

二十四、請求確認撥地設置忠魂碑之處分無效等事件

政府購地出借財團法人日本遺族會使用，並指派教育長參加

該會慰靈祭之合憲性——住民訴訟事件

最高法院平成五年二月十六日第三小法庭判決

昭和六十二年（行ツ）一四八號

翻譯人：萬國法律事務所（賴浩敏、許懷儷）

判 決 要 旨

- 一、市政府為了遷移存置於公有土地上的遺族會忠魂碑，乃另購其他土地無償轉借與負責管理忠魂碑之遺族會使用，並代為遷移在新地重建。由於忠魂碑具有陣亡者紀念碑性質，至少在二次大戰以後，其與宗教的關連性已微，況遺族會並非以從事宗教活動為目的之宗教團體，益見市政府之所為，係出於將原存置有忠魂碑之公有土地騰空俾作為建築學校之用地，係屬社會一般性行為，與宗教性活動有別。核其所為，與憲法第二十條第三項禁止國家、機關為宗教活動的規定，並無抵觸。
- 二、市政府教育長參加了非宗教團體之當地遺族會，在忠魂碑前所舉行之或神道式或佛教式之各項慰靈祭行為，純係出於對陣亡者遺族盡到社會禮儀而已，非參與宗教團體之宗教活動之可比。既屬社會一般性行為，自與憲法第二十條、第八十九條，禁止國家、機關參與宗教活動，以及禁止以公有財物資助宗教團體之憲法規定意旨無違。
- 三、一般地方公共團體首長，縱令事先將原屬於其權限範圍內之財務會計上之行為，委由特定公共團體的職員行之，則於涉及此項財務會計行為之當否之代位請求之住民訴訟中，該被委任處理會計事務之職員，與地方自治法第二百四十二條之二第一項第四款所指「職員」有別。

- 四、一般公共團體所屬職員，受同團體首長授權處理原屬首長權限範圍內財務會計事務時，首長除有違反，應阻止上述公共團體職員之違法行為之指揮監督義務，以及其因故意或過失，疏未阻止上述公共團體職員之財務會計上之違法行為外，該首長就一般地方公共團體所受損失，並不負損害賠償責任。

事 實

- 一、市政府為收回被當地遺族會充作忠魂碑占用之學校建築基地，乃動用公款另購地無償提供遺族會他遷使用，俾能在原地增改建國民小學的工事。當地住民認為似此行為違反憲法第二十條（信教自由）、第八十九條（公財產支出利用之限制），乃以市長怠於請求遺族會返還無償使用之土地為由，提起住民訴訟，請求確認市長怠於請求返還遺族會無償使用之土地為違法，並請求市長賠償因此該市所受之損害，此俗稱忠魂碑訴訟。又同市所屬公務員即教育長及職員竟於昭和五十一年、五十二年前往遺族會忠魂碑前，利用公款燒香祭拜，亦有違憲法第二十條、第八十九條之規定，遂依法提起住民訴訟，請求教育長及其所屬職員連帶賠償該市因此所受之損害，並返還其利用公家時間從事此項活動相當部分之薪俸。此俗稱慰靈祭訴訟。
- 二、忠魂碑訴訟及慰靈祭訴訟，係由當地住民先後提起者。前者第一審法院判決原告一部勝訴，一部敗訴；後者，第一審法院判決其參與祭拜，核與公務無關，判命被告應返還相當於妄用公務時間參與祭拜薪俸額之不當得利。被告不服，先後向第二審法院提起上訴。第二審法院依職權，將二案合併審理，並合併判決，認為上訴有理由，乃廢棄第一審判決關於上訴人敗訴部分，並駁回被上訴人在第一審該部分之訴。被上訴人不服，提起第三審上訴，惟被駁回。

關 鍵 詞

無償貸與（使用借貸） 戰沒者（陣亡者） 住民訴訟代位權

主 文

上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

有關上訴代理人兼上訴輔助參加人代理人熊野勝之、同藤田一良、同加島宏、同坂和優、同小坂井久、同川下清之上訴理由第一點至第四點、第十點及第三十點。

一、有關論述事項原審之認定為對照原判決所舉出之證據關係，得同意之，原判決並無論述之違法。原審合法確定之事實關係概要如下：

（一）關於本案忠魂碑之移設、重建之經過

1. 舊帝國在鄉軍人會篠山分部箕面村分會（以下簡稱「分會」）於大正五年四月十日由會員志願參加勞動服務，於與箕面小學用地鄰接之箕面村公所之用地內建立忠魂碑（以下將原判決所附之附件物件目錄二記載之移設至本件用地上以前者稱為「舊

忠魂碑」，移設後者稱為「本案忠魂碑」）。分會於建立舊忠魂碑時，向箕面村申請無償貸與當時箕面村公所在地之一部分土地（大阪府豐能郡 a 村大字 b 番 c 中之四十九坪）。針對此點，箕面村基於村議會之決議，決定無償且無限期貸與分會上述土地以作為舊忠魂碑之用地，並且，承諾分會於舊忠魂碑前舉行慰靈祭時，得利用貸與土地周圍約一百坪之空地。迄昭和十四、十五日止分會每年於該處舉行慰靈祭，但其後因戰爭愈趨激烈而無餘裕舉行。

2. 二次世界大戰後，昭和二十年十二月十五日聯合國軍隊最高司令官總司令部對政府發出所謂神道指令（「有關廢止政府對國家神道神社神道之保證、支援、保存與監督，以及弘揚之事」），據此，在我國則將實現政教分離。政府收到上述總司令部之占領政策後，公布「有關公葬等」（昭和二十一年十一月一日發宗第五十一號內務文部次官通知）及「有關忠靈塔忠魂碑等措

施」(昭和二十一年十一月二十七日內務省警保局長通知)之通達，訂立撤除存在於學校及其境內以及公共建築物及其境內或公共用地之忠魂碑等之方針，因此於昭和二十二年三月底左右，舊忠魂碑由分會會員拆除其碑石部分，埋於其附近地下，基台部分則保持原狀。之後，重建此碑之事於陣亡者間被提及，昭和二十六年左右，被埋藏的碑石被挖掘出，舊忠魂碑被重建如舊貌。上述重建係由戰後不久組戈戶之箕面遺族會為中心，以對陣亡者遺族之援救、厚生、福祉及對陣亡者之追悼、慰靈等為目的而實行。其後，箕面遺族會於昭和二十七年九月左右改稱為箕面町陣亡者遺族會，於昭和三十一年十二月一日則改稱為箕面陣亡者遺族會(以下簡稱「市遺族會」)，市遺族會下部組織之箕面地區陣亡者遺族會(以下簡稱「地區遺族會」)之會員清掃管理舊忠魂碑，自昭和三十年左右起，由該遺族會主辦，每年四月左右於碑前在神社神職或僧侶之主宰下，以神道式、佛教式隔年交替，遵照各別儀式之方式舉辦慰靈祭迄今。

3.在箕面市，由於箕面小學

之兒童人數自昭和四十年以後劇增，且昭和初期建之校舍也開始老朽化、且急需新建特別教室，昭和四十五年時，根據箕面市教育委員會的調查，了解校舍處於危險狀態中，故昭和四十八年時，該小學校舍之改建、增建、校園之擴張遂成為當務之急。箕面市為進行此事，必須將位於鄰接該小學用地之上述村公用地內之舊忠魂碑移往他處，接受該用地之讓出，將其納入學校用地。因此，箕面市雖然當時無法明確判定舊忠魂碑之所有者，但因市遺族會下部組織之地區遺族會清掃忠魂碑管理該忠魂碑包括在碑前舉行慰靈祭、使用該用地，故判斷市遺族會已取得分會所有舊忠魂碑之所有權及土地利用權，並選擇市遺族會作為請求讓出舊忠魂碑之談判對象，反覆進行折衝交涉，昭和五十年五月二十一日箕面市與遺族會之間，以確保舊忠魂碑得以維持現狀以及於碑前舉行慰靈祭所必需之寬度等條件，達成移設至本案用地之協議。

4.箕面市為確保移設舊忠魂碑用之替代用地，於昭和五十年七月十日以 78,826,824 日圓向箕面市土地開發公社承購(以下簡

稱「本件買賣」)原判決所附之附件物件目錄一記載之土地(以下簡稱「本件土地」),並受領其交付,同年十二月二十日將舊忠魂碑移設重建至本案土地之一部分的本案用地(以下簡稱「本案移設、重建」),使市遺族會得以管理使用本案用地。箕面市將本案移設、重建之工程下包予不動建設株式會社,並已支付該公司工程款7,042,120日圓。

5.其後,因被上訴人箕面市長接受該市之監察委員提出勸告,應儘速確定本案忠魂碑之權利人後,取得貸與本案用地之箕面市議會必要之議決,故箕面市依民法第七十五條規定,以利害關係人身份,向大阪市地方法院請求選任分會清算人。該地院選任之分會清算人於昭和五十一年二月二十五日追認箕面市與市遺族會間之上述協議後,與市遺族會及該市協議結果,同年三月八日上述三者之間達成以下三點協議:(1)分會將本案用地之使用借貸權讓與予市遺族會,本案用地所有權人之該市以取得箕面市議會議決為條件,承認市遺族會無償使用本案用地(2)分會以上述箕面市議會議決為條件,贈與本案忠魂碑予市遺族會(3)

市遺族會約定本案忠魂碑供為陣亡者慰靈目的之用。箕面市議會接受此項協議,於同年三月十二日基於地方自治法第九十六條第一項第六款之規定,通過箕面市無償貸與本案用地(以下簡稱「本案貸與」)予市遺族會之決議。

6.本案忠魂碑於二層的石頭堆積之基台上,放置台座石頭,於其上則安置有寬約1.5公尺、厚約0.4公尺、高約2.5公尺之碑石,從地上到碑石最高處之高度為6.3公尺。其周圍以鑿成定形的石塊堆積包圍,正面及兩側面前部環繞著御影石的圍牆,背面及兩側面後部環繞著金樺的樹籬,上述鑿成定形石塊所堆積之圍牆內部則到處種植著塔柏、松樹、杜鵑,並且鋪滿了白砂。另昭和四十一年當時身為市遺族會會長之A參考沖繩的「難波之塔」,將記載葬在寺廟中之人的法名、俗名、身歿年月日之名冊中所記載之陣亡者姓名轉記到印著圓杉板及「靈壘」之木柱上,並將其納入本案忠魂碑之基台中,但此非依照宗教上程序進行,且因未特別採取遺族相關人眾所周知之措施,故連市遺族會會員都不知其存在。

(二) 關於忠魂碑之由來

1. 刻有忠魂碑、招魂碑等文字之碑為江戶幕府末期慰靈、顯揚為國事殉職者之目的，自江戶幕府末期乃至明治初年開始建立，為西南之役之陣亡者，則於各地廣為建立。尤其在有很多陣亡者的日俄戰爭後為慰靈、顯揚為數眾多之陣亡者而建立其碑，以忠魂碑為碑文之名稱已一般化。其平均樣式，正面直立陰刻「忠魂碑」，其旁刻有揮毫者姓名之小字，背面亦刻有陣亡者姓名，但通常只刻有建立年月日。

2. 其後，因昭和六年滿州事變、昭和十二年開始的日華事變等陣亡者再度激增，因此在陣亡者的出生地，以在鄉軍人會為中心，建立忠魂碑之行動也更形活躍，但因當時正處於戰時，故政府以抑制之姿態面對忠魂碑及其他紀念碑之建立運動。另自昭和十一年起，由於陸軍支援，建設收納陣亡者遺骨之所謂靈塔，其成為公營墳墓用來祭拜陣亡者的靈魂。隨著忠靈塔之建設逐漸興盛，自昭和十六年以後，新的忠魂碑之建立已開始減少。

3. 有關於忠魂碑等碑前之慰靈祭，日清戰爭後明治三十一年四月負責神社行政之內務省社寺

局，對於來自埼玉縣之詢問，回答無法許可以招魂碑、忠靈碑等碑為參拜之目的物，以及以神道祭神儀式或佛教法會舉行其祭事，並且不承認此種碑係為參拜之目的而建立以及舉行其祭事。但是，以從事陣亡者之吊祭、慰靈、顯揚等事業，以及忠魂碑之設置、管理為重要業務之帝國在鄉軍人會，於建立忠魂碑之際，經常舉行揭幕式或與其一併舉行追悼會、招魂祭、慰靈祭、以追悼會、慰靈祭之名實施之祭典以佛教法會者為多，但以揭幕式、招魂祭之名實施之祭典則以神道儀式或佛教儀式或神佛併用方式或神道、佛教儀式隔年交替之方式來進行。神社界雖然不認為以神佛併用方式舉行招魂祭較為理想，惟現實中此方式早已被廣泛地實行。滿州事變以後，尤其在昭和十年代，伴隨著戰線之擴大及陣亡者之增加，忠魂碑前的慰靈祭被盛大舉行，除陣亡者遺族、從軍者各團體外，一般居民及兒童、學生也參加上述慰靈祭，參拜忠魂碑。昭和十年內閣書記官長對各學校校長發出通知命令讓兒童、學生得參拜忠魂碑。

4. 戰後，如前所述，聯合國

最高司令官總司令部對政府發出所謂神道指令，政府接受上述總司令部之占領政策，發出上述「有關公葬等」及「有關忠靈塔忠魂碑等之措施」之各項通知，據此，存在於學校及其範圍內之忠魂碑、忠靈塔等應全數撤除，但其他之公共建造物及其範圍內，或公共用地內之忠魂碑、忠靈塔等，則認為只有明白地以軍國主義或超國家主義思想之宣傳鼓吹為目的者為特別應撤除之對象，只表示係為陣亡者而建之碑之忠魂碑等原則上無撤除之必要。昭和二十七年四月趁談和條約生效之機，以遺族、戰友為中心，欲建設以慰靈陣亡者為目的之碑之趨勢升高，除了於占領中撤除之忠魂碑、忠靈塔陸續重建或復原，亦有新建者，但新建碑之形狀十分多樣，碑文則除了「忠魂碑」以外，尚有「慰靈碑」、「慰靈塔」、「彰忠碑」、「英靈碑」等各種內容，這些碑中有在碑前舉行慰靈祭與不舉行者，其祭祀儀式也有佛教儀式、神道儀式、神佛併用方式、神道、佛教儀式隔年交替方式、無宗教方式等各種方式，另外，其主辦者也有遺族會、市町村、自治會等。

二、憲法除定有「任何人之宗教信仰自由均予以保障」（第二十條第一項前段）及「任何人均不被強制參加宗教上之行為，慶祝典禮、儀式或儀典」（同條第二項）之保障所謂狹義之宗教信仰自由（個人之宗教信仰自由）之明文，另一方面亦定有「任何宗教團體均不得接受國家給予特權或行使政治上的權力」（同條第一項後段），「國家及其機關不得從事宗教教育及其他任何宗教性活動」（同條第三項）以及「公款及其他公的財產為了宗教上組織或團體之使用，便利或維持……不得支出或供其利用」（第八十九條）之基於所謂政教分離原則之各項規定（以下簡稱「政教分離規定」）。本來，政教分離規定為所謂制度性保障之規定，並非直接保障宗教信仰自由本身，其欲藉由國家（包括地方公共團體，以下同）與宗教之分離之制度而予以保障，以達到間接確保宗教信仰自由之保障。而且，作為憲法之政教分離規定之基礎及其解釋之指導原理之政教分離原則，雖然要求國家於宗教上立於中立，但並非完全不容許國家與宗教有任何關係，有鑑於產生與宗教關係之行為的目的及

效果，如該關係參照我國社會、文化各種條件，被認為在與確保宗教信仰自由保障之制度之根本目的之關係中逾越適當之限度時，則應解釋為不予容許。如參照上述政教分離原則之意義，憲法第二十條第三項之所謂宗教性活動並非指在國家與其機關之活動中與宗教有關係之所有行為，其關係應僅限於上述逾越適當限度者，並應解釋為該行為之目的具有宗教性意義，其效果對宗教產生援助、助長、促進或壓迫、干涉等之行為。於檢討某行為是否該當上述宗教性活動時，不應僅拘泥該行為之主宰者是否為宗教家、其順序禮儀（儀式程序）是否依循宗教規定之方式等該行為之外表層面，而應考慮該行為實行的場所、一般人對該行為之宗教性評估、有關該行為人實行該行為之意圖、目的及宗教性意識之有無、程度，該行為對一般人效果、影響等各種情況，依照社會一般通念客觀地判斷之（最高法院昭和四十六年（行ツ）第六十九號同五十二年七月十三日大法庭判決，民集三十一卷第四號第五三三頁，同昭和五十七年（才）第九〇二號同六十三年六月一日大法庭判決，民集四十二

卷第五號第二七七頁）。

綜上所述，如根據上述的事實關係及原審合法確定之其餘事實關係，則顯然（1）舊忠魂碑係因當地人們為慰靈、顯揚來自故鄉之陣亡者而設，原來即為陣亡者紀念碑之性質，本案移設、重建後之本案忠魂碑亦被認為具有同樣之性質，在其碑前為慰靈、追悼陣亡者之慰靈祭於每年一次在市遺族會之下部組織之地區遺族會主辦下，雖以神道、佛教儀式隔年交替來舉行，但本案忠魂碑與神道等特定宗教之關係，至少在戰後是淡薄的，本案忠魂碑不得視為靖國神社或護國神社之分身（所謂「村之靖國」）（2）擁有本案忠魂碑及維護管理此碑之市遺族會係以居住在箕面市內之陣亡者遺族為會員，以陣亡者遺族之相互扶助、增進福祉與顯揚英靈為主要目的而設立、活動之團體，而非以從事宗教性活動為其本來目的之團體。（3）舊忠魂碑雖於戰後之一段時期，其碑石部分曾經埋於地下，但大正五年分會經箕面村許可於公有地上設置以來，即一直存續於上述公有地上，箕面市所為本案移設、重建等行為，因鄰接上述公有地之箕面小學兒童人

數增加，校舍老化等原因，校舍之改建已成當務之急。因此必須將公有地編入學校用地，不得不將舊忠魂碑移設至其他場所，故基於與市遺族會交涉結果，從箕面市土地開發公社買入本案土地，與從前一樣以本案用地作為替代地而無償貸與予市遺族會，只不過移設、重建至上述用地上而已。

有鑑於上述各點，箕面市就有關舊忠魂碑以及本案忠魂碑所為之以下各行為，亦即為了將舊忠魂碑移設、重建至本案用地上，從向上述公社購買本案土地作為代替地之行為（本案買賣）、將舊忠魂碑移設、重建至本案用地上之行為（本案移設、重建）、將作為本案忠魂碑用地之本案用地無償貸與予市遺族會之行為（本案貸與），不論何者，其目的係著眼於為改建小學校舍，將存在於公有地上，具有陣亡者紀念碑性質之設施移設至其他場所，使用該用地作為學校用地，其方策係取得作為上述設施之移設場所之替代地無償提供該地作為上述設施之用地予維護管理上述設施之市遺族會，進行上述設施之移設、重建，被認為具全然社會一般性，其效果也不

被認為係援助、助長、促進特定之宗教，或對其他宗教加以壓迫、干涉。因此，箕面市之上述各行為與宗教關係之程度參照我國之社會、文化各項條件，不被認為與確保宗教信仰自由保障之制度的根本目的之關係中逾越適當之限度，應解釋為不該當憲法第二十條第三項禁止之宗教性活動實為妥適。

另論述主張箕面市之上述各行為亦違反憲法第二十條第一項後段、第八十九條，惟箕面市之上述各行為並未違反憲法政教分離規定基礎之政教分離原則，已如上所述，而且，擁有本案忠魂碑及維護管理該碑之市遺族會應解釋為不該當憲法第二十條第一項後段所謂之「宗教團體」或第八十九條所謂之「宗教上組織或團體」，如後述所言，箕面市之上述各行為不應認為違反上述憲法之各項規定，上述違憲之主張亦無理由。

以上事項依據前揭各大法庭判決之意旨，應謂顯明。

與上述同樣意旨之原審判決可認為正當，原判決無論述之違憲、違法。論點均不得採用。有關同第一點（除上述判決之點外）、第七點到第九點。

憲法第二十條第一項後段所謂之「宗教團體」、憲法第八十九條所謂之「宗教上組織或團體」並非意指所有實行與宗教具有某種關係之行為之組織或團體，而係指國家對該組織或團體賦與特權，或為該組織或團體之使用，便利或維護，而支出公款及其他公的財產，或供其利用一事，解釋為對特定宗教產生援助、助長、促進或壓迫、干涉等，應解釋為違反憲法上之政教分離原則者。換言之，意指以進行特定宗教之信仰、禮拜或普及等之宗教性活動為本來目的之組織或團體，較為適當。此參照前揭大法庭判決意旨即明。

就本案觀之，原審有關論述事項之事實認定，參照原判決所舉之證據關係足可同意，根據上述事實及原審合法確定之其餘事實關係，財團法人日本遺族會及其分部之市遺族會、地區遺族會，均為以陣亡者遺族間相互扶助、增進福祉與顯揚英靈為主要目的而設立活動之團體。其事業之一之顯揚英靈事業，除政府主辦之遺骨收集、外地戰蹟之慰靈巡迴參拜、參加協助全國陣亡者追悼式等之活動外，尚且實行依據神道或佛教儀式舉辦之慰靈

祭，參拜靖國神社等帶有宗教性色彩之儀典，以及參加靖國神社保衛國家之推進運動，但實施上述儀典以及參加上述運動，以其會之本來目的而言，並非欲進行特定宗教之信仰、禮拜或普及等宗教性之活動，顯然地其係鑑於其會員為陣亡者之遺族，為慰靈、追悼、顯揚陣亡者而依照會員希望實行上述儀典。

考量上述各點，財團法人日本遺族會及其分部之市遺族會、地區遺族會均不該當以進行特定宗教之信仰、禮拜或普及等宗教性活動為其本來目的之組織或團體，應解釋為不該當憲法第二十條第一項後段所謂之「宗教團體」、憲法第八十九條所謂之「宗教上組織或團體」較為適當。與此同意旨之原審判決，得承認其為正當，原判決無論述之違憲、違法。論點均不得採用。有關同第五點及第六點：

原判決無論述之違法，論點均不得採用。

有關同第十一點、第十二點及第二十八點：

一、有關本案各項慰靈祭，原審合法確定之事實關係大致如下：

(一)市遺族會下部組織之地區遺族會，自昭和五十一年四

月五日上午十時三十分至十一時三十分，於本案忠魂碑前以神道儀式舉行慰靈祭。主辦人方面有遺族會會長及其他市遺族會之董事及會員，來賓有箕面市之市議會議長、市議會議員、社會福祉事務所長、市福祉部長、各地區之自治會長、市工商會長、西小學校長、市長之被上訴人 B、已死亡之市教育委員會委員長之 C（第一審被告）、該委員會委員兼教育長之被上訴人 D，合計約一百名，參加此項祭典。典禮由神社神職主持，依照神道儀式進行，市遺族會會長及被上訴人 B 與市議會議長分別面向本案忠魂碑朗讀「慰靈之詞」、「追悼之辭」。之後，參加者應答司儀呼唱職稱，依次前進到祭壇前，從神職手中領取玉串向本案忠魂碑行二敬禮、二拍手、一敬禮、再將玉串獻供至祭壇。最後，司儀宣告「祭神儀式到此結束」，致閉會辭，儀式結束。

（二）地區遺族會自昭和五十二年四月五日上午十時三十分至上午十一時三十分，於本案忠魂碑前以佛教儀式舉行慰靈祭。參加者與昭和五十一年慰靈祭時一樣約為一百名。典禮由曹洞宗永松寺住持、淨填宗本願寺派光

明寺住持等共計七名之僧侶主持，司儀依照儀式程序致開會辭，之後參加者一同默禱，持續誦讀阿彌陀佛經等，朗讀導師表白文、朗讀慰靈追悼文。然後，參加者一同於祭壇前焚香，最後，司儀致閉會辭，儀式結束。

（三）被上訴人 D 雖接受地區遺族會之招待，為向陣亡者及其遺族表達弔唁及哀悼之意之目的，以來賓身分參加本案各項慰靈祭，但僅限於以參加者中一名之身分，於昭和五十一年之慰靈祭，向祭壇呈獻玉串，於昭和五十二年之慰靈祭焚香，並未以來賓身分致詞、朗讀慰靈追悼文。

二、如觀察被上訴人 D 參加本案各項慰靈祭之行為是否違反憲法上之政教分離原則以及基於該原則之政教分離規定，則根據上述事實關係及原審合法確定之其餘事實關係，以下三點實為顯著：

（一）舊忠魂碑係地方上的人為慰靈、顯揚出自故鄉之陣亡者而設立，原來就具有陣亡者紀念碑性質，本案移設、重建後之本案忠魂碑亦應被視為具有同樣性質。

(二) 舉行本案各項慰靈祭之市遺族會下部組織之地區遺族會，係為以居住在箕面地之陣亡者遺族為會員之團體，而非為以舉辦特定宗教之信仰、禮拜或普及等宗教性活動為本來目的之團體。

(三) 被上訴人 D 參加本案各項慰靈祭，係基於擔任重要公職者之社會性的禮節，於地區遺族會主辦為慰靈、追悼地方陣亡者之宗教性儀典時，為對陣亡者及其遺族表達弔唁、哀悼之意之目的而為之。

有鑑於上述各點，被上訴人 D 參加本案各項慰靈祭，其目的係為慰靈、追悼地方之陣亡者之宗教性儀典時，對陣亡者遺族盡到社會性之禮儀，實為具全然社會一般性，其效果亦不得認為其係對特定宗教產生援助、助長、促進或壓迫、干涉等之行為。因此，被上訴人 D 參加本案各項慰靈祭，與宗教關係之程度參照我國之社會、文化方面各項條件，不得認其於確保宗教信仰自由保障之制度的根本目的之關係中逾越適當之限度，應解釋為未違反憲法上之政教分離原則及基於該原則之政教分離規定，較為妥適。

以上事項，依據前揭各大法庭判決之意旨即明。

與上述同樣意旨之原審判決可承認其正當，原判決並無論述之違憲、違法。

另論述雖主張被上訴人 D 參加本案各項慰靈祭之行為違反憲法第二十條第二項，對該被上訴人支付相當於上述參加行為所需時間數之薪給係為違法，但因上述規定為直接保障狹義之宗教信仰自由之規定，有關侵害該被上訴人之宗教信仰自由之事實於原審並未被認定，故上述違憲之主張欠缺其前提。認為對該被上訴人支付相當於上述參加行為所需時間數之薪給係為合法之原審判決得承認其為正當，原判決無論述之違法。

論點均不得採用。

有關同第十三點至第二十一點：

有關論述事項之原審認定判決，參照原判決所舉之證據關係，得承認其為正當，其過程並無論述之違法。論述引用之各判例因事件不同，不適用於本案論點不得採用。

有關同第二十二點：

一、論點指出以箕面市長即被上訴人 B 為本案各項慰靈祭及其準備而使用或消費本案市財產（市

公所廳舍會議室、信封、小型公車、轎車及事務用紙)，係怠忽其管理一事違法為理由，對該被上訴人依地方自治法第二百四十二條之二第一項第四款規定之對「該職員」之損害賠償請求一事，原審判決認為因本案市財產之管理權限均已由箕面市長委任主管之各課長，故被上訴人 B 不該當該款所謂之「該職員」，有關上述請求之訴不合法，係錯誤解釋適用上述規定，違反最高法院昭和五十五年（行ツ）第一五七號同六十二年四月十日第二小法庭判決之意旨（民集四十一卷第三號第二三九頁）。

二、認定本案市財產之管理權限均已由箕面市長委任主管之各課長之原審判決，參照原判決所舉之證據關係，得承認其為正當。

因此，以下就對被上訴人 B 之上述損害賠償請求之適當與否進行檢討。

地方自治法第二百四十二條之二第一項第四款所謂之「該職員」係廣泛意指被認為在法令上本來具有實行於該訴訟中，其適當與否被當討論課題之財務會計上行為之權限者，以及接受這些人委任權限而具有上述權限者

（參照前揭第二小法庭判決）。一般地方公共團體之首長為代表該一般地方公共團體之人（同法第一百四十七條），基於該普通地方公共團體之條例，預算與其他議會決議負有依自己判斷及責任誠實管理及執行事務及其他公共團體之事務之義務（同法第一百三十八條之二），具有實行預算之執行、地方稅之課徵、分擔金、使用費、加入金或手續費之徵收、財產的取得、管理及處分等之廣泛的財務會計上行為之權限（同法第一百四十九條），鑑於其職責與權限之內容，首長即使已決定事先將屬於其權限之一定範圍之財務會計上行為委任特定之公共團體職員，然因其已被認為法令上本來具有實行上述財務會計上行為之權限，故在以上述財務會計上行為之適當與否為討論課題之該代位請求住民訴訟中，應解釋為其該當同法第二百四十二條之二第一項第四款所謂之「該職員」。如受上述委任之公共團體職員處理與委任相關之該財務會計上行為時，應解釋為首長僅限於違反應該阻止上述公共團體職員為財務會計上之違法行為之指揮監督上之義務，以及因故意或過失未阻止上述公共團

體職員為財務會計上之違法行為時，方視為其本身亦為財務會計上之違法行為，方對一般地方公共團體就其因上述違法行為所受之損害負賠償責任，較為妥適。

如此一來，即使本案市財產之管理權限如前所述，均已委任予主管之各課長，但因身為箕面市長之被上訴人B被認為於法令上本來就具有上述管理權限，故應解釋為該當同法第二百四十二條之二第一項第四款所謂「該職員」，與此立於不同見解，認為對被上訴人B之上述損害賠償請求之訴不合法之原審判決，不得不謂其有錯誤解釋適用上述規定之違法。

三、但是，上述違法對原判決之結論並無影響，其理由如下：

在本案中，以怠忽管理本案市財產係違法為理由請求被上訴人B負損害賠償，原審除一方面認為以該被上訴人該當地方自治法第二百四十二條之二第一項第四款規定之「該職員」所提起之上述損害賠償請求（主位請求）不合法外，另一方面，與上述主位請求之爭議點共通之預備之請求，亦即就認為該被上訴人該當該款規定之「有關怠忽事實之對

造」所提起之損害賠償請求，於充分地完成有關上述爭議點之實體審理後，於認定有關請求適當與否之判斷乙事，記錄上係很清楚。如上所述，在原審中，於就共通之爭議點已進行充分審理之本案中，有關以被上訴人B該當該款規定之「該職員」所提起之上述損害賠償請求（主位請求），並無必須進而在原審中經過特別審理判斷之實質上的必要性，在這樣的情況下，如下解釋應較為妥適，即不須駁回有關上述請求之訴訟發回原審，而許在本審中，基於原審所為上述認定判斷，就該請求適當與否立即判斷（最高法院昭和四十三年（行ツ）第四十四號同四十九年九月二日第一小法庭判決，裁判集民事第一一二號第五一七頁，同昭和五十二年（行ツ）第十二號同五十六年四月二十四日第二小法庭判決，民集三十五卷第三號第六七二號，同昭和五十七年（行ツ）第一二八號同六十年十二月十七日第三小法庭判決，民集三十九卷第八號第一八二一頁參照）。如同後述，原審之上述認定判斷得認其正當（參照有關上訴理由第二十三點之判斷），根據上述認定判斷，被上訴人B就

有關本案市財產之管理，不可謂有對於將其管理權限委任之主管各課長有指揮監督上義務之違反等財務會計上之違法行為，故以被上訴人B該當同法第二百四十二條之二第一項第四款規定之「該職員」所提起之上述損害賠償請求，顯然無理由。根據上述，雖然損害賠償請求應以無理由而予以駁回，但其結論比原判決對上訴人等卻較為不利，依照民事訴訟法第三百九十六條、第三百八十五條規定，不得為變更原判決使不利於上訴人判決，故本法院只能維持原判決結論，駁回上訴，其結果，原判決之上述違法對其結論並不會產生影響。論點不得採用。

有關同第二十三點：

在原審合法確定之事實關係之下，認為被上訴人B就本案財產之管理，不得謂其有對於將其管理權限委任予主管各課長之違反指揮監督上義務等財務會計上之違法行為之原審判決，得認其為正當，原判決無論述之違法。論點不得採用。

有關同第二十四點至第二十七點、第二十九點、第三十一點至第三十四點：

有關論點之原審判決得承認

其為正當，其過程無論述之違法。上述判斷並不抵觸論述引用之判例。另外，論述雖亦謂違憲，但其只不過是基於獨自見解抽象性地述說之原判決不當。

論點均不得採用。

因此，除依照行政事件訴訟法第七條、民事訴訟法第四百零一條、第九十五條、第八十九條、第九十三條，除園部逸夫法官的補充意見外，法官全體意見一致，判決如主文。

園部逸夫法官之補充意見如下：

雖然法庭就本案忠魂碑之意見，認為綜觀本案移設、重建之前後，具有慰靈，顯揚出身鄉土之陣亡者所設之陣亡者紀念碑性質，但有關此點，本人有下述之想法，想要在此補充及表示意見。

本案忠魂碑，雖由碑石及其附屬設施組成，但一般而言，為進行此種追悼之設施等，不論其大小、形狀、材質或附屬設施之有無，均為在其面前，進行追悼、慰靈故人等之行動或儀典者之某種宗教性情感之對象，其可以成為具有超越只是紀念碑之宗教性存在之性質，有關此點在上述行動或儀典不依照特定之宗教

儀式時得認為是一樣。但是，我認為將為進行此種追悼之設施之性質，參照與其相關者之情感，而下一含義之判斷，不僅困難之事，且查明上述性質應該勿庸置疑當然是判斷有無違反憲法之政教分離原則所不可欠缺之要件。因此，就本件而言，我認為不論本案忠魂碑之性質如何，箕面市

就本案忠魂碑與既存的特定宗教有如何之關連，根據引用其相關性參照我國的社會、文化方面各項條件，在與確保宗教信仰自由保障之制度的根本目的之關係中，是否被認為逾越適當限度之法庭意見之各大法庭判決之判斷標準，而為判斷即已足矣。