

二十七、請求撤銷自衛隊等所為將殉職隊員合祀於 縣護國神社之程序事件

最高法院昭和六十三年六月一日大法庭判決

昭和五十七年（才）九〇二號

翻譯人：台灣國際專利法律事務所

判 決 要 旨

- 一、憲法第二十條第三項所稱之宗教性活動，並非指一切與宗教相涉之行為，而係指該行為之目的具有宗教性之意義，且對宗教具有協助、助長、促進或壓迫、干涉等效果之行為。於認定某行為是否該當宗教性活動時，應考量該行為作為之場所、一般人對該行為之宗教性評價、該行為人為該行為之意圖、目的以及宗教意識之有無、程度、該行為對一般人之效果、影響等諸多情事，依社會之通念為客觀之判斷（最高法院昭和四十六年（行ツ）第六十九號同五十二年七月十三日大法庭判決，民集三十一卷四號五三三頁）。
- 二、憲法第二十條第三項之政教分離規定，為所謂制度性保障之規定；並非對私人之信教自由予以直接之保障，而係依對於國家及其機關不得作為或作為之範圍予以規範，用國家與宗教分離之制度，以圖間接確保信教之自由（上開最高法院大法庭判決）。故違反此規定之國家或其機關之宗教性活動，若未達直接侵害憲法所保障之信教自由，如違反同條第一項前段限制私人之信教自由，或違反同條第二項強制私人參加宗教上之行為等，於對私人之關係上不當然被評價為違法。
- 三、私人相互之間，有憲法第二十條第一項前段及同條第二項所保障信教自由之侵害，其樣態、程度超過社會所容許之限度時，依情況，應適切運用私法自治之一般性限制規定如民法第一條、第九十條或相關侵權行為之諸規定，以謀法之保護（最高法院昭和四十三年（才）第九三二號同四十八年十二

月十二日大法庭判決，民集二十七卷十一號一五三六頁)。但個人因自己信仰生活之安寧，縱為他人宗教上之行為所害而有不愉快之感情，並期望不要有如此之事，就其心情而言為理所當然；此類之宗教上感情當作被侵害利益，而得立即請求損害賠償，或請求停止侵害等法律上之救濟時，顯而易見，將反而造成妨害對方信教自由之結果。信教自由之保障，應係指任何人對於信仰與自己信仰不相容之人所為基於其信仰之行為，於不因其伴隨之強制或不利益之產生而妨害自己信教自由之情形下，皆要求對其寬容者而言。此於對死去配偶之追思、追悼等情形時亦同。因為，將某人作為其信仰之對象，或以自己信仰之宗教追思某人，以求得靈魂之安寧等之宗教行為的自由，係任何人皆受保障的。原審所是認之宗教人格權，其於安寧之宗教性環境下為信仰生活之利益，其性質是不得將之立即認定為法益的。

事 實

- 一、社團法人隊友會山口縣分部連合會向山口縣護國神社申請殉職自衛隊員合祀過程中，自衛隊地方連絡部之職員，因實現合祀得提高自衛隊員之社會地位並表揚其士氣，而協助上開連合會，向其他地方連絡部照會有關殉職自衛隊員之合祀情形等，並將其回答內容供上開連合會會長閱覽等行為，與宗教相涉者均屬間接，且職員之宗教意識可謂微薄，實難認其行為將使一般人評價為因其行為之態樣，而喚起國家或其機關對特定宗教之關切，或為協助、助長、促進，或造成對其他宗教之壓迫、干涉效果之行為，故不該當憲法第二十條第三項所稱宗教性活動。
- 二、就死亡配偶之追思、追悼等，即便因個人所為宗教性行為，致信仰生活之安寧受侵害，該當信教自由之侵害，但其樣態、程度未超出社會所容許之範圍者，仍難謂為法益之侵害。

關 鍵 詞

信教の自由（信仰宗教的自由） 宗教的活動（宗教活動） 宗教上の人格權（宗教人格權） 宗教的行事の参列強制（強制參與宗教儀式） 政教分離原則（政治與宗教分離之原則） 自衛隊の殉職者（殉職自衛隊員）

主 文

原判決廢棄、第一審判決撤銷。
被上訴人之請求駁回。
訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

有關上訴代理人柳川俊一、篠原一幸、根本真、石井宏治、山田雅夫、木村要、佐藤拓、岩佐榮夫、川久保惠、高橋健一郎、本間久義、市橋史磨、工藤洋房、山本福夫之上訴理由

一、原審確定之事實關係如下。

1.（一）被上訴人自昭和三十三年四月四日於日本基督教團山口信愛教會接受洗禮後，即信仰基督教。（二）被上訴人與自衛隊員A於昭和三十四年一月一日舉行非宗教性之結婚儀式，婚後住於盛岡市。詎料昭和四十三年一月十二日，A於岩手縣釜石市內執行公務時因車禍而死亡。

（三）A死亡後，被上訴人以苦

主之身份參加了自衛隊岩手地方連絡部為A所舉行之佛教式葬禮，也參加了A的父親B於山口縣防府市所舉行之佛教式葬禮，並由B為A命戒名後，將其遺骨安置於佛龕。（四）A死後，被上訴人曾暫時寄居於B家，但約二個月後其又取A遺骨之一部分離開另住，雖曾因考慮其父的感受而設立佛龕及靈位並請僧侶為之誦經，但二、三個月後又將佛龕撤掉，於昭和四十四年將遺骨安置於上開教會之靈骨塔，在每年十一月該教會舉行永生者追思禮拜時，皆會攜其子C參加，之後，被上訴人即依其基督教之信仰於每星期日至教會禮拜，一方面尋求A死亡之意義追悼之，並以信仰基督教作為心靈上之寄託而生活。（五）此外，A生前並無任何宗教信仰。

2.（一）昭和三十九年十一月，在社團法人隊友會山口縣分部連合會（以下稱「縣隊友

會」)的主辦之下，為自衛隊成立以來至同年三月為止殉職之十二名山口縣出身自衛隊員，於宗教法人山口縣護國神社(以下稱「縣護國神社」)舉行追悼會。於追悼會後之餐會上，有家屬提出要求希望將殉職者奉祀於該神社，縣隊友會接受此要求，其D會長及E副會長亦曾向該神社之神官提出合祀之要求，唯一直未獲其首肯。(二)直至昭和四十五年秋，縣隊友會之E會長(同年二月，前開E副會長成為會長。)自該神社之F神官得知合祀的希望可能實現，遂於昭和四十六年三月至六月間，與縣隊友會之幹部商談申請合祀並得到其同意。(三)同年三月，於陸上自衛隊第十三師團師團長所舉行之中國四國外圍團體懇親會上，E會長就上開合祀問題報告相關進度後，師團長對合祀表示贊同並希望推動之。而由於會有自衛隊山口地方連絡部(以下稱「地連」)之G部長列席，才由地連以合祀為援助殉職者家屬工作之一的方式，開始積極地推動申請。(四)接著，地連之H總務課長與E會長商討實現合祀之對策後，同年五月二十二日，H總務課長發函予據聞已將殉職

自衛隊員合祀於護國神社的九州各縣(長崎縣除外)自衛隊地方連絡部之總務課長，向其照會各地護國神社殉職自衛隊員合祀之情況、贊成與反對合祀意見之主要論點、各地護國神社或戰死者家屬等對合祀之意願、若已完成殉職自衛隊員之合祀時有關其經過等；而至同年六月底止，得到了詳細之答覆，H總務課長遂將之交E會長閱覽。(五)E會長於同年七月以後依上開答覆內容與縣護國神社之F神官交涉，同年秋，得到該神官原則上同意，遂依該神官之要求向該神社提出合祀申請書。(六)E會長為準備申請合祀而向山口縣自衛隊父兄會連合會之I會長諮詢，於同年底左右設立自衛隊殉職者贊助會，由I擔任會長，E擔任副會長，但由於I住東京之緣故，贊助會之業務由E執行，且由E繼續與F神官交涉，並同I決定合祀之殉職者的資格要件與程序、贊助會之對外業務以縣隊友會之名義、責任進行、及必要時向上開父兄會連合會、縣隊友會各會員及山口縣出身之現職自衛隊員募款。(七)E會長則委託地連之J事務官將除費用以外之上開合意事項作成書面，並委其進行募款說明

書之起草、寄發與募得款項之管理。(八) J事務官依E會長之上開委託，一邊與F神官磋商，一邊訂定縣隊友會所為合祀申請之基準等，起草經上開父兄會連合會會長及縣隊友會會長同意生效之山口縣護國神社自衛隊殉職者奉祀實施準則（以下稱「奉祀準則」），並於昭和四十七年三月二十四日獲得上開父兄會連合會I會長及縣隊友會E會長之認可同意。(九) J事務官負責保管募得之款項約八十萬日元。(一〇) E會長委託J事務官備妥向縣護國神社申請合祀所需之文件；該事務官認為應透過合祀對象之家屬取得戶籍除籍謄本及殉職證明，而請地連之辦事處長及地區班長向家屬索取上開文件。(一一) 同年三月三十一日左右，縣隊友會以該會會長的名義向縣護國神社申請含A在內之同年三月當時之共二十七名山口縣出身之殉職自衛隊員合祀（以下稱該申請為「本件合祀申請」），同年四月十九日，該神社即為上開殉職自衛隊員舉行合祀之安位儀式將其供奉於內，並有儀式後餐會，且於翌日（二十日）舉行追悼大典。

3. (一) 昭和四十七年四月五日，被上訴人對前來向被上訴

人收集合祀資料之地連K事務官表明自己之信仰並拒絕A之合祀，而後又發現收到縣護國神社F神官及縣隊友會E會長連名所寄之安位儀式等通知及參拜通知，乃再次去電K事務官表示拒絕合祀之意。(二) E會長於同月十日左右接獲地連J事務官聯絡有關被上訴人之意願，但其並未將有關A之合祀申請撤回。(三) 同年七月五日，縣護國神社神官於同年六月一日寄予被上訴人之「誠感詔於台端為使A安奉合祀事熱心獻納香油錢，今後將世世代代於每年一月十二日祥月忌辰為其舉行忌日祭拜」信函，經由J事務官寄達被上訴人處。

二、原審據上開事實關係為以下要旨之判定，而認許被上訴人之損害賠償請求。

1. 本件合祀申請，係以合祀於縣護國神社作為其行為之前提，具有基本之宗教性意義，且為助長、促進該神社之宗教的行為，故其應為宗教性活動。

2. 本件合祀申請，係因縣隊友會之發起，而以其費用及名義所為。但若無地連職員之一連串行為，應不致於達成本件之合祀申請，而地連職員之所以如此積

極地參與，推測應係由於殉職者之合祀可以提高自衛隊員的社會地位並表揚士氣，因此地連本身亦強烈希望能夠將其付諸實現，所以地連職員與縣隊友會合謀實現合祀並分擔準備工作，而以縣隊友會的名義完成本件合祀申請，故本件合祀申請得視為係地連職員與縣隊友會之共同行為。

3.與縣隊友會共同為本件合祀申請之地連職員行為，因違反憲法第二十條第三項，為悖於公共秩序，故於對私人之關係上應屬違法行為。

4.被上訴人，因本件合祀申請使A被合祀於縣護國神社，而致其享有於安寧之宗教環境下信仰生活之法益，亦即宗教上之人格權遭受侵害。

三、然原審上開認定實難肯認，其理由如下。

1.有關本件合祀申請是否應認其為地連職員與縣隊友會之共同行為。

當然，合祀乙事就神社而言，係有關其所奉祀神祇之根本，而得由該神社基於其自主性判斷為決定之事項。而觀本件合祀申請之經過歷程，縣護國神社殉職自衛隊員之合祀問題，發端

於昭和三十一年十一月所舉行追悼會上殉職者家屬向縣隊友會所提要求，而經縣隊友會為實現該目的而努力之結果，縣護國神社一開始雖面有難色，但至昭和四十五年秋，縣隊友會E會長自該神社F神官得知合祀的希望可能實現。而後E會長就申請合祀得到縣隊友會幹部之同意並與該神官交涉結果，於昭和四十六年秋該神社終於確定合祀殉職者之方針繼續與該神官交涉，且就合祀一事縣隊友會所應處理之事項與該神官達成共識者，及為準備申請合祀而設立之自衛隊殉職者贊助會均是以E會長為中心。

昭和四十六年三月中國四國外圍團體懇親會上，對於E會長報告之合祀問題進度，陸上自衛隊第十三師團長表示贊同並希望推動，而後地連才對申請合祀採取積極推動之態勢，此等事項皆經原審所確定；唯於本件申請合祀過程中地連職員所為之具體行為，僅止於H總務課長發函予除長崎縣以外之九州各縣自衛隊地方連絡部的總務課長，照會各地護國神社殉職自衛隊員合祀之情況等，並將回答交E會長閱覽，而後再由J事務官依E會長之委託起草奉祀準則及縣隊友會募款說

明書，並寄發說明書，及管理募得款項，並向殉職者家屬索取合祀所需之殉職者戶籍除籍謄本及殉職證明而已，並無地連或其職員直接向縣護國神社促成合祀之事實。

基於上述之事實，縣護國神社合祀舍A在內之共二十七名殉職自衛隊員，基本上係縣隊友會接受並為實現家屬的期望，而不斷努力與該神社交涉，致該神社決定合祀殉職自衛隊員而實現之結果。如此，縱令縣隊友會有令地連職員為事務上之協助，但以縣隊友會單獨名義所為本件合祀申請，實難不謂其實質上仍為縣隊友會之單獨行為，而不能以其為地連職員與縣隊友會之共同行為認地連職員有為本件合祀申請。雖原審之認定，推測地連為提高自衛隊員的社會地位，並表揚士氣，而期望實現殉職自衛隊員之合祀，但若地連職員所為之具體行為僅係如上所言，則仍不得以其推測改變上開認定。

2. 本件合祀申請之經過歷程中，地連職員所為協助縣隊友會之行為，是否該當憲法第二十條第三項所稱之宗教性活動。

該項所稱之宗教性活動，並非指一切與宗教相涉之行為，而

係指該行為之目的具有宗教性之意義，且對宗教具有協助、助長、促進或壓迫、干涉等效果之行為。於認定某行為是否該當宗教性活動時，應考量該行為作為之場所、一般人對該行為之宗教性評價、該行為人為該行為之意圖、目的以及宗教意識之有無、程度、該行為對一般人之效果、影響等諸多情事，依社會之通念為客觀之判斷（最高法院昭和四十六年（行ツ）第六十九號同五十二年七月十三日大法庭判決，民集三十一卷四號五三三頁）。

如前所示，合祀係神社基於其自主性判斷得為決定之事項，有任何人向神社為合祀之請求，並非為合祀之必要前題，本件中縣護國神社於昭和四十六年秋基本上已決定合祀殉職自衛隊員之方針，此已為原審所確定。由此觀之，本件合祀申請之行為，係將殉職自衛隊員之姓名及其殉職之事實向縣護國神社說明並表明合祀之希望，其雖係宗教相涉之行為，但不具作為合祀前題之法律上意義。而本件合祀申請之經過歷程中，協助縣隊友會之地連職員的具體行為如前所述，其與宗教相涉者均屬間接，而其意圖、目的亦被推測係因合祀之實

現可提高自衛隊員的社會地位並表揚士氣，已如前述，故實難不謂其宗教性意識薄弱，難認其行為將使一般人評價為因其行為之態樣，而喚起國家或其機關對特定宗教之關切，或為協助、助長、促進，或造成對其他宗教之壓迫、干涉效果之行為。因此，雖不能否定地連職員之行為與宗教相涉，但亦不得不謂其尚未達宗教性活動之程度。

此外，憲法第二十條第三項之政教分離規定，亦係制度性保障之規定，並非對私人之信教自由予以直接之保障，而係因規定國家及其機關不得作為或作為之範圍，將國家與宗教分離以制度保障，而意圖間接確保信教之自由（上開最高法院大法庭判決）。故違反此規定之國家或其機關之宗教性活動，只要其未達直接侵害憲法所保障之信教自由，如違反同條第一項前段限制私人之信教自由，或違反同條第二項強制私人參加宗教上之行為等，於對私人之關係當然不得認其為違法。

3. 有無被上訴人法益之侵害。

被上訴人主張因本件合祀申請A被合祀，致其法益受侵害，

唯合祀係神社基於其自主性判斷得為決定之事項，本件合祀申請亦不具作為合祀前題之法律上意義，已如前述，因此只要合祀申請對神社所為合祀無事實上之強制等任何影響力之特別情事，即應謂有關法益侵害與否之成立，皆不得將申請合祀之事實與合祀當作一體而為評價。如此觀之，則於本件合祀申請並無可得主張或證明有上開影響力特別情事之本件中，不得不謂法益侵害之成立與否，僅探討合祀本身是否侵害法益即足。又，由於合祀本身係縣護國神社所為者，故法益侵害之成立與否，應探討該神社與被上訴人間私法上之關係。

私人相互之間，有憲法第二十條第一項前段及同條第二項所保障信教自由之侵害，其樣態、程度超過社會所容許之限度時，依情況應適當運用對私法自治為一般性限制規定之民法第一條、第九十條或相關非法行為之諸規定，以謀法之保護（最高法院昭和四十三年（才）第九三二號同四十八年十二月十二日大法庭判決，民集二十七卷十一號一五三六頁）。但個人因自己信仰生活之安寧，被他人宗教上之行為所害而有不愉快之感情，並期望不

要有如此之事，就其心情而言係理所當然者；唯即便以此類之宗教上感情當作被侵害利益，而得立即請求損害賠償，或請求停止侵害等法律上之救濟時，顯而易見，將反而造成妨害對方信教自由之結果。信教自由之保障，應係指任何人對於信仰與自己信仰不相容之人所為基於其信仰之行為，於不因其伴隨之強制或不利益之產生而妨害自己信教自由之情形下，皆要求對其寬容者而言。此於對死去配偶之追思、追悼等情形時亦同。因為，將某人作為其信仰之對象，或以自己信仰之宗教追思某人，以求得靈魂之安寧等之宗教行為的自由，係任何人皆受保障的。原審所是認之宗教人格權，其於安寧之宗教性環境下為信仰生活之利益，其性質是不得將之立即認定為法益的。

基於以上之見解而觀本件時，縣護國神社所為A之合祀，正是因信教自由被保障，而該神社得自由為之者，其本身亦未侵害任何人之法益。而被上訴人並未被強制參加縣護國神社之宗教法事，已為原審所確定；又對於因不參加而受有不利益之事實、及有關其基督教信仰或依其信仰

紀念追悼A之事其受有任何禁止或限制、壓迫或干涉之事實等，被上訴人亦未為任何主張。縣護國神社神官寄予被上訴人之有關世世代代舉行忌日祭拜等之書面，其內容如上述一之3（三）所示，對被上訴人之信仰並未有以任何形式之干涉。故應謂被上訴人之法益無受到任何之侵害。

本訴訟中，被上訴人就被侵害利益選擇性主張（一）宗教上之人格權、（二）宗教上之隱私權、（三）政教分離原則之法益保障；唯（一）及（二）觀其主張內容，兩者原審皆以其為宗教上之人格權，結果均歸於同一，不得認其為法益，已如前述；而（三）則是主張憲法第二十條第三項之規定係對私人保障其法益，唯該規定如前所述，係所謂制度性保障之規定，並非對私人法益之直接保障，故仍不得為如此之認定或認其為法益。

原審之判斷，有憲法第二十條解釋適用錯誤之違法，而因法令解釋適用錯誤之違法致影響判決者至明，故有要旨所示之理由，無法避免廢棄原判決。據此，被上訴人之本訴訟請求為無理由至明，故撤銷第一審判決之認定，被上訴人本訴訟之請求應

予駁回。

以上，依民法第四百零八條、第三百九十六條、第三百八十六條、第九十六條、第八十九條，除法官長島敦有補充意見，法官高島益郎、四谷巖、奧野久之有補充意見，法官島谷六郎、佐藤哲郎有意見，法官坂上壽夫有意見，法官伊藤正己有反對意見以外，全體法官一致決定判決如主文。

法官長島敦的補充意見如下：

本人同意多數意見之見解，但有幾點個人意見想補充。

一、有關信教自由與宗教寬容

縣護國神社於昭和四十七年四月十九日，將含A在內共二十七名山口縣出身之殉職自衛隊員舉行合祀之安位儀式將其供奉於內，並有儀式後餐會，且於翌日二十日舉行追悼大典（以下統稱此等活動為「本件合祀行為」），無庸置疑係該當於宗教上之行為、儀式乃至活動。

唯憲法第二十條一項前段規定「任何人皆有信教自由之保障。」，而另一方面，同條第三項又規定「國家及其機關不得為宗教教育或其他任何宗教性活動。」，因此，除國家及其機關

以外，任何人從事宗教性活動的自由均受憲法上之保障。亦即，依宗教法人法第二條中將「宗教團體」定義為「具有禮拜設施之神社、寺院、教會、修道院或其他類似之團體。」以及此等「含團體之教派、宗派、教團、教會、修道會、司教區或其他類似之團體。」，故對於不屬於其中之團體及個人均平等受信教自由之保障。宗教法人法第一條第二項更明確說明其意旨，規定「憲法所保障之信教自由，於所有國政上均應予以尊重。故本法之任何規定，均不得解釋為限制任何個人、集團或團體依其被保障之自由，為宣揚教義，從事儀式活動，或其他宗教上之行為者。」。由此看來，真正的信教自由，是不問其歷史沿革、信徒人數多寡或其他圍繞該宗教之諸般情事，所有的宗教均平等受自由宣揚其教義，從事儀式活動，或其他宗教上行為之保障而成立者，易言之，各宗教不得對其他宗教所為受憲法保障之宗教上行為進行干涉或為妨害，此等寬容亦係憲法上所要求者。此於信徒亦屬相同，各宗教之信徒，對其他宗教所為宗教上行為，不問是為宗教團體或其他團體、集團所

為者，或為其信徒所為者，即令是對其有不愉快之感，亦被要求應對其為忍受之寬容。若反之，得以此等不愉快感為理由主張人格權之侵害，而請求法律上之救濟，則宗教團體等或信徒所為之宗教上行為，特別是為宣揚其宗教之教義而對他人所為之傳道、佈教或宗教教育之行為，或為異教者祈禱之行為等，恐將變成被所有其他宗教信徒請求損害賠償或停止侵害之行為。或有另一見解，認為宗教團體等或信徒所為之此等行為雖侵害法益，唯因其法利益並未如此之強且該侵害行為之違法性又不高，尚在對方所應忍受之限度內，故認定其非法行為不成立。但若採取此一見解，則只要此等行為一造成他人之不愉快感，其即便輕微仍屬法益之侵害，則其基本上成為宗教團體等或信徒所不應為之行為此一事實仍未有改變。如此一來，特別是對以傳道、佈教為活動中心之宗教的打擊甚大，謂憲法保障信教自由之意旨將全被抹煞亦不為過。因此，如上所述，憲法是不問該宗教於我國之歷史沿革或信徒人數多寡，對任何宗教及信仰任何宗教者均平等保障信教自由，對所謂立於少數宗教立場

者亦未意圖予以特別之保護，故無庸置疑對其亦應不例外平等要求其寬容。

更進一步，此理於對死去之自己配偶或親人以自己信仰宗教以外的宗教追悼，或使之成為信仰對象之情形亦同，即令是對該宗教上行為有不愉快之感，亦應要求其忍受寬容。總之，信教自由，係保障任何人對自己選擇作為追悼之對象以自己信仰之宗教來追悼、或擇其作為自己信仰之對象而信仰之，並為之祈福之的自由，此不問追悼或信仰之對象為親人與否皆同，或信仰對象為死去之人或生存之人，甚至人類以外之生物、無生物、自然事物等其他任何事物皆無所不同。

此外，在此就死去者之近親間問題再為說明。信教自由係對各個個人為保障，今日當然已不存在所謂家族宗教，家族或近親之間彼此信仰不同者亦非少見。依原審判決所示者，A的父親B為A舉行佛教式葬禮，並將遺骨安置於佛龕後，被上訴人又取遺骨之一部分離開，將其安置於基督教會之靈骨塔，並出席該教會之永生者追思禮拜，另一方面B對於A之合祀感到非常高興，與A之弟妹連名寄請求書予縣隊友

會，請其就有關A之合祀不要接受被上訴人之要求。關於死去之人的追思、追悼，近親中並無特別以配偶之意思優先於父母或子女意思的法理，若彼此信仰不同之近親，就死去之人的追思、追悼，得以對其他近親所為宗教上行為之不愉快感為由彼此請求法律上之救濟時，事態將致不可收拾之地步。故近親彼此間亦被要求彼此寬容。

此外，憲法第二十條第二項規定「任何人不得被強制參加宗教上之行為、典禮、儀式或活動。」。原本該規定係禁止公權力強制之規定，但私人彼此間若有此等具強制之行為，而其樣態、程度超出社會所容許之限度時，依情況應適當地運用相關非法行為之諸規定，以謀法之保護，此已如多數意見所示。由此，應得以導出私人相互間之對團體、集團及個人所為宗教上行為之容許範圍，換言之，對其感到不愉快之人，亦得於信教自由保障之下導出其不得主張法益存在之界限才是。而其正是強制、反面之禁止及限制、壓迫及干涉有無之所在。

如此觀來，本件中，究竟縣護國神社所為本件合祀行為係侵

害被上訴人法益，或係屬於該神社被保障的信教自由範圍內，應是取決於在上開合祀行為本身及其經過歷程中，有無得評價為該神社強制被上訴人參加該神社所為宗教上行為、儀式或活動，或對被上訴人之信仰或其依信仰所為之行為有禁止或限制、壓迫或干涉而決定。

而觀本件合祀行為及其經過歷程，縣隊友會於昭和四十七年三月三十一日左右，以該會長名義向縣護國神社申請含A在內之二十七名合祀，被上訴人於同年四月五日，對前來收集合祀資料之地連職員首次表明自己的信仰並拒絕A合祀，因此於同月十日地連職員向縣隊友會E會長聯絡被上訴人之上開意思，但E會長並未將有關A之合祀申請撤回，而如前所述，同月十九日及二十日兩日，縣護國神社為本件合祀行為，而被上訴人並未被限制參加縣護國神社之宗教活動，為原審所確定者，此外，其亦未主張因不參加而受有不利益之事實，或有關信仰或依其信仰紀念追悼A之事有被禁止或限制、或受壓迫或干涉之事實，縣護國神社神官所寄有關世代代舉行忌日祭拜等之書面，對被上訴人之信仰

並未有任何干涉等事，已如多數意見之見解所示。因此，有關本件合祀行為，完全無法被評價為該神社強制被上訴人參加該神社所為宗教上行為、儀式或活動，或者對被上訴人之信仰或其依信仰所為之行為有禁止或限制、壓迫或干涉，故本件合祀行為於被上訴人之法益應無任何之侵害。

本人非常願意理解因違反被上訴人意思之本件合祀行為舉行，造成其於安寧之宗教環境下，依自己之信仰追思亡夫，以尋求靈魂安寧之信仰生活的利益被侵害之被上訴人的心情，但如前所述，只要一思及為真正保障信教自由，所有的人不問其信仰為何，皆應被要求忍受他人宗教上之行為，就不得不認定被上訴人所謂心靈之安寧，是不能認定為受法保護之利益。

二、有關地連職員的行為與宗教性活動

本件合祀申請，係由與地連不同組織之社團法人隊友會山口縣分部連合會（縣隊友會）所發起，並以其費用及名義所為者，已如原審判決所示。唯原審就該合祀申請，並非自為合祀申請一點做理解，而係由至達成合祀申

請為止之一連串過程中觀之，則可判斷視其為地連職員與縣隊友會之共同行為。本人對自一連串過程中進行檢討並無異議。但即令依原審之認定，由至達成上開合祀申請為止之過程觀來，殉職自衛隊員之合祀問題，係發始於家屬對縣隊友會之請求（原審重視陸上自衛隊第十三師團長之表示讚同及推動之希望，唯其為自家屬請求六年多後之事，發端仍為家屬對縣隊友會之請求。），縣隊友會之會長自縣護國神社神官得知合祀可能實現後，經與縣隊友會幹部就申請合祀為商談並得其同意等之組織上之正規程序，與縣護國神社神官交涉合祀而達成共視等，並無地連或其職員直接向縣護國神社促成合祀之事實。於上述過程中，地連職員發函予除長崎縣以外之九州各縣自衛隊地方連絡部的總務課長，照會各地護國神社殉職自衛隊員合祀之情況等，將答覆交予縣隊友會會長閱覽，依該會長之委託起草奉祀準則及縣隊友會募款說明書，並寄發說明書，及管理募得款項，並向殉職者家屬索取合祀所需之殉職者戶籍除籍謄本及殉職證明（起草之奉祀準則並非縣護國神社的準則，而是規定縣

隊友會申請合祀的基準等，另募款亦為縣隊友會所為之募款，並非地連或其職員所為者。）但地連職員所為之具體行為亦僅止於此程度，可否將本件合祀申請評價為縣隊友會與地連職員之共同行為實不無疑問。當時縣隊友會事務局，係位於地連之建物內，並無專任之職員，縣隊友會大半業務是由地連職員代為，此雖係值得重視的事實之一，唯存在於我國社會，以會員之相互和睦為目的之各種團體，例如學校的同學會等，亦有組織較弱小者，此等之團體有於其母組織之建物內設事務局，除幹部以外不設專任之職員，其事務處理，自參加者名單的作成、會費的收取或管理至各種活動之實行，大小皆靠屬於其母組織之人所為事務上之協助而支持等，或許相當類似。世人會將此等團體所發端，並以其資金及名義所為之活動，評價為該團體與屬於其母組織之人的共同行為，甚至評價為屬於其母組織之人所為行為嗎。縣隊友會事務局位於地連之建物內，無專任之職員而由地連職員代為之事實，於判斷是否應評價其為共同行為時，應非該重視之點。本件中，只著眼於原審認定之具體事

實為評價，即使由至達成本件合祀申請為止之一連串過程觀來，仍不得將縣隊友會發起並以其費用及名義所為之本件合祀申請評價為與地連職員之共同行為。

此外，觀原審判決所示，其推定昭和三十八年以後，自衛隊之幹部職員公然參與全國各地殉職自衛隊員之合祀祭典，或就合祀之實現表現積極之言行，於上述陸上自衛隊第十三師團長對合祀表示讚同及推動之希望以後，即對地連之合祀申請表現積極推動之態度，而社團法人隊友會則將對自衛隊各業務之各種協助作為其工作之一，縣隊友會與地連之間有密切的關係，故推定地連為提高自衛隊員之社會地位及表揚其士氣，而期望實現殉職自衛隊員之合祀；唯即使因此而認地連職員有積極協助縣隊友會，且此對縣隊友會說服縣護國神社神官為合祀之決定發生有利之作用，由地連職員所為上述具體行為看來，其仍不足以致評價地連職員有實質上為本件合祀之申請。

如此，則評價本件中地連職員是否有憲法第二十條第三項所稱之宗教性行為時，除需探討其所為之具體行為外，察其具體行

為並不如宗教上之法事祭典、儀式、活動或佈教、傳教宣傳活動般，為本身獨立而具宗教性意義之行為，與縣護國神社所為本件合祀行為之關係僅為間接性、二次性，其意識亦為自衛隊員社會地位之提高及士氣之表揚等世俗性者，故宗教意識甚薄，且難認其行為將使一般人評價為因其行為之態樣，而喚起國家或其機關對特定宗教之關切，或為協助、助長、促進，或造成對其他宗教之壓迫、干涉效果之行為，因此不該當憲法第二十條第三項所稱之宗教性行為，已如多數意見之見解所示。

因此被上訴人之主張由此看來亦無理由。

三、唯考量憲法設第二十條第三項政教分離規定之意旨看來，本件合祀申請經歷過程中地連職員之行為中，仍有待其更加謹言慎行之部分，特別是於本件合祀申請完成後的某地連職員之言行中，不免有令人感到逾越超過，應要求其身為公務員加雖自律，如法官高島益郎、四谷巖、奧野久之的補充意見中所述，關於此點，本人亦同意其補充意見。

法官高島益郎、四谷巖、奧野久之的補充意見如下：

本訴訟就法律角度觀之，駁回請求乃無可避免，我等就此係與其他多數意見持相同見解，惟有關本件合祀申請過程中地連職員協助縣隊友會所作行為及之後地連職員之言行，尚有若干意見予以補充。

本件合祀申請如其名義所指，係縣隊友會單獨所為，既不可視其為地連職員與縣隊友會之共同行為，因而認為地連職員亦曾為本件合祀申請，同時由本件合祀申請過程中地連職員具體行為之態樣等觀之，更不得謂其係憲法第二十條第三項所稱宗教性活動，此已如多數意見所述。

憲法之所以制定政教分離的規定，係因原大日本帝國憲法第二十八條所定信教自由之保障附帶有「限於不妨礙秩序安寧及不違背臣民之義務」的限制，加上在該憲法之下，神道實質上被賦予等同於國教般的地位，時而產生要求信仰該教或對部份宗教團體加以嚴酷迫害等種種弊端，故為重新無條件保障信教的自由，同時也為更進一步落實其保障。本來，日本即有多種宗教併存，呈現多元化、多層次的發展至

今；在此宗教環境下，為確切實踐信教的自由，單以無條件保障信教自由仍嫌不足，為排除國家以任何形式與宗教掛勾，極有必要訂定政教分離的規定。有鑑於此，應解為憲法在訂定政教分離規定之際，乃以國家與宗教之完全分離為理想，以期確保國家的非宗教性乃至於宗教的中立性（參照前揭最高法院昭和五十二年七月十三日大法庭判決）。

如右列判決所示，國家在對社會生活加以規範，或在實施促進、援助教育、福祉、文化等相關各項政策之時，與宗教產生關連乃在所難免，尤其在現今的國家制度下，要達到國家與宗教完全分離的目標實屬不可能自無庸贅述。惟國家或其機關在施行前開各項政策時，不論其是否該當憲法第二十條第三項所稱宗教性活動，應慎防與宗教產生不必要牽連，又身為公務員，於執行公務時也應慎防與宗教產生不必要牽連，堅持宗教的中立，同時，對有可能遭少數宗教份子等懷疑是否國家或其機關所為之宗教活動，以及可能被解讀為係顧及某特定宗教之言行應予自律，在宗教中立上萬萬不可有啟人疑竇之情事。

在本件合祀申請過程中地連職員協助縣隊友會的行為乃出自於其所職掌援助照料遺族業務的一環，其意圖雖無不可見諒之處，但即令是間接的，確與宗教有所關連，且又難謂其乃基於世俗目的之社會習俗宗教儀式之行為或是社會禮儀之行為，因此應更加慎重行事。

又，縣隊友會於昭和四十七年三月三十一日提出本件合祀申請，而被上訴人初次對地連職員表明拒絕A合祀的態度是在同年四月五日，地連職員在同月十天左右向縣隊友會會長E告知被上訴人的意向，因此責難地連職員明知A的合祀與被上訴人意願相左仍協助進行A的合祀申請手續之言並無根據。然而據原審所判，同月十九日縣護國神社舉行包括A在內二十七名殉職自衛隊員的合祀後，對於被上訴人於同年七月六日去電抗議，並提出撤回合祀要求一事，地連的某職員先對其表示A乃為國身亡，祭祀於縣護國神社乃理所當然等語，遊說其改變心意，復又對被上訴人於同月二十二日以電話質問合祀之意圖時答稱，殉職自衛隊員與忠臣具同等資格，非關遺族宗教，乃為使現職自衛隊員對生死

抱持榮耀之心才奮起舉行祭祀等等，甚至更對體察被上訴人心意而要求撤回合祀的牧師L表示，護國神社乃公共宗教，與家庭內之宗教另當別論，在公開場合時於護國神社祭拜日本人乃天經地義。此皆合祀舉行經過二個月乃至三個多月後所為之言行表示，雖與被上訴人引以為本訴請求原因而主張之侵權行為無直接關聯，但仍屬可能引人對宗教中立產生疑念之言行，難免令人產生過度之感，因此不得不謂身為公務員應力求自律。

以上係就本案所補充之意見。

法官島谷六郎、佐藤哲郎的意見如下：

我等雖贊成多數意見的結論，惟對引導出結論的說法並不以為然，故在此先表明我等之見解。

多數意見認為，即使無人提出申請，合祀本應為該神社基於自主性判斷所決定之事，本案合祀也是縣護國神社決定為殉職自衛隊員舉行合祀的方針確立後所實現之結果，且本案合祀申請乃單獨以縣隊友會之名義所為，地連職員不過在事務上予以協助辦

理而已，因此不得將本案合祀申請視同地連職員與縣隊友會之共同行為，而謂本案合祀申請係地連職員合力所為。

但原判決（含其引用之一審判決，以下亦同）對縣護國神社決定舉行殉職自衛隊員合祀的經過歷程，判決如下所示。

1.約莫從昭和三十八年起迄本案合祀被企劃之昭和四十六年止，自衛隊的幹部公然參與在全國各地所舉行的合祀祭典（原判決中就各地之具體事實有詳細說明），或為舉行合祀言行表現積極乃已被認定之事實，自此亦可充分推斷陸上自衛隊第十三師團團長M、地連G部長對縣隊友會提出合祀申請一事，曾有過從精神與物力兩方面加以支援協助之言行。

2.昭和四十六年五月二十二日，地連總務課長H向九州各縣（長崎縣除外）自衛隊地方連絡部總務課長發出照會各地舉行合祀之狀況等事項的信函，除了福岡縣以外的各縣皆答覆已舉行過合祀等儀式，前開照會文件的留存與回函皆曾提供地連G部長與縣隊友會E會長閱覽，前開照會文件上有「身為地連」「以資政策之決定」，因此欲「請教」等

內容之記載，可見係以地連身分為取得舉行合祀之資料而照會他單位並獲回覆，而G部長也認可照會一事。

3. 縣隊友會E會長根據回函結果對縣護國神社F神官說明九州各縣舉行合祀的情況，表達希望在縣護國神社也舉行合祀之意，經過多次折衝後，時至昭和四十六年秋，對合祀一事基本上獲得神官首肯。

據原審判決所示過程，或許直接與縣護國神社F神官交涉的是縣隊友會會長E，但E會長乃是在地連的強力支援下進行交涉，正因為有地連的強力推動與支持，E會長才著手進行，且在F神官方面也是看在縣隊友會的請求背後有地連在物力與心力兩方面的強力推動與支持，所以才會答應縣隊友會的請求，原則上同意殉職自衛隊員合祀一事。

多數意見認為合祀與否乃該神社基於自主性判斷所決定之事，縱抽象看來為似乎如此，然就本案情形來看，實無法考慮縣護國神社係基於一己之構想而獨自確立合祀之方針，且認為縣護國神社僅靠縣隊友會之遊說即決定合祀亦不適宜。縣護國神社對合祀的決定乃本案合祀申請過程

中地連以及縣隊友會之強力運作所致，若無二者為實現合祀所進行的強力推動，當初對合祀面有難色的縣護國神社應不致於作出合祀的決定。原判決中也提到時至昭和四十五年秋天，縣隊友會會長E感到該神社F神官可能會同意合祀，但這僅止於E會長個人感受，並非認定在此階段縣護國神社已作出合祀的決定，應認為縣護國神社係緣於日後地連與縣隊友會的運作，直至昭和四十六年秋季才確定合祀的方針。

又，就不得將本件合祀申請視為地連職員與縣隊友會共同行為之根據，多數意見舉出，本件合祀申請過程中地連職員所為具體行為止於上述二位總務課長H所做之照會等，及並無事實證明地連乃至其職員曾直接對縣護國神社進行運作，惟前開照會乃地連意圖得知九州各縣實施合祀情況之細節，以利於山口縣推動合祀之表現，不應判斷其為單純的事務性連絡，或是在事務方面對縣隊友會的協助，況且縱無直接對縣護國神社進行運作之事實，就本案一連串經過整體看來，如右所述，地連是透過縣隊友會對縣護國神社進行運作。

因此，從本案合祀申請的一

連串行為，亦即為謀求殉職自衛隊員合祀而對縣護國神社展開運作整體觀之，其應為地連職員與縣隊友會之共同行為，認定如此之原審判斷乃屬正當，多數意見認為地連職員不過在事務上協助縣隊友會申請合祀，本案合祀申請係單獨以縣隊友會名義所提出，並非共同行為，此等看法未免過於形式化。

二、其次，多數意見認為不得謂本案中地連職員的行為及於憲法第二十條第三項所稱之宗教活動。

不過，如一所說明，本案縣護國神社並非發自於其構想而單獨作出合祀之決定，而是因為有地連職員與縣隊友會的推動，酌量其厚意才作此決定。而且有鑑於過去在大日本帝國憲法下，神道實際上被授與國教的地位，產生種種弊端，為切斷國家與所有宗教的關係，因而在憲法第二十條第三項規定政教分離，由此可見，前開規定應以國家與宗教之完全分離為目標。因此，國家機關與特定宗教接近，或有所關聯的行為更不應被允許，本案地連職員的行為係以在縣護國神社合祀殉職自衛隊員之宗教行為為目

的，自應謂其該當前開條文所禁止之宗教活動。

進一步言之，合祀本身雖為縣隊友會所為，惟對照原判決中說明的合祀申請前後過程可判定，地連職員及縣隊友會也與該神社同心共同實現合祀，地連職員此等與縣護國神社及縣隊友會共同實現合祀之行為，正屬於宗教活動。

三、但國家或其機關違反憲法第二十條第三項政教分離規定的宗教活動，除非侵害私人之權利或法益，否則在對私人的關係上，當然不被認定違法，此乃如多數意見所示，而在本訴訟中被上訴人所主張宗教人格權或宗教上的隱私權不得視為法益，乃我等與多數意見見解相同之處。因此，我等與多數意見所持理由雖不盡相同，但認定上訴人不法行為責任之原判決應予廢棄，撤銷一審判決，並駁回被上訴人的本訴訟請求之結論，我等亦表贊同。

法官坂上壽夫的意見如下：

本人同意多數意見所提結論，廢棄原判決，撤銷一審判決，駁回被上訴人請求。惟對其理由有幾點難以認同，在此先陳

述個人所見。

一、多數意見指出，包括對身故配偶的追思、悼念等在內，原審以宗教人格權乃於寧靜的宗教環境下過信仰生活之利益，不得直接視為法律上的利益；個人對此觀點無法認同。

多數意見據以為理由者為，在私人相互之間「自我信仰生活的寧靜因他人宗教行為而受侵害」「以此種宗教上的情感為被侵害利益」「若能尋求法律上的救濟，反而會導致妨害對方信教自由的結果」，又指出「信教自由的保障要求，任何人對於持有與己之信仰互不相容信仰者出自於其信仰之行為，除非其具有強制性與對己不利可能妨害自己的信教自由，否則應寬容待之」。本人亦認為一般而言的確如此，惟此一般論並不可及於如本案所指縣護國神社將A合祀以致其妻子，即被上訴人感到不快，且心靈平靜受到侵害之情形。蓋以何種宗教方法追思、悼念故人，乃任何人都受到保障的宗教自由，此在該故人早已成為歷史人物，現今並無任何近親者存活等情況是可行的，但在其配偶、子女或父母等近親遺族尚存活時，若也認可任何人皆得以違反遺族意願

的宗教方法加以追思、悼念，只要其與宗教有關，無論心靈平靜如何受到干擾，近親遺族也不得對此出言干預，更應坐視容忍其進行，此等說法實有違一般人的常識與社會通念。

由此判斷，任何人對已故近親的追思、悼念，無論是由何人所為，唯有以不違反自己心意的宗教方法進行，才得以擁有在該信仰下保持心靈平靜的法律利益，如此解釋是恰當的，此可謂宗教人格權之一種。而多數意見所謂「以何人為其信仰對象，或藉由自己所信仰的宗教對何人追思，求其靈魂安息等宗教行為，乃每個人皆受保障之自由」的說法，應僅在不違背故人近親意願之情況下才成立。

因此，他人以違反己意之宗教方式對自己逝去的近親追思、悼念，以致自己內心的寧靜遭受干擾時，基於宗教人格權，應可尋求法律救濟。對此見解，或許有人以該他人的信教自由反受侵害的理由提出反駁，但雖說憲法保障信教自由，但保障當不及於對他人人格權之侵害，信教的自由理應包涵這樣的制約。

以此就本案觀之，如多數意見所言，縣護國神社對A予以合

祀，乃因受信教自由保障而為該神社得以自由作為。惟該作為違反A之配偶即被上訴人的意願，令被上訴人心生不悅，其信仰之心靈平靜既已受到干擾，自應謂被上訴人之法益遭受侵害。

對於多數意見否定此等法益之存在，本人難以贊同。

二、本來，近親之間即有可能信仰互不相同，像此種情況，對於以何種宗教方法來追思、悼念故人，近親之間也會產生不同意見，所以若按照某近親之意思進行追思、悼念，也有可能對其他近親造成內心上的不平靜。在本案中，根據原審所確定之事實來看，A的父親B以佛教儀式舉行A的葬禮後，將遺骨安置在佛龕之上，而被上訴人卻將遺骨的一部分帶走，放入基督教教會的納骨堂，並出席該教會舉行之永生者追思禮拜，B對被上訴人出自其信仰的行為或許也感到不悅，甚至於心靈平靜受損，這也不難想像。此種情形正是所謂的故人近親之間人格權與人格權發生衝突之處，也正如多數意見所言，必須以寬容之心待之。因此，即使某位近親所為，或是依其意思所為之追思、悼念等方法若對其他

近親而言係違悖其想法，也應對該方法報以寬容，除非有特別情事必須對該人之心靈平靜予以優先保護，否則其人格權所受侵害應視為尚在可容忍之限度內，進而否定其違法性才是。

附帶一提，由幾人所為之追思、悼念係依故人之意所為時，也同樣應否定其違法性。蓋關於追思、悼念等之方法，最應受尊重者為該故人之本意，故人之近親即使因此而心靈平靜受損，也應可加以忍受。例如，故人與其近親信仰不同，在其生前曾對幾人留下有關其葬禮舉行方式等遺言，爾後遂依其想法舉行葬禮，此種情況便是如此。

再來看本案將A合祀一事，A的父親B對於A能在合祀之列一事感到非常欣慰，至昭和四十七年八月十四日止，對於A的合祀，B曾與A的弟妹們連名對縣隊友會提出請願書，希望其勿接納被上訴人之請求，此乃經原審所認定，而根據此一事實客觀來說，A的合祀係符合其近親B等人之意所舉行對其追思、悼念的一種宗教方法。然原本A的合祀並非因B等人所申請而為，事前亦無徵詢B等人之想法，若B等人之意果真如上所述，則身亡者

的配偶，亦即被上訴人與其父之B等人之關係上，特別是在本案例中並不認為有必要以被上訴人之心靈平靜為優先考量之情況下，對被上訴人而言，即使合祀有違其本意，致其心靈平靜受損，該損害應視為在可容忍之界限內，唯有忍耐一途。

三、又，被上訴人主張侵權行為之本案合祀申請乃縣隊友會所為，不得認定其為地連職員與縣隊友會之共同行為，而應認為地連職員純屬協助縣隊友會申請之立場，同時在本案合祀申請過程中地連職員協助縣隊友會之行為並不及於憲法第二十條第三項所指宗教活動，皆如多數意見所言。因而，被上訴人於本訴之請求就此點判斷亦無理由。

尚且，正如高島益郎、四谷巖、奧野久之法官所作補充說明，針對地連職員在A合祀舉行過後之言行確有過度之處，及身為公務人員應力求自律之意見，個人亦有同感。

法官伊藤正己的反對意見如下所述。

對於本案，多數意見認為應廢棄原判決，撤銷第一審判決，

駁回被上訴人請求之看法，我個人不表贊同。其理由如下。

一、本案乃被上訴人因國家之作為而遭受精神上折磨所提起對該不法行為之損害賠償訴訟，如其後所見，包括憲法之論點如信教自由、政教分離原則，本案爭端乃在於有無不法行為之責任，究此乃一有必要從被侵害利益與侵權行為態樣相互間關係加以考究之問題。

首先應探討的是，原判決（包括其引用之第一審判決，以下亦同）是否侵害法律上認為值得因受非法行為而應給予保護之利益。多數意見認為，若未侵害信教之自由，縱因他人導致自身信仰生活之寧靜受損，亦不得視為法律上之利益遭受侵害。然信教自由分明為法律上之權利，其可能係非法行為法中之被侵害利益自不待言。況多數意見亦曾提及，例如以信教為由遭受國家之不利對待，或如強制參加宗教儀式等於宗教上受某種強制性要求，或相反地遭制止或妨礙參與宗教活動等時，可謂信教的自由受國家侵害。惟本案中被上訴人並未受阻參與其所信仰宗教之活動，且未被強制參拜縣護國神社，因此不得認為其信教自由受

到侵害。雖事關信教自由，但非直指信教自由，持此觀點之原判決所示「在寧靜環境下過信仰生活之利益」是否可為被侵害利益乃問題所在。

本人以為現代社會中，不被他人以自己所不願承受之刺激擾亂心情之利益，即所謂心靈平穩之利益，在非法行為法律規範上有成為被侵害利益之可能性。此種利益在宗教領域上被承認時，可稱其為宗教上之人格權或宗教上之隱私權，此乃稱呼的問題。以憲法第十三條為依據亦未嘗不可。本人認為姑且不論其稱呼或憲法上的根據為何，至少，只要足以將宗教上求得之心靈平穩視為不法行為相關法中之法益即可。順應社會的發展，不法行為法律規範的保護利益亦隨之擴大，對於此種宗教上所尋求的心靈平穩，在現今亦不失為一種法律上的利益。本案中被上訴人原本欲以其所信仰之基督教之方式來處理其亡夫の後事，然而合祀之結果卻違背其心意，使其亡夫被以神道之方式供奉在神社，且被要求參與安位儀式，甚至接到有違事實之通知謂被上訴人熱心獻納香油錢，將世世代代為其舉行忌日祭拜云云，此即信仰宗教

尋求之心靈平穩受到擾亂，法益遭侵害；所謂縣護國神社的合祀僅止於使被上訴人心生不快，對其法律上的利益並無侵害之認定並不恰當。

本人認為應站在保護少數者的觀點來思考基本人權，特別是有關精神方面自由的問題，尤其在司法領域更應作此要求。即便在以尊重多數意見為前提的民主制度之下，對於保障基本人權之要求，亦即以多數人的意見為由亦不能剝奪其利益之目的即在於此。思想、信念的領域當中，多數意見所贊同者即使憲法上無特別保障，亦不至於有遭受侵害之虞，其保障之意涵為多數人所嫌惡之少數人的思想與信念。在宗教的領域上，由於我國宗教意識的多元性使得一般人對宗教普遍漠不關心，因而傷害少數有強烈宗教潔癖者之情形亦不在少數。如藤林法官所言，「縱有部分意見被認為係出自於少數人之潔癖，亦不得容許以多數決來對彼等之宗教與良心自由加以侵犯」，其意見（多數意見所引用昭和五十二年七月十三日大法庭判決之追加反對意見）應予傾聽。或有人批判本案被上訴人對宗教有過度強烈的潔癖，惟其中

對少數人而言存在有應受保障的利益，至少應可認定宗教上的心靈平靜為應受不法行為法律規範保護的利益。若謂此等內心的平靜為人格權之一種雖無不可，然以利益看待之尚嫌立論不堅；若與以信仰為由課以不利待遇或強迫接受某特定宗教的方式受侵犯之信教自由相較，則不得不謂視其為法益而加以保護的程度仍屬低微。縱此，亦不足以構成否定宗教上尋求之心靈平靜屬於不法行為法所保護法益之根據。

二、其次是如何定義本案侵權行為。被上訴人在宗教上尋求的心靈平靜之所以受到侵害，乃由於在縣護國神社舉行其亡夫A之合祀，因此主張合祀申請為侵權行為。若此僅指縣隊友會以會長名義於昭和四十七年三月三十一日向縣護國神社申請合祀之行為，則如多數意見所言，無論在名義上或實質上都可判定為縣隊友會獨力所為。然而思考本案侵權行為之態樣時，將具體的合祀申請行為與完成合祀前的一連串行為分開判斷並不適當，必須從整體過程綜合考量。若單以三月三十一日的合祀申請行為為本案侵權行為，將可能誤判本案實情，被

上訴人在請求之原因中所指合祀申請也應可解為係指在此等連續過程中之種種行為。尤其在因人格權受侵害而請求精神損害賠償之案件中，實有必要自整體的角度來掌握此類侵權行為。姑且不論本案宗教上的心靈平靜是否為成熟的人格權，應比照人格權，將這一連串的行為當作侵權行為，就其態樣予以考察。

三、不法行為責任之認定，加害行為與損害發生之間須有因果關係存在。如前二所述，若就本案合祀一連串行為整體觀之，即可認定本案合祀申請行為與被上訴人法益侵害之間確有因果關係存在。大多數意見認為，合祀乃神社基於自主性判斷所決定之事，縣隊友會在本案合祀申請之作為並無作為本案合祀前提之法律上意義，況且本案合祀申請之前，本案合祀即已由縣護國神社所底定；此看法似乎否定本案合祀申請與本案合祀間之因果關係。若將昭和四十七年三月三十一日的合祀申請分開判斷，或許此看法可成立，然如前所述，此種思考方式並不恰當。根據原審確認結果，縣隊友會曾對縣護國神社提出希望為殉職自衛隊員合祀之要

求，卻未能得到縣護國神社神官之同意，直到昭和四十五年秋天，從F神官的表現感受到合祀可能得以實現，嗣又歷經多次折衝，至昭和四十六年秋天，F神官基本上表示理解，更進一步與該神官進行事務性協商，於昭和四十七年三月三十一日為本案合祀申請，接受申請之縣護國神社方舉行本案合祀，而本案合祀申請乃經過之前折衝令神官改變心意後，亦即完成最後的加工所呈現之結果，因此討論其意義時不可無視於之前折衝的經過。本案合祀申請與本案合祀的關係密不可分，再觀至合祀舉行為止之整體過程，可知合祀乃經過此一連串的運作始完成，由此即可認定本案合祀申請與本案合祀間有因果關係存在。

四、針對本案合祀之一連串行為，究竟如原判決所認為係地連職員與縣隊友會的共同行為，抑或如大多數意見所認為係縣隊友會之單獨所為，地連職員之行為僅止於事務上的協助而已？乃事關如何判定本案事實關係之重點。於此若將合祀申請行為與其他作為分開考量，則認如其名義係縣隊友會單獨所為或許較為自

然。但從本人主張綜觀合祀整體過程的立場來看，並無法採納如上之見解。

據原審所確認，（一）昭和四十六年三月陸上自衛隊第十三師團師團長M在其所舉辦中國四國外圍團體懇談會上表示贊同與希望推動合祀；（二）地連G部長亦出席該懇談會，表達出以地連立場，此乃援助遺族業務之一環為由，積極推動由縣隊友會申請合祀的態勢；（三）自昭和三十八年以來，自衛隊幹部職員已於全國各地公然參與合祀祭典實施計畫，或就舉行合祀出現積極之言行表現；（四）地連總務課長H與縣隊友會會長E檢討合祀實行方針，並向聽聞已將殉職自衛隊員合祀於護國神社的九州各縣（長崎縣除外）地方連絡部總務課長寄發照會信函，函中記載查詢係提供地連決策用之意旨，之後並將回函供予E會長閱覽；（五）地連事務官J受E會長所託，多次與縣護國神社F神官進行洽商，草擬自衛隊員奉祀實施準則，並依E會長要求，草擬及分發募款說明書並保管約八十萬日圓捐款；（六）該事務官又受E會長委託備齊申請合祀所需文件，遂對地連承辦募集自衛隊員

業務的辦事處處長及地區班長提出向遺族索取合祀對象的除籍謄本與殉職證明書文件之要求。地連職員以上行為或許看起來不過是事務處理上之行為，但可說由此即得推斷地連職員在合祀申請前的過程中涉及程度甚深（尚且，雖謂於發生侵權行為之後，然地連職員於合祀後所採取行動卻令人察覺到合祀後主要負責說服被上訴人與其進行交涉者反而為地連職員而非縣隊友會，本人認為從此事可推測合祀前地連職員參與程度之深。）。何況，協助處理自衛隊各項業務乃社團法人縣隊友會活動之一，縣隊友會與地連的關係極為密切，縣隊友會事務局當時係位在地連建築物內，並無專任事務員，其業務大半由地連職員代辦，屬於支援外圍團體的性質，係被視為公務由上級指示處理，因此本案合祀申請即使形式上係由縣隊友會單獨所為，但其過程中可謂確有地連在物質與精神兩方面的協助支援。而前述地連職員的種種行為乃出自於欲藉合祀以謀求提昇自衛隊員社會地位與鼓舞士氣之意圖與目的，因此，地連職員的意思可謂已超出單純在事務上進行協助之範圍。

由上述情形來看，認本案合祀申請行為如原判決所言，係由縣隊友會與地連職員合謀共同所為乃是適當的。雖縣隊友會在地連職員涉入之前即企圖為殉職自衛隊員舉行合祀，而地連職員則之後才加入，然此事並無礙於將本案合祀申請行為視為二者之共同行為。有關否決共同行為的理由之一，大多數意見舉出，地連乃至於其職員皆未直接對縣護國神社進行運作。然若地連乃至於地連職員就合祀一事曾直接對縣護國神社進行運作，將被斷定為明顯違反憲法之行為，地連必然知所節制。本人認為如此般以未作出在憲法上可能被禁止之行為，而迅速判斷地連職員於本案合祀申請行為單純屬於事務性質實不合理。

五、如前揭四所述，若認定本案合祀申請行為係縣隊友會與地連職員共同所為，問題即在於地連職員此等此等行為在與被上訴人被侵害利益之關係上是否違法。從憲法第二十條第三項所規定政教分離原則來看，地連職員的行為在憲法上應如何評價則成為問題。無庸贅言，進行上述檢討時，自應將縣隊友會的行為一併

納入考量。因為所謂地連職員與縣隊友會合謀共同為本案合祀之申請，正是指地連職員係意圖將縣隊友會之行為視為自己之行為加以利用之目的下採取行動，縣隊友會的行為應視同地連職員之行為。

政教分離規定乃為實質保障信教自由而設，即所謂制度性保障之規定，而非直接保障私人之人權，因此對於國家或政府機關違反此規定之行為，在對私人之關係上並不逕行認定其違法。惟地連職員的行為被判斷係違反政教分離規定，在憲法上係屬國家不得有之行為時，則以上行為違反憲法秩序，具高度侵害性，且國家亦無應受保護之利益，因此國家顯無要求被害人容忍之立場可言。以上乃判斷地連職員行為之違法性時應予考慮之重要因素。故從政教分離原則如何來看待本案地連職員行為，亦即應檢討的是其是否該當憲法對國家所禁止之宗教活動。

憲法第二十條第三項所稱宗教活動，據本法院解釋（前開昭和五十二年七月十三日大法庭判決），非泛指國家及其所屬機關之活動中與宗教相關之一切行為，其關聯性限於對照我國社

會、文化各條件係逾越適度，行為之目的帶有宗教意義，且可能對宗教形成援助、助長、促進或壓迫、干預等效果者。多數意見也依循此一見解。此一想法對於依政教分離原則國家被禁止之宗教活動，其判斷基準須從其目的、效果、相關程度三項來看，抽象而言可謂正確。問題乃其基準之適用。有鑑於憲法第二十條第三項乃依據我國以往的經驗，以國家與宗教分離為理想之規定，若將此基準適用於限縮禁止國家涉及宗教活動之範圍，則有罔顧憲法主旨之虞，本人認為並不適當。如人們常言，在歐美國家基本人權乃發自對信教自由之保障，為所有人權之核心，反之，由於我國宗教意識的多元性使然，一般國民對宗教不甚關心，亦欠缺對信教自由的敏感度。然並不因此可放寬政教分離，毋寧正因如此，更必須要求忠於政教分離原則。在檢討是否該當宗教活動之際，的確應當考慮種種情事，惟強調一般人對行為之宗教評價、以及行為帶給一般人的效果、影響等，如前開判決中對所謂地鎮祭（施工前祭拜土地神祈求工程平安的儀式，破土典禮）的一種習俗儀式之宗教

性判斷又另當別論，在面對個人宗教利益可能受損之問題時，因可能造成如過去所見多數人對少數人的壓制，因此本人認為應力求更加審慎。

由上述觀點來檢討本案中地連職員行為是否該當憲法第二十條第三項。多數意見認為，合祀係基於神社自行判斷所決定之事，以縣隊友會申請本案合祀之行為不具合祀前提之法律上意義為基礎，雖無可否認地連職員的具體行為與宗教有所關聯，卻仍不得以此謂其該當憲法第二十條第三項所稱宗教活動。惟本人對此見解無法認同。

第一，針對本案合祀申請之行為而論，無庸贅述，其不屬於法律上所說的申請。惟由此事定位本案合祀申請行為不過是單純對縣護國神社說明殉職自衛隊員的姓名與其殉職的事實，同時表達希望舉行合祀之意而已並不妥，如前二所述，就本案合祀申請前與縣護國神社進行交涉之經過整體看來，本案合祀申請與本案合祀之關係密不可分，如多數意見般之思考方式實令人無法採納。

第二，就本案合祀申請行為之目的，所謂提昇自衛隊員社會

地位與鼓舞士氣之重要目的，明顯有世俗的意味存在，若以此為主要目的觀之，則將淡化其宗教活動的色彩。同時，合祀申請之直接目的正是藉由神道以祭神方式來祭拜殉職自衛隊員在天英靈，與地鎮祭等依照一般習慣舉行之儀禮性質不同，因此所謂其目的不具宗教意義之認定，實不當輕視該行為所具有之客觀意義。

第三，再看其效果，本案合祀申請行為顯未對基督教等其他宗教造成壓迫、干預等之效果。問題是其是否對神道，特別是對縣護國神社產生援助、助長、促進之效果。本案合祀申請確未對特定宗教進行資金援助，亦未對特定宗教之教義等作宣傳、傳教、教導，不符合通常所說對宗教進行援助、助長或促進之意。然而向縣護國神社申請要求依神道而非其他宗教來舉行合祀之行為，卻成為特別禮遇厚待神道的一種表現，由此可認為對其達到援助、助長之效果。

而具有上述性質之本案合祀申請既由地連職員與縣隊友會合謀共同所為，當可由此認為其關係已逾越適當之限度。

如此一來，即可謂地連職員

行為該當憲法第二十條第三項所稱宗教活動。若如以上所述，雖被上訴人之被侵害利益尚未能充分視為值得法律保護之利益，但地連職員侵害此利益之行為仍不可容許，且更無可謂被上訴人應忍受之道理，故地連職員之行為在對被上訴人之關係上亦屬違法。

六、如以上說明所示，本人想法與多數意見迥異，認定上訴人不法行為之責任乃屬恰當，故原審容許被上訴人於本訴訟請求之判斷可予肯定。本人認為多數意見之論點應不得採納，本案上訴應予駁回。