

靖 国 と 憲 法

— 愛媛玉串料訴訟最高裁判決の意義 —

瀧澤 信彦（北九州市立大学）

（一）はじめに

国の靖国神社とかかわり合う行為については、近年、首相の靖国神社参拝が、（とりわけメディアでは）主として外交上の問題として取り上げられてきた感があるが、これが、すぐれて憲法上の問題であることはいうまでもない。

「靖国参拝」問題をめぐりさまざまな論議や動きがみられるなかで公表された自民党の改憲案（「新憲法草案」[2005（平17）・10・28]）は、政教分離規定に「社会的儀礼」という概念を導入し、その適用範囲を狭く限定しようとの意図を明示している。

本報告では、本件一審被告（控訴人・被上告人）らがその主張の論拠とした「社会的儀礼」論の構造を明らかにし、その「系譜」をたどり、かつその「社会的儀礼」論をもって国と靖国神社等との（玉串料等の奉納という形での）かかわり合いを正当化しようとする試みを、一審判決に依拠しつつ、「厳格な分離」の立場から、しりぞけた最高裁判決について若干の分析を試み、本判決の意義に言及することにした。

（二）事実の概要

愛媛県知事（一審被告・被上告人）らは、昭和56年から昭和61年にかけて、靖国神社に対し、春秋の「例大祭」や夏の「みたま祭」にさいして、玉串料や献灯料の名目で、13回にわたり（1回につき5000円ないし8000円）合計7万6000円を、県護国神社の春秋の慰霊大祭に供物料として、9回にわたり、（1

回につき1万円)合計9万円を、いずれも県の公金から支出した。これらの支出につき、県の住民らは、それが憲法20条3項、89条に違反するとして、本件訴訟を提起した。一審判決(松山地判平成1・3・17、判時1305号26頁)は違憲、控訴審判決(高松高判平成4・5・12、判時1419号38頁)は合憲と判断が分かれたが、上告審判決(最大判平成9・4・2、民集51巻・4号・1673頁、判時1601号47頁)は、これを違憲とした。

「愛媛玉串料訴訟」最高裁判決は、政教分離関係訴訟で、初めて違憲の判断を下した画期的なものとして、注目を浴びた。

(三) 本件訴訟のキーワードとしての「社会的儀礼」論

(1) 一審被告(被上告人)らの「社会的儀礼」論の構造

一審被告らが、一審、控訴審および上告審を通じて、主たる論拠とした「社会的儀礼」論は、つぎのような構造をもつものと解される¹⁾。

(ア)〈玉串料等の奉納〉は、さい銭と同様、「慣習化した社会的儀礼」となっており、「世俗的行為」である。

(イ)〈戦没者の慰霊(・追悼)〉は、戦没者の遺族、その他の関係者にとっては、「故人をしのぶ」行為であって、戦没者を祭神とし、信仰の対象となされる行為ではなく、「世俗的行為」である。そしてそれは、靖国神社(および護国神社)の存在を抜きにして考えることができない行為である。〔靖国神社での戦没者慰霊は、「世俗的行為」である。〕

(ウ)〈戦没者の慰霊〉は、国家構成員としての「国民の自然の心情」の発露として、「世俗的感情」にもとづいてなされる行為であり、また戦没者の慰霊、遺族の慰謝は「残された国民に課せられた責務」である。そして一般国民は、靖国神社(および護国神社)を「戦没者慰霊の中心的施設」としているのである。〔戦没者慰霊は、靖国神社において行なわれるべき、宗教・宗派を超えた「国民的儀礼」行為である。〕

(エ)〈戦没者の慰霊〉は、国にとっての「当然の責務」であり、そのためになされる国の行為は、(遺族援護行政の一環として)遺族を慰謝するための行為であり、また国民の自然の心情を保護する行為であるとともに、大多数の国

民の希望に沿う行為であるが、それは、「戦没者慰霊の中心的施設」たる靖国神社の存在を抜きにしては考えられない行為である。〔戦没者慰霊は、靖国神社において「公的・国家的儀礼」として行なわれるべき世俗的行為である。〕

要するに、戦没者慰霊は靖国神社において「公的・国家的儀礼」として行なわれるべき「世俗的行為」であり、靖国神社（の祭祀・祭神）とかかわり合う形で国の行為は憲法上許容されるとするのである。この「社会的儀礼」論は、「神社は宗教にあらず」というドグマに通じる「靖国神社非宗教」論を内包するものといえる。

（２）「社会的儀礼」論の「系譜」

一審被告（被上告人）らの「社会的儀礼」論は、戦後における、靖国神社と国の結び付きを推進しようとする動きの中に、その「系譜」をたどることができる²⁾。

①「神道指令」（1945 [昭20]・12・15）が発せられ、「日本国憲法」（1946 [昭21]・11・3）に政教分離規定が設けられ、靖国神社は、一宗教団体（宗教法人）として再出発したが、1955（昭30）年前後から、靖国神社を特殊な公法人として国の監督下におき、国費をもって維持運営すべきであるとする「国家護持運動」が起こり、「国家護持」を定める「靖国神社法案」が国会に提出されることになった（1969 [昭44]）。

②同法案は、1973（昭48）年まで毎年、国会に提出され、そのつど廃案となった。5回目提出の法案が廃案となる（1974年）や、その翌年、同法案の成立を最終目標としながらも、次善の策として、「天皇及び国家機関員の公式参拝」、「外国使節の公式表敬」、「自衛隊儀仗兵の参列参拝」の立法化をめざす「表敬法案」（内閣委員長私案）が提案された。それは、国会に提出されるにはいたらなかったものの、自民党案とされ、その後の新たな運動を方向づけるものとなった。

③これを契機として、「靖国神社公式参拝」実現に向けてのさまざまな動きがみられるようになり、その成果の一つが中曽根首相の「公式参拝」（1985 [昭60]・8・15）であった。同首相が「公式参拝」実施にあたって依拠したも

のは「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会（靖国懇）報告書」（1985・8・9）である。

この「報告書」のなかで展開されている「社会的儀礼」論は、本件一審被告らの「社会的儀礼」論と趣旨を同じくするものであった。

（ア）戦没者の追悼は、「宗教・宗派」等の別を超えた「人間自然の普遍的感情」の発露である。〔戦没者の追悼は、世俗的感情にもとづく儀礼行為である。〕

（イ）戦没者の追悼は、「国民として当然なすべき行為」である。〔戦没者の追悼は、「国民的儀礼」行為である。〕

（ウ）戦没者の追悼は、「国及びその機関」（国民を代表する立場にある者）によって「当然」行なわれるべき行為であり、それは国民多数の感情に合致し、遺族の心情に沿うものである。〔戦没者の追悼は、「公的・国家的儀礼」として行なわれるべきものである。〕

（エ）国民や遺族の多くは、靖国神社を「戦没者追悼の中心的施設」であるとしており、国民を代表する立場にある者による追悼のための行為が靖国神社で行なわれることを望んでいる。〔靖国神社は、「公的・国家的儀礼」として戦没者を追悼する、宗教・宗派を超えた特別の施設である。〕

④このような「靖国懇」報告書の「社会的儀礼」論と同趣旨のものが、すでに、「英霊にこたえる会」の結成趣意書（1976 [昭51]）、自民党の自主憲法期成議員同盟による「靖国神社公式参拝が合憲であることの法的論拠」、およびこれを補足する「靖国神社公式参拝が合憲であることの沿革的論拠」（1983 [昭58]・8）、自民党政務調査会内閣部会に設置された「靖国神社問題に関する小委員会」による「小委員会見解」（1983・11）などにおいて展開されていたことは、みのがすことができない。

（四）一審・控訴審・上告審各判決における「目的・効果」の判断

一審被告（被上告人）らは、「社会的儀礼」論にもとづいて、本件公金支出の「意図・目的」については、その「主観的側面」を重視し、それが（遺族援護行政の一環として）戦没者の慰霊、遺族の慰謝という「世俗的目的」のため

に行なわれた社会的儀礼であり、靖国神社等を「援助し、助長し、又は促進する意図は全くなかった」とし、「効果」については、それが「世俗的目的」のために、「慣習化した社会的儀礼」の範囲内で行なわれたものであって、「特定の宗教を援助、助長、促進したり、あるいは他の宗教を圧迫、干渉したりする効果をもつものではない」と主張した。

①一審判決は、本件公金支出の「目的」については、神社神道において祭祀は「最も重大な意義」を有し、その祭祀にさいして奉納される玉串料等が宗教的意義をもつものであることを認定したうえで、「憲法上の宗教団体」である靖国神社等への本件公金支出が「宗教とかかわり合いをもつ」ものであり、それには「靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拜の念を表する」という一面が含まれてこざるをえないとして、その目的が「宗教的意義をもつ」ものであることは否定しえないとし、また「効果」については、本件公金支出は、「金額」からすれば「社会的儀礼の範囲内に属するもの」といえるが、それが具(国)と靖国神社(特定の宗教[団体])との「結び付きに関する象徴としての役割」を果たすことにより、「国家と特定宗教(団体)との結び付きを促進する要因となりうるもの」として、宗教を援助、助長、促進する効果を有する、と判示した。

②控訴審判決は、一審被告らの主張を支持し、玉串料等の支出は、過大でないかぎり、社会的儀礼として受容されるものと評価されており、被告知事は、遺族援護行政の一環として本件支出をしたのであって、それ以外の「意図・目的」でしたのではなく、また本件支出の程度は少額で、社会的儀礼の範囲にとどまっており、それが一般人に与える「効果、影響」は、靖国神社等の第二次大戦中の法的地位の復活や神道の援助、助長についての特別の関心、気風を呼び起こすものではなく、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、干渉になるようなものではない、と判示した。

③最高裁判決は、「目的」については、靖国神社等が「宗教法人」であって憲法上の「宗教団体」にあたり、本件各神社の恒例の祭祀が重要な宗教的意義を有し、その祭祀にさいして奉納される玉串料等には宗教的意義が認められ、また玉串料等の奉納が「慣習化した社会的儀礼となっている」とはどうてい

えず、一般人の評価も同様であり、そうであれば、玉串料等の奉納者は、一般に、その奉納が「宗教的意義を有する」との意識をもたざるをえないのであり、本件奉納者においても同様というべきである、と判示した。

「効果」については、本件においては「県が特定の宗教団体との間においてのみ意識的に特別のかかわり合いをもったことは否定できない」のであって、「地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ特別のかかわり合いを持つ」ことは、一般人に対して、「県が特別に支援し」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呼び起こす」ものといわざるをえず、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になると認めるべきである、と判示した。

次いで本判決は、被上告人らは、本件公金支出について、戦没者の慰霊・遺族の慰謝という世俗的目的のために行なわれた社会的儀礼にすぎないと主張するが、たとえ県民の相当数の者がそれを望んでいるとしても、「国家と神道とが密接に結び付き、種々の弊害を生じたことにかんがみ、政教分離規定を設けるに至った…憲法制定の経緯に照らせば、そのようなかかわり合いが憲法上許されることになるとはいえない」と判示した。

(五) 愛媛玉串料最高裁判決の意義

(1) 違憲判断の構造

本判決は、津地鎮祭最高裁判決の提示した「目的・効果」規準を援用した。

①「目的」の判断(規準) 本判決は、一審判決と同様に、玉串料等の奉納、靖国神社(奉納の場所)、祭祀(奉納の対象)など、本件支出行為を構成する「事実要素」について、その宗教的意義を客観的に認定した。また、「玉串料等の宗教的意義についての奉納者の意識の有無」といった「主観的」認定要素についても、「多数の者」ではなく「客観的・理性的判断の主体」としての「一般人」の評価を媒介として、これを推認した。

本判決は、「政教分離規定を設けるに至った…経緯に照ら」して、本件支出を「世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないもの」とする主張をしりぞけたが、それは、靖国神社の祭祀・祭神とかかわり合う国の行為が、当該祭祀の

「国家儀礼（国家行事）」化への第一歩となりうるという意味で「そうした目的（結果）にかかわりをもつ行為」であり、宗教的意義を有する、とするものであったといえる。

②「効果」の判断（規準） 本判決は、一審判決に準拠して「効果」の判断を行なったものと解しうる。一審判決は、(ア) 本件公金支出は、県と靖国神社（等）との間に「特別の結び付き」を生じさせ、(イ) それ（両者の結び付きを象徴するものとして）、「一般人」に、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」を与え、(ウ) ひいては、「靖国神社は国や地方公共団体と結び付いて当然」であり、「靖国神社の祭神に対しては、各人の信仰のいかんにかかわらず、畏敬崇拝の念をもつのは当然」であるとの考えを生じさせ、(エ) それはやがて、「靖国神社の祭神に対する信仰を強要し、信教の自由を侵害するという結果を招くことになりうる」とし、本件支出が、かかる「象徴的役割の結果」として靖国神社の宗教活動を援助、助長する効果を有するものと判断した。

本判決は、一審判決の(ア)と(イ)の部分を援用し、そのあとにつづけて「特定の宗教への関心と呼び起こすもの」であると述べている。この定式化された文言は、(ウ)に示された影響効果を言い表わすものと解しうる。また、「社会的儀礼」論を否認した本判決の判旨をふまえれば、この文言を含む文脈のなかに、本件支出が(エ)の結果を招くことになりうる国家と宗教（団体）との密接な結び付きを生じさせるものとなるおそれがある、との含意を読み取ることが可能である³⁾。

③判断の原理（予防主義） 本判決は、「政教分離規定を設けるに至った…経緯に照らせば」、本件のような形での国と特定の宗教との特別のかかわり合いは「相当とされる限度を超え」、憲法上許されえないとする。本判決が依拠した一審判決は、本件支出は、国と靖国神社との特別の結び付きを「象徴」し、一般人に、靖国神社が特別のものであるとの印象を与え、その結び付きを促進させる要因となりうるものであり、その意味で、「結び付きに関する象徴としての役割」を果たし、その結果として靖国神社の宗教活動を援助、助長する効果を有するとした。このような判断は、国と宗教との結び付きが弊害を生

むのを事前に防ぐことこそが、政教分離規定の目的であるとの見解にもとづくものである。

一回一回は少額の玉串料等の公金からの奉納を、ささいなこと、「社会的儀礼にすぎない」ものとして容認するならば、靖国神社の祭祀の「国家儀礼（国家行事）」化への道を開き、「国家と宗教の密接な結び付き」の「実体」を生じさせる危険を看過することになる。そうした「実体」が出来上がってしまったのは取り返しのつかないことになるとの認識が、本件最高裁判決（多数意見）に加わった裁判官たちに共有されていたものと考えられる。

④歴史認識：政教分離規定の解釈・適用の基本的指針としての「予防主義」は、苦い歴史的経験をふまえた「警戒心」に根ざすものである。

（2）エンドースメント・テストの原理（予防主義）

一審原告側は、合衆国最高裁のグランドラピッズ判決（Grand Rapids School District vs. Ball）が援用した「エンドースメント・テスト」のキーポイントとなっている「象徴的結合」という視点の重要性について裁判所の注意を喚起した⁴⁾。これが、一審判決に影響を与えたことは否定しえないと思われる。

①エンドースメント・テストは、もともと、リンチ判決（Lynch vs. Donnelly）に対する同意意見のなかで、オウコナー裁判官が提示したものであった⁵⁾。グランドラピッズ判決は、このテストを援用するにあたり、「象徴的結合（結び付き）」という文言をその要（かなめ）として組み込んだ。「効果テストのとりわけ重要な関心事は、合憲性の争われている政府の行為が結果としてもたらす教会と国家の象徴的結合（symbolic union）が、支配的な勢力をもつ諸教派の信徒たちには、自らの宗教上の選択を支持・承認するもの（endorsement）と感じとられ（とのメッセージを伝え； との印象を与え）、そのような教派に属さない人びとには、自らの宗教上の選択を支持・承認しないもの（disapproval）と感じとられると認められるかどうかということである」⁶⁾。

②同判決は、このようなテストを提示するにあたり、つぎの諸判決で示され

た判断規準を引用した。(ア) ウィドマー判決 (Widmar vs. Vincent) は、公立大学の施設での宗教活動を学生に許可することが、「(学生の所属する) 教派や宗教活動に国の支持・承認の証印〔お墨付き〕 (imprimatur) を与える」ものとなるかどうかについて審査した⁷⁾。

(イ) ラーキン判決 (Larkin vs. Grendel's Den) は、つぎのように判示した。酒類販売を差し止める権限を教会にも与える州法は、「教会と国とによる立法権の共同行使の単なる外観を示すものにすぎない」としても、それは(教会と国との結び付きを象徴するものとして)「宗教に対して重要な象徴的利益 (symbolic benefit) を与える」ものと認められる⁸⁾。

(ウ) シェンプ判決 (Abington School District vs. Schempp) は、つぎのような見解を示した。「強い影響力をもつ宗派または宗教団体 (と国との象徴的結合) は、政府の機能と宗教の機能との融合、またはその一方の他方への協力もしくは依存をもたらし、その結果として州もしくは連邦政府の公式の支持が一つのもしくはすべての正統と認められている信仰・教義の背後におかれるようになるということは、歴史の教えるところである」⁹⁾。

同判決は、つぎのように判示し、注目された。「今日はしたたり落ちる程度の流れにすぎない」中立の原則に対する侵害も、「またたく間に、たけり狂うごとき激流となりうる」から、本件公立学校の宗教活動が、修正1条に対する比較的軽微な侵害であるということは抗弁となしえない。「われわれの自由に対する最初の試みに対し警告を発しなければならない」とのマディソンの言葉を想起すべきである¹⁰⁾。

マディソンの「警告」の意味するところは、「わずか3ペンス」であろうと、宗教への寄与を市民に強いることのできる公権力は、やがてトータルな国教制度に従うように強いることになりうるから、「細心の警戒心」をもって、「最初の試み」のなかに「あらゆる結果を洞察し」、その第一歩の段階でこれを阻止しようとしなければならないということである¹¹⁾。

こうした原理 (予防主義) に立脚するグランドラピッズ判決の提示した「エンドースメント・テスト」に近いものが、本件一審判決と同様に、最高裁判決にも反映されていると考えられる。

(3) 判例法の進展

戦没者慰霊は靖国神社において「公的・国家的儀礼」として行なわれるべき世俗的行為であるとの「社会的儀礼」論に依拠し、同神社の祭祀・祭礼とかかわり合う形での国の行為は憲法上許容されるとする主張をしりぞけた本判決は、かような原理（予防主義）に立脚するものであり、「国家と神道が密接に結び付き、種々の弊害を生じたことにかんがみ」、「国家と宗教の完全な分離を理想とし」て設けられた政教分離規定の、あるべき解釈・適用（適用範囲の最大限の拡張）の指針となるもの（「目的・効果」判断の規準）を示している。

(六) おわりに

(1) 「公式参拝」訴訟において、最高裁が、もしも憲法判断に踏み込むようなことがあったばあい、愛媛玉串料大法廷判決を無視しえないであろうし、これを踏襲するかぎり、「公式参拝」を憲法に違反しないとすることはむずかしい、と思われる。その理由としてつぎのような点があげられる。

①「靖国神社公式参拝」は、靖国神社への玉串料等の公金支出と同様、戦没者慰霊・追悼のために靖国神社の祭祀・祭神とかかわり合う国の行為である。

②本件玉串料等の奉納という形での靖国神社とかかわり合う国の行為を憲法に違反するものではないとする被上告人らの主張の論拠とされた「社会的儀礼」論は、上述のように、いわゆる「公式参拝」を合憲とする主張の論拠とされてきたものである。

ちなみに、自民党の改憲案（「新憲法草案」）の20条3項に「社会的儀礼」という文言が導入されているが、そこには、「靖国神社公式参拝」を憲法上正当化しようとの意図がうかがわれるように思われる¹²⁾。

③本判決は、政教分離規定が、靖国神社の祭祀・祭神とかかわり合う国の行為に対してはとりわけ厳格に適用されるべきであるとの規範的要請を有している、との見解に立つものと解しうる。

国家神道に、事実上国教的地位が与えられ、種々の弊害を生じた歴史的経験にかんがみて選択・導入された、政府の行動規範としての法原則たる厳格な政教分離原則が具現されている政教分離規定は、その強い規範的要請よりして、

かつて国家神道体制の中核的存在であった靖国神社と国との特別の結び付きを象徴するものとなる両者のかかわり合いに対しては、とりわけ厳格に適用されねばならないというのが、本判決（そして本件一審判決）の基本的立場であると考えられる¹³⁾。

本判決には、玉串料等の公金支出という形での靖国神社の祭祀・祭神とかかわり合う国の行為を憲法上許容されるものとする主張を容認するならば、それが靖国神社の祭祀を「国家儀礼」として「国家行事化」する道を開くものとなりうる、との危惧の念がうかがえる。

(2) 沖縄戦でひめゆり部隊の一員として命を落とした女学生（県立第一高等女学校の生徒）らのひとりが、従軍看護婦に選ばれた日、学校から帰宅してこのことを母に報告し、「先生の話しでは、特志看護婦として…戦場の花と散ったときは、戦死扱いで、軍人と同様に靖国神社へ行けるんですって。ほんとうによかったわ。」と、大喜びであったということ、そしてまた、彼女が、同じくひめゆり部隊に加わり命を落とした姉と、よく、「私たちの卒業証書は靖国神社の入場券になる。」と言っていたということが伝えられている¹⁴⁾。

彼女たちに、かような靖国神社への思いをいだかせたものは、「国体の本義」などによる「皇国教育」であり、それらの言葉は、靖国神社の担った役割を如実に物語っているといえる。

国家神道の中核を担った靖国神社は、「護国の英霊」を祀る神社、すなわち天皇（の統治する国家）のために生命を捧げた者を祀る施設であり、軍事的・宗教施設であった。そのような性格をもつ靖国神社と国とのかかわり合いに関する問題は、信教の自由はもとより、さまざまな憲法上の自由にかかわる問題であり、またそれは天皇制のありかた、換言すれば人間は国家のために存在するのか、それとも国家が人間のために存在するのかといった、国家と国民とのあるべき関係についての思想にかかわる問題を内包するものである。そしてそれは、わけても平和主義にかかわる問題である。

注

1) 一審被告側の「社会的儀礼」論の分析にあたって参考にした主な資料：「被

告側・口頭弁論要旨』『愛媛玉串料違憲訴訟』記録集—最高裁大法廷判決—(発行委員会、1997)；「一審被告側・最終準備書面」司法鬼神に届す—愛媛玉ぐし料訴訟控訴審記録—(愛媛玉ぐし料違憲訴訟団、1993)；愛媛玉串料訴訟最高裁判決および同判決に対する三好達裁判官の反対意見；愛媛玉串料訴訟一審判決および同控訴審判決；「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会報告書」ジュリスト〔臨時増刊〕848号(1985.11.10)。

- 2) 瀧澤信彦「靖国神社公式参拝と政教分離の原則」北九州大学法政論集15巻4号(1988.3)。
- 3) 本件最高裁判決(多数意見)に対し反対意見を記した可部恒雄裁判官は、本件支出の「一般人に与える影響、効果」として多数意見の述べるところは、「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と呼び起こすもの」であるというに尽きるのであり、「甚だ抽象的で具体性に欠け、援助、助長、促進との観念上のつながりを手探りしている感があり、この点については「むしろ一審判決の方が分かりやすい」とし、(多数意見が依拠したものとして)一審判決の「象徴効果」論(本件玉串料等の支出が繰り返され、これが広く知られるときは、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」を生じさせるものとなる可能性が大きくなる。本件支出は、このように、「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、「精神的側面からみると、右の象徴的な役割の結果として靖国神社の宗教活動を援助、助長、促進する効果を有する」ものといえる)を引用したうえで、つぎのように批判する。

同裁判官によれば、一審判決は県と靖国神社等との間に「具体的な結び付きの実体がない」にもかかわらず、(玉串料等の)「結び付きに関する象徴」としての役割を論じたところに無理があった。当該行為の「効果」の判定は、「専ら精神面における印象や可能性や象徴を主要な手がかりとして決せられてはならない」。こうした抽象的な観念が指標とされるときは、「違憲審査権の行使は恣意的とならざるを得ない」からである。多数意見は、一審判決のいう「結び付きに関する象徴」といった表現を用いなかったが、「その判旨の内容は実質的に異なるものではない」。本件支出が靖国神社等の宗教活動に対する「援助、助長、促進」となるかどうかについて、「およそ、その実体を欠くにもかかわらず、そうした「効果」を有するものとした多数意見は、「徒に国家神道の影に怯えるものとの感を懐かざるを得ない」。

- 4) 「原告側・最終準備書面」『愛媛玉ぐし料訴訟』公判記録集—靖国をめぐる闘い—(編集委員会、1989)；諸根貞夫「『目的効果基準』再検討に向けた一考察—アメリカの議論に触れて—」『愛媛玉串料違憲訴訟』記録集—最高裁大法

廷判決 — (発行委員会、1997)。

- 5) Lynch vs. Donnelly, 465 U.S. 668 (1984), at 690.
- 6) School Dist. of Grand Rapids vs. Ball, 473 U.S. 373 (1985), at 390.
- 7) Widmar vs. Vincent, 454 U.S. 263 (1981), at 274.
- 8) Larkin vs. Grendels' Den, Inc., 459 U.S. 116 (1982), at 125~126.
- 9) Abington School Dist. vs. Schempp, 374 U.S. 203 (1963), at 222.
- 10) Ibid., at 225.
- 11) James Madison, Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments, Par. 3 (Everson vs. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947), at 65~66).
- 12) 自民党の改憲案(「新憲法草案」)20条3項は、「禁じられる宗教的活動」を二段構えの制限により、狭く限定している。すなわち、「社会的儀礼又は習俗的行為の範囲を超える」宗教的活動であり、かつ「宗教的意義」を有し、特定の宗教に対する援助、助長等になるようなもの、と二重に限定している。改憲案89条1項も、このように狭く限定された「宗教的活動」を行なう「組織又は団体」への公金支出が禁止される、としている。

改憲案の政教分離規定がこのようなものとなった理由としては、つぎの二つが考えられる。

①一つには、首相の「靖国神社参拝」が、合憲・違憲の論議の対象にならないようにすべきだ、との考慮からであった、と考えられる。

②また、(大阪高裁判決 [2005.9.30] や福岡地裁判決 [2004.4.7] のように) いわゆる「靖国神社公式参拝」訴訟で、最高裁判所が、もしも憲法判断に踏み込むようなことがあつたばあい、「目的・効果」基準をきわめて厳格に(国に禁じられる宗教的活動の範囲が最大限に拡大されるように)解釈・適用した愛媛玉串料大法廷判決を無視しえないであろうし、これを踏襲するかぎり、違憲と判断される可能性が高いということも視野に入れておかねばならず、そうであれば、そうした事態の生じる余地のないようにしておく必要がある、といった考慮から、「二段構え」の制限を付したということも考えられる。

国の行為が「社会的儀礼…の範囲を超える」ものかどうかの判断は、「宗教的意義」を有するか否かの判断を排除するものではない。両者は不可分の関係にあると考えられるからである。そうであれば、国の行為に「社会的儀礼」の意味合いが認められるばあいであっても、それが「宗教的意義」をもつことが否定されないかぎり、「目的・効果」の判断がなされなければならない、と解すべきであろう。このことは、愛媛玉串料大法廷判決の示唆するところでもある。

- 13) 本件最高裁判決(多数意見)に対する補足意見の中で、大野正男裁判官は、つぎのように述べている。「国家神道に対して事実上国教的地位が与えられ、その

信仰が要請され、一部の宗教団体に対して厳しい迫害が加えられた歴史的経験」にかんがみて、信教の自由に「強い保障」を与え、「厳格な政教分離原則」を採用し、「政教分離規定（20条3項、89条）」を設けたという「立法の経緯および趣旨」に照らせば、「右各条項は公的機関に対し強い規範性を有するものと解すべきである」。

尾崎行信裁判官は、個別意見のなかで、憲法が政教分離規定に明示した政教分離原則を求めるにいたった歴史的背景を想起して、その趣旨、目的を最大限実現するよう、右規定が解釈、適用されるべきであるとして、つぎのように述べている。20条3項は、国がその施策を行なう行為が、「宗教とかかわり合いを持つ（宗教色を帯びる）行為」であるときは、「原則として禁止される（まず禁止される活動にあたる）」としたうえで、「實際上国家と宗教の分離が不可能で（宗教とかかわり合いを持たない方法では、当該施策を実施することができず）、分離に固執すれば、（社会生活上）不合理な結果を生ずる場合に限って」、それが「例外的に許容されるとするものである」と解するのが相当である。

このような厳格な分離論は、つぎのような見解に立脚するものであった。本件玉串料等の奉納の問題については、「今日の社会情勢では、昭和初期と異なり、もはや国家神道の復活など期待する者もなく、その点に関する不安はき憂に等しいともいわれる」。しかし、「歴史を振り返れば、そのように考えることの危険がいかに大きいかを示す事例を容易に見ることができる」。「大正末期、最も拡大された自由を享受する日々を過ごしていた」が、その情勢は「わずか数年にして国家の意図するままに一変し」、信教、思想、言論・出版の自由が制限、禁圧され、生命・身体の自由も奪われたのである。「今日の滴る細流がたちまち荒れ狂う激流となる」という警句を身をもって体験したのは「最近のこと」である。このことを想起すれば、「常に発生の初期においてこれを抑止し、事態の拡大を防止すべきものと信ずる」。すなわち、「初期においては些少で問題にしなくてよいと思われる事態が、既成事実となり、積み上げられ、取り返し不能な状態に達する危険があることは、歴史の教訓でもあり、「現象の大小を問わず、ことの本質に関しては原則を固守することをおろそかにすべきではない」。

- 14) 金城和彦・小原正雄編、みんなみの巖のはてに — 沖縄の遺書 —（光文社、1959）、92～93頁。