

秋合宿判例ゼミ用資料

(2008年度)

2～7コマ目では、猿払事件・津地鎮祭事件・堀木訴訟を題材に、判例ゼミを行います。参加者は、事前に本資料を通読しておいてください。

時間がない場合でも、最低限、最高裁(上告審)判決は、全文を通読してください。

余裕のある場合は、下記の参考書の該当部分とそれらに掲載された参考文献を参照してください。

- ・ 小山剛・川崎政司編『判例から学ぶ憲法・行政法』(法学書院、2007年)
- ・ LS憲法研究会編『プロセス演習憲法』(信山社、第3版、2007年)
- ・ 高橋和之ほか編『憲法判例百選』(有斐閣、第5版、2007年)

猿払事件 (最高裁昭和 49 年 11 月 6 日大法院判決)

1、特別権力関係論

かつて、公務員・国公立施設等の利用者・在監者など、国と特別な法律関係（特別権力権力関係）にある者については、一般の法律関係（一般権力関係）にある国民が有する基本権が当然に制限されるとする考え方（特別権力関係論）があった。特別権力関係論によれば、特別権力主体は包括的支配権を有し、法律の根拠がなくとも当該関係に属する個人を支配することができる（包括的支配権）、一般国民として有する基本権を法律の根拠なしに制約できる（法律の留保の排除）、特別権力主体の行為について司法審査は原則として及ばない（司法審査の排除）ものとされる。しかしながら、特別権力関係論は、沿革的に、立憲君主政体の下、君主に代表される行政権の、立法権及び司法権に対する独立固有の権能を、できるだけ確保しようとする目的で構築された理論であり、国民主権原理や法治主義が妥当している現行憲法構造の下では妥当しえない。

そこで、現在では、「特別権力関係」の語を用いるか否かはともかく、法関係の一方の当事者に包括的な支配権能の認められる「特殊の社会関係」ないし「特殊法関係」の存在を認め、その支配権の内容と範囲とは、それぞれの具体的な法関係の性質と目的によって決まると考えるのが一般的である。その際、一般市民法社会の中にある特殊な部分社会における法律上の係争は、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、司法審査が及ばないとする「部分社会論」を一般化し、国公立・私立の別を問わない議論を展開する説もある。

2、公務員の人権

公務員は、その職務の中立性と公共性から制約を受けることになる。

- ・ 政治活動の自由の制限（国家公務員法 102 条、人事院規則 14-7、地方公務員法 36 条）
- ・ 労働基本権の制限（国家公務員法 98 条 2 項、地方公務員法 37 条）

	判例	制限の根拠	制限の限界	制裁・代償措置など
政治活動の自由	二月九日 猿払事件（最大判昭和 49 年）	全体の奉仕者論 行政の中立論 国民全体の共同利益論	公務員は全体の奉仕者であるから、行政の政治的中立性を損なう恐れのある政治的行為を禁止することは、合理的でやむを得ない限度にとどまるかぎり、憲法の許容するところである。	現行法の規制の目的は正当であり、目的と手段の間には合理的関連性があり、禁止によって得られる利益は失われる利益に比して重要なもので、利益の均衡を失っていないから 21 条に違反しない。

労働基本権	月26日) 全通東京中郵事件(最大判昭和54年6月26日)	国民生活全体の利益の保障という見地からの内在的制約として、その担当する職務の内容に応じて私企業の労働者とは異なる制約を内包している。	労働基本権が勤労者の生存権に直結し、それを保障するための重要な手段である点を考慮すれば、その制限は合理性を認められる必要最小限度のものにとどめなければならない。 制限は職務の公共性が強く、国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものに限る。	制限違反への制裁は、必要な限度を超えないこと、特に刑事制裁は必要やむを得ない場合に限ること。 労働基本権をやむを得ず制限する場合には、それに見合う代償措置を講じること。
	月28日) 全農林警職法事件(最大判昭和58年4月28日)	公務員は全体の奉仕者であるから、国民全体の共同利益による制約を受ける。 勤務条件法定主義 = 議会制民主主義 競争原理の欠如 代償措置(人事院)	公務員の地位の特殊性と職務の公共性から、非現業国家公務員の争議行為の一律全面禁止も許される。	違反者に対して刑事制裁を科すことも合理性がある。代償措置も十分である。

- 全通東京中郵事件では、公務員の人権制約を必要最小限としていたのを、全農林警職法事件以降は覆し、現行法の全面的な制限を積極的に肯定する方向に変わっている。

*猿払事件(最大判昭和49年11月6日)

北海道猿払村の郵便局員 Y は、昭和42年の衆議院議員選挙に際し、勤務時間外において、労働組合の地区協議会の決定に従って、日本社会党公認候補の選挙用ポスターを公営掲示板に掲示し、また、掲示を依頼して他に配布したため、国家公務員法102条1項及びそれに基づく人事院規則14-7第5項3号・6項13号の禁止に違反するとして、国公法110条1項19号に基づき起訴された。第1審(旭川地判昭和43年3月25日)は、「政治活動を行う国民の権利の民主主義社会における重要性を考えれば国家公務員の政治活動の制約の程度は、必要最小限度のものでなければならず、「非管理者である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供に止まるものが勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで人事院規則14-7、6項13号の行為を行う場合、その弊害は著しく小さいものと考えられ、これに「刑事罰を加えることができる旨を法定

することは、行為に対する制裁としては相当性を欠き、合理的にして必要最小限度の域を超えている」と判示し、Yを無罪とした。第2審(札幌高判昭和44年6月24日)も原審判断を支持したため、検察側から上告がなされた。

最高裁は、公務員を「全体の奉仕者」とする憲法15条2項の規定などから、「行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである」とした上で、公務員の政治活動の「禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、この禁止は利益の均衡を失するものではない」ので、規制は合憲であると判示し、原審判決を破棄、自判してYを有罪とした。

*寺西判事補分限事件(最大決平成10年12月1日)

仙台地方裁判所のX判事補は、いわゆる「組織的犯罪対策法案」に反対する市民集会にパネリストとして参加する予定であったところ、同裁判所長Aより、裁判所法52条1号の禁止する「積極的に政治運動をすること」に該当するおそれがあるとして、出席を見合わせるよう警告を受けた。当日、Xは、パネリストとしての参加はしなかったが、パネルディスカッションの始まる直前に、会場の一般参加者席から職名を明らかにした上で、「仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動にあたるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」旨の発言をした。これに対し、Aは分限裁判を申立て、仙台高裁は、Xが言外に同法案反対の意思を表明する発言をし、もって同法案の廃案を目指している団体等の政治運動に積極的に加担したとして、裁判所法49条所定の職務上の義務違反を理由に、Xを懲戒処分(戒告)に付す決定を下した。Xが即時抗告。

最高裁は、「職務を離れた私人としての行為であっても、裁判官が政治的な勢力にくみする行動に及ぶときは、...裁判の存立する基礎を崩し、裁判官の中立・公正に対する国民の信頼を揺るがすばかりでなく、立法権や行政権に対する不当な干渉、侵害にもつながる」などとして、抗告を棄却した。

*社会保険庁職員ビラ配布事件(東京地判平成18年6月29日)

社会保険庁職員Yは、平成15年の衆院選前に共産党の機関紙を配布したとして、国家公務員法(政治的行為の制限)違反の罪で在宅起訴された。Yは、勤務時間外の休日に、職場と離れた自宅周辺で配布していたが、警視庁公安部の捜査員が堀越事務官を長期間尾行し、ビデオ撮影したことが裁判の中で明らかになった。

東京地裁は、猿払事件を「指導的判決として今も機能している」と位置づけ、国家公務員法等を合憲とした上で、「公務員の政治的中立性を著しく損なう」と指摘した。警察による捜査については、ビデオ撮影のうち、日本共産党地区委員会への立入り状況の撮影について

「犯罪を立証する上で重要とは言えず、撮影は限度を超えている」としつつも、捜査全体が違法となるものではないとした。ただ、「配布行為で職場に悪影響が出たことはなく、直ちに行政の中立性を侵害したものではない」と述べ、執行猶予つき罰金刑を言い渡した(被告人Y控訴)。

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27670453

【文献種別】 判決 / 旭川地方裁判所 (第一審)

【判決年月日】 昭和43年 3月25日

【事件番号】 昭和43年(わ)第16号

【事件名】 国家公務員法違反被告事件

【著名事件名】 猿払事件第一審判決

【審級関係】 控訴審 27670511

札幌高等裁判所 昭和43年(う)第135号

昭和44年 6月24日 判決

上告審 27670762

最高裁判所大法廷 昭和44年(あ)第1501号

昭和49年11月 6日 判決

【TKC提供判決概要】

郵政事務官で、労働組合協議会事務局長を勤めていた被告人が、衆議院議員選挙に際し、政治的目的を有する選挙用ポスターを公営掲示場に掲示し、Aらに郵送配布するなどしたとして、起訴された事案で、非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労務の提供に止まるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで行った人事院規則14-7、6項13号の行為で且つ労働組合活動の一環として行われたと認められる所為に刑事罰を加えることをその適用の範囲内に予定している国家公務員法110条1項19号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては、合理的にして必要最小限の域を超えたものと断ぜざるを得ず、憲法21条、31条に違反するとし、無罪を言渡した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労務の提供に止まる者が、勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用しもしくはその公正を害する意図なしに行った人事院規則14-7第6項13号の行為で、かつ労働組合活動の一環として行われたと認められる所為に刑事罰を加えることをその適用範囲内に予定している国家公務員法110条1項19号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては、合理的にして最少限度の域を超えたものと認めざるをえないので、右公務

員の所為に、国家公務員法110条1項19号が適用される限度において、同号は、憲法21条・31条に違反する。

2. 機械的労務の提供をするにとどまる現業公務員が勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し公正を害する意図なしに行った人事院規則147第6項の行為で労働組合活動の一環として行われた行為に対し、国家公務員法110条1項19号(同法102条1項・人事院規則147違反の罪)が適用されるときは、これが適用される限度において同号は憲法21条・31条に違反する。

3. 非管理職である現業公務員であってその職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用せず、またはその公正を害する意図なくして行った人事院規則6項13号の行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに刑罰を科することを定める国家公務員法110条1項19号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては合理的にして必要最小限の域を超え、憲法21条、31条に違反する。

【裁判結果】 無罪

【上訴等】 検察官控訴

【裁判官】 時国康夫 坂井智 石井一正

【掲載文献】 下級裁判所刑事裁判例集10巻3号293頁

判例時報514号20頁

判例タイムズ219号243頁

最高裁判所刑事判例集28巻9号676頁

【参照法令】 国家公務員法110条

日本国憲法21条

日本国憲法31条

【評釈所在情報】 〔第一法規提供〕

芦部信喜・憲法判例百選〔2〕<第2版>〔別冊ジュリスト96〕398~399頁1988年2月

芦部信喜・憲法判例百選〔2〕<第3版>〔別冊ジュリスト131〕418~419頁1994年10月

芦部信喜・憲法判例百選〔2〕<第4版>〔別冊ジュリスト155〕430~431頁2000年10月

君塚正臣・横浜国際経済法学15巻1号1~39頁2006年9月

〔日本評論社提供〕

三島宗彦・労働法68号

公務員の政治活動規制と刑事罰賦課の限界 - 猿払事件

福田徹・労働組合15号

全通猿払事件 - 国公法の違憲性と公務員の政治活動

S . H . E . ・時の法令647号

いわゆる猿払事件について国家公務員法の政治的行為の禁止違反に対する罰則は憲法第21条, 第31条に違反するか

芦部信喜・判例時報519号

公務員の政治活動禁止の違憲性 - いわゆる猿払事件第一審判決について

園部逸夫・判例タイムズ224号

いわゆる猿払事件第一審判決

芦部信喜・別冊ジュリスト131号418頁

違憲判断の方法

芦部信喜・別冊ジュリスト155号430頁

違憲判断の方法 猿払事件一審

芦部信喜・別冊ジュリスト69号336頁

違憲判断の方法

芦部信喜・ジュリスト96号398頁

違憲判断の方法

山本徳榮・ジュリスト臨時増刊433号18頁

公務員の政治的行為の制限 猿払事件第一審判決

芦部信喜・別冊ジュリスト187号444頁

〔憲法判例百選2 第5版〕違憲判断の方法：猿払事件1審

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

最高裁判所第三小法廷 昭和57年(あ)第1839号

昭和59年 2月21日

札幌高等裁判所 昭和49年(ネ)第299号

昭和53年 5月24日

《全文》

【文献番号】27670453

国家公務員法違反

昭四二(わ)第一六号

昭四三・三・二五 旭川地裁判決

被告人 大沢克己 昭和八・七・一七生 郵政事務官

主 文

被告人は無罪。

理 由

一、本件公訴事實は、

被告人は鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官で、猿払地区労働組合協議会事務局長を勤めていたものであるが、昭和四二年一月八日告示の第三一回衆議院議員選挙に際し、右地区労協での決定に従い日本社会党を支持する目的をもって、

第一、昭和四二年一月八日午後零時三〇分頃政治的目的を有する同党公認候補者芳賀貢の選挙用ポスター六枚を宗谷郡猿払村字鬼志別市街に設置された六箇所の公営掲示場に掲示し

第二、一、同月七日午前九時頃同村鬼志別郵便局内において、前記芳賀貢の選挙用ポスター約八〇枚を同村字浅茅野居住の牧野邦昭に対し、その掲示を依頼して郵送配布し、

二、同日午前九時頃同郵便局において、政治的目的を有する同党公認候補安井吉典、同芳賀貢の選挙用ポスター各八枚を同村字知来別居住の自取競に対し、その掲示を依頼して郵送配布し、

三、同月八日頃同郵便局において、前記芳賀貢の選挙用ポスター八枚を同村字小石地区の集配担当者山川健二に対し、その掲示を依頼して配布し、

四、同月九日頃同村鬼志別北海道電力株式会社鬼志別電業所事務室において、前記安井吉典の選挙用ポスター約八〇枚を立野政男に対し、その分配掲示方を依頼して配布したものである。

というものであり、関係証拠によれば右の事実はすべてこれを認めることができる。

二、関係証拠によれば、被告人は北海道宗谷郡猿払村字鬼志別所在、鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官であつて、同局において郵便貯金、簡易保険等に関し、外勤員が集金した現金およびこれに関する書類等进行检查し、右現金を出納官吏に払い込むとともに窓口担当者に引継をする内勤事務、電話交換事務等に従事する非管理職の職員であつて、その職務内容に例えば郵政省作成の郵便貯金取扱規程、保険料徴収原簿契約の取扱手続についてと題する通達等により規制されていて全く裁量の余地がないことが認められる。更に証拠に照すと、本件各所為はいずれも勤務時間外にその職務を利用することなくして行われたものであることが認められ、弁護人は右のような職種に属する被告人が、公訴事実記載のように、人事院規則一四一七、六項一三号所定の文書を掲示若しくは配布した場合、これを合憲に処罰することはできないと主張するので以下この点につき審案する。

三、国家公務員法一〇二条が、一般職に属する公務員について、政治活動を制限することとした理由は、「国家公務員法の適用をうける一般職に属する公務員は、その職務の遂行にあつては、厳に政治的に中立の立場を堅持し、いやしくも一部の階級若しくは一派の政党又は政治団体に偏することを許されないのであり、かくしてはじめて、一般職に属する公務員が憲法一五条にいう全体の奉仕者である所以も全うせられ、また政治にかかわりなく法規の下において民主的且つ能率的に運営せらるべき行政の継続性と安定性が確保される。」ことにあることは、既に最高裁判所大法廷判決（昭和三三年三月一二日判決刑集一二巻三号五〇一頁）の示すところである。最高裁判所大法廷の右判決および同年四月一六日判決（刑集一二巻六号九四二頁）はいずれも、国家公務員法一〇二条が憲法一四条に反しない旨判示したものであり、これら大法廷判決を引用し、この趣旨に照らし、「人事院規則一四一七は、国家公務員法一〇二条一項に基き、一般職に属する国家公務員の職責に照らし必要と認められる政治的行為の制限を規定したもので、実質的に何ら違法違憲の点は認められない。」とした最高裁判所第一小法廷昭和三年五月一日判決（刑集一二巻七号一二七二頁）においても、先に認定したような職務内容を有する非管理者である郵政事務官の勤務時間外にした人事院規則一四一七の六項一三号に該当する所為を、国家公務員法一〇二条で合憲的に処罰できるかどうかという具体的判断はなされてはいない。検察官が論告中に引用する昭和三二年一月一九日の鹿児島地方裁判所昭和三一年（わ）三六一号判決およびこの控訴審判決である昭和三四年六月一二日福岡高等裁判所宮崎支部昭和三三年（う）六一号判決並びに昭和三四年九月六日名古屋高等裁判所金沢支部判決においても、右のような争点の具体的判断はなされていない。

四、現行国家公務員法は、昭和三二年一〇月二二日制定され、昭和三三年七月一日施行されたものであり、その後しばしば改正を経たものであるが、現行同法一〇二条一項および一一〇条一項一九号は、昭和三三年法律二二二号の改正による条文であり、当時官公庁労働組合の反政府的政治活動が活発になつたのを憂慮した占領軍総司令部の強い示唆により、国会による独自の審議の許されない状況下に作られた条文であり、同法二条と対比すれば、

同法一〇二条および一一〇条一項一九号は、一般職に属するすべての職員に適用せられるのである。しかし、同法一〇二条一項をうけ、昭和二四年九月一九日施行され現在に至っている人事院規則一四一七、一項は、政治的行為の禁止に関する規定は、すべての一般職に属する職員に適用すると定め、同四項は、右の禁止は六項一六号のものを除き、職員が勤務時間外において行う場合にも適用される旨規定している。

昭和二七年の日米平和条約により我が国会が自主性を回復した際もいわゆるポツダム緊急勅令はその廃止法により廃止され、ポツダム政令は一応国会にかけたうえ必要なものは法律としての効果をもたせ、その他のものは廃止するという措置が講ぜられたのであるが、国公法については法律の形式を採つていたため、同法一〇二条一項および一一〇条一項一九号が実際には特殊な要因によつて生れたものであることにつき検討が加えられず、改正の措置を講ぜられないまま今日に至り、また同条をうけて制定された人事院規則一四一七もポツダム政令の形式を採つていなかつたためそのまま現在に至っているものである。

五、現行国家公務員法（以下国公法と略称）一〇二条一項は、米連邦のいわゆるハッチ法九条を母法としたものであり、人事院規則一四一七、六項は、ハッチ法二条（選挙に影響を与える目的のために行う行政職員の職権利用の禁止）一三条（公職の候補者又は政治団体等に対する寄付の制限等）のほか、同法は一五条において連邦人事委員会が既に禁止行為と定めている諸行為は本法の禁止行為とみなす旨の規定をおいたために、同法により禁止行為とされるに至つた。連邦人事委員会が禁止していた諸行為をも参酌して作られたものと推認される。

六、米合衆国においては一九世紀後半より獵官制度（スポイルシステム）の弊害が認識され、特定の公務員については政治活動が禁止されていたのであつたが、一九三九年のハッチ法はこの適用範囲をすべての連邦公務員に拡大したものであり、この法律に違反し、政治活動に従事した公務員はその官職又は地位から罷免されることになつているが、刑事罰則の定めはなかつた。このハッチ法の下で、政党の地区執行委員会委員となり、勤務時間外の投票所の立会人となつたり、政党の運動員に給与を支給する役目をして、政治活動をし、罷免されんとしていた、連邦造幣局に圧延工という職にあつた現業公務員が、ハッチ法の政治活動を禁止し、その違反者に罷免という制裁を科す規定は、表現の自由を犯し違憲であると争つた *United Public Workers of America v. Mitchell* 事件 (330 u. s. 75 (1946)) で、連邦最高裁判所は、四対三の判決で、この規定を合憲と判断したのであるが、その多数意見中に、「議会は政府職員の政治行為を、例えその規制が、国民の政治活動の自由をある程度侵すことになろうとも、合理的範囲内では規制することができる。政府職員の政治的活動をどの程度制約できるかという判断権は一次的には議会にある。裁判所は、政府のこの制約の権能についての社会一般に存在している観念を超えてこのような規制がなされていると認められる場合にのみくちばしを入れることになる。この観念は、慣行、歴史、そして年々変化する教育的、社会的、経済的状况から生ずるものである。」と述べ、議会の判断を尊重する態度を示して

いた。

昭和四〇年七月一四日最高裁判所大法廷判決(民集一九卷五号一一九八頁)は地方公務員法五二条と憲法二八条の関係について、勤労者の団結権等の制限の程度は「勤労者の団結権等を尊重すべき必要と公共の福祉を確保する必要とを比較考量し、両者が適正な均衡を保つことを目的として決定されるべきであるが、このような目的の下に立法がなされる場合において、具体的に制限の程度を決定することは立法府の裁量に属するものというべく、その制限の程度がいちじるしく右の適正な均衡を破り、明らかに不合理であつて、立法府がその裁量権の範囲を逸脱したと認められるものでない限り、その判断は、合憲、適法なものと解するのが相当である」と判示しているが、これは労働基本権という憲法上初めて認められるに至つた権利に関するものであつて、表現の自由に由来する国民の政治的活動をする自由といった基本的人権と称せられる権利の制約に関する判示ではない。当裁判所は、国家公務員につき国民の基本的人権の一つである政治活動をどの程度制約できるかにつき、先に引用した米連邦最高裁判所判決における多数意見の判示と同様、制約できる程度についての判断権は、一次的には国会および国会の委任を受けて規則を制定した人事院にあると解するけれども、この公務員の政治活動の自由の制約については、その違反行為に課せられる制裁を含みその制約の程度が、社会一般に存在している観念をとり超えたものである場合には、その制約が合理的でない判断する権能を有すると解する。この観念は、米連邦最高裁判所判決の多数意見がいう「慣行、歴史および年々変化する教育的、

社会的、経済的状况を基礎として生まれるものである」のみならず、国民の政治活動の自由が基本的人権として認められている近代民主主義社会で先進国といわれている諸国における公務員に対する政治活動の制限について基本的考え方をも基礎として思考すべきものと思料する。

七、先に述べた一九三九年のハッチ法九条は、現行の連邦法典第五篇七三二四条となつており、政治活動の禁止につき、我国国公法一一〇条一項一九号と異りもともと刑事罰による制裁の定めはない。職員の政治活動の禁止違反の行為に対する制裁として、ハッチ法九条(b)は、「本来の規定に違反するものは、即時その官職又は地位から罷免される。但し、連邦人事委員会が、その違反に対する罷免の措置は不当であり、より軽微が制裁を課すべきであることを全員一致の票決により判定した場合はこの限りでない。この場合の制裁は九〇日の無給停職より軽微なものであつてはならない」と定めていたが、現行法である右第五篇七三二五条には、「七三二四条に違反した職員は、その地位から罷免される。但し、連邦人事委員会が罷免に値しないと全員一致で票決した場合、三〇日以上無給停職の制裁を同委員会が命ずることができる。」と定められ、罷免が「即時に」なされるものという文言が削られたほか、制裁の下限もゆるやかにされてきている。

前掲連邦最高裁判決におけるダグラス判事の反対意見が指摘するように米合衆国の場合、現業公務員と呼ばれている者の数は、多く産業を国有化しているイギリスの場合に比して

著しく少ない。産業の国有化の著しく進んでいるイギリスにおいては、一九四八年および五三年の公務員制度の改革により全公務員の約六二%にあたる、現業公務員を含む下級公務員約六五万人については、全く政治活動の制約が行われていない。憲法一五条にいう全体の奉仕者なる概念はワイマール憲法に由来するものであるが現在の西ドイツにおいて連邦官吏法の下で公務員は全体の奉仕者である者を定められながら、他方その職業上の義務に抵触しない限り政治活動の自由が認められている。我国の場合、昭和四二年現在国公法の適用を受ける公務員の総数中三割が現業公務員であり、米合衆国におけるとその様相を異にし、むしろ、イギリスの現状に近いものである。

郵政職員を含む五現業の職員については、その労働関係について、昭和二三年以来他の非現業職員と同様国公法の適用を受けていたがその現業職員である性質に照し昭和二七年の公共企業体労働関係法の改正により、公共企業体等労働関係法（以下公労法と略称）適用を受けるに至り、本来国公法の適用を受けなかつた三公社と同様の労働関係の規制を受けるに至つた。

昭和四一年一〇月二六日最高裁大法廷判決多数意見は、旧来の判例を変更し、「公労法三条で刑事免責に関する労組法一条二項の適用を争議行為にも適用することとしているのは、憲法二八条の保障する労働基本権尊重の根本精神にのつとり、争議行為の禁止違反に対する効果又は制裁は、必要最小限度にとどめるべきであるとの見地から、違法な争議行為に関しては、民事責任を負わせるだけで足り、刑事制裁をもつて臨むべきではないとの基本的態度を示したものと解することができる。」と判示し、「国家公務員といえども憲法二八条にいう勤労者にほかならない以上、公務員は全体の奉仕者であるとする憲法一五条を根拠として公務員に対して右の労働基本権をすべて否定するようなことは許されない」旨判示するに至つている。

更に、I・L・O一〇五号条約一条（a）は、政治的な見解若しくは既存の政治的、社会的若しくは経済的制度に思想的に反対する見解を抱き、若しくは発表することに対する制裁としてすべての種類の強制労働を禁止し、かつこれを利用しないことを加盟諸国に求めるものであり、我国としては、批准する方向で検討する旨国会で、政府の見解が示されている。

加えて、昭和三九年九月の臨時行政調査会の「公務員に関する改革意見」のうち改善対策の項中には、「現行制度は一切の教育公務員を除くすべての公務員に対し、選挙権行使以外の政治的行為を広範にわたつて制限している。公務員は、公務に従事するため、政治的中立性を維持しなければならない特殊性を持つているが、また、一方においては公務員も国民の一人であり、その政治的権利の行使はできるだけ保障されなければならない。この観点からたとえば政策決定に密着した職務にあるもの、あるいは直接公権力の行使にあたるもの等については現行制度を保持しつつも、単純労働的な職務に従事するものについては、その規制を最小限度にとどめる等、弾力的な運用がはかられるべきである。」旨の意見が示されている。

近代国家における公務員の政治活動の規制の叙上程度、現状、ならびに、右にのべたような国公法及び人事院規則一四一七施行後に生じた社会的諸変化に照らせば、現業たると非現業たるとを問わず、又裁量権あるものと然らざるものとを問わず、等しく一般職公務員に対し、国公法一〇二条一項及び人事院規則一四一七により、その政治活動に制約を加え、その違反に対し国公法二八条の懲戒の制裁のみならず、同法一一〇条一項一九号により、三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金という刑事罰を法定することが、合理的で憲法上許されるかにつき、当裁判所は、進んで審案する必要を認めざるを得ない。

八、憲法二一条一項の保障する表現の自由由来する政治活動を行う国民の権利は、立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする国民の基本的権利の中でも最も重要な権利の一であると解されるが、右の自由と絶対無制限のものではないばかりでなく、全体の奉仕者であつて一部の奉仕者でない国家公務員の身分を取得することにより、ある程度の制約を受けざるを得ないことは論をまたないところであるが、政治活動を行う国民の権利の民主主義社会における重要性を考えれば国家公務員の政治活動の制約の程度は、必要最小限度のものでなければならない。

公務員中国の政策決定を密着した職務を担当する者、直接公権力の行使にあたる者、行政上の裁量権を保有する者および自分自身には裁量権はないが、以上のような職務の公務員を補佐し、いわゆる行政過程に關与する非現業の職員については、これら公務員が一党一派に偏した活動を行うことにより、これがその職務執行に影響し、公務の公正な運営が害され、ひいては行政事務の継続性、安定性およびその能率が害されるに至る虞が強いことはいふをまたないところである。これに反し行政過程に全く關与せず且つその業務内容が細目迄具体的に定められているため機械的労務を提供するにすぎない非管理職にある現業公務員が政治活動をする場合、それが職務の公正な運営、行政事務の継続性、安定性およびその能率を害する程度は、右の場合に比し、より少ないと思料される。勿論右に述べたような現業公務員が国の施設を利用し、政治活動をするならばこれがその職務の能率に影響を及ぼさないとはいえないから、合理的な程度においてならば、このような政治活動を国が合憲的に規制し得るものであり、人事院規則一四一七、六項一、二号はこの禁止規定である。更に、これら職員がその職権その他公務員であることから生ずる公私の影響力を政治目的のために利用したならば、公務の中立性についての国民の信頼を裏切ることになるのは勿論であり、一般国民に与えられている政治活動の自由以上の力がこの種公務員に付与されることになり不合理であるから、このような行為は国が合憲的に規制し得るところであり、人事院規則一四一七、六項一、二号は現にこのような政治活動を禁止する為の規定である。非管理者である現業職員を監督管理する地位にある職員も又行政過程に關与する職員の範疇に属するものであるが、その下に働く現業職員が、上司におもねり、政治的目的をもつ何らかの行為をし、昇進その他職員の地位に関し、利益を得ようと企てるならば公務の公正が害されるに至る虞なしとしないからこの種活動をも国は合憲的に規制し得るものと解されるのであり、人事院規則一四一七、六項一、二号は現にこの種政治活動を禁止す

る規定である。現業公務員といえども勤務時間内に政治活動を行うとするならば職務の能率を害することは明らかであり、人事院規則一四一七、六項一号ないし一七号の所為が勤務時間内になされた場合これを禁止しても憲法に違反するものではない。

国公法一〇二条一項人事院規則一四一七、六項一三号により、職員が政治的目的を有する文書を掲示し若しくは配布する行為は、勤務時間内たる勤務時間外たるとを問わず、又現業職員たると非現業職員たるとを問わず、一律に禁止されているのであるが、右の行為の禁止規定は、米合衆国人事委員会が、すべての連邦職員に、選挙運動の文書、記章または襟章を配付する行為を禁止していたことに倣った規定と目されるものであり、このような行為を行政過程に關与する公務員が行う場合、その活動は、職務の中立性が害され、ひいては公務の継続性、安定性および能率が阻害されるに至る政治活動といわなければならない。その故にこそ人事院規則一四一七、六項一三号において禁止されているわけであるが、行政過程に全く關与せず、かつその業務内容が細目迄具体的に定められているため機械的労務を提供するにすぎない現業公務員が、勤務時間外の施設を利用することなく、かつ職務を利用し若しくはその公正を害する意図なしに行つた場合、その弊害は著しく小さいものであると云わざるを得ない。

九、国公法八二条は、同法に違反した場合懲戒処分を科し得ることを定めており、同法一〇二条一項違反の行為については免職停職減給又は戒告の処分をなし得るものである。国公法一〇二条一項違反の所為についての制裁として、右の懲戒処分の制裁に加え、同法一一〇条は、その一項一九号において同法一〇二条一項所定の政治行為の制限に違反した者に対し三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金を法定している。先に述べたように米合衆国においては勿論その余の近代民主主義国家において公務員の政治活動禁止違反の行為に対し刑事罰を科している国はない。法がある行為を禁じその禁止によつて国民の憲法上の権利にある程度の制約が加えられる場合、その禁止行為に違反した場合に加えられるべき制裁は、法目的を達成するに必要最小限度のものでなければならないと解される。法の定めている制裁方法よりも、より狭い範囲の制裁方法があり、これによつてもひとしく法目的を達成することができる場合には、法の定めている広い制裁方法は法目的達成の必要最小限度を超えたものとして、違憲となる場合がある。

米合衆国連邦法においては基本的觀念として、我国公法と同様所謂メリット制がとられているのであり、また連邦職員に禁止せられている政治活動の範囲は、わが国の国公法および人事院規則一四一七の禁止する範囲と大差ないものであるが、その違反行為に対しては懲戒処分が定められているにとどまり刑事罰の定めはない。懲戒処分に加え刑事罰を科する定めをする場合に比し、懲戒処分の定めのみをすることは、より狭い制裁方法を定めるものであり、米合衆国の例は、通例の場合、懲戒処分のみというより狭い制裁方法で十分法目的を達成することができることを示すものである。

公務員の政治活動禁止違反に対する刑罰は三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金であるが、これを公務員の行為に対して刑罰が科される他の場合と比較してみると、公務員が

職権を濫用し人をして義務なきことを行わしめた場合に刑法一九三条は二年以下の懲役又は禁錮を定め、公務員が賄賂を收受した場合、刑法一九七条は三年以下の懲役に処する旨を定めている。公務員が、国民の政治的意見又は政治的所属関係によつて特定の個人に差別的取扱をした場合について、国公法一〇九条八号は一年以下の懲役又は三万円以下の罰金を定め、公務員が職務上の秘密を洩した場合についても同条一二号で同様一年以下の懲役又は三万円以下の罰金が法定されている。これらの諸行為の罪質および法定されている刑と、国公法一一〇条一項一九号の罪の性質および法定刑を対比し、かつ地方公務員法が地方公務員に対して政治的行為の禁止を国公法同様に定めながらも、罰則を定めていないこと、並びに現業公務員と同様公労法の適用をうける三公社の職員については政治的行為の禁止およびこれに伴う罰則のないこと、を併せ考えれば、公務員の政治活動の禁止違反に対して科される刑罰は決して軽いものではない。

しかし乍ら、国の政策決定に関与する高級公務員等が勤務時間中に組織的に反政府的政治活動を行い、これが国の行政の能率的運営に重大な影響を及ぼすことがある場合を考えれば、右政治活動に対し八二条の懲役処分の制裁に止まらず、一一〇条の刑事罰を科することも合理的と考えられる場合もないではないのであるが、すべての公務員につき懲戒処分の定めに加えて、右のように決して軽くない刑事罰を科される旨定めることが、法目的を達成する上に合理的であると一概に云うことはできない。

非管理者である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供に止まるものが勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで人事院規則一四一七、六項一三号の行為を行う場合、その弊害は著しく小さいものと考えられるのであり、このような行為自身が規制できるかどうか、或いはその規制違反に対し懲戒処分の制裁を課し得るかどうかはともかくとして、国公法八二条の懲戒処分ができる旨の規定に加え、三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金という刑事罰を加えることができる旨を法定することは、行為に対する制裁としては相当性を欠き、合理的にして必要最小限の域を超えているものといわなければならない。

更に被告人が全通信労働組合稚内分会執行委員の地位にあり、本件選挙用ポスターを掲示配布した行為は、全通信労働組合の組合活動の一環としてなされたものである。公共企業体等労働関係法により、被告人の所属している全通信労働組合は、労働組合としての保障を受けるに至つたものであり、労働組合が、労働組合の目的の範囲内で政治活動を行うことは法の禁止するところではなく、労働組合が、公職の候補者について特定人を組合として支援することを決定し、且つ支援活動をすることは、その具体的方法が公職選挙法にふれない限り、法の禁止していないところである。(U・S・v・UAW CIO, 335 U・S・106 (1948) 参照)。しこうして、この決定に基き、その組合員である公共企業体等労働関係法の適用を受ける職員がする行為につき、人事院規則一四一七、六項一三号に定めるような政治活動の禁止をすることの是非はさておき、国公法一一〇条一項一九号の刑事罰を科することは、五現業に属する非管理職である職員に対する労働関係の規則を、

国公法から公労法に移し労働関係についての制約を緩和した趣旨に沿わないものであり、ひいては公労法の適用を受ける労働組合の表現の自由を間接に制約するに至るものである(I・L・O一〇五号条約は、この点を問題にしているものである。)

一〇、従つて、非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労務の提供に止まるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで行つた人事院規則一四一七、六項一三号の行為で且つ労働組合活動の一環として行われたと認められる所為に刑事罰を加えることをその適用の範囲内に予定している国公法一一〇条一項一九号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては、合理的にして必要最小限の域を超えたものと断ぜざるを得ない。

同号は同法一〇二条一項に規定する政治的行為の制限に違反した者という文字を使つており、制限解釈を加える余地は全く存しないのみならず、同法一〇二条一項をうけている人事院規則一四一七は、全ての一般職に属する職員にこの規定の適用があることを明示している以上、当裁判所としては、本件被告人の所為に、国公法一一〇条一項一九号が適用される限度において、同号が憲法二一条および三一条に違反するもので、これを被告人に適用することができないと云わざるを得ない。

よつて本件被告事件は罪とならないから刑事訴訟法三三六条前段により無罪の言渡をすることとし、主文のとおり判決する。

(裁判官 時国康夫 坂井智 石井一正)

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27670511

【文献種別】 判決 / 札幌高等裁判所 (控訴審)

【判決年月日】 昭和44年 6月24日

【事件番号】 昭和43年(う)第135号

【事件名】 国家公務員法違反被告事件

【著名事件名】 猿払事件控訴審判決

【審級関係】 第一審 27670453

旭川地方裁判所 昭和43年(わ)第16号

昭和43年 3月25日 判決

上告審 27670762

最高裁判所大法廷 昭和44年(あ)第1501号

昭和49年11月 6日 判決

【TKC提供判決概要】

郵政事務官で、労働組合協議会事務局長を勤めていた被告人が、衆議院議員選挙に際し、政治的目的を有する選挙用ポスターを公営掲示場に掲示し、Aらに郵送配布するなどしたとして、起訴された事件につき、無罪が言い渡されたため、検察官が控訴した事案で、原判決が、国家公務員法第102条、人事院規則14-7、同法第110条第1項第19号をめぐる具体的な詳細な立法事実を検討したうえ、被告人の本件所為の如きにまで3年以下の懲役又は10万円以下の罰金という刑事罰を加えることを予定することは必要最小限の域を超えるものと評価し、国家公務員法第110条第1項第19号が本件所為に適用される限度において憲法21条及び31条に違反するから適用することができないと判断したのは相当であるとし、控訴を棄却した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労務の提供に止まる者が、勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用しもしくはその公正を害する意図なしに行つた人事院規則一四七第六項一三号の行為で、かつ労働組合活動の一環として行われたと認められる所為に刑事罪を加えることをその適用範囲内に予定している国家公務員法一一〇条一項一九号(同法一〇二条一項・人事院規則一四七違反の罪)は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては、合理的にして最少限度の域を超えたものと認めざるをえないので、右公務員の所為に、国家公務員法一一〇条一項一九号が適用される限度において、同号は憲法二一条・三一条に違反する。

2. 国家公務員の一般職の政治的行為に一律に比較的重い刑事罰をもって臨むことは合理的な必要最小限度を超えるもので、その限りにおいて国家公務員法110条1項19号は、憲法21条・31条に違反する。

3. 非管理職である現業公務員であってその職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用せず、またはその公正を害する意図なくして行った人事院規則6項13号の行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに刑罰を科することを定める国家公務員法110条1項19号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては合理的にして必要最小限の域を超え、憲法21条、31条に違反する。

4. 機械的労務の提供をするにとどまる現業公務員が、勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し公正を害する意図なしに行った人事院規則14-7第6項の行為で労働組合活動の一環として行われた行為に対し、国家公務員法110条1項19号(同法102条1項・人事院規則14-7違反の罪)が適用されるときは、これが適用される限度において同号は、憲法21条・31条に違反する。

【裁判結果】 控訴棄却

【上訴等】 上告

【裁判官】 齋藤勝雄 深谷真也 小林充

【掲載文献】 判例時報560号30頁

判例タイムズ236号227頁

最高裁判所刑事判例集28巻9号688頁

【参照法令】 国家公務員法110条

日本国憲法21条

日本国憲法31条

人事院規則14-7

国家公務員法102条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

君塚正臣・横浜国際経済法学15巻1号1~39頁2006年9月

〔日本評論社提供〕

能勢弘之・別冊ジュリスト33号128頁

猿払事件

【引用判例】(当判例が引用している判例)

最高裁判所大法廷 昭和36年(オ)第1138号

昭和40年 7月14日

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

最高裁判所第三小法廷 昭和57年(あ)第1839号

昭和59年 2月21日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

札幌高等裁判所 昭和49年(ネ)第299号
昭和53年 5月24日

《全文》

【文献番号】27670511

国家公務員法違反被告事件

札幌高裁昭四三(う)一三五号

昭44・6・24第三部判決

本籍 北海道宗谷郡猿払村字鬼志別番外地

住居 右に同じ 郵政事務官 大沢克己

昭和八年七月一七日生

右の者に対する国家公務員法違反被告事件について、昭和四三年三月二五日旭川地方裁判所が宣告した無罪判決に対し、検察官から控訴の申立があったので、当裁判所は、検察官福田巻雄公判出席、審理の上、左のとおり判決する。

主 文

本件控訴を棄却する。

理 由

本件控訴の趣意は、札幌高等検察庁検察官検事竹内猛の提出にかかる控訴趣意書記載のとおりであり、これに対する答弁の趣意は、弁護士東城守一、同彦坂敏尚、同山本博連名作成名義の答弁書記載のとおりであるから、これらをここに引用して、次のとおり判断する。

控訴趣意第一の一、事実誤認の主張について、

論旨は、原判決は郵政事務官である被告人が日本社会党を支持する目的を以て同党公認候補者の選挙用ポスターを掲示し配布した所為をすべて認めながら、被告人が裁量の余地のない機械的労務を提供するにとどまる非管理職の現業公務員でしかも職務を利用し、もしくはその公正を害する意図もなしに、かつ国の施設を利用することなく勤務時間外に右各所為をなしたにとどまるものであるから、かかる所為に適用される限度において国家公務員法第一一〇条第一項第一九号は憲法第二条および同法第三条に違反するとして無罪の言渡をしたが、被告人の職務内容の実態は保険、郵便、為替貯金につき適法性の有無および権限の存否等の判断を要する点において裁量の余地なき機械的労務の提供にとどまるものではなく、原判決はこの点について審理を尽さずひいては判決に影響を及ぼす事実

誤認の違法を冒したものであるというのである。

よって、所論に基き本件記録を精査し原判決を検討するに、原判決が、本件公訴事実に沿う被告人の選挙用ポスターの掲示および配布の各所為を認定しながら、国家公務員法制定改正の経緯、諸外国の政府職員、我国における地方公務員三公社職員の政治活動制約のあり方、関連する最高裁判所裁判例の趣旨などに鑑み、被告人の如き地位職務の者のかかる所為にまで三年以下の懲役または一〇万円以下の罰金という刑事罰を加える旨定めた国家公務員法第一一〇条第一項第一九号はさような適用の限度において憲法第二条および同法第三条に違反するとして無罪の判決をしたことは所論のとおりである。しかしながら、《証拠略》によると、被告人は中学を卒業し一時村役場に勤めた後、昭和二九年一〇月鬼志別郵便局の事務補助員となり同年十一月一六日事務員を経て昭和三九年一〇月一日郵政事務官に任命され、本件当時鬼志別郵便局において主として簡易保険積立貯金などの職務を担当していたが、簡易生命保険については簡易生命保険法、同約款、同業務取扱規程、郵便貯金については郵便貯金取扱規程の各詳細な定めがあり、すべての処理取扱は挙げてこれらに準拠して行うべきものとされ、被告人の裁量において左右しうる職務権限のなかったことが明らかであって、《証拠略》に徴しても、被告人の担当した職務権限はまことに裁量の余地なき機械的事務に過ぎなかったと認められるので、この点につき原判決にはなんら所論主張の如き審理不尽ないし事実誤認の違法があるとは認められず、論旨は理由がない。

控訴趣意第一の二、事実誤認の主張について、

論旨は、要するに原判決は前叙の如く本件公訴事実に沿う各所為を認定したうえで、これらの選挙用ポスターの掲示ないし配布の所為は孰れも国の施設を利用したものでなければまた職務を利用したものでないとしたが、本件公訴事実中の第二の三掲記の所為は、被告人がその勤務する鬼志別郵便局の郵便物区分台を利用し小石地区集配の職務に当たった郵政事務官山川健二に依頼して掲示させるという手段方法に依ったものであることが明らかで、かかる所為は国の施設を利用し且つ職務を利用したものとわざるをえず、この点において原判決には判決に影響を及ぼすこと明らかな事実誤認の違法があるというのである。

よって記録を検討するに、《証拠略》によると、被告人は鬼志別郵便局勤務の郵政事務官として全逓信労働組合稚内分会に所属し昭和四一年七月には同分会執行委員に選任され、同年八月には右分会の加わる地方組織である猿払地区労働組合協議会の事務局長になっていたところ、昭和四二年一月二九日施行の衆議院議員選挙をひかえ全逓信労働組合および右地区労協においては社会党公認の芳賀貢および安井吉典を推すことが決定され、同年一月六日頃右両候補選対事務所から被告人の肩書住居に宛てて各候補一〇〇枚宛の選挙用ポスターが郵送されて来て掲示場貼布方依頼する旨の書面が同封されてあったこと、そこで被告人は翌七日頃村役場選挙管理事務所でポスター掲示板の所在個所を尋ねて一部を郵送配布するとともに、翌八日は丁度日曜日でもあって偶々鬼志別駅前の旅館で催された囲碁

同好会の世話役であった被告人は席を外して公訴事実第一のように自らポスター若干を貼り歩いたうえ、さらに暮会終了後局舎から借り出して使用した暮盤を戻しに行く途中思い出す俣に自宅に立ち寄って残りのポスター八枚を携え鬼志別郵便局舎内で貼布方依頼の伝言を書き残してこれを郵便物区分台上にさし置いたこと、翌日小石地区集配の仕事に従事した山川健二は「小石の配達さんお願いします。一番に貼って下さい」旨書かれた伝言に従って右区分台上のポスターを集配の途次掲示場に貼ったこと、以上の経緯が認められる。而して、所論は、被告人が右のように日曜日の暮会の帰途事のついでに局舎に立ち寄った際の所為も区分台上にさし置いた点において国の施設を利用したものにはほかならず、因って職務上の同僚山川健二をしてその集配の途次貼布させるに至った点において職務を利用したものにはほかならないと主張するのであるが、原判決が被告人の所為は国の施設を利用しない行為であるというその趣旨はポスターの掲示ないし配布の所為が鬼志別郵便局の庁舎内その他の国の施設において或はこれを利用して掲示ないし配布するという人事院規則一四一七の第六項の一二号の予想するような型の所為に属しないということの意味すること、そしてまた原判決が被告人の所為が職務を利用したものでないというその趣旨は同じく人事院規則一四一七の第六項の一号にいう職権ないし地位の影響力を利用した如き型にも該らないという意味であることにかんがみると、所論は原判決中の「施設の利用」とか「職務の利用」とかいうそれら辞句の判文に占める意味を誤解したものとわざるをえないばかりでなく公訴事実第二の三掲記の所為の経緯が右認定の程度態様のものである以上、「施設の利用」とか「職務の利用」とかいうには隔ること遠く、それらに該るとは到底解し難いので、所論は採用の限りでない。

控訴趣意第一の三、事実誤認の主張について、

論旨は、要するに原判決は被告人が職務の公正を害する意図なくして選挙用ポスターの掲示ないし配布をした旨認定したが、証拠によれば被告人は国家公務員として関与してはいけぬ政治的行為であることを知りながら右所為に出たものであることが明らかであるから、この点において判決に影響を及ぼすこと明らかな事実誤認の違法があるというのである。

なるほど、被告人が国家公務員法によって禁止されていることを認識しながら本件選挙用ポスターの掲示ないし配布の所為に出たことは所論指摘のとおりであるが、原判決が被告人の所為が職務の公正を害する意図なくして為されたものである旨判示したのは、被告人の所為は人事院規則一四一七の第六項二号のいうような任用、職務、給与その他地位に関する代償的利益又は報復的不利益を企てたものでないことすなわち左様な不公正な企図をはらんだ類の行為でないことを説明したのであって、所論は原判決の説示における「公正を害する意図」の意義を誤解した議論にすぎず、論旨は理由がない。

控訴趣意第二、憲法の解釈の誤について、

論旨は要するに、原判決は国家公務員法制定、改正の経緯、他の公務員犯罪の法定刑との比較、地方公務員三公社職員らに対する同種の制約との均衡などに考察を加えたうえ、

すべての一般職の政治的行為に一律に比較的重い刑事罰を以て臨むことは合理的な必要最少限度を超えたもので、国家公務員法第一一〇条第一項第一九号は被告人の本件所為に適用される限度において憲法第二条、第三条に違反するとしたが、全体の奉仕者たる国家公務員の中立性保障のためにその政治的活動を禁止しその違反に刑事罰を科する旨定めた国家公務員法が憲法に違反しないことは最高裁判所の判例とするところであり、現業とはいえ公益性の強いかつ広く一般国民と接触する職務に従事する被告人には政治的中立性が強く要請されて然るべきであって、地方公務員や三公社職員の政治行為を如何に規制するか、国家公務員の職務の如何に拘らず末端に至るまで政治活動の行われる時と所とを問わず一律に制約を加えるかなどは挙げて立法府の合理的裁量に委ねられた立法政策上の問題であり、その定めが著しく不合理で憲法に違反すること明白でない限り違憲とされるべきではないから、原判決が国家公務員法第一一〇条第一項第一九号は被告人の所為に適用される限度において憲法第二条および同法第三条に違反するとしたのは、憲法第二条および同法第三条の解釈を誤ったもので原判決は破棄を免れないというのである。

よって審按するに、国家公務員法第一〇二条が一般職の国家公務員につき政治活動を制限する理由が憲法第一五条にいう国民全体の奉仕者として要請される政治的中立性の確保にあること所論のとおりであるが、かかる理念に立脚する国家公務員法第一〇二条が合憲である旨判示した所論指摘の各最高裁判所判決はいずれも原判決の説示したとおり憲法第一四条との関係における判断であるにとどまり、憲法第二条との関係で本件のような具体的事案において合憲的に刑罰を科しうるかどうかの点についてまで判断を示したのではない。而して、かような立法理由に基き一方における公務員の政治的中立の要請と他方における民主社会の市民の積極的参政の理念との具体的調和点を今日の我国の現実的諸条件をふまえて何処に求めるか、換言すれば、公務員の職種ないし階層の如何により、政治活動の如何なる態様のものについてどれほどの範囲にわたり、如何なる程度種類の制裁を予定して制約を科するかは、まずもって立法府の合理的裁量の領域に属するものというべきである。けだし、立法府が国民の意思に基き右の調和点として秤量選択したところが、法として制定された以上、よしんばおよそ立法に時として免れ難い不合理や不均衡ないし誤謬逸脱の廉があっても、それが顕著の故に違憲であること明白と断じえない限りは、一般的にはできる限り司法審査の介入はこれを差し控え、ひとえに国民の多数意思を反映する政治過程自体の裡において是正修復されるべきものとする民主政の基本的機能に期待するのが、まさに三権分立の建前と民主政の仕組に鑑みて司法審査の原則といわなければならないからである。にも拘らず、原判決が、この理を説いていわゆる合理性の基準を明らかにした昭和四〇年七月一四日の最高裁判所大法廷判決(民集一九巻五号一一九八頁)に言及しながら、それが労働基本権の制約に関する判例であって言論の自由ないし政治活動の自由に関するものでない旨を説示したうえ、右合理性の基準を採らず「同じ目的を達成できる、より制限的でない他の選びうる手段」という基準に準拠したゆえんを考察するに、凡そ民主政はその自らの政治過程の裡に前記の如き柔軟な復元機能を喪うことなく保持す

る限りにおいて生存しうるという意味において、言論の自由ないし政治活動の自由こそがまさに民主政の中核としてその死命を制する根本原理というべきであるから、如何なる理由原因によるにせよひとたび右の自由が制約されるにおいてはそれ丈右の復元機能は柔軟性を喪い、民主主義政治過程に本質的な是正修復の方途を喪い果は麻痺硬塞という事態を招来することもありうるという重要性の故に、言論の自由ないし政治活動の自由をめぐる司法審査については立法府の広汎な裁量を前提とする合理性の基準は必ずしも適切でないとの配慮に基くと理解されるのである。原判決がかかる思考方法に立脚して、国家公務員法第一〇二条、人事院規則一四一七、同法第一一〇条第一項第一九号をめぐる具体的な立法事実を検討したうえ、被告人の本件所為の如きにまで三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金という刑事罰を加えることを予定することは必要最小限の域を超えるものと評価し、国家公務員法第一一〇条第一項第一九号が本件所為に適用される限度において憲法第二条および第三条に違反するから適用することができないと判断したのは、まことに相当ということができるのであって、原判決にはなんら所論主張の如き憲法解釈の誤は存せず、論旨は理由がない。

よって本件控訴は理由がないので刑事訴訟法第三九六条により棄却することとして主文のとおり判決する。

昭和四四年六月二四日

札幌高等裁判所第三部

裁判長裁判官 斎藤勝雄 裁判官 深谷真也 裁判官 小林充

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27670762

【文献種別】 判決 / 最高裁判所大法廷 (上告審)

【判決年月日】 昭和49年11月 6日

【事件番号】 昭和44年(あ)第1501号

【事件名】 国家公務員法違反被告事件

【著名事件名】 猿払事件上告審判決

【審級関係】 第一審 27670453

旭川地方裁判所 昭和43年(わ)第16号

昭和43年 3月25日 判決

控訴審 27670511

札幌高等裁判所 昭和43年(う)第135号

昭和44年 6月24日 判決

【TKC提供判決概要】

郵政事務官で、労働組合協議会事務局長を勤めていた被告人が、衆議院議員選挙に際し、政治的目的を有する選挙用ポスターを公営掲示場に掲示し、Aらに郵送配布するなどしたとして、起訴された事件につき、原判決が、無罪を言い渡した1審判決を維持し、控訴を棄却したため、検察官が上告した事案で、被告人の行為は、政治的行為の中でも公務員の政治的中立性の維持を損なうおそれが強いと認められるものであり、政治的行為の禁止目的との間に合理的な関連性をもつものであることは明白であり、国家公務員法102条1項及び人事院規則14-7、5項3号等は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反するものということとはできないとし、原判決及び第1審判決を破棄し、罰金5000円を言渡した事例(反対意見あり)。

【第一法規提供判示事項】

1. 国家公務員法一〇二条一項における人事院規則への委任は、国家公務員法八二条による懲戒処分および同法一一〇条一項一九号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一樣に人事院規則に委任しているものであるからといつて、憲法の許容する委任の限度を超えるものではない。
2. 国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四-七第五項三号・六項一三号による特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示または配布の禁止は、憲法二一条に違反しない。
3. 国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四-七第五項三号・六項一三号の禁止に違

反する文書の掲示または配布に国家公務員法一一〇条一項一九号の罰則を適用することは、たとえその掲示または配布が、非管理職の現業公務員であつて、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものにより、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、職務を利用せずまたはその公正を害する意図なく、かつ労働組合活動の一環として行われた場合であつても、憲法二一条・三一条に違反しない。

4. 国家公務員法110条1項19号は、憲法21条、31条に違反しない。

5. 国家公務員法102条1項、人事院規則14条の7第5項3号、6項13号による特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示または配布の禁止は、憲法21条に違反しない。

6. 国家公務員法102条1項における人事院規則への委任は、同法82条による懲戒処分および同法110条1項19号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一様に人事院規則に委任しているからといって、憲法に違反する立法の委任ということとはできない。

7. 国家公務員法102条1項、人事院規則14条の7第5項3号、6項13号の禁止に違反する文書の掲示または配布に同法110条1項19号の罰則を適用することは、たとえその掲示または配布が、非管理職の現業公務員であつて、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものにより、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、職務を利用せずまたはその公正を害する意図なく、かつ労働組合活動の一環として行われた場合であっても、憲法21条、31条に違反しない。

8. 国家公務員法110条1項19号の罰則は、憲法31条に違反しない。

【裁判結果】 破棄自判

【上訴等】 確定

【裁判官】 村上朝一 大隅健一郎 関根小郷 藤林益三 岡原昌男 小川信雄 下田武三 岸盛一 天野武一 坂本吉勝 岸上康夫 江里口清雄 大塚喜一郎 高辻正己 吉田豊

【少数意見等】 大隅健一郎(反対意見) 関根小郷(反対意見) 小川信雄(反対意見) 坂本吉勝(反対意見)

【掲載文献】 最高裁判所刑事判例集28巻9号393頁

裁判所時報653号1頁

判例時報757号33頁

判例タイムズ313号171頁

最高裁判所裁判集刑事194号63頁

【参照法令】 国家公務員法110条

日本国憲法21条

人事院規則14-7

国家公務員法102条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

安念潤司・月刊法学教室213号65～73頁1998年6月

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

- 安念潤司・公務員判例百選〔別冊ジュリスト88〕142～143頁1986年4月
君塚正臣・横浜国際経済法学15巻1号1～39頁2006年9月
香城敏磨・憲法解釈の法理〔香城敏磨著作集1〕39～134頁
室井力・憲法の基本判例〔別冊法学教室 基本判例シリーズ1〕23～28頁1985年
12月
室井力・行政判例百選〔1〕<第2版>〔別冊ジュリスト92〕58～59頁1987年
5月
室井力・行政判例百選〔1〕<第3版>〔別冊ジュリスト122〕46～47頁1993
年4月
室井力・行政判例百選〔1〕<第4版>〔別冊ジュリスト150〕46～47頁1999
年2月
手島孝・憲法の基本判例〔別冊法学教室 基本判例シリーズ1〕212～215頁198
5年12月
小林孝輔・判例教室 憲法<新版>236～242頁1989年4月
松岡浩・最高裁労働判例〔4〕-問題点とその解説103～130頁1983年11月
中谷実・憲法訴訟〔法学セミナー増刊〕94～97頁1983年11月
藤田達朗・ゼミナール憲法判例<増補版>173～179頁1994年4月
樋口陽一・憲法判例百選〔1〕<第2版>〔別冊ジュリスト95〕22～23頁1988
年1月
樋口陽一・憲法判例百選〔1〕<第3版>〔別冊ジュリスト130〕28～29頁199
4年9月
樋口陽一・憲法判例百選〔1〕<第4版>〔別冊ジュリスト154〕30～31頁200
0年9月
〔日本評論社提供〕
S・H・E・時の法令877号
公務員の政治行為を制限する国家公務員法及び人事院規則の規定は憲法第21条,第31
条に違反しない-猿払事件(上)
菊池高志・労働判例212号
公務員政治活動禁止と刑事制裁の合憲性-全逋猿払事件を中心にして
S・H・E・時の法令878号
公務員の政治的行為を制限する国家公務員法及び人事院規則の規定は憲法第21条第3
1条に違反しない-猿払事件(下)
吉川基道・月刊労働問題205号
公務員の政治活動と刑事罰-全逋猿払事件
松岡浩・法学研究(慶應義塾大学法学研究会)48巻9号
郵政局職員の政治的行為と刑事罰

香城敏磨・法曹時報27巻11号

(1) 国家公務員法102条1項, 人事院規則14-7・5項3号, 6項13号による特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布の禁止と憲法21条, (2) 国家公務員法110条1項19号の罰則と憲法31条, (3) 国家公務員法110条1項19号の罰則と憲法21条, (4) 国家公務員法102条1項における人事院規則への委任の合憲性, (5) 国家公務員法102条1項, 人事院規則14-7・5項3号, 6項13号の禁止に違反する文書の掲示又は配布に同法110条1項19号の罰則を適用することが憲法21条, 31条に違反しないとされた事例

尾吹善人・ジュリスト590号

公務員の政治活動 - 猿払事件

中義勝・ジュリスト590号

公務員の政治的行為と刑事罰 - 猿払事件

吉川経夫・警察研究48巻4号

国家公務員法102条1項, 人事院規則14-7・5項3号, 6項13号による特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示または配布の禁止と憲法21条その他(猿払事件)

大久保史郎・法学セミナー269号

表現の自由と公務員の政治活動の制限 - 猿払事件

室井力・別冊ジュリスト122号46頁

公務員関係と基本的人権

樋口陽一・別冊ジュリスト130号28頁

公務員の「政治的行為」と刑罰 猿払事件

室井力・別冊ジュリスト150号46頁

公務員関係と基本的人権

樋口陽一・別冊ジュリスト154号30頁

公務員の「政治的行為」と刑罰 猿払事件上告審

尾吹善人・ジュリスト臨時増刊590号26頁

公務員の政治活動 猿払事件

中義勝・ジュリスト臨時増刊590号131頁

公務員の政治的行為と刑事罰 猿払事件

室井力・ジュリスト増刊(憲法の判例〔第三版〕)10頁

公務員関係と基本的人権 公務員の政治活動の自由の制限は、いかなる根拠・理由によるものか

室井力・別冊法学教室(憲法の基本判例)23頁

公務員関係と政治的自由(猿払事件) 公務員の政治活動の自由の制限は、いかなる根拠・理由によるものか

手島孝・別冊法学教室(憲法の基本判例)212頁

立法の委任(猿払事件) 憲法の許容する委任の限度

大沢秀介・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)23頁

公務員関係と政治的自由(猿払事件) 公務員の政治活動の自由の制限の根拠と合憲性の審査基準

釜田泰介・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)224頁

立法の委任(猿払事件) 憲法の許容する委任の限度

井上祐司・別冊ジュリスト57号18頁

刑罰法規の委任 猿払事件

樋口陽一・ジュリスト95号22頁

公務員関係と基本的人権

安念潤司・ジュリスト88号142頁

政治的行為(2) 合憲性

室井力・ジュリスト92号58頁

公務員関係と基本的人権

香城敏磨・最高裁判所判例解説刑事篇昭和49年度165頁

一 国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四 - 七・五項三号、六項一三号による特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布の禁止と憲法二一条 二 国家公務員法一一〇条一項一九号の罰則と憲法三一条 三 国家公務員法一一〇条一項一九号の罰則と憲法二一条 四 国家公務員法一〇二条一項における人事院規則への委任の合憲性 五 国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四 - 七・五項三号、六項一三号の禁止に違反する文書の掲示又は配布に同法一一〇条一項一九号の罰則を適用することが憲法二一条、三一条に違反しないとされた事例

高橋和之・別冊ジュリスト186号32頁

〔憲法判例百選1 第5版〕公務員の「政治的行為」と刑罰：猿払事件上告審

野坂泰司・法学教室331号89頁

国家公務員の政治活動の自由：猿払事件判決

【引用判例】 (当判例が引用している判例)

東京地方裁判所 昭和40年(ヨ)第2103号

昭和43年 7月16日

最高裁判所第一小法廷 昭和32年(あ)第2243号

昭和33年 5月 1日

最高裁判所大法廷 昭和36年(才)第1138号

昭和40年 7月14日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

最高裁判所大法廷 昭和39年(あ)第296号
昭和41年10月26日

最高裁判所大法廷 昭和41年(あ)第401号
昭和44年 4月 2日

最高裁判所大法廷 昭和41年(あ)第1129号
昭和44年 4月 2日

最高裁判所大法廷 昭和24年(れ)第2591号
昭和25年 9月27日

東京地方裁判所 昭和40年(特わ)第555号
昭和44年 6月14日

最高裁判所大法廷 昭和31年(あ)第634号
昭和33年 4月16日

最高裁判所大法廷 昭和23年(れ)第400号
昭和23年12月 1日

最高裁判所大法廷 昭和43年(あ)第2780号
昭和48年 4月25日

最高裁判所大法廷 昭和31年(あ)第635号
昭和33年 3月12日

最高裁判所大法廷 昭和37年(あ)第899号
昭和39年11月18日

最高裁判所大法廷 昭和42年(あ)第1626号
昭和45年 6月17日

最高裁判所大法廷 昭和28年(あ)第4030号
昭和30年 3月30日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

最高裁判所大法廷 昭和23年(れ)第1308号
昭和24年 5月18日

最高裁判所大法廷 昭和44年(し)第68号
昭和44年11月26日

最高裁判所大法廷 昭和45年(あ)第23号
昭和47年11月22日

大阪高等裁判所 昭和32年(う)第592号
昭和41年 4月21日

名古屋高等裁判所 昭和30年(う)自第419号至第423号
昭和37年12月24日

名古屋高等裁判所 昭和34年(う)自第135号至第139号
昭和39年 1月14日

最高裁判所第二小法廷 昭和41年(あ)第1405号
昭和42年 9月22日

最高裁判所大法廷 昭和32年(あ)第2号
昭和36年12月20日

最高裁判所大法廷 昭和30年(あ)第2961号
昭和37年11月28日

最高裁判所大法廷 昭和38年(あ)第974号
昭和43年12月 4日

和歌山地方裁判所 昭和34年(行)第1号
昭和48年 9月12日

熊本地方裁判所 昭和43年(行ウ)第15号
昭和48年10月 4日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

東京高等裁判所 昭和46年(行コ)第79号
昭和48年 9月19日

京都地方裁判所 昭和37年(わ)第1484号等
昭和42年 2月23日

最高裁判所大法廷 昭和29年(あ)第499号
昭和32年10月 9日

最高裁判所大法廷 昭和45年(あ)第1310号
昭和48年 4月 4日

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

最高裁判所第三小法廷 平成17年(あ)第1819号
平成19年 9月18日

最高裁判所第三小法廷 平成16年(行ツ)第328号
平成19年 2月27日

最高裁判所第一小法廷 平成14年(才)第1615号
平成17年12月 1日

最高裁判所第一小法廷 平成14年(才)第1206号
平成16年 7月15日

最高裁判所大法廷 平成10年(分ク)第1号
平成10年12月 1日

最高裁判所第三小法廷 平成6年(才)第1119号
平成 9年 8月29日

最高裁判所第三小法廷 昭和61年(才)第1428号
平成 5年 3月16日

東京地方裁判所 平成3年(特わ)第107号
平成 3年 9月12日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

最高裁判所第三小法廷 平成1年(あ)第512号
平成 3年 3月29日

最高裁判所第一小法廷 昭和56年(行ツ)第37号
昭和63年12月 8日

最高裁判所第二小法廷 昭和59年(才)第618号
昭和62年 7月10日

大阪高等裁判所 昭和62年(う)第1297号
昭和61年 8月28日

最高裁判所第一小法廷 昭和57年(あ)第643号
昭和58年11月10日

最高裁判所第三小法廷 昭和55年(あ)第1577号
昭和57年 3月23日

最高裁判所第一小法廷 昭和54年(あ)第423号
昭和56年10月22日

最高裁判所第二小法廷 昭和55年(あ)第874号
昭和56年 6月15日

最高裁判所第一小法廷 昭和53年(才)第828号
昭和56年 4月 9日

最高裁判所第三小法廷 昭和49年(行ツ)第4号
昭和55年12月23日

最高裁判所第一小法廷 昭和52年(あ)第1353号
昭和55年12月17日

広島高等裁判所松江支部 昭和54年(う)第11号
昭和55年 4月28日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

札幌高等裁判所 昭和49年(ネ)第299号
昭和53年 5月24日

最高裁判所大法廷 昭和44年(あ)第2571号
昭和52年 5月 4日

最高裁判所大法廷 昭和44年(あ)第1275号
昭和51年 5月21日

最高裁判所大法廷 昭和43年(あ)第1614号
昭和51年 5月21日

最高裁判所大法廷 昭和48年(あ)第910号
昭和50年 9月10日

最高裁判所大法廷 昭和47年(あ)第1168号
昭和49年11月 6日

最高裁判所大法廷 昭和46年(あ)第2147号
昭和49年11月 6日

《全文》

【文献番号】27670762

国家公務員法違反被告事件
昭和四四年(あ)第一五〇一号
同四九年十一月六日大法廷判決
上告申立人 検察官
被告人 大沢克己
弁護士 東城守一 外四三八名
検察官 横井大三 外四名

主 文

原判決及び第一審判決を破棄する。
被告人を罰金五、〇〇〇円に処する。
被告人において右罰金を完納することができないときは、金一、〇〇〇円を一日に換算した期間、被告人を労役場に留置する。
原審及び第一審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

検察官の上告趣意四の(一)について。

第一 本事件の経過

本件公訴事実の要旨は、被告人は、北海道宗谷郡猿払村の鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官で、猿払地区労働組合協議会事務局長を勤めていたものであるが、昭和四二年一月八日告示の第三一回衆議院議員選挙に際し、右協議会の決定にしたがい、日本社会党を支持する目的をもって、同日同党公認候補者の選挙用ポスター六枚を自ら公営掲示場に掲示したほか、その頃四回にわたり、右ポスター合計約一八四枚の掲示方を他に依頼して配布した、というものである。

国家公務員法(以下「国公法」という。)一〇二条一項は、一般職の国家公務員(以下「公務員」という。)に関し、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定

し、この委任に基づき人事院規則一四一七(政治的行為)(以下「規則」という。)は、右条項の禁止する「政治的行為」の具体的内容を定めており、右の禁止に違反した者に対しては、国公法一一〇条一項一九号が三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金を科する旨を規定している。被告人の前記行為は、規則五項三号、六項一三号の特定の政党を支持することを目的とする文書すなわち政治的目的を有する文書の掲示又は配布という政治的行為にあたるものであるから、国公法一一〇条一項一九号の罰則が適用されるべきであるとして、起訴されたものである。

第一審判決は、右の事実は関係証拠によりすべて認めることができるとし、この事実は規則の右各規定に該当するとしながらも、非管理職である現業公務員であつて、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用せず又はその公正を害する意図なくして行つた規則六項一三号の行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに、刑罰を科することを定める国公法一一〇条一項一九号は、このような被告人の行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては合理的にして必要最小限の域を超えるものであり、憲法二一条、三一条に違反するとの理由で、被告人を無罪とした。

原判決は、検察官の控訴を斥け、第一審判決の判断は結論において相当であると判示した。検察官の上告趣意は、第一審判決及び原判決の判断につき、憲法二一条、三一条の解釈の誤りを主張するものである。

第二 当裁判所の見解

一 本件政治的行為の禁止の合憲性

第一審判決及び原判決が被告人の本件行為に対し国公法一一〇条一項一九号の罰金を適用することは憲法二一条、三一条に違反するものと判断したのは、民主主義国家における表現の自由の重要性にかんがみ、国公法一〇二条一項及び規則五項三号、六項一三号が、公務員に対し、その職種や職務権限を区別することなく、また行為の態様や意図を問題とすることなく、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為を、一律に違法と評価して、禁止していることの合理性に疑問があるとの考えに、基づくものと認められる。よつて、まず、この点から検討を加えることとする。

(一) 憲法二一条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受けるものであることも、明らかである。国公法一〇二条一項及び規則によつて公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずることはいうまでもない。

しかしながら、国公法一〇二条一項及び規則による政治的行為の禁止は、もとより国民

一般に対して向けられているものではなく、公務員のみに対して向けられているものである。ところで、国民の信託による国政が国民全体への奉仕を旨として行われなければならないことは当然の理であるが、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」とする憲法一五条二項の規定からもまた、公務が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に対する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができる。

公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もっぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されるのであつて、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるとなるのである。

すなわち、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがつて、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない。

(二) 国公法一〇二条一項及び規則による公務員に対する政治的行為の禁止が右の合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあつては、禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討することが必要である。

そこで、まず、禁止の目的及びこの目的と禁止される行為との関連性について考えると、もし公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは、おのずから公務員の政治的中立性が損われ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派の偏向を招くおそれがあり、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損われることを免れない。また、公務員の右のような党派の偏向は、逆に政治的党派の行政への不当な介入を容易にし、行政の中立的運営が歪められる可能性が一層増大するばかりでなく、そのような傾向が拡大すれば、本来政治的中立を保ちつつ一体となつて国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため行政の能率的で安定した運営は阻害され、ひいては議会制民主主義の政治過程を経て決定された国の政策の忠実な遂行にも重大な支障をきたすおそれがあり、このようなおそれは行政組織の規模の大きさに比例して拡大すべく、かくては、もはや組織の内部規律のみによつてはその弊害を防止することができない事態に立ち至るのである。したがつて、このような弊害の発生を防止し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損うおそれのある政治的行為を禁止することは、まさしく憲法の要請に応え、公務員を含む国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならないのであつて、その目的は正当な

ものというべきである。また、右のような弊害の発生を防止するため、公務員の政治的中立性を損うおそれがあると認められる政治的行為を禁止することは、禁止目的との間に合理的な関連性があるものと認められるのであつて、たとえその禁止が、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損う行為のみに限定されていないとしても、右の合理的な関連性が失われるものではない。

次に、利益の均衡の点について考えてみると、民主主義国家においては、できる限り多数の国民の参加によつて政治が行われることが国民全体にとつて重要な利益であることはいうまでもないのであるから、公務員が全体の奉仕者であることの一面のみを強調するあまり、ひとしく国民の一員である公務員の政治的行為を禁止することによつて右の利益が失われることとなる消極面を軽視することがあつてはならない。しかしながら、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、かつ、国公法一〇二条一項及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までも制約するものではなく、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失するものではない。

(三) 以上の観点から本件で問題とされている規則五項三号、六項一三号の政治的行為をみると、その行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為であつて、政治的偏向の強い行動類型に属するものにほかならず、政治的行為の中でも、公務員の政治的中立性の維持を損うおそれが強いと認められるものであり、政治的行為の禁止目的との間に合理的な関連性をもつものであることは明白である。

また、その行為の禁止は、もとよりそれに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしたものではなく、行動のもたらす弊害の防止をねらいとしたものであつて、国民全体の共同利益を擁護するためのものであるから、その禁止により得られる利益とこれにより失われる利益との間に均衡を失するところがあるものとは、認められない。したがって、国公法一〇二条一項及び規則五項三号、六項一三号は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法二一条に違反するものということとはできない。

(四) ところで、第一審判決は、その違憲判断の根拠として、被告人の本件行為が、非管理職である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供にとどまるものにより、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用せず又はその公正を害する意図なく、労働組合活動の一環として行われたものであることをあげ、原判決もこれを是認している。しかしながら、本件行為のような政治的行為が公務員によってされる場合には、

当該公務員の管理職・非管理職の別、現業・非現業の別、裁量権の範囲の広狭などは、公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保しようとする法の目的を阻害する点に、差異をもたらすものではない。右各判決が、個々の公務員の担当する職務を問題とし、本件被告人の職務内容が裁量の余地のない機械的業務であることを理由として、禁止違反による弊害が小さいものであるとしている点も、有機的統一体として機能している行政組織における公務の全体の中立性が問題とされるべきものである以上、失当である。郵便や郵便貯金のような業務は、もともと、あまねく公平に、役務を提供し、利用させることを目的としているのであるから（郵便法一条、郵便貯金法一条参照）、国民全体への公平な奉仕を旨として運営されなければならないのであって、原判決の指摘するように、その業務の性質上、機械的労務が重い比重を占めるからといって、そのことのゆえに、その種の業務に従事する現業公務員を公務員の政治的中立性について例外視する理由はない。また、前述のような公務員の政治的行為の禁止の趣旨からすれば、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、職務利用の有無などは、その政治的行為の禁止の合憲性を判断するうえにおいては、必ずしも重要な意味をもつものではない。さらに、政治的行為が労働組合活動の一環としてなされたとしても、そのことが組合員である個々の公務員の政治的行為を正当化する理由となるものではなく、また、個々の公務員に対して禁止されている政治的行為が組合活動として行われるときは、組合員に対して統制力をもつ労働組合の組織を通じて計画的に広汎に行われ、その弊害は一層増大することとなるのであって、その禁止が解除されるべきいわれは少しもないのである。

(五) 第一審判決及び原判決は、また、本件政治的行為によつて生じる弊害が軽微であると断定し、そのことをもつてその禁止を違憲と判断する重要な根拠としている。しかしながら、本件における被告人の行為は、衆議院議員選挙に際して、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布したものであつて、その行為は、具体的な選挙における特定政党のためにする直接かつ積極的な支援活動であり、政治的偏向の強い典型的な行為というのほかに、このような行為を放任することによる弊害は、軽微なものであるとはいえない。のみならず、かりに特定の政治的行為を行う者が一地方の一公務員に限られ、ために右にいう弊害が一見軽微なものであるとしても、特に国家公務員については、その所属する行政組織の機構の多くは広範囲にわたるものであるから、そのような行為が累積されることによつて現出する事態を軽視し、その弊害を過小に評価することがあつてはならない。

二 本件政治的行為に対する罰則の合憲性

第一審判決は、また、たとえ公務員の政治的行為を違法と評価してこれを禁止することが憲法二一条に違反しないとしても、その禁止の違反に対し罰則を適用することについては、さらに憲法二一条、三一条違反の問題を生じうるとの考えに立ち、国公法の立法過程にふれたうえ、その罰則は被告人の本件行為に対し適用する限度において違憲であると結論し、原判決もこれを支持するのである。よつて、この点について検討を加えることとす

る。

(一) およそ刑罰は、国権の作用による最も峻厳な制裁であるから、特に基本的人権に関連する事項につき罰則を設けるには、慎重な考慮を必要とするとはいうまでもなく、刑罰規定が罪刑の均衡その他種々の観点からして著しく不合理なものであつて、とうてい許容し難いものであるときは、違憲の判断を受けなければならないのである。そして、刑罰規定は、保護法益の性質、行為の態様・結果、刑罰を必要とする理由、刑罰を法定することによりもたらされる積極的・消極的な効果・影響などの諸々の要因を考慮しつつ、国民の法意識の反映として、国民の代表機関である国会により、歴史的、現実的な社会的基盤に立つて具体的に決定されるものであり、その法定刑は、違反行為が帯びる違法性の大小を考慮して定められるべきものである。

ところで、国公法一〇二条一項及び規則による公務員の政治的行為の禁止は、上述したとおり、公務員の政治的中立性を維持することにより、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の重要な共同利益を擁護するためのものである。したがつて、右の禁止に違反して国民全体の共同利益を損う行為に出る公務員に対する制裁として刑罰をもつて臨むことを必要とするか否かは、右の国民全体の共同利益を擁護する見地からの立法政策の問題であつて、右の禁止が表現の自由に対する合理的で必要やむをえない制限であると解され、かつ、刑罰を違憲とする特別の事情がない限り、立法機関の裁量により決定されたところのものは、尊重されなければならない。

そこで、国公法制定の経過をみると、当初制定された国公法(昭和二二年法律第一二〇号)には、現行法の一〇条一項一九号のような罰則は設けられていなかったところ、昭和二三年法律第二二二号による改正の結果右の規定が追加されたのであるが、その後昭和二五年法律第二六一号として制定された地方公務員法においては、初め政府案として政治的行為をあおる等の一定の行為について設けられていた罰則規定は、国会審議の過程で削除された。その際、国公法の右の罰則は、地方公務員法についての右の措置にもかかわらず、あえて削除されることなく今日に至っているのであるが、そのことは、ひとしく公務員であつても、国家公務員の場合は、地方公務員の場合と異なり、その政治的行為の禁止に対する違反が行政の中立的運営に及ぼす弊害に逕庭があることからして、罰則を存置することの必要性が、国民の代表機関である国会により、わが国の現実の社会的基盤に照らして、承認されてきたものとみることができる。

そして、国公法の右の罰則を設けたことについて、政策的見地からする批判のあることはさておき、その保護法益の重要性にかんがみるときは、罰則制定の要否及び法定刑についての立法機関の決定がその裁量の範囲を著しく逸脱しているものであるとは認められない。特に、本件において問題とされる規則五項三号、六項一三号の政治的行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布であつて、前述したとおり、政治的行為の中でも党派の偏向の強い行動類型に属するものであり、公務員の政治的中立性を損うおそれが大きく、このような違法性の強い行為に対して国公法の定める程度の刑罰を

法定したとしても、決して不合理とはいえず、したがって、右の罰則が憲法三一条に違反するものということとはできない。

(二) また、公務員の政治的行為の禁止が国民全体の共同利益を擁護する見地からされたものであつて、その違反行為が刑罰の対象となる違法性を帯びることが認められ、かつ、その禁止が、前述のとおり、憲法二一条に違反するものではないと判断される以上、その違反行為を構成要件として罰則を法定しても、そのことが憲法二一条に違反することとなる道理は、ありえない。

(三) 右各判決は、たとえ公務員の政治的行為の禁止が憲法二一条に違反しないとしても、その行為のもたらす弊害が軽微なものについてまで一律に罰則を適用することは、同条に違反するというのであるが、違反行為がもたらす弊害の大小は、とりもなおさず違法性の強弱の問題にほかならないのであるから、このような見解は、違法性の程度の問題と憲法違反の有為の問題とを混同するものであつて、失当というほかはない。

(四) 原判決は、さらに、規制の目的を達成しうる、より制限的でない他の選びうる手段があるときは、広い規制手段は違憲となるとしたうえ、被告人の本件行為に対する制裁としては懲戒処分をもつて足り、罰則までも法定することは合理的にして必要最小限度を超え、違憲となる旨を判示し、第一審判決もまた、外国の立法例をあげたうえ、被告人の本件行為のような公務員の政治的行為の禁止の違反に対して罰則を法定することは違憲である旨を判示する。

しかしながら、各国の憲法の規定に共通するところがあるとしても、それぞれの国の歴史的経験と伝統はまちまちであり、国民の権利意識や自由感覚にもまた差異があるのであって、基本的人権に対して加えられる規制の合理性についての判断基準は、およそ、その国の社会的基盤を離れて成り立つものではないのである。これを公務員の政治的行為についてみるに、その規制を公務員自身の節度と自制に委ねるか、特定の政治的行為に限って禁止するか、特定の公務員のみに対して禁止するか、禁止違反に対する制裁をどのようなものとするかは、いずれも、それぞれの国の歴史的所産である社会的諸条件にかかわるところが大であるといわなければならない。したがって、外国の立法例は、一つの重要な参考資料ではあるが、右の社会的諸条件を無視して、それをそのままわが国にあてはめることは、決して正しい憲法判断の態度ということとはできない。

いま、わが国公法の規定をみると、公務員の政治的行為の禁止の違反に対しては、一方で、前記のとおり、同法一一〇条一項一九号が刑罰を科する旨を規定するとともに、他方では、同法八二条が懲戒処分を課することができる旨を規定し、さらに同法八五条においては、同一事件につき懲戒処分と刑事訴追の手續を重複して進めることができる旨を定めている。このような立法措置がとられたのは、同法による懲戒処分が、もともと国が公務員に対し、あたかも私企業における使用者にも比すべき立場において、公務員組織の内部秩序を維持するため、その秩序を乱す特定の行為について課する行政上の制裁であるのに対し、刑罰は、国が統治の作用を営む立場において、国民全体の共同利益を擁護するため、

その共同利益を損う特定の行為について科する司法上の制裁であつて、両者がその目的、性質、効果を異にするからにはかならない。そして、公務員の政治的行為の禁止に違反する行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、前述のとおりであるから、その禁止の違反行為に対し懲戒処分のほか罰則を法定することが不合理な措置であるとはいえないのである。

このように、懲戒処分と刑罰とは、その目的、性質、効果を異にする別個の制裁なのであるから、前者と後者を同列に置いて比較し、司法判断によつて前者をもつてより制限的でない他の選びうる手段であると軽々に断定することは、相当ではないというべきである。

なお、政治的行為の定めを人事院規則に委任する国公法一〇二条一項が、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を具体的に定めることを委任するものであることは、同条項の合理的な解釈により理解しうるところである。そして、そのような政治的行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、すでに述べたとおりであるから、右条項は、それが同法八二条による懲戒処分及び同法一一〇条一項一九号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一様に委任するものであるからといて、そのことの故に、憲法の許容する委任の限度を超えることになるものではない。

(五) 右各判決は、また、被告人の本件行為につき罰則を適用する限度においてという限定を付して右罰則を違憲と判断するのであるが、これは、法令が当然に適用を予定している場合の一部につきその適用を違憲と判断するものであつて、ひつきよう法令の一部を違憲とするにひとしく、かかる判断の形式を用いることによつても、上述の批判を免れうるものではない。

第三、結論

以上のとおり、被告人の本件行為に対し適用されるべき国公法一一〇条一項一九号の罰則は、憲法二一条、三一条に違反するものではなく、また、第一審判決及び原判決の判示する事実関係のもとにおいて、右罰則を被告人の右行為に適用することも、憲法の右各法条に違反するものではない。第一審判決及び原判決は、いずれも憲法の右各法条の解釈を誤るものであるから、論旨は理由がある。よつて、上告趣意中のその余の所論に対する判断を省略し、刑訴法四〇一条一項本文により第一審判決及び原判決を破棄し、直ちに判決をすることができるものと認めて、同法四一三条但書により被告事件についてさらに判決する。

第一審判決の認定した事実(第一審第一回公判調書中の被告人の供述記載、被告人、並河誠一、越智良九、牧野邦昭、白取兢、山川健二、立野政男の検察官に対する各供述調書による。)に法令を適用すると、被告人の各行為は、いずれも国公法一一〇条一項一九号(刑法六条、一〇条により罰金額の寡額は昭和四七年法律第六一号による改正前の罰金等臨時

措置法二条一項所定の額による。) 一〇二条一項、規則五項三号、六項一三号に該当するので、所定刑中いずれも罰金刑を選択し、以上は刑法四五条前段の併合罪であるから、同法四八条二項により各罪につき定めた罰金の合算額以下において被告人を罰金五、〇〇〇円に処し、同法一八条により被告人において右罰金を完納することができないときは金一、〇〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置し、刑訴法一八一条一項本文により原審及び第一審における訴訟費用は被告人の負担とし、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の反対意見は、次のとおりである。

検察官の上告趣意について。

本件の経過は多数意見記載のとおりであり、検察官の上告趣意は、第一審判決及び原判決の判断につき、憲法二一条、三一条の解釈の誤りと判例違反とを主張するものである。

思うに、国公法一〇二条一項は、公務員に関して、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定し、これに基づいて規則一四一七は、右条項の禁止する「政治的行為」の内容を詳細に定めている。そして右条項及びこれに基づく規則の違反に対しては、国公法八二条以下に懲戒処分、同法一一〇条一項一九号に刑事制裁が定められている。すなわち、国公法一〇二条一項は、違反に対する制裁の関連からいえば、公務員につき禁止されるべき政治的行為に関し、懲戒処分を受けるべきものと、犯罪として刑罰を科せられるべきものとを区別することなく、一律一体としてその内容についての定めを人事院規則に委任している。このような立法の委任は、少なくとも後者、すなわち、犯罪の構成要件の規定を委任する部分に関するかぎり、憲法に違反するものと考えられる。その理由は、次のとおりである。

第一、基本的人権としての政治活動の自由と公務員の政治的中立。

一、政治活動の自由に関する基本的人権の重要性(憲法一五条一項、一六条、二一条)。

およそ国民の政治活動の自由は、自由民主主義国家において、統治権力及びその発動を正当づける最も重要な根拠をなすものとして、国民の個人的人権の中でも最も高い価値を有する基本的権利である。政治活動の自由とは、国民が、国の基本的政策の決定に直接間接に関与する機会をもち、かつ、そのための積極的な行動を行う自由のことであり、それは、国の基本的政策の決定機関である国会の議員となり、又は右議員を選出する手続に様々な形で関与し、あるいは政党その他の政治的団体を結成し、それに加入し、かつ、その一

員として活動する等狭義の政治過程に参加することの外、このような政治過程に働きかけ、これに影響を与えるための諸活動、例えば政治的集会、集団請願等の集団行動的なものから、様々の方法、形態による単なる個人としての政治的意見の表明に至るまで、極めて広い範囲にわたる行為の自由を含むものである。このように、政治活動の自由は、単なる政治的思想、信条の自由のような個人の内心的自由にとどまるものではなく、これに基づく外部的な積極的、社会的行動の自由をその本質的性格とするものであり、わが憲法は、参政権に関する一五条一項、請願権に関する一六条、集会、結社、表現の自由に関する二一条の各規定により、これを国民の基本的な人権の一つとして保障しているのである。

もとより、右のような基本的人権としての政治活動の自由も、絶対無制限のものではなく、公共の利益のために真にやむをえない場合には、多かれ少なかれ何らかの制限に服することをまぬかれないが、積極的な政治活動はその性質上その時々々の政府の見解や利益と対立、衝突しがちであるため、とかく政治権力による制限を受けやすいことにかんがみるときは、このような制限がされる場合には、その理由を明らかにし、その制限が憲法上十分の正当性をもつものであるかどうかにつき、特に慎重な吟味検討を施すことが要請されるものといわなければならない。

二、公務員の政治的中立（憲法一五条二項）

国家公務員もまた、国民の一人として、右に述べた政治活動の自由を憲法上保障されているわけであるが、国公法一〇二条及び同条一項に基づく規則は、公務員に属する者の政治活動に対し、前記のような制限を加えている。その理由は、おおよそ次のごときものと考えられる。すなわち、国公法は、日本国憲法のもとにおいて、国の行政に従事する公務員につき、「国民に対し、公務の民主的かつ能率的な運営を保障する」目的（同法一条）から、成績制を根幹とする公務員制度を採用しているが、この成績制公務員制度においては、いわゆる中立性の原則がその本質的なものとされている。けだし、公務員は、国民を直接代表する立法府の政治的意思を忠実に実行すべきものであつて、自己の政治的意思に従つて行政の運営にあたつてはならないとともに、近代民主国家における政治（立法）と行政の分離の要請に基づき、政治と行政の混同、政治の介入による行政のわい曲を防止しなければならないからである。そして、国公法がこのような公務員制度を採用したことは、公務員が国民全体の奉仕者たるべきことを定めた憲法一五条二項の趣旨及び精神にも合致するものといえることができる。

三、右一、二の関係と憲法。

国公法の採用した右のような公務員制度の趣旨及び性格、なかんずく公務員の政治的中立性の原則からするとき、公務員は、ひとり実際の行政運営において政治的な利害や影響に基づく、法に忠実でない行政活動を厳に避けなければならないばかりでなく、現実にこのような行政のわい曲をもたらさないまでも、その危険性を生じさせたり、又は第三者からそのような疑惑を抱かれる原因となるような政治的性格をもつ行動を避けるべきこと

が要請される。のみならず、公務員は、多かれ少なかれ国政の運営に関与するものであるから、それが集团的、組織的に政治活動を行うときは、それ自体が大きな政治的勢力となり、その過大な影響力の行使によつて民主的政治過程を不当にわい曲する危険がないとはいえない。国の行政が国の存立と円満な国民生活の維持のうえで必要不可欠なものであり、行政の政治的中立性が右に述べたように極めて重要な要請であることを考えるときは、公務員に対し、その職務を離れて専ら一市民としての立場においてする政治活動についても、一定の制限を課すべき公共的な利益と必要が存することは、これを否定することができないのである。

しかしながら、このことから直ちに、一般的、抽象的に公務員の個人的基本権としての政治活動の自由を行政の中立性の要請に従属させ、その目的のために必要と認められるかぎり、右政治活動の自由に対していかなる制限を課しても憲法上是認されるとの結論を導き出すことはできない。けだし、ひとしく公務員といつても、それが属する行政主体の事業の内容及び性質、その中における公務員の地位、職務の内容及び性質は多種多様であり、またそれらの公務員が行う政治活動の種類、性質、態様、規模、程度も区々であつて、これらの多様性に応じ、公務員の特定の政治活動が行政の中立性に及ぼす影響の性質及び程度、並びにその禁止が公務員の個人的基本権としての政治活動の自由に対して及ぼす侵害の意義、性質、程度及び重要性にも大きな相違が存するからである。それゆえ、前記の相反する二つの法益ないしは要求の間に調整を施すにあたつても、右に述べた相違を考慮し、より具体的、個別的に両法益の相互的比重を吟味検討し、真に行政の中立性保持の利益の前に公務員の政治活動の自由が退かなければならない場合、かつ、その限度においてのみこれを制限するとの態度がとられなければならない。のみならず、ひとり制限されるべき政治活動の範囲及び内容ばかりでなく、制限の方法、態様においてもその性質、効果を異にするのであるから、この点もまた、右の問題を解決するうえにおいて重要な要素であることを失わない。そして、以上に述べたことは、ひとり国会の専権に属する立法政策上の問題であるにとどまらず、また、憲法の要求するところでもあるというべきである。

第二、国公法一〇二条一項における犯罪構成要件（同法一一〇法一項一九号）についての立法委任の違憲性。

一、公務員関係の規律の対象となる政治的行為と刑罰権の対象となる政治的行為についてそれぞれの内容、範囲を区別することなく、一律に人事院規則に委任していることの問題点（国公法八二条、一一〇条一項一九号）

国公法一〇二条は、冒頭記述のとおり、公務員の政治活動に関して若干の特定の形態の行為を直接禁止した外は、選挙権の行使を除き人事院規則で定める政治的行為を一般的に禁止するものとし、禁止行為の具体的内容及び範囲の決定を人事院に一任するとともに、その禁止の方法においても、これを単に公務員関係上の権利義務の問題として規定するとどまらず、刑事制裁を伴う犯罪として扱うべきものとしている。国公法におけるこのような規制の方法は、同法に基づく規則における具体的禁止規定の内容の適否を離れても、

それ自体として重大な憲法上の問題を惹起するものとする。すなわち、

(い) 公務員関係の規律として公務員の一定の政治的行為を禁止する場合と、かかる関係を離れて刑罰権の対象となる一個人としてその者の政治的行為を禁止する場合とでは、憲法上是認される制限の範囲に相違を生ずべきものであり、この両者を同視して一律にこれを定めることは、それ自体として憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条に違反するのではないかという問題があり、

(ろ) 国会が公務員の政治的行為を規制するにあたり、直接公務員の政治活動の制限の要否を具体的に検討しその範囲を決定することなく、人事院にこれを一任することは、立法府が公開の会議(憲法五七条)において国民監視のもとに自ら行うべき立法作用の本質的部分を放棄して非公開の他の国家機関に移譲するものであつて、憲法四一条に違反するのではないかという問題があり、

(は) 右(い)と(ろ)の問題の関連において、懲戒原因としての政治的行為の禁止と可罰原因としてのそれを区別することなく一律にその具体的規定を規則に委任することは、委任自体として憲法に違反するのではないかという問題があるのである。

これらの問題は、事の性質上、右授權に基づいて制定された規則における具体的禁止規定の内容の適否の問題に入る以前において検討、決定されるべき問題であるといわなければならない。

二、右一についての詳論。

(一) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為と刑罰権の対象となる政治的行為とは、その内容、範囲についてそれぞれ憲法上の区別があること(憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条)。

(1) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為について(憲法七三条四号、一五条、一六条、二一条、国公法一〇二条一項、八二条)。

公務員と国との間に成立する法律関係は、公務員としての職務活動に自己の労働力を提供する個人と、これを使用して公務を遂行する国との間に成立する権利義務の関係であり、基本的には双方の意思に基づいて成立し、その内容は、法律によつて直接これを規定しないかぎり、本来は当事者の合意によつて決定されるところのものである。しかし、公務員関係の内容をすべて当事者の合意によつて定めることは適当でなく、他方、憲法はこの問題を行政主体の完全な裁量に委ねず、法律で定める基準に従つて処理すべきものとしている(七三条四号)ので、公務員関係の法的内容は、実際においては、国公法をはじめとする関係諸法律によつて詳細に規定され、その具体的内容は、公務員関係の成立の基礎となる任用の方法、基準、手続、勤務時間、給与、勤務上の地位の異動等の勤務条件に関する基準、公務員の勤務上及び勤務外の行為に関する規律、公務員関係内における紛争の処理等極めて広い範囲にわたっている。

このように、公務員関係を規制すべき法内容を定めるにあつては、立法機関としての国会が広い裁量権を有し、国会は、日本国憲法のもとにおいていかなる公務員制度が最も

望ましいかを考え、その構想のもとに、その具体化のための措置を講ずることができるのであつて、国会が具体的に採用、決定した立法措置は、憲法上是認しうる目的のために必要又は適当であると合理的に判断しうる範囲にとどまるかぎり、憲法に適合する有効なものであるとしなければならない。

国公法一〇二条における公務員に対する政治的行為の禁止もまた、前述のような公務員制度の具体化の一環として、公務員関係内における公務員の職務上又は職務外における義務又は負担の一つとして定められたものと認められるのであり、その目的ないしは理由が、国公法の採用した成績制公務員制度における公務員の政治的中立性の要請にこたえるにあり、公務員の任免、昇進、異動の面における政治的考慮ないしは影響の排除の反面として、公務員自身に対しても、一定範囲における政治的中立性遵守の義務を課したものであることは、さきに述べたとおりである。

そして、成績制公務員制度が憲法の精神に適合するものであり、かかる制度の要請する公務員の政治的中立性の保持が憲法上是認される目的に基づくものである以上、たとえ政治活動の自由が憲法における最も重要な個人的基本権であるとしても、自らの意思に基づいて国との間に公務員関係という一定の法律関係に入る者に対し、かかる法律関係の一内容として、前記の目的を達するために必要かつ相当であると合理的に認められる範囲において右権利に対する制約を加えることは、憲法上許されるところであるとしなければならない。

また、右の基準のもとにおける制限の必要性に関する国会の判断の合理性については、前記のような国会の裁量権の広範性にかんがみ、必ずしも特定の政治的行為が公務員の政治的中立性を侵害する現実の危険を伴うかどうかというような厳格、狭い視点にのみ限局されることなく、より広くその種の行為が一般的に右のような侵害の抽象的危険性を有するかどうかという点をも考慮に入れることが許されるというべきである。それゆえ、国公法一〇二条における政治的行為の禁止は、その違反に対し公務員関係上の義務違反に対する制裁としての懲戒によつて強制されるべき義務を設定するものであるかぎりにおいては、右の基準に照らしてその合憲性を決定すべく、この基準に適合するかぎり、これを違憲とする理由はないのである。

(2) 刑罰権の対象となる公務員の政治的行為について(憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条)

およそ刑罰は、一般統治権に基づき、その統治権に服する者に対して一方的に行使される最も強力な権能であり、国家が一般統治上の見地から特に重大な反国家性、反社会性をもつと認める個人の行為、すなわち、国家、社会の秩序を害する行為に対してのみ向けられるべきものである。単なる私人間の法律関係上の義務違背や、公私の団体又は組織の内部的規律侵犯行為のように、間接に国家、社会の秩序に悪影響を及ぼす危険があるにすぎない行為は、当然には処罰の対象とはなりえない。一般に個人の自由は、多種多様な関係において種々の理由により法的拘束を受けるが、それらの拘束が法的に是認される範囲は、

それぞれの関係と理由において必ずしも同一ではないのであつて、公務員の政治活動の自由についても、事と同様である。究極的には当事者の合意に基づいて成立する公務員関係上の権利義務として公務員の政治活動の自由に課せられる法的制限と、一般統治権に基づき刑罰の制裁をもつて課せられるかかる自由の制限とは、その目的、根拠、性質及び効果を全く異にするのであり、このことにこそ民事責任と刑事責任との分化と各その発展が見られるのである。

したがつてまた、右両種の制限が憲法上是認されるかどうかについても、おのずから別個に考察、論定されなければならないのであつて、公務員が公務外において一市民としてする政治活動を刑罰の制裁をもつて制限、禁止しうる範囲は、一般に国が一定の統治目的のために、国民の政治活動を刑罰の制裁をもつて制限、禁止する場合について適用される憲法上の規準と原理とによつて、決せられなければならないのである。

右の見地に立つて考えると、刑罰の制裁をもつてする公務員の政治活動の自由の制限が憲法上是認されるのは、禁止される政治的行為が、単に行政の中立性保持の目的のために設けられた公務員関係上の義務に違反するというだけでは足りず、公務員の職務活動そのものをわい曲する顕著な危険を生じさせる場合、公務員制度の維持、運営そのものを積極的に阻害し、内部的手段のみでこれを防止し難い場合、民主的政治過程そのものを不当にゆがめるような性質のものである場合等、それ自体において直接、国家的又は社会的利益に重大な侵害をもたらす、又はもたらす危険があり、刑罰によるその禁圧が要請される場合に限られなければならない。

更に、個人の政治活動の自由が憲法上極めて重大な権利であることにかんがみるときは、一般統治権に基づく刑罰の制裁をもつてするその制限は、これによつて影響を受ける政治的自由の利益に明らかに優越する重大な国家的、社会的利益を守るために真にやむをえない場合で、かつ、その内容が真に必要やむをえない最小限の範囲にとどまるかぎりにおいてのみ、憲法上容認されるものというべきである。すなわち、単に国家的、社会的利益を守る必要があるとか、当該行為に右の利益侵害の観念的な可能性ないしは抽象的な危険性があるとか、右利益を守るための万全の措置として刑罰を伴う強力な禁止措置が要請される等の理由だけでは、かかる形における自由の制限を合憲とすることはできない。けだし、一般に政治活動、なかんずく反政府的傾向をもつ政治活動は政治権力者からみれば、ややもすると国家的、社会的利益の侵害をもたらすものと受けとられがちであるが、このような危険や可能性を観念的ないし抽象的にとらえるかぎり、その存在を肯定することは比較的容易であり、したがつて、政治活動の自由の制限に対して前述のような厳格な基準ないし原理によつて臨むのでなければ、国民の政治的自由は時の権力によつて右の名目の下に容易に抑圧され、憲法の規本的原理である自由民主主義はそのよつて立つ基礎を失うに当るおそれがあるからである。我々は、過去の歴史において、為政者の過度の配慮と警戒による自由の制限がもたらした幾多の弊害を度外視してはならないのである。このことは、公務員の政治活動についても同様であるといわなければならない。

(3) 規則六項一三号の違憲性(憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条)

以上の基準に照らすときは、例えば、本件において問題とされている規則六項一三号による文書の発行、配布、著作等は、政治活動の中でも最も基礎的かつ中核的な政治的意見の表明それ自体であり、これを意見表明の側面と行動の側面とに区別することはできず、その禁止は、政治的意見の表明それ自体に対する制約であるのみならず、これを政治的目的についての同規則五項、特に同項三号ないし六号の広範かつ著しく抽象的な定義と併せ読むときは、右の意見表明に所定の形態で関与する行為につき、その者の職種、地位、その所属する行政主体の業務の性質等、その具体的な関与の目的、関与の内容及び態様のいかなる並びに前後の事情等に照らし、その行為が行政の政治的中立性の保持等の国家的、社会的利益に対していかなる現実的、直接的な侵害を加え、ないしはいかなる程度においてその危険を生じさせるかを一切問うことなく、単に行為者が公務員たる身分を有するというだけの理由で、包括的、一般的な禁止を施しているものであり、公務員に対し、実際上あまねく国の政策に関する批判や提言等の政治上の意見表明の機会を封ずるに近く、公務員関係上の義務の設定として合理的規制とすることができるかどうかは別論として、少くとも刑罰を伴う禁止規定としては、公務員の政治的言論の自由に対する過度に広範な制限として、それ自体憲法に違反するとされてもやむをえないといわなければならない。

右に述べたように、ひとしく公務員の政治的行為の禁止であつても、公務員関係上の義務として定める場合と刑罰の対象となる行為として定める場合とでは、その意義、性質、効果を異にし、憲法上それが許される範囲にも相違が生ずることをまぬかれえないのであり、これらの点を全く無視し、専ら行為の禁止の点のみを抽象してそれが憲法に適合する制限かどうかを判断すべきものとし、禁止違反に対して懲戒が課せられるか刑罰が科せられるかは、単なる強制手段の問題として立法政策上の当否の対象となるにすぎないとすることはできないのである。

(二) 国公法一〇二条一項の委任。

(1) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為の規定の委任(憲法七三条四号、地方公務員法三六条、二九条)

以上の次第であるから、法律が直接公務員の政治的行為の禁止を具体的に定めるには、公務員関係内における規律として定める場合と刑罰の構成要件として定める場合とを区別し、前述したような別個の観点、考慮に従つてその具体的内容を定めるべきであり、現実に定められた禁止内容に対しても、それが憲法に違反しないかどうかは別個の基準によつて判断すべきものであるが、国公法一〇二条は、上述のように、禁止行為の内容及び範囲を直接定めないでこれを人事院規則に委任しており、そのためにかかる委任の適否について問題が生ずることは、さきに指摘したとおりである。そこでこの点について順次考察するのに、まず一般論として、国会が、法律自体の中で、特定の事項に限定してこれに関する具体的な内容の規定を他の国家機関に委任することは、その合理的必要性があり、かつ、右の具体的な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき

目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするものであるかぎり、必ずしも憲法に違反するものということとはできず、また、右の指示も、委任を定める規定自体の中でこれを明示する必要はなく、当該法律の他の規定や法律全体を通じて合理的に導き出されるものであつてもよいと解される。この見地に立つて国公法一〇二条一項の規定をみると、同条項の委任には、選挙権の行使の除外を除き、いわゆる政治行為のうち、禁止しうるものとしえないものとを区分する基準につきなんら指示するところはないけれども、国公法の他の規定を通覧するときは、右の禁止が国公法の採用した成績制公務員制度の趣旨、目的、特に行政の中立性の保持の目的を達するためのものであることが明らかであり、他方、一般に法律が特定の目的を達するための具体的措置の決定を他の機関に委任した場合には、特にその旨を明示しなくても、右目的を達するために必要かつ相当と合理的に認められる措置を定めるべきことを委任したものと解すべきものであるから、前記法条における禁止行為の特定についての委任も、行政の中立性又はこれに対する信頼を害し、若しくは害するおそれがある公務員の政治的行為で、このような中立性又はその信頼の保持の目的のために禁止することが必要かつ相当と合理的に認められるものを具体的に特定することを人事院規則に委ねたものと解することができる。

また、公務員の多種多様性、政治活動の広範性とその態様及び内容の多様性、これに伴う禁止の必要の程度の複雑性と多様性、更に社会的、政治的情勢の変化によるこれらの要素の変動の可能性等にかんがみるときは、具体的禁止行為の範囲及び内容の特定を他のしかるべき国家機関に委任することに合理性が認められるのみならず、人事院が内閣から相当程度の独立性を有し、政治的中立性を保障された国家機関で、このような立場において公務員関係全般にわたり法律の公正な実施運用にあたる職責を有するものであることに照らすときは、右の程度の抽象的基準のもとで広範かつ概括的な立法の委任をしても、その濫用の危険は少なく、むしろ現実に即した適正妥当な規則の制定とその弾力的運用を期待することができると考えられる。そして、前述のように、公務員関係の規律としては、行政の中立性の保持のために必要かつ相当であると合理的に認められる範囲において公務員の政治活動の自由に制約を加えることが是認されるのであるから、以上の諸点をあわせて考えると、右の関係における公務員の政治的行為禁止の具体的な規定を規則に委任することは、その委任に基づいて制定された規則の個々の規定内容が、あるいは憲法に違反し、あるいは委任の範囲をこえるものとして一部無効となるかどうかは別として、委任自体を憲法に違反する無効のものとするにはあたらないというべきである(地方公務員法三六条、二九条参照)。

(2) 刑罰権の対象となる政治的行為の規定の委任(憲法四一条、一五条一項、一六条、二一条、三一条)

しかしながら、違反に対し刑罰が科せられる場合における禁止行為の規定に関しては、公務員関係の規律の場合におけると同一の基準による委任を適法とすることはできない。けだし、前者の場合には、後者の場合と、禁止の目的、根拠、性質及び効果を異にし、合

憲的に禁止しうる範囲も異なること前記のとおりであつて、その具体的内容の特定を委任するにあつては、おのずから別個の、より厳格な基準ないしは考慮要素に従つて、これを定めるべきことを指示すべきものだからである。

しかるに、国公法一〇二条一項の規定が、公務員関係上の義務ないしは負担としての禁止と罰則の対象となる禁止とを区別することなく、一律一体として人事院規則に委任し、罰則の対象となる禁止行為の内容についてその基準として特段のものを示していないことは、先に述べたとおりであり、また、同法の他の規定を通覧し、可能なかぎりにおける合理的解釈を施しても、右のような格別の基準の指示があると認めるに足りるものを見出すことができない。これは、同法が、両者のいずれの場合についても全く同一の基準、同一の考慮に基づいて禁止行為の範囲及び内容を定めることができるとする誤つた見解によつたものか、又は憲法上前記のような区別が存することに思いを致さなかつたためであるとししか考えられない。それゆえ、国公法一〇二条一項における前記のごとき無差別一体的な立法の委任は、少なくとも、刑罰の対象となる禁止行為の規定の委任に関するかぎり、憲法四一条、一五条一項、一六条、二一条及び三一条に違反し無効であると断ぜざるをえないのである。

第三、結論。

以上説述したとおり、国公法一〇二条一項による政治的行為の禁止に関する人事院規則への委任は、同法一一〇条一項一九号による処罰の対象となる禁止規定の定めに関するかぎり無効であるから、これに基づいて制定された規則もこの関係においては無効であり、したがつて、これに違反したことの故をもつて前記罰条により処罰することはできない。したがつて、これに反する従来最高裁判所の判決は変更すべきものである。それゆえ、本件被告人の行為に適用されるかぎりにおいて規則六項一三号の規定を無効として、被告人を無罪とした原判決は、結論において正当であるから、結局、本件上告は理由がなく、棄却すべきものである。

(裁判長裁判官 村上朝一 裁判官 大隅健一郎 裁判官 関根小郷 裁判官 藤林益三
裁判官 岡原昌男

裁判官 小川信雄 裁判官 下田武三 裁判官 岸 盛一 裁判官 天野武一 裁判官
坂本吉勝 裁判官

岸上康夫 裁判官 江里口清雄 裁判官 大 喜一郎 裁判官 高辻正己 裁判官 吉
田豊)

津地鎮祭事件(最高裁昭和52年7月13日大法廷判決)

1、意義

中世の宗教弾圧に対する抗争の結果生まれた信教の自由は、近代憲法史における精神的自由の根幹をなすものである。わが国においても、明治憲法がこれを保障していた。しかし、他の自由権と異なり、法律によらず命令による制限を許容していたり、神道を事実上国教化するなど、神社神道の国教的地位と両立する限度においてのみ認められたに過ぎないものであった。そこで日本国憲法は、個人の信教の自由を厚く保障するとともに、国家と宗教の分離を詳細に規定している。

2、保障の内容

	内 容
内心における信仰の自由	内心において特定の宗教的信仰をもつ自由(積極的信仰の自由)と、いかなる信仰をももたない自由(消極的信仰の自由)、宗教的信仰を告白する自由(積極的信仰告白の自由)と、告白しない自由(消極的信仰告白の自由)、思想・良心の自由の宗教的側面として絶対的に保障される。
宗教的行為の自由 (宗教活動の自由)	宗教上の儀式や布教宣伝を行う自由(積極的宗教的行為の自由)と、そのような宗教的行為をしない自由(消極的宗教的行為の自由)。
宗教的結社の自由	複数の人が信仰目的で集会し結社を作る自由(積極的宗教的結社の自由)と、そのような結社を作らない自由あるいは加入しない自由(消極的宗教的結社の自由)。

1、宗教の概念

憲法にいう宗教とは、超自然的・超人間的の本質の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為をいい、個人的宗教たると集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれらを包含する。

2、信教の自由の限界

宗教的信仰の自由は、内心の信仰に関するかぎり絶対的に保障される。

内心の信仰を外部に表現することによって成立するものについては、一定の内在的制約に服する。ただ、この場合、個人の一定の外部的行為ないし生活関係を規制の対象としなければならない(信仰それ自体を規制・処罰することは20条違反となる)。

信教の自由制約の憲法適合性判断については、表現の自由規制に対するのと同様の厳格な基準が適用される。

Q：一部の信者が組織的に犯罪行為を企てた宗教法人に対し、宗教法人法 81 条 1 項の事由に該当するとして、裁判所が解散命令を出すことは、事件と関係ない多数の信者の信仰の自由を奪うもので、憲法 20 条に違反しないか。

5、判例

*加持祈祷事件（最大判昭和 38 年 5 月 15 日）

宗教家である Y は、昭和 33 年 10 月、A の精神障害平癒を祈願するため、線香護摩による加持祈祷を行ったが、「ど狸早く出る」と怒号しながら、A の咽喉部を線香の火で煙らせ、手で叩くなどし、祈祷開始後約 4 時間後に、A を急性心臓麻痺で死亡させた。そこで、Y は、傷害致死罪に問われて起訴された。第 1 審（大阪地判昭和 35 年 5 月 7 日）は、Y の行為は、医療上一般に承認された精神障害者に対する治療行為とは到底認めえないとして、有罪の判決を下し、第 2 審（大阪高判昭和 35 年 12 月 22 日）もこれを支持した。Y は、憲法 20 条 1 項違反を主張して上告した。

最高裁は、信教の自由といえども絶対無制限のものではなく、Y の行為が著しく反社会的なものであることは否定し得ないとし、「憲法 20 条 1 項の信教の自由の保障を逸脱したものというほか」ないとして、上告を棄却した。

*エホバの証人剣道実技拒否事件（最判平成 8 年 3 月 8 日）

X は、平成 2 年に神戸市立工業高等専門学校に入学した学生であるが、体育科目において、信仰上の理由から剣道実技に参加することを拒否した。このため、X は、必修である体育科目の修得認定を受けられず、2 年連続して原級留置の処分を受け、これが退学事由にあたるとして退学処分を受けた。そこで、X は、信仰上の理由から、体育実技に参加しない者にその履修を強制し、代替措置をとることなく原級留置・退学処分をしたことは、信教の自由などを侵害するとして、各処分の取消を求めた。

最高裁は、剣道実技の履修が必須のものとは言いがたく、代替措置も可能であったこと、剣道拒否の理由は進行の核心部分と密接に関係する真摯なもので、その被る不利益はきわめて大きいこと、自由意思で学校を選択したことを理由に著しい不利益を与えることが当然には許されないこと、代替措置を講ずることは、目的効果基準に照らしても、政教分離原則に反しないことなどから、学校側の措置は、「社会通念上著しく妥当を欠く処分」であり、「裁量権の範囲を超える違法なもの」とした。

*教会活動事件判決（神戸簡判昭和 50 年 2 月 20 日）

牧師 X は、昭和 45 年 10 月、Y 高校生徒 A、B の 2 名を、A 高校において発生した建造物侵入、凶器準備集合等の事件の犯人として警察当局が捜査中であることを知りながら、約 1 週間にわたり所属教会教育館に宿泊させたため、犯人蔵匿罪に該当するとして起訴された。Y の行為は、教会活動の一環として、A、B に対して、労働や礼拝等を通じて地道な自己省察をなさしめるためのものであり、その結果、両少年は心の落ち着きを取戻し、自己の行為を反省して自主的に警察署に出頭したしたものであった。

判決は、本件牧会活動は「信教の自由のうち礼拝の自由」の内容をなすものであるとし、内面的な信仰と異なり、外面的行為である牧会活動が、「公共の福祉による制約を受ける場合のあることはいうまでもないが、その制約が、結果的に行為の実体である内面的信仰の自由を事実上侵すおそれが多分にあるので、その制約をする場合には最大限に慎重な配慮を必要とする。」そして、それが「少年の魂への配慮にでた行為」であるかぎり、「全体としての法秩序の理念に反するところがなく、正当業務行為として罪とはならない」として、無罪とした。

*京都市古都保存協力税条例事件判決（京都地判昭和 59 年 3 月 30 日）

京都市は、昭和 58 年 1 月に、指定社寺の文化財の観賞に対し、その観賞者に大人 1 回 50 円の税を課す内容の古都保存協力税条例を制定し、自治大臣の許可を得ようとしたが、この条例により特別徴収義務者に指定される予定の宗教法人等が、市長及び市を相手取って条例の無効確認、予備的に条例の施行の差止め、古都保存協力税を新設してはならない義務の確認等を求めて訴えを提起した。原告は訴えの中で、宗教施設拝観に対する課税は、宗教行為そのものへの課税であり、原告の布教の自由及び参詣者の信教の自由を侵害する等と主張した。

判決は、本件課税が「文化財の有償観賞行為を課税客体とし、その鑑賞者を課税義務者とするものである」等と判示し、憲法 20 条に反しないとして、訴えを退けた。

6、政教分離原則

(1) わが国における政教分離

明治憲法は信教の自由を保障していたものの、政教分離原則は採用されず、神道が事実上国教化されていた。

(2) 政教分離の意味

国家がすべて宗教に対して、中立的立場をとることによって、その非宗教的性格の実現を図ることをいう。

(3) 政教分離の目的

少数者の信教の自由の保障強化・徹底

民主主義の確立・発展

国家と宗教の結合による国家と宗教の腐敗・墮落の防止、国家の基礎の破壊の防止

(4) 政教分離原則の法的性格

	目的・位置づけ	公権力への拘束	権利性の有無	政教分離原則違反を理由とする訴え提起の可否
--	---------	---------	--------	-----------------------

制度的保障説	A説	信教の自由のための手段として存在する制度であり、その本質的内容を侵害しない限度で法律により具体的に定められる。	弱い	なし	強制の契機を伴わない客観的な制度違反のみでは個人の信教の自由制限による事件性の要件が充足されず司法的是正を求めることはできない。
	B説	信教の自由と密接不可分な形でこれを完全なものにすることに向けられた制度であり、その内容は憲法上一義的に定められている。	強い		強制の契機を伴う制度違反の場合および地方公共団体による違反で、地方自治法242条の2(「客観訴訟」)による住民訴訟が成立する場合には司法的是正を求めることができる。
人権説	C説	政教分離は、信教の自由の一内容をなす人権規定である。		あり	制度違反は人権侵害を構成するため事件性の要件が充足され司法的是正が可能になる。

判例は、制度的保障説である。

(5) 政教分離の内容

特権付与の禁止(20条1項後段)

すべての宗教団体に対する一切の優遇的地位・利益の付与が禁止される。ただし、一定の要件をみたす国民(団体)一般への利益供与の際、そのなかに宗教団体が含まれても、原則として特権付与には当たらない。

Ex.公益法人等非営利法人に対する免税措置の一環としての宗教団体に対する免税措置

政治上の権力行使の禁止(20条1項後段)

国および地方公共団体が独占すべき統治的権力を行使することが禁止される。ただし、宗教団体が政治に影響を及ぼすような活動を行うこと自体は、宗教団体の構成員にも政治活動の自由が認められる以上、許される。

国の宗教的活動の禁止(20条3項)

・宗教教育の禁止

国およびその機関が宗教一般ないし特定宗教を宣伝し広めること、または宗教を排斥することを目的として教育を行うことが禁止される。ただし、宗教的教養や情操を育成するための一般的な宗教教育を行うことは、宗教的信仰の表現活動として行われるものではないかぎり、憲法の趣旨には反しない(教育基本法9条1項参照)。また、研究教育機関における公務員が、宗教的教義等を学問研究の一環として教授することはその対象が特定であるか否かにかかわらず許容される。

Q：公立学校において、信仰上の理由から剣道実技の履修を拒否する生徒・学生に対し、代替措置をとることなく、単位不認定の措置をとることは、信教の自由を侵害しないか。また、礼拝に行くため、日曜参観を欠席した児童の指導記録に欠席の記載をすることは、信教の自由を侵害しないか。

*大阪地判昭和 33 年 8 月 20 日

収容者から特に個別的要請がない場合において、特定の宗教教誨の実施、宗教的行事への参加強要、「宗教一般の社会生活上の機能を理解させる以上の信仰に導くための宗教教育」の試みは違憲となる。

*東京地判昭和 36 年 9 月 6 日

宗教的宣伝の内容に至らない程度の宗教に関する一般的知識の増進を図ることは、20 条 3 項に反しない。

・宗教的活動の意味

(学説)

- a 説.特定宗教の布教・教化・宣伝を目的とする積極的行為とする説(狭義説)
- b 説.目的効果基準による説
- c 説.何らかの宗教的信仰を外部に表現する一切の行為を広く意味するとする説(広義説)

・公金の支出禁止(89 条前段)

政教分離原則を財政面から保障するものである。次の例は本条に反しない。

イ.重要文化財保護のための寺院への補助金支出。

ロ.宗教団体がその行事のために公道・公会堂・国立競技場など,本来国民一般の共同利用に供されることを目的とする施設を一般のものと同様の条件の下に利用すること。

(6) 目的効果基準

*津地鎮祭事件(最大判昭和 52 年 7 月 13 日)

津市は、昭和 40 年 1 月、市体育館の起工にあたり、地鎮祭を挙行し、その費用として市の公金 7,663 円を支出した。当時市議員であった X は、市の行為が憲法 20 条、89 条に違反するとして、地方自治法 242 条の 2 に基づき、市長に対して損害填補を求める住民訴訟を提起した。第 1 審(津地判昭和 42 年 3 月 16 日)は、本件地鎮祭は、習俗的行事であるとして、違憲性を否定し、X は控訴した。

第 2 審(名古屋高判昭和 46 年 5 月 14 日)は、完全分離説の立場から、憲法が禁止する「宗教的活動」(20 条 3 項)は、20 条 2 項と異なり、個人に対する強制の要素を必要としないと判示し、憲法に違反するかどうかの判断基準として、主催者が宗教家であるか否か、行為が宗教界で認められた順序作法によるか否か、行為が一般人に違和感なく受け入れられる普遍性を有するか否かをあげ、神社の神職が主宰して、神道固有の式次第に則って行われた本件地鎮祭は宗教上の行為であり、習俗的行為ではないとして、本件公金支出は違憲であるとした。

最高裁は、国家と宗教は完全に分離しているのが理想であるが、積極国家における国家

の機能や社会生活を規律する必要性からみて、国家と宗教がかかわりをもつことを完全に否定することはできない(相対的分離)とする立場から、憲法 20 条 3 項にいう「宗教的活動」とは、「行為の目的が宗教的意義をもち、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」とする目的効果基準を示し、本件地鎮祭は、宗教とのかかわりを有するが、その目的は工事の安全を願う等の世俗的なものであり、その効果において、神道を援助・助長し、他の宗教を圧迫・干渉するものではないから、「宗教的活動」にあらず、公金支出は合憲であると判示した。

*愛媛玉串料訴訟(最大判平成 9 年 4 月 2 日)

愛媛県知事 Y は、昭和 56 年から 61 年の在任中、靖国神社に対して、春秋の例大祭において玉串料・献灯料の名目で 13 回にわたり合計 7 万 6 千円を、また、愛媛県護国神社で行われる春秋の慰霊大祭に際し、供物料の名目で、財団法人愛媛県遺族会に対して、9 回にわたり合計 9 万円を、いずれも公金により支出してきた。なお、供物料は、県遺族会から県護国神社に献納されている。また、右護国神社に対する支出については、地方自治法 153 条 1 項および愛媛県会計規則の規定により愛媛県東京事務所長に権限が委任され、県遺族会に対する支出については、愛媛県処務規則および愛媛県庁事務決裁規定により同県生活福祉部老人福祉課長が専決処理することとされていた。これに対し、愛媛県の住民である X らは、靖国神社および県護国神社に対してした県の支出行為が憲法 20 条 3 項および 89 条に違反する違法なものであると主張し、Y らに対し、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、本件支出によって県が被った損害の賠償を請求した。第 1 審(松山地判平成元年 3 月 17 日)は、X らの主張を認め、違憲の判断を下したが、第 2 審(高松高判平成 4 年 5 月 12 日)は、本件支出行為が社会的儀礼に当たるなどとして、第 1 審判決を覆したので、X らが上告した。

最高裁は、津地鎮祭事件判決の趣旨を引用し、「玉串料及び供物料は、例大祭又は慰霊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備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ことが明らかなのである」と述べ、また、「起工式の場合とは異なり、時代の推移によってすで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」などとし、「以上の事情を総合的に考慮して判断すれば、県が本件玉串料等を靖国神社又は護国神社に前記のとおり奉納したことは、その目的が宗教的意義を持つことを免れず、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になると認めるべきであり、これによってもたらされる県と靖国神社等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相当とされる限度を超えるものであって、憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動に当たると解するのが相当である。そうすると、本件支出は、同項の禁止する宗教的活動を行うためにしたものとして、違法というべきである」と判示し、X

らの求めた Y の賠償責任を肯定した。ただし、他の愛媛県職員の賠償責任については、地方自治法 243 条の 2 第 1 項後段を援用し、重大な過失があったとはいえないとして、X らの請求を退けた。

*殉職自衛官合祀事件 (最大判昭和 63 年 6 月 1 日)

キリスト教信仰者である X は、昭和 43 年 1 月、自衛隊員の夫 A が公務従事中に事故で死亡したため、自衛隊及び A の父親による仏式の葬儀にそれぞれ参列した後、教会の納骨堂に A の遺骨を納めた。ところが、昭和 48 年、自衛隊 OB 組織である隊友会山口県支部連合会 (Y) は、遺族の要望を受け、自衛隊山口地方連絡部 (地連) 職員の支援を得て、A を含む殉職自衛隊員の合祀申請を山口県護国神社に行うに至った。これを知った X は、合祀を断る旨を申し出たが、申請は撤回されることなく、祭祀が齎行されたため、Y と国を相手取り、政教分離原則違反、人格権侵害などを理由に、精神的損害の賠償と合祀申請手続の取消しを求めて訴えを起こした。

第 1 審 (山口地判昭和 54 年 3 月 22 日) は、合祀申請とその結果としての合祀は、Y 及び神社の信教の自由の発現であり、X に対する信仰の制止・強制ないし公序良俗に反する等の事情のない限り、X の信教の自由を外的に妨害するものではないとして、合祀手続の取消請求は棄却したが、合祀申請行為は、宗教的意義を有し、県護国神社の宗教を助長・促進する行為であるから、20 条 3 項によって禁止された宗教的活動にあたるとして、損害賠償請求を認容した。第 2 審 (広島高判昭和 57 年 6 月 1 日) もほぼ同様の判断をしたため、国側が上告した。

最高裁は、本件合祀申請は、Y の単独行為であって、地連職員との共同行為性は認められないとし、地連職員の行為は目的効果基準に照らして、憲法に反しないとした。また、X に対する権利侵害について、「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望むことのあるのはその心情として当然であるとしても、かかる 宗教上の感情を被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至ることは、見易いところである」などと判示し、X の請求を退けた。

*箕面忠魂碑訴訟 (最大判平成 5 年 2 月 16 日)

箕面市は、小学校の増改築工事に伴い、同校庭にあった市遺族会の所有管理する忠魂碑を移転する必要が生じたため、昭和 50 年 7 月に、7,882 万円余で土地を購入し、そこに忠魂碑を移設するとともに、同土地を遺族会に無償貸与した。そこで、同市市民である X らは、これが憲法 20 条、89 条に違反するとして、市長らを相手取り、住民訴訟を起こした。

第 1 審 (大阪地判昭和 57 年 3 月 24 日) は、忠魂碑が記念碑としての性格とともに、戦没者の霊を祀るという意味で靈魂の内在を推知させる礼拝の対象物となっている宗教施設であり、忠魂碑の移設や土地の貸借という市の行為の目的は、遺族会の慰霊祭という宗教目的のために忠魂碑を維持・使用させることにあり、その効果において遺族会の慰霊祭と

いう宗教活動に対する援助・助長・促進になるとして、Xらの主張を認容した。これに対し、第2審(大阪高判昭和62年7月16日)は、忠魂碑がもっぱら慰霊・顕彰のための記念碑として維持されているものであり、また、遺族会は憲法にいう宗教上の組織もしくは団体、宗教団体に該当するものといえず、定期的に挙行される神式又は仏式の慰霊祭など宗教にかかわりのある一部の行為は、神道・仏教の信仰それ自体を目的として行われる訳ではないなどとして、Xらの請求を棄却した。これにたいし、Xらが上告した。

最高裁は、市の行為が小学校校舎の立替等のため、公有地上に存する戦没者記念碑的な性格を有する施設を他の場所に移し、その敷地を学校用地として利用することを主眼としたものであり、もっぱら世俗的なものと認められるなどとして、憲法20条3項により禁止される宗教活動には当たらないと判示し、また、遺族会は、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」に該当しないとして、Xらの訴えを退けた。

*中曽根総理靖国訴訟(大阪高判平成4年7月30日)

昭和60年8月15日、当時の内閣総理大臣Yは、公用車を用いて靖国神社に公式に参拝した。拝殿で「内閣総理大臣Y」と記帳したうえ、本殿に昇殿し、戦没者の霊を祀った祭壇に黙祷した後深く一礼した。その際、「内閣総理大臣中曽根康弘」という名入りの生花一對の代金として供花量の名目で公費から3万円を支出し、靖国神社側に納めた。なお、Yは、参拝後、記者の取材に「公式参拝である」と明言した。これに対し、靖国神社に合祀された者の近親者であるXらは、政教分離原則、信教の自由、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権等を侵害されたなどと主張して、国及びYに慰謝料を請求して出訴した。第1審(大阪地判平成元年11月9日)は、憲法判断をせず、請求を棄却した。

大阪高裁は、「国の機関である公務員が、国の機関として、靖国神社に参拝することは、その目的、方法等の如何によっては、憲法20条3項所定の宗教的活動に該当する」とした上で、本件参拝は、「靖国神社の行事とは無関係に、かつ、神職の主宰なしに行われたもの」であり、「靖国神社に合祀されている戦没者等の霊を慰めることを主目的としたもので、靖国神社ひいては神道を、援助、助長、促進をすることを主目的とするものではないこと」などから、「未だ、憲法20条3項所定の宗教的活動には該当」しないとして、Xらの訴えを退けた。ただし、本件参拝については憲法に違反するとまでは断定し難いが、諸事情を総合的に考慮すると、「宗教的活動に該当する疑いが強く、公費から3万円を支出して行った本件公式参拝は、憲法20条3項、89条に違反する疑いがあるというべきである」とも述べた。

*小泉総理靖国訴訟(福岡地判平成16年4月7日、大阪地判平成16年5月13日)

福岡地裁は、「参拝は職務の執行と認められる。宗教的活動に該当し、憲法の政教分離原則に反する」としながら、賠償請求は「原告の信教の自由を侵害したとはいえない。参拝で憤りなどを抱いても、賠償の対象となる法的利益の侵害ではなく、不法行為は成立しない」として棄却した。

大阪地裁は、参拝の公私の区別を判断するための職務行為性について「国の関与の程度によって国の機関としての首相の行為とみるべきものもある」との一般的な基準を示した上で、小泉首相の場合、「公用車の利用と秘書官の同行にとどまる」と指摘し「国の機関である首相の行為とは認められない」と判断。「参拝は原告に対する強制や不利益を与える行為といえず、原告の法的利益は侵害されていない」とした。

《書誌》

情報提供 第一法規

TKC

【文献番号】 27200545

【文献種別】 判決 / 津地方裁判所 (第一審)

【判決年月日】 昭和42年 3月16日

【事件番号】 昭和40年(行ウ)第2号

【事件名】 行政処分取消等請求事件

【審級関係】 控訴審 27200546

名古屋高等裁判所 昭和42年(行コ)第8号

昭和46年 5月14日 判決

上告審 27000278

最高裁判所大法廷 昭和46年(行ツ)第69号

昭和52年 7月13日 判決

【TKC提供判決概要】

三重県津市の住民である原告が、被告津市長に対し、津市がおこなった市体育館の起工式をおこなうに際し、起工式が宗教活動であるにもかかわらず、起工式の経費として神官報償費等を市の予算に計上し、これを支払ったことは違法であるとして、神官報償費等の支出として市がこうむった損害の補填することなどを請求した事案において、本件起工式は宗教的活動ではなく、むしろ習俗の行事と表現したほうが適切なほどであるから、本件起工式は憲法に違背するものではないなどとして原告の請求を棄却した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 市体育館の起工式が神式によつて行われても憲法二〇条三項に違背せず、また、これに対して地方公共団体が経費を支出しても憲法八九条・地方自治法一三八条の二に違反する違法な支出とはいえない。
2. 公金の違法支出があるとして提起する地方自治法二四二条の二第一項四号に基づく損害賠償請求訴訟に、原告自身が右支出に係る行事により損害を受けたとしてその賠償を求める通常民事訴訟を併合提起することは、行政事件訴訟法四三条三項・四一条二項により準用される同法一六条・一三条一号により許される。
3. 地方自治法二四二条の二第一項四号に基づく損害賠償請求訴訟は、職員個人の責任を追求し、もつて当該団体の損害の回復をはかろうとするものであるから、その被告は個人としての職員であり、市教育委員会のごとき行政機関は被告適格を有しない。
4. 市体育館の起工式で神式による地鎮祭を行ったことは憲法20条3項に違反せず、こ

れに対して市が経費を支出しても憲法89条に違反しない。

5. 神式による市体育館の起工式が憲法20条3項に違背せず、これに対して地方公共団体が経費を支出しても、憲法89条、地方自治法138条の2に違反する違法な支出には当たらないとされた事例。

【裁判結果】 一部棄却、一部却下

【上訴等】 原告控訴

【裁判官】 松本武 杉山忠雄 青山高一

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集31巻4号606頁

行政事件裁判例集18巻3号246頁

判例時報483号28頁

【参照法令】 日本国憲法20条

日本国憲法89条

行政事件訴訟法16条

地方自治法138条の2

地方自治法242条の2

地方自治法224条

《全文》

【文献番号】27200545

行政処分取消等請求事件

津地方昭和四〇年(行ウ)第二号

昭和四二年三月一六日 判決

【原告】関口精一

【被告】津市長角永清 こと 角永清 津市教育委員会

主 文

一、原告の被告角永清に対する地方自治法第二四二条の二に基ずく請求及び慰籍料請求はいずれも棄却する。

一、原告のその余の訴えはこれを却下する。

一、訴訟費用は原告の負担とする。

事 実

原告は「一、被告らは連帯して津市に対し金七、六六三円を支払い、市の蒙つた損害を補てんせよ。二、被告らは原告に対し金五〇、〇〇〇円及びこれに対する昭和四〇年四月九日から完済に至るまで年五分の割合による金員を支払え。三、訴訟費用は被告らの負担とする。」との判決を求め、その請求の原因として次のとおり述べた。

一、被告らは昭和四〇年一月一四日津市体育館起工式を津市船頭町所在の建設現場において挙行し、原告は津市議会議員として同年一月八日津市長から招待を受け、右起工式に参列した。

二、右起工式は被告津市教育委員会がその所属職員をして企画、立案、実施させたもので、先ず同委員会所属職員をして参列者に対し手水の儀(入口から式場に入る途中で市職員が杓子で参列者の手に水をかける儀式)を行なわせ、同委員会社会教育課体育係長伊藤義春を進行係として、宗教法人大市神社宮司宮崎吉脩ら四名をして神式に則り修祓、降神の儀(一同起立、罄折)、献饌、祝詞奏上(一同起立、罄折)、清祓の儀、刈初めの儀、鍬入れの儀、玉串奉奠、撤饌、昇神の儀(一同起立、罄折)の式次第による儀式を行つたものである。なおその際参列者全員は数回に亘り進行係の「一同起立」等の号令により式次第による前記儀式の遂行を余儀なくされた。

三、そして右起工式の経費はこれより先昭和三十九年一月五日津市議会において可決され、ついで同四〇年三月二二日歳出予算第一〇款教育費第六項保健体育費第二目体育施設費に神職の謝礼金四、〇〇〇円を新たに報償費に計上し、同額を需要費から減ずる補正予算が可決されたので津市教育長は「津市教育長等の市長の権限に属する事務の一部の補助執行に関する規則」第四条、津市事務専決規程第五条第一項第二号(ケ)に基き神官報償費金四、〇〇〇円、供物青物代金等金三、六六三円合計金七、六六三円の支出を支出官である収入役をしてなさしめたものである。

(津市教育委員会は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律第二条第一三号により公共団体である津市の合議制の教育行政機関として体育に関する事務を管掌しており、その予算の執行は同法第二四条第五号で市長の権限事項ではあるが、地方自治法第一八〇条の二を受けて制定された前記補助執行に関する規則により予定価格が一万円をこえない報償費等の支出につき津市教育委員会の指揮監督を受け教育委員会の権限に属するすべての事務を司る責任を有する津市教育委員会教育長に専決処分をなす権限を教育委員会が委任しているのである。従つて本件起工式の実施はそれが教育委員会の所管事項である体育のための施設である体育館建設の起工式であることからして教育長が前記各法条により専決処分として前記支出を収入役をしてなさしめたわけである。)

もつとも本件起工式の経費予算の支出は津市長が津市議会に提案して議決されたもので且つ起工式の招待も津市長名でなされたものであるから対外的な関係における支出命令権者は市長角永清というべきであるが内部的には教育委員会の委任に基き教育長が専決処分をしたわけであるから対内的な支出命令権者は津市教育委員会というべきであり、従つて右支出は市長角永清及び教育委員会(委員長は大森四郎)が共同でこれに関与したものである。

四、ところで右神官報償費等の支出は次の理由により違法である。

(一) 憲法第二〇条第三項は国及びその機関はいかなる宗教的活動もしてはならない旨規定しているが、これは信教の自由の保障を完全なものにするため国家がすべての宗教に対して中立的立場に立つこと換言すれば政教分離の原則を宣言するものであつて、この原則は当然国家の宗教団体への援助の禁止を包含するものであり、憲法第八九条前段はその旨を財政面から明確にしたのである。しかるに本件起工式は先に述べた式次第からしても神道の宗教的活動に該当することは明白であり、かゝる宗教的儀式に関し、神官報償費等を支出することは憲法の右諸規定に反する違法な支出であることは明らかである。

附言すれば本件のように神式による起工式が世上往々にして私人間に広く行われていたとしても、その故を以つて公的機関である公共団体が右のような神式による起工式を私人と同じようになしても憲法に違背しないという論は失当と考える。

(二) 地方自治法第一三八条の二は普通地方公共団体の執行機関は普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基く事務を自らの判断と責任において誠実に管理し及び執行する義務を負う旨規定している。しかるに本件起工式の運営については神式による起

工式を禁止した行政実例等があるにも拘らず被告らが敢て前記のとおり神式による起工式を行い、神官報償費等を支出したことは地方自治法の右規定に反する違法な支出であることもまた明らかである。

五、従つて被告らは共同して前記のとおり神式による違法な起工式を執り行い、違法に金七、六六三円の公金を支出して津市に対し右金額相当の損害を与えたのであるから被告らは連帯して津市に対しこれが損害を補てんすべき義務がある。

六、原告は市会議員として本件起工式に招待をうけたことによつて何等信仰していない前記のような神式による宗教的儀式に参加を強いられ(市会議員が招待を受けながら格別の理由もなく欠席することは世論の批判を招くことは明白であるから原告としては出席せざるを得なかつた。)そのため精神的苦痛を蒙つた。その慰籍料は金五〇、〇〇〇円が相当と考える。

右慰籍料請求は住民訴訟ではなく原告私人の資格においてする損害賠償請求であり、行政事件訴訟法第四三条、第一六条により併合しうるものである。

七、原告は津市の住民として昭和四〇年一月二二日右公金の違法な支出について、地方自治法第二四二条第一項に基き監査請求をしたところ同年三月一日津市監査委員より被告らの行つた起工式は適法で前記支出も違法ではない旨の通知をうけた。

八、しかしながら原告は監査委員のなした右監査の結果に不服であるから被告らの前記違法支出により津市が蒙つた損害額金七、六六三円並びに被告らの原告に対する慰籍料金五〇、〇〇〇円及びこれに対する昭和四〇年四月九日から完済に至るまで民法所定年五分の割合による金員の支払を求めるため本訴に及んだと述べ、

(証拠省略)

被告ら訴訟代理人は「原告の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。」との判決を求め、答弁として次のとおり述べた。

一、原告主張の請求原因中第一項の事実は認める。

同第二項の事実は認める。但し参列者に手水の儀を行かせたこと、一同起立の号令を發したとの事実は否認する。

同第三項の事実中原告主張のような経緯で予算が成立し、原告主張のとおり金七、六六三円が支出官たる収入役により支出されたこと右支出の命令権者は市長であること市長名で起工式の招待状をだしたこと、原告主張のとおり補助執行に関する規則等の存することはいずれも認めるが、右金員の支出が「津市教育長等の市長の権限に属する事務の一部の補助執行に関する規則」第四条所定の専決事項であることは否認する。被告教育委員会は右金員の支出行為には関与していない。

同第四、第五項の主張については後記のとおり争う。

同第六項の事実中本件起工式に原告を招待したこと及び原告が本件起工式に参加したことは認めるが、参加は強制していない。原告が本件起工式に参加したのは自ら進んでしたものであるというべきでもとよりそのために原告に侮辱を加えたということもない。

同第七項の事実は認める。

二、元来憲法第二〇条三項にいう宗教活動とは宗教団体又は個人がその宗教の教義をひろめ、そのために或る儀式を行い、且つ信者を教化育成することを主たる目的としての行動をいうものであるところ、本件起工式は旧来わが国において土木建築等の場合工事の無事安全を願つて慣習として各宗派を超越し、宗派に関係なく起工式或いは鍬入式という名称の下に行なわれる儀式と同じものであつて単なる形式的儀礼にすぎないものであつて宗教的活動ないし宗教的行為というものではない。

又本件起工式は津市が体育館建設について工事請負人と私法上の請負契約を締結し、その建築着手に際して発注者たる同市が主催して私的行事として行つたものである。

三、本件起工式の経費予算は津市教育委員会事務局の社会教育課文化体育係において企画し、昭和三九年一月初旬同課から同委員会管理課に提出され、同課から市部局総務課を経て同年一月末の定例市議会に提案され、市長説明の上、同年一二月五日の議会において可決されたものである。

(証拠省略)

理 由

一、先づ原告の損害補てんを求める請求部分について判断するに、本件請求は原告が津市の住民たる資格において地方自治法第二四二条の二第一項第四号に基く訴であると解せられるところ、この訴訟の被告とすべきものについては同条同号は「当該職員に対する損害賠償の請求」と定めている。同条が右のように規定した所以は当該団体の職員が団体に対し損害を与えた場合はその住民が団体に代位して損害を生じせしめた職員個人の責任を追求し以つて当該団体の損害の回復をはかるためであると解すべきであるから右訴訟の被告は公共団体の機関たる当該職員ではなく個人としての当該職員であると解すべきである。

この見地に立つと本件請求中合議制の行政機関である津市教育委員会を被告とする部分は被告適格を欠き不適法たるを免れないことは明白であろう。この場合に被告を教育委員長大森四郎個人としたものと解することは合議制の行政機関である教育委員会の性質に照らし困難である。

してみると原告の被告津市教育委員会に対する地方自治法第二四二条の二に基き損害補てんを求める請求はその余の点を判断するまでもなく不適法な訴であつて却下を免れない。

二、(一) つぎに本件請求中被告津市長角永清に対する訴について考えるに前述の理由により被告は津市長角永清ではなく個人としての角永清とさるべきである。この見地に立つて考えれば本訴状中被告角永清の氏名の上に表示されている津市長なる記載は単に現職を

示したものにすぎないものであつて、個人としての角永清を被告としたものと解するのが相当である。

(二) そこで被告角永清に対する原告の損害補てんの請求部分について判断するに、昭和四〇年一月一四日津市体育館起工式が同市船頭町所在の建設現場において挙行されたこと、右起工式は原告主張のとおり宗教法人大市神社宮司宮崎吉脩ら四名が神式に則り原告主張のとおり式次第(但し手水の儀の部分を除く。)によつて行われたこと、原告は津市議会議員として右起工式に招待を受け出席したこと、右起工式の経費として昭和三九年一月二日と昭和四〇年三月二日に津市議会において議決された予算中から神官報償費四、〇〇〇円、供物青物代金三、六六三元、合計七、六六三元が支出されたこと、原告がその主張のように監査請求をなし、その主張のとおり結果の通知をうけたことはいずれも当事者間に争いが無い。しかして本件支出がたとえ原告主張のように教育長が専決処分として収入役に支出を命じたとしてもそれは地方自治法第一八〇条の二にいう市長の権限に属する事項の補助執行であつて内部的に市長の権限を補助し執行したにすぎず結局教育長が原告主張のような専決処分をしたかどうかにかかわらず本件支出命令権者は市長であることに帰するわけであつて、原告主張のように教育委員会と市長とが共同してこれが支出命令を発したという関係にあるものではない。

(三) 原告は本件起工式は憲法第二〇条三項にいう宗教的活動に該当するものであり、従つて右起工式のための前記金員の支出は憲法第八九条の公の財産は特定の宗教団体の便益維持等のために支出してはならないとの規定に違反し、ひいて地方自治法第一三八条の二所定の誠実義務に違反する違法な支出である旨縷々主張するので以下右主張の当否について判断する。

元来我が国においては古来から地鎮祭の名の下に本件と同じ式次第による儀式が土木建築等の着工にあたり広く世上に行なわれる慣行の存することは顕著な事実である。

そして地鎮祭とはその名のとおり建築敷地の土地の神を祭り、工事の無事を祈願する祭であり、従つて右儀式は一見すれば神道特有の宗教的行事にあたるように見えるが、右儀式の実態を考察するとその宗教的色彩は非常に稀薄であり宗教的行事というより寧ろ習俗的行事という方が表現としては適切であると考えられる。以下にその理由を詳述する。

我が国においては、近代的宗教(開祖が明確で教義が体系的なものを指す。)が成立する以前においてきわめて素朴な民族宗教つまり原始信仰が存し、なかでも顕著なものとして山水木石などの自然そのものを崇拜の対象とする自然崇拜と雨風雷などの天然現象を惹き起す靈力の存在をみとめそれを畏敬崇拜する精霊信仰とがあり、前者すなわち自然崇拜の中に土地神信仰(いわゆる産土神信仰、屋敷神信仰等)が含まれていた。そしてこれら原始信仰はやがて近代的宗教の成立展開によつて表面上はその影を没したかに見えるけれどもいまだ完全に影を没し切つたわけではなく、習俗化された諸行事の中にその痕跡を発見する事例が屢々存するのであり、地鎮祭はその好例であると講学上説かれており、(これは地鎮祭を含めて広く我が国に古来から行なわれてきた習俗的行事の発生の由来ないしそ

の実態を専ら研究対象とする学問(民俗学)上通説とされている。)当裁判所も右の見解は正しいものとする。そして右見解に従って考えを進めると地鎮祭の発生原因となつたこのような原始信仰は永い年月の間に近代的宗教の成立発展につれて我が国民の意識の底に沈澱し自然崇拜に起因する地鎮祭の行事、儀式だけが永年に亘り続けられるに従い漸次本来の信仰的要素を失い、形式だけが慣行として存続されているうちにいつしか地鎮祭は何らの宗教的意識を伴うことなしにただ建築の着工にはそれをやらなければ形がととのはないと言つた意味での習俗的行事として一般の国民が考えるようになって来たものと言えよう。

地鎮祭が右のように我が国民からこのような習俗的行事として受けとられ、且つ行なわれている以上、本件起工式もその例外である筈がなく、これを主宰した被告角永もこれに参列した殆んどの人々も神道の教義の布教宣伝とはかかわりなく、ただ工事の安全を願い従来の慣行に従いこれを実施したにすぎないことは明白である。

証人宮崎吉脩、同伊藤義春の証言によつても右事実は認められる。

他に右認定を左右するに足りる証拠は存しない。

以上説示したとおり本件起工式はそれが外見上は神道の宗教的行事に属することは否定できないけれども、その実態をみれば神道の布教宣伝を目的とする宗教的活動ではもちろんないし、また宗教的行事というより習俗的行事と表現した方が適切であろう。

従つて本件起工式は憲法第二〇条第三項に違背するものではなく、本件支出も右のような本件起工式の性質動機及び支出金の額等から考えると特定の宗教団体を援助するための支出とは言えないわけであり、特に神官に支出した四、〇〇〇円は単に役務に対する報酬の意味を有するにすぎないことになるから本件支出が憲法第八九条ないし地方自治法第一三八条の二にていしよくする違法な支出と目することは困難である。

もとより公共団体の費用の支出は住民の信託を受け住民のために行うのであるから憲法その他の法律の遵守はできるだけ法に忠実に行うべきことは原告主張のとおりであり、そのためには憲法にていしよくする疑を少しでももたらすような支出はつつしむべきであり、その意味からすれば本件のような経費を公共団体の予算から支出することは妥当とは言えないけれども前述の理由によりいまだもつて本件支出が憲法第八九条等にていしよくする違法支出と断定することは困難である。

してみると本件支出が違法支出であることを前提とする被告角永に対する原告の地方自治法第二四二条の二に基づく請求は失当として棄却さるべきである。

三、(一)つぎに原告の慰籍料請求部分につきその当否を考えるのに、原告の右請求は住民たる資格においてではなく、本件住民訴訟たる原告とは別個に私人関口精一を原告として提起された通常訴訟であり、その主張の要旨は原告が本件起工式に招待を受けたため出席を強要され憲法第二〇条第三項に違背する神式による宗教的行事に参加することを余儀なくされ、そのため憲法第二〇条第二項の保障する信教の自由を侵害され、精神的打撃を受けたから、被告らに対しその損害の賠償を求めるといふことにあることはその主張自体に

徴し明らかである。

このような訴訟を住民訴訟と併合して提起できるかどうかについては疑義が存しないわけではないが、当裁判所は行政事件訴訟法第四三条第三項、第四一条第二項により準用される同法第一六条、第一三条第一号にいう関連の意味を広く解し住民訴訟との併合を許容すべきものとする。

ところで本件起工式は先に認定したとおり体育館建築の着工にあたりその工事の無事を祈念するために行なわれたのであり、これは津市の純然たる内部的行事、言い換えれば私的行事に過ぎないことは明らかであるから到底公共団体の行う公行政作用にあたるものとは言えないから本件には国家賠償法の適用の余地はない。従つて津市長主宰にかかる本件起工式に起因する不法行為責任については民法第七〇九条、第四四条によることになるから、その賠償責任の帰属主体は公共団体である津市及びその機関である市長個人となることは明らかである。

してみれば本訴につき被告適格を有するものは津市長たる地位にある角永清個人及び津市であつて、津市教育委員会は被告適格を有しないから原告の本件慰籍料請求中教育委員会に対する訴えは不適法として却下を免れない。

そしてこの見地から本訴状の被告津市長角永清とある表示中津市長の部分は単に現職を示すにすぎず、被告は津市長の地位にある角永清個人と解すべきことは住民訴訟において述べたと同様である。

(二) よつて進んで被告角永清に対する右請求につき判断するに本件起工式につき原告が津市長名を以つて招待を受けたことは当事者間に争がないが、右起工式は先に述べたとおり津市の内部的な行事(私的行事)でありこれに出席すると否とは被招待者の自由意思に委ねられていることは余りに明白であり、このことは原告が市会議員の地位にあると否とにかかわりないものというべきである。

従つて原告は別段出席を強要されたわけではないからたとえ原告が右起工式に出席し精神的苦痛を受けたとしても、それは原告の任意の出席に起因するものであるから本件起工式が憲法第二〇条第二項にていしよくするものとはいえない道理であつて、原告が本件起工式に出席を強要されたことを理由とする被告角永清に対する慰籍料請求はもとより失当として棄却を免れない。

四、よつて訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八九条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判官 松本武 杉山忠雄 青山高一)

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

T K C

【文献番号】 27200546

【文献種別】 判決 / 名古屋高等裁判所 (控訴審)

【判決年月日】 昭和46年 5月14日

【事件番号】 昭和42年(行コ)第8号

【事件名】 行政処分取消等請求控訴事件

【著名事件名】 地鎮祭違憲訴訟控訴審判決

【審級関係】 第一審 27200545

津地方裁判所 昭和40年(行ウ)第2号

昭和42年 3月16日 判決

上告審 27000278

最高裁判所大法廷 昭和46年(行ツ)第69号

昭和52年 7月13日 判決

【T K C 提供判決概要】

三重県津市の住民である控訴人が、被控訴人津市長に対し、津市がおこなった市体育館の起工式をおこなうに際し、起工式が宗教活動であるにもかかわらず、起工式の経費として神官報償費等を市の予算に計上し、これを支払ったことは違法であるとして、神官報償費等の支出として市がこうむった損害の補填することなどを請求したところ、原判決において本件起工式は宗教的活動ではなく、むしろ習俗的行事と表現したほうが適切なほどであるから、本件起工式は憲法に違背するものではないなどとして控訴人の請求が棄却されたため、これに対して控訴した事案で、津市が挙行した神社神道式の本件地鎮祭は、政教分離の原則を侵し、憲法20条3項の規定に違反する宗教活動として許されないものといわねばならず、これに基づき被控訴人が市長としてなした公金の支出は、金銭の名目、形式、金額の如何を問わず、憲法89条の適用をまつまでもなく、基本となる権利義務関係が法律上許されない以上、違法な支出たるを免れないものであり、被控訴人市長は、右公金の支出が事前に津市議会において適法に議決されていることの故をもって免責されるものではなく、地方公共団体の津市は、右違法な公金の支出により同額の財産上の損害を蒙っているものといわざるを得ないとして、控訴の一部を認容した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 地鎮祭は、宗教的行為であつて習俗的行事でないから、地方公共団体が神社神道の式

次第に従つてした地鎮祭は、憲法二〇条三項にいう宗教的活動に当り、地鎮祭のための費用の支出は憲法二〇条・八九条に違反する。

2. 地方公共団体(市)が挙行した神社神道式の地鎮祭は、憲法20条3項の規定に違反する宗教活動に当るから、そのための公金の支出は、憲法89条の適用をまつまでもなく、違法な支出たるを免れない。

3. 市が神社神道の式次第に従つて地鎮祭をすることは、憲法20条3項にいう「宗教的活動」に該当し憲法に違反するから、そのための支出は違法というべきである。

【裁判結果】 一部認容、一部控訴棄却、一部取消

【上訴等】 被控訴人上告

【裁判官】 伊藤淳吉 宮本聖司 土田勇

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集31巻4号616頁

行政事件裁判例集22巻5号680頁

判例時報630号7頁

判例タイムズ263号113頁

【参照法令】 日本国憲法20条

日本国憲法89条

地方自治法242条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

時の法令754号46頁1971年7月

河合代悟・地方自治286号52頁1971年9月

宮田光雄、高柳信一、小池健治・法学セミナー187号24頁1971年8月

熊本信夫・判例評論151号2頁1971年9月

佐藤功・ジュリスト484号78頁1971年7月

佐藤功・宗教判例百選〔別冊ジュリスト37〕32~35頁1972年7月

勝見嘉美・法律のひろば24巻8号40頁1971年8月

森省三・憲法判例百選<第3版>〔別冊ジュリスト44〕40~41頁1974年6月

杉本幹夫・竜谷法学4巻3号83頁1971年12月

中山健男・名城法学21巻4号1頁1972年3月

渡辺久丸・同志社法学23巻2号64頁1971年12月

野村敬造・ジュリスト509号16頁1972年7月

〔日本評論社提供〕

熊本信夫・法学セミナー257号

信教の自由と神道式地鎮祭

熊本信夫・判例時報637号

市が挙行した神社神道式の市体育館起工式(地鎮祭)は憲法20条3項の規定に違反するか

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

杉本幹夫・龍谷法学4巻3号

地方公共団体主催の地鎮祭と日本国憲法における政教分離の原則の法理

野村敬造・ジュリスト509号

津地鎮祭違憲訴訟事件

渡辺久丸・同志社法学121号

地鎮祭事件名古屋高裁判決について

野村敬造・ジュリスト臨時増刊509号16頁

津地鎮祭違憲訴訟事件

小林孝輔・ジュリスト増刊(憲法の判例〔第三版〕)29頁

地鎮祭と政教分離の原則 地鎮祭は習俗的行事であって、憲法二〇条三項にいう「宗教的活動」にあたらぬのか

佐藤功・別冊ジュリスト37号32頁

地方公共団体による神道式地鎮祭の違憲性

森省三・別冊ジュリスト44号40頁

神道式地鎮祭と政教分離の原則

《全文》

【文献番号】27200546

行政処分取消等請求控訴事件

名古屋高等昭和四二年(行コ)第八号

昭和四六年五月一四日 判決

[控訴人](原告)関口精一補助参加人 西岡宏 外一〇名

[被控訴人](被告)角永清

主 文

原判決中、地方自治法二四二条の二に基づく請求を棄却した部分を取り消す。

被控訴人は津市に対し、金七六六三円およびこれに対する昭和四〇年五月六日以降支払ずみに至るまで年五分の割合による金員を支払え。

原判決中、慰籍料請求を棄却した部分に対する控訴を棄却する。

訴訟費用中、地方自治法二四二条の二に基づく請求につき生じた部分は第一、二審とも被控訴人の負担とし、慰籍料請求につき生じた部分は第一、二審とも控訴人の負担とする。

この判決は、控訴人勝訴の部分に限り、仮りに執行することができる。

事 実

控訴代理人は「原判決を取り消す。被控訴人は津市に対し金七六六三円及びこれに対する昭和四〇年五月六日以降支払ずみに至るまで年五分の割合による金員を支払え。被控訴人は控訴人に対し金五万円およびこれに対する昭和四〇年一月一四日以降支払ずみに至るまで年五分の割合による金員を支払え。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決並びに仮執行の宣言を求め、被控訴代理人は、「本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。」との判決を求めた。

当事者双方の事実上、法律上の主張は、次に付加訂正するほか原判決事実摘示のとおりであるから、ここに右記載を引用する。

請求原因第三項第二段落(原判決書二枚目表一行目より三枚目裏一行目まで)中、「(津市教育委員会は……収入役をしてなさしめたものである。)」とある部分および第三段落(原判決書三枚目裏五行目より一〇行目まで)中、「……が内部的には教育委員会の………共同でこれに関与したものである」とある部分並びに被告の答弁第一項(原判

決書六枚目表一三行目より裏一行目まで)のうち、「被告教育委員会は右金員の支出行為には関与していない。」とある部分を、それぞれ削除する。

(控訴代理人の陳述)

第一 本件訴訟の意義

一、精神的自由に関する憲法秩序保持の訴訟

本件訴訟の骨子は次のとおりである。即ち、地方公共団体である津市が主催して、神社神道の神職が主宰する地鎮祭を挙行し、これに要する費用を公金である津市の予算から支出したことは憲法二〇条及び八九条に違反するから、右公金の支出責任者である被控訴人津市長角永清個人は、右憲法の各条項及び地方自治法二条一五項、同法一三八条の二に違背し、違憲違法に支出した右金員(初穂料、供物青物代等金七、六六三円)を津市に対し賠償せよ等の請求をなすものである。

世上、土木建築工事に際し、神道式に則つた地鎮祭がしばしば挙行されているが、この種の行事を本件の如く国や地方公共団体が主催して行うことは政教分離の原則を確立した日本国憲法の下においては許されず、行政実例をみるも、昭和二一年一月一日発宗第五一号地方長官宛内務・文部次官通達以降今日に至るまで、一貫して、この種の宗教的儀式ないし行事を地方公共団体が主催することを厳しく禁じているのである。

若し本件訴訟について、地鎮祭なるものは、いわば日常的に行なわれているのであり、またこれに支出される費用も通常は極めて少額であるから、これを違憲違法な支出として訴訟を提起してまで争う必要はないとの考えがあるとするれば、右見解は精神的自由の本質について著しく理解を欠くものといわなければならない。成程、本件訴訟は、その基礎とする自然的事実は、日常的儀式に関する少額の金員支出であるが、そこには国民の精神的自由の中核をなす、否、基本的人権の根幹をなすところの信教の自由及び政教分離の原則に関わる憲法上の重要な問題が潜んでいるのである。原判決が右の自然的、表面的事実のみ目を向け、控訴人の本件請求を退けたことに控訴人及び参加人らは全く承服することができない。原判決は、後に述べるように明治憲法の下における国民の精神的自由侵害のいまわしい歴史に徴し、日本国憲法が厳粛に確立した日本国民の精神的自由に関する憲法秩序を形骸化するものである。

さて、本件訴訟には憲法解釈上の論点が多々あるがとりわけ重要な理論上の問題は次の二点である。即ち第一に戦前戦中、明治憲法下において、「神社は宗教に非ず」という説明によつて実際には宗教である神社神道が国家権力と結びついて特権を得、他宗教を抑圧し以つて国民の精神的自由の侵害を招いたのであるが、その神社神道が憲法上宗教であるか否かが、本件地鎮祭の宗教性の有無に関連して問題とされている。本件訴訟は歴史的背景をもつ右の問題について裁判所の判断を初めて求めるものである。第二に神社神道の行事たる地鎮祭が憲法二〇条三項にいう宗教的活動か否か、とくにこれがいわゆる習俗化して宗教的意義を全く失つたものであつて宗教的活動ないし行事としての実質を失つているか否かが本件の重要な争点になつているのである。

ここで留意せられたいのは、神社神道においては後にも述べるように地鎮祭と同様の神道式儀式によつて宗教団体としての日常の活動が行なわれていることである。万一にも神社神道は宗教でないとされた場合はもちろんのこと、地鎮祭が宗教的活動でないと判断されるようなことがあるとすれば、「神社は宗教に非ず」とされた戦前の宗教暗黒時代におけると同様に神社神道は真実宗教であるにかかわらず、憲法上宗教として取り扱われないことになる。したがつて神社神道と国や公共団体との公の結びつきが野放しとなり結局他宗教の上に立つてこれを抑圧し、また無宗教の自由を侵害するところとなりかねない。更に地鎮祭その他の神社の祭儀が宗教の儀式、活動ではないということになれば、国や公共団体が国民に対し公権力をもつて儀式に参加することを強制してもさしつかえないこととなり、とどのつまり、政教分離の原則が崩壊することはもちろん国民の精神生活上もつとも根幹的な人権である信教の自由の保障も全く危くなるというおそれが生ずるのである。

このことは単なる危惧ではない。とりわけ現在の政治、社会情勢をみると昭和四二年に国家神道と密接な関連のある紀元節が復活し（これは特定宗教たる皇室神道と神社神道の祭日である紀元節祭が公的に権威づけられたものである）、神社神道の一神社である靖国神社の国営化を図る靖国神社法案が再三にわたつて国会に提出されその成立が期されている。

これらの一連の神道国教化の動きに対し教育、宗教、歴史、文化の各界や革新団体を中心とする国民各層の反対の動きも又活発である。紀元節問題についてみると、右国民各層を結集した「紀元節」問題懇談会が早くから結成されるなど、国民多数の根強い紀元節反対の勢いを背景に反対運動が持続的に展開され、そのため紀元節法案は昭和三二年以来九回に渡つて国会に提案されながら、審議未了廃案となり、建国記念日の日を審議会で定めることとする、いわゆる審議会方式をとる誤魔化しによつて、ようやく昭和四一年に至つて初めて成立するという経過をたどつたのである。

又、靖国神社法案については戦前戦中の国家神道のしつこくの悪夢の醒めやらぬ宗教界からまず反対の動きが出、早くからその意思表示が行なわれて来たが、昭和四二年同法案作成が具体化し自民党村上代議士のいわゆる村上私案が発表されるや、仏教、キリスト教、新宗教（PL教団、立正佼正会等）、教派神道等、神社神道以外の各宗派が反対の声明を行ない、且つ、これら団体の加盟、関係する靖国神社問題連絡会議が結成され、法案の研究調査、国会政府への請願、集会デモ、ハンスト、霊じ簿抹消の請求等同法案に対するあらゆる形態の反対運動が以後、今日まで行なわれているのである。

特に特筆すべきことは、初めて靖国神社法案国会提出が決定された昭和四四年五月、神社神道を除く主要な宗教団体全部が一致して佐藤自民党総裁に対し同法案を提出しないよう強く要望したことである。

明治以来、各宗教団体が一致して政治的行動をとりにしたことは、いまだ嘗て無いことであり、いかに同法案が宗教界にとつて重大な意味を持つものであるかを物語るものである。現在では右の宗教団体に限らず教育、文化、歴史、各界労働組合、市民団体、自民党

を除く各政党など、各界の広汎な反対運動がたかまつており、靖国神社法案は二回に渡つて廃案となり今日に至るもいまだその成立をみないのである。後に詳説するように日本国憲法が政教分離の原則を宣言するに至つたのは、明治憲法の下における国民の信教、思想、言論、集会等民主主義政治を支える基本的自由の著しい侵害のもととなつた神社神道と政治権力とのゆ着を排除するためであつた。右の如く国家神道復活の兆の顕著な現下の社会情勢の下において裁判所がわが国における政教分離の原則の憲法事実を顧み国民の精神的自由に関する憲法秩序を保持されることを切望して止まない。

二、住民訴訟の意義

本件訴訟は地方自治法二四二条の二に基く住民訴訟である。住民訴訟は、憲法に定める「地方自治の本旨」なかつなく「住民自治」の原則に根底を有し、これを具現するために制度化されたものであり、そのねらいは後に述べるように住民に「私設法務総裁」としての役割を果たせることにある。

住民訴訟の訴権を与えられているものは地方公共団体の納税者ではなく、住民である。このことは、住民訴訟の目的が納税者の利益の擁護に止まるものではなく、より広く、地方公共団体の機関または職員の違法な財務会計上の行為に対して、地方自治行政の公正と住民全体の利益を保障するところにあることを意味する。住民訴訟は「いわば法規維持を目的とする特殊の訴訟」なのであり（福岡地判昭和三一年三月一四日行裁例集七巻三号六五六頁）、「弾劾的民衆争訟の性格を帯有するもの」なのである（静岡地判昭三〇・五・一三行集六巻五号一二四二頁）。従つて、本件公金支出の違法性の判断は、その支出行為が法に適合し、住民の意思に基いて行なわれたものであるかどうかという視点からなされなければならないのであつて、その額が少額であることは本件公金支出の違法性を左右するものではない。

ちなみにわが国の住民訴訟はアメリカ各州の *taxpayers suit* に範をとつたものであり、基本的にこれと趣旨、目的を等しくするものであるから、当初は「納税者訴訟」と呼ばれていたが、前記の如くこの訴訟を提起するための要件として原告が地方公共団体の納税者であることは要求されていないからこの呼名は的確な表現ではない。こうした理由から、昭和三八年改正前の地方自治法の下においても、この訴訟を「住民監査請求訴訟」「住民訴訟」と呼ぶことがあつたが右改正の際に制度の大巾な手直しがなされ、正式の呼称を「住民訴訟」とすることになつたのである。

なお、住民訴訟は、この制度の母国であるアメリカ各州においては、沿革的にいえば、元来、納税者の利益を擁護することを目的とするものであつた。アメリカでは、この訴訟を認めることの理由づけとして、地方団体の職員の行つた違法または不正な財務行政上の行為は信託受益者である納税者に対して信託違反を構成するとか（株主訴訟類推説）、地方団体の職員の違法・不正な公の財務会計の運営は納税者の税負担の増加を招くことになるから、納税者はかような行為を裁判で争う利益があるとか（税負担増加説）という説明がなされてきた。

しかし、今日では、アメリカでも、株主訴訟類推説や税負担増加説は十分の理論的根拠に乏しい古めかしい学説であるとしてしりぞけられ、これに代つて州または地方団体の機関または職員が職務上の法的規制に違背して行為した場合に、これによつて生じた公益侵害を市民・住民・選挙民等の公的権利の侵害として構成し、従つて、これらの者に訴権を認めるべきであるとする出訴適格拡張説が、この種の訴訟を基礎づける有力な論拠となつている。そうして、これに伴つて、出訴事項もいわゆる財務的事項から非財務的事項にまで拡張される傾向がみられ、納税者訴訟は、次第に、市民訴訟と呼ばれるにふさわしいものになりつつある。今日のアメリカ各州の市民訴訟のねらいは、選挙民、市民、納税者などに「私設法務総裁」としての役割を果たさせることにあるといえよう。

わが国の住民訴訟は、昭和二三年の第二次地方自治法改正の際に、旧二四三条の二（昭和三八法九九による改正前）の規定によつて制度化されたものであるが、当初から、この訴訟を提起するための要件として、原告が地方公共団体の納税者であることは要求されていないのである。

わが国では、住民訴訟制度は、直接請求、住民投票などと並ぶ地方公共団体の住民の直接参政の手段の一種であり、新しい直接的民主制の一方式として設けられたのである。このことは旧二四三条の二の規定の提案者がこの規定は「住民自治参与の範囲を拡張する等の措置」の一環をなすものである旨説明していることから明らかである。尤もこの場合、住民は、いわば能動的地位に立つて地方公共団体の意思決定に参与するわけではない。しかし住民としての地位に基づく訴権を行使し、裁判権の発動を促すことによつて違法な財務会計行政の管理・運営を防止・匡正し、もつて行政運営を地方公共の利益と住民の利益に合致するようにしむけるという特別な方法で自治政の運営に参与するものとみることができる。

地方自治は民主主義の学校である。地方公共団体の一住民が住民自治の見地から、憲法の定める信教の自由、政教分離の原則に思いを至し、提訴し、かつ、これに多数の住民が訴訟参加している本件訴訟は、単なる損害賠償請求の民事訴訟とは異り、住民の手によつて地方自治運営の公正を確保するための住民の参政権の一環をなす訴訟であることに裁判所は充分留意され、本件の審判に当られることを切望して止まない。

第二 信教の自由及び政教分離の原則の意義

一、信教自由、政教分離条項の沿革

信教の自由は、歴史的にみて自由権の中核的地位にある。信教の自由こそが世界で初めてのアメリカ人権宣言を生み出す大きな原動力となり、ついでその後世界各国で作られた近代憲法の文字どおりすべてに採り入れられたのである。

明治憲法は国民の意思によつて成立したのではなくいわゆる欽定憲法であり、かつ神権天皇制を根本義としていたから真の意味の近代的憲法とはいえなかつたが、信教の自由に関しては、一応の保障をなした。しかしその条項は「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」（二八条）との限定つきであつた。

しかして憲法が神秘的な神権天皇制を根本としていたことと相まって、「神社は宗教に非ず」との説明によつて神社と国とを結びつけ、事実上神道を国教化し後に詳しく述べるように国民に対し神社参拝を強要するなど国民の信教の自由や他の宗教団体の活動を制限抑圧したものである。

右のような戦前戦中の特定宗教と国との結びつきが信教の自由、思想・良心の自由の破壊を招き、そしてそれによつてわが国が軍国主義・戦争へと押し進んでいつた苦い経験に鑑み、日本国憲法は第一に信教の自由を何らの限定なく絶対的に保障する(二〇条一項前段、二項)とともに、国と特定宗教との結びつきを排除して信教の自由の確実な保障を図ることを大きな目的として徹底した政教分離の原則を確立したのである(二〇条一項後段、三項、八九条)。

二、信教の自由の絶対性・マイノリティの人権

信教の自由は人間の精神の自由、信条の自由の中核である。即ち個人の宗教的信念宗教心はその人にとって世界観、人生観(生きるという意味)の基本であるからこれを抑圧制限されあるいはその信仰を曲げることを強要されるなどのことは死にも等しいとされるような精神的価値を持つているのである。そのうえもともと信教の自由のような精神的自由は内心において考えることを基本的要素としているから他の人権との衝突が起る可能性は極めて少ない。したがつて以上二重の理由で公共の福祉を理由とする権利の制限は最少限・ほとんど零といつてよいほどの狭い範囲に止められるべき性質のものであり、いやしくも信教の自由に関する限りは、公権力による制限や抑圧は、絶対になされるべきではないといつて過言ではない。

なお、原判決は、本件地鎮祭に参加した津市職員や関係市民の大多数は、津市が本件地鎮祭を主催したことを信教の自由の侵害になるとは考えていないかのように認定し、控訴人が己の信教の自由を侵害されたとして提起した本件請求を排斥したようにも受け取れる。原判決の右認定は後に詳説するように早計に失するが、仮に神社神道による地鎮祭に参列することを自己の信条に反すると考える国民は数少いとしても、このことを以つて本件の信教の自由侵害の有無の判断資料とすることは許されない。

思うに人権条項のねらいは、あらゆる政治価値の根元をなす個々の人間を、自由な存在として取扱おうとするところにある。人権条項が保障しようとしているのは、個々の人間の人権であり自由である。マイノリティの権利の確保ということが人権規定の根底にあることは異論あるまい。たとえ少数者であつても、彼らが宗教的自由(無宗教の自由)を侵害されたと訴えるとき、その少数者の自由を保障するのが正に人権条項であろう。特に精神生活の自由に関する人権条項は厳格に解釈されなければならないと思う。

若し仮に裁判所が大部分の国民が神社神道による地鎮祭に馴染んでいて少しもこれに違和感を感じていないのだから(このような認定はそれ自体後に述べるように誤りである)この程度はかまわないのではないかと考え控訴人及び参加人らの主張を排斥する態度に出るとすれば、それは人権の本質についての理解を欠いた態度といわなければならない。こ

の点で高柳鑑定人が公立学校の教室での祈りを違憲とした米国最高裁判所の判決が相当ひどい批判攻撃を受けた例を挙げ「人権条項を厳しく解釈する判決は、社会の健全な常識ある人々と自称する可成り広範な層の人からは必ず悪口をいわれる宿命にあるように私は思います」と述懐していたことを想起されたい。

三、政教分離原則の目的とその独自性

1、制度的保障としての政教分離原則

右のとおり信教の自由が個人にとつて極めて価値の高い自由権であるにかかわらず、それが確実に保障されることは必ずしも容易ではなく、とくに我国では前記のとおり現実に甚しく侵害されてきたのである。その原因について考えてみると我々は歴史上の事実によつて特定宗教と国や公権力とが結びつき、その宗教に特別な地位や権力、権威を与えた場合に必ず信教の自由の侵害が行なわれることを発見する。欧米においてその例は枚挙にいとまがないが我々にとつては、我国の戦前戦中の国家神道による信教の自由の破壊がもつとも身近なしかももつとも深刻な例である。

信教の自由は、国家権力が国内の一切の宗教を掌握し、これを自由に駆使した場合存在しえない。又国家権力が特定の宗教を支持しかつそれに特権を与えた場合も同様である。それは必然的に他の宗教を不利に取扱うという結果をもたらすからである。国家が宗教的確信をその支配下におくことを断念すればするほど信教の自由は実現される筈である。すなわち政教分離なくして信教の自由は保持できない。政教分離は信教の自由を具体的に実現せしめる現実的手段であり、信教の自由の重要な制度的保障の原理なのである(「現代国家における宗教と政治」相沢久著勁草書房刊一七七頁以下参照)。

2、政教分離原則の独自性

政教分離原則は、信教自由の楯(制度的保障)としての性質に止まることなく、さらにそれ以上のものを目指し独自の目的性をもっている。すなわち政府と宗教との結合はそのこと自体宗教を墜落させ同時に政府を破壊する可能性をもつからである。これについて米国最高裁判所のブラック裁判官が一九六二年のエンゲル対バイターレ事件において明快に説いている「政府が特定の宗教と通ずること、あるいは宗教活動を行なうこと、極端な時は国教を作ることだがそれはその宗教の宗旨と違う信仰を持つ人々に憎しみと軽べつと侮辱をひきおこし危険だ。政府自身にとつて甚だ危険なことだ。他方、宗教、教会、宗派にとつても致命的なことだ。何故なら宗教が政府の支持を頼りにして宗教を拡げることになり、それは宗教としては一般民衆の尊敬を失うことになる。宗教は宗教そのものによつて信徒の心をつかむところにその本質がある。政府の手を借りてそれを行うのは宗教の本質を失うことになる。それほど重大なものだからおよそ世俗の権力は手を触れてはいけない」。

政教分離原則は信教自由の楯としての役割の外にそれをこえてこのような独自の価値をもっているものである。政府や公権力が特定宗教と関係をもつこと。すなわち政教分離原則を破ることは当該の宗教以外の宗教や一般国民にとつて信教の自由の重大な脅威・侵害

となるばかりでなく、関係をもつた当該の宗教自体にとつても政府にとつても結局決して好ましい結果をもたらさず、かえつてこれを墮落破壊させるのである。政教分離原則はいかなる場合でも厳格に守らなければならない重要な大原則なのである。

第三 わが国における政教分離の原則の憲法事実

日本国憲法が政教分離の原則を明確に宣言した理由は、既にしばしば触れたように、わが国における国家神道によるイデオロギー的な支配を完全に払拭することにあつた。ここではわが国における政教分離の原則の憲法事実を明確にするため、日本国憲法成立の前後にわたり、国家神道の動向を探り、わが国における信教の自由の実態を明らかにしよう。

一、神道の特質

一般に宗教学上宗教は自然宗教(民族宗教)と創唱宗教(世界宗教)とに二分される。自然宗教とは原始宗教やユダヤ教の如く創始者をもたない宗教であり、ふつう世界的普遍性をもたないから一民族の範囲内しか伝播せず民族宗教として性格づけられる。創唱宗教はキリスト教、仏教のように創始者をもちその教説に拠る宗教であつてすべて世界的規模において伝播する可能性をもっているという意味で世界宗教である。神社神道は民族宗教(自然宗教)の一つである。

民族宗教(自然宗教)はもともと未発達な生産段階(原始社会)での共同体的な社会集団による生活と生産のための儀礼中心の宗教であつたから、日本の原始社会のようなイネ作りを主体とする農耕社会ではイネの豊饒を求める農耕儀礼が民族宗教の主要な内容を形成した。民族宗教の特徴は以上のことからわかるように宗教教義ないし宗教イデオロギーが整然と体系化されるということはむしろ少なく儀礼に主要な機能があるのである。神社神道も祭祀中心であり教義が必ずしも正確に体系化されていないがそれは右の理由によるものである。そしてとくに神社神道は地理的に孤立した日本で生成したため、その周延部分においては仏教、儒教等他宗教と接触して宗教としての自己を形成し展開したが、主体をなす神社祭祀そのものは一九世紀中葉国家神道形成に至るまで原始宗教以来の共同体の祭祀形態を持続した点際立つた特徴がある。

原始社会で営まれる民族宗教は、小規模な社会集団の全成員による生活と生産の共同体を維持するための儀礼であつた。民族宗教の集団はそのまま社会集団でありこの共同体から抜け出すことはその人間の死を意味していた。神社神道はこのような原始社会での觀念形態を残存させているから今日でもそのような考え方のあらわれが随所に残っている。氏子制度はその典型的な名残りであり産土神觀念もそうである。右の共同体構造は個人の宗教的自由を無視する結果となるものであるから今日においてはもちろん容認されるべき性質のものではない。神社神道が共同体意識を貫こうとすれば必然的に近代憲法(日本国憲法)の信教自由の条項と矛盾確執を生ずるところとなるのである。国民全体のための神社であるとする靖国神社の国営化問題は個々人の信教の自由を抹殺する神社側の共同体意識の露骨な現われである。神社神道による地鎮祭を公共団体が主催することは正に右の誤れ

る共同体意識の発露に外ならない(甲第五四号証の一岩波新書村上重良著「国家神道」一～一一頁参照)。

以上述べたところからわかるように神社神道は発生の機序やその本質からして国や公共団体など共同体と結びつきやすい性質を有しているのであつて近代憲法の定める信教の自由や政教分離の原則に関してはもつともその侵害の可能性の大きい危険な面をもっているといわなければならない。次に国家神道による人権侵害の歴史的事実を明らかにし、近時における国家神道復活の動向を指摘しよう。

二、戦前戦中の国家神道による人権侵害

1、国家神道の成立

明治維新の際、維新政府は神権天皇制をもつて政治の根幹とし宗教的イデオロギー面においては、神権天皇制にもつとも相応し結びつきやすい神社神道、宮中神道を事実上国教化した。これは明治四年発布された三條の教憲(第一条敬神愛国ノ旨ヲ体スベキ事、第二条天理人道ヲ明ラカニスベキ事、第三条皇上ヲ奉戴シ朝旨ヲ遵守スベキ事)によつて天皇崇拜と神社信仰を主軸とする神権天皇制の宗教的政治的イデオロギーの基本を示してこれを確立せしめた。ここに国家神道が成立し以後昭和二〇年の敗戦まで八〇年間国民にこれを強制しその信教の自由を侵害し軍国主義化の精神的背景を作つたのである。国家神道、公権力による侵害例は枚挙にいとまがない。

2、大本教に対する弾圧

大本教は大正一〇年と昭和一〇年の二回にわたつて政府から弾圧をうけた。とくに二回目の弾圧は治安維持法違反及び不敬罪の廉で教主出口王仁三郎等約三〇〇名の教職者・信者を大量検挙したのを初め神殿の破壊、墓の発掘、出版物の発禁処分等に及ぶもので近代宗教史上最大の弾圧であつた。

大本教は元来明治二五年出口ナオが神がかりして開教した習合神道系の創唱宗教で良(うしとら)の金神による復古的農本的な「世の立替え立直し」を訴えて神政の理想世界「みろくの世」の実現を約束していたものである。この民衆救済の教義が、国家神道を基調とする神権天皇制国家の国体の教義とあい容れなかつたため、右の如き大弾圧を受けたものである。

3、ひとのみち教団(現PL教団)に対する弾圧

大本教の第二次弾圧のすぐあと昭和一一年ひとのみち教団が弾圧をうけ教主、幹部等多数が検挙された、ひとのみち教団は教育勅語を教典として実利的な小市民的道徳を説くむしろ国策に忠実な習合神道系の新宗教であつたが天照大神を太陽とし教育勅語に卑俗的な解釈を加えた等の理由で徹底的な弾圧を蒙つた。政府はたとえ国体の教義に従順な宗教であつても各宗教が国家神道の最高神について独自の解釈を加えることは天皇の宗教的權威を損うものとして絶対に許さなかつたのである。

4、日本キリスト教団第六部及び第九部に対する弾圧

日本キリスト教団は昭和一六年政府の直接間接の圧力によつて多数のプロテスタント系

教派を合同して成立させられたものであつて、そのこと自体甚しい信教の自由の侵害であつたが、右教団の第六部及び第九部いわゆるホーリネス教会と呼ばれる宗派に対しては警察力による直接の弾圧であつた。すなわち昭和一七年六月二六日右第六部と第九部の主なる牧師一〇六名は治安維持法違反によりいつせいに検挙されそのうちほとんどが起訴された。ここで注目しなければならないことは、なぜキリスト教団の他の部(宗派)は直接の弾圧をうけずホーリネス教会だけ弾圧をうけたかということである。ホーリネス教会は神権天皇制・国家道下において現人神とされた天皇より彼らの信仰するキリストの方が主権者であることを明言し、当時国民はだれでも強制されていた神社参拝を自己の信仰に矛盾する偶像崇拜であるとして断然これを拒否し、また当時国民が皆神棚に祭つていた伊勢神宮の分身の性格をもつ大麻を一切うけないとの態度を明確にしていたのである。さらに近所の氏神様の祭には参加せず、教会の前に町内の神社のお祭のおしめが張られるとこれを切つて捨てるという厳しい態度を示していたのである。

このようにみてくると同教会が元来保守的の信仰をもつもので政治的に活動するような傾向の全くなかつたことから考え、政府の弾圧の理由は、同教会が国家神道を拒否する純粋な態度をとつたことにあると断定せざるを得ないのである。

三、戦後の神社神道の国家神道化の動向

八〇年間猛威を振つた国家神道は敗戦後昭和二〇年一月二五日いわゆる神道指令すなわち「国家神道、神社神道ニ対スル政府ノ保障、支援、保全監督並ビニ弘布ノ廃止ニ関スル件」(聯合國軍最高司令官總司令部參謀副官發第三号日本政府ニ対スル覚書)が発せられ、国家と神社神道の完全な分離が命ぜられ、ここに国家神道は廃止され徹底的な政教分離の実施が行なわれた。この原則は昭和二二年五月三日施行された日本国憲法に引きつがれて二〇条、八九条として明文化され、爾後神社神道は公的機関との関連をもたない民間の一宗教として存続することとなつたのである。

このように敗戦直後は神道と国家との結びつきは完全に断ち切られたかにみえたのであるが、講和条約発効の昭和二七年ごろからいわゆる逆コースの風潮に乗じ国家神道の復活が神社本庁の指導層を初めとして反動勢力によつて公然と要求されるに至つた。講和の年の日本遺族厚生連盟(日本遺族会の前身)の靖国神社国営化の要望決議や伊勢神宮の式年遷宮を契機とする同神宮国営化の要求など、具体的な国教化の動きが始まつたのである。

昭和三三年皇太子の結婚式に当つて政府は宮内祭祀の神道儀礼である賢所大前の儀を政教分離の原則からすれば皇室の私的行事の範囲内に止めておくべきにかかわらずこれを国事とした。続いて昭和三五年池田首相は議員の質問に答えて伊勢神宮の神体八咫鏡(やたのかがみ)の所有権は皇室にあると回答し、伊勢神宮が皇室と特殊な関係にあるかの印象を与え同神宮国営化の動きに拍車をかけることになつた。

さらに昭和四二年「建国記念の日」の名称で紀元節が復活した。日本国憲法の下においては宗教はいかなる意味においても公的性格をもつていないはずであるのに神道の祭であ

る紀元節が公的行事として復活したのである。さらにこの紀元節成立で力を得た国家神道促進者側は靖国神社の国営化の動きを活発化し昭和四四年以来毎年靖国神社(国営化)法案を国会に提出しその成立を期している。同法案は靖国神社から宗教的要素を取り除き特殊法人として内閣総理大臣の管理下において国費公費を支出するという趣旨で提出されたものであるが、靖国神社から宗教的要素を取り除くことが不可能であることは明らかであり、同法案は実際には一宗教団体である靖国神社の国営化を企図するものである。

思うに神社神道の戦前の失地回復、国教化への執拗な動きが時を追って熾烈さを加えている情勢下において、神社神道の方式による儀式の挙行が憲法上の宗教的活動に当るか否か又それを公共団体が主催することが政教分離原則に背反しないか否かの本件訴訟における審判は、右にみてきたようなわが国における政教分離の原則を支える憲法事実を徴し慎重に判断されなければならない。原判決の如く本件の自然的表面的事実のみ目を向け極めて通俗的な結論を導くことは、人権の番人である裁判所の採るべき態度ではないと考える。

第四 本件の事実経過

一、当事者の地位

1、控訴人は、昭和一九年から今日に至るまで津市に居住する津市民であり、昭和三〇年津市議会議員に当選し、昭和四二年春まで三期一二年間特別職地方公務員たる市議会議員の職にあつた。昭和四〇年一月、本件地鎮祭が行なわれ、これに要する費用が市の予算から支出された当時も市議会議員の地位にあつたわけである。

なお控訴人はいかなる宗教も信じていないものである。

2、被控訴人は昭和四〇年一月一四日、本件地鎮祭が行われた当時、津市長たる職にあつたもの。同人は後記のとおり本件地鎮祭を主催する同市の代表者として控訴人に対し、右地鎮祭に参加を求めた。また同人は後記のとおり、同市市長として右地鎮祭挙行のために要する予算を作成し、同市市議会に提案するとともに本件支出金につき支出命令を行つたものであり、右金員の支出責任者である。

二、津市と宗教行事

三重県津市は、人口一二万五〇〇〇人余、三重県の県庁所在地である。津市には、従来から、公共団体と宗教との結びつきを示す事例が少なくなかつた。例えば、市の功労者の市葬、議会葬は殆ど仏式或は神道式で行なわれ、市の霊柩車も仏式のものである。水源地には水神を祭るために市有地の中に神社を設けて市の費用で毎年水神祭を行い市会議員も列席する。市が主催している競艇のため、競艇神社を設けてお祭をする。市役所の庁舎に火災よけとして秋葉山の神札を掲げる等々がその例である。そして、橋の渡り初めや地鎮祭も神職を招いて儀式を行う。本件の地鎮祭もその一例であつた。

三、本件地鎮祭までの経過

1、津市体育館建設予定地における地鎮祭挙行に要する費用は、昭和三九年一月二八日に始まる定例市議会にかけられた。

「議案第一〇六号、昭和三九年度津市一般会計補正予算」(第六号)の予算書及び予算説明書によれば、第一〇款教育費、第六項保健体育費補正額二四万四〇〇〇円の第二目体育施設費二二万四〇〇〇円中、九節旅費五万円を除いた一節需用費一七万四〇〇〇円に地鎮祭の費用も含まれる。一月二十八日の市議会においても市長は、体育施設費には、体育館の起工式経費と普通旅費が計上されている旨説明した。

右補正予算案は議会を通過し、市議会は一二月五日閉会した。

2、昭和四〇年一月七日、控訴人は被控訴人から、本件地鎮祭への招待状を受取り、以つて本件起工式への参加を求められた。

同書状の内容は「津市体育館は着工のはこびとなり、一月一四日午前一〇時から津市船頭町の建設現場で起工式を行うので臨席を賜わりたい」というもので、津市長角永清名義で津市議会議員関口精一宛、(招待状番号一四七、日付は一月六日)となつていた。また同書簡に津市教育委員会社会教育課宛の出欠回答用の葉書が同封されていた。

3、かねてから、市と特定宗教との結びつきに疑問をもつていた控訴人は、一月九日、津市教育委員会に赴き、社会教育課の金子友雄課長及び墨谷主任に対し体育館の起工式とはどのようなことをするのか説明を求めたところ、同人らは式次第の印刷物を呈示した。これによると同起工式は、修祓にはじまり、降神の儀、献饌、祝詞奏上、清祓の儀、刈初めの儀、鍬入れの儀、玉串奉奠、撤饌、を経て昇神の儀で終るもので、神道にのつとつた地鎮祭であることが明らかとなつた。

4、また、同委員会管理課の野田義通課長は、「一七万四千円の予算をもらつたが、起工式のため神職に四、〇〇〇円、供物代などに二、〇〇〇円程を払う」旨控訴人に対し明らかにした。

5、控訴人は、津市が神道による体育館の地鎮祭を行なうことは、憲法に反すると考え、一月一日、津地方裁判所に対し、地鎮祭のうち宗教行事部分の取消と、執行停止を求めたが、執行停止の申立てについては、地鎮祭の前日である一月一三日、却下された。理由は、本件地鎮祭は慣例に基き主催者たる津市が私の儀式として行うものであつて、これに参加するか否かは、参加者の自由である、差止め訴訟は許されず、したがつて執行停止申立ても失当であるというにある。憲法二〇条三項の宗教活動にあたるか否かの判断はなかつた。また、そういう「私の儀式」の意味も明らかでない。

6、控訴人は、当時市民から選出された市議会議員であり、地鎮祭への招待は市長から市議会議員たる控訴人になされている。

その故控訴人は自分自身はいかなる宗教も信じていないうえ、右地鎮祭を市が主催することは憲法違反であると確信していたにも拘らず、議員たる職責上、これに参加せざるを得ない立場に追込まれた。

四、地鎮祭の挙行

1、一月一四日午前一〇時前、控訴人は、地鎮祭の行なわれる市体育館予定地へ行くと入口に津市体育館起工式々場との看板が掲示されていた。参加者は先ず式場入口に設けられ

た受付の係員市職員に対し先に郵送されてきた前記招待状を呈示して、参加者名簿に出席した旨チエツクされた、次に参加者各自は、市職員が奉書で柄をまき水引をかけたひしやくで水をかけ、身を清める「手水の儀」を受けた。

2、会場には天幕が二つ張られ、手前の天幕には参列者用の椅子が並べられ、奥の天幕は紅白の幕で囲まれ、神道に則りしめなわが四方にはりめぐらされていた。奥には白木の机の祭壇があり、三方の上に神酒を入れた白い壺、供物がのせてあつた。その背景には、榊の木も設けられている。祭壇に向つて左側に盛土があり、枯草を植え、更に左手前には、式次第として地鎮祭の順序を書いた看板が掲げられていた。

大市神社宮司宮崎吉脩以下四名はいずれも神職としての式服(衣冠束帯)を着用して出席し、それぞれの役をつとめた。また、参加者は、約一五〇名。主催者である津市の市長、助役をはじめ、市議会議長、市議会議員二五・六人、来賓として県知事、副知事、県議会議長、地元県会議員も参加した。その他、教育委員、商工会議所会頭、副会頭、自治会連合会長、建築業者の責任者、婦人会役員なども参加した。

地鎮祭の進行は市職員である社会教育課文化体育係長の伊藤義春がつとめた。

3、地鎮祭は午前一〇時すぎから次のように行なわれた。

司会者、 起立の号令

修祓 - 神職一名が一同の前に進み出て榊の枝をふる。参列者をきよめる趣旨である。参列者は軽く頭を下げている。

降神の儀 - 神職一名が祭壇の前へ出て、何回かうやうやくおじぎをする。祭壇の奥の榊に神々を招く意味である。

献饌 - 神職二名が祭壇の前へ出て、一人は三方を持ち、一人は榊を振る。神々に酒、野菜、食物を供える儀式である。

祝詞奏上 - 神職が祭壇に向つて祝詞を読みあげる。神々に対し土地のきよめと、工事の安全を祈るわけである。

清祓の儀 - 神職が参列者に向つて榊をふり、順次天幕の四隈を同様にして清めて行く儀式。

刈初めの儀 - 市長が、祭壇に向つて左手の盛土の上に植えてある枯草を刈る動作をする。荒地を切り開く儀式である。

鍬入れの儀 - 建設業者代表が前記盛土に鍬を入れる。荒れた土地を平にする儀式である。

玉串奉奠 - 市長、市議会議長などが順次祭壇の前へ進み出て、神職から渡された榊の枝を置いて拍手を打ち、礼をして帰る。

撤饌 - 供えた食物や酒を下げる儀式。

昇神の儀 - 神々に天へ帰つてもらふ儀式。

一同拝礼して地鎮祭を終える。一〇時四五分ころである。司会者が案内して隣の祝賀会用の天幕へ行つて食事。

4、この間控訴人は、地方公共団体である市が神道によるこのような地鎮祭を行うのは憲法違反であるとの気持ちから憤慨にたえず、このような行事は市民を侮辱するものであると

の気持ちを強く抱いていた。また参列者の中には神道以外の仏教、天理教、キリスト教、創価学会、などの信者も無神論者もいたと思うが、それらの参列者はどんな気持であろうか、と考えた。そして控訴人は無神論者であるから、本来ならこのような宗教儀式に参加したくないのであるが、前記の如く地元の市議会議員としてこれに参加せざるを得ない立場に立たされているため、特に強い侮辱を感じていた。

五、監査請求

1、起工式は予定通り行なわれたが、控訴人は、公共団体の行なう地鎮祭に公金を支出することは違法であると考え、同年同月一七・八日ごろ津市監査委員に対し、地方自治法二四二条一項にもとづき監査を求めた。

監査委員は同年三月一日、監査結果を控訴人に通知した。その内容は、昭和三九年度一般会計補正予算第六号、第一〇款教育費、第六項保健体育費、第二目体育施設費、第一一節需用費のうち消耗品費の中に神職の労務費、祭具の借賃など費目の性質の異なるものを一括して供物料としているのは妥当でなく、予算の科目替をすべきである、としたが、そのほかの点は、控訴人の主張をすべて斥けるものであつた。

三月一日の定例市議会では、市側は神職に対して支払う金額四、〇〇〇円は第一一節需用費から除外して第八節報償費として組替え市議会の了解を得た。その後、神職に対し四、〇〇〇円、供物代三、六六三円が市から支出された。

右金員の支出に関する契約締結及びその履行は津市事務専決規程（昭和三七年九月二〇日訓令第一号）第五条（二）イ、エ、ケによれば、部長の専決事項である。ここに「専決」とは行政法上、補助機関が本来の権限ある行政機関に常時代つて内部的に決裁することに過ぎず（内部委任）、支出につき、市長の権限を一切委譲する（外部委任）ものではないから本件支出につき市長はその責任を免れるものではない。

2、監査結果では、市が地鎮祭を行つたことの違憲違法性従つて本件公金支出の違憲違法性も看過された。

かくて控訴人は、同年三月三十一日、本件住民訴訟を津地方裁判所に提起した。

六、本訴提起後の津市における「政教分離」他

控訴人の監査請求、本件住民訴訟提起の後、津市における市と特定宗教との関係をみるに、競艇神社は廃止され、秋葉山の守礼は庁舎から除去され、水源地の水神の祭に市の費用で神職を呼ぶことも取止め地元有志が主催するように改め、市有の霊柩車も宗教色を除き、送迎用普通自動車を当て、市葬、市議会葬も無宗教で行なわれ、故人の写真を飾つて菊花で埋め、参列者は花を一輪づつ献花することとなつた。

これらの事実は津市における本件地鎮祭の挙行及び本件公金支出の違憲・違法性を示す証左でもある。

第五 本件公金の支出は憲法二〇条に違背する。

本件公金の支出は憲法二〇条三項及び一項に違背する違憲・違法な支出である。以下その理由を詳論する。

一、地鎮祭は習俗的行事ではない。

原判決は、本件地鎮祭について、宗教的要素のない習俗的行事であるとしてその明らかな宗教行為性を否定している。控訴人は以下述べる理由で右判示に不満である。

1、神社神道の宗教性

本件起工式は神社神道が定める一定の式次第に則つて挙行されたものである。しかして神社神道は宗教であるから、これによる起工式が宗教的儀式であることは極めて明白である。

ちなみに神社神道が宗教であることは法律家及び宗教学者の間では全くの通説と云つてよい(例えば宗教学者では故岸本英夫東大教授・小口偉一元東大東洋文化研究所長、憲法学者では宮沢俊義・小林直樹等)。宗教というものが何であるかについては各種各様の定義があるが一般に広く用いられかつ妥当とされているのは「人間を越えたもの、即ち霊あるいは神というものの存在を信じ尊崇の念をもつこと」である。

宗教の要件は霊的な存在を信ずる現象ということで必要十分なはずである。一部には神社神道は、(一)教祖がない、(二)体系化された教義が確立していない、(三)教典がない、(四)信仰対象が唯一絶対の存在ではない、(五)単なる自然崇拜である、(六)純粹の宗教現象でない政治、文化、道徳を含んでいる、(七)国家性が本質である等の理由でその宗教性を否定する向きがある。しかしこれらはいずれも理由のないことである。(一)ないし(三)については前述のとおり原始宗教はすべて創始者もなく体系化された教義やまして教典などが無いのが通例であり、原始宗教の体質を強く保持している神社神道がそれに当ることは当然の事理であつて宗教でないとの根拠にはならない。又(四)はキリスト教のように唯一神の場合以外は汎神論的信仰対象が生ずるのが当然であり、(五)はまさに単純な意味での霊的存在を信仰対象としていることを示す以外の何物でもない。さらに(六)についていえば宗教がその周辺的な領域である道徳や文化ひいては政治の分野にまで影響力を及ぼし価値内容としたとしても、それに完全に転化されない限り、依然として宗教の本来の実質は残置されるのである。又(七)についてはまさに民族宗教の共同体性を強調した意見であつてそれが宗教でない根拠にはならない。せいぜい世界宗教ではないとの理由になるだけである。以上いずれの点も神社神道が宗教ではないとの理由にならない。

神社神道の宗教性については右のような理論上の言及よりも我国における歴史的事実を直視することが必要適切である。現実に神社神道が宗教であると観念されるからこそ戦前戦中多くのキリスト者などが厳しい弾圧のなかで神社への拝礼や忠誠を拒否したのであるし又、だからこそ現在靖国神社国営化法案に神社神道以外のほとんど全部の宗教が反対しているのである。

これらの生の事実は神社神道が宗教であることの証左である。

2、地鎮祭と「土地神信仰」

原判決は次のとおり判示する。即ち「我が国においては近代的宗教(開祖が明確で教義が体系的なものを指す。)が成立する以前においてきわめて素朴な民族宗教つまり原始信仰

が存し、原始信仰には自然崇拜と精霊信仰とがあり、自然崇拜の中に土地神信仰（いわゆる産土神信仰、屋敷神信仰等）が含まれていた。そしてこれら原始信仰はやがて近代的宗教の成立展開によつて表面上はその影を没したかに見えるけれどもいまだ完全に影響を没し切つたわけではなく、習俗化された諸行事の中にその痕跡を発見する例が屢々存在するのであり、地鎮祭はその好い例であると講学上説かれており、（これは地鎮祭を含めて広く我国に古来から行なわれてきた習俗的行事の発生由来ないしその実態を専ら研究対象とする学問（民俗学）上通説とされている）当裁判所も右の見解は正しいものとする。そして右見解に従つて考えを進めると地鎮祭の発生原因となつたこのような原始信仰は永い年月の間に近代的宗教の成立発展について我が国民の意識の底に沈澱し、自然崇拜に起因する地鎮祭の行事・儀式だけが永年に亘り続けられるに従い漸次本来の信仰的要素を失ひ、形式だけが慣行として存続されているうちにいつしか地鎮祭は何らの宗教的意識を伴ふことなしに、ただ建築の着工にはそれをやらなければ形がととのわないと云つた意味での習俗的行事として一般の国民が考えるようになってきたものと云えよう。

右にみる原判決の見解は、「民族宗教つまり原始信仰」とする点において、宗教学上の分類方法を理解しないものであるが、その点はさておくとしても、以下明らかにするように宗教の生成発展の歴史的事実を無視したところの、観念的な独断であつて民俗学上の通説とも全く相容れないものである。まず第一に「自然崇拜の中に産土神信仰が含まれていた」というのは誤りである。産土神信仰は自然崇拜と直接に結びつくものではなく、原始信仰から更に発展した歴史的段階においてはじめてその形成をみることができる。山水木石などの自然物を信仰の対象とする自然崇拜は、その名の示すとおり、自然物そのものが信仰の対象とされるのであるが、次第に自然物とそこに潜んでいると考えられるに至つた霊の存在とが区別され、信仰の対象は自然物から霊へと移行した。さらに発展すると、自然物の奥にひそむ霊の観念は発達して神の観念となり、土地については産土神等の神が意識された。ここに至つて原始信仰は次第に宗教としての形を整え、原始信仰の域を脱することになる。このように日本の古代における宗教の発生は、原始信仰から始つて、神道の原初的なものが形成されるのであるが、産土神とは、特定の土地の守護神という宗教的内容をもつており、かなり発達した宗教的観念である。たしかに産土神信仰は原始信仰における自然崇拜にその基礎をおいてはいるが、原判決のいうように産土神信仰即ち自然崇拜と考えるのは、大きな誤りである。正確に云えば、産土神信仰は原始信仰の自然崇拜より発達した精霊信仰における霊の観念を直接の基礎とし、初期神道においてはじめて形成をみるに至つた神の観念の一つである。第二にこのように形成せられた土地神の観念は、その後、原判決のいう近代的宗教の成立し発展してきた今日においても、神社神道の中に脈打つており、原判決の地鎮祭習俗論はこの点の認識を欠いていると云わなければならない。即ち原判決は「自然崇拜における産土神信仰」は近代的宗教の成立展開により表面上その影を没し、習俗化された行事の中にのみその痕跡をみることができるとする前提から、地鎮祭が行なわれるのは宗教

的信仰心も宗教的意識もなしに、その儀式の外形だけが慣行ないしは習俗として残っているのだとする。従つて地鎮祭は土地の神に対して工事の安全無事を祈念する宗教的信仰心から出る行為ではなく、「建築の着工にはそれをやらなければ形がととのはない」とする理由から為されるところの、極めて形式的な、内容のない、空疎な儀式であるという、まことに奇妙な結論に到達してしまうのである。つまり、近代的宗教には、土地神の観念は存在しないということから、現代において現実に為されている地鎮祭に宗教的性格のあることとはつきりと否定し、産土神の存在も、これに対する信仰心もない、全くの無宗教的な行為として地鎮祭を描き出すのである。原判決のいう「近代的宗教」とは具体的に何を指し、「近代的宗教」の成立した時期が何時であるかは判文上からは定かではない。しかし原判決の右見解は地鎮祭の否定できない宗教的性格を故意に無視したか、あるいは事実をまつたく調査しないで導き出されたものという他はない。

古来より神道においては地祭、地勧請、鎮祭、又は単に鎮、鎮地と呼ばれる儀式があり、平安時代末頃より地鎮祭の呼称が固定し現在に至っている。これらは、その祭神を大地盤を司る大地主神と、当該土地の神であるところの産土神の二神とし、神を立て降神式を行ない、神饌を供し、祝詞を奏上し、鎌を執つて草刈りの行事を行なう等してその土地の安定と工事の安全を祭神に祈念するものであつた。そして本件地鎮祭も産土神、大地主神に対し工事の安全を願い、神の加護あることを願つて為したものである。本件においても、神職である宮崎吉脩は右祭神を招いて工事の安全と完成後の発展を祈り、且つ地鎮祭を行えば神の加護のあることを確信して本儀式を厳粛に行つた。

要するに地鎮祭は、宗教的信仰心の表現であり、産土神に対する信心の発露としてまさしく宗教的行為そのものである。それは宗教的内容の捨て去られた、形だけの、単なる儀式に土地神信仰の影が痕跡として残存しているといつた、非宗教的性質のものではなく、信仰者の心からの宗教信仰の外部表現そのものである。

3、神社神道における「祭祀」の意義

原判決の地鎮祭習俗論は、神社神道における「祭祀」の意義を理解しないものである。

地鎮祭は神社神道における祭祀の主要なものの一つである（地鎮祭が雑祭（クサグサの祭の意）の中心たる祭であることについては甲第一号証平岡好文著「雑祭式典範」中の緒言2頁宮西惟助序2頁参照）。祭祀とは、神社神道にあつては、「神を祭ることであり、おのれの崇め敬う神に対し行う行為」である。神道において祭祀には最も重大な意義が存し、神観も教義も、その中に伝来し継承されるものだから古来の神道書これに触れないものではなく、神祇史研究においては特に重要な部門であつた。さらに右著書の「あとがき」において著者は再びこれを確認し、「神社神道は特に祭祀を重んずる宗教である。神社の宗教的活動は祭りの営みにあると云つてもよいくらいである」とさえ論じている（同号証一七九頁）右「祭祀概論」は神社本庁の依頼を受けた文学博士西角井正慶が著わしたもので、神社新報社から出版されており、正式の神道教科書として権威あるものであることを注意し

ておく必要がある。同じく神社新報社発行に係る神職養成学校で使用する教科書「神道教化概説」(甲第五号証)は次のように云う。

「神社はもともと祭祀を行なうため造られた施設であつて、祭祀が神社にとって第一義の意味をもつ。」「祭祀は神社神道における神恩感謝の手ぶりであり、信仰表明の最も純粹なる形式である。従つて祭祀は神社神道信仰が最高度に表明され、集中的に表現されるものであつて、神道信仰の最も深い態度が打出されている。」「まつりの最奥の意義は、神と一体となること、即ち神に歸一し、神意に随順することにある」(七~八頁)。

次に小野祖教鑑定人の著書「神道の展望及び分析」(甲第六号証)をみてみよう。「まつりに於て最も大切な事は、まつらるる神とまつる者との魂の一致でなければならない。まつる者の心が神の御心、神慮と一致し、神慮に叶う行為、生活が営まれてはじめて、神の納受と神の祝福とを期待しうるのであり、神明神慮が行なわれるというべきである。このような精神の問題を考えずに神の祝福を期待しうると考えるのは、神道のまつりを呪術の域に墮すものに他ならない」(一二一頁)。

神の祝福がえられるのは、まつる者がまつられる神と魂を合一することによつてはじめて可能となるという右指摘はまつりの宗教的性格を直截に明らかに示している。これによつても地鎮祭を宗教的色彩のない習俗であるとする考えが途方もない間違いであることははつきりしている。地鎮祭が神道におけるまつりの一つであり、その持つ意味と宗教的内容が前記のとおりである以上、地鎮祭の宗教性を否定する余地は全くないと云わなければならない。

4、地鎮祭は神社神道における「宗教活動」である。

原判決は、地鎮祭は神社神道の布教宣伝を目的とする宗教的活動ではない旨判示し、地鎮祭習俗論の根拠としているかのようである。しかし乍ら「宗教上の儀式」と布教宣伝を目的とする「宗教的活動」とは区別し得べき性質のものではない。就中、神社神道は前項に述べた如く「祭祀」中心の宗教であり、地鎮祭などの「祭祀」をとり行なうことは、外ならず、神社神道の教化活動、即ち、原判決のいうところの「宗教的活動」を行なうことなのであつて、原判決はこの点の理解を欠いたものであり甚しく不当である。

本来宗教的儀式・行事はこれを行なうことによつて参列者に宗教的感化を及ぼす性格をもつており、地鎮祭もその例外ではない。先にあげた「神道教化概説」(甲第五号証)は祭りのもつ教化的、宣伝的意義をまことに卒直に語っている。即ち、その「はしがき」によれば、「教化活動」とは「神社神道の宣布活動及びそれにつながる教育活動、社会福祉活動など一切の対社会的行動を指す」ものとされている。そして祭祀と教化活動、つまり布教宣伝活動との関係について次のように述べている。

「教化活動は第二のまつりであり、まつりの精神の社会的展開ということが出来る」「教化活動はまつりに始まりまつりに終るとも云うことができる。祭祀をおろそかにしての教化活動は神社神道においては無意味である。神社を今日に伝えたものはまつりである。神社神道にとってこのまつりの手ぶりは所謂沈黙の雄弁であり、最も偉大なる説教である」(九

頁)

右が著者の個人的見解にすぎないものではなく神社神道の包括団体である神社本庁の考え方と一致していることは右著書が神職養成学校の教科書として使用されていることから明らかである。のみならず「儀式」というものが一般に右の如き性質のものであることは菅野証言からも明らかである。「口でお説教するだけが私共の布教だということではなく、例えば私がここに立つている姿を見ても、さすが衣を着た人間だなあと考えるようにしろと云われるのが、私共の常日頃教えられたことで、ましてや地鎮式、起工式においては、なおのことその席に臨んだ人々もその僧侶の姿に打たれてまた帰依する人も現われる。現に私が教年前ある地鎮式に招れた時、そのことに感激されて以来、私共の信徒になつた例もあり、私共はむしろ布教の対象とするのは式に列席された無信者に対して法華経とはかくも有難いものだとしめるのが、ねらいです」「地鎮式に限らず葬式その他の法要についても同様です」というのである。宗派の違いに拘らず期せず一致して大層興味深いがいずれも正鵠を得ている。

原判決の前記判示に添う被控訴人側の鑑定人小野祖教は、儀式・行事をより積極的な宗教的活動から区別する立場に立ち、本件地鎮祭において神道の教義の宣伝を事実として行つたかどうかを問い、現実に儀式が教義の宣伝を行なつたことが明らかな場合に限り、政教分離の原則の適用を受ける、即ち国家はこれを主催してはならない、とし、右以外は国家が儀式を行なうことは憲法二〇条三項に抵触しないというのである。また同人は、神職に依頼した市が地鎮祭を主催するについて、宗教的活動を為そうとする意図があつたか否かを問い、これがないときには、政教分離の法理はその適用がないと主張する。しかし、右のように解するとすれば、政教分離の憲法上の原則を事実上なくしてしまふことになる。即ち、儀式は単に形式的な行為にすぎず、教義の宣伝はその意図するところでないとし、あるいは、依頼者たる国家は何ら教化・宣伝の目的に出たものではないとすることによつて、神道と国家との結びつきを大つぴらに認めてしまふからである。前述のように儀式、殊に神道のまつりはそれ自体独自の教化作用を営むことを忘れてはならない。

控訴人は、裁判所が職権により鑑定意見を徴した和歌森鑑定人の、次の供述を援用する。それによれば「特に神社神道のような集団的な信仰としての宗教においては、実践（儀式）を通じて参列者全体にある特殊な、つまり世俗的なものから超越した聖なる雰囲気、飛躍するとか、そこにひたるようになることはやはり宗教化するという意味において非常に大事なことである。神社神道においては何か特別に個人向けにこういうことを懺悔してとか自覚においてとかあえて説法しない。そういうものとは違つた意味での実践的布教といえますか、儀式における行動を通じての布教ということをしておる」わけである。

更に前記神職養成学校の教科書「神道教化概説」(甲第五号証)の次の記述を控訴人は特に援用したい。「神社神道にとつてまつりの手ぶりは所謂沈黙の雄弁であり、最も偉大な説教である。」

要するに神社神道における主要な「宗教的活動」は、地鎮祭などの「祭祀」をとり行なうことなのである。原判決はこの点の理解を欠いている。

5、原判決の地鎮祭習俗論は歴史的事実の誤認に基くものである。

神社神道は日本民族の古来二〇〇〇年にわたる国民的宗教のように云われているが、神社神道がそのようなものとして受けとられそういう地位をえたのは、明治政府の意図的な神道国教化政策の結果である。原判決が若し神社神道を以つてわが国古来二〇〇〇年にわたる国民的宗教のように錯覚し、神社神道による地鎮祭をわが国古来の慣行であるかのようには判示したとすれば、右判示は著しい事実誤認を犯していると云わなければならない。

世上、次に述べるように、神道以外の宗教宗派の方式による地鎮祭・起工式等も存するのであるが、神道式による地鎮祭の祭式は江戸時代に規定され、明治以降の国家神道のもとで形式を整えられ、国民教化の運動の一環として国家と神社の密接な結びつきのもとに意図的に広められるに至つたに過ぎない。しかして敗戦による国家神道の解体は、神道による国民の精神的束縛を解き放し、国民に信教の自由を保障することとなり、神道以外の宗教による宗教活動を活潑化せしめ、神道以外の宗教による地鎮祭・起工式等も広く行なわれるようになっていたのである。このような事実に加え、宗教民俗学者和歌森鑑定人が、神道式地鎮祭が今日全然宗教的意識を伴うことなく行なわれているとは到底いえない、それは民俗学上の概念である習俗には当らない旨述べていることにも留意すべきである。

原判決は神道式の地鎮祭（起工式）のみが国民の間に広く慣行として定着しているように判示する。確かに土木・建築等の工事を行なうに当つては、地鎮祭・起工式などの名称のもとに工事の安全を願う儀式が広く行なわれてはいる。しかし地鎮祭・起工式等が総て神道式により行なわれているものではなく、神道以外の他の宗教・宗派はその独自の仕方での種の儀式を行なつていたのである。原判決はこの点でも事実を誤認していると考えられる。

即ち原判決のいう近代的宗教である仏教宗派の殆んど総てが「地鎮式」を行ない特に真言宗はこれを重視している。日蓮宗にあつては地鎮式・起工式と呼ばれる儀式があり、天神地神の来臨を乞い工事の安全無事、家の永久の繁栄と仏法の発展を祈願する儀式があり、盛んに行なわれている。またこれも原判決の「近代的宗教」に該ること明らかなキリスト教では、仏教や神道における土地の神という観念こそないが、プロテスタント（新教）カトリック（旧教）を問わず造物主である神に対して工事の安全無事を願い、工事が計画通り完成することを祈願して、神道の地鎮祭にあたる起工式を行なつている。

このように原判決のいう近代的宗教は工事を開始するにあつては、起工式、地鎮祭、地鎮式等のさまざまな名称のもとに、神的存在に対して工事の安全無事を願つて儀式を行なつていたのであり、これは各宗教、各宗派に殆んど共通してみられる現象である。もつとも各宗教、各宗派によつて祈願の対象としての神と式の内容、式次第に差異のあるのは勿論であるが、その儀式の宗教性は普遍的である。原判決が神道式の地鎮祭のみをわが国

古来の慣行としているとすれば事実誤認も甚しい。地鎮祭が若し何らかの意味で習俗と呼ばれるとすればこれら神道、仏教、キリスト教など各宗教が行なう地鎮祭の総体を宗教上の習俗と云うことが出来よう。神道地鎮祭はせいぜいのところ右の宗教上の習俗の一部を構成するにすぎない。我々は右の趣旨でそれが宗教上の習俗の範疇に属することを否定しはしないが、原判決のいう宗教的要素の欠除した非宗教的習俗とする見解には到底納得できない。ましてや、地鎮祭・起工式のうち神道によるもののみが習俗とみることは全く不当である。

6、地鎮祭が習俗的行事か否かのメルクマール

原判決は本件地鎮祭を習俗的行為とみる根拠の一つとして、これを主催した津市市長被控訴人もこれに参加した殆んどの人々も地鎮祭を以つて宗教的行為とは考えていないという。

しかし、社会意識が地鎮祭を以つて非宗教的行為ないし習俗的行事とみているという見解は社会意識なるものの実証的究明を怠つたものであり独断である。

右の見解は神道による地鎮祭は、仏教による葬式、神前結婚式と同じく社会的慣行として行なわれ、これに参列するのに不愉快な感や違和感を抱くことのないのと同様に人々は地鎮祭に参列する場合にも何ら心に抵抗を感じていないとして、地鎮祭が神道に結びつくことのない非宗教的な習俗として国民に定着していると主張する。しかし前にみたように日本人は仏教を主な宗教として、キリスト教、神道その他多くの宗教を信仰しており、また何らの宗教も信仰していないものもある。そして信仰者はその信ずるところの宗教が定めた地鎮祭なり起工式なりを行ない、無信仰者は、これを行なわないのが普通である。従つてこのような様々の宗教宗派が存在し、他方には無神論者もあるから、神道の地鎮祭が何らの違和感をもつことなく人々の心に受け容れられているとみるのは誤りである。とくに国や地方公共団体が特定の宗教の行為をなすことを人々が何らの反撥や違和感、不愉快感を抱くことなく受け容れているというのであれば、それは神社神道の甚だしい思いあがりである。私人が行なう宗教的儀式行為に対しては、それが自己の信ずる宗教ではなくとも、結婚式、葬儀等にみられるように参加することにそれ程抵抗を感じない。しかし、宗教的儀式の主催者が私人ではなく国、地方公共団体であるときは事情が異なる。人は国や地方公共団体が特定の宗教に関与することに対して本来的に嫌悪し、不信感をもつのが普通である。渋川鑑定人の意見は私人が行なうものと権力が行なうものとを、全く同一視していると云わざるを得ない。この点で原判決も同様の誤りを犯している。

さらに附言すれば、渋川鑑定人は、例えばクリスマス・ツリーに対する日本人の意識は、これを宗教的なものとみなさず、非宗教的習俗とみなしているとし、神道地鎮祭はあたかもクリスマス・ツリーと同様であると論断する。しかし、クリスマス・ツリーを立てることと地鎮祭を挙行することでは、その宗教的色彩は大いに異つていて、同列に論ずることはできない。

クリスマス・ツリーのように、かつて宗教に関係したものでありながら今日では一般社会

人によつて何ら宗教的意識を伴うことなく受け容れられているものがあることはそのとおりである。そのようないわば社会意識としても社会慣行としても宗教意識を伴わない非宗教的習俗と、地鎮祭のように宗教意識を伴うことが歴然としている宗教上の行為とは区別されなければならない。佐木・和歌森両鑑定人は、いずれも右区別の指標として次のことをあげている。

- 1 主宰者が宗教専門家であるかどうか。
- 2 作法の手順(式次第)を宗教界で認定したものに従つて行なつているかどうか。

思うに当該儀式が信仰心の表現行為であるかどうかの判断は、その儀式の外形によつてなされなければならないのであつて、儀式の挙行者の内心の信仰心の有無や程度の如何によつて左右されてはならない。蓋し内心の意思の有無を判断するとすれば、意思が存在したか否かは個別具体的に決すべきことにならうが、内心おける宗教意識の有無の判断は困難である。我々は信仰心の表現とみるのが客観的にもつともだと考えることができる。その外部的行為があつた以上、それを宗教心から出た宗教行為と判断しなければならないのである。

従つて当該行為が前記1、2の指標に合致する以上、右行為に参加する個々人の主観的意思、即ち宗教的意識を問うまでもなく、当該行為を以つて宗教的行為と解するのが妥当である。

しかして本件地鎮祭は、マメマキなどの行事と異り1その主宰者は常に宗教専門家である神職であり、2その式次第は神道において認定されたところにより行なわれている(甲第七号証の一及び二「諸祭式要綱」参照)。

従つて神道式による地鎮祭を、原判決のように非宗教的な習俗的行事であるというふうに決めることはできない。

二、憲法二〇条三項違背

1、「宗教的活動」と「宗教上の儀式」の区別の当否

憲法二〇条三項は「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」とする。原判決は、本件地鎮祭は外見上「宗教的行事」に属するもその実態は、神道の布教宣伝を目的とする「宗教的活動」ではない旨判示する。

また被控訴人申請による鑑定人渋川謙一及び同小野祖教の意見によると同条二項の「宗教上の儀式」と同条三項の「宗教的活動」とを区別する。即ち憲法二〇条三項の「宗教的活動」(リリジヤス・アクティヴィテイ)は教義の宣伝や信者の教化育成などの積極的行為をさし、同条二項の「宗教上の儀式」(リリジヤス・アクト)はそのような積極的な行為を伴わない、いわば消極的な行為をいうとする。しかして同鑑定意見は、神道による地鎮祭について、教義の宣伝等が行なわれず、単に一の儀式が行なわれるに過ぎないから、それは憲法二〇条三項の「宗教的活動」に該当しない旨、原判決の判示に沿う意見を述べた。

しかし乍ら「宗教上の儀式」と「宗教的活動」とを区別して解釈すべき合理的理由は見出し難い。思うに同条三項の「宗教教育その他いかなる宗教的活動」には、宗教教育以外

の祈祷、礼拝、祝典、儀式、行事等要するに同条二項にいうところの「宗教上の行為」一切が含まれると考える。同条三項の「宗教的活動」を右の如く広く解すべきことは、前記第二の三1、「制度的保障としての政教分離原則」の項で詳説したところの政教分離の原則の趣旨及び同項の「その他いかなる」という文言に照し自明であろう。

また前記第五3、4、で述べたように「儀式」そのものの性質からしても、そこでは「お説教をするわけではないが、やはり人々の宗教心を揺り動かしその感化に役立つもの」であり、それは外ならず被控訴人側の鑑定意見がいうところの積極的な要素を帯有しているものなのである。

思うに「宗教上の行為」と「宗教的活動」とを区別する見解は全く形式論理にすぎず、「宗教上の儀式」の名の下に国または地方公共団体と特定宗教との結びつきを許す結果を招き、政教分離の原則を潜脱しようとするものであり許されない。

原判決が右の被控訴人側の鑑定意見と同様の解釈を採用したものか否か明確ではないが、本件地鎮祭が宗教的行事に属するとしながら宗教的活動ではないと認定し、憲法二〇条三項に違背するものではないとするのであれば、原判決は同条項の解釈を誤つたものといわなければならない。

2、本件地鎮祭は憲法二〇条三項の「宗教的活動」に該当する。

本件地鎮祭は神社神道における「雑祭」の一であり、「宗教上の儀式」即ち「宗教的活動」に該当する。このことは既に前記「地鎮祭は神社神道における宗教的活動である」の項において詳説したとおりである。

なお本件地鎮祭を主宰した神職宮崎吉脩は宗教法人大市神社の代表役員であるが、同神社の設立の目的は次のとおりである。即ち「本神社は大市比売命を主神として一四柱を奉斎し公衆礼拝の施設を備え神社神道に従つて祭祀を行ない、祭神の神徳をひろめ本神社を崇敬する者及び神社神道を信奉する者を教化育成し社会の福祉に寄与しその他本神社の目的を達成するための財産管理その他の業務を行なう」本件地鎮祭が大市神社の右目的活動であることは明らかである。

3、「強制」の有無は政教分離の原則の要素ではない。

「宗教上の儀式」と「宗教的活動」とを区別する被控訴人側鑑定人小野祖教の意見によると、国または地方公共団体は国民の参加を強制しなければ「宗教上の儀式」を行なうことができるとする。

しかし乍ら政教分離の原則は前記第二の三、2、「政教分離の原則の独自性」の項で指摘した理由により、行政主体が宗教行為を行なうこと自体を禁止するのであるから、憲法二〇条三項違背を主張する時は「参加の強制」の有無を主張立証することを要しないと考える。この点で一九六二年のエンゲル対バイターレ事件（公立学校の教室での祈りの事件）の米国最高裁判所の判決を採用しよう。右事案では、教育委員会側はいやな生徒はお祈りの言葉に唱和しないでよいということになつていたことを挙げ、そこには何らの強制の要素はなかつたのであるから政教分離の原則違反にはならないと主張したが裁判所は、その

主張を退けて政教分離の原則違反になるか否かの場合には、強制の要素があるかないかは全く問題にならないことを強調している。

4、「国及びその機関の意義」

憲法二〇条三項の主体は条文上「国及びその機関」であるが、「地方公共団体及びその機関」も右条項の主体であることは明らかである。蓋し憲法が第八章において、地方公共団体を地方行政についての公権力主体として認めている以上、公権力に対する人権の保護を定めた基本的人権に関する第三章の規定及びこれに関連する規定については当然国と同様公権力の主体である地方公共団体を含めて解釈すべきである（もしそのように解さなければ地方公共団体による人権侵害が認められることになり全く不合理である）。新井鑑定人は以上の趣旨から右の国に関する規定につき地方公共団体及びその機関にも包括的に準用されると鑑定したがまことに妥当である。

ちなみに憲法二〇条三項（一項後段についても同様）の「国及びその機関」の解釈については、「地方公共団体及びその機関」を含むと解するのが憲法学上の通説であり、ほとんど異説をみない。

三、憲法二〇条一項後段違背

憲法二〇条一項後段は、いかなる宗教団体も、地方公共団体（前記第五の二4参照）から特権を受けてはならないと宣言している。

ここにいう「特権」の中には、政治的経済的、社会的諸関係におけるあらゆる特別な利益が含まれるものと解する。蓋し、前記第二の三、2「政教分離原則の独自性」の項で述べたところの同原則の目的に照し当然の帰結である。

ところで宗教上の儀式としての起工式・上棟式などは、神社神道のいわゆる専売特許的なものでなく、仏教（特に真言宗はこれを重視している）及びキリスト教など他宗教・宗派の方式によつても、世上、広く行なわれていることは前記第五の一、5「原判決の地鎮祭習俗論は歴史的事実の誤認に基くものである」の項で指摘したとおりである。しかして前記第五の二、2「本件地鎮祭は憲法二〇条三項の「宗教的活動」に該当する」の項で明らかにしたように、右各宗教・宗派による起工式は、当該宗教団体の設立の目的である宗教活動・宗教の教化宣伝の機能を果すものである。

してみれば、地方公共団体が、その名において挙行する起工式を宗教団体（神社が宗教団体であることは前記第五の一1で述べた）の職員（宮司は神社の職員である。後記第六の二、1参照）に主宰させその費用を支出することは、社会的関係において、また後記第六の四で述べるような経済的關係において宗教団体に特権を附与することになるのであつて、憲法二〇条一項後段違背の謗りを免れない。本件支出金は右憲法の条項に反して挙行された起工式の費用として支出されたものであり違憲・違法な公金支出といわざるを得ない。

四、結論

右に述べた理由により、本件地鎮祭の挙行は憲法二〇条三項及び一項後段に違反し、ま

た後に述べるとおり同条二項にも違反する違憲違法な行為である。従つて地方公共団体の公金の支出を制限する憲法八九条の適用をまつまでもなく、右宗教上の儀式のための本件公金支出は右各条項に違反する違法な支出といわなければならない。

第六 本件公金支出は憲法八九条に違背する。

原判決は、本件地鎮祭を習俗的行事と解したうえ、支出金の額が少額であることを挙げ（供物青物代三六六三円、初穂料四〇〇〇円）、また特に神職に支出した初穂料四〇〇〇円は神職個人の役務に対する報酬の意味を有するに過ぎないと認定し、本件公金の支出は特定の宗教団体を援助するための支出とは云えないから、憲法八九条ないし地方自治法一三八条の二に抵触する違法な支出と目することは困難であると判示する。

本件地鎮祭を習俗的行事とする右判示が誤りであることは既に明らかにしたが、本件公金支出の性質決定に関する原判決の判断もまた誤りである。以下その理由を詳論する。

一、本件支出金の額及び性質と政教分離の原則

政教分離の原則は、前記第二の三、2「政教分離原則の独自性」の項で述べたように、国・公共団体が宗教行為を行なうこと自体を禁止する。しかして政教分離の原則に関する米国判例理論によれば「いかなる宗教上の活動または組織であれ—それらが何とよばれようとも、またそれが宗教を教え実践するについていかなる形をとろうとも—これをサポートするようななんらの租税も、また、それがいかなる額であつても徴収されてはならない」とされている。納税者の納める税金がその人の信じない、あるいは反対する宗教の維持発展のために使われることは自分の信じない宗教のために、税金をもぎとられるということであり、その人の宗教的自由に対する重大な侵害になることを強調した判例も存する。また公立学校の教室での聖書朗読事件（School Dist. of Abington Twp. v. Schempp, 374 U.S. 203, 1963）におけるダグラス裁判官の補足意見は「州が教会に対し、その厳密な意味で宗教的な活動について財政支出しようと、他の活動について財政支出しようと、すべて同様に違憲である。組織は不可分の一体であり、それは、自らの信者以外のものの醸金によつて、そのどの部分に関して増強されようと、その布教ないし信者獲得活動において増強されることになるのだから」と述べている。要するに宗教的価値を、それを信ずる者の純粹に自発的な財政寄与の基礎の上のみ認めようとするのであり、いかなる額、いかなる形における国家の援助に対しても潔癖に拒否反応を示すのが政教分離原則に関する米国の判例思想である。

わが国における政教分離原則は比較憲法的には米国憲法におけると同様の類型に属するものであり、右米国判例理論は日本国憲法の解釈にそのまま妥当するものとする。

原判決は、本件支出金は、神職の労務に対する報酬だから政教分離の原則とは無関係である、額が少額であるから問題にならないかのように判示しているが、そのような公金支出の名目・形式や額の如何が問題なのではない。地方公共団体が自らの意思に基づいて、特定の宗派に依頼して、公有財産の上で市職員を勤務時間中に従事させて宗派的な宗教行為を行なわせたということが問題なのである。その結果支払われた金員がどんな少額であ

ろうと、それが公金であることに変わりないし、それが公金の支出であれば、右米国判例がいうように、納税者から、その信じないまたは反対する宗教のために税金を無理にとりたてるという効果をもつものであることは変わらない。前記第二の三、1「制度的保障としての政教分離の原則」の項で述べたように同原則を宣言した憲法八九条は、同二〇条一項の信教の自由の制度的保障であることを想起すべきである。

二、本件初穂料は、神社に対して支払われたものと解すべきである。

本件初穂料四〇〇〇円は、神職個人に対して支払われたものではなく宗教団体である神社に対して支払われたものと解すべきである。

原判決は本件初穂料四〇〇〇円は神職の役務に対する報酬の意味を有すると判示し、それは特定宗教団体に支払われたものではないとする模様である。しかし乍ら右判示は次の各事実に照し誤りである。

1、本件地鎮祭を主宰した宮崎吉脩の地位

津市が本件地鎮祭の主宰を依頼した宮崎吉脩は宗教法人大市神社（包括団体である宗教法人神社本庁に属する）の代表役員である。

ところで宗教法人「神社本庁」の内部の定めによると神社の代表役員には神社の職員（神職）の内最高の地位にある宮司が当ることとされている。これによると右宮崎は大市神社の代表役員であるとともに宮司である。

2、津市は、本件地鎮祭の主宰を、同市において最も社格の高い大市神社の宮司である宮崎吉脩に対して依頼したのであつて、宮崎個人に依頼したのではなからう。このことは新井鑑定人が指摘するように「宮司というものが神社を基盤にしないで存在しうるかという疑問」を提起して考えれば自ら明らかである。従つて右地鎮祭の初穂料は事柄の性質上宮司（代表役員）である宮崎に支払われるべきものである。

3、一般に神饌料とか初穂料とかを払うとき、支払者個人が宮司個人に支払うものと認識すると否とを問わず、右金員は宗教法人である神社に帰属すると解すべきである。

(一) 宗教法人も責任役員の個人的な宗教活動を予定していないし、また宗教法人の非課税措置に関する所得税法、法人税法或は地方税法（固定資産税）の規定も宮司個人が宗教活動をして収入を得るということを前提としていない。

(二) 神社本庁規程類集（甲第五二号証）八九頁「職員給与規程」によると、宮司はその等給により、一定額の給与を所属神社庁または神社において支給されることになっている。

また同集五二頁「神社財務規程」第八条及び五九頁の予決算科目一覧表によると「神饌料及び初穂料」は神社収入として計上される。

右事実を合せ考えると、初穂料は神社に支払われる性質のものであり、宮司個人の収入（給与）とは区別される建前になっていることが明らかであろう。この点で宗教法人法一八条の五項が代表役員の責任について「その保護、管理する財産については、いやしくもこれを他の目的に使用し、又は乱用しないようにしなければならない。」と規定されている

ことを注意しなければならない。初穂料など、神社活動から得た収入を宮司個人の収入とすることは責任役員である宮司が管理する財産を乱用することにもなるのである。

以上の諸点に照し本件初穂料は宮司個人に対してではなく「宗教上の団体」である宗教法人大市神社に対して支払われたと解するのが妥当である。

三、供物青物料（神饌料）の支払について

神道による地鎮祭では、供物をあげることで自体が儀式の中の一つになっており、それは地鎮祭に必要不可欠なものである。従つてそれが現物で支給されたか金銭で支給されたかは問うことなく、これに要した費用は神社に対して支出されたものであり、神社の収入と解してよいと考える。この点で初穂料の支出と性格を異にするものではない。

四、本件支出金は、宗教団体の利益のための支出に当り憲法八九条に違背するものと解すべきである。

原判決は本件支出金は特定の宗教団体を援助するための支出とは云えないと判示する。また佐藤鑑定人は、憲法八九条が制限しているのは補助金・助成金という形での支出であるかのような意見を述べ、本件支出金について「神社の実際のことはよく知らない」旨前置きしながら、これを補助金・助成金とみることはできない旨の意見を述べた。しかし乍ら次の各事実に照し、本件公金の支出は憲法八九条に抵触するものと解するのが妥当である。

1、憲法八九条は「宗教上の組織若しくは団体」の「使用、便益若しくは維持」のための公金支出を制限する。思うに右文言中宗教上の「組織」と団体を区別し、また「使用、便益若しくは維持のため」という各語の個別的な意義を詮索するのは本条の正しい解釈とは云えないと考える。本条の趣旨は、宗教上の組織であろうと団体であろうと要するに公の財産を宗教に関係ある事業ないし活動に支出しまたは利用せしめてはならないのであつて「組織」と「団体」とを区別する実益はない。また「使用、便益、維持」のための支出というも、要するに、「宗教上の組織・団体の利益のための支出」というほどの意味をもつに過ぎないと解する。換言すれば「使用、便益若しくは維持」というのは「利益のための支出」の例示的表現方法であり、前出の「宗教上の組織若しくは団体」という表現とも軌を一にしているといえよう。本条の文言に関するこのような解釈は本条が政教分離の原則を宣言したものであり、憲法二〇条の信教の自由を補強するための原則的規定である事に立脚したものである。原則規定はその趣旨に反しない限り可及的に拡張解釈すべきであり、例外規定の如く余り厳格にこれを解釈すると、原則がくずされ、憲法の精神を生かすことができなくなるばかりか、脱法行為を許容することになりかねない。政教分離の原則を宣明した憲法の精神を生かすためには本条項の文理に余りとらわれてはならないと思う。

2、本件公金の支出は宗教団体に対する助成金・補助金ではないから本条に抵触しないと意見は誤りである。神社は収益事業を行なわないのが建前であるから、神社財政は、本件の如き初穂料、神饌料というような金品の受領または賽銭、寄付金などにより維持されているのである。初穂料、神饌料の支出は、特に積極的な意味をもつものでないにせよ、

宗教団体である神社の維持を主要の目的とするような支出の性格をもつものである。前記第六の二、三、(二)で指摘したように初穂料・神饌料が神社予決算処理上神社収入として取扱われていることも、これらが神社の利益のための支出であることの一証左である。更に前記神社本庁規程類集三八頁「負担金賦課徴収規程」第四条九条によると、各神社は各都道府県にある神社庁に、各神社庁は神社の包括団体である宗教法人神社本庁へ、それぞれ負担金を上納しているのであつて、各神社は右負担金を神社収入から支出しているのである。また前記第六の二、三、(三)で指摘したように宮司の給与は神社収入から支出される。これらの事実を合せ考えると初穂料・神饌料などは補助金や助成金という形をとるものではないが、やはり神社の利益のために支出される性質のものといえよう。なお右規定類集九頁「宗教法人神社本庁規程」第四九条は神社本庁の経費は負担金から支弁する旨規定しており、全国各都道府県の神社から上納される負担金(神社収入)は神社の包括団体法人である宗教法人神社本庁の利益のために用いられているということになる点も看過できない。

五、結論

初穂料・神饌料(供物青物料)は右にみた如く、宮司個人に対してではなく、神社に対して、神社の利益のために支出されたものとみるべき性質のものである。また政教分離の原則は、要するに公金を宗教団体に支出し、以つて国、公共団体と宗教とが結びつくこと自体を禁止しているのであり、支出金額の多少は問題にならない。

以上の次第であるから本件支出金が憲法八九条に違背し違憲、違法に支出されたものであることは明らかである。

第七 地鎮祭をめぐる行政実例等

一、被控訴人の援用する渋川鑑定意見は幣原喜重郎や尾崎弔堂の国会葬等の例をあげて国が宗教儀式をした先例とする。然し右鑑定意見はその後に行なわれた吉田茂の国葬が無宗教で行なわれ政教分離原則が明確にされた事例を故意に無視するものである。思うに葬儀のように故人の意思が問題とされる場合でさえも政教分離原則は厳守されなければならないのであり、ましてや地鎮祭、上棟式を国や公共団体が主催することは絶対に許されるべきではないと考える。また同鑑定人は行政実例は本件の如き地鎮祭を国・公共団体が主催してもよいとしているかのように述べたが、むしろ、行政実例は次のとおり、右鑑定意見とは反対の態度をとっている。

二、昭和二〇年一月二日GHQからいわゆる「神道指令」が発せられ、従来の国と神道との結びつきが、厳格かつ全面的に断ち切られた。右神道指令は第一項において、国家と神社神道の完全な分離を命じ、第二項は、神道を含むあらゆる宗教を国家から分離することを指示して、神社神道が今後は民間の一宗教として存続できることを明らかにした。神道指令の中心点は、国家神道の廃止を主眼とする徹底的な政教分離の実施にあつた。神社神道は、いろいろな形態で又、あらゆる部面において国と結びついていたから、国家神道を廃止するためには、一片の方針の指示だけでなく細かな具体的措置が必要であつた。

そこで神道指令は、

神社神道に対する国家・官公吏の特別な保護監督の停止、公けの財政的援助の停止、神社主管官庁たる神祇院の廃止、神道的性格をもつ官公立学校（たとえば皇学館大学）の廃止、一般官公立学校における神道的教育の廃止、教科書からの神道的教材の削除、学校、役場等からの神棚等の神道的施設の除去、官公吏・一般国民が神道的行事に参加しない自由、役人の資格での神社参拝の廃止等極めて具体的な各措置を明示したのである。

このような国家と神道との分離政策は、前述の政教分離の原則、信教自由の徹底という近代憲法の大原則からみて、又なかんづく日本において、戦前戦中において国教制のために、信教の自由を初めとする人権の侵害が甚しく、かつ、それが軍国主義日本を育成していつたという経緯にかんがみると、まことに適切かつ妥当な措置であつたといわなければならない。

このような厳格な政教分離原則は昭和二二年五月の日本国憲法施行によつて、憲法上裏打ちがなされ、恒久的に制度化されたのである。

以上のような政教分離政策は、政府の行政指導、行政実例にも端的に表われた。今、神道式の儀式（たとえば、慰霊祭、公葬、地鎮祭）についてみると次のとおりである。

三、まず昭和二一年一月一日発宗第五号地方長官宛、内務文部両次官通達「地方公共団体は公葬その他の宗教的儀式及び行事はその対象の如何を問わず今後は挙行しない」とし、ただ僧侶、牧師等の参加なしに行なわれる、即ち宗教的儀式を伴わない殉職者の慰霊祭などを例外として挙げている。

さらに、昭和二三年二月一四日文部省宗務課長通牒地宗第一五号によると、国公立学校の校舎その他公の建造物の地鎮祭・上棟式・落成式などを、国またはその機関が主催することは避くべきであり、また、建築業者など民間人や民間団体が主催するこれらの儀式でも、公の建造物やその敷地で行なつたり、公務員が公の資格で参列して玉串をささげたり、公金から祭典費を支出してはならないとされた。要するに行政実例は政教分離原則の徹底という前記神道指令の方針に沿っているのである。尤も「公共建築物およびその敷地で行なう地鎮祭上棟祭等について民間の建築業者等が主催する場合、公金の支出や官公吏等が公的に参列することなど公的要素を導入することなく、当該事業者の責任において行なうのであればさしつかえない」としたものもある（昭和二四・五・六文部大臣官房宗教課長の都道府県教育局長宛回答）。しかしこの場合でも公金の支出や公務員の公的な参列は認められていないのであり、特に国や公共団体自らが主催する地鎮祭等は厳に禁止していることに変わりはない。

その後、また、昭和二八年一月九日自行行発第三一四号土浦市役所総務課長宛行政課長回答は「例年の市民の祭礼の際市長名で神饌幣帛料（金一〇〇〇円程度）を支出することは地方自治法旧第二三〇条に抵触する」とした。さらに市が主催し、各公共施設内（土地）において公共建築又はプール等の新設の際における神式により地鎮祭の執行の合法性

に関する奈良県総務部長からの問合せに対し自治庁行政課長は「設問の行事が宗教的活動として行なわれるものならばできない」旨回答している(昭三六・一一・二七自治庁行発第七二号)。

右にみてきたように行政実例は一貫して国や公共団体が地鎮祭等の宗教的儀式・活動を主催することは政教分離の原則・信教の自由に反し違憲であるとの態度をとっているわけである。

四、前記渋川鑑定人は、また林元法制局長官が国会答弁で「起工式等も既に日本の古来の習俗ということになつている」旨述べた事実を援用し、また被控訴人は昭和四五年六月一九日付佐藤首相の回答を被控訴人側に有利な証拠として提出した。

右首相回答は、本件住民訴訟が最終段階に達した頃に意図的になされた藤波孝生(同人は津市の存する三重県選出衆議院議員であり、神道政治連盟に所属する)の質問に対する回答である。しかし同回答は、内閣法制局が、主管部局である文部省文化庁宗務課と協議して一ヶ月余にわたり慎重に検討して作成したものであり、次のように述べているに止まる。即ち右質問者が「国又は公の機関が社会習慣上一般に認められている宗教儀式を行なうことは、必ずしも憲法二〇条に違反するものではない。ただし、その儀式への参加強制は何人に対しても許されない」との解釈の当否について、「国家施設造営の場合の起工式等の神式行事」をあげたのに対し、首相回答は「宗教にその起源を有する行為であつても、今日、その行為が広く一般国民の間において宗教的意義のあるものとして受け取られず単に社会生活における習俗となつているようなものについては、国またはその機関がそれを行つても、憲法二〇条の趣旨に違反するものではないと考える。」と云うのみで、質問者が例示した「起工式の神式行事」については直接答えようとせず、それが今日単に社会生活における習俗となつているかどうかの判断を留保している。

右回答は地鎮祭即習俗とする被控訴人の本訴における主張に沿うものでもなく、むしろ、今日でも、宗教的意義を有する行事は、それがいかに社会生活上一般に認められていようと、国または公の機関がそれを行なうことはできないとの趣旨をもつものと解されるのである。なお、従来の行政実例に加え、この政府の統一見解に照してみると前記林元法制局長官の答弁は同人の個人的見解に過ぎないことは明らかであろう。

要するに神道式地鎮祭に関する先例・行政実例等についての被控訴人の主張はいわゆる我田引水の主張と云わなければならない。

第八 慰藉料請求

一、憲法二〇条二項は、何人も地方公共団体により(前記第五の二、4参照)宗教上の儀式に参加することを強制されない旨宣言する。

被控訴人は、昭和四〇年一月七日、津市代表者市長名を以つて控訴人に対し憲法二〇条三項に違背する本件地鎮祭の招待状を郵送して、これに参加するよう求め、当時同市の特別職の地方公務員・市議会議員の地位にあつた控訴人をして同月一四日、右地鎮祭への参加を余儀なくさせて憲法二〇条二項が保障する控訴人の信教の自由を侵害し、かつ、同人

に侮辱を与え、よつて精神的苦痛を加えた。右慰籍料は金五万円を相当と考える。

二、原判決は、本件起工式は津市の内部的な行事(私的行事)でありこれに出席すると否とは被招待者の自由意思に委ねられていることは余りに明白であり、このことは原告が市議員の地位にあると否とにかかわりないものというべきであるという。

右判示は、憲法二〇条二項の「強制」の意義を国家賠償法一条一項にいう「公権力」を以てする命令・強制と同質のものにとらえているものようである。

しかし乍ら右憲法二〇条二項の「強制」を人身の自由を侵害するような、ないしは法律上の義務を課するような性質のものに限定し、これを狭義に解することは誤りである。思うに地方公共団体が宗教上の儀式を主催する場合市長からこれに参加するよう求められた当該公共団体の職員は勿論、本件控訴人のような特別職の地方公務員の地位にあるものも、特段の事情のない限り、好むと好まざるとに拘らず右招待に応じなければならない社会的立場にあるといえる。若し同人らが右参加を拒否すれば事実上社会的不利益を蒙らないとも限らないからである。精神的自由を保障する憲法の右条項は右のような(国家賠償法上のいう公権力の行使による命令、強制に該当するに至らない)精神的強制をも排除せんとする趣旨のものであると解すべきである。蓋し憲法が何人に対しても宗教儀式への強制参加を禁じたのは、明治憲法下において公務員のみならず一般人に対しても、いろいろな形で、とりわけ精神的社会的圧迫によつて神道的な儀式や、行事に参加することが事実上強制されるに至つたことに鑑みてのことである。この場合でも右儀式に参加しないで済ませることもできたのであつて、只、神道が国教とされていたためにそのことによつて社会的に不利益を蒙るのではないかとの懸念ないし精神的圧迫を感じ、換言すれば精神的強制を受け右儀式に已むなく参加するのが一般であつた。これについて新井鑑定人は自らの経験を次のとおり述べている。

「かつて私戦時中まだ中学生でございましたけれども、アツツ島玉砕のときに、是非共氏神様の前で戦勝祈願をするから出て来いという町内からの、そのころは指令といつておりましたけれども、何と云うのか、やはり今式に考えれば招待だと思います。当日、私、かぜをひいてだいぶ熱がありましたけれども行かなければまああとがこわいと申しませうか、いろいろな影響がございますので、別にその意味で腕力で強制されたわけでも何でもありませんけれども、精神的な強制というものが加えられた、こういう事態を二〇条はおそれているのです。」

右新井鑑定人の述べるとおり、憲法は正にそのような不安を排除するために「信教の自由は何人に対してもこれを保障する」(二〇条一項前段)との基本規定の外にとくに「何人も宗教上の……儀式又は行事に参加することを強制されない」(同条二項)との具体的な規定を置いたのである。したがつて右条項の「強制」を公権力の行使による命令ないし強制に限定して解釈するのは、この条項の目的の本質を見誤まり、その存在意義を没却させる誤つた考え方といわなければならない。

本件地鎮祭において控訴人が右の意味の「強制」を加えられたことしたがつてそれによ

つて同人が精神的損害を蒙つたことは否定し得ないところである(前記第四の三、6参照)

。

三、控訴人は、多数の市民から選挙された市議会議員たる職にあつたものである。市議会議員は、当然に市の各般の行政について市民の利益の害われぬよう注意監視を尽す職務上の義務がある。とくに少しでも憲法に違反し、あるいは法令に違背する疑いのある行政の執行については、監督を怠らない注意義務が存する。ところで市が憲法に違反する特定宗教の儀式を行ない、それに対し、信仰・信条においてそれに合致しない者が出席を余儀なくされるとすれば当該本人にとつては、それによつて大いなる侮辱を受けた感をもつことは当然である(前記第四の四、4参照)

本件地鎮祭において控訴人は、右のような職責上の義務により自らの信条に反し、憲法違反と確信する儀式に参加することを余儀なくされたのであるから控訴人は主催者代表者たる被控訴人から右の意味における侮辱を受けたことが明らかである。

四、控訴人は、右に述べた理由により精神的損害を受けたのであるが、もとより右損害は無形のものであり、その算定は困難である。しかし、右儀式の違法性強度なること等諸般の事情に鑑み少なくとも金五万円は下らないものと思料する。

第九 結語

以上、事実上、法律上のあらゆる点にわたり、本件地鎮祭の挙行、したがつて本件公金支出の適憲、違憲、適法違法について検討してきたが、いずれの面からみても、それが憲法二〇条三項、一項後段、二項、八九条の定めには違背するものであることが明らかとなつた。したがつて、右公金支出の支出命令権者であり(地方自治法二三二条の四第一項)かつ、津市の首長として、市政の最高責任者(同法一四七条)である被控訴人は、右違憲違法の支出を、地方自治法二条一五項前段(地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない)及び一三八条の二(普通地方公共団体の執行機関は………予算その他………公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う)の定めには違反して支出したものであるから、控訴人は被控訴人に対し、地方自治法二四二条の二、一項四号により津市が蒙つた損害金七六六三円及びこれに対する昭和四〇年五月六日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金の支払を求め、また被控訴人は右地鎮祭を敢えて挙行したうえ、控訴人をしてこれに参加せざるを余儀なくさせ、よつて同人の信教の自由を侵害し精神的苦痛を与えたものであるから、民法七一〇条、四四条により慰謝料金五万円及びこれに対する昭和四〇年一月一四日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金の支払を求めるものである。

冒頭に述べたように、本件訴訟は一地方公共団体が挙行した地鎮祭という一見些細な事柄を争つているように見受けられるが、そこには過去における神社神道にみられるような宗教と国・公共団体との特別な結合関係を、いかなる宗教に対してももつことを禁止した憲法秩序にかかる重要な問題が潜んでいるのである。

日本国憲法は明治憲法の政教一致主義の下で信教の自由が甚しく侵害されていたことを

かえりみ、政教分離を採用したのであつたが、その後の経緯をみるに憲法が変革しようとしたところのものを元に戻す風潮が生じていることを見逃すことはできないのである。

このような社会的事実を前提とするとき、地鎮祭といういわば日常的な宗教上の儀式により、地方公共団体と宗教とが関係をもつことは、国・公共団体の宗教に対する中立性を破るものとして厳しく排斥されなければならない。我々は過去の苦い経験を通して国家の非宗教性を確立した憲法の精神を貫かねばならないのである。かつて米国において、公立学校の教室でバイブルの一節を読むことの違憲性が問われた事案で、クラーク最高裁判所裁判官は、それを違憲として次のように述べた。

「本件における政教分離の原則の侵害は、滴る水であるかもしれないが、これはまもなく奔流する怒濤になるであろう」

「短い聖書の一節の朗読ならよいではないか、とか、宗派色に偏らない聖書だからいいではないか、とかいつて、国家の宗教に対する中立性を一つ崩したら、後は次々に、歯止めなく崩れが進行してろう。ことは原則に関することがらなのであるから、侵害の程度を問わず、それをその最初の軽微な段階において阻止鎮圧しなければいけない」ということを強調しているのである。これはわが国においてもそのまま妥当する貴重な警告であると考える。

宗教の自由は、歴史的に見て、自由権のカタログにおいて、花形的地位を占める。それは、文字どおり、すべての人権宣言で定められている。裁判所は歴史現実に思を致し、控訴人及び参加人らの住民自治に基く本件住民訴訟に真摯にこたえ公正な判断を示すべきである。

(被控訴代理人の陳述)

控訴人主張の事実中、被控訴人従前の主張に反する部分は全部争う。本件起工式又は地鎮祭は、日本国憲法二〇条三項に定める宗教的活動又は宗教教義の宣伝を目的とする行為ではない。本件地鎮祭は古来、諸種の変遷はあつたが、社会的儀礼或いは習俗的行事の一つにして宗教的行動ではないから、何ら違憲違法でない。

(証拠関係)(省略)

理 由

第一 控訴人の損害補てんを求める請求に対する判断

一、本件の事実関係

(一) 当事者間に争いのない事実

(1) 津市が昭和四〇年一月一日津市体育館起工式(以下単に「本件地鎮祭」という)を同市船頭町所在の建設現場において挙行し、控訴人が津市議会議員として被控訴人から招待を受け、これに参列したこと、(2) 右地鎮祭は、津市教育委員会教育課体育係長伊藤

義春を進行係として、宗教法人大市神社宮司宮崎吉脩ら四名が神式に則り、修祓、降神の儀(一同起立、馨折)、献饌、祝詞奏上(一同起立、馨折)、清祓の儀、刈初めの儀、鍬入れの儀、玉串奉奠、撤饌、昇神の儀(一同起立、馨折)の式次第により儀式を行なったものであること、(3)しかして右地鎮祭の経費は、これよりさき昭和三十九年二月五日津市議会において可決され、その後同四〇年三月二二日体育施設費に神職の謝礼金四〇〇〇円を新たに報償費として計上し、同額を需要費から減ずる補正予算が可決されたので、被控訴人が津市長として、右神職に対する報償費金四〇〇〇円、供物代金等金三六六三円合計金七六六三円の支出を命じ、そのころ支出官たる収入役をして支出させたこと、(4)そこで控訴人は、津市の住民として、同年一月二二日右公金の違法な支出について、地方自治法二四二条一項の規定に基づき監査請求をしたところ、同年三月一日津市監査委員より津市の行なった地鎮祭は適法であり、前記公金の支出も違法ではない旨の通知を受けたこと一以上の事実は当事者間に争いが無い。

(二) 本件地鎮祭について

前記争いのない事実に成立に争いのない甲第四号証、第七号証の一、第四五号証の一ないし四、第四六、第四七号証、第四八号証の一ないし一四、第五三号証と原審証人宮崎吉脩、同伊藤義春の各証言および当審における控訴人本人の供述を総合すると、次の事実が認められる。

(1) 当日、本件地鎮祭の挙行された津市船頭町所在の体育館建築工事現場には、会場入口に「津市体育館起工式々場」の看板が掲示され、控訴人はじめ参列者は、それぞれ式場入口で受付を経た後、市職員より奉書にて柄をまき水引をかけた柄杓で手に水をかけられ、身を清めるいわゆる「手水の儀」(神道における最小限度の禊の意味)をした後、式場に入った。

(2) 式場には、天幕が二つ張られ、手前の天幕の下には参列者用の椅子が並べられ、奥の天幕は周囲に紅白の幔幕を張り、四隅に笹竹(斎竹)を立て、三方に注連縄が引きめぐらされて祭場が設けてあつた。そして、右祭場の奥正面には榊(神籬)をのせた白木の机の祭壇を設け、その前面に青物等の供物(神饌)をのせた三方がおかれ、祭壇に向つて左手前の机には玉串が、また右手前の机には榊、鎌、鍬の祭具がのせてあつた。さらに左手前には枯草を植えた盛砂があり、その前方に前記のような地鎮祭の作法順序を記載した式次第が掲示されてあつた。

(3) 右土地の氏神に当る宗教法人大市神社(代表役員宮崎吉脩、包括団体たる宗教法人神社本庁に属する)は、津市係員より地鎮祭の儀式を執り行うよう依頼を受けてこれを承諾し、当日、宮崎吉脩宮司以下四名の神職がいずれも衣冠束帯を着用して出席し、宮崎宮司が斎主となり、その他の神職が斎員となつて、それぞれ右儀式を厳粛のうちに執り行なつた。

主催者である津市は、被控訴人市長名義をもつて、同年一月七日予め三重県知事、三重県議会議員、津市議会議員(控訴人を含む)、津商工会議所会頭、自治会連合会長、婦人会

役員など地元有力者および援助を受けた国の行政機関にそれぞれ招待状を發して本件地鎮祭への臨席方を案内していたので、当日来賓として約一五〇名の参列者および工事責任者が出席し、前記伊藤義春は進行係を、その他の市職員数名は、それぞれ受付又は案内係をつとめた。

(4) 本件地鎮祭は、当日午前一〇時より前記式次第に従つて始められ、右神職四名主宰の下に神社所有の祭具を用いて次の神事を行なつた。

修祓の儀(神職が参列者一同の前に進み出て榊の枝を打ち振り、一同の罪穢をはらいのける儀式)、降神の儀(神職が祭壇の前へ出て礼拝し、祭壇の神籬に大地主神(おおとこぬし)及び産土神である大市比売命(おおいちひめ)等の神霊を招き降す儀式)、献饌の儀(神職が神饌である青物等の供物を供える儀式)、祝詞奏上(斎主が祭壇の前に進み出て神霊に対し本件工事の無事安全を祈願する祝詞を読み上げる儀式)、清祓の儀(敷地をはらい散供(さんぐ)を行なう儀式)、刈初めの儀(被控訴人市長が盛砂の上に植えてある枯草を鎌で刈る動作をし、荒地を切り開く儀式)、鍬入れの儀(工事責任者が盛砂に鍬を入れて荒地を平にする儀式)、玉串奉奠(被控訴人市長、市議会議長らが順次祭壇の前に進み出て神職から渡された榊の枝(玉串)を奉つて拍手拝礼する儀式)、撤饌の儀(神饌を撤する儀式)、昇神の儀(神々に天へ帰つてもらふ儀式)

(5) 参列者一同拝礼して午前一〇時四五分ころ滞りなく地鎮祭を終え、しかる後予め西隣りに設けられた祝賀会用天幕へ行つて祝宴(神道では直会(なおり)という)をした。控訴人は市議会議員として右儀式に参列したものの、予てより右のような方式で地鎮祭の行なわれることに反発し、拝礼をしなかつたのみならず、後日の証拠蒐集のため適宜写真を撮影したりなどしていた。

(6) 津市では、右地鎮祭の挙式並びに祝賀会費用として、後日、神職に対する報償費(初穂料)金四〇〇〇円及び供物料(神饌料)金三六六三元を含み、合計金一七万四〇〇〇円の公金を支出した。

(三) 前記認定の事実関係からすると、本件地鎮祭は、津市(代表者市長被控訴人)主催の下に、宗教法人大市神社宮司宮崎吉脩が斎主となり、その他の神職三名が斎員となつて、大地主神、大市比売命等の祭神を祭り、神社神道固有の儀式に則り挙行された祭祀であつて、津市はこれを公の行事として行なつたものであり、被控訴人市長は地鎮祭の挙式費用(神職に対する謝礼金並びに供物料)として、津市の公金七六六三元を支出したものであることが明らかである。

二、本件地鎮祭の宗教性の有無について

控訴人は、本件地鎮祭の挙行及びこれに伴う公金支出が違憲、違法である旨主張するので、その前提として、まず地鎮祭の意義、沿革、変遷等について検討する。

成立に争いのない甲第一、二号証、第四号証、第七号証の一、第四一号証、第五四号証の一、乙第一、二号証に当審鑑定人佐木秋夫、同和歌森太郎の各鑑定意見を参酌すると、次の事実が認められる。

(一) 地鎮祭の意義、沿革等

(1) 地鎮祭の意義、名称

地鎮祭(「とこしづめのまつり」とも訓む)とは、神社仏閣、宮殿、官公署、校舎、一般住宅、その他各種建物の新築又は各種土木事業を開始するに当り、その土地の神を祭り土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願する儀式である。元来、仏教(真言宗)から生じた名称であつて、平安時代末頃より地鎮祭の呼称が固定し現在に至つているが、一般には地祭、起工式と称えられ、伊勢神宮では逆に鎮地(ちんち)祭と称している。また古くは、鎮祭、地勧請、地曳之式礼ともいわれた。仏教各宗派特に真言宗、天台宗、日蓮宗、曹洞宗、浄土宗では地鎮式又は起工式といつて天神地祇等の来臨を請い工事の安全、建物の繁栄と仏法の発展を祈願し、キリスト教では、プロテスタント(新教)、カトリック(旧教)を問わず、造物主である神に対して工事の安全等を祈祷する同様の儀式を起工式又は定礎式といつている。

(2) 地鎮祭の起源、変遷

もともと、日本古代における宗教の発生は、原始信仰から始つて神道の原初的形態が形成されたのである。地主神、土地の霊を祭る産土神信仰は、原始信仰における自然崇拜より発達した精霊信仰における霊の観念を基盤とし、初期神道において形成された神観念の一つである。従つて、遠い古代から地鎮祭という固定した名称はなくとも、建物を建築するに際し、土地の神霊を祭る宗教的儀式が行なわれ、特に神社の宮地、宮殿の宮地を鎮める祭儀を起源とした。

中世において、神仏、神儒習合思想の影響を受け、天台、真言系の密教では、神道の土地神を包摂し、僧侶や山伏、行者が神仏混淆した形で地主神を祭るこの種の儀式を執り行なつた。また、特に僧侶等の宗教家に依頼することなく、各自の本意で土地の悪霊(邪鬼)を鎮め祭る「所鎮め」、「所固め」という呪術的な建築儀式も行なわれていた。また、延喜臨時祭式には「鎮土公祭」と称して、道家の祭る地神(土公)を祀り地鎮祭を行なつた記録もある(古事類苑)。

江戸時代に至り、従来仏教者が掌つていた地鎮祭を教学神道家の意識で峻別し、吉田、白川両家では仏式をとりいれ、独自の神道を体系化したが、祭儀は秘事口伝とされた。この時代に大工、棟梁(番匠・工匠)が吉田家から免許を受け、神職の装束を着て、「地勧請」又は「地曳」と称し、外来の神である二八宿星神を祭り、陰陽道で地鎮祭を行なつていた記録がある(匠家故実録)。また、橘家(きつけ)では陰陽五行説を用いて地鎮祭を行ない、特に鎮物を厳格に指定したり、季節によりその位置を異にしていたが、一般にその祭儀は必ずしも一定していなかつた。漸く江戸中期に至り、橘三喜が吉田神道を基にしてその祭儀を整え、今日に伝わる神道式地鎮祭の祭儀の基礎を定めた。

右のように、地鎮祭は、もともと原始神道的な儀式が神仏、神儒習合により一旦は仏教者の手に委譲された後、さらに別の教学神道家が現在に伝わる祭儀の基礎を作るという三段階の経緯を経ている。

しかし、神道式地鎮祭が民間に普及するまでは、「地祭」と称し頭屋とよばれる祭祀権をもつ村の長老が神主役をつとめるなどして、土地に塩を撒き御幣を立て、または五本の幣を中央と四隅に埋めるなど、建築始めにあたり地の神を鎮め祭る素朴な儀式が行なわれた。本件のような専門の神職による地鎮祭は、特に明治以降国家神道の下において、都市およびその周辺における新しい風俗として行なわれるようになってきたものである。

(3) 神式地鎮祭の祭式の制定

前記のとおり、地鎮祭の祭式、祭神、祝詞等については、古来習合思想の影響を受け、宮中、神宮、白川家、吉田家及び橘家等によつて、その伝承を異にし、一定するところがなかつた。

明治初年、神仏分離後も神道祭祀の中に仏式作法が混入している等(神道式地鎮祭における鍬入れの儀のごとし)、神仏併存し種々雑多の儀礼が行なわれていたので、これを整備統一するため、明治四〇年(一九〇七年)祭政一致を国体と観念する時の政府は、内務省告示七六号をもつて「神社祭式行事作法」を制定公布した。右告示により神社の行う祭祀の基準を定め、これを各府県に通達し、公務員たる神職はこれに従つて祭祀に奉仕するように命じられた。また神職の服装規則、祝詞の基準もこれよりさき古式に則つて制定公布された。その後祭式は大正三年(一九一四年)官国幣社以下神社祭式(内務省令四号)によつて一部改定される等部分的改定を経由し、戦後は包括団体たる宗教法人神社本庁に引き継がれて今日に至つた。従つて、現行の祭式は、大体明治四〇年制定のものに則つているものといえる。

これによると、地鎮祭の祭神としては、皇居においては座摩五座の神であるが、その他の所ではその土地の産土神および大地主神の二座を奉斎するをよしとされ、概ね一定の祭場に祭壇を設けて執り行なわれ、その方位、設備、祭員の服装その他についても定められている。

祭儀の次第は、本件と大体同じく修祓に始まり、降神、献饌、祝詞奏上に次いで敷地を祓い散供を行なう。終つて後、忌鎌をもつて草刈初めの儀を、続いて忌鍬をもつて穿初めの儀を行ない、次いで鎮物(忌物ともいう)を埋納し、しかる後に拝礼、撤饌、昇神の順序で終了するのが普通であり、祭儀の日時は吉日を選び、古くは正午に行なつたが、現在では多く午前中に行なう。また、神職が奏上する降神詞、昇神詞、祈念詞の祝詞についても、その文例が示されている。

(4) 結び

以上のような歴史的経緯から考えると、地鎮祭又は起工式そのものは古来から行なわれてきた建築儀式の一つであるが、本件において神職が主宰した神道式地鎮祭は、鎮物(忌物)の埋納を省略しているほか、明治四〇年以降に神社神道が定めた式次第に比較的厳格に則つて行なわれていることが認められる。従つて、本件地鎮祭は神社神道の祭祀としてなされるその固有の儀式の一つであるといえることができる。

(二) 神社神道の宗教性の有無について

控訴人は、神社神道に則つた本件地鎮祭が宗教上の儀式ないし宗教的活動であると主張するのに対し、被控訴人は、本件地鎮祭が古来からの習俗慣行として各宗教を超越した形式的儀礼である旨抗争するので、まず、神社神道が日本国憲法にいう宗教であるか否かについて検討する。

成立に争いのない甲第一、第四、第五、第六、第八、第九号証、第五四号証の一、第五六号証の一と当審証人飯坂良明の証言、当審鑑定人佐木秋夫、同和歌森太郎、同佐藤功、同小野祖教(一部)の各鑑定意見を総合参酌し、当裁判所は、次のとおり考える。

(1) 神社神道の特質

神道は、講学上、古代以来存在して、仏教、儒教、陰陽道、キリスト教等外来の宗教に対立し、それらと習合又は交渉し、それらの影響の下に変遷し発達してきたわが国固有の宗教であるといわれる。一般に宗教学上、宗教は、自然的宗教(民族宗教)と創唱的(成立)宗教(世界宗教)とに大別される。自然宗教とは、原始宗教や神社神道(教派神道ないし教学神道と区別する意味でこの用語を用いる。以下同じ)、ユダヤ教等のように創始者(教祖)をもたない宗教であり、これに対して創唱的宗教は、キリスト教、仏教等のように創始者をもち、そのよるべき教義、教典をもつている宗教である。

神社神道が成立宗教のような教祖及び特定の教義、教典をもたないのは、このような自然的宗教性に由来するものであり、歴史的にみて余り布教伝道を行なつてこなかつたのも、かかる自然形成的な性格によるところが多い。

もともと、わが国の原始社会は、水田耕作を中心とする集団的農耕社会で、ここでは個人的性格の強い信仰より自然崇拜、穀霊崇拜と穀物の豊饒を祈願する社会的性格の強い農耕儀礼が民族宗教の要めをなしていた。その後、個人的な精霊信仰も部族的な氏神祭祀から地縁集団の守護神である産土神信仰へ推移し、原始神道がこれらを包容して祖霊崇拜、氏神信仰の宗教観念を形成していった。このように神社神道は、地理的に孤立したわが国で集団的な祭祀、儀礼を中心に生成発達した。そして祭祀を通じて、村落共同体など集団における統制と協同の強化、促進をはかる契機となり、共同信仰の性格が強かつた。その後七世紀に至つてようやく仏教、儒教、陰陽道等外来の宗教と接触して宗教としての独自の立場を形成していったが、一九世紀中葉明治維新に至るまで、本質的には原始宗教以来の共同体(集団)の祭祀形態を持続してきたものである。従つて、教義も中世において神仏、神儒習合の教義が体系化されたことはあるが、神社神道独自の教義が正確に体系化されたことがなかつたのは、右のような形成過程によるものである。

そして、このような祭祀中心の集団的宗教として生成発達してきた神社神道の特質が、祭政一致を国体観念とした古代国家および明治政府の政治権力と結びつく基礎的条件になつているのであり、今日でも国及び地方公共団体など共同体(集団)と結びつきやすい性質を有しているのである。また、神社神道は、いわゆる伝道宗教と異なり、祭祀中心の宗教として継承存続したため、特に成立宗教のような布教伝道を必要としないまま今次敗戦に至るまで国家の特別保護を受けてきたのである。

(2) 神社神道における祭祀の意義

地鎮祭が神社神道における祭祀の一つであることは前記のとおりである。神社神道において祭祀とは、神を祭ることであり、個人でも集団でも、自己の敬う神に対し行なう行為である。祭祀という宗教的実践的行為を通じて絶体者なる神と一体化する、「祭るものが祭られるものである」という神人一体、神人交感の現象を実現せんとするのである。故に祭祀は、神社神道における中心的表現であり、神社神道において最も重要な意義をもつものである。

このことは全て神道学者の力説するところであり、西角井正慶はその著「祭祀概論」(甲第四号証)において「神社神道は、特に祭祀を重んじる宗教であり、神社の宗教的活動は祭りの営みにあるといつてよいくらいである。……祭祀は神道にとつて最も重大な意義を存し、神観も教義も、その中に伝来し継承されるものだからである。」といい、庄本光政はその著「神道教化概説」(甲第五号証)において、「祭祀は、神社神道における神恩感謝の手ぶりであり、信仰表明の最も純粋な形式である。従つて祭祀は神道信仰が最高度に表明され、集中的に表現されるものであつて、神道信仰の最も深い態度が打ち出されるものといふことが出来る。……それは『まつらふ』という語義の通り、神に仕へまつること、神に帰一すること、神に随順することがこれである。……このように見て来れば教化活動は第二のまつりであり、……教化活動は祭に始まり、祭に終るとも言ふことが出来る。祭祀をおろそかにしての教化活動は神社神道においては無意味である。神社を今日に伝へたものは、まつりである。神社神道にとつて、このまつりの手ぶりは所謂沈黙の雄弁であり、最も偉大なる説教である。しかし一面において、長年月の間に祭祀は自然と固定化し、儀式化し、習俗化して、生々とした信仰の息吹きから退化して行くおそれもなしとしない。まつりの精神を積極的に日常化し、生活の隅々にまでこれを持込むのが教化活動である。」という。また小野祖教はその著「神道の展望及び分析」(甲第六号証)において、「まつりに於いて最も大切な事は、まつらるる神と、まつる神との魂の一致でなければならない。まつる者の心が神の御心、神慮と一致し、神慮に叶う行為、生活が営まれてはじめて、神の納受と神の祝福とを期待しうるのであり、神明神慮が行なわれるというべきである。このような精神の問題を考えずに神の祝福を期待しうると考えるのは、神道のまつりを呪術の域に墮すものに他ならない。……神道はまつりの生活を営む宗教であるべきであり、まつりの儀式を行ふ宗教に止まるべきではない。……精神と生活との上に成立つまつりを徹底させるべく、氏子崇敬者の教化を行ふ必要がある。

……特殊神事と呼ばれるような祭典は、特に狭義のまつりには属するが、人々を神に接近させる上に、歴史的に大きな役割を果し来り、現に果しつつあるものが多い。」という。

以上のように神道学者が祭祀の重要性を説き、祭祀を通じて教化活動がなされるべきことを強調しているとおり、祭祀は神社神道において最も重要にして第一義的意義を有するものといふべきである。

(3) 憲法二〇条にいう宗教の意義

一口に宗教といつても、極めて多元的多義的であるので、これを定義づけることは頗る困難である。宗教法人法(昭和二六年法律第一二六号)が宗教の定義を避けたのもこのためである。そこで同法は、宗教上の外見的行為を捉えて、第二条に「この法律において宗教団体とは、宗教の教義をひろめ、儀式行事を行ない、及び信者を教化育成することを主たる目的とする左に掲げる団体をいう。」と規定し、第一号に「礼拝の施設を備える神社……」を、第二号に「前号に掲げる団体を包括する教派……」を挙げて同法の適用ある宗教団体と規定している。普通前者を宗教法人法上の単位団体(例えば神社)といい、後者を包括団体(例えば神社本庁)という。宗教学上、最も広い意味で、「宗教とは神と人との関係である」と定義づけられている(テーレ)。すなわち、宗教は本質的に人間相互の関係でなく、人間の神に対する精神的な生活面(信仰)であるとする趣旨である。ところで本件で争われている信教の自由、政教分離の原則に関する憲法二〇条についていうと、「宗教」とは、同条各項により多少広狭の差はあるが、後記のような同条の立法趣旨及び目的に照らして考えれば、できるだけこれを広く解釈すべきである。

そこで、敢えて定義づければ、憲法でいう宗教とは「超自然的、超人間の本質(すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかならず神、仏、霊等)の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為」をいい、個人的宗教たると、集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれを包含するものと解するを相当とする。従つて、これを限定的に解釈し、個人的宗教のみを指すとか、特定の教祖、教義、教典をもち、かつ教義の伝道、信者の教化育成等を目的とする成立宗教のみを宗教と解すべきではない。

(4) 神社神道は宗教である。

かかる観点からこれを考えれば、たとえ神社神道が祭祀中心の宗教であつて、自然宗教的、民族宗教的特色があつても、神社の祭神(神霊)が個人の宗教的信仰の対象となる以上、宗教学上はもとよりわが国法上も宗教であることは明白である。個人が神社を崇敬しこれに参拝するのは、神社の建造物や神職に対してするものではなく、その背後にある神霊すなわち超人間的存在を信じてこれに礼拝するのである。人間と超人間的存在との関係が本質的にすべて宗教の問題であることは、さきに述べたとおりである(なお、神社神道に教祖、教義、教典がなく、歴史的に余り布教伝道を行なつてこなかつたのは自然的宗教に由来する通有性であり、また、わが国のほか諸外国に普及しなかつたのは民族的宗教性によるものであつて、宗教たるの性質を妨げるものではない)。

ところが、旧憲法の下においては、神社に国教的性格を与え、祭祀と宗教を分離して宗教団体法(昭和一四年法律第七七号)の規律の範囲外とするなど、行政上他の宗教と区別したため、当時の政府は、神社は旧憲法二八条にいう宗教ではなく、憲法の上諭・告文・勅語で明らかなわが国体観念に基づく超宗教であり、国家の祭祀であつて、「神社は宗教に非ず」と説明していた。しかし、これに対しては、他の宗教界、宗教学者及び法学者らより強い非難があり、むしろ神社神道が宗教であることは、当時すでに国内的にも国際的に

も定説というべきものであつた。

戦後、いわゆる神道指令により神社神道の国教的性格が制度的にも廃止され、他の宗教団体と同様に一宗教法人として取り扱われ、各種税法上非課税措置その他の特例を受けて、法体系上、神社が宗教であることは明らかになつた。しかし、なお神社を宗教に非ずとする説もとなえられている。例えば、当審鑑定人洪川謙一は、「神道は神ながらの道であり、日本古来の信仰、文化を包含するが故に非宗教である」といい、また、当審鑑定人大石義雄は、「いわゆる国家神道または神社神道の本質的普遍的性格は、宗教ではなく国民道徳的なものであり、神社の宗教性は従属的、偶然的性格である」というけれどもこのような見解は、上述してきたところに徴し、採り難いものである。

むしろ、神社神道の本質的普遍的性格は、法人格の有無、名称の如何にかかわらず、わが法制上は宗教であり、宗教現象の中心的部分にあると周辺的部分にあるとを問わず、憲法上の規制を免れないと断ぜざるを得ない。この点において、「神社神道は宗教性があつても、いわゆる宗教ではなく、戦後宗教法人となつたのは単なる法の擬制であり、行政上の取扱いである」とする小野鑑定人の意見もまた、宗教法人法が神社を宗教団体の一つに規定したのは占領政策の残滓であるとの前提に立つものであつて、にわかに賛成できない。

(三) 神社神道式地鎮祭の習俗性の有無について

以上のように、当裁判所は、神社神道がわが国法上の宗教であると考えたものであるが、これを前提にして、なおかつ神社神道式に則つた本件地鎮祭が非宗教的習俗行事といえるか否かについて、さらに検討を加える。

成立に争いのない甲第五四号証の一、第五六号証の一、当審鑑定人佐木秋夫、同和歌森太郎、同佐藤功、同高柳信一の各鑑定意見を総合参酌して、次のとおり考えられる。

(1) 習俗の意義

ここで「習俗」とは、縦に世代的伝承性をもち、強い規範性ないし拘束性を帯びた協同体の伝統的意思表現すなわち生活様式ないしそれを支えている思考様式をいい、一般に普遍性を有する民間の日常生活一般をいう。習俗は、民俗学上「民俗」といわれ、単なる風俗・風習とこれを区別すべきものである。そして、習俗は、すくなくとも、三世代以上にわたり民間に伝承されて存する定型化された慣行で、国家の規制を受けないものをいうべきである。そうした習俗は、これを反省したり、そのために何らの説明を施したりすることなく世代的に伝承され、抵抗なく受け容れられるものでなければならない。

しかして、宗教的儀式行事の社会習俗化現象は、夙に多くの人々によつて指摘されているところであり、わが国の農耕儀礼の中に時代の推移とともに行事のもつ宗教的要素が稀薄となり、又は消滅し、やがて農村における伝承的行事となつて習俗化している事例があることは一般に顕著な事実である。また、元来、宗教に起源を有する行事であつても、正月の門松、雛祭り、家庭における豆まき、クリスマスツリーのごとく宗教的意義が非常に稀薄となり、その行為が広く国民の間に定着して殆ど宗教的意識を伴うことなく行なわれ、今日では習俗的行事ないし季節的行事と化しているもののあることも一般に指摘されてい

るとおりである(それ故に、さきに述べたとおり、神社神道において重視する祭祀が自然に儀式化し、習俗化していく退化的現象を憂慮して、神社は祭祀を通じて積極的に教化活動をすべきことが説かれているのである)。

このように、習俗は、固定的な概念でなく、時代と環境とにより推移するものであることは否定できない。宗教的意義、色彩を失った習俗的行事については、後に述べる政教分離の原則に関係がないことは当然である。

(2) 宗教的行為と習俗的行為とを区別する基準

このような観点から、本件地鎮祭が右に挙げた正月の門松、クリスマスツリー等と同視できる習俗的行事といえるかどうかについて考察する。宗教上の施設外で行なわれた本件地鎮祭が宗教的行為か、習俗的行為であることを区別する客観的な基準として、次の三点を挙げることができる。

(イ) 当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか

(ロ) 当該行為の順序作法(式次第)が宗教界で定められたものかどうか

(ハ) 当該行為が一般人に違和感なく受け容れられる程度に普遍性を有するものかどうか

そこで、これを本件についてみるに、(イ)本件地鎮祭の主宰者は、衣冠束帯の式服を身につけた専門の宗教家である神職(大市神社の宮司外三名)であつて、大工・棟梁等非宗教家ではないこと、(ロ)本件地鎮祭の式次第は、明治四〇年(一九〇七年)内務省告示により制定された神社神道固有の祭式に大体準拠し、一定の祭場を設け一定の祭具(宗教用具)を使用してなされた儀式であること、(ハ)本件地鎮祭は、わずか数十年の伝統をもつに過ぎず、すべての国民が各人のもつ宗教的信仰にかかわらず、抵抗なく受け容れられるほど普遍性をもつものとはいえないこと(この点についてはさらに後述する)以上の諸点から考えれば、大市神社の神職が主宰して、神社神道固有の式次第(宗教的作法)に則つて行なわれた本件地鎮祭は、宗教的行為というべきであつて、未だ習俗的行事とはいえないものといわなければならない。

これに対し、渋川鑑定人は、「神道セクトの枠を超えた人々にとつて、起工式等が神道的な儀式であつても、これに参列するのに不快感や違和感を抱くことのない社会意識と社会習慣が普及している。従つて国家としては、これを以て非宗教的習俗行事と考える」と述べているが、地鎮祭について、参列者に不快感違和感を抱かせない社会意識ないし習慣が定着していると考えるのは、独断の謗りを免れない。また、小野鑑定人は、「一般には社会的儀礼又は社会的慣習と解釈してよい。問題は、本件地鎮祭を掌つた神職個人の内心如何ではなく、これを依頼した主催者たる津市の意識及び社会大衆の意識の問題である」旨述べている。しかし、このような主催者及び参列者ら各自の宗教的意識ないし信仰の有無という内面的事情のみによつて当該行為の宗教性の有無を判断すべきものではなく、前記のような行為の客観的、外形的基準を併せてこれを判断するを相当と考える。従つて、右のような各鑑定人の意見および大石鑑定人の「地鎮祭は起源としての宗教と無縁な建築様式

の中に入る習俗である」との意見、原審証人宮崎吉脩、同伊藤義春のこの点に関する供述部分は、いずれも採用できない。

(3) 本件地鎮祭と宗教的信仰の有無

被控訴人は、本件地鎮祭には宗教の要素である宗教的信仰が欠けているから、宗教類似の行為であつても、宗教的行為とはいえない旨主張する。

しかし、本件においては、前記のとおり、宗教家である神職が宗教的信念に基づき、宗教的観念の表現、実践として、神社神道で定められた比較的厳格な祭式に則り、地鎮祭なる祭儀を執り行なつたものであること、そして右儀式は、単なる建築はじめの行事作法として行なわれたものではなく、神職主宰の下に、野外に設置した祭壇の神籠に神の来臨を願い、降神の儀、献饌の儀、祝詞奏上等、それぞれ宗教的意義のある儀式を次々に行ない、右儀式を通じて神と人との一体化をはかりながら、神々(土地の守護神)に土地の悪霊(邪鬼)を鎮めてもらい、神の加護あることを願つて、建築工事の平穩、無事と完成後の発展を祈念し、宗教的实践を通じて教化したものであること、そしてこれに参列した多くの人々は、忌笹を立て、注連縄を張りめぐらして聖と俗とを分つた祭場(聖域)において厳肅な宗教的雰囲気感化され、市の代表者をして神に玉串を奉奠して神と接近せしめ(神に接近する手がかりとして原始古代以来の信仰により榊などの常緑樹の枝が使用される)、宗教的信仰の表明として絶対者なる神に礼拝し、工事の無事安全等を祈願していること、また工事担当者は、神の祟り(災難)を怖れて、切実な宗教的要求から進んで地鎮祭に参加し、これにより安心立命して建築工事に着手するのであつて、地鎮祭を行なわなければ建築工事の上で形がととのわないから行なうといった意味で、形式的な、内容のない、空疎な儀式を事新しく行なつているものではないこと、これらのことは、一般に地鎮祭が古来から、土地神に対する根強い宗教的信仰を伴つて伝承してきたものであることからいつても明らかである。

そうであれば、本件地鎮祭は、まさに宗教的信仰心の外部的表現であり、土地の守護神である産土神等、神に対する信心の発露として、神を祭り、神に礼拝し、工事の安全等を祈願する宗教上の儀式(神事)を神職主宰の下に執り行なつたものであつて、宗教的行為以外の何ものでもない。それは、被控訴人主張のような宗教的信仰・意識・感情を伴わない形式だけの、単なる慣習による式典として行なわれたものでないことはいうまでもない。従つて、被控訴人の右主張は採用の限りでない。

(4) 他の宗教および民間における地鎮祭の事例

今日、本件のような地鎮祭のみが国民の間に広く慣行として行なわれているわけではなく、神社神道以外の他の宗教、宗派において、それぞれ異つた独自の方式でこの種の儀式が行なわれていることが認められる。

前掲各証拠および当審における補助参加人本人横山暢夫の供述により成立を認めうる丙第一号証の一ないし五、当審証人菅野啓淳の証言及びこれにより成立を認めうる甲第三八号証、第三九号証の一ないし六、同今村高五郎の証言及びこれにより成立を認めうる甲第

三六号証の一ないし四、第四二号証を併せ考えると、仏教宗派の殆どすべてが地鎮式又は起工式を行ない、特に天台宗、真言宗はこれを重視していること、日蓮宗にあつては、僧侶が信徒の依頼に基づき、大曼荼羅を掲げて天地神の来臨を勧請し、読経のうえ仏の慈悲の下に工事の無事成就することを祈願する一定の法要式に従つた儀式が宗教活動たる布教の一環として行なわれていること、キリスト教では仏教や神道における土地の神という観念はないが、プロテスタント、カトリックを問わず、牧師が司祭者となつて、造物主である神の恵みに感謝し、聖書の一節を朗読し讃美歌を歌つて、神の加護の下に工事の無事安全を願い、計画どおり建物の完成することを祈禱する教団で定められた式次第に則る定礎式又は起工式が行なわれていること、また、御嶽教その他の教派神道においても、それぞれ独自の祭式により地鎮祭を行なつており、地方においては、地祭又は土祭と称して、専門の宗教家に依頼することなく、未だに大工、棟梁、施主らが各自に土地を塩で浄めたり、その他特定の神社の土を撒いたり、また、鍬で土地に穴を穿ち御神酒を滴らして土地の神霊を鎮め祭り、工事の安全を祈願するなど素朴な儀式が行なわれていることが認められる。

本件のような神職の掌る神社神道式地鎮祭が盛大に挙行されるに至つたのは、むしろ近年、特にビル等の建築ブームに便乗して顕著となつた現象であつて、殊に公共用建築物の神式地鎮祭に対しては、これまでもしばしば有識者より疑問が提出され批判を受けていたことは、成立に争いのない甲第五五号証の一、二、当審証人滝沢清、同今村高五郎の各証言により明らかである。また、本件地鎮祭の参列者であり津市の市民でもある本件控訴人及び補助参加人らも右儀式に違和感を抱き、抵抗を感じているものであることはいうまでもない。

従つて、神社神道式地鎮祭のみが、すべての国民に抵抗なく受け容れられるほど馴染んでおり、普遍性を有するものとはいえない。

(5) 国民大衆の宗教的意識

これを一般大衆の宗教的意識の面から考察するに、この点については、すでに宗教学及び宗教社会学において宗教的意識の雑居性ないし混淆性とよばれ、いわゆる多重信仰(シンクレティズム)の現象として取上げ指摘されているところである。すなわち、多くの国民は、村や町等地域社会集団の一員としては神道を、他方、個人又は家としては仏教等を信仰するなど、大衆の信仰における雑居的構造は否めない。このことは、歴史上神道が仏教導入の当初にこれとの間に争いを起したことがあつたのみで、その後は神仏共存して発展し、それぞれ宗教上の機能を分化させ、大衆は冠婚葬祭等人生の通過儀礼といわれるものの上でもこれを使い分けて矛盾を感じないことから明らかである。本件地鎮祭のごときもその一つで、個人的信仰の問題でなく集团的信仰の問題であるので、大衆の宗教的意識の中では神仏が併存しうるわけである。

他面、大衆の宗教的観念には、聖と俗との相互移行が体質化しているため、両者の区別、限界について合理的判断力が欠け、宗教的にルーズであるといわれている。殊に戦後、新興宗教等の熱心な信者を除いて国民の多くは、一般に個人としての宗教的関心が低く、

それが宗教的潔癖感の欠如を招いているといつてよい。また一般的傾向として、現代人から神の観念ないし宗教的意識が次第にうすれつつあることは否定できない。そのために都会では地鎮祭を省略するものもいる。

しかし、右のように宗教的潔癖感を欠く大衆の雑居的信仰構造を基にして、一般に神道式地鎮祭が日常多くみられるからといつて、直ちにこれが習俗慣行化していると即断するのは、安易に過ぎる。

なお、戦前における神道国教化政策の影響により、未だに神社神道をもつて、わが国古来二〇〇〇年にわたる国民的宗教であると考えられる者もあるが、それは誤りというべく、わが国にそのような国民的宗教が存しないことは宗教史上明らかである。そして前項で述べたとおり、今日、神道以外の他の宗教、宗派等による地鎮祭、起工式も少なからず行なわれていることを併せ考えれば、神道による地鎮祭のみが国民的慣行として定着しているものといえないことは明らかである。

(6) 神道式地鎮祭に対する政府の見解等について

成立に争いのない乙第四号証の一、二によると、本訴係属中昭和四五年五月一二日衆議員議員藤波孝生が、「国及び地方公共団体の施設と宗教との関連に関する質問主意書」を提出し、「国又は公の機関が社会習慣上一般に認められている宗教儀式を行なうことは、必ずしも憲法二〇条に違反するものではないと解釈して政府の解釈と相違はないかどうか(実例、国家施設造営の場合の起工式、竣工式等の神式行事)」と質問したのに対し、内閣総理大臣佐藤栄作は、同年六月一九日付け書面をもつて「宗教にその起源を有する行為であつても、今日、その行為が広く一般国民の間において宗教的意義のあるものとして受け取られず、単に社会生活における習俗となつているものについては、国またはその機関がそれを行なつても、憲法二〇条の趣旨に違反するものではないと考える」旨答弁していることが認められる。しかし、質問者の右質問は、社会習慣上一般に認められている宗教儀式なるものを前提にしているので、実例として挙げられた「国家施設造営の場合の起工式等の神式行事」が社会生活における非宗教的習俗になつているかどうかについては、政府も直接これに答弁せず、ただ宗教に起源を有する行為で習俗と化している行為一般について、政府の憲法上の見解が述べられているに過ぎないから、右乙号証をもつて、政府が神式起工式を習俗行事であると認めたものとは解し得ない。

また、渋川鑑定人の引用にかかる、昭和三九年七月三十一日第四六国会衆議院社会労働委員会における長谷川(保)委員の質問に対する当時の林法制局長官の答弁は、要するに、「国鉄駅のクリスマスツリーのごとく、神道儀式による起工式又は竣工式は、仏教信者でもお祓いをするときにこれを行なうし、また役所の庁舎に火災厄けとして秋葉神社の神札を掲げる等、必ずしもその人の信仰が神道であることと結びつかないから、日本においてはすでに一つの習俗になつていると考えてよいのではなからうか」との疑問を残しつつ一応の説明をしたに止まり、政府委員の国会における答弁として、神式起工式等が古来の習俗であると積極的に肯定したのではなくむしろ、後記行政実例等の厳格な態度から考えると、

右は政府の決定的見解を表明したものではないと解すべきものである。

また、成立に争いのない乙第三号証によると、昭和四四年一月二九日、京都府主催の下に府議会議事堂の定礎式が護王神社宮司の主宰により神道式で挙行されたことが認められるけれども、右一事をもつて、直ちに本件地鎮祭が被控訴人主張のような習俗的行事であることを証するには足りない。

(7) 結び一本件地鎮祭は習俗的行為ではない

以上要するに、いずれの観点からしても、津市が神職に依頼し、神社神道の式次第に従ってなした本件地鎮祭は、神社神道固有の宗教儀式というべきであつて、宗教的意義の稀薄な正月の門松、クリスマスツリー等とは同視できないから、被控訴人の主張する古来一般の社会的儀礼とか単なる習俗的行事又は宗教類似の行為とは、到底いいえない。

三、信教の自由と政教分離の原則について

成立に争いのない甲第一〇ないし第一四号証、第五四号証の一、第五六号証の一、第五七、第五八号証と当審証人滝沢清の証言、当審鑑定人佐藤功、同高柳信一の各鑑定意見を参酌し、当裁判所は、次のとおり考える。

(一) 日本国憲法二〇条の趣旨、沿革

日本国憲法二〇条の目的とするところは、各個人がその精神的、宗教的欲求をいかなる外的権威にも妨害されることなく自由に追求しうる社会状態を確保するにある。しかして、このように憲法をもつて信教の自由を保障する定めをしているのは、近代各国における憲法の特徴である。歴史的にみても、ヨーロッパにおける信教の自由は、基本的人権の中でも精神的自由確立の先駆的かつ中枢的役割をなしたものであり、信教の自由を獲得したことが、やがて思想、良心および表現等の自由権の達成につながつたのである。かかる意味で信教の自由を保障する日本国憲法二〇条の規定が、思想及び良心の自由(一九条)と思想表現の自由(二一条)の中間に位置づけられ、その核心を形成していることは、まことに象徴的であるといつてよい。そして、日本国憲法は、このような歴史的事実を踏まえて、基本的人権の保障を人類普遍の原理とし(前文)、基本的人権が、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」こと(九七条、一一条)を宣言し、かつ、「国民の不断的努力によつて、これを保持しなければならない」責務のあること(一二条)および「公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」旨定めている(一三条)のである。

わが国では、ヨーロッパの諸国民がかつて教会及びこれと結合する国権の圧力に対立抗争し、数世紀にわたる宗教的自由獲得のため、自らの血を流して自由権を闘い取つたような経験がない。そのように歴史的基盤を異にするわが国においては、戦前一般に信教の自由に対する尊厳不可侵の認識が頗る稀薄であつた。それ故に旧憲法は、「日本臣民八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」(二八条)と規定し、自由権の中でも「法律の留保」を伴わないことに特色があるとされながら、結局憲法自体

がその制限をつけた限定的な信教の自由たるに止まつた。のみならず、天皇を現人神とし、祭政一致をわが国体と観念した国家体制の下で、「神社は宗教に非ず」との建て前をとり、事実上神道に国教的地位を与え、「臣民タルノ義務」として神社参拝を強制したため、戦前における国民の信教の自由は、後に述べるごとく極度に制限又は抑圧されたものであつた。

そのような苦い経験と戦争の惨禍を経て、日本国憲法は、信教の自由を何らの制限なく保障し、何人も自己の欲するところに従い、特定の宗教を信じ、又は信じない自由を有すること、この自由は国家その他の権力によつて不当に侵されないとする徹底した政教分離の原則を確立し(二〇条)、さらに財政的側面からもこれを裏付け規制したのである(八九条)

(二) 信教の自由と政教分離との関係

(1) 歴史的考察

わが国において、政教分離の原則を正しく理解するためには、戦前、戦中における神社神道と国家権力との結合がもたらした種々の弊害との関連で、これが憲法上明文化されたことを想起しなければならない。

すなわち、明治元年(一八六八年)、新政府は、祭政一致を布告し、神祇官を再興し、全国の神社をくまなく新政府の直接支配下に組み入れる神道国教化の構想を明示したうえ、神仏判然令をもつて神仏分離が達せられ、各地で廃仏毀釈が行なわれた。明治三年(一八七〇年)大教宣布の詔により神ながらの道が宣布され、翌四年(一八七一年)教部省は三条の教則を達した。すなわち、「第一条、敬神愛国ノ旨ヲ体スヘキコト。第二条、天理人道ヲ明ニスヘキコト。第三条、皇上ヲ奉戴シ朝旨ヲ遵守スヘキコト」とするいわゆる三条教憲をもつて、天皇崇拜と神社信仰を主軸とする近代天皇制の宗教的政治的思想の基本を示し国民を神道教化した。そして同年、政府は社格制度を確立して神社を系列化し、伊勢神宮を別として、官国幣社、府県社、郷社、村社および無格社の五段階に定め、中央集権的に神社を再構成し、神社には公法人の地位を、神職には官公吏の地位を与えて他の宗教には認めない特権的地位を認めた。明治八年(一八七五年)政府は神仏合流の大教院を解散し、神仏各宗に信仰の自由を容認する旨を口達しながら、明治一五年(一八八二年)神社神道の祭祀と宗教を分離することによつて神社を宗教でないとする国家神道の体制を固めた。そして仏教その他の宗教は神道の下に従属することで公認又は黙認の宗教として活動が許された。従つて、明治二二年(一八八九年)旧憲法が発布された時には、わが国の法制上は国教が存在せず、各宗教間の平等が認められていたのに拘らず、事実上は神社を国教的取扱いにした国家神道の体制がすでに確立しており、神社を崇奉敬戴すべきは国民の義務であるとしていた。翌明治二三年(一八九〇年)には教育勅語が発布されて、国家神道の教典的役割を担うことになつた。また明治三九年(一九〇六年)から官国幣社の経費を国庫の負担とし、府県社以下の神社の神饌幣帛料は地方公共団体の負担とし、ここに神社は国又は地方公共団体と財政的にも完全に結びつき、名実ともに国家の祭祀となつた。以後昭和二〇年(一九四五年)の敗戦に至るまで約八〇年間、神社は国教的地位を保持し、

旧憲法の信教の自由に関する規定は空文化された。その間に制定された治安維持法、宗教団体法、警察犯処罰令等の下で、大本教、ひとのみち教団(現在のPL教団)、創価教育学会(現在の創価学会)、法華宗、日本キリスト教団、ホーリネス教派などは、安寧秩序を紊し、臣民たるの義務に背き、国家神道の体制に反するというで厳しい取締、禁圧を受け、各宗教は神社を中心とする国体観念に従属せしめられた。そして戦時中、神社参拝を通じて信仰を強制し、憲法で保障する信教の自由は極度に侵害され、国家神道がいわゆる軍国主義の精神的基盤になつていたことは一般に顕著な事実である。

(2) いわゆる神道指令について

それ故に、昭和二〇年(一九四五年)一二月一五日、連合国軍最高司令部は、「国家神道(神社神道)ニ対スル政府ノ保証、支援、保全、監督及弘布ノ廃止ニ関スル覚書」を發した。右覚書によつて、国家と神社神道の完全な分離が命ぜられて、神社神道は一宗教となり他の一切の宗教と同じ法的基礎のうえに立つこと、そのために、神道を含むあらゆる宗教を国家から分離すること、神社神道に対する国家、官公吏の特別な保護監督の停止、公けの財政援助の停止、宗教団体法の廃止、神宮皇学館の閉鎖、国定教科書からの神道的要素の除去、公的資格における公務員の神社参拝の禁止等の具体的措置が明示された。ここに国家神道の廃止を主眼とする徹底的な政教分離、信教自由の保障への道が開かれたのである。この神道指令は、後に述べるごとく西欧諸国に行なわれている国家と教会の分離(separation of church and state)ではなく、国家と宗教の分離(separation of religion and state)という徹底したものであつた。すなわち、覚書第二項(a)には、「本指令ノ目的ハ、宗教ヲ国家ヨリ分離シ、(The purpose of this direction is to separate religion from the state,)」とあり、これによつて、日本政府は、神道のみならず一切の宗教に関連する「一切ノ儀式、式典、行事、信仰、教旨、神話、伝説、哲理……」(all rites, practices, ceremonies, observances, beliefs, teachings, mythology, legends, philosophy, ……)を禁止すべきことが命ぜられたのである。

(3) わが国における政教分離原則の特質

以上のとおり、国家神道の解体は、国民自らの手によつてなされたものではなく、敗戦後占領軍の覚書という形で、その監督の下に外部的要因によつてなされたものであるが、さきに述べた戦前の国家神道の下における特殊な宗教事情に対する反省が、日本国憲法二〇条の政教分離主義の制定を自発的かつ積極的に支持する原因になつていると考えるべきであり、わが国における政教分離原則の特質は、まさに戦前、戦中の国家神道による思想的支配を憲法によつて完全に払拭することにより、信教の自由を確立、保障した点にあるといつてよい。

さらにわが国は、欧米のキリスト教諸国と異なり、歴史的に単一の宗教が支配的地位を

占めたことがなく、民族と言語が単一である反面、宗教が多元的に発達し併存していることが宗教事情の特徴として挙げられる。それ故に、わが国のように宗教が多元的に併存している国では、国家と特定宗教との結びつきを排除するため、政教分離を徹底化することにより、はじめて信教の自由を保障することができるものというべきである。

(4) 信教の自由に対する具体的保障の態様

右のように国家と宗教との関係は、それぞれの国の歴史的条件によつて異つていて、信教の自由を憲法で保障する場合、その具体的保障の態様は国によつて異つていて、その態様は、(イ)国教制度を建て前とし、国教以外の宗教について広汎な宗教的寛容を認め、実質的に宗教の自由を保障するもの(イギリス、スペイン等)、(ロ)国家と教会とは各々その固有の領域において独立であることを認め、教会は公法人として憲法上の地位を与えられ、その固有の領域については独自に処理し、競合事項に関しては和親条約(コンコルダート)を締結し、これに基づいて処理すべきものとするもの(イタリア、西ドイツ等)、(ハ)国家と教会ないし宗教を完全に分離し、相互に干渉しないことを主義とするもの(アメリカ、フランス一八〇五年以降)の三つに分類することができる。そして、西欧諸国の歴史についていえば、カトリック教会の政治支配、干渉を排除し、少数者(マイノリティ)の信教の自由を確保するための国家と教会の分離にはじまつて、次第に国家と宗教の分離に移行しつつあるといえる。

日本国憲法は、さきに述べたとおり諸外国と歴史的背景が異なるけれども、前記(ハ)記載のアメリカ合衆国のとつている憲法原則(修正第一条)及びその下で展開し確立された判例理論と、ほぼ同様の完全な政教分離制度を採用していることは、憲法の沿革に徴して明らかであり、各国の憲法に比較し規定の上では、最も先進的な性格をもつものの一つといえる。

すなわち、憲法二〇条三項、八九条は、国及び公共団体の側面から宗教を規制し、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と定め、二〇条一項後段は宗教団体の側面からこれを規制し、「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。」と定めた。これにより、憲法は国家と宗教との明確な分離を意図し、国家の非宗教性を宣明したのである。そして憲法の右規定を受けて教育基本法九条一、二項、社会教育法二三条二項のような規定が設けられているのである。

従つて、日本国憲法のとる厳格な政教分離原則を看過して、西欧のキリスト教諸国において、国家的行事がキリスト教の司祭によつて執り行なわれているから、同様に日本においても、神社の神職が公的行事として宗教儀式を主宰する程度のことは是認されてよいと即断することはできない。また、政教分離国であるアメリカで、大統領就任に際し聖書を用いて宣誓する儀式等が慣行として行なわれているからといつて、歴史的背景および宗教事情を異にするわが国で、神道による儀式行事を公的に執行してよいということにはなら

ない。

しかるに小野鑑定人は、わが国における政教分離は、国家と宗教団体(教会)との分離(separation of church and state i.e. separation of religious body and state)であつて、国家と宗教との分離(separation of religion and state)ではない旨述べているが、右は、日本国憲法制定に至る歴史的経緯を考慮せず、憲法二〇条及び八九条の表現形式にのみ捉われ、政教分離の原語が“separation of church and state”であるからわが国も同様に解すべきであるとし、西欧諸国の憲法原則とわが国の憲法原則とを混同するものであつて、到底採用できない。

(三) 政教分離原則の意義及び目的

(1) 政教分離原則の意義

政教分離の原則とは、およそ宗教・信仰自由の問題が人間生活における精神的・内面的自由にかかる純粋に個人的心情の問題であるから、世俗的権力である国家(地方公共団体を含む。以下同じ)の関与すべきことではなく、これを神聖なものとして公権力の彼方におき、国家は宗教そのものに干渉すべきではない、との国家の非宗教性ないし宗教に対する中立性を意味する。

要するに、宗教の問題は、国家的事項ではなく個人の私事であり、政治的次元をこえる人間の魂の救済の問題であるから、これを国家の関心外の事項とする、ということである。

(2) 政教分離原則の目的

政教分離の原則が目的とするところは、第一に信教の自由に対する保障を制度的に補強し確保するところにある。すなわち、信教の自由は、政教分離なる手段によつて具体的に保障される意味で、人権条項に併せ規定されているが、政教分離条項は、本来基本的人権そのものではなく、国の宗教に対する根本的な政治姿勢に関する原理である。換言すれば、信教の自由は、政教の分離なくして完全に確保することは不可能であり、政教分離は、まさに信教の自由をより具体的に実現せしめる現実的手段であつて、信教の自由に対する制度的保障の原理である。このことは、過去の歴史において、特定の宗教がその全盛時には常に時の政治権力に結びついて信仰を強制し、時の権力者もまた民衆統制に宗教を利用し、利用し得ない宗教はこれを禁圧したため、自己の信仰体制をもっている人々はこれを固守して激しく抵抗せざるを得なかつたことなど、政治と宗教とが対決した場面は枚挙にいとまがない。近くは、さきに述べたとおり、戦前における国家神道の下で、信教の自由が極度に侵害された歴史的事実を顧みると、信教の自由(無信仰の自由を含む)を完全に保障するために政教分離がいかに重要であるか自ら明らかである。

第二に、政教分離の原則は、国家と宗教との結合により国家を破壊し、宗教を墮落せしめる危険を防止することを目的とする。もし、国家がある特定の宗教と結びつくと、その結果、他の宗教を信仰する人々の国家に対する憎悪、不信、反感をもたらし、国家の基礎を破壊する危険を招来する。のみならず、特定宗教に対する国家の政治的、財政的援助は、

該宗教に対する人々の尊敬を失わせ、その腐敗墮落を醸成する。すなわち、宗教は世俗的権力の介入を許すことができないほど、余りに個人的であり、神聖であり、かつ至純なものである。政教分離の原則は、宗教を敵視し、これを無力化することを目的とするものではなく、国によつて定められた宗教と宗教的迫害が手をたずさえるものであるという歴史的事実の自覚の上に基礎をおいているのである。

(四) 本件地鎮祭と政教分離原則との関係

津市で催された一見些細なできごとである本件地鎮祭が、違憲であるか合憲であるかを判断するにあつて、当裁判所は、まずこれを宗教と習俗との接点で論究してきたが、さらに右に述べたような政教分離原則の原点に立ち歸つて、その違憲性につき深くこれを考察しなければならない。

政教分離原則の侵害の有無は、憲法二〇条二項の宗教の自由侵害の有無と異なり、個人に対する「強制」の要素の存在を必要としない。すなわち、国又は地方公共団体が行為主体になつて特定の宗教的活動を行えば、一般市民に参加を強制しなくても、それだけで政教分離原則の侵害となるのである。けだし、国又は地方公共団体の政治権力、威信及び財政を背景にして、特定の宗教が公的に宗教的活動を行なうこと自体が、その特定の宗教に利益を供与し、これを国教的存在に近づけ、他の宗教及び反対する少数者を異端視し、疎外する間接的圧力になるのである。これがさきに詳論したとおり、国又は地方公共団体の非宗教性を毀損し、その存立基礎を破壊する危険を生ぜしめるのみならず、特定の宗教を墮落せしめることにつながるから、政教分離原則の趣旨、目的からいつて右のようなことが許されないことは当然である。

さらに、国又は地方公共団体のする特定の宗教的活動が大部分の人の宗教的意識に合致し、これに伴う公金の支出が少額であつても、それは許容される筋合のものではない。なぜならば、そのことによつて残された少数の人は自己の納付した税金を自己の信じない、又は反対する宗教の維持発展のために使用されることになり、結局自己の信じない、又は反対する宗教のために税金を徴収されると同じ結果をもたらし、宗教的少数者の人権が無視されることになるからである。このような少数者の権利の確保が、個人の尊厳を基調とする人権規定の根底にあり、信教の自由を保障する規定の基礎にあるわけである。人権に関することがらを大部分の人の意識に合致するからといつた、多数決で処理するような考え方は許されるはずがない。日本国憲法が基本的人権を人類の自由獲得の努力の成果であるとし、普遍人類性を強調していることからいつて、他の自由権と同様にこれを厳格に解釈すべきことは当然である。

本件において、津市が地鎮祭を神社神道式で行なつたところで、とりたてて非難したり重大視するほどの問題でないとする考え方は、右に述べたような人権の本質、政教分離の憲法原則を理解しないものというべきである。政教分離に対する軽微な侵害が、やがては思想・良心・信仰といつた精神的自由に対する重大な侵害になることを恐れなければならない。

四、憲法二〇条三項違背の主張について

成立に争いのない甲第一〇号証、第五六号証の一、第五七号証、第五九ないし第六二号証および当審証人飯坂良明の証言、当審鑑定人佐木秋夫、同和歌森太郎、同佐藤功、同高柳信一、同新井隆一の各鑑定意見を参酌し、当裁判所は、次のとおり判断する。

(一) 「国及びその機関」の意義

憲法二〇条三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と規定する。ここで「国及びその機関」とは、国及び地方公共団体、その他の公権力を行使する一切の機関を総称するものと解すべきである。地方公共団体も包含されることは、地方公共団体も国と同様に公権力を行使する機関であるから憲法の基本的人権関係の規定及びこれに関連する規定については、憲法の趣旨から考えて、その権利を尊重し、これを保障すべきは当然であるからである。憲法の基本的人権に関する規定には、国と表示せられるものとその表示を欠くものとが存するが、これはただ表現上の問題にすぎないものであつて、両者を別異に解すべき何らの理由もない。

従つて、本件において地方自治体たる津市は憲法二〇条三項の主体に該当する。

(二) 「宗教的活動」の意義

ここにいう「宗教的活動」の範囲は極めて広く、特定の宗教の布教、教化、宣伝を目的とする行為のほか、祈祷、礼拝、儀式、祝典、行事等およそ宗教的信仰の表現である一切の行為を包括する概念と解すべきである。すなわち、第三項は、第一項後段の規定を受けて公共団体を主体とする一切の宗教的活動を禁止する趣旨に出たものであり、このことは、さきに述べた国家と宗教の完全分離主義をとるわが国の政教分離原則成立の由来からいつて明らかであり、日本国憲法が国にある程度の宗教的機能を営むことを認め、二〇条三項において国に対し禁止すべき宗教的行為を制限的に挙示したものであると解すべきではない。従つて、同条三項に「宗教教育」を挙げたのは、戦前になされたような国立、公立学校における神道教育を排除する趣旨でこれを重視し、例示したにすぎないのであつて、同項にいう「宗教的活動」とは、単に宗教の布教、教化、宣伝等を目的とする積極的行為に限らず、同条二項の「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」を含む一切の宗教的行為を網羅する趣旨であると解すべきである。

これに対し、被控訴人は、憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、当該宗教の教義、信仰を宣伝し、その宗教の拡張、信者の教化育成、多数信者の獲得をはかることを目的とする宗教的行動をいうから、本件地鎮祭のごときは宗教的活動に入らない旨主張する。そして、渋川鑑定人及び小野鑑定人は、いずれも宗教的活動(religious activity)と宗教上の行為(religious act)とを行為の積極性の度合によつて区別し、二〇条三項の宗教的活動とは、宗教の教義の宣伝、拡張又は信者の教化育成等第三者に働きかけることを主たる目的とする積極的概念であるから、同条二項に定める宗教上の行為、祝典、儀式又は行事のような消極的概念はこれに入らない、従つて、国又は地方公共団体等は、強制にわたらない以上現実に儀式を通じて教義の指導、宣伝等積極

的行為をしない限り、宗教上の儀式として地鎮祭を主催しても違法ではない旨被控訴人の主張に副う供述をしているが、右のような見解は、神道の祭りがそれ自体独自の教化作用を営むものであることを看過し、法文上の用語（特に英訳の“act”と“activity”の用語）に捉われた解釈であつて、前段説示のとおり到底採用できない。もし、「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」の名の下に、国又は地方公共団体等と特定宗教との結びつきを許せば、政教分離の憲法原則は、遂にその一角から容易に崩れ去つてしまうであろう。「宗教上の行為」と「宗教的活動」とは截然と区別し得べき性質のものではないし、またこれを区別すべき理由もない。

(三) 行政実例等について

さればこそ、昭和二二年五月三日、日本国憲法が施行された日以降今日に至るまで、政府は政教分離の原則に従い、厳格にこれを解釈して行政指導を行なつてきたのである、すなわち、国及び地方公共団体が行為主体となつて、特定の宗教による慰霊祭、公葬、地鎮祭、上棟式、落成式等あらゆる宗教上の行為、祝典、儀式等を挙行することは、その支出する公金の名目、形式、金額の多寡にかかわらず、一貫してこれを厳しく禁止してきたのである。また、民間の請負業者らが神道式地鎮祭、上棟式等を主催する場合でも、公金の支出や官公吏、児童生徒等が公的に参列するなど、宗教上の儀式に公的要素を導入することは、厳しくこれを禁止してきたのである（昭和二三年二月一四日、同二四年五月六日付文部省宗務課長通牒、同二七年一〇月一三日文部省調査局長回答、昭和二八年一一月九日、同三六年一一月二七日付自治庁行政課長回答等）。そのために、公葬、慰霊祭等は専門の宗教家が参加することなく、特定の宗教上の儀式に偏らない方法でなされてきた。なお、昭和四二年一二月二六日衆議院委員会庁舎の増築に当つては、請負業者主催の下に公的要素を導入することなく、神式起工式が行なわれた事例がある。

右のように、政府は、行政面でもこれまで宗教にかかる問題はあくまでも個人の問題であると考え、国又は地方公共団体が宗教上の儀式ないし活動をしてはならないとする憲法上の基本的原理を堅持してきたものといつて差支えない。

(四) 本件地鎮祭は特定の宗教的活動である

以上説示してきたところから明らかであるとおり、本件において、津市が主催者となり、大市神社の神職に依頼して挙行した本件地鎮祭は、神社神道における祭祀の一つである。しかも、神社神道は祭りを通じて積極的な教化活動をしていることは、さきに「神社神道における祭祀の意義」の項で詳説したとおりであるから、本件地鎮祭が特定宗教による宗教上の儀式であると同時に、憲法二〇条三項で禁止する「宗教的活動」に該当することはいうまでもない。

五、結び

以上の次第で、津市が挙行した神社神道式の本件地鎮祭は、政教分離の原則を侵し、憲法二〇条三項の規定に違反する宗教的活動として許されないものといわねばならない。従つて、これに基づき被控訴人が市長としてなした公金（神職報償費四〇〇〇円、供物代三

六六三円)の支出は、右金銭の名目、形式、金額の如何を問わず(右金銭が神社に帰属したものが、神職個人に帰属したものが、社会通念上相当な金額の範囲内であるか否を問わない)、憲法八九条の適用をまつまでもなく、基本となる権利義務関係が法律上許されない以上、違法な支出たるを免れない。また、被控訴人市長は、右公金の支出が事前に津市議会において適法に議決されていることの故をもつて免責されるものではない。地方公共団体たる津市は、右違法な公金の支出により右同額の財産上の損害を蒙っているものといわざるを得ない。

よつて、地方自治法第二四二条の二第一項第四号の規定に基づく控訴人の本訴請求は、その余の主張について判断を加えるまでもなく正当であるから、これを認容すべきであり、被控訴人は津市に対し、右金七六六三円とこれに対する支出の日の後である昭和四〇年五月六日以降完済に至るまで民法所定年五分の割合による遅延損害金を付して、右損害を補てんする義務があるというべきである。

第二 控訴人の慰藉料請求に対する判断

一、被控訴人が昭和四〇年一月七日津市長名義をもつて控訴人に対し、招待状を發して本件地鎮祭への臨席方を求めたこと、津市議会議員の地位にあつた控訴人は、同月一四日舉行された本件地鎮祭に参加したことは、いずれも当事者間に争いが無い。

そして本件地鎮祭が、神職主宰の下に舉行された神社神道による宗教上の儀式ないし行為であることは、第一で認定説示したとおりである。

二、控訴人は、被控訴人より右地鎮祭への参加を余儀なくされたとして、憲法二〇条二項で保障する控訴人の信教の自由を侵害し、かつ控訴人に侮辱を与えた旨主張するので、この点につき審按する。

憲法二〇条二項の「強制」とは、公権力その他によつて同項に規定する宗教上の行為に参加することを義務づけることをいい、強制が直接的たると間接的たると、肉体的たると精神的たるとを問わないと解すべきである。従つて、公務員に対し、職務命令により宗教上の行為に参加することを義務づけることは、個人の信教の自由(無信仰の自由を含む)を侵害するものとして許されない。

しかしながら、本件地鎮祭は、津市が主催者になつて舉行し、被控訴人は津市の代表者として、控訴人に招待状を發したのみで、これに参加すると、否とは控訴人の自由意思により決定すべきことがらであり、控訴人が参加しなかつたからといつて、格別に社会的・政治的不利益を蒙つたり、差別待遇を受けたりするものではない。

また、被控訴人津市長と同市の特別職の地方公務員・市議会議員たる控訴人との関係は、命令服従の関係にたついわゆる特別権力関係にあるものではないから、控訴人がこれに参加する法律上の義務を負うものでないことはいうまでもない。

さらに、控訴人が市議会議員たる故をもつて、本件地鎮祭に参加しなければならない職務上の義務を有するものとは解されない。

しかも、これを本件についてみるに、成立に争いのない甲第四五号証の一ないし四、第

四六号証及び原審証人伊藤義春の証言と当審における控訴人本人の供述(一部)を併せ考えると、控訴人は、市議会議員の一人として被控訴人から本件地鎮祭への案内状(右案内状には、式後の祝賀会用粗食を準備する都合上、津市教育委員会社会教育課宛に出欠の有無を回答する返信用葉書が同封されていた)を受け取つたが、同月九日直ちに社会教育課へ赴き、墨谷主任に祭儀の内容につき説明を求めて、同人から地鎮祭の式次第を記載した書面を受け取り、本件地鎮祭が神社神道式で挙行されることを事前に知つたこと、そこで、かねてから市が特定宗教により儀式を行なうことにつき疑問をもつていた控訴人は、同月一日津地方裁判所に対し、右地鎮祭が違憲であることを主張して、執行停止を求めたところ、同月三日同裁判所において右申立を却下されたこと、そのため翌一四日、控訴人は、無神論者であるにもかかわらず自己の信条に反して進んで本件の神式地鎮祭に参加したが、後日のために、写真を撮影したりなどして証拠を蒐集し、礼拝等を全くしなかつたことが推認できる。

そうであれば、控訴人が被控訴人より一片の招待状を受け取つたことに因り、精神的に威圧を感じて本件地鎮祭へ参加を強制されたとか、被控訴人より侮辱を受け名誉を毀損されたものとは到底認められない。前掲控訴人本人の供述中、右認定に反する部分にはわかに措信できない。

三、よつて、控訴人が被控訴人より本件地鎮祭に参加することを強制されて精神的苦痛を受けたことを理由とする慰籍料請求は、その余の判断をするまでもなく理由がないから、これを棄却すべきものである。

第三 結論

以上説示の次第であるから、原判決中、地方自治法二四二条の二に基づく請求を棄却した部分は不当であるからこれを取り消すべきものとし、慰籍料請求を棄却した部分は相当であるからその控訴を棄却すべきものとし、民訴法三八六条、三八四条、九六条、九二条、一九六条に従い、主文のとおり判決する。

(裁判官 伊藤淳吉 宮本聖司 土田勇)

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27000278

【文献種別】 判決 / 最高裁判所大法廷 (上告審)

【判決年月日】 昭和52年 7月13日

【事件番号】 昭和46年(行ツ)第69号

【事件名】 行政処分取消等請求上告事件

【著名事件名】 津地鎮祭違憲訴訟大法廷判決

【審級関係】 第一審 27200545

津地方裁判所 昭和40年(行ウ)第2号

昭和42年 3月16日 判決

控訴審 27200546

名古屋高等裁判所 昭和42年(行コ)第8号

昭和46年 5月14日 判決

【TKC提供判決概要】

本件起工式は、宗教とかかわり合いをもつものであることを否定し得ないが、その目的は建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従った儀礼をおこなうという専ら世俗的なものと認められ、その効果は神道を援助、助長、促進または他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められないから憲法20条3項には違反しないとして原判決中上告人敗訴部分を破棄し、被上告人の請求を棄却した事例(反対意見あり)。

【第一法規提供判示事項】

1. 地方公共団体が体育館の起工に当り神式により起工式を行つたとしても、それは世俗的な習俗であつて、神道を援助・助長・促進し他の宗教に圧迫・干渉を加えるものではないから、憲法二〇条・八九条に違反しない。
2. 憲法の政教分離原則は、宗教とのかかわり合いが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である。
3. 憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、国およびその機関の活動で宗教とのかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるような行為をいう。

4. 市が主催し神式に則り挙行された市体育館の起工式はその目的が専ら世俗的なものと認められ、その効果が神道を援助、助長、促進しまたは他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない事情の下においては、憲法二〇条三項にいう宗教的活動に当たらない。

5. 市が主催した神式による体育館の起工式のための費用の支出が憲法89条に違反しないとされた事例。

【裁判結果】 一部破棄自判

【上訴等】 確定

【裁判官】 藤林益三 岡原昌男 下田武三 岸盛一 天野武一 岸上康夫 江里口清雄
大塚喜一郎 高辻正己 吉田豊 団藤重光 本林讓 服部高顕 環昌一 栗本一夫

【少数意見等】 藤林益三(反対意見) 吉田豊(反対意見) 団藤重光(反対意見) 服部高顕(反対意見) 環昌一(反対意見) 藤林益三(追加反対意見)

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集31巻4号533頁

裁判所時報718号1頁

判例時報855号24頁

判例タイムズ350号204頁

最高裁判所裁判集民事121号103頁

【参照法令】 日本国憲法20条

日本国憲法89条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

地方自治498号別冊付録81頁1989年5月

芦部信喜・宗教判例百選<第2版>〔別冊ジュリスト109〕42~43頁1991年1月

安念潤司・月刊法学教室208号57~64頁1998年1月

井上典之・法学セミナー50巻12号88~92頁2005年12月

越山安久・法曹時報33巻2号227頁1981年2月

横田耕一・ジュリスト666号15頁1978年6月

横田耕一・憲法の基本判例〔別冊法学教室 基本判例シリーズ1〕63~67頁1985年12月

玉田勝也・教育委員会月報29巻7号12頁1977年10月

高橋信行・地方自治358号88頁1977年9月

今村嗣夫・自由と正義38巻5号56~60頁1987年5月

若狭勝・研修581号51~52頁1996年11月

小林孝輔・ジュリスト増刊29頁1977年10月

松井茂記・憲法訴訟〔法学セミナー増刊〕109~110頁1983年11月

上田勝美・ゼミナール憲法判例<増補版>126~131頁1994年4月

森省三・憲法判例百選〔1〕〔別冊ジュリスト68〕48~49頁1980年4月

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

森省三・憲法判例百選〔1〕〈第2版〉〔別冊ジュリスト95〕68～69頁1988年
1月

日比野勤・憲法判例百選〔1〕〈第3版〉〔別冊ジュリスト130〕92～93頁199
4年9月

日比野勤・憲法判例百選〔1〕〈第4版〉〔別冊ジュリスト154〕98～99頁200
0年9月

平野武・民商法雑誌78巻6号818頁1978年9月

林修三・時の法令978～980号1977年9月10月

〔日本評論社提供〕

中野昌治・愛知学院大学宗教法制研究所紀要25号

津地鎮祭違憲訴訟事件

芦部信喜・別冊ジュリスト109号42頁

地方公共団体による神道式地鎮祭

日比野勤・別冊ジュリスト130号92頁

神道式地鎮祭と政教分離の原則 津地鎮祭事件

日比野勤・別冊ジュリスト154号98頁

神道式地鎮祭と政教分離の原則 津地鎮祭事件

横田耕一・ジュリスト臨時増刊666号15頁

津地鎮祭違憲訴訟上告審大法廷判決

小林孝輔・ジュリスト増刊(憲法の判例〔第三版〕)29頁

地鎮祭と政教分離の原則 地鎮祭は習俗的行事であって、憲法二〇条三項にいう「宗教
的活動」にあたらぬのか

横田耕一・別冊法学教室(憲法の基本判例)63頁

地鎮祭と政教分離の原則(津地鎮祭訴訟) 神式地鎮祭は憲法20条3項にいう「宗教
的活動」か

横田耕一・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)65頁

地鎮祭と政教分離の原則(津地鎮祭訴訟) 神式地鎮祭は憲法20条3項にいう「宗教
的活動」か

森省三・別冊ジュリスト68号48頁

神道式地鎮祭と政教分離の原則

森省三・ジュリスト95号68頁

神道式地鎮祭と政教分離の原則

藤谷正博・法令解説資料総覧2号

政教分離と地鎮祭 - 津地鎮祭訴訟最高裁判決

平野武・民商法雑誌78巻6号

(1) 憲法における政教分離原則, (2) 憲法20条3項にいう宗教的活動の意義, (3)

市が主催し神式に則り挙行された市体育館の起工式が憲法20条3項にいう宗教的活動にあたらないとされた事例

東法子・手形研究308号

市体育館神式地鎮祭事件

越山安久・法曹時報33巻2号

(1) 憲法における政教分離原則, (2) 憲法20条3項にいう宗教的活動の意義, (3) 市が主催し神式に則り挙行された市体育館の起工式が憲法20条3項にいう宗教的活動にあたらないとされた事例

はやししうぞう・時の法令978=979号

地方公共団体が神式行事を取り入れた起工式をすることは憲法に違反しない(上-下)

越山安久・最高裁判所判例解説民事篇昭和52年度212頁

一 憲法における政教分離原則 二 憲法20条3項にいう宗教的活動の意義 三 市が主催し神式に則り挙行された市体育館の起工式が憲法20条3項にいう宗教的活動にあたらないとされた事例

日比野勤・別冊ジュリスト186号96頁

〔憲法判例百選1 第5版〕神道式地鎮祭と政教分離の原則：津地鎮祭事件

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

名古屋高等裁判所金沢支部 平成19年(行コ)第11号

平成20年 4月 7日

金沢地方裁判所 平成18年(行ウ)第2号

平成19年 6月25日

札幌地方裁判所 平成17年(行ウ)第12号

平成18年11月30日

松山地方裁判所 平成16年(ワ)第435号

平成18年 3月15日

札幌地方裁判所 平成16年(行ウ)第8号

平成18年 3月 3日

高松高等裁判所 平成16年(ネ)第214号

平成17年10月 5日

大阪高等裁判所 平成16年(ネ)第1888号

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

平成17年 9月30日

那覇地方裁判所 平成14年(ワ)第959号
平成17年 1月28日

千葉地方裁判所 平成13年(ワ)第2870号
平成16年11月25日

最高裁判所第二小法廷 平成14年(行ツ)第279号
平成16年 6月28日

大阪地方裁判所 平成15年(ワ)第1307号
平成16年 5月13日

東京地方裁判所 平成6年(行ウ)第289号
平成16年 4月23日

東京高等裁判所 平成11年(行コ)第92号
平成16年 4月16日

福岡地方裁判所 平成13年(ワ)第3932号
平成16年 4月 7日

福岡高等裁判所 平成13年(行コ)第34号
平成16年 3月15日

大阪地方裁判所 平成13年(ワ)第11468の1号
平成16年 2月27日

大阪地方裁判所 平成13年(ワ)第11468の2号
平成16年 2月27日

大阪高等裁判所 平成13年(行コ)第71号
平成14年 9月13日

最高裁判所第一小法廷 平成11年(行ツ)第93号

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

平成14年 7月11日

最高裁判所第三小法廷 平成11年(行ツ)第77号
平成14年 7月 9日

松山地方裁判所 平成9年(行ウ)第8号
平成13年 4月27日

横浜地方裁判所 平成6年(行ウ)第31号
平成13年 1月17日

福岡高等裁判所宮崎支部 平成4年(行コ)第2号
平成10年12月 1日

最高裁判所大法廷 平成4年(行ツ)第156号
平成 9年 4月 2日

最高裁判所第二小法廷 平成7年(行ツ)第74号
平成 8年 3月 8日

最高裁判所第三小法廷 昭和62年(行ツ)第148号
平成 5年 2月16日

高松高等裁判所 平成1年(行コ)第5号
平成 4年 5月12日

最高裁判所第三小法廷 昭和57年(才)第164号
平成 1年 6月20日

松山地方裁判所 昭和58年(行ウ)第10号
平成 1年 3月17日

松山地方裁判所 昭和59年(行ウ)第4号
昭和63年11月 2日

最高裁判所大法廷 昭和57年(才)第902号

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

昭和63年 6月 1日

大阪高等裁判所 昭和58年(行コ)第14号

昭和62年 7月16日

最高裁判所第一小法廷 昭和58年(行ツ)第132号

昭和61年 2月27日

大阪地方裁判所 昭和51年(行ウ)第9号

昭和57年 3月24日

《全文》

【文献番号】27000278

行政処分取消等請求事件

昭和四六年(行ツ)第六九号

同五二年七月一三日最高裁大法廷判決

【上告人】 被控訴人 被告 角永清 代理人 堀家嘉郎 外四名

【被上告人】 控訴人 原告 関口精一 代理人 松浦基之 外一人名

【補助参加人】 西岡宏 外一〇名 代理人 更田義彦 外二名

主 文

原判決中上告人敗訴部分を破棄する。

前項の部分につき、被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

第一 上告代理人堀家嘉郎の上告理由第一点について

本件訴状の記載に徴すれば、本訴は上告人である角永清個人を被告として提起されたものと認められるから、本訴が津市長を被告として提起されたことを前提とする所論は、その前提を欠き、失当である。論旨は、採用することができない。

第二 同上告理由第一点の追加補充について

本件記録に徴すれば、被上告人が本訴を提起するについて必要とされる監査請求を経ていることは、明らかである。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

第三 上告代理人堀家嘉郎の上告理由第二点及び同樋口恒通の上告理由第四点について

公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法八九条に違反する場合だけではなく、その支出の原因となる行為が憲法二〇条三項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となることが明らかである。所論は、本件公金の支出が憲法八九条に違反する場合のみ違法となることを前提とするものであつて、失当である。論旨は、採用することができない。

第四 上告代理人堀家嘉郎の上告理由第三点、上告代理人奥野健一、同田辺恒貞、同早

瀬川武の上告理由第一点ないし第三点、上告代理人樋口恒通の上告理由第一点ないし第三点について

一 本件の経過

(一) 本件は、津市体育館の起工式(以下「本件起工式」という。)が、地方公共団体である津市の主催により、同市の職員が進行係となつて、昭和四〇年一月一四日、同市船頭町の建設現場において、宗教法人大市神社の宮司ら四名の神職主宰のもとに神式に則り挙行され、上告人が、同市市長として、その挙式費用金七六六三円(神職に対する報償費金四〇〇〇円、供物料金三六六三円)を市の公金から支出したことにつき、その適法性が争われたものである。

(二) 第一審は、本件起工式は、古来地鎮祭の名のもとに行われてきた儀式と同様のものであり、外見上神道の宗教的行事に属することは否定しえないが、その実態をみれば習俗的行事であつて、神道の布教、宣伝を目的とした宗教的活動ではないから、憲法二〇条三項に違反するものではなく、また、本件起工式の挙式費用の支出も特定の宗教団体を援助する目的をもつてされたものとはいえず、特に神職に対する金四〇〇〇円の支出は単に役務に対する報酬の意味を有するにすぎないから、憲法八九条、地方自治法一三八条の二に違反するものではない、と判断した。

これに対し、原審は、本件起工式は、単なる社会的儀礼ないし習俗的行事とみることはできず、神社神道固有の宗教儀式というべきところ、憲法は、完全な政教分離原則を採用して国家と宗教との明確な分離を意図し、国家の非宗教性を宣明したものであるから、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動とは、単に特定の宗教の布教、教化、宣伝等を目的とする積極的行為のみならず、同条二項の掲げる宗教上の行為、祝典、儀式又は行事を含む、およそ宗教的信仰の表現である一切の行為を網羅するものと解すべきであるとし、本件起工式は、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に該当し許されないものであり、したがつて、これがため上告人が市長としてした公金の支出もまた違法なものである、と判断した。

(三) 論旨は、要するに、本件起工式は、古来地鎮祭の名のもとに社会の一般的慣行として是認され、実施されてきた習俗的行事にほかならず、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動には該当しないものであるのに、これに該当するものとした原判決は、本件起工式の性質及び政教分離原則の意義についての判断を誤り、ひいて憲法二〇条の解釈適用を誤る違法をおかしたものであつて、右違法は、判決に影響を及ぼすことが明らかである、というのである。

二 当裁判所の判断

(一) 憲法における政教分離原則

憲法は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。」(二〇条一項前段)とし、また「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。」(同条二項)として、いわゆる狭義の信教の自由を保障する規定を設ける一方、「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。」(同条一項後段)「国

及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」(同条三項)とし、更に「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……………これを支出し、又はその利用に供してはならない。」(八九条)として、いわゆる政教分離の原則に基づく諸規定(以下「政教分離規定」という。)を設けている。

一般に、政教分離原則とは、およそ宗教や信仰の問題は、もともと政治的次元を超えた個人の内心にかかわることがらであるから、世俗的権力である国家(地方公共団体を含む。以下同じ。)は、これを公権力の彼方におき、宗教そのものに干渉すべきではないとする、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものとされている。もとより、国家と宗教との関係には、それぞれの国の歴史的・社会的条件によつて異なるものがある。わが国では、過去において、大日本帝国憲法(以下「旧憲法」という。)に信教の自由を保障する規定(二八条)を設けていたものの、その保障は「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」という同条自体の制限を伴つていたばかりでなく、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きびしい迫害が加えられた等のこともあつて、旧憲法のもと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つた。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、昭和二〇年一月五日、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、支援、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。昭和二一年一月三日公布された憲法は、明治維新以降国家と神道とが密接に結びつき前記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つたのである。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、重層的に発達、併存してきているのであつて、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つた。これらの諸点にかんがみると、憲法は、政教分離規定を設けるにあたり、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。

しかしながら、元来、政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、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。ところが、宗教は、信仰という個人の内面的な事象としての側面を有するにとどまらず、同時に極めて多方面にわたる外部的な社会事象としての側面を伴うのが常であつて、この側面においては、教育、福祉、文化、民俗風習など広汎な場面で社会生活と接触することになり、そのことから当然の帰結として、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あつて、宗教とのかかわり合いを生ずることを免れないこととなる。したがつて、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、實際上不可能に近いものといわなければならない。更にまた、政教分離原則を完全に貫こうとすれば、かえつ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のであつて、例えば、特定宗教と関係のある私立学校に対し一般の私立学校と同様な助成をしたり、文化財である神社、寺院の建築物や仏像等の維持保存のため国が宗教団体に補助金を支出したりすることも疑問とされるに至り、それが許されないということになれば、そこには、宗教との関係があることによる不利益な取扱い、すなわち宗教による差別が生ずることになりかねず、また例えば、刑務所等における教誨活動も、それがなんらかの宗教的色彩を帯びる限り一切許されないということになれば、かえつて受刑者の信教の自由は著しく制約される結果を招くことにもなりかねないのである。これらの点にかんがみると、政教分離規定の保障の対象となる国家と宗教との分離にもおのずから一定の限界があることを免れず、政教分離原則が現実の国家制度として具現される場合には、それぞれの国の社会的・文化的諸条件に照らし、国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いをもたざるをえないことを前提としたうえで、そのかかわり合いが、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、いかなる場合にいかなる限度で許されないこととなるかが、問題とならざるをえないのである。右のような見地から考えると、わが憲法の前記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はあるが、国家が宗教とのかかわり合いをも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ず行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の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解すべきである。

(二) 憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動

憲法二〇条三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と規定するが、ここにいう宗教的活動とは、前述の政教分離原則の意義に照らしてこれをみれば、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も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つて、当該行為の目的が宗教的意義をもち、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。その典型的なものは、同項に例示される宗教教育のような宗教の布教、教化、宣伝等の活動であるが、そのほか宗教上の祝典、儀式、行事等であつても、その目的、効果が前記のようなものである限り、当然、これに含まれる。そして、この点から、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あつては、当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法(式次第)が宗教の定める方式に則つたものであるかどうかなど、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、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない。

なお、憲法二〇条二項の規定と同条三項の規定との関係を考えるのに、両者はともに広義の信教の自由に関する規定ではあるが、二項の規定は、何人も参加することを欲しない宗教上の行為等に参加を強制されることはないという、多数者によつても奪うことのできない狭義の信教の自由を直接保障する規定であるのに対し、三項の規定は、直接には、国及びその機関が行うことのできない行為の範囲を定めて国家と宗教との分離を制度として保障し、もつて間接的に信教の自由を保障しようとする規定であつて、前述のように、後者の保障にはおのずから限界があり、そして、その限界は、社会生活上における国家と宗教とのかかわり合いの問題である以上、それを考えるうえでは、当然に一般人の見解を考慮に入れなければならないものである。右のように、両者の規定は、それぞれ目的、趣旨、保障の対象、範囲を異にするものであるから、二項の宗教上の行為等と三項の宗教的活動とのとらえ方は、その視点を異にするものというべきであり、二項の宗教上の行為等は、必ずしもすべて三項の宗教的活動に含まれるという関係にあるものではなく、たとえ三項の宗教的活動に含まれないとされる宗教上の祝典、儀式、行事等であつても、宗教的信条に反するとしてこれに参加を拒否する者に対し国家が参加を強制すれば、右の者の信教の自由を侵害し、二項に違反することとなるのはいうまでもない。それ故、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動について前記のように解したからといつて、直ちに、宗教的少数者の信教の自由を侵害するおそれが生ずることにはならないのである。

(三) 本件起工式の性質

そこで、右の見地に立つて、本件起工式が憲法二〇条三項によつて禁止される宗教的活動にあたるかどうかについて検討する。

本件起工式は、原審の説示するところによつてみれば、建物の建築の着工にあたり、土地の平安堅固、工事の無事安全を祈願する儀式として行われたことが明らかであるが、その儀式の方式は、原審が確定した事実に徴すれば、専門の宗教家である神職が、所定の服装で、神社神道固有の祭式に則り、一定の祭場を設け一定の祭具を使用して行つたというのであり、また、これを主宰した神職自身も宗教的信仰心に基づいてこれを執行したものと考えられるから、それが宗教とかかわり合いをもつものであることは、否定することができない。

しかしながら、古来建物等の建築の着工にあたり地鎮祭等の名のもとに行われてきた土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願する儀式、すなわち起工式は、土地の神を鎮め祭るといふ宗教的な起源をもつ儀式であつたが、時代の推移とともに、その宗教的な意義が次第に稀薄化してきていることは、疑いのないところである。一般に、建物等の建築の着工にあたり、工事の無事安全等を祈願する儀式を行うこと自体は、「祈る」という行為を含むものであるとしても、今日においては、もはや宗教的意義がほとんど認められなくなつた建築上の儀礼と化し、その儀式が、たとえ既存の宗教において定められた方式をかりて

行われる場合でも、それが長年月にわたって広く行われてきた方式の範囲を出ないものである限り、一般人の意識においては、起工式にさしたる宗教的意義を認めず、建築着工に際しての慣習化した社会的儀礼として、世俗的な行事と評価しているものと考えられる。本件起工式は、神社神道固有の祭祀儀礼に則って行われたものであるが、かかる儀式は、国民一般の間にすでに長年月にわたり広く行われてきた方式の範囲を出ないものであるから、一般人及びこれを主催した津市の市長以下の関係者の意識においては、これを世俗的な行事と評価し、これにさしたる宗教的意義を認めなかつたものと考えられる。

また、現実の一般的な慣行としては、建築着工にあたり建築主の主催又は臨席のもとに本件のような儀式をとり入れた起工式を行うことは、特に工事の無事安全等を願う工事関係者にとつては、欠くことのできない行事とされているのであり、このことと前記のような一般人の意識に徴すれば、建築主が一般の慣習に従い起工式を行うのは、工事の円滑な進行をはかるため工事関係者の要請に応じ建築着工に際しての慣習化した社会的儀礼を行うという極めて世俗的な目的によるものであると考えられるのであつて、特段の事情のない本件起工式についても、主催者の津市の市長以下の関係者が右のような一般の建築主の目的と異なるものをもつていたとは認められない。

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さし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がたい。他方、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がないという特色がみられる。このような事情と前記のような起工式に対する一般人の意識に徴すれば、建築工事現場において、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ことになるものとも認められない。そして、このことは、国家が主催して、私人と同様の立場で、本件のような儀式による起工式を行つた場合においても、異なるものではなく、そのために、国家と神社神道との間に特別に密接な関係が生じ、ひいては、神道が再び国教的な地位をえたり、あるいは信教の自由がおびやかされたりするような結果を招くものとは、とうてい考えられないのである。

以上の諸事情を総合的に考慮して判断すれば、本件起工式は、宗教とかわり合いをもつものであることを否定しえないが、その目的は建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従つた儀礼を行うという専ら世俗的なものと認められ、その効果は神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められないのであるから、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にはあたらないと解するのが、相当である。

(四) むすび

右に判示したところと異なる原審の判断は、結局、憲法二〇条三項の解釈適用を誤つたものというべく、右の違法は、判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであり、論旨は理由がある。

第五 結論

以上の次第で、原判決中上告人敗訴部分は、破棄を免れない。そこで、更に、右部分について判断するに、前述したところによれば、本件起工式は、なんら憲法二〇条三項に違反するものではなく、また、宗教団体に特権を与えるものともいえないから、同条一項後段にも違反しないというべきである。更に、右起工式の挙式費用の支出も、前述のような本件起工式の目的、効果及び支出金の性質、額等から考えると、特定の宗教組織又は宗教団体に対する財政援助的な支出とはいえないから、憲法八九条に違反するものではなく、地方自治法二条一五項、一三八条の二にも違反するものではない。したがって、右支出が違法であることを前提とする上告人に対する被上告人の請求は理由がなく、棄却されるべきものである。それ故、これと同旨の第一審判決は相当であり、前記部分に関する本件控訴は棄却されるべきものである。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇八条、三九六条、三八四条に従い、訴訟費用の負担につき同法九六条、八九条を適用し、裁判官藤林益三、同吉田豊、同団藤重光、同服部高顕、同環昌一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。

裁判官藤林益三、同吉田豊、同団藤重光、同服部高顕、同環昌一の反対意見（裁判官藤林益三については、本反対意見のほか、後記のような追加反対意見がある。）は、次のとおりである。

一 憲法における政教分離原則

信教の自由は、近代における人間の精神的自由の確立の母胎となり、自由権の先駆的な役割を果たし、その中核を形成した重要な基本的人権であり、現代の各国の憲法において、精神生活の基本原則として、普遍的に保障されているものである。わが憲法も、二〇条一項前段において「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するとともに、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権力の行使の禁止を、二項において宗教上の行為等に対する参加の強制の禁止を、三項において国及びその機関の宗教的活動の禁止を、また、八九条において宗教上の組織・団体に対する財政援助の禁止をそれぞれ規定し、あらゆる角度から信教の自由を完全に保障しようとしている。

そもそも信教の自由を保障するにあつては、単に無条件でこれを保障する旨を宣明するだけでは不十分であり、これを完全なものとするためには、何よりも先ず国家と宗教との結びつきを一切排除することが不可欠である。けだし、国家と宗教とが結びつくときは、国家が宗教の介入を受け又は宗教に介入する事態を生じ、ひいては、それと相容れない宗教が抑圧され信教の自由が侵害されるに至るおそれが極めて強いからである。このことは、

わが国における明治維新以降の歴史に照らしても明らかであるところである。

すなわち、明治元年(一八六八年)、新政府は、祭政一致を布告し、神祇官を再興し、全国の神社・神職を新政府の直接支配下に組み入れる神道国教化の構想を明示したうえ、一連のいわゆる神仏判然令をもつて神仏分離を命じ、神道を純化・独立させ、仏教に打撃を与え、他方、キリスト教に対しては、幕府の方針をほとんどそのまま受け継ぎ、これを禁圧した。明治三年(一八七〇年)、大教宣布の詔によつて神ながらの道が宣布され、同五年(一八七二年)、教部省は、教導職に対し三条の教則(「第一条 敬神愛国ノ旨ヲ体スヘキ事 第二条 天理人道ヲ明ニスヘキ事 第三条 皇上ヲ奉戴シ朝旨ヲ遵守セシムヘキ事」)を達し、天皇崇拜と神社信仰を主軸とする宗教的政治思想の基本を示し、これにより、国民を教化しようとした。また、明治四年(一八七一年)、政府は、神社は国家の宗祀であり一人一家の私有にすべきでないとし(太政官布告第二三四号)、更に、「官社以下定額及神官職員規則等」(太政官布告第二三五号)により、伊勢神宮を別として、神社を官社(官幣社、国幣社)、諸社(府社、藩社、県社、郷社)に分ける社格制度を定め、神職には官公吏の地位を与えて、他の宗教と異なる特権的地位を認めた。明治八年(一八七五年)、政府は、神仏各宗合同の布教を差止め各自布教するよう達し、神仏各宗に信仰の自由を容認する旨を口達しながら、明治一五年(一八八二年)、神官の教導職の兼補を廃し葬儀に関与しないものとする旨の達(内務省達乙第七号、丁第一号)を発し、神社神道を祭祀に専念させることによつて宗教でないとする建前をとり、これを事実上国教化する国家神道の体制を固めた。明治二二年(一八八九年)、旧憲法が発布され、その二八条は信教の自由を保障していたものの、その保障は、「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」という制限を伴っていたばかりでなく、法制上は国教が存在せず各宗教間の平等が認められていたにもかかわらず、上述のようにすでにその時まで、事実上神社神道を国教的取扱いにした国家神道の体制が確立しており、神社を崇奉敬戴すべきは国民の義務であるとされていたために、極めて不完全なものであることを免れなかつた。更に、明治三九年法律第二四号「官国幣社経費ニ関スル法律」により、官国幣社の経費を国庫の負担とすることが、また、同年勅令第九六号「府県社以下神社ノ神饌幣帛料供進ニ関スル件」により、府県社以下の神社の神饌幣帛料を地方公共団体の負担とすることが定められ、ここに神社は国又は地方公共団体と財政的にも完全に結びつくに至つた。このようにして、昭和二〇年(一九四五年)の敗戦に至るまで、神社神道は事実上国教的地位を保持した。その間に、大本教、ひとのみち教団、創価教育学会、日本基督教団などは、厳しい取締・禁圧を受け、各宗教は国家神道を中心とする国体観念と矛盾しない限度でその地位を認められたにすぎなかつた。そして、神社参拝等が事実上強制され、旧憲法で保障された信教の自由は著しく侵害されたばかりでなく、国家神道は、いわゆる軍国主義の精神的基盤ともなつていた。そこで、昭和二〇年(一九四五年)一月二十五日、連合国最高司令官総司令部は、日本政府にあてて、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、支援、保全、監督並ニ弘布ノ廃止ニ関スル件」)を発し、これにより、国家と神社神道との完全な分離が

命ぜられ、神社神道は一宗教として他の一切の宗教と同じ法的基礎のうえに立つこと、そのために、神道を含むあらゆる宗教を国家から分離すること、神道に対する国家、官公吏の特別な保護監督の停止、神道及び神社に対する公けの財政援助の停止、神棚その他国家神道の物的象徴となるものの公的施設における設置の禁止及び撤去等の具体的措置が明示された。

憲法は、信教の自由が重要な基本的人権であり、その保障のためには国家と宗教との分離が不可欠であるにもかかわらず、前述のように旧憲法のもとにおいては、信教の自由の保障が不完全であり、国家と神道との結びつきにより種々の弊害が生じたにがい経験にかんがみ、神道指令の思想をも取入れ、二〇条一項前段において信教の自由を無条件で保障するとともに、その保障を完全にするために前記の諸規定を設けるに至ったものと考えられる。

以上の点にかんがみると、憲法二〇条一項後段、同条三項及び八九条に具現された政教分離原則は、国家と宗教との徹底的な分離、すなわち、国家と宗教とはそれぞれ独立して相互に結びつくべきではなく、国家は宗教の介入を受けずまた宗教に介入すべきではないという国家の非宗教性を意味するものと解すべきである。

多数意見は、国家と宗教との完全な分離は理想にすぎずその実現は実際上不可能であり、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から、政教分離規定の保障による国家と宗教との分離にもおのずから一定の限界があり、わが憲法における政教分離原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いをも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わが国の社会的・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ものであるとし、その意義を限定的に解しようとするのである。しかしながら、多数意見のいう国家と宗教とのかかわり合いとはどのような趣旨であるのか必ずしも明確でないばかりでなく、そのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものと認められる場合とはどのような場合であるのかもあいまいであつて、政教分離原則を多数意見のように解すると、国家と宗教との結びつきを容易に許し、ひいては信教の自由の保障そのものをゆるがすこととなりかねないという危惧をわれわれは抱かざるをえないのである。なお、われわれのような国家と宗教との徹底的な分離という立場においても、多数意見が政教分離原則を完全に貫こうとすれば社会の各方面に不合理な事態を生ずることを免れないとして挙げる例のごときは、平等の原則等憲法上の要請に基づいて許される場合にあたりと解されるから、なんら不合理な事態は生じないのである。

二 憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動

憲法二〇条三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と規定するが、上述の政教分離原則の意義に照らしてこれをみれば、ここにいう宗教的活動には、宗教の教義の宣布、信者の教化育成等の活動はもちろんのこと、宗教上

の祝典、儀式、行事等を行うこともそれ自体で当然に含まれるものと解すべきであつて、多数意見のようにこれを限定して解すべきものではない。けだし、宗教上の祝典、儀式、行事等は宗教的信仰心の表白の形式であり、国又はその機関が主催してこれらを行うことは、多数意見のようにその及ぼす具体的な効果のいかんを問うまでもなく、前述の政教分離原則の意味する国家の非宗教性と相容れないことは明らかであるからである。もつとも、一応宗教的活動にあたると認められるようなものであつても、国若しくはその機関がこれを行わなければかえつて国民の信教の自由が制約される結果となるとき又は平等の原則等憲法上の要請に基づいて行われるときには、許される場合があることを否定するものではない。

右のような見地に立つても、元来は宗教に起源を有する儀式、行事であつても時代の推移とともにその宗教性が稀薄化し今日において完全にその宗教的意義・色彩を喪失した非宗教的な習俗的行事は、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にあたらないといふべきであるが、他方、習俗的行事化しているものであつてもなお宗教性があると認められる宗教的な習俗的行事は、右規定により禁止される宗教的活動に当然含まれると解すべきである。(なお、右のような非宗教的な習俗的行事にあたるかどうかの判断は、本来、右規定の解釈適用の問題であるから、原判決のいうような民俗学上にいう習俗の要件を充足しているかどうかによつて判断すべきものではない。)

三 本件起工式の性質

右の見地に立つて、本件起工式が憲法二〇条三項によつて禁止される宗教的活動にあたるかどうかについて検討する。

(一) 本件起工式について、原審が確定した事実は、おおよそ次のとおりである。

(1) 本件起工式の式場には、天幕が二つ張られ、手前の天幕の下には参列者用の椅子が並べられ、奥の天幕は、周囲に紅白の幔幕を張り、四隅に笹竹(斎竹)を立て、三方に注連縄が引きめぐらされて祭場が設けてあつた。そして、右祭場の奥正面には榊(神籬)をのせた白木の机の祭壇を設け、その前面に青物等の供物(神饌)をのせた三方がおかれ、祭壇に向つて左手前の机には玉串が、また右手前の机には榊、鎌、鍬の祭具がのせてあつた。更に左手前には枯草を植えた盛砂があり、その前方に起工式の式次第が掲示されていた。

(2) 参列者は、それぞれ式場入口で市職員より奉書で柄をまき水引をかけた柄杓で手に水をそそがれ、身を清めるいわゆる「手水の儀」(神道における最小限度の禊の意味)をしたのち、式場に入った。

(3) 本件起工式は、津市職員の伊藤義春を進行係とし、当日午前一〇時から開始されたが、土地の氏神にあたる宗教法人大市神社の宮司宮崎吉脩が斎主、その他の三名の神職が斎員となり、いずれも所定の服装で、神社所有の祭具を用いて、次の神事が行われた。

修祓の儀(神職が参列者一同の前に進み出て榊の枝を打ち振り、一同の罪穢をはらいのける儀式)、降神の儀(神職が祭壇の前へ出て礼拝し、祭壇の神籬に大地主神及び産土神で

ある大市比売命等の神霊を招き降す儀式)、献饌の儀(神職が神饌である青物等の供物を供える儀式)、祝詞奏上(斎主が祭壇の前へ進み出て神霊に対し本件工事の無事安全を祈願する祝詞を読み上げる儀式)、清祓の儀(敷地をはらい散供を行う儀式)、刈初めの儀(市長が盛砂の上に植えてある枯草を鎌で刈る動作をし、荒地を切り開く儀式)、鍬入れの儀(工事責任者が盛砂に鍬を入れて荒地を平にする儀式)、玉串奏奠(市長、市議会議長らが順次祭壇の前に進み出て神職から渡された神の枝(玉串)を奉つて拍手拝礼する儀式)、撤饌の儀(神饌を撤する儀式)、昇神の儀(神々に天に帰ってもらう儀式)

そして、参列者一同拝礼して、午前一〇時四五分ころ、滞りなく儀式を終え、しかるのち、あらかじめ西隣りに設けられた祝賀会用天幕へ行つて祝宴(神道では直会という。)をした。

(二)右事実によれば、本件起工式は、神職が主宰し神社神道固有の祭式に則つて行われた儀式であつて、それが宗教上の儀式であることは明らかである。もつとも、一般に起工式そのものは名称はともかくとして古くから行われてきており、時代の推移とともに多分に習俗的行事化している側面のあることは否定することができないが、本件起工式自体は、前記の事実を徴すれば、極めて宗教的色彩の濃いものというべきであつて、これを非宗教的な習俗的行事ということはとうていできない。しかも、多数意見のようにその具体的な効果について考えてみても、地方公共団体が主催して右のような儀式を行うことは、地方公共団体が神社神道を優遇しこれを援助する結果となるものであることはいうまでもないところであつて、かような活動を極めて些細な事柄として放置すれば、地方公共団体と神社神道との間に密接な関係が生ずるおそれのあることは否定することができないのである。多数意見は、本件起工式を宗教とかわり合いがあるものとしその宗教性を否定はしないものと考えられるが、その宗教的意義を軽視し、しかもその効果を過小に評価しようとするものであつて、その説くところに、われわれは、とうてい賛同することができない。われわれの見解によれば、本件起工式は、明らかに、憲法二〇条三項にいう宗教的活動にあたるものというべきである。しかも、本件起工式が許されるものとするべき前述の事由は全く認められない。よつて、本件起工式は、憲法二〇条三項に違反し許されないものといわなければならない。

四 結論

以上の次第で、本件起工式は憲法二〇条三項に違反するというべきであり、これと同旨の原審の判断は正当であるから、本件上告は棄却されるべきものである。

裁判官藤林益三の追加反対意見は、次のとおりである。

一 国家と宗教

信教の自由は、近世民主主義国家の一大原則であつて、これは数世紀にわたる政治的及び学問的闘争の結果、かちえた寛容の精神の結晶である。政教分離原則は、信教の自由の確立の歴史の過程で、その保障に不可欠の前提をなすものと考えられるに至っているが、次の二つの主要点を含む。

(一) 国家は、いかなる宗教に対しても、特別の財政的もしくは制度的援助を与えず、又は特別の制限を加えない。すなわち国家は、すべての宗教に対して、同一にして中立的な態度をとるべきである。

(二) 国家は、国民各自がいかなる宗教を信ずるかについて、何らの干渉を加えるべきではない。信教は、各個人の自由に放任されるべきものであり、宗教を信ずるや否や、信ずるとすればいかなる宗教を選ぶかは、国民各自の私事である。

この原則の確立により国家の特定宗教への結びつきは原則的に否定せられ、国家は世俗的なもののみに関与すべきものとされるに至つたのであるが、これによつて、国家と宗教の問題が全く消滅したのではない。けだし、すべての国家は、その存立の精神的又は観念的基礎をもつ以上、宗教もまた人類の精神の所産であるから、国家は、信教自由の原則を認めると同時に、国家自身が、宗教に対して無関心、無感覚であつてはならない。信教自由の原則は、国家の宗教に対する冷淡の標識ではなく、かえつて宗教尊重の結果でなければならない。

国家の存立は、真理に基づかねばならず、真理は擁護せられなければならない。しかしながら、何が真理であるかを決定するものは国家ではなく、また国民でもない。いかに民主主義の時代にあつても、国民の投票による多数決をもつて真理が決定せられるとは誰も考えないであろう。真理を決定するものは、真理それ自体であり、それは歴史を通して、すなわち人類の長い経験を通して証明せられる。真理は、自証性をもつ。しかし、自ら真理であると主張するだけでは、その真理性は確立せられない。それは、歴史を通してはじめて人類の確認するところとなるのである。宗教に関しても、真理は自証性を有するものであるといわなければならない。したがつて、真の宗教は、国家その他の世俗の力によつて支持されることなく立つべきものであり、かつ、立つことが可能なのである。そして宗教は、その独立性こそが尊重せられるべきである。

二 宗教の民主主義化

国家神道又は神社神道に関する連合国最高司令官総司令部からのいわゆる神道指令は、三つの重要な点を含んでいる。そして、これが憲法二〇条の基礎をなしているのである。

(一) 神社を宗教と認めたことである。これが日本国民の国民的感情に完全に合致するや否やは、若干疑問の余地がないではない。神社は、宗教として思想的体系が貧弱であり、むしろ素朴な民族的生活感情の表現たる点が多いからである。しかし、神社の行事並びに神職の行為には、宗教的行事と認められるものがあり、これが本件の問題である。

(二) 神社を宗教と認める以上、これに国家の行政的もしくは財政的保護を与えることは、政教分離の原則上不当であるとして、これが廃止を命令されたことである。

(三) このように国家より分離された神社を、宗教として信仰することは、国民の自由であるとされたことである。

明治維新後、政府は、新日本を建設するに当たり、制度及び文化は西洋より輸入したが精神的根底としては日本古来の神ながらの道によることとし、この跛行的状態をもつて日

本の近代化運動を開始した。かくして、事実上神社神道に国教的地位を認めながら、ただ国際的及び国内的の都合から、信教自由の原則に抵触させないために、神社は宗教に非ずとの解釈を下したのである。それ以来、日本の政治及び教育は、この線に沿って行われた。自己の信ずる宗教の何であるかを問わず、国務大臣は新任に際して伊勢神宮に参拝することが慣例とせられ、地方官は官国幣社の大祭に奉幣使として参拝を命ぜられ、学校生徒は教師に引率されて集团的に神社に参拝し、地方住民は神社の氏子として祭礼に寄附を求められた。これらのことが慣行として一般に平穩に行われたことには、次の理由があつた。

(一) 神社の宗教性が素朴であつたことである。神社神道には組織的な神学がなく、その神観は原始的であり、超自然的、奇蹟的要素がほとんどなかつた。すべてが概して自然的であり、かつ、人間的であつた。このように、神社の宗教性が素朴であることが、神社参拝を信教自由の原則に抵触しないものとして、一般国民に安易に受けいれさせたのである。

(二) 日本の仏教は、理論的にも生活的にも神社と対立闘争することが少なく、むしろこれと協調し合流して、併立的に共存して来たという歴史的事実がある。すなわち日本の神々は、仏教諸仏の化身であるという本地垂迹説が唱えられて、日本の神々と仏教諸仏との調和・一致・併存が理論づけられ、仏寺の境内には鎮護の神社を祭るものもあり、日本国民の大部分は仏教信者であると同時に神社の氏子であつた。すなわち個人としては仏教を信じ、国民としては神社を祭つて、毫も怪しむところがなく、平穩な生活を営んで来たのである。これは仏教の布教政策によつたものでもあり、一方、既述の如く、神社が素朴な宗教性をしかもたないからであつた。とにかく、過去一千年以上にわたつて実行せられて来た仏教と神社との二重生活によつて、明治維新以来の神社政策は、国民の間に大なる問題もなく受けいれられたのである。

(三) 従来神社神道及び仏教によつて養われて来た日本国民の宗教意識そのものが、信教自由の問題について十分な敏感さをもたなかつたことである。けだし、神社神道も仏教も、その教義は多神教もしくは汎神教的であつて、キリスト教のような人格の一神教でなく、個人の人格の觀念を刺激し、基本的人権の觀念を發達せしめず、したがつて、信教自由の原則の重要性を認識させることも少なかつた。この事情が、神社参拝問題を信教の自由に抵触するものとして重要視しなかつたことの一大原因であろう。

三 憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動

信教の自由と政教分離の原則を宣明する憲法二〇条一項ないし三項の規定は、その制定に最大の影響を与えたものと思われるアメリカ合衆国憲法修正一条(連邦議会は法律により、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止することはできない。宮沢俊義編岩波文庫、世界憲法集訳)よりも、この点に関しては、更に徹底したものであり、世界各国憲法にもその比を見ないほどのものである。

その三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならな

い。」と規定しているが、その解釈の指導原理となるべき政教分離原則の意義から考えると、右規定によつて国及びその機関が行うことを禁止される宗教的活動とは、宗教の布教、宣伝、信者の教化、育成を目的とする積極的な活動にとどまらず、宗教上の祝典、儀式、行事など宗教的意義を有する一切の行為をいうものと解すべきである。そしてこのように、宗教的活動の意味を広く解すべき実質的理由は、次のとおりである。

およそ歴史に知られた民族で宗教をもたなかつたものはないといわれる。もちろん、宗教学又は宗教史学にいわゆる宗教と、法律学上の宗教とは必ずしも同様に解すべきではないが、宗教に関して、神学者、哲学者、宗教の科学的研究者たちは、古来さまざまな宗教の定義を提示しており、その多様さは、学者の数だけ定義の数もあるといわれるほどである。それゆえ、わが国においても、法律上どこにも宗教の定義が示されていないことは当然であると思われる。また、アメリカ合衆国憲法にも、宗教もしくは宗教的ということばの定義は見られないのみならず、アメリカ連邦最高裁判所は、もろもろの宗教又は宗教らしいものに対応するに際して、宗教や宗教的という用語を定義することなく、この語がどういう意味をもつにしろ、アメリカ合衆国憲法修正一条が「社会的義務に違反し、もしくは善良な秩序を破壊する行為に介入するような」政府の行動を禁止してはいないということと満足していたのである。すなわち法は、行為の抑制のためにつくられるのであるから、法は、宗教的な信念や見解そのものに干渉することはできないが、宗教的活動に対しては抑制が可能であるとしたのである。換言すれば、あらゆる宗教又は宗教らしいものを憲法上宗教として取りあつかい、その外部に現われたところのものを問題とするにとどまつたのである(清水望、滝沢信彦共訳、「コンヴェイツツ・信教の自由と良心」のうち、宗教とは何か、参照)。

思うに、わが憲法においても、宗教又は宗教的という語は、できうる限り広く解釈されるべきものである。しかるにこれを厳密に定義し、また、これを狭く解するときには、それ以外の宗教ないし宗教類似の行為には二〇条の保障が及ばないこととなつて、信教の自由が著しく制限される結果となるばかりでなく、反面、国家と宗教の密接な結びつきが許容される道を開くこととなるであろう。

四 本件起工式の性質

多数意見は、起工式が工事の無事安全等を祈願する儀式であり、「祈る」という行為を含むものであることまでは認めているが、今日では、それは一般人及び主催者の意識においては、建築上の儀礼と化してしまつていから、世俗的行事と評価されているとしている。すなわち慣行だというのである。もちろん世の中には、その起源を宗教的なものに発してはいるが、現在では宗教的意義を有しない諸行事が存することを認めないわけにはいかない。正月の門松は、年々減少していくようであるが、縁起ものとして今日でも行われている。雛祭りやクリスマスツリーの如きものも、親が子供に与える家庭のたのしみとして、あるいは集団での懇親のための行事として意味のあることが十分に理解できる。そして今日では、これらは宗教的意義を有しないとすることもできるであろう。しかし、原審認定

のような状況下において、本件起工式をとり行うことをもつて、単なる縁起もの又はたのしみのようなものにすぎないとすることができるであろうか。多数意見も認めているとおり、本件のような儀式をとり入れた起工式を行うことは、特に工事の無事安全等を願う工事関係者にとつては、欠くことのできない行事とされているというのであつて、主催者の意思如何にかかわらず、工事の円滑な進行をはかるため、工事関係者の要請に応じて行われるものなのである。起工式後のなおらいの祝宴をめあてに、本件儀式がなされたとはとうてい考えられない。ここに単なる慣行というだけでは理解できないものが存在するのである。けだし、工事の無事安全に関する配慮が必要なだけならば、現在の進歩した建築技術のもとで、十分な管理がなされる限り、科学的にはこれにつけ加えるべきものはない。しかるに、工事の無事安全等に関し人力以上のものを希求するから、そこに人為以外の何ものかにたよることになるのである。これを宗教的なものといわないで、何を宗教的というべきであろうか。本件起工式の主催者津市長がたとえ宗教を信じない人であるとしても、本件起工式が人力以上のものを希求する工事関係者にとつて必須のものとして行われる以上、本件儀式が宗教的行事たることを失うものではない。これは宗教心のない喪主たる子が、親のために宗教的葬式を主催しても、それが宗教的行事であることに変わりがないのと同様である。

本件においては、土俗の慣例にしたがい大工、棟梁が儀式が行つたものではなく、神職四名が神社から出張して儀式をとり行つたのである。神職は、単なる余興に出演したのではない。原審の認定するとおり、祭祀は、神社神道における中心的表現であり、神社神道において最も重要な意義をもつものである。このことは、すべての神道学者が力説するところである。神社の宗教的活動は、祭りの営みにあるといつてよいくらいである。祭祀は、神社神道における神恩感謝の手ぶりであり、信仰表明の最も純粋な形式であるといわれる。教化活動は、祭りに始まり、祭りに終るといことができるのであつて、祭祀をおろそかにしての教化活動は、神社神道においては無意味であるとされる。すなわち祭祀は、神社神道において最も重要にして第一義的意義を有するものであり、儀式あるいは儀礼が最上の宗教的行為なのである。

五 宗教的少数者の人権

本件起工式は、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つて行われたものとしても、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ないというのが、多数意見である。神社神道が教化力に乏しいというところから、そういう議論になるのであろうが、たとえそうであるとしても、そのような儀式に対してすら、違和感を有する人があることもまた事実である。もとより、個人あるいは私法人が起工式を行うに当たり、神社神道又はその他の宗教によることは自由であり、これこそ信教の自由であるが、本件起工式は、地方公共団体が主催して行つたものであることが、案外、軽視されているように思われてならないのである。すなわち国家や地方公共団体の権限、威信及び財政上の支持が特定の宗教の背後に存在する場合には、それは宗教

的少数者に対し、公的承認を受けた宗教に服従するよう間接的に強制する圧力を生じるからである。たとえ儀式に要する費用が多くなっても、また一般市民に参加を強制しなくても、それは問題でない(本件起工式では、来賓として地元有力者等百五十名の参列をえ、工事責任者が出席し、津市の職員が進行係をつとめ、被上告人請求の目的となつていける挙式費用七六六三円を含め公金一七万四千円を支出した。)。要するに、そういう事柄から国家や地方公共団体は、手をひくべきものなのである。たとえ、少数者の潔癖感に基づく意見と見られるものがあつても、かれらの宗教や良心の自由に対する侵犯は多数決をもつてしても許されないのである。そこには、民主主義を維持する上に不可欠というべき最終的、最少限度守られなければならない精神的自由の人権が存在するからである。「宗教における強制は、他のいかなる事柄における強制とも特に明確に区別される。私がむりに従わされる方法によつて私が裕福となるかもしれないし、私が自分の意に反してむりに飲まされた薬で健康を回復することがあるかもしれないが、しかし、自分の信じていない神を崇拝することによつて私が救われようはずがないからである。」(ジェファソン)

国家又は地方公共団体は、信教や良心に関するような事柄で、社会的対立ないしは世論の対立を生ずるようなことを避けるべきものであつて、ここに政教分離原則の真の意義が存するのである。

六 以上が、反対意見に追加する私の意見であるが、その一及び二項において、私は矢内原忠雄全集一八巻三五七頁以下「近代日本における宗教と民主主義」の文章から多くの引用をしたことを、本判決の有する意義にかんがみ、付記するものである。

(裁判長裁判官 藤林益三 裁判官 岡原昌男 裁判官 下田武三 裁判官 岸盛一 裁判官 天野武一 裁判官 岸上康夫 裁判官 江里口清雄 裁判官 大塚喜一郎 裁判官 高辻正己 裁判官 吉田豊 裁判官 団藤重光 裁判官 本林譲 裁判官 服部高顕 裁判官 環昌一 裁判官 栗本一夫)

堀木訴訟 (最高裁昭和 57 年 7 月 7 日大法院判決)

1、意義

(1) 史的展開

資本主義の高度化により経済的弱者が存在するに至ると、それは必ずしも個人の責任ではなく、資本主義体制そのものがもたらすものであるとされた。そして、私的自治を尊重して社会生活領域に介入しないよりも、経済的弱者の救済を図るために具体的な方策を積極的にとることが国家の任務とされるようになった。このような認識を背景に、生存そのものを人権として保障する生存権が成立した。現代的人権としての生存権は、経済的自由権の制限(契約の自由・私的自治原理の制限)を前提として、福祉国家(社会国家)理念の下におけるものである。

(2) 生存権の概念(人権としての分類)

明治憲法下において、生存権は、経済的自由権の一つとして理解されていた。

日本国憲法制定当時は、国民の国家に対する地位による分類としての積極的地位から導かれることを前提に、生活を営む権利として受益権に分類するものや、最低生活確保の権利として国務請求権に分類する見解が存在した。

現在では、国家権力の積極的な配慮・関与によって実現される社会権(生存権の基本権・社会国家的基本権)として理解されている。

(3) 生存権の自由権的側面

- ・ 自由権的側面...生存権は、自由権として国家が国民の生存権を不当に侵害せず、侵害されないように保障するという消極的意味をもつ。国家が生存権の実現に努力すべき責務に違反して生存権の実現に障害となるような行為を行うとき(ex. 貧しい人に重税を課す。)は、当該立法が無効となる。生存権の自由権的側面は、裁判規範性が認められ、また、私人間でも問題となる。
- ・ 請求権的側面...生存権は、すべての国民に生存の維持および発展のために必要な条件を充足することを国家に対して要求しうる積極的内容の権利である。

2、生存権の法的性質

A. プログラム規定説

25 条は、国が国民の生存を確保するよう努力すべき政治的・道徳的義務を定めたものにすぎないのであって法的義務を課したものではなく、したがって個々の国民に裁判上請求できる具体的な請求権を保障したのではない。

B. 法的権利説

25 条は国民の権利を保障し、国に対して憲法の趣旨に沿った立法を行うべき法的義務

を課したものである。

B-1. 抽象的権利説 (通説)

25条は抽象的な規定にすぎないため、直接に本条を根拠に具体的請求権を主張することはできず、法律の制定によってはじめて具体的権利となる。

理由

立法権や司法権を法的に拘束しないとするプログラム規定説、および訴訟法上の問題点をもつ具体的権利説を克服しつつ、生存権保障の意義を実質化すべきである。

生存権の具体化のための法律が整備されている現状においては、それらの法律に基づく訴訟において本条を援用し、その法律の定める生存権保障が不十分であり、違憲であると主張することができる場合が多いことに着目しなければならない。

批判

立法がない場合には、プログラム規定説と同一の結果となる。また、裁判所が具体化立法の違憲審査を行うに際して、立法裁量を広く認めれば、生存権の実現は立法政策に委ねられることになり、裁判所による審査は形式的なものとなる。

併給制限規定違憲訴訟のように、法律そのものの合憲性を争うかどうかについて明確でない。

B-2. 具体的権利説

25条は、国民が立法権に対し、その権利内容にふさわしい立法を行うよう請求できる具体的権利を保障している。

*朝日訴訟 (最大判昭和42年5月24日)

Xは、十数年前から肺結核のため、国立診療所に入所し、単身・無収入のため生活保護法に基づいて厚生大臣の定めた生活扶助基準の最高額月600円の日用品費の生活扶助と現物による全部扶助の医療扶助を受けていた。ところが、昭和31年8月以降、35年間離れていた実兄から毎月1500円の送金を受けることになったため、A市社会福祉事務所長は、同年7月18日付で、同年8月以降の600円の生活扶助を廃止し、兄からの上記送金額から日用品費600円を控除した残額900円を、医療費の一部としてXに負担させる保護変更決定をした。Xは、この決定を不服とし、同年8月B知事に対し、仕送りから日用品費として少なくとも1000円を控除すべきであるとして不服申立てをしたが却下されたので、同年12月、厚生大臣に不服申立てをしたが、昭和32年2月15日付で却下の採決を下された。そこで、Xは厚生大臣を相手取り、生活扶助基準の600円は、憲法25条の理念に基づく生活保護法の定める健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するに足りない違法のものであると主張して、同大臣の裁決の取消しを求める訴えを起こした。第1審(東京地判昭和35年10月19日)は、生活保護法は、憲法25条の生存権を現実化・具体化したものであること、同法が定めている権利は、保護請求権であること、厚生大臣が定める保護基準の設定は羈束行為であること、最低限度の生活水準は、特定の国における特定の時点においては客観的に決定するものであることなどを判示し、保護変更処分を違法とし

て裁決を取り消した。これに対し、第2審(東京高判昭和38年11月4日)は、最低限度の生活がいかなるものであるかについては、固定的なものではなく多数の不確定要素を総合して考えなくてはならず、結局、本件保護基準は「すこぶる低額」ではあるが違法とまで断定できないとして原判決を取り消した。そこで、Xは上告したが、昭和39年2月14日に死亡したので、相続人たる養子夫妻が訴訟承継を主張した。

最高裁は、「生活保護法の規定に基づき要保護者または被保護者が国から生活保護を受けるのは、単なる国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う反射的利益ではなく、法的権利であって、保護受給権とも称すべきものと解すべきである。しかし、この権利は、被保護者自身の最低限度の生活を維持するために当該個人に与えられた一身専属の権利であって、他にこれを譲渡し得ないし(59条参照)相続の対象ともなりえないというべきである」と判示して訴訟終了としたが、「なお、念のために」として、次のような裁判所の意見を付加している。憲法25条1項は、「すべての国民が健康的で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない。具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられている」。また、「健康で文化的な最低限度の生活水準とは抽象的・相対的概念であるから、その認定は行政庁の合目的な裁量に委ねられている。しかし、「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となる」とした。

*堀木訴訟(最大判昭和57年7月7日)

視力障害者であるXは、国民年金法に基づく障害福祉年金を受給していたが、内縁の夫と離別後、二人の間の子Aを養育したため、昭和45年2月、Y県知事に対し、児童扶養手当法(昭和48年法93号による改正前のもの)に基づく受給資格認定を請求したが、同知事が、Xが障害福祉年金を受給しているため児童扶養手当を受給資格を欠く(児童扶養手当法4条3項3号の併給禁止条項)として請求を却下したため、異議申立てを行ったが、棄却された。そこで、Xは、当該条項は憲法13条、14条1項、25条2項に違反するとして、却下処分取消しと手当受給資格の認定を求める義務付け訴訟を提起した。

第1審(神戸地判昭和47年9月20日)は、右併給禁止規定が憲法14条に違反し無効であるとして、Xの請求を認めた。この判決後、昭和48年に上記法改正がなされて併給禁止条項は削除されたが、同知事は、併給禁止は立法裁量に属し、裁判所はそれが著しく不合理である場合でなければ違憲となしえないなどと主張して控訴した。これに対し、第2審(大阪高判昭和50年11月10日)は、25条2項「による施策は事前の防貧政策であり、その内容をいかに定めるかは立法裁量に属する。これに対して、25条1項による施策は、国の救貧政策であって、その内容は「健康で文化的な最低限度の生活」に違反してはならないという制限を受けるので、1項の施策は裁判所によって厳密な司法審査に服するが、2

項の施策についての審査基準は、緩やかであってよいとした。そして、併給禁止規定は憲法25条1項にかかわりがなく、同2項に基づいて行う国の施策をいかに定めるかについては立法府の裁量に任されており、当該併給禁止規定には、裁量権の著しい逸脱、濫用が認められないとして、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。そこで、Xが上告した。

最高裁は、25条の「健康で文化的な最低限度の生活」は抽象的・相対的概念であるから、その具体的内容の決定については、「多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。したがって、憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するに適しない事柄である」などとして、上告を棄却した。

3、25条1項と2項との関係

A. 一体説...25条1項は生存権保障の目的あるいは理念を、2項はその目的・理念の実現に努力すべき国の責務を定めたものであり、一体的に捉えられる。

生存権を具体化するには、一定の範囲で立法裁量が認められるが、人間としての最低限度の生活にかかわる法律が問題となるには、経済的自由に関する法律と同じ立法裁量は認められない。その結果、法律の合憲性審査基準として、厳格な合理性の基準が妥当する。

B. 分離説...25条1項は、国の救貧政策を定めているのに対し、2項は国の防貧政策を定めており、規範内容を異にする。前者の規制立法には厳格な合理性の基準が適用される。

2項は1項を前提として、さらにより広い社会国家的視野から国の責務を規定したものである。この2項は、諸種の政策の有機的な総合として実現されるべきものであって、政治部門の政策的判断に委ねられる度合いが強いから、個々の政策が明らかに合理性を欠く恣意的なものと認められないかぎり、立法裁量の範囲に属するものということになる。

4、生存権の違憲審査基準

(1) プログラム規定説

政治部門の広汎な裁量権が肯定され、裁判所の違憲審査基準は「明白性の原則」が適用される。

(2) 抽象的権利説

人間としての最低限度の生活保障の場合と、より快適な保障の場合をわけ、両者の間に立法裁量の幅の広狭を認めるべきである。後者の場合には立法府の裁量的判断を尊重し、「明白性の原則」が適用されるが、前者の場合にはより厳格な審査基準（厳格な合理性の

基準)を適用し、生存権保障を実現しなければならない。

(3) 具体的権利説

生存権の具体的内容は25条によってすでに具体的内容を与えられているのであるから、国会による法律の制定は裁量事項ではなく、25条によって一定の覇束を受ける。

5、環境権

(1) 公害と人権

人間の生存には一定の水準の環境が必要である。しかし、現代社会における急速な工業化・都市化によって、各種の「公害」が発生し、また大規模な開発行為によって自然環境や生活環境の破壊が生じるようになった。その結果、従来は自覚されることのなかった自然環境を価値物として認識し、人間の生存に不可欠の環境を享受する権利として構成する必要性が生じた。この国民が良い環境の享受を求める権利を有するとして主張されたのが環境権である。

(2) 憲法上の根拠

A. 25条説...環境権は生存権の1つの形態である。

B. 13条・25条説(多数説)...環境権は13条と25条によって二重に保障されている。

(3) 環境権の内容

自然環境 空気・水・土壌・日照等

文化的・歴史的環境 歴史的遺産や文化財などの文化遺産

人間をして人間たらしめている文化を形成し、しかも一度失われると取り返すことのできない価値を有している点では、自然環境と同様である。

社会的環境 道路・橋・交通機関・上下水道・空港等

A. 肯定説...健康で快適な生活環境の内容を満たすためには、社会的環境の整備も不可欠であり、社会的環境と自然的環境とが同時に完備されなければ、快適な生活環境はありえない。

B. 否定説...環境権の主張は、科学技術の進歩に対する反省から生まれ、自然界の循環作用を保全しようとするところに本質がある。自然環境の保全は、社会的環境の整備と対立することがあり、同一内容の権利として構成することはできない。

*大阪空港公害訴訟(最大判昭和56年12月16日)

大阪国際空港の周辺地域の離着陸コースのほぼ真下に居住する住民である原告Xらは、空港の設置管理者である国Yに対し、人格権と環境権に基づいて、昭和45年1月1日以降の午後9時から翌朝7時までの空港の供用の差止めと、過去の損害賠償および将来の損害賠償を求めて民事訴訟を提起した。第1審(大阪地判昭和49年2月27日)は、人格権に基づく午後10時から翌朝7時までの差止請求を認容し、についても認容したが、については棄却した。X、Y双方が控訴し、第2審(大阪高判昭和50年11月27日)

は、環境権にはふれていないが、「およそ個人の生命・身体の安全、精神的自由は、人間の生存に最も基本的なことがらであって、法律上絶対的に保護されるべきものであることは疑いがなく、また、人間として生存する以上、平穩、自由で人間たる尊厳にふさわしい生活を営むことも、最大限尊重されるべきものであって、憲法13条はその趣旨に立脚するものであり、同25条も反面からこれを裏付けているものと解することができる。このような、個人の生命、身体、精神および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体を人格権ということができ、このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、この侵害に対してはこれを排除する機能が認められなければならない」などとして、Xらの主張をほぼ全面的に認容した。これに対し、Yが上告した。

最高裁は、「本件空港の本来の機能の達成実現に直接にかかわる事項自体については、空港管理権に基づく管理と航空行政権に基づく規制とが、空港管理権者としての運輸大臣と航空行政権の主管者としての運輸大臣のそれぞれ別個の判断に基づいて分離独立的に行われ、両者の間に矛盾乖離を生じ、本件空港を国営空港とした本旨を没却し又はこれに支障を与える結果を生ずることがないよう、いわば両者が不即不離、不可分一体的に行使実現されている」とし、「いわゆる狭義の民事訴訟の手続により一定の時間帯につき本件空港を航空機の離着陸に使用させることの差止めを求める請求にかかる部分は、不適法というべき」とし、この点についての原判決を破棄し、訴えを却下した。ただし、過去の損害賠償請求については、環境権・人格権にふれることなく、「本件空港の供用によって被害を受ける地域住民はかなりの多数にのぼり、その被害内容も広範かつ重大なものであり、しかもこれら住民が空港の存在によって受ける利益とこれによって被る被害との間には、後者の増大に必然的に前者の増大が伴うというような彼此相補の関係が成り立たないことも明らかで」あるとして、請求を認容した。

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27200149

【文献種別】 判決 / 神戸地方裁判所 (第一審)

【判決年月日】 昭和47年 9月20日

【事件番号】 昭和45年(行ウ)第15号

【事件名】 行政処分取消等請求事件

【著名事件名】 堀木訴訟事件第一審判決

【審級関係】 控訴審 27200150

大阪高等裁判所 昭和47年(行コ)第32号

昭和50年11月10日 判決

上告審 27000077

最高裁判所大法廷 昭和51年(行ツ)第30号

昭和57年 7月 7日 判決

【TKC提供判決概要】

原告が、被告に対し、内縁の夫との離別後独力で養育している子について児童扶養手当法に基づく児童扶養手当を請求したところ、視力障害者として国民年金法に基づく障害福祉年金を受給している原告は児童福祉手当法4条3項3号(昭和43年法律第93号による改正前のもの)に該当するという理由で右請求を却下する旨の処分がされたため、右処分の取消しを求めた事案で、何ら合理的な理由がないにもかかわらず、障害福祉年金を受給し、児童を監護する母親である女性を、一方で同程度の視覚障害者である障害福祉年金受給の父たる男性と性別により差別し、他方で障害者でない母たる女性と社会的身分に類する地位により差別する結果をもたらし、その被差別感は極めて大であり、かかる事態を惹起させている上記条項は憲法14条1項に違反し、無効であるとして、原告の取消請求を認容した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 児童扶養手当法四条三項三号は、同号にいう「公的年金給付」のうち国民年金法別表の一種一級の障害者として受けている障害福祉年金給付を含む限度において、憲法一四一条一項に違反する。

【裁判結果】 一部認容、一部却下

【上訴等】 双方控訴

【裁判官】 坂上弘 塩田武夫 伊東正彦

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集36巻7号1444頁

行政事件裁判例集23巻8・9号711頁

訟務月報18巻12号1858頁

判例時報678号19頁

判例タイムズ282号145頁

【参照法令】 日本国憲法14条

国民年金法1条

児童扶養手当法4条

児童扶養手当法1条

行政事件訴訟法3条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

今村成和・判例評論167号31頁1973年1月

森順次・ジュリスト535号9頁1973年6月

西尾雄昌・国土館法学6号189頁1974年1月

〔日本評論社提供〕

今村成和・判例時報685号

児童扶養手当法4条3項3号の違憲性および児童扶養手当受給資格認定請求訴訟の許否
- いわゆる堀木訴訟事件第一審判決について

森順次・ジュリスト535号

堀木訴訟事件 / 児童扶養手当法4条3項3号による児童扶養手当と障害福祉年金の併給
禁止の違憲性

西尾雄昌・国土館法学6号

児童扶養手当と障害福祉年金の併給禁止は憲法違反か

森順次・ジュリスト臨時増刊535号9頁

堀木訴訟事件 児童扶養手当法四条三項三号による児童扶養手当と障害福祉年金の併
給禁止の違憲性

《全文》

【文献番号】27200149

行政処分取消等請求事件
神戸地方昭和四五年(行ウ)第一五号
昭和四七年九月二〇日判決
【原告】 堀木文子
【被告】 兵庫県知事

主 文

被告が原告に対し昭和四五年三月二三日付でなした「原告から被告に対する同年二月二三日付児童扶養手当認定請求を却下する」旨の処分を取消す。
本件のその余の部分の訴を却下する。
訴訟費用は被告の負担とする。

事 実

(一) 当事者の申立

(1) 原告

「(イ)主文第一項と同旨、(ロ)被告は原告が昭和四五年三月から同年八月までは一ヶ月金二一〇〇円、同年九月から一ヶ月金二六〇〇円の各割合による児童扶養手当の受給資格を有する旨の認定をしなければならない。(ハ)主文第三項と同旨」の判決を求め。

(2) 被告

本案前の申立として、「原告の本訴請求中、(ロ)の請求を却下する。」との判決を求め、本案に対する申立として、「原告の本訴請求中、(イ)の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。」との判決を求め。

(二) 当事者の主張

(1) 原告の請求原因事実

(イ) 原告(本名・堀木フミ子)は国民年金法別表記載の一種一級に該当する視力障害者として、同法に基づく障害福祉年金を受給しているものであるところ、昭和二三年三月六日夫と離婚して以来、原告の次男堀木守(昭和三〇年五月一二日生)を養育して現在に至っている。従つて、原告は児童扶養手当法(以下手当法という)第四条第一項第一号所

定の要件を具備し、同第五条所定の児童扶養手当(以下手当という)の受給資格を有するものである。

(口) そこで、原告は昭和四五年二月二三日被告に対し、手当の受給資格について認定の請求をしたところ、被告は同年三月二三日付で右請求を却下する旨の処分をした。そこで、原告は同年五月一八日付で被告に対し異議申立をしたが、被告は同年六月九日付で右異議申立を棄却する旨の裁決をした。その裁決理由は、原告が障害福祉年金を受給しているので、手当法第四条第三項第三号(以下本件条項という)に該当するというのであつた。

(ハ) しかしながら、本件条項は、左記のとおり、日本国憲法(以下憲法という)第一三条、第一四条第一項および第二五条第二項に違反し、無効なものである。

(A) 憲法第一四条第一項違反について

国民年金法による障害福祉年金は、傷害または廃疾を要件として、当該個人に対して支給されるものであり、他方、手当法による手当は、児童の心身の健やかな成長に寄与するために支給されるものであるから、その実質的な受給権者は児童であり、その現実の支給を母に対してなしているに過ぎないものである。そして、手当法は右の趣旨から、生別母子世帯の場合に限定せず、同居の父が廃疾のために公的年金を受給している場合、或いは母以外の者が児童を養育している場合にも手当を受給し得るものとしているのである。しかるに、本件条項によつて、母が、障害福祉年金を受給している児童は手当を受給し得ない結果となつているのであり、この結果を手当法の前記趣旨および内容に照らせば、母が障害福祉年金を受給している児童を、母が障害福祉年金を受けていない児童と差別し、前者に対し不利益を負わせていることが明らかである。このことは憲法第一四条第一項所定の「差別」に該当し、本件条項は右憲法の条項に違反するものといわざるを得ない。

(B) 憲法第二五条第二項違反について

原告は身体障害者であるにも拘らず、母子世帯を支えなければならないという二重の生活上の負担を負っているのである。そして、原告と同様の境遇にある世帯は、一般の家庭と比較して貧困であることは勿論、前記(A)記載のような手当を受給し得る世帯と比較しても、寸毫も裕福ではない。そして、前記(A)記載のとおり、障害福祉年金と手当は、その趣旨・目的を異にするものである。従つて、原告のような境遇にある世帯に対しては、当然右二個の給付を併給すべきものである。しかるに、本件条項は、前記生活実態を看過し、右二個の給付の併給を禁止しているのであるから、単に手当法本来の目的を没却しているのみでなく、憲法第二五条第二項に違反した条項であるといわざるを得ない。

(C) 憲法第一三条違反について

手当は児童の心身の健やかな成長に寄与するために支給されるものであるのに、母が身体障害者として障害福祉年金を受給しているという事実、即ち、手当法の目的とは関係のない事実を理由として、手当の受給資格を奪う本件条項は、児童を個人として尊重しないものであり、憲法第一三条に違反するものである。

(ニ) そうすると、本件条項を適用して、被告が原告に対し昭和四五年三月二三日付で

なした「原告から被告に対する児童扶養手当認定請求を却下する」旨の右処分もまた、違法であつて、取消を免れないのみならず、被告は原告が昭和四五年三月から同年八月までは同年二月二三日当時の給付額である一ヶ月金二一〇〇円、同年九月からは昭和四五年法律第一一四号附則第一条および第三条による手当法改正後の給付額である一ヶ月金二六〇〇円の各割合による手当を受給する資格がある旨の認定をすべき義務がある。

(ホ) よつて、原告は被告を相手方とした上、被告がなした前記却下処分の取消、および被告において原告が右(二)記載の割合による手当の受給資格を有する旨の認定をすべき旨の判決を求める。

(2) 被告の答弁(主張を含む)

(甲) 本案前の答弁

原告の本訴請求中、(ロ)部分の請求はいわゆる義務付け訴訟であり、行政庁の一次的判断権を侵害するものであつて、三権分立の原則に反し、行政事件訴訟法上許されないものであるから、不適法な訴として、却下されるべきである。

(乙) 本案の答弁

(イ) 原告主張の事実、その内、(イ)の事実中、原告が視力障害者(一種一級)であつて、国民年金法に基づく障害福祉年金を受給していること、原告が昭和二三年三月六日夫と離婚し、原告の次男堀木守(昭和三〇年五月一二日生)を養育していること、および(ロ)の事実は、認めるが、その余は争う。

殊に、原告は本件条項が憲法第一四条第一項に違反すると主張するが、右主張は失当である。即ち、憲法第一四条第一項所定の差別事由の内の「社会的身分」とは、人の出生によつて決定される社会的な地位または身分であると解されるところ、本件条項所定の「公的年金給付を受けることができる地位」は、これに該当せず、その他憲法第一四条第一項の要件を充足するものではないから、本件条項については、元来、憲法第一四条違反の問題は起こり得ないものである。

また、原告は同居の父が廃疾である世帯、および母以外の者が児童を養育する場合を以て、原告のような生別母子世帯と比較し、手当の支給について差別が存在すると主張している。しかしながら、右比較は同質の事例間のものとはいえず、原告の主張の根拠となるものではない。

(ロ) 主張

(A) 手当法の社会保障法体系における地位

手当法は国民年金法を補完するものである。即ち、国民年金法は保険制度によつて、老齢・廃疾または生計中心者の死亡という所得能力の喪失または減退を招く事故があつた場合、その人の所得の一部を保険金によつて保障しようとの趣旨に出るものである。そして、その内容は保険料を主たる財源とする拠出制の老齢年金・障害年金・母子年金等を給付することを基本とし、貧困のために右拠出をなし得ない者などを救済する制度として、無拠

出制の老齢福祉年金、障害福祉年金、母子福祉年金などの福祉年金を設けている。そして、母子福祉年金は夫が死亡した場合のいわゆる死別母子世帯(国民年金法第六一条所定)を対象とするものであり、離婚によるいわゆる生別母子世帯に対しては、その離婚という人為的な要素が保険制度になじまないものであるとして、支給されない。しかしながら、その生活実態においては、死別・生別母子世帯間に差がないので、生別母子世帯に対して年金を支給しないことは、児童福祉の見地から見ても妥当でなく、社会保障体系上不均衡であると考えなければならなかつた。そこで、前記母子福祉年金を補完する制度として、手当法が制定されたのである。

(B) 本件条項の趣旨および合理性

前記(A)記載の如き手当法定定の経緯および手当法の社会保障法体系における地位からすれば、その基本たる国民年金法において、公的年金の併給を避けているのであるから、母子福祉年金制度の補完的作用を営むに過ぎない手当法による手当の支給においても、公的年金との併給を避ける旨の本件条項が存在することは、何ら不合理ではない。そして、右のように併給を避ける理由は、態様の異なる保険事故を所得保障制度として共通の指標となる稼得能力の低下または喪失としてとらえ、複数の保険事故が同一人について発生した場合であつても、受給資格者の稼得能力の低下または喪失の程度が、事故に比例して単純に倍加されることにはならないと考えられることになるのである。

そして、手当の支給制度は公的年金と同様、生活保護とは異なり、最低限度の生活を保障する救済施策ではなく、一般世帯の稼得能力の減少または喪失による家計への影響を緩和しようとするための、いわば防貧的施策であるから、受給者の具体的なニードに対応する必要はなく、その支給要件や給付額は行政庁の裁量に属すると解すべきである。そして、本件条項は右支給要件を消極面から規定したものである。

原告は父が廃疾であり、母が健全である有子家庭や、母以外の者が児童を養育している場合には手当が支給され得ることを以て、本件条項が憲法第一四条第一項に違反するとの主張の根拠としているが、仮に右両事例が原告のような母子世帯と同質のものとして比較し得るものであり、本件条項により形式上の差別が存するとしても右両事例に対しては、手当を支給すべき左記の如き理由があるのであつて、右差別は合理的なものである。即ち右両事例の内、前者の事例においては、母は廃疾の父の扶養と児童の監護という二重の負担を負い、その生計費においても三人分を必要とするのに対し、原告は児童を監護する負担を負うに止まり、二人分の生計費を要するのみである。更に、後者の事例においては、母以外の者が手当を受けるには厳格な要件を充足しなければならず、その結果、右養育者と児童の世帯は、常に母の世帯と全く離別し、二個の生活単位を形成している場合となつているのであつて、各世帯の各々の稼得能力の喪失に対応せしめる必要があることについては、離別した父が障害福祉年金の給付を受けている場合に、母子家庭の健全な母が手当の支給を受ける必要があるのと同じ理があるのに対し、原告のような母子家庭の場合には一個の生活単位が存在するのみである。このように、前記両事例および原告のような母子

世帯は、互にその生活実態が異なるものであるから、これを異別に取り扱つても、何ら不合理ではない。

(3) 被告の主張に対する原告の反論

(甲) 本案前の答弁について

いわゆる義務付け訴訟といえども、行政庁の義務が裁量の余地のない程明瞭であり、且つ個人の権利或いは利益が侵害される場合には、許されるべきものであるところ、本件訴訟においては、手当の認定請求をした原告が受給資格を有するか否か、並びに手当の支給額については、それぞれ手当法第四条および第五条によつて、いずれも明瞭であり、被告の裁量を入れる余地は全くない。従つて、本訴請求中、(ロ)の請求は適法である。

(乙) 本案に対する主張について

児童扶養手当制度は児童手当制度の一として理解すべきものであつて、母子福祉年金制度を補充し、生別母子世帯に対する所得保障をするための制度ではない。

元来、社会保障の対象となる事故には、収入の減少と支出の増加と、更に両方をもたらすものが考えられる。従つて、保険事故の重複を稼得能力の低下または喪失の事由の重複とのみ解して、併給を制限する根拠とするのは妥当でない。障害福祉年金は廃疾による稼得能力の低下または喪失に対して支給されるものであり、一方、手当は一定範囲の児童に対して、児童の健やかな成長の糧として支給されるものである。即ち、右年金と手当は、本来、無関係なものであり、一方を給して事足りりとなし得るものではない。

被告は複数の保険事故が同一人について発生した場合であつても、受給資格者の稼得能力の低下または喪失の程度が、単純に倍加されることにならないと主張して、併給禁止規定としての本件条項が合理的なものであると主張の根拠とするが如くである。しかしながら、障害福祉年金と手当は、前述のとおり、それぞれの保障する生活上の必要(ニード)が異なるうえ、国民の現実の生活面においては、共に防貧的作用を営むものというよりは、むしろ救貧の意味を持つているのである。

ここで、視覚障害者世帯および母子世帯の生活実態と社会保障の現状について論及するに、

(a) 視覚障害者世帯

視覚障害者の生活実態について、社団法人東京都身体障害者団体連合会が行つた東京都における視覚障害者(児)実態調査報告によると、昭和四三年三月一日現在における一級および二級の視覚障害者のうちの一三・一%が生活保護を受けており、また、国民年金法の厳格な支給制限にも拘らず、障害福祉年金を受けているものは五一・七%にのぼつている。更に同報告によれば、何らかの職業についている者は五三・八%に過ぎず、その七四・四五%は、はり・きゆう・あんまのいわゆる三療に従事するものであり、就業者の一月平均収入は金三万円未満の者が五一・二%となつている。そのうえ、五〇才以上の女性について見れば、その六〇%が他に依存して生活せざるを得ない現状である。そして、これらの視覚障害の女性は、一般の女性に比べて家政能力・作業能力が低く、通常の生活にさ

えも大変な困難が伴っているといえるだけでなく、右能力の不足を補うために、他人の手を借りなければならず、そのための出費をもしなければならぬから、最低限度の生活の維持さえも困難な極度の貧困に陥っているというのが現状である。

(b) 母子世帯

厚生省が行った全国母子世帯実態調査によると、昭和四二年八月一日現在において、二〇才未満の子供がいる母子世帯は全国に約五二万三〇〇〇世帯あり、この五〇％が一ヶ月平均収入金三万円以下の低所得であり、生活保護を受けている者は全体の一〇・六％となつている。昭和四三年三月現在の全国の生活保護率一・五％と比較すれば、母子家庭の生活が身体障害者家庭の生活と同様、一般家庭に比べて如何に貧困であるかが明白である。しかるに、例えば昭和四四年度の神戸市における母子三人世帯(母三〇才無職、長男九才、長女四才)の生活保護基準による最低生活保障水準は、世帯当り金二万八〇五九円である。このような生活保護費では、憲法が保障する健康で文化的な最低限度の生活維持には程遠いといわなければならない。

右の生活実態に照らせば、原告のような一級の視覚障害者が子供を監護して生活することが、如何に困難であり、障害福祉年金によつては保障されない部分としての児童の養育費に対する需要が、如何に切迫したものであるかが明らかである。即ち、原告にとつては、手当は防貧の意味ではなく、救貧の意味を持つものである。

(三) 当事者の立証(省略)

理 由

(一) 原告が国民年金法別表記載の一種一級の視力障害者であり、国民年金法に基づく障害福祉年金を受給していること、原告が昭和二三年三月六日夫と離婚し、原告の次男堀木守(昭和三〇年五月一二日生)を養育していること、および請求原因(ロ)記載の事実は、いずれも当事者間に争いが無い。

(二) そこで、原告が請求原因(ハ)において主張するように、本件条項が果して憲法に違反するか否かについて検討してみよう。先づ、憲法第一四条第一項に違反するか否かについて検討する。

(1) 憲法第一四条第一項は、国民に対し法の下での平等を保障したものであり、同条項挙示の人種、信条、社会的身分、門地等の差別事由は、例示的なものである。そして、同条項中の「社会的身分」とは、広く人が社会において占める或る程度継続的な地位を指すものであつて、人の出生によつて決定される社会的な地位または身分に限定されるものではないと解するのが相当であるから、本件条項中の「公的年金を受けることができる地位」もまた、右の「社会的身分」に類するものといひ得るのであり、憲法第一四条第一項は、このような地位による差別をも禁止しているものといわなければならない。

そして、手当法第四条第一項各号所定の受給資格の要件を充足する者も、公的年金を受給し得る場合には、本件条項により、手当を受け得ないこととなつていのであるが、このことは、手当法の与える手当の受給という利益の面において、公的年金を受けることができる地位にある者を然らざる者との間において、差別しているといふことができる。元来、手当の受給資格の要件をどのようなものとするかについては、立法時における立法者の裁量に属するわけではあるけれども、その裁量により制定された手当法上の差別的取扱が、著しく合理性を欠く場合には、当該差別を生ぜしめる規定は、憲法第一四條第一項に違反し、無効なものといわなければならない。

(2) そこで次に、手当法の趣旨を明らかにし、手当の受給権者を確定するなどして、右差別の合理性の有無を検討する。

(イ) 手当法制定の経緯

いずれも成立に争いのない甲第六および第一八号証、乙第一号証の二、第二号証、第三および第四号証の各二に、証人唐木沢敏、同岡本和夫、同角田豊の各証言を総合すると、昭和三四年に国民年金法が制定されて、国民の老齢・廃疾・死亡という事故による長期にわたる稼働能力の喪失または減少に対処するための国家的施策として、保険技術を使用して、所得の保障を行う制度が、自営業者・家事従事者などを含む一般国民を対象として設けられたが、その内の一つの制度として、拠出制の母子年金制度および無拠出制の母子福祉年金制度が設けられたこと、右母子福祉年金は、夫と死別したことによる母子世帯のみを対象とするものに過ぎず、夫と離婚したことによる生別母子世帯に対しては、その離婚という人為的な要素が保険制度になじまないものとして、国民年金法による保障をなし得ないものとされたこと、しかしながら、母子世帯の生活の困窮の点においては、死別・生別各母子世帯のいずれにおいても変るものでなく、生別母子世帯に対し何らかの所得保障をしないことは、その世帯の児童に対する福祉の面から見ても妥当でなく、死別母子世帯との間の均衡を失するものであるとの反省がなされたこと、また、父から遺棄されている母子・母以外の者が児童を養育している場合・父がいても廃疾である場合などのように生別母子世帯と同様の困窮家庭に対しても、所得保障をすべきであるとの要望が出されたこと、右のような反省や要望を容れて、手当法が昭和三六年十一月二十九日法律第二三八号として制定され、昭和三七年一月一日から施行されるに至つたことをいずれも認めることができる。この認定を左右するに足る資料はない。

(ロ) そして、手当法第一条は手当法の目的を「児童の福祉の増進」と規定し、同法第二条は手当支給の趣旨を「児童の心身の健やかな成長に寄与すること」と規定した上、同法第四条第一項は同項各号の要件に該当する児童の母または養育者に対し、手当を支給する旨を規定している。

(ハ) そこで、手当の受給権者の点について検討するに、前記(ロ)記載の手当法の各条文の文言からすれば、手当の実質的受給権者は児童であるかの如くであるが、前記(イ)記載の手当法制定の経緯、および手当法第四条第一項が、手当を児童の母またはその養育

者に対し支給すると定め、同条第三項が、母或いは母以外の児童の養育者についての手当支給の除外事由を定めていること、手当法が「児童手当」としないで、「児童扶養手当」の用語を用いていること、並びに証人唐木沢敏、岡本和夫の各証言中の「手当の受給権者は母である」旨の供述などに照らして考えると、手当法は児童の福祉の増進を究極の目的としながらも、立法技術の面では、国民年金法にならい、児童を監護する母或いは母以外の児童を養育する者を手当の受給権者とし、これらの者に対し、「児童扶養手当」という文言どおり、児童の扶養料として、手当を支給することにしているといわなければならない。

(二) そうすると、本件において、本件条項が憲法第一四条第一項との関連において考察されなければならないのは、次のような関係においてであるといえることができる。即ち、

(A) 原告は手当法第四条第一項第一号の要件に該当する児童を養育している母であり、その児童を監護しているのであるが、原告が国民年金法別表記載の一種一級(両眼の視力の和が〇・〇四以下のもの)の視覚障害者(証人西村しずこの証言によれば、原告は全盲であることが認められる。)として障害福祉年金を受給しているために、本件条項に該当し、手当の支給を受けることができない。ところが、原告と同じように、両眼の視力の和が〇・〇四以下の障害者として、障害福祉年金を受給している場合であつても、それが父である場合には、その妻であり、且つその間の児童を養育している母でもある女性に対しては、手当が支給されるという仕組みになつている(手当法第四条第一項第三号、同条第二項第七号但書)。換言すると、障害福祉年金を受給している父と、健全な母と、児童との三人の世帯に対しては、障害福祉年金と手当とが支給され得るのに反し、障害福祉年金を受給している母と、児童のみの二人の世帯に対しては、障害福祉年金が支給されるのみであつて、手当は絶対に支給されないことになつているわけである。ところで、右二つの事例を対比してみると、手当の支給について、障害者として公的年金を受け得る者が、母であるか又は父であるかということ、若しくは母が障害者であるか又は健全であるかということの差違によつて、いずれも前者の母に対しては手当が支給されず、後者の母に対しては手当が支給され得るという事態が、本件条項の存在によつて惹起されていることが、確知されるのである。そして、この場合、前者の母において受ける被差別感が、かなり大なるものであろうということは、一般社会人として、容易に感得し得るところであり、一国を構成する国民相互の社会連帯の理念に照らし、一部の国民が右のような被差別感に苦悩していることを放置しておいてよいか否かということが、問われなければならない。(B) そこで、すすんで、右の差別の合理性の有無・程度について、検討する必要があるが、これが検討の便宜上、被告主張の諸点を省みつつ、考察することにする。

先ず、被告は「前記(A)記載の二つの事例の対比は、同質の事例間のものではないから、差別の存否を論ずることはできない」旨を主張する。しかしながら、右両事例はいずれも一世帯に一人の廃疾程度の障害者がある場合の対比であり、同程度の貧困家庭を支えている母として、本来は共に手当法による保障を受け得る地位にある者同士の間における

対比である。そして、憲法第一四条は国民の生活面における実質的な平等を保障する趣旨をも有するものであるから、憲法第二五条第二項に基づく社会保障施策においても、合理的な理由なくして、一般人をして著しい差別と感じさせる取扱がなされてならないことは勿論である。そうすると、前記対比は同質の事例間における対比であるといえるのみならず、これが対比により、前記両事例間には、憲法第一四条第一項所定の差別事由に該当する事由による差別、即ち、性別による差別、並びに障害者であるとの社会的身分類似の地位による差別という二重の意味の差別が存することが明認されるのであつて、被告の右主張にはたやすく左袒し難い。

次に、被告は「本件条項による手当法上の差別的取扱は、合理的なものである」旨を主張するので、次に、その点について検討する。前記記載の手当法制定の経緯からすれば、被告の主張するように、手当法は、国民年金法による母子福祉年金制度を補完して、母子福祉年金の支給対象とならない生別母子世帯の母などに対して、その稼得能力の喪失または減少に対処せしめるための防貧的施策であるかのようである。しかしながら、手当法は同法第四条第一項において、生別母子世帯に限らず、母以外の者が児童を養育している世帯、更には、父が同法別表に定める程度の廃疾の状態にある世帯などに対しても配慮し、手当を支給すべきものとしているのであつて、これは手当法が児童の福祉のみを目的とする児童手当法類似の独自の意義および機能を持つていることを示すものであり、単に国民年金法を補完するに過ぎない趣旨のものとは考えられない。従つて、「国民年金法第二〇条、第六五条において、公的年金相互の併給を避けているのであるから、同法の補完作用を営むに過ぎない手当法において、公的年金との併給を避けるのは当然である」旨の被告の主張は、たやすく首肯し難い。そして、国民年金法の併給禁止規定自体も、特段の合理性を有するわけのものではなく、主として財政上の理由によつて存在しているに過ぎないものであることは、証人岡本和夫の証言によつても、窺い得るところである。

次に、被告は「複数の保険事故が同一人について発生した場合であつても、年金或いは手当によつて保障すべき稼得能力の喪失または減少の程度が倍加されるものではないから、各保険事故に対応する年金或いは手当の給付を併給しなければならないものではない」旨を主張する。しかしながら、原告のような全盲の女性の生活実態は、後記記載の統計事実からも明らかとなっており、最早、喪失または減少すべき如何程の生活上の余裕もない状況にあると認められるのであるから、年額四万八〇〇円程度の少額の障害福祉年金が支給されているとの一事により、稼得能力の喪失または減少すべき程度云々を論じることは、本件条項の合理性を説明する根拠としては、薄弱であるのみならず、本件の場合においては、障害福祉年金によつて補わんとするのは、原告個人の身体障害であつて、原告において養育中の児童については、右年金は何ら関知するところがないのであり（この点において、障害福祉年金は、同じ公的年金給付の一とされている母子福祉年金が、母と子を一括し、子をも配慮の対象として、母子世帯そのものの脆弱性を補わんとしているのと質的に差異があることに留意する必要がある）、右障害福祉年金と手当とは、その保険事故というべき

ものが全く別個独立であつて、カバーする範囲が少しも重複しないわけであるから、これら両給付を併せて行うことが、不合理であり、不当な結果を招来するという議論は、とうてい首肯し得ないものであるから、被告の右主張は妥当でないといわざるを得ない。

更に、被告は「手当法が国民年金法と同様、一般世帯の稼得能力の喪失または減少による家計への影響を緩和しようとするための防貧的施策の趣旨に出るものであるから、手当法が生別母子世帯の特定のニードに対応するものではないとしても、不合理ではない」旨を主張する。しかしながら、原告と同じ境遇にある生別母子世帯においては、手当は救貧的機能を発揮していることを、後記(3)記載の統計事実および証人田中昌人の証言から窺うことができるのである(なお、附言するに、たとえ手当が母子福祉年金を補完するものであり、防貧的な意味しか持つものでないとしても、本件条項により、原告のような境遇にある世帯に対しては、母が障害福祉年金を受給しているという事実のみを以て手当の支給をしないことは、「児童の福祉の増進」という手当法の目的が簡単に放棄されてしまう結果となるのであつて、その意味において、本件条項は手当法の趣旨を没却し、児童を尊重する精神にも反している規定であるといえることができる)。

また、被告は「廃疾の父を抱えている世帯の母に対して手当を支給するのは、同世帯の母が父の扶助と児童の監護という二重の負担を負っているからであり、これに対し、原告のような世帯においては、母は児童を監護するという一つの負担を負っているのみであるから、公的年金と手当を併給する必要はない」旨を主張する。しかしながら、原告の世帯においては、母自体が自己の生計を維持することすら極めて困難な状況にあり、健全な母に比べれば、やはり、自己の障害それ自体と、児童の監護という二重の負担を負っていることには変りがないのであるから、被告の右説明は、本件条項の合理性を肯認せしめるに足るものではない。

以上のとおり、被告の諸々の説明にも拘らず、前記の本件条項による差別的取扱については、その合理性を是認する理由を発見することができない。

(3) しかしながら、若し関係者らの経済生活が、かなり余裕があるといえる程度のものであるならば、その間に差別が存在し且つ当該差別に若干の不合理があるといえる場合においてもその差別を生み出している法規を憲法第一四条第一項違反と断じ、無効に帰せしめるまでの必要性に乏しいと思料されるから本件条項の違憲性の有無を判断するに当つては、原告と同じ境遇にある者がその生活実態において極度に困窮し、これに対し障害福祉年金と共に、手当をも支給することが、社会保障制度の趣旨である所得保障の観点から見て、極めて切実かつ緊迫した必要性があることが前提されるものといわなければならない。そこで、次に、その点に関し、視覚障害者世帯および母子世帯の各別につき、それぞれその生活実態を検討してみよう。

(A) 視覚障害者世帯

成立に争いのない甲第一二号証によれば、身体障害者の内特に視覚障害者の生活は一般に極めて苦しいものであり、昭和四三年三月一日現在における東京都内の一級および二級

各視覚障害者合計一二六八人の内の約一三%が生活保護を受けており、これは昭和四三年三月現在の全国の保護率一・五%の約八倍の高率であること、国民年金法の厳格な支給要件にも拘らず、障害福祉年金を受けている者は、右の内、五一・七%にのぼっていること、更に、何らかの職業についている者は右の内、五三・八%であるところ、その就業者中、七四・五%は、はり・きゆう・あんまなどのいわゆる三療に従事していること、右就業者の一月平均収入は、金三万円未満の者が七一・七%であること、また、原告のような五〇才以上の女性(この点は成立に争いのない甲第一号証によつて認めることができる)についてみれば、その六〇%が他の人に依存して生活しなければならない現状であること、そのうえ、これらの視覚障害の女性は、一般の女性に比べて、家政能力・作業能力が低く、通常の生活にさえも大変な困難が伴っているといえるだけでなく、右能力の不足を補うために、他人の手助けを必要とし、そのための出費をもしなければならない状況であることをいずれも認めることができる。この認定を左右するに足る資料はない。

(B) 母子世帯

成立に争いのない甲第一六号証によれば、昭和四二年八月一日現在において、二〇才未満の子供がいる母子世帯は、全国に約五二万三〇〇〇世帯あり、この五〇%が一月平均収入金三万円以下の低所得であり、生活保護を受けている者は全体の一〇・六%となつていることを認めることができる。そして、成立に争いのない甲第一五号証の二によれば、六大都市における昭和四四年度の母子三人世帯(母三〇才無職、長男九才、長女四才)の生活保護基準による最低生活保障水準は、世帯当り金二万八〇五九円であることを認めることができる。この認定を左右するに足る資料はない。右各事実からすると、母子家庭の生活実態は、視覚障害者の家庭と同様、一般の家庭に比べると、著しく困窮していることが明らかである。

そうすると、原告のように全盲の視覚障害者であつて、児童を養育している母子世帯の母が、現在の社会経済事情下において、如何に貧困にして、苦難に満ち、同情せざるを得ないものであるかは、自ら明らかであつて、何ら論を俟たないところである。

(4) そうすると、本件条項は、何ら合理的な理由がないにも拘らず、国民年金法別表記載の一種一級の視覚障害者として、障害福祉年金を受給している者であつて、児童を監護する母であるという地位にある女性を、一方において、同程度の視覚障害者である障害福祉年金受給の父たる男性と性別により差別し、他方において、公的年金を受給し得る障害者ではない健全な母たる女性と社会的身分に類する地位により差別する結果をもたらすものであるところ、被差別者である右女性の経済的な生活環境は、極度に悪いのであつて、法律によつて手当の支給を拒否されている当該女性の被差別感は、極めて大なるものであることが容易に感得されるとともに、その被差別感は、一般社会人をしてたやすく首肯させ、同感させるに至るであろうと料するに足る健全な感覚であつて、理由があるものであるから、かかる事態を惹起させている本件条項は、現行規定のままでは、憲法第一四条第一項に違反し、無効であるといわなければならない。即ち、本件条項中の「公的年金給

付」に該るものは、手当法第三条第二項に制限列挙して規定されているわけであるけれども、手当の支給を拒否するための「公的年金給付」の規定法式としては、概括的に過ぎて、相当でなく、一概に公的年金給付といつても、各給付毎に性質を異にするのであるから、それぞれの場合において、個別的に慎重に配慮する必要があるわけであり、本件における審理の結果による限り、本件条項中の「公的年金給付」の内から、「国民年金法別表記載の一種一級の障害者として受給している障害福祉年金」を除外しない限り、その限度において、本件条項は前記憲法の条項に違反し、無効なものといわなければならないのである。そうすると、本件条項を現行規定のまま有効とした上、原告が右障害福祉年金を受給しているという事由により、昭和四五年三月二三日付で原告の手当認定請求を却下した被告の処分は、違法であつて、取消さるべきものであるといわなければならない。

(三) 次に、原告の本訴請求中の(口)の請求について判断するに、「被告は原告が手当の受給資格を有する旨の認定をしなければならない」との右請求は、被告に対し作為を求めるものであるが、それは行政庁が行政権を発動するに際して有する一次的判断の権限を侵害するものであるから、三権分立の原則に反するものであつて、現行法上許されない訴である。これを詳言すれば、本件においては、なるほど、原告が手当の支給を受けるための障害となつていた本件条項は、違憲無効として排除されたわけであるが、手当法所定のその他の手当支給の障碍規定に原告が該当するか否かの点については、被告が別個の見地から新たに自ら判断すべきものであつて、その点の被告の判断を経ずして、裁判所が判決によつて軽々に被告に対し、原告主張のような認定をすべきことを強制し得るものではない。従つて、右訴は現行法上許されない不適法な訴であるから、却下する外はない。

(四) よつて、原告の本訴請求中、被告が昭和四五年三月二三日付でなした「原告の被告に対する同年二月二三日付手当認定請求を却下する」旨の処分の取消を求める部分は理由があるから、これを認容するけれども、その余の部分の訴は不適法であるから、これを却下することとし、訴訟費用の負担につき、行政事件訴訟法第七条、民事訴訟法第八九条、第九二条但書を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 坂上弘 塩田武夫 伊東正彦)

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

T K C

【文献番号】 27200150

【文献種別】 判決 / 大阪高等裁判所 (控訴審)

【判決年月日】 昭和50年11月10日

【事件番号】 昭和47年(行コ)第32号

昭和48年(行コ)第3号

【事件名】 行政処分取消等請求控訴事件、附帯控訴事件

【著名事件名】 堀木訴訟控訴審判決

【審級関係】 第一審 27200149

神戸地方裁判所 昭和45年(行ウ)第15号

昭和47年 9月20日 判決

上告審 27000077

最高裁判所大法廷 昭和51年(行ツ)第30号

昭和57年 7月 7日 判決

【T K C 提供判決概要】

被控訴人が、控訴人に対し、内縁の夫との離別後独力で養育している子について児童扶養手当法に基づく児童扶養手当を請求したところ、視力障害者として国民年金法に基づく障害福祉年金を受給している被控訴人は児童福祉手当法4条3項3号(昭和43年法律第93号による改正前のもの)に該当するという理由で右請求を却下する旨の処分がされたため、右処分の取消しを求めた事案の控訴審で、障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止する上記条項は憲法25条に違反せず、また、憲法14条及び憲法13条にも違反しないから、これを適用して控訴人のなした本件却下処分は適法であるとして、取消請求を認容した原判決を取り消した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 公的年金給付を受けることができるときは児童扶養手当を支給しない旨定めた児童扶養手当法四条三項三号(昭和四十八年法律九三号改正前)は、憲法一三条・一四条一項および二五条に違反しない。
2. 児童扶養手当認定請求却下処分の取消の訴と併わせて提起された右申請にかかる額の手当を受給する資格を有することの認定を求めるいわゆる義務付け訴訟が不適法とされた事例。

3. 控訴人が原判決に対して控訴する旨を記載した控訴状を裁判所に提出して控訴の提起という表示行為をした以上、たとえ控訴人が事前に裁判外で控訴しないことが適当と思われるとの意見を公表し、最終的には法務大臣の指揮に従って控訴を提起するに至つたとしても、控訴の効力に消長を来すものではない。

4. 知事が適法な控訴状を提出している以上、たとい知事が事前に裁判外で控訴しないことが適当と思われるとの意見を公表していたとしても、控訴の効力に消長を来さない。

5. 児童扶養手当法4条3項3号(昭和48年法律93号改正前)の併給禁止条項は、憲法25条・14条1項および13条に違反しない。

【裁判結果】 一部取消

【上訴等】 被控訴人(付帯控訴人)上告

【裁判官】 増田幸次郎 仲西二郎 三井喜彦

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集36巻7号1452頁

行政事件裁判例集26巻10・11号1268頁

訟務月報21巻11号2253頁

判例時報795号3頁

判例タイムズ330号161頁

【参照法令】 日本国憲法13条

日本国憲法14条

日本国憲法25条

児童扶養手当法4条

行政事件訴訟法3条

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

時の法令928号48頁1976年

時の法令929号52頁1976年

角田豊・ジュリスト615号18頁1976年6月

高藤昭・判例タイムズ333号14~22頁1976年6月15日

佐藤功・社会保障判例百選〔別冊ジュリスト56〕18~19頁1977年12月

佐藤進・ジュリスト607号78頁1976年3月

木下智史・月刊法学教室218号83~91頁1998年11月

〔日本評論社提供〕

S・H・E・時の法令929号

いわゆる堀木訴訟事件の第二審判決(下)

矢崎秀一・法律のひろば29巻2号

年金・手当の併給禁止の合憲性に関する堀木訴訟控訴審判決

S・H・E・時の法令928号

いわゆる堀木訴訟事件の第二審判決 - 障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止と憲法第

14条などの関係(上)

角田豊・ジュリスト臨時増刊615号18頁

堀木訴訟第二審判決

佐藤功・別冊ジュリスト56号18頁

障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止の違憲性 堀木訴訟

戸松秀典・別冊ジュリスト69号228頁

障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止 堀木訴訟

【引用判例】(当判例が引用している判例)

最高裁判所第二小法廷 昭和33年(オ)第776号

昭和35年 6月17日

最高裁判所大法廷 昭和23年(れ)第205号

昭和23年 9月29日

最高裁判所大法廷 昭和39年(行ツ)第14号

昭和42年 5月24日

東京地方裁判所 昭和35年(行)第53号

昭和38年 3月28日

最高裁判所大法廷 昭和42年(オ)第1168号

昭和45年 6月10日

最高裁判所大法廷 昭和37年(オ)第1472号

昭和39年 5月27日

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

東京地方裁判所 平成7年(ワ)第18557号

平成15年 3月26日

《全文》

【文献番号】27200150

行政処分取消等請求控訴事件

大阪高等昭和四七年(行コ)第三二号

昭和四八年(行コ)第三号

昭和五〇年十一月一〇日判決

【控訴人・附帯被控訴人】(被告) 兵庫県知事

【被控訴人・附帯控訴人】(原告) 堀木文子 こと 堀木フミ子

主 文

- 一、原判決主文第一項を取消す。
- 右取消にかゝる被控訴人(附帯控訴人)の請求を棄却する。
- 二、被控訴人(附帯控訴人)の本件附帯控訴を棄却する。
- 三、訴訟費用は第一、二審とも被控訴人(附帯控訴人)の負担とする。

事 実

第一、当事者の求める裁判

一、控訴人(附帯被控訴人)(以下「控訴人」という。)

1、控訴につき

原判決中控訴人敗訴部分を取消す。

被控訴人(附帯控訴人)(以下「被控訴人」という。)の請求を棄却する。

訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。

2、附帯控訴につき

本件附帯控訴を棄却する。

附帯控訴費用は被控訴人の負担とする。

二、被控訴人

1、控訴につき

(一) 本件控訴を却下する。

控訴費用は控訴人の負担とする。

(二) 本案について

本件控訴を棄却する。

控訴費用は控訴人の負担とする。

2、附帯控訴につき

原判決中被告控訴人敗訴部分を取消す。

控訴人は被告控訴人が昭和四五年三月から同年八月までは一カ月金二、一〇〇円、同年九月からは一カ月金二、六〇〇円の各割合による児童扶養手当の受給資格を有する旨の認定をしなければならない。

訴訟費用は第一、二審とも控訴人の負担とする。

第二、当事者の主張及び立証

当事者双方の主張及び立証の関係は次に付加するほかは原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する。(但し原判決三枚目裏一一行目から一二行目の「第二項」、同四枚目裏五行目、同五枚目表四行目の「各第二項」を削る。)

一、控訴人は、当審において、別紙(一)「控訴人の主張」のように、被告控訴人は、当審において同(二)「被告控訴人の主張」のように各主張した。

二、三、立証(省略)

理 由

第一、本件控訴の適否について。

一、被告控訴人は、「本件控訴は、控訴人の真意に基づかないものであるから不合法である。」旨主張し、その理由とするところは、「控訴人は、原判決は正当であるから控訴すべきではない旨再三にわたり、公に表明していること、仮りに控訴人が最終的には控訴の意思をもっていたとしても、それは控訴人において、国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律を誤解し、法務大臣の控訴指示を適法と信じた結果、これに従ってなした控訴で、錯誤に基づくものである。」というのである。

しかしながら、訴訟行為は民事(行政事件を含む)訴訟手続において裁判所に向けてなされる公法的な行為であるから、手続の安定を尊重し、明確を期する必要上、私法行為と異なり表示主義、外観主義が貫徹され、特別な場合(例えば民訴法第四二〇条第一項第五号参照)を除いては、その行為について錯誤、虚偽表示、詐欺強迫等のあつたことによつて効力が影響されない(管轄の合意のように訴訟外でなされるものは格別)。したがつて又当事者が外形上訴訟行為として表示をする以上、行為当時内心どんな意思に基づいてこれをしたか、その真意がどうであつたかを問う必要はなく、専ら当事者の表示を標準としてその効力を判定すべきものと解するのが相当である。そして、本件において、昭和四七年一〇月一日控訴人が原判決に対し控訴する旨記載した控訴状を当裁判所に提出していることは記録上明白なことであり、控訴の提起という表示行為が控訴人によりなされている

以上たとえ控訴人知事が事前に裁判外で控訴しないことが適当と思われるとの意見を公表していたとしても、また、最終的には法務大臣の指揮に従つて本件控訴を提起するに至つたとしても(なお、都道府県知事は本件のような国の機関委任事務についての行政訴訟については、いわゆる権限法第六条第一項、第五条第一項により法務大臣の指揮を受ける立場にあるので、知事において、法律の解釈を誤り錯誤によつて、本件控訴をしたと解する余地はない。)本件控訴の効力に消長を来すものでなく、被控訴人の所論は採用できない。二、被控訴人は、また「本件控訴は控訴の利益を欠くから不適法である。」旨主張し、その理由とするところは、「控訴人は、原判決後、その趣旨に賛同し、みずから障害(老齢)福祉年金と児童扶養手当との併給を実質的に認める児童養育見舞金支給要綱を定めるなどし、更に立法府においても、原判決の判断を正当として、昭和四八年九月二六日右併給を認める法改正を行い、改正法は同年一〇月一日より施行されている。したがつて本件控訴は、本件係争の併給禁止条項が制度全体としては既に問題が解決済であるのに、ひとり被控訴人の児童扶養手当の受給資格のみを争うためになされたものであるから、最早や控訴をしてまで、争う実質上の利益はない。」というのである。

しかしながら、控訴の利益の存否は第一審判決が控訴人に不利益か否かによりきまるのであり、不利益か否かは既判力を生じる判決主文を基準として判断すべきである。これを本件についてみるに、被控訴人の控訴人に対する本訴請求中本件児童扶養手当認定請求却下処分取消請求部分が第一審判決において認容され、控訴人が敗訴した以上、この判決に対し控訴人は控訴の利益を有すること明らかである。判決理由中に判断された法令の違憲の存否は、本件控訴が理由あるか否かに関することであり控訴の利益とは関係がない。以上のとおり控訴の利益の存否は形式的にこれをとらえるべきであるから、これに反する被控訴人の所論は採用できない。

ちなみに所論、控訴人が原判決後、児童養育見舞金支給要綱を制定したといつても、各成立に争いのない甲第二九、第三〇号証を総合すれば、右は兵庫県が独自の立場で県の承認を得て知事が「昭和四七年度兵庫県児童養育見舞金支給要綱」を制定したものであり、それは「国民年金法に基づく障害福祉年金を現に受給しているため、児童扶養手当法に基づく児童扶養手当が支給されないものに対し、兵庫県児童養育見舞金を支給すること」をきめたものであり、本件併給禁止条項の存在を前提として、「他の法令等によりこれに替るべき措置が講ぜられるまでの暫定措置」とされたものであるから、その制定は本件控訴理由の当否についても無関係といわねばならない。また所論法改正が行われたとしても、右改正は、昭和四八年一〇月一日より施行されたもので、遡及効が認められているわけでないから、これがため右改正前の本件併給禁止条項が問題となつている本件控訴理由の当否について影響を及ぼすものでもない。

三、被控訴人は、更に「本件控訴は、控訴権の濫用である。」旨主張し、その理由とするところは、「本件控訴は、児童扶養手当と障害福祉年金の併給を禁止した前記改正前の条項が、原判決によつて違憲であると判断されたため、国において控訴をさせたものであつて、本

件控訴によつて求めるところは違憲の判断を受けたという司法機関に対する形式的な面子以外のなにものでもない。控訴提起とつらはらに控訴提起後、国会が右併給の正当性と必要性を認めて法改正が行われたので、本件控訴は国会の意思とも矛盾するし、また下級裁判所の軽視と相俟つて、司法の違憲審査制度、ひいては三権分立の制度に反する。単なる面子のために判決の確定を妨げることは、貧困と差別に耐え、救済を求めている被控訴人に対する人権侵害行為である。」というのである。

しかしながら、控訴権は第一審で一部又は全部敗訴した当事者が当然にもつ権利(控訴裁判所に対し不服申立することの出来る訴訟上の権利)である。したがつて、たとえ第一審の裁判に瑕疵があつても当事者の上訴権の行使がなければ上訴審は開かれないうし、当事者の申立が裁判によつて全部認容されておれば、裁判の瑕疵にかかわらず原則としてその当事者に上訴権は認められない。現行法は形式的不服の存在を上訴の要件とし、これある限り、敗訴当事者には当然の権利として上訴権を認めている。

そして控訴権の濫用とは、観念的にいえば、控訴権者が控訴の本来の目的である原判決の誤謬の訂正による権利の防衛のためでなく、原裁判の正当な事、従つてまた控訴の理由ないことを認識しているにかゝらず(主観的要件)、控訴の確定力遮断効を利用し、訴訟引延し、又はこれに類する結果を意図して控訴権を行使することである。このような濫控訴を防止する直接的な対策(これを不適法として却下する如き)は現行法のもとでは考えられない。けだし濫控訴が主観的要件によるため控訴提起の当初、これを判定することは實際上不可能といつていい。控訴審の審理過程をとおして控訴棄却の結論に達したとき右主観的要件の充足があつたとみることが出来る場合があるにすぎないからである。ただこの防止対策として間接な方法であるが、現行法は金銭による制裁(民訴法第三八四条の二)を規定しているに留まる。

右のとおり、たとえ控訴権の濫用があつたとみられる場合でも、控訴を不適法としてその却下を求めることはできないから、これと異なる見地に立つ被控訴人の所論は採用できない。

のみならず、第一審で一部敗訴の判決を受けた控訴人に対し、法務大臣が「国会で制定された法律が違憲と判断されたことは重大な問題で、一審限りで判決を確定させることは相当でなく上級審の判断を仰ぐ必要がある。」として本件控訴を指示し、右指示に従つて本件控訴権の行使がなされたとしても、それは控訴人が審級制を活用し、控訴により原判決の取消変更を求めたにすぎず、これを目して控訴権の濫用とはいえず、又右指示に従つた本件控訴の目的が司法機関に対する形式的な面子以外にないともいえない。また所論法の改正が行なわれたことも、本件控訴理由の存否にかかわりないこと前に説示したとおりであるから、これがため控訴権濫用の問題を生じる余地がなく、本件控訴が司法機関に対する形式的な面子の維持だけの目的でなされたとはいえない。また本件控訴権の行使が司法による違憲審査、三権分立の制度にそいこそすれ、右法の改正によつてその点に影響を及ぼすものでないことも明らかである。なお、控訴人が他に何ら実質的利益がないのに、ただ訴

訟完結を遅延せしめる目的のみを以て本件控訴を提起したと目すべき事由は見当たらないから、本件控訴自体が、被控訴人に対する人権侵害となる余地もない。

第二、本案について。

その一、控訴（本件取消訴訟についての原判決の当否）関係。

一、争いのない事実

被控訴人が国民年金法別表記載の一種一級に該当する視力障害者であり、国民年金法に基づく障害福祉年金を受給していること、昭和二三年三月六日離婚し、それ以来、二男堀木守（昭和三〇年五月一二日生）を養育してきたこと、被控訴人が昭和四五年二月二三日控訴人に対し、児童扶養手当の受給資格について認定請求をしたところ、控訴人は同年三月二三日付で右請求を却下する旨の処分をし、これに対し、被控訴人が同年五月一八日付で控訴人に対し異議申立をし、控訴人が同年六月九日付で、右異議申立を棄却する旨の裁決をしたこと、その裁決理由は、被控訴人が障害福祉年金を受給しているので、昭和四八年法律第九三号による改正前の児童扶養手当法第四条第三項第三号（以下「本件併給禁止条項」という）に該当するというものであつたこと、以上は当事者間に争いが無い。

二、本件併給禁止条項により、障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止することは憲法第一三条、第一四条第一項、第二五条に違反するか。

1、控訴人は、「裁判所が本件のような併給禁止ないしは調整条項を違憲であると判断することは、結局は新たな立法を行うことと同じ効果をもち、しかもその結果は当然国家予算の支出を伴うこととなるから、明らかに司法審査の限界を逸脱する。」旨の主張をする。

思うに、裁判所が違憲立法審査権をもつとはいっても、それは具体的訴訟事件において争訟の解決に必要な限りにおいて法令が憲法に違反するかどうかを判断することができるにすぎず、抽象的に法令の違憲審査をするものでない。本来司法権は受動的、消極的な機能を果たすにすぎず、国の政策形成を積極的に行うべきものではない。従つて違憲判決がなされたとしても、違憲とされた法令条項は対世的一般的に無効となつてしまうのではなく、その事件について無効なるが故にその適用を排除されたに留まる。違憲判決の効力は、右のとおり、当該事件および当事者を拘束するが、対世的にその法令が直ちに無効となるのではない。憲法は司法権が果たす抑制的機能としてはこれで十分としたものと解される。ただ立法府は違憲判決を尊重し、その法令を廃止、改正するであろうし、行政府はその執行を自制するであろう。これが又憲法の予期するところでもある。しかしながら、このような予期から生じる結果は違憲判決の直接の効果でなく、間接的事実上の結果にすぎない。従つて、裁判所が本件のような併給禁止ないし調整条項を違憲無効であると判断したため、年金等の支給要件や、支給額について右条項による制限が除去されたのと同じ結果になるとしても、それは裁判所のもつ違憲立法審査権の行使がなされた当然の結果でなく、違憲判決の有する右間接的事実上の結果にすぎない。従つて、違憲判決により裁判所が積極的に国の政策を方向づける立法（法令の廃止、改正）を行うものではない。また裁判所の右違憲判断の結果、国家予算の支出を来たすことは必然的であるけれども、これまた裁判所

の違憲立法審査権の行使がもたらす間接的事実的結果であり、裁判所が国会の権限（予算審議、決議権）や内閣の権限（予算作成、国会提出権）を侵すものではなく、司法権がその受動的、消極的な本来の役割の範囲を逸脱するものでもない。

以上のとおり、控訴人の主張するような理由をもつては、障害福祉年金と児童扶養手当の併給を禁止した本件併給禁止条項についての裁判所の違憲審査権を否定し去ることは出来ず、所論は採用の限りでない。

2、裁判所が、国民の直接選挙により選出された議員によつて構成された国会の審議の結果、多数者の賛同によつて定立された法律について、違憲無効と判断することは重大なことであるから、違憲立法審査権の行使に当つては、慎重でなければならず、殊に係争の法令条項が国民に対し権利、利益を賦与するようないわゆる給付行政に関するもので、立法府の立法裁量に属する事項に属するもの（一般に立法裁量事項につき、裁量内でなした立法については違憲問題は生じない。）である場合、これを違憲であると判断するがためには、立法府が恣意によるなどして、判断を著しく誤り、その裁量権を逸脱し、憲法に違反することが明白な場合でなければならない。

3、憲法第二五条と本件併給禁止条項

被控訴人は、わずかな額の障害福祉年金受給を理由に児童扶養手当を支給しないとすることは、身体障害者や母子家庭の生活実態に照らし、母と子の生存権を不当に侵害するもので、本件併給禁止条項は憲法第二五条に違反すると主張するので、以下この点について検討する。

(一) 憲法第二五条の解釈と社会保障

憲法第二五条第一項は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定しているが、この規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運用すべきことを国の責務として宣言し、また、同条第二項は、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定する。この規定は社会生活の推移に伴う積極主義の政治である社会的施策の拡充増強により、国民の社会生活水準の確保向上に努力すべき国の責務を宣言したものである。憲法第二五条の第一第二項を通じ、国はこれに対応して国民一般に対して概括的にかかる責務を負担し、これを国政上の任務としなければならないのであるけれども、個々の国民は、直接これにより、国に対し具体的、現実的な権利を有するものではない。国民の本条による具体的権利は、本条の規定の趣旨を実現するために制定される個々の法律によつて、はじめて与えられるのである。そして、本条第一項について、これをみれば、同項による国民の具体的な最低限度の生活保障請求権は同項の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によつて、はじめて与えられているというべきである（生活保護法第一条、第三条、第四条、第八条、第九条参照、なお最高大法廷判昭和二三・九・二九刑集二巻一〇号一二三五頁、同昭和四二・五・二四民集二巻五号一〇四三頁）。

被控訴人は、「本条をプログラム規定であると解する見解は、終戦直後の昭和二三年頃の

困難な経済社会のもとにおいては通用しえたかも知れないが、今日においては通用しない論理であるとか、本条は裁判規範であるとか」の主張をする。

しかし、「健康で文化的な最低限度の生活」といつても、それは固定的なものではなく、確定的・不変的な概念でなく、抽象的な相対的概念であつて、その具体的な内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴つて向上発展すべきもので、多数の不確定的要素を総合考量してはじめて決定しうるのであつて、その具体的内容は時と所によつてちがいうるものであり、憲法もこれを予定し、その基準の設定を固定化しているわけでないから、昭和二三年当時からみると、我が国の文化経済の発展にはめざましいものがあるからといつて本条が国の責務を規定したいいわゆるプログラム規定であることを否定し、国民は直接本条によつて具体的現実的請求権を取得するものとは考えられない。もつとも右憲法の規定を国の責務を宣言したものと解しても、それがため憲法第二五条が裁判規範として機能することまでも否定するものではもちろんない。

以上のとおり、憲法第二五条第一項は国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運用すべき国の責務を宣言したものであり、又同条第二項は国民の社会生活水準の確保向上に努めるべき国の責務を宣言しているものであるが、同第二項に基づいて国の行う施策は、結果的には国民の健康で文化的な最低限度の生活保障に役立つとしても、その施策がすべて国民の生存権確保を直接の目的とし、その施策単独で最低限度の生活の保障を実現するに足りるものでなければならぬことが憲法上要求されているものとは解されない。むしろ憲法第二五条は、すべての生活部面についての社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進を図る諸施策の有機的な総合によつて、国民に対し健康で文化的な最低限度の生活保障が行われることを予定しているものと考えられるのである。結局同条第二項により国の行う施策は、個々の取りあげてみた場合には、国民の生活水準の相対的な向上に寄与するものであれば足り、特定の施策がそれのみによつて健康で文化的な最低限度という絶対的な生活水準を確保するに足りるものである必要はなく、要は、すべての施策を一体としてみた場合に、健康で文化的な最低限度の生活が保障される仕組みになつていれば、憲法第二五条の要請は満たされているというべきである。

本条第二項の趣旨が以上のようなものであるとすると、同項に基づいて国が行う個々の社会保障施策については、各々どのような目的を付し、どのような役割機能を分担させるかは立法政策の問題として、立法府の裁量に委ねられているものと解することができる。

また、本条第二項による国の責務の遂行には、当然に財政措置を伴うものであり、而も財政には制約があるから、国は国家財政、予算の配分との関連において、できる限り、社会生活水準の向上及び増進に努めればよく、それをもつて同条項の規定の趣旨に十分合致するものと解すべきである。

そうして、国が右のような努力を続けることによつて、国民の生活水準が相対的に向上すれば、国民の最低限度に満たない生活から脱却する者が多くなるが、それでもなお最低

限度の生活を維持し得ない者もあることは否定することはできないので、この落ちこぼれた者に対し、国は更に本条第一項の「健康で文化的な最低生活の保障」という絶対的基準の確保を直接の目的とした施策をなすべき責務があるのである。すなわち、本条第二項は国の事前の積極的防貧施策をなすべき努力義務のあることを、同第一項は第二項の防貧施策の実施にも拘らず、なお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的且つ個別的な救貧施策をなすべき責務のあることを各宣言したものであると解することができる。

(二) 児童扶養手当制度の趣旨

次に児童扶養手当が憲法第二十五条第一、第二項のいずれによる施策であるかを検討する。

(1) 社会保障制度

いずれも成立に争いのない乙第一四号証の一、二、成立に争いのない乙第一七号証、当審証人安藤哲吉の証言及び弁論の全趣旨によれば、憲法第二十五条の以上のような趣旨をうけて、これを具体化するための社会保障制度としては、1主として、疾病、負傷、分娩、廃疾、死亡、老齢、失業、多子その他生活困窮の原因に対し、保険的方法又は直接公の負担による方法においてなす防貧施策としての経済保障と、2生活困窮に陥つた者に対する国家扶助による健康で文化的な最低限度の生活を保障する救貧施策としての生活保障の二本建てから成るけれども、もともと我が国において「社会保障」ないし「社会保障制度」といつても、その趣旨は必ずしも定かではなく、通常は右二つの保障施策の外に、国がその向上を図らねばならないとされる3公衆衛生及び医療と4社会福祉の二部門をも含めた四部門を総称しているものであることが認められる。

(2) 生活保障(国家扶助)と経済保障(社会保険)

右二本建ての制度のうち、救貧施策である生活保障については、既述のように生活保護法による生活保護制度が憲法第二十五条第一項の趣旨を直接実現する目的をもつて制定されているとみななければならない。そのことは生活保護法第一条に「この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」と定め、第三条に「この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない。」と定めていることから明らかであるが、更には同法第四条第一項に「保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。」同第二項に「民法(明治二十九年法律第八十九号)に定める扶養義務者の扶養及び他の法律に定める扶助は、すべてこの法律による保護に優先して行われるものとする。」と各規定し、いわゆる保護の補足性の原則を定め、同法第八条第一項に「保護は、厚生大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。」同第二項に「前項の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なも

のであつて、且つ、これをこえないものでなければならない。」と各規定し、保護の基準及び程度の原則を定め、又同法第九条は、「保護は、要保護者の年齢別、性別、健康状態等その個人又は世帯の実際の必要の相違を考慮して、有効且つ適切に行うものとする。」と規定し、いわゆる必要即応の原則を定めているが、これらの規定からすると、生活保護法に基づく生活保護制度は、現に窮乏の状態にある者に対し、その現在の生活需要に着目して健康で文化的な最低生活の保障を行おうとするものであつて、保障の実施は、窮乏の程度に応じて個別的、具体的になされ、具体的には、あらかじめ国が最低生活の基準を定めておき、所得がその水準に達しない者に対して、その不足分を金銭又は現物の給付によつて補うという建前が採られていることがわかる。このように生活保護法による生活保障は具体的、個別的救済を目的とするものであるため、その保障を行うに際しては、現に窮乏の状態にあるか否か、すなわち、自力では健康で文化的な最低限度の生活を営み得ないか否か、営み得ないとすれば右最低生活水準に達するにはどの程度の給付を必要とするか等に関する行政庁の認定を必要とし、その認定を行うため資産調査及び収入調査（ミーンズ・テスト）等の手段が講ぜられているのである。

而して生活保護法による生活保障制度が以上のように具体的、個別的な救済策であるということは、憲法第二五条第一項が「健康で文化的な最低限度の生活」を保障しているということからくる極めて必然的な結果である。

そうだとすると、逆に、右のような具体的、個別的な保障施策としての規定が存在しない法律によつて社会保障制度が設けられた場合それは憲法第二五条第一項に直接関係しない、同条第二項に基づく防貧施策であると解することができる。すなわち、前記補足性の原則等のような規定の存否が、憲法第二五条第一項に直接関係する法律ないし制度であるかどうかの判断の主要な目処になるということができる。

ところで、国民年金法の制定に至る経過をみてるに、いずれも成立に争いのない乙第一四号証の一ないし三、同第一五号証の一ないし三、同第一六号証の一ないし四、同第一七号証、当審証人坂本龍彦の証言及び弁論の全趣旨によれば、次のことが明認される。

我が国の経済保障（社会保険）制度の中心は公的年金制度であるが、同制度は、国民年金、厚生年金の二制度を主体とするほか、船員保険、国家公務員共済組合、地方公務員等共済組合、公共企業体職員等共済組合、私立学校教職員共済組合、農林漁業団体職員共済組合の八制度にわかれていること、これを沿革的にみると、官公吏に対する年金制度として知られている恩給が最も歴史が古く、明治初年に軍人恩給制度として始まり、間もなく文官に対する恩給も設けられ、大正一二年に恩給法に統一された。一方、現業官庁に勤務する者に対しては、大正八年ごろから官業共済組合が設立されていたが、これらが旧国家公務員共済組合法に引き継がれ、前述の恩給法と合体して、現在の国家公務員共済組合、地方公務員共済組合及び公共企業体職員等共済組合となつた。民間の被用者の年金制度としては、昭和一四年に船員保険法が制定され、まず海上労働者に対する年金制度が実施されたのが最初であり、昭和一六年の工場、鉱山等の一般労働者を対象とする労働者年金保

險法がこれに続いた。更に後者は、昭和一九年には、適用対象も事務職員及び女子まで包含した被用者一般に拡大され、厚生年金保険法と改正された。しかし、これらの年金制度は、いずれも被用者を対象とするものであり、農民等の自営業者や零細企業被用者などは、依然として制度の外に取り残されてきた。これに対し、社会情勢の変化に伴う家族制度の崩壊、人口の老齢化、社会保障意識の高揚、戦後の急速な経済復興その他もろもろの社会的要因を背景として、これら既設の制度から取り残された人々をすべて年金制度の網の目に包み込むという構想の下に、昭和三四年に国民年金法が制定され、ここに我が国の年金制度においてもようやく国民皆年金の体制がとられるに至つたのである。このように、国民年金法は、国民皆年金の理念に基づき、これまでの被用者を対象としていた公的年金制度による保護の及ばなかつた農漁業者、自営商工業者、自由業者等を適用対象として制定されたものである。我が国の年金制度は、それまで、一部国庫負担を加味した拠出制による社会保険方式を原則としていたので、国民年金制度もこれにならい、拠出対給付という対応関係を基本とし、老齢、障害、死亡などの保険事故に際して被保険者又はその遺族に保険給付を行い、その所得能力の喪失又は減少に対し必要な補を行おうとするものである。しかしながら、拠出制一本で貫くと、制度実施の時点において既に老齢、障害又は母子の状態にある者及び将来保険事故が生じても保険料納付期間が所定の期間に達しないため拠出制の受給権に結び付かない者に対しては、国民年金制度の保障する利益を及ぼすことができず、国民皆年金の理想が全うされない結果となる。そこで、右国民年金制度においては、この拠出制の欠陥を補うための経過的及び補完的な無拠出の年金制度たる福祉年金制度を設けるに至つたのである。

而して、国民年金法の規定を検討してみても、前記補足性の原則等のような具体的、個別的救済施策であると認めるべき規定は見当らず、受給資格及び給付内容は、保険事故の種別に応じて一般的に定型化され、保険事故により被保険者に生ずる生活需要の有無及びその具体的な程度いかにかわりなく、いわば平均的需要に着目して画一的な給付が行われる仕組みとなつており、且つ国民年金法第一条は、「国民年金制度は、日本国憲法第二十五条第二項に規定する理念に基き、老齢、廃疾又は死亡によつて国民生活の安定がそこなわれることを国民の共同連帯によつて防止し、もつて健全な国民生活の維持及び向上に寄与することを目的とする。」と、第二条は、「国民年金は、前条の目的を達成するため、国民の老齢、廃疾又は死亡に関して必要な給付を行うものとする。」と規定していること及び前認定の立法の沿革に徴してみると、国民年金法による国民年金制度(本件で問題なのは障害福祉年金及び母子福祉年金制度)は、明らかに憲法第二十五条第二項に基づく、防貧施策制度であり、同条第一項には直接関しないものであるといえる。

(3) 児童扶養手当法と国民年金法

国民年金制度は原則が保険制度である以上、被保険者たる夫が死亡したときに母子年金が、被保険者が廃疾の状態になつたときに障害年金が支給される仕組みになつており、右のような保険事故の発生が支給要件とされるため、制度発足時に既に死別母子の状態にあ

る者、重度の廃疾にある者は、拠出制年金の支給を受けることができないため、これらの者にも、皆年金体制を実りあるものとする意味で、無拠出であつても、全額国庫負担で年金を支給する規定が設けられた。これが経過的福祉年金である(国民年金法第八条、第八二条)。また、拠出制年金の対象者でありながら、事故が発生した時に拠出期間が一定限度に満たず、拠出要件を充足しないため、拠出制年金を受けられない者を対象として、補完的福祉年金が設けられた(同法第五六条、第六一条)。以上のとおり、国民年金法は全面的に拠出制を採用するのではなく、拠出制を基本としつつ、拠出制を補うために、経過的に、あるいは補完的に無拠出制の福祉年金制度を採用して、国民皆年金体制の即時実現を達しようとしたものである。夫死亡という事故による母子世帯の所得(稼得能力)喪失ないし低下に対する所得保障を目的とする母子年金(遺族年金の一種)又は廃疾という事故による所得(稼得能力)喪失ないし低下に対する所得保障を目的とする障害年金について、経過的、補完的に設けられたのが、母子福祉年金又は障害福祉年金である。

右のように、死別母子については、国民年金法による母子年金あるいは母子福祉年金又は年金関係各法による同様の給付を受けられるようになったのであるが、夫と離婚し、又は内縁関係を解消した場合のように夫と生別した場合には、右のような給付は受けられない。これは、離婚その他夫との生別という人為的な事象が偶然性を前提とする年金保険事故になじまないため、保険料拠出を建前とする年金制度に取入れられなかつたためであるが、死別と生別とを問わず、よつて生じた母子世帯の社会的、経済的実態は同じであるため、これと死別母子世帯とくらべその公平を図り、生別母子世帯について母子福祉年金に準ずる所得保障を実施することにしたのが、児童扶養手当法の制定である。その際、実質的に生別母子世帯と同視し得る世帯即ち児童の父が廃疾である場合等のような場合も同様の保障の対象とすることとされた(法第四条第一項第一ないし五号)。

以上児童扶養手当法による手当制度は、年金制度ではないが、実質的に防貧施策としての母子年金、母子福祉年金制度を補完する目的をもつて、創設された所得保障制度であると認めるのが相当である。

右のことは、児童扶養手当法の内容特に該手当の支給要件(公的年金給付との調整条項)給付額、財源(全額国庫負担)の対比において母子福祉年金との応答が等しくなるよう配慮されていることから明らかである。

もつとも、被控訴人は、「児童扶養手当の実質上の受給権者は、母でもなく、世帯でもなく、正しく児童であり、また稼得能力の低下、喪失に対する所得保障の性格をもつものではない。この点において母子福祉年金とは違う。」旨主張する。そうして、児童扶養手当法第一条が手当法の目的を「児童の福祉の増進を図る」と規定し、同法第二条が手当支給の趣旨を、その前段において「児童の心身の健やかな成長に寄与すること」と規定し、その後段において「その支給を受けた者は、これをその趣旨に従つて用いなければならない。」と規定し、更に同法第一四条第三号はこれを受けて、「受給資格者が、当該児童の監護又は養育を著しく怠つているときは「その額の全部又は一部を支給しないことができる。」と

規定していることからすると、児童扶養手当は児童の健全な養育に資するという目的で支給されるものであることは明らかであるけれども、このことは前示のような立法の経緯及び同法第一条に「父と生計を同じくしていない児童について」とあり、また同法第四条第一項に手当は「母又はその養育者に対し」支給する旨の規定の存するところに徴すると、児童扶養手当は稼得能力の低下、喪失に対し、母（又は養育者）を受給権者とする所得保障の性格をもつと解することと矛盾するものではない。すなわち、児童扶養手当は法第四条第一項所定の母又は養育者にこれを支給し、その所得保障をすることによつて最終的には児童の福祉の増進が図られ、児童の心身の健やかな成長に寄与することになるのである。母子年金、母子福祉年金も最終的には全く同じ効用をもつものであると考えられる。

当審証人河野正輝の証言中、児童扶養手当の趣旨、目的に関する部分は、以上の理由から採用できない。

母子年金及び母子福祉年金の場合には支給要件として、「夫によつて生計を維持していた」者ということになつているのに対し、児童扶養手当の場合には、支給要件規定のうちに同旨の文言がないことを根拠として、児童扶養手当は、稼得能力の低下、喪失に対する所得保障の性格をもつものではないと結論づけるわけにはいかない。前者は保険的方法により所得保障をしようということから、規定上受給権者を制限特定する上で必要であるため、入れられているものにすぎないし、児童扶養手当法第一条に「父と生計を同じくしていない」との文言が入れられてあることによつてみれば、児童扶養手当も母子年金、母子福祉年金と別異に解すべき理由はない。また児童扶養手当法第五条の第二子からの加算規定は児童扶養手当が稼得能力の低下とは無関係のことを示すものであるともいえない。児童扶養手当は、生別母子ということから一般的に予測される稼得能力の低下、喪失によるその所得の一部を保障するものであつて、一挙にそれによる所得の低下、喪失の全額を保障するものではないから、技術的に、児童数によつて支給額を按分していく方法をとつていられるものと考えられないことはない。また当審証人坂本龍彦の証言によると、児童扶養手当法の児童数に応じた加算の制度及び国民年金法の母子年金、母子福祉年金における扶養家族がある場合の加給の制度は、ともに児童扶養手当または年金を受ける者の生活実態にある程度見合った給付をすることが適当であるという考え方に基づくものであることが認められるので、右加算制度のあることをとらえて、児童扶養手当を母子福祉年金とは性質が異なるとか、稼得能力の低下、喪失とは関係ないなどと断定するわけにはいかない。

その他被控訴人が児童扶養手当が母子福祉年金とは性質の異なるものであるとして挙示する事由は、いずれも、両者の関係をしかく決定づけるものではないし、また前記解釈に抵触を来たすものではない。

(4) 児童扶養手当と児童手当

被控訴人は、「児童扶養手当は、父と生計を同じくしないという特殊な状態にある児童に限定して設けられた児童手当制度の一種である。」旨、また「児童扶養手当は、国際的な意味での家族手当としての児童手当であつて、他の年金給付などと併給するのが原則であ

る。」旨主張する。そこで以下この点について検討を加える。

我が国の児童手当法は、昭和四六年五月二七日制定され、昭和四七年一月一日から施行されたものであるが、いずれも成立に争いのない乙第四三号証の五、同第四五号証の二によると、同法による児童手当制度は、一般に家計における児童養育費は養育する児童数に応じて増大する一方、所得は必ずしもこれに対応するものでないことから、一定数以上の児童を養育している者に対して、その養育している児童数に準拠した所定の給付を行うことにより、児童養育費の負担を総体として減少させ、所得と支出の不均衡を是正しようとするものであると観念されていることが認められ、また、いずれも成立に争いのない乙第三三号証の二、同第五五号証の四によつて、世界各国の児童手当制度を概観してみても、右同様に、児童の養育費の負担を軽減することを目的とする給付としてとらえ、給付は原則的には児童数（児童の養育費の増減）に比例すべきものとして扱っていることが認められる。すなわち、児童手当は児童の養育費の負担増に対応する支出保障としての給付であるというべきである。このことは、児童手当法第一条中に「児童を養育している者に」児童手当を支給する旨、「家庭における生活の安定に寄与する」とともに「次代の社会をになう児童の健全な育成及び資質の向上に資する」ことを目的とする旨規定していること及び同法第四条所定の支給要件規定の内容から十分に窺知できる。

これに対し児童扶養手当法は、前示のような立法経緯及びその内容からして、最終的には児童の成長に寄与する効用をもつものではあるが、主として生別母子状態という稼得能力の低下又は喪失に着目して、母（又は養育者）を受給権者として、母子福祉年金に準ずる所得保障を行う制度を定めたものであると解することが出来る。

更に児童手当法の立法趣旨を考えるに、いずれも成立に争いのない乙第四八ないし第五一号証の各一、二によると、我が国の児童手当法の制定の過程において、児童扶養手当制度の外に児童手当制度を設けるに至つたのは、「多子」という負担増加に着目し、すべての世帯にこれが手当を一律に支給するという必要からであつて、児童扶養手当との間における制度の目的趣旨が違ふことを十分意識して扱つていたことが窺われる。

また、成立に争いのない乙第五五号証の四、五によれば、児童手当あるいは家族手当は、世界各国の例をみても、子女の扶養を要件として一般家庭における平均的生活状態に着目して給付を行うのが普通で「扶養」以外の両親の一方が欠けているとか、児童が心身障害児であるとかいう特別の事由について支給要件、給付額を変えることをしているものはないことが認められる。いずれにしても児童扶養手当をもつて、児童手当の一であるとはいえない。

このように、児童手当が、児童を養育していることに伴う支出の増加に着目した制度であるのに対し、児童扶養手当は、稼得能力の低下又は喪失に着目した制度であり、両制度は基本的に性格を異にしているから、それぞれの受給資格、支給要件、支給額等を独自に規定し、かつ両制度相互の間で、受給資格、手当額等について何ら併給調整を行つておらず、児童扶養手当の受給者についても、児童手当の支給要件に該当すれば児童手当が支給

されその場合に何れか一方の額が減額されることもない。

また、いずれも成立に争いのない乙第二五号証の一ないし六、同第五二号証の一ないし五、同第五三号証の一ないし三、同第五四号証、同第五五号証の一ないし五及び当審証人角田豊の証言(一部)によれば、次のことが認められる。すなわち、ILO-〇二号条約は、社会保障制度を社会保障上の事故別に九つに分類して、それぞれの基準を定めている。

すなわち1医療、2疾病給付、3失業給付、4老齢給付、5業務災害給付、6家族給付、7母性給付、8廃疾給付、9遺族給付の九部門である。そこで児童手当は右「家族給付」の中に分類される。そして同条約第六九条は、「家族給付」を除いて、公的年金給付間の併給の調整ができる旨定めているけれども、「家族給付」については同第四〇条において、単に「適用を受ける事故は、所定の子に対する扶養の義務とする。」旨定めているのみであつて、それ以外の廃疾、死亡、稼得能力者との生別というような事故を家族給付の事由とはしていない。したがつて、ILO-〇二号条約にいう家族給付のうちには、夫(父)との生別を給付事由とする我が国の児童扶養手当は含まれず、また同条約第六九条にいう併給調整の除外事由にも当たらない。また、右のように同条約第四〇条が家族給付について、「適用を受ける事故は所定の子に対する扶養の義務とする。」との規定に関し、ILO第一〇二号条約に関する条約、勧告適用専門家委員会の報告書も、両親が離婚、別居、あるいは死亡した場合等の子に対して一定の給付を支給する立法について、その保護の範囲は、「条約の規定に適合するとは思われない基準」であると述べている。南ア連邦、デンマーク、アメリカ合衆国などでは、ILO-〇二号条約の家族給付部門に含まれない父又は母の死亡、離婚、別居、廃疾、老齢などを給付事由とする規定を別に設けている。同条約は、遺族給付の部門において、同条約第六〇条第一号中で「適用を受ける事故は、扶養者の死亡の結果その寡婦又は子が被る扶養の喪失とする。」旨定めている(ILO-二八号条約第二一条第一号同旨)等しく労働者の生活上のニードに対する保障であつても、疾病(所得の中断)、老齢(所得の喪失)などによるような事故の場合に支給すべき給付と、家族手当金というような給付とではその性格が異なり、前者は「失つた所得に対する補償」というものであり、後者は子女の扶養という事故がある限り、支給さるべきもので「所得への恒常的な補給」というものであるという区別があることは、国際的に理解されていて、ILO-〇二号条約の前記内容もこの意味において解釈さるべきである。ILO-二八号条約中には「家族給付」についての定義づけは見当たらないが、同条約第三三条第二項には、この条約で定める給付は同一の事故について「家族給付」を除く他の社会保障現金給付を受けている場合には、併給の調整ができると定めている。ILO-二八号条約にいう「家族給付」もILO-〇二号条約のそれと差異がないとみるべきである。一九六九年当時、国際的に我が国には、公務員に対する特別制度を除いては、家族手当と称し得るものが存在しないとされ、我が国の児童扶養手当は国際的にも家族手当として扱われていなかつた。以上のことが認められる。

叙上認定の事実の前示のような我が国における児童扶養手当の趣旨を比照すると、児童

扶養手当は国際的な意味における家族給付の一種ではなく、むしろ、ILO条約一〇二号、同一二八号各条約の遺族給付に近似したものであると認めるのが相当である。

したがって、我が国の児童扶養手当において他の年金給付との併給調整を行つたからといって、それが国際的常識に反し、不合理であるとはいひ難い。

(5) 児童扶養手当と生活保護

児童扶養手当は無拠出であり、その財源は全額国庫負担となつているため、この点では生活保護と違うところはないけれども、前示のような児童扶養手当制度創設の経緯に照らすと、児童扶養手当が無拠出制であることは、無拠出制の年金(福祉年金)が国民皆年金体制の早期実現という政策的配慮に基づく経過的補完的特別措置によつて設けられたのと同趣旨において設けられたもので、生活保護の場合とは趣旨が異なることが容易に認められる。

前述のとおり、年金制度は、老齢、廃疾又は生計中心者の死亡という所得能力の低下又は喪失の原因となる事故が発生した場合に、所得保障としての年金を支給するものであるが、児童扶養手当制度も又防貧施策としての年金制度(母子福祉年金制度)を補完する性質のものであり、夫(父)と生別という原因による稼得能力の低下、喪失に対する所得保障としての手当を支給する制度である。

そして、児童扶養手当法には、具体的に稼得能力が低下、喪失した状態にあるかどうか、資産状態はどうであるかなどのような個別調査(ミーンズ・テスト)をとつた規定はなく、生別母子という原因の発生によつて、一般的に所得能力の低下、喪失があるとして手当を支給することにしているのである。前示生活保護法に見当たる「補足性の原則」などのような具体的、個別的救貧施策であることを予定させる諸規定は児童扶養手当法中には存在しない。もつとも、同法第九条ないし第一条にみられる前年度における所得制度の規定が存し、所得の喪失の程度についてある程度の判断を経た上でなければ給付がなされないことになつているけれども、給付の程度は所得の喪失の程度に対応せず、前年度の所得が一定の限度以上の者に対しては一切支給しないかわりに右の限度に満たない者に対しては所定の全額を支給する仕組みになつており、この点、生活保護とは趣を異にしている。

以上のようなことからすると、児童扶養手当法には国民年金法第一条のように憲法第二十五条第二項の趣旨を具体的に実現するものであるとするような目的規定はなく、その第一条に、この法律の目的として、「この法律は、国が、父と生計を同じくしていない児童について児童扶養手当を支給することにより、児童の福祉の増進を図ることを目的とする。」と規定しているにすぎないけれども、なお児童扶養手当制度は憲法第二十五条第二項の規定する理念に基づき、国民皆年金制度のもたらす恵沢を国民年金給付の対象から漏れた人々に対してもひろく補填させる目的から設けられた制度であるといえる。したがって児童扶養手当制度は、国民の生活水準の相対的向上を図るための憲法第二十五条第二項に基づく積極的、事前的防貧施策の一であつて、同条第一項の「健康で文化的な最低限度の生活」の保

障には直接関しないと解することができる。換言すれば、児童扶養手当制度は、生別母子世帯の生活は最終的には生活保護法によつて保障されるべきものであるとの前提に立つて、主として所得能力の低下、喪失に対し、一般的総括的に、その所得の一部を保障しようとする制度であるといえることができる。

(三) 障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁じた本件併給禁止条項は憲法第二十五条第一項に違反しない。その理由は次のとおりである。

憲法第二十五条第一項にいう「健康で文化的な最低限度の生活」(生存権)の達成を直接目的とする国の救済施策としては、生活保護法による公的扶助制度がある。そして、国民年金法による障害福祉年金、母子福祉年金及び児童扶養手当法による児童扶養手当、児童手当法による児童手当などは憲法第二十五条第二項に基づく防貧施策であつて、同条第一項の「健康で文化的な最低限度の生活」の保障と直接関係しないことは既に述べたとおりである。

したがつて、児童扶養手当法が障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止したとしても、生活保護法による公的扶助たる生活保護制度がある以上、憲法第二十五条第一項違反の問題を生ずるものではない。すなわち、その被保障者の生活実体がもし併給を受けなければ、なお貧困の域を脱することができないというのであれば、当該被保障者には生活保護法による生活保障の途が残されているのであつて、本件併給禁止条項は憲法第二十五条第一項とかかわりがないといわねばならぬ。

(四) 障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁じた本件併給禁止条項は憲法第二十五条第二項に違反しない。その理由は次のとおりである。

憲法第二十五条第二項には同第一項のような「健康で文化的な最低限度の生活」の保障という絶対的基準はなく、而も国は「生活水準の向上につき、財政との関連において、できる限りの努力」をすればよいのだから、国が同条同項に基づき、具体的にどのような内容の法律を定立し、どのような施策をし、これにどのような性格を与えるか、これによりどの程度の生活水準の向上を図るか、更には一の施策と他の施策との関連をどうみるか、個々の施策について、その給付要件、対象を如何にするか、支給額をどの程度にするかは、いずれも立法政策の問題であつて、立法府の裁量に任せられているといわなければならない。

そして、このような立法政策に属する事項については、政治上その不当の批判を受けることあるは格別原則として、違憲問題を生じる余地がない。只例外として立法府の判断が恣意的なものであつて、国民の生活水準を後退させることが明らかなような施策をし、裁量権の行使を著しく誤り裁量権の範囲を逸脱したような場合であれば、憲法第二十五条第二項に反することが明白となり、司法審査に服することとなる。

ところで、いずれも成立に争いのない乙第二号証、同第一六号証の三、同第二二号証の二、同第三一号証、同第五七号証、当審証人坂本龍彦、同安藤哲吉、原審証人岡本和夫の各証言によれば、次のことが認められる。すなわち、1 我が国の公的年金制度(児童扶養手当制度も含む)はいくつかの制度に分立していることから、一つの事故の発生によつて、

いくつかの制度による給付の重複が生じることがある。また複数の事故の発生した結果、給付が複数競合することもある。2しかしながら、国家財政上、社会保障に支出され得る財源は無限ではあり得ないから、右のような複数の給付の間における調整の問題が生じてくる。3このような場合において、第一は併給を調整又は禁止する行き方であるが、これによると併給の調整又は禁止の結果、浮いた財源は他に回して支給事由を増設し、支給対象者の範囲を拡大することができ、大多数の国民層が何らかの支給事由に基づいて少なくとも一種類の年金、手当等の公的給付を受けられるようにすることができることになる。第二は併給を認める行き方であるが、これによると支給対象者の範囲を一部の者に限局する代りに、その者には手厚い給付を行うことになる。4そして、母(又は養育者)が障害福祉年金を受給できるときは児童扶養手当の支給を受けられないことになったのは、母(又は養育者)の児童扶養手当の消極的受給要件(障害事由)のうちに、母又は養育者が公的年金受給者であることを規定したからで、結局これは右第一の行き方をとつたものである。そしてこのような併給禁止措置がとられたのは両者とも無拠出で全額国庫負担であり、共に稼得能力の低下、喪失に対する所得保障であり、右稼得能力の低下が事故数に必ずしも比例するものでないから、そのうち最も重大な事故(ここでは廃疾)に対応する給付のみを行うとしても不合理ではないという見解にもとづき右併給禁止の立法措置がとられるに至つた。以上のことを認めることができる。この認定に反する証拠はない。而して、右第一、第二のいずれの行き方が国民の生活水準の向上増進を図る上で効果的であり、より適切であるかの判断は、立法政策に属するところであるが、その判断をなすに際しては国の財政、社会保障制度全般、各制度の目的、役割、国民感情などを考慮して、これを総合してなされるべきであり、このようなことを考慮して結論を出すことは立法府の裁量の範囲に属する事項であるといわねばならない。これを本件についてみるに、以上の認定によれば立法府が障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止したことが、右のような点に立法府が考慮を払わず、恣意によるなどして裁量権の行使を著しく誤り、またはその濫用の結果に出たものとは認め難いから、右併給を禁止した本件併給禁止条項は憲法第二五条第二項に違反するものとはいえない。

(五) 被控訴人は、「母が被控訴人のような重度の身体障害者である生別母子世帯の極貧状態の生活実態、殊に生活保護制度が生存権の保障の機能を十分発揮していないという現状と無拠出制の年金や手当が実際には、その支給額が低額過ぎるため、救済の役割しか果たさず、年金や手当の支給を受けなければ生活していけないという現実からして、母が僅かな障害福祉年金を受給しているという一事のみをもつて、本来生存権保障のために設けられている児童扶養手当の支給をしないということは憲法第二五条に違反する」旨主張する。

而して、右主張は憲法第二五条を、同条第一項では国民が生存権を有することを総則的に規定し、同条第二項は第一項から生ずる国の当然の義務として、いわゆる社会立法によつて国民の健康で文化的な最低生活を保障すべきことを規定しているものだとの解釈を前

提にして、国民年金や児童扶養手当の制度ないし立法の趣旨内容は、直接「健康で文化的な最低生活」を保障するものでなければならぬとの考え方に立脚するものであると解される。

しかしながら、憲法第二五条は前説示のように解すべく、即ち同条第二項は国が国民の生活水準の向上に努めるべき責務のあることを、同条第一項はすべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべき責務のあることを各規定したものであり、同条第二項による具体的な施策は直接には「健康で文化的な最低生活」の保障をするに足るものとして設けられたのではなく、右最低生活は最終的には生活保護により実現されるべきものであると解すべきであるところ、児童扶養手当も、障害福祉年金も共に「健康で文化的な最低限度の生活」の保障を直接の目的として設けられたものではなく、いずれも稼働能力の低下、喪失に対する所得の一部を保障しようとするもので、憲法第二五条第二項に基づく防貧施策に属すると解すべきである。

したがって、被控訴人のような母が重度の身体障害者である生別母子世帯の生活実態が劣悪で「健康で文化的な最低限度の生活」に及ばないとすれば、その救済は、本来救貧施策である生活保護制度に依存さるべきこととなる。そして本件併給禁止がなされても、なお生活保護をうける途は残されているのであり、生活保護の問題としては保護基準の適正化（保護基準の設定は厚生大臣の合目的裁量にまかされているが、その判断が現実の生活条件を無視するようなものであれば、裁量権のゆえつ、又は濫用にあたり違法である。最高大法廷昭和四二・五・二四民集二一卷五号一〇四三頁）や、制度の運用の適正化などによつて達成し得るよう図るべきことである。本件併給禁止条項はいずれも憲法第二五条第二項に由来するもの同志の間におけるものであるから右生活実態を理由に「健康で文化的な最低限度の生活」の保障を直接に目的としない障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止をもつて、憲法第二五条に違反するとはいえない。また、救貧施策と防貧施策を混同し、いずれも後者に属する年金や手当が低額すぎて救貧の機能しか果たさず、その支給がなくては現実に生活ができないから、障害福祉年金と児童扶養手当を併給しなければ、憲法第二五条に違反するとの被控訴人の主張は採用できない。

(六) 被控訴人は、「国がすでに立法によつて、一定水準の生存権保障施策を具体化しているばあいに、それにも拘らず、国民のある部分について、正当な理由なく、施策の対象から除外したり、より劣悪な処遇をしたりすることは生存権の侵害である。即ち児童扶養手当法は一定以下の所得水準にある生別母子世帯等の児童を対象に、児童の心身の健やかな成長に寄与することを趣旨として一定の手当を支給する旨定めながら、同一の法律の中でとはいえ、母（養育者）が右手当とは全く趣旨の異なる障害福祉年金を受給しているという一事のみによつて、右手当の支給を禁じていることは、右手当や年金が母子世帯の児童や障害者の生存権を保障するものであることを無視して、これを侵害し、且つ一旦与えた国民の右手当受給権を奪い、憲法第二五条の具体化として実現された一定の生活水準の後退を意味するものであつて、同条に違反する。」旨の主張をする。

しかしながら、右前段の主張(生存権の侵害である)は障害福祉年金制度や児童扶養手当制度が「健康で文化的な最低限度の生活」(生存権)の保障を直接目的とした施策であることを前提にした主張であるが、右両制度共防貧施策であつて、直接には右最低生活基準の実現を目的とする制度ではないと解すべきであるから、所論はその前提において既に失当である。

また右後段の主張(生活水準の後退である)については、成立に争いのない乙第一号証の一、二、原審証人唐木沢敏の証言によれば、本件併給禁止条項は児童扶養手当法制定の当初から存在し、法の改廃によつてうまれたものではないことが認められ且つ同条項の趣旨は母(養育者)が年金を受給し得るときは、もともと手当の受給権を与えないというもので、児童扶養手当の消極的支給要件(障害事由)を定めたものと解すべきであるから、一旦賦与された手当受給権を後に奪つたものとはいえない。

(七) 以上、母(養育者)が障害福祉年金を受給できるときは、児童扶養手当を支給しない旨の本件併給禁止条項及びこれに基づいてなされた本件処分は、憲法第二五条に違反して無効である旨の被控訴人の主張は理由がない。

4、憲法第一四条第一項と本件併給禁止条項。

(一) 憲法第一四条第一項の解釈と公的年金を受けることができる地位。

憲法第一四条第一項は、国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは何ら右法条の否定するところでない(最高大法廷判昭和四五・六・一〇民集二四巻六号四九九頁、同昭和三五・五・二七民集一八巻四号六七六頁)。そして同項前段のいわゆる法の下での平等原則は法秩序全体の基本原則であつて、法の適用について行政、司法を拘束するのみならず、立法についても立法府を拘束するものと解するを相当とする。

また、同項後段は、前段の原則をより具体的に示したもので、挙示の人種、信条、社会的身分、門地等の差別事由は、重要事項を例示したもので、この例示にもれたものは、平等が保障されないという趣旨ではない、と解すべきである。そして、同条項中の「社会的身分」とは、広く人が社会において占める或程度継続的な地位を指すものであつて、人の出生によつて決定される社会的な地位または身分に限定されるものではないと解するのが相当であるから、本件条項中の「公的年金を受けることができる地位」もまた、右の「社会的身分」に類するものといひ得るのであり、憲法第一四条第一項は、このような地位による差別をも禁止しているものといわなければならない。

(二) 障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止した本件併給禁止条項は憲法第一四条第一項に違反しない。その理由は次のとおりである。

本件において、被控訴人は夫と離婚し、児童を養育しているため、児童扶養手当を受けられるべき筈のところ、被控訴人自身が国民年金法別表記載の一種一級に該当する廃疾の状態にある者(視力障害者)として、障害福祉年金を受けているため、本件併給禁止条項

により、児童扶養手当の支給を受けられないことになるが、そこには障害福祉年金を受けることができる地位にある被控訴人が、そのような地位にない者との間において、等しく児童を養育していながら、児童扶養手当の支給を受けられないという差別扱いがなされているものといわなければならない。

そこで、このような差別扱いが合理性を欠くかどうか、すなわち、障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止をすることに合理的理由があるかどうかということについて判断を進めてみる。

右併給禁止条項が憲法第二五条との関係において立法裁量を逸脱したものでないことはさきに認定したとおりである。ところで、法の下での平等原則はあらゆる立法についても立法府を拘束するものであるから、ここに改めて憲法第一四条との関係において右立法の内容が憲法第一四条に適合するかどうかについて検討しなければならぬ。そして右のように併給禁止条項が障害福祉年金の受給者か否かにより、児童扶養手当を受けられるか否かに差別を設けたものと解するとせば、右差別について合理性の有無が憲法第一四条適否を決することになる公的年金相互間に重複が生じた場合、財源には限度があるため、併給を調整又は禁止して、これにより浮いた財源を他に広く給付することによつて、大多数の国民層が少なくとも一種類の年金、手当等の公的給付を受けられるようにすることは、限りある財源を効率よく公平に活用するという見地からは相当のことである。しかし一方、趣旨、目的が異なり、役割の違う年金や手当相互間において、併給調整したり、併給禁止をしたりすることは、これを必要とする国民層のニードに対応した給付をしないことに帰し、正当なことではない。したがつて、これらをいかに調和せしめるかが問題である。而も、国の社会保障施策は多岐にわたっているが、これらが総合作用して、はじめて憲法第二五条の趣旨が具体的に実現されるよう仕組まれているのであるから、単に一部門のみにおいて、国民のニードに対し憲法第二五条の趣旨が具体化されているかどうかをみるだけでは不十分であり、こうした施策の全体系を考慮に入れて総合的に考察するのでなければ、当該併給調整又は禁止が合理的であるかどうかの正当な判断はできないものといわねばならない。

ところで、国民年金法第二〇条は、国民年金法所定の二以上の年金給付の受給権者には、その者の選択により、その一つを支給し、他の支給を停止する旨、同法第六五条第一項第一号は、障害福祉年金、母子福祉年金及び準母子福祉年金は受給権者が公的年金給付を受けるときは、その支給を停止する旨各規定している。そして、本件併給禁止条項の内容は、国民年金法第二〇条、同第六五条第一項第一号の内容と同趣旨となつている。

また他の年金制度例えば、厚生年金保険法第三八条第一項及び船員保険法第二三条の七第一項は、国民年金法第二〇条と同旨の定めをし、国家公務員共済組合法第七四条は、退職年金と廃疾年金について、いずれか一つの給付を行う旨を定め、地方公務員等共済組合法第七六条も同旨の定めをしているのである。

而して、いずれも成立に争いのない乙第五号証、同第一六号証の三、同第二二ないし第二四号証の各二、同第三一号証、同第五七号証、成立に争いのない甲第七〇号証、原審証人岡本和夫、当審証人坂本龍彦、同安藤哲吉の各証言及び当審証人河野正輝の証言の一部並びに弁論の全趣旨を総合してみると、立法府が右のような併給調整又は禁止をした立法的根拠は、事故が複数であつてもそれによる稼得能力の低下、喪失という結果は同一であること(例えば障害福祉年金と母子福祉年金又はこれを補完する児童扶養手当とは併給されないが、前者は廃疾という事故による稼得能力の低下、喪失に対する所得保障であり、後者は家計維持者との死別又は生別による母子状態を事故とする稼得能力の低下、喪失に対する所得保障であり、結局事故は複数であつてもその結果は同一であるということ)複数の所得低下、喪失を招来する事故が発生しても、所得低下、喪失の程度は必ずしも比例的に加重されるものではないこと、同一人について二つ以上の事故が生じた場合にそれぞれの年金を支給することは、特定の者に対してのみ二重三重の保障をすることになり、事故が重複していない者との間にかえつて不均衡を生じ、全体的な公平を失することになること、特に障害福祉年金と母子福祉年金更にこれを補完する児童扶養手当の併給禁止は、これら年金、手当がいずれも無拠出制であつて、費用は全額国庫負担であり、一般国民感情が未だ併給を当然視する迄に至っていないこと、憲法第二五条の趣旨を具体化しようとする施策は年金や手当制度の外に、数多くの施策がなされているため、これらの総合的な見地に立脚して、年金や手当の併給調整又は禁止をしても、そのことだけをとりあげて、一概に国民のニードに応じない施策をしたものであるとはいえないこと、例えば身体障害者、母子のように何らかの援護を必要とする者のためのその他の施策としては、まず社会福祉施策として、身体障害者福祉法等に基づき公的機関による相談指導、身体上の障害を軽減し、あるいは除去して日常生活能力、職業能力の向上を図るための更生医療の給付、身体上の欠陥を補うための補装具の交付、特別の医学的治療、生活訓練を必要とする者を対象にリハビリテーションを行うための身体障害者更生援護施設への収容の措置、身体障害者家庭奉仕員の派遣等、各種の更生援護の措置が採られているし、そのほかにも、他の制度による福祉措置がある。雇用安定制度、税制度上の優遇措置、諸料金等の減免等である。母子に対しては、母子福祉法等に基づき、母子福祉資金の貸付け、母子相談員による相談指導、母子福祉施設の設置、母子寮への入所の措置等の福祉の措置が行われている。またこれらの者が病気をしたり、けがをした場合には、健康保険法、国民健康保険法等の医療保険制度により、医療の給付がなされることになっているなどのこと、更には、こうした諸施策にもかかわらず、なお生活困窮に陥つた者に対しては最終的には個別的な救貧施策として生活保護制度が設けられているため、これにより救済がはかれること、家族給付(我が国の児童扶養手当はこれに含まれない)を除いては併給調整又は禁止しても国際的常識にもとるものではないこと、以上のようなことから、立法府は財源の公平且効率的活用のため、複数の事故のうち、最も重大な事故(本件の場合は廃疾)に対する給付のみを行うことにし併給を禁止したり、又その調整を行うことには合理的理由があるとの見

解に依拠したものであることが認められる。

而して当裁判所も右併給禁止に合理性があるものとした右見解を是認できるのであつて、これによれば障害福祉年金と児童扶養手当との併給をも禁ずる本件併給禁止条項が、立法府の恣意によるなどして、その合理性の判断を著しく誤つたものであるとは到底認め難い。したがつて前記のような差別扱いが合理性を欠くこと明らかであるとはいえない。

もつとも、成立に争いのない甲第一二号証の一ないし四、同第一三号証、同第一四号証、原審証人田中昌人、当審証人児島美都子の各証言から窺われる重度身体障害者、母子世帯の生活実態からすると、右立法的根拠にあげられる諸施策が十分にそれぞれの役割に応じた機能を発揮しているかどうか疑問がないとはいえないけれども、これらはこうした施策の運用において適切なものが欠けている故であると認められるから、これをもつて、本件併給禁止が合理性を欠くことが明らかであるとする根拠とはなしがたい。

被控訴人は、「本件併給禁止条項は母が障害福祉年金を受給している児童と、そうでない児童とによつて、児童扶養手当の支給の上で不合理な差別扱をうけていることになる。」旨主張しているが、児童扶養手当の受給権者は母(養育者)であつて、児童ではないと解せられること前説示のとおりであるから、右論旨は採用できない。

被控訴人は、更にまた「本件併給禁止条項は、原判決理由中で判断されているように世帯ごとの比較をしてみても不合理な差別である。」旨主張する。

原判決によると、障害福祉年金を受給している母が児童を養育している被控訴人の家庭のような母子世帯と、父が障害福祉年金を受給し、健全な母が児童を養育しているような三人の世帯とを比較し、後者の場合には児童扶養手当が支給されるのに反し、前者の場合には支給されないことになり、そこには児童扶養手当の支給について、性別による差別と、公的年金を受給し得る地位による差別と二重の差別が存在するとしているのであるが、このような比較は正当ではない。性別による対比をすれば、廃疾の父が児童を養育する場合における同手当の支給の有無をもつてすべきである。そして廃疾の状態にある父が児童を養育している場合、その父は児童の養育者たる資格において児童扶養手当の支給を受けることができる(児童扶養手当法第三条第一項第三号)が、父が障害福祉年金を受給しているときは、児童扶養手当は本件併給禁止条項により支給されないのであるから、性別による差別はない。したがつて所論は採用できない。

5、憲法第一三条と本件併給禁止条項。

被控訴人は、「児童扶養手当は児童の心身の健やかな成長に寄与するために支給されるものであるのに、この目的とは全く関係のない母が障害福祉年金を受給しているという事実により、同手当の受給資格を奪う本件併給禁止条項は、児童を個人として尊重しないものであり、憲法第一三条に違反する。」旨主張する。

右は憲法第一三条前段の違背を主張するものと解せられるところ、同条に「すべて国民は、個人として尊重される。」とは全体主義、国家主義を斥けて、個人主義をとることを宣言したものである。すなわち、個人主義思想の国家観によれば、国家は人間が個人の尊重、

個人の自由を基礎とする共同生活を営むために必要な秩序を創設維持するためにあるのであり、「個人として尊重される」というのは、個人人格の固有価値を認め、これを全法秩序の基礎として尊重する趣旨である。憲法はその理念を原則規範として表明したものであると解することが出来る。

そして、児童扶養手当の受給権者は母であると解すべきこと、障害福祉年金と同手当との併給を禁止したことはその立法的根拠に照らし、合理性を欠くことが明らかであるとはいえないことからしてみると、右併給禁止だけをとりえて、直ちに個人主義にもとるなどとは到底いい得ない。したがって、所論は理由がない。

三、そうだとすると、本件併給禁止条項は憲法に適合しないとはいえないから、これを適用して控訴人のなした本件却下処分は適法であり、何らの取消理由もない。

その二、附帯控訴（本件給付訴訟についての原判決の当否）関係

被控訴人は本訴において、処分の取消請求に併せて、「控訴人は被控訴人が昭和四五年三月から同年八月までは一カ月金二、一〇〇円、同年九月からは一カ月金二、六〇〇円の各割合による児童扶養手当の受給資格を有する旨の認定をしなければならない。」との請求（義務づけ訴訟、給付訴訟）をしているものである。思うに、一般に許認可申請（認定請求）に対する行政庁の拒否処分（先行処分）に対して、その取消しと申請（請求）内容の処分を求める訴について、右先行処分の取消判決が確定した場合には、行政庁は行政事件訴訟法第三三条第一項により、これに拘束され、同条第二項により右申請（請求）に対し、更に処分をやりなおすことになるが、同条の拘束力は裁判所が違法としたと同一の理由に基づいて同一人に対し同一内容の処分をすることを禁ずる趣旨にすぎないものであつて、行政庁が別の理由に基づいて同一内容の処分をすること迄も妨げるものではないと解される。従つて、行政庁が右取消判決の趣旨に従つて改めて申請に対する処分をするに当つては、判決の趣旨に従つて、右申請（請求）に応じた内容の許認可もしくは認定処分をすることも、或はまた、判決が違法とした理由とは異なる点について自ら第一次的判断を加え、その結果、判決とは異なる理由により、再び同一の拒否処分をすることも許されるというべきである。

果して然らば、右のような先行処分の取消請求に併せて義務づけ訴訟を提起しているような場合においても、行政庁に対する義務づけ訴訟は、三権分立の立場から、なお原則的には不適法として許されないというべきである。しかしながら、例外的に、先行処分の取消判決の違法とした理由以外の理由をもつて再び同一の拒否処分をなす余地がなく、申請に応じた処分をなすべき行政庁の作為義務の存在が一義的に明白であり、且つ事前の司法審査によらなければ、当事者の権利救済が得られず、回復しがたい損害を及ぼすというような緊急の必要性があると認められる場合には、行政庁に対する義務づけ訴訟も許されると解するのが相当である。

もつとも、この点については有力な反対説がある。それによると、「原告は処分の違法を主張して、その取消を求めているのであるから、訴訟の対象は処分自体であつて、処分理

由ではない。そして被告行政庁としては、その違法ならざる所以を立証すべき立場におかれているのであつて、取消判決後、別の理由で再度同一の処分を行うことを認めるのは、防禦の手段を尽さなかつた被告行政庁に利益を与える結果となるばかりか、事件は裁判所と行政庁の間で往復を繰返し、最終的解決に役立たないものとなり、国民の権利救済に欠けるとの理由から、取消判決確定後、行政庁はいかなる理由によるにせよ、再度拒否処分を行うことは許されないと解すべきである。それ故、取消判決がある以上行政庁の作為義務が一義的に明白になつたとして義務づけ訴訟を適法として許すべきである。」というのである。

そして、この反対説のように行政庁において当該拒否処分をした理由以外の理由を取消訴訟において提出することも許されると解して差しつかえないであろうけれども、行政庁がその提出を怠つたことの故をもつて、直ちに行政庁に対し訴訟において提出しなかつた理由による同一内容の処分のやりなおしを許さないという拘束を認めるということは、訴訟法的にみて(特に訴訟物をいかに理解するか)講学上いわゆる「新訴訟物理論」に基づかない限り首肯できないといわざるを得ない。また実際問題として、行政庁は処分理由以外の理由があれば、その主張をも併せてなすのが常であり、右防禦方法の提出の懈怠もしくは出しおしみの結果、いつまでも事件を裁判所と行政庁の間でたらいまわして、最終的解決を遅らしめるというような事態がひきおこされるというおそれはないであろうし、更に右反対説によれば、本件のように、義務づけ訴訟を取消訴訟と併合提起している場合取消判決が確定すれば当然申請(請求)に応じた内容の処分がなされるのだから、義務づけ訴訟を認める訴の利益はないことになる。以上の点から右反対説には左袒できない。

以上の見地に立つて、これを本件についてみるに、児童扶養手当法第六条に基づき、都道府県知事のなす「受給資格及び手当の額」の認定については、同法第一二条、第一四条、第二九条などの規定に照らし、なお都道府県知事の裁量判断の余地が残されていると認められるので、本件認定処分が一義的になさるべきものというを得ない。本件義務づけ訴訟は不適法であり、許されないものといわなければならない。

第三、結論

そうだとすると、原判決中、被控訴人の本件児童扶養手当認定請求却下処分の取消請求を認容した部分は失当であるから、これを取消し、右取消請求を棄却し、被控訴人のその余の請求にかかる訴(義務づけ訴訟)を却下した部分は正当であるから、被控訴人の本件附帯控訴は失当として棄却することとし、民事訴訟法第八九条、第九六条を適用し、主文のとおり判決する。

(裁判官 増田幸次郎 仲西二郎 三井喜彦)

《書誌》

情報提供 第一法規

日本評論社

TKC

【文献番号】 27000077

【文献種別】 判決 / 最高裁判所大法廷 (上告審)

【判決年月日】 昭和57年 7月 7日

【事件番号】 昭和51年(行ツ)第30号

【事件名】 行政処分取消等請求上告事件

【著名事件名】 堀木訴訟上告審判決

【審級関係】 第一審 27200149

神戸地方裁判所 昭和45年(行ウ)第15号

昭和47年 9月20日 判決

控訴審 27200150

大阪高等裁判所 昭和47年(行コ)第32号

昭和50年11月10日 判決

【TKC提供判決概要】

上告人が、被上告人に対し、内縁の夫との離別後独力で養育している子について児童扶養手当法に基づく児童扶養手当を請求したところ、視力障害者として国民年金法に基づく障害福祉年金を受給している上告人は児童福祉手当法4条3項3号(昭和43年法律第93号による改正前のもの)に該当するという理由で右請求を却下する旨の処分がされたため、右処分の取消しを求めた事案の上告審で、社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは立法府の裁量の範囲に属する事柄であるから、本件併給調整条項は憲法25条に違反せず、また、憲法14条及び憲法13条にも違反しないとして、上告人の請求を棄却した原判決を支持し、上告を棄却した事例。

【第一法規提供判示事項】

1. 公的年金給付を受けることができるときは児童扶養手当を支給しない旨定めた児童扶養手当法4条3項3号(昭和48年法律93号改正前)は、憲法25条・14条・13条に違反しない。

2. 児童扶養手当法4条3項3号(昭和48年法律93号改正前)は、憲法25条・14条・13条に違反しない。

【裁判結果】 棄却

【上訴等】 確定

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

【裁判官】 服部高顕 団藤重光 栗本一夫 藤崎万里 本山亨 中村治朗 横井大三 木下忠良 塩野宜慶 伊藤正己 宮崎梧一 寺田治郎 谷口正孝 大橋進

【掲載文献】 最高裁判所民事判例集36巻7号1235頁

訟務月報29巻2号223頁

裁判所時報838号1頁

判例時報1051号29頁

判例タイムズ477号54頁

最高裁判所裁判集民事136号229頁

【参照法令】 日本国憲法13条

日本国憲法14条

日本国憲法25条

児童扶養手当法4条(昭和48年法律93号による改正前)

【評釈所在情報】〔第一法規提供〕

阿部照哉・判例評論291〔判例時報1070〕170～173頁1983年5月

井上典之・法学セミナー51巻11号64～68頁2006年11月

園部逸夫・ジュリスト780号100～101頁1982年12月15日

園部逸夫・季刊実務民事法1号212～213頁1983年4月

園部逸夫・法曹時報35巻6号95～148頁1983年6月

横藤田誠・広島法学〔広島大学〕6巻4号115～123頁1983年3月

熊田道彦・法政理論〔新潟大学〕18巻4号212～250頁1986年3月

熊田道彦・法政理論〔新潟大学〕19巻3号156～182頁1987年2月

熊田道彦・法政理論〔新潟大学〕20巻2号213～245頁1987年11月

戸松秀典・憲法の基本判例〔別冊法学教室 基本判例シリーズ1〕122～126頁1985年12月

戸松秀典・憲法判例百選〔2〕<第2版>〔別冊ジュリスト96〕284～285頁1988年2月

戸松秀典・憲法判例百選〔2〕<第3版>〔別冊ジュリスト131〕286～287頁1994年10月

戸松秀典・憲法判例百選〔2〕<第4版>〔別冊ジュリスト155〕294～295頁2000年10月

戸波江二・考える憲法〔考える法シリーズ〕270～287頁1988年3月

荒木誠之・社会保障判例百選<第2版>〔別冊ジュリスト113〕8～9頁1991年10月

佐藤進・労働法律旬報1052号4～5頁1982年7月25日

若狭勝・研修591号45～46頁1997年9月

小川政亮・労働法律旬報1052号6～11頁1982年7月25日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

新井章・労働法律旬報1052号12～17頁1982年7月25日

森順次・民商法雑誌88巻4号106～119頁1983年7月

中村睦男・Law School50号42～45頁1982年11月

中村睦男・社会保障判例百選<第3版>〔別冊ジュリスト153〕6～7頁2000年3月

鳥居喜代和・ゼミナール憲法判例<増補版>256～261頁1994年4月

藤井俊夫・昭和57年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊792〕29～31頁1983年6月

藤原精吾・自由と正義38巻5号60～64頁1987年5月

並河啓后・竜谷法学15巻4号31頁1983年3月

木下智史・月刊法学教室217号56～63頁1998年10月

野坂泰司・月刊法学教室318号52～62頁2007年3月

野坂泰司・憲法訴訟〔法学セミナー増刊〕133～136頁1983年11月

林修三・時の法令1151号56～61頁1982年8月3日

澤野義一・判例教室 憲法<新版>74～80頁1989年4月

〔日本評論社提供〕

熊田道彦・法政理論18巻4号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条,(2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条,13条-堀木訴訟上告審判決(上)

熊田道彦・法政理論19巻3号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条,(2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条,13条-堀木訴訟上告審判決(中)

熊田道彦・法政理論20巻2号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条,(2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条,13条-堀木訴訟上告審判決

はやし・しうぞう・時の法令1151号

堀木訴訟最高裁でも敗訴-併給調整は国会の裁量権の問題

中村睦男・Law School50号

堀木訴訟

園部逸夫・ジュリスト780号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条,(2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条,13条

井上英夫・季刊教育法46号

堀木訴訟最高裁判決の法理とその不当性 - 行政処分取消請求事件

阿部照哉・判例時報1070号

児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条, 14条及び13条 - 堀木訴訟上告審判決

並河啓后・龍谷法学15巻4号

堀木訴訟上告審判決について

横藤田誠・批判6巻4号

堀木訴訟上告審判決

園部逸夫・季刊実務民事法1号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条, (2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条, 13条

園部逸夫・法曹時報35巻6号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条, (2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条, 13条

森順次・民商法雑誌88巻4号

(1) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法25条, (2) 児童扶養手当法(昭和48年法律第93号による改正前のもの)4条3項3号と憲法14条, 13条

荒木誠之・別冊ジュリスト113号8頁

障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止と違憲性 堀木訴訟

戸松秀典・別冊ジュリスト131号286頁

障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止 堀木訴訟

中村睦男・別冊ジュリスト153号6頁

障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止と違憲性 堀木訴訟

戸松秀典・別冊ジュリスト155号294頁

障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止 堀木訴訟

藤井俊夫・ジュリスト臨時増刊792号29頁

堀木訴訟上告審判決

戸松秀典・別冊法学教室(憲法の基本判例)122頁

生存権の性格と司法審査(堀木訴訟) 生存権保障の具体的実現は、立法府の広い裁量にゆだねられるべきか

戸松秀典・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)137頁

生存権の性格と司法審査(堀木訴訟) 生存権保障の具体的実現は、立法府の広い裁量

にゆだねられるべきか

戸松秀典・ジュリスト96号284頁

障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止 堀木訴訟

園部逸夫・最高裁判所判例解説民事篇昭和57年度503頁

一 児童扶養手当法(昭和四八年法律第九三号による改正前のもの)四条三項三号と憲法二五条 二 児童扶養手当法(昭和四八年法律第九三号による改正前のもの)四条三項三号と憲法一四条、一三条

尾形健・別冊ジュリスト187号300頁

〔憲法判例百選2 第5版〕障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止：堀木訴訟

【引用判例】 (当判例が引用している判例)

最高裁判所大法廷 昭和23年(れ)第205号

昭和23年 9月29日

東京地方裁判所 昭和32年(行)第63号

昭和35年10月19日

東京地方裁判所 昭和42年(行ウ)第28号

昭和43年 7月15日

東京地方裁判所 昭和45年(行ウ)第112号

昭和49年 4月24日

札幌地方裁判所 昭和44年(行ウ)第23号

昭和48年 9月 7日

東京高等裁判所 昭和35年(ネ)第2511号

昭和38年11月 4日

大阪高等裁判所 昭和49年(ネ)第473号

昭和50年11月27日

最高裁判所大法廷 昭和36年(才)第1138号

昭和40年 7月14日

最高裁判所大法廷 昭和39年(あ)第296号

昭和41年10月26日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

最高裁判所大法廷 昭和45年(あ)第23号
昭和47年11月22日

最高裁判所大法廷 昭和43年(行ツ)第120号
昭和50年 4月30日

最高裁判所第一小法廷 昭和48年(行ツ)第102号
昭和49年 4月25日

最高裁判所大法廷 昭和49年(行ツ)第75号
昭和51年 4月14日

【被引用判例】(当判例を引用している判例)

名古屋地方裁判所 平成18年(ワ)第1561号
平成20年 3月26日

最高裁判所第三小法廷 平成18年(行ツ)第227号
平成19年10月 9日

最高裁判所第二小法廷 平成17年(行ツ)第246号
平成19年 9月28日

広島地方裁判所 平成15年(ワ)第1599号
平成19年 4月25日

京都地方裁判所 平成16年(ワ)第3420号
平成19年 2月23日

東京高等裁判所 平成17年(行コ)第307号
平成18年10月26日

大阪高等裁判所 平成17年(行コ)第65号
平成18年 7月20日

大阪高等裁判所 平成17年(行コ)第69号
平成18年 5月11日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

最高裁判所第三小法廷 平成16年(才)第1365号
平成18年 3月28日

金沢地方裁判所 平成16年(行ウ)第3号
平成18年 2月13日

大阪地方裁判所 平成18年(行ク)第8号
平成18年 1月25日

大阪地方裁判所 平成13年(行ウ)第47号
平成18年 1月20日

大阪高等裁判所 平成15年(行コ)第79号
平成17年10月27日

東京地方裁判所 平成13年(行ウ)第222号
平成17年10月27日

東京地方裁判所 平成13年(行ウ)第201号
平成17年10月27日

大阪地方裁判所 平成13年(行ウ)第32号
平成17年 6月28日

大阪地方裁判所 平成14年(行ウ)第136号
平成17年 6月28日

大阪地方裁判所 平成15年(ワ)第11990号
平成17年 5月25日

京都地方裁判所 平成13年(行ウ)第21号
平成17年 5月18日

名古屋地方裁判所 平成15年(行ウ)第51号
平成17年 1月27日

秋合宿判例ゼミ用資料
(2008年度国家と法)

名古屋地方裁判所 平成16年(行ウ)第16号
平成16年 9月 9日

和歌山地方裁判所 平成11年(行ウ)第3号
平成14年12月17日

東京地方裁判所 平成11年(行ウ)第25号
平成14年 2月14日

最高裁判所第一小法廷 平成8年(行ツ)第42号
平成14年 1月31日

最高裁判所第三小法廷 平成9年(行ツ)第176号
平成13年 9月25日

大阪高等裁判所 平成6年(行コ)第74号
平成 7年11月21日

奈良地方裁判所 平成6年(行ウ)第1号
平成 6年 9月28日

《全文》

【文献番号】27000077

行政処分取消等請求事件

昭和五十一年(行ツ)第三〇号

同五十七年七月七日最高裁大法廷判決

【上告人】 被控訴人・附帯控訴人 原告 堀木フミ子

代理人 井藤誉志雄 外五一名

【被上告人】 控訴人・附帯被控訴人 被告 兵庫県知事 坂井時忠

代理人 柳川俊一 外九名

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人井藤誉志雄、同藤原精吾、同前哲夫、同佐伯雄三、同宮崎定邦、同堀田貢、同前田修、同木村治子、同高橋敬、同吉井正明、同田中秀雄、同持田穰、同野田底吾、同原田豊、同中村良三、同羽柴修、同山崎満幾美、同野沢涓、同小牧英夫、同山内康雄、同宮後恵喜、同大音師建三、同田中唯文、同伊東香保、同前田貢、同山平一彦、同古本英二、同前田貞夫、同川西讓、同木下元二、同垣添誠雄、同上原邦彦、同足立昌昭、同木村祐司郎、同竹内信一名義、同岩崎豊慶、同橋本敦、同西元信夫、同松本晶行、同新井章、同大森典子、同高野範城、同渡辺良夫、同四位直毅、同池田真規、同金住典子、同田中峯子、同門井節夫、同金井清吉の上告理由について

一 原審の適法に確定したところによれば、本件の事実関係は次のとおりである。

上告人は、国民年金法別表記載の一級一号に該当する視力障害者で、同法に基づく障害福祉年金を受給しているものであるところ、同人は内縁の夫との間の男子堀木守(昭和三〇年五月一二日生)を右夫との離別後独力で養育してきた。上告人は、昭和四五年二月二三日、被上告人に対し、児童扶養手当法に基づく児童扶養手当の受給資格について認定の請求をしたところ、被上告人は、同年三月二三日付で右請求を却下する旨の処分をし、上告人が同年五月一八日付で、被上告人に異議申立てをしたのに対し、被上告人は、同年六

月九日付で、右異議申立てを棄却する旨の決定をした。その決定の理由は、上告人が障害福祉年金を受給しているのに、昭和四八年法律第九三号による改正前の児童扶養手当法四条三項三号(以下「本件併給調整条項」という。)に該当し受給資格を欠くというものであった。

二 そこで、まず、本件併給調整条項が憲法二五条に違反するものでないとした原判決が同条の解釈適用を誤つたものであるかどうかについて検討する。

憲法二五条一項は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定しているが、この規定が、いわゆる福祉国家の理念に基づき、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうるよう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したものであること、また、同条二項は「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定しているが、この規定が、同じく福祉国家の理念に基づき、社会的立法及び社会的施設の創造拡充に努力すべきことを国の責務として宣言したものであること、そして、同条一項は、国が個々の国民に対して具体的・現実的に右のような義務を有することを規定したのではなく、同条二項によつて国の責務であるとされている社会的立法及び社会的施設の創造拡充により個々の国民の具体的・現実的な生活権が設定充実されてゆくものであると解すべきことは、すでに当裁判所の判例とするところである(最高裁昭和二三年(れ)第二〇五号同年九月二九日大法廷判決・刑集二卷一〇号一二三五頁)。

このように、憲法二五条の規定は、国権の作用に対し、一定の目的を設定しその実現のための積極的な発動を期待するという性質のものである。しかも、右規定にいう「健康で文化的な最低限度の生活」なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。したがつて、憲法二五条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない。

そこで、本件において問題とされている併給調整条項の設定について考えるのに、上告人がすでに受給している国民年金法上の障害福祉年金といい、また、上告人がその受給資格について認定の請求をした児童扶養手当といい、いずれも憲法二五条の規定の趣旨を実現する目的をもつて設定された社会保障法上の制度であり、それぞれ所定の事由に該当する者に対して年金又は手当という形で一定額の金員を支給することをその内容とするものである。ところで、児童扶養手当がいわゆる児童手当の制度を理念とし将来における右理念の実現の期待のもとに、いわばその萌芽として創設されたものであることは、立法の経

過に照らし、一概に否定することのできないところではあるが、国民年金法一条、二条、五六条、六一条、児童扶養手当法一条、二条、四条の諸規定に示された障害福祉年金、母子福祉年金及び児童扶養手当の各制度の趣旨・目的及び支給要件の定めを通覧し、かつ、国民年金法六二条、六三条、六六条三項、同法施行令五条の四第三項及び児童扶養手当法五条、九条、同法施行令二条の二各所定の支給金額及び支給方法を比較対照した結果等をも参酌して判断すると、児童扶養手当は、もともと国民年金法六一条所定の母子福祉年金を補完する制度として設けられたものと見るのを相当とするのであり、児童の養育者に対する養育に伴う支出についての保障であることが明らかな児童手当法所定の児童手当とはその性格を異にし、受給者に対する所得保障である点において、前記母子福祉年金ひいては国民年金法所定の国民年金（公的年金）一般、したがってその一種である障害福祉年金と基本的に同一の性格を有するもの、と見るのがむしろ自然である。そして、一般に、社会保障法制上、同一人に同一の性格を有する二以上の公的年金が支給されることとなるべき、いわゆる複数事故において、そのそれぞれの事故それ自体としては支給原因である稼得能力の喪失又は低下をもたらすものであつても、事故が二以上重なつたからといつて稼得能力の喪失又は低下の程度が必ずしも事故の数に比例して増加するといえないことは明らかである。このような場合について、社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは、さきに述べたところにより、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである。また、この種の立法における給付額の決定も、立法政策上の裁量事項であり、それが低額であるからといつて当然に憲法二五条違反に結びつくものということとはできない。

以上の次第であるから、本件併給調整条項が憲法二五条に違反して無効であるとする上告人の主張を排斥した原判決は、結局において正当というべきである。（なお、児童扶養手当法は、その後の改正により右障害福祉年金と老齢福祉年金の二種類の福祉年金について児童扶養手当との併給を認めるに至つたが、これは前記立法政策上の裁量の範囲における改定措置と見るべきであり、このことによつて前記判断が左右されるわけのものではない。）

三 次に、本件併給調整条項が上告人のような地位にある者に対してその受給する障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁じたことが憲法一四条及び一三条に違反するかどうかについて見るのに、憲法二五条の規定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につきなんら合理的理由のない不当な差別的取扱をしたり、あるいは個人の尊厳を毀損するような内容の定めを設けているときは、別に所論指摘の憲法一四条及び一三条違反の問題を生じうることは否定しえないところである。しかしながら、本件併給調整条項の適用により、上告人のように障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそのような地位にない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別を生ずることになるとしても、さきに説示したところに加えて原判決の指摘した諸点、とりわけ身体障害者、母子に対する諸施策及び生活保護制度の存在などに照らして総合的に判

断すると、右差別がなんら合理的理由のない不当なものであるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる。また、本件併給調整条項が児童の個人としての尊厳を害し、憲法一三条に違反する恣意的かつ不合理な立法であるといえないことも、上來說示したところに徴して明らかであるから、この点に関する上告人の主張も理由がない。

以上の次第であるから、論旨は、いずれも採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 服部高顕 裁判官 団藤重光 裁判官 栗本一夫 裁判官 藤崎万里
裁判官 本山亨 裁判官 中村治朗 裁判官 横井大三 裁判官 木下忠良 裁判官 塩
野宜慶 裁判官 伊藤正己 裁判官 宮崎梧一 裁判官 寺田治郎 裁判官 谷口正孝
裁判官 大橋進)