

危機に立つ政教分離

——岩手靖国訴訟判決を契機として——

後藤 光 男

序

一九八七年（昭和六二年）三月五日、盛岡地方裁判所において、靖国神社に関する憲法問題を真正面から扱う初の判決がでた。⁽¹⁾ 本判決は、岩手県議会が靖国神社公式参拝の要望を決議した事件と、同県が靖国神社に玉串料・献燈料を支出した事件の二つからなっており、閣僚の靖国神社公式参拝決議を合憲とするともに、靖国神社への玉串料等の献納も違憲ではないとするものであった。この判決は、筆者には、政教分離原則の危機を強く印象づけるものである。

本件は、どちらも住民訴訟において争われている。本稿においては、住民訴訟の実体にかかわる問題、すなわち、天皇・首相らに靖国神社への公式参拝を求めることは、憲法二〇条一項、同条三項、八九条等の政教分離原則に違反しないか、また、靖国神社への玉串料・献燈料の公費支出は同原則に違反しないか、という大きな争点を中心に検討

してみよう。本案前の判断として、地方自治法二四二条の二第一項四前段の「当該職員」は誰かという被告適格が争われており、住民訴訟の窓口を狭く解釈している点、疑問が多いが、この問題については別の機会にゆずることしたい。⁽²⁾

(1) 本判決は、中曽根首相の靖国神社公式参拝が国内外で政治問題化した後の、「政治」と「靖国」のかかりについての初の司法判断である。一九八七年三月五日朝日新聞(夕刊)。

(2) 本判決については、江橋崇「靖国神社への玉串料献燈料の献納と政教分離原則」法学セミナー一九八七年七月号、笹川紀勝「公式参拝の憲法問題——岩手靖国訴訟を契機として——」ジュリスト一九八七年七月一日号、滝澤信彦「靖国神社公式参拝決議・玉ぐし料公金支出の合憲性」法学教室一九八七年七月号参照。被告適格の問題については、笹川紀勝「岩手県靖国神社公式参拝要望決議事件〔甲事件〕及び同県靖国神社玉串料支出事件〔乙事件〕」判例時報一二三九号(一九八七年)一六四頁以下。

一 靖国神社への公式参拝問題

1 「靖国神社公式参拝」要請決議事件

一九七九年(昭和五四年)十二月一九日、岩手県議会は、天皇や内閣総理大臣等による靖国神社公式参拝が実現するように要望する決議を行い、同県議会議長は、自己の名において、本件決議事項を内容とする意見書を作成して上京し、内閣総理大臣等に提出したが、その意見書等の印刷費及びその提出に要した旅費が岩手県から支出された。これに対して、岩手県の住民である原告らは、本件決議が要望する、内閣総理大臣等が国の代表ないし機関として

靖国神社に参拝することは、憲法二〇条一項後段、同条三項、八九条に違反するがゆえに、そうした違憲行為をすることを求める本件決議は違憲無効であると主張した。そして、議長ならびに同県会議員らに対し、主位的には、被告議長は、違憲無効な本件決議を有効なものとして取扱いことを厳に避止すべきであったにもかかわらず、意見書等の印刷費の支出負担行為及びその提出のための旅費の支出負担行為をし、また、被告議員らは、違憲無効であるべき本件決議を成立せしめ、右支出の原因となるべき行為をして、それぞれ、岩手県に右文書作成費及び旅費相当額の損害を与えたとして、地方自治法二四二条の二第一項四号前段に基づいて損害賠償の請求を行った。さらに、予備的に、被告議長が、違憲無効な本件決議に基づき、右の費用相当額の金員を利得し、また、被告議員らは、違憲無効な本件決議を成立させるといふ不法行為により、岩手県に対して、右支出相当額の損害を与えたにもかかわらず、岩手県は、被告議長に対する不当利得返還請求権及び被告議員らに対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠っているとして、地方自治法二四二条の二第一項四号後段に基づき、岩手県に代位して、右各請求を行った。

本判決は、主位的請求については、被告議長及び被告議員らが、地方自治法二四二条一項にいう「当該普通地方公共団体の長若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員」ではないがゆえに、同法二四二条の二第一項四号前段の「当該職員」に該当しないし、また、地方自治法ならびに岩手県の条例および規則に照らしても、被告議長および被告議員には本件支出負担行為をする権限はなく、本件決議が支出負担行為にあたるものではないとして、右請求につき、被告らは、いずれも被告適格を欠くとして、これを却下した。

予備的請求については、本件決議を違憲無効であるとする原告らの主張について次のような判断を示した。

- ① 本件決議は、内閣総理大臣等に、公的資格において、靖国神社参拝を意味するものと解されるが、そうである

ならば、右参拝自体が憲法二〇条一項、三項に違反するものということはできない。なぜならば、公人と私人は不可分であり、内閣総理大臣等も私人として、思想・良心の自由、信教の自由を有し、かつまた、政治的中立を要求されない公人たる政治家として、自己の信念に従って行動しうることはいうまでもなく、思想・良心の自由、信教の自由は天賦人權の最たるものであり、公人であることによってこれを制限することは許されず、内閣総理大臣等が自然人の発露としての参拝を行うにつき、一方では私人として許容され、他方では公人として否定されるということはありえないからである。

② 仮に、本件決議の内容が、天皇ならびに内閣総理大臣等に、国の行事として靖国神社に参拝することを求めるものであるとしても、本件決議の可決を違憲無効の行為ということはできない。というのは、本件決議は、単なる事実行為としての意見の表明にすぎず、何らの法的効果を伴うものではなく、また、被告議員らは、政治職にあるものとして、一定の政治的要求の表明をなしうるものであり、それは憲法一九条、二〇条の保障するところであるから、政治的責任を問うことを別として、法律上、何人もこれを問責することはできない。

以上より、本件決議に違憲無効の問題は生じないとして、これを棄却した。

2 靖国神社の本質

原告主張のように、靖国神社は宗教団体である。靖国神社は一八六九年（明治二年）に創建された東京招魂社を前身とするが、同社は幕末維新の内戦において、天皇の軍隊に属する戦没者を天皇に対する忠誠故に神として慰霊し、もって、天皇の軍隊の士気を鼓舞する軍事的宗教施設であった。その後、同社は、一八七九年（明治十二年）に靖国

神社と改称のうえ別格官幣社に列格され、同時に内務、陸、海軍の共同管轄となったが、一八八七年（明治二〇年）には、陸、海軍が専管する神社となり、名実ともに軍の宗教施設として一般の神社行政の枠外に置かれた。このように、靖国神社は太平洋戦争の敗戦まで、天皇を現人神としてその政治的權威を宗教に基礎づけた教説及び制度の総体である国家神道の体系中、その軍国主義的、侵略主義的側面を代表する施設であった。⁽³⁾

以上の経緯から次のような指摘がなされる。終戦までの靖国神社の特質は、第一に、天皇制と深く結びついていたこと、第二に、軍及び戦争との結びつき、第三に、神社としての特殊性であり、他の別格官幣社がすでに歴史上の人物となった者をのちに祀るのに対して、靖国神社は、過去の人物に限定せず、将来の人々をも含めて、祭神が無限に増え続けてゆくことを予定し創設された点で極めて特異な神社であり、国民と戦争との結びつきを強化させる思想的装置であった。⁽⁴⁾

一九四五年（昭和二〇年）一二月一五日、GHQは、覚書「国家神道、神社神道ニ対スル政府ノ保証、支援、保全、監督並ニ弘布ノ廃止ニ関スル件」、いわゆる神道指令を発し、(1)宗教を国家より分離すること、(2)あらゆる宗教、信仰、信条を同一の法的根拠の上におくことを求め、靖国神社は、これにより国家から完全に分離され、個人の信仰の対象として残されることになった。神道指令に基づく国家と宗教との分離は、特に靖国神社等の軍国的神社については厳格に行われ、具体的には、財政面で、国費支出の禁止、町内会等が神社奉納金等の集金及び支出を行うことの禁止、行事の面では、学校行事としての参拝の禁止、地方公共団体主催の公葬の禁止、慰霊祭等への参列、援助の禁止等の処置がとられ、これら一連の政教分離政策の理念が、日本国憲法の二〇条・八九条に結実した。⁽⁵⁾

靖国神社は宗教法人令（昭和二〇年勅令第七一八号）上の宗教法人を経て、一九五二年（昭和二十七年）一月、宗教

法人法（昭和二十六年四月三日法律第一二六号）による単立の宗教法人となったが、その本質的部分は改変されることなく継続している。教義、祭祀儀礼は戦前と異なるところはなく、同神社の靈璽（みたましろ）は神鏡と神剣であるが、副靈璽（そえみたましろ）として天皇の軍隊の忠死者若しくは戦争協力者を靈璽簿とよばれる名簿（もとは祭神簿といわれた。これには祭神の氏名、戦没年月日、場所、本籍のある都道府県、軍における所属、階級、位階、勲等などが記入されている）に記して祭る神道上の宗教施設にほかならない。このような靖国神社に天皇あるいは内閣総理大臣等が公式に参拝を行うことは、同神社に祭られている戦没者の靈の存在を信じ、この靈を宗教的に神と意義づけ、国又はその機関がこれを承認して宗教儀礼を行うことであり、宗教活動にあたる。⁽⁶⁾

(3) 判例時報一二二三号三三頁より引用。

(4) 斎藤憲司「戦後の靖国神社問題の推移」ジュリスト臨時増刊『靖国神社公式参拝』（一九八五年十一月一〇日号）八三頁、八四頁より引用。

(5) 斎藤憲司・前掲論文八四頁参照。

(6) 前掲判例時報三三三頁による。

3 首相・閣僚の靖国神社参拝の背景

靖国神社公式参拝運動の原動力となってきたのは、日本遺族会、神社本庁及び靖国神社の連携である。そして、窮極の政治目標は靖国神社の国営化である。

靖国神社を国の経営におき、これに戦没者の慰霊をつかさどらせる靖国神社国営化のための法案、靖国神社法案

は、一九六八年（昭和四三年）六月三〇日、自民党衆議院議員による議員発議の法律案として国会に初めて提出され、一九七三年（昭和四八年）まで五回にわたり提出されたが、いずれも廃案となった。それ以後、国会に提出されるに至ってはいない。その要因として重要なものは、憲法の拘束であり、靖国神社国家護持推進派は、「これ以降、靖国国家護持の最大の障害は、憲法であるとの認識から、憲法そのものの改正を求める運動へ、また、憲法違反となる可能性の少ない行為を積み重ね、それを日常化し、よって国民の意識を変革してゆくことで、解釈の面から憲法を変えてゆくという、硬軟両方向の戦略が採られることになる」⁽⁷⁾。この指摘は重要である。一九七二年（昭和四七年）二月に、天皇及び国家機関員等の公式参拝をねらう表敬法案が登場し、公式参拝運動が表面化してくる。天皇の公式参拝の実現については、憲法の規定する国事行為との関係で相当な困難が伴うと考えられたために、国家機関員、特に、首相及び閣僚の公式参拝への働きかけが行なわれることになる。取りあえずは低いハードルを跳び越して国民の意識変化をはかろうとする。

(1) 一九七五年（昭和五〇年）八月一日（敗戦記念日）に、ときの総理大臣三木武夫が、戦没者慰霊の名目で靖国神社に参拝し、首相の靖国神社参拝問題が顕在化する。以来、歴代の首相が、同記念日に、同神社へ参拝する慣行ができる。三木首相の靖国神社参拝は、「私人としての参拝」が強調され、首相専用車から党総裁専用車に乗り換え参拝を行った。そこで、私的参拝であるための基準として、①公用車を使用しない、②玉串料を公費で支出しない、③総理大臣の肩書を記載しない、④公職者を随行しない、の四条件をあげた。

(2) ところが、一九七八年（昭和五三年）八月の福田首相の場合は、参拝に首相公用車を使用し、参拝する閣僚の数も増し、肩書を記載して参拝した。前述の私的参拝であるための四基準の②玉串料を公費で支出しないという条件

はみたしたものの他の条件はみたされなかった。これについて、政府は、同年一〇月一七日の参議院内閣委員会において次のような政府統一見解を発表した。

内閣総理大臣その他の國務大臣の地位にある者であっても、私人として憲法上信教の自由が保障されていることは言うまでもないから、これらの者が、私人の立場で神社、仏閣等に参拝することはもとより自由であつて、このような立場で靖国神社に参拝することは、これまでもしばしば行われているところである。閣僚の地位にある者は、その地位の重さから、およそ公人と私人との立場の使い分けは困難であるとの主張があるが、神社、仏閣等への参拝は、宗教心のあらわれとして、すぐれて私的な性格を有するものであり、特に、政府の行事として参拝を実施することが決定されるとか、玉ぐし料等の経費を公費で支出するなどの事情がない限り、それは私人の立場での行動と見るべきものと考えられる。

先般の内閣総理大臣等の靖国神社参拝に関しては、公用車を利用したこと等をもって私人の立場を超えたものとする主張もあるが、閣僚の場合、警備上の都合、緊急時の連絡の必要等から、私人としての行動の際にも、必要に応じて公用車を使用しており、公用車を利用したからといって、私人の立場を離れたものとは言えない。

また、記帳に当たり、その地位を示す肩書きを付すことも、その地位にある個人をあらわす場合に、慣例としてしばしば用いられており、肩書を付したからといって、私人の立場を離れたものと考えすることはできない。

さらに、気持ちと同じくする閣僚が同行したからといって、私人の立場が損なわれるものではない。

なお、先般の参拝に当たっては、私人の立場で参拝するものであることをあらかじめ国民の前に明らかにし、公の立場での参拝であるとの誤解を受けることのないよう配慮したところであり、また、当然のことながら玉ぐし料は私費で支払われている。

「三木首相のときの四条件は、外形的判断基準である公用車、肩書及び随員を使用しないことで公的性格を払拭し私人の立場を強調することで憲法二〇条第三項との抵触を、また玉串料の私費負担により憲法八九条との抵触をそれぞれ回避することを目的とするものであったが、この政府統一見解は、外形的判断基準を等閑視し、私人の強調とい

う心的要因にのみ収斂させ、靖国問題を公費負担の有無の局面に限定させる機能を果すものであった」といえる。⁽⁸⁾

(3) 一九八〇年（昭和五五年）には、鈴木首相だけでなく、多数の閣僚が参拝し、論議のまじった。閣僚の一人である奥野法務大臣の改憲発言及び憲法は公式参拝を禁止していないとする発言により、野党の反発をうけた政府が、一月一七日に政府統一見解を表明した。それは次のようなものである。

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との意味は、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ということである。

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。

この統一見解は、違憲の疑いを否定できないとし、違憲論に傾いた考え方であった。しかし、靖国問題を公費負担の有無の局面に限定させる既成事実を着実に進行し、一九八二年（昭和五七年）の鈴木首相の三度目の靖国参拝では、公私の区別の明言を避け、翌一九八三年（昭和五八年）には、「内閣総理大臣たる」中曽根首相の参拝となる。

(4) 以上のような首相及び閣僚の靖国参拝日常化の要因の一つは、「靖国神社法案を推進した団体が表敬法案推進の線でもとまり、昭和五一年六月二二日に『英霊にこたえる会』として大同団結したことである。同会は、靖国を国民的な運動に高めてゆくことを目標とし、首相、閣僚、国会議員への働きかけはもとより、地方自治体への『靖国神社公式参拝決議』要請、署名活動などいわば『草の根運動』によってその運動を展開した⁽⁹⁾」。その成果の一つとして、

公式参拝決議が一九七八年（昭和五三年）に三重県議会で行われて以来、一九八五年（昭和六〇年）の中曽根首相公式参拝の直前には、三七県一五四八市町村で行なわれた。本件岩手県議会の決議も、一九七九年（昭和五四年）にこのような背景のなかで行われたものの一つである。

(5) 一九八三年（昭和五八年）一月一日に、自民党は、自民党靖国問題小委員会見解として、公式参拝は合憲であるとの報告書を作成し、政府統一見解の変更をせまる動きを行った。この見解は、津地鎮祭事件最高裁判決の目的効果基準を援用して次のようにいう。

公的機関が、慰霊、表敬、慶祝等を行うことが適當であると考えられる場合に、その目的で神社・寺院等を訪れて礼拝等を行い、同時にまた宗教行事に参加して弔意を述べ、功績をたたえ、祝意を表する等のことは、憲法が禁止する宗教的活動には当たらないと考えられる。

その際の玉串料、香華料等を公費で負担しても、それは供物、神饌、生花、櫛等を整える経費などにあてられるものであって、当該宗教法人に対する財政援助を目的とするものではないから憲法八十九条に違反しないと考えられる。

靖国神社は国家のために生命を捧げた全国の戦没者をまつところである。戦没者の遺族のみならず、多くの国民がここを訪れる。それはもっぱら、戦没者が国家のために貴い生命を捧げたという事実に対し、感謝の敬意を表わし、みたまを慰め、訪れる者の決意を表明するなどの意図に出るものである。

国を代表する内閣総理大臣が時に靖国神社を訪れるのは当然の関係である。内閣総理大臣と記帳しながら、私人としての私的参拝だといって物議をかもしもきた。内閣総理大臣と記帳しての参拝は、公人としての公的参拝とうけとめることができる。多くの人達の望んでいるのはこのことであって、あえて閣議決定などの形式を望んでいるのではない。

この見解は、一九八四年（昭和五九年）四月一二日に正式に自民党見解となった。これを受けて、中曽根首相は、七月一七日に、官房長官のもとに私的諮問機関「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」（靖国懇）を設置させ、

従来の統一見解をいかに修正するかに焦点をしぼり、一九八五年（昭和六〇年）八月九日報告書をまとめた。

(6) 一九八五年（昭和六〇年）八月一日に、中曽根首相はじめ閣僚らが靖国神社公式参拝に踏み切った。この理論的バックアップが、先の自民党・靖国神社問題に関する小委員会の見解、及び、その延長線にある「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」報告書であり、そして、これらの両見解が依拠したのが、津地鎮祭事件最高裁大法廷判決（一九七七・七・一三民集三一・四・五五三）である。

「懇談会」報告書は、津地鎮祭事件最高裁判決を参考として、憲法二〇条三項の「宗教的活動」について概ね次のように述べている。

「いわゆる政教分離原則は信教の自由を制度的に確保するための原則であり、国家と宗教とのかかわり合いを全く許さないものではない。国家と宗教とのかかわり合いが許されるかどうかは、その行為の目的及び効果にかんがみ、そのかわり合いが社会的、文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるかどうかによって判断すべき」である。

これによれば、憲法二〇条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または宗教上の行為が存在し得ることは明らかである。

憲法との関係については、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道があり得ると考える。

政府はこの際、大方の国民感情や遺族の心情をくみ、政教分離原則に関する憲法の規定の趣旨に反することなく、また、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、首相や閣僚の靖国神社への公式参拝を実施する方途を検討すべきである。

この報告書は、憲法の禁止する「宗教的活動」に該当しない「公式参拝」があるはずであるといい、政府は、公式参拝の形式について神社参拝の拝礼の形式（二拝二拍手一拝）を採用せず、本殿で一礼するという形式にかえて宗教

色を薄め、また、公費支出の名目を玉串料から供花料にかえて、形式上合憲性をよそおい、公式参拝が強行された。

筆者は、以前に、次のように指摘したことがある。「懇談会」報告書に使われた最高裁判決は、本来の争点解決には役に立たない基準をアメリカ判例法理からかりてきて、地鎮祭をもっともらしく合憲化するために採用して、こじつけの論理を展開していたのであり、国民の目をごまかす裁判所による方法的な偽装であった。⁽¹⁰⁾ 本件のような事例に、目的・効果基準を使った場合、国家と宗教のゆ着を大目にみて、政教分離原則を緩和する機能を果す。目的・効果基準は、その基準があまりにも不安定であるがゆえに、都合のよい結論を導くために援用される危険性が大きい。そして、本最高裁判決は政教分離問題に相当な波及効果をもっている⁽¹¹⁾と。その危惧が着々と実現しつつある。ともあれ、中曽根首相公式参拝によって一つのハードルはこえられた。

しかし、内閣総理大臣及び国務大臣は、憲法二〇条三項にいう国の機関であり、一宗教団体である靖国神社へ参拝することは同条同項の禁止する宗教的活動に該当する。また、供花料という名目の公費を靖国神社に支出することは二〇条一項の特権付与に該当し、八九条の公金支出規定に違反する違憲行為というほかない。玉串料を供花料とかえて公費支出を行う脱法行為的手法によって、靖国神社と国家との結合の公認化が行われた意味は大きい。首相・閣僚の「公式参拝」の容認↓天皇の公式参拝↓靖国国営化、このような一連のプログラムの中で、中曽根首相公式参拝は重要な布石であったのであり、これを追認する効果をもつ無節操な岩手靖国訴訟盛岡地裁判決はその政治的效果において軽視しえないものがある。

(7) 斎藤憲司・前掲論文八六頁参照。首相・閣僚の靖国神社参拝の背景のトレースは本論文に依拠している。

(8) 斎藤憲司・前掲論文八八頁参照。

(9) 斎藤憲司・前掲論文八八頁参照。

(10) 拙稿「行政による政教分離原則の脱法行為」長崎県立国際経済大学論集一九卷三号（一九八六年）三六一頁。

(11) 拙稿・前掲論文三五九頁。

4 公人・私人不可分論

原告は、本件決議が求める天皇・首相らの公式参拝は憲法二〇条一項、三項、八九条の政教分離原則に違反すると主張したが、判決は、首相らの思想・良心の自由、信教の自由という自由権の観点から公式参拝の検討を行っている。

判決は、公人と私人は不可分であり、首相も私人として信教の自由を有し、かつまた、政治的中立を要求されない公人たる政治家として、自己の信念に従って行動でき、信教の自由は天賦人權であって、公人であることによって制限できないという。⁽¹²⁾ この判決の特徴は、公人・私人不可分論を前提に、いっさいを一方的に「私人」の側に寄せてしまい、「私人としての総理大臣等」の個人の自由権を保障している。この種の立論でゆくと、天皇も「天賦人權」を有し、「自然人の発露としての参拝」を行う自由がなければならないから、天皇の公式参拝も可能となる。⁽¹³⁾

私人には思想・良心の自由、信教の自由が保障されるが、公人であるがゆえに、思想・良心の自由、信教の自由が制限されねばならない場合がある。首相・閣僚は公人として「公的性格」をもつ。この公的性格は憲法機関に由来する。公人は国家机关であり、憲法二〇条の政教分離の原則のごとく、「国およびその機関は、宗教教育その他いかなる宗教活動もしてはならない」のであって、公人には信教の自由が保障されえない。どんなに「自然人の発露としての参拝」であっても、それは公人として行うことはできないのであって、私人としてしか行いえない。本判決の公人・私人不可分という前提に根本的な誤りがあり、公人私人不可分論は一般論としてはとれないのである。

(12) 学説上、盛岡地裁の公式参拝肯定論と同様な議論は、小嶋和司教授の次のような所説である。人の行為を公的か私的に

二分して考える二分思考法は、一般の場合には適當かも知れないが、適當としない場合もある。例えば、高校野球の甲子園で文部大臣がおこなう始球式、大相撲優勝者に対する内閣総理大臣の大臣杯贈与、国立大学学長が名誉教授の葬儀に出席し弔辞を述べる行為である。このような行為は、純然たる公でもなければ、純然たる私でもないが、これについてはその「目的」と「効果」「かわりあい」が相当とされる「程度」を超えなければ、宗教的意味ある行為も許される。もちろんこのような行為は、職務上の義務ではないので、公職者の個人的な都合や信仰によって参加しないことも許される。閣僚の靖国神社参拝、これを国家制度として、純然たる公的行為としておこなうことは国家内在的「かわりあい」で、憲法的に許されない。しかし、右のような私的自由ある一種の社交行為として行うことは許される（小嶋和司「いわゆる『政教分離』について」ジュリスト八四八号（一九八五年）一八頁）。

(13) 奥平康弘「どこへゆく、わが司法―岩手「靖国」判決の場合―」法律時報五九卷七号（一九八七年）六七頁参照。

5 靖国参拝決議の問題性

本件決議内容は次のようなものである。

靖国神社公式参拝について

靖国神社公式参拝を実現せられたい。

理由

靖国神社には平和のいしづえ二五〇万英霊がまつられている。英霊に対し、尊崇感謝の誠を捧げ、国として公式儀礼を尽くすことは、きわめて当然のことであり、世界いづれの国においても行われている。

しかるに、戦後、靖国神社は国の手を離れ、天皇陛下のご参拝も、内閣総理大臣などの参拝もすべて個人的なものとして扱われ、また国際儀礼として当然の国賓の靖国神社参拝も行なわれていないことは、きわめて遺憾であり、速かに国の代表並び

に国賓の靖国神社公式参拝が実現されるよう強く要望する。

原告は本件決議の違憲性について次のようにいう。本件決議は、その文言から明らかなとおり、特定の宗教団体である宗教法人靖国神社の祭神に対し、国家機関としての天皇、内閣総理大臣等の公式参拝を求めることを内容とするものであつて、文脈上天皇に国事行為として靖国神社に参拝することを求めるものであり、また内閣総理大臣等に国の代表乃至は機関として靖国神社に参拝することを求めるものである。故に、公式参拝は、国家機関の宗教活動、特定宗教への援助行為にあたり、かつその参拝のための公金の支出は特定の宗教団体に対し便益を与えることになるから、憲法二〇条一項後段、同条三項、八九条に違反する違憲行為である。したがつて、そのような違憲行為を求める本件決議も違憲であるゆゑに憲法九八条一項により無効であり、また天皇に対する行為を求める部分も憲法四条、七条に違反し、無効である。⁽¹⁴⁾

判決は、本件決議を普通地方公共団体の議会の権限にしてかつ職責たる法九六条の議決ではなく、法九九条一項の意見の陳述又は同条二項の意見書の提出を要する表決でもなく、法律に基づかない単なる事実行為としての意思の表明であつて、その内容は国会又は政府機関への要望に過ぎないから、何らの法的効果を伴うものではない。また、破壊活動防止法の教唆又は扇動、刑法二三〇条の名誉棄損などのように犯罪行為を構成するものではないから、法的な無価値判断を受けることもない。確かに右に仮定したような公式参拝〔日本国の象徴としての天皇並びに日本国の代表乃至は機関たる内閣総理大臣等が、国の行事（例えば、政府が主催し、その費用を公費をもって支出する等）として靖国神社に参拝する〕が実施されるならば、その公式参拝は憲法二〇条一項、三項に違反するといわなければなら

ないが、被告らが岩手県議会の決議の形式によってそのような請願をするものと仮定しても、被告らは普通地方公共団体の議会の議員としての政治職であるから、その決議をもって一定の政治的要求の表明と考えられ、しかしその要求は刑罰法規に触れるものではないことは前記のとおりであるから、右政治的要求の発表は憲法一九条が保障する思想良心の自由及び憲法二一条が保障する言論の自由に属するものであって、住民が被告らに対し本件決議を可決したことを理由として政治的責任を問うことは別として、法律上何人もこれを問責できないものといふべきである。⁽¹⁵⁾と
している。

本件県議会決議の内容は、日本国の象徴としての天皇並びに日本国の代表乃至は機関たる内閣総理大臣等に対し、国の行事（政府が主催し、その費用を公費をもって支出する等）として靖国神社に参拝することを要請している。本判決は二種類の公式参拝を想定し、この窮極の意味の公式参拝が行われる場合には違憲となるという。しかし、内閣総理大臣の公的資格による参拝自体は合憲であるという。ただ、決議自体は、たとえ内容において違憲行為を求めるものであっても、「違憲無効の行為ということはできない」といつている。奥平康弘教授も、「決議そのものに対する盛岡地裁の判決は、じつは私も賛成である。決議が決議であるにとどまるかぎり、『政治的要求の表明』であり、メッセージではない。」⁽¹⁶⁾「そうしたメッセージ自体は、ふつうは違憲・合憲、有効・無効の評価を受けない。受けるべきものをもたないのである」という。

確かに一般的にはそういえるかも知れない。また、判決の理由ももっともらしい。しかし、疑問がある。靖国決議についてこのように簡単にいえるだろうか。「議員の政治的要求の表明といえども、地方議会の場合まったく制約がないかどうかは検討に値する⁽¹⁷⁾」と思う。「地方議会が、その自律権によってであれ、事件の性質、内容において

思想、良心、信教など国民（県民）各自の内面にかかわり、公共団体の事務にも公益にも直接関連のない事項を、公共団体の機関としての議会の意思として決定し、意見書に表示することの適否―それとともに当否―が問題とされる余地がある⁽¹⁸⁾。地方議会関係者が標準的実務用テキストとして使用しているといわれている元自治省の久世公堯氏の見解も、「議会というものの存立の基礎に立って考えるとき、議会が事実上の決議をする場合にもおのずから、その範囲に制限があるとみるのが条理にかなうと思われる。それでは、その範囲を画する指標は何であるかといえば、(ア)地方公共団体の事務に関する事項であること、(イ)地方公共団体の事務に関する事項でなくとも、少なくとも地方公共団体の公益に関する事件であること（法九九条二項参照）⁽¹⁹⁾」とされている。この見解によれば、靖国神社公式参拝要請決議は、地方自治体の事務でもなく、公益にも合致しないものであるから、条理上の限界を超えるものである⁽¹⁹⁾。

筆者は、地方議会が靖国決議を行うこと自体に問題があると考え、本件の場合には、単なる意見表明をこえて、公金を支出して首相等への要望という具体的な政治的行為となつてあらわれているのである。このように、国家が一宗教である靖国神社をもちたててることを内容とする決議に、公金が支出されることは、「自己の納付した税金を自己の信じない、又は反対する宗教の維持発展のために使用されること」であり、「結局自己の信じない、又は反対する宗教のために税金を徴収されると同じ結果をもたらし、宗教的少数者の人権が無視されることになる⁽²⁰⁾」。このような公金支出の政教分離原則違反を住民訴訟で争うことは正当である。かつて、公立学校の教室における祈りを違憲としたエンゲル事件判決で法廷意見を書いたブラック判事が述べているごとく、「政府の権力、威信および財政上の支持が、特定の宗教上の信仰の背後におかれている場合には、宗教上の少数者に対して、公的承認をうけた主流的宗

福祉部厚生援護課長が専決事項として決裁した。

岩手県の住民である原告らは、右公金の支出が、憲法八九条、二〇条一項、三項に違反するとして、岩手県知事（被告知事）、同県福祉部長（被告部長）および被告課長に対し、地方自治法二四二条の二第一項前段に基づき、損害賠償請求を行った。

本判決は、玉串料および献燈料についての公金の支出は、被告課長の専決事項とされており、被告知事及び被告部長にそのような権限がなく、しかも、右公金の支出に関与していないから、右両被告は被告適格を欠くとして、両被告に対する訴えを却下した。被告課長に対する請求については、靖国神社より「玉串料のお供え」の依頼文書が被告知事に、「みたま祭献燈」の依頼文書が被告課長あてに送付されるが、いずれの依頼文書も厚生援護課に回付され、慣例に従って、被告課長の専決に属する交際費から支出されたとして、実体判断に入り、次のようにいつている⁽²²⁾。

① 津地鎮祭事件最高裁大法廷判決（一九七七・七・一三民集三一・四・五三三）によれば、憲法二〇条、八九条の政教分離規定は、制度的保障の規定であり、国家と宗教とのかわりについては、目的・効果論によって解釈しなければならぬ。

② そこで、検討するに、福祉部厚生援護課長の扱う戦没者等の慰霊に関する事務は、主として、個人・民間団体の慰霊祭等に行政主体が弔問しあるいは香華料等を贈る行為であり、この行為は、死者儀礼としての行為であって、道徳律の要求乃至は社交儀礼（死者儀礼）に従ってなすものというべく、全く宗教にかかわりがないとはいえないが、少くとも、前掲最高裁判所判決が判示するところの「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、促進または圧迫、干渉等になるような行為」には該当しない。

③ 本件各支出にかかる各金員は靖国神社の祭礼にあたり、その玉串料又は献燈料として献納されたものであって、玉串料の本来の意義は、玉串を捧げ神に畏敬の念を表明することに代えて金品を奉納することであるが、地縁社会が極端に利益社会化し人々の宗教意識が変化した現今においては、玉串料、献燈料等の名目による單純無因の贈与と化し、社会儀礼上の寄附を行うのと異ならないものとなっている。

④ 右公金の支出は、靖国神社に対する参拝を伴うものとして、又はその参拝に代えてしたものではなく、戦没者の慰霊のための社交的儀礼としてなされた贈与であつて宗教的行事に該当しないから、憲法二〇条三項に抵触するものではなく、また、支出の趣旨、目的、金額に照らし、同神社に特権を与え、これを援助、助長する支出ということもできないから、憲法二〇条一項、八九条に違反しないとして、これを却下した。

(22) 八六年度も公費で玉串料や供花料などを支出しているのは、岐阜、和歌山、愛媛の三県がある。岩手と同じく住民訴訟が提起されている愛媛県では、八七年度以降の支出を当面、中止した。過去に公費支出したことを明らかにしたのは、岩手、栃木、群馬、滋賀の四県であるが、現在はとりやめている。岡山県では八二年度から知事のポケットマネーでの支出は中止され、秋田県では、五七年度から八四年度まで県遺族会の靖国参拝に旅費の補助をしていたが、中止されている(朝日新聞一九八七年三月五日夕刊)。

2 公金支出の問題性

判決によると、玉串料、献燈料は今日においては宗教行事性を有せず、單純無因の贈与となっており、社会儀礼上の寄附に過ぎないという。しかし、玉串料、献燈料を靖国神社へ奉納する行為は実利的な習俗化した社会儀礼とはと

うていいえない。玉串及び玉串料を奉納するという行為は、神道の儀式の中で中核的な意味をもっている宗教的行為である。

本件各支出は宗教上の組織又は団体への公金の支出として憲法八九条に違反する。特定の宗教団体である靖国神社へ玉串料・献燈料という寄附を行うことは宗教団体に特権を付与することであり、憲法二〇条一項後段に違反する。更に、玉串料の献納は、本来玉串を奉納するという神道における宗教儀礼に代えて金銭を献納するということにほかならず、その献納自体が宗教性を帯有する信仰行事である。玉串及び玉串料の献納は祭神に対する畏敬、尊崇の念の特定宗教儀礼による表明以外のなものでもなく、宗教的活動に該当するから、本件各支出は憲法二〇条三項に違反する。

判決は、津地鎮祭事件最高裁判決の目的・効果論を適用する際に、行政主体が宗教団体へ関わる行為の目的をもってばら実利的な習俗化した社交儀礼にみたので、目的効果論の第一の要素すなわち行為の主要な目的の判断に違憲審査の力点を置き、目的効果論の他の要素すなわち行為の効果と過度の関わり合い、言い換えると、行政主体の玉串料・献燈料の奉納という行為が宗教団体の活動にどのような効果を及ぼすか、また、靖国神社宮司から知事への玉串料・献燈料依頼とそれへの即応といった慣例的な組織的関わり合いの程度はどんなものか、これらの検討は極めて軽く扱われたのではないか、そのため、政教分離原則の違憲審査の判断に当たって、行為の習俗化の議論で全てが片づけられてよいものであろうか、という疑問がだされている⁽²³⁾。本件のように、国・県が特定の宗教的活動を行った場合には基本的には当該行為の性質によって判断すべきであらう。仮に目的効果基準を適用した場合にも、玉串料奉納というのは宗教行為であることは明らかであり、かつ、靖国神社の宗教を助長、促進する行為であるから、県の行為は、憲

法二〇条三項の禁ずる宗教的活動に該当して違憲であるということになる。

目的・効果基準が一定の有効性をもつのは、国家による福祉政策的な財政援助と形式的に解した政教分離原則が抵触するような場合であり、国家が自ら宗教行為を行った事件への適用には、その妥当性に疑問がある。⁽²⁴⁾ 国家が自ら宗教行為を行った場合には、宗教信仰の表現である一切の行為が憲法の禁止する宗教的活動の範ちゅうに含まれるのであり、このような事例に、目的・効果基準を使った場合、前述のごとく、国家と宗教のゆ着を大目にみて、政教分離原則を緩和する機能を果す危険性が大きいのである。本件の場合、玉串料奉納という行為は基本的な宗教的意義をもっているものであり、それに県がかかわっているのであるから、目的・効果基準によることなく憲法二〇条三項違反を帰結しえたと考えられる。判決の戦没者を慰霊するために玉串及び玉串料の奉納が単なる社交儀礼であって、宗教性をもたないとする判旨は、靖国神社及びその信者に対する最大の侮辱であろう。

(23) 笹川紀勝・前掲論文一六九頁。

(24) 高柳信一「国家と宗教——津地鎮祭における目的効果論の検討——」法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』（一九七七年）四頁以下。

三　むすび

本判決は政教分離という考え方を全く欠落させているが、本件については政教分離原則の大義に立ち返って問題の本質をみる必要がある。

宗教と国家の関係における国教制度を克服し、宗教に対する寛容という制度をへて、国家と宗教の完全な分離が樹立されるに至る。それは、政治の論理に宗教をもちこむことの危険性、すなわち、政治権力がこの世的な物質的幸福を追求すべき使命をおろそかにする危険、宗教の論理からいっても政治の力をかりることは宗教の宗教たる活力を害し、腐敗にみちびくという認識、信仰の相違を政治にもちこむべきではなく、政治は政治の運動論理に宗教は宗教の運動論理に委ねるということについての熟慮の結果から、政治と宗教は混淆されるべきではないという政教分離がうちたてられたのである。

政教分離は宗教に敵意がもたれたために確立されたというものではない。プエファ教授も指摘しているごとく、まさに反対に、宗教は政治の領域たる国から画然と区別されているとき最もよく栄え、国と混淆するときには必ず墮落するという固い信念に基づいて設定されたものである。宗教史の全体を通していえることは、宗教が政治上の国と結びつくと必ず宗教は墮落し、その結果は、偶像崇拜と偽善に至る。政府は、純粹に世俗的なことからのみにかわり、神にかんするすべての義務をその国民の個人的良心に委ねうるそういう政府が、事実上、宗教に対してもっとも好意的な政府であるということを示したのである。⁽³⁵⁾

プエファ教授は政教分離原則の基礎づけを voluntarism を基底として説いたのであり、国家と宗教の混淆という事実そのものが、内面的自主自発性の尊重という良心の自由を侵すことになる。そして、本件事例にみられるごとく、納税者の納めた税金が、その人の信じない宗教に使われるということは、その人の宗教の自由に対する侵害である。それは人間の内面にかかわる問題、つまり魂の救済に関する信念を多数決に委ねることはできないという原理にかかわる問題であって、政教分離を推進した出発点に位置する問題意識であった。

政教分離という規範命題は、宗教的少数者の眼からみた、支配的宗教風土に対する抵抗の過程を通じて、狹義の宗教の自由保障のみでは、良心にある種の圧迫と政治に歪曲を加えてしらずしらずに国教制度へのめりこんでいきつつあったということの反省のうえにたち、この自由の保障のみでは不十分であるとして、信仰の純粹性・自主自発性の原則と民主主義の大義に立ち返って沈思黙考し想到された経験的な原則、それが政教分離の原則である。⁽⁹⁶⁾

『『宗教的雑居性』につけこみ、国家と特定の宗教との結びつきをかすめ取ろうとするある種の人々』、また、「自分の信奉する宗派による方式で『慰霊祭』をおこなうことのみを国家に要求する不寛容な偏狭者」⁽⁹⁷⁾、このような人々の信奉する宗教とはいったいどういう宗教であるのだろうか。わが国では宗教が宗教だけの力で存在するのが当然であるという自覚はのぞめないのだろうか。

戦前に、国家神道は、軍国主義の精神的基盤として国家を破局に導く一因をなしたという苦い経験とそれへの深刻な反省から、日本国憲法は厳格な政教分離を要請しており、政治や行政と宗教とのかかりについては、国民はとりわけ用心深くなければならない。前掲エンゲル判決において説かれているごとく、政教分離原則の目的は、宗教上の少数者を間接的な強制的圧迫から保護することである。宗教的少数者の人権が抑圧されるならば、遠からず国民大多数の人権が奪われる日があるのであり、政教分離原則の今日のわずかな侵害が、まもなく国民の精神的自由の侵害につながる。政教分離原則の侵犯は、長期的視野でみれば人権保障の枠組を根底から破壊するものであり、その原理の侵害の害悪は絶大である。そうであるがゆえに、細心の注意をはらって、その第一歩において阻止されなければならないものである。しかし、わが国は再び危険な道、すなわち、神社神道が国家神道としての復活の道を歩みだしているように思える。

- (25) 拙稿「政教分離と信教の自由の原則―プエフア (L. Pfeffer) 教授の所説を中心として―」早稲田法学会誌三三卷(一九八三年)一三五頁以下。
- (26) 高柳信一「政教分離判例理論の思想」アメリカ憲法の現代的展開2 (東京大学出版会、一九七八年) 二四四頁。
- (27) 奥平康弘・前掲論文六九頁、七〇頁参照。

(一九八七・九・一五)