

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10号 2011.8.15

発行：支える会事務局

代表：園田朋里

mail：ptnishiyama@yahoo.co.jp

最高裁大法廷判決とは最高、最良なる理性と良識の発露ではないのでしょうか？

—上告理由書と補充上告理由書を提出した現時点での雑感と期待—

西山俊彦神父

我が国の一番長い日は、例外なく、平和を希求する原点、66年経とうが24000年隔てようが、これを忘れることはできません。今年の「平和旬間」の意義も本件上告審の役割も同じではないかと思えます。

靖国無断合祀取消訴訟控訴審は昨年12月21日に全面敗訴、直ちに上告し、本年3月2日に上告理由書を提出したことは前回ご報告のとおりです。6月20日に補充上告理由書を提出し、今回のニュース・レターNo.10はこれを主としてお伝えしますが、ここでは取りとめもない雑感を記して、望みなきところに望む苦渋の想いをご理解いただければと希います。

上告審は法律審で、憲法判断を主とします。本件が、I「絶対的上告理由」、II 重大な憲法違反、III 判例捏造、IV 憲法を含む法規等違憲違法を上告理由とした根拠であって、周到な裁定を期待しますが、補充理由書には次の懸念も記しました。根も葉もないことではありませんのでご紹介いたします。

控訴審判決では判例として1988年(と1977年)大法廷判決を明示し、それが「宗教的人格権」の権利利益性を容認していないとして、請求を棄却しました。よしそのような判示があったとしても憲法違反ですし、そもそもそのような判示が1988年最大判にないのですから、判例捏造であることは明瞭ですが、たとえ、大法廷判決が合憲であり捏造でなかったとしても、‘直ちに納得できる’ものではありません。控訴審判決が判例とする(両)最大判は、この他にも少なからざる矛盾背理を抱えており、決して、唯一無二、普遍必然的帰結とはいえないからです。ここでは、(両)最大判がその文言に明記している「全裁判官一致の必然的判決」であるとは真赤な嘘であることを指摘して、最高裁

判所の判決についての疑念を表し、過大な期待が禁物であることを記しておかぬばなりません。

1988年最大判の争点の一つは、殉職自衛官の山口県護国神社への合祀申請が、県隊友会と自衛隊地連職員の共同不法行為であり憲法20条3項にいう宗教活動にあたるかどうかでした。(1)最大判は「合祀申請は地連と隊友会の共同行為であった」と判示した山口地裁、広島高裁判決を覆して請求棄却をしたわけですが、この点に限ったとしても、裁判官間にはさまざまな見解が認められ、決して全15裁判官一致の判決ではありません。最終的に「全員一致の判決」として判示された多数意見が「地連職員の協力があつたとしても、合祀申請は実質的に県隊友会

単独の行為」と認定したのに対して、最終的結論に賛成した裁判官島谷六郎、佐藤哲郎でも「合祀申請に至る一連の行為を全体として見れば、それは地連職員と県隊友会の共同の行為と評価すべき」と明言し、最終的結論に反対した裁判官伊藤正己では「合祀にいたる全体の過程をみると、地連職員が深くかかわっており、県隊友会には地連が物心ともに協力支援し、地連職員の意志も単なる事務的な協力の域をこえていたのであるから、本件合祀申請行為は、県隊友会と地連職員の行動行為である」と断定しました。

② 請求の趣旨が容認できるか否かについての必然的帰結である（はずの）判決は、請求と判決間に介在する数々の論点についての論証関連付けを経なければならず、入口ともいえる前提についての判断が異なれば論旨も異なり、結論・判決も正反対とな（りう）るからです。1988年最大判^③には、この点に限っても、2種の補足意見、2種の意見、1種の反対意見が提示され、その他主要論点についても相反排除するまちまちの見解であったにもかかわらず、相互の関係は不問にされ、その内で多数を占めた意見が「全裁判官一致の（必然的）判決」となっているわけです。判決文では「全員一致」と記されていても、結論だけでなく、論点、論旨も相互に対立錯誤しているにもかかわらず言い放しの問答無用、それら論旨論述間の調整止揚は一切なされず、そのような「裁判官全員一致」の見解が「唯一、正当で必然的結論」であるとされるのですから、無上の摩訶不思議、最大判でありさえすれば黄門の印籠として司法界に君臨する事態となります。^④ いやはや憲法第76条③項が空文化しているためか、全法曹関係者が理性と良心を失っているためか、あるいは、単独本人上告を行う私の気がふれているからなのか、専門領域とは常識の及ばないところであることだけは事実です。憲法第81条にもかかわらず、その実態は、このありさま、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」とする憲法第31条の規定があるといっても、

所詮、国家権力の定立した司法機関でのことである制約と限界は明白であって、権利の保障も行使もこの枠内でのことに過ぎません。正義の最後の砦といわれ、本件でもこれが最後の頼りなのですが、理性と良心とは裏腹の大法廷判決ではどれだけ頼れるのか覚束ない限りです。ともかく、これ以外、憲法違反、判例捏造の深刻な事態を訴える術はないのですから、希望なきところに希望するしかありません。上告理由書要旨の終わりに、期待を込めて、

「信教の自由は最重要課題であるところから、課題の憂うべき現況と最高裁への要望を表して、本件事案が、過去を直視し未来を拓く我が国一国のみならず、世界の明日をも左右しかねない試金石でもあるとして、1988年最大判判例を含むこれまでの強弁曲解に代わる、最高裁判所としての「良心と憲法、法律にのみに基づく」最高、最良の理性と良識の発露と顕現となることを切望する。」と記したのは、苦しい胸の内を直言したものに他なりません。

なお、上告審の95パーセントが却下という門前払い、‘例外’以外はほとんど請求棄却であるとすれば、憲法違反と判例捏造を正面切って理由とする本件はこの上ない臆面なしの上告、司法体制の本丸に挑みつつ、そのお墨付けを請求するのはそれだけでも権威主義とは裏腹の暴挙、にもかかわらず人権中の人権である信教の自由という尊厳がかかる重大な事案ですから、世論を一層喚起して^⑤ 首尾経過を注視しなければなりません。万々が一、最高裁大法廷で審議される場合であっても、最高裁判所大法廷判決の実態が、理性と良心の支配するものとは到底及びがつかない現実を、重々自覚しておかねばならないと思えてなりません。確かに、裁判所法第10条（大法廷及び小法廷の審判）には「事件を大法廷又は小法廷のいずれで取り扱うかについては、最高裁判所の定めるところによる。但し、左の場合においては、小法廷で

裁判をすることができない。

- 一 当事者の主張に基いて、法律、命令、規則または処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき。
- 二 前号の場合を除いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認めるとき。
- 三 憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき。」

と定めています。そして、本件上告審は、現時点で、最高裁第二小法廷に係属されており、同小法廷は、

竹崎博允裁判官（長官、前職裁判官－刑事－）
古田祐紀裁判官（前職検察官）
竹内行夫裁判官（前職外交官）
須藤正彦裁判官（前職弁護士－東京－）

千葉勝美裁判官（前職裁判官－民事－）によって構成されています。しかし、事実は事実、現実には現実、最新の 2009 年度統計によれば、最高裁への新受上告総数（民事・行政）は 6927 件、同年既済 6912 件、内訳は、上告受理申立 2763 件中不受理 2636 件、95%、上告 2306 件中決定による却下棄却 2273 件、95%、全上告件中判決による棄却 11 件、破棄 4 件、両者あわせて 15 件、上告として提出された 2306 件中の 15 件だけが最高裁の正式司法裁定に辿り着けたわけですが、これは全体の 0.65%に当たり、100 件に 1 件にもならず、その内破棄は 4 件だけ、0.17%に過ぎません。上告審の厳しさと最後の砦への期待が禁物であることは多言を要しません。⁽⁶⁾

雑記 — 雑感理解への‘拾い読み’ —

(25 ページへ続く)

【注】

- (1) 「自衛官合祀訴訟」には不可解な点が少なくないことを指摘しておかねばならない。事実経過の確認は特集等（「自衛官合祀訴訟大法廷判決」『法律時報』60 巻 10 号、通巻 739 号、1988、日本評論社。「同」『ジュリスト』No.916、1988、有斐閣。「自衛官合祀最高裁判決をめぐって」『法律のひろば』vol.41, no.9, 1988, ぎょうせい、他。）に任せるとして、原告側が請求の趣旨を「自衛官合祀拒否訴訟」として「合祀取消し」が争点であるかのように論及している（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、45-49。中谷康子さんを支える全国連絡会編『「合祀」いやでずー自衛官合祀拒否訴訟の記録－』新教出版社、1993。）のに対し、上記報告・総括の類では「自衛官合祀訴訟」と総称している。裁判所での事件名は「自衛隊らによる合祀手続きの取消等請求事件」であって、裁判所判決と原告関係者の自意識では争点に大差がある。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－夫の霊は妻のものか」『諸君！』1988.8、26-37 参照。
- (2) 横田耕一「「寛容」なき社会の「寛容」論」『法学セミナー』No.404、1988 年 8 月号、14-23。
- (3) 1977 年津地鎮祭合憲最大判には、1971 年名古屋高裁違憲判決とともに、「全員一致の合憲判決」に反して示された裁判官藤林益三、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り、その上今一度、藤林益三最高裁長官は周到かつ崇高な追加反対意見を展開し、生命を賭けて信教の自由の尊厳を擁護したことを、特記しておかねばならない。
- (4) 「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である。」憲法第 81 条。
- (5) 「沖繩靖国合祀ガッティンナラン！訴訟」では地裁段階で 11 回、高裁段階で 2 回、「靖国神社韓国人合祀絶止訴訟（ノー！ハプサ訴訟）」では地裁段階で 19 回の口頭弁論が行われたのに対して、本件地裁段階では 12 回、高裁段階では 5 回の口頭弁論が開かれた。いずれも敗訴だったが、世論の関心と注目度によって各裁判所の事件の取扱いが異なっているように思える。
- (6) 裁判所ホームページ司法統計 <http://www.courts.go.jp/>

上告経緯

- 2010年12月27日(月)「上告状及び上告受理の申立書」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)「上告受理の申立て通知書」受領
- 2011年3月2日(水)「上告理由書、同要旨」提出
- 2011年3月2日(水)「上告受理の申立理由書、同要旨」提出
- 2011年4月1日(金)付 最高裁送付到着通知 受領
- 2011年6月20日(月)「補充上告理由書」「証拠説明書」提出
- 2011年6月21日(火) 最高裁判所 第二小法廷受理

2011年6月20日提出の補充上告理由書は、翌6月21日に最高裁判所第二小法廷にて受け付けられました。

併せて、聖トマス大学キリスト教文化研究所紀要第26巻第1号に掲載された「福音^{よきおとずれ}の超越的信憑性提示の課題と暫定性—(1) 課題と骨子—」が、証拠説明書として提出、受理されました。

補充上告理由書を掲載いたしますので(5～24頁)ぜひ、ご一読下さい。

平成23年(才)第613号事件

平成23年(受)第704号事件



補充上告理由書

ISSN 1884-9881

キリスト教文化研究所



紀 要

第26巻 第1号

補 充 上 告 理 由 書

2011 年 6 月 20 日

最高裁判所第二小法廷
竹崎博允裁判官殿
古田祐紀裁判官殿
竹内行夫裁判官殿
須藤正彦裁判官殿
千葉勝美裁判官殿

上記当事者間の大阪高等裁判所平成 21 年（ネ）第 792 号 霊璽簿からの氏名抹消等請求控訴事件につき、平成 22 年 12 月 21 日に言い渡された判決は憲法 20 条、同 14 条、32 条等違反の事由があり不服であるから、2010 年 12 月 27 日に破棄自判を求めて上告し、2011 年 3 月 2 日に上告 / 上告受理の申立理由書等を提出したが、上告人は次の通り補充理由書を提出する。いうまでもなく、上告 / 上告受理の申立理由書に記したすべての事項、すなわち、「憲法の違反があること」「判例と相反する判断があること」等を理由とすること、それら理由が依拠する法規の申立も不変であり、上告の趣旨他については既提出の書面と同様ではあるが、控訴の理由である宗教的人格権についての内実を論述する拙論が公表されたこともあって、上告趣旨の経緯と細微、および判決文について少しく補充しておくことが適当ではないかとみなされた。補充理由書を提出するゆえんであって、寛大なお取扱いをお願いする次第である。

上 告 理 由 要 旨 (再掲)

大阪高等裁判所平成 21 年（ネ）第 792 号 霊璽簿からの氏名抹消等請求控訴事件につき、平成 22 年 12 月 21 日に言い渡された判決は違憲違法であり不服であるとして 2010 年 12 月 27 日に上告し、この度上告人は理由書を提出して原審破棄最高裁判を請求し、その判例として捏造された 1988 年最大判の判例変更を求めるが、その理由は以下の通りである。

上告理由書自体では、原審判決は I. 絶対的上告理由、II. 判例として採用された最大判の違憲違法性（判例変更の不可欠性）、その上、III. 同判例に付いての判例捏造に等しい誤用曲解、IV. I. と通底して、民法第一条の「信義原則」、同第二条の「平等基準」他の道理法理違背はもとより、「民事訴訟法と同規則に列挙されている重大な手続法違反」に基づく憲法第三二条他諸基本的人権の侵害、に拠るものの他、民事訴訟法第三一二条 ①「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、」および、②「次に掲げる事由があるとき」として挙げている 六「判決に理由を付せず、又は理由に食違ひがあること」の規定を主たる事由とし、① の場合は憲法第二〇条他個別精神的自由権、及び、「基本的人権」「自由権」「平等権」等を保障する憲法第一一～一四条の包括的権利規定を、②六 の場合は、前記①および「絶対的上告理由」を、並びに、同第三一八条を典拠として、違憲違法であると、判示個所とその根拠を明示した。理由要旨は次の通りである。

第 I 部 法規成立、解釈、適用には論理原則、条理原則、法理原則等の違反、すなわち「絶対的上告理由」とは無縁であることが絶対条件であるが、本件原審とその判例とされた 1988 年最大判にはこの違背が顕著である。

高裁判決が、併合審査と合併判決であったことにも起因してか、

2 の 2. 控訴人西山俊彦に対する判決であるか否かの判別不能の 3 例示個所

を指摘するだけで、民事訴訟法第二五三条規定の判決要件他に違背し、明らかに上記諸権利を侵害している。

第Ⅱ部 本件両原審の判決には重大な憲法違反があること、とすれば、採用された1988年最大判の判例に重大な憲法違反があり、判例変更が不可欠なこと

I. 明示的に採用された「判例」自体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（判例変更が不可欠なこと）

II. 最高法規としての憲法とそこに規定されている諸基本的人権、並びに、それに基づく諸法規及び司法判断が成立するための要件を憲法各条もその解釈適用も保障している。

（1）人間人格が権利の主体であり、とすれば人格の尊厳はその権利が

（2）各人自身に「固有（独自）」であり他者からの侵害を排除する「排他的」なものでなければならないこと。あるいは、人権は（当該権利の性格、本質、に相応した）固有性、不可侵性、普遍性の保障なくしては成立しないこと

III. にもかかわらず、原審判決も1988年最大判も「宗教的人格権」「信教の自由権」にかかわるII.に上記した要件を否定したこと

第Ⅲ部 判例捏造（I, IIにも該当する） 両原審判決は、1988年最大判に「宗教的人格権」が文言さえ登場しないにもかかわらず、1988年最大判を根拠としてその権利利益性を否定したとし、判例捏造をした違憲違法

（1）1988年最大判には、「宗教的人格権」の権利利益性を否定する判示は存在しないこと

（2）最高裁で権利利益性の否定されたのは、よくて「宗教上的人格権」であって、「宗教的人格権」ではないこと

（3）本件控訴審では、原審での「敬愛追慕権」に代えて、各人の究極的価値主体を表す「宗教的人格権」を被侵害利益としていること

第Ⅳ部 法令の解釈運用に関する高裁指揮は公正公平の原則に違背して偏向し、憲法及び諸法規に悖る違憲違法を冒していること

1. 事実確認を欠いた事実認定、並びに、法理法規を徹底無視した訴訟指揮と判決

2. 事実確認への法規に基づく50通に及ぶ請求を徹底無視した一方的裁量と判決

3. 事実確認、証人尋問、現場検証等々抜きでの司法裁定の不法無法の実例

（1）被控訴人らが却下・棄却請求の理由とする「1988年最大判でもって解決済み」との主張の根拠、並びに、同判決での「宗教的人格権」の権利利益否定の文言確認の放置 他

（6）控訴人側専門家証言の実施と期日確定の要請の徹底無視

（7）控訴理由「宗教的人格」の当事者間の異同検証のための3当事者現場確認の無視

4. 平成22年（ウ）第631号 裁判官忌避申立事件（対象事件・大阪高等裁判所平成21年（ネ）第792号）での控訴人側申立を理解する見解

等々、民事訴訟法、同規則等、「重要な法令の解釈適用」違反をもってする原審判決の違憲違法の重大かつ深刻な事態を明示して原審破棄自判は必至であるとともに、それらが判例とすると公言した1988年最大判判例も憲法違反、法理法規違反に充ちており、原審破棄最高裁自判が不可避、不可欠であることを説明、請求した。

補充上告理由書の趣旨

提出済みの上告理由書の要旨は以上の通りではあったが、理由書に指摘できたのは極く一部に過ぎず、全貌および詳細が膨大かつ未提起であることは遺憾の至りである。この間に本上告人兼申立人による拙論も公表されたことゆえに、第Ⅰ部、および、第Ⅱ,Ⅲ,Ⅳ部の各々について可能な限り要点を追加補充しておくことが賢明ではなかろうかと思料される。敢えて補充理由書提出することを許されたい次第である。

第Ⅰ部 法規成立、解釈、適用には論理原則、条理原則、法理原則等の違反、すなわち「絶対的上告理由」とは無縁であることが絶対条件であるが、本件原審とその判例とされた1988年最大判にはこの違背が顕著である。この違反による上告の理由として

2の2. 控訴人西山俊彦に対する判決であるか否かの判別不能の3例示箇所を指摘し、高裁判決が民事訴訟法第二五三条規定の判決要件他に違背し、明らかに上記諸権利を侵害していることを明示したが、同種理由の一つとして、高裁判決が示した地裁判決での事実確認が審級間での訴訟提起人の差異を混同するのみならず、控訴審にて変更した被侵害利益を無視する、ありえない事実認定を行っていることを追加して、いかに高裁判決が法理、法規を逸したものであるのかの駄目を押しておくことが適当であると思料される。本第I部への補充の理由である。

2011年3月2日に提出した理由書には、判決文2の2. 控訴人西山俊彦に対する判決であるか否かの判別不能の3箇所を例示として記したのではあるが、この例示以外の殆どの「控訴人」との記述に、菅原ら控訴人8人をもってする別件か、単独控訴人西山俊彦をもってする本件か、いかなる控訴人を包含/排除しているのか判別不能の箇所が随所に登場し、原則法規と権利の抵触侵害は明白である。同種混乱混同は、控訴審での地裁第一審判決での争点列挙についてさえ顕著な記述であることを原文通りに転記して、いかに控訴審判決が失当であるかの駄目押しをしておくことは適当であると思われる。控訴審判決文は次の通りであった。(原文通りの引用につき鍵括弧省略。ただし、太字は後述のために)

3 原判決は、控訴人らの請求をいずれも棄却した。その理由の要旨は、次のとおりである。

(1) 争点(1)について

控訴人らの被控訴人靖國神社に対する本件請求は、具体的な権利義務の存否に関する紛争ということができ、法令の適用により終局的な解決が可能な紛争であるから、法律上の争訟に該当する。

(2) 争点(2)について

控訴人らは、敬愛追慕の情を基軸とする人格権(以後、「敬愛追慕権」とも略称)が被侵害利益であるとして、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、個人的人格的生存に不可欠のものといえ、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であると主張する。しかし、控訴人らの主張する自己イメージなるものは、人に対する社会的評価である名誉や、外形的な情報であって社会的評価が可能なプライバシーと比べても**主観的・抽象的**なものであり、その範囲を画定しがたく、内容も無限定であり、社会に定着しておらず、名誉やプライバシーの概念を媒介にしないで直接法的保護の対象とすることは困難である。

控訴人らの主張する人格権の中核となる敬愛追慕の情は、被控訴人靖國神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による不快の**心情**ないし同被控訴人に対する嫌悪の**感情**と評価するほかなく、これをもって損害賠償請求や差止請求を導く法的利益と認めることはできない。

被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、宗教的行為であるものの、祭神を祀るという**抽象的・観念的**行為であって、宗教上の信仰の自由と同程度に同被控訴人が**当然に有する信教の自由**に基づき自由になし得るものであり、他者に対する強制や不利益の付与を想定することができないものであるから、同被控訴人が**控訴人ら**の法的利益を侵害したとは認められない。

また、被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、同被控訴人による自主的な判断に基づき決定されており、被控訴人国の行為には、事実上の強制とみられる何らかの影響力があつたとは認められないから、被控訴人国が**控訴人ら**の法的利益を侵害したとは認められない。

第I部への補充

審級が異なる場合、提訴提起人も被提起人も呼称が異なるだけでなく同一主体ではなく、被侵害利益等の核心事項も異なることが少なくないが、本件控訴審では、それら審級間での差異を混同し、同定不能としている。

控訴審判決文が列挙する原判決とは、2009年2月26日に判決をみた大阪地方裁判所平成18年(ウ)第8280号(第1事件)、同19年(ワ)第9219号(第2事件)のことである。この事件では、第2審大阪高裁判決による原審拮括に登場する控訴人らは第1審大阪地裁段階での原告であって、原告

以外の何者でもない。それにもかかわらず大阪高裁判決は、大阪地裁での原告を、控訴人と認定しているのである。同じように、被告と被控訴人についても同種混同誤認が認められる。これらは事実誤認以外の何ものでもない。ありえないことを事実として、法律文書、しかも、最も重要な判決文に記載するというのであるから、他の個所での正確さ厳密さは押して知るべし、と言わなければならない。もし、次のような反論はありえないことであるが、本控訴審判決が認定する原判決での原告と被告は、控訴審での控訴人と被控訴人であるから、理解可能であると反論されれば、問われなければならない。本当に理解可能であるのかと。推定を行うというのであるとしても、その推定がそれ以外の結論がありえない推定であるのかと。控訴審での控訴人は、被侵害利益を異にする2つの控訴人グループを併合審査したのであって、異なる被侵害利益という最も重要な要件を無視混同し、控訴人間での区別を無視一括して控訴人と断定する判決文に、相応の信憑性とはいわないまでも、いかほどの妥当性、合法性があるというのか。全く同定不可能な推定をもって確実な事実認定として成立するというのであれば、司法裁定とは、論理も法理も不在不要な支離滅裂を容認することとなって、裁量も裁定も意味をなさない。このような無視混同は表現形式についてだけであると再反論されることでもあれば、表現形式は内実をあらわすものではないのかと、確答を求めなければならない。形式を無視混同した判決文は形式に留まらず、必然的に実体に及んでおり、民事訴訟法第二五三条他に規定する判決要件を充足することにはならず、法規違背と控訴人の権利侵害は明らかである。

第I部について、本補充理由書では控訴人が誰に当たり、誰に当たらないか、判別不能であって、2010年12月21日に判決をみた大阪高裁控訴審は法理法規の基本的要件を充足するものとはなっておらず、破棄自判の必然たるものであることを補充、明示した。根拠として提示した提訴、控訴の主体の同定不可能な個所は、すでに、3個所を例示しているが、同趣該当個所は随所に認められるところから、とかく形式であるとして看過されがちな、控訴人の同定においても、途轍もない論理と法理矛盾に満ちていることを再掲して、原審判決がいかに深刻な失当背理を内包しているかの補論とすることを相当とした。

第II, III, IV部に通底する控訴理由に関する補充

1. 被侵害権利利益、「宗教的人格権」は至高かつ統合的人格権として尊重さるべきこと
2. 控訴審判決の問題点
 - (1) 要素分解主義 elements-decompositionism
 - (2) 一元的還元主義 unidimensional reductionism による権利否定の不当性
3. 「宗教的人格権」が尊重さるべき理由は、信条、教義の真偽、尊卑によらず人格の尊厳によること

理由は宗教が究極的価値観であって、その構成要素が多義多様であり、至高かつ統一的価値観の総体を理解することと、その人格形成への役割を同定することが容易ではないところに起因するが、だからこそ、その裁定には十全な解明が求められ、そこに司法裁定の妥当性も問われることになる。上告理由書第II, III, IV部に記した上告理由に通底する最重要事項は、本上告人が被侵害利益とした実定法上の信教の自由を含む「宗教的人格権」として提示した控訴理由の概念規定であるが、原審である大阪地裁段階と高裁段階での判決でも直視されておらず、それらが判例としたとする1988年最高裁大法廷判決においても存在せず、あるのは偏向、断片、皮相的な還元規定であって、憲法および民法の権利利益の核心に位置する人格の尊厳を冒険毀損するものとなっている。

控訴理由についての司法判断の断片化による要素分解主義と還元主義は、上告理由書第II, III, IV部に記した上告理由の理由たることの基本に抵触し、本上告人(控訴人)の控訴理由を無視否定するものであるところから、先日、人格の根源的規定に関する内実描写をおこなった拙文「神からの教えは、超越的次元からの究極的価値規定」(『福音の超越的信憑性提示の課題と暫定性』『聖トマス大学キリスト教文化研究所紀要』第26巻第1号、2011年3月、54-77)が刊行されたのを機に書証甲D57として提出し、補充理由書の本項でもって整理して、原審判決の逸脱と1988年最大判の憲法違反の瑕疵暴虐を明言しておくことは、重要なことであると思料される。主要課題は既に控訴人第1準備書面以下で既提出のところではあるが、控訴審判決との関係の指摘が不十分であるところから、再掲部分をも含めて、順次、展開しなければならない。

1. 被侵害権利利益 「宗教的人格権」は至高かつ統合的人格権として尊重さるべきこと

宗教的人格権が何たるものかは「宗教」とそれが占める「人格権（における位置）」如何によることであって、2主要要素に構成される控訴理由の同定なくして、司法審査は可能とはならない。

「宗教」の概念規定

まず、被侵害利益を構成する「宗教」の概念規定は、超越的事象についての本質論でもなく、有神・無神、宗派依存的なものでもない機能主義的な規定に基くもの、往々にして不可知的である教義の真偽、優劣によらずその働きによる規定であって、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」¹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性を確信して帰依、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²、人間形成にとっても統合的、基底性、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の諸要件 Personalistic Requisites については、別項「精神的自由権」（「宗教的人格権」）のところで説明する。

この岸本英夫の作用効果に基づく操作的定義から、必然的に、帰結される特性は、下記の4つにまとめられる。

- 1) 宗教は人間存在にとって精神的内面性に関する象徴的文化現象である。
- 2) その象徴的文化現象は人間生活の意味付け、価値付けを明かす究極的な価値規範である。（象徴的文化現象であったとしても、人間生活を現実に規定している枢要で生きた規範である。）
- 3) 神観念や神聖性を伴うことによって、究極の意味付け、価値付けは、人間生活全体に及び、彼岸から此岸全体を超越絶対的に意味付け、価値付けるものである。神聖性を伴うとは、人格の尊厳を超越絶対的な側面から意味付け、価値付けるからである。このことを原審判示の文言に関連させれば、超越絶対的な価値規範が、たとえ抽象的³、観念的⁴ 事実であったとしても、その作用は人間存在を超越絶対的に意味付け、価値付ける現実的なものであって、決して、人間存在の皮相的、非現実的事実などではないことを意味している。宗教が人間人格の精神的、内面的核心を形成する不可欠の価値規範であるとするれば、当然中の当然なことである。

象徴的文化現象であることを換言すれば、文字、言語、シンボル、学問、絵画、音楽等々、

1 岸本英夫『宗教学』大明堂、1961、17-33。

2 中村元『自我と無我』平楽寺書店、1968。R.オットー『聖なるもの』（1917）岩波書店、1968。C.G.ユング『人間心理と宗教』（homo naturaliter religiosus）（1940）日本教文社、1970。秋山さと子『聖なる次元』思索社、1976、他。

3 「事物または表象のある要素、側面、性質を引きだしてとらえる思考作用。これは反面からいえば他の要素、側面、性質を度外視することであり、これは＜捨象＞といわれるが、抽象と捨象とは同一作用の両面である。対象を研究するには抽象は不可欠な思考の手続きである。対象は最初ぼんやりした全体として与えられているが、これを分析して各要素、側面、性質をとりだして研究してそれらの相互の関連をあきらかにしてそれらを総括してゆくことによって具体的なものが思考上で再生産され、対象の科学的な概念がえられる。」（岩波哲学小辞典）

4 「観念とは、われわれの意識の内容として与えられている、あらゆる（現実の、また空想上の）対象をさす。この用法が今日もっとも普通な意味であり、心理学上の表象と同じ意味に用いられ、また概念とも混同される。」（岩波哲学小辞典）

人間のあらゆる精神活動と同様に、文化的象徴体系としての宗教は比喩象徴をもって表現されるものであって、精神的意味価値の内実も同定不可能に近いものではあるが、原理的には、究極的価値付け、意味付けに関する本特性は、人生最大の目標を与え、信仰者の全存在を規定する。例えば、

「大いなるかな心や。天の高き極むべからざるなり。しかも心は天の上に出づ。地の厚き測るべからざるなり。しかも心は地の下に出づ。日月の光は踰ゆべからざるなり。しかも心は日月の光明の表に出づ。大千沙界は窮むべからざるなり。しかも心は大千沙界の外に出づ。…大いなるかな心や。吾やむを得ずしてこれに名づくなり。最上乘と名づけ、また第一義と名づけ・また般若実相と名づけ、また一真法界と名づけ、また無上菩提と名づけ、また楞嚴三昧と名づけ、また正法眼蔵と名づけ、また涅槃妙心と名づく。」(栄西『興禅護国論序』;佐藤幸治編『禅への招待』現代のエスプリ第25号、1967年5月)

以上に記した通り、宗教が1) 象徴的文化現象、2) 究極的な価値規範、3) 人間生活全体を超越絶対的に意味付けるものであるなら、それは、(少なくとも当該信仰者にとっての) **当該個人とそれを包含する世界の全体をも意味付け、意義付ける最高、最深の価値基盤**となっており、たとえ、**宗教の示す教義教説が、象徴的次元のものであったとしても、その機能役割は、人間存在の外面性だけでなく精神的内面性をも、不可視的次元から可視的事象をも、無限から有限、彼岸から此岸、幽玄の永遠から現在の瞬間までの森羅万象を、超越絶対的に現存させる作用と帰結**となっている。確かに、宗教には、シンボルも象徴も、過去も現在も未来までもが現出するが、それらが(少なくとも当人にとって)究極的宗教とされるのは、それが包含する断片的構成要素に還元されない総体的、全体的価値体系としてであって、それを具現化した宗教的人格の実体は、実に、当人自身の過去、現在、未来を止揚する生きた現存在そのもの以外の何ものでもない。人間人格には、人間活動の各領域に位置付けられる情緒、感情、心情、知性、思考、…および、それら分析的要素の結合、結晶がないわけではない。しかし、これらそれぞれは、たとえ、不可欠な構成要素をなしてはいても、あくまでも断片的構成要素であって、これら要素的分解の部分をもっては宗教的人格自体の遠く足許にも及ぶものではない。同じく、上記3)では、宗教固有の特徴である超越絶対的な価値規範が、抽象的⁵、観念的⁶ 事実でないわけではないと指摘した。しかし、**抽象的、観念的性格が、原審判決他が同一視する非現実的、非具体的性格を意味する訳ではないことに司法判断は思い到らないのだろうか。**もし、抽象的、観念的要素を否定排除するというのであれば、宗教のみではなくて、文学⁷、芸術、学問、歴史、等々から、人間のあらゆる精神性を否定排除

5 「事物または表象のある要素、側面、性質を引きだしてとらえる思考作用。これは反面からいえば他の要素、側面、性質を度外視することであり、これは<捨象>といわれるが、抽象と捨象とは同一作用の両面である。対象を研究するには抽象は不可欠な思考の手続きである。対象は最初ぼんやりした全体として与えられているが、これを分析して各要素、側面、性質をとりだして研究してそれらの相互の関連をあきらかにしてそれらを総括してゆくことによって具体的なものが思考上で再生産され、対象の科学的な概念がえられる。」(岩波哲学小辞典)

6 「観念とは、われわれの意識の内容として与えられている、あらゆる(現実の、また空想上の)対象をさす。この用法が今日もっとも普通な意味であり、心理学上の表象と同じ意味に用いられ、また概念とも混同される。」(岩波哲学小辞典)

7 宗教は神とか彼岸からの意味解釈を行うが、それに基づく宗教的認識は、往々にして、人間(自己)とか此岸に埋没したそれよりも一層生気に満ちて現実的でさえある。有体にいえば、「観念あつての事実」であり、「理念(理想的観念)あつての現実である」のであって、これこそが宗教的現実規定の精華といえようが、文学、芸術等々にあつても、その現実描写は即物的、埋没的要件だけによるのではないことを、古の万葉世界に確認されたく希いたい。

ナカニシ先生(奈良県立万葉文化館長 中西進)の万葉こども塾

一世には 二遍見えぬ 父母を

置きてや長く 吾が別れなむ

やまのうえおくら
卷五の八九一番 山上憶良の歌

この世ではもう二度とあえない父母。その父母を残して、わたしは死の国へと、

旅立って行くのだろうか。

親子の絆 どうか来世へも

当時、十八歳の肥後の国(いまの熊本県)の青年が、朝廷の用で上京の途中、安芸の国(いまの広島県)で病没してしまいました。

することになり、勿論、‘クリーン・エネルギー’訴訟も排除され、正義も平等も、権利利益も、そして、あらゆる法観念も法体系も胡散霧消してしまう。もし、実際に原審とそれが判例とした1988年最大判に、本上告人が被侵害利益とした宗教的人格権とそれに類する基本要件を、抽象的、観念的との理由でもって誠実に直視しないというのであれば、あるいは、抽象的、観念的側面があるからとの理由でもって要素分解主義、還元主義の独断に陥っているのであれば、権利利益の存否、侵害に関する司法裁定に限らず、人間存在のあらゆる精神性が否定排除されることになるが、実際にかかる非道極まる言辞判断が認められるか否かは、次項に検討する課題ではあつて、もしも、これに類する恣意、逸脱があるとすれば、元より、原審判決も、それが判例とする1988年最大判も司法裁定とは全く無縁の錯誤失当に過ぎなくなっている。

そのことを知った作者が、青年の立場で死に臨んだ^{のぞ}気持ちを歌いました。青年はこの時、何がもっとも悲しかっただろうか、作者が想像したそれは、両親と別れて、死の国に旅立つ悲しみでした。

なぜでしょう。作者はどうやら親子の深い因縁を考えているようです。青年は、自分の死が自分以上に両親を嘆かせるとも思ったでしょう。作者はその気持ちを、別の歌で述べています。

生涯でたった一度結ばれた親と子の関係。いま死ねばそれはなくなります。単純に、もうあえないからかなしいというわけではありません。

両親と子の関係が、かけがえのない、不思議な^{きずな}絆だということは、いま忘れがちではないでしょうか。2011年5月27日（金）朝日新聞夕刊 5面

世の中は ^{むな}空しきものと 知る時し
いよよますます ^{かな}かなしかりけり
 ^{かり}卷五の七九三番 ^{おおもとのたびと}大伴旅人の歌
「この、^{かり}仮の世の^{むな}忠は空しい」という思想がよくわかった時に、
いっそうわが身が愛しくなった

愛しむ心 経験が育てる

作者はこの直前、まだ年若い妻を失いました。その上、都からやってき使者が、都の誰^{だれ}彼の死も伝えました。

作者は深い悲しみに沈み、わが身^{かな}を愛しみます。

そこで愛しみの中身を、少し考えてみましょう。

作者は以前から「この世は仮の世だから空しい」という仏教の思想を知っていました。この当時、仏教思想はすでに広く、日本人の中に伝えられていたからです。

ところがいま、人びとの死によって、作者はこの思想が十分実感できました。

知識がほんとうに身につくためには、経験が必要でした。そしてさらに経験は知識を、愛しいという実感にまで育てました。

愛しいという気持ちは悲しみに沈む気持ちとは違います。悲しい自分を抱きしめて愛する気持ちです。たくさんのことを学校でならいますね。その知識も、経験によって実感にまで育てられれば最高です。

2011年5月20日（金）朝日新聞夕刊 5面

同様に日常のささやかな非可視的現象が決して非存在を意味せず、現実的か否かは、ふとした目覚めに掛っていることを子どもたちは見抜いている。

星とたんぼ

詩：金子みすゞ

青いお空の底ふかく、
海の小石のそのやうに、
夜がくるまで沈んでる、
昼のお星は眼にみえぬ。
見えぬけれどもあるんだよ、
見えぬものでもあるんだよ。

散つてすがれたたんぼぼの、
瓦のすきに、だアまって、
春がくるまでかくれてる、
つよいその根は眼にみえぬ。
見えぬけれどもあるんだよ、
見えぬものでもあるんだよ。

『金子みすゞ全集』JULA 出版局 (1984/08)

「人格権」と「基本的人権」の規定

上記の通り、「宗教」とその役割が、人間存在を究極的意味付け、現存させるものであるのなら、その価値規範も機能的結果としての「宗教的人格」そのものも、(少なくとも当人にとっては) 自己存在の至高かつ究極態であって、人格としての権利、すなわち、人格権中的人格権であり、実定法である憲法にも規定されている基本的人権中の基本的人権の主体として尊重されるべきであることは当然である。この間の解説定義は、控訴人第1準備書面他に詳述済みであることゆえ、再掲は不要であると思われるが、人間本性権である「人格権」⁸でも実定法上の本性権である基本的「人権」⁹でも、いずれも人格としての人間存在に不可欠、不可分離である上に、「宗教」が意味付け、価値付けの根幹をなしているところから、最も重要な価値規範と機能を占めており、もしそれらについての権利利益が尊重されないとすれば、人格としての人間存在自体が貶められることになるからである。しかも、基本的権利であって、自己に固有で排他的自己決定権が保障されていないものは、権利ではなくなるが、人格権の中核を占める「宗教的人格権」も、憲法規定の人権中の人権である「信教の自由権」も、それらが精神的自由権であることをもって、無視排除の対象とされがちであって、実際、わが国における靖国神社無断合祀事件とその司法判断ではこの権利無視侵害が際立っているのである。

宗教的人格権と信教の自由権の、人格の尊厳による、必要性

控訴審での12通に及ぶ準備書面にて既述のことゆえその援用を願い、定義のみ再掲する。

宗教的人格権とは、「人格権」の定義に倣って、

「個別的、相対的人格属性を対象とすることはもちろん、絶対的生命、当該個人的人格の尊厳、不可侵不可譲の精神価値、自由と主体性を表現する自己決定権等々のような人間人格にとって最重要な人格的属性を対象とし、その自由な発展のために、第三者からの侵害に対し保護されなければならない、実定法上の「信教の自由権」[憲20]を含む、諸利益の総体である。名誉とかプライバシーより格段に広汎、崇高、根源的で、尊厳の主体そのもの要求である」。

或は、総合抽象化して言えば、

「これら人格的属性が必然化している権利利益の原理的核心とも、実体化された人格の表象とも規定される。(控訴人第1準備書面、26-31頁他) 人格権とは補完関係にあるともいえる実定法上の信教の自由権は、基本的人権の定義に倣って、

「宗教を信じ、信仰を告白し、布教活動を行う個人・団体(教会、寺院、神社)の自由。宗教の自由又は信仰の自由ともいう。人権条項の中核をなす。日本国憲法は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」[憲20①前]と規定する。特に日本では、江戸幕府によるキリスト教禁止、明治初

⁸ 「人の生命・身体・自由・名誉・氏名・貞操・信用など人格的な利益は、財産的な利益とともに、他人の侵害から保護されなければならない。これらを違法に侵害することは不法行為となる。このように法的保護の対象となる人格的利益を総称して、人格権と呼ぶ。民法は、この種的人格権として、身体・自由・名誉だけを挙げている[民710]が、それは例示であって、人格権には貞操・信用・氏名などが含まれると解されている。人格権を侵害すると、不法行為として損害賠償責任が生じるほか、公害事件など継続的な人格権侵害の事件では、人格権に基づく差止めが認められている。」有斐閣『法律学小事典』第4版補訂版、2008。

⁹ 「人がただ人間であるゆえに当然に有する権利。基本的人権の観念は次の3つを特徴とする。
イ固有性：人権は国家や憲法によって与えられたものではなく、人間であることにより当然に有するものである。

ロ不可侵性：人権は、原則として、公権力によって冒されない(「侵すことのできない永久の権利」憲11・97)。

ハ普遍性：人権は、人種・性・身分のどの区別に関係なく、人間であることに基づいて当然に共有できる権利である(「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」憲11)。

内容としては、近代初期の人権宣言では、人権の前国家的性格が強調され、財産権と自由権だけが人権として理解された(国家からの自由)。その後、自由権を実効的に保障するために参政権(国家への自由)や個人の生存を確保するために社会権(国家による自由)もまた基本的人権に含まれるとされた。今日のわが国では、国家賠償請求権[憲17]・刑事補償請求権[憲40]のような、憲法が国民に保障する諸権利をも基本的人権に含めてとらえるのが一般的である。

基本的人権の根拠としては、かつては自然法が挙げられたが、今日では「人間の固有の尊厳」や「個人の尊厳」[憲13]に言及されることが多い。有斐閣『法律学小事典』第4版補訂版、2008。

期の廃仏毀釈、昭和期に入ってから、国体（万世一系の現人神である天皇が統治する法社会体制＝政治宗教としての天皇制）に反するとされた諸宗教が弾圧されただけに、信教の自由の保障が強調されるゆえんであろう。日本国憲法下で信教の自由の侵害が問題となった事例として、日曜日授業参観事件（東京地判昭和 61・3・20 行裁 37・3・347）、キリスト教牧師牧会活動事件（神戸簡判昭和 50・2・20 刑月 7. 2.104）、エホバの証人剣道実技拒否事件（最判平成 8・3・8 民集 50.3.469）等がある。個人の信仰の核心部分と矛盾する法義務を課すことは、当該個人にとって耐えがたい結果をもたらすのみならず、その信仰を抱く一群の人々を社会（学校）から排除することを意味する。そこで課される法義務の内容の公共性、結果の重大さ、代替措置の可能性等と勘案し、当該個人への法義務を免除するというのが、信教の自由の具体的な意味となる。」（有斐閣『法律学小事典』第 4 版補訂版、2008）と規定される。人間個々人の基本権中の基本権であると同時に、社会関係においても最も尊重されるべき基本権の中核をなしていることが明示されている。

これらの定義を再掲したのは、本上告人が被侵害利益として根拠として宗教的人格権とその権利利益が、原審判決とその大法廷判例に少なくとも相応に課題として審議されているかどうか、もし、審議されていないとすれば、その理由は明示されているかどうかは、原審判決等の信憑性、正当性、妥当性等に直接影響を与えているからである。

本項 1. の結論としていえることは、上記諸規定に誤りがないのであれば、「宗教的人格権」は人格権中の人格権であり、「信教の自由権」は基本的人権中の基本的人権であること、あるいは、表題の通り、被侵害権利利益、「宗教的人格権」は至高かつ統合的人格権として尊重されるべきことである。

2. 控訴審判決の問題点 被侵害利益に関する原審等での取扱いと判示事項

前項 1. で確認された宗教的人格権が、宗教概念の豊穡さ、深淵さに対応した多義多様な要素を内包しているとするならば、司法判断においても、その現実態、統合体を対象とするのではなく、部分に断片化し、権利利益間係をも還元して、課題排除、焦点回避の失当を冒さないとも限らない。実際はどうだったのかについて、本件原審判決他の実態を確認せずして、本上告の意義は十全とはならない。原審他が以下の項目

- (1) 要素分解主義とそれらの再統合の放置
 - (2) 一元的還元主義による宗教的人格権の権利否定
- についていかなる判示を示しているのかが記述課題である。

本表記命題については、控訴人第 1～12 準備書面において縷々論述展開したところであるゆえをもって、それをもって上告理由の最も根本的主帳とするものであるが、この事実を重々顧慮し、ほぼ確定しているこれら論拠命題を共通基盤として上告理由の前提的枠組みとされたく切望するが、最低要件だけは摘出しておくことが必要であると思われる。

本項での再掲、再指摘の必要性は、原審判決とそれが判例とした 1988 年最大判では、（実際は「宗教上的人格権」は俎上に載せてはいるが、それを「宗教的人格権」であると見做して判例とした重大な齟齬失当である「判例捏造」はここでは置くとして）控訴人の被侵害利益を形成する「宗教的人格」を瑣末な「感情」「心情」「イメージ」等々へと分解極論したのに対して、「宗教」「人格権」「人権」他の基本的要件、そして、それらが構成する法規範、法原則である「人格が権利利益の主体である（あって、いかなる権利利益もそれ自体としては権利利益の主体ではない）こと」「人格本性に由来する権利利益の保護承認」「固有で排他的自己決定権なき権利は権利ではない」「当人にとってその宗教と信条が至高であれば当該宗教と信条（の選択、保持、変更）に関する権利利益は（他者の侵害から）保護されるべき至上的人格権である」「信教の自由権は枢要な精神的自由権であり、実定法である憲法により保障された権利利益である」等々は、総体的、全体的、統合的の把握を要求するものであって、決して、特定要素に瑣末化した恣意的還元主義 arbitrary reductionism を許すものではないことを理由としていることに關してである。言わずもがな、この共通認識なくしては本事案の究明審査は可能とはならないからであ

る。本補充理由書においては後者の法規範、法原則等の解説は既提出の書面をもって足りるとして、本上告人が被侵害利益とする前者の基本的要件に限って原審判決を寸摘するをもって良しとされたい。

(1) 大阪高裁判決文に見る要素分解主義及び(2) 一元的還元主義とそれらの再統合の放置 (2項併記)

本上告人が控訴審にて被侵害利益とした宗教的人格権がいかほど正当に審査されたのかが問題であるが、控訴審では本控訴人単独本人控訴事件 B と菅原龍憲ら 8 人を控訴人とする控訴事件 A とが併合審査され、不本意ではあったが判決文でも併合判決と思しき箇所があるのであるから、両判決を見比べながら、本判決の評価を行わなければならない。先に菅原らの控訴事件 A を描写する理由である。

(i) 控訴事件 A ‘菅原ら’ についての大阪高等裁判所の判断

控訴事件 A は、原審地裁の提訴同様、敬愛追慕の情を主軸とする人格権を被侵害利益としたものではあったが、大阪高裁は地裁判決を次のように纏めている。

(2) 争点(2)について

控訴人らは¹⁰、**敬愛追慕の情を基軸とする人格権**が被侵害利益であるとして、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、**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**であると主張する。しかし、控訴人らの主張する自己イメージなるものは、人に対する社会的評価である名誉や、外形的な情報であって社会的評価が可能なプライバシーと比べても**主観的・抽象的なもの**であり、その範囲を画定しがたく、内容も無限定であり、社会に定着しておらず、名誉やプライバシーの概念を媒介にしないで**直接的保護の対象とすることは困難**である。

控訴人らの主張する人格権の中核となる敬愛追慕の情は、被控訴人靖國神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による**不快の心情**ないし同被控訴人に対する**嫌悪の感情**と評価するほかなく、これをもって損害賠償請求や差止請求を導く**法的利益と認めることはできない**。

被控訴人靖國神社による**合祀行為及び合祀継続行為**は、宗教的行為であるものの、祭神を祀るという抽象的・観念的行為であって、宗教上の信仰の自由と同程度に同被控訴人が当然に有する**信教の自由に基づき自由になし得るもの**であり、他者に対する**強制や不利益の付与を想定することができない**ものであるから、同被控訴人が控訴人らの**法的利益を侵害したとは認められない**。

また、被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、同被控訴人による自主的な判断に基づき決定されており、**被控訴人国の行為**には、事実上の強制とみられる何らかの影響力があつたとは認められないから、被控訴人国が控訴人らの**法的利益を侵害したとは認められない**。

大阪地裁段階では原告が被侵害利益としたのは敬愛追慕の情を基軸とする人格権であって、それは1988年最大判が判示したとされる宗教的人格権ではないと主張し、「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、**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**である」と主張した。枢要な人格権であるかの主張ではあるが、**固有で排他的な人格権**であるとまでの主張はなく、本控訴人・上告人がそうであると規定した宗教的人格権とは別物であるとの立場を前提とした。これに対して、地裁判決は同人格権を構成する数々の特徴を構成要素要件に分析分解し、それぞれが不快の心情、嫌悪の感情などであるとして法的利益を容認せず、要素とその統合体との関係は不問に付して、合祀は敬愛追慕の情を主軸とする人格の権利利益の侵害には当たらないと判示した。

¹⁰ 先に指摘した通り、控訴審判決では、原審地裁段階では原告 9 人による 1 事件であったものが、控訴審の高裁段階では、被侵害利益を異にする 2 事件が併合審査されたのではあるが、この区別がなされておらず、致命的事実認識と裁定となっている。

本上告人(控訴人)には、原告の主張した人格権自体が固有で排他的権利利益に当たるのでなければ、たとえ地裁判決が人格権を構成する諸要素に分解し、それら一つ一つが権利利益性を保障するものではないと判示しても、失当とはいえない判決とみなされた。

本控訴人が別件控訴を強いられた控訴審でも、本上告人(控訴人)を除く菅原らの控訴は、地裁段階と異なる被侵害利益をもって終始し、控訴人敗訴の結果を見たのであるが、控訴審判決は地裁判決を踏襲したものであったことは、判決文の次の要旨にも明瞭である。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(法律上の争訟性の存否)について

2 争点(2)(控訴人らの人格権及び法的利益の侵害の存否等)及び争点(4)(政教分離原則違反による被控訴人国の違法性の存否)について

(1) 合祀の性質

(2) 本件戦没者の法的利益侵害性

ア 一般に、人格権は人間主体自体を保護するものであり、人は死亡とともに権利能力を失うから、死者自身が名誉権やプライバシーの利益を有するわけではない。しかし、控訴人菅原らの前記第2の4(1)イの主張(本件戦没者の名誉権等侵害)及び控訴人西山俊彦の同(2)の主張(西山忠一の氏名権、名誉権及びプライバシー権を包摂する宗教的人格権侵害)に鑑み、以下で本件戦没者の名誉権等の法的権利ないしは利益が侵害されたといえるかについて検討する(ただし、控訴人西山俊彦の主張する宗教的人格権については、後に判断する。)

イ 名誉毀損について

本件では、合祀及びその継続行為については、被控訴人靖國神社は、合祀対象者の氏名やその他の個人情報等を外部に公表しておらず、遺族に合祀決定を通知しただけであるから、公然と事実を摘示して戦没者らの名誉を毀損したということとはできない。

ウ プライバシーの利益侵害について

本件では、被控訴人国から同靖國神社に対し、本件戦没者の氏名や本籍地、死亡年月日等の個人情報が提供され、被控訴人靖國神社において、本件戦没者を合祀の対象とし、霊壘簿等に記載し、これを管理しているものであり、氏名等の個人情報が使用されている。本件戦没者の中には、このような氏名等の個人情報の使用がその意に反すると推定される者も存在する。しかしながら、本件は、合祀すなわち死者の祀り方についての自己決定権の問題であるから、結論としては、本件戦没者の自己決定権の違法な侵害を認めることはできない。

(3) 被控訴人靖國神社の行為の違法性

ア 敬愛追慕の情を基軸とする人格権

(ア) 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。

(イ) 控訴人菅原らは、本件合祀及びその継続行為は、同控訴人らが、本件戦没者との家族的なつながりによって感じる、敬愛追慕の情を基軸とする人格権を侵害するものであると主張する。

確かに、家族的紐帯の中で遺族が戦没者を敬愛追慕するというのは、遺族個人のアイデンティティーや、自己のよって立つ価値観、家族観、倫理観等に関わるという点で重要であり、十分尊重に値するといえる。そして、敬愛追慕の情の外部への表明行為が、他者から有形力によって妨害を受けたり、上記の表明行為を理由として不利益な取扱いを受けたりなどした場合には、法的に保護される必要が生じることもあろう。しかし、上記敬愛追慕の情を基軸とする人格権は、大部分が個人の内心の自由の領域にとどまる問題であって、しかも、その内心にとどまってい

る限りは、他者の権利との衝突や他者による侵害を観念できるようなものではなく、未だ不法行為や国家賠償法の規定によって保護されるだけの具体的な内容をもった権利ないし利益ということではできないと解される。

- (ウ) 前記敬愛追慕の情を基軸とする人格権について、原判決は、控訴人らの主張する「自己イメージ」というものは、余りにも主観的かつ抽象的であって、その概念が示す範囲自体画定し難く、内容も、もともと無限定である上、外部からの統制なしに形成し得ることもあって、無制限に膨らみ得るものであるとし、また、その内容及び外延が判然とせず、社会に定着していない「自己イメージ」ととらえ、このような「自己イメージ」を中核とする感情に法的価値を認めることは困難であると説示している。これに対し、控訴人菅原らは、「近親者等に対する意味づけ(イメージ)及びそこから連関する自己に対する意味づけ(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で、かかる近親者等及び自己に対する肯定的意味づけを不当な評価で損なわれないという利益は、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」旨主張する。しかし、この「イメージ」という言葉自体、原判決が説示するように、外部から一義的かつ明確に認識できないあいまいさがあり、仮に、それを個人のアイデンティティーに直結する「イメージ」ととらえても、「近親者等及び自己に対する肯定的意味づけ」以上に、個人の人格的生存に深く結びつく権利、利益といえるかどうかは疑問がある。むしろ、控訴人菅原らが、本件の被侵害利益について、「被控訴人靖國神社は、もっぱら自己の利益のために、特異な宗教思想・教義の流布伝達を続け、その結果、本件戦没者の「氏名等」の情報は「殉国の英霊」という一種の誤った情報に転化させられてしまい、それが控訴人菅原らの名誉感情を害している」などと述べていることに照らすと、控訴人菅原らが敬愛追慕の情を基軸とする人格権としてイメージしているものは、結局のところ、同控訴人らが被控訴人靖國神社の教義や宗教活動に対し、内心で抱く個人的な不快感や嫌悪を言葉で換えて言い表したものにすぎず、未だ、法的な保護に値する権利、利益とまでいうことはできない。
- (エ) 国控訴人菅原らは、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。
- (オ) 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ではできない。
- (カ) 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。

- (キ) 死者に対する名誉毀損やプライバシー侵害が認められる場合に、その遺族に敬愛追慕の情の侵害による損害賠償等を認めることはあり得るところであると解されるが、本件戦没者に対する関係では、前記(2)のとおり、名誉毀損等を認めることはできない。

菅原らに対する原審判決は、敬愛追慕の人格権を分析的に要素分解、断片抹消化して、権利利益性を否定した還元主義による我田引水的判示の典型例であるが、菅原らが敬愛追慕権の固有排他性を主張するでもなく、絶対優越性を証明するのでもなかったというのであれば、致し方のないところである。とはいえ、判決が控訴棄却を敢えて行った理由が、1988年最大判では宗教的人格権の権利利益性が容認されていないというのであれば、そこには二重の錯誤が介入していると明言しなければならない。なぜなら、1) 1988年最大判が権利利益性を否定したのは「宗教上的人格権」であって、決して、宗教的人格権ではなかったこと、そして、2) 宗教的人格権が、もし、本上告人(控訴人)の既述の通り、固有で排他的で、最も崇高かつ包括的な人格権中的人格権であり、わが国の最高法規である憲法という実定法上に規定された基本的人権中の基本的人権を包含しているものであるとすれば、その権利利益性を否定できるものではなく、控訴却下も不可能であったからである。

高裁段階では、控訴人と控訴理由をことにする2別事件が併合審査、併合判決を強行されたゆえに、菅原ら8控訴人に対する判決を掲げたが、主眼とするのは、宗教的人格権を被侵害利益としている控訴人(上告人)西山俊彦の大阪高裁判決であって、以下に確と確認しなければならない。

(ii) 控訴事件B 西山俊彦についての大阪高等裁判所の判断

イ 控訴人西山俊彦の主張について

- (ア) 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及び信教の自由権に改め、被控訴人靖國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。

そこで、被控訴人靖國神社が西山忠一を遺族に無断で合祀していることが、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害しているかどうかを判断するに、控訴人西山俊彦は、宗教的人格権及び信教の自由権の権利利益性を強調する余り、それが絶対的権利であるかのように主張する。

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年大法院判決**が判示するところであるといえる。

- (イ) 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、被控訴人靖國神社が西山忠一を**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、被控訴人靖國神社にとっては、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、被控訴人靖國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、被控訴人靖國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、

被控訴人靖國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。

(ウ) 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。

判決文中の被控訴人靖國神社の行為に違法性がないものとした個所（被控訴人国の行為の違法性についても同様の断片化、瑣末化、矮小化が該当するが、記述は省略）の文言全体に展開されている判示の主要部分を再掲した。（先ず、控訴の理由である宗教的人格権を対象としているかどうかとも判らないままで、それら断片化し、断片化された要素特徴に違法性がないとか、権利利益性がないとかを、理由不提示のままに、積み重ねて、それらが全体として被侵害利益の総体とどのように関連統合されるのかの理由をも示すことなく、被控訴人らの行為に違法性なしとして棄却するのであるが、それら一つ一つの要素、要件を論駁するために示された前提については、一言の説明もない。この種判示が通常疑問反問など考えられることなくして受容される有権的判決であるのかも知れないが（1988年最大判がこの典型であることは後掲）、論駁否定する理由が問答不要であれば、論駁否定の結果も問答不要であるのだから、本項指摘の事実を明示するだけでも、判決の部分と全体の一切合財が不当な判示、判決であることは明瞭である。全くの冗長に過ぎないが、この指摘こそが事実であることの確認を願って、明示しておかねばならない。

そこで、本控訴人（上告人）に対する上掲控訴審判決文自体の実態を白日のものとしなければならない。

判決文各所の前提と帰結の実際

以下は控訴審判決文自体に認められる各断章、あるいは、断片をなしている部分命題の前提と帰結の例示に過ぎないごく一部である（1）～（3）各断片が、どのように被侵害権利利益と違法性の要件を構成しているかの枠組みはもとより、前言の通り、各前提の理由、根拠、は本控訴人（上告人）にも、文面自体にも、示されないまま罷り通っている。控訴審判決が、独断、背理、矛盾である理由である。

断片的命題（1）

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。

前提 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。**

背理 特定他者を当人の信教に反してまで無断合祀することが信教の自由であろうか。信教の自由は、先ず、各人間主体の権利であり、当人の信教を保障するためではないのか。個人と教団が共に信教の自由を享受できるとはいえ、先ず、個人の自由が保障されるべきではないのか。教団の自由は外面的自由にまで許容されるのか。信教の自由への他者からの制約侵害は、主として、教団に問わるべきではないのか、等々が先決課題。

結論 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**

矛盾 そのような判示は1988年最大判には存在しないし（捏造）、あるとすれば憲法違反の不当裁判である。（この件は次第III部に補充）

断片的命題（2）

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、被控訴人靖國神社が西山忠一を**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。**

前提 (i) しかし、被控訴人靖國神社にとっては、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、

背理 何故、被控訴人靖國神社には人権侵害をも含む無条件的な‘宗教活動’を裁判所は認めるのか。被控訴人靖國神社であれば、煮て食っても、焼いて食っても仕放策を許す理由は何なのか。

前提 (ii) 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、

背理 上記背理を容認するとともに、被控訴人靖国神社の合祀及び合祀継続行為は、被合祀者の信教の侵害と合祀取消請求にもかかわらず、無制限に容認されるべきものとする理由は何なのか。

結論 その宗教活動の自由を侵害する(教義を前提にした論点窃取) ことになってしまう。

矛盾 被控訴人靖国神社の宗教活動のためならば、人権侵害も憲法違反も何でもござれでよいのか。信教を異にする特定個人の信教の自由が靖国神社の無断合祀によって侵害されている事態の合法性、違法性が問われたにもかかわらず、靖国神社の合祀が優先的権利を有しているのなら、その理由が明示されねばならないが、問答無用の裁定がなされている。オーム真理教がポアを教義とすれば、殺人罪が適用されるが、明治天皇の聖旨による合祀であると社憲で定めれば何らの権利侵害もないというのであれば、わが国には日本国憲法は存在するのか。

断片的命題 (3)

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(「耐え難い精神的苦痛を感じていて」両立不可能。見つからなければ泥棒、殺人お構いなし。信仰者である被合祀者と控訴人自身の精神的権利侵害) してきたはずであり、

前提的結論 (i) 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(独断、権利の主体性、固有・排他性等の理解なし、理由提示もなし) といえる。

前提的結論 (i) の含意 合祀は、権利義務とか、基本的人権とは無関係の誰でも勝手放題の自由財である、との想定なしにはありえない結論

前提的結論 (ii) 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(事実誤認の独断)、

前提的結論 (ii) の含意 そうであるかどうかの事実確認を行わずに、被控訴人靖国神社の主張立論に全面的に与し、「靖国の社に囚われの身である」との被合祀者と控訴人の控訴理由を無視暴虐した司法裁定

結論 (i) 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はいえないし、

矛盾 (i) 合祀が宗教的人格権の侵害になるかどうか、信教の自由権の侵害になるかどうかが問われているにもかかわらず、そうではないとの独断不実を前提にして、侵害の事実なしでは、論点窃取、結論先取の論理違反であり、審査対象から除外して、裁判にはなっていない矛盾背理

結論 (ii) 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。

矛盾 (ii) 両否定命題を比較する難題は回避できないことを捨象して、このような結論を判決文が明言しているのであるから、論及せざるをえないゆえ、敢えて、指摘するのではあるが、「個人の自己決定領域を侵す」と「被控訴人靖国神社の宗教活動の自由を尊重する」とことは、相反排除の関係にはないと断定しているが、この断定は結論を前提にした論点窃取、結論先取以外の何ものでもない主題回避、問答無用の独断に他ならず、司法自体による論理逸脱、法理無視、憲法違反と憲法無視の明確な事実である。

控訴審全体の結論 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11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はいえない。

以上に、控訴審判決文に認められる3つの断片的命題に限って、いかほど多くの憶断、理由不提示の独断に満ちているかを列挙し、その上に、故意的であるか否か、無意識であるか否かを問わず、それらを

11 福島原発暴発被害なしに先行した司法裁定の慣用句。

裏付ける理由を伏せ通して平然たる断定を指摘した。この前提あれば、この結論あり、結論を導く前提が無前提で提示され、それを甘受しなければならないというのであれば、初めに結論ありき、問答無用、理性的対応など期待すべくもなく、公平、公正な司法判断とは名ばかりであって、既存体制の押しつけ装置以外の役割は認められない。これでは憲法原理と憲法保障の司法手段による回復、確立への道は閉ざされているというしかないが、たとえ、第二審までがそうだといいても、司法界における理性と良心の最後の砦までがそうだとは限らないことに望みを託すしか術はない。

否定に徹した各断片的命題の文言は明瞭であって、それを導く前提の文言も同様とは言えなくもないが、それらが前提となる理由と命題全体との関係の根拠は全く不明とされている。断片化、抹消化、矮小化した理由不明の断片を実に巧みに積み重ね、相応の結論と覚わしく見せかける見事な論述の限りであることは、言うまでもなからう。不実の集積が真理の発見、正義の実現となるなどとは、子ども魂としても恥ずかしいが、これが高裁判決であり、最高裁判所大法廷判決であるというのであるから、そもそも、何らかの期待をする方が間違っているのかも知れない。

本件控訴審判決が行った非法、無法、憲法違反が明らかな2事項は、断片化による要素分解主義と還元主義による問題回避、主題無視の羅列である。

1. 枢要かつ統一的人格権との関連を断片化、瑣末化、矮小化した要素を論駁して、控訴理由である被侵害利益とどのように関連し、総体を構成するかの枠組みを放擲、忘却させる断片化による要素分解主義であって、控訴理由の核心を審査抜きで否定し、控訴の趣旨と請求全体を棄却したこと
2. その上に、たとえ意味論的と因果論的に控訴理由と断片化された要素をもつての対応では、たとえ意味論的と因果論的に何らかの関連があったとしても、それらの総合、統合なくしては、部分と全体の関連でしか審査が及んでいなく、この論理矛盾をもつて唯一必然の帰結、判決の妥当性、正当性はもとより、ありうべくもない。

以上2つの「絶対的上告理由」に相当する上告理由は、原理的には別物であるが、原審高裁判決には混在しているのであるから、敢えて判決文との関係は省略するが、この背理矛盾は諸他判決においても免れているとは思えない。論より証拠として、本事案の最も権威的「判例」と見なされることの多い1988年最大判の事例だけは明示しておくのが、本上告人（控訴人）の責務であると思われる。

上記問題は、先例となった1988年最大判を踏襲しただけではなく、そこに存在しない文言命題を存在したとして判例であると明言し、控訴の趣旨と請求全体を棄却したこと。（1988年最大判で被侵害利益とされたのは「宗教上的人格権」であって、「宗教的人格権」は文言さえ存在しないにもかかわらず、存在したと強弁し、権利利益性を否定したと断定した、前代未聞の有権的捏造。既述書面および後述第III部への補充参照）

2. への特記事項

1988年最高裁判所大法廷判決は断片化による要素分解主義と還元主義の典型

—本件高裁判決がほぼ字義通り判決文としたのが1988年最大判であれば当然—

1988年最大判に本上告人が控訴審にて被侵害利益とした宗教的人格権についての判示はもとより、その文言さえ存在しないことは別項に論及するとして、大阪高裁判決での前項に指摘した事案の断片化、抹消化、矮小化による要素分解主義と還元主義、従って、それらによる事案全体の棄却主義の典型は、ほぼ文言、要素等、控訴審判決文のありのままに、1988年最大判に認められ、前項指摘を重複するだけとなることによって、ここでは記述を割愛するが、終局裁判がどのような多数意見と少数意見から成立し、各裁判官が命題全体を特定視点からの特定要素、要件に分解して最終見解を表明し、それらが結論である判決を必然化しているかの論理の構造と過程は不明のまま、相互にも全体にも全く統合、統一されず、整合性にも論理性にも欠けているままで唯一必然的な判決が示される。有体に指摘すれば、最高裁各裁判官が極めて限定的な視点を、その根拠、意味合いを明示することなく、強調、事案全体に

拡大して結論付け、それをもって正当かつ妥当な結論、判決であると主張しているにもかかわらず、それらが正反対の見解立場、論理、結論間の調整にはお構いなしで、多数となった意見をもって「全員一致の判決」として断言し、反対意見は反対意見、少数意見は少数意見として表明される。正義と公平について通常感覚しか持ち合わせない者には怖ろしいことでないのか。理性と良心の掛った司法の最高権威に位置する者が、正反対の意見をもちながら、唯一必然の結論であり、全員一致の判決としているのだから。

1988年最大判自体を再読願えれば容易に確認できることではあるが、「多数意見＝裁判官全員一致の判決」「長島敦補足意見」「高島益郎、四谷巖、奥野久之の補足意見」「島谷六郎、佐藤哲郎の意見」「坂上寿夫の意見」「伊藤正巳の反対意見」のそれぞれが、その根拠とした理由は少なくとも断片的なものでしかなく、相異なる理由相互の関係は無視放任したままの、最高レベルの有権的判決となっている事実を正当化できる者がいるだろうか。¹²そして、本件高裁判決では、そこに存在しない文言命題を存在したとして判例であると明言し、控訴の趣旨と請求全体を棄却した。これを理性と良心の発露と、現代の司法界では見做しているのが実態ではあるが、判決が、意味解釈と行為論との双方において、因果律とその統合化の論理的帰結であるとする、どうして、この実態が唯一、必然的「裁判官全員一致の判決」ということになるのであろうか。慣習、常識、前例主義等々は虚偽意識 *falsches Bewusstsein* の別名¹³、矛盾背理を隠蔽無自覚化し、理性と良心を麻痺させる既存体制の常套手段ではあるが、これが司法界全体を支配していて疑念を持たれることのないのが、その本性発揮の真骨頂である。

3. 「宗教的人格権」が尊重さるべき理由は、信条、教義の真偽、尊卑によらず人格の尊厳によること

本補充理由書第Ⅱ部他への補充として再掲した「宗教的人格権」に関する規定が指摘の通りであるのなら、反復を避けて割愛するが、関連事項として、それが尊重されるべき理由は、最も本性的で根源的な人格権と基本権の主体である人格のゆえであって、決して、信仰、信条の上下、優劣のゆえではないことである。極論すれば、超越的信条教義自体の優劣は直接的には不可知であって、優劣尊卑は評価不能であるが、それらが究極的に規定する究極的人間本性と基本的人格は、不変、普遍、不可譲、であって、もし誰かが「イワシの頭も信心から」と奉侍すれば、信仰、信念体系のゆえによらず、人間本性と人権の平等性によって、すなわち、体系によらず人格の尊厳によって、相互に尊重さるべきことはいうまでもない。

第Ⅲ部 への補充

—1988年最大判に存在しない「宗教的人格権」の判例捏造による棄却—

本上告人上告理由書(40-51頁)に記述し、その要旨(2頁)に再録した第Ⅲ部判例捏造の項目は
第Ⅲ部 判例捏造 (Ⅰ, Ⅱにも該当する) 両原審判決は、1988年最大判に「宗教的人格権」が文言さえ登場しないにもかかわらず、1988年最大判を根拠として権利利益性を否定した判例捏造の違憲違法¹⁴

- (1) 1988年最大判には、「宗教的人格権」の権利利益性を否定する判示は存在しないこと
- (2) 最高裁で権利利益性の否定されたのは、よくて「宗教上的人格権」であって、「宗教的人格権」ではないこと

¹² 横田耕一「「寛容」なき社会の「寛容」論」『法学セミナー』No.404, 1988.8, 14-23。

¹³ 意味論であれ行為論であれ、要素分解主義にあっても一元的還元主義にあっても、比較考量にたえる周知な規定枠組みの構築は必須の要件であるが、本上告人の終始堅持してきた多元的事実規定論によれば、多元的次元枠組みを超える集成的、統合的考察枠組みの設定なくしては、事実の同定はありえない。西山俊彦「＜死刑＞は現代の“魔女狩り”ではないのでしょうか？」カトリック大阪「正義と平和」協議会『いんふおめいしょん』No.11, 1990.8.5。控訴人第2準備書面、51-53ページ。

¹⁴ 本第Ⅲ部の主題については、前記控訴人第1準備書面、31-63頁、控訴人第4準備書面「控訴の理由の妥当性とその根拠(4)一被侵害利益「宗教的人格権」等について、各当事者主張の確認請求一」、他参照。

(3) 本件控訴審では、原審での「敬愛追慕権」に代えて、各人の究極的価値主体を表す「宗教的人格権」を被侵害利益としていること

であった。すでに、(1)は控訴人第1準備書面(31-43)に明言した通り、控訴審冒頭から1988年最大判には、そのような判示はおろか、文言さえ存在しないことを指摘し、1988年最大判を判例として棄却した第1審大阪地裁判決の不当性を糾弾したのであるが、それは、単に、1988年最大判が法的利益性を否定した「宗教上的人格権」を、原審山口地裁判決、広島高裁判決に確認するだけでなく、本上告人(控訴人)が控訴理由とした宗教的人格権との異同にまで及ぶものであって、1988年最大判に存在せず、にもかかわらず、本来の宗教的人格権は、本件大阪地裁判決が存在するとした「宗教的人格権」(正しくは宗教上的人格権)ではなく、根元的価値規範としての宗教定義に基いて、格段に崇高かつ根源的人格権としての宗教的人格権をもって請求の理由とし、被侵害利益としたものであった。上記控訴人第1準備書面についてだけではなく、第12準備書面に至るまで一貫してこの事実を論証し、これに対する確認回答を請求し続けたことはあらゆる記録に明々白々となっている。このような本上告人(控訴人)の論及にもかかわらず、被控訴人らは反論の時間を許さない口頭弁論期日ぎりぎりの絶妙のタイミングをもって、1988年最大判でもって決着済みとの主張を繰返しただけでなく、控訴審裁判官らは本上告人(控訴人)の書面と口頭による確認請求を無視し続け、あまつさえ、1988年最大判に存在しない判示を判例として判決に捏造して、控訴棄却の判決を下してしまった。司法自身によるこれら不法、無法が、上記第II部に記した信教の自由権を含む宗教的人格権を侵害し、憲法第20条、第19条、第32条他、および、第11条から第14条までの人権の基本原則に悖り、憲法に違反する違憲判決であることはもとより、判例捏造という上告理由書に記した民法第1条、第2条、第709条他、民事訴訟法第2条、第318条他、民事訴訟法規則各項に違背しているのは勿論のことであって典拠法規を明記するまでもないが、上告理由書第I部に記した通り、司法判断、判決は、法規成立、解釈、適用と同様に、論理原則、条理原則、法理原則等の違反、すなわち「絶対的上告理由」とは無縁であることが絶対条件であるが、本件原審大阪地裁判決(記述略)と大阪高裁判決、および、その判例とされた1988年最大判にはこの違背が明白である。

控訴審棄却の決定的理由は1988年最大判であった。そこには、宗教的人格権の権利利益性を容認しなかった判例があると。これらが実在し、その理由によって本上告人の控訴審での被侵害利益である宗教的人格権も否定されているのであれば、判例適用としては、控訴審判決は妥当な判決であった可能性がないわけではないが、もし、そのような判例がないにもかかわらず、本上告人が、控訴審において被侵害利益とした宗教的人格権の権利利益性が、1988年最大判が判例に当たるとして棄却されているのであれば、その判決は、前記第I部での論理、法理逸脱とともに、司法判断とは明確に異なる創作、捏造の類でしかなく、控訴審判決には妥当性と正当性の欠片さえ認めることはできない。大阪高裁¹⁵の判決はいかなる理由により1988年最大判が宗教的人格権には権利利益性が認められないと判示したかの事実を確認しなければならないが、それは2様に及ぶこととなる。

1. 控訴審判決は被侵害権利利益とされた宗教的人格権自体を検討した上で、その権利利益性と侵害の事実を否定したのか

大阪高裁2010年12月21日にしめされた控訴審判決文には

「控訴人西山俊彦は、宗教的人格権及び信教の自由権の権利利益性を強調する余り、それが絶対的権利であるかのように主張する。

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。」

¹⁵ 勿論、大阪地裁でも同様ではあったが、同審級段階での本上告人(原告)の被侵害利益は宗教的人格権ではなかったゆえに、記載を割愛する。

と明言されている。そのような大法廷判示がないことについては、これまでに繰返し提出した準備書面と控訴人自身が法廷で関係者全員に対して指摘し、関係者は目を伏せ続けたところに明らかになっており、それについてはどの関係者からも無視回避されただけではなく、裁判官方ご自身がこれを知りつつ、判決の核心とされたことは、上告理由書事由 I, III, IV をもって、違法違憲であることを論究したが、裁判官らのこの不可解な姿勢は、別件併合審査となった菅原らの被侵害利益と関係に立論されている可能性がないわけではない、と思料される。菅原らの申し立てた控訴の理由である敬愛追慕権についての判断の後に、本控訴人（上告人）西山俊彦の控訴理由の被侵害利益権利利益性を類推するかのように裁定して、菅原らの被侵害利益とした敬愛追慕権が 1988 年最大判が法的利益性を否定した「宗教上の人格権」に相当し、その上に、控訴人西山俊彦が被侵害利益とした宗教的人格権が菅原らの申し立てる敬愛追慕権と同種のものであるのだから、宗教的人格権についても 1988 年最大判によってその法的利益性が否定されたのである、と見なしたのではなからうか、との（好意的）解釈も可能であるからである。実際はどうであったのか。確とは判らないが、結論部分に限らざるをえないが、その文言を確認しなければならない。

（エ）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。

無数に近い難題のうちの 2 点に限って指摘して、1) 菅原らの控訴の理由とした「敬愛追慕権」が 1988 年最大判において法的利益性の否定された

「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき法的利益」

と規定された「宗教上の人格権」と、同一の権利利益であって、権利利益の容認されないものであるか否かは、本上告人（控訴人）の云々拘泥するところではない。ただそれが「宗教上の人格権」と明確に記されているにもかかわらず、本控訴審判決では、(信教の自由由来する)「**宗教上の人格権**」『又は』**「宗教的人格権」**と並置して、あたかも、1988 年最大判が「**宗教的人格権**」について何らかの文言を有し、判示をしたかの裁定は、事実誤認、いや、有体にいえば、判例捏造以外の何ものでもない。「又は」の導入、混同についても、法律用語としての濫用、誤用があることは専門家であれば知らない者はないはずである。¹⁶「捏造」とは「**事実でないことを事実であるかのようにこしらえること**」(広辞苑)であるが、あることをないと言っても、ないことをあると言っても、司法とは無縁でなければならない憂うべき事態である。

菅原らに対する判決には「又は」をもって存在しない判例が存在するとして捏造した。

兎に角、「**宗教的人格権**」についての文言も判例も、1988 年最大判には存在しない。しかし、控訴人西山俊彦に対して「**これがまさに、昭和 63 年大法廷判決が判示するところである**」と唐突に記されても、その文言も理由も不明であって、菅原らに対する法的利益否定の見解を枕とする以外、全く理解できない言辞である。とわいえ、菅原らの法的利益を否定しただけではなく、これを枕として、本上告人（控訴人）の控訴の理由である格段に崇高かつ根幹的人格権を葬りさるといっているのであれば、両控訴理由は同一、または、同種のものであるとの関連がなければならず、でなければ、本上告人（控訴人）の控訴の

¹⁶ 「又は」は、選択的な関係にある事柄を列挙してつなぐ場合に用いられる接続詞。「若しくは」と同じ意味であるが、法令上は、選択される語句に段階がなく、単に並列された語句をつなぐ場合には「又は」が用いられ、選択される語句に段階がある場合には、一番大きな選択的連結にだけ「又は」が用いられ、その他の小さな選択にはすべて「若しくは」が用いられる。』『有斐閣法律用語辞典』第 3 版、2006。

核心そのものを論外とし無視し、法廷から排除したのである。確かに、もし、菅原らの理由を保護に値しないものとし、本上告人（控訴人）の理由をも値しないものとしたのであれば、否定するという点では西山俊彦に対して同じ論拠をもって棄却を望んだのかもしれない。しかし、一定否定命題を適用して諸他命題を否定する、2 様の否定命題を並置する¹⁷、ことから、何らの肯定的帰結を生むものではなく、矛盾背理の極み、これを不法、無法と断じ、理性の欠如、法規定の全面的否定であるとして糾弾しないのであれば、公正原理も司法制度も根底から無意味といわなければならない。論理的にも法理的にも、本件控訴審判決は成立しない。

2. 判例捏造は意図的なものであって、単に、偶発的な導入ではなかったこと

以上の説明は、本件控訴審判決が権利利益性を否定した宗教的人格権についての判示は 1988 年最大判に存在するのか。存在していなければ高等裁判所による判例捏造であり、重大な法廷侮辱と権利利益侵害に相当するとの補充であるが、今一つ明々白々に記しておかなければならないことは、この判例捏造が意図的なものであって、単に、偶発的な導入ではなかったことである。控訴審冒頭から書面と口頭で指摘し続けて来た核心的課題であったからであって、にもかかわらず、前坂光雄裁判官を裁判長とし、菊池徹裁判官、白井俊美裁判官を陪審として 2010 年 12 月 21 日に下された本件大阪高裁控訴審は、1988 年最大判の判決文を読むこと一つせずして（でなければ捏造は意図的で判例登用不可能では）、これを完全に無視し、あまつさえ、控訴審判決文の核心と位置付けて強弁した。本件控訴審が、誤解によらず、単なる捏造にもよらず、悪辣としか言いようのない確信犯であることを放置しておくことは許されない。憲法法規規定違反はもとよりであるが、この事実を前に最高裁判所は、憲法八一条に規定する「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裁判所である」との憲法規定による権限責務を發揮せれるよう切望する。

おわりに

最後に、新著『私的所有権の不条理性と構造的暴力』において展開した現代社会を法的に基礎付ける私的所有権の根本原理が虚偽意識でしかなく、福島原発のメルト・ダウンは一層トータルかつ根底的に社会的事実となっていることを記したい。にもかかわらず、顔表で平然平静を装えるのは、無自覚こそ最良との打算からであって、深刻な事態は、本件上告状記載の通り、司法界（そしてこれに抗わない知的エリート）にも同然であることは、本件上告状他に記した積りである。上告理由書の要旨に記載した要望、

「信教の自由は最重要課題であるところから、課題の憂うべき現況と最高裁への要望を表して、本件事案が、過去を直視し未来を拓く我が国一國のみならず、世界の明日をも左右しかねない試金石でもあるとして、1988 年最大判判例を含むこれまでの強弁曲解に代わる、最高裁判所としての「良心と憲法、法律にのみに基づく」最高、最良の理性と良識の発露と顕現を切願する。」

との文言を再掲するとともに、聖書の一節をも記すことを許されたい。

「イエスは答えて、「あなたがたに言うておく。もし彼らが黙れば、石が叫ぶであろう」……イエスは都を見て、そのためにお泣きになって、こう仰せになった。「もし、きょう、おまえもまた平和をもたらず道がなんであるかを知ってさえたならば…しかし、不幸にも今は、それがおまえの目には隠されている。いつか時が来て、敵が周囲に塁壁を築き、おまえを取り囲んで、四方から押し迫り、おまえと、そこにいるおまえの子らを地に打ち倒し、おまえの中に、重なった石を一つも残さないであろう。それはおまえが訪れの時を知らなかったからである。」（ルカ 19：40-44）」

¹⁷ 動物は権利利益の主体ではない、人間は動物の一つである、よって、人間は権利利益の主体ではない、との論理では、「ご冗談でしょう」（控訴人甲 52 書証奥平康弘論文）というしかない。人間が権利利益の主体であるか否かの検討は人間が動物か否かを見れば判るとする論法は、人間主体を無視した、部分要素への還元主義主義であって、権利利益の人間主体性が人間人格にあることはもとより、検討課題の内包 *intensio* 外延 *extensio* の区別さえ弁えない裁量判決となっている。

「日本の最高裁は、法律などが憲法に反していないかどうかを最終的に決める権限を持つ。米国型の司法システムを採り入れた憲法に明記された。この違憲立法審査権は、戦前の最高裁にあたる大審院には与えられていなかった。」(山口進・宮地ゆう『最高裁の暗闇—少数意見が時代を切り開く—』朝日新聞出版、2011、36 ページ、以下同様)

「日本の最高裁が法令について「憲法違反」とした判決は 63 年の歴史の中で 8 件、2005 年には在外邦人の選挙権をめぐる公職選挙法を、08 年には国籍法を違憲と断じた。最初の法令違憲判決は、尊属殺人を通常より重い刑としたのは法の下での平等に反するとした 1973 年の判決。」(同ページ)

「日本の最高裁には、年間約 7000 件の訴訟が「最後の救い」を求めて持ち込まれる。訴訟以外を含めると、新たに最高裁が受け付ける案件は年間約 1 万件。案件は機械的に各小法廷に割り振られ、主任の裁判官も機械的に決まる。判事 1 人当たり年 700 件以上となる計算だ。

大部分は、調査官が「高裁の結論のままでよく、最高裁が取り上げる必要はない」と判断。書類の持ち回りだけで審議を終える。通称「持ち回り事件」として処理される。各判事はこの書類に目を通し、必要があると判断すれば、通称「審議事件」としてきちんと集まって審議することになる。」

(36-37 ページ)

「裁判官が自らの考えを多数派にするうえで避けて通れないのが「調査官」の存在だ。裁判官が案件を審査し、判決を書く上での補佐役だ。

最高裁の調査官は、家裁調査官とはまったく異なり、地裁などで 10 年以上の経験を持つエリート裁判官から選ばれる。最高裁裁判官個人につくのではなく、案件ごとに担当を決める。担当調査官は「報告書」をまとめ、その案件の主任の最高裁裁判官に提出する。

調査官は現在 37 人いる。民事、行政、刑事の三つの調査官室に分かれ、三つのそれぞれのトップは「上席調査官」と呼ばれるベテランだ。現在は、上席を含めて民事 17 人、行政 9 人、刑事 10 人だ。

さらに、三つの調査官室全体を統括する大ベテランの主席調査官がいる。まさに官僚組織だ。」

(29 ページ)

「オランダ・ハーグの国際司法裁判所で 3 期 27 年、裁判官を務めた小田滋は米エール大学ロースクールに留学していた 1950 年代、草創期の日本の最高裁について、法律雑誌に次のように書き、反対意見や個別意見が少ないことを指摘したことがあった。「全員一致の判決ばかり下しているのは、敗訴弁護士がよくよくの能なしであるか、判事が無能であるか、いずれかであろう。」(16 ページ)

「憲法の政教分離規定に関する初めての最高裁判決は 1977 年。津市が体育館の起工式を神式で行ったことの合憲性が問われた、「津地鎮祭訴訟」の大法廷判決だった。退官直前だった長官の藤林益三は、多数意見の合憲論に対し、「少数者の宗教や良心の自由に対する侵犯は許されない」と、長い反対意見を書いた。戦時中、治安維持法違反で訴追されたキリスト者の弁護に携わった体験が根底にあった。当日の日記には「45 年の法曹生活はこの判決に向けられていた」とあった。」(191 ページ)

「下級審の裁判官にあつては、何といたっても事実認定が最も重要な任務となり、そのためには多年の訓練と習熟が求められる。…しかし、法律審たる最高裁にあつては、事実認定にふみこむ

ことはきわめて稀である。それは、民事事件にあっては、原審の認定が経験則に反する場合であり、刑事事件においては、判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、破棄しなければ著しく正義に反するとして職権による判断をする場合である。したがって、ほとんどの場合に最高裁の裁判官は、原審の事実認定を前提としてその裁判の法令違背の有無を判断することになる。この点で私としては事実認定の能力のないことを認めつつ、事件の適正な処理が事実審とくに高裁における的確な事実の認定によるところが大きいことを痛感させられた（稀に、原審の事実認定に疑いを抱きながら、それが経験則に反するとか、破棄しなければ著しく正義に反する重大な事実誤認とまではいえないときがあり、そのときの抑えがたい不満感を忘れることはできない。）」（伊藤正己（1980.1～89.9 在任）『裁判官と学者の間』有斐閣、1993、16-17 ページ、以下同様）

「学者の活動は、…研究面ではますます専門化がすすみ、狭い領域に限られてくるし、さらに深い研究となるとその狭い領域から特定の課題を自ら選択して、これを多年にわたって掘り下げ追求することになる。これに反して、最高裁裁判官の扱う分野は広く、あらゆる領域にわたっており、自己の選択の余地はなく、いわば強制的に検討をおしつけられるし、それも事件の処理を考えると徹底的に調査し究明することが許されない。扱う事件はヴァラエティに富み、専門化にほど遠く、合議でも、たとえば刑法上の共謀共同正犯を論じたあとに手形法の問題、ついで公共部門の争議権をめぐる憲法問題を論ずるということになり、それぞれに興味をもつ争点が提供されており、学者的関心からいうと、されに多くの文献を読み、また比較法的な検討を加えたいと感ずることもあったが、外国法制について調査官に調査を依頼することはあっても、自ら時間をかけて究明することは、事件の処理を急ぐ必要もあって、これをあきらめざるをえなかった。」（17 ページ）

「学者の研究は、…他の学者の研究を参照することはあっても、それと妥協することはなく、自らの意見をおしすすめ、独創性のある成果をあげなければならない。他の学者の学説に説得されて、自ら見解を改め、修正することはあるが、他の意見と妥協して自己の見解を譲歩させることはない。それは学者としての自殺行為であろう。さらに、学者の研究は現実との妥協を嫌悪することにもきわめて敏感である。もとより法解釈学にあっては現実的要請と遊離することはないが、現実と妥協して、それに追随することは学説としての価値を低めると考えられる。…

これに反して、裁判官の判断、意見形成には妥協が必然的に要求される。合議の場合は、相互に自己の意見を述べ、他の裁判官を説得するところであるが、意見が相違する場合には、むしろ妥協点を探りあい、多数意見、できれば全員一致の意見を形成していくことが多い。判決の結論においても、理由においても、このような妥協が見られるし、判決文の文言についてもつねに妥協によるすりあわせが試みられる。妥協を排して自己の意見にあくまで固執する態度は裁判官として狭量にすぎよう。」（18-19 ページ）

「（自衛官合祀違憲訴訟について）まず問われるのは、原判決の判示するところが不法行為法上の保護に値する利益と認められるものの侵害となるかどうかである。多数意見は、信教の自由の侵害となるものでない限り、他者により信仰生活の静謐を害されても法的利益を侵害したものは認められないとしている。信仰の自由は明白に法的な権利であり、それが不法行為法上の被侵害利益となりうることはいうまでもない。そして、信教の自由は、多数意見もいうように、国によって信教を理由とする不利益な取扱いがされたり、宗教的行事への参加強制のように何らかの宗教上の強制が加えられたり、逆に宗教的活動への制止、妨害がなされたりする場合に、国による侵害があったということが出来る。しかし、本件において、被上告人は、自己の信ずる宗教上

の活動を阻害されたり、県護国神社への参拝を強制されたりしたことはないのであるから、信教の自由そのものへの侵害は認めることができないのである。そこで、問題は、信教の自由とかわりをもつとはいえ、信教の自由そのものではない、原判示の「静謐な環境のもとで信仰生活を送る利益」が被侵害利益となりうるかどうかということになる。」(160-161 ページ)

「私は、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ていると考えている。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志をもつ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。宗教の領域にあっては、わが国における宗教意識の雑居性から宗教的な無関心さが一般化しているだけに、宗教的な潔癖さの鋭い少数者を傷つけることが少なくない。「たとえ、少数者の潔癖感に基づく意見とみられるものがあったとしても、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」という藤林裁判官の 1977 年最大判における追加反対意見は傾聴すべきものと思われる。本件において、被上告人は宗教上の潔癖感が余りにも強いという批判もありうるかもしれない。しかし、そこに少数者にとって守られるべき利益があるというべきであり、宗教的な心の静謐は少なくとも不法行為法上の保護を受ける利益であると認めてよいと思われる。このような心の静謐は、人格権の一つということができないわけではないが、まだ利益として十分強固なものとはいえず、信仰を理由に不利益を課したり、特定の宗教を強制したりすることによって侵される信教の自由に比して、なお法的利益としての保護の程度が低いことは認めざるをえないであろう。しかし、そうであるからといって、宗教的な心の静謐が不法行為法における法的利益に当たることを否定する根拠となりえないことはいうまでもない。」(162-163 ページ)

「憲法のもと、最高裁は大別して、憲法裁判所、最上級審裁判所、司法行政機関という三つの役割を担うことになったのである。

最高裁は、法令の憲法適合性を判断する権限をもつ終審裁判所である。しかし、アメリカと同様、通常の司法裁判所として具体的事件に付随して違憲審査権を有することとどまり、ヨーロッパなどにみられる違憲審査権をもつものとして特別に設けられたという意味での憲法裁判所ではない。…我が国の裁判所は、具体的な訴訟事件の解決に必要な限度で違憲審査権を行使することとどまるのである。…わが国がその六〇年の歴史において、違憲判断をした数は多くはない。法令について違憲としたのは八件にとどまるのであって、その範としたアメリカ連邦最高裁判所に比べてその数が極めて少ないことは否定し得ないことである。」(滝井繁男 (2002.6~06.10 在任)『**最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証——**』岩波書店、2009、13 ページ、以下同様)

「最近では、最高裁の判断を求めて年間六〇〇〇件から七〇〇〇件程度の上告事件もしくは上告受理申立事件が持ち込まれている。そのため、一つの小法廷で年間二〇〇〇件から二三〇〇件程度の事件を取り扱うこととなる。最高裁は、この上告事件のほか訴訟法で認めた抗告事件を取り扱っており(裁判所法七条)、その数も相当量に及んでいる。しかも、ここで扱う事件は、すべての種類にわたるものであって、それらが各小法廷に機械的に割り当てられ、審議を求められているのである。」(16 ページ)

「事件のうち、その大部分は、原審の結論に異論はなく、上告審においては特に取り上げるべき理由もないと判断され持ち回り審議事件として分類されてくる。もともと、裁判官が調査官の判断に異論を抱いて審議室で審議した方がよいという意見を出せばそうすることになる。その場合には、審議室審議事件として、より詳細な報告書に作り変えられることが多い。当初、持ち回り事件とされたものが、審議室で審議をした結果、原判決が破棄されることとなったり、原判決の結論は維持されたものの、重要な法律問題を含むものとして受理され、それについての判断が示されて判例集に登載されることとなった例も少なくはない。

しかし、そういう事件の数は全体の数からみれば極めて少なく、大部分の事件については調査官の判断と裁判官の判断とは一致する。それでも、調査官の報告書と一、二審の判決、それに上告理由書・受理申立理由書を読むだけでも、その数が多いだけに相当の時間を要することになるのである。…

そして、この種の事件は、まず主任裁判官が検討し、納得し、順次各裁判官が揃えば、その事件は上告棄却、不受理決定で終了することになるのである。」(20-21 ページ)

「最高裁の判決について言えば、このようなことになる一因は、合議のあと、多数意見をもとに調査官が原案を作成し、それを裁判官が合議のなかで修文していくという起案の仕方にもあるように思える。この手法は、合議の結果の最大公約数が判決理由のなかに述べられることになる。その際、各裁判官が原案に意見を言うのは自由であるが、もともと原案は各裁判官の最大公約数を表現しているものである以上、それは妥協案とならざるを得ないところがあつて、曖昧さを残すことにもなる。自分ならこう書くと思うことがあつても、多少のことであれば抑えるということになってしまうのである。その結果、圧倒的多数の判決は全員一致になる。」(61-62 ページ)

「いつも、時間が足りないという思いがあつて、大法廷で審議した方がよいのではないかと考えた場合でも、そうすると、他の小法廷の裁判官の負担を過重にするという思いが頭をかすめる。小法廷で扱えるものではできるだけ小法廷で扱おうとする気持ちを大なり小なり各裁判官は経験しているのではないだろうか。その結果が、新しい憲法判断をすることを避け、先例に徴して小法廷限りで判断するようになってきていることもあつたのではないか、また、判例との抵触をさけるように先例を解釈するということがあつたのではないか。そのような批判が当たっていないと言い切れる自信は、私にはない。」(44-45 ページ)

「大法廷審議となると十五人の裁判官が審議に参加するため、五人による小法廷の審議に比べ合議自体に相当の時間がかかることとなる。そのため、負担の軽減を図るという気持ちもあつたのであろうか、類似の憲法判断が既に出ているときは、その判決の「趣旨に徴して」合憲であることは明らかであるとして、そこに新しい判断の必要性を認めず、小法廷限りで審査を終える例がみられる。…いずれにしろ、ここ三〇年ほどの間は、大法廷判決は年間せいぜい三件、多くは一、二件あるだけで、一件もないという年もあり、私の在任中も年間一、二件であつた。そのため、大法廷が法廷として使われるのは年間一〇日もないという年が多い。豪華な大法廷の大半の日は、見学者が訪れるだけというのは少し淋しい気がする。」(28 ページ)

「最高裁判事の仕事の大部分は、言うまでもなく、事件の審議である。一小法廷だけで年間二〇〇〇件以上の上告事件を審議することになる。簡単な事件もあれば、一つの事件の記録だけでロッカーの一つを占めるほどの膨大な量となっているものもある。それらの記録を全て読むことは不可能であり、そのようなことは求められてもいないと考えている。」(19 ページ)

誰がために蝉は鳴く

園田朋里

(靖國神社合祀取消を実現し平和憲法を護る会代表)

皆さまにおかれましては、猛暑の中もさぞや清貧に甘んじておられることと存じます。

何よりもまず、皆さまの熱きご支援に心より感謝し、伏して御礼を申し上げます。これまで、私達の活動にご協力くださった皆さま、御カンパくださった皆さま、励ましのお便りをくださった皆さま、裁判所に駆けつけてくださった皆さま、「こんな簡明なことがどうして実現できないの？」とお声を掛けてくださった皆さま、そして無断合祀解決をお祈りくださった幾多の皆さま、本当にありがとうございます。魑魅魍魎の跋扈する細き険しき山道をこの夏も一步一步進んでおりますのは、ひとえに皆さまのおちから添えの具現に他なりません。

先日自転車にて街路樹脇をすり抜けました折、偶然にも耳の近くで激しく鳴くセミの大音量をかすめ通りました。

「生きてるよ！生きてるんだよ！」の叫びにしばしめまいを覚えながらも、奪うに速く補うに遅い世の中において「私達も体躯を振り絞って不条理に抗し続けねば！」と意を強くいたしました。

セミがその命を賭して種のために鳴くように、私達もこの社会がより良い方向へ向かうために懸命に鳴いております。

奇奇怪怪の司法判断に惑わされることなく、ご尊父さまを封じられておられる西山俊彦師も私達もますます心に正義の炎を燃やしながら「無断合祀はおかしい！やめて！」とこれからも鳴き続けます。

今後とも、どうか変わらぬご支援を、皆さまへお願い申し上げます。

靖国神社合祀取消を実現し平和憲法を護る会収支報告

(2009年3月より 2011年7月31日現在)

収入の部	金額		支出の部	金額	
支援金	919,500		消耗品費	25,954	用紙、インク代等
			印刷費	26,080	通信、各書面等印刷費
			通信費	145,000	通信、各書面等発送費
			会議費	5,830	勉強会、報告会等
			活動諸費	212,014	(*)
(収入計)	919,500		(支出計)	413,878	

(*) 活動諸費には、控訴審印紙代 19,500 円、上告審同 26,000 円、郵券予納 14,660 円他を含みます。

多くの皆様のご理解、ご支援をあらためて感謝いたします。

—新刊書案内—



サンパウロ

【最新刊】私的所有権の
不条理性と構造的暴力
西山俊彦 著

「私的所有権」の根拠は何か？
最強の構造的暴力「国家主権」には武力以外の根拠があるのか？

私的所有権あつての人間活動。しかし最も根源的で神聖視されている所有権と、それによる既成秩序を正当化できる、いかなる根拠があるのか？
「私的所有権」の根拠は何か？ この人類にとつての根源的な問いに、キリスト者である学究として、不思議のみ手のままに直言する。

A5判上製 572頁 定価6090円

160-0004 東京都新宿区四谷1-21-9
☎03-3359-0451 FAX03-3351-9534
<http://www.sanpaolo.or.jp>

2011年6月29日 刊行

(カトリック新聞7月17日、24日に案内が掲載されました)

内 容 紹 介

推薦のことば
はじめに

第Ⅰ部 私的所有権の不条理性

—第Ⅰ部への招き—

1. トマス・アクィナスに基づく私的所有権の再解釈と若干の帰結 —抄録—
2. 社会資源の配分・帰属の偶有性とその帰結 —普遍的秩序（平和）構築への前提条件の共有化のために—
3. 私的所有権の個別的論証の非論理性 —「自己所有権」の問題点を中心に—
4. 私的所有権の偶有性と経済（社会）学の課題 —抄録—
5. 私的所有権の人間本性性とその帰結 —抄録—
6. 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—
7. WHAT WOULD YOU DO, IF THE GROUND YOU ARE STANDING ON SUBSIDED ALTOGETHER ?
8. いかなる「機会の平等」いかなる「結果の平等」が論理整合的平等概念なのか？

第Ⅱ部 構造的暴力の背理

—第Ⅱ部への招き—

1. J.ガルトゥングによる「構造的暴力」概念の秩序化と平和への課題
2. 構造的暴力と平和構築の課題 —積極的平和と消極的平和の差異を踏まえて—
3. 「構造的暴力理論」は「完全平等主義」と「絶対人格主義」との別名ではなからうか？
—「個人レベルの所与」からの解放をも「ポジティブな所与」からの解放をも不可欠としていることに 関連して—
4. 「構造的暴力理論」の批判的考察と平和学の課題
（補論）構造的暴力の概念について —ヨハン・ガルトゥングの西山論文へのコメント—

第Ⅲ部 平和学と平和構築への諸ステップ

—第Ⅲ、Ⅳ部への招き—

1. 平和学の創造 —抄訳—
2. 理念としての平和 —平和学パラダイムの事例的検討—
3. 科学的社会（科）学と普遍的秩序定立課題 —グローバル階級構造の一事例分析より—
4. I D S III、第三次国際開発戦略 —その中間評価とその基本的課題(1)—
5. I D S III、第三次国際開発戦略 —その中間評価とその基本的課題(2)—
6. D D III（第三次国際開発旬年）と社会科学の課題
7. D D IV（第四次国際開発旬年）への認識論的前提条件
—現行秩序が偶有的規定でしかない事実に立脚する必要性に関連して—
8. 「ミレニアム開発計画 Millennium Development Project」の概略

第Ⅳ部 根元的課題への原理的アプローチ

1. 経済行為の成立根拠が「不完全競争」要因の独占に起因することの帰結
—「社会的効率と平等」、そして「持続可能な開発」の実現可能性に関連して—
2. 持続可能な開発原理の二律背反性と普遍的秩序（平和）構築原理としての不可欠性
3. 科学的社会学定立への基本要件 —現代「社会の危機」と「社会学の危機」超克への一提題—
4. 附「事実規定論」の寸描

第Ⅴ部 「こころ」こそ平和のいのち —信仰と平和—

1. “問われている” —信仰の正体が—
2. 「平和」それは信仰の本質
3. 平和 —それは交わりの果実—
4. 「平和」現代の不安とその充足の視点から
5. 無言の宣教師 —貧しく生まれ、貧しく生きたJ・ジュピア神父
6. 5セントのさわやかさ

おわりに
初出一覧
心から心へ

- ◇ニュースレターNo.10を8月15日付けでお届けいたします。
冒頭の西山師のことばを噛みしめながらの作業でした。
『我が国の一番長い日は、例外なく、平和を希求する原点、66年経とうが24000年隔てようが、これを忘れることはできません。今年の「平和旬間」の意義も本件上告審の役割も同じではないかと思えます。』
- ◇上告審の95%以上が却下、という数字、そして、「雑記 一雑感理解への‘拾い読み’一」(25～28頁)に示される最高裁での審理の現状の中にあつて、憲法違反と判例捏造を正面切って理由とする本件が決して闇の中に埋もれてしまうことなく、原審破棄最高裁自判、1988年最大判の判例変更が実現し、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が回復されるまで、歩みを止めることなく励んでいきたいと思えます。どうぞ、宜しく願いいたします。
- ◇東日本大震災から5ヶ月が過ぎました。大切な家族を亡くされた方、厳しい条件の中で避難所生活を続けておられる方、復興作業に励んでおられる方々・・・苦しみと悲しみは尽きませんが、希望と力のあたえ主により頼み、被災された方々とともにあり続けたいと願っています。

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。

