

事件番号 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
次回期日 2009年（平成21年）10月28日 午後1時30分
控訴人 菅原龍憲 外7名
被控訴人 靖國神社 外1名

控訴人第3準備書面

（被控訴人らの答弁書に対する反論）

2009年9月15日

大阪高等裁判所

第11民事部 二係 御中

記

(はじめに)

本準備書面においても、「靖國神社合祀」のことを単に「合祀」ということがある。したがって、単に「合祀」という場合でも、それは一般的な「二柱以上の神を一つの神社に祭ること」を指すのではなく、靖國神社合祀のことを指す。

第 1 被控訴人靖國神社の答弁書に対する反論

1 被控訴人国の関与の有無・程度と被控訴人靖國神社の不法行為の成否（第 2 の 1 項）に対して

(1) 被控訴人靖國神社の答弁

被控訴人靖國神社は、答弁書冒頭において、「被控訴人国の関与の有無・程度は、被控訴人靖國神社の不法行為の成否を左右するものではない」としている。そして、同主張を前提に、あたかも靖國神社合祀は被控訴人国の関与事実とも、関与の意図・目的ともまったく無関係に実現したものであるかのごとく、原判決や山口最判の引用を続けている。

(2) 再反論

しかし、被控訴人国の関与の有無・程度は、被控訴人靖國神社の不法行為の成否を左右する不可欠の判断要素である。

被控訴人らは戦後長年月にわたって、満州事変以降の戦没者を洩れなく靖國神社に合祀するために協働していた。原審における原告第 16 および 17 準備書面で詳細に指摘したとおり、それはいわば国家プロジェクトであった。被控訴人国が国費を使って、引揚者や戦死者の調査に加えて、靖國神社への「合祀予定者」の「氏名等」を調査・提供し、被控訴人靖國神社はこれを受けて有資格者を合祀した。合祀完了後、合祀済者は被控訴人国に通報され、合祀予定者

の重複申告を防止するのに役立てられた。被控訴人国と同靖國神社とは、満州事変以降の全戦没者を靖國神社に合祀するという共通の目的の下、毎年何度も担当者による打ち合わせ会議を持ち、役割分担と連携によって「全戦没者」の合祀を実現した。

このように、戦没者の靖國神社合祀を目指して、被控訴人らの行為は客観的に関連共同しているばかりではなく、関係者が共通の目的を持って協力していたという点において主観的にも関連共同していたことは疑いの余地がない。すなわち両者は共謀して戦没者を靖國神社に合祀したのであって、それぞれが分担した行為を相互に切り離して評価することはできない。

2 靖國神社合祀という行為の内容、性質等（第2の2項）に対して

(1) 被控訴人靖國神社の答弁

控訴人菅原らは当審第1準備書面において、「本件戦没者の靖國神社合祀および合祀後の一連の宗教儀式における名指しの儀礼執行は、名指しの『呪い』に他ならない」との比喻を用い、靖國神社合祀が決して「抽象的観念的のもの」でも、「信仰の自由と同視できるもの」でもないことを指摘し、合祀による権利侵害はあり得ないとする原判決を批判した。

これに対する被控訴人靖國神社の答弁書における反論は、控訴人らの批判の対象である靖國神社合祀の内容、性質に関する原判決判示をそのまま引用したにすぎない。

(2) 再反論

そこで、控訴人らは今一度、原判決の判示を批判しておく。

ア 原判決が前提とする靖國神社合祀

批判対象となる靖國神社合祀の内容、性質についての原判決の判示は、次のとおりである（付番は控訴人ら）。

① 「被告靖國神社の合祀行為及び合祀継続行為そのものは、宗教的行為ではあるものの、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被告靖國神社が当然に有する信教の自由に基づき自由になり得るものであって、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。」

② 「合祀に密接に関連する被告靖國神社の外部的行為としては、霊璽簿等の作成・保管だけである」

③ 「被告靖國神社は、霊璽簿等を第三者に閲覧させる運用をしていないし、遺族以外の第三者からの合祀に関する問い合わせには回答していないのであり、合祀通知を受けた遺族以外の第三者は、誰が、いつ、合祀をされたのかはもちろん、合祀の事実の存否自体を知ることができず、・・・霊璽簿等に本件戦没者の氏名を記載したとしても、そのことによって、誰かに、何らかの強制や不利益の付与があったと認めることはできない。」

上記に引用した①～③から明らかなように、原判決が前提としている合祀は、極端に狭い独自の概念である。

(1) 合祀とは、祭神を祀るという抽象的・観念的行為であり、靖國神社の内心の信仰にすぎない－①。

(2) 霊璽簿等の作成・保管は、合祀に密接に関連する外部的行為である。(しかし、合祀そのものではない)－②。

このような前提に立っているからこそ、「いかなる信仰も、それが内心にとどまっている限り絶対的に自由である」とされる原理を借りて、「合祀による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」と、原判決は言い切れたのである(①の末尾)。そして、「霊璽簿等の作成・保管は、(内心の事象に止まるところの)合祀に密接に関連する外部的行為である」けれど、霊璽簿等を第三者に閲覧させたり、第三者からの合祀に関する問い合わせには回答したりしていないのだから、「霊璽簿等に本件戦没者の氏名を記載したとしても、そのことによって、誰かに、何らかの強制や不利益の付与があったと認めることはできない」などと、平気で断定することができるのである(③)。

イ 合祀を抽象的観念的行為、内心の信仰とすることの誤り

しかし、靖國神社合祀は抽象的観念的行為でもなければ、靖國神社の内心の信仰にすぎないものでもない。それは宗教儀式をとまなう宗教行為そのものであり、外部的行為に他ならない。

すなわち、被告靖國神社合祀（いわば「狭義の合祀」ともいうべき合祀祭）は、概ね以下の手順で進められる（原審における原告第18準備書面8～11頁）。

国から提供された情報により、合祀者を決定して「氏名等」を霊璽簿に記載する。その後、合祀祭の期日を定めて、新たに合祀される戦没者の知れたる遺族に通知する。合祀祭では、参列した遺族の前で、まず霊璽簿に戦没者の霊を招き下ろすための招魂式を行う。続いて、霊璽簿を本殿に遷す霊璽奉安祭、そして合祀祭が挙行され終了する。これによって、戦没者の霊は「祭神」となり、奉慰される「みたま」となる。

被控訴人靖國神社自身は、相控訴人西山俊彦からの照会（甲D7の2）に対する回答書で、この合祀祭の内容を次のように説明している（甲D7の4の2）。

（霊璽奉安祭・合祀祭）

霊璽奉安祭は戦没者の名前を書いた霊璽簿を相殿の御座から、御正座（本殿正面正床）に奉遷申し上げる祭典であります。

祭儀は先ず宮司が相殿の前にて「みたまうつし」の式を行います。

みたまがこの霊璽簿にお還り下さいますようにという意味の祝詞を奏上します。

次に境内の灯火を全部消し、警蹕の聲が流れる浄闇の中、霊璽簿を相殿の御座より御正床にお遷し申し上げる奉遷が行われます。

次に灯火を点じ宮司が神前にて「今お遷し申し上げたみたま等には、この神社に安らかにお鎮り下さいまして、国を守り、遺族をはじめ国民の上をお守り戴き、更には国が浦安の平和な国となりますように」という意味の祝詞を申し上げます。

翌日の秋季例大祭当日祭に併せて新たに正床に遷られたみたまの合祀祭が行われます。

宮司が同じように祝詞を奏上し、先に祀られている神霊と同じようにみたまが安らかに鎮まり下さいまして、国の安泰と遺族・国民をお守り下さいと祈念申し上げます。

この合祀祭によって祭神となります。

合祀祭という用語は、招魂式から上記霊璽奉安祭およびその翌日に行われる合祀祭までの一連の儀式を指す意味で使用されることもある。このような宗教儀式である合祀祭（狭義の合祀）が、抽象的観念的行為であるとか、靖國神社の内心の信仰にすぎないとしたことは、優れた知性に生じた大きな誤解か、そうでなければ意図的で邪な概念操作でしかない。いずれにせよ、原判決の一大誤謬である。

被控訴人靖國神社は、このように合祀祭を経て英霊となった戦没者を永代に祀り、これを慰霊顕彰する祭祀を年々、日々行っている（合祀の継続）。すなわち、合祀は合祀祭で終了するのではなく、靖國神社の存続する限り続く宗教行為である（広義の合祀）。原判決の事実認定と判断からは、この広義の合祀がスッポリ抜け落ちている。

狭義、広義の靖國神社合祀は、宗教学上も憲法上も紛れもない宗教行為である。これに触れる人々の権利を侵害しうる外部的行為である。このことに、一点の疑いの余地もない。

被控訴人靖國神社の社憲は、その前文で、「本神社は・・・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・・・創立された神社である。」とうたっている。ここにいう国事殉難者の奉斎と祭祀斎行の全体こそが、靖國神社合祀に他ならない。社憲は続いてその第二条で、「本神社は御創立の精神に基き、祭祀を執行し、祭神の神徳を弘め、その理想を祭神の遺族・崇敬者及び一般に宣揚普及し」とうたっている。しかるに、合祀が「抽象的観念的のもの」、「信仰の自由と同視できるもの」であるならば、それによって戦没者が慰霊顕彰され、その遺族が慰謝されることも、祭神の遺族・崇敬者及び一般に「殉国精

神の宣揚普及」が図られることもあり得ない（控訴人ら第1準備書面16ページ以下）。

ところで、被控訴人靖國神社はその主張の随所で、合祀は信教の自由によって保護されるべきであると強く主張してきた。にもかかわらず、合祀という行為を「抽象的観念的なもの」、「信仰の自由と同視できるもの」として、絶対的自由が保障される「内心の自由」に押し込めた原判決の判断に無批判に従い、異議を唱えるところがない。

しかし、合祀は被控訴人靖國神社の宗教団体性の基盤・中核をなす宗教行為の筈である。合祀の宗教行為性を否定した原判決を援用する被控訴人靖國神社の姿勢は、(宗教法人として登録しているという外形を取り外しさえすれば)靖國神社の実体は宗教でないというに等しい。かつて被控訴人靖國神社は、自民党の靖国神社国家護持法案を通すために、自ら「宗教法人離脱」声明を発表し、国会議員にその声明書を配布したことがあるが（1969・昭和44年5月15日。甲本2号証・靖国の戦後史104～5頁）、本件訴訟においても相変わらずの国家親和性・ご都合主義を露呈している。

ウ 合祀が第三者の権利を侵害し得ることについて

靖國神社合祀は、単なる内心にとどまる「信仰の自由」の問題ではない。戦没者の「氏名等」を霊璽簿に記載した後、上記したとおり、合祀祭が行われるのを初めとして、数々の祭祀が毎日繰り返し、永代に執り行われることによって、それは成立している。

①戦没者を選別して、「氏名等」を霊璽簿に記載、宗教的な礼拝対象物（祭神）とし、②祭神が生前に行った殺戮などの行為一切を死亡の事実と併せて「徳」とみなし、③その徳を見習うべきであるとする宗教思想（教義）を成立させる。この②③の宗教思想を布教しているのが、④合祀祭・例大祭・日々の祭祀等一連の宗教儀式であるが、それがすなわち靖國神社合祀（広義）、および合祀継続という宗教行為に他ならない。

戦没者の遺族である控訴人らは、まず靖國神社の存続自体から、親族が同神社に「祭神」として祀られており、参拝の対象となっている事実を日々不断に認識させられている。とりわけ、「靖國神社には、国を護るために命を捧げた人がすべて祀られている」とか、「靖國神社に参拝し、感謝の誠を捧げるのは当然」とする国家の指導者の発言を報じる報道に触れたときには、自分自身が認識している父親、兄弟、叔父の生前の生きざま、死の真実と美辞麗句との余りの乖離に、魂を揺さぶられるような精神的苦痛を感じさせられているのである。

このことは、控訴人菅原ら各遺族がその親族の合祀を「正式に確認」した時期が比較的近年であっても関係がない。被控訴人靖國神社が全戦没者を合祀していることは公知の事実であるから、遺族は「正式に確認」しなくても親族の合祀を知らされているのである。

にもかかわらず、被控訴人靖國神社は、原判決が靖國神社合祀に密接に関連する外部的行為として「霊璽簿等の作成・保管」業務のみを挙げ、第三者に氏名を特定して合祀の事実を知らせる運用はしていないとして、霊璽簿等への氏名記載により誰かに何らかの強制や不利益の付与があったとは認められないとしている点（前記原判決引用部分の③）も、そのまま引用して控訴人菅原らへの反論に代えている。

しかし、霊璽簿等に記載された戦没者の「氏名等」を、一般の閲覧に供したり、第三者の照会に応じたりする方法で公開していなくても、靖國神社合祀は十分に控訴人らの権利ないし利益を侵害し得る。

すなわち、靖國神社は「全戦没者を英霊として合祀している」とか、「わが国における戦没者追悼の中心施設」（１９８５年に発表されたいわゆる『靖国懇』報告書。甲本２号証・靖国の戦後史１７２頁）という公知の言説により、控訴人菅原ら遺族にとっては、具体的公開の有無にかかわらず、親族の「氏名等」が霊璽簿等に記載され、合祀されている事実そのものが精神的苦痛を

引き起こすものなのである。

エ 名指しの呪いの比喻と権利侵害について

控訴人菅原らが控訴理由書で説明のために用いた「名指しの呪い」はひとつの比喻である。比喻の意味するところは、控訴人第1準備書面の22頁以下で述べている。

第一に、呪いであれ顕彰であれ、それを一般的に流布することと「だれそれを呪う」「だれそれは殉国の英霊だ」と名指しすることは決定的に違うということ、第二に、呪いのようにおよそ誰にとっても否定的と考えられる宗教的評価でなくとも、控訴人らのような人格形成をしたものにとっては、「殉国の英霊だ」とされることが呪いに等しい否定的評価であり、苦痛をもたらすということを描しているのである。およそ人を祀ることは、祀る主体、宗教、儀式内容、祀る趣旨・目的、生存遺族の有る・無し、生存遺族と祀る主体との関係、死亡の原因、遺族の意向等一切の事情如何にかかわらず、当然喜ばれることはあっても嫌がられることはないとか、誰の権利も侵害しえないとすることは、単なる独善にすぎない。山口最判多数意見の判示は、この点の洞察が不十分であるとの批判を免れない。

被控訴人靖国神社によって国事殉難者・英霊として顕彰されることこそが、遺族である控訴人菅原らからすれば、故人を名指しで否定的に評価され、かつ被控訴人靖国神社の殉国精神の宣揚普及に利用されることであり、ひいて控訴人菅原ら自身の人格を否定されることなのである。

このことによって、控訴人菅原らは怒り、困惑、悲嘆等本来受けるべきでない精神的苦痛を与えられ続けている。そして、その苦痛はまさに被控訴人靖国神社の合祀というきわめて影響力の強い外部的行為によってもたらされたものである。被控訴人靖国神社がたとえ宗教団体であり、宗教行為の自由があろうと、宗教行為によって無関係の第三者の権利ないし利益を侵害することまでが無条件に許される理由はない。戦没者遺族である控訴人らが、被

控訴人靖國神社の宗教行為の自由によってもたらされる精神的苦痛を一方的に耐えなくてはならない理由もない。

控訴人菅原らは、遺族として、「自分につながる故人を名指で慰霊顕彰し、殉国精神の宣揚普及に利用するのは止めてほしい」という当然の要求をしているのである。とりわけ、控訴人菅原や同富樫らは、故人が、殉国精神を宣揚普及する靖國神社とは明確に相容れない生き方をし、思想を有していたという確信があるからなおさらである。

その要求が拒否されたときの控訴人菅原ら遺族の精神的苦痛は、直接に自らの「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」を否定されたことによる精神的苦痛であり、単なる「不快」の念の域を超えており、法的保護に値するものといわねばならない。

第 2 被控訴人国の答弁書に対する反論

1 被控訴人国と同靖國神社らの客観的および主観的関連共同

まず、控訴人菅原らにつながる戦没者を、承諾なく合祀している被控訴人靖國神社の行為は、同控訴人らの「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」を侵害し、同控訴人らに理不尽な、著しい苦痛を与えており、不法行為を構成する。

戦没者本人からの事前の申請・承諾も、遺族からの申請・承諾もないのに、合祀が可能であったのは、原判決も認定したとおり、「被告国は、3025号通達を含む一連の通達及び被告靖國神社との打合せ等に基づき、一宗教法人である被告靖國神社に対して、戦没者の情報を終戦後何年にもわたって大量に提供し、被告靖國神社による戦没者の合祀を支援し続け、その結果、被告靖國神社による多数の戦没者の合祀を可能にしたこと」による（原判決76頁）。

すなわち、被控訴人国の行為は同靖國神社合祀の戦没者合祀の不可欠の前提で

あり、被控訴人国の行為なくして同靖國神社の合祀は行い得なかったという客観的関連共同が認められる。

のみならず、すでに本書面第1の冒頭で述べたとおり、被控訴人国と同靖國神社とは合祀を共謀して進めたという意味で、両者の行為の間に主観的関連共同も存在する。よって、合祀予定者の「氏名等」の情報を提供した被控訴人国と、同情報を利用して合祀を行い控訴人菅原らに精神的苦痛を与えた被控訴人靖國神社とは、民法719条前段の共同不法行為者であるとの評価を免れることはできないのである。

以下、詳述する。

2 戦前戦後にまたがる被控訴人国の靖國神社合祀関与

(1) 靖國神社は終戦まで、「国家神道」の最重要施設であった。

旧憲法下における信教の自由は、「安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限」という制約条件つきであり、しかも、旧憲法の根本義とされた神権天皇制によって、實際上、大きな制約を被っていた。すなわち、天皇の祖先たる「神々」を祀る神社神道は、他の宗教とは別格のものとされ、天皇を「神」として崇める精神的基盤を固めるために、事実上国教として扱われたのである（国家神道）。神道の祭祀は国政の一部として行われ、天皇はその祭主たる地位にあるものとされ、法制上も、神宮・神社には公法人の地位が、神官・神職には官吏の地位が与えられるなど、特別の待遇がなされ、国民に対しても神社参拝が強制された。

神社神道に対するこうした国教的扱いは、「神社は宗教に非ず」として、憲法における信教の自由の保障と矛盾しないものとして正当化されたのである。むしろ、神社への参拝は、「臣民タルノ義務」であるとされ、旧憲法下における信教の自由は、こうした「臣民タルノ義務」に背かざる限りにおいて認められて

いるものであった。

すなわち、被告靖國神社は、その成立そのものが国家権力によるものであり、旧憲法下においては国の機関の一部であった(原判決のいう「国設靖國神社」)。戦没者の合祀は国の事務として執り行われてきた。

(2) 戦後、一宗教法人となってからの被控訴人国との協働関係

戦後、連合国軍総司令部は、1945年12月15日、いわゆる「神道指令」を発し、神社神道のもっていたあらゆる国教的性格の剥奪、神社神道の国家からの分離の徹底を指示した。靖國神社は、上記のとおり明治天皇の「聖旨」に基づくものとして国家により創設された歴史を持ち、国家神道の中心的施設であったから、強制的廃止を免れるため、同神社は民間の一宗教法人となる途を選んだ。日本国憲法における政教分離規定は、まさしく、こうした戦前の国家神道との分離が主眼であった(芦部信喜『憲法 新版 補訂版』岩波書店・143頁)。

しかるに、民間の一宗教法人となった後においてもなお、被控訴人国は被控訴人靖國神社と相謀って、満州事変以後の戦没者をすべて同神社に合祀するべく国家公務員・地方公務員を動員し、公費を使って、合祀者総数の約7割にあたる約172万名の合祀予定者の「氏名等」の情報を提供し、合祀せしめたのである。

これをもって、国家の後ろ楯があった、あるいは国家の影が見えると評することはむしろ控えめな表現であり、戦後の靖國神社合祀の実態は被控訴人らによる共同行為というに相応しい。

(3) 原判決の誤り

この点について、原判決は、合祀につき、被控訴人靖國神社が「被告国の関与がなくとも戦没者等を国事殉難者として合祀することを決定している団体で

ある」(76頁)とする。しかし、それと同時に被控訴人靖國神社は「被告国の関与がなくては戦没者等を国事殉難者として合祀することのできない団体でもある」ことについて、原判決は口をつぐんで、語るところがない。

靖國神社合祀は被控訴人国の「氏名等」の情報提供なくしてはなし得ず、それによって初めて可能となったこと、および被控訴人国と同靖國神社とはその合祀を実現するために相謀って協働した事実こそが、控訴人菅原らが問題にしたことである。

控訴人菅原らが述べてきたように、被控訴人靖國神社の合祀行為は元来国家の行為として行われていた。戦後になってからは、占領軍、国会、世間の目を盗みながら、被控訴人国と同靖國神社とが緊密な連携の下に協力し、被控訴人国が合祀予定者の「氏名等」の情報を収集して被控訴人靖國神社へ提供するという役割を分担することによって可能となった。被控訴人靖國神社と被控訴人国とは「合祀基準に関する打合会」等の会合を頻繁に行い、特定年度の合祀者数の目標を協議するなど、共通の目的の下、情報を共有し、共通の認識をもって合祀を推進した。

例えばA級戦犯をめぐる合祀に関しては、原審における原告第17準備書面で詳述したとおり、まずは被控訴人国が「氏名等」情報を記載して被控訴人靖國神社に提出、合祀を要請し、被控訴人靖國神社がこれに追随していったことが明らかになっている。この例からも見えるように、被控訴人靖國神社の合祀は、被控訴人国と同靖國神社との共同行為としてなされてきたことは疑いの余地がない。

この点、原判決は、①最も肝要な祭祀の運営については、被控訴人靖國神社が取り仕切っていたこと、②被控訴人国は、あくまでも被控訴人靖國神社が合祀を最終的に決定するという立場を堅持していたこと、③合祀するか否かは、最終的には被控訴人靖國神社において決定していたこと、④学徒動員による戦没者の合祀や⑤対馬丸の遭難者など被控訴人国が氏名等を把握していない者に

についても合祀していること，⑥被控訴人靖國神社の合祀継続につき被控訴人国は何ら関与していないこと，⑦戦没者情報の把握それ自体は，遺族援護のための業務であり，被控訴人靖國神社以外の団体にも情報提供を行っていたこと等をもって，被控訴人国の行為に，「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ることはできない」とし，被控訴人国の不法行為の成立も，共同不法行為の成立も否定している（原判決76，77頁）。

しかし，そもそも民法719条1項前段の成立要件として，AがBに直接の加害行為を「事実上強制」したことは不要である。仮にこれが必要な要件とされるならば，Aが甲を殴打する場合にBが見張りをするとか，Aが甲から盗んだ盗品をBが買い受けるなどの場合にも，「事実上強制」がないから共同不法行為（この場合は幫助）は成立しないことになってしまう。これらの設例において，最初からAとBとが殴打や窃盗を共謀し，役割分担をして実行した場合には殴打・窃盗はAとBとの共同行為として（刑法における共謀共同正犯），実行行為をしていないBであっても殴打・窃盗によって甲が受けた損害を賠償する責任があるのは当然である。Bの行為は，Aのした実行行為を含めて評価されるのである。

さらに，①においては，なぜ合祀ではなく祭祀が「最も肝要」なのか，その根拠が示されていない。そのことをさておくとしても，靖國神社合祀において「最も肝要」なのは裸の祭祀そのものではない。

本書面の第1の2項5～6頁で指摘したとおり，靖國神社の祭祀そのものは，「氏名等」の判明した戦没者の合祀なくしては成立せず，その意味がない。戦没者の「氏名等」の情報収集と收拾された情報に基づき合祀者を決定し，合祀祭を行えるようにすることこそが「最も肝要」なのである。それがすべての祭祀の出発点なのであり，祭祀に意味を与えるものである。霊璽簿等に「氏名等」情報を記載し終え，合祀祭の執行を決定することが「最も肝要」なことであるとは，奇妙な論理である。

②は当然のことにすぎない。判決の名に値する事実認定をしようとするなら、その「立場の堅持」の影で被控訴人国が現実に行っていた合祀共謀の実態こそが認定されなくてはならなかった。

③も同様である。最終的には被控訴人靖國神社が合祀を決定したにしても、被控訴人国はその決定に不可欠の情報を提供し、合祀の決定を可能にした責任を問われているのである。被控訴人靖國神社の合祀者最終決定そのものは、被控訴人国から提供された合祀予定者情報を精査し、重複合祀や生存者合祀を避け、合祀基準に外れる（例えば、内地期間後制限期間を経過した後に死亡した等の）戦没者を合祀することのないよう、神社の立場で点検したという当然のことを意味するにすぎない。

④⑤において、被控訴人国が死亡者の「氏名等」を把握していないというのは事実誤認である。遺族の申し出等が契機となった合祀であっても、被控訴人靖國神社には申し出の正確さ、すなわち合祀基準に合致するかどうかを判定する死亡者の「氏名等」情報はない。正確な情報を得、申し出情報の真偽を検証するためにも必ず被控訴人国が死亡者の「氏名等」を提供し、被控訴人靖國神社が確認を行っている。また、これらの申し出によって合祀をするかどうか自体を協議・打ち合わせしている事実も存在する。

上記については、「新資料集」に明確な記録が蒐集掲載されている（学徒動員で死亡した者については【2 1 1】、【2 1 3】、【2 2 2】、【2 2 7】、【3 0 7】、対馬丸遭難者については【2 4 5】、【2 7 4】、【2 7 7】、【3 0 7】、【3 1 1】）。ちなみに、対馬丸遭難者の合祀について打ち合わせをした靖國神社洗心亭での「合祀事務に関する打合会」の報告書には、次のような記録がある。

合祀予定基本路線として厚生省より関係各省に連絡を計り資料を神社に提供出来得る如く検討実施する。

・・・・・・（省略）

対馬丸付添職員 文部省人事課 ー 厚生省から連絡する

よって、いずれも被控訴人靖國神社が被控訴人国と無関係に単独で行った合祀とは言えず、明らかに事実誤認である。さらに、そもそも④も⑤も、約172万人の戦後の合祀者数と比較して、考慮するに足りないほど極めて例外的なものであり、原判決の指摘は根拠薄弱である。

⑥の指摘には何の意味もない。被控訴人国は同靖國神社と共謀して合祀を実現したのである。被控訴人靖國神社としては、いったん合祀をした以上合祀を続けることは当然予定されており、被控訴人国はもとより誰の関与も必要としない。むしろ、被控訴人国としては、自らの共同行為によって合祀された戦没者のうち、遺族が合祀取消を請求するものがあることを知った時に、合祀を共同実行したという先行行為に基づく義務として、被控訴人靖國神社に対して、請求があった被合祀者の霊璽簿等からの氏名の抹消を働きかける義務を負っていたのに、これを怠っていることが問題とされなくてはならない。

⑦の点については、控訴人らは、被控訴人国の一般的な戦没者情報の収集そのものを問題としているのではない。戦没者のうちから合祀有資格者と思われる者・合祀予定者を選別して、一般的な戦没者情報とは別個に「氏名等」を整理し、被控訴人靖國神社に提供し、頻繁に打合せ会を開いて合祀を実現したことを問題としているのである。原判決の判示は的外れという他ない。

(4) 国の後ろ楯、あるいは国家権力の影について

被控訴人国による被控訴人靖國神社の特別扱い、国家施設化への指向は、現在もなお消え失せてはいない。

たとえば、原判決も認定せざるを得なかった合祀予定者全員の「氏名等」情報を何十年にもわたって提供するという破格の扱いに加えて、1970年代には、時の政府によって被控訴人靖國神社の国家神道化を目指す「靖国神社法案」が政府自民党によって5回も国会に上程され、さらには表敬法案も取りざたされている。さらには、首相や「みんなで靖国神社に参拝する国会議員の会」を

はじめとして、他の宗教施設においては行われぬ規模の公人による参拝の強行、国家機関たる天皇による勅使の派遣などが繰り返されている。これらの事象もまた、「国家権力の影」や「国の後ろ盾」に他ならない。

とくに、首相等国政を与る公務員が春秋の例大祭等靖國神社祭祀の機会に参拝することは、同神社による戦没者の慰霊顕彰、すなわち殉国精神の宣揚普及効果を援助・助長・促進するものである。それは、ひとり被控訴人靖國神社のみが享受している事実上の「特権的地位」である。

たとえば、1985（昭和60年）の靖国懇（官房長官の私的諮問機関）報告書に記載された「被控訴人靖國神社が戦没者追悼の中心的施設であると国民は考えている」との見解を、当時の藤波官房長官が国会において繰り返し発言したことなどは、明らかに被控訴人靖國神社の宗教を援助・助長・促進するものである。

(5) 被控訴人国の不法行為の成立について

敗戦直後の神道指令による神社と国家の分離・国家神道の解体、および政教分離規定を定めた新憲法の制定施行の動きが進む中で、国家神道の中心的施設と目された靖國神社は、強制的な廃止を免れるために、被控訴人国から独立、民間の一宗教法人として存続する途を選択した。

被控訴人国は、靖國神社を国家から分離するに際し、国家行為として行った戦前の戦没者合祀を取り消し、靖國神社合祀を戦没者自身又はその遺族の自由意志に任せる方策をとらなかった。そのため、敗戦前の祭神は遺族の意思に一切関係なく、国設靖國神社から宗教法人靖國神社にそのまま引き継がれることになっていった。それどころか、戦後の厚生省に残留した祭典掛を中心とする合祀関係職員、およびその後継者たちは、宗教法人靖國神社と相謀って、満州事変以後の全戦没者を合祀するとの共通の認識の下、戦前同様に遺族の意思を確認することもなく、長年にわたって戦没者の靖國神社合祀を推進した。

戦後の靖國神社合祀において被控訴人国が分担した役割は、戦前の合祀基準の被控訴人靖國神社への引き継ぎ、合祀基準に適った戦没者（合祀予定者）の選別とその「氏名等」情報の収集、収集した「氏名等」情報の被控訴人靖國神社への提供であった。それは、一宗教法人にすぎない被控訴人靖國神社ではとうていなしえない、被控訴人国のみがなし得る役割であった。170万人を超える戦後の戦没者合祀は、この被控訴人国の「氏名等」情報の提供があつてはじめて可能となったのである。

もちろんこの大量の「氏名等」情報の被控訴人靖國神社への提供は、憲法の政教分離違反の行為である。被控訴人国はそのことを意識していた。それ故に、靖國神社合祀協力事務は公にされず、占領終結までは国会でとりあげられることも、報道されることもなかった。

生存している遺族がいる戦没者を、何の関係もない一宗教法人靖國神社が有無を言わず合祀すれば、合祀を望まない遺族の人格権を侵害することは見易い道理である。ここで被控訴人靖國神社の信教の自由を持ち出しても、神社の都合を主張しているだけで、合祀を拒否する遺族に一方的に我慢を強いる理由にはならない。すなわち、靖國神社合祀によって苦痛を感じる遺族の立場は、十分法的保護に値する。

合祀をさせるために「氏名等」の情報を提供して支援・協力した被控訴人国も、合祀を共同して行つたと評価され、あるいは少なくとも合祀を幫助したと評価されても弁解の余地がない。よって、被控訴人国もまた故意又は過失により違法に遺族の人格権を侵害し、不法行為が成立するのである。

3 控訴人西山誠一に関して

戦没者の靖國神社合祀は、旧憲法下時代より執り行われてきたものである。旧憲法下では、神社神道は宗教ではないとされ、神社への参拝など「臣民タルノ義

務」に背かざる限りにおいて信教の自由が保障された。

すなわち、旧憲法下における信教の自由は、国家神道に反しない限りにおいての自由であったのであり、そのため、戦没者遺族の同意なき合祀がまかり通っていたのである。

しかし、旧憲法下においても、同意なき合祀は、民法上違法性が無いとはいえず、民事訴訟の可能性も存していた。

仮に、旧憲法下においては、戦没者遺族の同意なき合祀が許されたとしても、日本国憲法下においても同様に許されるものではない。靖國神社に合祀されるということは同神社の教義である「殉国精神の宣揚普及」に利用されることにほかならないが、現憲法の保障する信教の自由は、宗教的行為をしない自由、宗教教義の宣伝・普及に協力させられない自由、利用されない自由を含むものだからである。

したがって、旧憲法下における戦没者遺族の同意なき合祀は、新憲法下においては認められなくなったものと言わざるを得ない。こうした違法状態については、これを作成した被控訴人国及び被控訴人靖國神社が速やかに解消せしめる義務を負っていたものといえる。そして、この違法状態の解消は、いったん合祀をすべて取り消して改めて同意を得た者についてだけ合祀をやり直すか、あるいは遺族に対し、改めて合祀を承諾するかどうかを確認し、承諾しない遺族のいる戦没者については、霊璽簿等から氏名を抹消するという方法もあったのである。

しかるに、被控訴人国及び被控訴人靖國神社は、こうした義務を怠り、違法状態を放置し続けてきたのである。

4 氏名抹消の必要性

名誉毀損については、損害賠償以外に「名誉を回復するに適當なる処分」を命じうる（民法723条）とされている。これは、社会的評価の低下を招来するような不法行為に対しては、金銭賠償では十分な救済を図ることができないからで

ある。

そして、被控訴人靖國神社の合祀なる行為は、合祀された戦没者のみならずその遺族も含めて、あたかも宗教団体である被控訴人靖國神社の「国のために戦争で死ぬことは名誉なことである」という姿勢に同意し、これを布教することに同意しているかのような社会的評価を伴うものである。合祀によって招来された社会的評価の低下は、控訴人菅原につながる戦没者の氏名の霊璽簿等からの抹消以外に、その救済を図ることは不可能である。

これまでの判例において、名誉毀損のみならず、あたかも「そうではないのに、そうであるかのような外観」によりプライバシーを侵害する場合において、それが受忍限度を超える場合には、救済手段として原状回復を認めてきている。

そして、有無を言わせない靖國神社合祀は、戦没者も遺族もすでに述べた靖國神社の宗教思想に同意しているかのような外観を与え、とりわけ生存している控訴人菅原ら遺族の宗教・思想・信条・良心等、生き様そのものを侵害する強度の不法行為である。それはもはや受忍限度を超える侵害であって、合祀がなされていない状態、すなわち原状回復以外に控訴人らを救済する方途は存在しない。

よって、「適当なる処分」として、霊璽簿からの氏名抹消が必要不可欠なのである。

5 被侵害利益について

被侵害利益については別途準備書面を提出する。

以 上