

〔資料と解説〕

## 大嘗祭違憲訴訟 (二)

—— 鹿児島県知事の大嘗祭出席についての住民訴訟の記録 ——

小 栗

実

- 1 鹿児島県監査委員会への監査請求（一九九〇年二月三日）
- 2 監査委員会の結果通知（一九九一年二月一八日）
- 3 鹿児島地裁への訴訟（一九九一年三月一九日）
- 4 被告（鹿児島県知事）の答弁書（一九九一年四月一六日）
- 5 鹿児島地裁への原告の第一準備書面（一九九一年六月七日）
- 6 被告の第一準備書面（一九九一年九月三〇日）（以下、本紀要一五号に掲載）
- 7 原告の第二準備書面（一九九一年十一月一日）（以下、本号に掲載）
- 8 原告の証拠説明書・証拠の申出（一九九一年十二月二〇日）
- 9 被告の第二準備書面（一九九二年三月二五日）
- 10 原告の第三準備書面（一九九二年六月九日）
- 11 原告の第四準備書面（一九九二年八月一五日）
- 12 判決（一九九二年一〇月二日）

## 7 原告の第二準備書面（一九九一年一月二一日）

原告Ⅱ肥後源一さん（原告代理人弁護士Ⅱ亀田徳一郎）は一九九一年一月一日に、準備書面を提出した。その内容は、被告Ⅱ土屋佳照鹿児島知事（被告代理人弁護士Ⅱ松村伸之助）が提出した九一年九月三〇日付の準備書面に対する反論が主な内容であった。

被告の九月三〇日付準備書面に対し、次のとおり陳述する。

まず、総じていえば、原告から提出された六月七日付準備書面ですでに陳述されていた内容に対しての反論になっておらず、四月一六日付答弁書で引用されていた政府見解と同じ内容の法制局長官の答弁要旨などを引用しているだけのものである。まさに今回の法廷で判断が求められているのは、そうした政府見解にもとづいて挙行された大嘗祭がはたして憲法二〇条三項の政教分離の原則に違反しないかどうか、そして、その大嘗祭への公金による鹿児島県知事の参加がはたして違法であったのか、どうか問われているわけであるから、政府見解の引用あるいは法制局長官の答弁などを引用して、反論したつもりになっていても、まったく反論になっていないといわざるをえない。しかし、いくつかの点で反論が必要であると考えられるので、以下に論点に個別に陳述する。

## 一、大嘗祭の沿革について

被告準備書面は、大嘗祭の古代からの沿革を簡単にのべて、主張としては「爾来、大嘗祭は一世に一度行われる極めて重要な皇位継承儀式とされ、歴代天皇は即位後必ずそれを行われることが皇室の伝統になった」としている。

しかし、先に提出した原告準備書面でも簡単に「大嘗祭がはたして皇位の世襲に不可欠の伝統であるかないか。歴史学

者の間でも、疑問がだされ、実際の歴史では、大嘗祭をおこなうことのできなかった天皇も存在する。とりわけ大嘗祭が国をあげての儀式としての『伝統』をもつようになったのは、明治になってから天皇中心の国家体制が確立されてからと指摘されている」と、歴史学者の研究を参考にしてのべておいた(参照……歴史学研究会・日本史研究会・歴史教育者協議会・歴史科学協議会編『即位の礼』と大嘗祭』青木書店・一九九〇年)。そのさい、どうして大嘗祭の歴史的な沿革そのものについて深く陳述しなかったかといえ、本件で問題になっているのは、大嘗祭がいかなる歴史的沿革をもっているか、天皇の即位についてかならずおこなわれたのかどうか、などの歴史学の上での論争点ではないからである。本来、歴史学上の学説の対立について、裁判所がなんらかの公定学説をのべるのはふさわしくないと考えられる。現在わが国で「国の最高法規」(憲法九八条)とされている日本国憲法にてらして、宗教的行事である大嘗祭に対して公的性格を認めることができるかどうかの憲法上の論点こそが答えるべき争点である。したがって「古代からずっとやってきました」という反論は、この憲法上の争点になにも答えていないと考える。

しかし、被告は、憲法よりそうした「伝統」のほうを重視すべきと考えているようであるから、その「伝統」が本当に日本の伝統なのかどうか、歴史学の研究に依拠しながら、やや簡単に大嘗祭の沿革について反論する。

(二) 即位儀は七世紀にはすでにおこなわれており、ことによると六世紀までさかのぼって行われていた可能性があるが、それに対して大嘗祭は「新しい律令体制に対応した地方の服属儀礼も含む、治世最初の大規模な神事として持続朝(六九〇年～六九七年)から始まる」(前掲書・二二頁・岡田精司三重大学教授執筆)ものであった。中・近世でも即位儀は必ず挙行されるが、大嘗祭をおこなわない天皇は十数人もあるように、ずっと一貫して即位儀の方が就任儀礼の中心として意識されてきた。(二四頁)

(二) 踐祚の儀・即位の礼・大嘗祭という三点セットは、少なくとも中世には成立していなかった。前近代においては、皇位継承は讓位によるのが原則であり、天皇の死去による皇位継承は異例であった。(三二頁・近藤成一東大助手執筆)

したがって、大嘗祭が天皇霊を身体に付着して天皇になるための不可欠の儀式というような大日本帝国憲法下での考え方はなかった。

(三) 一七三八年の桜町天皇の大嘗祭以来、その後の天皇は歴代かならず大嘗祭をおこなったが、近世の大嘗祭は、幕府の権力にさらうことを許されず、権力のなかった天皇・朝廷にふさわしい、その力に応じた神事であり、社会的影響力も小さかった。(五一―五四頁・高埜利彦学習院大学教授執筆)

(四) 神権的天皇制を確立した一八七一年の明治天皇以降、大正天皇・昭和天皇のおこなった大嘗祭は、国家に占める位置、社会に与えた影響の点でそれまでの大嘗祭と区別してみなくてはならないものである。

このように、大嘗祭は、古代から近世までは、挙行されなかった事例も多々あるなど、その時代時代における社会的権力構造のなかで、様々な変化を示している。大嘗祭の歴史的な性格についていえば、現在おこなわれたような大嘗祭はそれほど「伝承」されたものでもなかったこと、したがって、「皇位継承に不可欠の儀式として伝承されている」とする理由づけは大嘗祭の公的な性格を付与するための根拠にはならないこと、本件で問題となっている一九九〇年の大嘗祭は、明治になってからはじまったにすぎない、(四)でのべた大日本帝国憲法の下での大嘗祭(登極令などによって国の行事とされた)を「古来行われてきた」「由緒ある儀式」との名目で、その形式(神殿など)や式次第を踏襲する形で行われたこと等に、日本の大嘗祭の沿革から本件がくみ取るもとても大切な歴史的事実があるのである。

したがって、大日本帝国憲法下の登極令などを事実上踏襲し、天皇と神道の強固なむすびつきを示すようにして、とりおこなわれた大嘗祭は、大日本帝国憲法を否定して生まれてきたはずの日本国憲法の下では、公的な性格をもつ行事としては許されない行事なのである。

## 二 大嘗祭は皇位の世襲に不可欠だとする主張について

被告準備書面は、政府見解を踏襲して、「大嘗祭は、皇位が世襲であることに伴う皇位継承に不可欠の儀式として伝承されているので、皇位の世襲制をとる日本国憲法のもとにおいては、この儀式は皇室の私事にとどまらず公的性格を帯びるものと考えられる」と主張する。この「大嘗祭Ⅱ公的性格」論については、原告一九九一年六月七日付準備書面の「一、大嘗祭は天皇の世襲にともなう『公的性格』をもっているか。」において、すでに論じていたものである。そこでは、原告は、皇位の世襲を定めている日本国憲法第二条や皇室典範第一条は「皇位継承の原則を定めているにすぎないのであって、そこから、世襲に付随するなんらかの儀式や行為に法的根拠をあたえているわけでは全くない」と主張した。今回の被告準備書面は、この原告側所論に対するなんらかの反論があくまれているのかと予想したが、一見したところ、大嘗祭は「公的性格」をもつと結論のみをくりかえしているにすぎない。

したがって、あまり反論の必要をかんじないのだが、所論を補強する意味で、何人かの憲法学者の議論を紹介しておきたい。

### 森 英樹名古屋大学法学部教授（憲法講座担当）の見解

「そもそも『皇位の世襲制』が憲法上の要件であることが、『世襲に伴う儀式』をも憲法の枠内での『深い関心』の対象にしうるものであろうか。答えは否といふべきである。『皇位の世襲制』に『憲法の側の責任』があるにしても、この度の『世襲に伴う儀式』の問題とは、実は関係がない。憲法二条が定めたのは、いわば『皇位継承の資格要件』にすぎず、それ以上ないし以外のことは何も語っていないからである。『世襲』とは、憲法上は『ある地位に即く資格が、一定の血統（自然の血統および人為的血統）に属する者にのみ認められることを意味する』にすぎないのであって、それに随伴する『儀式』とは、レベルの異なる規程なのである。」（森 英樹『憲法検証』・花伝社・一九九〇年・八一―八二頁）

横田耕一九州大学教養部教授（憲法担当）の見解

「政府は、歴史的存在としての天皇制度と現憲法における天皇制度との断絶性を認めていないから、当然のごとく、現天皇の即位関係儀式を考えるとときに歴史的な天皇のそれを参考にしている。両天皇制度を全く異なる制度として理解する立場からすれば、そもそも歴史的な天皇制度の実例を持ち出すことはお門違いということになる。」

……『皇位の継承があつたときは、必ず挙行すべきものとされ……』というのは……誇張であり、皇位継承に不可欠の儀式とはいえない』（法学セミナー四二六号・八三頁・一九九〇年六月号）。

浦部法穂神戸大学法学部教授（憲法講座担当）の見解

「天皇の『公的行為』を認める説は、どの説も支持することができないものである。実際上も、『公的行為』を承認する説は、天皇の行為に対する統制の役割を果たすよりも、むしろ、『公的行為』の界限のない拡大をもたらししている。こうして、一九九〇年秋に行われた『大嘗祭』では、『公的性格の皇室行事』という、さらにわけのわからない位置づけのもとに、政教分離という憲法上の原則さえ、『伝統』の名において無視されたのである」（浦部法穂『憲法学教室』Ⅱ・日本評論社・一九九一年・二二九頁）。

渡辺久丸島根大学法学部教授（憲法講座担当）の見解

「……で『天皇の地位が世襲だとは、その地位に就く資格が、一定の血統に属するものに限られる』（宮沢俊義）ということのみを意味するから、『世襲に必然的に伴う儀式』等は、『世襲』概念に含みえないはずである」（渡辺久丸『象徴天皇制と憲法』文理閣・一九九〇年・五二頁）。

このように、憲法学界の通説的見解は、日本国憲法の第二条の皇位の世襲を理由に、「世襲にともなう儀式」を必然的に「公的性格」と認めることはできないとしているのであって、政府見解および政府見解に全面的に依拠する被告の主張は、憲法解釈の学説からして、認められないものである。

### 三 憲法にいう象徴の意味について

被告の九月三〇日付準備書面一項の3で主張されていることは、なにを主張したいのか、いささかわからないところがある。が、やや敷衍して、斟酌すれば、日本国憲法において象徴の地位にある天皇は、大日本帝国憲法においても同様に象徴の地位(ただし、統治者兼象徴であったが)にあったがゆえに、大日本国憲法から日本国憲法への象徴としての天皇の地位には連続性があり、大日本帝国憲法で伝統的に認められてきた大嘗祭もその象徴の地位にもとづいていると主張しているようにみえる。そこで、憲法にいう象徴の意味についてふれることにする。

(一) まず被告は、故宮沢俊義教授の見解、及び故清宮四郎教授の見解を引用して、日本国憲法の天皇は象徴規定について、いわゆる宣言規定説にたつべきことを主張する。

清宮四郎教授がいうように、宣言規定説は二つの面を強調する。すなわち①天皇の象徴的地位そのものは日本国憲法の創設にかかわるものではなく、明治憲法時代にも伝統的、慣習的に認められていたもので、日本国憲法は、それを成文化したにすぎない。②現行憲法における天皇には、象徴面のみを残し、統治面を認めず、統治者たる地位を否定するという消極的な意味である。(清宮四郎『憲法Ⅰ(第三版)』一五六頁)

この宣言規定説と、日本国憲法によって大日本帝国憲法の天皇とはまったくちがった象徴天皇が創設されたと解釈する創設規定説との違いは、天皇条項の解釈にあたつて、国事行為以外に「象徴としての行為」を認める(清宮)か、そうした第三の範疇(天皇には、国事行為以外には私的な行為しかありえない)を否定する(たとえば、長谷川正安の解釈。『憲法解釈の研究』・勁草書房・一九七四年)かの違いとなつて、あらわれてくる。原告は、「象徴として行為」などを認めるべきでないし、天皇の国事行為以外の行為を野放しにすべきではないという立場から、宣言規定説には反対する。

被告準備書面は、やや意味不明だが、象徴としての地位をも併せもっていた大日本帝国憲法の下での天皇と同じような扱いがなされてしかるべきという主張のようである。しかし、宮沢俊義・清宮四郎などの憲法学者が宣言規定説の立場に

立つからといって、象徴としての天皇に、大日本帝国憲法の下での天皇と同じような扱いをすることを認めているわけではない。

宮沢・清宮両教授とおなじ学説に立つと思われる佐藤功教授は、宣言規定説について「この解釈は、その限りでは誤りではない」としつつも、①明治憲法において天皇が象徴であったのは、天皇が統治権の総覧者であったことと不可分であったこと、②特に天皇を象徴であると定めたのは、天皇がもはや統治権の総覧者ではないということ、すなわち天皇はもはや象徴たるにすぎないことを現わすものであること、の二点に注意するよう促している。（佐藤功『日本国憲法概説〔全訂第四版〕』・一九九一年・学陽書房・三三二―三三三頁）

このように、たとえ被告のいうように、宣言規定説に立つとしても、象徴たる天皇の皇位の継承にあたって、大日本帝国憲法の下での天皇とはまったく異なった地位に天皇が置かれていることは当然の事柄である。憲法七条で天皇に認められた国事行為のうちに「儀式を行う」（一〇号）ことがあるが、大嘗祭がこの儀式にあたらないうこと、「象徴としての行為」の中にも、大嘗祭の挙行が該当しないことについては、政府もその見解の中でみとめているのである。

被告が引用した宮沢俊義教授は、同じ本の中で次のように述べている。

「〔憲法七条一〇号にいう〕儀式は、国家機関としての天皇が、その職務の一部として、執行し、参列するものであるから、いかなる宗教とも、まったく無関係なものでなくてはならない。これは、憲法が国家と宗教との分離の原則を採用していること（二〇条二項・三項・八九条）からでてくる当然の結論である。明治憲法のもとでは、即位の礼や、大喪の礼をはじめとして皇室関係の儀式はほとんどつねに神祕的（神ながら的）儀式であった。日本国憲法のもとでは、これは許されない。すべての国家的な儀式は、宗教から厳に絶縁されなくてはならなくなった。」宣言規定説にたつて被告の主張を裏づけるはずの宮沢教授は、まさに国家と宗教の厳格分離説の立場にたつた憲法学者であった。もし、教授が存命ならば、大嘗祭は憲法二〇条に違反すると声を大にして主張されたであらう。



(二) 次に、被告準備書面は「象徴天皇制は世襲によつて維持されることを自明の理としている」と主張するが、そのことは、憲法二条に書かれていることで、当然である。問題は、くりかえしになるが、皇位が世襲だからといって「世襲に伴う儀式」がすべて「公的性格」をもつとはいえず、大嘗祭は、天皇家の「代替わり」のための私的な行事としてとりおこなわれるのなら別として、国が関与するとしたら、憲法で禁じられた宗教的活動にあたる、という点にある。

(三) さらに、被告は、大嘗祭の「公的性格」を正当化するために、「皇室の行事であり、かつ宗教的儀式であるが、国民的敬弔の対象のゆえに公的性格を有するとして、国費が支出された」葬場殿の儀の例をあげている。たしかに、政府はそのように回答している(一九八九年二月一〇日衆議院内閣委員会での味村内閣法制局長官の答弁)。しかし、すでに報道されているように、葬場殿の儀が「公的性格」をもつとした政府見解には、憲法学者・マスコミなどからも批判がなされている。本来なら、本件と同様に、司法の場でその憲法適合性が審査されなくてはならないのだが、批判的見解を有する国民にとつて、違憲・違法な目的のための国費の支出についての違憲訴訟を提起する方法が困難なため、今のところ、法的に問題とされていないにすぎない。したがって、葬場殿の儀はなんら大嘗祭の「公的性格」を正当化する事由になりにえない。

#### 四 大嘗祭は憲法の定める政教分離原則に反しないか。

(一) 九月三〇日付被告準備書面はその二項で、大嘗祭の費用を宮廷費から支出することは、憲法二〇条三項及び八九条に反しない旨主張する。その理由は、①大嘗祭は皇室の行事として行われるものであり、国又は国の機関が行うものではない。②最高裁判所の津市地鎮祭判決(一九七七年七月一三日大法廷判決)にいう、いわゆる「目的・効果基準」にしたがつて、大嘗祭は「その目的において宗教的意義をもたないし、また特定の宗教に対する援助、助長等の効果をもたらすものでない」から、国が宗教的活動を行うことにはならないし、また憲法八九条が禁止する宗教上の組織、団体への支

出にあたらない、というものである。ここでも、衆議院および参議院の内閣委員会での工藤法制局長官の答弁がそのまま引用されているにすぎない。まさに、この答弁の内容の憲法適合性が問われているのだから、被告準備書面は、反論になっていないといわざるをえない。「皇位が世襲であることに伴う伝統的皇位継承儀式という大嘗祭の公的な性格に着目して」が法制局長官の唯一の論拠であるが、「皇位が世襲である」ことから、大嘗祭をもふくむ「世襲に伴う儀式」が当然に「公的な性格」をもつことにはならない点はすでに述べてきた。

政教分離原則違反かいなかの論点については、六月七日付原告準備書面ですでにふれたところである。すなわち、①憲法二〇条三項は、第一項後段の規定を受けて公共団体を主体とする一切の宗教的活動を禁止する趣旨と解釈するのが憲法の趣旨からいって妥当である。②最高裁の津市地鎮祭大法廷判決のいわゆる「目的・効果基準」にたとえ依拠したとしても、大嘗祭への国のかかり合いは「相当とされる程度を超えている」といわざるをえず、大嘗祭への関与は国の行為としては違憲・違法であり、その違憲・違法な大嘗祭に公金を使用して参加した鹿児島県知事の行為は違憲・違法であると考えるのが、原告の主張である。

政教分離原則は、具体的には以下の二つの規範命題をその内容としていると考えられる。

第一に、国が宗教団体になんらかの特権を与えてはならないことである。それはどのような宗教団体（天皇家の宗教である神社神道もふくめ）に対しても他の宗教団体とは異なった特権を与えることも一切許さない趣旨である（宮沢俊義『全訂 日本国憲法』二四〇頁）。

第二に、国の宗教的活動の禁止である。国が宗教的な活動を行い、それへの参加を国民に強制する場合には、信教の自由の典型的な侵害として憲法二〇条二項の禁止するところであるが、二〇条三項は、政教分離の視点から、たとえ強制を伴わなくても、国が宗教的活動自体を行うこと自体を禁じている（浦部法穂『憲法教室 I』・日本評論社・一九九一年・一六九―一七四頁）。

憲法二〇条三項の、こうした規範命題からしても、大嘗祭への国の関与は、違憲な行為と判断されるべきである。

(二) まず、大嘗祭は皇室の行事として行われたものであり、国又は国の機関が行うものではないとする被告の主張について反論する。

たしかに大嘗祭そのものは、政府の見解によれば「国の行事」ではなく、「皇室の行事」とされた。その点では「即位の礼」のさいの、「即位礼正殿の儀」「祝賀御列の儀」「饗宴の儀」などの「国事行為」とされた儀式とは異なる（しかし、それらの諸儀式にも、国民主権原則違反など憲法上の疑義がなかったわけではないが、ここでは本論以外のことなので省略する）。しかし、実際に政府がおこなった事実をふりかえてみると、大嘗祭に対する国の関与はいちじるしいものがあつた。第一に、総額二二億円（そのうち一四億円は大嘗祭で使用された大嘗宮の建設にあてられた）にもものぼる公金が宮廷費として国から支出された。第二に、被告鹿児島県知事に対しても発送された大嘗祭への参加案内は「宮内庁長官藤森昭一」の名で送られてきているのである。いうまでもなく宮内庁は国家行政組織法で定められた「国の行政機関」であり、藤森昭一氏は大嘗祭当時その長官であつた。この二点からしても、大嘗祭は、たんなる「皇室の行事」として行われたのではなくて、財政的にも、組織的にも、国及び国の機関による全面的な関与の下に挙行されたといつてよく、「国又は国の機関が行」つた行事と考えるのが妥当といえる。

(三) いわゆる「目的・効果基準」について

被告準備書面が依拠している、いわゆる「目的・効果基準」とは、最高裁判所が、津市地鎮祭大法廷判決の中で、憲法二〇条三項により禁止される公権力の「宗教的活動」の意味を、「当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉になるような行為」と解釈した「基準」をさす（一九七七年七月一三日民集三一巻四号五三三頁）。

この「目的・効果基準」はそもそもアメリカ合衆国の連邦最高裁の判例理論からきている。一九四七年のエヴァンソン事

件判決にはじまり、一九七一年のレモン事件判決などで定式化されたと理解されている。そのさい、アメリカの判例理論にいう「目的・効果基準」とは、国家が宗教に関わる場合、国家のその行為が政教分離原則違反にならないためには、「目的」がその宗教を助長も圧迫もしない「世俗目的」であり、かつ「主要な効果」はその宗教に対してなら助長も圧迫もしないこと、加えて、その関わりが「過度の関わり合い」であつてはならないとする理論である。しかも合衆国においては、その「基準」は、国家が私的なある宗教を財政的に支援する場面で用いられるものであつて、国家自体が宗教行為を行う場面に用いられる基準ではなかった。

したがつて、アメリカ合衆国の連邦最高裁の判例理論でもちいられている「目的・効果基準」と、右に簡単に要約した日本の最高裁の「目的・効果基準」とでは、似て非なるものとなっている。すなわち「目的」「効果」については意味のとらえ方がちがっているし、「過度の関わり合い」の要件も脱落させているのである。津市地鎮祭訴訟の場合には、特権付与の場合（合衆国で「目的・効果基準」が適用されている事例）とことなつて、市の行った行為の客観的な性格が宗教的活動性を有するかそれとも習俗化したといえるものか、ということの問題にすべきであり、目的・効果を問題にすべき場面ではなかった。さらに、今回の大嘗祭の場合は、津市地鎮祭訴訟の事例以上に、「目的・効果基準」を適用するにはふさわしくない事例である。なぜならば、大嘗祭を挙行した政府も、大嘗祭が宗教的行事であることは認めているのであるから、「目的」「効果」を検討する以前に、憲法二〇条三項で禁止された、国の宗教的活動にあたると認められるからである。被告及び政府の主張は、たとえ国のれっきとした宗教的活動であっても、「目的・効果基準」を適用することによつて、憲法上禁止される宗教的活動と、許される（その場合には別の理由づけが必要で、本件では、「公的な性格」をもつた宗教的活動は憲法上ゆるされる、とする論理だが）宗教的活動とに区別しようとしているのであるが、このような態度は、ますます政教分離原則をあいまい、あるいは、ないに等しいものにしてしまうだろう。とくに、本件の場合には、天皇家の宗教である神道と国家がふたたび強くむすびつくことを追認する効果をもつだけに、戦前の国家神道の「事実上

の国教」化によって、もたらされた数多くの宗教への迫害を想起させるものとなる。その点では、六月七日の原告準備書面でも引用した、津市地鎮祭訴訟大法廷判決で、反対意見をあらわした、藤林益三最高裁長官(判決当時)の「信教の自由が著しく制限される結果になるばかりでなく、国家と宗教の密接な結びつきが許容される道を開くことになる」という警告を心からうけとめなくてはならない。(この項目の記述については、森 英樹・前掲書・八六―八七頁、高柳信一「国家と宗教」法学セミナー総合特集シリーズ3『思想・信仰と現代』日本評論社・一九七七年、などを参照した。)

(四) 「目的・効果基準」をたとえ採用したとしても、大嘗祭への国の関与は「目的・効果基準」からして、違憲である。

国家と宗教とのかかり合いを争点にした、いくつかの訴訟では、たとえば津市地鎮祭訴訟控訴審判決(名古屋高裁一九七一年五月一四日)のように、原告の主張するような厳格分離解釈をとる判決もみられるが、最近の判決の動向は、「目的・効果基準」を採用する判決もみられる。それらの判決の中には、「目的・効果基準」をたとえ採用したとしても、地方公共団体の行為を違憲・違法とした判決例も多い。とくに、靖国神社・護国神社への玉串料を公金から支出した愛媛県の行為を違法とした松山地裁判決(一九八九年三月一七日・判例時報一三〇五号二六頁)、岩手県議会における天皇および内閣総理大臣などの公式参拝要請決議、および靖国神社への玉串料を公金から支出した岩手県の行為を違法とした仙台高裁判決(一九九一年一月一〇日・判例時報一三七〇号三頁・判例タイムズ七五〇号五八頁)は、大嘗祭への国の関与および大嘗祭への鹿児島県知事の公金をもちいた参加を法的争点とする本件においても、十分に参考になる判決であると考ええる。

とくに、後者の岩手靖国訴訟仙台高裁判決は、天皇と靖国神社との関係をも論じているだけに、よりいっそう参考になると思われる。天皇が靖国神社に公式参拝することを要請する岩手県議会のこの決議について、仙台高裁判決は「天皇の公式参拝が行われるとすれば、天皇の公式儀礼としてふさわしい方式と規模を考えなければならず、また天皇が皇室にお

ける祭祀の継承者でもある点をも視野にいれなくてはならないであろう。右のような点を考え合わせると、天皇の公式参拝は、内閣総理大臣のそれとは比べられないほど、政教分離の原則との関係において国家社会に計りしれない影響を及ぼすであろうことが容易に推測されるところである。」と述べている。まさに、今回の大嘗祭は「天皇が皇室における祭祀の継承者でもある」がゆえに、総額三二億円の巨額の支出（警備の費用をふくめれば、もっと増えることが確実である。）によって、天皇の「儀礼としてふさわしい方式と規模」で、行われたのではなかったか。そして、憲法との関係では「政教分離の原則との関係において国家社会に計りしれない影響を及ぼ」したのではないだろうか。

以下に、大嘗祭の式次第を追いつながら、それへの支出の「目的」「効果」を検討する。

大嘗祭は概要、以下のようにして行われた。

1 まず神宮・賢所に大嘗祭を行うことを奉告し、幣物・御饌を供える。そして、皇霊殿・神殿に奉告する儀式が行われた。

2 大嘗宮では、掌典職によって悠紀・主基両殿の神座が奉安される。神座は内陣に設置されるが、下は二間、上は九尺の畳からなる八畳の畳が置かれ、その上に御衾（おんふすま）と御単（おんひとえ）が置かれ、その南側には御坂枕が、北側には御沓（おんくつ）一足が置かれる。また神座の北東に東南方向に神食薦（かみのけこも）を設けた。この方向とは、東京からみて天照大神を祀った伊勢神宮の方向であるといわれている。

3 天皇は廻立殿で身体を清めたのち、生絹の祭服に着替えて、悠紀殿へすすむ。

4 悠紀殿の内陣の御座についた天皇は、女官のすすめる神饌を親供し、拝礼・御告文を奏し、直会（なおらい）を行う。この直会の儀で、天皇は神と相伴して、新穀で炊いた米と粟の飯を自ら食し、新穀で醸造した黒酒・白酒を飲む。

5 右に書いた「悠紀殿供饌の儀」とまったくおなじ様式で、その後、「主基殿供饌の儀」が深夜にわたって行われた。それではこのような大嘗祭の意義はどこにあるのだろうか。

まず大嘗祭における祭神については、いろいろな説が存在するようだ。通説的には、天照大神と天神地祇と考えられているが、いずれの説をとるにせよ、大嘗祭の祭神が神道における神々であることはまちがいない。

大嘗祭の意義については、これまたいろいろな解釈がある。折口信夫の有名な「天皇同衾」説なども言われているが、一般的には①豊年祈念の意義、②天皇神格化の意義、③服属儀礼の意義、などと理解されているようである。政府は、大嘗祭の意義について「天皇が皇祖及び天神地祇に対し、安寧と五穀豊穡などを感謝されとともに、国家・国民のために安寧と五穀豊穡などを祈念される儀式」と解釈している(政府見解)。しかし、ここでは、どの説が宗教的にみて正しいのかを判断する必要はないし、また、そのように判断すべきでもない。なぜなら、大嘗祭がどのような意義をもつかは、天皇家の私事にぞくする事柄であるし、政府もいうように「国がその内容に立ち入ることはなじまない性格の儀式」だからである。

大嘗祭の式次第・意義を簡単にみてきた結果、大嘗祭はあきらかに神道上の宗教的な儀式であることは明らかである。そして、右儀式的性格からして、その儀式に鹿児島県知事が公金を支出して参加したことは、神道という宗教とのかかわり合いを強くもっていることを否定することはできないのである。

(五) 次に、大嘗祭と国とのむすびつきが社会一般に与える影響および効果について調べてみる。

「公的な性格」を理由に国費を支出しての大嘗祭の挙行は、他の宗教に比して、天皇家が自らの宗教とする神道を特別視しているとの印象を社会一般に与えたと推測せざるをえない。憲法が禁じているところであるので、他の宗教について、このような国費の支出をすることはこれまでになかった。もちろん文化財の保護などの目的で寺院・神社・教会にたいしてなならかの補助金などの出すことはあったにしても、それはあくまで文化財保護という世俗的な目的のための支出であつた。

大嘗祭の挙行にみられる、神道の特別扱いによって、靖国神社公式参拝や国家護持をもとめる声がつよまったり、伊勢

神宮などへの内閣総理大臣の参拝の恒例化、護国神社への町内会などでの寄附金の恒常化などの社会的影響がでてきている。そして天皇にかかわる事柄全般について、宗教との政治的分離を定めた政教分離原則がなしくずし的にあいまいにされてきている。すなわち、賢所大前の儀などというれっきとした宗教的な儀式に、内閣総理大臣・国会の両院議長それに最高裁長官などが公人として参加したり、宮中三殿での皇族の「御成婚の儀」が「国の行事」とされたり、天皇の神道形式の葬儀であった葬場殿の儀が「公的な性格」のゆえに国費から支出されることが正当化されるなど、このところ枚挙に暇がない。それは、天皇家の私的な宗教にすぎない神社神道が「事実上の国教」とされてしまう社会的効果をもっている。「事実上の国教」というのは、法律などで決まっていらないのに、神道が国において特別の地位をもっていた大日本帝国憲法の下での宗教と社会とのかかわり合いを表現した概念である。

大日本帝国憲法の下での神社神道の「事実上の国教」化（国家神道）について、家永三郎『歴史のなかの憲法』を参照すると、『臣民タルノ義務』の内には、国教としての地位を有する神社への崇拜の義務がふくまれていたので、神社信仰を拒否する宗教を信仰することは『臣民タルノ義務二背』くものとされることを免れず、『宗教の自由』といっても、神社信仰と両立する宗教を信する自由に限られ、真の意味での信教の自由が保障されていたとはいえなかった。たしかに他の宗教がまったく禁止・制限されてしまったわけではないし、法的に強制的に神道への信仰を強要されたわけでもないが、戦前の社会において神社神道は特別の地位に置かれることにより、国民（その当時は臣民）の信仰をひどく侵害したのであった。

また、大嘗祭の国の関与が、国民の信教の自由にとって、直接的な強制や圧迫にはならないとしても、間接的な圧迫を及ぼす効果をもつことも注意しなくてはならない。浦部法穂教授の政教分離原則についての解説によると「たしかに政教融合による個々人の信教の自由への圧迫は、直接的な強制や弾圧がないかぎり間接的なものにとどまるが、しかし、そういう間接的な圧迫が、まさしく、その社会における信教の自由の否定そのものとしてあらわれることになるのである」と



記述されている(浦部法穂『憲法学教室 I』・日本評論社・一九九一年・一六八頁)。

さらに、岩手靖国訴訟の仙台高裁判決がいうように、「天皇が皇室における祭祀の継承者でもある」ことをかんがえれば、今回の大嘗祭への国の関与は、国と神社神道とのなしくずしの融合という、政教分離原則にとって、計りしれない害悪をもたらす社会的効果をもっているといわざるをえない。

結論をいえば、このように大嘗祭への国の関与は、その目的からして宗教的な意義をもち、その効果は、神社神道に特別の扱いをすることにより、特定の宗教に対する援助、助長等の効果をもたらすものであるといえる。

#### 五 知事の行為は社交的儀礼の範囲にとどまるか。

被告準備書面は、鹿児島県知事の大嘗祭への出席は「儀礼を尽くす」ためで、その目的に宗教的意義がなく、特定の宗教に対する援助・助長する効果を伴うものではないことを主張している。その主張に対して反論する。

これまで、述べてきたように、大嘗祭への国の関与は、憲法二〇条三項に違反すると考えるが、それを前提とすれば、県知事の大嘗祭への参加はどう憲法上評価されるか。

まず知事自身は主観的には意識的に政教分離原則を侵そうという意図がなかったと主張しているように思われる。しかし、大嘗祭がこれまでにみてきたように、憲法の政教分離原則に違反して、国民の信教の自由に大きな影響をあたえることは必至であること、そして、すでに各新聞・テレビなどで大嘗祭が大きな憲法問題をかかえていることがしばしば報道されており、県知事にあっては、知事と懇意あるいは県政に功績のあった県民の葬儀に儀礼的に参加する行為とはことなり、大嘗祭に参加することの憲法上の問題の所在を十分に検討・熟慮する時間と必要性があったにもかかわらず、なんらそのような検討をおこなった形跡がみられないこと、他県の知事にあっては憲法上の疑義を理由に出席を見合わせた知事もいること等を、客観的にみてみれば、県知事の出席は「社会通念上相当な範囲にとどまる公人の儀礼的行為」とはいえ

ないものである。

被告準備書面は、反論の補強材料として、故小嶋和司教授の論考を参照している。教授の議論は「公・私二分論」批判であり、宗教的な儀式への参加をふくめた公職者の行為を「その行為の効果が日本国に帰属するという意味での公的行為」でも「純然たる私的行為」でもなく、「地位にともなう一種の社交行為」としている点に特徴がある。しかし、教授が言及されておられるのは、たとえば、ある特定の宗教的形式で行われる葬儀に県知事として参列することが是非かについての議論であって、もしその葬儀に公金を支出することが適法かどうかにはふれられていない。県の公金の支出について、はたして「公・私二分論」批判が該当するかどうか、つまり、「公」でもない「私」でもない公費支出がはたして存在するのか疑問である。公金の支出がなされるかぎりには「その行為の効果が県に帰属するという意味での公的行為」ととらえるべきであろう。

それに教授は「その『目的』と『効果』『かわりあい』が相当とされる『程度』をこえなければ」という限定つきで、宗教的意味のある行為も許されるとしているのであって、これまで述べてきたことからすれば、大嘗祭への知事の公金を支出しての参加は、その『程度』を超えているものといわざるをえないのである。

以上

## 8 原告の証拠説明書・証拠の申出（一九九一年二月二〇日）

二月二〇日に、原告側は甲一号証から甲一〇号証までの証拠について「証拠説明書」を提出した。その内容は、原告の主張を裏付けるために提出した憲法学者の著書などであった。

それに「証拠の申出」として、名古屋大学教授Ⅱ森英樹氏を証人として申請した。その立証の趣旨は「被告が一九九〇

年一月二二日及び二三日皇居において行われた大嘗祭の儀のうち、二二日の悠紀殿供饌の儀に知事として公費の支出によつて出席したことは違憲・違法である点について明らかにする」というものであった。

しかし、裁判所は「文書で主張の内容をいつただければ、けっこうです」として、認めず、やむなく、原告側は「陳述書」を提出した。その後の、布田秀司牧師・原告本人の証人申請もみとめられず、いずれも「陳述書」となった。

ここで、原告側陳述書のうち、宗教者である布田秀司・日本基督教団鹿児島教会牧師と原告Ⅱ肥後源市氏本人の「陳述書」をしめしておこう。

「宗教者の立場からの大嘗祭の違憲性について」

一九九二年三月三〇日

日本基督教団鹿児島教会牧師 布田秀司

宗教者の立場から、大嘗祭の違憲性について、わたしが法廷で陳述したいことは次の二点であります。

一、大嘗祭はあくまで神道形式にのつとつた宗教儀式であり、その大嘗祭に、国費を支出することは、神道を「事実上の国教」とする、ことを意味します。

神道が「事実上の国教」とされた戦前には、キリスト教をはじめ仏教・新興宗教などが不当な弾圧をうけました。たしかに神道以外の宗教も、信仰することは認められましたが、「現人神」とされた天皇への崇拜と矛盾しないかぎり、信仰がみとめられていたにすぎません。宗教者にとって、自分が信ずる神こそが唯一絶対の心の支えであります。しかし、戦前には、天皇を「神」とあがめたてまつることがすべての宗教者に強制されたのであります。

神道を「事実上の国教」とするために、天皇のいろいろな行事・儀式の挙行、その行事・儀式への国民（その当時は臣民とされていましたが）の参加が強制されたのでした。なかでも、大正天皇・昭和天皇の大嘗祭はそういう風土を国民の中に広めるのに意識的に利用されました。たしかに大嘗祭という儀式そのものだけをとりだせば、他の宗教にたいする圧迫とか助長とかには直接にはつながっていません。しかし、神道と国家の密接な結びつきが、あの狂信的な軍国主義の精神風土をつくっていったことは、現在の時点からふりかえってみれば、明らかではないでしょうか。

そうした歴史的な事実にたいする深い反省のうえに、戦後の日本社会はなりたっているはずで、とすれば、国家が特定の宗教との深いむすびつきをしめすことなく、あくまで宗教的な中立性を維持することは、きわめて重要な責務でありましょう。

しかるに、今回の大嘗祭は、国の儀式ではないが、公的性格をもった皇室の行事とされ莫大な国費が支出されました。これは国家の宗教的な中立性に反しないのでしょうか。それも、国は、大嘗祭が宗教的儀式であることを認めているのですから、なおさらこの中立性の原則にみずから意識的に反しているといわざるをえないでしょう。

二、宗教者は戦後一貫して、信教の自由を守る運動にとりくんできました。たとえば、靖国神社の国営化に反対する運動、天皇・内閣総理大臣などの公人が靖国神社を公式参拝することに反対する運動などがその例です。わたしたち宗教者は、いまでも、市民のささやかな運動ではありますが、毎年、講演会などを開いて、その問題を追求しつづけております。今回の昭和天皇の死去そして新天皇の即位についての一連の儀式は、信教の自由を守ろうとする宗教者からみて、おおきな問題をもっていたことは否めません。とくに、皇室の私的な行事と国の公的な行事の間の境目がきわめてあいまいにされたことは、注目しなくてはなりません。「葬場殿の儀」（皇室の行事）と「大喪の礼」（国の行事）は、時間的にも連続しておこなわれ、幕一枚をとりはずしただけで、同じ場所、同じ参加者によって、挙行されました。そして、この儀式につかわれた「葬場殿」は国費でつくられました。同じ建物、鳥居と大真榊をとりはずしただけで、宗教性がない、

とされたのは、大いに疑問とするところです。また、即位の際の「剣璽等承継の儀」で使用された剣や勾玉（まがたま）は、「三種の神器」とされてきたもので、まさに宗教的な道具であります。それが、国の儀式に使用されたのは、憲法のさだめる政教分離原則に反するとされて、当然でありましょう。

大嘗祭への国費も支出も同様の問題をもっています。

国と特定の宗教とのむすびつきを、それが他の宗教への圧迫、干渉、助長にならない程度のものなら、許されるのではないか、という考え方は、ゆくゆくは、国民の信仰の自由を害するものにつながっていく危険性を否定できないのではないのでしょうか。その点で。私は、津市地鎮祭最高裁判決の四人の裁判官が提出した少数反対意見に共鳴するものであります。この陳述の最後に、その一部を引用しておきたいと思います。

「多数意見のいう国家と宗教とのかかわり合いとは、どのような趣旨であるのか必ずしも明確でないばかりでなく、そのかわり合いが相当とされる限度を超えるものと認められる場合とはどのような場合であるのかもあいまいであつて、政教分離原則を多数意見のように解すると、国家と宗教との結びつきを許し、ひいては信教の自由の保障そのものをゆるがすことになりかねないという危惧をわれわれは抱かざるをえないのである。」

以上

陳述書

肥後源市

一九九〇年一月二三日、二三日に行われた大嘗祭の本体は真床覆衾（まどこおぶすま）による秘儀とされるも秘儀は天皇になるための秘儀であつて公表されていない等の内容を含むもので、これらの行事は天皇の私事であり、同時に天皇を神格化するための神道儀式である。

しかし、政府はこれらを公的な皇室行事として行い、公費を支出した。

大嘗祭関連行事は政教分離原則を規定した憲法二〇条、公の財産支出の制限を規定した憲法八九条に違反するものである。天皇の行為だけでなく公務員関与も政教分離の観点から問題とされるだけでなく憲法尊重擁護義務（憲法九十九条）の違反である。

地方自治法と天皇の私事である大嘗祭は、いかなる事由によろうとも結びつくものではない。

憲法前文（に）「ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」「われらはこれに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」とある。

第一条に「天皇の地位は主権の存する日本国民の総意に基く」ものであり、「換言すれば国民が本体であつて、天皇はこの本体の意思によつて地位を認められたものである。国民の総意が変れば象徴の地位も変るものと答えて一点の間違ひはないと思う。」（憲法遺言 金森徳次郎著 学陽書房四三―四四頁）「天皇は憲法の定める行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない。」（第四条）と規定し、「憲法の定める国事に関する行為」を行うといつても「国事に関するすべての行為には内閣の助言と承認を必要とし、内閣がその責任を負う。」（第三条）というしくみが採られている。天皇の国事行為は私的行為ではなく、国家的事務に関する行為であり、しかも、天皇は「憲法の定める国事行為のみ」を行いうるのであつて、それ以外の国事行為をなすことは許されない。憲法で与えられた国事行為以外に象徴としての行為、公的行為を認められることは、憲法上許されない。

大嘗祭について法的根拠はない。たとえ大嘗祭について法的根拠があるとしても、大嘗祭が宗教的儀式である限り、政教分離原則違反である。

「一世に一度の皇室の重要な儀式が、皇室にとってどんなに重要なものであつても、宗教的活動であるなら、政府はそれにかかわる理由はない。大嘗祭の悠紀殿、主基殿供饌の儀の核心部分は他人の何人も触れ得ないところの、天皇と天照

大神との宗教的な交流の聖域に属するものであった。

大嘗宮の国費による建設は、まさに宮廷費か、内廷費かにかかわらず、皇室神道の宗教活動を援助、助長する効果を有し、違憲な公金支出となる。知事の大嘗祭参列について。知事が大嘗宮での儀式に参加したならば、知事の行動は、住民監査請求の対象になり得るであろう。」(『象徴天皇制の構造』日本評論社発行、笹川紀勝「大嘗祭」より)

「一九七九年四月の衆議院内閣委員会で、真田秀夫法制局長官は、『従来の大嘗祭の儀式の中身を見ると、どうも神式のようなので、憲法二〇条三項の規定もあり、国が大嘗祭という儀式を行うことは許されない』と明快に言い切った。八四年四月の同委員会でも、法制局は『真田長官の答弁通り』との態度である」(高橋 紘『象徴天皇』岩波新書版 一二二二頁)。

「皇室祭祀やそれに関わる事柄は、憲法の政教分離原則が存在する以上、それらはすべて私的な行為として行わなければならないはずである。……現在の憲法の下では宗教活動である皇室祭祀は天皇の私事である。」(『憲法と天皇制』横田 耕一 岩波新書一三九―一四一頁)

大嘗祭は「伝統主義者」や神道関係者などによって、天皇が神の資格を獲得する儀式として説かれてきた。実際、一九四三年の国民学校「初等科修身四」ははつきりと「大神と天皇が御一體におなりあそばす御神事」として記述されている。(同上 一二二頁)

神道の立場から「天皇大神と御一体になられる神秘的且つ神道教義上の根本義が含まれている最高の儀である」と説く論者の言が、大嘗祭の正統的、伝統的把握であらう。政教分離原則によって、このような高度の宗教儀式を国家の儀式として公的に行うことは憲法上許されない。国はその内容、実施に一切関わるべきではないし、内閣総理大臣等の公務員は少なくとも公人の資格ではこれに参列すべきではないし、宮廷費その他の公費はこれに支出されるべきではない(同上 二〇四頁)。

「天皇は踐祚の儀において三種の神器をお受けになって、皇位を継承されるのであるが、そのことを内外に宣言せられる儀式が即位式である。しかし、そのみでは、天皇としての御靈質を完成されたことにはならず、天照大御神より「齋庭の穂」のコトヨサシを享けられて、皇祖の大御神と御一体になれる儀式が必要であった。そのために太古以来おこなわれてきたのが大嘗祭である。

大嘗祭は天皇が真に天皇として御格をはじめて獲得される儀式であり、新嘗祭は、その年々のくり返しである。そして神宮の神嘗祭はまたその靈威の根源である天照大御神の神威を更新される御儀であつた。」「日本の祭り」と大嘗祭」真弓常忠 朱鷺書房 一八五―一八六頁）このように、大嘗祭は天皇を神格化する儀式であることは明白である。これは国民主権原則にも違反する。そうした儀式に公金を支出すること、違憲、違法の儀式に公金をもって参列したことは不当な公金の支出に該当する。県のこうむつた損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求する。

つぎに憲法の解釈とはべつに、残念ながら、本人尋問がみとめられなかつたので、裁判長にたいして私の信条をおつたえしたい。わたしは、一言で言いますと、私の戦中体験とに基づいて、天皇というものを考えることになりました。

私は生まれたのが一九三一年ですから、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。またともに学校で勉強していないということもありましたし、大阪におつた段階で、三月の一日だったと思いますが、一九四五年の三月の大空襲と六月の大空襲、八月一四日の大空襲を直に経験しました。動員令で工場に行く途中に機銃掃射を受けたこともあります。

わたしの戦争体験と天皇制の強化反対の姿勢がどうして結びつくのかというと、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ました。そこにおいて私は民主主義というか、国民主権というか、そういう原理を学び、



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」と思っていました。しかし、このごろ段々、いわゆる逆行というですか、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になりました。私が、龍郷町で天皇の病氣平癒祈願の記帳所設置に抗議して、住民監査請求そして住民訴訟に踏み切ったのもそのためです。今回の大嘗祭にたいする国費支出に反対しているのも、同様の気持ちからです。

きけば、裁判長は沖縄出身とのかをうかがいました。沖縄県の住民があの戦争、とくに一九四五年に米軍が上陸してからの壮絶なたたかいによって、県民のはらった多くの犠牲はけっしてわすれてはならないものです。あの戦争がなぜおこったのか、を考えると、天皇中心の世の中で、国民が臣民とされてしつかりとものがいえなかった、あういう時代をふたたびつくりだしてはいけないのです。今の時代にはそんなことはないだろう、と思われるかもしれませんが、わたしはそうは思いません。靖国神社への内閣総理大臣の公式参拝が問題ないとされたり、自衛隊が「日の丸」をかかえて、アジアの地にふたたびでかけていこう、としているではありませんか。大嘗祭にたいして、きつぱりと政教分離原則を適用して、こうした流れに歯止めをかけていくことはとても大切です。

裁判長がわたしのこうした訴えを理解されて、適切な憲法判断をされることを切にのぞんでいます。

以上』

## 9 被告の第二準備書面（一九九二年三月二五日）

被告訴訟代理人でもある松村伸之助氏は、一九九二年三月二五日に、被告の第一準備書面（一九九一年九月三〇日付）本稿（一）一五号四四頁参照）を「若干補足する」として、第二準備書面を提出した。

一、被告の平成三年九月三〇日付準備書面の主張について若干補足する。

1、第一項の3（三丁裏）に、「象徴天皇制は世襲によって維持されることを自明の理としている」と述べたのは、言葉足らずであったが、「憲法は世襲の内容（誰を祖とし、どのような血筋を引く人の世襲か）を明示していないけれども、象徴天皇制は、従来の伝統的天皇の血統に属する者により継承されることを自明の理としている」との意である。この限りで憲法は伝統的天皇制を容認していることができる。

2、第二項1の（二）の末尾の方（五丁表）に、「また特定の宗教に対する援助、助長等の効果をもたらすものでもない。」と述べたが、これを敷えんすれば、大嘗祭は皇室固有の伝統的宗教儀式により行われ、神社神道によるものではなく、また、皇室はいうまでもなく宗教団体ではないから、大嘗祭の費用を宮廷費から支出しても、特定の宗教を援助、助長、促進するようなことにはならない、ということである。

なお、原告は平成三年一月一日付準備書面において「天皇家の宗教である神社神道」と言い、皇室の祭祀が神社神道に属するかのような表現を用いているが、皇室の祭祀は、仏教形式かキリスト教形式とかいうような、極めて大きな分類によるとすれば神道形式に入るであろうが、皇室の長い伝統に従い皇室固有の方式により行われており、神社神道とは異なるものである。

二、政府は平成元年二月二日即位の礼と大嘗祭についての政府見解（答弁書に記載したとおり—以下「政府見解」という。）を公表し、その後、この政府見解は国会における質疑に対する政府の答弁（乙六号証及び乙七号証等）により補足説明された。そのうえで、政府は大嘗祭の費用を宮廷費から支出した。政府見解によれば、「即位の礼準備委員会は、この儀式の在り方等について、大嘗祭を含め、四回にわたり一五名の方からご意見を伺い、それらを参考としつつ、憲法の趣旨に沿い、かつ、皇室の伝統等を尊重したものとするととの観点から、慎重な検討を行ってきた」

というのであり、その後の国会の論議によって、政府見解が明らかに憲法に違反しているとは到底云えない。

このような状況のもとに、被告は平成二年一月二日宮内庁長官の案内に接し、日本国の象徴である天皇の伝統的皇位継承儀式に儀礼を尽くすため、大嘗祭(大嘗宮の儀)のうち悠紀殿供饌の儀に出席したのであって、これは社会通念上相当な範囲にとどまる知事の儀礼的行為に属し、法的に問題はない。

そして、知事の右出席が儀礼的行為として許される以上、条例に基づき必要な旅費を公費から支出することは、当然許されなければならない。

三、なお、政府見解について、原告は批判的学者の論説を掲げるが、政府見解を裏付ける論説もあり(たとえば、有斐閣刊『人権の現代的諸相』一六〇頁所載の「憲法と大嘗祭」百地章。―乙一〇号証)、一概に政府見解を非難するのは当たらない。

また、平成元年一月三〇日の朝日新聞によれば、即位の礼準備委員会に出席した有識者の大嘗祭をめぐる意見(意見陳述の後、各氏が記者団に語ったもの)のうち、佐藤功教授は「すでに大喪の時、大喪の礼は国事行為、葬場殿の儀は皇室の公的行為との線引きが行われており、今回もきちんと区別すればよい」との意見であったという(ジュリスト九七四号一二八頁)。

以上、

## 10 原告の第三準備書面(一九九二年六月九日)

原告の第三準備書面は、「憲法は伝統的天皇制を容認している」とする主張、皇室の祭祀は神社神道とはことなるとする主張、そして知事の行為は儀礼的行為だとする主張への反論が主な内容である。

## 『準備書面』

一、被告の一九九二年三月二五日付準備書面の主張について、反論する。

(一)「憲法は伝統的天皇制を容認しているということが出来る」という主張について。被告は「憲法は世襲の内容を明示していないけれども、象徴天皇制は、従来の伝統的天皇の血統に属する者により継承されることを自明の理としている」との意味で、「憲法は伝統的天皇制を容認しているということが出来る」と主張している。

しかし、くりかえしいうことになるが、日本国憲法第二条は、皇位の継承の方法を「世襲」とさだめたにすぎない。憲法の命題の中からこれ以上の規範命題をひき出すことは解釈の誤りである。憲法のどこをよんでみても、「従来の伝統的天皇の血統に属する者により継承されることを自明の理」とするような内容はでてこない。

第二次世界大戦の敗戦の結果、わが国は大きな社会変革を余儀なくされたが、そのさい、当時の政府は「国体護持」という名で、天皇制の維持にやっきになっていた。その必死の「努力」の結果、日本を占領した連合国の中心的存在であったアメリカ合衆国の政治的意図もからんで、天皇制自体は廃棄されなかった。しかし、天皇の権限は完全に名目的なものとされ、現在の象徴天皇制は制度的には明治憲法下の天皇制度とは大きくことなっている。そのさい、こうした天皇制の激変にもかかわらず、裕仁天皇はひきつづき天皇位にありつづけた。

こうした政治的な動きを日本国憲法の原理にしたがって、憲法学的に説明すれば、あたらしくつくられた象徴天皇の位置に、「主権の存する日本国民の総意に基」いて、あらたにつけられた、と解するのをもっとも整合的な解釈であろう。そのさいに、だれを天皇にするかは、国民の総意にゆだねられていたのであり、国民の総意は裕仁氏を天皇位につけること(本来なら、国会で天皇位への就任の儀式などが必要であつたらう)、それ以降の皇位については「世襲」で継承すること、にあり、それ以外のことをなんら決してはいないのである。

したがって、「世襲」の規定から、なんら「伝統的天皇」制の継承をみちびき出すことはできないのである。

(二) 被告は「皇室の祭祀は、……皇室の長い伝統に従い皇室固有の方式により行われており、神社神道とは異なるものである」と主張する。おおまかにいえば神道だが、神道とは異なる、とするこの主張は、大嘗祭の宗教的性格をできるだけうすめようとする意図によりだされたのかもしれないが、しかし、これは誤っている。

事実により反論する。天皇家は皇居内に「宮中三殿」をたて、「御手元金」(内廷費)により、掌典職という役を私的にやとって、宮中の祭祀を担当させている。まず、その「宮中三殿」のうち、なかでもっとも重要とされて真ん中に位置する賢所とはどういう神様を祀っているのか? 『広辞苑』(第四版)によれば、「宮中で天照大神の御霊代(みたましろ)として神鏡の八咫鏡(やたのかがみ)を模した別の鏡を祀つてある所」である。それでは、この神鏡の「本物」がどこに祀つてあるかといえば、いうまでもなく伊勢神宮である。伊勢神宮(内宮)の祭神は天照大神、御霊代は八咫鏡である。だからこそ、天皇は、私的に、伊勢神宮の遷宮のさいには勅使をおくったりしている。そして、日常的に「御代拝」「御旬祭」「鎮魂祭」などをおこない、年中行事として「神嘗祭」などの神道儀式をおこなっている。「神嘗祭」は、古来、伊勢神宮で、その年の新穀を天照大神に奉る祭典だったが、それが一八七一年(明治四年)から皇居でもされるようになった、とされる(この記述については、永積寅彦『昭和天皇と私』(学習研究社・一九九二年)のなかの「宮中の祭祀」にくわしい)。このような事実からすれば、皇室の祭祀は、伊勢神宮がたてまつる神社神道とおなじものであることが、よくわかる。もっとも伊勢神宮の祭祀は「神道にあらず」と被告が主張するのであれば別であるが。戦前に「神社神道は宗教にあらず」という主張がなされて、神社神道を特別な地位においたことだけは指摘しておこう。

### (三) 県知事の儀礼的行為という主張について

被告は、県知事の大嘗祭出席は「社会通念上相当な範囲にとどまる知事の儀礼的行為に属し、法的に問題はない」と主張する。

第一に、被告のこうした主張が「政教分離原則」があらそわれた事例で使用されることがしばしばある。とくに、県知事の日常生活において、個人又は民間団体が慰霊祭・葬儀などをおこなうに際し、これに列席すること、およびそのさいに敬弔の意を表し又は弔辞をよむなどのことがしばしばおこなわれているため、「社会通念上相当な範囲にとどまる」という結論をみちびきやすい。

しかし、本件の場合、こうした事例とはことなつた前提にあることをまず念頭におかなくてはならない。つまり、こうした事例では「個人又は民間団体」が主催する宗教的儀式への公務員としての県知事などの参加の可否が問われている。したがって、そのような場合には、「宗教の自由を尊重すること、特定の宗教に公の支援を与えて政教分離の方針に反する結果とならないこと、軍国主義的及び極端な国家主義的思想の宣伝鼓吹にわたらないこと、ならびに政治的運動に利用されないこと」（一九五一年九月「戦没者の葬祭などについて」文部次官通達）が一般的には要求されている。さらに、下級審判決のなかには「公務員が宗教上の儀式に参加することは、それが如何なる目的で、如何なる必要から行われたものであつても、憲法二〇条二項の解釈上、常に私人としての行為と解するほかないのであつて、その行為が公の立場、すなわち公務となりうる余地は全くない、といわなければならない」とする判決もある（一九八三年三月一日大阪地裁判決・行裁判集三四卷三号三五八頁）。しかし、大嘗祭はこうした事例とはあきらかに異なる。

というのは、本件で問題になっている核心的なことがらは、宗教的儀式にほかならない（これは国も否定していない）大嘗祭に「公的な性格」がある、として、数十億円もの費用を国の費用から支出したことの違法性が問われているのである。個人や民間団体のおこなう儀式（この儀式それじたいは信教の自由にもとづいている）に参加した公務員の行為が問われているのではなく、宗教的儀式そのものに深く関与した国の行為そのものが問われているのである。したがって、国のこうした行為の違憲性がそもその前提となつているがゆえに、県知事の大嘗祭出席は「社会通念上相当な範囲にとどまる知事の儀礼的行為に属し、法的に問題はない」とは到底主張できないのである。

これまで主張してきたように、大嘗祭への公費支出は明らかに憲法二〇条に違反しているから、それに参列した県知事の行為は「儀礼的行為」とはいえない。

第二に、県知事の大嘗祭出席が「社会通念上相当な範囲にとどまる知事の儀礼的行為に属し、法的に問題はない」と主張できるが、この論理が成立するためには、当該行為について、社会的にさほど論争となっておらず、一般にひろく社会的な合意が形成されている状況が必要であらう。

しかし、大嘗祭をめぐるのは、周知のとおり、ややおおげさにいえば、国論を二分した論争が、いろいろな次元で——たとえば論壇・学界・地方議会・市民の間——なされてきていた。そういう点では、一般にひろく合意が形成されている社会的状況があるとはとうていいえなかった。出席を要請された政党関係者・各県知事・県会議長の間でも意見がわかれていたようである。以下、一九九〇年一月二三日朝日新聞を引用すると、

「皇居で二二日夜に始まった大嘗祭(だいじょうさい)は、全国にさまざまな波紋を呼び起こした。古来の「秘儀」、一方で「公的性格のある」皇室行事。この二つの間で、政治家たちは対立し、地方の代表である知事らは思い惑う。新しい時代と、古い宗教儀式はどう調和するのか。全国で抗議集会を開く反対派、静かに見守る人々。それぞれの思いを込めた視線を受けながら、大嘗宮での儀式は三万人の警備陣に囲まれて、二三日未明まで続いた。

《政府・各党》海部首相は二二日昼前、首相官邸で、記者団から大嘗祭出席の心境を聞かれ、「即位の礼が終わって、大嘗祭は伝統行事としておごそかにとり行われる政府としては、これにきちんと対応しているわけだから、私も厳粛な気持ちで出席する」と「厳粛」を強調した。午後五時前、モーニング姿で緊張した面持ちで皇居へ。社会党は出席しない。土井委員長は議員会館でいつもの仕事ぶり。大嘗祭が二三日午前三時すぎまで続くというのを、「へーっ、そんなに遅くまでやるんですか。私的な性格の皇室行事でしょ。これに国がかかわることは憲法の国民主権、政教分離の原則に反します」と話した。

「党としては参加しない。個人参加は本人の判断」という公明党からは、権藤恒夫、二見伸明、近江巳記夫各代議士が出席した。招待議員の枠は五人分。「希望者を募ったら三人しか集まらなかった」(党国対)。一方、野党で唯一、大嘗祭に祝意を表明した民社党からは大内委員長、米沢書記長、永末、塚本両常任顧問が出席。米沢氏は「特別な感慨はない。でも一生に一度、出られるかどうかの祭りだからな」。

共産党の宮本議長は二二日の党中央委員会総会で「大嘗祭は憲法の主権在民の原則を實質上、否定する儀式だ。その立場から、わが党は中止を要求してきたが、本日改めて態度を表明しておく」と強く抗議した。

《知事ら》大嘗祭には、全国の知事と都道府県議会議長が自治体の代表として招かれた。全国四七都道府県で、計九四人。ところが、朝日新聞社の事前の調査では、このうちの三割以上が欠席したとみられる。

二二日の時点で「出席」とはつきり答えたのは四四人。「欠席」が三〇人。「答えられない」と「未定」が合わせて二〇人だった。

欠席の理由はほとんどが「公務多忙」や「出張中」、あるいは病気や高齢のため。はつきり大嘗祭の性格を理由としたのは北海道の横路知事、神奈川県長洲知事の両革新系首長ら三人だけだった。

横路知事は「大嘗祭の宗教色は否めず、憲法の政教分離原則に照らして出席できない」。長洲知事も「国事行為である即位の礼と事なり、大嘗祭は皇室行事であり、宗教色の問題もある」という。

政教分離問題には出席予定者も無関心でいられないようだ。「宗教色といっても、違う宗教だからと他人の慶弔に出ないということはない」(神奈川県議会議長)という声もあれば、「宗教的な色彩は否定できず、慎重に対応したい」と私費で上京し、公用車も使わないという知事(徳島県)もいる。

このような社会的な対立状況がひろくあったとすれば、県知事の大嘗祭参列がそれほど簡単に「社会通念上相当な範囲



にとどまる知事の儀礼的行為に属し、法的に問題はない」とはいえないはずである。被告は、なぜ、このような、国民の間、各県知事間で意見がわかれた状況であるにもかかわらず、参列を「強行」したのか、それを明らかにしなくてはならない。この行為は、したがって、県知事のたんなる「儀礼的行為」ではなく、政治的・政策的・意図的行為といふべきであり、その政治的判断が正しかったのかどうか、が大嘗祭への公費支出の憲法適合性の判断とともに、いま問われているのである。

二 被告は、憲法学者の中にも「政府見解を裏付ける論説もあり、一概に政府見解を非難するのは当たらない」と主張している。たしかに百地教授のような見解があることはみとめるが、学界のなかでそのような見解はほとんど支持者がみあたらない「極少数説」と思われる。被告は、憲法学の「大家」とされる佐藤功教授の意見を引用して自説を補強しているが、『ジュリスト』九七四号二二八頁をみると、この意見自体が新聞記者がまとめたもので、教授の意見をどれだけ忠実に反映しているのかわからないが、佐藤教授は『概説日本国憲法(全訂第四版)』において、「政府は、『葬場殿の儀』『大嘗祭』もいずれも『皇室の行事』として、国の行事たる『大喪の礼』・『即位の礼』と切り離して行つた。この扱いは正当である」(二〇三頁)とかかれていることからわかるように、教授の意見の含意は、即位の礼と大嘗祭を「きちんと区別す」べきであるということ、大嘗祭に国として不当に関与してはならないことをのべている、ものと考えられる。寡聞にして佐藤功教授が、大嘗祭が「皇室の公的行事」とされ、それに国から多額の国費が支出されたことについて、憲法上問題がない旨のべられた論考を目にしたことはない。教授は上述の著書で、大嘗祭への国費の支出について書かれているが、「このように、皇室の行事たる『大嘗祭』の費用を国費から支出することとしたのは『大嘗祭』の右のような公的性格(教授は、この文章の前で、政府見解を引用している―原告注)たる側面に着目して公金を支出するものとし、その宗教的な行事としての性格に着目したものではないとされたのであるが、この理由づけには、津地鎮祭事件判決において

とられた『目的・効果基準』、すなわちその『目的』は公的性格をもつこの儀式を可能にするためであり、その『効果』は、特定の宗教を助長・援助するものではないとする理由づけがここでもとられていることが注目される」として、「政府見解」で「目的・効果基準」がつかわれている、という客観的特徴を指摘しているにすぎないのであって、大嘗祭に「公的性格」があるとした政府見解を肯定しているわけではない。むしろ、教授の「即位の礼準備委員会」に参加した立場を反映してか、明示的にのべられているわけではないが、暗に政府見解にたいする不同意をしめしている、と読むのは、読み込みすぎであろうか。(甲証第一五号)

東京大学法学部の憲法講座の教授をつとめられている樋口陽一教授の最近、公刊された『憲法』(創文社・一九九二年)では、政教分離原則にかんして、「目的・効果基準は、福祉・教育・文化などの領域での援助目的の公金支出と政教分離の関係を論ずる場面では、一定の有用性がありうるとしても、それを、宗教的行事そのものへの公金支出の憲法適合性判断に用いることは適切でない」と大嘗祭訴訟のような事例への「目的・効果基準」の適用を批判すると同時に、「宗教的少数者の人権」および「多数者自身の利益のために『宗教的多数者』からの政治の解放」という視点からの「目的・効果基準」にたいする批判を展開されている。(甲証第一六号二三頁)

さらに樋口陽一教授は、大嘗祭への公費(宮廷費)の支出の憲法適合性についてふれている箇所で、「これら一連の問題についての政府の基本的説明は、『憲法の趣旨に沿って、かつ皇室の伝統等を尊重』する、というものであった。帝国憲法下でこそ適合的であったような『皇室の伝統』を、日本国憲法と『かつ』という並列の関係で重視することは、政教分離が現行憲法の基本的要請としてとり入れられていることからしても、背理である」(二二六―二二七頁)と断じている。(甲証第一六号二二六―二二七頁)

このように、憲法学界の通説的見解は、大嘗祭への国費(宮廷費)支出の憲法適合性について、違憲あるいは違憲の疑いの濃い行為としているのである。

以上

## 11 原告の第四準備書面（一九九二年六月九日）

原告は九二年六月九日に第四準備書面を提出した。その内容は、被告側の見解を裏付ける憲法学者の論説としてされた「乙第一〇号証」（百地章「憲法と大嘗祭」所収・佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』（一九九〇年・有斐閣））にたいする反論である。

百地論文は、大嘗祭について「国事行為説および公事説のいずれも可能であり、その選択はいわば政策論の問題とされよう」という結論を主張していた。そういう点では、大嘗祭を国事行為としなかった政府見解、ひいては政府見解に全面的に依拠する被告の主張とおなじものではないが、被告側の見解を支持する数少ない憲法学説として、被告側が援用したものである。

### 『 準 備 書 面 』

はじめに―被告の援用する百地章の論文にたいする反論

被告の一九九二年三月二五日付準備書面の主張のなかで、被告は、その主張のよってたつ政府見解について、「原告は批判的学者の論説を掲げるが、政府見解を裏付ける論説もあり」として、佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』（一九九〇年・有斐閣）に収められた百地章「憲法と大嘗祭」を挙げて、「一概に政府見解を非難するには当たらない」としている。

憲法の政教分離原則にかんして、百地章教授が書いた論文の批判については、小林直樹先生古稀祝賀記念『憲法学の展

望』（有斐閣・一九九一年）に収められた神戸大学法学部教授Ⅱ浦部法穂「政教分離と『宗教団体』への援助禁止」を証拠としてすでに法廷に提出した。しかし、この浦部法穂論文では、被告が挙げた百地章教授の論文については、直接ふれていない。そこで、ここでは、この百地章教授の論文（以下、百地論文とよぶ）について反論を加える。

被告の主張するように、この百地章論文は、結論的には、大嘗祭について「国事行為説および公事説のいずれも可能であり、その選択はいわば政策論の問題とされよう」（乙第一〇号証一八七頁。以下頁数のみを示す）と述べて、大嘗祭は国事行為であつてもよいし、あるいは大嘗祭が「公の性格」をもつとされてもよい、としている。この論文自体は、大嘗祭についての政府見解がだされる以前に執筆されたものであることから、政府見解そのものを擁護しているわけではない。政府見解は、憲法学者としての百地章教授の「予測」をこえた論理展開になつてしまつたかもしれない。というのは、政府見解は、百地章教授のいうように、大嘗祭は皇位の「世襲」にともなう儀式だから、国事行為としておこなうことができるとする説にたたなかつたし、憲法の政教分離原則が禁止しているのは「国およびその機関」の「宗教的活動」だから、「公的行爲」（教授のいう、この「公的行爲」の概念のあいまいさについては後述）としての大嘗祭は憲法に違反しない、とする憲法論を主張したわけでもない。政府見解は、大嘗祭は宗教的儀式であることを認めて、「国事行為として行うことは困難」とした上で、「皇位の世襲制をとる我が国の憲法においては、その儀式について国としても深い関心を持ち、その挙行を可能にする手だてを講ずることは当然」として、大嘗祭は「公的性格」があり、大嘗祭の費用を宮廷費から支出することが相当としたのだつた。その政府見解の憲法解釈上の誤りについては、これまでの準備書面のなかで縷々指摘してきたところである。以下では、百地章論文の内容に即して、批判する。

#### 一、百地論文が憲法学説を整理するさいの問題点

（一）まず、百地論文は「はじめに」の中で「大嘗祭は踐祚、即位礼、大嘗祭とつづく皇位継承儀礼の一つであり、伝

統的に皇位継承のための不可欠の重儀と考えられてきた」と述べているが、原告は、これまでの準備書面のなかで、このような「伝統」は、大日本帝国憲法の下での絶対主義的な天皇制に権威をもたせるために、形成されてきた近代以降の動向であるにすぎないことを、歴史学者の研究業績を紹介しながら、すでに述べてきたし、樋口陽一東大教授の見解をはじめ、象徴天皇制の解釈態度としても国民主権原則の日本国憲法の下ではそのまま通用しないことをすでに主張してきたところである。

百地論文は、大嘗祭について違憲とする考え方、合憲とする考え方をまず紹介している。ここで、まず注意しておかなくてはならないことは、大嘗祭が違憲あるいは合憲という場合、憲法論・法律論からいえば、大嘗祭を国の行事として行うことが問題になっている(日本国憲法第二〇条、八九条)のであって、大嘗祭それ自体を憲法に反する行事かどうかを問題にしているわけではない。天皇家がごく私的な行為として、大嘗祭をおこなうとすれば、それは憲法の関係するところではない。百地論文は、大嘗祭は天皇を神格化する儀式だ、とする批判について、「天皇が天照大神と一体となられるとみることも、逆にそれを否定することも全く個人の自由であり、憲法の関知するところではない」(一八四頁)としているが、国民個人が、大嘗祭をどうみるか、は、もちろん宗教的な研究、歴史的な研究からして、大嘗祭が天皇の信仰する神道の宗派にとって、いかなる意味をもっているのか論議の対象になるとしても、たしかに「憲法の関知するところではない」。しかし、問題は、そこにはない。国家あるいは政府にとっては「天皇が天照大神と一体となれるとみることも、逆にそれを否定することも全く……自由であり、憲法の関知するところではない」とは到底いえない。なぜならば、憲法が明確に政教分離原則をさだめているからである。

(二) ところが、この論文の違憲説への反論をみると、この点がさほど明確な反論になっていないきらいがある。「大嘗祭は憲法の政教分離に違反すること」という整理は、「大嘗祭への国の関与は憲法の政教分離に違反すること」と、いわなければならないはずである。「大嘗祭は皇室典範にも規定がない」とする主張が違憲論としてあげられているが、皇

室典範にたとえ大嘗祭への規定がたとえ存在していたとしても、今回のような宗教儀式でなされる以上は、憲法に反しているといわざるをえない。「大嘗祭の国事化は天皇の神格化にむすびつく」とする整理も不正確である。違憲論は、大嘗祭が宗教的性格をもっていることを問題視しているのであって、政府見解のいうように、大嘗祭が「天皇が神と一体となる儀式」ではなくて「国家・国民のために安寧と五穀豊穡などを祈念される儀式」であるとしても、宗教的な性格をもち、国が関与すれば違憲であることにかわりはないからである。

(三) 違憲論の代表として挙げられている宮沢俊義教授の見解（被告は先の準備書面で象徴天皇について、宣言的規定説を根拠づけるために、宮沢俊義教授の見解を根拠に挙げていたが、われわれが反論したように、宮沢俊義教授は宣言的規定説にたちながらも、政教分離原則について国と宗教との厳格な分離を主張した学者であることが、被告の援用する学者からもみとめられていることに注目！）を「しかし、その後の津地鎮祭訴訟最高裁判決や政教分離論議の展開を考えるならば、このような説明だけでは必ずしも説得力をもつとはいえない」（一六四頁）と批判しているが、津地鎮祭訴訟最高裁判決にたいしては、学界の中でつよい批判がいまなお存在するし、最高裁の裁判官も意見が分かれた。学界の多数説はなおこの厳格分離解釈を支持している。判例の動向も、この津地鎮祭訴訟名古屋高裁判決、盛岡靖国訴訟仙台高裁判決にしめされた考え方もあり、なお流動的とみるべきであるのに「必ずしも説得力をもつとはいえない」とする主張は、それこそ「必ずしも説得力をもつとはいえない」であろう。また横田耕一教授の見解も批判されているが、教授は、これまで証拠として提出してきた「憲法と天皇制」をよく読めばすぐわかるように、厳格分離解釈を主張している。われわれの準備書面もそうであるように、政教分離原則の適用にあたっては、厳格分離解釈が妥当である。しかし、その立場に立つた上でも、さらに被告、国などが援用する津地鎮祭訴訟最高裁判決の「目的・効果基準」をとったとしても、大嘗祭に国が関与することの効果・目的からして違憲の問題がでくると主張することにはなんの矛盾もありえない。「目的・効果基準」については、その適用できる範囲・基準自体のあいまいさが指摘されているからである。

反対に、百地論文が、合憲説として挙げた学者には、大嘗祭合憲論を主張している憲法学者として小森義峯、大石義雄の両氏の見解が紹介されている。「明治憲法に熱い想いを馳せる古色蒼然たる」と評された(法律時報一九八〇年学界回顧)学者が主で、現在、憲法学界で活躍している憲法学者がふくまれていないことも、氏の立場が少数説にとどまっていることをあらわしている。「(即位の礼が)憲法七条一〇号によつて合憲的なものとされている以上、即位の礼と一体不可分の大嘗祭も論理必然に合憲である」との小森義峯教授の主張は、日本国憲法の原則からみて、大きな問題をもっている。憲法七条一〇号にいう「儀式」は国民主権原則・政教分離原則などに適合したものでなければならぬ。「即位の礼」はその限りでみとめられることになる。したがって、「即位の礼」が合憲だから、それと「一体不可分の大嘗祭も論理必然に合憲である」とは、まったく無茶な、憲法全体を見ない主張である。また『皇室祭儀』が『内廷行為』であるということ、私事を意味しない」。なぜなら「天皇に私なし」だからだ、とする大石義雄氏の見解は、まさに天皇の私的な行為と公的な行為との区別がなく、皇室典範(旧)と大日本帝国憲法がならびたつた明治憲法下の考え方の残滓をしめしているにほかならない。

二、政府の見解の恣意的な解釈になっている。

(一) 百地論文は、つづいて、政府の大嘗祭についての解釈をあとづけて、結論的には、「象徴天皇の行為継承を伴い『皇室の行事』が公的行為であることを否定する積極的理由はなからう」と主張している。しかし、この点でも、氏の立論には疑問点が多い。

まず、第一に、その立論では、政府の答弁などを、自分の主張に都合のよいように恣意的に解釈・結論づけている。

氏の解釈は以下のようにすすんでいく。政府は、一九七九年四月の真田法制局長官(当時)の答弁にもあるように、「大嘗祭を国事行為として実施することは不可能としてきた」(二六八頁)。しかし、だからといって、「大嘗祭の存続その

ものを否定することにはならない」。なぜなら、政府は「皇室の行事」としてであれば行いうるとしてきた。さらに加えて、政府は「皇室祭祀一般については『皇室の私事』であることを明言したことがあるが、大嘗祭についてはあくまで『皇室の行事』というにとどまり、『皇室の私事』といった云い方はしてこなかった。」(一六九頁)。だから政府は、大嘗祭については「公的性格が強いもの」と考えてきたのだ、と。

(二) しかし、この政府解釈にたいする氏の解釈は、正当だろうか。引用されている答弁のどこを読んでも、大嘗祭について「皇室祭祀一般とを区別し、大嘗祭については『皇室の私事』といった云い方を意識的に避けてきた」答弁はない。政府は、大嘗祭について「皇室の御儀式」「皇室内部の御儀式」と考え(一九四六年)、「皇室の行事」とした前田内閣法制局第一部長が同じ答弁のなかで「神式の儀式」だとしてきたのである(一九八四年)。そして「私的な立場で宮中祭祀が行われることにつきましては何ら問題はない」が「公事として行われるというようなことはできない」としてきた(一九八五年)。これらの答弁を率直に読めば、「皇室の行事」として意識的に「皇室の私事」という云い方を避けてきたわけではなくて、大嘗祭もふくめて、宮中祭祀につき、公的には認められないが、皇室の私的な儀式としてならできると考えていた、と解釈するほうがよほど理解しやすい。答弁でいってないことを、自分の主張に都合のいいように合わせて、強引に解釈するのは問題である。さらに氏は自分の解釈を正当化するために、大嘗祭が「天武天皇以来、皇室継承儀礼の一つとして確立され、永年にわたって実施されてきた」から「大嘗祭はそれ(皇室祭祀令という祭—引用者注)にふくめず、行為継承にかかわる儀礼として登極令に含められ」、「国事」と位置づけられたわけであった、とする明治憲法下での運用をもつてくる。そして、「このような事情から、政府は現憲法下でも、大嘗祭については皇位継承に伴う伝統儀礼であって公的性格が強いものと考え、あえて『皇室の私事』とはせず、『皇室の行事』と答弁してきたのではないか」と正当化する。そのように、いわば「読み込む」のは「全く個人の自由である」が、正当とはいえないであろう。

大嘗祭についての政府解釈は、この論文が執筆された段階(一九八九年二月二日)では明らかにされてはいなかった。



一九八九年一月七日以降、政府が設置した「即位の礼準備委員会」は、有識者から意見聴取し、一二月二一日に、政府見解をまとめた。政府が集めた有識者のうち、憲法学者は四人。百地章教授のほかに、佐藤功・横田耕一・笹川紀勝らの教授であるが、朝日新聞一九八九年一月三〇日記事によれば（先の準備書面で、佐藤功教授の立論についてふれたさいに問題にしたように、このコメントがどれだけ意をつくしているかの問題がのこっているが）、百地教授以外の三人はいずれも政教分離原則をきびしく適用すべきという考え方であった。

しかし、政府は、百地教授以外の憲法学者のこうした見解にもかかわらず、他の右翼的な「有識者」の意見を入れて、問題のある政府見解をまとめたのであった。

三、百地論文は大日本帝国憲法の「伝統」を踏襲しようとしたところみた政府の姿勢をそのままうけいれる。

実は、この点が、百地論文の第二のおおきな問題とかわっている。百地論文は、自分の見解を正当化するために、政府がこれまでおこなってきた先例をいくつか挙げている。①一九五九年の皇太子の「結婚の儀」。②一九五一年の貞明皇后の大喪儀。しかし、政府のおこなった先例によって、大嘗祭への国の関与を正当化できるのか。

政府は、憲法が制定されて以降、一九四七年の「依命通牒」に代表されるように、できるかぎり、大日本国憲法の先例に従って、日本国憲法の象徴天皇制度の大転換のもつ意味・制度をできるだけすめてしまおう、とする試みをつづけてきた。これまでの準備書面でも書いたように、天皇制度が大きく原理的に変わったにもかかわらず皇室典範という大日本帝国憲法時代とおなじ名称を冠したことなど、その典型的な事例である。

戦後でもない貞明皇后大喪儀・秩父宮喪儀、そして最近では高松宮喪儀にたいして、旧来の儀式（神式）がおこなわれたにもかかわらず、国費が支出されたこともその一例といえよう。ただし、国事行為としておこなわれたのではないことに注意すべきである。神式であったため「国事行為に準ずる」といわざるをえなかったのである。もちろん、われわれは、

この国費の支出は憲法に反する違法な支出であると考えている。

一九五九年の皇太子の「結婚の儀」も同様である。本来なら、私的なことがらにすぎないにもかかわらず、法的な根拠もまったくないままに、国費が支出された。しかし、その詳細をしらべてみると（斎藤憲司「資料集成・象徴天皇制」ジュリスト九三三三〇九頁）、この「結婚の儀」も、今回の「大喪の礼」「即位の礼」がそうであったように、きわめて多くの伝統的儀式（伝統といっても、多くは大日本帝国憲法下の天皇制につき実施されたもの）が連続しておこなわれた。その中には「賢所皇靈殿神殿に成約奉告の儀」など、きわめて宗教的な性格のつよい儀式もある。そのうち、政府は「結婚の儀」「参内朝見の儀」「宮中饗宴の儀」を国事として、国費を支出した。とりわけ「三種の神器」のうちの「鏡」を神として祀る賢所でおこなわれた「結婚の儀」は、政教分離原則からいって、大きな問題をのこした。が、政府は、それについて、同じ場所でおこなわれた「賢所大前の儀」と「結婚の儀」を一応区別する格好にして、後者のみ国事とする「苦肉の策」で、政教分離原則違反だとする批判をしのいだのであった。当然、このことについては「儀式を連続して運営すること、国儀と私儀の境界を曖昧にし、一体として国の儀式であるかのような印象を与えている」（斎藤・前掲論文・三〇八頁）との批判があたっている。

とすれば、政府の見解やこれまでの運用をもつてきて、「行政的には解決済み」で、大嘗祭は違憲とはいえない、と主張してもまったく説得力を欠いている。われわれは、まさに、政府のこのような運用の一環としての大嘗祭への国費支出の憲法違反性を指摘しているのであるから、百地論文はなんら説得的な議論とはなっていないのである。

#### 四、百地論文のいう「皇室の公的行為」のあいまいさ

(一) 百地論文は、この「皇室の行事」と「皇室の私事」との意識的区別（と氏が考えている）を根拠付けるために、「天皇の公的行為（いわゆる象徴行為）の由来を想起すれば明らかである」としているが、氏の「公的行為」の捉え方に

は、随分と特異なものがある。皇室の「公的行為」について、「もともと皇室の私的な事項（つまり国事行為に当たらない事項）のうち、行幸、謁見、国内巡行、皇太子の教育などの象徴たる天皇の地位の保持に影響の深いものを広義の国家事務として、宮内庁職員の手により、かつ宮廷費をもって処理するために唱えられた概念」としているが、このような概念の規定はたして正当だろうか。

第一に、そもそも、このような「公的行為」の概念が憲法上で問題となるのは、天皇について、憲法第六条、第七条で国事行為が限定列挙され、第四条第一項で「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない」となっているからである。したがって「天皇の行う国事行為」と「その他の行為」を区別することに意味があるのであって、「皇室の私的な事項」と「皇室の公的行為」を区別するのは、問題の取り違えである。事実、憲法学ではこれまで「天皇の公的行為」について論じられてきたことはあるが、「皇室の公的行為」を論じてきたことはない。

第二に、「天皇の公的行為」について、その概念を支持する憲法学者の定義によれば、「天皇の純然たる私的行為でもなく、また、国家机关としての天皇の『国事行為』にも属せず、単なる象徴としての天皇の行為」（清宮四郎『憲法Ⅰ（第三版）』一五四頁）とされているのであって、「私的な事項のうち、……象徴たる天皇の地位の保持に影響の深い」行為とはされていない。付言しておくが、原告の立場は、このような「天皇の公的行為」を認めることじたいが、天皇の公的行為を名目的・形式的な国事行為のみに限定した憲法の精神に反していると考えている。

(二) それでは、なぜこのような特異な解釈を、氏がするのであるのか。このように「皇室の私的な事項」であっても「象徴たる天皇の地位の保持に影響の深いもの」をすべて「公的行為」とするためにほかならない。氏は、結論的に「象徴天皇の皇位継承に伴う『皇室の行事』が公的行為であることを否定する積極的理由はなからう」として、大嘗祭などの「皇位継承儀式」を「公的行為」とするのである。

この特異な「公的行為」論は、憲法のもとめる政教分離原則の適用にあたって「威力」を発揮する。すなわち、「憲法

二〇条が禁止しているのはあくまで『国およびその機関』の『宗教的活動』であるから、天皇の公的行為としての大嘗祭は憲法の政教分離原則の違反するものではないといった議論も可能である」と述べて、大嘗祭は憲法の政教分離原則には直接拘束されない、と氏はいう。つまり、一方で「皇室の公的行為」は「皇室の私的な事項」であつて「国およびその機関」の行為ではないから宗教的性格をもつても問題ないとしつつ、他方で「皇室の公的行為」は「広義の国家事務として、宮内庁職員の手により、かつ宮廷費をもつて処理する」ことがみとめられる（一）というのである。

このような議論は、戦前の国家と宗教（神道）の癒着を否定して、憲法二〇条、八九条を定めた日本国憲法の趣旨にまったく合致しない解釈であることはあきらかであろう。さすがに憲法二〇条、八九条があるから、それを無視することのできないので、その適用範囲をせばめて、憲法二〇条が禁止しているのはあくまで「国およびその機関」の「宗教的活動」だけで「皇室の行事」はこれにあたらないとして、皇室と宗教との結びつきを最大限は認しようとしている。

（三） また、氏は、「皇室の公的行為」については「政府答弁では、必ずしも非宗教性という限界は明言されておらず」と、またしても「援軍」に政府の解釈をもってくるが、（注 一八）にかかれた、角田長官の「天皇の公的行為の限界」は、「公的行為」「象徴としての行為」という形で、天皇のおこなう国事行為は憲法に限定列挙されているにもかかわらず、憲法になにも書かれていない「天皇の公的行為」が増加しているのではないか、との批判にこたえて、政府がその「限界」をのべたもので、ここの「非宗教性」が挙げられていないのは、憲法に書いてある、そもその当然の前提だからで、挙げられていないから、宗教性をみとめているのだとは到底いえない。氏がそのように主張するなら、書いてないことから、推測して反対解釈するような姑息な態度ではなく、天皇の公的行為には「非宗教性」という限界はない、と明言した政府解釈をさがしてくるべきであらう。

（四） また氏は、「大嘗祭は憲法自身が認めた憲法二〇条三項の例外」だ、とする立論を肯定的に紹介しているが、これもおかしい。氏の論理はこうである。憲法二〇条の「皇位は、世襲」だから「皇位の継承に伴う儀式」は憲法上国事に

あたる。世襲は、憲法の定める「法の下の平等」の例外だから、「皇位の継承に伴う儀式」がたとえ宗教的儀式であつても、憲法の例外。なかでも、大嘗祭は「皇位継承のため不可欠の重儀」だから、「憲法二〇条三項の例外とみて構わない」。氏はこの議論をするために、「女帝否認」をめぐる議論をそのままつてきて、「女帝否認」は「法の下の平等の例外」だから、「世襲」↓「皇位継承のため不可欠の重儀」としての大嘗祭は「憲法二〇条三項の例外」とする。

「女帝否認」をめぐる議論は「天皇の人権」をめぐつて、これまでも論争されてきたものであるが、天皇や皇族が「法の下の平等」ほかの基本的人権の権利主体であるとする立場にたつのかどうか、によつて見解がこととなるが、「皇族が憲法上の権利主体だからという理由ではなく、統治機構の制度が憲法上の公序の要請にどこまで合致しているかいか、という観点から」（樋口陽一「憲法」（創文社・一九九二年・一七一頁）考えられるべきであろう。したがつて、「法の下の平等の例外」というとらえかた自体が問題とされるべきである。

くわえて、「女帝否認」と「皇位の継承に伴う儀式」の非宗教性の問題は、憲法上、次元がことなる問題といえよう。「女帝否認」については、立法政策として、それが望まれるならば（それでいっこうに構わないのだが）法律のひとつである皇室典範を改正して、女性でも天皇になれるしくみをつくれれば、それで足りる。しかし、「皇位の継承に伴う儀式」の非宗教性は憲法上の要請である（憲法二〇条、八九条）から、あくまで政教分離原則にかなつておこなわれなくてはならない。

憲法二条の「世襲」規定が、皇位の継承の方法をさだめたものにすぎず、「皇位の継承に伴う儀式」すべてに「公的な性格」をなら与えるものでないこと、はこれまでの準備書面でのべてきたところである。

五、大嘗祭について皇室典範に規定がないことはなにを意味しているのか。

(一) 大嘗祭について皇室典範に規定がないのは、これを否定する趣旨と解すべきかどうか、と氏は自問されて、「大

嘗祭について規定した旧皇室典範および旧皇室令が廃止されたことをもって、ただちに大嘗祭を否定したものとみるのは誤りであろう」と結論づけている。その理由として「旧皇室典範および旧皇室令が廃止されたのは、それらが新憲法の原理に反するが故にではなく、あくまで皇室典範が憲法と並ぶ法から憲法付属法律に変わったからである」とされている。

その解釈は正当だろうか。旧皇室典範には、「天佑ヲ享有シタル我ガ日本帝國ノ宝祚ハ万世一系歴代繼承シ」（前文）や「神器」（第二章「踐祚即位」 第二〇条）のような文言・語句があることからわかるように、神権天皇制とむすびついていた。国民主権原則（権力の正当性を、大日本帝国憲法のごとく神にではなく、国民にもとめる）・政教分離原則（神権天皇制の否定）を採用した日本国憲法の下では、旧皇室典範は当然のことながら、新憲法の原理に反する。しかも、その法的地位も憲法と並ぶ法から憲法の下位にある法律に変わった以上、憲法の「条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」（憲法九八条）ことになるのは当然である。旧皇室典範の廃止はたんなる法的地位の移動というようなことではなくて、憲法原理的な転換によってもたらされたものと解するのが妥当である。つまり、旧皇室典範の廃止は大日本帝国憲法の神権天皇制が否定されることによって、もたらされたのである。だから、皇室典範の重要な部分を占めていた大嘗祭も否定されたとするべきである。

（二）さらに、百地論文は、大嘗祭の規定が新皇室典範にないのは、政府が「GHQとの摩擦を避けたためであって、必ずしも否定する趣旨ではない」という、新皇室典範の制定過程の政府の心情をもつて、自分の主張を正当化しようとしている。加えて、政府の一課長の提出した「依命通牒」（一九四七年五月三日）などを援用する。しかし、前にものべたように、歴史的事実として、政府は、日本国憲法の象徴天皇制への移行について、できるだけ、大日本帝国憲法の運用との「連続性」を意図したことははっきりしている。「コモン・ロー」によって存続がみとめられている、などという解釈（イギリスでは、コモン・ローとは裁判所の判例を通じて、形成される法を意味しているのだから、そこはまったくちがった意味でつかわれていることに注意）の援用もそのひとつである。

皇室典範も法律のひとつである以上、その意味は、規定された条文を基礎にして、憲法その他の法全体の構造のなかで、把握されるべきである。ここでも、やはり、氏の立論には、条文に書かれていないことを「自分の主張に都合のいいように合わせて、強引に解釈するのは問題であろう」との批判があてはまることになる。

#### 六、いわゆる「目的・効果」基準について

最後に、大嘗祭は「国事行為でも、皇室の公的行事でもかまわない」(朝日新聞一九八九年一月三〇日)とする、氏の主張もいきつくところは「目的・効果基準」である。

「目的・効果基準」の適用についての批判はすでにこれまでの準備書面でおこなってきたので、百地論文に対する批判にかぎって、ふれることにする。

氏は「皇室の公的行事」については、非宗教性は要求されないといいつつも、「象徴である天皇の行為である以上、宗教的中立性を損なうようなものであってはならない」から、(このあたりの「非宗教性」と「宗教的中立性」との言葉がどうちがうのか、やや不明確であるが、どうも特定宗教という点がポイントのようである。つまり、皇室の信仰する神道は、宗教であるが、特定の宗教団体ではない、という主張がこめられているようである)「目的・効果基準」をもちいて、宗教的な「皇室の公的行事」の合憲性を審査すべきと、氏はいう。また大嘗祭を国事行為としておこなうならば、大嘗祭が憲法で禁じられた「国及びその機関」の「宗教的活動」にあたるかどうか、「目的・効果基準」で審査すべきと、氏は主張している。

そもそも「目的・効果基準」がアメリカ合衆国司法で採用されたのは「福祉・教育・文化などの領域での援助目的の公金支出と政教分離の関係を論ずる」(樋口陽一『憲法』(創文社・一九九二年・二二三頁)ためであり、その場面では有用であるとしても「宗教的行事そのもののへの公金支出の憲法適合性判断に用いることは、適切でない」(同)。

さらに、氏は「一般に目的と効果の二条件を充たした時に初めて宗教的活動に当る」から「大嘗祭についても、目的と効果の二条件、特に効果条件を充たすかどうかが問われなければならない」として、大嘗祭がこの二条件をみたしたときにかぎり、憲法が禁じられた「宗教的活動」にあたる、というのである。つまり「国及びその機関」の「宗教的活動」は例外的に、この二条件を充たしたときには禁止されるにすぎない、という立て方になっている。しかし、こういう問題の立て方自体が、すでに「目的・効果基準」の濫用を暗示しているといえるだろう。そもそも「目的・効果基準」は、宗教との関わりが問題になったときに、国に例外的に許される宗教との関わり合いの深さを審査する基準概念として導入されたはずではなかったのか。

このように、本来は、この大嘗祭参列への公金支出のような案件に「目的・効果基準」を適用すべきではない。しかし、氏は、「目的と効果の二条件、特に効果条件を充たす宗教的活動のみが禁止されているのだ、と、一般に国の宗教活動は許される、例外に禁止される宗教活動へのかかわり、と逆転させている。このように把握するから、国の宗教活動への関与についてはきわめて甘い審査基準となる。すなわち、大嘗祭の「目的」が宗教的意義をもつことは否定できないが、「大嘗祭そのものは皇室独自の伝統的宗教儀式によるものであって、これは『皇室神道』などとはよばれることもあるが、いわゆる神道とは異なるほか、皇室自体も宗教団体でない以上、特定宗教を援助することにはならない」から「効果」の点で、条件を充たしていない。ゆえに、憲法で禁じられた「宗教的活動」にあたらない、とする。ここでは、『皇室神道』は宗教にあらず」という大日本帝国憲法下で幅をきかせた論調が登場している。

しかし宗教と国家・天皇・皇室がむすびついた「皇室神道」という特殊なあり方が、戦前の日本のさまざまな宗教的迫害のもとにあったことをわすれてはならない。だからこそ、日本国憲法は憲法二〇条、八九条を定めたはずではなかったか。すでに、これまでの準備書面で引用してきた盛岡靖国訴訟仙台高裁判決（一九九一年一月一〇日）につづいて、一九九二年七月三〇日に大阪靖国訴訟大阪高裁判決がだされた。その判決は、靖国神社への中曽根内閣総理大臣の公式参拝に



つき「憲法二〇条三項の宗教的活動に該当する疑いがつよく」、憲法二〇条三項、八九条に反する、と述べている(判決理由要旨から)。

なぜ内閣総理大臣の靖国神社への公式参拝がこれほど問題になるかといえば、歴史的背景として、戦前の「国と神道とのむすびつき」がある。靖国神社は、陸軍省・海軍省が管理する神社であった。大嘗祭もおなじ根源をもつ。大嘗祭への国の関与がもたらす「効果」は、一宗教団体への援助・助長などというものではなく、「国と神道とのむすびつき」そのものを助長する、国民のもつ基本的人権にとってきわめて危険な役割をはたす「効果」をもつのである。

以上

## 12 判決(一九九二年一〇月二日)

鹿児島県大嘗祭違憲訴訟の鹿児島地裁判決は、一九九二年一〇月二日に、言い渡された。その判決全文については、すでに『判例時報』一四三五号二四頁、『判例タイムズ』七九五号二八六頁に掲載されている。ここでは、まず判決要旨、および、判決についてのマスコミなどの反応を紹介したうえで、私見をのべることにする。

大嘗祭違憲訴訟の判決要旨(裁判所から報道機関に提示されたもの)

一、被告が、鹿児島県知事として悠紀殿供饌の儀に出席し、参列したのは、日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴とされ、国の要職にある天皇の皇位継承儀式に儀礼を尽くし、祝意を表する目的のためであって、その目的において宗教的意義はなく、またその行為も、最小限の知事随員とともに上京し、三権の長、国会議員、他の都道府県の知事ら多数の参列者とともに皇居において悠紀殿供饌の儀に参列していたのみであって、日本国の象徴であり、日本国民統合の象

徴とされ、国の要職にある天皇の皇位継承儀式に儀礼を尽くし、新天皇への祝意を表するという効果を持つにとどまる。それ以上に、悠紀殿供饌の儀の宗教的側面に対し援助、助長、促進し、他の宗教を圧迫する等の効果を持つ行為であるとは認められないから、被告の行為は憲法の定める政教分離原則に違反しない。

二、被告の行為は、国の行為とは無関係に、専ら皇室の挙行する天皇の皇位継承儀式に儀礼を尽くし、天皇の皇位継承に祝意を表するにとどまり、それ以上に、大嘗祭の挙行についての国の行事に対し直接のかかわり合いを持っていないし、被告の行為が積極的に国の行為に加担する目的、効果を持つものとは認められない。

従って、被告の行為が政教分離原則に違反するかの判断に当たっては、国の大嘗祭への関与が政教分離原則に違反するかどうかにつき判断する必要はない。

三、被告は、憲法の定める天皇の地位に配慮して、儀礼的に悠紀殿供饌の儀に出席、参列したものであるから、被告の行為は憲法の定める国民主権原理、公務員の憲法尊重擁護義務に違反しない。

四、従って、被告が、鹿児島県から悠紀殿供饌の儀への出席のための旅費の支給を受けたことが違憲、違法であるとする原告の主張は失当である。

当日のマスコミは、地元も南日本新聞が一〇月二日夕刊で報じ、朝日・読売・毎日などの全国紙も大きく報道した。ここでは南日本新聞から引用しておこう。記事には、原告・被告、そして賛成・反対それぞれの識者の見解も掲載されている。

『

「大嘗祭訴訟判決、原告ら一分法廷に、不満、「責任回避」と怒り」（南日本新聞一〇月二日夕刊）

「憲法判断をせず、知事の行為に一方的に加担した判決」。二日、原告側の主張が棄却された鹿児島県大嘗祭違憲訴訟。

土屋佳照知事が県費を使って大嘗祭に参列したことは適法との鹿児島地裁の判決に、原告の肥後源市さん、支援団体らがつくり肩を落とした。

鹿児島地裁二〇一号法廷。判決言い渡しは、約四十人の傍聴人が見守るなか、宮良允通裁判長が「原告の請求を棄却する。以上」と述べただけで、一分足らずで閉廷した。「判決理由を言ってください」。傍聴席から支援者が叫んだ。

大嘗祭への公費参列の是非を問う全国初の判断だけに、同日は傍聴人が鹿児島地裁に次々と詰め掛けた。地裁側では傍聴席に急きょ、仮設の長いすを並べて対応した。判決に期待していた原告支援者らは一様にながらみ続けた表情。「司法の責任を回避した判決だ」との声が相次いだ。

判決後の記者会見で肥後さんは「憲法判断に全然踏み込んでいない非常に不満な判決」と怒りをあらわにした。続いて「法的根拠を何ら示さず、国におもねるばかり。控訴したい」と言葉少なに語った。

弁護団は声明を読み上げ、「宗教的な儀式である大嘗祭に国が巨額の公費を支出したことが最大の問題点であるのに、判断を示さない。簡単に知事の社交的・儀礼的行為と正当化したことは論点のわい小化だ」と、判決を批判。また「県知事の参列を適法としたことは、憲法の番人の役割を放棄したもの」と厳しく非難した。

#### 〔識者の見解〕

大原康男国学院大教授（日本近代思想） 大嘗祭そのものはこの訴訟の本質ではなく、その意味で論点を知事の行為が社会的儀礼として適切かどうかに限定した今回の判断は妥当。最近の政教分離裁判では「傍論」で意見展開するケースも見られたが、鹿児島地裁は司法の守備範囲を守ったと言えるだろう。

横田耕一・九州大教授（法律学） 全体として賛成でかかぬ判決だ。一番問題なのは大嘗祭の宗教的性格付けをしなまま判決を導いている点であり、それを抜きにしては県知事の行為が政教分離原則に違反するかどうかは言えないはず。また、知事の行った行為の「効果」について狭く考えているのもおかしい。大嘗祭の宗教的側面を助長するかどうかが問

題ではなく、天皇と神道の公的結合を助長したり、そのことによって皇室祭祀（さいし）を尊重することを国民に半ば強制する効果があるのが問題なのだ。

大分県での大嘗祭訴訟の原告、河野聡弁護士　大嘗祭の宗教性の強さを判断しないのでは、憲法論議になっていない。これまでの判決と比べてもレベルがかなり低く、先例としての価値はない。政府見解を追認するだけの判決で、われわれの裁判への影響はないだろう。

土屋佳照・鹿児島県知事　大嘗祭については、国からの招待に基づき儀礼的行為として出席したものであり、今回の判決は妥当であると考えている。

#### 〔判決についての私見〕

判決について問題点をあげると、まず、判決がとった「大嘗祭への国の関与と、県知事の参列との分離」論は、政教分離原則、国民主権原則がまさに徹底されなくてはならない大嘗祭の本質的な問題に目をつむって、ごく形式的にうわべだけの判断にとどまってしまったきらいがある。判決は、国みずからも認めている宗教的な儀式である大嘗祭への国の関与についての憲法判断をおこなわなかったが、そのように切り離すことがこの事案にとって適切であったのかが問われることになる。

（一）まず事実認定の点でも、うわべの判断にとどまっている。国の関与と分離したうえで、知事の行為について審査し、その行為はたんなる儀礼的なもので、問題はないと判決は判示したが、土屋佳照Ⅱ鹿児島県知事がどのような主観的意図をもっていたのかはともかくとして、他の都道府県の知事がこの大嘗祭への参列についていかなる行動をとったか、を比較・検討してみれば、大嘗祭への参列が、たんなる儀礼的な行為とはいえず、憲法の諸原則とくに政教分離原則に反する疑いがある行為ではないか、という問題がひとりひとりの知事に深刻につきつけられた課題であったことがわかる。

報道された限りでいえば「横路孝弘・北海道知事は政府見解の中の『宗教上の儀式としての性格を否定できない』とする部分を重視、『政教分離原則の趣旨に沿って』欠席した。また長州一二・神奈川県知事も、自らの判断は明らかにしなかったが『宗教行事として批判する見方もあるので』として欠席している。」また「田川亮三・三重県知事は大嘗祭を宗教的儀式と判断、県費や公用者を使用せず、私人として出席した」し、徳島県の「三木県知事は国事行為である『即位の礼』とともに『大嘗祭』に出席した。しかし『大嘗祭』については知事は『皇室にとつての大変重要な行事と認識しているが、公的色彩とともに宗教的色彩を否定できないとの政府見解があり、私人・三木申三として出席する』と、公費を使わず、私費で出席。政府主催の即位の礼に知事として出席したのとは対応を異にした」(徳島新聞一九九二年一〇月二日夕刊)。

政府見解も、大嘗祭については「この趣旨・形式からして、宗教上の儀式としての性格を有すると見られることは否定することができず、またその態様においても、国がその内容に立ち入ることにはなじまない性格の儀式であるから、大嘗祭を国事行為として行うことは困難であると考える」と述べていたのだから、知事がみずからの参列が憲法に違反するのではないか勘案するのが当然であつたろう。それに、この大嘗祭の挙行については、行われる以前から、各新聞・雑誌などで、「皇室の秘儀」とされる大嘗祭の宗教的性格が伝えられ、それゆえに政府の関与や知事の公費支出についてはその憲法適合性が問題とされており、県知事としては当然そういう問題をはらんでいることは自覚していたはずである。

とすれば、知事は、大嘗祭に宗教性があるとの政府見解を熟知・肯定し、さらに当時、社会的にも大嘗祭の宗教的性格について憲法上問題があるとされていた状況を十分にふまえた上で参列したはずであるから、欠席したり、私費で参加した知事に比べて、大嘗祭の参列に関して「積極的に国の行為に加担する目的・効果をもつもの」だとの認定は十分可能であると思われる。知事の行為は、たんに「天皇の皇位継承儀式に儀礼をつくし、祝意を表す目的」ということはできず、そこには、知事の積極的な政策判断があつたと考えるべきである。知事の行為は、県民の葬儀に知事として連なるといふ

ような消極的・儀礼的行為とは到底いえず、政府の大嘗祭への関与に知事としても公的にかかわっていかうとした態度の表明といえるのではないだろうか。

判決は、「被告の行為は、国の行為とは無関係に、専ら皇室の挙行する天皇の皇位継承儀式に儀礼をつくし、天皇の皇位継承に祝意を表すに止まり、それ以上に、大嘗祭の挙行につき宮廷費から国費を支出し、参加者の人選、参加者への案内などを行った国の行為に対し直接のかかわり合いをもっていないし、また国の行為に対しことさらに賛意を示すなどの事情は認められず、被告の行為が積極的に国の行為に加担する目的・効果をもつものとは認められない。」と述べているが、この所論は形式的ではないか。「国の行為に対しことさらに賛意を示すなどの事情は認められず」という立論も欠席した他の知事の行動と比較すると、参加者への案内などを行った国のよびかけに、積極的に参列を受諾したというべきで、たんに儀礼だから「仕方なく」といったニュアンスではない。当時、県知事は、天皇の即位について、これに賛意を示めず発言をおこなっていることからわかるように、積極的に「賛意を示す」内容であったということができよう。

(2) 判決の採用したいわゆる「目的・効果」基準については、本来このような宗教儀式への国の関与が憲法上問題とされている事例には適用すべきではないとの批判があてはまる。また、たとえ、その基準のこの事例への適用がみとめられるとしても、この判決の「目的・効果」基準の知事の行為への適用は、知事の主観的意図にすべてをまかせてしまっている。

判決の所論によれば、知事の行為は、その「目的」が「儀礼をつくし」「祝意をしめす」ものであり、その「効果」が「国の行為に対し直接のかかわり合いをもっていないし、また国の行為に対しことさらに賛意を示すなどの事情は認められず、被告の行為が積極的に国の行為に加担する目的・効果をもつものとは認められない」から、違憲・違法な行為ではないとしている。しかし、このような「目的・効果」基準の運用はきわめて主観的な基準になってしまっている。つまり、たんに知事がそのような「儀礼をつくし」「祝意をしめす」意図でさえあれば、どのような宗教的儀式に公費をつ

かつて参列しようと「儀礼的行為」と正当化されてしまう。

「目的・効果」基準の適用にあたっては、知事の行為の客観的な「目的・効果」をその行為を全体的に評価することによって導かなくてはならないはずである。芦部信義教授は「目的・効果」基準の効用をみとめつつ、その適用にあたっての注意を指摘している。すなわち、「この基準は、国家と宗教とのゆるやかな分離を是認することになる可能性がある（津地鎮祭最高裁判決のように、行為者の宗教的意識まで考慮要素とすれば、この可能性は大きい）点で問題はあり」として、その「目的」については「行為者の宗教的意識などの主観的な要件ではなく、客観的意味を重視する」こと、その「効果」については「国の行為の性質、それを受ける宗教団体の目的、性格などにかんがみ、国の行為が特定の権威を付与することになるか、当該宗教との象徴的な結びつきをもたらずか、などを厳密に検討する」こと、を要請している。さらに、日本の判例としては重視されていない「その行為が宗教との過度のかかわり合いを促すものかどうか」の基準も重要で、その適用にあたっては「国の行為によって国の行政上の監督が必要となるような関係とか政治的な分裂等が生じるような可能性があるか、など慎重に考慮する」ことがもとめられる（『憲法』（岩波書店・一九九三年、一三〇頁）。

「目的・効果」基準を、大嘗祭に参加した知事の行為に適用すれば、あきらかに、その行為の「目的」は、社会的儀礼だとする主観的意図にもかかわらず、宗教的な性格を有する大嘗祭に参列しようとする目的であったのだから、憲法二〇条三項で禁じられた宗教的活動にあたる。またその「効果」という点でも、知事の大嘗祭への参列によって、皇室の私の宗教である、「皇祖アマテラス」を神とあがめたてまつる神道にたいし特定の権威を付与することになるし、とくに、戦前においては国家神道として、国家と宗教が密接にむすびついた歴史があり、今回の大嘗祭がほとんど大正・昭和のそれに類して挙行されたことをみれば、この神道との象徴的なむすびつきをもたらしことになりかねない。

また、この大嘗祭への知事の参列にたいし、多くの県民の中から批判が出されたことも事実である。県監査委員会の監査結果が一致にいたらなかったことはそのことを如実に示している。したがって、知事の行為は、その行為によって政治

的な分裂等が生じるような可能性をもっていた「宗教との過度のかかり合いを促す」ものであったとはいえないか

(3) 判決は、知事の行為の目的を「日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴とされ、国の要職にある天皇の皇位継承儀式に儀礼をつくし、祝意を表す目的」として「その目的において宗教的意義はなく」と判示しているが、この「天皇の皇位継承儀式」については、判決には意識的な混同がみられる。原告は、大嘗祭への公費による知事の参列をとりあげて、それを憲法上および法律上問題としているにもかかわらず、原判決は、天皇の皇位継承儀式一般に解消してしまっている。たとえば「即位の礼」への参加などについてとまったく区別しないまま、「儀礼をつくし」「祝意を表す目的」と定義して、憲法上の問題を不問にしてしまっている。「即位の礼」についても、その式次第などは国民主権原則などからして違憲のうたがいがこいものと考えられるが、しかし、「大嘗祭」と「即位の礼」とをまったく混同してしまって、いずれも「日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴とされ、国の要職にある天皇の皇位継承儀式」とかんがえるのは適切ではない。大嘗祭は、政府見解も認めているように「この趣旨・形式からして、宗教上の儀式としての性格を有すると見られることは否定することができず、またその態様においても、国がその内容に立ち入ることにはなじまない性格の儀式であり」「国事行為として行うことは困難であると考え」られるれっきとした宗教儀式なのであって、当然に、公的な「国の要職にある天皇の皇位継承儀式」であるとはいえないはずである。もし判決がこのような所論を維持しようとするのであれば、なにゆえに大嘗祭が「国の要職にある天皇の皇位継承儀式」といえるのか、そして、それは国事行為とされた「即位の礼」とどこが違ってどこが同じなのか、判断しなくてはならなかったはずである。

(注) 判決の評釈として、永田秀樹(法学セミナー四五六号一三〇頁)、大石眞(判例評論四一三号一八六頁)両氏の評釈がだされている。

原告は、一〇月五日、福岡高裁宮崎支部に控訴した。

(以下。控訴審編につづく)