

秋合宿判例ゼミ用資料

(2011年度)

2～7コマ目では、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、以下の裁判例は、全文を通読してください。

Nシステム訴訟（東京高判平成21年1月29日判タ1295号193頁）
砂川空知太神社事件（最大判平成22年1月20日民集64巻1号1頁）
森林法共有林分割制限事件（最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁）

余裕のある場合は、下級審の判断、合宿要項に記載された参考書の該当部分やそれらに掲載された参考文献を参照してください。

Nシステム訴訟

(東京高判平成 21 年 1 月 29 日判タ 1295 号 193 頁)

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 25460183
- 【文献種別】 判決／東京地方裁判所（第一審）
- 【裁判年月日】 平成19年12月26日
- 【事件番号】 平成19年（ワ）第781号
- 【事件名】 損害賠償請求事件
- 【審級関係】 [控訴審](#) 25450986
東京高等裁判所 平成20年（ネ）第700号
平成21年 1月29日 判決
- 【事案の概要】 原告らが、道路上を自動車で行った際、被告が全国各地の道路上に設置・管理しているいわゆるNシステムの端末又はAVIシステムの端末によって、車両の運転席及び搭乗者の容ぼうを含む全面を撮影された上、車両の自動車登録番号標を判読されて、これらに関する情報を保存、管理されたことにより、肖像権、自由に移動する権利及び情報コントロール権を侵害されたと主張して、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ慰謝料等を請求した事案で、Nシステム等の仕組みを前提とすれば、走行車両の搭乗者の容ぼう等が写っている画像その者を人間が視覚的に認識することは一切できないのであるから、Nシステム等の端末によって、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由が侵害されるものとはいえないとして、Nシステム等は、原告らの肖像権を侵害するものとはいえない等とし、原告らの請求をいずれも棄却した事例。
- 【裁判結果】 棄却
- 【裁判官】 矢尾渉 梶智紀 今井勇介
- 【掲載文献】 訟務月報55巻12号3430頁
- 【備考】 上告審 平成21年11月27日最高裁判所第二小法廷平成21年（オ）第702号
- 【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40年（あ）第1187号](#)
昭和44年12月24日
- 【全文容量】 約20Kバイト（A4印刷：約12枚）

《全文》

【文献番号】 25460183

損害賠償請求事件

東京地方裁判所平成19年（ワ）第781号

平成19年12月26日判決

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第1 請求

被告は、原告らに対し、それぞれ100万円及びこれに対する平成19年1月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、原告らが、道路上を自動車で走行した際、被告が全国各地の道路上に設置・管理している自動車ナンバー自動読取システム（以下「Nシステム」という。）の端末又は旅行時間計測提供システム（以下「AVIシステム」という。）の端末によって、車両の運転席及び搭乗者の容ぼうを含む前面を撮影された上、車両の自動車登録番号標（ナンバープレート）を判読されて、これらに関する情報を保存、管理されたことにより、肖像権、自由に移動する権利及び情報コントロール権を侵害されたと主張して、被告に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づき、それぞれ慰謝料100万円及びこれに対する訴状送達の日である平成19年1月23日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

- 1 前提事実（当事者間に争いのない事実は末尾に証拠等を掲記しない。）
 - (1) 原告らは、いずれも、自動車を保有して自ら運行の用に供している者である（弁論の全趣旨）。
 - (2) 被告は、Nシステムを稼働させ、全国各地の道路上にNシステムの端末装置を設置・管理するとともに（その設置数は平成17年度末までに

680式)、各都道府県警察が地方費で整備したNシステムの端末装置(その設置数は平成17年度末までに245式)と接続し、端末設置地点を通過する自動車の登録番号を撮影、記録している。

また、各都道府県警察は、正確な旅行時間計測や交通流計測を行うため地方費で整備された交通安全施設であるAVIシステムを稼働させ、全国各地の道路上にAVIシステムの端末装置を設置・管理し(その設置か所は平成17年度末までに999か所)、同端末装置のうち225か所に設置されたものがNシステムの自動車ナンバー照合装置に接続されている(NシステムとAVIシステムのうちNシステムの自動車ナンバー照合装置に接続されているものとを併せて以下「Nシステム等」という。)

2 争点

(1) Nシステム等は原告らの権利を違法に侵害するものか。

ア Nシステム等は原告らの肖像権を違法に侵害するものか。

(原告らの主張)

Nシステム等は、みだりに人の容ぼうを撮影するものであるから、人がみだりにその容ぼうを撮影されない権利(肖像権)を侵害する。

(被告の主張)

原告らの主張は否認し、争う。

Nシステム等は、道路上に設置した端末装置のカメラで通過する車両をとらえ、そこで得られた情報を端末装置に内蔵されたコンピュータで高速処理し、自動車登録番号標の文字データのみを抽出し、これを通信回線で各都道府県警察の警察本部に設置された自動車ナンバー照合装置に送り、自動車ナンバー照合装置のコンピュータが当該データとあらかじめ登録されている手配車両のデータとを自動的に照合するものであり、Nシステム等でカメラを通じて得られた情報は、瞬時にコンピュータで処理され、自動車登録番号標に表示された文字データだけが記録され、車両運転者や同乗者などの車両に乗車している者の容ぼうなどの画像情報は一切記録されることがない。

よって、Nシステム等による自動車登録番号標の文字データの読み取りは、承諾なしにみだりに人の容ぼう・姿態を撮影するものではない。

イ Nシステム等は原告らの自由に移動する権利を違法に侵害するものか。

(原告らの主張)

Nシステム等は、人の移動を被告の監視下に置くものであって、人の自由な移動を物理的又は心理的に妨げるものであるから、憲法13条に由来する、人が公権力によって物理的又は心理的に移動を妨げられない権利(自由に移動する権利)を侵害する。

(被告の主張)

原告らの主張は否認し、争う。

原告らの主張する自由に移動する権利の概念は抽象的かつ不明確であるばかりでなく、その具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法律効果等のいずれをとっても全く不明であって、権利ないし法律上保護に値する利益ということとはできない。

また、Nシステム等は、前記アの被告の主張のとおりシステムであるから、自動車を用いた移動は、Nシステム等によって何ら制限されるものではない。

ウ Nシステム等は原告らの情報コントロール権を違法に侵害するものか。
(原告らの主張)

Nシステム等は、撮影端末設置場所を通行する自動車のすべてを強制的に撮影し、記録を保存するものでありながら、情報の主体に対しては、情報を保存しているかどうか、また、いかなる情報を保存しているかについて一切開示せず、その主体による利用の機会すら与えないものであるから、憲法13条に由来する、人が自らに属する情報を自らの意思に反して他に公表されず、どの情報を公表し、どの情報を公表しないか、公表する場合にはどの範囲で公表するかを選択することができる権利（情報コントロール権）を侵害する。

(被告の主張)

原告らの主張は否認し、争う。

原告らの主張する情報コントロール権の概念は抽象的かつ不明確であるばかりでなく、その具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法律効果等のいずれをとっても全く不明であって、権利ないし法律上保護に値する利益ということとはできない。

また、自動車の所有者は、Nシステム等によって記録される自動車登録番号が記載されている自動車登録番号標を取り付けることが義務付けられ（道路運送車両法11条1項）、何人もこれを取り外すことが禁止されている

（同条4項）から、何人であっても、自動車登録番号を他者に見られないようにして自動車を運行する自由は認められていないのであって、そもそも自動車登録番号標に記載された自動車登録番号情報は、自動車の所有者が自由に管理できるものではない。

(2) 原告らに生じた損害及びその額

(原告らの主張)

原告らは、平成18年1月1日以降本件訴え提起の日である平成19年1月17日までの間、被告のNシステム等による日々の撮影に基づく権利侵害によって、多大な精神的苦痛を被った。この苦痛を金銭に換算すると、原告ら1人当たり100万円を下らない。

(被告の主張)

原告らの主張は否認し、争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (Nシステム等は原告らの権利を違法に侵害するものか。)について

(1) 証拠(〈証拠略〉)及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア Nシステムの概要及び導入目的

Nシステムは、走行中の自動車の自動車登録番号を自動的に読み取り、手配車両の自動車登録番号と照合するシステムであり、自動車使用犯罪発生時において、現場から逃走する被疑者車両を速やかに捕捉し、犯人を検挙すること並びに重要事件等に使用されるおそれの強い盗難車両を捕捉し、犯人の検挙及び被害車両の回復を図ることを目的として、警察庁が昭和56年から研究開発を行い、昭和61年度から導入されたものである。

イ Nシステムの仕組み、構成及び機能

(ア) Nシステムは、道路上に設置され、走行車両の自動車登録番号標に記載されているすべての文字を読み取り認識する「自動車ナンバー自動読取装置」、読み取った自動車登録番号とあらかじめ登録されている手配車両の自動車登録番号とを照合する「自動車ナンバー照合装置」及び照合の結果、両自動車登録番号が完全に一致した場合等に検問警察官等に知らせる「警報表示装置」の各装置によって構成されている。

(イ) 「自動車ナンバー自動読取装置」は、〔1〕走行車両について、車両及びその走行位置を検知する「位置センサー部」、〔2〕車両を静止画像としてとらえるためのシャッター機能を備えた高感度テレビカメラ、ストロボ照明装置から構成される「撮像部」、〔3〕撮影された画像の中から自動車登録番号標の部分を取り出す「プレート切出部」、〔4〕切り出された自動車登録番号標の部分の中から陸運支局等コード、車種コード、用途コード、一連番号のすべての文字部分を切り出し、認識する「文字認識部」、〔5〕認識された文字コードを自動車ナンバー照合装置に伝送する「伝送制御部」及び〔6〕「自動車ナンバー照合装置」において読み取った自動車登録番号と手配車両の自動車登録番号とが合致等した場合に、その結果を道路の検問警察官等に知らせるための「警報表示部」とによって構成されている。

(ウ) Nシステム端末による走行車両検知から自動車登録番号照合までの過程

a 位置センサー部が走行車両を検知すると、検知信号が撮像部に送られ、撮像部の高感度テレビカメラ及びストロボ照明装置によって走行車両の前方部が撮影される。

b 撮像部で撮影された画像には、走行車両の自動車登録番号標、バン

パー、前照灯、ボンネット及びその他の背景が写っているが、この画像がプレート切出部に送られる。

c プレート切出部は、撮像部から送られた画像の中から自動車登録番号標の部分のみをコンピュータ処理によって切り出し、切り出された自動車登録番号標の部分のみの画像が文字認識部に送られる。

d 文字認識部は、プレート切出部から送られた、切り出された自動車登録番号標の部分のみの画像の中から陸運支局等コード、車種コード、用途コード、一連番号の文字を切り出し、これらをパターン整合法の手法を使って認識する。

e 文字認識部において認識された文字パターンは、文字コードとして、自動車ナンバー自動読取装置の番号、車線番号の付加情報とともに、伝送制御部を介して自動車ナンバー照合装置に送られる。

f 自動車ナンバー照合装置において、読み取った自動車登録番号とあらかじめ登録されている手配車両の自動車登録番号とが照合された結果は、伝送制御部によって警報表示部に送られる。

(エ) (ウ)の一連の過程においては、撮像部によって、一時的に走行車両の搭乗者の容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）が撮影される可能性があるが、撮影された画像は、瞬時にコンピュータ処理によって自動車登録番号標の文字データとして抽出されることになり、画像そのものが記録・保存されることはない。

すなわち、撮像部のテレビカメラで撮影された画像データは、撮像部のフレームメモリに蓄積され、そこからプレート切出部の階調画像バッファメモリに送出され、階調画像バッファメモリで記憶された画像データは、2値画像メモリに2値画像データとして記憶され、その後自動車登録番号標の部分の画像のみを切り出す処理を経てプレート部階調画像メモリに記憶され、その後文字識別部に送出される。この過程において、フレームメモリ、階調画像バッファメモリ及び2値画像メモリに画像データが記録・保存されることはない。

ウ Nシステムによって得られた情報の保存及び管理、情報の利用状況の把握

(ア) Nシステムによって読み取られた走行車両の登録車両番号、通過場所等の情報（以下「通過車両データ」という。）は、犯罪の発生から警察による事件の認知又は被疑車両等の割出しまでに時間がかかる場合があるため、一定期間保存できるようになっているが、その後は消去される仕組みになっている。

具体的には、警察庁が平成8年3月6日に警察庁内各局部課長等にあてて発出した「自動車ナンバー自動読取照合業務実施要領の改正について（通

達)」(〈証拠略〉。以下「本件通達」という。)は、通過車両データの保管及び消去について、次のとおり定めている。

「2 通過車両データの保管及び消去

府県警察で、通過車両データを保管できるのは、運用担当課長、捜査担当課長及び通信指令担当課長とする。

(1) 運用担当課長による通過車両データの保管及び消去

運用担当課長は、本装置に蓄積された通過車両データを電磁的記録媒体に記録した上で、当該データが初めて記録された時から警察庁刑事企画課長、警察庁情報管理課長及び警察庁通信施設課長が別途定める期間保管するものとし、この期間を経過した後は速やかにこれを消去するものとする。

(2) 捜査担当課長による通過車両データの保管及び消去

捜査担当課長は、検索により入手した通過車両データを当該検索に係る特定の事件の捜査上必要と認められる期間保管できるものとし、特定の事件の捜査上保管する必要がないと認められた場合は速やかにこれを消去するものとする。

(3) 通信指令担当課長によるデータの保管及び消去

通信指令担当課長は、緊急配備発令時の通過車両検索により入手したデータを当該緊急配備が終了するまでの期間保存することができるものとし、緊急配備が終了した場合は速やかにこれを消去するものとする。」

(イ) 本件通達は、Nシステムによって読み取られた通過車両データの安全管理について、次のとおり定めている。

「第8 安全管理

1 複写の禁止

本業務の実施に伴い出力された記録の複写は、運用担当課長又は捜査担当課長が必要と認める場合を除き禁止する。

2 各種データ等の管理

運用担当課長は、本業務の実施に伴い出力された記録の管理に関しては、「警察情報管理システム運用要領の制定について」に定めるところに従いこれを行うものとする。

捜査担当課長は、本業務の実施に伴い出力された記録のうち不要となったものは速やかに消去するなど、確実な処分に努め、部外への漏洩がないよう特段の配慮をするものとする。」

(ウ) 本件通達は、Nシステムによって読み取られた通過車両データの利用状況を把握するため、次のとおり定めている。

「3 運用状況の把握

運用担当課長は、通過車両データの運用状況を把握し、業務主管課の課長(以下「業務主管課長」という。)に運用担当課長が所属する府県警察全体

の運用状況及び他の府県警察に対する回答状況を、各捜査担当課長又は捜査共助担当課長に各課ごとの運用状況を通知するものとする。

通知を受けた業務主管課長又は捜査担当課長若しくは捜査共助担当課長は、これを検索申請書の写しと照合することにより適正な運用がなされていることを確認するものとする。」

エ AVIシステムの概要

AVIシステムは、AVIシステム端末装置、中央装置及び交通情報板で構成されており、Nシステムと同様の原理で、走行車両の自動車登録番号標を読み取るものである。

(2) 争点(1)ア(Nシステム等は原告らの肖像権を違法に侵害するものか。)について

何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由を有するものというべきであり、公権力が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない(最高裁昭和40年(あ)第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁参照)。

前記認定のとおり、Nシステム等の端末のテレビカメラによって一時的に走行車両の搭乗者の容ぼう等が撮影され、撮影された画像が一時的に撮像部及びプレート切出部内部のメモリに記憶されることはあるとしても、それが記録、保存されることはない。このようなNシステム等の仕組みを前提とすれば、走行車両の搭乗者の容ぼう等が写っている画像そのものを人間が視覚的に認識することは一切できないのであるから、Nシステム等の端末によって、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由が侵害されるものとはいえないというべきである。

よって、Nシステム等は、原告らの肖像権を侵害するものとはいえない。

(3) 争点(1)イ(Nシステム等は原告らの自由に移動する権利を違法に侵害するものか。)について

原告らは、Nシステム等は、人の移動を被告の監視下に置くものであって、人の自由な移動を物理的又は心理的に妨げるものであるから、憲法13条に由来する、人が公権力によって物理的又は心理的に移動を妨げられない権利(自由に移動する権利)を侵害する旨主張する。

しかし、Nシステム等によって、自動車を用いて移動すること自体が物理的に制約されるものではないことは明らかであるから、本件で問題となるのは、自動車を用いた移動に関する情報がNシステム等によって被告に把握され、自動車を用いた移動が監視されることによって、人の移動が心理的に妨げられるかということである。そして、この問題は、原告らが情報コントロール権の侵害として主張するところと重なり合うものと解されるから、こ

の問題は、後記（４）において併せて検討する。

（４）争点（１）ウ（Nシステム等は原告らの情報コントロール権を違法に侵害するものか。）について

ア 原告らが主張する情報コントロール権の侵害の内容は、必ずしも明らかではないが、要するに、被告がNシステム等によって自動車登録番号等の情報を収集・管理することは、特定の自動車保有者の移動の詳細を監視することにつながり、これによって、公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集・管理されない自由が侵害されるとの主張であると解される。

そこで、Nシステム等によって、特定の自動車保有者の移動の詳細を収集・管理することが個人の私生活上の自由を侵害するか否かという点について検討することとする。

イ 憲法１３条は、国民の私生活上の自由が警察権等の公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており、この個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集・管理されることのない自由を有するものと解される。

しかし、このような個人の有する自由も無制約のものではなく、公共の福祉のために必要のある場合には相当の制約を受けることは同条の規定するところである。

よって、公権力による国民の私生活に関する情報の収集・管理が同条の趣旨に反し、国賠法上の違法性を有するか否かは、〔１〕公権力によって取得、保有、利用される情報が個人の思想、信条、品行等に関わるかなどの情報の性質はどのようなものか、〔２〕公権力がその情報を取得、保有、利用する目的が正当なものであるか、〔３〕公権力によるその情報の取得、保有、利用の方法が正当なものであるか、〔４〕公権力によるその情報の管理方法の厳格さはどの程度か、などを総合して判断すべきである。

ウ そこで、Nシステム等によって走行車両の通過車両データを記録・保存することが、上記の判断基準に照らして、憲法１３条の趣旨に反するか否かについて検討する。

（ア）Nシステム等によって取得、保有、利用される情報の性質

Nシステム等によって取得、保有、利用される情報は、直接には特定の自動車登録番号の車両がNシステム等の端末の設置された公道上の特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報にとどまるものである。

そして、そもそも自動車の所有者は、道路運送車両法によって、自動車登録番号標を取り付けることが義務付けられており（同法１１条）、公道を自動車が走行する際には、常に自動車登録番号標が外部から容易に認識し得る状態となっているのであるから、走行車両の自動車登録番号及び当該自動車登録番号の車両が公道上の特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報

は、警察等の公権力に対して秘匿されるべき情報とはいえない。よって、警察等の公権力が、この情報を取得、保有、利用しても、直ちに個人の私生活上の自由を侵害するものとはいえないというべきである。

しかし、他方で、このような車両を用いた移動に関する情報が大量かつ緊密に集積されると、車両の運転者である個人の行動等を一定程度推認する手掛かりとなり得ることは否定できないというべきであり、原告らの主張するような国民の行動に対する監視という問題も生じ得るから、Nシステム等によって得られる情報が、目的や方法のいかんを一切問わず収集の許される情報とはいえないことも明らかである。

そこで、次に、Nシステム等による情報の取得、保有等の目的及び方法の正当性について判断することとする。

(イ) Nシステム等による情報の取得、保有、利用の目的

前記認定事実によれば、Nシステム等によって走行車両の通過車両データを記録、保存する目的は、自動車使用犯罪の犯人の検挙等犯罪捜査の必要及び犯罪被害の早期回復にあると認められるから、それ自体、正当なものであるといえる。

(ウ) Nシステム等による情報の取得、保有、利用の方法

a 前記認定事実のとおり、Nシステム等は、走行車両の通過車両データを記録、保存するにすぎず、走行車両の移動そのものに対して物理的に制約を加えるものではない。また、記録された通過車両データは、犯罪の発生から警察による事件の認知又は被疑車両等の割出しまでに時間がかかる場合があるため、一定期間保存できるようになっているが、その後は消去されることとなっており、これが長期間にわたって大量に集積される仕組みとはなっていない。

b また、Nシステム等の端末が、前記(イ)の目的を逸脱して、国民の私生活上の行動に対する監視が問題となる態様で緊密に張りめぐらされているような事実を認めるに足る証拠はない。

c さらに、Nシステム等によって取得された情報の利用の方法についても、このような情報が前記(イ)の目的を逸脱して、国民の私生活上の行動を把握するためなどに利用されていることを認めるに足る証拠はない。

この点、証拠(〈証拠略〉)によれば、Nシステムによって記録、保存された通過車両データが、上記目的以外に警察職員の素行調査の目的で使用された事例があるのではないかとの報道がされた事実は認められるが、仮に一部にこのような本来の目的を逸脱した使用の事例が存在したとしても、これから直ちにNシステム等による情報の取得、管理の目的・方法が一般的に不当なものであるということとはできない。

d 以上からすると、Nシステム等による情報の取得、保有、利用の方法

は、正当なものであるといえる。

(エ) Nシステム等によって取得、保有、利用された情報の管理方法

前記認定事実によれば、Nシステム等によって取得、保有、利用された情報は、本件通達等によって、その安全管理及び利用状況の把握が適正にされているというべきである。

これに対し、証拠（〈証拠略〉）及び弁論の全趣旨によれば、平成18年3月16日付けの新聞で、平成11年中の約10日間の間に愛媛県、香川県及び徳島県の国道及び高速道路を通過した自動車延べ10万台の通過車両データが、愛媛県警察警察官の私有パソコンからファイル交換ソフト

「Winnny」ネットワークに流出したとの報道がされたことが認められる。しかし、流出した通過車両データに原告らに関するものが含まれていたことを認めるに足りる証拠はない。また、弁論の全趣旨によれば、上記報道に係る愛媛県警察における通過車両データの流出事故は、〔1〕流出した通過車両データの分析を担当した警察官が、〔2〕上司の許可なく当該通過車両データを複写するとともに、〔3〕本来捜査終了後に消去すべきであったにもかかわらずこれを消去せず、〔4〕漫然と個人的に保管し続け、〔5〕当該通過車両データを自宅に持ち帰り、〔6〕ファイル交換ソフト

「Winnny」を導入した個人所有パソコンで取り扱ったという複数の要因が競合したことに起因するものであることが認められるところ、これらの要因は、当該警察官が情報管理に関する規律に幾重にも違反したという特殊なものであり、Nシステム等によって取得、保有、利用された情報の管理方法に固有の問題とはいえないから、このことをもって、Nシステム等における情報の管理が一般的に適正さを欠くとはいえない。

また、証拠（〈証拠略〉）によれば、平成19年6月13日及び同月18日に、警視庁北沢警察署の警察官の私用パソコンからファイル交換ソフト

「Winnny」を介して警察情報が流出したとの報道がされた事実が認められるが、そもそも流出した警察情報の中にNシステム等によって収集された通過車両データが含まれていたとは認められない。

よって、Nシステム等によって取得、保有、利用された情報は、適正に管理がされているというべきである。

エ 以上のようなNシステム等によって取得、保有、利用される情報の性質やその取得、保有、利用の目的や方法、その管理方法に照らすと、Nシステム等によって走行車両の通過車両データを記録、保存することは、憲法13条の趣旨に反して、原告らの私生活上の自由（原告らの主張するところの移動の自由及び情報コントロール権）を違法に侵害するものとはいえないというべきである。

よって、Nシステム等は、原告らの移動の自由及び情報コントロール権を

違法に侵害するものとはいえない。

2 以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告らの請求はいずれも理由がない。

第4 結論

よって、原告らの請求をいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

(裁判官 矢尾渉 梶智紀 今井勇介)



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 25450986
- 【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
- 【裁判年月日】 平成21年 1月29日
- 【事件番号】 平成20年（ネ）第700号
- 【事件名】 損害賠償請求控訴事件
- 【審級関係】 [第一審](#) 25460183
東京地方裁判所 平成19年（ワ）第781号
平成19年12月26日 判決
- 【事案の概要】 控訴人らが、道路上を自動車で走行した際、被控訴人が全国各地の道路上に設置・管理している自動車ナンバー自動読取システム（Nシステム）等によって、車両の運転席及び搭乗者の容ぼうを含む前面を撮影された上、車両の自動車登録番号標を判読されて、これらに関する情報を保存、管理されたことにより、肖像権等を侵害されたと主張して、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償等を請求した事案の控訴審において、Nシステム等の情報収集の目的が自動車使用犯罪の犯人の検挙等犯罪捜査の必要及び犯罪被害の早期回復にあり、他に真の目的があることを認めるに足る証拠はなく、また、我が国においては、警察は、警察法2条1項の規定により、強制力の伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが許されているから、本件のような態様による公道上で何人でも確認し得る車両データを収集して利用することは、適法に行い得るとして、原判決を支持し、控訴を棄却した事例。
- 【判示事項】 **〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕**
いわゆるNシステム等による車両ナンバーの読み取り等につき、肖像権、自由に移動する権利及び自己情報コントロール権の侵害が否定され、国の不法行為責任が認められなかった事例
- 【要旨】 **〔TKC〕**
Nシステムの情報収集の目的は犯罪捜査の必要及び犯罪被害の早期回復にあり、情報の管理及び利用状況が適正にされるならば、強制力を伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが認められるから、公道上において何人でも確認できる車両データを収集し利用することは適法に行うことができる。
- 【裁判結果】 控訴棄却
- 【上訴等】 上告
- 【裁判官】 大橋寛明 辻次郎 石栗正子
- 【掲載文献】 判例タイムズ1295号193頁
訟務月報55巻12号3411頁
- 【参照法令】 [日本国憲法13条](#)
[国家賠償法1条](#)
[警察法2条](#)

「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例:東京高等裁判所 平成20年(ネ)第700号 平成21年1月29日判決

(第一審:東京地方裁判所 平成19年(ワ)第781号 平成19年12月26日判決)

【備考】

本件は、上告がされた(最高裁判所第二小法廷平成21年(オ)第702号)が、平成21年11月27日上告棄却により確定した。

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

永田秀樹・判例セレクト353号4頁

Nシステムと憲法13条

小泉良幸・ジュリスト臨時増刊1398号10頁

〔平成21年度重要判例解説〕車両ナンバー読取システムと憲法13条

【引用判例】

(当判例が引用している判例)

[最高裁判所第三小法廷 昭和53年\(あ\)第1717号](#)

昭和55年 9月22日

【全文容量】

約14Kバイト (A4印刷:約8枚)



Copyright (C)1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX / DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 25450986

損害賠償請求控訴事件

東京高等裁判所平成20年（ネ）第700号

平成21年1月29日第2民事部判決

控訴人 甲野太郎 外10名

上記11名訴訟代理人弁護士兼控訴人 櫻井光政

被告 国

同代表者法務大臣 森英介

同指定代理人 川上岳 外6名

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ100万円及びこれに対する平成19年1月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

1 本件は、控訴人らが、道路上を自動車で走行した際、被控訴人が全国各地の道路上に設置・管理している自動車ナンバー自動読取システム（Nシステム）の端末又は旅行時間計測提供システム（AVIシステム）の端末によって（同端末装置のうち225か所に設置されたものがNシステムの自動車ナンバー照合装置に接続されている）、車両の運転席及び搭乗者の容ぼうを含む前面を撮影された上、車両の自動車登録番号標（ナンバープレート）を判読されて、これらに関する情報を保存、管理されたことにより、肖像権、自由に移動する権利及び情報コントロール権を侵害されたと主張して、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ慰謝料100万円及びこれに対する訴状送達の日である平成19年1月23日から支払済みま

で民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原判決は、Nシステム等は搭乗者の容ぼう等を記録、保存するものではないから、控訴人らの肖像権を侵害するものとはいえないとし、Nシステム等によって、取得、保有、利用される情報は、直接には特定の自動車登録番号の車両が特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報にとどまり、この情報は公権力に対して秘匿されるべきものではないから、その取得等が直ちに私生活上の自由を侵害するものとはいえず、その取得等の目的は正当なものであり、その利用の方法も、一定期間保存されることはあっても、その後は消去されることになっているなど正当なものであるし、その管理方法も適正であるから、Nシステム等によって走行車両の通過車両データを記録、保存することは、憲法13条の趣旨に反して控訴人らの私生活上の自由を違法に侵害するものとはいえないとして、控訴人らに生じた損害及びその額については判断せずに、控訴人らの請求をいずれも棄却した。

これを不服として、控訴人（原告）らが控訴した。

2 前提事実、争点及び争点についての当事者の主張は、3において当審における当事者の補充的な主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の1、2に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 当審における当事者の主張

(1) 控訴人ら

ア 画像の保存について

原判決は、Nシステムが自動車ナンバーの読み取り及び情報の蓄積をする過程で「画像そのものが記録保存されることはない」と断じる。しかし、コンピュータの記憶容量の飛躍的拡大により画像保存が平成5年ころには可能になった上、同年ころから設置されるようになったいわゆる第2世代といわれる撮影端末は、それまでの撮影端末が自動車のナンバーのみに赤外線を照射していたのに対し、運転席までも赤外線を照射するようになっているし、同年ころを境に、自動車盗1人当たりの窃盗台数が急増している。このようなことに照らせば、技術の常識からも、Nシステムの目的からも、一部又は全部の車両について画像の保存がされていることは明らかである。

イ 自由に移動する権利及び自己情報コントロール権の侵害

(ア) 原判決は、Nシステムによる情報の収集目的は正当であるとしているが、単に被控訴人の主張を鵜のみにしたにすぎず、真に目的とするものは何かなどをも検討しなければ、目的を吟味したことにならない。

(イ) 原判決は、Nシステムの端末が国民の私生活上の行動の監視が問題になる態様で緊密に張り巡らされているような事実を認めるに足りないとしているが、都市部では既に相当な密度で設置され、増設が続いているから、こ

の判断は誤りである。

(ウ) 原判決は、情報の管理方法が適正であるとしているが、情報流出事故があったことは、管理方法がずさんであることを示している。1人の不心得者がいたら直ちに破られるような管理は、管理の名に値しない。

ウ ドイツ憲法裁判所の判決について

(ア) ドイツ憲法裁判所は、平成20年3月11日、Nシステムと極めて類似する自動車ナンバー自動記録装置の設置及び運用に関し、これを定めた「公共の秩序と安全に関するヘッセン法（以下「ヘッセン法」という。）」14条5項及び「シュレズィヒホルシュタイン州一般行政法（以下「ホルシュタイン州法」という。）」184条5項をドイツ連邦共和国基本法（以下「基本法」という。）1条1項と結合した2条1項に適合せず無効であるとの判断をした（甲12。以下「ドイツ憲法裁判決」という。）。

基本法1条1項は、人間の尊厳の不可侵をうたい、これを尊重し、擁護することはすべての国家権力の義務であるとし、2条1項は、何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又は道徳律に違反しない限り、自らの人格の自由な発展を求める権利を有すると定め、一般的人格権について憲法の保障を及ぼしている。そして、今日、この人格権には情報について自己決定を求める権利を含むとされる。

(イ) ドイツ憲法裁判決は、問題になっている各法律は、以下の理由で基本法上の要求を満たしていないとした。

a 授権の特定性と明確性が満足させられていない。問題となっている規定には、ナンバーと並んで更にどんな情報が収集されてよいか明文で規定されていないので、おそらくは同乗者に関する詳細をも把握することができる。

b 基本法上の比例原則を満たしていない。収集された情報の利用目的が十分明確かつ特定の規制されていないので、この収集目的を口実とする調査が広い範囲への情報に広がると予測される。

c 自動的なナンバーの把握が、すべての人に対して、特定の場所を通過しただけで行われることは、永続的な監視という印象を与える。監視されているという感情は萎縮効果を招き、基本権行使に有害な影響を与える。そのことは、個人の発展の機会だけでなく公益にも打撃を与える。自己決定は市民の行動及び協力能力に基づく自由で民主的な共同体の基本的な機能条件だからである。

(ウ) ドイツ憲法裁判決の判断の我が国への妥当性

a 一般的人格権をうたう基本法2条1項の規定は、憲法秩序等による留保が付されていることも併せて、日本国憲法13条の解釈の指針となり得るものである。

b 日本においては、Nシステムは、重大な人権侵害を伴うものであるにも

かかわらず、何らの法的規制はなく、行政（警察）の恣意により網の目のように設置され、自動的に情報の収集がされることは、異常な事態というべきであり、何らの立法なしにこのような人権侵害を行うことは、ドイツの憲法感覚では、直ちに違憲とされるであろう。

c ドイツで問題になった自動車ナンバー自動記録装置は、通過する車両のナンバーを自動的に収集するものの、予め登録していたナンバーと照合して一致しないものは即座に消去する仕組みになっており、この点で、すべてのナンバーが一定期間保存された後検索できるNシステムとは大きく異なる。Nシステムの方が、プライバシー侵害の度合いが、はるかに高いことは明らかであり、ドイツの自動車ナンバー自動記録装置は、Nシステムと比較して、人権侵害に関してより抑制的である。

d 国は、Nシステムの目的として、「現場から逃走する被疑者車両を速やかに捕捉し、犯人を検挙すること並びに盗難車両を捕捉し、犯人の検挙及び被害車両の回復を図ること」を掲げるが、この目的も十分に限定的だとはいえない。「現場から逃走する被疑者車両」は、逃走する自動車のナンバーが特定されていない限り、あらゆる車両のナンバーを漫然と収集・記録・保存する口実になり得るものである。

日本では、Nシステムで収集したナンバーを保存する期間すら明らかにされていないのであるから、目的外の利用がされる危険性は著しく高い。

(エ) したがって、Nシステムは、ドイツの自動車ナンバー自動記録装置に関する2つの州の法律の規定が基本法に違反する以上に、日本国憲法に反するものである。

(2) 被控訴人

ア 画像の保存について

Nシステム等では、ナンバープレートの文字データのみを抽出して、自動車ナンバー照合装置に送る仕組みとなっており、画像情報は保存できない。

イ ドイツ憲法裁判決

(ア) ドイツ憲法裁判決は、ドイツの抽象的違憲審査制の下で、具体的な争訟と関係なく、ヘッセン法14条5項ないしホルシュタイン州法184条5項が基本法1条1項と結合した2条1項に適合するか否かについて抽象的に違憲審査を行ったものである。日本の裁判所は抽象的な判断をできないとするのが判例であり、本件事案においては、控訴人らの主張する権利侵害の有無が争点であるから、ドイツ憲法裁判決において示されている内容を、本件において参考とする前提を欠いている。

(イ) a ドイツ憲法裁判決は、「自己情報決定権として知られる基本法1条1項と結合した2条1項に基づく異議申立人の一般的人格権（甲12の61項）」が基本法上保障されている権利であることを前提としている。し

かし、日本においては、自己情報決定権は、権利ないし法律上保護に値する利益として認めることはできない。したがって、ドイツ憲法裁判決を本件の判断資料とすることは不相当である。

b ドイツ憲法裁判決は、自己情報決定権が基本法上保障されていることを前提として、「その制限が、憲法に適合する法律上の根拠に基づく場合にのみ受忍しなければならない。」（甲12の75項）とする。しかし、日本においては、自己情報決定権は、権利ないし法律上保護に値する利益として認めることはできない上、警察法2条に定める責務を果たすために必要な警察の諸活動は強制力を伴わない任意手段による限り、一般的に許容されているというべきであり、Nシステム等による情報収集は、法益侵害や強制力を伴うものではないから、特別の法律の根拠なく行うことができる。

(ウ) a ドイツ憲法裁判決は、「基本権の侵害が生ずるのは、把握された登録番号標が蓄積され、場合によっては、更なる利用のための基礎となる場合である。」（甲12の69項）とした上、自動車ナンバー自動読取装置については、「その運転手の関連犯罪を防ぐ目的、又は十分な保険をかけていない自動車の走行を排除する目的だけに利用されるのであれば、情報収集は、該当者にとって比較的少ない人格の侵害しかもたらさない。」（同82項）と判示し、その有用性を認めた上、「収集と照合が行われるための捜査目的も規定されていない。」（同99項）などとして、「法治国家における特定性の要件を充たしているかどうか明らかではない。」（同107項）とし、法律の規定の仕方が特定性の要件を満たさないことから違憲であると判断したものである。

b これに対し、Nシステム等の目的は、「自動車利用犯罪が発生した場合に、交通検問による渋滞等を引き起こすことなく、現場から逃走した被疑者車両を速やかに捕捉し、犯人を検挙すること及び重要事件等に使用されるおそれの強い盗難車両を捕捉し、犯人の検挙及び被害車両の回復を図ること」と特定されており（乙5の49頁）、ドイツ憲法裁判決（甲12の82項）に照らしても、問題はない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの本訴請求は理由がなく棄却すべきものと判断する。その理由は、次に当審における主張に対する判断を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の第3記載のとおりであるから、これを引用する。

2 (1) 画像の保存

控訴人らは、技術の常識からも、Nシステムの目的からも、一部又は全部の車両について画像の保存がされていることは明らかであると主張する。

しかしながら、これらは明確な裏付けを欠く憶測にすぎず、控訴人ら主張

の事実を認めるに足りる証拠はない。

(2) 自由に移動する権利及び自己情報コントロール権の侵害

ア 控訴人らは、Nシステムによる情報収集の真の目的を検討しなければ、目的の正当性は判断できないと主張するが、その真の目的について具体的に主張するところはない。Nシステム等の情報収集の目的が自動車使用犯罪の犯人の検挙等犯罪捜査の必要及び犯罪被害の早期回復にあると認められることは、上記引用の原判決の示すとおりであって、他に真の目的があることを認めるに足りる証拠はない。

イ 控訴人らは、Nシステムが都市部では相当な密度で設置されていることなどから、国民の私生活上の行動に対する監視が問題になると主張するが、設置の密度は上記アの目的との関係において論ずべきもので、この目的を逸脱していると認めるに足りないことは、上記引用の原判決の示すとおりである。

ウ 控訴人らは、情報流出事故があったことを理由に、Nシステム等によって取得された情報の管理方法がずさんであると主張する。しかし、Nシステム等によって取得、保有、利用された情報の安全管理及び利用状況が適正にされていることは、上記引用の原判決の示すとおりである。確かに通過車両データが流出した事例があったことも原判決の示すとおりであり、そのような事態が生じないように、なお万全を期すことが求められるところであるが、上記事例が生じたことをもって管理方法それ自体に不備があるということとはできないし、これを受けて更に管理を徹底する措置が執られたことは、公知の事実である上、控訴人らのデータが上記事例において流出したとは認められないのであるから、控訴人らの権利が侵害されたということとはできない。

3 ドイツ憲法裁判決について

(1) 控訴人らは、本件Nシステムと極めて類似する自動車ナンバー自動記録装置の設置及び運用に関する2つの州の法律を基本法に違反するとしたドイツ憲法裁判決の考え方によれば、Nシステムは憲法13条に違反すると主張する。

ドイツ憲法裁判決による基本法に関する判断は、本件に直接関係するものではないが、念のため、その判示に関連づけて、Nシステム等の合憲性につき検討することとする。

(2) 憲法13条は、控訴人らのいう自己情報コントロール権ないしドイツ憲法裁判決のいう自己情報決定権に当たるかどうかはともかくとして、国民が公権力によってみだりに自己の私生活に関する情報を収集・管理されない自由を保障するものと解されるから、Nシステム等がこの自由を侵害するのであれば、同条に違反するといわなければならない。しかしながら、この自

由も無制限のものではなく、公権力が正当な目的のために相当とされる範囲において相当な方法で個人の私生活上の情報を収集し、適切に管理する限りにおいては、その自由が制約を受け、国民にその受忍を強いても、憲法に違反しないとされる場合があると解すべきである。

上記判示のとおり、〔1〕Nシステム等により個人の情報を収集し管理する目的は、自動車使用犯罪の犯人の検挙等犯罪捜査の必要及び犯罪被害の早期回復に限定されていて、正当なものと認められ、〔2〕収集、管理される情報は、何人も公道上を走行する際には外部から容易に認識することができるようにしなければならないことが法律によって義務づけられている車両データに限られていて、公権力に対して秘匿されるべき情報ではなく、

〔3〕収集、管理の方法は、走行中に自動的にカメラで撮影し、データをコンピュータで処理することによって行われるため、有形力の行使に当たらないのはもとより、走行等に何らかの影響を及ぼすなど国民に特別の負担を負わせるものではなく、〔4〕取得されたデータは、上記目的達成に必要な短期間保存されることはあるが、その後消去され、目的外に使用されることはないというのであるから、公権力がみだりに国民の情報を収集、管理するということとはできないものというべきである。

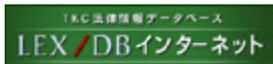
(3) ドイツ憲法裁判決(甲12)も、その判示に照らすと、公権力が、逃走した被疑者車両や盗難車両の発見という限定された目的で、車両データを取得し、これを捜査記録との照合に利用し、照合に要する間に限りこれを保有することは、必ずしも基本法に違反せず、そのデータが他に利用される可能性がない場合にまで、自己情報決定権を侵害するとしているのではないと解される。

もっとも、ドイツ憲法裁判決は、そのような公権力の行使は法律の定めに基づくことを要するとしていると理解されるが、我が国においては、警察は、警察法2条1項の規定により、強制力を伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが許されていると解されるのであり、上記のような態様で公道上において何人でも確認し得る車両データを収集し、これを利用することは、適法に行い得るといえるべきである(最高裁昭和55年9月22日第三小法廷決定・刑集34巻5号272頁等参照)。

(4) 以上によれば、ドイツ憲法裁判決を根拠にする控訴人らの主張も、採用することができない。

4 以上のとおりであるから、控訴人らの請求はいずれも棄却すべきであり、これと同旨の原判決は相当である。よって、本件控訴は理由がないからいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 大橋寛明 裁判官 辻次郎 裁判官 石栗正子)



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

砂川空知太神社事件

(最大判平成 22 年 1 月 20 日民集 64 卷 1 号 1 頁)

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 28110736
- 【文献種別】 判決／札幌地方裁判所（第一審）
- 【裁判年月日】 平成18年 3月 3日
- 【事件番号】 平成16年（行ウ）第8号
- 【事件名】 財産管理を怠る事実の違法確認請求事件
- 【審級関係】 [控訴審](#) 28131784
札幌高等裁判所 平成18年（行コ）第4号
平成19年 6月26日 判決
- [上告審](#) 25441646
最高裁判所大法廷 平成19年（行ツ）第
260号
平成22年 1月20日 判決
- [差戻控訴審](#) 25442901
札幌高等裁判所 平成22年（行コ）第4号
平成22年12月 6日 判決
- 【事案の概要】 市が、その所有する土地に神社の建物等を設置することを許し、土地を同神社の敷地として無償で使用させるなどしていることは、政教分離原則に違反する行為であり、当該使用貸借契約を解除し、前記神社建物等の撤去を請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものであるとして、原告らが市長である被告に対し、上記怠る事実の違法確認を求めた事案で、市が本件施設に関して行った行為は、特定の宗教を援助、助長、促進するものであり、宗教とのかかわり合いの程度が、わが国の社会的、文化的諸条件に照らし、政教分離の制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超え、憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法89条に反するとし、請求を一部認容した事例。
- 【判示事項】 **〔TKC税務研究所〕**
1. 政教分離原則違反の有無についての判断基準。
(要旨文献番号：[60044352](#))
 2. 市が神社管理者に対し市有地を無償で貸与し宗教施設を所有させている行為が、特定の宗教を援助、助長、促進するものとして憲法20条及び89条に違反するとされた事例。
(要旨文献番号：[60044353](#))
 3. 市が神社管理者に対し市有地上に存する鳥居、神宮及び集会所建物内の祠等の設備の除去を請求しないことが財産の管理を怠る行為に当たるとされた事例。
(要旨文献番号：[60044354](#))
- 【裁判結果】 一部認容、一部棄却
- 【上訴等】 控訴
- 【裁判官】 笠井勝彦 馬場純夫 矢沢雅規
- 【掲載文献】 裁判所ウェブサイト
[最高裁判所民事判例集64巻1号89頁](#) 

【評釈等所在情報】 **〔日本評論社〕**

大林文敏・愛知大学法学部法経論集 185号 1頁

政教分離に関する違憲審査基準の動揺：砂川市政教分離訴訟を素材として

百地章・日本法学 76巻 2号 487頁

砂川・空知太（そらちふと）神社訴訟最高裁判決の問題点

石田明義・法学セミナー 673号 30頁

北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟〈最高裁判決 2010：弁護士が語る（上）〉

【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46年（行ツ）第69号](#)

昭和52年 7月13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

【全文容量】

約37Kバイト（A4印刷：約22枚）



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 28110736

財産管理を怠る事実の違法確認請求事件
札幌地方裁判所平成16年（行ウ）第8号
平成18年3月3日判決

主 文

- 1 被告が、別紙第1不動産目録記載1及び2の各土地につき、S連合町内会に対し、上記各土地上にある鳥居、地神宮並びに建物の外壁における神社の表示及び建物内の祠の収去を請求することを怠る事実が違法であることを確認する。
- 2 原告らのその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、被告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

被告が、別紙第1不動産目録記載1及び2の各土地につき、下記の管理行為を怠る事実が違法であることの確認を求める。

記

砂川市とS連合町内会及びS神社との間の使用貸借契約を解除し、神社建物・鳥居・地神宮の宗教的建物の収去と土地の明渡しを請求すること

第2 事案の概要

本件は、砂川市（昭和33年7月1日の市制施行前は北海道空知郡砂川町。以下、市制施行前の砂川町を含めて「砂川市」ということがある。）が、その所有する土地に神社の建物等を設置することを許し、土地を同神社の敷地として無償で使用させるなどしていることは、政教分離原則に違反する行為であり、当該使用貸借契約を解除し、前記神社建物等の撤去を請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものであるとして、砂川市の住民である原告らが砂川市長である被告に対し、上記怠る事実の違法確認を求めた事案である。

- 1 前提となる事実（争いのない事実は証拠を掲記しない。）

(1) 当事者

ア 原告らは、いずれも砂川市に居住する住民である。

イ 被告は、砂川市の所有する財産につき管理する権限と責任を有する執行機関である。

(2) 本件土地の所有及び本件施設の存在等

ア 砂川市は、別紙第1不動産目録記載1ないし5の各土地（以下、同目録記載1の土地を「本件312番土地」、同2の土地を「本件313番土地」、同3の土地を「本件311番1土地」、同4の土地を「本件311番2土地」、同5の土地を「本件316番3土地」といい、これら各土地を併せて「本件土地」、本件312番土地及び本件313番土地を併せて「本件両土地」という。）を所有している。

イ 本件土地には、鳥居、地神宮、正面の外壁の上部に「S会館」及び「神社」と記載された建物（以下、上記鳥居を「本件鳥居」、地神宮を「本件地神宮」、建物を「本件建物」又は「S会館」といい、これらを併せて「本件施設」という。）、土俵及び上川道路開削記念碑が存在する。

本件鳥居には、「S神社」と記された額が取り付けられている。

本件建物には入口が2か所あり、本件鳥居の正面にある入口の外壁上部には「神社」と記載され、その左側の入口の外壁上部には「S会館」と記載されている。

本件鳥居の正面にある入口から本件建物に入ると玄関部分と部屋部分があり、その奥には、祠（以下「本件祠」という。）が存在する。

本件施設等の位置関係の概略は、別紙第2及び第3のとおりであり、本件施設の外観等は、別紙第4〇アないし〇カのとおりである。

(3) 監査請求等

原告らは、平成15年12月19日、砂川市監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、被告が本件土地を宗教施設維持のために使用させることは政教分離原則に違反するなどとして住民監査請求をした。同委員は、平成16年2月16日、同監査請求には理由がないと認め、同月17日、原告らにその結果を通知した。（甲1、2）

原告らは、同年3月17日、本件訴訟を提起した。

2 争点及び主張

本件の争点は、砂川市が本件土地を本件施設のために使用させること等が政教分離原則に反するか否かである。

（原告の主張）

(1) 本件建物の宗教施設性

本件建物は、次のとおり、S神社という宗教的施設にS会館が併設された

ものである。

ア 本件土地には、S神社の施設である本件施設（本件鳥居、本件地神宮、本件建物）と土俵、参道、手水がある。

本件建物には、本件祠と拝殿があり、本件建物内部にはS神社で使用する鈴、賽銭箱、しめ縄等が保管されている。

イ S神社の祭神は天照大神であり、本件祠に祀られている。

ウ S神社においては、毎年、元旦、春、秋の祭りに宗教法人D神社（以下「D神社」という。）の神官らによる神式の宗教行為が行われている。また、毎年8月には、D神社祭りの儀式様式に従ってS神社祭りが行われ、御輿渡御としてS神社の境内に祭壇が設けられ、雅楽の演奏、巫女の舞、神官の祝詞奏上及びお祓いなどの神式の行事が行われている。

（2）政教分離原則違反の行為

ア 砂川市は、神社施設の維持の目的で、Eから本件312番土地の寄付を受けて取得し、同土地における本件建物及び本件地神宮の設置並びに本件鳥居の建て替えを許し、その後、期限も定めず、本件土地を無償で宗教施設として利用することを許してきた。

また、砂川市は、北海土地改良区から本件313番土地を買収して取得し、本件建物等の存続目的のために無償の使用を認めてきた。

イ 砂川市は、本件建物の建設費等を支出し、S神社に対する便宜供与を続けている。

ウ 本件祠の前やS神社の境内では、神社役員、町内会の会長等の代表、砂川市長が参加して、玉串奉奠が行われている。

エ 本件建物には、固定資産税、都市計画税が賦課されておらず、免税されている。

（3）怠る事実

砂川市は、本件両土地の取得が寄付と売買のいずれによるものであっても、本件両土地につき市民全体の財産である公有地として適正な管理を行う必要がある。しかるに、砂川市は、本件両土地につき、S連合町内会及びS神社との間で使用貸借契約を締結し、神社建物、本件鳥居、本件地神宮等の宗教的施設等を設置させ、神社内外における神式の宗教行事の執行に対する便宜供与を続けている。砂川市長である被告が、上記契約の解除や宗教的施設等の撤去請求をせず、これを放置し続けていることは、憲法20条1項、3項、89条に定める政教分離原則及び地方財政法8条、地方自治法138条の2に反する違法な財産管理行為である。

（被告の主張）

(1) 政教分離原則違反についての判断基準

ある行為が憲法上の政教分離原則に違反するか否かは、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるか否かといういわゆる目的効果基準によって判断されるべきである。また、その判断は、外形的側面のみにとられることなく、一般人の宗教的評価、行為者の意図、目的、宗教的意識の有無、程度、一般人に与える効果、影響等諸般の事情を考慮し、社会通念に従って客観的に行われるべきである。

(2) 本件土地利用の適法性

上記の判断基準に照らせば、次のとおり、砂川市が本件土地の利用を認めていることは、憲法の定める政教分離原則及び地方財政法等の法令に反せず、砂川市に違法な財産管理行為はない。

ア 目的について

〔1〕祠等の施設の移設は、砂川町立S小学校の増設及び同小学校の体育館の新設に伴うものであること、〔2〕Eは、移設先の土地を無償で提供したこと、〔3〕この移設には砂川町の補助等の援助が行われなかったこと、〔4〕移設後、Eは提供した土地の固定資産税を個人負担するという理不尽な状況になったこと、〔5〕Eが本件312番土地の寄付願出をした前提として、祠等の施設の継続利用が求められていたこと、〔6〕このような経過からすれば、砂川町が、Eから土地を採納し、また、引き続き施設用地として利用させることは相当な判断であり、また、地域の公共的利益にも資するものであること、〔7〕一連の経過が学校教育の充実という大きな公共目的の実現を図るためのものであったこと、〔8〕昭和45年のS会館の建設は、町内会活動等の拠点を求める地域住民の要望に基づくものであったこと、〔9〕同会館の建設に伴って、施設面、組織面、運用面いずれにおいても本件施設の宗教性が失われたこと、〔10〕同会館自体には地域コミュニティの融和の場以外の意義は認められないこと、〔11〕資金補助の対象は、いずれも同会館に対するものであり、本件施設に対する援助ではないこと等の経過を踏まえて検討すれば、砂川市が本件土地を本件施設に無償で利用させていることの目的は、専ら世俗的なものといえ、むしろ学校教育の充実という大きな公共目的の実現という背景事情が認められる。

また、砂川市が本件313番土地を取得した目的は、道路用地の利用や土地地区画整理事業の推進等の点にあり、専ら世俗的な行政目的である。

イ 効果について

〔1〕本件施設の中核である本件祠は、S会館の一隅に設置されているにとどまり、その施設自体もごく簡易なものであること、〔2〕本件祠は、普段は人目に触れない状態であること、〔3〕同会館の運営は、S会館運営委員

会という宗教性のない団体が行っており、本件施設とは区別されていること、〔４〕本件施設には神官等は存在せず、本件施設の維持管理を行っている有志組織の構成員は神道の信徒ではなく、同構成員らに宗教的意識は存在しないこと、〔５〕本件施設に関連して行われるいくつかの行事等も形式化し、習俗的儀礼の域を出るものではないこと、〔６〕本件祠が設置されているＳ会館は、地域コミュニティの融和を図るために建てられたものであり、実際の利用実態からしても、それ以外の意味は全く見出せないこと、〔７〕これら諸点からして、地域住民の意識としても本件施設を習俗化されたものと捉えていることは明らかであることなどからすれば、特定の宗教を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない。

ウ 無償使用の根拠等について

砂川市は、同市の財産の交換、譲与、無償貸付等に関する条例４条１号に基づいて、本件土地の利用を認めている。

砂川市は、同市の税条例７２条１項４号に基づいて市内にある全ての町内会館について固定資産税を免除しており、Ｓ会館だけを免税としているわけではない（地方税法７０２条の８第１項、砂川市税条例１４１条により、固定資産税の例によるとされている都市計画税についても同様である。）。

地方財政法８条は、訓示的規定であって個別事案における具体的効果を持つものではない。また、地方自治法１３８条の２は、個別事案における具体的効果を持つものでない上、執行機関は議会の議決に従わなければならないところ、本件土地の貸借は議会の議決に基づくものであるから、これについて同条の趣旨がそのまま妥当するものではない。

第３ 争点に対する判断

１ 前提となる事実並びに証拠（甲１ないし５、７の１、甲９の４ないし１０、甲１０の５、甲１１の１ないし６、甲１２の１ないし３、５、６、甲１３の１ないし１０、甲１５ないし２０、甲２５の１ないし１５、甲２６の１ないし２０、甲２７の１ないし８、甲２８の１ないし４４、甲３０ないし３３、３９ないし４１、乙１の１ないし３、乙２ないし９、１３、１４、乙１５の１、２、乙１６の１、２、乙１７の１、２、乙１８の１、２、乙１９の１、２、乙２５の１ないし３、乙２６、２７、２９、３０、証人Ｆ、証人Ｇ、原告Ｂ、原告Ａ（後記認定に反する部分を除く。）、検証の結果）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、これを覆すに足りる証拠はない（なお、括弧内の証拠番号等は、掲記事実を認めた主要証拠である。）。

（１）神社及び神道等について

ア 神社を中心とする信仰は、神社神道と呼ばれ、先人らが集団生活をする中で自然に生まれてきた信仰であって、特定の者が作った信仰ではないとさ

れている。したがって、神道は、教祖という特定の者の体験をもとにして説かれた宗教とは異なり、教義や教典はない。

神道における神は天照大神を中心とし、それをとりまく八百万神が天照大神を助け、人々の生活を守っているとされている。また、神道においては、祖先や国又は社会の発展に献身した者が神社に祀られることがある。（甲 3 1）

イ 鳥居について

鳥居は、神社の門の一種として用いられ、神域を表示するものであり、鳥居が神社の参道や境内の入口、玉垣、透塀の入口などにあるのは、神域の関門として、その中が神聖で汚れのないところを表すためであるとされている。鳥居は、寺と神社を区別する最も簡単な見分け方とされている。（甲 3 1）

ウ 神社における祭り

神社における祭りは、氏子が日頃の感謝の気持ちから氏神に対して身も心も清めた上で真心を込めて奉仕することを意味し、年に1度の最も重要な祭りは例大祭又は例祭といわれる。（甲 4, 3 1）

（2）S神社の沿革等について

本件訴訟に関する事実の経過等は別紙第5事実経過一覧表のとおりであり、このうちS神社の沿革等は次のとおりである。

ア S地区の住民らは、明治25年ころ、五穀豊穰を祈願して、現在の砂川市立S小学校の所在地（砂川市 a e 条 f 丁目 c 番 a 号）付近に祠を建てた。

Pほかの神社創設発願者らは、明治30年、S神社の祠等の施設に用いる上記土地付近の3120坪の土地について、北海道庁に御貸下願を提出して認められ、上記住民らは、同所に神社施設を建立した。同施設には同年9月に天照大神の分霊が祀られ、札幌神社から宮司を迎えて鎮座祭が行われ、地区住民の有志団体であるS青年会が同施設の維持、管理に当たった。（甲 3 ないし 5, 1 5, 4 1, 乙 2）

イ 公立空知郡南S尋常小学校は、明治36年5月5日、上記施設に隣接して建設された（なお、上記小学校は、昭和10年9月1日に公立空知郡S尋常小学校、昭和16年4月1日に空知郡S国民学校、昭和22年5月1日に砂川町立S小学校、昭和33年7月1日に砂川市立S小学校とそれぞれ改称されたが、以下においては時期を問わずに「S小学校」という。）。（甲 3, 乙 2, 証人 F）

ウ S小学校においては、昭和23年ころ、校舎の増設及び体育館新設の計画が持ち上がり、その敷地となる土地からS神社の祠等の神社施設を移転する必要が生じた。そこで、S地区の住民であるEが、校舎増設等に協力すべく、本件312番土地及び本件311番2土地を上記神社施設の敷地として

提供した。

上記神社施設は、そのころ、本件312番土地及び本件311番2土地上に移転され、また、昭和25年9月15日には同所に地神宮も建てられた。

Eは、昭和28年、砂川町に対し、祠等の施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、砂川町は、同年3月の町議会において上記両土地の採納の議決及び上記両土地を無償で使用させるとの議決をし、同月29日、Eから上記両土地の寄付を受けてその所有権を取得した。また、砂川市は、Eから砂川市a e条 f 丁目 d i 番の土地1229平方メートル（地目は学校用地）についても寄付を受けた。砂川市は、以上の土地について、昭和34年2月21日に所有権移転登記をした。（甲

3, 4, 41, 乙14, 乙17の1, 2, 乙18の1, 2, 証人G）

エ S部落連合会（後記S連合町内会の前身）は、昭和45年ころ、本件311番2土地及び本件312番土地とそれらの隣接地において、かねて地域の住民から設置の要望のあった集会場等となる建物としてS会館を建築することを計画し、同年8月にS部落連合会会長名で本件311番1土地及び本件311番2土地を敷地とする本件建物の建築確認を受け、同年10月に本件建物を新築したが、本件建物の表示登記及び所有権保存登記はされなかった。

本件建物は、床面積約99平方メートルの平家建建物であり、後記のとおり、建築時からS会館運営委員会（以下「運営委員会」という。）によって運営がされている。

砂川市は、本件建物の建築に際し、砂川市会館建設補助規則に基づき、S部落連合会に対して84万8000円の補助金を交付し、同年9月3日、H及びIから上記隣接地である本件311番1土地の寄付を受けた。また、上記隣接地である本件313番土地及び本件316番土地は、北海土地改良区が所有していたが、運営委員会はこれらの土地を無償で借用することとされた。

そして、本件建物の建築に伴い、本件311番2土地及び本件312番土地上にあった従来のS神社の祠等の神社施設は取り壊され、本件建物内に本件祠が設置され、本件312番土地に本件鳥居が設置された。なお、本件311番1土地についての砂川市に対する所有権移転登記は昭和59年12月12日にされた。（甲3, 乙3ないし5, 16の1, 2, 乙25の1, 乙26）

オ 本件建物については、〔1〕昭和61年に南東側1階の部屋及び地下1階の収蔵庫（各床面積約26平方メートル）の増築工事、〔2〕平成6年に水洗化工事が行われた。砂川市は、砂川市会館建設補助規則に基づき、上記〔1〕の工事についてS連合町内会に対し160万円の補助金を交付し、同

〔2〕の工事について運営委員会に対し40万6541円の補助金を交付した。(乙5ないし7, 25の2, 3, 乙29, 証人G)

カ 北海土地改良区は、地域開発に伴い同改良区の管理するS支線の全域が地区除外されて用途廃止されることになったため、所有地を処分することとし、平成3年ころから砂川市に買受けを打診してしていた。

同改良区は、平成4年12月16日付け文書により、砂川市に対し、本件313番土地及び本件316番3土地ほかの土地に関する正式の買受け要請をした。上記文書には、「(前略)当区管理施設のS支線(略)全域が地区除外され、用途廃止に至りました。この程、この用地の地先関係者より払い下げの申し出があり、(略)この内(略)貴市管理の道路及び公共施設等に使用されている部分があり、この用地を買い受けしていただきたく、協議いたします。ご検討のうえ、回答願います。(後略)」と記載されていた。

砂川市は、平成6年1月17日、上記要請に基づき、同改良区から本件313番土地を500万2321円、本件316番3土地を143万8296円で買受け、上記両土地について、平成6年1月20日に所有権移転登記を受けた。(乙13, 15の1, 2, 乙18, 19の1, 2)

(3) S神社について

ア 由緒等

S神社は、上記認定のとおり、明治25年に祠が建てられたことに始まり、明治30年には天照大神が祀られ、昭和23年には現在地近辺に移転した空知地方では最古に属する神社である(同じく札幌神社(現在の北海道神宮)の系列にあるD神社よりも先にできた。)が、宗教法人法に定める宗教法人ではない。(甲3ないし5, 41, 証人F, 原告A)

イ S神社における行事

(ア) S神社においては、初詣、春祭り、秋祭りという年3回の行事が行われている。(甲7の1, 甲10の5, 甲11の4ないし6, 甲12の1, 2, 5, 6, 甲13の1ないし7, 10, 甲28の1ないし44, 証人F)

(イ) 初詣においては、おみくじ、交通安全の札、熊手、当たり矢が販売されている。これらは、D神社から借りたものであり、代金及び売れ残ったおみくじ等は、D神社に戻される。(甲7の1, 証人F)

(ウ) S神社の春祭りと秋祭りの際には、D神社から宮司の派遣を受けている。春祭り、秋祭り、毎年8月のD神社祭りの際には、「S神社」「地神宮」などと書かれた幟が本件鳥居の両脇に立てられる。秋祭りの際には、本件地神宮の両脇に「奉納 地神宮 氏子中」などと書かれた幟が立てられて、神事が行われ、「秋季祭典 奉納 S神社」あるいは「S神社 奉納秋まつ

り」などと書かれた看板がS神社の地域に掲げられる。また、D神社祭りの際、S神社に、D神社の御輿がS神社を訪れ、テープによる雅楽の演奏が行われ、巫女が舞を舞っていたことがある。(甲9の4ないし11, 甲10の5, 甲11の1ないし6, 甲12の1ないし6, 甲13の1ないし10, 甲27の1ないし8, 甲28の1ないし44, 証人F)

ウ S神社の組織等

(ア) 総代等

S神社には、総代(氏子総代)及び世話役が各10名ずついる。組織の規約などはなく、総代又は世話役の選出や解任について決まった手続もなく、実際には、年1回の総会において、欠員が生じた地域から新しい役員を話し合いで選んでいる。また、総代の中から総代を代表する総代長が協議で決められるが、現在の総代長はN町内会長であるF(以下「F」という。)であり、その前の総代長はJ団地町内会の者であった。なお、現在の総代や世話役に神道の者はおらず、全員宗教としては仏教を信仰している。

総代及び世話役などの役員は、S神社における上記年3回の行事(初詣、春祭り、秋祭り)の手伝いをしており、祭り際には寄付集めも行うが、J団地町内会、N町内会、K町内会では、町内会財政から寄付が直接出されることもあった。

本件建物の使用については、氏子総代がS神社として年6万円を支払っている。(乙26, 証人F, 原告A)

(イ) 氏子等

氏子は、もともと生まれ暮らす地に神を祭り五穀豊穡や安全を祈願をするという一種の宗教的行為の中から始まったもので、時代による多少の変化はあるものの、現在までその制度が続いていると考えられる。

S神社の氏子とされる者には神道以外の宗教の者もあり、また、S神社のある地域の者のすべてが同神社の氏子というわけではない。(証人F, 原告A)

(4) 本件建物等について

ア 本件建物の位置等

本件建物は、別紙第2のとおり、本件土地上に存するが昭和45年にされた本件建物の建築確認申請には、本件311番1土地及び本件311番2土地のみが敷地として記載されていた。また、昭和61年の本件建物の増築の際の建築計画概要書においては、建築主が「S連合会長 L」とされ、敷地が本件311番1土地、本件311番2土地、本件312番土地及び本件313番土地の一部とされていた。

なお、本件建物は登記されていないが、平成17年1月1日現在で課税台帳に登録された。(乙3, 5, 30)

イ 本件建物内部の状況

本件建物の2か所の入口のうち、本件鳥居の正面にあって外壁上部に「神社」と記載された入口から本件建物内に入ると、玄関部分（別紙第30A）、部屋部分（同0B）及び本件祠（同0C）がほぼ本件鳥居からの直線上に存在する。

上記玄関部分の天井には、S神社の鈴をつける金具が取り付けられている。

本件祠の形状等は別紙第40エないし0カのとおりであり、その中には天照大神を御神体とする鏡が存在する。本件祠は、普段は扉が閉められているが、鍵はなく、祭りのときなどは扉が開かれる。

本件建物の保管棚（別紙第30D）には、暗幕、垂れ幕、鈴等が保管され、本件建物の地下室（収蔵庫。別紙第30E）には、賽銭箱、しめ縄などが保管されている。

本件建物内部の壁（別紙第30Fの箇所）には、「S神社役員」と書かれた紙が貼ってあり、その紙には「総代長」「副総代長」「総代総務」「総代会計」「総代」「世話役」「関係町内会長」の氏名が記されている。役員の名前は、毎年、本件建物内部の壁に張り出される。（甲26の1、甲28の25、26、28ないし38、証人F、検証の結果）

（5）S連合町内会及び運営委員会等

ア S連合町内会等について

S地区には、開拓以来、第1ないし第3部落会があり、地区における行事等の際にはこれらの部落会によって部落連合会が組織されていたが、その後、部落会は町内会と名称が変更され、部落連合会もS連合町内会に名称が変更された。

S地区の世帯数は現在約1300ほどで、N町内会、J団地町内会、K町内会、O町内会、M団地町内会、新M団地町内会の6つの町内会があり、これらの町内会によってS連合町内会が組織されている。

上記各町内会では、S神社の祭りの際に寄付を集めており、その寄付は、町内会の議事録において毎年報告される。原告Aは、O町内会に属しており、7年ほど前に町内会長になった際にはS神社に対する寄付を止めさせたことがあった。Fは、現在、N町内会の町内会長であり、かつ、S神社の総代長であり、S連合町内会の会長をしたこともある。また、Fは、昭和46年から平成11年まで砂川市議会の議員を務め、議長であったこともある。

（甲28の38、甲30、証人G、証人F、原告A）

イ 運営委員会等について

本件建物内には、机、いす、黒板やカラオケ機器が置かれ、普段はS会館

として学習塾や英語塾等の会場に使用されており、その使用料は1300円（冬期は2000円）程度である。上記認定のとおり、S神社も年間6万円の使用料を支払っている。

本件建物は、S地区の町内会の者が運営委員となる運営委員会によって管理運営がされている。同委員会は、本件建物の貸出し、使用料の徴収、光熱費の支払、年2回程度の草刈りなどの建物内外の維持管理をしており、年2回の役員会を行っている。（甲40、乙26、証人G、証人F、検証の結果）

（6）砂川市の対応等について

ア 本件土地は、上記のとおり、いずれも砂川市が所有するに至っており、その土地には本件施設（本件建物、本件鳥居、本件地神宮）その他の構造物が存在する。砂川市は、本件土地の使用及び本件土地にこれらの構造物が存在することを容認しているが、本件建物に対する本件土地の貸借契約等の存在を示す契約書その他の書類は一切存在しない。（甲2、33、乙29、証人G）

イ G（現在の砂川市総務部長）は、平成10年ころ、D神社の御輿を市役所の中に1晩置いておくことがあったり、市役所前に神輿がきて玉串奉奠をすることがあったため、当時の市長に対し、疑惑を招くのでなるべく避けた方がよく、市長が毎年各祭りを回るのもやめたほうがよいとの進言をした。

（証人G）

ウ 当時の市長は、平成10年第3回砂川市議会定例会において、「市役所の前の参拝は取りやめるべきだというようなことがございました。これは、従来からの習慣なのです。（略）みこしが来て、それに参拝をして、市民の安寧を考え、そして地域の安全をお参りするということは何ら差し支えない、そういうふうに私は考えている。（略）私は宗教に基づいておみこしと一緒に歩いていくわけではございません。各地域の無災害、安全、そして豊穰を祈願するということは市長として当然の役割である。（略）この地域が、そういう意味では、皆さん方とともに協力し合って発展してほしいと、そういうことを神にお願いをしている、むしろそういうことなのです。それは、神の力をかりてでもそういう考え方をやはりお願いするという気持ちにならざるを得ないのです。」と答弁した。（甲17）

2 上記認定事実及び前提となる事実に基づき、争点につき検討する。

（1）本件施設に関する権利関係

ア 本件施設の所有者

上記認定の事実によれば、本件施設はいずれも本件建物の敷地である本件土地に存在し、同建物以外の施設も同建物とともに利用されていること、同建物は、昭和45年に新築された際の建築確認申請がS連合町内会の前身で

あるS部落連合会によって行われ、昭和61年の増築に当たっての建築主もS連合町内会とされていたこと、同建物は建築当初から運営委員会によって実際の管理運営が行われているところ、同委員会は町内会員によって組織されるS連合町内会の内部機関と考えられること、また、同委員会は、同建物のみならず本件土地における草刈りを行うなど本件施設全体の維持管理を行っていること、他方、S神社あるいはその氏子集団には法人格あるいは権利能力のない社団性を認めることはできないこと（S神社は宗教法人ではなく、また、同神社には氏子総代や世話役等の役員がおり、氏子集団といったものの存在を観念し得るとしても、役員や氏子に関する規約はなく、しかもS神社の地域の者すべてが氏子ではないから、氏子総代の母体となるべき氏子集団の構成員を特定することができず、また、役員の選出についても一義的に明確な手続はなく、多数決原理が採られているということもできない。）からすれば、本件施設の所有者は、氏子集団を包摂する団体としてのS連合町内会であると認められ、この認定判断を覆すに足りる証拠はない。

イ 砂川市とS連合町内会の使用貸借

上記認定及び判断のとおり、本件土地の貸借関係を示す資料はないものの、砂川市はその使用を容認していること、本件施設の所有者はS連合町内会であることからすれば、砂川市とS連合町内会の間には本件土地の使用貸借契約があると認められる。

なお、原告らは、砂川市とS神社との間に本件土地の使用貸借契約がある旨主張するが、その事実を認めるべき証拠はない上、同神社は上記のとおり権利の主体とはなり得ないのであって、上記主張は採用できない。

ウ 以上のとおり、S連合町内会は、砂川市所有の本件土地を砂川市との間の使用貸借契約に基づいて使用し、本件土地上に本件施設を所有しているというべきである。

(2) 政教分離原則違反の有無についての判断基準

憲法は、20条1項後段、3項、89条において、いわゆる政教分離原則を定めた規定を置いているところ、憲法20条3項によって国及びその機関（地方公共団体を含む。以下同じ。）がすることを禁止されている宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つ全ての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが相当とされる程度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。そして、ある行為が上記宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面にとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、

程度，当該行為の一般人に与える効果，影響等，諸般の事情を考慮し，社会通念に従って，客観的に判断しなければならない。憲法89条によって禁止されている，公金その他の公の財産を宗教上の組織又は団体の使用，便益又は維持のために支出すること又はその利用に供することも，政教分離の原則の意義に照らして，公金支出行為等における国家と宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものをいうものと解すべきであり，これに該当するかどうかを検討するに当たっては，前記と同様の基準によって判断しなければならない（[最高裁判所昭和52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁](#)，[最高裁判所平成9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁](#)参照）。

（3）本件における砂川市の行為に対する判断

上記の判断基準に照らし，本件における砂川市の行為について判断する。

ア S神社の沿革及び本件施設の宗教性

（ア）本件施設の前身となるS神社の沿革は，上記認定のとおりであり，地域住民の協力により建設されたものであるが，五穀豊穡を祈願するといった宗教的心情に発したものであり，札幌神宮から宮司を迎えて鎮座祭を営むなどされており，同神社の施設は神社すなわち宗教施設として建てられ維持されてきたといえる。

（イ）本件施設においては，上記認定のとおり，寺と神社の判断基準とされていて神社の象徴的存在といえる本件鳥居及び本件地神宮があり，本件鳥居及びその正面にある本件建物の入口にはいずれも「神社」であることが明記されており，その入口を入った本件建物の正面奥には神道における神の中心となる天照大神を祀った本件祠がある。また，上記認定のとおり，本件施設においては，D神社から宮司の派遣を受けるなどして神式の行事が営まれており，これら行事は，雅楽が演奏されることや巫女が舞うことなどもあって，宗教的色彩を失って世俗化ないし習俗化しきっているものとはいえず，宗教的行為であるといえる。

以上のようなS神社の沿革並びに本件施設の配置等を含む外形及び用途に照らすと，本件建物を含む本件施設は，明らかに宗教施設である神社であるとの評価を受けるものというほかない。

（ウ）ところで，上記認定のとおり，本件建物は，昭和45年に地域の集会場等としての性格を併せ持つ建物として建設され，S会館と称され，実際にも地域住民の非宗教的な利用に供されている。

しかし，宗教施設が併せて他の用途に用いられることがあることによってその宗教施設性が直ちに否定されるものではない。そして，本件施設については，上記のとおり，その宗教施設性が明確であり，地域住民が本件建物をS会館として非宗教的な行事等に利用することがあり，また，その頻度が神

社としての利用よりも多いとしても、そのことによって本件建物を含む本件施設の宗教施設性が払拭されるものではない。

イ 本件施設の所有及び運営主体

上記認定及び判断のとおり、S神社は宗教法人ではなく、本件施設を所有し運営しているS連合町内会は地域団体であり、実際に宗教行為を担う氏子もこれを構成する者が強固な信仰を保持しているものではなく、S神社を支える宗教団体ないし教団のような団体の存在も認められない。

しかし、神社神道は自然発生的な信仰であって必ずしも明確な教義教典が存在しないことなどに照らすと、上記の点は、宗教施設性が明確な本件施設について、これが神社施設であるとするものの妨げとなるものではなく、かえって本件施設が神社としてS連合町内会の承認のもとに維持されていることを示す事情と評価されるべきである。

ウ 本件土地取得の経緯等からの評価

(ア) 被告は、本件312番土地及び本件311番2土地の取得経過からすれば、両土地の取得は、学校教育の充実という大きな公益目的の実現を図るためのものであり、本件313番及び316番3土地の取得目的は、道路用地の利用や土地区画整理事業の推進等という専ら世俗的なものであると主張する。

確かに、本件312番土地及び本件311番2土地の取得については、それがS小学校の校舎増設等に起因し、最終的に砂川市による上記両土地の採納の議決が行われたという経過が認められ、また、本件313番土地及び316番3土地の取得についても、北海土地改良区から買受けの要請を受けたという経過が認められる。

(イ) しかし、上記認定のとおり、Eは、地神宮が昭和25年に建てられた後の昭和28年になって、祠等の宗教施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、これを受けて砂川町は上記両土地の採納の議決並びに両土地を無償で使用させることの議決をしたことからすれば、砂川町は、上記施設のために上記両土地が使用されることを認識して採納の議決をし、その所有権を取得したといえるから、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する。

この点、被告は、昭和45年の本件建物建設当時、建築確認申請には敷地として本件311番1土地及び本件311番2土地のみが記載されており、砂川市は、これらの土地のみが本件建物建設予定地であるとの認識をしていたと主張するが、そうであるとしても、昭和28年の本件311番2土地の取得は、祠等の宗教施設の維持を目的とするものであることからすれば、昭和45年の上記認識の有無は、本件311番2土地及び本件312番土地取得目的の宗教的意義を左右させるものではない。

また、本件313番土地及び本件316番2土地についても、砂川市は、これらの土地に宗教施設である本件施設が存在することを認識しつつ購入したことは明らかであり、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する。

(ウ) これらに加え、本件施設が、上記のごとく、その歴史的沿革、その外形からの評価、そこで営まれている行事などに照らして、神社というほかなく、その宗教施設としての性格が明確であることを考慮すると、砂川市が本件土地を取得し、これを本件施設の維持のために無償で提供している行為は、特定の宗教に特別の便宜を与え、これを援助、助長、促進することが明らかであって、上記土地取得の経過に関して被告が主張する事情は、このことを是認せしめるほどの事情とは評価し得ない。

エ 以上からすると、砂川市が、本件施設に関して行った行為、すなわち、砂川市の所有する本件土地を、S連合町内会に対し、同連合町内会との間の使用貸借契約に基づいて使用させ、本件土地上に本件施設を所有させている行為は、本件施設が宗教施設である点において、特定の宗教を援助、助長、促進するものであり、宗教とのかかわり合いの程度が、わが国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という政教分離の制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超え、憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法89条に反するものというべきである。

以上の認定及び判断に反する被告の主張は、いずれも採用することができない。

オ ところで、S連合町内会は、宗教施設である本件施設を本件土地上に所有しているが、そのうちの本件建物については、S会館として地域住民の非宗教的活動の場としても用いられているところ、本件建物の外壁にある神社の表示を除去し、かつ、本件建物内の本件祠の部分を収去すれば、本件建物に固有の宗教施設性は払拭され得ると考えられる。また、その余の本件施設、すなわち本件鳥居及び本件地神宮についても、これらを収去すれば、本件両土地が宗教施設の敷地として使用されていないことになると考えられる（なお、原告らは、上記のほかにも宗教施設である土俵や手水及び参道がある旨主張するが、土俵や手水が本件両土地上に現存することを認めるべき証拠はなく、また、本件鳥居と本件建物との間の通路が参道の役割を果たしているとしても、上記によって本件施設が収去されると、上記通路は参道としての性格を失うに至るから、通路自体の収去の必要は認められない。）

。

そうすると、砂川市の上記行為は、上記使用貸借契約を解除しなければ是正されないものではなく、憲法に定める政教分離原則に照らし、上記のよう

に宗教施設性を有する本件建物における外壁の表示及び本件祠並びに本件鳥居及び本件地神宮を収去させることによって憲法違反の状態が解消され得るというべきであり、これを他面からいうと、砂川市が上記各収去をS連合町内会に請求しないことは、その所有する財産である本件両土地の管理を怠るものというべきである。

(4) したがって、砂川市長である被告には、S連合町内会に対し、本件建物の外壁の表示及び本件祠並びに本件鳥居及び本件地神宮の収去を請求しない点において、憲法20条1項、3項、89条に規定される政教分離原則違反の行為があり、違法にその財産管理を怠る事実があるというべきである。

3 以上によれば、原告らの請求は、主文の限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は、理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法7条 民事訴訟法61条、64条ただし書を適用して、主文のとおり判決する。

(口頭弁論終結の日 平成17年10月28日)

札幌地方裁判所民事第5部

裁判長裁判官 笠井勝彦 裁判官 馬場純夫 裁判官 矢澤雅規

※ 別紙第2ないし第4については添付省略

別紙第1

不動産目録

- 1 所在 砂川市 a e 条 g 丁目
地番 3 1 2
地目 境内地
地積 3 7 0 平方メートル
- 2 所在 砂川市 a e 条 g 丁目
地番 3 1 3
地目 用悪水路
地積 5 5 1 平方メートル
- 3 所在 砂川市 a e 条 g 丁目
地番 3 1 1 番 1
地目 畑
地積 7 9 平方メートル
- 4 所在 砂川市 a e 条 g 丁目
地番 3 1 1 番 2
地目 境内地
地積 3 4 3 平方メートル

5 所在 砂川市 a e 条 g 丁目

地番 3 1 6 番 3

地目 用悪水路

地積 1 5 8 平方メートル

別紙第 5

事実経過一覧表

年月日 明治 2 5 年ころ

事実等 地域住民の協力により、現在の S 小学校の敷地に、五穀豊穰を祈願して S 神社の祠が建設された。

証拠 甲 3 ないし 5, 4 1

年月日 明治 3 0 年

事実等 P ほか 6 名は、北海道庁に対し、S 神社の祠等の施設の敷地に関する土地御貸下願を提出して認められ、神社施設が建立され、地域住民の有志団体である S 青年会が、同施設の維持、管理に当たった。

証拠 甲 3 ないし 5

年月日 明治 3 0 年 9 月

事実等 上記施設において、天照大神の分霊が祀られ、札幌神社から宮司を迎えて鎮座祭が行われた。なお、S 神社の例大祭は 9 月 1 5 日とされた。

証拠 甲 4, 5, 4 1

年月日 明治 3 6 年 5 月 5 日

事実等 公立空知郡南 S 尋常小学校（現在の S 小学校の前身）が上記施設に隣接して建設された。

証拠 甲 3, 乙 2, 証人 F

年月日 昭和 1 6 年 1 1 月 1 4 日

事実等 E は、砂川市 a e 条 f 丁目 d i 番の土地 1 2 2 9 平方メートルを売買によって取得した。

証拠 乙 1 8 の 1, 2

年月日 昭和 2 2 年 1 0 月 2 日

事実等 E は、本件 3 1 2 番土地及び本件 3 1 1 番 2 土地を自作農創設特別措置法 1 6 条の売渡により取得した（所有権移転登記は昭和 2 5 年 3 月 1 6 日）。

証拠 乙 1 4, 1 7 の 1, 2

年月日 昭和 2 3 年ころ

事実等 S 小学校の校舎増設及び体育館新設の計画が持ち上がり、祠等の神社施設を移転する必要が生じた。E は、同小学校増設に協力するため、本件

312番土地及び本件311番2土地を上記施設の敷地として提供し、同年、上記両土地に祠等の神社施設が移転された。

証拠 甲3

年月日 昭和25年9月15日

事実等 神社境内にある地神宮が建てられた。

証拠 甲4, 41

昭和28年 Eは、砂川町に対し、S神社の祠等の神社施設のために、本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をした。

証拠 甲3, 証人F

年月日 昭和28年3月

事実等 砂川町は、町議会で本件312番土地及び本件311番2土地の採納の議決並びに両土地を無償で使用させるとの議決をした。

証拠 甲2, 証人G

年月日 昭和28年3月29日

事実等 砂川町は、Eから上記両土地及び砂川市ae条f丁目di番の土地（地目は学校用地）の寄付を受け、これらの土地の所有権を取得した（所有権移転登記はいずれも昭和34年2月21日）。

証拠 甲3, 乙14, 17の1, 2, 乙18の1, 2, 証人G

年月日 昭和33年7月1日

事実等 砂川町は市制施行により砂川市となった。

年月日 昭和34年2月21日

事実等 上記各土地の所有権移転登記がされた。

証拠 乙14, 17の1, 2, 乙18の1, 2

年月日 昭和39年以降

事実等 毎年8月26日にD神社祭典行事が行われている（昭和38年以前は不明である）。同行事には、神主が出席し、祝詞の奏上、玉串奉奠等が行われ、市から市長、助役、関係部長、課長等が出席している。市長は、公用車により参加していた。

証拠 甲3

年月日 昭和45年

事実等 本件建物が建設されることになった。

砂川市は、砂川市会館建設補助規則に基づき、空知太部落連合会に対し、84万8000円の補助金を支出した。

証拠 乙4, 25の1

年月日 昭和45年9月3日

事実等 砂川市は、H及びIから、本件311番1土地の寄付を受けた（所有権移転登記は昭和59年12月12日）。

証拠 乙16の1, 2

年月日 昭和45年

事実等 本件312番土地及び本件313番土地等を敷地として、本件建物が建設された。なお、S部落連合会会長による建築確認申請は同年8月4日、建築確認は同月13日、完了届は同年10月15日、検査は同月20日であるが、本件建物に登記はされなかった。また、本件313番土地及び本件316番3土地は、北海土地改良区が所有していたが、S会館運営委員会はこれらの土地を無償で借用することとされた。

本件建物の建設に伴い、従来の神社施設が取り壊され、本件建物内部に本件祠が設置され、上記敷地に本件鳥居が設置された。

証拠 甲3, 41, 乙3, 14, 乙15の1, 2, 乙19の1, 2

年月日 昭和55年

事実等 国道12号バイパス建設計画が公表された。

証拠 乙29

年月日 昭和59年12月12日

事実等 砂川市は、H及びIから寄付を受けた本件311番1土地の所有権移転登記をした。

証拠 乙16の1, 2

年月日 昭和61年

事実等 砂川市は、本件建物の増設（会館東側の部屋の増設及び地下収蔵庫の増設）に際し、砂川市会館建設補助規則に基づき、S連合町内会に160万円の補助金を拠出した。

証拠 乙5, 6, 25の2

年月日 昭和62年

事実等 a d条g丁目には民間大型小売店舗が進出し、同e条h丁目では、市道の再編等が行われた。

証拠 乙10

年月日 昭和62年から63年にかけて

事実等 砂川市は、地域内に土地を所有する住民らから道路用地部分の寄付を受けるなどした。

証拠 乙11の1ないし6

年月日 平成2年

事実等 新空知大橋が開通し、滝川市と砂川市が直接結ばれた。

証拠 乙12

年月日 平成3年ころから

事実等 北海土地改良区は、地域開発に伴い同改良区の管理するS支線の全域が地区除外され、用途廃止されることとなったため、所有地を処分するこ

ととし、砂川市に買受けを打診して協議を開始した。

証拠 乙13

年月日 平成4年2月16日

事実等 北海土地改良区は、砂川市に対し、正式に本件313番土地、本件316番3土地を含む6筆の土地の関する買受け依頼をした。

証拠 乙13

年月日 平成6年

事実等 砂川市は、S会館の水洗化工事に際し、砂川市会館建設補助規則に基づき、S会館運営委員会に40万円6541円の補助金を拠出した。

証拠 乙7, 25の3, 乙29

年月日 平成6年1月17日

事実等 砂川市は、北海土地改良区の要請により、本件313番土地、本件316番3土地を同改良区から取得した（所有権移転登記は同月20日）。

証拠 乙15の1, 2, 乙13, 19の1, 2

年月日 平成10年ころ

事実等 Gは、当時の砂川市長に、役所に御輿をもってくることなどについて、誤解を招くので止めた方がよいのではないかと進言した。

証拠 証人G

年月日 平成10年9月16日

事実等 平成10年第3回砂川市議会定例会が開催された。

証拠 甲17

年月日 平成11年2月22日

事実等 原告らが監査請求をした（監査委員は、同年4月9日、同監査請求につき、主張は理由がないものと認めた。）。

証拠 甲3

年月日 平成11年4月

事実等 Cが砂川市長に就任した。

年月日 平成15年12月19日

事実等 原告らが監査請求をした（監査委員は、平成16年2月16日、同監査請求につき、主張は理由がないものと認めた。）。

証拠 甲1, 2

年月日 平成16年3月17日

事実等 原告らは、本件訴えを提起した。

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	28131784
【文献種別】	判決／札幌高等裁判所（控訴審）
【裁判年月日】	平成19年 6月26日
【事件番号】	平成18年（行コ）第4号
【事件名】	財産管理を怠る事実の違法確認請求控訴事件
【審級関係】	<u>第一審</u> 28110736 札幌地方裁判所 平成16年（行ウ）第8号 平成18年 3月 3日 判決
	<u>上告審</u> 25441646 最高裁判所大法廷 平成19年（行ツ）第 260号 平成22年 1月20日 判決
	<u>差戻控訴審</u> 25442901 札幌高等裁判所 平成22年（行コ）第4号 平成22年12月 6日 判決

【事案の概要】 砂川市の住民である原告らが、同市がその所有する土地に神社の建物等を設置することを許し、土地を同神社の敷地として無償で使用させるなどしていることは、政教分離原則に違反する行為であり、当該使用貸借契約を解除し、前記神社建物等の撤去を請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものであるとして、被告に対し、上記怠る事実の違法確認を求めた事案の控訴審において、砂川市が本件両土地を取得し、以後、本件施設の維持のために無償で使用させている行為は、その目的が宗教的意義をもつことを免れないほか、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になることは明らかというべきであり、これによってもたらされる市と宗教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項に規定される政教分離原則に違反するとともに、憲法20条1項後段、憲法89条に規定する政教分離原則の精神に反し、違法にその財産管理を怠る事実があるというべきであるとされた事例。

【判示事項】 [TKC税務研究所]

1. 政教分離原則違反の有無についての判断基準。
(要旨文献番号：[60044349](#))
2. 市が神社管理者に対し市有地を無償で貸与し宗教施設を所有させている行為が、特定の宗教を援助、助長、促進するものとして憲法20条及び89条に違反するとされた事例。
(要旨文献番号：[60044350](#))
3. 市が神社管理者に対し市有地上に存する鳥居、神宮及び集会所建物内の祠等の設備の除去を請求しないことが財産の管理を怠る行為に当たるとされた事例。
(要旨文献番号：[60044351](#))

【要旨】 [裁判所ウェブサイト]

本件は、北海道砂川市（昭和33年7月1日の市制施行前は北海道空知郡砂川町）が、市有地上に神社建物、鳥居及び地神宮を設置することを許し、市有地を神社の敷地として無償で使用させていることについて、砂川市長である控訴人には、当該設置者に対し神社の表示及び祠、鳥居並びに地神宮の収去を請求しない点において、憲法20条3項に規定される政教分離原則に違反するとともに、憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に反し、違法に財産管理を怠る事実があるとして、砂川市の住民である被控訴人らによる上記怠る事実の違法確認請求が認められた事例

【裁判結果】 棄却

【裁判官】 伊藤紘基 北沢晶 中川博文

【掲載文献】 裁判所ウェブサイト

[最高裁判所民事判例集64巻1号119頁](#) 

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

多田一路・法学セミナー634号109頁

市有地を神社の敷地として無償で使用していることが違憲とされた事例

林知更・ジュリスト臨時増刊1354号14頁

〔平成19年度重要判例解説〕市有地上の神社と政教分離原則

大林文敏・愛知大学法学部法経論集185号1頁

政教分離に関する違憲審査基準の動揺：砂川市政教分離訴訟を素材として

百地章・日本法学76巻2号487頁

砂川・空知太（そらちふと）神社訴訟最高裁判決の問題点

石田明義・法学セミナー673号30頁

北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟〈最高裁判決2010：弁護士が語る（上）〉

【全文容量】 約12Kバイト（A4印刷：約7枚）

《全文》

【文献番号】 28131784

財産管理を怠る事実の違法確認請求控訴事件

札幌高等裁判所平成18年（行コ）第4号

平成19年6月26日判決

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 前項に係る被控訴人らの請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は第1、2審とも被控訴人らの負担とする。

第2 事案の概要

次のとおり訂正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」に記載のとおりであるから、これを引用する。

- 1 原判決2頁3行目の「砂川市」を「北海道砂川市」と改め、同2頁5行目の「神社の建物」を「神社建物・鳥居・地神宮」と、同2頁7行目の「撤去」を「収去と土地の明渡し」とそれぞれ改め、同2頁9行目の「被告に対し」の次に「、地方自治法242条の2第1項3号の規定に基づき」を加え、同2頁15行目の「本件土地の所有及び本件施設の存在等」を「砂川市による土地の所有及び神社建物等の存在等」と改める。
- 2 同5頁2行目の「撤去」を「収去と土地の明渡し」と改める。
- 3 同5頁9行目の「目的効果基準よって」を「目的効果基準によって」と改める。
- 4 同7頁2行目の「同市の」を削除し、4行目の「同市の税条例」を「砂川市税条例」と改める。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、被控訴人らの本訴請求は、原判決主文第1項の限度で理由

があるものと判断する。その理由は、次の2のとおり訂正し、3のとおり当審における控訴人の主張に対する判断を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 争点に対する判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 原判決の訂正

(1) 原判決7頁15行目の「甲9の4ないし10」を「甲9の4ないし11」と改める。

(2) 同9頁5行目から6行目にかけての「公立空知郡S尋常小学校」を「公立空知郡S尋常高等小学校」と改め、同9頁20行目の「上記両土地を」の次に「祠等の施設のために」を、同9頁22行目の「砂川市は」の次に「、同日」をそれぞれ加え、同9頁24行目から25行目にかけての「所有権移転登記をした」を「所有権移転登記を受けた」と改める。

(3) 同10頁20行目の「所有権移転登記」を「共有者全員持分全部移転登記」と改める。

(4) 同11頁17行目の「乙18」を削除する。

(5) 同13頁18行目の「本件土地上に存するが」の次に「、」を加える。

(6) 同17頁12行目の「証拠はない」の次に「（なお、S連合町内会は、S地区の6つの町内会によって組織される地域団体であること、S連合町内会では、その内部機関として各町内会員によって組織される運営委員会が存在し、同委員会が本件施設全体の維持管理を行っていること、本件施設の宗教的行為を行う氏子のすべてがS連合町内会の構成員というわけではないこと、S連合町内会の本来の目的としては、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行おうとするものではないことに照らすと、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体には該当しないというべきであって、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」には該当しないものと解するのが相当である。）」を加える。

(7) 同18頁25行目の「宗教的心情」を「宗教的信条」と、「札幌神宮」を「札幌神社」と、同19頁2行目の「寺と神社の判断基準」を「寺と神社の区別の判断基準」とそれぞれ改める。

(8) 同20頁19行目から25行目までを次のとおり改める。

「(イ)しかし、上記認定のとおり、Aは、昭和23年ころから、本件a番土地及び本件b番c土地を祠等の神社施設の敷地として提供していたが、昭和28年ころ、砂川町に対し、祠等の施設のために本件a番土地及び本件b番c土地の寄付願出をし、砂川町も、町議会において、上記両土地の採納の議決及び上記両土地を祠等の施設のために無償で使用させるとの議決をした

ものである。このような砂川町が本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得した経緯に照らすと、砂川町が上記両土地を取得等した目的は、祠等の宗教施設の維持存続にあることは否定し難く、宗教的意義を有するものといわざるを得ない。

」

(9) 同 2 1 頁 8 行目から 1 1 行目までを次のとおり改める。

「また、前記認定のとおり、北海土地改良区は、平成 4 年、砂川市に対し、本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地ほかの土地について正式に買受けの要請をし、砂川市は、平成 6 年、同要請に基づき、北海土地改良区から、本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地を買ったが、上記各両土地には、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と同様に、宗教施設である本件建物が存在し、しかも、砂川市もこれを認識していたものである。そうすると、砂川市がこのような宗教施設である本件建物が存在する本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地を取得し、引き続き上記両土地を無償で使用させていることに照らすと、砂川市が上記両土地を取得等した目的についても、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と相まって、祠等の宗教施設の維持存続にあると評価されることもやむを得ないところであり、宗教的意義を有することは否定し難いものである。」

(10) 同 2 1 頁 2 5 行目から 2 2 頁 1 行目までの「憲法 20 条 3 項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法 8 9 条に反するものというべきである」を「憲法 20 条 3 項にいう宗教的活動に当たり、同条項の政教分離規定に違反し、また、宗教的施設を維持するために地方公共団体の財産を供するものであり、憲法 20 条 1 項後段、8 9 条に規定される政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである」と改める。

(11) 同 2 2 頁 2 6 行目の「憲法 20 条 1 項、3 項、8 9 条」から同 2 3 頁 1 行目の「行為があり、」までを「憲法 20 条 3 項に規定される政教分離原則に違反し、また、憲法 20 条 1 項後段、8 9 条に規定する政教分離原則の精神に明らかに反する行為があり、」と改める。

3 当審における控訴人の主張に対する判断

(1) 控訴人は、原判決は、本件施設の外形、外観のみにとられる余り、S 連合町内会や S 神社の性格及び関係、砂川市の施策の目的等の事実を誤認しており、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、影響等の諸般の事情に対する考慮を欠くという政教分離規定に関する憲法解釈の誤りがあるなどと主張し、具体的には、〔1〕本件施設の内容と設置目的は世俗的なものにすぎないこと、〔2〕本件施設の運営等も世俗的であること、〔3〕砂川市が本件両土地を取得したのも世俗的

な行政上の目的であること、〔４〕神道を援助、助長したり、他の宗教に対する圧迫、干渉の効果もないことを指摘するので、以下、前記認定の事実にも照らし、順次検討する。

ア まず、上記〔１〕及び〔２〕の点については、確かに、Ｓ会館の内部にある本件祠は、普段は人目につかない場所にある上、Ｓ会館は、地域コミュニティの融和を図るために新築、設置されたものであって、実際にも地域住民の親睦活動等に利用されていること、また、Ｓ会館の運営はＳ連合町内会により行われているところ、これらの構成員は一般の地域住民であってその中には宗教的意識を有していない者もいることは、いずれも控訴人が指摘するとおりである。

しかし、前記認定の事実によれば、本件施設の前身であるＳ神社は、五穀豊穡を祈願するという宗教的信条により建立され、札幌神社から迎えられた宮司により鎮座祭が営まれるなどしたこと、本件施設には、本件鳥居、本件地神宮及び本件建物が存在するところ、鳥居及び地神宮は神社の象徴的な存在であり、本件鳥居及び本件建物の入口には「神社」と明記され、本件建物の内部には天照大神を祀った本件祠が存在しており、かつ、本件鳥居、本件建物の入口にある「神社」の記載及び本件祠は、一直線上に並んでいて参道の存在をうかがわせること、本件施設においては、現在も、砂川神社から派遣される宮司により神式の行事が営まれている上、これらの行事では雅楽が演奏されることや巫女が舞うこともあることなどに照らすと、本件施設は宗教施設である神社としての評価を受けるものというほかはない。そして、控訴人が指摘する諸事情は、いずれも宗教施設である本件施設が地域住民の集会場としての性格を併せ持つというにすぎず、これをもって本件建物を含む本件施設の宗教施設としての性格が消滅するものではないというべきである。

イ 次に、上記〔３〕の点については、既に説示したとおり、砂川市がＡから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得した目的は、祠等の宗教施設の維持存続にあることは否定し難く、宗教的意義を有するものといわざるを得ないし、また、砂川市が北海土地改良区から本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地の所有権を取得した目的も、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と相まって、祠等の宗教施設の維持存続にあると評価されることもやむを得ないところであり、宗教的意義を有することは否定し難いといわなければならない。

なお、控訴人は、砂川市が上記各土地を取得したのは、Ａ又は北海土地改良区からの要請に応じたものであり、受動的なものにすぎないとも主張する。しかし、砂川市が上記各土地を取得した契機がＡからの申出に基づく

というものでしかなく、最終的には砂川市が上記各土地を取得する旨決めたことは明らかであるから、これにより砂川市が上記各土地を取得した目的について宗教的意義が払拭されることにはならないというべきである。

ウ さらに、上記〔４〕の点については、本件施設は、その歴史的沿革、外形及び用途、そこで営まれている行事等に照らすと、神社というほかはなく、宗教施設としての性格が明確であるといわなければならない。

そうすると、砂川市が本件両土地を取得し、以後、本件施設の維持のために無償で使用させている行為は、一般人がこれを社会的習俗にすぎないものと評価しているとは考え難く、本件施設の管理者においてもこれが宗教的意義を有するものであるという意識をもたざるを得ず、これにより砂川市が特定の宗教上の組織との間のみ意識的に特別の関わり合いをもったとの外形的事実が形成されていることは、これを否定することができないのであり、一般人をして砂川市が特定の宗教に特別の便宜を与えているとの印象をもたらすものといわざるをえない。

これらの諸事情を総合考慮すれば、砂川市が本件両土地を取得し、以後、本件施設の維持のために無償で使用させている行為は、その目的が宗教的意義をもつことを免れないほか、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になることは明らかというべきであり、これによってもたらされる砂川市と宗教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。

エ したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(２) また、控訴人は、砂川市による小学校の増設と体育館の新設に伴い、Ａが無償で自己所有地に本件祠を移設することを申し出たが、その後、Ａに固定資産税等の負担をもたらすことが明らかになったことから、このような事態を解消するため、Ａから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の寄付を受けたものである、したがって、仮に上記経緯が無視されるとすると、円滑、迅速な行政活動が阻害され、地域住民の利益が害されるなどと主張する。

なるほど、前記認定の事実のとおり、砂川市がＡから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得するまでの経緯をみると、前記認定の事実によれば、Ｂほかの神社創設発願者らは、明治３０年、北海道庁に土地の御貸下願を提出し、同所にＳ神社の祠等の施設を建立したこと、Ａは、昭和２３年ころ、砂川町による小学校の増設等に協力するため、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地をＳ神社の施設の敷地として提供したこと、Ａは、昭和２８年、砂川町に対し、祠等の施設のために本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の寄付

願出をし、砂川町は、町議会において、上記両土地の採納の議決及び上記両土地を無償で使用させるとの議決をしたことが認められる。そうすると、S神社の祠等の施設はもともと公有地上にあったところ、砂川町がAから上記両土地の寄付を受けたことは、S神社の祠等の施設の建立時の状態に戻ったというにすぎないとみる余地もないではない。

しかし、前記認定の事実によれば、S神社の祠等の施設は、昭和23年から昭和28年までの5年間はAの私有地上にあったこと、上記施設は、それ自体、宗教施設そのものであること、Aの寄付願出も砂川町による採納の議決等も、上記両土地がS神社の祠等の施設の敷地になっていたことが大きな要因になっていることは否定し難いことが認められ、これらの事実を照らすと、砂川町がAから上記両土地の寄付を受け、以後、S神社の敷地として無償で使用させてきたことは、固定資産税等の負担を免除し、もって神社施設の維持存続を容易にし、神道を助長することを直接の目的とするものというほかはない。そして、砂川町が上記両土地を取得するに至った時点で、砂川町による上記両土地の取得行為は政教分離原則に違反していたとみる余地があるというべきであり、その後、上記両土地にある施設が宗教施設としての性格が希薄になったなどの特段の事情のない限り、現在の利用関係についても政教分離原則に違反しているといわざるを得ないところ、前記認定のとおり、上記両土地においては、遅くとも昭和39年以降、毎年8月26日に砂川神社の祭典行事が行われ、同行事では神主が出席し、祝詞の奏上、玉串奉奠等が行われていること、昭和45年に本件建物が建設された際には、本件建物の入口に「神社」と明記された上、本件鳥居が新たに設置されるなど、宗教施設としての性格が強まっているというべきであり、上記特段の事情を認めるに足りないというべきである。

したがって、控訴人の上記主張も採用することができない。

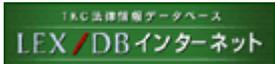
4 結論

以上によれば、砂川市長である控訴人には、S連合町内会に対し、本件建物の外壁の表示及び本件祠、本件鳥居並びに本件地神宮の収去を請求しない点において、憲法20条3項に規定される政教分離原則に違反するとともに、憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に反し、違法にその財産管理を怠る事実があるというべきである。

よって、上記の限度で被控訴人の請求を認容した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 伊藤紘基 裁判官 北澤晶 裁判官 中川博文



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

〈書誌〉

提供 TKC

【文献番号】	25441646
【文献種別】	判決 / 最高裁判所大法廷（上告審）
【裁判年月日】	平成22年 1月20日
【事件番号】	平成19年（行ツ）第260号
【事件名】	財産管理を怠る事実の違法確認請求事件
【著名事件名】	砂川政教分離（空知太神社）訴訟上告審判決
【審級関係】	<u>第一審</u> 28110736 札幌地方裁判所 平成16年（行ウ）第8号 平成18年 3月 3日 判決
	<u>控訴審</u> 28131784 札幌高等裁判所 平成18年（行コ）第4号 平成19年 6月26日 判決
	<u>差戻控訴審</u> 25442901 札幌高等裁判所 平成22年（行コ）第4号 平成22年12月 6日 判決

【事案の概要】 市が、その所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させていることは、政教分離原則に違反する行為であり、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものとして、被上告人らが、上告人に対し、上記怠る事実の違法確認を求めた事案の上告審につき、本件利用提供行為は、市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当であるとした事例。（反対意見、補足意見、意見あり）

【判示事項】 **〔最高裁判所民事判例集〕**

1. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条1項後段に違反するとされた事例
2. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕

1. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条

1 項後段に違反するとされた事例

- 2 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

〔判例地方自治（ぎょうせい）〕

- 1 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法 8 9 条、2 0 条 1 項後段に違反するとされた事例
- 2 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

【要旨】

〔最高裁判所民事判例集〕

- 1 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で建物（地域の集会場等であるが、その内部に祠が設置され、外壁に神社の表示が設けられている。）、鳥居及び地神宮の敷地としての利用に供している行為は、次の（ 1 ）、（ 2 ）など判示の事情の下では、上記行為がもともとは小学校敷地の拡張に協力した地元住民に報いるという世俗的、公共的な目的から始まったものであるとしても、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものであって、憲法 8 9 条、2 0 条 1 項後段に違反する。（ 1 ）鳥居、地神宮、神社と表示された建物入口から祠に至る上記各物件は、一体として神道の神社施設に当たるもので、そこで行われている諸行事も、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われている。（ 2 ）上記各物件を管理し、祭事を行っている氏子集団は、祭事に伴う建物使用の対価を連合町内会に支払うほかは、上記各物件の設置に通常必要とされる対価を支払うことなく、その設置に伴う便益を長期間にわたり継続的に享受しており、前記行為は、その直接の効果として、宗教団体である氏子集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にするものである。

2. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、次の(1)～(3)など判示の事情の下では、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断には、違法がある。(1)上記神社施設を直ちに撤去させるべきものとすることは、氏子集団の同施設を利用した宗教的活動を著しく困難なものにし、その構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなる。(2)神社施設の撤去及び土地明渡し請求以外に、例えば土地の譲与、有償譲渡又は適主な対価による貸付け等、上記行為の違憲性を解消するための他の手段があり得ることは、当事者の主張の有無にかかわらず明らかである。(3)原審は、当事者がほぼ共通する他の住民訴訟の審理を通じて、上記行為の違憲性を解消するための他の手段が存在する可能性があり、市長がこうした手段を講ずる場合があることを職務上知っていた。(1, 2につき補足意見、意見及び反対意見がある。)

- 【裁判結果】** 破棄差戻し
- 【上訴等】** 差戻し
- 【裁判官】** 竹崎博允 藤田宙靖 甲斐中辰夫 今井功 中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 田原睦夫 近藤崇晴 宮川光治 櫻井龍子 竹内行夫 金築誠志
- 【少数意見等】** 今井功(反対意見) 堀籠幸男(反対意見) 藤田宙靖(補足意見) 田原睦夫(補足意見) 近藤崇晴(補足意見) 甲斐中辰夫(意見) 中川了滋(意見) 古田佑紀(意見) 竹内行夫(意見)
- 【掲載文献】** 裁判所時報1500号1頁
判例タイムズ1318号57頁
判例時報2070号21頁
判例地方自治329号18頁
裁判所ウェブサイト
[最高裁判所民事判例集64巻1号1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条の2](#)
[民事訴訟法149条](#)
「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。
施行日一覧から選択するための参考情報
当該判例:最高裁判所大法廷 平成19年(行ツ)第260号 平成22年1月20日判決
(第一審:札幌地方裁判所 平成16年(行ウ)第8号 平成18年3月3日判決)
- 【評釈等所在情報】** 【日本評論社】
伴義聖、長谷川浩・判例地方自治327号3頁

市有地に神社は違憲の衝撃：市有地の神社施設への無償供与は違憲，違憲性解消の手段の存否については差戻し はんれい最前線

榎透・法学セミナー667号118頁

砂川政教分離訴訟最高裁判決 最新判例演習室 / 憲法

三好一生・法律のひろば63巻8号53頁

砂川政教分離（空知太神社）訴訟最高裁大法廷判決 最近の判例から

大林文敏・愛知大学法学部法経論集185号1頁

政教分離に関する違憲審査基準の動揺：砂川市政教分離訴訟を素材として

井田洋子・速報判例解説（法学セミナー増刊）7号19頁

神社の敷地となっている市有地の無償貸与が違憲とされ，同譲与が合憲とされた事件

蟻川恒正・法律時報82巻11号85頁

実体法と手続法の間：空知太神社訴訟最高裁判決を素材として 特集 / 実体法と手続法

吉崎暢洋・姫路ロー・ジャーナル4号121頁

公有地上にある神社施設と政教分離：最高裁大法廷平成22年1月20日判決をめぐって 評釈

百地章・日本法学76巻2号487頁

砂川・空知太（そらちふと）神社訴訟最高裁判決の問題点

安西文雄・ジュリスト1399号56頁

政教分離 日本国憲法研究8 [基調報告] 政教分離と最高裁判所判例の展開 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

（ゲスト）安西文雄、（ゲスト）岡田信弘、（司会）長谷部恭男、大沢秀介、川岸令和、穴戸常寿・ジュリスト1399号56頁

政教分離 日本国憲法研究8 [座談会] 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

清野正彦・ジュリスト1399号56頁

砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

ジュリスト1399号56頁

資料 最高裁平成22年1月20日大法廷判決全文 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

林知更・ジュリスト1400号83頁

「国家教会法」と「宗教憲法」の間：政教分離に関する若干の整理 特集 / 憲法訴訟と司法権

中島光孝・法と民主主義446号75頁

砂川政教分離住民訴訟の違憲判決の問題点 判決・ホットレポート

小泉良幸・法律時報82巻4号1頁

政治と宗教との「かかわり合い」：砂川市市有地無償貸与違憲判決（最大判平成22年1月20日）に即して 法律時評

石田明義・法学セミナー673号30頁

北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟 最高裁判決2010：弁護士が語る（上）

野坂泰司・判例時報2090号164頁

市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条，20条1項後段に違反するとされた事例 判例評論622 / 最新判例批評72

山岸敬子・中京法学45巻3＝4号103頁

客観訴訟と「職権による検討」：砂川政教分離（空知太神社）最高裁大法廷判決 判例研究

小泉洋一・民商法雑誌143巻1号44頁

（1）市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条，20条1項後段に違反するとされた事例，（2）市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し，市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして，市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において，上記行為が違憲と判断される場合に，その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず，当事者に対し釈明権を行使しないまま，上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例 判例批評

小林武・愛知大学法学部法経論集187号69頁

最高裁における政教分離の判断方法：空知太神社違憲判決と富平神社合憲判決 判例評釈

高畑英一郎・日本法学76巻3号169頁

市が住民団体に神社の保持のために市有地を無償貸与することは，憲法89条に違反するとされた事例：空知太神社訴訟事件

藤原淳一郎・慶應義塾大学 / 法学研究84巻2号503頁

住民訴訟の審理に関する一考察：砂川政教分離最高裁判決を中心として

山岸敬子・中京法学45巻3＝4号103頁

客観訴訟と「職権による検討」：砂川政教分離（空知太神社）最高裁大法廷判決 判例研究

木村草太・自治研究87巻4号133頁

空知太神社事件上告審判決 行政判例研究568 / 888

【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46年（行ツ）第69号](#)

昭和52年 7月13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

[最高裁判所大法廷 平成19年\(行ツ\)第334号](#)

平成22年 1月20日

【被引用判例】 (当判例を引用している判例)

[最高裁判所第一小法廷 平成20年\(行ツ\)第202号](#)

平成22年 7月22日

【全文容量】 約65Kバイト(A4印刷:約32枚)



Copyright (C)1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX / DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 28131784

財産管理を怠る事実の違法確認請求控訴事件

札幌高等裁判所平成18年（行コ）第4号

平成19年6月26日判決

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 前項に係る被控訴人らの請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は第1、2審とも被控訴人らの負担とする。

第2 事案の概要

次のとおり訂正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」に記載のとおりであるから、これを引用する。

- 1 原判決2頁3行目の「砂川市」を「北海道砂川市」と改め、同2頁5行目の「神社の建物」を「神社建物・鳥居・地神宮」と、同2頁7行目の「撤去」を「収去と土地の明渡し」とそれぞれ改め、同2頁9行目の「被告に対し」の次に「、地方自治法242条の2第1項3号の規定に基づき」を加え、同2頁15行目の「本件土地の所有及び本件施設の存在等」を「砂川市による土地の所有及び神社建物等の存在等」と改める。
- 2 同5頁2行目の「撤去」を「収去と土地の明渡し」と改める。
- 3 同5頁9行目の「目的効果基準よって」を「目的効果基準によつて」と改める。
- 4 同7頁2行目の「同市の」を削除し、4行目の「同市の税条例」を「砂川市税条例」と改める。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、被控訴人らの本訴請求は、原判決主文第1項の限度で理由

があるものと判断する。その理由は、次の2のとおり訂正し、3のとおり当審における控訴人の主張に対する判断を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 争点に対する判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 原判決の訂正

(1) 原判決7頁15行目の「甲9の4ないし10」を「甲9の4ないし11」と改める。

(2) 同9頁5行目から6行目にかけての「公立空知郡S尋常小学校」を「公立空知郡S尋常高等小学校」と改め、同9頁20行目の「上記両土地を」の次に「祠等の施設のために」を、同9頁22行目の「砂川市は」の次に「、同日」をそれぞれ加え、同9頁24行目から25行目にかけての「所有権移転登記をした」を「所有権移転登記を受けた」と改める。

(3) 同10頁20行目の「所有権移転登記」を「共有者全員持分全部移転登記」と改める。

(4) 同11頁17行目の「乙18」を削除する。

(5) 同13頁18行目の「本件土地上に存するが」の次に「、」を加える。

(6) 同17頁12行目の「証拠はない」の次に「(なお、S連合町内会は、S地区の6つの町内会によって組織される地域団体であること、S連合町内会では、その内部機関として各町内会員によって組織される運営委員会が存在し、同委員会が本件施設全体の維持管理を行っていること、本件施設の宗教的行為を行う氏子のすべてがS連合町内会の構成員というわけではないこと、S連合町内会の本来の目的としては、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行おうとするものではないことに照らすと、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体には該当しないというべきであって、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」には該当しないものと解するのが相当である。)」を加える。

(7) 同18頁25行目の「宗教的心情」を「宗教的信条」と、「札幌神宮」を「札幌神社」と、同19頁2行目の「寺と神社の判断基準」を「寺と神社の区別の判断基準」とそれぞれ改める。

(8) 同20頁19行目から25行目までを次のとおり改める。

「(イ)しかし、上記認定のとおり、Aは、昭和23年ころから、本件a番土地及び本件b番c土地を祠等の神社施設の敷地として提供していたが、昭和28年ころ、砂川町に対し、祠等の施設のために本件a番土地及び本件b番c土地の寄付願出をし、砂川町も、町議会において、上記両土地の採納の議決及び上記両土地を祠等の施設のために無償で使用させるとの議決をした

ものである。このような砂川町が本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得した経緯に照らすと、砂川町が上記両土地を取得等した目的は、祠等の宗教施設の維持存続にあることは否定し難く、宗教的意義を有するものといわざるを得ない。

」

(9) 同 2 1 頁 8 行目から 1 1 行目までを次のとおり改める。

「また、前記認定のとおり、北海土地改良区は、平成 4 年、砂川市に対し、本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地ほかの土地について正式に買受けの要請をし、砂川市は、平成 6 年、同要請に基づき、北海土地改良区から、本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地を買ったが、上記各両土地には、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と同様に、宗教施設である本件建物が存在し、しかも、砂川市もこれを認識していたものである。そうすると、砂川市がこのような宗教施設である本件建物が存在する本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地を取得し、引き続き上記両土地を無償で使用させていることに照らすと、砂川市が上記両土地を取得等した目的についても、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と相まって、祠等の宗教施設の維持存続にあると評価されることもやむを得ないところであり、宗教的意義を有することは否定し難いものである。」

(10) 同 2 1 頁 2 5 行目から 2 2 頁 1 行目までの「憲法 20 条 3 項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法 8 9 条に反するものというべきである」を「憲法 20 条 3 項にいう宗教的活動に当たり、同条項の政教分離規定に違反し、また、宗教的施設を維持するために地方公共団体の財産を供するものであり、憲法 20 条 1 項後段、8 9 条に規定される政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである」と改める。

(11) 同 2 2 頁 2 6 行目の「憲法 20 条 1 項、3 項、8 9 条」から同 2 3 頁 1 行目の「行為があり、」までを「憲法 20 条 3 項に規定される政教分離原則に違反し、また、憲法 20 条 1 項後段、8 9 条に規定する政教分離原則の精神に明らかに反する行為があり、」と改める。

3 当審における控訴人の主張に対する判断

(1) 控訴人は、原判決は、本件施設の外形、外観のみにとらわれる余り、S 連合町内会や S 神社の性格及び関係、砂川市の施策の目的等の事実を誤認しており、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、影響等の諸般の事情に対する考慮を欠くという政教分離規定に関する憲法解釈の誤りがあるなどと主張し、具体的には、〔1〕本件施設の内容と設置目的は世俗的なものにすぎないこと、〔2〕本件施設の運営等も世俗的であること、〔3〕砂川市が本件両土地を取得したのも世俗的

な行政上の目的であること、〔４〕神道を援助、助長したり、他の宗教に対する圧迫、干渉の効果もないことを指摘するので、以下、前記認定の事実にも照らし、順次検討する。

ア まず、上記〔１〕及び〔２〕の点については、確かに、Ｓ会館の内部にある本件祠は、普段は人目につかない場所にある上、Ｓ会館は、地域コミュニティの融和を図るために新築、設置されたものであって、実際にも地域住民の親睦活動等に利用されていること、また、Ｓ会館の運営はＳ連合町内会により行われているところ、これらの構成員は一般の地域住民であってその中には宗教的意識を有していない者もいることは、いずれも控訴人が指摘するとおりである。

しかし、前記認定の事実によれば、本件施設の前身であるＳ神社は、五穀豊穡を祈願するという宗教的信条により建立され、札幌神社から迎えられた宮司により鎮座祭が営まれるなどしたこと、本件施設には、本件鳥居、本件地神宮及び本件建物が存在するところ、鳥居及び地神宮は神社の象徴的な存在であり、本件鳥居及び本件建物の入口には「神社」と明記され、本件建物の内部には天照大神を祀った本件祠が存在しており、かつ、本件鳥居、本件建物の入口にある「神社」の記載及び本件祠は、一直線上に並んでいて参道の存在をうかがわせること、本件施設においては、現在も、砂川神社から派遣される宮司により神式の行事が営まれている上、これらの行事では雅楽が演奏されることや巫女が舞うこともあることなどに照らすと、本件施設は宗教施設である神社としての評価を受けるものというほかはない。そして、控訴人が指摘する諸事情は、いずれも宗教施設である本件施設が地域住民の集会場としての性格を併せ持つというにすぎず、これをもって本件建物を含む本件施設の宗教施設としての性格が消滅するものではないというべきである。

イ 次に、上記〔３〕の点については、既に説示したとおり、砂川市がＡから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得した目的は、祠等の宗教施設の維持存続にあることは否定し難く、宗教的意義を有するものといわざるを得ないし、また、砂川市が北海土地改良区から本件 d 番土地及び本件 e 番 f 土地の所有権を取得した目的も、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地と相まって、祠等の宗教施設の維持存続にあると評価されることもやむを得ないところであり、宗教的意義を有することは否定し難いといわなければならない。

なお、控訴人は、砂川市が上記各土地を取得したのは、Ａ又は北海土地改良区からの要請に応じたものであり、受動的なものにすぎないとも主張する。しかし、砂川市が上記各土地を取得した契機がＡからの申出に基づく

というものでしかなく、最終的には砂川市が上記各土地を取得する旨決めたことは明らかであるから、これにより砂川市が上記各土地を取得した目的について宗教的意義が払拭されることにはならないというべきである。

ウ さらに、上記〔４〕の点については、本件施設は、その歴史的沿革、外形及び用途、そこで営まれている行事等に照らすと、神社というほかはなく、宗教施設としての性格が明確であるといわなければならない。

そうすると、砂川市が本件両土地を取得し、以後、本件施設の維持のために無償で使用させている行為は、一般人がこれを社会的習俗にすぎないものと評価しているとは考え難く、本件施設の管理者においてもこれが宗教的意義を有するものであるという意識をもたざるを得ず、これにより砂川市が特定の宗教上の組織との間のみ意識的に特別の関わり合いをもったとの外形的事実が形成されていることは、これを否定することができないのであり、一般人をして砂川市が特定の宗教に特別の便宜を与えているとの印象をもたらすものといわざるをえない。

これらの諸事情を総合考慮すれば、砂川市が本件両土地を取得し、以後、本件施設の維持のために無償で使用させている行為は、その目的が宗教的意義をもつことを免れないほか、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になることは明らかというべきであり、これによってもたらされる砂川市と宗教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。

エ したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(２) また、控訴人は、砂川市による小学校の増設と体育館の新設に伴い、Ａが無償で自己所有地に本件祠を移設することを申し出たが、その後、Ａに固定資産税等の負担をもたらすことが明らかになったことから、このような事態を解消するため、Ａから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の寄付を受けたものである、したがって、仮に上記経緯が無視されるとすると、円滑、迅速な行政活動が阻害され、地域住民の利益が害されるなどと主張する。

なるほど、前記認定の事実のとおり、砂川市がＡから本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の所有権を取得するまでの経緯をみると、前記認定の事実によれば、Ｂほかの神社創設発願者らは、明治３０年、北海道庁に土地の御貸下願を提出し、同所にＳ神社の祠等の施設を建立したこと、Ａは、昭和２３年ころ、砂川町による小学校の増設等に協力するため、本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地をＳ神社の施設の敷地として提供したこと、Ａは、昭和２８年、砂川町に対し、祠等の施設のために本件 a 番土地及び本件 b 番 c 土地の寄付

願出をし、砂川町は、町議会において、上記両土地の採納の議決及び上記両土地を無償で使用させるとの議決をしたことが認められる。そうすると、S神社の祠等の施設はもともと公有地上にあったところ、砂川町がAから上記両土地の寄付を受けたことは、S神社の祠等の施設の建立時の状態に戻ったというにすぎないとみる余地もないではない。

しかし、前記認定の事実によれば、S神社の祠等の施設は、昭和23年から昭和28年までの5年間はAの私有地上にあったこと、上記施設は、それ自体、宗教施設そのものであること、Aの寄付願出も砂川町による採納の議決等も、上記両土地がS神社の祠等の施設の敷地になっていたことが大きな要因になっていることは否定し難いことが認められ、これらの事実を照らすと、砂川町がAから上記両土地の寄付を受け、以後、S神社の敷地として無償で使用させてきたことは、固定資産税等の負担を免除し、もって神社施設の維持存続を容易にし、神道を助長することを直接の目的とするものというほかはない。そして、砂川町が上記両土地を取得するに至った時点で、砂川町による上記両土地の取得行為は政教分離原則に違反していたとみる余地があるというべきであり、その後、上記両土地にある施設が宗教施設としての性格が希薄になったなどの特段の事情のない限り、現在の利用関係についても政教分離原則に違反しているといわざるを得ないところ、前記認定のとおり、上記両土地においては、遅くとも昭和39年以降、毎年8月26日に砂川神社の祭典行事が行われ、同行事では神主が出席し、祝詞の奏上、玉串奉奠等が行われていること、昭和45年に本件建物が建設された際には、本件建物の入口に「神社」と明記された上、本件鳥居が新たに設置されるなど、宗教施設としての性格が強まっているというべきであり、上記特段の事情を認めるに足りないというべきである。

したがって、控訴人の上記主張も採用することができない。

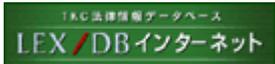
4 結論

以上によれば、砂川市長である控訴人には、S連合町内会に対し、本件建物の外壁の表示及び本件祠、本件鳥居並びに本件地神宮の収去を請求しない点において、憲法20条3項に規定される政教分離原則に違反するとともに、憲法20条1項後段、89条に規定する政教分離原則の精神に反し、違法にその財産管理を怠る事実があるというべきである。

よって、上記の限度で被控訴人の請求を認容した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 伊藤紘基 裁判官 北澤晶 裁判官 中川博文



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

〈書誌〉

提供 TKC

【文献番号】	25441646
【文献種別】	判決 / 最高裁判所大法廷（上告審）
【裁判年月日】	平成22年 1月20日
【事件番号】	平成19年（行ツ）第260号
【事件名】	財産管理を怠る事実の違法確認請求事件
【著名事件名】	砂川政教分離（空知太神社）訴訟上告審判決
【審級関係】	<u>第一審</u> 28110736 札幌地方裁判所 平成16年（行ウ）第8号 平成18年 3月 3日 判決
	<u>控訴審</u> 28131784 札幌高等裁判所 平成18年（行コ）第4号 平成19年 6月26日 判決
	<u>差戻控訴審</u> 25442901 札幌高等裁判所 平成22年（行コ）第4号 平成22年12月 6日 判決

【事案の概要】 市が、その所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させていることは、政教分離原則に違反する行為であり、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものとして、被上告人らが、上告人に対し、上記怠る事実の違法確認を求めた事案の上告審につき、本件利用提供行為は、市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当であるとした事例。（反対意見、補足意見、意見あり）

【判示事項】 【最高裁判所民事判例集】

1. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条1項後段に違反するとされた事例
2. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

【判例タイムズ（判例タイムズ社）】

1. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条

1 項後段に違反するとされた事例

- 2 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

〔判例地方自治（ぎょうせい）〕

- 1 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法 8 9 条、2 0 条 1 項後段に違反するとされた事例
- 2 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

【要旨】

〔最高裁判所民事判例集〕

- 1 . 市が連合町内会に対し市有地を無償で建物（地域の集会場等であるが、その内部に祠が設置され、外壁に神社の表示が設けられている。）、鳥居及び地神宮の敷地としての利用に供している行為は、次の（ 1 ）、（ 2 ）など判示の事情の下では、上記行為がもともとは小学校敷地の拡張に協力した地元住民に報いるという世俗的、公共的な目的から始まったものであるとしても、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものであって、憲法 8 9 条、2 0 条 1 項後段に違反する。（ 1 ）鳥居、地神宮、神社と表示された建物入口から祠に至る上記各物件は、一体として神道の神社施設に当たるもので、そこで行われている諸行事も、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われている。（ 2 ）上記各物件を管理し、祭事を行っている氏子集団は、祭事に伴う建物使用の対価を連合町内会に支払うほかは、上記各物件の設置に通常必要とされる対価を支払うことなく、その設置に伴う便益を長期間にわたり継続的に享受しており、前記行為は、その直接の効果として、宗教団体である氏子集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にするものである。

2. 市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し、市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において、上記行為が違憲と判断される場合に、次の(1)～(3)など判示の事情の下では、その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず、当事者に対し釈明権を行使しないまま、上記怠る事実を違法とした原審の判断には、違法がある。(1)上記神社施設を直ちに撤去させるべきものとすることは、氏子集団の同施設を利用した宗教的活動を著しく困難なものにし、その構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなる。(2)神社施設の撤去及び土地明渡し請求以外に、例えば土地の譲与、有償譲渡又は適主な対価による貸付け等、上記行為の違憲性を解消するための他の手段があり得ることは、当事者の主張の有無にかかわらず明らかである。(3)原審は、当事者がほぼ共通する他の住民訴訟の審理を通じて、上記行為の違憲性を解消するための他の手段が存在する可能性があり、市長がこうした手段を講ずる場合があることを職務上知っていた。(1, 2につき補足意見、意見及び反対意見がある。)

【裁判結果】

破棄差戻し

【上訴等】

差戻し

【裁判官】

竹崎博允 藤田宙靖 甲斐中辰夫 今井功 中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 田原睦夫 近藤崇晴 宮川光治 櫻井龍子 竹内行夫 金築誠志

【少数意見等】

今井功(反対意見) 堀籠幸男(反対意見) 藤田宙靖(補足意見) 田原睦夫(補足意見) 近藤崇晴(補足意見) 甲斐中辰夫(意見) 中川了滋(意見) 古田佑紀(意見) 竹内行夫(意見)

【掲載文献】

裁判所時報1500号1頁

判例タイムズ1318号57頁

判例時報2070号21頁

判例地方自治329号18頁

裁判所ウェブサイト

[最高裁判所民事判例集64巻1号1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条の2](#)[民事訴訟法149条](#)

「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例:最高裁判所大法廷 平成19年(行ツ)第260号 平成22年1月20日判決

(第一審:札幌地方裁判所 平成16年(行ウ)第8号 平成18年3月3日判決)

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

伴義聖、長谷川浩・判例地方自治327号3頁

市有地に神社は違憲の衝撃：市有地の神社施設への無償供与は違憲，違憲性解消の手段の存否については差戻し はんれい最前線

榎透・法学セミナー667号118頁

砂川政教分離訴訟最高裁判決 最新判例演習室 / 憲法

三好一生・法律のひろば63巻8号53頁

砂川政教分離（空知太神社）訴訟最高裁大法廷判決 最近の判例から

大林文敏・愛知大学法学部法経論集185号1頁

政教分離に関する違憲審査基準の動揺：砂川市政教分離訴訟を素材として

井田洋子・速報判例解説（法学セミナー増刊）7号19頁

神社の敷地となっている市有地の無償貸与が違憲とされ，同譲与が合憲とされた事件

蟻川恒正・法律時報82巻11号85頁

実体法と手続法の間：空知太神社訴訟最高裁判決を素材として 特集 / 実体法と手続法

吉崎暢洋・姫路ロー・ジャーナル4号121頁

公有地上にある神社施設と政教分離：最高裁大法廷平成22年1月20日判決をめぐって 評釈

百地章・日本法学76巻2号487頁

砂川・空知太（そらちふと）神社訴訟最高裁判決の問題点

安西文雄・ジュリスト1399号56頁

政教分離 日本国憲法研究8 [基調報告] 政教分離と最高裁判所判例の展開 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

（ゲスト）安西文雄、（ゲスト）岡田信弘、（司会）長谷部恭男、大沢秀介、川岸令和、穴戸常寿・ジュリスト1399号56頁

政教分離 日本国憲法研究8 [座談会] 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

清野正彦・ジュリスト1399号56頁

砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

ジュリスト1399号56頁

資料 最高裁平成22年1月20日大法廷判決全文 特集 / 砂川政教分離訴訟最高裁大法廷判決

林知更・ジュリスト1400号83頁

「国家教会法」と「宗教憲法」の間：政教分離に関する若干の整理 特集 / 憲法訴訟と司法権

中島光孝・法と民主主義446号75頁

砂川政教分離住民訴訟の違憲判決の問題点 判決・ホットレポート

小泉良幸・法律時報82巻4号1頁

政治と宗教との「かかわり合い」：砂川市市有地無償貸与違憲判決（最大判平成22年1月20日）に即して 法律時評

石田明義・法学セミナー673号30頁

北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟 最高裁判決2010：弁護士が語る（上）

野坂泰司・判例時報2090号164頁

市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条，20条1項後段に違反するとされた事例 判例評論622 / 最新判例批評72

山岸敬子・中京法学45巻3＝4号103頁

客観訴訟と「職権による検討」：砂川政教分離（空知太神社）最高裁大法廷判決 判例研究

小泉洋一・民商法雑誌143巻1号44頁

（1）市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条，20条1項後段に違反するとされた事例，（2）市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法の定める政教分離原則に違反し，市長において同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして，市の住民が怠る事実の違法確認を求めている住民訴訟において，上記行為が違憲と判断される場合に，その違憲性を解消するための他の合理的で現実的な手段が存在するか否かについて審理判断せず，当事者に対し釈明権を行使しないまま，上記怠る事実を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例 判例批評

小林武・愛知大学法学部法経論集187号69頁

最高裁における政教分離の判断方法：空知太神社違憲判決と富平神社合憲判決 判例評釈

高畑英一郎・日本法学76巻3号169頁

市が住民団体に神社の保持のために市有地を無償貸与することは，憲法89条に違反するとされた事例：空知太神社訴訟事件

藤原淳一郎・慶應義塾大学 / 法学研究84巻2号503頁

住民訴訟の審理に関する一考察：砂川政教分離最高裁判決を中心として

山岸敬子・中京法学45巻3＝4号103頁

客観訴訟と「職権による検討」：砂川政教分離（空知太神社）最高裁大法廷判決 判例研究

木村草太・自治研究87巻4号133頁

空知太神社事件上告審判決 行政判例研究
568 / 888

【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46年（行ツ）第69号](#)

昭和52年 7月13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

[最高裁判所大法廷 平成19年\(行ツ\)第334号](#)

平成22年 1月20日

【被引用判例】 (当判例を引用している判例)

[最高裁判所第一小法廷 平成20年\(行ツ\)第202号](#)

平成22年 7月22日

【全文容量】 約65Kバイト(A4印刷:約32枚)



Copyright (C)1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX / DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 25441646

財産管理を怠る事実の違法確認請求事件
最高裁判所大法廷平成19年（行ツ）第260号
平成22年1月20日判決

主 文

原判決を破棄する。
本件を札幌高等裁判所に差し戻す。

理 由

第1 事案の概要

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

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

（1）神社施設の現在の所有関係等

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

本件各土地には、第1審判決別紙第2及び第3のとおり、地域の集会場等であるS会館（以下「本件建物」という。）が建てられ、その一角にS神社（以下「本件神社」という。）の祠が設置され、建物の外壁には「神社」との表示が設けられている。また、本件土地1上には、鳥居及び地神宮が設置されている（以下、上記の祠等をそれぞれ「本件祠」、「本件神社の表示」、「本件鳥居」及び「本件地神宮」といい、これらの4物件を併せて「本件神社物件」という。）。

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

（２）本件神社物件の形状及び配置状況

本件鳥居は、本件土地１上の国道１２号線に面する部分に設置され、台石の上に置かれた、堅固な構造を有する神明鳥居（幅約４．５m）で、その上部正面に「S神社」の額が掲げられている。本件建物には、鳥居の正面に当たる部分に、会館入口とは別に、「神社」と表示された入口が設けられ、さらにその入口を入った正面に祠が設置されている。鳥居の脇には、「地神宮」と彫られた石造の地神宮が設置されているが、鳥居、神社入口及び祠は一直線上に配置され、また、祠内には御神体として天照大神が宿るとされる鏡が置かれている。

（３）本件神社の現在の管理状況等

ア 本件神社は、宗教法人法所定の宗教法人ではなく、神社付近の住民らで構成される氏子集団（以下「本件氏子集団」という。）によってその管理運営がされている。本件氏子集団は、総代及び世話役各１０名を置き、祭り際には寄附を集め、その会計を町内会の会計とは別に管理している。しかし、組織についての規約等はなく、氏子の範囲を明確に特定することはできず、本件氏子集団を権利能力なき社団と認めることはできない（そのため、前記のとおり、本件神社物件も、法的には町内会の所有と認められる。）。

イ 本件町内会は、S地区の六つの町内会によって組織される地域団体で、本件氏子集団を包摂し、各町内会の会員によって組織される運営委員会が本件建物の管理運営を行っている。建物の主要部分を占める集会室の内には、机、いす、黒板、カラオケ機器等が置かれ、ふだんは使用料を徴収して学習塾等の用途に使用されている。

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

ウ 本件神社においては、初詣で、春祭り及び秋祭りという年３回の祭事が行われている。初詣の際には、A神社から提供されたおみくじ、交通安全の札等が販売され、代金及び売れ残ったおみくじ等はA神社に納められている。また、春祭り及び秋祭りの際には、A神社から宮司の派遣を受け、「S神社」、「地神宮」などと書かれたのぼりが本件鳥居の両脇に立てられる。

秋祭りの際には、本件地神宮の両脇に「奉納地神宮氏子中」などと書かれたのぼりが立てられて神事が行われ、「秋季祭典奉納S神社」などと書かれた看板が地域に掲げられる。なお、毎年8月のA神社の祭りの際には、本件神社にA神社のみこしが訪れ、かつては巫女が舞を舞っていたこともある。

(4) 本件神社の沿革

ア S地区の住民らは、明治25年ころ、五穀豊穡を祈願して、現在の市立S小学校（以下「本件小学校」という。）の所在地付近に祠を建てた。その後、同30年、地元住民らが、神社創設発願者として、上記所在地付近の3120坪の土地について、北海道庁に土地御貸下願を提出して認められ、同所に神社の施設を建立した。同施設には同年9月に天照大神の分霊が祭られて鎮座祭が行われ、地元住民の有志団体であるS青年会がその維持管理に当たった。

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

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

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

オ 平成6年、市は、改良区から、本件土地2及び5をそれぞれ代金500万2321円及び143万8296円で買受けた。

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

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

(1) 本件神社物件及び本件建物は宗教施設としての性格が明確で、本件利用提供行為は、市が特定の宗教上の組織との間にのみ意識的に特別のかかわり合いを持つものであり、一般人に対し市が特定の宗教に特別の便宜を与えているとの印象をもたらすものであって、我が国の社会的、文化的諸条件に照らして相当とされる限度を超え、憲法20条3項にいう宗教的活動に当たり、同項に違反し、憲法20条1項後段及び89条の政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである。

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

第2 上告代理人新川生馬、同朝倉靖の上告理由について

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

1 憲法判断の枠組み

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

国又は地方公共団体が国公有地を無償で宗教的施設の敷地としての用に供する行為は、一般的には、当該宗教的施設を設置する宗教団体等に対する便宜の供与として、憲法89条との抵触が問題となる行為であるといわなければならない。もっとも、国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されているといっても、当該施設の性格や来歴、無償提供に至る経緯、利用の態様等には様々なものがあり得ることが容易に想定されるところである。例えば、一般的には宗教的施設としての性格を有する施設であっても、同時に歴史的、文化財的な建造物として保護の対象となるものであったり、観光資源、国際親善、地域の親睦の場などといった他の意義を有していたりすることも少なくなく、それらの文化的あるいは社会的な価値や意義に着目して当該施設が国公有地に設置されている場合もあり得よう。また、我が国においては、明治初期以来、一定の社寺領を国等に上知（上地）させ、官有地に編入し、又は寄附により受け入れるなどの施策が広く採られたこともあって、国公有地が無償で社寺等の敷地として供される事例が多数生じた。このような事例については、戦後、国有地につき「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」（昭和22年法律第53号）が公布され、公有地についても同法と同様に譲与等の処分をすべきものとする内務文部次官通牒が発出された上、これらによる譲与の申請期間が経過した後も、譲与、売払い、貸付け等の措置が講じられてきたが、それにもかかわらず、現在に至っても、なおそのような措置を講ずることができないまま社寺等の敷地となっている国公有地が相当数残存していることがうかがわれるところである。これらの事情のいかんは、当該利用提供行為が、一般人の目から見て特定の宗教に対する援助等と評価されるか否かに影響するものと考えられるから、政教分離原則との関係を考えるに当たっても、重要な考慮要素とされるべきものといえよう。

そうすると、国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されている状態が、前記の見地から、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。

以上のように解すべきことは、当裁判所の判例（[最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁](#)、[最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁](#)等）の趣旨とするところからも明らかである。

2 本件利用提供行為の憲法適合性

(1) 前記事実関係等によれば、本件鳥居、地神宮、「神社」と表示された会館入口から祠に至る本件神社物件は、一体として神道の神社施設に当たるものと見るほかはない。

また、本件神社において行われている諸行事は、地域の伝統的行事として親睦などの意義を有するとしても、神道の方式にのっとり行われているその態様にかんがみると、宗教的な意義の希薄な、単なる世俗的行事にすぎないということとはできない。

このように、本件神社物件は、神社神道のための施設であり、その行事も、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われているものということができる。

(2) 本件神社物件を管理し、上記のような祭事を行っているのは、本件利用提供行為の直接の相手方である本件町内会ではなく、本件氏子集団である。本件氏子集団は、前記のとおり、町内会に包摂される団体ではあるものの、町内会とは別に社会的に実在しているものと認められる。そして、この氏子集団は、宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体であって、寄附を集めて本件神社の祭事を行っており、憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に当たるものと解される。

しかし、本件氏子集団は、祭事に伴う建物使用の対価を町内会に支払うほかは、本件神社物件の設置に通常必要とされる対価を何ら支払うことなく、その設置に伴う便益を享受している。すなわち、本件利用提供行為は、その直接の効果として、氏子集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にしているものということができる。

(3) そうすると、本件利用提供行為は、市が、何らの対価を得ることなく本件各土地上に宗教的施設を設置させ、本件氏子集団においてこれを利用して宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ず、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである。前記事実関係等によれば、本件利用提供行為は、もともと小学校敷地の拡張に協力した用地提供者に報いるという世俗的、公共的な目的から始まったもので、本件神社を特別に保護、援助するという目的によるものではなかったことが認められるものの、明らかな宗教的施設といわざるを得ない本件神社物件の性格、これに対し長期間にわたり継続的に便益を提供し続けていることなどの本件利用提供行為の具体的態様等にかんがみると、本件において、当初の動機、目的は上記評価を左右するものではない。

(4) 以上のような事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件利用提供行為は、市と本件神社ないし神道とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度

の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当である。

第3 職権による検討

1 本件は、被上告人らが地方自治法242条の2第1項3号に基づいて提起した住民訴訟であり、被上告人らは、前記のとおり政教分離原則との関係で問題とされざるを得ない状態となっている本件各土地について、上告人がそのような状態を解消するため使用貸借契約を解除し、神社施設の撤去を求める措置を執らないことが財産管理上違法であると主張する。

2 本件利用提供行為の現状が違憲であることは既に述べたとおりである。しかしながら、これを違憲とする理由は、判示のような施設の下に一定の行事を行っている本件氏子集団に対し、長期にわたって無償で土地を提供していることによるものであって、このような違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るといふべきである。例えば、戦前に国公有に帰した多くの社寺境内地について戦後に行われた処分等と同様に、本件土地1及び2の全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても上記の違憲性を解消することができる。そして、上告人には、本件各土地、本件建物及び本件神社物件の現況、違憲性を解消するための措置が利用者にも与える影響、関係者の意向、実行の難易等、諸般の事情を考慮に入れて、相当と認められる方法を選択する裁量権があると解される。本件利用提供行為に至った事情は、それが違憲であることを否定するような事情として評価することまではできないとしても、解消手段の選択においては十分に考慮されるべきであろう。本件利用提供行為が開始された経緯や本件氏子集団による本件神社物件を利用した祭事がごく平穏な態様で行われてきていること等を考慮すると、上告人において直接的な手段に訴えて直ちに本件神社物件を撤去させるべきものとするのは、神社敷地として使用することを前提に土地を借り受けている本件町内会の信頼を害するのみならず、地域住民らによって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすものとなることは自明であるといわざるを得ない。さらに、上記の他の手段のうちには、市議会の議決を要件とするものなども含まれているが、そのような議決が適法に得られる見込みの有無も考慮する必要がある。これらの事情に照らし、上告人において他に選択することのできる合理的で現実的な手段が存在する場合には、上告人が本件神社物件の撤去及び土地明渡請求という手段を講じていないことは、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではない。すなわち、それが違法とされるのは、上記のような他の手段の存在を考慮しても、なお上告人において上記撤去及び土地明渡請求

をしないことが上告人の財産管理上の裁量権を逸脱又は濫用するものと評価される場合に限られるものと解するのが相当である。

3 本件において、当事者は、上記のような観点から、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段が存在するか否かに関する主張をしておらず、原審も当事者に対してそのような手段の有無に関し釈明権を行使した形跡はうかがわれない。しかし、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段があり得ることは、当事者の主張の有無にかかわらず明らかというべきである。また、原審は、本件と併行して、本件と当事者がほぼ共通する市内の別の神社（T神社）をめぐる住民訴訟を審理しており、同訴訟においては、市有地上に神社施設が存在する状態を解消するため、市が、神社敷地として無償で使用させていた市有地を町内会に譲与したことの憲法適合性が争われていたところ、第1、2審とも、それを合憲と判断し、当裁判所もそれを合憲と判断するものである（[最高裁平成19年（行ツ）第334号](#)）。原審は、上記訴訟の審理を通じて、本件においてもそのような他の手段が存在する可能性があり、上告人がこうした手段を講ずる場合があることを職務上知っていたものである。

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

第4 結論

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

よって、裁判官今井功、同堀籠幸男の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官藤田宙靖、同田原睦夫、同近藤崇晴の各補足意見、裁判官甲斐中辰夫、同中川了滋、同古田佑紀、同竹内行夫の意見がある。

裁判官藤田宙靖の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛成するが、本件利用提供行為が政教分離原則に違反す

ると考えられることにつき、以下若干の補足をしておくこととしたい。

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

この基準を採用することへの批判としては、周知のように、当審においてこの基準が最初に採用された「[津地鎮祭訴訟判決](#)」（[最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁](#)）における5裁判官の反対意見と並び、「[愛媛玉串料訴訟判決](#)」（[最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁](#)）における高橋、尾崎両裁判官の意見がある。とりわけ、尾崎意見における指摘、すなわち、日本国憲法の政教分離規定の趣旨につき[津地鎮祭訴訟判決](#)において多数意見が出発点とした「憲法は、信教の自由を無条件に保障し、更にその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けたものであり、これを設けるに当たっては、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたものである」という考え方を前提とすれば、「国家と宗教との完全分離を原則とし、完全分離が不可能であり、かつ、分離に固執すると不合理な結果を招く場合に限り、例外的に国家と宗教とのかかわり合いが憲法上許容されるとすべきもの」と考えられる、という指摘については、私もまた、これが本来筋の通った理論的帰結であると考え。これに対して、これまでの当審判例の多数意見が採用してきた上記の目的効果基準によれば、憲法上の政教分離原則は「国家が宗教とのかかわり合いを持つことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果に鑑み、そのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超える場合に（初めて）これを許さないとするもの」であるということになるが（括弧内は藤田による補足）、このように、いわば原則と例外を逆転させたかにも見える結論を導くについて、従来多数意見は必ずしも十分な説明をしておらず、そこには論理の飛躍がある、という上記の尾崎意見の指摘には、首肯できるものがあるように思われる。

ただ、目的効果基準の採用に対するこのような反対意見にあっても、国家と宗教の完全な分離に対する例外が許容されること自体が全く否定されるも

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

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

本件の場合、原審判決及び多数意見が指摘するとおり、本件における神社施設は、これといった文化財や史跡等としての世俗的意義を有するものではなく、一義的に宗教施設（神道施設）であって、そこで行われる行事もまた宗教的な行事であることは明らかである（五穀豊穰等を祈るというのは、正に神事の目的それ自体であって、これをもって「世俗的目的」とすることは、すなわち「神道は宗教に非ず」というに等しい。）。従って、本件利用

提供行為が専ら特定の純粋な宗教施設及び行事（要するに「神社」）を利用する結果をもたらしていること自体は、これを否定することができないのであって、地鎮祭における起工式（津地鎮祭訴訟）、忠魂碑の移設のための代替地貸与並びに慰霊祭への出席行為（箕面忠魂碑訴訟）、さらには地蔵像の移設のための市有地提供行為等（大阪地蔵像訴訟）とは、状況が明らかに異なるといわなければならない（これらのケースにおいては、少なくとも多数説は、地鎮祭、忠魂碑、地蔵像等の純粋な宗教性を否定し、何らかの意味での世俗性を認めることから、それぞれ合憲判断をしたものである。）。その意味においては、本件における憲法問題は、本来、目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題であるというべきである。

3 もっとも、原審認定事実等によれば、本件神社は、それ自体としては明らかに純粋な神道施設であると認められるものの、他方において、その外観、日々の宗教的活動の態様等からして、さほど宗教施設としての存在感の大きいものであるわけではなく、それゆえにこそ、市においてもまた、さして憲法上の疑義を抱くこともなく本件利用提供行為を続けてきたのであるし、また、被上告人らが問題提起をするまでは、他の市民の間において殊更にその違憲性が問題視されることも無かった、というのが実態であったようにもうかがわれる。従って、仮にこの点を重視するならば、少なくとも、本件利用提供行為が、直ちに他の宗教あるいはその信者らに対する圧迫ないし脅威となるとまではいえず（現に、例えば、本件氏子集団の役員らはいずれも仏教徒であることが認定されている。）、これをもって敢えて憲法違反を問うまでのことはないのではないかという疑問も抱かれ得るところであろう。そして、全国において少なからず存在すると考えられる公有地上の神社施設につき、かなりの数のものは、正にこれと類似した状況にあるのではないかと推測されるのである。このように、本件における固有の問題は、一義的に特定の宗教のための施設であれば（すなわち問題とすべき「世俗性」が認められない以上）地域におけるその存在感がさして大きなものではない（あるいはむしろ希薄ですらある）ような場合であっても、そのような施設に対して行われる地方公共団体の土地利用提供行為をもって、当然に憲法89条違反といい得るか、という点にあるというべきであろう。

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

が弾圧された現実の体験に鑑み、個々人の信教の自由の保障を全うするため政教分離を制度的に（制度として）保障したとされる趣旨及び経緯を考えると、同条の定める政教分離原則に違反するか否かの問題は、必ずしも、問題とされている行為によって個々人の信教の自由が現実に侵害されているか否かの事実によってのみ判断されるべきものではないのであって、多数意見が本件利用提供行為につき「一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである」と述べるのは、このような意味において正当というべきである。

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

裁判官田原睦夫の補足意見は、次のとおりである。

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

1 憲法における政教分離原則について

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

憲法20条1項前段は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。」と規定して、信教の自由を無条件で保障しているが、憲法は、それに加えて同項後段において、宗教団体に対する特権の付与及び宗教団体の政治

上の権力行使の禁止を、2項において、宗教上の行為等に関する参加の強制の禁止を、3項では、国及びその機関の宗教的活動の禁止を定め、また、89条において、宗教上の組織、団体に対する公金その他の公の財産の支出、利用の提供を禁じている。

憲法が、単に「信教の自由の保障」に止まらず、宗教との関係における政治的権力の行使の禁止及び財政支援の禁止をも定め、政教分離原則を徹底する規定を置いたのは、大日本帝国憲法28条が、「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」と定めて、信教の自由を保障しながら、神社神道につき財政的支援を含めて事実上国教的取扱いをなし、それに相反する活動をしていると治安当局が認めた多数の宗教団体に対しては厳しい取締まり、禁圧が加えられたという、歴史的な背景によるものである（[最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決、民集31巻4号533頁](#)における藤林益三、吉田豊、団藤重光、服部高顯、環昌一各裁判官の反対意見の一項参照）。信教の自由に関する憲法の上記各条項及びその制定に至る歴史的背景を踏まえるならば、政教分離原則は、本来、厳格に適用されてしかるべきであると考え（同判決における上記藤林益三裁判官外4名の反対意見及び[最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決、民集51巻4号1673頁](#)における高橋久子、尾崎行信各裁判官の意見参照）。

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

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

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

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

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

ところで、本件各土地は、次項に述べるように処分法の適用対象ではなく、また、砂川市の前身たる砂川町が本件土地1及び4を、祠等の境内地として無償で使用させるとの負担付で寄附を受け容れたこと自体が憲法に違反するものであって、本来その寄附を受け容れた行為は、無効であったというべきものである。そして、昭和45年には、市は、Eらから市に寄附された本件土地3を含む本件1、3及び4の各土地を、地域の集会場であるとともに、本件祠を収容する建物として新築された本件建物の敷地の一部として無償で使用することを認め、さらに平成6年には、本件建物の敷地の一部に供されていた本件土地2及び5を改良区から有償で取得した上で、引き続き本件建物の敷地として無償で使用することを認めたのであり、かかる状況が原審口頭弁論終結時まで継続しているのである。

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

2 市の本件土地1及び4の所有権取得の経緯について

本件神社は、原判決の認定及び本件記録によれば、明治30年に地元住民らが、神社創設発願者として、本件小学校（S小学校）付近の3120坪の土地について、北海道庁に土地御貸下願を提出して認められ、同所に神社の施設を建立し、同年9月に天照大神の分霊が祀られて鎮座祭が行われたとい

うのであるから、その時点において、神社神道の神社としての実態を有していたものと認められる。また、その維持管理には、住民の有志団体であるS青年会が当たっていたとされているが、その当時、神道の諸行事がどのように執り行われていたのかは、本件記録上明らかではない。

社寺等の境内地を含む所有地は、明治初年に前記のとおり上知（上地）令等により原則として国公有地化されていたが、憲法の定める政教分離原則を貫徹させる趣旨から、昭和22年4月12日には前記の処分法が公布され、また、同法の制定に伴い、前記通達が発令されているところ、本件神社の従前の敷地は、同通達によれば、「現に無償で社寺等に貸付しているもの」として、「随意契約によって時価の半額で売払うべき土地」に該当していたものであり、その敷地の所有者たる北海道から当時の本件神社の管理主体に対して売り払われるべき土地であった（もっとも、その時点における本件神社の管理主体の実態は記録上明らかではないが、権利能力なき社団としての実体を有していれば、その社団に対して、単なる民法上の組合としての実体しか存しない場合には、その組合に対して、売り渡されることとなる。）。

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

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

しかし、本件土地1及び4に係る固定資産税は、所有者たるDが負担すべきものであり、同人がその経済的負担を免れたいと欲するならば、それは、その敷地を利用している本件神社の管理主体に転嫁すべきものであって、その転嫁を避けるために、砂川町が同人から同土地の寄附を受け容れ、引き続

き本件神社の敷地として無償で利用させることは、実質的に本件神社の管理主体を経済的に支援するために、上記寄附を受け容れたものと認めざるを得ず、それは憲法20条1項後段及び89条に違反するものとして無効であると評さざるを得ないものである。

なお、Dが本件土地1及び4に係る固定資産税を免れるには、本件神社において宗教法人法（昭和26年4月に施行）に基づいて宗教法人として認証を受け、同法人に同土地を寄附すれば、同土地は境内地として固定資産税が賦課されないのである（当時の地方税法348条2項2号）。宗教法人法は、宗教団体の組織の透明化や財産の管理関係の明確化を図るべく制定されたものであり、同法施行当時は、その立法趣旨を踏まえて、比較的緩やかな審査でその認証をするとの運用がなされていたのであるから、本件神社を管理する氏子集団においても、本件神社につき宗教法人化を図る方法も存したと推察されるが、本件記録上そのような手続が採られた形跡は窺えない。また、本件神社につき独立の宗教法人としての設立が困難であったとしても、本件土地1及び4の固定資産税を免れるという意図を実現するには、本件神社を、今日でも本件神社の氏子集団と密接な関係が存すると認められる宗教法人A神社の分社とし、その境内地として、Dが同神社に寄附するとの方法もあり得たのである。このように本件土地1及び4に係る固定資産税の賦課を免れるべき正規の手続が他に存したにもかかわらず、それらの手続が何ら採られることのないまま、Dから本件神社の境内地として同土地の寄附を採納した砂川町の行為は、憲法の定める政教分離原則に明白に違反するものであって、到底是認できるものではない。もっとも、本件土地1及び4の寄附の採納は上記のとおり無効と解さざるを得ないものであるが、その採納後既に50年余を経過し、その間、同土地の所有権の帰属につき争いが生じたことはない事情の下において、関係者が現時点において寄附の採納の無効を主張することは、信義則上許されないばかりか、市において時効取得を主張し得ることが明白であるから、同土地の寄附の採納が有効か否かは、本件請求との関係で直接の影響を及ぼすものではない。

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

3 怠る事実の違法確認と弁論主義との関係について

一般に行政事件訴訟にも弁論主義の適用があると解されている（行政事件訴訟法7条参照）。しかし、行政事件訴訟法は、弁論主義とは本来相容れない職権証拠調べの規定（同法24条。同条は、同法43条3項、41条1項により住民訴訟にも準用されている。）を定めているところ、同規定は、行政事件訴訟の判決が対世効を有すること等、行政事件訴訟の結果が公益に影

響するところが少なくないという特質から、弁論主義に委ねたのでは裁判所が適切な判断をなすことが困難な場合に対応すべく、弁論主義を補完するものとして定められたものと解されている。そして、事実審において、その審理の経過等からして明らかに職権証拠調べがなされるべき事案において、それがなされず、かつ、その結果が判決に影響を及ぼすと認められる場合には、当該審理は審理不尽の違法があるとの評価を受けざるを得ないものというべきである。

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

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

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

責務が存し得るかという問題である。

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

裁判官近藤崇晴の補足意見は、次のとおりである。

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

1 本件利用提供行為の憲法適合性

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

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

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

本件利用提供行為も、多数意見が説示するように、その直接の効果として、本件氏子集団が本件神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ないのであって、上記のような弊害を生ずる現実の危険性がいかに乏しいとしても、憲法89条及び20条1項後段に抵触し、違憲であると評価せざるを得ないのである。

2 本件における違憲状態解消の手段方法

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

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

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

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

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

本件訴訟において、上告人は、違憲状態を解消するために上記撤去等の請求以外に手段があるという主張をしていなかったのであるが、他に手段があり得ることは、当事者の主張を待つまでもなく明らかであり、しかも、それは氏子（信者）の信教の自由を侵害するおそれのない方法である。したがっ

て、裁判所としては、当事者の主張がなくても、釈明権を行使するなどしてこの点を検討する必要があったというべきである。

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

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

私は、このように考えて、多数意見に同調するものである。

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

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

1 多数意見は、第2の1憲法判断の枠組みにおいて、国家と宗教のかかわり合いについて一般的判断を示した上で、国公有地の宗教的施設に対する無償による利用提供行為が相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するかどうかの判断に当たって、「当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。」との具体的な判断基準を示している。

多数意見のこのような考え方については、私たちも基本的に賛成する。

ただし、本件の憲法適合性を検討するに当たり、以下の点を指摘しておきたい。

多数意見も自ら述べるとおり、本件利用提供行為の憲法89条適合性を具

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

本件利用提供行為の憲法89条適合性を正しく判断するには、何よりも判断に必要な諸般の事情を全体的に認定した上で、総合的に判断することが必要である。

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

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

本件祠が、その他の神社物件と共に宗教的性格を有することは否定できないが、本件建物に対する市有地の利用提供行為の憲法適合性を判断するのであれば、本件建物全体の利用実態や構造などを明らかにした上で判断すべきである。本件建物は、もともと地域コミュニティーの融和を図るために新築されたものであって、実際にも地域住民の親睦活動に利用されていることは明らかであるが、さらに、上告人は、本件建物は町内会館であって、本件建物内部の構造は、集会場等地域のコミュニティーセンターとしての利用に供するように造られていて、本件祠が設置されている部分は、そのごく一部であり（本件建物の概略図によれば、その建築面積の20分の1程度）、日常的には、その扉は閉ざされたままで、参拝する者は皆無であることや、本件建物の利用状況も、その大半は英語などの学習教室や、老人クラブなどの町内会の親睦等に利用され、年間利用実績355回のうち神社の行事として利用されているのは、2%足らずの7回程度にすぎないことを主張立証している。このような本件建物の構造や利用状況を踏まえると、本件建物に対する市有地の利用提供の意味も、単なる宗教的施設に利用提供する場合とはおのずから異なってくるのであって、それが特定の宗教に対する特別の便宜の提

供や援助に当たるか否かについての判断や一般人の評価にも影響を与えることは明らかである。

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

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

(2) 原判決及び多数意見は、本件神社物件の敷地である本件土地1、3及び4が地元住民からの寄附により町有地となったという経緯は認定しているが、寄附受入れ当時神社物件が存在した本件土地1及び4は、地元住民である所有者Dが「固定資産税の負担を解消するため」寄附願出をし、町は神社施設のために無償で使用させることとし、寄附を受け入れたとしている。

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

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

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

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

(4) 原判決及び多数意見は、本件利用提供行為が、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないとし、これを違憲判断の理由としている。

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

本件証拠によっても、被上告人らによる本件監査請求以前に、住民らが本件利用提供行為の憲法適合性について問題提起したり、市議会において採り上げられたという事情はうかがわれず、かえって被上告人らを除く地元住民においては、本件神社が、開拓者である先祖の思いを伝承するものであることを超えて、神道を具現、普及するようなものとは受け止めておらず、本件利用提供行為に特段憲法上の問題はないとの理解が一般的ではないかと思われる。このような点についての検討をしないで、一般人の評価を抽象的に観念して憲法判断の理由とすることは、審理不尽といわざるを得ない。

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

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

裁判官今井功の反対意見は、次のとおりである。

私は、砂川市がその所有する本件土地を本件神社物件のために無償で使用させている本件利用提供行為が憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付

与にも該当して違憲であるとする多数意見の判示第2に全面的に賛成するものであるが、多数意見が判示第3において、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すべきものとする点については賛成することができず、本件上告を棄却すべきものとする。その理由は以下のとおりである。

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

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

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

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

多数意見が原審に審理不尽又は釈明権の行使を怠った違法があるとする理由が、違憲状態を解消する手段が他にないことまで原告である被上告人らにおいて主張立証しなければならないとするのか（仮にこれを「請求原因説」という。）、それともその事実は被告である上告人において主張立証することを要するとするのか（仮にこれを「抗弁説」という。）は、必ずしも明らかでない。

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

3 まず、請求原因説の当否について検討する。

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

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

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

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

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

本件は、平成16年3月17日に訴えが提起され、第1審においては、上告人には当初から弁護士が訴訟代理人となり、5回の口頭弁論期日と7回の弁論準備手続期日における審理が重ねられて、平成18年3月3日に上告人の主張が認められずに上告人敗訴の第1審判決がされ、上告人が控訴した。その控訴審である原審においては、2回の口頭弁論期日と5回の弁論準備手続期日における審理が重ねられて、平成19年4月17日に弁論が終結され、同年6月26日の原判決に至った。原審においては、多数意見の引用するT神社事件が本件と同一裁判体で併行して審理された時期があるが、同事件においては、砂川市が神社敷地として無償で利用に供していた市有地を町内会に譲与したことの合憲性が争われており、上告人は市有地の譲与が違憲ではないとして争っていたのである。以上のような訴訟の経過から見ると、上告人としては、裁判所の釈明を待つまでもなく、遅くとも控訴審の段階においては、本件利用提供行為が違憲であると判断される場合に備えて、譲与等他の合理的で現実的な手段が存在するとの抗弁を主張する機会は十分あったといわざるを得ない。しかし、記録を調べても、上告人がこのような主張をした形跡は見当たらない。

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

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

裁判官堀籠幸男の反対意見は、次のとおりである。

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

1 本件における争点は、砂川市がその所有する土地を神社施設の敷地とし

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

2 砂川町が本件土地1及び4を取得するに至った経過は、次のとおりである。

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

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

(3) Dは、昭和28年に当時の砂川町に対し、神社施設のため本件土地1及び4を寄附する旨の願を出し、砂川町は、議会において同土地の採納及び神社施設のために同土地を無償で使用させるとの議決をし、砂川町は、本件土地1及び4の所有権を取得した。同時に、砂川町は、Dから学校用地として、1229平方メートルの土地の寄附も受けている。

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

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

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

4 (1) その後の昭和45年ころ、本件町内会は、地域の集会場として本件建物(S会館)の建築を計画し、砂川市から補助金の交付を受け、本件建物を建築し、本件土地1及び4を含む土地を砂川市から無償で借用した。この本件建物の建築に伴い、本件土地1及び4にあった従来の神社施設は祠及び

地神宮を除き取り壊され、建物内の一角に祠が移設され、本件土地 1 上に本件鳥居が新設された。

(2) 本件建物は、本件町内会が所有し、砂川市と本件町内会との間では本件建物の敷地について使用貸借契約が成立している。

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

5 (1) 次に、神道は、日本列島に住む人々が集団生活を営む中で生まれた、自然崇拜、祖先崇拜の念を中心として、自然発生的に育った伝統的な民俗信仰・自然信仰であって、日本の固有文化に起源を持つものであり、特定の者が創始した信仰ではなく、特定の教義や教典もない。このように、神道は人々の生活に密着した信仰ともいえるべきものであって、その生活の一部になっているともいえる。このことは、日本人の多くが神前結婚式を挙行し、初詣でに神社に出かけて参拝することからも、明らかである。確かに、神道も、憲法にいう宗教としての性質を有することは否定することはできないが、本件神社は、後記のような性格を有し、地域住民の生活の一部となっているものであるから、これと、創始者が存在し、確固たる教義や教典を持つ排他的な宗教とを、政教分離原則の適用上、抽象的に宗教一般として同列に論ずるのは相当ではないと考える。

(2) 本件神社は、宗教法人ではなく、付近の住民らで構成する氏子集団によって管理運営されているが、神社の役員や氏子に関する規約はなく、氏子集団の構成員を特定することもできない。本件神社は、もともと北海道開拓のため S 地域へ渡った人々が、その心の安らぎのために建立した神社であり、開拓者の生活と密着しているものということができ、本件神社は開拓者やその子孫によって開拓当時の思いを伝承するものとして、維持、運営されてきたものである。そして、本件神社の行事は、初詣で、春祭り及び秋祭りの年 3 回であるが、これらは、主として地域住民の安らぎや親睦を主たる目

的として行っているものであり、神道の普及のために行っているものではないと推認することができる。多数意見は、初詣でまでも除外することなく本件神社における諸行事すべてが宗教的な意義の希薄な単なる世俗的行事にすぎないということとはできないとしており、国民一般から見れば違和感があるというべきである。

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

6(1) 国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されている状況が、政教分離原則を定める憲法に違反するか否かの判断をするに当たっては、多数意見が述べるように、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものとする。

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

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

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

判官 那須弘平 裁判官 田原睦夫 裁判官 近藤崇晴 裁判官 宮川光
治 裁判官 櫻井龍子 裁判官 竹内行夫 裁判官 金築誠志)



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 25442901
- 【文献種別】 判決／札幌高等裁判所（差戻控訴審）
- 【裁判年月日】 平成22年12月 6日
- 【事件番号】 平成22年（行コ）第4号
- 【事件名】 財産管理を怠る事実の違法確認請求控訴事件
- 【審級関係】 [第一審](#) 28110736
札幌地方裁判所 平成16年（行ウ）第8号
平成18年 3月 3日 判決
- [控訴審](#) 28131784
札幌高等裁判所 平成18年（行コ）第4号
平成19年 6月26日 判決
- [上告審](#) 25441646
最高裁判所大法廷 平成19年（行ツ）第
260号
平成22年 1月20日 判決
- 【事案の概要】 A市の住民である被控訴人らが、同市が市有地を神社施設の敷地として無償で使用させていることは、憲法の定める政教分離原則に違反する行為であって、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことは違法に財産の管理を怠るものであるとして、地方自治法242条の2第1項3号に基づき上記怠る事実の違法確認を求めた事案の差戻後控訴審において、上記の利用提供行為は違憲であるが、利用提供行為の違憲性を解消する手段として合理的で現実的なものを控訴人が提案している以上、控訴人において神社施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことを、控訴人の財産管理上の裁量権を逸脱又は濫用するものと評価することはできないとされた事例。
- 【判示事項】 **〔裁判所ウェブサイト〕**
市がその所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させている現状は、違憲状態ではあるが、その違憲性を解消する手段として合理的で現実的な手段を控訴人が提案している以上、控訴人において本件神社物件の撤去及び土地明渡しを請求しないことを、控訴人の財産管理上の裁量権を逸脱又は濫用するものと評価することはできず、地方自治法242条の2第1項3号所定の「財産の管理を怠る事実」には該当しないと、一審判決中控訴人敗訴部分を取り消して被控訴人らの請求をいずれも棄却した事例。
- 【裁判結果】 破棄自判
- 【裁判官】 末永進 古閑裕二 住友隆行
- 【掲載文献】 裁判所ウェブサイト
- 【評釈等所在情報】 **〔日本評論社〕**
石田明義・法学セミナー673号30頁
北海道砂川市・空知太神社政教分離住民訴訟〈最高裁判決2010：弁護士が語る（上）〉

【全文容量】

約45Kバイト（A4印刷：約24枚）



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 25442901

財産管理を怠る事実の違法確認請求控訴事件（差戻審）

札幌高等裁判所平成22年（行コ）第4号

平成22年12月6日第2民事部判決

主 文

- 1 原判決中控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 被控訴人らの請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用はそのすべてを被控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

主文同旨

第2 事案の概要

1 本件は、北海道砂川市（昭和33年7月1日の市制施行前は北海道空知郡砂川町。以下、市制施行前の砂川町を含めて「砂川市」ということがある。）がその所有する土地を神社施設の敷地として無償で使用させていることは、憲法の定める政教分離原則に違反する行為であって、敷地の使用貸借契約を解除し同施設の撤去及び土地明渡しを請求しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとして、砂川市の住民である被控訴人らが、控訴人に対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づき上記怠る事実の違法確認を求める事案である。

一審は、砂川市が、その所有する土地を使用貸借契約に基づいて使用させ、その土地上の建物の一角に神社の祠が設置され、建物の外壁に「神社」との表示が設けられ、また、その土地上に鳥居及び地神宮が設置されていること（これらの4物件を併せて「本件神社物件」といい、砂川市がその土地を本件神社物件のために無償で提供していることを「本件利用提供行為」という。）は、憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために地方公共団体の財産を供するもので憲法89条に反するものというべきであるとした上で、その憲法違反の状態は、上記使用貸借契約を

解除しなくても、本件神社物件を収去させることによって解消され得るといふべきであるとして、砂川市がその収去請求をしないことは、その所有する財産である上記土地の管理を怠るものであると判断し、その範囲で被控訴人らの請求を認容し、その余の請求部分を棄却した。

控訴人は、一審判決認容部分を不服として控訴した（被控訴人らは敗訴部分について控訴も附帯控訴もしていない。）が、差戻前控訴審も、本件利用提供行為が憲法20条3項にいう宗教的活動に当たり、同条項の政教分離規定に違反し、また、宗教的施設を維持するために地方公共団体の財産を供するものであり、憲法20条1項後段、89条に規定される政教分離原則に明らかに反するとした上で、原判決と同一の範囲内で被控訴人らの請求には理由があるとして、控訴人の控訴を棄却した。

これに対し、控訴人が、上告を提起するとともに上告受理を申し立てた。上告審は、上告受理申立てには応じなかったが、本件利用提供行為は政教分離を定めた憲法の規定に違反するものではないことを理由とする上告に基づき、差戻前控訴審判決を破棄し、本件を当審に差戻した。その理由は、本件利用提供行為の現状は憲法89条、20条1項後段に違反するものであるが、その違憲性を解消するための手段としては、一審判決及び差戻前控訴審判決が命ずる方法以外にも合理的で現実的な手段が存在する可能性があり、にもかかわらず、差戻前控訴審は、その存否につき何ら判断することなく、また、その有無に関して当事者に対して釈明権を行使することなく、主文記載の違法を確認したものであるから、上記利用提供行為の違憲性を解消するための他の手段の存否等について審理を尽くさせる必要があるというものである。

2 前提事実

以下の事実は当事者間に争いがなく、又は後掲証拠により明らかに認められる。下記事実は、差戻前控訴審判決における前提事実と同一である。

(1) 当事者

ア 被控訴人らは、いずれも砂川市に居住する住民である。

イ 控訴人は、砂川市の所有する財産につき管理する権限と責任を有する執行機関である。

(2) 砂川市による土地の所有及び神社建物等の存在等

ア 砂川市は、別紙第1不動産目録記載1ないし5の各土地（以下、同目録記載1の土地を「本件312番土地」、同2の土地を「本件313番土地」、同3の土地を「本件311番1土地」、同4の土地を「本件311番2土地」、同5の土地を「本件316番3土地」といい、これら各土地を併せて「本件土地」、本件312番土地及び本件313番土地を併せて「本件両土地」という。）を所有している。

イ 本件土地には、鳥居、地神宮、正面の外壁の上部に「S会館」及び「神社」と記載された建物（以下、上記鳥居を「本件鳥居」、地神宮を「本件地神宮」、建物を「本件建物」又は「S会館」といい、これらを併せて「本件施設」という。）、土俵及び上川道路開削記念碑が存在する。

本件鳥居には、「S神社」と記された額が取り付けられている。

本件建物には入口が2か所あり、本件鳥居の正面にある入口の外壁上部には「神社」と記載され、その左側の入口の外壁上部には「S会館」と記載されている。

本件鳥居の正面にある入口から本件建物に入ると玄関部分と部屋部分があり、その奥には、祠（以下「本件祠」という。）が存在する。

本件施設等の位置関係の概略は、別紙第2及び第3のとおりであり、本件施設の外観等は、別紙第4（ア）ないし（カ）のとおりである。

（3）監査請求等

被控訴人らは、平成15年12月19日、砂川市監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、控訴人が本件土地を宗教施設維持のために使用させることは政教分離原則に違反するなどとして住民監査請求をした。同委員は、平成16年2月16日、同監査請求には理由がないと認め、同月17日、被控訴人らにその結果を通知した。（甲1、2）被控訴人らは、同年3月17日、本件訴訟を提起した。

3 争点

（1）本件利用提供行為の違憲性

砂川市が本件両土地を無償で本件建物、本件鳥居及び本件地神宮の敷地としての利用に供し、本件神社物件のために無償で提供していることは憲法が定める政教分離原則に反するか。

（2）違憲状態の解消方法

争点（1）につき、本件利用提供行為が違憲であるとされた場合、その解消のためには、砂川市は、本件神社物件を撤去し土地明渡しを請求すべきか。そうしないことが、違法に財産の管理を怠ることとなるか。

4 争点に関する当事者双方の主張

（1）争点（1）（本件利用提供行為の違憲性）について

（被控訴人らの主張）

ア 本件建物の宗教施設性

本件建物は、次のとおり、S神社という宗教的施設にS会館が併設されたものである。

（ア）本件土地には、S神社の施設である本件施設（本件鳥居、本件地神宮、本件建物）と土俵、参道、手水がある。

本件建物には、本件祠と拝殿があり、本件建物内部にはS神社で使用する

鈴、賽銭箱、しめ縄等が保管されている。

(イ) S神社の祭神は天照大神であり、本件祠に祀られている。

(ウ) S神社においては、毎年、元旦、春、秋の祭りに宗教法人A神社の神官らによる神式の宗教行為が行われている。また、毎年8月には、A神社祭りの儀式様式に従ってS神社祭りが行われ、御輿渡御としてS神社の境内に祭壇が設けられ、雅楽の演奏、巫女の舞、神官の祝詞奏上及びお祓いなどの神式の行事が行われている。

イ 政教分離原則違反の行為

(ア) 砂川市は、神社施設の維持の目的で、Bから本件312番土地の寄付を受けて取得し、同土地における本件建物及び本件地神宮の設置並びに本件鳥居の建て替えを許し、その後、期限も定めず、本件土地を無償で宗教施設として利用することを許してきた。

また、砂川市は、北海土地改良区から本件313番土地を買収して取得し、本件建物等の存続目的のために無償の使用を認めてきた。

(イ) 砂川市は、本件建物の建設費等を支出し、S神社に対する便宜供与を続けている。

(ウ) 本件祠の前やS神社の境内では、神社役員、町内会の会長等の代表、砂川市長が参加して、玉串奉奠が行われている。

(エ) 本件建物には、固定資産税、都市計画税が賦課されておらず、免税されている。

ウ 砂川市は、本件両土地につき、S連合町内会及びS神社との間で使用貸借契約を締結し、神社建物、本件鳥居、本件地神宮等の宗教的施設等を設置させ、神社内外における神式の宗教行事の執行に対する便宜供与を続けており、これは、憲法20条1項、3項、89条に定める政教分離原則及び地方財政法8条、地方自治法138条の2に反する違法な財産管理行為である。

(控訴人の主張)

ア 政教分離原則違反についての判断基準

ある行為が憲法上の政教分離原則に違反するか否かは、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるか否かといういわゆる目的効果基準によって判断されるべきである。また、その判断は、外形的側面のみにとられることなく、一般人の宗教的評価、行為者の意図、目的、宗教的意識の有無、程度、一般人に与える効果、影響等諸般の事情を考慮し、社会通念に従って客観的に行われるべきである。

イ 本件土地利用の適法性

上記の判断基準に照らせば、次のとおり、砂川市が本件土地の利用を認めていることは、憲法の定める政教分離原則及び地方財政法等の法令に反せ

ず、砂川市に違法な財産管理行為はない。

(ア) 目的について

〔1〕祠等の施設の移設は、砂川町立S小学校の増設及び同小学校の体育館の新設に伴うものであること、〔2〕Bは、移設先の土地を無償で提供したこと、〔3〕この移設には砂川町の補助等の援助が行われなかったこと、〔4〕移設後、Bは提供した土地の固定資産税を個人負担するという理不尽な状況になったこと、〔5〕Bが本件312番土地の寄付願出をした前提として、祠等の施設の継続利用が求められていたこと、〔6〕このような経過からすれば、砂川町が、Bから土地を採納し、また、引き続き施設用地として利用させることは相当な判断であり、また、地域の公共的利益にも資するものであること、〔7〕一連の経過が学校教育の充実という大きな公共目的の実現を図るためのものであったこと、〔8〕昭和45年のS会館の建設は、町内会活動等の拠点を求める地域住民の要望に基づくものであったこと、〔9〕同会館の建設に伴って、施設面、組織面、運用面いずれにおいても本件施設の宗教性が失われたこと、〔10〕同会館自体には地域コミュニティの融和の場以外の意義は認められないこと、〔11〕資金補助の対象は、いずれも同会館に対するものであり、本件施設に対する援助ではないこと等の経過を踏まえて検討すれば、砂川市が本件土地を本件施設に無償で利用させていることの目的は、専ら世俗的なものといえ、むしろ学校教育の充実という大きな公共目的の実現という背景事情が認められる。

また、砂川市が本件313番土地を取得した目的は、道路用地の利用や土地区画整理事業の推進等の点にあり、専ら世俗的な行政目的である。

(イ) 効果について

〔1〕本件施設の中核である本件祠は、S会館の一隅に設置されているにとどまり、その施設自体もごく簡易なものであること、〔2〕本件祠は、普段は人目に触れない状態であること、〔3〕同会館の運営は、S会館運営委員会という宗教性のない団体が行っており、本件施設とは区別されていること、〔4〕本件施設には神官等は存在せず、本件施設の維持管理を行っている有志組織の構成員は神道の信徒ではなく、同構成員らに宗教的意識は存在しないこと、〔5〕本件施設に関連して行われるいくつかの行事等も形式化し、習俗的儀礼の域を出るものではないこと、〔6〕本件祠が設置されているS会館は、地域コミュニティの融和を図るために建てられたものであり、実際の利用実態からしても、それ以外の意味は全く見出せないこと、〔7〕これら諸点からして、地域住民の意識としても本件施設を習俗化されたものと捉えていることは明らかであることなどからすれば、特定の宗教を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない。

(ウ) 無償使用の根拠等について

砂川市は、財産の交換、譲与、無償貸付等に関する条例4条1号に基づいて、本件土地の利用を認めている。

砂川市は、砂川市税条例72条1項4号に基づいて市内にある全ての町内会館について固定資産税を免除しており、S会館だけを免税としているわけではない（地方税法702条の8第1項、砂川市税条例141条により、固定資産税の例によるとされている都市計画税についても同様である。）。

地方財政法8条は、訓示的規定であって個別事案における具体的効果を持つものではない。また、地方自治法138条の2は、個別事案における具体的効果を持つものでない上、執行機関は議会の議決に従わなければならないところ、本件土地の貸借は議会の議決に基づくものであるから、これについて同条の趣旨がそのまま妥当するものではない。

(2) 争点(2) (違憲状態の解消方法) について

(控訴人の主張)

ア 本件利用提供行為の現状が違憲であるとしても、その状態の解消のためにとり得る他に選択できる合理的で現実的な手段が存在する場合には、本件施設の撤去・明渡しを求めなくとも、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではない。そして、その手段の選択に当たっては、控訴人の裁量権が認められるべきである。

イ 控訴人は、本件施設の利用状況につき、次の手段を検討している。

(ア) 本件建物外壁の「神社」の表示を撤去する。

(イ) 本件地神宮の表面を削り、「地神宮」という文字を消して、「開拓記念碑」等の宗教的色彩のない文字を掘り直す。

(ウ) 本件建物内にある本件祠を取り出し、別紙第6の図面のとおり、本件鳥居付近に設置し直す。

(エ) 本件鳥居及び本件祠の敷地として、本件312番土地の一部（別紙第6の図面斜線部分）を適正価格にて賃貸する。

(オ) 上記賃貸部分については、ロープを張るなどその範囲が外見的にも明確になるような措置を施す。

ウ 上記手段は、〔1〕外壁の「神社」の表示を撤去し、本件祠を取り出せば、本件建物の宗教的側面は完全に払拭され、〔2〕本件地神宮の「地神宮」という文字を削れば、本件地神宮の有する宗教的色彩は払拭され、

〔3〕本件祠を本件鳥居と近接した場所に設置することによって、宗教的施設の敷地とそうでない場所を明確に区分することができ、〔4〕本件両土地の一部を賃貸することによって、地域の負担を軽減し、地域住民の意識に 대응することができ、〔5〕賃貸という手段を採用することで、登記・測量・分筆や議会の承認等の手続を要せず、関係者の理解が得やすくなる。よって、上記手段は、本件施設の撤去・明渡し以外に選択できる合理的で現実的な手

段ということができる。

エ 他方、本件施設の撤去・明渡しは、施設移設先の土地の確保が難しいこと、費用についても大きな負担が必要となることから、現実性・合理性を全く欠くものである。

オ なお、貸付けの場合の借主は、町内会名義とするのは、町内会が宗教性がない組織であることから相当でなく、また、純粋な個人とするのも実態にそぐわないことから、氏子総代長名義での契約を考えている。

(被控訴人らの主張)

ア 本件施設の撤去・明渡し以外に合理的で現実的な手段が存在するかどうかの判断について、控訴人に認められる裁量権は無制約でなく、宗教団体への特権付与を認定した最高裁判所の違憲判決や政教分離原則の趣旨を踏まえて、違憲状態を解消するという義務がある。特に、これまで控訴人が率先して特権化してきた市政のあり方や財産管理のあり方などについての真摯な反省、原状回復の誠実な追及を行う必要があり、政教分離原則に従って、市政と神社、氏子団体との切り離しを徹底する必要がある。

イ かかる観点から、控訴人の提案する他の手段を検討するに、〔1〕控訴人の主張は、氏子団体が砂川市に対してこれまで多額の不利益を与えてきたことを考慮せずに、氏子団体に最大限の便益を与えようとするものであり妥当でない、〔2〕控訴人は他の部分と明確に区別された土地の一部を貸与するというが、一般の人から見ても、背後にある会館とS神社が一体のものとして存在することになる、〔3〕本件両土地は控訴人が所有する土地であるから、その全体を譲渡することは可能であり、土地の一部を賃貸すると、将来的に土地の返還を求めても直ちに返還されない可能性があり、控訴人が新たな損失を被る蓋然性が高い、〔4〕控訴人の提案は、議会の承認を不要とし、議会による民主的コントロールをあからさまに潜脱するような提案であり不当である、〔5〕控訴人の提案について、本件施設の所有権者である町内会との間で十分に交渉がなされその了解が得られたとは認められず、控訴人が協議の窓口とし、かつ、賃貸借の相手方と予定している氏子総代長であるC氏の権限には疑義がある、〔6〕控訴人の提案は、賃貸借契約の手續において、他の宗教団体の参加の余地を認めていない点で、信教の自由に反する、〔7〕本件地神宮の「地神宮」という文字を削り取るなど、氏子集団の構成員の信教の自由の保障に対していかなる配慮をしたのか不明である、〔8〕控訴人の提案の作成過程において、氏子集団及び控訴人が、双方の間に距離を置くためにいかなる配慮をしたのか、その実態が全くみえない、〔9〕控訴人は、これまで政教分離原則に従った土地管理を適正に行ってこなかったのであるから、今後適正な管理を行えるとするためには、過去の使用料相当分の徴求等、過去の不適切な管理状態を精算した上で、いかなる疑

義も挟まないような状態を作出する必要がある。

控訴人が主張する違憲状態の解消策には、上記のとおり種々問題があり、他方、S神社の祭神をA神社に合祀するという方法や、控訴人が主張するのと同程度の面積の土地を氏子集団の構成員のいずれかが提供しそこに本件祠と本件鳥居を移設するという方法も、合理的で現実的な違憲状態の解消策であることからすれば、控訴人が主張する上記解消策が、合理的で現実的な解消策とはいえない。

ウ 一審判決及び差戻前控訴審判決のいうような4神社物件の撤去が最も適切であり、違憲状態を解消するためのかかる措置が氏子集団に対して過大な負担を負わせることとはならない。控訴人は、長期にわたり、違憲、違法な状態を形成し継続してきたのであるから、安易に例外を拡大すべきではない。控訴人による違憲状態解消案は、例外を認めるような事情とは到底いえない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記前提事実並びに証拠（甲1ないし5、7の1、甲9の4ないし11、甲10の5、甲11の1ないし6、甲12の1ないし3、5、6、甲13の1ないし10、甲15ないし20、甲25の1ないし15、甲26の1ないし20、甲27の1ないし8、甲28の1ないし44、甲30ないし33、39ないし41、乙1の1ないし3、乙2ないし9、13、14、乙15の1、2、乙16の1、2、乙17の1、2、乙18の1、2、乙19の1、2、乙25の1ないし3、乙26、27、29、30、33ないし38、乙39の1ないし7、乙40ないし48、証人C、証人D、被控訴人X2、被控訴人X1（後記認定に反する部分を除く。）、検証の結果）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、又は当裁判所に顕著である（括弧内の証拠番号等は、掲記事実を認めた主要証拠である。）。

（1）神社及び神道等について

ア 神社を中心とする信仰は、神社神道と呼ばれ、先人らが集団生活をする中で自然に生まれてきた信仰であって、特定の者が作った信仰ではないとされている。したがって、神道は、教祖という特定の者の体験をもとにして説かれた宗教とは異なり、教義や教典はない。

神道における神は天照大神を中心とし、それをとりまく八百万神が天照大神を助け、人々の生活を守っているとされている。また、神道においては、祖先や国又は社会の発展に献身した者が神社に祀られることがある。（甲31）

イ 鳥居について

鳥居は、神社の門の一種として用いられ、神域を表示するものであり、鳥

居が神社の参道や境内の入口、玉垣、透塀の入口などにあるのは、神域の関門として、その中が神聖で汚れのないところを表すためであるとされている。鳥居は、寺と神社を区別する最も簡単な見分け方とされている。（甲31）

ウ 神社における祭り

神社における祭りは、氏子が日頃の感謝の気持ちから氏神に対して身も心も清めた上で真心を込めて奉仕することを意味し、年に1度の最も重要な祭りは例大祭又は例祭といわれる。（甲4、31）

（2）S神社の沿革等について

本件訴訟に関する事実の経過等は別紙第5事実経過一覧表のとおりであり、このうちS神社の沿革等は次のとおりである。

ア S地区の住民らは、明治25年ころ、五穀豊穡を祈願して、現在の砂川市立S小学校の所在地（砂川市a b条c丁目d番e号）付近に祠を建てた。

Eほかの神社創設発願者らは、明治30年、S神社の祠等の施設に用いる上記土地付近の3120坪の土地について、北海道庁に御貸下願を提出して認められ、上記住民らは、同所に神社施設を建立した。同施設には同年9月に天照大神の分霊が祀られ、札幌神社から宮司を迎えて鎮座祭が行われ、地区住民の有志団体であるS青年会が同施設の維持、管理に当たった。（甲3ないし5、15、41、乙2）

イ 公立空知郡F尋常小学校は、明治36年5月5日、上記施設に隣接して建設された（なお、上記小学校は、昭和10年9月1日に公立空知郡S尋常高等小学校、昭和16年4月1日に空知郡S国民学校、昭和22年5月1日に砂川町立S小学校、昭和33年7月1日に砂川市立S小学校とそれぞれ改称されたが、以下においては時期を問わずに「S小学校」という。）。（甲3、乙2、証人C）

ウ S小学校においては、昭和23年ころ、校舎の増設及び体育館新設の計画が持ち上がり、その敷地となる土地からS神社の祠等の神社施設を移転する必要が生じた。そこで、S地区の住民であるBが、校舎増設等に協力すべく、本件312番土地及び本件311番2土地を上記神社施設の敷地として提供した。

上記神社施設は、そのころ、本件312番土地及び本件311番2土地上に移転され、また、昭和25年9月15日には同所に地神宮も建てられた。

Bは、昭和28年、砂川町に対し、祠等の施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、砂川町は、同年3月の町議会において上記両土地の採納の議決及び上記両土地を祠等の施設のために無償で使用させるとの議決をし、同月29日、Bから上記両土地の寄付を受けてその所有権を取得した。また、砂川町は、同日、Bから砂川市a b条c丁目f番

の土地1229平方メートル（地目は学校用地）についても寄付を受け、同土地は現在も学校用地として利用されている。砂川市（市制開始は昭和33年7月）は、以上の土地について、昭和34年2月21日に所有権移転登記を受けた。（甲3, 4, 41, 乙2, 14, 乙17の1, 2, 乙18の1, 2, 証人D）

エ S部落連合会（後記S連合町内会の前身）は、昭和45年ころ、本件311番2土地及び本件312番土地とそれらの隣接地において、かねて地域の住民から設置の要望のあった集会場等となる建物としてS会館を建築することを計画し、同年8月にS部落連合会会長名で本件311番1土地及び本件311番2土地を敷地とする本件建物の建築確認を受け、同年10月に本件建物を新築したが、本件建物の表示登記及び所有権保存登記はされなかった。

本件建物は、床面積約99平方メートルの平家建建物であり、後記のとおり、建築時からS会館運営委員会（以下「運営委員会」という。）によって運営がされている。

砂川市は、本件建物の建築に際し、砂川市会館建設補助規則に基づき、S部落連合会に対して84万8000円の補助金を交付し、同年9月3日、G及びHから上記隣接地である本件311番1土地の寄付を受けた。また、上記隣接地である本件313番土地及び本件316番土地は、北海土地改良区が所有していたが、運営委員会はこれらの土地を無償で借用することとされた。

そして、本件建物の建築に伴い、本件311番2土地及び本件312番土地上にあった従来のS神社のかなり傷んでいた祠や木製の鳥居等の神社施設は取り壊され、本件建物内に本件祠が設置され、本件312番土地に本件鳥居が新たに設置された。なお、本件311番1土地についての砂川市に対する共有者全員持分全部移転登記は昭和59年12月12日にされた。その結果、本件311番2土地には祠や鳥居等のS神社関係の施設はなくなり、同土地には、昭和44年に上川道路開削記念碑が建てられ、現在その敷地として利用されている。（甲3, 40, 乙3ないし5, 16の1, 2, 乙25の1, 乙26, 証人C, 検証の結果）

オ 本件建物については、〔1〕昭和61年に南東側1階の部屋及び地下1階の収蔵庫（各床面積約26平方メートル）の増築工事、〔2〕平成6年に水洗化工事が行われた。砂川市は、砂川市会館建設補助規則に基づき、上記〔1〕の工事についてS連合町内会に対し160万円の補助金を交付し、同〔2〕の工事について運営委員会に対し40万6541円の補助金を交付した。（乙5ないし7, 25の2, 3, 乙29, 証人D）

カ 北海土地改良区は、地域開発に伴い同改良区の管理するS支線の全域が

地区除外されて用途廃止されることになったため、所有地を処分することとし、平成3年ころから砂川市に買受けを打診してしていた。

同改良区は、平成4年12月16日付け文書により、砂川市に対し、本件313番土地及び本件316番3土地ほかの土地に関する正式の買受け要請をした。上記文書には、「(前略)当区管理施設のS支線(略)全域が地区除外され、用途廃止に至りました。この程、この用地の地先関係者より払い下げの申し出があり、(略)この内(略)貴市管理の道路及び公共施設等に使用されている部分があり、この用地を買い受けしていただきたく、協議いたします。ご検討のうえ、回答願います。(後略)」と記載されていた。

砂川市は、平成6年1月17日、上記要請に基づき、同改良区から本件313番土地を500万2321円、本件316番3土地を143万8296円で買受け、上記両土地について、平成6年1月20日に所有権移転登記を受けた。(乙13, 15の1, 2, 19の1, 2)

(3) S神社について

ア 由緒等

S神社は、上記認定のとおり、明治25年に祠が建てられたことに始まり、明治30年には天照大神が祀られ、昭和23年には現在地近辺に移転した空知地方では最古に属する神社である(同じく札幌神社(現在の北海道神宮)の系列にあるA神社よりも先にできた。)が、宗教法人法に定める宗教法人ではない。(甲3ないし5, 41, 証人C, 被控訴人X1)

イ S神社における行事

(ア) S神社においては、初詣、春祭り、秋祭りという年3回の行事が行われている。(甲7の1, 甲10の5, 甲11の4ないし6, 甲12の1, 2, 5, 6, 甲13の1ないし7, 10, 甲28の1ないし44, 証人C)

(イ) 初詣においては、おみくじ、交通安全の札、熊手、当たり矢が販売されている。これらは、A神社から借りたものであり、代金及び売れ残ったおみくじ等は、A神社に戻される。(甲7の1, 証人C)

(ウ) S神社の春祭りと秋祭りの際には、A神社から宮司の派遣を受けている。春祭り、秋祭り、毎年8月のA神社祭りの際には、「S神社」「地神宮」などと書かれた幟が本件鳥居の両脇に立てられる。秋祭りの際には、本件地神宮の両脇に「奉納地神宮氏子中」などと書かれた幟が立てられて、神事が行われ、「秋季祭典奉納S神社」あるいは「S神社奉納秋まつり」などと書かれた看板がS神社の地域に掲げられる。また、A神社祭りの際、S神社に、A神社の御輿がS神社を訪れ、テープによる雅楽の演奏が行われ、巫女が舞を舞っていたことがある。(甲9の4ないし11, 甲10の5, 甲11の1ないし6, 甲12の1ないし6, 甲13の1ないし10, 甲27の1な

いし8, 甲28の1ないし44, 証人C)

ウ S神社の組織等

(ア) 総代等

S神社には、総代(氏子総代)及び世話役が各10名ずついる。組織の規約などはなく、総代又は世話役の選出や解任について決まった手続もなく、実際には、年1回の総会において、欠員が生じた地域から新しい役員を話し合いで選んでいる。また、総代の中から総代を代表する総代長が協議で決められるが、現在の総代長はI町内会長であるCであり、その前の総代長はJ町内会の者であった。なお、現在の総代や世話役に神道の者はおらず、全員宗教としては仏教を信仰している。

総代及び世話役などの役員は、S神社における上記年3回の行事(初詣、春祭り、秋祭り)の手伝いをしており、祭り際には寄付集めも行うが、J町内会、I町内会、K町内会では、町内会財政から寄付が直接出されることもあった。

本件建物の使用については、氏子総代がS神社として年6万円を支払っている。上記使用料は、祭礼での使用の対価であり、本件祠を本件建物に設置していることの対価ではない。(乙26, 証人C, 被控訴人X1)

(イ) 氏子等

氏子は、もともと生まれ暮らす地に神を祭り五穀豊穡や安全を祈願をするという一種の宗教的行為の中から始まったもので、時代による多少の変化はあるものの、現在までその制度が続いていると考えられる。

S神社の氏子とされる者には神道以外の宗教の者もあり、また、S神社のある地域の者のすべてが同神社の氏子というわけではない。(証人C, 被控訴人X1)

(4) 本件建物等について

ア 本件建物の位置等

本件建物は、別紙第2のとおり、本件土地上に存するが、昭和45年にされた本件建物の建築確認申請には、本件311番1土地及び本件311番2土地のみが敷地として記載されていた。また、昭和61年の本件建物の増築の際の建築計画概要書においては、建築主が「S連合会長M」とされ、敷地が本件311番1土地、本件311番2土地、本件312番土地及び本件313番土地の一部とされていた。

なお、本件建物は登記されていないが、平成17年1月1日現在で課税台帳に登録された。(乙3, 5, 30)

イ 本件建物内部の状況

本件建物の2か所の入口のうち、本件鳥居の正面にあつて外壁上部に「神社」と記載された入口から本件建物内に入ると、玄関部分(別紙第

3 (A)) , 部屋部分 (同 (B)) 及び本件祠 (同 (C)) がほぼ本件鳥居からの直線上に存在する。

上記玄関部分の天井には, S神社の鈴をつける金具が取り付けられている。

本件祠の形状等は別紙第4 (エ) ないし (カ) のとおりであり, その中には天照大神を御神体とする鏡が存在する。本件祠は, 普段は扉が閉められているが, 鍵はなく, 祭りのときなどは扉が開かれる。

本件建物の保管棚 (別紙第3 (D)) には, 暗幕, 垂れ幕, 鈴等が保管され, 本件建物の地下室 (収蔵庫。別紙第3 (E)) には, 賽銭箱, しめ縄などが保管されている。

本件建物内部の壁 (別紙第3 (F) の箇所) には, 「S神社役員」と書かれた紙が貼ってあり, その紙には「総代長」「副総代長」「総代総務」「総代会計」「総代」「世話役」「関係町内会長」の氏名が記されている。役員の名前は, 毎年, 本件建物内部の壁に張り出される。(甲26の1, 甲28の25, 26, 28ないし38, 証人C, 検証の結果)

(5) S連合町内会及び運営委員会等

ア S連合町内会等について

S地区には, 開拓以来, IないしL部落会があり, 地区における行事等の際にはこれらの部落会によって部落連合会が組織されていたが, その後, 部落会は町内会と名称が変更され, 部落連合会もS連合町内会に名称が変更された。

S地区の世帯数は現在約1300ほどで, I町内会, J町内会, K町内会, N町内会, O町内会, P町内会の6つの町内会があり, これらの町内会によってS連合町内会が組織されている。

上記各町内会では, S神社の祭りの際に寄付を集めており, その寄付は, 町内会の議事録において毎年報告される。被控訴人X1は, N町内会に属しており, 7年ほど前に町内会長になった際にはS神社に対する寄付を止めさせたことがあった。Cは, 現在, I町内会の町内会長であり, かつ, S神社の総代長であり, S連合町内会の会長をしたこともある。また, Cは, 昭和46年から平成11年まで砂川市議会の議員を務め, 議長であったこともある。(甲28の38, 甲30, 証人D, 証人C, 被控訴人X1)

イ 運営委員会等について

本件建物内には, 机, いす, 黒板やカラオケ機器が置かれ, 普段はS会館として学習塾や英語塾等の会場に使用されており, その使用料は1300円 (冬期は2000円) 程度である。上記認定のとおり, S神社も, 祭礼の際の建物使用の対価として, 年間6万円の使用料を支払っている。

本件建物は, S地区の町内会の者が運営委員となる運営委員会によって管

理運営がされている。同委員会は、本件建物の貸出し、使用料の徴収、光熱費の支払、年2回程度の草刈りなどの建物内外の維持管理をしており、年2回の役員会を行っている。(甲40、乙26、証人D、証人C、検証の結果)

(6) 砂川市の対応等について

ア 本件土地は、上記のとおり、いずれも砂川市が所有するに至っており、その土地には本件施設(本件建物、本件鳥居、本件地神宮)その他の構造物が存在する。砂川市は、本件土地の使用及び本件土地上にこれらの構造物が存在することを容認しているが、本件建物に対する本件土地の貸借契約等の存在を示す契約書その他の書類は一切存在しない。(甲2、33、乙29、証人D)

イ D(現在の砂川市総務部長)は、平成10年ころ、A神社の御輿を市役所の中に1晩置いておくことがあったり、市役所前に神輿がきて玉串奉奠をすることがあったため、当時の市長に対し、疑惑を招くのでなるべく避けた方がよく、市長が毎年各祭りを回るのもやめたほうがよいとの進言をした。(証人D)

ウ 当時の市長は、平成10年第3回砂川市議会定例会において、「市役所の前の参拝は取りやめるべきだというようなことがございました。これは、従来からの習慣なのです。(略)みこしが来て、それに参拝をして、市民の安寧を考え、そして地域の安全をお参りするということは何ら差し支えない、そういうふうには私は考えている。(略)私は宗教に基づいておみこしと一緒に歩いてはいただけません。各地域の無災害、安全、そして豊穰を祈願するということは市長として当然の役割である。(略)この地域が、そういう意味では、皆さん方とともに協力し合って発展してほしいと、そういうことを神にお願いをしている、むしろそういうことなのです。それは、神の力をかりてでもそういう考え方をやはりお願いするという気持ちにならざるを得ないのです。」と答弁した。(甲17)

(7) 被控訴人らは、前記前提事実(3)のとおり、住民監査請求を行った後本件訴訟を提起した。本件訴訟は、前記「第2 事案の概要」の1記載のとおり経過をたどって、当審に差し戻された。

上告審は、本件利用提供行為は、砂川市が、何らの対価を得ることなくその所有する土地に宗教的施設を設置させ、氏子集団においてこれを利用して宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ず、一般人の目から見ると、砂川市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないから、砂川市とS神社ないし神道とのかかわり合いが我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと

して、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると判断した。しかし、上告審は、本件利用提供行為の現状の違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るとし、その方法として、本件両土地の全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法がある旨説示し、その方法の選択に当たり、控訴人には裁量権があると解した上で、上記撤去・明渡し以外の他に選択することのできる合理的で現実的な手段が存在する場合には、控訴人が上記撤去・明渡しという手段を講じていないことは、財産管理上直ちに違法との評価を受けるものではないから、本件利用提供行為の違憲性を解消するための他の特段の手段の存否等について審理を尽くさせるため、本件訴訟を当審に差し戻した。(顕著)

(8) 上告審判決を受けて、平成22年1月22日、控訴人をはじめとする砂川市の担当者が、氏子総代長であるCと面談し、砂川市としては、上告審判決によって示された方法により解決を図りたい旨申し入れ、Cに対し、地域としての意見のとりまとめを依頼した。Cは、その後、S神社の役員及びS連合町内会に属する各町内会長と打ち合わせを行い、その際、本件地神宮の「地神宮」の文字を「開拓記念碑」に彫り直せば問題がないのではないかと意見を述べる者もいた。同年2月4日の砂川市担当者とCほか1名との面談の際には、砂川市から、全部売却や全部賃貸には多額の費用を要する旨の説明がなされ、本件祠を移設し、貸付面積を少なくするなど、地域負担を軽減する工夫も考えられると説明した。その後も、何度か面談が行われ、その間、Cは、神社の役員会や各町内会長と協議を重ねた。そして、同年3月19日、Cは、控訴人を含む砂川市の担当者との面談の席で、神社施設を存続する方向でまとまりつつある旨伝え、買取りは神社の財政上不可能であり、借地にする場合でも極力小面積となるよう配慮して欲しい旨述べ、本件地神宮については、「開拓記念碑」に彫り直す旨告げた。砂川市の担当者は、その場で、本件祠を本件鳥居の北側に移設した場合、最小で20坪くらいにはでき、そうであれば、借地料として4万6000円程度に圧縮できる旨告げた。この協議を受けて、同月26日、Cは、砂川市担当者に対し、神社役員会を開いて話し合ったところ、同月19日の上記面談で砂川市と協議した方法により神社を存続したいということで、意思確認がなされた旨告げた。(乙39の1ないし7)

(9) 控訴人は、上記(8)の地域住民との協議結果を受けて、平成22年4月28日付準備書面において、前記第2の4の(2)「争点(2)(違憲状態の解消方法)について」の「(控訴人の主張)」のイの(ア)ないし(オ)記載の提案を行った。(顕著)

(10) 本件両土地について、不動産鑑定士が鑑定した正常価格としての評価額は、1350万円(1平方メートル当たり1万4657円)である(乙33)。また、本件両土地を所有することに基づく固定資産税の価格を算定するに当たり基準となる価格は1平方メートル当たり9359円であり、本件両土地の固定資産税額は、次のとおり、本件両土地の合計面積921平方メートルを乗じ、これに100分の1.7の税率を乗じた14万6533円となる(乙34ないし36)。

$$9,359 \times 921 \times 0.017 = 146,533$$

(11) 現行の砂川市公有財産規則によれば、砂川市が本件両土地全体を適正価格で貸し付けるとすると、次のとおり年額約61万5000円となる。

(乙34, 35, 37)

$$13,370 \text{ (固定資産評価額)} \times 921 \text{ (面積)} \times 0.05 \text{ (貸付料)} = 615,688$$

(12) 控訴人が本件祠を本件鳥居の付近に設置し直すことにより賃貸しようとしている別紙第6図面記載の土地(以下「本件賃貸予定地」という。)の範囲は52平方メートルであるところ、これを上記(10)の正常価格で有償譲渡するとなると、次のとおり、76万2164円となる。これに対し、上記(11)の適正賃料額で貸し付けるとなると、次のとおり、年額3万4762円程度となる。(乙44の1ないし4, 弁論の全趣旨)

$$14,657 \times 52 = 762,164$$

$$13,370 \times 52 \times 0.05 = 34,762$$

(13) 本件鳥居及び本件地神宮を本件両土地から移設することとなると、210万円以上の費用を要することとなる。(乙38)

(14) 控訴人が主張する計画どおりに本件祠を移設するに必要な費用は50万8567円、本件地神宮の「地神宮」の文字の削除と新たな文字(「開拓之碑」)の刻印に要する費用は合計12万6000円で合計63万4567円となる。(乙45ないし47)

(15) Cは、砂川市の担当者と、平成22年7月16日に協議を行った。その場では、〔1〕Cにおいて、神社関連物品は本件建物から移動し今後本件建物に置かない方向で、神社役員会を開いて話し合うとされ、〔2〕Cから、祠を移設した場合にこれを納める上屋の建築費用及び地神宮の文字の彫り直し費用については、神社側が負担するものであり、了解済みである旨の話があった。その後、氏子総代長のCは、本件建物内にある神社関連物品や、祭礼で用いるポールを、地域住民らと協力して、C宅ほか地域住民宅にすべて移動した。なお、上記神社関連物品を運び出した際、併せて、本件建物外壁の「神社」表示も、地域住民らの手によって撤去され、撤去後、表示があった箇所の色合いを周囲の色合いにあわせて塗装した。(乙40の1な

いし18, 乙41ないし43, 48, 弁論の全趣旨)

2 争点(1) (本件利用提供行為の違憲性)について

上告審は, 上記1(7)のとおり, 本件利用提供行為は憲法に違反すると判断したが, 上記判断が前提とする事実は, 上記1において当裁判所が認定した事実とほぼ同一であり, 当審における認定事実には, 上記判断に変更をもたらすような変更はない。

よって, 差戻審である当審は, 本件利用提供行為は違憲であるとした上告審の上記判断に拘束されるので(民事訴訟法325条3項), これを前提に, 争点(2) (違憲状態の解消方法)について検討することとする。

3 争点(2) (違憲状態の解消方法)について

前記1で認定したところに基づき, 控訴人が主張する違憲状態解消のための方法が, 裁量権を逸脱又は濫用するものと評価されるか否か, 以下検討する。

(1) 上告審は, 差戻前控訴審判決を破棄して差し戻すに当たって, 本件利用提供行為を違憲とする理由は, 本件施設において一定の宗教行事を行う氏子集団に対して, 長期にわたって無償で土地を提供していることによるものであるとし, 本件両土地の全部又は一部を譲与し, 有償で譲渡し, 又は適正な時価で貸し付ける等の方法で違憲性を解消できると明言する。以上によれば, 上告審判決は, 本件両土地の一部を適正な時価で貸し付けることを容認しているものであり, その点で, A神社への合祀や氏子集団に属する者の土地への移設が可能である以上, 控訴人が提案する方法が上告審が述べる現実的かつ合理的な手段たり得ないとの被控訴人らの主張は採用できない。

(2) また, 上告審が, 本件利用提供行為を違憲とした理由は, 本件神社物件を管理し祭事を行い社会的に実在する宗教団体たる氏子集団が, 祭事に伴う建物使用の対価を支払うのみであり, 本件神社物件の設置に通常必要とされる対価を何ら支払うことなく, その設置に伴う便益を享受していることが, 本件利用提供行為の直接の効果として, 氏子集団が神社を利用して宗教的活動を行うことを容易にしていると評価したからである。他方, 上告審判決は, 前記認定事実に基づき, 本件利用提供行為が, もともと小学校敷地の拡張に協力した提供者に報いるという世俗的, 公共的な目的から始まったものであるとし, かかる, 本件利用提供行為に至った事情は, それが違憲であることを否定するような事情として評価することまではできないとしても, 解消手段の選択においては十分に考慮されるべきであるとも述べる。さらに, 上告審判決は, 氏子集団による本件神社物件を利用した祭事がごく平穏な手段で行われていることをも合わせ考慮すると, 本件神社物件を撤去させるべきものとするのは, 神社敷地として使用することを前提に土地を借り

受けているS連合町内会の信頼を害するのみならず、地域住民らによって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼすことは自明である旨を指摘している。

以上によれば、上告審が、神社施設の撤去以外の適切な手段の存否について審理させるために本件差し戻した趣旨は、砂川市が、市有地たる本件両土地において氏子集団が本件神社物件を設置して宗教的活動を行っているのを容認すること自体は、本件利用提供行為が始まった経緯や氏子集団の活動の平穏性から否定しないものの、宗教団体たる氏子集団から市有地使用の対価を一切得ていないことが政教分離原則に反するから、その設置の適切な対価を得るための現実的かつ合理的な手段の存否を審理することを求め、その手段が存在する場合には、砂川市が本件神社物件の撤去を求めないことも違法ではないとするものというべきである。

(3) 上記の観点から、控訴人が当審において示した提案を検討するに、まず、本件神社物件のうち、本件建物の外壁の「神社」については、控訴人が提案するように、これを撤去することによって問題は解決するところ、前記認定したところによれば、既に上記表示は撤去されていることが認められる。

また、本件地神宮についても、控訴人が提案するように、「地神宮」の文字を消して「開拓記念碑」と彫り直すことによって、本件地神宮の宗教的側面は払拭され、本件地神宮の設置に関する対価の徴収はそもそも問題とならなくなる。

残るのは、本件祠と本件鳥居であるが、本件鳥居は、砂川市がS連合町内会に無償で貸与している本件312番土地上に直接設置されており、また、本件祠は、砂川市がS連合町内会に無償で貸与している本件土地上の同町内会所有の本件建物内に存在するところ、控訴人の提案は、本件祠を本件建物内から取り出して本件鳥居の付近に設置するとともに、本件鳥居と本件祠の敷地として、本件312番土地のうち、別紙第6図面のとおり、国道に接する6.5メートルを間口とし、奥行きを8.0メートルとする面積52平方メートルの本件賃貸予定地を、砂川市が、氏子集団に賃貸する（権利能力を有さないため、賃借名義は氏子総代長名義）というものである。こうすれば、本件祠と本件鳥居設置のための敷地を無償で利用させているという違憲状態は解消されることとなる。

もっとも、本件祠と本件鳥居を氏子集団が宗教活動のために用いるに当たり、本件賃貸予定地以外の市有地や本件建物の使用が必然的に伴う場合には、実質的には上告審が指摘する違憲状態は解消されていないというべきである。しかし、本件賃貸予定地が国道に接していることからすれば、本件鳥居及び本件祠へは公道から直接行くことができるし、また、前記認定のとおり

り、氏子集団は、これまで本件建物内に保管していた祭礼用具等をすべて、氏子総代長であるC宅や他の氏子宅に移動している。したがって、氏子集団が本件鳥居及び本件祠で宗教的行為に及ぼうとする場合に、本件賃貸予定地以外の市有地や本件建物を使用する必要はない。

また、前記認定したところによれば、本件賃貸予定地の地代として砂川市が氏子集団から徴収しようとしている賃料額は、砂川市公有財産規則に基づく適正賃料額である。

以上によれば、控訴人の上記提案は、本件利用提供行為の違憲性を解消するための手段として、合理的な手段であると認められる。

(4) ただし、いかに、控訴人の提案が上記の意味で合理的な手段であるとしても、それが実現可能な現実的な手段でなければ、本件利用提供行為の違憲性は解消されないことはいうまでもないので、以下この点を検討する。

まず、本件建物の外壁の「神社」表示については、上述のとおり、既に撤去されており、この点を検討する必要はない。

次に、本件地神宮の文字の彫り直しと本件祠の移設には費用を要するところ、前記認定したところによれば、これらに要する費用は合計63万4567円と認められ、氏子集団が負担することが不可能な金額とはいえ、前記認定のとおり、氏子集団は、その費用を負担することについて了解済みである。したがって、彫り直しや移設費用の負担という点では、控訴人の提案の実現可能性に問題はない。

また、本件賃貸予定地の賃料の支払能力という点でも、前記認定のとおり、その適正賃料額は年額3万4762円と少額であるから、氏子集団がこれを負担することは可能であり、また、その負担についても、移設費用同様に氏子集団の了承が得られており、この点でも、控訴人の提案の実現可能性に問題はない。

さらに、上告審判決は、市議会の議決を要件とする解消策については、その議決が適法に得られる見込みの有無も考慮する必要がある旨説示するが、貸付けの場合は、譲与の場合と異なり、適正な対価をもってすれば、議会の承認は不要であり、議会承認に関しても、控訴人の提案の実現可能性に問題はない。

なお、一筆の土地の一部の賃貸の場合、一部を譲与する場合と異なり、測量・分筆・登記の必要がない点も、控訴人の提案の実現可能性を高めるものである。

また、前記認定したところによれば、控訴人の上記提案を受けた氏子総代長であるCは、S神社の役員のみならず、本件神社物件の法的な所有者であるS連合町内会を構成する町内会長らとも相談を重ねた上で、控訴人の提案を受け入れることを了承しており、その点でも、上記提案は、関係者の意向

にも沿うものと認められ、実現可能性が高い。

(5) 被控訴人らは、控訴人の上記提案につき、控訴人がこれまで政教分離原則に基づく適正な土地管理を行ってこなかったにもかかわらず、過去の不適切な管理行為の精算を行わないばかりか、これにより砂川市に多額の不利益を及ぼしてきた氏子集団に最大限の便益を与えるものであり、相当でない旨主張する（〔1〕及び〔9〕）。

しかし、本件で問題となっているのは、本件利用提供行為の現状の違憲性を解消する手段の適否であり、過去において何らかの違法行為があったとしても、その解決は、別途行われるべきであるから、被控訴人らの上記主張は、前記結論を左右するものではない。

(6) 被控訴人らは、控訴人の上記提案内容が、砂川市と氏子集団やS神社との一般人から見た一体性を継続させるものであり、両者の間に距離を置くために配慮した様子が見られないとして、これを非難する（〔2〕及び〔8〕）。

しかし、前述のとおり、上告審判決は、本件利用提供行為開始の経緯や氏子集団による宗教的活動の態様が平穏であったことから、市有地たる本件両土地において氏子集団が本件神社物件を設置して宗教的活動を行うのを容認すること自体は否定しておらず、その利用の適切な対価を得ていないことを問題視しているというべきであるから、上記被控訴人らの主張は、そもそも、控訴人の提案内容を不相当とする理由とはなり得ないものである。

(7) 被控訴人らは、賃貸の場合には将来土地の返還を求めても返還されない可能性があるから、本件両土地全体を譲渡する方がよい旨主張する（〔3〕）。

しかし、前記認定したところによれば、本件両土地全体を適正額で有償譲渡するとした場合、その代金支払は氏子集団の負担能力を遙かに超えるものであり、結局氏子集団が本件神社物件を撤去することを余儀なくさせるものであって、撤去をしないですむ他の方法としての実現可能性が著しく低いものである。砂川市が将来土地を利用する必要性が生じた場合には、法律の規定に従ってその返還を求めることができるのであり、漠然とした返還への支障発生の可能性をもって、本件両土地の一部賃貸が財産管理上問題があるとはいえない。

よって、上記被控訴人らの主張にも理由がない。

(8) 被控訴人らは、控訴人の提案が敢えて議会の承認を不要とする手段を採用して議会による民主的コントロールを潜脱しようとしている旨主張するが（〔4〕）、前述したところによれば、控訴人が部分賃貸の方法を提案したのは、主として氏子集団の経済的負担能力を考慮したからであり、議会の承認を不要とするために敢えて賃貸の方法を選んだのではないことは明らか

である。

よって、上記被控訴人らの主張にも理由がない。

(9) 被控訴人らは、本件神社物件の所有者はS連合町内会であるところ、控訴人がその提案につき同町内会と交渉しその了解を得たとは認められない旨主張する(〔5〕)。

しかし、上告審判決が説示するように、本件神社物件を管理運営するのは社会的実体を有する氏子集団であり、S連合町内会を本件神社物件の法的な所有者とするのは、氏子集団を権利能力なき社団と認めることができないからである。したがって、控訴人が、氏子総代長であるCを賃借予定者として交渉を進めたことは、本件神社物件の管理運営の実体に沿うものであり、妥当な措置である。なお、前記認定したところによれば、Cは、控訴人の提案を受け入れるに当たり、S連合町内会を構成する町内会長らとも相談を重ねており、本件神社物件の法的な所有者であるS連合町内会の了承も得ていると認められる。

よって、上記被控訴人らの主張にも理由がない。

(10) 被控訴人らは、賃貸借契約の手續において、他の宗教団体の参加を認めていない点が信教の自由に反する旨主張するが(〔6〕)、同賃貸借が、本件両土地において長年本件神社物件を管理運営してきた氏子集団が、本件神社物件を撤去しなくてよいために考えられる手段として提案されたものであることからすれば、上記被控訴人らの主張に理由がないことはいうまでもない。

(11) 被控訴人らは、控訴人の提案が、氏子集団の構成員の信教の自由への配慮を欠くものであるかのごとく主張し、その根拠の一つとして、本件地神宮の「地神宮」という文字を削り取ることをあげる(〔7〕)。

しかしながら、控訴人の提案は、本件地神宮を含む本件神社物件を現状のまま本件両土地に設置することが違憲であるとの上告審の判断を受けて、その撤去という氏子集団の構成員の信教の自由に重大な不利益を及ぼす事態を避けるためになされたものである。そして、前記認定したところによれば、「地神宮」の文字を「開拓記念碑」に彫り直すことについては、氏子集団の構成員の間で了解が得られていると認められる。

以上によれば、控訴人の提案は、むしろ、氏子集団の構成員らの信教の自由を保障するための手段というべきであり、そのことについて同構成員も了解しているのであるから、被控訴人らの上記主張は採用できない。

(12) 以上によれば、控訴人が提案する手段は、本件利用提供行為の違憲性を解消する手段として合理的で現実的なものであるということができ、かかる手段を控訴人が提案している以上、控訴人において本件神社物件の撤去及び土地明渡しを請求しないことを、控訴人の財産管理上の裁量権を逸脱又

は濫用するものと評価することはできない。よって、本件利用提供行為の現状は違憲状態ではあるが、控訴人において、これを解消するために本件神社物件の撤去及び土地明渡請求をしないことは、地方自治法242条の2第1項3号所定の「財産の管理を怠る事実」には該当しないというべきである。

4 結論

以上によれば、被控訴人らの請求には理由がなく、控訴人の本件控訴には理由があるから、一審判決中控訴人敗訴部分を取消して被控訴人らの請求をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 末永進 裁判官 古閑裕二 裁判官 住友隆行

別紙第1

不動産目録

- 1 所在 砂川市 a b 条 g 丁目
地番 3 1 2 番
地目 境内地
地積 3 7 0 平方メートル
- 2 所在 砂川市 a b 条 g 丁目
地番 3 1 3 番
地目 用悪水路
地積 5 5 1 平方メートル
- 3 所在 砂川市 a b 条 g 丁目
地番 3 1 1 番 1
地目 畑
地積 7 9 平方メートル
- 4 所在 砂川市 a b 条 g 丁目
地番 3 1 1 番 2
地目 境内地
地積 3 4 3 平方メートル
- 5 所在 砂川市 a b 条 g 丁目
地番 3 1 6 番 3
地目 用悪水路
地積 1 5 8 平方メートル

(別紙第2から第6まで添付省略)

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

森林法共有林分割制限事件

(最大判昭和 62 年 4 月 22 日民集 41 卷 3 号 408 頁)

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 27803146
- 【文献種別】 判決／静岡地方裁判所（第一審）
- 【裁判年月日】 昭和53年10月31日
- 【事件番号】 昭和41年（ワ）第237号
- 【事件名】 共有物分割等請求事件
- 【審級関係】 [控訴審](#) 27803147
東京高等裁判所 昭和53年（ネ）第
2833号
昭和59年 4月25日 判決
- [上告審](#) 27100065
最高裁判所大法廷 昭和59年（オ）第
805号
昭和62年 4月22日 判決
- 【事案の概要】 被告と山林を各2分の1の割合で共有する原告が、右山林を現物分割の方法で分割すること及び共有持分権侵害による損害賠償を求めたのに対し、被告が森林法186条本文により原告の共有物分割請求は認められない等と反論した事案で、損害賠償請求については一部認容する一方で、森林法186条の規定を厳格に解し、2分の1より多くの持分がなければ常に分割請求ができないと解しても、同条の規定が憲法11条及び29条の精神に反するとは解せられない等として、共有物分割請求については棄却した事例。
- 【裁判結果】 一部認容、一部棄却
- 【上訴等】 双方控訴
- 【掲載文献】 [最高裁判所民事判例集41巻3号444頁](#) 
- 【全文容量】 約34Kバイト（A4印刷：約20枚）

《全文》

【文献番号】 27803146

共有物分割等請求事件

静岡地方裁判所 昭和四一年（ワ）二三七号

昭和五三年一〇月三十一日判決

原告 平口孝志

被告 平口茂

主 文

- 1 被告は原告に対し金七一五万円及びこれに対する昭和四〇年九月一日以降完済まで年五分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用はこれを四分し、その三を原告の負担、その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は1項について仮に執行することができる。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 請求の趣旨

- 1 原告と被告との共有に係る別紙物件目録記載の山林（以下「本件（一）ないし（四）の山林」という。）を、現物分割の方法により原告と被告との持分（各二分の一）に応じて分割する。
- 2 被告は原告に対し一三一二万五〇〇〇円及びこれに対する昭和四〇年九月一日以降完済まで年五分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- 4 この判決は2項について仮に執行することができる。

二 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 原告の請求原因

一 共有物分割の請求

1 原告及び被告は、昭和二二年六月一五日から同年一〇月二二日までの間に三回にわたって、原・被告の父亡平口熊吉から本件（一）ないし（四）の山林の贈与を受け、以来それぞれ右山林の二分の一の共有持分を有する共有者である。

2 原告は、本件（一）ないし（四）の山林を現物分割の方法で分割したいのであるが、原・被告間には著しく感情の疎隔があり到底分割の協議が成立する見込みがないので、右山林を現物分割の方法で分割されるように求める。

3 なお、原告は、別紙分割案目録記載（一）の（１）の山林を原告に、同目録記載（一）の（２）の山林を被告に、それぞれ分割する旨の分割案を提出するが、右分割案によれば、原告の取得する立木の評価額（一億四四六七万七〇〇〇円）だけは被告の取得する立木の評価額（一億四四四九万五〇〇〇円）より僅かに多いが、土地の面積（原告五二万五四三七平方米・被告五五万五〇〇一平方米）、土地の評価額（原告六八七万三〇〇〇円・被告七二〇万三〇〇〇円）、立木の材積（原告七三二五立方米・被告八二一八立方米）、及び土地と立木の評価額合計（原告一億五一五五万円・被告一億五一六九万八〇〇〇円）については、いずれも被告の取得する方が多いのであり、むしろ被告に有利な分割案である。

二 損害賠償請求について

1 被告が昭和四〇年六月頃原告に無断で、別紙物件目録（一）の（３６）ないし（３８）の山林の大半及び同目録（一）の（３９）の山林の一部に成育していた立木約五〇〇〇石を株式会社柳川製材所（以下「柳川製材」という。）に売却し、その頃同会社をして右立木を伐採させて右立木に対する原告の二分の一の共有持分権を侵害した結果、原告は右立木の価額相当額一七五〇万円の二分の一である八七五万円の損害を受けた。

2 被告が昭和四〇年七月頃原告に無断で、別紙物件目録（一）の（１９）（２２）の山林の大半及び同目録（２３）の山林に成育していた立木約二五〇〇石を大井製材株式会社（以下「大井製材」という。）に売却し、その頃同会社をして右立木を伐採させて右立木に対する原告の二分の一の共有持分権を侵害した結果、原告は右立木の価額相当額八七五万円の二分の一である四三七万五〇〇〇円の損害を受けた。

3 よつて、原告は被告に対し右損害金合計一三一二万五〇〇〇円、及びこれに対する不法行為後である昭和四〇年九月一日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金の支払いを求める。

第三 請求原因に対する被告の認否・反論及び抗弁

一 請求原因一項（共有物分割請求）について

1 同1中、原・被告の共有持分が各二分の一であることは否認し、その余は認める。平口家を継ぐ被告が多くを取得すべきであるというのが、亡父平口熊吉の意思であつた。

2 同2及び3は争う。被告は、実弟である原告のためにこれまで精神的・経済的に面倒をみてきており、原・被告間に著しく感情の疎隔があるとは考えていない。

3 森林の共有者は、森林法一八六条本文の規定により分割の請求を禁止されているのであり、原告の共有物分割請求は失当である。

4 平口熊吉が本件（一）ないし（四）の山林を贈与する際、平口家の家産の散逸を防ぎ原・被告が共同で製材業を経営できるように、原・被告間に一応各二分の一宛の共有登記をしたに過ぎないのであり、原・被告間には、平口熊吉より贈与を受けた右各不動産を分割しないという黙示の契約が存在している。

5 仮に、原告の共有物分割請求が認められるならば、被告は、別紙分割案目録記載（二）の（1）の山林を原告に、同目録記載（二）の（2）の山林を被告に、それぞれ分割する旨の分割案を提出する。

二 請求原因二項（損害賠償請求）について

1 同1及び2は否認する。

2 原告は昭和四〇年三月一日原・被告共有立木の伐採を承諾したのであり、被告が原告に無断で右立木を伐採・売却した訳ではない。

3 右立木売買の明細は次のとおりであり、原告の取分合計六四六万円については、原告の取引銀行の普通預金口座へ振込み全額支払済みである。

（一） 柳川製材へ売却した分

（1） 契約年月日 昭和四〇年六月一五日

（2） 伐採地 別紙物件目録（一）の（37）（38）の山林の一部

（3） 数量 約三二五〇石

（4） 売買代金 九二〇万円

（5） 原告取分 四六〇万円 - 四六万円（税金）

（二） 大井製材へ売却した分

（1） 契約年月日 昭和四一年二月二六日

（2） 伐採地 別紙物件目録（一）の（22）（23）の山林の一部

（3） 数量 約一七〇〇石

（4） 売買代金 五一〇万円

（5） 原告取分 二五五万円 - 二三万円（税金）

第四 抗弁に対する原告の反論

一 森林法一八六条の抗弁について

1 森林法一八六条は、本文では、森林経営規模の零細化を防止し森林経営

の合理化に資するという公益的見地から分割禁止を規定しながら、但書においては、所有権の保障という私益的見地から持分の価額が過半数の場合に分割請求を認めており、このような森林法一八六条の規定は、民法の分割に関する一般的規定に対する例外的な強行規定であるとまでは解せられず、もし右規定を厳格に解し二分の一より多くの持分がなければ常に分割請求ができないとするならば、右規定は憲法一条及び二九条の精神に反し無効といわざるを得ない。

2 本件の如き山林共有関係においては、一方の共有者の不信行為により共有者間の信頼関係が破られた場合には、共有者間の意見の不一致により立木の売却・間伐・除伐・植林等の施業行為が円滑に行われなくなり、そのため森林経営の合理性・森林資源の保続培養・国土の保全等を阻害する結果をもたらす、却つて森林法の共有物分割禁止の規定の精神に反することになるので、信頼関係を破るような不信行為をした共有者の相手方は、たとえその持分が過半数に達しない場合でも、不信行為をした相手方に対し共有物の分割請求ができるものと解するのが相当である。そこで、右のような見地から本件について考察するに、被告は、前記第二の二の1及び2の不信行為をした外、更に、別紙紛争状況一覧表の1ないし4の原告の言い分欄記載の各不信行為を行い、原・被告間の信頼関係は、被告の右不信行為の連続によりもはや回復しがたいまでに破壊されているので、原告の共有物分割請求も許されるものというべきである。

3 森林法一八六条本文は、民法二五六条一項の規定による通常の共有物の分割請求を禁止してはいるが、民法九〇七条一項の規定による遺産の共有物の分割請求までは禁止していないのである。ところで、原・被告の本件

(一)ないし(四)の山林の所有権の取得原因は、形式的には原・被告の父亡平口熊吉からの生前贈与であつて相続ではないが、実質的には平口熊吉死後の相続上の争いを防止して家産たる山林を子孫に伝え、事実上の相続税たる贈与税を生前に平口熊吉が負担しておく目的のためになされたものであつて、相続に外ならないものというべきであろう。してみると、原告の共有物分割請求は、形式的には民法二五六条一項の規定による通常の共有物の分割請求であるが、実質的には民法九〇七条一項の規定による遺産の分割請求に当たるものというべきで、森林法一八六条本文の適用の外にあるものと解するのが相当である。

二 不分割契約の抗弁について

1 原・被告間には、その共有に係る本件(一)ないし(四)の山林の分割をしないという契約などは、昭和二二年当時以降現在に至るまで、明示的も黙示的にも存在しない。

2 仮に、原・被告間には昭和二二年当時黙示の合意による不分割契約が成

立していたとしても、昭和二二年一〇月二二日（平口熊吉から贈与を受けた三回のうちの最後の日）から五年を経過した昭和二七年一〇月二二日には、右契約は期間満了により終了した（民法二五六条一項但書参照）。

第五 証拠（省略）

理 由

第一 本件（一）ないし（四）の山林の持分について

一 原告は、本件（一）ないし（四）の山林は原・被告の共有でその持分は各二分の一で平等である旨主張するのに対して、被告は、平口家を継ぐ被告が多くを取得すべきであるというのが原・被告に本件（一）ないし（四）の山林を贈与した亡父平口熊吉の意思であり、被告の方が原告よりも多くの持分を有する旨反論する。

二 そこで、原・被告の本件（一）ないし（四）の山林に対する持分割合について考察するに、本件（一）ないし（四）の山林については、平口熊吉が昭和二二年六月一五日から同年一〇月二二日までの間に前後三回にわたつて、原・被告両名に各二分の一の持分を贈与した旨の登記がなされていること（成立に争いのない甲第一号証の一ないし六八による）、被告自身も被告提出の昭和五一年四月八日付準備書面において、本件（一）の山林の一部に成育していた立木を伐採・搬出して柳川製材及び大井製材に売却した代金については、原告が二分の一の取分を有する旨自認していること、以上の事実を照らせば、原・被告両名が本件（一）ないし（四）の山林に対して有する持分は平等で、各二分の一であると推認することができ、他には右推認を覆すに足りる証拠はない。

第二 損害賠償請求について

一 被告の共有立木の売却・伐採行為等

証人柳川金雄の証言により真正に成立したことが認められる乙第一号証の一・二、証人松本健の証言により真正に成立したことが認められる乙第二号証の一・二、原告本人尋問の結果により原告が昭和四〇年・四一年・四四年に撮影した本件（一）の山林の伐採現場の写真であることが認められる甲第六号証の一ないし七・一一ないし二三、同第一二号証の五、証人柳川金雄、同松本健の各証言、及び原・被告本人の各尋問結果によれば、被告は、昭和四〇年六月頃本件（一）の山林に成育していた共有立木の一部を柳川製材及び大井製材に売却する旨の契約を締結し、同年七月頃には右両製材をして右立木を伐採・搬出せしめたことが認められる（なお、乙第二号証の一の契約書は、課税対策上契約年月日を一年繰下げたものである〔松本健の証人調書

一七丁参照]) 。

二 原告の共有立木の伐採についての承諾の有無等

1 ところで、被告は、本件（一）の山林に成育していた立木の伐採については、原告が昭和四〇年三月一日に承諾したものであり、被告が原告に無断で右立木を伐採・売却した訳ではない旨主張し、被告本人尋問においても同旨の供述をしている。

2 しかしながら、原告は、昭和三九年頃から被告より度々本件（一）の山林の伐採についての承諾を求められたが、その都度右伐採については断固反対する旨の意思を表明してきたこと（原告本人尋問の結果による）、原告は、昭和四〇年三月一日の昼頃被告より、「どうしても右山林を伐採したいので、その調査のため明日立会つて貰いたい」旨申込まれて、何とか被告の伐採計画を中止させることはできないものかと、知人の河辺武司や人権擁護委員の八木利一らにも相談した結果、同日夜右河辺武司らも立会いのうえで、被告と右伐採について深夜にまで及んで協議し、更に同月二日と四日の二回にわたつて右八木利一の自宅を訪問して、何とか被告の伐採計画を中止させることはできないものかと相談していること（証人河辺武司、同八木利一、同石上舜康の各証言、及び原告本人尋問の結果による）、原告は、被告が柳川製材に本件（一）の山林を伐採させようとしていることを知つて、その翌日の昭和四〇年六月一八日に同製材に赴き、同製材の専務取締役である柳川金雄に対して、「右山林を伐採して貰つては困る」旨嚴重に抗議していること（証人柳川金雄の証言及び原告本人尋問の結果による）、原告は、自己の抗議にも拘わらず柳川製材らが本件（一）の山林の立木を伐採し始めたことを知つて、昭和四〇年八月初旬頃、島田警察署本川根町小長井巡査駐在所に勤務していた日下部英七巡査に、「原・被告共有の立木を被告が無断で伐採しているので、伐採を止めさせてくれ」と訴え、右伐採を中止させるために同巡査と共に本件（一）の山林の伐採現場にまで赴いていること（証人日下部英七の証言及び原告本人尋問の結果による）、以上の事実に照らせば、原告が昭和四〇年三月一日被告に対して本件（一）の山林の伐採を承諾した事実など全くなき、原告は終始一貫して右山林の伐採には反対であつたことが認められる。

3 このように、被告は原告に無断で原・被告共有に係る本件（一）の山林を伐採したのであるが、被告の右山林の伐採行為が共有物の保存行為に該当しないことは明らかであるから、被告の右伐採行為は、原告の共有持分権を侵害する違法なものというべきである（民法二五一条・二五二条参照）。また、被告は、原告が昭和四〇年三月一日に本件（一）の山林の伐採を承諾した旨主張するが、原告が同日右山林の伐採を承諾しなかつたことは先に認定したとおりであり、仮に被告が同日原告も右山林の伐採を承諾したものと誤

解したものとしても、原告の昭和四〇年三月一日の前後一連の行動から判断して（被告は原告と同一場所に居住している）、原告が右山林の伐採に終始一貫して反対であったことが容易に推察できた筈であり、原告も右山林の伐採を承諾したものと誤解した点については、被告に重大な過失があつたものというべきであろう。これを要するに、被告は、原告に無断で本件（一）の山林に成育していた立木を伐採して原告の右立木に対する共有持分権を侵害したことについては、不法行為責任を免れないものというべきである。

三 原告の蒙つた損害額等

1 原告は、被告が別紙物件目録（一）の（36）ないし（39）の山林に成育していた立木約五〇〇〇石（その価額一七五〇万円相当）を柳川製材に売却し、また、別紙物件目録（一）の（19）（22）（23）の山林に成育していた立木約二五〇〇石（その価額八七五万円相当）を大井製材に売却し、右立木に対する原告の二分の一の共有持分権を侵害した結果、右立木の価額相当額の二分の一である一三一二万五〇〇〇円の損害を蒙つた旨主張するのに対して、被告は、柳川製材に売却したのは別紙物件目録（一）の（37）（38）の山林に成育していた立木の一部約三二五〇石（その価額九二〇万円相当）であり、また、大井製材に売却したのは別紙物件目録（一）の（22）（23）の山林に成育していた立木の一部約一七〇〇石（その価額五一〇万円相当）であつて、原告の取分は、右立木の価額相当額の二分の一より税金を控除した六四六万円である旨反論する。

2 このように、被告が柳川製材及び大井製材に売却した立木の伐採地の範囲・数量・価額について争いがあるが、前掲甲第六号証の一ないし七・一ないし二三、同第一二号証の五、乙第一・第二号証の各一・二、被告本人尋問の結果により被告が公図写に伐採の範囲を記入した図面であることが認められる乙第一四号証、被告本人尋問の結果により真正に成立したことが認められる乙第二一ないし第二六号証、証人柳川金雄の証言により真正に成立したことが認められる乙第二七ないし第三〇号証、同第三一号証の一ないし三、証人松本健、同柳川金雄の各証言、及び被告本人尋問の結果を総合すれば、被告が柳川製材に売却したのは、別紙物件目録（一）の（37）

（38）の山林の一部（乙第一四号証の図面の左側の赤斜線部分）に成育していた立木約三二五〇石（その価額九二〇万円相当）であり、また、被告が大井製材に売却したのは、別紙物件目録（一）の（22）（23）の山林の一部（乙第一四号証の図面の右側の赤斜線部分）に成育していた立木約一七〇〇石（その価額五一〇万円相当）であつて、原告は、被告の右不法行為によつて、右立木の価額相当額の二分の一である七一五万円の損害を蒙つたことが認められる（乙第一・第二号証の各一参照）。

3 原告は、被告が柳川製材及び大井製材に売却した立木の伐採地の範囲・

数量・価額について、先に認定した数額（範囲）よりも多額（広範囲）である旨主張するのであるが、原告の伐採地の範囲の主張が、訴状請求原因二の（一）（二）（別紙物件目録（一）の（19）及び（22）の山林の大半並びに同目録（一）の（23）の山林・別紙物件目録（一）の（36）ないし（38）の山林の大半並びに同目録（一）の（39）の山林の一部）の主張と、昭和四三年九月九日付準備書面四の（四）（五）（別紙物件目録（一）の（19）（20）（22）（23）の山林・別紙物件目録（一）の（36）ないし（38）の山林）の主張（もつとも第一〇回口頭弁論で裁判所の釈明により訂正）と、昭和五一年五月三十一日付鑑定申請書（別紙物件目録（一）の（19）（22）（23）の山林全部・別紙物件目録（一）の（36）ないし（38）の山林全部）での主張とがいずれも異つており、原告自身、伐採地の範囲についての自己の主張の自信のなさを自認しているものといわざるを得ないこと、原告は、伐採現場へ赴き被告が伐採した立木の平均木の太さや長さを計つたうえ、それに伐採面積を乗じて請求原因二項記載の伐採石数（五〇〇〇石及び二五〇〇石）を算出した旨供述するが（原告の昭和五一年一月二二日付本人調書一〇丁裏）、

原告は、昭和四〇年頃まで自己の共有地の管理の全てを被告に任せ、自己の共有地の境界さえも知らなかつたのであるから（原告の昭和五一年七月一日付本人調書）、原告が主張する右伐採立木の石数（五〇〇〇石及び二五〇〇石）も果して正確な数量かどうか疑問があること、被告が主張する伐採立木の石数（三二五〇石及び一七〇〇石）は、被告と業者とが実際に山に入り、売却する立木の一本一本の直径を巻き尺で計つたうえ、その結果を記載した玉帳（乙第一・第二号証の各二）に基づき算出したものであつて、十分に根拠のある石数と思われること（証人松本健、同柳川金雄の各証言、及び被告本人尋問の結果による）、乙第二一ないし第二六号証は、大井製材が昭和四一年当時原木を製材して横浜木材市場へ出荷した際の売買計算書であり（被告本人尋問の結果による）、乙第三一ないし三三は、柳川製材が乙第一号証の一の売買契約書に基づき被告から購入した立木を製材して、昭和四〇年一〇月二三日に横浜木材市場へ出荷した際の売買計算書であつて（証人柳川金雄の証言による）、右各売買計算書に記載されている木材の価額に照らせば、乙第一・第二号証の各一に記載されている売買代金額が適正な金額であると認められること（なお、証人松本健、同柳川金雄の各証言、及び被告本人尋問の結果参照）、以上の各事実に照らせば、原告が主張する立木の伐採地の範囲・数量・価額については、これを採用することができない。

4 ところで、被告は、伐採した共有立木についての原告の取分としては、右立木を売却したことによつて原告に課されてきた税金六九万円を被告が立替払いをしているので、伐採立木の価額相当額の二分の一である七一五万円

から右税金分六九万円を控除して計算すべきである旨主張するところ、原本の存在及び成立に争いのない乙第七六号証、成立に争いのない乙第七四号証・第七五号証、被告本人尋問の結果によれば、被告が原告に代わつて右税金（山林所得税）六九万円余りを立替払いしたことが認められる。しかしながら、本件で問題となつているのは、被告が原・被告共有に係る立木を原告に無断で伐採して、原告の右立木に対する二分の一の共有持分権を侵害した不法行為によつて、原告が蒙つた損害の額であるところ、原告は被告の不法行為によつて右伐採立木の価額相当額の二分の一の損害を蒙つたのであり、しかも、原告は当時共有立木を伐採することには反対であつたのだから、原告の損害額を算定するに際しては、右立木を売却した際に課される税金（山林所得税）分を控除すべきではないと解するのが相当である。

5 また、被告は、原告の取分合計六四六万円については、原告の取引銀行の普通預金口座へ振込み支払済みである旨主張するところ、成立に争いのない乙第三・第四号証、被告本人尋問の結果により真正に成立したことが認められる乙第一ないし第一三号証、証人松本健、同柳川金雄の各証言、及び原・被告の各本人尋問の結果によれば、被告は、柳川製材に売却した立木の原告の取分として、昭和四〇年六月一六日に一五〇万円（乙第一号証参照）を、昭和四一年三月一五日に二六四万円（乙第四号証参照）を、いずれも原告の静岡銀行島田支店の普通預金口座へ振込み、また、大井製材へ売却した立木の原告の取分として、昭和四〇年七月二〇日に一〇〇万円を原告の前記普通預金口座へ振込み（乙第一二号証参照）、昭和四二年三月一五日に一三二万円を原告の静岡銀行島田支店の当座預金口座へ振込んだこと（乙第一三号証参照）、けれども、原告は、被告から右六四六万円を受領する法律上の根拠がないとして、昭和四〇年八月一七日に柳川製材を被供託者として二五〇万円を供託し（乙第三号証参照）、昭和四一年七月二日には被告を被供託者として二六四万円を供託し（乙第四号証参照）、更に昭和四二年の三月一五日過ぎ頃に、静岡銀行島田支店の行員を通じて被告に一三二万円を返還したことが認められる。このように、被告は、伐採した立木の売買代金の一部六四六万円を一度は原告の普通預金口座へ振込み、履行の提供をしてはいるが、右履行の提供は、被告が共有山林の売却代金として原告に提供したのであつて、不法行為による損害賠償金七一五万円のうちの一部分として提供したものではないから、債務の本旨に従つた履行の提供であるとは到底解せられず、被告は依然として原告に対し、七一五万円全額の損害賠償義務を免れないものと解するのが相当である。

第三 共有物分割請求について

一 はじめに

原・被告両名が本件（一）ないし（四）の山林に対して各二分の一の共有持

分権を有する共有者であることは、先に認定したとおりであるが、原告が本件（一）ないし（四）の山林を持分に依りて平等に分割することを請求するのに対して、被告は森林法一八六条本文により原告の共有物分割請求は認められない旨反論するので、以下、原告の共有物分割請求と森林法一八六条の規定との関係について考察する。

二 不信行為による信頼関係破壊の主張について

1 原告は、信頼関係を破るような不信行為をした共有者の相手方は、たとえその持分が過半数に達しない場合でも、不信行為をした相手方に対し共有物の分割請求ができるものと解すべきところ、原・被告間の信頼関係は、被告の不信行為の連続によりもはや回復しがたいまでに破壊されており、原告の共有物分割請求も許される旨主張する。

2 そこで、まず原告が不信行為と指摘する被告の各行為について考察するに、被告は、昭和四〇年六月頃原告に無断で別紙物件目録（一）の（22）（23）（37）（38）の山林に成育していた立木の一部を柳川製材らに売却し、同年七月頃には右柳川製材らをして右立木を伐採・搬出せしめたことは、前記第二で認定したとおりである。しかしながら、被告本人尋問の結果によれば、被告は、昭和四〇年に至るまで終始一貫して本件（一）ないし（四）の山林を管理・育成してきたのであり、長年の経験から判断して、別紙物件目録（一）の（22）（23）（37）（38）の山林については既に伐採すべき時期が到来しているものと解して伐採したのであつて（なお、成立に争いのない乙第一八・第一九号証、証人松本健の証人調書九丁、証人柳川金雄の証人調書一二丁各参照）、しかも、伐採した立木の売却代金から税金を控除した原告の取分六四六万円全額を、原告の取引銀行の普通預金口座へ一度は振込み支払っていたのであるから（前記第二の三の5参照）、被告の右立木の伐採行為を目して著しい不信行為であるとまでは、俄かに速断しがたいものがある。また、原告は、原告本人尋問中で、右以外に被告の不信行為として、別紙不信行為一覧表の（1）ないし（4）の原告の言い分欄記載の各行為が存在する旨供述するのに対して、被告は、被告本人尋問中で、原告が不信行為と指摘する右原告の言い分欄記載の各行為についての真相は、同表（1）ないし（4）の被告の言い分欄記載のとおりであり、被告には何ら不信行為は存在しない旨反論するところ、原告本人尋問の結果のみでは、別紙不信行為一覧表の1ないし4の原告の言い分欄記載の各不信行為が存在した事実までは認められず、他に右不信行為の存在を認めるに足りる証拠はない。けれども、成立に争いのない甲第二号証、同第三・第四号証の各一・二、同第五号証、同第八ないし第一一号証の各一・二、同第一三号証の一・二、乙第七・第八号証の各一・二、第九号証、第一〇号証の一・二、証人柳川金雄の証言、及び原・被告の各本人尋問の結果によれば、原・被告

間には、昭和四〇年以来現在に至るまで本件（一）ないし（四）の山林を巡って紛争が絶えないうえに、原告が昭和四三年八月に、本件（一）の山林に対する被告の占有を解いて執行官の保管に付する仮処分決定（甲第二号証）を執行したことが決定的な原因となつて、同月以降は本件（一）の山林に対する管理・育成行為が全くなされず、下刈り・間伐・枝打ち等が全くなされずに草茫茫の状態で放置されていることもまた事実であることが認められる。

3 以上いずれにしても、原・被告間には、本件（一）ないし（四）の山林の共有者として、互いに共有山林の管理・育成を協力して行うために必要な信頼関係が欠けているものといわざるを得ないが、原告が主張するように、森林の共有者（原・被告）間に信頼関係が存在しなくなつた場合には、共有者の一人（原告）は、森林法一八六条本文の規定に拘わらず自由に共有森林の分割請求ができるものとは到底解せられない。何故ならば、（一）森林法一八六条の規定は、森林経営の零細化防止という国家の政策的視点から共有森林の分割請求を禁止したのであり、共有者間の信頼関係の破壊といった私人間の私的關係から、公益規定である同法条の適用がなくなるものと解することは、公益規定である同法条の解釈論としては無理であると思われること、（二）森林法一八六条本文の規定の適用があるのは、共有森林の分割を希望している共有者の持分が過半数に達しない場合だけであり、全共有者が分割を希望する場合や分割を希望する共有者の持分が過半数以上である場合には、自由に共有物の分割請求ができるところ（同条但書）、そもそも、分割を希望する共有者が分割に反対する共有者を相手に、共有物分割請求の訴えを提起しなければならないような場合は、共有者間の信頼関係が破壊され尽していて裁判所の手を借りず自分達だけでは分割の可否及び方法について協議が整わないからであるが、原告が主張するように、共有者間の信頼関係が破壊されている場合には森林法一八六条本文の規定は適用されないと解すれば、同条本文の規定の適用のある場合は殆どなくなり、同条本文を死文化してしまうこと、（三）本件（一）ないし（四）の山林に限つてみれば、あるいは、原告の分割請求を認めた方が森林の保続培養とその生産力の増進に寄与するかも知れないが（もつとも、本件（一）の山林が全く荒果てた状態になつてしまつたのは、原告の右山林に対する仮処分の執行のためであり、被告本人尋問の結果によれば、本件（二）ないし（四）の山林については、被告が従前どおり管理育成していることが窺われる。）、本件（一）ないし（四）の山林の保続培養とその生産力の増進にのみ目を奪われ、共有者間の信頼関係が存在しなくなつた場合には自由に分割請求ができるものと、森林法一八六条本文の規定を死文化するような解釈をとれば、これを国家的・大局的見地からみた場合、森林経営の零細化を防止して経営の合理化を計り、

もつて森林資源の保続培養とその生産力の増進を企図するという国家の政策的目標に逆行する結果になりかねないこと、以上の三点からである。

三 実質的には遺産の分割請求であるとの主張について

1 原告は、原・被告の本件（一）ないし（四）の山林の取得原因は、形式的には原・被告の父平口熊吉からの生前贈与であつて相続ではないが、実質的には平口熊吉死後の相続上の争いを防止して家産たる山林を子孫に伝え、事実上の相続税たる贈与税を生前に平口熊吉が負担しておく目的のためになされたものであつて、相続に外ならないものというべきである、従つて、原告の共有物分割請求も、形式的には民法二五六条一項の規定による通常の共有物の分割請求であるが、実質的には民法九〇七条一項の規定による遺産の分割請求に当たるものと解すべきであつて、森林法一八六条本文の適用はない旨主張する。

2 思うに、森林法一八六条本文は、民法二五六条一項の規定による通常の共有物の分割請求を禁止しながら、民法九〇七条一項の規定による遺産の共有物の分割請求を禁止していないのであるが、これは、通常の共有の場合には、森林経営の零細化を防止するという政策的視点から分割の請求を禁止したのであるが、遺産の共有の場合には、共同相続人の共同所有となつた遺産を迅速かつ公平に分割することが、森林経営の零細化防止という政策的視点よりも優先すると解したからに外ならない。換言すれば、通常の共有の場合には、共有物の分割の自由を認めている一般原則よりも森林経営の零細化防止という国家政策の方が優先するが、遺産の共有の場合には森林経営の零細化防止という国家政策よりも、共同相続と遺産分割についての一般原則をあくまでも貫き森林の場合といえども例外を設けない方が、より高度な国家的利益に合致すると解したものといえよう。このように、森林法一八六条本文の規定は、森林経営の零細化防止という国家政策を現行法制度上どこまで貫けばよいかという法的価値判断から出発して、民法二五六条一項の規定による通常の共有物の分割請求の場合と、民法九〇七条一項の規定による遺産の分割請求の場合とで一線を画したのであるから、原告の共有物分割請求が森林法一八六条本文の規定に抵触するか否かについても、あくまでも、現行法制度上、原告の請求が民法二五六条一項の規定に基づくものであるか、それとも民法九〇七条一項に規定の基づくものであるかによつて判断する外なく、原告が主張するように、原告の共有物分割請求は、形式的には民法二五六条一項によるが実質的には民法九〇七条一項によるものであり、森林法一八六条本文の適用はない旨の立論には、到底組することができない。

3 なお付言するに、原告は、原・被告の本件（一）ないし（四）の山林についての取得原因は、実質的には亡父平口熊吉からの相続に外ならないの

で、原告の共有物の分割請求も、実質的には遺産の分割請求に当たるものと解すべきである旨主張するが、成立に争いのない甲第二三号証、及び被告本人尋問の結果によれば、平口熊吉は、生前、原・被告及び長男平口義郎の三名に自己の家業である製材業を継承させ発展させたいと考え、そのため製材業の共同経営のため原・被告両名に本件（一）ないし（四）の山林を贈与したのであるが、平口熊吉死亡当時は、同人の相続人として妻平口あいとその子供一〇名がいたのであるから、原・被告両名の相続分は僅か一五分の一に過ぎないことが認められ、右事実によれば、原・被告両名は、平口熊吉から生前贈与を受けていたからこそ、本件（一）ないし（四）の山林の持分二分の一という大きな割合の持分権を取得できたのであつて、本件（一）ないし（四）の山林の取得原因は、形式的にも実質的にも平口熊吉からの贈与によるものであり、原告の共有物分割請求も、形式的にも実質的にも民法二五六条一項に基づくものというべきである。

四 憲法一条及び二九条違反の主張について

1 原告は、森林法一八六条の規定を厳格に解し、二分の一より多くの持分がなければ常に分割請求ができないものとするならば、右規定は、憲法一条及び二九条の精神に反し無効といわざるを得ない旨主張する。

2 思うに、森林法一八六条は、過半数以上の持分がなければ共有森林の分割請求が許されない旨規定しており、民法二五六条一項本文が規定する共有物分割自由の原則に対する例外として、財産権の制限たることは免れないところである。しかしながら、森林法一八六条本文が設けられた趣旨は、一般の共有物と同様に共有森林についても自由に分割しうるものとするれば、必然的に森林は細分化され森林の公の立場からする合理的な経営が困難となつて、森林法の主眼とする、森林資源を保続培養しその生産力を増進して国土保全と国民経済の発展に資せんとする目的（同法一条参照）が阻害される虞れがあるので、右目的を達成するため分割を制限して森林の細分化を防止するにあり、しかも森林法一八六条は共有者の共有持分の処分権までを奪うものではないから、森林の共有者はその持分の譲渡その他の処分を自由になしうるほか、同条による分割の禁止も絶対的なものではなく持分の過半数による分割の請求も許されているのであるから、森林共有者が蒙るかかる程度の不利益は、森林法の窮極の目的とする公共の福祉による財産権の制約として忍容すべきものである。

3 もつとも、森林法一八六条は、原告のような持分二分の一の共有者による分割請求を禁止しておきながら、各共有者の持分の価額の過半数による分割請求を許容しているが、これは、森林の細分化を防止することを目的とするものではあるものの、他面できうる限り私人の財産権も尊重しなければならぬので、公共の福祉と私権の尊重という二律背反する要請の調節を図つた

もので、その調節線を各共有者の有する持分の価額の過半数においたものと解すべきであつて、結局、森林法一八六条の規定を厳格に解し、二分の一より多くの持分がなければ常に分割請求ができないものと解したからとて、同条の規定が憲法一一一条及び二九条の精神に反するとは到底解せられず、原告の違憲の主張もまた理由がないものというべきである。

第四 結論

以上の認定及び判断によれば、原告の損害賠償請求については、七一五万円とこれに対する不法行為後である昭和四〇年九月一日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金の支払いをを求める限度で理由があるのでこれを認容し、その余の請求は理由がないので棄却することとし、原告の共有物分割請求については、全て理由がないのでこれを棄却することとして、訴訟費用の負担につき民法八九条・九二条本文を、仮執行宣言につき同法一九六条一項を各適用のうえ、主文のとおり判決する。

(静岡地方裁判所民事第一部)

物件目録

- (一) 桑野山の山林
 - (1) 静岡県榛原郡本川根町桑野山字ナイダイ五五七番壱
- 一、山林 四四四四平方米 (四反四畝四歩)
- (2) 同所同番貳
- 一、保安林 二九七五平方米 (参反歩)
- (3) 同所同番参
- 一、保安林 参六六九平方米 (参反七畝歩)
- (4) 同所 五六四番
- 一、山林 四八壱九平方米 (四反八畝壱八歩)
- (5) 同所 五七壱番
- 一、山林 壱四参八平方米 (壱反四畝壱五歩)
- (6) 同所 五七貳番
- 一、山林 二六九四二平方米 (二町七反壱畝二〇歩)
- (7) 同所 五七参番
- 一、山林 四五六壱平方米 (四反六畝歩)
- (8) 同所 五七四番
- 一、山林 二八五二八平方米 (参町八反八畝壱八歩)
- (9) 同所 五七八番
- 一、山林 八五参八平方米 (壱町壱反九畝参歩)
- (10) 同所 五七九番
- 一、山林 九参貳貳平方米 (九反四畝歩)
- (11) 同所 五八〇番

- 一、山林 二四四二平方米（二反四畝九步）
（12） 同町桑野山字横引五八壹番
- 一、山林 二二参九参平方米（二町二反五畝二四步）
（13） 同所 五八三番
- 一、山林 壹参五七九平方米（壹町六反五畝五步）
（14） 静岡県榛原郡本川根町桑野山字横引五八参番
- 一、山林 二六七七平方米（二反七畝）
（15） 同所 五八四番
- 一、山林 四六四壹平方米（四反六畝二四步）
（16） 同所 五八五番
- 一、山林 二九四参四平方米（二町九反六畝二四步）
（17） 同所 五八六番壹
- 一、山林 四七五七参平方米（四町七反九畝二壹步）
（18） 同所 同番二
- 一、保安林 七五〇四平方米（七反五畝二〇步）
（19） 同所 五八七番
- 一、山林 二二五六壹平方米（二町二反八畝壹二步）
（20） 同所 五八八番
- 一、山林 四二四七平方米（四反二畝二五步）
（21） 同所 五八九番
- 一、山林 二八〇平方米（二畝二五步）
（22） 同所 五九〇番
- 一、山林 参二参九六平方米（参町二反六畝二〇步）
（23） 同町桑野山字一ノ平七五〇番
- 一、山林 七八参平方米（七畝二七步）
（24） 同町桑野山字菜畑七五三番
- 一、山林 二参二二九平方米（二町参反四畝七步）
（25） 同所 七五参番
- 一、山林 参九七二八平方米（四町壹八步）
（26） 同所 七五四番
- 一、山林 壹二七四参平方米（壹町二反八畝五步）
（27） 同所 七五五番
- 一、山林 参二八五平方米（参反参畝四步）
（28） 同町桑野山字日カケ七五六番
- 一、山林 二六壹四平方米（二反六畝壹壹步）
（29） 同所 七五七番
- 一、山林 五参七壹平方米（五反四畝五步）

- (30) 同所 七五八番
一、山林 壹四参貳七平方米 (壹町四反四畝壹四歩)
- (31) 同所 七五九番
一、山林 五七八壹平方米 (五反八畝〇九歩)
- (32) 同所 七六〇番
一、山林 貳〇五貳平方米 (貳反貳壹歩)
- (33) 静岡県榛原郡本川根町桑野山字日カケ 七六壹番
一、山林 七壹六六平方米 (七反貳畝八歩)
- (34) 同所 七六貳番
一、山林 貳参九六平方米 (貳反四畝五歩)
- (35) 同所 七六参番
一、山林 七五貳参参平方米 (七町五反八畝壹五歩)
- (36) 同所 七六四番
一、山林 貳六貳八七平方米 (貳町六反五畝貳歩)
- (37) 同所 七六五番
一、山林 四〇貳七七平方米 (四町六畝四歩)
- (38) 同所 七六六番
一、山林 参六五参八平方米 (参町六反八畝壹参歩)
- (39) 同所 七六七番
一、山林 九七四七壹平方米 (九町八反貳畝貳五歩)
- (40) 同所 七六八番
一、山林 貳八〇参六平方米 (貳町八反貳畝貳壹歩)
- (41) 同所 七六九番
一、山林 壹六七六平方米 (壹反六畝貳七歩)
- (二) 藤川の山林
- (1) 静岡県榛原郡本川根町藤川字ヤクリ山六番の壹
一、山林 九四壹六五平方米 (九町四反九畝壹五歩)
- (2) 同所 同番の参
一、山林 貳七五七平方米 (貳反七畝貳四歩)
- (3) 同所 七番の壹
一、山林 六九八壹平方米 (七反壹貳歩)
- (4) 同所 同番貳
一、山林 貳〇八五貳平方米 (貳町壹反八歩)
- (5) 同所 同番参
一、山林 貳〇〇九九平方米 (貳町貳畝貳〇歩)
- (6) 同所 同番四
一、山林 壹〇〇八五平方米 (壹町壹畝貳壹歩)

- (7) 同所 八番壱
一、山林 壱貳六九七平方米 (九反四畝貳壱歩)
- (8) 同所 同番貳
一、山林 壱貳八九平方米 (壱反参畝)
- (9) 同所 九番参
一、山林 壱〇八〇平方米 (壱反貳七歩)
- (10) 静岡県榛原郡本川根町藤川字ヤクリ山壱〇番
一、山林 貳四九貳五平方米 (貳町五反壱畝壱〇歩)
- (11) 同町藤川字草カリド壱貳番の壱
一、山林 五五貳〇平方米 (五反五畝貳〇歩)
- (12) 同所 同番 貳
一、山林 壱参八五平方米 (壱反参畝貳九歩)
- (13) 同所 同番の参
一、山林 六参五参平方米 (六反四畝貳歩)
- (14) 同所 壱参番の壱
一、山林 六参〇七平方米 (六反参畝壱八歩)
- (15) 同所 同 番の貳
一、山林 五参六壱平方米 (五反四畝貳歩)
- (三) 青部の山林
- (1) 静岡県榛原郡本川根町青部字ヒザツキ九五七番壱
一、山林 九八四壱平方米 (九反九畝七歩)
- (2) 同所 同 第貳
一、山林 九八四壱平方米 (九反九畝七歩)
- (3) 同所 同番参
一、山林 九八参八平方米 (九反九畝六歩)
- (4) 同所 九五八番
一、山林 五七九壱平方米 (五反八畝壱貳歩)
- (5) 同町青部字五郎太夫地九五九番
一、山林 六八参九参平方米 (六町八反九畝壱九歩)
- (6) 同所 九六〇番
一、山林 五貳九五平方米 (五反参畝壱貳歩)
- (7) 同町青部字伝田原九九壱番七
一、山林 六壱〇九平方米 (六反壱畝壱八歩)
- (四) 奥泉の山林
- (1) 静岡県榛原郡本川根町奥泉字倉柱参九番の壱
一、山林 壱八七七平方米 (壱反八畝貳八歩)
- (2) 同所 四七番

一、 山林 七九参参平方米（八反歩）

（3） 同所 四八番の壱

一、 山林 八七九平方米（八畝貳六歩）

（4） 同所 四九番の壱

一、 山林 九五八六平方米（九反六畝貳〇歩）

（5） 同所 五〇番の壱

一、 山林 貳六貳八平方米（貳反六畝壱五歩）

分割案目録

（一） 原告主張の分割案

（1） 原告に分割すべき山林

イ 別紙物件目録（一）（桑野山）の山林のうち、同目録（一）の（1）ないし（4）・（12）ないし（27）・（37）・（38）の山林

ロ 別紙物件目録（二）（藤川）の山林のうち、同目録（二）の（11）ないし（15）の山林

ハ 別紙物件目録（三）（青部）の山林

ニ 別紙物件目録（四）（奥泉）の山林

（2） 被告に分割すべき山林

イ 別紙物件目録（一）（桑野山）の山林のうち、同目録（一）の（5）ないし（11）・

（28）ないし（36）・（39）ないし（41）の山林

ロ 別紙物件目録（二）（藤川）の山林のうち、同目録（二）の（1）ないし（10）の山林

（二） 被告主張の分割案

（1） 原告に分割すべき山林

イ 別紙物件目録（一）（桑野山）の山林のうち、同目録（一）の（29）ないし（41）の山林

（2） 被告に分割すべき山林

イ 別紙物件目録（一）（桑野山）の山林のうち、同目録（一）の（1）ないし（28）の山林

ロ 別紙物件目録（二）（藤川）の山林

ハ 別紙物件目録（三）（青部）の山林

ニ 別紙物件目録（四）（奥泉）の山林

紛争状況一覧表

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 27803147
- 【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
- 【裁判年月日】 昭和59年 4月25日
- 【事件番号】 昭和53年（ネ）第2833号
昭和53年（ネ）第2915号
- 【事件名】 共有物分割等請求事件
- 【審級関係】 [第一審](#) 27803146
静岡地方裁判所 昭和41年（ワ）第237号
昭和53年10月31日 判決
- [上告審](#) 27100065
最高裁判所大法廷 昭和59年（オ）第805号
昭和62年 4月22日 判決
- 【事案の概要】 第一審被告と山林を各2分の1の割合で共有する第一審原告が、右山林を現物分割の方法で分割すること及び共有持分権侵害による損害賠償を求めたところ、損害賠償のみが一部認容されたため、第一審原告・被告の双方が控訴した事案で、右山林についての民法265条1項に基づく共有物分割請求は森林法186条本文に抵触するから法律上許されない等として、各控訴を棄却した事例。
- 【裁判結果】 控訴棄却
- 【上訴等】 第一審原告上告
- 【掲載文献】 [最高裁判所民事判例集41巻3号469頁](#) 
- 【全文容量】 約7Kバイト（A4印刷：約5枚）

《全文》

【文献番号】 27803147

共有物分割等請求事件

東京高等裁判所 昭和五三年（ネ）二八三三号等

昭和五九年四月二五日判決

控訴人・被控訴人 平口孝志

被控訴人・控訴人 平口茂

主 文

第一審原告及び第一審被告の本件各控訴をいずれも棄却する。
控訴費用は、それぞれの各控訴について、第一審原告及び第一審被告の各自の負担とする。

事 実

第一審原告は、「原判決のうち、第一審原告敗訴の部分を取り消す。第一審原告と第一審被告との共有にかかる原判決添付物件目録記載の山林を、現物分割の方法により第一審原告と第一審被告との持分（各二分の一）に応じて分割する。第一審被告は第一審原告に対し、金五九七万五〇〇〇円及びこれに対する昭和四〇年九月一日から完済まで年五分の割合による金員を支払え。訴訟費用は第一・二審とも第一審被告の負担とする。」との判決並びに金員支払を命じる部分につき仮執行の宣言を求め、第一審被告の控訴について控訴棄却の判決を求めた。

第一審被告は、「原判決のうち、第一審被告敗訴の部分を取り消す。第一審原告の請求をいずれも棄却する。訴訟費用は第一・二審とも第一審原告の負担とする。」との判決を求め、第一審原告の控訴について控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の主張及び証拠関係は、次のとおり訂正及び付加するほか、原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の訂正）

- 1 原判決三枚目裏一一行目「七月傾」を「七月頃」と改める。
- 2 原判決添付物件目録のうち、（一）（８）中「弐八五弐八平方米」を

「参八五式八平方米」と、(一) (9) 中「八五参八平方米」を「壹壹八四四平方米」と、(一) (13) 中「壹参五七九平方米」を「壹六四壹参平方米」と、(二) (7) 中「壹式六九七平方米」を「九参九壹平方米」と、(三) (2) 中「同所同第式」を「同所同番の式」と、それぞれ改める。
(当審における当事者の主張)

一 第一審被告

第一審被告は、本件(一)ないし(四)の山林のみでなく、平口義郎及び平口齋所有名義のものを除く、平口家の山林を父亡平口熊吉の生前から管理してきているが、昭和四〇年当時、本件(一)の(22)、(23)、(37)、(38)の山林の一部については、杉、檜の伐期が到来しているうえ、その周囲に松、竹、雑木が生立して、杉、檜の成長を妨害しているため、杉、檜等を伐採して、再造林しなければならない状況にあった。第一審原告は右山林の管理を第一審被告に一切委せ切りで、自分では管理をしなかつたので、第一審被告は第一審原告のための事務管理として、右山林の杉、檜などの立木約四九五〇石を柳川製材及び大井製材に売却して、右両会社がこれを伐採したものであつて、その売買代金のうち第一審原告の取り分は既に同人に交付している。しかも、右立木の売買価額も適正であり、したがつて、第一審被告が行つた右立木の売却・伐採はなんら不法行為にはならないから、第一審原告の本件損害賠償請求は失当である。

二 第一審原告

第一審被告の右主張は争う。

(当審で取り調べた証拠) (省略)

理 由

当裁判所も、第一審原告の本訴のうち、本件(一)ないし(四)の山林の共有物分割請求は理由がなく、損害賠償請求は、金七一五万円及びこれに対する不法行為の後である昭和四〇年九月一日から完済まで民事法定利率年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるが、その余の請求は理由がないと判断するものであり、その理由は、次のとおり訂正及び付加するほか、原判決理由説示のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の訂正及び付加)

1 原判決一二枚目表九行目「原告本人」を「原審における第一審原告本人」と、同裏二、三行目「原・被告本人」を「原審及び当審における第一審原告及び第一審被告本人」と、原判決一三枚目表三行目「被告本人尋問」か

ら同四行目末尾までを「原審及び当審において、第一審被告は右主張に副う旨の供述をし、当審証人河辺武司も、同日第一審原告が右の承諾をしたかのような供述をしている。」と、同八行目「原告本人尋問」を「原審における第一審原告本人尋問」と、それぞれ改め、同裏六、七行目「証人河辺武司」の前に「原審における」を加え、原判決一四枚目表二行目及び同一〇行目の各「原告本人尋問」をいずれも「原審における第一審原告本人尋問」と改め、同一一行目「照らせば、」の次に「前掲の原審及び当審における第一審被告並びに当審証人河辺武司の各供述はにわかに措信することができず、かえつて、」を加える。

2 原判決一四枚目裏九行目「また、」から同一〇行目「主張するが、」までを「また、仮に、第一審被告の前記主張が、第一審被告は、第一審原告が昭和四〇年三月一日に本件（一）の山林の伐採を承諾したと考えたとの趣旨を含むとしても、」と改める。

3 原判決一六枚目表九行目、同一一行目、同裏五行目、原判決一八枚目裏二行目、同五行目、原判決一九枚目表二行目、同裏二行目、原判決二〇枚目表六行目の各「被告本人」をいずれも「原審における第一審被告本人」と、同八行目「及び原・被告」を「並びに原審における第一審原告及び第一審被告」と、それぞれ改め、原判決二一枚目表五行目「右履行の提供」の前に「原審における第一審被告本人の供述及び弁論の全趣旨によれば、」を加え、同八行目「ないから、」を「ないと認められるから、」と改める。

4 原判決二二枚目裏一、二行目「被告本人尋問」を「原審及び当審における第一審被告本人尋問」と、同七行目「証人松本健」から同八行目「各参照」までを「原審証人松本健（同証人調書九丁）、同柳川金雄（同証人調書一二丁）の各証言によれば、第一審被告の右の判断は客観的にみても相当であることが認められる。」と、原判決二三枚目表三行目及び同一〇行目の各「原告本人尋問」を「原審における第一審原告本人尋問」と、同六行目「被告本人尋問」を「原審における第一審被告本人尋問」と、それぞれ改め、同一〇行目「のみでは、」の次に「右第一審被告本人の供述に対比して、」を加え、同裏六行目「及び原・被告」を「並びに原審における第一審原告及び第一審被告」と、原判決二四枚目裏一、二行目「一八六条」を「一八六条本文」と、それぞれ改め、原判決二五枚目表三行目「場合は、」の次に「一般的には、」を加え、同裏三、四行目「被告本人尋問」を「原審における第一審被告本人尋問」と改める。

5 原判決二七枚目表八行目「より高度な」を「長子相続制度を廃止し諸子均分の相続制度を貫く、より高次の」と改める。

6 原判決二八枚目表七行目「被告本人尋問」を「原審及び当審における第一審被告本人尋問」と改める。

7 原判決三〇枚目裏四行目の次に、改行して次のとおり加える。

「五 以上、前記二ないし四に説示したとおり、第一審原告の主張はいずれも採用することができず、第一審原告の本件（一）ないし（四）の山林についての民法二五六条一項に基づく共有物分割請求は、森林法一八六条本文に抵触するから、法律上許されない。したがって、その余の判断をするまでもなく、右請求は理由がない。」

（当審における第一審被告の主張についての判断）

第一審被告が、昭和四〇年に至るまで本件（一）ないし（四）の山林を管理・育成して来ており、長年の経験に基づいて、本件（一）の（22）、（23）、（37）、（38）の山林の一部に生育している杉、檜等の立木については、既に伐採すべき時期が到来しているものと判断して、これらの立木を柳川製材及び大井製材に売却して伐採させたものであり、かつ、第一審被告の右判断が客観的にみても相当であり、右売買価格も適正であつたことは前認定のとおりである。しかし、原判決の理由第二、二、2に認定したとおり、第一審原告は、右立木の売却・伐採については、終始、断固反対する旨の意思を第一審被告らに表明しており、第一審被告は、それにもかかわらず、第一審原告の明示した意思に反して前記の売却・伐採を敢えて強行したものであり、かつ、これに反対する第一審原告の意思が強行法規又は公序良俗に反すると認めるに足る証拠もないから、右立木の売却・伐採は第一審原告のための事務管理と認めることはできず、同人に対する不法行為になるというべきである。したがって、第一審被告の当審における主張は採用することができない。

（結論）

以上の次第で、第一審原告の本訴のうち、本件（一）ないし（四）の山林の共有物分割請求を棄却し、損害賠償請求は前説示の限度でこれを認容し、その余の請求を棄却すべきであり、これと同旨の原判決は相当であつて、第一審原告及び第一審被告の各控訴はいずれも理由がないから、これをいずれも棄却することとし、控訴費用の負担について、民訴法九五条、八九条を適用して、主文のとおり判決する。

（東京高等裁判所第三民事部）

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 27100065
- 【文献種別】 判決／最高裁判所大法廷（上告審）
- 【裁判年月日】 昭和62年 4月22日
- 【事件番号】 昭和59年（才）第805号
- 【事件名】 共有物分割等請求事件
- 【審級関係】 [第一審](#) 27803146
静岡地方裁判所 昭和41年（ワ）第237号
昭和53年10月31日 判決
- [控訴審](#) 27803147
東京高等裁判所 昭和53年（ネ）第2833号
昭和59年 4月25日 判決
- 【事案の概要】 被上告人と山林を各2分の1の割合で共有する上告人が、右山林を現物分割の方法で分割すること及び共有持分権侵害による損害賠償を求めたところ、右山林についての民法265条1項に基づく共有物分割請求は森林法186条本文に抵触するから法律上許されないとして損害賠償のみが認容されたため、上告した事案で、森林法186条が共有森林につき持分価額2分の1以下の共有者に民法256条1項所定の分割請求権を否定しているのは、森林法186条の立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定できないことが明らかであって、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるから、同条は憲法29条2項に違反し無効であり、持分価額2分の1以下の共有者についても民法256条1項本文の適用があるとして、原判決中上告人敗訴部分を破棄し、本件を原審に差し戻した事例（補足意見、意見及び反対意見あり）。
- 【判示事項】 **〔最高裁判所民事判例集〕**
1. 森林法186条本文と憲法29条2項
 2. 民法258条による共有物の現物分割と価格賠償の方法による調整
 3. 数か所に分かれて存在する多数の共有不動産についての民法258条による現物分割といわゆる一括分割
 4. 民法258条による多数共有者間の現物分割といわゆる一部分割
- 〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕**
1. 森林法186条本文と憲法29条2項
 2. 民法258条による共有物の現物分割といわゆる価格賠償の方法
 3. 数か所に分かれて存する多数の共有不動産についての民法256条による現物分割といわゆる一括分割
- 【要旨】 **〔最高裁判所民事判例集〕**
1. 森林法186条本文は、憲法29条2項に違反する。

2. 民法258条により共有物の現物分割をする場合には、その一態様として、持分の価格を超える現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせて過不足を調整することも許される。
3. 数か所に分かれて存在する多数の共有不動産について、民法258条により現物分割をする場合には、これらを一括して分割の対象とし、分割後のそれぞれの不動産を各共有者の単独所有とすることも許される。
4. 多数の者が共有する物を民法258条により現物分割する場合には、分割請求者の持分の限度で現物を分割し、その余は他の者の共有として残す方法によることも許される。(1につき補足意見、意見及び反対意見、2、4につき補足意見がある。)

【裁判結果】

破棄差戻

【裁判官】

矢口洪一 伊藤正己 谷口正孝 牧圭次 安岡満彦 角田礼次郎 島谷六郎 長島敦 高島益郎 藤島昭 大内恒夫 香川保一 坂上寿夫 佐藤哲郎 林藤之輔

【少数意見等】

坂上寿夫(補足意見) 林藤之輔(補足意見) 高島益郎(意見) 大内恒夫(意見) 香川保一(反対意見)

【掲載文献】[最高裁判所民事判例集41巻3号408頁](#) 

裁判所時報953号1頁

判例時報1227号21頁

判例タイムズ633号93頁

金融・商事判例771号3頁

最高裁判所裁判集民事150号805頁

裁判所ウェブサイト

【参照法令】[日本国憲法29条](#)[民法256条](#)[民法258条](#)[森林法186条](#)

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

■施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例:最高裁判所大法廷 昭和59年(オ)第805号 昭和62年4月22日判決

(第一審:静岡地方裁判所 昭和41年(ワ)第237号 昭和53年10月31日判決)

【評釈等所在情報】**【日本評論社】**

戸波江二・法学セミナー391号

森林法共有林分割制限違憲判決

小林武・南山法学11巻2号

経済的自由規制立法と最高裁判所一森林法186条違憲判決

藤井俊夫・判例時報1250号

森林法186条本文の合憲性

小林孝輔・民商法雑誌98巻2号

(1) 森林法186条本文と憲法29条2項, (2) 民法258条による共有物の現物分割と価格賠償の方法による調整, (3) 数か所に分かれて存在する多数の共有不動産についての民法258条による現物分割

といわゆる一括分割, (4) 民法258条による多数共有者間の現物分割といわゆる一部分割

柴田保幸・法曹時報42巻5号

(1) 森林法186条本文と憲法29条2項, (2) 民法258条による共有物の現物分割と価格賠償の方法による調整, (3) 数か所に分かれて存在する多数の共有不動産についての民法258条による現物分割といわゆる一括分割, (4) 民法258条による多数共有者間の現物分割といわゆる一部分割

荒川重勝・別冊ジュリスト104号162頁

共有分割の方法

棟居快行・別冊ジュリスト130号194頁

共有林の分割制限と財産権の保障——森林法共有林事件

荒川重勝・別冊ジュリスト136号160頁

共有分割の方法

棟居快行・別冊ジュリスト154号208頁

共有林の分割制限と財産権の保障——森林法共有林事件

棟居快行・ジュリスト臨時増刊910号27頁

森林法共有林分割制限と財産権の保障

新田敏・ジュリスト臨時増刊910号73頁

森林の共有における分割方法

安念潤司・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)129頁

共有林の分割制限と財産権の保障——憲法は、共有者の分割請求権を保障しているか——

棟居快行・ジュリスト95号162頁

共有林の分割制限と財産権の保障

野坂泰司・法学教室313号77頁

共有林の分割制限と財産権：森林法違憲判決

柴田保幸・最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度198頁

一 森林法一八六条本文と憲法二九条二項 二 民法二五八条による共有物の現物分割と価格賠償の方法による調整 三 数か所に分かれて存在する多数の共有不動産についての民法二五八条による現物分割といわゆる一括分割 四 民法二五八条による多数共有者間の現物分割といわゆる一部分割

卷美矢紀・別冊ジュリスト186号212頁

〔憲法判例百選1 第5版〕共有林の分割制限と財産権の保障：森林法共有林事件

阿部照哉・法律時報59巻9号52頁

共有森林分割制限違憲判決(判例の動き)

中井美雄・法律時報59巻9号56頁

森林法分割制限規定の違憲訴訟判決の検討(判例の動き)

飯島悟・判例タイムズ677号40頁（昭和62年度主要民事判例解説）

一 森林法一八六条本文と憲法二九条二項 二 民法二五八条による共有物の現物分割の方法

野田愛子、若林昌子、梶村太市、松原正明、森野俊彦・判例タイムズ1100号394頁

第6 相続関係 10 遺産分割の方法 遺産分割と共有物

佐藤幸治・法学セミナー392号14頁

森林法共有林分割制限違憲判決と違憲審査基準（現代の視点）

山田誠一・判例タイムズ641号34頁

共有不動産の占有に関する法律関係 森林法186条
違憲最高裁判決を機縁にして

【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43年（行ツ）第120号](#)

昭和50年 4月30日

[最高裁判所第三小法廷 昭和28年（才）第163号](#)

昭和30年 5月31日

[最高裁判所第三小法廷 昭和53年（才）第927号](#)

昭和57年 3月 9日

[最高裁判所第二小法廷 昭和41年（才）第648号](#)

昭和45年11月 6日

【被引用判例】

（当判例を引用している判例）

[東京高等裁判所 平成22年（う）第42号](#)

平成22年 4月22日

[大阪高等裁判所 平成19年（ネ）第3386号](#)

平成20年 5月19日

[東京高等裁判所 平成19年（う）第1361号](#)

平成19年12月18日

[大阪地方裁判所 平成17年（ワ）第8415号](#)

平成19年10月30日

[千葉地方裁判所 平成14年（ワ）第2906号](#)

平成18年 6月28日

[大阪高等裁判所 平成17年（ネ）第279号](#)

平成17年 6月 9日

[青森地方裁判所 平成15年（ワ）第141号](#)

平成17年 5月10日

[東京高等裁判所 平成14年\(行コ\)第94号](#)

平成15年 1月30日

[大阪地方裁判所 平成13年\(行ウ\)第77号](#)

平成14年 7月12日

[東京高等裁判所 平成9年\(ネ\)第5559号](#)

平成10年11月25日

[東京地方裁判所 平成6年\(ワ\)第1760号](#)

平成 9年11月25日

[最高裁判所第一小法廷 平成3年\(才\)第1380号](#)

平成 8年10月31日

[最高裁判所第二小法廷 平成1年\(あ\)第710号](#)

平成 4年 6月15日

[広島高等裁判所 平成1年\(ネ\)第358号](#)

平成 3年 6月20日

【全文容量】

約50Kバイト (A4印刷: 約24枚)



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 27100065

共有物分割等請求事件

昭和五九年（才）第八〇五号

同六二年四月二二日大法院判決

上告人 控訴人・被控訴人 原告 平口孝志

代理人 藤本猛

被上告人 被控訴人・控訴人 被告 平口茂

代理人 西部健次

主 文

原判決中上告人敗訴の部分を破棄する。

右部分につき本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人藤本猛の上告理由について

所論は、要するに、森林法一八六条を合憲とした原判決には憲法二九条の解釈適用を誤った違法がある、というのである。

一 憲法二九条は、一項において「財産権は、これを侵してはならない。」と規定し、二項において「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定し、私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障するとともに、社会全体の利益を考慮して財産権に対し制約を加える必要性が増大するに至つたため、立法府は公共の福祉に適合する限り財産権について規制を加えることができる、としているのである。

二 財産権は、それ自体に内在する制約があるほか、右のとおり立法府が社会全体の利益を図るために加える規制により制約を受けるものであるが、この規制は、財産権の種類、性質等が多種多様であり、また、財産権に対し規制を要求する社会的理由ないし目的も、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なものに至るまで多岐にわたるため、

種々様々でありうるのである。したがって、財産権に対して加えられる規制が憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によつて制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものであるが、裁判所としては、立法府がした右比較考量に基づく判断を尊重すべきものであるから、立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであつても規制手段が右目的を達成するための手段として必要性若しくは合理性に欠けていることが明らかであつて、そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法二九条二項に違背するものとして、その効力を否定することができるものと解するのが相当である（[最高裁昭和四三年（行ツ）第一二〇号同五〇年四月三〇日大法廷判決・民集二九卷四号五七二頁参照](#)）。

三 森林法一八六条は、共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者（持分価額の合計が二分の一以下の複数の共有者を含む。以下同じ。）に民法二五六条一項所定の分割請求権を否定している。

そこでまず、民法二五六条の立法の趣旨・目的について考察することとする。共有とは、複数の者が目的物を共同して所有することをいい、共有者は各自、それ自体所有権の性質をもつ持分権を有しているにとどまり、共有関係にあるというだけでは、それ以上に相互に特定の目的の下に結合されているとはいえないものである。そして、共有の場合にあつては、持分権が共有の性質上互いに制約し合う関係に立つため、単独所有の場合に比し、物の利用又は改善等において十分配慮されない状態におかれることがあり、また、共有者間に共有物の管理、変更等をめぐつて、意見の対立、紛争が生じやすく、いつたんかかる意見の対立、紛争が生じたときは、共有物の管理、変更等に障害を来し、物の経済的価値が十分に実現されなくなるという事態となるので、同条は、かかる弊害を除去し、共有者に目的物を自由に支配させ、その経済的効用を十分に発揮させるため、各共有者はいつでも共有物の分割を請求することができるものとし、しかも共有者の締結する共有物の不分割契約について期間の制限を設け、不分割契約は右制限を超えては効力を有しないとして、共有者に共有物の分割請求権を保障しているのである。このように、共有物分割請求権は、各共有者に近代市民社会における原則的所有形態である単独所有への移行を可能ならしめ、右のような公益的目的をも果たすものとして発展した権利であり、共有の本質的属性として、持分権の処分の自由とともに、民法において認められるに至つたものである。

したがって、当該共有物がその性質上分割することのできないものでない

限り、分割請求権を共有者に否定することは、憲法上、財産権の制限に該当し、かかる制限を設ける立法は、憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合することを要するものと解すべきところ、共有森林はその性質上分割することのできないものに該当しないから、共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に分割請求権を否定している森林法一八六条は、公共の福祉に適合するものといえないときは、違憲の規定として、その効力を有しないものというべきである。

四 1 森林法一八六条は、森林法（明治四〇年法律第四三号）（以下「明治四〇年法」という。）六条の「民法第二百五十六条ノ規定ハ共有ノ森林ニ之ヲ適用セス但シ各共有者持分ノ価格ニ従ヒ其ノ過半数ヲ以テ分割ノ請求ヲ為スコトヲ妨ケス」との規定を受け継いだものである。明治四〇年法六条の立法目的は、その立法の過程における政府委員の説明が、長年を期して営むことを要する事業である森林経営の安定を図るために持分価格二分の一以下の共有者の分割請求を禁ずることとしたものである旨の説明に尽きていたことに照らすと、森林の細分化を防止することによつて森林経営の安定を図ることにあつたものというべきであり、当該森林の水資源かん養、国土保全及び保健保全等のいわゆる公益的機能の維持又は増進等は同条の直接の立法目的に含まれていたとはいえない。昭和二六年に制定された現行の森林法は、明治四〇年法六条の内容を実質的に変更することなく、その字句に修正を加え、規定の位置を第七章雑則に移し、一八六条として規定したにとどまるから、同条の立法目的は、明治四〇年法六条のそれと異なつたものとされたとはいえないが、森林法が一条として規定するに至つた同法の目的をも考慮すると、結局、森林の細分化を防止することによつて森林経営の安定を図り、ひいては森林の保続培養と森林の生産力の増進を図り、もつて国民経済の発展に資することにあると解すべきである。

同法一八六条の立法目的は、以上のように解される限り、公共の福祉に合致しないことが明らかであるとはいえない。

2 したがつて、森林法一八六条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に分割請求権を否定していることが、同条の立法目的達成のための手段として合理性又は必要性に欠けることが明らかであるといえない限り、同条は憲法二九条二項に違反するものとはいえない。以下、この点につき検討を加える。

（一）森林が共有となることによつて、当然に、その共有者間に森林経営のための目的的団体が形成されることになるわけではなく、また、共有者が当該森林の経営につき相互に協力すべき権利義務を負うに至るものではないから、森林が共有であることと森林の共同経営とは直接関連するものとはいえない。したがつて、共有森林の共有者間の権利義務についての規制は、森林

経営の安定を直接的目的とする前示の森林法一八六条の立法目的と関連性が全くないとはいえないまでも、合理的関連性があるとはいえない。

森林法は、共有森林の保存、管理又は変更について、持分価額二分の一以下の共有者からの分割請求を許さないとの限度で民法第三章第三節共有の規定の適用を排除しているが、そのほかは右共有の規定に従うものとしていることが明らかであるところ、共有者間、ことに持分の価額が相等しい二名の共有者間において、共有物の管理又は変更等をめぐって意見の対立、紛争が生ずるに至ったときは、各共有者は、共有森林につき、同法二五二条但し書に基づき保存行為をなしうるにとどまり、管理又は変更の行為を適法にすることができないこととなり、ひいては当該森林の荒廃という事態を招来することとなる。同法二五六条一項は、かかる事態を解決するために設けられた規定であることは前示のとおりであるが、森林法一八六条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に民法の右規定の適用を排除した結果は、右のような事態の永続化を招くだけであつて、当該森林の経営の安定化に資することにはならず、森林法一八六条の立法目的と同条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に分割請求権を否定したこととの間に合理的関連性のないことは、これを見ても明らかであるというべきである。

(二) (1) 森林法は森林の分割を絶対的に禁止しているわけではなく、わが国の森林面積の大半を占める単独所有に係る森林の所有者が、これを細分化し、分割後の各森林を第三者に譲渡することは許容されていると解されるし、共有森林についても、共有者の協議による現物分割及び持分価額が過半数の共有者（持分価額の合計が二分の一を超える複数の共有者を含む。）の分割請求権に基づく分割並びに民法九〇七条に基づく遺産分割は許容されているのであり、許されていないのは、持分価額二分の一以下の共有者の同法二五六条一項に基づく分割請求のみである。共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に分割請求権を認めた場合に、これに基づいてされる分割の結果は、右に述べた譲渡、分割が許容されている場合においてされる分割等の結果に比し、当該共有森林が常により細分化されることになるとはいえないから、森林法が分割を許さないとする場合と分割等を許容する場合との区別の基準を遺産に属しない共有森林の持分価額の二分の一を超えるか否かに求めていることの合理性には疑問があるが、この点はさておいても、共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者からの民法二五六条一項に基づく分割請求の場合に限って、他の場合に比し、当該森林の細分化を防止することによつて森林経営の安定を図らなければならない社会的必要性が強く存すると認めるべき根拠は、これを見出すことができないにもかかわらず、森林法一八六条が分割を許さないとする森林の範囲及び期間のいずれについても限定を設けていないため、同条所定の分割の禁止は、必要な限度を超える極

めて厳格なものとなつていゝといわざるをえない。

まず、森林の安定的経営のために必要な最小限度の森林面積は、当該森林の地域的位置、気候、植栽竹木の種類等によつて差異はあつても、これを定めることが可能というべきであるから、当該共有森林を分割した場合に、分割後の各森林面積が必要最小限度の面積を下回るか否かを問うことなく、一律に現物分割を認めないとするは、同条の立法目的を達成する規制手段として合理性に欠け、必要な限度を超えるものというべきである。

また、当該森林の伐採期あるいは計画植林の完了時期等を何ら考慮することなく無期限に分割請求を禁止することも、同条の立法目的の点からは必要な限度を超えた不必要な規制というべきである。

(2) 更に、民法二五八条による共有物分割の方法について考えるのに、現物分割をするに当たつては、当該共有物の性質・形状・位置又は分割後の管理・利用の便等を考慮すべきであるから、持分の価格に応じた分割をするとしても、なお共有者の取得する現物の価格に過不足を来す事態の生じることが避け難いところであり、このような場合には、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整をすることも現物分割の一態様として許されるものというべきであり、また、分割の対象となる共有物が多数の不動産である場合には、これらの不動産が外形上一団とみられるときはもとより、数か所に分かれて存在するときでも、右不動産を一括して分割の対象とし、分割後のそれぞれの部分を各共有者の単独所有とすることも、現物分割の方法として許されるものというべきところ、かかる場合においても、前示のような事態の生じるときは、右の過不足の調整をすることが許されるものと解すべきである（[最高裁昭和二八年（才）第一六三号同三〇年五月三十一日第三小法廷判決・民集九卷六号七九三頁、昭和四一年（才）第六四八号同四五年一月六日第二小法廷判決・民集二四卷一四号一八〇三頁](#)は、右と抵触する限度において、これを改める。）。また、共有者が多数である場合、その中のただ一人でも分割請求をするときは、直ちにその全部の共有関係が解消されるものと解すべきではなく、当該請求者に対してのみ持分の限度で現物を分割し、その余は他の者の共有として残すことも許されるものと解すべきである。

以上のように、現物分割においても、当該共有物の性質等又は共有状態に応じた合理的な分割をすることが可能であるから、共有森林につき現物分割をしても直ちにその細分化を来すものとはいえないし、また、同条二項は、競売による代金分割の方法をも規定しているのであり、この方法により一括競売がされるときは、当該共有森林の細分化という結果は生じないのである。したがつて、森林法一八六条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に一律に分割請求権を否定しているのは、同条の立法目的を達成する

について必要な限度を超えた不必要な規制というべきである。

五 以上のとおり、森林法一八六条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に民法二五六条一項所定の分割請求権を否定しているのは、森林法一八六条の立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定することのできないことが明らかであつて、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない。したがつて、同条は、憲法二九条二項に違反し、無効というべきであるから、共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者についても民法二五六条一項本文の適用があるものというべきである。

六 本件について、原判決は、森林法一八六条は憲法二九条二項に違反するものではなく、森林法一八六条に従うと、本件森林につき二分の一の持分価額を有するにとどまる上告人には分割請求権はないとして、本件分割請求を排斥しているが、右判断は憲法二九条二項の解釈適用を誤つたものというべきであるから、この点の違憲をいう論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴の部分は破棄を免れない。そして、右部分については、上告人の分割請求に基づき民法二五八条に従い本件森林を分割すべきものであるから、本件を原審に差し戻すこととする。

よつて、民訴法四〇七条に従い、裁判官坂上壽夫、同林藤之輔の補足意見、裁判官高島益郎、同大内恒夫の意見、裁判官香川保一の反対意見があるほか、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

裁判官坂上壽夫の補足意見は、次のとおりである。

香川裁判官の反対意見に鑑み、わが国における森林所有の実態を踏まえて、一言しておきたい。

香川裁判官の説かれるところは、森林の共同経営という観点から共有森林についての分割制限の合理性を指摘されるもので、たしかに、森林の共同経営に当たつて、途中で分割を許すことは、経営的には不都合を来す場合があると考えられ、共同経営を目的とした共有を考える限りにおいて、まことに傾聴すべき見解であると思われるが、「森林を自らの意思により共有する者についていえば、一般的に森林の共同経営の意思を有するものという前提において立法措置のされるのが当然のことである」とされるのは、森林共有者の中に、相続による共有者を除いては、自らの意思によらずして森林を共有することになつた者の存在は考えなくてもよいということであろうか。また、自らの意思により森林を共有するといつても、共有するについてはいろんな場合が考えられ、森林を共同経営する意思を有しない者もいると思われるのに、そのことを抜きにして論じてよいものであろうか。なお、共同経営に不都合を来さないためという観点からは、持分二分の一以下の権利者の分割請求のみを許さないとするこの説明が、多数決原理を云々されるだけで

は肯けないものがある（のちに述べるように、分割されて困るとすれば、それはむしろ持分二分の一以下の少数権利者の側であろう。）。

ところで、森林経営という面についてであるが、香川裁判官が、「森林経営は、相当規模の森林全体について長期的計画により数地区別に木竹の植栽、育生、伐採の交互的、周期的な施業がなされるものであつて、森林の土地全体は相当広大な面積のものであることが望ましいし、また、その資本力、経営力、労働力等の人的能力も大であることを必要とする反面、将来の万一の森林経営の損失の分散を図るため等から、森林に関する各法制は、多数の森林所有者の共同森林経営がより合理的であるとしているのである……そして、それに連なる共有森林は……」と説かれるところは、多人数の共同経営の難しさ、煩わしさということを別にすれば、理論としては正にそのとおりであろうが、残念ながら、わが国の森林所有の実態に即しない憾みがあるように思われる。以下、議論を正確にするため、統計数字については、林野庁監修「林業統計要覧」一九八六年版所載の各表によることとするが、その「一九八〇年世界農林業センサス結果」によると、わが国での共同所有者による森林保有は、統計に表れない〇・一ヘクタール未満の森林を除き、〇・一ヘクタール以上のものに限れば、一六万六一四五事業体で合計六〇万―一六七三ヘクタールに過ぎず（この数字には、相続により生じた共有体を含むものと思われるが、その内訳は不詳である。

）、面積比にすると、二五〇〇万ヘクタール余とされるわが国の全森林の二・四％、一四七〇万ヘクタールに及ぶ私有森林全体の約四％を占めるのみである。しかも、そのうち〇・一ヘクタールないし一ヘクタール（未満）しか保有しない事業体（農林水産省統計情報部「林家経済調査報告」によると、昭和五九年度において、九・三ヘクタールを保有する林家の林業粗収入額は、薪炭生産やきのこ生産等による収入をも含めて二九万五〇〇〇円であり、これに対する経費総額は一二万七〇〇〇円であつて、林業所得額は一六万八〇〇〇円（平均値）であるから、一ヘクタール当たりになると、僅かに一万八〇〇〇円に過ぎない。〇・一ヘクタールないし一ヘクタール（未満）という森林がいかに零細なものであるかがわかる。）は九万六二八〇事業体に達し、全共同事業体の約五八％に当たり、これに一ないし五ヘクタール（未満）しか保有しない事業体を併せると、一四万四九九六事業体（全共同事業体の八七％強）にも達するのである。他方、香川裁判官が望ましいとされる「相当広大な面積」をかりに一〇〇ヘクタール以上（本件上告人、被上告人の共有森林は、全地区を合計するとこの範囲に入ることになる。）と低く抑えたとしても、その条件に達するものは僅かに五五七事業体（全共同事業体の〇・三％強）に過ぎない。共有にかかる森林の殆どは、共同所有ではあつても、共同経営という名に値しないものである。

とすれば、森林経営の観点から共有を論じても余り意味はなく、森林法一八六条は、ほんの一握りの森林共有体の経営の便宜のために、すべての森林共有体の、しかもそのうちの持分二分の一以下の共有者についてのみ、その分割請求権を奪うという不合理を敢えてしていると結論せざるを得ない。

もとより、森林経営というほどのものでない小面積の共有森林でも、否、小面積の森林なるが故に、分割しては著しく採算に影響するという場合もないではないであろうし（例えば、トラツクの通行可能な道路までの伐採木の搬出距離が長いため、搬出のための架線等の設置に多大の経費を要するというような場合等）、極端な場合には、分割しては森林の全売上をもつてしても全経費を賄うに足りないという事態もありうるであろう（多数意見のいう森林の安定的経営のために必要な最小限度の森林面積を割る場合ということになる）。香川裁判官の説かれる共同経営論は、このようなことも配慮されてのことであると理解できるが、分割した場合につねに生ずるということではない。なお、蛇足を加えると、例えば、持分四分の三と持分四分の一の二人の共有者があつて、四分の三の持分権者の請求によつて分割が行われた場合があつたとしよう。四分の三の権利者に分割された森林は、単位面積当たりの採算が分割前より多少不利になつたとしても、なお、一応の利益が得られるが、四分の一の権利者の方は、自己に分割された森林だけでは経済的に維持できないというような場合も生ずることが考えられるのである。こういう場合に分割請求を許すべきでないのは、むしろ二分の一を超える持分権者の方でないと、筋が通らないのではなかろうか。いずれにしても、経営採算ということを考えると、共同経営にかかる森林の分割はこれを許さないとすることに相応の理由があることを否定しないが、森林の共同経営を考える者は、共同経営に当たつて必要な取決め（分収造林契約、分収育林契約、民法上の組合あるいは間伐時や伐採時の共同施業等）をしておけば足りることであつて、必ずしも共同経営に合意した結果生じたとは限らない共有全般について、法律の規定による分割請求権の剥奪で対処すべきことではないと思われる。

更にいえば、分割請求権の行使を認めないことによつて、森林の細分化を防止し、それによつて森林経営の安定を図り、ひいては森林の保続培養と森林の生産力の増進を図り、もつて国民経済の発展に資することが公共の福祉に合致するとの立場をとるならば、前述のように、わが国の森林面積の二・四％、そのうちの私有森林のみの面積と対比してもその約四％を占めるに過ぎない共同所有森林（相続による共有分を除けば、その割合はもつと小さい筈）の、そのまた少数持分権者のみに、その制限を課するのは何故であろうか。森林法一八六条による共有森林の分割請求権の制限は、到底首肯するに足る理由を見出だすことができないのである。

裁判官林藤之輔の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に示された結論とその理由に同調するものであるが、共有物の分割方法に関して私の考えるところを補足しておきたい。

多数意見は、民法二五八条二項にいう現物をもつてする分割の一態様として、共有者の一部が持分以上の現物を取得する代わりに当該超過分の対価を他の共有者に支払わせる旨のいわゆる価格賠償による分割を命ずることも許されるから、共有者の一部に分割を認めても必ずしも森林の細分化をもたらすものではないとし、[最高裁昭和二八年（オ）第一六三号同三〇年五月三十一日第三小法廷判決・民集九巻六号七九三頁](#)は、これと異なる限度で改めるとしているのであり、私も多数意見の右の説示に賛同する。右の小法廷判決は、昭和二二年法律第二二二号による改正前の民法のもとにおける遺産相続により共有となつた遺産の分割につき、右改正法の附則三二条により改正後の民法九〇六条が準用されることとなる事案に関するものであるが、「遺産の共有及び分割に関しては、共有に関する民法二五六条以下の規定が第一次的に適用せられ、遺産の分割は現物分割を原則とし、分割によつて著しくその価格を損する虞があるときは、その競売を命じて価格分割を行うこととなるのであつて、民法九〇六条は、その場合にとるべき方針を明らかにしたものに外ならない」と判示している。しかし、家庭裁判所での遺産分割審判の実務においては、右判例にかかわらず、遺産分割につき家事審判規則一〇九条を適用して、特別の事由があるときは、共同相続人の一部にその相続分以上の現物を取得させる代わりに、他の共同相続人に対する債務を負担させて、現物をもつてする分割に代えることが広く行われてきており、しかも、右にいう特別の事由はかなり緩やかに解されているのであるが、この債務を負担させることによる分割の実態は、多数意見にいう価格賠償にほかならないのである。

ところで、遺産分割については、民法が特に分割の基準について九〇六条の規定を設けているほか、手続上も、家庭裁判所に非訟事件である遺産分割の審判の申立をすることができるものとされているのに対し、通常の共有物の分割にあつては、民事訴訟上の訴えの手続によるべきものとされている。しかし、この共有物分割の訴えも、いわゆる形式的形成訴訟に属し、当事者は単に共有物の分割を求める旨を申し立てれば足り、裁判所は、当事者が現物分割を申し立てているだけであつても、これに拘束されず、競売による代金分割を命ずることもできるのであつて（[最高裁昭和五三年（オ）第九二七号、第九二八号同五七年三月九日第三小法廷判決・裁判集民事一三五号三一三頁](#)）、その本質は非訟事件であり、その点では、典型的な非訟事件である家事審判と異なるところはない。それにもかかわらず通常の共有物分割と遺産分割との間で右のように取扱いが異なるのは、右のような法律上の規定の

仕方の違いもさることながら、遺産分割は、被相続人に属していた一切の財産が分割の対象とされ、不動産、動産、債権のほか、これらの権利が結合して構成される商店、病院等の営業というようなさまざまな遺産を一括して共同相続人に配分するものであり、しかも、先祖代々の土地建物、農地、家業というべき営業のように、相続人のうちの誰か適当な者が承継して人手には渡したくないとする一般的な意識や、分割に適しない性質を想定しうる財産も含まれているのに対し、通常の共有については、これまで一個の物の分割が典型例として考えられ、分割が個々の共有物について各共有者の持分権をその価格の割合に応じて単独所有権化するものという角度から捉えられ勝ちであつたためではないかと思われる。しかし、通常の共有の場合であつても、多数意見の指摘するように、同一共有者間において同時に多数の、性質等の異なつた共有物について分割が行われることもあり、また、遺産分割の結果共同相続人のうちの数名の共有とされた財産が再分割されるときのように遺産分割に近い実質をもつこともあるのであつて、そのようなときにまで、現物を持分に応じて分割することができないか又はそれができても著しく価格を損する場合には、直ちに現物分割によることができないものとし、価格賠償による調整をかたくなに否定することは、現物分割の途をいたずらに狭めるものであり、実状に合うものとはいひ難い。建物の分割においても、持分に応じた分割が可能なのは、たとえ分割の対象となつている建物が多数あるときでもそのそれぞれがたまたま持分に相当する価格の建物である場合とか、一棟の建物ではあるが持分に相当する価格の区分所有建物とすることが可能である場合のようなむしろ例外的場合に限られることになり、土地についても、地形や道路との関係、さらには地上建物との関係などから持分に応じた分割をすることには無理が伴つたり、著しく価格を損することがむしろ多いといえよう。

共有物の分割にあつては、共有者間の公平が最も重視されなければならない。そして、価格賠償によるときは、価格が裁判所の認定にかかることになつて、観念的には競売による方がより公正な価格によることになるといえるかも知れない。しかし、現実には、競売価額が時価とはかけ離れた低額のものである場合も多々みられるところである。民法二五八条二項は、現物分割により著しくその価格を損する虞があるときは競売による代金分割によるべきこととしているが、競売によるときは、現物分割を避けることにより社会的にはその物自体が有する価格の減少を防ぐことができても、共有者が分配を受け得る利益からみれば著しく価格を損する結果となる虞なしとしないのである。現物分割の一態様として価格賠償の併用を認めると、必ずしも現物を持分に応じて分割しなくてもよいことになり、現物分割により得る場合はかなり増えるものと考えられ、当事者の利益からいつても、ことに当事者が

希望しているような場合にまで、裁判所が鑑定等に基づいて認定する金額による価格賠償を否定すべき実質的な根拠はないと思われるのである。

以上のような見地から、私は、民法二五八条による共有物の分割につき価格賠償により過不足を調整することも許されんとする多数意見に賛成するものであるが、更にすすんで、共有者の数が非常に多数の場合に、その中のごく少数の者のみが分割請求をしたというようなときは、事情によつては一多数意見が規制の必要あることを認める共有森林の伐採期あるいは計画植林完了時の前になされた分割請求の如きはその適例であるが一共有物を残りの者だけの共有とし、分割請求者は持分相当額の対価の支払を受けるという方法によることも、右のごく少数の分割請求者からみれば対価を受け取るにすぎないにせよ、これを全体としてみるときはなお現物分割の一態様とみることを妨げないものというべきであり、このように共有物を共有者のうちの一人又は数名の者の単独所有又は共有とし、これらの者から他の者に価格賠償をさせることによる分割も、かかる方法によらざるをえない特段の事情がある場合には、なお現物分割の一態様として許されないわけではないものではないと考えるのである。

裁判官大内恒夫の意見は、次のとおりである。

私は、本件について、原判決を破棄し、原審に差し戻すべきであるとする多数意見の結論には同調するが、その理由を異にし、共有森林の分割請求権の制限を定める森林法一八六条は、その全部が憲法二九条二項に違反するものではなく、持分価額が二分の一の共有者からの分割請求（本件はこの場合に当たる）をも禁じている点において、憲法の右条項に違反するにすぎないと考えるので、以下意見を述べることとする。

一 森林法一八六条と財産権の制約

森林法一八六条は、共有森林の分割につき、「各共有者の持分の価額に従いその過半数をもつて分割の請求をすること」のみを認め、それ以外の持分価額が二分の一以下の共有者がなす分割請求を禁じているが、これは、民法が共有者の基本的権利としている分割請求権を持分価額が二分の一以下の共有者から奪うものであるから、かかる規制は、憲法上、経済的自由の一つである財産権の制約に当たり、憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合することを必要とする。ところで、経済的自由の規制立法には、精神的自由の規制の場合と異なり、合憲性の推定が働くと考えられ、財産権の規制立法についても、その合憲性の司法審査に当たっては、裁判所としては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及びその必要性と合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまる限り、これを尊重すべきものである。そして、同じく経済的自由の規制であつても、それが経済的・社会的政策実施のためのものである

場合（積極的規制）は、事の性質上、社会生活における安全の保障や秩序の維持等のためのものである場合（消極的規制）に比して、右合理的裁量の範囲を広く認めるべきであるから、右積極的規制を内容とする立法については、当該規制措置が規制の目的を達成するための手段として著しく不合理で裁量権を逸脱したことが明白な場合でなければ、憲法二九条二項に違反するものということとはできないと解するのが相当である（[最高裁昭和四三年（行ツ）第一二〇号同五〇年四月三〇日大法廷判決・民集二九卷四号五七二頁参照](#)）。以下、この見地に立つて、森林法一八六条が憲法の右条項に違反するかどうかについて判断する。

二 森林法一八六条の立法目的

森林法の右規定は、これと同旨の旧森林法（明治四〇年法律第四三号）六条の規定を踏襲したものであるが、もともと旧森林法が同規定を設けた立法目的は、当時の議会における政府委員の説明及び審議経過に徴すると、共有森林に係る林業経営の特殊性にかんがみ、共有者の分割請求権を制限し、林業経営の安定を図つたものであると解される。すなわち、森林は植林から伐採に至るまで長年月の期間を要し、資本投下も森林の維持・管理も長期的な計画に従つてなされるから、林業経営にあつては経営の基礎を安定したものとすることが極めて大きいというべきところ、共有森林について民法二五六条一項がそのまま適用されるとするときは、共有者のうち一人が分割請求をする場合でも、何時にても、分割（原則として現物分割又は競売による代金分割）が行われざるをえず、林業経営の基礎は不安定であることを免れないことになる。そこで、旧森林法は前記の規定を設け、共有森林について分割請求権を制限することとしたのであつて、同規定は林業経営の安定を図ることを目的としたものであるというべきである。そして、森林法一八六条が旧森林法六条の規定をそのまま受け継いだこと、及び森林法が一条に新たに同法の目的規定を設けたことを考慮すると、同法一八六条の立法目的は、林業経営の安定を図るとともに、これを通じて森林の保続培養と森林の生産力の増進を図り、もつて国土の保全と国民経済の発展に資するにあると解すべく、右立法目的が公共の福祉に適合することは明らかである（なお、同条は、持分価額が二分の一以下の共有者からの分割請求は認めないとし、その限度で共有森林の分割請求を制約するのみで、持分価額が二分の一を超える共有者からの分割請求は勿論、共有者間の協議による分割も同条の禁ずるところでないから、森林の細分化防止をもつて同条の直接の立法目的であるとする）ことはできないと考える。）。

三 森林法一八六条の規制内容

森林法一八六条は、右の立法目的を達成するため、共有森林について、持分価額が二分の一を超える共有者（以下「過半数持分権者」という。）から

の分割請求は認めるが、持分価額が二分の一以下の共有者からの分割請求は認めないとしている。ところで、右は前記経済的自由についての積極的規制に当たり、前示基準に従ってその憲法適合性が判断されることになるが、持分価額が二分の一以下という中には、二分の一未満と二分の一との二つの場合があるので、場合を分かつて検討する。

1 持分価額が二分の一未満の共有者の分割請求の禁止

これは他方に過半数持分権者が存在する場合であるが、この場合、同条が持分価額が二分の一未満の共有者（以下「二分の一未満持分権者」という。）の分割請求権を否定したのは、下記のとおり理由があると認められ、同条のこの規制内容が、その立法目的との関係において、明らかに合理性と必要性を欠くものであるということとはできないと考える。

（一）旧森林法制定の際の議会における審議経過に徴すると、同法六条の政府原案は、「民法第二百五十六条ノ規定ハ共有ノ森林ニ之ヲ適用セス」とのみ定め、共有森林についてはすべて分割請求を禁止するものであつたが、右原案に対し、貴族院において、共有者の分割請求権を絶対的に禁じてしまうのは酷であり、少なくとも共有者の過半数以上の者が分割を請求する場合は、許してよいのではないかと、との修正意見が出され、これを受けて、右原案に、「但シ各共有者持分ノ価格ニ従ヒ其ノ過半数ヲ以テ分割ノ請求ヲ為スコトヲ妨ケス」とのただし書が追加され、立法がなされたものである。右の立法経緯によると、旧森林法の立法においては、林業経営の安定を図るという目的から、林業経営にとって不安定要因であると目される民法二五六条の分割請求権に手が加えられたが、その際右分割請求権を全面的に否定するという方法はとらず、これを一部制約するにとどめたこと、及びいかなる者に分割請求権を認め、いかなる者にこれを認めないかについては、多数持分権者の意思の尊重の見地から、「持分ノ価格ニ従ヒ其ノ過半数」である者（過半数持分権者）にのみ分割請求を許すことにしたことが認められるのであつて、旧森林法の右規定及びこれを受け継いだ森林法一八六条は、林業経営の安定と共有者の基本的権利（分割請求権）との調和を図つたものといふことができる。このように見て来ると、同条において二分の一未満持分権者の分割請求権が否定されているのは、同条が、林業経営の安定等のため、民法二五六条の分割請求権を制限し、過半数持分権者にのみ分割請求権を認めることとした結果にほかならないから、森林法一八六条の右規制内容は同条の立法目的との間に合理的な関連性を有するものといわなければならないが、また、過半数持分権者の分割請求が許されるのに、二分の一未満持分権者の分割請求が禁じられる点は、多数持分権者の意思の尊重という合理的理由に基づくものとして首肯できるというべきである。

(二) 次に、二分の一未満持分権者の権利制限の程度について見ると、同持分権者も、過半数持分権者との間で協議による分割を行うこと、及び過半数持分権者が分割自体に同意する場合、具体的な分割の方法・内容の裁判上の確定を求めて、分割の訴えを提起することは、いずれも森林法一八六条の禁ずるところではないと解されるので、結局、右二分の一未満持分権者がなしえないのは、過半数持分権者の意に反して分割請求をすることだけである。しかも、右二分の一未満持分権者が自己の持分を他の共有者又は第三者に譲渡する自由は、なんら制約されていないので、森林法一八六条による分割請求権の否定が右二分の一未満持分権者にとって不当な権利制限であるということとはできない。

してみると、同条のうち、二分の一未満持分権者の分割請求を禁止する部分が、前記立法目的を達成するための手段として著しく不合理で立法府の裁量権を逸脱したことが明白であると断ずることはできないから、同条の右部分は憲法二九条二項に違反するものではないというべきである。

2 持分価額が二分の一の共有者の分割請求の禁止

持分価額が二分の一の共有者（以下「二分の一持分権者」という。）が分割請求をする場合は、分割請求の相手方も二分の一持分権者であつて、右1の場合と異なり、過半数持分権者が存在しないが、森林法一八六条はこの場合も分割請求を禁じている。しかし、右の最も典型的な場合は、共有者が二人（甲、乙）で、その持分価額が相等しい場合であるが、この場合共有者の一人である甲が同条によつて分割請求を禁じられるのは、ただ甲が過半数持分権者に該当しないというだけの理由からであつて、前記1の場合のごとく、他に過半数持分権者が存在し、多数持分権者の意思を尊重するのが合理的であるというような実質的理由に基づくものではない。そして、過半数持分権者に該当しないという理由で分割請求を禁じられるのは、共有者の他の一人である乙も同様であつて、甲、乙互いに対等の地位にあるにかかわらず、いずれも相手に対して分割請求をすることを禁じられるのである。その結果は、甲、乙兩名（すなわち共有者全員）が共有物分割の自由を全く封じられ、両者間に不和对立を生じても共有関係を解消するすべがないこととなるが、このことの合理的理由は到底見出し難く、共有者の権利制限として行過ぎであるといわなければならない。思うに、森林法一八六条は林業経営の安定等の目的から共有者の分割請求権を制約するものであるが、全面的にこれを禁止しようとするものではない。したがつて、二分の一持分権者の共有関係の解消について生ずる右のような結果は、同条の所期するところでもないとも考えられ、結局、同条のうち二分の一持分権者の分割請求を禁止する部分は、前記立法目的を達成するための手段として著しく不合理で立法府の裁量権を逸脱したことが明白であるといわざるをえない。よつて、同条の右

部分は憲法二九条二項に違反し、無効であるというべきである。

四 本件事案は、上告人及び被上告人が同人らの父から本件森林の贈与を受け、これを共有しているが、その持分は平等で各二分の一である、というのであり、前項2の場合に該当するから、上記の理由により上告人の分割請求は認容されるべきである。したがって、上告人の論旨は理由があるから、本件については、原判決（上告人敗訴部分）を破棄し、原審に差し戻すべきものとする。

裁判官高島益郎は、裁判官大内恒夫の意見に同調する。

裁判官香川保一の反対意見は、次のとおりである。

私は、森林法一八六条が憲法二九条二項に違反するものとする多数意見に賛成し難い。その理由は次のとおりである。

民法の共有に関する規定は、原則的には、共有関係からの離脱及びその解消を容易ならしめるため、各共有者の共有持分の譲渡について何らの制限を設けないのみならず、共有者全員の協議による共有物の分割のほか、各共有者は何時にても無条件で共有物分割の請求（訴求）をすることができるものとしているが（同法二五六条一項本文、二五八条一項）、その反面、共有物の不分割契約を期間を五年以内に制限しながらも更新を許容してこれを認めている（同法二五六条一項ただし書、同条二項、なお、同法二五四条により不分割契約は特定承継人をも拘束するのである。）。その趣旨は、所有権の型態として単独所有が共有よりもより好ましいものとして共有物の分割を認めながらも、共有関係の生じた経緯、目的、意図、共有物の多種、多様な性質ないし機能等に応じて、何時にても共有関係を解消し得る共有から一定期間共有関係を解消しない共有までの合目的な法律関係を形成し得る途を開いているものということができる。さらに、同法二五四条により、共有物の使用、収益等に関する共有者間の特約による権利義務関係が共有者の特定承継人をも拘束するものとして、共有関係の目的、意図等に対応し得る方途について配慮しているのである。因みに、各人の出資により共同事業を営む共同目的の組合契約による組合財産は、すべて総組合員の共有に属するが（同法六六八条）、清算前には組合財産の同法二五六条一項本文の規定による共有物分割の請求を禁止するなど（同法六七六条）しているのも、共同事業の遂行が共有物分割の請求により阻害されることを防止するための必要によるものに外ならない。そして、同法二五六条一項本文は、共有の目的物を特定していないが、目的物を限定して右の分割請求を考察した場合、その目的物の種類、性質、機能等によつては、同項本文について何らかの修正を施すべき必要があることは容易に考え得るところである。

以上の考え方からいえば、共有物分割の請求をいかなる要件、方法、態様等により認めるべきかあるいは制限すべきかの立法は、経済的自由の規制に

属する経済的政策目的による規制であつて、憲法二九条二項により公共の福祉に適合することを要するが、その規制措置は、共有物の種類、性質、機能、関係人の利害得失等相互に関連する諸要素についての比較考量による判断に基づく政策立法であつて、立法府の広範な裁量事項に属するものというべきである。したがつて、その立法措置は、甚だしく不合理であつて、立法府の裁量権を逸脱したものであることが明白なものでなければ、これを違憲と断すべきではない。

そこで、森林法一八六条について考えるに、同条は、民法二五六条一項本文と異なり、共有持分の価額に従い過半数を以てのみ共有森林の分割請求をすることができるものと規定している。森林法における森林とは、(一)木竹が集団して生育している土地及びその土地の上にある立木竹、(二)木竹の集団的な生育に供される土地を指称するのであるが(同法二条一項)、かかる「森林」は、その性質上木竹の植栽、育生、伐採、すなわち森林経営に供されることをその本来の機能とするものであり、このような供用による使用収益をその本質とする財産権である。さればこそ、同法は、かかる森林の所有者について、一般的に森林経営を行う者であることを前提として所要の規定を設けており(同法八条、一〇条の五、一〇条の一〇、一一条、一四条等)、この森林所有者には森林の共有者も含まれることはいうまでもない。そして、森林経営は、相当規模の森林全体について長期的計画により数地区別に木竹の植栽、育生、伐採の交互的、周期的な施業がなされるものであつて、森林の土地全体は相当広大な面積のものであることが望ましいし、また、その資本力、経営力、労働力等の人的能力も大であることを必要とする反面、将来の万一の森林経営の損失の分散を図るため等から、森林に関する各法制は、多数の森林所有者の共同森林経営がより合理的であるとしているのである(同法一八条、森林組合法一条、同法第三章生産森林組合等参照)。そして、それに連なる共有森林は、森林経営に供されるものである以上、民法二五六条一項本文の規定により、何時にても、しかも無条件に、共有者の一人からでもなされ得る共有物分割の請求によつて、森林の細分化ないしは森林経営の小規模化を招くおそれがあるのみならず、それ以上に、前記の長期的計画に基づく交互的、周期的な森林の施業が著しく阻害され、他の共有者に不測の損害を与え、ひいては森林経営の安定化、活発化による国民経済の健全な発達を阻害し、自然環境の保全等に欠けるおそれがあるので、森林法一八六条は、かかる公共の福祉の見地から、右の共有物分割の請求を制限することとし、ただ、森林経営についても私有財産制の下における営業であり、私的自治の原則が尊重されるべきものであることにかんがみ、謙抑的に、共有物分割の請求の全面的禁止を採らず、共有者の合理的配慮を期待して、いわゆる多数決原理に則り、森林経営により多く利害関係を有す

る持分価額の過半数以上を以てしなければ共有森林の分割請求をすることができないものとしているのである。そして、共有物分割の請求は、本来非訟的なものであるにもかかわらず、訴訟によることから自づと判断資料が限定され、森林経営に則した合理的な分割の裁判は、決して容易なものではなく、審理が長期化せざるを得ない性質のものであつて、その間における森林経営の停滞、森林の荒廃という避けるべくもないデメリットも当然予想されるであろうから、分割請求を持分価額の過半数をもつて決することとすることにより、右のデメリットをも考慮して分割請求の可否、利害得失をも含め分割請求に関する合理的、妥当な共有者間の意思決定がされることを期待しているものといえるであろう。

以上のとおり、森林法一八六条は、その立法目的において公共の福祉に適合するものであることは明らかであり、その規制内容において必要性を欠く甚だしく不合理な、立法府の裁量権を逸脱したものであることが明白なものとは到底解することができないから、憲法二九条二項に違背するものとは断じ得ない。

これに対し、多数意見は、判決理由四の2の(一)において、「森林が共有であることと森林の共同経営とは直接関連するものとはいえない」から、森林法一八六条はその立法目的(森林経営の安定)とその規制内容において合理的関連性がないものとし、森林共有者(特に持分が同等で二名の共有の場合)間において共有物の管理又は変更について意見が対立した場合、森林の荒廃を招くにかかわらず、かかる事態を解決するための手段である民法二五六条一項本文の規定の適用を排除している結果、森林の荒廃を永続化させ、森林経営の安定化に資することにならず、立法目的とその手段方法との間に合理的関連性がないことが明らかであるとしている。

しかし、前記のように、森林は、その性質、機能からいつて森林経営に供されるものというべきであり、かかる森林を自らの意思により共有する者についていえば、一般的に森林の共同経営の意思を有するものという前提において立法措置のされるのが当然のことであり、森林法一八六条も亦かかる前提に立つてはじめて理解し得るものである。この点において多数意見は私の見解と根本的に異なるのであるが、多数意見の右の指摘する点についていえば、共有物の管理について過半数によつて決することができない場合に管理ができなくなることは、民法二五二条もこれを予想し、それ自体止むを得ないこととして、その場合の不都合を若干でも除去し、少なくとも共有物の現状維持を図るために、同条ただし書において保存行為を各共有者がなし得るものとしているのであつて、既存の樹木の育生に必要な行為は右保存行為に該当するから、必ずしも森林の荒廃を防ぎ得ないものではない。また、共有者間において管理又は変更について決することができない場合の森林の荒廃

という事態を解決するための手段として同法二五六条一項本文の規定があるものとする事自体甚だ疑問であるし、むしろ共有森林の分割請求が森林経営を阻害し、保存行為も充分になし得ず（分割請求により自己の取得する部分が不明である以上、各共有者に保存行為を期待することは無理であろう。）、反つて森林の荒廃を招くおそれがあるのではなかろうか。共有森林の管理について共有者間の意見が一致しない場合、共有関係の継続を欲しない者がその持分を譲渡して共有関係から離脱することも必ずしも困難を強いるものではない。

次に、多数意見は、判決理由四の2の（二）において、協議による分割、持分価額の過半数による分割請求及び遺産分割を禁止しないで、ただ持分価額の二分の一以下による分割請求を禁止しているが、右の分割の許される場合に比し、分割請求の禁止される場合が森林の細分化を防止する社会的必要性が強く存すると認めるべき根拠はないし、しかも森林の安定的経営のための必要最小限度の面積をも法定せず、分割請求の制限される森林の範囲及び期間の限定もないまま、特に当該森林の伐採期あるいは計画植林の完了時期を考慮することなく無期限に分割請求を制限することは、立法目的の達成に必要な限度を超えた不必要なものであるという。さらに分割請求の場合の現物分割としても、調整的な価格賠償により分割後の管理、利用の便等を考慮して合理的な現物分割がされるし、多数共有者の一人による分割請求の場合に、請求者に持分の限度で現物を与え、その余を他の共有者の共有とする分割も許されるし、さらに代金分割のための一括競売がされるときも、いずれも共有森林の細分化をきたさないから、右の分割請求の禁止は、必要な限度を超えた不必要な規制であるという。しかし、森林法が共有者全員の協議による分割を禁止していないのは、私有財産制の尊重からかかる分割まで禁止することの適否は疑問であり、森林の共同経営を前提とする以上、分割の可否及び可とする場合の分割について共有者全員の合理的な協議を期待してのことであつて、かかる期待も立法態度として肯認されるものであろう。次に、遺産分割を禁止していないのは、遺産分割が遺産の全部を対象とするものであるのに、その一部である森林のみについて異なる扱いをすることは円滑な遺産分割を阻害するおそれがあるし、もともと森林又はその共有持分の共同相続人は自らの意思により共有関係に入った者ではなく、森林の共同経営の意思を有するものとは必ずしもいえないからである。これらの分割を制限していないことには、右のような相当の理由があるものというべく、ただ、共有者の一人からでも何時にてもなされる分割請求は、多数の意思に反して森林経営のための円滑な施業を阻害するから、これを制限しているのである。次に、分割請求の制限される森林の範囲及び期間を限定せず、特に伐採期、計画植林の完了時期を考慮することなく無期限に分割を制限している

点については、森林経営に必要な最小限度の土地の面積を法定することは、実際問題として立法技術上も困難であるし、さらに伐採、植林の時期が地区別に交互周期的に到来するのが通常であろうから、分割制限の期間及び時期の限定は、難きを強いるものではなかろうか。最後に、分割請求の制限をしなくても、合理的な現物分割がされるというが、現物の細分化の防止からのみいえば現物分割の結果がなお森林経営上合理的な規模となる場合もあり得ようが、分割の裁判が相当長期間を要することから、分割請求そのものによる森林経営のための円滑な施業の阻害は避けられないであろう。さらに代金分割については、一括競売される限りにおいては当該森林の細分化は防止できるであろうけれども、一括競売は共有物分割の止むを得ない最後の方法であり、共有森林の細分化の防止の観点から、必ずしも時価売却の実現を保し難い競売による代金分割を常に採ることができるかどうか甚だ疑問であつて、以上のような分割の方法があることをもつて、森林法一八六条の分割請求の制限が必要な限度を超えた不必要なものであると果たしていえるであろうか。

以上のように、多数意見が森林法一八六条の違憲の論拠とする点は、これを総合しても、同条が甚だしく不合理で、立法府の裁量権を逸脱したものであることが明白なものとする理由としては、到底首肯し得ないところである。

したがつて、上告人の論旨は理由がないから、本件上告は棄却すべきものとする。

(裁判長裁判官 矢口洪一 裁判官 伊藤正己 裁判官 谷口正孝 裁判官 牧圭次 裁判官 安岡満彦 裁判官 角田禮次郎 裁判官 島谷六郎 裁判官 長島敦 裁判官 高島益郎 裁判官 藤島昭 裁判官 大内恒夫 裁判官 香川保一 裁判官 坂上壽夫 裁判官 佐藤哲郎 裁判官 林藤之輔)

上告代理人藤本猛の上告理由

原判決は憲法の解釈に誤りがあるので破棄されなければならない。

一、原判決は、上告人の共有林分割請求については、第一審である静岡地方裁判所の判断を相当であるとして控訴を棄却した。

然して、第一審における判断の理由とするものは、上告人が分割を求める山林は上告人と被上告人との持分各二分の一宛の共有山林であるところ

(1) 森林法第一八六条において、森林の各共有者は持分の価額に従いその過半数をもつてする場合の外は森林の分割を請求し得ないと定めており、

(2) 同条は財産権の制限たるを免れないところであるが、同条が設けられた趣旨は、一般の共有物のように共有森林についても自由に何時でも分割し得るものとするれば、必然的に森林は細分化され、小団地となつて、森林の公

の立場からする合理的な経営ができ難くなり、森林法の主眼とする森林の保続培養及び生産力を増進して国土保全と国民経済の発展に資せんとする目的が阻害されるおそれがあるから、右目的を達成するため、分割を制限して森林の細分化を防止しようとするものであり、

(3) 同条によつて分割は制限されても、森林の処分権を奪うものではないから、森林の共有者はその持分の譲渡その他の処分は自由になしうるものである

から、右森林法の規定は憲法第二九条に違反するものではないというにある。

二、しかしながら、森林法第一八六条は次の理由により憲法第二九条に違反し、無効と言わなければならない。

すなわち、

(1) 近代の自由国家の成立に際して、市民階級が演じた重要な役割の当然の結果として、私有財産権の保障はどこの人権宣言にも定められるに至つた。明治憲法第二七条もまた、財産権の不可侵を定め、日本国憲法第二九条第一項は、「財産権はこれを侵してはならない」と定めている。ただ、同条第二項において、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」ものとしている。公共の福祉とは、各人の人権を実質的公平に尊重すべきものとする原則であり、本条においては、とりわけ、各人に人間的な生存を保障しようとする社会国家的公共の福祉を意味するものと考えらる。私有財産制の絶対化が多数の国民の窮乏化をもたらす傾向があることは、過去の経験によつてあまりにも明らかであるので、この欠点を是正するのがこの規定の意味するところである。

(2) 次に、共有とは数個の所有権が互いに制限し合う状態であるから、共有者間に格別緊密な団体的関係の存在しない共同所有関係であり、共有者の一人が欲すれば他の者はその分割に応じなければならない(民法第二五六条)のが原則である。

ただ、共有者の自由意思による不分割の契約はこれを有効とするが、この特約とても五ヶ年を限度とするものであり、その他特に法律の定める場合のみ分割を認めないこととしたものである。

(3) これを本件森林について見るに、本件森林が上告人と被上告人との持分各二分の一とする共有森林となつたのは、上告人らの先代平口熊吉が上告人・被上告人兩名にとくに生前贈与をなしたことに起因する。

かりに、上告人ら先代がこの生前贈与をなさないで死亡したとすれば、本件森林は当然相続財産となり、遺産分割の対象とされ、上告人の相続分が過半数にならないことは明らかな事実であるが、相続人等の持分に関係なく分割されたであろうことは謀々の要を見ない。

そして、上告人ら先代が、その相続人の中で三男である被上告人と四男である上告人とが兄弟仲好く森林経営を行うことを希望して本件森林の贈与をしたものと考えられるところ、一件記録で明らかのように、被上告人は本件森林全部について自己の所有権を主張し、上告人の所有権を認めようとしなない状態である。更に、本件森林の経営に関しては、被上告人の独断と専横を強行し、上告人の意見を徴することさえせず、上告人を全く無視し、立木の伐採処分等被上告人独自に行つておる。このような事実は、本件訴訟記録、とくに損害賠償請求関係により明らかな事実であり、それ故にこそ、昭和四一年以来一九年間本件訴訟が継続し、上告人・被上告人の協議も行われることなく、森林は放置されて荒れるにまかされている状況にある。

このような状態で、果して第一審判決が言うように、森林の保続培養と健全な森林生産の実を挙げることにより国民経済に寄与することが期待されるであろうか。そしてまた、本件上告が棄却されることにより、法律上本件森林の分割が許されないということになれば、被上告人が分割を拒否する理由がたんに上告人に意地悪をすることにより上告人を苦境に追い込むことのみを目的とするところにある以上、両者の協議により分割することは到底期待し得ぬところであり、森林経営は窮地におちいり、森林法が分割禁止を求める精神と全く反対の結果を招来することは明らかである。

(4) さらに、第一審判決は、森林法の規定は、分割により森林が小団地に分割されることを防止するために分割を制限するものであるところ、本件訴訟において分割の請求をする森林は別紙物件目録記載のとおりであつて、

(イ) 桑野山の山林は四一筆 六八万一四八三平方メートル(七三町一反九畝二三歩)

(ロ) 藤川の山林は一五筆 二一万九八五六平方メートル(二一町八反三畝一九歩)

(ハ) 青部の山林は七筆 一一万五〇八平方メートル(一一町六反二一歩)

(ニ) 奥泉の山林は五筆 二万二九〇三平方メートル(二町三反二九歩)

であり、さらに、桑野山の山林自体山の尾根によりほぼ両分されていることを考慮すれば、これを分割することにより第一審判決が考慮するように、森林経営上小団地の細分化に連がるおそれは全くない。例えば、たんに本件森林を二分すれば総面積一〇三万九三五〇平方メートル(一〇九町二反二畝二歩)の各二分の一は五一万九六七五平方メートル(五四町六反一畝一歩)であり、藤川、青部、奥泉の山林に桑野山の一部一六万一八〇八平方メートルを分割して加えれば略平等になるのであつて、決して細分化されるものではないことは明らかである。

さらに、桑野山字ナイダイ五五七番一、同二、五六四番(合計一万二〇二八

平方メートル)は他の森林団地と飛び離れているので分割する必要はなく、林道によつて他の森林団地と区画されている桑野山字ナイダイ五七八、五七九番、同字横引五八一、五八三、五八六、五八七、五九〇番を合計すれば一五万三〇五一平方メートルとなるので、此の区画を一方の共有者に分与することにより事実上森林を分割することなく、共有森林の分割を実施することが可能である。

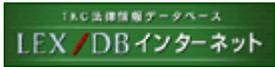
そうであれば、森林法第一八六条が守ろうとする森林細分化の防止は完全に実現されるものと言わなければならない。

(5) 次に、森林共有者は、かりに分割を請求することができなくてもその処分権までを奪われるものではないから、その持分権を譲渡することによつてその権利を実行することができるから、森林法の規定自体は財産権を侵害することにはならないとする理論は、形式的には一応正当のように見受けられる。

しかしながら、本件のように、過去二十年にわたつて係争を続けている兄弟の共有森林持分を正当に譲受ける者が果して居ると考えることが可能であろうか。その係争を承知し、なおかつこれを承継することを前提としてその共有持分権を譲受ける者があるとすればそれは通常取引としてはあり得ないところであり、持分権者がその意思に反し不当に低廉な価格で処分することを強制されることは自明の理であり、これをもつて正当な財産権の行使と言うことはできない。そうであれば、森林法第一八六条の規定は、財産権の不可侵を規定した憲法第二九条に違反するものと言わなければならない。

三、このように、森林法が共有森林について森林の歴史的慣習的性格にかんがみ、森林経営の零細化防止の政策的視点から分割の請求を禁止したことは、本件の場合、明らかに憲法に違反するものである。さらに、この場合でも持分の過半数をもつてすれば分割の請求を許すのであつて、過半数、例えば、五〇・一パーセントと四九・九パーセントの持分比率であれば分割請求が可能であるのに、持分比率が五〇パーセント対五〇パーセントの場合これを認めないとする合理的根拠があるのであろうか。共有物分割請求の自由は、持分処分の自由とならんで民法における共有の本質を形づくる。すなわち、共有は所有者が複数であるためやむなく拘束された状態にあるだけであつて、各共有者は、つねに所有権を具体化する権能を留保しているのであつて、その手段が民法第二五六条である。したがつて、本件においてもこの原則は守らるべきであり、憲法第二九条に違反する森林法第一八六条を適用した原判決は、民事訴訟法第三九四条に定める判決に影響を及ぼすこと明らかな法令の違背ある場合に該当し、破棄さるべきである。

(物件目録省略)



Copyright (C) 1999-2011 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。