

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 2010年（平成22年）4月27日 午後3時00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7準備書面

（被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為・再論
——国の当審第2準備書面に対する反論を兼ねて）

2010年4月5日

大阪高等裁判所

第11民事部 二係 御中

記

序論

(1) 被控訴人国の主張の不当性

被控訴人国は、当審第2準備書面（平成22年2月2日付け）において、原审判示および東京高等裁判所平成21年10月29日判決（丙26。以下、東京高裁判決という）を援用して、被控訴人靖國神社と同国との間に共同不法行為が成立するとの控訴人ら主張は失当であると主張する。

しかし、戦後の戦没者合祀は「国が主導した」というのが実態であることは、「新資料集」に収録された通達や会議録等によって、万人の目に明らかとなっている（甲総24の1，2・いずれも朝日新聞2006年7月29日朝刊の記事切り抜き，甲総25・同新聞同月30日朝刊の記事切り抜き）。

にもかかわらず、この事実を目をつぶって、「被告靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、被告靖國神社の自主的な判断に基づき決定されており、被告国の行為には、事実上の強制とみられる何らかの影響力があつたと認められない」（原判決77頁）と、本件とは共同不法行為に関する請求原因がまったく異なる別件の判決理由をなぞるだけで、関連共同性の観点からの検討をまったくせず、共同不法行為の成立を否定し、被控訴人国には不法行為責任はないとした原判決、およびこれを振りかざす被控訴人国の主張こそ、失当であるといわねばならない。

(2) 共同不法行為の基本構造

各自の行為の結果による責任に限定せず、「行為の共同性」を根拠に全部責任を負わせようとする共同不法行為制度の趣旨からは、共同不法行為成否の判断における核心的要素は、「共同不法行為者各自が加害行為ないし損害発生にそれぞれどのように関与したか」である。例えば、

ア 他人に置き石を提供して、線路に置き石をすることを共に謀議した者は、たとえ自らは置き石をしていないとしても、置き石の提供・謀議と置き石による列車の脱線転覆記事故との間に因果関係があるとして、共謀共同正犯の刑事責任を問われるとともに、民事上も、共同不法行為者として全部責任を負わされる。

イ 線路に置き石をすることを計画している他人に、その計画を知らず置き石を提供した者は、たとえ置き石についての謀議をしていないとしても、自らは置き石をしていないとしても、置き石の実行を容易に（幫助）した者として、置き石の提供と置き石による列車の脱線転覆記事故との間に因果関係があるとされ、幫助犯の刑事責任を問われるとともに、民事上も、共同不法行為者として全部責任を負わされる。

上記の例でも、責任の根拠として置き石の提供と謀議（アの例）、あるいは置き石の提供（イの例）が、他人による置き石という実行行為に対して、「事実上の強制とみられる何らかの影響力があつた」ことまでは要求されない。謀議も幫助も「事実上の強制」を必要条件としない構成要件だからである。重要なのは、非実行者が実行者のした加害行為ないし損害発生にどのように関与したかであり、関与の内容はさまざまであり得るから、必ずしも「事実上の強制」であることを要しない。仮に、「事実上の強制」ありと見られれば、刑法でいう間接正犯に該るから、自ら実行行為をしたものとみなされるまでのことである。

上記の設例は、最高裁第一小法廷昭和62年1月22日判決¹（民集41巻

¹ 判決理由は次のとおりである。「・・・重大な事故を生ぜしめる蓋然性の高い置石行為がされた場合には、その実行行為者と右行為をするにつき共同の認識ないし共謀がない者であつても、この者が、仲間の関係にある実行行為者と共に事前に右行為の動機となつた話合いをしたのみでなく、これに引き続いてされた実行行為の現場において、右行為を現に知り、事故の発生についても予見可能であつたといえるときには、右の者は、実行行為と関連する自己の右のような先行行為に基づく義務として、当該置石の存否を点検確認し、これがあるときにはその除去等事故回避のための措置を講ずることが可能である限り、その措置を講じて事故の発生を未然に防止すべき義務を負うものというべきであり、これを尽くさなかつた

1号17頁)から作例したものである(ただし、同判決の事案では「置き石の提供」までの行為はなかった)。同判決は、ほぼ上記のイと同様の原判決認定事実に基づき、「置き石の実行を容易に(幫助)した」との共同不法行為成立にまで言及することはなかったものの、①両者が仲間の関係にあったこと、②置き石の動機となった話し合いをしたこと、③非実行者も実行行為の現場において、実行行為を現に知り、事故の発生を予見可能であったこと等の理由をあげ、非実行者であっても先行行為に基づき事故発生防止義務を負うから、その義務を怠り事故が発生したときは、その事故により生じた損害を賠償すべき義務を負うとして、非実行者の不法行為責任(全部責任)を認め、共同不法行為の成立を認めたのと同じ結果を導いている。

以下、原判決がいかに関係の評価を誤り、かつ、いかに共同不法行為判断の常道から外れ、関連共同性の観点からの検討を怠り、単に他事件の判決理由をなぞるだけで、法律を適用した(ように装ったか)、およびその結果導かれた「被控訴人国に責任なし」との結論が空中楼阁でしかないことを指摘する。

1 被控訴人国の靖國神社合祀関与の実態

(1) 原判決が整理した争いのない事実等、および認定した事実

原判決はまず、その「第2事案の概要」「1 争いのない事実等」の「(5) 被告国による戦没者の氏名等の通知等の経緯及び被告靖國神社の対応等」において、被控訴人国による靖國神社合祀関与の実態について争いのない事実等を詳細に整理・指摘している(11～23頁)。

加えて、その指摘した事実を基礎に、「第3 争点に対する裁判所の判断」「2 争点(2)(原告らの人格権及び原告の法的利益の侵害の存否等)について」「(3) 被告国による侵害の有無について」においては、本件戦没者(西山

め事故が発生したときは、右事故により生じた損害を賠償すべき責任を負うものというべきである。」

政勇を除く）の合祀は被控訴人国の情報提供により可能となったものであることを、次のように認定している（76頁）。

「前記第2，1（5）のとおり，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会等に基づき，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が認められる（したがって，本件戦没者（ただし，西山政勇を除く。）が被告国の情報提供により被告靖國神社に合祀されたものであることを示す明確な証拠は存しないが，以上の経過に照らし，本件戦没者も被告国の情報提供により被告靖國神社に合祀された蓋然性が極めて高いといえる。）。

（2） 付加，訂正する事実

原判決が整理・指摘した上記の争いのない事実等には，一部にきわめて重大な事実の脱漏，および誤りがあるので，次のとおり付加，訂正する。

〔付加する事実〕

13頁の（エ）の前に，争いのない事実等として，次の事実が付加されるべきである（以下の文中で指摘する証拠の外，付加する事実の全体について，甲総7の138頁【150】）。

1945（昭和20）年12月の連合軍指令および1946（昭和21）年2月2日の勅令第70号に基づき，靖國神社は一般神社と同様に宗教法による法人として，1946（昭和21）年2月1日，復員省の管理を離れた（国設靖國神社の終焉）。

これにともない，被告国は，臨時大招魂祭ですでに合祀済の者で人名不明の者（すなわち正式合祀未了の者。以下，未合祀の合祀適格者という）

の調査を依然復員機関において実施することの可否を検討、結論として、
「この調査は復員業務に關聯して始めて調査が出来るので 今復員機関以外
に於いて実行することは到底不可能なばかりでなく 軍として戦争犠牲の最
も大きな死者に対する道義上復員業務中の重要業務として実施するを至当
とする見解の下に従前通に実施する」と、靖國神社合祀のための「氏名等」
個人情報の調査を被控訴人国の業務とすることを決定した(甲総 7 の 1 3 7
頁【1 4 6】，【1 4 7】)。

昭和 2 1 (1 9 4 6) 年 9 月中旬になって、被告国は、今後の合祀祭執
行を G H Q から禁止されたことを被告靖國神社の通報で知った(甲総 7 の 1
3 5 頁【1 4 1】)。被告国では新たな合祀祭執行禁止を知り、第一復員局
と第二復員局とが、上記の調査業務を続行するか、中止するかについて協
議した。

協議の結果、それまでの「合祀事務」という呼称は中止するが、未合祀の
合祀適格者の調査業務自体は、「地方復員局を経て各地方世話課と連絡し
て 新たに死没者の連名簿の形式を以って未合祀者の報告を求め」という
方法で、占領軍の目を盗んでなお継続することを決定した。

被控訴人国は、未合祀者の合祀適格者調査業務の続行にこだわった理由
を、「此のまゝ放置するときは百萬以上の無名の祭神、終戦後死没し合祀
有資格幾萬英霊に対し 將又之等の遺族に対し、後世に対し 是に申譯のな
いばかりか 靖國神社としては此後祭祀を維持存続するためには遺族に基盤
を求めなければならない。然るに祭神大多数の個々の人名が判らない様で
は不可能」だと判断したからであると記録している。

上記の方針決定に基づき、被控訴人国は、同年 1 0 月に、復員庁第二復
員局人事部長発各地方復員局長宛の「靖國神社合祀事務に関する通牒」に
おいて、次のように通知した(ゴシック文字は控訴人ら)。

「靖國神社祭祀に関する同神社と G H Q 宗教部との交渉顛末に鑑み、靖

國神社の問題については、先方を刺戟せぬ様に祭祀、通信其の他を慎重細心にやらねばならないので、第二復員部内の合祀関係事務は、**表面は戦没者の調査と云うことにして**一切靖國神社の字句の使用を避け、先の通り処理することに定められたから了知されたい。

記

一 終戦時迄の戦没者は、昨年十月大招魂祭によりすでに合祀されたが 之に対する個々の人名調査を行うという形式のもとに、合祀調査事務は従来どおり続行する。

二 (省略)

三 (省略)

四 当方に**合祀名簿進達の場合**は、本通牒の件番号を用い復二人扶第号の件進達とし 又『甲（乙）号靖國神社合祀者名簿』は『甲（乙）号死亡者名簿』として**靖國神社合祀等の字句**を使用してはならない。・・・

五 昭和二十年九月三日以後の死没者も、従来の合祀詮衡方針に依って調査をして進達されたい。・・・

六 (省略)

〔訂正・付加する箇所〕

13頁の（エ）は、次のとおり訂正・付加されなければならない（ゴシック文字部分は訂正した箇所、下線部分は付加した箇所）。

被告国は、昭和23年8月ころから同年11月ころまでの間、**未合祀の合祀適格者**に関する調査事務や、合祀関係資料を被告靖國神社に引き継ぐための話合い等を行い、被告国がそれまでに所有保管していた名簿及び「靖國神社合祀資格審査方針綴」・「合祀関係諸條規綴」・「靖國神社臨時大招魂祭関係綴」・「各地方世話部長への口達書」等の書類を被告靖國神社

に対して引き渡すとともに、**未合祀の合祀適格者の調査**については、以後は、被告国が地方世話課から取り寄せた死亡の公報を取りまとめて被告靖國神社に回付する方法で支援・協力することとなった（甲総7【140】，【151】，【161】ないし【163】）。

2 共同不法行為の要件と判断方法

(1) 要件

民法719条1項前段は、「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。」と規定している（狭義の不法行為）。通説・判例によれば、この共同不法行為の要件は、次のとおりである。

- ① 各人が独立して不法行為の要件を具備すること
- ② 各人の行為が関連共同していること

共同不法行為における全部責任の根拠は、規定上明らかなように、行為の共同性にある。したがって、①の各自の不法行為要件は、他の共同不法行為者の行為との関連の中で評価されなければならない。行為の違法性や因果関係は、必ずしも独立して評価されるべきではない。

②の関連共同性の要件について、判例は、各人の共謀はもとより、共同の認識も必要でなく、その各人の行為がもっぱら客観的に関連共同していればよいとし、通説もこれを支持している（客観的関連共同説）。被控訴人国も原審において同意見を述べている。

共謀や共同の認識（主観的共同）がある場合に共同不法行為が成立することについては、客観的関連共同説においても異論がない。

(2) 判断方法

「裁判所は、事実を確定した場合には、これを小前提とし、法律を大前提として法律効果の存在について判断する。これが法律の適用である。」（司法研修所編「七訂 民事判決起案の手引き」83頁）

2項に掲げた事実は、原判決が「争いのない事実等」として整理・指摘した事実である。本書面で控訴人らが訂正・付加した事実にも、いずれも当事者間に争いのない事実および証拠によって明らかに認められる事実である。

被控訴人国による合祀関与の実態に関するこれらの確定した事実を小前提とし、民法719条という法律を大前提として、以下、共同不法行為の要件を念頭におきながらその法律効果の存在を明らかにする。

3 被控訴人らの行為が上記①の要件を充足していること

(1) 被控訴人靖國神社の不法行為

本件戦没者らを合祀し、また控訴人らの合祀取消請求があった後も合祀し続けているのは、被控訴人靖國神社である（ただし、西山政勇の合祀は国設靖國神社時代）。

被告靖國神社は、本件戦没者らの合祀に際して控訴人ら遺族の同意・承諾を得たことはなく、また、控訴人らから明確な合祀取消請求があったにもかかわらず、本件戦没者らの合祀を継続することによって、日々、遺族である控訴人らの追悼の自由、追悼・慰霊に関する自己決定権、敬愛追慕の情を侵害し、精神的苦痛を与えている。

よって、被告靖國神社の本件戦没者ら（ただし、西山政勇を除く）の合祀行為、および合祀継続行為はいずれも不法行為を形成する。

(2) 被控訴人国の不法行為

被控訴人国は、西山政勇を国設靖國神社に合祀した。

被控訴人国は、国設靖國神社が1945（昭和20）年12月の連合軍指令および1946（昭和21）年2月2日の勅令第70号に基づき、復員省の管理を離れるに際し、すでに合祀済の西山政勇ら戦没者の合祀をそのままにして被控訴人靖國神社に承継させた。

被控訴人国はまた、被控訴人靖國神社によるその後の戦没者合祀を全面的に支援する明確な目的をもって、敗戦前から保有した合祀基準その他の合祀関係資料および未合祀の合祀適格者名簿を被控訴人靖國神社に引き継ぎ、同神社と緊密に連絡・打合せを重ねながら、長年にわたって憲法の政教分離原則（憲法20条1項後段、同条3項、89条前段）および国家公務員法の守秘義務（同法100条1項）に違反しつつ、200万人を超える膨大な合祀適格者を選別し、その「氏名等」個人情報と同神社に提供し続けた。

上記「氏名等」個人情報の提供がなければ、被控訴人靖國神社としては戦没者を把握することも、戦没者の中から合祀適格者を選別することもできず、結局戦没者を正式に合祀（以下、単に合祀という）をする術がまったくなかったことは明らかである上に、同神社は独自の教義により合祀適格者を選別し、英霊として合祀することを最大の目的・事業とする神社であるから、被控訴人国としては、合祀適格者の「氏名等」個人情報と同神社に提供すれば、これを利用して同神社が遺族の承諾を得ることなく合祀することを知悉していたものである。

よって、合祀適格者を選別し、その「氏名等」個人情報を被告靖國神社に提供した被控訴人国の行為（以下、先行行為ということがある）と、合祀によって控訴人らが被っている精神的苦痛との間には相当因果関係がある。

加えて被控訴人国は、国設靖國神社に合祀された西山政勇をそのままにして被控訴人靖國神社に引き継ぐとともに、同神社との戦後の度重なる研究会・打合せ会を通じて、新たに提供した「氏名等」個人情報に基づき同神社が本件戦没者らを含む戦没者合祀を着々と進めていることも、合祀に際して一切遺族の

承諾を得ていないことも把握していたから、そのような承諾なき合祀が行われれば、戦没者と遺族との家族的紐帯の有り様や、遺族の思想、信条、宗教等によっては、精神的苦痛を感じる遺族が存在することについても、予見可能であったといえる。

このような立場にあった被控訴人国としては、先行行為に基づく義務として、遺族が拒否する合祀も合祀継続も行われない措置を講じる義務を負い、それは被控訴人靖國神社が合祀適格者の選別とその「氏名等」個人情報取得を全面的に被控訴人国に依存していた実態からすれば十分に可能であったから、当該措置をとることを怠ったために生じた合祀および合祀継続により控訴人らに精神的苦痛を与えたものである。

よって、被控訴人国は、被控訴人靖國神社による本件戦没者らの合祀および合祀継続により、遺族である控訴人らが受けた精神的苦痛を償うべき責任を負うものである。

4 被控訴人らの行為が上記②の要件を充足していること

2項で指摘した被控訴人国による靖國神社合祀関与の実態は、本件戦没者らの合祀を目指して、被控訴人らが互いに意思的に関与し合っていたことを雄弁に物語っているから、被控訴人らの行為は主観的に関連共同しており、上記②の要件を充足して余りある。

以下では、被控訴人国が、被控訴人靖國神社による合祀および合祀継続行為という実行行為に、どのように意思的関与をしたかについて、共同不法行為の三つの類型に則して評価・指摘する。

(1) 合祀をめざして共謀

「加害行為をなすことにつき共通の意思がある場合には、『共謀という非難されるべき意思の関与が存在する』がゆえに、各人の行為と損害との間の個別

的因果関係がなくても、共謀者は発生した損害について賠償責任を負う。」とされる（潮見佳男「不法行為法」信山社２００４年４１８頁）。

ところで、被控訴人国は、その管理を離れ民間の一宗教法人となった被告靖國神社に対して、国設靖國神社時代に合祀した西山政勇らの戦没者をそっくりそのまま引き継いだとともに、その後も一貫して合祀適格者を選別し、その「氏名等」個人情報を提供し続けたものであるが、その意図について、被控訴人国自身が、「此のまゝ放置するときは百萬以上の無名の祭神、終戦後死没し合祀有資格幾萬英霊に対し 將又之等の遺族に対し、後世に対し 是に申譯のないばかりか 靖國神社としては此後祭祀を維持存続するためには遺族に基盤を求めなければならない。然るに祭神大多数の個々の人名が判らない様では（靖國神社が祭祀を維持継続することは一控訴人ら註）不可能」だと判断したからと説明している（甲総７の１３８頁【１５０】の１３９頁中段）。

上記の方針決定に基づき、被控訴人国は、さらに同年１０月、復員庁第二復員局人事部長発各地方復員局長宛の「靖國神社合祀事務に関する通牒」において、次のように通知した（ゴシック文字は控訴人ら）。

「靖國神社祭祀に関する同神社とGHQ宗教部との交渉顛末に鑑み、靖國神社の問題については、先方を刺戟せぬ様に祭祀、通信其の他を慎重細心にやらねばならないので、第二復員部内の**合祀関係事務は、表面は戦没者の調査と云うことにして一切靖國神社の字句の使用を避け**、左記の通り処理することに定められたから了知されたい。」（甲総７の１３６頁【１４３】）

すなわち被控訴人国は、被控訴人靖國神社に適格者を合祀させなければ戦没者およびその遺族ばかりか後世に対しても申し訳がないとの理解と、同神社が合祀者の遺族によって将来も維持継続されることを可能にする意図を有し、その理解と意図の下、合祀適格者の「氏名等」個人情報を提供し、合祀させたものである。

このような被控訴人国の姿勢は、占領軍が引き上げた後の「３０２５号通達

体制においても揺るぎなかった。その事実、同通達の別冊「靖國神社合祀事務協力要綱」の冒頭にうたわれた次の「事務協力についての基本理念」によって明らかである。

「復員業務関係諸機関は、法令に基くその本然の事務の限界において、かつ、なし得る限り好意的な配慮をもつて、靖國神社（以下、神社という。）合祀事務の推進に協力する。」

被控訴人国の機関が組織をあげて、「なし得る限り好意的な配慮をもつて、靖國神社合祀事務の推進に協力する」ことが、宗教団体への特権付与を禁じた憲法20条1項後段、および国による宗教的活動を禁止した同条3項に違反することは明白である。いかに「法令に基くその本然の事務の限界において」と線を引いても、そもそも憲法違反の事務が国家機関の事務に含まれることはあり得ず、「本然の事務の限界」を論じる意味は皆無である。

以上のとおり、被控訴人国は、国の機関としての地位を失った後の被控訴人靖國神社に、それまでと変わらず合祀を継続させるという強い意思をもって同神社に対し、合祀適格者の「氏名等」個人情報を提供し続けたものであり、一方被控訴人靖國神社はそのような被控訴人国の意思を受け、提供された情報を利用して、合祀者を最終的に決定し合祀し続けたものである。この間、被控訴人らは度重なる打合せ会や研究会を開催して共通の認識を形成しつつ、合祀を進めていった。

そこには、被控訴人国と同靖國神社との間に（本件戦没者を含む）、戦没者合祀をなすことにつき共通の意思＝共謀があり、その共謀という非難されるべき意思の関与が存在するがゆえに、たとえ合祀を最終的に決定したのが被控訴人靖國神社だとしても、また被控訴人国がした合祀適格者の「氏名等」個人情報提供行為と合祀および合祀継続との間に直接的・個別的因果関係がないとしても、被控訴人国は共謀者として、合祀および合祀継続によって控訴人らに発生した精神的苦痛という損害について賠償責任を負う。

(2) 合祀を認容

「共謀にまで至らない場合でも，他人と共同して行為をしていることを認識して行為した者は，『共同行為であることを認識しつつそれを敢えて行った者はそこから生ずべき結果を認容したものと解される』がゆえに，共謀の場合と同様に責任を負う」とされる（潮見前掲書同頁）。

仮に何らかの理由で，(1)で指摘した被控訴人国と同靖國神社との意思的関与が共謀とまでは評価できないとしても，被控訴人らは靖國神社合祀に向けて互いに「他人と共同して行為をしていることを認識して行為した者」であることは疑いの余地がない。よって，靖國神社合祀に向けた『共同行為であることを認識しつつそれ（合祀適格者の「氏名等」個人情報提供）を敢えて行った者（＝被控訴人国）はそこから生ずべき結果を認容したものと解される』がゆえに，共謀の場合と同様に，本件戦没者らの合祀および合祀継続により控訴人らに生じた損害について責任を負う。

(3) 幫助

幫助の要件としては，直接の違法行為の実行を補助し容易ならしめる行為があれば足りるとされ，見張りや凶器の提供，助力などはその例である。

被控訴人国の本件戦没者の「氏名等」個人情報提供行為が，被控訴人靖國神社による本件戦没者の合祀および合祀継続という実行行為を容易にした行為であることは明らかである。

よって被控訴人国は，どんなに控えめに評価しても，本件戦没者の合祀および合祀継続を幫助した者として，全部責任を負う。

5 共同不法行為を否定するために持ち出された被控訴人らの主張、および 原判決の判示に対する反論

(1) 戦没者の「氏名等」個人情報提供は一般的調査回答業務との主張に対して

被控訴人国は、戦没者の「氏名等」個人情報提供は一般的調査回答業務の一環であり、何ら問題とされるべきではないと主張している（原判決53～55頁における整理）。原判決は、同主張を単純に受け入れることはしていないものの、「戦没者情報の把握それ自体は、遺族援護のための被告国の業務であるとともに、被告国は被告靖國神社以外の団体にも戦没者情報等を提供していたことが認められる」と評価・認定している（77頁の⑦）。

しかし、被控訴人国の主張も、原判決の評価・認定も次の理由により、完全に誤りである。

(ア) 広く戦争に起因する死没者という意味であれば、「戦没者」情報の把握と同情情報の遺族および遺族団体への提供は、遺族援護のための被告国の業務であろう。しかしながら、被控訴人靖國神社に合祀されている戦没者の範囲はこれとは一致せず、ずっと狭い範囲の、「国事殉難者」と判定された者に限られる。厚生労働省の資料では、第二次世界大戦だけでも、戦死した日本軍人は約230万人、民間人は約80万人、合計約310万人とされているのに対し、同大戦に関わる靖國神社の合祀者数は約210万人に過ぎず、はるかに少ない。被控訴人国は310万人の「戦没者」を被控訴人靖國神社に通報したのではなく、軍人、民間人を問わず、「国事殉難者」として合祀されるに相応しい者、すなわち戦前から引き継がれた合祀基準に適う軍人軍属（後には準軍属も）だけを選別して通報したものである。

(イ) そのような限定された意味での戦没者＝国事殉難者を選別するには、詳細・厳格な合祀基準に適っているかどうか、その「死に方」を見極めるという手間のかかる判定作業を経なければならない。そして、その判定作業のた

めには、通常の「戦没者」の認知には必要のない独自の資料・情報の蒐集が不可欠である（例えば、甲総7の127頁【130】の靖國神社未合祀者の調査及び申告上の注意事項を参照。また、同【131】によれば、合祀不適格者を排除するために、軍人の「戦没者」であっても「靖國神社合祀を不当と認める者」については、それなりの理由を本籍地の世話課に通知するよう、指示がなされていたことがうかがわれる）。

- (ウ) 控訴人らが問題にしている被控訴人国の行為は、未合祀の合祀適格者を選別し、その「氏名等」個人情報をも、戦没者とは何の縁もない被控訴人靖國神社に、200万人を超える規模で通報した行為である。そのような行為は、単にたまたま照会をした者に対して、照会者に関係することが明らかな「戦没者」情報を提供したという行為と同視することはできない。

被控訴人国の主張も、原判決の評価・認定も、この点をすりかえた上で行われており、失当という他ない。

- (エ) 被控訴人国が政教分離を定めた新憲法をかいくぐって懸命に励んでいたのは、職務上蒐集し得た戦没者および戦争に起因する死没者の情報（職務上の秘密情報）の中から、未合祀の合祀適格者だけを選別し、これを洩れなく、戦没者とは何の縁もない被控訴人靖國神社に通報することであった。同行為はまさに、被控訴人靖國神社が後に行う祭神の決定および合祀行為の準備作業としての性格を有し、被控訴人らが靖國神社合祀を共謀した、あるいは靖國神社合祀という共通の認識をもって共同していたという意思的関与を示すものである。

この事実は、すでに2項(2)で引用した復員庁第二復員局人事部長発各地方復員局長宛の「靖國神社合祀事務に関する通牒」（1946・昭和21年10月）の次の内容により、火を見るより明らかである（ゴシック文字は控訴人ら）。

「・・・靖國神社の問題については、・・・祭祀、通信其の他を慎重細

心にやらねばならないので、第二復員部内の合祀関係事務は、表面は戦没者の調査と云うことにして一切靖國神社の字句の使用を避け、先の通り処理することに定められたから了知されたい。

記

(一～四、および六省略)

五 昭和二十年九月三日以後の死没者も、従来の合祀詮衡方針に依って調査をして進達されたい。・・・」

(オ) 上記のような未合祀の合祀適格者の調査・通報は、とうてい「遺族援護のための国の業務」とはいえない。

遺族援護とは、戦没者遺族の経済的支援を中核とする生活援護のことであるから、未合祀の合祀適格者の選別と被控訴人靖國神社への通報（靖國神社合祀への支援協力）や、靖國神社合祀実現によって遺族が慰藉されるといった「精神的援護」などは被控訴人国がなすべき遺族援護行政ではあり得ない。

(カ) 戦後の引揚援護官制（1946・昭和21年3月13日）、復員庁官制（同年6月14日）、引揚援護庁設置令（1948・昭和23年5月31日）のいずれにおいても、未合祀の合祀適格者の選別とその「氏名等」個人情報の被控訴人靖國神社への通報や、靖國神社合祀実現によって戦没者遺族を慰藉するといった「精神的援護」を引揚援護機関の業務・権限と規定したものはない。

1949（昭和24）年5月31日に制定された厚生省設置法（法律第151号）も同様であり、その第4条「厚生省の任務」の第2項に、

「1 引揚援護、2 戦傷病者、戦没者遺族、未帰還者留守家族等の援護」

を掲げているが、これを受けた第5条「厚生省の所掌事務」は、

「百一 内地以外の地域から内地に引き揚げた者に対する応急援護を行

うこと。

百二 内地から内地以外の地域に引き揚げる者に対する応急援護を行うこと。

百三 引揚者の引揚先における更正指導を行うこと。

百四 旧軍人軍属の復員手続に関すること。

百五 未帰還者等の状況調査及び死亡処理並びに旧陸海軍関係の死亡者の遺骨及び遺留品の処理に関すること。

百六 ふ虜に関する情報、調査等に関すること。

百七 前三号に掲げるもののほか、旧陸海軍の残務の整理に関すること。

百八 戦傷病者戦没者遺族等援護法（昭和二十七年法律第二百二十七号）・・・を施行すること。」

の事務を定めているのみで、未合祀の合祀適格者の選別と被控訴人靖國神社への通報、あるいは「精神的援護」をその事務や権限と規定したものは存在しない。

(キ) そもそも行政は、遺族援護であろうと何であろうと、憲法その他の法令に基づいて行われなければならないものである。

未合祀の合祀適格者の「氏名等」の個人情報被控訴人靖國神社に通報することは、政教分離を定めた憲法20条1項後段、同条3項、および守秘義務を定めた国家公務員法100条1項に違反するし、仮に靖國神社合祀によって慰藉される戦没者遺族がいるとしても、他方に合祀を望まない遺族もいることも予想しなければならず、国民の内心の自由に立ち入ることにならざるを得ない「精神的援護」など、適法な行政行為に含まれる余地はないのである。

(2) 被控訴人靖國神社が独自に調査し、あるいは独自に合祀を決定した者もあ

るとの主張に対して

被控訴人国は、「被告靖國神社は、昭和26年ころ、福井県敦賀市の者から学徒動員による死没者の永代神楽の申出を受け、死没者名簿を調査したが見当たらず、地方世話課に対してその旨問い合わせたところ、一般戦災死者として取り扱っているとの回答を得たので、引揚援護庁に対し、学徒動員による戦没者の合祀手続に関する協力を依頼した（甲総7【166】）」と主張した。

原判決は、同主張をそのまま「争いのない事実等」の中に含めて整理するとともに（21～22頁）、「争点に対する裁判所の判断」の中でも「④ 学徒動員による戦没者の一部のように被告国が氏名等を把握していない者についても被告靖國神社が積極的に調査し合祀を決定していた」と認定し、あたかも被控訴人靖國神社が被控訴人国とは別個に、まったく独自の判断で合祀者を選定した例があるかのように叙述している。

被控訴人国はまた、「被告靖國神社は、厚生省が把握できていなかった対馬丸及び外務省の職員の死亡者等について合祀していた（丙24）」と主張した。

原判決は、同主張をそのまま「争いのない事実等」の中に含めて整理するとともに（22頁）、「争点に対する裁判所の判断」の中でも「⑤ 対馬丸の遭難者及び外務省の職員の死亡者のように被告国が氏名等を把握していない者についても被告靖國神社が合祀していた・・・ことが認められる」と認定している（77頁）。

しかし、被控訴人靖國神社が独自に調査し、あるいは独自に合祀を決定した者もあるとの趣旨の上記被控訴人国の主張も、これを肯定した原判決の認定も、次に指摘するとおり、完全に誤りである。

〔学徒動員による戦没者の場合〕

(ア) 学徒動員された生徒・学生は当然民間人であり、かつ軍属でもなかったか

ら戦前から引き継がれた合祀基準には合致しなかった。このため、なし崩しに合祀基準が緩和・拡大されていく中で被控訴人らの打合せ会や研究会で話題にはのぼっても、被控訴人靖國神社が国家の管理を離れてから10年以上合祀保留となっていた（甲総7の225頁【222】）。

- (イ) この間の1952（昭和27）年、被控訴人国は、戦傷病者戦没者遺族等援護法（援護法）を制定施行し、被控訴人国と雇用関係のなかった学徒動員による戦没者のうち軍管理工場において敵の攻撃により死亡した者を選別して、その遺族にも準軍属として弔慰金3万円を支給することにした（同法34条3項）。その後1958（昭和33）年の援護法改正により、一步進んで準軍属の遺族年金としての遺族給付金支給が始まった（同法23条2項）。これらの制度の施行によって、被控訴人国は学徒動員による戦没者に関する「氏名等」個人情報を持有するに至った。

- (ウ) 被控訴人国が弔慰金を支給するようになった1952（昭和27）年以降も、被控訴人らの協議により合祀基準としては基本的に戦前のものを踏襲していたこともあり、学徒動員による戦没者は民間人死没者（合祀対象外）として扱われていた。

そのような事情の下で、1951（昭和26）年頃、「敦賀市三島×××より学徒動員による死没者××××命の永代神楽の申出」が被控訴人靖國神社にあった（すなわち、一人の死没者に関わることである）。被控訴人靖國神社は名簿を調査しても見つからなかったため、敦賀市の「世話課へ照会せる所世話課に於ては軍属の扱いをせず 一般戦災死者として取扱い居るとの旨回答あり 従って世話課よりの合祀申請も当然行われて居ないものである」（甲総7の151頁【166】一、二項）。

地方公共団体から未合祀の合祀適格者の「氏名等」個人情報を集め、これを被控訴人靖國神社に提供していた被控訴人国も、学徒動員による戦没者のうち弔慰金の支給申請をした者の名簿は保有していても、その名簿は

未合祀の合祀適格者の名簿（上記資料にいう合祀申請者名簿）とは別のものであるから、これを被控訴人靖國神社に通報はしていなかった。

そこで、被控訴人靖國神社は同国と協議の上、すでに国家が「軍管理工場において敵の攻撃により死亡した者」と認定して弔慰金支給を決定した学徒動員による戦没者である以上、いずれ合祀適格者とされることを見越して、その観点からの名簿の蒐集を被控訴人国に依頼した。被控訴人国は、この依頼に応じることを回答し、そのために被控訴人靖國神社から第一復員局業務課長宛の依頼状の提出を求めた。前掲の資料【166】がその経過を記録している。

- (エ) その後、1957年10月4日に開催された控訴人ら担当者による「合祀基準研究会」で、翌年秋の合祀の予定人数が陸軍10万、海軍3万5000と合意されるとともに、合祀対象者として初めて学徒動員による戦没者が含まれるに至った（甲総7の228頁【227】）。
- (オ) このような経過であるから、「④ 学徒動員による戦没者の一部のように被告国が氏名等を把握していない者についても被告靖國神社が積極的に調査し合祀を決定していた」との原判決の認定はまったくの誤りであり、調査をして情報を提供したのは被控訴人国である。

〔対馬丸遭難者の場合〕

- (カ) 対馬丸遭難者を合祀対象に含めるべきかどうか、被控訴人らの間で長く検討対象になっていた。援護法施行後の1958（昭和33）年6月20日付け第一復員局三浦事務官作成の「将来靖國神社に合祀すべきが否かを決定すべき者」と題する詳細な資料でも、「援護法で取り扱われていない」との理由で、なお将来検討すべき者の中に含まれている（甲総7の244～5頁【245】）。

上記三浦事務官は、同年12月4日の被控訴人靖國神社総代会に招待さ

れて出席し、「将来靖國神社に合祀すべきが否かを決定すべき者」について被控訴人国の考えを総代たちに説明した。その説明において、同事務官は、「700名という対馬丸遭難者は少ないのではないか」との質問に答え、対馬丸の遭難による死亡者は700名であると明確に回答している。この事実は、その当時被控訴人国がすでに対馬丸遭難者の名簿を保有していたことを推認させる（甲総7の257頁【257】，252頁【252】十二）。

(キ) その後、1962（昭和37）年になって、「沖縄戦闘協力死没者等見舞金支給要綱」が閣議決定され、対馬丸遭難学童の遺族に対しても2万円の見舞金が支給された。1977（昭和52）年になると、遭難学童は援護法上の準軍属として取り扱われるようになり、「対馬丸遭難学童に対する特別支出金の支給に関する要綱」に基づき、満60歳以上の遭難学童の父母、祖父母に対し、遺族給与金の10分の5相当額が支給されることとなった。明らかに、被控訴人国はこの時点で確定的に、対馬丸遭難者の名簿を保有するに至った。

(ク) 上記事実経過のとおりであるから、原判決が「⑤ 対馬丸の遭難者・・・のように被告国が氏名等を把握していない者についても被告靖國神社が合祀していた・・・ことが認められる」と認定したことは大間違いである。

〔外務省職員の死亡者〕

(ケ) 外務省職員が合祀基準に該当するような死に方をすることは、通常考えられず、例は少ないと思われる。1986（昭和61）年の第107回国会衆議院決算委員会会議録第一号（丙24）に記録されている政府委員木戸脩厚生省援護局長の国会答弁でたった一言触れられた「外務省職員」とは、昭和20年8月28日燈台付近でソ連兵と交戦殉死したとの理由で、被控訴人靖國神社に合祀陳情のあった「城津燈台長×××× ××××」と「同次長×

××× ××××」のことであると推測できる（甲総7の309～312頁におさめられた合祀に関する検討資料【257】の末尾「新規合祀陳情のあったもの」）。

(ロ) 厚生省援護局職員と被控訴人靖國神社池田権宮司らとの協議の結果、この外務省職員については、所管が外務省であることから「今後外務省に問い合わせをすること」が決定され、「死亡が法務局の記録通り20,10,17であれば特別未帰還者としての取扱いができると思うが、既に時効となっているので援護法では取り扱うことが出来ない」ものの、「上記が確認出来れば合祀扱いとすることが出来るように思われる。」との協議結果が記録されている。

(ハ) 厚生省援護局は、その後外務省に同職員についへの問い合わせを行い、合祀に必要な「氏名等」個人情報入手したものであろう。そして、かねて協議のとおり合祀適格者として通報し、被控訴人靖國神社はこれを受けて同職員を合祀したと思われる。

(ニ) 以上のとおりであるから、「対馬丸の遭難者とか外務省の職員等は厚生省においては把握は出来ておりませんが、私どもが靖國神社側に確認したところでは、このような者も合祀の対象となっている」との木村政府委員の答弁は、白々しい嘘でしかない。上記において控訴人らが指摘した明確でより詳細な証拠が存在するにもかかわらず、断片的で、しかも往々にして真実に反する発言が平気でなされる国会答弁を唯一の証拠として、前記⑤のような認定をした原判決は、証拠の評価においてきわめて軽率であったとの非難を免れない。

(ホ) 一般国民は、靖國神社合祀は被控訴人靖國神社が被控訴人国とは別個に独自に行っているものと受け止めていたから、合祀を希望するときは、被控訴人靖國神社に「陳情」した。しかし、実際には同神社には独自の調査能力はなく、また被控訴人国との打合せなくして独自に合祀する意思もなかったか

ら、「陳情」は結局のところ被控訴人国との協議の場に持ち出され、処理されたものである。

(3) 「氏名等」個人情報提供等の支援・協力には、合祀に対する事実上の強制がないとの主張に対して

別件（山口最判の事案）で、原告が加害行為として主張したものは、県護国神社への合祀申請行為であって、護国神社による合祀そのものではなかった（県護国神社時は被告にはされていない）。地連（国）は隊友会による合祀申請行為に協力したことから、地連の協力行為と隊友会の合祀申請行為が共同行為となると構成していた。地裁と高裁の判決では、原告のこの主張を容れて申請行為を共同行為と認め、またその申請によって合祀がなされたとして、申請行為の加害行為性を認め、国と隊友会の共同不法行為責任を肯定した。

しかし、最高裁判決多数意見は、地裁と高裁の判決で確定した筈の事実認定を覆し（あるいは事実の評価を覆し）、地連（国）による隊友会の合祀申請行為への協力行為は共同行為を構成しないと判断し、その前提に立った上で、国の単独不法行為責任を検討、これを否定したものである。

この別件では、加害行為とされたものは合祀申請行為であった。この点を見逃すことはできない。「申請」という行為の性質から、「申請」そのものが直ちに原告の何らかの権利を侵害することは通常あり得ない。結局、権利侵害は県護国神社による合祀そのものに求める他はないのである。そこで多数意見は、申請が合祀に直結しているといい得る場合として、申請が合祀に対する事実上の強制といえるだけの影響力を有していた場合を想定し、県護国神社の合祀決定過程において申請がそのような影響力を有していたかどうかを検討したにすぎない。

ひるがえって、本件訴訟においては靖国神社合祀そのものが加害行為とされている。ここに別件と本件との請求原因における構造的な相異がある。

原判決が全面的になぞっている判示部分は、国のした隊友会の合祀申請行為への協力行為が、合祀に直結して権利侵害行為となり得るかを検討する文脈で述べられたものであり、本件における共同不法行為成否の検討とは無関係である。

法律の適用を放棄し、先例の言い回しをなぞっただけで一件落着とした原判決には何の価値もない。

6 東京高裁判決について

被控訴人国が援用する東京高裁判決は、「被控訴人国は、靖國神社からの要請に応じて、行政機関において把握ないし収集し得る客観的な情報の提供を、他の国民の要請に対する協力と同様の考え方にに基づき、・・・予算を取り要綱を定めて組織的に長期間にわたり行っていたものであ」との認定を基礎に、共同不法行為の成立を否定している。

しかしながら、上記認定中の「被控訴人国は・・・情報の提供を、他の国民の要請に対する協力と同様の考え方にに基づき」とする認定には、まったく何の証拠も存在しない。かえって、被控訴人国が靖國神社合祀を自らの使命とも心得、特別の配慮をもって、戦争に起因する死没者の中からとくに未合祀の合祀適格者を選別し、その「氏名等」個人情報をも、200万人を超える規模で提供していたことは、本書面ですでに指摘した証拠によって火を見るよりも明らかである。

そのような動機に基づく、そのような規模での、長年にわたる未合祀の合祀適格者の「氏名等」個人情報の提供行為は、靖國神社合祀を共通の目的とする行為と評価されても弁解の余地はない。にもかかわらず、共同不法行為の成立を認めなかった東京高裁判決は誤りであり、何の参考にもならない。

7 結論

以上のとおりであるから、どのような観点から検討しても、被控訴人国による

未合祀の合祀適格者の「氏名等」個人情報提供行為は，被控訴人靖國神社との共同不法行為行為を構成し，被控訴人靖國神社の本件戦没者合祀によって控訴人らが受けた損害を連帯して賠償する義務がある。

以　　上