

平成21年10月29日判決言渡 同日判決原本領収 裁判所書記官 瀧澤 健一

平成18年(ホ)第3198号 各損害賠償等, 合祀絶止等請求控訴事件

(原審・東京地方裁判所平成13年(ワ)第13581号・甲事件, 平成15年(ワ)第13244号・乙事件, 平成17年(ワ)第2598号・丙事件)

口頭弁論終結日 平成21年2月24日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録1記載のとおり

主 文

- 1 本件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 原判決を取り消す。
- 2 甲事件

- (1) 被控訴人国は, 宗教法人靖国神社(靖国神社)に対し, 被控訴人国が靖国神社に対してした別紙当事者目録2の1記載の甲事件控訴人らの親族に係る戦没者通知を撤回せよ。
- (2) 被控訴人国は, 別紙当事者目録2の2記載の甲事件控訴人らに対し, 同目録の記載上対応する犠牲者の遺骨を返還せよ。
- (3) 被控訴人国は, 別紙当事者目録2の3記載の甲事件控訴人らに対し, その被相続人(被相続人の被相続人を含む。以下同じ。)の生死の別, 死亡の場合はその年月日, 場所, 原因及び態様を具体的に明らかにせよ。
- (4) 被控訴人国は, 別紙請求目録記載の別紙当事者目録2の1記載の控訴人らを除く甲事件控訴人らに対し, 別紙請求目録記載の金員及びこれらに対する昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (5) 被控訴人国は, 別紙請求目録記載の別紙当事者目録2の1記載の甲事件控

訴人らに対し、別紙請求目録記載の金員及びうち100万円に対する昭和34年10月17日から、その余の金員に対する昭和20年8月15日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(6) 被控訴人独立行政法人郵便貯金・簡易生命保険管理機構（原審被告日本郵政公社を承継したもの。以下「機構」という。）は、別紙当事者目録2の14記載の甲事件控訴人らに対し、同目録請求額欄記載の金員及びこれらに対する昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(7) 被控訴人国は、甲事件控訴人らに対し、原判決別紙謝罪文目録1記載の謝罪文を交付するとともに、同文を、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞及び日本経済新聞並びに大韓民国において発行されているハンギョレ新聞、東亜日報、中央日報及び朝鮮日報に、各縦20cm×横10cm以上の大きさをもって掲載せよ。

### 3 乙事件

(1) 被控訴人国は、靖国神社に対し、被控訴人国が靖国神社に対してした別紙当事者目録2の1記載の乙事件控訴人らの親族に係る戦没者通知を撤回せよ。

(2) 被控訴人国は、別紙当事者目録2の2記載の乙事件控訴人らに対し、同目録の記載上対応する犠牲者の遺骨を返還せよ。

(3) 被控訴人国は、別紙当事者目録2の3記載の乙事件控訴人らに対し、その被相続人の生死の別、死亡の場合はその年月日、場所、原因及び態様を具体的に明らかにせよ。

(4) 被控訴人国は、別紙請求目録記載の別紙当事者目録2の1記載の控訴人らを除く乙事件控訴人らに対し、別紙請求目録記載の金員及びこれらに対する昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(5) 被控訴人国は、別紙請求目録記載の別紙当事者目録2の1記載の乙事件控



訴人らに対し、別紙請求目録記載の金員及びうち100万円に対する昭和34年10月17日から、その余の金員に対する昭和20年8月15日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

- (6) 被控訴人国は、乙事件控訴人らに対し、原判決別紙謝罪文目録2記載の謝罪文を交付するとともに、同文を、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞及び日本経済新聞並びに大韓民国において発行されているハンギョレ新聞、東亜日報、中央日報及び朝鮮日報に、各縦20cm×横10cm以上の大きさをもって掲載せよ。

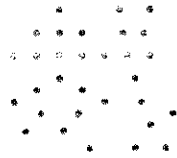
#### 4 丙事件

- (1) 被控訴人機構は、別紙当事者目録2の14記載の丙事件控訴人らに対し、同目録請求額欄記載の金員及びこれらに対する昭和24年10月21日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (2) 被控訴人機構は、丙事件控訴人らに対し、原判決別紙謝罪文目録3記載の謝罪文を交付するとともに、同文を、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞及び日本経済新聞並びに大韓民国において発行されている、ハンギョレ新聞、東亜日報、中央日報及び朝鮮日報に、各縦20cm×横10cm以上の大きさをもって掲載せよ。

## 第2 事案の概要

1 本件は、大韓民国（韓国）国籍を有する控訴人らが、被控訴人国に対し、

- ① 被控訴人国が靖国神社に対し第2次世界大戦（大戦）に動員され死亡した控訴人らの被相続人を戦没者として通知したことは、控訴人らの民族的人格権等を侵害し、名誉を毀損するなどとして、民族的人格権等に基づいて又は名誉毀損における原状回復として、その撤回と、国家賠償法に基づく損害賠償を、
- ② 雇用ないし雇用類似の契約等又は人格権、物権的請求権等に基づいて、控訴人らの被相続人の死亡状況の説明及び遺骨の返還と、死亡状況の説明及び



遺骨返還がされていないことにより精神的損害を受けたとして、上記義務の不履行に基づく損害賠償を、

- ③ 無効な法令によって控訴人ら又はその被相続人が徴兵・徴用され、戦地配備、戦闘行為、労働を強制されたことにより精神的損害を受けたとして、不法行為に基づく損害賠償を、
- ④ 控訴人ら又はその被相続人が大戦で死傷し、あるいは、戦後B、C級戦犯として処罰されたことにより精神的損害を受けたとして、安全配慮義務違反又は不法行為に基づく損害賠償を、
- ⑤ 雇用ないし雇用類似の契約等に基づき、徴兵・徴用中の給与等の未払金の支払と、これが支払われないことによる債務不履行に基づく損害賠償を、
- ⑥ 控訴人ら又はその被相続人がシベリアに抑留されたことにより精神的損害を受けたとして、安全配慮義務違反又は不法行為に基づく損害賠償と、国際慣習法等に基づき、抑留中の未払賃金の支払を、
- ⑦ ①ないし⑥の行為による人格権侵害、名誉毀損について、人格権に基づき又は名誉毀損の原状回復として、謝罪文交付及び広告を、  
それぞれ請求し、また、被控訴人国の承継人である日本郵政公社（当審においては、その承継人である機構）に対し、
- ⑧ 控訴人ら又はその被相続人が預託した軍事郵便貯金の返還に係る義務の不履行に基づく損害賠償を、
- ⑨ ⑧の行為による人格権侵害、名誉毀損について、人格権に基づき又は名誉毀損の原状回復として、謝罪文交付及び広告を、  
それぞれ請求した事案である。

2 被控訴人らは、控訴人らの請求は、いずれも法的根拠を欠くものであるし、何らかの法的根拠を有するものであるとしても、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（昭和40年条約第27号、日韓請求権協定）及び「財産及び請求権に関する問題の解決

並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第2条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律」(昭和40年法律第144号、同年12月18日施行。措置法)によりいずれも請求の根拠を失っていると、これらが違法ないし無効ということはないなどと主張して、争った。

3 原審は、要旨次のとおり判示し、控訴人らの請求をいずれも棄却した。

(1) 日韓請求権協定及び措置法は、いずれも無効あるいは限定解釈すべきものとはいえないところ、措置法1項は、昭和40年6月22日に存在していた韓国の国民の財産、権利及び利益であって同日に日本国の管轄の下にあるもののうち、日本国又はその国民に対する債権は、同日において、消滅すると規定しているから、控訴人らの請求のうち、遺骨返還請求(所有権に基づくものを除く。)及び死亡状況説明請求、徴兵・徴用及び戦地配備、戦闘行為、労働に対する損害賠償請求、死亡、傷害に対する損害賠償請求、未払金支払請求及び未払金に係る損害賠償請求、軍事郵便貯金に係る損害賠償請求、B、C級戦犯に係る損害賠償請求並びにシベリア抑留期間中の未払賃金請求及びシベリア抑留に係る損害賠償請求は、いずれも同日以前に生じた事由に基づくものであり、措置法1項により消滅しているとして、いずれも理由がないとした。

(2) 控訴人らの請求のうち、所有権(物権的請求権)に基づく遺骨返還請求については、所有権は日韓請求権協定及び措置法によっても喪失しないが、被控訴人国は控訴人らが返還を求めている遺骨の保管、占有をしているとは認められないから、控訴人らが被控訴人国に対して、遺骨の返還を求めることはできないとして、その余の点を判断するまでもなく、理由がないとした。

(3) 控訴人らの請求のうち、靖国合祀に係る戦没者通知撤回請求及び損害賠償請求については、①戦没者通知が昭和40年6月22日以後に行われていた可能性があり、また、日韓請求権協定が対象とする財産、権利及び利益の除外事由としている「昭和20年8月15日以後における通常の接触の過程に



において取得された財産、権利及び利益」に該当する余地があるから、日韓請求権協定及び措置法によって権利が消滅したとはいえない、②しかし、被控訴人国が、戦没者通知をすることによって、靖国神社と一体となって、戦没者を靖国神社に合祀したものとはいえず、また、戦没者通知自体は、戦没者の氏名等を回答したものであって、控訴人らに対し、強制や具体的な不利益の付与をするものとは解されないから、控訴人らの主張は、その前提を欠き、被控訴人国（旧厚生省）が行った戦没者通知は、控訴人らの民族的人格権、宗教的人格権あるいは思想良心の自由を侵害するものとは認められず、戦没者通知によって回答した内容は、戦没者の氏名等であって、これが直ちに戦没者の親族である控訴人らのプライバシーを侵害するともいえないなどとして、いずれも理由がないとした。

(4) 控訴人らの請求のうち、謝罪文の交付及び広告の請求については、名誉毀損による不法行為は認められないから、名誉毀損による不法行為を理由とする謝罪文の交付及び広告が認められる余地はなく、人格権の侵害を理由とする損害賠償請求あるいは人格権等に基づく戦没者通知の撤回請求、死亡状況説明請求も認められないから、人格権に基づく謝罪文の交付及び広告の請求も、同様の理由により、認めることはできないとした。

4 これを不服として、控訴人（原告）らが控訴した。

5 前提となる事実（当事者間に争いのない事実並びに証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定できる事実）

(1) 控訴人らは、いずれも韓国国籍を有するものである。

控訴人らは、昭和13年から昭和20年にかけて、大日本帝国統治下の法令（兵役法、陸軍特別志願兵令、朝鮮総督府陸軍兵志願者訓練所官制、海軍特別志願兵令、朝鮮総督府海軍志願者訓練所官制、国民徴用令等。以下、単に「法令」というときには、控訴人ら又はその親族らに対する徴兵や徴用の根拠となったこれらの法令のいずれかを指すことがある。）により、軍人と



して徴兵又は軍属（陸，海軍文官及び同待遇者，宣誓して陸，海軍勤務に服する者の総称）として徴用された本人又はその親族らであり，大韓民国太平洋戦争韓国人犠牲者遺族会，大韓民国太平洋戦争被害者補償推進協議会又は大韓民国韓国シベリア朔風会のいずれかに属している。（甲1ないし252，256ないし261，669ないし691，693ないし709，711ないし832）

- (2) 被控訴人国は，大日本帝国を承継したものである（以下，「被控訴人国」又は「国」というときは，大日本帝国を含むことがある。）。

被控訴人国は，旧郵便貯金法（明治38年法律第23号）に基づく郵便貯金を管掌していたところ，国の郵政事業は，平成15年4月1日施行された日本郵政公社法の規定により設立された日本郵政公社に承継され，更に，日本郵政公社の郵政事業のうち旧郵便貯金法に基づく郵便貯金に係る事業は，郵政民営化法の規定により設立された被控訴人機構に承継された。

- (3)ア 靖国神社は，1869年（明治2年）戊辰（ぼしん）戦争の戦没者等を祭祀するために，太政官布告に基づいて創建された「東京招魂社」が起りで，1879年（明治12年）には靖国神社と改称され，別格官幣社に列せられた。靖国神社の祭神は，国事に殉じた人とされ，その後も，日清戦争，日露戦争，第1次世界大戦，大戦等の戦没者を合祀し，現在約247万人が合祀されている。1945年（昭和20年）12月にGHQ（連合国最高司令官総司令部）が発した神道指令によって，大戦前の国家神道は解体され，1946年（昭和21年）2月，靖国神社も一宗教法人となった。（甲871の1，922，923，935，1093，乙111）

イ 終戦前は，陸，海軍省が，合祀の基準を定めて，靖国神社が合祀をしていた（甲935）。

ウ(ア) 陸軍省及び海軍省は，昭和20年11月の閣議決定により廃止されて，陸軍省は第一復員省，海軍省は第二復員省に改組され，復員及びこれに

関する事項が所管事項とされた。(甲935)

(イ) 昭和26年9月8日、日本国との平和条約が調印され、これが昭和27年4月28日に発効し、これに伴って、GHQは解体された。

### 第3 控訴人らの請求及び当事者の主張

控訴人らの請求は、次の1から9までのとおりである。被控訴人らは、これらをすべて争うとともに、次の10から12までの各項目について、控訴人らの請求に理由があるとしても、成り立たないと主張した。

- 1 靖国合祀に係る戦没者通知撤回請求及び損害賠償請求
- 2 遺骨返還請求、死亡状況説明請求及び損害賠償請求
- 3 徴兵・徴用及び戦地配備、戦闘行為、労働の強制についての損害賠償請求
- 4 徴兵・徴用その他戦争に関連する死亡、傷害についての損害賠償請求
- 5 給与等の未払金の支払請求及び未払金に係る損害賠償請求
- 6 B、C級戦犯に係る損害賠償請求
- 7 シベリア抑留期間中の未払賃金請求及び抑留についての損害賠償請求
- 8 軍事郵便貯金に係る損害賠償請求
- 9 謝罪文の交付及び謝罪広告請求
- 10 日韓請求権協定等について
- 11 国家無答責の法理について
- 12 不法行為債権の行使に関する期間制限について

上記各項目についての当事者の主張は、以下のとおりである(以下、別紙当事者目録2の1ないし14記載の各控訴人らを、それぞれ、「控訴人ら①」、「控訴人ら②」・・・「控訴人ら⑭」という。)

#### 1 靖国合祀に係る戦没者通知撤回請求及び損害賠償請求

##### (1) 控訴人ら①の主張

ア 控訴人ら①の親族である戦没者(別紙当事者目録2の1の括弧内記載の者)は、靖国神社に「英霊」として合祀されている。





イ 合祀は、戦前は陸、海軍省において基準を定め、陸、海軍省での審査を経て、陸、海軍大臣からの上奏に基づき、天皇の裁可を経て行われていたが、靖国神社は、戦後、これに代わるものとして、ウの旧厚生省からの戦没者名簿による通知に基づき、同名簿に記載されたところに従って戦没者を合祀してきた。アの合祀も、戦後に行われたものは、このような旧厚生省からの通知に従って行われたのである。

ウ 旧厚生省は、少なくとも昭和52年ころまで、戦前の例に従い、靖国神社における合祀対象となる軍人や軍属の戦没者について戦没者名簿を作成し、毎年、これを靖国神社に通知（戦没者通知）してきた。このように、国は、戦没者通知を通じて、靖国神社と一体となり、あるいは靖国神社に委任し、協力して合祀を行ってきた。すなわち、国は、靖国神社との合意により、これと共同して、むしろ、主導して、合祀を行ってきたものである。

ア) 靖国神社は、昭和21年に宗教法人となったが、国家神道の中心的存在であって、天皇と日本国家に殉じた戦没者を祭神として祀っているなどの一般の神社と異なるその基本的な在り方は、今日に引き継がれている。靖国神社の特徴は、軍の戦死者を祭神として順次合祀し続けていくということにあり、そのためには、戦死者が「英霊」であるかどうかを正しく決定する必要がある。

イ) 合祀をするに至るまでには、戦死者の特定と戦死情報の収集があり、これに基づき「英霊」であるかどうかの審査を経た上で合祀の決定があり、その後、霊璽簿への祭神名の記載に始まる祭祀行為が続くのであるが、戦前は国家主体で行われてきたこれらの行為のうちの祭祀行為を、戦後は宗教法人となった靖国神社が行うこととなったものの、合祀の対象とするかどうかの決定は、政府機関によってされるほかないのである。これは、合祀が、戦死した場合には「靖国神社に神として祭られる」こ

とを軍隊への動員に際して約束した国として、将兵の帰還復員に関連する事務として必ず行うべき重要な事務であるからにほかならない。

- (ウ) 戦没者関係事務を第一復員省(陸軍関係)及び第二復員省(海軍関係)、次いで復員庁、更に旧厚生省に順次引き継がせた国は、昭和31年から3か年計画で「英霊」の合祀を積極的に進めた。このことは、政府関係者の国会での発言によっても裏付けられる。
- (エ) 戦没者名簿は、靖国神社からの照会で都道府県が調査し、旧厚生省(引揚援護局)がとりまとめたところによるもので、この作業は、同省引揚援護局の正規の事務であった。同省(引揚援護局)は、この事務のため、昭和31年に引揚援護局長より各都道府県あての「靖国神社合祀事務に対する協力について」(同年4月19日付け援発第3025号)という事務協力要綱及び事務要領を別添とする通知文書を発出し、昭和46年に引揚援護局調査課長より各都道府県民生主管部長あての「旧陸軍関係者の身分調査の実施について」(同年2月10日付け調査第47号)という通知文書を発出しているが、そこで示されている手続は戦前と基本的に変わりはなく、国の主導ぶりはこれらの文書に明らかである。なお、沖縄関係者については、国が靖国神社の委託を受け、沖縄の戦没者の合祀通知状等を那覇日本政府南方事務所経由で琉球政府に送付し、同政府を通じて遺族に合祀通知状を交付させるなどしてきた。
- (オ) この作業は、国の一般的な行政の調査・回答業務の範囲内のものとして行われたわけではなく、国と靖国神社との共同性は、国立国会図書館の資料などにより明らかである。例えば、合祀のため戦没者名簿を作成し通知するについては、旧厚生省(引揚援護局)の幹部が積極的に調整を図り、① 旧厚生省(引揚援護局)側から合祀基準案を靖国神社に提示し、② 靖国神社との間で合祀事務打合会が行われるなどしており、対象者を決定後、旧厚生省から祭神名票が靖国神社に送付されるという

段取りであった。靖国神社の宮司の発言にも、合祀対象の決定を神社側で行っているものではないとするものがある。

また、引揚援護局が霞が関の旧厚生省本省の建物とは別に市ヶ谷の旧陸軍参謀本部跡に事務室を構え、合祀事務の責任者などに旧軍人を充てていたことにも、この事務の遂行姿勢が現れている。

エ 靖国神社に合祀されている者の中には、朝鮮国（大韓帝国）に対する侵略及び36年にわたる植民地支配並びにアジア諸国への侵略戦争を行うについての首謀者や積極的参加者が含まれている。

その靖国神社に戦没者たる親族が祀られていることは、被害民族が、侵略戦争の首謀者等とともに、侵略した民族固有の宗教によって、侵略した国家の大日本帝国憲法（明治憲法）下の主権者及び元首、日本国憲法（憲法）下の象徴に忠誠を尽くした者として祀られていることにほかならない。

オ 控訴人ら①には、次のような人格権があり、これは具体的な権利である。

(ア) 「民族的人格権」、すなわち、意思に反して死去した自らの親族が、侵略した民族の軍人らとともに、侵略した民族固有の宗教によって、侵略した国家の主権者若しくは象徴に忠誠を尽くした者として武勲を称えられ、遺徳を顕彰されながら祀られることを拒絶する権利ないし法的利益

(イ) 「宗教的人格権」、すなわち、親族の死を自らの死生観をもって受け止め、これに意味を与え、また、故人が、社会によって人間として生きたと承認され、その人格性が尊崇されたと実感する権利ないし法的利益

(ウ) 「敬愛追慕する人格権」、すなわち、家族的人格的な紐帯の中で、死去した親族を敬愛追慕する権利ないし法的利益

カ 旧厚生省のウの行為は、公権力の行使であるが、憲法20条3項が定める政教分離の原則や憲法前文が定める平和主義、国際協調主義にも反するものであり、憲法13条、19条、20条1項、2項により保障されるオ



の民族的人格権、宗教的人格権及び敬愛追慕する人格権並びに思想良心の自由を侵害し、また、控訴人ら①のプライバシーを違法に侵害するものである。

キ 控訴人ら①は、自国内において、「天皇に忠誠を尽くした戦死者」の親族として不特定多数人に認識されるに至り、その自国内における社会的評価は低下し、名誉が毀損された。この名誉毀損及びカの人格権等の侵害に対する慰謝料としては、1人につき100万円が相当である。

ク キの名誉毀損及びカの人格権等の侵害による控訴人ら①の精神的苦痛は重大であって、これを回復するには、金銭賠償だけでは困難であり、継続的行為としてされている合祀そのものの絶止によらざるを得ない。

ケ そこで、控訴人ら①は、被控訴人国に対し、

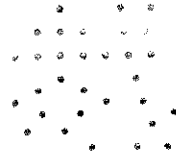
(ア) 民族的人格権、宗教的人格権及び敬愛追慕する人格権に基づき、また、名誉毀損に対する原状回復措置（民法723条、国家賠償法4条）として、戦没者通知の撤回を請求し、

(イ) 名誉を毀損され、人格権等を侵害されたことによる国家賠償法に基づく損害賠償として、1人につき100万円及びこれに対する履行期後である昭和34年10月17日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

## (2) 被控訴人国の反論

ア 控訴人ら①の主張する通知等がされたこと、靖国神社と旧厚生省との間で合祀に関する会合が持たれたことは認めるが、これをもって国（旧厚生省）が靖国神社と一体となって戦没者を同神社に合祀したわけではない。

(ア) 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って、その神社の自主的な判断に基づいて決められるべき事柄である。ただ、昭和27年ころから靖国神社における合祀事務の遅れ



が国会でたびたび取り上げられ問題とされたことから、旧厚生省がこの問題について法の許す範囲で協力することとなったものである。

(イ) 旧厚生省（引揚援護局）が行った事務は、靖国神社から戦没者の氏名等の照会を受けて戦没者に関する情報を伝えるべく回答していたというものであり、一般的に行われていた調査・回答事務にすぎない。旧厚生省は、昭和31年4月19日付け旧厚生省引揚援護局長作成名義の「靖国神社合祀事務協力要綱」を定め、靖国神社から、同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、同局において調査の結果をとりまとめて同神社に回付し、それを受けて同神社が合祀を決定して、合祀の祭典を執行するものとしており、以後この方針に従って、事務が遂行されていたにすぎない。合祀基準を決定したのも靖国神社であって、旧厚生省が合祀基準を決定したことはない。これらの決定過程については、靖国神社宮司の国会における発言においても示されている。なお、旧厚生省は、靖国神社以外の者からの照会等に対しても調査回答事務を行っていたものであり、靖国神社に対する調査回答事務が膨大なものであったために事務の効率化、迅速化を図ったにすぎない。

(ウ) また、会合は、多様な戦没者について多くの情報を持つ旧厚生省が、靖国神社の要請に従って、戦没者の状況について説明をするなどの目的で行われたものにすぎない。

イ 控訴人ら①が被侵害利益であると主張する民族的人格権、宗教的人格権及び敬愛追慕する人格権は、具体的な権利内容、根拠規定、主体、法的効果の一義性を欠いており、国家賠償法上の被侵害利益となり得ない。

控訴人ら①の主張する敬愛追慕する人格権というものは、靖国神社が行っている宗教上の行為によって生ずる不快の感情にほかならず、このようなものを被侵害利益としてこれに法的救済を認めると、むしろ靖国神社の

信教の自由を妨げることになり、不当である。

ウ 控訴人ら①は、合祀によりその社会的評価が低下したと主張するが、親族が靖国神社に合祀されることにより、控訴人ら①の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について客観的な評価が社会的に低下することもないし、仮に評価が低下したとしても、国の行為によるものではない。

エ 控訴人ら①は、国の行為が信教の自由に対する侵害であると主張するが、合祀に関して国が行う事務には信教の自由を直接侵害する行為はない。

## 2 遺骨返還請求、死亡状況説明請求及び損害賠償請求

### (1) 控訴人ら②及び③の主張

ア 控訴人ら②及び③の被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて国の軍人や軍属となったことにより、同人らと国との間で雇用ないし雇用類似の契約が成立した。仮に契約が成立していないとしても、国が軍人や軍属とし、これを管理して国家意思の実現及び国家活動の拡大を図ったという公法上の関係に立つ。

イ 控訴人ら②及び③の被相続人らは、軍人又は軍属として従事していた間に戦闘行為等により死亡した。

ウ(ア) 国は、アの契約又は公法上の関係に伴う付随的義務として、その遺骨を収集し、遺族に返還するとともに、その死亡状況につき遺族である控訴人ら②及び③に通知、説明すべき義務を負っている。

(イ) 戦没者の遺族である控訴人ら②及び③は、人格権、条理及び慣習法に基づいて、戦没者の遺骨の返還や死亡状況の説明を求めることができる。また、物権的請求権に基づいて、遺骨の返還の請求をすることができる。

(ウ) 上記のように、控訴人ら②及び③の遺骨に関する権利は、物権的請求権にとどまらないから、国が遺骨を占有していないとしても、法的責任を免れるものではない。

エ 国が遺骨の返還や死亡状況の説明を行わないため、控訴人ら②及び③は

精神的苦痛を受け、これに対する慰謝料としては、1人につき100万円が相当である。

オ そこで、被控訴人国に対し、

(ア) 控訴人ら②は、契約若しくは公法上の関係に伴う付随的義務の履行として、又は人格権、条理若しくは慣習法若しくは物権的請求権に基づいて、被相続人の遺骨を収集し、これを遺族に返還することを請求し、

(イ) 控訴人ら③は、契約若しくは公法上の関係に伴う付随的義務の履行として、又は人格権、条理若しくは慣習法に基づいて、その死亡状況につき控訴人ら③に通知、説明することを請求し、

(ウ) 控訴人ら②及び③は、国が遺骨の返還や死亡状況の説明を行わないことによる民法又は国家賠償法に基づく損害賠償として、1人につき100万円及びこれに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

## (2) 被控訴人国の反論

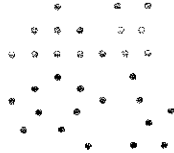
ア 控訴人ら②及び③が遺骨返還請求権及び死亡状況説明請求権の根拠とする雇用ないし雇用類似の契約上の責任、人格権、条理、慣習法及び物権的請求権は、いずれもこれらの請求権を発生させるものではない。

イ 国は、控訴人ら②の請求に係る遺骨を占有していない。また、国は、控訴人番号甲102らの一部の控訴人らに対しては、既に訴訟外の照会に対して厚生労働省が把握している資料に基づき死亡状況を回答した。

## 3 徴兵・徴用、戦地配備、戦闘行為又は労働の強制についての損害賠償請求

### (1) 控訴人ら④ないし⑧の主張

ア 控訴人ら④ないし⑧又はその被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて、法令に基づき、国によって、徴兵され（控訴人ら④）、徴用され（控訴人ら⑤）、軍人として戦地配備され（控訴人ら⑥）、戦闘行為に従事させられ（控訴人ら⑦）、又は軍属として労働に従事させられた（控



訴人ら⑧)。

イ 控訴人ら④ないし⑧又はその被相続人らが徴兵され、徴用され、戦地配備され、戦闘行為に従事させられ、労働に従事させられた根拠法令は、いずれも国が明治43年8月22日に大韓帝国との間で締結した韓国併合に関する条約を前提として定めたものであるが、この条約は、皇帝の御名御璽を欠き、あるいはその前提となる条約・協約が脅迫等により締結されたもので無効であるから、無効であり、したがって、上記根拠法令も成立の根拠を欠くから、控訴人ら又はその被相続人らに対する徴兵・徴用やその後強制された戦地配備、戦闘行為、労働は、いずれも違法である。

ウ 控訴人ら④ないし⑧又はその被相続人らは、アの国の行為により精神的苦痛を受け、これに対する慰謝料としては、1人について、徴兵・徴用につきそれぞれ200万円が、戦地配備、戦闘行為従事、労働従事につきそれぞれ100万円が相当である。

エ そこで、控訴人ら④ないし⑧は、被控訴人国に対し、民法又は国家賠償法に基づく損害賠償として、控訴人ら④及び⑤については1人につき200万円、控訴人ら⑥ないし⑧については1人につき100万円並びにこれらに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

## (2) 被控訴人国の反論

後記10から12までのとおり。

## 4 徴兵・徴用その他戦争に関連する死亡、傷害についての損害賠償請求

### (1) 控訴人ら⑨及び⑩の主張

ア 控訴人ら⑨の被相続人は、昭和13年から昭和20年にかけて、国により、3(1)イのとおり、無効な法令に基づき、徴兵・徴用された結果、戦闘行為等により死亡した。また、控訴人ら⑩又はその被相続人は、同様の結果、戦闘行為等により負傷した。





イ また、国と上記死亡又は負傷した者との間には、2(1)アのとおり、雇用ないし雇用類似の契約が成立し、あるいは、公法上の法律関係が成立していたから、国は、その契約又は公法上の関係に伴う付随的義務として、それらの者の身体や生命に危険が生じないように配慮すべき義務（安全配慮義務）を負っていた。具体的には、個々の死傷者との関係で、明らかに無謀な作戦による損害を防止すべき義務、軍隊内での暴力の防止義務、疾病の予防及び治療義務、事故防止義務を負っていたものである。また、国は、控訴人林西雲の被相続人たる軍属で浮島丸の乗船者との関係では、旅客運送契約類似の法律関係に基づき、これを釜山港まで安全に運送するか、これが不可能な場合には、最寄りの港又は出発港に運送、還送すべき義務を負っていた。それにもかかわらず、国がこれらの義務の履行を怠ったため、死傷の結果が生じたのである。

なお、安全配慮義務に関する主張立証責任については、戦地に軍人・軍属を送り込んだ国が安全の配慮に欠けることがなかった旨の主張立証をすべき立場にあるが、仮に控訴人らにその主張立証責任があるとしても、時間の経過と軍事事項という性質から、安全配慮義務の特定は一応の具体化で足りるものとすべきである。

ウ 控訴人ら⑨若しくは⑩又はその被相続人らは、アの死亡又は負傷の結果により精神的苦痛を受け、これに対する慰謝料としては、死亡につき1000万円、傷害につき100万円が相当である。

エ そこで、控訴人ら⑨及び⑩は、被控訴人国に対し、その安全配慮義務違反又は不法行為により、民法又は国家賠償法に基づく損害賠償として、控訴人ら⑨について1人につき1000万円、控訴人ら⑩について1人につき100万円並びにこれらに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払をするよう請求する。



## (2) 被控訴人国の反論

安全配慮義務違反については、戦時において、国と公法上の特別権力関係下にあった軍人、国民徴用令に基づく軍属（戦争という緊急事態においてされる一方的処分である。）及び陸、海軍刑法の適用、宣誓義務、海軍軍属宣誓規則等の適用を受けていた雇用契約に基づく軍属（その本質は軍人に近い。）との間では、これを観念する余地はないし、終戦後、浮島丸に乗船して帰国の途に就いていた者についても、当該運送行為は軍令に基づく公法上の行為であって、私法上の旅客運送契約類似の義務を観念する余地はない。

仮に、国に安全配慮義務を観念する余地があるとしても、控訴人ら⑨及び⑩は、概括的、抽象的に安全配慮義務をいうのみであって、発生した結果との関係から、義務者が当該結果を予見できたか、どのような措置を講じれば当該結果を回避し得たか、そして、義務者と被害者との法律関係及び当時の技術やその他社会的な諸事情に照らし、義務者に結果発生防止措置を義務づけるのが相当かなどについては、何ら具体的な事実が主張されていない。

## 5 給与等の未払金の支払請求及び未払金に係る損害賠償請求

### (1) 控訴人ら⑪の主張

ア 控訴人ら⑪又はその被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて国に徴兵・徴用され、これにより、国との間で、雇用ないし雇用類似の契約が成立した。

イ 国は、アの契約関係及び明治32年6月6日勅令第222号陸軍給与令等に基づき、前記控訴人ら⑪又はその被相続人らに給与及び弔慰金を支払う義務があるのに、その一部又は全部を支払っておらず、少なくとも、別紙当事者目録2の11の供託金額欄記載の額が未払となっており、国には、少なくとも、供託金相当額を支払う義務がある。

ウ 控訴人ら⑪又はその被相続人らは、国が上記義務を履行しないため、精神的苦痛を受け、これに対する慰謝料としては、1人について100万円



が相当である。

エ そこで、控訴人ら⑩は、被控訴人国に対し、債務の履行としてイの供託金相当額及び債務不履行による損害賠償として1人100万円並びにこれらに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

(2) 被控訴人国の反論

ア 控訴人ら⑩は、給与又は弔慰金の支払請求の根拠として、国と控訴人ら⑩又はその被相続人らとの間に雇用ないし雇用類似の契約が成立したと主張するが、一方的な処分としてされた徴兵・徴用関係から控訴人らが主張するような契約関係が発生することはあり得ない。

イ 仮に控訴人ら⑩が主張するような契約関係を観念し得たとしても、契約上の金銭債務の履行遅滞によって精神的損害による慰謝料の支払義務が発生することはない。

6 B, C級戦犯に係る損害賠償請求

(1) 控訴人ら⑫の主張

ア 控訴人ら⑫又はその被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて国により徴兵・徴用され、国の指揮命令下において軍人や軍属として稼働した結果、その稼働中の行為につき連合軍軍事法廷による戦犯裁判を受け、B級又はC級戦犯として処罰された。

イ 国と控訴人ら⑫又はその被相続人らとの間には、2(1)アのとおり、雇用ないし雇用類似の契約が成立し、あるいは、公法上の法律関係が成立していたから、国は、その契約又は公法上の関係に伴う付随的義務として、控訴人ら⑫又はその被相続人らに対し、国際法を遵守し、捕虜に対し暴行を加えることを禁止するよう周知徹底し、後日、捕虜に対して行った行為により戦犯とされるなどの不利益を受けることがないよう配慮すべき義務があったのにこれを怠ったため、控訴人ら⑫又はその被相続人らは戦犯とし



て処罰された。

ウ 控訴人ら⑫又はその被相続人らは、戦犯として有罪とされ、服役したことにより精神的苦痛を受け、それに対する慰謝料としては、少なくとも1人につき100万円が必要である。

エ そこで、控訴人ら⑫は、被控訴人国に対し、その安全配慮義務違反又は不法行為により、民法又は国家賠償法に基づく損害賠償として、1人につき100万円及びこれに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

## (2) 被控訴人国の反論

戦争遂行中に、敗戦を想定した上、戦勝国による戦後処理の帰趨を予測することは不可能であるから、控訴人ら⑫の主張する国の安全配慮義務は成り立たないものである。

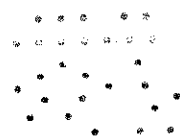
## 7 シベリア抑留期間中の未払賃金請求及び抑留についての損害賠償請求

### (1) 控訴人ら⑬の主張

ア 控訴人ら⑬又はその被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて国により徴兵・徴用され、国の指揮命令下において軍人や軍属として稼働した結果、大戦後、旧ソビエト社会主義共和国連邦（旧ソ連）によってシベリアの収容所に捕虜として抑留され、劣悪な環境の下で強制労働に従事させられた。

イ 国と控訴人ら⑬又はその被相続人らとの間には、2(1)アのとおり、雇用ないし雇用類似の契約が成立し、あるいは、公法上の法律関係が成立していたから、国は、その契約又は公法上の関係に伴う付随的義務として、控訴人ら⑬又はその被相続人らが捕虜として抑留されることがないように配慮すべき義務があったのに、これを怠ったため、控訴人ら⑬又はその被相続人らは捕虜として抑留され、強制労働に従事させられた。

ウ 控訴人ら⑬又はその被相続人らは、捕虜としてシベリアに抑留されたこ



とにより精神的苦痛を受けたが、これに対する慰謝料は、1人につき100万円が相当である。

エ 控訴人ら⑬又はその被相続人らのうち別紙当事者目録2の13の控訴人番号の後の括弧内に月数及び金額の記載がある者は、その記載の期間シベリアに抑留され、強制労働に従事させられたが、その間、旧ソ連は、労働に対する対価を支払わなかった。その間の賃金相当額は、同目録括弧内記載の金額のとおりであるが、その賃金は、捕虜の所属国が、自国民捕虜補償の原則に基づき、捕虜として抑留された者に支払うというのが、遅くとも大戦終了時まで成立した国際慣習法である。また、国及び旧ソ連が加入した捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ第3条約（1949年条約）66条によれば、「捕虜が属する国は、捕虜たる身分が終了した時に抑留国から捕虜に支払うべき貸方残高を当該捕虜に対して決済する責任を負う。」とされており、同規定は、控訴人ら⑬にも遡及的に適用される。

オ そこで、控訴人ら⑬は、被控訴人国に対し、

(ア) その安全配慮義務違反又は不法行為により、民法又は国家賠償法に基づく損害賠償として、1人につき100万円及びこれらに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求し、

(イ) 控訴人ら⑬のうち別紙当事者目録2の13の控訴人番号の後の括弧内に月数及び金額の記載がある控訴人らに、国際慣習法又は1949年条約に基づき、同目録の括弧内記載の未払賃金の支払をするよう請求する。

## (2) 被控訴人国の反論

ア 戦争遂行中に、敗戦を想定した上、戦勝国による戦後処理の帰趨を予測することや国が降伏した当時の状況からして、捕虜として抑留される危険を回避することは、およそ不可能であるから、控訴人ら⑬の主張する国の

安全配慮義務は成り立たない。

イ 国が1949年条約を国会において承認し公布したのは昭和28年10月21日であり、それ以前に捕虜としての身分を終了した者の法律関係について同条約を遡及して適用することはできないから、遅くとも昭和20年8月から50か月以内に捕虜としての身分を終了した控訴人ら⑬又はその被相続人らに対し、同条約を適用する余地はない。また、終戦当時には、控訴人ら⑬が主張するような国際慣習法が、国家実行の反復、継続による一般慣行の存在及び国家が特定の行為を国際法上義務的なものとして要求されていると認識して行うという法的確信をもって成立していたともいえない。

## 8 軍事郵便貯金に係る損害賠償請求

### (1) 控訴人ら⑭の主張

ア 控訴人ら⑭又はその被相続人らは、昭和13年から昭和20年にかけて、軍事郵便貯金規則（逓信省令第7号）に基づき軍事郵便貯金をし、これにより国との間に軍事郵便貯金に係る預託契約が成立した。その預託金額は必ずしも明らかではないが、少なくとも、別紙当事者目録2の14の貯金金額欄の額が預託されている。

イ 国は、昭和20年9月22日付け連合軍最高司令官覚書に基づく勅令第578号、大蔵省令第88号によりその払戻しを全面的に停止した後、軍事郵便貯金等特別処理法（昭和29年5月15日法律第108号）により払戻しの制限を撤廃した。

ウ 国は、前記預託契約に付随する契約上の義務として、預託者に対し、前記払戻しの制限撤廃の事実を通知する義務を負っていたにもかかわらず、故意、過失によりこれを怠り、預託者から払戻しの機会を奪い、預託金相当額の損害を与えた。

エ 預託者は、払戻しの機会を奪われたことにより精神的苦痛を受けたが、

これに対する慰謝料としては、1人につき100万円が相当である。

オ 国のウ及びエの債務は、平成15年4月1日に施行された日本郵政公社法等の規定により国から郵政公社に承継され、更に、平成19年10月1日に施行された郵政民営化法等の規定により、郵政公社から機構に承継された。

カ よって、控訴人ら⑭は、被控訴人機構に対し、債務不履行に基づく損害賠償として、別紙当事者目録2の14の請求額欄記載の金員及びこれに対する履行期後である昭和20年8月15日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を請求する。

## (2) 被控訴人機構の反論

ア 控訴人ら⑭は、国が、軍事郵便貯金等特別処理法の施行に伴い、控訴人ら⑭に払戻し制限が撤廃されたことを通知する義務を負っていたと主張するが、法令は公布により周知されるものであり、その適用を受ける者に個別に通知をする義務はない。

イ 一般的に、国の郵便貯金に関する債務が機構に承継されたことは認める。

## 9 謝罪文の交付及び謝罪広告請求

### (1) 控訴人らの主張

ア 被控訴人らは、韓国人の軍人・軍属の諸処遇問題について、酷薄かつ非人道的な態度に終始し、国が行った戦争政策及びこれによる被害に対する補償措置を講じることを懈怠している。

イ このため、控訴人らの人格権及び社会的評価が侵害されている。

ウ このことからすれば、被控訴人らが単に金銭的賠償をするだけで問題が解決することはあり得ず、被控訴人らが、控訴人らが帝国主義の戦争政策による被害者であることを率直に認め、犠牲者に謝罪して初めて、控訴人らに対する人格権侵害がやみ、その社会的評価が回復するものである。

エ そこで、甲事件控訴人らは被控訴人国に対し原判決別紙謝罪文目録1記

載の、乙事件控訴人らは被控訴人国に対し同謝罪文目録2記載の、丙事件控訴人らは被控訴人機構に対し同謝罪文目録3記載の各謝罪文の交付を請求するとともに、各新聞紙への謝罪文の広告をそれぞれするよう請求する。

## (2) 被控訴人らの反論

控訴人らが謝罪文の交付及び広告の掲載請求の根拠として主張するところは、1ないし8の各項で主張したとおり失当であるから、その請求も成り立たない。

## 10 日韓請求権協定等について

### (1) 被控訴人らの主張

ア 日韓請求権協定2条1は、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が・・・完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」と規定し、同条3は、「一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であってこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であって同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとする。」と規定している。

上記規定を受け、国は、日韓請求権協定2条2で処理の対象外とされた在日韓国人の財産等及び終戦後の「通常の接触の過程」において取得された財産等以外の「財産、権利及び利益」（法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利）について、措置法を制定し、韓国国民の日本国に対する「財産、権利及び利益」を消滅させた。そして、上記「財産、権利及び利益」以外のあらゆる請求権は、日韓請求権協定2条3により、一律に「いかなる主張もすることができないものとする。」とされ、同条1において、「請求権に関する問題が完全かつ最終的に解決



された」ことが確認されている。

このように日韓請求権協定が締結された経緯は、日韓両国政府間で、サンフランシスコ平和条約4条(a)に基づく特別取極を締結すべく交渉が開始され、韓国側から8項目の対日請求要綱が提示されたが、請求の法的根拠で両国の立場が対立したため、結局、それらを含めた全体的な解決として同要綱を含めた一切の問題の解決を図ったというものである。したがって、日韓請求権協定2条1に規定される「財産、権利及び利益」並びに「請求権」の範囲は、韓国から提示された上記8項目の対日請求要綱に示されたところ限定されるものではなく、このことは、合意議事録2(g)からも明らかである。

イ 控訴人らの請求は、いずれも日韓請求権協定の署名の時点より以前に生じた事由に基づくものである。

控訴人らの請求はいずれも理由がないものであることは既に述べたとおりであるが、仮に、その中に、法律上の根拠に基づき財産的価値が認められる実体的権利であったものが含まれているとしても、その請求権は、措置法1項の「財産、権利及び利益」に該当するものとして消滅している。そして、それ以外の「請求権」については、日韓請求権協定によって、いかなる主張もできなくなっているのであるから、いずれにしても、被控訴人らは控訴人らの請求に応じる義務を負わない。

なお、控訴人らは、B、C級戦犯に係る損害賠償請求権は日韓請求権協定及び措置法の対象外であると主張するが、上記のとおり、韓国側の対日要求要綱に含まれるものだけが日韓請求権協定によって解決されたということではないから、この点も法的に解決済みとされている。

ウ(ア) 控訴人らは、日韓請求権協定及び措置法の無効を主張するが、その根拠とする条約法に関するウィーン条約(条約法条約)は、日韓請求権協定の締結後に我が国に効力が発生した条約であり、遡及効を有しておら

ず、また、日本国との平和条約が定めた二国間交渉による特別取極という解決方法に当たる措置法は、憲法秩序の枠外にあるというほかないから、措置法に違憲のおそれはなく、合憲限定解釈をする余地もない。

(イ) 控訴人らは、日韓請求権協定は、控訴人らに対する関係では条理上無効であるとか、日韓請求権協定や措置法は実体的権利を消滅させるものではないなどとも主張するが、日韓請求権協定の成立過程を無視した独自の見解を述べるにすぎず、失当である。

## (2) 控訴人らの主張

ア 日韓請求権協定は、日本政府が「財産、権利及び利益」並びに「請求権」に係る資料の存在につき詐術、欺罔行為を弄して、又は経済的援助に名を借りた圧力を用いて締結されたものであり、また、条約法条約48条（錯誤）、49条（詐欺）、52条（武力による威嚇又は武力の行使により締結された条約の無効）に反するもので、無効である。なお、条約法条約が成立する前から、同条約が定めた条約の無効事由は、慣習国際法として成立していた。

イ 仮に、日韓請求権協定が一般的には有効であるとしても、国が請求権に係る資料の存在を意図的に秘匿した上、日韓請求権協定を締結したことに照らせば、少なくとも請求権に係る確実な資料を有している控訴人らとの関係では、日韓請求権協定は条理上無効である。

ウ 日韓請求権協定が無効である以上、日韓請求権協定を受けて制定された措置法は、当然に無効である。

エ 措置法は、韓国国民が受けた損害に係る請求権を一方的に消滅させるものであり、国（大日本帝国）の朝鮮人民に対する植民地支配、アジア諸国に対する侵略戦争を反省し、国際協調主義、平和主義を定めた憲法の趣旨（憲法前文）に反するばかりか、憲法13条、19条、29条により保障された控訴人らの人格権及び財産権を侵害する違憲な法律であるから、無

効である。いうまでもなく、日韓請求権協定及び措置法は、また、日本国との平和条約も、憲法の下で成立したものであって、根本的規範である憲法に基づくべきものである。

仮に、措置法を合憲とする余地があるとすれば、同法を、一方の締約国によって採られる「措置」に関する国際法上の外交保護権を相互に放棄したにすぎない日韓請求権協定を受けて、措置法も同様の趣旨を定めたものと限定的に解釈するほかない。外務省条約局長の国会における発言にもその趣旨のものがある。したがって、韓国国民が個人として請求権を行使することは、何ら妨げられない。

オ よって、控訴人らの請求権は日韓請求権協定や措置法により請求できないものとなっていない。

カ(ア) 日韓請求権協定や措置法の対象は財産的権利にすぎないから、本件で問題となっている靖国神社合祀問題のような根源的人間性に由来する権利は対象となることはあり得ず、精神的な損害についての請求権や人格上の権利に基づく請求権は対象外である。

イ) B, C級戦犯に係る損害賠償請求権は、韓国政府の対日請求要綱に含まれていなかったから、日韓請求権協定及び措置法の対象外である。そのことは、日韓請求権協定締結後の韓国政府から駐日大使にあてた文書等によっても明らかである。

ウ) 靖国神社への合祀は、韓国政府が全く知らない中で進められたものであり、それにかかわる請求権を処理することはあり得ないから、本件の靖国神社合祀関係の請求に日韓請求権協定や措置法が適用されることはない。

## 1.1 国家無答責の法理について

### (1) 被控訴人国の主張

ア 控訴人らが主張する昭和13年から昭和20年にかけての国の行為は、

いずれも国家賠償法施行前の国の権力作用に基づく行為であるところ、同法施行前においては、国の権力作用に基づく行為については、民法の不法行為法の適用は排除され、国の賠償責任は否定されていた。これは、明治政府が近代国家としての法制度の整備を進め行政裁判法及び民法を制定した際に採られた基本的法政策によるものであり、民法制定の過程や国家賠償法案の審議等における議論において明らかであるし、判例法上も確立している。

イ 憲法17条に基づき制定された国家賠償法の附則6項には「この法律の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。」と定められていて、同法施行（昭和22年10月27日）前の行為について国家無答責の法理を適用すること（民法の適用を排除すること）が明らかにされている。

ウ したがって、昭和22年10月27日より前の国の行為に関する不法行為責任の主張には理由がない。

## (2) 控訴人らの主張

被控訴人国の主張は失当である。

ア 国家無答責の原則は、国家活動による損害一般についての原則ではなく、権力的な活動による損害について判例上認められた法理にすぎず、実体法上の法理ではない。

イ 国家賠償法附則6項にいう「従前の例」とは、新しい法律施行以前の法令を指すのであり、従前の裁判例を指すものではない。裁判所は、過去の裁判例に拘束されるものではなく、現代社会に適合した最新の解釈をすべきであるところ、現代において、国家の行為に不法行為責任を認めないという立場が不当であり、憲法秩序に反するものであることに照らせば、現代の裁判所が国家賠償法附則6項の「従前の例」を国家無答責の法理を指すと解釈することは、憲法17条の趣旨に反し許されない。

ウ 公権力の行使に関して国家無答責の原則の適用を肯定し得るとしても、その適用のためには、

- ① 加害行為が実質的に強制力ないし公権力の行使といえること。
- ② 適法に行使すれば、適法な公権力の行使と評価されるような権限が法令上与えられていること。
- ③ 加害行為が国の統治権ないし主権に服するものに対する行為であること。

の3つの要件が必要と解されるが、被控訴人国はこれらの要件を主張立証しない。なお、韓国併合に関する条約が無効である以上、控訴人ら又はその被相続人らはいずれも本件当時国の統治権ないし主権に服していないから、国家無答責の法理を適用する前提を欠くことは明らかである。

## 1 2 不法行為債権の行使に関する期間制限について

### (1) 被控訴人らの主張

ア 控訴人らの主張する不法行為の債権については、仮に成立するとしても発生から提訴までの間に20年以上を経過しているから、債権は民法724条後段に定められる除斥期間の経過により消滅した。

イ なお、国の行った戦没者通知と靖国神社の行っている合祀及び合祀後の祭祀とは別個独立の行為であり、国による不法行為が現時点においても続いているとの控訴人らの主張は失当である。

また、民法724条後段の除斥期間の規定は、その性質にかんがみ、当事者からのその経過による請求権の消滅の主張がなくても適用されるものであるから、除斥期間の主張を権利濫用であるとする主張はそれ自体失当であって、これが適用されない例外的な事情は極めて限られている。

### (2) 控訴人らの主張

ア 靖国合祀に係る損害賠償請求及び戦没者通知撤回請求(1項)については、請求の原因たる行為が、国と靖国神社との共同行為で、現時点におい

でも継続中であるから、民法724条後段の期間はいまだ経過していない。  
イ 被控訴人らの期間経過による請求権消滅の主張は、権利の濫用であり許  
されない。

民法724条後段の定めは、仮にこれが除斥期間についての定めである  
としても、その主張が制限される場合は認められるべきである。すなわち、  
定められた期間内に権利者が権利を行使しない場合であっても、その権利  
が行使されなかったことについて義務者側に責めを負う事由があり、不法  
行為の内容や結果、双方の社会的・経済的地位や能力、その他当該事案に  
おける諸般の事情を併せ考慮すると、期間経過を理由に請求権を消滅させ  
ることが公平の理念に反すると認めるべき特段の事情があるときは、請求  
権の行使が許されるべきである。本件には、そのような特段の事情がある。  
同条の規定を設けた国がその利益を享受するということは、特に外国人で  
ある控訴人らにとって到底納得できることではない。

#### 第4 当裁判所の判断

##### 1 日韓請求権協定及び措置法について

- (1) 被控訴人らは、控訴人らの請求は、いずれもそれ自体理由がないが、仮に理由あるものが含まれているとしても、日韓請求権協定及び措置法の定めによって消滅しており、理由がないと主張している。そこで、この点について判断する。
- (2) 日韓請求権協定及び措置法の成立、内容等に関する認定判断は、原判決の「事実及び理由」欄の第3の1(1)及び(2)に記載のとおりであるから、これを引用する。
- (3) 控訴人らは、日韓請求権協定は無効であり、これに基づく措置法も無効であると主張する。

まず、控訴人らは、日韓請求権協定は、日本政府が詐術、欺罔行為、圧力等を用いて締結させたものであるから、条約法条約又は国際慣習法に反して

無効であると主張する。このうち、条約法条約の規定は、日韓請求権協定に遡及的に適用されるものではない（同条約4条）から、これを理由に無効を主張することはできない。また、条約法条約の規定と同様な国際慣習法がそれ以前から存在していたかどうかはともかくとして、上記の詐術、欺罔行為、圧力等が存したことを認めるに足る証拠はないから、国際慣習法を理由とする主張も、採用の限りではない。

次に、控訴人らは、少なくとも請求権に係る確実な資料を有している控訴人らとの関係では、日韓請求権協定は条理上無効であると主張するが、その前提とする、国が請求権に係る資料の存在を意図的に秘匿して日韓請求権協定を締結したということを認めるに足る証拠はないから、この主張も失当である。

また、控訴人らは、措置法は憲法に違反するから無効であると主張する。しかし、措置法は、日本国との平和条約によって、国及び日本国民に対する朝鮮の施策を行っている当局及びその住民の請求権の処理は、国と同当局との間の特別取極の主題とするものとされたことを受けて、国が韓国との間で締結した日韓請求権協定に基づいて制定されたものであるところ、このような敗戦に伴う国家間の財産処理といった事項は、本来憲法の予定していないところである。したがって、措置法が憲法に違反するという主張は、採用することができない（最高裁平成13年11月22日第一小法廷判決・裁判集民事203号613頁参照）。同様の理由で、合憲限定解釈をすべきであるという主張にも、理由がない。

(4) 控訴人らは、日韓請求権協定は一方の締約国によって採られる措置に関する外交保護権を放棄したにすぎないから、個人としての控訴人らが請求権を行使することは、日韓請求権協定及び措置法によって妨げられないとも主張している。

しかしながら、日韓請求権協定は、賠償請求権の放棄等といった他の二国

間平和条約等の文言と相違するところがあるが、2条1において、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、・・・完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」と定めており、個人の請求権を含めて戦争の遂行中に生じたすべての請求権を相互に放棄する日本国との平和条約の枠組みに従う趣旨のものと解される。したがって、日韓請求権協定2条は、単に締約国が外交保護権を放棄したにとどまらず、他方の締約国が同条3に基づいて採る措置により実体的に消滅させられる財産、権利及び利益並びにその他の請求権について、締約国の国民の有する請求権（財産、権利及び利益を含む広義の請求権）に基づいて裁判上訴求する権能を失わせたものと解される（最高裁平成19年4月27日第二小法廷判決・民集61巻3号1188頁参照）。そして、日韓請求権協定が、2条2に掲げたものを除き、①一方の締約国及びその国民の「財産、権利及び利益」であってこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置、及び②一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての「請求権」であって同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないとされたことを受けて、国は、国内措置として、措置法を制定し、1項1号において、上記①の「財産、権利及び利益」のうち「日本国又はその国民に対する債権」について、原則として昭和40年6月22日において消滅したと規定したものであり、これにより同号に該当する「財産、権利及び利益」は実体的にも消滅したものと解される。そして、②の「請求権」は①の实体権とはいえないものを指している（すなわち、財産、権利及び利益を含まない狭義の請求権）から、もともと裁判上あるいは裁判外で請求し得る法的根拠を有しないものと解される。そうすると、控訴人らが本件において請求しているものが措置法1項1号の「財産、権利及び利益」又は上記②の「請求権」に当たるならば、日韓請求権協定及び措置法



1項1号の規定によって、本件訴訟において請求することができないものということになる。

控訴人らは、日韓請求権協定や措置法が対象としているのは財産的権利にすぎないから、靖国神社合祀問題のような根源的人間性に由来する権利は対象とならず、精神的損害についての請求権や人格権に基づく請求権も対象外であると主張する。確かに、日韓請求権協定の条項の解釈に関する合意議事録には、「財産、権利及び利益」とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうとされているから、ここにいう

「財産的価値を認められる」を狭く解するならば、控訴人らの主張は根拠が全くないとはいえない。しかしながら、この合意事項は、あらゆる実体的権利が漏れなく含まれていることを確認するために設けられたものと解されるのであって、「財産的価値を認められる」という文言も、「財産、権利及び利益」を財産的なものと非財産的なものとに2分した上で、そのうち財産的なものに限って協定したことを明らかにする意図はなく、「内実を伴うと認められる」というような意味に解するのが相当である。また、人格権に基づく請求も、精神的な損害に関する請求も、謝罪広告等の非金銭的な請求も、民事訴訟の対象となるものであることに照らしても、広い意味での財産的な請求であり、それらが非財産的なものであるがゆえに、日韓請求権協定や措置法の対象とならないと解すべきものではない。

控訴人らは、B、C級戦犯に係る損害賠償請求権は、韓国政府の対日請求要綱に含まれていなかったから、日韓請求権協定の対象外であると主張する。しかし、日韓請求権協定において合意されたものは対日請求要綱に挙げられていた8項目に限られないことは、上記合意議事録に照らして明らかであるから、上記主張は失当である。控訴人らは、靖国神社への合祀が韓国政府の知らない中で進められたことを理由に、日韓請求権協定の対象外であるとも主張するが、締約国が締約時に具体的に認識していたもののみを対象とした

のではないことは、日韓請求権協定の「完全かつ最終的に解決された」との文言に照らし明らかであり、そのような理由から控訴人らの合祀関係の請求が日韓請求権協定等の対象外になるものではない。

以上によれば、控訴人らの請求のうち、日韓請求権協定及び措置法1項1号が適用されるものについては、その実体権の存否等について判断するまでもなく、理由がないものといわざるを得ない。

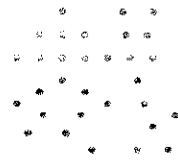
- (5) そこで、控訴人らの請求についてみるに、第3の2（物権的請求権に係るものを除く。）から9までの各請求については、控訴人らは何らかの実体権を有するとしても、それは昭和40年6月22日以前に生じたものであることが、主張自体から明らかである。そして、それらの実体権が日韓請求権協定2条2の定める除外事由に当たることについては、主張立証がない。したがって、上記各請求は、日韓請求権協定及び措置法1項1号が適用されるから、これらの規定によって、各主張に係る実体権の存否について検討するまでもなく、理由がないというべきである。

## 2 物権的請求権に基づく遺骨返還請求について

次に、第3の2の遺骨返還請求のうち物権的請求権に基づくものについては、国が遺骨を占有していることが認められる必要があるところ、これを認めるに足りる証拠はない。したがって、これも理由がないことが明らかである。控訴人ら②は、国が遺骨を占有していないとしても、遺骨の返還につき法的責任を免れないと主張しているが、占有していない物を引き渡す法的義務があるとしても、それは物権的請求権によるものではない（これは控訴人ら②が自認するところである。）から、そのような実体権があるとしても、上記1(5)のとおり、これに基づく請求には理由がないので、結局、遺骨返還請求はすべて理由がないことに帰する。

## 3 靖国合祀に係る戦没者通知撤回請求及び損害賠償請求について

### (1) 日韓請求権協定及び措置法の適用の有無



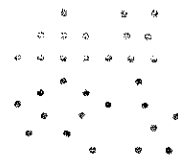
控訴人ら①の上記請求が日韓請求権協定及び措置法の規定によって理由がないと断定することができないことは、原判決の「事実及び理由」欄の第3の1(4)エに記載のとおりであるから、これを引用する（なお、靖国神社への合祀に関しても、終戦前の国の行為については、日韓請求権協定等が適用されることは、いうまでもないが、控訴人ら①はそれを問題としているのではない。）。

## (2) 旧厚生省による戦没者通知の違法性

控訴人ら①は、国（旧厚生省）が靖国神社にした戦没者通知によって人格権（民族的人格権、宗教的人格権及び敬愛追慕する人格権）、思想良心の自由、プライバシー並びに名誉を侵害されたと主張している。控訴人ら①に上記の人格権が認められるかどうかには、検討すべきところがあるが、この主張は、旧厚生省の行為が、靖国神社と一体となり、あるいはこれを主導して、合祀を行ったものであることを前提としているから、まず、そのように認められるかどうかについて検討する。

### ア 前提となる事実

第2の5の前提となる事実のとおり、靖国神社の合祀は、終戦前は陸、海軍省が基準を定めて行っていたところ、昭和20年8月の終戦以後は、同年11月に陸、海軍省が廃止され、同年12月にGHQが神道指令を発して国家神道が解体されて、昭和21年2月、靖国神社は一宗教法人となり、次いで、憲法が、同年11月3日に公布され、昭和22年5月3日に施行されて、憲法上も政教分離原則が確立されるに至った。その後、日本国との平和条約が、昭和26年9月に調印され、昭和27年4月に発効し、GHQが解体された。旧厚生省が昭和31年から昭和52年にかけて行った戦没者通知が、国が靖国神社と一体となって、あるいは国が主導して合祀を行ったものと評価されるかどうかについて検討するには、それ以前の動きもみておく必要がある。そこで、昭和21年以降の靖国神社をめぐる



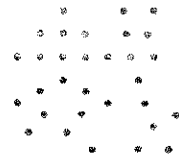
主な動きを合祀を中心にみると、以下のとおりである。

(ア) 新資料集記載の事実経過

国会図書館調査及び立法考査局編集の「新編 靖国問題資料集」(甲1167。以下「新資料集」という。)は、同局の専門調査員らが収集した靖国神社問題に関する資料集であり、靖国神社が所蔵している「靖国神社合祀者資格審査方針綴」、厚生労働省が所蔵している「戦没者身分等調査に関する都道府県あて文書」等から抜粋された文書である(甲935)。新資料集によれば、次の事実が認められる(以下、個別に甲号証又は乙号証として提出された文書についてはそれにより、個別に証拠提出されていない文書については甲第1167号証により認定した。字体、仮名遣い等は、適宜修正したところがある。また、作成者が明記されているものはそれを記載し、明記されていないものは記載しないこととする。)

① 新資料集番号131(以下、単に「新資料集131」のように略記する。)(甲1081)「靖国神社合祀業務及祭料に就て(昭和21年6月28日)残務整理会同」には、合祀手続の概要として、「終戦前は各部隊長より合祀手続するのを本則としていたが、終戦後は挙げて本籍地の聯隊区司令官(現在は世話部長)に於て調査の上別紙第一の様な申告票を第一復員局に提出し復員局に於て更に調査詮議の上有資格者を神社に通報している。」との記載がある。

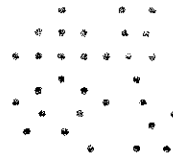
② 新資料集141(甲1082)「靖国神社祭祀に関する靖国神社とG. H. Q宗務部(主務者バーンズ氏)との交渉顛末に関する件(昭和21年9月)」には、バーンズが靖国神社に対し「合祀する祭神数は之を発表してはならぬ」、「今後合祀祭は之を行うべからざること」、「遺族への通知も許可せざる」旨を申し渡し、靖国神社が同宗務部と折衝した結果でも、遺族への合祀通知は全面的にしてはならない、た



だし、問い合わせに対する個々の通知等は別の問題であるとされたとの記載がある。

- ③ 新資料集 138 第一復員局業務部作成名義「復員連絡局長随行官に懇談要旨（昭和 21 年 9 月 18 日）」には、「靖国神社は御承知の様に宗教法に依る法人となり其祭祀運営等は一切神社自体に於て執行せられている。現在各地方世話部に於て未合祀者を調査して復員局に於て更に調査取集め之を神社に通報して居るが之は御承知の様に合祀資格の在る死没者は昨秋一括招魂せられ英霊は神社に鎮座せられて居るが其個々の人名が判っていない此人名は神社でも調査困難であるので一般復員業務に伴ひ復員関係機関に於て調査か出来るのを利用し復員業務の一環として所謂残務整理的に行つて居るのである従て神社の祭祀は固より運営其の他に関与し或は協力して居るのではないから此趣旨で今後の事務を迅速に処理する様各地方世話部を御指導願ひたい」との記載がある。

- ④ 新資料集 150（甲 1086）「要旨（昭和 22 年末）」には、靖国神社の宗教法人化に伴い「既に合祀済の者で人名不明の者の調査を依然復員機関に於て実施するの当否に就て考えられたがこの調査は復員業務に関連して始めて調査が出来るので今復員機関以外に於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りに実施することとなった。」、「昭和 22 年 9 月中旬靖国神社より「既に合祀せられた者以外今次戦争で死没した者を新に合祀することは連合軍側より禁止せられた」旨の通報あり」、「既述の経緯に鑑み凡有方法を講じ対外刺激なきよう調査を完遂して神社に通報の上祭祀を続行致させ、英霊を慰め、遺族を慰め国家再建の為意義あらしめたいものである。」との記載がある。



⑤ 新資料集151(甲1087)「戦没者調査業務の移管について(要旨)(昭和23年8月2日)」, 同161(甲1088)「十一月八日事務引続会談記録(昭和23年11月10日)」, 同163(甲1089)「祭神調査事務引継の件(昭和23年11月)」には, 同年8月ころから同年11月ころまでの間, 戦没者に関する調査や資料を靖国神社に引き継ぐために話し合い等が持たれ, その結果, 国の機関が所有保管している名簿や「靖国神社合祀資格審査方針綴」等の関係書類を靖国神社に引き渡すこと, 以後, 戦没者の調査は, 地方世話課からの公報の写しを基に調査確認するなどして, 靖国神社側が行うこととなったことが記載されている。また, 同151には業務課長の言葉として, 「官に於ては積極的な援助は出来ないと言う事を前提として, 今後の措置について研究して戴きたい。」と, 神社側の言葉として「合祀に関する事務を復員局で, して戴けないとすれば, 当方としては財政の困難をなんとかして, 人員を増し, 調査業務を充実したい。」と記載され, また, 同163には, 「今迄のごとく積極的に援助をすることは出来ないと言うことを前提として, この問題の対策を具体的に講じて行かねばならぬ。」との記載がある。

⑥ 新資料集166 靖国神社権宮司池田良八作成名義「学徒動員に依る戦没者に関する打合の件(昭和26年3月7日)」には, 靖国神社が敦賀市三島の某から学徒動員による死没者某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, 世話課に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ことから, (引揚援護庁) 復員業務課長等を訪問し, 学徒動員に依る戦没者の合祀手続に関し事情を説明して協力方を依頼した旨が記載されている。また, 同178「祭神合祀詮議標準追加の件(昭和28年9月21日)」には, 従来戦病として取り扱われていなかった脳溢血, 心臓麻痺, 狭心

症、胃潰瘍、胃癌等による病死について、靖国神社の判断で合祀として取り扱うことが決定されたことが記載され、同179「祭神合祀詮議標準の件（昭和28年9月25日）」には、靖国神社の判断で、陸、海軍軍属について軍人の合祀詮議標準を適用することが決定されたことが記載されている。

⑦ 新資料集181（甲936）復員課作成名義「旧陸軍関係靖国神社合祀について（案）（昭和29年3月15日）」には、旧陸軍関係未合祀者約150万柱の速やかなる合祀を図ると記載され、祭神名票の書式が付されている。

⑧ 新資料集182（甲937）「政府予算戦没者調査費関連靖国神社合祀事務打合状況（昭和31年1月23日）」には、昭和31年政府予算に戦没者調査費480万円の計上見通しができたので、合祀事務打合せのため来社したとの記載があり、「まず神社側より現在の合祀事務について説明す。」との記載ののち、復員課案の説明があったとの記載がある。

同183（甲938）「第1回打合会資料 靖国神社合祀事務処理要領（案）（昭和31年1月23日）」には、合祀事務の進め方が図示されており、都道府県が祭神名票を調整して引揚援護局に送付し、同局が祭神簿を調整して靖国神社に送付して、靖国神社が霊璽簿及び合祀通知状を調整の上、靖国神社が合祀通知状を遺族に送付する旨の記載がある。

同184（甲939）復員課作成名義「旧陸軍関係 靖国神社合祀事務協力要綱（案）（昭和31年1月25日）」には、「引揚援護局は都道府県の報告を審査して合祀者を決定し靖国神社に通告する」、「神社は援護局の通報に基いて合祀の祭典を行いその遺族に合祀通知状を発する。」との記載がある。



⑨ 新資料集186 (甲941) 復員課作成名義「旧陸軍関係 靖国神社合祀事務協力要綱(案)についての説明(昭和31年1月30日)」には、「合祀事務に対する協力は従来行って来ているところであるが、明年度以降に於いては、憲法の許す枠内の事務(復員業務の枠内の事務)を、国費を充てて推進し、これにより合祀事務全般の推進に寄与せんとするものである。」、「戦没者の合祀は、形式的には靖国神社が行うものであり、国及び都道府県はこれに協力するものである。これは、現在及び将来とも変りはない。しかしながら、合祀者の選考に関する限り実質的には都道府県でなければ実施が不可能である。」、「従来靖国神社で選定し決定していた合祀者を、今後は都道府県が選定し、厚生省で決定して、靖国神社へ通知するというように改めた」との記載がある。また、「終戦後は神社の性格地位も変りその合祀事務の責任も神社側に移った」との記載もある。

⑩ 新資料集189 (甲944) 厚生省引揚援護局次長名の各地方復員部長あて「昭和31年2月25日二次第三一号 旧海軍関係靖国神社合祀事務について」と題する通知には、次の記載がある。

「復員関係官署は、靖国神社未合祀者の合祀諸事務を概ね昭和三十三年度末までに完了することを目途とし、その事務に協力することとなったが、本件につき神社当局と打合せの結果、左記のとおり事務を取り進めることとしたので了知のうえ、しかるべく取り計らい願いたい。

#### 記

一 本事務は概ね終戦前のものに準じて行う。即ち神社当局より次回合祀要素(柱数その他)に基き、在籍庁にて豫定者を選衡のうえ、引揚援護局に報告する。

二 引揚援護局は、在籍庁の報告を審査して合祀豫定者を決定して





神社に通報する。

三 神社は、引揚援護局よりの通報に基いて合祀者を決定し合祀の祭典を行い、その遺族に合祀通知をする。」

- ⑪ 新資料集192（甲265）厚生省引揚援護局長名の都道府県あて「昭和31年4月19日援発第3025号 靖国神社合祀事務に対する協力について」と題する通知には、「標記について、別冊「靖国神社合祀事務協力要綱」及び「昭和三十一年度における旧陸軍関係靖国神社合祀事務に協力するための都道府県事務要領」により処理されたく通知します。」との記載があり、上記別冊である同193（甲265，乙102）「靖国神社合祀事務協力要綱」には、次の記載がある。

「一 （事務協力についての基本理念）

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って、靖国神社（以下、神社という。）の合祀事務の推進に協力する。

二（事務処理の時期的基準）

三（協力事務の内容）

協力事務の主体は、戦没者の身上事項の調査に関する事務とする。その外、合祀通知状の遺族への交付についても、事情の許す限り神社に協力するものとする。

四（事務要領の大綱）

1 神社は、その合祀者決定のため、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、引揚援護局に照会する。

2 前号照会に対し、旧陸軍関係については都道府県、旧海軍関係については引揚援護局及び地方復員部がそれぞれ担当して調査し、その結果を所定のカードに記入して、これを、引揚援護



局においてとりまとめ神社に回付する。

- 3 神社は、引揚援護局より回付された戦没者のカードによって合祀者を決定し、春秋二季に、合祀の祭典を執行する。

神社は、右の合祀の都度、合祀者名簿を引揚援護局及び都道府県に送付し又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。」

同191(甲1095)一復作成名義「(参考)靖国神社合祀事務協力要綱及びこれに基く三十一年度都道府県事務要領についての説明(昭和31年4月5日)」には、「法令との関係について」として、「基本的観念は、宗教法人靖国神社に対し、現行法令の許す範囲において、現行法令に立脚し且つできるだけ積極的好意的配慮を加えて、合祀事務を援助しようとするものである。」、「都道府県担当事務は本質的には戦没者の身上についての神社からの照会に対する回答事務であってそれは地方自治法附則第十条に基き都道府県が当然負担すべき性質のものである。唯その事務要領の細部においては前述したとおり法令の許す範囲でできるだけ事務を肩代わりして神社の負担を軽減しようとの配慮が加わっている」との記載が、「神社の事務の現況と今後の都道府県の責任」として、「終戦後合祀事務が挙げて神社の責任となったことは周知のとおりである。」とした上で、「都道府県から送られた広報写に過誤が多いため・・・神社としてはもはや、合祀事務の能率的処理は因よりのこと、正確な処理についての自信ある作業の続行が不可能である」、「神社の事務の現情と一般の合祀促進の強い要望に応じて、国としてなし得る援助をなすべきであるとの考えの下に三十一年度以降は冒頭に述べた立場において国及び都道府県が神社の合祀事務を援助することになった次第である。」との記載がある。

- ⑫ 被控訴人国と靖国神社との打合せは、前記⑧のとおり、昭和31年



1月23日に第1回が開催された後、少なくとも昭和45年6月25日（甲1154）まで繰り返し靖国神社において行われたが、靖国神社が記録したと思われるものの中に、次のような記載がある。

a 昭和32年6月3日の打合せ

新資料集211（乙108）「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」には、同連絡会において、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、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。」と述べたことが記載されている。

b 昭和32年10月4日の打合せ

新資料集225（甲947）「合祀基準に関する打合会（第二回）」には、同打合会において、このような打合会を行った理由について、靖国神社側は、「従来の合祀基準の範囲内にある者の合祀未済が五十萬もある現段階としては先づ事務的打合せを重ねてその五十萬の内容について整理すると共に昭和三十三年春合祀、昭和三十三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のである。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。」と述べ、この日の打合せの内容に関しては、「別紙第一（神社側で合祀資格審査参考諸資料の要綱を取纏めたもの）について木曾主典説明す。これに基いて談合の結果を纏めたものが別紙第二である。」「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。」との記載がある。

c 昭和32年11月6日の打合せ

新資料集226(甲948)「合祀基準に関する打合会(第三回)(昭和32年11月6日)」には、同打合会について、「別紙一(第二回打合会記録別紙二と同様のもの)について、木曾主典より説明し、これに基いて、一復、二復側の実情説明あり。要旨及び談合記録別紙二の通りである。」との記載があり、同227(甲949)「別紙一 合祀基準研究会記録(同日)」には、上記打合会において木曾主典が説明したのは、第二回打合会での打合せ結果に基づく合祀予定者の数やその内訳、今後審議を要する者の資料収集方法等であったとの記載がある。

d 昭和33年4月9日の打合せ

新資料集232(甲950)「合祀基準に関する打合会(第四回)」には、同打合会において、「本会は昭和三十三年十月合祀の基準について検討する。」とした上で、厚生省引揚援護局復員課が作成の案の説明と質疑応答が行われ、その際に、復員課側から、「戦犯者・・・B級以下で個別審議して差支えない程度でしかも目立たないよう合祀に入れては如何。神社側として研究して欲しい。」と述べ、また、靖国神社側から、「昭和二十六年六月一日より同三十二年五月三十一日迄の死没者については招魂式を執行し、昭和三十三年十月合祀致し度いからその資料提出を希望する。」と述べた旨の記載がある。

e 昭和33年6月24日の打合せ

新資料集246(甲955)「合祀基準に関する打合会(第六回)」

には、同打合会において、援護局側で取りまとめた「将来靖国神社に合祀すべきか否かを決定すべき者」（新資料集244又は245・甲953, 954）について説明があり、靖国神社側が「本日の御説明を更に整理検討して神社内部でも話し合をしたいし又不明の点があったらお尋ねも致し度い。」と述べたという記載がある。

また、「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、要するに殆んどが職務上の責任を問は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にしては如何かと思ふ。」との記載がある。

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十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。

f 昭和33年9月12日の打合せ

新資料集248（甲957）「合祀に関する打合会（第七回）」には、同打合会において、引揚援護局からのA級戦犯等の実情の説明があり、靖国神社側は説明を了承し、「合祀については、役員会、総代会の機関に計らねばならぬので合祀するとしても今度（十月）の合祀には間に合ひかねると思はれるからこの点諒承願ひ度い。」などと答えたとの記載がある。

g 昭和33年10月9日の打合せ

新資料集 251 (甲 958) 「従来の合祀基準外の者について」には、同日の打合せにつき、「本件について旧陸海軍関係としてその資料を取扱っている厚生省引揚援護局側では遺族よりの要望もあっ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。」、「援護局側としては今後の合祀について、特に一項の内地殉職者及び三項の法務関係者について出来るだけ早く決定して欲しいとの要望を開陳せり。」との記載がある。

h 昭和 36 年 8 月 16 日の打合せ

新資料集 277 (甲 1132, 乙 109) 「昭和 36 年度における第 4 回合祀関係研究会記録」には、同日の打合せの目的につき、「援護局側より提示されていた「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」との記載がある。

i 昭和 40 年 12 月 8 日の打合せ

新資料集 298 (甲 1166) の「合祀事務に関する打合会記録」には、同打合会において、「1, 合祀事務の最終段階における基本的処理方法について」等が議題とされ、検討の結果、次のとおり取扱方が決定したとの記載がある。「1 各隊保有の資料中未合祀者のすべてを名票として全部を神社に提出する。その方法については既に昭和四十年六月八日附調査第一五三号を以て示してあるが更に本日の打合せ事項を再検討した上で更に具体的な方法を示すこととする。旧海軍関係も右に倣う。神社は右資料を受けて最終決定を行う。」

⑬ 新資料集 290 厚生省援護局復員課長の各都道府県民生主管部長あて「昭和 40 年度以後の旧陸軍関係戦没者の靖国神社合祀事務の協力要領について（昭和 39 年 12 月 22 日復員第 831 号）」には、「最近合祀保留となつている戦没者の遺族から靖国神社に対し、合祀保留事由等の照会が多くなつており、同社としては合祀未済戦没者の氏名等を把握していない関係上その都度厚生省に照会せねばならない状況であつて、遺族のうちには合祀の決定はあたかも厚生省が行なつてゐるものと誤解しているものもあるので、神社側としてはこのような誤解を一掃するためと合祀未済者の合祀を促進するため、従来保留となつていた戦没者を含め合祀未済の全戦没者の氏名、身分、死因等をなるべくすみやかに、おそくとも昭和 40 年度中にその大部分を把握したい希望を有している。ついでには当省としては上記のごとき関係遺族の誤解を一掃するとともに、合祀未済者の合祀事務を促進するため標記のことについては別紙協力要綱（案）のとおり実施いたしたい」との記載がある。

⑭ 新資料集 292 厚生省援護局調査課長の各都道府県民生主管課長あて「旧陸軍関係戦没者の昭和 40 年度以後の靖国神社合祀事務に対する協力等について（昭和 40 年 6 月 8 日調査第 153 号）」には、合祀者の審査等について「厚生省援護局より回付された祭神名票は靖国神社において審査し、一定の合祀資格条件に該当するものについては、これが合祀の事務を進め、合祀資格条件に関し調査を要するものについては、厚生省援護局及び都道府県に照会するとともに神社自から関係遺族について調査するものであること。」と、合祀基準の拡大について「合祀基準の拡大に関しては靖国神社崇敬者総代会及び同社の臨時合祀制度調査委員会の所掌するところであつて目下種々検討中であること。」との記載がある。

- ⑮ 新資料集 319 (甲 267) 厚生省援護局長の各都道府県知事あて「旧陸軍関係戦没者身分等調査事務処理要領について(通知)(昭和46年2月2日援発第119号)」には、「昭和46年以降における旧陸軍関係戦没者の身分等調査事務は、別冊「旧陸軍関係戦没者身分等調査事務処理要領」により処理されたく、通知する。」との記載があり、併せて、⑪の昭和31年4月19日援発第3025号(甲265)及びこれに関連する同日から昭和45年8月4日までの間の靖国神社合祀事務協力に関する諸通知を廃止することとされている。上記別冊である同320(甲267)「旧陸軍関係戦没者身分等調査事務処理要領」には、次の記載がある。

「(目的)

- 1 この要領は、旧陸軍関係戦没者の身分その他所要の身上事項の調査(以下「調査」という。)について団体等から厚生省援護局(主管は調査課とし、以下「援護局」という。)又は都道府県に対して依頼があった場合において、援護局及び都道府県が調査事務を処理するため必要な事項を規定することを目的とする。

(調査実施の要件)

- 2 調査は、団体等から援護局又は都道府県に対して調査依頼があり、援護局又は都道府県が戦没者の処遇上その依頼に応ずることを適当と認めた場合に行なうものとする。

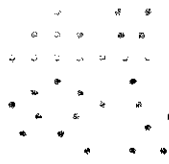
(援護局が行なう調査事務)

- 3 援護局は、次の各号に定めるところにより、調査事務を処理する。

- (2) 審査の結果、依頼に応ずることを適当と認めたときは、原則として関係都道府県に調査を依頼する。

(都道府県が行なう調査事務)





4 都道府県は、次の各号に定めるところにより、調査事務を処理する。

(2) 前項第2号の規定により援護局から調査依頼があつたとき及び前号の規定による審査の結果依頼に応ずることを適当と認めるときは、調査を行なう。」

⑯ 新資料集321(甲266)厚生省援護局調査課長の各都道府県民生主管部長あて「旧陸軍関係戦没者の身分等調査の実施について(通知)(昭和46年2月10日調査第47号)」には、「靖国神社から依頼された標記について」、⑮の「旧陸軍関係戦没者身分等調査事務処理要領」3項2号の規定に基づき通知するとした上で、昭和6年9月18日から昭和27年4月27日までの間に死亡した軍人、軍属等について、戦没者身分等調査票を作成し、調査課に送付することとし、「調査を終了した戦没者について、靖国神社から代表遺族の選定、遺族に対する通知、戦没者遺族旅客運賃割引証の交付等に関する依頼があった場合は、事情の許す限りその依頼に応ずるよう配慮されたい。」との記載がある。

新資料集に所収された文書の以上の記載については、作成者の明確なもの外、作成者が必ずしも明確でないものもあり、すべてが事実と厳密に合致するかどうかには、なお問題が残されているものもあるが、これに反する証拠はないことに照らし、本件における以下の判断においては、その記載のとおり的事实を認定することができるものというべきである。

(イ) 国会における答弁等

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(以下「調査委員会」という。)における質問、答弁等の経緯は、次のとおりである。

- ① 昭和27年7月30日の調査委員会において、次のような質問、答弁等が行われている(乙106)。

川端佳夫委員「こうして独立し、そうして関係方面の干渉もなくなった今日でありますから、私はこの機会に伺いたい・・・合祀されておるということを遺族が正式に聞いておらない数が相当あるようになつておるそうではありますが、このことは事実でありますでしょうか」

木村忠二郎引揚援護庁長官「大多数のものにつきましては、今お話がございましたように、通知が未済なのでございます。現在御承知の通りに、宗教の分離という憲法の原則によりまして、靖国神社に対しまする合祀、あるいはそれに対するいろいろな事項につきましては、国から金を出すということが禁止されております・・・憲法に違反しない限度におきましてお手伝いすることを考えなければならぬというので、ただいまどういうふうにしたらよろしいかということにつきまして、靖国神社の側と相談をいたしながら今準備を進めておるわけであります。」

川端委員「役所としてもやりにくい立場がございましょうけれども、靖国神社の関係は、国民の感情の上から行きましても非常に注目を浴びておる点でありますから、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・・・われわれのところにも御遺族の方から盛んにこれの陳情を受けております・・・役所の方で具体的に何か方法はないのでありましょうか。」

木村長官「十分研究いたしたいと思っております。」

若林義孝委員「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はしないものじゃないかと考えます」

逢澤寛委員「私は今少しく熱心な研究を施すならば、あえて憲法に



違反することはないと思います。」

木村長官「違反しない範囲でどうしたらやれるかということを目下考究中であります。何とかいたしたいと思います。」

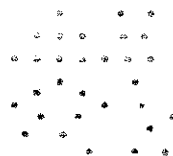
- ② 昭和30年7月4日の調査委員会において、文部事務官宮川孝夫調査局宗務課長は、次のとおり答えている（乙107）。

「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。」

- ③ 昭和30年7月23日の調査委員会において、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（乙105）。

「終戦から一年くらいの間、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、終戦のああいふ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璽簿を謹製申し上げるといふ段になりますと、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にしております。」

- ④ 昭和31年12月3日の調査委員会において、田邊繁雄厚生省引揚



援護局長は、次のとおり答弁している（乙104）。

「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。たまたま靖国神社の場合は数が膨大であり、それを組織的にやることによって能率的になり、短期間にできますので、そういう立場から、3カ年計画でやろうということで経費を若干計上いたしまして、都道府と緊密な連絡を取って調べた名簿を、靖国神社にやっているわけでございます。靖国神社は、それに基きまして、この人は合祀すべきかどうかということを決定し、そうして合祀の手続をとって、御遺族に通知しているような状態であります。」

(ウ) 靖国神社の合祀者の推移

「靖国神社百年史 資料篇」（乙111）の合祀年月日別合祀者数の記載によれば、大戦の合祀者は、次のとおりである。

昭和21年	4月29日	2万5841人
22年	4月21日	5万7137人
23年	5月5日	4万6766人
24年	10月17日	2万9179人
25年	10月17日	11万8697人
26年	10月9日	6万3738人
27年	10月9日	1万2374人
28年	10月6日	1万3624人
29年	4月17日	3万3579人
	10月17日	23万6142人
30年	4月21日	9万9003人



10月17日	9万6897人
31年 4月21日	9万3677人
10月17日	11万2609人
32年 4月21日	21万2760人
10月17日	25万5807人
33年 4月21日	11万7868人
10月17日	9万7745人

(エ) 靖国神社以外の団体等への戦没者に関する一般的調査回答の具体例

次のとおり、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った場合、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。

- a 「浴恩会名簿」(昭和35年10月調・乙113)
- b 「海軍時代の思い出(再録)」(昭和39年10月発行、第64期級会・乙114)
- c 「海軍兵学校選修学生卒業生名簿」(昭和43年2月発行、乙115)
- d 「陸軍士官学校」(昭和44年9月発行、乙116)
- e 「日本陸海軍の制度・組織・人事」(昭和46年3月発行、日本近代史料研究会編・乙117)
- f 「戦没船員の碑」(財団法人戦没船員の碑建立会発行、昭和48年5月・乙118)

イ 事実経過の要約

以上の事実経過を通覧すれば、次の様に要約することができる。

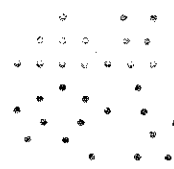
終戦により陸、海軍省による合祀決定が終わり、神道指令、憲法施行に



よる政教分離原則の確立に伴って、合祀関係の資料が国から靖国神社に引き継がれ、合祀者の決定は靖国神社によって行われ、国ないし都道府県は靖国神社に対し戦没者の氏名等の情報を調査回答するという協力をしてきたにとどまるが、その間も、靖国神社は、毎年数万人、少ないときで約1万2000人（昭和27年）、多いときには約27万人（昭和29年）の戦没者を合祀していた。

昭和27年4月には、日本国との平和条約が発効し、GHQが解体され、我が国の独立が回復されたが、GHQの指示によって靖国神社が合祀の通知を遺族にすることができずにいたことから、遺族の間に通知がないことへの不満がふくらんでいたところ、同年7月の国会において、遺族からの陳情を受けた国会議員らから、靖国神社の合祀への国のより積極的な協力を研究するように求められ、政府としても憲法に違反しない限度で何かできないかを研究することになった。また、靖国神社としても、国ないし都道府県から得た戦没者に関する情報が必ずしも正確でないために再調査を依頼することが多々あり、合祀自体も遅々として進まず、昭和29年時点で約150万人も未合祀の戦没者が残っている状態にあった。

このような経緯で、昭和31年度予算において戦没者調査費が計上されたことから、昭和31年1月に、旧厚生省が靖国神社を訪れ、合祀事務について打合せを開始した。その中で、合祀はあくまで靖国神社が行い、国及び都道府県はこれに協力するものではあるが、実際には戦没者の情報を収集して選考を行うことは、靖国神社単独では不可能で、都道府県が国を通じて事務に協力するほかはなく、これを全国規模で迅速かつ誤りなく行うために、旧厚生省原案作成の「靖国神社合祀事務協力要綱」が取りまとめられ、これに従って、3年間で合祀を完了させることを目標に事務作業が進められることとなり、都道府県にも通知がされた。その考え方は、国は、戦没者の身上についての照会に対する回答事務として、だれの求めで



あってもすべきところ、靖国神社からの照会は、件数も多く、過誤も起きやすいので、能率的に行うべきものであり、それを憲法及び法令の許す範囲内でできる限り積極的好意的に行うことにより、靖国神社の合祀事務に協力することとするというものであった。

その後も、国と靖国神社との打合せは継続され、上記要綱にのっとり、あらかじめ定められた合祀基準に当てはまる合祀候補者を都道府県が選定した上で、その氏名等の情報を国がとりまとめて靖国神社に送り、靖国神社が送られた情報を基に合祀者を決定するという方法で行われた。

このように、昭和31年の前後を通じ、合祀者の決定は靖国神社が行い、国はそれに協力していた。その結果、昭和32年には戦後最高の約47万人の戦没者の合祀が行われたが、目標の3年間では合祀が完了せず、その後も昭和52年ころまで同様の協力が続けられた。

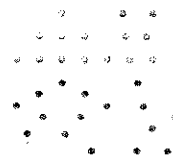
#### ウ 控訴人ら①の主張に対する判断

##### (ア) 国の合祀行為へのかかわり

以上のとおり、国は、昭和31年から昭和52年までの間、あくまで憲法の政教分離原則に違反しない範囲内で最大限の協力をするという考え方の下に、靖国神社が主体的に行う合祀事務に関与していたものとみられる。これについて、控訴人ら①は、これは、国が、靖国神社と一体となり、むしろ主導して、合祀を行ったものであると主張している。

しかし、前記認定によれば、次のとおり認められる。

- ① 被控訴人国は、靖国神社に対し、戦没者に関する氏名等の情報を提供していたが、その理由は、戦没者の人名等が分かっていない者は靖国神社では調査困難であるために、靖国神社側からの要請に基づき行われたものであること
- ② 合祀の決定は靖国神社が行い、合祀の祭祀運営等は一切靖国神社において執行されていたこと



- ③ 拘禁中病死又は自決した者等の合祀については、神社側としては総代等に諮らねばならないなどとして、靖国神社側が決定しており、被控訴人国に決定権限はなかったこと
- ④ 学徒動員による戦没者の一部につき、被控訴人国が氏名等を把握していない者についても、靖国神社が合祀を決定していたこと
- ⑤ 戦犯等の合祀について、役員会、総代会の機関に諮らねばならないなど、靖国神社側が決定することが当然の前提となっていること
- ⑥ 被控訴人国は、靖国神社以外にも、本人や遺族から恩給又は年金の請求権があれば、軍歴などの調査依頼に回答し、戦友会や遺族会などの各種団体から調査依頼があれば、戦没者の氏名等の情報を提供していたこと
- ⑦ 合祀基準の拡大に関しては、靖国神社崇敬者総代会及び同臨時合祀制度調査委員会が所掌するとしており、靖国神社が行うことになっていること

以上の事実によれば、被控訴人国は、靖国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、しかしながら、事務量が膨大であることなどから、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り、その情報を用いて合祀を決定していたのは靖国神社であると認められる。したがって、国が靖国神社と一体となって、あるいは国が主導して、合祀を行ったと認めることはできない。

もっとも、上記の協力行為の過程において、昭和33年4月9日の靖国神社との打合せに際し、旧厚生省の担当者がB、C級戦犯の合祀について検討することを靖国神社側に提案しており、また、前記ア(ア)の④、⑦、⑨等の言葉の中には、合祀を積極的に援助したいという旧厚生省の担当者らの思いが表れている部分があり、「照会に対する最大限の好意



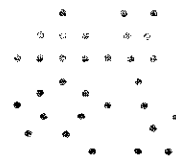


的「回答事務」という枠を超える言動もあったといわざるを得ない。しかしながら、例えば、上記⑨には合祀者を旧厚生省で決定するかのような記載がみられるが、これは、「旧陸軍関係 靖国神社合祀事務協力要綱（案）についての説明」とあるように、作成過程における案文であることが明らかで、上記⑩のとおり、実際に発出された「靖国神社合祀事務協力要綱」及びその説明には、そのような記載はみられず、また、上記⑪では「合祀予定者の決定」と「合祀者の決定」とが明確に区分され、前者を国が、後者を靖国神社が行うものとされている。このように、本件で問題とすべき国の通知行為は、長期間にわたり反復継続された一連の行為であるところ、全体としては、上記の枠の中で行われていたといえるのであり、一部にその枠を超える担当者らの言動等がみられるが、国が靖国神社と一体となって、あるいは国が主導して、靖国神社の合祀を進めたと評価することはできないというべきである。

#### (イ) 政教分離原則との関係

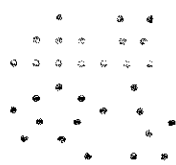
旧厚生省のした戦没者通知は、国が靖国神社と一体となって、あるいは国が主導して合祀を行ったものと評価することはできないが、宗教とのかかわり合いのある行為であることは否定し得ないので、これが憲法20条3項の定める政教分離原則に反しないかどうかは、更に検討しなければならない。

憲法20条3項にいう宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、当該行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであり、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。そして、ある行為が宗教的活動に該当するかどうかを



検討するに当たっては、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならないものである（最高裁昭和52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁、最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277頁、最高裁平成9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁参照）。

これを本件についてみるに、国が靖国神社に対し戦没者情報を通知した行為は、合祀を行うために必要な情報の提供を求める靖国神社の要請に応じて、他の国民からの要請に応じるのと同じ考え方に基づいて、都道府県の協力を得ながら、あらかじめ定められた合祀該当者の基準に当てはまると認められる戦没者の氏名等の客観的な情報を取りまとめて、これを靖国神社に送付したものであり、国事である戦争に殉じた人を祭神とするという靖国神社の教義の特殊性により、国が協力するのなければ合祀候補者の情報を的確に収集することが困難であると考えられるから、靖国神社が国に協力を求めたことにも、国がこれに応じたことにも、やむを得ない側面があるといえることができる。国の上記行為の宗教とのかかわり合いは、直接的ではあるが、合祀という宗教行為とその候補者の客観的情報の収集と提供という行為とは、性質の異なる別個の行為として区別することができ、国の行った後者の行為には宗教的意義はなく（判例上問題とされた玉串料の奉納や合祀申請は、それ自体が宗教的意義を有する行為というべきものであるが、それらとは異なる。）、協力をする行為が長期間にわたり組織的に行われたのは、対象者が約150万人もいて、事務量が膨大であり過誤を生じやすく、その能率化によって国や都道府県の事務量も軽減し得ることなど、客観的に合理的な



理由があるから、靖国神社を特別に手厚く支援するものとまではいい難い。もっとも、上記行為をするに当たり、国と靖国神社との打合せが靖国神社において繰り返し開催されたことや、国の側から合祀の対象者について提案をしたとみられる行為が一部にあったこと、「なし得る限り好意的な配慮をもって」などという靖国神社合祀事務協力要綱の表現等に照らすと、国の側に一般の国民に対する協力よりも手厚く靖国神社の合祀を支援する意図が全くなかったとはいいきれず、その行為の規模の大きさや期間の長さにも照らし、一般人がこれを靖国神社を特別に優遇するものではないかと思える可能性も否定できない。しかし、規模や期間については、上記の事情から無理からぬものであったといえることができし、同様の情報提供行為は、小規模ではあるが、他の国民に対しても行われていたのであり、それらとの比較において、特に手厚く靖国神社を支援したものと断定し難い。そして、上記行為が他の宗教に対する圧迫、干渉等になるとはいえない。

以上の諸点を総合的に考慮し、社会通念に従って、客観的に判断すれば、国の上記行為は、一般人に誤解を与えかねない行為として適切であったとはいえないものの、憲法20条3項に違反する宗教的活動に当たるとすることはできないものと判断するのが相当である。

(ウ) 以上によれば、国の戦没者通知行為が憲法前文及びその他の条項に違反するということもできない。

(エ) したがって、国（旧厚生省）の靖国神社に対する戦没者通知行為を違法と評価することはできない。

### (3) 控訴人らの請求の当否

以上によれば、国（旧厚生省）が靖国神社と一体となって、あるいは国が主導して合祀を行ったとは評価し得ず、かつ、国の戦没者通知行為が憲法20条3項その他の憲法の規定に違反するともいえない。また、戦没者



の氏名等を回答したことが、直ちに戦没者の親族である控訴人ら①のプライバシーを侵害するものではない。さらに、合祀により控訴人ら①の社会的信用が低下したことがあったとしても、それは靖国神社の行為によるのであり、上記通知行為との間の因果関係を認めることはできない。

したがって、控訴人ら①の請求は、その主張するような人格権を有しているかどうかなど、その余の点について判断するまでもなく、すべて理由がない。

## 第5 結論

以上によれば、控訴人らの請求はいずれも理由がないから、これらを棄却すべきであり、これと同旨の原判決は相当である。

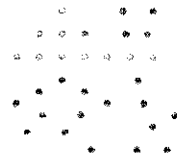
よって、本件控訴は理由がないから、いずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 大 橋 寛 明

裁判官 辻 次 郎

裁判官石栗正子は転補のため署名押印できない。



裁判長裁判官 大 橋 寛 明