

## 首相・閣僚の靖国神社公式参拝問題と

### 憲法の政教分離原則

小池健治

(弁護士)

#### 一 公式参拝問題の経過

初めに公式参拝問題の経過について一言する。

この問題の重要なステップの第一は一九六九年六月靖国神社法案が国会に提出されたことである。その後同法案は五回の提出・廃案の後一九七四年を最後に国会から姿を消した。

これに代わって「戦没者等の慰霊表敬に関する法案―仮称」（いわゆる「表敬法案」というものが藤尾衆議院内閣委員長私案という形で公けにされた。同私案ではその第一項に「天皇及び国家機関員等の公式参拝」と明記され、はじめて公式参拝問題が正面から取り上げられることとなった。

これと前後して同年八月一五日、三本首相が靖国神社に、「私的」に初めて参拝をし、以来、歴代の首相が、同様にほぼ毎年参拝を繰り返した。

中曾根首相となつてからは、公式参拝問題が急展開し、八三年の一月二四日、自民党「靖国神社問題に関する小委員会」が、「公式参拝合憲」の見解を出し、そのあと、政府の側で、八四年八月、藤波官房長官の私的諮問機関として、「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」（以下「靖国懇」という）が設置され、八五年八月九日同懇談会が「閣僚の靖国神社公式参拝について適切な措置を取らねたい」との報告書を提出、これを受けて同月一五日、中曾根首相らが「公式参拝」を行なつた。

以上が今日までの公式参拝問題の経過の概略である。

なお、「公式参拝」という用語は、元来、右の表敬法案や靖国神社国家護持の推進団体である「英霊にこたえる会」の「会則」などで用いられている用語であるが、本稿では、公務員が公務員たる資格で参拝することを意味するものとしておく。

## 二 内閣法制局の従来の見解

内閣総理大臣や閣僚が「公式参拝」すなわち、その資格において、靖国神社に参拝することが、憲法の政教分離原則に違反するかどうかを考えるに当たって、まずその一つの手がかりとして内閣法制局の見解についてみてみることにする。

後述のとおり、内閣法制局は八五年八月以降その見解を変更するのであるが、ここではそれ以前の従来法制局見解を紹介しておく。

内閣法制局では、すでに一九七五年、三木首相が、靖国神社に参拝したことに関して、吉国一郎法制局長官が、

「内閣総理大臣として、公的な地位においてお参りをするということになりますと、これは憲法二十条の問題がおこつてまいります。」と答弁し、関連して、天皇の公式参拝についても「第二十条第三項の重大な問題になるという考えでございます。」と答弁している。<sup>(1)</sup>

この吉岡答弁は一九七七年七月一三日の津地鎮祭違憲訴訟事件における最高裁判決（以下最高裁判決という）よりも、前の見解であるが、この判決の後もこのような公式参拝を合憲とは認めない法制局見解は同様に引き続いて開陳されている。

その総括的統一の見解は、一九八〇年一月一七日宮沢官房長官が、衆議院の議院運営委員会理事会で配布したつぎの「政府統一見解」である（この政府見解は、もちろん内閣法制局の見解でもあるとみてよい）。

「政府としては、従来から内閣総理大臣その他の國務大臣が國務大臣としての資格で靖国神社に参拝することは、憲法第二十条第三項との関係で問題があるとの立場で一貫してきている。

右の問題があるというこの意味は、このような参拝が合憲か違憲かということについては、いろいろな考え方があり、政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、このような参拝が違憲ではないかとの疑いをなお否定できないことである。

そこで政府としては、従来から事柄の性質上慎重な立場をとり、國務大臣としての資格で靖国神社に参拝することは差し控えることを一貫した方針としてきたところである。」

ところで、この従来の法制局見解は、違憲の断定はしていないが、公式参拝については、事実上の違憲説か、少なくとも違憲説に極めて近いものであったと思われる。

たとえば、一九七八年八月一七日真田法制局長官は、参議院内閣委員会でのつぎのように答弁している。

「私の方は公の地位にある人が公的な資格で神社にお参りするということは憲法二十条三項に照らしてはなはだ困るという見解

でございますから、だから、公的な形で一体大臣なり公の地位にある人が神社にお参りなさるといふことがどだいあつてはいけな  
いことだと思つてゐるのですから……」

ちなみに、佐藤功教授は同日の右に関連する真田答弁について、「国の公的行事」としての首相・閣僚の靖国神社  
参拝を違憲とする見解であるとして<sup>(2)</sup>いる。

また林修三元法制局長官も(同氏は「靖国懇」では公式参拝合憲論に転じたが)八三年一〇月五日「従来、法制局は、憲  
法上の疑義があるといつてきておるわけでございます。(中略)疑いがあるにしても、それも相当疑問の強いほうの  
疑いであると言わなければならない」旨発言して<sup>(3)</sup>いる。

右で明らかなおり、従来内閣法制局は、津地鎮祭最高裁判決の前から、また同判決後も公式参拝については事  
実上の違憲説か少なくとも違憲説に極めて近かつたのであり、合憲説には全くくみしてゐなかつた、ということが  
できる。

### 三 津地鎮祭最高裁判決と公式参拝

つぎに、公式参拝の憲法論に関連して津地鎮祭事件の最高裁判決について述べる。

いうまでもなくこの判決は憲法の政教分離原則についてはじめての、最高裁判断であり、特に二〇条三項につい  
ては、比較的詳しく判示しているので、公式参拝問題についても、参考になることはもちろんであり、右の内閣法  
制局見解も後述の「靖国懇」報告書も、ともに同判決を参照、引用している。

この判決については、論点に入る前に指摘しておきたい点がある。

第一は、この判決は、津市が主催した神道式地鎮祭について憲法の政教分離原則に触れるかどうか判断したものであつて、神道式地鎮祭一般について判断したものでなく、もちろん、直接に靖国神社への公式参拝を、とりあげたものでもない、という点である。この点は当然のことではあるが、よく留意しておく必要がある。

第二の点は、この判決では、合憲、違憲の判断が十対五に分かれ、五人の裁判官が反対意見を述べている点である。

この多数意見、反対意見（少数意見）の二つの意見は、要すれば、国家と宗教の分離を、ある程度のところまでとめておくか、あるいは、徹底的に分離するという考え方のもとに解釈をするかという基本的な考え方の違いで、意見が分かれたわけである（もし、最高裁がこの事件で反対意見のように徹底した考え方をとっていたならば、今日、最高裁判決を援用して靖国神社公式参拝を行なうといった事象は生じ得なかつたものであり、最高裁のために私はこのことを惜しむものである）。

反対意見は、「政教分離原則を多数意見のように解すると、国家と宗教との結びつきを容易に許し、ひいては信教の自由の保障そのものをゆるがすこととなりかねないという危惧をわれわれは抱かざるをえないのである」という鋭い指摘をしている。

このような五人の裁判官の反対意見の存在は、この判決の後も下級審において政教分離原則に関する違憲判決が<sup>(4)</sup>続出していることと共に十分留意すべきものと考えられる。

### 1 判決における憲法判断の三段階の構造

津地鎮祭違憲訴訟事件は、憲法二〇条三項を中心に争われたケースであるが、解釈の方法として、いわゆる、目

的效果基準を、採用している。

この判決はこの基準に關し、まず、第一に、憲法の政教分離原則一般の解釈、即ち二〇条一項後段、三項、八九条を通ずる解釈、第二に、二〇条三項の解釈、第三に、同解釈の本件起工式への適用、という三段階の構造となっている。

したがって、一般的基準である第一、第二の基準は、そのまま、靖国神社公式参拝問題に、援用することができ、具体的事件への適用である第三の点については対象が異なるので直ちには適用できず、公式参拝に適用した場合は、どうなるかを考えなければならぬこととなる。

## 2 政教分離原則一般の解釈基準

最高裁判決は、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あるが、国家と宗教とのかわり合い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、そのかわり合いが右の諸条件（筆者注、社会的・文化的諸条件）に照らし相当とされる限度をこえるものと認められる場合にこれを許さないと解すべきである」とする。

判決はこの一般論、抽象論から、各条項ごとの判断基準を個別に設定する。

そして二〇条三項については、つぎに述べるように比較的詳しい基準を設定している。

ところが、二〇条一項後段については、判決は「宗教団体に特権を与えるものとはいえないから」という、憲法の条文どおりの一語で合憲判断を下している。

また、八九条についても、「前述のような本件起工式の目的、効果及び支出金の性質、額等から考えると、特定の

宗教組織又は宗教団体に対する財政援助的な支出とはいえないから」との簡単な説示で八九条に違反しない、としている。

これは津地鎮祭違憲訴訟が二〇条三項を中心として、争われてきたために、二〇条一項後段、八九条については、二〇条三項ほどに、議論が詳細にわたってはいないからであり、したがって、これらの条項についての判決の一般性ないし射程距離については、より限定的かつ、慎重にすべきものと考ええる。

### 3 二〇条三項の解釈基準

判決は、二〇条三項の判断基準として、二〇条三項にいう宗教的活動とは、「当該行為の目的が宗教的意義をもち、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と判示する。

判決はさらに、右「宗教的活動」には、宗教の布教、教化、宣伝等の活動だけでなく、「宗教上の祝典、儀式、行事等であっても、その目的、効果が前記のようなものである限り、当然これに含まれる」としたうえで、「ある行為が右にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法（式次第）が宗教の定める方式に則ったものであるかどうかなど、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うに ついての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。」とする。

判決はこれらの約十ほどのメルクマールを設定し、これを神道式地鎮祭に適用して、判断した結果として、本件

起工式、すなわち津市が行った神道式地鎮祭は、目的が専ら世俗的なものであり、その効果が、神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものでないから、「宗教的活動」にあたらなないと判断したものである。

これらのメルクマールを靖国神社公式参拝に適用した場合如何に判断されるのか、主要な点について、「靖国懇」報告を検討しながら、次項以下に述べることにする。

#### 四 「靖国懇」報告の見解とその問題点

「靖国懇」(閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会)は、八五年八月九日藤波官房長官に対し、「津地鎮祭事件の最高裁判決に言う目的及び効果の面で種々配慮することにより、政教分離原則に抵触しない何らかの方式による公式参拝の途があり得ると考える」とし、結論として、「政府は、以上の懇談会の意見を検討の上、閣僚の靖国神社公式参拝について適切な措置を取らねたい」との報告書を提出した。そして、この報告をうけて政府は、同年八月一五日、中曾根首相や閣僚の靖国神社「公式参拝」を行なった。

そこで、以下に「靖国懇」報告の見解とその問題点について述べる。

##### 1 最高裁判決の不適切な援用

報告書の中で、もつとも中核的な部分は、5項の「閣僚の靖国神社公式参拝の憲法適合性」の項である。そこでは、最高裁判決の憲法二〇条三項に関する解釈基準を掲げ結論を出している。

ところが、これを具体的にみると、報告は右の基準につき、「(イ)当該行為の外形的側面のみにとらわれることな

く、(ロ)諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断すべきである」と引用し、(イ)と(ロ)の間にある「当該行為の行なわれる場所」等の前記個別的な解釈基準の部分を省いている。そして、続けて結論として、「これによれば、憲法第二〇条第三項によって禁止されない国及びその機関による宗教的活動又は宗教上の行為が存在し得る」と述べ、憲法に違反しない「公式参拝」を示唆するのである。

しかし、個別的な解釈基準とりわけ「場所」の問題は、つぎに述べるように「公式参拝」の合憲、違憲を判断するについて、もつとも重要な要素の一つである。

## 2 「靖国神社」への公式参拝の宗教性

周知のとおり、津地鎮祭事件は、津市が市立体育館の建設に際し、公費で神道式地鎮祭を挙行したことが問題となった事件であり、その「場所」はどこにでもある建築現場で、それ自体何らの宗教色もないところであった。

これに反し、公式参拝で問題となっている「場所」は宗教法人靖国神社であり、いうまでもなく、それは、明白な神社神道の宗教施設である。そこには、鳥居があり、神門があり、拝殿があり、本殿がある。本殿には祭神が奉斎されている。かかる宗教性の濃密な場所での参拝は、参拝の形式、方式を変えたとしても、所詮宗教色を払拭することはできないのは当然である。そして、地鎮祭の建築現場とは比較にならない濃い宗教的意義を有するとみられるのも当然である。

したがって、また、一般人の意識において「さしたる宗教的意義を認めず、世俗的行事と評価」した建築現場における起工式と同断に論ずることはできないことももちろんである。

### 3 「公式参拝」の効果、影響

つきに、「靖国神社への公式参拝」の靖国神社ないし神道及び一般人に及ぼす効果、影響について検討する。この点も、最高裁判決の目的効果基準に照らして検討すべき重要な問題点である。

靖国神社は周知のとおり、明治の初め天皇の命により創設された陸海軍省所轄の別格官幣社であつて、戦前国家神道の一大支柱として、国家と神道の癒着を示す最も有力な神社であり、現に宗教法人として存在する神社である。首相閣僚の靖国神社「公式参拝」は、このような歴史をもつ宗教団体たる靖国神社に国の機関——政府の最高機関——が深い結びつきを持つこととなるものであることが否定できないのであり、そのもたらす効果は(他の宗教団体と対比してみれば容易に判然とするが、まさに特定の宗教団体に精神的援助を与えることとなることは明らかである)。

### 4 方式の問題

報告は、「公式参拝」が憲法二〇条三項に違反するか否かについて、六通りの見解を記載したがそのうち二つは明白な違憲の見解である。ところが報告は、「しかし、憲法との関係をどう考えるかについては、最高裁判決を基本として考えることとし、その結果として、最高裁判決に言う目的及び効果の面で種々配意することにより、政教分離原則に抵触しない何らかの方式による公式参拝の途があり得ると考える」と結論づけている(傍点筆者)。

そして、ここに述べられている「何らかの方式」に関しては、「4 閣僚の靖国神社公式参拝の意味」の項に、「参拝の形式については、いわゆる正式参拝(靖国神社の定めた方式に従つた参拝であり、昇殿を伴う。)又は社頭参拝等の形式に左右されるものではなく、さらに、神道の形式にも限定されない。すなわち、閣僚が自らの思うところの方式に

従って拝礼するとしても、その資格が公的であればやはり公式参拝であると考える」と記述し(傍点筆者)、また「6閣僚の靖国神社公式参拝に関して配慮すべき事項」の中に、「追悼の方式の問題(例えば正式参拝以外の方式によるか)」と記述している。つまり、この報告は正式参拝以外の方式、あるいは神道の形式によつたものでない、とする方法は考えられないか、との示唆を与えているものようである。

しかし、この報告も、公式参拝について「拝礼」はするものとしている。前述のように、宗教色の極めて濃い宗教法人「靖国神社」の本殿(または拝殿ないし社頭)において、祭神を前にして「拝礼」したならば、当該「拝礼」すなわち参拝行為が、およそ宗教的意義がないとはとうてい言い得ないことは明らかである。方式の手直しによつて、靖国神社での公式参拝の宗教的意義を払拭することは不可能である。

付言すれば、最高裁判決では皮肉なことに、方式に関しては前記のとおり、「当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法(式次第)が宗教の定める方式に則つたものであるかどうかなど、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく」と判示し、判断基準としてはこれに決定的な意味をもたせていないことにも注意すべきである。

##### 5 「追悼」について

報告は、5項において「一般に、戦没者に対する追悼それ自体は、必ずしも宗教的意義をもつものとは言えない」とし、また、6項において「現在の靖国神社は戦没者追悼と平和祈念の場となつている」とも記述して(傍点筆者)、「追悼」のための参拝であれば、宗教的意義はないかの如く示唆している。

しかし靖国神社が、戦没者慰霊のための神社である(同神社社憲前文)点において、右見解はすでに正論を射ていな

い。さらにまた、参拝をするについて「追悼のため」と称したからといって、それだけで、宗教的意義が払拭されるものではない。「追悼のため」といつても、宗教施設ではない純然たる記念碑などの前で行なう行為と、特定の宗教施設の中で行なう行為とでは、宗教性の有無に関し、異なる意味合いがあることは自明である。とくに、靖国神社という明確な宗教施設において、特定の宗教である神道上の祭神を前にして拝礼した場合は、たとえ「追悼のため」と称したとしても、当該拝礼が、宗教的意義をもたない、とすることはできない。これが一般人の宗教的評価というものであろう。

真田法制局長官も「大もとから申し上げまして、神社仏閣にお参りするということはそもそもが個人の信仰心のあらわれなんです」と述べている<sup>(5)</sup>。

とりわけ中曽根首相についていえば、前年までの靖国神社参拝では、「靖国の英霊をお慰めし、感謝するために参拝した<sup>(6)</sup>」と繰り返し述べているのであるから、違憲の批判をかわすためにことさら「追悼」といい換えても最高裁判決の示す「客観的に判断」するとの解釈基準に従えば、従前からの慰霊の趣旨が払拭されるものとはとうてい判断され得ないことももちろんである。

## 6 社会通念論

報告は、最高裁判決のうち「社会通念に従って」の判示部分をことさらに強調するとともに、「政府は、社会通念に照らし、追悼の行為としてふさわしいものであって、かつ、その行為の態様が、宗教との過度の癒着をもたらすなどによって政教分離原則に抵触することがないと認められる適切な方式を考慮すべきである」と記述し、「社会通念に照らし」て方式を考慮すれば、靖国神社公式参拝をしても違憲とはならないかの如き見解を示している。

津地鎮祭事件において、最高裁の多数意見が「社会通念」にことよせ、合憲判断を下したことに對しては、少数者の信教の自由の保障を目的とする政教分離原則の解釈方法として適切を欠くのではないかと、と厳しく批判されたところである。この批判は、「公式参拝」問題にも妥当する。この点はしばらく措置、かりにこの「社会通念」論に従ったとしても、報告のように、容易に「公式参拝合憲」の結論に導き得るのだろうか。

「社会通念」とは、元来「条理」とか、「信義誠実の原則」に近い法学上の概念であつて、判例によれば「一般社会において行なわれている良識」とも「良識をそなえた健全な人間の観念」ともいわれている<sup>(7)</sup>。しかりとすれば、日本国憲法の下での我国社会における健全な良識に照らしてみれば、いかに方式を手直しするなどしてみても、首相閣僚の公的資格による靖国神社「公式参拝」は、違憲たるを免がれないものである。

なお、茂申内閣法制局長官は、国会で、閣僚の公式参拝が、宗教的活動に該当するかどうかについて、社会通念を的確に把握する必要があるが、靖国懇の報告書を参考として検討した結果、二〇条三項に違反する疑いはない、との判断に達した、旨答弁した<sup>(8)</sup>。

しかしながら、一私的懇談会の報告書によつて「社会通念」を的確に把握することができるとはとうてい考えられない。また、「靖国懇」の報告には、社会通念によれば二〇条三項に違反しない参拝方式があることの具体的根拠、合理的説明を何ら行なつてはいない。右茂申答弁は、前述のとおり、内閣法制局が公式参拝について、一貫して合憲説に組していなかった解釈を、突然一八〇度変更したことと言訳としか受けとれない。

「靖国懇」の報告をうけて中曾根首相や閣僚らは、八月一五日靖国神社に「公式参拝」した。

藤波官房長官は、国会で、「靖国懇」の報告書を参考に検討した結果、戦没者に対する追悼を目的として、靖国神社の本殿または社頭において一礼する方式により宗教色を排して参拝することは、憲法二〇条三項の規定に違反す

る疑いはないと判断するに至った、旨答弁した。<sup>(9)</sup>

しかし、以上のとおり、「靖国懇」の報告を検討したところによれば、憲法に違反しない靖国神社「公式参拝」がありうるとする「靖国懇」の報告は明らかに誤りであり、右報告に基礎をおいた首相らの靖国神社「公式参拝」が目的において宗教的意義をもち、その効果が靖国神社ないしは神社神道に対する援助、助長、促進となり、ひいて他の宗教に対する圧迫となることは明らかであり、これが違憲であることも明白である。

## 五 靖国神社公式参拝と憲法の政教分離原則

最後に、靖国神社参拝をめぐる国家と宗教の癒着及び信教の自由の歴史について言及し、まとめとする。

いまさら指摘するまでもなく、戦前戦中、国家神道のもっとも大きな支柱の一つが靖国神社であったことはまぎれもない事実である。靖国神社は、明治天皇の意志により東京招魂社として創設され、天皇の命名により靖国神社となったという由来からも、また、陸海軍管轄の別格官幣社で、その祭神のほとんどが軍人であり、日清、日露、第一次、第二次大戦を経る中で軍人たる祭神を増加させて行ったという歴史からも明らかのように、戦前・戦中における国との密接な結びつきは、神社の中でも抜きん出たものである。

他方、戦前・戦中の信教の自由侵害の形としては、最高裁判決も指摘しているように、神社参拝の事実上の強制、強要が、その主要な形態の一つであった。天皇親拝などにより公的に権威づけられていた靖国神社についてみると、一九三二年の軍による上智大学生の靖国神社参拝拒否弾圧事件があり、また日常的にも電車の乗客が靖国神社前で、事実上いっせいに拝礼を強要されるといったこともなされていた。

敗戦後、神道指令により、靖国神社を含む神社と国との結びつきは、いっさい排除され、官公吏の神社参拝も禁止され、ついで日本国憲法二〇条、八九条で、信教の自由とともに政教分離原則が明確に定められた。

このような歴史にかんがみると、靖国神社を国営化するか、首相閣僚が「公式参拝」するとかいうことは、憲法の政教分離原則の根幹をゆるがすものとして、とうてい許されることが明らかである。けだし、憲法の政教分離原則は、まさにこのような事象を排除するために設けられたものだからである。

このような歴史的経緯を顧みるとき、靖国神社公式参拝の違憲性は、いっそう明らかである。

- (1) 一九七五年一月二〇日衆議院内閣委員会会議録第四号一、一四頁。
- (2) 佐藤功「内閣総理大臣の靖国神社参拝」(「憲法問題を考える」所収)。
- (3) 一九八三年一〇月五日自民党靖国神社問題に関する小委員会会議録(三)七頁。
- (4) 自衛官合祀拒否訴訟一、二審判決(山口地判一九七九年三月二二日判例時報九二二号四四頁、広島高判一九八二年六月一日判例時報一〇四六号三頁)、箕面忠魂碑違憲判決(大阪地判一九八三年三月二日判例時報一〇六八号二七頁)、埼玉・神社参道工事公金支出違憲判決(浦和地判一九八五年三月二五日判例時報一一五五号二五六頁)。
- (5) 一九七八年八月一七日参議院内閣委員会会議録第二号二七頁。
- (6) 日本遺族通信一九八四年五月一五日号。
- (7) 最判一九五七年三月一三日刑集一一卷三号九九七頁。
- (8) 一九八五年八月二〇日衆議院内閣委員会議録二一、二二頁。
- (9) 同二頁以下。

\* 本稿は、一九八五年六月二二日宗教学会で報告したあと、「靖国懇」の報告書の提出、中曽根首相らの靖国神社「公式参拝」があったので、当日の報告をもとに、必要な加筆修正をしてまとめたものである。