

事件番号 平成28年（ネ）第549号

控訴人 菱木政晴 外387名

被控訴人 靖國神社 外2名

控訴理由書
（控訴人ら第1準備書面）

2016年3月30日

大阪高等裁判所 第9民事部ハロA係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 加 島 宏（代 表）

弁護士 中 島 光 孝（事務局）

上記2名の外8名（記名押印欄 別紙）

はじめに

原判決は、「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」としながら、「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」とした。しかし、控訴人らは、「自己の心情ないし宗教上の感情」が害されたと主張しているのではなく、内心の自由等が違法に侵害されたと主張しているものであるから、この点について判断すべきである。

また、原判決は、「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」とする。しかし、控訴人らは、「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」ではなく、「裁判所の判決の名宛人である内閣総理大臣が裁判所の違憲判断に従うであろうという期待」が違法に侵害されたと主張しているのであるから、この点について判断すべきである。

そして、原判決は、「憲法前文の『平和のうちに生存する権利』は、全世界の国民が平和への真摯な努力をすべきであるという意味で、理念的・抽象的な権利と解される」とし、「憲法は平和主義を基本理念とし、その表れとして憲法9条で戦争放棄と戦力不保持を規定しており、憲法第3章に規定す

る基本的人権が保障されるためには、平和のうちに生存することができる社会でなければならない、そのような意味において、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」としながら、「これらの規定を加味しても、平和のうちに生存する権利の具体的な内容は曖昧不明確であり、前記1で認定した事実を前提としても、憲法第3章に規定する基本的人権として保障される権利自由とは別に平和的生存権として保障すべき権利、自由が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」であるとした。

しかし、控訴人らは、「基本的人権の保障の基本的な前提条件」である「平和であること」が脅かされていることをふまえ、平和的生存権が違法に侵害されていると主張しているのであるから、裁判所は進んで、どのような場合に具体的権利性を帯びるものとなるのかに踏み込んで判断すべきである。控訴審においては、控訴人らは、平和的生存権の意義をさらに特定して主張することとし、裁判所には、控訴人らが主張する平和的生存権が裁判規範たりうることの判断を求めるものである。

第1章 権利侵害

第1 内心の自由形成の権利等について

1 原判決の判断

原判決は、「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、そのうえで、控訴人金信明こと松澤信明については、控訴人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いとして、控訴人らの主張は理由がないとし、控訴人西山誠一及び控訴人松岡勲については、被控訴人安倍が、本件参拝後、「今の日本の平和と繁栄が、現在の日本人のみで成り立つものではなく、戦場に倒れた多くの方々の尊い犠牲の上にあることに改めて思いを致し、心からの敬意と感謝の念を持って、参拝した、過去への痛切な反省の上に立って、二度と戦争を起こしてはならないと考えている」と説明（以下「本件説明」とする）していることに照らすと、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ないとして、控訴人らに、内心の自由形成の権利等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。

原判決は、控訴人らが、侵害されている権利が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（以下この3つを「内心の自由形成の権利等」とする）であると主張しているにもかかわらず、これら権利の侵害の存否について判断せず、控訴人が主張していない「不快の念」あるいは「心情ないし宗教上の感情」を侵害しているかどうかの問題であるとして争点を矮小化し、上記結論を導きだしている。

しかし、本訴訟は、損害賠償請求訴訟であって、裁判所は、当事者が特定した審理範囲についてのみ判断すべきである（処分権主義）。本訴訟において控訴人が特定した審理範囲は、「本件参拝及び本件参拝受入れにより、控訴人の内心の自由形成の権利等が、違法に侵害され、それによって損害を受けたかどうか」である。したがって、裁判所は、控訴人らが主張していない「不快の念」を抱いたかどうかではなく、控訴人らが主張する「内心の自由形成の権利等」が侵害されたかどうかを審理すべきであり、その前提として「内心の自由形成の権利等」が実定法上の「権利」として構成し得るかどうかを明確に判断すべきである。そのうえで、それらの権利が侵害されているかどうかを判断すべきである。

2 審理の対象・範囲について

（１）処分権主義

ア 訴訟の開始、審判の対象・範囲、訴訟の終了についての処分の自由を当事者に認める原則を、処分権主義と呼ぶ。「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」と定める民事訴訟法 246 条は、処分権主義の中核的内容である当事者の審判対象の決定の権限を定め、それを裁判所の側から、裁判所は、当事者の申し立てた事項以外の事項について判決をしてはならないとしたものである。民訴法 246 条の「事項」とは「訴訟物」、すなわち訴訟上の請求を意味する（最判昭 33. 7. 8 民集 12-11-1740）。

民訴法 246 条が、裁判所の判決の対象・内容を当事者の申立事項に拘束することは、訴訟の場において、両当事者に対し、申立事項以外の事項について判決がなされることがないとの保障を与え、申立事項にかかる利益の大小との関係において攻撃防御の密度を決定する自由を与えることである。もし、裁判所が、申立事項に拘束されずに判決しうると

したら、当事者はいかなる事項について判決がなされるかを予測し、その重要性に見合った攻撃防御を尽くすことが不可能となり、判決により不意打ちを受ける危険を免れない。したがって、民訴法246条には、判決による不意打ちを防止する重要な機能がある。

イ 審理範囲は、請求の趣旨及び請求の原因によって特定された訴訟物、すなわち当事者の訴訟上の請求に限定される。

判例は、訴訟物は、基本的には、原告の主張した請求の趣旨及び請求の原因によって特定されるとしている。たとえば、原告が、「土地賃借権」に基づく妨害排除を請求しているのに、原告に「占有権」があることを理由として、これを認容することは処分権主義に反し、許されない。最判昭36. 3. 24民集15-3-542は、「判示甲の板垣の存するa番bの土地の東の部分約一五坪は被上告人B2が所有者Dから賃借し耕作占有しているのであるが、この賃借については、農地関係法令所定の許可を得ていないから無効であるけれども、占有権がある以上民法一九八条により妨害排除を求める権利があり上告人の設置した右板垣の撤去を求めることができる」と判示した控訴審判決に対し、「しかし被上告人B2は終始賃借権に基き右板垣の撤去を求めていることは記録上明白であり、本訴は占有の訴ではないことも明らかであるにかかわらず、同被上告人主張の賃借権を否定しながら、同被上告人の主張していない占有権を理由として上告人に右板垣の撤去を命じたことは当事者の申立てざる事項につき判決をした違法があるものといわねばならない」とした。

他方、最判昭34. 9. 22民集13-11-1451は、原告が売買契約解除に基づく家屋明渡しとともに、明渡済みまでの賃料相当額の金員の支払を請求し、原告が「不法占拠」「損害金」と呼んでいても、これを不当利得返還請求と解して認容するのは、本条（改正前の民訴法

186条)に違反しないとし、その理由として、「けだし、被上告人(原告)は、不当利得返還請求権と損害賠償請求権の競合して成立すべき場合に後者を主張したわけではなく、本来不当利得返還請求権のみが成立すべき場合に、該権利を主張しながら、その法律的評価ないし表現を誤ったにすぎないからである」とした。

ウ 判例を通覧するに、判例は、原則的に、原告が請求の原因に掲げた実体法上の権利によって訴訟物の同一性が識別するとされる旧訴訟物理論によって民訴法246条の処分権主義に反するかどうかを判断しているが、原告の主張しなかった法的観点との関係でも、原審において十分に弁論が尽くされ、その法的観点のもとに請求を認容しても被控訴人にとって不意打ちにならないかどうかという、実質的な判断基準によって、判断しているものと解される(「条解民事訴訟法」1345頁)。

(2) 本訴訟における審理の対象・範囲

ア 本訴訟では、控訴人らは、「内心の自由形成の権利等」という実体法上の権利が存在し、これが本件参拝及び本件参拝受入れによって、侵害されていると主張している。

控訴人らは、「内心の自由形成の権利等」の侵害に基づく損害賠償請求権と「心情ないし宗教上の感情」が害され「不快の念」が生じたとしてこれに基づく損害賠償請求権が競合して成立する場合に後者を主張したわけではなく、前者が成立するとして、かつ、その法律的評価ないし表現に誤りないものとして、前者を請求している。

したがって、本訴訟では、「心情ないし宗教上の感情」が害されたかどうか、「不快の念」が生じたかどうかを審理するのではなく、端的に「内心の自由形成の権利等」が侵害されたかどうかを判断すべきである。にもかかわらず、「心情ないし宗教上の感情」が害されたかどうかを問題としている点で、原判決は民訴法246条の処分権主義に反するとい

うべきである。

イ 最判平18・6・23集民220－573（最高裁平成18年判決）は、原判決が引用するように、「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、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。上告人らの主張する権利ないし利益も、上記のような心情ないし宗教上の感情と異なるものではないというべきである」とした。しかし、最高裁平成18年判決で主張された権利は、「戦没者が靖國神社に祀られているとの観念を受け入れるか否かを含め、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（公権力からの圧迫、干渉を受けずに）自ら決定し、行う権利ないし利益」であったのに対し、本訴訟では、内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利、及び回顧・祭祀に関する自己決定権を主張している。したがって、最高裁平成18年判決の上記判示がそのまま本訴訟に妥当するものではない。

ウ 本訴訟では控訴人らは内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利及び回顧・祭祀に関する自己決定権の侵害に基づく損害賠償請求権を訴訟物として特定しているのであるから、審理の範囲はこれに限定されるべきである。

仮に、内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利及び回顧・祭祀に関する自己決定権の侵害が、「心情ないし宗教上の感情が害されたことによる不快の念」であると判断するのであれば、そのように判断する論拠を最高裁平成18年判決に依拠するのではなく、改めて示すべきである。しかるに、原判決は、そのような論拠を示さず、当事者の法的観点とは異なる法的観点から訴訟上の請求を棄却したという点で、民訴法

246条の処分権主義に反する。

3 内心の自由形成の権利等の違法な侵害の有無の判断

(1) 内心の自由形成の権利等の憲法上の根拠

ア 控訴人らが主張する内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利、及び回顧・祭祀に関する自己決定権は、いずれも法律の明文で定められているわけではない。しかし、これらの権利は憲法13条、19条、20条、89条の解釈によって認められる。

すなわち、回顧・祭祀に関する自己決定権は、憲法13条後段の幸福追求権に含まれる家族の形成・維持に関する自己決定権の内容をなすものである。家族の形成・維持について、公権力が干渉し、制約することは許されない。これは死亡した家族と残された家族との関係についても同様である。遺族が死亡した家族をどのように回顧し、祭祀するか、しないかについて個人は、公権力の干渉を受けることなく、自ら決定できる権利を有する。最高裁平成18年判決の滝井補足意見が、「緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情などは法的に保護されるべき利益となり得るものであると考える。したがって、何人も公権力が自己の信じる宗教によって静謐な環境の下で特別の関係のある故人の霊を追悼することを妨げたり、その意に反して別の宗旨で故人を追悼することを拒否することができるのであって、それが行われたとすれば、強制を伴うものでなくても法的保護を求め得るものとするのも、同じ趣旨に出るものと解される。なお、原判決は、「心情ないし宗教上の感情」が害されて「不快の念」が生じても、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ているが、上記のとおり「敬慕の念」から抱く「感情」は法律上保護される利益とされ

ており、「敬慕の念」にも基づく上記意味での回顧・祭祀に関する自己決定権が法的保護に値する権利・利益であることは明らかである。

次に、内心の自由形成の権利は、憲法19条から導き出すことができる。日本国憲法が「思想・良心の自由」を明文で定めた理由は、①明治憲法下の天皇が、政治的世界のみならず、精神的世界においても絶対的権威と考えられ、人の内心に強い影響力をもっていたため、これを否定する必要があったこと、②明治憲法下において治安維持法などの運用を通じて思想弾圧をした悲惨な歴史的経験についての後悔と反省、及び③ポツダム宣言中の「言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルベシ」（同宣言10項）の受容にある。

憲法19条の「思想」とは人間の内心の論理的作用であり、「良心」とは人間の内心の倫理的作用を意味すると解される。思想と良心を区別しない解釈もあるが、良心の自由が信仰の自由と結びついて観念されていたこと、天皇が精神的世界において絶対的権威とされた明治憲法下では個人が天皇の絶対的権威から自由に思想を形成し、かつ、その思想に照らして行為をしてよいかどうかを判断することそれ自体が困難であったことを踏まえると両者は上記のとおり区別されるべきである。そして、思想とは内心の実体的な内容そのものであり、「体系性をもった世界観、人生観、政治上の主義主張」のほか「事実に関する知識ないし技術的知識」を含む場合もありうる。

良心については、笹倉秀夫教授が、良心とは「自分の思想・信仰・信条や道徳感情に照らして〈行為してよいか・してはいけないか〉を判断し、その結論によって意志を方向づける、心の中の判断器官(Sinn-Organ)である（すなわち思想・信仰・信条や道徳感情を司る器官とは、異なる器官である。なお、ここで「思想」とは、価値観・世界観とともに、何が法か、科学的事実かなどの判断をも意味している）」としていること

が参考となる（笹倉秀夫「良心について - 憲法 19 条をめぐる考察」『労働法と現代法の理論 西谷敏先生古希記念論集上』日本評論社，2013 年，205 頁）。すなわち，思想が世界観，人生観，あるいはさらに事実判断などを含む内心の実体的な内容であるのに対し，良心はその思想等に照らして，ある行為をしてよいか・してはいけないかを判断し，その結論に基づく行為を命じるものである。したがって，良心の自由とは，各人が思想等に照らして自分の良心の命じるところを行う自由である。各人の良心の命じるところに反する行為を勧奨し，あるいは強制することは良心の自由を侵害するものである。これに対して，特定の思想の形成を勧奨し，あるいは強制することが思想の自由の侵害として把握される。

憲法 19 条は，このような意味の思想及び良心（以下「内心」とする）のうち，特定の思想の形成を公権力によって勧奨ないし強制されない権利，自己の良心に反し思想（特定の思想をもたないことを含む）の告白を公権力によって勧奨ないし強制されない権利，思想の有無及びその内容を公権力によって調査されない権利，行動から思想を公権力によって推知され，それに基づいて不利益扱いを受けない権利を含む。

控訴人らは，これらの権利全体を指して内心の自由形成の権利と称し，これが本件参拝及び本件参拝受入れによって侵害されたと主張している。

ウ 信教の自由確保の権利は，憲法 20 条及び 89 条から導き出すことができる。日本国憲法が信教の自由（20 条 1 項前段）に加え，明治憲法にはなかった「宗教上の行為等を強制されない権利」（20 条 2 項），さらに政教分離原則（20 条 1 項後段，3 項，89 条）を明文で定めた理由は，明治憲法のもとで，国家神道が，国粹主義・軍国主義の精神的支柱となったことへの反省，1946 年（昭和 21 年）1 月 1 日の天皇

の「人間宣言」によって天皇とその祖先の神格性が否定され、神道の特権的地位を支えていた精神的基盤が消滅したことに求められる。信教の自由及び政教分離原則を定めた条文は、特定の信仰への形成を公権力によって勧奨、ないし強制されない権利、信仰（特定の信仰をもたないことを含む）の告白を公権力によって勧奨、ないし強制されない権利、信仰の有無及びその内容を公権力によって調査されない権利、行動から信仰を公権力によって推知され、それに基づいて不利益扱いを受けない権利を保障している。控訴人らは、これらの権利全体を指して信教の自由維持の権利と称し、これが本件参拝及び本件参拝受入れによって侵害されたと主張している。

（２）内心の自由形成の権利等の成否についての判断

ア 控訴人らは、内心の自由形成の権利等が侵害されたと主張しているの
であるから、裁判所は、控訴人らが主張する内心の自由形成の権利等が
憲法解釈上認められるかどうかを判断し、しかるのち、それが被控訴人
安倍の本件参拝及び被控訴人靖國神社の本件参拝受入れによって侵害さ
れたかどうかを判断すべきである。

イ 最大判昭和44. 12. 24刑集23巻12号1625頁が、憲法1
3条は「国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対して
も保護されるべきことを規定」したもので、こうした「私生活上の自由
の一つとして、何人も、その承諾なしにみだりにその容ぼう・姿態を撮
影されない自由を有する」としたこと、最判平成12. 2. 29民集5
4巻2号582頁が、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信
念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有
している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容とし
て尊重されなければならない」としたことなどからすると、控訴人らが
主張する回顧・祭祀に関する自己決定権は憲法13条後段が保障する自

己決定権の一つとして保障されていると解すべきである。

ウ また、内心の自由形成の権利が憲法 19 条によって保障されていることは明らかである。

エ さらに、信教の自由確保の権利は憲法 20 条 1 項前段、2 項によって保障されているとともに、同条 1 項後段、3 項、89 条の政教分離原則によって間接的に保障されていると解すべきである。政教分離原則は、いわゆる制度的保障とされているが、それによって「信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである」（最大判平成 22 年 1 月 20 日民集第 64 巻 1 号 1 頁）からである。

（3）内心の自由形成の権利等の違法な侵害の有無の判断

ア 裁判所は、次に控訴人らが主張する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、違法に侵害されたかどうかを審理すべきである。

原判決は、被控訴人安倍は、本件参拝後、「今の日本と平和の繁栄が、現在の日本人のみで成り立つものではなく、戦場に倒れた多くの方々の尊い犠牲の上にあることに改めて思いを致し、心からの敬意と感謝の念を持って、参拝した、過去への痛切な反省の上に立って、二度と戦争を起こしてはならないと考えている」との説明（本件説明）に照らすと、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ない、とする。

原判決は被控訴人安倍の本件説明によって、本件参拝や本件参拝受入れの行為の性質を論ずるが、ある行為によって、ある権利が侵害されたかどうかを判断する場合に、行為者の意図・目的・説明に全面的に依拠して判断する手法は現在の日本の裁判所が採用するところではない。

たとえば、「品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会か

ら受ける客観的な評価」，すなわち社会的評価としての名誉を客観的に低下させうる事実の適示があった場合に名誉権が侵害されたと判断される。適示された事実がどのようなものであるかという点は，当該表現行為を受け取った合理人の規準によって客観的に判断される。最判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁は，テレビ報道による名誉毀損に関して，「一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方」を規準として判断すべきものとしている。事実の適示を行った者の主観（目的，意図等。たとえば憲法上保障された報道行為として行ったなど）は，社会的評価の低下があったかどうかには際しては考慮されない。

イ 内心の自由形成の権利等が侵害されたかどうかについても，行為者の主観を規準とするのではなく，合理人，この場合は，憲法13条，19条，20条及び89条によって保障されている内心の自由な形成を計ろうとする個人，信教の自由を確保しようとする個人，回顧・祭祀に関して自己決定を行おうとする個人を合理人とし，そのような合理人が本件参拝及び本件参拝受入れによって，内心の自由な形成，信教の自由な確保，回顧・祭祀の自己決定が，どのように侵害されたかどうかを，本件参拝及び本件参拝受入れ行為それ自体及びこれに関連する事象により，客観的に判断すべきである。原判決のように被控訴人安倍の本件説明によって侵害の有無を判断する手法は，権利侵害の多くを免責するものであって，被害者救済の観点からみて，採用の限りでないというべきである。

（４）内閣総理大臣による靖國神社参拝の「影響」について

ア 原判決は，「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」と

している。

原判決は、上記のとおり、内閣総理大臣の被控訴人安倍の本件参拝が一般人の参拝と異なること、また、参拝の対象が一般の神社と異なる靖國神社であることには留意している。そうであるならば、本件参拝が、一般人の、一般の神社に対する参拝とどのように異なるのかを明示的に判示すべきである。

イ 原判決は、認定事実の「（１）靖國神社について」の項で、同神社の創建の経緯、戦没者の合祀の経緯、その目的等を整理し、また、「（２）本件参拝等について」の項において、被控訴人安倍の本件参拝の態様について整理している。

この整理を踏まえて言うならば、靖國神社は、神道の宗教施設である点で一般の神社と共通するが、「国事に殉ぜられた人々」を奉斎すること、しかもその祭神は、「霊璽簿に登載された天皇側の戦死者」に限られる点で極めて特異的な神社である。

また、被控訴人安倍は、内閣の首長であり（憲法 66 条 1 項）、憲法の尊重擁護義務を負っている国務大臣であり（憲法 99 条）、憲法 9 条を変更して「国防軍」を創設し、国民・市民の憲法上の権利を制約する「緊急事態宣言」を創設しようとする自由民主党の総裁であるなどの点で、憲法上の権利が保障されている一般人とは全く異なる。

これらの違いは、明治憲法下の天皇が、政治的世界のみならず、精神的世界においても絶対的権威と考えられ、人の内心に強い影響力をもっていたため、これを否定するために憲法 19 条によって思想・良心の自由が明文で保障されたこと、明治憲法のもとで、国家神道が、国粋主義・軍国主義の精神的支柱となったことへの反省から、憲法 20 条、89 条が信教の自由の保障のほか、政教分離原則を定めたこととの関連で極めて重要である。原判決は、本件参拝が、一般人の、一般の神社への参

拝とは異なることに留意しているが、その違いについて明示しない点で、日本国憲法の解釈としては不十分である。

ウ また、原判決は、本件参拝が、控訴人らの内心の自由、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としているが、どのような「影響」があるのかについては明示していない。

名誉毀損の場合、事実の適示が、社会的評価を客観的に低下するものであるかどうかの判断をすることになるが、同様に、本件参拝が、控訴人らの内心の自由形成の権利等にどのように影響を及ぼすのか、その影響が客観的にみて侵害するといえる程度に達するかどうかを判断すべきである。

しかるに、原判決は、上記に続け、一転して、「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、控訴人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ないと解される」とする。

エ 原判決は、「参拝にとどまる限度」という極めて曖昧な概念によって、本件参拝及び本件参拝受入れの「性質」を結論づけているが、そこでは本件参拝が一般人の、一般の神社に対する参拝とは異なるという点がまったく考慮されていない。

明治憲法下における天皇や国務大臣の靖國神社参拝においても、それが、「だれに知られることもなく、だれに見られることもなく」、「だれに知らせることもせず、見せることもせず」、また、「公表されることもまった予定されず」、純粹に個人の行為としてなされた場合は、国民に対し、その信仰を妨げたり、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かったともいえる。

しかし、明治憲法下における天皇や国務大臣の靖國神社参拝は、当時の国粹主義、軍国主義の風潮と相まって、また、国家神道とも結びつき、参拝は単に個人の参拝にとどまらず、それが国家的な行為として教育、映画、放送等を通じて喧伝されることによって国民の内心に深く入り込み、その信仰を妨げ、事実上進行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を帯び、実際にもそのような効果を及ぼした。そもそも、公権力を有する国家機関の靖國神社参拝が、前記のような意味での純粋に個人の行為としての参拝にとどまることは不可能である。その参拝は、宗教性を帯びた政治的メッセージとして、国民の内心に深く入り込む。それ故に、日本国憲法は思想・良心の自由を明文で保障し、さらに政教分離原則を新設して信教の自由を補強したのである。

したがって、本件参拝を、「参拝にとどまる限度」という極めて曖昧不明確な概念によって、その影響の内容・程度を判断することは、日本国憲法の解釈として正当とはいえない。

本件参拝が、一般人の、一般の神社に対する参拝と異なる点に着目するならば、「参拝にとどまる限度」という曖昧な概念で、その影響を判断するのではなく、本件参拝及びこれに関連する事象により、控訴人らの内心の自由形成の権利等が、どの程度影響を受け、その影響が、憲法が保障する趣旨を無にし、もはや侵害というほかないものになっているかどうかを判断すべきである。

4 遺族たる控訴人らの回顧・祭祀に関する自己決定権の違法な侵害

(1) 控訴人西山誠一及び同松岡勲並びに同張嘉琪

ア 遺族である控訴人西山誠一及び同松岡勲は、肉親が、遺族の意に反して靖國神社に合祀されているにもかかわらず、本件参拝及び本件参拝受入れにより、肉親らが「国（あるいは天皇）のために喜んで死んだ」と

意味付け（以下「本件意味付け」とする）され、布教宣伝に利用されること（以下「本件利用」とする）によって、同人らの回顧・祭祀に関する自己決定権が侵害されたと主張している。

本件意味付けがなされたかどうか、本件利用があったかどうかは、憲法によって保障されている回顧・祭祀に関する自己決定権を行使しようとする合理人の立場にたって、客観的に判断されるべきである。前記のとおり、被控訴人安倍の本件説明によって判断されるべきものではない。

イ また、控訴人張嘉琪は、靖國神社に合祀されていた二人の大叔父が現在でも靖國神社に利用され続け、台湾原住民族である張嘉琪の回顧・祭祀に関する自己決定権が侵害されたと主張している。

（２）「悲しみの錬金術」・「英霊のサイクル」

ア 靖國神社は、戦没者の「御名を万代に顕彰する」神社である（甲１１）。

戦没者の「顕彰」は、国のために死んだ当の死自体を偉業として褒め称える行為であるから、悲しみではなく、むしろ喜びの感情のなかにある。

１９３４年の「靖国会」論争において、靖國神社の賀茂百樹宮司は、戦死した兵士は、「陛下の万歳を叫んで」死んだのであり、「国家の大生命に合一した大安心、大歓喜」を抱いている。そのうえ、「勅裁」つまり天皇の裁可によって祭神となったのだから、兵士の霊も遺族も「臣子たるものの最高至上の名誉として感泣すべき」なのであるとした。

こうして、自然の情としての戦死に対する悲しみ、悼みは、「最高至上の名誉」として喜びに転化させられる。遺族の悲しみは、靖國神社への合祀によって、喜びに転化される。これが「悲しみ」を「喜び」に転化する靖國神社の「悲しみの錬金術」である（甲２２・３頁，４頁）。

イ そして、「天皇のため」「国家のため」の戦死が「最高至上の名誉」とあるとの観念を、遺族のみならず、多くの日本国民が受け容れると、つぎには、「天皇のため」「国家のため」、自ら進んで戦地に赴き、戦

死することが「最高至上の名誉」であるとの観念が形成される。戦死した者が「英霊」として顕彰されるとの観念は、「英霊」として顕彰されるために戦死するという観念に反転する。そして、靖國神社に合祀されている「英霊」は、生きている人に対し、「英霊」となるべく、「天皇のため」「国家のため」の戦死を呼びかける。こうして「英霊のサイクル」ができあがり、人々はそのサイクルの外に出ることが困難となる。

(3) 内閣総理大臣による靖國神社参拝の遺族に対する効果

戦前の多くの国民はこうした「英霊のサイクル」に絡め取られていた。そして、現在でも、靖國神社自身は、「國事に殉ぜられた人々を奉斎し、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を教化育成し、社会の福祉に寄与し、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」を目的としている(甲12)。

したがって、靖國神社への参拝は、客観的には、靖國神社の上記目的とりわけ戦没者の顕彰に加担する行為であり、また靖國神社の参拝受入れは、同神社の布教宣伝に利用する行為であるという性質を帯びる。

しかも、一般人と異なり公権力を有する内閣総理大臣である被控訴人安倍の、かつ、一般の神社と異なり戦没者を顕彰することを目的とする靖國神社への参拝及びその受入れは、戦没者、とりわけ控訴人西山誠一の父、そして控訴人松岡勲の父が、「国(あるいは天皇)のために喜んで死んだ」と客観的に意味づけるものであり、かつ、靖國神社の布教宣伝に利用される行為であると判断することができる。

(4) 控訴人西山誠一及び同松岡勲の「回顧・祭祀に関する自己決定権」に対する違法な侵害

ア 控訴人西山誠一及び同松岡勲は、戦死したそれぞれの父をどのように回顧し、祭祀するかについて自己決定を行う権利がある。具体的には、靖國神社に合祀されず、また、合祀されている状態にあつては内閣総理

大臣の参拝を受け入れず、上記控訴人が決定する方式・内容によってそれぞれの父を回顧し、祭祀するかを決定する権利がある。しかるに、本件参拝及び本件参拝受入れは、内閣総理大臣と靖國神社が結託して、控訴人らの上記権利の行使を否定するものである。したがって、本件参拝及び本件参拝受入れによって、控訴人西山誠一及び同松岡勲の回顧・祭祀に関する自己決定権は、単に影響を受けたというだけでなく、憲法が保障する趣旨を無にし、もはや侵害というほかないものになっているというべきである。

イ 控訴人西山誠一については、本件参拝及び本件参拝受入れは、遺族として有する回顧・祭祀に関する自己決定権を侵害するとともに、戦争と平和の問題を真宗に学び、自己の信仰から、長年平和活動を行ってきたことから、その内心の自由形成の権利及び信教の自由確保の権利をも侵害するものである。

ウ 控訴人松岡勲については、本件参拝及び本件参拝受入れは、遺族として有する回顧・祭祀に関する自己決定権を侵害するとともに、靖國神社の好戦的性格に危惧感を有していることから、その内心の自由形成の権利を侵害するものである。

(5) 控訴人張嘉琪の回顧・祭祀に関する自己決定権の違法な侵害

同控訴人の二人の大叔父は靖國神社に一旦合祀され、台湾原住民族による「還我祖霊」儀式ののちもその魂は、靖國神社に利用され続けている。台湾原住民は独特の祖先祭祀方法を持っている。

したがって、本件参拝及び本件参拝受入れは、控訴人張嘉琪が、台湾原住民族の独特の祖先祭祀方法によって、二人の大叔父を回顧し祭祀することについて、干渉を加え、その回顧・祭祀に関する自己決定権を侵害している。

5 宗教者である控訴人らの信教の自由確保の権利の違法な侵害

(1) 控訴人知花昌一、同西山誠一及び同郡島恒昭

上記控訴人らは、いずれも宗教者であり、それぞれ固有の信仰をもっている。上記控訴人らは、特定の信仰への形成を公権力によって勧奨、ないし強制されない権利、信仰（特定の信仰をもたないことを含む）の告白を公権力によって勧奨、ないし強制されない権利、信仰の有無及びその内容を公権力によって調査されない権利、行動から信仰を公権力によって推知され、それに基づいて不利益扱いを受けない権利を有している。

(2) 内閣総理大臣の靖國神社参拝の宗教者に対する効果

ア 宗教施設であり、戦没者を祭神として顕彰する靖國神社へ、公権力を有する内閣総理大臣たる被控訴人安倍の本件参拝は、客観的にみて、被控訴人靖國神社の宗教目的を助長するものであり、公権力が、靖國神社の宗教を受け入れるよう国民一般に勧奨するものである。

その勧奨は、宗教者である前記控訴人らの信仰に対しては、客観的にみて強く干渉するものであり、もはやその信教の自由確保の権利を侵害するものというべきである。

イ 控訴人郡島恒昭については、本件参拝及び本件参拝受入れはその信教の自由確保の権利を侵害するとともに、憲法尊重擁護義務を負う内閣総理大臣が政教分離原則に反する靖國神社参拝をもはやしないであろうとの期待を裏切るものであり、期待権を侵害するものでもあった。

ウ 控訴人知花昌一については、本件参拝及び本件参拝受入れはその信教の自由確保の権利を侵害するとともに、肉親が靖國神社に合祀されていることからその回顧・祭祀に関する自己決定権を侵害するものであり、また、沖縄において長年反戦平和の活動を続けてきたことから、その平和の思想・非戦の思想に照らし、良心の命じるところに従って行動する

こと，すなわち内心の自由形成の権利をも侵害するものである。

6 沖縄控訴人らの権利に対する違法な侵害

(1) 皇民化教育・沖縄戦

本件参拝及び本件参拝受入れは，沖縄在住の控訴人らに対しては，その平和的生存権を侵害するとともに，皇民化教育が徹底して行われたという歴史的経緯を踏まえると，その内心の自由形成の権利を侵害するものである。

(2) 控訴人安谷屋昌一

同控訴人については，沖縄戦における家族の死亡，自身の逃亡生活という悲惨な経験から，本件参拝及び本件参拝受入れは，その平和的生存権及び内心の自由形成の権利を侵害するほか，回顧・祭祀に関する自己決定権を侵害するものである。

(3) 控訴人知花昌一

沖縄在住の同控訴人については，既に述べたとおりである。

7 前記以外の控訴人らの内心の自由形成の権利等に対する違法な侵害

(1) 控訴人金信明こと松澤信明

ア 原判決は，「原告金信明こと松澤信明は，本件参拝と民族差別等のヘイトスピーチが行われていることが関連するかのよう供述し，原告らのうち若者世代（20代，30代）の者らも本件に関して供述すること自体にヘイトスピーチの被害に遭う危険があるなどと主張する。これらの主張は，本件参拝や本件参拝受入れによりヘイトスピーチが行われ原告らの信仰生活等に圧迫，干渉が与えられるとの主張であるものと考えられる。しかし，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りる証拠はなく、これら原告らの主張は理由がない」とした。

しかし、まず、控訴人らはヘイトスピーチの直接の原因が本件参拝及び本件参拝受入れにあると主張しているわけではない。本件参拝及び本件参拝受入れとヘイトスピーチとが相まって、控訴人らの内心の自由形成の権利等が侵害されていると主張しているものである。

イ 控訴人金信明（松澤信明）は、「父親が朝鮮人であること」を隠して、主に東京都立高校の教員生活を送っていたが、「父親が朝鮮人であること」を隠さなければならなかった原因が日本社会における朝鮮人差別にあることを確信してからは、自分が朝鮮人の子であることを生徒に積極的に開示し、差別と闘う主体となるための教育を行うという世界観、人生観、教育観を持ち、これに従って行動するようになった。

しかるに、本件参拝及び本件参拝受入れは、朝鮮に対する侵略の道具とされ、靖國神社の祭神とされた日本の戦没兵士を顕彰することによって、また、そうすることによって侵略され甚大な被害を被った朝鮮人の存在を軽視することによって、控訴人金信明（松澤信明）の前記世界観、歴史観、教育観を維持することに干渉し、これら世界観に従って行動することに干渉するものである。

なんら公権力を持たず、しかも差別される側にある控訴人金信明（松澤信明）にとって、公権力を有し、内閣の首長たる被控訴人安倍による本件参拝は、圧倒的な力をもって、その世界観、歴史観、教育観の維持に干渉し、また、その世界観に従って行動することに干渉している。

憲法19条は、このような公権力を有する者による思想及び内心に対する干渉を禁止するものである。被控訴人安倍と控訴人金信明（松澤信明）との影響力の絶対的な格差からすると、本件参拝及び本件参拝受入れによる干渉は、権利の侵害に至っているというべきである。

（２）控訴人増田俊道

同控訴人は、父親が広島で被爆した、いわゆる被爆二世であり、大学時代からその意識をもって自己の世界観、人生観を形成するようになり、その世界観に基づく活動を行ってきた。また、教員としては、マイノリティの生徒とその保護者ときちんと向き合うという教育観をもって教育活動に従事してきた経験から、戦争の問題や人権の問題に向き合うためには、天皇や靖國神社の問題を避けては通れないと考えるようになった。

本件参拝及び本件参拝受入れは、客観的にみて、上記ような世界観、教育観をもつ控訴人増田俊道の内心に干渉し、内心の自由形成の権利を侵害するものというべきである。

（３）控訴人友田良子

同控訴人は、幼年期に、戦争で息子や親を失った人の悲しみを聞いて、これを心に刻み込んでいた経験から、人格形成の過程で、平和への思いが人格に深く根付いた。そして、１９９１年（平成３年）の多国籍軍によるイラク空爆に対し西鹿児島駅前でのハンスト敢行、９０億ドル支出違憲確認等請求訴訟の提起に及んだ。

本件参拝及び本件参拝受入れは、上記のように、反戦思想をもち、これに従って行動する控訴人友田良子の内心の自由形成の権利及び平和的生存権を侵害するものである。

（４）若者世代

ア 本件参拝及び本件参拝受入れは、２０代、３０代に属する若者世代の控訴人らの内心の自由形成の権利を侵害した。

若者世代は、次代を担う世代として、世界観、人生観等の思想の形成途上にあるか、あるいは形成された世界観等に照らし、良心に従って行動すべきかどうかを強く迫られる状況にある。また、携帯電話やスマートフォンによって情報交換を行うことが通常とされているネット社会に

生き、ときにはネット社会ないしネット空間で飛び交う誹謗中傷におびえる世代でもある。

平和について真摯に考える若者世代の控訴人にとって、戦没者を顕彰する靖國神社への本件参拝は、平和を脅かす行為である。また、平和への考えを模索している若者世代に対し、戦没者の顕彰を称揚する本件参拝は平和についての考えの形成に強く作用する。

こうした事情から、若者世代の控訴人らは、本件参拝及び本件参拝受入れが、その内心の自由形成の権利を侵害し、また、平和的生存権を侵害するものとして、本訴訟を提起するに至ったものである。

イ 原判決は、「ヘイトスピーチ」のみに着目しているが、日本社会の次代を担う若者世代の控訴人の「戦争に行きたくありませんし、靖國神社に祀られたくありません」という言葉、そして、戦争によって人権が侵害されることの多い女性の控訴人の「私は、私の大切な人たちを戦争によって失いたくはないし、女性が屈しなければいけない社会にはしたくない」という言葉を、真摯に受け止めるべきである。

明治憲法下における靖國神社参拝を始めとする政府の広報が、若者の内心を軍国主義で染め上げ、また、女性の立場を弱くしたことに思いを致すならば、公権力が、靖國神社の存在とその教義の大々的な宣伝の場とした本件参拝及び本件参拝受入れは、客観的にみて、若者世代や女性の控訴人らの内心を自由に形成する権利を侵害するものというべきである。

第2 期待権

1 原判決の判断

内閣総理大臣としての靖國神社参拝が違憲であるとの司法判断を、憲法擁護義務を負う内閣総理大臣は遵守するであろうと国民らが期待すること

は法的保護に値する利益であり，被控訴人安倍及び被控訴人靖國神社による本件参拝及び本件参拝受入れは，その期待権を侵害するものである。

これに対し，原判決は，期待権は法的に保護される利益と解することはできないと判断し，損害賠償請求を退けたが，その理由は以下のようなものであった。「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・経済的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。」

「職務執行行為」であっても，内閣総理大臣の靖國神社参拝が違憲であるとの判断が変わり得る，つまり，内閣総理大臣による職務行為としての靖國神社参拝が政教分離に反しないとの判断があり得るというのである。

2 原判決は期待権の内容を正しく理解していない

(1) 期待権の内容

控訴人らが主張している期待権とは，「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」ではない。特定の行為（本件では内閣総理大臣による靖國神社参拝）が憲法に違反するとの司法判断が出された場合，当事者である国，その機関である内閣総理大臣（のちの内閣総理大臣を含む）はその判断に拘束され，二度とその行為を繰り返すことがないに違いないという，「国家機関に対する，国家機関が違憲と判断された行為を繰り返すことはないだろうという個人の期待」である。原判決はこの点をまったく理解せず，結果として意味不明な判決内容となっている。

控訴人らの主張は，およそあらゆる期待が法的に保護されるべきというのではなく，特定の具体的な行為について憲法違反の判断があった

場合に、国家機関がその同様の行為を繰り返さないという非常に具体的な限定された期待である。また、この期待権は後に述べるように憲法秩序に内在する極めて重要な権利である。これが侵害されたときに法的に保護されないというのでは、憲法保障制度はただの絵に描いた餅に過ぎなくなる。

（２）期待権の根拠

日本国憲法は、事前保障としての①最高法規性の宣言（憲法 9 8 条），②公務員が負う憲法尊重擁護義務（憲法 9 9 条），③三権分立（憲法 4 1 条，6 5 条，7 6 条），事後保障としての④違憲審査制（憲法 8 1 条）という憲法保障制度で、その最高法規性を保障されている。基本的人権，国民主権，平和主義を大きな柱とする日本国憲法が、憲法に違反する権力行使や立法により侵害されないようにし、ひいては基本的人権，国民主権，平和主義を確実なものとするための制度である。憲法違反と司法判断が下るような行為を、そもそも憲法尊重擁護義務を負う公務員は行ってはならないが、憲法違反との司法判断が下ったのちに同じ行為を繰り返すことは、上記のような憲法秩序そのものを破壊する行為である。

憲法が何重にも憲法保障制度を定め、憲法違反の権力行使がなされないようにし、憲法違反の判断について三権分立の一翼を担う裁判所に最終判断を委ねたこのような憲法秩序の下で、憲法違反と判断された行為が繰り返されないと、主権者であり基本的人権の享有主体である国民らが期待できるという権利は、憲法秩序に内在している。

また権利の内容は、一度なされた違憲判決の内容に従い、本件においては「内閣総理大臣が職務行為として靖國神社を参拝しないことへの期待」と十分に特定されており、その侵害に対して不法行為責任を追及し得る程度に具体性もある。

(3) 福岡地裁判決、大阪高裁判決の意義

政教分離原則は、信教の自由を制度的に保障したものであり、立法府、行政府により政教分離原則に反した行為が行われるときには、基本的人権の重要な地位を占める信教の自由を守るため、司法は、憲法判断を行うことができ、また、場合によっては憲法判断をすべきことが求められる。

憲法判断にあたって「憲法判断回避の原則」を絶対的なものとする、違憲審査制の憲法保障機能が画餅と帰するおそれがある。そのため、「事件の重大性や違憲状態の程度、その及ぼす影響の範囲、事件で問題にされている権利の性質等を総合的に考慮し、十分理由があると判断した場合は、回避のルールによらず、憲法判断に踏み切ることができる」と理解されているのである（芦部信喜「憲法 第6版」381頁）。中曽根元首相による靖國神社公式参拝について「違憲の疑い」が繰り返し表明されていたにも関わらず、行政府の長である小泉元首相がこれを3年にわたり繰り返したという状況の下で、福岡地裁判決は、まさに憲法の最高法規性を維持し、信教の自由保障を確保するため、「本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え」憲法判断に踏み切ったのであった。これは、憲法保障制度の下でも行政府による人権侵害・基本的人権保障のための制度的保障の侵害が防止できなかったことから、最後の切り札であった。

基本的人権保障を目的として三権の一翼を担うものとして、憲法保障制度の最後の切り札である違憲審査権を有するものとして、「この憲法及び法律にのみ拘束され」（憲法76条3項）、さらに「この憲法を尊重し擁護する義務を負う」（憲法99条）ものとして、司法権が憲法判断に踏み込む「責務」を負っているとした福岡地裁の判断は、このような憲法秩序、憲法保障制度を正しく理解したものであった。

本件参拝は、そのような司法判断をさらに無視する暴挙、内閣総理大臣による憲法秩序の破壊行為である。これを看過してはもはや憲法秩序を維持することはできない。

福岡地裁判決、大阪高裁判決は、当事者である国、その機関である内閣総理大臣に対し以後の靖國神社公式参拝を禁じ、国民らに対しそのようなことが二度と起こらないことへの期待権を与えたものであった。

3 内閣総理大臣としての靖國神社参拝が違憲との判断は現行憲法下では変わり得ない。

原判決が「変わることもあり得る」という裁判所の判断とは、内閣総理大臣による職務行為としての靖國神社参拝が政教分離に反するかどうかの判断である。つまり、原判決は、社会・経済的情勢の変化により、内閣総理大臣の靖國神社参拝が憲法に定める政教分離の禁止に該当せず、合憲になることがあり得ることを前提としている。

しかしながら、内閣総理大臣による靖國神社参拝については、過去に中曽根康弘首相（当時）、小泉純一郎首相（当時）による参拝が訴訟となっているが、職務行為性を否定した下級審判決がいくつかあるのみで、職務行為として行われた靖國神社参拝についての判断は、大きく以下の3類型に分かれる。すなわち

- ・ 権利侵害がないとして憲法判断を回避するもの
- ・ 権利侵害がないとしつつも「宗教的活動に該当する疑いが強い」「憲法20条3項、89条に違反する疑いがある」「『援助、助長、促進』の効果をもたらすことなく内閣総理大臣の公式参拝が制度的に継続して行われうるか疑問」として違憲の疑いを表明するもの（中曽根参拝についての福岡高裁判決、大阪高裁判決）
- ・ 同じく具体的な権利侵害がないとしつつも国の機関である内閣総理大

臣による公式参拝は憲法 20 条 3 項， 89 条に違反すると明確に述べるもの

である。内閣総理大臣による靖國神社公式参拝が政教分離との関係で問題がないと判断した判決はひとつもない。訴訟が損害賠償請求訴訟であるために，憲法 20 条 3 項， 89 条違反が直ちに控訴人らの具体的な権利侵害になるかどうか争点となり，これが否定され，政教分離原則違反の有無自体が争点とならない場合があるとしても，政教分離違反にはならないとした判断はひとつもないのである。

政教分離原則は，世界的には中世の宗教的圧迫，日本でも戦前，国家神道が軍国主義台頭の精神的基盤となった歴史の反省にたち，憲法の中でもとりわけ重要な位置を占める信教の自由と切っても切り離せないものとして，日本国憲法に保障された。これは，立法によっても侵害することのできない特別の保護を与えられた制度であり，「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」評価が変わることもなく，また，変わってはならないのである。

仮に，社会・経済情勢，あるいは国民の意識が変化し，国の機関たる内閣総理大臣が，原判決も「国事に殉ぜられたる人々を奉斎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」と認める靖國神社を公式に参拝し，「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」に社会が疑問を感じなくなったとしても，「憲法の番人」である裁判所だけはそのような行為が政教分離違反であることを指摘し，そのような社会の流れに棹差し，憲法が守られるよう司法権を行使しなくてはならない。むしろそのような状況であれば一層，憲法遵守という観点において裁判所の

役割は重要なものとなる。そのような立場にあるべき裁判所が、「社会・経済情勢、あるいは国民の権利意識の変化」により、内閣総理大臣による靖國神社公式参拝の違憲性についての判断が変わることもあり得るなどと述べるのは、断じて許されることではない。

内閣総理大臣による靖國神社公式参拝は、中曽根首相による公式参拝が「違憲の疑い」ありとされていたときも、福岡地裁２００４年判決、大阪高裁２００５年判決で「違憲である」と判示されたときも、この先も、日本が近代国家である限り政教分離原則違反なのであって、憲法尊重擁護義務を負う内閣総理大臣は行ってはならない。

- ４ 以上のとおり、内閣総理大臣による靖國神社参拝は、それが職務行為として行われた以上は現行憲法の下では違憲との判断を免れない。司法権がその違憲性を指摘した以上、憲法が尊重され、内閣総理大臣による靖國神社参拝が二度と行われまいだろうということにつき、国民は法的に保護される期待権を有するのである。原判決はそもそも期待権の内容を見誤り、さらに内閣総理大臣による靖國神社が憲法違反でないと認められるかもしれないなどという誤った前提に基づいて、期待権の法的権利性を否定するものであって、破棄を免れない。

第３ 平和的生存権に関する判断に関して

１ 原審における控訴人らの主張

控訴人らは、平和的生存権について平成２６年（ワ）第３３４０号事件（第１次提訴事件）の原審において「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、平成２６年（ワ）第８８７５号事件（第２次提訴事件）の原審においては「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」と定義した。そして、い

ずれの事件においても、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、の2要件が充足されているので、控訴人らの平和的生存権が侵害されたと主張した。（なお、本書面において、「控訴人ら」とは、第1次提訴事件に関する控訴人と、第2次提訴事件に関する控訴人の両方を含むものとする。）

2 原判決の内容

原判決は、「憲法第3章に規定する基本的人権が保障されるためには、平和のうちに生存することができる社会でなければならず、そのような意味において、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」としながらも、「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、その裁判規範性を否定した。そのため、平和的生存権侵害の要件充足性については全く判断していない。

しかるに、原判決のかかる判断は、平和的生存権の意義、日本国憲法における位置づけを見誤ったものである。その結果、原判決は、本件参拝行為の本質を捉えきれなかったと言わざるを得ず、控訴人らとしては原判決に対して大きな不服を有する。以下では、平和的生存権の定義について限定した後（項目3）、平和的生存権の国際的源泉（項目4）及び日本国憲法における位置づけを説明し（項目5）、平和的生存権の裁判規範性について論じた上で（項目6）、本件において平和的生存権が侵害されていることについて論証する（項目7、8）。

3 平和的生存権の定義の限定

控訴人らの原審における平和的生存権の定義については上述したと

おりである。特に、「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」との定義については、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）も、平和的生存権に含まれるものとして例示しているところである。

しかるに、本件で問題となっている参拝行為は、上記名古屋高裁判決で問題となった自衛隊の派遣とは性質が異なるところがあることは否定できず、この点は、控訴人らが提出している小林教授意見書（甲23）も指摘するとおりである。

そのため、控訴審においては、控訴人らは、平和的生存権の定義については、「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て主張する。

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・自由の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。その点で、控訴人らは控訴審において、平和的生存権の定義を上記のように、更に限定して主張する次第である。

4 平和的生存権の国際的源泉

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。

ルーズベルトの宣言(1941年1月16日、議会宛て年頭教書)は、ファシズムとの戦いにおける政治道徳の理念を示し、「われわれはつぎの4つの必要欠くべからざる人間的自由を理想とし、その基礎の上に立つ世界を築こうと努力している。それは、第1に世界のいたるところにおける言論の自由であり、第2にすべての人の信教の自由であり、第3は世界全体からの欠乏の自由であり、あらゆる国家がその住民に健康で平和な生活を保障できるように、経済の結びつきを深めることである。第4は世界のいたるところにおける恐怖からの自由であって、これは世界的規模で徹底的な軍備縮小を行ない、いかなる国も武力行使による侵

略ができないようにすることである」(下線部引用者)としたものである。平和的生存権との関係では、第4として言及されている「恐怖からの自由」が特に重要となる。

ルーズベルトの宣言をふまえて、米・英相互間で第2次大戦後の構想を含めて宣言されたのが大西洋憲章(1941年8月14日)である。これは、平和と人権の相互依存性についての明確な認識に立って、「ナチ暴政の最終的撃滅の後に、両国はすべての国民が、各々自らの領土内で安全な生活を営むための、またこの地上のあらゆる人間が、恐怖と欠乏からの自由のうちにその生命を全うするための保証となる、平和を確立することを願う」(下線部引用者)としている。大西洋憲章こそ、日本国憲法の平和的生存権規定の制定にあたって参考にされたといわれるもので、その直接の原型であることが確認できる。

日本国憲法の平和的生存権規定は、こうした国際動向の中で成立しているものであり、その点で、日本国憲法の平和主義原理全体がそうであるように、その平和的生存権も、立憲主義憲法の発達史を継承し、普遍的な性格を持つものであるといえることができる。

また、同時に、各国の憲法典レベルでは、日本のような形でこの権利を実定法化したものは見当たらず、日本国憲法がこれを実定規範として挿入した最初の例であるといえる。この憲法の重要な先進性を表すものである。

そして、内容的にも、日本国憲法の場合、9条が戦争および戦争準備と軍備とを全面的に否認する制度を設け、それに対応する形で前文において主観的権利としての平和的生存権が定められており、この両者が平和主義の2つの側面を形づくる格好で体系的構造をなしている。しかも、この権利は、13条を媒介にして、第3章の諸人権の基底に置かれ、かつ、各人権と結合して個別的・具体的に機能する。平和的生存権は、

このようにして、憲法上、完結した形で保障されている。それによってわが国では、戦争と軍備の否認に基づく人権保障の憲法体系が生み出されたものであり、平和による人権保障という戦後世界共通の現代的要請がはじめて具体的な実定法の形で実現を見たということができる。

5 平和的生存権の日本国憲法における位置づけ

次に、平和的生存権が日本国憲法においてどのように位置づけられているか、特に本件で問題となっている政教分離との関係性について説明する。

日本国憲法が、大西洋憲章等の国際的動向を受け、その前文第2項において「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」としているのは上述のとおりである。平和的生存権が、憲法第3章で規定されている全ての人権の基礎にあること、つまり、平和的生存権が享受できない状態であれば、全ての人権が無意味となることはこれまで学説等においても縷々述べられてきているところである。原審も、「憲法第3章に規定する基本的人権が保障されるためには、平和のうちに生存することができる社会でなければならない、そのような意味において、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」としており、平和があらゆる人権の根底にあること自体は認めている。本項では、更に進んで、本件で問題となっている政教分離との関係性について説明したい。

日本国憲法の政教分離規定は、神道指令と、ポツダム宣言とを基軸とした戦後改革の歴史的動向を踏まえて制定されている。ポツダム宣言では、民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障害を除去し、言論、宗教及び思想の自由の尊重が確立されるべきことが約束されていたが、そこにいう宗教の自由とは神道の国家宗教的性格を排除することを意味

していた。その後に神道指令が発せられて具体的措置が示されたが、その主眼は、神道の国教的性格が軍国主義・超国家主義の精神的淵源であったことから、国家と宗教の分離が民主主義確立のための必須の前提であるとの観点をもって、国家神道の有していたあらゆる国教的性格の剥奪、これの国家からの分離を徹底させることにあった。日本国憲法が第20条3項、89条において政教分離を規定したのもこの観点からであり、そこからは、国家と宗教（神道）が一体化したために軍国主義・超国家主義が生み出されたことへの反省から、平和主義・民主主義を確保するために政教分離が定められたという制度設計を読み取ることができる。

大日本帝国憲法では、その第1条に「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とあることから明らかなように、天皇は神の子孫として神格を有し、その地位は神の意思にもとづくものとされ、そのことでわが国は世界に類のない万世一系の君主国であると説かれた。そのため、大日本帝国憲法は、立憲君主制の外見をまといつつ、神権主義的君主制の色彩が濃厚なものとなっていた。そこでは、神道の祭主である天皇が親政をおこなうという事実上の祭政一致の体制がとられ、政府は天皇を輔弼する役割を受け持つにとどまった。神道が国家神道、すなわち国教として扱われた一方、他の宗教は冷遇され、さらには弾圧の下に置かれた。大日本帝国憲法が定めていた信教の自由は、神社に与えられた国教的地位と両立しうる限りで許容されたにすぎず、臣民は神社信仰を義務づけられていた。これが、国家主義・軍国主義の精神的支柱となり、とりわけ靖國神社は、時の天皇制政府・軍部が侵略戦争と植民地支配を遂行するための不可欠な宗教的・イデオロギー的装置として機能した。

このような特異な祭政一致体制を根本的に否定し、わが国に信教の自由・政教分離の確立を要請したのが神道指令である。そこでは、神道の

国家からの分離，神道の教義からの軍国主義的・超国家主義的思想の抹殺，学校からの神道教育の排斥などが政府に対して命じられている。そして，この指令に次いで出された天皇の「人間宣言」（1946年1月1日）によって，天皇の神格が否定され，神道の特権的地位を支えてきた基盤の消滅が明確にされた。日本国憲法の信教の自由の保障と国家・宗教の厳格な分離は，このような沿革を踏まえて明定されたものである。

こうした歴史に照らすなら，日本国憲法は，20条の政教分離と9条の戦争放棄および前文の平和的生存権保障から成る平和主義とを一体のものとして，わが国公権力に命じたものととらえられるべきことは明らかである。

健全な民主主義・平和主義とは，何よりも完全な信教の自由・政教分離を前提とするものであり，日本国憲法は，この事理を踏まえて制定された。つまり，憲法20条・89条と前文・9条とは，その目指すものを共有して誕生したといえる。それゆえ，この憲法の下では，政教分離違反の国家行為は，原理的に，平和主義を蹂躪するものとなり，市民の主観的権利との関係では，平和的生存権の侵害を惹き起さざるをえない。平和的生存権と政教分離規定は，日本国憲法において，あたかも車の両輪のように密接に結びついていることに注意する必要がある。

6 平和的生存権の裁判規範性

憲法前文に置かれた平和的生存権がいかなる法的性格をもつかを知るには，まず前文自体の法的性格について論じる必要がある。前文の性格は，各国憲法それぞれに即して判断されるが，日本国憲法の場合，前文は，憲法典全体の指導理念を明らかにし，少なくとも，憲法本文を解釈する場合の基準，また，立法がなされる場合の準則を示したものとして，憲法典の一部を成すとされている。それゆえ，前文の改正も，当然

に96条の改正手続に拠ることになる。前文がこのような次元において本文と同一の法規範性をもつものであることは、今日では、判例・学説双方において異論なく承認されている。

議論があるのは、前文がさらに裁判規範としての性格を備えたものであるか否か、すなわち、裁判所が直接に前文を適用して法律・命令などの合憲性を判断しうるかどうかの問題である。

この点、原判決は「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」、「憲法第3章に規定する基本的人権として保障される権利自身とは別に平和的生存権として保障すべき権利、自由が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、これを否定している。

しかしながら、平和的生存権は、その権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法的効果が、すべて法規範に要求される具体性を備えたものであり、憲法第3章に規定する基本的人権とは別に保障すべき内実を有する。この点について順に説明する。

(1) 平和的生存権の権利内容

平和的生存権の権利内容については、代表的な研究書(深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店・1987年)241頁以下)によれば、次のように整理されている。すなわち、その周辺部分は政治と立法に対する指針となる政治的規範であり、核心部分は法的(裁判)規範である。そして、後者である核心部分は、①大量虐殺行為などを裁く規範として、②憲法各条項と下位法の解釈基準として、③憲法上の個別の人権と結合して、それぞれ裁判規範性をもつほか、④独自の権利、つまり他の憲法第3章所掲の既存の人権と結合しえない場合でも、平和的生存権単独で法的権利として機能する。平和的生存権の裁判規範性が最も鋭く問われるのは④の場面であるが、それに対する侵害の危険性が重大かつ根本的で、かつ、範囲が特定されているならば、裁

判規範性を発揮しうる，とされている。この点で，平和的生存権の権利内容としては十分に特定されていると言える。

（２）平和的生存権の根拠規定

平和的生存権の実定憲法上の根拠は，日本国憲法前文第２段末尾の規定が「平和のうちに生存する権利」を，国民の，まさに「権利」として明文で定めているところに求められる。

さらに，９条が戦争の放棄と武力の不保持を政府に命じていること，そして１３条が基幹的人格の自律権を定めていることも平和的生存の根拠規定として位置づけることができる。

（３）平和的生存権の享有主体

平和的生存権の享有主体については，日本国憲法前文が，「全世界の国民」が平和のうちに生存する権利を有する，と定めていることから，日本国民に限らず，全世界の国民がそれぞれ享有しうる権利であると読み取ることができる。少なくともこの点で憲法制定権者の意思は明確である。

（４）平和的生存権の成立要件

平和的生存権は，各種の国際条約や国連憲章，各国憲法の中で徐々に生成発展し，成立してきたもので，日本国憲法に採り入れられ，同憲法制定後に採択された国連決議等でも確認されている権利であって，その成立を疑うことはできない。

平和的生存権侵害が生ずる要件については，この権利と一体的関係にある９条に違反する国家行為がなされたときには，少なくとも平和的生存権が侵害されたと言えるし（後に記載する平和的生存権の本来的機能），憲法９条に違反する国家行為がなされたとはいえない場合であっても，政教分離規定のような平和的生存権と不可分一体をなす原則や人権が侵害され，それにより平和な生活が中断されるのではない

かとの不安感、将来において、もしくは子や孫の世代が戦争に巻き込まれるのではないかと不安感を国民が感じるような状態が惹起されれば、平和的生存権の副次的機能として、平和的生存権侵害が生じたと考えることができる。

(5) 平和的生存権の法的効果

平和的生存権が侵害された場合の法的効果としては、国家賠償請求権の他、差し止め、違憲確認の請求をなしうることは、他の人権侵害の場合と同様である。

(6) 憲法第3章に規定する基本的人権とは別に保障すべき内実

平和的生存権を、上述のように「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」として限定した場合、それは憲法第3章に規定する基本的人権と異なり、将来を志向した人権となるので、第3章で規定された基本的人権とは別に保障すべき内実を有すると言えることができる。生存権や生命・身体の自由はあくまで現在の状態を保障するものである一方、平和的生存権は、将来に向かって、それら状態を保障することを要求するものであるからである。このことは、平和的生存権と車の両輪をなす政教分離規定との関係を考えても明らかである。安倍首相の本件参拝行為は、現時点において政教分離規定に違反するものであるが、それに留まらず、安倍首相が9条改憲を意図していること、靖國神社の好戦的性格とあいまって、控訴人らに対し、「将来において戦争に巻き込まれるのではないか」「子や孫の世代が戦争に巻き込まれるのではないか」との不安を惹起しており、政教分離規定のみならず、平和的生存権も侵害していると評価すべきだからである。

(7) まとめ

以上より、本件で控訴人らが主張する平和的生存権は、その権利内容・憲法上の根拠・享有主体・成立要件・法的効果のいずれの点をとっても権利としての具体性に欠けるところはなく、憲法第3章に規定する基本的人権とは別に保障すべき内実を有すると言え、裁判規範性を有していると結論づけることができる。

7 本件において平和的生存権が侵害されていること（主位的主張）

原審において控訴人らは、平和的生存権の裁判規範性を肯定した平成20年4月17日名古屋高裁判決に依拠した上で、本件参拝行為が同判決にいう「戦争準備行為等」に該当し、それにより「控訴人らの生命、自由が侵害の危機にさらされた」ことを主張した。その内容は、控訴人らの原審における最終準備書面に記載したとおりであり、要点を記せば次のようになる。なお、これら点については裁判所のみならず被控訴人においても殆ど事実レベルにおける認否もなされていない。控訴審においては、被控訴人に対し、事実に関する認否を積極的に行うように要求する次第である。

(1) 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、「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、「戦争の準備行為等」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・政治的信条とする現在の日本国総理大臣であるところの被控訴人安倍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、控訴人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

あるところの被控訴人靖國神社であるという特殊性がある。この点、被控訴人靖國神社の国家における役割及び国家との関わり、その戦争称揚的教義の内容、被控訴人安倍の政治的信条の詳細については、原審における控訴人らの採取準備書面に記載したとおりであるので、ここでは繰り返さない。

(2) 本件参拝が「戦争準備行為等」に該当すること

被控訴人安倍による本件参拝も、上記被控訴人安倍の政治的信条に基づき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、靖國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、被控訴人安倍が、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、靖國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。被控訴人安倍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、被控訴人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控訴人安倍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、すなわち「戦争準備行為等」に該当する行為と言える。

(3) 本件参拝及び本件参拝受入により、控訴人らの「生命、自由」が「侵害の危機にさらされ」たこと

従前より、日本を含む北東アジアにおいては、歴史認識を巡る中国、

韓国、日本の対立に加え、中国政府による防空識別圏の設定、日本国内での他民族排斥運動等の不安定な要因が顕在化していた。

そのような中で、2008年以降、日本、韓国、中国の3カ国は、3カ国会談を定例化することにより、北東アジア地域における宥和に向けて努力していたものと言える。昨年は尖閣諸島をめぐる対立から3カ国会談の開催が延期されていたが、2013年11月7日にソウル市内で開催された日本、中国、韓国の次官級会議において、「協力の発展」に向けた3カ国の決意が確認された。当該次官級会議は、3カ国間協力の協議復活への第一歩となるものと期待されていた。

そうした状況で被控訴人安倍が行った本件靖國神社参拝は、動き出そうとしていた3カ国間の協力を停滞させるものであり、北東アジアにおける外交的緊張を一気に高めたものと評価せざるを得ない。被控訴人安倍の本件参拝について、韓国政府は「韓日関係はもちろん、北東アジアの安定と協力を根本から損ねる時代錯誤的な行為」と非難する声明を発表している。

かかる状況で、もし何らかの偶発事象が発生した場合、北東アジアにおける軍事的摩擦に発展しかねないおそれがあり、控訴人らの「生命、自由」に対する侵害が発生する可能性は否定しきれるものではない。この意味で、被控訴人安倍による本件参拝および被控訴人靖國神社による本件参拝受入により、「控訴人らの生命、自由が侵害の危機にさらされた」ものと言わざるを得ない。

8 本件において平和的生存権が侵害されていること（予備的主張）

控訴人らは、原審において予備的に、小林教授意見書（甲23号証）を根拠とし、本件参拝行為及び参拝受け入れ行為が「戦争準備行為等」に該当せず、もしくは、本件参拝行為及び参拝受け入れ行為によって「控

訴人らの生命、自由が侵害の危機にさらされた」と言えない場合であっても、本件参拝及び参拝受け入れ行為は、他の人権規定侵害や憲法原則違反と相俟って、控訴人らの平和的生存権の副次的機能を侵害したものであると主張した。控訴審においては、上述したように平和的生存権の定義をより限定的に行ったこととも関連して、当該予備的主張に力点を置いて平和的生存権侵害を主張する次第である。

そもそも、平和的生存権は、単に憲法9条違反の行為があった場合にのみに機能を発揮するのではなく、他の人権規定や憲法原則と相俟って憲法の目的を実現することを期待されており、平和的生存権と一体不可分に結びつく人権規定や憲法原則が侵害された場合に、平和的生存権の副次的機能が侵害されたと評価することができる。そして本件の場合、上述したように、平和的生存権は政教分離原則と不可分一体のものであり、政教分離原則が侵害された場合に、平和的生存権の副次的機能が侵害されたと評価される場合がありうる。

では、政教分離原則が侵害された場合に、いかなる要件において平和的生存権の副次的機能が侵害されたとと言えるのかであるが、この点は上述したように、政教分離規定のような平和的生存権と不可分一体をなす原則や人権が侵害され、それにより平和な生活が中断されるのではないかとの不安感、将来において、もしくは子や孫の世代が戦争に巻き込まれるのではないかとの不安感を国民が感じるような状態が惹起されれば、平和的生存権の副次的機能として、平和的生存権侵害が生じたと考えらるべきである。

本件において、被控訴人安倍の本件参拝により、多くの控訴人が、将来において戦争に巻き込まれることに対する不安を感じている。このことは、原審で行われた控訴人本人尋問においても見て取ることが出来るのであり、例えば控訴人松岡勲は、本件参拝の報道を聞いた時、自身の

子どもや孫が戦争に巻き込まれ、戦争へ動員されるのではないかという強い危惧感を抱いた旨供述している。かかる危惧感は、自身の肉親が戦争に巻き込まれ戦死したという経験をもつ者において特に強いものと言えるが、戦前、神道と結びついた国家権力が、国民を神道思想のもと統一し、戦争に駆り立てたという歴史に鑑みると、また、被控訴人安倍が9条改憲を公言していることをあわせ考えると、若者や外国人を含めて全ての控訴人が共通して有している危惧感、不安感であると言えることができる。

控訴人友田良子は、「靖國に参拝して、靖國を国民のそういう皇民化教育の場としてもう一遍もり立てていこうとする。そのそういう動きが、どんどん戦争へ戦争へこう転がっていくような道に、不安ではないわけです。そういう不安がある間、30年先、50年先でも不安があるということが、私の平和的生存権を侵害していると思います」としている。被控訴人友田良子の感じる、将来において平和な生活、平穏な生活が享受できるかどうかとの不安はまさしく本件において控訴人らが定義した平和的生存権が侵害されている状態を如実に示しているものと言える。

控訴人西山誠一は「今度はもう戦争と直結した靖國参拝だと、僕は思っております」と供述し、控訴人増田俊道も、教師としての立場から、本件参拝について「ちょうど自民党の改憲案が出た直後だったと思うんです。その改憲案の中に、天皇を元首にすることであるとか、憲法9条を改正して戦争ができる状態にしていくということが既にありましたので、その一貫として、やはり、また靖國神社を利用しながら戦争へと向かっていく第一歩なのかなというふうに感じました」「ある意味、非常に恐怖でした。また、戦争に向かっていく手助けを、今度は私は教師としてしないといけないのかということを感じたんだと思いま

す」と供述する。両名とも、本件参拝が戦争につながるもの、平和を脅かすものであると認識し、将来に関する不安を訴えているものである。

本件参拝が政教分離原則に違反することは論を俟たない。そのみならず、9条改憲を公言している被控訴人安倍が好戦的性格を有する靖國神社を参拝したことに起因して、控訴人らが、将来戦争に巻き込まれる危機感・不安感を有しているような状態すら惹起されたと言え、このことからすれば、本件において、平和的生存権の副次的効果として、控訴人らの平和的生存権侵害が生じたことは、上記控訴人らの本人尋問を踏まえても明らかである。

第2章 政教分離原則違反を検討しなかった判断遺脱

第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。

このような原判決の判断方法の誤りについては、すでに控訴状及び本書面第1章で指摘したとおりである。

そもそも、本質的に、あるいはどんな場合でも他人の権利を侵害しない行為というようなものはない。原判決はこの点で根本的に誤っている。問題となっている行為の具体的態様・性質・法的適合性と、侵害された権利・利益の性質・内容の双方を検討しないで、権利・利益の侵害の有無（不法行為の成否）を判断することはできない。

たとえば、商人が商品を売る行為自体は営業の事由に基づく行為であり、自由になしうる。通常は誰の権利も侵害しない。しかし、サクラを使って売れば詐欺になる（大審院判例昭和6年11月26日）。自分の土地に建物を建てること自体は、通常周辺住民の権利を侵害する性質のものではない。しかし、建築行為の内容・法的適合性と隣家の日照・通風を損なう程度に照らし、被害が受忍限度を超えれば不法行為となる（最高裁昭和47年6月27日判決）。医師が救命のため輸血をする行為は正当な治療行為である。しかし、患者がそれを望んでいないときに、不用意に輸血をすれば不法行為責任を負う場合がある（最高裁平成12年2月29日判決）。

控訴人らが内心の自由等を侵害されたと主張している本件で、侵害行為とされる本件参拝の具体的態様・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を全く検討しなかった原判決には、致命的な判断遺脱がある。

第2 本件参拝の職務行為性と政教分離原則違反

本訴訟で侵害行為とされているのは、被控訴人安倍による靖國神社参拝である。本件参拝が周到の上で内閣総理大臣の職務行為としてなされたこと、したがって当然に政教分離原則違反であることについては、原審での「原告第2準備書面」及び「原告最終準備書面」の第1、第2ですでに述べてあるから、ここでは繰り返さない。

しかるに、原判決は、本件参拝の職務行為性認定につながる様々な事実をも認定しながら、本件参拝後に参議院本会議で被控訴人安倍によってなされた「私人としての参拝」との説明をことさら取り上げ、これに反する証拠を何ら検討もせず、本件参拝の職務行為性を事実上否定した。

しかし、次章で再度詳細に指摘するとおり、本件参拝が職務行為としてなされたことを裏付ける事実と、証拠はふんだんに存在する。鳴り物入りで行われた参拝行為だけではない。被控訴人安倍の率いる政権は、本件参拝前にアメリカ等諸外国の反応を探っているし、事後に噴出した諸外国の批判に対しても「国家」として反応している。これをもって私的な参拝とした原判決は、証拠に基づかない判決と評されても弁解の余地はあるまい。

加えて、原判決が、「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・・・このことは、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」とした最高裁18年判決を援用して権利侵害を検討しようとしなかったことは、余りにも安易で、歴史の評価に耐えられるものではない。

なぜなら、同判決は一般の神社と靖國神社とをまったく同列に扱っている。しかし、靖國神社は一般の神社と異なり、全戦没者を合祀している唯一の神社である。しかも、原審「原告第3準備書面」で資料に基づき徹底的に明らかにしたとおり、その全戦没者合祀は被控訴人国の全面的支援があって初めて可能

となった。被控訴人靖國神社は戦後においてすら、戦没者を合祀するに当たり、被控訴人国から戦没者名簿の提供を受けてきた。被控訴人国は戦没者の名簿を提供して、被控訴人靖國神社にこれを合祀せしめたと評価できる。一般の神社、あるいはその他の宗教には決して提供しない便宜を供与して、被控訴人靖國神社の中核的宗教活動を可能にした。この被控訴人国の行為が政教分離原則に違反することは、余りにも明らかである。

戦没者合祀についてかくも密接な協力を憲法に反してまで提供し続けてきた被控訴人靖國神社に、当の被控訴人国の長が、本件のように鳴り物入りで参拝したならば、口ではいかに弁解・説明しようとも、客観的には内閣総理大臣としての参拝との判断を免れない。

そして、本件参拝が被控訴人安倍の内閣総理大臣としての参拝であるなら、それは、「国及びその機関は、・・・いかなる宗教的活動もしてはならない。」

(憲法20条3項)との禁止規定に違反し、政教分離原則違反であることは火を見るよりも明らかである。

第3 一神社による「全戦没者合祀」の違憲性、最高裁18年判決の不当性

被控訴人国も、同靖國神社も、控訴人らが原審「原告第3準備書面」で指摘した事実関係(被控訴人国の全面的な協力があつて、遺族の申請も承諾もないのに、全戦没者の合祀が可能になった経緯)に何ら有効な反論ができていない。被控訴人靖國神社による「遺族の申請・承諾なき全戦没者合祀」が、被控訴人国から政教分離原則違反の協力を受け続けた結果であることは、まったく争いようのない事実である。

全戦没者合祀は被控訴人国の憲法違反の協力行為の成果であるから、合祀手続も合祀そのものも、法的には違憲・無効である。この法的評価は、被控訴人靖國神社に信教の自由があるかどうかとは別個独立のものであり、無関係であ

る。

被控訴人靖國神社が一宗教法人として信教の自由を主張するならば、その教義にしたがって戦没者を慰霊・顕彰するための他の方法を取るべきだった。裁判所が、被控訴人靖國神社も一宗教法人として信教の自由を有するというのなら、戦没者合祀手続の違憲・無効は、それとしてはっきり指摘しなければならない。

被控訴人靖國神社には、日本遺族会という全国組織を持った信者団体がある。日本遺族会を通じて遺族に合祀の申請をするように働き掛ければ、一定程度の人数の戦没者合祀はできたはずである。今からでもそれは可能なことである。実際、浄土真宗など一般の宗教団体の戦没者追悼儀礼は、遺族等との合意の上で行なわれている。それこそが通常の宗教の在り方である。申請も承諾もない無断合祀など許されるはずがない。

戦没者に関しては、一般の死者とは異なる国家的、公的側面があるという意見がある。国家の行為・責任によって死に至ったものだから、被控訴人国がその「追悼」に当たるべきだというのは、もっともなことである。しかし、それは被控訴人靖國神社とは無関係なことである。もし、被控訴人国が戦没者「追悼」を行うのなら、宗教や心情に関わりなく全国民が参加できるように非宗教的様式で行なわれなければならないし、それは容易なことである。被控訴人靖國神社のしている戦没者「合祀」や、「慰霊・顕彰」はあくまで私的な宗教儀礼なのである。

被控訴人靖國神社の今日あるのは、その中核的宗教行為である戦没者合祀、慰霊・顕彰が被控訴人国の違憲行為によって可能となったことによる。最高裁平成18年判決は、この重大な事実を無視した上でのものである。同判決は、合祀を行なった手続の違憲性をまったく無視し、一宗教法人となった被控訴人靖國神社の現状だけを切り出している。その上で、「靖國神社は他の神社と変わらない。その教義に沿って宗教的活動を行う自由が保障されているし、何人

もそこに参拝することは自由である。被告安倍の参拝が控訴人の意に沿わなくても、それは単なる感情的不快感であって、法的に保護されるべき権利の侵害とはいえない。」とする判決は、戦没者合祀への被控訴人国の全面的協力の歴史的事実と、その違憲性を無視している。控訴人らが問題としている本件参拝の具体的態様・法的適合性との関係において、控訴人らが訴えている内心の自由形成の権利や平和的生存権の侵害を検討しておらず、合理性に欠ける判決とすべきである。

第3章 事実認定

第1 初めに

控訴審では、あらためて控訴人らの主張する事実を主張する（第2）とともに、被控訴人安倍の本件参拝行為が海外諸国へ与えた影響ないし反応（第3）、ヘイトスピーチが強大化したこと（第4）等、国家賠償法1条1項の職務行為性を基礎づける事実及び、憲法20条1項後段、3項及び89条の政教分離違反を基礎づける事実を補充する。

原判決は、靖國神社の性格についての事実を認定しておらず、不当である。かかる事実もあらためて主張する。

ここで特に強調したい原判決の不当は、2点である。それは、①本件参拝を、被控訴人安倍の主観だけをもって評価して、布教宣伝利用を否定し、重大な事実を考慮せず判断したことの誤り（原判決・36頁）、及び②本件参拝によりヘイトスピーチが強大化したことに因果関係がないとしたことの誤り（原判決・35頁）である。

以下のとおり、第2において、まずあらためて事実を主張し、第3において、事実を補充した上で、第4において、上記①の点につき述べる。本件参拝は、決して、原判決が評価する「平和目的」ではない。本件参拝は、戦争準備のための政治的・宗教的宣伝行為であることを詳述する。

次に、第5において、本件参拝によりヘイトスピーチが強大化したことを補充して主張する。

第2 靖國神社の性格、本件参拝、本件参拝の態様、及び本件参拝前後の状況

1 靖國神社の性格

原判決では、原審原告が主張してきた、靖國神社の性格ないし機能についての事実を認定しておらず不当である。以下の事実を認定すべきである。

(1) 靖國神社に合祀されている人々

ア 靖國神社は、戦争で死んだ人を「英霊」として祀る神社である。しかし、戦死者すべてを祀るのではなく、戦死者のうち、特定の基準で選ばれた、一部の戦死者を祀るにすぎない。

イ 靖國神社規則（昭和21年4月1日。甲10）の第2条は「国事ニ殉セラレシ御霊」を「祭神」とするとしている。宗教法人靖國神社規則（昭和27年9月30日。甲12）の第3条は、「祭神の遺族その他の崇敬者」を「教化育成」することを目的としている。

「国事ニ殉セラレシ御霊」として合祀され祭神とされている人は、戊申戦争によって死亡した倒幕軍（官軍）側の人々、西南戦争によって死亡した新政府軍側の人々、日清戦争、^{いっぴ}乙未戦争（靖國神社は「台湾征討」と呼称している）、北清事変（1900年の「義和団事件」を契機とする日本など諸国の中国に対する戦争）、日露戦争、第一次世界大戦、濟南事変（1928年の中国・日本の武力衝突）、満州事変、日中戦争（靖國神社は「支那事変」と呼称している）、そして、アジア・太平洋戦争（靖國神社は「大東亜戦争」と呼称している）によって死亡した日本人軍人軍属の死者合計246万6532人である（2004年10月17日現在）。

ウ アジア・太平洋戦争で死亡した人の総数は2000万人以上であり、このうち日本人は310万人である。このうち、213万3915人の「日本人」が、軍人軍属として従軍した台湾、朝鮮の人々、沖縄の地上戦で亡くなった民間人も含め、「国事ニ殉セラレシ御霊」とされ、「祭神」として合祀されている。

靖國神社には、日本軍によって殺された夥しい数の人々は合祀されて

いないし、また、空襲や原爆によって殺された日本人も合祀されていない。

エ 他方、1959年（昭和34年）からは、国際軍事裁判所条例及び極東国際軍事裁判所条例における戦争犯罪類型B項（通例の戦争犯罪）またはC項（人道に対する罪）に該当する犯罪で処刑された者（いわゆる「BC級戦犯」）の合祀が開始された。

また、1978年（昭和53年）10月には、ポツダム宣言6項に基づく極東国際軍事裁判所条例5条（イ）項により定義された戦争犯罪類型（平和に対する罪）に該当するとして、1948年（昭和23年）12月23日に処刑された7名を含むいわゆる「A級戦犯」14名が合祀された。

戦争犯罪者であっても、「国事ニ殉セラレシ御霊」に該当するとして合祀されるに至ったものである。

オ このように、靖國神社に祭神として合祀されている人は、「天皇」や「国家」に殉じたとみなされた人である。靖國神社に合祀されるかどうかの基準は、「戦争」によって死亡したかどうかだけではなく、「敵か味方か」という論理に基づき、戦争において、「天皇」のため、「国家」のために死亡したかどうかである。

したがって、靖國神社は、その合祀基準からみても、合祀されている人からみても、「平和」の対極にある「戦争」の論理に基づく、「戦争のための施設」そのものである。

（2）国家神道の宗教としての補償機能

ア 靖國神社には、246万人の「英霊」が「祭神」として祀られている。多くの遺族が、戦争で死亡した親しい人々が「英霊」であり、また「祭神」であるという観念を受け容れているかのようにみえるのは、国家神道の宗教としての補償機能が、いまだに十分に働いているからである。

イ 東京招魂社を「靖國神社」と改称し、「別格官幣社」に列した際の「祭文」（甲 8）には、「内外の国の荒振寇等を刑罰め、不服人を言和し給ふ時に、汝^{いましみことたち} 命^{うちそと} 等^{あらぶるあだども}の赤き直き真心^{うちきた}を以て、家を忘れ身を擲^{まつろわぬ}て、各も死亡^{ことやわ}にし其^{いさお}大^{いさお}き高^{いさお}き勲功^{いさお}に依てし、大^{おおみくに}皇^{おおみくに}国^{やすくに}をば安^{しもしめ}国^{しもしめ}と知^{おぼしめ}食^{おぼしめ}す事^{おぼしめ}そと思^{おぼしめ}食^{おぼしめ}すが故^{あらためとな}に、靖國神社と改^{あらためとな}称^{あらためとな}へ、別格官幣社と定奉りて」とあり、真心に基づく挺身により天皇制国家を守った死者の勲功に、改称の根拠を求めている。

この天皇と国家のために戦死したことを功績（勲功）とする靖國神社の教義が、戦後の靖國神社に受け継がれていることは、「国家のために一命を捧げられた方々を慰霊顕彰すること」が靖國神社の唯一の目的であると自ら表明していることでも明らかである（甲 2 2・3 頁）。

靖國神社に戦没者を英霊とし、祭神として合祀することは、自然の情としての「追悼」や宗教的な「慰霊」にとどまらず、戦死を政治的に「顕彰」することを意味する。

人々の癒しがたい苦しみや災厄を、受け容れ可能なものに変容するという宗教の補償機能については、「悲しみの錬金術」「英霊サイクル」と呼ばれるものであり、本書面第 1 章第 1 で記載したとおりである。

2 本件参拝

- （1）同月 2 6 日午前 1 1 時 2 2 分、被控訴人安倍はモーニング姿で公用車に乗り、首相官邸を出発した。
- （2）同日午前 1 1 時 3 2 分、同人は靖國神社に到着した。
- （3）同日午前 1 1 時 4 3 分、同人は拝殿から本殿へ移動し、神道形式の正式な二礼二拍手一礼で本件参拝をした。
- （4）後述するとおり、同人は参拝にあたり、玉串料を納め、「内閣総理大臣 安倍晋三」と記帳し、また「内閣総理大臣 安倍晋三」と記した札

を掛けた花を奉納した。

(5) 参拝終了後、同人は「恒久平和への誓い」なる談話を発表した。

この談話は「本日、靖國神社に参拝し、国のために戦い、尊い命を犠牲にされた御英霊に対して、哀悼の誠を捧げるとともに尊崇の念を表し、御霊安らかなれとご冥福をお祈りしました。」で始まるものである。

3 被控訴人靖國神社による本件参拝の受入れ

(1) 2013年12月26日午前11時32分、被控訴人安倍が靖國神社に到着したとき、被控訴人靖國神社の徳川宮司が被控訴人安倍を出迎えた。

(2) その後の被控訴人安倍の拝殿から本殿への移動、参拝、記帳、献花及び参集殿での記者会見に至るまで、被控訴人靖國神社の宮司及び神職らはこれを先導し、同行して、被控訴人安倍の本件参拝を積極的に受け入れ、その便宜を図った。

4 本件参拝の態様

本件参拝の態様は次のとおりである。

被控訴人安倍は、モーニング姿で公用車に乗り、首相官邸を出発し、帰日も公用車を使用した。

参拝にあたって、被控訴人安倍は、拝殿から本殿へ移動し、神道形式の正式な二礼二拍手一礼を行い、「内閣総理大臣 安倍晋三」と記帳し、本殿に「内閣総理大臣 安倍晋三」と記載した札を掛けた生花一对を奉納した（甲1の2，甲1の4「ドキュメント」，甲1の7，甲3の4）。

5 本件参拝に至る経緯

(1) 自民党総裁・内閣総理大臣就任前の発言

被控訴人安倍は、二度目に内閣総理大臣に就任する前の自民党総裁選挙時から、「（２００６年～２００７年の第一次安倍内閣の）首相在任中に参拝できなかったことは痛恨の極み」（２０１２年９月１４日総裁選中の共同記者会見にて）と発言していた（甲１の１０）。また、同年１１月３０日首相就任前の党首討論会でも、「前回の首相在任中、靖國神社に参拝できなかったことは痛恨の極みだ。国のリーダーが国のために命をかけた英霊に尊崇の念を表すことに外国からクレームをつけられるいわれはない」と、「国のリーダー」の参拝であることを強調していた（甲４の２）。

（２）内閣総理大臣就任直後の発言

２０１２年１２月２６日、第二次安倍内閣が発足し、被控訴人安倍が内閣総理大臣に就任した。そのわずか１か月余り後、被控訴人安倍は２０１３年２月７日の衆議院予算委員会で、「第一次内閣で参拝できなかったことは痛恨の極みだ」と答弁している（甲３の８）。また、同年１０月２２日衆議院予算委員会においても、「私は第一次安倍政権の任期中に参拝できなかったことは『痛恨の極みである』と申し上げた」と答弁した（甲４の２）。

（３）本件参拝直前の行動

そして、２０１３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控訴人安倍は、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（甲４の１５）。

（４）本件参拝前日の行動

本件参拝直前、被控訴人安倍は次の行動をとっていた。

被控訴人安倍は、本件参拝前日の１２月２５日夜、靖國神社を参拝することを韓国政府に通知し（甲４の１４、甲４の１）、参拝当日の午前

には、アメリカ合衆国政府に対しても参拝することを事前に通告した（甲 2 の 4）。

また、被控訴人安倍は、与党である自民党の石破幹事長及び公明党の山口代表にも参拝することを電話で連絡している（甲 2 の 1，甲 3 の 8，甲 4 の 3，甲 1 の 4）。

（5）自民党内部での慎重論

自民党の額賀福志郎日韓議員連盟会長は、本件参拝前に、被控訴人安倍に電話をし、「北東アジア情勢が不安定になる中で、特に日韓関係が大事だ。思いとどまってほしい」と要請した。しかし、被控訴人安倍は、「靖國神社には参拝したいと言ってきたことは、国民との約束でもあり、決断した」と述べ、上記要請に応じなかった（甲 3 の 6）。

6 本件参拝当日の首相官邸、政権与党の連携

さらに、本件参拝当日の午前 10 時 35 分ころ、首相官邸は、本件参拝に先立って、被控訴人安倍の靖國神社参拝日程を発表した（甲 14・44 頁）。

その上で、被控訴人安倍は、午前 11 時 30 分ころ、黒塗りの公用車で、発表によって駆けつけた国内外の報道陣ら 100 人以上が待ち受ける中、靖國神社に到着した（甲 3 の 2）。

同時刻ころ、自民党の石波茂幹事長が、自民党本部で記者団に、「政権発足 1 年の節目に平和を願い、国のために殉じた御霊に哀悼の意を表する思いで参拝を決意された」、「首相は 6 年前の政権のときに参拝できなかったのは、痛恨の極みであるという強い気持ちがあった」と述べた（甲 1 の 2，甲 1 の 4，甲 14・45 頁）。

7 大々的報道

内外の新聞・テレビ等報道機関は、被控訴人安倍の靖國神社への到着，本殿での参拝，参拝後の神社内での記者会見等，その動静を大々的に報道した（甲１の１ないし甲５，甲１４・４５頁）。

８ 本件参拝後の談話・内閣総理大臣就任前の公約の実行

本件参拝終了後，被控訴人安倍は「恒久の平和への誓い」なる談話を英語，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。被控訴人安倍は上記談話で以下のように述べ，また，記者団の質問に以下のように答えている（首相官邸ホームページ・平成２５年１２月２６日安倍内閣総理大臣の談話，甲１の８，甲４の１０）。

- ①「本日，靖國神社に参拝し，国のために戦い，尊い命を犠牲にされた御英霊に対して，哀悼の誠を捧げるとともに尊崇の念を表し，御霊安らかなれとご冥福をお祈りしました。」
- ②「私が安倍政権の発足した今日この日に参拝したのは，…政権１年の歩み…をお伝えするためです。」
- ③「戦場で散った英霊のご冥福をお祈りし，リーダーとして手を合わせる。世界共通のリーダーの姿勢だ」（甲４の１０）。
- ④ 被控訴人安倍は，「『痛恨の極み』と述べて私は総裁に選出され，首相になった」（甲１の１０）。
- ⑤ 本件参拝後に会った自民党議員が「いいタイミングでしたね」と水を向けると，被控訴人安倍は「１周年だからね」と言った（甲４の８）。
被控訴人安倍は，内閣総理大臣就任からちょうど１年の節目である２０１３年１２月２６日に，就任前にした公約である靖國神社参拝を果たした。

9 本件参拝後の菅内閣官房長官発言と公約の実行

菅内閣官房長官も26日午後の記者会見で、以下のように答えた。

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、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ですね、国民の皆様は約束をしてきました。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。

これを受けて、菅官房長官は、「安倍政権としてどう実績なんですか」との記者の質問に対し、「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ったことだっ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」）。

被控訴人安倍は内閣総理大臣に就任した時には、靖國神社に参拝することを国民に公約していたものであり、本件参拝は、その公約の実行として行ったものだとして明確に意識し、発言していた。政権内部でもそのように理解していた。

第3 海外諸国への政治的・宗教的影響

被控訴人安倍の本件参拝によって、近隣の中国・韓国・台湾のアジア諸国だけでなく、米、ロシアも激しく反発し、ヨーロッパの報道メディアも大き

く取り上げ、下記のとおり、海外諸国に重大な政治的・宗教的影響を与えた。

1 中国に対する影響

中国外務省の秦毅報道局長は、26日午前、本件参拝を受けて、「公然と歴史の正義と人類の良知に挑戦するもので、強烈な憤慨を表明する」などと強く批判した。「日本側は国家の安全分野で「中国脅威論」を扇動し、歴史問題で新たな問題を起こし、新たに重大な政治の障害を作り出した」と指摘し、「日本側は必ずこの責任を負わなければならない」と強調した（甲1の1，甲3の1）。

また、秦毅報道局長は、記者会見で26日が毛沢東生誕の記念日であることに触れ、「抗日戦争中、毛氏は「中国は大国。最後に勝つのは中国だ」と述べていた」と日本をけん制した（甲2の3）。

26日昼、中国の程永華中日大使は外務省を訪れ、斉木昭隆事務次官に対し、「中国をはじめ戦争被害国の国民感情をひどく傷つけた。国際社会に対する挑戦だ」と強く抗議した（甲1の10，甲2の4，甲3の4）。

26日夕、中国の王毅外相は木寺駐中国大使を外務省に呼び、約40分にわたり、厳正な申入れと強い抗議を行った（甲1の5，甲2の4，甲3の9）。以下はその発言要旨である。

「A級戦犯がまつられた靖國神社を参拝することは、国際的な正義を公然と挑発し、人類の良識を踏みにじるものだ。強く抗議し、厳しく非難する。

靖國神社は日本の軍国主義による侵略戦争の象徴だ。安倍首相の参拝は、緊迫している中日関係に新しい重大な政治障害をもたらした。中国は決して容認できない。日本は安倍首相が作り出した深刻な政治的結果の全てに責任を負わなければならない。日本が引き続き両国間の緊張、対立を激化させるなら、中国も最後まで相手をする。安倍首相の行いは日本を危険な方向へと向かわせている。中国を含む国際社会は警戒を強めなければなら

ない。」（甲３の９）。

２６日夕には劉延東副首相が北京で小渕優子元少子化担当相ら超党派国会議員１０人と会談する予定だったが、急遽取りやめられた。外務省は、定例会見で、「靖国神社参拝で両国関係の改善と発展に新たに重大な政治的障害をもたらした」と述べ、かかる日中会談の取りやめが対抗措置であることを示唆した（甲１の５）。

中国国内の報道機関は終日報道を続けた。国営新華社が被控訴人安倍の靖国参拝を伝えたのは午前１１時前であり、実際に本件参拝の３０分前であった（甲２の３）。

国営中国テレビ（ＣＣＴＶ）が２６日、本件参拝を受けて、「安倍政権の右傾化の本質が明らかになった」と、日本批判の報道を終日続けた。中国版ツイッター「微博」では「日本製品をボイコットしろ」「日本人を中国に入れるな」「宣戦行為であり、戦争に備えよ」といった書き込みが相次いだ。また、靖国参拝を「拝鬼」（亡霊を拝むこと）と書くことから、「大陸では、毛を拝み、日本では鬼を拝む」などと日本を揶揄する書き込みもあった。北京の日本大使館は、２６日、中国国内の対日感情の悪化が懸念されるとして、注意喚起のメールを在留邦人に送った。このように、中国国内で反日世論が一層強まることが懸念される事態となった（甲１の１１，甲３の５）。

２ 韓国に対する影響

韓国の政府報道官として政府広報を担当する劉震竜文化体育観光相は、本件参拝を受けて、２６日、「嘆かわしく、憤怒を禁じえない」との異例の政府声明を発表した（甲１の５，甲２の３，甲２の４，甲３の９）。韓国政府声明の要旨は以下のとおりである。

「隣国と国際社会の憂慮と警告にもかかわらず、日本の過去の植民地支

配と侵略戦争を美化し、戦犯らを合祀している靖国神社を参拝したことに、嘆きと憤りを禁じ得ない。韓日関係はもちろん、東北アジアの安定と協力を根本から傷つける、時代錯誤的な行為だ。

日本が本当に国際平和に積極的に寄与しようと思うなら、何よりも過去の歴史を否定して侵略を美化する誤った歴史認識から抜け出し、歴史を直視し、日本軍国主義の侵略と植民地支配の苦痛を味わった近隣国家とその国民に、徹底した反省と謝罪を通じ、信頼から構築していかなければならない。」（甲 3 の 9）。

また、金奎顕第 1 外務次官は、外務省に倉井高志・駐韓総括公使（臨時代理大使）を呼び、「韓日関係の安定的な発展を望む両国国民の願いに冷や水を浴びせる行為だ」と抗議した（甲 1 の 5）。

26 日夕、中国と同様、李丙琪駐日大使も、外務省を訪れ、斉木昭隆事務次官に対し、本件参拝に抗議した（甲 1 の 10、甲 2 の 4、甲 3 の 4）。

3 台湾に対する影響

台湾外交部（外務省）は、26 日、本件参拝を受けて、声明を出し、「歴史を忘れず、日本政府と政治家は史実を正視して歴史の教訓を心に刻み、近隣国や国民感情を傷つけるような行為をしてはならない」と批判した。

また、東シナ海の尖閣諸島の領有権を巡って緊張が高まる中、関係各国に対して対立的な行動を高めないよう、冷静な対応を呼びかけた（甲 1 の 11）。

4 米国に対する影響

（1）衛藤首相補佐官の米国政府への派遣

被控訴人安倍の側近の参議院議員である衛藤晟一首相補佐官は、本件参拝前の 2013 年 11 月、米国の反応を探るためにワシントンに派遣

された。ワシントンの、ラッセル国務次官補（東アジア担当）を含む米当局者や専門家9組らは、米政府は日本に対し東アジアで緊張を高めるような行動は望まないということを、繰り返しはっきりと伝えた。

（２）バイデン副大統領による安倍首相への要望

また、バイデン副大統領は、同年12月の訪日の際、被控訴人安倍に参拝はしないよう明確に求めた。（以上、甲38）。

（３）本件参拝に対する米国政府の「失望」声明

在日米国大使館は2013年12月26日、本件参拝を受けて下記の声明を発表した。在日米国大使館は、かつて小泉純一郎元首相の参拝時においては「国内問題だ」とした抑制的な対応をして、公式に反対声明をしたことがなかったが、本件参拝に対して「失望する」という異例の表現で懸念を伝えた（甲1の10、甲2の3、甲2の4、甲3の4、甲3の5）。

「・・・日本の指導者が近隣諸国との緊張を悪化させるような行動を取ったことに、米国政府は失望している（disappointed）。

米国は、日本と近隣諸国が過去からの微妙な問題に対する建設的な方策を見だし、関係を改善させ、地域の平和と安定という共通の目標を発展させるための協力を推進することを希望する。」（甲1の5、甲2の3、甲4の7）

27日、米国防総省高官は、「『失望した』という声明がすべて。参拝は摩擦を増幅させる。我々にとっても、日本が近隣諸国と良好な関係を持つことが重要だ」と発言して釘を刺した（甲4の13）。

（４）米国の報道

米紙ワシントンポストは、専門家の見解として、「和解ではなく緊張を利用して憲法改正などの政策を正当化しようとする戦略をとった」と報じた（甲2の5）。

(5) 米国政府の「失望」声明に対する萩生田総裁特別補佐の批判

これに対し、自民党の議員である萩生田光一総裁特別補佐は、2014年1月17日、被控訴人安倍の靖國神社参拝に「失望」を示したオバマ米政権について「共和党政権のときはこんな揚げ足をとったことはなかった。民主党のオバマ政権だから言っている」と批判した。最近の多くの首相が靖国参拝を見送ってきたことに言及したうえで「内閣支持率が落ちるなどの価値観で政治をやると党の存在意義はない」とも語った。

萩生田総裁特別補佐は首相の側近の一人で、2013年8月15日の「終戦」記念日に首相の代理人として靖國神社に玉串料を奉納した。日本経済新聞は、発言が日米関係に波紋を広げる可能性もあると述べた(以上、甲36)。

(6) 萩生田総裁特別補佐の批判についての米国の報道

ニューヨーク・タイムズも、2014年1月17日、萩生田総裁特別補佐が、アメリカの安倍首相の靖国参拝への批判を非難したことを報じた。

萩生田総裁特別補佐は、「アメリカの政治家らは自由に戦没者に対する尊敬を示しておきながら、アメリカが日本の指導者に対し、国家戦争の戦死者を名誉として祀っている靖國神社参拝を控えるよう期待するのは不公平だ」、「もし日本が、『アーリントン国立墓地に訪れるのは好ましくない』と言ったら、アメリカの政治家はそこに行くのを控えるのか」、「アメリカは、『他国なのに余計なお世話だ』と言うと思う」と言った(甲37-1, 37-2)。

ニューヨーク・タイムズは、「靖國神社が有罪戦犯者を含む、あらゆる戦死者を褒め称えていることから、残虐な20世紀の軍国主義を受け入れることを拒絶する象徴として靖國神社を見ている、他のアジア諸国が、このような参拝によって怒ることを米国政府は恐れたのである。靖

國神社は、白人帝国主義からアジアを解放するための日本の崇高な闘いとして第二次世界大戦を捉える博物館をも境内に配置しているのだ。」と論評している（"Washington feared such a visit could anger other Asian nations, where Yasukuni is viewed as a symbol of Japan's refusal to come to terms with its brutal 20th-century militarism because it honors all war dead, including convicted war criminals. The shrine also houses a museum that views World War II as a noble struggle by Japan to liberate Asia from white imperialism."）。（以上、ニューヨーク・タイムズ記事の英語原文全文は甲 37-1）

（7）米国政府の「失望」声明に対する衛藤首相補佐官の批判

さらに、衛藤首相補佐官は、被控訴人安倍の靖國神社参拝に「失望」を表明した米国への批判を、動画サイト「ユーチューブ」に投稿していたことが、2014年2月19日、わかった（甲 35）。衛藤首相補佐官は、戦犯も合祀された靖國神社に首相が参拝した後に米政府が公式な反応として「失望」を示したことに触れ、「むしろわれわれの方が失望した」とし、「米国はちゃんと中国にものが言えないようになっている。中国への言い訳として（失望と）言ったにすぎない」と指摘し、「米国はなぜ同盟国の日本を大事にしないのか」と述べた（甲 35，甲 38）。

（8）衛藤首相補佐官の批判の撤回

衛藤首相補佐官は、同月19日、記者団に対し、この13分間の動画メッセージは「個人的見解」だとし、発言を取り下げると述べ、発言を取り下げた。

（9）衛藤首相補佐官の批判についての菅官房長官の弁解と米国の対応

菅義偉官房長官も、19日午前の記者会見で、衛藤首相補佐官の発言は個人的な見解であり、日本政府の見解を代弁するものではないと述べた。その後、菅官房長官は、衛藤首相補佐官に電話し、発言を慎重にす

るよう求めた。駐日米大使館の報道官は、衛藤首相補佐官の発言を本国の国務省に報告した。（甲３５，甲３８，甲３９）

５ ロシアに対する影響

ロシア外務省のルカシェビッチ情報局長は、２６日、本件参拝について「遺憾の意」を表明し、「日本の一部勢力は、第二次世界大戦の結果をめぐり、世界の共通理解に反する評価をしている」と指摘した（甲１の１１）。

６ 欧州に対する影響

欧米メディアは、本件参拝を写真付きで大きく取り上げた（甲２の５）。独紙フランクフルター・アルゲマイネは、「アジアの権力闘争が新しい局面に入った」と伝えるなど、東アジアの一層の緊張は避けられないとする論調が目立った（甲２の５）。

仏紙ルモンドは、被控訴人安倍がナショナリズム（国家主義）の傾向を強めていると分析し、本件参拝は、２０１３年１２月上旬の特定秘密保護法の成立に続く動きと説明した上で、防衛費の増額や憲法改正といった動きがあると報じた。（甲２の５）

さらに、「日本と中韓両国の関係は（尖閣諸島や竹島の）領土をめぐる係争ですでに最低基準にあるが、さらに悪化することになる」と評し、その上で靖國神社は、過去の日本の帝国主義と関連付けられていると紹介した（甲３の５）。

英ＢＢＣ放送は参拝に反発する中国の脅威を強調することで、憲法改正を実現しようとする「政治的計算」があるとの識者の分析を紹介し、被控訴人安倍が「中国を恐れない強い男」を演じているとの見方も伝えた（甲２の５）。

英紙ガーディアンは、「２６日の参拝は中国や韓国の激憤を買った。参

拝は、日本と近隣国との関係をさらに悪化させるだろう」と伝えた（甲 3 の 5）。

英紙フィナンシャルタイムズは、「皮肉にも、第 1 次安倍政権時に参拝しなかったことで（近隣国との）関係改善を果たしたのが安倍氏だった」と指摘し、その上で、「今回の参拝は、日本が統治する尖閣諸島を巡り、（中国との関係が）行き詰っている中で、関係をさらに悪化させることになった」と強調した（甲 3 の 5）。

ロシア国営放送ロシアの声は、「安倍氏はアジア諸国の感情を傷つけることは本意ではないと表明したが、焼け石に水だ」と指摘した。

A P 通信は、「経済再生に注力するなど現実的路線をとっていただけに今回の参拝は一部では驚きをもって迎えられた」と論評した（甲 2 の 5）。

第 4 本件参拝を被控訴人安倍の主観だけをもって評価したことの誤り

1 原判決の誤り

原判決が、36 頁において、「・・・前記 1（2）才認定のように、被告安倍は、本件参拝後、今の日本の平和と繁栄が、現在の日本人のみで成り立つものではなく、戦場に倒れた多くの方々の尊い犠牲の上にあることに改めて思いを致し、心からの敬意と感謝の念を持って、参拝した、過去への痛切な反省の上に立って、二度と戦争を起こしてはならないと考えていると説明していることに照らすと、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」のだと意味づけるのでもなく、その布教宣伝に利用したものとも解されない。」と評価したことは、重大な誤りである。

まず、①被控訴人安倍の本件参拝後の談話のうち、重要な部分を排除して、恣意的に一部分だけを取り上げて被控訴人安倍の説明と認定したこと、さらに、②本件参拝を、被控訴人安倍の主観だけをもって評価して、

布教宣伝利用を否定し、重大な事実を考慮せず判断したことの誤りがある。

2 被控訴人安倍の談話の重要部分を排除して被控訴人安倍の説明と認定したこと

原判決36頁は、控訴人安倍の談話のうち、談話冒頭の「本日、靖國神社に参拝し、国のために戦い、尊い命を犠牲にされた御英霊に対して、哀悼の誠を捧げるとともに尊崇の念を表し、御霊安らかなれとご冥福をお祈りしました。（下線は控訴人らによる）」（以下、「談話冒頭部分」という）という箇所を恣意的に排除している。この談話冒頭部分は、下記のとおり、本件参拝の宗教的・政治的意味を評価するにあたって最も重要な箇所であり、談話冒頭部分を排除して、被控訴人安倍の談話の意味内容を認定すること自体重大な誤りである。

原審原告最終準備書面108頁で主張のとおり、内閣総理大臣である被控訴人安倍は、本件参拝の直後に、わざわざ、天皇・国家護持を教義とする宗教施設である靖國神社内において上記談話を発表した。

談話冒頭部分は、鮮烈な政治的メッセージ性（政府広報性）を包含するのである。

まず、「国のために」兵士が死亡したことを認め、その「国のために」死亡したことに対し、「尊崇の念」を表明したことの政治性である。被控訴人安倍は、戦争で兵士が死亡したことを、「国のため」と位置づけ、その死亡を「尊崇」＝尊びあがめる、尊敬するものとして評価したのである。

そしてここで注意すべきは、被控訴人安倍は、「国のために戦」った戦死者に対し、「謝罪する」のではなく、「感謝する」のである（原審原告第5準備書面、19頁）。戦前、国粹主義の中で、国民一人一人が、個人の意思を抹殺され、「国のために」戦争の道具とされ、「尊い命」を奪わ

れた。にもかかわらず、被控訴人安倍は、国が、国民個々人の意思に反して(国民個々人の意思が伴っていたとしても、国が国民の命を奪うことは、それ自体、憲法上の原則たる個人の尊重、立憲主義に反し決して許されないことであるが)、「尊い命」を奪ったことについて謝罪しない。さらに命を奪うに限らず、個人の意思と関係なく、「英霊」とし、国のために死んだ誇り高き戦死者として、「尊崇の念」を抱くよう表象するのである。被控訴人安倍は、兵士・兵士を支えるその他国民を戦争に動員するために、本件参拝の意味づけを明確にする必要があったのである。つまり、国の行政府の長が、英霊サイクルを国民一般に浸透させるため、「国家のための」戦争に国民を総動員するという意思表示を行い、死亡後も国家が「尊崇」するから、国のために「尊い命」を差し出して死ね、というメッセージを流したのである。これはまさに戦前において政府が国家の戦争施設である靖國神社を利用して行った政府広報そのものである。被控訴人安倍は、本件参拝と談話を不可分一体のものとして、内閣総理大臣という立場から、本件参拝を極めて政治的な象徴的言論(政府広報)として自ら意味づけたのである。

原判決は、談話冒頭部分を恣意的に排除して、かかる政府広報としての意味づけを等閑視しており、重大な誤りを犯している。

3 本件参拝を、被控訴人安倍の主観だけをもって評価して、布教宣伝利用を否定し、重大な事実を考慮せず判断したこと

原判決は、本件参拝を、被控訴人安倍の主観だけをもって評価して、布教宣伝利用を否定し、重大な事実を考慮せず判断したことの誤りがある。

戦前から続く、被控訴人国と一体化した靖國神社の政治・宗教的性格、靖國神社の歴史(原審原告第1準備書面に詳述)、被控訴人国は、戦後も靖國神社合祀を積極的に支援してきたこと(原審原告第3準備書面に詳

述)、上記のとおり、周到に被控訴人安倍と日本政府間で準備された本件参拝に至る経緯、本件参拝前の日本政府・海外諸国の行動・状況、内閣総理大臣が参拝したこと、内閣総理大臣としての公約を実行したこと、本件参拝の神道形式の宗教的態様、本件参拝の国内外の大々的報道、海外諸国政府の本件参拝に対する著しい批判、それに対する被控訴人安倍の側近の議員らの批判及びヘイトスピーチが強大化したこと(以下、「重大な事実」という)は、被控訴人安倍の本件参拝を意味づけし、評価するうえで極めて重大な事実である。

被控訴人安倍の談話冒頭部分、これらの重大な事実を加味して考慮すれば、本件参拝は、戦争準備のための政治的・宗教的宣伝行為であることは明白であり、到底「平和目的」とはいえない。

控訴人が原審で膨大な証拠によって裏付け、主張してきた、これら本件参拝に係る重大な事実を何ら考慮することなく、被控訴人安倍の本件参拝後のメッセージの「平和」の文字面だけを形式的に抜き出して評価するのは、極めて不当で誤った判断である。事実を評価する判断手法として不当であるし、この誤った判断手法に基づく判断内容は、到底許されるべきものではない。

第5 排外主義団体等のヘイトスピーチを強大化させたこと

被控訴人安倍の本件靖国参拝は、排外主義団体等のヘイトスピーチを強大化させ、人種差別、排外主義を助長、促進し、勢いづけた。

甲40の「いろいろ痛いニュース」と題するウェブサイトは、「在日特権を許さない市民の会」とリンクしているウェブサイトである。「在日特権を許さない市民の会」とは、京都朝鮮学校の門前で行われた朝鮮人に対する「朝鮮人は保険所で処分せよ」などの威迫・脅迫行動に対し、京都地方裁判所が、これを人種差別であると認定し、高額の損害賠償と差止を認

め、大阪高等裁判所も一審判決を支持した事件の被告である。

このウェブサイトは、本件参拝後、「靖国参拝に反対する売国奴は地獄に堕ちよ！」として、本件参拝を「中国、北朝鮮の脅威に対する国土・国民の防衛を踏まえた日本首相の責務」として待ち望んでいたとして肯定的評価を加えて自論を展開した上、「在日韓国人 出て行け まさに正論」と発言する幼児の絵を繰り返し掲載し（４頁，６頁，８頁），「日本は今すぐ核武装して中国人悪魔による日本人大虐殺に備えよ！世界で最高水準の核弾頭と弾道ミサイル今の日本の技術力なら余裕で作れる！」（７頁），「在日朝鮮人 生活保護ウハウハ天国」（７頁，１０頁，１２頁）と掲載した。

このように、本件参拝を契機として、ウェブサイトには、朝鮮人、中国人に対する人種差別・侮蔑言論・表象が大々的に掲載され、本件参拝により、人種差別、排外主義団体による朝鮮民族などの集団に対する憎悪や差別が増悪することとなった。

したがって、原判決が、本件参拝によりヘイトスピーチが強大化したことに因果関係がないとしたこと（３５頁）は重大な誤りであり、因果関係を有することは明らかである。

以上述べてきたとおり、本件参拝は、決して「平和目的」ではなく、戦争準備の政治的・宗教的宣伝行為であり、国内外に対する萎縮効果を生み、「国のために死ぬこと」を強要される恐怖を与え、被控訴人らの平穏な生活を奪い、平和を損なわせたものと言える。

第4章 本件参拝差止請求の必要性

1 原判決の内容

原判決は、控訴人らによる被控訴人安倍の内閣総理大臣としての靖國神社参拝に対する差止請求に対して、そもそも控訴人らに上記参拝を差し止めるべき法的利益の侵害を認めず、また将来的にそのような法的利益の侵害が発生すると認める証拠もないとして、本件参拝差止請求を退けた。

2 控訴人らの法的利益の侵害を認めない誤り

しかし、被控訴人安倍が内閣総理大臣として靖國神社に参拝すれば、内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利及び回顧・祭祀に関する自己決定権、並びに平和的生存権を侵害される被害を生ずることは、本書の第1章に述べたとおりであって、それらを法的利益の侵害として認めなかった原判決には判断の誤りがある。

3 差止めの必要性

そして、差止めの必要性としては、以下のような事実が現に存することから、被控訴人安倍が2013年（平成25年）12月26日に本件参拝を行った後に現在まで靖國神社参拝を行っていないからと言って、今後、内閣総理大臣在任中に再度靖國神社参拝を行い、控訴人らの法的利益の侵害行為を行うようなことがないことの証拠にはならない。

それどころか、政治情勢を見て、国内外の強い否定的反応がないと見込めば、被控訴人安倍はいつでも靖國神社参拝を行うおそれがある、という推定の方が強くはたらく。

（1）政治的信条

被控訴人安倍は、自身の政治的信条に関連して、「内閣総理大臣の靖

國神社参拝を政治公約とした」と認識している（本書面第3章）。

（2）自由民主党の運動方針

被控訴人安倍の属する自由民主党において、少なくとも本件参拝行為前の2012年（平成24年）以降、毎年の「党運動方針」において、「靖國神社参拝」の文字が消えたことはない。

ア 「平成24年党運動方針」「1. 日本新生に向けての国家像」中、「靖國神社参拝を受け継ぎ」の文言がある。

イ 「平成25年党運動方針」「1. 政策分野 （5）日本の美しい領土，領空，領海を守り抜く」中、「靖國神社参拝を受け継ぎ」の文言がある。

ウ 「平成26年党運動方針」「1. さらなる飛躍を遂げるための着実な政策実行 （3）歴史に立脚しつつ，将来を見据えた現実的かつ戦略的な外交を展開する」中、「靖國神社への参拝を受け継ぎ」の文言がある。

エ 「平成27年党運動方針」「前文」中、「改めて靖國神社参拝を受け継ぎ」の文言がある。

オ 「平成28年党運動方針」「前文」中、「今後も靖國神社参拝を受け継ぎ」の文言がある。

4 結論

被控訴人安倍は現在も内閣総理大臣在任中であるから，このように在任中に二度三度，靖國神社を参拝し，控訴人らの上記各法的利益を繰り返し侵害する恐れは極めて大きく，被控訴人安倍の靖國神社参拝行為を差し止める必要性が優に認められる。

したがって，控訴人らの被控訴人安倍に対する靖國神社参拝差止請求権を認めるべきである。

第5章 本件参拝受入差止請求の必要性

1 原判決の内容

原判決は、控訴人らによる被控訴人靖國神社に対する、被控訴人安倍が内閣総理大臣として参拝する行為の受入を差し止める請求について、特定はなされているとして却下はしなかったものの、控訴人らに本件参拝受入を将来にわたって差し止めるべき法的利益の侵害があったと認めることはできないとし、本件参拝受入差止請求を退けた。

2 控訴人らの法的利益の侵害を認めない誤り

しかし、前述したように、被控訴人安倍が内閣総理大臣として靖國神社に参拝すれば、内心の自由形成の権利、信教の自由確保の権利及び回顧・祭祀に関する自己決定権、並びに平和的生存権を侵害される被害を生ずることは、本書の第1章で述べたとおりである。

そして、被控訴人靖國神社が被控訴人安倍の内閣総理大臣としての参拝行為を受け入れることにより、参拝は完遂するのであるから、参拝を受け入れる行為があつてこそその法的利益の侵害であり、これを認めなかった原判決には判断の誤りがある。

3 受入差止めの必要性

そして被控訴人靖國神社による受入れの差止めの必要性は、以下のとおり現実的に差し迫って存在する。

というのは、被控訴人靖國神社は内閣総理大臣在任中の被控訴人安倍が参拝に訪れるという場合に、同人が間違っても内閣総理大臣であると周りから見られないように、靖國神社としても細心の注意を払うのならいざ知らず、実際には被控訴人安倍を本殿に上げて特別の扱いをし、「内閣総理

大臣」の肩書付きの記帳を受け入れ、同じく肩書付きの札を掛けた花を受け入れたという、本件参拝受入れの事実がある。

そのように、被控訴人靖國神社は、被控訴人安倍が靖國神社参拝を「内閣総理大臣として」行うことをわかった上で受け入れるのであるから、それにより、控訴人らの各法的利益を侵害する結果を、被控訴人安倍と共同してもたらすことになるのである。

したがって、被控訴人安倍が本件参拝について差止めを受けるとともに、被控訴人靖國神社も同様に本件参拝受入差止めを受けなければ、控訴人らが各法的利益を繰り返し侵害されることになるから、被控訴人靖國神社による本件参拝受入の差止めは、認めるべき必要性が高いといえる。

第6章 まとめ

内閣総理大臣の地位にある者が、その職務として靖國神社に参拝することが憲法20条3項及び89条に反するものであることは、その文理よりしても明らかであり疑いの余地はない。それは、内閣総理大臣自らが内心において平和を祈念し、または戦争の犠牲となった尊い命に対する哀悼の念を抱いてのことであつたとしても何ら変わりはない。参拝する者の主観によって違憲性が払拭され正当化されるものではない。

従って、本訴訟においては、被控訴人安倍がその職務として靖國神社を参拝したといえるのであれば、それが違憲であることは当然の前提として、控訴人らが訴える権利利益の侵害があつたといえるかが判断されなければならない。そしてその判断とは、一国の長として公務を担う総理大臣が行った、憲法の中でも取り分け重要な基本的人権である信教の自由の保障を実質化するために定められた政教分離規定に違反する行為によって、控訴人らが訴えるような権利利益の侵害が真にあつたといえるか否かについてのものとなるのである。単にそうした権利利益が、事案を異にする過去の裁判例の中で、具体的な権利性を有すると認められたものか否かということに表面的な検討を加えるだけでは、本件の核心に肉迫しない皮相な検討に終わり、相当な結論にたどり着くことは到底できない。

しかるに原判決は、本件参拝について、その職務の行使として行ったものであるか否か、そうであるなら政教分離規定に反する違憲な行為であるか否かについてすら、およそ検討を加えることなく控訴人らの請求を棄却した。重要な基本的人権にかかわる問題であり、かつ繰り返されるおそれがあり、憲法上の争点が明確である場合には憲法判断は回避されるべきでない。現時点において、本件参拝の憲法適合性について判断

することは，司法に課された最低限の責務である。

以 上