

小泉純一郎内閣総理大臣靖国神社参拝違憲訴訟那覇地方裁判所判決

— 那覇地方裁判所平成17年1月28日判決

(那覇地裁平14(ワ)959号，損害賠償請求事件，請求棄却) —

武市 周作*

Okinawa Yasukuni-Shrine Suit: The Naha District Court Judgement, January 28, 2005

Shusaku Takechi

本件は、沖縄戦で家族などを失うなどした沖縄県出身者や沖縄在住の宗教活動を行う者が、小泉純一郎内閣総理大臣による靖国神社参拝(2001年8月13日および2002年4月21日)に対して、参拝行為が日本国憲法の規定する政教分離原則に違反し、また、参拝によって、原告らの政教分離を厳格に求める法的権利、信教の自由、思想信条の自由、平和的生存権等が侵害され、精神的苦痛を被ったとして、民法709条および国家賠償法1条1項に基づいて損害賠償請求を提起した事件である。

小泉首相による靖国神社参拝に対する訴訟は、全国で提起された(東京、千葉、大阪、松山、福岡、沖縄)が、なかでも沖縄靖国訴訟は、唯一の地上戦を経験した地において提起されたもので、靖国神社の歴史的な経緯などからみても、特別の意味を持つものであるとして注目を浴びてきた。原告が主張する法的利益侵害も、沖縄戦を経験した者であるからこそその視点も含まれており、その意味で、本判決を考察することは地域研究にとって重要な意味を持つ。ただし、その際、靖国神社成立の歴史的経緯や、参拝の政治的・社会的意味については極力触れず、那覇地方裁判所の法的論理について評釈するにとどめた。

キーワード：靖国神社，靖国訴訟，内閣総理大臣，政教分離

1. 事実の概要

本件の概要は以下の通りである。

本件は、原告らが、小泉純一郎内閣総理大臣による靖国神社参拝が、日本国憲法20条などが規定する政教分離原則に違反するものであり、これによって、原告ら「自ら沖縄戦を体験し、あるいは、沖縄戦で家族、親族を失うなどした沖縄県出身者、沖縄戦以外の戦争で家族、親族を失った者、沖縄県又は本土に在住して宗教活動を行う者…及びそれ以外の者」一の政教分離を厳格に求める法的権利、信教の自由、思想信条の自由、平和的生存権等が侵害され、精神的苦痛を被ったとして、被告小泉首相に対しては民法709条に基づいて、被告国に対しては国家賠償法(以下「国賠法」という。)

1条1項に基いて、連帯して、原告らそれぞれに10万円の慰謝料の支払を求めるものである。

周知の通り、小泉純一郎内閣総理大臣は、首相就任後、靖国神社への参拝を繰り返しているが、これに対して、全国各地で損害賠償請求が提起されている。本件は其中で「沖縄靖国訴訟」と呼ばれ、凄惨な地上戦を経験した沖縄県民を原告とする靖国訴訟として注目を浴びていた。

2. 判旨—請求棄却

(1) 本件訴訟の適法性について

被告は、本件訴えが、「訴訟の名を借りて、被告小泉の有する人権を制限しようとする不当な目的なもので

あるから、不適法である」と主張するが、「被告小泉が内閣総理大臣の職務として本件各参拝を行ったことにより精神的苦痛を被ったと主張して損害賠償を請求するものであって、被告小泉が一人の自然人として私人の立場で本件各参拝を行ったことを前提として損害賠償を求めるものではない。」

(2) 原告らの法的権利ないし利益の侵害の有無について

①「政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であって、…国家と宗教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の保障を確保しようとするものであると解される（最高裁判所昭和52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁等参照。…「津地鎮祭最高裁判決」…）から、政教分離の規定が個人の人権をも直接保障している旨の原告の主張は失当であって、原告らの主張する、国に対して政教分離を厳格に求め得る法的権利などというものをもって、法律上保護された具体的な法的権利ないし利益と求めることはできない。」「したがって、かかる法的権利なるものを被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求するなどの法的救済を求めることはできない。」

②「信教の自由の保障は、国家から公権力によってその自由を制限されることなく、また、不利益を課せられないとの意味を有するものであり、国家によって信教の自由が侵害されたといえるためには、少なくとも国家による信教を理由とする不利益な取扱い又は強制・制止の存在することが必要であると解される（最高裁判所昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277頁等参照。…「自衛官合祀最高裁判決」…）。そして、本件全証拠によっても、被告小泉による本件各参拝が、原告らの信教を理由として、原告らに対し不利益な取扱い又は強制・制止をするものであるとは認めるに足りない。」

原告の主張するように「内面的信仰の自由への侵害が、…心理的・精神的強制にまで及ぶと解した場合には、対象となる人間の…主観的な状況によって侵害の成否が左右され、非常に曖昧なものとなるのみならず、

被害を受けたとする者が無限定に広範囲に及ぶ危険性も否定できないことなどを考慮すると、特段の事情のない限り、心理的・精神的強制による内面的信仰の自由への侵害を認定することは相当でないといわざるを得ない。しかるに、本件においては、関係証拠を総合しても、かかる特段の事情を認めることはできない。」「したがって、被告小泉による本件各参拝によって、原告らの信教の自由が侵害されたとの原告らの主張は、採用することができない。」

③「原告らが宗教的人格権または保護に値する法的利益であると主張する『日常の市民生活において平穏かつ円満な宗教的生活を享受する権利』なるものが内容的に極めて漠然としたものであることは否定し難く、また、宗教的な意識・信条といった人の主観的側面と密接不可分に結びついている点で、…心理的・精神的強制による内面的信仰の自由への侵害について検討したのと同様の問題が存するところである。したがって、かかる原告らの主観的感情のあり方をもって、法律上保護された具体的な法的権利ないし利益と認めることはできず、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求するなどの法的救済を求めることはできないと解される（自衛官合祀最高裁判決等参照）。」「したがって、被告小泉による本件各参拝によって、原告らの上記のような宗教的な感情を内容とする宗教的人格権という法的権利ないし利益が侵害されたとする原告らの主張は、これを採用することができない。」

④平和的生存権の侵害については、「平和的生存権は、理念ないし目的としての抽象的概念であって、権利としての具体的内容を有するものとはいえず、これによって国民に何らの具体的な権利ないし利益が保障されていると解することはできないから、このような平和的生存権を被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求するなどの法的救済を求めることはできないというべきであり、」「被告小泉による本件各参拝によって、原告らの平和的生存権が侵害されたとの原告らの主張もまた、採用することができない。」

⑤原告ら各自の被侵害権利ないし利益について

「沖縄戦で死亡した肉親が特に軍人・軍属でなかったにもかかわらず、集団自決を強いるなどし沖縄県民にとって加害者とも受け取られている旧日本軍関係者らと共に靖国神社に合祀され、被告小泉による本件各参拝の対象とされたということで、上記原告らの感じる精神的苦痛については、単に靖国神社の過去及び現在のあり方に疑問を呈する者のそれに比して、より具体的に理解し得るものであることは確かである。」

「しかしながら、かかる原告らが被告小泉の本件各参拝によって侵害されたとする、各自が肉親の死について各自の価値観に従って戦没者への思いを巡らせる自由とは、結局…宗教的人格権にほかならず、同原告らの主張する思想信条の自由及びプライバシー権も宗教的人格権と同内容のものであるといえる。そして、原告らが主張するような宗教的人格権が法律上保護される具体的な法的権利ないし利益と認めることができないことは…説示したとおりであり、このことは、沖縄戦で肉親を失った原告らについて、前記のような事情を考慮しても、別異に扱うべき理由はない。」「以上…、被告小泉による本件各参拝によって、原告らの法的権利ないし利益が侵害されたとする原告らの主張は、いずれも採用することができないというべきである。」「以上の次第で、その余の点について判断するまでもなく、原告らの被告小泉及び被告国に対する本件請求は、いずれも理由がないこととなる。」

3. 評釈

(1) 一連の小泉首相靖国神社参拝訴訟と本判決の整理
本件は、小泉首相による靖国神社参拝訴訟をめぐって全国(東京、千葉、大阪、松山、福岡、沖縄)で提起された訴訟の一つである。沖縄は、周知の通り、いわゆる唯一の地上戦を経験した地であり、「集団自決」による犠牲者も含め、「沖縄県一般邦人については軍の要請に基づいて戦闘に参加し、当該戦闘に基づく負傷又は疾病により死亡した者も」、靖国神社の合祀対象者となっている。このような地において、靖国神社参拝訴訟が提起されることは特別重要な意味をもつとして、

県内外で注目を浴びてきた。本稿では、那覇地裁判決の評釈を行うことが主たる目的であることはいうまでもないが、すでに各地の事件をみると、判決が確定、あるいは、高裁判決が下されており、それらをごく簡単に整理しておくことは重要であろう⁴⁾。

福岡地裁⁵⁾は、参拝が、憲法20条3項によって禁止される宗教活動に当たり、違憲であると判断したというので注目を浴びた⁶⁾。しかしながら、結論としては、参拝によって、原告らが、不安感、不快感、憤り、危惧感、圧迫感等を抱いたことは認め得るものの、その行為の性質上、他者に対する影響の度合いは限定的なものといわざるを得ないものであり、本件参拝により賠償の対象となりうるような法的利益の侵害があったものということではできないとして、不法行為の成立を否定し、原告らの請求を棄却した。なお、この福岡地裁判決は確定している。

2005年9月下旬に、東京高裁と大阪高裁が連日、さらに、10月に入ると、高松高裁が判決を下している。

東京高裁は、靖国神社の参拝が、内閣総理大臣の職務行為であるとはいえず、私的な宗教上の行為、個人の儀礼上の行為であるとした⁴⁾上で、国賠法1条1項の「公権力の行使にあたる公務員が、その職務を行うについて」なされたものとはならないと判断した。また、このように職務行為ではない限りにおいて、憲法20条3項の規定する政教分離原則に違反するという主張も斥けた。

これに対して、大阪高裁は、参拝を「公的」とした上で⁵⁾、「一般人に対し国が靖国神社を特別に支援しているとの印象を与え、特定の宗教に対する助長、促進になる効果が認められる。社会的、文化的条件に照らし相当とされる限度を超えている」として日本国憲法20条3項が禁止する宗教的活動に当たるとして違憲判断を下した。ただし、損害賠償請求については、「思想、信教の自由など権利を侵害していない」として退けている。なお、原告側は、10月11日に上告しないことを決めており、結論で勝訴している国・内閣総理大臣は上告できないため、この判決は確定した。高裁レベル

で違憲判断を下したという点において、注目を浴びた判決である。

さらに、高松高裁は、次のように述べて、原告(控訴人)らの損害賠償請求を、理由がないか、不適法であるとして斥け、それを受けて必要のない憲法判断を避けた。すなわち、内閣総理大臣の参拝によって、不快な感情を持つことは理解できるとしても、宗教上の感情を害されたということは、直ちに法的救済を求めることはできず、原告らの利益は、自衛官合祀訴訟最高裁判決で指摘された「平穏な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益」であり、法的保護に値する利益とは認められない。また、政教分離規定については、制度的保障であり、参拝によって原告らに不利益を課したとは認められず、信教の自由を直接侵害してはいない。

以上の事例を見る限り、参拝によって原告の法的利益が侵害されたかどうか、参拝が職務行為であるかどうか、その上で、参拝が政教分離規定に違反しないか、が問題の中心とされている。これに対して、本件・沖縄靖国訴訟においては、原告の主張からみえるように、沖縄戦を経験した地の原告を中心とするからこそ生じる侵害利益について議論されることとなった。その意味で、本判決を考察するにあたっては、被侵害利益が中心的に扱われることになるが、筆者の専門との関係から憲法上の問題点を中心に扱うことになる。ただし、実際のところは、結論として、那覇地裁は、いずれの被侵害利益についても否定しており、いずれにせよ、那覇地裁判決の論理展開に従って考察を進めていくことは避けられない。

(2) 本件訴訟の適法性について

被告側は、本件参拝行為は職務行為ではなく、一人の自然人として、憲法上保障された思想、信条、信教の自由を行使しているにすぎず、これに対して、損害賠償請求をすることは、憲法上保障された被告の人権を制限していると主張しているが、那覇地裁は斥けている。

ここで、職務行為であるかどうかについて問題提起

することはできるであろうし、これまでも、「公的参拝か、私的参拝か」という点について注目を浴びてきたところである。しかし、本判決は、単に「職務として本件各参拝を行ったことにより精神的苦痛を被ったと主張して損害賠償を請求するものであ」として、被告の主張を斥ける論拠としているにとどまり、職務行為であるかどうかについては検討していない。

訴訟そのものの結論からみれば、判旨からも明らかのように、職務行為であるかどうかについては検討する必要がなかったため、このような表現で止まったといえよう。すなわち、結局、職務行為であるかどうかの問題は、政教分離原則違反の結論に影響するのであって(もちろん、国賠法1条1項違反の問題ということもできる)、その限りにおいて必要な判断ではあろうが、本判決ではそこまで踏み込んでいないため検討する必要性に乏しかったと指摘することができよう。これに対して、職務行為であるかどうかの結論に違いはあるが、大阪高裁判決も東京高裁判決も検討し、結論を出している。この点、高松高裁も、参拝が公的であるか私的であるかについて言及していないが、本件判決と同様に政教分離原則違反にまで踏み込んでいない。

(3) 原告らの法的権利、利益の侵害の有無について

(a) 政教分離を厳格に求める権利

一連の靖国訴訟に共通することであるが、結局は、参拝が政教分離原則違反に当たるかどうか最終的な一あるいは、原告が裁判所に判断を求める一問題とされるべきこととなるであろうが、本判決は、結局、被侵害利益についての検討で終わっており、その意味で、純粋に政教分離規定について検討される場面はない。したがって、本件においても「政教分離を厳格に求める権利」という聞き慣れない権利が検討されることとなっている。

この点について、権利侵害の有無だけで判断をとどめるのは、司法消極主義にすぎるという批判が考えられる。しかし、国家賠償請求に関しては、その核心が「法益侵害の有無」にあることは避けられないであろう⁹⁾。

そして、本件でも、小泉首相個人を被告として、民法709条に基づく損害賠償請求が提起されているものの、以下でみるように、権利侵害が認められないと判断し、憲法判断に踏み込んではいない。憲法判断以外では結論が導き出せない限り、憲法判断を回避するというのは、憲法訴訟における基本的な原則であり、その限りにおいて、権利侵害が認められないとすることで、政教分離原則違反の検討に入らないのは理解できる。他方で、先にみた福岡地裁および大阪高裁判決は、参拝が職務行為であることを認めた上で、その違法性の判断に際して「違憲判断」を下したものの、法益侵害は認められないという論理展開をした⁽⁷⁾。原告らの求めるところを考えれば、損害賠償が認められるかどうかという結論はむしろ関心外で、違憲判断を下すかどうかに期待が向けられているのは明らかである。そして、その原告側の「期待に応える」判決は、現行の訴訟制度上は憲法違反にできないという、ある種の「もどかしさ」について一定の理解を示しているのであろう。下級審がそのような判断を下したことについては批判があるが⁽⁸⁾、このような判決が下されることは、政教分離原則違反を導き出せない現状の制度に対する批判として受け止めることはできる。

さて、原告らは、政教分離規定の法的性格について、次のように主張している。すなわち、同規定は、制度的保障という側面があることは当然であるが、「信教の自由に対する国家による侵害、強制が、物理的意味のものだけでなく、政治権力による個人の力では抗し難い心理的・精神的圧力によってもなされ得るデリケートなものであるという特質に照らせば、単に信教の自由そのものを直接保護するだけでは足りず、国家が宗教との結びつきを持つことを拒否し得る個人の権利を解することが不可欠である」。このような内容は、政教分離の目的が、信教の自由の保障にあり、また、国家と宗教の結びつきによる相互の墮落と破壊を避けることにあることから支持され、さらに、憲法29条が、私有財産制という制度的保障と個人の財産権を同時に保障している点からみても問題はない。

これに対して、本判決は、いわば「予想通り」、津地鎮祭事件最高裁判決⁽⁹⁾を引用して、政教分離原則の法的性格が制度的保障であることを明示している。その上で、政教分離規定が個人の人権を直接保障しているとする主張は失当であるとし、さらに、「政教分離を厳格に求め得る法的権利」は、法律上保護された具体的な法的権利ないし利益ではないとして、原告の主張を斥けている。

周知の通り、政教分離原則の法的性格については、制度的保障説が通説・判例であり、制度的保障という性格については原告も認めるところであるが、さらに進めて原告は、個々人の人権を保障するものであるとしている。いわゆる「人権保障説⁽¹⁰⁾」の説くところである。

改めて確認するならば、制度的保障であることによって、次のような法的効果もたらされる。すなわち、①制度的保障は、憲法規範の客観的保障であり、政教分離原則違反は、ただちに、個々人の『権利』である信教の自由侵害を意味するものではない。②訴訟を提起するためには、原則として、自己の権利または法律上の利益が侵害されることを必要とするので、たんなる政教分離原則違反に対しては、憲法違反がいかにも明白なものであっても、これにかかわる客観訴訟の制度が設けられていないかぎり、裁判においてこれを争うことはできない。③政教分離原則違反には『強制的契機』を必要とせず、信教の自由侵害が成立しない場合においても、政教分離原則違反は成立しうる。⁽¹¹⁾

制度的保障の効果をこのように典型的に捉えると、当然、政教分離原則違反を争う余地は極めて限定される。わが国では、地方レベルにおいて、地方自治法上、権利侵害を前提としない住民訴訟制度が保障されているが、国政レベルでは、特別な客観訴訟制度は定められていない。そのため、少なくともその制度が存在しない限りにおいて、憲法から直接「国の政教分離原則違反に対して個々の国民が訴えを提起することは原則として許されない⁽¹²⁾」こととなる。本件はまさにこの場合に当たり、制度的保障を純粹に捉えれば、訴える

途は閉ざされることになるだろう。その不当性を指摘する見解は少なくないが、制度的保障説の立場にたてば、政教分離原則が個人の利益保護のためにあるのではなく、「救済の途」という意味での訴える途は確保することが求められるわけでもない。したがって、個人救済の途が確保されないことそのものは論理的帰結としてむしろ当然のことであって、それを問題視することは想定外である。

人権説は、まさにこの点を克服すべく説かれるのであるが、憲法20条3項をみて、「権利」を導出することは困難ではなかろうか。これは、憲法29条が、私有財産制度という制度的保障と、財産権の保障という個人の権利を保障していることとは違う問題である。また、人権説の立場にたったとしても、以下で考察するように、原告の被侵害利益の有無などを検討する必要が出てくることになり、人権利益の侵害がなければ憲法違反を主張することができなくなる。制度的保障は、客観訴訟という制度が整えばという保留がつくことにはなるが、客観的な法規違反さえしてしまえば、ただちに憲法違反であると認められることになり、そうであるからこそ有意義であるともいえるのである⁽¹³⁾。このように考えると、国による政教分離原則について、その違反を争う途を確保すべき方法は、政教分離規定を人権規定であると考えのではなく、客観訴訟の制度を整備することに求められるであろう。

(b) 信教の自由侵害

本判決は、自衛官合祀事件最高裁判決を援用して、信教の自由が侵害されたとするためには、「少なくとも国家による信教を理由とする不利益な取扱い又は強制・制止の存在することが必要である」として、本件参拝によってそのような事実は認められないとしている。

原告側は、「内心における信仰の自由への侵害」を問題とし、心理的・精神的強制によっても、この自由は侵害されると主張する。その際、「人権侵害となる行為とそうでない行為との区別が問題となるが、具体的に

信教の自由への侵害となるか否かについては、その侵害行為を行う者の立場や行為の態様、性質、意図から、他者へ及ぼす影響の程度を考慮し、他方でそれを受けられる相手方との関係、相手方自身の立場、属性などを検討することによって、その相手方に対して許容し得ない程度の侵害行為となっているかどうかを判断すればよい」として、信教の自由の「強制的契機」を広く捉えることについての問題点も克服していると主張している。

確かに、信教の自由や思想良心の自由についてみれば、強制的契機が、単なる物理的なものではなく、精神的なものであっても、それにより侵害されたと受け止める者が生じる機会は考えられる。実際、首相が靖国神社を参拝することは、直接的な強制的契機は含まれないが、これによって、間接的に強制を感じる者は一定数いることは否定できない。この点、本判決は、このようなことを認めると、被害を受けたとする者が無限定に広汎になる点を考慮して、「特段の事情のないかぎり、心理的・精神的強制による内面的信仰の自由の自由への侵害を認定することは相当でない」と述べるにとどまる。問題とすべきは強制的契機がどの程度かであって、信教の自由に対する侵害として認められる程度のものであるかどうかである。参拝行為を信教の自由違反であるとして争うことの困難さはここに現れる。すなわち、参拝が信教の自由侵害であることを問題にしようとしても、参拝による一部であれ、国民に対する一強制的契機は間接的に過ぎ、信教の自由が侵害されていると認めることは困難である。なお、本判決のいう、この「特段の事情」がどのような場面を指すかは明らかではないが、場合によってはもちろん、この「心理的・精神的強制」が、信教の自由侵害を引き起こす可能性は残されていることになる。

なお、原告が、「人権侵害行為とそうでない行為」を区別する論理を提起しているが、いわゆる人権規制の合憲性、合法性を考える際の論理とどのように異なるかは明らかではない。

(c) 宗教的人格権、平和的生存権について

宗教的人格権は、自衛官合祀事件第一審¹⁴⁾で認められた権利で、一般的に、「静謐な宗教的環境のもとで信仰生活を送るべき法的利益」と説かれる。同事件の最高裁判決¹⁵⁾において、かかる人格権は「これを直ちに法的利益として認められることができない性質のものである」としている。

宗教上的人格権なるものは曖昧に過ぎるという批判があるが、宗教上的人格権そのものをすべての場面で否定する必要はないように思われる¹⁶⁾。原告側も、自衛官合祀事件最高裁判決における伊藤正己裁判官の反対意見中の「宗教的な心の静謐が不法行為における法的利益にあたることを否定する根拠となりえないことはいままでもない」点を引用し、法的な保護の対象となるものである旨主張している。総論として、このような権利が法的利益たりうることは認められたとしても、はたして、本件参拝が、利益侵害しているかは別の問題であり、その点は間接的に過ぎ、侵害として認めるのは法的に難しいように思われる。

平和的生存権については、その権利主体、権利条項の名宛人、権利の性格及び内容について、不明確に過ぎ、憲法上の権利として認めることは困難である。平和的生存権は、中曽根首相の靖国神社参拝訴訟でも原告側から主張されており、靖国神社成立の歴史的経緯などから考えても、それが侵害されているとするのがいわば「定番」のようになっている。しかし、まさにこのように広い場面で平和的生存権が援用されるからこそ、その権利の内容や性質が曖昧に過ぎると批判されることになるのではないか。平和的生存権を、憲法上の具体的な権利と捉えようとする方向性と、このような援用のあり方は、実のところ、相反する結果をもたらしているのではないかとと思われる。

(d) 原告らの被侵害利益について

これまでのところは、全国の靖国訴訟でも同じように提起されている問題であるが、原告らの被侵害利益については、地上戦を経験した地である沖縄特有の問

題が提示されることになる。少し長くなるが、裁判所の認めた事実は次の通りである。しかし、ここでは、沖縄県外の原告の主張や、宗教活動家に関わる被侵害利益については省く。

①沖縄県一般邦人については、軍の要請に基づいて戦闘に参加し、当該戦闘によって負傷または疾病によって死亡した者も、準軍属として合祀対象者とされている。

②原告Aは、父を沖縄戦で亡くし、母、弟、妹を渡嘉敷島における「集団自決」の際に自らの手で殺害し、自らも死のうと思ったが生き残った。父母弟妹は、戦後、靖国神社に合祀。

③原告Bは、いわゆる10・10空襲直前から小禄海軍に入隊していた父を沖縄戦における玉砕で亡くし、祖母、母、弟、姉を避難中亡くした。

④原告Cは、沖縄戦で、兄、従姉、母、伯母を亡くした。母と兄は、戦後、靖国神社に合祀。

⑤原告Dは、ひめゆり学徒隊の一員として看護活動に従事中に、毒ガス弾により亡くした。また、Dの家族は米軍の捕虜となったが、祖母は衰弱して死亡。姉は、戦後、靖国神社に合祀。

⑥原告Eは、祖母、叔父を沖縄戦で亡くした。叔父は、戦後、靖国神社に合祀。

⑦原告Fは、二人の兄を沖縄戦で亡くした。長兄は、戦後、軍人として靖国神社に合祀。

⑧原告Gは、兄を砲弾の直撃で亡くした。

本判決は、このような原告が受ける精神的苦痛について、「単に靖国神社の過去及び現在のあり方に疑問を呈する者のそれに比して、より具体的に理解し得るものであることは確かである」としながらも、肉親の死について各自の価値観に従って戦没者への思いを巡らせる自由や、思想信条の自由、プライバシー権は、どれも具体的な法的権利、利益とはいえないとしている。

本判決が、唯一の地上戦である沖縄戦の重大さを重視しているのは一少なくとも言葉の上では一認められるが、法的にみれば、結局は法的利益として保護されないとして終わっている。この論理によれば、もはや

戦争で身内を失った者が、靖国神社参拝に基づく被侵害利益を根拠に損害賠償請求することはかなわないことになる。

先の宗教的人格権についても、ここでみた原告らの被侵害利益についても、参拝による侵害や強制の程度は間接的であり、被侵害利益とは認めるのは困難である旨指摘してきたが、他方で、政教分離規定に違反するという違法性の問題と権利侵害との相関性については議論を改めて必要とすることを指摘するものもあり⁽¹⁷⁾、本稿でも、この点について考察することはかなわず、課題として残されている。

4. 終わりに

沖縄靖国訴訟は、沖縄の歩んできた歴史から考えれば、他の靖国訴訟に比べて格別の重要性を持つであろう。しかしながら、法的にみれば、内閣総理大臣の靖国神社参拝について、損害賠償請求その他の訴訟で「勝訴」することは困難である。

参拝そのものが憲法に違反するかどうかだけを考えれば、制度的保障であるからこそ、信教の自由のような侵害利益を考慮せずとも一まさに本件ではこの立証が困難であったわけであるから一、あるいは強制の契機がなくても、政教分離原則違反かどうかを検討することがかなうのである。この際に、政教分離原則違反であると考えられるにもかかわらず、その違憲性を訴訟上認める制度が構築されていない点について、その不備を批判する必要があるのではないだろうか。

最後になるが、小泉首相による靖国神社参拝は、政治的・社会的に注目を浴びる問題で、様々に論じられるところであるが、本稿では、靖国神社の歴史的な意義などについて検討することは目的としておらず、ここでは憲法学の立場から考察を加えることに限定したことを記しておきたい。

注

- (1) 一連の判決の評釈として、百地章、2005、判例評論555号(判例時報1885): 172-176、渡辺康行、2005、『『国家の宗教的中立性』の領分—小泉首相靖国神社参拝訴訟に関する裁判例の動向から』、ジュリスト1287: 60-67。
- (2) 福岡地判平16・4・7判例時報1859:125。
- (3) とはいえ、違憲判断そのものは傍論である。
- (4) 東京高判平17・9・29。東京高裁が、職務行為と判断した理由は次のような理由からである。すなわち、戦没慰霊祭の日ではなく、8月13日に参拝することで、内閣総理大臣の職務行為としての参拝であることを避けている。参拝行為は、個人的な信条に基づく宗教上の行為で、内閣総理大臣個人が、信教の自由(憲法20条)によって保障されている。献花代を私費で負担しており、また、玉串料については支出していない。「内閣総理大臣 小泉純一郎」と記帳したが、個人として記帳するのに肩書を付しただけである。公用車の利用と秘書官らの同行は、総理大臣が私的行為を行う際に必要な措置であり、これによって職務行為と判断することはできない。
- (5) 大阪高判平17・9・30。大阪高裁は、東京高裁とは反対に、次のような理由で職務行為であることを認めた。すなわち、公用車を利用し秘書官らを同行させた、内閣総理大臣就任時の公約であった、内閣総理大臣自らが公的参拝を否定していない、参拝の目的が政治的である。
- (6) 国家賠償請求における権利侵害の有無については、渡辺、前掲注(1): 61-62。
- (7) 「職務行為該当性」、「違法性の有無」、「法益侵害の有無」の争点に関する一連の靖国訴訟の論理展開については、百地、前掲注(1): 175。
- (8) 百地、前掲注(1): 176は、下級審が、「傍論」として憲法判断を下している点について、「憲法違反の疑いがあるのではないか」とまで指摘している。
- (9) 最大判昭52・7・13民集31巻4号533頁。
- (10) いわゆる人権保障説は、「政教分離規定は、それじたい人権保障条項であり」、「政教分離条項によって、国民は、信仰に関して間接的にも圧迫を受けない権利を保障されている」と説かれる。浦部法穂、2000、『全訂憲法学教室』日本評論社: 136。
- (11) 長尾一紘、1997、『日本国憲法〔第三版〕』世界思想社: 193。
- (12) 長尾、前掲注(11): 203。
- (13) 甲斐素直、2003、『憲法ゼミナール』信山社: 250。
- (14) 山口地判昭54・3・22判時921号44頁。
- (15) 最大判昭63・6・1民集42巻5号277頁。
- (16) 五十嵐清、2003、『人格権法概説』有斐閣: 242。
- (17) 平野武、2004、「現代日本における信教の自由の展開」、龍谷法学37-3: 275-311。