

# ドイツにおける党内民主主義と法・序説

本 秀 紀

はじめに

- 一 日本憲法学における党内民主主義をめぐる議論状況
- 二 ドイツ基本法の党内民主主義条項とその含意
- 三 政党法および選挙法上の党内秩序条項
- 四 政党法制定過程における党内民主主義をめぐる議論——政党法委員会報告書の検討  
むすびにかえて

はじめに

日本の憲法学では、政党に対する国家の態度を「敵視」、「無視」、「承認および合法化」ならびに「憲法的編入（verfassungsnahe Inkorporation）」の四段階として描いたH・トリーペルの学説がしばしば引照されるが、その参照方法は一般に、四つの段階が各国で順番に登場することを想定した「普遍モデル」ととらえつつ、憲法動態では

なく憲法規定における政党の位置づけに注目して、各国の現「段階」を測定する傾向にある<sup>(3)</sup>。しかしながら、憲法の規範内容を明らかにするのであれば、各国に固有の背景事情が考慮されなければならないし、政党の「憲法体制への組み入れ」(verfassungsmäßige Inkorporation)「状況」を分析するのなら、憲法付属法とも言うべき選挙法制・政党法制等をも視野に入れた上で、政党への法的規律の様相を具体的に明らかにする必要がある<sup>(4)</sup>。

そうした観点から日本における政党への法的規律を概観してみると、憲法上政党条項を有しておらず、またそのことの故に包括的な「政党法」が定められていないにもかかわらず、個別法の累積により「政党法」で規律すべき事項は、すでにあらかた法定されてしまっている<sup>(5)</sup>。すなわち、法人格の取得や選挙への参加、政党交付金受給などのための資格要件として、法律上、選挙結果等に基づく一定の規模が要求され、衆参両院における——右要件に合致した「政党」にのみ名簿提出を認める——比例代表選挙の採用、政党助成制度の導入、選挙運動および政治資金獲得に際しての「政党」の優遇等々<sup>(7)</sup>、着実に「政党本位」の選挙法制・政治資金法制が整えられてきた。政治的主張内容に基づく特定政党の排除が、憲法上または実際上困難となれば、次に焦点になるのは、政党内秩序に「民主性」を要求する法的規律であろう。民主政過程で重要な役割を事実上果たしているのみならず、候補者擁立の「独占」や公費助成を通じて法律上「公的性格」を付与された「政党」に対して、その組織や内部的意思形成に「民主性」を求めるのは自然な流れともいえるからである<sup>(8)</sup>。

このような政党の「憲法体制への組み入れ」状況に対し、日本の憲法学がどのように向き合ってきたかといえば、すでに一九六三年の時点で「政党の内部秩序の民主化こそ政党の法的規制の核心的問題となる<sup>(9)</sup>」と指摘されていたにもかかわらず、「政党の内部秩序規制については、……未だ十分に解明が進められていない問題」領域<sup>(10)</sup>といっている。本稿は、「政党の内部秩序は、民主制の諸原則に合致していなければならない」という憲法条項(基本法二

一条一項三文）をもち、党内秩序の法的民主化に関して豊富な理論的蓄積と実務経験を有するドイツの憲法状況について、序論的な考察を行うものである。

もとより、ドイツと日本では、「憲法と政党」問題をめぐる背景事情と——それに起因する——憲法構造の違いには著しいものがあり、ドイツの議論の参照可能性については慎重な吟味が必要であるが、そのような吟味を経た上であれば、少なくともドイツの議論が、日本でも検討するべき理論的課題について——反面教師的なものも含めて——有益な素材を提供することは確かであろう。従来の日本憲法学が、国家による「政党の自由」侵害への警戒から、政党について沈黙を守る日本国憲法に依拠して、党内秩序の法的規律を「アンタツチャブルな領域」としてきたことは十分に理由のあることであり、かつ、そうした警戒の必要性は今日でも薄れてはいないと思われるが、一方で右のような「政党法制」の展開があり、他方で現実の政党制を見ると、必ずしも「民主的」とはいえない実態が存在する以上、<sup>103</sup>いかなる結論を採るにせよ、「党内民主主義と法」をめぐる理論的精査は急務といえる。本稿は、そのための準備作業として、この領域の「先進国」たるドイツの理論状況を瞥見するものである。

## 一 日本憲法学における党内民主主義をめぐる議論状況

ドイツにおける議論の検討に先立って、そこでの検討の視座を得るために、日本の憲法学説において党内民主主義の問題がどのように扱われてきたかを概観したい。右に「アンタツチャブルな領域」と書いたが、それは、この論題につき憲法学において「未だ十分に掘り下げた議論が行われていない」<sup>104</sup>ことを指しているのであって、文字通り「アンタツチャブル」であったわけではない。総じて言えば、とりわけ近年、政党の憲法上の位置づけの変化と、

右に見た実定法制の展開を背景として、党内民主主義の法的強制を可能とする学説が増えているように思われるが、その理論的根拠は必ずしも明らかではない。ここでは、問題を整理するために、代表的な立論のパターンを列挙してみたい。<sup>116)</sup>

(1) 芦部信喜は、比較的早い時期に、「政党の内部秩序の法的規制」の可能性を示唆した論者の一人である。芦部は一九六三年刊行の論稿の中で、「政党法の制定そのもの、とくに政党の範囲または政党の組織構成の法制化によって結社の自由が侵害されることはないか」との問いを立てた上で、これに対し、「ボン基本法二一条のような規定をもたない日本国憲法の下でも、政党のもつ公的な性格・機能を無視して、政党の範囲ないしは総裁選挙・選挙候補者選定の方式等を法律で規制すること自体を直ちに結社の自由の侵害とみるのは、憲法の正しい解釈とはいえず、「政党の組織構成の規制も、党則を尊重し政党の健全な育成のための最小限必要な規制であれば、問題あるまい」と述べている。<sup>117)</sup> 芦部がこのように考える前提には、次のような政党の憲法上の位置づけがある。

「政党結成の自由を、伝統的な結社の自由と全く同じ性質のものと考えるべきではなからう。政党結成の自由は、ドイツ法的にいえば、*Freiheit von* であるとともに、*Freiheit zu* としての性格をもち、政党が積極的に重要な機能を果たしつつあること（また果たすべきこと）と対応して、憲法上の保障をうける。政党の法的規制が直ちに違憲の問題を生じない理由も、そこにある。」

ただし、当時改憲論として主張されていた「政党規定新設論」に対する芦部の診断は否定的であり、「内部秩序に関する必要最小限度の法的規制が、はたして『日本の政党の弊害を除去し健全な政党政治の育成』に貢献するところ大かどうか、疑わしい」から、「内部秩序の民主化は、『むしろ政党自身による自律的改善に委ねるべきではないかと思う』と述べている点にも注意が必要だろう。芦部は、ドイツと日本の憲法規定の相違にかかわらず、

憲法解釈論としては、党内秩序の法的規制を許容しながら、（改憲も含む）立法政策論としては、同規制の——日本における——現実的機能をふまえて、否定的評価を下しているのである。

(2) 圓藤真一は、早くから「憲法と政党」の問題に取り組んできた論者の一人である。圓藤は、一方で、日独憲法規定の違いを根拠に、政党の内部秩序の規制につき、「西ドイツの場合を安易に類推することはできない」と述べつつ、他方で、政党を直接規律する規定をもたない日本国憲法の下でも、「政党が重要な公的役割を認められることによって憲法上の正式の地位を与えられるということは、……すでに結社の自由から大きく踏み出したことであり、したがってその内部秩序に必要な法的規制をなしうることは当然である。ただし、政党が国家意思の形成に参加する公的地位を認められる以上その機能を適正にはたしうるための最小限度の条件として民主的組織と運営とが要求される道理だからである。……西ドイツ基本法二一条にいわゆる内部秩序には、党の意思形成、公職候補者の選定、政策綱領の決定、黨員、党則および役員を選出などの事項がふくまれると解されているが、わが国の場合もほぼ同様である」と論じている。その上で圓藤は、党内秩序に対する法規制の実効性を確保する手段について、「違反政党に対して何らかの実質的措置をとるとすればまず何びとがその認定権をもつべきかが問題となるであろうし、それはただちに自由なるべき政党に対する不当な国家の干渉に連なるおそれがあるから……結局、政党の内部秩序に対する一定の規制は訓示規定にとどまるほかはあるまい」と述べ、さらに、そうした不当な国家の干渉が「政党の本質たる自由にして自主的な活動を妨げるおそれがきわめて多い」点を考えると、「政党に対しては法的規制の手段よりもむしろ国民の不断の監視と批判による政党の自己規正に委ねるべきではないか」と結論づけている。<sup>10)</sup>

(3) 阿部照哉は、ドイツにおける政党の憲法上の地位について、早くから紹介してきた論者の一人である。阿部の議論の特色は、政党の一般理論を論ずる場面であれ、日本国憲法の解釈論を展開する場面であれ、憲法規定の差異

をほとんど考慮することなく、ドイツの議論をほぼストレートに「参照」していることである。たとえば前者（一般理論）については、「政党の内部秩序に対するもろもろの民主的要請」をめぐって、「一党独裁を経験した西ドイツのバーデン憲法」を引きながら、「党の綱領、幹部の選任、党の解散等の重要事項は党員大会または代議員大会で決定しなければならないであろう。公職の選挙における候補者の選出も右の重要事項にぞくする。要するに、政党が『下から上へ』と組織されるのが真の民主主義の原則にかなうのである」と述べ、後者（憲法解釈論）については、ドイツで有力な政党の「公共的地位」説を導入しつつ、「政党の自由」に関して、「国家は……政党にその使命を与え、その極端な行動に対して限界を定めうる」としている（日本国憲法上の「政党」概念もドイツ政党法のそれに近く定義されている）。

(4)比較的近年、「政党内民主制」の法的強制について、ドイツを参照しながら積極的に評価する論者が増えていく。たとえば、彼谷環は、ドイツにおける政党内民主制をめぐる諸問題を検討した上で、日本について次のように述べている。

「日本では、ドイツにおける政党内民主制の論議は、『戦闘的民主制』……という特殊ドイツ的な法制度とともに、政党に対する『国家介入』の形態として論議される傾向が強い。ドイツにおける政党内民主制の新たな議論傾向との関連でいえば、政党内民主制と『戦闘的民主制』との関係をとりあえず区別し、前者を党員の権利を保障する普遍的原理として位置づけられるかどうかも検討課題となるのではないか。さらに、日本では、今日まで、憲法に政党条項が存在しないことを根拠に、政党の内部組織に関する問題は、『部分社会』論や『政党の自律権』の問題として処理されてきた。このような消極的対応にとどまらず、今後、より積極的に、政党内民主制の法的構成を考察する余地もあるのではないか。政党内部における民主化の度合いというものは、政党が決定的

役割を果たしている現代国家それ自体の民主化とも密接な関連性を有しているからである。<sup>83)</sup>

また、ドイツにおける「憲法と政党」問題につき重厚な研究を続ける林知更は、日独の憲法規定の違いから、日本では「政党は単に基本権を享有する私的結社の一種にすぎないことを認めつつ、政党の活動が「政党に参加する諸個人の自由に従事するのに加え、相互の競争の中で有権者に情報や選択肢を提供し、代表者と被代表者とのあいだの責任とコントロールの連関を取り持って、民主的な政治システムの機能を支える」がゆえに、「政党の基本権の射程は、……かような民主制の過程を支える、国民民主権原理や選挙の諸原則などの憲法上の諸原理とのあいだで調和的に解釈されなければならない」とする。その上で林は、「政党の内部秩序規制については、それが結社の内部的な自治を違憲に制約するものでないかが争われうる」が、「選挙の候補者選定などとの関わり等にかんがみても、公民個人の実効的な政治参加を促進し、また代表制の責任原理を損なう非民主的な権力形成を防ぐのに寄与しうる範囲で、原則として、かかる規制は許容される余地があると思われる」と述べている。<sup>84)</sup>

国民個人の国政への参加権という視点から、政党を「アンビヴァレントな社会的権力」と見る西原博史は、それにもかかわらず日本の憲法学が「結社の自由の論理を前面に出し、政党の活動を国家に手の出せない聖域としてきた」と批判する。西原は、党内秩序に民主性を要求するドイツ基本法二二条一項三文の含意を「国家的領域に作用する場面で、政党の活動が私的権力の恣意に左右されることを防ぐ意図」と説明し、日本の憲法学における「党内民主主義に対する憲法上の統制を、ドイツ固有の『闘う民主制』からくる、日本の憲法には無関係な事象と理解する傾向」を論難する。西原によれば、比例代表選出議員が離党した場合に議席を失うという制度は、「党指導部の独裁があれば、党議拘束の法的意義を認めても、投票者の意思の尊重につながる可能性がある」がゆえに、「一般党员から上に通じる民主的な意思決定の流れが確保されて初めて、国家の領域にある作用を引き受ける憲法

的な質が政党に承認される」という。<sup>88)</sup>

その他、社会や個人の「断片化」を今日の状況の特質と考える高田篤は、組織政党を前提とするドイツ型政党法制を「時代錯誤」としつつ、日本の政党がかかえる不透明性や閉鎖性を克服するために、「党首等の政党の重要な幹部の選出手続や議員等の公職候補者の選出手続を、政党外にも透明で民主的なものになるように、法律で定める」ことを提唱している。高田によれば、「これは、従来の『政党Ⅱ結社の自由論』の枠内では正当化され得ないが、国会に「選挙に関するルール形成について、広範な自由の余地を与え」る憲法四七条を援用して、「政党の公職候補者選出手続を選挙の前手続として捉えれば、さらには、党首の選出手続を総理大臣候補者選出の前手続として捉えれば、これに関するルール形成についても国会に大きな形成の自由が与えられること……になり、政党Ⅱ結社の自由を乗り越えることができる」という。<sup>89)</sup>

(5)これらに対し、党内民主主義を当然の要請としながら、その法的規律には否定的な論者も少なくない。たとえば、ドイツにおける「党内民主主義の憲法的統制」について分析を加える加藤一彦は、政党・政治不信を契機とする「政党の民主化」の動きを前にして、「政党・政治不信からの脱却に政党の民主化がどの程度有効であるかはさておくとしても、政党の民主化は、民主的立憲国家の要請であることは確かであろう」とした上で、「問題は、その方策として党内民主制を法定法化することが、政党にとっても、国家制度、市民社会という大きな次元においても利用価値が高いといえるかどうかである」と述べる。そして、政党の民主化を法的統制によって実現すること、否定的な評価を下しつつ、『政党の自律権』を基軸とした『内からの民主制』の法理」を提唱する。加藤は、右に引用した彼谷の議論に対して、それを「党内民主主義を法律で生み出すことが可能という……論理で日本の政党法制を分析しようと考えている」ととらえた上で、「法律で政党を拘束した上で生まれる党内民主制とは一体、

何かが本質的に問われるべきであろう」と批判している。<sup>30)</sup>

また、ドイツの政党法制につき、それが『政党』の存立や活動に厳しい枠をはめる閉鎖的な政党制をつくり出す」がゆえに、「多元的に存在している国民意思を政党の媒介によって統合過程にもたらしべき議会制民主主義の理念に反する」と評価する芹沢斉も、「内部秩序」の「民主的原则」適合性を要求する実体的規制について、「この種の規定のない日本国憲法の下では次のように考えられるべきであろう」として、「たしかに『議会制民主主義を支える不可欠の要素』（八幡製鉄政治献金事件……）」としての政党に党内民主主義が要求されることは論理上、当然であるが、それは自主的団体たる政党の自律に委ねられるべきことからである」ので、「党规や役員選任などの『内部秩序』について一定の基準を法文化し、基準適合性を公権的判定機関の判断に委ねることは、政党の自由を抵触しゆるされない」と述べている。<sup>31)</sup>

以上に列記した党内民主主義をめぐる憲法学の議論を分析・評価することは、別の機会に譲らざるをえないが、こうした概観からだけでも、ドイツの憲法状況を考察する際に意識すべき論点を抽出することは可能だろう。

まず第一に、日本においてドイツの議論を参照する際の参照の仕方が問題となる。これを乱暴に整理するならば、①ドイツの議論をさほどの緊張感もなく日本に「直輸入」する「直結型」、②違憲政党の禁止（または「たたかう民主制」）に関わる「特殊ドイツ的」とされる要素を捨象し、爾余の部分を「政党民主政の普遍的要素」ととらえて日本にも適用可能とする「区分型」、③ドイツ型の政党法制は、すべからくドイツ固有の背景事情、就中「たたかう民主制」の帰結であるとして、これを「日本の憲法には無縁な事象」と解する「拒絶Ⅱ反面教師型」<sup>32)</sup>に分類することができよう。くわえて、ドイツの参照の仕方が不明ではあるものの、④ドイツ政党法制の固有性を承認しつつ、それとは相対的に独立したかたちで、いわば「現代政党民主政の一般理論」を根拠に、日本における——結

社一般からは区別された——政党固有の法理を導き出す「相対化型」も存在する。

政党法制をめぐる日独の背景事情の差異を考えると、①には比較法の方法として問題があり、さりとて、現代の議会制民主主義が政党によって担われているという共通事情が存在する以上、そのままのかたちで③を採用することもできない。②については、はたしてドイツの理論構造をそのように「区分」することが可能かどうか問われることになる。④は、日独の差異を脇において「一般理論」に依拠する限り、本稿の射程を外れるが、国ごとの背景事情から切断された「一般理論」なるものがはたして成立可能かどうか、またそれとも関連して、ドイツ固有の背景事情に拠る理論状況が「一般理論」に与えるインパクトをも考慮しなくてよいかなど、吟味されるべき点は多いと思われる。

いずれにせよ、後述するように、ドイツにおいては一定の文脈で党内秩序の法的民主化が論じられており、しかも、それらは「反民主主義的政党」の除去といった消極的なものから、全国民の「統合・組織化・参加」の確保といった積極的なものまで多種多様である。したがって、ドイツにおいて党内民主主義の法的規律が論じられる文脈性を読み解くことが、まずもって必要となる。

第二に、党内民主主義の法的統制に関わる右の学説を大きく分けると、①「政党の憲法上の地位は、一般的な結社の自由の枠を越えており、党内民主主義の法的強制も可能」と考える説（芦部、圓藤、彼谷ほか）と、②「党内民主主義は当然に要請されるが、法的強制は結社の自由から見て問題」と考える説（加藤、芹沢）とに分類している。ここから、以下の二つの論点が導き出される。一つは、①はもとより、②においても「当然」とされている。「党内民主主義」が要請される根拠である。すでに述べたように、日本の学説はこの点を十分に掘り下げることなく、「議会制民主主義が政党によって担われる以上、当然に党内民主主義が要求される」という程度の説明をする

ものが——①・②を問わず——ほとんどである。しかし、はたして、国家の民主主義を担う媒体であるというだけで、その団体の内部手続にも「民主主義」が要請されるといえるだろうか。その場合の「民主主義」とはいったいいかなるものを指すのか。そもそも仮に「党内民主主義」が要請されるとはいつても、選挙候補者の選出過程の手続（国家意思形成に関わる場面）と一般的な党内意思形成（内部的な意思決定手続）とは意味合いが異なるのではないか。はたまた、選挙結果如何で法的に国民代表となる可能性のある候補者の選出とは異なり、とりわけ二大政党の党首選出のように、事実上、首相となるかもしれない人物を選ぶ手続の場合はどうか（国政に重要な影響を及ぼす可能性がある）というアバウトな根拠でよいのか。さらには、党員の権利確保や党外にも開かれた政党制の構築なども含めて、右の各論者の見解には、「党内民主主義」を導きうべき多種多様な要素が——その理論的基礎を突き詰めていないために——渾然一体となって含まれている。これに対して、憲法上明文で「党内民主主義」を要求するドイツでは、——にもかかわらず、ではなく、それだからこそ——少なくとも政党法が成立するまでは、**「党内民主主義」が要請される理論的基礎とそれに応じた「民主主義」の内容が、各論者の描く政党民主政像に依拠しつつ、活発に展開されていた。**本稿が、ドイツの議論を参看する所以である。

第三に、二つめの論点として、党内民主主義の要請と法的規律との関係が問題となる。②はもとより、①に立つ論者にあっても、一方で、「政党の自由」を脅かす法的規律の危険性が、他方で、党内民主主義を実現する上での法的規律の有効性如何が問題とされているが、その場合の「法的規律」とはいかなる内容をもつものであるかを含めて、具体的な検証が必要となろう。これとの関わりで、たとえば、右①／②の分類では対極に位置する芦部・圓藤と芹沢の実質的な異同も検討に値する。すなわち、党内民主主義の法的強制につき、芦部は「憲法上は可能だが、立法政策上は望ましくない」あるいは「一般論としてはともかく、日本の現状を考えるとその効果は疑わしい」か

ら、「政党自身による自律的改善に委ねるべき」と論結しており、圓藤は「法的規制は当然」だが、「違反政党に対する実質的措置は不当な国家干渉になるおそれがある」ので、「訓示規定にとどまるほかはない」とし、さらに「法的規制よりも自己規正に委ねるべき」と結論づけている。これらの立論と、「党内民主主義の要求は論理上当然」だが、「政党の自由」の観点から「内部秩序に関する基準を法定して基準適合性を公権的判定機関の判断に委ねることは許されない」（傍点引用者）とする芹沢の立場との径庭は、明らかでない。仮に芹沢の趣旨が「訓示規定ならば許されないわけではない」というものだとすると、両者は——「政党の自由」のとらえ方に大きな違いがあるように見えながら——実質上はほとんど同じことを言っているようにも解せられうる。このように各論者の立ち位置が不明瞭になってきているのも、「党内民主主義」が要請される理論的基礎を明確にしていなかったからである。何故に「党内民主主義」が要求されるのが明らかでなければ、それを実現するための方法も、民主性要求の射程（限界）も明らかにならないのは「論理上当然」といえよう。

以上の留意点をふまえた上で、ドイツの党内民主主義をめぐる議論状況の一端を整理するのが本稿の課題である。まずは、党内民主主義に関する実定法上の規律を概観し、その形成史を参照することで、党内民主主義要請の文脈と含意を探ってみたい。

## 二 ドイツ基本法の党内民主主義条項とその含意

周知のように、ドイツにおける党内民主主義の法的要請の震源地は、政党条項たる基本法二二一条、就中その一項三文である。基本法二二一条は、次のように言う（一）内は、一九八三年改正による追加挿入）。

(1) 政党は、国民の政治的意思形成に協力する。政党の結成は自由である。政党の内部秩序は、民主制の諸原則 (demokratische Grundsätze) に合致していなければならない。政党は、その資金の出所 (および用途ならびにその財産) について、公に報告しなければならない。

(2) 政党のうち、その目的またはその支持者 (Abhänger) の行態からみて、自由な民主的基本秩序 (freiheitliche demokratische Grundordnung) を侵害もしくは除去し、またはドイツ連邦共和国の存立を危うくすることをめざすものは、違憲である。その違憲性の疑いについては、連邦憲法裁判所がこれを決定する。

(3) 詳細は、連邦法律でこれを定める。

ここでは、基本法制定過程を瞥見することで、二二条一項三文がどのような文脈で生まれてきたのかを考察してみたい。<sup>55)</sup>

憲法制定会議 (Parlamentarischer Rat) でたき台となった、いわゆる「ヘレンキームゼー草案」<sup>56)</sup> (一九四八年八月二三日) は、その第四章「連邦議会」に、政党の法的諸関係について定めた次のような規定 (四七条) を置いていた。<sup>57)</sup>

(1) 選挙候補者の推薦は、政党に関する諸規定に服する選挙人団体のみが、これを提出することができる。

(2) 政党の形成 (Bildung) は自由である。表決機関においてただ一つの政党のみが代表されるかのように議員がその表決に際して拘束されてしまうような政党間の協定は、これを禁止する。

(3) 政党の法的諸関係およびその政治的意思形成への協力 (について) は、連邦法律で詳細にこれを定めることができる。連邦法律はとくに、政党の選挙候補者の推薦が党员によって予備選挙の方法で決定されなければならないことを規定することができる。

(4)連邦憲法裁判所は、政党のうち、その活動の態様からみて、自由で民主的な基本秩序 (freiheitliche und demokratische Grundordnung) の除去を目的とするものにつき、連邦参議院 (上院) の同意のもとに連邦政府の申立てに基づいて、違憲と宣告することができる。連邦憲法裁判所は、このような政党に対して仮処分を行うことができる。連邦憲法裁判所の判決なくしては、いかなる官庁も、違憲行為を理由として政党に干渉することはできない。

(5)連邦選挙法は、全有効投票のうちの少なくとも五パーセントに達しない政党は議席を獲得することができないこと、および、集計された一政党の剰余投票には、当該政党が選挙区において直接に獲得した議席よりも多くの議席を配分することができないことを定めることができる。<sup>44)</sup>

右草案を収めた「報告書」の「概説」によると、「議会の機能麻痺を意味するような危険」に対する安全策の一つとして「政党法」の制定が挙げられ、「政党は基本法において、政治的意思形成機関として承認される。政党の法的諸関係に関する特別の法律の制定を予定している。基本法自ら、政党の結成は自由であると宣言する。憲法裁判所だけが、その活動の態様からみて自由で民主的な基本秩序の除去を目的とする政党を違憲と宣告することができる……」<sup>45)</sup>と述べている。

ここで注目すべきなのは、①政党を憲法体制の中に組み入れ、政党結成の「自由」と政治的意思形成への協力を定めるとともに、「自由で民主的な基本秩序」の除去をめざす政党を憲法裁判所が違憲とすることができるといった、今日の政党条項の基本枠組みがすでにこの時点でできあがっていること、②その眼目は「議会の機能麻痺を意味するような危険」、すなわち「ヴァイマルの悲劇」に対する予防策であること、③党内秩序に対する法的規律に關しては、選挙候補者の推薦の際に予備選挙を行わなければならないことを法律で規律できると定められているの

みで、現在の「民主的諸原則」への合致要求は盛り込まれていないこと、などであろう。以下、本稿の主題に関わる限りで、審議経過を簡単に追跡する。

一九四八年九月一六日の憲法制定会議・組織委員会<sup>43)</sup>（Organisationsausschuss）第二回会合において、社会民主党（SPD）のゼルベルト（Selbert）委員は、ヴァイマル共和国の展開が教えるのは、何としても政党法が必要だということであり、もしも政党法の制定によって政党民主主義を要求し、それを確保していたならば、四八もの政党が乱立するというようなことはなかっただろうし、反民主主義的な（antidemokratisch）政党の暗躍も未然に防ぐことができたにちがいないと述べ、草案三項の「……定めることができる」という規定を「定めるものとする」と改めるべきだと提案した。これに対し、自由民主党（FDP）のベッカー（Becker）委員は、我われは結社および集会の自由の基本権から出発しなければならないので、草案の「……することができる」という表現こそ妥当なものだと反論した<sup>44)</sup>（議論の末、ゼルベルト委員の提案が通った）。

一九四八年九月二四日の組織委員会第六回会合は、第三項二文（予備選挙による候補者推薦）を、「できる規定（Kann-Vorschrift）」<sup>45)</sup>以上、「自明（selbstverständlich）」のこととして削除した<sup>46)</sup>（その結果、党内手続に関する規定はなくなった）。

この時点で、各項の条文は次のようになった<sup>47)</sup>。

- (1) 選挙候補者の推薦は、政党に関する諸規定に服する選挙人団体のみが、これを提出することができる。
- (2) 政党の形成は自由である。
- (3) 政党の法的諸関係およびその政治的意思形成への協力（「について」）は、連邦法律で詳細にこれを定める。
- (4) 政党のうち、その活動の態様からみて、自由で民主的な基本秩序の除去を目的とするものは、違憲である。違

憲性の確定は、連邦参議院（上院）の同意のもとに連邦政府の申立てに基づいて、連邦憲法裁判所が行う。連邦憲法裁判所は、このような政党に対して仮処分を行うことができる。連邦憲法裁判所の判決なくしては、いかなる官庁も、違憲行為を理由として政党に干渉することはできない。

(5) 連邦選挙法は、全有効投票のうちの一定のパーセントに達しない政党は議席を獲得することができないこと、および、集計された一政党の剰余投票には、当該政党が選挙区において直接に獲得した議席よりも多くの議席を配分することができないことを定めることができる。

一九四八年一月一六日の一般編集委員会（Allgemeiner Redaktionsausschuss）の提案は、政党に関する条文を「連邦および州」の章に移して二一 a 条とするとともに、その一項ないし四項を次のように規定すべきであるとした（旧五項は一月一〇日の提案の段階で連邦議会選挙に関する四五条に移され、その後削除された）。

(1) 国民の政治的意思形成への政党の協力および政党の内部秩序は、法律でこれを定めるものとする。

(2) 政党の形成は自由である。

(3) 政党のうち、自由で民主的な基本秩序を侵害または除去することをめざすものは、違憲である。違憲性については、連邦憲法裁判所がこれを決定する。申立権および手続は、法律でこれを定める。

(4) 政党に関する諸規定は、連邦議会もしくは州議会のために選挙候補者の推薦を提出し、または国民発案を行う限りにおいて、他の団体についてもこれを適用する。<sup>90</sup>

一般編集委員会は、主要委員会（Hauptausschuss）での議論を経て、さらに一九四八年一月二三日の提案で、二一 a 条を次のように改めた。ここで同委員会は、政党の内部秩序の規律に関わって、立法者は、その内部秩序が民主的諸原則に合致すべきこと（たとえば、定期的に実施される秘密選挙による党諸機関の選出、党則および綱領

作成の必要性、党员の意思を反映した推薦名簿に基づく候補者の推薦、党员への政治活動および財政状況の報告などの諸点)に限って規律すべきであると説明した。<sup>40)</sup>

(1) 政党は、国民の政治的意思形成に協力する。政党の結成 (Begründung) は自由である。政党の内部秩序は、民主制の諸原則に合致していなければならない。

(2) 政党のうち、その目的またはその支持者の行態からみて、自由または民主的な基本秩序 (freiheitliche oder demokratische Grundordnung) を除去することをめざすものは、連邦憲法裁判所がこれを違憲と宣告する。

(3) 政党に関する諸規定は、連邦議会もしくは州議会のために選挙候補者の推薦を提出し、または国民発案を行う限りにおいて、他の団体についてもこれを適用する。

(4) 詳細は、連邦法律でこれを定める。

この提案に応じて議論された主要委員会第二読会・第二七回会合(二月一日)は、三項を不必要であるとして削除し、二項の文言に若干の追加挿入および修正をしたほかは、これをほぼ受け入れた。<sup>41)</sup>その後、同第四読会・第五七回会合(一九四九年五月五日)までを経て同五月六日に開かれた総会 (Plenum) 第二読会・第九回会合において、中央党のブロックマン (Brockmann) 委員は、次のように述べて、一項三文を「政党の内部秩序は、民主制の諸原則に合致していなければならない」、また、財源の公表によって、非民主的影響から (gegen undemokratische Einflüsse) 保護されていなければならない」と改めるよう主張した。

「ドイツの憲法において初めて、政党が国民の政治的意思形成に際して政治的意思の形成者であり、かつ、意思の担い手であると、ここで特別に言及され、……基礎づけられていることが記録されたといつてよい。この事實は、国民の真の政治的意思形成の意味において、いかなる政党がここ基本法二一条で語られているかについて

明らかにすることを不可避とする。それは、この条文の二項において文言として明定されている。しかし、一項には一定の欠陥があると思われる。……我われドイツの政党制の過去は、とりわけ一二年間我われを恐怖に陥れた (terrornicht) 政党を顧みるとき、我われの提案を裏書きする。」

この提案は、前日の主要委員会と同委員が提案し (8対10で) 否決されたものの蒸し返しだったが、この総会では賛成多数 (34対25) で受け入れられ、さらに総会第三読会・第一〇回会合 (五月八日) でSPDのツィン (Zinn) 委員の提案に従って、「政党の内部秩序は、民主制の諸原則に合致していなければならない。政党は、その資金の出所について公に報告しなければならない」という文言に修正された。修正理由は、ブロックマン提案では「警察的な統制が意図されているかのごとき誤解を与えかねない。その意図とはただ、政党資金の出所を公共 (Öffentliche) に知らしめ、もって政治的グループの背後に誰がいるのかを明らかにするよう備えることのみである」というものであった。<sup>56)</sup>

こうした紆余曲折の結果、現行基本法二二条 (二二 a 条から移行) の案文が確定され、同五月八日夜に、憲法制定会議は、賛成五三票、反対一二票で、ドイツ連邦共和国基本法を可決したのである。以上の概観から、政党の内部秩序につき「民主制の諸原則」への合致を求める規定に関して、何がわかるだろうか。

すでに指摘したように、憲法制定会議でたき台となった「ヘレンキームゼー草案」の段階で、現行二二条の基本枠組みはでき上がっていたが、条文文言の具体的内容としては、かなりの変遷が見られる。今日の条文内容の大枠が姿を現したのは、一九四八年一月一六日の一般編集委員会の提案であったが、ここで初めて「政党の内部秩序」に対する法的規律が登場する。そして、翌二月一三日の同委員会において、「政党の内部秩序」への法的規律が——法文上ではなく、条文への説明というかたちでいくつかの例示を伴って——「民主制の諸原則に合

致すべきこと」に限定された。

党内秩序への法的規律それ自体について、以上の限りでは特段の議論が見られないため、その導入根拠は必ずしも明らかではないが、最終段階で「財源の公表」が提案された際に、党内秩序規律と一体のものとして規定され、かつ、その挿入の根拠として、ナチス支配の過去を繰り返さないために「非民主的影響」を除去することが強調されていたことからすると、違憲政党の禁止規定（現二項）のみならず、党内秩序への規律や資金公開もまた、ドイツ特有の歴史的痛苦への事前の備え（Vorsorge）の一環として構想されたことがうかがわれよう。そのことは、当該政党条項が、イタリアのように「市民の権利」としてではなく、審議途中で、国家権力の行使を定める現二〇条の次の位置に移されたことにも示されている。

その上で、政党条項の制定過程において、政党への国家統制に対していくつかの限定的要素が見られたことも留意されるべきであろう。すなわち、ベッカー委員による「結社および集会の自由の基本権」の強調や、財源公開につき警察的統制が排除され（国民による監視に委ねられ）たこと、あるいは、党内秩序の法的規律が民主制の諸原則への合致のみに限定されたことなどである。国家による政党監視について右のような相応の歴史的根拠をもつドイツにあっても、来るべき「民主的体制」を実現する手段として、国家による統制が限定的にとらえられ、違憲政党の禁止を除いては、国民への公開と国民による監視が意図されていたことは留意されてよいと思われる。

ともあれ、当初原案には含まれていなかった法律への授権が、最初は限定的に、後に一般的に規定されたことにより（現三項）、党内民主主義の法的規律の理論的基礎づけとその具体化は、政党法の立法過程へといわば先送りされることとなった。そこで次に、政党法の規律とその制定過程を見てみることにしよう。

### 三 政党法および選挙法上の党内秩序条項

一九四九年に制定された基本法は、政党法による政党条項の具体化を命じていたにもかかわらず、ドイツにおいて政党法が制定されたのは、実にその一八年後の一九六七年であった。政党法制定までこれだけの年月を要した理由は、一般には、政党への国庫補助の立法化をめぐる紆余曲折が指摘されているが、党内民主主義の法的規律をめぐる「難しさ」が、政党法の公布まで長期間を要したひとつの原因であった<sup>55)</sup>と述べる論者もいる。その経緯のちに見るとして、まずは政党の内部秩序について、現行法制上どのような規定が存在するのかを確認しておきたい<sup>56)</sup>。

#### (一) 政党の内部秩序について

政党法（政党に関する法律）は第二章に「内部秩序」という章（六一―一六条）を設け、以下のことを規定している<sup>57)</sup>。

六条「党則および綱領」…本条は「政党は、成文の党則および綱領を有しなければならない」とした上で、党則に次の事項を記載するよう義務づけている。すなわち、政党の名称・所在地等、党員の入党・離党、党員に対する紀律措置・除名処分、政党の一般的な組織構成、理事会等の構成・権限、党員総会・代議員会の議決に留保される事項、党員総会・代議員会の招集の要件・形式・期間および議決事項の文書による証明、国民代表選挙のための候補者推薦提出の権限を有する地域団体・機関、解散・合併の際の党員の直接投票とその手続などである。同条はまた、理事会に対して、党則・綱領、政党・州団体の理事会構成員とその職務、政党・州団体の解散を連邦選挙長に届け出ることを義務づけるとともに、その閲覧と希望者に対する無料コピーを定めている。

七条「構成」…本条は、政党が地域団体 (Gebietsverbände) で構成されることを定めるとともに、政党の地域的構成が「個々の党員が政党の意思形成に適切に協力できるような広さで整備されなければならない」としている。

八条「機関」…本条は、党員総会 (Mitgliederversammlung) と理事会 (Vorstand) を政党・地域団体の「必置機関」とする。本条によれば、地域団体を包括する団体においては、直近下級の団体の党員総会・代議員会により (最高二年の任期で) 選挙された代議員で構成される代議員会 (Vertreterversammlung) をもって党員総会に代えることを党則で定めることができ、また地域団体についても、党員が二五〇人を超えるか、広い地域に渡る場合は、代議員会を置くことができる。

九条「党員総会および代議員会 (党大会 Parteiag, 総会 Hauptversammlung)」…本条によれば、「党員総会または代議員会…は、各地域団体の最高機関であり、党大会 (上級の地域団体における党員総会・代議員会) ・総会 (最下級の地域団体におけるそれら) は「少なくとも二暦年に一回は開催され」なければならない。本条は、理事会等党機関の構成員が代議員会に属することを認めつつ、その割合を代議員総数の五分の一までに限定している。同条はまた、党大会・総会の権限を定める中で、「少なくとも二年に一度は理事会の活動報告を受け、これに関して議決を行う」こと、財政報告に関しては、「その報告提出の前に、党大会によって選挙された会計監査委員による審査を経なければならない」ことを定めている。

一〇条「党員の権利」…本条は、党員の入党・離党、除名等の紀律措置などについて規定する。入党に関しては、党内権限機関の自由な決定に委ねられており、入党申請に対する拒絶の際に理由を示す必要はない。これに対し離党については、「党員は、いつでも直ちに離党する権利を有する」と定められている。党員を除名することができるのは、「党員が党則に故意に違反し、または著しく党の基本原則もしくは秩序にもとり、かつ、それによって党

に重大な損害を与えた場合」に限定されており、党仲裁裁判所（後述一四條）による——文書での理由開示を伴う——決定という手続（上訴も含む）が保障されている。党員に対する紀律措置については、取りうる措置、それを正当化する根拠および権限機関を党則に規定することが義務づけられている。その他、同条は、党員と党機関の代表者が平等の表決権を有することを規定している。

一 一 條「理事会」…本条によれば、理事会は少なくとも三名の構成員を有し、二曆年に一度は選挙されなければならない。本条は、党選出連邦議会・州議会議員等の理事就任を認めつつ、党大会・総会で選出された理事（九條）以外の構成員の割合を理事総数の五分の一までに限定している。各党は、理事会の決定を執行するために、理事会内部に常任理事会（幹部会 *Präsidium*）を置くことができる。

一 二 條「一般党委員会」…本条によれば、党則に従い党の政策上・組織上の問題の協議・決定に関して包括的権限を有する一般党委員会（*Allgemeine Parteiausschüsse*）等の構成員は、——党大会で選挙する（一四條四項）ほか——下級地域団体からも選挙（任期一最大二年）することができる（自由民主党（FDP）を除く連邦議会に議席を有する各党が、これに類する機関を設けている<sup>88</sup>）。本条は、理事会構成員および党所属議員等が一般党委員会等に属することを認めつつ、選挙に拠らない構成員の割合を（原則として）当該機関構成員総数の三分の一までに限定している。

一 三 條「代議員会の構成」…本条によれば、各地域団体の最高機関たる代議員会（九條）等の構成は、党則で定める。その際、少なくとも代議員総数の半数は、党員数に応じて各地域団体に割り当てられ、残りの代議員については、前回の議会選挙の際に当該地域で得た得票数に応じて割り当てることができる。

一 四 條「政党仲裁裁判所（*Parteischiedsgerichte*）」…本条によれば、政党・地域団体と個々の党員との紛争や、党

則の解釈・適用に関する紛争を調停・裁決するために、少なくとも政党および最上級の地域団体に政党仲裁裁判所が設置されなければならない。仲裁裁判所の構成員は、最高四年の任期で選挙され、政党・地域団体の理事会構成員、政党・地域団体と雇用関係にある者、政党・地域団体から定期的に収入を得る者であってはならない。また、仲裁裁判所の構成員は独立であって、いかなる指令にも拘束されない。本条は、仲裁裁判所の活動のために、当事者に対し公正な聴聞、適正な手続および仲裁裁判所構成員の忌避を保障する仲裁裁判所規則を制定することを義務づけている。

一五条「機関における意思形成」…本条によれば、「党機関は、法律または党則により特別多数決が定められている場合を除き、単純多数決によってその議決を行う」。理事会構成員および代議員会・上級地域団体の機関の代表者の選挙は、秘密投票による。また、議事の提案権は、民主的意形成が保障され、とりわけ少数派もその提案を十分に論議することができるように定めなければならない。

一六条「地域団体に対する措置」…本条は、下級の地域団体の解散等を、党の基本原則または秩序に対する重大な違反があった場合に限定する。本条によれば、党則は地域団体に対する措置を取りうる根拠と権限党機関を定めなければならない。当該措置に対して、仲裁裁判所への提訴が認められなければならない。

## (二) 選挙候補者の擁立について

政党法は、その第三章で「候補者の擁立」について定めており、それは次のような一箇条（一七条「候補者の擁立」）のみからなる。すなわち、「国民代表機関の選挙のための候補者の擁立は、秘密投票によって行われなければならない。候補者擁立〔について〕は、選挙法および党則でこれを定める」。これは、もともと旧来の法案では候

補者擁立手続に関して詳細な規定が設けられていたところ、現行法の法案が作成された時点で、これを連邦および州の選挙法と（補足的に）各党の党則に委ね、政党法では秘密投票の原則のみを残したものである。

そこで、参考までに、連邦選挙法を見ると、第四章「選挙準備」の中で、選挙における推薦権は政党（比例代表および選挙区選挙）および選挙候補者（選挙区選挙）が有しており（一八条・二〇条）、その二一条（政党候補者の擁立）は選挙区選挙における候補者推薦について、次のように定めている（政党による比例代表選挙への州名簿提出については、二七条（州名簿）が二一条一項、三項、五項および六項等の準用を規定している）<sup>89</sup>。

- (1) 選挙区推薦において政党の候補者として指名されるのは、選挙区候補者選出のための党员総会または特別代議員会もしくは一般的な代議員会において、このために選出された者のみである。選挙区候補者選出のための党员総会は、その招集時点においてドイツ連邦議会の選挙区で選挙権を有する党员の集会である。特別代議員会は、そうした党员総会によってその内部から選出された代表者の集会である。一般代議員会は、党則（政党法六条）に従い、来るべき選挙のためにそうした党员総会によってその内部から選任された集会である。
- (2) 複数の選挙区を包括するクライスおよび市においては、……選挙区のための候補者を合同党员総会または代議員会で選出することができる。

- (3) 候補者および代議員会の代表者は、無記名投票でこれを選挙する。……

- (4) 州団体の理事会、もしくは、州団体が存在しない場合は、その領域内に選挙区を有する直近下級の地域団体（政党法七条二項）の理事会、または、党則においてこのために定められたその他の部署は、党员総会または代議員会の決定に対して異議を申し立てることができる。こうした異議に対しては、表決を再度行わなければならない。その結果は、終局的である。

(5) 代議員会の代表者の選挙、党员総会または代議員会の招集および定足数ならびに候補者選出の手続については、政党が党則によりこれを定める。

(6) 候補者選出に関する記録書類は、集会の場所および時間、招集の形式、出席党员数ならびに表決結果に関する記述を添えて、選挙区候補者の推薦とともに提出しなければならない。その際、集会の責任者および同人が定めた二人の参加者は、選挙区選挙長に対して、候補者選出が秘密投票で行われたことを、宣誓に代えて保証しなければならない。選挙区選挙長は、宣誓に代えてのかかる証言に対する検査権限を有し、刑法典一五六条の意味での官庁と見なされる。

以上のような現行法制の概観からわかることを簡単にまとめておくと、第一に、政党法の内部秩序規定は、相当に詳細なものであることが指摘できよう。党則・綱領の制定の義務づけはもちろんのこと、党员総会、理事会および「仲裁裁判所」を必置機関とするなど、政党の基本的な内部構造を具体的に規律し、一定の型にはめている。二項目にわたる党則への義務的記載事項の列挙も詳細であるし、党员総会や理事会選挙の開催頻度にも統制が及んでいる。党内手続については、とくに党员の除名や地域団体の解散等に際して、それを可能とする理由をかなり限定した上で、仲裁裁判所への提訴を認めるなど、党员と支部の権利を保護する規定を置いている。

第二に、これらの詳細な規定は、その理論的基礎から見ると、いくつかの異なった筋道や性格の違うものの混成物であることに留意が必要である。結果的に選挙法に委ねられた選挙候補者推薦に対する法的規律も、ある意味では党内手続への干渉といえようが、それを正当化する根拠と、一般的な党内構造を規律する根拠ははたして同一のものであろうか。右に指摘した構成員≡党员の権利保護という筋道も、政党とは異なる一般の結社にも——同列かどうかはともかく——認められる以上、政党固有の憲法上の位置づけに由来する法的規律とは、根拠を異にする可

能性がある。さらに、法的性格の違いについては、政党構造の枠づけや党則記載事項の義務づけは、政党の自由な形成の余地を限定するものであるのに対し、党則や綱領の届出・公開は、政党のあり方（いわば「素性」）の公権力への登録を義務づけるものであって、同じく法による「政党の自由」への介入といっても、その介入の性格と射程は異なっている。

第三に、こうした詳細な規定が、どのような法的含意および効果をもたらすかが問題となる。日本の学説を概観した際に示唆したように、党内秩序に対する法的規律は、それを実効化する方法・手段とセットにして初めて、その評価が可能となる。実のところ、これらの規律に違反した場合に政党に科せられる制裁は、政党法上はわずかに三八条で、理事会が党則等を届け出なかった場合に過料を科すことができるのみである。旧来の政府草案提出時の理由書によれば、政党法に違反する党則の規定とこれに基づいてなされた議決は、民法典一三四条の規定<sup>81)</sup>によって無効または取り消しうべきものであるというが、このように解するとしても、「政治的性格を有する決定に際して、こうした無効（という手法）はほとんど効果が無いだろう」との指摘もある。

これに関連して、党内民主主義を特徴づける標語として「下から上へ（von unten nach oben）」の意思形成ということがよく言われるが、仮にそれを実現することが党内秩序に対する法的規律の目的だとすれば、この政党法の諸規定がそれにとこまで対応できているかは、吟味を要するだろう。特定機関の設置や党則記載事項は法的に規律できても、「下から上へ」といった行動様式は法的強制になじまない以上、法規制の目的と効果にズレが生じ、党内秩序の法的規律は思わぬ帰結を生み出すことになりはしないか、それが問われなければならない。

それでは、何故にこのような現行法制が形づくられたのか。政党法制定に至る経緯を概観することで、党内秩序法制の含意を探ってみることにしよう。

#### 四 政党法制定過程における党内民主主義をめぐる議論——政党法委員会報告書の検討

ここでは紙幅の関係で、政党法制定過程全体を扱うことはできないので、党内民主主義をめぐる議論に関わる点に絞って、概観する。

一九四九年、中央党議員団が連邦政府に政党法草案の作成を要請したのに対し、連邦内務省は一九五一年に第一次草案を、翌五二年に第二次草案を作成したが、いずれも閣議決定を得られなかった。そこで一九五五年、連邦内務大臣は、基本法によって命じられた政党法制定という未開の分野を科学的に調査し、その必要性和可能性を明らかにするために、法律学・政治学・哲学・社会学・歴史学等の大学教授一七名からなる政党法委員会<sup>85)</sup>(Parteienrechtskommission)を連邦内務省に設置した。同委員会は一九五七年、『政党法の法的秩序づけ——政党法の諸問題』と題する報告書を提出し、連邦政府はこれをもとにして政党法案を作成して、五九年に連邦議会に提出した。同法案は、翌年の連邦議会本会議における第一読会で暗礁に乗り上げ、成立には至らなかったが、この政党法委員会の報告書は、現行法の基となった草案の内務委員会報告においても「特に……十分な考慮がはらわれ……」<sup>86)</sup>とされており、党内民主主義の基礎づけ理論として内容的にも重要であるので、本稿に関わりのある限りで見たい。

同報告書は、第二部「政党法の形整について」の第四章「政党の内部秩序」で、その法的諸問題について詳論している。ここではまず前提問題として、基本法二二条一項三文の規範的要請が吟味されており、それによれば、政党は従来、「自由な社会的形成物 (freie gesellschaftliche Bildung)」(傍点、原文イタリック)以下同様)つまりは結社 (Verein) の一つであり、ヴァイマル時代までは、「政党の地位は、結社および意見表明の自由に関する基本

権規定によって定められ、限界づけられていた」が、「基本法は自由主義的な政党概念 (liberaler Parteibegriff) を廃棄した」。「政党は今日ではもはや結社の一種とは認められず、憲法生活の二制度 (Einrichtung) として認められることとなり」、その制度としての地位は、政党が基本権の章 (基本法九条) から「連邦および州」を規律する第二章 (同二一条) に移されたことにも示されている。その意味で、憲法が民主的秩序を採択する根本的決定をしたことは、政党の構造においても尊重され、憲法は両者の構造上の一致を重視している、とついで (S. 154 f. 一九四〇—一九六頁)。

報告書が「政党の強制的民主化」にあたって挙げるもう一つの憲法 (法) 的・憲法政策的基礎づけは、「国家意思の決定について政党に課せられた重要な役割と、それが議会の機能と緊密な結合を有することに鑑みて、政党の内部構造が重要な意義を獲得した」ということである。ここは重要な箇所なので、直接引用する。

「政党の構造および手続が寡頭制的な門戸閉鎖の特徴を示すならば、国民の意思を表明するというその正統性は減少する。政党の統合作用 (integrierende Wirkung) は減殺され、住民を政党から遠ざける危険がある。現在ドイツにおいて選挙人政党、すなわち選挙人の大きな層は有するが組織的な党员中核体は小さい政党が有力であるという事実は、すでに一定の統合の減退があることを示している。基本法は代表民主制を採用することを決定した。そこで、政治的指導層と全住民との間に緊密な結合を生ぜしめることができます重要となる。市民は、選挙および投票に際してのみ偶発的に国家に協力するよう仕向けられてはならない。市民は、政党の内部において常に影響力を行使し、そのようにして選挙以外するときにも政治的なことがらに積極的に参加できるようにしなければならない。それは民主的制度の基本的要請である。それは、民主的に形整され、それゆえに選挙人に対し、常時党内におけるこうした積極的協力の可能性を開放する政党構造を要求する」(S. 156. 一九六頁)。

報告書によれば、「重要なものは、政党組織を政党の憲法上の機能、すなわち政治的意思形成への政党の参加と関連する限りにおいて民主化すること」であり、「政党の構造上の同質性 (strukturelle Homogenität) が民主制国家の諸原則と重なり合うことが肝要である」という。ただし、その「同質性」とは、基本法二八条 (連邦と州・ゲマインデとの同質性) とは異なり、地方公共団体の組織的同質性を政党と国家の関係に移し換えることはできない。基本法二二条が命ずる「民主的秩序」とは、「諸力の自由な活動から生ずる政治的意思形成の諸原則との合致、すなわち黨員またはその選挙に拠る段階的代表機関の意思表示に基づく組織および党内意思決定の構築を意味する。それは政党の内部での『下から上へ (von unten nach oben)』の意思形成を前提とし、政党の指導および編成に際しての権威主義的な構成原理とは対立する」ものである (S. 157. 一九七—一九八頁)。

以上のように報告書は「政党の強制的民主化」を基礎づけるが、他方で、その限界についても述べている。すなわち、「政党は、その憲法上の機能においては結社の圏内から際立っているとはいえ、概念的には (begrifflich) 依然として結社の領域に属する」ものであるから、「その特別の地位が別段の結果をもたらさない限り、基本法九条の結社の自由の保護は、政党にも存する」という。基本法九条は、政党の内部秩序を——憲法の枠内で——政党の自由に委ねているが、同条の特別法たる二二条は、政党に更に進んだ干渉を加える。この両条項の兼ね合いから、公法人の場合とは異なり、政党の内部構造に対する立法者の干渉の限界づけが導かれる (S. 158. 一九九頁)。

報告書によれば、このように立法者の権限が制約されている理由は、「公共の領域 (öffentlicher Bereich) における政党の特殊な地位」、すなわち「従来の憲法が知らなかった特異な中間的地位」にある、という。「政党は、法律上の意味における国家組織の構成部分ではない」し、「政党の現象は、国家の憲法構造への組み入れ (Inkorporation in das staatliche Verfassungsgefüge) にもかかわらず、依然として組織された国家的なもの (organisierte Staat-

「Ickheit」の外にある」。基本法二二条一項二文の「政党の結成は自由である」は、「政党が国家に対して基本的自由 (grundlegende Freiheit) のうちにあり続けること、および政党の存在と活動とは今後もまた原則として黨員の自己決定権 (Selbstbestimmungsrecht) に属することを明らかにしている」ので、「基本法二二条一項に基づく連邦立法者の受任権限は、制限的に解釈されなければならない」のである (S. 158 f. 一九九—二〇〇頁)。

報告書はさらに、黨員の権利保護との関係でも、「政党の強制的民主化」を基礎づける。すなわち、基本権の「第三者効力」が問題となる結社一般とは異なり、「公的制度 (öffentliche Einrichtung)」となった「政党の民主的內部秩序を確保するという委任は、立法者にとって、党内における個々の黨員の協力およびその党への所属に関して黨員の地位の保護を擁護する可能性をも含む」という。「政党の公的制度のランクへの格上げは、権力形成へと方向づけられた現代政党制を『市民化 (Verbürgerlichung)』するためである。基本法二二条はまた、諸個人に対し、その個人的自由が集団の権力 (Gruppenmacht) によって制限されることに抗して保護を与える意味をも追求する。……政党法は、黨員を団体の権力 (Verbandsmacht) に抗して保護する方向へと党内秩序の民主的な基本的特質を確保することを、憲法によって授權された」のである (S. 159 f. 二〇〇—二〇一頁)。

報告書は以上の理論的基礎づけに基づき、党内秩序につき政党法が扱うべき範囲を限定する。すなわち、政党の「内部秩序」に属する分野は、たとえば党内の意思決定の組織、公職選挙のための候補者の選定、党則および綱領ならびに黨員資格といった「憲法生活における政党の機能的任務、つまり国家の決定への協力と密接な関連にある」もののみであって、その他の諸問題は基本法二二条ではなく五条(意見表明の自由) および九条の範囲に属するものだから、立法者への委任外である、という。くわえて報告書によれば、「政党法においては、各政党の構造および生活・活動形態に比較的大きな変化の幅があることも考慮されなければならない」。政党法は、小政党にも大政

党にも、国民政党にも地域政党にも等しく適用できるものでなければならぬのであって、立法者は、ときどきの具体的政治状況や展望に対する順応性を政党から奪い取ってはならず、政党の多種多様性は、抽象的規範による規範化を拒否する。「政党の内部秩序に着眼した基本法二一条の実施は、多数の問題を取り入れるよりは、むしろ明確に限定された分野を把握すべきものである」(S. 160-162. 二〇二—二〇三頁)。

報告書は、以上の理論的基礎づけに基づいて、法的規律の具体的態様について提言しており、その多くは現行法に生かされている。紙幅の関係上ここで個別に扱うことはできないが、公職の候補者擁立に関わる部分だけ見ておきたい。報告書によれば、「政党の内部秩序を民主的に形整せよとする基本法の指示と憲法生活における政党の機能との関連が最も明らかに認められる点は、公職の選挙の際に政党によって示される候補者擁立の形式である」。

代表民主制における政治生活への選挙人の積極的参加の重要性を考慮すると、党员および党支持者が候補者擁立につき事実上決定的な影響力を及ぼすことが肝要である、という。候補者指名が主として党幹部の手中にあり、党员の影響が意味をもたない場合は、候補者選出に対する信用が害されるのみならず、それ以上に全議会の代表体としての正統性 (representative Legitimation des gesamten Parlaments) が低減する危険が生じるといっているのである (S. 167. 二〇九—二一〇頁)。

最後に報告書は、内部秩序の法的保障を実効的に確保する手段について考察している。報告書は、政党法の命令を法律上の制裁をもって確保すべきか、と自問した上で、基本法二一条二項に定める政党の禁止に限らず、「違法」政党に対する政治活動の制限も採ることはできない、という。選挙法や税法上の便益を「違法」政党には認めないという方法も、それが政党に影響を及ぼす可能性は極めて限定的だろう、という。刑罰による履行確保も、あまりに多くの好ましからざる付帯効果を有するがゆえに、勧告できないとしている。結局報告書は、法的規律を遵守し

ない政党名を公表することによって、世論 (Öffentlichkeit) による統制と保証を提示している (S. 172 f. 二二五—二二六頁)。

以上のような報告書の概要から、いくつかの重要事項が指摘できよう。まず第一に、この問題に対する報告書の接近方法が目されるべきである。右に見たように、報告書は、何故に党内秩序の法的規律が求められ(うる)のかという理論的根拠を、政党の憲法上の位置づけにまで遡って考察した上で、そうした理論的基礎づけに則って、個々の具体的問題(党則および綱領、党員の法的地位、政党の内部組織等)について考察し、立法内容を形整するとともに立法権限を限界つけてもいる。日本の学説を概観した箇所では示唆したように、法的規律の内容形整と限界づけは、その理論的基礎を明らかにしてこそないうるのであって、「党内民主主義は当然」といった「論法」から論理的帰結を得ることは、期待できない。

第二に、党内民主主義の理論的基礎づけについては、それを導きうる諸要素があれこれと含まれており、場合によっては相互に競合するものも含まれているように思われる。たとえば、何故に「政党の強制的民主化」が要請されるかという理論的基礎づけにつき、報告書は一方で、政党が「結社の一種」から「憲法生活の一制度」になったことを挙げ、国家の民主制的構成原理とその「公的制度」たる政党の構成原理との「構造上の一致」または「同質性」を要請することで、党内秩序の「民主制の諸原則」への合致を基礎づけているが、他方で、「政党の統合作用」を強調し、市民が選挙の際にのみ国家生活に関わるのではなく、常時政党内部で影響力を行使することを通じて政治に積極的に参加するという政党民主政像を挙げている。前者の「公的制度」論だけでは、抽象的論理にとどまり具体的帰結を導く基礎づけ論にはなりえないところ(報告書自身も、「公的制度」とはいつでも地方公共団体とは異なると断っているが、そうだとすると、そのこと自身からどのような民主的内部秩序が要請されるのかを明確に

することはできない)、後者は、全国民が政党に所属し、その内部でアクティヴに「下から上へ」の意思形成に参加することを通じて、国民の政治的統合と国政全体の民主的構造を実現しようという特定の——かなりハードな——「政党国家」像を示しており、両者はいわば「合わせ技一本」的に党内民主主義の法的規律を弁証している。

あるいはまた、党内秩序への法的介入の限界を論ずる場面でも、報告書は一方で、政党を固有に基礎づける基本法二二条(民主的内部秩序の要請)と結社一般に——その限りで政党にも——適用される九条(結社の自由)とのバランスをとるといふ論法で、法を通じた国家介入を限界づけているが、他方、「公共の領域における政党の特殊な地位」論を援用する箇所では、基本法二二条内部での政党の位置づけ——一項二文(政党の自由)と三文(民主的内部秩序)の關係——から、法的介入の限界を基礎づけている。前者は、政党も「結社の一種」であることを前提にしつつ、一般的な結社の自由論で「政党の強制的民主化」に歯止めをかけようとするものといえるが、後者は、「従来の憲法が知らなかった特異な中間的地位」、つまりは結社一般とは異なる政党の特殊な位置づけそのものから、法的民主化の限界を基礎づけるもので(政党は民主政過程において重要な役割を果たすからこそ法的介入にも限界がある)、両者の間には、政党の憲法上の位置づけに関する理解において立場の相違があるようにも思われる。

こうした報告書内における立場の多様性または分岐が、政党の憲法上の位置づけについてさまざまな見解を有する論者の「合作」であることに由来するものであるかどうかは、定かではないが、逆に言えば、この報告書だけからでも、党内秩序の法的民主化を基礎づける多様な要素を引き出すことが可能ということにもなるろう。

そこで第三に、すでに見た①「公的制度↓国家の民主制秩序との同質性」論、②「政党を通じた下から上への民主主義」論、および③「政党の公共的地位」論にくわえて、党内民主主義を基礎づける第四の筋道として、報告書は④「政党制の市民化」論を挙げている。そこでは、政党(＝党内の「権力」)に対する党員の地位および権利の

保護が強調されているが、注意が必要なのは、ここでの論理が、社会的権力としての団体一般に対する構成員の権利保障という立論ではないという点である。すなわち、報告書によれば、基本法は、権力闘争へと動機づけられ固く化しがちな現代政党制を市民の立場から民主化するためにこそ、政党を「公的制度」へとランクアップしたのである。これは、「政党の権力化」という傾向を前にして、憲法上政党に固有に与えられた任務を果たすために党内秩序の民主化が必要になる、という論法であって、政党の「制度化」に対して結社の自由を対置するという日本の議論<sup>70)</sup>とは、発想の点ですでに迥然著しい。

第四に、報告書が、政党による候補者擁立を「党内秩序」問題の一つの具体例として扱いつつ、その過程の民主化（＝黨員・支持者による決定的影響力の確保）が要請される根拠として、代表民主制における選挙人の積極的参加の重要性を挙げ、そうした民主化が達成されなければ「全議会の代表体としての正統性」が低減する危険を指摘している点も重要である。ドイツの場合、右に見たように、選挙時に限らず常時市民が政党に能動的に参加し、党内意思形成においても「下から上へ」の構造を確保することで民主主義を実質化しようという基礎づけ論<sup>71)</sup>を採用する限りで、選挙候補者の擁立における民主的手続の要請は、いわばその one of them に過ぎず、したがって論拠も重なり合っている<sup>72)</sup>。しかしたとえば日本で——ドイツにおいても——仮に②のような理論的前提を採らない場合は、選挙戦において候補者擁立に携わる政党の特別の法的地位（国家意思形成過程との制度的な関わり合い）に鑑み、他の事項に関わる意思形成からは区別して、候補者擁立手続のみを特別に「公的」なものに見なして、これに民主性を求めるという論法もありうるかもしれない<sup>73)</sup>。ただし、その場合は、ドイツの②のような論法を採りえない以上、何故に政党内の候補者擁立手続に民主性が要求されるのか、具体的な論証が必要だろう。仮に候補者を党幹部が指名したとしても、党员にとっては格別、有権者にとってはそれが良い候補かどうかを見極めて投票す

るのだから、国家の民主制にとって特段の問題はない（逆に「民主的」過程を経て選出されたからといって、有権者にとって良い候補である保証はどこにもない）ともいえる。比例代表選挙では（とくに拘束名簿式の場合）有権者にとって候補者を選ぶことができないという「不満」は、党内民主主義の問題ではなく、そのような選挙制度の問題として、別途考えなければならぬだろう。

そして第五に、以上のような諸々の理由で党内民主主義の法的統制を基礎づけた上で、報告書がそれに対して幾重にも限定を加えている点にも注意が必要である。すなわち報告書は、政党法が扱うべき「党内秩序」の範囲を、(1)「国家の決定への協力との密接な関連」というメルクマールで限定するとともに、(2)政党の組織的あり方の多種多様性を根拠に「明確に限定された分野」に局限し、さらに、(3)民主化規定の実効性確保手段としては、法的制裁を消極的に解し、世論による監視に委ねている。これは一方で、実践的に見て、相当ハードにして重厚な党内民主主義の法定論を、現実への適用場面で「解毒」することでバランスをとっているともいえようが、他方で、華々しく重々しい理論的基礎づけに対し、ここまで実施範囲と効力を減殺された具体的方法とが理論的に整合的なものかは、吟味を要するだろう。

## むすびにかえて

当初の予定では、このあと政党法制定過程のその後の論議を分析した上で、学説における党内民主主義の理論的基礎づけ<sup>98</sup>について、代表的なものを取り上げて考察をくわえる予定だったが、すでに紙幅が尽きた。不手際をお詫びするとともに、とりあえずの中間的総括を記すことで、序論的考察のむすびに代えたい。

すでに見たように、同じく基本法二一条に基づく「党内民主主義」の規範的要請といっても、その制定過程に見られたような——「指導者原理」に基づく——「反民主主義的」政党の排除という消極的な方向性をもつものから、政党法の形整史と具体的規律から推知されるような「民主主義的」政党の法的養成を通じた民主制秩序の積極的構築論まで、さまざまな基礎づけが混在している。一見したところ、前者がドイツ特有の歴史に刻印されているのに対し、後者は「普遍的」事象であって、今日では後者が前面に出て、それは政党民主政国家に一般的に「適用」可能なように見えるが、ドイツの議論をつぶさに見る限り、たとえば「党員政党」の範囲化（↓法化）論に見られるように、それとてもドイツ特有の歴史的背景事情に支えられたものであり、逆に言えば、（近年減少傾向が著しいとされる）ドイツに比して（も）極端に党員数の少ない日本の政党制を前にして、同じ議論を展開することは不可能であろう。後者も含めて全体として、政党民主政の一定の展開を前提に、痛苦の歴史的経験への対応も織り込みながら、憲法体制に政党を組み入れることを通じて健全な政党民主政の育成を——「党内民主主義」の要請も含め——法で創り出そうというドイツ的あり方と見ることも可能と思われる<sup>98</sup>。

これに関連して最後に、「党内民主主義」の法化の困難性という問題も指摘しておきたい。政党法委員会の報告書が正しく述べるように、仮に、ある特定の政党民主政観に立って、党内秩序の理想的ありようを語ることができるとしても、現実存在する政党は——特に日本の場合——実に多種多様であって、「抽象的規範による規範化」になじむものではない。法化とはすなわち、ある一定の範囲で——この場合は、党内秩序構造において——特定のタイプへと鑄型にはめ込むことであって、各党の多種多様性を尊重する立場とは原理的に矛盾する。そもそも、基本法二一条一項三文の実施が難しいのは、国家秩序原理を律する「民主主義」という概念を政党という非国家的「団体」に適用するとともに、「民主主義」という政治的概念を法概念へと移し換えたことに因るのであって、ドイ

ツの場合は、すでに見たように、特有の背景事情をもとに、一方で法的「強制」をしつつ、実効性の確保を（国家ではなく）公共の監視に委ねることにより、バランスをとっているといえなくもない。翻って日本でこの論題を検討する場合は、背景事情の違いやそれに由来する憲法構造の特質をも考慮に入れた上で、具体的な政党民主政のあり方もふまえて総合的に考察しなければならないが、序論の途中で本稿を閉じなければならない筆者には、その前にまだまだ片付けなければならない宿題がたくさんある。<sup>83</sup>再チャレンジを期したい。

注

- (1) Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin 1928 (2. Aufl., 1930), S. 12. 美濃部達吉訳『憲法と政党』（日本評論社、一九三四年）一頁。トリーペル学説については、森英樹「現代の憲法と政党」同編著『政党国庫補助の比較憲法的総合的研究』（柏書房、一九九四年）四五頁以下、加藤一彦『政党の憲法理論』（有信堂、二〇〇三年）一頁以下、参照。
- (2) ほんの数例を挙げれば、高野真澄「憲法と政党」ジュリスト増刊『日本の政党』（一九八四年）六頁以下、岡田信弘「憲法と政党」杉原泰雄編『憲法学の基礎概念Ⅰ』（勁草書房、一九八三年）一三六頁以下、辻村みよ子『憲法（第三版）』（日本評論社、二〇〇八年）三七九―三八〇頁、阿部照哉『憲法（改訂版）』（青林書院、一九九一年）一八六頁以下、など。
- (3) 日本におけるトリーペル学説の参照方法の問題性については、拙稿「政党条項——『憲法的編入』の意味と無意味」ジュリスト二二八九号（二〇〇五年）一一四頁以下、参照。そこでも指摘した通り、トリーペルの言う *verfassungsmäßige Inkorporation* とは、単なる憲法典への「編入」ではなく、特定の「憲法体制（*Verfassung*）」または「国家体制（*Staatsverfassung*）」に政党を「適合的（*mäßig*）」であるように「組み入れること（*Inkorporation*）」を含意するものであり、政党の「憲法

体制への組み入れ」という訳の方が、トリーベルの趣旨をよく表していると思われる。森・前掲注(1)四七頁、六二頁注(9)、参照。

(4) 各国憲法における政党の *verfassungsmäßige Inkorporation* の含意を、下位法制をも視野に入れて考察したものととして、拙稿・前掲「政党条項」注(3)、参照。

(5) 拙稿「政党——社会と国家の媒体？」憲法問題七号（一九九六年）九七頁。同旨、毛利透「政党法制」ジュリスト一一九二号（二〇〇一年）一六四頁。日本における政党法制の展開過程と憲法上の問題性については、拙稿・前掲「政党」注(5)（一九九六年）および拙稿「政党」杉原泰雄編集代表『新版 体系憲法事典』（青林書院、二〇〇八年）六六五頁以下、参照。

(6) 政治資金規正法、政党法人格付与法および政党助成法による「三位一体」的「政党」要件が注目される。これらの法律において「政党」とは、「政治団体」（政治資金規正法三条一項）のうち、①国会議員を五名以上有するもの、または②直近に行われた国政選挙で有効投票の二%以上を獲得したもの（後二者にあっては、これに「国会議員一名以上」という要件が加わる）に限定されている。公職選挙法上の「政党」要件も含めて、前掲・拙稿「政党」注(5)（二〇〇八年）六六六—六六七頁、参照。

(7) たとえば、衆議院選挙においては、小選挙区での選挙運動が候補者届出政党にも認められ、かつ、政見放送は候補者届出政党にしか認められていない。また、政治資金規正法上、「政党」は寄付受け取りの上限につき優遇されており、「政党」（および政党の指定する政治資金団体）のみが企業・団体からの寄付を受け取ることができる。前掲・拙稿「政党」注(5)（二〇〇八年）六六五—六六七頁、参照。

(8) 実際に改憲論議の中で、政党の内部秩序等に「民主性」を要求するものが数多く登場してきている（読売新聞二〇〇四年改憲試案における「政党法案大綱」、鳩山由紀夫「新憲法試案」二〇〇五年、山崎拓「憲法改正案」二〇〇一年など）。拙稿・前掲「政党条項」注(3)一一—一四頁、参照。ただし、これについては次の二点で留保が必要である。①政党の内部秩序に関する法的規律自体は、選挙参加や法人格取得に伴う綱領・党則等の届出義務、候補者選定手続および適正に選出した旨の宣誓

- 書の提出義務（いずれも罰則付き）など、現行法上すでに存在している（法人格取得に関しては、拙稿「政党法人格付与法の憲法問題」名古屋法曹フォーラム一七号（一九九五年）一頁以下、参照）。したがって、ここでのポイントは、党内秩序に対する法律による「民主性」の強制である。②政党に「民主性」を要求する論者が、現実にとこまで政党の「民主化」を進めようとしているかは、日本の政党実態をふまえると甚だ疑問である。
- (9) 若部信喜「政党と選挙」法律時報臨時増刊『改憲問題の焦点』（日本評論新社、一九六三年）二三八頁（のちに同『憲法と議政』（東京大学出版会、一九七一年）所収、三三三頁）。
- (10) 林知更「政党の位置づけ」小山剛・駒村圭吾編『論点探究 憲法』（弘文堂、二〇〇五年）二六六頁。
- (11) 「憲法と政党」問題をめぐる日独の背景事情の違いについては、さしあたり、拙稿・前掲「政党条項」注③一一五—一一九頁、参照。
- (12) 彼谷環「ドイツ政党法制と政党内民主制」広島法学一八巻三号（一九九五年）一三七頁。同様に、「政党Ⅱ結社」論が、政党を「法的規制から自由な領域と捉えたため、党内民主制の問題が、永らく憲法的・法的问题として正面から取り扱われなままに終わった」と指摘する高田篤「民主制における政党と『結社』」法学教室二二六号（一九九九年）八五頁も参照。
- (13) この問題領域への注目度を飛躍的に高めたのは、いわゆる日本新党事件（最判一九九五年五月二五日・民集四九巻五号一七九頁）である。党幹部に批判的な比例名簿登載者の繰上当選を阻止するために同候補者を恣意的に除名したことは、憲法学に対して、除名という「党内手続」を「アンタッチャブルな領域」ととどめておいてよいのか、という問題を提起した。
- (14) 高田篤「政党の地位」岩間昭道・戸波江二編『別冊法セミ・司法試験シリーズ 憲法Ⅰ「総論・統治」(第三版)』（日本評論社、一九九四年）六三頁。
- (15) ここでの「列挙」は、あくまで問題の所在を整理するためであり、個々の見解について、それ自体を分析・評価することを目的としていない。

- (16) 芦部信喜「表現の自由」清宮四郎・佐藤功編集『憲法講座2 国民の権利及び義務』（有斐閣、一九六三年）一五三頁。同様に、内閣に設置された憲法調査会の第三部会中間報告書（一九六二年）の問題点を論ずる中で、芦部は、「法律で政党の範囲を定め、政党の内部秩序——とくに総裁選挙・議員候補者選定の方式等——のごく原則的事項を制定すること自体直ちに『結社の自由』を侵害するとは思わない」と述べている。芦部・前掲「政党と選挙」注(9)二三八頁（同・前掲書注(9)三三二—三三三頁）。以下、芦部の引用は、同前書三三三—三三四頁より行う。
- (17) 圓藤真一「憲法と政党」（ミネルヴァ書房、一九七七年）一六五—一六八頁。
- (18) たとえば、阿部照哉「西独における政党の憲法上の地位」法学論叢六八巻四号（一九六一年）二五頁以下。
- (19) たとえば、阿部照哉「政党」星野英一編『岩波講座基本法学2 団体』（岩波書店、一九八三年）一五五頁以下。
- (20) たとえば、阿部・前掲書注(2)一八五頁以下。
- (21) ここで阿部は、ドイツ政党法の候補者推薦規定（一七条）後述三（二）（参照）を注記している（阿部・前掲「政党」注(19)一八一頁注(2)）。
- (22) 阿部・前掲「政党」注(19)一六九—一七一頁。
- (23) 「国家と社会の二元論」を否定した上で、政党の憲法上の地位を独特な「公共の領域」に位置づける学説で、ドイツにおいては有力であり、日本でも支持者は少なくないと思われる。さしあたり参照、拙著『現代政党国家の危機と再生——ドイツにおける「政治の国庫負担」の憲法論を手がかりに』（日本評論社、一九九六年）四八頁、五一—五二頁、六九—七一頁、一一五—一一七頁等、加藤・前掲書注(1)九〇頁、拙稿『「公共性」の変容と『政党民主主義』』公法研究六四号（二〇〇二年）二二—七頁注(7)。
- (24) 阿部・前掲書注(2)一八八—一八九頁。
- (25) 彼谷・前掲注(1)一三八頁。

(26) 林知更「政治過程の統合と自由——政党への公的資金助成に関する憲法学的考察（一）」（五・完）「国家学会雑誌」一一五巻五〇六号一頁以下、一一六巻三〇四号三三頁以下、同五〇六号六六頁以下、同一〇二二二〇四号一頁以下、一一七巻五〇六号一頁以下（二〇〇二—二〇〇四年）、参照。この注目すべき論稿は、拙論に対する批判的論評を含むが、これへの応答は他日を期したい。

(27) 林・前掲「政党の位置づけ」注(10)二六三—二六七頁。

(28) 西原博史「政党国家と脱政党化」法律時報六八巻六号（一九九六年）一六〇—一六一頁。政党の行為の中から「国家的領域に作用する場面」を分別し、その「公的ないしは国家的性質」を強調して、同場面での内部決定手続に公正さを求めるという論法は、西原も引く「日本新党事件」の一審判決（東京高判一九九四年一月二十九日・判時一五二一三三六〇頁）にも見られる。また、そのような「国家的領域に作用する場面」が問題になった事例でないにもかかわらず、一般論として、同様の論理を展開する「共産党袴田事件」の一審判決（東京地八王子支判一九八三年五月三〇日・判時一〇八五七七頁）も参照。同判決は、「政党といえども憲法上認められた団体であり、しかもそれは政府機構による支配的地位を獲得し、或いはこれを維持確立することを目的としているものであるから、政党の組織や運営が民主主義の原理に則ったものでなければならぬことは、憲法上当然の要請であり、問題とする余地のないところである。従って、結社の自由に属する政党内部の制裁処分も公正な手続によるべきことは当然であるから、当該処分の手続自体が著しく不正であったり、当該処分が政党内部の手続規定に違反してなされた場合には、裁判所がこれを司法審査の対象とし、その適否を判断することができるものと解するのが相当である」（傍点引用者）と述べている。

(29) 高田篤「政党法制の展開とその脈絡」社会システム研究二号（一九九九年）二八—三三頁。高田・前掲「民主制における政党と『結社』」注(12)八五頁以下も参照。なお、高田は、前掲「政党の地位」注(14)においては、「憲法生活における政党の重要性の故に、日本国憲法下においても、党内民主主義の確立が抽象的要請として存在するとみることできる」としながら、「政

党の内部秩序をどのように構成するかは、個人の政党結成の自由、政党自身の自治的活動の自由に含まれる」ので、「法律が、精神的訓示規定としてならばともかく、強制力を伴う形で内部秩序の民主的原則への適合を要求することは、原則としてできないと解される」と述べていた(六二頁)。この「変説」の背後には、「政党」結社」論からの離脱があると思われる。

(30) 加藤・前掲書注(1)二三四—二三五頁。

(31) 芹沢齊「政党」樋口陽一編『講座憲法学Ⅴ 権力の分立【1】』(日本評論社、一九九四年)一三六—一三七頁(傍点引用者)。その他、右崎正博「政党をめぐる憲法問題」ジュリスト一〇二二号(一九九三年)一一八—一九頁も参照。

(32) 右に挙げた論者でいうなら、阿部の議論がこれに当たる。

(33) 右の議論でいえば、彼谷の立論がこれに当たる。同様に、吉田栄司「政党」高橋和之編『岩波講座現代の法』政治過程と法』(岩波書店、一九九七年)二七四頁の叙述も「区分型」に該当すると思われる。

(34) ここでは取り上げなかったが、あえて挙げれば、西原の批判する上脇博之『政党国家論と憲法学——「政党の憲法上の地位」論と政党助成』(信山社、一九九九年)がこの類型に該当しよう。

(35) 芦部の議論がその代表であり、林や高田もそれぞれその論法は異なるものの、現代政党民主政の「一般理論」から、党内秩序の法的規律を導き出している。なお、圓藤の立論は、ドイツの議論の日本への安易な類推を否定しつつ、日本における党内秩序の法的規制を「当然」としている点で、④の一つともいえるが、ドイツに特有と思われる政党法制を「わが国の場合もほぼ同様」と(さしたる根拠もなしに)述べているあたりを見ると、①との径庭がどの程度あるのか判然としない。

(36) 比較法の方法に関する最近の研究として、広渡清吾『比較法社会論研究』(日本評論社、二〇〇九年)第一部、参照。

(37) 紙幅の関係で、ここでは不十分な概観にとどめざるをえない。本稿の主題との関わりで、とくに党内秩序に関わる部分について取り上げる。基本法二一条の制定史については、vgl. Werner Matz, Die Vorschriften des Grundgesetzes über die politischen Parteien in den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, DRZ 1950 (以下「Verhandlungen」を略記), S. 273 ff. (jetzt auch in:

- Ernst Forsthoft u. a., Die Politischen Parteien im Verfassungsrecht, Tübingen 1950, S. 41 ff.) (その要旨の紹介として、竹内重年「西ドイツ憲法における政党条項の由来」同訳『二〇世紀における民主制の構造変化』（木鐸社、一九八三年）一四九頁以下、参照）；ders. u. a., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: Gerhard Leibholz / Hermann v. Mangoldt (Hrsg.), Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, N. F. Bd. 1 (1951) (以下「 Entstehungsgeschichte」を略記), S. 202 ff. (その要旨の紹介として、竹内重年「西独憲法政党条項成立の過程」自治研究五六卷一号（一九八〇年）一三頁以下、参照）、小山博也「ドイツ連邦共和国基本法第二一条の制定過程」社会科学論集（埼玉大学）三八・三九号（一九七七年）三三三頁以下、参照。
- (38) 草案作成に至るレノンキームゼー会議の審議過程は、Der Deutschen Bundestag (Hrsg.), Das Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 2, Der Verfassungskonvent auf Herrenhainsee, Boppard am Rhein 1981に詳しいが、その分析は別稿に譲らざるをえない。簡便には、小山・前掲注(37)三三三頁以下、参照。
- (39) その他、二五条および二九条にも政党に関する規定が置かれていた。小山・前掲注(37)三二八頁、参照。
- (40) Verfassungsausschluß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenhainsee von 10. bis 23. August 1948, in: Der Deutschen Bundestag (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 38) (以下「Bericht」を略記), S. 589, (〔 〕内は訳者による補足＝以下同様。)
- (41) Bericht (Anm. 40), S. 537.
- (42) 憲法制定会議の組織構成については、憲法調査会事務局「ドイツ連邦共和国基本法制定の経過」憲資・總四九号（一九六〇年）一三頁以下を参照。簡便には、小山・前掲注(37)三二七―三二八頁、参照。
- (43) W. Matz u. a., Entstehungsgeschichte (Anm. 37), S. 203.
- (44) W. Matz, Verhandlungen (Anm. 37), S. 274.

- (45) W. Matz u. a., Entstehungsgeschichte (Ann. 37), S. 204, 208.
- (46) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses Bonn 1948/49, Bonn 1950 (以下「Hauptausschuss」を略記), 4. Sitzung (17. November 1948), S. 48.
- (47) W. Matz u. a., Entstehungsgeschichte (Ann. 37), S. 206, 209.
- (48) Hauptausschuss (Ann. 46), 27. Sitzung (15. Dezember 1948), S. 320 f.
- (49) Parlamentarischer Rat, Stenographischer Bericht des Plenums, 1. Band (以下「Plenum」を略記), Nr. 9, 9. Sitzung (6. Mai 1949), S. 181.
- (50) Hauptausschuss (Ann. 46), 57. Sitzung (5. Mai 1949), S. 749.
- (51) Plenum (Ann. 49), Nr. 10, 10. Sitzung (8. Mai 1949), S. 226. Vgl. auch W. Matz u. a., Entstehungsgeschichte (Ann. 37), S. 207.
- (52) イタリア憲法における政党条項の位置づけについて、簡便には、拙稿・前掲「政党条項」注③一一六頁を参照。
- (53) このほか、憲法制定会議冒頭の総会で、SPDのC・シュミットが、基本法の中に取り入れるべき政党条項について、「認可による強制」を否定しつつ、「政党法のための最少規定 (Mindestbestimmung)」「一定の民主的な最少基準 (Mindeststandard)」「繰り返し限定的に述べてきたことも留意されたい」。Vgl. dazu Plenum (Ann. 49), Nr. 2, 2. Sitzung (8. September 1948), S. 15.
- (54) 政党への国庫補助の立法化に至る経緯については、拙著・前掲書注②第一章、参照。
- (55) オットー・バッフ (斎藤靖夫訳)「ドイツ連邦共和国における選挙法と政党法」自治研究五四卷二号 (一九七八年) 八九頁、参照。バッフはここで、「連邦共和国初期の時代には未だ政党指導部が非常に権威主義的で、自分達の権力が制限されるのを好まなかったという事情」も挙げている。

- (56) 党内秩序規律の「法源」として、基本法、政党法、選挙法および民法典（所定の社团法）を挙げて概説するものとして、vgl. Gero von Danniels, *Das Recht auf Auskunft und Gehör in politischen Parteien*, Frankfurt am Main u. a. 2007, S. 65 ff. 111ff は、政党特有の法的規律に注目するため、団体一般に適用される民法典の規定は割愛した。
- (57) Vgl. Jörn Ipsen (Hrsg.), *Parteiengesetz, Kommentar*, München 2008, S. 53 ff. [Ipsen]. 紙幅の関係上、111ffでの紹介は適宜取捨選択している。政党法の邦訳として、丸山健『政党法論』（学陽書房、一九七六年）一九四頁以下、下田久則「現行の政党法及び政党関係諸法律の邦文テキスト」堀本武功編著『世界の政党法』（麴町出版、一九八四年）一六四頁以下、竹内重年「西ドイツの政党法」法律時報三九卷一一号（一九六七年）一〇九頁以下、土屋正三「西ドイツの政党法（一）（二）」自治研究四四卷四号・五号（一九六八年）などを参照。他の条項（とりわけ第四章「国庫補助」）はしばしば重大な改正が行われているが、第二章および第三章については、一九六七年に制定されて以降、若干の修正があるのみである。
- (58) J. Ipsen (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 57), S. 109 [Ipsen].
- (59) Vgl. dazu Wolfgang Schreiber, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, Kommentar zum Bundeswahlgesetz*, 6. Aufl., Köln u. a. 1998, S. 361 ff., 420 ff.
- (60) このほか、選挙法上の規律として、候補者推薦の特定の手続を欠くとき、同推薦の有効性が問われる場合がある。連邦選挙法二二五条、二六条および二八条を参照。Vgl. W. Schreiber, a. a. O. (Anm. 59), S. 396 ff., 402 ff., 436 ff.
- (61) 法律上の禁止に違反する法律行為は、法律に別段の定めがない限り、無効とする。
- (62) BT-Drucks. III/1509, S. 19.
- (63) Walter Breithaupt, *Das Parteiengesetz vom 24. Juli 1967*, JZ 1967, S. 563. ( )内は引用者による補足。
- (64) 政党法制定の経緯については、竹内重年「西ドイツ政党法について」ジュリスト三九六号（一九六八年）六二頁以下、同「西ドイツ政党法とその若干の問題点」公法研究三〇号（一九六八年）七四頁以下などを参照。Vgl. auch W. Breithaupt, a. a. O.

(Anm. 53), S. 561 ff.

(65) 同委員会には、E・フォルストホフ、K・ヘッセ、G・ライプホルツ、T・マウンツ、U・シヨイナー、D・シュテルンベルガーといった錚々たるメンバーが名を連ねていた。

(66) Rechtliche Ordnung des Parteiwesens: Probleme eines Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, 2. Aufl., Frankfurt am Main / Berlin, 1958. 土屋正三ほか訳『政党制度の法的秩序—政党法の諸問題』(自治庁選挙局、一九六八年)。以下、本報告書からの引用等は、本文中に該当頁を示す(その際邦訳書の頁数も記すが、訳文は適宜変更している)。

(67) 竹内重年訳「政党法草案の基本構想と各条項の意義」自治研究六九卷一号(一九九三年)九六頁。

(68) こうした「政党国家」的民主政像に、政党を通じた余すところのない「直接民主政」を構想するライプホルツ委員の影響を看て取ることもできよう。この立論は、報告書も示唆するように、国民の大部分が政党に組織されることを前提とし、したがって「党员政党」の範型化を帰結する。ライプホルツの「政党国家」論については、z. B. Gerhard Leibholz, Verfassungsstaat—Verfassungsrecht, Stuttgart u. a. 1973, S. 91 ff. 清水望⇨渡辺重範訳『現代政党国家』(早稲田大学出版部、一九七七年)一〇三頁以下、参照。ライプホルツの見解に対する私見については、さしあたり、拙著・前掲書注四六八頁以下を参照。

(69) こうした立論に、「公共の地位」説(前掲注四)を唱導したヘッセ委員(およびその弟子のシヨイナー委員長)の影響を看て取ることもできよう。報告書の政党理論へのシヨイナーの影響については、加藤・前掲書注(1)八八頁以下を参照。ヘッセおよびシヨイナーの政党理論については、z. B. Konrad Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL Heft 17, Berlin 1957, S. 11 ff. 拙訳「近代国家における政党の憲法上の地位(一)〜(二・完)」法政論集(名古屋大学)一三七号(一九九一年)五九五頁以下、一三八号(一九九一年)五一九頁以下、Ulrich Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien, DÖV 1958, S. 641 ff.

- (その抄訳的介绍として、土屋正三訳「政党と憲法」自治研究三五卷一号（一九五九年）二二頁以下、参照。)
- (70) 委員会メンバーには、日本の憲法学でドイツにおける「政党の憲法上の地位」の類型論として指摘される、「国家機関」説（ライプホルツ）、「公共の地位」説（ヘッセ、シヨイナー）、「社会团体」説（フォルストホフ）の論客が顔をそろえている。ドイツにおける「政党の憲法上の地位」論については、上脇・前掲書注<sup>34</sup>五三頁以下、拙著・前掲書注<sup>23</sup>四六頁以下等を参照。
- (71) その他、報告書では取り上げられていないが、「民主主義」を国家領域のみならず社会領域にまで押し広げるために、政党を含む「民主的諸団体」に内的民主主義と公開性・開放性を要請するW・アーベントロートの「社会的民主主義」貫徹論も参照に値しよう。Wolfgang Abendroth, Das Problem der innerparteilichen und innerverbändlichen Demokratie in der Bundesrepublik, in: ders., Antagonische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied / Berlin 1967, S. 272 ff. Vgl. auch Jürgen Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Mit einem Vorwort zur Neuauflage 1990, Frankfurt am Main 1990, S. 309 ff. 細谷貞雄＝山田政行訳『「第二版」公共性の構造転換』（未来社、一九九四年）二七六頁以下、参照。
- (72) ドイツでは、報告書の中にも散見される、基本法二一条に九条（結社の自由）を対置するという論法になろう。
- (73) この点につき、政党内の選挙候補者擁立手続が争われた連邦憲法裁判所の決定（BVerfGE 89, 243）を素材に検討する予定だったが、今後の課題としたい。さしあたり、この決定の内容紹介を含む論稿として、彼谷・前掲注<sup>12</sup>一一七頁以下、加藤一彦「党内民主主義の憲法的統制——候補者選出過程への法的関与可能性」同・前掲書注<sup>1</sup>二二四頁以下、同「ハンブルクCD」の連邦議会選挙の候補者選出に関する選挙審査異議——政党の候補者選出手続」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例II（第二版）』（信山社、二〇〇六年）四〇六頁以下などを参照。
- (74) 「日本新党事件」一審判決（前掲注<sup>28</sup>）を参照。
- (75) さしあたり、拙稿・前掲『「公共性」の変容と『政党民主主義』』注<sup>23</sup>二二三頁以下、参照。
- (76) この点に関して、ドイツ政党法は、政党民主制の土台が「政党が——通常の『結社』がするように——自由・民主制を有効

に活用し、政治文化を育成することを通じて、維持・形成されることに期待するのではなく、それを法による義務付けと特権付与を通じて、直接的・人為的に作り出そうとしたものである」と評する、高田・前掲「民主制における政党と『結社』」注(12) 八四頁、参照。

(77) Ute Müller, *Die demokratische Willensbildung in den politischen Parteien*, Mainz 1967, S. 16.

(78) 「宿題」の中には、「むすびにかえて」冒頭で述べた本稿の積み残しとともに、ドイツ政党法制の効果が実際どのような形で現れているのか、という実態分析も含まれよう。この点に関わってはさしあたり、「ドイツ政党法制は、個人の自由な政治的意思形成とその表明を困難にし、国民と国家との民主的なパイプを梗塞化する危険性すら内包していた」と評する、加藤一彦「憲法・政党法・政党——憲法解釈論を中心にして」白鳥令二・砂田一郎編著『現代政党の理論』（東海大学出版会、一九九六年）二二頁を参照。