

事件番号 平成26年(ワ)第3340号, 第8875号
次回期日 2015年2月23日午後2時30分
原告 菱木政晴 外
被告 国外2名

原告第4準備書面

(平和的生存権に関する被告らの主張に対する反論)

2015年2月16日

大阪地方裁判所

第18民事部 合議1係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 加島 宏 (代表)

弁護士 中島 光孝 (事務局)

電話 06-

FAX 06-

上記2名の外8名

(記名捺印欄 別紙)

原告らは本準備書面において、原告らの被侵害利益である平和的生存権に関して、被告国、同靖國神社及び同安倍晋三の主張に対して反論を行う。

第1 原告らの主張概要

1 平和的生存権の定義及び根拠について

(1) 平成26年（ワ）第3340号事件における主張

原告らは平成26年（ワ）第3340号事件（以下「第1次提訴事件」という）の訴状（2014年4月11日付）において、平和的生存権を「戦争放棄および戦力不保持の原則を堅持した日本に生存する権利」と定義し、憲法前文、憲法9条、憲法13条を総合的に解釈することによって根拠づけられるものであると主張した。

さらに、平成20年4月17日名古屋高裁判決（判例時報2056号74頁、判例タイムズ1313号137頁）を引用し、平和的生存権が具体的権利性を有することを主張した上で、少なくとも上記名古屋高裁判決が例示した場合においては平和的生存権が侵害されたと評価できるという立場のもと、本件においては以下に定立した2つの要件事実に該当する具体的事実が存在し、不法行為の成立要件たる平和的生存権侵害の事実が認められる旨を主張している。

① 国による戦争の準備行為等が存在すること

② それにより個人の生命、自由が侵害の危険にさらされたこと

(2) 平成26年（ワ）第8875号事件における主張

原告らは御庁平成26年（ワ）第8875号事件（以下、「第2次提訴事件」という）の訴状（2014年9月18日付）においては、第2次提訴事件の原告のなかに台湾原住民族に属し、日本国民でない者がいることから、平和的生存権を「戦争放棄および戦力不保持の原則を堅持した社会に生存する権利」と

定義する旨主張した。その他、根拠規定、成立要件等は第1次提訴事件における主張と同様である。

2 本書面での主張内容

本書面では、平和的生存権に関する被告らの反論がいずれも第1次提訴事件に関するものであるので、本書面における再反論も第1次提訴事件に関するものに限定して行う。

第2 被告国の主張に対する反論

1 被告国の主張

第1次提訴事件における上記原告らの主張に対し、被告国は第1準備書面（平成26年10月21日付）14頁において、「原告らのいう平和的生存権は（中略）抽象的かつ不明確であり、具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法的効果等のいずれをみても極めて曖昧なもの」とし、具体的権利性を有しないと主張している（反論①）。

また、被告国は、いわゆる百里基地訴訟最高裁判決（平成元年6月20日第3小法廷判決）および本件同種における高裁判決を根拠に、平和的生存権が具体的権利性を有しない旨主張している（反論②）。

2 平和的生存権の権利内容等は特定されている（反論①に対して）

平和的生存権の権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法的効果については、原告らは訴状において明確に特定しており、被告国の上記反論①はあたらない。以下、順に詳述する。

(1) 平和的生存権の権利内容

本件で原告らの主張する平和的生存権の権利内容は、「戦争放棄および戦

力不保持の原則を堅持した日本に生存する権利」であり、一義的に特定されている。

(2) 根拠規定

本件で原告らの主張する平和的生存権根拠規定は憲法前文、憲法 9 条、憲法 13 条であり、特定されている。

(3) 享有主体

原告らは、平和的生存権の享有主体は、平和的生存権が憲法前文を重要な根拠とする権利であり、憲法前文においては「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚」し、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意」したうえで、「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」しているのであるから、自然人一般であると主張するものである。

(4) 成立要件

平和的生存権が侵害される場合の要件としては、本件においては上述のとおり、

① 国による戦争の準備行為等が存在すること

② それにより個人の生命、自由が侵害の危険にさらされたこと

として極めて具体的に特定している。

(5) 法的効果

平和的生存権を裁判上主張することにより生じる法律効果（法的効果）としては、上記 2 要件が充足される場合には、侵害行為の違法性と被侵害利益のいずれもが明白であるため、損害賠償請求権の発生が認められる。さらに、平和的生存権が憲法 13 条が定める基幹的人格の自律権の基礎をなす権利であることからして、損害賠償請求権に加えて差止請求権も発生すると解するべきである。

3 百里基地訴訟最高裁判決の趣旨は本件に妥当しない（反論②に対して）

被告国は、百里基地訴訟最高裁判決の、「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であって、それ自体が独立して、具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえ」ないとの箇所を引用し、平和的生存権の裁判規範性を否定している。

しかしながら、そもそも当該判決は、平和的生存権の権利性自体について判断したものではない。同判決の射程は、そこにいう「平和」は私法上の行為の効力、すなわち契約が有効か無効かの判断基準とならない、というにとどまっているのであって、本件のような国家賠償請求権や共同不法行為に基づく損害賠償請求権、差止請求権が問題になっている場合に妥当するものではない。

4 本件同種訴訟における高裁判決に関して（反論②に対して）

被告国は、本件同種訴訟に関する福岡高等裁判所平成4年2月28日判決（判例時報1426号85頁）および大阪高等裁判所平成4年7月30日判決（訟務月報39巻5号826頁）が平和的生存権の具体的権利性を否定していることを指摘するが、当該各判決は上記平成20年名古屋高裁判決によって乗り越えられたと考えるべきである。

5 平成20年名古屋高裁判決の違憲審査手法について

被告国は自衛隊のイラク派遣の違憲確認および差し止め並びに国賠法に基づく損害賠償等が請求された事案に関する平成20年名古屋高裁判決について、主文の結論に影響しないいわゆる「傍論」で平和的生存権の具体的権利性を肯定した点について、「被控訴人である国が上訴審における審査を受ける余地のない形で憲法判断を示したものであり、違憲審査の在り方を誤ったものである」

と主張している。

しかしながら、自衛隊のイラク派遣の違憲性の判断が求められた際には、平和的生存権の具体的権利性について判断することは必須であり、それは最終的に確認の利益や訴訟としての適法性を理由に請求が棄却されることとなっても変わるところはない。訴訟において裁判所が問いかけられた論点について正面から明確に回答を行ったという点で、上記平成20年名古屋高裁判決はむしろ積極的に捉えるべきと言える。

第3 被告安倍晋三の主張に対する反論

被告安倍晋三は、準備書面（1）（平成26年9月30日付）において、原告らの主張する平和的生存権に関して、「その具体的権利性が極めてあいまい」であり、「法的保護に値する法的利益とはいえない」とする。かかる被告安倍晋三の主張に対する再反論は、上記第2、2で記載したとおりである。

また、被告安倍晋三は、百里基地訴訟に関する最高裁判決および本件同種訴訟に関する福岡高等裁判所平成4年2月28日判決（判例時報1426号85頁）および大阪高等裁判所平成4年7月30日判決（訟務月報39巻5号826頁）が平和的生存権の具体的権利性を否定していることを自身の主張の根拠とするが、これに対する再反論は、上記第2、3および4において記載したとおりである。

第4 被告靖国神社の主張に対する反論

1 被告靖国神社の主張

被告靖国神社は、第1準備書面（平成26年10月21日付）において、原告らの主張する平和的生存権に関して、「平和的生存権に具体的権利性が

肯定される場合があると判断した上記名古屋高裁判決の可否は別にしても」としながら、「『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格のものではない』し、『国事に殉ぜられた人々』を合祀している靖國神社に参拝したからといって、それが『戦争の準備行為等』に該当しないことは多言を要しないことである」としている。

2 本件参拝の特殊性

一般に人が神社に参拝を行う行為については、被告靖國神社も主張するとおり、「他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性格」は有しないし、「戦争の準備行為」に該当することは考えられない。しかし、本件では、参拝した側が通常の一般市民ではなく、憲法9条の「改正」を自らの政治家としての目標とする現在の日本国総理大臣であるところの被告安倍晋三であるという特殊性がある。また、参拝を受け容れた側が、国家から独立して存在する通常の神社ではなく、原告がこれまで説明するとおり、国家と一体となって戦争を推し進める神社であるところの被告靖國神社であるという特殊性がある。この参拝した側および参拝を受け容れた側の特殊性に鑑みると、本件参拝が「戦争の準備行為」に該当することは明らかとなる。以下、詳述する。

3 参拝を受け容れた側の特殊性

(1) 被告靖國神社と国家との関わり

被告靖國神社は、通常の神社とは全く異なる性格を有している。訴状でも述べたとおり、靖國神社は、明治時代に国家神道の頂点に位置するものとして創建されたものであり、天皇のために戦死した者を勲功顕彰するための宗教的施設であった。靖國神社は、日清戦争及び日露戦争を機に、戦死者を英霊として慰霊顕彰し、天皇制への帰依を強化する施設としての

機能を発揮し、軍国主義の生成及び発展についての精神的支柱としての役割を果たすとともに、戦争完遂のために戦死を美化する宗教的思想的装置として極めて重要な役割を担ったのである。第2次世界大戦後、靖国神社は宗教法人となったが、国家神道の思想を堅持しており、戦死者を神として崇めることにより、戦死を空襲などによる戦災死などとは明確に区別し、戦死を気高いものとして美化している点において第2次世界大戦前と何ら変わるところはなく、戦前の軍国主義的性格を継承している。

また、原告第3準備書面で詳述したとおり、被告靖国神社が行う最も重要な宗教的行為である戦没者の合祀は、敗戦後においても、被告国の主体的・積極的支援・協力がなければ不可能であり、被告靖国神社は通常の神社とは異なり被告国との密接な、あるいは不可分一体ともいえる関係にある。合祀した戦没者や戦犯を祭神とする被告靖国神社は、だれを、いつ、合祀し祭神とするかを主導していた被告国の関与なくして、存立し続けることは不可能であった。被告国が合祀基準を定め、合祀者を選考し、合祀予定者を祭神名票に記入し、これを厚生省（厚労省）引揚援護局から被告靖国神社に送付することによって、被告靖国神社は初めてその重要な宗教的行為である合祀を行うことができたのである。憲法89条は「公金その他の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、これを支出し、又はその利用に供してはならない」旨定めているが、被告国の被告靖国神社に対する上記支援は同条に反することが明らかであり、また、憲法20条2項は「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」旨定めているが、被告靖国神社が被告国から合祀予定者の情報の提供を受け入れてきたことは、同条項に反することが明らかである。

被告靖国神社が被告国からの情報提供なくして存続しえないという意味で、同神社が他の通常の神社と異なることは明白であるといわなければな

らない。

(2) 被告靖國神社の戦争称揚的教義

ア かかる被告靖國神社の役割からすれば、靖國神社が、戦争称揚的教義を有する、いわば「日本を戦争ができる国にするための神社」であることは明らかである。靖國神社は、戦没者を「追悼・追慕」するのではなく「顕彰」する施設である。一般に追悼・追慕が、祀られている人に対し「安らかに眠り下さい。過ちは繰り返させぬから」と誓うのに対し、後者は「よくぞ闘ってくれました。我々も後に続きます」と誓うものであると対比される。

イ 靖國神社が「日本を戦争ができる国にするための神社」であることは、被告靖國神社の、『社憲』や宗教法人法にもとづく『靖国神社規則』の記載からも明らかである。

まず、同神社の社憲（1952年9月30日）前文には、「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る人々を奉齋し、永くその祭祀を齋行して、その「みたま」を奉慰し、その御名を万代に顕彰するため、明治二年六月二十九日創立せられた神社である。」と記載されている。ここで被告靖國神社は、戦争に参加して命を落とすことを「国事に殉ずる」、すなわち、すすんで国のために役立って命をささげたと規定しており、自らの「聖戦思想」すなわち、国の政策によって戦争に参加し、命を落とすことは素晴らしいことであるという思想を鮮明にしている。

また、社憲の第一章（総則）第二條（目的）では、「本神社は御創立の精神に基き、祭祀を執行し、祭神の神徳を弘め、その理想を祭神の遺族・崇敬者及び一般に宣揚普及し、社運の隆昌を計り、万世にゆるぎなき太平の基を開き、以て理想の實現に寄與するを以て根幹の目的とする。」と記載されている。ここで被告靖國神社は、戦争に参加したことを「神徳」と表現しているが、かかる表現が戦争を称揚することに繋がることは論を俟

たない。

さらに、同神社が宗教法人法に基づいて制定し、東京都に提出した「靖國神社規則」第三條には、「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を行ふことを目的とする。」と記載されているが、ここで被告靖國神社は、祀られている戦死者を顕彰することによって、後にくる者を聖戦思想のもと「教化育成」とするという立場を明らかにしている。

このように、被告靖國神社の社憲および神社規則の内容からしても、靖國神社が決して憲法9条にいう「戦争の放棄」の思想に共鳴せず、むしろ国家と一体となり、自らが是とする「聖戦」を称揚し、その準備を促す役割を有していることは明らかであると言える。

ウ この点、高橋哲哉氏（東大教授）は著書「靖国問題」（ちくま新書）（甲第18号証）の中で、「大日本帝国が天皇の神社・靖国を特権化し、その祭祀によって軍人軍属の戦死者を「英霊」として顕彰し続けたのは、それによって遺族の不満をなだめ、その不満の矛先が決して国家へと向かうことのないようにすると同時に、何よりも軍人軍属の戦死者に最高の栄誉を付与することによって、「君国のために死すること」を願って彼らに続く兵士たちを調達するためであった」とし、被告靖國神社の戦争称揚神社としての役割を明瞭に論じている。

エ さらに、一般に保守派の論客として知られる小林よしのり氏は、著書「保守も知らない靖国神社」（ベスト新書）（甲第19号証）の中で、「靖国神社は、近代国家をつくる上で国に命を捧げた者を、英霊として祀る神社だ。かつては、若者たちは「次の戦争」があれば彼らの後に続き、もし戦場に斃れることがあったら、自分も英霊として祀られ、顕彰されるのだと

確信していた。つまり、靖国とは日本を戦争できる国にするための神社なのだ。サヨク学者は靖国批判をするときに必ず「戦争のための神社」という言い方をするが、実はその分析自体は正しいのである。」（１８９頁）と論じており、保守派としての立場からも、被告靖国神社が「日本を戦争できる国にするための神社」であることを明確にしている。

4 参拝主体の特殊性

(1) 被告安倍晋三の政治的信条

被告安倍晋三は、改憲、特に憲法９条に関する改憲について非常に強い意欲を有している。

例えば、「衆議院議員 安倍晋三 公式サイト」には、「基本政策」として「憲法改正」が掲げられており、そこには、「私は平成１９年１月の内閣総理大臣施政方針演説で『戦後レジーム』からの脱却を宣言しました。憲法を頂点とした行政システム、教育、経済、雇用、国と地方の関係、外交・安全保障などの基本的枠組みの多くが、２１世紀の時代の大きな変化についていけなくなっていることは、もはや明らかです。」「もちろん第９条では『自衛軍保持』を明記すべきです。」「今後も憲法改正に向けて全力で取り組みます。」と記載されている。また、同人の著書「新しい国へ 美しい国へ 完全版」（文藝新書）においても、「憲法９条の規定は、いっぽうで独立国としての要件を欠くことになった」（同１２７頁）、「たとえば日本を攻撃するために、東京湾に、大量破壊兵器を積んだテロリストの工作船がやってきても、向こうから何らかの攻撃がないかぎり、こちらから武力を行使して、相手を排除することはできないのだ。わが国の安全保障と憲法との乖離を解釈でしのぐのは、もはや限界にあることがわかりだろう」（同１３８頁）と記載されている。

安全保障に関する同人の見解の是非はともかく、同人の政治的信条が憲法

9条を変更し、日本を戦争ができる国にすることにあることは明らかである。

(2) 被告安倍晋三の具体的行為について

被告安倍晋三は、憲法9条を変更するという上記政治的信条を実行するために、第96代内閣総理大臣として、次に見るとおり様々な具体的行為を行っている。

ア 被告安倍晋三は、2012年冬の総選挙で政権公約に96条の先行改憲を掲げ、首相就任直後の衆議院本会議では、憲法96条の完成に取り組む方針を明言していた。その後、国民の間で憲法96条先行改憲の支持が広がらなかったことから、一度は発言がトーンダウンしていたが、2014年2月4日の衆議院予算委員会において、憲法96条に関して「たった3分の1の国会議員が反対することで、国民投票で議論する機会を奪っている。世論調査で十分な賛成を得ていないが、国民的支持を得る努力をして、（改正の）必要性を訴えていきたい」と述べ、憲法96条改憲への意欲を示している。同人の政治的信条が憲法9条改憲であることからすると、憲法96条改憲の議論も、憲法9条改憲の準備であると捉えることができる。

イ 2013年12月17日、第2次安倍内閣は「防衛計画の大綱（防衛大綱）」を閣議決定した。そこでは、陸海空の自衛隊の一体運用と機動力強化の方針が鮮明にされるとともに、裏付けとして今後5年間の防衛費の増額が打ち出された。また、新型輸送機や無人偵察機、水陸両用車を調達する計画も盛り込まれている。同時に、武器輸出三原則（共産圏諸国、国連決議による武器禁輸対象国、国際紛争の当事者またはそのおそれのある国への武器輸出を認めないとする政策）の見直しも盛り込まれ、防衛装備品の輸出や他国との共同開発にも道が開かれることになった。これら防衛大綱の内容が、専守防衛を旨とする憲法9条と親和しないことは論を俟たない。

ウ 2014年7月1日、第2次安倍内閣は臨時閣議において、他国への攻

撃に自衛隊が反撃する集団的自衛権の行使を認めるために憲法解釈を変更するとの閣議決定を行った。歴代内閣は長年、憲法9条の解釈として集団的自衛権の行使を禁止してきたところ、被告安倍晋三は、その積み重ねを無視して、憲法の支柱である平和主義を根本から覆す解釈改憲を行ったものと評価することができる。かかる閣議決定による解釈改憲が、憲法9条を変更するという同人の政治的信条に基づくことは明らかである。

エ 2013年11月27日、第2次安倍内閣は、米国の国家安全保障会議（NSC）をモデルにした国家安全保障会議の創設関連法を国会で成立させ、それを受けて同年12月4日に国家安全保障会議（日本版NSC）を発足させた。日本版NSCは首相官邸に設置され、外交・安全保障に関する情報収集や政策決定を行うことになる。

2014年12月6日、第2次安倍内閣は、特定秘密保護法を国会で成立させ、同法は同年12月10日から施行されている。日本版NSCにおいては、外国との情報交換は国家安全保障局が行うことになるが、特定秘密保護法は、当該情報を国家安全保障局のみに一元管理させることをも目的としているため、特定秘密保護法と日本版NSC創設とは、一体となって日本の防衛力を高めるものといえる。かかる一連の政策も憲法9条の定める専守防衛の枠を超えるものと評価しうる。

(3) 被告安倍晋三による本件参拝の意味

被告安倍晋三による本件参拝も、上記被告安倍晋三の政治的信条に基づき、上記一連の具体的行為の一環としてなされたものとして評価しなければならない。

本件参拝は、靖国神社という戦前の全体主義的な政治的象徴を承認、称揚、鼓舞するという行為である。そして、被告安倍晋三が、これまでの内閣法制局の見解を無視し、集団的自衛権の行使について憲法に反しないと主張している上記事実等から鑑みれば、本件参拝は、靖国神社の有していた戦前の軍

国主義の精神的支柱としての役割を現在において積極的に活用しようという意図のもと行われたものと考えざるを得ない。被告安倍晋三が靖國神社に参拝し、「国のための戦死」を美化するのは、集団的自衛権の行使容認によって自衛隊の海外派兵が現実味を帯びてくる中で、再び日本国民を精神的に支配し、戦争協力に動員しようとしているものと言える。

すなわち、靖國神社は上述のとおり、戦争称揚的性格を有しているところ、かかる神社に憲法 9 条改憲の意欲をもち、その実現のための具体的政策を遂行してきた被告安倍晋三が参拝するということは、当該参拝も、憲法 9 条を改憲し、戦争を準備するための意義を有するものである。

5 まとめ

以上のとおりであり、本件参拝をした側である被告安倍晋三の政治的信条及び被告安倍晋三が内閣総理大臣として参拝した本件参拝の意味と、本件参拝を受け容れた側である被告靖國神社が被告国と不可分一体の関係にあり、かつ「日本を戦争できる国にするための神社」であるというその特殊性からして、本件参拝が「戦争の準備行為等」に該当することは明らかである。

以 上