

内閣総理大臣の靖国神社公式参拝と政教分離

尾崎 利生

内閣総理大臣の靖国神社公式参拝に関して、従来の支配的学説は憲法上問題があるとしてきた。しかし、戦後も内閣総理大臣の靖国神社への参拝は続けられた。そのうち戦後政治の総決算と称して「公式」参拝を行った中曽根康弘首相（当時）と選挙公約の実行として行った小泉純一郎首相（当時）の「公式」参拝については、訴訟が提起された。

小泉首相の公式参拝に対して、原告は、戦没者をどのように回顧し祭祀するか、しないかに関して公権力からの圧迫、干渉を受けずに自ら決定し、行う権利ないし利益が侵害されたとして、国に対する国家賠償請求と違憲確認を求める訴え等を提起した。国と宗教にかかわる行為については、住民訴訟のような民衆訴訟は法定されていないところから、訴訟類型論、ないし訴訟技術論的な手法により、憲法上疑義ある行為についての判断がなされない問題について検討を試みた。

キーワード：政教分離，靖国神社，公式参拝，合憲性判断基準

1. 内閣総理大臣の靖国神社公式参拝
2. 政教分離原則に関する合憲性判断基準
3. 法的利益の侵害の有無と訴訟類型

1. 内閣総理大臣の靖国神社公式参拝

私たちが神社に初詣や参拝をしようとしまいとまったくの自由である。しかし、内閣総理大臣が戦後一宗教法人となった靖国神社に公式参拝するとなると憲法問題を引き起こすことになる。

靖国神社の歴史は、戊辰戦争終結後の東京招魂社の創建に始まり、内戦が産んだ天皇軍戦没者のための甲祭施設であった。成立間もない新政府にとっては、統一された強大な天皇の軍隊を建設することが急務であり、そのためには新首都の東京に中央の招魂社をつくり、天皇軍戦没者を称揚し、手厚く遇して、兵士の士気を高める必要があったからである。その後、西南戦争によって政府軍戦没者が続出したのを機に、同社を完全に神社化する

ことが決まり、1879（明治 12）年に社号を靖国神社と改め、別格官幣社に列格した。この改称は、たんなる名称の変化にとどまらず、その性格の変化でもあった。招魂社の社号では、個々の忠死者の靈魂が主役であったが、靖国の社号は、国すなわち近代天皇制国家を中心に据えていた。諸神社が内務省管轄であったのに対して、靖国神社は内務・陸軍・海軍三省管理下の神社として国家の祭祀体系のなかに格付けされたところに、その特殊性がよくあらわれている¹⁾。

小泉首相（当時）が、2001（平成 13）年 8 月 13 日に秘書官をともない、公用車を用いて靖国神社に赴き、「内閣総理大臣小泉純一郎」と記帳した上で本殿に進み、祭神に一礼する方式で参拝したことを契機として（小泉首相は、以後、2002 年 4 月 21 日、2003 年 1 月 14 日、2004 年 1 月 1 日、2005 年 10 月 17 日、2006 年 8 月 15 日と 6 年連続して参拝した）、大阪（第 1 次、2 次）、松山、福岡、千葉、那覇、東京の各地裁に損害賠償、違憲確認、差止め等の請求を求めて訴訟が提起され

東京家政学院大学家政学部児童学科

分離に関する合憲性判断基準（目的・効果基準）を適用した判決		
津地鎮祭事件（最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁）（合憲）	愛媛県玉串料訴訟（最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁）（違憲）	九州靖国訴訟（福岡地判平成16年4月7日判時1859号125頁）（違憲）
<p>(a) 政教分離原則は、「国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いをもつことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものである。」</p> <p>(b) 憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、「およそ国及びその機関の活動でかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが右にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意味をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。」</p> <p>(c) 本件起工式を検討すると、「宗教とかかわり合いをもつものであることを否定しえないが、その目的は建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従った儀礼を行うという専ら世俗的なものと認められ、その効果は神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められないのであるから、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にはあたらないと解するのが、相当である。」</p>	<p>(a) 本件支出をして玉串料等を奉納したことは、建築主が主催して行う儀式である起工式の場合と異なり、既にその宗教的意義が希薄化しているとまでは到底いうことができず、「一般人が本件玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難く、その奉納者においても、「それが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり持たざるを得ないのであり」、本件においても同様である。</p> <p>(b) これにより、「県が特定の宗教団体との間のみ意識的に特別のかかわり合いを持ったことを否定することができない」のであり、これが、「一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすものといわざるを得ない。」</p> <p>(c) これらの事情を総合的に考慮して判断すれば、県が本件玉串料等を靖国神社又は護国神社に奉納したことは、「その目的が宗教的意義を持つことを免れず、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になると認めべきであり、これによってもたらされる県と靖国神社等のかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものであって、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動に当たると解するのが相当である。」</p>	<p>(a) 本件参拝は、行政権を担う内閣の首長である内閣総理大臣が、「将来においても継続的に参拝する強い意志に基づいてなしたものであり」、「本件参拝に際して日本の発展は戦没者の尊い命の犠牲の上に成り立っており、戦没者慰霊祭の日に靖国神社に参拝することによって、そのような純粋な気持ちを表すのは当然である旨述べている。」</p> <p>(b) 「本件参拝直後の終戦記念日には、前年の2倍以上の参拝者が靖国神社に参拝し、閉門時間が1時間延長されたことなどからすれば、本件参拝によって神道の教義を広める宗教施設である靖国神社を援助、助長、促進するような効果をもたらしたというべきである。」</p> <p>(c) これらの諸事情を考慮し、「社会通念に従って客観的に判断すると、本件参拝は、宗教とのかかわり合いをもつものであり、その行為が一般人から宗教的意義をもつものと捉えられ、憲法上の問題のあり得ることを承知しつつされたものであって、その効果は、神道の教義を広める宗教施設である靖国神社を援助、助長、促進するものというべきであるから、憲法二〇条三項によって禁止されている宗教的活動に当たると認めるのが相当である。」</p>

（注 傍点，傍線は引用者）

た。いずれの請求も、下級審および最高裁で棄却されたが、福岡地裁判決（平成 16 年 4 月 7 日）³⁾と大阪第 2 次訴訟における大阪高裁判決（平成 17 年 9 月 30 日）³⁾は、その傍論で憲法判断に踏み込み、内閣総理大臣の参拝を違憲と断じた。すなわち、両判決とも、参拝は行為の外形において、国家賠償法 1 条 1 項にいう「職務を行うについて」なされたものと認定し、従来の政教分離訴訟において判断基準として採用されてきた目的・効果基準に拠って参拝行為の宗教的意義性を認め、違憲と結論づけている。しかし、大阪第 1 次訴訟における最高裁第二小法廷判決（平成 18 年 6 月 23 日）は、「他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできない」⁴⁾と判示し、以上のことから、参拝行為の違憲確認請求の訴えには確認の利益がなく、これを却下すべきであるとし、上告を棄却した。

なお、同最高裁判決における補足意見で、滝井繁男裁判官は、殉職自衛官官祀違憲訴訟最高裁判決⁵⁾における伊藤正己裁判官の反対意見⁶⁾と同様に「何人も公権力が自己の信じる宗教によって静謐な環境の下で特別の関係のある故人の霊を追悼することを妨げたり、その意に反して別の宗旨で故人を追悼することを拒否することができるのであって、それが行われたとすれば、強制を伴うものでなくても法的保護を求め得るものとする」とし、人格的利益が不法行為法上の被侵害利益となりうる余地を示している。このことは、強制の要素が問題とされることなく、政教分離原則に反する行為が、同時に個人の権利侵害となり、政教分離原則違反を争う方途となりうることを示した点で、注目に値する。

2. 政教分離原則に関する合憲性判断基準

政教分離に関する合憲性判断基準として、最高裁は、目的・効果基準を採用した。津地鎮祭事件の最高裁大法廷判決⁸⁾は、政教分離原則の性格を制度的保障にとらえ、目的・効果基準を緩やかに適用することによって合憲判決を導いている（ただし、五人の裁判官の反対意見が付記された）。

その後、1997 年、愛媛県による靖国神社・護国神社への玉串料等の奉納について、最高裁大法廷判決⁹⁾は、目的・効果基準を厳格に適用し、違憲の判断を下している。

学説上、最高裁の目的・効果基準の適用に対しては、相当とされる限度を超える国家と宗教のかわり合いのみが憲法上禁止されているという相対分離の考え方に立つことから、批判が向けられてきた。そこで、学説では、他の憲法上の要請がある場合（平等原則に基づく宗教団体が母体の私立学校への助成など）を除き、原則として宗教的な意義を有する一切の国の行為が禁止されているのであって、目的・効果基準は用いられるべきではないとする見解、国家自身が宗教を行う場合には目的・効果基準は適用されるべきではなく、福祉国家的な財政援助の場合、あるいは国民一般への利益付与という形をとる場合に、目的・効果基準は適用されるべきであるとする見解、国家が宗教とかわる行為すべてについて目的・効果基準を適用するが、最高裁の津地鎮祭事件判決よりも厳格に適用すべきであるとする見解等が主張されている¹⁰⁾。

内閣総理大臣の靖国神社公式参拝に関して、目的・効果基準の適用を待つまでもなく、従来の支配的憲法学説は憲法上問題があるとしてきたのである¹¹⁾。

3. 法的利益の有無と訴訟類型

国の行為の違法を客観的に争いうる国民訴訟のような訴訟類型が存在しない現在においては、どうしても主観訴訟のなかで公式参拝の合憲性を争うしかない。そこで、小泉首相の靖国神社公式参拝を争った原告たちは、不法行為法にいう「相関関係説」に依拠して被侵害利益を認めさせようとした¹²⁾。この相関関係説とは、不法行為責任の有無は侵害行為の態様と被侵害利益の種類との相関関係によって認定されるべきであり、侵害行為の違法性が重大である場合は被侵害利益がそれほど重大でなくとも不法行為責任が成立するという考え方である。しかし、最高裁第二小法廷判決は、「損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったとはいえない」とした。また、相関関係

説に触れている滝井裁判官補足意見も「内心の静穏な感情を害されないという利益は法的に保護されたものということとはできない性質のものであるから、侵害行為の態様いかにかわからず、上告人らの法的利益が侵害されたということとはできないのである。」という。

そうすると、内閣総理大臣の靖国神社参拝に憲法的統制を及ぼす他の方途はないのだろうか。原告たちの訴訟の真の狙いは賠償そのものではなく違憲確認にあることは明らかであろう。そうであれば、侵害行為の違憲確認を被侵害利益の認定とは独立して行う方法があり得るのである。

小泉首相に先立つ中曽根首相の靖国神社公式参拝についてもいくつかの国家賠償請求訴訟が起こされ、いずれの下級審判決も、国民が内閣総理大臣による政教分離違反行為を訴訟で争うことはできないとしているが、なかには公式参拝につき違憲の疑いがあると判断を示しているものもある¹³⁾。小泉首相の靖国神社公式参拝訴訟においても福岡地裁(平成16年)と大阪高裁(平成17年)がある。いずれも首相の参拝行為に職務行為性を認定し、政教分離原則違反の判断について目的・効果基準を採用した上で、目的に関し、主観的な追悼目的や政治目的を超えた宗教的意義を認めるとともに、効果において、靖国神社を助長・促進したとして憲法20条3項に反すると判断した。

国家賠償法1条1項では「違法」と規定するだけで、必ずしも主観的権利侵害を必要とせず、客観法違反によって一定の損害が発生すれば賠償責任が成立するように解することも可能である。そうだとすれば、被侵害利益が具体的な法的権利ではなくとも、侵害行為が違法と認定される余地が出てくるのである。

国家賠償訴訟の公権力統制機能を重視することが憲法上正当化されるなら、違法性の判断を独立に行ったとしても、それは「傍論」などと呼ばれる筋合いのものではなくなるであろう。その判断

には、法的保護に値する一定の被侵害利益の存在が必要になってくるのであるが、重大な違憲の疑義が取りざたされており、他に違憲確認を求める方法がない場合に可能であると思われる¹⁴⁾。

注)

- 1) 拙稿「信教の自由 - 殉職自衛官合祀違憲訴訟を中心として - 」東京家政学院大学紀要 29号110頁(1989年)
- 2) 判時1859号76頁(2004年)
- 3) 訴月52巻9号2801頁(2005年)
- 4) 判時1940号122頁,判タ1218号183頁(2006年)
- 5) 最大判昭和63年6月1日民集42巻5号277頁(1988年)
- 6) 注(1)124頁
- 7) 注(4)参照
- 8) 最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁
- 9) 最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁
- 10) 浦部法穂他『注解法律学全集1憲法』(青林書院,1991年)399頁以下,市川正人「内閣総理大臣の靖国神社公式参拝と政教分離」『ケースメソッド憲法』(日本評論社,1998年)91-95頁
- 11) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法第四版』(岩波書店,2007年)153-4頁,佐藤功『ポケット注釈全書憲法(上)』(有斐閣,1983年)319-21頁,佐藤幸治『現代法律学講座5憲法(第三版)』(青林書院,1995年)505-6頁
- 12) 松本克美「靖国違憲国賠訴訟における被侵害法益論」法と民主主義410号8頁(2006年)
- 13) 福岡高判平成4年2月28日判時1426号85頁,大阪高判平成4年7月30日判時1434号38頁
- 14) 駒村圭吾「総理大臣の靖国参拝による法的利益の侵害の有無」ジュリ1332号『平成18年度重要判例解説』16-17頁

(2009.3.27 受付 2009.5.20 受理)