

〔資料と解説〕

大嘗祭違憲訴訟 (三) 〔控訴審編その1〕

——鹿兒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

まえがき

この「資料と解説」は、土屋佳照・鹿兒島県知事の大嘗祭への参列（一九九〇年一月二二日）に伴う公金支出をめぐる、原告Ⅱ肥後源市さんが提起した住民訴訟の「記録」である。第一審判決は、一九九二年一月二日に言い渡され、原告は敗訴した。一地方で、たった一人の県民によって提起された訴訟だったが、この訴訟の内容は、憲法の政教分離原則や国民主権原則にかかわる、きわめて憲法上、重要な内容をもったものであった。この訴訟では、鹿兒島県の亀田徳一郎弁護士、そして小堀清直・増田博弁護士が原告代理人として活躍したが、原告Ⅱ肥後さんや亀田弁護士からの依頼があつて、鹿兒島に住む憲法学者のひとりとして、私もこの訴訟に関わりをもつことになった。この「資料と解説」に掲載された原告側の準備書面は、弁護団の「共同作業」の成果であるが、私もこの「共同作業」の一面にukわえていただき、執筆を担当した。ふつう、こうした準備書面のたぐいは、まったく公開されないままになってしまふことが多いが、この

訴訟の憲法上の意義を考えて、「資料と解説」という形で、この訴訟の記録を残すことにした。肥後さんの住民監査請求でのやりとりや鹿児島地裁での原告・被告の準備書面については、本紀要の一五号、一六号にすでに掲載した。この大嘗祭違憲訴訟をいわば「定点観測」することによって、天皇と国民主権・政教分離原則という問題をみつめてみたいと考えている。

訴訟は、福岡高裁へ控訴され、現在、宮崎支部で審理がつづいている。高裁段階では、大分県でおなじ大嘗祭に関連する儀式である「抜穂の儀」違憲訴訟を担当する河野聡弁護士や宮崎の松田幸子・松田公利両弁護士も加わり、大嘗祭への国・県の関与についての憲法上の論点提起がなされている（被告〓県知事側が、ほとんど反論らしいものを出してこないため、「論争」とまではいっていないが）。

福岡高裁宮崎支部の審理は、九四年五月現在、次のようにして進んでいる。

第一回口頭弁論（一九九三年二月二四日）

控訴人の第一準備書面の提出

第二回口頭弁論（一九九三年四月二六日）

控訴人の第二準備書面の提出

第三回口頭弁論（一九九三年六月七日）

控訴人の第三準備書面の提出

被控訴人の第一準備書面の提出

第四回口頭弁論（一九九三年一〇月二〇日）

控訴人の第四準備書面の提出

控訴人の第五準備書面の提出

被控訴人の第二準備書面の提出

第五回口頭弁論（一九九三年一二月二二日）

控訴人の第六準備書面の提出

控訴人の第七準備書面の提出

第六回口頭弁論（一九九四年三月九日） 控訴人の第八準備書面の提出

第七回口頭弁論（一九九四年五月三〇日予定）

本号では、控訴人（肥後さん）の第一、第三準備書面、そして被控訴人（土屋鹿児島県知事）の第一準備書面を掲載している。

1 控訴人の第一準備書面（一九九三年二月二四日付け）

平成四年（行コ）第二号

一九九三年二月二四日

福岡高等裁判所宮崎支部 御中

準備書面（第一）

原判決は、判決結果に重大な影響を及ぼす、憲法解釈の誤りがある。

一、天皇家の私的儀式にすぎない大嘗祭に、国が国費を支出し、参加者の人選、参加者への案内などを行ったことは、憲

控訴人	肥後源市
被控訴人	土屋佳照
代理弁護士	亀田徳一郎
同	小堀清直
同	増田博

法二〇条及び八九条の政教分離原則に違反する。

また、大嘗祭は、国中がこぞつて天皇に服従することを示す儀式でもあり、国民主権原理に違反する。

このような憲法違反の大嘗祭に、被控訴人が鹿児島県知事として出席することは、政教分離原則及び公務員としての憲法遵守擁護義務（九九条）に違反し、右出席に関し被控訴人が鹿児島県の公費から旅費の支給を受けたことは違憲、違法である。

というのが控訴人の主張である。

二、これに対して、原判決は次のとおり判示する。

1、「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つくし、祝意を表する目的のためであつて、その目的において宗教的意義はなく、……被告の悠紀殿供饌の儀への参列は……天皇の皇位継承儀式に儀礼をつくし、新天皇への祝意を表するという効果をもつことは当然としてそれ以上に、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。

2、「被告の悠紀殿供饌の儀への出席の目的、その行為の内容、程度、効果に照らせば、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持っていないし、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、効果を持つものとは認められない。したがって、被告の行為が政教分離原則に違反するかの判断にあつては、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。」

3、「右のとおり、……右行為が憲法の定める国民主権原理、政教分離原則に違反するものでも、憲法遵守擁護義務に違

反するものでもない。

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。

三、原判決の判示は、次の批判を免れない。

(一) 「被告の悠紀殿供饌の儀」への参列が、儀礼と祝意の目的であって、宗教的意義の目的がなければ、なぜ、その参列という行為が、宗教的効果をもつ行為とは認められないというのか説明がなく、単に結論が示されるのみであり、独断である。

大嘗祭は天皇家の私的儀式であり、神道による宗教儀式である。このような儀式に出席し、参列する行為そのものは、主観的意図とは別に客観的には憲法が禁ずるところの宗教的活動であるとの評価をうけざるをえないだろう。

(二) 原判決は、国の行為と被控訴人の行為とを完全に切り離し、被控訴人が国の行為に、積極的に加担するのではなく、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とする。

しかし、国が費用を支出し、参加者の人選、参加者への案内などした大嘗祭に、被控訴人が出席し、参列する事自体、国の行為への積極的参加と見なされるのではなからうか。だとすれば、やはり国の行為が政教分離原則に違反するかどうかにつき、判断を下す必要がでてくることになる。

仮に、被控訴人の出席、参列が積極的加担とは言えない場合であっても、公務員の憲法遵守擁護義務との関連では、その出席、参列する大嘗祭の違憲性、国の関与の違憲性を判断せざるをえないことになる。

(三) 原判決は被控訴人に、儀礼目的、祝意目的さえあれば、大嘗祭への出席、参列は宗教的意義をもたず、大嘗祭の意義や、それへの国の関与の意義の如何をとわず違憲判断の対象たりえないとするものようである。

原判決は、総じて主観偏重主義との批判を免れないだろう。

以上

2 控訴人の第二準備書面（一九九三年四月二十六日付け）

準備書面（第二）

一九九二年一〇月二日に言い渡された原判決についての「序論的」な問題点については、すでに二月二四日付準備書面で述べたところであるが、これ以後の準備書面では、その憲法上の問題点について敷衍することにする。本準備書面（第二）では、まず、原判決に対する学界・マスコミなどの社会的評価についてふれたのち、大嘗祭の歴史的品格からみた県知事の参列の意味、県知事の大嘗祭への参列がたんなる儀礼的なものでなく宗教的行為への関与であって違憲・違法な行為であったこと、を述べる。

一、原判決に対する社会的評価

原判決について、新聞・テレビは詳しく報道しているが、大方の主張は、原判決の問題点を指摘する内容であった。たとえば、一〇月三日付、南日本新聞の「社説」は、次のようにのべている。

「社説」大嘗祭訴訟「政教分離」に肩透かし判決（一九九二年一〇月三日）

土屋佳照鹿児島県知事が大嘗祭ⅡだいじょうさいⅡに公費で出席したことの是非をめぐって争われた「大嘗祭違憲訴訟」で、鹿児島地裁は「儀礼的に祝意を表するのが目的であり、宗教的意義はなく、憲法の定める政教分離原則に違反しない」との判断を示し、原告医師の訴えを退けた。

一昨年十一月に行われた大嘗祭は、天皇の国事行為である「即位の礼」と違って、天皇が穀霊を身につけて神になる行

事として宗教的な色彩がぬぐえなかった。政府は「宗教色は否めないが、即位に伴う重要な儀式」とみなして「公的性格を持つ皇室行事」と位置付け、神殿の建設費用などに二十五億円の国費を支出した。

鹿児島をはじめ五つの地裁で起こされた大嘗祭違憲訴訟では、皇室の儀式への国費の支出と県費による知事らの出席が違憲かどうか―が争点となったが、原告の目的は前段の、祭りの性格と国費支出の違憲性、政教分離原則の確認にある。

この点、鹿児島地裁は「知事の行為はもっぱら皇室が挙行する儀式への儀礼」で「国の行為に加担する目的、効果も認められないから、判断の必要がない」と述べて、憲法判断を回避した。

戦前の国家神道護持がもたらした弊害への教訓から、政教分離原則を真剣に考えてきた人々にとっては、肩透かしの判決となった。

この判断の物差しになっているのは、「津地鎮祭訴訟」で最高裁が示した「目的効果基準」だろう。これは国家が宗教にかかわる限界を「目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教の援助や圧迫にならないか、社会的な通念によって判断する」というものだ。

参列の目的・効果が「新天皇への祝意にあった」と鹿地裁判決は述べている。だが、政府も認めているように大嘗祭の「宗教色」は否定できないのだから、出席によって「宗教色」を強めることにならないか、という疑念は残る。

社会の通念に従えば、祭りでは参加すること自体に神事を盛り上げる効果があるのではなからうか。それを「宗教的な意義がない」と言い切れるかどうか、判断の分かれるところだろう。

大嘗祭については当時、宗教的な性格をめぐって、学者の意見が割れていた。出席を取りやめたり、自費で参加した知事もいた。

憲法が保障する信教の自由は、厳格に守る必要がある。憲法擁護の義務がある公務員には、慎重な判断と行動が求められる。とくに司法の果たす役割は大きい。

また、憲法学者の多くも原判決のとした主張にたいしては批判的である。たとえば、天皇制についての研究で著名な横田耕一九州大学教授（憲法学）は、

「全体として賛成できかねる判決だ。一番問題なのは大嘗祭の宗教的性格付けをしない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のではなく、天皇と神道の公的結合を助長したり、そのことによつて皇室祭祀（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。」（二〇月二日南日本新聞夕刊）と論評している。

さらに、法律専門雑誌の『法学セミナー』の「最新判例解説」で、永田秀樹大分大学助教授（憲法学）もまた

「確かに、直接、国費の支出や参加者の人選を行った政府・宮内庁との間に、関与のしかたの違いは認められる。しかし、大嘗祭に宗教性があるとの政府見解を熟知・肯定し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、大嘗祭の復元に関して「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。」（一九九二年二月号一三〇頁）と述べている。

このように、原判決はおおかたの憲法学者やマスコミからの批判をうけている。

その憲法論上の最大の誤りは以下にある、と考える。

①まず、原判決がとった「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、国民主権原則がまだ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つて、ごく形式的にうわべだけで判断し、政教分離原則、国民主権原則をないがしろにするものである。この「分離」論について、この準備書面をてはじめに反論を加える予定である。

② 原判決が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をなら憲法上不問にしたことは、判決の決定的な誤りである。国の大嘗祭への関与を正当化する「政府見解」に理由がないことは、今後の準備書面でさらに言及する予定である。

③ 原判決の採用したいいわゆる「目的・効果」論については、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立場に私たちは立っているが、たとえ「目的・効果」論を適用したとしても、国の大嘗祭への関与、知事の関与は、憲法で禁じられた宗教的活動にあたりと解すべきである。この点についても、今後の準備書面で反論を加える予定である。

④ 大嘗祭は天皇の私的儀式であり、神道による宗教儀式であり、このような宗教的な儀式に被控訴人が参列する行為は、たとえ主観的には儀礼的目的、祝意をあらわす目的であっても、被控訴人の大嘗祭への参列の効果は、天皇家の宗教である神道をふたたび「国家神道」にかえ、国民の信仰に有形無形の心理的圧迫をあたえるものである。原判決は、その点を軽く考えて、強制・圧迫にあたらないとしているのは、事実を見誤っている。

二、大嘗祭の性格からみた県知事の参列の意味

戦前の大嘗祭では、県知事の参列は「臣民」としての天皇に対する従属を公にするための大嘗祭に不可欠の行為であったと考えられた。今回の知事の参列も、大嘗祭の式次第からいえば、なくてはならない行為であって、大嘗祭本体と一体の意味をもつものである。そこで、大嘗祭の歴史から、その点について敷衍する。

戦前の大嘗祭は、六つの儀式からなるが、大嘗祭以前に「大嘗祭前一日鎮魂ノ儀」の神事が行われるほか、「神宮、皇靈殿神殿並官国幣社ニ勅使発遣ノ儀」と、神々への奉告の儀式がまず置かれていた。

そして、大嘗祭当日には、まず「神宮ニ奉幣ノ儀」「皇靈殿・神殿ニ奉幣ノ儀」および「賢所大御饌供進ノ儀」が行わ

れた。「賢所大御饌供進ノ儀」は天皇が皇祖アマテラスに対し、即位の礼が成就したことにつき大御饌を供え、あわせて大嘗祭を行うことを奉告する神事であった。

続いて行われる「大嘗宮ノ儀」は、大嘗祭の中心的な儀式であり、悠紀田および主基田でとれた米を使って、それぞれ悠紀殿および主基殿で行う。この「悠紀殿供饌ノ儀」および「主基殿供饌ノ儀」はまったくおなじ儀式である。

この儀式は皇祖アマテラスに皇孫ニニギに与えた「斎庭の稲穂の神勅」に由来するものである。天皇が皇祖神と一体になり神格を獲得する神事であるとともに、悠紀田および主基田でとれた米を食することにより、日本全国が天皇に服属することを象徴する儀礼であった。また「庭積の机代物」として悠紀殿および主基殿の南庭の帳殿に魚介類・野菜・果実などの一般からの献上品を置くが、これはとくに絶対的天皇制が確立した明治時代以降あたりに創設されたもので、やはり大嘗祭が国民の天皇への服属を象徴することをあらわすものであった。

「大嘗宮ノ儀」のあとにおこなわれる「大饗ノ儀」は、「第一日ノ儀」「第二日ノ儀」「夜宴ノ儀」の三つの祝宴からなり、大礼を終えた天皇が、皇族、臣下の高官や外国使節らを集めた。天皇の地方官僚としての県知事も当然これらの儀式に参列したのである。

また、この「大饗ノ儀」と同時に各地方では「饗饌」が挙行された。地方の名士が会場に参列して、「君が代」斉唱にはじまり、「天皇陛下万歳」を三唱して終わる式次第ですすめられた。また、この大嘗祭の各儀式にあわせて全国各地で奉祝行事が、学校・官庁をはじめとしておこなわれた。

このように、大日本帝国憲法下での大嘗祭は、天皇の統治権者としての絶対的・神権的権威を臣民に徹底させる儀式であった。

ところが、今回の一九九〇年の大嘗祭は、一部の例外をのぞいて、儀式細目にわたるまで、ほぼ完全に大日本帝国憲法下の登極令等にしながらって挙行された。それゆえに、知事の参列も、大嘗祭の式次第からいえば、なくてはならない行為

であつて、大嘗祭本体と一体の意味をもつ。県知事の大嘗祭への参列はたんに社会的儀礼にとどまらないで、知事自身の主観的な意思がどのようなものであれ、いわば天皇に対する忠誠を公にするための意味を客観的にはもっていたのである。ところが、原判決はこの点を無視して、県知事の大嘗祭への参列を大嘗祭全体の儀式から切り離してしまい、参列を「社会的儀礼」と正当化してしまつた。この点は原判決の事実認定における大きな誤りである。あくまで県知事の大嘗祭への参列は、大嘗祭全体の一環として評価すべきであつて、その全体を、憲法の国民主権原則、政教分離原則から適切に判断すべきであつた、と考へる。

三、知事の行為はたんなる儀礼的なもので、問題はないとする原判決の誤り

①私人として参列した県知事や欠席した県知事とのちがひ

原判決は、大嘗祭に参列した知事の行為は儀礼的なものであつて、いわゆる「目的・効果」論にてらして、違憲・違法ではないとした。しかし、知事の参列行為がまったく儀礼的な行為であつてなら問題のないものであつたとする原判決の説示は誤つてゐる。

被控訴人である土屋佳照||鹿児島県知事がどのような主観的意図をもつ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つたか、をみれば、実はそこに大嘗祭への参列が、憲法の政教分離原則および国民主権原則に反する疑いがあるのではないか、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つたことがわかる。

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つて』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つたが『宗教行事として批判する見方もある』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、県費や公用車を使用せず、私人として出席した」し、徳島県知事「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らう。

それに、この大嘗祭の挙行については、大嘗祭が行われる以前から、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。

被控訴人は、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、大嘗祭の復元に関して「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り、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積極的に支援・援助・助長していこうとした態度の表明といえる。

したがって、知事の行為は「積極的に国の行為に加担する目的・効果をもつもの」だったといわざるをえない。

②原判決は、天皇の皇位継承儀式の混同にもとづく誤った判断である。

原判決は、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、原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いる。

控訴人は、「即位の礼」についても、国民主権原則などからして違憲のうたがいがいものと考えているが、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」と考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」られるべきとした宗教儀式なのであって、とうてい公的な「国の要職にある天皇の皇位継承儀式」とはいえない。もし原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「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いはずである。

原判決の所論によれば、一応、国事行為とされた「即位の礼」への知事の参列もまた「大嘗祭への参列とおなじように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」と正当化されることになるだろう。このように、原判決は、大嘗祭と皇室典範によって一応法的に規定されている諸儀式（大喪の礼と即位の礼、ただし、これらの儀式についても憲法の諸原則にしたがって挙行されなくてはならないことは当然である。）とをまったく区別していないで、いずれも「儀礼的行為」でかたづけられてしまっている。これでは、なんのために、政教分離原則が憲法に規定されているのか、わからなくなってしまうだろう。

③知事の参列は、「国の行為とは無関係」とする原判決の判断の誤り

原判決は、「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、この所論は事実から大いに異なっているといわざるをえない。

第一に、被告の知事の行為は「国の行為とは無関係」ではありえない。二で述べたように、知事の参列は天皇への服属儀式でもある大嘗祭にとつてはどうしても必要なものであり、大嘗祭の式次第からいえば、たとえ遠くから参観しているだけであっても、地方からの献上品である「庭積机代物」とならんで地方の「臣民」をいわば代表して、祝意を表明し、天皇への忠誠をしめすための重要な「舞台装置」であつて、大嘗祭本体と一体の意味をもつ。その意味で、宮廷費から国費を支出して大嘗宮を建設し、大嘗祭の挙行につき参加者の人選、参加者への案内などを行った国の行為とときわめて密接な関係をもつていた。

第二に、「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く、「ことさらに賛意を示す」内容であったといわざるをえない。当時、県知事は、天皇の即位について、これに賛意をしめす発言をおこなっている。

「したがって、被告の行為は「積極的に国の行為に加担する目的・効果」をもっていたといえることができる。したがって、原判決の所論は誤っているといわざるをえないのである。

④知事の行為への「目的・効果」基準の適用は、知事の主観的意図にすべてをまかせてしまうことになる。

原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・違法な行為とはいえないとしている。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と思われる。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って参列しようと「儀礼的行為」と正当化されてしまう。

しかも、その宗教的儀式について、自分はただ招かれたので、「ことさらに賛意を示すなどの事情は認められず」「積極的に……加担する目的・効果をもつものとは認められない」として「効果」の点でもきわめて主観的意図にまかされてしまっている。

「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。我が国の憲法訴訟論の権威である学習院大学法学部（前東京大学法学部）の芦部信義教授の近刊『憲法』（岩波書店・一九九三年）においても、「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が指摘されている。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すか、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よう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（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結びつきをもたらすことになる。

また、この大嘗祭への知事の参列によって、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わり合いを促す」ものであったといえる。

したがって、知事の行為は「目的・効果」基準にてらしても、違憲・違法といわざるをえないのである。

以上

3 被控訴人の第一準備書面(平成五年六月四日付け)

準備書面

一、本件の争点は、被控訴人が、鹿兒島県知事として宮内庁長官から大嘗宮の儀の案内を受け、その地位に伴う儀礼的行為として悠紀殿供饌の儀に出席するため、公費から旅費の支給を受けたことが違法であるか、どうかという点にある。

二、政府は、平成元年九月二六日即位の礼準備委員会を設け、即位の礼と大嘗祭について検討の結果、同年一二月二一日即位の礼と大嘗祭についての政府見解を公表した。これによれば、右準備委員会は、「即位の礼の儀式のあり方等について、大嘗祭を含め四回にわたり一五名の方から御意見を伺い、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の観点から、慎重な検討を行」い、その結果を取りまとめたというのであり、大嘗祭については次のようにいう。すなわち、

まず儀式の意義を述べ、その結びとして「それは皇位の継承があつたときは、必ず挙行すべきものとされ、皇室の長い伝統を受け継いだ、皇位継承に伴う一世に一度の重要な儀式である。」とした。次に儀式の位置付け及びその費用について、儀式はその趣旨・形式等からして宗教上の儀式としての性格を有することは否定できず、その態様においても、国がその内容に立ち入ることになじまない性格のものであるから、国事行為として行うことは困難であり、皇室の行事として行われることになるが、大嘗祭は「皇位が世襲であることに伴う、一世に一度の極めて重要な儀式であるから、皇位の世襲性をとる憲法の下においては、その儀式について国としても深い関心を持ち、その挙行可能にする手だてを講ずることは当然」であるとし、大嘗祭を公的性格を有する皇室行事と位置付けて、その費用は宮廷費から支出するのを相当とした。

右の政府見解はその後の国会において、質疑に対する政府答弁により補足説明されているところ（乙六号証、七号証、一一号証）、知事である被告にとって、いやしくも政府が検討のすえ出した見解が憲法に違反するなど考えられないところであった。

三、右のとおり、政府は皇室の行事として行われる大嘗祭を、皇位が世襲であることに伴う一世に一度の極めて重要な皇位継承儀式であるから、公的性格を有するものと位置付けられる見解を公表し、これについて国会の論議も行われた後、被告は平成二年一月二日知事として宮内庁長官から大嘗宮の儀の案内を受けたので、日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴である天皇の皇位継承儀式に儀礼を尽すため、悠紀殿供饌の儀に出席したものである。

被告の出席は、このような経緯により案内を受けた知事として、自然な儀礼的行為であつて、全国の大半の知事が公人として出席しているのも、被告同様儀礼上出席するのを相当と認めたからに外ならない。被告の出席目的は、右のとおり天皇の皇位継承儀式に儀礼を尽す以外の何もでもなく、宗教的意義は皆無であり、またその出席が特定の宗教を援助、助長するような効果を伴うものでもない。

控訴人は「知事の参列も、大嘗祭の式次第からいえば、なくてはならない行為であつて、大嘗祭本体と一体の意味をもつ。県知事の大嘗祭への参列はたんに社会的儀礼にとどまらないで、知事自身の主観的な意思がどのようなものであれ、いわば天皇に対する忠誠を公にするための意味を客観的にはもっていた」というのであるが、それは控訴人の幻想にすぎないというべきであらう。いうまでもなく、現行憲法のもと、天皇は統治者ではなく、日本国の象徴にとどまるのであり、知事は政府により任命されるのではなく、直接選挙によつて県民から選ばれるのであるから、控訴人主張のような関係はありうべくもないからである。

控訴人はまた、大嘗祭の案内を受けても、欠席したり私費で出席したりした知事との比較において、被告の出席は、「政府の大嘗祭への関与に知事としても積極的に支援・援助・助長していかうとした態度の表明」であるという。このよ

うな比較論の独断性はさて措き、欠席の自由等があることは、却って知事の大嘗祭への出席が儀礼以上のものではなかったことを物語っているというべきである。

以上

4 控訴人の第三準備書面（一九九三年六月四日付け）

準備書面（第三）

控訴人は、原審において、被控訴人の大嘗祭参列は国民主権原理に違反する旨を主張したところである。そのことは、原判決もその【事実】第二、主張、一 請求の原因、3、(二)において整理しているところである。しかし、原判決は、その【理由】において、控訴人主張についてその実質的理由にふれることなく、「被告は、憲法の定める天皇の日本国の象徴、日本国民統合の象徴たる地位に配慮して、儀礼的に悠紀殿供饌の儀に出席し、参列したものと認められるのであって、右行為が憲法の定める国民主権原理、政教分離原則に違反するものでも、憲法尊重擁護義務に違反するものでもない」と述べるにとどまっている。儀礼的でありさえすれば、参列する儀式がどのような性格のものでもかまわないのか、原判決の論旨には全く人を納得させるものがない。原判決は各所で天皇の象徴たる地位を強調しているが、国民主権の原理は、まさにこの天皇の地位にかかわるものであって、この点について何の論及もないのは理由不備の詭りを免れない。

そこで本準備書面（第三）では、今回の大嘗祭が国民主権原理に違反することを述べ、そこへの知事の公費出席が違憲・違法であることを述べる。

一、大嘗祭の意義

大嘗祭が宗教的意義を持つことについては、政府もこれを認めており、政府がこれに公金を支出したことに違憲の疑いがあることは、前回の準備書面であきらかにしたとおりである。しかし、大嘗祭に関する問題はそれにとどまらない。それは大嘗祭の意義と天皇の地位に係わる問題である。

大嘗祭の意義については、政府は、その「『大嘗祭』の挙行について」（一九八九年二月二日）と題した「政府見解」のなかで、大嘗祭の意義について、次のように述べている。

「 第二 大嘗祭について

1 意義

大嘗祭は、稲作農業を中心とした我が国の社会に古くから伝承されてきた収穫儀礼に根ざしたものであり、天皇が即位の後、初めて、大嘗宮において、新穀を皇祖及び天神地祇にお供えになって、みずからもお召し上がりになり、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るとともに、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である。それは、皇位の継承があったときは、必ず挙行すべきものとされ、皇室の長い伝統を受け継いだ、皇位継承に伴う一世に一度の重要な儀式である。」（ジュリスト九七八号一二九頁）

この「見解」では、大嘗祭の意義は、神に対して「安寧と五穀豊穡」を感謝し、祈念することに集約されることになる。しかし、このような意義づけは、新嘗祭と何ら変わらないものであり、いかに新天皇が行うものとはいえ、即位儀礼の一環として公金を支出して行うような意義を見出すことはできない。それは、政府の強調する「伝統」とも異なるものであろう。もとより、この大嘗祭の儀は「秘儀」とされ、その全貌が公式に明らかにされてきておらず、その意義についても諸説が存する。しかし、その意義が政府のいうようなものにとどまらなかったことは明らかであろうと思われる。以下で、大嘗祭の意義について、われわれの主張を述べる。

前回の準備書面でもふれたが、大嘗祭の中心となる儀式である「大嘗宮ノ儀」は、被控訴人が参列した悠紀殿供饌の儀を含むものであるが、悠紀殿、主基殿には、その内陣に御座、神座、寢座が用意され、天皇が神と共寝共食するというのがその内容である。このことの意義について、たとえば、明治四年（一八七二年）十一月に明治天皇の大嘗祭が行われたときの神祇省の告諭では「御即位繼體ノ始メニ於イテ大嘗ヲ行ヒ玉フコトハ新帝更ニ斯國ヲ所知食シ天祖ノ封ヲ受玉フ所以ノ御大禮ニシテ國家第一ノ重事タリ」と述べており、この儀式が単に「安寧と五穀豊穰」を祈るものではなく、新帝が国の支配権を獲得する儀式だとしている。

また、折口信夫は、その「大嘗祭の本義」において、次のように述べている。

「恐れ多い事であるが、昔は、天子様の御身体は、魂の容れ物である、と考へられて居た。天子様の御身体のをすめまのみことと申し上げて居た。みまは本来、肉体を申し上げる名称で、御身体といふ事である。（中略）此すめみまの命に、天皇霊が入って、そこで、天子様はえらい御方とられるのである。（中略）」

此すめみまの命である御身体即、肉体は、生死があるが、此肉体を充す所の魂は、終始一貫して不変である。故に例ひ、肉体は変わっても、此魂が入ると、全く同一な天子様となるのである。出雲の国造家では、親が死ぬと、喪がなくて、直に其子が立つて、国造となる。肉体の死によって、国造たる魂は、何の変化も受けないのである。

天子様に於いても、同様である。天皇魂は、唯一である。此魂を持って居られる御方の事を、日の神子という。そして、此日の神子となるべき御方の事を、日つぎのみことという。日つぎの皇子とは、皇太子と限定された方を申し上げる語ではない。天子様御一代には、日つぎのみこ様は、幾人もお在りなされる。そして、皇太子様の事をば、みこのみことと申し上げたのである。

天子様が崩御なされて、次の天子様がお立ちになる間に、おほみものおもひ（大喪）といふのがある。此時期は、日本に於いては、日つぎのみこのお一方が、日の御子（天子様）となる為の資格を完成する時、と見る事が出来る。祝詞や、

古い文章を見ると、『天のみかけ・日のみかけ』などという詞がある。此詞は普通には、天子様のお家の屋根の意味だと云われて居るが、宮殿の奥深い所といふ事である。そこに、天子様はおいでになるのである。此は、天日に身体を当てると、魂が駄目になる、といふ信仰である。天子様となる為の資格を完成するには、外の日に身体をさらしてはならない。先帝が崩御なされて、次帝が天子としての資格を得る為には、此物忌みをせねばならぬ。此物忌みの期間を斥して、喪といふのである。喪と書くのは、支那風を模倣しての事で、日本のは「裳」或いは「襲」であらふと思ふ。

大嘗祭の時の、悠紀・主基両殿の中には、ちゃんと御寝所が設けられてあつて、蓐・衾がある。褥を置いて、掛け布団や、枕も備えられてある。此は、日の皇子となられる御方が、資格完成の為に、此御寝所に引き籠つて、深い物忌みをなされる場所である。実に重大なる鎮魂の行事である。此所に設けられて居る衾は、魂が身体に入るまで、引き籠もつて居る為のものである。(中略)

日本紀の神代の巻を見ると、此布団のことを真床襲と申して居る。彼のににぎの尊が天降りせられる時には、此を被つて居られた。此真床襲こそ大嘗祭の褥裳を考えるよすがともなり、皇太子の物忌みの生活を考えるよすがともなる。物忌みの期間中、外の日避ける為にかぶるものが、真床襲である。此を取り除いた時に完全な天子様になるのである。(前掲ジュリスト一八六一―一八七頁。一部現代漢字を用いたところがある。)*引用するにあたって、旧漢字を新漢字に直した―小栗)

要するに、大嘗祭は、次の天皇となるものが、自らの身体に天皇の魂を受け入れて、みずから皇孫に列する、つまり神格を得る儀式だといふのである。

政府も、宮内省掌典で大礼使事務官として昭和大礼を遂行した星野輝興の言葉を介して「大礼」の意義の公式的解釈を国民に徹底した。すなわち、「大礼」直前の一九二八年(昭和三年)一月七日付け「官報」は「大礼本義」と題する星野大礼使事務官の談話筆記を掲載したが、その中で星野は、大嘗祭について、それが天神地祇に対する五穀豊穰への感謝

の祭祀だとする説を一笑に付し、

「この説によると、一般的なお祭りとは別に大した差異がなく、御一代一遍の最大のお祭りとういうことの影もうすくなり、黒木造りに萱葺の御殿を建ててお祭りをなさる理由が確然としないことになる。否お礼とういうのなら、これは既に神宮を始めあらゆる神々に幣帛を奉られて、お礼が済んでいる。しかるに、何ゆえに同じことを同じ日に、再び行わせられるかとういうことになる。」

と批判する。そして、大嘗祭の根幹は、新天皇による新穀の「きこしめし」だと力説する。そして、

「大嘗祭において皇祖より皇祖のこもりこもった『斎庭』の稲穂たる新穀をお承けになる。皇祖の霊徳をお承けになる。皇祖の霊徳を肉体的にお承けになる。この時に当たって神の御生活は必然のことと拝察される。これによって考えると、神代ながらの御建物は、神にお接しになるのに必要なばかりでなく、一面御自身が神の生活をあそばされる御ためと拝すべきもの」と思うと述べる。

さらに、文部省が一九四三年に編集した「修身」の教科書は、昭和天皇の大嘗祭がどのように行われたかを述べたあと、次のように記述している。

「これこそ、実には大神と天皇が御一体におなりあそばす御神事であつて、わが大日本が神の国であることを明らかにするもの、と申さなければなりません。」(前掲ジュリスト、一八八頁)

また岡田精司は、大嘗祭を神格取得の神事とは見ないが「悠紀」・「主基」の斎国が決められ、そこから米や粟をはじめとする献上品が差し出されたり、また大嘗祭に様々な形で奉仕することを義務づけられる点に、地方の国々の服属が象徴されていると見る。つまり、大嘗祭の本質を服属儀礼と考えている。(「即位儀礼と大嘗祭の成立」歴史学研究会編「即位の礼」と大嘗祭」青木書店・一九九〇年、一二頁以下)

このように、大嘗祭とは、天皇が皇祖神と一体になり、神格を獲得するという神事、かつ、(あるいはもしくは、)

悠紀田および主基田でとれた米を食することにより、日本全国が天皇に服属することを象徴する儀礼である。また「庭積の机代物」として悠紀殿及び主基殿の南庭の帳殿に魚介類・野菜・果実などの一般からの献上品を置くが、これはとくに絶対的天皇制が確立した明治時代以降あらたに創設されたもので、やはり大嘗祭が国民の天皇への服属を象徴している。このように、大嘗祭は、天皇が神格を獲得するという宗教的意義とともに、そのことによって、皇祖から日本の支配権を譲り受けるという意義を持つものである。大嘗祭は、単に宗教的意義にとどまらない、換言すれば世俗的な支配・従属を象徴する意義をも有しているということができる。

二、天皇の地位について

(1) 大日本帝国憲法下の天皇

大日本帝国憲法では、その上諭において、「国家統治ノ大権ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝フル所ナリ」と述べて、天皇の統治権が皇祖・皇宗に由来するという、天皇の統治権の正当性の淵源を明らかにするとともに、その第一条は「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とし、また第三条は「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」としていた。天皇の統治権は、宗教的な正当性を持つていたことになる。その意味で、天皇及びその祖先神を神とする神道が、国家神道となつて国教化し、天皇支配のバックボーンとなつたことは何ら不思議ではない。また、その場合、新しく天皇となつた者が、ある儀式を通じて自らが神となること、そして同時に国家の支配権を皇祖・皇宗から譲り受けることが、絶対に必要となる。それが大嘗祭に他ならない。新天皇が即位の礼によつて天皇となつたことを世間に広く知らしめ、世間の忠誠を求めただけではためなのであり、天皇になるということは、皇祖アマテラスの正当な子孫（皇孫）として神格化されるということなのである。これが「神意主権」もしくは「神勅主権」（宮沢俊義『憲法（改訂版）』有斐閣・一九六二年・二八頁）といわれることの意味である。大嘗祭を経ない天皇が半天皇といわれたのは、この故である。

大日本帝国憲法では、大嘗祭はつぎのように位置づけられていた。すなわち、戦前、東京帝国大学法学部の憲法講座の主任教授であった上杉慎吉によれば、「大嘗祭は天皇位に即き、初めて天祖および天神地祇を請饗するの礼であつて、神武以来歴代相因るの大典である、古典に天祖高天原に在まし、五穀の種を得させたまひて之れを植えしめ、大嘗の殿に在まして新嘗聞こしめしたまひしことを記して居る」(旧字体は新字体に直した)儀式であつた(上杉慎吉『帝國憲法』有斐閣・一九二二年・六五一頁)。

まさに「神勅主権」の典型的な儀式が大嘗祭であつた。当時は、大嘗祭は「固より皇室の事務であつて、同時に国家の事務であること云うを俟たぬ」(上杉、同、六五二頁)とされ、国家の事務と皇室の事務とが分離のまま、行われていたことを示している。

(2) 日本国憲法下の天皇

日本国憲法では、その前文において「日本国民は、(中略)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」と述べ、大日本帝国憲法とは、そもそもその国家統治の基本が変化したことを明らかにしている。そのことを受けて、日本国憲法の天皇は、前記のような大日本帝国憲法下の天皇とは、全く異なる存在となつた。すなわち、その存在の根拠は「主権の存する日本国民の総意」(第一条)にあるのであり、「皇祖・祖宗」なるものとは無縁である。天皇の地位は、宗教的な背景を持たず、専ら世俗的なものである。もしそうでなければ、憲法第二〇条所定の政教分離原則も、全く意味をなさなくなるであらう。

さらに、詳述するまでもなく、日本国憲法下の天皇は、憲法に定められた少数の国事行為のみを行い、国政に関する権能を有しないのであり、しかもその国事行為も内閣の助言と承認に基づいて行われなければならない。かつては、少なくとも条文の上では、国務大臣の輔弼によつて行政権を行使していた天皇が、内閣の助言と承認によつて国事行為を行うことを強制されるようになったのであり、このことも、天皇の地位が根本から変わったことを明らかにしている。結局、天

皇は、大日本帝国憲法下で自らのものと宣言していた統治権を全く持たない存在となった、ということである。

(3) 主権の変化と天皇の地位の変化に伴う即位儀礼の変化

大日本帝国憲法では「神勅主権」の下に自己の権力が正当化された天皇は、日本国憲法では、その地位が「主権の存する日本国民の総意に基づく」ものとされ、あらゆる権力を剝奪された（もしくは、何の権力も持たないものとして創設された）。こうした地位の変化に伴って、その世襲に伴う即位儀礼も変化せざるをえない。大日本帝国憲法の下では必要不可欠とされた神からの支配権の授受が、日本国憲法の下では何の意味もないばかりか、逆にその地位の淵源が「国民の総意」にあることを否定し、いかなる権力も持たないことを否定することになる。大嘗祭は、まさにそのような意義を持つた宗教儀式であり、大嘗祭を執り行うことは「国民主権」を否定し、それまでの天皇と同様「神勅」によって天皇となることを宣言するものである。これは、日本国民を主権者と定めた日本国憲法へのあからさまな挑戦であり、国民をないがしろにするものである。したがってそれは憲法第一条に違反する。

大日本帝国憲法の下では大嘗祭の法的根拠は、皇室典範（一八八九年二月一日制定）および登極令（一九〇九年二月一日制定）制定は元号でいえば、明治四二年であり、明治天皇の容体の悪化にともない、新天皇の即位を念頭につくられた。反対にいえば、大嘗祭の「伝統」とされるものも、このときからつくられたものにすぎない。であったが、皇室典範についていえば、一九四七年五月一日、日本国憲法制定を目前にして、「皇室典範及皇室典範増補廃止ノ件」という皇室令がだされて「明治二十二年裁定ノ皇室典範（明治四十年及び大正七年裁定ノ皇室典範増補ハ昭和二十二年五月二日限り之レヲ廃止ス）」とされ、効力をうしなつた。また登極令も同日の皇室令第十二号（最後の皇室令である）で「皇室令及附属法令ハ昭和二十二年五月二日限り之レヲ廃止ス」とされ、無効となつた。

したがって、日本国憲法の下では大嘗祭はいかなる意味でも、法的根拠のないものである。これはまさに「神勅主権」から「国民主権」への原理的な転換によつてもたらされたものである。被告が、地裁での準備書面で自己の主張を援用す

るために掲げた百地章論文「憲法と大嘗祭」では、大嘗祭が日本国憲法の下でも否定されてはいないとして、皇室典範で大嘗祭についての規定がないことの意味を説明し、大嘗祭についても「一種のコモン・ロウ的なもの」によって存続がみとめられてきたとして、過去の皇太子の結婚や皇太后の喪儀などの「先例」を挙げている。しかし、この見解は法解釈としても誤っている。

まず第一に、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。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、と氏は自問して、「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ではなく、あくまで皇室典範が憲法と並ぶ法から憲法附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が日本帝国ノ宝祚ハ万世一系歴代継承シ」（前文）や「神器」（第二章「踐祚即位」 第一〇条）のような文言・語句があることからわかるように、神権天皇制とふかくむすびついていた。国民主権原則と象徴天皇制（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。だから、その法的地位も憲法と並ぶ「もう一つの憲法」の地位から憲法の下位にある一法律に変わったのである。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、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。したがって、皇室典範の重要な部分を占めていた大嘗祭も当然に否定されたとするべきであろう。

三、国民主権の意義

国民主権という概念をめぐっては、憲法学界において、幾多の論争を経てきていることは周知のとおりである。今日においても、国民主権の実体やその性格について、一義的な解答が与えられているわけではない。しかし、そのような状況においても、多くの学説によって支持されている内容を次のように整理することができる。

(1) 大日本帝国憲法におけるがごとき天皇主権の否定

まず第一に、国民主権の意義についてほとんどの学説によって認められてきたことは、国民主権の消極的意義としての、天皇主権の否定である。国民主権論は、もともと君主主権との対抗において主張されてきたものであり、後者を否定するところにその第一の意義が存する。日本においては、もちろんその否定の対象は、大日本帝国憲法における天皇主権であり、「神勅主権」である。

(2) 国家権力の正当性の淵源としての国民主権

国民主権が、「一体的国民（全国民）が国家権力の源泉であり、国家権力を民主的に基礎づけ正当化する根拠である」（菅部信喜『憲法学―I憲法学総論』有斐閣・一九九二年・二四四頁）という点については、学説上争いのないところである。

(3) 憲法制定権力としての国民主権

さらにそれをこえて、主権の実体がいかなる権力によって構成されるかについては、細かな点で相違があるものの、憲法制定権力を中心にする点で、多くの学説が一致しているといつてよい。

以上のように整理される国民主権論からすれば、ある国家機関が国民以外のところにおける正当性の契機を求めたり、また憲法とそれに適合的な法律以外にその行為の典拠を求めることはできない。とりわけ、天皇個人については、日本国憲法に基づいて世襲によるその天皇という国家機関への就任が認められているのであって、過去の宗教的根拠を断ち切った

ところに、今日の天皇制度の存立の余地があるのである。しかし、国民主権原理と世襲という就任原理は、明らかに矛盾していることもまた認識しておかなければならない。憲法も現実の政治状況の下で制定されたのであって、そこになんらかの妥協が含まれることは避けられない。問題はそのような矛盾する規定が存在するときに、何方を優先的に考えるかということである。この場合、国民主権原理が優先するのは、憲法第一条の規定から明らかであって、憲法は、天皇位の世襲は認めるものの、その世襲に際して、国民主権原理にふれるもしくはそれに反するような儀式を行うことを許さないものと言わなければならない。

四、国民主権と「伝統」

次に、政府が公金を支出することを決定するにあたって理由とした、「伝統」という観念についてふれておきたい。

原判決の認めるところでは、政府は、「大嘗祭は、皇位が世襲であることに伴う、一世に一度の重要な伝統的皇位継承儀式であるから、皇位の世襲制をとる憲法のもとにおいて、大嘗祭につき国としても深い関心をもち、その挙行を可能にする手だてを講ずることは当然であり、その意味において、大嘗祭は公的性格がある」ということを、公金支出の理由としている。ここでの鍵となる言葉は、「伝統」という言葉であろう。今回の大嘗祭が政府のいうようにそれほどの「伝統」があるのかどうかの議論はさておき、この伝統という言葉が、違憲な公金支出を容認させるための隠れ蓑になっている。現在の天皇がこのような儀式を行ってもおかしくないと思わせているのは、まさにそれが前例としてあるからであり、それが現在の天皇家に分かちがたく結びついているからである。

しかし、「伝統」であるからといって、大日本帝国憲法下で行われてきた儀式が、日本国憲法の下でも可能とは限らないことは、あえて言うまでもない。主権原理が転換し、また政教分離が厳然と定められている日本国憲法の下では、大日本帝国憲法下での儀式を、日本国憲法の基本原理と条文に則して、厳密に検証することが、政府にも、そして裁判所にも

求められている、と言わなければならない。大日本帝国憲法下で行われてきた「伝統」は、基本的に違憲の推定が働くとさえ言うことができる。

五、小括

結論をいえば、日本国憲法下の天皇は、「神勅」に基づいていた大日本帝国憲法下の天皇がその即位にあたって行っていた大嘗祭を行うことは、その意義にかんがみて、憲法第一条に違反する。大嘗祭を私的に行うのであっても、それは、自らの根柢を「国民の総意」ではなく、「神勅」に求めるものであって、国民に対する背信にはかならない。したがって、憲法に違反するといえることができる。ただ天皇家の内部だけで私的に行うのであれば、単なる茶番といつて済ますことができるいは可能であるかもしれない。しかし、今回の大嘗祭には多額の公金が支出されており、そのような反論の余地すらない。

このような違憲な行事に知事が参列することはできない。

以上』