

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2準備書面

（被侵害利益と不法行為の成立に関する法律構成の追加）

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	主張の追加	2
1	当審における控訴人らの追加的主張	2
2	主張追加の理由	2
第 2	靖國神社合祀による本件戦没者の名誉権等侵害	4
1	本件戦没者にとっての靖國神社合祀	4
(1)	承諾なき合祀	5
(2)	靖國神社の宗教目的（「殉国精神の宣揚普及」）、宗教行為に利用	5
2	承諾なしに宗教行為の道具に利用することによる名誉権等侵害	7
(1)	名誉権	7
(2)	プライバシー権	7
(3)	情報コントロール権としてのプライバシー権に関する判例	8
(4)	生存中に特定の宗教的道具とされることと、名誉権等の侵害	10
(5)	本件戦没者の場合の名誉権等侵害	12
(6)	まとめ	13
第 3	追加する権利侵害構成	14
1	遺族自身の名誉権等侵害構成	14
2	遺族の敬愛追慕の情侵害構成	14
3	遺族による故人代行構成	15

第 1 主張の追加

1 当審における控訴人らの追加的主張

控訴人らは、当審において、請求の原因中被侵害利益と不法行為に関する次の三つの主張を追加する（相互に選択的であり、従来の主張とも選択的）。

- ① 靖國神社合祀によって本件戦没者（死者）の名誉権又はプライバシー権が侵害されており、そのことによって遺族である控訴人らの名誉権又はプライバシー権が侵害されているから、控訴人らは自らの立場で、損害賠償および侵害行為の差止を請求する。
- ② 靖國神社合祀によって本件戦没者（死者）の名誉権又はプライバシー権が侵害されており、その侵害は遺族である控訴人らの本件戦没者に対する敬愛追慕の情を侵害するものでもあるから、控訴人らは自らの立場で、損害賠償および侵害行為の差止を請求する。
- ③ 靖國神社合祀によって本件戦没者（死者）の名誉権又はプライバシー権が侵害されており、遺族である控訴人らが本件戦没者に代わって、損害賠償および侵害行為の差止を請求する。

以下の控訴人らの主張においては、上記の「名誉権又はプライバシー権」を名誉権等と、「名誉権又はプライバシー権の侵害」を名誉権等侵害と略称することがある。

2 主張追加の理由

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（70頁。以下判示(1)と

いう)

としている。

原判決の上記判示(1)は、これに先立つ69頁の判示を参照すれば、靖國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ことができる（少なくともその可能性はある）とする趣旨であると解釈できる。

さらに、原判決は、次のように述べている。

「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（71頁。以下、判示(2)という）。

上記判示(2)では、「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。

ところで、故人に対する名誉権侵害又はプライバシー権の侵害があった場合にその救済のために、故人と遺族のどちらに不法行為の成立を認めるべきかに関する考え方、およびその法律構成を、これまでの裁判例や学説を参考に分類すると以下のようになる。

- ① 故人に対する名誉権侵害又はプライバシー権の侵害が、遺族自身の名誉権侵害又はプライバシー権の侵害にあたる場合 — この場合は、当該遺族自身の名誉権等侵害として不法行為の成立を認めることが可能である（以下、

遺族自身の名誉権等侵害構成という) — 判示(1)

② 故人に対する名誉権侵害又はプライバシー権の侵害が、遺族自身の名誉権の侵害又はプライバシー権の侵害とまではいえない場合 — この場合は、故人に対する遺族の敬愛追慕の情を被侵害利益として不法行為の成立を認めることが可能である(以下、遺族の敬愛追慕の情侵害構成という) — 判示(2)

③ 故人に対する名誉権又はプライバシー権の侵害があった場合 — 遺族等が死者に代わって救済を求めることができる(以下、遺族による故人代行構成という) — 裁判例は認めないが、有力な学説がある

よって控訴人らは、原審ですでに主張・立証した靖國神社合祀および各控訴人らの受けている被害についての事実関係を基礎に、冒頭で示した①、②、および③の三つの法律構成を当審において追加するものである。

第 2 靖國神社合祀による本件戦没者の名誉権等侵害

靖國神社合祀が控訴人らに対する加害行為となり得ること、および各控訴人が受けている具体的被害については、原審で詳細に主張した(原告第 18 および第 20 準備書面)。そこでの主張を基礎に、ここでは当審において追加した主張に沿って、靖國神社合祀が本件戦没者の名誉権又はプライバシー権を侵害していることについて述べる。

1 本件戦没者にとっての靖國神社合祀

本件戦没者は、いったん靖國神社に合祀されると、以後は永遠に同神社の祭神として人々の参拝対象とされ、同神社に利用され続けることになる。その概要は以下のとおりである。なお詳細については、原審における原告第 18 準備書面および同書面で指摘した各証拠を援用する。

(1) 承諾なき合祀

靖國神社合祀の顕著な特異性は、国設神社の時代から、生前の戦没者本人はもとより、その遺族の承諾もなく行われてきたという点にある。被控訴人靖國神社は、それが同神社の教義であり、伝統であると主張している。これを本件に則して述べれば次のとおりである。

本件戦没者のうち西山政勇は、被控訴人国によって国設靖國神社に合祀され、その余の戦没者は戦後被控訴人靖國神社によって合祀された。いずれも「国事に殉ぜられた人々」であるとして、現在に至るまで靖國神社の「祭神」とされ続けている（靖國神社規則・甲2）。

本件戦没者は誰一人として、生前において合祀を明示的に承諾していないし、被控訴人国も同靖國神社も、本件戦没者から生前に承諾を得た事実はない。

戦後日本国憲法が施行された後、国設靖國神社時代から合祀されている祭神・西山政勇を被控訴人靖國神社がそのまま引き継ぐことについて、被控訴人国も同靖國神社も、新たに遺族に承諾を求めた事実はない。また、戦後に合祀した本件戦没者について、被控訴人靖國神社が遺族に対し、合祀前に、あるいはそれ以後のどの時期においても、承諾を得た事実もない。その上、被控訴人靖國神社は、控訴人らの明示的な本件戦没者の合祀取消請求を頑に拒否している。

(2) 靖國神社の宗教目的（「殉国精神の宣揚普及」）、宗教行為に利用

被控訴人靖國神社の宗教目的が「殉国精神の宣揚普及」にあることは、すでに原審原告第18準備書面の第2で、同神社の社憲および規則を引用して明らかにした。本件戦没者は、「その尊い生命を国の為にささげられたので、いまは国民のひとしく仰ぎ慕いまつる靖國の神としてまつられ、毎年全国から40万人近い遺家族、遺児が昇殿参拝し、400万人以上の国民の参拝がある」と、被控訴人靖國神社は公言している（甲4の76頁）。

被告靖國神社社務所が発行するリーフレット「靖国神社の概要」によると、同神社が執り行う祭典・行事は以下のとおりである。

「神社として一番重要な祭典は春秋の例大祭と合祀祭です。『春季例大祭』は、毎年四月二十一日から二十三日までの三日間、『秋季例大祭』は、十月十七日から二十日までの四日間にわたって執り行われ、これらの祭典には勅使（天皇の御使者）が差しつかわされ、皇族方も親しくご参拝になります。

また、神社ご創立以来、天皇・皇后両陛下のご参拝も度々行われ、明治時代に十一回、大正時代に五回、昭和になってからは実に五十四回の行幸啓をあいでいます。

『「みたま祭」は、昔から我々日本国民の多くが先祖の祭をする、いわゆる『お盆』にあたる七月十三日から十六日までの四日間執り行われ、奉納された各界名士の揮毫ボンボリ、御遺族・戦友・崇敬者から奉納された提灯が参道を埋めつくし、年間一番多くの参詣者をお迎えする夏祭りともいえるべきものです。

この外、神社としては、新年祭、建国記念祭、昭和祭、御創立記念日祭、明治祭、新嘗祭、天皇御誕辰奉祝祭、月次（つきなみ）祭（毎月一日、十一日、二十一日）、さらに毎日の朝夕の御饌（みけ）祭、永代神楽祭、御遺族・戦友による慰霊祭、昇殿参拝等をご奉仕申し上げ、永代神楽祭では、お申し込みの御遺族等のご参列を願い、毎年永代にわたり御祭神のお名前を申し上げ、御神楽を奉奏して神霊をお慰めいたしております。」

これらの事実により、被控訴人靖國神社は、靖國神社合祀によって本件戦没者を含む戦没者たちの死を「最高の栄誉」と讃え、「国事に命を捧げる」ことこそ最高の徳であるとする同神社のメッセージ（殉国精神）を発信し、広く国民に普及すること（殉国精神の宣揚普及）を意図・目的としており、そのために多くの儀式・祭典と毎日のお祀りを行ない、その意図・目的どおりの効果を得ていることが明らかである。

それはとりもなおさず、被控訴人靖國神社の、「殉国精神の宣揚普及」という特異な宗教的メッセージを流布・達成するために本件戦没者が承諾なしに利用されていることを意味する。

「国事に殉ぜられた人々を奉斎すること」、「神道の祭祀を行い、その神徳

をひろめること」，そして「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こと」，これらの宗教的行為はいずれも相互に不即不離の關係にあり，本件戦没者ら祭神とされた存在は，被控訴人靖國神社の上記目的達成のための不可欠の存在である。祭神の存在抜きに上記目的を達成することは不可能である。本件戦没者らは，祭神とされることによって，何の承諾もなしに，被控訴人靖國神社の宗教目的，宗教行為・活動の道具とされているのである。

合祀が，単に戦没者の「氏名等」の霊璽簿等記載にとどまらないこと，決して抽象的・観念的行為などでないことは明らかである。

2 承諾なしに宗教行為の道具に利用することによる名誉権等侵害

(1) 名誉権

民法723条の「名誉」は，人がその品性・徳行・名声・信用その他の人格的価値について社会から受ける客観的評価をいう。名誉毀損にあつては，被害者の「社会的評価が低下したこと」が保護法益である。

これに対し，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，すなわち主観的な名誉感情の侵害だけでは名誉毀損とはならない。しかし，名誉感情の侵害は，次に述べる人格権・プライバシー権の侵害として保護の対象となる。

(2) プライバシー権

プライバシー権は，人格権に属する権利である。

人格権とは，人間の尊厳に由来し，人格の自由な展開，ならびに個人の私的生活領域の保護を目的とする権利をいう。社会的評価が保護法益でない点で名誉権とは異なる（前記のとおり，名誉感情の侵害からの保護はプライバシー権の問題である）。

一般的・包括的人格権は、憲法 13 条にその基礎を有し、憲法上保障された基本権の一つであると同時に、私権としての性質を有する。かかる人格権は、個人の自由の保障、人格の自由な展開の保護、すなわち行動自由の保障、思想・信条自由の保障、信仰自由の保障に資するとともに、個人の私的領域の保護、すなわち氏名、肖像、プライバシー等の保護にも資する。一般的・包括的人格権は、社会の要請に応じて個別的人格権、たとえばプライバシー権、パブリシティの権利（財産権としての氏名・肖像権）等を生み出す。

プライバシー権は、当初は「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」というように定義された。しかしその後、「自己に関する情報をコントロールする権利」（情報コントロール権。佐藤幸治、松井茂樹ら）、「私的事項につき個人が下した決定について他者から干渉されない権利」（自己決定権。山田卓生ら）、さらに「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、自己の多様な役割イメージを使い分ける自由」（自己イメージのコントロール権。棟居快行「人権論の新構成」176頁以下1992年信山社）も含まれるようになった。

(3) 情報コントロール権としてのプライバシー権に関する判例

プライバシー権に関する判例は多いが、情報コントロール権としてのプライバシー権に関する注目すべき裁判例として、厚生省援護局身上調査票訂正請求訴訟事件の判決（東京地判昭59.10.30判時1137-29）がある。

この事案は、旧軍人が厚生省援護局保管の海軍時代の身上調査票中に「逃亡」と書かれている記事の訂正を求めたものである。一審判決は、一般論として、次のように説示した。

「一般に、個人についての身上経歴等に関する情報を当該個人以外の者が保有する場合において、当該情報中に事実と反する部分が存する場合に、当該個人が右個人情報保有者に対して、事実と反する

情報の訂正ないし抹消をいかなる権利に基づき、如何なる要件の下に請求しうるものと解すべきかは困難な問題というべきであるが、右個人情報に当該個人の前科前歴、病歴、信用状態等の極めて重大なる事項に関するものであり、かつ、右情報が明らかに事実と反するものと認められ、しかもこれを放置することによりそれが第三者に提供されることなどを通じて当該個人が社会生活上不利益ないし損害を被る高度の蓋然性が認められる場合には、自己に関する重大な事項についての誤った情報を他人が保有することから生じうべき不利益ないし損害を予め回避するため、当該個人から右個人情報保有者に対して、人格権に基づき右個人情報中の事実と反する部分の抹消ないし訂正を請求しうるものと解するのが相当である。ただし、右のような場合において、当該個人は他人の保有する自己に関する誤った情報の抹消・訂正を求めるにつき、重大かつ切実な人格的利益を有しているのに対し、これを認めることにより右個人情報保有者の被る不利益は全くないか、あるいは極く些細なものに留まるものと解されるからである。」

上記判例の事案は、公務所が適法に保有する個人情報について、その事実と反する部分の訂正を、当該個人が自ら請求したものである。

本件の事案では、個人情報保有主体が公務所ではなく一宗教法人にすぎない点、情報取得が適法になされたものではなく（政教分離原則に反して）違法になされたものである点、個人情報が保管にとどまるのではなく日々宗教的道具として利用されている点において、上記判例の事案より請求を認めるのに障害は低い。これに対し、請求内容が訂正ではなく廃棄であり、請求者が本人ではなく遺族であるという事情はあるが、これらの点を考慮しても量りの振れかたが反対になることはあり得ない。

個人情報保有主体に対しプライバシー権侵害を根拠として是正を請求された

場合の解決方法として、請求者の人格的利益の重大さ・切実さと、請求を認めることによって情報保有主体が被る不利益の程度とを比較衡量するという、上記判例において裁判所が示した手法は、本件においても大いに参考とされるべきである。

(4) 生存中に特定の宗教的道具とされることと、名誉権等の侵害

一般に、人はその生存中、特定の宗教団体によって、特定の宗教的な地位につけられ、一般公衆の参拝・信仰の対象とされ、それによって当該宗教団体の宗教活動の道具とされること（以下、このような状態を「宗教的道具状態」といい、そのような状態にされた人を「宗教的道具」という）を拒否することができ、当該宗教団体のかかる行為によって生じる損害の賠償を求めることができるのはもちろん、原状回復を求めることもできると解される。

人が宗教的道具とされた場合には、その人の社会的評価が影響を受ける。たとえば、反社会的であると評価されている宗教団体の手本とされた場合、祭神とされた当の人がそれをすすんで引き受けたかどうかにかかわらず、その人の社会的評価は低下する。

また、人が宗教的道具とされることは、個人の尊重原理・個人の尊厳原理と抵触することを免れない。憲法13条の「個人の尊重」とは個人を尊いものとして重んずることであり、憲法24条2項や民法2条の個人の尊厳とは個人が尊く厳かで、侵しがたいものとするものである。個人の尊重原理・個人の尊厳原理は、人間社会における価値の根源が個人にあるとし、何にもまして個人を尊重しようとする個人主義の原理にたつものであって、すべての法律はこの原理にたって解釈・適用されなければならない。

個人の尊重原理は、個性を重視する側面からみると、人格権の内容を具体化する際は各人各様に個性をもった存在としての個人をあるがままに尊重するという原理として、また人格を重視する側面からみると、現実の社会状況におけ

る人格的自律の存在としての個人を尊重するという原理として把握される。名誉権、情報コントロール権としてのプライバシー権、私事についての自己決定権としてのプライバシー権は、いずれも上記のような個人の尊重原理を解釈の指針として内容が具体化されているものである。

人を宗教的道具状態にすることは、この個人の尊重原理に反することに他ならない。

たとえば、個人Xが、宗教団体Yから、Y宗教の祭神とされた場合を考えてみる。

宗教的道具とされることによって、前記のとおり、Xの社会的評価が低下することがありうる。社会的評価が高いか低いかは、評価の基準をどう設定するかによって左右される面があるが、その基準の内容には憲法の条項だけでなく、その根底にある価値基準・根本規範も含まれる。日本国憲法が根本規範として平和主義をとっていることからすると（前文、9条）、平和主義に反すると社会から評価されることは社会的評価の低下を意味し、名誉権の侵害となる。

したがって、平和主義に反すると評価されるようなY宗教の宗教的道具状態に個人Xを置くことは、Xの名誉権の侵害となるのである。

また、人を宗教的道具にすることは、私事についての自己決定権としてのプライバシー権を侵害する。XがYによって宗教的道具にされることは、Xが自分を祭神とするY宗教を受け入れることを余儀なくさせる事態である。それは、Xが個人としてまったく尊重されていない事態であり、公序良俗に反する。

また、XがY宗教によってその氏名や肖像等を使用され、あるいは人物像を勝手に作り上げられて宣伝されることは、Yの宗教的道具とされることに他ならず、個人の尊重原理に反することは明らかである。

したがって、Y宗教がXの承諾なくXを宗教的道具とすることはXの名誉権を侵害するとともにプライバシー権をも侵害するものとして、損害賠償請求及び差止請求の対象になるというべきである。

(5) 本件戦没者の場合の名誉権等侵害

本件戦没者らが生存していると仮定して（横井庄一や小野田寛郎のように生存兵士が合祀されていた例が報告されている）、承諾もなしに靖國神社に合祀され、参拝の対象にされて宗教的道具状態にされた場合、本件戦没者らは靖國神社に対し、名誉権またはプライバシー権の侵害を理由として、損害賠償を請求できるとともに、合祀の中止を請求することができることについては、生存者の権利行使として、上述のとおり何の問題もない。

本件戦没者は、被控訴人靖國神社によって「祭神」とされることによって靖國神社の宗教を受け入れ、天皇の命令によって日中戦争ないしアジア太平洋戦争に従軍し功績をあげた国事殉難者という政治的社会的な意味付けを受け入れ、一般公衆の参拝ないし信仰の対象とされることを受け入れ、そうすることによって神道の祭祀を行い、その神徳をひろめ、崇敬者を教化育成するという被控訴人靖國神社の宗教活動の道具となることを余儀なくされるのである。このように宗教活動の道具とされたことを知りながら、本件戦没者が放置すれば、被控訴人靖國神社の宗教活動に賛同していると社会的に評価されることを免れない。

本件戦没者が仮に生存していれば、上記事態に終止符をうつために、自ら合祀を拒否できることは個人の尊重原理からして当然のことであり、名誉権あるいはプライバシー権の侵害を理由に、損害賠償及び合祀取消を請求できる。

しかし、本件戦没者はいずれも故人である。死後に合祀され、宗教的道具状態に置かれることが、死者である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になるかは、生存者の場合とは一応別個の検討を要するものの、以下に述べるとおり、これを肯定すべきである。

この点原判決も、

「控訴人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ないことは明らかである」(71 頁)

と判示しており、控訴人らの引用する「落日燃ゆ」事件判決等についても、「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」であったとしている。すなわち、死者に対する名誉権又はプライバシー権侵害を認めているのである（原判決は、その権利を誰が行使できるかについて明確にしていない）。

「落日燃ゆ」事件控訴審判決も、「死者の名誉ないし人格権についてであるが、刑法 230 条 2 項及び著作権法 60 条はこれを肯定し、法律上保護すべきものとしていることは明らかである。右のほか、一般私法に関しては直接の規定はないが、特に右と異なる考え方をすべき理由は見出せないから、この分野においても、法律上保護されるべき権利ないし利益として、その侵害行為につき不法行為成立の可能性を肯定すべきである」とし、一般論としては死者の人格権ないし利益を認め、その侵害が不法行為になることを肯定している。

人が自分の死後に自分の人格的な利益につきどのような保護を期待しうるかということは、人の生存中の行動や感情、生き方にも影響を与える。この意味で、生存者の人格権は故人の人格権が保護される制度があってはじめて十分に保護される。したがって、死後も（すなわち故人についても）保護に値する人格的価値が存することは法的に承認されるべきである（安次富哲雄『ドイツ私法における死者の人格保護』「琉大法学・第 27 号・1980, 39 頁）。

(6) まとめ

以上のとおりであるから、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。

なお、本件戦没者の一人ひとりがどのような形で名誉権又はプライバシー権を侵害されているかに関する具体的主張は、原審の原告第20準備書面第一部（第4章を除く）で提出済であるので、ここでは繰り返すことを避ける。

第3 追加する権利侵害構成

1 遺族自身の名誉権等侵害構成

被控訴人靖國神社の宗教的道具状態に置かれることによる本件戦没者の社会的評価の低下、プライバシー権侵害は、本件戦没者の遺族であり本件戦没者をもっとも身近に感じている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から、控訴人らは自らの名誉権又はプライバシー権侵害を理由として、共同行為によって本件戦没者を宗教的道具状態に置いた被控訴人靖國神社及び同国に対し、損害賠償および霊璽簿等からの本件戦没者の氏名抹消を求めるものである。

2 遺族の敬愛追慕の情侵害構成

死者に対する名誉権ないしプライバシー権の侵害は、その遺族が死者に対して抱く敬愛追慕の情を侵害し、その侵害は法的に保護されなければならない（前記「落日燃ゆ」事件1審判決）。

控訴人らは、自己の近親者である本件戦没者が被控訴人靖國神社及び被控訴人国の共同行為によって、被控訴人靖國神社の宗教的道具状態に置かれ、その結果名誉を侵害され、プライバシー権を侵害されていることによって、父、兄、叔父等に対して抱く敬愛追慕の情を著しく侵害されている。

したがって、控訴人らは、敬愛追慕を基軸とする人格権を侵害されたことを理由として、被控訴人らに対する損害賠償請求、および被控訴人靖國神社に対する霊璽簿等からの氏名抹消請求をすることができる。

3 遺族による故人代行構成

刑事訴訟法 233 条 1 項（死者の親族又は子孫が告訴できるとする）や著作権法 116 条（配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹の順位で著作者人格権を侵害した者に対し名誉回復等の請求ができるとする）などを類推すれば、死者の人格権が侵害された場合には、遺族等が死者に代わって救済を求めることができると解すべきである（五十嵐清『人格権法概説』有斐閣，42 頁）。

もし、「落日燃ゆ」事件控訴審判決のように、実定法上の根拠を欠くとの理由で権利を行使するものがないとすれば、個人の尊重原理から死者の人格権を認めた趣旨は何ら生かされない。遺族の敬愛追慕の情の侵害構成によって救済されるケースばかりであれば問題はないが、そうでない場合もあり得る。

以上の次第であるから、控訴人らは、遺族として、本件戦没者が被控訴人靖國神社の宗教的道具状態におかれていることによる名誉権及びプライバシー権の侵害を根拠に、被控訴人靖國神社及びこれと共同不法行為者の関係にある被控訴人国に対し、本件戦没者に代わって、損害賠償請求ができるとともに、被控訴人靖國神社に対しては原状回復としての霊璽簿等からの氏名抹消を請求できる。

以 上