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る（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る。

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，路傍の道祖神や地蔵尊等の如く，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。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，細川ハク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（空知太小学校）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空知太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，細川安太郎が，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細川安太郎との間で，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，細川安太郎は，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し入れ，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，所有者たる細川安太郎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，細川安太郎が本件土地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砂川神社の分社とし，その境内地として，細川安太郎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，細川安太郎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