

平成26年（ワ）第9825号

原告 関 千枝子外272名

被告 国 外2名

## 準備書面 2

2015年3月2日

東京地方裁判所民事第6部合議A係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 木 村 庸 五

同 上 弁護士 井 堀 哲 外

### はじめに

本書面は、はじめに本件参拝及び参拝受入行為と密接に関連する安倍政権（被告国及び被告安倍）の近時の動向（戦争準備行為）について述べ、本件訴訟のテーマである靖国問題の現在の状況について述べる（第1）。

そして、本件訴訟の事案の解明に不可欠な事項について行った求釈明に対して、被告らがこぞって不誠実・不合理な回答をしているので、改めて釈明に応じる必要性を述べて、裁判所の強い訴訟指揮を促す（第2）。

その後、被告らの答弁書（被告靖国神社については第1準備書面も含む）について、概括的な反論を行う（第3ないし第9）。

## 目 次

第 1	被告国及び被告安倍の戦争遂行体制の構築	P4
1	被告国及び被告安倍の戦争国家への物理的準備	P4
2	死者を利用した「犠牲と戦争」のサイクルの確立	P5
3	教育への不当な介入行為	P6
4	小括	P8
第 2	求釈明に対する被告らの回答に対して	P8
1	被告靖國神社第 2 準備書面に対する反論	P8
2	被告国第 1 準備書面に対する反論	P10
3	被告安倍準備書面（1）に対する反論	P11
第 3	訴えの利益について	P13
1	本件参拝の違憲確認を求める利益があることについて	P13
第 4	本件参拝は公務員の職務行為として行われたものであること	P14
1	被告らの主張	P14
2	原告らの主張	P15
3	小括	P17
第 5	原告らの法的利益の侵害があることについて	P17
1	政教分離違反について	P17
2	信教の自由について	P21
3	宗教的人格権について	P25
4	平和的生存権について	P30
5	在韓原告らの名誉権等について	P33
(1)	被告らの主張	P33
(2)	各法的権利・利益以外に関する主張	P33
ア	被告国の主張に対する反論	P33
イ	被告安倍の主張に対する反論	P34

(3) 各法的権利・利益に関する主張	P35
ア 宗教的人格権について	P35
イ 平和的生存権	P36
ウ 名誉権	P36
エ 名誉感情	P37
オ 家族的紐帯の中で肉親を敬愛追慕する人格権	P38
カ 民族的宗教・習俗にしたがって「慰霊・追悼」する権利（以下「習俗的追悼権」という）の侵害	P41
キ 民族的人格権の侵害	P43
ク 姓名権侵害について	P44
(4) 小括	P46
6 自由権規約18条2項・20条1項違反について	P46
<b>第6 被告安倍の個人責任について</b>	<b>P50</b>
<b>第7 参拝差し止め請求について</b>	<b>P50</b>
1 差し止め請求に対する訴え却下の主張について	P51
2 差し止め請求の前提たる法的権利・利益は存在する	P51
<b>第8 被告靖國神社と国家行為の同一性について</b>	<b>P52</b>
<b>第9 憲法判断のあり方について</b>	<b>P52</b>
1 千葉補足意見および被告国によるブランダイス・ルールの引用は誤っている	P52
2 福岡地裁判決及び大阪高裁判決の理解も誤っている	P53
3 原告らの主張を曲解している	P54
4 本件における憲法判断の必要性	P54
5 本件にブランダイス・ルールを適用するのは誤っている	P55

## 第1 被告国及び被告安倍の戦争遂行体制の構築

### 1 被告国及び被告安倍の戦争国家への物理的準備

被告らが、本件参拝及び本件参拝受入によって戦争の精神的バックボーンを整える一方で、被告安倍及び安倍政権（すなわち被告国）は、被告安倍の靖國参拝以降、戦争国家への物理的な準備行為を加速し着々と進めている。

#### (1) 集団的自衛権の行使を具体化する法整備

被告安倍が靖國神社を参拝した2013年12月26日をはさみ、国会では、官邸主導型の戦争政策の根幹ともいえる「国家安全保障会議(日本版NSC)」の成立(毎日新聞2013年11.28 3面)、「特定秘密の保護に関する法律(秘密保護法)」の成立(同2013.12.6 1面)と続き、翌2014年1月には「国家安全保障局」が発足した(毎日新聞2014.1.8 1面)。そして、同年4月には「武器輸出三原則」が、「防衛装備移転三原則」へと名称変更し、前者の実質廃止が閣議決定された(毎日新聞2014.4.1 1面)。さらに7月、「集団的自衛権」の行使容認を閣議決定した(毎日新聞2014.7.2 1面)。

そして現在、「集団的自衛権」の行使のための具体的な法整備の検討が進行している。すなわち周辺事態法の改正、国連平和維持活動(PKO)協力法の改正、自衛隊の海外派遣のための恒久法の制定等を通じて、「周辺事態」という地理的制約の撤廃、国連安保理の決議を経ずに自衛隊派兵を可能とする、「武器使用」に関する制約や防護対象国の制約を削除あるいは緩和するなどの方針が政府与党の方針として連日報道されている。

#### (2) 武器の輸出及び兵器の共同開発

また、武器輸出・兵器共同開発の動きも留まるところを知らない。武器輸出については、閣議決定からわずか2ヶ月後には、パリで開催された世

界最大規模といわれる「国際兵器展示会」に、防衛省および三菱重工などの大手兵器企業十数社が出展し（毎日新聞 2014. 6. 17 2 面），会場には防衛省・経産省からも人員が派遣され，官民一体で海外輸出に向けたアピールを開始した。

また被告安倍は，頻繁に外国訪問を繰り返して首脳会談を行っているが，その多くは大企業関係者，特に軍事関連企業を引き連れた「トップ・セールス」外交である。2014 年以降だけでも，オーストラリア，イギリス，フランス，イスラエル，インド等々の首脳陣と軍事協力・兵器輸出および兵器の共同開発を協議し，具体的な武器輸出のための交渉を繰り返している（毎日新聞 2014. 1. 10 2 面，7. 9 1 面，9. 3 15 面）。

2014 年 12 月には，武器輸出企業への支援金制度を創設し，武器輸入国への資金援助制度の検討を始めている。産業界の軍事化は政府の援助により具体的に進んでいる。

このように被告国及び被告安倍は，武器輸出・兵器共同開発の動きを加速させて，戦争国家への物理的準備を進めている。

## 2 死者を利用した「犠牲と戦争」のサイクルの確立

上記のような被告国及び被告安倍の集団的自衛権行使に向けた法整備，武器輸出・兵器協力開発の動きは，紛争当事国ないしその関係国を支援するものであり，これらの国と軍事的に敵対関係にある国家ないし軍事勢力との敵対関係を表明するものと見なされる。その結果，海外に駐留ないし渡航する国民が日本人というだけで，これらの国家ないし軍事勢力の標的にされるという新たな事態が発生している。

かかる事態は，2014 年秋から本年 1 月にかけて起こった「イスラム国」（IS）による日本人二人の人質事件及び人質二人がともに殺害されるという衝撃的な顛末によってより顕著なものになった。被告国及び被告安

倍は、二人の日本人が人質として拘束されていることを把握していたにもかかわらず、IS と敵対するエジプトやヨルダンへの資金援助を公言して軍事的な協調関係を表明し、イスラエルにおいても軍事的な友好関係を強調した。これらの被告国及び被告安倍の官邸主導「外交」が二人の人質を戦闘地で死なせたのである。にもかかわらず、被告安倍は二人の人質の死に際して「日本がテロに屈することは決してない。」「テロと戦う国際社会において、日本としての責任を毅然（きぜん）として果たしていく。」などと述べて「テロとの戦い」を強調した。

すなわち被告安倍及び被告国は、自らの「軍事支援」政策によって国民の生命を危険にさらし、国民が犠牲になると「テロとの戦い」等と称して上記「軍事支援」行為を正当化している。つまり軍事支援→国民の犠牲→軍事支援の正当化＝聖戦→新たな国民の犠牲、という「犠牲と戦争」のサイクルを確立しようとしている。

軍事国家への傾斜によって緊張を高め、緊張の高まりを理由にさらなる軍事強化を進め、国際紛争を誘発して犠牲者を作り出し、犠牲者の存在をテコに更なる国際紛争に邁進していく上記サイクルは、まさに靖國神社による犠牲のシステムとシンクロする。

上記の事実から明らかなように、上記「犠牲と戦争」のサイクルは、無謀な国策の犠牲者を顕彰・讃美する被告らの本件参拝及び本件参拝受入によって完成するのである。

### 3 教育への不当な介入行為

被告安倍の靖國神社参拝及び被告靖國神社の参拝受入は、戦争を賛美し、国のために命を落とすことを奨励する効果を有することは縷々述べた。かかる首相の靖國神社参拝と並行して、被告国及び被告安倍は教育に対する不当な介入行為を繰り返し、戦争に対する精神面での準備行為を着実に進

めている。

すなわち、戦争は、殺し殺されることを前提とした命令に従う国民なしではなしえない。そのためには教育によって、生死にかかわるところで人を序列化し、戦時に必要な道徳や価値観を浸透させなくてはならない。上記の理はかつて戦時下の日本では学校教育がその多くを担ったことから明らかである。そして現在、愛国心と道徳教育、教科書検定、教育委員会等と、政府の意向に沿った再編が繰り返され、上意下達方式の教育が横行している。

2014年1月、文部科学省は、教科書で近現代史を扱う際に政府見解を明記することを求める内容に検定基準を変えた（毎日新聞2014.1.17（夕）8面）。同年6月には、教育長と教育委員長を統合させ、その教育長を首長が任免するという、首長・教育長の権限が強化される教育改革法が成立した（毎日新聞2014.6.14 2面）。

教科書からは「従軍慰安婦」「強制連行」という言葉が削除されるような事態もさらに進んでいる。この事態を憂慮する日本弁護士連合会は「教科書検定基準及び教科用図書検定審査要項の改定並びに教科書採択に対する意見書」を提出した（2014年12月）。

さらに、戦死者を顕彰し神として祭る、戦争遂行の思想と一体である靖國神社を、総理大臣のみならず、閣僚、議員たちが「みんなで靖國神社を参拝する国会議員の会」などと称し大挙して（2014年靖國神社秋の例大祭では、議員本人参拝111名、代理参拝80名、計191名 「英霊にこたえる会」HPより）参拝してみせること自体が、一つの戦争教育といえる。すなわち、被告安倍の本件参拝をはじめ、その余の政治家らの靖國神社への参拝及び被告靖國神社の参拝受入が、過去の侵略戦争と植民地支配を肯定し、国家の命令には、生死に関わることでさえ従うことを美徳とするものであり、換言すれば平和と平等のなかで人権を尊重されて

生きることを否定し、思想・信条、信教の自由、表現の自由、民主主義を否定する教育であって戦争政策の一環なのである。

#### 4 小括

上記のように、本件参拝及び本件参拝受入によって整えた戦争讃美の精神的基盤をてこに、被告国及び被告安倍は、戦争遂行のためのサイクルを凄まじいスピードで構築している。

## 第2 求釈明に対する被告らの回答に対して

### 1 被告靖國神社第2準備書面に対する反論

(1) 被告靖國神社は、被告安倍から事前に参拝する意向が伝えられていたことは認めているのであるから、詳細について釈明する必要はないと主張する。

しかしながら、本件訴訟において、原告らは、被告安倍と被告靖國神社の共同不法行為を主張している。その共同不法行為について、被告安倍と被告靖國神社がどのような認識を共有していたかどうかは、共同不法行為の共同性を推認させる重要な間接事実である。そうであれば、単に、「参拝に先立って被告靖國神社に対し参拝する意向を伝えた」との事実だけでは足りず、被告安倍からいつ、何回、どのような要請が被告靖國神社に対してなされ、それらに対して被告靖國神社がどのように対応したのかが、きわめて重要な意味を持つのである。

たとえば、連絡を参拝の何日も前から何回にもわたって行なっていたのだとすれば、それだけ、被告靖國神社も被告安倍の参拝行為を受け入れる体勢を整えることが可能となり、本件参拝行為の受け入れ行為を周到に準

備することが可能となるのである。

また、連絡の内容として、たとえば、被告安倍が参拝を行なうときに一般参拝客の昇殿の参拝を一時的に制限するように伝えたのか、「内閣総理大臣 安倍晋三」と書かれた札のある献花を用意するように伝えたのかなどといった点は、被告安倍の故意・過失、本件参拝行為の職務行為性にも関わる事項であると同時に、本件参拝行為の共同不法行為性を裏付ける事実である。

そして、被告靖國神社がこれらの連絡を受けて、どのように行動したのかについては、まさしく、被告靖國神社と被告安倍の共同不法行為の成立の有無に関わる事実である。

よって、原告らは、被告靖國神社に対し、靖國神社への参拝についての事前の連絡に関して、①当該連絡の時期、②回数、③連絡の具体的内容（各回毎）、④③の各連絡に対して被告靖國神社がどのように対応したのか、改めて釈明を求める。

（２）被告靖國神社は、二拝二拍手一拝が多くの神社で用いられている標準的な参拝方法であると主張している。しかし、東京都神社庁のホームページによれば、「参拝の作法」という項目で、二拝二拍手一拝が「正しい作法」とされている。この記載と、被告靖國神社の二拝二拍手一拝が「標準的な参拝方法」とあるとの主張はいかなる関係になるのか、被告靖國神社の主張を前提にした場合、「正式な参拝方法」とはいかなる参拝方法なのか、改めて明らかにされたい。

（３）原告らは、準備書面（１）において、「献花料」と「玉ぐし料」の宗教的意味合いの違いについての釈明を求めたが、被告靖國神社は、それについての釈明を行っていない。よって、原告らは、改めて、被告靖國神社に対して、「玉串料」と「献花料」の宗教的な意味づけの違いの釈明を求める。

また、既に述べたことではあるが、献花に「内閣総理大臣 安倍晋三」と書かれた名札がついていたが、誰が、このような肩書き付きの名札をつけるように指示したのか、実際に名札を用意したのは誰なのか。仮に、被告安倍からの指示であったとするのであれば、被告安倍において、本件参拝行為を内閣総理大臣としての職務行為として行なっていたことを裏付ける重要な事実である。このように、献花の名札についての指示は、本件参拝行為の職務行為性にも関わる事実であるので、明らかにされるように、再度強く求める。

(4) 被告靖國神社は、祭祀を行なう都合等から、昇殿参拝行為を一時的に制限することは日常的にあると主張するが、原告が問題としているのは、今回のように、特定の人物が参拝するにあたって、他の参拝客の昇殿参拝行為を制限したことはあるのか、といった点である。

あるとすれば誰が参拝したときにかかる措置を行ったのか、その日時、その人物にかかる措置をとった理由等を具体的に明らかにされたい。

## 2 被告国第1準備書面に対する反論

(1) 被告国は、本件の争点の判断に必要な範囲で認否は既に行なっていると主張する。

しかしながら、被告国は、原告が訴状28頁以下で主張する被告安倍の参拝の態様について、たとえば、事前に関係各国や石破幹事長、額賀衆議院議員、山口公明党代表などに参拝する意向を伝えたこと、徳川康久宮司の出迎えを受けたこと、鎮霊社を参拝したことなどの認否を行なっていない。これらの事実は、被告安倍の職務行為性、被告安倍と被告靖國神社の共同不法行為性、政教分離原則違反に該当するか否かについて、大きな影響を与える事実である。

また、被告国には、「そのような報道があることは認める」と他人事で

あるかのような認否をしている部分が散見されるが、原告が問題としているのは、その報道内容の事実の存否であって、報道の存否ではない。すなわち、原告らが問題としているのは、報道の内容となっている事実の存否であって、その点について、被告国は、明らかにしていないのである。原告らは被告国の真摯な訴訟活動を求め、充実した審理を期待する。

言うまでもなく、訴訟における審理は、小前提たる事実関係を大前提たる法規範にあてはめ、結論を導き出すという行為である。そのため、事実関係の確定は、結論を導き出すための基礎となるものであり、訴訟の審理において最も基本的でかつ重要な行為である。

しかしながら、現在のような被告らの認否では、事実関係が少しも明瞭にはならず、訴訟の円滑な進行に障害を及ぼすことは明らかである。

そこで、事実関係を明瞭にし、適正・円滑な訴訟進行を実現するため、被告国に対し、原告が訴状で主張した本件参拝行為について、詳細な認否を行うことを改めて求める。

### 3 被告安倍準備書面（１）に対する反論

（１）被告安倍は、参拝に先立って被告靖國神社に対し参拝する意向を伝えたことは認めるとの認否を行っており、釈明がなければ本件訴訟関係が明確にならないということはない、と主張する。

しかしながら、本件訴訟において、原告らは、被告安倍と被告靖國神社の共同不法行為を主張している。その共同不法行為について、被告安倍と被告靖國神社がどのような認識を共有していたかどうかは、共同不法行為の共同性を推認させる重要な間接事実である。そうであれば、単に、「参拝に先立って被告靖國神社に対し参拝する意向を伝えた」との事実だけでは足りず、被告安倍からいつ、何回、どのような要請が被告靖國神社に対してなされ、それらに対して被告靖國神社がどのように対

応したのかが、きわめて重要な意味を持つのである。

よって、原告らは、被告安部に対し、靖國神社への参拝についての事前の連絡に関して、①当該連絡の時期、②回数、③連絡の具体的内容（各回毎）、④③の各連絡に対して被告靖國神社がどのように対応したのか、改めて釈明を求める。

被告らは、明らかに自ら関与し知悉している事実についても認否を真摯に行おうとせず、事実を隠そうとしているかのように見える。これは被告らの社会的地位から見ても極めて遺憾なことである。このような信義則に反する訴訟対応をし誠実な事実の認否を拒む被告に対しては原告の主張事実を認めたものとみなすべきである。

(2) 被告安倍は、参拝の職務行為性は、被告安倍との関係では要件事実にはならず、釈明の要はないと主張する。原告らは、訴状で主張したように（49頁）、国家賠償法1条1項上の要件が成立する場合であっても、被告安倍の個人責任が成立する余地があるものであるし、たとえ民法709条の要件とはなっていないくとも、釈明を行うべきであると考え

る。一方、被告安倍の主張を前提にすると、職務行為性の有無、すなわち公権力の行使の要素が存在した場合は、被告安倍は個人責任を負わないということになる（被告安倍答弁書7頁～8頁）。そのような見解を原告は支持するものではないが、被告安倍の主張を前提としても、職務行為性の有無は、被告安倍が個人責任を負うか否かにおいて、重要な判断要素となることは、明らかである。

よって、被告安倍にとって、職務行為性の有無は、重要な事実であり、釈明の要がないということはありません。直ちに詳細な釈明を行うように求める。

(3) 被告安倍において、本件参拝を行なうことをいつ決定したのか、閣

議等で話題に上ったのか、その決定をたとえば関係省庁や野党、警察、メディアなどに伝達したのか、したとするのであれば、いつ、どこに伝達したのかなど、事前の連絡についての詳細も明らかにしていない。

これらは、被告安倍の本件参拝行為が職務行為といえるのか、被告安倍の故意・過失にも関わる事項であるので、明らかにするよう強く求める。

(4) 被告安倍は、「被告安倍を出迎えた者が徳川宮司であったとの点は不知」や「参拝の際に坂明夫祭祀部長らが先導、同行したことなど被告靖國神社側の行動については不知」といった認否を撤回して更に認否を明らかにしなければ訴訟関係が明瞭にならないということはなく、釈明の要はないと主張する。

しかし、原告らは、訴訟関係を明瞭にするためだけに上記認否を撤回せよと主張しているのではなく、被告安倍を出迎えた者や参拝の際に先導、同行した者について、被告安倍が不知であるはずはなく、不合理な認否であるので撤回せよと主張しているのである。すなわち、被告安倍は、意図的に虚偽の答弁を行っているのであって、訴訟法上の信義誠実義務に反する行為を行っているのであって、そのような訴訟態度は断じて許されない。

よって、原告らは、被告安倍に対し、改めて上記認否を撤回して速やかに事実関係を明らかにするよう求める。

### 第3 訴えの利益について

#### 1 本件参拝の違憲確認を求める利益があることについて

##### (1) 被告国及び同靖國神社の主張

被告国は、①原告らの各請求が政教分離違反（憲法20条3項等）の

主張に尽きるから原告らの法的地位に関わることのない法律関係の確認である、②本件参拝の違憲確認請求は、過去の事実行為乃至法律関係であって、原告らが損害賠償請求をしていることと鑑みると、紛争解決の抜本的な解決のために最も適切かつ必要とは言えない旨主張する（被告国答弁書4頁ないし6頁）。被告靖國も同趣旨の主張をする（被告靖國答弁書2頁ないし3頁）。

## （2）原告らの反論

しかし、原告らの主張は、政教分離違反に限定されるものではないから、被告国の主張はその前提を欠いており失当である（①について）。

また、本件訴訟の目的の1つは、被告安倍が組閣する安倍政権（すなわち被告国）による憲法違反行為が繰り返されることを防止することにあるところ、損害賠償請求が認容されただけでは上記目的は達成されない。むしろ、本件参拝及び本件参拝受入行為の違憲確認判決がなされることによって、被告らによる政教分離違反行為の悪質性が白日の下にさらされかつ抑制され、紛争の抜本的解決に資するものである。

さらに、裁判所が、憲法判断に立ち入らずに損害賠償請求を認容するような場合には判決においては違憲確認がなされない可能性があるのであるから、この点においても本件参拝及び参拝受入の違憲確認を求める利益はあると言うべきである（以上 ②について）。

以上の通りであるから、被告らの主張は失当である。

## 第4 本件参拝は公務員の職務行為として行われたものであること

### 1 被告らの主張

被告らは、①参拝行為は純然たる私的行為であり被告安倍個人に保障さ

れる信教の自由の範疇に属する事柄であること、②被告安倍本人の意思および判断、③政府による本件参拝の位置付け、④被告安倍が献花料10万円を私費で支払ったことなどから、本件参拝は被告安倍が私人の立場で行ったものであり、⑤このことは、神社等への参拝行為が内閣総理大臣としての資格で行われたか否かを区別する基準に係る政府統一見解に照らしても明らかである（以上、被告国答弁書22頁ないし25頁、被告安倍答弁書10頁ないし14頁）。

しかし、被告らの主張は、下記に述べるとおり失当である。

## 2 原告らの主張

### (1) 本件参拝の性質は客観的外形的に判断されるべきである

国家賠償法上「職務を行うについて」と言いうるか否かは、公務員が主観的に権限行使の意図をもってする場合に限らず、客観的に職務執行の外形を備える行為であればこれに当たるといふべきである。このように、公務員の行為が国家賠償法上の職務行為に当たるか否かの判断が客観的外形的になされるべきであることは、累次の判例に照らしても明らかである（最判昭和31年11月30日・民集10巻11号1502頁）。

被告らは、被告安倍本人の意思および判断や、政府による本件参拝の位置付けなどをもって、職務行為に当たらない根拠の一つとするようであるが（前記②および③）、職務行為性についての基本的な理解を誤っているといふべきである。

### (2) 被告安倍の信教の自由と職務行為性の有無は無関係である

被告らは、被告安倍に信教の自由が保障されることを理由に、本件参拝が私的参拝であり職務行為性を欠くことの根拠の一つとしているが（前記①）、そもそも、本件参拝が被告安倍の信教の自由に属するか否

かは、本件参拝の職務行為性の有無とは無関係である。

また、被告安倍が内閣総理大臣たる職にある以上、その職務上の立場から、政教分離や信教の自由を定めた日本国憲法を遵守しなければならないことは当然であり、その範囲で、被告安倍個人の私的な側面において信教の自由が制約されるのは当然である。このことは、憲法上予定されたものであって、被告安倍の信教の自由が本件参拝の職務行為性を否定する理由とならないことは明らかである。

(3) 献花料10万円以外の事実はむしろ職務行為性を基礎付けている

被告らは、本件参拝のうち、献花料10万円を私費によって支払ったことを私的参拝であり職務行為性を欠くことの根拠としているが（前記④）、原告らは、当該事実を否認する。そもそも、献花には内閣総理大臣安倍晋三と記された札が立てられているのであって、客観的に見れば公費によって支出したとの外観が顕著であるというべきである。

その上で、本件参拝においては、神道の形式に則った参拝を行っていること、「内閣総理大臣安倍晋三」と記帳していること、公用車を利用していること等、客観的外形的に見て私的参拝ではなく職務行為性のあるものというべき多数の事実が存在するのであって、かかる評価を覆すことは困難である。

(4) 政府統一見解は職務行為性を欠くことの理由とならない

被告らは、これまでに繰り返し述べられてきた政府統一見解に沿ったものであることを理由に、本件参拝が職務行為性を欠くものと主張しているが（前記⑤）、全く理由となるものではない。

すなわち、その意味において（1）に述べたとおり、職務行為性は客観的外形的に判断されなければならないところ、そもそも政府統一見解などというものは、政府の主観的意図を説明するものに過ぎず、何ら理由とならない。憲法によって縛られる政府が自ら都合のよい憲法解釈を

しているからといって、それによって違憲性がなくなったり弱まったりするものではない。

のみならず、被告らの主張する政府統一見解のもとで繰り返されてきた、歴代内閣総理大臣による靖國神社参拝が、幾つもの裁判例において違憲の疑いがあると判断されてきた事実を全く無視している。過去に、首相による靖國神社参拝を合憲であると認めた裁判例は一つも存在せず、違憲あるいは違憲の疑いがあると判断した裁判例が積み重なっている以上、政府統一見解自体が憲法の趣旨に沿ったものであるか否かが問われるべきなのであって、これらの裁判所の判断を無視した政府統一見解に固執することには何らの正当性がない。

### 3 小括

したがって、本件参拝は公務員の職務行為として行われたものであることは明らかである。

なお、今後、さらに具体的な本件参拝の大要を主張し、また、それに対する世論や社会的評価、批判の有無等、本件参拝が客観的外形的に見て職務行為性を有するとみるべき根拠について、追って詳細に主張する予定である。

## 第5 原告らの法的利益の侵害があることについて

### 1 政教分離違反について

憲法20条3項の政教分離規定は、以下に述べるように人権規定である。

#### (1) 政教分離規定は、人権規定である

憲法20条3項の政教分離規定は、国家神道体制に対する厳しい反省と、それに対する根本的批判に基づくものである。すなわち、国家と宗

教が再び結合・融合することを絶対に阻止するために、政治と宗教の完全な分離を求め、これにより信教の自由を徹底して保障しようとするものである。

そして、政教分離原則は、その違反が不可欠的に人権侵害に直ちに結びついてきた歴史における数多の苦い経験から、人権侵害の防止に不可欠な原則とされたものであり、制度的保障であるとともに、人権規定でもあると解するのが相当である。

#### ア 信教の自由の歴史的背景からの考察

信教の自由は、思想・良心の自由と共通の性格を持つが、政教分離原則がさらに採用されている。ここに信教の自由の歴史的背景、わが国の場合には「神社非宗教論」という詭弁と神権天皇制がもたらした宗教弾圧の歴史に裏打ちされた信教の自由の特質が示されているのであって、この特質を重視しなければならない。

すなわち、信教の自由と制度的保障を一つの総体としてとらえ、信教の自由条項は、狭義の信教の自由（信仰の自由）と広義の信教の自由（政教分離）を内容とし、両者とも信教の自由を、間接的にではなく、直接に保障するものであって、両者は保障の角度を異にするにすぎない。狭義の信仰の自由は、強制、抑圧、禁止による侵害からの保障の役割をもち、広義の信仰の自由・政教分離は、国家的関与（宗教的活動の主体となること、宗教的活動・行為への参加・賛助、宗教団体に対する特権・援助の賦与）による侵害からの保障の役割を果たすのである。

このように、信教の自由保障条項と政教分離条項は両者が一体となって、強制・抑圧・禁止と国家の関与から信教の自由を直接保障するのである。まさに、「分離は自由を保障し、自由は分離を要請する」のであって、両者相まって信教の自由をめぐる人権を保障するのであ

る。

したがって、政教分離規定は人権保障規定としての性格をも色濃く持つものといえる。

#### イ 信教の自由のほかに政教分離原則が保障されていることからの考察

日本国憲法上、政教分離原則は信教の自由と一体的に保障されている。すなわち、現代の世界各国の憲法を見ると、信教の自由は一応確立されたものといえることができるが、それは必ずしも政教分離原則を伴っているわけではない。そのような中であって、日本国憲法は信教の自由と並んで政教分離原則を採用しているが、憲法が個人の尊厳を基調とし、信教の自由に手厚い保護を与えていることも併せ考えると、政教分離原則は宗教を個人的な問題としてその多様で豊かな発達を保障するための制度であり、宗教を「私事」として位置づけていると見るべきである。

したがって、政教分離原則の規定をもって、宗教を私事として位置づけている規定であるとし、そこからこれを人権規定とみることは日本国憲法の解釈として十分に可能であり、その解釈こそがこの規定が設けられた趣旨に最も合致する。

#### ウ 政教分離原則の性格からの考察

政教分離原則の目的の一つは、信教の自由の保障を補強することにある。政教分離原則条項と信教の自由条項は不即不離の対等な関係にあって、両者が互いに統合し合って始めて信教の自由が実効的に保障されることになる。

これに対し、政教分離原則を制度的保障とのみ見る見解は、国家を前提とし、法律によってその制度の内容が規定されることを予定しているが、自由権的基本権としての信教の自由は、国家権力からの個人

を防御する性格を有する，むしろ国家に対する制約原理としての人権であるから，国家による制度設定のみを前提にする制度的保障論では制度趣旨を見誤ってしまうことになる。

#### エ 政教分離原則の内容からの考察

政教分離原則は国家の宗教的中立性の堅持を意味するが，国家の宗教的中立性とは，国家による財政的支援などが伴わなくとも，国家と宗教とが象徴的意味においても結合することを禁止するものである。この象徴的結合の禁止とは，国家と宗教とのいかなるかかわり合いも，それが国家による宗教の積極的教示，行政的かかわり，政治的紛糾というような直接的な危険をじゃっ起しなくとも，国家の宗教に対する支持の裏付けとして受け取られるおそれがあるとの現実の懸念に基づいている。

国家と宗教との象徴的結合は，国家が特定の宗教を特別視し，ほかの宗教に比して優遇しているとの印象を社会一般に与え，その結果，国家が特定の宗教への関心を呼び起こすような効果をじゃっ起することになり，国家の宗教的中立性ないしはその外観を否定することになる。したがって，政教分離原則はそのような象徴的結合をも禁止していると解される。

このような象徴的結合禁止の意味に即して考えると，政教分離原則は，国家が特定の宗教を優遇しているような外観を示すことによって，当該宗教を信奉しない者に，自己の属する共同体の構成員ではないと印象づけるメッセージを送ることを禁止しているのであり，その意味で，政教分離原則は実質的にはある種の権利保護規定と考えられる。

すなわち，憲法20条の政教分離規定は，国家に対して特定の宗教を優遇するメッセージを発することを禁止すると同時に，個人に対しては，宗教的な理由で共同体からの排除が印象づけられるような圧力

を感じ、これにより、ほかからの干渉を受けずに宗教的生活を送ることが妨害され、その結果、疎外感、精神的不安感、苦痛が引き起こされることのないような利益、ひいては、宗教的な理由による排除が事実上進行することのないような利益を賦与するものと解することができる。

#### オ 結論

したがって、政教分離原則は、国民に対し、国による宗教教育その他の宗教活動からの自由を保障していると考えらるべきである。

よって、憲法20条3項は、個人が特定の宗教を受け入れるように働きかけられない自由、特定の宗教が布教されたり、特定の宗教へ誘導されない自由、宗教的に意味づけられたり、宗教的評価を加えたりされない自由をも保障しているといえる。

#### (2) 本件参拝及び本件参拝受入の政教分離違反

本件参拝及び本件参拝受入が、政教分離違反に該当することは訴状で述べたとおりである。

#### 【求釈明】

なお、被告らのうち、被告国及び靖國神社は、上記政教分離違反の主張に対し何ら認否していないが、本件参拝及び本件参拝受入行為が政教分離違反に該当する点は争わないという趣旨と理解して良いか明らかにされたい。

また、仮に否認するのであればその理由を具体的に明らかにされたい。

## 2 信教の自由について

### (1) 被告国の主張に対する反論

#### ア 被告国の主張

被告らのうち、被告国は、①原告らのいう信教の自由の侵害の要件

は、国家による信教を理由とする不利益な取扱又は強制・制止の存在するものとの前提に、②「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出来ない」という最高裁判決（平成18年判決）を引用して、被告安倍の本件参拝及び被告靖國神社による本件参拝受入によっても、原告らの信教の自由につき不利益な取扱や強制を伴うものではないなどとして、信教の自由の侵害は存在しないと主張する。

#### イ 原告らの反論

しかし、原告らの主張する信教の自由の侵害は、信教を理由とする不利益な取扱又は強制・制止の存在を前提とするものではなく、個人に対する宗教上の圧迫，干渉をも禁止することも含まれている。よってこの点において、そもそも被告国は誤っている（上記①の点）。

なお、平成18年判決の原審である大阪高裁判決（平成17年9月30日）も「信教の自由の内容として、公権力による強制の意味ならず、圧迫，干渉を受けない権利ないし利益を有するものである」旨判示している。

また、被告国が引用する平成18年判決は、多くの批判に晒されている。例を挙げると、

(1)人の心情ないし被侵害利益のらち外とした点を批判するもの（早坂禧子（判批）法令解説資料総覧）No298 60頁）

(2)侵害行為と被侵害利益が意図的に混同している点を指摘するもの（久保木亮介「六．二三最高裁判決を批判する」法と民主主義 410号（2006年）15頁），ないし神社参拝の行為自体の侵害性の有無から、

上告人らの権利ないし利益の要保護性を結論づける点の矛盾を指摘するもの（渡辺康行「靖國参拝と損害賠償の対象とすべき法的利益侵害の有無」民商法雑誌第136巻第6号727頁）

(3)特定人に対する権利・利益の侵害がなければ本件参拝の職務義務違反を不問に付すこと自体に対する批判（松平徳仁（判批）自治研究第86巻第1号128頁）

等である。上記のように学界及び実務から批判の強い平成18年判決を無条件に引用している点で被告国の主張は失当である。

そもそも、平成18年判決は、内閣総理大臣の神社参拝と一般私人の参拝を全く同一視している点で、大きく社会通念を逸脱した判例であって、先例としての価値はない。

さらに、平成18年判決の問題点はさておくとしても、本件被告安倍の参拝は、小泉首相の靖國神社参拝とは、参拝に至る経緯、行為態様、参拝後の世論の反応等のほか、靖國神社参拝を取り巻く国際情勢及び政権の政策も異なっている。よって平成18年判決は、本件参拝の射程外であるといえる。

すなわち、平成18年判決は、内閣総理大臣の地位にある者の靖國神社参拝によって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとしても直ちに損害賠償を求めることは出来ないという一般論を提示するのみであって、個別具体的な事情如何によって損害賠償の対象となることを否定するものではない。換言すると、参拝を行った内閣総理大臣の地位にあった者の属性、参拝行為（ないし参拝受入行為）に至る動機（宗教的ないし政治的意図）、参拝行為（ないし参拝受入行為）に至る経緯、参拝行為（ないし参拝受入行為）の態様、効果、社会的影響力、これによって法的権利ないし法的利益を侵害された者の属性、侵害された法的権利ないし法的利益の内容（憲法的価値を含む）等の

具体的状況を踏まえた上で、法的権利ないし法的利益の侵害を認めることは十分に可能である。本件参拝及び参拝受入について、上記諸事情を具体的に検討すれば、損害賠償を認めるべき事案であることは明らかであり、平成18年判決の射程外であることは明らかである。

なお、平成18年判決の問題点、その射程範囲については、今後、詳細に主張立証を展開する予定である。

## (2) 被告安倍の主張に対して

また、被告らのうち被告安倍は、本件参拝について同人が私人としての立場で行ったものであって、信教の自由の一環として行われたものであること、これによって原告らに対して何らかの信仰、宗教的行為等を強要したり、強制や不利益の付与を伴うものではないなどと主張する。

しかし、上記第4で述べたように、本件参拝が、内閣総理大臣の職務行為として行われたものであることは明らかである。また、本件参拝によって原告らが精神的圧迫や、強制不利益を被ることは上記の通りである上、かかる強制不利益を被らなくとも信教の自由の侵害に当たることは上記2(1)イのとおりである。

なお、被告安倍は、昭和53年10月17日の政府統一見解を根拠に、本件参拝が私的な宗教行為であるかのごとき主張をするが、本末転倒である。すなわち、同政府統一見解と称するものは、時の自民党政権（しかも被告安倍の実父である安倍晋太郎（当時官房長官））が、憲法違反行為を正当化する意図の下に展開した独自の見解であって、かかる見解自体、私的参拝か否かを判断する基準として通用するものではない。既述の通り、憲法によって縛られる政府が自ら都合のよい憲法解釈をしているからといって、それによって違憲性がなくなったり弱まったりするものではない。ゆえに、内閣総理大臣の肩書きを用いて記帳及び献花を行い、公用車を用いて参拝した小泉純一郎元首相の靖国神社参拝につい

ては、福岡地方裁判所 2004（平成16）年4月7日判決（訟務月報51巻2号412頁等）及び大阪高等裁判所2005（平成17）年9月30日判決（訟務月報52巻9号2801等）において政教分離違反の判決が下されている。

### 3 宗教的人格権について

#### (1) 被告らの主張

被告らは、原告らの宗教的人格権について、権利内容、根拠規定、主体、法的効果等が曖昧であり（被告安倍は「信教の自由」と区別できない点を強調する）、本件参拝が戦没者について宗教的意味づけをするものであると感じたことによる不快の感情に過ぎず、平成18年判決のいう「心情ないし宗教上の感情」と異なるものではなく、法的利益はいけない、或いは法的権利の侵害があるとは言えない等と主張する（被告国答弁書13頁ないし15頁、同安倍答弁書15頁ないし16頁、同靖國神社第1準備書面2頁など）。

しかし、原告らの主張する宗教的人格権は、以下に述べるように、権利内容、根拠規程、主体等が明確であって、信教の自由との関係も明確な法的権利である。よって被告らの主張は失当である。

#### (2) 人格権

宗教的人格権は、人格権に派生する権利であるから、まず前提として人格権一般について確認する必要がある。

人格権とは、様々に定義づけられるが、端的にいえば、個人の人格価値にかかわり、それを侵害されない権利である（野中他『憲法I』第4版）。人格権は、日本国憲法の基本原理のひとつである個人の尊重に裏づけられるものであり、憲法13条前段にて根拠づけられる。日本国憲法は、個人の尊厳を蹂躪し全体主義へと導いた明治憲法を否定する点に

立脚し、個人の尊厳・尊重を基本原理としており、個人の人格そのものも不可侵な価値としているのである。

個人の人格価値にかかわる人格権の内容は、それ自体としては時代の変化や人々の価値観の変化によって、人格価値にかかわるものは変化し得るという意味では若干の抽象性は有するが、人格権それ自体は、人格価値の様々な側面に応じた個別的な権利を含む包括的な権利といえる。

具体的には、名誉権、プライバシー権、自己決定権等が個別的な人格権として憲法上保障を受けるとされている。

### (3) 宗教的人格権

#### ア 宗教的人格権の内容と根拠

##### (ア) 内容

個人の人格価値にかかわる事柄は、既に人格権の一種として認知されている、名誉、プライバシー、自己決定権だけに限られるわけではない。いわば個人の心のよりどころである、思想、信条、宗教は、まさに個人の人格の基盤となる価値であり、これらが不当に侵害されると人格そのものが傷つけられ、損なわれることになる。

宗教の領域についていえば、個人が選択した信仰生活・心の状態は、狭義の信教の自由としての特定の宗教を信じること（信じないこと）とは区別される価値を有し、個人の人格価値を基礎付けるものにほかならない。この宗教の領域における人格権が、「宗教的人格権」である。すなわち、宗教的人格権の具体的内容は、信仰生活の自由、宗教的ライフスタイルの自由とすることができる。直接的強制がなくても静謐を乱すような広い意味での不当な圧迫を受けることのない自由ともいえる。

それゆえ、信仰生活・心の状態が、公権力や私人である他者によって不当に圧迫・干渉されたり、不当に何らかの苦痛を与えられた

りすることは、その人の宗教の領域での人格権である宗教的人格権が不当に侵害されることになるのである。

このように、宗教的人格権は、単なる「感情」や「心情」といった漠として抽象的な概念に収斂されるものではない。自己決定に基づく信仰生活、宗教的ライフスタイルの自由であり、宗教的なプライバシーともいうことができ、個人的人格価値に直結する具体的かつ明確な権利である。

なお、学説においても宗教的人格権は、「宗教上の領域において、人が他者から自己の欲しない刺激によって心の静謐を乱されない利益」（伊藤「憲法（新版）」267頁）といった明確な内容として定義づけられている。

#### （イ）根拠

上述のとおり、宗教的人格権は、宗教の領域での人格権の一態様であるから、憲法13条及び20条に根拠づけられる。

#### イ 宗教的人格権の主体

宗教的人格権の主体に、特定の宗教を信仰する個人が含まれるのは言うまでもない。

加えて、特定の宗教を信仰していない個人も含まれる。特定の宗教を信仰しない、いわゆる無宗教であることも、宗教にかかわる自己決定の現れの一つであり、その信念は個人的人格に直結するものである。ゆえに、無宗教者においては、特定の信仰のない生活・心の状態が個人的人格価値にとって重要なものといえ、かかる生活・状態は宗教的人格権の一環として保護されなければならない。

#### ウ 判例・裁判例において認められた宗教的人格権

以上のような宗教的人格権は、判例・裁判例においてもその憲法上の権利性が認められている。例えば、以下のような判例・裁判例があ

る。

① 自衛隊らによる合祀手続の取消等が求められた山口地判1979（昭和54）年3月22日では、「或る人間の死に際会して生存者がその宗教的立場乃至宗教的意識からこれに如何様に対応するかの具体的態様は、個々の宗教、宗派の教義およびこれらに属し或いは属しない各人の宗教的に信ずるところに応じて異なることのあり得るものであるが、右にのべた理由からしてこれらの異なる対応のいずれについても、それが宗教的なものである限りは各人の信教の自由の実現行為として、従って人格権に基づく宗教行為として、法的に保護されるべきものと解される。かくして、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」として明示的に宗教的人格権が認められているのは、訴状で指摘したとおりである。

これについて、被告国は、「最高裁昭和63年判決によって取り消されたものであるから、先例としての価値はない」などという。しかしながら、山口地判1979（昭和54）年3月22日の判示は独立した裁判所の見解であって、先例としての価値はある。最高裁判所も下級審の判例の積み重ねの中で、判例変更を行うことは珍しくないことである。

②最判1988（昭和63）年6月1日・伊藤正巳反対意見

「現代社会において、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静謐の利益もまた、不法行為法上、被侵

害利益となりうる」

「宗教上の心の静穏要求もまた現在において、一つの法的利益たるを失わない」

このように、最判1988（昭和63）年6月1日の反対意見であるものの、宗教的人格権の権利性が明確に認められている。

③宗教法人幸福の科学ないしその主宰者を中傷する雑誌記事により会員らが宗教上の人格権を害されたとの理由による損害賠償請求事件である大阪地判平成5年2月26日では、

「人が宗教上の宗教活動あるいは表現行為等の宗教的行為により平穏な信仰生活を送っているのに対し、他者が、これを尊重することなく、これら宗教的行為を禁止し、あるいは、これを強制したり、何らかの制限、圧迫を加える場合のほか、厳密な意味での強制的要素を含まないまでも、私的な信仰生活に関してその人の欲しない態様で干渉を加えたりするなど、社会的許容限度を逸脱した手段、態様により、その人の具体的な信仰生活の平穏が客観的現実的に侵害されたと評価される場合にのみ法的利益の侵害があり不法行為が成立する」

として、宗教的人格権という文言は使用していないものの、実質的には宗教的人格権の存在を認めている。

### （3）小括

このように、宗教的人格権は、具体的で明確な内容の権利として憲法上の人権として根拠づけられ、判例・裁判例上も認定されている権利である。

本件における、原告らの宗教的人格権の個別的内容、それに対する被

告らの侵害行為，原告らの損害等については，今後の書面にて詳述する予定である。

#### 4 平和的生存権について

##### (1) 被告らの主張

被告らは，原告らの主張する平和的生存権は，その具体的権利性が極めてあいまいなものであって，いまだ法的保護に値する法的利益とは言えず（被告国答弁書15頁ないし17頁，被告靖國神社第1準備書面2頁ないし3頁，被告安倍答弁書16頁ないし17頁），この点，平成元年6月20日百里基地訴訟最高裁判決が，「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つて，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」と判示していることをもって，平和的生存権の具体的権利性が判例上否定されていると主張する。

また，被告らは，「理念ないし目的としての抽象的概念であつて，ここから具体的な権利はもちろん具体的な法的利益を引き出すことはできない」（福岡高判平成4年2月28日靖國参拝訴訟），「いわゆる平和的生存権の権利としての内容は，抽象的で，いまだ，国民各個人に対して，法律上保護された権利ないし利益ではないと解すべきである」（大阪高判平成4年7月30日）などの判示をもつて，高等裁判所の裁判例において，平和的生存権の具体的権利性は認められないと主張する。

##### (2) 原告らの反論

###### ア 最高裁判例について

(ア) 過去の最高裁判決において平和的生存権の具体的権利性が全面的に否定されているとは言えない

しかし，上記百里基地訴訟最高裁判決は，あくまで「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述べているに過ぎず、あらゆる場合において平和的生存権が具体的権利性を有しないと述べているわけではない。上記百里基地訴訟は、自衛隊基地の建設を目的ないし動機として締結した土地売買契約をめぐる訴訟であるところ、ここでいう私法上の行為とは、土地売買契約を指すことは明らかである。他方、本件において原告らは、安倍首相による靖國神社への参拝行為の違憲性を問題としているのであって、私法上の行為の効力を問題にしているわけではないのである。

被告らは、百里基地訴訟最高裁判決の射程を誤り、明らかに事案を異にする本件に対してその適用を求めているに過ぎないから、平和的生存権に関する原告らの主張に対する反論として失当であるというほかない。

(イ) その他の最高裁判決も平和的生存権の具体的権利性を否定していない

また、上記百里基地訴訟以外に平和的生存権の有無およびその侵害が争点として争われた訴訟として著名なものに、長沼ナイキ訴訟がある。この点、同訴訟の最高裁判決は、平和的生存権について、「所論中いわゆる平和的生存権に関する原審の判断の不当をいう部分は、原判決の右結論に影響のない点についてその判示の不当をいうものにすぎない」（最判昭和57年9月9日）と述べているに過ぎず、その具体的権利性について言及していない。長沼ナイキ訴訟最高裁判決が、平和的生存権の具体的権利性を否定していないことは明らかである。

イ 高等裁判所裁判例について

大阪高判平成4年7月30日が「いまだ・・・法律上保護された権利ないし利益ではない」と述べていることから明らかな通り、憲法上の権利の解釈は、時代の変遷によって日々変わりゆくものである。

そして、被告らの挙げる2つの高等裁判所の判決が下された平成4年から16年後、平成20年4月17日名古屋高裁イラク訴訟判決は、「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」、「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における具体的権利性が肯定される場合がある」などと述べて、平和的生存権の具体的権利性を正面から認めるに至った。これは、憲法の歴史的経緯や国際情勢の変化、平和的生存権に対する脅威の増大、この間の平和的生存権をめぐる議論の深化等から、裁判所が事件の実態に即した判断を行ったものであり、正当である。そして、その後現在に至るまで、平和的生存権の具体的権利性を否定した高等裁判所の裁判例は存在しない。

#### ウ 具体的権利の侵害があること

上記に述べたとおり、過去の最高裁判例および高等裁判所裁判例に照らしても、平和的生存権には具体的権利性が認められる。

その上で、本件参拝により、原告らの平和的生存権が侵害されたことは明らかである。すなわち、本件参拝は、内閣総理大臣たる被告安倍が公人としての立場で靖国神社に参拝したというものであるところ、これは、国家として靖国神社の思想を支持するのみならず、それを体現しようとする意思の表れである。靖国神社の思想とは、日本が過去に行った戦争を賛美し、また、戦争によって亡くなった人々を顕彰しようとするものである。これらは、過去の戦争への反省でもなければ、亡くなった人々への哀悼とも異なる。過去の戦争が正しいもの

であり、戦争で亡くなった人々には栄光が捧げられているという思想を国家が体现することは、国家が国民を戦争に動員するための精神的基盤を醸成し、また、精神的支柱を作り出そうとするものである。本件参拝は、精神的側面から、日本を戦争ができる国にすることで、国際的緊張を高めて軍事的衝突を引き起こす可能性を高めるなど、原告らを含む人々を戦争の危険にさらすものであり、原告らの平和的生存権を侵害するのである。

今後、以上に述べた点を、さらに敷衍して主張する予定である。

### (3) まとめ

結局、被告らは、平和的生存権の具体的権利性について、抽象的・形式的に過去の最高裁判例の文言を引用するのみで、何ら具体的・実質的な反論を行っていない。さきに引用した名古屋高裁イラク訴訟判決が述べるとおり、平和的生存権についてはその具体的権利性が認められると言うべきである。

その上で、本件参拝は平和的生存権を侵害するものである。

## 5 在韓原告らの名誉権等について

### (1) 被告らの主張

在韓原告らの被侵害利益に対する被告らの主張は、原告らの主張する各法的権利・法的利益について論難するものと、それ以外に対するものに大別される。

そこで、まず各法的権利・利益以外に関する主張に対し反論し、以後それ以外の主張に対して適宜反論する。

### (2) 各法的権利・利益以外に関する主張

#### ア 被告国の主張に対する反論

被告国は、いずれの原告のいずれの時点におけるいずれの戦没者の合

祀行為を問題とするか特定されていない，戦没者の合祀行為による法的利益の侵害がないことは裁判実務上確立している等と主張する（被告国答弁書18頁ないし19頁）。

まず合祀行為の特定については，在韓原告の属性にかかわるものであるので，在韓原告の権利侵害の個別立証を行う際に，併せて明らかにする予定である。また被告国が列举する裁判例は，各事案の内容を無視して昭和63年最高裁判決を機械的に適用したものであってそれ自体失当であり，被告国の反論はその前提を欠く。そもそも合祀行為による権利侵害と，本件参拝行為及び本件参拝受入行為による権利侵害は別個の不法行為であって，仮に合祀行為自体が違法性を有しなくとも合祀通知，合祀行為，合祀の継続，合祀拒否，かかる状態を前提とした本件参拝及び参拝受入行為について不法行為が成立することは理論上あり得る。よって被告が列举する裁判によって在韓原告の法的権利が否定されるわけではない。

#### イ 被告安倍の主張に対する反論

被告安倍は，本件参拝は合祀行為とは何らの関係もない，本件参拝は被告安倍が私人としての立場で行ったものであるから，本件参拝が日本政府が合祀自体を肯定する等の効果を生じさせるものではない，などと主張する（被告安倍答弁書19頁）。

しかし，韓国人合祀者遺族の被侵害利益の本質は，家族や自己を自己の意思に反する宗教的方法で慰霊されない利益又は英霊乃至祭神として祀られない利益である。

すなわち，被告靖國神社への合祀自体が，日本の過去の侵略戦争を美化するという意図のもと，日本の侵略戦争の精神的支柱である国家神道の中心軸を担った被告靖國神社において，自らの氏名によってではなく日本による創氏改名により強制的につけられた日本式の氏名に

より、天皇のために命を捧げたものとして顕彰された上、英霊たる祭神として日本の侵略戦争の精神的支柱とされ今もなおこれを肯定している被告靖國神社によってなされるものであって、原告の家族や自己を、自己の意思に反する宗教的方法で慰霊されない利益又は英霊乃至祭神として祀られない利益を侵害する行為である。

さらに、本件は、それにとどまらず、人権侵害行為である合祀がなされている被告靖國神社を、日本国を代表する立場にある日本の総理大臣が参拝するものであることに鑑みれば、同参拝は、合祀の肯定・正当化を国内及び海外にまで広く喧伝するものであって、またそれだけではなくさらなる戦争の準備行為に合祀されている者をも利用するという、合祀者遺族にとって二重三重の人権侵害行為となるのである。現に、同参拝が過去の戦争を正当化するものであるとして日本政府の歴史認識の問題と国家主義・軍国主義への傾斜について海外から多くの批判を浴びている。

### (3) 各法的権利・利益に関する主張

上記被侵害利益の具体的権利内容としては、名誉権、名誉感情、習俗的追悼権、民族的人格権、宗教的人格権等の人格権が挙げられる。以下で、被侵害利益に対する被告らの主張に反駁する。

#### ア 宗教的人格権について

被告安倍は、在韓原告らの宗教的人格権について、在韓原告らのうちのどの原告の主張であるか不明である、在韓原告以外の宗教的人格権との区別が曖昧である旨主張する（被告安倍答弁書17頁ないし18頁）。

前者の点については、在韓原告らの法的権利・利益の個別主張・立

証の際に併せて明らかにする。

後者の点については、まず「宗教的人格権とは、宗教の領域について、個人が選択した信仰生活・心の状態を他人に干渉されない権利であり（信仰生活の自由、宗教的ライフスタイルの自由ということができる）、直接的強制がなくても静謐を乱すような広い意味での不当な圧迫を受けることのない自由ともいえる。この点、在韓原告らにとって靖國神社は屈辱的な植民地支配の象徴そのものであるところ、本件参拝及び本件参拝受入は、過去の宗教弾圧、強制参拝の忌まわしい記憶を喚起させて、在韓原告らが民族として選択した信仰生活・心の状態の静謐を乱す行為そのものといえる。よって、在韓原告ら独自の宗教的人格権の侵害あると言えるのである。

#### イ 平和的生存権

被告安倍は平和的生存権について法律上保護された権利・利益ではないと主張する（被告安倍答弁書 18 頁）。しかし、これが法的権利・利益であることは既に上記 4 で述べたとおりである。とりわけ、本件参拝及び本件参拝受入は、東アジアの緊張を高めて、軍事衝突を誘発するものであり、隣国に居住する在韓原告らにとっては、過去の侵略戦争の記憶と相まって平和的生存権を侵害する行為であることは明らかである。

#### ウ 名誉権

被告国は、いかなる事実経過によって在韓原告らのどのような社会的評価が低下したか不明であるし、本件参拝によって社会的評価が低下したとは認められない等と主張する（国答弁書 19 頁）。

しかし、以下に述べるように本件参拝によって、在韓原告らの社会

的評価が低下していることは明らかであるから被告国の主張は失当である。

名誉とは、人の品性、名声、信用その他の人格的価値について社会から受ける客観的評価であり、この社会的評価を不特定多数人の中で低下させる行為は名誉毀損として違法となる。名誉権は、人格権の一内容として、憲法13条によって保障されている（1986年6月11日・北方ジャーナル事件等）。

韓国社会において侵略戦争を遂行した日本軍に徴兵徴用された者は、権力によって強いられた従軍であったにもかかわらず対日協力者として蔑視されている。そしてその背景には、日本の植民地として支配され、侵略戦争への協力を強いられたという歴史的事実自体が韓国国民全体の社会的評価を低下させているという事実がある。したがって、被告靖國神社に合祀されていることは、そのこと自体不名誉極まりないことであり、かかる社会的評価は韓国社会及び国際社会に定着している。そしてさらに、被告安倍の本件参拝行為によって、かつての植民地支配時代に韓国（ないし朝鮮）民族が侵略戦争に駆り出されて非業の死を遂げざるを得なかった不名誉な歴史的事実が韓国社会及び国際社会に広く喧伝されることによって韓国民全体の社会的評価は低下する。とりわけ、被合祀者の遺族については自身の肉親が対日協力者であるとの評価がより一層定着し、世界に広く喧伝されることになる。なお、この点については時期を見て書証を示しながら主張を展開する予定である。

したがって、本件参拝行為が在韓原告の名誉権を毀損することは明らかである。

エ 名誉感情

被告らは、原告らの名誉感情の侵害について一般的な認否に留まり、具体的に認否反論していないところを察するに、具体的な反論を放棄したものと考えられる。

そこで、本書面において名誉感情の具体的内容について若干補足する。

名誉感情とは、人が自己自身の人格的価値について有する主観的評価を意味するところ、かかる名誉感情も不法行為の被侵害利益となることは裁判例も認めている通りである（東京地判1990年7月16日判時1380号116頁、名古屋地判1994年9月26日判時1525号99頁他）。

日本の侵略戦争によって愛する家族を強制的に奪われて戦死させられ、辛酸を舐めさせられながら苦しい人生を強いられてきた原告らにとって、その侵略戦争の精神的支柱であり、かつ侵略者達が合祀されている靖國神社に、愛する親族が合祀されていることは、それ自体愚弄され侮辱されること以外の何物でもない。そして、本件参拝行為は、合祀を肯定・正当化するだけでなく、合祀の正当性を世界中に喧伝するものであり、さらに戦争の準備行為に積極的に利用する行為であるから、在韓原告にとっては二重三重の侮辱といえる。その侮辱の程度は、社会通念上許される限度を著しく超えるものであることが明らかである。

したがって、本件参拝行為が合祀者遺族である在韓原告の名誉感情を毀損することは明らかである。

オ 家族的紐帯の中で肉親を敬愛追慕する人格権

被告国は、原告らの家族的紐帯の中で肉親を敬愛追慕する人格権について「結局のところ」と前置きして「自己の心情ないし宗教的感情

が害された」に過ぎないと主張する。

そこで上記人格権が単なる心情ないし宗教的感情ではなく、具体的な権利であることを述べる。

また、本書面において、かかる敬愛追慕する人格権が在韓原告に留まらず、それ以外（日本人）の原告のうち被合祀者を肉親に持つ者も享有する人格権であり、本件参拝及び本件参拝受入によってその者らの上記人格権が侵害されていることも併せて主張する。

#### (ア) 敬愛追慕の情を基軸とした人格権

人は、社会生活の中で自らの生存の意義を見出し、自身についての現在及び将来のイメージを形成し、そうして見出した意義・形成したイメージ（以下「自己イメージ」という。）が、自己以外の他者に承認されて初めて、充足された意味のある生活を送ることができるところ、充足された意味のある生活を送ること自体が、人間の人格及び人格的生存に不可欠であるといえることができる。

したがって、「自己イメージに対して脅威となる不当な評価・規定」が他者からなされ、それが流布された場合には、それは個人の人格的生存を脅かすものとなり得るから、「自身の意に反する不当な評価・規定」をされないという権利は、人格権として保護されるものである。

そして、自身に対する直接的で不当な評価・規定がなされないことが、人格的生存に不可欠のこととして保護されるのと同様に、家族的人格的な紐帯の中で、自身と人格的一体性を感得し得る者（例えば近親者）について見出した意義、形成したイメージもまた、必然的に自身の人格的生存に不可欠なものとして、それに対する不当な侵害から保護されなければならない。

なぜなら、個人は自己の人格を形成するに当たって、必然的に近親

者等の言動，人格により影響を受けているからであり，近親者等について自分なりに見出した意義，形成したイメージが，自身の人格形成，人格的生存に不可欠だからである。

そうであれば，近親者等に対して「自身が見出した意義，形成したイメージに反する不当な評価」がなされ，それが流布された場合，それは必然的に自身に対して直接不当な評価がされたと同じように個人の人格的生存が脅かされ，個人の人格権が侵害されることとなる。このような場合が，人格権の一内容である敬愛追慕の情に対する侵害である。故人の名誉やプライバシーが侵害された場合に，遺族の敬愛追慕の情の侵害を認めて損害賠償を命じる判例は，その一形態である。

したがって，近親者等に対する敬愛追慕の情は，近親者等について見出した意義，形成したイメージ及びそこから生じる自身についての生存の意義，自己イメージと不可分一体のものであり，個人の人格的生存に不可欠のものといえ，かかる感情は，人格権の一内容を構成するものとして，憲法上ないし私法上の保護を受けるべきものである。

#### (イ) 敬愛追慕の情に関する裁判例等の存在

平成18年6月23日最高裁第二小法廷判決（判例時報1940号122頁。以下「平成18年最高裁判決」という。）における裁判官滝井繁雄の補足意見（以下「滝井補足意見」という。）は，個人を追悼し，あるいは祀る場面における敬愛追慕の情について，法的権利性があることを指摘しており，いわゆる「落日燃ゆ」事件一審判決（東京地裁昭和52年7月19日判例時報857号65頁）及び同事件高裁判決（東京高裁昭和54年3月14日判例時報918号21頁）も「遺族の有する故人に対する敬愛追慕の情」が不法

行為法上の保護法益となることを明言している。また、大阪地方裁判所平成元年12月27日付判決（判例時報1341号53頁）及び那覇地方裁判所昭和58年3月2日付判決（判例時報1082号120頁）も敬愛、追慕の情等の人格的利益を認めている。

（ウ）小括

以上のおりであって、近親者等に対する敬愛追慕の感情は、人格権の一内容を構成するものとして、憲法上ないし私法上の保護を受けるべきものであるといえ、「家族的人格的な紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」（以下「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」という。）は、人格権として保護されるものであり、当然に被侵害利益となるということが出来る。

（エ）在韓原告ら特有の敬愛追慕の情

とりわけ、在韓原告らは、日本の植民地支配の中で肉親が徴用徴兵されて戦場に駆り出され、生還して共に暮らすことを夢見ていたにもかかわらず、非業の戦死をさせられた者らである。その肉親らは、自宅ないし祖国で死ぬこともできず、家族や子孫にその死を知らされず、ゆえに遺品・遺骨も収集されておらず、当然、正式な埋葬もされていない者たちである。かかる在韓原告らにとって、自国に対する植民地支配乃至侵略の精神的支柱となった靖國神社に合祀されることは、植民地支配から解放され、祖国で自分たち家族と共に過ごすべき存在である肉親に対するイメージ、敬愛追慕の情を著しく侵害するものである。極論すれば、在韓原告らは、靖國神社にだけは合祀されたくなかったとの思いを強く有する者らであって、靖國神社の合祀及び本件参拝及び本件参拝受入が、在韓原告らの上記権利を侵害することはあまりにも自明である。

カ 民族的宗教・習俗にしたがって「慰霊・追悼」する権利（以下「習俗的追悼権」という）の侵害

被告国は、在韓原告らの習俗的追悼権についても、「結局のところ」と前置きして「自己の心情ないし宗教的感情が害された」に過ぎないと主張する。

そこで、上記追悼権が意義、法的根拠、裁判例などを挙げ、その法的権利性を主張する。

（ア）習俗的「追悼」権の意義、法的根拠

習俗的「追悼」権とは、韓国人が固有の伝統的霊魂感に基づく習俗にしたがって、自分の親族を「慰霊・追悼」しまたは自身を「慰霊・追悼」される権利をいう。

かかる権利は、憲法13条の幸福追求権によって保障される権利である。そして、裁判例の中にも「・・・控訴人らは、・・・宗教に関して、概ね日本におけると異なる固有の祖霊等の信仰ないし祖霊祭祀の慣習等を有し、死者に対する回顧、祭祀について、上記信仰ないし慣習に則った方法によることを念願していると認められるし、・・・控訴人らが、思想及び良心の自由、信教の自由の内容として、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、公権力の圧迫、干渉を受けずに自ら決定し、これを行う権利ないし利益を有すると解する余地が全くないわけではない」（2005年9月30日大阪高裁判決・訟務月報52巻9号2979頁）としてこれを認めるものが存在する。

（イ）被告らによる習俗的「追悼」権の侵害

在韓原告は、自らの親族が、戦時中、日本に強制徴兵ないし徴用された結果、日本の侵略戦争に荷担させられてアジア各地に送られて餓死・病死・爆死等させられている。すなわち、自宅ないし祖国で

死ぬこともできず、家族や子孫にその死を知らされず、故に遺品・遺骨も収集されておらず、正式な埋葬もされていない者達である。他方で、韓国には独自の霊魂感に従って親族の死を「慰霊・追悼」する習俗（「不遇で悲劇的な死」を迎えた者にムーダンの祭儀等を行って「慰霊・追悼」する）がある。そして被告靖國神社の合祀行為によって、当該原告らは上記習俗にしたがって「慰霊・追悼」することが不可能になっているのである。

そしてさらに、本件参拝行為により、被告靖國神社の合祀行為は肯定・正当化されるだけでなく、その正当性を世界中に喧伝されるのであるし、さらなる戦争準備行為として利用されるのである。これは、当該原告らの習俗的追悼権を二重三重に侵害する行為に他ならない。

#### キ 民族的人格権の侵害

被告国は、民族的人格権について、具体的な権利内容、主体、法的効果等が明らかではない旨主張し（国答弁書20頁）、被告靖國神社もこれを援用するので、この点について概括的な反論を行う。

##### （ア）民族的人格権の意義、法的根拠

民族的人格権とは、何人も自己の属する民族の一員として、その民族固有の文化、風習、伝統等を自己の生き方として選択し、実践していく自由である。

自己がいかなる民族に属するのかを自覚し、そして、主体的に、その民族の一員として生きていくことは、個人の人格的生存に密接不可分にかかわることであり、何人も自己の属する民族の一員であることを否定される理由はない。民族的人格権とはこのような意義を有する。この点について1997年3月27日札幌地裁「二風谷ダ

ム事件」判決（判例タイムス938号75頁）が、憲法13条との関係で「その民族に属する個人にとって、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なものであって」と判示したことは極めて注目に値する。民族的人格権は、わが国の裁判例においても当然に認められた基本的人権というべきである。

#### （イ）被告らによる民族的人格権の侵害

在韓原告は、その親族が日本の侵略戦争に動員され、苦難の末に死んでいった者たちである。

戦前・戦中の靖國神社は、天皇の軍隊の死者を祀り、顕彰するものとして、日本の戦争遂行政策のための根幹的な軍事施設として存在し、機能してきたのであり、日本帝国主義による朝鮮侵略、支配の要としての位置、性格を有していた。

そのため、日本の戦争遂行の犠牲者たる原告らの親族が、そのような靖國神社により合祀されることは、原告らにとっては、日本による朝鮮侵略・支配が引き続くこと、すなわち、原告らの親族が今もなお「皇国臣民」として取り扱われていることを意味するのであり、原告らが韓民族であることを否定することにほかならない。

そしてさらに、本件参拝行為により、被告靖國神社の合祀行為は肯定・正当化されるだけでなく、その正当性を世界中に喧伝されるのであるし、原告にとっては、合祀という民族的に屈辱的な事実を想起させるものである。また、本件参拝行為は合祀者をさらなる戦争準備行為として利用するのである。これは、当該原告らの習俗的追悼権を二重三重に侵害する行為に他ならない。

#### ク 姓名権侵害について

(ア) 被告らの主張

被告国は、姓名権侵害について、侵害の時期及び事実関係が明らかではない、（最小昭和63年2月16日判決を引用して）被合祀者について明示的な意思に反して殊更に不正確な呼称をしたといった特段の事情が認められない限り法的権利の侵害があったとは言えない等と主張する。

しかし、以下に述べるように被告らの主張は失当である。

(イ) 姓名権について

前提として在韓原告らの姓名権について若干の説明を行う。在韓原告らの肉人である戦没者は、創氏改名を強制され、日本風の氏名が付けられ、その氏名によって合祀されている。朝鮮においては、「姓」は重要な位置を占めており、創氏改名は、実質的には「姓」の否定というべきであって、「姓」が体现するところの血族関係、親族関係、先祖の冒とく、否定である。

したがって、このような創氏改名に基づく日本風氏名による合祀は、「姓」によって体现されている原告らの血族関係、親族関係、祖先を冒瀆、否定するものにほかならない。

(ウ) 昭和63年判決について

上記昭和63年判決は、NHKがテレビ放送のニュース番組において在日韓国人の氏名を日本語読みによって呼称した行為の違法性が問題とされた事案であって、侵略戦争を遂行した被告国及びその精神的支柱となった被告靖國神社が侵害主体である本件とはその悪質性が異なる。よって上記『特段の事情』の基準がそのまま妥当するとは言えない。

(エ) 本件に関する特段の事情

在韓原告らの肉親らが靖國神社に合祀されたのは、1959年4月

又は同年10月であるところ、同時点においては、1945年8月の日本の敗戦によって朝鮮民族が植民地支配から解放されてから既に約14年が経過し、日本の植民地支配の違法性が公知の事実となっていた。

すなわち、被告国及び被告靖國神社は、日本帝国主義の朝鮮半島支配侵略の歴史を十分に知りつつ、また、朝鮮半島においてはこのような歴史は絶対に許すことのできないという共通認識があることを十分に知りつつ、あえて日本帝国主義の朝鮮半島支配侵略の一環としての「創氏改名」政策に基づく日本式氏名で合祀し、かつ上記事情を熟知しながら被告ら（被告安倍を含む）は、本件参拝及び本件参拝受入を行ったのであるから、上記判例のいう特段の事情は容易に認められる。

（オ）侵害の時期及び事実関係について

在韓原告らの法的権利・利益侵害の個別主張・立証の際に併せて主張する。

#### （4）小括

このように、本件参拝行為は、在韓原告のいくつもの人格権を侵害するものである。

なお、被告らは、原告らのいずれが韓国籍であるのか、また、原告らのいずれが遺族原告なのか判然としないと主張する。かかる点についても、在韓原告らの法的権利・利益の個別主張・立証の際に整理する予定である。

### 6 自由権規約18条2項・20条1項違反について

（1）被告安倍は、被告安倍の本件参拝は、原告らに対し自由権規約18

条2項の「強制」を与えるものではないこと、また、被告安倍の行為は私人による行為であることから本件参拝について自由権規約18条2項には裁判規範性が認められないこと、さらに、自由権規約18条2項が損害賠償の対象となるような権利ないし法的利益を保障した規定でもないことを反論している（被告安倍答弁書19頁ないし20頁）。

(2) しかし、被告安倍の参拝行為及び被告靖國神社の受入行為は、自由権規約18条2項及び同規約20条1項に違反するものである。

すなわち、自由権規約18条2項において禁止される「自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由を侵害するおそれのある強制」には、間接的ないし必ずしも直接的な形態をとらない様々な不当な圧力や影響力が含まれるところ、被告安倍が内閣総理大臣として本件参拝を行い、被告靖國神社が本件参拝を受け入れることは、被告靖國神社における宗教的価値観（＝戦前・戦中の日本の軍国主義及び侵略戦争、引いては戦争そのものに対する肯定）を社会的に助長し、戦没者遺族・宗教者・平和運動家等である原告らに対して当該宗教的価値観を強要し萎縮させるおそれのある間接的ないし不明確な形態の不当な圧力や影響力を有することとなることは歴史上明らかである。

また、権力を持つ政府が当該宗教的価値観を助長することは、やがて力による圧迫に必然的に結びつくであろうから、同規約20条1項で禁止される「戦争のための宣伝」に該当するものであり、自由権規約20条1項にも違反する。

(3) また、被告安倍は私人としてではなく、内閣総理大臣として本件参拝を行ったものであることは上述したとおりである。

客観的に公的な参拝であるといえる本件参拝が、百歩譲って仮に被告安倍が私人として本件参拝を行ったのであったとしても、内閣総理大臣たる公的地位にある者は私人としてもその公的な場における行為が宗

教的に不偏であるようには配慮する義務がある。日本は自由権規約を批准した条約締約国であるから、自由権規約で保障される権利を、被告安倍の配慮を欠いた宗教的に偏った行為をことさら公にすることによる侵害行為が行われ、それにより具体的な損害が発生している場合には、裁判所は、民法709条に基づき、加害者に対し、被害者への損害賠償を命ずることができる（京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁参照：原告が設置運営する朝鮮学校に対し、隣接する公園を違法に校庭として占拠していたことへの抗議という名目で3回にわたり威圧的な態様で侮蔑的な発言を多く伴う示威活動を行い、その映像をインターネットを通じて公開した被告らの行為は、原告の教育事業を妨害し、原告の名誉を毀損する不法行為に該当し、かつ、人種差別撤廃条約上の「人種差別」に該当するとして被告らに対する損害賠償請求を一部認容した事例）。すなわち、憲法前文、13条、20条や自由権規約18条2項、20条1項の趣旨に照らし、社会的に容認し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときには、民法709条上の違法性の要件を満たすと解すべきである（大阪高判平成26年7月8日判時2232号34頁参照：上記事例の控訴審判決）。

(4) さらに、自由権規約18条2項は、「何人も」と規定し、同規約の他の条文同様、個人がその権利を保障されるという形式を取っているから、契約の内容を実現する国内法の制定などを待つまでも無く、個人が直接規約自体によって権利を与えられるものと解すべきである（大阪地判平成6年4月27日判時1515号116頁参照：情報収集活動の一環として警察が公道上にテレビカメラを設置することは、基本的にはその裁量によるが、各種人権を侵害する可能性があるから、①目的の正当性、②客観的具体的な必要性、③設置状況の妥当性、④設置使用の効果の存在、⑤使用方法の相当性といった要件を充たすべきであるとされた

事例。権利侵害の有無の判断の中で，自由権規約17条1項違反の有無が検討された。)

自由権規約の自動執行性（直接適用可能性）については，多くの国内判決において認められている。たとえば，最高裁判所は，傍論で自由権規約が一般的に自動執行性を有する条約であることを黙示的に承認している（最判昭和56年10月22日刑集35巻7号696号：一般職国家公務員である郵政事務官の身分を有する者が，参議院議員通常選挙において，特定の政党から立候補した二名の候補者を支持して積極的な協力を申し出，右候補者らの選挙運動の計画的行事である個人演説会における応援弁士として候補者推せん，投票勧誘の演説をした行為の適法性が争われた事例。国家公務員法110条1項19号の罰則が自由権規約の発効により失効したとする主張について，自動執行性を前提として上告理由に当たらないと判断した）。また，東京高等裁判所は「わが国内において自動執行力を有するものと解される国際人権規約B規約」との表現でその自動執行性を承認している（東京高判平成5年2月3日東高刑時報44巻1～12号11頁：自由権規約14条3(f)に規定される通訳の援助を受ける権利を理由に刑訴法181条1項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないとされた事例）。大阪高等裁判所もまた，「同〔B〕規約はその内容に鑑みると，原則として自動執行的性格を有し，国内での直接適用が可能であると解せられる」と判示している（大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁：外国人登録法違反の罪により通常逮捕された在日韓国人二世が提起した国家賠償請求事件において，在留外国人の指紋の押なつ義務及びその違反者に対する刑罰を定めた外国人登録法の規定が，自由権規約7条，26条に違反しないか検討された事例。平和条約発効による国籍離脱者及びその子孫に適用する限りでは憲法13条，14条，右規

約7条、26条に違反する状態だったのではないかとの疑いを否定できないものであったと判示して、これを慰謝料額の算定においてしんじやくした事例)。

## 第6 被告安倍の個人責任について

被告安倍は、公権力の行使に当たる公務員の職務行為について、公務員個人の損害賠償責任を否定した判例(最小二53年10月20日判決)を引用して、その個人責任を否定する。

しかし、民法709条や民法715条1項本文の規定が既に存在していた状況において、憲法第17条が規定され、それに基づいて上記国家賠償法1条1項が設けられたのは、国又は公共団体の「公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて行」った不法行為により権利または利益を侵害され、損害を被った者の救済を強める趣旨であると解される。よって国賠法1条1項の解釈として、公務員の個人責任が否定されるべきではない。

また、国と共に公務員個人が賠償責任を負う場合があることを認めた下級審判例も存在する。すなわち、昭和30年判決後に出された以下の下級審判例も、同判決を前提としつつもなお、国賠法1条1項に該当する公務員の不法行為について直ちに公務員個人の責任を否定することなく、公務員個人が責任を負う場合がありうることを認めている。

よって被告安倍の主張は失当である。

被告安倍の個人責任に関する個別主張・立証の中で裁判例も示しつつ主張する予定である。

## 第7 参拝差し止め請求について

### 1 差し止め請求に対する訴え却下の主張について

被告靖國神社は、①内閣総理大臣としての参拝か否か被告靖國に区別することは不可能であるから、差し止め対象たる作為、不作為の内容が特定されていない、②被告安倍に対する参拝差し止めで、目的は達成されるから、被告靖國神社に対する差し止めは必要性がない等と主張して、本件請求に訴えの利益が無いかの如き主張を展開している（被告靖國神社答弁書2頁）。

しかし、①について述べれば、「参拝の受入を拒む際に、区別をすることが困難」か否かと、「参拝の受入という差し止めの対象が特定されている」か否かは、別個の問題であって、前者は請求の特定を左右する問題ではない。また過去の裁判例に照らせば、内閣総理大臣の地位にある者の参拝が、特段の事情がない限り、その地位に基づくものであることは自明であって「区別をすることが困難」な事情は存在し得ない。むしろ、参拝前に事前に靖國神社に打診されているのであるから、被告靖國神社は積極的に求釈明して、参拝の特段の事情の有無について把握することも容易である。

また②については、内閣総理大臣としての参拝は、当該内閣総理大臣と被告靖國神社の事前協議及び被告靖國神社の積極的な受入行為なくして実現し得ない、いわば不可分一体の行為であるから、双方を差し止める必要性がある。仮に参拝行為の差し止めが認められなかった場合でも、参拝受入の差し止めが認められれば被告安倍による靖國神社参拝は阻止できるのであるから、参拝受入差し止めには独自の意義がある。

### 2 差し止め請求の前提たる法的権利・利益は存在する

また被告安倍は、原告らには差し止め請求の前提である具体的権利ないし法的利益の侵害が認められないなどと主張するが（被告安倍答弁書20頁ないし21頁）、上記のとおり、具体的権利ないし法的権利の侵害あることは明らかであるから、被告安倍の主張は失当である。

## 第8 被告靖國神社と国家行為の同一性について

被告靖國神社は、戦没者を合祀して参拝者を受け入れることが、重要な宗教行為であって保護されるべきであるから、これを国家行為と同一視することは許されない旨主張する。

しかし、宗教行為であることと、これが国の行為に準じるような高度に公的な機能を有するかは両立しうる。よって宗教行為であることを理由に、国家と同一視すべきではないという主張は失当である。

なお、原告らは今後、靖國神社の沿革、戦前及び戦後に行ってきた被告国との戦没者合祀に関する共同作業、歴代首相の靖國神社参拝に積極的な受入行為の概要について追って詳細な主張立証を展開する予定である。

## 第9 憲法判断のあり方について

1 千葉補足意見および被告国によるブランダイス・ルールの引用は誤っている

### （1）被告国の主張

被告国は、答弁書（9, 10ページ）において、最高裁判所平成26年7月9日第二小法廷決定（裁判所時報1607号1ページ）における

千葉勝美裁判官の補足意見を引用して、「『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、（中略）ブランダイス・ルールないしその精神に照らして疑問があるところといわなければなら』ず、『上訴審による審査を受ける余地のない形で下級審において憲法判断がされるという点でも、違憲立法審査権の行使の在り方としてその当否が問題となる』としている。」と主張し、これを根拠に違憲の疑いのある行為に憲法を適用することについて抑制的であるべきである旨主張するが、千葉勝美裁判官の補足意見および被告国の主張におけるブランダイス・ルールの引用は、同ルールの正しい理解に基づくものとは言えない。

（２）ブランダイス・ルールは違憲状態に対する司法消極主義を指向するものではない

ブランダイス・ルールは、法律が合憲か否かの判断を裁判所が求められている場合において、法律を憲法の趣旨に沿って合憲的に解釈することができれば、法律の違憲性を判示するまでもなく、むしろ憲法判断を回避して法律の解釈により紛争を解決すべきであるというものであり、法律は当然に憲法の趣旨に従って解釈すべきものであるから法律を憲法の趣旨にそって制限的に解釈することにより憲法の趣旨が反映された形で紛争が解決できれば憲法判断を判示せずともそれで足りるとする趣旨である。決して、違憲状態に対して司法が消極的であるべきとのルールではない。

## ２ 福岡地裁判決及び大阪高裁判決の理解も誤っている

被告国は、ブランダイス・ルールを根拠に、福岡地方裁判所平成16年4月7日判決（判例タイムズ1157号125ページ）及び大阪高等裁判所平成17年9月30日判決（訟務月報52巻9号2801ページ）を批

判し、「被侵害法益が存在しないと判断した以上、他の権利発生要件である侵害行為に対する判断をする必要はなかったにもかかわらず、これを行い、被告が上訴審による審査を受ける余地のない形での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からこれらの判決が参考にならない。」と主張している。

しかしながら、このような反論は当たらない。恵庭事件判決（札幌地裁昭和42年3月29日判決）についての解説において、芦部信喜元東京大学教授は、「憲法問題以外の主張について判断することによって訴訟を終結させることが可能な事件でも、事件の重大性、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、憲法判断で解決するのと法律解釈ないしその他の理由で解決するのと、その及ぼす影響がいかにかに違うかという判決の効果など、総合的に検討した結果十分に理由があると判断した場合は、憲法判断に踏み切ることができる」（憲法判例百選（Ⅱ）第6版365ページ）と述べているが、このように解するのが妥当であって、上記両判決は裁判所の憲法判断として重要な参考事例である。

### 3 原告らの主張を曲解している

ちなみに、被告国は、「主文の判断に必要であるか否かを問わず憲法判断を行うことができ、本件についても積極的に憲法判断を行うべきである」と原告が主張しているかのごとく述べているが、原告は裁判所が憲法判断をすべきときに憲法判断に消極的であってはならないということを主張したのであって、主文の判断に必要でないときに憲法判断をすべきか否かを論じたものではない。本件は、主文において、参拜行為が違憲であることを確認する判決を求めているのであるから、主文の判断に憲法判断は当然必要であるから、憲法判断を避けることがあってはならないと主張するものである。

#### 4 本件における憲法判断の必要性

司法が具体的権利義務に関する争いを解決する作用であり、違憲審査権はその作用の一部として憲法81条に明記されているが、その具体的権利義務がどの程度の具体性を要するかは、違憲とされる行為にかかわる事件の詳細、事件の重大性や違憲状態の程度、その及ぼす影響の範囲、事件で問題とされている権利の性質等を総合的に考慮して判断すべきである。その意味で本件参拝行為に関連する具体的事実の全容がまず明らかにされることが本件の審理に不可欠である。本件参拝行為が憲法違反とされるべきものであるのか、憲法上の権利を侵害する態様のものであるのかを具体的事実によって判断することが、具体的権利性の有無の判断のために必要であり、ひいては司法審査の対象となるべきものか否かの判断に必要である。

#### 5 本件にブランダイス・ルールを適用するのは誤っている

また、本件は、ある法律の根拠に基づいてなされた行政行為につき当該根拠法の違憲性が問われたケースではなく、何ら法律的根拠なく行われた行政権による参拝という行為についてその違憲性が問われているケースであって、その意味では、法律の合憲的解釈により憲法適用を回避する手段がそもそも存在しないケースであり、かつ当該行為の違憲確認自体が問われているという点でも、ブランダイス・ルールはそもそも本件になじまない。

以上