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考えるものである。

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，これが憲法に違反するとする多数意見には反対であり，原判決を破棄して第1審判決を取り消し，本件請求は棄却すべきものと考える。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。

⑴　本件神社は，もともと，本件小学校（空知太小学校）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。

⑵　そこで，空知太地区の住民である細川安太郎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。

⑶　細川安太郎は，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，細川安太郎から学校用地として，1229㎡の土地の寄附も受けている。

3⑴　上記2の事実関係の下においては，細川安太郎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。

⑵　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，細川安太郎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。

⑶　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。

4⑴　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（空知太会館）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。

⑵　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。

⑶　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，細川安太郎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。

5⑴　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，自然崇拝，祖先崇拝の念を中心として，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うべきものであって，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。

⑵　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空知太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。

⑶　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。

6⑴　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考える。

⑵　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，砂川市は細川安太郎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。