

書 評

百地 章著『靖国と憲法』

(成文堂、2003年刊)

佐藤 圭一 (国土館大学)

本書は第1章から第3章までを愛媛玉串料訴訟の問題点について、第4章では国の内外で物議を醸した首相の靖国参拝問題と靖国神社に代わる国立追悼施設建設問題について論じている。また、補論では著者の講演の一部を抜粋し、「政教分離」の本来の意味や今後の課題、更には世俗化の真相…等への多面的な検討が加えられている。

本著の根底には著者の切なる願いが脈打っている。すなわち、国のために殉じた人の霊を国民が相寄って偲び、追悼し、慰霊することが自然の心情と捉えるわが国の歴史・伝統文化、またそれが土壌となって培われた靖国への思いが国民感情となって横溢している現実に対し、一部裁判官に残存する「靖国神社アレルギー」によってそれらが軽視され、敵視にも似た靖国への偏見により、審理手続きをも歪めてしまう司法のあり方に警鐘を鳴らすことである。併せて、本書には司法の正常化のために「政教分離」の適性解釈を期する著者の法学者としての信念が読み取れる。

それにしても愛媛玉串訴訟第一審及び最高裁判決は特異なものだった。本著はそれを克明に追う。第一審(松山地裁)については、過去の靖国神社を「終戦前において国家との間に強い結び付きを有していた」との地裁判断から、(公金を支出することによって)再び、県(愛媛)と靖国神社の特別な結び付きが生じる「おそれ」や「可能性」があるため、目的効果基準の「効果」に抵触すると断じる地裁判断の独断的基準使用や事実認定の誤りを糾す。また第一審が援用したアメリカの判例としての「象徴的結合の理論」はアメリカの事例が「財政援助」(ボール事件)に関するものであることから、本件(儀礼的支

出)とは全く趣旨を異にしている点を見事に喝破する。著者自身が松山地裁に鑑定書を提出していることから原告側主張への反論は的確であり、豊富な判例研究から導かれた緻密な分析は、曖昧で皮相的な地裁の事実認定を凌駕している。まして、「象徴的結合」については明らかな事実誤認を犯していることから適用自体が無効であると思われる。

同最高裁判決は奇天烈性を帯びているといわなければならない。昭和52年の津地鎮祭判決以降、政教関係を巡るわが国の裁判では限定的分離説が確立している。そのことは平成19年4月に終結した小泉首相靖国神社参拝を巡る一連の訴訟判決でも十分に証明されている。

平成9年(1997年)の愛媛玉串訴訟最高裁判決は奇怪な判決となった。先ず13対2の圧倒的多数による違憲判断(厳格分離主義)に驚かされるが、結論を導くために裁判官自身が使用した目的効果基準に対して複数の裁判官が批判を浴びせていることには愕然とさせられる。更には、著者が批判するところであるが、多数意見は「(政教分離原則が)国家…は宗教そのものに干渉すべきではないとする、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味する」との命題から始まっている点である。2つの原則の間には大いなる相違点が存在することはいうまでもない。背反する両者を混同して、(宗教国家)アメリカ発の目的効果基準を、しかも適性に疑問を持ちながら使用してしまう裁判官の荒業には不審の念を持たざるを得ない。

目的効果基準の限界を知るアメリカでは、その後エンドースメントテスト、強制テストと次々と審査基準が創作される。もっともアメリカの場合、例えば公的宗教慣行(公共施設での十戒展示)の憲法適否が争われた最近の2つの連邦最高裁判決については、一方で審査基準を使用して違憲とするも、他方では基準を使用せず合憲とする判断が示されている。今日アメリカでも、本件愛媛玉串料最高裁判決同様、結論を導くために、裁判官の個人的好みにより審査基準を使い分ける現状への批判がかまびすしいのである。

一層深刻な問題は、同最高裁判決(4月2日)の2カ月前(2月9日)に朝日新聞及び共同通信社の配信を受けて地方各紙が報道した内容についての「事前漏洩疑惑」である。裁判所法75条には「合議体とする裁判の評議は、これを

公行しない」と明記されている。本著では、わが国裁判史上、類例を見ない漏洩問題の経緯を詳細に論じる。特に、本件を論じた著者論文の脱稿日が3月31日、つまり最高裁判決の2日前であったことから、緊迫感と同時に、真相を迫及しようとする著者の学者としての執念が迫力となって示されている。加えて、その後そうした迫及が「可能性」を立証できる内容であることも証明されている。

紙幅の関係上ここでは一例を紹介するに留める。本最高裁判決で争点となった一つに、被告白石愛媛県知事の玉串料支出の意図と目的があった。2月9日の共同通信社配信記事では「大法廷の審理では、白石元知事側の支出の意図や玉串料の性格などを検討。違憲の立場からは①あわよくば国家護持に結びつけようとの意図がなかったとは認めにくい…などとの見解が出されたという。」と掲げた。この点の事実認定が判決を左右する極めて重要事項であったはずである。それが2月後の最高裁判決では何も示されていないのである。何故か…？ 著者の「こうした未曾有の不祥事を二度と繰り返さないために記録として留めたい」とする願いによって、真相が明らかにされて行く。

愛媛玉串料訴訟最高裁判決以降が取められた「補論」は、国の内外における政教関係に関わる今日の問題が項目ごとに簡潔に論じられており、専門家を含めこの分野に関心ある者の理解に供している。そればかりではない。「補論」には大いなる覚醒を授けられる内容が網羅されている。ここでは2つの点について触れる。

一つは、政教分離の政(=state)についての捉え方である。ステイトを「政府」あるいは「統治機構ないし権力機構としての国家」とみた場合、ネーションとしての国家(=共同体としての国家)との識別が可能ではないかという著者からの問題提起である。このことを我々は熟考してみなければならない。それによって「市民宗教」の概念規定が容易になり、混同しているアメリカ司法の「市民宗教」と「信仰箇条を有する通宗教」との区別が明確になるため、審査基準の適用をめぐる混乱する「市民宗教」裁判にも影響を与えるものと思われるからである。翻って、これまであまり議論されてこなかったわが国における「市民宗教」を考える上でも有意性に富んでいる。

次に、「世俗化」についてである。著者はカサノヴァの説を用いて世俗化の真相に踏み込んで行く。そして「もともと宗教的領域にあったものが、世俗的領域に移行して行くこと。そして、宗教の私事化、つまり本来、公的な役割を持っていた宗教が、次第に私的な個人的なものになって行く過程である」と分析する。それならば、憲法第20条の要請は「国家の非宗教性」にあるとする各種政教分離訴訟に多くの宗教団体の関係者が原告団として名を連ねているのはどうしたことか。散見するに、他の宗教を排撃するために、あるいは自分と相違する思想や信仰を排除するために裁判を利用している現状では、宗教同士の争いから社会の宗教離れを促進し、延いては自らが宗教そのものの弱体化（世俗化）に拍車を掛けているのではないか。実に示唆的分析である。

末尾に掲載された委細な「資料（2）靖国神社外国人参拝記録」を加えて、本著を政教関係の研究を修める者への必読の書として位置付けたい。