

## 《WLJ 判例コラム》第 70 号

### 安倍総理大臣の靖國参拝に関する初の司法判断

～平成 28 年 1 月 28 日大阪地裁判決<sup>1</sup>～

文献番号 2016WLJCC008

名古屋市立大学大学院

教授 小林直三

#### 1. はじめに

本件は、原告らが、安倍晋三氏（以下、被告 Y 1）が内閣総理大臣として靖國神社に参拝したこと、そして、靖國神社がそれを積極的に受け入れたことから諸権利が侵害され精神的苦痛を被ったとして、国および靖國神社に対して損害賠償請求を求め、加えて、被告 Y 1 に対して内閣総理大臣としての靖國神社への参拝行為の差止め、靖國神社に対して同参拝の受入れ行為の差止めを求めた事案である。

そして、本判決は、安倍総理大臣の靖國参拝に関する初めての司法判断でもある。

本稿は、こうした本判決に若干の検討を試みるものである。

#### 2. 判決要旨

まず、「靖國神社は……その歴史的経緯からして一般の神社とは異なる地位にあることは認められ、……行政権を有する内閣の首長である内閣総理大臣の被告 Y 1 が本件参拝をすることが社会的関心を喚起したり、国際的にも報道されるなど影響力が強いことは認めることができる」としながらも、「被告 Y 1 が参拝し、これを靖國神社が受け入れるという行為は、それが参拝にとどまる限度において、原告らのような特定の個人の信仰生活等に対して、信仰することを妨げたり、事実上信仰することを不可能とするような圧迫、干渉を加えるような性質のものではない」とし、「最高裁平成 18 年判決<sup>2</sup>と同様に、内閣総理大臣の地位にある者が靖國神社を参拝した場合においても、原告らが、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできない」とした。また、原告らの「ヘイトスピーチの被害に遭う危険があるなど」の主張に関しては、「原告らが主張するヘイトスピーチの原因が本件参拝及び本件参拝受入れにあると認めるに足る証拠はな」として退けた。そして、「遺族の意に反して靖國神社に合祀されているのに本件参拝及び本件参拝受入れにより『国（あるいは天皇）のために喜んで死んだ』と意味付けされ、布教宣伝に利用される行為が苦痛である」との供述に関しては、「本件参拝や本件参拝受入れが、合祀者の死を『国（あるいは天皇）

のために喜んで死んだ』のだと意味付けるものでもなく、その布教宣伝に利用したものとも解されず、したがって、「原告らの主張する権利及び利益は、最高裁平成 18 年判決が判示した心情ないし宗教上の感情と異なるものではない」とした。これらのことから、「本件参拝及び本件参拝受入れにより、原告らに内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利、回顧・祭祀に関する自己決定権等の侵害について損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったと認めることはできない」とした。

次に、福岡地裁平成 16 年判決<sup>3</sup>や大阪高裁平成 17 年判決<sup>4</sup>が内閣総理大臣としての靖國参拝を違憲だとした以上、憲法尊重擁護義務を負う内閣総理大臣は靖國参拝をしないであろうとの期待権については、「裁判所が、ある事件に関し、公務員の特定の職務執行行為が違憲であると判断したとしても、その後の社会・経済情勢の変動や国民の権利意識の変化等によって裁判所の判断が変わることもあり得るのであるから、裁判所のある事件に関する判断に対する個人の信頼、期待が、損害賠償等によって法的に保護される利益となるものと解することはできない」とした。

そして、憲法前文、憲法 9 条および憲法 13 条を根拠とする平和的生存権に関する原告らの主張については、「平和であることは基本的人権の保障の基本的な前提条件といえるが……平和に生存する権利の具体的な内容は曖昧不明確であり……現時点で具体的権利性を帯びるものとなっているかは疑問であり、裁判所に対して損害賠償や差止めを求めることができるまで解することはできない」とした。

以上のことから、各損害賠償請求を棄却とした。

また、差し止めるべき法的利益も認められないとして、各差止請求についても棄却とした。

### 3. 検討

以下では、こうした本判決に関して、若干の検討を行いたい。

まず、福岡地裁平成 16 年判決や大阪高裁平成 17 年判決との関係である。

本判決では、「裁判所が、ある事件に関し、公務員の特定の職務執行行為が違憲であると判断したとしても、その後の社会・経済情勢の変動や国民の権利意識の変化等によって裁判所の判断が変わることもあり得る」ために、過去の（裁）判例から生じる期待は、法的に保護される利益にはならないとしている。

確かに、「社会・経済情勢の変動や国民の権利意識の変化等によって裁判所の判断が変わることもあり得る」ことは、一般論としては否定できない。しかし、本件に即して考えた場合、果たして妥当な考え方だろうか。もし、こうした考え方をするのであれば、平成 16 年、あるいは平成 17 年から現在に至るにあたって、どのような社会・経済情勢の変動や国民の権利意識の変化等があり、それが裁判所の判断にどのように影響を及ぼすべきものなのかまで説明しなければならないはずである。しかし、本判決では、そこまでの言及はなされていない。そして、実際、おそらくは、平成 16 年、あるいは平成 17 年から現在に至るまでの社会・経済情勢の変動や国民の権利

意識の変化等から裁判所の判断の変化を説明することは、極めて困難であると思われる。

したがって、仮に、福岡地裁平成 16 年判決や大阪高裁平成 17 年判決から生じる期待権を否定するにしても、むしろ、付随的審査制を採用していることや、日本では判例を法源とはしていないこと（厳格な意味での先例拘束性がないこと）等を根拠とした方が適切だったのではないだろうか。

次に、平和的生存権に関してである。

本判決では、「平和に生存する権利の具体的な内容は曖昧不明確であり……現時点で具体的権利性を帯びるものとなっているかは疑問」として、平和的生存権の具体的権利性を簡単に否定している。

しかし、平和的生存権は、高裁レベルだけでも、原告らも言及する名古屋高裁平成 20 年判決<sup>5</sup>のほか、大阪高裁平成 20 年判決<sup>6</sup>でも、その具体的権利性は肯定されている。特に、大阪高裁平成 20 年判決は、憲法学者の上田勝美の見解を採用した点でも注目すべきものである。このように高裁レベルでも具体的権利性を肯定する 2 つの裁判例がある以上、本判決でも、もう少し丁寧な検討が行われるべきではなかっただろうか（もちろん、念のために付言すれば、平和的生存権の具体的権利性が認められることと、それに対する侵害が認められるかどうかは、別問題である）。

ところで、日本の政教分離規定を考える際、しばしば、日本社会の宗教的寛容性が指摘されることがある。

しかしながら、たとえば、憲法学者の孝忠延夫は、次のように述べている。すなわち、『『多重信仰』の存在、『複合的宗教の信仰』あるいは『宗教意識の雑居性』などが指摘されてきた。日本社会は、この『多重性』を前提とした信仰に対しては寛容であるが、信仰選択の自由が必ずしも国民に『開かれた社会』であるとは言えないようである』とし、「日本は、宗教的に『寛容』で、あいまいな国民性をもつのではなく、ある種の枠をしっかりと持った社会でもある」とする。そのうえで、「このような社会では、深い宗教的確信が、多くの人からは個人の単なる好みの問題としか理解されず、宗教的少数者が『寛容』の精神をもって多数者へ同調することを強いられる」ことを指摘する。そして、孝忠は、「政教分離の問題を考えるにあたっては、『国民感情』や『社会通念』に依拠した宗教的『中立』性の安易な定義ではなく、逆に政教分離の厳格さを、宗教的少数者の真摯な申し立てに基づいて判断する手法が裁判所に求められている」とする<sup>7</sup>。

日本社会に関するこうした理解を前提として、総理大臣の靖國参拝訴訟を考えたならば、実は、それほど簡単には「自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできない」とはいえないし、原告らの「ヘイトスピーチの被害に遭う危険」や「遺族の意に反して靖國神社に合祀されているのに本件参拝及び本件参拝受入れにより『国（あるいは天皇）のために喜んで死んだ』と意味付けされ、布教宣伝に利用される行為が苦痛である」との主張に関しても、もう少し真摯な検討と説明が求められたのではないだろうか。したがって、もし、日本社会をそのように捉えることができるの

であれば、これらの点においても、本判決の内容は、不十分なものであったように思われる。

#### 4. おわりに

以上のように、本判決の内容には、いくつかの不適切、あるいは不十分な説明が含まれているように思われる。

ただし、本判決にみられるような、法的利益の侵害を否定することで請求を棄却する判断枠組みは、基本的には最高裁判決に従ったものである。その意味では、本判決のそうした判断枠組みは、総理大臣の靖國神社参拝訴訟における、ある種の限界を示すものともいえるだろう<sup>8</sup>。

こうした限界を克服するためにも、本判決も含めて、総理大臣の靖國参拝行為に対する法的利益の精緻な判例分析が求められているものと思われる<sup>9</sup>。

---

<sup>1</sup> 詳細は、大阪地判平成 28 年 1 月 28 日 [Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA01286001](#) を参照のこと。

<sup>2</sup> 詳細は、最二小判平成 18 年 6 月 23 日 [Westlaw Japan 文献番号 2006WLJPCA06230001](#) を参照のこと。

<sup>3</sup> 詳細は、福岡地判平成 16 年 4 月 7 日 [Westlaw Japan 文献番号 2004WLJPCA04070002](#) を参照のこと。

<sup>4</sup> 詳細は、大阪高判平成 17 年 9 月 30 日 [Westlaw Japan 文献番号 2005WLJPCA09300014](#) を参照のこと。

<sup>5</sup> 詳細は、名古屋高判平成 20 年 4 月 17 日 [Westlaw Japan 文献番号 2008WLJPCA04179005](#) を参照のこと。

<sup>6</sup> 詳細は、大阪高判平成 20 年 2 月 18 日 [Westlaw Japan 文献番号 2008WLJPCA02186002](#) を参照のこと。

<sup>7</sup> 孝忠延夫「信教の自由と政教分離——『特定の宗教』と『一般人』を手がかりとして——」関西大学法学論集 48 巻 3・4 号 225 頁 (1998 年)。

<sup>8</sup> 地方公共団体の首長等が(何かしらの公金支出を伴って)靖國参拝をした場合には、直接的に政教分離規定に反するかどうかを争い易いけれども、より影響力の強いであろう国の総理大臣等が同様の行為を行った場合には、原告らの法的利益の侵害性が問われることで、(本件のように)必ずしも、直接的に政教分離規定違反を争うことはできなくなる。こうした奇妙な状況を改善するためにも、仮に原告らに法的利益の侵害が認められなかったとしても、裁判所は、積極的に政教分離規定に関する憲法判断を行うことを求められているといえるのではないだろうか。少なくとも、裁判所は、そうした場合であっても、憲法判断をすることを禁止されているわけではないのである。

<sup>9</sup> ところで、従来、政教分離規定に関しては、通説である制度的保障説と人権説とが対立してきた。それに対して、孝忠は、詳細な判例分析を前提に、「人権規定にとどまらない政教分離原則」として、「国是として、換言すれば『国家政策の指導原則』として、国家と宗教との分離を明言している規定でもある」としながらも、「政教分離は、信教の自由の保障のためのたんなる手段として位置づけられるのではなく、信教の自由の確立にとっての『必須の前提』である」として、「政教分離条項は、狭義の信教の自由によって保障された範囲をこえて、国家権力の行使の制限を行なおうとする規定であり、『狭義の信教の自由の保障には収斂されない独自の意義』を有

---

する」として、「人権保障の内容をなす政教分離」の可能性を述べている（孝忠延夫「政教分離『原則』と信教の自由」関西大学法学論集 44 卷 4・5 号 103-104 頁（1995 年））。こうした孝忠の分析と見解は、総理大臣等の靖國参拝に対する法的利益の確立にとって、大いに参考となるものと思われる。そして、具体的には、判例分析等を踏まえて、この「狭義の信教の自由の保障には収斂されない独自の意義」の分析を深化させ、「人権保障の内容をなす政教分離」の要件を明確にすることが、必要なのではないだろうか。