している。また、例大祭は、「特定宗教による宗教的儀礼である」と主張している。

原告は、さらに、山口県護国神社が宗教団体である、山口県護国神社崇敬奉賛会が「宗教上の組織若しくは団体」である、「英霊にこたえる会」が靖国神社及び護国神社の関連団体である、と主張している。

イ 被告は、例大祭が「特定宗教による宗教的儀礼であることは特に争わない」としている。第一の判断において、原告と被告の主張に違いはない。

ウ ただし、被告は、「慰霊大祭は、山口県護国神社等にとって宗教儀礼・活動である」と主張している。被告は、「憲法において禁止されている宗教的活動に当たるか否かは、国や地方公共団体が行う行為の目的や効果等に鑑みていかなる意味を有するかによって判断されるものであり、行事の主催者側にとっても本来的意義がいかなるものであるかを究明することによって決せられるわけではないことに注意すべきである（最判平成14年7月11日民集56巻6号1204頁の判例解説558頁参照）」とも主張している。

しかし、被告は、最判平成14年7月11日民集56巻6号1204頁（鹿児島大嘗祭訴訟）の福井章代解説（以下「福井解説」とする）の一部を援用しているにすぎない。福井解説は以下のとおりである。

- ① 「憲法において禁止される宗教的活動に当たるか否かは、県の行為がその目的、効果にかんがみていかなる意味を有するかによって判断されるのであり、天皇側にとっての本来的意義がいかなるものであるかを究明することによって決せられるわけではない。」（被告はこの部分を本訴訟に援用して主張している）

② 「津地鎮祭訴訟においては、地方公共団体が宗教的儀式の側面を自ら主催し、大阪地蔵訴訟及び箕面忠魂碑訴訟においては、地方公共団体自身が宗教性を有する地蔵像ないし忠魂碑の建立・移設に積極的に関与しているのに対し、本件（注：鹿児島大嘗祭訴訟）においては、知事が皇室行事である大嘗祭に参列して他の参列者と共に拝礼したにとどまるのであるから、本件における鹿児島県の宗教とのかかわり合いは、上記各訴訟の場合よりもはるかに受動的、消極的なものであるということができよう。」

③ 「愛媛玉串料訴訟においては、県が靖国神社又は県護国神社の挙行した例大祭、みたま祭又は慰霊大祭に際して玉串料、献灯料又は供物料を支出したことが政教分離規定に違反するとされたが、同訴訟における県の行為は、正に宗教団体そのものである神社が挙行する恒例の祭祀に際し、その神前に備えてもらうために玉串料等の奉納を反復、継続して行ったというものであるから、宗教的儀式の主宰者、性格、県側の行為の内容等のいずれをとっても、県の宗教へのかかわり方は、本件（鹿児島大嘗祭訴訟）よりも強いものというべきであろう。」

被告は、福井解説の上記②③は引用していない。福井解説の上記③によれば、本件は愛媛判決と同様、県の宗教へのかかわり方は強いと評価されることになるはずである。

ただし、福井解説は、関与行為の関与の態様が能動的、積極的なものか、受動的、消極的なものかを重要な考慮事情としているが、津判決及び愛媛判決はこのような区別を考慮事情としては挙げていない。福井解説は、津判決及び愛媛判決が確立した前述の意味での目的効果基準をふまえたものになっていない。この点について原告は補充する予定である。

(2) 第二の判断について（対象行為主宰者の関与行為についての意識）

ア 原告は、村岡知事の例大祭への本件参拝は宗教的儀礼に他ならず、護国神

社も参拝と捉えており、且つ県民からも宗教的儀礼に参加しているとしか見えない」と主張している。

村岡知事の本件参拝について、護国神社も宗教的儀礼である参拝と捉えているとの点について、原告はさらに補充して主張する予定である。

イ 被告は、「玉串拝礼は、神道の立場からは、神職以外の者が行うものは、祭祀すなわち神への奉仕ではなく、祭祀の精神に基づき礼典化して行うものとされる」と主張している。

被告の上記主張は、「玉串拝礼」は宗教行為ではないという主張であるかどうか判然としない。被告が引用する小野祖教『神道の基礎知識と基礎問題』（乙3）には以下のような解説がある。

- ① 「祭祀は神への奉仕であり、神と人、或は祭るものと祭られるものとの霊的な接触であり、交渉である。交霊であり、感応の仕合ひである。」（乙3・245頁）
- ② 「『まつり』の卑近な形は、神と人との関係で、神は祭られ、人は祭るのである。」（乙3・247頁）
- ③ 「神社に参拝するには、自由参拝と正式参拝とがある。神社は崇敬者に対して開放的であるから、普通には随意に参拝し得る。然し、拝殿、或は御垣内の正式参拝は制限を設けている。」（乙3・261頁）
- ④ 「正式参拝は一定の資格あるものに許される（戦後は一般的な資格の制限は定めていない）。服装を正し、一定の儀式を踏んで参拝する。玉串の奉奠を行ふので、然るべき玉串料を差出し、奉奠してもらふ。正式参拝は、祭祀といふべきものではないが、祭祀の精神に基き、参拝を礼典化して行ふものである。」（乙3・262頁）。

被告の前記主張は、上記①ないし④の記述から被告なりに解釈したうえでのものと思われる。その意図は、「神職以外の者」、すなわち県知事が行う玉串拝礼は「祭祀すなわち神への奉仕」ではなく、「祭祀の精神に基づき礼典化し

て行うもの」、すなわち宗教行為ではないというものであろうか。この点は改めて釈明を求めることとする。

ただ、愛媛判決は、「愛媛県の東京事務所長の職にあった者が宗教法人靖国神社の挙行した春季又は秋季の例大祭に際して奉納する玉串料として九回にわたり各五〇〇〇円（合計四万五〇〇〇円）を支出した行為及び靖国神社の挙行した七月中旬の「みたま祭」に際して奉納する献灯料として四回にわたり各七〇〇〇円又は八〇〇〇円（合計三万一〇〇〇円）を県の公金から支出した行為」、並びに「県生活福祉部老人福祉課長の職にあった者が、宗教法人愛媛県護国神社の挙行した春季又は秋季の慰霊大祭に際して遺族会を通じて奉納する供物料として九回にわたり各一万円（合計九万円）をそれぞれ県の公金から支出した行為」をもって憲法20条3項の「宗教的活動」に該当するとしており、県知事が行う玉串拝礼が仮に宗教行為でなかったとしても、それだけの理由で村岡知事らの本件参拝が憲法20条3項の「宗教的活動」に当たらないとの結論にはならない。

(3) 第三の判断について（かかわり合いの有無）

ア 村岡知事らの参拝等が宗教とかかわり合いをもつ行為であることについては、原告、被告双方とも争いはない。しかし、被告においては、かかわり合いの程度が弱いものと印象づける主張を繰り返している。

イ 被告は、村岡知事らは、一般財団法人山口県遺族連盟を含む者からの案内を受けこれに応じたなどと、村岡知事らの行為が受け身なもの、消極的なものと主張するが、そのような理由で宗教とのかかわり合いを払拭することはできない。

(4) 第四の判断について（関与行為に対する一般人の評価）

ア 原告は、村岡知事の例大祭への本件参拝は宗教的儀礼に他ならず、護国神社も宗教的儀礼である「参拝」と捉えており、且つ県民からも宗教的儀礼に参加しているとしか見えない、と主張している。

イ 被告は、本件参拝が社会的儀礼に過ぎない以上、一般的には、県民もそうとしか捉えていないと思われる、と主張している。

ウ この点、愛媛判決は、「一般に、神社自体がその境内において挙行する恒例の重要な祭祀に際して右のような玉串料等を奉納することは、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に行う儀式である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ところである。」としている。

被告は、起工式の場合と比較することなく、「慰霊大祭に多数の遺族が参列しており、（一財）山口県遺族連盟は、こうした遺族の援護事業に携わっているなどの事情がある」、「そのような団体からの案内を受け、山口県が担う援護事業に関わる多くの戦没者及び遺族に対して、弔意、哀悼の意を表す」という事情を挙げている。しかし、そのような事情があったとしても、本件参拝が、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とまではいえない。

愛媛判決の上記判断は本訴訟にも妥当するものであって、改めて補充して主張する予定である。

#### (5) 第五の判断について（関与行為に対する関与行為者の意識）

ア 原告は、例大祭への村岡知事らの出席の目的は、護国神社からの案内状にも記されているとおり参拝であると主張している。また、村岡知事は例大祭において「玉串拝礼」と呼ばれる神道式の宗教行為を行っているとは主張している。

イ 被告は、村岡知事は、一般財団法人山口県遺族連盟（約6700名が会員）からの案内を受け、多数の遺族が参列するので、戦没者及びこれら遺族

に対して、弔意、哀悼の意を表するため、社会的儀礼として参拝（出席）した、と主張している。

ウ 愛媛判決は、前記第四の判断をふまえて、「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のであり、このことは、本件においても同様というべきである。」と判示している。

被告は、第四の判断で、「本件参拝が社会的儀礼に過ぎない以上、一般的には、県民もそうとしか捉えていないと思われる」と主張している。しかし、前記のとおりそのようにはいえない。この点も原告は補充して主張する予定である。

(6) 第六の判断について（特別のかかわり合いの有無）

ア 原告は、慰霊も慰藉も、「特定の宗教と特別のかかわり合いを持つ形でなくてもこれを行うことができる」、「村岡知事は、挨拶の中で死者を『英霊』と呼ぶなど、村岡知事らの本件参拝は、宗教色の強いものであり、参加の態様も単に受動的に参列したというものではなく、式典終了後に県の代表として神道の思想に基づく挨拶を行うなど、神道との関わり合いが相当程度を越えるものである」と主張している。

イ 被告は、「原告の引用部分は、あくまで政教分離の判断の一要素として触れた部分でしかない。また、最高裁は、あくまで「特別の」かかわり合いを持つ形でなくてもと述べているのであって、その特別の程度が問題ということになる。」と主張している。

ウ 愛媛判決は、「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」と判示している。

上記判示は、本訴訟にも妥当する。原告は補充して主張する予定である。

(7) 第七の判断について（関与行為の効果）

ア 原告は、「村岡知事らは公務として参拝することにより、県民に山口県護国神社が特別な存在であることを思わせ」と主張している。

イ 被告は、村岡知事の参拝や挨拶は、「あくまで戦没者や遺族への弔意・哀悼の意を表すべく参加しており、宗教的な目的での参加ではないこと」、「箕面慰霊祭事件最高裁判決や鹿児島県大嘗祭訴訟最高裁判決は、玉串奉奠は、社会的儀礼を行うという専ら世俗的な目的に出たものであるとして合憲としていること」などからすると、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ものではないと主張している。

ウ 愛媛判決は、「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を引き起こすものといわざるを得ない。」と判示している。

上記判示は本訴訟にも妥当する。原告は補充して主張する予定である。

4 まとめ

本訴訟における原告、被告双方の主張は、愛媛判決が確立した目的効果基準の適用に照らして、なお補充して主張すべきところがあり、今後詳細に主張する予定である。

第2 目的効果基準の適用にあたっての個別的な争点（争点2～争点5）

1 第一の判断（対象行為の特定とその性質決定及び関与行為の特定）に関わる争点＝憲法上の「宗教」とは何か（争点2）

第一の判断のうち「対象行為」（本件では「例大祭」）が「宗教」行為であるかの判断は、「宗教」とはどのようなものであるかの共通理解があってはじ

めて判断しうる。原告、被告、裁判所がそれぞれ「宗教」について独自の理解をしていては、憲法が定める客観的原則である政教分離規定違反かどうかを客観的に判断することができない。そこで、憲法が定める「宗教」についての共通理解が必要であるところ、これまで最高裁は「宗教」について確たる判示を行っていない。津判決の控訴審判決が述べたにとどまる。ただし最高裁判例等を参照すれば、最高裁が「宗教」についてどのような理解をしているかを探ることはできる。原告らとしては、過去の判例等を斟酌し、政教分離規定を適用するにあたって必要な限りで、「宗教」とは何かを主張する予定である。これが争点2である。

原告らとしては、宗教学上宗教とはどのようなものとして捉えられているか、あるいは特定の宗教が宗教をどのようなものとして捉えているかなど宗教学的論争をする予定はない。ただ、津判決の多数意見及び反対意見、津判決の控訴審判決、愛媛判決の多数意見及び補足意見ないし意見、空知太判決の多数意見及び補足意見、孔子廟判決の多数意見や、さらには宗教法人法をふまえ、憲法上の宗教とは何かについて共通理解が得られるはずのところを主張する予定である。

- 2 第四の判断（関与行為に対する一般人の評価）に関わる争点＝関与行為が「社会的儀礼」であるかどうかはどのように判断するのか、「社会的儀礼」であることが政教分離規定に違反しないことの理由になるのか（争点3）

愛媛判決は、関与行為について、「宗教的意義が希薄化」しているかどうかをまず判断し、それが肯定される場合に初めて、当該関与行為が「慣習化した社会的儀礼」にすぎないかどうかを判断している。これらの判断に際し、一般人や関与行為の行為者を基準として判断していない。

ところが、本訴訟において、被告は、本件参拝が社会的儀礼に過ぎない以上、一般的には、県民もそうとしか捉えていないと思われる、と主張してい

る。本件参拝が社会的儀礼に過ぎないとする根拠は示されていない。そうした判断を行うには関与行為について「宗教的意義が希薄化」しているかどうかを判断しなければならない。しかし、被告はその判断もしていない。

被告のように「社会的儀礼」であると判断し、当該関与行為が政教分離規定違反ではないとする理由になるとしたのでは、政教分離原則を定めた憲法の趣旨は没却されてしまう。

被告は、「社会的儀礼」を積極的に定義づけることも意味づけることもなく、原告らが主張する「宗教的儀礼」に対置する概念として用いている。関与行為が社会的儀礼の目的を持っていることを理由として政教分離規定に違反していないとしている。

しかし、原告らは、このような被告の立論が、津判決からも愛媛判決からも逸脱し、なんら根拠が示されていない「社会的儀礼論」をもって違憲判断の潜脱を目論むものであることを補充主張するものである。

さらに、原告らは、「社会的儀礼論」による政教分離規定の判断が、憲法の歪んだ解釈によって実質的に信教の自由が侵害された大日本帝国憲法下と同様の過ちを繰り返すものであることを主張する所存である。

### 3 第四の判断（関与行為に対する一般人の評価）に関わる争点＝山口県遺族連盟は本訴訟においてどのように位置付けられるか（争点4）

被告は、「慰霊大祭に多数の遺族が参列しており、（一財）山口県遺族連盟は、こうした遺族の援護事業に携わっているなどの事情がある」、「そのような団体からの案内を受け、山口県が担う援護事業に関わる多くの戦没者及び遺族に対して、弔意、哀悼の意を表する」という事情を挙げて、本件の関与行為が「社会的儀礼」であると主張している。

しかし、県遺族連盟からの招待を受けたことをもって、宗教行為である例大祭に参列し参拝したことが「社会的儀礼」に当たるといいうる理由は示されて

いない。被告の主張は、私的団体であり、かつ宗教団体ではない県遺族連盟の招待を受けて参拝した以上、その参列・参拝行為は「社会的儀礼」にすぎないというものであるかもしれない。しかし、県遺族連盟をもって、私的団体であるとか、非宗教団体であるなどと簡単にいえるものではない。

そこで、原告らは、県遺族連盟の「目的」が「戦没者の英霊顕彰」であることからすると、県遺族連盟は、戦没者を「英霊（優れた魂）」と呼称し、靈魂の存在を前提にし、その顕彰すること、すなわち宗教行為を目的とする団体であることを補充主張するものである。

また、県遺族連盟は、「戦没者の英霊顕彰」という目的達成のために、「英霊の顕彰及び慰霊に関する事業」として、「遺族の靖國神社参拝事業」を行うとしている。靖國神社という特定の神社に参拝することが宗教行為であることも言うまでもないところである。

したがって、県遺族連盟の招待を受けて参列した行為は「社会的儀礼」であることの理由ではなく、「宗教的活動」を行ったことの理由になるべきものである。

原告らは、この争点4について詳細に補充主張する予定である。

#### 4 第五の判断（関与行為に対する関与行為者の意識）、第六の判断（特別のかかり合いの有無）及び第七の判断（関与行為の効果）に関わる争点＝政教分離原則の根拠（争点5）

津判決及び愛媛判決は、「憲法は、政教分離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」としながら、「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当たって、宗教とのかかり合いを生ずることを免れることはできないから、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、実

際上不可能に近いものといわなければならない」、「政教分離原則を完全に貫こうとすれば、かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない」との理由によって、「憲法二〇条三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」としている。

上記のとおり、「当該行為の目的」、「当該行為の効果」は、関与行為が政教分離規定に違反する、しないとの結論に結びつく最終的な判断過程である。

この最終的な判断においては、政教分離規定を設けた趣旨と関連づけて判断することが必要である。ところが、津判決でも愛媛判決でも、「国家神道に対し事実上国教的な地位が与えられ、ときとして、それに対する信仰が要請され、あるいは一部の宗教団体に対し厳しい迫害が加えられた等のこともあって、同憲法（大日本帝国憲法）の下における信教の自由の保障は不完全なものであることを免れなかった。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」と、主に日本における歴史的な事実に着目してその立法趣旨を述べるのみである。しかし、戦前の「国家神道」あるいはそれによる弊害が現実的なものであるとの意味合いが希薄化している現状では、それも一つの要因として上記立法趣旨との関連で「目的」や「効果」を論ぜられることは少なくなっている。津判決及び愛媛判決では多数意見において「国家神道」が言及されているが、空知太判決では多数意見では言及されず、藤田宙靖裁判官、田原睦夫裁判官及び近藤崇晴裁判官の補足意見で言及されている。孔子廟判決では孔子廟の敷地として公有地が提供されていたという事案であることに

もよるが「国家神道」は言及されていない。

総じて、上記最終判断過程において、政教分離規定の立法趣旨を踏まえた判断がされない傾向がみられる。被告の主張もまたその傾向に沿うものである。

すなわち、立法趣旨として「国家神道」を挙げるだけでは立法趣旨との関連で「目的」や「効果」を十全に判断することができない。そこで、原告らとしては、政教分離原則の根拠について、最新の研究成果やアメリカの裁判例・議論などを踏まえて詳細に主張する予定である。政教分離関係の訴訟においては、住民など原告側が少数者の信教の自由の保障との関係で判断すべきであると主張することがあり、本訴訟でもそのように主張するものであるが、その根拠を理論的にも実践的にも明らかにする予定である。

- 5 なお、以上の争点は主なものであって、今後の進行次第では別の論点も争点となることを留保するものである。

### 第3 人証調べ等の立証について

以上のとおり、本件では、まず、目的効果基準を踏まえた原告被告双方の主張が補充される必要がある。人証調べの要否や人選は、その後、判断されるべきである。

したがって、原告としては、現段階で立証計画を示すことはできないが、少なくとも、すでに採用済みの宮司に加えて、知事、学者（稲元教授に限らない）の尋問は必要になる可能性が高いと考えている。

以上