

副 本

平成18年(ネ)第3198号 各損害賠償等, 合祀中止等控訴事件

控訴人 李 亨基 ほか266名

被控訴人 国, 独立行政法人郵便貯金・簡易生命保険管理機構

準 備 書 面 (2)

平成20年3月26日

東京高等裁判所第2民事部AC係 御中

被控訴人ら指定代理人

小 幡 葉 子



乙 部 竜 夫



長 好 行



伊 藤 美 結 己



高 橋 幸 一



速 水 広 昭



若 山



浮 田 信 治



村 瀬 佳 敬



被控訴人国指定代理人

平 澤 光 男 

大 場 寛 之 

西 海 国 浩 

高 塚 健 

遠 藤 豊 二 

被控訴人独立行政法人郵便貯金・簡易生命保険管理機構訴訟代理人

小 林 良 和 

若 林 由美子 

第1 裁判所からの被控訴人らに対する求釈明事項	5
第2 求釈明事項1及び2に対する回答としての認否	5
1 求釈明事項1についての認否	5
2 求釈明事項2についての認否	6
第3 合祀基準は靖国神社が決定したものであること、および前記打合会は靖国神社側の要請に基づきその質問等に答えるために開催されたものであること	6
1 合祀基準は靖国神社において決定していたもので、同神社に対する調査回答は同神社側からの依頼に基づき行ったものであること	6
2 打合会は靖国神社の要請に従い説明等の協力をするために行われたものと解されること	11
(1) はじめに	11
(2) 昭和32年6月3日の打合せ	12
(3) 昭和32年10月4日の打合せ	12
(4) その後の経過	12
3 控訴人らの合祀基準を被控訴人国が決定したとの主張に対する反論	13
(1) 控訴人らの主張	13
(2) 合祀は靖国神社の判断によってなされ、旧厚生省の職員に違法はないこと	13
第4 求釈明事項3について	17
第5 控訴人ら準備書面(4)に対する反論	18
1 控訴人らの主張	18
2 控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」は法律上保護された具体的権利ないし利益ではないことなど	18
3 控訴人らが引用する裁判例などは控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」の法的利益を肯定する根拠にならないこと	20

4 小括	20
第6 結語	21

被控訴人らは、平成20年2月5日の弁論準備手続期日における裁判所からの求釈明（第1）を踏まえ、控訴人らの主張に対して、必要と認める範囲で認否及び反論する。

なお、略語などは、本準備書面で新たに用いるもののほか、従前の例による。

第1 裁判所からの被控訴人らに対する求釈明事項

- 1 控訴人らは、当審において提出した書証に基づき、被控訴人国と靖国神社との間で過去に靖国神社合祀に関する打合会が開かれていた旨主張しているが（控訴人らの平成19年12月8日付け準備書面(3)）、その事実及び内容についての認否及び反論をすること。
- 2 控訴人らは、被控訴人国が実質的に靖国神社への合祀の基準を決めていた旨主張しているが、その主張に対する認否及び反論をすること
- 3 被控訴人らが主張する除斥期間の経過による請求権の消滅の主張は、控訴人らの主張する複数の請求のいずれを対象とするかを明らかにすること

第2 求釈明事項1及び2に対する回答としての認否

1 求釈明事項1についての認否

靖国神社関係者と旧厚生省職員との間で、合祀に関する会合を持ったことがあったことは、事実と考えられる。

しかし、その会合の内容につき、控訴人らが提出した打合会に関する書証（甲第937、943、947、948、950、955、957、958、960及び963号証）は、いずれも靖国神社が作成した文書であるところ、被控訴人国（厚生労働省）は、当該打合会に関する資料を保有していないため、個々の打合会における具体的な発言内容ややり取りについて、その趣旨及び文脈などの詳細を確認することができない（平成19年4月12日第166回国会参議院厚生労働委員会における中村秀一厚生労働省社会・援護局長の答弁・乙

第103号証7ページ)。

2 求釈明事項2についての認否

否認する。旧厚生省が靖国神社の合祀基準を決定したことはない。

第3 合祀基準は靖国神社が決定したものであること、及び前記打合会は靖国神社側の要請に基づきその質問等に答えるために開催されたものであること

以下において、求釈明事項1及び2についての控訴人の主張に対する反論として、靖国神社の合祀基準は同神社が決定していたもので、同神社に対する調査回答は、他の一般の者からの照会に対する調査回答と異なるものではないこと、前記打合会も同神社側からの要請に基づき開催したものにとすぎず、求められた事項について回答し、あるいは、所管していた後記援護法の対象者について説明したものにとすぎないと解され、行政サービスの一環にとすぎないことを明らかにする。

1 合祀基準は靖国神社において決定していたもので、同神社に対する調査回答は同神社側からの依頼に基づき行ったものであること

(1) 戦後、陸軍省及び海軍省が廃止され、さらに靖国神社は国から分離して宗教法人となり、日本国憲法の下で、その合祀については靖国神社が判断することとなった。

ところで、旧陸海軍に在籍していた旧軍人軍属の人事関係資料は、旧海軍については旧厚生省が、旧陸軍に関しては主として各都道府県が引き継いだ。そのため、旧厚生省又は各都道府県に対して、例えば、本人や遺族から恩給又は年金の請求のための軍歴などの調査依頼や、戦友会、遺族会及び企業などから慰霊碑の建立、社史の編纂などのための調査依頼があり、旧厚生省及び各都道府県では、これらの依頼に対して、旧陸海軍から引き継いだ資料を調査の上、回答していた。この場合、調査依頼の相手方が宗教団体であるという理由で、かかる調査及び回答を拒否することは宗教団体を差別的に取り

扱うことになり、許されなかった。

靖国神社に対する調査回答業務についても、このような一般的な調査回答業務の一環として、靖国神社からの依頼に応じて実施することとなった。この点は、従来から国会での質問に政府委員が答えている。

例えば、昭和31年12月3日の衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会において、田邊繁雄厚生省引揚援護局長が次のとおり答弁している。

「厚生省が靖国神社からの照会によりまして、調査をして回答しているという事実はございます。・・・私の方では、どこから問い合わせがございましょうとも、そういうことについては、照会があったら調査をして回答申し上げなければならぬ立場でございます。」(第25回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会会議録第4号・乙第104号証5ページ)

(2) これに対し、旧厚生省などから得られた情報に基づき合祀するか否かの決定は靖国神社の判断でされた。

すなわち、旧厚生省などが回答した戦没者についても、回答した者の中から、合祀するか否かについて靖国神社が審査して行う、あるいは靖国神社で合祀すると決定した範囲の者について再度旧厚生省に照会が行われていた。

この点は、昭和30年7月23日の第22回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会において、靖国神社の池田良八権宮司が、合祀の関係で霊爾簿を作るまでの調査につき、次のとおり答弁している。

「終戦から一年くらいの間に、各復員局にございました戦没者の方々の資料を全部神社にいただいておりますので、その資料を整備いたしまして、仕事を遂行しております。しかし、これは、終戦のああいいうときでありますから、その資料が不完全であります。それで、いよいよ決定をいたしまして御霊靈簿を謹製申し上げるという段になります

と、不安なところがありますから、これを各府県の世話課にお願いいたしまして、もう一度それを調査していただくということにしております。それから、海軍の方は地方の復員局にお願いいたしまして、さらにそれを調査し、そして正しいものを最後に決定するということがやっております。」(第22回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会会議録第13号・乙第105号証7ページ)。

(3) 以上のように、旧厚生省などは、靖国神社からの照会に対応して回答を行ってきたが、靖国神社では回答された資料をさらに調査して、正確なものについて合祀の決定を行っていたようである。

しかし、靖国神社における合祀事務は予定どおり進まなかったようであり、その合祀事務の遅れが昭和27年ころからたびたび国会で取り上げられることとなった。この点は、例えば、昭和27年7月30日の第13回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会において、川端佳夫委員の政府委員に対する質問に、「靖国神社の関係は、国民の感情の上から行きまして非常に注目を浴びておる点であります。私は何か方法が講ぜられなければならないものだと思うのであります。しかして今はつきり伺った数字から行きまして、ほんの一部分しか遺家族に通知がされておらない。」(同会議録・乙第106号証3ページ)との指摘がされている。また、若林義孝委員の政府委員に対する質問にも、「今川端委員から発言せられましたように、靖国神社に関しては、遺族がこうあつてもらいたいということを、神社側でできなければ役所側としても何らかの名目でひとつ援助推進をしていただきたい。これはおそらくだれ人も否定しないものじゃないかと考えますから、一言関連いたしまして希望を述べておきたいと思います。」と述べられている(同会議録・乙第106号証3ページ)。さらに、昭和30年7月4日の第22回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会において堀内一雄委員と文部事務官宮川孝夫調査局宗務課長との間で、以下のよう

なやり取りがなされている。

「○堀内委員 旧軍人が出征後戦死または病没の際に靖国神社に祭られるということは、出征の際の非常な誇りであり希望であったわけがあります。それが敗戦後いろいろ状態が変わったために、いまだに奉祀してない英霊がたくさんあるというようなことを聞いておるのがありますが、現在靖国神社に対する英霊奉祀の状況という点を伺っておきたいと思います。

○宮川説明員 御説明申し上げます。現在の靖国神社の終戦前までの祭祀は37万5千柱でございます。そして終戦後昨年の秋までに60万柱の合祀をいたしております。そのうち40万柱につきましては遺族に通知をいたしております。残りの20万柱につきましてはまだ通知が発送されていないそうであります。そして大東亜戦争の英霊は大体200万と見込んでおるそうでありまして、そのうち60万が一応合祀いたされておりますので、あと140万柱が残っておるという現況でございます。靖国神社といたしましては、大体この4、5年以内に合祀を終りたい、こういうところで進んでおるということでございます。

○堀内委員 卑俗に3年たてば墓を建てるとかというようなことを言いますが、すでに終戦後十年になり、しかも合祀した英霊は4分の1というようなことで、今後なお4、5年かかるというようなことは、まことに英霊に対しても遺族に対しても申しわけないと存するのですが、この点に対して政府の方面からこれを援助するとか指導するとかというようなことがしてあるのかどうか、その点を伺いたい。

○宮川説明員 御存じのように、憲法上、宗教団体に対しましては国としては財政的援助を与えてはいけない、それから国自体がどんな宗教活動をしてはいけない、こういうような規定がございますので、現

在国としては特別の措置はとっておりません。ただ、合祀に対しましては、慣例によりまして、靖国神社としましては、復員局とか、現在は引揚援護庁にお願いをいたしまして名簿をちょうだいして、それでお祭りをしておるといようなことであります。」(第22回国会衆議院海外同胞引揚及び遺家族援護に関する調査特別委員会会議録第8号・乙第107号証)。

以上のような背景事情の下で、旧厚生省は、靖国神社における合祀事務の遅れの問題について、法の許す範囲において協力することが求められたのである。

この点につき、従前の回答事務では、靖国神社が、国又は各都道府県に対して、それぞれ調査依頼をして、資料を集めていたが、これを効率的に進める必要が生じていたことから、国が一括して靖国神社から調査依頼を受けて、それを各都道府県に伝達して、統一の要領により処理する方法を採ることとした。

これが、昭和31年4月の「靖国神社合祀事務に対する協力について」(昭和31年4月19日援発第3025号、厚生省引揚援護局長通知)であり、同通知別冊第一「靖国神社合祀事務協力要綱」(乙第102号証)において、事務要領の大綱として、靖国神社が合祀者を決定するために、戦没者であって一定の合祀資格条件に該当する者及びその者の身上に関する事項を引揚援護局に照会し、同局においては調査の結果を取りまとめて靖国神社に回付し、それを受けて靖国神社が合祀者を決定し、合祀の祭典を執行するものとされた。以後、この方針に従って事務が遂行されていたものである。

この引揚援護局長通知(援発第3025号)の趣旨・目的は、多くの遺族が望んでいる靖国神社の合祀の遅れの問題に関し、一般的な調査回答という立場から、行政サービスの改善を行うことにあった。

この点は、前記昭和31年12月3日の衆議院海外同胞引揚及び遺家族援

護に関する調査特別委員会において、田邊繁雄厚生省引揚援護局長が、「合祀がおくれているわけですので、私の方で都道府県と緊密な連絡をとりまして、戦没者及び当該遺族に関する氏名その他いろいろの資料を作ってあげまして、靖国神社から問い合わせのあるものに対して回答しているわけですので。」と答弁している（同会議録・乙第104号証5ページ）とおりである。

2 打合会は靖国神社の要請に従い説明等の協力をするために行われたものと解されること

(1) はじめに

控訴人らが、主張で引用する国立国会図書館調査及び立法考査局の「新資料集」に掲載された靖国神社と旧厚生省の担当者との事務打合会は、新資料集によれば、昭和31年1月23日から始まるが（甲第937号証・新資料集182）、前記のように、その会合の内容につき、控訴人らが提出した打合会に関する書証（甲第937号証、第943号証、第947号証、第948号証、第950号証、第955号証、第957号証、第958号証、第960号証及び第963号証）は、いずれも靖国神社が作成した文書であるところ、被控訴人国は、当該打合会に関する資料を保有していないため、個々の打合会における具体的な発言内容ややり取りについて、その趣旨及び文脈などの詳細を確認することができない。

しかし、その内容を見ると、以下に述べるように、多様な戦没者について多くの情報を持つ旧厚生省側が、靖国神社側の要請に従って、戦没者の状況について説明などの協力を行う目的で始めたものと考えられる。そして、その説明の際には、戦傷病者戦没者遺族等援護法（昭和27年法律第127号。以下「援護法」という。）で援護の対象・範囲としている戦没者について、靖国神社側において合祀の対象とすることを検討するため、援護の対象・範囲である戦没者についての説明も求められたものと推察される。

(2) 昭和32年6月3日の打合せ

新資料集211の「合祀事務に関する厚生省引揚援護局関係者との第一回連絡会議録」(乙第108号証)によると、同連絡会は昭和32年6月3日に行われたものであるが、靖国神社側(木曾次長)がこれまでの合祀基準など及び陸海軍未合祀数調査表の説明並びに確認質問を行い、旧厚生省側がこれに応答したとされている。また、靖国神社側が、「本会をこれからも出来るだけ度々行ひ度い。」と述べたとされている。

(3) 昭和32年10月4日の打合せ

新資料集225の「合祀基準に関する打合会(第二回)」(甲第947号証)によると、同打合会は、昭和32年10月4日に行われたが、このような打合会を行った理由について、靖国神社側は、次のとおり述べている。

すなわち、「従来の合祀基準の範囲内にある者の合祀未済が50万もある現段階としては先づ事務的打合を重ねてその50万の内容について整理するとともに昭和33年春合祀、昭和33年秋合祀の資料が提出された後に於ては、如何なるケースが残りその数はどうかを把握すべきである。右の結果得たる残数の内容について更に検討し全く従来の基準外のものゝ資料の整理を行ふことによつてはじめて合祀基準の詮議の段階に入ることが出来る。このような観点からして今回(第二回)より数回に亘つて事務を直接担当する者の談合の会を持ち度いと云ふのが主意である。」としている。

そして、この日の打合せの内容に関しては、「援護局側では、援護法を取扱つて居る立場上その観点から又その用語分類方法を以つて話を進めるため神社側としては、先づ援護法の内容について、先づ理解を深める必要上その方面に対する質問が主となつた。」とされており、靖国神社側が旧厚生省側に援護法の内容を質問することが主となっていたことが明らかである。

(4) その後の経過

その後の経過を見ると、例えば、新資料集246の「合祀基準に関する打

合会（第6回）（昭和33年6月24日）」（甲第955号証）においては、旧厚生省側が、戦没者の類型と説明を整理した文書を説明したと考えられるものであり、その後の経過としては、旧厚生省側で援護法上の戦没者の類型の整理などを行い、靖国神社側に説明するということが基本的な流れとなっている。

以上のように、新資料集の靖国神社側の資料における記述から、旧厚生省と靖国神社の打合せは、多様な戦没者について多くの情報を持つ旧厚生省側が、他の戦没者に関する調査依頼に対応する際に必要な打合せを行うのと同様に、靖国神社側の要請に従って説明などの協力を行い、また、援護法を所管していたため、靖国神社側の要請に基づく打合会において、その対象者に関する説明をしたものであると解される。

3 控訴人らの合祀基準を被控訴人国が決定したとの主張に対する反論

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、新資料集225（甲第947号証）、244（甲第953号証）、248（甲第957号証）、251（甲第958号証）、257（甲第960号証）、284（甲第961号証）の各文書（これらの文書は、新資料集244の文書を除き、靖国神社が作成した文書とされている。）を引用し、旧厚生省と靖国神社の打合せにおいて、旧厚生省側が合祀基準を提案し、旧厚生省が実質的に合祀基準を決定していた旨主張する（原告ら準備書面(3)10ないし18ページ）。

しかし、かかる主張は失当である。

(2) 合祀は靖国神社の判断によって行われ、旧厚生省の職員に違法はないこと

ア すなわち、前記の新資料225「合祀基準に関する打合会（第二回）」（甲第947号証）の記述からは、靖国神社において合祀基準の詮議がされたこと、そして、靖国神社が行う合祀基準の詮議に必要な点との観点から、旧厚生省と靖国神社の打合せが始まったこと、したがって、その後の旧厚

生省と靖国神社の打合せは、靖国神社が行う合祀基準の詮議のために行われたことが明らかである。

イ また、新資料集251の「従来の合祀基準外の者について（昭和33年10月13日）」（甲第958号証）によると、昭和33年10月9日の打合せは「本件について旧陸海軍関係としてその資料を取扱ってゐる厚生省引揚援護局側では遺族よりの要望もあつて今後合祀するか否かについて神社側で早急に決定して欲しいとの要請があり、その検討段階として神社機関の責任役員会での説明を希望し、左記によってこれが実施を見るに至れり。」とある。

これは、同打合会を開いた目的の記載であるが、従来の合祀基準外の者についての合祀の決定が靖国神社によって行われることを端的に示しており、旧厚生省が合祀基準を示したものではないことを明らかにしている。

ウ 新資料集277の「昭和36年度における第4回合祀関係研究会記録（昭和36年8月25日）」（乙第109号証）によると、昭和36年8月16日の打合せの目的に関して、「援護局側より提示されてゐた「将来靖国神社に合祀すべきか否かについて決定すべき者」について爾来研究審議が行はれ、その中総代会の決定に基いて合祀の取運びとなつたものもある」と述べられており、「将来靖国神社に合祀すべきか否かについて決定すべき者」についての合祀が、靖国神社の総代会の決定に基づいて行われていることが明らかである。

エ 前記のように、旧厚生省と靖国神社の打合せは、多様な戦没者について多くの情報を持つ旧厚生省側が、他の戦没者に関する調査依頼に対応する際に必要な打合せを行うのと同様に、靖国神社側の要請に従って説明などの協力を行ったものである。すなわち、旧厚生省は、旧陸海軍の人事関係資料を保有していたこと、また、援護法を所管し、その適用対象となる戦没者の範囲が設定、拡大されていったことから、戦没者に関する様々な事

情などを説明したものである。援護法上の戦没者の範囲が広がり、それを靖国神社側が合祀の基準としたとしても、それは靖国神社側がいわば借用した形であって、旧厚生省が合祀基準を決めたことにはならない。

オ なお、新資料集に靖国神社が作成した文書から、打合せにおいて、旧厚生省引揚援護局の職員が合祀に関して意見を述べている箇所もあるが、それは、円滑に合祀事務を進めるための助言等とも考えられるものであり、その基準によって、靖国神社が合祀したわけではない。

例えば、昭和33年6月24日に開催された「合祀基準に関する打合会（第6回）」（新資料集246・甲第955号証）によると、援護局側の意見として、次のような記述がある。

すなわち、「別紙第3項軍人軍属等の法務関係死亡者について、田島事務官より説明あり。主として実例を挙げての説明であつて、要するに殆どが職務上の責任を問われて処刑され或は拘禁中病死又は自決した者であつて、合祀資格審査上甲乙を付することは困難な状況である。而して又全部を同時に合祀の審議を行ふことも諸種の事情で適切ではないことも考慮され、又全体の合祀が為に遅れては困るので、主として先づ外地で死亡した者の合祀を行ひ次に内地関係を審議することとしては如何かと思ふ。」との記述がある。

これに対し、靖国神社側は、「神社側としては総代等に計らねばならないから来る10月合祀予定としては間に合はないと思ふが尚死歿の状況を大別して更に資料を分類し、その資料に基いて如何なる順序に合祀手続きを行ふか、又合祀資料としての記載要領等についても研究したいと思ふ。」と答えたとの記載がある。

このように合祀の決定は、まさに靖国神社側の問題であって、旧厚生省が強制できるわけもない。

カ さらに、控訴人らは、いわゆるA級戦犯合祀の問題が「合祀に於ける日

本国政府の主導性を端的に示している」とし、新資料集248（甲第957号証）、256（甲第959号証）、257（甲第960号証）、284（甲第961号証）の文書（これらの文書は、新資料集256の文書を除き、靖国神社が作成した文書とされている。）を引用し、旧厚生省がA級戦犯合祀を靖国神社に強く働きかけた旨主張する（控訴人ら準備書面(3)13ないし18ページ）。

しかし、旧厚生省と靖国神社の打合せは、旧厚生省側が、靖国神社側の要請に従って説明などの協力を行ったものであることについては、既に述べたとおりであり、旧厚生省がA級戦犯合祀を靖国神社に強く働きかけたということはない。この点については、特に、資料集257（甲第960号証）の文書によれば、昭和33年12月4日の打合せにおける控訴人ら引用の官司の発言には、「今日は唯説明を聞いて頂いただけ」とあるのであり、旧厚生省がA級戦犯合祀を靖国神社に積極的に働きかけたなどというものではないことが明らかである。

また、A級戦犯の合祀は昭和53年10月17日になって行われたとされており、A級戦犯の合祀は靖国神社の判断及び決定によって行われたものであって、靖国神社側がA級戦犯を合祀した経緯については、被控訴人国（旧厚生省）は承知していない。

キ そもそも合祀は、神社にとって最も根幹をなすところの奉斎する祭神にかかわるものであり、当該神社の自主的な判断に基づいて決められる事柄であることはいうまでもないから（最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ）、戦没者を靖国神社に合祀するのも、飽くまでも宗教法人たる靖国神社であり、合祀するか否かも、同神社の判断により実施されるものであることは明らかである。

しかるとき、前記のように、昭和27年ころから、靖国神社における合祀事務の遅れの問題がたびたび国会で取り上げられることとなり、旧厚生

省は、この問題について、法の許す範囲において協力することが求められた。

それは、国会内外での戦没者遺族側の純粹なる要望に対して、政教分離の下で、旧厚生省としてなし得る行政であったものである。旧厚生省の職員の行為に違法はない。

第4 求釈明事項3について

被控訴人らが、仮に控訴人らの損害賠償請求権が発生したとしても除斥期間の経過により既に消滅している旨主張している請求権を整理すれば、以下のとおりである。

- ① 旧厚生省の公務員が靖国神社などの求めに応じて戦没者に関する情報を回答したため、遺族控訴人らの民族的人格権を侵害され、また、それによって、憲法20条3項が保障する人権が侵害され、さらに名誉が毀損されたとして、民法723条に基づき、上記戦没者通知の撤回を求めるとともに、国賠法1条1項に基づく損害賠償を求めるもの（訴状請求の趣旨第4項、訴状Ⅲ各論第2。すなわち、朝鮮半島出身者につき旧厚生省の公務員が靖国神社などの求めに応じて戦没者に関する情報を回答していたのは遅くとも昭和51年度までである（第154回参議院内閣委員会会議における三沢孝政府参考人の答弁・乙第110号証）。この点、控訴人らも、訴状12, 13ページや2006（平成18）年2月15日付け原審原告ら準備書面（最終）2, 3ページなどにおいて、被控訴人国による戦没者通知は少なくとも1977（昭和52）年ころまで行われていた旨主張しているから、仮に、当該回答行為を原因として控訴人らの損害賠償請求権が発生していたとしても、本件各提訴まで20年間以上が経過している。）。
- ② 日韓併合条約などが無効であるから、法的根拠のない徴兵、徴用、戦地配備、戦闘及び労働をさせられ、これらにより死亡あるいは傷害を負わせられ

たとして損害賠償及び謝罪文公告を求めるもの（訴状請求の趣旨第4項、第5項、訴状Ⅲ各論第3、第5、3次訴訟訴状請求の趣旨第2項、同訴状請求の原因第2）

第5 控訴人ら準備書面(4)に対する反論

1 控訴人らの主張

控訴人らは、平成19年12月17日付け控訴人ら準備書面(4)において、「被告日本国は、本件控訴人らの親族を、遺族である控訴人らの同意もなく合祀することによって、その子、弟、妹、甥等として家族的人格的な紐帯の中で、当該親族を敬愛追慕する控訴人らの人格権を、違法に侵害している」との主張を追加するに至り、また、平成20年2月5日の弁論準備手続期日において、同主張は、従前の民族的人格権などの主張と独立並列的に主張するものである旨述べた。しかし、控訴人らの主張は失当である。

なお、控訴人らは、被控訴人国が遺族らの同意なく親族を合祀した旨主張するが、仮に控訴人らの親族が靖国神社に合祀されていたとしても、合祀をしたのは靖国神社であって、被控訴人国ではない。

2 控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」は法律上保護された具体的権利ないし利益ではないことなど

控訴人らは、敬愛追慕する人格権が「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」（控訴人ら準備書面(4)3ページ）と主張するが、その主張内容からすると、控訴人らが被侵害利益であると主張する「敬愛追慕する子らの人格権」は、要するに、靖国神社の宗教上の行為により害される「敬愛追慕の情」という内心の心情にほかならず、しかも、靖国神社がその教義を変更し、あるいは宗教的行為を差し止めない限り回復することのないものである。

しかし、控訴人らのこの主張を認め、靖国神社の宗教上の行為によって原告らの法的な利益が侵害されていることを認めることは、靖国神社の信教の自由を妨げる結果となることは、明らかである。これはまさに、最高裁昭和63年6月1日大法廷判決（民集42巻5号277ページ、以下「最高裁昭和63年判決」という。）が、「かえつて相手方の信教の自由を妨げる結果となる」としたものと同一の結果である。

すなわち、最高裁昭和63年判決は、「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によつて害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望むことのあるのは、その心情として当然であるとしても、かかる宗教上の感情を被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるとするならば、かえつて相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至ることは、見易いところである。信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。何人かをその信仰の対象とし、あるいは自己の信仰する宗教により何人かを追慕し、その魂の安らぎを求めるなどの宗教的行為をする自由は、誰にでも保障されているからである。・・・県護国神社による●●の合祀は、まさしく信教の自由により保障されているところとして同神社が自由になし得るところであり、それ自体は何人の法的利益をも侵害するものではない。」と判示するところである。

控訴人らの主張する被侵害利益は、上記のとおり、最高裁昭和63年判決で判示された「被侵害利益」の内容、すなわち、「(それを)他者の宗教上の行為によつて害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望む」心情にほかならず、このような「感情を被侵害利益として、直ちに

損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至る」ものであることは明らかであるから、その法的利益性は否定されるべきものである。

3 控訴人らが引用する裁判例などは控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」の法的利益を肯定する根拠にならないこと

控訴人らは、① 東京地方裁判所昭和52年7月19日・判例時報857号65ページ、その控訴審である東京高等裁判所昭和54年3月14日判決・判例時報918号21ページ、② 大阪地方裁判所平成元年12月27日判決・判例時報1341号53ページ、③ 那覇地方裁判所昭和58年3月2日判決・判例時報1082号120ページが、控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」の法的利益を肯定する根拠になると主張するようである（控訴人ら準備書面(4)5, 6ページ）。

これらの①ないし③の判決では「故人の名誉が毀損された場合に関する故人に対する遺族の敬愛追慕の情」あるいは「(故人) に対する敬愛、追慕の情などの人格的利益ないし名誉」が問題となっているが、これらにおいては、出版された小説の著述(①)、写真報道(②)、報道機関に対する公表(③)によって、死者の名誉が毀損されたこととの関係で、遺族の法的利益の侵害が問題とされた事案であり、本件のように、第三者の宗教的行為によって遺族の内心の心情が害されたと主張されている場合とは、事案を異にすることが明らかである。

本件の場合には、最高裁昭和63年判決の場合と同様に、第三者の宗教的行為によって内心の心情を害されたとしても、このような内心の心情は、第三者の宗教的行為との関係では、法的利益とはいえないものなのである。

4 小括

以上のとおり、控訴人らの主張する「敬愛追慕する子らの人格権」は最高裁昭和63年判決が判示する「宗教的人格権」と同様に、法律上保護された具体

的権利ないし利益でないことは疑う余地がなく，控訴人らの引用する裁判例によってもその結論は左右されない。

第6 結語

以上のように，控訴人らの主張は失当であり，控訴人らの本件各請求はいずれも理由がないから，速やかに弁論を終結した上で，本件控訴を棄却すべきである。