

ドイツ基本法における政党の憲法的 地位論

加 藤 一 彦

目 次

- 一 はじめに
- 二 学説の紹介
- 三 政党法制に関する二つの報告書
- 四 判例の傾向
- 五 各論的分析
- 六 結びにかえて

一 はじめに

リクルート事件を契機に政治改革の必要性が叫ばれ、今日に到るまで様々な改革案が多方面から提起されてきた。政党に直接関係する分野に限ってみても、第八次選挙制度審議会答申においては「政党に対する公的助成」（1990年7月31日）が答申に盛り込まれ、それを引き継いだ形で政治改革三法案の一つである「政党助成法案」が現実に法案化され、議会に提出された。

この間、与野党を問わず様々な意見が提起されたが、そこにみられた見解の多くは、もっぱら政党助成政策のいわば各論的問題性を指摘し、当該法案の是非を論じるものだったように思える。そこでは、政党は憲法上どういう地位にあるのか、政党は果して公金を受領できる団体といえるのか、憲法上、政党にどのような政治機能が期待されているのか、ひるがえって、政党はそもそも憲法とどうかかわりあうのか、といった原理的問題については、あまり論じられ

てこなかったように思える。むしろ憲法原理を飛び越えたところで、政策論だけが先行していたときえみえる。

そこで本稿においては、いわば政党法制研究の一つの総論的場所を占める政党の憲法的地位の問題について考察を加えることにしたい。具体的にいえば、政党法制について豊かな法経験を有するドイツを実例に¹⁾、ドイツ基本法において政党がどのような憲法的地位にあるのか、という課題について戦後の主要な学説と連邦憲法裁判所の諸判決を手がかりに、紹介・分析することを目的としたい。

ただ本稿の重点は、政党の憲法的地位の問題におかれており、今日議論されている国家による政党財政援助問題についてはふれることはできなかった。両者の論点は重なり合う部分があるが、ここではもっぱら前者の問題に対象を絞ったことをあらかじめ断わっておきたい²⁾。

二 学説の紹介

ここではドイツにおける政党の憲法的地位論について戦後の代表的な学説を紹介してみたい。具体的に名前をあげれば、ライプホルツ、ヘッセ、ザイフェルトである。

I ライプホルツ

ライプホルツの政党国家論は、戦後、有力な憲法理論となり、また連邦憲法裁判所の判例理論の形成にも多大な影響を及ぼし、さらに日本の政党理論にも——批判的検討を通じてではあるが——様々な影響を与えたとみることができる。そこで本節では、まず初めにライプホルツの政党国家論を概観し、その後

1) ここでは基本的に旧西ドイツの政党法制に限定している。

2) 政党財政援助の問題については、本秀紀「西ドイツにおける政党への国庫補助の法理(一)、(二)」(法政論集134号・268頁以下、135号・386頁以下)、上脇博之「政党国庫補助の憲法問題」(法律時報64巻2号1992年)112頁以下、加藤一彦「ドイツにおける政党への国家財政援助の憲法問題」(獨協法学33号1991年)181頁以下参照。

に彼が政党を憲法上どのように位置づけたのかを紹介しておこう。

ライプホルツの政党国家論は、すでに戦前のワイマール憲法時代にその原形をみることができる。すなわち1931年の第7回ドイツ国法学者大会においてライプホルツは「選挙法とその基礎」³⁾と題する報告を行ない、その報告の中でライプホルツは彼の師トリーベールとは正反対に政党を積極的に憲法学の俎上にあげ、彼独自の政党国家的民主制論を展開している。

このライプホルツ報告は、従来の比例代表制では議会は活動能力を持ってなくなるという理由で政府が提案した比例代表制から個人本位の多数代表制を加味したライヒ選挙法改革案を批判的に分析する点に主眼がおかれていた。ライプホルツはそうした政府案に反対し、ワイマール憲法下の民主制のあり方が政党を中心に構成されるべきである以上、これを強める方向で政党制のあり方を検討すべきだと報告した。

ライプホルツ報告をまとめていえば次のようになるだろう。ワイマール憲法17条にもとづいてライヒ選挙法は、名簿式比例代表制の形態をとっているが、その下では政党がおのずと候補者指名権を独占する。そこではもはや有権者は人を選挙するのではなく、政党を選択するだけであり、しかも「大領域国家において大衆を政治的な行動能力ある団体にまとめる可能性をもっているのは政党だけ」⁴⁾である以上、当然ワイマール憲法体系は、政党を中心とした国家にならざるを得ない。そこでは選挙は——政党を媒介にするため——人を選ぶという意味で間接・代表民主制の論理と結びつかず、むしろ選挙は「純粹に国民投票的な事象、すなわち直接民主制に属する事象」である⁵⁾。換言すれば、政党が支配する憲法体系の下では、選挙は古典的な意味での代表制とは切斷され、むしろ直接民主制的な同一性原理に立脚している。ライプホルツはこのように述べ、比例代表制と手をたずさえて展開され、かつ政党を中心においたワイマール憲法国家を大衆民主制的政党国家と呼び、かかる国家にあっては、「代表議

3) G. Leibholz, Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen; in. VVDStRL., H. 7, 1932, SS. 159-188. 尚、本報告の翻訳として阿部照哉ほか共訳・現代民主主義の構造問題(1974年)所収の「現代の選挙法の基礎をなすもの」(3頁以下)がある。

4) Ibid., S. 171. 前掲訳書・16頁。

5) Ibid., S. 170. 同上・15頁。

会制的民主制から政党国家の大衆民主制へ構造変化」⁶⁾が生じたと捉えられたのである。

政党条項のないワイマール憲法を政党国家であると認識し、かつ政党を民主制の枠組の中で積極的に捉え直そうとした見方は、当時ライプホルツ以外にも、トーマ、ラートブルフ、ケルゼンなどにもみられる。ただライプホルツの場合には、政党を同一性的・プレヴィスチイト的民主制、つまり直接民主制の論理で捉えようとした点に特色がある⁷⁾。そしてこの論理は、戦後の政党条項を有する西ドイツ基本法(当時)の下でより深化され、彼独自の政党国家論が展開されたのである。

戦後のライプホルツの政党国家論は、様々なところで発表されているが、中でも代表的論文は「近代民主主義の構造変化」であろう⁸⁾。ライプホルツはこの論文においても戦前の政党国家論を敷衍して次のようにいう。「現代の民主主義的政党国家と伝統的な自由主義的・代表議会制的民主制との憲法理論上の原理的な差異は、決定的に次の点に帰する。すなわち、現代の政党国家はその本質ならびにその形態からして、国民投票的民主制の合理的発現形態、あるいは——しいていえば——現代の広域国家(Flächenstaat)における直接民主制の代用品にほかならない、という点である」⁹⁾。ライプホルツはこのように基本法が同一性的民主制を内包する政党国家であると認識した上で、その特色を次のように把握する。「国民投票的民主制において態動的市民の多数の意思が国民のその時々全体の意思と同一視されるのと同じように、政党国家的民主制が機能している場合に、政府および議会においてその時点で多数派を占めている政党の意思が『一般意思』と同一視される。政党国家的民主制においては

6) Ibid., S. 172. 同上・16頁。

7) ライプホルツの政党国家論の特質については別稿でふれたことがある。加藤一彦「ライプホルツ政党国家論の一側面」(明治大学大学院紀要第25集(1)1987年)57頁以下。

またワイマール期の政党国家論については、加藤一彦「ワイマール憲法における政党国家論」(獨協法学29号1989年)155頁以下がある。

8) G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, SS. 78-131. 尚、本書の翻訳として阿部・前掲訳書がある。

9) Ibid., S. 93f. 同上・85頁(訳は本書による)。

一般意思は代表制的構成要素の混入せぬ、純粹の同一性原理によってのみ成立するのである」¹⁰⁾。

さらにライプホルツは、政党が一般意思の体现者とみる考え方から次のようなかなり強引な結論を導き出している。すなわち「実際、世間一般に行なわれている国民と政党とを対置する考え方」は、「現代の民主制的政党国家については支持しがたい」。というのも、このような対置の仕方は「正に政党こそが国民を政治的にまず組織しそれに行動能力を与えるものであるという事実を看過しているからである¹¹⁾」。「民主制の現代的形態においては政党は自己を国民と同一化し、あるいは別の表現をすれば、国民『そのものである』¹²⁾」。

以上のようにライプホルツは政党を中軸においた政党国家論を展開しているが、ではライプホルツは政党を憲法上どのように位置づけているのであろうか。

ライプホルツは「近代民主主義の構造変化」を発表する前、ボン基本法制定後直ちに「新しいドイツ憲法における人民と政党」¹³⁾と題する論文を発表しているが、この論文においてライプホルツはすでに自己の見解を明確に表明している。すなわちライプホルツは、ボン基本法が政党を規範化した点を捉え、これを「政治的現実を成文の法と調和」するものとみなし、さらに「政党は憲法によって合法化され、こうしてそれまでの憲法外の地位を失なった」¹⁴⁾と述べ、ボン基本法が政党を実定化したことを高く評価している。その上でライプホルツは「政党は今や国民の政治的意思形成に共働しなければならない組織として憲法に基づいて出現する。政党はこうして、同時に国家の領域におけるおよび国家意思形成の要素となる。あるいは換言すれば、憲法に基づく政党の合法化は、同時に政党の正当化を意味する。政党は、正当な政治的組織として国家機構のうちに組込まれたのである¹⁵⁾」と述べ、政党を国家の領域に位置づ

10) Ibid., S. 94. 同上・86頁。

11) Ibid., S. 121. 同上・113頁。

12) Ibid., S. 121. 同上・113頁。

13) この論文は(註8)のライプホルツの著作に所収されており、また阿部・前掲訳書に翻訳されている。

14) Ibid., S. 72. 同上・61頁。

15) Ibid. 同上・61-62頁。

け、政党の国家的性格を指摘している¹⁶⁾。

他方、「近代民主主義の構造変化」論文においてもこの立場は踏襲され、連邦憲法裁判所の判例を引き合いに出しながら——この判例自体、後述するようにライプホルツの影響を受けているのだが——政党の憲法的地位は次のように捉えられている。すなわち「政党は今や『憲法の構造上、および憲法によって秩序づけされた政治生活の、欠くことのできない構成要素』であり、「政党は政治的・社会的なるものの領域から憲法上の制度たる地位に高められ」、「憲法上の一機関としての機能」を果し、憲法組織の中へ『編入』され、これによって同時に『国家の中の一連の統合的要因の中へと組込まれ』ている¹⁷⁾」。

ここに端的にみられるように、ライプホルツは、政党の憲法的地位を国家の領域に位置づけ、同時に政党を国家機関とみなしていることがわかる。つまりライプホルツにあっては、比例代表制を採用していたワイマール憲法は政党が国政の中心となる大衆民主制の政党国家であると捉えられ、その状況はボン基本法下において単に政治現実のレベルでの現象にとどまらず、基本法自体が政党を積極的に規範化したことで実定憲法のレベルの現象でもあった。そしてこの政治現実と実定憲法とが調和しているボン基本法下においては、政党は正に政党条項の存在により国法上の地位を持ち、しかもその見方も彼独自の政党国家論の立場から、つまり「政党は、正当な政治的組織として国家機構のうちに組込まれた¹⁸⁾」とする見方から、政党を国家機関と捉えたとみることができる¹⁹⁾。

ただライプホルツは、政党を国家機関とみながらも、先に引用したように「政党は自己を国民と同一化し、あるいは別の表現をすれば、国民『そのものである』」と述べていることに注意すべきである。私見によれば、ライプホル

16) ライプホルツが政党を国家機関とみている点については、争いが無い。たとえば、K-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 81. 日本でもライプホルツの学説を「国家機関説」に分類している。代表的なものとして手島孝・憲法学の開拓線 (1985年) 26頁参照。

17) Leibholz, a. a. O., S. 92. 前掲訳書・84頁。

18) Ibid., S. 72. 同上・62頁。

19) 同旨、手島・前掲書・26頁、上勝『『政党の憲法上の地位』について(上)』(六甲台論集第36巻2号・1989年) 117頁以下参照。

ツの政党国家論の基本的図式は、国民——政党——国家という三者の直線的関係であるように思える。つまり、彼の政党国家論は直接民主制の形態をとるが、そこでは同一性原理、プレヴィスチット原理が貫徹され、これに対応して国民——政党——国家が形式的に直線的関係として捉えられ、そのために国民意思形成から国家意思形成への過程は、政党を中間項とした三者の一体化された過程とみなされる。だからこそライプホルツは、ワイマール憲法とは異なり直接民主制度をほとんど持たず間接・代表民主制を原則としたボン基本法に同一性的政党国家を読みとりながら、他方でありうる制度としての直接民主制の諸要素（国民決決、国民請願、国民投票）をボン基本法の下では不必要であるとして、これを否定したのである。つまりライプホルツは、そうした直接民主制の制度をそもそも国民——政党——国家の一体性を崩すものとみたのである²⁰⁾。

以上、ライプホルツの学説について紹介してきたが、基本法秩序を政党国家とみる考え方から政党を国家機関と捉える学説は、確かにライプホルツ独自のものといえるが、しかし政党を国家機関とみる学説は、ライプホルツ以外にも散見できる。たとえば、ギーゼをあげることができる。ギーゼは連邦憲法裁判所が政党の国家機関性を承認した決定——1954年7月20日。この判決については後述する——を積極的に評価し、「国家機関としての政党²¹⁾」という論文の中で政党を国家機関とみる学説を打ち出している。詳論はさけるが、ギーゼは政党が選挙手続において自己の権利侵害を機関訴訟で争うことができると判示した連邦憲法裁判所の立場を支持した上で、「政党は基本法93条1項1号の意味における国家機関である。政党の機関的性格は、議会の選挙がかかわってくるときには肯定できる²²⁾」と述べている。またギーゼは、政党を国家機関とした本決定は「ともかくも選挙手続において、政党が憲法生活の中では機関的地位を持つこと、つまり政党が憲法構造に融合（Inkorporation）されていることを確認している²³⁾」と述べ、本決定を歓迎できると高く評価している。

20) Ibid., S. 105. 前掲訳書・96頁以下参照。

21) F. Giese, Parteien als Staatsorgane, in: AöR., 80 (1955/56), SS. 378-379.

22) Ibid., S. 379.

23) Ibid.

今までライブホルツを中心に政党の憲法的地位を概観してきたが、この問題点については後でまとめて論ずることとし、次にヘッセの学説について紹介してみたい。

II ヘ ッ セ

第17回ドイツ国法学者大会(1958年10月9・10日。於・ウィーン)のテーマの一つに「現代国家における政党の憲法的地位」がとりあげられた。この時期に政党問題が学会の主要なテーマの一つとして数えあげられたのは、連邦内務省の下に設置された政党法委員会による『報告書』が1957年に公刊されたことと無関係ではない。つまり後述するように政党法委員会は政党立法の諸問題を広く調査する一方で、政党法制定への露払い的役割を担わされていたが、これに対し従来、憲法学者の間では政党法の必要性、そのあり方などについて全面的な研究はなされていなかった。そこで「憲法と政党との関係」は、一体どういうものなのであろうかといういわば政党法制の総論的研究の必要性が生じ、これに対応して国法学者大会は「現代国家における政党の憲法的地位」の問題を意識的にとりあげたと推測することができる。

この第17回国法学者大会ではヘッセとカフカが報告者となっているが、以下ではヘッセ報告を紹介しておきたい。

まずヘッセは現代民主制の現象形態として「国民の支配ではなく、国民のための支配」、「少数派が将来、多数派になる平等の機会」、「自由で開かれた政治的意思形成」の三つをあげ、この三要素は民主制秩序に奉える基本法が根本的に決定しているという²⁴⁾。さらにヘッセは基本法20条2項の規範的意義をとりあげ、「国家権力は国民より行使されるのではなく(選挙は別であるが)、国家権力は国民との関連性により正統化され、また自由、平等、秘密選挙の諸原則により、加えて基本権とその保障、さらには権力分立のシステムに裁判権を介入させることによっても正統化される——もとよりここでいう裁判権とは、少

24) K. Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, in: VVDStRL., H. 17, 1959, S. 19f.

数派の憲法上の地位を保障するものとして機能し、これによる現実の政治的諸勢力の均衡という意味での権力分立原理に現時点で特にみられるその色合いを与えているものをいう。」²⁵⁾と述べ、しかもそうした民主制的秩序は「あらゆる閉ざされた憲法システムとは対照的である²⁶⁾」という。つまり基本法がとる民主制的秩序は「現実にあるそのときどきの政治的、社会的諸勢力の活動のための空間を提供することにより、自らその秩序は流動し、生成していく」のであり、したがってその秩序は閉ざされた体系とは異なり、自ら変転してゆく歴史的展開と順応しうるのである²⁷⁾。

ヘッセは上のように基本法の民主制秩序のあり方を規定し、その枠内に政党の任務があるとみている。すなわち、基本法の民主制の下では「国民の多数派による正統化」を必要とする政治指導が重要であるが、政党の任務は正に「この政治指導の行使者を擁立し、多数派による正統化を希求してゆこうとする」点にある²⁸⁾。そこでは「政党は、国民と政治指導とを結ぶ正統化の鎖 (Legitimationskette) の一つである紐帯としての不可欠な機能を持つ。したがって政党は政治権力とその行使にむけられた様々な意見、利益、欲求 (Bestrebung) を明確にし、これを押し通してゆかなくてはならない。しかも政党は——自らが国民とは同一視できないために——これらを集約化し、まとまったものに仕上げなくてはならない。これによって政党の活動は政治生活への国民の関与の一つの基本的前提となるのだ²⁹⁾」。

ここにみられるように、ヘッセの政党理論には次のような特色がある。第一に、基本法を開かれた憲法体系と評価した上で、政党と国民との関係を柔軟に捉えている点である。このことはヘッセが意識的にライプホルツの同一性的民主制を背後にもった政党国家論に反対し、政党と国民とを区分していることから伺い知れる³⁰⁾。第二に上のことと関連するが、政党の任務を民主制的正統

25) Ibid., S. 20.

26) Ibid.

27) Ibid.

28) Ibid., S. 21.

29) Ibid.

30) ヘッセはこの報告の中でライプホルツを批判して次のようにいう。「ライプホルツの政党国家の概念は、政党と政党とは異なる国民との不当な同一化に起因している。

化機能の中心においていることである。つまりそもそもヘッセは、基本法の民主制の性格を自由で開かれた多元的な政治過程として捉えているが³¹⁾、代表民主制を前提とする基本法の憲法構造からすれば、国家の正統性を付与するのは——同時に政治的意思を形成し、政治目標を実現する主体は——もっぱら政党ということにならざるを得ない。ここに政党が民主的な政治的意思形成の不可欠な要素とされる理由がある。

では具体的にヘッセは、政党をどのように捉えているのであろうか。基本的にヘッセは政党を自由で開かれた意思形成過程の担い手としての媒介者 (Mittler) であるとみている³²⁾。ヘッセは基本法の下では政党の存在が不可欠であるとみて、媒体 (Mittlerschaft) である政党がなければ、「自由に形成される政治的原動力を政治的意思形成という形にして制度化された諸機関に供給することは、今日の諸情況からして不可能である³³⁾」といている。さらにヘッセは、政治的意思形成に刺激を与えるのは、個人の場合は僅かではなく、むしろ本質的には組織化された社会集団、中でも政党であると述べて³⁴⁾、媒介的性質をもった政党の存在を強調している。

政党が媒介者としての役割を持つとされるとき、具体的にヘッセはどのような政党の媒介的機能を想定しているのであろうか。この点についてヘッセは次のように述べている。「ショイナーが定式化したように、国家の指導的制度和国民との間には『政治的意思の予備形成の領域』が作られているが、その領域は、決定が下される場ではなく、決定が用意され、様々な傾向を公けの下で討論させることによって決定を下せるようにする場である。その討論の目的は、世論をつかみ、形づくることにある。基本法が特に意見表明の自由、結社の自

この概念は結局、同一性思想の単なる修正でしかなく、しかもこの概念は同一性思想自体がそうであるように、基本法の民主制の本質を何らつかんでいないのだ。この点については Ibid., S. 21.

31) K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., 1990, S. 54. 本書第13版の邦訳として阿部照哉ほか訳・西ドイツ憲法綱要 (1983年) 68頁参照。

32) Hesse, (Fn. 24) S. 22.

33) Ibid.

34) Ibid.

由の保障によって確保しているこの領域は、組織化された集団利益の正当な分野である。同時にこの領域は、政治的意見を提示し、かつその意見を広めながら、様々な集団と競合しあう政党の分野でもある。政党が負う義務は、様々な欲求 (Bestrebungen) を集約し、確定し、媒介しながら調整する点にあるが、場合によっては、全体的にみて損失を与えると思われる要求や意見を拒絶することもある。だが政党だけが、そうした様式にもとづいて定式化された欲求を議会、政府の場における制度化された意思形成という次の段階で実現させることができるが、その際、政党は選挙民あるいは利益集団からの委託の使者 (Vollstrecker) としてではなく、自ら責任を持って決定を下す正しきかつ必要と認められた政治目標を設定する擁護者として行動するのである。したがって政党こそが、自己の政治指導任務を正しく読みとることができるのだ³⁵⁾。

ここに長く引用した文章にヘッセの政党の性格づけの特質が現われている。すなわちヘッセが、シュイナーを引き合いに出し、シュイナーの造語である「政治的意思の予備形成」(die Vorformung des politischen Willens) の場に政党が影響を与える一方で³⁶⁾、他方では「制度化された国家の意思形成」の場にも影響を及ぼすと述べている点に注目する必要がある。つまり、先にヘッセは政党は媒介者であると述べたが、その意味は正に、この二つの場にまたがる存在として、いいかえれば、「政治的意思の予備形成」の場から「制度化された国家の意思形成」の場への媒介作用を担う主体として政党が存在するというに外ならない。

同時にこのヘッセの政党の憲法的性格づけは、彼の政党の憲法的地位論を規定している。すなわち、ヘッセは政党の媒介的機能を確実にしめるために、政党にそれ固有の三つの憲法的地位を認めている。具体的にいえば、政党の自由、平等、公共性の地位である³⁷⁾。この中で特に重要なのは、政党の公共性の

35) Ibid., S. 22f.

36) シュイナーの民主制論については、栗城寿夫「最近のドイツにおける『民主政』のとらえ方について」(法学雑誌11巻3・4号1965年) 19頁以下参照。

37) Hesse, a. a. O., S. 27. ヘッセがいう政党の自由とは、政党の対外的自由・対内的自由を意味し、この自由の保障は結局、政党を国家的・制度的なものに硬直化させるのを禁止すること、つまり組織化された国家なるもの (die organisierte Staatlichkeit) に政党を組み込むのを禁止する点にある。次の政党の平等とは、政党の自由

地位である。

ヘッセが政党は公共性の地位を持つという場合には、スメント学派一般にみられるように、憲法を政治的共同体 (politisches Gemeinwesen) 全体の基本秩序として捉える立場が前提とされ³⁸⁾、国家と社会の分離という二元論的発想はそこでは克服されている。したがってヘッセにあっては、政党の憲法的地位も従来のような国家あるいは社会のいずれかの領域に位置するという見方は否定され、おのずとちがった論理で政党の憲法的地位が構想されるわけだが、政党の「公共性の地位」は、正にそのことと対応している。具体的にいえば、ヘッセは政党が政治的共同体の全体秩序の正統性に参与する本質的要素であり、政党の活動が一般的なるものにむけられ、その下に監視され、さらに憲法上付与された責任を全体のために負うという政党の公共的なあり方に着眼し³⁹⁾、ここに政党がそれ以外の諸結社とは異なって、公共性の性格つまり公的地位 (öffentliches Status) を持つ理由があると述べている⁴⁰⁾。

端的に言えば、政党は公共の現実にある領域の法、つまり、状況全般と協調してゆくような生活関係と生活様式を実質的に (sachlich) 秩序づけ整理する法としての公法に従って活動する特殊な公法上の地位を有する⁴¹⁾。この特殊な公法上の地位の根源は、組織された国家なるものの領域にはなく、「非国家的なるもの」と「国家的なるもの」との移行領域にある⁴²⁾。つまり政党は「非国家的公共性⁴³⁾」を持った団体として特殊な公共性の地位にあると考えられる。

政党を「国家的なるもの」と「非国家的なるもの」との移行領域に位置づけ、あるいは政党を「非国家的公共」とみなして、政党が公的あるいは公共性の地位を持つという見方は、スメント学派に多かれ少なかれみられる傾向である。たとえばショイナーも基本的にはヘッセ理論と同様、政党は国家機関、つ

から導き出される要請であり、その意義は、国家に対する与党、野党間に平等原理をおくことで政治指導の正統化をめぐる競争を確保することにある。この点については Ibid. SS. 27-39. 参照。

38) 栗城寿夫「西ドイツ公法理論の変遷」(公法研究38号1976年) 82頁以下参照。

39) Hesse, a. a. O., S. 44.

40) Ibid.

41) Ibid.

42) Hesse, (Fn. 31) S. 70. 前掲訳書・87頁参照。

43) 栗城(註38論文)・88頁参照。

まり国家の制度的組織体 (institutionellen Einrichtungen des Staates) の領域には属さず、公的なるもの (Öffentlichen) に属すると述べ⁴⁴⁾ 政党が公的地位にあることを明言している。

今までヘッセの政党の憲法的地位論について紹介してきたが、政党の公共性の性格を強調する学説は、ヘッセ報告を嚆矢として以来、有力な憲法学説となっている。しかしヘッセ理論にも解明すべき問題点があると思われるが、この点については後述することにした。

III ザイフェルト

ザイフェルトは、『ドイツ連邦共和国の法における政党』⁴⁵⁾ という著書で政党法制についての本格的な研究を著わしているが、ここではザイフェルトが政党の憲法的地位についてどのように理解しているのかを素描しておきたい。

まずザイフェルトは基本法 21 条によって政党が「憲法上の制度」(Verfassungsrechtliche Institution) に高められ、同時に「憲法構造並びに憲法上秩序づけられた政治生活の不可欠な構成要素」になったことを積極的に位置づけ、従来のように政党を「憲法外の諸現象」(extrakonstitutionelle Erscheinungen)として国法が軽じてきた立場が、基本法により根本的に変化したと述べている⁴⁶⁾。またザイフェルトは基本法 21 条 1 項 1 段が「政党は国民の政治的意思形成に協力する」と規定した点を捉え、基本法が世界最初の憲法として「政党の政治的協力権」(das politische Mitwirkungsrecht der Parteien)を明示的に保障し、規定の中心にこの協力権を根拠づけ、政党自体を厳格な意味における政治的憲法秩序の制度にしたとも述べている⁴⁷⁾。

このようにザイフェルトは政党の実定憲法化を積極的に認知するが、しかし

44) U. Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, in: Staatstheorie und Staatsrecht (Gesammelte Schriften), 1978, S. 351. 尚, 上脇 (註19論文) 129頁以下参照。

45) Seifert, (Fn 16).

46) Ibid., S. 61.

47) Ibid., S. 62f.

その意味は政党を国家化することではない。たとえばザイフェルトは、「憲法への政党の併合 (Eingliederung) は、国家機関への政党の併合ではなく、むしろ社会的領域にまで影響を及ぼす近代の憲法秩序の体系を受容していることを意味する⁴⁸⁾」と述べ、政党の実定憲法化をライプホルツなどとは異なった視点で捉えている。

では具体的にザイフェルトはどのように政党の憲法的地位を考えているのであろうか。まずザイフェルトは、基本法21条には二つの規範的意義があるという。第一に、政党は政治空間の社会的部分にある自由な諸結社であること。第二に、政党は国民の政治的意思形成に協力する特別な任務を持つということである。第一の点に関していえば、ザイフェルトは「最も政治的で国家に最接近し、だが決して国家自体に融合されない (nicht inkorporierte) 社会的領域にある組織体たる政党の基本的特性については、基本法21条 1項 1段は何ら変更を加えていない⁴⁹⁾」と述べ、同2段の「政党の設立は自由である」という文言は、政党が社会的領域にある結社であること、つまり私法にもとづく政治結社以外の何物でもないことを明らかにしているという⁵⁰⁾。

さらにザイフェルトは続けて「国家に対して組織的にも法的にも一定の距離をおいておくことこそ政党の本質である。政党は民主制の下、国家とは対峙している憲法生活の自律的担い手である⁵¹⁾」と断言し、国家有機体(staatlicher Organismus)に政党を部分的にも統合したり、国民から国家へという政治的意思形成の流れを逆流させようような試みは、ナチスの支配あるいは権威主義的システムの時代に逆行するものだ⁵²⁾と述べ、そのような試みに対しては厳しく反対している⁵²⁾。

このようにザイフェルトは政党を社会的領域に位置づける立場を表明しているが、その一方で第二の側面、つまり政党の政治的機能の点についても重視した姿勢をとっている。たとえばザイフェルトは、政党は近代大衆民主制の下、国民の政治生活への参与の基本的前提であるとした上で、国民の中にある政治

48) Ibid., S. 63.

49) Ibid., S. 77f.

50) Ibid., S. 78.

51) Ibid., S. 79.

52) Ibid.

ドイツ基本法における政党の憲法的地位論

的傾向や諸力を組織化し、国民に自らの生活問題の解決のための何らかの方向性を提示することが、政党に課せられている政治的意思の協力の意味なのだと述べ、正に「政党は国民の政治的意思形成に協力する」という基本法の文言は、このことを政党に保障した規定と捉えている⁵³⁾。

以上のようにザイフェルトの理論をまとめることができるが、ザイフェルトにあっては、政党の憲法的地位は社会的領域にあるとされつつも、政党の政治的機能については現実の政党の役割を重視して、これを前者の枠組の中で構成している点に特色があるといえる。つまりザイフェルトの見解は、基本法が政党条項をテコに政党を実定憲法上、融合した場合に、政党の基本的性格である社会性を掘り崩すことに歯止めをかけ、その一方で現代民主制における政党の政治的機能を育成する点にその根本的意義があると思われる。

三 政党法制に関する二つの報告書

ここでは、国の機関が公式に発表した1957年報告書と、1983年報告書において政党の憲法的地位がどのように把握されたのかという点について紹介しておきたい。

I 1957年政党法委員会報告書

政党法委員会は、1955年12月に政党法制定に先立ってその法的諸問題を解明するために連邦内務省の下に設置された委員会である。本委員会は、55年12月9日に開催された後、1年半以上の長きに渡って政党法の調査・検討を行ない、57年7月9日に『政党制度の法的秩序⁵⁴⁾』と題する報告書を公けにした。この報告書は、西ドイツ（当時）政党法にかかわる全ての部面を包括的に扱っ

53) Ibid., S. 85f.

54) Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, 2. Aufl., 1958. 本報告書の邦訳として、自治庁選挙局・政党制度の法的秩序（1958年）がある。以下では原書を（Bericht I）、訳書を（57年報告書）と略記する。

ており、その内容も第一級の研究者たちが多数参加したことも手伝って⁵⁵⁾、極めて質の高いものとなっており、今日尚その資料的価値は失なっていない。

この報告書にはすでに邦訳があり⁵⁶⁾、また佐藤功教授による詳細な紹介もあるので⁵⁷⁾、本報告書の性格並びにその紹介はこれらに譲り、ここでは本報告書にみられる政党の憲法的地位の問題に関し概観することにした。

政党法委員会は、政党の憲法的地位について一致した見解を提示することができず、両論併記という形でこの問題について一定の方向性を打ち出している。

まず少数意見として報告書は、二つの学説を紹介している。すなわち第一の学説は、「政党は基本法21条が明示しているように単に政治的意思形成の協力体というばかりではなく、むしろ政治的意思形成固有の担い手である⁵⁸⁾」とする見解である。この学説によれば「政党は憲法機関の地位に近づくこととなり、そうした地位を憲法上も認めることが適切であろう⁵⁹⁾」という。

もう一つの少数意見は「選挙人と政治的意思形成との間に位置する政党の媒介的地位 (Zwischenstellung) をより一層強調する」見解である⁶⁰⁾。

これら少数意見に対し報告書の多数意見は次のような見解をとっている。すなわち、報告書は「本委員会の多数説は、依然として政党の自由な社会的性格を堅持する傾向にあるが、ただその場合でも政党の国家における公的地位が承認されること、政党は政治的意思形成に協力するにあたって中心的な憲法的機能を行使している点を見誤ってはならない⁶¹⁾」という。また報告書は別のところで「本委員会の委員の一部が政党を憲法機関とするが、これは極端に過ぎ

55) ショイナー、フォルストホフ、グレーヴェ、ハイテ、ヘッセ、ライプホルツなど錚々たる顔ぶれがメンバーとなっている。

56) (註54) にあげた邦訳の外に、国立国会図書館調査立法考査局・簡約政党制度の法的秩序 (1958年) もある。引用は (註54)・前掲訳書による (以下、同じ)。

57) 佐藤功「西ドイツにおける『憲法と政党』(一)、(二)」(上智法学論集13巻1号1頁以下、同14巻1号13頁以下)。

58) Bericht I, S. 69. 57年報告書・93頁。

59) Ibid, 同上・93頁。尚、報告書は出典を明示していないが、報告書の文脈からしておそらくこの見解は、ライプホルツの学説を指していると思われる。

60) Ibid, S. 70. 同上・94頁。

61) Ibid. 同上・94頁。

る。ただ政党を憲法生活の認められた構成要素であるということではある。しかしその際に政党はその本質上国家組織の外にある自由な構成体(Bildungen)であり続けることが強調されなければならない。政党を国家組織の一構成要素にし、あるいは国家組織に政党をきわめて接近させるようなあまりにも行きすぎた政党の制度化は、政党制がそのために反対に、その自由で非国家的な生活形態と活動の点で自らに与えられた選挙民の信頼を失う危険性を惹き起こしてしまうであろう」とも述べている⁶²⁾。さらに報告書は、政党を基本的には結社の自由の領域に位置づけ、そのために基本法9条(結社の自由の条項)と21条(政党条項)との関係を一般法に対する特別法の関係と捉え、政党が憲法構造に融合(Inkorporation)されているにもかかわらず、政党は法的意味における国家組織の構成分子ではなく、政党の現象は組織化された国家なるものの外にあると述べている⁶³⁾。

以上の報告書の要約から次のことが指摘できよう。第一に本報告書の基本的立場は、政党を国家化する見解、あるいは政党を国家・憲法機関と捉える見解とは一線を画し、穏健にも政党を社会団体の一つとして教えあげている点である⁶⁴⁾。

第二に、本報告書は、政党を社会団体とみながらも基本法における政党の憲法的性格について、政党の公的側面にも配慮をみせている点である。この点について佐藤功教授は、政党法委員会の委員長であったショイナーの政党理論が、本報告書の多数意見の形成に大きく寄与したと述べ、ショイナーの政党理論と本報告書の多数意見の立場には類似性がみられると指摘しているが⁶⁵⁾、確かに両者の間には多くの類似点がみられる。たとえば本報告書は、「議会における政治的決定の獲得は議会の前の場(vorparlamentarische Bereich)——そこでは公共性(Öffentlichkeit)の広汎な部分は、新聞、放送、公開演説などにおける政治的意見の討論と力関係に関与しているのだが——において広汎か

62) Ibid., S. 71. 同上・95頁。但し訳文は改めた。

63) Ibid., S. 158. 同上・199-200頁参照。

64) 本報告書の立場は、日本では社会団体説として理解されている。この点については、手島・前掲書・29頁参照。

65) 佐藤・前掲論文(+)・22頁。

つ事前に明確化されることにより行なわれる。政党が決定的に関与するこの事前の領域 (Vorfeld) において、一方では国民の意見が探究されるとともに、他方では国民の意見は、意見形成をなす機関によっても定式化され、指導される⁶⁶⁾」と述べているが、ここにみられる論理展開あるいは言葉の使用法は、本報告書が公けにされた翌年の58年に発表されたシュイナー論文の論旨と極似している⁶⁷⁾。また本報告書は、政党の憲法的地位を「公的領域における特別な性質をもった地位⁶⁸⁾」と述べているが、こうした捉え方は、シュイナーが政党を「特別な憲法的地位」にあるとみたことと極めて近い。

ただ本報告書とシュイナーの立場とを同一視することは無理であろう。というのも、シュイナーの場合は、報告書にみられる先にあげた二つの特質の内、第二の特質、すなわち政党の公的品格だけを強調する立場だと思われるからである。つまりシュイナーにあっては、政党の国家機関性は否定されるものの、そこからただちに政党を社会の領域に立脚する社会集団とは捉えずに、むしろヘッセ理論同様、政党を「公的なるもの」あるいは政治的共同体に立脚する団体と捉えているからである⁶⁹⁾。そこでは報告書が慎重にも政党を「依然として……自由な社会的本性格」をもった社会集団であると把握した視点が欠けている。総じていえば、報告書の立場が、政党を自由な社会集団でありながらも、政党の公的側面にも注意を払っているのに対し、シュイナーの場合にはもっぱら政党の「公的地位」が強調されていると考えられる。

最後に本報告と政党法という関係について一言しておこう。政党法は1959年5月に政府草案としてまとめられ、8月には連邦参議院に、12月には連邦議会にそれぞれ提出されたが、その際、57年に公けにされた本報告書は政府案作製に大きな影響を与えた。政党の憲法的地位の問題も例外ではなく、法案提出理

66) Bericht I, S. 70f. 57年報告書・95頁。

67) シュイナーは次のようにいっている。「世論、マスメディア、経済諸団体の機能が定住している領域内に、特別な憲法的地位が基本法により政党に対しあてがわれている。ただこれによって政党は国家組織の一部となる訳ではない」。この点については、Scheuner, a. a. O., S. 351.

68) Bericht I, S. 158. 57年報告書・199頁。

69) Scheuner, a. a. O., S. 351. シュイナーの立場は、むしろヘッセ理論に近いと考えられる。

ドイツ基本法における政党の憲法的地位論

由書の中でも、政党の憲法的地位は報告書の主旨にそった説明が加えられている。具体的にいえば法案提出理由書は次のように説明している。「草案は政党をその伝統的な確証せられた法律上の意味において自由な社会的組織としてそのまましておく。草案は政党を公法上の法人にの列に加えて、それによって国家組織と関係をもたせることを考えない……中略……なんとなれば、基本法二十一条はあきらかに政党の伝来的な政治的社会的現象から出発するもので」⁷⁰⁾あるからである。また別のところで理由書は基本法21条は「政党を憲法構成と憲法に整備せられる政治生活の主要な構成分子とはするけれども、それによってただ既にワイマール憲法下においても事実上存在した状態を認めるのみである。その他の点において第二十一条は、政党に、過去において先例のなかった国家生活における役割を与えんとするものではない。第二十一条は政党制度を革命化せんとするものではなく……中略……民主主義国家は従来と同様にただ民主的政党の自由な権力闘争の上においてのみこれを構築することができるという、穏当な認識から出発するものである。この見解から、第二十一条は、政党に対して、既に従来すべての真の民主政治において争うべからざるものと認められていた国民の政治的意思形成に協力する権利を確認する⁷¹⁾」と述べている。

このような理由書の立場は、基本的には報告書の立場と同一とみることができ。すなわち、報告書は政党を原則として社会集団であるとしていたが、この理由書においても政党は「自由な社会的組織」として捉えられている。むしろ理由書の方が——21条について「ワイマール憲法下においても事実上存在した」ものとみなしている点からして——政党の憲法的地位をストレートに社会集団とみなし、報告書がいう政党の公的側面の部分を軽視しているようにさえ思える⁷²⁾。

もっともこうした理由書の立場は、立法過程で大きく変化した点に注意すべきであろう。すなわち、67年に四党 (CDU, CSU, F. D. P., SPD) は共同草案を提出したが、その政党法案においては、政党の地位について公的側面に強

70) 憲資・総50号 (1960年) 39頁。

71) 同上・37-38頁。但し、訳文を多少改めた。

72) 同旨、佐藤・前掲論文、(二)・17頁参照。

調点をおいた規定となっており、また、政党の機能・任務もそれに対応したものととなっている⁷³⁾。また政党法を審議した第五立法期の内務委員会公聴会において意見を述べたショイナーも、政党の概念をゆるやかに解そうとするベルリン自由大学の16名の教授たちの見解に反対し、政党の「公的任務」(öffentliche Aufgabe)を重視する立場を打ち出している⁷⁴⁾。

まとめていえば、57年報告書並びに59年理由書にみられた政党を社会団体とする見方は、法案作製過程において大幅に修正を受け、政党法が具体的なものになるにつれて、政党の性格づけは、ショイナー理論に極めて接近しはじめたといえることができる。そして現実には政党法が成立することによって、政党の公的性格を強調する考え方が、大きな流れとなっていったといえる。

II 1983年報告書

政党法は67年にはほぼ満場一致で成立したが、その後、数回の改正を経て83年には、基本法21条の政党条項改正を含む大幅な改正が加えられた(尚、88年12月22日に第5次の改正がなされた)⁷⁵⁾。この83年の改正法は、主に政党財政に関するものであったが、改正に先立ち連邦大統領は、政党財政に関する専門委員会を設置し(1982年3月4日)、政党財政の健全化のために同委員会に調査・研究を命じた。専門委員会はおよそ一年後、『政党財政再編に関する報告書』⁷⁶⁾を公けにし、政党財政について包括的な勧告を連邦大統領に提出した(83年4月16日)。

この83年報告書の内容についてはすでに邦訳が出され、また筆者自身別のと

73) この点については、竹内重年「西ドイツにおける政党の憲法的地位」(熊本法学第17号1971年)13頁以下参照。

74) U. Scheuner, Der Entwurf des Parteiengesetz, in: DÖV., H. 10., 1967, S. 343. 尚、ベルリン自由大学の教授たちとショイナーの論争については、佐藤・前掲論文(二)・30頁以下に詳しい解説がある。

75) 88年改正法については、武田美智子「政党法その他の法律を改正する第5次法律」(外国の立法28巻4号1989年)134頁以下参照。

76) Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, 1983. 本報告書の翻訳として国立国会図書館調査立法考査局編・政党財政再編に関する報告書(1984年)がある。以下では原著を(Bericht II)、訳書を(83年報告書)と略記する。

ころでふれておいたので⁷⁷⁾、ここではもっぱら本報告書において政党の憲法的地位がどのように理解されたのかについて概観しておきたい。

まず報告書は「以前は単に国家生活の『憲法外的事象』(H. トリーペル)に過ぎなかった政党は、基本法21条によってドイツ憲法史上初めて憲法によって認知され、憲法上の制度の地位にまで高められた。これにより1949年の憲法制定会議は、約100年に及ぶ政党の本質の発展に結末をつけた」。政党は今日では「議会制民主主義における政治上の意思形成の不可欠の媒介者 (Mittler) として認められ、憲法構造に融合されるに至った」と述べ⁷⁸⁾、基本法21条の存在自体を積極的に評価している。その上で報告書は「憲法組織を完成させる構成要素のひとつ」である政党に次のような任務をみとめている。具体的に列挙すれば、政治指導者の育成、選別、選挙、並びに選挙において市民の多数を獲得することで民主的正統性を追求めること、政権党として国民と政治指導との結びつきを樹立させること、野党として反対派を形成し、批判、統制、対案を提示することで反対の立場を有効ならしめることなどである⁷⁹⁾。

もとよりこうした広汎な政党の任務が認められるには、その理論的根拠として政党が、基本法上そうした任務を行使しうる存在として認知されていることが必要である。この点について報告書は、ヘッセの学説を引き合いに出しながら「政党は自由で開かれた意思形成過程の担い手及び媒介者」⁸⁰⁾であると述べ政党がそもそも基本法上、広汎な任務を行使しうる存在であることを明確にしている。

では報告書は、政党の憲法的地位をどのようにみているのであろうか。結論的にいえば、政党の任務についてヘッセ理論が援用されたことから推察できるように、基本的にこの報告書の立場は、ヘッセの学説と同様である。すなわちヘッセによれば、政党は「政治的意思の予備形成の領域」と「制度化された国家の意思形成の領域」の双方に影響を与えると捉えられているが、報告書も

77) 加藤一彦「西ドイツにおける1983年改正政党法の政党財政援助問題」(明治大学大学院紀要第26集法学篇1989年)43頁以下。

78) Bericht II, S. 53. 83年報告書・37頁。但し訳文は多少改めた。

79) Ibid., S. 54. 同上・38頁。

80) Ibid. 同上・38頁。

このヘッセの見解と全く同一な見解を打ち出している⁸¹⁾。加えて報告書は、ヘッセ理論をそのまま受け継いで政党の憲法的地位には自由、平等、公共性の地位の三つの地位があると述べている。政党の公共性の地位についていえば、報告書は、政党は「原則として社会の領域に根を張り続け」ているものの、「選挙を組織し、その議会の会派を通じて国家の意思形成に参加し、また政府と行政において指導的地位を占める」点で、政党には公共的な性格があると述べている⁸²⁾。つまるところ、報告書が想定している政党の憲法的地位は、ヘッセ理論の焼き映しといえる。

このように83年報告書は、57年報告書とは趣を異にし、政党の公的地位を大幅に承認する立場をとっている。すなわち、先にもふれたように57年報告書は、慎重にも政党を社会集団と位置づけたが、その後この立場は政党法の立法過程で弱められ、現実に政党の公的性格を認める政党法が制定されたが、83年報告書の時点では、もっぱら政党が公的性格をもつことが当然とされ、これにひきずられて政党の憲法的地位も「公的なもの」と把握されるようになった。つまり、83年報告書の立場は、57年報告書の立場を完全に脱出し、政党の公的性格だけを強調しているといつてよい。

ではなぜ83年報告書は、そうした立場をとったのであろうか。この点について敷衍する余裕はないが、簡単にいえば政党への国家財政補助の拡大化がその決定的原因と思える。すなわち、67年に政党法は制定されたが、それ以降、国家は積極的に憲法適合的政党を財政的により一層支援する傾向を強めていったが⁸³⁾、それを可能にするには、政党の公的性格を強調することが必要であった。というも、政党を社会集団の一つとして数えあげ、この立場に固執する限り、国家と政党との結びつきはともかくも抑止されうる。だが政党の公的性格を強調し、同時に政党の憲法的地位も「公的地位」だと主張する場合には、逆に国家と政党との結びつきを強化し、一段と国家が政党に財政援助をなしうる論拠を補強する論理が展開できる。実際83年報告書は、そうした役割を果た

81) Ibid. 同上・38頁。

82) Ibid., S. 59. 同上・40頁。

83) 1967年に政党法が成立して以来、政党法の改正はもっぱら政党財政援助を強化するものであった。政党法改正の過程については、武田・前掲論文・134頁以下参照。

している。

以上のように83年報告書の立場は、国家による政党財政援助の拡大化と並行的に分析されるべきだが、この点は後述することにし、ここでは83年報告書がヘッセ理論と同一であり、政党を公的地位であると判断したことを確認しておけばよいであろう。

四 判例の傾向

本節では連邦憲法裁判所の諸判決において、政党の憲法的地位がどのように理解されたかという点について概観してみたい。もっともこの点に関する判決は膨大な数にのぼり、ここで論じ尽くすことはとうてい不可能である。そこでここでは、各年代において最も重要と思われる判決を抜き出し、そこで判示された政党の憲法的地位の問題を整理・紹介することにした。

I 1950年代

まず連邦憲法裁判所の初期の判決、つまり50年代の判決についてである。50年代の判決の中で最も重要と思われるのは、政党による機関訴訟を是認した1954年7月20日の連邦憲法裁判所連合部（Plenum）決定であろう⁸⁴。本件では政党が選挙手続の法形成によって自己の権利を侵害された場合に、政党は機関訴訟あるいは憲法訴願のどちらで権利侵害について争うことができるかが問題となった。この問題の背後には、政党が国家機関同様、機関的性格を持つのかどうかという大きな争点を内に含んでいた。結論的にいえば、連邦憲法裁判所は政党が機関訴訟を提起することを是認したが、ここで注目すべきは決定理由の中でふれられている政党に対する裁判所の見方である。すなわち政党が機関訴訟を提起するには、政党が何らかの意味で国家機関性を持つことが必要であるが、この点について裁判所は「政党が国民の政治的意思形成に協力する場

84) BVerfGE 4, 27.

合には、政党は憲法機関の諸機能を行行使する⁸⁵⁾」と判示し、政党の憲法機関性を明確に打ち出し、それによって政党は機関訴訟を提起できると判断した⁸⁶⁾。つまり連邦憲法裁判所は、政党は基本法93条1項1号の意味における「その他の関係機関」に該当する「憲法機関」であると捉えたのである。

もとより本件は、政党の選挙法上の権利が侵害された場合に、政党がどのような方法で争うことができるかという訴訟法上の問題を扱っているのにすぎないが、しかし連邦憲法裁判所が政党を訴訟法上、憲法機関として位置づけたことは、やはり無視できぬ重みを持っている。つまり本決定が下される二年前に出された SRP 違憲判決では、少なくとも政党を正面切って憲法機関とする判断は下されておらず、むしろそこでは「政党は政治的・社会学的なるものの領域から憲法上の制度 (Institution) に高められた⁸⁷⁾」ものとして捉えられている。また同じ年に下されたシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州のラント議会選挙法の7.5% 阻止条項が違憲と判断された判決でも「政党は政治的並びに社会学的な組織体 (Organisation) であるのみならず、法的にも重要な組織体である。政党は憲法構造並びに憲法上秩序づけられた政治生活の不可欠な構成要素である⁸⁸⁾」と捉えられ、しかも政党の機関性を認める文脈においても、政党はG・イエリネクのいう意味での創造機関 (Kreationsorgane⁸⁹⁾) であるとする慎重な態度が表わされている。だが先の連合部決定が、機関訴訟の訴訟要件とはいえ、政党を憲法機関として明言したことは、明らかに50年代初期の判例の枠を広げ、政党の憲法的地位を国家の側に近づける機能を果たしたといえる。実際、この決定の2年後に出された KPD 違憲判決の中では、先にあげた52年の二つの判決が引用されつつも、54年決定で判示された線にそって、政党の憲法機関性が説かれ、しかも54年決定でいわれた政党は「憲法機関の諸機能を行行使する」存在だとする見解は、「自由で民主的な基本秩序の基盤に立つ政党だけが、憲法構造への融合に『政治的に意味あるもの』として参加でき

85) BVerfGE 4, 27(30).

86) 但し、政党が機関訴訟を提起し得るということは、政党が憲法訴願を提起し得ないという意味ではない。

87) BVerfGE 2, 1(73).

88) BVerfGE 1, 208(225).

89) BVerfGE 1, 208(225).

ドイツ基本法における政党の憲法的地位論

る⁹⁰⁾』といったいわゆる「闘う民主制」の正統化の論拠として利用されている。ここでは政党の憲法機関性は、政党禁止の場面で重要な機能を果たしたと考えられる。

まとめていえば、54年の連合部決定は、確かに政党の権利侵害について政党が機関訴訟の方法でも争える可能性を開いたという意味ではそれなりの意義を持っている。しかし政党を「憲法機関」とする見方は、KPD 違憲判決にみられるように、明らかに実体法上の問題にまで決定的な影響を及ぼしたといえるであろう。

II 1960年代

一般的に言えば、60年代以降のドイツ政党法制のあり方は——50年代において反憲法的諸政党が駆逐され、また5%阻止条項により「破片政党」が整理された後を受け継いで——憲法適合的な既存諸政党を保護・育成するために、国家が積極的に関与するという形で展開されている。具体的にその関与の仕方は、国家による直接・間接財政援助の形式をとっている。

ところで国家による政党財政援助については、その許容性、形態がしばしば問題となるが、しかしより本質的には政党はそもそも憲法上どのような存在であるのか、という原理的な問題がそこにはある。この点について連邦憲法裁判所は二つの重要な判決を下している。一つは、66年の政党への一般的国家補助を違憲とした判決であり⁹¹⁾、もう一つは68年の政党法を部分的に違憲とした判決である⁹²⁾。この二つの判決は、ともに政党の憲法的地位について重要な判断を加えているので、以下ではこの二つの判決を概観しておきたい。

まず66年判決についてである。本判決の中で連邦憲法裁判所は、政党に対す

90) BVerfGE 5, 85(134).

91) BVerfGE 20, 56. この判決はヘッセン州からの抽象的規範統制訴訟であり、一般にヘッセン判決と呼ばれている。その外に、66年には全ドイツ党 (DP/BHE) 並びにバイエルン党による同種の機関訴訟 (BVerfGE 20, 119) が、また同じく国家民主党による機関訴訟 (BVerfGE 20, 134) が提起されている。本稿で66年判決という場合には、ヘッセン判決を指す。

92) BVerfGE 24, 300.

る一般的国庫補助を違憲と判断したが⁹³⁾、裁判所がそう判断するにあたって最も重要なポイントとなったのは、政党の憲法上のあり方に関してである。つまり、国家が政党に財政援助をする場合、国庫支出を受けとる政党とは憲法上いかなる存在であるのかが前提として問われるわけだが、本件の場合、連邦憲法裁判所は政党への一般的国庫補助の禁止を基本法における政党の性格から直接引き出している。具体的に連邦憲法裁判所は、その根拠として次のように政党の憲法的地位を厳格に捉えている。すなわち、裁判所は国家と社会の分離という二元論的発想を基軸におき⁹⁴⁾、基本法21条1項の「国民の政治的意思形成」と基本法20条2項の「国家の意思形成」とを区別し、その上で政党は社会の領域、つまり「国民の政治的意思形成」の領域にあると判示している。すなわち、政党は「憲法機関の諸機能を行使し」、イエリネクの意味での「創造機関」であり、また「憲法上不可欠な手段」であり、「憲法上の制度」であるとされながらも、しかし「政党は自由に形成された社会・政治的領域に根をおいた集団であり」、加えて政党は国民の政治的意思形成に協力し、制度化された国家なるものの領域に影響を与える任務を持つものの、政党自体はこの領域には属しないと判示されている⁹⁵⁾。

ここに端的に現われているように、66年判決の立場は、基本的に従来判決にみられるような政党のいわば公的性格を強調し、あるいは政党を「憲法機関」とみるものとは一線を画し、政党の社会集团的性格を際立たせる方向性を提示しているように思える。

もとより連邦憲法裁判所がそうした立場をとったのは、政党への一般的国庫補助を違憲とみたことと無関係ではない。つまり、政党の公的性格あるいは政党が国家機関であることが強調されればされるほど、政党の一般的国庫補助は理論上必ずしも違憲視できなくなるが、逆に政党の社会的側面——あるいは私的側面といってもよいであろう——が強調されれば、政党を国家の側に囲い込むような公的資金援助は、理論上政党の自律性を奪う国家行為として認定さ

93) BVerfGE 20, 56.

94) 竹内重年「西独政党法の基本的諸問題」(熊本法学30号1981年)7頁参照。

95) BVerfGE 20, 56(101).

れ、そうした一般的援助を違憲視することが可能となる。本判決は正に後者の立場に立ち、政党の社会集団性を重視したとみることができる。

いずれにせよ66年判決は、政党を国家の領域外におき、政党の社会的側面を強調していると考えられるが、しかし政党を完全に社会団体として把握しているかといえ、必ずしもそう断言できないように思われる。というのも、本判決の中で連邦憲法裁判所は先に紹介したヘッセ論文を引き合いに出して、政党を個人と国家の媒介 (Zwischenglieder) と捉え、また50年代の判例の枠にそった形で政党に国民の「メガフォン」 (Sprachrohr) としての役割を認め、さらに政党を世論の形成過程に参与する媒介者 (Mittler) とみなしているからである⁹⁶⁾。

もっともこうした連邦憲法裁判所の言明も、判決の基本線を修正する意味で用いていないように思われる。この点について竹内教授は、66年判決が従来判例を引用し、政党の公的側面を強調しているようにふるまっていることに批判をむけ、66年判決は「政党をしてまったく完全に社会的領域に帰属すべきものと解している」⁹⁷⁾と断言しているが、確かに66年判決は政党を媒介者として認めながらも、政党の役割を国民から国家へのいわば下から上への影響力行使に限定し (政党が媒介者であるならば、政党は両者相互に影響を与える担い手として本来捉えられるべきである)、基本的に政党を「選挙準備組織体」 (Wahlvorbereitungsorganisationen⁹⁸⁾) として捉えている。そこではもっぱら政党の社会的側面に強調点がおかれている。

以上のような内容をもつ66年判決は、当然、政党の公的性格を強調する学説から厳しい批判が加えられ⁹⁹⁾、また連邦憲法裁判所自身によっても僅か二年後の68年判決において事実上、66年判決の見解は否定されたことに注意すべきで

96) Ibid.

97) 竹内 (註94論文) 8頁。

98) BVerfGE 20, 56(113).

99) たとえば G. Leibholz, Zum Parteiengesetz von 1967, in: Festschrift für A. Arndt zum 65. Geburtstag, 1969, S. 193ff. 本論文の翻訳として竹内重年訳・二〇世紀における民主制の構造変化 (1983年) 所収の「一九六七年の政党法」(101-125頁)がある。引用箇所は120頁以下参照。また P. Häberle, Unmittelbare staatliche Parteifinanzierung unter dem Grundgesetz-BVerfGE 20, 56, in: Jus., H. 2, 1967, S. 64ff. 特に SS. 66-68.

ある。すなわち、政党法の一部を違憲と判断した68年判決は、50年代の判例に従って政党の公的側面を重視し、他方66年判決にみられる二元論的発想や、政党を社会団体と捉える立場を事実上否定したとみることができる¹⁰⁰⁾。この点を敷衍すれば次の通りである。まず66年判決は、国家と社会の分離という二元論の枠組から政党を社会団体とみなし、これにより政党への一般的国庫補助は政党を国家化するという理由で違憲と判断した。一方、政党は選挙に参与する「選挙準備組織体」であるから、選挙の場における政党の国庫補助は合憲であるとされた。これを受けて翌年成立した政党法においては、国庫補助のあり方は、選挙運動費用補助という形に納まったが、しかし政党をなるべく財政的に補助しようと意図していた立法者は、選挙運動費用補助の枠組を設けながらも、実質的に一般的国庫補助とちがわない分割交付規定(政党法20条)を設けた。これに対し連邦憲法裁判所は、翌68年の判決において立法者のこの意図を汲んで事実上、一般的国庫補助と異なる分割交付規定を合憲と判断した。その際、連邦憲法裁判所はもはや66年判決の立場に固執することなく、政党への事実上一般的国庫補助となる分割交付規定を合憲とするために——つまり選挙運動費用補助だけが合憲とする66年判決の枠を意図的に超えるために——政党の活動を広く捉え、政党を選挙準備組織体とする見方を否定した¹⁰¹⁾。たとえば本判決の中で連邦憲法裁判所は「選挙運動は、有権者が政党の遊説によって直接呼びかけられるときに始まるわけではない。長期に渡る選挙準備も選挙運動にとっては不可欠なのだ」¹⁰²⁾と判示し、分割交付規定を合憲と判断した。

ここにおいて50年代の判例理論とは異質な66年判決は、実質的に否定され、68年判決において改めて政党の公的性格が見直されるようになったのである¹⁰³⁾。

100) 竹内(註94論文)10頁以下参照。

101) 同上・10頁以下参照。

102) BVerfGE 24, 300(349).

103) 同旨・竹内(註94論文)15頁参照。

III 1970・80年代

70・80年代の判例の立場は、従来同様、政党を憲法上の制度とみながらも、その理論構成については従来の判例理論とはちがった論理で説明を加えている点に特色があるように思える。この点を端的に示しているのが、77年判決である。

77年の政府による選挙運動違憲判決において連邦憲法裁判所は、現代民主制の下、自由で開かれた国民の意見・意思形成過程は政党を前提としていると捉えた上で、21条の政党条項の意義について、この規定は政党を「憲法上の制度の地位にまで高めた¹⁰⁴⁾」規範であると従来通り判示しながらも、その内容つまり政党の憲法的性格については、50年代あるいは60年代の判例理論とはちがった説明を加えている。たとえば77年判決は、国家・国民両側面の場における政党の役割を重視し、「政党は市民と国家の媒体 (Zwischenglieder) であり、市民の意思を投票のときに実現する媒介者 (Mittler) である」とした上で、政党を基本的に国家機関における意思形成への参与の目的をもった市民の連合体 (Zusammenschlüsse) と定義づけている¹⁰⁵⁾。

このような捉え方は、政党を国家機関とみるライプホルツに指導された50年代の判例理論とは全く異なる。他方、77年判決の政党の認識のあり方は、60年代の判例理論とも異なるように思える。60年代は判例の動揺期であり、その性格を明確にいうのは困難であるが、少なくとも77年判決は、66年判決がいうように政党を選挙準備組織体たる社会団体とはみていない。その一方で、68年判決は政党の性格づけについて50年代の線にもどす可能性を宿していたが、77年判決のあり方は68年判決の過去指向的傾向に歯止めをかけているとみることができる。すなわち、68年の判例変更は、ライプホルツ的な政党国家論の方向に今一度回帰する可能性を内に持っていたが、77年判決は——ライプホルツが連邦憲法裁判所判事を退職したことも手伝って——明らかに政党を国家機関とみ

104) BVerfGE 44, 125(145).

105) Ibid.

る立場とは一線を画し、むしろ政党の媒介的性格・地位を強調しているように思われる。換言していえば、50年代の国家機関説的見解は、66年判決においてその対極に位置する社会団体説的見解に大きく変り、その揺り戻しとして68年判決が登場してきたが、その振り子の動きを50年代の射程内に進むのを止めたのが、この77年判決であり、したがって77年判決は、政党の媒介的性格・地位を強調することでいわば50年代の判決と66年判決との間にいわば中庸の線を引いたとみることができる¹⁰⁶⁾。

このような77年判決の立場は、79年の政党寄附の租税優遇措置違憲判決においても踏襲されている¹⁰⁷⁾。たとえば連邦憲法裁判所は、77年判決同様、政党を市民と国家との媒体と判示しているが、そこでは50年代の判例のように政党を国家機関とみたり、また66年判決のように国家と社会を分離し、二元論的に政党をもっぱら社会の領域に位置づける論旨はみられない。

加えてこうした70年代の判例の流れは、80年代にもそのまま受け継がれているといえる。すなわち、86年に連邦憲法裁判所は、83年改正政党法における租税優遇措置を部分的に違憲と判断したが¹⁰⁸⁾、ここにおいても国家、国民の両領域における政党の媒介的性格・地位が強調され、政党は国家機関かあるいは社会団体かといった単純な二者択一的な理解は姿を消している。たとえば本件において連邦憲法裁判所は、「政党は憲法上の制度の地位にまで高められた」と捉えつつも、政党は「国家機関ではなく、開かれた多党制の内に自由に設立され、自らの力で活動しかつ自由な基本秩序の枠にそって政治的意思形成に協力する集団である¹⁰⁹⁾」と判示し、明示的に政党の国家機関性を否定している。

他方、86年判決は必ずしも77・79年判決のように政党が媒介者だとは判示していないが、しかし86年判決の政党の捉え方は、基本的に70年代の判決と同じ

106) グリムは77年判決を66年のヘッセン判決と並び一つの転期をなすものとみている。この点については、D. Grimm, Die politischen Parteien, in: hrsg. E. Benda, Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 334.

107) BVerfGE 52, 63. 特に S. 82f.

108) BVerfGE 73, 40. この判決の概略については加藤(註77論文)47頁以下参照。

109) BVerfGE 73, 40(85). 尚、ここで本判決は66年判決を引用しているが、連邦憲法裁判所がそうしたのは政党の国家機関性を否定するためにあえて政党を社会団体とみる66年判決を引き合いに出したからだと思われる。

ドイツ基本法における政党の憲法的地位論

とみることができる。たとえば86年判決は、77・79年判決をそのまま引用し、「〔自由で開かれた意思形成の〕過程は、現代議会制民主主義の下、政党の存在を前提にしている。政党は何よりも市民を自由意思にもとづいて国家機関における意思形成への参加の目的をもった政治的行動体に組織的にまとめあげ、国家機関に国家事項への実効的な影響力を可能ならしめる権能を持つ」と判示しているが¹¹⁰⁾、このことは、86年判決が国家、国民両側面に対する政党の媒介的役割を認めていることを意味している。

このように86年判決は、70年代の判例理論を引き継ぎ、政党を国家あるいは社会の一方に位置づけることなく、政党の現実的な媒介的機能に着目し、政党の憲法的地位をその媒介性に求める立場にあるといえよう。

さて今まで各年代ごとに連邦憲法裁判所の判例を通観してきたが、その中で確認できたのは、各年代ごとに政党の憲法的性格・地位が異なって捉えられてきたという点である。具体的にいえば、50年代は国家機関説的見解、60年代の一時期は、社会団体説的見解、70・80年代はいわゆる媒介説的見解である。

次に問題とすべきは、そうした連邦憲法裁判所の諸見解が学説とどのような対応関係にあるのかという点である。この問題については次節でまとめて論じることにした。

五 各論的分析

今まで三節に渡り学説、報告書、判例の概要についてみてきたが、ここではまとめとして私見を交えながら各論点について分析を加えておきたい。

I ライプホルツの政党国家論

ライプホルツの政党国家論の原形は、1931年の第7回ドイツ国法学者大会における「選挙法改革とその基礎」と題する報告論文にみることができるが、ライプホルツがワイマール憲法下においてすでに政党国家論を展開していたこと

110) Ibid.

にまず留意しておく必要がある。すなわち、政党条項のないワイマール憲法下において政党政治が実際上行なわれていたという事実面に面して、そうした国家のあり方を政党国家と呼ぶべきかどうかについて、当時二つの見解が分かっていた。一つは規範重視型政党国家論の立場から実定憲法上ワイマール憲法に政党条項がないことを理由にワイマール憲法は政党国家ではないとみる立場である。この代表者としてトリーベルをあげることができる。もう一つは、現実重視型政党国家論から、実定憲法に政党条項がなくともライヒ議会在政党化された事実をもってそうした国家を政党国家とみる立場である。これには、ラートブルフ、トーマ、ケルゼンそしてライプホルツを数えあげることができる¹¹¹⁾。前者に関していえば、トリーベルの『憲法と政党』演説¹¹²⁾における政党理論は、基本的に反政党主義により裏打ちされており、したがって政党が国家を支配する政党国家の概念自体は、否定的に理解されていた。それに反し、当時、現実重視型政党国家論を構成した者たちの多くは——様々な相違はあるものの——当時の反政党主義的傾向、反議会主義的潮流ひいては民主制そのものへの批判に抗して、民主制には政党が不可欠であるという認識の下、民主制の論理の場に政党を積極的に組み込もうとしていた¹¹³⁾。ライプホルツも例外ではない。実際ライプホルツは「政治の重点が議会から能動的市民、ならびに能動的市民を政治的に組織する政党に移動した」と述べ、「この発展は、たとえ人がそのような発展を代表議会制という時代のもつ高度に政治的・文化的な価値内実という点からみて個人的には嘆かわしく思い、それを否定的に評価しようとも、民主制の枠内では避けられないものである」¹¹⁴⁾と断言している。

このようにライプホルツの政党国家論は、その出発点において政党に好意的な憲法理論として登場しており、その限りで彼の政党国家論は積極的に評価できる。だが問題なのは、ライプホルツの政党国家論の内にある民主制の捉え

111) ワイマール期の学説状況については、加藤一彦「トリーベル研究ノート」(獨協法学25号1987年)89頁以下、「ワイマール憲法における政党国家論」(同29号1989年)155頁以下参照。

112) H. Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1927.

113) 加藤「ワイマール憲法における政党国家論」(註111論文)175頁以下参照。

114) Leibholz, (Fn. 3), S. 181. 訳書23-24頁。

方、つまり同一性的・プレヴィスチットの民主制の問題である。周知の通り、ライプホルツは「近代民主主義の構造変化」の中で現代の民主主義の政党国家は国民投票的民主制の合理的発現形態であり、直接民主制の代用品に外ならないと結論づけ¹¹⁵⁾、政党国家的民主制を純粹の同一性原理にもとづいて理解するが、こうした捉え方については戦後多くの論者から厳しい批判が寄せられている。

この点についてはすでに別稿でふれておいたので詳しくはそれに譲るが¹¹⁶⁾、たとえば代表制原理は同一性原理に優るとして間接民主制の意義を高く評価するショイナーは、間接民主制を原則とする基本法体系の中に政党を媒介項として同一性的民主制を読みとるライプホルツの理解に対して批判的である。またベッケンフルデの場合も、直接民主制には批判的であり、代表民主制の枠内で現実の民主制の諸問題を解決してゆこうとするが、その姿勢はライプホルツとは好対照である。加えて第44回ドイツ国法学者大会においてシュトライスは、ライプホルツのように政党国家を同一性的民主制にのみ位置づけ、政党国家と代表民主制との原理的不適合性を説く考え方はもはや支持できないと報告している¹¹⁷⁾。

このようにライプホルツの同一性的な政党国家論には原理的な問題が投げかけられているが、より問題なのはライプホルツがその理論的帰結として政党を国家機関と位置づけたことである。すなわちライプホルツの政党国家論の基本的図式は、国民——政党——国家を一直線に結びつけ、政党を国家機関とみなす一方¹¹⁸⁾、政党と国民とを同一化する点に特色があるが¹¹⁹⁾、正にこの点に問題がある。

まずライプホルツが政党を国家機関と捉えた点である。確かに現代民主制の下、いわゆる政党国家が生まれ、政党なしの民主制は今日想定できないが、そ

115) Leibholz, (Fn. 8), S. 93f. 同上・85頁参照。

116) 加藤「ライプホルツ政党国家論の一側面」(註7論文)60頁以下参照。

117) M. Stolleis, Parteienstaatlichkeit-Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats? in: VVDStRL., H. 44, S. 9.

118) Leibholz, (Fn. 8), S. 92. 訳書・84頁参照。

119) Ibid., S. 121. 同上・113頁参照。

うした現実から政党を実質的に政府の一部とみなし、ひいては政党を国家機関となったと結論づけるのは、やはり早計であろう。政党が選挙で戦い抜き、政権の座に着き、その後、権力を行使する主体となる事実をもってライプホルツは政党は国家機関であるとみなしているが、そもそも政党が政権・権力の座に鎮座できるのは、政党が社会の領域にある国民の支持を受けとる受容力があるからである。つまり政党は本来、社会の領域にある様々な利益、欲求を糾合し、これらを政策にまとめ上げ、国民に向かって自己の政策、行動様式を問いかけるが、そうするには政党は自らも社会の一員であることが必要である。政党が社会から切断されては、国民の諸利益を国家に伝えることはできないからである。逆にいえば、国民利益代表の名の下に政党が国家に関与できるのは、そうした政党の社会的側面があって初めて可能となるとみるべきであろう。ライプホルツの考え方は、政党の今日的な国家領域における活動形態を重視し、政党が国家的な諸機能を果たしているという事実から政党を国家機関と捉えているが、それは政党機能の国家における一側面でしかなく、現代政党国家的現象の一つの結果だけを拡大視したものでしかない。換言すれば、ライプホルツは、政党が国家領域に関与しているという結果としての事実だけを——そこに到るまでの政党の活動様式・機能という過程を度外視し——一面的に強調したにすぎないといえよう¹²⁰⁾。したがって政党を国家機関とみる立場は、基本的に自己矛盾をおかしているといえよう¹²¹⁾。

II ヘッセ理論の問題性

ヘッセによれば、政党は「国家的なるもの」と「非国家的なるもの」との移行

120) 栗城寿夫「最近のドイツにおける『民主制』のとりえ方について」(法学雑誌11巻3・4号1965年)17頁以下参照。

121) またライプホルツが政党を国民と同一視している点にも問題がある。ライプホルツは『近代民主主義の構造変化』の中で「民主制の現代的形態においては政党は自己を国民と同一化し、あるいは別の表現をすれば、国民『そのものである』と政党は主張する」と述べているが、こうした理解は全く現実を無視した考えといわなければならない。というのも、グリムが指摘しているように、上のライプホルツの言明が成り立つには、全ての能動的市民(Aktivbürger)が政党の下に組織化されていることが

領域に位置する特殊な公的地位をもった公法上の団体と捉えられているが¹²²⁾、その理論的背景には次のような事情がある。すなわち、ヘッセはスメントの影響を受け憲法を政治的共同体 (*politisches Gemeinwesen*) 全体の基本秩序として捉える立場から、国家と社会の分離を克服してゆこうとする憲法理論を展開しているが、そうした二元論を放棄したヘッセの憲法理論が政党に向けられたとき、当然ヘッセの政党の憲法的地位論も、従来のような政党理論とは大きく変質せざるを得ない。つまり、ヘッセが二元論を支持しない以上、政党の憲法的地位について政党が国家の領域にあるのか、それとも社会の領域にあるのか、言い換えれば、政党は国家機関なのかあるいは社会団体の一つなのかという二者択一的な問いかけ自体無意味であり、おのずとちがった論理で政党の憲法的地位を説明せざるを得なくなる。ヘッセが政治的共同体の法的基本秩序のための政治的意思形成を「政治的意思の予備形成」と「制度化された国家的意形成」の二つに分け、政党を自由で開かれた共同社会の政治的意思形成の不可欠な要素とみた上で、政党を両領域に影響を与える媒体、媒介者と捉えたことは、正にそのことと対応している。

しかしこのような見方には少なからず問題がある。すなわち、ヘッセが国家と社会の分離という二元論を否定し、公共性理論をもとに憲法理論を展開していることは別にしても——この問題はここでは立ち入らないことにする¹²³⁾——政党が「政治的意思の予備形成」と「国家の制度化された政治的意思形成」との二つの領域に影響を与える媒介であり、その上で、媒介としての政治機能を果たす政党が特殊な公的地位を持つとしたとき、そうした地位にある政党には政党の本来の要素である社会的側面は極めて希薄化するという問題がある。ヘッセはジョイナーに従って「政治的意思の予備形成」なる観念を認め、この領域は国家の政治的意思形成以前の段階であり、その領域には国民の政治的意思形成に参与する政党、団体、並びに個人の表現行動といった民主制における政

必要であるが、現実に能動的市民が全ていずれかの党の党員であることは、通常あり得ないからである。この点については、Grimm, a. a. O., S. 333.

122) Hesse, (Fn. 31), S. 70. 訳書・87頁参照。

123) ヘッセの憲法理論については、工藤達郎「憲法学における『国家』と『社会』」(法学新報第91巻8・9・10号1985年) 227頁以下が重要である。

治過程の媒介物一般が存在するとした上で¹²⁴⁾、これらの内、政党だけが「議会、政府における制度化された意思形成という次の段階」で活動しうると述べ、そこから政党の特殊な公的地位を引き出している。だがその場合、なぜ政治的意思の予備形成の場にいる政党だけが、「次の段階」である制度化された国家意思形成に与するという理由で政党に特殊な公的地位が付与されるのであろうか。さらに政党の地位が上のことを理由に特殊な公的地位だとすれば、政党の地位は社会性を失ない、逆に極めて制度化された国家的な意思形成の領域に近づくことになるのではないか。

もちろんヘッセはこの点を自覚し、政党の憲法的地位には公共性の地位の外に、自由と平等の地位があると述べて政党の国家化に対して明確に一線を画している。たとえばヘッセは、政党の媒介機能を確実ならしめるには政党の自由・平等の地位が必要であると述べた上で¹²⁵⁾、政党の自由の意味は、政党の対外的自由、対内的自由に並んで政党を国家制度的に硬質化するのを禁ずること、つまり組織化された国家なるものに政党をはめ込むことを一切禁止する点にあるという¹²⁶⁾。

しかし政党に特別な公的地位を与えるとき、「政党の自由と平等」は、本当に保障されるのであろうか。たとえば政党が公的地位を持つことを理由に政党への直接的国庫補助が認められているが、だが現在の政党法の枠組では政党財政の場における政党の自由と平等は、かなり侵害されているように思える¹²⁷⁾。また83年報告書では、政党の憲法的地位はヘッセ理論に従って把握されており¹²⁸⁾、そこでは政党がその他の団体とは異なり、先にあげた二つの領域に影響を与える存在であるとしたヘッセの見方に立ち、政党の公的任務を遂行するために政党に従来以上に広汎な政党財政援助をなすことは可能だとする結論を引き出している¹²⁹⁾。ここにみられるように、政党の自由・平等の地位は、そ

124) Hesse, a. a. O., S. 59f. 訳書・75頁参照。また Hesse, (Fn. 24), S. 23. 参照。

125) Hesse, (Fn. 24), S. 27.

126) Ibid., S. 28.

127) Hesse, (Fn. 31), S. 71. 訳書・88頁において、ヘッセはその危険性を自覚している。

128) Bericht II, S. 54. 83年報告書・38頁参照。

129) Ibid., S. 235ff. 同上・186頁以下参照。

うした政党の国家化の歯止めにはならず、むしろ現実の場面ではことさら政党の公共性の地位、公的地位だけが強調され、その結果、政党を国家に近づける役割を果たしている。見方によっては、政党の特殊な公的地位を認めること自体にかかる傾向が内包されているといえよう。

ともあれ、ヘッセ理論には以上のような欠点があると思われるが、政党を国家に接近させる危険性は、政党の公的性格を認める学説に多かれ少なかれみられる傾向である。たとえばヘッセとは異なり二元論を完全否定せず、国家と社会の間に政党の本拠地をみるヘンケの立場にもそのことがあてはまる。

ヘンケはその政党法の研究書『政党法』¹³⁰⁾において次のように政党の憲法的地位を説明している。まずヘンケは、国民の政治的意思形成と国家の意思形成とを区別することから出発する。彼によれば、「この国民の意思形成は、自由と自発性の中で実現され、他方、国家の意思形成は、国法の厳格な諸拘束、諸形式の中で実現される¹³¹⁾」という。そうした上でヘンケは、基本法21条1項1段の「政党は国民の政治的意思形成に協力する」という文言に着目し、この規範的意義は「政党の本質が自由で自発的な政治的意思形成の領域で機能すること」にあるとみてとり、そこから「政党は国家の内に融合されてはならない¹³²⁾」という結論を引き出している。その一方でヘンケは、政党を社会的領域に位置する政治結社とみる考え方には反対している。すなわち「政党は国家権力にじかに接近する点でその他の諸結社とは異なる。国家機関の行動に対する政党の影響力は、政党を社会の領域から一段と高め、国家権力との一つの密接な関係の中に政党をおいている¹³³⁾」という。つまりヘンケは政党が「国家意思形成」に直接かかわる点で、政党が国家の領域との接合点に自らかかわることを認めている。とはいえ、政党は国家に属しているわけではない。ヘンケの表現を借りていえば、「政党は国家に社会の生ける諸力を伝えながら、しかし政党は社会の領域に属していないのと同様、国家の領域にも属していない。その意味するところは、政党は国家と社会の間に位置していると考えられ

130) W. Henke, Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl., 1972.

131) Ibid., S. 18.

132) Ibid.

133) Ibid.

る¹³⁴⁾。換言すれば、ヘンケは政党を社会の諸力を国家に伝える「国家と社会の媒介的地位」¹³⁵⁾にあるとみなし、政党に独自の法的地位を割りあてている¹³⁶⁾。

ヘンケのこの捉え方は、確かに一面の真理を含んでいる。今日においては、国家と社会とが完全に拮抗し合うという見方はとれず、その意味では、厳格な二元論は通用力を失ない、国家と社会の交差分野が登場してきている。政党は正に両領域に影響を与える行動体とみるのは、そうした理論的展開と無関係ではない。

しかし政党が国民の政治的意思を集約化し、この意思を国家領域に運ぶという現実に照らして、そこから政党に第三の領域としての新たな媒介的地位という法的地位が与えられるというとき、今一度確認すべきは、その媒介的地位という政党の「本拠地」は、社会の領域にあるのではなく、「社会の領域から一段高い」¹³⁷⁾領域にあるという点である。つまりそこでは、政党は一步その他の諸結社とは異なり国家に近い法的存在として捉えられている。

総じていえば、ヘンケの媒体説的理解にせよ、ヘッセの公的地位論にせよ、政党を社会的領域に位置づけず、政党の「独自性」から特殊な憲法的位置づけを試みる学説は、結局のところ国家と政党との距離を接近させ、ひいては政党の社会性を毀損させる可能性をもつといえよう。

III ザイフェルトと政党の社会集団性

政党を国家機関とみるライブホルツの立場や政党に公的地位を認めるヘッセの立場に対して、これに真向から反対するのがザイフェルトの学説である。ザ

134) Ibid. さらに続けてヘンケは、政党が国家と社会の間に位置する意味を次のようにいっている。「政党は常に一つの敷居の前に立ち、その敷居を越えて政党は腹心や事実上できあがった諸決定を送り出すことはできるが、決して自ら政党の資格でこの敷居を踏み越えてはならない。国家機関の意思への政党の影響力は、憲法上規定されかつ法律上より詳細に規定されている公的責任によって政党を拘束している。この公的責任なくしては、政党のかかる影響力はがまんの限界を越えてしまうであろう」。この点については、Ibid.

135) Ibid.

136) 手島・前掲書・31頁以下、上脇（註19論）127頁以下参照。

137) Henke, a. a. O., S. 18.

イフェルトの立場は、基本的には政党を社会団体の一つとみる点に特色があるが、この見解は57年報告書の中にもみることができる。

そこでまず始めた57年報告書について検討を加え、その後にザイフェルトの学説について分析を加えることにしたい。

57年報告書の特色は、ライプホルツの政党国家観あるいは政党の公的地位、媒介的地位を強調する見解を否定し、政党は「自由な社会的基本性格」を有するとみて、政党を社会集団と捉えている点にある。このような報告書の見方は、確かに政党の本来の要素である政党の自発的結社性を反映しており、その意味で正確な視点を提供しているように思える。すなわち、政党とはそもそも社会に存在する個人が同じ政治目標を実現するために自由かつ自発的に集合した政治的な私的結社であるが、本報告書はこうした政党の伝統的・本来的な性格を十分考慮している。こうした見方に立つ57年報告書は基本的に支持できよう。

また報告書が果たした実践的意味も評価に値する。すなわち、基本法が政党を規範化し、これにより「憲法的融合」の時代が始まったとみて、憲法と政党とを接近させるライプホルツの政党国定論や彼に指導された連邦憲法裁判所の50年代の判例の傾向に対し、本報告書は57年の時点で早くも批判的に分析し、将来の政党法のためにもう一つ別の選択肢がありうることを明確に提示していた。50年代においてライプホルツ理論が学界のみならず、実務の上でも隆盛を誇っていたことを思えば、本報告書がライプホルツに反対し、政党を国家化する傾向とは全く逆な方向性を提示したことは、やはり無視できぬ重みを持っている。事実、本報告書は、後の政党法草案作成に大きな影響力を与え¹³⁸⁾、また実際に成立した政党法においても、第1条にみられるように、少なくとも政党を国家機関とする見方はとられていない。さらに66年判決は、社会团体説的立場にあると思われるが、連邦憲法裁判所が明示的に本報告書を引用している点からしても¹³⁹⁾、本報告書の見解は、判例のターニング・ポイントにおいて重要な指標になったとみることができる。

138) 佐藤 (註57〔二〕論文) 13頁参照。

139) BVerfGE 20, 56 (98).

ともあれ政党条項を有する基本法の下においてさえも、政党の社会集団性に留意した本報告書の多数意見は、とかく政党の「国家的性格」あるいは「公的地位」といったものに流れがちな政党の憲法的地位論に対し、厳しくその問題性を指摘した点で評価すべきであろう。

次にザイフェルトの学説である。ザイフェルトの政党の憲法的位置づけは、彼自身「政党は政治空間の社会的部分にある自由な諸結社である¹⁴⁰⁾」と明言していることから伺い知れるように、政党をその他の結社同様、社会団体の一つとしてみなしていると理解することができる。

このザイフェルトの立場は一貫しており、たとえば1956年の「政党の法的地位について¹⁴¹⁾」と題する論文の中でも「政党は国家の憲法機関ではなく、むしろ国家とは拮抗する憲法生活の自律的担い手となっている。政党の固有の任務は、依然として国民と国家機関との媒介者的な役割 (Mittlerrolle) を果たしているだけである。政党は公法の法人ではなく、むしろ相変らず私法の結社であり、法律により公法的な諸機能を与えられた私的な人的結合体である¹⁴²⁾」と述べ、政党が社会集団であることを早い時期から表明している。

こうしたザイフェルトの立場は、明らかにライプホルツやヘッセとは異なっており、むしろザイフェルトは両者には批判的である。たとえばザイフェルトは、ライプホルツが政党を国家機関とみた捉え方に対しては、次のように批判している。「政党が基本法21条により憲法上秩序づけられた政治生活や政治的憲法構造に引き入れられ、ひいては憲法上の制度の段階まで高められたとするのは、確かに正しい。また政党が憲法上秩序づけられた政治的意思形成の意味においても憲法機関としてみなされるのも、やむを得ないであろう。しかし政党を国家有機体 (Staatsorganismus) に引き入れることは、現行法体系上、不可能であるし不必要であり、そのことは政党の本質とは絶対にそぐわない。政党の自由 (21条1項2段) は……政党を国家組織体に引き入れることを全般

140) Seifert, a. a. O., S. 77.

141) K.-H. Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, in : DÖV., H. 1, 1956, SS. 1-7.

142) Ibid., S. 2f.

的に排除しているのだ¹⁴³⁾」と述べている。

加えて、ザイフェルトは当然ながらライブホルツによって指導された50年代の連邦憲法裁判所の諸判例にも批判的であり、54年連合部決定が「機関的性質」(organschaftliche Qualität)という「異説」(Version)でもって政党を法的に秩序づけたことも、口先だけで政党の国家機関性をうすめただけだと断言している¹⁴⁴⁾。

他方、ザイフェルトは何らかの形にせよ、政党を社会の領域から切り離す見解に対しても懐疑的である。たとえばザイフェルトは「確かに政党は自らの政治的諸機能を考慮に入れば特別な憲法規範、法規範に服しており、その限りにおいて『特殊な地位』(Sonderstatus)を持つが、にもかかわらず基本的には政党は社会的領域に典型的な結社が持つ地位のままにあり、したがって法体系上は『特殊な結社』(Sonderverein)であっても、公法の法人ではないし、それと似たような国家組織体の構成要素でもないし、第三の別物でもない」¹⁴⁵⁾と述べ、ヘッセ、シュイナー、ヘンケのように政党に独自の憲法的地位を認める立場とは一線を画し、政党を「私法にもとづく政治結社」の一つとして理解すべきだといっている。

とはいえ、ザイフェルトが政党は現実的な独自の政治機能行使する結社であるとみていることも忘れてはならない。つまりザイフェルトは、政党を社会的な結社であるとみなながらも、その他の結社とは異なり直接的に国民の政治的意思形成に協力する特別な任務行使する団体と捉えている。

このようにザイフェルトは、政党がよって立つ憲法上の地位の問題と政党の政治機能との問題を分けているが、そこに彼の政党論の特色がある。では両者

143) Seifert(Fn. 16), S. 82. またザイフェルトは、ライブホルツの政党国家論に対して次の三点をあげ批判している。(1)政党を国家化する傾向は、政党の政治機能を国家領域の内にかみしていない。(2)この傾向は、十分に洗練されずに政治的事実の圧力の下、法的諸規定の独自性を見誤っている。(3)その傾向は、既存大政党だけを考慮に入れており、小政党や国家に参与していない政党のことを無視している。全ての政党には共通の憲法的地位があることを忘れている。これらの点については、Ibid., S. 84. 参照。

144) Ibid., S. 81.

145) Ibid., S. 80.

を分ける意義はどこにあるのであろうか。

私見によれば、ザイフェルトにとって政党の憲法的地位の問題は、単に既存大政党のみならず、全ての政党に共通な地位をも対象としており、したがってその共通項を定義づけることが、先決問題であったと考えられる。そこでは、各政党がよって立つ共通の憲法的地位は、社会領域にあるとみなされたが、そのザイフェルトの判断は、政党が社会領域に立脚すれば、政党の政治機能は十分に発揮できるはずだとする期待から生まれていると考えられる。つまり政党が社会領域にあって初めて、政党は自らの政治機能を果たし、その結果として政党は「公的任務」に奉える結社とみなされたのであろう。事実、ザイフェルトは「政党の政治機能は、国家構造体の中に引き込まれてはならない。というのも政治的意思形成は広く社会の中で行なわれるとするのは、正に民主制の本質に属するからである。そうだからこそ政党は、自らの公的任務と政治機能を徹頭徹尾、社会的空間の場所から行使できるのだ¹⁴⁶⁾」と述べているが、そこにある論理展開は、政党が社会の領域にあるからこそ、政党は「公的任務」や政治機能を果たすことができると理解したことと対応している。

このようなザイフェルトの理論構成は——その内容面はもちろんのこと——ライブホルツとは正反対である。ライブホルツは、政党が公的存在であるという政治的事実を積み上げることで彼独自の「政党国家論」を築き上げたが、ザイフェルトの場合は、政党が「公的任務」を果たしている点から何らかの抽出物を求めることなく、むしろ逆に政党が「公的任務」あるいは政治機能を果たしうる条件を捜し出し、これを確保するには政党にどのような憲法的地位が必要なのかという点に主眼がおかれていたといえよう。

結論的にいえば、ザイフェルトの政党の憲法的地位論のあり方は、政党が十分に自己活動できるための条件整備としての理論である。またその理論の内容面に関していえば、ザイフェルトが「基本法21条は政党の基本的特性について何ら変更を加えていない¹⁴⁷⁾」と断言していることからして、彼の政党論はアングロ・サクソン流の伝統的な政党論の流れにあるといえよう。

146) Ibid., S. 83.

147) Ibid., S. 78.

IV 判例の分析

(i) 1950年代

1954年の連合部決定は政党に国家機関性を認めたが、この決定についてライプホルツはもとより、ギーゼも積極的に評価している。すなわちギーゼは、今日、国家権力の担い手を国家団体 (Staatsverband) の機関へと活性化するには、政党の存在なくしては法的にも考えられないと述べ¹⁴⁸⁾、この認識の下に基本法が政党を実定憲法化したことによって政党は憲法構造に融合されたといっている¹⁴⁹⁾。ギーゼはそうした上で54年決定の立場と同様に「政党は基本法93条1項1号の意味における国家機関である。ともかくも政党の機関的性質は、議会の選挙がかかってくる場合には肯定できるのである¹⁵⁰⁾」と述べている。

このようにギーゼが54年決定を積極的に支持し、他方、彼の体系書『国法学』第6篇第3章「連邦機関」¹⁵¹⁾の箇所において政党に一節があげられていることから伺い知れるように、ギーゼも政党を国家機関とみなしている。しかしギーゼの場合も、先にふれたようにライプホルツへの批判がそのままあてはまらう。

ところで連邦憲法裁判所が54年決定において政党の国家機関的性格を承認した点については、どのような固有の問題があるだろうか (54年決定はライプホルツに指導されており、したがって54年決定の論旨の枠組自体への批判は前述したライプホルツと同様なので、ここでは繰り返さない)。

第一に、本件は訴訟要件を問題にしている点である。つまり、本決定の意義は、政党の選挙法上の諸権利が侵害された場合に、政党は国家機関と同様——正確には政党は基本法93条1項1号の「その他の関係機関」と認定されている

148) Giese, a. a. O., S. 377.

149) Ibid., S. 379.

150) Ibid.

151) F. Giese, Staatsrecht, 1956, S. 194ff. もっと本書では、政党の憲法的地位は明確には著わされていない。

が——機関訴訟を提起できるとして、訴訟の窓口を開いた点にある。確かに政党の選挙法上の権利侵害が存在する場合に、その救済方法として政党に機関訴訟の道を開いておくというのであれば、その限りで問題はないように思える。しかしなぜ憲法訴訟を初めとする諸々の訴訟が提起できる政党に、あえて機関訴訟を認める必要・実益があるのだろうか。また機関訴訟を認める連邦憲法裁判所の論旨に到っては、何ら説得力を持っていない。たとえば連邦憲法裁判所は「基本法21条が政党を憲法構造の不可欠な構成要素にしている」ということから「政党が国民の政治的意思形成に協力するとき、政党は憲法機関の諸機能を行使する¹⁵²⁾」という結論を引き出しているが、前者と後者との間には論理的結びつきはない。

第二に、本決定の影響力についてである。本決定が50年代さらには66年判決までの連邦憲法裁判所の立場を確定したとみられるが、政党を国家機関とみなした連邦憲法裁判所の理解は、本決定の二年後に出された KPD 違憲判決に決定的影響力を及ぼしたとみることができる。つまり KPD 違憲判決ではいわゆる「闘う民主制」の論理の場で基本法体制に適合的な政党だけを「政治的に意味あるもの」として承認する考え方が打ち出されたが、その際、重要な指標となったのは、当該政党が「憲法機関の諸機能を行使」するのにふさわしい「憲法構造の不可欠な要素」であるのかどうかという点である¹⁵³⁾。そこでは明らかに政党の国家機関的性格づけは、同時に政党の国家適合性の論拠として用いられている。したがって連邦憲法裁判所が政党の憲法的地位を国家の領域に根拠づけたのは、単に政党が実質的に国家を運営する主体として必要不可欠な存在であるといったことを超えて、いわば括弧つきの「国家」を維持する道具としての政党だけが、基本法体制の下で存在を許されるといった論理展開への突破口の役割を持っていたと考えられよう。

(ii) 1960年代

152) BVerfGE 4, 27 (30).

153) BVerfGE 5, 85 (134).

66年判決は、従来の連邦憲法裁判所が採用していた国家機関説的見解を否定し、新たな方向性を提示した点で極めて重要な意義を有している。すなわち、66年判決において連邦憲法裁判所は、国家と社会の分離といった二元論を前提とし、したがって基本法21条1項の「国民の政治的意思形成」と基本法20条2項の「国家の意思形成」とを区別した上で、政党は前者、つまり社会の領域に位置すると判示している¹⁵⁴⁾。この判旨から理解できるように、66年判決は政党を社会団体とみなしており、したがって50年代の判例とは対照的立場にあるといえる。

なぜ66年判決が従来の判例から大きく離れ、政党を社会団体として捉えたかは推測の域を出ないが、私見によれば次の二つのことが関係しているように思える。第一に、本件においてライブホルツが裁判に関与できなかったという実際的理由があげられる。すなわち、ライブホルツは第24回ドイツ国法学者大会において本件で問題となった政党財政援助についてこれを肯定する報告を行なったが¹⁵⁵⁾、これに対し政党への一般的国家財政援助の違憲を理由に提訴したNDP (Nationaldemokratische Partei, 国民民主党) やバイエルン党は¹⁵⁶⁾、ライブホルツが本件に関与することは裁判に「予断のおそれ」をもたらすとしてライブホルツについて忌避の申立をした¹⁵⁷⁾。これを受けて連邦憲法裁判所は、この忌避申立を認めたために、ライブホルツは66年に下された政党財政援助判決に関与することはできなかった。もちろんライブホルツが忌避されたことが直ちに従来の彼の影響を受けていた判例を変更する重みを持つことはないであろう。しかしライブホルツが従来唱えてきたことの内容が、正に原告側から忌避事件で争われたことは、連邦憲法裁判所にとって何らかの影響を与えたとみることはできるであろう¹⁵⁸⁾。

154) BVerfGE 20, 56 (98f).

155) G. Leibholz, Staat und Verbände, in: VVDStRL., H. 24, 1966, SS. 5-78.

156) この判決については(註91)参照。

157) ライブホルツが忌避されたのは、係争中の具体的事件に関連して訴訟当事者に裁判官としての公正さを疑わしめるに十分な発言をしたためである。この点については、BVerfGE 20, 1 (7). 参照。

158) 尚、ライブホルツ忌避事件についての簡潔な紹介として、高見勝利「西ドイツの憲法裁判」(芦部編・憲法訴訟第1巻1987年所収) 134頁以下参照。

第二に、政党財政援助との関係をあげることができる。すなわち、66年判決が政党を社会団体と捉える見解に変えたのは、政党財政援助を選挙運動費用補助に限定しようとする実践的理由がその契機になっているように思える。つまり政党を社会団体と捉えれば、政党に対する一般的資金援助は理論上その根拠を失なうが、しかし選挙運動費用補助ならばどの政党も選挙に参加するという点で、この分野の資金供与は合理性があると考えられる。そこで連邦憲法裁判所は、59年以来行なわれてきた連邦議会に議席を有する各党への一般的資金援助を違憲と判断するために、あえて政党を社会団体と厳格に捉え、適切な選挙運動費用だけに限定しようとしたとみることができる¹⁵⁹⁾。

このような理由から66年判決は、政党を社会団体とみなしたと推測できるが、しかし理由はともあれ、連邦憲法裁判所が二元論に裏打ちされた社会団体説見解を支持した点については多くの論者から批判が寄せられている。たとえば50年代の判例理論を作り出したライブホルツはもちろん、ヘーベルレ、ツェツォスなどの学者は、66年判決を厳しく批判している¹⁶⁰⁾。

具体的にいえば、自己の理論を否定され、自ら裁判に関与すること自体も拒否されたライブホルツは、66年判決の根底にある国家と社会とを切断することに批判をむけ、これはビスマルクの憲法の時代に逆行する発想であり、今日では二元論をとることはもはや不可能であると断言している¹⁶¹⁾。またライブホ

159) 基本法制定以来、間接的な政党財政援助を除けば、直接的政党財政援助はなされておらず、また57年報告書においても直接的財政援助は、消極的にしか評価されていなかった。ところが1958年6月24日の連邦憲法裁判所判決において、従来行なわれてきた政党寄附に対する一定のパーセンテージにもつづく租税控除は違憲とする判決が下された(BVerfGE 8. 51)。本判決の中で連邦憲法裁判所は、「選挙のみならず、選挙を担う政党にも国家からの財政資金を与えることは許される」と判示した(Ibid., S. 63)。これにより連邦政府は1959年以降、連邦議会に議席を有する政党に原則として議席数に応じて直接的な国家財政援助をすることとした。しかしこの資金供与は、政党に対する一般的資金援助であり、そのためかかる援助は、政党の自由の点で疑問視されていた。そこで66年判決は、その疑問に答えて上の一般的国庫補助を違憲とし、適切な選挙運動費用補助のみが許されると判断した。ドイツの政党財政援助の歴史的展開については、広渡清吾・二つの戦後社会と法の間(1990年)274頁以下に簡潔な説明がある。尚、加藤(註2論文)183頁以下参照。

160) (註99)にあげた論文の外、Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, 1982, S. 145ff.

ルツは、66年判決において政党を「選挙準備組織体」と捉えた点も批判し、政党の任務は広汎であり、選挙だけが政党の任務ではないと指摘している¹⁶²⁾。加えて、連邦憲法裁判所が政党を「自由な社会の一部」としながらも、他方で従来の判例でいわれてきたように、国民の政治的意思形成と国家の意思形成との相互作用を認め、あたかも66年判決が従来の判例の枠組にあるかのように振舞っていることについて、連邦憲法裁判所は「憲法を盾にとって政党の一切の国家的・制度的な概念化を拒み、また組織化された国家性の領域への政党のいかなる組み入れも禁止¹⁶³⁾」しているが、それならばどうして連邦憲法裁判所は、従来の判例を援用できるのかと述べ、66年判決の内的矛盾性を指摘している¹⁶⁴⁾。

一方、基本的にヘッセ理論を支持するヘーベルレも政党を選挙準備組織体として捉える66年判決を批判し、「政党は国民と国家とをつなぐ正統化の鎖の中にある不可欠な媒介者である¹⁶⁵⁾」と述べ、21条の政党条項を単なるおまけとみる見解を否定している。

確かに66年判決は、ライプホルツが指摘しているように、その論理に一貫性を欠き、また政党を単なる選挙準備のための団体と捉える点で問題があるといわなければならない。しかし、66年判決が政党を社会団体とみる立場は、一般に否定されるべきではないであろう。というのも、ライプホルツ、ヘッセ、ジョイナー、ヘーベルレなどのように二元論的発想自体を否定するのであれば別であるが、政党を社会領域に位置づけつつも、政党の現実の政治的機能を重視して、この側面を加味した社会団体説的理論構成も十分可能だからである(57年報告書¹⁶⁶⁾の多数意見やザイフェルトの立場がこれにあたる)。

ともかくも66年判決は、政党を社会団体の一つとして数えあげる見解をとっているといえるが、しかしこの判例の立場は二年後の68年判決において事実上

161) Leibholz, (Fn. 99), S. 194. 前掲訳書・121頁参照。

162) Ibid., S. 194f. 同上・121-122頁参照。

163) Ibid., S. 196. 同上・123-124頁。

164) Ibid. 同上・124頁参照。

165) Häberle, a. a. O., S. 67.

166) ただしライプホルツは、57年報告書には内的矛盾があると指摘している。この点については、Leibholz, (Fn. 8), S. 92. 前掲訳書・131頁の註43参照。

変更されたことに注意すべきである。すなわち、68年判決は政党の「公的任務」を重視し、政党が「選挙準備組織体」にとどまらず、広汎な政治的機能を果たす団体であるとみている。たとえば68年判決では、「政党はすでに選挙の数年も前に有権者に対し自らがとげた政治的業績について報告し、また国家の形成物を受け入れる一切の生活領域のための政治的選択肢を提供するが、これらのことがらは、自由民主制の下では政党の機能に属する。同時に政党は、自らが将来どのような政治を求め、あるいは擁護しようとしているのかを有権者にはっきりとさせておく任務を持つ¹⁶⁷⁾」と判示しているが、この判旨は明らかに66年判決が、政党を選挙の場面だけに活動する団体とみなしたことは異なる。むしろ68年判決は、より広く政党の政治生活における役割を承認している。

もとより68年判決の主眼は、67年に成立したばかりの政党法の政党財政援助規定を合憲とする点におかれており、政党の憲法的地位については直接言及していない。そのために68年判決が、この点についてどのようにみているかは必ずしも明らかではない。ただ私見によれば、68年判決はやはり66年判決の社会团体説的理解を否定したと考えたい。というのも、第一に、68年判決は政党を選挙準備組織体としてのみ捉える見解を修正していること。第二に、68年判決は政党の「公的任務」を規範化している政党法を合憲としていること。第三に、問題の多い政党財政援助規定をほぼ合憲としていること¹⁶⁸⁾ (66年判決が「適切な選挙運動費用補助」だけを合憲とする枠組は、ここでは実質的に取り払われている)。第四に、傍証ではあるが、本判決には再びライブホルツが加わっていること、以上の四点からして68年判決は、明らかに66年判決の立場を修正し、むしろ今一度、政党を社会の領域から脱出させる方向性を提示したといえる¹⁶⁹⁾。

167) BVerfGE 24, 300 (348).

168) 68年判決で違憲とされたのは、選挙運動費用補助の受給要件である2.5%条項だけである。BVerfGE 24, 300 (350ff).

169) 同旨、竹内(註94論文)14頁以下参照。

(iii) 1970・80年代

70・80年代の判例理論の特色は、政党の媒介的機能を重視し、またその論理展開も政党が国家に位置するのか、それとも社会に位置するのかという形ではなく、もっぱら政党の政治機能に強調点を移したことにある。政党の媒介的機能に関していえば、たとえば77年判決は、政党を「市民と国家の媒体」とみなし¹⁷⁰⁾、また79年判決も77年判決に添って政党を「媒介者」¹⁷¹⁾と捉え、また基本的には86年判決もそうした立場を踏襲しているとみてよい¹⁷²⁾。

この点からすると70・80年代の判例理論は、従来の判例理論とは異なり政党を媒介とみる媒介説的見解の一つとしてみることができる——もとより媒介説には様々なバリエーションがあり、媒介説という一つの類型を作ること自体、大雑把の捉え方のように思える。

ただこの時代の判例理論が、政党を媒介と捉えるツァツオス／モルロークの立場とは異なる点に注意すべきであろう。すなわち、ツァツオス／モルロークはその共著『政党法』¹⁷³⁾において、国家と社会の分離を克服(Überwindung)してゆくことが、基本法の理解には必要であるとみた上で、「政党の地位と機能は——国家と社会の分離にとらわれずに把握されるべき——全政治的秩序であると」¹⁷⁴⁾述べている。だが、少なくとも70・80年代の判例理論は、そのように国家と社会の分離を否定した上で、政党を現行法上、捉え直す姿勢はみられない。むしろどちらかといえば、ヘンケのように国家と社会を一応区別した上で、「政党は国家と社会の中間に位置」し、「政党の地位は、国家と社会の媒介的地位である」¹⁷⁵⁾と捉える見解に近いであろう¹⁷⁶⁾。

170) BVerfGE 44, 125 (145).

171) BVerfGE 52, 63 (82).

172) もっとも86年判決は、70年代の判決のように明示的には媒介者とはいっていないが、基本的な考え方は、70年代と同様であろう。たとえば BVerfGE 73, 40 (85f.) 参照。

173) Tsatsos/Morlok, (Fn. 160).

174) Ibid., S. 32.

175) Henke, a. a. O., S. 1.

176) Ibid., S. 18.

まとめていえば、連邦憲法裁判所が想定している政党の憲法的地位は、国家と社会の分離を前提にしながら、政党は両領域にまたがる「媒体」、「媒介者」の地位を持ち、しかも政党自体は決して「制度化された国家なるものの領域には属さない自由に形成された市民からの集団である」¹⁷⁷⁾ とみることができる。

70・80年代の判例理論をこのように捉えることができるとすれば、77年判決以降、連邦憲法裁判所の判例理論は、明らかに50年代、60年代の理論とは異なるといえる。グリムも指摘しているように、77年判決は従来の判例のターニング・ポイントであった。¹⁷⁸⁾ すなわち、50年代はライブホルツの政党国家論が判例理論となり、政党は国家機関とみなされていたが、66年の時点では意識的にライブホルツからの離脱がはかられ、判例も政党を社会団体とみなしていた。だが僅か二年後の68年判決では、政党法を尊重する立場から、66年判決の枠組は、事実上変更された。そうした状況の下で77年判決が出されたのであるが、この立場は、68年判決が政党を社会団体とみる見解を否定した流れを汲みとりながら、50年代のライブホルツの見解をとらず、第三の方向を歩んだといえる。いわば77年判決は、中庸の道を歩むことで自らの見解を明らかにしたといえる。

以上のように77年判決は、一つの転期を作り、しかもこの媒介説的見解が、70・80年代の連邦憲法裁判所にとり入れられたのは確かであるが、しかし具体的な政治の磁場において70・80年代の判例理論が、国家と政党との緊張関係を保持する役割を担ったかといえば、必ずしもそうでないように思える。

68年の段階で政党法制は一応の整備がなされ、また83年には国家による政党財政援助がより拡大化されたが、これに対して連邦憲法裁判所は、政党法を尊重する立場から政党財政援助政策を一貫して支持してきた。国家が政党に間接的であれ直接的であれ資金提供する場合には、常に政党の国家化の危険性が生まれるが、連邦憲法裁判所はこの間その危険性を指摘しながらも、国家が政党に資金供与をなしうる論拠の一つとして政党の媒体的性格を引き合いに出してきた。もちろん77年判決は、政党が媒介者であるが故に、連邦議会選挙のキャ

177) BVerfGE 73, 40 (85).

178) Grimm, a. a. O., S. 334.

ンペーンにつき公的資金を投入することにより与党側を手助けし、逆に野党側を押し込むことは、連邦政府が公共的業務として行うことができないと判示しており¹⁷⁹⁾、その限りでは政党の媒介的地位が生かされた形で使われている。しかし86年判決において連邦憲法裁判所は、政党を媒介者とし、さらに政党を「開かれた多党制の下、自由に形成され自らの力で発展してゆく集団」であると捉えたが、しかしその論理からは、「政党の全体的活動について公的資金により政党の必要経費を全面的あるいは大部分カバーすることは、政党を組織的領域にはめ込むことにならないであろうが、しかし政党を国家の配慮の下に引き渡すことになろう」¹⁸⁰⁾ という66年判決の言明を再確認しながらも、実質的には一般的国庫補助に等しい83年改正政党法を事実上合憲と判断している。むしろこの場合には、政党の媒介的地位は政党財政援助を合理化・正統化する論拠として使用されているとさえ思える。

70・80年代の媒介説的判例理論が、政党財政援助を必然的に正統化する理論構成をとっているのかどうかは別としても¹⁸¹⁾、実際にはこの判例理論がそういうものとして機能してきたことは事実である。とすれば、連邦憲法裁判所は、政党の憲法的地位を国家機関とはちがった「媒体」、「媒体者」とみながらも、その内実は結果において政党を国家機関とみなした場合と大差ないといえよう。結論的にいえば、連邦憲法裁判所は、政党の憲法的地位について政党を国家あるいは社会のいずれかに位置づける見解を捨て去り、いわばその中間の見解である媒介説的理解を支持したが、しかしその理論の実践的意味合いは、既存の政党法制を——時として違憲判決を下しながら——合理化・正統化する機能を宿していたといえよう。

六 結びにかえて

179) BVerfGE 44, 125 (149f).

180) BVerfGE 73, 40 (85f).

181) 86年判決においてベッケンフェルデは反対意見を述べているが、しかしベッケンフェルデも政党を媒介とする立場は支持しているようである。この点については、BVerfGE 73, 40 (112). 参照。

今まで学説、報告書、判例について紹介、分析してきた。その中でそれぞれ問題点を指摘しておいたので、ここでは改めて繰り返すことはせず、もっぱら筆者の私見を提示しておきたい。

まず、政党が「公的性格」を有する結社だという場合に、政党がよって立つ憲法上の地位の点と、政党が行使する政治上の機能の点とを区別して考えるザイフェルトの理論的枠組に筆者は注目したい。一般に政党が「公的性格」を有することが承認されている。ただその際に、政党の憲法的地位が何らかの意味で公的なのか、それとも政党が行使する政治機能を公的なものと呼んでいるのか、判然とされぬままに、「公的」観念が政党に割りあてられているが、しかし両者はやはり区別すべき問題領域だと思われる。

政党の憲法的地位が「公的なもの」といえるのかという点については、今まで述べてきたように様々な見解が対峙しあっている。たとえば、ライプホルツは政党を基本的には国家機関とみなしており、その限りでは政党は公的なものというより、「国家的なるもの」であり、またヘッセなども政党に「公的地位」を割りあてている。

確かに「殺人者が元首であった」¹⁸²⁾ ワイマール後期の負の時代を繰り返さないために、ドイツ基本法に政党条項を設け、しかもこの政党条項の憲法典上の位置が「基本権」ではなく、「連邦並びに諸ラント」にあることからすれば、政党の憲法的地位を「社会」における「私的なもの」とはちがった論理で根拠づけることは、それなりの理由をもっていよう。

しかし政党がよって立つ憲法的地位を上のように「社会」ではなく「公」の領域に位置づけ、あるいはそれに類似した形で政党に独自の地位を認める立場は、政党を「社会」から切断させる論理と結びつきやすく、ときとして政党を「国家」の領域に近づける可能性を持つといえる。実際ドイツではこの傾向が強く、今日、国家と政党との緊張関係は希薄化し、そのために国民の政党に対する不信感あるいは政党への嫌気 (Parteiverdrossenheit) が、国民の間に広まっている¹⁸³⁾。

182) G. Leibholz, In Memoriam H. Triepel, in: Deutsche Verwaltung, 2. Jahrg. NR. 6, 1949, S. 420.

183) Stolleis, a. a. O., S. 17.

他方、ザイフェルトのように政党をあくまで社会団体の一つとみなし、政党を「国家とは対立する憲法生活の自律的担い手である」¹⁸⁴⁾ とみる見解は、政党が「社会」の領域にあり、「公的なもの」、「国家」とは拮抗する存在とみる点では基本的に正確な視点を提供している。しかも政党が社会の領域にあるからこそ、政党は社会の諸勢力・利益を糾合し、有権者の選挙権を武器に最大限、政治的機能を行行使うのだという民主制の本質要素が、内に込められていることも無視してはならない。つまり、政党は「社会」という雑多もろもろの器の中に自己の本拠地をおくことによつてのみ、政党は国民利益代表の名の下に自らの正統性を獲得し、同時に国政の担当者となる資格を有するといえる。政党を社会団体とみる見解が支持されるゆえんはそこにある。

しかし政党が雑多もろもろな社会の器にしか自己の本拠地がないという主張は、ただちに別の問題群に遭遇せざるを得ない。それは、社会自体が、個人、団体・法人という行動単位や合法と非合法、妥当性と不正などの矛盾しあう諸要素を全て包摂した器としてある以上、政党は全ての諸要素からの影響力を同時に受容せざるを得ないという点である。もちろんこの考え方は、極めて図式的であるが、政党を社会団体と見続けていく以上、政党の社会従属性の問題は常に残ることは再確認しておく必要がある¹⁸⁵⁾。ここに政党を社会団体とみる学説の大きな限界点がある。

したがって政党が社会団体であり、政党の憲法的地位も社会の領域にあるということで終るのではなく、むしろそこを出発点とし、政党の社会従属性を含めて様々な矛盾点を一つ一つ解き明すことが重要のように思える。問われるべきは、政党の社会集団性を認知することから、どのような規範的要請を引き出し、どのようにして政党と社会とに折り合いをつけるかであり、さらに政党と国家との付き合い方をルール化することであろう。この課題に答えるには、別稿が必要である。この課題を筆者の宿題とすることで本稿の結びとしたい。

184) Seifert, (Fn.16), S. 79.

185) 政党の社会従属性の打破のために、国家が介入すべきだという考え方は一理ある。ただ国家が介入する場合、政党のどの分野なのか、その方法はどのようなものが慎重に吟味される必要がある。誤った介入政策がとられるならば、政党の社会従属性よりもより悪質な国家による政党の従属性が生まれてくるであろう。

（1992年1月末日脱稿）

校正中に政党法に関する重要な連邦憲法裁判所の判決が下された（1992年4月9日）。この判決は、現在のドイツ政党法制のあり方を見直す契機となりうるが、この点については、別の機会に譲りたい。