

平成22年12月21日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成21年(ネ)第792号 靈璽簿からの氏名抹消等請求控訴事件

(原審・大阪地方裁判所平成18年(ワ)第8280号(第1事件), 同19年(ワ)第9419号(第2事件))

口頭弁論終結日 平成22年8月24日

判 決

控訴人(第1事件原告)	菅	原		
同	釋	氏		
同	富	樫		
同	西	山		
同	古	川		
同	古	野		
同	吉	田		
控訴人(第2事件原告)	松	岡		勲
上記8名訴訟代理人弁護士	井	上	二	郎
同	加	島		宏
同	新	井	邦	弘
同	大	川	一	夫

同	太	田	隆	徳
同	大	橋	さ ゆ	り
同	康		由	美
同	中	島	光	孝
同	丹	羽	雅	雄
同	松	本	健	男
同	和	田	義	之
同	浦	部	法	穂

大阪府箕面市小野原東3-5-19

控訴人（第1事件原告）

西	山	俊	彦
---	---	---	---

東京都千代田区九段北三丁目1番1号

被控訴人（第1, 第2事件被告）

靖	國	神	社
---	---	---	---

同 代表者 代表役員

京	極	高	晴
---	---	---	---

同 訴訟代理人 弁護士

岩	淵	正	紀
---	---	---	---

同

竹	野	下	喜	彦
---	---	---	---	---

同

和		田	希	志	子
---	--	---	---	---	---

同

岩		淵	正	樹
---	--	---	---	---

同

松		永	曉	太
---	--	---	---	---

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被控訴人（第1, 第2事件被告）

国				
---	--	--	--	--

同 代表者 法務大臣

仙	谷	由	人
---	---	---	---

同 指定代理人

藤	谷	俊	之
---	---	---	---

同

岡	村	佳	明
---	---	---	---

同

山	下		真
---	---	--	---

同

山	家	史	朗
---	---	---	---

同

立	川	淳	一
---	---	---	---

同	川	上	聖	也
同	筒	井	正	人
同	白	川	泰	之
同	遠	藤	豊	二
同	磯	邊		憲
同	松	島		太
同	山	口	智	子
同	富	田		誠
同	西	川	艶	子
同	高	津	仁	久

主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 控訴人菅原龍憲，同釋氏政昭，同富樫行慶，同西山誠一，同古川佳子，同古野竹則，同吉田文枝及び同松岡勲（以下「控訴人菅原ら」という。）
  - (1) 原判決を取り消す。
  - (2) 被控訴人らは，控訴人菅原ら各自に対し，連帯して100万円及びこれに対する平成18年8月31日から各支払済みまで年5分の割合による金員をそれぞれ支払え。
  - (3) 被控訴人靖國神社は，控訴人菅原らに対し，原判決別紙本件戦没者一覧表の各控訴人名欄に対応する各戦没者欄記載の氏名を，霊璽簿，祭神簿及び祭神名票からそれぞれ抹消せよ。
  - (4) 第(2)項につき仮執行宣言
- 2 控訴人西山俊彦

- (1) 原判決を取り消す。
- (2) 被控訴人らは、控訴人西山俊彦に対し、連帯して100万円及びこれに対する平成18年8月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (3) 被控訴人靖國神社は、控訴人西山俊彦に対し、原判決別紙本件戦没者一覧表の控訴人名西山俊彦欄に対応する戦没者欄記載の西山忠一の氏名を、霊璽簿、祭神簿及び祭神名票から抹消せよ。

## 第2 事案の概要

1 控訴人らは、原判決別紙本件戦没者一覧表記載の戦没者（ただし、釋氏美胤の生年月日については、「大正10年12月16日生」を「大正11年2月5日生」と改める。以下「本件戦没者」という。）の遺族であるところ、被控訴人靖國神社が本件戦没者を合祀し、合祀を継続している行為は、控訴人らの敬愛追慕の情を基軸とした人格権（なお、この被侵害利益に関する控訴人らの主張は、当審で、後述のとおり追加ないし変更された。）を侵害する違法な行為であり、被控訴人国が控訴人西山誠一に係る戦没者である西山政勇を被控訴人靖國神社の前身である国設靖國神社に合祀し、その余の控訴人らに係る戦没者についての情報を被控訴人靖國神社に提供した行為は、いずれも違法な行為であって、このような被控訴人らの違法行為により控訴人らが精神的苦痛を被っていると主張し、被控訴人らに対し、不法行為（民法709条、719条）又は国家賠償法（1条1項、4条）に基づき、連帯して慰謝料各100万円及びこれに対する各訴状送達の日翌日である平成18年8月31日（ただし、控訴人松岡勲は、当審においてこの起算日を他の控訴人らと同日に変更し、附帯請求の拡張をした。）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払をそれぞれ求めるとともに、被控訴人靖國神社に対し、上記人格権に基づき、本件戦没者の氏名が記載されている同被控訴人所有の霊璽簿、祭神簿及び祭神名票（以下「霊璽簿等」という。）から本件戦没者の氏名を抹消す

ることを求めている。

2 争いのない事実等，争点及び争点に対する当事者の主張は，次のとおり補正するほか，原判決「事実及び理由」欄「第2 事案の概要」1ないし3（原判決4頁17行目から6・6頁3行目まで）に記載のとおりであるから，これを引用する。

- (1) 4頁24行目末尾に「控訴人菅原及び菅原龍音は，ともに浄土真宗僧侶であり，であった（甲A1）。」を加える。
- (2) 5頁5行目末尾に「控訴人釋氏は真宗大谷派僧侶であり，釋氏美胤も寺の四男として生まれた（甲B1）。」を加える。
- (3) 同頁6行目の「釋氏美胤」の次に「（大正11年2月5日生・甲B2）」を加える。
- (4) 同頁12行目末尾に「控訴人富樫及び富樫弘人は，ともに浄土真宗本願寺派僧侶であり，であった（甲C8）。」を加える。
- (5) 同頁18行目末尾に「控訴人西山誠一は真宗大谷派僧侶である（甲E1）。」を加える。
- (6) 同頁20行目，61頁8行目，9行目（2か所）の「戦病死」を，いずれも「戦傷死」と改める。
- (7) 6頁1行目末尾に「控訴人西山俊彦はキリスト教司祭であり，亡父，亡母及び兄や妹二人もキリスト教に入信しており，自己を含む6人家族はキリスト教信仰により深く結ばれていると考えている（甲D13，38，46）。」を加える。
- (8) 同頁10行目の「甲F6」を「甲F6の1」と改める。
- (9) 同頁17行目末尾に「古野家の宗教は浄土真宗本願寺派であり，控訴人古野も同派の門徒である（甲G1）。」を加える。
- (10) 7頁11行目末尾に「控訴人松岡の亡母は，戦後3度遺族会で靖國神社に参拝した（甲J1）」を加える。

- (11) 9頁5行目の「5月22日」を「5月22日ころ」と改める。
- (12) 20頁10行目の「被告靖國神社に対し、」の次に「戦犯関係について、」を加える。
- (13) 21頁25行目の「被告靖國神社の積極的調査活動」を「学徒動員による戦没者について」と改める。
- (14) 22頁24行目から末行までを全部削除する。
- (15) 24頁10行目の「飛行二〇〇戦隊」を「飛行第二〇〇戦隊」と改める。
- (16) 同頁17行目及び56頁4行目から5行目にかけての「被告国が」から「違法性の存否」までを、いずれも「控訴人西山誠一に対する共同不法行為の成否」と改める。
- (17) 28頁10行目末尾に「(ただし、控訴人西山俊彦は、後記のとおり当審で被侵害利益についての主張を変更した。)」を加える。
- (18) 29頁21行目の「繁雄」を「繁男」と改める。
- (19) 33頁20行目の「その打合会等」の次に「の」を加える。
- (20) 43頁10行目の「本件において」の前に「そもそも、昭和63年大法廷判決は、法的権利の侵害の成否は、県護国神社と被上告人(殉職自衛隊員の妻)との間の私法上の関係として検討すべきことになる」と判示しているところ、」を加える。
- (21) 51頁25行目の「遺家援護に関する」を「遺家族援護に関する」と改める。
- (22) 56頁11行目末尾に行を改めて、次のとおり加える。

「控訴人西山誠一は、被控訴人靖國神社に対し、平成18年8月、西山政勇の氏名を霊壘簿から抹消するよう請求したが、拒絶された。この被控訴人靖國神社による合祀承継の扱いも、控訴人西山誠一の人格権そのもの及び父への敬愛追慕の情を深く傷つけるものであり、違法である。」
- (23) 56頁23行目から57頁9行目までを次のとおり改める。

「【被控訴人国の主張】

控訴人西山誠一の父西山政勇が被控訴人国によって国設靖國神社に合祀されたのが、昭和17年10月14日であるとすれば、当時は、国家の権力的作用に基づく損害については、民法の適用はなく、その他国家賠償責任を認める法律がなかったことから、被控訴人国が賠償責任を負うことはない（国家無答責の法理）。国家賠償法附則6項の「従前の例」とは、この国家無答責の法理をいうものである。したがって、控訴人西山誠一の主張は、主張自体失当である。

【被控訴人靖國神社の主張】

西山政勇に関する被控訴人靖國神社の合祀継続行為について、控訴人西山誠一に対して被控訴人靖國神社の不法行為が成立しないことは、他の控訴人らに関して述べたとおりである。」

- (24) 58頁25行目、59頁2行目の「除斥期間の適用」をいずれも「除斥期間の主張」と改める。
- (25) 60頁16行目の「平成17年6月24日」を「平成17年6月24日ころ」と改める。
- (26) 61頁12行目の「父西山政勇の」の次に「被控訴人国による」を、同「靖國神社」の前に「被控訴人」を、それぞれ加える。
- (27) 同頁18行目の「靖國神社」の前に「被控訴人」を加え、同「合祀されることは」を「合祀され続けることは」と改める
- (28) 63頁13行目の「この点からも、」の次に「被控訴人靖國神社への合祀は、」を加える。
- (29) 64頁13行目の「平成18年5月」を「平成18年5月22日」と改める。
- (30) 65頁16行目の初出の「原告松岡」の前に「亡母が靖國神社に参拝するなどして、」を加える。

3 原判決は、控訴人らの請求をいずれも棄却した。その理由の要旨は、次のとおりである。

(1) 争点(1)について

控訴人らの被控訴人靖國神社に対する本件請求は、具体的な権利義務の存否に関する紛争ということができ、法令の適用により終局的な解決が可能な紛争であるから、法律上の争訟に該当する。

(2) 争点(2)について

控訴人らは、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が被侵害利益であるとして、近親者等に対する敬愛追慕の情は、近親者等について見出した意義、形成したイメージ及びそこから生じる自身についての生存の意義、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いえ、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であると主張する。しかし、控訴人らの主張する自己イメージなるものは、人に対する社会的評価である名誉や、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主観的・抽象的なものであり、その範囲を画定しがたく、内容も無限定であり、社会に定着しておらず、名誉やプライバシーの概念を媒介にしないで直接法的保護の対象とすることは困難である。

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同被控訴人に対する嫌悪の感情と評価するほかなく、これをもって損害賠償請求や差止請求を導く法的利益と認めることはできない。

被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、宗教的行為であるものの、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同被控訴人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り、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から、同被控訴人が控訴人らの法的利益を侵害したとは認められな



い。

また、被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為は、同被控訴人による自主的な判断に基づき決定されており、被控訴人国の行為には、事実上の強制とみられる何らかの影響力があつたとは認められないから、被控訴人国が控訴人らの法的利益を侵害したとは認められない。

(3) 争点(3)について

控訴人西山誠一の父で戦没者である西山政勇は、終戦前の昭和17年10月14日に被控訴人国により被控訴人靖國神社の前身である国設靖國神社に合祀されたが、控訴人西山誠一は、この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なのかを具体的に主張・立証しないから、民法上の不法行為に該当するとは認められない。また、現行憲法施行前の合祀行為が憲法17条に基づく損害賠償責任の対象となることはない。

(4) 争点(4)について

憲法上、政教分離を定めた規定はいわゆる制度的保障の規定であって、私人に対して信教の自由そのものを直接保障するものではなく、この規定に違反する国又はその機関の宗教的活動や宗教団体に対する財産給付・便宜供与等も、それが憲法20条1項前段に違反して私人の信教の自由を制限し、あるいは同条2項に違反して私人に対し宗教上の行為等への参加を強制するなど、憲法が保障している信教の自由その他の基本的人権を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではないと解するのが相当であるところ、被控訴人国は、同靖國神社に対し、戦没者等の情報を提供等しているが、かかる行為によって控訴人らが宗教的行為への強制を受けて信教の自由その他の基本的人権を侵害された等の事情は認められないから、被控訴人国の上記行為を国家賠償法上の違法行為と認めることはできない。

(5) 以上によれば、控訴人らの主張する人格権は、損害賠償請求や差止請求の

根拠となる法的利益としては認められず、また、被控訴人国の行為に権利侵害性ないし国家賠償法上の違法性が認められないので、控訴人らの被控訴人らに対する本件請求は、いずれも理由がない。

#### 4 控訴人らの控訴理由及び当審主張

##### (1) 控訴人菅原ら

ア 基本的な控訴理由は、次のとおりである。

ア) 控訴人らが原審で主張した近親者等に対する敬愛追慕の情を基軸とした人格権は、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いえる。かかる近親者等及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。「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」、そしてそれに内包されている「追悼・慰霊に関する自己決定権」は、憲法13条にその根拠を持つ権利であり、要保護性をもつのである。

しかし、原判決は、控訴人らの措定した「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」の法的権利性について、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はできない。」との誤った結論を導いたものであり、この点においても取消しを免れない。

##### (イ) 昭和63年大法廷判決の射程

昭和63年大法廷判決は、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のに対し、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  
るものではないことなどから、昭和63年大法院判決の射程は、本件に  
は及ばない。にもかかわらず、原判決は、上記大法院判決の論理に全面  
的に依拠したものであって、取消しを免れない。

(ウ) 原判決は、被控訴人靖國神社による合祀行為への被控訴人国の関与事  
実を過小評価して、①被控訴人靖國神社が敗戦後も明治天皇の聖旨  
を掲げ、その国家性を強く主張していること、②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提供し  
続けたことによって実現したものであること、③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、被控訴人国の影や後ろ盾を強く感じざるを得ない行為、状態  
であること等の検討をしていない。

(エ) 原判決は、被控訴人靖國神社による合祀行為を内心の信仰とみている  
が、むしろ外部的に表現された宗教行為の総体・体系とみるべきである。  
合祀は、死者を祀る行為として価値中立的なものではなく、名誉と思う  
人もいれば、恥辱とを感じる人もいる。控訴人菅原らにとっては、本件戦  
没者を国事殉難者・英霊として顕彰されることは、故人を名指しで否定  
的に評価されるとともに、ひいては、自分たち自身の人格を否定される  
に等しい行為である。

(オ) 原判決には、被控訴人国と同靖國神社との共同不法行為の成否に関し、  
「共謀、幫助による共同不法行為成立」の検討を全くしておらず、判断  
遺脱である。仮に、原判決が上記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もので、到底受け入れられない。

(カ) 控訴人西山誠一に対する共同不法行為の成否について

- a 原判決が、争点(3)について、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断するのが相当と述べる点は是認できても、控訴人西山誠一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、控訴人西山誠一は、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、被控訴人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。
- b 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。しかし、旧憲法下においても、同意なき合祀は、民法上違法性がないとはいえず、民事訴訟の可能性も存していた。
- c 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、現行憲法下においては認められなくなったものといわざるを得ない。こうした違法状態については、これを作成しそれを承継した被控訴人らが速やかに解消すべき義務を負っていたものといえる。しかるに、被控訴人らは、上記の義務を怠り、違法状態を放置し続けてきた。

イ 当審で、控訴人菅原らは、被侵害利益と不法行為の成否に関して、次の(イ)ないし(エ)の3つの主張を追加しているが(相互に選択的であり、従来の主張とも選択的である)、その前提として、死者である本件戦没者の名誉権等侵害について(ア)のとおり述べた。

(ア) 本件戦没者の名誉権等侵害

- a 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が、いずれも、生前の戦没者本人はもとより、その遺族の承諾

もなく、被控訴人靖國神社による合祀行為及び合祀継続行為が行われてきた。その上、被控訴人靖國神社は、控訴人菅原らの明示的な本件戦没者の合祀取消請求をかたくなに拒否している。

- b 被控訴人靖國神社は、合祀によって、「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をその承諾なく利用し、個人の尊重原理に反する行為を行っている。
- c 一般に、平和主義に反すると評価されるような宗教の宗教的道具状態に個人を置くことは、個人の名誉権の侵害になるとともに、私事についての自己決定権ないし情報コントロール権としてのプライバシー権を侵害する。

ところで、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等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、次に述べるとおり、これを肯定すべきである。

- d 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から、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、本件戦没者を、本人の承諾も遺族の承諾もなく被控訴人靖國神社に合祀し、祭神として祀り続けている同被控訴人の行為は、本件戦没者の名誉権等を侵害することが明らかである。

#### (イ) 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最も身近に感じている控訴人菅原らの名誉権等侵害と評価できるから、控訴人菅原らは、自らの名誉権等侵害を理由として、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らに対する損害賠償請求，及び被控訴人靖國神社に対する霊璽簿等からの本件戦没者の氏名抹消請求をすることができる。

(ウ) 遺族の敬愛追慕の情侵害構成

控訴人菅原らは、自己の近親者である本件戦没者が、被控訴人ら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、名誉権等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、控訴人菅原らは、敬愛追慕の情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，及び被控訴人靖國神社に対する霊璽簿等からの本件戦没者の氏名抹消請求をすることができる。

(エ) 遺族による故人代行構成

刑事訴訟法 233 条 1 項や著作権法 116 条などを類推すれば、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。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。したがって、控訴人菅原らは、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置かれていることによる名誉権等の侵害を根拠に、被控訴人らに対し、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。

(2) 控訴人西山俊彦

ア 被侵害利益について、原審では敬愛追慕の情を基軸とした人格権と主張していたが、控訴審では、これとは性質の異なる、自己の思想、信条、信教についての自己決定権を核心とする「宗教的人格権」及び「信教の自由権」との主張に変更する。

権利利益の主体は、人間「人格」にあり、人格に固有で排他的な人間「本性権」は尊重されなければならない。

本件では、被控訴人靖國神社が西山忠一を無断合祀していることが、人格的人間存在の究極的核心を占めている、実定法上の基本的人権である「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族である控訴人西山俊彦の「宗教的人格権」を侵害冒辱しているのである。この「宗教的人格権」は、氏名権、名誉権及びプライバシー権を包摂するもので、究極的価値規範の下に規定された究極的本性権であり、最も人格の根幹的、究極的核心を占める人格権であるところから、固有性と排他性によって保障されなければならない、民法709条の「不法行為」による損害賠償の最優先事項である。そして、基本的人権に関して示されてきた無数の判例が「宗教的人格権」の法的権利利益性を証明している。

亡父西山忠一が祭神として拝まれ、崇められ、慰霊され、顕彰されることは、その宗教的人格を著しく冒瀆すると同時に、控訴人西山俊彦がこれを放置し続けることは、同控訴人の宗教的人格の核心が問われる重大問題である。

イ 本件は、昭和63年大法廷判決の射程外であるのに、原判決が、上記大法廷判決を無批判に踏襲したこと自体が不当である。上記大法廷判決で権利利益性が否定されたのは、「宗教上の人格権」であって、「宗教的人格権」ではない。

ウ 原判決には、被控訴人靖國神社が合祀という宗教行為を同被控訴人が有する信教の自由に基づき自由になし得るもので、他者に強制や不利益をもたらすものではないとした点や、被控訴人国による戦没者の情報収集行為及び被控訴人靖國神社への情報提供行為に関する部分において、事実誤認がある。

上記情報収集は、計画的、組織的、継続的なものであり、情報提供行為

も同様であって、決して一般的行政サービスの範囲内の行為ではない。また、被控訴人国の関与につき、合祀については被控訴人靖國神社が最終的に決定していたなどと、誤った事実認定や判断がなされている。

エ なお、被控訴人靖國神社にも信教の自由権はあるが、他者の自己決定領域を侵しても保障されるものではなく、公然と戦没者を合祀する行為は外面的・社会的領域に及ぼざるを得ず、他者の絶対的信教の自由権を侵害している。

オ 政教分離原則についても、原判決は、無批判的に昭和52年の津地鎮祭に関する最高裁大法廷判決を踏襲しており、その点も不当である。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1) (法律上の争訟性の存否) について

争点(1)について、当裁判所も、控訴人らの被控訴人靖國神社に対する本件請求は、法律上の争訟に該当すると認める。その理由は、原判決「事実及び理由」欄「第3 争点に対する裁判所の判断」の1 (原判決66頁5行目から67頁末行まで) に記載のとおりであるから、これを引用する (ただし、66頁11行目の「本件においてみると」を「本件についてみると」と改める。)

#### 2 争点(2) (控訴人らの人格権及び法的利益の侵害の存否等) 及び争点(4) (政教分離原則違反による被控訴人国の違法性の存否) について

##### (1) 合祀の性質

被控訴人靖國神社において、合祀は、「氏名等」を霊壘簿等に記載し、合祀決定を遺族に通知した上、霊壘奉安祭により霊壘簿を本殿内に祀って、合祀祭を挙げるというもので、これにより戦没者の霊は「祭神」となり、奉慰される「みたま」になるとされている。このように、合祀は、被控訴人靖國神社やその信者らの内心の信仰というような単なる抽象的、観念的な行為にとどまらず、宗教儀式を執り行うことで、その教義を外部に顕出するという側面もあるといえる。



遺族らに対しては、合祀に際してその意向を確認することはなく、合祀通知を送るという取扱いをしているだけで、祭祀への参加を強く求めるようなこともない。霊璽簿等は、被控訴人靖國神社において保管・管理が継続され、一般には公開されておらず、合祀対象者が一般に判明することはない。

(2) 本件戦没者の法的利益侵害性

ア 一般に、人格権は人間主体自体を保護するものであり、人は死亡とともに権利能力を失うから、死者自身が名誉権やプライバシーの利益を有するわけではない。しかし、控訴人菅原らの前記第2の4(1)イの主張（本件戦没者の名誉権等侵害）及び控訴人西山俊彦の同(2)の主張（西山忠一の氏名権、名誉権及びプライバシー権を包摂する宗教的人格権侵害）に鑑み、以下で本件戦没者の名誉権等の法的権利ないしは利益が侵害されたといえるかについて検討する（ただし、控訴人西山俊彦の主張する宗教的人格権については、後に判断する。）。

イ 名誉毀損について

本件では、合祀及びその継続行為については、被控訴人靖國神社は、合祀対象者の氏名やその他の個人情報等を外部に公表しておらず、遺族に合祀決定を通知しただけであるから、公然と事実を摘示して戦没者らの名誉を毀損したということとはできない。

控訴人菅原らは、本件戦没者にとって、合祀の対象とされることは、平和主義に反すると評価されるような宗教の宗教的道具状態に置かれるもので、その名誉権を侵害すると主張する。

名誉とは、人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的名誉であり、この客観的な社会的評価を低下させるかどうかについては、社会一般の評価に照らして判断すべきである。本件戦没者の中には、その生前の信仰から被控訴人

靖國神社に合祀されることを不名誉と感ずるであろうと推定される者も存在するが、そうであるとしても、これをもって合祀が社会的評価の低下にあたるということとはできない。社会一般の基準に照らせば、合祀がその対象とされた者の社会的評価を低下させるものであるとは認められないからである。控訴人菅原らはまた、被控訴人靖國神社の認識は、これに同調する特定の人々で構成される特定の社会の認識であって、憲法及び民法が適用される社会一般に適用されるものではないから、このような特定の宗教の宗教的道具状態に置かれた本件戦没者の社会的評価は低下したといえると主張する。しかし、社会一般の基準は、現実に即して判断されるべきものであり、一定の価値判断により理想とする社会を基準とすべきものではないから、上記主張は採用できない。

したがって、本件戦没者に対する名誉毀損を認めることはできない。

#### ウ プライバシーの利益侵害について

本件では、被控訴人国から同靖國神社に対し、本件戦没者の氏名や本籍地、死亡年月日等の個人情報提供され、被控訴人靖國神社において、本件戦没者を合祀の対象とし、霊壘簿等に記載し、これを管理しているものであり、氏名等の個人情報が使用されている。本件戦没者の中には、このような氏名等の個人情報の使用がその意に反すると推定される者も存在する。しかしながら、本件は、合祀すなわち死者の祀り方についての自己決定権の問題であるから、結論としては、本件戦没者の自己決定権の違法な侵害を認めることはできない。

すなわち、死者の祀り方の問題は、死者自身の問題ではなく、現世に残された人間の問題であり、死者の推定的意思を尊重するのが道義に叶うとしても、それを法的にも尊重するのが相当であると解することはできない。現世に存在する人間には、その価値観や宗教観等に基づき、死者を祀るか祀らないか、祀るとしてどのように祀るかの自由があり、死

者の推定的意思をこれに優先させるべきであるとはいえない。なお、被控訴人国の情報提供の点については後述のとおりである。

(3) 被控訴人靖國神社の行為の違法性

ア 敬愛追慕の情を基軸とする人格権

(ア) そもそも、人格権は憲法13条に由来する権利であるが、名誉権、プライバシー権、肖像権をはじめ、いろいろな内容を含んで主張されることがあり、それらすべてを法的に保護される権利又は利益とすることができないのはもちろんである。したがって、控訴人らの主張する被侵害利益についても、憲法上ないし私法上の法的保護に値するような権利又はそれに準じるような法的利益の侵害といえるかどうかの観点から、他方でそれに関わる他者の権利を不当に制約することのないよう、慎重に検討しなければならない。

(イ) 控訴人菅原らは、本件合祀及びその継続行為は、同控訴人らが、本件戦没者との家族的なつながりによって感じる、敬愛追慕の情を基軸とする人格権を侵害するものであると主張する。

確かに、家族的紐帯の中で遺族が戦没者を敬愛追慕するというのは、遺族個人のアイデンティティーや、自己のよって立つ価値観、家族観、倫理観等に関わるという点で重要であり、十分尊重に値するといえる。そして、敬愛追慕の情の外部への表明行為が、他者から有形力によって妨害を受けたり、上記の表明行為を理由として不利益な取扱いを受けたりなどした場合には、法的に保護される必要が生じることもあろう。しかし、上記敬愛追慕の情を基軸とする人格権は、大部分が個人の内心の自由の領域にとどまる問題であって、しかも、その内心にとどまっている限りは、他者の権利との衝突や他者による侵害を観念できるようなものではなく、未だ不法行為や国家賠償法の規定によって保護されるだけの具体的な内容をもった権利ないし利益ということとはできないと解され

る。

(ウ) 前記敬愛追慕の情を基軸とする人格権について、原判決は、控訴人らの主張する「自己イメージ」というものは、余りにも主観的かつ抽象的であって、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、無制限に膨らみ得るものであるとし、また、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」ととらえ、このような「自己イメージ」を中核とする感情に法的価値を認めることは困難であると説示している。これに対し、控訴人菅原らは、「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、個人的人格的生存に不可欠のもので、かかる近親者等及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」旨主張する。しかし、この「イメージ」という言葉自体、原判決が説示するように、外部から一義的かつ明確に認識できないあいまいさがあり、仮に、それを個人のアイデンティティーに直結する「イメージ」ととらえても、「近親者等及び自己に対する肯定的意味づけ」以上に、個人的人格的生存に深く結びつく権利、利益といえるかどうかは疑問がある。むしろ、控訴人菅原らが、本件の被侵害利益について、「被控訴人靖國神社は、もっぱら自己の利益のために、特異な宗教思想・教義の流布伝達を続け、その結果、本件戦没者の「氏名等」の情報は「殉国の英霊」という一種の誤った情報に転化させられてしまい、それが控訴人菅原らの名誉感情を害している」などと述べていることに照らすと、控訴人菅原らが敬愛追慕の情を基軸とする人格権としてイメージしているものは、結局のところ、同控訴人らが被控訴人靖國神社の教義や宗教活動に対し、内心で抱く個人的な不快

感や嫌悪感を言葉を換えて言い表したものにすぎず、未だ、法的な保護に値する権利、利益とまでいうことはできない。

(エ) 控訴人菅原らは、本件における被侵害利益に関して、「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」、そしてそれに内包されている「追悼・慰霊に関する自己決定権」は、憲法13条にその根拠を持つ権利であると主張する。しかし、この「追悼・慰霊に関する自己決定権」が、昭和63年大法廷判決の判断の対象になった「宗教上の人格権」とどこに相違があるのかが疑問であり、結局は同じものにすぎないのに、他者の信教の自由との関係で内在的制約を受けること（昭和63年大法廷判決が説く寛容であることの要請）を避けるために、言い換えたにすぎないのではないのかとも思われる。なぜなら、個人の信教の自由には、自分の家族等の追悼・慰霊をどの宗教（あるいは無宗教）でどのように執り行うかを決定する自由が含まれるところ、信教の自由に由来する「宗教上の人格権」又は「宗教的人格権」には、その内容として、自分の家族等の「追悼・慰霊に関する自己決定権」が含まれると考えられるからである。

(オ) 他方、合祀及び合祀継続行為は、被控訴人靖國神社にとっては、まさに教義にかかわる宗教活動そのものである。被控訴人靖國神社も私的な宗教団体であって、信仰を同じくする個人の集合体である以上は、宗教行為以外の不当な目的を有すとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り、個人と同様、信教の自由、宗教活動の自由が等しく保障されているのであり、権利利益相互間の調整のための内在的制約に服することはあっても、個人の人格権や信教の自由の保障に劣後するなどということとはできない。

(カ) そうすると、控訴人菅原らが、本件戦没者の合祀を継続されることで、本件戦没者に対する遺族としての敬愛追慕の情が害され、耐え難い苦痛

を感じているからといって（控訴人菅原らの原審における各本人尋問）、ただちに控訴人菅原らの権利又は利益が侵害されたことにはならず、結局のところ、本件では、敬愛追慕の情を基軸とする人格権が、損害賠償や差止請求の根拠になるような法的利益であると解するのは相当でないというべきである。

(キ) 死者に対する名誉毀損やプライバシー侵害が認められる場合に、その遺族に敬愛追慕の情の侵害による損害賠償等を認めることはあり得るところであると解されるが、本件戦没者に対する関係では、前記(2)のとおり、名誉毀損等を認めることはできない。

#### イ 控訴人西山俊彦の主張について

(ア) 控訴人西山俊彦は、当審で、被侵害権利又は利益について、自己決定権を核心とする宗教的人格権及び信教の自由権に改め、被控訴人靖國神社が西山忠一を無断合祀していることが、「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害冒辱している旨主張する。

そこで、被控訴人靖國神社が西山忠一を遺族に無断で合祀していることが、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害しているかどうかを判断するに、控訴人西山俊彦は、宗教的人格権及び信教の自由権の権利利益性を強調する余り、それが絶対的権利であるかのように主張する。なるほど、宗教的人格権及び信教の自由権は、基本的人権の中でも重要な権利の一つである。しかし、そのような権利であっても絶対的な保障を得られるわけではなく、他方で、私人である第三者の信教の自由との関係では、自ずから内在的制約を受けざるを得ない。そして、それがまさに、昭和63年大法廷判決が判示するところであるといえる。

(イ) これを本件についてみると、敬虔なクリスチャンである控訴人西山俊彦は、父西山忠一も同様であったことから、被控訴人靖國神社が西山忠一を遺族に無断で合祀していることで、耐え難い精神的苦痛を感じてい

ることが看取できる。しかし、被控訴人靖國神社にとっては、戦没者をできる限り広範に合祀することこそが、まさにその宗教活動そのものであって、仮に控訴人西山俊彦の宗教的人格権及び信教の自由権を優先させ、被控訴人靖國神社の合祀及び合祀継続行為を制限するならば、同被控訴人の教義に直接関わる事項であるだけに、その宗教活動の自由を侵害することになってしまう。

他方、控訴人西山俊彦は、父西山忠一の死後ずっと同控訴人の信じる宗教や方法で亡父を敬愛追慕してきたはずであり、また、そのことは、被控訴人靖國神社の合祀がなされたかどうかにかかわらず可能といえる。したがって、合祀が宗教行為以外の不当な目的を有するとか、他人に対する強制や不利益の付与を伴うものでない限り、西山忠一を合祀し、その後も合祀を継続していることのみでは、未だ、控訴人西山俊彦の「信教の自由権」他を含む、西山忠一とその遺族の「宗教的人格権」を侵害しているということとはできないし、また、そのように解しても、被控訴人靖國神社の宗教活動の自由を尊重する余り、個人の自己決定領域を侵すなどということもできない。

(ウ) そうすると、控訴人西山俊彦が当審で主張する被侵害利益についても、ただちに損害賠償や差止請求の根拠になるような法的権利又は利益ということとはできない。

#### ウ 合祀の目的及び態様について

(ア) 本件戦没者の合祀は、被控訴人靖國神社がその教義に基づき宗教行為として行っているものと認めるのが相当である。

控訴人菅原らは、被控訴人靖國神社が被控訴人国との関わりの中で、合祀により、本件戦没者を「殉国精神の宣揚普及」という特異な宗教的メッセージの流布・達成のために、その承諾なく利用し、不利益を与えている旨主張する。

しかし、合祀が本件戦没者の名誉を毀損したり、プライバシーの利益を侵害するものでないことは前記のとおりである。また、合祀を控訴人菅原らのいう特異な宗教的メッセージと受け取る考えがあり得るとしても、被控訴人靖國神社が、これを流布・達成することを目的とし、宗教行為の名を借りて合祀を行っていることを認めるに足る証拠はなく、むしろ、被控訴人靖國神社は、その教義に従った宗教行為として合祀を行っているものというべきである。

(イ) 前記(1)のとおり、被控訴人靖國神社は、合祀対象者の遺族らに対しては、合祀に際してその意向を確認することはないが、合祀通知を送るという取扱いをしているだけで、祭祀への参加を強く求めるようなこともない。霊壘簿等は、同被控訴人において管理が継続されるが、一般に公開はされておらず、合祀対象者が一般に判明することはない。

以上によれば、合祀が他人に対する強制や不利益の付与を伴うものであるということとはできない。合祀が被控訴人靖國神社の教義を外部に顕出する側面を有するということができるが、遺族らに合祀通知を送るという取扱いをしているだけで、その後は、遺族らに対し、何らの通知も働きかけも行っていないのであるから、合祀及びその継続行為は、遺族らに同被控訴人の宗教儀式への参列を強制するものではなく、他者に対する強制的性格を有するものとはいえない。

#### エ 小括

以上によれば、被控訴人靖國神社による本件戦没者の合祀行為（ただし、西山政勇の合祀行為を除く。）及び合祀継続行為により控訴人らの法的利益が侵害されたと認めることはできない。

なお、後記(4)で検討する被控訴人国の関与を考慮しても、後記のとおり上記判断は左右されない。

#### (4) 被控訴人国の行為の違法性



## ア 共同行為性について

(3)で判断したとおり、被控訴人靖國神社の行為が違法であるとは認められないから、被控訴人国の行為との間の共同行為性（客観的関連共同性）について判断する必要はない。しかし、控訴人らは、被控訴人国が同靖國神社の合祀という宗教行為を援助、助長したことが違法であると主張しているので、上記控訴人らの主張について、必要な範囲で判断する。

(ア) 前記争いのない事実等(5)の事実経過によれば、被控訴人国は、終戦前においては、戦没者のうち合祀基準に該当する者を国設靖國神社に合祀していたが、終戦直後の省庁改組により、旧陸海軍に在籍していた軍人軍属の人事関係資料は、都道府県や第一、第二復員省に引き継がれ、次いで、昭和23年には、被控訴人国から同靖國神社に名簿や「靖國神社合祀資格審査方針綴」等の書類が引き渡され、以後は被控訴人靖國神社が地方世話課の公報の写しをもとに戦没者の調査確認をすることになったこと、昭和31年2月、厚生省は「二次第三一号 旧海軍関係靖國神社合祀事務について」と題する通知を発して、各地方復員部長に対し、合祀諸事務を概ね昭和33年度末までに完了することを目途とし、神社当局と打合せの結果、合祀事務は概ね終戦前のものに準じて行うこととし、被控訴人靖國神社からの次回合祀要素（柱数その他）に基づき、在籍庁にて予定者を選衡のうえ、引揚援護局に報告し、同局はこれを審査して合祀予定者を決定して被控訴人靖國神社に通報し、同被控訴人はこれに基づき合祀者を決定し、合祀の祭典を行い、遺族に合祀通知をすることを指示したこと、同年4月、厚生省は3025号通達を発したこと、その中で、協力事務の主体は戦没者の身上事項の調査事務とし、遺族への合祀通知についても、事情の許す限り被控訴人靖國神社に協力することとし、同被控訴人は合祀の都度合祀者名簿を引揚援護局及び都道府県に送付し、また合祀通知状を都道府県に送付して、遺族への交付を依頼

することとしたこと、引揚援護局及び都道府県の合祀事務処理の経費は国庫負担とするとされたこと、基本的に3025号通達が廃止される昭和46年まで、同通達に基づき、「合祀事務」と称して上記合祀協力事務が行われてきたことが認められる。また、昭和31年から40年ころまでの間、被控訴人国（厚生省援護局）と同靖國神社は、頻繁に合祀事務等に関する打合会を開催し、被控訴人国側から合祀基準の拡大等について意見を述べ、同靖國神社側でも、これを受けて役員会や総代会の機関に諮って、基本的にはこれを了承してきたことが認められる。

以上に、被控訴人国が決定した合祀予定者と実際に合祀の対象とされた者との間に有意な齟齬があったとは証拠上認められないことを総合すれば、被控訴人靖國神社が合祀を行うことについて、被控訴人国の協力が必要不可欠であったとまではいえないとしても、多数の合祀対象者の合祀の円滑な実行にとって同被控訴人の協力が大きな役割を果たしたことは明らかであり、「合祀事務」が戦没者の遺族援護という面もあったことを考慮しても、被控訴人国は、同靖國神社の行う合祀という宗教行為そのものを援助、助長し、これに影響を与える行為を行っていたといえることができる。

なお、上記通達が廃止された昭和46年以降については、被控訴人国の関与の程度が、それ以前より深くなったとは考えられない。

(イ) しかし、合祀自体は被控訴人靖國神社の行うもので、同被控訴人の教義に基づき合祀を行うことは同被控訴人自身の方針であったこと、合祀対象者の最終的な決定も同被控訴人の機関に諮ってなされてきたこと、昭和28年には、同被控訴人が従来戦病死として扱っていなかった一定の病死者について合祀対象者とすることを決定するなど、自らの判断で合祀基準を見直したこともあったこと等からすると、合祀は被控訴人靖國神社の自律的な宗教行為であり、被控訴人国の関与によっても、その

自律性は失われていなかったというべきである。

イ 被控訴人国による法的利益侵害の有無について

(ア) 上記アのとおり、被控訴人国に政教分離原則に違反する行為があったとしても、本件戦没者の合祀自体は、被控訴人靖國神社が行うもので、同被控訴人の自律的な宗教行為であるというべきであることからすると、合祀を国家の宗教行為と同視することはできないから、被控訴人靖國神社による合祀を、憲法上保護されない宗教活動であるということとはできない。国家の援助等を受けたことを理由に、被控訴人靖國神社の宗教活動の自由が保障されないとか、保障の範囲が他に劣後すると解するのは相当ではない。

そうすると、前記(3)で判断したとおり、本件戦没者の合祀及び合祀継続行為により控訴人らの法的利益が侵害されたということとはできないし、被控訴人国の政教分離原則に反する行為により、控訴人らの信教の自由が侵害され、その法的利益が侵害されたということもできない。

(イ) 被控訴人国が本件戦没者に関する氏名等の個人情報被控訴人靖國神社に提供したことについては、そのこと自体により本件戦没者のプライバシーを違法に侵害したとはいえない。

その目的が合祀協力にあったとはいえ、戦没者の遺族の援護という面もあったこと、一般への公開が予定されていたものではないこと、被控訴人靖國神社により情報が適切に管理されることが期待できたこと、透明性の確保の点で問題がなかった訳でないとしても、当時は個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第57号）も制定されておらず、プライバシーの利益保護についての一般の意識も高いとはいえなかったこと等を総合すると、被控訴人国による情報提供により本件戦没者のプライバシーの利益が違法に侵害されたとは認められない。

(ウ) 以上によれば、被控訴人国の行為により、不法行為法ないし国家賠償

法上、控訴人らの法的利益が侵害されたと認めることはできない。

3 争点(3) (控訴人西山誠一に対する共同不法行為の成否) について

(1) 被控訴人国が西山政勇を国設靖國神社に合祀したことの違法性

ア 控訴人西山誠一の父西山政勇は、他の控訴人らにかかる本件戦没者と異なり、戦前、被控訴人国によって国設靖國神社に合祀されたものである。控訴人西山誠一は、被控訴人国の上記合祀行為が、戦前においても、遺族の人格権、名誉権、プライバシー権等を侵害するもので民法上不法行為に該当するから、被控訴人国の損害賠償責任が成立する旨主張する。

しかし、そもそも現行憲法制定前、わが国では、公務員の不法行為が、国又は公共団体の経営する事業で経済的性質を有し、私人の事業と同様の性質を有するものの執行についてなされた場合には、国等も私人と同様の立場において、民法の適用により不法行為責任が肯定されたが、それ以外の国等の行為について、国等の不法行為責任が肯定されていたわけではなかった。そして、国家賠償法は、現行憲法17条を受けて、戦後に制定された法律であり、その附則6条は、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と規定している。

イ ところで、被控訴人国による西山政勇の合祀は、私人の事業と同様の性質をもつ行為ではなく、戦没者の取扱いという、まさに国家の政策に深くかかわりをもつ問題であるから、これを国等が私人の事業と同様の性質を有するものの執行について行ったものということとはできない。したがって、被控訴人国による合祀は、そもそも損害賠償責任の問題にならないというべきである。

(2) 被控訴人靖國神社の合祀継続行為の違法性

控訴人西山誠一は、遅くとも同控訴人が被控訴人靖國神社に対し、合祀をやめるよう申し入れた後、その申入れにもかかわらず同被控訴人が西山政勇の合祀を継続していることは、控訴人西山誠一の人格権、名誉権、プライバ

シー権等を侵害している旨主張する。

しかし、被控訴人靖國神社の合祀継続行為がその他の控訴人らに対する権利侵害にならないのと同様の理由で、被控訴人西山誠一の権利利益を侵害するものではない。

(3) したがって、いずれにしても、被控訴人らは、控訴人西山誠一に対し、西山政勇の合祀及び合祀継続行為に関して、損害賠償責任を負わない。

#### 4 結論

以上の次第で、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決は相当であるから、本件各控訴をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第11民事部

裁判長裁判官 前 坂 光 雄

裁判官 菊 池 徹

裁判官 白 井 俊 美