

判例時報

2021年8月21日号

政教分離訴訟の新たな展開——孔子廟違憲判決②
孔子廟違憲判決を受けて——原告代理人による論稿
.....徳永 信一...104

判 決 録

No. 2486

旬刊

定価 850 円
本体 773 円

<行 政>	2 件5
<民 事>	4 件44
<労 働>	1 件89
<刑 事>	1 件95
◆最高裁判例要旨 (2021(令3)年3月分)	102

——細目次は次頁——

判例時報社

2486

一九五三(昭和二十八)年六月二十五日 第三種郵便物認可
二〇二二(令和三年)八月二十一日 発行通巻四八六号(毎月二十一日発行)

一九五三(昭和二十八)年六月二十五日 第三種郵便物認可
二〇二二(令和三年)八月二十一日 発行通巻四八六号(毎月二十一日発行)

発行所 判例時報社

印刷所 徳永 信一

株式会社 光 邦

発行所

(株)

判例時報社

東京都文京区目白台一丁目七番十二号 〒112-0015
TEL 03-3947-7377(編集部)
FAX 03-3947-7375(営業部)
通 03-3947-7374(共通)

定価 本体 七七三円
八五〇円

2486

判例時報 2486号

THE HANREIJIHO No.2486

ISSN 0438-5888

有斐閣 新刊案内

〒101-0051 東京都千代田区神田神保町2-17/Tel:03-3265-6811
http://www.yuhikaku.co.jp/
(表示価格は税込。消費税込みの金額が定価です。)

数字でわかる会社法 第2版 二六四〇円
田中 巨編著/飯田秀穂・久保田安彦・小出 篤 後藤 元・白井正和・松中学・森田 果著

民事訴訟の実像と課題 七九二〇円
菅原郁夫・山本和彦・垣内秀介・石田京子編著/利用者調査の積み重ねが示すもの 司法制度改革審議会が求めた「国民の期待に応える制度等の改革・改善」を検討するための重要な礎石。

租税判例百選 第7版 一七七〇円
中里 実・佐藤英明・増井良啓・渋谷雅弘・瀧 圭吾編 定番判例と、最新の實務に即した重要判例をバランスよく織り込んだ。

会社・株主間契約の理論と実務
田中 巨・森 濱田松本法律事務所編著/合併事業・資本提携・スタートアップ投資 合併事業・資本提携・スタートアップ投資における当事者の合意によるアレンジメントについて、研究者・弁護士が実態を踏まえ分析・考察。 A5判 四六二〇円

株式会社法 第8版 六一六〇円
江頭憲治郎著 令和元年会社法改正(株主総会資料の株主への電子提供措置の導入、社外取締役設置の義務づけ、取締役・執行役の報酬等および役員等の補償契約・D&O保険契約に関する制度整備など)に対応。 A5判

オリンピック・パラリンピックから考えるスポーツと法 二〇九〇円
早川吉尚編 オリンピック・パラリンピックを契機としてスポーツの世界がいかに「法」と結びついているかを学べる全く新しい一冊。研究者・実務家双方の視点から、スポーツ法に関する最新の情報を徹底的に解説。 A5判

「エイパス」は「アガルートキャリア」に変わります。

2021年3月30日、エイパス株式会社はオンライン資格スクール「アガルートアカデミー」を運営する、株式会社アガルートのグループとなりました。

今後は、弁護士や法務スペシャリスト、経営人材専門の転職エージェント「アガルートキャリア」として、サービスを提供します。

なお、アガルートキャリアの運営は、同じくアガルートグループの株式会社ファンオブライフが行います。

アガルートキャリア (運営：株式会社ファンオブライフ)
〒102-0083 東京都千代田区麹町 3-4-1 麹町3丁目ビル 3F
https://career.agaroot.jp/



4910263330812
00773

雑誌 26333-8/21

孔子廟違憲判決を受けて——原告代理人による論稿

徳永 信一

1 経過の概略

令和3年2月24日、最高裁大法廷は、公園に設置された孔子廟の公園使用料を免除した那覇市の処分には、政教分離違反の違法があるとする市民の訴えを認容し、当該免除は違憲であり、孔子廟の所有者に対する使用料の請求を怠ることは違法であるとの判決を下した（本誌2488・2489合併号掲載予定）。

平成26年9月、那覇市民である原告が那覇市長と那覇市を被告とする住民訴訟を那覇地裁に提訴し、孔子廟の所有者である一般社団法人久米崇聖会が訴訟に参加した。1審は平成28年11月に訴えを却下したが、平成29年6月の高裁判決は却下判決の一部を全部破棄して差戻し、差戻し審は平成30年4月に原告の請求を認容する違憲判決を下した。平成31年4月の高裁判決は、違憲判断は維持したものの那覇市長が請求すべき使用料について市長の裁量による減額を認めたため、被告（那覇市長）、補助参加

2 久米至聖廟、釋奠祭礼久米三十六姓

人（久米崇聖会）、原告（那覇市民）、那覇市長、久米崇聖会、原告の当事者全員が上訴した。第三小法廷は、令和2年7月、原告の上告受理申立てを受理した上で、大法廷に回付する決定をし、令和3年1月20日の口頭弁論を経て、2月24日に冒頭の違憲判決が下されたという経緯である。提訴から最高裁判決による決着まで7年を要したことになる。

本件で問題となった孔子廟「久米至聖廟」（以下「本件孔子廟」という。）は、大成殿、明倫堂、至誠門等によって構成され、那覇市内の市民公園に設置されている。本殿の大成殿には、孔子とその弟子の四配（顔子、曾子、子思子、孟子）が祀られている。本件孔子廟は、17世紀に久米村に建てられた孔子廟を起源とするが、戦災で焼失し、昭和50年に再建されたものを「遷座御願（センザウガン）」という宗教儀式を経た上で、平成25年に新設したもので

の取消し（2号請求）、使用料請求を怠る事実の違法確認（3号請求）、使用料請求の義務付け（4号請求）を求めて住民訴訟に及んだ。途中、2号請求を断念し、また、処分当時の市長であった翁長雄志（沖縄県知事）の死去に伴って4号請求を取り下げるなどしたため、差戻し審では、使用料の請求を怠る事実の違法確認を求める3号請求だけが残っていた。

3 誰が何を訴えたのか

金城照子は、沖縄返還当時から沖縄の教育の正常化を訴え、県教職員組合と対立する「子どもを守る父母の会」の事務局長として活躍してきた市民活動家である。かねて中国寄りの姿勢を示していた当時の那覇市の市長であった翁長雄志（後の沖縄県知事）による市政を不安視していたが、市民に対する説明も議論もないまま市の松山公園に本件孔子廟が設置されてしまったことに驚いた。久米崇聖会のパンフレットに本件孔子廟の正面に建つ2本の龍柱が5本爪のものであり、それが中国の皇帝にしか許されぬものだとの読み、金城の不安を刺激した。孔子廟の敷地として市の公園を無料で差し出し、毎年、釋奠祭礼を実施させることは、沖縄が中国による支配を歓迎しているという誤ったメッセージを発信することになる。同時に、それは、現在も沖縄の政財界に影響力を持つ久米崇聖会を優遇し、彼らが奉じる儒教という宗教とその宗教儀式を、援助し、促進するものに

ほかならない。そう考えた金城は、「住みよい那覇市をつくる会」を立ち上げ、その撤去を求める市民運動をはじめた。政教分離問題は、ある事象を問題視する人が現れてはじめて社会的に顕在する。従来ケースは、概ね「国家神道」の存続や復興的動向に異議を唱える革新系の反戦活動家やキリスト教徒が中心であり、その対象は神社神道・皇室祭祀・戦没者慰霊が主であった。ところが、金城は、靖國神社による英霊祭祀を国家儀礼として位置づけるべきだと考える保守派であり、そこが本件の最大の特徴だった。

金城から相談を受けて訴訟代理人となった徳永も、金城と考えを同じくしている。靖國神社が行なう英霊祭祀は普遍的な社会儀礼であり、公共性の高いものである。それが神道儀礼の形式をとるのは、明治維新以来の歴史の経緯を踏まえたものであり、特定の宗教の布教や奨励とはいえない。玉串料の奉納を違憲とした平成9年の愛媛県玉串訴訟最高裁判決の多数意見は靖國神社に対する戦後の偏見に基づくものであり、「公費支出に宗教的意義はない」とした三好達裁判長、可部恒雄裁判官による少数反対意見が正しいと考えている。

そもそも、政教分離原則は、決して普遍的なものではないし、決まった型があるわけでもない。アメリカ憲法の国教樹立禁止条項は、英王の迫害から逃れ、信仰の自由を求めて新天地に渡ったピューリタンの事跡に由来するものであり、フランス憲法のライシテ原則は、カトリック教会の影響か

らの独立解放を求めるものだった。ドイツ憲法も国教の樹立を禁止しているが、公認宗教制を採用して教会を保護し、公教育における宗教教育を定めている。英国そしてスウェーデンやデンマークをはじめとする北欧諸国は、国王が祭司を務めるルター派プロテスタントを国教としながら、宗教的寛容をもって政教分離の実を果たしてきた。多重信仰を許容する神道の祭司であり現人神ともされている天皇を国民統合の象徴に戴く日本国憲法においても、厳格な分離を貫くことなく、信教の自由を全うすることは十分に可能であろう。

そのような考えを持つ徳永が金城の裁判を受任して政教分離違反を問うものとして構成したのは、儒教というものを宗教として問うことに興味をもったからである。日本国憲法の政教分離規定は、GHQによる神社（国家）神道を敵視した「神道指令」に基づくものであった。日本の文化的伝統や歴史的な宗教事情、アニミズムの世界観を理解していたとは思えないGHQの宗教干渉は、今日の文化多元主義の視点からみると西欧中心主義に基づく独善的な文化的差別ともいえる側面があった。その残滓を取り除くには、今も憲法に伏在している「神道指令」を相対化する必要がある。儒教は、その格好の補助線となると思われる。

4 儒教は学問か宗教か

裁判における被告側からの主たる反論

は、「儒教は学問であって宗教ではない」というものだった。曰く、「儒教は国家統治の経世済民思想や帝王学的なものであって、学問的に日本に受容されたものである」と。こうして浮上った問題は、「宗教とはなにか」と《儒教とは何か》という2つの根源的な問題であった。

最高裁が示してきた政教分離の判断基準である目的効果基準の特徴は、敢えて「宗教」の憲法的定義を示さないことにある。それは宗教と政治との関わりを一定程度認め、宗教的中立性を侵害するに至ったものを違憲だとするものであるが、一般人の宗教意識を土台に置いて宗教の定義や本質に立ち入らない外形的で機能的な基準である。そのため、「儒教は宗教ではない」という主張論題に出くわしたときには、何とも当惑することになる。勢い、津地鎮祭事件の名古屋高裁判決が示した「憲法でいう宗教とは、『超自然的、超人間的の本質（すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なにかんずく神、仏、霊等）の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為』をいう」という広義の定義を土俵にして論争することになった。

原告側はこの定義を用いて、被告側の「儒教は学問であって宗教ではない」という命題を、「儒教は学問でもあり、宗教でもある」というものに組み換える戦略をとった。キリスト教にはスコラ哲学があり、仏教にも「空」の哲理と唯識の思想がある。儒教に論語があつて学問的側面があることは、儒教が魂魄、鬼神、天帝といった

5 儒教とは何か

多くの日本人にとって儒教といえば、孔子とその高弟の言行を記録した論語であり、主として経世済民や道徳（仁・義・礼・智・信）を説いた学問として受け入れられている。しかし、そもそも「儒」はシヤーマンであり、その祖霊祭祀は招魂再生の儀式である。儒教の一派である朱子学では鬼神が説かれ、読書と徳の修養を通じて「天人合一」を果たして聖人となることが人の理想とされている。

原告側が全面的に依拠したのは、儒教学の泰斗たる大阪大学名誉教授加地伸行の教えであった。その要点は、《儒教は、血の連続性に基づく『孝』すなわち子孫による招魂再生の儀礼を核心とする宗教であり、日本ではその宗教性は仏教の法事に吸収されてきた》ことにある。祖霊がこの世にどうまゐる儒教の世界観は、輪廻転生を繰り返す仏教の死生観とは矛盾する。朱熹は「人を形成する魂魄は、生きておるときには結びついておるが、死ぬるときには魂は天上に上り、魄は地下に沈潜する」とし、それゆえ「輪廻転生はありえない」として仏教を論破したといわれる。

ヨーロッパの知識人は、仏教を東洋の哲学として受け入れた。仏教には人格神も造物主もなく、唯識や空の世界観、因果心報といった法則が仏の形象を借りて表現され

ていると捉えられたからである。他方、日本人の多くが仏教を宗教だと捉えているのは、御霊を見送る先祖崇拝にあるが、もとも遺骨を納める墓も位牌も、盆の行事も儒教の招魂儀礼に由来するものであり、祖霊崇拝の招魂儀礼をもたない印度の仏教との関わりはない。背景には日本に伝来した仏教が、中国において儒教と習合したものであり、江戸時代に学問としての儒教が隆盛となる前に宗教としての儒教(祖霊崇拝)は仏教に溶け込んでいたという歴史的過程があった。加地が儒教を「沈黙の宗教」と呼ぶのはそのためである。

儒教が宗教かどうかは、この訴訟において各当事者がもっとも熱量を注いだ論点だった。判決には全く取り上げられることはなかったが、その議論が判決を左右したことは疑いえない。そのことは林景一裁判官の反対意見がオールドソックスな論語を中心とする伝統的な儒教観に基づいたものであったことが雄弁に物語っている。

6 孔子祀りは習俗なのか

那覇市と久米崇聖会は本件孔子廟での釋奠祭禮は世俗的な習俗であり、公園使用料の免除は観光振興と歴史文化の保護という公益的な目的によるものだと主張した。そこで原告側は、釋奠祭禮を含む孔子祭一般の宗教性を論証するために歴史上の「典札問題」を持ち出した。

明朝末期の宮廷で活躍し、キリスト教の布教を成功させたイエズス会の宣教師マテオ・リッチは、中国の伝統文化を尊重し、

いうことによるものだと思えてならない。公共性とは、不特定多数に開かれていることを意味することから、畢竟、世俗性を帯びざるをえない。そのことが一般人の宗教意識における宗教性を希薄化させているのではないだろうか。

那覇市と久米崇聖会の主張は、詰まるところ、学問としての儒教と本件孔子廟及び本件孔子祭の公共性と世俗性をいうものである。しかし、久米崇聖会の有する血縁集団としての閉鎖性が、その宗教性を強調する結果となった。そもそも我が国における公共性は、稲作や祭事によって社会が血縁から地縁を軸に展開することによって形成されてきたのだから。

9 まとめ

今回の最高裁判決の社会的影響は限定的だとする報道が少なくない。地方公共団体が積極的に宗教性の疑われる施設を公園に誘致し、年間577万円に上る公園使用料を全額免除してきたという特殊な事案だからである。

しかし、今後の政教分離原則がどのような展開をみせるかという観点から考えると興味深いものがある。第1に儒教を取り上げたことで憲法における宗教の定義に関する問題が改めて浮上したこと、第2に公益財団法人を含む公共団体が湯島聖堂などの宗教施設を所有管理しているという事実を社会に知らしめたこと、第3に宗教的儀礼と公共性ないし世俗性について新たな視点を提供したこと、である。

中国人信徒たちが行う祖霊崇拝や孔子祭といった儒教の儀礼(典札)を容認したことになった。清朝になってから中国にやってきたフランチェスコ会やドミニク会の宣教師らは、イエズス会の布教方法を、偶像崇拝を容認するものだとしてローマ教皇庁に告発し、熾烈な論争となった。これが「典札問題」である。1715年、ローマ教皇クレメンス11世は、孔子祭を中国の習俗だとするイエズス会の主張を退け、これを偶像崇拝だと信じて参列を禁じる回勅を発した。その後、イエズス会は面従腹背を理由に破門され、これに反撥した康熙帝は、同会以外の布教を禁止、次の雍正帝は、キリスト教を全面的に禁止するという展開をみた。

「典札問題」を持ち出した狙いは、政教分離裁判でしばしば提示されてきたキリスト教徒(特にプロテスタント諸派)の純粋で排他的な視点からみれば、儒教の孔子祭も異教徒の宗教儀式にみえるということを示すことにあった。

これに対し、久米崇聖会は、国内で孔子を祀る孔子廟における孔子祭の例を挙げてその習俗性ないし非宗教性を主張した。東京都文京区の湯島聖堂、佐賀県多久市の多久聖廟、栃木県足利市の足利学校である。いずれにおいても孔子祭が行なわれているが、政教分離に違反するという声は聞こえてこない、というものである。

いずれの施設にも共通するのは、由緒ある学問所としてのルーツであり、湯島聖堂と足利学校は史跡指定を受けており、多久聖廟は重要文化財の指定を受けている。多

本件違憲判決が従来の目的効果基準を厳格にするのか、緩和する方向に働くものかは、今後の学者らの研究に委ねることになる。ただ、冒頭のような考えをもって本件訴訟に取り組んだ者としての感想をいえば、本件判決は、平成19年及び23年に相次いだ公教育における国旗国歌の儀礼に関連する処分合憲性を認めた一連の最高裁判決の流れのなかにおいて検討されるべきものと考えている。これらについては、今も激しい議論が続いているが、ここでは国家儀礼の公共の必要性と内心における思想信条の自由との緊張関係について判断が下されているからだ。

靖國神社の英霊祭祀は、国家が積極的に行うべき国家儀礼と、憲法が忌避すべきだとする宗教儀式との間にある。広義の目的効果基準が、一般人の宗教意識に依拠するものである以上、政教分離のあり方は、時代の思潮の変化(神道指令の相対化、多元主義の趨勢化)による影響を受けざるをえない。本件の事例が従来の目的効果基準を厳格にするのか、緩和する方向に働くかは予断を許さないが、教分離原則をめぐる憲法規範のあり方は、まだまだ流動的である。

ところで、この度の最高裁判決を受けて那覇市は過去5年に遡り使用料約3000万円を請求することになり、久米崇聖会はこれを全額支払う意向だという。しかし、本件はこれで一件落着きとはならない。原告の金城は、令和2年5月に本件孔子廟の撤去の請求を怠る事実が違法であることを確

久聖廟における孔子祭(釋奠)は、佐賀県重要民俗無形文化財に指定されており、足利学校の孔子祭(釋奠)は、足利市の重要無形民俗文化財に指定されている。それら所有・管理・運営の主体をみると、湯島の所有者は国であり、公益財団法人が管理しており、多久聖廟は市が所有し、公益財団法人が管理している。足利学校は市が所有し、同市の教育委員会が管理運営している。これら主体の公益性がその世俗性を強調し、宗教性を希薄化させているように思われた。

他方、本件孔子廟やそこでの釋奠祭禮には、史跡や文化財の指定はなく、歴史的又は文化的な価値に乏しい。そして、その所有・運営・管理を担っているのが、久米崇聖会という一般社団法人であって公益法人や市町村ではないということが他と際違った違いであった。

7 久米崇聖会の宗教団体性

儒教にはキリスト教や仏教のような信徒組織がないといわれる。それは儒教が血の連続性に基づく「孝」の宗教であることに由来する。儒教の先祖崇拝の祭祀を支えているのは男系血族集団である宗族である。

久米崇聖会は明代に渡来した久米三十六姓の末裔からなる血縁集団としての性格を堅持しており、その主たる活動は本件孔子廟等の宗教的施設の維持管理と釋奠祭禮等の実施である。空知太神社訴訟において氏子集団が宗教団体とされたのと同じく、久米崇聖会を憲法上の宗教団体と認めてよいと

認する第2次訴訟を提起しており、現在、那覇地裁にて審理中である。第2次訴訟は、宗教施設であることが確定した本件孔子廟に対し、市の公園を敷地として提供すること自体が政教分離に違反するという訴えである。使用料の全額免除は違憲であるが、一部免除ならどうか。或いは、使用料さえ支払えば、市の公園を宗教施設の敷地として提供してもよいのか。それが許されるためには、どの程度の公益性があればいいのか等々。具体的事案に則して政教分離の条件を検討する上で、またとない事例となろう。

手前味噌となるが、第2次訴訟の判決如何では、靖國神社における国家儀礼としての英霊祭祀はどのような条件が備われば憲法の許容するところになりえるのかを占うものともなる。諸賢の議論によって我が国の政教分離のあり方をめぐる新たな論叢の端緒となることを願う。

- (1) 最大判平9・4・2民集51巻4号1673頁。
(2) ライシテ(世俗主義・非宗教主義)は、フランス共和国の基本原則であるが、カトリックとの妥協が進む一方、イスラム差別の側面をもつ反スカーフ法をめぐりライシテ強硬派と文化多元主義を標榜する寛容派との対立が深刻化している。
(3) ドイツ基本法7条3項は、ドイツの公立学校では原則として宗教の授業を行うことを規定している。
(4) 名古屋高判昭46・5・14民集31巻4号616頁登載。
(5) 「超自然的、超人間的本質」とは、その捉え方如何では、およそ形而

本件最高裁判決は、憲法20条3項の「宗教活動」の適用をもって判断し、1審判決と控訴審判決が依拠した同20条1項及び同89条については判断しなかった。このことは、久米崇聖会を「宗教団体」とすることに躊躇した結果だと解する向きもあるが、釋奠祭禮が「宗教活動」であるとした判断の中で久米崇聖会の宗教団体性は実質的に肯定されているともいえる。

8 一般人の宗教意識と公共性

広義の目的効果基準における重要な判断要素は、一般人の宗教意識ないし評価である。当事者の主張は、そこに収斂していく。原告側は、孔子祭の動画と実際をみた金城の「これが宗教でなければ何が宗教なのか」とする直感、そして本殿前で跪拝する信者の存在や学業成就の御札が販売されていたことを捉え、「菅原道真を神として祀る天満宮と同じではないのか」とする金城の法廷供述をもって一般人の宗教感覚を立証し、被告側は沖繩の研究者らによる複数の意見書をもってこれを証明しようとした。

ところで、孔子廟が神社に類する宗教施設であり、釋奠祭禮等の孔子祭が宗教儀式ということならば、本土の各孔子廟で行なわれている孔子祭について、なぜ政教分離違反に問う声があがってこないのだろうか。それらの史跡としての価値、文化財としての価値のこと以上に、所有・管理・運営が公共的な主体によって担われていると

上の存在全てを含みうる。例えば、歴史の唯物論的發展法則の存在を信じるマルクス主義イデオロギーも宗教に含まれる。

- (6) 原告側が依拠した加地伸行の著作は、「儒教とは何か(中公新書、1990年)」「沈黙の宗教―儒教(筑摩学芸文庫、1994年)」「孝研究・儒教基礎論(研文出版、2010年)」であった。加地の意見書も証拠提出されている。
(7) 三浦國雄『朱子類語』抄(講談社、2008年)。
(8) 矢沢敏彦『キリスト教と中国』(近藤出版社、1972年)、岡本さえ『イエズス会と中国知識人』(山川出版、2008年)。
(9) 差戻し審の1審も控訴審の原判決も久米崇聖会を「宗教団体」と認定した上で、憲法20条1項違反及び同89条違反を認定している。
(10) 久米崇聖会は、高良倉吉(琉球大学名誉教授)、上里賢一(琉球大学名誉教授)、赤嶺守(龍教大学人文社会学部教授)、稲福政斉(沖縄国際大学非常勤講師)、只野雅人(一橋大学大学院法学研究科教授)といった研究者ないし学者の意見書を証拠提出した。
(11) 第三小判平19・2・27民集61巻1号291頁、第二小判平23・5・30民集65巻4号1780頁、第一小判平23・6・6民集65巻4号1855頁、第三小判平23・6・14民集65巻4号2148頁など。
(12) 令和3年3月18日沖繩タイムスは「那覇市 孔子廟の土地使用料3000万円請求へ、最高裁判決受け過去5年分」の見出しで久米崇聖会は請求に応じる意向であることを報じた。(とくながしんいち弁護士)