

最近の靖国神社関係諸判決について

— 四つの控訴審判決の分析と評価 —

瀧澤 信彦
(北九州大学)

目次

はじめに

第一章 四つの控訴審判決の概要

一 公式参拝事件の控訴審判決

1 岩手県議会靖国神社公式参拝議決事件・仙台高裁判決(平三・一・一〇)

2 靖国神社公式参拝事件・福岡高裁判決(平四・四・二八)

3 靖国神社公式参拝事件・大阪高裁判決(平四・七・三〇)

二 玉串料等公金支出事件の控訴審判決

1 岩手県靖国神社玉串料等支出事件・仙台高裁判決(平二・一・一〇)

2 愛媛県靖国神社玉串料等支出事件・高松高裁判決(平四・五・二二)

第二章 国の行為の「宗教性(宗教的意義・目的)」の認定規準

一 「主観的」判断規準に依拠した判決

二 「客観的」判断規準に依拠した判決

第三章 国の行為の「宗教支援効果」の認定規準

一 最大限の・著しい効果・影響を規準とする判決

二 最小限の・象徴的な効果・影響を規準とする判決

第四章 目的と効果の認定要素としての「一般人」と宗教的中立性

一 宗教的中立性と「一般人」

1 宗教的中立性の原則

2 津地鎮祭事件最高裁判決と愛媛県靖国神社玉串料等支出事件松山地裁判決における「一般人」

二 「一般人」は国の行為の宗教性・宗教支援性を低減する要素か・高める要素か

1 宗教性・宗教支援性を低減する要素とみる判決

2 宗教性・宗教支援性を高める要素とみる判決

結びにかえて

はじめに

津地鎮祭事件最高裁判決¹⁾は、政教分離の原則は「国家の非宗教性ないし宗教的中立性」を意味する、と述べている。宗教の自由や良心の自由など精神的自由の侵害の観点からだけでなく、国と宗教の関わり合い、とりわけ政治的目的のための宗教の利用がより広範な弊害(社会的国家的混乱、暴動、あるいは戦争)をもたらすという事

実からも、国が基本的性格ないし本質的機能において非宗教的世俗的であるべきこと、したがって宗教的中立性を保持すべきことが要請される。

日本においては、国家神道イデオロギーと国家神道体制との支配を許した経験から、国家の非宗教性ないし宗教的中立性の確保を国に要請する憲法上の原則は、きわめて現実的な意義をもつ。そして、裁判所がこの憲法上の原則をどのように解釈し、どこまでその適用範囲を広げようとするのか、もしくはこれを狭く限定しようとするのかということは、裁判所が「憲法の番人」としての役割を自覚しているか、または法の支配の原理と基本権の保障を担保する憲法制度としての違憲審査制が機能しているかどうかの判断基準となりうるであろう。

最高裁は、津地鎮祭事件において、憲法の政教分離規定の適用範囲を狭く限定する意図をもってその解釈を試みた。これと対照的に、当該規定の適用範囲を最大限に拡大する道を開くものとみられる判決が、愛媛県靖国神社玉串料等支出事件の第一審裁判所(松山地裁)によって記された。⁽²⁾

本報告は、このふたつの判決に示された解釈と適用規準のどこがどう違うのか、なぜそのような違いが生じるのかを比較対照させ、最近の四つの高裁判決が、最高裁と松山地裁のいずれの判決の見解・立場に立とうとし、いずれに近づこうとしているかについて、比較検討を試みるものである。

まず、比較検討の対象となる四つの高裁判決を大まかに紹介しておく。

第一章 四つの控訴審判決の概要

一 公式参拜事件の控訴審判決

1 岩手靖国神社公式参拝議決事件仙台高裁判決

この事件は、岩手県議会が、「国の代表と国費の公式参拝」を要望する決議案を可決し、これを内容とする意見書等を作成し、上京のうえ内閣総理大臣等にそれらを提出したことにつき、岩手県住民らが、本件決議の要望する参拝行為が憲法二〇条一項後段、同条三項、および八九条に違反し、そうした行為を求める本件決議が無効であるとし、県議会議長ならびに議員らに対し、(a) 右文書作成費および旅費相当額の損害を県に与えたことにつき(地方自治法二四二条の二第一項前段に基づいて)損害賠償を請求し、(b) また(予備的に)議長が法律上の原因なくして右の費用相当額の金員を利得し、かつ議員らが不法行為を行ない右支出相当額の損害を県に与えたことにつき(地方自治法二四二条の二第一項四号後段に基づいて)それぞれに対し不当利得返還と損害賠償とを請求し、盛岡地方裁判所に訴えを提起したものである。

盛岡地裁はこの請求を棄却した。⁽³⁾ 県議会の要望する「公式参拝」が憲法に違反するかどうかについて、次のような判断を示した。(a) 昭和五三年および五五年の国務大臣の靖国神社参拝に関する政府統一見解に従って検討すれば、被告らの要望する公式参拝は、「公的資格で行う参拝」のことであり、そうであるならばそれをもって憲法二〇条一項、三項に違反するものとはなしえない。(b) 内閣総理大臣等も私人として「思想、信条、良心の自由、宗教の自由」を有し、公人であることよってこれを制限することは許されない。(c) かりに本件決議の内容が、天皇や内閣総理大臣等に、憲法によって許容されえないような「国の行事として」行なわれる参拝を求めるものであるとしても、右決議を違憲無効とはなしえない。というのは、本件決議は「単なる事実行為」であって「何らの法的効果を伴うものではなく、また議員らは政治職にあるものとして「政治的要求の表明」をなすにつき憲法(一九条・二〇条)の保障をうけるからである。

事件は仙台高等裁判所に控訴された。同裁判所は次のように判示した。⁽⁴⁾ 本件議決についてこれが単なる事実行為であるとか政治的意見の表明にすぎないとするのは相当ではない。普通地方公共団体の議会の議員は、国会議員に認められている発言・表決に関する免責特権は付与されておらず、憲法および法令を誠実に遵守して職務を遂行すべき義務を負っている。ゆえに、議会内での議員の発言、表決の違法性が明白であり、これに故意、過失が認められ、これにより地方公共団体に違法な支出をさせるなど損害を与えたばあいには不法行為となる。そして、同判決は、本件議決の意味、内容を検討し、天皇、内閣総理大臣等の公式参拝が靖国神社で実施されることの宗教的意義、ならびにその直接的顕在的、および間接的潜在的な影響効果にかんがみて、右公式参拝が憲法二〇条三項の宗教的活動にあたるとした。

2 靖国神社公式参拝事件福岡高裁判決

昭和六〇(一九八五)年八月一日、内閣総理大臣中曾根康弘は、靖国神社の拝殿で「内閣総理大臣中曾根康弘」と記帳し、本殿にて黙祷し、深く一礼して退出した。そのさい、国費から「供花料」として三万円を靖国神社に納めて、本殿に「内閣総理大臣中曾根康弘」の名を掲げた生花を供えさせた。参拝後、報道関係者に「内閣総理大臣の資格で参拝した。いわゆる公式参拝である」と明言した。

仏教の僧侶、門徒、信徒、キリスト教の神父、牧師、信者、靖国神社に合祀されている戦没者の遺族等により、右公式参拝が、憲法二〇条三項、および八九条に違反し、それにより信教の自由、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、および平和的生存権等が侵害されたとして、国家賠償法一条に基づき、国を被告とし、内閣総理大臣の不法行為による原告らの損害の賠償を求めて福岡地方裁判所に訴えを提起した。

福岡地裁は、次のような理由により請求を棄却した。⁽⁵⁾ (a) 政教分離規定は、「いわゆる制度的保障の規定であっ

て、私人の法的利益を直接保障するものではない」から、右規定に違反する行為があったことを理由に、国に対し損害賠償を請求することはできない。(b) 本件公式参拝によって「原告らが信教上の不利益な取扱いを受けたとか、宗教上の強制を受けた」事実は認められないし、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権は、「法的保護に値する明確な権利」とは認めがたく、原告らの権利が侵害されたということとはできない。

事件は、福岡高等裁判所に控訴された。同裁判所は、次のように判示し、請求を棄却した。(a) 宗教団体であることが明らかな靖国神社に、「制度的に継続して」公式参拝が行なわれるばあいには、それが靖国神社に対する「援助、助長、促進」の効果をもたらすことがないとはいえず、参拝の方式が神道の定めるところによらないということ、従来の政府統一見解で問題とされていた点が解消されたとは考えがたい。(b) しかし、本件公式参拝は、参拝の方式をそれなりに配慮し、政府じしんそれが宗教的行為でないと説明して実施し、かつ一回だけにとどまっているなどの事実からすると、国が靖国信仰を公認し、国民に習うべきものとして範を示したとか、原告らに靖国信仰を押しつけたとか、原告らの信教の自由の間接的強制が加えられたとかいうことはできない。(c) 原告らが「信教の自由」の侵害についての不安や危惧の念をいだし、精神的に少なからぬ影響を受けたことは認められるが、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、あるは平和的生存権が具体的権利ないし法的利益とは認められないから、原告らの権利ないし法的利益の侵害があったとはいえない。

3 靖国神社公式参拝事件大阪高裁判決

内閣総理大臣中曾根康弘の公式参拝については、また、靖国神社に合祀されている戦没者の遺族ないし近親者によって、大阪地方裁判所に訴えが提起され、次の点が主張された。(a) 本件公式参拝は、憲法二〇条三項および八九条に違反し、信教の自由、宗教的人格権ないし宗教的プライバシー権、および平和的生存権を侵害するもので

ある。(b)したがって、国が、国家賠償法上の責任を負うほか、中曽根首相は、国民の権利を侵害しないよう配意する職務上の義務に違反しかつ害意をもって参拝を強行したのであるから、中曽根康弘じしんも民法七〇九条以下の規定によって責任を負うべきである。

大阪地裁は次のように判示して、請求を棄却した。(a)本件公式参拝により原告らが「信教を理由とする不利益な取扱いや強制を受けた」事実は認められず、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権は、「法律上の権利ないし法的利益」とは認められない。(b)原告らの慰謝料請求は、公式参拝が憲法に違反するとの「判断を受けるために選択した訴訟の形式にすぎず」、その主張する精神的苦痛なるものも、原告らの憲法解釈等に反して公式参拝が実施されたことから生じた「不快感、焦燥感ないし憤り」といったもので、法律によって救済すべき損害にはあたらない。(c)ゆえに国に対する請求に理由がない。また、中曽根康弘に対する請求は、国に対してなされるべきものであるから、その主張したい理由がない。

事件は大阪高等裁判所に控訴された。同裁判所は、次のように判示し、控訴を棄却した。(a)靖国神社国営化運動を背景として公式参拝を求める運動が展開され、内閣官房長官の私的諮問機関たる「靖国懇」の報告に基づき従来の政府統一見解を変更してなされた「公式参拝」は、「将来も、継続して……公式参拝をすることを予定してなされたもの」である。(b)国家神道の廃止が政教分離の眼目であり、靖国神社は「国家神道の中心的存在」であったのであり、本件公式参拝の行なわれた「場所」がその靖国神社であったということは、合憲性判断において考慮されるべき重要な要素である。(c)本件公式参拝が「戦没者の霊を慰めることを主目的とするものであつても」、これを「外形的・客観的に」判断すれば、「神社、神道とかかわりをもつ宗教的活動である」。(d)本件公式参拝の「一般人に与える影響、効果」は、公式参拝が二〇条三項の「宗教的活動に該当する疑いが強い」との判断

の根拠とされる。公式参拝に対する国内の多くの宗教団体をはじめ市民団体等からの抗議およびアジア諸国からの反発も、かかる判断において考慮されるべき要素である。(e)しかし、本件公式参拝は「憲法二〇条三項および八九条に違反するとまでは断定しがた」く、仮に右の各規定に違反するとしても、控訴人らは、本件公式参拝により「法律上保護された具体的権利ないし法益の侵害を受け」、また「慰謝料をもって救済すべき損害を被った」とは認められず、中曾根個人に対し損害賠償を求めることはできず、本訴請求は理由がない。

二 玉串料等公金支出事件の控訴審判決

1 岩手靖国神社玉串料等支出事件仙台高裁判決

岩手県は、靖国神社に対し三回にわたり玉串料および献灯料として合計二万一千円を支出した。この支出は県福祉部厚生援護課長の専決事項となされた。岩手県住民らは、右公金支出が憲法八九条、二〇条一項ならびに三項に違反するとして、県知事、県福祉部長、および右課長に対し、地方自治法二四二条の二第一項四号前段に基づき、損害賠償を請求し、盛岡地方裁判所に訴えを提起した。

盛岡地裁は、知事および福祉部長は被告適格を欠くから両被告に対する訴えは不適法であるとして却下し、次のように判示した。⁹⁾(a)玉串料等は、従来の慣例により厚生援護課長の専決に属する交際費から支出された。(b)本件支出は、いわば「行政主体の弔問行為あるいは香華料等を贈る行為」にあたり、その「方法、態様、趣旨目的」に照らせば、「戦没者の慰霊のための社交的儀礼(死者儀礼)」としてなされた贈与」であって、宗教的行事にあらず、靖国神社に特権を与えたことにならず、これを援助することを目的としたものでもないから、憲法二〇条三項ならびに一項、および八九条に違反しない。

事件は仙台高等裁判所に控訴された。同裁判所は、本件玉串料等の支出につき、次のような判断を示した。^⑩(a) 本件玉串料等の奉納のもつ、戦没者追悼という儀礼的、世俗的側面と宗教的側面とは、不可分であり主従をつけがたいから、その奉納の宗教性は、戦没者追悼という世俗性により排除され、希薄化されうるものではない。(b) 本件公金支出の一回の金額は少なくとも、岩手県が、他の宗教団体に比して靖国神社を特別視しているとの印象を社会一般に与え、仮にこの支出が適法視されることがあれば、全国の市町村が同様の奉納に及ぶことは十分に予想され、こうしたことにかんがみると、本件玉串料等の支出は特定の宗教団体への関心を呼び起こし、かつその宗教的活動を援助するものと認められるから、本県の非宗教性ないし中立性を損なうおそれがあり、この支出によって生じる岩手県と靖国神社とのかわり合いは、その波及的效果と諸般の事情を考慮すると、相当とされる限度を超え、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動にあたる。

しかし、同高裁は、被告等の責任につき次のような判断を示した。被告部長については被告適格を否定し、被告知事については本件公金支出の専決者に対する指揮監督上の義務違反(公金支出の事実を知らなかったことについての職務上の怠慢やこれを知った後の指揮監督権の不行使の過失)は認められない。また、被告課長に対する請求については、「昭和天皇の崩御に伴う職員懲戒免除及び職員賠償責任に基づく債務の免除に関する条例」(公務員の懲戒免除等に関する法律)に基づきにより、本件賠償請求権が将来に向かって消滅しているから、理由がない。

2 愛媛靖国神社玉串料等支出事件高松高裁判決

愛媛県知事は、六年間にわたり靖国神社に対し、毎年、春と秋の例大祭に玉串料を、夏のみたま祭に献灯料を支出し、愛媛県護国神社に対し毎年春と秋の慰霊大祭に供物料を支出した。県知事は、県議会内外で、当該公金支出

に違憲性がなく、これを継続していく旨主張していた。愛媛県住民たる原告らは、本件支出が憲法二〇条三項、八九条に違反するとして、(地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき)愛媛県に代位して、本件支出によって県の被った損害の賠償を求めて、松山地方裁判所に訴えを提起した。

松山地裁は、次のような理由により、本件支出が憲法二〇条三項に違反すると判示し、被告知事の損害賠償責任を認め⁽¹⁾た。(a)本件支出行為は、宗教団体たる靖国神社が宗教上の儀式たる祭祀を行なうにさいしこれに参加する行為と密接な関連を有するがゆえに、これが宗教と関わり合いをもつことは、明白である。(b)本件支出行為が戦没者の慰霊とその遺族の慰謝を目的とするものであっても、この慰霊行為が祭神に対して畏敬崇拜の念を表するという一面を含まざるをえないから、その目的が宗教的意義をもつことを否定しえない。(c)この支出が、たとえ一回かぎりであっても、同県と同神社との間に、他の宗教団体との間にみられない特別の結び付きを生み、これが広く知られるときは、一般人に対しても、靖国神社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生じさせ、これを強めたり固定したりする結果となるおそれがある。まして本件支出のように継続性を有するときは、両者の結び付きは無視できないものとなり、一般人の靖国神社に対する見方や態度に対しても重大な影響が及ぶ可能性が大きくなるのを避けることができない。よって、右支出は、愛媛県と靖国神社との結び付きに関する象徴としての役割を果たしており、その効果が靖国神社の宗教活動を援助、助長するものと認められる。

事件は高松高等裁判所に控訴された。同裁判所は、次のような理由により、本件支出が憲法二〇条三項、八九条の禁止する行為にあたらな⁽²⁾いとし、被告知事の損害賠償責任を否定した。(a)玉串料等の奉納は、一般人において、その金額が過大でないかぎり、社会的儀礼として受容されるという宗教的評価がなされている。(b)被告知事の支出の意図・目的は、県遺族会の要請に⁽³⁾応えて、遺族援護行政を利用した、戦没者慰霊の趣旨の政治活動であり、

その宗教的意識としては次期選挙での再当選等の個人的祈願であるにすぎず、神道の深い宗教心に基づくものではない。(c)国民の大多数の意思が、靖国神社の国家護持等を望まないものとして確定していることからしても、同神社について、被告知事が第二次大戦中と同一の法的地位の復活を目的としていたとはいえない。(d)靖国神社のそうした法的地位の復活や国家機関による神道の援助・助長について、一般人に、特別の関心、気風を呼び起こすなどの影響、効果は認められない。

第二章 「宗教性(宗教的意義・目的)」の認定規準

一 「主観的」判断規準に依拠した諸判決

1 津地鎮祭事件最高裁判決

最高裁は、神社神道式起工式の宗教的意義について、次のように指摘した。⁽¹³⁾

本件儀式は、「神社神道固有の祭式に則り」、専門の宗教家たる神職が主宰し、「宗教的信仰心に基づいてこれを執行した」と考えられるから、それが「宗教とかかわり合いをもつ」ことは否定できない。

しかしながら、工事の無事安全を祈願する儀式は、(a)宗教的起源をもつ儀式であったが、その「宗教的意義が次第に希薄化し」、もはや「宗教的意義がほとんど認められなくなった建築上の儀礼」と化しており、(b)「既存の宗教において定められた方式をかりて行われる場合」でも、かかる儀式は、「国民一般の間ですでに長年月にわたり広く行われてきた方式の範囲を出ないものである」かぎり、(c)「一般人の意識」においては、「さしたる宗教的意義を認めず……慣習化した社会儀礼として、世俗的な行事と評価している」ものと考えられる。(d)そして

長い間広く行われてきた方式によるものであるから、主催した市関係者の意識においても「世俗行為と評価し、これにさしたる宗教的意義を認めなかつた」ものと考えられる。一般の建築主と同様、市関係者も「世俗的な目的」をもって起工式を行なつたものと認められる。

建築着工にあたって行なわれる神社神道式の起工式は、「工事の無事安全等を願う工事関係者にとつては、欠くことのできない行事とされている」ことを、この判決は認めている。それは、この儀式が、宗教的儀式だからである。この指摘は、その宗教的意味合いとその必要性とが、一般に、程度の差異はあれ、工事関係者のみならず、建築主によつても理解され、感じられるものであることを示唆しているとみていいであろう。

にもかかわらず、「一般人の意識に徴すれば」、起工式は世俗的行事であり、その挙行は世俗的目的によるものと考えられる、というのである。そのような判断は、儀式の方式は宗教的なものであるが、「土地の神を鎮め祭る」という宗教的行事を行なうという明確な宗教意識をもって行なわれるものではなくたという認識に基づいている。別の言い方をすれば、多くの日本人の、神道的な宗教信仰の形骸化とそうした宗教意識の希薄化とを肯定し、このことを前提としているということである。だが、神道の宗教感情が、いぜんとして日本人に一般的にいだかれていること、だからこそ人びとは、本件の建築着工にみられるように、おりおりに、神道的な儀式にこだわらざるをえないということは、宗教社会学的に肯定されうるように思われる。「希薄化してきている」にせよ、なお残存し、おりおりに顕在化するのが日本人の神道的な宗教信仰ないし宗教感情なのである。

しかし、最高裁は、「一般人の意識」という抽象的、主観的な概念に依存して、主催市関係者の意識における行為の宗教性評価を推認し、意図・目的の世俗性を認定した。

2 愛媛靖国神社玉串料等支出事件高松高裁判決

合憲性が争われている公金支出の目的の宗教的意義について、同高裁判決は、次のように判示した。(a) 被告
県知事の玉串料等の支出行為は「神道上の宗教的意義をもつ」が、(b) その「行為の場所」が、「限定され教少な
い(すなわち靖国神社の主催した春秋の例大祭、夏のみたま祭、および護国神社の春、秋の慰霊大祭に限られてい
る) こと、および「我が国で一般に行われる死者の慰霊の季節である彼岸や盆などに合わせこれと同趣旨の祭の際
に行われ」ること、(c) 「一般人にとって」、神社参拝のさいに玉串料等を支出することは「過大でない限り社会
的儀礼として受容されるといふ宗教的評価がなされて」いること、(d) 慰霊についての「一般人の意識」には靖
国神社の公的地位の復活の願望がみられず、玉串料を奉納する「一般人の意識」は祭神に対する畏敬崇拜を目的と
するものではないことなどよりして、被告県知事の意図・目的は次のようなものと考えられる。

(イ) 知事選出のさいの支持団体の一つたる県遺族会の会長として、同会からの(靖国神社等に合祀されている戦
没者の慰霊のために支出してほしいとの) 要請に応え、遺族援護行政の一環として支出したもので、「靖国神社
等の第二次大戦中と同一の法的地位、法律関係の復活を目的としたものとはいえない。(靖国神社等の大
祭などのさいの慰霊に対する「一般人の意識」は、靖国神社等の第二次大戦中の法的地位の復活を願うものでは
なく、大多数の者の慰霊の真の目的が戦没者の「生前を偲び追悼する」ことと、「侵略戦争の過ちを犯さないと
いう誓いにより戦没者の鎮魂を祈る」ことに主眼があることを是認し、見守るといったものである)。

(ロ) したがって、被告の宗教的意識は、「次期の愛媛県知事への再当選を祈願するのにすぎず」、それ以上に神道
の深い宗教心に基づくものではない。遺族援護行政を利用して、「その趣旨の政治活動として」行なったもので
ある。(賽銭よりは改まった形式である玉串料等を奉納しようとする「一般人の意識」は、合祀されている者の
慰霊のほか「個人的願い事の成就」が目的であり、「神道の教義に則り靖国神社等の祭神に対する畏敬崇拜の意

思を表明することとは程遠い俗事」である。

「神道の奥義を究めこれに従う者」として、もしくは「神道の深い宗教心」に基づき、祭神に対し畏敬崇拜の念を表明するものであるかどうか、そうした「最高度の宗教性」を帯びた行為かどうか、また靖国神社等の第二次大戦中の法的地位の復活を意図して行なわれたのかどうかという「最大限度の宗教的意義」を、国の行為が憲法上許容される「目的」をもつかどうかの認定の規準とすることは妥当性を欠く。他方、「個人的願い事」を「俗事」にすぎないという判断もまた、受け入れがたい独断である。

ちなみに、同判決は、次のようなユニークな見解を述べている。「自然人としての心の在り方の処理に関することのないの国家機関」が自然人と同様に神道の祭神を畏敬崇拜するということは、現行憲法の解釈としてはありえない法概念である。ゆえに、被告県知事が県を代表して、靖国神社等に対し、その祭神を畏敬崇拜する目的で玉串料等を支出したということはできない。しかし、自然人たるものが国家機関ないし公職者として、もしくは公的地位において、国民に宗教的行為を要求し、宗教に主導的に関与し、あるいは公的施設のなかでの宗教的活動を容認したりすることがいかなる害悪をもたらすことになるかについての、経験法則上の認識よりして、憲法上に政教分離原則を具現する規定がおかれることになったのである。

3 靖国神社公式参拝事件福岡高裁判決

公式参拝の宗教的意義・目的の認定において、判決は、⁽¹⁵⁾「靖国懇報告書」に基づく内閣官房長官の説明に依拠した。公式参拝について、政府は、「政教分離規定との関係に深く留意し」、それが「宗教的意義を有しないことをその方式等で客観的に明らかにしつつ」、実施するものであるとした点を踏まえ、判決は、本件公式参拝は「参拝の方式をそれなりに配慮し、政府自身それが宗教的行為でないと説明して実施したもので」あること、そしてそれが

「一回だけに留ま」っていることなどよりすれば、国が靖国神社を公認し、国民に範を示し、また控訴人らに靖国信仰を押しつけたともいいがたい、とした。

政府は、宗教と関わりをもつような行為を行なうばあい、通常、その行為の意図・目的が世俗的なものであることを主張するものである。

二 「客観的」判断規準に依拠した諸判決

1 愛媛靖国神社玉串料等支出事件松山地裁判決

最高裁は、津地鎮祭事件において、次のように、厳格な政教分離の考え方を表明した。⁽¹⁶⁾「わが国においては、キリスト教諸国や回教諸国と異なり、各種の宗教が多元的、重層的に発達、併存してきているのであって、このような宗教事情のもとで信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結びつきをも排除するため、政教分離規定を設ける必要性が大であった。」このような基本認識を、国の行為の宗教的意義、目的や効果の認定においても貫こうと試みたのが、愛媛靖国訴訟第一審判決⁽¹⁷⁾であったといえる。同判決は次のような判断を示した。

日本人には、特定の宗教団体に対し明確な所属意識を持っている者は多くはなく、いわゆる信仰の多重的重層性、宗教的雑居性の現象が認められる。こうした「多くの日本人にみられる宗教とのかかわり方の実態」からすれば、本件の「支出者側の主観的側面においては本件玉串料等の支出は宗教的意識ないし自覚を伴うことなく社会的儀礼の一つとなされたものであるとの主張にも、首肯しうる面がある」としながら、合憲性が問題となっている公の機関の行為の宗教性の認定について、それが客観的に判断されるべきであるとの立場から、次のように指摘した。

支出者側の「主観的意図」としては愛媛県出身の「戦没者に対する慰霊と遺族に対する慰謝」を目的としたものと認められるが、

(a) 靖国神社は憲法上の宗教団体にあたり、同神社の春秋の例大祭またはみたま祭の行事は宗教上の儀式である。

(b) 右戦没者のほとんどが、靖国神社に祭神として祭られている。

(c) ゆえに例大祭やみたま祭は、祭神を祭るうえで重要な意義を有する祭祀である。

(d) このような祭祀が行なわれるにさいして、玉串料、献灯料など、その祭祀に参加する行為と密接な関連を有する名目で公金を支出するという形で戦没者の霊を慰めるということは、戦没者の慰霊のほかに「一宗教団体たる靖国神社の祭神そのものに対し畏敬崇拜の念を表明するという一面がどうしても含まれてこざるをえない」。

このように、戦没者の慰霊および遺族の慰謝の目的をもってする玉串料等の支出は、「靖国神社が戦没者の神霊を祭神として祭っていること」と「春秋の例大祭及びみたま祭が右の祭神を祭る祭祀であること」とを大前提としており、「これを抜きにしては成立しえな」い性質の行為である。かく客観的に判断すれば、右支出の目的が「専ら世俗的なものであるとするには困難が伴う」のであって、その目的が「宗教的意義をもつことを否定することはできない」。

2 岩手靖国神社公式参拝議決・玉串料公金支出事件仙台高裁判決

(1) 本件控訴審判決⁽¹⁸⁾は玉串料等の公金支出の目的の宗教性について次のように判示した。本件公金支出は「戦没者の慰霊及び遺族援護業務の一環として、県民戦没者の霊に追悼の意を表すとともに遺族の心情を慰謝するためになされた」もので、金額、送金方法、予算上の名目を併せ考えると、その支出の「主観的意図ないし目的」は「社会的儀礼という世俗的なもの」といえる。しかし、「右支出を客観的にみるならば、それが宗教的性質をもつ

ことを否定することはできないとして、次のように指摘する。

(a) 靖国神社は宗教団体であり、春秋の例大祭およびみたま祭は「祭神に対し畏敬崇拜の念を表す行為」であり、宗教上の儀式であることは明白である

(b) 本件玉串料等の支出は、靖国神社における右の儀式に「参加する行為と密接な関連を有する玉串料または献灯料の名目でなされた」ものであって、「宗教とかかわり合いをもつ」ことは否定できない。

(c) 靖国神社は「主として、戦没者の霊を祭神として奉斎し、神社神道による祭祀を最も重要な宗教活動としている」宗教法人上の宗教団体である。

(d) この靖国神社に対する玉串料等の奉納は、同神社の「祭神が戦没者であるという特殊性」をもつから、「戦没者の追悼という儀礼的、世俗的側面」を有するとともに、「春秋の例大祭、夏のみたま祭に際し、同神社の祭神に対し畏敬崇拜の念を表すことを指向してなされるものであるから、多分に宗教的側面をも有している」。

(e) しかも、玉串料奉納のもつ「右二つの側面は、不可分であって、主従をつけ難い」。したがって、その宗教性は「戦没者の追悼という世俗性によって排除ないし希薄化される」ものではない。

判決は、これらの点をふまえて、さらに次のように指摘する。被控訴人らは、「国民の宗教意識が希薄化し」、玉串料等が「賽銭の正式呼称と目されるようになり、……賽銭や供花と同様に世俗的なものに化し」と主張するが、「玉串料等の……奉納者と金額を記載した奉納書を作成し、例大祭等の当日に神前に備え、あるいは献灯料の奉納者名を墨書した献灯を参道に掲げる」などしているのであって、玉串料等の「宗教的意義が希薄化して、儀礼的、世俗的なものに化したとは認められない」。そして玉串料等の奉納の有する「世俗的側面にのみ着眼する」ことは、反面、右奉納の有する「宗教行為性を殊更に軽視する」ものであって、「政教分離の原則の観点からみて

妥当な見解とは考えられない」。

(2) 本判決は、⁽¹⁹⁾いわゆる靖国神社公式参拝について、その主観的意図が「追悼」であつても、参拝のもつ宗教性を排除するものとはいえない、とする。

(a) 靖国神社は、「主として、国事に殉じた人々を祭神として奉斎し神道の祭祀を行うことを目的とする」宗教法人である。

(b) 内閣総理大臣等の公的資格での参拝は、「その主観的意図ないし目的」がそれ自体非宗教的、世俗的なものとして評価されうる「戦没者に対する追悼」であつても、これを「客観的に観察する」ならば、「靖国神社の祭神に対する拝礼という面をも有している」と認めざるをえない。

(c) 戦没者の霊に対する追悼を目的とする参拝は、とりもなおさず「祭神に対する畏敬崇拜の意を表す宗教的行為」であり、「両者を分別することはできない」。

(d) もしも、参拝のもつ宗教性を排除するために「追悼、儀礼という目的を強調」すれば、「靖国神社の根幹をなす祭神の神性及び同神社が有する宗教性についても、これを意識的に除去し、あるいは視野の外に置かざるをえなくなる」。「神として祀られた霊に対する拝礼」ではなく、「戦没者に対する非宗教的な追悼の意を表すこと」が、靖国神社公式参拝の名に値するかどうか疑問である。

また、本判決は、次のように、本件公式参拝の「態様」の観点から、これを宗教的行為であると認定した。神社神道の方式による正式参拝である場合はもとより、「そのような方式によらない参拝であつても」、「祭神に対する拝礼という行為を参拝と観念する以上、参拝の実質が変わるものでないから」、正式参拝でないということだけでも、「参拝が宗教的行為としての性格を失い、あるいはその宗教的評価が減殺されるものとは到底認め難い」。

さらに、判決は、公式参拝には、宗教的意義をもつ「玉串料等の支出が公費でなされることが伴ってくる事が予想され」(事実、供花料が公金から支出されている)、および本件公式参拝が、「臨時的でなく将来に向かつて継続的に行われることが当然期待される性質のもの」である(したがって一回限りの葬儀に国の機関が公的に参加するのは異なる)、と指摘する。

3 靖国神社公式参拝事件大阪高裁判決

本判決は、⁽²⁰⁾ 国の行為の宗教性を、従来の諸判決にもまして、客観的な要素に基づく認定を試みた。判決は、中曾根首相の公式参拝が「靖国神社に合祀されている戦没者等の霊を慰めることを主目的としたもの」であって、「靖国神社、ひいては神道を援助、助長、促進することを主目的とするものではない」としながら、つぎのような理由で、公式参拝を宗教的活動であると認定した。

(a) 靖国神社は「宗教法人(宗教団体)であって、神道の教義をひろめ、そのための儀式行事を行い、信者を教化・育成することを目的とし、そのための社殿等の施設を有する宗教団体(神社)である」。

(b) したがって、「このような宗教施設を有する靖国神社の本殿や社殿において、参拝する行為」は、それが「靖国神社の主宰するものではなく」、かつ「戦没者の霊を慰めることを主目的とする」ものであっても、「外形的・客観的には、神社、神道とかかわりをもつ宗教的活動であるとの性格を否定することはできない」。

(c) 事実、衆議院法制局長等の政府機関は、総理大臣等国務大臣が「国の機関(公人)として靖国神社に公式に参拝する」ことは、憲法二〇条三項所定の宗教的活動に該当し政教分離の原則に抵触するとの見解をとり、政府も「靖国懇報告」が出されるまでは、公式参拝は「違憲ではないかとの疑いを否定できない」とする見解をとっていた。

(d) 本件公式参拝は、「一回限りの葬儀に出席する場合」とは異なり、「将来も、継続して」、内閣総理大臣やその他の国務大臣が国の機関として、「公式参拝をすることを予定してなされたもの」であって、「単に、儀礼的、習俗的なものとして行われたものとは、一概にいい難い」。

このように、本判決は、国の行為が二〇条三項によって禁止される「宗教的活動」にあたるかどうかは、「外形の、客観的に」その行為の意義を考えて判断すべきである、とする。岩手公式参拝事件控訴審判決が、主として、「祭神に対する畏敬崇拜の念」という主観的な宗教的要素に着眼して、公式参拝の宗教性を認定した。これに対し、本判決は、そのような主観的要素の分析に依存することなく、国の機関がかかりをもつ「対象の宗教的性格」に重点をおいて、その行為の「外観」から、宗教活動性を認定した。

第三章 国の行為の「宗教支援効果」の認定規準

一 最大限の・著しい効果・影響を規準とする判決

1 津地鎮祭事件最高裁判決

判決は、(a) 一般に神社神道式の起工式は宗教とかかわりをもつものであるが、「参列者や一般人の宗教的意識を特に高めることになる」とか、「神道を援助、助長、促進するような」効果をもたらすかどうかが問題とされねばならないとする。そして、次のように判示する。(b) 国ないし公的機関が主催して本件のごとき起工式を行なっても「国家と神社神道との間に特別に密接な関係が生じ、ひいては、神道が再び国教的な地位を得たり、あるいは信教の自由がおびやかされたりするような結果を招く」とものと考えられる場合にはじめて、国の行為に宗教に対す

る「援助、助長、促進の効果」が認められる。

このように、本件については、国と特定の宗教との間に「特別に密接な関係が生じる」とか、特定の宗教が「国教的地位を得る」などの著しい程度の効果をもち、(少数者の)「信教の自由がおびやかされる」「結果を招くものと認められるかどうか」が問題とされた(b)。そして少なくとも「一般人や参列者の宗教意識を高める」といった効果が認められねばならない、とする(a)。こうした認定規準を踏襲、援用したのは、愛媛靖国訴訟高松高裁判決であった。

2 愛媛靖国神社玉串料支出事件高松高裁判決

判決は「一般人に与える効果、影響」について次のように指摘し、靖国神社への玉串料等の本件公金支出が神社神道に対する援助、助長、促進または他の宗教に対する圧迫、干渉となるような宗教的活動にあたらぬ、とした。

(a) 一般人の宗教的評価においては、本件知事の公金支出が「特別に靖国神社等と密接な関係をもつもの」と認識されてはいない。本件玉串料の奉納があったことで「神社が宗教儀式等について特別の取扱をした」ものではなく、その「申込方法も一般と同一」であることが認められる。その支出も「極めて零細な額」であり「一般人と同程度」であって、「社会的儀礼の程度に止まって」いる。

(b) この支出が「やがて靖国神社を第二次大戦中と同様の法的地位、法律関係の復活」につながると「一般人に思わせる」行為とは考えられない。

(c) 靖国神社のみならず全国の護国神社への「公人による公金の支出を助長する」ものとは考えられない。

(d) 一般国民に、靖国神社のかつての法的地位の復活や国による神道の支援についての「特別の関心、気風」、

あるいは「神社神道への関心」または「神社神道の気風」を呼び起こし、これを助長しまたは精神的な援助をすることになるとは認められない。第二次大戦中と同様の法的地位の復活を意図して、一般国民に対し玉串料の支出を勧めるなどの宣伝活動がなかった本件では、「実際にその気風を呼び起こし」たこともなく、「事実上の影響力」は微少である。

ちなみに、(d)の規準は、殉職自衛官合祀拒否訴訟最高裁判決⁽²³⁾の示した次のような認定規準に直接に依拠していると思われる。「行為の態様からして、国またはその機関として特定の宗教への関心を呼び起こすような効果をもつものと」「一般人から評価される行為」と認められなければ、国に禁止される宗教的活動とまでいうことはできない。

そして、本高裁判決は、とりわけ、国の行為の「一般人に与える」影響、効果を問題にした。

3 靖国神社公式参拝事件福岡高裁判決

判決は、本件公式参拝について、(a)参拝の方式をそれなりに配慮し、(b)政府自身それが宗教的行為ではないと説明して実施し、(c)実施されたのは「その時の一回だけに留まり、その後は行われていない」などの事実に基づき、次のような結論を示した。本件公式参拝は、「国が靖国神社を公認し」たものとはいえず、「国民に習うべきものとして範を示したものともいえず」、また、「控訴人らに対し靖国信仰を押しつけたともいいがたい」。だがもしも「内閣総理大臣の公式参拝が制度的に継続して行われ」るばあいには、上のような意味において、靖国神社に対し「援助、助長、促進」の効果をもたらすことになるおそれがあるとしている、と解しうる。

二 最小限の・象徴的な効果・影響を規準とする判決

1 愛媛靖国神社玉串料支出事件松山地裁判決

これに対し、本判決は、次のような論理により、靖国神社に対する本件公金支出を、それが県と靖国神社との結び付きに関する象徴としての役割を果たしている結果として宗教の援助・助長の効果を有するもの、とした。⁽²⁵⁾

(a) 政教分離規定は、靖国神社の国家神道体制下の地位・機能にかんがみ、「国家と宗教との結び付きが結果として生み出すおそれのある弊害……」に対する事前の予防策として「設けられた。

(b) 靖国神社の歴史および我が国の宗教事情(信仰の多元的重層性あるいは宗教の雑居性の現象)をふまえて、政教分離規定の解釈・適用にあたらなければならず、国の行為について「それが、国家と特定宗教(あるいは特定宗教団体)とを結び付ける要因ともなり得るとの側面……を重視する考察こそがなされなければならない」い。

(c) したがって、当該規定に違反するかしないかの規準は、問題となっている国の行為が、国家と特定宗教(団体)との「結び付きを生じさせるおそれ」があるか、その「結び付きを促進する要因となり得るもの」かどうか、換言すればそうした「結び付きに関する象徴としての役割を果たしている」と認められるかどうかということである。

(d) 本件公金支出は、「一般人」に対して、「靖国神社は他の宗教団体とは異なり特別のものであるとの印象を生じさせ」、かつ「同神社の祭神に対しては各人の信仰いかにかわらず畏敬崇拜の念を持つのが当然である、との考えを生じさせ」、それを「強めたり固定したりする可能性が大きくなっていく」。そして、ついには、「靖国神社の祭神に対する信仰を強要し、信仰の自由を踏みにじる結果を招きかねない」。国と特定宗教との「結び付きのおそれ」があればこれを違憲としなければならないのは、日本には宗教的雑居性、信仰の多元的重層性の現象がみられるだけに、そうした結び付きが個人のないしは少数者の宗教上の自由を侵害する結果を生じさせる可能性が

大きいからである。

本判決の示した規準の特徴とその根底にある考え方は次のようなものであると考えられる。(a) 国と宗教(団体)の間に「特別に密接な関係を生じさせる」ものかどうかではなく、両者の「結び付きを促進する要因となり得るもの」かどうかを問題にした。(b) 従って戦前におけるような国と靖国神社の關係の復活とか神道の国教的地位の獲得といった結果の招来のおそれが認められることがなくとも、国と神社神道(神社神道の信仰・儀式または宗教団体)との「結び付きを生じさせるおそれ」があれば違憲の判断が下されねばならない。(c) 津地鎮祭最高裁判決に従えば、「一般人の意識」においては神社神道式起工式は「さしたる宗教的意義」の認められないものである。多くの日本人の宗教的意識の雑居性と神社神道の宗教としての特異性とを指摘した。人びとが一般に明確な宗教的意識や自覚なしに神社に参拝したり賽銭や玉串料を支払ったり、神道行事に参加したりすることよりすれば、地方自治体の地鎮祭が一般人の「宗教意識を高める」効果は認められない。高松高裁も、ほぼ同様の理由から玉串料の支出が一般国民に神社神道への「特別の関心・氣風を呼び起こす」ことは考え難いとする。これは国民一般の主観的・心理的側面についての推認を直接に合憲判断の根拠としようとするものである。これに対して、松山地裁判決は、政教分離規定がなによりも個人のないしは少数者の精神的自由の保障にかかわるといふ憲法規範意識より、經驗法則にかんがみ、諸事実要素について規範的価値判断を加えていることができる。

2 岩手靖国神社公式参拝議決・玉串料公金支出事件仙台高裁判決

(1) このような愛媛靖国訴訟第一審判決の判断規準を踏襲し、これをより明確に示したのが岩手靖国訴訟控訴審判決⁽²⁶⁾であった。内閣総理大臣の公式参拝の「社会一般に与える影響及び効果」について次のように指摘し、公式参拝を違憲とした。

- (a) 内閣総理大臣等が靖国神社に公的資格で参拝することになれば、「国又はその機関が靖国神社を公的に特別視し、あるいは他の宗教団体に比して、優越的地位を与えているとの印象を社会一般に生じさせること」は「容易に推測される」。
- (b) このことは、国の機関が公式参拝という宗教的色彩の濃厚な行為を通じて、社会一般に「特定の宗教団体への関心を呼び起こすこと」にほかならない。
- (c) こうしたことは、政教分離の原則から要請される「国の非宗教性ないし宗教的中立性」を没却するおそれが極めて大きい。
- (d) そして、「仮に内閣総理大臣の公式参拝……が適法視される」ことになれば、「公式参拝議決をした県議会が三七にも達している」ことからみても、「都道府県、市町村等の地方公共団体及び地方議会の各機関の長等で公式参拝に賛同する者」が、それぞれの「地域の戦没者の慰霊と遺族の慰謝を理由として、公式参拝に赴く」ことになることが「予想される」。
- (e) また、本件公式参拝のさいの供花料にもみられたように、「公式参拝には、玉串料等の支出が公費でなされることが伴ってくる」ことが予想される」。
- (f) 本件公式参拝は、「臨時的でなく将来に向かって継続的に行われることが当然期待される性質のものである」。
- (g) また本件議決は、天皇の公式参拝をも要請している。これが合意とされたばあいということになるであろうか。戦前、天皇の公式参拝は「親拝」と呼ばれ、「その方式が独特のもの」であったことなどから、「天皇の公式参拝としてふさわしい方式と規模を考えなければならぬ」くなるであろう。また天皇が「皇室における祭祀の継承者である点をも視野にいれなくてはならない」。したがって、「政教分離の原則との関係において国家社会

に計りしれない影響を及ぼす」ことは、「容易に推測される」。

(h) 判決は次のような結論を示した。公式参拝は、それが「特定の宗教への関心と呼び起こす」ことを含めて、その「直接的、顕在的な影響、及び将来予想される間接的、潜在的な動向を総合考慮すれば」、二〇条三項の禁止する違憲の行為であるといわなければならない。

(2) 靖国神社への玉串料等の公金支出の「社会一般に与える影響及び効果」についても、公式参拝についてと同様に、次のように指摘した。

(a) 特定の宗教団体に対し、「恒常的かつ継続的に公金の支出を行うことになるから」、その行為の態様よりして、「岩手県が他の宗教団体に比して、靖国神社を特別視しているとの印象を社会一般に与えている」ものと「推測せざるをえない」。

(b) 一回の金額が少なくても、当該公金支出が「恒常的かつ継続的に行われている」ものであるから、この「支出を通じて岩手県と靖国神社との結びつきは、緊密化している」ものと「認めざるをえない」。

(c) 本件「支出のもつ意味を岩手県に局限して考察するのは相当ではない」。昭和五〇年の世論調査(電通)によれば、「靖国神社だけは……国が特別にお世話すべきである」との意見について、「賛成する」が六四・二パーセント、「わからない」が二一・三パーセント、「賛成しない」が一三・五パーセントであった。したがって、「仮に、本件玉串料等の支出が適法視されるならば」、二四六万余柱の「英霊の追悼と遺族の慰謝を理由に」、全国各地の「多数の市町村が本件と同様の公金支出をもって靖国神社への奉納に及ぶであろう」ことは、わが国の社会的・文化的諸事情と同神社に対する国民の心情からして「十分に予想される」。

(d) 判決は次のような結論を示した。本件支出は、岩手県が「靖国神社を特別視しているとの印象を社会一般

に与えている」という意味において、「特定の宗教団体への関心を呼び起こす」ものであり、この支出により両者の「結び付きは緊密化している」のであって、「靖国神社の宗教活動を援助する」ものと認められる。それは、政教分離の原則の要請する、国の「非宗教性ないし中立性を損なうおそれがある」。そして、それが招来するであろう「波及的效果に照ら」せば、本件支出は二〇条三項に違反する。

本判決は、(イ) 愛媛靖国訴訟第一審判決と異なり、「一般人」という概念の使用を、意識的に避けたように思われる。(ロ) もちろん、「一般人の意識」とか、「一般人の評価」などの規準を用いなかった。(ハ) 愛媛靖国訴訟第一審判決と同様に、国の行為の「社会一般」への影響、効果の認定は、政教分離の原則が命じている国の非宗教性・宗教的中立性（これは少数者の自由の保護のために不可欠である）の観点からの規範的価値判断に基づいている。(ニ) その合憲性判断は、「おそれ」、すなはち危険な事態招来の可能性、「間接的、潜在的」な「波及的效果」を視野にいられて、なされた。

3 靖国神社公式参拝事件大阪高裁判決

(1) 本判決の理由の記述は認定事実と結論とからなり、そこには両者を結びつける論理的記述がみられない。その結論部分において、本件公式参拝の行なわれた場所、「本件公式参拝が一般人に与える効果、影響」、その他指摘された諸事情を総合し、社会通念に従って考えたと、それは二〇条三項の禁止する「宗教的活動に該当する疑いが強」い、とした。この「一般人に与える影響、効果」の意味内容について、まとまった論述がみられない。しかし、次のような本件公式参拝実施に至る経緯の記述のなかに示唆されていると解される。

(a) 昭和三二年に遺族会が靖国神社の「国家護持を求める決議」を採択して以来、「国民の中に、靖国神社を再び国営化ないし国家護持をすべきであるとの運動が生じた」。(b) 靖国神社法案廃案後、昭和五〇年頃より内閣

総理大臣等が靖国神社に「公的資格で参拝すべきであるとの運動が展開された」。そして、本件公式参拝実施の頃までに、内閣総理大臣等の公式参拝の実施を要望する決議が三七県議会(四七都道府県中)、一六〇〇市町村議会(三二七六市町村中)においてなされた。

(c) 「靖国懇報告」は、(イ)「国民や遺族の多く」は、いぜんとして靖国神社を「戦没者追悼の中心的施設である」としており、内閣総理大臣等が同神社に「公式参拝することを望んでいる」ものとし、(ロ)「大方の国民感情や遺族の心情をくみ」、「国民の多数により支持され、受け入れられる何らかの形で」の公式参拝の実施の方向を検討するよう国に求めた。

以上に認定された諸事実は、公式参拝に対する国民の多くの支持、要望を示すものである。本判決の結論を根拠づける「一般人に与える効果、影響」の意味するところは、公式参拝がそうした要望や心情に応えるものとなったこと、そしてそのような国の行為が、国が一宗教法人たる靖国神社に、「戦没者追悼の中心的施設」(国民的慰霊施設)として特別の地位(他の宗教団体に比して優越的地位)を認めているとの印象を国民一般に与えるものであると推認されるということである。

また、判決は、客観的な事実の経緯に基づき、本件公式参拝が「一回限りのものとして行われたものではない」と判断するが、それは公式参拝の「効果」を考えるうえで軽視しえない点である。判決は、靖国神社国営化推進運動を背景として、公式参拝を求める運動が展開されてきたこと、公式参拝が内閣官房長官の私的諮問機関たる「靖国懇」の報告に基づき、従来の政府統一見解を変更して実施されたものであること、そうした経緯をもち手順を踏んでなされたことにかんがみ、「将来も、継続して……公式参拝をすることを予定してなされたもの」と評価する。換言すれば、本件公式参拝は「国の方針として」行なわれたものと認められるということである。

(2) 岩手靖国訴訟仙台高裁判決は、こうした影響・効果を、社会一般に「特定の宗教団体への関心を呼び起こすこと」と表現した。公式参拝訴訟大阪高裁判決は、この表現を援用しなかった。「関心を呼び起こす」という表現をしたい、主観的な意味あいをもつものであり、規範的価値判断を曖昧なものにしてしまうおそれがある。本判決の特徴は、客観的な価値判断のしかたにあるように思われる。国に禁止される宗教的活動にあたるかどうかの判断は、客観的にその行為の意義を考察して、行なわれなければならない。すなわち宗教的多数派を国が支持しているとみられる外観をつくりだす行為と認められるかどうかの判断にかかっている、ということである。

だから、判決が強調しているように、(a) 国の行為が行なわれる「場所」と、(b) 多数派の国民に対し宗教上の立場、意見を異にする少数者が存在するという事実とが重要になってくる。(a) については、次のように指摘された。靖国神社は「宗教法人であって、神道の教義をひろめ、そのための儀式・行事を行い、信者を教化・育成することを目的とし、そのための社殿等の施設を有する宗教団体(神社)である」。したがって、このような場所に赴き、その本殿や社殿において、参拝する行為は、「外形的、客観的には、神社、神道とのかかわりをもつ宗教的活動である」。これが憲法二〇条三項所定の宗教的活動にあたり、政教分離の原則に抵触し、あるいは違憲の疑いがある、というのが従来の政府の見解であった。(b) について判決は、公式参拝については「昭和六〇年当時 は勿論のこと、現在においても……強く反対する者があり」、これについて「圧倒的多数の国民的合意は得られていない」ことにつき、次の諸点を指摘している。

(イ) 昭和四四年から四九年にかけて毎年のように靖国神社法案が国会に提出されたが、「各種団体の反対運動もあって、同法案は、いずれも廃案となった」。

(ロ) 昭和五〇年頃から内閣総理大臣等が靖国神社に公的資格で参拝すべきだとの運動が展開されたが、それが

「違憲であるとの憲法論からする反対論も主張され、様々な政治的、社会的反響を呼ぶに至り、したがって公式参拝について「圧倒的多数の国民的合意は得られていない」。

(ハ) 公式参拝が実施された当時までに、その実施を要望する決議を行なった地方議會は四七都道府県中三七県議會、三二七六市町村中一六〇〇市町村議會であった。

(ニ) 本件公式参拝の実施に対し、各種の宗教団体ならびに市民団体等からの反対、抗議の声明等がよせられた。このような事実の指摘は次のことを示唆している。靖国神社における公式参拝の実施は、(a) 戦没者・英霊に畏敬崇拜の念を表明することは国として当然なすべきことであり、靖国神社はそのための中心的施設であるとの見解を国が公式に宣明したものであること、(b) 靖国神社を戦没者追悼の中心的施設であるとしそこで公式参拝を要望している多数派の国民の感情や考え方に国の支持、承認を与え、(c) それは、とりもなおさず、靖国・英霊信仰を共有しえない人々、靖国の思想の復活もしくは靖国神社の祭神の政治的軍事的再利用に反対する人々に対する国の不支持を表明するものとなった。

(3) 大阪高裁判決は、公式参拝が「わが国の内外に及ぼす影響」を重視した。津地鎮祭最高裁判決に対する反対意見のなかで、藤林裁判官は、次のように述べている。⁽²⁹⁾「国家又は地方公共団体は、信教や良心に関する事柄で、社会的対立ないしは世論の対立を生ずるようなことを避けるべきものであって、ここに政教分離原則の真の意義が存する」。宗教的なことからのからんだ政治的、社会的な論争や紛争ないし抗争においては、多くの場合、国の宗教への関与がみられ、国が宗教的中立を保持しえているかどうか疑問視され、宗教がらみの紛争は深刻なものとなりがちである。大阪高裁判決は、本件公式参拝に反対した各種の宗教団体や市民団体の名称を列挙して、このことを示唆した。

のみならず、大阪高裁判決は、公式参拝の諸外国に対する影響と反動とを指摘した。「中国を始め、フィリピン、シンガポール、南北朝鮮、香港等から反発と疑念が表明され、特に中国では、靖国神社が東条英樹元首相らいわゆるA級戦犯を合祀している事実を重大視して、侵略戦争の最高指導者を賛美する行為として、強い糾弾の意思が表明され、日中間の外交問題にまで発展した」。

宗教的なことがらが内乱や国家間の紛争の要因となることは、今日においてもなおみられる。本判決によって、国が宗教にかかわることの「効果・影響」の範囲が著しく拡大された。

第四章 目的と効果の認定要素としての「一般人」と宗教的中立性

一 宗教的中立性と「一般人」

1 宗教的中立性の原則

宗教的中立の原則は、宗派と宗派の間での、また宗教と宗教の間での、さらに宗教と非宗教、もしくは社会構成員の宗教信仰者のグループと宗教を信じない者のグループの間での、政府の公平な扱いを要求する。いずれか特定の宗教、宗派の優遇のみならず、宗教一般、宗教じたいの優遇をも禁止する原則である。しかし、現実の社会には、一般に、宗教的多数派が存在するものであり、これと少数者との間で、前者を支持することになる行為を、政府（公の機関）に対し禁止する原則として機能せしめられるのでなければならない。日本人の大多数の共有する神道的な宗教信仰、宗教観念、あるいは宗教感情を基盤として、神社神道（これが皇室神道と結びつけられた）の政治的利用がはかられた過去の経験に照らしたばあい、宗教的中立の原則は、第一義的に国民多数の宗教または宗教的見解

や宗教感情を支持(または支配的なものと)するような政府の行為を禁止するものと解すべきであるといえよう。

また宗教的中立性の原則は、国民多数がいただき、かかわっている宗教(信仰、教義、感情、儀式、祈祷)が、国の支持を与えられていると、宗教的多数派または少数者によって感じとられると評価される国の行為を禁止している、と解されなければならないであろう。宗教とかかわりをもつ国の行為が多数派の宗教への支持を印象づけ(象徴する)ものと評価されるかどうかということである(外観性・象徴性原則)。それは一方では、そのような国の行為は、少数者(多数派の、もしくは支配的な信仰や宗教感情を共有しえないさまざまな人びと)の信条、見解、思想などに対する国の不支持・不承認の表明と(少数者によって)感じとられるものと評価されなければならないであろう。他方、多数派国民の宗教が国の支持、承認を与えられているものと、多数派によって感じとられるばあい、かれらが、自分たちの宗教上の教義、信条、意見、感情、慣行などを、それらに同調せず、従わない人びと(少数者)に対して押しつけようとする傾向を助長する。日本の過去の経験に照らすまでもなく現在でも、かような、国民多数による、あるいは地域社会、隣人、同僚などによる少数者に対する圧迫(こうしたばあい新聞など報道機関が大きな役割を果たすのであるが)は、権力による、法的強制手段をもってするよりも、個人の良心の自由や宗教上の選択の自由を奪い、人の心を奴隷的にするのにずっと効果的であるということは、ひとつの経験法則として、このような中立性原則の要請を正当化すると考えられる。

2 津地鎮祭事件最高裁判決と愛媛県靖国神社玉串料等支出事件松山地裁判決とにおける「一般人」

(1) ところが、津地鎮祭事件で、最高裁が示した合憲性判断の規準は、国民多数の意識や評価に決定的に依存するものであったように思われる。⁽²⁹⁾「宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的及び効果」の判断にあたっては、問題となっている国の「行為の外形的側面にのみ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、及び行為者の宗教的意識の有無、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ぬ」というのである。ここに目的と効果の認定においてふまえらるべき二つの規準(認定規準)が示されている。(a)「一般人」、実際には多数派国民の意識、見解、評価を規準とする。この規準は、国と宗教のかかわりあいの許容されうる限度、もしくは政教分離の限界を定めるについて「多数者の宗教感情や意思」を規準とし、ひいては多数決原理を容れる余地のあることも否定されえないということから、多数派宗教支持禁止の意味での「中立性」原則との関係で問題がある。(b)また、多くの国民の意識や評価、または行為者の意図、目的、宗教的意識など主に「主観的要素」に依拠する。これは多数派宗教への関与・支持を印象づける行為かどうかという「外観性・象徴性」原則との関係で、大きな問題を含んでいる。

「一般人」(多数者を意味すると解しうる)の意識や見解を国の行為の目的・効果の認定要素とし、「社会通念」(多数者の意識・観念・見解を意味すると解しうる)を判断規準とすることは、国民多数の宗教上の意識や観念、彼らの宗教感情や宗教上の好みを規準とすることにならないであろうか。このような規準に従って、国の機関の、神社神道との関わり合いの合憲性を判断するばあい、政教分離規定の適用範囲は著しく狭いものとならざるをえないであろう。すなわち、国が神社神道の儀式や行事に関与しても、それは、一方において、多数の国民にとって違和感なく受け入れられるものとして、さしたる宗教的意義が認められず、儀礼的行為ないし社会儀礼の範囲内のものと認められ、他方においてそのような国の行為が多数の国民にとって彼らの宗教意識(神社神道に対する関心)を特に高めることにならないと判断されることにならう。

このことは、最高裁判決が、日本人の宗教意識の特異性と神社神道の宗教的特質とを指摘しこれに依拠している

ところから、明らかである。「多くの国民は、地域社会の一員としては神道を、個人としては仏教を信仰するなどし、冠婚葬祭に際しても異なる宗教を使い分け」てさしたる矛盾も感じないといった「宗教意識の雑居性」がみられ、加えて「神社神道も祭祀儀礼に専念し、他の宗教に見られる積極的な布教、伝道のような対外活動がほとんど行われることがない」などの特色がみられるというのである。

(2) 愛媛靖国訴訟松山地裁判決³⁰も「一般人」という概念を用いたが、津地鎮祭最高裁判決と同様に、これを「多くの国民」という概念と明確に区別されるものとして用いてはいいないと解せられる。同地裁判決は、「一般人」の同義語として、「多くの日本人」、「多くの者」、「多数の者」などを用いているように思われる。「一般人」は、日本社会における普通人であり、このような事件の文脈においては、神社神道の宗教施設、儀式・行事、慣行などに違和感をもつような宗教的、思想的に別異の考えや立場の人々を除いた国民一般、世間一般の人々、一般大衆であり、それは日本人のなかの「多くの者」、「多数の者」であり、多数派の国民を意味するといえよう。

同地裁判決は、最高裁と同様に、多くの日本人の信仰の多元的重層性とか宗教的雑居性といわれる宗教との関わり方の実態を認めながら、最高裁とは異なり、宗教への公金支出の目的の宗教的意義について、「宗教的意識なし自覚」といった行為の主観的側面に依拠することなく、これを客観的諸要素に基づいて認定した。同判決は、愛媛県の靖国神社への玉串料等の支出が「靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進する効果」をもつとしたが、それは当該公金支出が「愛媛県と靖国神社との結び付きに関する象徴としての役割を果たしている」ことの結果であるとする。この点について次のような論拠が示されている。

(a) そのような公金支出がかりに一回限りのばあいであっても、両者の間に「他の宗教団体との間には見られない特別の結び付きを生じる結果となるおそれがある。この点については、戦前、戦後の靖国神社の国との関係

ないし法的地位をめぐる歴史が述べられ、示唆されている。(b)また、「それが広く知られるときは、一般人の靖国神社に対する見方や態度に対しても重大な影響が及んでいく可能性が大きくなっていく」ことは避けられない。すなわち、「一般人に対しても、靖国神社は他の宗教団体とは異なり特別のものであるとの印象を生じさせ、あるいはこれを強めたり固定したりする可能性が大きくなっていく」と考えられる。(c)このような可能性は、「多くの日本人に見られるとされる宗教とのかかわり方に焦点を合わせて考察するときは」、より大きいものと評価せざるをえなくなってくる。信仰の多元的重層性、宗教的雑居性といわれている現象の認められる我が国においては、「多くの者は、自らの信仰を保持しながら」、同時に「靖国神社の祭神を神として認め、これに対し畏敬崇拜の念を持つことに違和感を覚えることがない」ため、「元来、各人の信仰のいかんにかかわらず靖国神社の祭神に対して畏敬崇拜の念を持つのは当然であるとの考え方が定着しやすすい素地がある」ということができるからである。(d)このような考え方が定着してしまうと、「自己」の信仰する神以外のものは神として認めず、このようなものを神として扱うことは宗教上の罪であると考ええる者」など少数者に対して、「靖国神社の祭神に対する信仰を強要し、信仰の自由を踏みにじる結果を招きかねない」。

同判決は、国と特定の宗教とが結び付くことによってこうした結果を生じるのを防ぐことが、まさしく政教分離規定の設けられた目的なのであるから、この規定の解釈、適用にあたっては、すでに述べたような「靖国神社の歴史と我が国の宗教事情を見落とすことはできない」という。経験法則にしたがい、「一般人」を、国と宗教——とりわけ神社神道——との関わり合いの合憲性の判断において、政教分離原則にとつての危険要素とみるべきだというのである。国の行為の目的の認定において、その宗教的意義を否認する要素となりうることから一般人の意識や評価を考慮せず、効果の認定においてはこれが宗教支援効果を高め宗教の自由にとり危険な要素として決定的に重視された。

二 「一般人」は国の行為の宗教性・宗教支援性を低減する要素か・高める要素か

1 宗教性・宗教支援性を低減する要素とみる判決

愛媛靖国訴訟高松高裁判決⁽²⁾は、靖国神社への玉串料公金支出の宗教的意義の判断において、主として一般人の意識や評価に依存した。そのような公金支出があったからといって一般人の宗教的評価は、「特別に靖国神社と密接な関係を持つものとは認識していない」。また、靖国神社などに賽銭よりは「少し改まった形式である玉串料等を奉納しようとする一般人の意識」は、「特に神道の奥義を極めこれに従う者として」そうしたことを行なうわけではなく、「合祀されている遺族、知人等の慰霊」あるいは「個人的な願い事の成就」が目的である。したがってその公金支出は「神道の教義に則り靖国神社等の祭神に対する畏敬崇拝の意思を表明することは程遠い俗事」である。一般人において、参拝の際の玉串料支出は「社会的儀礼として受容される」という宗教的評価がなされている。また、靖国神社や護国神社における慰霊に対する一般人の意識も、それらの第二次大戦中の法的地位の復活を願うものではなく（「国民の大多数の意思がそのような法的地位、法律関係を望まないものとして確定され」ている）、慰霊に参加する大多数の者の真の目的が戦没者の「生前を偲び追悼すること」と「戦没者の鎮魂を折ること」に主眼があることを「是認し見守る」といった程度のものである。

こうした一般人の意識・評価にかんがみれば、被告県知事の玉串料支出の意図・目的も、その一般人に与える効果・影響もしたものである。すなわち、被告のこれについての宗教的意識は「一般人が他の神社に対して支出するのと同程度の個人的祈願」にすぎず、知事への再当選の祈願であって、「それ以上に深い宗教心に基づくものではない」。その行為は「遺族援護行政を利用して、その趣旨の政治活動として行ったもの」であり、靖国神社に第二次大戦中の法的地位を復活させることを意図したものではないし、仮りにそうしたことを意図したとしても、

「一般国民に対しその意図で玉串料の支出を勧めるなどの自らによる宣伝活動のなかった」ことからすれば、「実際にその気風を呼び起こしたものでなく、事実上の影響力は微小である」。

このように、津地鎮祭最高裁判決と同様、本判決は、一般人ないし国民の大多数の神社神道と関わりをもつばあいの意識、その行事についての意識・評価などを規準として、問題となっている国の行為の宗教的意義とその効果・影響とを最低限度のものと評価した。

2 宗教性・宗教支援性を高める要素とみる判決

(1) これとは対照的に、岩手靖国訴訟仙台高裁判決⁽³²⁾は、次のように述べている。津地鎮祭最高裁判決にいう「当該行為に対する一般人の宗教的評価」の点を、「本件において問題とされる参拝」について考慮するにあたっては、「天皇、内閣総理大臣の靖国神社に対する公式参拝として明確な認識のもとになされるべき筋合いのものである」がゆえに、「我が国に存する総じて曖昧な宗教的意識の視点から右公式参拝の宗教的意義を評価することは適切でないというべきである」。

日本人の「曖昧な宗教的意識」について次のように言う。「我が国においては、「神社神道は宗教にあらず」と主張する論者も少なくない」いし、「多くの国民には神社信仰と仏教信仰及びその他の宗教の信仰や行事、習俗等を巧みに融合させ、時々の事情に応じて使い分けてさしたる矛盾を感じることがない」という宗教的意識の多元性、多重性、曖昧性が認められるため、「神社参拝にあたっては、祭神に対する明確な認識がなく、表敬程度の認識のもとに宗教施設に参拝する者も少なくないと考えられる」。

だがしかし、一般人ないし多くの国民のそうした宗教的意識においては、国の機関の神社神道との関わりあいについて「さしたる宗教的意義を認めなかったものと考えられる」といった視点からの、最高裁の国の行為について

の評価の仕方に従うことはできない。それは、あたかも「神社神道は宗教にあらず」とするにひとしく、国と神社神道との結び付きをもたらす行為を政教分離規定の適用範囲の外におくことになるからである、ということである。本判決は、国の行為の「社会一般」に与える影響、効果を、そして国の行為が「どのような印象」を社会一般に生じさせることになるかと推測されるかを問題にした。宗教上の宣伝、教育といった典型的な宗教活動によって、宗教への関心呼び起こされ、宗教心が養われ、あるいは宗教意識が高められることまでの効果が認められなくても、「国またはその機関が靖国神社を公的に特別視し、あるいは他の宗教団体に比して優越的地位を与えているとの印象」を「社会一般に生じさせる」と推測されるならば、そのような国の行為は、社会一般に「特定の宗教(団体)への関心呼び起こす行為」と認められ、政教分離原則の命ずる「国の宗教的中立性を没却するおそれがあるため大きい」がゆえに、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動にあたるものといわなければならない、というのである。それは、多くの国民の宗教的意識の多元性、曖昧性を考慮するからにほかならない。また、多くの国民の宗教意識の多重性・曖昧性、靖国神社に合祀されている英霊が二四六万余柱、公式参拝要請の議決をした県議会が三七にも達していること、世論調査によれば政教分離の憲法原則を知らない者が過半数、天皇の公式参拝を「問題ない」とする者が八〇パーセント以上、靖国神社を国が「特別にお世話するべきである」と考える者が六〇数パーセントにのぼることなどからすれば、公式参拝や玉串料公金支出が適法視されるとき、「その招来するであろう波及的效果」を考慮しなければならない、とするのである。

(2) 公式参拝訴訟大阪高裁判決³³⁾は、国の行為の宗教的意義の認定において、津地鎮祭最高裁判決の依拠した「一般人の意識・評価」を考慮する余地の全くない、「外形的、客観的」な要素に基づく判断を示した。また、「効果」の認定のための定式化された規準を示すことがなかったが、「一般人に与える効果、影響」を、公式参拝が

「二〇条三項所定の宗教的活動に該当する疑いが強」いと判断の根拠としていること、そして次のような事実の指摘から、岩手靖国訴訟控訴審判決と同様に、一般人ないし多くの国民の靖国神社についても持っている意識を、国の宗教的中立性の原則との関係において危険な要素と見ているものと思われる。

すなわち、昭和三十一年に「国民の中に、靖国神社を再び国営化ないし国家護持をすべきであるとの運動が生じた」こと、この運動に代わって昭和五〇頃から内閣総理大臣等が「靖国神社に公的資格で参拝すべきであるとの運動が展開された」こと、この公式参拝を要望する議決を行なった地方議会の数が昭和六〇年はじめまでに「全国四七都道府県中三七県議会、三二七六市町村中一六〇〇市町村議会に及んだ」こと、そして「国民や遺族の多く」が靖国神社を「依然として我が国における戦没者追悼の中心的施設であるとし」、内閣総理大臣等が「公式参拝すること望んでいる」のであるから、そうした「大方の国民感情や遺族の心情をくみ」、公式参拝を実施する方途を検討すべきであるとした「靖国懇報告書」に依拠して、本件公式参拝が実施されたことなどである。

判決は、こうした背景と経緯をもつ公式参拝の実施が、上のような意識や感情をもつ一般人ないし国民の多くに与えた「効果、影響」を問題にしたと解せられる。裁判所は、本件公式参拝が、そのような「宗教的多数派に対し、国が支持しているとみられる外観を作り出す行為」（控訴人側の主張）であり、また、仙台高裁判決のいうように、靖国神社を「公的に特別視し」、これに「優越的地位を与えている」という「印象」を多くの国民に生じさせるものであったと推認した、と解しうる。そして、判決は、次の諸点を強調することにより、公式参拝の合憲性に疑問があるとの立場からその実施に慎重であった従来の政府見解をあえて変更して実施された本件公式参拝が、国の宗教的中立保持の原則に反するものであることを示している、と解することができる。

昭和四四年から四九年にかけて毎年のように国会に提出された靖国神社法案が「各種団体の反対運動もあって」

いずれも廃案になったこと、「公式参拝」を実現させる運動に対してこれを違憲とする「反対論も主張され、様々な政治的、社会的反響を呼ぶに至った」こと、本件公式参拝実施に対し様々な宗教団体ならびに市民団体等から抗議の声明が寄せられたこと、そして「昭和六〇年当時は勿論のこと現在においても」公式参拝に対しては「強く反対する者があり、未だ、右公式参拝を是認する圧倒的多数の国民的合意は得られていない」ことなどである。

このような言及のなかに、政府は宗教上の問題、事柄において多数派の意思に基づいてその方針を決定することは許されない、という宗教的中立性の原則の本旨が踏まえられているように解しうる。

(3) 公式参拝訴訟福岡高裁判決は、津地鎮祭最高裁判決が根拠ないし規準とした「一般人の意識・評価」に依拠することがなかった。福岡高裁は、(a)「宗教団体であることの明らかな靖国神社」での参拝行為については、「参拝の方式が神道の定めるところによらないということ、従来の政府統一見解で問題とされていた点が解消したとは必ずしも考え難い」こと、(b)また、行為の態様について、公式参拝が「制度的に継続して行われ」るばあいには、靖国神社に対する支援の効果をもたらすものとなりうることを指摘した。本判決は、国の行為の客観的な要素、態様に着眼して、国民に対する効果、影響を判断しようとするものであり、この点で、最高裁判決と一線を画そうとしているように思われる。

結 び に か え て

(一) 国と靖国神社との関わりあいの合憲性が問題になったいずれの事件においても、控訴審諸判決は、津地鎮祭事件と自衛官合祀事件における最高裁判決の示した「目的・効果」規準とこれを適用するばあいに考慮されるべ

き認定要素を前提とし、もしくは援用した。しかし、とりわけ、岩手靖国訴訟と愛媛靖国訴訟においては、第一審判決と控訴審判決とが、互いに対照的な結論と論拠(目的と効果との認定において用いられるべき規律や要素)とを示した。また、公式参拝訴訟において、大阪高裁と福岡高裁とは、いずれも地裁とは異なり、公式参拝が政教分離規定に違反するか否かの判断に立ち入り、前者はそれを違憲の「疑いが強い」行為であるとし、後者はそれが一定の態様のもとで実施されるばあいには違憲となりうると警告した。

(二) それら控訴審の諸判決のうち、仙台高裁判決と高松高裁判決とは結論を異にし、論拠においてきわだつた対立を示した。前者は愛媛靖国訴訟松山地裁判決を、後者は右最高裁判決を踏襲するものであったということである。高松高裁は、一般人ないし多くの国民の宗教的意識の多重性、曖昧性を前提とし、そうした主観的要素に基づき国の行為の宗教的意義を判断した。これに対して仙台高裁は、国の行為の目的について、事件事実の諸要素に基づき、客観的な判断を試みた。

大阪高裁は、行為の行なわれる場所の宗教的性質という客観的要素に決定的に依存してその宗教的意義を判断し、主観的要素を全く考慮する余地のないものとした。国の行為が政教分離規定に違反するかどうかの判断は、どこまでも客観的にその行為の意義を考察して、なされなければならないという基本的な姿勢をうかがわせるものである。

(三) 国の行為が宗教支援の効果をもたらすかどうかの判断は、一般人(社会一般ないし多くの国民)に与える影響・効果の観点からなされた。仙台高裁と高松高裁とはいずれも、自衛官合祀訴訟最高裁判決の示した「特定の宗教への関心を呼び起こす」ような効果をもつかどうかという規律を援用した。しかし、その利用の仕方にきわだつた差異がみられた。仙台高裁は、国の行為が、特定の宗教(団体)を「公的に特別視し」、あるいはこれに「優越的地位を与えている」という「印象を社会一般に生じさせる」ものと推測されるならば、「特定の宗教への関心を

呼び起こす」ものと認められるとした。これに対して高松高裁は、国の行為が「靖国神社を第二次世界大戦中と同様の法的地位、法律関係に復活し侵略戦争を起こすことに繋がる」と一般国民に思わせる」とか、「一般国民に（よる）特定宗教である神社神道の気風を呼び起こす」と考えられるばあいには、「特定の宗教である靖国神社への関心を呼び起こす」行為として、二〇条三項の禁止する宗教的活動にあたるというのである。後者のばあい、二〇条三項の適用範囲が著しく狭められることは明らかである。

大阪高裁は、このような判断規準に関心を示さなかつた。多数派国民の宗教的感情を支持することになる国の行為は許されないという、国の宗教的中立性の原則の観点から、公式参拝の実施が「一般人に与える効果、影響」を評価した、と解しよう。その基本的立場においては、愛媛靖国訴訟松山地裁判決と岩手靖国訴訟仙台高裁判決とに連なるものである。

(四) 注目しなければならないのは、公式参拝訴訟大阪高裁判決²⁵⁾が、靖国神社関係諸判決のなかで唯一、公式参拝の実施に対するアジア諸国からの「反発と疑念」の表明に言及しているということである。「中国を始め、フィリピン、シンガポール、南北朝鮮、香港等から反発と疑念が表明され、特に中国では、靖国神社が東条英樹元首相らA級戦犯を合祀している事実を重大視して、侵略戦争の最高指導者を賛美する行為として、強い糾弾の意思が表明され、日中間の外交問題にまで発展した」。公式参拝の実施にあたってはこのような事態を引き起こすことがないように配慮すべきであるという条件が、「靖国懇報告」のなかに記されていた。判決が言うように、靖国神社は「第二次大戦の終了まで、祭政一致の国策の下で、国家神道の中心的施設として、とりわけ、戦前の皇国史観教育とも相俟って、いわゆる軍国主義の精神的基礎として、国家の手により、維持管理されてきた」のである。これが、一宗教法人となり、公的性格が一切払拭されたとはいえず、「靖国神社社憲」や「靖国神社規則」では、「前身の東京

招魂社や戦前の靖国神社との同一性、継承性を謳い、別格官幣社当時の目的も継承している」と認定している。

政教分離規定の解釈と適用は、こうした歴史認識のもとに、同規定がそうした歴史的背景を考慮し、過去の反省にたつて採択されたことを想起しつつ、なされねばならないということである。判決がいうように、「神道指令によって、国家神道の廃止を中核とする政教分離の政策がとられるに至り」、これに基づいて政教分離原則が憲法上に具現されるに至ったのである。

「靖国懇報告書」は、「戦前の国家神道・軍国主義の復活という不安を招くことのないよう、十分配慮す」べきことを、公式参拝実施の条件として付記した。もともと、政府が公式参拝に慎重な姿勢を示してきたのは、この点を考慮してのことであつたと思われる。アジア諸国の「反発と疑念」は単に過去のことだけに關わるのではない。将来における、靖国神社、英霊信仰の政治的、軍事的利用のおそれないし可能性にも關わる。

(五) それゆえに、日本人の多くにみられる重層的、多元的な、曖昧な宗教的意識、したがって国と神社神道との結び付きについて違和感をもたないといったことに依拠して、国の神社神道と關わる行為の、憲法によって許容されうる範囲を画そうとする最高裁の政教分離規定の適用の仕方に問題があるといわなければならぬ。このような立法趣旨をもつ憲法規定の適用においては、経験法則に基づき、国の行為について、すぐれて規範的な価値判断を行なわねばならないのである。裁判所は、宗教と關わりをもつ国の行為について、それが、(a)多数派の国民の宗教(感情)を支持することになるかどうか(多数派の信仰や宗教感情を支配せしめることにならないか)、(b)国と宗教を結びつける要因となるかどうか(それがやがて重大な弊害をもたらすおそれがないか)、(c)したがって、国と宗教とが結びついているごとき外観をつくりだすものかどうか、を判断すべきことになるであろう。

これが、国の宗教的中立性の原則のもとで、愛媛靖国訴訟松山地裁判決の示した合憲性判断の規準であつた。岩

手靖国訴訟仙台高裁判決と公式参拝訴訟大阪高裁判決のいずれも、こうした判断規準に依拠していることは明らかである。⁽³⁶⁾

- (1) 津地鎮祭事件最高裁大法廷判決昭和五二・七・一三判決(民集三一巻四号五三三頁)、判例時報八五五号二四頁。
- (2) 愛媛県靖国神社玉串料支出損害賠償代位請求事件松山地裁平成元・三・一七判決、判例時報一三〇五号二六頁。
- (3) 岩手県靖国神社公式参拝議決損害賠償代位請求事件盛岡地裁昭和六二・三・五判決(行裁例集三八巻二・三号一六六頁)、判例時報一二三三三三〇頁。
- (4) 岩手県議會靖国神社公式参拝議決損害賠償代位請求事件仙台高裁平成三・一・一〇判決、判例時報一三七〇号三頁。
- (5) 内閣総理大臣靖国神社公式参拝慰謝料請求事件福岡地裁平成元・二・一四判決、判例時報一三三六号八一頁。
- (6) 内閣総理大臣靖国神社公式参拝慰謝料請求事件福岡高裁平成四・二・二八判決。
- (7) 内閣総理大臣靖国神社公式参拝損害賠償請求事件大阪地裁平成元・一・九判決、判例時報一三三六号四五頁。
- (8) 内閣総理大臣靖国神社公式参拝損害賠償請求事件大阪高裁平成四・七・三〇判決、判例時報一四三四号三八頁。
- (9) 岩手県靖国神社玉串料等支出損害賠償代位請求事件盛岡地裁昭和六二・三・五判決(行裁例集三八巻二・三号一六六頁)、判例時報一二三三三三〇頁。
- (10) 岩手県靖国神社玉串料等支出損害賠償代位請求事件仙台高裁平成三・一・一〇判決、判例時報一三七〇号三頁。
- (11) 愛媛県靖国神社玉串料等支出損害賠償代位請求事件松山地裁平成元・三・一七判決、判例時報一三〇五号二六頁。
- (12) 愛媛県靖国神社玉串料等支出損害賠償代位請求事件高松高裁平成四・五・一二判決、判例時報一四一九号三八頁。
- (13) 最大判昭五二・七・一三
- (14) 高松高判平四・五・一二
- (15) 福岡高判平四・二・二八
- (16) 最大判昭五二・七・一三
- (17) 松山地判平元・三・一七

- (18) 仙台高判平三・一・一〇
- (19) 仙台高判平三・一・一〇
- (20) 大阪高判平四・七・三〇
- (21) 最大判昭五二・七・一三
- (22) 高松高判平四・五・一二
- (23) 殉職自衛官護国神社祭祀拒否損害賠償等請求事件最高裁大法廷昭和六三・六・一判決(民集四二卷五号二七七頁)、判例時報一二二七号三四頁。
- (24) 福岡高判平四・二・二八
- (25) 松山地判平元・三・一七
- (26) 仙台高判平三・一・一〇
- (27) 大阪高判平四・七・三〇
- (28) 最大判昭五二・七・一三(追加反対意見)
- (29) 最大判昭五二・七・一三
- (30) 松山地判平元・三・一七
- (31) 高松高判平四・五・一二
- (32) 仙台高判平三・一・一〇
- (33) 大阪高判平四・七・三〇
- (34) 福岡高判平四・二・二八
- (35) 大阪高判平四・七・三〇
- (36) 公式参拝訴訟福岡高裁判決の基本的な立場も、国の行為の客観的態様を重視している点で、これら諸判決に近いものと考えられる。