

靖国神社合祀取消を実現し 平和憲法を護る会

ニュース・レター

第8号 2011.1.21

発行：支える会事務局

代表：園田朋里

mail：ptnishiyama@yahoo.co.jp

お詫びおよびご報告 —判決の特徴と上告審での課題—

西山俊彦神父

「靖国無断合祀取消控訴審」判決から1カ月近くとなりました。
大変遅くなりましたが、次の通りお詫びとご報告を申し上げます。

去る12月21日に示された本件控訴審判決は、全面敗訴の結果となりました。何よりも先ず、無断合祀の暴挙を打破する信仰者の使命を果たせなかった背信、そして人権中の人権、精神的自由権の最も大切な信教の自由回復の使命を全うできなかったことについて、神と人との前に心からお詫び申し上げます。残念の極みですが、非力の致すところ、ささやかな努力はしなかった訳ではないのですが、無断合祀は国家的暴力そのもので、歴史的無

法を糾すのに司法という国家機関にたよることが、そもそも、お門違いではなかったのではと、複雑な思いです。最高裁への上告審で再起を期すことをお約束して、この背信のお許しを願わずにはおられません。

ご報告としては、Ⅰ. 判決の特徴と、Ⅱ. 上告審での三つの課題を記しますが、上告理由書他準備への粗稿ですので、専門用語が混じることをお許し願います。

I. 大阪高等裁判所 平成21年(ネ)第792号霊璽簿からの氏名の抹消等請求控訴事件 判決の幾許かの特徴 —ご報告(その一)—

15時ちょうどに202号法廷で開廷した判決の様子は次のようでした。

15:00:00 (呼出) ご起立願います

(前坂光雄裁判長) 控訴人 菅原龍憲 他8名、被控訴人 靖国神社 同 国、
平成21年(ネ)792号判決……

(控訴人西山俊彦) ちょっと、お伺いいたします。

私の名前がないんですが、

(前坂裁判長) 控訴人 菅原龍憲 他8名と申し上げましたが、今の指摘により……
控訴人菅原龍憲 同西山俊彦 他7名、被控訴人靖国神社 同国、
平成21年(ネ)792号判決を……

主文

本件各控訴人の控訴理由は認められません。

15:01:21

棄却します。

(傍聴席) (理由を説明して下さい) (不当判決)

(不当判決) (ナンセンス) (顔をあげてみる)

この間、1分半足らず、閉廷後、書記官から手渡された29頁の判決本文に確認したのは、「無断合祀は違憲に非ず」との地裁判決(2009.2.26)を文字通りなぞったもの、控訴の趣旨が「地裁判決を取消し、亡父の氏名を霊璽簿等から抹消せよ」でしたから、全面敗訴です。原審地裁判決を相当とした高裁判決は以下の特徴(矛盾・失当等)を持つものでした。(以下、えう記述体ご容赦)

1. ‘山口県護国神社合祀取消訴訟’大法廷判決(1988.6.1)が示した「信教の自由(権)」の解釈を判例としたこと

判決文は明言した。

「合祀及び合祀継続行為は、被控訴人靖国神社にとっては、まさに教義にかかわる宗教活動そのものである。被控訴人靖国神社も私的な宗教団体であって、信仰を同じくする個人の集合体である以上は、宗教行為以外の不当な目的を有すとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うのでない限り、個人と同様、信教の自由、宗教活動の自由が等しく保障されている。。。。。」

というものだった。靖国神社には「信教の自由(権)」によって合祀する権利があつて、それは誰の権利をも害するものではない。しかも、その判断基準は社会通念とか常識であつて、人格の尊厳をも信教の自由をも無視し続ける精神風土と民俗性、それを人権と憲法を擁護する裁判官も基準とすると宣言するのだから、(本来の価値基準を旨とするはずの)司法も裁判も、初めから、地に落ちている俗物そのもの、赤裸々に告白して恥じていない。この他にも判決は矛盾だらけで、これ一つをもってしても、判決破棄は必至であるはず、しかし、これまで二度までも裁判所には人権の最後の砦とは裏腹の煮え湯を飲まされ、その原因が最高裁にあるのだから、この矛盾だらけの判例を打破できなければ勝目はない。

2. 「信教の自由(権)」の一般原理をもって無断合祀全般を容認し、特定個人の「信教の自由(権)」を否定し、法理法規無視お構いなしの判示をしたこと

前項1.に通じることですが、

「信教の自由によって保障されている合祀は、権利利益相互間の調整のための内在的制約に服することはあつても、個人の人格権や信教の自由の保障に劣後するなどということはできない。」というもの。靖国神社には特定個人である亡父を一方的に合祀する権利があるが、亡父とその遺族にはそれを拒否する権利もないというもの、憲法二九条で所有権が保障されているから他人のものをくすねてもよいことにはならず、一九条で思想・良心の自由が保障されているから自由に利用していいはずがないにもかかわらず、信仰の自由に異議を唱える者は煮ても焼いても人権にはお構いなし、これでは、権利も義務も、秩序も制度も、まして、法主体も人格の尊

厳もない。しかし、この矛盾に目をつぶって素面^{しらふ}でいられる「憲法及び法律にのみ拘束される」(憲法七六条)裁判官、そして、これは1988年最高裁判例に基づいた判決である。

3. 控訴の趣旨は「特定個人である亡父の氏名の抹消」でしたが、「宗教的人格権」の侵害という控訴の理由への言及はなく、論旨も不在なこと

4. 西山俊彦単独控訴と、菅原ら8人による控訴とは控訴人が異なり別件(後述)であるにもかかわらず、一緒くたにしていること

5. 西山俊彦単独控訴と、菅原ら8人による控訴とは控訴の理由が異なり別件(後述)であるにもかかわらず、一緒くたにしていること

6. 原審、控訴審がともに判例としたのが1988年最高裁大法廷判例でしたが、そこには「宗教の自由」「宗教上的人格権」「合祀の非違憲性」「宗教行為への強制は違憲」「寛容」「政教分離の原則」「自衛隊山口県連による情報収集は違憲に非ず」「合祀申請は私人である自衛隊隊友会によるもの」「合祀取消であれば山口県護国神社に対して行うべきである(との説諭)」等々の判示がみられ、その理由を明示しているものもないではない。一体全体、地裁および高裁判決が1988年最大判を判例とすると明言するのであれば、これら判示事項のどれを指して判例とするというのであろうか。判示を一括してなのか、一部判示事項に限ってなのか、原文文言自体なのかその解釈なのか。判例は結論に直結する法律上の論点となる結論命題に限るのか、一般命題をも含むのか、余りにも曖昧模糊

まして、それら‘判例’間に相互矛盾が顕著であれば、内容実態不明のままに、最大判だからと踏襲することは、事案そのものを、のっけから、無視隠蔽するに等しく、司法解明とは正反対の不法、無法行為となるのではないのか。

7. そもそも、判例の適用は「判例としての適確性」(後述)を吟味した上のことでなければならない。「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所」(憲法第八一条)ではあるが、同時に、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」(同第七六条③)と規定されていて、各級裁判所が違憲審査権を有していることは最大判(昭和25年2月1日刑集第4巻2号108頁)で確立している。にもかかわらず、原審でも控訴審でも前記最大判の合憲性を不問にし、無条件にこれを適用した絶対服従

これは、名古屋高裁判決(昭和46年5月14日判例集第31巻4号533頁)を除いて、わが国における同種事案に、終始無批判的に踏襲されて来た権威墨守の本姿であるが、名古屋高裁判決から40年、両最大判からでも、すでに、35年、25年近くを経過している事実だけをとっても、再吟味を不可欠としている大問題である。

8. 上記6. に関係して一例を挙げれば、1977年、1988年最大判では、「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない」と憲法第二〇条②にあり、合祀行為は、被控訴人靖国神社自身が合祀行為は外在的宗教行為であると本控訴人に回答したように、明文以上の宗教上の行為にあたるはずで、本控訴人が明示的に請求したこの点についてだけでも、高裁法廷が取消自判を回避することは許されるものではない

9. 専門家証言、対質権、求問権、現場検証等々、法規法令（記載略）に基づいた事実と法理の両面についての検証請求を、ことごとく、却下して公正を欠く訴訟指揮とともに、それにもかかわらず、被控訴人の主張に一方的に与した裁量認定の数々

10. 判示内容に無数の臆断、錯誤、があって、法理法規に悖る失当で充ちていること

11. 判示内容相互の間では一層の矛盾背理が認められ、法理法規に悖る失当で充ちていること

この他に認められる無数の矛盾背理の記述はここでは割愛し、上告理由書他でもって列挙に尽くし、主要なものだけでも論駁破棄自判を請求しなければならないが、微笑ましいリップ・サービスにも欠いていないことを、以下の文言にご笑覧願えればと記載します。

1. 宗教的人格権及び信教の自由権は、基本的人権のなかでも重要な権利の一つ？

控訴人西山俊彦は、当審で、被侵害権利又は利益について、自己決定権を核心とする宗教的人格権及び信教の自由権に改め、被控訴人靖国神社が西山忠一を無断合祀していることが、「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害冒辱している旨主張する。

なるほど、宗教的人格権及び信教の自由権は、基本的人権の中でも重要な権利の一つである。しかし、そのような権利であっても絶対的な保障を得られるわけではなく、他方で、私人である第三者の信教の自由との関係では、自ずから内在的制約を受けざるを得ない。そして、それがまさに、昭和63年大法廷判決が判示するところであるといえる。(22頁)

2. 敬虔なクリスチャン、耐え難い精神的苦痛を感じていることが看取できる？

これを本件についてみると、敬虔なクリスチャンである控訴人西山俊彦は、父西山忠一も同様であったことから、被控訴人靖国神社が西山忠一を遺族に無断で合祀していることで、耐え難い精神的苦痛を感じていることが看取できる。しかし、被控訴人靖国神社にとっては、戦没者をできる限り広範に合祀することこそが、まさにその宗教活動そのものであって、仮に控訴人西山俊彦の宗教的人格権及び信教の自由権を優先させ、被控訴人靖国神社の合祀及び合祀継続行為を制限するならば、同被控訴人の教義に直接関わる事項であるだけに、その宗教活動の自由を侵害することになってしまう。

他方、控訴人西山俊彦は、父西山忠一の死後ずっと同控訴人の信じる宗教や方法で亡父を敬愛追慕してきたはずであり、また、そのことは、被控訴人靖国神社の合祀がなされたかどうかにかかわら

ず可能といえる。したがって、合祀が宗教行為以外の不当な目的を有するとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り、西山忠一を合祀し、その後も合祀を継続していることのみでは、未だ、控訴人西山俊彦の「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害しているということとはできないし、また、そのように解しても、被控訴人靖国神社の宗教活動の自由を尊重する余り、個人の自己決定領域を侵すなどということもできない。

そうすると、控訴人西山俊彦が当審で主張する被侵害利益についてみても、ただちに損害賠償や差止請求の根拠になるような法的権利又は利益ということとはできない。(22 - 23 頁)

3. 亡父西山忠一の信教の自由を尊重できることは望ましいこと？

すなわち、死者の祀り方の問題は、死者自身の問題ではなく、現世に残された人間の問題であり、死者の推定的意思を尊重するのが道義に叶うとしても、それを法的にも尊重するのが相当であると解することはできない。現世に存在する人間には、その価値観や宗教観等に基づき、死者を祀るか祀らないか、祀るとしてどのように祀るかの自由があり、死者の推定的意思をこれに優先させるべきであるとはいえない。なお、被控訴人国の情報提供の点については後述のとおりである。(18 - 19 頁)

4. 憲法第一三条は「信教的人格権」の法源か？

敬愛追慕の情を基軸とする人格権

そもそも、人格権は憲法13条に由来する権利であるが、名誉権、プライバシー権、肖像権をはじめ、いろいろな内容を含んで主張されることがあり、それらすべてを法的に保護される権利又は利益ということができないのはもちろんである。したがって、控訴人らの主張する被侵害利益についても、憲法上ないし私法上の法的保護に値するような権利又はそれに準じるような法的利益の侵害といえるかどうかの観点から、他方でそれに関わる他者の権利を不当に制約することのないよう、慎重に検討しなければならない。(19 頁)

5. 最高裁への無条件的恭順か、控訴人の実力試しか？

2010年10月26日に判決のあった「ガッティンナラン！ 沖縄訴訟」でもそうであったように、本件地裁判決でも今回の控訴審判決でも、この種請求は、ことごとく、1988年最大判を判例として採用した。勿論、当否は論外、ただ最高権威に従ったまでも知れず、この点では憲法第八一条を遵守しているようであるが、判例の適否などお構いなしであれば、同七六条③にある「すべての裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」との基本原則も何もあったものではなくなる。邪推をすれば、判例の適否如何を、上告必至の原告・控訴人の活躍に委ねたのかも知れないが、いずれにしても職務、職権放棄に等しいことは、問うまでもないことである。

6. 政教分離原則違反との判決は本当か？

判決文には「政教分離原則違反」如何についての文言が3回登場する。もっともそれらしい文言は被控訴人国の同靖国神社への情報提供行為についてであって、

「以上に、被控訴人国が決定した合祀予定者と実際に合祀の対象とされた者との間に有意な齟齬

があったとは証拠上認められないことを総合すれば、按控訴人靖国神社が合祀を行うことについて、被控訴人国の協力が必要不可欠であったとまではいえないとしても、多数の合祀対象者の合祀の円滑な実行にとって同被控訴人の協力が大きな役割を果たしたことは明らかであり、「合祀事務」が戦没者の遺族援護という面もあったことを考慮しても、被控訴人国は、同靖国神社の行う合祀という宗教行為そのものを援助、助長し、これに影響を与える行為を行っていたということが出来る。

なお、上記通達が廃止された昭和46年以降・については、被控訴人国の関与の程度が、それ以前より深くなったとは考えられない。」(26頁)

との行で、「宗教行為そのものを援助、助長し、これに影響を与える行為を行っていた」とは明言している。これをもって、たしか、菅原ら弁護団の見解に従ってのことであると見なされるが、判決についてのマスコミでは部分的勝訴であるかの報道が広まった。例えば、

「靖国合祀、国の政教分離違反、高裁指摘」(朝日新聞)

「国は政教分離違反、靖国合祀を助長」(毎日新聞)

「国から戦没者情報「違憲」」(讀賣新聞)

「大阪高裁「政教分離違反」初の言及」(産経新聞)

「国の名簿提供 政教分離に抵触」(日本経済新聞)

から、琉球新報、赤旗にまで及んでいる。確かに、上記文言がないわけではないが、判例とすると明言した1988年最大判での基準はどのようであったのかを見なければならぬ。

‘山口県護国神社合祀取消訴訟’最大判では、政府職員の行為が、憲法二〇条三項にいう宗教行為に当たるか否かを検討して、以下の要件を挙げている。

「上記条項にいう宗教活動とは、宗教とかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が(当該)宗教に対する援助、助長、促進又は(他者への一両括弧内追加-)圧迫、干渉等になるような行為をいい(、ある行為が宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならないものである)」

と規定している。勿論、本最大判判例は1977年津地鎮祭最高裁大法廷判決(最高裁昭和四六年(行ツ)第六九号同五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁)基準をなぞったものに過ぎない。本高裁判決で採用した文言は、1988年、1977年最大判の目的に限り、それも、その前半部分にある「援助、助長し、これに影響を与える行為」だけを摘示しただけである。どうして、これだけでもって「国の政教分離原則違反」を判示したことに当たるのか。有体にいえば、これに先立つ2箇所において、被控訴人靖国神社の合祀は、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものではないとして、

「合祀及び合祀継続行為は、被控訴人靖国神社にとっては、まさに教義にかかわる宗教活動そのものである。被控訴人靖国神社も私的な宗教団体であって、信仰を同じくする個人の集合体である以上は、宗教行為以外の不当な目的を有するとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでな

い限り、個人と同様、信教の自由、宗教活動の自由が等しく保障されているのであり、権利利益相互間の調整のための内在的制約に服することはあっても、個人の人格権や信教の自由の保障に劣後するなどということはできない。

そうすると、控訴人菅原らが、本件戦没者の合祀を継続されることで、本件戦没者に対する遺族としての敬愛追慕の情が害され、耐え難い苦痛を感じているからといって(控訴人菅原らの原審における各本人尋問)、ただちに控訴人菅原らの権利又は利益が侵害されたことにはならず、結局のところ、本件では、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が、損害賠償や差止請求の根拠になるような法的利益であると解するのは相当でないというべきである。」(21 - 22 頁)

と断定し、同時に、前記の通り、

「控訴人西山俊彦は、父西山忠一の死後ずっと同控訴人の信じる宗教や方法で亡父を敬愛追慕してきたはずであり、また、そのことは、被控訴人靖国神社の合祀がなされたかどうかにかかわらず可能といえる。したがって、合祀が宗教行為以外の不当な目的を有するとか、**他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り**、西山忠一を合祀し、その後も合祀を継続していることのみでは、未だ、控訴人西山俊彦の「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害しているということとはできないし、また、そのように解しても、被控訴人靖国神社の宗教活動の自由を尊重する余り、個人の自己決定領域を侵すなどということもできない。」(23 頁)

と明言し、したがって、被控訴人国の情報提供の違法性と侵害については、検討するまでもないことである、としている。後半部分が、前後しているのは、靖国神社にとっての信教の自由を大原則とした本控訴審の基本姿勢のなせることであるが、これら判示に政教分離原則の判断基準の後半部分が明確に否定されているのであるから、どうして、判決全体として国の政教分離違反を判示したことに当たるのか、理解できない。もっとも、正確を期せば、「政教分離違反行為があった」と判示していたとしても、だから「政教分離違反を冒した」との結論には至らないことは明白なことである。なぜなら、「殺人の事実」が特定個人の行為であったとしても、だから当該個人が「殺人を犯したかどうか」は、1977 年、1988 年最大判が指摘するように、意図、目的、意識、程度、効果、影響、社会一般の通念、等々、に照らして初めて判示できる事柄であることはいうまでもないことだからである。

この他の、尤もらしい個所以外、以下に記す 2 箇所 (27 頁) の指摘は、「**政教分離違反行為があったとしても**」との仮定を前提とする文言であるから、これ以上の言及を要するものではないと言えよう。

II. 上告審での三つの課題 —ご報告(その二)—

本控訴審冒頭から、「控訴審は、—「無断合祀は違法に非ず」との大阪地裁判決を糾すためであること、それには、地裁判決が冒した 3 大失当、すなわち、

1. ‘違憲’判示の‘判例’誤用

1988 年最大判を判例として「合祀は(一般的)信教の自由権に基づくものであって、他者

の権利と利益を侵害するものではない」とした結論窃取の錯誤と争点無視の致命的欠陥

2. 判例の捏造

1988 最大判は「宗教的人格権」について判示しており、それは自己イメージとか、嫌悪の感情、不快の心情等に等しく、1988 年最大判によって、権利利益性の否定されたものである、との判例の捏造

3. 事実確認抜きでの、臆断的、独断的裁定

両被告間での合祀に不可欠の個人情報授受は「一般行政サービス」の範囲内のこととの、両被告の主張を裏付け検証抜きで丸飲み

を糾弾撤回させることが不可欠であって、控訴審判決では原審判決を取消し、特定個人である亡父西山忠一とその遺族の憲法に規定されている「信教の自由権」を含む固有で排他的な「宗教的人格権」の侵害を認め、「亡父の氏名を霊璽簿他から抹消せよ」と請求し論及した。¹

8月24日の最終口頭弁論でも強調、駄目を押したことは前回のニュース・レターNo.7(2010.11.24)でも報告した通りである。

想いは通らず、今回の全面敗訴の判決を受けたが、前記第I部でのご報告のように、それは矛盾だらけで、それを可能とした最大の原因理由は、公正であるはずの裁判所が前例踏襲でもってこれら三つのハードルを不問に付し、問題意識の欠片さえ示さなかったからだった。これらは、ことごとく、司法の根幹にかかわる憲法違反、法令違反に当たる故、「上告状」および「上告受理の申立書」提出の十分条件、放置することは許されず、周到な論陣をもって論駁しなければならない。50日以内に提出を義務付けられている両書面の理由書²でもって存分に展開し

¹ 「固有性」と「排他性」は「各個々人が人格主体であり」、「権利が権利である」ための必須の要件であって、この要件が保障されることなくしては、精神的自由権も経済的自由権も成立せず、法秩序は根底から崩壊している。にもかかわらず、わが国司法界では、本件訴訟に明らかなように、精神的自由権、特に、信教の自由権の裁定において、信教（の自由権）の「固有性」も「排他性」も、近代社会、近代法形成史において、信教の自由は全自由権の基礎であり、原動力であったにもかかわらず、容認するものとはなっていない。不思議な背理である。辻村みよ子『人権の普遍性と歴史性』創文社、1992。杉原泰雄『人権の歴史』岩波書店、1992。芦部信喜「人権の固有性・不可侵性・普遍性」『憲法（新版補訂版）』岩波書店、1999、78 - 94。他多数。

² 上告の理由 民事訴訟法第三一二条

- ① 上告は、判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、することができる。
- ② 上告は、次に掲げる事由があることを理由とするときも、することができる。ただし、第四号に掲げる事由については、第三十四条第二項（第五十九条において準用する場合を含む。）の規定による追認があったときは、この限りでない。
 - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
 - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。
 - 三 専属管轄に関する規定に違反したこと（以下省略）。
 - 四 法廷代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授権を欠いたこと。
 - 五 口頭弁論の公開の規定に違反したこと。
 - 六 判決に理由を付せず、又は理由に食違があること。
- ③ 高等裁判所にする上告は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由とするときも、することができる。

上告受理の申立て 民事訴訟法第三一八条

- ① 上告をすべき裁判所が最高裁判所である場合には、最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例（これがない場合にあっては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件について、申立てにより、決定で、上告審として事件を受理することができる。
- ② 前項の申立て（以下「上告受理の申立て」という）においては、第三百十二条第一項及び第二項に規定する事由を理由とすることができない。
- ③ 第一項の場合において、最高裁判所は、上告受理の申立ての理由中に重要でないものと認められるものがあるときは、

なければならない。両書面とも各 10 部の提出が求められ、添付書類を含めればその量膨大、ここに載せることはできないが、その一部なりとも指摘しておかねばならない。前記第 I 部に例示した判決の根幹にかかわる各失当（錯誤、矛盾）だけでもその内容は略述では済まず、(1) 憲法違反と解釈違反、それに絶対的上告理由の上告理由と (2) 判例違反と法令違反の上告受理の申立理由に従って、理路整然と請求しなければならないが、両書面が、同一判決の判示について 2 つの視点、2 つの観点から立証するのであれば、どちらを起点とするかの違いだけであると考え。この報告では、1. ～ 3. に仕分けして、そのための資料の一部に限って紹介させていただきたい。

1. 絶対的上告理由に該当する誤判

第 1 の理由とする「絶対的上告理由」とは、上告理由のうち、原判決に影響を及ぼすか否かを問うことなく上告理由となるもので、民法第一条の「信義原則」、第二条の「平等基準」他の道理法理違背はもとより、法律に列挙された重大な手続法違反の事由がこれにあたる。(民事訴訟法第 312 条②)

民事訴訟法第二四七条には

「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。」

と規定する。言うまでもなく、「口頭弁論」「全趣旨」「証拠調べ」と「その結果」、それらについての「心証形成」と「主張」「事実」「判断」「真実」他、の全判定事項は、例外なく、控訴人本人が法廷に提出した当該事件の当該諸事項それ以外ではありえない。なぜなら、

「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。」(第二四六条)と規定しているからである。とすれば、控訴人が別人であり、控訴の趣旨、理由はもとより、被害利益、法理法論の適用解釈、論拠、論旨、の異なっている別件控訴事件を、たまたま、被控訴人が同じであるとの理由でもって、同一の法廷で、同一の判決と判決文をもって行おうとすることは、法理にも道理にも悖る暴挙であって司法当局の自殺行為であるに等しく、少なくとも見積もっても、法制度の根幹を危殆に貶める事態と断じなければならない。単純明快な法原則の確保を要請する理由であるが、念のため、「判決書」が対応すべき事項は、

「① 判決書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 主文 二 事実 三 理由 五 当事者及び法廷代理人

② 事実の記載においては、請求を明らかにし、かつ、主文が正当であることを示すのに必要な主張を適示しなければならない。」(第二五三条)

と定められており、判決書に記載するのは、当該事件の当該諸事項であって、いやしくも、別

これを排除することができる。

④ 第一項の決定があった場合には、上告があったものとみなす。この場合においては、第三百二十条の規定の適用については、上告受理の申立ての理由中前項の規定により排除されたもの以外のものを上告の理由とみなす。

⑤ 第三百十三条から第三百十五条まで（一部省略）及び第三百十六条第一項（一部省略）の規定は、上告受理の申立てについて準用する。

件別当事者の別諸事項との混同誤解を許すものであってはならないとは、常識以前のことで、最高裁へ申立てねばならないとは、異常な事態である。

本控訴人西山俊彦と同菅原ら 8 人の控訴事件は、控訴人、控訴理由、請求論拠と論旨、陳述、証拠、弁護団等々、別個の事件であった。にもかかわらず併合審査が求められ、公正原理、平等原則が保障されるのであれば、との条件付きで、併合を了承したのだったが、これが本当に保障されたのが問題なのは、判決冒頭の前坂光雄裁判長の控訴人の特定と即座の本控訴人からの訂正要求にも歴然なところ、その最たるものが同一判決と同一判決書をもっての判決であって、そこでは、控訴人の判別も控訴理由の判別も覚束ない事実で充ちている。(1)~(3)の例示をもって語らせなければならない。

(1) 判決文では別控訴人である「菅原ら」が何人を意味しているのか、

同別控訴人である「西山 (俊彦)」を含んでいるのかいなのか、判別不明である。

例えば、13 頁上 2 行「菅原ら」は、「西山俊彦」を含んでいるのかいなのか。

17 頁下 7 行「菅原ら」は、「西山俊彦」を含んでいるのかいなのか。

19 頁上 13 行「菅原ら」は、「西山俊彦」を含んでいるのかいなのか。

なお、本判決文には「菅原ら」は 26 回登場し、「西山俊彦」は 20 回登場するが、それらが、西山俊彦を除く菅原龍憲らなのか、西山俊彦を含む菅原龍憲らなのか、あるいは、各所さまざまなのか、判別がつかない。

「控訴人ら」についても判別しかねるが、その記述は行わない。

(2) 上記「菅原ら」にも関連しない訳ではないが、判決文 21 頁 (エ) には

「控訴人菅原らは、本件における被侵害利益に関して、「家族的人格的紐帯の中で本件戦没者を敬愛追慕する人格権」,そしてそれに内包されている「追悼・慰霊に関する自己決定権」は、憲法 13 条にその根拠を持つ権利であると主張する。しかし、この「追悼・慰霊に関する自己決定権」が、昭和 63 年大法廷判決の判断の対象になった「宗教上の人格権」とどこに相違があるのかが疑問であり、結局は同じものにすぎないのに、他者の信教の自由との関係で内在的制約を受けること(昭和 63 年大法廷判決が説く寛容であることの要請)を避けるために、言い換えたにすぎないのではないのかとも思われる。なぜなら、個人の信教の自由には、自分の家族等の追悼・慰霊をどの宗教(あるいは無宗教)でどのように執り行うかを決定する自由が含まれるところ、信教の自由により由来する「宗教上の人格権」又は「宗教的人格権」,には、その内容として自分の家族等の「追悼・慰霊に関する自己決定権」が含まれると考えられるからである。」

との判示が明記されている。この判示は、「西山俊彦」を含んだ「菅原ら」なのか、あるいは、「西山俊彦」を除いた「菅原ら」なのか、全く判別できない。なぜなら、当該判示は、菅原龍憲らが控訴の理由とした「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」の個所にしるされている判示であって、本控訴人西山俊彦は、菅原龍憲らとは控訴の理由を異にするからである。にもかかわらず、同所判示には、

「信教の自由により由来する「宗教上の人格権」又は「宗教的人格権」,には、その内容として自分

の家族等の「追悼・慰霊に関する自己決定権」が含まれる」
と記されているのであるが、別控訴人菅原龍憲らは「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」は、「宗教上の人格権」又は「宗教的人格権」を判例に組み込んだと理解されている³ 1988年最大判とは「事案が異なる」と主張し続けてきたのが事実である。実際のところは、「宗教的人格権」を再規定して控訴理由とし、それは1988年最大判の文言として登場する「宗教上の人格権」とは似て非なるものであることを論証展開したのは、本控訴人西山俊彦なのであるから、この文言が「菅原ら」への判示個所に登場するのは失当であって、もし、筋を通すとすれば別控訴人西山俊彦への判示とした場合のことであるのかも知れない。とにかく、記述としても、内容としても、曖昧であるどころか、全く了解不能というしかない失当であることだけは確かなことである。

同個所には、「宗教上の人格権」又は「宗教的人格権」と記して、同意同義であるなしにかかわらず、あたかも、並列可能であるかのように記しているが、これは、「信教の自由権」との関係においても、「憲法第一三条に由来する」との関連においても、法理法規の歴史に照らしても、法論理的関連性においても、法理史、法学史に無頓着であることは勿論、1988年最大判をさえ読了していない者の憶見ではないかと思なす他ない暴論と断じなければならない。

(3) 同一の理解不能個所が、上記指摘に続いている。判決文21頁(オ)には、

「他方、合祀及び合祀継続行為は、被控訴人靖國神社にとっては、まさに教義にかかわる宗教活動そのものである。被控訴人靖國神社も私的な宗教団体であって、信仰を同じくする個人の集合体である以上は、宗教行為以外の不当な目的を有するとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り、個人と同様、信教の自由、宗教活動の自由が等しく保障されているのであり、権利利益相互間の調整のための内在的制約に服することはあっても、個人の人格権や信教の自由の保障に劣後するなどということはできない。」

との判示が、19頁ア「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」の見出しの下に「菅原ら」の文言、あるいは、見出しのもとに続いているが、上記(3)の判示には、本控訴人西山俊彦は含まれるのか含まれないのか。どちらなのかは、全く、不明であるが、どちらであると言われても、記述と内容の両面において、納得できるものではない。失当、誤判間違いなしとの「絶対的上告理由」に相当し、最高裁での棄却自判以外はありえない明々白々な事実である。

2. 憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とする誤判

この第2の理由に基づいた誤判は数限りなくあるが、まず、何が憲法の違反に当たり、何が憲法の解釈の誤りとなるかは、理解する視点、角度等によることだから、同一文言がどちらに該当するとも論述できるが、憲法規定(条文)が制定以来不変であっても、その理解と解釈、

³ 本当は、この指摘は、全くの、誤解であることは、別稿等々で論及済みであるが。

そして何よりも適用の仕方、理由付けんお粹組み根拠等々なしには意味をなさないのだから、規定と解釈は一体不可分離であって、同時に、可変流動的でさえあると言わなければならない。上告の理由が上告受理の申立理由でもある根拠である。ここでは、単なる例示としての心やすさをよいこととして記すことをお許されたい。

先に記した文言を再登場させれば、「菅原ら」で括っているのが「西山俊彦」をも含めた判示なのか否かは問わないとして、被控訴人靖国神社の行為の違法性について、大阪高等裁判所は、「合祀及び合祀継続行為は、被控訴人靖国神社にとっては、まさに教義にかかわる宗教活動そのものである。被控訴人靖国神社も私的な宗教団体であって、信仰を同じくする個人の集合体である以上は、宗教行為以外の不当な目的を有するとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り、個人と同様、信教の自由、宗教活動の自由が等しく保障されているのであり、権利利益相互間の調整のための内在的制約に服することはあっても、個人の人格権や信教の自由の保障に劣後するなどということはできない。

そうすると、控訴人菅原らが、本件戦没者の合祀を継続されることで、本件戦没者に対する遺族としての敬愛追慕の情が害され、耐え難い苦痛を感じているからといって(控訴人菅原らの原審における各本人尋問)、ただちに控訴人菅原らの権利又は利益が侵害されたことにはならず、結局のところ、本件では、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が、損害賠償や差止請求の根拠になるような法的利益であると解するのは相当でないというべきである。」

と。ここで持ちだしているのは憲法二〇条の「信教の自由」であるが、それは私的な宗教団体である被控訴人靖国神社にはあるが、控訴人菅原ら（あるいは、この文言に西山俊彦も含まれているかもしれないが不明である。）には信教の自由がない、少なくとも、自己の信教について他者の侵害を排除する権利はない、としている。「等しく保障されている」としているのであるから、可笑しいではないか。平等原則の適用は、適用対象間での公平の他に、適用される当該権利自体が他権利と等しい原則でもって適用されているか否かも、同じく、不可欠な要件である。なぜなら、信教の自由を含む精神的自由権も経済的自由権も、人権は普遍、不可欠、不可分離であるのが人権であり、憲法第一条から第一四条までの原理的、包括的規定であっても、第一八条から第二九条等の個別的規定であっても、「すべて国民は、法の下に平等であって、個人として尊重される」のであるから、権利の異同によって平等原則の適用に差異を設けてはならないからである。しかし、この点についての矛盾は、特に「信教の自由」(の解釈と適用)に顕著なことではあるが、裁判所が権利・義務の主体性が各個々人の人格にあることを、故意か否かは別として、忘却否定して、抽象的権利一般を基準とするだけでなく⁴、(裁判所

⁴ 本控訴人は、現代資本主義の成立原理であり活動と伴であって日本国憲法では基本的人権として保証され、民法では内容規定されている「私的所有権」の概念規定について、「物に対する人間の、制限されない排他的な支配」(Savigny, 川島武宣)のような一般の定義では不十分であると明記する。これでは、人間誰しもに該当する共通の権利であって、主体も客体も特定されず、何が「自己のもの」であって何故「そうなのか」さえ判別されない。代わって「特定事物について特定人間主体が有する独占・排他的支配権」である個別的権利と規定されるが、その理由は、権利の主体は本来的に人格としての個々の人間主体であることの他に、独占・排他的な支配権は、質量ともに、差異的な事物についての個々の人間主体の、人間主体相互を規制する支配権であるからである。私的所有権の定義が個別レベルのものでなければならないことについて稲本洋之助は次のように解説する—

『所有とは物である。所有権とは対物支配権である』というとき、そこで考えられているのは、すでに、人一般と物一般との関係ではなく、特定の人と特定の物との関係である。(…なんら限定がない人と物との一般的関係は、『所有』の観念にふさわしくないばかりか、それに矛盾する。)このように人と物との関係をなんらかのしかたで特定する『所有』

が)それを権利義務の主体である個々人と切り離して抽象的原理と理解し、しかも、恣意的、偏向的、差別的に適用しているのは適用原則の平等性に留まらず、普遍的、公平(平等)で不可欠な人権の基本原理に悖ることに他ならない。これでは人格の尊厳はもとより、人間主体性も、法も秩序も成立しないにもかかわらず、少なくとも、「信教の自由」にかんしてこの暴虐を敢えて犯して憚らないのが、本件両判決である。法理法規も、その運用主体である良心さえも放棄して平然たる様は、もはや、人間社会のものとはいえないが、法衣を被ればお構いなし、それが国家的装置であると言われればそれまでではあるが、法と裁判所が正義の最後の砦であるとは、良心を持っている者であれば、言えるところではない。

判決文に登場した文言をもって記せば、「自由」とは「不自由」「侵害」のこと、「寛容」とは「排除」「差別」のこと、「権利」「利益」とは「剥奪」「収奪」のこと、国家の有権的解釈によれば、同一規定(条規)が、適用主体によって変幻自在であるというのだから、まさに、魔の山、手品師以上の手品、以外のなにものでもなくなっている。もちろん、このような矛盾と背理は、憲法第二〇条他の個別的自由権の侵害にあたるだけでなく、第一条から第一四条までの包括的自由権、とくに、第一条の「法の下での平等(権)」に違背する行為であって、「法の下での平等(権)」は、尊属殺の違憲判決変更(最大判昭和25年10月25日刑集第4巻10号2126頁、及び、最大判昭和48年4月4日刑集第27巻3号265頁)、選挙権の平等(記述略)他でもって「判例」として確立しているのみならず、学説としても「法的平等を規定する十四条一項は、抽象的な原理の宣言ではなく、具体的な権利を保障する裁判規範である」⁵とは、ほぼ、確立した見解であると同時に、平等原則は近代社会とその法秩序の成立基盤であったことは、再論するまでもないことである。

3. 判決は、(2) 事案が異なる 1988 年最大判を判例とした失当の他、(1) 民法、民事訴訟法等々、(法理 - 一部前項 1. に既述 -) 法規違反の無数の事実誤認と失当が明白で、延いては、憲法違反に相当する誤判

第3の理由は高裁審査においける(1)法規違反と、判決に認められる(2)判例違反である。記述が逆順であることを許されたい。

(1) 民法、民事訴訟法等々、(法理、前項 1. に一部既述) 法規違反の無数の事実誤認

事実を十全に把握できなければ誰もが容認する真実の定立、公正な判決、は覚束ない。当事者が主張している事実が如何なるものか、如何なる視点から理解されているものなのかを見極

は、単なる対物的関係ではなく、はじめから、ある物を支配する特定の人とその物を支配しない他の人との人的な関係を含んだ対物的関係である。」私的所有権は、人間主体が人間主体として誰しも持っている「一般共通の権利」ではなく、特定主体が特定事物について有する独占支配権(「固有」で「排他的」)であることは、諸権利の実態解明に共通する重大なポイントである。稲本洋之助「所有権思想の歴史」、甲斐道太郎他『所有権思想の歴史』有斐閣、1979、5。西山俊彦「私的所有権の不条理性—平和学は体制変革の学であるとの共通認識への一助として—」『平和研究』第24号、1999、100 - 109、『私的所有権の不条理性と構造的暴力』近刊。

⁵ 伊藤正巳『憲法(新版)』弘文堂、平成5年、239頁、芦部信喜『憲法(新版補訂版)』岩波書店、1999年、121頁以下、阿部照哉・野中俊彦『平等の権利』法律文化社、1984、84頁以下、I.バーリン「平等」『バーリン選集2』岩波書店、1983、301 - 337、G.イェリネク『少数者の権利』日本評論社、1989、他多数。

め、深化、拡充を立証して、真実を提示できなければ、判示、判決は公正なものではない。法治国家であれば、事案の実体を確定するためには明文不文の法体系が共有され、そのための手続法も備えられていて、暴力、無法を許さない体制が確立されているはずであるが、本控訴審にあっては、そのような法律規範は遵守されたといえるであろうか。勿論、判例、法令等の違反は、それらを基礎づける最高法規である憲法違反ともなっているが、本項では、後者に及ぶ論究は、割愛する。

一定提訴が成立する要件は、各当事者能力、請求の趣旨と理由の了解、権利利益の立証認否と不法行為の成否、(現場検証をもってする) 侵害の事実と回復責任の認否、主張反論、証拠提出、被控訴人らとその代理人との事案の齟齬存在如何の確認等々、にかんする誠実な提・応訴、が裁判所法、民法、民事訴訟法、同規則、刑法、刑事訴訟法、同規則、等の規定に沿って確保されていなければならない。これらの争点が適法に審査されるために裁判所という司法権威と指揮があり、それぞれの事項の周到な事実確認は公正な審査判決への絶対不可欠の前提である。本西山俊彦が単独控訴人となった控訴審では、ほぼ、全事項についての請求(申立)を一再ならず行った。最早歴史的事実として白日のものであることは最高裁への提出書類に明らかであって、例を挙げるまでもないことであるが、極一部を例示するに限っても、本控訴人が法規に従って書面を提出し、口頭で法廷でも行った請求は、

1. 被控訴人らの抗弁主張の代理人への書面と口頭での確認(対質)
2. 被控訴人らの抗弁主張の当事者への書面と口頭での確認(対質)
3. 控訴理由についての専門家証言の実施
4. 控訴理由とした「宗教的人格権」の1988年最大判での存否の控訴審法廷での確認
5. 控訴理由「宗教的人格権」が固有性排他性を有するものであること(同定対比)の確認
に不可欠と見なされる本事件3当事者それぞれの現場検証

等々であった。これら請求は、控訴理由書を初めとして、12準備書面、5回の法廷陳述と同4通の陳述書、少なくとも、21回以上にわたる請求(申立)書、計40通以上の書面をもっておこなったのであるが、法廷での即断を含む2回の却下回答以外、全く無視された。

以上に例記した諸請求、特に、事実確認の請求が、ことごとく、却下されたことが、いかに無法で違法で裁判所の基本に悖っているかは、「裁判とは」何か、そこで明示される「真実とは」何かを見れば、明らかである。「裁判とは、争訟について、法律に定める手続に従って、事実を認定し、これに法令を適用し、その結果を言語で表現する過程である。」⁶ または、「裁判の過程は、法律上の紛争を、法の定める手続に従って、事実を認定し、これに法令を適用し、その結果を言語で表現する過程であって、そのことは判決手続でも決定手続でも同様である。」⁷ こと、並びに、判決という視点から民事訴訟法第二四七条は「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。」と規定していることに照らせば明らかである。一言

⁶ 西野喜一『裁判の過程』判例タイムス社、1995、125。

⁷ 同 155。

で述べれば、裁判とは「争訟者間で相対立する事実について何をもって真実とするかの司法裁定のこと」である。ということは、事実は立場、視点等が異なれば多様に規定されていて、利害対立の発生は、ほぼ、必然、何をもって対立者、あるいは、万人、に受容可能な真理であるかは自明ではなく、往々にして調整、調停されなければ解決しないというのが実態である。事実は一様ではなく多様であるとは、長年本控訴人が人間事象の解明のために「事実は規定によって成立する」とする「事実規定論」を理本原理としてきた理由であって、1977年津地鎮祭最大判の目的効果基準の恣意性を究明した第2準備書面でも粗述したところであるが、それによると、目的も効果も、まして、それらの結実した「(諸)事実」も、規定主体、視点、視角、視野範囲、波及程度とその強弱、影響、評価価値基準、枠組み等々の差異によって多重的に規定されるところから、必然的に、規定主体の違いによって異なった‘事実’が生じ(てい)るわけであって、もし、‘常識’によって事実は一様(客観的)であるとされれば、それは規定枠組みを共通であると錯覚、無自覚化(飼育)されているからであって、従って、マルクスがいみじくも喝破したように、「支配的思想は支配層の思想である」ことを忘却しているに過ぎないことに等しい。⁸ 詳細は第2準備書面第2章の「目的・効果基準自体は真理をも真実をも保障しないこと」、特に、その1.の(2)「規定枠組みの周到化と共通化が真理と正義への道」(44-46頁)をご覧願いたい。この理由によって、何故、1977年最大判において裁判長藤林益三裁判官が、ジェファーソン、G.イェリネクの見解として⁹ 明言した「少数者の権利の尊重こそが人権確立への道である」理由があり、特に、権利も(法)秩序も、sollen 当為、あるべき規範価値、なくしては、直言すれば、理想価値とか‘普遍的’価値規範の想定なくしては、あり得ない理由である。ところが、1977年最大判でも1988年最大判でも、そして、強調しなければならないことは、本件地裁判決でも控訴審判決でも、事実の裁定基準は、社会通念とか常識でなければならないと、臆面もなく、公言した。以下がその文言である。

「名誉とは、人の品性、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、すなわち社会的名誉であり、この客観的な社会的評価を低下させるかどうかについては、**社会一般の評価に照らして判断すべき**である。本件戦没者の中には、その生前の信仰から被控訴人靖國神社に合祀されることを不名誉と感じるであろうと推定される者も存在するが、そうであるとしても、これをもって合祀が社会的評価の低下にあたるということはできない。**社会一般の基準に照らせば**、合祀がその対象とされた者の社会的評価を低下させるものであるとは認められないからである。控訴人菅原らはまた、被控訴人靖國神社の認識は、これに同調する特定の人々で構成される特定の社会の認識であって、憲法及び民法が適用される社会一般に適用されるものではないから、このような特定の宗教の宗教的道具状態に置かれた本件戦没者の社会的評価は低下したといえたと主張する。しかし、**社会一般の基準は、現実に即して判断されるべきものであり、一定の価値判断により理想とする社会を基準とすべきものではないから**、上記主張は採用できない。」(17-18頁)

僅か1ページたらずの文面に4回までも「社会通念」を基準とすべきであって「本来の価値規

⁸ K.マルクス・F.エンゲルス『ドイツ・イデオロギー』大内兵衛・細川嘉六監訳『マルクス・エンゲルス全集 第3巻』大月書店、1963、3-73、42、西山俊彦「私的所有権は、社会秩序の、根底的事実規定」『私的所有権の不条理性と構造的暴力』サンパウロ、2009、ゲラ稿 450-452。

⁹ 実際には、J.ロック「宗教的寛容に関する書簡」『世界大思想全集2』河出書房新社、1962、203。

範」を基準とすべきではないと確言している。何たる現状肯定、大衆迎合というべきか。これでは普遍的秩序も人権も、正義も公平、平等もありえなく、すべては、現状追認をもってよしとするだけでなく、もともと、権利の擁護の砦など看板から抹消すべきではなからうか。しかし、本件両判決は、1988年最大判を判例とすると公言し、1988年最大判は1977年最大判をなぞっただけであるのだから、本来糾すべきは両最大判とその判例とされた判示事項である。第2準備書面での記述の一部を再掲すると、1977年最大判は、

「(上告審では「原判決中上告人敗訴部分を破棄する。前項の部分につき、被上告人の控訴を棄却する」等、の判決を下し、)論旨は、要するに、本件起工式は、古来地鎮祭の名のもとに**社会の一般的慣行**として是認され、実施されてきた**習俗的行事**にほかならず、憲法二〇条三項の禁止する宗教的活動には該当しないものであるのに、これに該当するものとした原判決は、本件起工式の性質及び政教分離原則の意義についての判断を誤り、ひいて憲法二〇条の解釈適用を誤る違法をおかしたものであつて、右違法は、判決に影響を及ぼすことが明らかである。」(15頁)

というものであった。その理由は、別記「判決」の(一)～(三)項共通の判断基準とされたのが、政教分離規定の意義、程度についての限界を了解可能とさせるとされた「目的効果基準」であつて、横田耕一による(二)項の要約¹⁰を、ここに転載すれば、

「判決(多数意見)は、政教分離原則の限界を承認したことによって、「宗教的活動」の意義を限定し、相当限度をこえるもの、すなわち「目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為」とした。これは厳格分離の立場から、「宗教的信仰の表現である一切の行為」と解した原審(高裁判決)や、宗教行為と宗教的活動とをことさら区別しない通説・反対意見(少数意見)の概念よりも狭い。他方、布教・宣伝・教化等の積極的行為に限られるとする上告理由や一部の学説(中山健男「日本国憲法における政教分離の原則」名城法学二一卷四号)よりも広い。(この結果、儀式・祝典・行事であっても、目的・効果から相当限度をこえれば許されない。)

判断方法として「判決(多数意見)」は、外形的側面だけではなく、**一般人の評価、行為の意図、一般人への効果等「諸般の事情を考慮し、社会通念に従って客観的に」**行うべきだとする。**目的・効果基準を採用する限り「諸般の事情」**が考慮の対象となるのは当然であるが、その際に「一般人」が重視され、「社会通念」が強調されているのは、一種の**多数決主義**であつて少数者の信教の自由(それこそがまさに信教の自由の中心問題である)が侵害されるという批判がなされるであろう。多数意見が宗教的活動に含まれない宗教上の行為であってもそれへの参加強制は違憲と断じた点は当り前のことだが、「追加反対意見と」(鍵括弧部分追加)答弁書が述べるごとく、少数者の信教の自由の保障は不参加の自由に収斂されるものではない。藤林意見が明らかに下敷きにした前述エンゲル事件判決の言葉を使えば、「特定の宗教信仰の背後に国の権力・威信・財政的援助があるときは、宗教的少数者に対し、有力な公認宗教に従わせようとする間接的強制力が働く」からである。(従つて政教分離原則の適用にあたっては、

¹⁰ 横田耕一「津地鎮祭違憲訴訟上告審大法廷判決」『昭和五二年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊』No.666, 1978.6.10, 15-18, 17頁。

一種の多数決主義が妥当する余地があると考えるのはかなり疑問である。）」(39 - 40頁)としたからである。いうまでもなく、1977 年最大判のこの判断基準は、文字通り、1988 年最大判に再言されて、判例として、本件地裁判決と今度の高裁判決となって結実した。社会通念、慣習、常識、いかように言い変えようと、**現実追従主義以外の何物でもなく**、これでは、いかなる**権利も義務も、法秩序さえ成立しない**論理であるが、この判例を踏襲して憚らないのが、本件両判決は元より、那覇地裁判決(2010.11.26)を含む「**信教の自由**」関連裁定である。

一言断わっておかねばならない。川井健は、判例変更は深刻な問題を惹き起す、と明言する。¹¹ しかし、もっと深刻なのは、誤った判例を誤ったまま永続適用することである。中野次雄は、深刻な事態を直視して憚らない。なぜなら、「刑事事件では具体的正義の理念がより強く働くから、判例が被告人に有利に変更される場合には、裁判が確定していてもなおこれを救済すべきだということには十分な理由がある。だから、アメリカでは、かつてはそういう場合、確定判決による刑の執行中の者の申立てにより人身保護令状による釈放が認められていたそうである(田中英夫「判例の不遑及の変更」法学協会雑誌八三巻昭和四一、七・八号一〇〇五頁以下)。しかし、民事事件についてはこれを是正する制度が存在しないから、そのままにしておくほかはない。おそらくそれは、確定裁判で決定された法状態はもはや動かさないほうが法秩序のために望ましいという法的安定の考慮によるものであろう。」¹²

言わずもがな、実体法としても手続法としても、法規法令は、最高法規である憲法の保障の内実を明示し、実効あるものとする諸規定に他ならない。とすれば、両者は一体不可分であって、いかなる充足も欠如も相互依存の関係にあって、憲法とその解釈違反は判例と法令違反に波及し、その逆もまた真である。よって、上告の理由とするか上告受理の理由とするかは、便宜的方法論の問題にすぎないのであるから、一方での申立は他方でもそれとなっていて、実際のところは、同一の重要性と深刻さを帯びていることだけには留意願えれば幸せである。

先に挙げた 5 項目の請求は、法規規定に基づいた請求で、総数 40 通以上に及ぶ正式書面を提出したにもかかわらず、一度だけは書面で、他の一度は口頭即断で、却下されたことは、これまで報告した。法理法規に基づいてはいても、実際どちらに請求の権利があり、どちらに応答の義務があるかは、「**証明責任論**」とその比重の取り方次第であり、原則的には、

「**権利(侵害)を主張(請求)する者が、それを証明する**」¹³

のが基本であって、これは提訴人側にも応訴人側にも適用される一般原則である。¹⁴ 主張・抗

11 川井健「判例変更の限界—民法に関する最高裁判例の検討—」北大法学論集、17(4):1-55、1967。

12 中野次雄編『判例とその読み方』有斐閣、2009、83頁。

13 「一般的には主張は証明主題の提示であり、主張した者がそれを証明することは我々の日常経験に基づく常識にも合致する。(突然、お前は俺に多額の借金があるといわれて、無いことが証明できない以上、あることにされてしまうのはたまったものではない。もっとも同様の事態が捜査段階において被疑者に対するアリバイの証明の要求として生ずるようにみえるが、しかしこれはアリバイ立証の必要の問題にとどまる。)」萩原金美「<論説>主張・証明責任論の基本問題」『神奈川法学』29(2)、385—435、1994、413。ローゼンベルク『証明責任論』判例タイムス社、1975、他多数。

14 萩原金美は続けて実状にも言及する。「それゆえに主張責任と証明責任とを同一の分配基準でもって規律することは、論理的にも正義公平の見地からも当然なことのようと思われる。しかし事態は必ずしもそれほど単純ではない。我々の日常経験の世界でも、主張を否認する側がすべての証拠を握っているのをよいことに、それを隠してしまい、どこに証拠がある、あるなら出せと聞き直るのを見聞きするが、それを不当視するのが我々の素朴な正義感情であろう。このような正義感情を訴訟理論的に構築すると証明妨害の理論などになるわけである。」同 413頁。

弁反論の根拠に関して法規の規定に従って、請求した事項に応答しないのであれば、容認したことに当たるとは民事訴訟法第一五九条①に規定されている

「当事者が口頭弁論において相手方の主張した事実を争うことを明らかにしない場合には、その事実を自白したものとみなす。ただし、弁論の全趣旨により、その事実を争ったものと認めるべきときには、この限りでない。」

と「自白の擬制」を明文化しているにもかかわらず、本件裁判官らは、本控訴人の請求を認めず、回答を促しもせず放置し、にもかかわらず、原審地裁判決どうよう、控訴審判決でも被控訴人靖国神社と同国の主張に一方向的に与してしまった。この姿勢は、本控訴人が一貫して請求した

亡父の無断合祀に不可欠な個人情報両被控訴人間での授受の事実解明

控訴理由に関する武者小路公秀先生による専門家証言の実施

原審判決が判示した「宗教的人格権」が1988年最大判判例に存在するか否かの確認

「宗教的人格権」の固有性と排他性を確認するために不可欠な3当事者の現場確認等々、事案の根幹にかかわるものであったのは再言するまでもない。246万に上る合祀、いや、亡父西山忠一の合祀情報の授受の根拠と正当性を問うているのに、11件の合祀目的以外の提供があるとの被控訴人の反論でもって246万の無断合祀を違反なし、侵害なし、とした裁判所の判示には論理の欠片もない。裁判所が本控訴人の請求を無視却下し法規違反を公然と行ったことだけに焦点を限ることは問題の一面に過ぎない。控訴人の正当な請求を無視却下することは、訴訟は相対立した当事者間でのことだから、被控訴人らの違法暴挙に一方向的に与することによって、これでは公正、中立な法治国家の原理とは全く逆の関与、靖国神社が超法国家主義の代表であり国家とその行政機関が国家主権を代表しているとすれば、まさしく、本件が係属した地裁と高裁の法廷はその出先下請け機関以外の何ものでもなかったことを意味している。しかし、もし、これ以外には権利救済への国家機関がないからといえ、それまでであるが、これでは裁判所とは

「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」(裁判所法第三条①)

は、意味背反、あるいは、最大の公的詐称、となり、

「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。」(民事訴訟法第二条)

にも悖り、裁判官は、

「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」(憲法第七六条③)

にも違背することはもちろん、権利救済を求めている者にとっての裁判所は、

「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。」(民事訴訟法第二四七条)でもなくなり、端的にいえば、

「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない。」(憲法第三二条)にある最高法規規定は空虚な空文となっている。

(2) 本件判決は、1988年最大判を判例とすると明言するが、どの部分が判例に当たるか不明である上に、そもそも「異なった事案」を判例とした失当

本件地裁判決でも今回の高裁判決（判決文 21 頁上 7 行、同上 9 行、22 頁下 4 行他全般）でも、1988年最大判を判例とすると明言した。

しかし、原審、控訴審がともども判例としたとする 1988年最高裁大法廷判例には「信教の自由」「宗教上の人格権」「合祀の非違法性」「宗教行為への強制は違憲」「寛容」「政教分離の原則」「自衛隊山口県連による情報収集は違憲に非ず」「合祀申請は私人である自衛隊隊友会によるもの」「合祀取消であれば山口県護国神社に対して行うべきである（との説諭）」等々の判示がみられ、その理由を明示しているものもないではない。一体全体、地裁および高裁判決が 1988年最大判を判例とすると明言するのであれば、これら判示事項のどれを指して判例とするというのであろうか。全判示を一括してなのか、一部判示事項に限ってなのか、原文文言自体なのかその部分的、一括的解釈なのか、全く不明である。判例とされる事案には「結論命題」もあり「一般法命題」もあり、「最高裁判所が結論命題を判例とみていることは疑いないとしても、さらにまた、理由づけとして書かれた一般命題をも判例だとした例がある、というのが実際のところである。」¹⁵ 勿論、

「裁判の理由の中で示された法律的判断のすべてが真の意味で判例であるわけではない。その中で判例というに値する判断部分、つまりいわゆる拘束力をもつ部分を英米では *ratio decidendi* レイシオ・デシデンダイ（誤音）といい、それ以外の判断部分を *obiter dictum* オビター・ディクタム（誤音）と呼んでいる。」（同 29 頁）結局のところ、「前に述べた判例の事実上の拘束の理由からすれば、。。。最高裁判所が判例だと考えているものが判例だということになる」（同 67 頁）が、それは、第三者に、しかも、先見的に、自明のことではなく、「現行法は個々の特定の裁判において示された判断を判例と考えているのであって、判断理論のような個々の裁判を離れた一般的理論を「判例」としていないと思われるし（同 5 頁）、また、実質的に考えても、。。。判断理論といってもその発見は困難な作業であって、人によって見解を異にすることのありうるような一義的な明確性を欠くものであるから、それを判例抵触および判例変更における「判例」とするのは適当でないことも考えなければならない。」（同 66 頁）という訳である。一定の最高裁大法廷判決をもって「判例」と断言されても、その中に示されている判示のどれがそれに当たるのか、部分なのか全体なのか、全文言であれば説諭までもそれに相当せざるをえないが、まさかそのような見解を本件控訴審判決が有しているのではないと推察するが、これをもって、何らかの確答をえることにはならない。

高裁判決の明言した判例についての、一層決定的な齟齬は、「事案が異なっている」判例を判例としたことである。勿論、これの意味するところは、本件原審と控訴審での、本控訴人西山俊彦を除外した、「菅原ら」の主張した「人間自然の感情に基づく敬愛追慕する人格権には、昭和 63 年大法廷判決の射程は及ぶものではない」（判決文 10～11 頁）との意味合いで指摘するものではない。本控訴人西山俊彦が、この項で明言することは、本控訴人の提起した事案と 1988年最大判とは事案が異なっており、何らかの判例が示されていたとしても、1988年最大

¹⁵ 中野次雄編『判例とその読み方（三訂版）』有斐閣、2009、67 頁。

判を本件事案に適用することは法理法論が許さない、ということである。では、なにが 1988 年最大判の争点であったのか。すでに、控訴人第 1 準備書面で詳述したところではあるが、(実際上) 最高裁判所が下した拘束力のある法的判断が判例とされるためには、先ず、(1) 大法院判決と当該事案の間に「同一類型の事実」が明示(容認)されていること、と、(2) 大法院判決が、一定上告事件の法律上の論点に対してなされた判断であること、と、が不可欠の要件である。¹⁶ これを小山昇は、同型のケースと同一のルールと次のように表現する。「先例のルールに従うか否かは、先例と同型の(undistinguishable) ケースにおいて問題になるものである。ふたつのケースが同型であるとは、同じ事実概念(たとえば危険な設備のある土地の所有者という一抽象度が進んでいる一事実概念)をいくつか用いて重要な諸事実を一あてはまるということによって一把握することができることをいう。同型のケースであるのに違うルールを認識するのが先例ルールに従わないことである。どうして違うルールに至るのか。先例のケースにおいては考慮に入っていなかった事実を考慮に入れるという違いが原因であるに違いない。先例のケースにおいては考慮に入れる必要を感じなかったが、当該のケースにおいてはその必要を感じた、ということであるに違いない。感じさせるものは、つまるところ、人の均衡感覚であろう。」¹⁷ 本件判決について、順次、両要件を当てはめなければならない。

(i) 大法院判決と当該事件の間に「同一類型の事実」が明示(容認)されていること

両事件との間に(i)「同一類型の事実」が明示(容認)されていると言えるであろうか。1988 年最大判での上告の趣旨は、事件名通り、「自衛隊らによる合祀手続きの取消し等」であって、自衛隊山口県地連と同隊友会の合祀申請に関する政教分離違反であり、被侵害利益は「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたこと」との「宗教上の人格権」侵害であった。最高裁判示は、上記(2)地連職員の行為は憲法違反に当たらず、そして(3)「宗教上の人格権」は法的利益とは認められないのであるから、との理由に基づいて、被上告人敗訴の破棄自判となった。争点は(1)「(自衛隊と)隊友会による合祀申請行為」の違憲性であり、判示理由は(2)「政教分離原則」と(3)「宗教上の人格権」の権利侵害についての裁量である。請求の趣旨は、「合祀の主体とそれを申請した自衛隊と隊友会の申請行為の関与の不法性、および、両者の共同行為性」であって、それら関与と共同性は(2)と(3)の解釈適用でもって違憲ではないと判示されたのである。本控訴人が第 1 準備書面でもって詳述したように、1988 年最大判と本控訴人による控訴審とは事案は全く異なっており、ケースが違うことが明白である。前者の請求の趣旨が、自衛隊地連と隊友会の「政教分離原則違反」であるのに対して後者のそれは「霊壘簿(合祀)からの氏名の抹消」であり、結論に直結するその主論点では、前者が「政教分離原則」違反であるのに対して後者は「宗教的人格権」の侵害であった。すなわち、請求の趣旨が異なり、結論へ直結する主論点、主原理も異なっている二つの事件を、同一類型として、(仮令、その「判例」が正当であったとしても、実際には、「絶対的上告理由」と「憲法違反」に過ぎないことは、すでに記述済みであるが)判例として採用を敢えてするのは、少なくとも、(解釈違反とともに)少なくとも、適用違反に相当する。この相違は 1988 年最大判自体が明

¹⁶ 川井健「判例変更の限界—民法に関する最高裁判例の検討—」北大法学論集、17(4):1-55、1967、536。

¹⁷ 小山昇『裁判と法』信山社、1995、291-292。

言していることであって¹⁸、この最高裁自身による説諭が、両事件（1988年最大判と本件控訴事件）が、同一類型でなければならぬ前提要件を充足するものでないことを証明している。

（ii）判例とされるためには、大法院判決が、一定上告事件の法律上の論点に対してなされた判断であること

元大阪高裁長官中野次雄編『判例とその読み方』は第(ii)点についても明快である。

「**判例**」とは、その上告事件の**法律上の論点**に対してなされた判断でなければならず、**それ以外**の法的な問題について述べられたものは**傍論**であるにすぎない。

この法律上の論点は、当事者の上告理由によって一個ないし数個提示されるのが普通であるが、時としては裁判所自ら職権でこれを採り上げることもある（最高裁判所が刑事事件において破棄自判する場合にいかなる法条を適用するかという問題は、明示的に論点として採り上げられていなくても、いわば黙示的な一つの論点とみなすことができる。）。

ところで、論点が**真の論点**であるためには、もしその点についての原裁判所の判断が誤っているということになれば、必然的に原裁判が破棄されまた取り消されるような、**結論に直結しこれを左右する問題点**でなければならない。したがって、上告事件の場合でいうと、民事でいえば一定の権利・義務の存否、刑事では一定の犯罪の成否、手続法の面でいうと判決に影響するような訴訟手続違反に関するものとなろう。そして、実体法上の論点は、単に権利・義務の存否、犯罪の成否という結論的なものではなく、より細分された問題として現われる。すなわち、まず、権利・義務の存否の問題はその発生・変更・消滅の事由の存否に、犯罪の成否は構成要件該当性と各犯罪阻却事由の有無に分けて問題とされるべきであるし、さらにそれらの事由はそれぞれいくつかの法律上の要件から成り立っているから、そのそれぞれの要件の存否一。。一が独立した論点となる、（手続上の問題もこれに準ずる。）このように法律上の個々の要件に該当するかどうか論点になるのは、裁判は法律によってなされるべきものであり、そのためにはその要件に該当するかどうかをまず確定する必要があることの当然の帰結である。。。

以上の例が示すように、論点は、認定された事実が一定の法条の定めるところに該当するかどうかといういわゆる当てはめの問題、いいかえると法令解釈の問題であるのが通常である。しかし、それ以外にも、その当てはめの前提となるべき法条自体の有効無効ないしは当該事実につきその法条の適用がそもそもあるのかどうかというような、適用法条の側の問題も、一定の法律的效果の要件に関するものであるから、論点となりうる。ある法条の合憲違憲の問題が前者の例であり、後者の例としては、いわゆる全通中郵事件で争われたような、公共企業体等の職員の争議行為に労働組合法一条二項の適用があるか、という論点を挙げることができよう。」¹⁹端的に言えば「判例とは、最高裁判所の先例に示された法律的判断である。最高裁判所の判例が極めて大きな機能を果たしていることは今更いうまでもないが、最高裁はその先例を自らの

¹⁸ この問題に関して、1988年最大判は「被上告人は、本件合祀申請によりAの合祀がされ、法的利益を侵害された旨を主張するが、合祀は神社の自主的な判断に基づいて決められる事柄で、（県隊友会による）本件合祀申請は合祀の前提としての法的意味をもつものではないことは前記のとおりである…。合祀それ自体は県護国神社によってされているのであるから、法的利益の侵害の成否は、同神社と被上告人との間の私法上の関係として検討すべきこととなる。」と判示して、合祀取消しを求めるのであれば県護国神社に対してなされるべきである、と示唆している。大原康男「なぜ護国神社を訴えなかったのか」「自衛官合祀判決一夫の霊は妻のものか」『諸君！』1988.8、26-37 参照。

¹⁹ 同 31 - 33 頁。

判断で覆し、変更することができる。。。このような判例変更の事例が既に相当の数に及んでいることも周知の通りである。」²⁰ となる。

それでは、1988年最大判の論点は何だったというのか。繰り返せば、「法律上の論点は、当事者の上告理由によって一個ないし数個提示されるのが普通であって、。。。論点が真の論点であるためには、もしその点についての原裁判所の判断が誤っているということになれば、必然的に原裁判が破棄されまた取り消されるような、結論に直結しこれを左右する問題点」である。それは上告の趣旨であり、特に、その理由と、それについての最高裁の判断とその理由であるが、1988年最大判では、事件名は「自衛隊らによる合祀手続きの取消し等」であって、当然の事ながら、一審以来変わってはいない。²¹ 最大判は、原審で確定した事実関係とそれに基づく判断を再掲した上で、「高裁原判決を破棄し、第一審判決を取り消し」た。その理由は、(1) 合祀は護国神社の自主的な判断に基づく行為であって、隊友会が行った合祀申請はその契機に過ぎなく、また、そのために地連職員(国)が行った行為は隊友会との共同行為ではないこと、また、(2) (1977年最大判に基づき) 地連職員が行った行為は憲法二〇条三項にいう宗教的活動には該当せず、同項政教分離規定は制度的保障でしかないこと、(3) 原審が「宗教上の人格権」とする「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがらがないよう望むことのあるのは、その心情として当然であるとしても、かかる宗教上の感情を被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至ることは、見易いところである。信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。何人かをその信仰の対象とし、あるいは自己の信仰する宗教により何人かを追慕し、その魂の安らぎを求めるなどの宗教的行為をする自由は、誰にでも保障されているからである。原審が宗教上の人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない性質のものである。」との最高裁自身による裁定、及び、前記注(18)の説諭が、大法廷判決が、判例とされるためには、一定上告事件の法律上の論点に対してなされた判断であることが絶対必要であり、この点で1988年最大判が本件事件の判例として適用されるための要件を充たしていないことは明らかである。

以上でもって、本件判決が判例とすると明言した1988年最大判と本件とは、判例としての(i)同一類型であり、(ii)同一論点に立脚していなければならないどちらの前提要件をも充足するものでないことが証明された。勿論、どの部分が判例に当たるか不明であることの他に、そもそも‘異なった事案’を判例とした本件控訴審判決(および、本件地裁判決も勿論のこと)は例えようのない失当であることは言うまでもないことである。

²⁰ 西野喜一『裁判の過程』判例タイムズ社、1995、163。

²¹ 一審・山口地判昭和五四年三月二二日判例時報九二一号四四頁；二審・広島高判昭和五七年六月一日判例時報一〇四六号三頁；上告審・最高裁大法廷判決昭和六三年六月一日民集42巻5号277頁。

上告審での焦眉の課題 — 信教の自由こそ人格の尊厳の核心、平和の基礎 —

1. 1977年最大判での反対意見、特に、藤林益三の追加反対意見

最後に、第2準備書面等で批判した「津地鎮祭違憲訴訟事件」について「裁判官全員一致の意見で」言い渡した最高裁大法廷判決（1977.7.13）は、全15裁判官中の10裁判官による多数意見であって、これには、裁判官藤林益三、吉田豊、団藤重光、服部高頭、環昌一の5裁判官による「反対意見」がある他、裁判長藤林益三長官による「追加反対意見」がありました。しかも、後者は、原則の確認、判定基準の設定、事実確認ともども、その見解は真っ向から対立しており、現代に至る焦眉の課題を明示しています。

「信教の自由は、近代民主主義国家の一大原則であって、これは数世紀にわたる政治的及び学問的闘争の結果、かちえた寛容の精神の結晶である。政教分離原則は、信教の自由の確立の歴史の過程で、その保障に不可欠の前提をなすものと考えられるに至っているが、次の二つの主要点を含む。

（一）国家は、いかなる宗教に対しても、特別の財政的もしくは制度的援助を与えず、又は特別の制限を加えない。すなわち国家は、すべての宗教に対して、同一にして中立的な態度をとるべきである。

（二）国家は、国民各自がいかなる宗教を信ずるかについて、何らかの干渉を加えるべきではない。信教は、各個人の自由に放任されるべきものであり、宗教を信ずるや否や、信ずるとすればいかなる宗教を選ぶかは、国民各自の私事である。

.....

たとえ、少数者の潔癖感に基づく意見と見られるものがあっても、かれらの宗教や良心の自由に対する侵犯は多数決をもってしても許されないのである。そこには、民主主義を維持する上に不可欠というべき最終的、最小限度守らなければならない精神的自由の人権が存在するからである。『宗教における強制は、他のいかなる事柄における強制とも特に明確に区別される。私がむりに従わされる方法によって私が裕福となるかもしれないし、私が自分の意に反してむりに飲まされた薬で健康を回復することがあるかもしれないが、しかし、自分の信じていない神を崇拝することによって私が救われようはずがないからである。』（ジェファーソン）」（第2準備書面7-39頁）

以上は藤林益三長官の使命を賭けた良心の発露、これを本件上告審での眼目指針としなければと祈ります。

2. 「信教の自由」、それは「平和への道」

— 教皇ベネディクト十六世 2011年「平和の日」(1月1日)メッセージ —

「平和への道としての信教の自由」、これが年頭に当たってのメッセージでした。その主題と解説は、信仰の自由は聖なる生存権であって、本上告審での課題が信仰と平和の根底に関わることを直射しています。

神聖な生存権と、霊的生活を送る権利

2 信教の自由は、人間の人格の尊厳そのものに根ざしています。人間の人格の超越的性格を無視したり、ないがしろにすることはできないからです。神は人をご自分の像と似姿に従って創造されました(創世記1・27参照)。だから人は皆、霊的な点から見ても完全な意味で神聖な生存権を備えています。

信教の自由と相互の尊重

3 信教の自由は道徳的自由の起源です。真理と完全な善へと開かれていること、すなわち神へと開かれていることは、人間本性に根ざします。この開きがすべての個人に完全な尊厳を与え、人間どうしの尊重を保障します。それゆえわたしたちは、信教の自由を、単なる強制の免除ではなく、むしろより根本的に、真理に従って自らの選択を秩序づける力と考えなければなりません。

世界における信教の自由

14 最後にわたしは、とくにアジア、アフリカ、中東、とりわけ神が選び祝福した地である聖地で、迫害と差別と暴力と不寛容によって苦しむキリスト教共同体の皆様に向けて一言申し上げたいと思います。わたしは、皆様を父として愛し、皆様のために祈ることをあらためて約束します。そして、すべての政府当局者をお願いします。これらの地に住むキリスト教徒に対するあらゆる不正がなくなるよう、直ちに行動してください。現在、困難に直面しているキリスト信者が失望することがありませんように。なぜなら、福音をあかすことは、今も、これからもつねに、反対を受けるしるしだからです。

平和への道としての信教の自由

15 世は神を必要としています。世は普遍的で共通の倫理的・霊的価値を必要としています。そして宗教は、この探求に対して、すなわち、国内的次元でも国際的次元でも公正で平和な社会秩序を築くために、貴重な貢献をすることができます。

平和は神の与えてくださるたまものであると同時に、決して完成しえない課題でもあります。神と和解した社会は平和に近づきます。信教の自由は、平和のための真の武器です。この武器は歴史的、預言的使命を帯びています。平和は、人間の人格の奥底にある資質と力を完全に実現します。この人間の人格の資質こそが、世を変革し、よりよいものとするのです。この資質は、たとえ深刻な不正と、物質的・精神的貧困の最中にあっても、正義と平和に基づく未来への希望を与えます。地上のあらゆるところに住む、あらゆる状態の人と社会が、平和への道としての信教の自由を直ちに味わうことができますように。

2010年12月8日、バチカンにて、
教皇ベネディクト十六世

「神聖な生存権」としての信教の自由を取り戻すために

大阪教区補佐司教 松浦悟郎

昨年12月21日、大阪高裁で西山神父、及び他の8人の原告団の「靖国神社合祀取消訴訟控訴」が棄却されました。私は抽選に外れたため傍聴はできませんでしたが、ほんの数分で判決が終わり、皆が外に出てきました。このことは、国が靖国問題をどのように捉え、すすめるようとしているかを象徴的に表わしているようです。この裁判で明らかのように、この国では信教の自由は保障されていない実態があり、これを見過ごすことで将来にどんな禍根を残していくか考えなくてははいけません。その意味では、この裁判は実は私たちの信教の自由にも関わってくることで、関心を持ち続けたいものです。

裁判では敗訴となったわけですが、もちろん、これをもって終わるわけにはいきません。西山神父も他の原告の方々も法廷の場での訴えは今後も続けていく決意を固めています。私たちも、この裁判を支援する中で、今一度、信教の自由の意味についてしっかり考える必要があると思います。

折しも今年の教皇の平和メッセージは信教の自由についてでした。すべての人が、信教の自由が人間の尊厳に関わる重要なことであり、「神聖な生存権」であるということに自覚し、それを大切にできる社会(世界)を築き上げていく決意を新たにしたいものです。

「平和への道としての信教の自由」

が今年の「平和の日」教皇メッセージ

西山俊彦神父

一年の計は元旦、「世界平和の日」、教皇メッセージが示されます。今年は「信教の自由が平和への道」と明言されました。一番肝心な心掛けをもって新しい時を踏み出すことは、信じる者、目覚めた者の原点です。第二バチカン公会議（1965）は「真理がやさしく、そして強く心にしみ込む真理そのものの力によらなければ義務を負わせない」ことを宣言し、ユネスコ憲章（1945）も「戦争は人の心の中で生れるものであるから、人の心の中に平和のとりでを築かなければならない」と宣言しました。

この自由が絶対不可欠であることの三つの要点を記さなければなりません。「信教の自由」が 1. 平和の前提であり、それは各人を 2. もっとも尊重することに当たるからで、3. 1. も 2. も、独断、独善論を退け、融和と尊敬に導くから、に他なりません。

第1点は、平和は独りよがりのものではなく、例外のない幸せの結晶であるからです。第2点は、その人をその人として大切にしなければ幸せはなく、その人の心の核心が踏みにじられれば、尊重も融和もない、からです。そしてこれらは第3点の、押しつけ、強制、剥奪他の独断専行に代わって、自主、自発、自己啓発を基本原理とすることを意味します。各人の信仰、信条をあるがままに認めあい、相互の尊敬を土台として、初めて、和解も対話も、一致への道も開かるとはこのことを指しています。

とはいえ、教皇メッセージに示された第3の要点は曖昧で問題です。「信教の自由は、人間の尊厳そのものに根ざしています」と言いながら、次の理由を挙げているからです。

「人間の人格の超越的性格を無視したり、ないがしろにすることはできないからです。神は人をご自分の像と似姿に従って創造されました。だから人は皆、霊的な点からみても完全な意味で神聖な生存権を備えています。人間の人格は、自らが霊的存在であることを認めず、超越に心を開かなければ、自分のうちに引きこもり、人生の意味に関する心の奥深くにある問いに答えることができません。永遠の倫理的価値と原則を自分のものとすることができません。そして、本来の意味での自由を味わい、公正な社会を築くことができません。（教皇ベネディクト十六世、*Caritas in Veritate*, 2009年）」

としている、何故尊重されねばならないかという、信教の自由権の理由付けの原理です。聖書の正しい教えに導かれて、初めて、神の子の意義は完成するのだから、「信教の自由」が尊重されなければならない、とは、一見、当然なようですが、これが大問題、これでは正しい教えを信奉している者だけが尊重に値し、そうでない者は無視してよい、そして正しい教えかどうかは自分たちだけが知っている、との独善、独断論になりかねません。カトリック教会では、従来、「真理に権利があって、誤謬にはない」とされてきたのが、第二

バチカン公会議以降、「(それが真理かどうかにかかわらず、いや、真理かどうかの判定の権利と尊厳を含めて) 人間人格に権利がある」との原理原則が確立されました。有体にいえば、無神論者の信条も、「イワシの頭」の信仰も尊重されなければならない、マザー・テレサがあまねく共感を呼んだのも「ヒンズー教徒はヒンズー教のままに見送られた」からではないのでしょうか。それにもかかわらず、今回のメッセージでは「真理に権利がある」とか「カトリック教会は救いの普遍的秘跡」のような独善論と回帰趣向の嫌いがあるようです。いずれ、その筋からの適切な説明は必然的で、早期訂正を望みます。

現代世界の事態はどうだというのでしょうか。最近益々、世界各地で紛争、弾圧が激しくなり、「アジア、アフリカ、中東、とりわけ聖地で迫害と差別と暴力と不寛容によってキリスト教徒が苦しんでいる」ことに言及し、教皇様もこの種テロの非道さを糾弾されました。それでは、わが国で信教の自由が保障されているとでもいうのでしょうか。「靖国無断合祀」に明らかなように、最も陰湿な形の宗教的自由の剥奪が横行し、うわべだけの平和が保たれているのは、どの宗教集団もてダンマリの類被り、抗議の声一つ挙げないからではないのでしょうか。とくにカトリック教会は、ローマでも日本でも、「神社参拝は愛国心と忠誠心の表明だ」からと「殉国即殉教」の翼賛扇動を先導したことの反省はおろか、1936年の訓令を改めようともしませんし、どの宗旨教団も無断合祀の人身御供を国家とその宗教装置に差出して平然、それでいて列福と証しとか、正義と平和とかを口にできるのは、「信教の自由は神聖な生存権である」との教皇様のお言葉がお題目でしかないからかも知れません。

精神的自由権である「信教の自由」は、経済的自由権などの比ではない自由権中の自由権、絶対的自由権で、人権確立史の中樞を担ってきました。教皇様は仰います。

「信教の自由は宗教者だけの遺産ではありません。それは地上に住む民の家族全体の遺産です。信教の自由は立憲国家に不可欠の要素です。信教の自由を否定するなら、すべての基本的権利と自由を侵害することになります。なぜなら、信教の自由はすべての基本的権利・自由の総合であり、かなめ石だからです。信教の自由は「他のあらゆる人権が尊重されているかどうかを調べるリトマス試験紙」(教皇ヨハネ・パウロ二世、2003年)です。信教の自由は、わたしたちのもっとも固有の意味で人間的な能力の行使を推進しながら、完全な発展の達成のために不可欠な前提を作り出します。完全な発展は、あらゆる個々の次元を含めた人格全体にかかわるからです。(教皇ベネディクト十六世、『真理に根ざした愛』2009年)」

との「平和の日」の教皇メッセージは適確でよし、実行すべき目標も明確です。ただ、現在に続く私たち信仰者の無数の言行不一致には心痛めずにはおられなく、回心の不可欠性は歴然であっても、それを含めた実践は、目覚めた者、真の神の子に与えられている特権、この原理と確信を胸にして、「靖国神社無断合祀」の国家的暴挙の前に、共に微力を尽くせばと祈ります。

＜靖国合祀取り消し訴訟控訴審判決についての報告・感想＞

林 英樹

前回、第5回口頭弁論が行われた同じ大阪高裁 202 号法廷で 12 月 21 日午後 3 時、判決が言い渡されました。この日は傍聴券発行枚数が 69 枚ということで、注目が集まるこの控訴審判決の傍聴券を果たして得ることができるか、若干の不安がありました。そして、抽選結果を張り出す掲示板を見ると、やはり、私の番号は見つからず、判決を法廷で聞くことはできませんでした。しかし、この日は法廷に入れたとしても何分、いや何秒で終わるかという代物だと予想されていました。10 月 26 日に那覇地裁で出された靖国合祀取消訴訟、いわゆるガッティンナラン（納得いかん）訴訟の判決は 10 秒の請求棄却の判決言い渡しで終わったとのことです。案の定、法廷下の階段近くで待っていますと、3 時を過ぎるやいなや、すぐに法廷から多くの傍聴人やマスコミ関係者が出てきました。控訴棄却の判決言い渡しは那覇地裁判決と同じく数十秒で終わったとのことです。

判決の後、司法記者クラブで原告側の記者会見が行われました。記者の数は 10 人あまり、カメラマンは 4 人という中で、まず西山俊彦神父が単独で記者会見を行いました。様々な論点からこの判決の批判をされましたが、特に私自身が印象に残るのは、キリスト教は神である主を愛するものだが、靖国は戦争目的で動員して犠牲となった人間を神として祭っている、全く相容れないということでした。これは靖国神社の信教の自由を尊重し、個人の信教の自由を侵害しているもので、自由権を大きく侵害しているものと言え、深く納得できる説明です。

西山神父の単独会見の後は菅原グループの記者会見が行われました。「靖国合祀イヤです訴訟団」「証拠を見ざる、証言を聞かざる、なにも言わざる」「政教分離違反認定」の横断幕を張り出して、まず、加島宏弁護士から簡単な説明がなされました。加島弁護士によると、今回の裁判でたった一つ獲得できたこと、それは国が靖国を名簿提供などで「援助・助長・促進」したことが政教分離違反に当たると認定したということでした。しかし、結局は国は憲法違反行為を行ったが、原告は具体的な不利益は被っていない、どのように祭るかは靖国側の信教の自由だという結論を示し、控訴棄却となったということでした。続いて、原告一人ひとりが順番に思いを語られました。

菅原龍憲さん「20 年間 10 回にわたり合祀取り消しを要請してきた。それをすべて拒否して今も祭り続けている。この国に根強く横たわっているものをどう突き抜けていくかも裁判の目的だった。この思いを譲ることはできない」

古川佳子さん「天皇の赤子として今も靖国の檻の中にふたりの兄は閉じ込められている。早く解放してほしい」

釋氏政昭さん「仏教徒であるお釈迦様の弟子がなぜ靖国に祭られなければならないのか。どう祭るかは靖国ではなく遺族が決めるべきである。靖国は当人の何を知っているというのか」

松岡勲さん「戦後まもなくの中学 3 年生の時、“靖国の父をたずねて”という文集がでた。大阪府は 14 回子どもに靖国参拝させている。毎年、家族が合祀されている 1 千名の中学 3 年生

が靖国に連れて行かれて、宮司から父の死には意義があるという話を聞かされていた」
古野竹則さん「自分も遺族会に入っているが遺族会ではこの問題について全く語られていない。
判決は国民を侮辱している」
富樫行慶さん「父が南シナ海で轟沈して戦死した。仏教者が靖国に祭られるのは仏教の精神に相反する。93歳の母は受勲を拒否して元気ががんばっている。母に突き動かされて裁判に参加した」

加島弁護士の説明では今回の判決の中で唯一獲得したものは、国の関与は政教分離違反であると認定したことであるとのことでした。判決文からその部分を引用してみましょう。
「控訴人らは、被控訴人国が同靖国神社の合祀という宗教行為を援助、助長したことが違法であると主張している」「被控訴人国は、同靖国神社の行う合祀という宗教行為そのものを援助、助長し、これに影響を与える行為を行っていたといえることができる。」「被控訴人国に政教分離原則に違反する行為があったとしても、本件戦没者の合祀自体は、被控訴人靖国神社が行うもので、同被控訴人の自律的な宗教行為であるというべきであることからすると、合祀を国家の宗教行為と同視することはできないから、被控訴人靖国神社による合祀を、憲法上保護されない宗教活動であるということとはできない。」「被控訴人国の政教分離原則に反する行為により、控訴人らの信教の自由が侵害され、その法的利益が侵害されたということもできない。」
特に「被控訴人国に政教分離原則に違反する行為があったとしても」という部分を素直に捉えたと「もし、仮に政教分離違反であったとしても」というふうに仮定の話であるともとれるのではないのでしょうか。記者会見の場でも記者から判決は本当に憲法違反と認定したと読み取れるのかとの質問が出ました。それに対して加島弁護士は法律の専門家が読めばこれは憲法違反と認定していると読み取れるのだと言い切っておられました。そして、それを受けたかどうかはともかく翌日の新聞朝刊の見出しでは〈高裁「政教分離違反」〉〈靖国訴訟 政教分離違反を指摘〉(朝日新聞)、〈国は政教分離違反〉〈氏名提供巡り「靖国合祀を助長」〉(毎日新聞)となっていました。どちらにしても、国の靖国援助が政教分離違反・憲法違反であるという見解が定着することは、当然とは言え良いことではあります。

高裁での控訴棄却判決を受けて、裁判は最高裁に舞台をうつします。霊壘簿から氏名を取り消す、ただそれだけのことなのに、なぜ、靖国は拒み続け、裁判所は氏名取り消しを認めることを嫌がるのでしょうか。それは、靖国の役目は家族が戦死した遺族を慰め、喜ばせるために、戦死に意味を与え続けなければならないため、靖国を拒否する遺族の存在を認めるわけにはいかないからでしょう。それは靖国の存在意義にもかかわるからです。だから、合祀を拒否する遺族の存在は靖国にとっては脅威であり、だから、合祀取り消しを認めるわけにはいかないという決死の抵抗なのかもしれません。

今回の不当判決を下した前坂光雄裁判長、菊池徹裁判官、白井俊美裁判官の名前をしっかりと覚えておきましょう。昨年末の12月27日、元最高裁判事で憲法学者であった伊藤正巳さんが91歳で亡くなりました。この方は1988年の自衛官の山口県護国神社合祀拒否訴訟の大法廷判決で唯一「国の関与、行為は憲法の政教分離原則に違反する」との反対意見を示されました。道はまだまだ閉じられてはいません。

靖国合祀取消訴訟 控訴審

【判決後記者会見】

2010年12月21日（火）15:45～

於：大阪高裁記者クラブ



西山俊彦でございます。

控訴審判決が下りました。ご承知のとおりです。

判決は本件控訴を棄却する。

残念な結果ですが現実はこの通りでございます。

では、その理由を判決主文をちらっと素読しただけですが、その限りにおいてということでひと言述べさせていただきます。

事前レクで申し上げた通り控訴の要点は3点でした。

1. ‘違憲’判示の‘判例’誤用

1988年最大判を判例として「合祀は（一般的）信教の自由権に基づくものであって、他者の権利と利益を侵害するものではない」とした結論窃取の錯誤と争点無視の致命的欠陥

2. 判例の捏造

1988年最大判は「宗教的人格権」について判示しており、それは自己イメージとか、嫌悪の感情、不快の心情等に等しく、1988年最大判によって、権利利益性の否定されたものである、との判例の捏造

3. 事実検証抜きでの、臆断的、独断的裁定

両被告間での合祀に不可欠の個人情報授受は「一般行政サービス」の範囲内のこととの、両被告の主張を裏付け検証抜きで丸飲み

第1審は全く不当判決ということで控訴いたしましたでしたが、そのいずれも却下されました。

第1の点について一番全面的に出ています。

「信教の自由権は誰にでもあるから、だから靖国神社にもあって控訴人にもあって控訴人がもしも自己の信教の自由をもって靖国の合祀、霊壘簿からの氏名抹消を申し立てるならばそれは靖国神社の信教の自由を侵害することになる。」

というこの第1点について申し上げます。それは信教の自由権を一般論に取ってしまったんです。一般論があるから、だから靖国神社は誰を合祀してもよい。とこれが判決の言うことで地裁判決と同様です。それはおかしいということは明らかです。所有権があるからといって誰が人の財布に手を入れるでしょうか・・・居住権があるからといって誰が人の地

所に足を踏み入れるでしょうか・・・ 稲本洋之助が言っているようにすべての権利というものとは特定の権利とそれが対応する特定の事物との関係であって、一般的な権利があるから何もものをも自家葉籠中の物にしてもいいというものではありません。ここで権利義務の感覚がまったくない。人格の感覚がなければ法律というものは成立しないんです。しかし何故か精神的なことについてはこれが認められていないんです。特に信教の自由が認められないんです。思想・信条の自由までは名誉侵害とかいろんな問題としてそれが侵害として取り上げられることがございますが、信教の自由だけがまったくの例外となっています。これではあべこべです。人格としての人間に核心的であるはずの信教の自由権がまったく司法の法的な保護の対象になっていない。残念です。これが我が国の人権感覚なんです。一番大切な歴史的にもそれが基軸になって様々な自由権が展開してきたにもかかわらずにです。

では、第2点について申し上げます。

宗教的人格権を私は申し立てました。それは敬愛追慕の情を基軸とする人格権よりも格段に核心的で人格の全般に及ぶものだと私は理解しております。そのようなものとして提示したわけですから人格権をもしも認めようとするならば宗教的人格権を認めないでどうして民法であれ基本的人権としての憲法であれ、それでもってどうして権利を擁護することができるのだろうかと思うのですが、それが司法の法廷の場にあっては全面的に否定されるわけです。この人権感覚は何たることかと思いますが、ですから私ははっきりと申しました。私の求めているのは、私の亡くなった父の西山忠一の氏名を霊璽簿から抹消してほしいということです。一般的なことではなく宗教的人格権といえれば西山忠一の生い立ちから人生形成のすべて、そしてそれと同一性を持っている私西山俊彦の宗教的人格権、これは私の人生の作品そのものである。そして、西山忠一と西山俊彦のこの同一性と排他性、権利としての同一性がなかったら靖国神社からの合祀取消、氏名抹消を言えるはずがないと思う。それを主張し、そして他者から排除してほしい。ですから特定の権利について特定の個人についての権利であるということをお願いいたします。信教の自由からも同じことが言えるんですが、しかし宗教的人格権からのほうが明々白々だと思ったからそうしたわけです。ところが見事に信教の自由の一般論でもって、誰をとという権利の主体を審議の対象ともしないで一般論で全部一刀両断にしてみました。これが日本の現実です。残念です。そして、10月26日の沖縄のガッティンナランの判決でも、その前の私たちの2009年2月26日の大阪地裁の判決でも同じことでした。

第3点について申し上げます。

事実検証なしでの却下、全部地裁の審査、判決文を踏襲いたしました。それは地裁判決において例えば靖国への国からの情報提供は一般行政サービスの範囲内ということが被告側、国と靖国神社から申し立てられました。それに対して一審では原告側は何も言わなかったんですが、控訴審において私は言いました。確かに靖国とか国の言っている11件の行政サービス内での情報提供ということがたとえ本当であったとしても246万にのぼる被合祀者についての情報提供は一般行政サービスの範囲内のことと言えるのか・・・ もう論理は逸脱、論

理矛盾は明らかなんです。それを地裁がやったわけなんです。控訴審においてその点を確認してほしいと言いました。少なくとも 21 回言いました。専門家証言、現場検証についても言いました。宗教的人格権と言うならばその現場を見て、靖国の合祀、招魂祭から合祀祭、その実態を見て、私の生い立ちと父の事績を見て下さってその対比においてどれだけ違うか・・・はつきりしております。キリスト教では「唯一の神を信じなさい。神以外のものに仕えてはならない。あなたの神である主を愛しなさい。」第 1 の掟がこれです。第 2 の掟は「兄弟を愛しなさい。」これは全部靖国とは反しています。靖国は人を神として祀ってしまうんですから。戦争目的の為に有用であれば。そして戦争目的の為に有用であればということは、軍国主義ということ。湯沢貞元宮司は「靖国神社には 2 つの眼目がございます。これまでの戦争がすべてお国の為であった、すなわち正義の為であった。正戦であった。という証のため。そのために犠牲になった者はすべて国にとっては神である、祭神として祀るのは当然である。」とはつきりおっしゃっています。キリスト教の第 1 の掟、第 2 の掟とは全く反対です。この現場を見て下さい。何をやっているか見て下さい。と言いました。見ないで裁判官はどうして裁量ができますかと迫りました。そして、武者小路公秀先生の専門家証言、合祀は国際法、国際人権規約にも悖っている。合祀などの他宗教の侵害を拒否する、脱退する権利をはつきりと認めている。(国際人権規約 18 条) ところが日本では社会慣行とか忠誠心の表明とか色んな理由をつけて認めない。事実検証などは問答無用でした。最後にはあまりにも訴訟指揮が一方的であるということに基づいて裁判官忌避をいたしました。その前に許可抗告と特別抗告をいたしました。裁判官忌避を却下されたのが 12 月 15 日でした。その後、特別抗告ができたのですが、期間の短かさ、私の健康上の理由などによりそれ以上の対応はできませんでした。

残念です。日本においてこの一番大切な人権の信条、信教、思想、そして内心的なそれがあってはじめての自由権であるはずなんです。その根幹がまったく正面から否定されたというのが今日の控訴審の判決です。地裁判決で味わった以上の怒りということを感じないわけにはいきません。

皆様どうお感じになるか・・・しかしこれに共鳴する人がないとはいえません。もちろんそれは信教の自由の一部ですから否定しません。しかしそれを明確に否と言う者にとっての権利が一切認められていないとするならば我が国における権利というものの根幹がまだまったく芽生えてもいないと言わざるを得ない。けっしてこれに怯むことなく必ずや本当の意味での各人にとっての人権擁護の確立の日が来るように今日から歩んでまいります。

〈事前レクの補足〉

- ・ 信教を異にする場合の対応 (比較考量) について

マザー・テレサはヒンズー教徒をヒンズー教徒として弔っている。最大の敬意に値するのは、各自が奉じる教義教相の優劣ではなく、各自の発揮する主体的自己決定権を尊重すること、これこそ比較無比の人格の尊厳を重視することに当るからである。

(質疑応答)

◇上告はされますか？

確実にいたします。



◇今日、されますか？

いえ、今日は準備が十分ではありませんので近日中に確実にいたします。
先ほど、原告団のお一人が元気であるうちはがんばりますと言われましたが、
私は言います。
死ぬまでがんばります。

◇判決についての心境を一口で言えば？

精査していないが、結論的には地裁判決と変わりませんし、沖縄のガッティンナラン訴訟の判決と論旨も骨子もまったく変わっていないと思います。それは 1977、1988 の最高裁判決と軌を一にしてそしてそれを踏襲するかたちで、ますます踏み固める、これは司法の危機といわれると同じような現象ではないかと思われま。政治介入ではないと言うんですがこの世情です。厳しい世情です。これが続くならばほんとうに明日の日本にどれだけ希望が持てるかというような感じを持っております。しかし希望を持てるように励まなければならないと思っております。

◇ありがとうございました。

最高裁判所に対する上告の手続きに関して

Q 1 : 高等裁判所の判決に不服がある場合には、どのような手続をすればよいのですか？

高等裁判所の判決に対して不服がある場合には、最高裁判所に不服の申立てをすることができます。

不服の申立てには、次の二つの方法があります。

(1)上告の提起（民事訴訟法 312 条）

憲法違反又は法律に定められた訴訟手続に重大な違反があることを理由とする場合

(2)上告受理の申立て（民事訴訟法 318 条）

高等裁判所の判決に、1. 最高裁判所の判例（これがない場合にあっては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある場合、2. その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる場合において、この申立てをすることができます。この場合には、最高裁判所において申立てが受理されることにより、「上告の提起」があったものとみなされます。

Q 2 : 「上告の提起」又は「上告受理の申立て」は、どのようにすればよいのですか？

「上告の提起」又は「上告受理の申立て」は、判決を受け取った日の翌日から起算して2週間以内に、判決をした高等裁判所（支部）に書面で行わなければなりません。

「上告の提起」と「上告受理の申立て」は、表題からいずれの申立てであるのか判断できるように、それぞれ「上告状」、「上告受理申立書」と記載してください。両方の申立てをすることもできます。

なお、「上告の提起」と「上告受理の申立て」は、各別にするのが原則ですが、1通の書面でもできます（民事訴訟規則 188 条）。その場合には、書面の表題を「上告状兼上告受理申立書」としてください。

Q 3 : 「上告の理由」又は「上告受理申立ての理由」は、申立ての段階で書面に記載しなければならないのですか？

「上告の提起」「上告受理の申立て」をする段階では、必ずしも書面に「上告の理由」又は「上告受理申立ての理由」を記載する必要はありません。ただし、「上告状」「上告受理申立書」又は「上告状兼上告受理申立書」に理由を記載する場合には、表題と理由とが矛盾しないように注意してください。

Q 4 : 「上告状」等を提出する際には、ほかにどのような書類が必要となりますか？

「上告状」等の書面は、裁判所の記録につづるもの（正本）1通のほかに、被上告人（相手方）の数に応じた送付用のもの（副本）が必要となります。ただし、上告状等に理由の記載がある場合には、事務処理用として、更に被上告人（相手方）の数に6を加えた通数（例えば、被上告人が1人の場合には副本7通）を添付することになるので（民事訴訟規則195条）、注意してください。

Q 5 : 上告状等の受付が終了した後、裁判所ではどのような手続をするのですか？

「上告状」等の受付が終了すると、判決をした高等裁判所において、記載事項の不備、手数料の納付など形式的な審査を行った上、上告等が提起された旨の通知書を送付することになります。「上告状」等に理由を記載しなかった場合には、この通知書を受け取った日の翌日から起算して50日以内に理由を記載した書面（理由書）を提出しなければなりません。

控訴審裁判所は、申立人から上告受理申立書及び上告受理申立て理由書が提出された後、これらの書類に不備がないかどうか審査を行い、不備がないと判断した後、控訴審までの裁判記録一式及び上告受理申立書・同理由書を最高裁判所に送付します。

最高裁判所は、これらの書類・記録等を控訴審裁判所から送付を受けた後、当事者に対し「記録到着通知書」を送付します。

その後、最高裁において内容について審理が行われ、申立人の上告受理申立てに理由があると判断した場合は、当事者に対し「上告受理決定」を送達し、口頭弁論期日を開いた上で、判決を言い渡します（おそらく控訴審判決を覆す判決になる）。

反対に、申立人の上告受理申立てに理由がないと判断した場合は、申立てに対して「不受理決定」を行い、事件を終了させてしまいます。

（参考：<http://www.courts.go.jp/hiroshima-h/saiban/tetuzuki/zyokokutetuzuki.html> 他）

上告進行状況

2010年12月27日（月）「上告状及び上告受理申立書」提出

2011年1月12日（水）「上告提起通知書」受領

2011年1月12日（水）「上告受理申し立て通知書」受領

現在、「上告理由書」「上告受理申し立て理由書」作成中 ※期限3月3日

—編集後記—

2011年12月21日の「靖国神社無断合祀取消控訴審」全面敗訴判決から早や1ヶ月が過ぎました。

松浦悟郎司教様には、突然お願いいたしましたにもかかわらず、大変お忙しい中、メッセージをお纏め下さり（25頁）、心より感謝申し上げます。

単独上告人となった西山俊彦神父の「お詫びおよびご報告 —判決の特徴と上告審での課題—」（P.1-24）から、全体をご理解いただけることと思います。無断合祀の打破、人権中の人権、精神的自由権の最も大切な信教の自由回復を目指して最高裁への上告審で再起を期す西山俊彦神父への活動支援強化、協同を心よりお願いいたします。

靖国合祀取消訴訟の一審敗訴を受け
原告である西山俊彦神父による控訴審以降の
活動支援強化の必要性を痛切に感じ
私たちは“靖国神社合祀取消を実現し平和憲法を護る会”を結成いたしました。

（目 的）

靖国神社合祀取消しを実現して、信教の自由等の人権の確立に寄与し、
日本国憲法を擁護して人格の尊厳に基づく（福音の約束に依って）
世界平和の推進に貢献することを目的とする。

活動の一環としてニュース・レターを発行し、進行状況を発信するとともに
この裁判の意義を学び、平和憲法の実現のために
励んでいこうと思っています。

（ニュース・レターをコピー、印刷し、配布ご協力をお願いいたします。）

靖国神社合祀取消を実現し平和憲法を護る会

代表：園田朋里

562-0031 大阪府箕面市小野原東 3-5-19 e-mail : ptnishiyama@yahoo.co.jp
<http://peace-appeal.fr.peter.t.nishiyama.catholic.ne.jp/>

靖国神社合祀取消を実現し平和憲法を護る会 （郵便振替） 00900-7-272008

※ 領収書は、ご請求のない場合、振替受領証をもって代えさせていただきますのでご了承ください。

