

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4準備書面

(被侵害利益を追加した控訴人第2準備書面への
被控訴人国の反論に対する再反論)

2009年10月21日

大阪高等裁判所

第11民事部 二係 御中

記

被控訴人国は、その答弁書第4（16～27頁）において、被侵害利益と不法行為に関する主張を追加した控訴人第2準備書面に対する反論を述べている。本書面は、被控訴人国の反論がいずれも、強引な決めつけに基づく、論理的に成り立たない主張であることを指摘する。

1 「控訴人らは原判決の理解を誤っている」との批判に対して

被控訴人国は、控訴人菅原らが追加主張の前提とする原判決の理解を誤っていると主張している。しかし、以下に述べるとおり、控訴人菅原らの原判決理解に何ら誤りはない。

(1) 控訴人らは、控訴人第2準備書面において、次のとおり主張した。

原判決の「名誉権の侵害及びプライバシーの利益の侵害を具体的に主張していない原告らの主張する人格権の中核となる敬愛追慕の情は、結局のところ、・・・被告靖国神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による不快の心情ないし被控訴人に対する嫌悪の感情と評価するほかな」いとの判示（原判決70頁、以下判示(1)という）は、これに先立つ69頁の判示を参照すれば、靖国神社合祀が本件遺族に対する「名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害」を伴う場合であれば、控訴人ら主張の人格権侵害を認めることができる（少なくともその可能性がある）とする趣旨であると解釈できる。

これに対し、被控訴人国は次のように反論している（答弁書17頁）。

判示(1)は、「社会に定着していない『自己イメージ』を、名誉やプライバシーの概念を媒介にしないで直接の法的保護の対象とすることはそもそも困難であるといわざるを得ない」という判示を前提としているから、「控訴人らが具体的に主張していない『名誉権の侵害及びプライバシーの利益の侵害』とは、遺族である控訴人菅原ら各自の名誉権の侵害及びプライバシーの利益の侵害を指していることが明らかである。」

そのうえで、被控訴人国は、次のように述べる。

① 「そうすると、原判決は、原審において控訴人菅原らが各自の名誉権の侵害及びプライバシーの利益の侵害について具体的に主張していないことから、『敬愛追慕の情』が、相被控訴人靖国神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による不快の心情ないし相被控訴人靖国神社に対する嫌悪の感情としか評価できないことを判示したものであって、本件遺族に対する名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害については何らの判示もしていない」

② 「したがって、原判決は、本件遺族に対する名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害を伴う場合であれば控訴人菅原らの主張する人格権侵害を認める趣旨であると解釈することができないから、（控訴人菅原らの）上記主張は原判決の理解を誤るものであり、失当である」

被控訴人国の上記の主張①は、概ね判示(1)のとおりである。しかし、主張①から、主張②が論理的に帰結するわけではない。

かえって、主張①ないし判示(1)から、論理的に推論すると、「原審において控訴人菅原らが各自の名誉権の侵害及びプライバシーの利益の侵害について具体的に主張していれば、控訴人らの主張する人格権の中核となる敬愛追慕の情は、「被控訴人靖国神社による本件戦没者の合祀という宗教的行為による不快の心情ないし被控訴人靖国神社に対する嫌悪の感情」との評価を超えて、損害賠償請求や差止請求を導く法的利益として認めることができる、あるいは少なくとも認める可能性がある、となるはずである。

被控訴人国の主張②は、「本件遺族に対する名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害を伴う場合であれば控訴人菅原らの主張する人格権侵害を認める趣旨であると解釈することはできない」とするが、判示(1)は、「本件遺族に対する名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害を伴う場合」において、控訴人菅原らの主張する人格権侵害を認めるとも、認めないとも明示していない。しかし、判示(1)を論理的に解釈するなら、控訴人菅原らが主張した前記解釈に到達す

るはずである。被控訴人国の主張②は失当である。

(2) 控訴人らは又、控訴人第2準備書面において、次のとおり主張した。

原判決の、「原告らの引用する他の裁判例は、死者に対する直接的な名誉毀損行為又はプライバシー侵害行為の事案であって、直接に保護されるのは、死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーという、要保護性が社会的に承認され、かつ、遺族らの心情や感情によっては侵害の成否が左右されないものであり、そのようなものを抜きに遺族らの心情や感情を直接に保護しようとしたものではないことは明らかである。そして、本件においては、・・・被告靖國神社は、本件戦没者の合祀に関する具体的事実を対外的に明らかにしたとは認められないのであるから、名誉毀損及びプライバシー侵害が成立するとは到底考えられず、原告らの引用する裁判例は、本件にあてはまらないとの判示（原判決71頁、以下「判示(2)」という）は、「故人に対する社会的評価又は故人のプライバシーが侵害され、その結果、故人に対する遺族の心情や感情を直接に保護する必要がある場合」には、故人に対する遺族の敬愛追慕の情の侵害として不法行為の成立を認めるとするのが判例の立場である、との理解が示されている。

これに対し、被控訴人国は次のように反論している。

「これは、遺族らの心情や感情が直接に法的保護の対象となることはなく、死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーの侵害が認められない場合には、遺族らの心情や感情は法的保護の対象とならないことを述べているものであり、そもそも、控訴人菅原らが主張するような『故人に対する遺族の心情や感情を直接に保護する必要がある場合』を想定するものではないから、これも、原判決の理解を誤るものというほかない。」

しかし、ここでも被控訴人国は独自の論理で、原判決の判示(2)の論理的な解釈の余地を予め封じようとしている。

すなわち、原判決を素直に読めば、判示(2)のうち、「直接に保護されるのは、死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーという、要保護性が社会的に承認され、かつ、遺族らの心情や感情によっては侵害の成否が左右されないものであり、そのようなものを抜きに遺族らの心情や感情を直接に保護しようとしたものではない」という部分からは、「直接に保護される死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーという、要保護性が社会的に承認され、かつ、遺族らの心情や感情によっては侵害の成否が左右されないもの」を考慮した結果（「抜きに」の反対解釈）、死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーが侵害されたといえる場合には、「遺族らの心情や感情を直接に保護しようとしたものである」との解釈が論理的に導かれる。

現に、「落日燃ゆ」事件一審判決（東京地判昭 52.7.19 判時 857.65）は、「故意又は過失に因り、虚偽、虚妄を以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ふくむ。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超えて侵害した者は、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」としている（控訴審の東京高判昭 54.3.14 判時 918.21 もほぼ同旨）。

被控訴人国は、前記のとおり判示(2)は、「遺族らの心情や感情が直接に法的保護の対象となることはなく、死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーの侵害が認められない場合には、遺族らの心情や感情は法的保護の対象とならないことを述べているもの」とするが、原判決も過去の裁判例と同様、「死者に対する社会的評価及び死者のプライバシーの侵害が認められる場合」には、「遺族らの死者に対する敬愛追慕の情等の心情や感情が直接に法的保護の対象となる」可能性を認めているものと解される。

したがって、被控訴人国の上記主張も失当である。

2 「名誉感情侵害が直ちにプライバシー権の侵害にならない」との反論に対して

- (1) 被控訴人国は、名誉感情とプライバシー権の関係も明確でないから、名誉感情の侵害が直ちにプライバシー権の侵害として保護の対象となることはない旨主張する。
- (2) ところで、名誉感情とは、自分自身の人格的価値について自らが有する主観的な評価である。主観的な名誉感情の侵害だけでは、いまだ名誉毀損とならないとされる（最判昭 45. 12. 18 民集 24. 12. 2151）。

しかし、主観的な名誉感情の侵害があった場合には、（名誉毀損とならないとしても）人格権・プライバシー権侵害の問題となりうることまで否定することはできない（潮見佳男「不法行為法」信山社、2002 年、68 頁）。

人格権とは、人間の尊厳に由来し、人格の自由な展開、ならびに個人の私生活領域の保護を目的とする権利であり、その意味で社会から受ける客観的な評価にかかわる名誉権とは異なっている（潮見 77 頁）。

プライバシー権は、人格権に包摂される個別的な人格権である。プライバシー権は、当初、「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」（東京地判昭 39.9.28 下民集 15.9.2317 [「宴のあと」事件]）であるとされた。これは、自己の私事・住居、肖像・思想等についての不当な公表や侵入に服さない自由ということができる。名誉感情に対する侵害は、この意味でのプライバシー権の侵害ととらえることができる（潮見 79 頁）。

その後、プライバシー権は、「自己に関する情報をコントロールする権利」を含むものとして捉えられるようになった。情報主体である個人の個人情報に対する排他的に支配し管理する権利の侵害に対して、不法行為責任が生ずる。名誉感情に対する侵害が、個人情報に対する侵害を伴う場合は、この意味でのプライバシー権の侵害となる。

- (3) 本件において、被控訴人国の同靖國神社に対する戦没者「氏名等」情報の提供、被控訴人靖國神社の合祀及びそれに関連する一連の行為は、控訴人管

原らの父，兄等被合祀者に対する一定の意味付けと密接不可分のものであり，それらの行為により，控訴人菅原らが父，兄等に対する関係で持つ自分自身の人格的価値についての主観的な評価すなわち名誉感情を侵害している。

上記名誉感情の侵害は，上記意味でのプライバシー権の侵害である。侵害者である被控訴人国及び同靖國神社は，それによる損害を控訴人菅原らに対して賠償すべき責任がある。

3 「プライバシー権利が憲法上保障されていたとはいえない」との反論に対して

- (1) 被控訴人国は，旧厚生省が，被控訴人靖國神社に対し，本件戦没者に関する情報を回答した時点において，「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」としてのプライバシーの権利が一般的に憲法上保障されていたとはいえない，したがってまた，「自己に関する情報をコントロールする権利」等を含むものとして憲法上保障されていたとはいえないと主張する。
- (2) しかし，行為時点で，具体的な法的権利が意識されていなかったとしても，後日さかのぼって行為時点でも具体的な権利を侵害していたと評価されることもありうる。

そもそも，「宴のあと」事件の事案において，行為時点ではプライバシー権が具体的な権利として保障されているとの理解は確定したものではなかった。しかし，上記事件判決が示したように，行為後において具体的な権利が侵害されたとの司法判断がなされることはありうるのである。

4 「援用判例の判断手法は本件では採用し得ない」との反論に対して

- (1) 被控訴人国は，東京地裁昭和59年判決の「誤情報の抹消・訂正を求める当該個人の人格的利益とその訂正・抹消が認められることにより情報保有者の被る不利益とを比較衡量」する手法は，少なくとも本件では採用し得ない，

と主張する。

- (2) しかし、上記判決はまさに情報コントロール権の具体的内容を示したものであり、本件でも参考とされるべきである。

まず、被控訴人国は、上記判決は生存する当該個人が「自己に関する誤った情報の抹消・訂正を求める」事案であったのに対し、本件は、本件戦没者という故人の情報にかかわる事案であるとする。しかし、故人の情報であっても、故人の遺族らが「自己と人格的に密接にかかわる故人に関する誤った情報の抹消・訂正を求める」ことが必要な場合があり、それが法的に認められる場合もありうる。

また、個人の情報を保有するものがこれを専ら自己の利益のために利用している場合には、たとえ当該情報自体が誤った情報でなくても、そのような利用を止めさせるために、当該情報の抹消・破棄を求める以外方法がない場合があり、それが法的に認められる場合もありうる。

本件戦没者に関する「氏名等」の情報は、個人の生前の身分・階級・死にざまに関する繊細な情報であり、遺族にとっては誰に知られても、誰に利用されてもかまわないというような情報ではない。その上に、被控訴人靖國神社は、その利用については控訴人菅原ら遺族の承諾を一切得ていないばかりか、遺族の反対を無視して、専ら自己の利益のために、「祀っている者はすべて殉国の英霊である」とする特異な宗教思想・教義の流布伝達を続けている。その結果、本件戦没者の「氏名等」の情報は「殉国の英霊」の情報へと染め上げられ、一種の誤った情報に転化させられてしまっている。そのことが本件戦没者の遺族である控訴人菅原らの名誉感情を侵害しているのである。このような場合、控訴人菅原らは、「自己と人格的に密接にかかわる本件戦没者に関する誤った情報」の抹消・訂正を求めることも可能であるというべきである。

次に、本件では、「比較衡量」が可能である。信教の自由など憲法上の人権であっても、その行使の仕方や行使のもたらす影響に十分な配慮をしなくてはならない。信教の自由の行使であっても、一方的に他の者の権利を侵害

することは許されないのは当然である。そこで、本件でも、「霊璽簿等から氏名の抹消を求める控訴人菅原ら個人の人格的利益」と、「抹消が認められることによって情報保有者である被控訴人靖國神社の被る不利益」とを比較衡量することが必要であり、かつそれは可能でもある。

本件において、本件戦没者の氏名が霊璽簿等から抹消されることによって得られる控訴人菅原らの人格的利益は極めて大きい。抹消されずに放置されることによる不利益は控訴人菅原らの人格的生存にかかわる極めて重要なものである。

これに対し、抹消によって失われる被控訴人靖國神社の被る不利益はないに等しい。被控訴人靖國神社は、控訴人菅原らが求める本件戦没者の氏名の記載を霊璽簿等から抹消しても、その余の圧倒的多数の戦没者の氏名を霊璽簿等に残しておくことが可能である。

5 「本件合祀行為は死者に対する権利侵害にならない」との反論に対して

- (1) 控訴人菅原らは、「本件戦没者を、本人の承諾も、遺族の承諾もなく靖國神社に合祀し、祭神として祀り続けている被控訴人靖國神社の行為は、本件戦没者の名誉権又はプライバシー権を侵害することが明らかである」と主張した。

これに対し、被控訴人国は、控訴人菅原らの主張は本件戦没者らが生存しているという仮定の下になされており、事実に基づく主張でない点で既に失当であると主張している。

しかし、前記「落日燃ゆ」事件判決のように、「故意又は過失に因り、虚偽、虚妄を以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超えて侵害した者は、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」とし、「死者の名誉」を観念する裁判例もある。したがって、控訴人菅原

らの主張が事実に基づく主張でないとする被控訴人国の上記主張は失当である。

また、被控訴人国は、故人は名誉権などの人権を享有する主体といえないとするが、死者について名誉の侵害を観念できることはすでに述べたとおりである。

- (2) 被控訴人国は、被控訴人靖國神社に合祀されること自体は、合祀された者の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について、客観的に社会的評価を低下させる行為に当たらないことは明らかであると主張する。しかし、被控訴人国は、どのような評価基準をもって「合祀されること」が客観的に社会的評価を低下させないと主張するのだろうか。

靖國神社に「合祀される」ということは、被合祀者がその生前の行いに一切関係なく、ただ戦死・戦病死したという一事だけで「国事に殉ぜられた人」であるとの特異な意味付けをされ（靖国神社規則3条、甲2）、同神社の「祭神」とされることである。そのような「祭神」とされることによって、専ら「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を教化育成」（同）するという靖国神社の宗教活動の道具とされることである。

何らの説明も、論証も、立証もすることなく、被控訴人靖國神社による本件戦没者の合祀及びその宗教活動が本件戦没者の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値の社会的評価を低下させる行為に当たらないと主張して憚らない態度は、まさに靖国神社規則2条がかかげる被控訴人靖國神社の「目的」を肯定する価値判断に立つてこそ通用するものであり、独自の見解と評さねばならない。

不法行為法上名誉権の侵害になるかどうかは、特定の立場にたって判断することはできない。ある人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値に対する社会的な評価が低下するかどうかは、「社会」的な評価基準によるべきであって、特定の立場に立つ者、特定の認識に立つ者を「社会」とし、その特定の「社会」

に通用する評価基準によるべきでない。

たとえば、1965年（昭和40年）に靖国顕彰会が発行した「靖国」（甲4）は、

「即ち大権皇室に帰して王政復古の大御代を来たせるも、世界の強国に伍して文明の恵沢に浴するに至れるも、克く聖旨を奉載して聖徳に副ひまつりし我が祭神の功烈与かりて大なりと云ふべし」（甲4・76頁，80頁），「而して祭神生前の官職身分等をいへば陸軍の所属あり，海軍の所属あり，維新前後の殉難死節の士あり，地方官警察官あり，公卿あり，藩主あり，士あり，卒あり，神職あり，僧侶あり，婦人あり，農工商あり，苟も帝国臣民にして，叡慮を奉体して国家の為に忠節を抽んで，高潔なる大精神を発揮するに於て何ぞ貴賤上下の別あらむ。わが祭神のあらゆる階級職業の代表たるは勿論のことなりとす」

などの文章を、1912年（明治45年）発行の「靖国神社誌」から引用している。

これによれば、被控訴人靖国神社は、日本国が王政復古したことも、世界の強国に伍して文明の恵沢に浴するようになったことも、「聖旨」（天皇の意思）を「奉載」して「聖徳」（天皇の徳）に副った「祭神」（戦没者）の軍功が寄与したからであるという認識を示している。また、「叡慮」（天皇の気持ち）を汲み取って国家のために忠節を尽くした点で「祭神」（戦没者）に貴賤上下の区別はなく、「祭神」は「あらゆる階級職業の代表」とであると認識している。

しかし、このような認識は、被控訴人靖国神社とこれに同調する特定の人々で構成される特定の「社会」に共通するものではあっても、日本国憲法及び民法（不法行為法）が適用される「社会」一般に通用するものではない。

被控訴人国の前記主張は、特定の社会に通用する特定の評価基準に依拠したものである点で失当である。

- (3) 被控訴人国は、「死後に合祀され、宗教的道具状態に置かれることが、死者の名誉権又はプライバシー権の侵害になるとはいえない」と主張する。また、

「死後の人格権の具体的内容（生存者の人格権と保護される範囲は同一かなど）や、人格的価値の保護をいかにして行うかということについては明らかでない」とも主張する。

権利能力のない死者に人格権を一般的に認めることはたしかに困難である。しかし、たとえば前記「落日燃ゆ」事件判決が示したように、死者の名誉を毀損し、それにより遺族の死者に対する敬愛追慕の情等の人格的利益を侵害したとして、これに不法行為法上の保護を与えることは可能である。そうであれば、死者の祀られたくない自由あるいは宗教的道具にされない権利を観念し、その侵害によって、遺族の死者に対する敬愛追慕の情等の人格的利益が侵害されたとして、遺族に対する保護を図ることは十分可能である。

6 「遺族自身の名誉権侵害構成は失当である」との反論に対して

(1) 被控訴人国は、この点について次のように主張する。

「旧厚生省の公務員が、被控訴人靖國神社に対し、本件戦没者に関する情報を回答した時点において、プライバシー権は『自己に関する情報をコントロールする権利』はおろか『私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利』としても一般的に認められていたものではなく、また、被控訴人靖國神社に対する回答行為のいずれも、本件戦没者の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について、客観的な社会的評価を低下させる行為に当たらないことは明らかである。」

しかし、ある行為がのちに不法行為を構成すると判断されることはありうることである。また、被控訴人国の回答行為は被控訴人靖國神社の本件合祀及びこれに伴う一連の行為とあいまって本件戦没者の人格的価値に対する社会的評価を低下させるということはありうる。

被控訴人国は、回答行為だけをとりあげ、これを被控訴人靖國神社の行為とを切り離して、本件戦没者に対する名誉を毀損するかどうかを問題としてい

る。しかし、控訴人菅原らの控訴人第1準備書面9頁以下及び控訴人第3準備書面10頁以下で主張したとおり、被控訴人国の回答行為及びこれに関連する行為は、被控訴人靖國神社の合祀及びこれに伴う一連の行為と客観的関連共同及び主観的関連共同の関係にある。

- (2) 被控訴人国は、「本件戦没者の社会的評価の低下、プライバシー権侵害」が、なぜ「控訴人らの名誉権又はプライバシー権侵害と評価できる」のか、まったく明らかでないと主張する。

死者の名誉の侵害（社会的評価の低下）は、当該死者の遺族の名誉の侵害となる場合がある。社会的に高い評価を受けている死者の遺族が、当該死者に対する社会的評価を継続して受けていた場合に、当該死者の社会的評価が侵害された場合には、当該死者の遺族に対する社会的評価が侵害されたといえる場合がある。たとえば、人間国宝であった死者に対し高い社会的評価がなされており、その秘伝を特定の遺族が一子相伝で受け継いでおり、引き続き高い社会的評価を得ていたという場合において、当該死者の名誉の侵害は、当該遺族の名誉の侵害ともなりうる。

同様に、本件戦没者の品性等についての社会的評価の低下は、本件戦没者と人格的に密接な関係にある控訴人菅原らの品性等の社会的評価を低下させるおそれがある。

7 「敬愛追慕の情は法的利益とは認められない」との反論に対して

被控訴人国は、次のように主張する。

「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」は、昭和63年大法廷判決が判断の対象とした、「不快の心情ないし感情」を内実とするいわゆる宗教的人格権にほかならず、法的利益とは認められない上、その権利侵害を主張できる主体の範囲も明確でないから、具体的な権利とはいえず、その侵害を理由として、被控訴人らに対し損害賠償等を請求することができ

ないこともまた明らかである。」

しかし、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が「不快の心情ないし感情」を内実とするいわゆる宗教的人格権であるとするのは根拠のない主張である。被控訴人国は、「宗教的人格権」という用語のなかにどのような具体的な権利の内容を表現しようとしているのか。その内容を明確にしないで、「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」が宗教的人格権であるとするのは根拠のない断定である。

そもそも、「敬愛追慕の情」が法的保護に値することは、確定した判例である。したがって、敬愛追慕の情が法的保護の対象になることからすると、敬愛追慕の情を基軸とする人格権としてこれを人格権の一つの側面として構成することも十分可能である。

8 「控訴人菅原らが故人を代行することは認められない」との反論に対して

被控訴人国は、刑事訴訟法 233 条 1 項及び著作権法 116 条 1 項を根拠に、遺族等が死者に代わって救済を求めることができるとする主張は失当であるとする。

しかし、死者自身的人格権の侵害を構成できるとする立場からは、だれが死者に代わって請求できるかが問題となる。この点、五十嵐清「人格権法概説」（有斐閣，2003 年，43 頁）は、刑事訴訟法 233 条の場合の「死者の親族又は子孫」ではあまりに広すぎるとしつつ、著作権法 116 条の規定する遺族の順位と範囲（配偶者，子，父母，孫，祖父母または兄弟姉妹の順）はモデルになりうる」とする。

控訴人菅原らは、本件戦没者自身の名誉権ないし人格権の侵害を構成できるとすると主張するものであるが、その立場からはだれが死者に代わって請求できるかが問題となる。控訴人菅原らはいずれも、本件戦没者と人格的に密接な関係を有する遺族であるから、少なくとも本件戦没者を代行して被控訴人らに

対し、損害賠償を請求できるとすることも可能である。

9 結論

以上のとおり、控訴人菅原らが第2準備書面で追加した被侵害利益と不法行為に対する被控訴人国の反論は、いずれも強引な決めつけに基づいており、論理的に成り立たない。

以 上