

宗教的人格権と「意見裁判」・「教授神社」

——首相の靖国参拝問題に触発されて——

池端 忠司

小泉前首相は靖国参拝について個人の心の問題であり、他者から干渉される問題ではないと弁明する。それは個人が享受する信教の自由の主張である。しかし一国の首相の靖国参拝は、戦死した特攻隊の若き戦士への思いを語ることだけでは済まされない。その思いを表明した行為が外面上首相の行為として受け取られる場合、それは憲法20条1項の信教の自由の問題ではなく、同条3項の政教分離原則にかかわる。日本社会は戦前・戦中の祭政一致の弊害を体験し、敗戦後、明らかに政教分離原則を採用し再出発したはずである。

だが、違憲の疑いのある靖国参拝が誰のどんな権利・利益（宗教的人格権や信教の自由など）を侵害することになるかは別問題である。福岡地裁平成16年4月7日判決（判時1859号125頁）は原告の国家賠償法上の請求を認めなかったが、在任中は年に一度は必ず靖国に参拝すると公言する小泉前首相のコメントを重大視し、傍論で首相の靖国参拝を違憲と宣言した。

宗教的人格権についてはその法的権利性を否認した自衛官合祀拒否事件大法廷判決（民集42巻5号277頁）がある。自衛隊退職者の親睦団体が自衛隊員と協力して行った山口県護国神社への合祀申請の過程で、その自衛隊員の協力行為が政教分離原則にも反せず、宗教的人格権なるものも存在しないと判示した最高裁大法廷判決を、横田耕一は「『寛容』なき社会の『寛容』論」だと評し、少数者に寛容でない日本社会においてその少数者に多数者に対する寛容を要求するものと理解する（横田耕一「『寛容』なき社会の『寛容』論」法セミ404号（1988）14頁）。また民法学者の星野英一は本件の真の争点は宗教的人格権一般ではなく、元自衛隊員の妻の同意なしに

は祭神として祀られない消極的自由を認めるかどうかであり、亡き夫の追悼の仕方を決めるのはまず妻であると主張する（星野英一「自衛官合祀訴訟の民法上の諸問題」法教96号（1988）12頁）。一方、尾吹善人は「私は、特に日本で増



加しているこの種の『政治運動的』乱訴を『意見裁判』と呼んでいる。各人の「『正しさ』についての意見」に反するというだけの『不快な刺激』は、人によりさまざまで際限がない。裁判所は、およそ人の『不快感』『立腹』の正当性を判定する国家機関ではない」と述べ、異教の宗教活動が自らの信仰にとってナンセンスであることを前提とすれば、宗教的人格権を認める余地はなく、本件の訴えに対して「なかなか『訴訟好き』（contentieuse）な人もいるものだ」という感想をもらす（尾吹善人「殉職自衛官合祀訴訟大法廷判決をめぐって」千葉大学法学論集4巻1号（1989）173頁）。

思うに宗教的人格権の根拠となるプライバシー権は現在もお論争的であり、さらに司法審査制を前提とするとき、「意見裁判」も想定外とは一概に言えず、司法の政策形成機能が憲法訴訟を意見表明の場に換えてしまうのも当然であろう。また、一定の職業に属する故人（国立大学教授や高官や最高裁判官）を祭神として祀る教授神社、〇〇省神社などを考えた場合（星野・前掲論文・22頁の注（7））、それを宗教的人格権と呼ぶかはともかく、遺族（第一に妻）の同意なしにそのような宗教活動は不可能であろう。

（法学部教授）