

## 靖国神社公式参拝訴訟

——宗教的人格権と憲法訴訟——

平野 武  
(龍谷大学)

- 一 訴訟の提起
- 二 判決の内容
- 三 宗教的人格権について
- 四 憲法訴訟としての公式参拝訴訟

### 一 訴訟の提起

周知のとおり、一九八五年八月一五日、中曽根内閣は靖国神社公式参拝を決行した。中曽根首相は、すでに一九八二年四月の靖国神社春季例大祭にそれまでの「私的参拝」から一步踏みだし、「内閣総理大臣たる中曽根康弘」として参拝していたが、このような動きに並行して自民党内部で「靖国神社問題小委員会」が設けられ、靖国神社への公式参拝の可能性の検討がはじめられることになった。<sup>〔1〕</sup>一九八三年八月には官房長官の私的諮問機関として靖国神社問題懇談会（靖国懇）が設置され、種々議論を経て翌年報告書を提出したが、この報告書は、少

数意見を付記したものの靖国神社への公式参拝合憲化のための理論を展開するものであったことはいまでもない。<sup>②</sup>

右の報告書は、閣僚のいわゆる「公式参拝」を「内閣総理大臣その他の国務大臣が公的資格で行なう参拝のこと」と定義し、「祖国や父母、妻子、同胞等を守るために一命を捧げた戦没者の追悼を行なうことは、宗教、宗派、民族、国家の別などを超えた人間自然の普遍的情感である。このような追悼を国民の要望に即し、国及びその機関が国民を代表する立場で行なうことも当然」と宣言している。同報告書は、また「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たないであろう」としつつも、靖国神社公式参拝が「宗教とかかわり合いをもつ行為」であることは認めている。しかしながら、そこではいわゆる目的・効果論を援用（その方法には多くの問題があるが、本稿では問う余裕がない）して、国家の宗教へのかかわり合いがあってもその目的に宗教的意義が存せず、その効果において宗教を援助・促進・抑圧・干渉をしない限り憲法の政教分離原則に反しないとする考え方が展開されたのである。それでも神社側の定めた正式参拝の様式に基づく公式参拝の憲法適合性に関しては、疑念を払拭できず、「政府は、社会通念に照し、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」と提言している。

中曽根内閣の下で行われた公式参拝は、この報告を踏まえ、内閣総理大臣が、まず、二閣僚をともなって公用車を使用し靖国神社を訪問し、神職に案内され本殿に昇殿し、そこで黙禱のあと戦没者の霊に深く一礼するという形をとった（いわゆる二礼二拍手一礼という「正式」の神社参拝方式は避けられた）。参拝に際しては三万円の供花料（供えられた一对の生花に対するもので公費から支出された）が神社側に納められた。内閣総理大臣の

参拝のあと、他の閣僚たち（外遊中の二閣僚を除く）もほぼ同様の方式で参拝した。なお参拝にあたっての記帳は、「内閣総理大臣 中曽根康弘」以下、全員が閣僚の肩書をつけて署名したと伝えられている。

靖国神社への公式参拝については、従来から多くの議論があったが、公式参拝が執行された以上、その違憲性を法廷で争うべきであると考える人々が、大阪、福岡、姫路で訴訟を提起した。原告らは、大阪の訴訟では靖国神社に合祀されている戦没者の遺族から構成されているが、姫路の場合は、原告らは遺族、宗教者（キリスト者、真宗僧侶）が中心となっている（但し、自覚的な無宗教者も加わっている）。一方、福岡の場合は、原告らは遺族、宗教者、無宗教者よりなっている。原告の構成の違いもひとつの問題であろう。三つの訴訟は、いずれも国家賠償法第一条にもとづく損害賠償請求（慰謝料請求）である。靖国神社公式参拝は憲法二〇条三項の政教分離規定に違反する違憲の行為であり、右公式参拝により、信教の自由、宗教的人格権を侵害されたとする点では原告らの主張は一致している。三つの訴訟は、公式参拝によって侵害された権利ないし法的利益の救済を求める形をとっている。これらの訴訟は、箕面忠魂碑訴訟や愛媛玉串料訴訟のように地方自治体の公金支出に関わるものでなかったため、住民訴訟の形式がとりえなかったのである（この点の一つの問題点になろう）。

原告らの主張する宗教的人格権の内容は三つの訴訟において微妙な違いを見せているところがある。大阪の訴訟では、原告らは宗教的人格権ないし宗教的プライバシー権を主張し、その内容としては宗教的静謐の中で故人について思いをめぐらす自由と宗教的意義づけからの自由を提示している。福岡の訴訟では、宗教的人格権として宗教的静謐の中で思いをめぐらす自由を主張し、これとは別に宗教的プライバシー権として自己または親しい者が祀られたり、拝礼されたり、宗教的意義づけをされない権利を主張している。姫路の訴訟では、宗教的人格権のみが主張されたが、その内容はかなり多様であり、いわゆる信教の自由、政教分離によって保護される

法的利益（たとえば公権力の宗教の世界への介入によって心の平安が乱されない権利）およびこれに加えて何人にも干渉されない静謐の中で生死、宇宙などに思いをめぐらす権利がその要素としてあげられている。なお、これらの訴訟では平和的生存権の侵害も主張されているが、これは、靖国神社の軍国主義的性格に着目しての主張であることはいうまでもない。

## 二 判決の内容

二つの靖国神社公式参拝訴訟判決の要旨はつぎのとおりである。

〈大阪地裁判決（平成元年十一月九日）〉

「原告ら主張の信教の自由とは内心における宗教的信仰の自由をいうものと解されるが、右信教の自由に対する侵害があったといいうるためには、少なくとも信教を理由とする不利益な取扱いもしくは宗教上の強制が具体的に存することが必要不可欠であるというべきところ……原告らが本件公式参拝による具体的に信教を理由とする不利益な取扱いもしくは宗教上の強制を受けたものではないことが明らかである。」

「原告ら主張の宗教的人格権ないし宗教的プライバシー権なるものは、いずれも実定法上の根拠を欠くのみならず、その権利ないし法的利益の内容が極めて個別的、主観的、抽象的なものであって、法律上の権利ないし法的利益として客観的に把握しうるような明確性を有しないから、にわかに権利保護の対象として承認することはできない。」

「原告ら主張の平和的生存権なるものは、実定法上の根拠を欠くのみならず、その権利ないし法的利益の内容が不明確であるから、とうてい権利保護の対象として承認することはできない。」

「原告らが本件訴訟を提起した目的は、…裁判所において本件公式参拝が憲法違反として許されないものである旨の判断を受けることにより、将来にわたり内閣総理大臣による靖国神社公式参拝が行われることを阻止するというにあり、原告らが本件訴訟という形で本件公式参拝によりその主張の各権利等を侵害され精神的苦痛を被ったとして被告らを相手方として慰謝料の支払いを求めたのは、原告らが裁判所において右判断を受けるために選択した具体的な訴訟の形式に過ぎないものであり、したがって、原告らが本件訴訟において本件公式参拝により被った旨主張する精神的苦痛なるものは、靖国神社に合祀されている原告らの親族と原告らとのかかわりにおける信教上の権利等を侵害されたことによる原告らに特有のものというよりも、むしろ、本件公式参拝が原告らの憲法解釈等に反して敢行されたことによる原告らに特有のものというよりも、むしろ、本件であって、広く原告らと憲法解釈等を同じくする者にとり共通のものであることが認められる。」

そして、右認定にかかる原告らの感情は法律上慰謝料をもって救済すべき損害には当たらないと解すべきであり、結局、本件訴訟は原告らの前記目的達成のための手段としては適当な方法ではなかったといわざるをえない。」

〔福岡地裁判決（平成元年二月一四日）〕

「まず、原告らは、憲法第二〇条第三項の政教分離規定に違反した行為があったことを理由とするが、右の規定は、国及びその機関が行うことのできない行為の範囲を定めて国家と宗教との分離を制度として保障するこ

とにより、間接的に信教の自由を保障しようとする、いわゆる制度的保障の規定であつて、私人の法的利益を直接保障するものではないのであるから、右の規定に違反する行為があつたことを理由として、直ちに国に対して損害賠償の請求をすることはできないものと解さざるをえない。」

「もつとも、憲法第二〇条第三項の規定に違反する公務員の宗教的活動が同条第一項前段に違反して私人の信教の自由を制限し、あるいは同条第二項に反して宗教上の行為への参加を強制するなど、憲法が保障している信教の自由を直接侵害するに至るときは、私人に対する関係で、国家賠償法第一条第一項所定の違法な行為となり、信教の自由を侵害された者は損害賠償を求めることができるが、本件における中曽根康弘が内閣総理大臣として行つた靖国神社への参拝により具体的に原告らが信教上不利な取扱いを受けたとか、宗教上の強制を受けた点はないので、右の参拝が原告らの信教の自由に直接干渉するものと解することはできない。従つて、この点から原告らの損害賠償請求を認めることもできない。」

「また、原告らは、中曽根康弘が内閣総理大臣として靖国神社へ参拝を行つたことにより、原告らが不快、怒り、あるいは国家神道の復活に対する危惧の念等の感情を抱いたであろうことは容易に察知しうるところであるが、原告らの主張する宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権なるものが、内閣総理大臣の靖国神社参拝による国家賠償法上の法的保護に値する明確な権利であるとまで認めることは困難であるから、右のような感情を生じたからといって、原告らの権利が侵害されたとまでいうことはできず、法的な侵害があつたとは認めることはできない。」

〈神戸地裁姫路支部判決（平成二年二月二十九日）〉

「国家公務員(国家の機関)の行った宗教的活動が私人の信教の自由を直接的に侵害するときは、国賠法一条が規定する違法行為となり、国家は被侵害者に対し、その損害を賠償する責任があることはいうまでもないところ、ここに、信教の自由に対する直接的な侵害があったというためには、国家の機関によって信教を理由として不利益な取扱ないし宗教上の強制が行われたことが必要であつて、仮に、国家の機関が宗教的活動を行ったとしても、右のような不利益な取扱ないし宗教上の強制が存しないときは、それは、信教の自由を直接侵害するものではなく、国賠法一条にいう違法行為に該当しないものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、中曽根総理の行った本件公式参拝は、原告らに対し不利益な取扱をなし、あるいは宗教上の強制をなしたのではなく、原告らの信教の自由を直接侵害するものとはいえない……。」

「原告らの主張する宗教的人格権等なるものは実定法上その根拠を欠いているのみならず、原告らが宗教的人格権等を侵害されたというものの内容とするところは、結局、……本件公式参拝により原告らが抱いた不快感、憤りや怒りあるいは戦前のような国家と神道の結び付き復活への危惧といった宗教上の感情にすぎないものであると認められるが、かかる宗教上の感情は主観的、抽象的なものであつて、国賠法一条の対象となる明確な法的利益(権利)としては到底認めることのできないものといふべきである。」

「憲法二〇条三項等の政教分離規定は、その規定上明白なとおり、国及びその機関が行つてはならない行為の内容、範囲を定め、もつて、国家と宗教との分離を国家制度上保障することを直接の目的とし、その結果、私人の信教の自由を間接的に確保しようとしているものであり、したがつて、私人の法的利益を直接保障承認するものではないと解するのが相当である。」

### 三 宗教的人格権について

右の三つの判決がいずれも宗教的人格権の権利性をトータルに否定していることは明らかである。宗教的人格権が原告らによって主張されたのは、信教の自由については従来、強制、禁止あるいは不利益な取扱いがあつてはじめてその侵害が主張できると一般に考えられており（そのことは三つの判決がそれぞれ指摘しているところである）、そのような信教の自由だけでは訴訟が維持しがたいと思われたからである。

たしかに右のような信教の自由については中曽根首相以下、内閣の靖国神社公式参拝がなされたからといって原告らの権利の侵害があつたとはいにくい。原告らは靖国神社参拝、信仰を強制されたわけではなく、また、靖国神社とは別の宗教で祭神を祀つたり、慰霊、追悼することが禁止されたわけでもないからである。不利益取扱いについてもそれが信仰ゆえに直接何らかの不利益を蒙るといふ意味で考えた場合、公式参拝によって原告らの権利の「侵害」があつたとはいいがたい。これらの点は、判決の述べるとおりであるように見える。

もつとも原告らは、いずれも表現の差はあるもののそれぞれ信教の自由の内容をより広く考えるべきことを主張していた。原告らの主張は、信教の自由の間接的に圧迫を受けない権利をも含めようとするもの（その場合、直接の強制、禁止が存しなくても自由の侵害になる。たとえば国家が特定の宗教を勧奨することも信教の自由の間接的圧迫となり、自由の侵害になる）であつた。姫路の訴訟では、原告らはさらに政教分離原則そのものによつて保護されるべき法的利益が存在することも主張していた。それは、たとえば憲法二〇条で保障される信教の自由の中には強制にわたらなくとも国家が特定の宗教を勧奨したりすることによつて間接的に干渉されない自由

も含まれるところ、中曾根総理が公用車を使用して本件公式参拝を行い、公費から供花料金三万円を支出したことは、国家が靖国神社を特別扱いにしたものであって、憲法二〇条一項前段で保障されている原告らの信教の自由(信仰の自由)を侵害するものである、との主張である。政教分離原則によって信教の自由を拡大しようとすれば、これらの主張には傾聴すべき点もあるが、訴訟においては理論的に十分展開されていない点がある。侵害されたのは国民一般の信教の自由であろうか、それとも宗教者の信教の自由であろうか。これらの点は今後の課題であるといえよう。その際は損害の実態を明らかにしなければならぬであろう。

信教の自由は、強制・禁止からの自由であり、不利益取扱いからの自由であるとの理解(それは判決の理解でもある)は、今日世界中で承認され、すでに確立された(現実はともかくも建前上はそうである)原則である。それはすでに古典的意味での信教の自由であるといつてよい。問題は日本国憲法の自由をその水準にとどめるか、それともそれより一歩進めた水準のものとして構成しうるかであろう。この問題については様々の角度からアプローチが検討されるべきであろう。

福岡地裁判決や神戸地裁姫路支部判決は、憲法の政教分離規定をいわゆる制度的保障と解し、私人の法的利益を直接保障するものではないと明言している。このような考え方は、津地鎮祭最高裁判決<sup>3)</sup>においてはじめて登場し、その後の多くの下級審判決の中でも踏襲されてきた。政教分離制を制度としてとらえる限り、右の考え方は一見それなりの説得力があるように見える。しかし、そのような考え方は、実は憲法の政教分離規定の具体的な内容を無視しているといえよう。憲法二〇条三項は、国及びその機関が国民に対して宗教教育その他の宗教活動<sup>4)</sup>を禁止している。国民に対する国家の行為の禁止の意味を軽視してはならない。この点については後述したい。

宗教的人格権そのものは決して新奇なものではない。宗教的人格権は、周知のとおり山口県自衛官合祀訴訟ではじめて主張され、一審、二審判決で容認されたものである。一審判決は、宗教的人格権を原告の主張どおり、「人が自己もしくは親しい者の死について他人から干渉を受けない静謐の中で宗教上の感情と思考とを巡らせ、行為をなすことの利益」とした（二審判決もそれを支持）が、この判決は多くの支持を受けたように思われる。ところが同事件最高裁判決はこれを否定し、信仰生活の静謐が害されることによる不快感は損害賠償等の法的救済を求めうる権利として保護されないとし、そのような権利を認めるとかえって他人の信教の自由を妨げることとなると判示した。最高裁判決は、私人間の寛容を説き、祀られたくない権利（宗教的人格権）を認めれば祀る権利（信教の自由）を妨げることになるとしたのである。そこでは宗教的人格権はもっぱら私人間の問題として論じられ（自衛隊山口地方連絡部という国の機関の関与が問題になったにもかかわらずそのように議論された）、私人相互の「寛容」の要請のもとにその権利性が否定されたのであるが、この論理は説得力あるものとはいえないであらう。

右の最高裁判決は、三つの靖国神社公式参拝訴訟が第一審で継争中に出された。三つの判決は、この最高裁判決を引用しているわけではない。判決はすでに見たようにいずれも宗教的人格権を形式論理的に否定しているが、その背後に最高裁判決の影響があることは明らかであるように思われる。もし最高裁判決が先行していなければ、三判決は宗教的人格権の権利性の否定についてそれなりの立ち入った論理を展開せざるをえなかったはずである。三判決は、最高裁判決を後盾にして宗教的人格権の主張を切つて棄てることができたのである。

しかしながら、自衛官合祀訴訟最高裁判決と靖国神社公式参拝訴訟の三判決は、宗教的人格権に対するアスペクトに関して見逃しえない差異があることに注意しなければならない。すなわち、自衛官合祀訴訟最高裁判決で

は宗教的人格権が私人間の問題として判断された(このような判断については大きな疑問があることはすでに述べたところである)が、靖国神社公式参拝訴訟では争われたのはまさに国あるいはその機関との間の問題であり、これを私人間の問題として処理することは不可能であった。また宗教的人格権の内容についても祀られたくない権利あるいは祀られることによって宗教的静謐をみだされたくない権利を超えるもの(それがあいまいさを増したことは否定できない)が靖国神社公式参拝訴訟では主張されている。

結局のところ、靖国神社公式参拝訴訟における宗教的人格権は、自衛官合祀訴訟とは少し異なる要素をもっており、それゆえその否定のためには裁判所は寛容論ではなく、法的根拠のないことを専ら強調したといえるであろう。自衛官合祀訴訟最高裁判決の寛容論は奇妙な論理であり、なぜ祀られない権利が常に祀る自由で劣位するのか明らかでないが、それはさておき、寛容論は国と国民の間では説きえないはずである。靖国公式参拝訴訟では判決は、宗教的人格権の法的根拠が存しないことを述べるだけでなく、宗教的人格権の内容があいまいであり、主観的であると攻撃している。それは、宗教的人格権を私人間の寛容論により相対的に否定するのではなく、そのような観念を絶対的に否定するためであったと考えられよう。

権利の内容があいまいであるとの攻撃はしかし、一方的であり、今日この種の問題について柔軟に対応すべきだとする潮流に反するといえる。権利概念にそれほどの厳密さが必要かどうかは問題である。また、たとえ全体としてあいまいさが残る主張であっても部分的に明確になっている主張があればそれを取り上げるべきではなからうか。裁判所の姿勢はあまりにも硬直したものといえよう。

宗教的人格権をトータルに否定するのではなく、それがどのようなものであるなら認められるのか、どのような場合に認められるべきかの検討を少なくとも裁判所はなすべきであったと思われる。さしあたりここでは国お

よびその機関が靖国神社に公式参拝した時の遺族の宗教的人格権に問題を限定して若干検討してみたい。権利侵害に関してどのような権利が侵害されたのか、その侵害の違法性はどのようであるのか、が問題になるが、これらは互いに相関するものとして論じられている。まず、違法性について考えると、政教分離規定に反する国およびその機関の行為は当然違法のものとしなければならぬであろう。憲法二〇条三項は、国民との関係で国およびその機関の違法な行為を禁止していると解すべきである。後述するようにそこの宗教活動は、宗教教育その他の国民に対する活動がまず想定されているからである。もちろん、最高裁判例にしたがえば、その際、目的・効果論が適用されることになるが、この目的・効果論によっても靖国神社公式参拝の違憲・違法性を摘示することは可能であると筆者は考えている。靖国懇は前述のごとく合憲の判断を示したが、これについての批判は多くの論者が指摘するように容易であるように思われる（本稿では省略する<sup>15</sup>）。もし、この点異論があるとしても、公式参拝行為の合法・違法性が宗教的人格権の成否にかかわっている以上、裁判所はこれについての判断をすべきであったといえよう。

靖国神社への公式参拝が違法であると判断されるならば、宗教的人格権の権利性を導くことは容易になるであろう。戦没者の遺族が国家の管理・干渉から自由にそれぞれの思いと感情の下で故人を宗教的に位置づけようとする心から願っている場合、公式参拝はそのような宗教的感情を傷つけ、魂を踏みにじることになる。肉親の死をどのように受けとめ、心の中でどのように位置づけるかは、遺族にとってその後の生き方にも関わる重大な意味をもつことが多い。そのような死に対する感情は当然保護されるべき利益であるといえる。一方、憲法上国家には宗教的活動が禁止されている以上、国家の宗教行為の自由は考える余地がない。何人も違法な行為により利益を侵害されることに堪える必要がないこともいうまでもない。

宗教的人格権は、その内容からいって宗教的プライバシー権と呼んでもよい(福岡の訴訟のようにこの二者を区別して主張する必要はないであろう)。宗教に関しては何人も他者から干渉されないで静謐の中でこれに関与する自由を一般に有する。肉親を他者から勝手に祀られたり、あるいは宗教的意味づけをされない自由が一般に存する。国が自ら祀る場合はもちろん、すでに祀られている祭神に対して参拝・拝礼し、宗教的意味づけをする時は、そのような行為は違法であるだけに宗教的人格権<sup>11</sup>宗教的プライバシー権の侵害は法的に保護されるべきであるといえる。宗教的人格権に関しては政教分離制下の信教の自由をどう考えるかの問題も検討する必要がある。すなわち、今日でも世界の多くの国の制度である公認教制の下では、強制禁止からの自由である古典的・狭義の信教の自由が保障されているにすぎないが、政教分離制の下ではこれに加えて宗教の私事性、宗教に関する公権力の介入、干渉の禁止の原則がある以上、いわば宗教生活の自由が保障されていると考えられよう。政教分離制をことさら設けた意味を重視するなら、そこでは古典的信教の自由を超える自由の展開がなされても当然である。日本国憲法の具体的規定もそのような観点からアプローチすべきであろう<sup>12</sup>。日本国憲法が一見信教の自由を認めながら現実には否定した戦前の国家神道体制を否定したものであることも想起しよう。

宗教的人格権の憲法上の根拠については、憲法二〇条三項が吟味されるべきである。同条同項が禁止しているのは、すでに触れたように文言からしても国およびその機関の国民に向けられた具体的行為であるとまずは考えられよう。そうであるとなると、そこから国民の具体的な自由(国の宗教活動からの自由——そこには国の宗教的意味づけからの自由も含まれよう)を導き出すことができる。また、憲法一二条の個人の尊重、幸福追求権は、一般にプライバシー権の根拠となることが承認されているが、宗教的人格権のもう一つの根拠となる。宗教が人間の「魂」の問題として、一人ひとりの生活、存在を支えるものであり、個人の尊厳を支える究極のもの

であることは認められよう。そうである以上、宗教は心の奥底の問題として他人の干渉を受けない領域に置かれなければならない。とくに親しい人の死をどのように慰霊・追悼するかはきわめて個人的な問題であり、個人にまかされるべき事柄である。

遺族の宗教的人格権については、さらに実定法上の根拠についても触れておきたい。憲法上の根拠とは別に実定法上の位置づけについて考えておくことは意味があると思われる。

まず、民法七一条が「被害者ノ父母、配偶者及ヒ子供」については生命侵害に対する慰謝料請求を認めていることに注目したい。人の死は多くの人に悲しみをもたらすが、法律上は精神的苦痛を受ける人の範囲について一定の類型化がされているのである。死体解剖保存法や、「角膜および腎臓の移植に関する法律」では死体を解剖する場合、角膜、腎臓を移植する場合は遺族の書面による承諾を要求しており、またたとえ故人本人の承諾書があったとしても、それに加えて遺族の承諾が必要とされていることもよく知られている。遺族の地位が法律上そこまで認められていることに留意すべきである。人の死について、これをどのように位置づけるかについては何よりも遺族の意思が尊重されているのである（本人と遺族の意思が不一致の場合についての右の法律上の取扱いは疑問があろう。しかしこの問題は別に検討されるべき問題である）。

人の死についてそれをどのように位置づけるかには遺族の意思が尊重されるべきとする考え方は、実定法断片的であるが承認されているといつてよい。遺族の意思の尊重といつても遺族どおし、あるいは他の私人との問題においては調整を要する場合もあろう。しかし、国およびその機関の宗教行為の自由は、すでに述べたように、そもそも認められる余地がないはずである。そのような条件の下で遺族の宗教的人格権は、国家との関係においては、特別法が存しなくとも保護されうるものと解せられよう。

靖国神社公式参拝による遺族の宗教的人格権の侵害は結局、公式参拝によって、すなわち国およびその機関が遺族の意に反して、宗教的位置づけをなしたことよって、遺族が精神的苦痛を受けた場合に成立すると考えられるのである。このような権利侵害については、主観的であるとの批判がある。靖国神社公式参拝訴訟の判決もそのことを指摘している。しかし、宗教的人格権がプライバシー権の一種としての性格をもつ以上、ある意味で「主観的」なものであらざるをえない。名誉権のように客観的な価値侵害として把握できないものである。

わが国ではじめてプライバシー権（但しそこでは主に知られたくない権利として把握されている）を認め、「宴のあと」事件東京地裁判決<sup>17</sup>は、「一般人の感受性を基準にして、当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうことがらであること。換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることよって心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること」をプライバシー権の法的な救済の要件とした。「主観的」なものを客観的に把握しようとしたものと解せられよう。宗教的プライバシー権については、すでに見たように法的に遺族の権利侵害が定型化されていると見ることができから、請求者が実際に不快・不安の念を覚えたことを必要とするが、その立証は、一定限度のもので足りると考えられる。

遺族にも様々な考え方があつたことは否定できない。肉親が国やその機関によって一定の宗教的意味づけをされたことについて精神的苦痛を感じない遺族もいよう。その場合は損害が発生しないから、権利救済を論じる必要はない。救済を考へるべき対象は政教分離原則違反の違法な行為によって精神的苦痛を受けた者であることはいうまでもない。靖国神社公式参拝もこのような遺族との関係で問題とされるわけであり、現実に精神的苦痛を感じていない者があつてもそのことから公式参拝による権利侵害を一般に否定することはできないのである。

宗教的人格権は、右のように考えれば判決のいうように決して抽象的、あいまいなものではないと解せられ

る。それは個人の尊厳・尊重に深く関わるものであり、個人の存立を支えるものと考えられるから、現代社会において何よりも尊重されるべき権利のひとつであるといえよう。遺族の宗教的人格権も私人間においては調整すべき困難な問題があることは事実であるが、国との関係においては、憲法二〇条三項がある以上、侵害に対する救済が積極的に考えられるべきであろう。

宗教的人格権の主体を遺族の範囲を超えてより広く考えうるか否かは別途検討しなければならぬ問題である。本人が礼拝の対象とされたり、宗教的意味づけをされたりしない権利を容認することは容易であろうが、自己の信仰を他者により受け入れがたい形で宗教的意味づけをされた場合も宗教的人格権の侵害といえるのであるか（その時は姫路の訴訟で主張された間接的に干渉されない権利に近づく）。国による侵害と私人による場合に分けて考えるべきであろうか。いずれにしても今後の検討課題である。

#### 四 憲法訴訟としての公式参拝訴訟

靖国神社公式参拝訴訟の最大の争点は、憲法訴訟の観点からすると実際は政教分離原則違反の問題であるといつてよからう。訴訟における信教の自由や宗教的人格権侵害の主張は、ある意味では違憲判断を導くためのひとつの「方便」であるとする見解がある。大阪地裁判決は、その点を明確に指摘していた。しかし、原告らの主張にそのような一面があるとしても宗教的人格権侵害の主張が真剣になされている以上、裁判所はこれに答えるべきであろう。また、たとえそのような一面があるからといって宗教的人格権のもつ意義を軽視すべきではなからう。宗教的人格権が現実にある訴訟においてどのような機能をもったかという問題とその本質とは一応別の問題

である。しかし、ここで問題にしたいのは、入口が何であれ、政教分離が争われている場合、裁判所はどのような姿勢をとるべきか、ということである。

憲法が政教分離原則をあえて採用した最大の意味は、国家と宗教の分離を制度化し、その時々多数者から少数者の信教の自由を保障する点に求められるであろう。国家と宗教は、そのそれぞれの本性からして互いに結びつきやすい。政教分離制は、それをあえて切断する点で「不自然」な制度である。政教分離制は、それを維持することは決して容易でなく、多数者の意思にまかせておくわけにはいかないものである。ところで裁判所には多数決原理の支配する政治部門(国会や内閣)とは異なる役割が期待されている。裁判所は人権救済の砦としばしば呼ばれるが、それは少数者の人権保障への期待をあらわしていることはいまでもない。くり返し述べると政教分離は多数決原理に本来的に親しむものでなく、少数者の人権と密接不可分に結びついているのであるから、政教分離原則について裁判所の判断が求められた時には、裁判所は積極的な役割を果たすべきであるといえる。<sup>18)</sup>

しかしながら、裁判所が政教分離についての判断を積極的になすべきであるとしても、わが国の裁判所が例外を除いて客観的訴訟を扱わず、政教分離原則違反そのものを直接の理由として訴訟ができない以上、憲法訴訟の入口を別の形で確保しなければならぬ。そのためには現状ではやはり何らかの権利侵害があるとの構成をとらざるをえないようにも思われる。憲法訴訟の入口が確保できないとすると、政教分離原則は人権に関わるものでありながら裁判規範であることをやめる場合が少なくないであろう。地方自治法における住民訴訟が可能な場合のみ政教分離原則が裁判規範となると考えることは不合理である。国のレベルでの政教分離原則違反の行為を裁判所で争いえないことは、バランスを欠いているともいえる。

政教分離原則は、当然のことながら、憲法原理であり、政策ではない。政策やそれに伴う法的问题については

立法府や行政府が責任をもってこれにあたるのはいうまでもない。しかし、憲法原理については、憲法の番人たる最高裁をはじめとする司法部がその責任を果たさなければならぬ。そして、そのためにこの種の問題に対し裁判所がいかにアプローチするかは、裁判所の判断にまかされている部分が多い。換言すれば、憲法上明確に他の機関の専権に属する事柄や権力分立の原理からいって裁判所が判断すべきでない事柄を除いて、政策的判断によって左右されるべきでない憲法原理について裁判所が判断することを消極的に解する理由はないということであり、むしろ逆にそのような判断を可能にするように憲法訴訟の入口を自ら設定することが許される場合が多いということである。極端すれば、裁判所は従来の権利概念からかなり自由に憲法訴訟の入口に立つ「権利」を設定することができるように思われるのである。

信教の自由を拡充し、宗教的人格権を認めるべきか否かの議論については、このような観点からも検討されるべきであろう。司法権によって政教分離を確保し、違憲状態を排除するための憲法訴訟を活性化するための入口に関するある意味での技術的問題のひとつとしてこの問題を考える必要があるということである。たとえばもしその侵害に対して法的救済が受けられるような権利として宗教的人格権が認められなくても、政教分離違反という憲法上の争点を提起できる地位を承認することはできないか否かを考えるべきであろう。すなわち、たとえ厳密な意味で権利とはいえないとしても、憲法二〇条三項が政教分離を個々人に結びつけている以上訴訟の中で憲法上の争点を提起できる地位（すなわち政教分離違反の主張し、その判断を裁判所に求める地位）が存在しうるか否かを吟味すべきであろう。これらの問題について柔軟に検討することが必要となろう。<sup>19)</sup>

以上述べてきたことと同様の観点から憲法二〇条一項後段の「いかなる宗教団体も、国から特権を受け」ることが禁止されている意味——このことは今まで裁判で問題にされてきたことはなかった——についても検討すべ

きであると思われる。そこで付与が禁止されている特権の内容は、広く解釈すべきであり、具体的・現実的な特典、便益だけでなく、特別の地位や評価の付与等も含むと考えてよいであろう。憲法訴訟の入口を広く設定することが現代の要請であるならばそのためには、ある宗教(団体)に国から何らかの特権が付与された時には、他の宗教(団体)やそれを信仰し魂のよりどころとしている者はすでに憲法秩序上見逃すことのできない不利益を受け、司法上救済されるべき損害を受けていると見ることができないであろうか。あるいは権利侵害ないしは保護されるべき法的利益の侵害があるといえなくとも特権付与の禁止の規定の中に憲法上の争点を提起できる地位が保障されていると考えられないであろうか。以上のことは今後の公式参拝訴訟とくに姫路の訴訟には大きく関わってくるであろう。なぜなら大阪、福岡の場合は遺族の宗教的人格権の主張が可能であるのに対し、姫路の訴訟では原告の中に遺族は存在せず、憲法訴訟を継続するには遺族の宗教的人格権侵害とは別の主張をしなければならぬからである。<sup>(20)</sup> 姫路の訴訟では、政教分離によって保護されるべき利益等の主張がなされてきた。原告らの中心をなす宗教者たちの拡充された信教の自由、憲法上の争点を提起しうる地位についての理論構成は、これからの検討課題であろうが、一定の方向は見えてきたように思われる。<sup>(21)</sup>

以上のような考え方は、公式参拝訴訟判決をだした現在の裁判所の姿勢から見ると、非現実的であるとの批判もあろう。しかし、くり返し述べたように事柄は、多数決原理にはなじまない政教分離原則についての問題であり、人権救済の任にあたる裁判所の基本的姿勢の問題である。裁判所の見識と勇氣に期待するほかはない。

靖国神社公式参拝訴訟には論じなければならない点が、まだ多くある。しかし、訴訟はいずれも控訴され、高裁に係属中であり、今後これらを問題にする機会はある。もちろん、さらに新たな論点もつけ加わる可能性はあるが、それらも含めて他日再検討をしてみたいと思う。いわゆる靖国問題とかかわる訴訟(護国神社や忠魂

碑に関するものも含む）は少なくない。靖国神社公式参拝訴訟は、これらの訴訟のゆくえに重大な影響を与えることはいうまでもない。<sup>(22)</sup> その意味でも注視されるべきであろう。

- (1) いわゆる靖国神社問題の経緯に関する資料は数多くあるが、たとえばジュリスト八四八号の「靖国神社問題年表」は便利である。
- (2) 靖国懇の報告書についても同右ジュリストを参照。
- (3) 判例時報一三三六号四五頁。
- (4) 同右。
- (5) 訟務月報三六卷七号二二二九頁。
- (6) 以下述べるところは、拙稿「靖国神社公式参拝訴訟をめぐる憲法問題」(教化研究一〇五号)と内容的に重なるところがあることをお断りしておきたい。三つの判決の批評については、長岡徹「政教分離規定の意義と宗教的人格権——内閣総理大臣の靖国神社公式参拝違憲訴訟」(法学教室二二〇号)を参照。
- (7) これらの点についての筆者の考えについては、拙著「信教の自由と宗教的人格権」(法蔵館一九九〇年)を参照されたい。
- (8) 昭和五二年七月三日最高裁大法廷判決、民集三一巻四号五三三頁。
- (9) 昭和五四年三月二日山口地裁判決、判例時報九二二号四四頁。
- (10) 昭和五七年六月一日広島高裁判決、判例時報一〇四六号三頁。
- (11) この判決でいう宗教的人格権の観念には一種の混乱がないわけではない。この点については拙稿「山口地裁殉職自衛官合祀判決について」(「宗教的人格権の確立」法蔵館)を参照。
- (12) 昭和六三年六月一日最高裁大法廷判決、民集四二巻五号二七七頁。
- (13) 自衛官合祀訴訟最高裁判決についての批判としてたとえば芦部信喜「自衛官合祀と政教分離原則——合祀拒否訴訟大法廷判決について」(「法学教室九五号」)を参照。
- (14) 同右も参照されたい。
- (15) ジュリス八四八号掲載の各論文を参照のこと。
- (16) 以下の検討については拙稿「靖国神社公式参拝と宗教的人格権」(龍谷大学法学部創立二十周年記念論文集・「法と民主主義の現代的課

題「有斐閣」を参照。

(17) 昭和三十九年九月二十八日、東京地裁判決、下民集一五卷九号三三二七頁。

(18) この点についても拙稿「靖国神社公式参拝訴訟をめぐる憲法問題」を参照。

(19) 憲法訴訟の観点からしても靖国神社公式参拝訴訟はいくつかの興味ある論点を提示しているといえる。

(20) 姫路の訴訟は、この点でより多くの困難をかかえていえるといえる。

(21) 大嘗祭をめぐる訴訟等にもこの問題は関係してくるようと思われる。

(22) 但し、すでに触れた自衛官合祀訴訟と岩手靖国訴訟は確定している(後者は一九九一年九月二十五日仙台高裁での違憲判断を不服とした被告らの特別上告を却下した)。岩手靖国訴訟は、靖国神社への公式参拝違憲判断が確立した意味で重大な意義をもつであろう。