

## 大嘗祭違憲訴訟（九・完）〔上告審編その二〕

——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

一 上告にいたるまでの経過

二 上告理由書（以上、「法学論集」三五卷一号）

三 判 決

四 他の「即・大」訴訟の判例の動向

五 若干の考察

### 三 判 決

二〇〇二年七月一日、最高裁第一小法廷は、一九九九年の上告以来、三年ほどかかって、一度も口頭弁論を開くこともなく、鹿兒島大嘗祭訴訟の上告審判決を言い渡した。判決がこの日に言い渡されることが代理人に事前に伝えられた。慣例上、最高裁が口頭弁論を開くことなく、判決の言い渡しを行う場合、上告の棄却が予想されている。そこで、新聞報道などは、「棄却」を予想し報道した。七月二日の朝日新聞（西部本社）は「大嘗祭に知事出席「合憲」確定へ 鹿兒島・

大分の訴訟」と見出しをつけ、次のように報じた。

「最高裁の二つの小法廷は一日、天皇の即位儀礼である『大嘗祭（だいじょうさい）』や関連する儀式に大分、鹿児島両県知事が出席したことをめぐる二件の訴訟で九日と一日に判決を言い渡すことを決め、関係者に通知した。口頭弁論が開かれていないことから、両訴訟で控訴審判決の結論が支持され、原告側敗訴が確定する見通し。

大嘗祭への公費支出をめぐって最高裁が判断を示すのは初めて。原告側は『知事の出席は憲法の政教分離原則に違反する』として上告している。」

予想どおり、最高裁第一小法廷判決は、「上告棄却」を言い渡したが、判決理由は予想以上に短い内容だった。事実関係について述べる必要がなかったとはいえ、「大嘗祭の問題点」をふくめて長大な判決になった福岡高裁宮崎支部判決（一九九八年十二月一日）はいうに及ばず、「社会的儀礼」論を採用して、合憲判断を下した鹿児島地裁判決（一九九二年一〇月二日）にくらべても簡単な印象を与えた。

以下、全文を引用する。なお、判決は横書きである。この判決は、民集五六卷六号一二〇四頁および判時一七九九号九九頁に掲載された。

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

第一 上告代理人亀田徳一郎、同河野聡、同西田隆二、同松田公利、同小堀清直、同増田博の上告理由第二点及び第三点について

一 憲法は、明治維新以降、国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため、二〇条一項後段、三項、八九条において、いわゆる政教分離の原則に基づく諸規定（以下「政教分離規定」という。）を設けた。政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである。そして、憲法の政教分離規定の基礎となり、その解釈の指導原理となる政教分離原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いを持つことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらし行為の目的及び効果にかんがみ、そのかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものであると解すべきである。

このような政教分離原則の意義に照らすと、憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、そのかわり合いが上記にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであつて、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。そして、ある行為が上記にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない（最高裁

昭和四六年（行ツ）第六九号同五二年七月一三日大法院判決・民集三一巻四号五三三頁、最高裁平成四年（行ツ）第一五六号同九年四月二日大法院判決・民集五一巻四号一六七三頁等）。

二 ところで、以上の見地に立って、本件について検討する。

原審が適法に確定した事実関係によれば、大嘗祭は、天皇が皇祖及び天神地祇に対して安寧と五穀豊穰等を感謝するとともに国家や国民のために安寧と五穀豊穰等を祈念する儀式であり、神道施設が設置された大嘗宮において、神道の儀式にのっとり行われたというのであるから、鹿児島県知事である被上告人がこれに参列し拝礼した行為は、宗教とかわり合いを持つものである。

しかしながら、原審が適法に確定した事実関係によれば、（一）大嘗祭は、七世紀以降、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式である、（二）被上告人は、宮内庁から案内を受け、三権の長、国務大臣、各地方公共団体の代表等と共に大嘗祭の一部を構成する悠紀殿供饌の儀に参列して拝礼したにとどまる、（三）大嘗祭への被上告人の参列は、地方公共団体の長という公職にある者の社会的儀礼として、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇の即位に祝意を表する目的で行われたものであるというのである。これらの諸点にかんがみると、被上告人の大嘗祭への参列の目的は、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に対する社会的儀礼を尽くすものであり、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるようなものではないと認められる。したがって、被上告人の大嘗祭への参列は、宗教とのかかわり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではないと解するのが相当である。

以上の点は、前掲各大法院判決の趣旨に徴して明らかといふべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認

することができ、原判決に憲法二〇条一項、三項の解釈の誤りはない。また、その余の違憲の主張は、その前提を欠く。論旨は採用することができない。

第二 その余の上告理由について

論旨は、理由の不備・食違いをいうが、その実質は事実誤認を主張するものであって、民訴法三二二条一項及び二項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 深澤武久

裁判官 井嶋一友

裁判官 藤井正雄

裁判官 町田 顯

裁判官 横尾和子

第一小法廷判決の判決理由の一は、いわゆる『目的・効果』基準の採用について、これまでの判例を引用しつつ、肯定的に述べた部分である。判決が援用する判例としての昭和「五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁」とは津市地鎮祭訴訟最高裁判決であり、平成「九年四月二日大法廷判決・民集五一巻四号一六七三頁」とは、愛媛県玉串料訴訟最高裁判決である。

判決理由の二で、大嘗祭が「神道の儀式にのっとり行われた」ことはみとめ、知事の参列・拝礼行為は「宗教とかかわり合いを持つもの」とされる。そして、この行為に「目的・効果」基準を適用する。大嘗祭への参列の「目的」は、「天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に対する社会的儀礼を尽くすもの」だ

とされている。そのさい、第一小法廷の事実認定として、知事が「地方公共団体の長という公職にある者の社会的儀礼として、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇の即位に祝意を表する目的」で行なったとして準備書面で主張された知事の主観をほぼそのまま「目的」の判定につかっている。このように判定すれば、知事らが宗教的な感情や意向を積極的に表明でもしないかぎり、「目的」は、「社会的儀礼」だとする知事の世俗的な主観から判定されて、「宗教的意義を持つ」っているかどうかの審査基準を簡単に通過してしまうことになるだろう。知事の行為が「宗教的意義を持つ」っていたかどうかについて、より客観的な判定が必要ではないだろうか。愛媛県玉串料訴訟最高裁判決では、知事の玉串料支出行為の「目的」を「たとえそれが戦没者の慰霊及びその遺族の謝意を直接の目的としてされたものであったとしても、世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないものとして憲法に違反しないということできない」と判定して、たんに知事の主観的な目的をそのまま認めず、行為のもつ意味をすこしは客観的に認識しようとした判決理由と比較すると、その違いが明らかになる。

知事の参列行為の「効果」についても、「被告人は、宮内庁から案内を受け、三権の長、国务大臣、各地方公共団体の代表等と共に大嘗祭の一部を構成する悠紀殿供饌の儀に参列して拝礼したにとどまる」から「特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるようなものではないと認められる。」と結論づけている。この判定についても、公職にある知事の参列・拝礼という行為がもたらす効果について、これらの行為がもたらすかもしれない社会的影響についても、より広い視野にたつて検討することも可能であったにもかかわらず、最高裁第一小法廷はそのような態度をとらなかった。靖国神社公式参拝が問題となった岩手靖国訴訟で、仙台高裁が、「仮に、内閣総理大臣の公式参拝及び社会的儀礼として相当な玉串料等の支出が適法視されることになれば」としてその影響をのべ、さらに「天皇の公式参拝が行われるとすれば」にまで言及して「公的資格においてなされる右公式参拝がもたらす直接的、顕在的な影響及び将来予想される間接的、潜在的な動向を総合考慮すれば、右公式参拝における国と宗教法人靖国神社との宗教上のかかわり合いは、我が国

の憲法の拠って立つ政教分離原則に照らし、相当とされる限度を越えるものと断定せざるを得ない（岩手靖国住民訴訟控訴審判決・一九九一年一月一〇日判時一三七〇号三一頁）として、靖国神社への公式参拝がもたらすであろう将来の効果にまでわたって判断した態度とはずいぶんと異なる。また、愛媛県玉串料訴訟最高裁判決における、知事の玉串料支出行為の「効果」を「玉串料等の奉納者においても、それが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり持たざるを得ない」から「一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすものといわざるをえない」と判定した点とも異なっている。

今回の第一小法廷判決と愛媛県玉串料訴訟最高裁判決との差異の原因はどこにあるのだろうか。裁判官の構成についてみれば、五人中三人が交代している。町田顯裁判官はちなみに、この最高裁判決の後、最高裁長官に就任した。大分拔穂の儀最高裁判決を担当した第三小法廷の裁判官もふくめても九人中七人が代わっている。

しかし、おそらく、この違いは、「大嘗祭への参列」と「靖国神社への玉串料支出」という行為自体のもつ意味の違いに起因するところが大きいように思われる。さらにいえば、天皇制そのものに関係する事案である「即位の礼・大嘗祭」訴訟と、戦後の政教分離の歴史においてきわめて重要な問題ではあるが、一宗教法人の地位にとどめられることになった靖国神社訴訟との間の事案そのものの違いにあるのではないだろうか。

それは、第一小法廷の大嘗祭に対する事実認定に現れているようにみえる。最高裁判決は「大嘗祭は、七世紀以降、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式である」と簡単な事実認定ですませてしまい、政府見解をほぼ踏襲しているが、大嘗祭を否定することは現在の天皇制そのものの否定につながりかねない。とりわけ、大日本帝国憲法下の大嘗祭は、天皇主権・国家神道とむすびついていて、天皇制と不可分のものだった。現憲法の下で象徴としての天皇が実際に運用されるさいの旧憲法からの「連続性」を考えれば、大嘗祭否定は、まさに現

在の公権力の政治的・社会的構造からすれば根本的な問題提起となろう。それゆえに、裁判所は、いわばこの問題提起を避けるべく、大嘗祭についてのごくあっさりとした事実認定ですませてしまったと考えることもできる。

「大嘗祭は、七世紀以降、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式である」という事実認定は、天皇を「神」であると位置付けることからくる国民主権原則からの逸脱、神社神道と国とのかわりかともつ政教分離原則からの背反などの大嘗祭がはらんでいた問題点をあっさりと糊塗してしまったといわざるをえない。憲法論からすれば、大嘗祭の歴史・性格・意義はこのような簡単な認定ですませることはできないのではないだろうか。とりわけ、大日本帝国憲法下の大嘗祭は、天皇主権・国家神道とむすびついていて、たんなる「伝統儀式」としてかたづけられることはできないはずである。

#### 四 他の「即・大」訴訟の判例の動向

##### 1 大分「拔穂の儀」訴訟

鹿児島の大嘗祭訴訟と関連する訴訟として、大分県の「拔穂の儀」訴訟がある。「拔穂の儀」とは、大嘗祭当日の悠紀殿供饌の儀及び主基殿供饌の儀に用いる米を栽培・収穫する悠紀齋田（京都からみて東の地方）および主基齋田（京都からみて西の地方）で行なわれる神道方式の収穫の儀式である。今回の大嘗祭に伴う悠紀齋田および主基齋田は、亀の甲羅を焼いて、そのひびの入った方角などから占うというおそろしく宗教的な儀式（齋田点定の儀）により秋田県、大分県が選ばれた。そして、大分県玖珠郡玖珠町で「主基齋田拔穂の儀」が一九九〇年一〇月一〇日に行なわれた。この儀式には、天皇は掌典職にある者を拔穂使として大分県に派遣し、儀式をとりおこなわせた。その儀式は「拔穂使が祝詞を奏上した後、三方を捧げ持った大田主を先頭に鎌を手にした奉耕者らが齋田に入り、鎌で稲を刈り取って四束にまとめた。稲束は



大田主が三方に乗せて齋場に持ち帰り、三方を神前に置き、抜穂使が稲を点検した上で、大田主が稲実殿に納めた」（大分地裁判決の事実認定から）。宮内庁からの案内をうけ、大分県からは平松県知事、副知事、農政部長が参列し、衆議院議員・農協会長・玖珠町長らとともに「先ず、神殿の祭殿に向かつて一礼し、それから前に三步進み出て一礼し、それから後ろ向きで三步下がって一礼し、自席に戻るといふ動作をそれぞれ行つた」。県知事などのこの参列行為が、憲法二〇条三項にいう政教分離原則に反して違憲であり、県の公金支出は違法であるとして起こされた住民訴訟である。

第一審判決（大分地裁一九九四年六月三〇日・判タ八七八号一四四頁）、控訴審判決（福岡高裁一九九八年九月二五日・判時一六六〇号三四頁）とも、住民側の訴えを退けてきた。

第一審判決は、「大嘗祭の起源、歴史及び宗教性」について、判決文で一〇ページにわたって考察したうえで、「大嘗祭は、皇位継承儀式の一環をなす重要な儀式であるが、本来は皇位継承儀式そのものではない。大嘗祭は、二〇〇年余にわたる中断の時期があるものの、それまで継続して行われ、再復興された以後現在まで継続して行われている事実からすると、皇位継承に不可欠ではないにせよ、皇位継承に必要かつ重要な儀式であるとみられる。」と認定している。そのうえで「大嘗祭は、神社神道の祭祀と同性質の宗教儀式とはいえないし、また特定の宗教、宗派の教義、信仰の普及、拡大を目的とするものでも、既に消滅した国家神道の基盤であった思想・観念とむすびつくものでもない」から、被告らの参列は「重要な公職にある者の社会的儀礼として、新天皇が主宰する皇室の私的行事に際し、新天皇への祝意を表す目的で行われたものであること」「拝礼したにとどまり、・・・積極的なかかわり合いをもっていない」として憲法二〇条三項で禁止された宗教的活動にあたらなしいとした。

控訴審判決は、大嘗祭の意義について「新天皇が国家及び国民の安寧と五穀豊穰を感謝し祈念する意味合いがあることに關しては、概ね争いがないところである」とした。そのうえで、政府が「大嘗祭には公的性格があり」としたことをそのままうけて、「主基斎田抜穂の儀は、憲法上日本国及び日本国民統合の象徴としての地位を有する世襲の新天皇が、皇

位の継承に伴い、皇室の伝統的な儀式として一回限り行う大嘗祭の一部を構成する儀式」であり「公的性格を有するものとして挙行されることになったのであるから・・・天皇に敬意を表すための参列であった」として、違法ではないとした。政府見解をほとんど踏襲した判決だった。

二〇〇二年七月九日最高裁第三小法廷は、一部棄却、一部却下の判決を言い渡した。判決は以下のとおりである。この判決は判時一七九九号一〇一頁に掲載された。

## 主 文

本件上告のうち、被上告人Aに対する損害賠償請求に係る訴えに関する部分を却下し、その余の上告を棄却する。上告費用は上告人らの負担とする。

## 理 由

第一 上告人兼上告代理人兼上告補助参加代理人河野聡、同佐川京子、上告代理人兼上告補助参加代理人瀬戸久夫、同津留雅昭、同大神周一、同城台哲、同山本晴太、同植竹和弘、同椛島裕之、同宮原哲朗、同中西一裕の上告理由第二点、上告人松下龍一の上告理由、上告人梶原得三郎の上告理由、上告人島田雅美の上告理由、上告人中山田さつきの上告理由について

一 憲法は、二〇条一項後段、三項、八九条において、いわゆる政教分離の原則に基づく諸規定（以下「政教分離規定」という。）を設けている。元来、政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである。そして、憲法の政教分離規定の基礎となり、その解釈の指導原理となる政教分離原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いを持つことを全く許さないとするものではなく、

宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものであると解すべきである。

このような政教分離原則の意義に照らすと、憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが上記にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであつて、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。そして、ある行為が上記にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない（最高裁昭和四六年（行ツ）第六九号同五二年七月一三日大法院判決・民集三一巻四号五三三頁、最高裁平成四年（行ツ）第一五六号同九年四月二日大法院判決・民集五一巻四号一六七三頁等）。

二　そこで、以上の見地に立つて、本件について検討する。

原審が適法に確定した事実関係によれば、主基斎田拔穂の儀は、天皇が皇祖及び天神地祇に対して安寧と五穀豊穰等を感謝するとともに国家や国民のために安寧と五穀豊穰等を祈念する儀式である大嘗祭に関連して行われる諸儀式の一つであり、神殿等が設置された斎場において、神道の儀式にのっとり一定の祭具を使用して行われたものであるから、大分県の知事、副知事及び農政部長である被上告人らがこれに参列した行為は、宗教とのかかわり合いを持つものといわざるを得ない。

しかしながら、原審が適法に確定した事実関係によれば、（一）大嘗祭は、七世紀以降、天皇の即位に当たり行われる

ようになった儀式であり、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式であるところ、主基斎田拔穂の儀は、大嘗祭の中心的儀式である主基殿供饌の儀において使用される新穀を収穫するための儀式であり、大嘗祭の一部を構成する一連の儀式の一つとして大嘗祭挙行の際に欠かさず行われてきたものであって、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式としての性格を有するものである、(二) 被上告人らは、宮内庁から案内を受け、地元の農業関係者等と共に主基斎田拔穂の儀に参列して拝礼したにとどまる、(三) 主基斎田拔穂の儀への被上告人らの参列は、その開催地において重要な公職にある者の社会的儀礼として、地元で開催される天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇の即位に祝意、敬意を表する目的で行われたものであるというのである。これらの諸点にかんがみると、被上告人らの主基斎田拔穂の儀への参列の目的は、地元で開催される天皇の即位に伴う皇室の伝統的儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に対する社会的儀礼を尽くすというものであると認められ、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるようなものではないと認められる。したがって、被上告人らの主基斎田拔穂の儀への参列は、宗教とのかかわり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではないと解するのが相当である。

以上の点は、前掲大法廷判決の趣旨に徴して明らかとすべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる、論旨は採用することができない。

## 第二 その余の上告理由について

論旨は、理由の食違いをいうが、その実質は事実誤認を主張するものであって、民訴法三二二条一項及び二項に規定する事由のいずれにも該当しない。

## 第三 本件上告のうち被上告人Aに対する損害賠償請求に係る訴えに関する部分については、上告人らは上告理由を記

載した書面を提出しないから、これを不適法として却下することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 濱田邦夫

裁判官 金谷利廣

裁判官 奥田昌道

裁判官 上田豊三

この第三小法廷判決の構成は、鹿児島大嘗祭訴訟第一小法廷判決と「うり二つ」という構成・内容になっている。ただし、よく注意してみると、最初の政教分離原則がなげつくられたかについてのべた部分で、第一小法廷判決（鹿児島訴訟）には、「明治維新以降、国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため」という修飾句がつけられている。第三小法廷判決（大分訴訟）には、この修飾はない。この修飾句は、愛媛玉串料事件最高裁大法廷判決には使われている。別の最高裁小法廷による判断であったにもかかわらず、このような「双子」の判決だったため、裁判の原告となった住民からは「だって私たちの判決文とそっくりなんです。よく比べてみたら、『理由』の本文に当たるところのほとんどが一字一句同じところがいっぱいあったんです。まるでコピーだと思えませんでした」（田中伸尚「天皇訴訟における『司法の不在』」「世界」二〇〇二年一二月号六七頁）と酷評されることになった。

### 3 東京・神奈川住民訴訟

大嘗祭に関しては、東京・神奈川でも住民訴訟が提起された。しかし、この二つの地域での訴訟は、大嘗祭に対する公

金支出に加えて、即位の礼に対する公金支出についても訴訟の対象にくわえていることに特徴がある。

(1) 東京住民訴訟

都知事の即位の礼・大嘗祭へのかかわりに関して、問題とされたのは、大きく分けると(i) 都知事の即位の礼への参列、(ii) 都の各種祝賀事業の実施、の2点であった。(i) に関しては、「国事行為」とされた「即位礼正殿の儀」(一九〇一年一月二二日)、「饗宴の儀」(十一月二三日)だけでなく、宗教的な性格をもつ皇室行事である「賢所に期日奉告の儀」(皇霊殿神殿に期日奉告の儀)(ともに一九九〇年一月二三日)、「即位礼当日賢所大前の儀」(即位礼当日皇霊殿神殿に奉告の儀)(ともに十一月二二日)および鹿児島県知事などと同じく「大嘗宮の儀」である「悠紀殿供饌の儀」(十一月二二日)、「主基殿供饌の儀」(十一月二三日未明)への参列をふくんでいた。

(ii) に関しては、「天皇陛下御即位祝賀記念式典」(二六九八万八一五二円)、「銀器の献上」(一〇〇万円)、「祝賀御列の沿道における菊花装飾」(一九四六万七〇〇円)、「水元公園・都民の森における植樹」(三三万五一一円)、「都営地下鉄記念乗車券の発売」(三三四万二三五〇円)が問題とされた。

住民監査請求ではいずれも「理由がないもの」として棄却(一部は、監査請求期間の徒過を理由に不適法として却下)された。

第一審判決で東京地裁は「即位の礼」と「大嘗祭」とでは異なったアプローチをしている。すなわち、「地方公共団体が右儀式の実施に積極的に加担するというのではなく、右儀式に単に儀礼的に参列するにとどまる程度に関与するにすぎないとしても、およそ国が行う行為が違憲である場合において当該行為に関与することは地方公共団体が行う事務に該当せず、そのために公金を支出することは違法と評価されることがありうる」という前提をまずたてる。

その前提を「即位の礼」について適用して、国と宗教との関わり合いについて言及している。その結果、「『即位礼正殿の儀』には、その様式の面で宗教的色彩が完全に払拭されておらず、神道が元来儀礼、祭祀を重視する宗教であることを

考えると、右儀式が宗教的意義を有することを完全に否定することはできないといわざるを得ない」から「国は、国事行為として『即位礼正殿の儀』を行うことにより、宗教とかかわり合いを持ったものと認める」のである。

ここで「宗教とのかかわり合い」をはかる基準として、かの「目的効果基準」が登場する。そして「目的」「効果」についてそれぞれ裁判所が事実認定をしていくのだが、その認定は、一転、国にとって甘い評価となっている。まず「目的」については「日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である天皇が即位を公に宣明するとともに、その即位を内外の代表がことほぐ儀式であつて、国がそのような世俗的な目的で主催して行つた」として、戦前の即位礼とほぼ同様のやり方で、しかも高御座（たかみくら）というような神道そのものの舞台装置をもちいて実施された事などを無視して、政府の声明どおりに「目的」を認定した。「効果」も同様である。「戦前の神道の宗教的な色彩を払拭しきれていないものの、政府が伝統的な儀式を尊重しつつ、象徴天皇制、政教分離原則という憲法理念との調和を図るべく、右宗教的色彩を弱める努力を払つた」と、これまた政府の声明にあるとおりを疑問を提起することなく受け入れて「国と神道との関わり合いは極めて微弱」という結論に至る。「憲法理念」との調和をはかりつつ「伝統」を尊重したとされる政府見解について「それなりに合理性を有する」とさほど説得力のあるとも思えないままは認めている。

そのさい、キーポイントになっているのは、現在の「世論」の最大限の活用だろう。批判的な人もたしかにいろいろいるが、大多数の国民が受け入れているじゃないかというわけである。「一般人が右儀式についていかなる理解、印象をもつたか」と問いを発して、「神道への関心を高め、国が神道を特別に支援しており、神道が他の宗教とは異なる特別のものであるとの印象を与えたものとは認められない」とし、「大多数の国民にとって国家神道の復活などは思いのほかのことであり、一般の国民の間では、国家が政教分離に反して神道を始めとする宗教と結び付くことがいかなる意味でも許されないとの認識は今日ではほぼ確立している」といいきっている。

そして、「目的効果基準」を適用した結論として、「国が右儀式を国事行為として実施することによりもたらされる国と

神道とのかかわり合いが我が国の社会的・文化的条件に照らし相当とされる限度を超えるものとは認められない」とした。国による「即位礼正殿の儀」の実施が違憲とはいえないということになれば当然、都知事などの参列行為も、祝賀事業も「社会的儀礼」という範囲内として適法とされた。

一方、大嘗祭に関していえば、まず国との関わり合いが問題にならないところから議論がはじまる。大嘗祭が「国事行為」としてではなく、「皇室行事」として行われたことは周知の事実であるが、「皇室神道における天皇が主宰する」儀式であり、「政教分離規定を設けるに至ったなど前記の憲法制定の経緯」などから国事行為あるいは天皇の公的行為としてではなく、皇室行事としておこなわれたと認定しながら、「国が右費用を支出するなど本件皇室行事の挙行にかかわっているからといって、直ちに本件皇室行事を国が主催して行ったものと位置付けることはできない」として皇室行事それ自体が国と宗教との結び付きを規定する政教分離原則に違反するか否かは問題としなかった。「国が右費用を支出するなど」した国の大嘗祭へのかかわり合いが問題とされたが、その関わり合いは「費用を負担するなど一定の事務的な援助をするにとどめた」と評価され、簡単に、国とのかかわり合いが最大限にすくなく見積もられている。そうならば、結論はあきらかである。

そうしたうえで、今度は、「政府見解」の主張をほぼ踏襲して、大嘗祭等の皇室行事が「公的な即位と密接な関係にあるから、知事らがこれに参列したことは「社会的儀礼」の範囲内としたのである。

国民主権原則違反の論点については「神聖天皇の支配の正当性を承認するとともに、被支配者としてその支配に服することを象徴的に表す服属儀礼性を有するものとみることができない」として、神道に基づく宗教的色彩が濃いことや戦前の儀式の様式をほぼ踏襲したことなどは重要視されなかった。

思想の自由違反の論点についても、「祝賀行事等への参加を強制されたものとはみることができない」として退けた。



（2）神奈川住民訴訟

神奈川住民訴訟は、問題とされた事案は、東京のそれと基本的に変わらない。県知事が「即位礼正殿の儀」に、県議会議長が「即位礼正殿の儀」「大嘗宮の儀」に参列したさい、それに要した公金支出が違法か否かが争点だった。訴えをおこしたのは、同県の住民二人。訴えられたのは当時の長洲一二知事と井口隆時議長（いずれも故人）で、遺族が被告になっている（高裁判決当時）。

第一審判決（横浜地裁一九九九年九月二七日・判時一七四二号五三頁）は、東京地裁と同様、「即位礼正殿の儀」への参列については、「国事行為として行われたので、国の関与がある儀式」であり、「なお宗教、特に神道とのかかわり合いを有していたといわざるをえない」と認定したうえで、「憲法二〇条三項にいう『宗教活動』に当たるかどうかについて、目的効果基準に照らし、検討する」として、「即位礼正殿の儀」の「目的」「効果」について検討した。その結果、「皇室の伝統を尊重して行うという世俗的な目的に出た」ものあり「伝統尊重の名の下に天皇を神格化したり、天孫降臨神話を具現化するなどの宗教的目的があつたことを窺わせるに足りる証拠はない」とした。

「効果」についても、「少なくとも今日においては、それが神話と関係するということ以上に宗教的意味は有していないか、宗教的性質が希薄であり、ましてそれが天皇を神格化したり、天孫降臨神話を具現化したりするものとしての要素は少ないから、今回、即位礼正殿の儀に高御座や剣、璽が用いられたからといって、これが神道を援助、助長、促進する効果を与えたということとはできない」と認定した。

その結果、「即位礼正殿の儀は、政府が象徴天皇制を定める憲法理念を具体化する中で伝統的な儀式の様式を踏襲しつつ、政教分離の観点から宗教色を弱めることとしたことなどにより、その宗教的効果は一般的には極めて小さかったものといふことができるから、目的効果基準に照らし、宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えたものとは認められず、憲法二〇条三項に違反するとはいえない」とした。

即位礼正殿の儀に国が国費を支出したことは、皇室神道という宗教団体に国が特権を付与したことになるのではという争点に関して、憲法二〇条一項にいう「宗教団体」、八九条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に、皇室は該当しないという判断もおこなっている。即位礼正殿の儀が国民民主権原則違反になるのでは、という争点については「国民統合の象徴たる天皇の即位を公に宣明する儀式である以上、そのことは国民民主権原理にも沿うことになる」と、儀式の内容などにふれることなく、あつさりとかたづけられている。

大嘗祭に関する判決部分では、「大嘗宮の儀」の違憲性そのものは問題とされず、「大嘗宮の儀参列の違憲性の有無」が問題とされた。前者の争点は「仮に大嘗宮の儀を執り行うために国費を支出することが違憲とされる見解を想定しても、天皇にも私人としての立場は認められるべきであり、費用の多寡で儀式の規模は変わってこようが、天皇が私的な宗教儀式を行うこと自体は不当なことではないから、国費が支出されたことの一事をもって、大嘗宮の儀自体が違憲となるものではない」との解釈を示している。大嘗祭はあくまで天皇の私的な儀式ととらえられて、国の大嘗祭実施に対する公金支出の問題点はまったく念頭におかれていない。「国が大嘗宮の儀に国費を支出したことの違憲性については、検討する必要がな」とされた。

そこで、県議会議長の参列について、目的効果基準を適用して判断する手法をとった。参列の「目的」については、「宗教的儀式の面と同時に伝統的皇位継承儀式として公的性格を有する大嘗宮の儀に、専ら、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くし、祝意を表する目的で参列したものである」というべきであって、そこに宗教的意義等があったものと認めることはできない。」とする。参列の「効果」については「全くの私的な宗教色の強い儀式に公務として参列したということではなく、天皇の伝統的な皇位継承儀式として公的性格もある儀式に儀礼を尽くし、新天皇に祝意を表するという効果を与えたにすぎず、それ以上に特定の宗教を援助、助長、促進するなどの効果を与えたものと認めることはできない。」と判示した。

判決のこの部分は、参列を違憲ではないとした他の判決とほぼおなじ説明になっているが、この横浜地裁判決では、「大嘗祭」公的性格を有する儀式」とした政府声明の認定がそのまま使われていることに特色がある。違憲ではないとした判決でも「大嘗祭」公的性格を有する儀式」という位置付けは、意識的にか無意識だったかはわからないが、避けている判決が多い。抜穂の儀福岡高裁判決は「公的性格を有するもの」と使っている一方、同じような案件である東京地裁判決も、鹿児島地裁判決、福岡高裁宮崎支部判決も「大嘗祭」公的性格を有する儀式」という位置付けはしていない。横浜地裁は、このような「大嘗祭」公的性格を有する儀式」論を採用して、そこに県議会議長が公費を支出して参列したのは、世俗的目的であり、社会的儀礼の範囲と判示したのだった。

控訴審判決（東京高裁二〇〇二年九月一九日）も同様に森脇勝裁判長は「参列は社会的儀礼を尽くすもので憲法に反するとは言えない」として、一審と同じく住民側敗訴の判決を言い渡した。

#### 4 大阪・国家賠償訴訟

（一）「違憲の疑い」を指摘した高裁判決

一方、大阪訴訟は、他の「即位の礼・大嘗祭」訴訟と異なり、国家賠償請求訴訟だった。公金支出の違法性を争う住民訴訟では、すくなくとも「門前払い」をくらわすわけにはいかず、なんらかの形であれ実質的判断に入らずにはおられないのに対し、大阪訴訟では、訴訟の「入口」のハードルをまず突破しなくてはならなかった。裁判所が、原告の権利はならんら侵害されたわけではなく、被告「国」の間に具体的な紛争はないから、訴えは不適法だとして、実質的な判断にならん入らないまま、裁判を終えてしまう可能性があった。あるいは不適法としないまでも、問題となっている即位の礼・大嘗祭についての憲法判断にまったくふれず、簡単な理由だけで訴えを棄却してしまうことも予想された。

その「門前払い」の典型が、大阪地裁判決（一九九二年一月二四日『判例タイムズ』八一二号・五六頁）だった。判

決は、(一) 国費支出の差止について、差止の対象としている国費支出行為がすでに完了している以上、不適法だ。(二) 違憲確認について、納税者としての地位に基づいて、国に対し、国の行う具体的な行為の是正等を求める訴訟を提起する方法は制度として認められていないし、原告らが具体的な紛争の前提として違憲確認を求めているのではないから、この訴えは不適法である。(三) 損害賠償について、自己の意見や見解と相反することに国費が支出されたり、国事行為や公的な皇室儀式が行われたことに対する憤怒の情や不快感、焦燥感、挫折感、屈辱感といったものであって、少なくともこれらをもって損害賠償により法的保護を与えなければならぬ利益には当たらないとして、この請求を棄却した。

判決は、原告の求める思想・良心の自由、信教の自由という憲法上の権利の侵害だとする主張について、憤怒の情、不快感などにすぎないと最初から問題外という感じで片づけてしまっている。争点となっている即位の礼・大嘗祭への国の関与の違憲性についての実質的な判断にはなんらふれることはなかった。

(この地裁判決について、小林武『法学教室』一五二号・一四〇頁、棟居快行『法学セミナー』四七七号・七三頁、に解説がある。)

控訴審の大阪高裁判決(一九九五年三月九日行裁例集四六卷二二〇三二五〇頁)判決確定)は、大嘗祭について、「大嘗祭が神道儀式としての性格を有することは明白であり、これを公的な皇室行事として宮廷費をもって執行したことは、前記最高裁大法廷昭和五二年七月一三日判決が示したいわゆる目的効果基準に照らしても、少なくとも国家神道に対する助長、促進になるような行為として、政教分離規定に違反するのではないかとの疑義は一概には否定できない。」と述べた。この一節は、「政府見解」をやや控え目ながらも否定した内容であり、マスコミも「違憲の疑い否定できぬ」と大きく伝えた。

即位の礼に關しても、

「即位の礼については、一般的にはこれを国事行為として実施することは、法令上の根拠に基づくと解せられる

（憲法七条一〇号、皇室典範二二四条）。しかしながら、現実に実施された本件即位礼正殿の儀は、旧登極令及び同附式を概ね踏襲しており、剣、璽とともに御璽、国璽が置かれたこと、海部首相が正殿上で万歳三唱をしたこと等、旧登極令及び同附式よりも宗教的な要素を薄め、憲法の国民主権原則に趣旨に沿わせるための工夫が一部なされたが、なお、神道儀式である大嘗祭諸儀式・行事と関連づけて行われたこと、天孫降臨の神話を具象化したものといわれる高御座や剣、璽を使用したこと等、宗教的な要素を払拭しておらず、大嘗祭と同様の趣旨で政教分離原則に違反するのではないかとの疑いを一概に否定できないし、天皇が主権者の代表である海部首相を見下ろす位置で『お言葉』を発したこと、同首相が天皇を仰ぎ見る位置で『寿詞』を読み上げたこと等、国民を主権者とする現憲法の趣旨に相応しくないとと思われる点がお存在することも否定できない。」と判示した。

大阪高裁判決は、天皇に関する訴訟で、国民主権原則にふさわしくないと述べた初めての事例だったということができる。

（二）目的・効果基準との関連で

高裁判決は、大嘗祭への国の関与が「前記最高裁大法廷昭和五二年七月一三日判決が示したいわゆる目的効果基準に照らしても、少なくとも国家神道に対する助長、促進になるような行為」として政教分離原則に違反する疑いがつよい、と判示した。ただ、この基準の適用の内容それ自体はさほど明らかではない。高裁判決は、原告の「国民に対する国教の樹立、宣布である」とする主張を「論理の飛躍」として否定しているが、「国家神道に対する助長、促進」であれば、大嘗祭への国の関与がどのような社会的効果をつくりだすのか、論理的には当然、次に考えられなくてはならなかったはずである。

しかし、ここでは、この高裁判決の判示部分が、抜穂の儀訴訟大分地裁の「大嘗祭は、神社神道の祭祀と同性質の宗教儀礼とはいえないし、また、特定の宗教、宗派の教義、信仰の普及、拡大を目的とするものでも、既に消滅した国家神道

の基盤であった思想・観念と結びつくものでもない」とする事実認定とはまったく異なり、大嘗祭と神社神道（国家神道）との密接な関係を認めていることを確認しておく必要がある。

（三）制度的保障について

政教分離規定を、私人に対して信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国及びその機関が行うことのできない行為の範囲を定めて国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由を確保しようとするものと解する「制度的保障説」は津市地鎮祭訴訟や自衛官合祀事件の最高裁大法廷判決で採用された議論である。最高裁のとなえるこの説の精髓は、政教分離規定に違反する国の宗教的活動も憲法が保障する信教の自由を直接侵害するに至らなにかぎり私人に対する関係で当然に違法とはならない、とするところにある。この点については「政教分離原則の厳格性を著しく相対化する可能性をはらむ」（芦部信喜『法学教室』一五一号・八三頁）と、憲法上の政教分離原則をあいまいなものにしてしまう危険性が指摘されているし、制度的保障説そのものを批判して、「政教分離原則Ⅱ人権説」に立つ論者もいる（たとえば、高柳信一「政教分離判例理論の思想」『アメリカ憲法の現代的展開2』東京大学出版会・二二二頁、浦部法穂『「新版」憲法学教室Ⅰ』日本評論社・一七〇頁、など）。人権説によれば、政教分離原則に反する国の行為は、直接的な宗教的強制や圧迫がないかぎり間接的な圧迫にとどまるけれども、信教の自由の保障は、直接的な強制や圧迫をゆるさないだけでなく、間接的な圧迫をも排除することによってはじめて完全なものになる。政教分離は信教の自由の一つの内容だ、ととらえて、政教分離規定を、それじたい人権を保障する条項であると解釈するから「人権説」と呼ばれている。

原告は、この人権説に立って、信教の自由は政教分離原則をふくみこんでいる内容だ、と主張した。しかし、この点では、高裁判決は判例を引用して、人権説を否定して制度的保障説に立っている。

そのうえで国の行為が私人に対する関係で違法であるか否かは、国の行為が信教の自由、思想・良心の自由を侵害した

か否かで決められる、という論法で、権利侵害の実質の検討に入っていた。もちろん制度的保障説に立っているからといって、信教の自由と政教分離原則を遮断してしまうとはかぎらない。たとえば、津市地鎮祭訴訟名古屋高裁判決は、制度的保障説に立ちながら、この二つの関係を強調して、違憲判決にみちびいた。大阪高裁判決では、憲法で認められている法的権利ではないという理由で納税者基本権などをあっさり否定して、原告の具体的な法益がなんら侵害されていないとした地裁のようなやり方ではなく、原告の主張を最初から棄却しなかった点に注目すべきであろう。

（四）憲法判断の方法と「必要性の原則」

大嘗祭支持の論客として知られる大原康男国学院大教授が、鹿児島大嘗祭訴訟地裁判決の後に新聞に求められたコメントで次のようにいっている部分がある。「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。」結論では敗訴したが、違憲の疑いが示された中曽根首相の靖国神社公式参拝違憲訴訟の福岡高裁判決（一九九二年二月二七日『判例タイムズ』七七八号・八八頁）と大阪高裁判決（一九九二年七月三〇日『判例時報』一四三四号・三八頁）が念頭に置かれているのだろう。同じケースにあたる今回の高裁判決についても、『司法の守備範囲を越えた』と評されるのかもしれない。

憲法学界でも、この問題は「憲法訴訟のあり方」の問題として議論されてきた経過がある（この発端は、自衛隊法違反で野崎さんが起訴された恵庭事件である）。芦部信喜教授の整理に依拠すれば、こういう問題である。「事件の解決に直接必要でない場合でも、合理的な理由が存するかぎり、裁判所が憲法問題について一定の見解を傍論で明らかにすることは、許されないわけではない。しかし、高裁が、しかも一審判決で合憲判断が示されたような事件であればともかく、そういう事情もないのに、控訴人、被控訴人の主張を受けて、傍論で違憲の疑義を表明することは憲法訴訟のあり方として、その適切性に議論の余地もあるであろう」（『法学教室』一五五号・九一頁）。

つまり、「憲法判断はそれが不可避でない限り行わない」として、国民の民主的な統制を受けない裁判所はできるかぎ

り憲法判断に対して消極的でなくてはならないという主張である。この「必要性の準則」を支持する憲法学者も少なからず存在する。この立場からすれば、大阪高裁判決の場合、差止や違憲確認の主張を却下し、賠償請求を棄却した被告Ⅱ国の勝訴の判決主文を導きだすのに、即位の礼・大嘗祭についての違憲判断にわざわざ入る必要はなかったということになるかもしれない。しかし、人権の保障を任務とする裁判所はどのような場合に憲法判断を回避することなく、憲法判断に踏み切るべきか。

有名な長沼ミサイル基地訴訟札幌地裁判決（一九七三年九月七日）で、裁判所は、憲法判断についてその権限を行使することについて慎重にしようとすることに十分な理由があるといいつつ、「裁判所は具体的争訟事件の審理の過程で、国家権力が憲法秩序の枠を越えて行使され、それゆえに、憲法の基本原理に対する黙過することが許されないような重大な違反の状態が発生している疑いが生じ、かつその結果、当該訴訟事件の当事者をも含めた国民の権利が侵害され、また侵害される危険があると考えられる場合において、裁判所が憲法問題以外の当事者の主張について判断することによって、その訴訟を終局させたのでは、当該事件の紛争を根本的に解決できないと認められる場合には、・・・憲法判断を回避するといった消極的な立場はとらず、その国家行為の憲法適合性を審理判断する義務があるといわなければならない」とする立場を採用した。芦部教授によれば「事件の重大性、違憲状態の程度、その及ぼす影響の範囲、事件で問題にされている権利の性質、憲法判断で解決するのと法律解釈ないしその他の理由で解決するのと、その及ぼす効果がいかに違うか」などの事件の要素によって憲法判断に踏み切ることも是認される（『人権と司法のあり方』東京大学出版会・二〇二頁）。また高橋和之教授も、現代憲法における新しい機能に注目して「場合によっては、積極的に憲法判断を先行させ、当事者の救済のみならず、それを超えてより広範囲の人々の権利保護をも考慮に入れた憲法保障の機能を果たすことも裁判所に期待されてきている」と述べ、精神的自由権が問題になっている場合には例外的・積極的態度が要請されると説いている

（「憲法判断回避の準則」『講座憲法訴訟第二卷』有斐閣・一五頁）。



今回の即位の礼・大嘗祭訴訟では、憲法上の信教の自由の侵害、政教分離原則への違反、国民主権原則との抵触が議論された。七〇億円にも及ぶ公金が支出されている点からも国政において重要な論争点であり、違憲状態の程度は深刻なものだった。さらに、天皇と神道の結びつきは、審理の過程でくりかえし指摘されたように、国民の信教の自由に及ぼす影響がきわめて大である。即位の礼・大嘗祭への国の関与について、市民の側から異議を唱えるシステムがなんら存在しない現状では、訴訟を通して違憲状態の是正をはかることは憲法秩序の確保の視点からも尊重されるべきという考え方も十分に成り立ちうる。その点で大阪高裁判決が即位の礼・大嘗祭に対して憲法判断を行ったこと自体は、けっして不必要なものだったとはいえないのではないだろうか。

（五）違憲判断と結論の整合性

結果的には、高裁判決は、原告Ⅱ市民の敗訴に終わった。大嘗祭・即位の礼に対して違憲の疑義を表明しながら、その後、国の行為が原告らに具体的な義務や負担を課したものでなく、祝意の表明を事実上強制したものであることはできない、という結論にもっていった。自衛官合祀事件最高裁大法廷判決（一九八八年六月一日・民集四二巻五号二七七頁）の反対意見として、伊藤正己裁判官は「地連職員の行為が政教分離規定に反し国が憲法上行うことのできないものであると判断されるときには、右の行為は憲法秩序に違反するものであるから、侵害性の高度なものというべきであり、また、国には保護されるべき利益もないことになるので、国が被害者に対して受忍を求めうる立場にないことは明らかである。」と述べている（『裁判官と学者の間』有斐閣・一六八頁）。

大阪訴訟にしても、この反対意見の「地連職員」を「政府」に置き換えて、高裁判決が同様に違憲の判決を出すことも十分成り立ちうる立論だった。大嘗祭や即位の礼への国の関与については「少なくとも国家神道に対する助長、促進になる」と裁判所は認定していた。

ところが、高裁判決は、即位の礼・大嘗祭への国の関与が憲法に反するのではないか、といっておきながら、個人に具

体的な義務や負担を強制したのではないと判断してしまった。憲法秩序に対する重大な侵害があったことを認めただけにもかかわらず、問題を個人に対する強制があったのか、なかったのかにすりかえてしまったきらいがある。ここは高裁判決の大きな問題点だと思われる。

敗訴した原告側は上告しなかったので、判決はこれで確定した。その結果、即位の礼・大嘗祭への関与は「違憲の疑いがある」として、裁判所としてはじめての憲法判断がいわば「残る」ことになった。

## 5 そのほかの訴訟

大嘗祭そのものではないが、新嘗祭に関連する儀式（献穀祭）に関する訴訟として、大津地裁判決（一九九三年一〇月二五日・判タ八三一号九八頁）、大阪高裁判決（一九九八年二月二五日・判時一六七一号一九頁）がある。大阪高裁判決は、主文で被告〓市長の勝訴を言い渡したが、理由のなかで、「神道との係わり合いは相当とされる限度を超え違法」と認定した（判決確定）。

## 五 判決ごとの違いについて

### 1 大嘗祭への国のかかわり合いを憲法判断の対象にするかどうか

大嘗祭に関するいくつかの訴訟の中で、大嘗祭そのものの違憲性をどのように判断しようとしたかについて、分類してみると、①大嘗祭そのものの憲法判断に言及せず、知事の参列行為について、憲法判断し、目的効果基準を適用し、違憲とはいえないとした判決（鹿児島地裁判決、東京地裁判決、横浜地裁判決）、②大嘗祭の憲法適合性に言及したもの。ただし、大嘗祭への国のかかわり合いについて、判決の結論として違法としたわけではないが、憲法上の判断を行った判決

（福岡高裁宮崎支部、大阪高裁判決）に、分けることができる。最高裁第三小法廷判決も、①の分類に入るものとしてよいだろう。

さらに①の判決の中で、どうして「知事などの参列」に憲法判断の対象をしぼったのかについていえば、鹿児島地裁判決は「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「被告の行為が政教分離原則に違反するかの判断にあたっては、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」としている。

鹿児島地裁の考え方は、①国の行為が「宗教的に意義のある目的をもって、宗教的行事に国費を支出し宗教的行事の挙行につき便宜をはかるなどの行為をした場合」、②「国の当該行為に地方自治体が積極的に加担する目的、効果をしたとき」は、地方公共団体の機関、つまり長などの行為の違法性も問題になりうる、という論理になっている。判決では、②で「積極的に加担する目的、効果」がないと認定して、違法とはいえないとしてすませてしまい、①については、政府声明、案内などの一連の行為の事実を叙述しているだけで、法的判断を下してはいない。しかし、論理的にいえば、国の大嘗祭へのかかわり合いにつき、①に当たるかどうか、判断が必要だったといえる。

一方、東京地裁判決、横浜地裁判決のように、国事行為であった「即位の礼」の事案と異なって、皇室行事であって、いわば天皇の私的な行為と考えると、国のかかわり合いは問題としないとした判決もある。このような場合には、即位の礼以上に神道の宗教的色彩の濃い大嘗祭に対する国のかかわり合いが政教分離原則に違反するのではないか、という問題提起自体が、逆に即位の礼に対する訴え以上に難しくなるという「逆転現象」もおきてしまうことになる。

## 2 大嘗祭に対する事実認定

最高裁判決はじめ参列を合憲とした諸判決は、大嘗祭について「七世紀以降、一時中断された時期はあるものの、皇位継承の際に通常行われてきた皇室の重要な伝統儀式である」というような簡単な事実認定ですませてしまっている。「伝統儀式」という言葉が「宗教的儀式にあらざ」という意味で用いられている判決もある。が、大嘗祭の歴史・性格・意義はこのような簡単な認定ですませることはできないのではないだろうか。

この認定は、「政府見解」にしたがったものといえる。「政府見解」では、「重要な伝統的皇位継承儀式であるから」、宗教的な儀式であっても、「皇位の世襲制をとる我が国の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、その挙行を可能にする手だてを講ずることは当然」だから「公的性格」をもち、政府が公金を支出することも認められる、としていた。諸判決をみると、「政府見解」と同様に、「大嘗祭は公的性格」という認定をした判決は、横浜地裁判決および抜穂の儀訴訟福岡高裁判決（一九九八年九月二五日）である。横浜地裁判決は「宗教的儀式の面と同時に伝統的皇位継承儀式として公的性格を有する大嘗宮の儀」という言い方をしているし、福岡高裁判決は「抜穂の儀について」「本件儀式は公的機関である天皇の即位に伴い一世に一度行われる大嘗祭の関連儀式であって、宗教上の儀式であると同時に公的性格を有する儀式」とした。そのほかの判決では「公的性格」という言葉を、意識的かどうかはつきりしないが、使用していない。しかし、「重要な伝統的皇位継承儀式」と「皇位の世襲制をとる我が国の憲法」という二つが正当化の根拠にされているのは、大嘗祭への参列を合憲とした判決では共通している。

その点では、民主的・平和的なシンボルとしてしばしば掲げられる「日本国憲法」そのものによって「大嘗祭」への国の関与が正当化されたことは、社会科学적으로憲法の機能を分析するさいに、しっかり認識しなくてはなるまい（渡辺治『日本の大国化とネオ・ナショナリズムの形成』（桜井書店・二〇〇一年）に詳しい）。

一方、「違憲の疑い」を指摘した大阪高裁判決は「政府見解によれば、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供え、自らも食して、皇祖及び天神地祇に対し、安寧と五穀豊穡を感謝するとともに、国家国民のために安寧と五穀豊穡を祈念する儀式」であると、「政府見解」を引用する形で、事実認定して、そのあとで「大嘗祭が神道儀式としての性格を有することは明白であり」として、大嘗祭そのものについてそれほど詳しい事実認定をしたわけではない。

例外は、福岡高裁宮崎支部の判決で、大嘗祭の歴史・意義などについて、詳細な検討を加えた。（判決文は、判例地方自治一八八号五一頁に掲載されている。本連載（七）にも掲載した。）判決はまず「大嘗祭の起源及び本質」についてふれ、「起源」を宮中の新嘗祭にもとめ、「皇位継承に伴い一世に一度の重要な儀式とされ、即位式とともに皇位継承儀式の一環をなす重要な皇室固有の儀式とされていた」と述べている。「本質」については「神事として意義を有することは明らか」としつつ、「天皇の神格化を意味するの点や服属儀礼としての性格を有するの点」という点になると・・・未だ定説を見ない。」とした。そのあと、判決は「歴史的観点からの大嘗祭の意義」にふれ、とくに大日本帝国憲法の下で行われた即位式・大嘗祭が「皇祖の霊徳を肉体にお承けになる」というような説明（国定教科書の記述をあげている）でとりおこなわれたとした。そして、今回の大嘗祭の「中心的儀式である大嘗宮の儀は戦後昭和二二年に廃止された登極令が定める大嘗宮の儀とほぼ同じ次第で行われた」と認定した。だから、「本件大嘗祭が国事行為としてではなく、皇室の行事として行われたものであるにしても、旧憲法下における旧皇室典範及び登極令の思想を引きずるものであるとの印象を払拭しきれないものがある」とした。

この「大嘗祭の問題点」と題した一節は、新聞・テレビなどでも、大きく注目された。あとの段落では「国民との関わりを持つ以上、その様式においてなお現行憲法に適合するように工夫すべき問題点を残している」と、大嘗祭「改革」論を匂わせている。すくなくとも、今回の大嘗祭が憲法上まったく問題のないものではなかったことを判決は認定した。

しかし、このような「問題点」の指摘を結論にまでもつてくることはなく、「国家及び国民の安寧と五穀豊穡を感謝し、祈念する意味があり、また、皇位継承に伴う重要な伝統儀式の性格」が、大嘗祭の「本来」の意義であり、旧憲法下でのそれはいわば「逸脱」としてとらえられる。その上で、昭和天皇および現在の天皇が「現行憲法施行後は国民主権の原理に基づく象徴天皇制を尊重」していること、国民の意識として「一部の勢力を除き、国民一般の間、特に戦後民主主義社会において育った世代の間では、明治憲法下における異常なまでの神格化された天皇観は改められ、現行憲法に則った象徴としての天皇観が定着してきている」ことが挙げられ、もはや、この「逸脱」は過去のものとして克服されたという論調になる。

さらに、「天皇制そのものが憲法上存在を認められている以上、何事も全てを一気に新しいものに切り替え、旧制度下のものは伝統をも含め一切切全てを切り捨てることは必ずしも必要でない」と、憲法からすればややあまい感じのする説明につづいて、「皇室の伝統的なものは、憲法の定める国民主権の原理及び象徴天皇制に反しない限り、これを受け入れることが望ましいとする。憲法論からすると、この「伝統」の内容こそが問題になるはずなのだが、「皇室の伝統」は、旧憲法下のような「逸脱」がない限りは、尊重されるべきとする。

そして、「日本国及び日本国統合の象徴として国民に真に親しまれ愛される天皇及び皇室を育み、実を結ばせるべく、天皇及び皇族並びに一般国民が一致して努める」ことが「憲法の期待するところ」だとする。この天皇観には、そもそも平等原則に反するものとしての天皇制に対する社会的・歴史的な考察が欠如していると思われるが、以上のような理由で「皇室の伝統」が正当化されていく。

結論的には、大嘗祭は「国家及び国民の安寧と五穀豊穡を感謝し、祈念する意味があり、また、皇位継承に伴う重要な伝統儀式の性格」だから、問題はあるが、憲法の定める国民主権の原理及び象徴天皇制において認められる限界を超えてはいない、とされてしまった。しかし、憲法の原則からすれば、なぜ「国家及び国民の安寧と五穀豊穡を感謝し、祈念す

る」という神道の教義に基づく宗教的儀式が正当化されるのか、そこには触れられていない。いわば「伝統」という概念の中にすべてをもぐりこませて、正当化してしまっている印象をこの判決からうけた。

福岡高裁宮崎支部判決のもう一つの憲法判断の部分である鹿児島県知事の大嘗祭参列についての憲法判断の部分は、基本的にほかの判決と同様の論理をとっている。「被控訴人（＝県知事）の意図、目的及び宗教意識」「本件行為に対する一般人の評価並びに本件行為が与える影響」を述べたあとで、「目的効果基準」に照らして、「相当とされる限度を超えるものということもできない」と結論した。ただし、宮崎支部では、この「被控訴人の宗教意識」を確かめるべく、知事を法廷に証人として尋問しようとした（知事が病気になる、結局とりやめになったが）こと、「被控訴人が儀式の性質に関して事前に理解していたことについて」「被控訴人が庭積の机代物に関し、農業団体等の推薦を行ったことについて」「参列しない知事の存在並びに代替手段との関係について」など、原告（＝控訴人）側の主張に答えるべく、判決理由を展開している点は、他の判決になく、その点では、裁判所の態度として評価できないこともない。「大嘗祭の問題点」の指摘にもかかわるが、判決言い渡しの際、海保寛裁判長が、主文を朗読したあとに、「大嘗祭には問題があった」旨、発言したことも、私個人としては印象深いものが残った。

### 3 「目的・効果基準」の適用について

これまでの判決はほとんどが、県知事などの大嘗祭参列について、「目的効果基準」を適用して、憲法に反しないと判断している。唯一ともいえる例外が、大阪高裁判決であって、「大嘗祭が神道儀式としての性格を有することは明白であり、これを公的な皇室行事として宮廷費をもって執行したことは、前記最高裁大法廷昭和五二年七月一三日判決が示したいわゆる目的効果基準に照らしても、少なくとも国家神道に対する助長、促進になるような行為として、政教分離規定に違反するのではないかとの疑義は一概には否定できない。」と述べているように、大嘗祭への宮廷費の支出・執行という

国の関与自体に「目的効果基準」を適用させて、「違反するのではないか」という「疑義」を提出している。福岡高裁宮崎支部判決も、「大嘗祭の問題点」の指摘は、国民主権原則及び象徴天皇制との関連で言及されていて、大嘗祭への宮廷費支出それ自体に「目的効果基準」を適用したわけではない。県知事などの大嘗祭参列を対象として、政教分離原則が問われたにすぎない。

諸判決での「目的効果基準」の適用の特色は、①「政府見解」にもとづく大嘗祭の「皇位継承にとっての重要な儀式」という説明をうけて、「社会的儀礼」として参列した、とする。いわば「社会的儀礼」論により「目的」が宗教的なものでないことを正当化した。知事の主観をほぼそのまま「目的」の判定につかっているといってもよい。しかし、知事の行為の「目的」が宗教的意義を持つていたかどうかについて、より客観的な判定が必要ではないだろうか。国事行為として行われた「即位の礼」への参列も、宗教的な色彩の濃い皇室行事である「大嘗祭」への参列も、こうしてどちらも「社会的儀礼」として同じように正当化されてしまった。②知事の参列行為の「効果」についても、憲法の定める象徴天皇の即位に「祝意を表する」だけのことで、宗教に対する援助、助長、促進といった効果をもたらすものではないとされたのだが、公職にある知事の参列・拝礼という行為がもたらす効果について、これらの行為がもたらすかもしれない社会的影響についても、より広い視野にたって検討することも可能であった。「公的資格においてなされる右公式参拝がもたらす直接的、顕在的な影響及び将来予想される間接的、潜在的な動向を総合考慮」した（岩手靖国住民訴訟控訴審判決）あるいは「玉串料等の奉納者においても、それが宗教的意義を有するものであるという意識を大なり小なり持たざるを得ない」とした（愛媛県知事玉串料事件最高裁大法廷判決）裁判例もある。いずれも靖国神社を対象にした事案だが、大嘗祭への参列の「効果」についても「一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすものといわざるをえない」（最高裁）と判定できないわけではあるまい。皇室は狭い意味の「宗教団体」ではないとしても、神道とふかくむすびついて



いることはまぎれもない事実であり、皇室はいわば公的な存在である。個人あるいは民間団体がなんらかの宗教を信仰していることは明らかに異なる。とすれば、「国が特定の宗教である神社神道を特別に支援しており、神社神道が他の宗教とは異なる特別のものであるとの印象を与え、神社神道への関心呼び起こす」とする判断をだすことも十分に可能だったといえはしないだろうか。しかし、裁判所は、そのような判断を、靖国神社への公費支出にはしたけれども、この天皇家の宗教儀式への参列にはしなかった。

#### 4 訴訟運動論の観点から

「即位の礼・大嘗祭」違憲訴訟は、東京・神奈川・大阪・滋賀（献穀祭）、大分、鹿児島で取組まれた。鹿児島訴訟の訴訟運動論上の特徴は、ほかと違って、原告が肥後源市さんたった一人だった、ということにある。支援する組織も結局つくられることはなかった。天皇病気平癒祈願記帳所設置に対する監査請求からはじまり大嘗祭訴訟へと延々と「異議申し立て」がつづいていったのだが、はじめは、鹿児島にいる弁護士・憲法関係者もほとんど知らなかった。もし、もつと支援組織などがしつかりできたならば、原告をすくなくとも何十名か組織することができたかもしれない。原告のいわば孤独な「異議申し立て」にはじまり、弁護の体制も当初、亀田徳一郎弁護士一人が参加する状況であまり充分とはいえなかった。のちに、鹿児島合同法律事務所の小堀清直、増田博の両弁護士、大分の河野聡弁護士、宮崎の西田隆二、松田公利、松田幸子の三弁護士の「援軍」を得て、準備書面の作成にも協力体制がとられることになったが、やはり不十分だったことは否めない。この訴訟運動に参加したものとして率直に思わざるをえない。全国の「即・大」訴訟からの協力も、鹿児島が地域的にやや離れていたせいもあるうし、インターネットなどのネットワークがまださほど活用できなかったこともあって、十分な成果をあげることができなかった。

重要な憲法訴訟だっただけに、私自身も組織者としての能力のなさを痛感した。今後の憲法訴訟運動への教訓として、

憲法裁判を提起する原告団の組織、そして法廷でそれを支える弁護士団、さらに理論的な貢献を求められる憲法学者の集団、そして訴訟に関心を持続的にもちつづける市民の、この四者がしっかりと協力組織を形作ることが、勝訴あるいは勝訴的な内容をもつ判決を裁判所から得るにはどうしても必要だろう。

しかし、憲法訴訟運動上のこのような弱点を鹿児島大嘗祭訴訟はもっていたとはいえ、たった一人で訴訟を提起した肥後源市さんの努力はなみたいのものではなかった。天皇問題という社会の「タブー」への挑戦だっただけに、その意義は、憲法訴訟運動の上でけっしてみのがされてならないものだった。まさに、それは「憲法をいかす努力」（故・播磨信義がつけた本の題名）だった。健康を害されている肥後さんの今後のご健勝をおいのりして、このつたない資料集の筆をひとまずおくことにしよう。