

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 靖国神社 外 1 名

原告第 13 準備書面

（被告国の第 1 準備書面に対する反論）

2007 年 4 月 3 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

被告国の第1準備書面（以下「同書面」という）に対する反論

第1 同書面第2項（原告らの被侵害利益を宗教的人格権と解してこれを否定する主張）に対して

1 被告国の主張

被告国は、国賠法1条1項の違法について、「㉞原告らの請求は、国賠法1条1項に基づくものであるところ、国賠法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、個別の国民等に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民等に損害を与えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定したものであり、そして、「㉟国賠法1条1項に基づく損害賠償請求権が成立するためには、当然のことながら法益侵害が生じていることが前提となるところ、・・・㊱被告国は原告らの法益を何ら侵害しておらず、国賠法1条1項の要件を欠く・・・」と主張する。

上記主張のうち㉞㉟については、国賠法1条1項の解釈の一般論として特段異を差し挟むものではない。だが、㊱の法益侵害がない旨の主張は、以下に反論するとおり、明らかに誤りである。

2 原告ら主張の被侵害利益を、宗教的人格権とすることの誤り

原告らは、第1準備書面の第1の1項において、被告らの行為により侵害された原告らの権利ないし利益を、①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、③本件戦没者に対する深い敬愛追慕の情、と主張した。

＊本準備書面では、①ないし③の権利ないし利益を取りあえず「本件被侵害利益」と呼称しておく。そして、本件被侵害利益は人格権の一態様であり、「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」である。その意義等については、原告第12準備書面で詳述したとおりである。

これに対して、被告国は、原告ら主張の本件被侵害利益は「宗教的人格権」と呼ばれるものと解されるとして、「宗教的人格権」は最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277頁（以下、「自衛官合祀事件最大判」という）によってその法的利益性は否定されている、という。

しかし、自衛官合祀事件最大判は「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はできない」と判示しているが、原告ら主張の本件被侵害利益は、上記判示にいう「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益」とは明らかに異なるものである。

本件被侵害利益の意味・内容は、「静謐な宗教的環境で信仰生活を送るべき利益」とはその概念を異にし、それは、宗教的要因によるものではなく、本件戦没者への深い敬愛追慕の情に根ざしたところの、遺族である原告ら各自が戦没者とどう向き合うか、どう弔っていくかを決定する人間としての自律権、すなわち人格権としての重要な一態様としての意義を持つものである。

もとより本件被侵害利益は狭い意味の人格権に限定されるものではない。人格権が物権と同様、排他性を持ち、妨害排除・差し止め請求権をも伴う強固な権利であることは、既に被告靖国神社に対する霊璽簿等からの氏名抹消請求について述べたところであるが（原告第1準備書面13頁以下）、ここでは本件の国家賠償請求における被侵害利益という観点から、若干敷衍して述べておく。

人格権は、憲法13条の「個人の尊厳」に由来し、人が人格的自律の主体として自己を主張し、そのような存在としてあり続けるために不可欠の権利である。人格権は自由権的性質のものとして機能する場合も多いが、必ずしもそれに限られるわけではなく、例えば、自己に関する情報を自らコントロールする

権利として、また、他者が持つ自己情報の廃棄や訂正を求めるなど作為請求権として立ち現れる場合もある（自己情報コントロール権）。

被告国に対する本件の損害賠償請求における被侵害利益である人格権は、遺族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として位置づけられるものである。

3 小泉靖国参拝違憲訴訟最高裁判決は、本件の先例とはならない

次に被告国は、最高裁平成18年6月23日判決（いわゆる小泉靖国参拝違憲訴訟の判決。判時1940－122）を援用し、同判決が被侵害利益を否定しているとして、本件においても原告らが主張する本件被侵害利益が存在しない旨主張する。

しかしながら、上記平成18年最判は、内閣総理大臣による靖国神社参拝による慰藉料請求に関するものであり、他方本件は、被告国が本件戦没者の「氏名等」（戦没者の氏名、階級、所属部隊、死没年月日、戦病死等の死亡原因・区別、死没場所、死没時本籍地、及び遺族の氏名、続柄・所在）の個人情報を、それが被告靖国神社の宗教活動（合祀）に使用されることを知悉しながら、遺族に無断で提供したことによる慰藉料請求事件である。

両者は事案を全く異にするものであり、総理大臣の被告靖国神社参拝によって上記最判の上告人（原告）らが受けた被害と、本件の損害賠償請求における本件被侵害利益とは自ずからその性質と態様を異にする。

本件被侵害利益は、被告国が「氏名等」の個人情報を遺族にも無断で提供することによって、被告靖国神社の本件戦没者合祀（これまた遺族にも無断！）を可能にし推進したという、まさに決定的に重要な役割を果たしたことにより侵害されたものである。

したがって、平成18年最判が同訴訟の原告らの被侵害利益を否定したからといって、そのことで直ちに本件被侵害利益も否定されることにはならない。

なお、上記平成18年最判における滝井裁判官の、「私は、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、その人の魂をどのように祀るかについての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。」との補足意見に注目すべきであることは、既に原告第1準備書面で述べたとおりである（同書面3頁）。

第2 同書面第3項（政教分離規定は制度的保障である、「氏名等」の個人情報提供は行政サービスで違法性はない）に対して

被告国は戦後も、原告らが敬愛追慕する本件戦没者の「氏名等」個人情報を被告靖國神社に、原告らに無断で提供し続け、被告靖國神社の合祀を可能にし、その宗教活動を支援してきた。

被告国のこの個人情報提供行為、及びそれに従事した国家公務員の労務と費用の負担は、原告らとの関係で二重の意味で違法である。第一に、憲法20条3項、同法89条前段の政教分離原則に違反する。そして第二に、国家公務員の守秘義務（国家公務員法100条1項）に反して、原告らの肉親である戦没者および遺族である原告らのプライバシーを侵害した違法行為である。

＊この原告らの主張は、訴状第3の1項④および⑤～⑦（訴状の21～22頁）、および原告第1準備書面の第2の1項オの末尾（同書面の10頁）。

被告国は、上記第一の点については、「政教分離規定は制度的保障であるから、政教分離原則違反即国賠法上の違法ではない」とし、第二の点については、「被告靖國神社の『氏名等』の照会に応じただけであるから、原告らの信教の自由を侵害しておらず違法ではない」と反論している。

以下、被告国の主張に再反論する。

1 政教分離原則違反は国賠法上の違法にならないのか

被告国は、前記自衛官合祀事件最大判が、憲法20条3項の政教分離規定

は制度的保障であり、この規定に反する国の宗教活動も、「信教の自由を直接侵害するに至らない限り、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」（傍点一当代理人）としていることを挙げて、被告国による被告靖國神社への情報提供及びその労務・費用負担行為という政教分離違反は、国賠法1条1項の違法を構成するものではない旨主張する。

この主張は、次のいくつかの点においてまちがっている。

(1) 引用部分は、自衛官合祀事件最大判の傍論にすぎない。

同事件において、判決は、護国神社への合祀申請行為は県隊友会の単独行為であったと認定（評価）し、地連職員（国）の関与は事務的なものとどまとした結果、そのような関与は国の宗教的活動に該らない（政教分離原則違反はない）と判断しているから、「政教分離原則に違反する国の宗教的活動が私人との関係で違法と評価されるかどうか」を本来論じる必要はなかったのである。よって、同判示部分は傍論であって判決理由を構成せず、判例としての拘束力を持たない。

(2) 国家賠償法1条1項の違法とは、法令に違反することである。

実質的にも、国家賠償法1条1項の責任の成立要件としての違法性は、違法な侵害行為によって損害が発生しておれば十分であって、それ以上に、国民の権利を直接保障する規定に違反することまで要件とする必要はない。そのような要件の加重は、国の損害賠償責任の制限をもたらすものであるから、国家賠償法1条1項の立法趣旨にも反する。

本件の場合には、旧厚生省の公務員の政教分離原則違反の行為によって原告らに損害が発生しておれば十分であって、それ以上に公務員ないし被告国が原告らの信教の自由を制限し、あるいは原告らに宗教上の行為等への参加を強制するなど、信教の自由を直接侵害することまで違法性の要件に含めることは必要ではないのである。

原告らは、訴状以来、敬愛追慕の情を機軸とした人格権の侵害による精

神的苦痛という損害の発生を主張しているから、国家賠償法1条1項の違法性の要件を満たしている。自衛官合祀事件最大判の前記傍論部分を援用して、原告らの主張を失当とする被告国の主張は誤っている。

2 「行政サービス」は逃げ口上

(1) 「照会に回答しただけ」は事実には反する

被告国は、戦没者の合祀は被告靖国神社の自主的判断で行ったものであり、旧厚生省の公務員は、被告靖国神社からの「氏名等」の照会を受けてそれに回答していたにすぎず、被告国は原告らの本件被侵害利益を直接侵害する行為をしたわけではないから、当該公務員の行為は国賠法上違法とはならない旨主張する。

しかし、同主張は明らかに事実には反している。

すでに訴状で指摘したとおり（請求の原因第2の4項。14～20頁），被告国は、もっぱら被告靖国神社の戦没者合祀を目的として、戦後できるだけ早い時期にこれを実現できるように、きわめて積極的に「氏名等」の情報提供を行った。被告靖国神社による戦没者合祀は、被告国からの「氏名等」の情報提供がなければ到底なし得なかったものであり、合祀にとって必要不可欠な、中核的要素であった。この意味で、たとえ最終的に合祀を決定したのは被告靖国神社であったとしても、同被告による戦没者合祀は、被告国との共同行為によってなされたものとさえ言える。

そうして被告国と被告靖国神社との共同行為によってなし遂げられた戦没者合祀が、原告らの敬愛追慕の情を機軸とした人格権を侵害していることは前記のとおりである。

(2) 照会に回答するには法律上の根拠はいらないから、違法ではないのか

さらに、被告国は上記情報提供は、私人のための情報提供である限り、「現代社会における行政の当然のサービス」であり、法律上の根拠は不要だというが、問題は法律上の根拠の有無ではない。多くの国家公務員を長年にわたって動員し、国費を用いて膨大な数にのぼる「氏名等」の私的個人情報を一宗教団体である被告靖國神社に提供し、これを戦没者合祀という宗教行為に使用させることが、何ゆえ「行政の当然のサービス」なのか、まったく理解しがたい。これをもって「行政の当然のサービス」と認識する被告国の良識を疑うと言わざるを得ない。

仮にもこのような情報提供が許されるならば、例えば、国立病院で死亡した患者の氏名、本籍、住所、遺族、死亡原因、死亡年月日等を逐一葬儀業者に知らせることも「現代社会における当然の行政サービス」として、法律上の根拠がなくとも許されることになるが、それが誤りであることは「良識」以前の常識の問題であろう。

実際のところ、旧厚生省の公務員による被告靖國神社に対する戦没者の「氏名等」の提供は、国家公務員法100条1項1文の「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。」という規定に反しており、1年以下の懲役又は罰金という刑事罰に該当する行為である。それがどうして「現代社会における当然の行政サービス」でありうるのか。

(3) 法益侵害が生じないから個人情報提供も違法でないのか

また被告国は、上記情報提供によって法益侵害が生じないから情報提供には遺族の同意を得る必要がないのは明らかなだとも主張する。だが、被告国は被告靖國神社の宗教行為に使用させることを意図して「氏名等」の個人情報を提供したものであり、戦没者合祀は被告国と被告靖國神社との共同行為と見るべきこと及びその合祀によって本件被侵害利益に対する侵害が生じていることは前記のとおりであるから、遺族の同意のない「氏名等」の個人情報

の提供が違法であることは明らかである。

第3 同書面第4項（原告西山誠一）に対して

- 1 原告西山誠一の父西山政勇が被告靖國神社に合祀されたのは、1942年（昭和17年）10月14日である。当時靖國神社は国の管理下であり、いわば国営神社として国家神道の中心施設であった。したがって、西山政勇の合祀は文字どおり被告国によって行われたことになる。

被告国は、当時は国賠法が施行されておらず、国家無答責の原則により、国又は公共団体の公務員による権力的作用については私法である民法の適用がなく、賠償責任は否定されていたから、原告西山誠一の主張は主張自体失当である旨主張する。

しかしながら、同主張こそ失当である。なぜならば、明治憲法下においても、国の非権力的活動、私法上の活動については、司法裁判所が民法の不法行為規定を適用して、国民の被害を救済してきたからである。このように、国の非権力的活動が国民の権利を侵害したときは違法との評価を受け、国の賠償責任が認められてきたのである（宇賀克也「国家補償法」・有斐閣・9頁）。

また、憲法17条が国家無答責の原則を否定している以上、国家賠償制度の核心にかかわる領域の問題については、法律の規定がなくとも、直接憲法17条によって賠償請求権が発生すると解すべきである。同条の基底には、国家の違法行為によって人権侵害をもたらした場合の救済規定としての趣旨があるからである（佐藤幸治「憲法・第3版」・青林書院・614頁）。東京高判平成15年7月22日・判時1843-32は、「戦前において、国の権力作用に伴う不法行為に基づく損害賠償請求訴訟が受理されなかったのは、訴訟要件としての権利保護適格を否定する解釈が採られていたことに

よるものであり、現行憲法及び裁判所法の下においては国家無答責の法理に正当性ないし合理性を見いだし難い」としている。なお、このような観点から見ると、国賠法附則 6 項の合憲性には疑問がある。

- 2 1942 年当時における被告国による戦没者合祀行為は、これを「権力的活動」と見るか、非権力的活動と見るかは一つの問題ではあろうが、権力的活動であっても上記東京高判が述べるとおり、ここに国家無答責の法理を適用するのは正当性・合理性を欠くというべきであり、非権力的活動と見る場合は民法の不法行為規定を適用して被害の救済を行うことは明治憲法下でさえ可能であったのであるから、日本国憲法下でそれが可能であることはいうまでもないところである。

したがって、明治憲法下の国家無答責の法理をもって、原告西山誠一の主張を失当とする被告国の主張には理由がない。

第 4 同書面第 5 項（除斥期間の主張）に対して

- 1 被告国は、原告揚元煌を除く原告 8 名につき、被告国が原告らの父らの「氏名等」を被告靖國神社に回答した時（不法行為の時）から 20 年以上経過しているから、除斥期間の経過により損害賠償請求権は消滅している旨主張する。

しかし、同主張もまた失当というべきであり、その理由は次のとおりである。

- 2 被告国の不法行為（国賠法 1 条 1 項該当行為）と被告靖國神社の不法行為は明らかに関連共同するものであるから、両者の行為は共同不法行為を構成する（原告ら第 1 準備書面 12 頁）。そして、両者は連帯（不真正連帯）責任を負うものである。

そして、共同者の一方である被告靖國神社の不法行為は、原告らの亡父らを合祀し、原告らの明示の意思に反して、神、英霊として顕彰し続けており、その態様は継続的不法行為であり、継続的不法行為にあっては日々損害が発

生し続けており，したがって，消滅時効や除斥期間の起算点は継続的加害行為が終了した時である。除斥期間の制度が不法行為をめぐる法律関係の画一的処理の要請から出たものであっても，加害行為が継続し現に損害が発生し続けているのに被害者の権利行使を封じてしまうのは甚だ不当だからである。

よって，被告靖國神社の不法行為責任の除斥期間はまだ満了していない。

- 3 共同不法行為の本質・特質は，各共同者の個別行為を捨象した「行為の共同性」を重視するところにある。具体的には，①民法719条1項前段において各人の行為の関連共同性が要求されているがゆえに，同法709条の不法行為におけるような各人の行為と損害との間の個別的因果関係は要求されていない。したがって，②共同不法行為にあつては，各人の行為の関連共同性を問えば足りるのであつて，個別的因果関係を問題にするまでもない，すなわち，個別的因果関係の不存在を理由とする免責の主張を許さない。ここに共同不法行為の特質がある（潮見佳男「不法行為法」・信山社・2002年・417頁）。

- 4 このように，共同不法行為においては，共同者各人の個別的因果関係の不存在を理由とする免責の主張を許さないということは，共同者の一方だけがその個別的事由によって免責されることはないことを意味する。すなわち，仮に被告国の不法行為につき除斥期間が経過しても，被告国と被告靖國神社の行為の共同性のゆえに，被告国の責任が免除されることはないのである。

よって，被告国の除斥期間の経過による免責の主張は失当である。

- 5 予備的主張（権利濫用）

被告国の被告靖國神社への「氏名等」の個人情報提供行為は，あまりにもあからさまであり，そこには国家や公務員に課せられた憲法遵守義務意識の片鱗もみられない，明らかな政教分離原則違反行為であり，その違法の程度は重大である。まして被告国は，被告靖國神社による祭神の無断合祀という違法行為に積極的にかかわり，みずから共同不法行為者として原告らに賠償責任を負う立場にある。

その被告国による除斥期間の主張は、もっぱら自己の責任回避を企図するものである。この重大な違法を犯し、原告らの本件被侵害利益を侵害した被告国が、自己の責任回避を企図してなす除斥期間の主張は、権利の濫用として許されないものというべきである。

第5 結び

以上述べたとおりであるから、被告国の主張はいずれも失当であり、よって原告らの本訴損害賠償請求は理由がある。

以 上