

事件番号 平成29年(ネオ)第83号
上告人 菱木政晴 外276名
被上告人 安倍晋三, 靖国神社, 国

2017年5月11日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人
弁護士 加 島 宏 (代表)
弁護士 中 島 光 孝 (事務局)

(別紙添付)

はじめに	5
第1章 本件を審理する上で踏まえなければならない前提事実	5
1 繰り返されてきた首相の靖国神社参拝	5
(1) 現職首相の靖国神社参拝の歴史	5
(2) 三木首相, 「終戦記念日参拝」に道を拓く	6
(3) 福田, 大平, 鈴木各首相の参拝	7
(4) 中曾根首相の「公式参拝」と, その後11年間の中断	8
(5) 橋本首相の参拝再開と, その後5年間の中断	8
(6) 小泉首相の参拝と, その後6年間の中断	9
(7) 被上告人安倍の本件参拝	10
2 靖国神社公式参拝は政治戦術となった	10
3 政教分離訴訟の歴史	12
(1) 政教分離訴訟の嚆矢・津地鎮祭訴訟	12
(2) 箕面忠魂碑訴訟	13
(3) 岩手靖国訴訟	14
(4) 中曾根靖国訴訟	15
(5) 愛媛玉串料訴訟	18
(6) 小泉靖国訴訟	19
(7) 合祀取消訴訟(新靖国訴訟)	22
4 まとめ	23
第2章 憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること	26
第1 本件における憲法判断の必要性～事件性及び憲法判断回避の準則について・裁判を受ける権利について	26
1 原判決の示した「憲法判断の必要がない」との判断	26
2 憲法81条の解釈	27
(1) 付随的審査制と憲法保障機能	27
(2) 憲法判断の時期については裁判所の広い裁量の下にある	28
3 憲法32条の解釈	31
4 小結	31

第2	内心の自由形成の権利等に関する憲法の解釈の誤り	31
1	原判決の判断	31
2	憲法32条違反（裁判を受ける権利）	33
(1)	はじめに	33
(2)	裁判を受ける権利	33
第3	期待権に関する憲法の解釈の誤り	36
1	はじめに	36
2	日本国憲法の最高法規性とこれに対する市民の期待	37
3	期待権が法律上保護されるものであること	39
4	被上告人安倍による靖國神社参拝が意味するもの	40
5	小括	41
第4	平和的生存権に関する憲法の解釈の誤り	41
第3章	理由不備及び理由齟齬，判断遺脱	44
第1	政教分離原則違反を検討しなかった判断遺脱	44
1	なぜ政教分離原則違反の主張を判断すべきか	44
2	本件参拝は上告人らに圧迫・干渉をもたらした	46
3	小括	47
第2	認定事実を無視して，理由なく権利侵害を否定した点の理由不備	48
1	認定事実の評価なしに権利侵害の有無を判断できないにもかかわらず，あえて認定事実を無視して評価せず権利侵害がないと結論したこと．．．	48
(1)	一審判決34頁24行目	48
(2)	原判決9頁	49
(3)	原判決が引用する，一審判決認定事実	50
2	権利侵害判断に必要かつ重要な事実をあえて無視して評価せずに結論したこと	51
3	原判決は，本件参拝の本質から目を背けようとしている姿勢が顕著であること	53
(1)	本件参拝の本質	53
(2)	一審認定事実により本件本質を捉えることは可能であること	53
(3)	小括	55
第3	内心の自由形成の権利等に関する判断の理由不備	55
1	原判決の判断	56
2	判示①と判示②の関係	57
(1)	判示①について	57
(2)	判示②について	57
(3)	判示③の前段部分について	58
第4	期待権に関する判断の理由不備	59
第5	平和的生存権に関する判断の理由不備	60
第6	最後に	61

はじめに

本件において原判決の上告理由を判断するためには、戦後これまで何度も首相による靖國参拝が行われ、その都度訴訟が繰り返されてきたという歴史を踏まえなければならない。そこで、本上告理由書第1章においては、かかる前提事実を記載したうえで、第2章及び第3章において、具体的な上告理由を展開することとする。

第1章 本件を審理する上で踏まえなければならない前提事実

1 繰り返されてきた首相の靖國神社参拝

被上告人安倍の靖國神社参拝は、突然降ってわいたように敢行されたものではない。そこに至るまでに、日本国憲法制定後すでに67回の首相の靖國神社参拝が積み重ねられていた。本件参拝の法的意味は、そのように繰り返されてきた首相の靖國神社参拝の歴史的背景を念頭に置いて検討されなければならないものである。本件の一、二審判決にはこの視点が欠けている。

そこで以下、政教分離原則の下で、本件参拝を含め68回に及んだ現職首相の靖國神社参拝を、それぞれ当時の歴史的背景を素描しながらふり返っておく。歴代首相の靖國神社参拝に関して、本章末尾に一覧表を添付したので、そちらも参照されたい。

(1) 現職首相の靖國神社参拝の歴史

わが国では敗戦後も、基本的には戦前の人脈を継ぐ保守政党が政権を握り続けた。しかし占領下では、民間の一宗教法人になった靖國神社に現職の首相が参拝することは一度も行われなかった。ところが、1951（昭和26）年9月8日、講和条約がサンフランシスコ市で調印されると、堰を切ったように首相の靖國神社参拝が始まった。

講和条約締結の全権大使でもあった吉田茂首相は、待ちかねていたように、調印翌月の10月18日（秋季例大祭の日）、ほとんどの閣僚と衆参両院議長を伴って、敗戦後初めて、現職首相として靖國神社に参拝した。そして1954（昭和29）年12月に退任するまでの3年間、毎年2回春又は秋の例大祭等に首相として参拝を欠かさなかった（計7回参拝）。

吉田茂の次に首相に就任した鳩山一郎と石橋湛山は、二人合わせて3年の任期中に靖國神社参拝をしなかった。そのためその3年間、現職首相の参拝は一時途絶えた。

石橋の次の岸信介首相からは、池田、佐藤、田中と歴代の首相が任期中毎年靖國神社に参拝した（1957・昭和32年～1974・昭和49年）。その大部分が春秋の例大祭での参拝であった。

首相の靖國神社参拝はこの時期までは、もう一つの靖國問題であった靖國神社国家護持法案の攻防の陰に隠れて、内閣総理大臣としての参拝なのか、あるいは公式参拝なのか私的参拝なのか等、政教分離原則に関連する問題として世間に注目されることはなかった。

(2) 三木首相、「終戦記念日参拝」に道を拓く

現職首相の靖國神社参拝が初めて重大な憲法問題としてクローズアップされたのは、田中角栄の次に首相になった三木武夫の「終戦記念日参拝」からである。

1945（昭和20）年8月15日は終戦記念日とされる。その日は天皇のいわゆる玉音放送により、日本が連合国に降伏したことが国民に告げられた日である。その前日の14日に政府はポツダム宣言受諾を連合国に通告していた。その意味で、8月15日は国内外で政治的に大きな意味のある日ではあるが、靖國神社にとって宗教的に意味のある日ではない。

三木首相は、就任翌年の1975（昭和50）年4月、過去に靖國神社に参拝した首相同様、春季例大祭に靖國神社に1回目の参拝をした。この参拝までは、参拝の憲法問題はそれまでの31回の参拝と大きく異なるところがなかった。しかし、三木首相の2度目の参拝が敢えて終戦記念日の8月15日を選んで行われると、事情が変り始めた。

この日午前中、日本武道館での全国戦没者追悼式に首相として出席した

後、自民党総裁専用車で、公職者を随行させず（但し、私服の警察官が厳戒していた）靖國神社に出向き、何らの肩書もつけず単に三木武夫と記帳して参拝した。玉串料も私費で出した。これが現職首相による最初の靖國神社終戦記念日参拝となった。憲法問題を意識しての行動であった。

三木首相は、参拝を終えた後の記者質問に対し、政教分離原則違反との批判をかわすために、「参拝は三木武夫が『私人』として行ったものである。」と強調した。政府も三木首相の参拝後に、わざわざ次の「私的参拝四条件」を公表した。

- ① 参拝に際し公用車を用いないこと
- ② 玉串料は私費から支出すること
- ③ 記名簿に「総理大臣」の肩書きをつけず記名すること
- ④ 公職者を同行させないこと

政府がこの外形的基準を発表したことから、以後しばらくの間は、国家の特定宗教への関わりが憲法の政教分離原則が禁止する程度を超えているかどうか判定するのに、もっぱら参拝がこの四条件に照らし、「私人として」か「公人として」かがまず問われるようになっていった。

しかし、周知のとおり、この「私的参拝四条件」はその後間もなく、後継の首相たちの参拝によってなし崩し的に無視され崩壊した。

(3) 福田、大平、鈴木各首相の参拝

三木武夫の後に首相の地位に就いた福田赳夫、大平正芳、鈴木善幸の3人も、靖國神社の春秋の例大祭、および終戦記念日（大平を除く）の参拝を欠かさなかった。それでもまだ、内閣総理大臣としての参拝であると明言した者はなく、その点はいまいにしたままであった。

(4) 中曾根首相の「公式参拝」と、その後11年間の中断

中曾根康弘は、1982（昭和57）年11月に首相になり、その後5年間在任した。首相になって最初の靖國神社参拝は、就任の翌年の春季例大祭であった。

同首相は就任以来、「首相として公式に」靖國神社を参拝することを念願とし、公約としていた。内閣総理大臣としての参拝かどうかを明確にしないまま春秋の例大祭と終戦記念日に参拝することを3年間繰り返し、慎重に準備を整えた。そして遂に、敗戦から40年の1985（昭和60）年8月15日、内閣官房長官等を随行させ、献花料を公費から支出して公式参拝し、公約を果たした。参拝後は記者団に対し、「首相としての資格において参拝しました。もちろん、いわゆる公式参拝であります。」と明言した。これにより、現職の首相による靖國神社参拝の政治的意味が一挙に顕在化した。

中曾根首相の終戦記念日公式参拝は、中国、韓国はじめアジア諸国から、政府にとっては予想外の猛烈な反発を招いた。その結果、吉田首相以来28年間、短期間の中断はあったものの52回にわたって続けられてきた首相の靖國神社参拝は、春秋例大祭の参拝を含め、翌年から11年間の長期にわたって途絶えた。

同参拝に対しては、国内でも批判の声が高く、初めて靖國神社公式参拝違憲訴訟が各地で提起された（後述する）。

(5) 橋本首相の参拝再開と、その後5年間の中断

11年間途絶えていた首相の靖國神社参拝を再開したのは1996（平成8）年1月に就任した橋本龍太郎であった。橋本は首相になる直前まで靖國神社の信徒団体と位置付けられる日本遺族会の会長であり、首相就任早々から8月15日の公式参拝に積極的であった。しかし、外交的配慮から春秋の例大祭、終戦記念日ともに参拝せず、結局、同年7月29日に昇殿参拝し、内閣総理大臣橋本龍太郎と肩書を記した。その事情については、「別の日にプライベートで行く限りは、誰も止められない。」と述べた。

同首相はその後2年間、1998（平成10）年7月まで在任したが、靖國神社参拝をしたのはこの1回だけであった。

橋本を継いだ小渕恵三、森喜朗両首相は、内閣総理大臣としての靖國神社参拝はしなかった。このため、現職首相の靖國神社参拝は二人の任期の5年間中断した。

(6) 小泉首相の参拝と、その後6年間の中断

5年の空白をにおいて、終戦記念日二日前の2001（平成13）8月13日、就任してまだ4か月にもならない小泉首相が靖國神社に参拝した。

首相就任前の自民党総裁選の段階から、小泉純一郎は、「戦争の犠牲者への敬意と感謝をささげるために、靖國神社にも内閣総理大臣として参拝するつもりだ。」と、総理として参拝する姿勢を繰り返し明確にしていた。小泉首相のこの参拝に対しては政教分離原則違反以外の何ものでもない、二度目となる靖國神社公式参拝違憲訴訟が各地で提起された。

しかし、その後も小泉首相は任期中、訴訟も国内外の批判も顧みることなく、春秋の例大祭や終戦記念日等日程を変えつつ、また昇殿も記帳もせず拝殿前でポケットから賽銭を取り出して投じる等（5回目）参拝スタイルを変えながら、退任した2006（平成18）年9月まで6年連続して参拝し続けた。

小泉首相の後を継いだ被上告人安倍晋三（第一次内閣）は、2006（平成18）年9月から2007（平成9）年9月まで終戦記念日を挟んで約1年間在任した。しかし、後に第二次内閣になり「痛恨の極み」と語ったように、この任期中は靖國神社参拝を果たせなかった。

続く福田康夫、麻生太郎両首相と、政権交代後の民主党の鳩山由紀夫、菅直人、野田佳彦の3人の首相も靖國神社参拝をしなかった。このため、首相の靖國神社参拝は小泉首相後6年間、再び途絶えた。

(7) 被上告人安倍の本件参拝

2012（平成24）年12月26日、被上告人安倍が二度目の内閣総理大臣に就任した。衆議院予算委員会で、被上告人安倍は、「第一次内閣で靖國神社に参拝できなかったことは痛恨の極みだ」と答弁し、衆議院予算委員会でも同趣旨の答弁をした。

2013（平成25）年12月23日、いよいよ3日後に靖國神社に参拝することを決めた被上告人安倍は、今井尚哉秘書官を東京・富ヶ谷の私邸に呼び、参拝当日の段取りや参拝後の談話、各国への説明などについて、打合せをした。その上で、同月26日、本件参拝を行った。

本件参拝後に開いた記者会見で、菅官房長官は、「少なくとも、安倍総理は、自民党総裁選挙、または衆議院の総選挙を通じてですよ、国民の皆さんに対して、総理大臣としての任期中に靖國を参拝することができなかったことは痛恨の極みであるということをごすね、国民の皆様は約束してきました。まそういう意味では、国民の皆様は約束してきた、そういう思いも私はあったんだろうというふうに思います。」と答えた。被上告人安倍が個人の信仰から本件参拝をしたものではなく、政治的理由でしたことは疑いの余地がない。

2 靖國神社公式参拝は政治戦術となった

以上、現職首相の靖國神社参拝を、歴史的背景とともに見てきた。これによって、新憲法の政教分離原則の下にあって首相の靖國神社参拝が繰り返されてきた（本件参拝を含めて68回）理由を、歴代の首相の靖國神社信仰やその他個人的思想・信条に求めるのは誤りであることが十分に浮き彫りになった。理由は明らかに別のところにある。以下では、それについて触れる。

まず指摘しなければならないのは、戦後の保守政権は戦前の政権の流れを継いでいるという事実である。

上告人らが一審の第3準備書面で詳細に明らかにしたとおり、戦後においても被上告人靖國神社に戦没者名簿を提供し続け、靖國神社合祀継続を可能にしたのは他の誰でもない、被上告人国・政府であった。戦後の政権が例外なく首相の靖國神社参拝にこだわるのは、彼らが基本的に戦前と同じ政治思想に動かされているからである。現職首相の靖國神社参拝は、首相個人の靖國神社信仰によるものではなく、これと対極に立つ強度の政治的動機に基づくものに他ならない。吉田首相から田中首相までの31回の靖國神社参拝は、政権についていた政治家たちの旧態依然たる政治思想のなさをしめたとと言える。

しかし、その後の首相の靖國神社参拝については、これに加えてまったく新しい原動力ないし動機があった事実を指摘しなければならない。その原動力とは、靖國神社国家護持に関する保守勢力全体の戦術転換である。

1975（昭和50）年頃までは、日本遺族会、日本を守る会、日本を守る国民会議等日本社会の保守勢力は、政権を握っている自由民主党とともに、総力を挙げて靖國神社そのものの国家護持を目指していた。その方策としての靖國神社国家護持法案制定を一大目標にし、政治的にもそれが争点であった。しかし、靖國神社国家護持は政教分離原則違反だとの批判を受けて、長年にわたる政治的激闘の末1975（昭和50）年頃、国家護持法案制定は最終的に頓挫してしまった。

その経過の中で上記の保守勢力は一步退いて、今後はまず天皇や首相の靖國神社公式参拝を実現・定着させる草の根運動を展開する方向へと、意識的に戦術を転換した。首相の靖國神社参拝は、それまで世間からとくに注目されることも、憲法問題を問われることもなかったが、保守勢力から靖國神社国家護持の入り口と位置付けられてからは事情が一変した。田中角栄を継いだ三木武夫が首相に就任したのが、まさにその戦術転換の時期であった。

これらの歴史的事実を踏まえれば、首相の靖國神社公式参拝の憲法適合性を判断しようとするれば、核心を外した空論に陥ってしまうことは必定である。

3 政教分離訴訟の歴史

上述した戦術転換により靖國神社公式参拝の実現・定着が当面の目標になってから、三木首相の終戦記念日参拝を皮切りに、同首相自身は公式参拝に踏み切れなかったものの、（天皇はさておき）まず現職の首相による靖國神社公式参拝の模索が、世論の動向を観察しながら始まった。これに対抗して、様々な政教分離訴訟も起こされていく。ここでは、それらの様々な政教分離訴訟の歴史をたどる。

なお、政教分離訴訟の中でも、靖國神社公式参拝を政教分離原則違反として中心的に争った訴訟を、ここ以降では靖国訴訟と呼称する。

(1) 政教分離訴訟の嚆矢・津地鎮祭訴訟

政教分離訴訟を論じる上で欠かせないのは津地鎮祭訴訟である。津地鎮祭訴訟は、政教分離訴訟の嚆矢であった。

同訴訟は、今から52年前の1965（昭和40年）に、津市の市議会議員でもあった原告が、「市が体育館起工式の一環として地鎮祭を行ったことは憲法20条3項にいう宗教的活動に該当し、神主の謝礼や供物代を市費から支出したことは憲法89条の公金支出禁止規定に違反する違法な支出である」として提起したものである。地方自治法232条の2に基づき、同市の住民の資格で、市長個人に対し、市に損害賠償をすることを求めて出訴した。

一審の津地方裁判所は、本件地鎮祭は習俗であるとして原告の請求を棄却した。しかし、二審の名古屋高等裁判所は、4年の審理を経て原判決を変更し、本件地鎮祭は特定宗教による宗教上の儀式であると同時に、憲法20条3項で禁止する宗教的活動に該当するとして、（元）市長が違法に公金を支出したとして損害賠償を命じた。そこで、敗訴した（元）市長が上告した。

最高裁判所は6年後の1977（昭和52）年、大法廷を開いて判決を言い渡した。同判決は、憲法における政教分離原則の趣旨、および憲法20条3項により禁止される宗教的活動の解釈について詳細な見解を示した。その上で、本件地鎮祭を含む起工式は憲法20条3項により禁止される宗教的活動に当たらない、その費用の支出も憲法89条に違反するものではないとして二審判決を破棄、（元）市長の損害賠償責任を否定した。

最高裁での結論は敗訴であったが、津地鎮祭訴訟によって、地方自治体による違法な公金支出を正す方途として住民訴訟という制度があることが一挙に知れ渡った。戦後の地方自治法制定後20年以上もの間、ほとんど提起されることのなかった住民訴訟がその後全国で急増した。同時に、初めて最高裁判所が政教分離原則の趣旨および解釈を明確に示したことから、靖国訴訟はじめ様々な政教分離訴訟も起こされるようになった。

(2) 箕面忠魂碑訴訟

靖國神社や靖國神社への公式参拝に直接関わるものではないが、大阪府北部の箕面市で、忠魂碑の移設再建費用を市費から支出したことについて、市長に損害賠償を求めた住民訴訟が1976（昭和51）年に大阪地裁に提起

された。6年の審理を経て1982（昭和57）年3月24日、大阪地裁は、戦前に村々に建立された忠魂碑と国家神道や靖国神社との関係を詳細に検討した上で、村の靖国神社としてその宗教施設性を認定し、目的効果論を用いつつ、移設再建費用を市費で支出したことは政教分離原則に違反すると断定した。箕面忠魂碑違憲訴訟の動向と住民側一審勝訴は大きく報道され、各地に住民訴訟による靖国訴訟の機運が醸成された。

しかし、その後大阪高裁、最高裁とも、忠魂碑と靖国神社とのつながりを切り離し、忠魂碑は単なる記念碑であるとして、市費の支出は政教分離原則に違反しないと、住民側敗訴の逆転判決を下した。

(3) 岩手靖国訴訟

前記のとおり、1970年代半ばに靖国神社国家護持法制定が頓挫した後、保守勢力は（天皇や内閣総理大臣の）靖国神社公式参拝定着運動へと戦術を転換した。その中心となって動いたのは、「英霊にこたえる会」（1976・昭和51年結成。初代会長は石田和人元最高裁判所長官）であった。同会は、大東亜戦争（太平洋戦争）は自衛のための戦争であったと主張し、「平和のいしずえとなった英霊のかけがえのない生命の重さを銘記し、その遺志に応える」と謳い、地方議会での公式参拝推進決議獲得を手近な目標に設定した。

こうした経緯から、各地の地方議会で数多くの靖国神社公式参拝の推進に関わる決議がなされた。このうち1979（昭和54）年になされた岩手県議会の推進決議に関わって、1981（昭和56）年に住民訴訟が提起された（被告は決議に賛成した議員、議長等）。

同事件の盛岡地裁判決（1987・昭和62年3月5日）は原告住民の請求を棄却した。判決は、「信教の自由は天賦の人権の最たるものであり、それは公人であることにより制限されない。・・・私人として許容されていることが、公人として否定されることはない。」と述べ、単に公人として参拝するだけでは違憲にはならないとした。繰り返されてきた靖国神社公式参拝の政治的動機や背景は全く無視した判決であった。

これと対照的に、同事件仙台高裁判決（1991・平成3年1月10日）は、明確な違憲判断を示した。すなわち、「天皇、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝は、その目的が宗教的意義をもち、その行為の態様からみて国又はその機関として特定の宗教への関心と呼び起こす行為というべきであり、・・・右公式参拝がもたらすその直接的、顕在的な影響及び将来予想される間接的、潜在的な動向を総合考慮すれば、・・・政教分離原則に照らし相当とされる限度を超える」との違憲判断を示した。但し、公式参拝および公式参拝を求める決議が違法であることを認識しなかったことについて、被告らには過失がないとして、議長らの損害賠償責任を否定、原判決を維持した。住民側が上告しなかったため、高裁判決はそのまま確定した。

(4) 中曾根靖国訴訟

ア 最初の公式参拝違憲訴訟

箕面忠魂碑訴訟も岩手靖国訴訟も、どちらもその訴訟形態が法定されている地方自治体の事務に関する住民訴訟であった。住民訴訟によらずに、内閣総理大臣や国を相手取った本格的な靖国訴訟が提起されたのは、中曾根首相による公式参拝違憲訴訟が最初であった。

中曾根康弘はかねてから、「戦後政治の総決算」を叫び、「国のために倒れた人に対して感謝を捧げる場所がなくて、誰が国に命を捧げるか。」と発言していた。そして、1985（昭和60）年8月15日の終戦の日に、内閣総理大臣として靖国神社への公式参拝を行った。

公式参拝と明言したこの参拝に対して、政教分離原則違反を主張する訴訟が、大阪、姫路、福岡で提起された。国の事務に関しては現行法上住民訴訟のような制度が用意されていないため、どの訴訟も国賠訴訟の形をとった。原告となった人々は、首相の公式参拝によって自分が受けた権利侵害を平和的生存権、信教の自由、政教分離原則上の人権、宗教的人格権、宗教的に意味づけられない権利等の形で主張して臨んだ。

主張の中心は、宗教的人格権であり、それが依拠したのは、1979（昭和54）年3月22日に下された自衛官合祀訴訟山口地裁判決の次の判示で

あった（広島高裁判決も基本的に支持した）。

「一般に人が自己もしくは親しい者の死について、他人から干渉を受けない静謐の中で宗教上の感情と思考を巡らせ、行為をなすことの利益を宗教上の人格権の一内容としてとらえることができると解される。人が自己の死に対してこのような人格権を有することは明らかであると考えられるが、他人の死に対してもこれを肯定しうるかは一応問題となる。しかし、人は現世において自己に最も近い者として配偶者と共同の生活を営み、精神生活を共同にするものであるから、配偶者の死に対しては自己の死に準ずる程の関心を抱くのは通常であり、従つて他人に干渉されることなく故人を宗教的に取扱うことの利益も右にいう人格権と考えることが許されると解される。・・・

他人によつて勝手に孝文を神社神道の祭神として祀られ、・・・県護国神社によつて国家公共のために尽した者として祭神に祀られたのであるから、妻としてキリスト教信仰の立場から夫の死の意味を深めようとする原告にとつて、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——人格権——を妨げられた面のあることはこれを否定することができない。」

この判決にヒントを得て宗教的人格権を中心に据えた中曾根靖国訴訟は、しかし各地裁で斥けられた。どの判決も、原告ら主張の宗教的人格権なる権利ないし法的に保護される利益は認められないとしたのである。例えば1999（平成元）年12月14日の福岡地裁判決は、次のように判示した。

「本件における中曾根康弘が内閣総理大臣として行った靖国神社への参拝により具体的に原告らが信教上不利益な取扱いを受けたとか、宗教上の強制を受けた点はないので、右の参拝が原告らの信教の自由に直接干渉するものと解することはできない。・・・原告らが不快、怒り、あるいは国家神道の復活に対する危惧の念等の感情を抱いたであろうことは容易に察知しうるところであるが、原告らの主張する宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権なるものが、内閣総理大臣の靖国神社参拝による国家賠償法上法的保護に値する明確な権利とあるとまで認めることは困難であるから、右のような感情を生じたからといって、原告らの権利が侵害されたとまでいうことはでき・・・ない。」

他の地裁の判決もほぼ同旨で、原告らが信教上不利益な取扱いを受けたとか、宗教上の強制を受けた点はないから信教の自由の侵害はなく、また原告らが抱いた感情は単なる不満や不快感という感情に過ぎず法的保護に値しないとして、宗教的人格権に関わる利益の侵害も否定した。

中曾根靖国訴訟は控訴審判決でも結論は動かなかつたが、福岡高裁と大阪高裁で1992（平成4）年、いずれも理由中で「繰り返せば違憲」、「違憲の疑い」との判示があり、原告らは上告しなかつた。

イ 影響力をもった自衛官合祀訴訟最高裁判決

中曾根靖国訴訟の判決に直接影響力を持ったのは、一審判決直前の1988（昭和63）年6月1日に言い渡された前記自衛官合祀訴訟の最高裁判決であつた。

同判決は、「信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請している」として、宗教的人格権を否定していたのである。中曾根靖国訴訟の判決はいずれも、「強制や不利益の付与」がないことを理由にしている点でも、自衛官合祀訴訟最高裁判決に強く影響されたことが明らかである。

しかし、他者の信仰に基づく行為に対して寛容であることを要求するが故に、「祀られない自由」を否定する論理は一方向的に過ぎる。神社の祀る自由と遺族の祀られない自由をともに認め、その調整を図ることは不可能ではない。現に、表現の自由と対立するプライバシー権や名誉権は法的権利として確立している。両者をどのように調整するかを導く観点を導入すれば、祀る自由と祀られない自由は両立し、宗教的人格権を承認することに何らの不都合もない筈である。

(5) 愛媛玉串料訴訟

中曾根靖国訴訟が闘われたのは、1989（平成元）年から1992（平成4）年である。ちょうどその時期に、住民訴訟としての愛媛玉串料訴訟が

高松高裁で控訴審段階まで進んでいた。

1989（平成元）年3月17日の同事件松山地裁判決は、愛媛県知事の靖国神社への玉串料奉納について、津地鎮祭最高裁判決の目的効果論に依拠しながらも、目的効果の基準を厳しく適用し、違憲判断を示した。同判決では玉串料奉納「目的」の客観的側面と、支出による県と靖国神社の「象徴的結び付き」が重視された。同判決は、靖国神社の祭神に対して畏敬尊崇の念をもつのは当然であるとの考え方が定着すると、宗教的少数者の信仰の自由を踏みにじる結果を招きかねないとし、このような結果が生じるのを防ぐことが政教分離の目的であると明言した。

しかし、1992（平成4）年5月12日の高松高裁控訴審判決は一転、住民敗訴の逆転判決であった。同判決は、玉串奉納を社会的儀礼とし、知事の玉串料奉納の目的は宗教的意義がないとした。効果に関わる判断においても知事の行為は靖国神社に特別の関心と呼び起こすものではない、とされた。原告らが上告し、愛媛玉串料訴訟は、最高裁で審理されることとなった。周知のとおり、そこで画期的な判断が示された。

1997（平成9）年4月2日の最高裁判決は、目的効果論に従いつつ明確な違憲判断を示した。判決は、玉串料奉納目的を客観的に認定し、また効果については玉串料奉納が人々に与える「印象」を問題とした。すなわち、玉串料奉納により県が当該特定の宗教団体（靖国神社）を特別に支援しており、そ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、と認定した。玉串料奉納は社会的儀礼に過ぎないものではなく、県のかかわりは、靖国神社という特定の宗教への関心と呼び起こすものといわざるをえないと述べている。

少額ともいえる3万円の玉串料奉納のような事案についても、住民訴訟という訴訟制度によって適法に出訴すれば、最高裁判所によって明確な政教分離原則違反の判断が獲得された事実は大きい。

(6) 小泉靖国訴訟

小泉首相が就任4か月目の2001（平成13）8月13日行った靖国神社参拝に対して、中曾根靖国訴訟と同様の違憲訴訟が、大阪（第1次、第2次）、松山、福岡、千葉、那覇、東京で提起された。原告らが主張した被侵害権利・利益は、概ね共通しており、宗教的人格権、宗教上の自己決定権、信教の自由、平和的生存権等であった。

訴訟はすべて原告敗訴で終わった。各地の判決は共通して宗教的人格権等の権利性を否定し、原告らの請求を棄却した。しかし、被告側が争った小泉首相の参拝の公的性格を認めたものは少なくない。内閣総理大臣としての参拝について大多数は違憲判断を回避しているが、違憲判断をしたものが2件あった（合憲判断をしたものはない）。

中でも2004（平成16）年4月7日の福岡地裁判決（原告が控訴せず確定）は、参拝の職務該当性（公務性）を認めた上で、目的効果論に依拠しながら次のように判示した。被上告人安倍に関する本件訴訟の原判決が憲法判断を回避した論理に比し、下級裁判所を含む司法の役割をきわめて重く受け止めている点が注目される。

「前記のとおり、当裁判所は、本判決において、本件参拝につきその違憲性を判断しながらも、結論としては、本件参拝によって原告らの法律上保護された権利ないし利益が侵害されたということはできず、不法行為は成立しないとして原告らの請求をいずれも棄却するものであり、あえて本件参拝の違憲性について判断したことに関しては異論もあり得るものとも考えられる。

現行法の下においては、本件参拝のような憲法20条3項に反する行為がされた場合であっても、その違憲性のみを訴訟において確認し、又は行政訴訟によって是正する途もなく、原告らとしても違憲性の確認を求めるための手段としては損害賠償請求訴訟の形を借りるほかなかつたものである。一方で、靖国神社への参拝に関しては、前記認定のとおり、過去を振り返れば数十年前からその合憲性について取り沙汰され、「靖国神社法案」も断念され、歴代の内閣総理大臣も慎重な検討を重ねてきたものであり、元内閣総理大臣中曾根康弘の靖国神社参拝時の訴訟においては大阪高等裁判所の判決の

中で、憲法20条3項所定の宗教的活動に該当する疑いが強く、同条項に違反する疑いがあることも指摘され、常に国民的議論が必要であることが認識されてきた。しかるに、本件参拝は、靖国神社参拝の合憲性について十分な議論も経ないままなされ、その後も靖国神社への参拝は繰り返されてきたものである。こうした事情にかんがみると、裁判所が違憲性についての判断を回避すれば、今後も同様の行為が繰り返される可能性が高いというべきであり、当裁判所は、本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え、前記のとおり判示するものである。」

その言わんとするところは、「中曾根首相参拝事件の判決で大阪高裁が違憲の疑いがあると指摘し、国民的議論が必要とされる状況になっている。これを無視して首相の参拝が繰り返されている。このような状況で裁判所が判断を回避すれば継続の可能性はある。違憲性判断は裁判所の責務である。」というものである。

小泉靖国訴訟では、上記福岡地裁判決から約半年後の2005（平成17）年9月30日に言い渡された大阪高裁判決（上告せず、確定）が重要である。同判決も、控訴人らが大阪地裁段階から違法性・権利侵害相関関係説を主張していたことに正当に応答し、小泉首相の靖国神社参拝の違憲性・違法性の判断に踏み込んだ。同判決は、参拝の公務性を認めた上で、首相の参拝は靖国神社の本殿において、祭神と直に向き合って拝礼するという極めて宗教的意義の深い行為であったとする。目的効果論を用いながら、戦没者の追悼自体は靖国神社に参拝しなければ実施できないものではないから、敢えて靖国神社参拝によれば、その目的の宗教的意義を浅いと見ることはできない。また、（明かに愛媛玉串料最高裁判決を踏まえて、）同首相の参拝は靖国神社を特別に支援しているとの印象を与え特別の関心を引き起こし、同神社に対する援助、促進になると明言した。

この大阪高裁判決はさらに、このような首相の参拝は控訴人らに不快等の感情を抱かせる可能性がある。戦没者をどのように回顧し祭祀するかしないかに関して自ら決定する権利があると解する余地がないわけではない、ともいっている。ただ、参拝はそれ自体直接控訴人らに向けられたものでなく、山口自衛官訴訟最高裁判決にならい、控訴人らに強制、圧迫・干渉があったとはいえないとして、不法行為の成立は否定した。

(7) 合祀取消訴訟（新靖国訴訟）

2006（平成18）年8月、首相の靖国神社参拝を問う靖国訴訟とは異なる新しいタイプの靖国訴訟が、大阪地方裁判所に提訴された。

この新しいタイプの靖国訴訟の原告10名は全員、靖国神社の祭神とされている戦没者の遺族（子ら）で、肉親の合祀取消を直接靖国神社に請求したが拒否された者であり、被告は靖国神社と国であった。原告らは、肉親である戦没者の氏名を祭神名簿と霊璽簿から抹消すること（合祀取消）を請求した。戦没者遺族が祀られない自由を主張して、初めて靖国神社を訴えたのである。国に対しては、戦没者名簿を日本国憲法制定後も一宗教法人になった靖国神社に提供し続け、「全戦没者合祀」を可能にした事実を指摘し、靖国神社と連帯して慰謝料を支払うことを求めた。

新靖国訴訟では、遺族原告らによって初めて、勝手に祀ることを止めてもらいたい、との主張がなされた。靖国神社による合祀はその教義上、戦没者を神として、英霊として顕彰する行為であるから、そのような教義・観念を受け入れられない遺族にとっては、顕彰は精神的苦痛をもたらす以外の何ものでもない、というのである。

2009（平成21）年2月26日の大阪地裁判決は、次のように述べて、原告らの請求を棄却した。

「原告らの主張する人格権の中核となる敬愛追慕の情は、結局のところ、・・・被告靖国神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による不快の心情ないし被告靖国神社に対する嫌悪の感情と評価するほかなく、これをもって直ちに損害賠償請求や差止請求を導く法的利益として認めることができない。」

「本件において、被告靖国神社の合祀行為そのものは、祭神を祀るという極めて抽象的観念的なものであって、信仰の自由そのものと同視できるもの

であるから、他者との権利衝突を観念できず、したがって、他者との権利衝突の存在を前提とする、原告らの上記②に関する主張（注・被告靖国神社が法人として宗教行為の自由を有するとしても、何らの制約もなしに権利行使が許されるものではない）は採用することができない」

遺族らは控訴したが、大阪高裁はほぼ一審判決の論理を踏襲し、控訴人らの人格権の中核となる敬愛追慕の情は、靖国神社の合祀という宗教的行為に対する不快ないし嫌悪の感情と評価するほかなく、損害賠償請求や差止請求を導く法的利益と認めることはできず、また仮に遺族の宗教的人格権及び信教の自由を優先させ、靖国神社の合祀及び合祀継続行為を制限するならば、靖国神社の宗教活動の自由を侵害することになるなどとして、控訴を棄却した。

上告も通らず、遺族の祀られない自由は顧みられなかったため、靖国神社の祀る自由のみが一方的に尊重される状態が続いている。

4 まとめ

政教分離原則の下にありながら、本件参拝を含んで実に68回に及んだ現職の首相による靖国神社参拝と、近年の靖国訴訟を概観してきた。そこに見えてくる風景は、歴代首相が就任するとあたかも国立慰霊顕彰施設に参るかのように靖国神社に昇殿して参拝する姿である。

現職の首相による靖国神社参拝は明らかに政治的行動であり、これを靖国神社や首相個人の信教の自由の行使ととらえ、政教分離原則違反という重大な事実を目をつぶることは、完全に的を外していると言わざるを得ない。被上告人安倍の本件参拝も例外ではない。それは政治的目的のために被上告人靖国神社を利用した行動に他ならず、その点に故意に目をつぶったような判決は、司法の役割の放棄に他ならない。

歴代首相の靖国神社参拝				
代	首相	回数	参拝年月日	在任期間
48-51代	吉田茂	7	1951年10月18日, 1952年5月5日, 1952年10月17日, 1953年4月23日, 1953年10月24日, 1954年4月25日, 1954年10月20日	1948年10月15日 - 1954年12月10日
56-57代	岸信介	2	1957年4月24日, 1958年10月21日	1957年2月25日 - 1960年7月19日
58-60代	池田勇人	5	1960年10月10日, 1961年6月18日, 1961年11月15日, 1962年11月4日, 1963年9月22日	1960年7月19日 - 1964年11月9日
61-63代	佐藤栄作	11	1965年4月21日, 1966年4月21日, 1967年4月22日, 1968年4月23日, 1969年4月22日, 1969年10月18日, 1970年4月22日, 1970年10月17日, 1971年4月22日, 1971年10月19日, 1972年4月22日	1964年11月9日 - 1972年7月7日
64-65代	田中角栄	6	1972年7月8日, 1972年10月17日, 1973年4月23日, 1973年10月18日, 1974年4月23日, 1974年10月19日	1972年7月7日 - 1974年12月9日
66代	三木武夫	3	1975年4月22日, 1975年8月15日 , 1976年10月18日	1974年12月9日 - 1976年12月24日
67代	福田赳夫	4	1977年4月21日, 1978年4月21日, 1978年8月15日 , 1978年10月18日	1976年12月24日 - 1978年12月7日
68-69代	大平正芳	3	1979年4月21日, 1979年10月18日, 1980年4月21日	1978年12月7日 - 1980年6月12日

70代	鈴木善幸	9	1980年8月15日, 1980年10月18日, 1980年11月21日, 1981年4月21日, 1981年8月15日 , 1981年10月17日, 1982年4月21日, 1982年8月15日 , 1982年10月18日	1980年7月17日 - 1982年11月27日
71-73代	中曾根康弘	10	1983年4月21日, 1983年8月15日 , 1983年10月18日, 1984年1月5日, 1984年4月21日, 1984年8月15日 , 1984年10月18日, 1985年1月21日, 1985年4月22日, 1985年8月15日	1982年11月27日 - 1987年11月6日
82-83代	橋本龍太郎	1	1996年7月29日	1996年1月11日 - 1998年7月30日
87-89代	小泉純一郎	6	2001年8月13日, 2002年4月21日, 2003年1月14日, 2004年1月1日, 2005年10月17日, 2006年8月15日	2001年4月26日 - 2006年9月26日
96代	安倍晋三	1	2013年12月26日	2012年12月26日 -

第2章 憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること

第1 本件における憲法判断の必要性～事件性及び憲法判断回避の準則について・裁判を受ける権利について

1 原判決の示した「憲法判断の必要がない」との判断

原判決は、一審判決に「念のため補足する」として、以下のように述べる。

「民事事件における判決の理由は、結論である主文を導くのに必要な限度で付すべきものであり、かつそれで十分である。本件においては、本件参拝及び本件参拝受入れによって、控訴人らの権利又は法律上保護されるべき利益が侵害されたとは認められない以上、控訴人らの請求はいずれも理由がないから、本件参拝が内閣総理大臣の職務行為といえるか否かを判断する必要はない。まして、我が国の裁判所による憲法適合性の判断は、具体的事件を前提とし、その結論を出すに当たって必要な場合に、かつその限度で行われるものである。本件の場合、本件参拝が内閣総理大臣の職務行為といえる場合に初めてこれが政教分離原則に違反するか否かという憲法適合性が問題になる。ところが、本件においては、上記のとおり、結論である主文を導くのに本件参拝が内閣総理大臣の職務行為といえるか否か自体を判断する必要がないから、その憲法適合性を判断する必要があるとはいえないことに帰する。したがって、控訴人らの主張は採用することができない。」

すなわち、本件においては、

「民事事件における判決の理由は、結論である主文を導くのに必要な限度で付すべきものであり、かつそれで十分である」という前提の下に、

- ① 本件参拝及び本件参拝受入れによって、控訴人らの権利又は法律上保護されるべき利益が侵害されたとは認められない以上、控訴人らの請求はいずれも理由がない。
- ② そうであれば、本件参拝が内閣総理大臣の職務行為といえるか否かを判断する必要はない。
- ③ まして、我が国の裁判所による憲法適合性の判断は、具体的事件を前提とし、その結論を出すに当たって必要な場合に、かつその限度で行われるものであるから、本件参拝が内閣総理大臣の職務行為であると仮定して、その憲法適合性を判断する必要があるとはいえない。

という見解が「念のため」わざわざ示された。

しかし、原判決のこの見解は、裁判所の違憲審査権の行使についての誤った見解に基づくものであって、容認しがたい。

以下、具体的に述べる。

2 憲法81条の解釈

(1) 付随的審査制と憲法保障機能

原判決が「我が国の裁判所による憲法適合性の判断は、具体的事件を前提とし、その結論を出すに当たって必要な場合に、かつその限度で行われるものである」と断言する部分につき、まず、付随的審査制の「個人の権利保護を第一の目的とする」(芦部信喜(高橋和之補訂)「憲法第六版」380頁)理念に拘泥しすぎているとすることができる。また、仮にこの部分を肯定するとしても、裁判所の憲法保障機能から、「結論を出すに当たって必要な場合に、かつその限度で」憲法判断をするべき場合を広く捉えるべきである。

そもそも、憲法は最高法規性を有し(81条)、また基本的人権尊重の原理(前文及び第3章)に依っている。そこから、裁判所が「憲法の番人」として違憲審査制を司り、基本的人権尊重の見地から憲法秩序を保障する役割が導かれる。そして三権分立(99, 41, 63及び98条)の思想から、司法は独自の立場で係争の法令を解釈して違憲と解される場合には事件に適用することを拒否する責務を負い、かつ、立法・行政の違憲的な行為を司法が統制し、権力相互の抑制と均衡を確保する必要がある。

したがって、この憲法の枠組からすれば、具体的事件を提起した名宛人のためにというのみならず、歴史的に長期に渡り常に問題とされており、国家による行為の憲法適合性が直接的に争われ、放置すれば繰り返し人権侵害を生じることが歴史的にみて自明といえる案件については、裁判所の最高法規性、人権保障機能及び三権分立の趣旨に鑑み、裁判所は積極的に憲法判断をしなければならない。

(2) 憲法判断の時期については裁判所の広い裁量の下にある

そして憲法判断の性質上、いつ憲法判断をするかは裁判所の広い裁量に委ねられている。

すなわち、「憲法判断」は、他の国家権力との間でのバランスの問題を惹起し、裁判所がいつ憲法判断に踏み込むかは、基本的には裁判所の裁量に委ねられている。判例では、憲法判断が「必要な場合」であるかどうか、ある種の基準とされている。すなわち、裁判所は、自らが「必要な場合」と判断する場合に憲法判断を行うことができる。

ア 公職選挙法204条の選挙無効訴訟における千葉補足意見について

上記の理は、公職選挙法204条の選挙無効判決(最判2014(平成26)年7月9日裁判所時報1607号1頁)に付された千葉勝美補足意見からも見て取れる。

同補足意見は、渋谷秀樹教授の「憲法判断の条件」(『講座憲法学6』)という論考によりながら、米国連邦最高裁のブランダイス判事のアシュワンダー対テネシー溪谷開発公社事件補足意見に示された「ブランダイス・ルール」を引用し、「裁判所が、事件の結論を導くのに必要かつ十分な法律判断に加えて、当事者の主張に対する念のための応答として憲法判断を付加的に判示することは・・・ブランダイス・ルールないしその精神に照らして疑問のあるところといわなければならない。」とする。

また、「制定法についての憲法適合性の判断は、その結論のいかんにかかわらず、多くの場合、政治的・社会的に様々な影響をもたらすものであるところ、必要な場合には違憲立法審査権を行使して判断を示すことは当然であるとしても、司法の本質を見すえ、必要な場合を超えてまで憲法判断を展開することには慎重であるべきものとする考え方であり、このブランダイス・ルールの法理は、その後米国連邦最高裁の判例法理となっている。」と述べている。

この見解は、①「事件」と「憲法判断」が論理的に別の概念としては独立であること及び、②制定法についての憲法適合性の判断のように政治的・社会的に様々な影響をもたらすものであっても「必要な場合」は「違憲立法審査権を行使して判断を示すことは当然」であることを前提として、③「念のための応答として」憲法判断を付加することについて「ブランダイス・ルールないしその精神に照らして疑問」とするものである。

すなわち、「必要な場合」と判断される場合には、憲法判断に踏み込むこ

とは「当然」とされているのである。

だからこそ原判決も、制定法に対する判断より政治的・社会的な影響度の低い「本件参拝が内閣総理大臣の職務行為に該当するか否かを判断し、これが政教分離原則（憲法20条3項）に違反するか否かを判断すべき」との控訴人らの主張に対し、憲法判断を「必要な場合」と認めたからこそ、「念のため補足」をしたものであろう（9頁）。

ただし、上告人らは、ここで判断すべきはこのような司法消極主義の開陳ではなく、憲法違反か否かの積極的判断であった、と主張するのである。

イ 先例としての再婚禁止期間違憲判決

そして、裁判所が「必要な場合」と判断する場合に憲法判断を行うという手法を、近時の最高裁判決（再婚禁止期間違憲訴訟最高裁大法廷判決2015（平成27）年12月16日）も採用している。

同判決は、民法733条1項のうち100日を超えて再婚禁止期間を超える部分が、平成20年当時において憲法14条1項、24条2項に違反すると判断した一方で、国家賠償法上の違法性（国会議員の立法不作為）は否定した。

違法性を否定しながら、違憲という判断を下すことは、これまで一般的に言えば回避されてきたものと思われる。同判決は、最高裁が憲法判断を示す「必要」を認めた例であり、実質的な違憲確認訴訟として機能したものと見える。

以上のように再婚禁止期間違憲判決を先例とすれば、本件においても、事件性の要件とは別に（仮に被上告人らの本件参拝行為等の違法性が認められなかったとしても）、裁判所が違憲判断を下すことは十分に可能なのである。

ウ 本件において裁判所の憲法判断は必要であった

ところで本件は、内閣総理大臣が過去に何人も靖國神社を参拝しては、国内外から政教分離原則違反を指摘する批判を惹起し、何度も訴訟が提起されてきた事案である。日本国憲法制定時に政教分離原則が新規に導入されたのは、明治憲法下で信教の自由は制限付きであり、国体護持の名の下に国家主義に取り込まれて教義さえ変節させられ侵害された、厳然たる歴史の真実を踏まえたものであった。この政教分離原則が揺るがせにされることで、再び信教の自由が侵害されるおそれが具体的に生じたとの主張である。

これは正に、歴史的に長期に渡り常に問題とされており、国家による行為の憲法適合性が直接的に争われ、放置すれば繰り返し人権侵害を生じることが歴史的にみて自明といえる案件に当たる。

したがって、本件において、裁判所は、本件参拝及び本件参拝受入れによって、控訴人らの権利又は法律上保護されるべき利益が侵害されたとは認められないと判断したとしても、内閣総理大臣の靖國神社参拝と政教分離原則違反についての憲法判断を行うべきであった。

3 憲法32条の解釈

憲法32条は、何人に対しても、裁判所の裁判を受ける権利を保障する。この「裁判を受ける権利」は、上記のように裁判所の役割を捉えるならば、何人も最高裁が憲法判断をするべき事件について訴訟を提起して、その憲法判断を受ける権利を保障するものでなければならない。

したがって、原判決が「民事事件における判決の理由は、結論である主文を導くのに必要な限度で付すべきものであり、かつそれで十分である」という前提の下に、「本件参拝及び本件参拝受入れによって、控訴人らの権利又は法律上保護されるべき利益が侵害されたとは認められない以上、控訴人らの請求はいずれも理由がない」と判断して憲法判断に踏み込まないのは、憲法32条の保障する裁判を受ける権利を侵害している。

4 小結

以上のおり、原判決は憲法81条及び同32条の解釈を誤ったものであり、不当である。

第2 内心の自由形成の権利等に関する憲法の解釈の誤り

1 原判決の判断

原判決は、本件参拝及び本件参拝受入れにより損害賠償の対象となり得るような上告人らの権利又は法律上保護されるべき利益の侵害があったといえるかという争点につき、一審判決を一部補正しながらも、これを維持している。一部補正後の判示は以下のとおりである。

「人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして、不快の念を抱いたとしても、自己の権利又は法律上保護されるべき利益を侵害されたとは認められず、上記の心情ないし宗教上の感情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解するのが相当である。」（以下「判示①」とする）

「そして、本件と同様、内閣総理大臣が靖國神社を参拝した行為が政教分離原則を規定した憲法20条3項に違反するとして回顧・祭祀に関する自己決定権等の侵害があると主張した事案における最高裁平成18年判決は、上記のことは、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異なるものではないと判示した。」（以下「判示②」とする）

「しかし、前記1（1）で認定したように、靖國神社は国事に殉じた人々を奉斎すること等を目的としており、その歴史的経緯からして一般の神社とは異なる性格を有することは認められるものの、被上告人安倍が参拝し、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り、上告人らに対し、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして不快の念を抱かせることがあるとしても、上告人らのような特定の個人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないと解される。これによれば、本件参拝及び本件参拝受入れは、上告人らの主張する内心の自由形成の権利等を侵害するものということとはできない。」（以下「判示③」とする）

しかし、上記判示は、上告人らの裁判を受ける権利を侵害し、また、内心の自由形成の権利にかかる憲法19条、信教の自由確保の権利にかかる憲法20条1項、回顧・祭祀の自己決定権にかかる憲法13条、憲法20条1項の誤った解釈によるものである。

2 憲法32条違反（裁判を受ける権利）

(1) はじめに

上告人らは、本件参拝及び本件参拝受入れにより、内心の自由形成の権利等が侵害され、損害を受けたと主張している。しかし、原判決は、判示①にあるように、上告人らの主張を、本件参拝及び本件参拝受入れにより、「自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして、不快の念を抱いた」という主張であると、これを前提に、判示③の結論を出している。

しかし、上告人らの主張を特段の理由もなく言い換え、それを前提に判決をなすことは、裁判の拒絶そのものであって、上告人らの裁判を受ける権利を侵害するものであり、裁判所自らが憲法32条違反を行っている。

(2) 裁判を受ける権利

ア 憲法32条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」と定めている。これは、何人も、裁判を受ける権利を有するというのと同じ意味であり、裁判所は適法な訴訟の提起に対しては必ず裁判をしなければならない、「裁判の拒絶」を認めないという意味である。

裁判を受ける権利は、裁判所に対して能動的に働きかける権利であるから、人権体系上は、受益権あるいは国務請求権として位置付けられている。しかし、他方、裁判を受ける権利は、人々の権利を守るための権利であるところにも存在理由があり、基本的人権を確保するための権利でもある。

日本国憲法が保障する人権は、「人間の尊厳」に由来する自然権的な権利である。憲法の「最高法規」の章の最初の条文である97条は「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたもので

ある」としている。これは、人権が自然権的な権利として形成されてきたという歴史的な性格を述べているとともに、その永久不可侵性を宣言しているものである。最高法規の章では、97条が人権の自然権的権利性、永久不可侵性を確認し、これを実質的根拠として98条において憲法が国の最高法規であることを宣言し、99条で裁判官等の公務員に対し憲法尊重擁護義務を課している。

したがって、裁判所は、当事者間の権利義務に関する具体的な紛争について裁判所の判断を求められた場合、これを拒絶してはならない。裁判の拒絶は、裁判所自ら、何人にも保障されている裁判を受ける権利を侵害するものとして、それ自体、憲法32条に違反するものである。

イ 裁判所法3条1項は、裁判所は「法律上の争訟」を裁判するとしているが、法律上の争訟にあたる限り、裁判を受ける権利は保障され、裁判所は本案の審理を行い、判決をなすべき憲法上の義務を負っている。

法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利関係の存否に関する紛争であって、それが法律の適用によって終局的に解決できるものであることを意味する。

ただし、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとっていても、その前提問題である「信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断」が訴訟の帰すを左右する必要不可欠なものと認められる場合には、当該訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであって、裁判所法3条にいう法律上の争訟にあたらないとされる（最判昭56.4.7民集35巻3号443頁）。

本件訴訟は、上告人らの内心の自由形成の権利等が本件参拝及び本件参拝受入れによって具体的に侵害されているとして提起されている。その前提問題は、被上告人安倍が国家の機関（内閣総理大臣）として宗教行為たる参拝を行ったかどうかである。この前提問題に憲法の政教分離規定を適用し、紛争を解決することは法的に可能である。被上告人安倍が私人として靖国神社に参拝することが憲法に抵触するかどうかは問題になっていない。

したがって、本件訴訟が、法律上の争訟にあたることは明らかである。

ウ 裁判を受ける権利は、適法な訴訟の提起に対して保障されるものである。権利保護の利益を欠く場合には、本案の審理を拒否しても裁判の拒絶にあたらないとされている（最大判昭28.12.23民集7巻13号1561頁）。

権利保護の利益とは、原告がその請求について判決を求める現実の必要性があることである。上記最大判は、「5月1日における皇居外苑の使用を許可しなかっただけで、上告人に対し将来に亘り使用を禁じたものでないことも明白である。されば、上告人の本訴請求は、同日の経過により判決を求める法律上の利益を喪失したものと認めなければならない」とし、権利保護の利益を欠くとした。

しかし、本件訴訟においては、本件参拝及び本件参拝受入れによって、上告人らの内心の自由形成の権利等が具体的に侵害されたと主張している。したがって、権利保護の利益を有することは明らかである。

エ では、当事者が、具体的な権利の侵害について主張しているのに、裁判所が当事者の主張と異なる利益の侵害の主張があったとし、それを前提にすると、権利保護の利益を欠くとして、本案の審理を拒否することは許されるか。

これが許されるとすると、当事者は、自らが主張しておらず、裁判所が当事者の意思に反して構成した権利主張について判断されることになる。これは、事実上の裁判の拒絶である。

民事訴訟法246条は、「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない」と定めているが、これは実体関係における私的自治の原則の訴訟における反映であるとともに、当事者の申し立てた事項についてのみ裁判を受ける権利を保障するという意味もある。

原判決は、上告人らが主張する内心の自由形成の権利等の侵害を、「自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして、不快の念を抱いた」とい

う主張としてとらえている点で、上告人らの主張した事項について判断せず、上告人らの主張していない事項について判断している。これは、上告人らの裁判を受ける権利を侵害するものである。

第3 期待権に関する憲法の解釈の誤り

1 はじめに

第1章に述べたとおり、内閣総理大臣による靖國神社参拝が憲法20条3項に違反するものであることは、平成16(2004)年4月7日福岡地裁判決および平成17(2005)年9月30日大阪高裁判決において、それぞれ明確に判断された。上告人らは、司法権が上記のような判断を示した以上、憲法尊重擁護義務を負う公務員である内閣総理大臣による靖國神社参拝すなわち憲法違反行為は二度と繰り返されないだろうと期待しており、被上告人安倍による本件参拝は、上告人らのこのような期待権を侵害するものである。

この期待は法的保護に値する利益であるが、原判決は、「これが社会一般に広く共有されているとは認められず、控訴人らの思いに止まるものであり、これを権利又は法律上保護されるべき利益ということはできない」として権利侵害を否定した。

これは憲法解釈の誤りであり、原判決は破棄されるべきである。

2 日本国憲法の最高法規性とこれに対する市民の期待

日本国憲法が国の最高法規であることは言うまでもないが(憲法98条)、にもかかわらず権力による憲法違反の行為が行われないために、公務員に憲法尊重擁護義務が課され(憲法99条)、憲法違反の立法または処分について司法権による違憲審査があること(憲法81条)など憲法自体に日本国憲法の最高法規性を実質的に保障するための憲法保障制度が組み込まれている。

憲法による政教分離の実質的保障は、靖國神社参拝問題について述べるならば以下のように機能することとなる。

第一に、憲法20条3項において、国の機関による宗教的活動は明確に禁止されており、「国の機関」にあたる内閣総理大臣は「宗教的活動」である靖國神社参拝を行ってはならない。憲法はそもそも内閣総理大臣ら国家権力に対する制約であるが、憲法98条において重ねて公務員の憲法尊重擁護義務を明記し、公務員による憲法違反行為を防止しようとしている。これは憲法による憲法最高法規性の事前保障である。

ところが、上記「歴代首相の靖國神社参拝」一覧表にみられるように、時として事前保障が奏功せず、公務員により憲法違反行為が行われることがある。そこで次に、このような場合に事後的保障として、三権の一翼を担う司法権により、その行為が憲法違反であるとの判断がなされることとなる。司法権がある行為を憲法違反であると宣言することにより以後同様の行為が繰り返されることを防ぐ目的であることは言を俟たない。

内閣総理大臣の靖國参拝について初めて憲法判断を示した福岡地裁判決は、以下のように述べている。

「結論としては、本件参拝によって原告らの法律上保護された権利ないし利益が侵害されたということはできず、不法行為は成立しないとして原告らの請求をいずれも棄却するものであり、あえて本件参拝の違憲性について判断したことに関しては異論もあり得るものとも考えられる。

しかしながら、現行法の下においては、本件参拝のような憲法20条3項に反する行為がされた場合であっても、その違憲性のみを訴訟において確認し、又は行政訴訟によって是正する途もなく、原告らとしても違憲性の確認を求めるための手段としては損害賠償請求訴訟の形を借りるほかなかつたものである。一方で、靖國神社への参拝に関しては、前記認定のとおり、過去を振り返れば数十年前からその合憲性について取り沙汰され、『靖國神社法案』も断念され、歴代の内閣総理大臣も慎重な検討を重ねてきたものであり、元内閣総理大臣中曾根康弘の靖國神社参拝時の訴訟においては大阪高等裁判所の判決の中で、憲法20条3項所定の宗教的活動に該当する疑いがあることも指摘され、常に国民的議論が必要であることが認識されてきた。し

かるに、本件参拝は、靖國神社参拝の合憲性については十分な議論も経ないままなされ、その後も同様の行為が繰り返される可能性が高いというべきであり、当裁判所は、本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え、前記のとおり判示するものである。」

司法判断に踏み切ることの意義については本書面第2章第1に詳述したとおりであるが、福岡地裁判決は、この司法判断の憲法保障としての意義を適格にとらえたものであった。すなわち、内閣総理大臣による靖國神社参拝という憲法違反行為が二度と起こらないよう、憲法20条3項の規定を実質ならしめるために踏み切った、憲法保障としての機能を、司法権による違憲判断は有するのである。

これは憲法に組み込まれた憲法保障機能であり、これが実質的に機能することについて、市民は合理的な期待権を有する。

3 期待権が法律上保護されるものであること

原判決は、前述のような市民による期待権は「社会一般に広く共有されているとは認められ」ないとして法的保護を否定した。これは司法権による憲法保障機能の放棄、憲法の最高法規性の放棄である。

本件において上告人らが侵害されたと主張している期待権は、内閣総理大臣が今後靖國神社参拝を行わないだろうと期待できるという個人の権利である。しかしこのような期待権が法律的に保護されるということの意味は、単に個人の権利にとどまらず、前述のとおり、憲法保障制度が機能していると市民が信頼できるということでもある。すなわち、日本国憲法が国の最高法規であり、内閣総理大臣をはじめとする公務員らはこれを遵守し、万が一にも公務員により憲法違反行為が行われた場合には司法権がこれを違憲だと宣言することにより憲法の最高法規性がなおも維持され、そのような司法判断も公務員により遵守されることにより、憲法の最高法規性が事後的にも担保されるということ、市民が期待できるということであり、居住する社会がそのような立憲国家であると市民が信頼できるということでもある。

このような市民の期待権が「社会一般に広く共有されているとは認められ」ないとはどのような意味か。

前述の憲法保障制度に則してみると、公務員により憲法違反行為がなされた場合に、事後的保障として違憲判決を下しはするが（原判決はそれすらも怠るものであったが）、その司法判断を市民が期待してよいと広く社会一般に認められてはいないという意味である。公務員がさらに司法判断に反する行為を繰り返す場合、それが何度繰り返されても、その違憲行為が確信的に繰り返される場合であっても、司法権は単に実効性のない違憲判決を繰り返すしかできず、市民はただこれを眺めているしかできないこととなる。これは三権分立制度の下に行政権に対し司法権が有するチェック機能の放棄に他ならず、日本国憲法の最高法規性は画餅に帰することとなる。司法がこのような判断を下すことは許されない。

立憲国家である以上、憲法秩序のもとに生活できるとの期待は生活の基盤であり、公務員は憲法違反と判断された行為を繰り返すことはないとは信頼できる権利は、広く社会一般に共有されなくてはならないのである。

4 被上告人安倍による靖國神社参拝が意味するもの

日本は立憲国家である。権力の行使は憲法の制約を受ける。

明治憲法下では基本的人権尊重が徹底されておらず軍部の暴走を招き、日本国民にもアジアの人々にも甚大な人権侵害を引き起こす結果となった。日本国憲法は、このような歴史の反省に立ち、基本的人権の尊重を至上命題とし、万が一にも権力の暴走により人権侵害が起こらないよう、自身の最高法規性を実質ならしめるために二重三重の憲法保障制度を設けたのである。

被上告人安倍による本件靖國神社参拝は、それが憲法20条3項に違反すると明確に判断された行為を繰り返すものであり、憲法20条3項違反であるのみならず憲法保障制度を侵害するものでもある。司法権が、過去の司法判断が遵守されなくても構わないとの立場を取り、行政権の長による「やったもの勝ち」を追認しているうちに、被上告人安倍は憲法違反行為を繰り返す、事実上、国家が靖國神社の教えを支持しているという印象を市民の間に

植えつけることに成功するであろう。「国家のために死んで神になる」との教義が社会に浸透し、子どもらは学校で国家の求める「道徳」を教えられ、有事には国家のために自らを犠牲にすることも厭わない「国民」が出来上がる。裁判所は国家権力の暴走を止める気もなく、日本国憲法はただの訓示規定となる。これはまさしく戦争への道であり、日本国憲法が二度と繰り返さないと誓った人権侵害そのものである。

5 小括

日本国憲法を制定したのは「日本国民」である（前文）。また、日本国民のみならず日本国憲法の恩恵を受ける市民は「不断の努力」により憲法秩序を守る主権者である。行政権の長である被告安倍が国民の信託を受けて権力を行使するに過ぎない立場であることはいうまでもないが、裁判所もまた、日本国憲法の下、国民の信託を受けて司法権を行使するに過ぎない。正常に機能する立憲主義の下で、国家権力による人権侵害を受けず暮らせるか否かにつき、市民がこれを期待する権利は、基本的人権尊重のための諸制度の根本であり、憲法秩序に組み込まれたものである。

原判決はこの点を見誤っており、憲法解釈の誤りがあるから、破棄を免れない。

第4 平和的生存権に関する憲法の解釈の誤り

上告人らは、原審において、平和的生存権を、「現在戦争に巻き込まれていないということに加え、将来においても戦争に巻き込まれることはなく、子や孫の世代も戦争に巻き込まれることはないという安心感のもとで、平穏な生活を享受する権利」として更に限定的に定義した上で、控訴人らに対する平和的生存権の侵害を主張した。

これに対し原審は、「控訴人らは限定的に定義した平和的生存権についても、その権利の内容は明確でなくおよそ不法行為による損害賠償請求や差止請求の根拠となるような具体的な権利ということとはできない」と判示した。

しかしながら、かかる原審の判断は憲法の解釈を誤ったものと言わざるをえない。

そもそも、平和を享受できる状態になれば、憲法に定められた人権規定のうち一つですら達成することは不可能である。他国からの侵略、空爆の恐怖、徴兵されることへの不安、戦場で命を落とす危険性に晒されている中で、いくら表現の自由や結社の自由、教育の自由や幸福追求権と言ったところで、それらは全て虚妄でしかない。平和な社会、安心できる秩序の中でしか、個人は人権を享有することは出来ないのであり、これは自明の理であるように思われる。平和的生存権は、平和な社会、安心できる秩序の中で国民が暮らすことを保証するものであり、全ての人権の基盤に存在する権利であると言える。

このように、平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であるということができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。

憲法前文は、「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存することを確認する」と明言している。平和を人権として捉える法思想ないし法規範の源泉は、ルーズベルト米大統領の「4つの自由宣言」と、米英間の「大西洋憲章」にあるが、わが国の憲法前文は、歴史的遺産というべきそれら宣言や憲章を引きつぎ、国民に権利をして付与したものである。なお、憲法前文が法規範性を有することは、憲法学説上の通説でもある。

かかる憲法前文の文言に加えて、憲法9条が国の行為の側から客観的的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定していることからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。そして、この平和的生存権は、局面に応じて自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって表れる複合的な権利ということができ、裁判所に対してその保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求し得るという意味で、具体的権

利性を肯定されるべきものである。

上告人らは、平和的生存権の定義を上述のとおり限定し、その外延をより明確にした趣旨を敷衍すると、次のとおりである。

そもそも、国の行為により現在戦争に巻き込まれているのであれば、国民は敵国からの攻撃もしくは反撃に晒されていることになるので、それ自体として生存権（憲法25条）、生命・身体の自由（憲法13条）が侵害されていることは明らかである。それに加えてあえて平和的生存権が侵害されていると主張する実益は乏しい。平和的生存権がその真価を発揮するのは、現在戦争に巻き込まれておらず、直接には生存権、生命・身体の自由が侵害されているとは言えないが、近い将来もしくは将来において戦争に巻き込まれる可能性がある場面である。日本国憲法は前文第2段において「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」としている。前文第1段に「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」とあることからすると、ここにいう「恐怖」とは戦争の恐怖を意味することは明らかである。すなわち、現在戦争に巻き込まれていない状態であっても、近い将来もしくは将来において戦争に巻き込まれる可能性があり、それを恐怖しているのであれば、前文第2項にいう「平和のうちに生存する権利」が充足されているとは言えない。明日にも、もしくは来年にも戦争が始まるかもしれないという恐怖の中で暮らすことは、その時点では生存権や生命・身体の自由は脅かされていなくても、憲法前文が措定する「平和のうちに生存する権利」を全うした状態とは言えないのである。「平和のうちに生存する権利」は、近い将来もしくは将来において戦争に巻き込まれるという恐怖から解放され、子や孫の世代も戦争に巻き込まれるということはないという安心感があって初めて充足される権利であり、単に現時点での平和だけではなく、将来における平和をも志向した権利であると見るべきであると上告人らは考えている。

以上の次第であり、平和的生存権の具体的権利性について、上記のとおり平和的生存権の定義をより限定的に主張したことを無視し、一律に具体的権利性がないかのように判示した原審には、憲法前文、憲法9条、憲法13条、憲法第3章の各規定に関する解釈の誤りがあると言うべきである。

第3章 理由不備及び理由齟齬、判断遺脱

第1 政教分離原則違反を検討しなかった判断遺脱

1 なぜ政教分離原則違反の主張を判断すべきか

原判決は、本件参拝の職務行為性や政教分離原則違反の判断を意図的、確信的に回避し、すべての請求を棄却した。本件参拝によって控訴人らの権利・利益が侵害されたことが認められない以上、その余の点を判断するまでもないというのである（原判決9頁）。

しかし、原判決の上記論理は、判例学説の判断方法に明かに反しており、きわめて恣意的である。

判例学説の採る相関関係説の判断方法では、本質的にあるいはどんな場合でも他人の権利を侵害せず、およそ不法行為が成立しえない行為というようなものを措定はしない。侵害されたと主張されている権利・利益の性質・内容・程度と、加害行為とされている行為の具体的態様・性質・法的適合性の双方を相関関係において検討した上で、権利・利益の侵害があったと評価できるか（不法行為の成否）を判断するのである。原判決は意図的にこの判断方法を回避した。この点で根本的に誤っている。

注目すべきことに一審判決は、本件参拝の加害行為性に関連して、次のとおり認定していた（同判決35頁上から4行目～8行目）。

「内閣総理大臣である被告安倍が、一般の神社とは異なる地位にある靖國神社に参拝することにより、一般人が神社に参拝するのと比較して、原告らの内心の自由、信教の自由及び回顧・祭祀に関する自己決定権に対して大きな影響を及ぼすことは認めることはできる…」（以下、「自己決定権への大きな影響」の認定という）

この「自己決定権への大きな影響」の認定はきわめて重要である。ここで

認定されているとおり、上告人らの内心の自由、信教の自由及び回顧・祭祀に関する自己決定権は、本件参拝によって大きな影響を受けたのである。であるとすれば、その「自己決定権への大きな影響」が不法行為の要素としての権利・利益の侵害と評価できるかどうか、それが検討されなければならない。そのためには、これと相関関係に立つ、本件参拝（侵害行為）の具体的な態様・内容とその法的適合性、すなわちそれが内閣総理大臣の職務行為と評価できるかどうか、および政教分離原則に違反するかどうか、そして被上告人安倍の違法性の認識等（加害行為の悪質性、重大さ）を具体的に判断しなければならない。

原判決は、それを全く検討もしないで、「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」と切り捨ててしまった

（原判決が引用する一審判決の35頁13～15行目）。

確かに0×100はゼロである。しかし、0.1であっても100倍すれば10なのである。ゼロではない。原判決は控訴人らの主張する権利・利益を完全なゼロと前提しているが、まったく根拠がなく、きわめて恣意的な判断である。一審判決は、その結論は別として、「自己決定権への大きな影響」を認定し、0.1以上の権利・利益侵害を認定していたのである。ところが原判決は、一審判決の同認定部分を注意深く削除した上で、「靖國神社は国事に殉じた人々を奉斎すること等を目的としており、その歴史的経緯からして一般の神社と異なる性格を有することは認められるものの」に改めた。一審判決が証拠に基づいて認定していた「自己決定権への大きな影響」を、何の理由を示すこともなく消し去ったのである。恣意的な論理操作以外の何ものでもない。

原判決はその代替として、「靖國神社は特殊な神社だ」との一文を補っているが、文章の流れを整えただけで、同一文には何の価値もない。重要なことは、そういう特殊な神社への首相の参拝が持つ影響力である。第一章で述べたとおり、靖國神社への首相の参拝が68回と執拗に繰り返され、内閣総理大臣の職務としての参拝確立が政治的目標とされてきた事実を念頭に置くことが重要なのである。そういう背景事情に照らし、68回目の本件参拝が人々（上告人ら）に与えた「印象」（愛媛玉串料最高裁判決）と影響を判断しなくて、一体何のための裁判所であるか。

2 本件参拝は上告人らに圧迫・干渉をもたらした

本訴訟で侵害行為とされているのは、被上告人安倍による靖國神社参拝（本件参拝）である。一審判決27～33頁の本件参拝に関する「1 認定事実」は、原判決もそっくりそのまま引用している。にもかかわらず、原判決は、その本件参拝の職務行為性認定につながる様々な事実の存在に目をぶり、前項で指摘したとおり、政教分離原則違反の検討を意識的に回避した。

原判決は、一審判決が被侵害利益を否定した判示をそのまま引用している。曰く、「（本件参拝は）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解される。そうであれば、・・・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、直ちに損害賠償を止めることはできないと解するのが相当である。」

上告人らの陳述書および法廷での供述は、本件参拝によって上告人らが受けた影響が、原判決の意地悪く表現するような「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」という程度、性質のものではないことを示している。仮に上告人らがそのように不快の念を抱いた側面があったとしても、その不快の念の根源は本件参拝が「自己決定権への大きな影響」をもたらしたことによるものに他ならない。

本件参拝によって上告人らの「自己決定権への大きな影響」があったことが認定できる証拠関係の下で、理由も述べずこのように言ってしまうのは、神のお告げ（託宣）に等しい。原判決は、本件参拝が内閣総理大臣の職務とし

て行われた事実と、その影響が特定の宗教を援助・助長・促進し、同時に他の宗教ないし思想に圧迫・干渉をもたらした事実（政教分離原則違反）にことさら目をつぶり、意図的に判断を回避したものである。

3 小括

以上のとおりであるから、政教分離原則違反を検討しなかった原判決には、憲法違反に関する重要な判断遺脱の違法がある。

第2 認定事実を無視して、理由なく権利侵害を否定した点の理由不備

1 認定事実の評価なしに権利侵害の有無を判断できないにもかかわらず、あえて認定事実を無視して評価せず権利侵害がないと結論したこと

原判決は、控訴人らの請求はいずれも理由がないと判断した上で、その理由は、次のとおり補正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第3当裁判所の判断」に記載のとおりであるとして引用する（原判決7頁）。つまり、原判決は、一審判決の認定事実を全く変更していない。

そして、認定事実1（2）（一審判決28頁、原判決引用）は、「本件参拝等について」であり、下記1（3）に抜粋したとおり、本件参拝後の大々的報道や被告安倍や官邸の記者会見等の事実である。これらの事実は、本件参拝の権利侵害の存否を判断するにあたり必要不可欠かつ重要な事実である。

しかしながら、原判決は、認定事実1（2）の評価なしに権利侵害の有無を判断できないにもかかわらず、あえて認定事実1（2）をすべて無視して評価せず、唐突に権利侵害がないと結論づけた（原判決9頁）。これは、論理の筋が通っておらず、まさしく理由不備に当たる。さらに、認定事実と完全に矛盾する箇所がある。2で後述する。

まず、以下に、原審が変更した一審判決の結論箇所と、変更後の原判決の結論箇所を引用する。

(1) 一審判決34頁24行目

原判決が変更した箇所は、下記、一審判決の「」部分である。なお、以下、下線部は上告人らによる。

「確かに、前記1（1）で認定したように、靖國神社は国事に殉ぜられたる人々を奉戴すること等を目的とするものであり、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、前記1（2）で認定したように、行政権を有する内閣の首長である内閣総理大臣の被告安倍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。

しかしながら、このように、内閣総理大臣である被告安倍が、一般の神社とは異なる地位にある靖國神社に参拝することにより、一般人が神社に参拝するのと比較して、原告らの内心の自由、信教の自由及び回顧・祭祀に関する自己決定権に対して大きな影響を及ぼすことは認めることのできるもの」

（一審判決35頁9行目）被告安倍が参拝し、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解される。

（一審判決35頁11行目）「そうであれば、最高裁平成18年判決と同様に、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解するのが相当である。」

(2) 原判決9頁

下記、「」部分が原判決の変更箇所である。

「しかし、前記1（1）で認定したように、靖國神社は国事に殉じた人々を奉斎すること等を目的としており、その歴史的経緯からして一般の神社とは異なる性格を有することは認められるもの」、被告安倍が参拝し、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「限り、控訴

人らに対し、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして不快の念を抱かせることがあるとしても」、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解される。

「これによれば、本件参拝及び本件参拝受入れは、控訴人らの主張する内心の自由形成等を侵害するものということとはできない。」

(3) 原判決が引用する、一審判決認定事実

原判決が引用する、一審判決認定事実1 (2) は以下のとおりである。

一審判決31頁1 (2) 本件参拝等について (一部抜粋)

- ① 「本件参拝後、新聞、テレビ等の報道機関は、本件参拝を大々的に報道した (甲1の1ないし5, 14)。」 (一審判決30頁, 原判決引用)
- ② 「また、被告安倍は、本件参拝に合わせ、下記のとおりの談話「恒久の平和への誓い」を発表し、これを英訳、中国語、アラビア語、フランス語、ドイツ語、韓国語、ロシア語、スペイン語付きで発表した (甲2の2, 3の5, 4の10)。」 (一審判決31頁, 原判決引用)
- ③ 「菅官房長官は本件参拝当日午後の記者会見で、記者の「長官はずっと、政権1周年とか、政権として実績を積み重ねてきたとおっしゃっていましたが、今回の参拝は実績にあたるのですか」の質問に対し、「少なくとも、安倍総理は、自民党総裁選挙、または衆議院の総選挙を通じてですよ、国民の皆さんに対して、総理大臣としての任期中に靖國を参拝することができなかつたことは痛恨の極みであるということをごです、国民の皆様にご約束をしてきました。まそういう意味では、国民の皆様にご約束してきた、そういう思いも私はあつたんだろうというふうに思います。」と答えた。これを受けて、記者が「安倍政権としてどう実績なんですか」と質問したところ、菅官房長官は、「だから、総理大臣としてもそうした発言を様々な機会ですてきたんじゃないでしょうか。」と答えた。さらに、記者が「政権全体としても国益にかなつたことだつたというふうにお考えなんですか。」と質問したのに対し、菅官房長官は、「それはあの、そうした国民の皆様と約束したことを一つ一つしっかりと果たしていく、ということじゃないでしょうか。」と答えた (首相官邸ホームページ・内閣官房長官記者会見の動画「平成25年12月26日 (木) 午後」)。」 (一審判決32頁, 原判決引用)

2 権利侵害判断に必要な事実をあえて無視して評価せずに結論したこと

原審も、一審判決を引用して、「新聞、テレビ等の報道機関は、本件参拝を報道した」と事実認定しているにもかかわらず、一審判決の「行政権を有する内閣の首長である内閣総理大臣の被告安倍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。」という、結論へつながら理由部分をあえて削除したのである。これは、認定事実と明らかに矛盾している。

原判決は、何のために、前記1 (2) の事実を認定したか不明である。

(なお、唯一、前記1 (2) の被告安倍の談話を、大々的報道や国内外の影響等を捨象し、被告安倍の主観どおり評価して本件参拝を布教宣伝に利用したものと解されないとして結論づけただけである (一審判決36頁, 原判決引用))。

一審判決は、認定事実1 (1) を「靖國神社は国事に殉ぜられたる人々を靖國神社は国事に殉ぜられたる人々を奉戴すること等を目的とするものであり、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、」と評価し、続けて、認定事実1 (2) を、「行政権を有する内閣の首長である内閣総理大臣の被告安倍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、私人ではなく、内閣総理大臣の被告安倍が本件参拝をすることが国内外に強い影響力を有したことを一定程度評価した。逆にこれだけの事実があれば認定せざるを得ないと言える。

また、上告人らが主張してきたとおり、当然ながら、本件参拝の性質・効果から、到底この程度の影響にとどまらない法的効果＝権利侵害 (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、期待権侵害、平和的生存権侵害)があったことは明らかである。

しかし、原判決は、認定事実1(1)を「靖國神社は国事に殉じた人々を奉齋すること等を目的としており、その歴史的経緯からして一般の神社とは異なる性格を有することは認められるものの」と評価して、一審判決の「地位」を「性格」にわざわざ変更して言い換えて後退させた。そしてそのまま、認定事実2(2)を完全に無視して、したがってまた上記一審のような評価もなく、「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」として、「内心の自由形成等を侵害するもの」ということはできない。」と一気に結論へとたたみかける。

「靖國神社の性格・目的・歴史」についての認定事実である1(1)(一審判決27頁、原判決引用)には、本件参拝それ自体、また本件参拝の性格を基礎づける外形的事情は全く挙がっておらず、何ら判断する要素がないのであるから、認定事実1(1)だけで、直ちに内心の自由形成等を侵害するものでないと結論できるわけがない。論理が破綻しており、結論までの理由が全くなく、理由不備といえる。極めて杜撰な判決である。

原判決がここまで杜撰であるのは、恣意的であるとしか言いようがなく、権利侵害がないとの結論ありきで、理由付けを逃げていと言わざるを得ない。

3 原判決は、本件参拝の本質から目を背けようとしている姿勢が顕著であること

(1) 本件参拝の本質

原判決が認定事実を評価せず、直ちに権利侵害を否定するのは、本件参拝の本質から目を背けようとしている姿勢が顕著であることを示している。

その本件参拝の本質とは、まさに、靖國神社の戦争神祕的性格を利用した戦争動員のための国家奨励である。

権利侵害の有無は、本件参拝の本質を解くために、その有する性質に切り込むことなしに判断できない。即ち、それは、本件参拝の性質、態様、直前・直後の状況、本件参拝直前の行動、首相官邸、政権与党の連携、大々的報道、本件参拝に至る経緯、本件参拝後の談話等から総合的に判断される。

なお、控訴人らが原審でも主張した通り、一審認定事実でも、本件参拝の本質を十分理解するための認定事実としては足りず、捨象されている。捨象された事実は、靖國神社の政治・宗教的性格、歴史、国の戦後の合祀支援、参拝前後の経緯、海外諸国政府の批判、ヘイトスピーチが強大化したこと等である。

(2) 一審認定事実により本件本質を捉えることは可能であること

ア 認定事実1(1)について

しかし、このように捨象された一審認定事実であっても、認定事実1(1)の「靖國神社の性格・目的・歴史」によって、靖國神社のその戦争神社たる性格を暴き、その軍事性を評価することは十分可能である。以下、一審認定事実の一部を挙げる。

① 「1969年、前身である東京招魂社は、明治天皇の命により創建された。」、

② 「1879年、靖國神社と改称され、別格官弊社の社格が与えられた。」、

③ 「その施設の敷地は国有地が提供され、内務・陸軍・海軍各省の管理下におかれた。」、

④ 「靖國神社の祭神は、靈璽簿に搭載された天皇側の戦死者に限られ、搭載の決定権は軍当局にあった。靈璽簿は正殿に祀られた。」、

⑤ 「社憲の前文は「本神社は明治天皇の思召に基き、嘉永六年以降國事に殉ぜられた人々を奉齋し、永くその祭祀を齋行して、その『みたま』を奉慰し、その御名を万代に顯彰するため、明治二年六月二十九日創立せられた神社である。いやしくも本神社に職を奉ずる者は、その任の輕重、職域の如何を問はず、深く神社を信奉し、祭神の遺族・崇敬者を教導し、御社運の隆昌を図り、以て万世ゆるぎなき太平の基を開き、本神社御創立のよつて立つ安國の理想の實現に一意邁進しなければならない。」、

- ⑥ 「靖國神社規則3条は目的として「本法人は、明治天皇の宣らせ給うた『安國』の聖旨に基き、國事に殉ぜられた人々を奉齋し、神道の祭祀を行ひ、その神徳をひろめ、本神社を信奉する祭神の遺族その他の崇敬者(以下「崇敬者」といふ)を教化育成し、社會の福祉に寄與し、その他本神社の目的を達成するための業務及び事業を行ふことを目的とする。」と定められた。」
- ⑦ 「なお、昭和21年4月1日の靖國神社規則2条は「本神社ハ創立ノ際明治天皇ノ宣ラセ給ヘル『安國』ノ聖旨ニ基キ、國事ニ殉セラレシ御靈ヲ祭神トシ、其ノ神徳ヲ光昭シ、併セテ遺族籍ノ方途ヲ講シ、以テ平和醇厚ナル民風オ振勵スルヲ目的トス。」と定めていた。」
- ⑧ 「靖國神社には、戊辰戦争の官軍の戦没者(3588人)、「嘉永6年癸丑以来」の国事殉難者、西南戦争の政府軍の戦没者、日清戦争の戦没者(1万4000名余り)、日露戦争の戦没者(8万8000名余り)、第1次及び第2次世界大戦の戦没者等の合計246万余名が合祀されている。なお、A級戦犯も合祀されている。」(一審判決27, 28頁, 原判決引用)

靖國神社の、これだけの、現在にも続くその軍国主義的性格とその歴史の事実が認定されているにもかかわらず、一審も、原審も、その性質に切り込み、軍国主義的性格、戦争神祇的性格という本質に立ち向かう姿勢がみられなかった。

イ 認定事実1(2)について

さらに、上記のとおり、一審判決は、その認定事実1(2)のうち、本件参拝による、内閣総理大臣としての被告安倍の国内外への影響力を認めた。しかし、原判決は、この認定事実1(2)を無視し、評価せず、一定程度の影響力でさえ認めなかった。

(3) 小括

以上のとおり、原判決が認定事実を評価せず、直ちに権利侵害を否定するのは、本件参拝の本質から目を背けようとしている姿勢が顕著であることを示している。

第3 内心の自由形成の権利等に関する判断の理由不備

1 原判決の判断

原判決は、「人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして、不快の念を抱いたとしても、自己の権利又は法律上保護されるべき利益を侵害されたとは認められず、上記の心情ないし宗教上の感情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解するのが相当である。」

(判示①)との一般論、「そして、本件と同様、内閣総理大臣が靖國神社を参拝した行為が政教分離原則を規定した憲法20条3項に違反するとして回顧・祭祀に関する自己決定権等の侵害があると主張した事案における最高裁判平成18年判決は、上記のことは、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異なるものではないと判示した。」(判示②)との判例の引用を経て、「靖國神社は国事に殉じた人々を奉齋すること等を目的としており、その歴史的経緯からして一般の神社とは異なる性格を有することは認められるものの、被上告人安倍が参拝し、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り、上告人らに対し、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして不快の念を抱かせることがあるとしても、上告人らのような特定の個人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないと解される。これによれば、本件参拝及び本件参拝受入れは、上告人らの主張する内心の自由形成の権利等を侵害するものということはできない。」(判示③)という結論に至る形式になっている。

判示③は、「被上告人安倍が参拝し、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り、上告人らに対し、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとして不快の念を抱かせることがあるとしても、上告人らのような特定の個人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性

質のものではないと解される」という前段部分と、「これによれば、本件参拝及び本件参拝受入れは、上告人らの主張する内心の自由形成の権利等を侵害するものということとはできない。」という後段部分に分けることができる。

判示③の後段が結論部分であり、その理由が判示③の前段部分、そして、判示③の前段部分の理由が判示①及び同②という形式になっている。

しかし、判示①、判示②、判示③の前段部分は、判示③の後段部分の理由になっていない。

2 判示①と判示②の関係

(1) 判示①について

判示①は一般論を述べるに過ぎない。「参拝」は、「社寺に参って神仏を拝むこと」（広辞苑）であり、それが宗教的な目的で行われるのであれば信教の自由に基づくものであり、また、他の目的・動機で行われるのであれば自己決定権に基づくものである。他人の「参拝」を目の当たりにしたり、聞いたたりして、それに不快の念を抱いたとしても、他人の「参拝」それ自体は、個人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではない。判示①自体は当然のことを判示しているに過ぎない。

しかし、本件で上告人らは、被上告人安倍個人が私人として行う「参拝」の動作を問題にしているわけではない。原判決が是認する一審判決が認定したように「参拝」前後の被上告人安倍の言動全体を含めて「本件参拝」とし、それによって内心の自由形成の権利等が侵害されたと主張

(2) 判示②について

最高裁平成18年判決は、「上記のことは、内閣総理大臣の地位にある者が靖国神社を参拝した場合においても異なるものではないと判示した」とするが、それは判示①の一般論は、内閣総理大臣の地位にある者が私人として行う「参拝」についても妥当することを確認しているにすぎない。

すなわち、内閣総理大臣の地位にある者が私人として行う「参拝」は、それ自体、憲法が保障する信教の自由あるいは自己決定権に基づくものであり、内閣総理大臣の地位にある者の「参拝」を目の当たりにし、聞いたたりして、それに不快の念を抱いたとしても、それが、個人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるということとはできない。したがって、これも当然の判示にすぎない。

しかし、本件で上告人らは、被上告人安倍が私人として行う「参拝」を問題にしているわけではない。

(3) 判示③の前段部分について

ア 判示③の前段部分では、被上告人安倍の本件参拝が、私人としてなされたものであるのか、国家機関たる内閣総理大臣が行ったものであるかの判断がされていない。

前者であれば、判示③の後段部分の結論の理由となりうるが、後者であれば判示③の後段部分の理由にはなりえない。したがって、私人としてなされたものであるのか、国家機関としてなされたかと判断できるのかを区別しない判示③の後段部分には理由が付けられていないというべきである。

イ 判示③の前段部分は、「参拝にとどまる限り」という留保が付けられている。

しかし、原判決が維持する一審判決の「事実及び理由」欄の「第3 当裁判所の判断」の「1 認定事実」「(2) 本件参拝等について」（一審判決28頁から33頁）には、「参拝」行為それ自体とその前後の被上告人安倍の言動が詳細に認定されている。これは、上告人らが、被上告人安倍の国家機関たる内閣総理大臣として「参拝」という動作をしたのみならず、その前後において国内・国外に向けて、本件参拝を行うこと、「日本のために尊い命を犠牲にされた御英霊に対し、尊崇の念を表し、そして御霊安かれと手を合わせてまいりました」などという宗教的信条を大々的に発信したことを含めて「本件参拝」とし、それによって内心の自由形成の権利等が侵害されたと主張しているからにほかならない。

一審判決も、原判決も、本件参拝が純粹に「参拝」ととどまっているとの認定をしていない。本件参拝が私人としての「参拝」ととどまっていない

いことは、原判決も認めざるを得なかったものと推測される。そして、私人としての参拝にとどまらず、内閣総理大臣として、自己の宗教的信条を国内外に大々的に発信したとの事実を前提にすれば、上告人らの内心の自由形成の権利等を侵害するとの判断に至る可能性もありうることを危惧したものと推測される。そのために、「参拝にとどまる限り」という留保を付し、判示①及び判示②の一般論を、直ちに本件参拝に当てはめ、判示③の後段部分の結論に至るほかなかったものと推測される。

しかし、本件訴訟は、被上告人安倍が内閣総理大臣として行った本件参拝が、上告人らの内心の自由形成の権利等を具体的に侵害したとして提起されているものである。したがって、一般論を理由とすることはできない。判決③の後段部分には、一般論以外の具体的な理由が全く述べられていない。

第4 期待権に関する判断の理由不備

原判決は上告人らの主張する期待権につき、「社会一般に広く認められていない」としてこれを排斥した。

憲法遵守義務を負う公務員である内閣総理大臣は、憲法違反と裁判所において判断された行為を繰り返すことはしないだろうという、法秩序の基盤ともいえるべき重要な社会の原則に対する市民の信頼であることは、第2章第4に述べたとおりである。そのような信頼は法治国家の前提であって、「社会一般に広く共有されている」ことは言うまでもない。公務員による憲法判断遵守に対する市民の期待が「社会一般に広く共有されている」ことを司法権が否定するなど、極めて非常識な、あってはならない判断である。

にもかかわらず、原判決は非常識にも市民の期待権が「社会一般に広く共有されているとは認められ」ないと判断し、期待権の権利性を否定した。しかし、その前提事実を認定した理由は、どこにも述べられていない。そのような期待権が社会に共有されていないことを示す証拠もない。

これは重要な前提事実の認定に関する理由不備であり、原判決は破棄を免れない。

第5 平和的生存権に関する判断の理由不備

原審は、平和的生存権の具体的権利性を否定する際に「その権利の内容が明確でない」とのみ言うばかりで、どのような理由により「権利の内容が明確でない」と判断したのか全く説明を行っていない。そもそも、「権利の内容が明確でない」というためには、当該権利に該当するかどうか不明確な実例をいくつか摘示し、それらの権利該当性が不明確であるので「権利の内容が明確でない」と言うべきである。上告人らは、平和的生存権の内容について、既述のとおり、「現在戦争に巻き込まれていないということに加え、将来においても戦争に巻き込まれることはなく、子や孫の世代も戦争に巻き込まれることはないという安心感のもとで、平穏な生活を享受する権利」と明確に主張している。そして、上告人らのうち数名（上告人友田良子、上告人西山誠一、上告人高橋靖、上告人松岡勲、上告人徐桂国、上告人吉田文枝、上告人木戸衛一、上告人空野典子）の陳述内容を摘示し、上告人らが実際に当該権利を侵害していることを明示しているのである。原審が平和的生存権の「権利内容が明確でない」というのであれば、これら上告人の主張する権利侵害について、それがどのような理由で不明確、つまり「平和的生存権に該当するかどうか分からない」というのかを明らかにしなければならない。

にもかかわらず、原審はそれら上告人らの具体的な被害申告の内容について全く考慮することなく、一律に「権利の内容が明確でない」としか述べていないのであるから、原審に理由の不備が存在することは明らかである。

第6 最後に

以上から明らかなように、原判決は、事実を評価し、論理を紡ぎ、結論するという司法の役割を裁判所自らが放棄したものであって、到底許されざるべき判決である。

本件の本質は、再度主張するが、上記のとおり、靖國神社の戦争神祇的性格を利用した戦争動員のための国家奨励にある。本件参拝の性質、そのためには、靖國神社の性格、目的、歴史に遡らねばならないし、その靖國神社に内閣総理大臣が参拝したことの意義・効果を外形的事実から、総合的に評価する必要がある。

控訴人らが控訴審でも主張したとおり、現在の安倍政権は戦争準備に急ぐ状況である。安倍政権は、安倍内閣の稲田防衛相の策動、稲田防衛相を含め安倍内閣の閣僚議員が多く所属する日本会議の台頭、自衛隊のスーダンへの出動並びに戦争状況を隠匿した上での撤退、思想統制準備として「共謀罪」の内閣法案提出、稲田防衛相等安倍政権閣僚が教育勅語に賛意を持って教材で使うことを認める発言等、翼賛体制の結実に向かっている。本質を意図的に外す原判決の姿勢は、裁判所までも、現安倍政権の影響を受けているのではないかと感ぜざるを得ない状況である。

現在の司法には、内閣総理大臣の靖國神社参拝行為の本質、「国のため、天皇のために命を投げ出せ」と歴史的に教示してきた靖國神社の国家護持体制の実体、ひいてはその解体に迫る気概がないと言わざるを得ない。憲法81条は、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と定める。最高裁判所は、最後の砦として、上記権利侵害否定についての理由不備の違法について審理、判断すべきである。

以上