

政教分離原則の脱法行為(二)

——自治体の違憲決議をめぐって——

後藤 光 男

一 はじめに

本誌三四号において、政教分離原則の脱法行為(一)として、憲法上の脱法行為論を考察し、そこにおいて、以後の論稿で、政教分離原則に焦点をあて、各国家機関の脱法行為について検討することを予定しておいた。そこで本稿では、まず、地方議会の「靖国神社公式参拝要請」決議を取り上げ、公権力による政教分離原則の脱法行為として分析を行うものである。

一九八〇年前後の時期に、全国各地の多数の自治体において、天皇・首相などに靖国神社の公式参拝を要請する旨の決議が行なわれたが、この決議は、地方議会による民主的手続を方法とする偽装であり、合憲性を装いつつ、違憲行為を実現しようとするものであった。地方議会としては本来行うべき職責に属さないものを、あたかも住民の要請であるごとく装って、あえて決議として行い、国家と一宗教団体である靖国神社とのゆ着を公認化したのである。

この問題を把握するためには、まず、天皇・首相等に靖国神社への公式参拝を求める運動の背景をみておく必要がある。

二 靖国神社公式参拝運動の背景

首相等に靖国神社への公式参拝を求める運動の背景は次のようなものである。⁽¹⁾

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、神社本庁および靖国神社の連携であり、窮極の政治目標は靖国神社の国営化である。

靖国神社法案は、一九六八年六月三〇日、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、靖国の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。」⁽²⁾

一九七二年二月に、天皇およ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、首相およ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。かくして、首相および閣僚の

靖国参拝が日常化するわけであるが、その要因の一つは、「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、国會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、署名活動などいけば『草の根運動』によってその運動を展開した。⁽³⁾」

その成果の一つとして、一九七八年十二月一日にはじめて三重県議会で公式参拝決議が行われ、さらに、一九八〇年六月二二日の衆参同時選挙で自民党が両院で過半数を占めるにおよんで、改憲決議と自衛隊合憲決議、スパイ防止法制定促進決議とともに、特に目立つようになってきたのである。そこにおいて、自民党は公約のひとつに靖国神社公式参拝の実現をかかっていた。そして、一九八五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。

このような脱法行為的手法の先例は、元号法制化運動である。元号法は地方議会決議の積み重ねによって、一九七九年に国会を通過することになったが、そこにおいて、「これだけ多くの議会が法制化を求めているということとは、それに賛成した議員に投票した数多くの国民が支持したということであり、これを認めないということは、すなわち間接民主主義つまり議会制を否定することを意味する」（当時の総理府総務長官の談話）という理由づけの下に、法制化がなされた。しかし、この地方議会の決議については、ほとんど議論らしい議論もなされないうまま、会期末に急に提案され決議されることが多かった。⁽⁴⁾これについて、「この世論づくりが住民の要求にもとづいてなされたのではなく、中央からの働きかけによる動員のうえに地方議会で自民党など保守派と中道諸党が、多数をたのんで強行したケースが多いということである。この意味では、この運動は世論づくりというよりは世論操作というべきであろう⁽⁵⁾」

という指摘がなされている。これと同様に、靖国神社公式参拝を要請する決議も、「地域住民の意思に基づき、地方議会に請願が行われ、地方議会が決議する、という一見『草の根民主主義』的形式をとりつつ、反憲法的・反民主主義的世論を全国的に形成しよう」としたのであった。⁽⁶⁾

靖国公式参拝決議は、政府に靖国公式参拝という行為に踏み切らせることによって、公式参拝を既成事実化し、それに適的な憲法解釈を定着させようとする巧妙なものであったといえる。⁽⁷⁾

こうした中で、岩手県では、キリスト教牧師らが県議会が行った靖国公式参拝決議に反対して住民訴訟を起した。

三 靖国神社公式参拝要請決議について

一九七九年十二月一九日、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、⁽⁸⁾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およ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、住民訴訟が提起され、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。原告は、靖国公式参拝決議の違憲性について次のようにいっている。

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って、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。したがって、そのような違憲行為を求める本件決議も違憲であるゆえ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。

しかし、盛岡地裁一九八七・三・五判決は、要旨以下のように述べて、原告の主張をしりぞけた。

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。そうであるとするならば、その参拝をもってして憲法二〇条一項、三項に違反するものと判断することはできない。何故ならば、公人と私人は不可分であり、内閣総理大臣等は私人として思想及び良心の自由、宗教の自由を有し、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、そして、憲法が保障する基本的人権のうち思想及び良心の自由、宗教の自由の如きは天賦人権の最たるものであって、国家に優先することは何人も否定しえず、公人であることによってこれを制限することは許されないとあるから、その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いないからである。

② 仮に、本件決議の内容が、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（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ことを求めるものであるとしても、本件決議の可決をもって違憲無効の行為ということはできない。

もともと、本件決議は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って、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く、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毀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ところである。

確かに、右に仮定したような形式の公式参拝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諸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をなしうるものというべく、本件決議もその政治的要求の表明と考えられ、しかしてその要求は刑罰法規に触れるもので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うべきである。

要するに、地方議会の議員は、議会の決議によって一定の政治的要求の表明を行うことができ、これは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、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という。

本件県議会決議の内容は、日本国の象徴としての天皇ならびに日本国の代表ないし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な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とはできない」とするのである。

学説においても、奥平康弘教授は、「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には、『政治的要求の表明』であり、メッセージでしかない。地裁のいうように、県議会の側にたやすく憲法二一条の言論の自由保障を与えていいかどうかは、私の態度は留保するが、そうしたメッセージ自体は、ふつう違憲・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。」⁽⁹⁾とされる。

こうした理由づけは一見もっともらしい。しかし疑問はある。地方自治体による靖国神社公式参拝要請決議においては、(1)天皇はじめ内閣総理大臣および政府関係者が靖国神社へ公式に参拝すること、また、(2)靖国神社の国家護持をはかること、などが要望されている。このような明らかに違憲な内容を自治体の議会が決議として採択できるものであろうか。

靖国決議について、「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いする」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ろう。狭義の

信教の自由規定とともに、政教分離原則の本質に、国民（さまざまな宗教的少数者）の人権（信教の自由）を保障するという側面が見出される以上、多数決決定になじみ難いからである。」「問題の性質からみて、僅かでも疑惑が出れば、政教分離の原則に照らして慎しむのが、憲法尊重擁護の義務（九九条）を負うている公務員や公的団体のとるべき態度ではなからうか」⁽¹⁰⁾」

そこで次に、地方議会決議の範囲と限界について検討してみよう。

四 地方議会決議の範囲と限界

地方議会が、自治体の施策方針だけでなく、国政問題について、意見書を提出したり、決議をしたりする動きが、八〇年代以降、顕著になってきた。そして、そのほとんどが議員提案であり、住民の強い希望を反映させた議会の活動と評価されるものがある一方、地方自治にとって有意義な対外活動であるのかどうか疑問とされるものも多い。⁽¹¹⁾

「意見書」については、地方自治法九九条二項において、「議会は、当該普通地方公共団体の公益に関する事件につき意見書を関係行政庁に提出することができる」と規定されている。実際には、原爆被爆者援護法の制定に関する意見書や教科書無償の廃止反対に関する意見書といった、地方自治とのつながりがはっきりしているもののほか、それが判然としない靖国神社法制定に関する意見書といったものも出されている。「決議」については、地方自治法に直接規定されていないが、地方議会がその意見を内外に表明する形である。例えば、交通安全都市宣言の決議、非核宣言自治体の決議等、自治体の施策方針にかかわるものから、それが判然としない、靖国神社公式参拝の要望、自衛

隊法の強化改正、憲法改正の要望などに関する決議が出されている⁽¹²⁾。こうした意見書や決議について、「その自治体で大かたコンセンサスが得られる内容を議会が住民代表機関としてとりまとめ表明していくということであればよい。しかし住民や議会のなかで意見が大きく分かれているような事柄については、自治体自身の施策決定にかかわらないかぎり、議会の多数決で当面の議会意思を一つに表明することは、自治体としてふさわしくないのではなかろうか」として、靖国神社法制定に関する意見書、靖国神社公式参拝要請決議については疑問視されているのである⁽¹³⁾。

地方議会決議の方法には、地方議会議員みずからの意思によって行なうものと、請願または陳情を受けて行う決議（通常「決議を求める請願」という）とがある。法令上、議会の意思形成行為として明定されているものについて決議という語を用いる例が多い（議長不信任決議、議員辞職勧告決議等）とされる。法令に基づく議決については、法令上、その要件、効果等が明定してあるが、法令に基づかない事実上の決議は、その要件、効果を明定されているわけではなく、議員は自由にきわめて広範な問題を取りあげることが可能となる。それでは事実上の決議は、どの範囲まで許されるのであろうか。

久世公堯・浜田一成『議会』（新地方自治講座二巻）によれば、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。それでは、その範囲を画する指標は何であるかといえ、(Ⅶ)地方公共団体の事務に関する事項であること、(Ⅷ)地方公共団体の事務に関する事項でなくても、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）があげられるとする。このような理解が一般的である。吉田善明教授も、この見解を支持しつつ、具体的に、例えば、地方自治法その

他の法律による根拠規定がない議長不信任決議や議員辞職勧告、自肅等に関する決議は、地方公共団体の事務に関する事項であること、地方公共団体の公益に関する事件であることに該当し、決議の対象となる。したがって、これらと直接関係をもたない、たとえば、直接、国の外交にかかわる、①南北朝鮮統合促進決議、②南ベトナム戦争即時停止決議といったものは地方議会で行なうべきものではない。また、国内の問題であっても、直接、地方議会と関係のない「靖国神社の公式参拝実現を要望する」決議や「スパイ防止法制定促進」決議も決議の性格からみて条理に反し許されないといえる。たとえ、それらの決議が法的効力をもたず事実上の意思表示にすぎないものであって、しかもその場限りで完結したもので後日これを改正し、廃止してもよいといった考え方があったとしても、条理をこえた決議は認められないとされる。⁽¹⁴⁾

さらに、固有権説の立場から、鴨野幸雄教授は次のように説かれる。「地方公共団体は国家から一応独立した存在として固有の権能をもって地方の事務を処理することができるものと解する。それゆえ、地方自治法九九条二項の地方公共団体の『公益』に関する事項を広く解するものである。しかし、その範囲も無制限ではなく条理上の範囲である。そこで条理上認められる『公益』概念は何かといえ、それは憲法原理に基づく法秩序がこれにあたるといえる。国民主権、人権保障、平和主義等々がこれにあたる。この考えによれば靖国神社公式参拝や国家緊急権を含む憲法改正は、明白に違憲の内容であり、とても『公益』に関する事項などではありえない。それゆえ『公益』に反する決議は地自法九九条二項に反することになる。しかし、これに対して、南ヴェトナム戦争即時停止決議などは、憲法の平和主義に合致し、広い意味の『公益』の中に入れてよいので議会の決議事項となりうると考えるのである。⁽¹⁵⁾」

このような見解によれば、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ことになる。

それでは、「決議を求める請願」がなされた場合、先の決議と同様に考えてよいであろうか。日本国憲法一六条は「何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。」と規定し、何人に対しても平穩に請願する権利を保障している。

実務においては、請願事項について、地方公共団体の事務に関する事項に限られるが、明らかに当該地方公共団体の事務に関する事項ではないと認められる場合においても、請願は憲法、法律に規定された国民の権利とされているから受理を拒むことはできない。ただし、採択不採択は議会において決定すべきものであり、当該地方公共団体の権限外の事項については、不採択のほかないと理解されている。⁽¹⁶⁾

学説によれば、請願事項は、地方公共団体の事務に関する事項に限定されず、地自法九九条二項にいう「公益」に関することまで含めて解してよいとされる。すなわち、地方議会が決議できる範囲内のものであればよい。理論的には、このように考えるべきであるが、現実には靖国公式参拝要請等のように議会の決議範囲外のものも請願されてくる。しかし、明らかに決議対象外の事項であっても、請願権は憲法で保障された国民の権利であるから、地方議会はこれを受理しなければならない。その後、当該請願事項が地方議会で決議できる範囲内ものか否かを決することになるとされる。⁽¹⁷⁾

そうすると、「決議を求める請願」として出された場合は、地方議会がまずこれを受理し、そのあとで「決議を求めるにふさわしいか否か」が決められなければならない。その場合、請願権者による請願事項としてなされたもので

ある以上、かりに、それが「地方公共団体の事務に関する事項」でないとしても、容易な決議は許されず、一定の手続のもとでなされるべきである。⁽¹⁸⁾ そのためには、行使された請願を地方議会が受理し、採択するにさいしてつぎのことが必要である。第一に、地方議会が請願を受理する場合、地方議会ないし常任委員会は、請願提出者に対して、その請願内容について陳述する機会を権利として認めることである。もとより、そのためには請願内容を扱う議会および委員会も公開されていなければならないが、さらに請願の審査にさいして、請願の趣旨説明を開会中に参考人として行なわせるべきである。第二に、たとえば「決議を求める請願」が処理された場合、その結果について地域住民への報告の義務を確立することである。地方自治法一二五条によれば、請願の採択、不採択を決定したのちの結果を地方議会に報告することができると定めているが、「決議を求める請願」についても同様に解し、地方議会はもとより請願者にもその結果を報告する必要がある。とすると、「決議を求める請願」を利用した「靖国」決議が行なわれるとすれば、地方議会は靖国「決議を求める請願」の内容の紹介、提出者の議会における陳述の機会、さらには決議の可否についても報告することが必要とされる。このように、地方議会は「決議」ないし「決議を求める請願」の意味を十分に理解し、慎重な手続のもとでその処理を行なわなければならないことが強調されているのである。⁽¹⁹⁾

五 憲法尊重擁護義務との関係

靖国決議は憲法尊重擁護義務との関係においても問題とされる。憲法九九条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」と規定する。本条は、憲法の最高法規性

を確保するために、権力行使者たる公務員に憲法を尊重し擁護することを義務づけている。憲法尊重擁護義務を負うのは、天皇をも含むすべての公務員であり、ここにいう公務員の中に、地方議会の議員が入ることはもちろんである。

本条の「義務」の性格については、説が分かれている。第一説は、「義務」の性格について、「倫理的な性格をもつものであって、法律的というよりも道徳的な要請⁽²⁰⁾」と解する。この説によれば、公務員が憲法を尊重擁護することを怠っても、法的義務違反とは考えられず、それは単に政治責任の追及だけとなる。

これに対し、第二説は、憲法にこのような義務規定がかかげられている限り、法的義務であると解するのが自然である。しかし、ただ本条のみでは、その責任を追及する法的具体的な手段を欠くというにとどまり、と解する（抽象的義務）。少なくとも、「本条の法的意味は、最少限度不作為義務、すなわち、憲法破壊を行なわない義務を課したものと解され……この不作為義務違反は、法的義務違反⁽²¹⁾」となるとする。また、同旨の解釈として次のような見解も傾聴に値する。九九条を解釈する場合、その基底にあるものは憲法前文の意味である。憲法はその前文において国民主権、人権保障、平和主義を基本原理とすることは疑う余地がない。この前文によって九九条を解釈すれば、最小限度の不作為義務すなわち、憲法破壊を行なわない法的義務を課しているとみることができるとしなければならない。すなわち、憲法の基本原理に反する行為を公務員が行なえば、それは本条に違反することになる。そして、その具体的内容が靖国公式参拝であつてみれば、これは憲法の原理を変更する憲法破壊である。まして、私人としての立場からならともかく（勿論、これも微妙なものを含むが）、地方議会の決議という公的な立場から意思決定を行ったことは、いっそう九九条の義務違反になるといわざるをえない。この意味から現実に地方議会でなされている靖国神社公式参

拝要請決議は、その内容自体が違憲であり、かつ、議会の議員が憲法尊重擁護の義務に違反し違憲の決議である。ただ、この段階では、かかる違憲な決議そのものに対して国民がその責任を追及する法的具体的手段はみつけない点があることは認めざるをえない。⁽²²⁾

靖国決議については後者に立って考えるべきであろう。地方議会議員による靖国決議は、法的効果をとまなわない事実上の意思表示であるとしても、決議自体が議会意思の決定であって公的なものとなり、九九条の憲法尊重擁護義務違反となり許されない。

具体的な地方議会決議への対応としては、靖国決議の行なわれていない議会においては、「平和憲法を擁護する決議」を行うべきであるし、すでに決議が行なわれた議会では、議会に対して公式参拝に反対する請願をだしたり、あるいは、賛成議員の解職請求の手段、住民監査請求および住民訴訟が具体的手段として考えられるであろう。

六 ま と め

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。靖国決議は、「国家機関の参拝により靖国神社が他の宗教団体と異なる特別の地位を国から付与せられ、国が特定宗教団体を優遇援助して、これと密接な関係の生ずることを是認し、かかる状況を積極的に出せしめようとするものである。」⁽²³⁾ 津地鎮祭事件控訴審判決、同最高裁判決少数意見では、「国又は地方公共団体が行為主体になって特定の宗教的活動を行えば、一般市民に参加を強制しなくても、それだけで政教分離原則の侵害となる」としているのである。靖国決議は、国家の非宗教性ないし宗教

的中立性の原則に抵触するということができる。たとえば、個人が宗教行事への参拝を強制されなくても、あるいは、宗教に財政援助がおこなわれなくても、国家の威信を背景にした宗教が存在するということが、良心の自由を大切に思う人々にとってはたえがたいことなのである。

さらに、岩手靖国決議のような場合には、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りたてて内容をとする決議に、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。」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。公金を支出した内閣総理大臣等の公式参拝を要望する地方議会の決議は、少数者の宗教的自由に不当な圧迫を加えるものである。地方議会が宗教的自由という精神的自由権に侵害的に関与することは厳に慎まなければならない。

地方議会の「靖国神社公式参拝」請願決議のごとき民主的手続を方法とする偽装は、一応形式論理的には整っているがゆえに、問題の本質がみえにくく、これを論破することに困難を伴うことが多い。憲法上の脱法行為論ですでにふれたように、脱法行為は国家権力が国民を欺罔するために行うものである。地方議会における脱法行為もかくのごとき国民を欺罔するためのものであった。ここにおける分析において不十分ながら憲法現象における公権力の欺瞞性を指摘しえたかと思う。

憲法二〇条が、詳細な信教の自由規定、とりわけ政教分離を規定したのは、国家と神社神道との結びつきを一切排

除することを主眼とするものであったが、内閣総理大臣・閣僚の靖国神社公式参拝や地方公共団体による「玉ぐし料」の公金支出にみられるごとく、「なしくずしの国営化の危険も現実存在するのであって、今日、問題がなくなったという事情にはなく、⁽²⁴⁾」現実には、依然として、両者が結合しようとする傾向を強くもっているのである。

注

- (1) 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』（一九八五年一月一日号）参照。
- (2) 斎藤憲司・前掲論文八六頁参照。傍点引用者。
- (3) 斎藤憲司・前掲論文八八頁参照。
- (4) 鴨野幸雄「自治体違憲決議の法的批判」法と民主主義一九八二年四月号一〇頁参照。
- (5) 古城利明「憲法改悪運動と自治体」法と民主主義一九八二年四月号六頁参照。
- (6) 播磨信義・憲法をいかす努力『戦後山口の憲法』（四季出版、一九八七年）一七一頁参照。
- (7) 平野武「靖国決議」法と民主主義一九八二年四月号三〇頁参照。平野武教授は、「論理的には憲法解釈の『決着』が先行しなければならぬはずである。この関係が逆転しているのは、運動の巧妙さであるが、同時に憲法解釈の論理的弱さを自ら示している」と指摘され、公式参拝の「合憲性」を主張するための論拠を次のように整理されている。
 - ①靖国神社に天皇、首相等が公式参拝するのは、国民を代表して表敬するのであって、憲法二〇条で禁止している国およびその機関の宗教的活動ではない。
 - ②靖国神社は占領政策によって宗教法人にされているが、本来宗教団体とは教祖、教義、教典があり、布教宣伝、信者育成等の活動をするものであり、戦没者の霊を祀り、国民の尊崇の対象となっている靖国神社は宗教団体とはいえない。
 - ③いわゆる玉串料は、一般の財政支出とは異なり、儀式に伴う慣習的奉獻であり、その額が社会的通念を逸脱する高額でない限り、公費をもって玉串料にあてても憲法八九条に違反しない。
 - ④いわゆる津地鎮祭最高裁判決が、憲法二〇条二項の「宗教上の行為等」と三項で禁止されている「宗教的活動」を区別し、禁止される「宗教的活動」とはその行為の「目的」および「効果」が特定の宗教宗派に対する格別の援助奨励になったり、逆に圧迫干渉になる場合に行われる行為をいうと判決し、その理論が公権的に確定した今日では、たとえ靖国神社が宗教団体であっても公式参拝は

禁止される「宗教活動」にあたらなければならぬのは明らかである。

このような合憲的理由に対する批判は、政府サイド自体からすでにあった。一九七九年六月一四日の「英霊にこたえる議員協議会」における大井衆院法制局長の見解である（鴨野幸雄・前掲論文一一頁より引用）。

①靖国神社は、英霊を祭神とし、神道の儀式によって合祀しているのであるから、特異性はあるとしても憲法二〇条一項という「宗教団体」である。②私人としての参拝ならともかく、公式参拝の実質的意味は靖国神社に祀られている神とかかり合いを公的に認めようとする国の意思表示とみるべきである。この場合、具体的には閣議決定によって国の行事としてこれを行うとか、玉串料を予算によって支出するということが伴ってくる。したがって公人の公式参拝は、天皇、内閣総理大臣等が私人の資格で参拝するのは質的に異なり、憲法二〇条三項の国またはその機関による宗教活動に該当し、政教分離の原則に抵触するものであって許されない。③公式参拝は「宗教上の行為」であって憲法二〇条三項が禁止している「宗教活動」には該当しないから違憲ではないという主張がある。これについては、津地鎮祭訴訟の最高裁判決が二〇条二項の「宗教上の行為等」と同条三項の「宗教的活動」とを対置させたのは、狭義の信仰の自由を直接保障する規定である二〇条二項の規定は、国家と宗教との分離を制度として保障し、もって間接的に信仰の自由を保障しようとする同条三項の規定よりも厳格に解釈しなければならないことを論証しようとしたものである。従って、これを用いて「公式参拝」を「地鎮祭の挙行」と同視し、「公式参拝」は「宗教上の行為」であって憲法二〇条三項にいう「宗教活動」には該当しないということには論理の飛躍がある。宗教団体である靖国神社への公式参拝は、そのかわり合いの程度や効果からみて「地鎮祭」の場合とは同一に論ずることはできないのであって、これはまさに政教分離の原則の根幹にふれる問題である。

(8) 決議の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ず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

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。

- (9) 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）六八頁参照。
- (10) 高野真澄「靖国参拝決議訴訟と政教分離原則」法学セミナー一九八二年四月号七五頁参照。
- (11) 兼子仁・地方自治法（岩波新書、一九八四年）一二六頁参照。
- (12) 兼子仁・前掲書一二八頁参照。
- (13) 兼子仁・前掲書一二八頁参照。
- (14) 吉田善明「地方議会の『改憲』決議」地方自治と住民の権利（三省堂、一九八二年）一二七頁参照。
- (15) 鴨野幸雄・前掲論文一四頁参照。
- (16) 久世公堯「浜田一成『議會』新地方自治講座二卷（第一法規、一九六七年）一三七頁参照。
- (17) 鴨野幸雄・前掲論文一四頁参照。
- (18) 吉田善明・前掲論文一二八頁参照。
- (19) 吉田善明・前掲論文一二九頁参照。
- (20) 法学協会・註解日本国憲法（有斐閣、一九五四年）、同旨、佐藤功・ポケット注釈全書憲法下（新版）（有斐閣、一九八四年）一二九六頁等。「かりに、九九条は倫理的義務を定めたものにすぎないとする、そこからは、憲法の他の諸条項も道徳的・政治的指針を規定したものである、とする理解が、論理的に導かれる可能性もある。」内野正幸「公務員の憲法尊重擁護義務」法学セミナー一九八九年八月号一一六頁参照。
- (21) 重擁護義務」法学セミナー一九八九年八月号一一六頁参照。
- (21) 高原賢治「国民の憲法上の義務」憲法講座二卷（有斐閣、一九六三年）二九四頁参照。
- (22) 鴨野幸雄・前掲論文一二頁参照。
- (23) 高野真澄・前掲論文七二頁参照。
- (24) 浦部法穂「第二〇条（信教の自由、国の宗教活動の禁止）」注釈日本国憲法上巻（青林書院、一九八四年）四一一頁参照。