

# 政教分離原則の脱法行為(一)

後藤光男

- 一 序説
- 二 憲法上の脱法行為論(以上本号)
- 三 政教分離原則の脱法行為
- 四 むすび

## 一 序説

近代憲法は、ほとんど例外なく、信教の自由の保障を含んでいる。なぜなら、宗教の自由(良心の自由)の獲得が近代憲法制定の重要な動因であったからである。しかし、宗教の自由の保障はつねに同じ権利の内容が保障されてきたわけではないし、つねに政教分離をとまなうというものでもない。その保障の類型・強度は、それぞれの国の支配的イデオロギーである宗教と国家との結びつきの関係、あるいは、近代ブルジョア革命の徹底性の度合に応じて、それぞれの国の歴史的条件によって異なっている。

このような宗教的自由の保障については、個人の信仰の自由の保障だけの憲法と、それだけでは不十分であるとして、さらに政教分離を定める憲法に大別される。この政教分離が憲法的原理として最初に定着したのはアメリカ合衆国においてである。一七八九年に発議され一七九一年に確定した合衆国憲法修正一条において、「連邦議会は法律により、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止することはできない」とする。わが国も、このアメリカの政教分離方式を忠実に憲法化しており、この二つの宗教的自由に関する憲法保障方式の間には、量的増大の問題をこえた質的な相違があると考えられる。

日本国憲法の規定をみると、個人の信仰の自由の保障(二〇条一項後段)「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。」二〇条二項「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。」に加えて、政治と宗教との関係について、国家の非宗教性の原則を採用し、詳細な規定において(二〇条一項後段)「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。」二〇条三項「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」八九条「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……これを支出し、又はその利用に供してはならない。」、厳格な政教分離を要請している。このように、(1)国教の禁止及び国による特定宗教団体への特権付与が禁止され、(2)宗教団体が「政治上の権力」を行使することが禁止され、(3)国や国の機関による宗教活動が禁止され、(4)公金の宗教上の組織・団体への支出が禁止される。

政教分離には、狭義の信教の自由の保障には収斂されない独自の意義が存在する。政教結合による間接的な強制的圧力からの自由こそが、狭義の信教の自由に加えて政教分離によって保障されている。したがって、政教分離条項は、狭義の信教の自由を前提としながら、「この保障をより全からしめんがために、これに附加されたところの、狭義の

宗教の自由を強化ないし拡大する人権保障条項である」と把握できる。こうして、政教分離条項は、独自に保障する人権の領域を与えられる。<sup>(2)</sup> 政教分離条項は、狭義の宗教の自由によって保障された範囲をこえる新たな国家権力の行使の制限範囲（限界）をもち来たらしているわけである。すなわち、新しい宗教の自由の保障範囲を画定しているのである。その場合、狭義の宗教の自由の侵害については、強制の要素の立証が必要となるが、政教分離の侵害には強制の要素は必要とされないのである。<sup>(3)</sup>

この政教分離の把握の仕方について、次のようにいうことも可能であろう。一つの総体としての宗教の自由に関する条項は、狭義の宗教の自由（信仰の自由条項）と広義の宗教の自由（政教分離条項）を内容とし、両者とも間接的保障でなく直接的保障であり、制度的保障ではなく人権保障である。ただ両者は保障の「角度」が異なるだけであって、二つの異なる侵害形態からの保障である。信仰の自由条項は強制による侵害からの保障であり、政教分離条項は国家的関与による侵害からの保障である。前者の条項違反は「強制」の契機によって生じ、後者の条項違反は「関与」の契機によって生じる。<sup>(4)</sup>

かくして、政教分離を人権保障条項と捉える説は、国家と宗教の結合により、間接的な強制的圧力をうけたことを、あるいは、国家的「関与」の契機を立証できる個人には、国の行為の分離原則違反の宣言、ないしは、当該行為の差止を求めることが認められることになる。

政教分離を以上のように把握することについて、政教分離原則の法的性格からいって、「政教分離違反を理由に訴訟を提起することは、当該国家行為が同時に個人の宗教の自由を侵害する場合（たとえば公立学校における宗教教育は、政教分離違反であると同時に宗教教育を直接に受けた児童等の宗教の自由を侵害する）にはともかくとして、政

教、分、離、違、反、行、為、の、み、が、な、さ、れ、た、場、合、に、は、そ、れ、を、裁、判、で、争、う、こ、と、は、困、難、で、あ、る、<sup>(5)</sup> といふ議論がある。このような捉え方は政教分離の意義を希薄化するものであろう。

これについては、わが国の訴訟形態ないし争訟手段の貧困性が指摘されるべきであろう。国民としてとうてい見逃すことのできない国の政教分離原則違反の違法な行政措置・財政措置がおこなわれることに對して、その行政上の違法・不当を是正する争訟手段が、実定法上十分に予定されていない。行政の民主的統制という制度が必ずしも十分でないことと関連して、憲法学・行政法学上、大いに問題とされ批判されるべきであるように思える。

この問題については別途論ずるとして、宗教的自由は、近代憲法思想史上、全人権の中核的地位を占めるものであるが、政教分離原則の侵犯は、長期的視野で見れば、人権保障の枠組を根底から破壊するものとして、その原理の害悪は絶大である。そうであるがゆえに、政教分離原則違反の行為は、その第一歩において阻止されなければならないものである。

日本国憲法の保障する政教分離原則にかかわらず、政治権力は政治支配のために宗教を有用であるとする考え方を放棄しているわけではなく、とりわけ支配的な宗教を使って政治目的を実現しようとする考え方は残存している。このことは国家神道の色彩の行為が徐々に復活強化しつつあることをみても明らかなことである。わが国においては、戦前に、実質的な宗教の自由が存在せず、国家的な統一宗教である国家神道が、国民のイデオロギーを統一するための手段として利用された。このような歴史的背景のために、戦後、GHQの神道指令、及び、日本国憲法によって根本的変革をへたはずの現在においても、統治機関と神社神道がゆ着する傾向が残存しており、政教分離原則に関する憲法問題が生じがちである。

一九八五年八月には、政府は閣僚の靖国神社「公式参拝」を容認するところまできた。これによって憲法の政教分離原則は危殆に瀕しているといっても過言ではない。閣僚の「公式参拝」の容認↓天皇の公式参拝↓靖国国営化への途は、日本国憲法の基本原理が集中的に危うくされようとしている最重要の国民的憲法課題として意識される必要がある。日本において政教分離を確立することは、普遍的な人権、平和、主権の確立と密接不可分のものである。

また、今日まで、いくつかの政教分離をめぐる裁判、例えば、津地鎮祭違憲訴訟、殉職自衛官合祀違憲訴訟、箕面忠魂碑違憲訴訟、慰霊祭参列違憲訴訟、玉串料公費支出違憲訴訟、靖国神社公式参拝決議違憲訴訟、長崎忠魂碑違憲訴訟などが提起されてきたが、そこにおいて問われているものは、国民の信教の自由を侵すことになるかどうかということだけではなく、日本国憲法の基調そのものが問題とされているということに注意しなければならない。そこで特徴的なのは、裁判の多くは地方政治行政と神社神道との関係で生じており、行政による政教分離違反の違憲行為がきわめて巧妙になってきている。いわゆる脱法行為という法現象である。<sup>(7)</sup>

かつて、有倉遼吉教授は、「憲法秩序の保障」について論じられたさいに、公法上の脱法行為の危険性について次のごとく指摘されたことであった。「国会、内閣、裁判所を担う公務員の憲法意識や憲法感覚が接近すればするほど、違憲行為に対する抑制機能は鈍化する。現に日本において、このような現象がみられると同時に、これと対応して、違憲行為そのものがきわめて巧妙になってゆく傾向がみられる。合憲の外形をよそおう実質的違憲行為、すなわち憲法上の脱法行為ともいうべき現象がこれである。このような脱法行為は、形式的には合憲とみえる行為であるから、その表面における合憲性によって実質における違憲性がおおわれる結果となる。そのため、等質化した国家機関間において違憲性がおおわれることはもとより反体制側の国民の監視をさえまぬかれる可能性が大きい。その意味で、外形

上すでに違憲の疑いのある行為よりも、いっそう悪質な違憲行為であるともいえる<sup>(8)</sup>と。

本稿では、この脱法行為について、政教分離原則との関係で問題点を指摘してみよう。

- (1) 宮沢俊義編・世界憲法集(岩波文庫、一九七六年)による。
- (2) 横田耕一「信教の自由の問題状況」Law School 一九八二年四六号一頁。
- (3) 拙稿「政教分離と信教の自由の原則」早稲田法学会誌三三卷(一九八三年)一四一頁。
- (4) 土屋英雄「忠魂碑のための市有地貸与と政教分離」時岡弘編・人權の憲法判例第四集(成文堂、一九八四年)一一〇頁参照。
- (5) 戸波江二「自由権規制の基準と方法」野中俊彦・江橋崇・浦部法穂・戸波江二・ゼミナール憲法裁判(日本評論社、一九八六年)四三頁、傍点引用者。
- (6) 今村嗣夫「精神的自由と憲法訴訟」法学セミナー増刊『憲法と平和保障』二六八頁。
- (7) 筆者は以前に「行政による政教分離原則の脱法行為」について問題点を指摘したことがあるが(長崎県立国際経済大学論集一九卷三号(一九八六年)三四九頁以下)、本稿ではそれに加筆・補正を加えて展開するものであり若干重複する部分があることをお断りしておきたい。
- (8) 有倉遼吉・憲法秩序の保障(日本評論社、一九六九年)一〇頁。

## 二 憲法上の脱法行為論

戦前においては、神社神道の国教的地位は、「神社神道は宗教にあらず」という命題のもとに、明治憲法における信教の自由保障と矛盾しないものとして説明された。そして、神社へ参拝することは「臣民タルノ義務」であるとされた。このように旧憲法下においては、本質を偽装して国民の宗教の自由を圧迫していた。神社神道は宗教学上の宗教

であり、かつ憲法学上の宗教に該当する。神社「非宗教」論は成立する余地がない。

この論点については、津地鎮祭控訴審判決の説得的な論旨が参照されるべきであろう。本判決は神社神道の宗教性について、(1)神社神道の特質、(2)神社神道における祭祀の意義、について述べた後に、次の重要な指摘をしている。<sup>(9)</sup>

(3)憲法二〇条にいう宗教の意義

憲法二〇条にいう「宗教」とは、同条各項により多少広狭の差はあるが、同条の立法趣旨及び目的に照らして考えれば、できるだけこれを広く解釈すべきである。そこで、敢えて定義づければ、憲法でいう宗教とは「超自然的、超人間の本質(すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかんずく神、仏、霊等)の存在を確信し、畏敬崇拜する心情と行為」をいい、個人的宗教たると、集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれを包含するものと解するを相当とする。従って、これを限定的に解釈し、個人的宗教のみを指すとか、特定の教義、教典をもち、かつ教義の伝道、信者の教化育成等を目的とする成立宗教のみを宗教と解すべきではない。

(4)神社神道は宗教である

かかる観点からこれを考えれば、たとえ神社神道が祭祀中心の宗教であって、自然宗教的、民族宗教的特色があつても、神社の祭神(神霊)が個人の宗教的信仰の対象となる以上、宗教学上はもとよりわが国法上も宗教であることは明白である。個人が神社を崇敬しこれに参拝するのは、神社の建造物や神職に対してするものではなく、その背後にある神霊すなわち超人間的存在を信じてこれに礼拝するのである。人間と超人間的存在との関係が本質的にすべて宗教の問題であることは、さきに述べたとおりである(なお、神社神道に教祖、教義、教典がなく、歴史的に余り布

教伝道を行なつてこなかつたのは自然的宗教に由来する通用性であり、また、わが国のほか諸外国に普及しなかつたのは民族的宗教性によるものであつて、宗教たるの性質を妨げるものではない。

控訴審判決は神社神道の宗教性を論証し、神社「非宗教」論を否定しており、妥当な判旨であると考えられる。

今日では、問題の本質を見えにくくする、さまざまな方法的偽装が採用されている。中平健吉弁護士は、「神社は宗教にあらず」という命題によって国民を欺くことを本質的な偽装といい、今日では、これによって何人も欺くことができないうえに、神社は方法的偽装を採用しており、例えば、地方議会の「靖国神社公式参拜」の請願決議のごとき民主的手続を方法とする偽装、あるいは、殉職自衛官合祀事件における隊友会との共同行為のごときダミー利用をその偽装の典型としてあげられ（最高裁津地鎮祭判決にもかかる詭弁がある）、この方法的偽装は一応形式論理的には整っている（例えば、地方議会の議決、隊友会名儀の合祀申請のごとく）がゆえに、問題の本質が見えにくく、これを論破することに困難が伴うことが多いとされている。<sup>(10)</sup> 筆者は、本稿で、この方法的偽装を「脱法行為」という概念で分析してみようと思う。

憲法上の明文の規定に直接違反する行為は違憲行為と呼ばれ、憲法秩序を正面から積極的に崩壊させる。これに対し、憲法上の明文の規定に直接違反しない方法によって、終局的に、憲法規定に違反する事項を実現する行為がある。これが憲法上の脱法行為である。脱法行為は違憲行為とはその類型を異にするが、その実際上の目的においては同一である。これは憲法秩序の背後から挑み、憲法を崩壊させる悪質な行為である。<sup>(11)</sup>

脱法行為という言葉は通常民法で用いられる。すなわち、脱法行為とは強行法規の禁止を潜脱する行為である。ただ、それは明文の禁止規定に形式的には直接違反していないが、実質的には明文の禁止規定に違反しているというこ

とであって、違法行為の一種であり一変型であるにすぎない。従って、脱法行為は当然に無効でなければならぬ。

憲法上の脱法行為も、憲法規定の禁止を潜脱する行為である。それは形式的には明文の禁止規定に直接違反しない行為であるにもかかわらず、実質的には憲法規定に違反している行為であり、違憲行為の一種であり一変型であるにすぎない。「憲法上妥当なる手段によるならばある違憲な事項を実現できない場合に、憲法上の明文の規定に直接には違反しない他の手段により、結局はその違憲な事項を事実上実現する行為である。」<sup>(12)</sup> 憲法上の脱法行為は民法で用いられる脱法行為と異なった特殊な問題を有するものではないが、ただ憲法上の脱法行為の特殊性をあげれば、行為の主体に関する特殊性である。近代憲法の機能は、国民の権利・自由の保障と民主主義的政治体制の確保のために国家権力を規制することにある。従って、憲法上の脱法行為の主体は、憲法上の国家機関もしくはそれに準ずるもの(例えば、立法機関である国会、行政機関である内閣、司法機関である裁判所、さらに、地方公共団体の機関としての地方議会、ならびに、その長など)の法的行為にほかならない。

有倉遼吉教授は、前述の『憲法秩序の保障』において、憲法保障機能をくもらず脱法行為的なものとして、次のような例を挙げられている。<sup>(13)</sup>

(1) 立法行為について

立法行為による脱法行為の典型的な例は破壊活動防止法七条にみることができる。同条によると、暴力主義的破壊活動を行った団体が「継続又は反覆して将来さらに団体の活動として暴力主義的破壊活動を行う明らかなおそれがあると認めるに足りる十分な理由があり、且つ、第五条第一項の処分によっては、そのおそれを有効に除去することができないと認められるときは、当該団体に対して、解散の指定を行うことができる」と定められている。ここにいう

「解散の指定」は、一種の確認行為であって、解散というレッテルを当該団体に貼付するだけで、解散命令とは異なり、団体が解散して解消するや否やはこの法律の間うところではないと説明されているが、しかし、解散の指定を受けた場合には、解散命令とほとんど異なるところはない。解散命令という直接手段を避けたのは、おそらく、憲法の規定する結社の自由、団結権の保障を考慮したものであろうが、「解散の指定」という手段によって合憲性をよそおいつつ、解散命令という違憲の疑いある手段を用いたのと同じ結果を狙っているところに脱法行為性がみられる。

## (2) 行政行為について

ここに行政行為とは、通常用いられている行政処分という意味にかぎらず、行政権の行為というほどの意味である。この意味における行政行為による脱法行為の例として、道路交通法違反事件に関する昭和四〇年一月二三日東京地方裁判所判決をあげることができる。事案は、被告人らが所轄警察署長の許可を受けないで、東京の有楽町駅前の交通のひんばんな道路において、印刷物を交付した事実に対して、検察官が、道路交通法第七七条第一項第四号・第二九条第一二号、東京都道路交通規則第一四条第八号を適用して公訴を提起したものである。道路交通法第七七条第一項は「次の各号のいずれかに該当する者は、それぞれ当該各号に掲げる行為について当該行為に係る場所を管轄する警察署長の許可を受けねばならない」として、その第一号ないし第三号にそれぞれ許可を要する諸行為をかかげるほか、第四号において「前各号に掲げるもののほか、道路において祭礼行事をし、又はロケーションをする等一般交通に著しい影響を及ぼすような通行の形態若しくは方法により道路を使用する行為又は道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼすような行為で、公安委員会が、その土地の道路又は交通の状況により、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要と認めて定めたものをしようとする者」を定め、東京都道路規則第一四

条は、同法の右委任に基づき署長の許可を受けなければならぬ行為の一つを「ハ 交通のひんぱんな道路において……物を……交付すること」と規定しているのである。判決は、被告人らの印刷物交付行為は、警察署長の要許可事項に該当するものではないとして無罪を言い渡した。法は「道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼす行為」という限定をもって規則に委任している一事をもって、すでに要許可事項に該当しないことは明白である。このような明白な事理を認識することなく、検察官があえて起訴にふみ切ったところに問題がある。検察官の主観的意図はともあれ、客観的にみれば、道路交通の秩序維持という名義の下に、表現の自由を侵害しようとしたものとの批判をまぬかれない。行政行為による脱法行為と評するゆえんである。

「立法行為と行政行為による憲法上の脱法行為の例をあげたが、それは違憲行為がしだいに巧妙となり、智能犯化していることを示すものにほかならない」とその危険性について指摘されている。

その他に憲法上の脱法行為の例としては、昭和二五年(一九五〇年)七月八日のいわゆるマッカーサー書簡に基づいて制定された警察予備隊があげられる。警察予備隊は形式上は国内の治安維持にあたる警察力であって合憲な存在であるが、実質的には警察力の範囲を逸脱した戦力であって、憲法九条二項に違反している違憲の存在である。同条同項の禁止する戦力を設置した政府の行為が、まさに脱法行為である。また、公安条例の例もある。公安条例の立法趣旨は、思想表現の自由や勤労者の団体行動権の規制であり、憲法二一条二項の「検閲は、これをしてはならない」との規定に違反する。法律によって規制しようとするれば違憲となつて不成立になるかもしれないという危険性を回避するために、条例によって規律した地方議会の立法行為は憲法二一条二項の脱法行為である。

政教分離原則の脱法行為としては、前述の例のほかに、次のようなものがある。

かつて、宮崎県及びその県内各市町村で、護国神社奉賛会に対し、自治省あるいは文部省の通達に反して、公金を支出していることが問題になったことがある。<sup>(14)</sup>これについて、県総務部長は、「県が直接奉賛会に出しているため誤解を招いているようだ。いわれてみればたしかに問題がある。しかし、この形は護国神社のある県は多分ほとんどがおこなっている方法だ。県が遺族会に補助し、遺族会が神社へ納めるルートにすれば、護国神社の大祭などは維持できると思う。その出し方などについて検討してみたい」と語った。これがまさに、合憲の外形をよそおう実質的な違憲行為、すなわち、脱法行為といふべき行為を志向する発想である。

津地鎮祭事件のような場合には次のような問題が生起する可能性がある。建築業界では、工事の安全を祈願して何らかの宗教的儀式をやらなければならないといふことがあるといわれている。その場合の費用を工事費のなかに含めて国・地方自治体に請求したらどうなるのかという問題である。このような方法は憲法八九条との関係で問題があるのであって一種の脱法行為的な発想である。これについて行政側の対応は、地鎮祭は行ってもいいが費用は支出できないといふことにならう。<sup>(15)</sup>

さらに、今日では閣僚の靖国神社公式参拝の問題がある。一九八五年八月九日に「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」(官房長官の私的諮問機関)報告書がだされ、八月一日に首相らの靖国神社公式参拝が実現した。閣僚による「公式参拝」については、「政府としては、従来から、内閣総理大臣その他の国務大臣が国務大臣としての資格で靖国神社に参拝することは、憲法二〇条三項との関係で問題があるとの立場で一貫してきている。右の問題があるといふことの意味は、このような参拝が合憲か違憲かといふことについては、いろいろな考え方があり、政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、このような参拝が違憲ではないかとの疑いをなお否定できないといふことであ

る。そこで政府としては従来から事柄の性質上慎重な立場をとり、内閣法制局は違憲の疑いを否定できないとしては差し控えることを一貫した方針としてきたところである<sup>(16)</sup>として、内閣法制局は違憲の疑いを否定できないとしていた(一九八〇年一月十七日の政府統一見解)。この政府統一見解を破って、その設置に法的根拠のない「懇談会」の答申を根拠に公式参拝が強行されたのである。この「懇談会」設置の目的は、政府統一見解という隘路をいかに回避するかにあった<sup>(17)</sup>。

「懇談会」報告書は津地鎮祭事件最高裁判決を参考として、憲法二〇条三項の「宗教的活動」について概ね次のように述べている。<sup>(18)</sup>「いわゆる政教分離原則は信教の自由を制度的に確保するための原則であり、国家と宗教とのかわり合いを全く許さないものではない。国家と宗教とのかわり合いが社会的、文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるかどうかは、その行為の目的及び効果にかんがみ、そのかわり合いが社会的、文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるかどうかによって判断すべき」である。これによれば、憲法二〇条三項によって禁止されない国及びその機関による宗教的活動または宗教上の行為が存在し得ることは明らかである。憲法との関係については、最高裁判決を基本として考えることとし、その結果として、最高裁判決に言う目的及び効果の面で種々配慮することにより、政教分離原則に抵触しない何らかの方式による公式参拝の道があり得ると考える。政府はこの際、大方の国民感情や遺族の心情をくみ、政教分離原則に関する憲法の規定の趣旨に反することなく、また、国民の多数により支持され、受け入れられる何らかの形で、首相や閣僚の靖国神社への公式参拝を実施する方途を検討すべきである。

この報告書は、憲法の禁止する「宗教的活動」に該当しない「公式参拝」があるはずであると言おうとしているのであり、政府統一見解を変更するものではなく補充するものであるという統一見解を骨抜きにする脱法行為的手法が

採用されている。そして、具体的参拝の方式については、政府に一任された。政府は、公式参拝の形式について、二拝二拍手一拝という神社参拝の拝礼の形式を採用せず、本殿で一礼するという形式にかえて宗教色を薄め、また、公費支出の名目を玉ぐし料から供花料にかえて、形式上合憲をよそおったが、公式参拝の実質は変わるものではない。内閣総理大臣及び國務大臣は、憲法二〇条三項にいう国の機関であり、一宗教団体である靖国神社へ参拝することは同条同項の禁止する宗教的活動に該当する。また、供花料という名目の公費を靖国神社に支出することは二〇条一項の特権付与に該当し、八九条の公金支出禁止規定にも違反する違憲行為というほかない。

以上のような「憲法上の脱法行為」について、大須賀明教授はその先駆的な業績のなかで次のような的確な指摘をされている。「憲法現象の形式面を實質面から分離するという観念的な操作は、とりもなおさず實質における違憲性を欺罔するための操作にはかならない。憲法上の脱法行為はそれがすべて国家行為であるところから、その操作は国家権力によって行なわれるのであり、国家権力が国民を欺罔するために行なうのである。<sup>(19)</sup>」

脱法行為はかくのごとき国民を欺罔するためのものである。憲法上の脱法行為論は、憲法現象における国家権力の欺瞞性を指摘するのに有効な役割を果たす。脱法行為という違憲行為による憲法の崩壊を防止し、憲法の正しい姿を維持すべき努力をするのは、国民の義務であろう。国民は脱法行為という違憲行為の実体を看破する見識がますます必要とされる。とともに、その違憲性を追求する手続があるかという手続法的側面の検討が必要とされる。以下、政教分離原則にしばって、各国家機関の脱法行為について検討してみよう。

(9) 判例タイムズ二六三号一三六頁以下参照。

(10) 中平健吉・世に遣わされて——キリスト者の社会参与——(新教出版社、一九八二年)六八・六九頁参照。

- (11) 大須賀明「憲法上の脱法行為と警察予備隊」憲法論（敬文堂、一九八三年）四七頁以下参照。
- (12) 大須賀明・前掲書五三頁。
- (13) 有倉遼吉・憲法秩序の保障（日本評論社、一九六九年）一一頁以下より引用。
- (14) 有倉遼吉「護国神社への公金支出」憲法と政治と社会（日本評論社、一九六八年）一七八・一七九頁参照。
- (15) 野中俊彦Ⅱ江橋崇Ⅱ浦部法穂Ⅱ戸波江二共著・ゼミナール憲法裁判（日本評論社、一九八六年）五四・五五頁参照。
- (16) 朝日新聞一九八五年八月一日。
- (17) 奥平康弘「靖国神社公式参拝の考察」法学セミナー一九八五年一〇月号八頁以下。
- (18) 朝日新聞一九八五年八月一〇日。
- (19) 大須賀明・前掲書六一頁参照。