

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
初回期日 2009年（平成21年）7月10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1準備書面

（基本的な控訴理由）

2009年6月1日

大阪高等裁判所

第11民事部 二係 御中

目 次

第1章	総論－原判決の根本的誤り	2
1	国家が後ろ楯になっている事実を捨象した議論の誤り	2
2	国のした靖國神社合祀関与の事実の過小評価.....	3
3	靖國神社合祀を内心の「信仰」とみなした誤り	4
4	「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」の不当評価	6
5	まとめ	8
第2章	各 論	9
第1	被控訴人国と同靖國神社との共同行為に関して	9
1	控訴人らの主張した被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為	9
2	被控訴人国の支援・協力による合祀の事実の認定	10
3	原判決が被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為を否定した論理	10
4	原判決の誤り	11
(1)	判断遺脱	12
(2)	判断内容・方法の誤り	12
第2	靖國神社合祀という宗教行為に関して	16
1	靖國神社合祀は抽象的観念的なものとした誤り	16
2	靖國神社とはどのような施設か	17
3	靖國神社合祀という宗教行為	18
4	靖國神社合祀の根底にある宗教思想の特殊性.....	22
5	靖國神社合祀は控訴人らにとって、名指しの「呪い」に他ならない..	23

第3	敬愛追慕の情を基軸とする人格権の侵害に関して	27
1	原審における控訴人らの主張内容	27
2	原判決の内容とその誤り	28
(1)	総論	28
(2)	近親者等に対する敬愛追慕の情について	29
(3)	追慕・慰霊との読み替えについて	31
(4)	山口最判の射程について	33
(5)	被告靖國神社の宗教行為の自由について	35
(6)	まとめ	36
第4	控訴人西山誠一に対する不法行為の成立について	37
第5	霊璽簿等からの氏名抹消の必要性	39
第3章	結 論	42

第1章 総論—原判決の根本的誤り

1 国家が後ろ楯になっている事実を捨象した議論の誤り

原判決の根本的な誤りは、国が戦後の宗教法人靖國神社の陰にあって、その存立の基礎である戦没者合祀を終始支援し、もって同神社が「殉国精神の宣揚普及」活動が続けることを可能にした事実を捨象した議論を展開している点にある。靖國神社という存在の抜き難い国家性、および靖國神社合祀という行為に潜んでいる国家意思を無視したどのような議論も、すべて実態からかけ離れた空論に帰する。

そもそも戦前の靖國神社合祀はわずか約37万5000人に止まる。これに対し、戦後、国設神社の地位を離脱して民間の一宗教法人になって以降の靖國神社に、新たに209万人以上の戦没者、しかも基本的に国の戦前の合祀基準を充たした戦没者が合祀され得た事実は、戦後の靖國神社合祀が国の意思に基づいて、その全面的な支援・協力の下になされたことの何よりの証拠である。すなわち、戦後の靖國神社合祀も戦前同様に、国の関与の下に、国家意思を反映してなされた事実を否定できず、したがって宗教法人靖國神社による合祀は国の後ろ楯によることは争えない事実である。

1960年代から1970年代にかけて、政府・自民党が協力して靖國神社国家護持法案を繰り返し国会に提出したのも、靖國神社が国家護持を求める陳情をしたのも、靖國神社が国家護持法案に呼応して宗教法人離脱宣言をしたのも、すべて戦後の靖國神社合祀が国家意思に基づいてなされたとの靖國神社・国共通の認識があるからである。

今日でもなお多くの国会議員・閣僚・首相が、単なる民間の一宗教法人にすぎない靖國神社に、鳴り物入りの参拝を続けている。小泉首相（当時）は2001（平成13）年6月20日の党首討論で、「（日本の）戦没者慰霊の中心

施設は靖國神社だという人が多い。」と発言した。どちらの事実も、国民の多くに、靖國神社および靖國神社合祀の背景には国がいることを感得させて余りある。

原判決は、本件遺族らが本件戦没者合祀の何に苦痛を感じているのか、どのような苦痛を感じているのかを判断するに際して、靖國神社および戦没者の靖國神社合祀の背景にあるこの国家権力の影、国の後ろ楯に必要な注意を払わなかった。そのために、「本件遺族の主張する苦痛は合祀による不快の感情ないし靖國神社に対する嫌悪の感情と評価するほかなく、そこには何の権利侵害もない」と速断する誤りを犯したものである。

靖國神社が国家とはまったく無関係の、純粹に民間の一宗教であり、あるいは靖國神社合祀が一定の基準を充たす戦没者全員を祀ることにこだわったり、祀った戦没者を殉国精神という特異な思想の宣揚普及に利用するものでなければ、原判決の論理にも幾分の道理があるかもしれないが、現状の靖國神社では空疎という他ない。

2 国のした靖國神社合祀関与の事実の過小評価

国が靖國神社の後ろ楯になってきた事実・靖國神社合祀に潜んでいる国家意思の無視は、原審での証拠関係に則して指摘すれば、国のした靖國神社合祀関与の事実の過小評価という誤りにつながっている。

原判決は、一方では、靖國神社が戦前の国設神社が戦後民間の宗教法人として切り離されたにすぎないものであり、その祭神（西山誠勇ら戦前の合祀者）・儀式・施設等伝統の一切を引き継いでいること、および戦後の戦没者合祀には国が組織的な支援・協力をした事実、ならびに本件戦没者らはその支援・協力によって合祀された事実を明確に認定している。

しかるに他方では、本件戦没者の靖國神社合祀が、共謀あるいは少なくとも幫助による国と靖國神社との共同行為であることを独自の論理で否定し、本件

遺族のうけた権利侵害を、国家の加担という要素を一切捨象して、独り靖國神社によるものとする観点から判断し、否定してしまった。

その上、靖國神社について、戦前からの祭神や伝統を承継し、戦後も国からの支援・協力を受けて新たな祭神を大量に合祀し、それによって初めて成り立っているにもかかわらず、同神社も民間の一宗教法人であり、その信教の自由の行使には何の制約もないとの見解を述べている。

それにとどまらず、原判決は、靖國神社の歴史と伝統、靖國神社合祀という宗教行為の内容に照らし、遺族の承諾のない合祀には一定の制約が加えられるべきであるとの控訴人らの主張を評して、「国家にとって不都合な宗教団体を邪教として制約する道筋を開く解釈をすることは著しく危険であるので、原告らの・・・主張は採用することができない。」とまで述べている。

しかし、靖國神社は「国家にとって不都合な宗教団体」どころか、正反対に「国家に好都合な宗教団体」であること、いわば国家を神と仰ぎ、戦後一貫して再び何らかの形で国家護持されることを目指してきた宗教団体であることは前述のとおりであり、いずれも公知の事実である。原判決の上記引用部分の判示は、靖國神社の歴史と同神社を巡る問題状況に対する理解の浅さを露呈しており、勇み足と評する他ない。

3 靖國神社合祀を内心の「信仰」とみなした誤り

原判決には、戦没者の靖國神社合祀という行為がどのようなものを真剣に検討した形跡がない。それどころか、靖國神社合祀の加害行為性を指摘した控訴人らの主張は、「争いのない事実」からも、「争点に対する当事者の主張」からも注意深く排除され、一切摘示されていない。

他方において、原判決はまったく唐突に、靖國神社合祀とは単に「霊璽簿等に・・・戦没者の氏名を記載」することであり、「祭神を祀るという極めて抽象的観念的なものであって、信仰の自由そのものと同視できるものであるから、

他者との権利衝突を観念することができ」ず、「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。」と判示し、内心の自由としての「信仰」（絶対的に保障される！）と同視できるとの見解（以下、合祀・内心の信仰同視論という）を繰り返し披瀝している。

原判決のその他の論理もこの合祀・内心の信仰同視論を前提にして成り立っていること、それによって請求棄却判決が導かれていることは、原判決を一読して明らかである。

しかし、靖國神社合祀を内心にとどまる信仰と同視して、他者との権利衝突は「観念できない」とまで断定するこの見解は、靖國神社合祀あるいは「祭神を祀る」という宗教行為を、多くの証拠および事実に対して、霊璽簿等への戦没者「氏名等」記載に尽きると「みなす」ものであり、靖國神社合祀に関する事実の認定および評価を大きく誤っている。そのような見解は証拠に基づく事実認定でないのはもちろん、裁判所の専権でなしうる法律判断・評価でもない。それは裁判所の「託宣」という他なく、判決の基礎から即刻排除されるべきである。

霊璽簿等への「氏名等」記載は、靖國神社合祀の出発点ではあるが、すべてではない。戦没者は霊璽簿に「氏名等」を記載され合祀祭を行われて初めて正式に靖國神社の祭神になるとされているが、それで合祀がすべて終わるわけではない。靖國神社は、そのような性格付けをした霊璽簿を保管することによって、戦没者を祭神とする同神社のすべての祭祀・儀式を構成・執行しており、その祭祀・儀式に奉仕する神職その他の組織を保有し、霊璽簿奉安殿・本殿・拝殿その他数多の宗教施設を建築・維持し、市民・国会議員・閣僚・首相等の信者・崇敬者の参拝を促し、これを受け入れているのである。

すなわち、靖國神社合祀とは、単に霊璽簿等への戦没者「氏名等」記載にとどまるものでも、靖國神社関係者や信奉者の内心の信仰にとどまるものでもなく、これによって宗教法人としての靖國神社ないし靖國神社の宗教が成り立ち、

活動している，その根幹をなすところの外部的に表現された宗教行為の総体・体系とみるべきものである。

戦没者の靖國神社合祀とはそのようなものであるから，強力なその教義伝達効果（「殉国精神の宣揚普及」効果）および甚大な社会的・政治的影響力を正当に評価すれば，一方的な靖國神社合祀が，親族が護国の英霊とされ祀り続けられることに承服できない特定の戦没者遺族との関係では，大きな精神的苦痛を与え得ること，すなわち加害行為となり得ることは否定のしようがない。そのような苦痛は当該遺族にとっては理不尽な苦痛であるから，被侵害利益をどのように構成するかは別として，その遺族は，損害賠償や合祀の差し止めによって法的に救済されて当然である。

4 「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」の不当評価

控訴人らは原審において，遺族らが受けている理不尽な被害を，遺族が本件戦没者に対して抱いている「敬愛追慕の情を基軸とする人格権侵害」と構成した。

これに対し，原判決は，「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，・・・被告靖國神社による本件戦没者の合祀という宗教行為による不快の心情ないし被告靖國神社に対する嫌悪の感情と評価するほかなく，これをもって直ちに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ない。」と判断している。

これほど当事者の主張立証活動に目を閉ざした判決を他に知らない。

控訴人らは，被侵害利益の構成が本件の主要な争点の一つであることを十分に認識していたから，本件戦没者の名誉権及びプライバシーの利益の侵害についても具体的に主張し，その立証もしている。以下に，本件戦没者のうち菅原龍音および富樫弘人の二人の場合を選んで，原告第20準備書面（最終書面）

からの抜粋を掲げる。

戦没者菅原龍音の場合（遺族・菅原龍憲）－「戦闘員として軍服を身につけさせられるだけでも僧侶としては恥辱的であったにもかかわらず、被告靖國神社は戦死した父龍音を、国を守るためにすすんで身をささげたと合祀し、顕彰している。英霊として、神道の神として祀っている。これに勝る父龍音への侮辱、人格無視はない。父龍音を思い続ける原告菅原の心は痛む。物言えぬ父龍音のために、一刻も早く父龍音を救出しなければとの思いが募る。

．．．

被告靖國神社が父龍音に貼り付けたレッテルは、『殉国の英霊』である。それは戦死を貴いこと、美しいものとする思想である。一般常識からしても、憲法に精神に照らしても、人権無視の異常な思想と言わねばならない。僧侶であった父龍音にとっても、僧侶となった原告菅原にとっても、そのように扱われることは名誉を毀損される以上の恥辱であり、社会的評価の低下そのものである。」（同書面5～6頁）

戦没者富樫弘人の場合（遺族富樫行慶）－「被告靖國神社は、家族的人格の紐帯の中で、原告富樫が自身と人格的一体性を感じている父弘人を、殉国の英霊として世間に流布しているが、かかる一方的な規定の仕方は、父弘人が『反戦主義者であり浄土真宗信者であった』事実を照らせばまったくの嘘であり、父弘人および原告富樫の自己イメージを傷つけ、その品性、徳行、名声、信用等の人格的価値をおとしめ、当然得られるべき社会的評価を低下させる行為である。

その行為は、単に父弘人および原告の名誉を毀損したという以上に、

父弘人および原告に精神的苦痛を与えるものである。

被告靖國神社は、原告富樫からそのような性質の靖國神社合祀という行為の中止の要請を受け取ってから、平然と合祀を続けているのであり、原告富樫の『敬愛追慕の情を基軸とする人格権』を日々不当に侵害していることは明らかである。」（同書面23頁）

このように、控訴人らは原審において、本件戦没者の名誉権又はプライバシー権侵害を具体的に主張立証した上で、そのような権利侵害を受けている故人を思う自らの胸の内、精神的な苦痛を「敬愛追慕の情を基軸とする人格権侵害」と構成して主張したのである。

控訴人らはまた、それぞれ約30分にわたって、全員が裁判官の前で本件戦没者の人となり、自分との紐帯について渾身の力をふりしぼって陳述、立証した。にもかかわらず、原判決はそれらの一切を無視したのである。判決のルールをこれほどまでに無視した例は他にあるまい。

5 まとめ

原判決の根本的誤りについて以上の指摘をした上で、以下、項目毎に詳細に主張する。

第2章 各 論

第1 被控訴人国と同靖國神社との共同行為に関して

控訴人らは原審において、本件戦没者合祀・合祀継続による控訴人らの権利ないし利益の侵害・精神的苦痛の発生が、被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為によってもたらされたと主張した。

この主張に対し、原判決は、被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為の成立を否定し、被控訴人国および被控訴人靖國神社それぞれの単独不法行為の成否のみを検討し、いずれの被控訴人によっても控訴人らの主張する権利利益の侵害はないと判断している。

原判決のこの判断には重大な誤りがあるから、これを取り消した上、さらに審理を尽くして正しい判断がなされるべきである。

1 控訴人らの主張した被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為

控訴人らは、被控訴人国が占領軍の目と新憲法の政教分離原則を警戒しながらも、きわめて積極的に靖國神社合祀を支援しこれに協力し続けた経過を「新編 靖國神社問題資料集」（甲総7，8）に基づき詳細に指摘した（原審準備書面（16），（17））。被控訴人国はこの事実主張を明らかに争わなかったので、原判決はその要点を、「第2 事案の概要」「1 争いのない事実等」に14頁にわたり整理している（11～24頁）。

その上で、共同不法行為に関する控訴人らの法律主張については、同「3 争点に対する当事者の主張」において次のとおり整理した。

「合祀を推進する意図で、被告国と被告靖國神社の緊密な連絡・協議の下に行われた被告国からの被告靖國神社に対する通知は、被告靖國神社による合祀そのもの及び合祀取消請求後の合祀継続の、共謀による共同行為と評価することができる。

また、民法719条2項は、『行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。』と規定しており、直接の加害行為を担当しない者であっても、共同行為者とみなされることは明らかであるところ、被告国は、被告靖國神社に対して、上記のとおり、戦没者に関する情報を提供しており、少なくとも重要な幫助者として共同行為者としてみなされるというべきである。」（34頁）

2 被控訴人国の支援・協力による合祀の事実の認定

上記のとおり控訴人らの主張を整理した上で、原判決は、「第3 争点に対する裁判所の判断」「2 争点（2）について」「（3） 被告国による侵害の有無について」「ア 国家賠償法における共同不法行為の判断について」の中で次のように認定した。

「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せ等に基づき、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・・・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。）。」（76頁）

しかし、被控訴人国の支援・協力による合祀の事実の上記認定にもかかわらず、原判決は結論としては、被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為の成立を否定したのである。

3 原判決が被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為を否定した論理

被控訴人国と同靖國神社の共同不法行為の成立を否定した原判決の論理を摘記すると、次のとおりである（75～78頁）。

- ① 原告らは、被告国が、本件戦没者の氏名等の個人情報向被告靖國神社に提供するなどして、両者一体となって合祀を行っているとして、当然に共同

不法行為が成立する旨主張する。

- ② しかしながら、・・・国家賠償法4条に基づく民法719条の共同不法行為の規定が適用される場合においても、国の損害賠償責任が認められるためには当然に法律上保護された利益の侵害が必要である。
- ③ そして、・・・国の行為が、神社の自主的な判断に基づいて決められるべき合祀に関する判断に対して、事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情の存しない限り、法的利益の侵害の成否は、私人たる神社による合祀それ自体が法的利益を侵害したか否かを検討すれば足りると解すべきである（昭和63年大法院判決参照）。
- ④ 合祀については、被告靖國神社が最終的に決定していたのであるから、被告靖國神社の合祀行為及び合祀継続行為に関する判断に対して、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ることはできない・・・。
- ⑤ したがって、法的利益の侵害の成否は、被告靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為それ自体が原告らの法的利益を侵害したか否かを、合祀当時の状況に基づいて検討すれば足りるというべきである。
- ⑥ 被告靖國神社による本件戦没者の合祀行為・・・及び合祀継続行為によって、原告らの権利及び法的利益が侵害されたとは認められないのであるから、被告国は、仮に本件戦没者・・・に関し、被告靖國神社に対して氏名等の情報を提供していたとしても、原告らの権利又は法的利益を侵害しておらず、原告らに対する不法行為責任を負うことはない。

4 原判決の誤り

原判決が共同不法行為の成立を否定した上記判示には、次の点で重大な誤りがある。

(1) 判断遺脱

原判決は、控訴人らが主張し原判決も整理した「共謀，幫助による共同不法行為成立」（前記 1， 2 項）の検討をまったくしていない。これは致命的な判断遺脱である。

(2) 判断内容・方法の誤り

百歩譲って仮に、前項摘記の判示において、原判決が「共謀，幫助による共同不法行為成立」の検討をしたとみる余地があるとしても、現実になされている前記 3 項に摘記した判断の内容・方法は、一方では考慮すべき事実を考慮せず、他方では考慮すべきでない事実を考慮し、その結果共同不法行為の成立を否定したというきわめて特異なものであり、とうてい受け入れることができない。

詳細は以下のとおりである。

- (1) 民法 719 条 1 項前段の共同不法行為の要件としては、各行為者の行為の間に関連共同性があることが必要であるが、この関連共同性については、必ずしも共謀ないし共同の認識があることを必要とせず、客観的関連共同性があることで足りるとされている。原判決が整理した被控訴人国の見解もこれと同様である（55 頁）。
- (2) すなわち、各行為者間に共謀ないし共同の認識があり、あるいは教唆・幫助（民法 719 条 2 項）をしたという関係があればもちろん、たとえそのような意思的関与（主観的関連共同性）がなくても、各行為の間に客観的関連共同性さえあれば要件は充足され、その関連共同性ある行為と損害との間に因果関係が存在すれば、各行為者とも共同不法行為者として同じ責任を負う。
- (3) よって、共同不法行為の成否の判断に当って、原判決がまず考慮すべきであったのは、自ら認定した「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、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・・・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。）」という被控訴人国の行為（前記**2項**）と、そのような被控訴人国の絶大な支援・協力を受けて本件戦没者を合祀し続けた被控訴人靖國神社の行為とが、控訴人らの主張したように、

- A 敗戦後においても全戦没者を靖國神社に合祀するという共通の目的に向けた行為と評価できるかどうか（共謀）
- B 共通の目的を有していたとまではいえなくても、被控訴人国は同靖國神社が全戦没者を合祀するために求めていることを認識しながら敢えて、戦没者の「氏名等」を提供し続けたと評価できるか（共同の認識）
- C 被控訴人国による戦没者の「氏名等」の情報提供行為は、被控訴人靖國神社による戦没者合祀を容易にしたと評価できるか（幫助）

であった。

- (4) しかるに、原判決はこれらの考慮すべき事実を考慮せず、反対に共同不法行為の要件とは無関係の（したがって、考慮すべきでない）前記**3項**で摘記した③～⑥の事実を考慮して、共同不法行為の成立を否定したものである。
- (5) 原判決は「国の行為が、・・・合祀に関する判断に対して、事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情の存しない限り、法的利益の侵害の成否は、私人たる神社による合祀それ自体が法的利益を侵害したか否かを検討すれば足りると解すべきである。」（前記**3項**①）

という。

しかし、考慮すべき上記A～Cを検討した結果共謀、共同行為、幫助が認められる場合には、被控訴人国は加害行為である合祀を自ら決定し、あるいは行っていないとしても、民法719条1項前段により共同行為者として不法行為責任を負うのである。拳銃を提供した者はその拳銃を使用した者と、施錠された屋敷への侵入方法を教えたものは侵入した者と、共同行為者（共同正犯、教唆犯、または幫助犯）として、基本的に同じ責任を負うのは当然である。これは共犯理論、共同不法行為のイロハである。

この法理は、「国の行為が、・・・合祀に関する判断に対して、事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情」があるかなどという奇妙な理屈とは関係がない。共犯の行為が実行犯の行為に事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情がある場合のみ共犯に責任があるなどと唱える者は、誰もいない。

「国の行為が、・・・合祀に関する判断に対して、事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情」がなかったことから、直ちに、被控訴人国には合祀による控訴人らの被害について責任を問うことができないとした原判決の判断は、法令の解釈適用を誤り、ひいて審理不尽、理由不備の違法を犯すものというべきである。

- (6) 次に、被控訴人国と同靖國神社との共同行為による「本件戦没者の合祀行為及び合祀継続行為」によって控訴人らの権利ないし法的利益が侵害されたかどうかの判断に当って、原判決は、次の各事実を考慮しなくてはならなかった。

ア 被控訴人靖國神社は、敗戦後においても明治天皇の聖旨を掲げ、その国家性を強く主張していること。

イ 本件戦没者を含む戦没者合祀は、被控訴人国が敗戦後も戦没者の「氏名等」の情報を、被控訴人靖國神社に引き続き提供し続けたことによって

実現したものであること

ウ それらの事実から、被控訴人靖國神社における戦没者合祀は、一般国民にとっても控訴人らにとっても、被控訴人国の影、国の後ろ楯を強く感じざるを得ない行為であり、状態であること

エ 上記事実を反映して、被控訴人靖國神社は控訴人らの合祀取消請求を拒否した回答において、判でついた様に、「国家有事に際して殉ぜられた方々に只管感謝の真心を表しその遺徳を敬慕致しますことは大方の日本人の伝統的信念ではないかと存じます。」と主張していること（甲F 10等）。

(7) それにもかかわらず、原判決は被控訴人靖國神社による合祀行為が同国との共同行為であることを捨象し、合祀行為および合祀継続行為を被控訴人国の支援・協力から切り離して、純粋に被控訴人靖國神社の単独行為とみなして検討した結果、「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し得るものであって、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。」等と述べて、控訴人らの権利侵害を否定してしまった。

(8) 合祀行為及び合祀継続行為を抽象的・観念的行為とする誤りについては別途批判するのでその点をさておき、合祀行為および合祀継続行為を被控訴人国の支援・協力から切り離した上で、「信教の自由に基づき自由になし得る」としたことは、靖國神社合祀の実態からかけ離れた認定・判断であり、原判決の致命的な誤りである。

第2 靖國神社合祀という宗教行為に関して

1 靖國神社合祀は抽象的観念的なものとした誤り

原判決は、「被告靖國神社の合祀行為そのものは、祭神を祀るという極めて抽象的観念的なものであって、信仰の自由そのものと同視できるものであるから、他者との権利衝突を観念することができ」ないとし（74頁）、控訴人らの「被告靖國神社の宗教行為の自由の行使にも制約があり、控訴人らの権利を侵害する合祀行為及び合祀継続行為は許されない」との主張は採用できないとした。

これは致命的な事実誤認であり、原判決はまさにこの一点だけでも破棄取消を免れない。

ところで、原判決は上記判示部分に先立つ箇所では、

「一般に、宗教行為の自由は、その行為自体が外部的に表現されたものである以上、他者との権利衝突が生じる場面は避けられず、その場合には当然、他者の権利との間での調整が必要になるので、被告靖國神社が法人として宗教行為の自由を有していたとしても、何らの制約もなしにその権利行使が許されるものでないことは、原告らの主張のとおりである。」（73頁）

とも判示している。

宗教行為がそれ自体、外部的に表現されたものである以上、他者との権利衝突の場面は避けられないとしながら、他者との権利衝突を前提とする控訴人らの主張が採用できないというのは、被控訴人靖國神社の合祀行為が宗教行為ではない、或いは少なくとも被告靖國神社の合祀が宗教行為であるとしても、まったく外部に表現されたものではないとの前提に立たなければ成り立ち得ない。これは、靖國神社合祀という宗教行為の実態を全く見誤ったことによるものである。

戦没者の靖國神社合祀がそのような抽象的観念的なものでなく、「殉国精神の宣揚普及」について絶大な効果を有する宗教儀式の総体・体系であり、被控

訴人靖國神社の根幹をなす宗教行為であることは原審で詳細に述べたところである（原告第18準備書面）。靖國神社合祀はむしろ「外部的に表現されたもの」の最たる例といえ、宗教的・思想的・政治的な影響力は絶大で、従って他者との権利衝突が正に不可避なのである。

以下、原審での原告第18準備書面とはやや異なる観点から、靖國神社合祀の実態、性格、社会的影響力、本件戦没者および控訴人らの社会的評価や生き方に与える脅威について述べる。

2 靖國神社とはどのような施設か

被控訴人靖國神社は1869年、東京招魂社として出発し、1879年に靖國神社となった。その後の歴史の中で、靖國神社は「国家神道」の最重要施設として終戦まで位置づけられてきた。

被控訴人靖國神社は戦後、国設神社から民間の一宗教法人となってからも「明治天皇の聖旨」と「創立以来の伝統」を固く守り続けることを宣明している。まず、1952（昭和27）年9月30日制定の靖國神社社憲は、次のようにうたっている（甲総7【174】159頁）。

前 文

本神社は明治天皇の思召に基き、嘉永六年以降國事に殉ぜられたる人々を奉齋し、永くその祭祀を齋行して、その「みたま」を奉慰し、その御名を万代に顯彰するため、明治二年六月二十九日創立せられた神社である。・・・

第一章 總 則

（名稱）

第一條 本神社は靖國神社とする。

（目的）

第二條 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、社運の隆昌を計り、万世にゆるぎなき太平の基を開き、以て理想の

實現に寄與するを以て根幹の目的とする。・・・

また、宗教法人として認可を受けるために、上記社憲と同日付けで、宗教法人法に基づいて制定し、東京都に提出した「靖國神社規則」も次のとおり規定している（同上【175】161頁）。

第一章 總 則

・・・

（目的）

第三條 本法人は明治天皇の宣らせ給うた「安國」の聖旨に基き、國事に殉ぜられた人々を奉齋し、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、社會の福祉に寄與し、その他本神社の目的を達成するための業務を行ふことを目的とする。

靖國神社社憲も靖國神社規則ももちろん戦後の記述であるが、施設の管理者であり布教の主体であるものが、被控訴人国から被控訴人靖國神社に変わっただけで、活動の内容に変化のないことを示している。

すなわち、被控訴人靖國神社は、①戦争などで死んだ人間を独自の選別基準で「祭神」という宗教的な礼拝対象物にし、②それら祭神とされた人びとが生前に行なった（あるいは強いられた）戦争での殺戮などの行為を、神社を創立した明治天皇の意思に順って、国及び天皇に対する「忠義を尽くすこと」などの「徳」とみなし、③そのように宗教的価値とみなされた徳を見習うという宗教思想（教義）を、④合祀祭・例大祭等一連の宗教儀式を通して、祭神とされた人々の遺族やその他一般の人々に布教することを目的とし、それを現在も続けている施設だということである。

3 靖國神社合祀という宗教行為

靖國神社合祀とは、合祀祭として行われる上記①の部分だけを言うのではなく、①によって②、③が成立することができ、④の一連の宗教儀式および一般

的広報活動による布教がなされているという活動の総体であり体系である。

控訴人らはいずれも、「祭神」とされた本件戦没者の遺族であるが、その控訴人らがこのような靖國神社合祀によってどんな状況に置かれているかを、以下指摘する。

宗教儀式・儀礼（以下、宗教儀式という）は、宗教経験の発露とみなすのが普通である。原始的で自然発生的な呪術においても、こうした発現のための形式は厳密に決められているが、多分に人工的な要素が強い靖國神社の宗教儀式ではなおいっそうそうである。

宗教学の一般的な理解によれば、宗教儀式を宗教経験の発露とみなすということは、これに参加する人びとの個々の心の中に強い信仰などの純粋な宗教経験が生じているということを必ずしも意味しない。宗教儀式というものは、そうした純粋な経験がどこかに存在するという前提で、その経験を擬制するものである。参加する個々人が直接に経験していなくとも、儀式参加がそのような経験を集団的に擬制することになり、純粋な経験が存在することを集団の中で肯定的に確認する機能を、宗教儀式は有している。

宗教儀式においてこのような機能が生ずるのは、宗教や呪術の対象は、日常性や普通の理性的経験を超えているものであるため、実際にそのような経験をしたのか、しないのかを理性的に確かめることができないからである。すなわち、理性を超えたもの・超越的なものとのかわりには、特別な能力を持つ個人や神官・僧侶等の専門的宗教者を媒介するなどして、宗教儀式という共同の活動に参加することによってしか確かめようがないからである。宗教儀式に参加した集団に生ずる機能は、個々の内面のように確かめにくいものではなく、参拝者・列席者の「数や集中時間」を観察することによって、一定程度客観的に計量できる。

こうして、宗教儀式はそれが表現する教義についての強い布教・伝道機能を持つ。被控訴人靖國神社もまた戦没者を合祀し、これを基礎に一連の宗教儀式

を継続することによって、控訴人らが強い人格的紐帯を感じている「祭神」（本件戦没者）が忠君愛国のために殉死した人々であるというメッセージを効果的に流布しているのである。

すなわち、合祀祭や例大祭等繰り返される一連の宗教儀式において、神職はいうまでもなく、それに参拝するという形で受動的に参加する人々は、「祭神は天皇や国に忠義を尽くして死んだ徳ある人びとである」というメッセージを肯定的に確認しあうことになるのである。そして、そのような儀式が定例で執行される靖國神社という宗教施設が、その佇まいの荘厳さも手伝って、それ自体「祭神は天皇や国に忠義を尽くして死んだ徳ある人びとである」というメッセージを体現したシンボルとして、24時間・365日休むことなく、これを訪れ、眺める人々へ働きかけているのである。

宗教儀式や宗教施設の持つこのような機能に着目すれば、それが純粋な信仰者の熱心な説教以上に教義の伝道布教効果があることが理解される。

ところで、宗教儀式が持つ布教・伝道効果は、一般的に、あるいは、特定の人にとって「よいもの」とはかぎらない。原始的な宗教儀式には、儀式の対象を尊重するものだけではなく、対象を否定するものもある。死者儀礼には、死者が蘇って生者に災いをもたらすことを畏れ、そうした災いを封ずる目的があるものが多いが、封ぜられる側にとっては、そのような儀礼が好ましいはずはない。「呪い」はその例である。

こうした否定的な意味付与の宗教儀式として、「丑の刻参り」という呪術がある。呪いの対象である人物に見立てた、藁などで作った人形に五寸釘を打つなどして、対象人物に危害が及ぶことを祈る呪術の一例である。実際に自分に対してこのようなことがなされていることを知れば、人は面と向かって非難される以上に苦痛を生ずるだろう。

ところで、靖國神社合祀の持つ根本的な差別性も見逃すことはできない。靖國神社合祀という壮大な死者儀礼・宗教儀式の体系によって生ずる遺族や一般

の人々への効果は、万人にとって肯定的なもの又は価値中立的なものとされることが多いが（原判決もそのように解釈しているようである），何の根拠もない。

先に触れたように，靖國神社合祀は，戦争で死んだ人たちに平等に対応するのではなく，合祀される者やその遺族の意向を無視して，一方的で差別的な合祀基準によって行われる。殊に，戦後においては，この差別的な基準は，（旧植民地出身者を除いて）『援護法』による遺族年金受給資格の有無と完全に連動しているため，経済的な優遇の有無という意味を持ってしまい，その差別性は一層顕著になる。大まかにいえば，国に殉じたか否かがその差別の基準である。

たとえば，都市空襲などで死亡した市民が靖國に合祀されず，遺族年金の受給資格がないことはこの原則から容易に理解できる。兵士がたとえ戦地で飢え死にしたのであっても，戦地に向かう途中で船とともに水没したのであっても，国に殉じたとみなすことはできるが，都市空襲で死んだ女性・老人・子供は単なる犠牲者であって，国を護る上では何の役にも立っていないからである。

およそ差別的な対応というものは，それによって優遇されるものに名誉や感謝の心情を生み，排除されるものに劣等感や無念の感情を生む。したがって，靖國に祀られることこそが「不名誉なことである」という明確な感情が生じない限り，①戦争で死んだのに祀られないことは残念だとか不名誉だという感情，②死んで靖國に祀られることは名誉なことだ，ありがたいことだという感情，③進んで靖國に祀られたいと思う感情，が育つことになる。戦前の軍国主義少年たちの感情は③に近く，そのために死を志願する者たちまで実際に現れたが，それをとめたいという親たちの多くも，①や②の感情レベルにいるものが多く，靖國的なものを否定することができなかった。

こうして，差別的合祀は，靖國的信仰を生み出す強力な布教伝道効果を持ったのである。そうして産み出された靖國的信仰の蔓延は，靖國神社合祀を「不

名誉なことである」と感じる遺族にとっては、理不尽で息の詰まるような状況に他ならない。

4 靖國神社合祀の根底にある宗教思想の特殊性

戦没者の靖國神社合祀も死者儀礼の一種である。死者儀礼とは、死者というもはや日常的なレベルでは交流や経験を共にすることのできない対象についての、非日常的な交流を目指す活動である。それは、時代的にも地域的にもさまざまな人間社会に広く見られる現象であり、宗教の一形態である。

宗教にはさまざまな種類があり、その表現形態たる教義や信仰も千差万別である。死者儀礼においても、死者の評価や遺族など残されたもののそれに対してとるべき態度・表現も、当然千差万別である。

靖國神社の祭神にされた人びとは、本件戦没者を含め、靖國の教義に基いて評価されているのだが、それはある特定の見方にすぎない。それが特定のものにすぎないことは、祭神にされた人々をまったくそのように評価しない態度、あるいは、そのような評価を否定するような死者に対する態度と比較すればよくわかる。

つぎに紹介するのは、1904年～05年の日露戦争の帰還者と二名の戦死者（この二名は靖國に合祀されていると考えられる）に対する碑文であり、1907年に書かれたものである。

「日露戦争から凱旋した藤原の軍人諸氏が予に其の記念碑の文を請はれた 其人達は（以下37名の氏名を刻む・略）の三十七氏で八人は負傷し 外〇〇〇〇 〇〇〇〇の二氏は討死されたのである 嗚呼此部落僅に百七十戸それに此数多の出で征ったか！今更当時を回想し戦慄せざるをえぬ 由来戦争の非は世界の公論であるのに 事實は之に反し戦は亦明日にも始まるのである 吁之を如何すればよいか 他なし 世界人類の為に忠君愛国の四字を滅するにありと予

は思ふ 諸氏は抑此役に於て如何の感を得て帰ったのであらふ？

明治四十年三月

安藤正楽題選書」

文中の藤原という地名は、この碑文を書いた安藤正楽（1866－1953）の生地であり、生涯の大半を過ごした場所でもある。現在の愛媛県四国中央市の一地域である。安藤が記した碑文は、この他にも戦死した二人のための墓碑に刻まれたものがあり、そこでも「徴兵の一大背理にして戦争の一大惨毒を嘆くなり」とある。正楽自身は、1910年の大逆事件の時期に逮捕され、数ヶ月拘留されたようである。また、墓碑はそのまま残ったが、碑文は官憲によって削り取られた。現在は、削り取られた碑の横に拓本から復刻した碑文が彫られた新しい碑が並置されている（詳しくは、1993年に復刻碑を建立した正楽の甥・山上次郎氏の『非戦論者 安藤正楽の生涯』（改訂増補版 1998年）『平和・人権の先覚 安藤正楽』（1998年）を参照されたい）。

この碑文や墓碑による死者儀礼・死者対応、すなわち死者の評価は、靖國のそれとまったく異なっていることがわかる。すなわち、戦争に参加させられて死んだ人たちに対する対応、評価として、被控訴人靖國神社がしている対応、評価は、そのような対応を好む人も好まぬ人も、名誉と思う人も屈辱と思う人もあるような「特定の」対応にすぎないのである。それは決して「万人にとって」肯定的なものでもなければ、価値中立的なものでもない。原判決は、戦没者の靖國神社合祀を「死者を祀るという行為」一般に還元してしまった上で、合祀肯定ないし価値中立の心証をもって論理を組み立てており、砂上の楼閣というのが相応しい。

5 靖國神社合祀は控訴人らにとって、名指しの「呪い」に他ならない

被控訴人靖國神社は、一連の宗教儀式を通じて、祭神は殉国精神を体現する存在であると布教している。そして、前掲の「靖國神社社憲」および「靖國神

社規則」には、「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し」というふうに、布教対象についても言及している。社憲と規則がその布教の対象に想定しているのは、まず初めに「祭神の遺族の一部で靖國を信奉する者」と「遺族であるなしにかかわらず、靖國を崇敬する者」であり、次に今のところ信奉も崇敬もしていないものに対して将来そのようになるよう対象とするということだろう。控訴人らは靖國から見れば、「祭神の遺族の一部で靖國を信奉しないもの」ということになるだろうが、布教の対象とみなされていることだろう。

もちろん、このような戦没者を祭神とする一連の宗教儀式による布教活動は、抽象的に考えれば、信教の自由に含まれる宗教行為の自由に属する活動であろう。この「抽象的に考えれば」というのは、「丑の刻参り」の思想普及活動にも同様にいえるという意味である。さらに、「悪業を重ねた者を修行者が殺して再生させることはその者の救いになる」という教義を説教するという活動も同様であろう。

しかし、「丑の刻参りにはこれこれの効果があるということを布教する」のと、特定の誰かをその呪術の対象にすることは同じことではない。「悪業を重ねた者を修行者が殺して再生させることはその者の救いになる」という抽象的な教義を説教することと、実際に殺すことが異なるのはもちろんのことだが、その「悪業を重ねた者」とは具体的に誰であることを示唆して「修行者諸君、彼らを殺して再生させようではないか」という布教をすることも、先の抽象的な説教と同じではない。

控訴人らは、数々の証拠が示すように、戦争で殺戮を強いられて死んだ者を英霊として慰霊顕彰することは、丑の刻参りの「呪い」の対象とすることと同様であると考えている。このことは控訴人らが丑の刻参りの効果を信じているとかいないとか、また、靖國神社で親族が英霊になっていることを信じているとかいないとかには関係がない。控訴人らが信じていようがいまいが、儀式に

は人々にそのような考えを流布する機能があり、それが重大な意味を持つのである。もちろん、靖國やそれを信奉する人たちが、戦争で殺戮を強いられて死んだ人たちを抽象的一般的にどのように考え意味づけようが、それに無制限に干渉する権利は、控訴人らにもないだろう。

しかし、自分が人格的紐帯を有する父親等に対して、名指しで「だれそれは殉国精神の体现者だ」などと触れ回することは、「およそ戦没者なるものは殉国精神の体现者だと考えるべきだ」という抽象的理論・思想を一般的に人びとに勧めることと同じではない。それと特定の戦没者を名指ししての布教では、まったくレベルが異なる。

このように名指しで「殉国精神」の象徴にされた者およびその親族は、「英霊」「英霊の妻」「誉の母」などと触れ回られ、それを受け入れた者もあったかもしれないが、困惑したり拒絶したものも多かった。控訴人古川佳子の母の「是に増す悲しきことの何かあらむ亡き子二人を返せこの手に」の絶唱は、この拒絶を端的に示している。

控訴人らにとっては、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。具体的な「呪い」に抗議して、本件戦没者の名指しをやめてくれという権利が控訴人らにないとはとても考えられない。

なお、原判決は霊璽簿等が被控訴人靖國神社に保管され、合祀者の「氏名等」は、遺族の照会の場合にのみ知らされ、現に控訴人らも被控訴人靖國神社に照会するまでは合祀の事実を知らなかったと指摘し、本件戦没者が合祀されている事実あるいは本件戦没者と控訴人らとの関係は世間に知られることがないとしている。

控訴人らが本件戦没者の靖國神社合祀を「明確に確認した」という意味では原判決の認定どおりである。しかし、被控訴人靖國神社はかねてより「全戦没者を合祀している」と公称し、被控訴人国もまた「靖國神社は国の唯一の戦没

者追悼施設だ」と言いふらし、靖國神社が戦没者の「氏名等」を逐一霊璽簿等に記載して祀っている事実は広く世間に知られている。246万人以上にのぼるその具体的「氏名等」が公開されていなくても、「全戦没者を合祀している」という被控訴人靖國神社の存在のあり方そのものによって、人々は自分の知る戦没者遺族の肉親が靖國神社の祭神とされていることを「知っている」のであり、遺族としてはそのことを強く意識せざるを得ない。このような事態は、本件戦没者が名指しされているに等しいのである。

第3 敬愛追慕の情を基軸とする人格権の侵害に関して

1 原審における控訴人らの主張内容

控訴人らは、原審において、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」として措定した。本件戦没者に対する敬愛追慕の情が人格権（憲法13条）の一内容を構成し、保護されるべきとする理由は次のとおりである。

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のであるが、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。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ぜしめていることになる。）

そして、自身に対する意味づけ（自己イメージ）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（イメージ）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（イメージ）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（イメージ）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、とりわけ故人となった近親者等に対する敬愛追慕の情の侵害となる。

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（イメージ）及びそこから連関する自己に対する意味づけ（自己イメージ）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。かかる近親者等および自己に対する肯定的意味づけを不当な評価で損なわれないという利益は、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。

2 原判決の内容とその誤り

(1) 総論

控訴人らの上記主張に対し、原判決は、

「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、・・・被告靖國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告靖國神社に対する嫌悪の感情と評価するほかなく、これをもって直ちに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ない。」（70頁）

とし、控訴人らの措定した「家族的人格の紐帯の中で本件戦没者と敬愛追慕す

る人格権」の法的権利性を否定し、結果的に控訴人らの請求を棄却した。

しかしながら、かかる原判決の判示は、控訴人らの指定した被侵害利益の内実を見誤ったものであり、控訴人らとしてはとうてい承服できない。原判決の誤りの根幹には、控訴人らの主張する「敬愛追慕の情を基軸とした人格権」についての理解不足と、山口最判の射程の読み違い、および被告靖國神社による合祀行為の実態に対する無理解があると思われる。そこで、原判決が上記結論に至った根幹に潜む項目ごとに以下順次反論を行い、原判決の誤りを明らかにする。

(2) 近親者等に対する敬愛追慕の情について

ア 原判決

上記敬愛追慕の情を基軸とした人格権について、原判決は、

「原告らの主張する『自己イメージ』というものは、人に対する社会的評価であるところの名誉や、外形的な情報であって社会的評価が可能なプライバシーと比べても、余りにも主観的かつ抽象的なものであって、その概念が示す範囲自体画定し難く、内容も、もともと無限定である上、外部からの統制なしに形成し得ることもあって、無限定に膨らみ得るものであり、かように、概念が確立されておらず、その内容及び外延が判然とせず、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

と判断し、その結果、上記のとおり法的権利性を否定したものである。

イ 原判決の誤り

しかしながら、かかる判断には次のとおり誤りがある。

まず、原判決は、自己に対する意味づけ（自己イメージ）が、「主観的かつ抽象的なもの」とするが、これは全くの誤りである。上述したように自己に対する意味づけは、それが他者に認識され、承認されることを通じて個人の人格的自律に関わるものであり、個人の中で主観的に完結してしまうとい

う権利ではない。

自己に対する意味づけが、個人の人格的自律に不可欠であるということについては、近時多数の研究がなされており、たとえば棟居快行教授は、「人権論の新構成」（信山社１９９２年）の中で、

「人間は、あたかも権限の法定された行政機関のように、社会や他者に当てがわれた役割期待を正確に遂行する機械ではない。社会や他者に対して、シンボルを操作しつつ自己表現することによって、自由に社会関係を形成する主体である」（１８６頁）

「人間は様々な社会関係において様々な役割期待を担いつつ、逆に主体的にシンボルを解釈し操作することによって、自己の『役割イメージ』を形成し、それを相手方に演じて見せるのである」（１８７頁）

とし、シンボル、すなわち自己イメージの社会関係における重要性を述べた上で、「自己イメージを相互に形成し合いながらコミュニケーションを果たしてゆくことは広義の表現行為（厳密にはメタ表現）に他ならない」とし、さらにプライバシーの権利を「人間が自由に形成しうるところの社会関係の多様性に応じて、多様な自己イメージを使い分ける自由をプライバシーと呼ぶ」と定義することを提唱している。

同教授によれば、「自己イメージ」は「言論の自由」及び「プライバシー権」の中で位置づけられているが、その前提として「自己イメージ」が個人の社会生活に関わり（社会性）、他者に対して開放されている（開放性）ことを通じて、人格的生存に不可欠なものであるとの認識が存在することは明らかである。

原判決は、「自己に対する意味づけ（自己イメージ）」の社会性及び開放性について全く見落としているものであり、であるからこそ、「外部からの統制なしに形成しうる」（いくらでも、どのようにでも勝手に脹らむもの）

と判断したと思われる。しかしながら、「自己に対する意味づけ（自己イメージ）」は、上記のように社会生活における他者との関わりの中で見出されるものであるので、それが「外部からの統制なしに形成しうる」ものでないことは明らかである。

本事案においては、「自己に対する意味づけ（自己イメージ）」そのものではなく、それと一体・不可分な「戦没者に対する意味づけ」が問題となっているのであるが、実際にも、控訴人らが、本件各戦没者に対して行っている意味づけ（例えば、「家族思いで戦争に行くことを望んでいなかった父親」という意味づけ）は、各控訴人の心の中のみならず、その発言等を通じて、控訴人らがそのような意味づけを行っていること自体が周囲の他者にも知られており、かつ受け入れられているものなのである。

この点で、原判決は事案の本質を見誤っている。

(3) 追慕・慰霊との読み替えについて

ア 原判決

原判決は、控訴人らの主張する「敬愛追慕を基軸とした人格権」を意図的に「追悼・慰霊の権利」として読み替えた上で、

「故人に対する追慕・慰霊とは、行為者の精神における死者との交流であり・・・故人の遺族だけでなく、故人の友人・知人を含む社会的関係者関係団体にも、それぞれの思想信仰に基づいて故人を追慕・慰霊する自由があると解するのが相当である。したがって、故人の遺族以外の者が、故人に対する慰霊行為等をする場合には、故人の遺族等の同意・承諾を得ることが社会的儀礼として望ましいとしても、故人の遺族が独占的に追慕・慰霊行為をし、他者のそれを排除し得るような権利・法的利益を有しているとはいえない」（72頁）

としている。

イ 原判決の誤り

しかしながら、かかる判断には次のように重大な誤りがある。

まず、原審で控訴人らが被侵害利益として主張したものは「家族的人格的紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」であり、「追慕・慰霊」の権利ではない。とりわけ、「慰霊」とは元来神道用語であるから、人間自然の心情・営みである「追慕」と同列に扱うべきことではない。この点をさて置くとしても、「慰霊」は「死者の霊魂をなぐさめること」（広辞苑第三版）であって、霊魂の存在を信じる者だけができる行為であるから、様々な信仰・信条の者からなる控訴人らが原審において「慰霊」の権利をその共通の被侵害利益として主張したことはない。原判決が、宗教とは無関係の「敬愛追慕の情」を宗教的な「慰霊」に置き換えてしまったことは、本件訴訟の本質に気付いていないことを示すものである。

仮に、原判決が「慰霊」という用語は厳密な意味で使用したのではなく、「世間一般の用語」にしたがったものだとするれば、それはまさに「神社は宗教にあらず」とされた国家神道的発想（甲C7のいう「大方の日本人の伝統的信念」）を原審裁判所も共有していることを露呈したことを意味し、とうてい容認できない。

控訴人らの主張する被侵害利益はその定義上、本件戦没者と「家族的人格的紐帯」で結ばれている者に、そしてそのような者にのみ自然に備わっているものであるから、享有主体が限定されている。赤の他人が「家族的人格的紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する」ことはあり得ない。

にもかかわらず、原判決は控訴人らが主張した上記「家族的人格的紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」を勝手に、家族的な関係を前提としない「追慕・慰霊」という怪しげな宗教的概念に置き換えた上で、「故人」を「追慕・慰霊」する宗教行為の自由は何人にでも、またその故人がどうい（無）関係の者であっても認められるから家族に優先権はない、という空疎な理論を述べている。控訴人らの主張と真正面から向かい合うことを避け、架空の争点を判断しているにすぎない。

「家族的人格的紐帯の中で、本件戦没者を敬愛追慕する人格権」は、赤の他人がそれを享有しえない宗教とは無関係の利益である以上、原判決のいうような家族と赤の他人との原理的な宗教行為の自由の「お互いさま」ないし「おあいこ」状態はあり得ない。赤の他人の宗教的行為が家族の敬愛追慕の情を傷つけたときには、その加害行為である宗教行為の意図・目的、態様、そして被害を受けた家族の側の被害の程度等を斟酌して、不法行為の成立を判断しなければならないのは当然のことである。原判決はその作業を懈怠した。

(4) 山口最判の射程について

ア 原判決

原判決は、控訴人らの主張する権利についても、山口最判の多数意見の論理をあてはめる理由として、

「宗教に基づく感情以外の、自己の信じる信念や理念等に基づく精神生活一般においても、人が他者の宗教的行為その他の行為によって自己の精神生活の静謐を害されたとして不快の心情ないし感情を持つこともあり得るものであるが、このような心情ないし感情を被侵害利益として・・・法的救済を求めることができるとするならば、他者の信教の自由その他の自由権を妨げる結果となることは上記宗教的感情における場合と同様であるので、上記心情ないし感情についても直ちに法的利益として認めることができないと解すべきである。」（68～69頁）

「昭和63年大法廷判決は、直接的には宗教的人格権について判断しているものの、その実質は、他者の信教の自由との調整に関する判断をしていると理解すべきであって、その判断は、上記アで判示したとおり、人が他者の宗教的行為によって生ずる宗教的感情以外の不快の心情ないし感情を持つ場合における信教の自由との調整についても妥当する・・・」（72頁）

としている。

イ 原判決の誤り

しかしながら、山口最判の射程は本件に及ばない。

まず、控訴人らが主張している被侵害利益は「家族的人格的紐帯の中で本件戦没者を敬愛追慕する人格権」である。「自己の精神生活の静謐」でもなければ、これを乱された場合の「不快の心情ないし感情」でもない。控訴人らは、「自己の精神生活の静謐」，「不快の心情ないし感情」それ自体を被侵害利益と主張してはいない。

そもそも「不快の心情ないし感情」自体は、権利侵害の程度に至らない非難・攻撃を受けたような場合にも生じ得るが、他者から犯罪者呼ばわりされるとか、私生活の秘密を言いふらされる等、自己の人格に関わる権利が侵害された場合にも生じるものである。

原判決は、控訴人らによる本件戦没者との関わりにおける人格形成の主張立証を、単に控訴人らが「自己の精神生活の静謐」を乱されたことによる「不快の心情ないし感情」の主張立証と曲解し、「上記心情ないし感情についても直ちに法的利益として認めることができない」との結論を導いたものである。しかし、控訴人らの主張立証の中に、本件戦没者に対する敬愛追慕の情が侵害されたことによって、「不快の心情ないし感情」，あるいは「怒りの感情」が生じたことを感得できる部分があるとしても、それはあくまで敬愛追慕の情を侵害された結果であって、すべてではない。

原判決としては、まず控訴人らが本件戦没者を敬愛追慕する思いの深さ・思いの内容、それが控訴人らの人格形成にどのように関わっているか、そして靖國神社合祀によって本件戦没者が殉国者として宣揚普及されていることが、その思いにどのような影響を及ぼし、控訴人らの人格形成に陰を落としているかいないかを、控訴人らの陳述および提出した本件戦没者に関わる証拠に基づき判断すべきであった。

また、山口最判は、宗教的人格権、すなわち万人が有している権利間の調整原理を示したものであり、本件で控訴人らが主張している敬愛追慕する人

格権と、第三者の宗教行為の自由との調整原理を示したものではない。敬愛追慕する人格権は、上述のとおり宗教とは無関係の、本件戦没者と家族的人格的紐帯で結ばれた遺族のみが享有できる権利である。第三者は第三者であるが故に、敬愛追慕の情もこれを中核とする人格権も、決して享有できないからである。被控訴人靖國神社に限らずまったくの第三者が、その人となりをまったく知らない赤の他人を「祀る」、しかも公然と大規模に「祀る」のは、敬愛追慕の情以外の意図に基づく場合しかあり得ない。

また、山口最判は、宗教的多様性の中での異なる宗教間での調整原理を示したものであるとも言える反面、本件は異なる宗教間での対立を争点とするものではない。あくまで、控訴人らが主張しているのは人間自然の感情に基づく敬愛追慕する人格権であり、他宗教の排除を求めているものではないからである。

かかる次第であるので、本件において山口最判は妥当しえない。同判決に全面的に依拠した原判決は取消を免れない。

(5) 被告靖國神社の宗教行為の自由について

ア 原判決

原判決は、

「本件において、被告靖國神社の合祀行為そのものは、祭神を祀るという極めて抽象的観念的なものであって、信仰の自由そのものと同視できるものであるから、他者との権利衝突を観念できず、したがって、他者との権利衝突の存在を前提とする、原告らの上記②に関する主張（注・被告靖國神社が法人として宗教行為の自由を有するとしても、何らの制約もなしに権利行使が許されるものではない）は採用することができない」（73頁）

とし、控訴人らの権利と被告靖國神社の宗教行為の自由が衝突した場合の比較衡量すら行っていない。

イ 原判決の誤り

しかしながら、合祀という宗教行為は、第一章の3項および本章の第2で述べたとおり、決して抽象的・観念的なものではない。本件戦没者を含む全戦没者を合祀し続けることによって成り立っているところの、「殉国精神の宣揚普及」を目的とし、その効果をもった宗教儀式の全体・体系である（詳細は、原審原告第18準備書面）。

従って原判決が、靖國神社合祀をもって「極めて抽象的観念的なものであって、信仰の自由そのものと同視できるものである」とし、これを前提に、控訴人らとの間の権利衝突を「観念できない」などとするのは机上の空論に等しい。

(6) まとめ

以上の次第であり、原判決は、控訴人らの措定した「敬愛追慕の情を基軸とする人格権」という被侵害利益を正面から判断することを避け、半ば宗教的な「敬慕・慰霊」という別物に置き換えて都合のよい判断を導いている上に、山口最判の射程についても、靖國神社合祀の加害行為性についても、評価を誤ったものであり、破棄を免れない。

第4 控訴人西山誠一に対する不法行為の成立について

- (1) この点につき原判決は、争点(3)「被告国が西山政勇について国設靖國神社に合祀したことの違法性の存否」の項で、レッドパージの効力に関する最判昭和35年4月18日大法廷決定・民集14巻6号905頁を挙げて、

「一般に、民事上の法律行為の効力は、他に特別の規定がない限り、行為当時の法令照らして判定すべきものと解すべきところ、不法行為における違法性についても、他に特別の規定のない限り、行為当時の法令に照らして判断するのが相当である。これを本件についてみると、・・・西山政勇は、昭和17年10月14日、終戦前における被告国によって国設靖國神社に合祀されているところ、原告西山誠一は、上記被告国による合祀行為が、その当時のいかなる法令にどのように違反する違法行為かについて、何ら主張、立証しない。したがって、本件において、被告国による合祀行為が、その当時において、違法性を有するものであったとか、不法行為に該当するものであったことを認めることはできない。」

と判示している。

- (2) しかしながら、上記最大決のいう民事上の法律行為の効力は、他に特別の規定がない限り、行為当時の法令に照らして判定すべきとの点は是認するとしても、控訴人西山が被控訴人国による合祀行為が当時のどの法令に違反する違法行為かについて、主張、立証しない旨の判示は明らかに誤りである。

すなわち、控訴人西山は原審において、被控訴人国の国家無答責の主張に反論する中で、明治憲法下の1942年（昭和17年）当時であっても、国の非権力活動については、司法裁判所は民法の不法行為規定を適用して国民の被害の救済を行ってきたのであり（宇賀克也「国家補償法」有斐閣・9頁）、国の非権力活動が国民の権利を侵害したときは違法の評価を受け、国の賠償責任が認められてきた。そして、国の合祀行為そのものを非権力活動とみれば、民法の不法行為規定により違法と評価されるべきである旨を主張しているのである（原審原告第13準備書面9～10頁）。

したがって、控訴人西山は、当時の合祀行為が民法の不法行為規定により違法とされるべきであった旨は主張しているのもであって、その主張がない旨の原判決の判示は、みずからの判断の遺漏を示すものにほかならない。

なお付言すると、原判決のいう「行為当時の法令」とは、本件の場合、民法の不法行為規定であり、同規定は1942年当時も現在も文言に基本的変更はないことはいうまでもない。

(3) 合祀継続の違法性についても指摘しておく。

戦時下1942年に政勇は合祀され、その合祀は日本国憲法施行後も、そして控訴人西山が被控訴人靖國神社に対して政勇の合祀を取消し同人の氏名を靈璽簿等から抹消するよう文書で申し入れた2006年8月以降も、被控訴人靖國神社が上記申し入れを拒否し、依然、政勇の氏名の靈璽簿等からの抹消に応じない。このように、被控訴人靖國神社は、遅くとも控訴人西山から合祀取消しの要求を受けてからは、政勇の合祀が控訴人西山の意思に反することを明確に認識するに至ったのであるから、以後は政勇の合祀を取り消すべきである。しかるに被控訴人靖國神社は平然と政勇の合祀を継続している。これが控訴人西山の人格権（その具体的内容は前記のとおり）を違法に侵害しているのである。

第5 霊璽簿等からの氏名抹消の必要性

- (1) 本書面第1で述べた控訴人らの権利は、人格権であり、かつプライバシーの権利などと同様、極めて重要な内容を含むものである。

原判決は、被控訴人靖國神社の合祀行為及び合祀継続行為は、宗教的行為ではあるものの、祭神を祀るという抽象的・観念的行為であるから、他者に対する強制や不利益の付与を想定できないものである旨を強調している。しかし、すでに第2で述べたとおり、靖國神社合祀及び合祀の継続は決して抽象的・観念的などと言えるものではない。被控訴人靖國神社は、戦没者を靖國神社に合祀していることを基礎に、毎年正月の新年祭をはじめとして、天皇陵遙拝式、建国記念祭、春季例大祭、みたままつり、秋季例大祭、天皇御誕辰奉祝祭などなど、1年に17もの行事を行い、全国から毎年40万人近い遺族の昇殿参拝を受け入れている。

このようにして、被控訴人靖國神社は、「明治天皇の宣らせ給うた『安國』の聖旨に基づき」国事に殉ぜられた人々を奉齋し、神道の祭祀を行い、その神徳をひろめ、靖國神社を信奉する祭神の遺族その他の崇敬者を教化育成するために、多くの行事と活発な宣伝活動を繰り広げている。そして、祭神は遺族その他の崇敬者を「教化育成」するための具体的かつ不可欠の道具・装置とされているのである。靖國神社に合祀された祭神は、このように「殉国精神の宣揚普及」に極めて具体的かつ大々的に利用されているのである。

人は、一般に、死亡した父や兄など近い肉親が、自己の意思と信条に反して、特定の宗教団体によって、特定の宗教的な地位に就けられ、一般公衆の参拝・信仰の対象とされ、宗教活動の道具とされることを拒否することができる。これは遺族として当然のことである。

他人の親族を自己の宗教の祭神として祀り、それを自己の宗教活動の道具とするためには当該遺族の事前の承諾を得るのが、市民社会のマナー・常識であ

るばかりか、自己の宗教行為によって他人の権利を侵害することのないようにするために当然の義務でもある。他人の親族を、その遺族に無断で、しかも当該遺族の明示の拒否を斥けながら、「殉国精神の宣揚普及」に利用し続けるのは、あまりにも傲慢かつ非礼の行いといわなければならない。

- (2) 戦没者を遺族の意志に反して「殉国精神の宣揚普及」に利用し続けることは、遺族の人格権（その具体的内容は前記のとおり）の侵害を続けることである。

人格権の侵害は救済・回復されなければならない。救済の最も有効かつ適切な手段は本件の場合には、霊璽簿等からの氏名の抹消である。金銭賠償だけでは、自己の肉親が宗教活動に利用され続けるという痛ましい甚大な被害状態はなくなるからである。

人格権を侵害された被害者は、加害者に対して現に行われている侵害行為の排除を求めることができる。これは北方ジャーナル事件（最大判昭和61年6月11日民集40-4-872）によって承認された救済方法である。同判決は、「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権利というべきである・・・」と述べて、人格権の侵害に対する救済手段として差し止めが可能なことを明確に認めた。

ところで、北方ジャーナル事件では、表現の自由との関係が問題になったが、本件では、靖國神社の宗教活動の自由との関係が一応問題となる。被控訴人靖國神社にも宗教の自由があることはもちろんであるが、他人の親族を、当該他人が明確かつ強く反対しているにも拘わらず、その意思を敢えて無視して、自己の宗教活動・宣伝活動の道具として利用する自由まではないことは明らかである。

なお付言すると、控訴人らが請求している差し止めの内容は、霊璽簿等から祭神全員の氏名を抹消せよとか霊璽簿等を破棄せよと求めているわけではない。

単に、控訴人らの亡父や亡兄、叔父など本件戦没者の氏名のみの抹消を求めているにすぎない。その実行は一挙手一投足の労で足りるものであり、かつそれによって被控訴人靖國神社が具体的に被る不利益を想定することさえできない。

よって、本訴請求にかかる霊璽簿等からの氏名抹消請求は理由がある。

第3章 結 論

以上のとおりであるから、事案のまったく異なる山口最判多数意見の論理を下敷きにして書かれ、同多数意見の存在のみを正当性の根拠とするしかないような原判決は、「判決は法律および証拠に基づいてなされなくてはならない」というルールから完全に逸脱したものといわねばならない。

よって、改めて法律および証拠に基づき、慎重な審理と判断をなされることを求めるものである。

以 上