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条に違反するか否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。

⑴　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空知太会館（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，これを取り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。

⑵　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細川安太郎が「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，細川安太郎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，細川安太郎は同時に学校用地として1229㎡の土地を寄附しているのであり，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り，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，現に細川安太郎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。

⑶　次に，本件神社の運営についてみると，多数意見も，空知太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。