

鹿兒島県龍郷町記帳所訴訟

小 栗 実

一、訴訟の提起

一九八八年九月一九日深夜、その二日前ほどから発熱していた裕仁天皇の容体が急変した。明けて翌一九八九年一月七日未明、天皇が死去するまでの一一〇日間、私たちの目前では、天皇をめぐってさまざまな現象がまきおこった。「自肅」と名づけられたその現象についての指摘・分析は、社会学者や憲法学者のみならず、新聞・雑誌によっても、すでに取り上げられてきた⁽¹⁾。「自肅」現象とならんで、「天皇陛下平癒祈願」のために記帳するという行為が、神社・仏閣などの民間の宗教施設だけでなく、宮内庁をはじめとする国の施設や県庁・市役所・町村役場などの地方公共団体の施設にも記帳所が設けられたことにより、国民の多くをまきこんでの社会現象となった⁽²⁾。約六百万人の人々が記帳したと伝えられている。この記帳は天皇死去ののちの「崩御を悼む」ことでもおこなわれ、約三百八十万人が記帳した。「フィーバー」というべき事態であった⁽³⁾。

中央からはじまった、この「記帳フィーバー」は全国津々浦々にまで広がる。とくに、地方の市役所・町役場に記帳所が設置されることにより、いわば「草の根」へ、この「記帳フィーバー」がもたらされていったのが、一つの特徴であったといえるだろう。

そうした「記帳フイバー」の中で、国や地方公共団体による「天皇陛下平癒祈願」のための記帳所の設置が日本国憲法の原則に違反しているのではないか、との憲法上の争点がかびあがり、提起された訴訟が、全国で知られている限り、四か所あった。第一に、千葉県松戸市の訴訟である。この住民監査請求の記録が、『反天皇制の市民たち』（柘植書房・一九八九年二月）に掲載されている。一九八九年一月一七日に、原告十三人で、この記帳所に関する訴状を千葉地方裁判所に提出し、四月二三日に棄却判決がでた。第二に、千葉市の平野茂雄氏が千葉県知事に対して損害賠償請求を、天皇明仁に對して不当利得返還請求をもとめて、千葉地裁に提訴している。天皇を相手どつての訴えは最高裁で棄却されて確定したが、⁽⁴⁾知事を相手どつての請求は、六月二七日に千葉地裁で棄却判決がだされた。一九九一年七月一日、最高裁第一小法廷は、請求を退けた一、二審判決を支持し、上告を棄却した。第三に、福岡県で県知事が「お見舞い」のため上京したこと、県庁に記帳所を設けたことは違法だとして、その行為に要した費用の約五八万円を県に返還するよう求めた損害賠償請求訴訟である。この訴えにたいして、福岡地裁は三月二三日、原告の請求を棄却する判決を下した。のこつたもう一つの訴訟が提起されたのが、鹿児島県大島郡龍郷町である。この小稿では、この龍郷町での「記帳所訴訟」を紹介したい。⁽⁵⁾

東シナ海にかぶ奄美大島。その北東部にあたるところに、鹿児島県大島郡龍郷町がある。人口六二四四人（一九八九年三月現在）。主要な産業は農業という普通の南国の一町である。政治風土は保守的だが、奄美大島では、太平洋戦争中に、キリスト教の教会が信仰のゆえに弾圧された歴史をもっている。

この龍郷町に「天皇陛下平癒祈願」の記帳所が町役場内に設けられたのは一九八八年九月二六日のことである。どういふ経過でこの記帳所が設けられることになったのかについてはなお不明の点が多いが、九月二三日に鹿児島県庁に記帳所が設けられ、受付を開始し、県が記帳所を設けたことを各市町村に対して通知の形で知らせたのを受けて、というのがおそらく真相であろう。全国ではこの九月二二日から一般記帳が宮内庁の施設全国一二か所で一斉にはじまり、多くの県が一、二日、二三日から記帳受付を開始した。

龍郷町の記帳所が閉鎖されるのは、その四日後の九月三〇日である。全国的には記帳所が閉鎖・縮少されるのは一月末から一二月にかけてである（鹿兒島市役所は一月末に閉鎖）こととくらべれば、異様にはやく閉鎖した感じをあたえるが、その理由もあまり明確ではない。記帳者数は一〇七名、他の市町村の住民が記帳していることも考えられるが、人口約六千人であるから、それほど多くの町民が記帳につめかけたとはいえないようである。

記帳がどのようにおこなわれたのかについては、原告・肥後源一さんが法廷で証言しており、被告〓龍郷町長も争ってはいないように、おおよそ以下のようにおこなわれた。（問は原告側弁護士・亀田徳一郎氏による。）

問 記帳所はどこに、どういうふうな形で設けられておったんですか。

「龍郷町の庁舎のドアを開けましてすぐ表玄関のフロアになっている正面の所に、住民課に向かって右側、そこに机とノートですが、署名簿を置いてありました。」

問 庁舎のロビーですね。

「はい。」

問 そこに机が一つ

「はい。」

問 そこに帳面か何かですか。

「はい帳面です。」

問 記載するものとしては何か置いてありましたか。

「筆ペンだったと思います。」

問 そこには町の職員かだれか立ち会っていたんですか。

「私が行ったときはだれもおりませんでした。」

町がこの記帳所——実際には机を一つ置いて、その上に署名のノートと筆を置いた——を設置し、そして署名簿を宮内庁に郵送するための費用として支出した公費は二三〇〇円であった。

訴訟を提起した原告・肥後源市さんは、龍郷町で医院を開業している医師である。なぜこのような監査請求・住民訴訟をおこしたのかについて、本人は訴訟の中の本人尋問で、原告側弁護士の質問に答えて、次のように答えている。

「一言で言いますと、私の戦中体験というのですが、それに基づいて、天皇というものを考えることになったんです。戦中体験ということですから、どのような体験だったんですか。」

「私、生まれたのが一九三二年ですから、ちょうど第二次世界大戦、いわゆる満州事変から太平洋戦争終結までの一五年戦争のときですけれども、そのとき生まれて、いわゆる皇国少年としての教育を受けました。私自身、学徒動員で引つ張られました。まともに学校で勉強していませんということもありましたし、大阪におった段階で、三月の一日だったと思うんですけど、四五年の三月大空襲と六月の大空襲、八月一四日の大空襲、そういうものを直に経験しましたし、動員令で工場に行く途中に機銃掃射を受けたこともございます。」

問　　そういうふうな戦争体験があるわけですね。

「はい、そうです。」

問　　そういうふうな戦争体験と天皇に対する記帳所、これの反対をするというのはどういうふうな結びつくわけですか。天皇が一月一日に人間宣言を下されたと、その後から憲法が施行されたとそれにおいて我々は民主主義というんですか。

か、国民主権というんですか、そういうことを学び、それで自分の過去を考えて、ああ、ありがたい世の中が来たんだなど、そういう形で思っていましたので、天皇に対しても、批判なりそういうものを持っていたと、それと民主主義の一端を感じることができたと、そういうことです。」

問 それで私の質問は、あなたの言う戦争体験と記帳所反対というのはどういうふうに結びつくのかということですか。

「このごろ段々、いわゆる逆行というんですか、そういう形になってきています。それで天皇を持ち上げようと、憲法に違反してでも天皇を持ち上げようという空気があって、また再び自分たちがかつて味わった無残な時代に逆行するんじゃないかという気持ちがあったものですから。記帳所というのもその一つの現れだと思ひまして踏み切ったんです。」

二、龍郷町にたいする監査請求

まず肥後さんは、九月二十九日に、町が記帳所設置のために公金を支出したのは、憲法に反するとして、地方自治法二四二条にもとづいて、監査請求をもとめた。一〇月二〇日に意見陳述をもとめられた後、十一月二十八日に監査結果がしめされた。

監査委員の結果通知（一九八八年一月二八日）

龍郷町長に対する措置請求について

昭和六三年九月三〇日に受理した、標記の請求について、地方自治法第二四二条第三項の規定に基づき監査した結果を、下記のとおり通知する。

第一 請求の受理

本請求は、所要の法定要件を具備しているものと認め、昭和六三年九月三〇日これを受理した。

第二 監査の実施

(1) 監査対象事項

監査にあたっては、措置請求書に記載された事項、請求人が提出した事実を証する書面及び請求人が陳述した内容等を勘案し、監査請求の主旨を次のように解した。

龍郷町長が昭和六三年九月二六日、役場庁舎内に「天皇陛下御平癒祈願書名簿」を設置したのは、違法、不当な公金の支出であるとの主張。

(2) 請求人の証拠の提出及び陳述

請求に対して、地方自治法第二四二条第五項の規定より、昭和六三年一〇月二〇日、証拠の提出及び陳述の機会を与えた。

(3) 監査に当たって、文書による照会と聴取した者の状況

(ア) 本件に対する町長の見解を照会した。

(イ) 町長、助役、総務課長の事情を聴取した。

第三 監査の結果

① 請求事項

龍郷町長が昭和六三年九月二六日、役場庁舎内に「天皇陛下御平癒祈願書名簿」(以下、記帳所という)を設置したのは、違法、不当な公金の支出であるとの主張。

ア 請求事実の有無

昭和六三年九月二六日に記帳所を設置し、それに係る経費を支出した事実はある。

イ 関係者の説明

○町長の見解及び説明

記帳所の設置については、陛下のご回復を願う気持ちを表したいとの町民の、便宜を図るために九月二六日午後一時から九月三〇日まで設置した。設置に係る経費は二、三〇〇円である。その間の記帳者は一〇七名であった。

ウ 監査委員の判断

請求人は、今回町長が記帳所を設置したのは違法、不当な公金の支出であると出張しているが、関係者は「陛下のご回復を願う気持ちを表したいとの、住民からの要望を受け、便宜を図るため設置した。」と説明している。

本来地方公共団体の経費の支弁については、地方自治法(以下、法という)第二三二条に規定されており、その中で「当該普通地方公共団体の事務を処理するための必要な経費を支弁するものとする。」と明記されている。この記帳所設置に係る経費が、法に定められた地方公共団体の事務に該当するか判断すると、

地方公共団体の事務については、憲法で「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。」とあり、このような天皇陛下が御病状にあるため、その御平癒を祈願したいという

町民の要望を受けて記帳所を設置したもので、住民の便宜を図るための、町長の裁量行為の範囲と理解される。よって、本記帳所設置に係る経費の支出については、違法、不当な公金の支出ではないと判断する。以上

この監査請求結果の「裏話」として、原告は、監査委員から次のような話を聞いたと証言している。

「監査請求の結果が出るときに福岡でやってくれて助かったと、それを真似してできるんだとうちの監査委員が言っていたんです。」

福岡県知事の天皇の病氣見舞いの記帳のための上京費用の違法性を争った福岡県の監査請求の審理（龍郷町の監査請求の結果通知と同じ一月二八日に公金支出を違法ではないとする結果通知がなされた）を事前に照会した上、監査結果が出されたようである。

福岡県監査委員は、知事の上京費用五七万八〇三〇円の支出と県庁内での記帳所設置について違法とする請求人の主張をしりぞけたが、その憲法論上の根拠づけについて、①「県知事が県民を代表して、日本国憲法第一条に規定する『日本の象徴であり日本国民統合の象徴』である天皇陛下のご病氣お見舞いの記帳を行ったことは、県民を代表する県知事として社会通念上許容される社交儀礼の範囲内の行為である」。②「天皇陛下お見舞い記帳所の設置は、ご病氣の天皇陛下を東京まで行ってお見舞いできない県民の便宜を図るためになされたものであり、また県民に記帳を強制するものでもないので、記帳所設置に関する事務は、地方自治法第二条第二項に規定する公共事務に該当し、県知事の裁量権の範囲内に属するものであると考える」としている。②の「象徴」たる天皇↓その病氣↓病氣お見舞いを望む「住民の便宜」をはかる、という論理は、龍郷町の監査結果と同じ論理である。

この監査請求の結果の結果に不満をいだいた肥後さんは、一月一九日、龍郷町長を被告とする住民訴訟をおこすことになる。

三、鹿兒島地裁での審理と判決

鹿兒島地裁での「記帳所訴訟」は次の経過をたどった。

- ① 訴状の提出 一九八八年二月一九日
- ② 被告答弁書の提出 一九八九年二月三日
- ③ 原告準備書面の提出 一九八九年四月四日
- ④ 被告準備書面の提出 一九八九年四月四日
- ⑤ 原告準備書面の提出 一九八九年九月四日
- ⑥ 本人尋問 一九八九年一月三十一日
- ⑦ 被告準備書面の提出 一九八九年二月八日
- ⑧ 原告準備書面の提出 一九九〇年一月二二日
- ⑨ 判決 一九九〇年三月二六日

I 原告の主張

原告は、地方自治法第二四二条の二による住民訴訟の規定にもとづいて、被告〓龍郷町長が、違法な公金支出をおこなったとして龍郷町に対し損害賠償義務を負い、金二三〇〇円及びこれに対する一九八九年一月一三日から支払い済みまで年五分の割合による金員を支払え、と主張した。

その法的根拠を、原告はまず地方自治法第二条にもとめた。すなわち、①普通地方公共団体である町が行うことのできる事務は、地方自治法第二条に定めがあり、本件の記帳所の設置が同条第三項各号で具体的に例示された各種事務のどれ

にも該当しないことは明白であること、②例示された事務以外に、町長の裁量によりある種の事務がおこなわれることがあるとしても、それは当然に憲法以下の諸法令にしたがったものでなくてはならないこと、③違法な事務が執行され、それに伴って財政的支出がなされたならば、その支出も違法であること、という主張である。

そして、この記帳所設置が(一)主権在民及び法の下の平等の原則、(二)政教分離の原則、(三)思想および良心の自由の保障、に違反していると主張した。

とくに四月一四日の原告準備書面は二〇頁にわたって、この主張を展開している。その主張のうち、「象徴天皇」論に關して要点をあげれば、①「象徴」としての天皇について、その形成の歴史的経過をふまえて、「象徴としての天皇について、法的な紛争がおこったときには、国民主権の原理を重視し、天皇の特権的な地位をできる限り認めない態度こそ、日本国憲法の趣旨にたった解釈といえるだろう」。②象徴天皇が憲法上なしうる唯一の公的行為は「国事行為」のみである。「象徴行為」なるものは憲法上成立しない。③国事行為を公務として行っている時の天皇は公的天皇であり、象徴天皇であるが、それ以外の時は勿論私人としての天皇であつて、象徴ではない、というものであつた。

政教分離については、「祈願」という行為が宗教的意義をもつていたのではないか、と主張される。「被告の行為は、たしかに宗教者が儀式をある特定の宗派の形式で主宰するなどの宗教的儀式をともなつていかなかったとはいえ、宗教的な意義をもつたものであることは否定できない」というのが原告の主張である。

思想・良心の自由については、過去の戦争体験から原告は「戦争の最大の責任者としての天皇に對」して強い不信感をもつていた。その「天皇の病氣平癒を祈願する署名を集める行為は、別の個人がその人の考え方に基づいて私的に行つたのなら、かろうじて許容することもできたが、『住民の要望によつて』と称して地方公共団体である町がこの行為に積極的に関与しようとしたことは、なんと許容しがたいこと」であつて「受忍することのできない人格上の利益を侵害された」と主張した。

II 被告の主張

被告の主張は次のようなものであった。

①「憲法は自然人たる天皇をして、日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴としている」。②象徴たる天皇が「病に臥せるときは、右象徴としての天皇の行為も満足に果たしえないことになるので、その平癒を祈願することとは、単に個人としての天皇の健康回復を願うことにとどまるものではなく、健康を回復されることよって人間象徴として機能を遺憾なく發揮されんことを願うことに外ならないから、この意味においては、純然たる私的關係における病氣見舞とは異なる公的な意味を有するものと示わなければならない」。③住民に対し、その記帳を強制したものではないし、記帳した者と記帳しなかつた者とを区別して何らかの特別の取扱をするものでもない。

III 判決

鹿兒島地裁民事部（裁判長裁判官 下村浩藏、裁判官 松本清隆、裁判官 手塚稔）は一九九〇年三月二六日に判決を出した。主文は、原告の請求を棄却し、訴訟費用は原告の負担とする、というものだった。

裁判官の経歴をすこし紹介すると、下村裁判長は、一九三七年生まれで五四歳。一九六六年四月に検事になり、高松地検・徳島地検・大阪法務局訟務部付をへて、一九七二年四月に和歌山地家裁の判事補となり、裁判官の道を歩きはじめる。この記帳所訴訟ののち、一九九〇年四月に京都地裁に転出した。

松本裁判官は、一九八二年四月に任官して、横浜・大津の地裁をへて、鹿兒島地裁に赴任。手塚裁判官は、一九八七年四月に任官して、東京地裁をへて、鹿兒島地裁に赴任。手塚裁判官は、一九八二年四月に任官して、東京地裁をへて、鹿兒島地裁に赴任している。⁶⁾

判決は、まず「理由」の冒頭部分で、記帳所設置が地方公共団体の公共事務にあたるかどうかについて、ふれている。その概要は次のようであった。①地方公共団体のおこなう公共事務の内容は、明文で例示と定めているように（地方自治法第二条第三項）、法令によって限定されたものではなく、住民の福祉増進を目的として行われる非権力的な事務を広く包含する。②地方公共団体の長は、地方公共団体の公共事務を執行するについて広範な裁量権を有する。③長の行う公共事務の執行については、裁量権を濫用したと認められる特段の事情がある場合でない限り、適法なものとするべきものといえる。この地方自治法第二条の一般的な解釈については、それほど異議のないところであろうが、この訴訟においては、争点はあくまで憲法論にあり、この記帳所設置がはたして「憲法以下の諸法令の規定に違反している」かどうかにあった。

前にもふれたように、記帳所訴訟は、全国で四か所提起されている。その一つである福岡地裁の判決（一九九〇年三月二三日）が判示した憲法論にかかわる部分は、以下のようになっている。

「本件記帳所設置等は天皇に対する見舞いの記帳を望む県民の利便を図るためになされたものであるが、天皇は日本の象徴としてまた一つの国家機関としての地位も認められているのであるから、その地位にある者への県民の見舞いのための利便を図ることは地域住民へのサービス活動として普通地方公共団体の事務に含まれるものと解することができ、本件記帳所の設置の態様、支出金額からみて、これが県知事の裁量の範囲を超えるものとはいえない。

また、天皇は国民統合の象徴とされている憲法上の国家機関であって、このような要職にある者に対し病氣見舞いを行うことが社会通念上他の一般国民を不当に差別するものとはいえないことは明かで、憲法の保障する法の下の平等に反するとは到底解しえない。さらに右のような行為が主権在民の原理を否定し、あるいは地方自治の本旨にもとるものともいえない。」

この福岡地裁判決に対して、鹿兒島地裁判決の憲法論にかかわる部分の特徴は、まず第一に、象徴としての立場にある天皇を根拠づけるために、「いわゆる天皇の象徴行為を事実として行っている」ということから「公的立場にある天皇」をひきだしてきている点にある。

「ところで、天皇は、憲法上、日本国及び日本国民の統合の象徴とされていて、いわゆる国事行為を行うほか、憲法やその他の法令に基づくものではないけれども、国会の開会式への臨席や各種行事への出席等の、いわゆる天皇の象徴行為を事実として行っており、そこに、公的立場にある天皇を親念することができるところ、象徴としての立場にある天皇に対しては、多くの国民がその快復を願うことは容易に推察できることといわなければならぬ。

そうすると、普通地方公共団体たる町が、住民の右のような感情を推察して、住民のために相当な範囲、方法での便宜をはかることは、町の公共事務に含まれるものといふべきである。」

つまり、なにゆえ天皇が「象徴」として、記帳等の見舞いなどを受ける立場にあるのかの理由づけがこととなっている。鹿兒島地裁判決は、いわゆる国事行為を行っている他に、「象徴行為を事実として行っている」として、「そこに公的立場にある天皇を親念することができる」から、という理由づけになっている。

これは、おそらく原告の準備書面、それに反論する被告の準備書面で、憲法に定められた国事行為以外の天皇の「象徴としての行為」がはたして認められるのか否か、との憲法問題が前面に出されて、原告がそれを認めず、被告が清宮四郎教授の「象徴としての行為」の合憲性についての学説を引用するなどの論争があったことから、このような趣旨の判決がだされたと思われる。判決は、その意味では、清宮説にたつて、「人間象徴」という「動態」から象徴としての天皇を説

明するのである。

この鹿児島地裁判決の憲法論上の第二の特徴は、福岡地裁判決がこれ以上の憲法論を展開していないのに対して、「しかし、念のため、本件記帳所設置が憲法の諸原則に反するとの原告の主張につき判断を示しておくことにする」として、(一) 主権在民及び法の下の平等、(二) 政教分離の原則、(三) 思想の自由、(四) 地方自治の本旨、のそれぞれについて、原告の主張に対して、くわしく論駁している点にある。

(一) まず、主権在民及び法の下の平等の原理に違反するとの主張については、本件記帳所の設置が、それ自体で天皇に何らかの政治的権能を付与したり、国民から主権者としての権能を少しでも奪ったりするものではなく、また、それらを実現せよとの主張を含むものとも認め難いから、それによって主権在民の原理がいささかも損われるものではないことは明白である。また、憲法により象徴としての地位を付与されている天皇の病氣平癒を願う住民に対して記帳の場を提供し、これを取りまとめるという事務の執行自体によって、ただちに祈願の対象とされた天皇と一般国民との間で憲法一四条一項が禁じる不合理な差別があるとは到底いうことができず、原告の右主張は失当である。さらに、原告の指摘する住民相互間の差別的取扱いの点についても町の行うことのできる公共事務の内容が極めて多岐にわたっていて、そのうちのむしろ大多数のものは、性質からしても当該地方公共団体を構成するすべての住民を機械的平等に取扱うものではないことからすると、本件記帳所の設置が一部住民のみの便宜を図ることになったとしても、そのことをもって憲法一四条項が禁じる不合理な差別にあたりと解すべきではなく、これが不合理な差別であるというには、もっぱら特定個人の利益をはかったり、対象者に不当な利益を得させるような特段の事情を必要とするといふべきところ、本件にあつては、原告本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、本件記帳所は、住民の任意の利用に委ねられたものであると認められ、町が、特定個人のみを便宜をはかったとか、本件記帳所で記帳をした住民とそ

うでない住民とを區別し、その一方に不当な利益あるいは不利益を与える差別的取扱をしたとかの形跡は窺われないのであるから、本件記帳所の設置が右両者の法の下の平等を害したとする主張もまた採用しえない。

(二) 次に、政教分離の原則に反しているとの主張について検討するに、地方公共団体による行為が右原則に違反しているというためには、その目的が宗教的な意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるようなものであることが前提となると解される所、本件記帳所が、「天皇陛下御平癒祈願署名簿」と筆記具とも町役場内の机上に備えつけたにすぎず、例えば神棚や注連縄を飾るといような特定宗派の形式をとつていたり、あるいは宗教者によるその宗派に則つた儀式の挙行を伴つたりしたものでないことは明らかであり、本件記帳所は、政教分離の原則に反しないいわゆる習俗的行為にあたるか否かを検討するまでもなく、それ自体がおよそ宗教的活動としての外形的側面すら呈していないものというべきであるから、右主張は失当といわざるをえない。なお、原告は、被告が、署名簿に「祈願」の語句を使ったことをもつて、本件記帳所の設置は宗教行為であるというが、「祈願」の語句は、それが特定宗教宗派で使われる宗教用語でない以上、それ自体としては特定宗教に対する援助、助長となるものではないし、右をもつて、一般に宗教を信じることを助長し、宗教を信じない自由を圧迫したともいい難いところである。また、原告が主張するように、たとえ、各地の神社で昭和天皇の病氣平癒を祈願する祈禱所が設けられたのに続いて本件記帳所が設置されたという経緯があつたとしても、右経緯の存在のみをもつて本件記帳所設置が憲法に違反したものとなるわけのものではなく、前記のように、本件記帳所自体が何らの宗教色も帯びていない以上、右の事情は、政教分離の原則に反しないとの当裁判所の前記判断の妨げとなるものではない。

(三) 原告は、さらに、本件記帳所の設置は、昭和天皇に批判的な見解を有する原告ら住民の思想及び良心の自由を侵害するものとして違憲である旨主張するところ、たしかに、天皇の地位をめぐつては、旧憲法体制から現憲法体制への転換を通して、今なお政治的あるいは思想的に意見の対立があることは公知の事実であつて政治的、思想的に中立で

あるべき普通地方公共団体としては慎重に対応すべき事柄であるし、本件記帳所やこれと同様の施設の設置が、昭和天皇に批判的な見解を有する住民に何らかの不快感を与えることになりかねないことも十分考慮に値するが、少なくとも本件に関する限り、前記のような本件記帳所の体裁、利用提供の方法、また、本件記帳所が法の下の平等に反する不合理な差別とは認められないこと、さらには、前記のとおり本件記帳所の利用について町から有形無形の働きかけがあつたことを窺わせる証拠のないこと等の各事情を合わせ考えれば、本件記帳所を設置したことが、天皇の地位に関する憲法の規定と矛盾する考え方に立っているとはいえないし、まして、これが、天皇を神格化しようとする特定の政治的思想を支持し、これに反対する思想に影響を与えるものとも認め難いから、本件記帳所の設置をもつて住民の思想及び良心の自由を侵害するものとはいふことができない。

(四) また、本件記帳所の設置は、個々の住民が身近に利用できる形で便宜を供与するという点では、基礎的な普通地方公共団体である町の事務として適当なものであつて、その意味においては、地方自治の本旨にむしろ沿うものであるし、他に、地方公共団体の運営が地方自治の本旨に基づくべき原則に反している事由を見出すことができない。」

このように、「念のため」ということで、他の判決にくらべるとやや詳細な憲法論がのべられている。

判決の憲法論について簡単なコメントをしてみよう。とくに問題となる論点は、天皇のもっている象徴という地位をどのように評価し、その象徴たる天皇にたいして、地方公共団体がどのような行為を行いうるのかについてである。

まず第一に、象徴の地位について、これまで憲法学で主として議論されてきたのは、天皇の行為について何がゆるされるのか、何が禁じられるのか、という論点であつた。ところが今回の場合は、天皇の行った行為が問題となつているのではなく、天皇がいわば客体として地方公共団体の行為の目的対象となつて（今回の場合は「病氣平癒祈願」という対象）いる。そこから、象徴という国家における天皇の地位をどう評価するのか、という論点が議論されているのである。

学説上、おおまかにいって、二つの主張が対立しているといえるだろう。

まず、天皇が象徴であるということだけで、すべてを説明づけてしまう見解である。やはり記帳所の設置について、天皇を被告に相手どつた千葉県の不当利得返還請求訴訟（県知事を被告とする住民訴訟も同時に提起されているが、裁判所は天皇の民事責任について独自に判断を出した。）の最高裁第二小法廷は一九八九年一月二〇日、以下のような判決をだした。⁽⁸⁾

「天皇は日本国の象徴であり日本国民の象徴であることにかんがみ、天皇には民事裁判権は及ばないものと解するの
が相当である。したがって、訴状において天皇を被告とする訴えについては、その訴状を却下すべきであるが、本件
訴えを不適法として却下した第一審判決を維持した原判決は、これを違法として破棄するまでもない。記録によれば、
本件訴訟手続に所論の違法はなく、また、所論違憲の主張はその実質において法令違背を主張するものにすぎず、論
旨は採用することができない。」

この判決の、天皇の民事裁判権の全面的な否定については、別の評釈にあるとおり、これまでの学界の通説的見解から
みて疑問とされるところだが、ここでは、判決理由の最初の部分が問題となる。憲法第一条をほほそのままつてきて「天
皇は象徴であるから」という説明だけで、他になんらの説明もない。天皇の象徴としての地位が、いかなる法的効果をも
つのがまさに問題となっているのに、これではこの記帳所事件の背景にある社会的紛争に一定の法的判断をしめすこと
になつていないだろう。

それに続いて、この最高裁判決ほど「一刀両断」的ではないが、やはり象徴としての地位にある人物に対して、ある程
度の「規範的意味」をみとめる主張も存在する。佐藤幸治『憲法』（新版）は、つぎのようにのべている。

「象徴」とされるものは、国旗などと違って人格であるため、その地位にあるものに対して象徴的役割にふさわしい行動をとることの要請を随伴するものとみななければならず、また、そのような役割をもつものとして法的に取り扱わなくてはならないという規範的意味が存することも否定できないであろう。」¹⁰⁾

この主張によれば、天皇には憲法上列記された国事行為以外にも「象徴としての行為」が認められるし、さらに天皇に対する国民の側からの取り扱いが問題となつた今回のような事件のばあいにも、象徴にふさわしい法的な取り扱いがゆるされる、ということになる。

これに対して、象徴としての天皇の地位からみとめられる特別な取り扱いをしぼろうとする見解が対立している。

「憲法第一条の象徴規定は、個人に敬意を払うべく行為を強要したり良心を義務付けすることはできない。むしろ『例外を許さぬ雰囲気』それをもたらず一斉の集団的畏敬行為の除去こそ、国民の自由を守るべき立法・行政機関の責務であろう」（笹倉秀夫「象徴」とは何か）¹¹⁾

この主張によれば、「記帳所」の自治体による設置はまさにこの「立法・行政機関の責務」からみて大きくかけはなれており、違法といえるということになる。

また象徴という地位そのものにしほりをかけようとする主張もつよくいわれている。

「天皇が日本国を象徴するというのは、天皇に本来そのような性質があるわけではなく、天皇をみる者―天皇―日本国という三者のある一定の状態において成立する関係をしめしている。憲法一条だけでなく、第一章にでてくる天皇はすべて公的な天皇であるから、象徴関係に入るのは公的状态にある天皇であることはいうまでもない」（長谷川正安「憲法解釈の研究」）¹²⁾

天皇の病気はまさに私事であつて、公的状态にない。病気の状態にある天皇については、国民―天皇―日本国の三者の間に象徴関係はなく、象徴としての地位を理由に云々することはできないとされるのである。天皇が病気で国事行為をお

こないえない場合、象徴としての地位は摂政あるいは国事行為の代行をつとめている者によって占められているということになろう。

これらの主張を検討してみると、①日本国憲法の制定過程をふりかえってみれば、天皇を象徴としての地位にみとめる代償として、天皇の行為、天皇にたいする取り扱い（典型的なものとして、不敬罪や「国体」を变革するものをきびしく罰した治安維持法があげられるだろう）をいかに限定するのか、あるいはいかに否定するのか、憲法上の要請であったはずである。②日本国憲法が天皇を象徴として「残した」ことにより、天皇という人格にたいして、国家における象徴の地位からくる「特別視」が事実上ひろくみられるけれども、憲法の趣旨からすれば、天皇にたいする特別の扱いは憲法六条、七条の国事行為に關連するかぎりでは認められるにすぎないはずである。③したがって、象徴という概念を無限定に拡大してしまふ傾向は排除しなくてはならないと考えるべきである。「象徴だから」という理由だけで、今回の事件のような記帳所設置や、その後の「即位の礼」「大嘗祭」など、天皇にかかわるさまざまな儀式や私的事柄について、公費支出などの国の関与・自治体の関与が正当化される、としたら、大いに問題であろう。象徴の概念をできるかぎり限定して用い、とくに天皇の私的な行為などには適用させないなどの解釈態度がのぞましいのではないか。

第二に、この判決での「念のため」の憲法論についてみてみよう。判決中で、他の憲法上の論点では、原告の主張にや耳をかたむけた箇所があった。

「たしかに、天皇の地位をめぐることは、旧憲法体制から現憲法体制への転換を通して今なお政治的あるいは思想的に意見の対立があることは公知の事実であつて政治的、思想的に中立であるべき普通公共団体としては慎重に対応すべき事柄であるし、本件記帳所やこれと同様の施設の設置が、昭和天皇に批判的な見解を有する住民に何らかの不快感を与えることになりかねない」。

このように鹿児島地裁判決は、思想的に中立であるべき地方自治体が慎重に対応すべきであること、本件記帳所の設置が住民の一部に不快感をあたえることを認めた。

しかし、判決は、それにもかかわらず、①記帳をおこなった住民と記帳しなかった住民との間に区別がなされて、記帳しなかった住民に不利益があたえられるなどの、法の下の平等に原則に反するような不合理な差別がなされたとはいえない、②記帳が住民にたいして強制的になされたものではない、などの諸点をあげて、「天皇を神格化しようとする特定の政治的思想の自由を支持し、これに反対する思想に影響を与えるものとも認め難い」として、思想の自由の侵害を主張する原告の主張をしりぞけている。

原告は「受忍することのできない人格上の利益」として、いわば思想的人格権とでもいへべき法益を主張した。自衛官合祀訴訟では、原告の中谷さんは宗教的人格権を侵害されたことを訴えの一つとして主張し、山口地裁、広島高裁と原告を勝訴させた判決¹³のなかで、宗教的人格権がみとめられた。この記帳所訴訟のばあい、原告の戦争体験からくる天皇にたいする忌避の意識が背景となっており、わが国の天皇にかんする政治的な意見の対立が、とくに戦争体験をもつ世代にとつては、たんなる政治的な意見のちがいにとどまらない問題のふかさをもっていることをふまえておく必要がある。その意味で、天皇にかかわる問題については、その個人にとつての人格・生き様にかかわる内容をもっているといえなくもない。判決はこのような歴史的な背景も十分に考慮しなくてはならなかった。そういう点では、地裁判決が、その意味をいくぶんでも認めた点は注目する必要があるが、結論にはなんらその考慮は及んでいない。

当時の新聞報道によると、「身近な場所です陛下のお見舞いができる」と自治体での記帳所が急増したようだが、中には自治体が防災無線を使って記帳所設置を知らせたり、地方議員が働きかけたりしたところも」と伝えられている。千葉県
の蘇市では、住民にたいして、一日二回、防災無線を使って記帳所設置を知らせ、千葉県四街道市では市長名による記帳

所開設のお知らせが行政連絡員を通じて、回覧板のように各戸に回された（一九八八年一〇月八日朝日新聞）¹⁴。地方自治体がこのようにきそって記帳所を設置し、そしてそれが報道機関をつうじて住民に知らされるとしたら、住民の中には、自分からすすんでというより、回りがやるから私も記帳しなくては、という感情がうまれてくるのは当然であつたらう。龍郷町では、そのような防災無線・回覧板を使用した記帳所への誘導、記帳の強制がなされた事実は、原告からも証言されていない。しかし、原告本人が強制されなかつたとはいへ、社会的にみれば、多くの住民にとって事実上の強制にかいたいものであるかどうかも検討されなくてはならない点であつた。

四、福岡高裁宮崎支部の控訴審判決

Ⅰ 控訴理由

鹿兒島地裁判決に不服の原告は、一九九〇年三月二十九日に、福岡高裁宮崎支部に控訴した。そして六月二十五日、九月三日の二回にわたつて準備書面を提出して、控訴理由をのべている。

原告側の原判決にたいする批判は、以下のような点にあつた。

(一) 原判決は、天皇の国事行為の他に、天皇の公の行為Ⅱ「象徴としての行為を認める立場を明かにしているが、その理由がなんら説明されていない。」

(二) 原判決は、「象徴としての行為を行う公的立場にある天皇」が病氣になったときは、「多くの国民がその快復を願うことは容易に推察すること」ができると結論しているが、そこには論理の飛躍があり、なんら納得させる理由が付されていない。

(三) 「念のため」と称して、鹿兒島地裁判決がふれた憲法論について、「この判断は総じて、天皇の『象徴としての行為』が現憲法上認められることを前提としての論議であり、その前提について、理由付けがない。」

憲法論について個々にみても、その反論は、解釈論としてより政治論からの批判に重点をおくものになっている。まず、主権在民原則違反について。「政府は、天皇を特別扱いし、元首と見做し、『おことば』や、公的色彩をもたせた国内巡行など、現憲法下の天皇制として認められるべくもない種々の行為を天皇に行わせており、天皇の病氣・死亡という究めて個人的な問題を政治的に利用して、マスコミを大動員するかたちで、国民主権を踏みじる行為に拍車をかけている。」このような現実をみれば、「本件記帳所の設置は、まさに主権在民を否定せんとする逆コースの一端を担うもの」とされ、「原判決のような結論は、著しく現状認識を欠き、憲法解釈としても当を得ていない」とする。

天皇と一般国民の間の不当な差別について。「記帳所設置という、天皇が行政体から、一定の行為を受ける場合も、主権在民の原則から一般国民との関係で特別扱いを受けるものであってはならない。」

一部住民のみの便宜を図ったとされる法の下の平等原則違反について。この図られた便宜は憲法上許されないものであり、「町の『便宜を図る』行為は、まさに、記帳しようとした住民と、そうでない住民を区別し、その一方に不当な利便を与える差別的取り扱いをした形跡は明白であつて、法の下の平等を害している。」

政教分離原則について。記帳所については「神棚や注連縄を飾るといふ特定宗派の形式がとられていないとしても、天皇の病氣・死去といった事態を中心に、天皇を一般国民と異なる特別の存在として祭り上げ、神格化を助長する行為が、政府を中心に行われ、マスコミもこれに動員される流れの中で見るときは、まさに本件記帳所の如きも、特別宗教Ⅱ神道との関係で把握しうるものである。」

思想の自由・良心の自由の侵害について。「原判決は、記帳所の設置ということ自体を、歴史的・社会的・具体的関連の中でとりあげておらず、抽象的にこれをながめるだけである。」住民に何らかの不快感を与えることになりかねないと指摘しているにもかかわらず、結論的に、思想・良心の自由を侵害するものとはいえない、とするのは「結論に対する牽強付会があり、論理の飛躍」だ。そして最後に「政治的・思想的に中立たるべき普通地方公共団体としての町は、政治的・

思想的・法解釈的に厳しい対立のある、天皇の地位をめぐる問題を基礎とする記帳所設置などに、その一方に加担する形で関与すべきではなかった。」と控訴理由はのべている。

被控訴人は、地裁判決がほぼ全面的に主張をみとめていたため、反論らしい反論をのべなかった。

II 判 決

控訴審判決の言渡しは、一九九〇年二月二六日に福岡高裁宮崎支部でなされた。裁判長裁判官は野田殷念（しげとし）（一九五八年任官）、陪席裁判官は、中路義彦（一九七三年任官）・郷俊介（一九七四年任官）の両判事であった。

主文は、「本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。」

結果的には、控訴人（原告）の全面的な敗北であった。判決理由は、長いものではなく、地裁判決の一部を訂正する内容となっている。以下がその理由部分である。

「 理 由

一 当裁判所も、控訴人の本件請求は理由がないものと判断するが、その理由は、次のとおり訂正するほかは原判決理由説示と同一であるから、これを引用する。

原判決一〇枚目表五行目「国事行為を行う」の次から同一一行目末尾までを「国家機関であり、このような天皇が健康を害し国事行為その他憲法及び法令上の行為を行うにつき支障があるときは、国政の円滑な進行その他にも悪影響を及ぼす（国事行為の臨時代行に関する法律に基づく国事行為の全部又は一部の委任等の手続を要すること自体、その一つとすることができる。）のであるから、少なからぬ数の町住民が国家の構成員たる国民の地位において、こ

のような影響が解消することを期待し、天皇の健康回復と国務への復帰を願望しかつその意を行動に表現しようとすることは容易に推察できるといわなければならない。」と同一三行目「感情」を「意思」と、同一一枚目一三行目「象徴」を「象徴及び国家機関」と、同一四枚目表八行目「むしろ沿うもの」を「反するとはいえないもの」とそれぞれ改める。

二 よつて原判決は相当で、本件控訴は理由がないので棄却することとし、控訴費用の負担については民事訴訟九五条、八九条を適用して、主文のとおり判決する。」

鹿児島地裁判決とくらべて、象徴論にかんして、変更があつた。前にものべてきたが、地裁判決の象徴論は、国事行為や事実上おこなわれている「象徴としての行為」から、「公的立場にある天皇」の観念をみちびきだし、その天皇にたいして「多くの国民がその回復を願うことは容易に推察できる」と、記帳所設置を正当化した。

地裁判決のその正当化の理由づけとややことなつて、福岡高裁宮崎支部判決は、天皇は、憲法上、日本国及び日本国民の統合の象徴とされていて、いわゆる国事行為を行う「国家機関」であると、まず位置づける。そのような国家機関である天皇が病氣などになつた場合、国政に重要な支障がでてくるから、国民が、このような影響が解消することを期待して、天皇の健康回復と国政への復帰を願つて行動に表現しようとするのは当然、とするのが、高裁のあたらしい理由づけである。そして、そのような国民⇨住民の感情をふまえて、地方公共団体が記帳所などを設置するのは、憲法の地方自治の原則に「反するとはいえない」（この文言は、地裁判決が「地方自治の本旨にむしろ沿うもの」と判示したのを変更している。）としたのだった。

この点では、前にふれた、福岡地裁のおなじ記帳所訴訟の判決と同じ論理になつていえるといえる。鹿児島地裁判決が、「象徴としての行為」の事実上の遂行を「公的立場にある天皇」の正当化理由のひとつとしたのに対し、高裁は、憲法上、

天皇が国家機関であるとみとめられていることを唯一の説明理由として、判断したのである。

しかし、そのようなアプローチもお検討すべき問題をもっている。

まず第一に、天皇の病気がはたして「国家の円滑な進行その他にも悪影響を及ぼす」といえるのかどうか疑わしい。病気になるって、象徴としてのつとめが不可能になったとすれば、判決がいうように、「国事行為の臨時代行に関する法律」に基づき、所定の手続きがとられれば、それで天皇としての国家機関の活動を代行することは十分に可能である。実際にも、一九八七年の昭和天皇の手術のさい、代行がみとめられて、なんら「国政の円滑な進行その他にも悪影響を及ぼす」とは考えられない。また法律上、「天皇が、精神若しくは身体の重患または重大な事故により、国事に関する行為をみずからすることができないときは」（皇典典範一六条）摂政をおくことができるのだから、「国政の円滑な進行その他にも悪影響を及ぼす」といふべきがそもそもそなわっているといえる。したがって、国民の一部が「このような影響が解消することを期待し、天皇の健康回復と国務への復帰を願望しかつその意を行動に表現しようとする」とは「その個人の表現の自由」にまかされるであろうが、憲法を尊重し、法令にしたがって活動しなくてはならない地方公共団体の活動にとつて、天皇の病気が「国政の円滑な進行その他にも悪影響を及ぼす」と考えられるにふさわしい前提になっているかどうか、疑わしい。

第二に、多数存在する国家機関のなかでなぜ天皇についてだけ、「健康回復、国務への復帰」を望んで、記帳所などをつくるのがゆるされるか。天皇はたしかに儀礼的・形式的な性格をもっている国事行為をおこなうから、国家機関としての存在であることはたしかだとしても、病気などによる国務の停滞を理由とするならば、内閣総理大臣・両院の議長・最高裁長官をはじめとする国会・内閣・最高裁判所などの国家機関の長の場合も同様であろう。しかも、それらの長に病気など事故にあった場合には、儀礼的・形式的行為をおこなうにすぎない天皇の病気にくらべて、国政上多大な影響をもたらすことが予想されよう。しかし、かつて実際にあったそういう場合に、たとえば現職の内閣総理大臣だった大平正芳

氏の病氣そして死去（一九八〇年）にあたって、地方公共団体が記帳所などを設置して、内閣総理大臣の病氣平癒を祈願する署名を集め、内閣官房に送付したような記録は認められていない。天皇だけをとくに取り上げて、病氣の平癒を祈願する背景には、天皇にたいする特別視、天皇のもっている權威にたいする特別な扱いがあるとみてよいのではないだろうか。おそらく天皇の權威にたいする特別扱いは、明治以来の歴史にもとづくものと考えられるが、大日本帝国憲法がもっていた神權主義・天皇主權主義を否定したはずの日本国憲法の下での「象徴」規定がはたして、天皇にたいするそのような特別視までも許容しているとは、とうてい考えられない。

第三に、高裁判決は「象徴および国家機関として」の「天皇が健康を害し国事行為その他憲法及び法令上の行為を行うにつき支障がある場合には」として論を展開しているが、天皇がはたして「国事行為その他憲法及び法令上の行為」（傍点は筆者による）を当然におこないうるかどうかは、憲法解釈上からいってもそれほど自明のことではあるまい。憲法に列記された国事行為以外の「その他憲法及び法令上の行為」を「象徴としての行為」として憲法上正当化する学説が通説の見解として存在するが、国事行為に限定されると考える学説もなお有力であり、その立場からすると「象徴としての行為」をみとめる学説は、「憲法をはみ出して、日々累積されている大量の公的行為の実例を結論において承認している」と評されている。¹⁵⁾ 高裁判決がそのような学説の対立状況のなかで、充分な説明なくして、「国事行為その他憲法及び法令上の行為」をみとめていることは、地裁判決と同様の問題をかかえているといえるだろう。

控訴人は、一九九一年一月八日、この高裁判決を不服として、最高裁に上告した。

注

(1) 憲法学者による主な著作として、渡辺治『戦後政治史の中の天皇制』（青木書店・一九九〇年）のとくに第一部、横田耕一『天皇と憲法制』（岩波新書・一九九〇年）、岩波新書編集部編『昭和の終焉』（岩波新書・一九九〇年）に所収された奥平康弘「日

- 本国憲法と「内なる天皇制」などがあり、天皇報道を検討したものとして、法学セミナー増刊総合特集シリーズ『検証・天皇報道』（日本評論社・一九八九年）など。社会の動きを伝えたものとして、朝日新聞社会部『ルポ自粛 東京の一五〇日』（朝日新聞社・一九八九年）などがある。
- (2) 朝日新聞社編『昭和天皇報道全記録』（朝日新聞社・一九八九年）によると「二二日の記帳開始以来、全国一二カ所の宮内庁施設で六十四万七千六十九人、四十五都道府県の自治体などが設けた千九百二十五カ所の記帳所で百七十万人を数え、合計で約二百三十四万八千人に達した」と報道されている。
- (3) 渡辺・前掲書・二四頁。
- (4) 民集四三卷一〇号一一六〇頁。
- (5) この訴訟については、解釈論上のコメントが、森英樹（法学セミナー四二六号一二六頁）、内野正幸（法律時報六三卷三号四八〇四九頁）によってなされている。判例集には現在のところ未収録。
- (6) 裁判官の任官時期・経歴などについては日本民主法律家協会司法制度委員会編『全裁判官経歴総覧』（公人社・一九八七年）を参照した。
- (7) 清宮四郎『憲法 I（第三版）』（有斐閣・一九七九年）一五三―一五六頁
- (8) 民集四三卷一〇号一一六一頁。
- (9) 『法学教室 一二六号別冊付録 判例セレクト九〇』（有斐閣・一九九一年）六頁の高野幹久のコメントを参照。
- (10) 佐藤幸治『憲法（新版）』（青林書院・一九九〇年）二一九頁。
- (11) 笹倉秀夫『八象徴』とは何か、『世界』一九八九年四月号・一二二頁。
- (12) 長谷川正安『憲法解釈の研究』（勁草書房・一九七四年）一六六頁。
- (13) 第一審〓山口地裁一九七九年四月二二日判決（判時九二二号四四頁）、控訴審〓広島高裁一九八二年六月一日判決（判時一〇四号三頁）。
- (14) 朝日新聞社編『昭和天皇報道全記録』（朝日新聞社・一九八九年）三三三―三三四頁。渡辺・前掲書・40頁。
- (15) 小林武『天皇条項の解釈論の意味』全国憲法研究会『憲法問題』一号・一一三頁。