

史跡としての陵墓の憲法問題

縣 幸 雄

序

国土開発にともない、最近多くの遺跡が発見され、それらが慎重に発掘されているニュースに接する機会が多い。これらの発掘作業の中には、従来の定説を覆すような、古代日本の国家形成の歴史を知る上で貴重な出土品が見つかることもある。このことに関連して、古代史のなぞを解明するために、天皇陵とよばれている古墳に、考古・歴史学会が立ち入り調査をすることを求めているが、古墳類は宮内庁の管理下であり「皇族の祖先を祀る墓であり、現在も祭祀が行われている場所」ということで、一般市民にも、学術研究者にもいっさい開放されてはいない。これらのなかには、巨大な前方後円墳の「仁徳天皇陵」などの学術的な価値が極めて高い文化遺産もあり、考古学の研究対象とすべき陵墓は約二四〇基に及んでいるといわれているが、(1)これらの開放を行わないとする法的根拠の合理性の有無につき、憲法理論から検討してみたい。

1 二 古墳と陵墓の二元的構造

1 天皇陵は、法的にどのような扱いをうけているのか。皇室典範二七

条は「天皇、皇后、太皇太后、皇太后を葬る所を陵、その他の皇族を葬る所を墓とし、陵及び墓に関する事項は、これを陵籍及び墓籍に登録する」として、天皇陵を含めて皇族の墓地は、特別法として一般の墓地とは異なる扱いをうけるものとする。そして、皇室典範附則三項では、典範施行時に存在したすべての陵墓は本条が規定する陵墓にすると定めている。この三項により、現在、陵および墓はあわせて七〇〇を超え、また被葬者の特定はできないが、陵墓の可能性がある「参考地」をも宮内庁が管理している。

この限則三項により明治新政府が天皇の権威確立のための施策の一つとして急いで行った陵墓の特定の結果を、そのまま調査することもなく、従前のものをすべてそのまま継承した事になった。したがって、歴史的にその天皇の存在が必ずしも実証されないようなものをも含めて、「皇室の墓所であり、祭祀の場所」として陵墓および参考地と指定したことになる。これらのなかには、皇祖皇宗より承ける大権による政治を正当化する根拠として神聖不可侵なものとして意識的に形成・維持されたものもあろうが、それらも現皇室典範により陵墓として指定されているということになっている。

2

2 陵墓は、文化財保護法との関係において、次のような問題を提起す

る。文化財保護法によると、その二条一項四号で古墳を「記念物」の一つとして文化財であるとする。古代の陵墓は、いうまでもなく古墳である。そして、三条では「政府及び地方公共団体は、文化財がわが国の歴史、文化等の正しい理解のため欠くことができないものであり、且つ、将来の文化の向上発展の基礎をなすものであることを認識し、その保存が適切に行われるように、周到の注意をもってこの法律の趣旨の徹底に努めなければならない」として政府および地方公共団体の任務を規定し、その四条二項では「文化財の所有者その他の関係者は、文化財が貴重な国民的財産でありことを自覚し、これを公共のために大切に保存するとともに、できるだけこれを公開する等その文化的適用に努めなければならない」として所有者等の心得を規定している。

このように文化財となるものは、その保全と公開を関係機関または関係者に義務づけるものであるが、ここには古墳である陵墓を特別に除外し文化財保護法の規律外とする規定はない。したがって、法制上は、天皇家を中心とする陵墓も、八四条の二にもとづく文化財保護審議会の建議により、六九条にしたがって文部大臣が史跡名勝天然記念物の指定をした場合には、四条二項が規定するように、国民的財産として保存され公開する等その文化的適用に努めなければならないということになる。

しかるに、これら古墳類は、史跡名勝天然記念物の指定をうけることは絶対でない。そのような結果となる理由は、宮内庁法二条一二号にある。同条は宮内庁の所管事務として「陵墓に関すること」をその職務とする。そして、これをうけて、国家行政組織法七条にもとずき政令である宮内庁組織令を制定し、宮内庁法二条一二号の職務の執行体制を次のように定めている。それによれば、同令七条により、宮内庁の部として、書陵部をおき、その職務の一つとして「陵墓に関すること」を所管せしめ、同令一八条により書陵部の分課の一つとして陵墓課を設置し、その職務としては同令二一条により「陵墓の管理に関

すること」(一号)「陵墓の調査及び考証に関すること」(二号)を行うものとしている。これらの条項によれば陵墓を管理するのは、陵墓課であり、これによって、結果として、古代の陵墓をして文化財保護法が規律しうる文化財の網の外におくという二元的構造をとるにいたっている。

3

一般論として、故人の墓地の静謐を維持するということは、法益として守られるべきものであるのか。

実定法では、刑法一八八条一項「神祠、仏堂、墓所その他の礼拝所に対し、公然と不敬な行為をした者は、六月以下の懲役若しくは禁錮又は十万円以下の罰金に処する」として礼拝所不敬罪を規定し、また一八九条「墳墓を発掘した者は、二年以下の懲役に処する」として墳墓発掘罪を規定している。そして、発掘を法律によって認められる場合は、つまり違法性が阻却されるものは、刑事訴訟法一二九条による検証、および墓地・埋葬等に関する法律五条による改葬の場合に限定される。そして、これら以外に、古墳が発見され石室のなかの調査が行われること、また土中より石棺が見つかり調査の結果として人骨を収集することがあるが、これらは人名が特定されない史跡として発掘されるものであり、土地所有者の同意を得た学術調査として、その発掘行為の違法性が阻却されるということである。したがって、発掘行為はこれらに限定されるものであるから日光東照宮の徳川家康・秀忠の墓所、東京高輪の泉岳寺の赤穂四十七士の墓所は、人名が特定されているが故に、発掘されるといふことはない。

そこで、問題となることは、陵墓を調査させないということが、現行法の規定するそこに埋葬されている故人の静謐を害し得ないという一般的な法益の範囲内にあるといえるのか、ということである。前記した史跡である墓所は、一般に公開され立ち入りは自由に認められているが、そこに眠る者の魂の平安が害されるということはない。いわ

ば、その家を外から見られることがあっても、他者はその家の中には決して入ってくることはなく、その者のプライバシーは守られるというものである。この点において、宮内庁の陵墓に対するガードの固さには批判が生じる。考古学の立場からすると、石室の発掘とそこへの立ち入りを求めるものもあるが、多くの考古学者は、そこまでは求めず、陵墓の墳丘への立ち入りとその測量を行えば、十分に古代史のなぞがとけるといふ。したがって、立ち入りを認めても、墓所の静謐を維持すべきとする法益が害されるということはない。このようにいても、自己の所有地であるが故にここに立ち入られることは「絶対にイヤだ!」との感情もあるであろう。しかし、憲法八八条によりすべての皇室財産は国有財産に編入されており、それが皇室用財産としてそのものの使用を皇族に限定しているとしても、そのことだけをもって、一般の個人の場合と同様に、その主張を正当なものとして認めるべきものか否かが問題となろう。

三 天皇制の権威確立のための政策としての陵墓とその祭祀

1 このような二元的構造を形成している根拠は、古く明治維新直後の天皇の権威確立のための一つの政策のそのままの継承にある。その経緯について若干ここで触れてみる。

明治新政府が行った政策を列記するならば、次の如きものがあつた。つまり、行幸・行啓時における民衆の拝礼の形式、天皇の御講使用の制限、菊の紋章の使用の禁止、天皇に関する著作物・写真の所持の禁止、皇族喪中期間の歌舞音曲の禁止、皇城周辺での開店営業の禁止、新律綱領・改訂綱領・讒謗律・刑法における不敬罪等における天皇の権威侵害に対する制裁、神仏判然令、教宣、位階勲等、尊皇教育、軍人勅諭、皇室財産の増加政策等々により天皇の権威の形成がはかられたものであるが、そのなかに陵墓周辺での禁止事項があつた。

それは、次の如くであつた。

① 諸御陵ニ制札揭示

明治元年、明治新政府は、各府藩県に対して歴代天皇の陵の存否の調査を命じ、その報告を得て、その保存を命じている。そして、明治六年一月、陵の制札の統一を命じている。

諸御陵修營後構柵ノミニシテ制札無之或ハ有之文面不体裁ニ付今般改メテ別紙雛形通揭示到ヘク此旨相達候事 太政官

何々天皇御陵	東西何間 南北何間
定	
一 狼ニ立入事並土居ヘ登ル事	
一 魚鳥ヲ捕ル事	
一 竹木ヲ伐ル事	
右令禁止者也	
年号 月	太政官
英文ニテ同断	
仏文ニテ同断	
右堅可相守者也	某府県

この布達により、各府県は指定された制札を陵に揭示することにな

り、そして全国共通の原則として陵への一般人の立入禁止の規則が制定されるにいたつた。(2)

② 地方官中陵掌墓掌丁墓丁ヲ置ク

各府県に存在する御陵につき、その御陵を守る者を常備する措置を明治新政府はとる。次の如き布達を太政官は出している。

山陵並ニ皇后御陵皇妃(国母ニシテ立后ナキヲ云)皇子皇女御墓守護ノタメ地方官中左ノ職員ヲ被置候条取締向行届候様注意可到尤現存ノ分巡検並ニ猶埋没ノ分探敷ノタメ時々教部省ヨリ官員派出為到候ニ付篤ト遂協議不都合無之様可取計此旨相達候事

陵掌 等外三等
墓掌 等外四等

諸陵ニハ陵掌ヲ置キ御墓ニハ墓掌ヲ置ク一所一員ニ過クヘカラス一員数所ヲ兼掌シ又ハ陵墓相近キモノハ陵掌墓掌互ニ兼掌スル総テ土地ノ便宜ニ任カス

陵掌墓掌ハ日々陵墓ヲ巡護シ陵丁墓丁ノ勤惰ヲ検スルヲ掌ル若シ破損異常等アラハ知事或ハ参事に具状シテ其処分ヲ受クヘシ

陵丁 月給四円
墓丁 月給三元

諸陵ニハ陵丁ヲ置キ御墓ニハ墓丁ヲ置ク皆陵墓側近ノ戸ニ取テ之ニ充ツ諸陵諸墓トモ其広狭ニ因テ其員ヲ定ム一所二員ニ過クルヘカラス或ハ一員数所ヲ兼掌シ又ハ又ハ陵墓相近キモノハ陵丁墓丁互ニ兼掌スル総テ土地ノ便宜ニ任カス

陵丁墓丁ハ日々陵墓ヲ掃除シ及ヒ守衛スルヲ掌ル

太政官

この布達により、太政官は、陵墓への立入禁止の規則を実効ならしめるために監視機関を設置した。つまり、地方官に陵掌と陵墓という

職員を任用してその管轄する地域の陵墓の管理をせしめ、その監督の下に日々の陵墓の掃除等は近隣の住民より任命された陵丁と墓丁がその職務を行うというシステムを確立している。これにより、陵墓は神聖なる地域であるとの認識を国民に植え付けることができた。(3)

③ 皇后皇妃皇子皇女等御陵墓制札書式

そして、皇后皇妃皇子皇女等の陵墓についても、前述の①と同様の布達が明治一〇年二月に出されている。

皇后皇妃皇子皇女等御陵墓制札別紙之通相定候条地方官ニ於テ取調建設可致此旨相達候事但御場所狭隘ニシテ建設差支候向ハ取調可伺出事

内務省

何天皇	皇后中宮	何々陵
東西何間	南北何間	
一 猥ニ立入ル事		
一 魚鳥ヲ捕ル事		
一 竹木ヲ伐ル事		
右令禁止者也		
月 日	内務省	
何々妃	何天皇御母	何々御墓
以下同文		
何天皇	皇子皇女	何々御墓
以下同文		

この布達により、天皇の妃と皇子皇女の陵墓は、天皇のそれと同様に聖域としての扱いを受けることになった。(4)

④ 御陵墓制札書面式改訂

前述の①の書式は、明治一〇年二月、次のように改訂されるにいたる。

明治六年一月公達御陵制札面ノ儀自今横文ハ削除相成候条此旨相達候事

内務省

この布達により、制札に記載されていた英文と仏文は削除されることになった。(5)

⑤ 御陵墓制札面書式改訂

陵墓の制札は、明治一一年五月、次のように改訂された。

御陵墓制札面自今太政官並当省名及府県庁之添書ヲ削除シ其府県ト署名可到其他紙雛形之通改訂候条此ノ旨相達候事但従前建設有之分ハ立替等之節可書改事

宮内省

何天皇 何陵
周囲何百間
一 周囲内ニ立入ル事
一 魚鳥等ヲ捕ル事
一 竹木等ヲ伐ル事
右令禁止者也

年号 月

某府県

何天皇 皇后中宮 何陵

同文

何天皇 御母 何御墓

同文

何天皇 皇子皇女 何御墓

同文

この布達は、制札の文章の表現を変えただけであり、内容につき、その変更を行うものではない。(6)

2

以上、明治新政府が行った天皇の権威の政策の一つである陵墓の聖域化の軌跡の原点をたどってみた。これらの指定された陵墓は、すべて天皇の祭祀の対象となった。これらの祭祀は、天皇が宮中で行い、これらを行う場を宮中三殿という。これらは、賢所（皇祖天照大神を祀る）、皇靈殿（歴代天皇・皇族を祀る）、神殿（国中の神々を祀る）であり、その祭典は大祭（天皇みずから祭典を行い告文を読み上げる）と小祭（掌典長が祭典を主宰し天皇が礼拝する）により行われるものであった。そして、祭祀は、皇室祭祀令（明治四一年九月施行）に準拠して行われていた。その九条によると、大祭として春季皇霊祭・春季神殿祭が春分の日、皇霊殿・神殿で行われ、秋季皇霊祭・秋季神殿祭が秋分の日、それぞれ皇霊殿・神殿で行われるべきものとされていた。

これらのうち皇霊祭は、天皇が、直接に、歴代天皇の陵、皇族の墓にあるすべての皇祖の霊に対して遥か宮中より拝礼するという意味で

行われるものであった。このために、陵墓は、神聖かつ不可侵な場所
でなければならぬ。天皇は、皇祖皇宗より大権を万世一系のものと
して継受するものだから、その皇祖が祀られている陵墓は、天皇の統
治の正当性のシンボルとなる場所だからである。

この意味で、陵墓は厳重に警備され、権威あるものとして維持され
る。旧刑法においては、その七四条の不敬罪で、一項「天皇、太皇太
后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ対シ不敬ノ行為アリタル者ハ
三月以上五年以下ノ懲役ニ処ス」として不敬な行為を処罰するが、こ
れに加えて、二項で「神宮又ハ皇陵ニ対シ不敬ノ行為アリタル者亦同
シ」と規定する。この二項は、量刑において、陵墓と現存する天皇と
皇族と同様の扱いをするものであり、このことは、陵墓がもつ対国民
への畏敬の念を形成する意味を如実にあらわしているものと考えられ
る。

3

日本国憲法の施行にともない、昭和二二年五月に皇室の祭祀を根拠
づけた皇室祭祀令が廃止された。廃止された理由は、祭祀が宗教的行
事として行われるが故に、政教分離を原則とする憲法と整合する余地
がないからであった。

しかし、現実には、明治憲法下で行われたものと同様な形式で皇霊
祭は行われている。その理由は、次のことによる。皇室祭祀令の廃止
に対して、当時の宮内府は、昭和二二年五月に、皇室事務の取扱に関
する依頼通牒を長官官房文書課長名で各部長官に発令している。こ
れは、あらたに法律により儀式・祭祀令が制定されるまでは、従前の
例によるというものだった。その内容は、次の如くであった。

皇室令及び付属令は、五月二日限り、廃止されることになった。つ
いては、事務は概ね左記により、取り扱うことになったから、命によ
って通牒する。

記

- 一 新法令ができてきているものは、当然、夫々の条規によること。
- 二 政府部内一般に適用する法令は、当然、これを適用すること。
- 三 従前の規定が廃止となり、新しい規定ができないものは、従前の
例に準じて事務を処理すること。
- 四 前項の場合において、従前の令によれないものは、当分の内の案
を立てて、伺いをした上、事務を処理すること。
- 五 部内限りの諸規則で、新規則ができるまで、従前の規則に準じ
て、事務を処理すること。特別の事情のあるものは、前項に準じて
処理すること。

この通牒の三号により、皇室祭祀令が廃止されても、従前のおり
に皇霊祭は行うことができた。この通牒は、現在でも、皇室事務の取
扱の基準となっているが、昭和五〇年九月に「宮内庁法規集」より削
除されている。この通牒は、一課長により部内に通達されたものであ
り、内閣によるものではない。(?)

4

現在では、この一課長の通牒を準拠として、皇霊祭を行うことの正
当性の根拠としていないし、また陵墓の非公開性の根拠ともしていな
い。宮内庁は、天皇家が皇霊祭を行うことも、天皇家の祖先の墓とし
て静穏と尊厳を保つことも、天皇家の信仰の問題というところをかたを
している。古代天皇陵の発掘を宮内庁に求める考古学者に対する回答
は、陵墓は文化財とは違う、天皇家の先祖の墓として祭祀を続けてい
るのだから公開するわけにはいかない、とするのが、その基本的なス
タンスである。(8)

現在、天皇陵の周りにフェンスを張り、柵で囲み、外部からの進入

を阻むような措置をとり、そして掲示板に「一 猥に立ち入らぬこと
一 魚鳥を捕らぬこと 一 竹木を伐らぬこと 宮内庁」との注意書きが記載されている。この文面は、明治六年一月に太政官が「諸御陵ニ制札掲示」の指令を各府県に出した文面と同じ内容である。この意味では、一二〇年前に作られた原則がそのまま現在まで継続し、伝統を変更しないという姿勢を保っている。しかし、この文面の持つ意味は、異なる。明治六年のそれは天皇の權威を確立するものであり、現在のそれは天皇家の信仰による祖先の静謐の維持にある。

四 史跡としての陵墓

1

考古学によると、日本一の前方後円墳である堺市にある仁徳陵は誰が葬られているのか分からないという。古代天皇陵で陵墓と被葬者が一致していることが完全に立証しうるのは、奈良県明日香村にある天武・持統合葬陵と、京都にある天智陵ぐらいであり、その他は必ずしも明確であるとはいえないという。また、被葬者が明らかに誤りとされているものとしては、大阪府茨木市の継体陵は古墳の形と出土品からすると一世紀も時期が異なり本物の継体陵は高槻市にある今塚陵であろうといわれているし、奈良市の安康陵、奈良県香芝町にある顕宗陵、桜井市の崇峻陵もそうであるという。このように事実が異なるのは、天皇陵の指定が明治初期に急いでなされたものを、そのまま天皇陵として指定していることによる。

2

それでは、このような被葬者不明の陵墓について、古代史を解明するために、これらを調査する権利を国民は有するのか。それとも、天皇家の信仰のプライバシーにより陵墓の聖域化は保護されるべき法益であるのか。

前述のように文化財保護法では古墳を文化財と規定し、陵墓を除外する規定は存在しない。したがって、文化財保護法六九条二項により文部大臣は、前記天皇陵を特別史跡名勝天然記念物に指定することができるはずである。この指定を文部大臣が行わないことにつき、国民は、国有財産である陵墓を調査する権利を有するとするならば、判例では直接認めているものではないが、行政事件訴訟法による無名抗告訴訟を裁判所に提起することができるのではないのかとの問題提起が可となる。

このことに関連して、静岡県指定史跡を研究対象としている学術研究者が県の史跡解除処分取消を求めた取消訴訟の原告適格の有無が争われた事件での判例が参考になる。

事件の概要は、次のようなことであった。静岡県教育委員会は、同県文化財保護条例によって史跡指定をした浜松市の「伊場遺跡」につき、駅前再開発と鉄道高架工事のための旧国鉄への代替地提供のため、右指定解除処分を行った。同条例によると、教育委員会は県内の重要な記念物を県指定史跡等に指定ことができ、県指定史跡等がその価値を失った場合その他特殊な理由があるときは、その指定を解除することができる。この規定による指定解除処分につき、同遺跡の歴史的意義を認めて学術研究の対象としてきた学術研究者が、右遺跡なお価値を有し、また条例のいう「特殊の理由」は存しないと主張して、行政事件訴訟法九条の取消訴訟を行った。

原告は、「文化財享有権」を国民は有し、それは憲法一三条、二三条、二五条、二六条により根拠づけられる具体的権利であり、この具体的な権利を教育委員会に侵害されたという主張であった。これにつき、判決では「文化財享有権なる観念は、いまだ法律上の具体的権利とは認められない」とし、文化財より受ける利益につき「本件条例及び法の他の規定中に、県民あるいは国民が史跡等の文化財の保護・活用から受ける利益をそれら個人個人の個別的利益として保護すべきとする趣旨を明記しているものではなく、また右各規定の合理的解釈によっ

ても、そのような趣旨を導くことはできない。そうすると、本件条例及び法は文化財の保護・活用から個々の国民あるいは国民が受ける利益については、本件条例及び法がその目的としている公益の中に吸収解消させ、その保護は、もっぱら右公益の実現を通じて図ることとしているものと解される。そして、本件条例及び法においても、文化財の学術研究者の学問研究上の利益の保護について特段の配慮をしていると解しうる規定を見出すことはできないから、そこに、学術研究者の右利益について、一般の国民あるいは国民が文化財の活用から受ける利益を超えてその保護を図ろうとする趣旨を認めることはできない。「したがって、本件遺跡を研究の対象としてきた学術研究者であるとしても、本件史跡指定解除処分取消しを求めるとき法律上の利益を有せず、本件訴訟における原告適格を有しないといわざるをえない」(最高判・平成元年六月二〇日)としている。(9)

この判決によれば、国民は文化財に対して個々の具体的な権利を有するものではなく、それによって得る利益は反射的利益であるとの立場をとり、原告適格の存在を否定する。この判例の論旨からすれば、取消訴訟の利益すらないとすれば、天皇陵の立入調査を求めることができるというような積極的な無名抗告訴訟が認められる余地はまったくないということになる。

3

この文化財に関する原告適格の有無の問題については、訴訟法理論から提起されている「代表者出訴資格」の考え方より批判される。すなわち、文化財保護行政は、文化財の実質的享有者である国民の信託にもとづくものであるが、文化財を保護し保存すべき責務を行政庁が、その職務を行わない場合に、国民に原告適格を認めないとするならば、その行政の不法性を訴求する主体がないという不当な結果を招くのではないのか、ということである。このような国民の集合的共通の利益を守るための訴訟については、訴訟を遂行するにもっとも

適切なものを代表的出訴資格とするものがある。本稿のテーマにそくしていえば、学術会議等が出訴資格をもつということになる。この「代表的出訴資格」の法理については、他の権利享受者との出訴資格の関係、判決の矛盾抵触、再出訴の調整等の問題点が指摘されているが、学説の多くによって積極的に評価されることとなっている。(10)

この制度の確立は、行政事件訴訟法の解釈で処理しうるものではなく、客観訴訟の範疇に属するものであるから格別の法律がなければならず、立法政策の問題であると考えるから、論点の指摘だけにとどめ、この問題への立入はここでは避けた。

4

以上、判例の論理からすれば、二一条の知る権利、二三条の学問の自由等からは、未公開の古墳を開放し、これの立入・発掘調査の権利を導き出すことはできない。これらは、あくまでも、所有者または管理者の承諾がなければ、なすことができない行為だからである。

それでは、逆に、国有財産とされるものについて、その未公開を正当なものとする論理に、憲法解釈上、問題はないのであろうか。このことを、検討することが必要となろう。陵墓の所有者はだれか。憲法八八条「すべて皇室財産は、国に属する」との規定により、皇室財産は国有財産に移転した。しかし、すべての財産が純然たる国有財産になるというものではない。国有財産法三条二項三号は「皇室用財産」国において皇室の用に供し、又は供するものと決定したものと規定することにより、国有財産の中には皇室が専用することができる皇室用財産を設定している。また、皇室経済法四条および六条による内廷費・皇族費によって賄われた物は当然に私産であるし、同法七条による「皇位とともに伝わるべき由緒ある物は、皇位とともに、皇嗣が、これを受ける」として継受したのもも私産ということになる。

これにより、皇室の財産は、三つに分かたれる。第一は完全に国有

化されたもの、かつての御料地がそれである。第二は国有財産に編入されたが皇室の用に供される皇室用財産であり、それには皇居・離宮・御所等がある。第三は純然たる私有財産である日常必需品と皇位とともに伝わるべき由緒あるものである。この由緒ある物とされるものは、三種の神器、宮中三殿（賢所・皇霊殿・神殿）等がこれである。それでは、陵墓は、この三つの財産、すなわち国有財産、皇室用財産、私有財産のうちのどれに属するものであるのか。前述したように春季秋季の皇霊祭・神殿祭の祭祀の対象となることを想定するものであるから、陵墓は宮中三殿と同様に天皇家の私産となるべきものである。おのずから、その造営・管理・補修は内廷費および皇族費により賄われるべきものとなる。

しかし、この陵墓の扱いについて、個人のための宗教施設ではあるが、それを皇室典範二七条では、国費をもって造営・管理・補修するものと規定している。⁽¹¹⁾また、附則三項によると、従来より存在する陵墓は、この皇室典範二七条によって造営したもののみならず規定している。したがって、すべての陵墓の管理・補修は、宮廷費によって行われ、国家機関である宮内庁書陵部陵墓課により実施される行政事務という扱いになり、国有財産であるが、陵墓は皇室用財産の扱いとなっている。このことは、天皇家の信仰を国費で保護する事になり、政教分離の原則に反することになる。⁽¹²⁾（実際問題としては、皇室経済法は皇室に関する費用として宮廷費と内廷費を制度上区分しているが、その区分は曖昧であるという。つまり、内廷費を御手元金として宮内庁の経理に属さない公金としてもそれを管理するのは侍従職の経理係が出納している。この侍従職は宮内庁職員である。また、皇太子等皇位継承者が語学やその他の個人レッスンを受けた場合の謝金は宮廷費より支払われる。両者は、その制度上の区別にもかかわらず、金銭の使用の仕方は、互いその境目を曖昧にしている。「半公半私」が皇室関係の予算であるといわれている⁽¹³⁾）このようなカッコ書きの運用上の実態の問題があるとしても、宮廷費と内廷費の使用上の区別

が、法制上なされている以上は、陵墓につき次のようにしなければ、憲法理論上、整合しない。

5

内廷費をもって、陵墓を管理すれば、それは一応は合憲となるであろう。しかし、この措置は、そのために内廷費の増額を行うことに結びつくものであるから、特定の個人の信仰の保護のためにする措置となり、これは目的効果基準にてらして特定の宗教の保護育成にあたるものであるから違憲となる。それでは、数多くある陵墓をどのように管理・維持すればよいのか。内廷費で行えない以上、宮廷費によるしかないが、これは、皇霊祭・神殿祭の関係で、従来のまた現在の古式に則した方式での式典で挙行するのであるから、政教分離の原則と整合しないことは明らかである。矛盾なく双方を両立させるためには、現在の形式を改めるしかない。この場合、皇霊祭・神殿祭を行うのは、天皇家の信仰の問題であるから、これを神式で行わないということは不可能である。さすれば、陵墓の現在の管理のあり方を、政教分離の原則に反しない形式に改めることにより整合させるしかないということになる。

それでは、具体的には、どのような措置をとればよいのか。宮内庁は、考古学上、天皇陵と明確に異なるとされているものであっても、古代陵墓は天皇・皇族を祀る場所として祭祀がおこなわれている「生きた墓地」であり、祭祀を行っているならば、そこに御霊は転移しているとしている。⁽¹⁴⁾また、一致していると推測しうるものについては、当然のこととして、天皇家独特の祭祀が行われる場であるから、聖なる場所として何人の立入を拒絶できる場所なのだ、としている。この論理は、純然たる私産であるならば、成立するであろう。見せる見せない、立入を認める認めないは、あくまでも、その所有者の自己の情報に関するプライバシーだからである。しかし、皇室用財産は、半公半私としてその境界を明確にしないことを特徴としながら、陵墓

内閣時の与謝野馨文相は、退任後、次のような投稿を「宮内庁は天皇家を調査すべきだ」との題名で新聞社に行っている。「祖先を祀る大切なお墓であるという立場から天皇家の調査に宮内庁はためらいがあるように感じられる。そのこと自体は十分に理解できることである。しかし、私はぜひ、あの時代をもう少し良く知りたいと思う。宮内庁の立場と日本の歴史研究の重要性を両立させるためには宮内庁が自らの手で徹底的に学術調査するしか方法はない。そして知りえたデータを、国民の共通の知的財産とする作業が必要だ。私はお墓の中に入れていくことまで主張しているのではない。せめて古代史の研究者の多くが切望している『天皇家の外形・表面調査』を宮内庁自らが言い、『天皇家目録』と呼ばれるようなものを完成し、国民や研究者に発表することが必要なのではないか。いまだ可能となっていない天皇家の学術調査が『ロゼッタ・ストーン』であることを願う国民の一人である」との主張であった。文部大臣が、限定的ではあるが、このような宮内庁に対して天皇家の情報開示を求めたことは、先にも後にも、これだけである。朝日新聞 一九九五年一月三十一日朝刊