

事件番号 平成18年(ワ)第8280号 霊璽簿からの氏名抹消等請求事件  
次回期日 2007年(平成19年)4月10日 午前11時00分  
原告 菅原龍憲 外8名  
被告 靖國神社 外1名

## 原告第12準備書面

(原告らが侵害された権利・利益—被侵害利益論)

2007年4月2日

大阪地方裁判所 第24民事部 合議1係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 井上二郎 (代表)

弁護士 加島宏 (事務局)

外 8 名

(記名捺印欄 別紙)

## 記

### 第1 本件訴訟における被侵害利益の意義・本質

#### 1 原告らの権利

原告らは、訴状において、本件訴訟における被侵害利益を「家族的人格的な紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」とし、第1準備書面において、さらにそれを敷衍する形で、当該人格権が、①追悼の自由（憲法19条、20条1項前段、20条2項）、すなわち、本件戦没者を遺族としてどのように追悼するかしないか、どのように祀るか祀らないかの自由、②追悼・慰霊に関する自己決定権（憲法13条）、すなわち、本件戦没者の死を遺族としてどのように心に刻み、追悼・慰霊するか、しないのかを決定する自由、及び③敬愛追慕の情の3つの権利ないし利益を内包していることを述べた。

本書面では、上述の「家族的人格的な紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」（以下、「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」という）の意義、本質を示しながら、本件における権利侵害の事実を明らかにしたい。

#### 2 人格権における敬愛追慕の情の位置づけ

人格権とは、これまで判例理論及び学説の中で認められてきた権利であり、「個人の生命、身体、精神および生活に関する諸利益の総体」や「生命・身体・健康・自由・名誉・プライバシーなど人格的属性を対象とし、その自由な発展のために、第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体」（五十嵐清「人格権法概説」10頁）として措定されている。このことは、北方ジャーナル事件判決（最高裁昭和61年6月11日判例時報1194号3頁）において「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受け

る客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法710条）又は名誉回復のための処分（民法723条）を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」とされていることや、大阪空港訴訟控訴審判決（大阪高裁1975年11月27日判例時報797号36頁）において、「個人の生命、身体、および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体を人格権ということができ」とされているとおりである。

人格権が包摂する権利・利益は一般に名誉、プライバシー、信用など人格の精神的側面に関わるものと、生命、身体、健康など人格の身体的側面に関わるものの二つに大別でき、例えば人格権のうち名誉権は前者に、日照権は後者に関するものと言える（藤岡康宏「損害賠償法の構造」119頁）。名誉権、日照権ともにいずれも個人の人格及び人格的生存に不可欠であるため、人格権の一つとして特に権利性が付与されたものである。

そして、遺族の死者に対する敬愛追慕の情、つまり遺族が家族的紐帯の中で死者に対して有する敬愛の念、追慕の情は、それ自体人間の人格及び人格的生存に不可欠なものであり、人格権の精神的側面に関わる一内容を構成するものである。以下、この点につき項を改めて説明する。

### 3 敬愛追慕の情の本質

人は社会生活の中で自らの生存の意義を見出し、自身に対する何らかの意味づけを行う。そうして見出した意義・意味づけ（自己イメージ）が、自己以外の他者に承認されて初めて、充足された意味のある生活を送ることができる。そして、充足された意味のある生活を送ること自体が、人間の人格及び人格的生存に不可欠であると言える。

従って、自己イメージに対して脅威となる評価・意味づけが他者からなされ、

それが流布された場合には、それは個人の人格的生存を脅かすものとなり、人格権の一内容である、例えば名誉感情を侵害するものとして評価され、私人間の問題においては損害賠償請求権及び是正措置請求権の発生根拠となりうる。このように、自身に対して、自身の意に反する意味づけをされないという権利は、人格権として保護されるものである。（なお、他者からの異なった意味づけが、個人の社会的評価を低下させるものである場合には、人格権のうち、特に名誉権の侵害を生じることになる。）

そして、自身に対する意味づけが、人格的生存に不可欠のものとして保護されるのと同様に、家族的人格的な紐帯の中で、自身と人格的一体性を感得しうる者（たとえば近親者がそれである）に対する意味づけもまた、人格的生存に不可欠なものとして、それに対する不当な侵害から保護されると言わなければならない。

なぜなら、個人は自己の人格を形成するにあたって、必然的に近親者等の言動、人格により影響を受けているからであり、近親者等に対する自分なりの意味づけが、自身の人格形成、人格的生存に不可欠だからである。このことは、例えば親に対する尊敬もしくは反発が、子に自身の人生を決定せしめるという例からも明らかであろう。そして、近親者等に対する自分なりの意味づけが肯定的なものであった場合、その意味づけは敬愛追慕の情を呼び起こすものとなる。

であるからこそ、近親者等に対して不当な評価がなされ、それが流布された場合、それはあたかも自身の人格に対してなされたと同じくらいの精神的苦痛を個人に与え、結果的に個人の人格権、とりわけ敬愛追慕の情に対する侵害となるのである。

従って、近親者等に対する敬愛追慕の情は、近親者等に対する意味づけ及びそこから連関する自己に対する意味付け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言える。かかる敬愛追慕の感情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。

以上の法理は、近親者等の生死にかかわらず妥当することであるが、とりわけ当該近親者が死亡し、自らに降りかかってきた不当な評価を自分では払いのけられない場合には、その近親者を敬愛追慕する遺族が、死亡した近親者にいわば取って代わって救済の方法を講じるしかなく、ここに遺族の人格権保護を図るべき根拠がある。

#### 4 現行法秩序における人格的一体性の法理

自身と人格的一体性を感得しうる死者の法益に対する侵害について、あたかも自身の法益に対する侵害として構成し、侵害に対する救済を行うという法理はすでに実定法の中でも考慮されている。

たとえば著作権法において、著作者または実演家の著作人格権または実演人格権が死後において侵害された場合、その遺族（死亡した著作者または実演家の配偶者、子、父母、孫、祖父母または兄弟姉妹）に対し、名誉回復等の侵害回復措置が認められている（著作権法116条）。同条においては、一身専属性を有するとされる著作者人格権、実演家人格権について、その侵害に対する是正措置の請求主体を、著作者、実演家本人のみならず、その親族にまで広げているのであるが、これも、当該著作者・実演家と人格的一体性を感得しうるものについては、著作者、実演家本人への人格権侵害が、その親族自身に対する人格権侵害になりうることから、かかる立法がなされたのである。

また、現行の法制度は、死者の人格につながる特殊財（氏名、死体、臓器、祭祀等）については、原則として死者の遺志を最も付度できる実体を伴った共同生活体の構成メンバーたる主要な親族（特に配偶者・子）にその排他的管理権を委ねている（河上正二「法学セミナー2004年1月号」73頁）。例えば「臓器の移植に関する法律」（平成9年法104号）においては、死者の臓器を移植に用いるにあたって、死者の生前の意思を尊重しつつ、「その家族（遺

族)」に拒絶意思のないことを移植を認めるための要件とし、前提となる脳死判定の拒否権も同様に家族に付与している（同法6条1項、3項）。

また、死者の氏名、生年月日、本籍等、および遺族との関係に関する情報については、それが個人のプライバシーおよび自己同一性を体現する最も明瞭な標識であるため、その個人が生前に密接な精神的共同生活を送っていた者（遺族）の許に帰属し、死者の氏名等を象徴する除斥謄本と殉職証明書は遺族でなければ取得することができない（戸籍法12条の2第1項1文等。蟻川恒正「日本・国・憲法—思想の自由に鑑みて」公法研究59号234頁参照）。

このように死者と一定の関係性を有するものについて、死者が本来有すべき決定権ないし法益を帰属させるという法理は、すでに現行法制度においても取り入れられているのであり、死者に対する敬愛追慕の情は、死者に対する評価を死者に代わって遺族が独占する（排他的に管理する）という意味合いからも位置づけることができる。なお、上記河上教授の言う「死者の遺志を最も付度できる実体」及び上記蟻川教授のいう「個人が生前、最も密接な精神的共同生活を送っていた者」と、本件訴訟において原告らのいう「家族的人格的な紐帯の中で、自身と人格的一体性を感得しうる者」とは同義である。

## 5 敬愛追慕の情の判例上の扱い

敬愛追慕の情については、例えば、最高裁2006年6月23日判決滝井補足意見においても、「例えば緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情などは法的に保護されるべき利益となり得るものであると考える」とされ、法的権利性のあることが示唆されている。

また、「落日燃ゆ」事件一審判決（東京地裁昭和52年7月19日判例時報857号65頁）において「死者の名誉を毀損し、これにより死者の親族又はその子孫（これと同一視すべき者を含む。以下同じ。以下単に遺族という）

の死者に対する敬愛追慕の情等の人格的利益を、社会的に妥当な受忍の限度を越えて侵害した者は、右被害の遺族に対し、これに因って生じた損害を賠償する責に任ずべく」とされ、同事件高裁判決（東京高裁昭和54年3月14日判例時報918号21頁）もまた、「個人に対する遺族の敬愛追慕の情も一種の人格的法益としてこれを保護すべきものであるから、これを違法に侵害する行為は不法行為を構成するものといえよう」と判示し、遺族の有する故人に対する敬愛追慕の情が不法行為法上の保護法益となることが明言された。

さらに、大阪地方裁判所平成元年12月27日判決（判例時報1341号53頁）は、死亡した親族に対する名誉毀損となる報道により、「（死者）の両親である原告らは、（死者）に対する敬愛追慕の情を著しく侵害されたものと認められる」とし、不法行為の成立を認めている。また、那覇地方裁判所昭和58年3月2日判決（判例時報1082号120頁）もまた、オートバイ事故により死亡した親族に対する誤った内容の報道がなされたことに関して、「右オートバイが盗難車である旨の警察発表に基づく報道がなされたことにより（死者）がこれを窃取した犯人であるかの如き印象を世間一般に流布されたことにより、著しくその名誉を毀損され、結局原告らの（死者）に対する敬愛、追慕の情等の人格的利益ないし名誉を害されたことが認められ」と判示した。

このように、判例上も、故人に対する敬愛追慕の情が人格権の一内容として認められ、不法行為責任発生の根拠とされている。

## 6 追悼の自由、追悼・慰霊に対する自己決定権との関係

原告らが第1準備書面において言及した、追悼の自由、追悼・慰霊に対する自己決定権は、いずれも、上述の「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」のコロラリーとして位置づけられる。故人に対する追悼・慰霊は、いずれも故人に対する敬愛追慕の情から生じる。敬愛追慕の情が死者儀礼の形で発現したものが、追悼であり、慰霊であると言えるからである。

従って、敬愛追慕の情を基軸とした人格権を保護することが、必然的に追悼の自由、追悼・慰霊に対する自己決定権を保護することにつながる。

## 7 宗教的人格権との関係

上述のとおり、本件訴訟における被侵害利益の本質は「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」であるが、これは、いわゆる宗教的人格権とは異なる。宗教的人格権とは、自衛官合祀事件最高裁判決（最高裁昭和63年6月1日）において示された「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益」であり、特に宗教的状况の中で問題となる人格権であるが、これに対し敬愛追慕の情は、特に宗教的状况においてのみ生じるものではない。そもそも信仰生活を送る者でなくとも、家族的人格的な紐帯のもとで、自己の近親者を敬愛・追慕することは個人の人格的生存に不可欠だからである。

## 第2 違法性について

### 1 権利侵害の事実

本件訴訟における被侵害利益が「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」であり、その本質が、近親者等に対する意味づけに対する保護である以上、近親者等（もしくは近親者等の死）に対して意に反する意味づけが行われ、流布された場合、それは当該人格権を侵害することになる。そして、かかる人格権は私人間においても当然に法的権利性を有するものであり、民法2条にいう「個人の尊厳」をもとに解釈されるべき「私権」（民法3条）に該当すると解される。そのため、かかる権利に対する侵害は、民法709条にいう「権利侵害」に該当することとなる。

本件の場合、被告靖國神社は、原告らの近親者（本件戦没者）に対して「大東亜戦争の英霊」として意味づけし、「天皇の赤子として死んで御國に奉仕し

た」ものとして誉め称え、公に流布している。このことは、既に訴状においても述べたが、特に次に示す諸事実から明らかである。

#### (1) 靖國神社規則等による意味づけ

ア 1952年9月30日、被告靖國神社は宗教法人靖國神社規則を制定し、公表したが、その第3条において「本法人は、明治天皇の宣らせ給うた『安国』の聖旨に基づき、国事に殉ぜられた人々を奉斎し、神道の祭祀を行ひ、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（以下「崇敬者」といふ）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及び事業を行ふことを目的とする。」と記載されている。

かかる記載からは、本件戦没者も、被告靖國神社に合祀されたことにより、「祭神」となり、明治天皇の「聖旨」により「国事に殉ぜられた人々」との意味づけを行われ、それが公に流布されていることがわかる。（なお、ここでは原告ら自身も「本神社を信奉する祭神の遺族」として意味づけが行われている。）

イ 上記同日に制定された靖國神社社憲の前文には「本神社は明治天皇の思召（おぼしめし）に基づき、嘉永六年以降国事に殉ぜられたる人人を奉斎し、永くその祭祀を斎行して、その『みたま』を奉慰し、その御名を万代に顕彰するため、明治二年六月二九日創立させられた神社である」と記載されており、原告らの近親者はここでも「万代に顕彰されるべき、国事に殉ぜられたる人人」として意味づけされ、世間に流布されている。

ウ 被告靖國神社発足の際の「社号改称・社格制定ノ御祭文」には「汝命（いましみこと）達の赤し清き真心を以て、家を忘れ身を擲ちて、各も各も死亡（みうせ）にし其の大き高き勲功（いさお）に依りして、大皇国（おおすめくに）をば安国と知食す（しろしめす）事ぞと思食す（おぼしめす）」

と記載されており，当該御祭文が現在に至るまで変更されていない。ここでもまた，本件戦没者は「家を忘れ身を擲ちて，各も各も死亡（みうせ）にし其の大き高き勲功（いさお）に依」った者として意味づけがなされている。

## (2) 招魂祭及び合祀祭による上記意味づけの具体的実践

被告靖國神社が本件戦没者らを「大東亜戦争の英霊」として意味づけし，「天皇の赤子として死んで御國に奉仕した」ものとして誉め称えていることは，上記（1）で述べた被告靖國神社社憲等により明らかであるが，当該意味づけは，本件戦没者らを合祀するために行われた招魂祭及び合祀祭によって具体的に本件戦没者のために実践されている。

ア すなわち，西山政勇を除く本件戦没者らの大部分は，1945年（昭和20年）11月19日に行われた第21回目の大招魂祭によって招魂されているが，その際，招魂される魂は「（旧日本）軍の解散前に支那事変・大東亜戦争等の為に死没したる英霊」（『靖國神社百年史資料編 上』）に限定され，すなわち，「大東亜戦争の英霊」として既に意味づけがなされていた。このことは，西山政勇に関する招魂祭においても同じものであったと思われる。

1869年（明治2年）6月29日に執り行われた最初の招魂祭では，祭主により，『万葉集』大伴家持の「海行かば水付屍（みすつくかばね），山行かば草生屍（くさむすかばね），額には矢は立つとも背には矢は立てず」との歌が祝詞として読まれた（中島光孝『還我祖霊』123頁）。その意味は，天皇のために，海で戦えば水につかる死体となれ，山で戦えば死んで草が生える死体となれ，敵には背を見せず正面から戦え，という意味であるが，かかる祝詞に合致する戦死者のみが被告靖國神社に招魂されたのであり，本件戦没者もかかる意味合いで被告靖國神社に招魂されたの

である。

イ また、本件戦没者らは、年度の春と秋に執り行われる合祀祭によって被告靖國神社に合祀されたものであるが（合祀の年月日については、訴状添付の「本件戦没者一覧表」に記載のとおりである）、それぞれの合祀祭においても、上記「大東亜戦争の英霊」として合祀するという意味づけが具体的になされ、強化されている。

すなわち、被告靖國神社に合祀されるためには、「国事に殉じた者」すなわち「天皇のために戦って死んだ者」という事実が必要であり、空襲等による一般市民の戦争被害者や、兵士でも敵前逃亡した者、自殺者が合祀されないのは公知の事実であるが、逆に言えば、合祀祭において合祀されたということ自体が、本件戦没者らが「国事に殉じた者」すなわち「天皇のために戦って死んだ者」と被告靖國神社に認められ、かつそれが流布されていることを示している。

ウ なお、「英霊」とは、靈魂の美称であるが、1911年（明治44年）12月に、被告靖國神社の宮司によって刊行された『靖國神社誌』においてすでに「英霊」という言葉が用いられており、日露戦争後に、戦没者の靈を「英霊」と称するようになったとされている（村上重良『慰靈と顕彰』152頁）。当該「英霊」という言葉が、その後被告靖國神社の言説を通じて、一般に「天皇のために死んで国に奉仕した者」との意味を獲得していくことになった。

### (3) 春秋例大祭による意味づけの確認

被告靖國神社は、毎年春と秋に執り行われる例大祭において、本件戦没者らを「大東亜戦争の英霊」として確認し、顕彰し褒め称えている。例大祭には毎年閣僚らも参列しているが、かかる確認行為、顕彰行為がマスコミでも大々的に取り上げられることにより、本件戦没者らに対する靖國神社の意味

づけが、公に流布されているのである。

例えば、戦後初めての例大祭が、1951年10月18日、19日に執り行われたが、同月19日付けの『東京新聞』には、「われわれは先ず、身をしていして国に殉じた人々に対し報恩の念を禁じ得ないのが当然である」「祖国を守る純粹の一念から戦争の犠牲となった多くの靖国、護国の祭神たちに何の罪があるのであろうか」（田中信尚『靖国の戦後史』26頁の紹介による）との記載がある。例大祭の内実は当時から現在に至るまで変わるものではなく、本件戦没者らについても、「身を挺して国に殉じた人々」であるとか、「祖国を守る純粹の一念から戦争の犠牲となった靖国、護国の祭神」であるとの意味づけが確認され、一般に流布されているのである。

以上のとおり、被告靖国神社は本件戦没者らを「大東亜戦争の英霊」として意味づけし、それを流布しているが、被告靖国神社のかかる意味づけは、原告らの意に反するものであり、原告らは被告靖国神社のかかる意味づけ及びそれが流布されていることに対し、自己の人格が損なわれるほどの耐え難い精神的苦痛を感じている。

従って、被告靖国神社が、原告らの近親者である本件戦没者を、原告らの意に反する意味づけを行った上で死者儀礼に供し、流布していることは、原告らの「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」を侵害するものである。

## 2 権利侵害に対する被告靖国神社の主観的側面

### (1) 合祀の時点での過失の存在

被告靖国神社は、原告らの近親者である本件戦没者を、原告らに意向を尋ねることなく合祀している。被告靖国神社としては、合祀の時点で、原告らのように、近親者を合祀されたくない（被告靖国神社による意味づけをされたくない）との意向を有している遺族が存在することを知るべきであったの

に、また意思確認をするなどして容易に知り得たのに、それをせずに一律に戦没者の合祀を行い、原告らの「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」を侵害した。従って、被告靖國神社には、かかる権利侵害に対して、合祀の時点から少なくとも過失があったものと言える。

## (2) 合祀継続の時点での故意の存在

本件原告らは、被告靖國神社がその近親者を合祀していることを知った後、いずれも被告靖國神社に対し、当該合祀が遺族の意に反するものであることを伝え、合祀の取り止めを要請した。従って、少なくとも原告らから合祀取り止め要請があった時点で、それぞれの原告に対して権利侵害が生じていることについて、被告靖國神社は認識したものと言える。にもかかわらず、被告靖國神社は合祀を取り止めることなく、それ以後も合祀を続けている。

よって、被告靖國神社においては、原告らから合祀取り止め要請があったにも関わらず合祀を続けた時点で、少なくとも権利侵害についての故意があったことは明らかである。

## (3) 宣伝・利用による害意の存在

また、被告靖國神社は、原告らから合祀取り止め要請があったにもかかわらず本件戦没者の合祀を続けた時点で、権利侵害について、害意（積極的加害意思）が存在したものと言える。

すなわち、被告靖國神社は、原告らの近親者である本件戦没者について、それが原告らの意思に反することを知ったのみならず、毎年春と秋に執り行われる例大祭のたびごとに原告らの近親者を「祭神」の一つとして数え挙げ、それにより自らの教義の宣伝に利用して、原告らに与える精神的被害を甚大なものに行っているのである。

### 3 権利侵害の効果

以上の諸事実を勘案すれば、被告靖國神社の合祀行為もしくは合祀継続行為が、原告らの「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」を違法に侵害しており、不法行為（民法709条）に該当することは明らかである。従って、被告靖國神社には原告らに発生した損害（精神的損害）を賠償する義務がある。これに加担した被告国もまた、被告靖國神社とともに賠償の責任を負うべきことは当然である。

また、本件における被侵害利益は、「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」であるところ、人格権に対する侵害については一般に差し止め請求が認められている。この点は上記北方ジャーナル事件において「人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有するといふべきであるからである」とされ、また上記大阪空港訴訟控訴審判決において「このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。すなわち、人は、疾病をもたらす等の身体侵害行為に対してはもとより、著しい精神的苦痛を被らせあるいは著しい生活上の妨害を来たす行為に対しても、その侵害行為の排除を求めることができ」とされているとおりである。

本件において、被告靖國神社が、上記社憲や「御祭文」に示されるような教義を変更する可能性がない限り、原告らの権利が回復されるためには、被告靖國神社による合祀の取り止めが必要不可欠である。

以 上