

靖国合祀取消し請求論理の幾許かの整序化*

第一編 理論編（総論）

西山俊彦

Some Juristic Disentanglements to recover the Freedom of Religion
from Yasukuni-Enshrinement(Goushi) —abstract—

Since the Meiji Era, Yasukuni Jinja, where deceased soldiers have been venerated as the patriotic gods, acted as an ideological apparatus justifying imperialistic expansion up to the end of WW II. Nay, even since the present Constitution of Japan was enacted, this practice at the Shrine has not been altered even a bit (as if) expecting the furtherance of ultra-nationalistic triumphalism. To say NO to enshrinement is a mandate of peace and human rights.

This writer, presently engaged in a law-suit as a plaintiff to liberate his captured father at Yasukuni Jinja, took the ground for argument “The Fundamental Dignity of the Person prescribed in art.1 of the Civil Code,” instead of “The Religious Freedom guaranteed in art.20 of the Constitution.” The tasks to fulfill to prove the infringement and need to be restored are extended in 3 dimensions: 1) more justifiable presentation of the key-concepts, 2) main dramatis personae and their respective positions, and 3) faulty juridical precedent of the Supreme Court(1977, 1988), safeguarding a priori (infringing on) the freedom of religion for Yasukuni Jinja while abnegating a priori (infringed on) the freedom of the plaintiffs. ...

The more overwhelming the Power of the State, and the more pernicious sub-consciousness of the race and culture may be, the more indispensable and noble the painstaking endeavour to overcome may become. This engagement is expected to be a tiny, but a golden milestone to such an Ideal Common Goal.

Key Words: Compulsory Enshrinement, Freedom of Religion, Political and Military Apparatus, Juristic Impasse (cul-de-sac), Ideals of Constitution

はじめに

靖国神社湯澤貞元宮司は、2003年の「ご挨拶」⁽¹⁾で、靖国神社（遊就館）には、

「表裏一体の二つの大きな使命、眼目がございます。一つには「英霊顕彰」、二つには「近代史の真実を明らかにする」といふものであります。」

と明言する。国家が行なった戦争は「我国の自存自衛の為、近代国家成立の為、自由で平等な世界を達成するため」だったことを明らかにし、そしてこの「国難に尊い生命を捧げられた英霊をお祀りし、顕彰すること、すなわち、国家による「戦争と慰霊」を、押しなべて、浄化、正当化、聖化し、^{オーラ}榮冠を被せる国家神道の役目を遂行するのが靖国神社であると、解説している。「平和主義」と「基本的人権」を理念とする我国憲法に逆行する国家行為の正当化を使命とも眼目ともするとして憚らない姿勢は、「日本国憲法」発布後 57年、靖国神社が東京都認証の一宗教法人となって以降も同じく 57年を経過した時点においても、その役割が「大日本帝国憲法」の墨守と復活にあることを明示してあまりある。

* 本小論は、2007年11月20日の「靖国合祀取消し訴訟団」会議において執筆を奨められ、翌12月4日に提出されたものであるが、法廷への提出はおろか、検討の対象とさえされなかったものである。

現代を隠然と支配して省みないこの魔物の手を振りほどくために、幾許かの背理を解明し、抜本的改善に資するのが、現代に生きる者に課せられた急務と覚えてならない。なお、短編ではあるが、全体を二つに分ち、第一編「理論編（総論）」において「合祀取消し請求」の理論的根拠の明確化を企り、第二編「実証編（各論）」では、各合祀取消し請求の事例的検証を提示することとする。

第一節 合祀取消し請求への歴史的、並びに、司法的背景

1. 靖国神社の沿革

靖国神社は明治2年、戊辰戦争以来の犠牲者を手厚く祀るようにとの明治天皇の聖旨を受けて東京招魂社として創建されたのが始めといわれる。明治12年別格官幣社靖国神社と改称されて、陸・海軍管轄下におかれ、「国家の大事に斃れた者」と認定された者だけが、天皇の裁可による特別の恩典でもって、祭神として奉祀された。この間の意義付けを、『新編 靖国神社問題資料集』記載の資料は次の通り語っている。

「靖国神社ノ御創建ハ一ニ叡慮ニ出ツ仍チ其ノ合祀ハ戦役事変ニ際シ国家ノ大事ニ斃レタル者ニ対スル神聖無比ノ恩典ナリ」⁽²⁾

この短い一文の中に「靖国神社の創建は天皇の聖旨によること」、「天皇は戦役事変を含む全ての戦争を嘉していること」、「それら戦争に殉じることは神聖な務めであること」、「靖国神社に合祀されることは天皇の無上の恩典であること」、という、明治維新以降の天皇制立憲君主体制の基本的理念が明示され、これが、同時に、靖国神社の基本的成立根拠となっている。なお、靖国神社に祀られることは、幾万柱の戦没者であっても一座の祭神であると理解されているところから、⁽³⁾ 創建以降の奉祀は、合わせ祀ること、すなわち、合祀されることとなる。「合祀」とは「二柱以上の神を一社に合わせまつること」（広辞苑）と言われるのはこの意味である。因みに、合祀者総数246万6423名⁽⁴⁾中の太平洋戦争での合祀者213万余は、全体の87パーセントに当り、これに「満州事変」（1931年）と「支那事変」（1937年）を加えた十五年戦争全体の合祀者は233万8340名、全体の、実に、95パーセントに当り、群を抜いているが、言うまでもなく、合祀されているのは軍人軍属だけであって、80万人に上るとされる空襲、原爆、その他の犠牲者は問題にもならない。靖国神社が「軍国神社」とも「侵略神社」とも言われる理由であるが、⁽⁵⁾ 今一つの事実は、戦争終結後、すなわち、陸・海軍が解体され、靖国神社が一宗教法人となってからの合祀者が206万4210名、全合祀者数の83.7パーセントに上ること、これらは遺族の同意なき一方的なものであるだけでなく、日本政府の積極的な関与なくしてはありえなかったことが、最大の特徴となっている。

2. 日本国憲法施行後の靖国神社

靖国神社は1946年9月7日には宗教法人令によって、1952年8月1日には宗教法人

法によって、単立宗教法人となった。陸海軍の消滅はもとより、「基本的人権」「主権在民」と「象徴天皇」を基本理念、「思想・信条・信教等の精神的自由権」と「平和主義」を2大原理とし、「政教分離」を制度とする「日本国憲法」施行以後は、靖国神社の公的基盤は崩壊し、よくて、神事は私事の領域のこととなったはずである。しかし、法的根拠が180度の転換を遂げたとしても、社会的事実としての国家神道と靖国神社は旧態依然とした姿勢を保持するのみか、「靖国史観」の名の下に古きよき時代にあったとする「美しい国」再興の主翼を担っているかのようである。司法界はこれに追随するのか、先導するのか、違憲審査権を自己抑制している態は、控えめにいっても、おしとやかそのものではあるが、判例批判等は次項の課題である。

それでは、現在、靖国神社が何をもってその使命とも目的ともしているかを宗教法人「靖国神社」規則に見ることとする。

「第一条 本神社は、宗教法人法による宗教法人であって、『靖国神社』といふ。

第三条 本法人は、明治天皇の宣らせ給うた『安國』の聖旨に基き、国事に殉ぜられた人々を奉斎し、神道の祭祀を行なひ、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を行なうことを目的とする。」⁽⁶⁾

以上の規則は、1952年9月30日制定となっており、以後変更されてはいない。これが「日本国憲法」下において公に宣言した宗教法人靖国神社の趣旨目的なのか。しかし、その文言は紛うべくもない。一つ「靖国神社は明治天皇の聖旨に基づくものであること」、二つ「明治天皇は国事に殉ぜられた人々を、須らく、嘉したもうこと」、三つ「靖国神社は明治天皇の聖旨の完遂を専らとしていること」であって、それは「戦争犠牲者を靖国神社の祭神として合祀し」、「彼らの遺族を信奉者とも崇敬者ともなし」⁽⁷⁾で、四つ「戦争犠牲者の酷い運命を神徳であるとして高揚して、全国民を教化育成し」、五つ「このような業務が社会の福祉に最も寄与すること」を、創設の趣旨とも活動の目的ともする、と公言する。間違いようのない文言のかずかず、戦前回帰どころか、これでは「大日本帝国憲法」発布も間々ならぬ120年前の維新前夜に全国民を引き戻し、天皇大権の下に帝国拡大侵略戦争に全国民を、再び、駆り立てようとしているのではないのか。国民主権等の民主主義体制確立から既に60有余年、「国民の不断の努力によって確立増進してきた普遍的自由と権利」を、幾重にも、否定し踏みにじる国家神道の大宗の横暴を、正気を取り戻せる者であれば、放置してよいと思う者はないはずである。

なお、何故靖国神社が、普遍的自由と権利を否定し踏みにじているのか、その理拠についての解明は、「理論編」のこれに続く項目で展開され、その実態検証は「実証編」の各請求事例に委ねることは、すでに指摘した通りである。

3. 司法判断の基本姿勢

「信教の自由」を中心とする精神的自由権とそれを保障する「政教分離」について司法権はどのように対応し、どのような基本姿勢を取ってきたのかを解明することなくして

は、靖国合祀の可否判断への筋道を欠くことになる。それにはこれまでに築かれてきた事実と学説、及び司法判断を集大成して評価統合しなければならないが、⁽⁸⁾ 筆者にはその能力も余裕もない。それに代るものとして提示するのが、この主題の係争に最も重大な影響を与えた二つの最高裁判所大法廷判決を事例とすることであるが、それをも、便宜的に、各一つの特徴を指摘するだけでもって、基本姿勢の一端を示唆しているものと見なすことを、許されたい。

4. 津地鎮祭最高裁大法廷判決の事例

本件訴訟は、1965年1月14日津市が同市体育館起工式を神式にて行なったところ、憲法二十条三項、八十九条、及び、地方自治体法百三十八条の二の「政教分離」原則違反の廉をもって争われたものである。一審では「違反せず」、二審では「違法なもの」と判示されたのに対し、1977年7月13日判決の本最終審では「宗教的活動にあらず」として棄却された。そこで述べられている政教分離は「制度的保障」に過ぎないとの判示もさることながら、⁽⁹⁾ 宗教性の許容程度を評価するために「目的・効果基準」を提起し、以後この基準が宗教性判断の唯一の基準ともされて来たところから、本大法廷判決は画期的前例となったことを否定する者はなかろう。本靖国合祀取消し訴訟で採用されるか否かに関わらず、一言触れておかねばならない、十分な理由があると思えてならない。⁽¹⁰⁾

最早定型ともなった宗教性評価の基準となる「一. 憲法の政教分離原則」は、文言通りに転記すれば、「国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いをもつことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらす行為目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いがわが国の社会的・文化的諸条件に照らし信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものである。」(従って)「二. 憲法二十条三項にいう宗教的活動とは、国及びその機関の活動で宗教との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をいう。」(それ故に)「三. 市が主催し神式に則り举行された市体育館の起工式は、宗教とかかわり合いをもつものであることを否定することはできないが、その目的が建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従った儀礼を行なうという専ら世俗的なものと認められ、その効果が神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない判示の事情のもとにおいては、憲法二十条三項にいう宗教的活動にあたらぬ。」というものであった。

読めば自ずから明らかであるところを、敢えて、箇条書きにすれば、次ぎの通りとなる。政教分離原則の(その一)は

1. 国家が宗教的に中立であることを要求する。
2. とは言え、国家の宗教へのかかわりを全く許さないのではなく、その行為が目的効果の基準を超えるものは認められない、とするものである。

3. 政教分離原則は、信教の自由にとっての制度的保障を目的とする。
4. 制度的保障目的との関係で相当とされるかどうかは、社会的・文化的諸条件に照らして決められる。

仮に、3. 政教分離原則が制度的保障であれば如何ほど信教の自由を担保するものであるのかについては問わないことにしよう。しかし、(人間主体には意味役割と換言される)目的・効果と指摘しただけで、それらは一義的か、或は、多義的であっても確定的、となっているとみなせるだろうか。一定の行為には、通常、多数の目的も効果もあって、ただ、一定の規定枠組みだけを当然としている者にとっては、その枠組みに規定される事実だけを当然の事実として意識しているに過ぎないのではないのか。いや、多数のと言ったが、実際は、意識下に留め置かれている無数の事実があるはずであって、そのためにこそ、ユーモアは言うに及ばず、無限の意味解釈の深遠世界が展開しているだけではなく、抑圧、排除、差別等々の意識化と改善可能性が期待できるのではないのか。端的に言えば、一定の原因には無数の結果が帰結しており、また、一定の帰結にも無数の原因が遡及されることを、筆者は、夙に、「事実規定論」として提示展開してきたが、⁽¹¹⁾因果関係を最重要視するとする司法界にあって、既存の枠組みに恣意的に規定される目的・効果基準の適用に終始すれば、本当に、規準をも法理をも重視し遵守していると言えるのだろうか。但し、論理矛盾の最たるものは、決して、それが多数一少数、主流一亜流、支配一従属等々の勢力関係軸に展開される恣意的規定によることだけではなく、本当の理由は、基本的人権といえ人格権といえ、精神的自由と人権は「自己同一性」と「排他性」を排除しては成立しえないことから、目的・効果基準の恣意的適用は、自由と人権の成立要件である「自律性」と「自己決定権」を侵害することになるとの理由からであることは、後述の当該個所での説明を待たれたい。ここまで述べれば4.「相当とされる限度は社会的・文化的諸条件によって決められる」とすることが、当該社会の多数とも主流ともなっている皮相的意識の反映に過ぎないことは自明の理であって、これは(その三)の「当該社会の一般的慣習」とか「習俗」「伝統」「儀礼」などの字句でもって表現されているところと軌を一にしていることも、言うまでもないところである。

上記説明によって、(その二)(その三)に判示されている論理矛盾も、容易に、理解可能となっているはずであるところから、冗長反復を割愛することを許されたい。

司法が志向する公正と衡平の評価基盤として目的・効果基準を採用することは一手法ではあるが、それには周到な意識化と適用が前提となることは明らかである。さもなければ、「社会的習俗」とか「国民儀礼」のような、支配的で皮相一面的価値規範の反映に過ぎない判断が不可避となり、それに与しない者たちは排除され、その人権が蹂躪されることは火を見るよりも明らかなことである。しかも、津地鎮祭大法廷判決での目的・効果基準は、今日に至るまでこの種係争解決への、主要というより唯一の基準として採用され続け、今では文字通り自民党「新憲法草案」の文言ともなっている。決して40年前の一過性の出来事ではなく、ますます、現代と未来をも支配しかねない画期的判決

であったことを物語っているが、同大法廷判決にあっても5裁判官の反対少数意見があったことを付け加えねば、公正さを欠くこととなろう。裁判長藤林益三裁判官の追加反対意見を、一部に限って、再掲することを許されたい。

「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）」

実に明快な断言である。惜しむらくはその理由が十分提示されているとは言えないことだが、本理論編後半にこれを展開するものであることは、繰り返すまでもなからう。

5. 自衛官合祀拒否訴訟最高裁大法廷判決の事例

本件訴訟は、1968年公務事故で死亡した自衛官を山口県護国神社への合祀手続きにかかわった自衛隊地連と隊友会を被告としてクリスチャンの妻が「信仰生活の静謐を侵害された」廉で「合祀申請取消しと慰謝料請求」を1973年1月に提起し、1979年の一審と1981年の二審で勝訴、1988年6月の最高裁大法廷で敗訴した事件である。⁽¹²⁾ 原告関係者の資料では「自衛官合祀拒否訴訟」とか「山口県護国神社合祀拒否訴訟」とか呼称されているにもかかわらず、⁽¹³⁾ 裁判所における事件名が「自衛隊らによる合祀手続の取消等」となっており、事案の内容には大差があるが、ここでは判決文に従って紹介する。

判示事項は次の通りであった。「一. 私的団体（社団法人隊友会山口県支部連合会）が山口県護国神社に対し殉職自衛隊員の合祀を申請する過程において自衛隊職員をした行為が憲法二十条三項にいう宗教的活動に当たらないとされた事項 二. 死去した配偶者

の追慕、慰霊等に関して私人がした宗教上の行為によって信仰生活の静謐が害された場合と法的利益の侵害の有無」である。これらに対する判決要旨は以下の通りであった。

「一．隊友会が護国神社に対して殉職自衛隊員の合祀を申請する過程において、自衛隊地方連絡部（地連）の職員が合祀実現により自衛隊員の社会的地位の向上と士気の高揚を図る意図目的の下に右連合会に協力して、他の地方連絡部に対し殉職自衛隊員の合祀状況等を照会し、その回答を右連絡会会長に閲覧させるなどした行為は、宗教とのかかわり合いが間接的で、職員の宗教的意識もどちらかといえば希薄であり、その行為の態様からして国又はその機関として特定の宗教への関心と呼び起こし、あるいはこれを援助、助長、促進し、又は他の宗教に圧迫、干渉を加える効果をもつものと一般人から評価される行為とは認められず、憲法二十条三項にいう宗教的活動に当らない。二．死去した配偶者の追慕、慰霊等に関して私人がした宗教上の行為によって信仰生活の静謐が害されたとしても、それが信教の自由の侵害に当り、その態様、程度が社会的に許容し得る限度を超える場合でない限り、法的利益が侵害されたとはいえない。」であった。

「一．では、私的団体である自衛隊隊友会が護国神社に合祀を申請した際に地連職員が協力した行為は間接的で、他の宗教に影響するものとは認められないから、憲法に違反しない。二．では、私人である隊友会山口県支部連合会がした行為が配偶者の信仰生活の静謐を害したとしても、社会的許容限度を超えていない限り、信教の自由を侵害したとも、法的利益を侵害したともいえない。」が骨子となっている。（その一）では「申請協力行為は合祀にとって間接的であること」と「協力行為が正反両方向に宗教的とはいえない」とした点で、（その二）では「合祀協力行為が信教の自由と法的利益を侵害していない」とした点で、どちらも「社会的に許容し得る限度を超えるか否か」をもってする目的・効果基準を、恣意的かつ支配的価値規範に則って、採用した。正義と公正を旨とする司法の最終判断とは正反対の背理であるが、これについては前項 4.「津地鎮祭最高裁大法廷判決の事例」で検討済みであること故割愛し、この背理に輪をかけて明示された「信教の自由」の基本と「寛容」の‘訓辞’の背理についてだけ、記すこととする。

「信教の自由」の基本的理解とそれを社会的に保障する「寛容」条件についての背理が、最高裁判所大法廷判決に存在し、しかも、それらが争点とされた事案中の最も根源的事案である「信教の自由」（とそれを保障する「寛容」）の原理と適用に、これ見よがしと展開されているなどとは、司法への信頼を失い切っていない者にとっては、想像さえなし得ない事態であろう。「論より証拠」と言わないまでも、以下に示すところが、背理を自証する、これ以上のない、論理であり証拠である。

争点の原点に位置する被侵害利益に係わることである故に、文言通りに記載すれば、「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（以上を「遺族の信教の自由」と略）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（以上を「護国神社の信教の自由」と略）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仰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（以上を「一般的寛容原則」と略）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、慰霊に関する場合（以上を「遺族に対する寛容原則（の強要）」と略）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（以上を「一般的信教の自由」と略）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。この判示には「信教の自由」についても「寛容」についても明確に二重基準が適用されているのは明らかである。先ず「信教の自由」については、「人（原告遺族）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「遺族の信教の自由」を、原則的に、認めている。と同時に、「自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく」「護国神社の信教の自由」も「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」「一般的信教の自由」をも認めている。問題は「遺族の自由」をも、「護国神社の自由」と「一般的自由」をも、認めていると言いながら、「遺族の信教の自由」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」として、「遺族の信教の自由」の尊重及び法的救済は、必然的に、「護国神社の信教の自由」の侵害を結果する、としていることである。

この判示の背理は、「護国神社の信教の自由」が「遺族の信教の自由」を侵害しているか否かを不問放置する一方で、「遺族の信教の自由」（の救済）は「護国神社の信教の自由」を妨げる結果を必然化すると、断定していることである。私人が優先するか、法人も同等か、との権利の起源と尊重順序の区別は、ここでは、一応捨象するとしても、基本的権利は普遍的であり、法もその適用も選別、差別的であってはならないとは、原理原則以前の問題であるにも拘わらず、同じ「信教の自由」を論じながらその適用は、全く、非対称的であり、「遺族の信教の自由」の請求は「護国神社の信教の自由」を、必然的に、侵害するのに反して、「護国神社の信教の自由」は「遺族の信教の自由」を侵害しないと、言外に論述して、不公正な判示を公然と宣告し、少なくとも、両当事者の一方に組して他方の権利を完全に無視して、原理と論理に著しく偏向して衡平さを欠き、失当としか言いえないものとなっている。もし、これが、適用だけの問題であって原理的

背理ではない、との弁明が、あるとすれば、「原判決は破棄を免れない」との判決に至る過程に示された論旨に、これでもか、これでもか、と、フリーハンドで一方向的、無条件的な「護国神社の信教の自由」だけを前提論拠とした‘論証’が繰り返されていることを転載しなければならない。

三.1.「合祀は、神社にとって最も根幹をなすところの奉斎する祭神にかかわるものであり、当該神社の自主的な判断に基づいて決められる事柄であることはいうまでもない。」

三.2.「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あることは前記のとおりである。(つて、何人かが神社に対し合祀を求めることは、合祀のための必要な前提をなすものではなく、本件において県護国神社としては既に昭和四六年秋には殉職自衛隊員を合祀する方針を基本的に決定していたことは原審の確定するところである。)」

三.3.「(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、(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から、合祀申請が)神社のする合祀(に対して事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情の存しない限り、法的利益の侵害の成否に関して、合祀申請の事実を合祀と併せ一体として評価すべきものではないというべきである。)」

三.3.「合祀それ自体は県護国神社によってなされている(のであるから、法的利益の侵害の成否は、同神社と被上告人の間の私法上の関係として検討すべきこととなる。)」

三.3.「(県護国神社によるAの)合祀は、まさしく信教の自由により保障されているところとして同神社が自由になし得るところであり、それ自体は何人の法的利益をも侵害するものではない。」

以上に記した文言は、言うまでもなく、結論「原判決破棄」を導出する裏付けとされた論拠である。「遺族の信教の自由」との対比において「護国(靖国)神社の信教の自由」の存否の検討が当の課題であるにも拘わらず、上記した通り、「合祀は神社の自主的な判断に基づいて決められることがら」と断定しているのであるから、「始めに結論ありき」という論点窃取の背理を省みない争点無視の原理的な暴論と言うしかなく、少なくとも、論理をも法理をも無視した、問題回避というより「問題無視」「問答無用」の姿勢に終始している。⁽¹⁴⁾ 蛇足を敢えて記せば、本最高裁大法廷判決は、まさに、論評に値しないものであるが、規範的影響の甚大さの故にこの虚しさに耐えなければならない。

「信教の自由」についての背理が「寛容」についての背理となって反映‘訓示’されることになるのは、最早、問い返す必要もなからう。自己の「信教の自由」が他者の「信教の自由」の容認を前提としなければ成立するはずはなく、従って、自己の思想・信条・信仰等の基本的人権の確立は、他者一般の同種人権の尊重という価値多元的社会

の成立を条件としている訳である。⁽¹⁵⁾ 本最高裁大法廷判決の「寛容」についての次の判決も、一見、異質的他者の存在を尊重するかのようである。

「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仰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、慰霊にかん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。」

妥当な原理原則の開示である。原理原則であれば、その適用は普遍的であるはずであるが、大法廷判決は「遺族」に‘訓示’するものではあっても、「護国神社（靖国神社）」による「強制や不利益の付与」「信教の自由の妨害」に対しても適用するものとなっているのか。ここでも、「信教の自由」同様、「遺族」には‘訓辞’しても、「護国神社（靖国神社）」には言及するものとはなっておらず、全く棚上げして平然たるものとなっている。有体に記せば、「遺族」の請求は頑迷独善で「護国（靖国）神社」の一方的合祀は寛容の精神と齟齬しないと臆断が顕わになっている。実際は、実態は、どうだったのかについて、合祀の経緯と原告遺族との折衝をみれば全てが明らかであるはずである。合祀は、それに至る過程において、申請、同意、承諾のカケラさえ介入させない一方的行為、信教の自由を基礎付ける根源的自由を無視した暴挙であって、その上に、遺族関係者が合祀拒否と取消しへの明示的意思表示をもってしても、全く、これに応じなかったのはどちらの当事者であって、⁽¹⁶⁾ それを知った上での、最高裁判所の判断なのか。いや、知っていても知らなくても、原理的には、宗教的寛容とは各人の「信教の自由」権を尊重し、それを基礎とし保障するために成立しているはずではなかったのか。しかし、「信教の自由」について二重基準に立つ最高裁に、その社会的成立条件であるはずの「寛容」基準について当事者の一方だけの視点に立っているとの自覚を求めることは土台無理なのかも知れない。

そもそも「寛容 Tolerance」とは「他者の存在とその有りようを受けいれること」に他ならない。他者とは「自己と異なった者」、そして「宗教的寛容」とは「他者の信教を受けいれること」、従って、他者が他者であるがままに、他者の存在とその有りようを受けいれること」であって、寛容とは、論理必然的に、各人格主体の存在と、その信教の固有性と唯一性（排他性）を認める価値多元的社会を容認し、共存を公言することに等しくなる。それは完全な「政教分離」原則の遵守がなければ成立するはずはなく、宗教は私的な領域の事柄とならなくてはならないから、民族的であれ国粋主義的であれ、無神論的共産主義のそれであれ有神宗教主義のそれであれ、排他的価値単一主義とは両立するはずがなく、価値多元性を土台とする社会原理に他ならない。繰り返しになるが、最高裁の判示は、「信教の自由」にも「寛容」にも反する背理矛盾で充ちている。一つ「信教の自由の侵害からの救済を求めることは、他者の信教の自由を侵害することは自明である。」二つ「護国神社への合祀は何人にとっても不利益とはならず、信教の自由

を強制するものではない。」三つ「護国神社に肉親が合祀されていても、信教の自由は保障されている。」従って、四つ「信教の自由を保障されている者は、誰でも、他者の信教の自由を尊重する寛容さを具えているべきである。」例示的批判でしかないが、これらの訓示が矛盾と背理そのものであることは明らかである。

一つ、「信教の自由の実現を求めることは、他者の同一権利を、必然的に侵害する。」本当であろうか。本文後半に指摘する「他者が請求者の信教の自由を認めることは当該他者の信教の自由の侵害に相当する」のであれば、「他者」にだけ「信教の自由」があって「請求者」にはないことになり、「他者」と「請求者」との「信教の自由」は、よくて、別物、同一原理でも普遍的原理でもありえない、のが自明ではないのか。二つ「合祀は誰の不利益ともならず、強制ともならない」とは、いかなる基準によるものかは問わないとしても、「出席を強要されないから」「祭費を求められないから」等々の理由付けは精神的自由権と物理的なそれとを混同し、各人の主体性をも人格の尊厳をも外在的拘束性のあるなしに貶める暴論暴挙でしかないが、これについては精神的自由権の本質は「自己決定権」の行使に基づく「自己同一性」と「排他性」の確保にあることを、本稿本論で展開するものである。三つめは、結論を先取りした論点窃取、四つめは、一に順ずる、論理錯誤で、繰り返すまでもないことである。

最も著名で判例原理ともなってきた二つの最高裁判決に共通した基本的姿勢を一語で表現すれば、目的効果基準に誇示された、体制追従型とも体制強要型とも称されうる、「伝統」「常識」「慣習」「習俗」「儀礼」等々をもって“法理”とする、背理必然的姿勢と言わねばならない。これらは、多数—少数、主流—亜流、支配—従属等々の前者をもって良しとして、後者を否定排除して憚らないものであって、G.イェリネク(1898)⁽¹⁷⁾の記念碑的著作を待つまでもなく、津地鎮祭違憲判決反対意見では藤林裁判官が、山口県護国神社合祀拒否判決反対意見では伊藤正巳裁判官が喝破したのは、まさに、少数者の権利の尊重、すなわち、

「基本的人権、特に精神的自由にかかわる問題を考える場合に少数者の保護という視点に立つことが必要であり、特に司法の場においてそれが要求されると考えている。多数支配を前提とする民主制にあっても、基本的人権として多数の意思をもってしても奪うことのできない利益を守ることが要請されるのはこのためである。思想や信条の領域において、多数者の賛同するものは特に憲法上の保障がなくても侵害されるおそれはないといってもよく、その保障が意味をもつのは、多数者の嫌悪する少数者の思想や信条である。」

であった。確かに、現象としては、少数者の権利の侵害に人権侵害の現実は現れがちではあるが、それはたまたまのことであって、少数者だからとか多数者だからとかの数の原理に基づくものではなく、少数者における彼らの自己決定権とその内実が侵害されがちである、という理由に基づくものである。この点にかんしては、精神的自由権の根幹は「自己同一性」と「排他性」に関する自己決定権にあることを説明する本論核心の説

明に明らかになるところである。今一つ、関連事項として、わが国において多数者が誇示する「多重的」「混在的」「雑居的」「相対的」等々の多神教的精神構造が、「一元的」「単一的」「純粹的」「絶対的」で一神教的なそれに比して、決して、寛容とは言えないことを、強調しておかねばならない。何故なら、若し、前者が真に寛容であれば（1）諸他主体の存在、とそれら（2）異質的精神構造との共在、を許容するはずであるが、実際は、排他的であるどころか、「合」祀に典型的なように、多神教の神道が諸他宗教を排除、独占支配して、なお、その事実を自覚容認しない非寛容なものであるからである。勿論、だかといって、侵害されがちな少数者が、侵害されているというその事実だけをもって、寛容であると言える訳ではないことは、付言するまでもないことである。

第二節 基本的人権としての「信教の自由」とその特徴 — 概念規定（1）—

「信教の自由」権は基本的人権確立の原点に位置する、とは定説となっている。歴史的にそうであるか否かについては、異論がない訳ではないが、もし、信条にしる教説にしる、宗教又は信仰というものが、精神的人権の中核に位置し、また、精神的人格形成こそが人間人格が、又は、主体が、追って詳述する通り、人格であり主体である理由であるならば、各種人権のなかで中枢を占めることは同意反復的道理となる。ここでは、宗教は、より社会的、集团的、歴史・文化的であり、信仰は、より個人的、能動的、主体的である等の差異を承知の上で、「信教」を「宗教」をもって当てて、「宗教（信仰）の自由」権と記述するが、勿論、個々人の基本権としてのそれであって、「宗教集団の自由」権は二次的な意味でしかないことは別言するまでもないことである。明確化しておかねばならない主な用語は、「宗教」「人格」「基本的人権」であると理解する。

1. 宗教、人格、基本的人権の規定

（1）「宗教」については、定義不要説と定義不可能説に対し何らかの回答を要するが、J.H.リューバ⁽¹⁸⁾は、48の定義を集めてこれを3種に類別し、文部省は104に上る代表的定義を収録した。⁽¹⁹⁾元より規定も定義も関連枠組みを明示しなければ意味をなさないが、⁽²⁰⁾便宜的に岸本英夫の機能主義的定義をもって説明する。それによれば、

「宗教とは、人間生活の究極的な意味をあきらかにし、人間の問題の究極的な解決にかかわりをもつと、人々によって信じられているいとなみを中心とした文化現象である」とした上で、

「宗教には、そのいとなみとの関連において、神観念や神聖性を伴う場合が多い」⁽²¹⁾とのただし書きをつけ加える。この定義には次の4要素が内包されている。まず、「人間の問題」、すなわち、「欲求体制を中心として、人間の生活を観察してダイナミックに把握される問題」であること。ついで「文化現象」であり、それはその社会を構成する人々によって、「伝えられた」、「学びとられた」、「共有されている」人間のいとなみを指して

いる。「究極的とは、相対的、限定的制約を帯びない価値理想をもって人間の問題の解決を図る」との意味で、「信じられている」とは、信仰者自身がその宗教的構想の効果を確信して帰依、献身の状態にあること、もちろん、その構想が実際に効果的であるか否かとは同一ではない。もし、宗教的価値観が究極的、根源的なものであれば、人間形成にとっても統合的、基底的、恒常的で決定的要因でないはずはないが、これらの特徴とそれらに基づく人権並びに人格権的諸要件 **Personalistic Requisites** については、精神的自由権の項で、一括して、説明する。

(2) 「人格」についても一言しておかねばならない。文字面だけをみても、基本的人権とは「人格」に基づく基本的権利、人格権も「人格」に基づく権利・利益だからである。単純に述べれば「人が人であるところの原理」であって、法律上は「権利義務の主体」となるが、権利義務の不可避である人間社会の諸事実は所与と件でこそあれ、それらの主体が何であるかは法律の規定するところでも、規定できるところでもない。

哲学的、宗教学的、心理学的、…それぞれの領域にさまざまな規定がなされ、パーソナリティがそれらすべてを集約するかの謬見が罷り通っているかのようなのであるが、それぞれはそれぞれの規定枠組みを前提にした定義であって、ただ、それなくしてはあり得ないことを自覚していないだけのことである。⁽²²⁾ しかし、「人格」とは、これなくしては「人間」も「社会」も存在しえない基本原理であることだけは了解できるであろう。法律上で「権利義務の主体」といわれる所以である。であるとすれば、これなくしては「人間」も「社会」も存在しえない根源的要件・特性は何でなければならぬかについて、矛盾律によって遡及的（演繹的）に、合意できる図式がここにある。

「権利義務の主体」であるのなら、権利義務を成立可能とする能動因、すなわち、起動因であり答責因である、との実効的、かつ、法的想定であることは同意換言的の要件である。例えば、近代市民社会における最も強力な権利であるとみなされる私的所有権は「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」と所定されうるが、⁽²³⁾ 「人格」とは、これら最強の権利さえも、前提にしなければ成立可能とはならないものの、したがって、権利義務を超越する基体であり、淵源である。このような人間主体としての人格を、二つの特性でもって描写すれば、それは、相互に背反的ではない、「尊厳性」と「自律性」となる。

1. 「尊厳性」と総称される人格特性は、「拘束忌避（自由）性」「内面性」「精神性」「至上・絶対性」「崇高・超越性」等々を不可欠とする総体的特性である。端的に言って何故「人は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されず」「個人として尊重される」のか。それは、「人が人である核心」は、その人を幾重にも運命付けて構成する全ての所与をもってしても等置できず、これらを無限に超越する尊厳の主体であるからである。それが独自の「内面性」と「精神性」を有するからであることは所与との対比に明確であるが、それでは相互に所与も主体も独自である「人格」が独自の「尊厳性」と「自律性」を具

えているのであれば、「人格」相互は比較不可能なはずであり、各人は「差別されず、平等に尊重される」と、どうして言えるのか。他でもない、各人は各人としての「尊厳性」と「自律性」を具えており、比較可能とはならない故に、相互に比較不可能な「尊厳」をもった主体、すなわち、同等、平等としか対比しえない必然性があるからである。⁽²⁴⁾

2. 「自律性」と総称される今一つは、さまざまな関連布置において、「恒常（永続）性」「不変性」「固有・独自性」「統一性」等々をもって描写される特性であって、「自己同一性 Identity」と自他間の「独自性 Uniqueness、排他性 Exclusiveness」を保障する想定であるが、これなくしては「権利義務」も、その主体である「人格」も成立しないことは説明するまでもないことであろう。

ところで、もし、以上の人格特性に異存がないとすると、各人間主体の「自己決定権」も「不可侵性 Inviolability」も不可欠要件であって、それらは、特に、憲法に具体的に明記された「思想及び良心の自由」「信教の自由」「学問の自由」という「精神的自由」権に顕著な特性であることが了解されようが、これは、次の「基本的人権」の種類別比較に、一層、明らかとなるものである。

(3) 「基本的人権」 「人間が人間であることによってそれに相応する規範要件」は、全て、人間が「権利義務の主体」である「人格」である限り、「人権」とみなされ（ねばならない）、その基本的なものが「基本的人権」と称される。「みなされる」とは「生まれながらにして」という生来権を基準とした場合であって、「みなされねばならない」とは、そのような「生来権」であっても、「生まれながらの権利である」との承認は、歴史的にも社会的にも自明のものではなくて、勝ち取らねばならない「獲得権」であるからである。芦部信喜の定義は、この両義性を踏まえた、十全なものとして理解される。

「基本的人権とは、人間が社会を構成する自律的な個人として自由と生存を確保し、その尊厳性を維持するため、それに必要な一定の権利が当然に人間に固有するものであることを前提として認め、そのように憲法以前に成立していると考えられる権利を憲法が実定法的な法的権利として確認したもの」⁽²⁵⁾

である。より端的に言えば「自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由」⁽²⁶⁾となるが、総則的規定は憲法第十三条の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」として、個別具体的には第十四条以下に規定されたものである。

基本的人権を種類別にみれば、「生存と尊厳を確立するため」に国家の積極的関与を要請する「何々への権利」としての「社会権」と、「個人の自由な意思決定と活動を保証するため」に国家の権力的介入を抑制し、消極的関与を要請する「国家権力からの解放」としての「自由権」に、先ず、大別される。次いで「自由権」には「精神的自由権」「経済的自由権」と「人身（身体）的自由権」に分類されるが、「精神的自由権」は尊厳と自律性を不可欠とする人格の精神中枢に位置することによって、基本的人権中でも最も枢

要な自由権であり、それは「他者（国家）の抑圧支配から解放されている」ことにおいては「経済的自由権」と「人身的自由権」とに共通していて、同じ自由権とは呼ばれても、「思想・良心」「信教」「学問」等の精神的活動についての「自己同一性」と「排他性」への「自己決定権」として発現されることを最大の特徴としている。したがって、現象的には、権利の侵害とは「少数者の権利の侵害」であり、権利の擁護とは「少数者の権利の擁護」であるように見かけられるとしても、⁽²⁷⁾ 原理的には、多数者であっても少数者であっても「自由権の侵害」であり、より根源的には、「自己決定権の無視剥奪」であって、たまたま、それらの侵害剥奪は、多数者においては利害の同質性によって無意識化されて虚偽意識 *Falsches Bewusstsein* となり、利害を異にする少数者においてだけ顕在意識化されやすいというまでである。

高が分類ではないかと軽視されないとも限らないが、「信教の自由」は「精神的自由権」にかかわり、「経済的」なそれでも「人身的」なそれでもないことを、篤と、強調しておかねばならない重大な事例がある。前掲最高裁大法廷の二大判決がそれであって、地鎮祭出席に当たっても護国神社合祀に当たっても、「綱をつけて出席参拝を強要されているのでもなく（人身的自由権の保障）」「祭費の支出を求められたのでもない（経済的自由権の保障）」から「信教の自由（精神的自由権の尊重）」は保障されているとした判示は、「正義の砦」であるはずの最高裁判所が、自由権の種別を混同無視、強弁して人権を蹂躪する支配の道具と化したことを、自ら告白しているのではなかろうか。

なお、「精神的自由権」は、第2項に後掲されるように、「思想・良心」「信教」「学問」などの内的活動の自由である「内面性の自由権」とそれらの表現行動に関する「外面的自由権」に細別され、自己決定権の尊重と自己決定権間の比較考量の課題にとって重大な視点を供していることは、言うまでもなかろう。

今一つ内面の「精神的自由権」間の呼称については、それらが相対的で仮称的なものであることを、断っておかねばならない。先に「宗教」を「人間生活の究極的な意味をあきらかにし、人間の問題の究極的な解決にかかわりをもつ…文化現象である」との岸本英夫の定義を引用した。それは、究極的でさえあれば、信じる立場と信じない立場の双方を含んだもので、それも、「各人によってそのように信じられている」という機能主義的視点からのものであった。したがって、あからさまに表現すれば、親宗教的な立場をも非・反宗教的な立場をも、究極的と信じられている信条でさえあれば、ともに包含する定義であったことは断るまでもなかろう。同様に、人権尊重、反戦平和、国粹主義反対、天皇制反対、英霊合祀反対、普遍的博愛主義、等々の「思想・良心」「学問」の自由権に基づいて靖国合祀取消しを請求するような場合に、それが最も基本的、根源的基準でさえあれば、「信教」と同じく究極的であって、それを「宗教」と呼ぶか「思想」と呼ぶかは、全く、相対的で仮称的なものに過ぎない。たまたま、靖国神社が宗教法人であり、そこで行なわれている行為活動が宗教的とされるところから、「信教の自由」権の侵害請求として表記したまでであって、「思想・良心の自由」権とか「平和的生存」権

の侵害請求として理解しても、表現してもよく、以後、総称的に「精神的自由権」と変更する予定であるが、コンテキストによっては、これまで通り「信教の自由」権と表現することを、許されたく願う。

「信教の自由」は日本国憲法によって実定法化された基本的人権であるが、日本国憲法は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」(前文)と前置きして説明する。「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利はこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基づくものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」(同) 憲法は国民主権、基本的人権、平和主義、に基づく民主主義体制の普遍的原則を具体化したものであって、「これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」ものと断言している。そして憲法は「国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」(第九十八条)とも「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」(第九十九条)とも規定する。従って、基本的人権は国家の構成 **Constitution** に係わる原理的要件であり、「信教の自由」はその一つである。

条約等国際規定にも「信教の自由」は明記されている。「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎である」(前文)と高らかに謳った「世界人権宣言」(1948)は、その第十八条で「すべて人は、思想、良心及び宗教の自由に対する権利を有する」と宣言し、「思想、良心及び宗教」を同一項でくくった上で、「この権利は、宗教又は信念を変更する自由並びに単独で又は他の者と共同して、公的に又は私的に、布教、行事、礼拝及び儀式によって宗教又は信念を表明する自由を含む」と説明し、「変更、脱退」及び「外面的活動と表現の自由」に迄及ぶと敷衍する。「精神的自由」権は各人間人格に「固有」で「排他的な」基本権であり、それは「自己決定権」のもたらすものと言うわけである。

同一の前文を掲げる「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(1966)の第十八条は、「すべての者は、思想、良心及び宗教の自由についての権利を有する」とした上で、

- 「1. この権利には、自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由並びに、単独で又は他の者と共同して及び公に又は私的に、礼拝、儀式、行事及び教導によってその宗教又は信念を表明する自由を含む。
2. 何人も、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を受けない。
3. 宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であって公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保障する

ために必要なもののみを課することができる。」

と、一層細分化して、規定する。基本的には「国際人権規約」と軌を一にしているが、固有な宗教、信念に基づく「自己同一性 Identity」の内外ともなる保障と同時に、それに反する強制侵害を受け付けない「排他性 Exclusiveness」を保障している。

上記国際規約は、人間に基本的であることによって普遍的である、「人権及び自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務を国際連合憲章に基づき諸国が負っている」と宣明し、「日本国憲法」も「日本国が締結した条約及び確立した国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」(第九十八条②)と謳っている。もとより憲法第二十条も、基本的人権であることを明記するところから、普遍的権利でないはずはない。しかし、上に再掲した国際規約は、精神的自由の権利は固有の尊厳と不可譲の権利であって、それらを涵養するだけでなく、「変更、排除、脱退」をも伴う、「自己同一性」と「排他性」を保障するものとなっている。

2. 「信教の自由」の絶対性と相対性 ー追加ー⁽²⁸⁾

確かに20年前、山口自衛官合祀事件の最高裁判決は、「県護国神社による孝文の合祀は、まさしく信教の自由により保障されているところとして同神社が自由になし得るところであり、それ自体は何人の法的利益をも侵害するものではない。」と「信教の自由」を一次元的なものと判示した。靖国神社も国も常にこの単次元化された見解を援用し、本件訴訟でも同様であると主張している。

しかし、この最高裁判決が前提としていた「県護国神社による合祀」は、上記部分を導き出す説示において明らかなように、「死去した配偶者の追慕、慰霊」や「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(ことは、誰にでも保障されている)」というように、それが意図的だったかどうかは問わないとしても、きわめて抽象的・一般的原理を指摘したに過ぎなかったということを見落としてはならない。

‘宗教裁判’で権利侵害の有無、権利回復の要不要についての判断基準となる基本的原理は、基本的人権の名の下に往々にして個人法人の別なく適用される、「信教の自由」権である。これが、如何なる意味で絶対的・相対的権利なのか、無条件的・条件的権利なのかについての理解を促すために、「信教の自由」権には、内心的・外的行為的、対象特定の・対象非特定の、具体的(個別的)・抽象的(一般的)等々の諸相があつて、関連、位相、展開等に応じて、「信教の自由権」は絶対的な原則を基本としていながら、実際は、殆どの場合、相対的制約にも服さざるをえないことを、再確認しておきたい。

日本国憲法20条1項前段は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と規定している。信教の自由は精神的自由権の中核を占める自由権であつて、①信仰の自由 ②宗教的行為の自由 ③宗教的結社の自由を含んでいる。

①は、宗教を信仰し、または信仰しないこと、信仰する宗教を選択し、または変更することについて、個人が任意に決定する自由である。これは、個人の内心における自由

であって、絶対に侵すことは許されない。

②は、信仰に関して、個人が単独で、または他の者と共同して、宗教上の祝典、儀式行事その他布教等を任意に行う自由である。宗教的行為をしない自由、宗教的行為への参加を強制されない自由を含む。

③は、特定の宗教を宣伝し、または共同で宗教的行為を行うことを目的とする団体を結成する自由である。⁽²⁹⁾

以上3つの(②と③を1つとみなして2分する考えもある)区別は、いずれも基本的人権とみなされる「信教の自由」権の諸相、諸展開であって、基本的には、個人、法人の別なく、「独自」で「自由」な「自主決定権」を構成するものとして、保障される権利である。しかし、人格主体にとって本来的、基本的権利だからといって、①のように、内心、内部、対象非特定の諸相において享受されている自由権と、②、③のように外部行為的、具象・具体的、対象(祭神)特定可能な諸相において行使されている自由権とは、外部的行為のあるなしによって、社会的圧迫干渉のあるなしに基づく比較考量の必要性に従って、権利の絶対性、相対性に大なる差異が生じている。精神的か物質的かを問わず、諸他諸権利のケースにおいても、全く同様ではあるが、なぜか、「信教の自由権」についてのこれまでの司法の判断は、この基本的区別を没却捨象して、扁平至極な「抽象的」「一般的」自由権を適用して憚らないものとなっており、これが権利の確立をも擁護をももたらししていない原因と思われる。各位相に従っての「信教の自由」権の基本と制約を明記しておかねばならない。

①「信仰の自由」は「信仰にかんして個人が自由に決定する権利であって、内心における自由である。」人格としての人間主体の精神的自律性の証左であるところから、人格の尊厳そのものに関わり、「絶対に侵すことは許されない」。ただし、これには「内心の自由に留まるかぎり(他者への圧迫干渉の生じないかぎり)」という、各自が人格相互間の主体性を保障するという原理、原則が条件となっており、その限りにおいて絶対に侵すことが許されない、という自由権である。

②「宗教行為の自由」と③「宗教的結社の自由」とは、宗教行為を行い、また、行わない自由、と、そのための団体を結成し、また、結成しない自由、である。内心の自由ではなく、必然的に外部的、社会的行為として行使されるから、他者の権利、公共の利益との比較考量が不可避的で、その本質上絶対的な権利ではなく、相対的な権利である。国際人権規約(自由権規約18条3項)が規定しているのは公共の利益についてではあるが、より一層人権擁護と確立にとって肝要かつ重大なのは、個人間のそれであって、特に靖国神社の事例に顕著なように、敗戦と宗教法人法(1951.2.23)によって特定宗教法人となっておきながら、戦前の天皇制絶対主義の威光を背に基本的人権を抹殺して憚らない宗教的擬似国家機関としての強大な権力支配の存続を許しているのは、意図的か否かは問わないとして、②③の領域における人権侵害の事実を無視、横行させる(最高裁判決に判示されてきた)「一般化」「抽象化」「平板化」に基づく「一方的肩入れ」、「信仰の自由権」の絶対化、無条件化である。これが人権侵害を放置、忘却させ、永続させなかったとすれば、そもそも、支配機構としての司法制度の役割に反していると断定しても、以上の区別を理解できる者であれば誰も妄言とは言はないのではなかろうか。

以上に見たとおり、基本的諸相のいくつかにみても、基本的人権として総称される「信教の自由権」は、絶対的側面と相対的側面とを有しており、靖国合祀の場合でも、一般化、

抽象化した「信教の自由権」でもって、十羽一絡げにすることが、どれほど権利無視、侵害に繋がりがねないかは、歴然たるものではなからうか。明確に記しておこう。靖国神社に「信教の自由権」はあるのか。「ある」と断定できる。それも「絶対的な自由権」が。ただし、その自由権が①に記した「信仰の自由」、すなわち、「自己の信仰に関して当人が決定する自由についてであって、それが当人の内心に留まる」という条件内である限り。この‘絶対的’自由権は、ひとり靖国神社に留まらず、いかなる個人にも、そして、敷衍的に、いかなる宗教法人にもある。ただし、位相①が②、③と展開し始めたときに、その絶対性は霧消し、いかなる「信教の自由権」も、いかなる個人、法人にとっての同種権利も「相対的自由権」とならざるを得ない。靖国合祀の実態は①の「内心の位相」に留まっているものなのか、あるいは、②、③の「外面性と行為の位相」に及ぶものとなっているのか、事実判定が求められている必然的な理由である。結論的に付言しておけば、社会的承認を得ている宗教教団であって、②、③の位相に展開していないものはなく、従って、かかる教団で絶対的「信仰の自由権」を主張できるものはなく、相対的自由権に甘んじなければならないのは、論理必然的要請ではあるが、独断、一方的靖国合祀が横行している日本社会の現状に照らして、公正な司法判断が求められているのは、以上の原理によるものである。

なお、これと関連して、対象特定の・対象非特定の区別、すなわち、一般的、抽象的「信教の自由権」をもって、亡父西山忠一などという（靖国神社とは主要精神・人格的要件において対極に位置する）個別、特定個人を、祭神とすることが許されるかどうかについて、これまでの記述を要約して置くことは賢明かつ必要なことと思われる。

1. 原理的、全般的には、人間人格があらゆる基本的人権の権利主体であって、信教の自由のあらゆる次元、位相においても自己決定権は尊重されなければならない。
2. 「信教の自由」の第1位相に位置する主体内在的「信仰の自由」は、人間主体の自律性の証左であるから、絶対不可侵の絶対権であるが、第2位相「宗教行為の自由」と第3位相「宗教的結社の自由」は、必然的に外部的、社会的行為として行使されるところから、他者の権利、公共の利益との利益衡量が不可欠で、この部分に関しては絶対的な権利ではなく相対的な権利である。
3. ただし、人間人格が「信教の自由」の主体である立場に立てば、「信教の自由」のどの次元、位相の様態にあっても、各個々人の「自己決定権」は尊重されなければならない。例えば西山忠一という特定個人と彼を代表する関係者が靖国神社と思想信条において対極的な位置にあった場合、靖国神社が抽象化、単次元化された「信教の自由権」の名の下に祭神とすることは許されない。
4. 以上の原理とその適用は司法界における各種判示についてだけでなく、社会的儀礼または習俗、そして世論の大勢を評価する説得的基準と合理的判断を示しているはずである。

3. 憲法による人権保障は「直接的保障」か「間接（制度）的保障」か

「自衛官合祀拒否事件」最高裁大法廷判決では、憲法第二十条三項の政教分離規定が「いわゆる制度的保障の規定である」から、

「私人に対して信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国及びその機関が行うことができない行為の範囲を定めて国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由を確保しようとするもの」

で、私人に対して信教の自由を直接保障するものではなく、私人の信教の自由を制限したり、宗教上の行為への参加を強制するなど、信教の自由を直接侵害するものでない限り、この規定に違反する国又はその機関の宗教的活動も、

「私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない」

と判示した。「憲法の政教分離規定は間接的に信教の自由を保障するための一般的制度の在り方を定めた公益的規定あるいはプログラムの規定に過ぎないから、個々の国民に対して直接に権利や利益を付与する規定ではない」⁽³⁰⁾ ということのようである。「この規定に違反する国又はその機関の宗教的活動も、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない」では、「始めに結論ありき」の論点窃取で論理をなしていない。その上、間接的制度的に（政府が定めた）努力目標を達成しておりさえすれば、「私人に対する関係で権利や利益を獲得できなくても憲法違反ではない」とは人権の何たるかを全く弁えない逸脱回避、或は、スリカエ、と言わねばならない。何故なら、如何なる権利も各個人である「人格主体」を原点とした法的請求であって、原点なくしては定立も評価もできないはずなのに、直接的ではなく間接的施策でよいとするなら、主体も権利も骨抜きになってしまうからである。そして、直接－間接の内、直接的といっても、すべての事象が多次的枠組みに立論されること故、これさえ担保すれば権利は充足されるというように一義的に規定できる事象はない上に、「文化的生活権」にしる「平等な被教育権」にしる、間接的でよいとすれば、無限に迂遠な彼方の対応で了とされることになってしまう。これでは、憲法に具体具象の権利として明文化され、国家が普遍的原理として国民主体から負託された最高法規は絵に書いた餅以下と言わなければならない。法理法論の展開可能性が無限にない訳ではないが、基本的人権と国民主権が日本国家の普遍的構成原理 **Constitutional Principle** であることを、今一度、自覚し直さなければならぬのではないのか。そのような原点を自覚して、初めて、立法も、司法も、行政も、その存在意義が再確認され、無過失無責任とか不作為無責任のような無答責原理の横行は阻止され、「政教分離」も「精神的自由」も、人格の尊厳と自律性確立への実質的な実現課題として作動し始めるのではなかろうか。現時点では、これまでに国・厚生労働省が宗教法人靖国神社への戦没者合祀を可能とするために、如何ほど大量、継続的に、「援助、助長、促進又は圧迫、干渉」をしてきたかは、事実認定に関するところゆえ、次第二「実証編」に廻して問わないことにしよう。しかし、宗教法人法による法人認証・監督責任一つをとっても作為、無作為の過失責任が問われるのではないのか。同法冒頭には

第一条① 「この法律は、宗教団体が、…その目的達成のための業務及び事業を運営することに資するため、宗教団体に法律上の能力を与えることを目的とする。」

② 「憲法で保障された信教の自由は、すべての国政において尊重されなければ

ならない。…」

とあり、

第十条 「宗教法人は、法令の規定に従い、規則で定める目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。」

第十一条① 「宗教法人は、代表役員その他の代表者がその職務を行なうにつき第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」

第十四条① 「所轄庁は、当該申請に係わる事案が左に掲げる要件を備えているかどうかを審査し、…これらの要件を備えていないと認めるとき…はその規則を認証することができない旨の決定をしなければならない。

二. 当該規則が法律その他の法令の規定に適合していること。」

第八十一条① 「裁判所は、宗教法人について左の各号の一に該当する事由があると認めるときは、…その解散を命じることができる。

一. 法令に違反して、著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為をしたこと。

二. 第二条に規定する宗教団体の目的を著しく逸脱した行為をしたこと又は一年以上にわたってその目的のための行為をしないこと。」

と明記され、包括宗教法人の場合では政府・文部科学省が、靖国神社のような単立宗教法人の場合では東京都が、認可監督所轄庁である。認可に当っては「規則・目的」が、監督にあたっては運営の実態が吟味されるのではなかったか。宗教法人法の数条に照らしただけでも、靖国神社が設立根拠を欠き、認証条件を充たしていないことは瞭然ではないか。如何なる「目的」を掲げているかは、先に記した「規則」第三条に明記されている。それらが公序良俗はおろか、最高法規である憲法のどの三原理にも真っ向から背反し、戦争賛美と人権抹殺、平和協調にかわる独善排他の帝国主義的戦前回帰と現代未来への再興への下請け及び推進母体が生得的使命であることを物語っている。そもそも合祀は、誰の情報提供に基づき、誰の依頼で、行なったのか。遺族の同意と合意を得た関係者の自由かつ意思的選択により、また、拒否、脱退、の自由を認めたものか。合祀の事実を遺族関係者に連絡一つさえ行なわない倣岸無比な態度は、「合祀を否定し取消しを要求する犠牲者遺族を信奉者とも崇敬者ともし、全国民を教化育成する」と公言する姿勢ともなっている。もとより、合祀奉斎行為が宗教行為であることは靖国神社も、政府厚生省も、東京都も、司法までもが、つとに認めている。そして、宗教行為は「尊厳性」と「自律性」に特徴付けられる人間人格の「内面的・精神的営為」であって、「自己同一性（独自性）」と「排他性（異物排除性）」を認めなければ成立しないのであるから、靖国神社の公言して憚らない目的規則（社憲）は、人間人格の根幹としての精神性をも宗教性をも否定し、公序良俗はもとより、すべての法規法令に違反していることは明らかである。「信教の自由」の成立基盤自体を冒辱して省みない独善的非宗教法人が「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてきた国」に受け入れられる余地はないはずである。「信教の自由」の名の下に、法規法令に幾重にも違反

するこのような無法法人を放置して省みない行政立法府の作為、無作為の責任だけでなく、司法界の責任までもが問われている。

第三節 憲法によらず民法による解決が本筋か？ — 概念規定（2） —

「山口自衛官合祀拒否事件」最高裁大法廷判決では、「私人相互間において憲法二十一条一項前段及び同条二項によって保障される信教の自由の侵害があり、その態様、程度が社会的に許容し得る限度を超えているときは、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、法的保護が図られるべきである（最高裁昭四三年（オ）第九三二号同四八年一二月一二日大法廷判決・民集二七卷一一号一五三六頁参照）」とした。靖国神社も護国神社も私人であれば、そこへの合祀が問題となるとき、民法は不法行為の諸規定が適用されるべきであると指摘している。

これに反し、上記拙文では、憲法等の国法の適用を提起した。説明の通り、本件では国家機関が、幾重にも、係わっていることの他に、もし憲法に規定された諸権利への国家義務が間接的・制度的保障に留まるとされるならば、諸権利の充足は放置され、憲法は空洞化されることになってしまうからである。権利の侵害とその程度が広範であり、国家機関の関与も多義明白であれば、その事実を白日の下に示すことができさえすれば、公法による解決は可能となっていると思えてならない。まして「信教の自由」「精神的自由」の侵害が基本的人権についての個々人に関する権利侵害であれば、一般的な宗教問題への司法の介入にも、教義問題についての司法による救済請求ともならないことは、言うまでもなからう。

にも係わらず、本件訴訟は「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」の侵害を理由として民法の適用を請求した。⁽³¹⁾ 従って、人格権とは如何なる内容の権利で、如何なる場合・条件で、当該請求者の権利として認められ、被侵害利益の回復が保障されるのか、を確認しなければならない。

1. 人格権に基づく合祀取消し訴訟の根拠

先ず、人格権とはいかなる権利でいかなる場合に被侵害利益の根拠として認められるのか、について見なければならぬ。「人格権」とは、人が「人格」であるところにより、本来的とか生来的に当然と、認められるべき権利の総称である。潮見佳男によれば「人格権とは、人間の尊厳に由来し、人格の自由な展開、ならびに個人の私的生活領域の保護を目的とする権利を指す」⁽³²⁾となっている。人格の振幅に応じた権利であるところから「生命、身体、健康、精神、自由、氏名、名誉、肖像、および生活等に関する利益の総体」⁽³³⁾がこれに該当する。「私法上の権利」ではあっても「公法に裏付けられた

権利」⁽³⁴⁾であると指摘されるのは、基本的人権と同様「人格」に必然的に由来すると所定されるからであるが、私法上的人格的利益・権利を保護するためのものであるところから、公法となっている基本的人権と比較して、本来的権利としての人格権は法理・判例としての実定法化による承認を経なければならず、歴史的、事例的展開に従って、漸進的發展を辿らねばならないのが課題である。種類としては、氏名権、肖像権、名誉権などの個別的人格権と、その総体である一般的人格権とに分かたれる。

2. 「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」の要件

以上のような指摘だけをもってしても、人格権の承認には、そして、本案件の場合では「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」に基づく合祀取消しの請求が認められるためには、数々の要件が前提となっていることは明瞭である。五つのケースに限って、その課題を例示する。

1. 請求理由が「人格権」であると指摘しただけで侵害利益の回復が認められる場合は、その人格権が請求者に「固有」で「排他」的であるとの要件が、法令とか判例によって、実定法的に確立している場合である。そして、そのためには、概念規定の項で説明した通り、人格的契約社会の基礎である「精神的自由」権の諸特性が不可欠であるとの法的、法哲学的、社会的成熟が伴っていなければならないが、村落共同体と天皇制絶対権威主義に培われ、現在においても、精神構造の中核として疑問視しないわが国の社会構造にあっては、⁽³⁵⁾ 受容されるどころとなっていないのは、すでに例示した最高裁判例にも明らかである。
2. 人格権が人格の尊厳に対応したものであるならば、生来的、本来的権利は、法理法令としてか判例としてか、何らかのかたちで実定法化していなければならないはずであるが、殆どの生来権は獲得権としての実効性を待たねばならない。本案件の請求理由「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」も同様であって、原告勝訴の事例として「原告第12準備書面」において提示された二つの判例（那覇地方裁判所昭和58年3月2日判決、判例時報1082号120-124頁；大阪地方裁判所平成元年12月27日判決、判例時報1341号53-69頁）も、名誉毀損とかプライバシーの侵害等に基づく人格権の侵害を認めた事例である。「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」だけを提示して請求するのであれば、当該人格権一般が実定法化されているとの証明が前提となっていなければならないが、その上に、「靖国合祀」が当該「人格権」の侵害に該当するとの証明も不可欠である。
3. すでに、何らかのかたちで、実定法化されている人格権であっても、人格権にともなう「自己同一性」と「排他性」は自明とはいえず、証明を要し、その上に、それぞれの特性を同定しなければ、何故第三者が侵害しているかが不明である。前者の「自己同一性」にあっては、真宗教徒、キリスト者、無神論者、平和主義者、博愛主義者、等々としての自己規定が前提としてあって、それを否定蹂躪するものとしての靖国神社の基本的性格と実態が対比証明されなければならない。

4. 今一つ、人格権が実定法化されている場合であっても、それが法的・社会的承認に係わることであれば、単独かつ全面的に、権利の行使が認められることは、むしろ、希であり、他者とか他の権利との調整はもとより、公共性、公益性等、社会的要請との比較衡量に付されなければならない。勿論、

「さもなくして、誰がいのちを捧げるのか」

との中曽根康弘元首相の指摘は暴言であり、

「靖国神社を国のために命を捧げた人々のための、つまり戦没者慰霊の中心施設として今後も永く護り抜くことは、国家安全保障政策上の第一級の重要課題である」

(36)

との認識も暴論であることは言うまでもないが、これらが国憲国是に照らして、常識でも常理でもないことは、厳しく批判是正に励まなければならない課題である。

5. 最後に、決して末梢的なことではないが、合祀取消しを求めている対象者は死者であって、請求原告とは別人であり、名誉権の例でみても、直接の権利行使の本人主体ではなく、⁽³⁷⁾ 従って、両者の関係が「自己同一性」と「排他性」の双方の特性で不可分離であるとの証明が必要である。

「自己同一性」の請求者については、上記課題3の通りに明確化できるとしても、被合祀者についてはどうか。本件の場合、被合祀者は、全員、戦時下での死亡であって、請求者の「自己同一性」は、現時点に立脚するものである。どのように被合祀者の現時点での「自己同一性」を提示し、被合祀者と請求者との人格的「同一性」を証明できるのかが問題である。

3. 被合祀者と原告請求者との人格的「同一性」について

本課題5の解決のための一つの指針は、戦時を潜りぬけて現代に生を保っている同世代を比較対照群として検証することである。彼らの大多数が「靖国合祀」に反対で、少なくとも、批判的であるのなら、本件被合祀者も民主体制による“転向”を遂げたであろうと、推測できる。しかし、「靖国合祀」に対する世論の現在は、直接的な資料がない上に、断定的なことを言える状況にはない。

まず、靖国合祀について直接賛否を問うた国民意識調査の類はない。⁽³⁸⁾ 従って、設問「首相の靖国神社参拝の是非」と設問「国が追悼する施設の如何」を含む朝日新聞世論調査(2006年4月実施)⁽³⁹⁾をもって、合祀がなければ靖国神社は成立しないことを前提にして、類推せざるをえないが、直接的論評でないことはいうまでもない。設問(1)の「日本の首相が靖国神社を参拝すること」については

賛成	50%	反対	31%
----	-----	----	-----

であったが、81%だけが回答したのであるから、100パーセントに均してみると、

賛成	62%	反対	38%
----	-----	----	-----

となる。62%という過半数が内閣の首長である首相の参拝に賛成しているということは、参拝賛成は靖国神社の存在を肯定的に捉えていなければありえないことであるから、靖

国神社の成立根拠である合祀にも過半数が肯定的ではないかと、類推しうる。この傾向は、設問(2)「過去の戦争で亡くなった人たち⁽⁴⁰⁾を、国が追悼する施設としてふさわしいのは、次のどれだと思いますか」に対する反応にも、少なくとも、同じ程度に表れているとみなされる。選択肢とそれへの回答は次の通りである。

(i) いまの靖国神社	37%
(ii) A級戦犯をまつるのをやめた靖国神社	19%
(iii) 国が管理する東京・千鳥ヶ淵の無名戦没者墓苑	15%
(iv) 宗教とかかわりあいのない新たな国立の施設	19%
(v) 特に必要はない	6%

(i) への回答が 37%とは多くないように、一見みられようが、いずれも「靖国神社」を支持する者として(ii)と加えてみれば、56%（「特に必要はない」と“無回答者”とを除外した比率は62%である。）となって過半数となる。これに対して、「靖国神社以外の国の施設」を支持する者は(iii)と(iv)とを合せても34%に留まり、靖国支持派には20%以上及ばない。その上、靖国神社は、戦前は言うに及ばず、戦後も国の絶大な支援なくしては成立しえなかったのであるから、(i)～(iv)を合計して「国が作り/運営する施設」で追悼することに賛成する者をみると、実に、90%に達することになる。国が追悼/表敬するか否かの問題を別にしても、「国が何らかの追悼施設を備える」ことに圧倒的多数が賛成している訳である。この90%の問題を保留して、(i)に(ii)を加えた56%といえ62%といえ、過半数が靖国合祀の賛成派であることは、前問「首相の靖国神社参拝」賛成意見と同様である。その上、太平洋戦争に参加した被合祀者は現在80歳以上であり、「歴史認識に関する世論調査」の他の項目への70才以上の世代の認識は、他の世代と比較して、過去の歴史への肯定的な傾向が顕著であるところから類推すると、被合祀者世代の靖国合祀への賛成率の実際は、全世代を通した平均56%よりも62%よりもかなり高いものではないかと、推定される。

勿論、祭神としての合祀の是非と、「首相参拝」の是非「追悼施設」の如何、を問うこととは軌を一にするものではない。しかし、これらがともに親靖国派であるとみなせると、いずれも超60パーセントであることは、被合祀者の同数も、もし、現時点で生存していれば、同様ではないかと推定される。そして、被合祀者の6割以上が靖国合祀に賛成か、少なくとも、反対ではないとすると、彼らの、現時点での、「自己同一性」も同じではなかろうかと考えられる。とすれば、被合祀者の「自己同一性」と合祀取消しを請求する原告の「自己同一性」は等しくなくなって、被合祀者と請求者との人格的「同一性」は主張し難いこととなる。まさに、合祀取消し請求に出向いた原告遺族に対して靖国神社三井権宮司が

「お父さんは(合祀を)喜んでおられるかも知れませんよ。」

という事態と成りかねない。実際はどのように理解すればよいのだろうか。

そこで、今一つの基準を指摘しなければならない。それは、国家主義的、国粋主義的世論なるものが、善悪いずれのものであれ、過去の遺産を引きずり、自己正当化の傾

向を払拭できない集団的無意識の捕囚の内に埋没したものであること、その傾向は世代とともに高まるだけではなく、生死を賭けた往時の体験であればあるだけ、過去の‘栄光’はその輝きを増さざるを得ないことである。そして、それに輪をかけて、合祀取消しに対する拒絶反応は周知の事実であることは歴然で、しかも、かてて加えて、政府権力者の継続的参加がなければ、合祀などとの‘国家的事業’は遂行し得なかったことは同世代には暗黙の了解事項ではなかったろうか。とにかく、本提訴が本邦初の請求であるのに明らかなように、合祀取消し請求には裁判を起こすしかないほど主体的判断の困難な状況にあつて、世論調査などという表層的・集団的意識をもって「自己決定権」の行使の可能性を問うこと自体が現実離れの推論と言わなければならない。

最後に、蛇足ではあろうが、法律的には、合祀取消し請求には原告の確信と確証さえあれば十分であることである。ただ、その請求根拠が「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」であるとすれば、請求者自身の「自己同一性」からの主張だけではなくて、被合祀者の「自己同一性」と、同時に、両者の人格的「同一性」の裏付けがなければ、主張としての論理の「統一性」にも「一貫性」にも欠けることとなり、理性的判断と世論の支持を期待し難いように思われるところから、この点に関する誠意と努力が必要ではなからうか。

一応のまとめ

紺碧の太平洋の波寄せ波砕ける沖縄戦終焉の地、摩文仁の丘に、五十周年を期して建てられた「平和の礎」がある。「沖縄戦で貴い命を失ったすべての人々に哀悼の意を表するとともに、悲惨な戦争の教訓を後世に正しく継承する」ために「国籍、軍人、非軍人を問わず、亡くなられた一人ひとりの氏名を刻銘する」（建設趣旨書）としているが、旧朝鮮半島出身者が少なく、ことに、「戦時性奴隷制」の犠牲者が殆どいないのはどうしてなのか。⁽⁴¹⁾ これに対して、靖国神社は、戦没者を、政府の絶大な支援と国民の暗黙の了解を手前味噌に、その宗教、信条を問わず、合祀し続けている。教祖、経典を持たず、民衆と民族性に根ざした多神教的自然宗教の鷹揚さ、寛大さ、として解説され勝ちではある。しかし、非宗教的国家儀礼とも超宗教とも解釈されて、内には国粹主義的国民総動員と、外には帝国主義的拡大戦争遂行の精神中枢を担ってきた国家神道が、いかほど諸他宗教を弾圧排除してきたかについては、殆ど触れられることはない。しかも、この潮流は敗戦後も続いてきただけではなく、靖国史観の名の下に、これら一切を正当化して推進する戦前復帰への冷厳な高嶺を目指している。

以上の描写が誇張でも針小棒大でもないことは、本訴訟の請求の趣旨、最も近い肉親関係者の靖国神社合祀取消し請求、に明らかとなっている。原告関係者は今になって思いついたのでは、決して、なく、苦々しく思い続けてきたのは永年のことである。一再ならず合祀取消しを求めても耳をかさず、返って来たのは「明治天皇の聖旨」と呼ばれる靖国史観のみ、各当事者主体の人格をも人権をも認めないで、どこが寛大寛容といえるのか。訴訟に踏み切るしかなかった事態一つを取ってみても、尋常な対話の成立

する余地は、全く、なかった。確かに合祀取消し訴訟は、本件が本邦最初ではある。しかし、これ迄にも同種提訴はなかったか。津地鎮祭然り、箕面忠魂碑然り、愛媛玉串料然り、小泉首相靖国参拝を含めれば両手で数える数ではない。そして、司法はいかほど違憲審査権を発揮してきたのか。確かに地裁、高裁段階の判決に多としなければならないものもある。では、最高裁段階ではどうか。愛媛玉串料以外では軒並み合憲と判断し、その最たるものが「津地鎮祭」と「山口自衛官合祀」合憲判決であった。最早世論の喚起しかないとの思いに駆られる現状を前に、今一度ドアを押そう、しかも、合祀取消しという本丸に迫る形でと一念発起したのが、本件訴訟に他ならない。

一旦司法の場に事案を持ち出した以上、理を尽くし法を尽くして「理は我にあり」を証明し尽くさねばならない。そして、もし、未だ理もあり法もあることを尽くしていないところが我にあれば、瘦身瘦軀、愚才である身を知りつつも、敢えて微力を尽くす余地はあると思われる。本案件は僅かばかりの原告のためのものではない。例外なき人格の尊厳が問われているのだ。過去、現在、未来にわたる基本的人権の確立が懸っているのだ。

我々に残る日々は多くはなくても、我々に続く世代の日々も世界も限りなく遼遠であると信じたい。人格の尊厳に目覚め、その実現に励む時、その姿態は空蟬の殻を抜け出てくる、と描きたい。

第二編 実証編（原告各論） 目次

西山俊彦のケース

合祀取消し請求への沿革

被合祀者が亡父西山忠一であり、西山俊彦にその次男であること故の取消し請求への当事者能力ありとの公式、非公式の認知

合祀取消し要求と拒否回答の事実

西山俊彦の「思想・良心・信条等における自己同一性」、及び、西山忠一の「同種自己同一性」、並びに、父子間における人格的「同一性」

前記「理論編」において提示した法理法論に基づく靖国神社合祀の背理と原告西山俊彦の権利・利益の侵害、及び、回復の必要性

おわりに — 総括と希望の表明 —

虚偽意識に過ぎない常識と世論、そして背理錯誤の判例に左右されない 公正な司法判断を

【註】

- (1) 靖国神社編『遊就館図録』2003、2。
- (2) 「靖国神社合祀者の調査詮衡及上申名簿ノ調製進達上ノ注意」（昭和19年7月19日陸密第三〇〇四号）国立国会図書館調査及び立法考査局編『新編 靖国神社問題資料集』2007年3月、62頁。
- (3) この他に二人の皇族、すなわち、台湾神宮の祭神であった北白川^{よしひさ}能久親王（1847-95）と蒙疆神社の祭神であった北白川^{ながひさ}永久親王（1910-40）が一座として奉斎されているが、簡略化のため、割愛した。辻子実『侵略神社－靖国思想を考えるために－』新幹社、2003、147-60、245、249-51 参照。
- (4) 第100回合祀（1972年10月17日）迄は靖国神社編『靖国神社百年史 資料編（上）』（1983.6.30）により、第101回合祀（1973年10月17日）以降は日本バプテスト連盟・靖国神社問題特別委員会編『その時教会は...パートIV』（2000.1.1）により集計した。以下同様。
- (5) 辻子実『前掲書』。
- (6) 同時に制定された「社憲」前文には「本神社は明治天皇の思召に基き、嘉永六年以降国事に殉ぜられたる人々を奉斎し、永くその祭祀を齎行して、その『みたま』を奉慰し、その御名を万代に顕彰するため、明治二年六月二十九日創立せられた神社である」とし、同第二条には「本神社は御創立の精神に基き、祭祀を執行し、祭神の神徳を弘め、その理想を祭神の遺族・崇敬者及び一般に宣揚普及し、社運の隆昌を計り、万世にゆるぎなき太平の基を開き、以て安国の實現に寄與するを以て根幹の目的とする」と記されている。なお、昭和二十一年四月一日制定の「規則」第弐条では「本神社ハ創立ノ際明治天皇ノ宣ラセ給ヘル『安国』ノ聖旨ニ基キ、国事ニ殉セラレシ御霊ヲ祭神トシ、其ノ神徳ヲ光昭シ、併セテ遺族慰藉ノ方途ヲ講シ、以テ平和醇厚ナル民風ヲ振励スルヲ目的トス」と定めている。
- (7) 「本神社を信奉する祭神の遺族その他の崇敬者（以下「崇敬者」といふ）を教化育成し」と第三条条文に記されている「信奉する（者）」と「崇敬する（者）」の被修飾語は、それぞれ、次の何れかである。
 1. 「信奉する（者）」
 - ① 祭神 合祀された祭神は皆一座の神となっていて、信奉する者ではない。
 - ② 祭神の遺族 この場合、肉親を合祀された遺族は、例外なく、信奉者となる。
 - ③ その他の崇敬者
 - (i) 遺族とは別個の崇敬者 この可能性はない訳ではないが、「祭神の遺族」より 従属的な位置に置かれていて、信奉者として、遺族と同等な地位にあるとの保証はない。
 - (ii) 遺族と同等な地位の崇敬者 この場合としても、「祭神の遺族」は「その他の崇敬者」と同じ地位の信奉者とされている。
 - ④ 「(以下「崇敬者」といふ)」

- (i) 「その他の崇敬者」だけに掛かっている場合 ③と同じ
- (ii) 「本神社を信奉する祭神の遺族その他の崇敬者」に掛かっている場合は 1. 全体と同じとなり得るが、「祭神の遺族その他の崇敬者」と一括りにしている可能性が大であると同時に、この場合も、遺族を信奉者であるとみなしている。

2. 「崇敬する(者)」

- ① 祭神 本靖国神社なら未だしも、祭神自身が崇敬者ではあり得ない。
 - ② 祭神の遺族 この場合、肉親を合祀された遺族は、例外なく、崇敬者となる。
 - ③ ③ その他の崇敬者
 - ④ (i) 遺族とは別個の崇敬者 この可能性はない訳ではないが、同語反復で、良くて、冗長である。その上に、その他という従属的な表現から、祭神の遺族の方が崇敬者として優位な地位に置かれている。
 - ⑤ (ii) 遺族と同等な地位の崇敬者 この推定の場合でも、「祭神の遺族」は「その他の崇敬者」と同じ地位の崇敬者とされている。
 - ⑥ ④「(以下「崇敬者」といふ)」
 - ⑦ 上記 1. ④ に同じ
- (8) 例えば、大家重夫編『宗教関係判例集成』第一書房、1984；平野武「現代日本における信教の自由の展開：『宗教的人格権』の再検討」『龍谷法学』第37巻第3号、2004.12、787-823；小泉洋一「政教分離と信教の自由—靖国神社問題の現状と課題—」『ジュリスト』1334、2007.5、72-81。
- (9) 芦部信喜『憲法・新版増補版』岩波書店、1999、84—85；大石眞「政教分離原則の再検討」『ジュリスト』1192、2001.1、93—98。
- (10) 芦部信喜「政教分離と信教の自由—憲法訴訟論からみた覚書—」第一部『家と宗教』をめぐって』『宗教・人権・憲法学』有斐閣、1999、1-128；西山俊彦『『信教の自由』の要件と二歴史的事例の検討—『カトリック教会の戦争責任』に関連して—』『福音と社会』206号、2003年2月、68—80；「政教分離原則と解放の神学—教会の社会的関与についての整合的理解のために—」『サピエンチア』第28号、1994年2月、507—530；「信仰の絶対信憑性と宗教多元主義—事実規定論に基づく教理省宣言『ドミヌス・イエズス』の一考察—」『英知大学キリスト教文化研究所紀要』第19巻、第1号、2004年3月、119—143、他。
- (11) 西山俊彦『『もの』の諸相と価値基盤』『サピエンチア』第17号、1983、1—19；「『事実』の諸相と成立過程」『サピエンチア』第18号、1984、17—35；「多元的事実の位相的構造」『サピエンチア』第19号、1985、1—15；適用事例としては、「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、他多数。
- (12) 平野武「山口県護国神社自衛官合祀事件」、第二章「宗教的人格権」『信教の自由と宗教的人格権』法蔵館、1990、95—120；横田耕一「『寛容』なき社会の『寛容』論—自衛官合祀違憲訴訟大法廷判決をめぐって—」『法学セミナー』404、1988.8、14—23；「自衛官合祀訴訟大法廷判決」『ジュリスト』916、1988.9；他。
- (13) 今村嗣夫『こわされた小さな願い—自衛官<合祀>拒否訴訟—』キリスト新聞社、1989。中谷康子さんを支える全国連絡会編『「合祀」いやです—自衛官合祀拒否訴訟の記録—』新教出版社、1993。
- (14) 裁判所における事件名は「自衛隊らによる合祀手続きの取消し等」であって、決して、「自衛官合祀拒否訴訟」が事案ではない。にも拘らず、最高裁大法廷判決と原告関係者の自意識では「合祀取消し」を“争点”であるかのように論及している。本稿では、事案の内容に大差があることを認めた上で、敢えて判決文に従った論評をなしていることは、先に記した通りである。

- (15) 西山俊彦『『信教の自由』の要件と二歴史的事例の検討ー『カトリック教会の戦争責任』に関連してー』(1995)、カトリック社会問題研究所『福音と社会』206号、2003.2、68-80。
- (16) 筆者の場合では、合祀の事実を知ってより、約1年6ヶ月にわたって28回の丁寧な往復書簡を交わしたが、全く埒が明かかなかった。西山俊彦『靖国合祀取消し訴訟の中間報告ー信教の自由の回復を求めてー』2006.10.10、サンパウロ参照。
- (17) G.イェリネク『少数者の権利ー転機に立つ憲法政治と憲法学ー』日本評論社1989。
- (18) J.H.Leuba, *A Psychological Study of Religion*. New York: Macmillan Co.1912, 原田敏明訳『宗教の心理学的研究』同文館、1926。
- (19) 文部省調査局宗務課『宗教の定義をめぐる諸問題』1961。
- (20) 詳しくは、西山俊彦『宗教的パーソナリティの心理学的研究』大明堂、1985、22-26。
- (21) 岸本英夫『宗教学』大明堂、1961、17-33。
- (22) 西山俊彦「パーソナリティの定義」他『前掲書』27-48；「基本的人権と人間本性」『サピエンチア』第21号、1987、1-26、他。
- (23) 川島武宣『所有権法の理論』岩波書店、1949。西山俊彦「前掲論文」1999、他。
- (24) G.ラートブルフ、田中耕太郎訳『法哲学』東京大学出版会、1961、296；水野朗「権利の存在論的考察」、日本法哲学会編『法哲学年報・権利論』有斐閣、1984、1-25；森村進『権利と人格』創文社、1989。
- (25) 芦部信喜『憲法新版・補訂版』岩波書店、1999、80。
- (26) 芦部信喜『前掲書』114。
- (27) G.イェリネク『少数者の権利』(1898)日本評論社、1989。
- (28) 本第2項は、大阪地方裁判所「霊壘簿からの氏名抹消等請求事件」(平成18年(ワ)第8280号)のために2008年8月27日に提出されるはずであった原告西山俊彦の補充陳述書6-8頁を転載するものである。
- (29) 芦部信喜「信教の自由」『憲法新版・補訂版』岩波書店、1999、141-147。「信教の自由の構造」『宗教・人権・憲法学』有斐閣、1999、5-7。
- (30) 河上正二「民法によって体现される憲法的価値・下」『法学セミナー』No.589、2004.1、66-75、70。『民法学入門ー民法総則講義・序論』日本評論社、2004、183-218。
- (31) これに対し、原告西山俊彦の、本来の、立論(『靖国合祀取消し訴訟の中間報告ー信教の自由の回復を求めてー』サンパウロ、2006年10月)も、蟻川恒正の説論(「日本・国・憲法ー思想の自由に鑑みてー」『公法研究』第五九号1997、234-241)も、「信教の自由」権、又は、「精神的自由権」を基本としてのものであったと理解する。
- (32) 潮見佳男『不法行為法』信山社、1999、77；斎藤博『人格権法の研究』一粒社1979；五十嵐清『人格権論』一粒社、1989。
- (33) 芦部信喜『前掲書』、119。
- (34) 芦部信喜『前掲書』、117。
- (35) 神島二郎『近代日本の精神構造』岩波書店、1961；丸山真男「超国家主義の論理と心理」『世界』1946.5、2-15、6；武田清子『人間観の相剋』弘文堂、1959；『天皇観の相剋』岩波書店、1978；藤田省三『天皇制国家の支配原理』みすず書房、1998；村上重良『国家神道』岩波書店、1970；子安宣邦『国家と祭祀ー国家神道の現在ー』青土社、2004；他。
- (36) 中西輝政「靖国神社と日本人の精神」『正論』八月臨時増刊374号「靖国と日本人の心」2003年8月、32-43。
- (37) 死者の名誉保護については、(1) 死者の人格権を認め、死者の名誉毀損そのものを不法行為として構成しようとする直接保護説、と(2) 死者の人格権を認めず、死者の名誉毀損を遺族固有の人格権侵害と捉え、間接的に死者の人格的価値の保護を図ろうとする間接保護説、に大別される。「エイズ・プライバシー訴訟第一審判決、大阪地裁平成元年12月27日『判例

時報』1341、平成25.11、53-69、54。

- (38) 読売新聞社は、これについての経年代的データを所蔵している模様で、開示依頼を試みたが、目的に合わないとかで、入手には至らなかった。
- (39) 「歴史認識に関する世論調査結果」2006年4月15・16日実施、朝日新聞取材班『戦争責任と追悼・歴史と向き合う1』朝日新聞社、2006、229-243。
- (40) ここで「戦争で亡くなった人」が、下記(i)(ii)だけでなく、「千鳥ヶ淵墓苑」も「天皇の命令によって召集された兵士たちの遺骨を納める天皇の墓苑」(日本キリスト教協議会靖国神社問題委員会『国家による追悼は、なぜ問題なのか、Q&A』日本キリスト教協議会、2006、27)であるから、(iii)においても、軍人・軍属に限っていることは言うまでもない。
- (41) 西山俊彦『カトリック教会と沖縄戦ー「平和への決意」の実行をいのりつつー』サンパウロ、2001。