

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

山岸喜久治

- はじめに
- I 基本法二一条二項の成立
- (1) 初期州憲法の性格
 - (2) ヘレンヒムゼー草案
 - (3) 議会的協議会の論議
- II 政党禁止の構成要件
- (1) 序
 - (2) 違憲の実質的要件
 - (3) 違憲の形式的要件
- III 政党禁止の手続過程
- (1) 禁止の申立
 - (2) 裁判の過程
- IV 再審論議
- (3) 冷戦下の政党禁止事例
 - (1) 提訴への道
 - (2) S R P 禁止
 - (3) K P D 禁止
 - (4) 小括
- V 禁止効果の法制度化
- (1) 違憲政党の解散
 - (2) 代替組織の禁止
 - (3) 現有議席の喪失
 - (4) 政党財産の没収
- むすび

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

はじめに

ドイツ連邦共和国基本法は、一定の要件に該当する政党を違憲と定め、その確認を連邦憲法裁判所という司法機関に委ねている（二二条二項）。これに基づいて政党が違憲化される法現象は、一般に「政党禁止」(Parteiverbot)と云うカテゴリーで把握される。

ドイツの憲法史において、政党禁止が憲法上明記されたのは基本法をもって嚆矢とする。したがって憲法上の政党禁止条項は「新事実」⁽¹⁾(Novum)であるが、社会現象としての政党に対する法的規制はこれまでも存在した。たとえばワイマール憲法は、すべてのドイツ人に「刑法律に違反しない目的で、結社(Vereine)もしくは社団(Gesellschaften)を設立する」権利を保障する（二二四条）ものであったが、刑法違反の場合には結社の禁止が認められていた⁽²⁾（帝国結社法二条）。通説によれば、ワイマール憲法二二四条は政党(Parteien)にも適用されるべきものとされていた⁽³⁾から、結社禁止の枠組みで政党の禁止も可能であった。

さらに一九二二年七月二日の共和国保護法により、「反体制的」政党に対する禁止が広範に実施されることとなった⁽⁴⁾。この法律は、先行する共和国保護命令と本質的に同一のものであったが、次の点に意義を有していた。第一に、それは刑法上の副次法(Nebengesetz)として、特別犯罪を創設した⁽⁵⁾ことである。すなわち一条によれば、「死(Tod)によって国もしくは州の共和国政府員を除去することが、その企てに属する」結合もしくは協定に参加した者は、厳罰に処せられるものとされた。第二に、一四条は集会の禁止を規範化し、一定の企てを追求する団体の禁止および

び解散を可能にした⁽⁶⁾。そしてこの一四条による禁止・解散の可能性とともに、ワイマール憲法一二四条の結社の自由は本質的に制限されることになった。事実、第一次共和国保護法の施行後の最初の六カ月間に、一二〇を越える団体が禁止されている⁽⁷⁾。ただそれにもかかわらず、結社禁止を可能にした法規はそれ程の効果を上げていない。一つの理由は、便宜主義によりその適用に関して、国は州に実施を強制する手段をもたなかったため、個々の州によって下された禁止が効力の面でその時の州に限定されていたことであり、もう一つの理由は、後継組織(Nachfolgeorganisation)の取扱いに関する規定がなかったために、結社の禁止は関係結社の新結成によって容易に形骸化されたことである⁽⁸⁾。

こうしてワイマール期の「政党禁止」は有効に機能することなく、ワイマール共和国は終焉を迎える。

戦後西側ドイツの憲法として制定された基本法は、ワイマール憲法と対照的に、民主主義擁護のための様々な憲法上の諸制度を用意した。すなわち建設的信任投票制、連邦首相の地位強化と連邦大統領の権限縮小、代表民主制原理の強化、根本規範の変更禁止、強力な憲法裁判権の確立、憲法保護制度などがそれである⁽⁹⁾。とりわけ憲法保護の制度はいわゆる「戦闘的民主主義」の思想を体現するものとして、他の西側民主主義国の憲法にはみられないドイツ固有の憲法保障の制度である。この憲法保護制度には、最も狭い意味においては、政党禁止(二一条二項)、結社禁止(九条二項)および基本権喪失(二八条)の各制度が含まれる。

本稿は憲法保護制度研究の一環として、政党禁止の制度について考察するものである。

さて政党禁止に関する研究は差し当たり三つの意義をもっている。第一に、現代国家が民主主義を守るためにどのような手段をとりうるかという普遍的問いに対する回答として、「戦闘的民主主義」の規範体系の一要素である政

党禁止制度を創設するというドイツ的な対応の仕方は、現代憲法学にとって実に汲み尽くせない興味の対象である。大局的にみれば、ナチズムに対する反作用として成立した政党禁止制度が、ドイツ連邦共和国が西側陣営に組み込まれていく過程で、いかに機能したかを知ることが、この制度の本質を理解する上で重要である。そしてこの作業によって、民主主義の防衛に関するドイツ的な処理の意義と限界が明らかとなる。第二に、政党禁止という優れてドイツ的な政党に対する規制の仕方は、日本における「政党法」制定ないし政党への国庫助成の問題を考える上でも軽視できない視角を提供している。つまり基本法二一条は政党というものを憲法上編入し、それに対する国家的規制を容認するものであって、この規制の態様として政党への国庫助成と政党禁止がワンセットになっている。日本における政党助成の論議がドイツの法制度をモデルにしていることを鑑みると、今後何らかの形で政党法制の他の面、すなわち「政党禁止」に類似する制度が模索されることも皆無とは言い切れない。政党禁止研究はこのことよって比較法的な意義をもつことになる。第三に、近年の社会主義国家における一党独裁体制の崩壊ということ史の流れの中で、論理的にはやや距離はあるが、資本主義国家における政党禁止制度はどのように評価されるべきか、という問題がある。社会主義におけるリベラル化¹¹複数政党制への移行の過程で、社会主義に勝る自由の横溢を標榜する資本主義が政党の禁止を容認することは奇異に感じられる。にもかかわらずこの制度を保持するために、制度の存立に厳格な意味での「正当性」がなければならない。その正当性とは何かは重要な論点となろう。

以上の問題を意識しながら、本稿の課題は、次の点に限定される。第一に、基本法の政党禁止条項の成立の過程を素描することである。ただしここでは、成立の技術的な経緯の整理にとどまる。第二に、政党禁止の要件・手続の構造を明らかにすることである。この際に素材となるのは、基本法制定以降積み重ねられてきた判例および学説

である。したがって要件と手続についての規範論理および解釈は、基本法成立当時のものにとどまらず今日の水準のものでもある。第三に、五〇年代の政党禁止の実例を素材として、政党禁止制度がどのように機能したかを把握することである。この場合もっぱら社会科学的な視座から検討される。第四に、基本法制定以降徐々に確立してきた政党禁止効果のシステムを整理することである。これらの作業を通じてドイツ連邦共和国における政党禁止の制度、法理および問題点が明らかとなる。

- (1) Hartmut Maurer, Das Verbot politischer Parteien, AöR 96 (1971), S. 205.
- (2) Vgl. Thomas Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 31.
- (3) Vgl. Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, Kommentar, 14. Aufl., 1960, S. 506.
- (4) たぐねは一九二一年一月一日にプロイセン内のナチス党(NSDAP)、一三三年一月二〇日に共産党(KPD)、ナチス党およびドイツ国民自由党(Deutschvölkische Freiheitspartei)、一七年五月五日にナチス党のヘルリン・ブランデンブルク地方組織(Gau Berlin-Brandenburg)、一九二九年五月二日に共産党の赤色戦線闘争者同盟(Roter Frontkämpferbund)、同年一〇月二日にシロネーシエン内のナチス党の地区集団(Ortsgruppe)、三二年四月一三日にナチス党の突撃隊(SS)と親衛隊(SA)が禁止され⁴²。Vgl. Karl H. Seifert, Zum Verbot politischer Parteien, DÖV 1961, S. 82, Anm. 4.
- (5) Vgl. Thomas Schmidt, a. a. O., S. 40.
- (6) Vgl. Thomas Schmidt, a. a. O., S. 40.
- (7) Vgl. Thomas Schmidt, a. a. O., S. 41.
- (8) Vgl. Thomas Schmidt, a. a. O., S. 41-42.
- (9) Vgl. Eckhard Bulla, Die Lehre von streitbare Demokratie, AöR 98 (1973), S. 346f.

I 基本法二二条二項の成立

(1) 初期州憲法の性格

一九四五年五月八日、ドイツは無条件降伏し、四つの占領地区に分割統治された。⁽¹⁾ そしてこの年の七月に、米・英・ソの三カ国首脳はポツダムで会談し、戦後処理の指針としての協定を結んだ。⁽²⁾

占領権力はポツダム協定に従い、ドイツの民主化を進めた。その結果ナチス法は廃止され、戦争犯罪人の処罰、ナチス党員の権利剥奪、ドイツ人全員の再教育が実施された。⁽³⁾ そしてこれらの措置と並行して、ドイツ国内において政党が結成され、この時期活動を始めている。なかでも社会民主党（SPD）、キリスト教民主同盟（CDU）、ドイツ共産党（KPD）は、多少ニュアンスの差はあるが、いずれも共通して民主的変革を目指していた。⁽⁴⁾

こうした状況の下で、占領地区内に形成された諸州（Land）は、イギリス地区を除き、一九四六―七七年に「憲法」（Verfassung）を制定するに至る。⁽⁵⁾ これらの州憲法を制定した制憲議會は、ナチス国家の没落後の初期においては、選挙民の信任を受けた諸政党の代表者で構成されていた。⁽⁶⁾ そして東側地区に限らず、西側占領地区の州においても、一九四七年末ないし四八年始めまでは常にコミニニストが連立政権に参加できた。KPDがワイマル共和国の諸政党の中で唯一ナチス国家に屈服しなかった政党であったという記憶や、KPDの黨員・支持者の多くがナチスに対する非合法闘争に参加したという記憶からして、他の諸政党にとって当初コミニニストと完全に手を切ることは道義的にゆるされなかったのである。⁽⁷⁾ 総じて初期州憲法は、あらゆる政党が社会・経済秩序の根本的改革を志向し

た時期に制定されたものであると評することができる。⁽⁸⁾

さてこのような時期に成立した州憲法には、当時のドイツ民族の支配的な規範意識が色濃く反映されている。それは、典型的にはいわゆる非軍事化条項として表われた。⁽⁹⁾ たとえば一九四六年のヘッセン州憲法にはこう規定されている。「ヘッセン州は平和、自由および国際協調への信仰を告白する。戦争は追放されている。戦争を準備する意図をもって行われるあらゆる行為は違憲である」(五七条)。さらにバーデン憲法も、故意の戦争準備を禁止しているだけでなく、諸国民の平和的協力を侵害し、とくに侵略戦争の遂行を準備するに匹敵するあらゆる行為を禁止する(五七条)。そのほかヴェルテンベルク・ホーエンツォレルン州憲法(八条)、ヴェテテンベルク・バーデン州憲法(四八条)は、平和を侵害する行為の意図を違憲と宣言し、バイエルン州憲法(二一九条)は国民・民族憎悪の煽動を違憲とした。

またこの時期すべての政党が、ファシスト的独裁への道は経済の後期資本主義的構造と、財界経営者のナチスとの盟約によって可能になったという認識をもっていた。⁽¹⁰⁾ このような反省に基づいて制定されたものが、州憲法の社会化条項である。一例を示せば先のヘッセン州憲法には、ナチ時代の所有関係・生産関係を変革し、経済の社会化を押し進めようとする意図がうかがわれる。とりわけ第三八条から第四二条までの規定の中に、それが明瞭な形で現われている。

ヘッセン州憲法

第三八条「州の経済は、国民全体の福祉および需要の充足に奉仕する任務を有する。この目的のために法律は、制作、製造および分配を巧妙に管理し、すべての労働の経済的果実への公正な配分を各人に確保し、各人を搾取か

ら保護するために必要な措置を備えなければならない。これによって引かれた限界の範囲において、経済的活動は自由である。労働組合および企業の代表者は、国家によってその管理措置の実施を委託された機関への同等の共同決定権を有する」。

第三九条「経済的自由の——とりわけ独占的な力の集積および政治権力のための——あらゆる濫用は、禁止される。経済的自由のこのような濫用の危険を内に含む財産は、法律上の規定に基づいて共有財産に移される。共有財産への移行が経済上合目的でない場合には、この財産は、法律上の規定に基づいて国家の監督の下に置かれるか、または国家から委任された機関によって管理されなければならない。この要件が満たされているかどうかは、法律がこれを決する。共有に移された財産に対する補償は、社会的な観点から法律によって規律される。経済権力の濫用が確認される場合には、原則として補償は禁止される」。

第四〇条「共有財産は国民の財産である。この財産に関する処分およびその管理は、財産が排他的に国民全体の福祉に役立ち、権力の集積が回避されることの保証を与える法主体に、より詳細な法律上の規定に従って帰属するものとする」。

第四一条「この憲法の施行とともに、1次のものが共有財産に移される。鉱業（石炭、カリ、鉱石）、鉄鋼業の経営、エネルギー経済の経営およびレールまたは空中架線に直結した交通機関。2次のものは国家によって監督または管理される。大銀行および保険会社および1号に列記された経営のうち所在地がヘッセン州にないもの。詳細は法律でこれを定める。それに従って共有財産に移された経営の所有者またはその指導を委託されている者は、施行令の公布まで州の管財人として経営を続行しなければならない」。

第四二条「歴史的経験に照らして、政治的濫用の危険または軍事的企ての推進の危険を内に含む大土地所有は、特別法により土地改革の枠内で没収されるものとする」。

以上の経済的規制は内容的には社会主義的な性格を帯びるものである。このようなヘッセン州憲法の社会化条項と同種の規定は他の州憲法の中にもみられる。たとえばラインラント・プファルツ州憲法(六一条)、バーデン州憲法(四五条)、ヴュルテンベルク・バーデン州憲法(二八条)、プレーメン州憲法(四二条)が一部拘束的な社会化命令を受け入れ、またバイエルン州憲法(二六〇条)、ヴュルテンベルク・ホーエンツォレルン州憲法(九八条)が社会化の授權を規定した。⁽¹²⁾ こうして明らかに多くの州で私的所有の制限が規範化されたのである。

ところで、この時代の州憲法の性格を特徴づける他の要素として、いわゆる憲法擁護に関する規定が目される。若干の例をあげると、バイエルン州憲法は、憲法の民主的基本思想に反する憲法の改正というものを禁止し、(七五条一項)、ヘッセン州憲法は、いかなる憲法改正も憲法の民主的基本思想および共和主義的・議会主義的国家形態を侵してはならないと規定した(一五〇条一項)。⁽¹³⁾ このような憲法改正に限界を設定する条項は、そのほか一九四七年のラインラント・プファルツ州憲法(二二九条二項)、プレーメン州憲法(二〇条)やザールラント州憲法(二〇三条)の中にもみられる。⁽¹⁴⁾ これらの憲法擁護に関する規定は、明らかにワイマル体制崩壊の原因を価値相対主義に求め、それに何らかの形で歯止めをかける試みである。

またこれと相まって、いくつかの州憲法には「政党禁止」の規定も存在している。たとえばバーデン州憲法は、ドイツ憲法史上初めて政党に対して憲法的規制を加えている。⁽¹⁵⁾ その一一八条は、政党結成の自由を保障すると同時に、その時々々の政党に対して、綱領および党員の行動において民主的国家の諸原則への信奉を義務づけた。⁽¹⁶⁾ またバ

イエレン州憲法は、選挙人団で、市民的自由を抑圧し、または国民、国家もしくは憲法に暴力で敵対することを狙うものを違憲と規定した（一五条）⁽¹⁷⁾。他の州憲法においても同様に、政党で民主主義の基本思想に闘争を挑むものは禁止される旨が定められている。⁽¹⁸⁾ さらにこれを具体化する形で、ザールラント州では特別な政党法律が公布され、政党の概念（一条）、政党の設立（二条）、違憲政党の要件（四条）が明定されている。⁽¹⁹⁾

これらの規定は、言わば政党に対して憲法への忠誠を求めるものであったが、これに留まらず州によっては個人に対して憲法忠誠を誓わせるものもあつた。⁽²⁰⁾

かくして初期州憲法は、全体として反ナチズムのかつ民主主義・社会主義的性格を担っていたと評価できよう。

(2) ヘレンヒムゼー草案

初期州憲法の民主主義的・社会主義的性格にもかかわらず、国際的な「冷戦」の深化とともにドイツの西側占領地区は反コミュニニズムの色彩を強め、資本主義国家としての道を歩み出すことになった。そして「基本法」という暫定的な憲法の制定に向かったのである。憲法草案の作成を担当したのは、いわゆる「ヘレンヒムゼー憲法会議」であった。これは各州の代表者二名、ほかに憲法の専門化、高級行政官等で構成されていた。⁽²¹⁾ 会議の中ではワイマール共和国崩壊の原因について語られたが、それはもっぱらワイマール憲法の法技術的欠陥によるものとされた。⁽²²⁾ そこでこの欠陥を補完するものとして、ヘレンヒムゼー草案は、政治的基本権が「自由主義的・民主主義的基本秩序」(freiheitliche und demokratische Grundordnung)への攻撃のために濫用される場合には失効するという制度を設けた。⁽²³⁾ また同草案四七条によれば、憲法敵対的政党は連邦憲法裁判所によって禁止されるべきものとされた。これ

が後に政党禁止制度として結実する。

ヘレンヒムゼー草案四七条

四項「政党で、その活動の性質により、自由で民主的な基本秩序の廃止を目標に設定したものを、連邦参議院の同意を必要とする連邦政府の申立に基づいて、連邦憲法裁判所は違憲と宣告することができる。裁判所はこのような政党に対して、仮命令を下すことができる。憲法裁判上の決定がなければ、いかなる官庁も政党に違憲的活動を理由として干渉することはできない」⁽²⁴⁾。

文言上明らかなように、草案と後の基本法二一条二項との主要な差異は、この種の宣告が行われるべきかどうか⁽²⁵⁾が裁判所の裁量 (Ermessen) に委ねられていたことにある。

このようなヘレンヒムゼー草案について、一九四八年九月一日以降、議会的協議会 (Parlamentarischer Rat) は審議を開始した⁽²⁶⁾。協議会は一一の州の議会によって選出された六五名のメンバーから構成されていた⁽²⁷⁾。うちわけは、ノトライン・ヴェストファーレン (一六)、バイエルン (二三)、ニーダーザクセン (九)、ヘッセン (七)、ヴェルテンベルク・バーデン (五)、ラインラント・プファルツ (四)、シュレースヴィヒ・ホルシュタイン (四)、バーデン (二)、ハンブルク (二)、ヴェルテンベルク・ホーエンツォレルン (二)、ブレーメン (二) であり、ベルリンの代表者 (五) はオプザーバーとして参加した⁽²⁸⁾。政党構成は、自由民主党 (FDP) が五名、ドイツ党 (DP)、ドイツ共産党 (KPD) および中央党がそれぞれ二名、キリスト教民主同盟・社会同盟 (CDU/CSU) とドイツ社会民主党 (SPD) が二七名であった⁽²⁹⁾。

(3) 議会的協議会の論議

議会的協議会の組織委員会 (Organisationsausschuss) は第六回会議（四八年九月二四日）において、草案四七条四項（政党禁止）⁽³⁰⁾ に関し論議を行った。

一つの論点は、「できる規定」(Kann-Vorschrift) の解釈である。便宜主義の立場、すなわち違憲の認定に関し裁判所の裁量を認める立場は、キリスト教民主同盟 (CDU) のレーア (Lehr) とフェヒト (Fecht)、キリスト教社会同盟 (CSU) のシュヴァルベル (Schwalber)、社会民主党 (SPD) のカーツ (Katz) によって代表された。これに対して、SPD のレーヴェンタール (Löwenthal) とハイラント (Heiland) は、政党禁止を裁判所に義務づける法定主義の立場から、草案に批判的見解を表明している。結局その後の審議過程で「できる規定」は削除されることになった。その他の文言の修正の過程は以下のとおりである。

組織委員会は第一段の本文を二つに分け、「政党で、その活動の性質により、自由で民主的な基本秩序の廃止を目標に設定したものは、違憲である」と、「違憲の確認は、連邦参議院の同意を必要とする連邦政府の申立に基づいて、連邦憲法裁判所によって行われる」との二文にした。同委員会は第二〇回会議（四八年一月五日）において、政党の「綱領」も自由で民主的な基本秩序に対する敵対性を証明する材料であるとして、「政党で、その綱領または活動の性質により、自由で民主的な基本秩序の廃止を目標に設定したものは、違憲である」という表現に修正した。

一般編集委員会 (Allg. Redaktionsausschuss) は、四八年一月一六日に、政党に関する規定を第二一条 a とし、第三項の内容を次のように勧告した。「政党で、自由で民主的な基本秩序を侵害もしくは除去することを狙うものは、違憲である。違憲については、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によって規律される」。

しかしこの文案は、本委員会 (Hauptausschuss) の第一読会 (四八年一月一七日) で若干修正されることになった。すなわち「侵害」の文字が削除され、「違憲について」は「違憲の問題について」という表現に改められた。さらに一般編集委員会は四八年二月一三日に、第二一条 a 第二項として次の文言を提案した。「政党で、その目標または黨員の行動により、自由で民主的な基本秩序を除去することを狙うものは、連邦憲法裁判所によって違憲と宣告されなければならない」。

本委員会の第二読会 (四八年二月一五日) で、CDU/CSU の代議員団は、次の条規の付加を提案した。「政党で、その目標または黨員の行動により、自由で民主的な基本秩序を侵害もしくは除去することを狙うものは、違憲である。違憲の問題については、連邦憲法裁判所がこれを決定する。詳細は法律で定める」。SPD のエバーハルト (Eberhard) は CDU/CSU 提案の「除去する」の次に、「またはドイツ連邦共和国の存立を危うくすること」の語句の挿入を提案した。そして本委員会は、CDU/CSU 提案とエバーハルトの修正動議を受け入れた。この際に「自由」と「民主的」との間の und が oder に変更された。また「詳細は法律で定める」は、「詳細は連邦の法律で定める」と変更され、二一条 a の最終項に移された。

かくして本委員会第二読会で第二一条 a の第二項は以下の文言になった。「政党で、その目標または黨員の行動により、自由なまたは民主的な基本秩序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狙うものは、違憲である。違憲の問題については、連邦憲法裁判所がこれを決定する」。この案文は、本委員会第三読会 (四九年二月九日) を無修正で通過したが、第四読会 (四九年五月五日) において「自由な」と「民主的な」との間の oder が削除された。結局それは第二一条二項という形で議会的協議会の総会で可決され、最終的に基本法二一

条二項として成立した。

- (1) 稲葉修『西ドイツ基本法制定史の考察』一九六一年二六頁以下。
- (2) See James L.Gornly, From Potsdam to the COLD WAR, 1990, p. 40.
- (3) C.F.メンガー（石川敏行他訳）『ドイツ憲法思想史』一九八八年二七五頁、アルフレート・グローセル（山本尤・三島憲一・相良憲一・鈴木直二訳）『ドイツ総決算——一九四五年以降のドイツ現代史』一九八一年七〇頁以下。
- (4) 清水望『西ドイツの政治機構』一九六八年八頁以下参照。
- (5) Vgl. Udo Mayer, Vom Potsdamer Abkommen zum Grundgesetz, in: Udo Mayer u. Gerhard Stuby (Hrsg.), Die Entstehung des Grundgesetzes, 1976, S. 76.
- (6) W・マーンントローネ（村上淳一訳）『西ドイツの憲法と政治』一九七一年一八頁。
- (7) W・マーンントローネ・前掲書一〇項以下。
- (8) Vgl. K Böwer/T Trilling, Der antifaschistisch-demokratische Charakter der Landesverfassungen und Grundgesetzes, in: DuR 1974, S. 119ff.
- (9) Vgl. Udo Mayer, Remilitarisierung und die antimilitaristische Struktur des Grundgesetzes, in: Udo Mayer u. Gerhard Stuby (Hrsg.), Das lädierte Grundgesetz, 1977, S. 9f.
- (10) W・マーンントローネ・前掲書一四項以下。
- (11) Hessische Landesverfassung Artikel 39-42, in: U. Mayer u. G. Stuby, a. a. O., S. 278f.
- (12) Vgl. Udo Mayer, a. a. O., S. 79.
- (13) Vgl. Jürgen Berlin, Die freiheitliche demokratische Grundordnung und ihr Mißbrauch, 1954, Diss., S. 29f.
- (14) Vgl. Jürgen Berlin, a. a. O., S. 30.
- (15) Vgl. Hartmut Maurer, Das Verbot politischer Parteien, AöR 96 (1971), S. 205, Anm. 5.
- (16) Vgl. Jürgen Berlin, a. a. O., S. 34.
- (17) Vgl. Jürgen Berlin, a. a. O., S. 34.

- (18) Vgl. Jürgen Berlin, a. a. O., S. 34.
- (19) Vgl. Jürgen Berlin, a. a. O., S. 35.
- (20) ブレーメン州憲法九条は「各人が」「国民と憲法に対する忠誠 (Treue) の義務」をさし定めた。同種の規定はバイエルン州憲法一七条、ラインランテ・プファルツ州憲法一〇条の中にみられる。Vgl. Wolfgang Borchers, Hartmut Geil, Friedhelm Hase, Karl-Heinz Ladewig, Hans-Albert Lennartz und Matthias Ruete, Das Grundgesetz—eine antifaschistische Wertordnung?, DuR 1976, S. 160f.
- (21) H・K・ルンブ (梁谷満雄訳) 『現代ドイツ政治史』一九八六年一〇一頁。
- (22) W・アーヘントロート・前掲書四三頁以下。
- (23) Vgl. Eckart Bula, Die Lehre von der streitbaren Demokratie, AöR 98 (1973), S. 343.
- (24) Vgl. Jahrbuch des öffentlichen Recht der Gegenwart 1, S. 207.
- (25) Vgl. Eckehard Hammer, Möglichkeiten einer Wiedereingliederung verfassungsfeindlicher Parteien, 1976, S. 174f. 稲葉修・前掲書一五七頁以下参照。
- (26) 稲葉修・前掲書一五七頁以下参照。
- (27) Vgl. Wolfgang Benz/Detlev Moos (Hrsg.), Das Grundgesetz und die Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 33.
- (28) Vgl. Rudolf Strauch, Die Entstehung des Grundgesetzes, in: Eckhard Jesse (Hrsg.), Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik, 1985, S. 41.
- (29) Vgl. Martin Kutscha, Verfassung und „streitbare Demokratie“, 1979, S. 55.
- (30) Vgl. Jahrbuch des öffentlichen Recht der Gegenwart 1, S. 208ff.

II 政党禁止の構成要件

(1) 序

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

一九四九年の基本法は、二二条二項の中で次のような政党禁止に関する条項を設けている。

第二二条二項

「政党で、その目標または党員の行動により、自由で民主的な基本秩序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狙うものは、違憲である。違憲の問題については、連邦憲法裁判所がこれを決定する」。

基本法二二条二項は、近代立憲国家の歴史においていかなる意義をもつものであろうか。一つは、憲法秩序と政治的自由との間の衝突を、自由主義的・民主主義的基本秩序と国家存立の保持が憲法敵対的勢力および企ての自由な発展に優先する、という形で解決した⁽¹⁾ことである。この背景にあるのは、ワイマール憲法における価値中立的で、純粹に手続的な民主主義の保障から、価値に拘束され、それを防衛する「戦う民主主義」への転換である。二つは、基本法はそのような解決方式に憲法的拘束力（Verfassungskraft）を与えた⁽²⁾ことである。これゆえにそれに反する法律的規制のすべてが憲法違反になる。三つは、基本法二二条二項が、単に裁量（Erlassen）によって行使される権（Ermächtigung）ではなく、違憲政党を政治生活から排除すべき拘束的な「憲法命令」（Verfassungsbefehl）を与えた⁽³⁾ことである。これは政党禁止における「裁量」の幅を極限にまで狭めるものである。

さて基本法二二条二項は、政党の違憲に関する実体法と手続法から成る。前者は、構成要件の規範化により実質的違憲を定め、後者は、その判断権を連邦憲法裁判所に留保することで形式的違憲を定める。以下では、実質的違憲の要件メルクマールと、形式的違憲の要件定立の意義および効果について整理したい。

(2) 違憲の実質的要件

政党が実質的あるいは実体的に「違憲」であるとされるためには、基本法二一条二項に定める「保護法益」が一定の「行為類型」によって侵害される危険が存在しなければならない。

(i) 保護法益

政党禁止制度における保護法益は、自由で民主的な基本秩序(Freiheitliche demokratische Grundordnung) 〓 FDGOと、ドイツ連邦共和国の存立(Bestand)の二つである。したがって政党の違憲性が問題となる局面は、この二つの保護法益の両者か、またはいずれか一方が侵されるような場面に生じる。それでは、これらの概念の規範性はどのような性質のものであろうか。

① FDGO

基本法二一条二項のFDGOは政党禁止制度を支える「中核概念」⁽⁵⁾である。この概念は基本法上何らの定義もなされていないため、法学上は無内容なカテゴリーとして存在していた。⁽⁶⁾しかし一九五二年に、戦後初めての政党禁止事例である社会主義国権党(SRP)判決により、FDGOの性格および内容が有権的に確定された。

SRP判決は、FDGOを「人間の尊厳、自由および平等を拒絶する全体主義国家の対立物である」と把握し、FDGOの反全体主義的性格を打ち出した。⁽⁷⁾これは、「全体主義的な統治制度は」「自由主義的・法治国家的民主主義と全く相入れない」というG・ライプホルツの見解に沿うものである。⁽⁸⁾反全体主義的立場の根拠は、通説的憲法解釈のいうワイマール憲法の制度内在的欠陥と、第三帝国の政体だけが基本法の性格を決定したのではなく、当時のソ連地区における人民民主主義の経験がそれに影響を与えたという認識である。⁽⁹⁾したがって反全体主義は、反ナ

チズムと反コミュニズムの両者を包摂するものである。さらにこの点に関連して、次のような所説が注目される。

「基本法が、とりわけワイマル憲法の欠陥を回避する意思によって規定されているということは、一般に承認されている。そのことは、FDGOの保護がワイマル共和国を破壊してしまった両翼の過激主義的政党に向けられていたことを代弁するものである。右翼過激主義としてのナチズムについて、このことは自明の理である。しかし過激主義的左翼もまた憲法の敵に属する。それは一九一九年の憲法制定に参加することなく、ワイマル憲法施行の全期間を通じてワイマル憲法に反対した。一九四九年にKPDは基本法の承認に反対の投票を行った。KPDは基本法が決定されたとき、議会的協議会および州議会に代議員を送っていた。一九四九年の政党禁止導入の際に左翼の側からの危険についても仮想されていたかどうかは資料からは確認できないが、このことは重要なものでもない。より重要な点は、過激主義的な左翼の理念が新秩序に受け入れられなかったこと、KPDが基本法を否定し、拒絶したこと、それを通じてKPDは憲法秩序の枠内で、そして許容された手段では成功を収めなかったことである。それは、民主主義すなわち反ファシズムと共産主義との同一化が不成功に終わり、それゆえに連邦共和国の憲法秩序は右翼過激主義に対してだけでなく、左翼過激主義に対しても向けられ、保護されることを意味する⁽¹⁰⁾。他方以上の「反全体主義」論に対し、少数ながらFDGOを反ナチズムの二元的に理解する立場も無視できない。K・ベーパーおよびT・トゥリリングは、基本法の一定の条規を「反ファシズム的性格」をもつものとして捉える⁽¹¹⁾。すなわち一三九条、前文の「新秩序」概念、人間の尊厳（二条）、所有権の喪失（一八条）、平和の義務等がその際に引用される。とりわけ一三九条は、ドイツ国民をナチズムおよび軍国主義から開放するために発布された法規が、基本法の規定によって影響を受けないことを明らかにしており、この条規の存在はこの立場の有力な論拠となつて

いる。⁽¹²⁾このほかG・シュトゥービーも基本的にこれと同じ立場に立っている。⁽¹³⁾

確かにFDGOの規範的意味を探るうえで、ポツダム協定に基づく管理委員会令の内容を無視することはできない。それは一言で言えば、ナチス法の廃棄をめざすものであった。基本法制定前の諸規定および歴史的経緯は、基本法上のFDGO概念に具体的な政治的意義を満たしたと考えられるから、この概念は基本法制定当時は、やはり「反ファシズム」的であったと理解せざるをえない。

② 連邦共和国の存立

保護法益としての「ドイツ連邦共和国の存立」に関する定義づけは、基本法の中には存在していないが、現行刑法九二条一項は、当該保護法益の侵害について明確な定義づけを行っている。すなわちドイツ連邦共和国の存立の侵害とは、「外国による支配からその自由を失わせ、その国家的統一性を除去し、または連邦共和国に属する領土を分割すること」をいう。したがって存立とは、国家の独立ないし主権および領土の保全を意味することになる。そしてこの存立保護は、連邦共和国を全体的または部分的に外国の支配の下に置くこと、またはその独立を他の方法で廃棄することをめざすあらゆる企てを否定するものである。⁽¹⁵⁾学説の中には連邦共和国の存立という概念が、国家のおよび国際法的な実在のみならず、基本法二〇条に規定された国家形態の保護——それはFDGOの保護とは異質である——をも包摂するという立場もある。⁽¹⁶⁾

(ii) 行為類型

基本法二二条二項は、保護法益と並行して、政党の違憲性の評価基準をも含んでいる。すなわち「狙う」基準、「侵害」、「廃棄」、「危うくする」の各基準である。政党が違憲であると認定されるためには、これらの基準に構成

要件要素が満たされなければならない。

① 狙うこと

一般的な理解によれば、「狙う」(darauf ausgehen)とは「あつこむ」(beabsichtigen)、「企てる」(planen)、「志す」(bezeichnen)あるいは「目標に設定」(zum Ziel gesetzt haben)などを意味するとされる。⁽¹⁷⁾したがって政党は、実際上の法規違反を犯すことで禁止されるのではなく、いわば実質的に違憲の目標をもくろむとされて、禁止という抑圧的措置がとられることになるのである。

それでは、政党がFDGOの侵害または連邦共和国の存立を危うくすることを狙うと認識されるのは、どのような段階か。たとえばある政党が、一つの世界観または学問的理論をその行動の指針とする場合、そのことは「狙う」概念との関連でいかに評価されるべきか。通説的見解は、政党が反憲法的理論を擁護するものであっても、それが政治的実践へ結合しない限り、理論の擁護は依然として基本法の保障内であると主張する。⁽¹⁸⁾言い換えるなら、政党が自己の世界観に依拠し、「反憲法的」企図の実現に向かって具体的実践に踏み出す場合に、正に「狙う」という要件メルクマールを満たすことになる。ただこのような質的転換がいつ達成されたかを認識することは、かなり困難を伴う作業であろう。この点につき学説によれば、政党の指導者の演説(Rede)、党新聞による告知(Verlautbarung)等の個別的な攻撃は、それ自体としては構成要件に該当するものではないとされる。⁽¹⁹⁾

二二条二項の文言によれば、政党の違憲性を理由づけるためには、政党の目標と黨員の行動から生じる憲法敵対的努力のみで十分であると推定される。しかしながら政党目標は、正に「狙う」ことの主観的な構成要素に他ならない。したがって基本法上の「目標」概念は、一種の「冗言」(Pleonasmus)を表わすものであり、法的には価値の

ないものであるとされる⁽²⁰⁾。結局のところ、少なくとも黨員の態度の評価が問題となろう。

政党の黨員 (Anhänger) とは、狭義の黨員 (Mitglieder) に限らず、広くその政党を客観的に支援している者、さらには公的に政党に協力する者を指すとされる⁽²¹⁾。このことは、基本法が明らかに Mitglieder の用語を斥けて、 Anhänger という言葉を受け入れたことから容易に推測されよう。したがって、黨員にはすべての政党の構成員、原則として政党の後援者 (Förderer) や雇員 (Angestellte) も含まれる。ただし後援者が黨員に該当しないとされるのは、後援者が助成、たとえば寄付金を出しても全く当該政党に味方する意思がなく、この方法で利益、たとえば減税、賭博場の許可を得ようとする場合である。また党の雇員にあつて、それが政党の枠内での非政治的な活動を行う限り、たとえば掃除婦、党費の期限納入に責任をもつだけの出納係などは、黨員にあたらないとされる⁽²²⁾。

さて、政党の違憲性、つまり保護価値の侵害への努力は、何によつて認識されるだろうか。その際の判断材料は、まず第一に、政党の綱領である。綱領から通常、その政党がどのような目標を追求するかが理解可能である。しかしある政党が、綱領上の目標と現実的ないし真実の目標を区別し、後者を表に出さないような場合には、綱領は違憲性の判断材料として全く意味をもたないだろう。むしろ實際上より大きな価値をもつのは、政党の「内部秩序」かもしれない。仮にその内部秩序が、基本法の要求する民主的諸原則に違反する場合には、当該政党が自己の内部秩序を民主的秩序よりも合目的であるとみなしたことの当否が問題になる。この場合、政党はこのシステムを国家秩序へも実現しようとしていることの推定が生じることになり、FDGOを侵害することをめざしているものとみなされることがある⁽²³⁾。以上約言すれば、ある政党が基本法二一条二項の定める保護価値の侵害等を狙っていることの証明は、綱領、宣伝材料 (Propagandamaterial)、内部秩序 (たとえば指導者制)、政治的スタイル、黨員の教育

(Schulung)、党幹部の演説 (Rede)、政党出版物、そして広義の党員の行動と態度である。⁽²⁴⁾

② 侵害・廃棄・危殆

違憲政党の「狙う」努力の方向は、基本法二二条二項によれば、FDGOに対して「侵害する」(beeinträchtigen) こと、もしくは「廃棄する」(beseitigen) ことに向けられ、またはドイツ連邦共和国の存立を「危うくする」(gefährden) ことに向けられている。それゆえある政党が違憲であるのは、以上の諸行為が認識される場合である。

FDGOに対する侵害は、論理的にはFDGOの廃棄に先行し、ゆえに廃棄は侵害の窮極的な到達点であると考へられる。したがって概念的には、廃棄は侵害を包摂するものである。侵害とは、抽象的に定式化するなら、保護価値FDGOに対する重大かつ継続的な侵犯をいう。⁽²⁵⁾ 他方、廃棄とは、正に「壊滅させる」(vernichten) ことに他ならず、FDGO以外の秩序の導入を意味する。⁽²⁶⁾

「危うくする」こと、すなわち「危殆」(Gefährdung) という概念は、警察法上の「危険」概念と大差はないが、政党禁止による憲法保護は、刑法ないし警察法の領域の前段階に属する「予防」規範であるため、危殆概念は危険概念よりもゆるやかに解されよう。

前記のとおり、これらの行為は、当該政党の目標 (Ziel) およびその党員の行動 (Verhalten) から認定されることになる。すなわち、その二つが政党の違憲的企てに関する認識材料である。目標とは、連邦憲法裁判所の見解によれば、政党がその政治的活動において達成を企てたことの観念像 (Vorstellungsbilder) をいう。⁽²⁷⁾ 主としてそれは党の綱領、党公認の声明、指導的な党幹部の演説、党新聞および党出版の雑誌などから明らかにされる。⁽²⁸⁾ また党機関や党支持者の行動様式も、政党の目標設定に関する推論を許すものであるが、たとえば個別的な意見表明、軽率な発

言、党員または党幹部の「脱線」(Entgleisung)だけでは、政党のもくろまれた目標設定に関する論理的な暗示たりえないとされる。⁽²⁹⁾

(3) 違憲の形式的要件

(i) 決定独占の意義

政党は憲法生活の装置であつて、その地位は、基本法九条の特別法を表わす基本法二一条によつて確保されている。そして憲法生活における政党の特別な地位のゆえに、基本法二一条は政党に対し、強化された保護および存立保障を与えている。このことはとりわけて、政党は単なる政治的結社と異なり、連邦憲法裁判所によつてのみ違憲化されうる、という基本法二一条二項の文言の中に示されている。換言すれば、政党は、連邦憲法裁判所の審判権限に服し、この裁判所の裁断によつてのみ政治生活から排除されるに過ぎないのである。⁽³⁰⁾したがつて連邦憲法裁判所の裁断があるまでは、何人も政党の違憲性を法的に妥当させることはできず、その限りでこの裁判所の裁断には、設権的価値 (konstitutive Bedeutung) が帰属するとされる。⁽³¹⁾

このような連邦憲法裁判所への禁止権限の独占化により、執行府は政党の「違憲性」を理由にして、直接的に反対派に対する発展の妨害と政治過程からの排斥を行うことはできないことになつた。⁽³²⁾それゆえ「実質的に違憲」の政党であっても、連邦憲法裁判所によつて形式的に違憲が確認されない限り、政党特権の阻止効力 (Sperrwirkung) によつて保護されることになる。⁽³³⁾

この阻止効力については、つぎの三つの理論が存在する。⁽³⁴⁾第一に「純粹宣言的効力論」(Theorie von der rein

deklaratorischen Wirkung)あるいは単に「宣言的理論」(deklaratorische Theorie)と呼ばれるもので、「実質的違憲」の要件に該当する政党は、すでに禁止されているものと把握し、判決はそのことを純粹に宣言的に確認するだけに留まるといふ立場である。この説によれば、仮に違憲の判決が出されなくても、「政党禁止」の法効果を妨げるものではない。それゆえ一九五一年の刑法九〇条aの解釈に関連して、この条規の内容から、団体禁止(Vereinungsverbot)の効力は、宣言の確認に尽き、その独立した効果は後続する解散(Auflösung)のみであるが、しかし他方で、個人は禁止の前後において、違憲の団体の設立の罪によって処罰されうとした⁽³⁵⁾。

第二に、「宣言的・設権的効力論」(Theorie von der deklaratorisch-konstitutive Wirkung)または「形式的・設権的理論」(formell-konstitutive Theorie)と呼ばれるものがある。この立場は、禁止判決は要件該当性から与えられる実質的法状態を確認するという意味で「宣言的」であるが、確認されたその状態から法効果が発生するのを許容する意味では、「設権的」であると⁽³⁶⁾する。したがって宣言的理論と同様、政党の違憲は連邦憲法裁判所によって遡及的(rückwirkend)に、すなわち宣言的に確認されなければならない⁽³⁷⁾ことを前提とするが、政党の違憲の法的通用、たとえば刑事訴追が禁止判決の言渡しの際に初めて許容される⁽³⁷⁾限りで、判決には設権的効力が帰属する。実務上は、KPD禁止以降、主としてこの理論に基づいてKPD関係者に対する刑事訴追が行われた。

第三に、「設権的効力論」(Theorie von der konstitutiven Wirkung)または「実質的・設権的理論」(materiell-konstitutive Theorie)がある。この理論は、「実質的違憲」の概念を排斥し、連邦憲法裁判所による判決がない限りは、当該政党に対する違憲の評価を下すことができな⁽³⁸⁾いものである。したがって同裁判所の違憲判決がない以上、いかなる国家机关もないし私人も、政党に対して介入することはできない⁽³⁸⁾。具体的には、党の公認活動が一般

的に許容された手段でなされている場合には、その違憲が事後に確認されたとしても、遡及して活動に対する刑事責任は問われないということである。この考え方は現在の通説・判例の立場である。

(ii) 決定独占の効果

決定独占の一般的価値に基づいて、その具体的範囲およびそれとともにその保護効果が生じる。この場合中心的に問題になるのは、言うまでもなく政党自身の保護であるが、それにとどまらず、政党のための自然人の活動も保護の対象とならなければならない。

① 政党の保護

さて政党の憲法上の地位は、国民の政治的意思形成に協力するというその任務から生じる(基本法二一条一項)。これによって政党の存立だけでなく、その自由な政治的活動も保障の対象である。存立保障の対象となる政党組織には、政党の本体である「政党核」(Partei Kern)と、組織上はそれから独立しながら、それと共通の政治的目標を追求するとされる「部分組織」(Teilorganisation)´すなわち党学校(Parteischule)´党研究所(Parteiinstitut)´出版部(Verlag)´党印刷所(Parteidruckerei)´党販売部(Parteivertrieb)´財産管理組合(Vermögensverwaltungsgesellschaft)´などが相当する。そしてこれらに対する行政上の解散措置や閉鎖措置などは政党に対する「直接的侵害」に該当する。また政党の機能に関係する直接的侵害としては、政党固有の政治的活動、つまり選挙活動や議会活動などが該当し、さらに非固有の公共的活動に対する権力的妨害、たとえば機関紙の発行停止や党活動に対する警察的規制などがそれに含まれる。⁽⁴⁰⁾ただし学説の中には前者のみを問題にする立場もある。⁽⁴¹⁾

他方、政党は「間接的侵害」と呼ばれるものからも、決定独占により保護される。間接的侵害とは政党自身に対

する直接的侵害^{II}禁止ではなく、社会における法関係の中で現われる政党に対する間接的な侵害作用をいう。このような間接的侵害にあっては、非国家的・非権力的手段をもって政党の合憲性が否認され、その政党の地位喪失^{II}禁止状態に匹敵する法状態が生じる。このような状況は、決定独占の効果として本来生起するはずのないものであるが、実際の社会関係の中では時として起こりうる。これまで問題となつたケースには、「ドイツ国家民主党」（NPD）所属を理由とする軍人の配転、政党活動を理由とする経営協議会委員の解雇、KPD所属を理由とした授業料免除の拒否、政党に対する「違憲」のラベリング、公共施設の政党の利用の拒否などがある。⁽⁴³⁾

② 個人の保護

決定独占による保護を享受する主体の中には、政党および政党関連組織だけでなく、それらを構成し運営する人間集団も含まれる。問題となるのは、保護の享受主体としての人間の種類ないし範囲である。

一般に、保護の享受主体が政党の構成員であることは言うまでもない。つまり、政党の役員（Funktionär）および党員（Mitglied）である。⁽⁴³⁾ 役員とは、政党組織の枠内で特定任務を担当し、その任務領域内で政党目標の実現に尽力する者である。⁽⁴⁴⁾ 党員の概念については、通例、政党の規約が入党の条件を明記していることから、形式的には問題は生じない。ただしいわゆる「法人」も党員になりえるかどうかが一つの論点であるが、政党法上は「政党は市民（Bürger）の集合体」（二条）であるから、消極に解されるべきである。

ところで享受主体にいわゆる「支持者」を含めるかどうかの問題となろう。仮に基本法二二条二項の目標対象が憲法敵対的政党に所属している個人ではなく、政党によって代表された「組織的装置」（Organisationsapparat）である⁽⁴⁵⁾ とすれば、保護の享受主体もそのような装置それ自体となろう。したがってこの場合、支持者も享受主体である。

支持者は通常、選挙人 (Wähler) および後援会員 (Förderer) という形で現われるが、単にある政党へ投票するだけの者は、当該政党の支持者とはいえない。学説によつては、政党の雇員 (Angestellte) や労働者 (Arbeiter) 等も、その職務が純粋に政党への尽力に該当する場合には、当該政党の支持者とみなされるといふものもある⁽⁴⁷⁾。

(一) Vgl. Karl H. Seifert, Zum Verbot politischer Parteien, DöV 1961, S. 82.

(二) この概念は連邦憲法裁判所の KPD 判決の中で初めて用いられた。その後学説・判例に受け入れられることと、徐々に定着していったと思われる。Vgl. Eckhard Bulla, Die Lehre von der streitbare Demokratie, AöR 98 (1973), S. 342; 戦う民主主義について、何と戦うか、つまり客体の問題が一つの争点である。これは基本法二条二項の「自由で民主的な基本秩序」(FDGO) の解釈の問題とも関係するが、きわめてイデオロギー的な問題である。ただ歴史的認識の問題としては、戦う民主主義はナチズム支配に対する反作用であり、したがつてそこには反ナチズムの精神が宿つていふという見方が有力である。Vgl. Eckhard Jesse, Streitbare Demokratie und \gg Vergangenheitsbewältigung \ll , in: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Verfassungsschutz in der Demokratie, 1990, S. 257ff.

(三) Vgl. Karl H. Seifert, a. a. O., S. 82.

(四) Vgl. Karl H. Seifert, a. a. O., S. 82.

(五) Gerhard B. Heinze, Das geltende Verfassungsschutzrecht des Bundes, 1962, Diss., S. 17.

(六) Vgl. Erhard Denninger (Hrsg.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, Bd. I, 1977, S. 68.

(七) BVerfGE 2, 12.

(八) Vgl. Gerhard Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, DVBl 1951, S. 557.

(九) Vgl. Eckhard Bulla, a. a. O., S. 346.

(10) Wilhelm Henke, Verteidigung der Demokratie durch Parteiverbot oder Parteiquarantäne, JZ 1973, S. 293f.

(11) Vgl. Klaus Böwer und Tjarko Trilling, Der antifaschistisch-demokratische Charakter der Landesverfassungen und des

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

- Grundgesetzes, DuR 1974, S. 130ff.
- (21) ただし基本法二三九条が「終極務局規定」としての性格をもつことから、基本法全体の反ファシズム性を論証する根拠としては無効であるとする見解がある。Vgl. Bemerkungen zu Art. 139 GG—Eine antifaschistische Grundsatznorm?, DuR 1980, S. 401ff.
- (22) Vgl. Gerhard Stuby, Bemerkungen zum verfassungsrechtlichen Begriff der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“, DuR 1976, S. 143ff.
- (23) Vgl. Hans Cöpic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, S. 7.
- (24) Vgl. Bernd Höver, Das Parteiverbot und seine rechtlichen Folgen, 1975, Diss., S. 16b-16c.
- (25) Vgl. Mangolt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd.I, 1957, S. 630.
- (26) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 25.
- (27) Vgl. Reiner Heeb, Der präventive Verfassungsschutz, 1962, Diss., S. 164-165.
- (28) Vgl. Karl H.Seifert, a. a. O., S. 83.
- (29) Vgl. Reiner Heeb, a. a. O., S. 167.
- (30) Vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 1958, Art. 21 Rdnr. 110.
- (31) Vgl. Reiner Heeb, a. a. O., S. 167-168.
- (32) Vgl. Reiner Heeb, a. a. O., S. 170.
- (33) Vgl. Reiner Heeb, a. a. O., S. 172.
- (34) Vgl. Mangoldt/Klein, a. a. O., S. 630.
- (35) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 28.
- (36) Vgl. BVerfGE 5, 146.
- (37) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 32.
- (38) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 32.
- (39) Vgl. Klaus Ludwig Diemer, Die Tragweite des Parteiprivilegs in Artikel 21 Absatz II Grundgesetz für die Strafverfolgung von Mitgliedern politischer Parteien, 1961, Diss., S. 1.

- (15) Vgl. Otto Backes, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, 1970, S. 86.
- (16) Vgl. Martin Kutscha, Verfassung und „streitbare Demokratie“, 1979, S. 114.
- (17) Vgl. Thomas Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 187.
- (18) Vgl. Frank Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 58ff.
- (19) Vgl. Thomas Schmidt a. a. O., S. 188.
- (20) Vgl. Hans Lechner, BVerfGG, 1973, S. 264f.
- (21) Vgl. Günther Willms, Das Staatsschutzkonzept des Grundgesetzes und seine Bewährung, 1974, S. 8.
- (22) Vgl. Erhard Denninger, Staatsrecht I, 1972, S. 88f.
- (23) Vgl. Josef Köhler, Inwieweit schützt das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG auch Nebenorganisationen von Parteien?, AöR 87 (1962), S. 48f.
- (24) Vgl. Dieter Lorenz, Verfassungswidrige Parteien und Entscheidungsmonopol des BVerfG, AöR 101 (1976), S. 11.
- (25) Vgl. Walter Schmidt, Das Parteienprivileg zwischen Legatizität und Opportunizität, DÖV 1978, S. 469f.
- (26) Vgl. Dieter Lorenz, a. a. O., S. 17; Hartmut Maurer, Das Verbot politischer Parteien, AöR 96 (1971), S. 231f.
- (27) Vgl. Karl Schweiger, Parteienprivileg und dienstrechtliche Treuepflicht, JZ 1974, S. 747.
- (28) Vgl. Horst Rapp, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, 1970, S. 69.
- (29) Vgl. Frank Stollberg, a. a. O., S. 62.
- (30) Vgl. Friedrich August Frhr. von der Heyde, Freiheit der Parteien, in: Die Grundrechte II, S. 485f.
- (31) Vgl. Horst Rapp, a. a. O., S. 74-75.

III 政党禁止の手續過程

基本法二二条三項の委任で、一九五一年三月二二日に連邦憲法裁判所法(Gesetz über das Bundesverfassungsgericht 以下BVGGと記す)が制定された。同法は、連邦憲法裁判所の権限の一つとして、政党についての違憲確認をあげ(二三条二号)、そのための手續をも規定した(四三条―四六条)。以下では、政党禁止手續をBVGGの枠組みに即して考察する。

(1) 禁止の申立

政党禁止の手續は、禁止の申立をもつて開始すること(1)は言うまでもない。この手續の開始に関係する申立権者は、連邦議会、連邦参議院、連邦政府および州政府である(BVGG四三条一項)。前三者は、連邦領域の政党を扱い、残る一つは州領域の政党を扱うものである。他方、申立相手方は政党であり、代表権者は党則により明らかであるが、不明な場合や提訴後に変更された場合は、政党業務の事実上の執行者が代表権者とみなされる(BVGG四四条)。

申立へ至るプロセスは、申立権者ごとに異なる。連邦議会による申立には、同議会の総議員数の過半数の賛成が必要である(基本法四二条二項)。そして連邦議会議長が署名し、申立を行う(2)。連邦参議院による提訴の場合も同じ手續が必要である(基本法五二条三項)。これに対して、連邦政府による申立には、執務規定(Geschäftsordnung)一五条一項により閣議決定が必要であるが、一般的にみればそれは「政治的な決断」(3)を要する行為である。その意味では

いわゆる裁量問題が生じる。

連邦政府による申立をめぐっては、学説上「法定主義」(Legalitätsprinzip)と「便宜主義」(Opportunitätsprinzip)の立場が対立している。⁽⁵⁾ 法定主義を代表するザイフェルトは、「連邦政府が政党の違憲的性格を認識したときには、原則として、相応する申立を連邦憲法裁判所に提起する義務を負うこと、したがって提訴には狭い裁量余地を伴う原則的な法定主義が妥当する」と述べる。⁽⁶⁾ ザイフェルト説は「狭い」ながらも「裁量余地」を承認している点で、完璧な法定主義ではないが、カテゴリー上は「法定主義」に属するものである。法定主義の核心は、連邦政府がある政党の「違憲性」を確信する場合に、その政党の禁止を求めて連邦憲法裁判所へ提訴する義務を負うことにある。逆に言えば、この場合「提訴しない自由」はないということである。それゆえ禁止申立の不作為は違法となる。⁽⁷⁾

これに対して便宜主義を代表するものに、シュトルベルクの所説がある。概要は次のようなものである。「基本法二二条二項は、民主的な意思形成へ機能違反的(funktionswidrig)に介入することを強要しないということから出発すべきであるため、政党の明白な憲法敵対性にもかかわらず、申立権限機関は禁止の申立を思いとどまる可能性をもたなければならぬことが生じる。それゆえ憲法敵対的政党に対して禁止手続の履践を申立てる一般的な憲法上の義務は否認されるべきである。憲法敵対的政党に対する禁止申立が連邦憲法裁判所に提起されるべきかどうかの判断は、したがって法律上強制的に履践されるべき禁止手続にとつての単なる開始行為(Einleitungsakt)では決してなく、純粹な政治的裁量である」。⁽⁸⁾

このような便宜主義は、基本法二二条二項の歴史的解釈から導かれるという。つまり基本法制定の過程で、議会的協議会は「法定主義」で一致しえなかったこと、ヘレンヒムゼー会議のメンバーの多数は「便宜主義」の立場を

採用したという経緯である。⁽⁹⁾かくして基本法二一条二項による申立の提起が、申立権のある機関の裁量に服することに争いはないものとされた。⁽¹⁰⁾ただ便宜主義の立場にあっても、たとえば明白に合憲政党に対して禁止の提訴がなされるような場合には、裁量範囲からの逸脱が認められ、違法を構成するとされる。⁽¹¹⁾

さて申立は、政党禁止のための理由と、必要な証拠物件の記載をもって行われる（BVG 二三条一項）。そしてそれは連邦憲法裁判所によって形式的に審査され、不許容の申立または明らかに理由のない申立は、決定をもって却下される（同二四条）。

(2) 裁判の過程

(i) 審理の開始前

提訴の形式的な要件に問題がない場合に、政党禁止手続が開始する。この段階で履踐される手続は、いわゆる「義務的事前手続」(obligatorisches Vorverfahren)である。この手続は、主として連邦憲法裁判所の責任免除と関係人の保護という二重の機能を果すものである。⁽¹²⁾連邦憲法裁判所は当該手続において、特定期間内に政党の代表権者に意見表明の機会を与える（BVG 四五条）。また裁判所は仮命令(einstweilige Anordnung)を下すこともできる（同三二条）。さらに訴訟要件と事実について形式的に評価し、申立を「不許容」または「理由なし」として却下するか、そうでなければ本審審理の開始を決定する（同条）。

(ii) 審理の開始後

① 事前調査

連邦憲法裁判所は口頭弁論 (mündliche Verhandlung) の準備のために、事前調査 (Voruntersuchung) を命じることができ (BVG 三八条二項)。そのほか裁判所は押収 (Beschlagnahme) または搜索 (Durchsuchung) の権限も有している (同条一項)。これらを通じて、公判開始へ向けた準備がすすめられる。

② 口頭弁論

口頭弁論の目的は、新事実 (Neues) を提示して、従前の提出物件を議論の明瞭化のために中心思想へと総括し、当事者の立場の理由づけにとって重要な点を強調し、ならびに当事者に説明が必要とされる問題を提起する機会を与えることである。⁽¹³⁾ 連邦憲法裁判所は関係人を召喚し、関係人による証拠物件の指定を求める (BVG 二三条一項)。関係人は口頭弁論への出席権をもつが、政党禁止手続においては関係人の数はかなり多くなり、また出席権はたとえば大量の出席によって明らかに濫用されるということの危険が生じる場合には、連邦憲法裁判所はそのグループが代理人を通してのみ自己の出席権を行使させることを命じることができ⁽¹⁴⁾。ただ関係人以外に、弁護士を代理人として口頭弁論に参加させることができるかどうかについては議論が分れる⁽¹⁵⁾。

また連邦憲法裁判所は真実の発見のために必要な証拠調べ (Beweisaufnahme) を行う (BVG 二三条一項)。同裁判所はその構成員の一人に証拠調べを委託したり、特定の事実または人間に限定してあらゆる他の裁判所にそれを依頼することもできる⁽¹⁶⁾。

口頭弁論の内容は慣習により原則として録音される⁽¹⁷⁾。

(iii) 判決の宣告

連邦憲法裁判所は訴えに「理由あり」(begründet) とみなす場合は、関係政党が違憲であることを確認する (BV

G G 四六条一項）。しかし逆に理由がないときには、訴えは棄却される。この判決は、連邦と州の憲法機関（Verfassungsorgane）ならびにすべての裁判所および官庁を拘束する（同二条一項）。

また判決は形式的確定力と実質的確定力を発生させる。⁽¹⁸⁾前者は、裁判手続上もはや取消しえないということを含むとし、後者は、同一の当事者が同一事項について再び争うことはできないということを含むものである。⁽¹⁹⁾

なお判決およびその執行のために実施された措置に故意に違背する者は、六カ月以下の禁錮に処せられる（B V G 四二条・四七条）。

(3) 再審論議

連邦憲法裁判所によって違憲と宣告された政党は、原則として再び許可されることはできない。⁽²⁰⁾憲法機関、裁判所および官庁を拘束する禁止判決が、何よりも再許可にとつての障害となるからである。したがって再許可というものも仮に可能であるとすれば、確定力と拘束力をもつ判決が、あらかじめ無効となっていなければならない。しかし現行法は、このための手続を全く規定していない。辛うじて考慮に値するのは、一つは、剝奪された基本権の復権を定めるB V G 四〇条である。四〇条は、基本権を奪われた個人が、後の善行によって復権の価値があることを証明する場合に、無期限または長期の基本権喪失の廃棄を認めている。この四〇条のアナロジーで、違憲判決の誘因となった政党の政治目標が放棄された場合、または変更された場合に、連邦憲法裁判所は政党禁止判決を破棄し、またはその効力を制限できるといふ学説もある。⁽²¹⁾この立場は禁止政党の「復権」を認めるものであるが、要するに復権の可能性は、当該政党が違憲と評価された従前の企図から完全に転向した場合に生じるのである。⁽²²⁾確か

にBVGG四一条により、「新たな事実」が発見された場合に、手続が再度係属する余地が認められている。解釈上の論点は、何をもって新事実とするかである。しかしいづれにしても、禁止政党の復権ないし再審は、立法上の解決を待つばかりではない。この点について、シュスターは、以下のようなBVGG四六条三項の改正、同条四項および五項の補充、ならびに同条aおよびbの挿入を提案している。⁽²³⁾

四六条三項 政党もしくはは政党の独立部分が、政治的意思形成の過程に参加する権利を最大限七年の期限で喪失したことの言渡し、この期間中は代替組織の介在によって喪失を潜り抜けることの禁止、および喪失の期間中の政党の財産を連邦内務大臣または州内務大臣の監督の下に置くことが、確認と結び付かなければならない。連邦憲法裁判所は被喪失権利以外の他の権利を侵害しない限りで、流儀と期間に依じて政党もしくはは政党の独立部分に対し、正確に記された制限を課すことができる。その限りにおいては、連邦内務大臣または州内務大臣は、政党もしくはは政党の独立部分に対する干渉のために、詳細な法律上の根拠を全く必要としない。

四六条四項 違憲性が後に連邦憲法裁判所によって確認された政党において、その黨員としての資格で選出されたドイツ連邦議会または州議会の議員は、その利益のために候補者となった政党が喪失に服させられている限り、会期の残余期間において議席を行使してはならない。

四六条五項 連邦憲法裁判所が〔提案された改正の施行以前に〕政党の違憲性を確認した場合、判決の言渡しは、確認の法効果に関して、三項の規定によって準用されているものとみなされる。すでに法的に有効に実施された財産の没収は、このことよって影響を受けない。

四六条 a 政党もしくはは政党の独立部分の申立に基づいて、連邦憲法裁判所は喪失およびそれと結び付いた法効

果の期間を短縮することができる。ただしそれは、確認手続の申立権者（四三条一項）が反訴せず、喪失の開始以降少なくとも二年が経過していなければならぬ。

四六条 b 連邦憲法裁判所が違憲を確認した政党またはその独立部分の違憲に対する新たな申立は、最終喪失とそれに結び付いた法効果の終了後一年が経過しなければ提起することはできない。

以上のように、総じて禁止政党の「復権」をめぐる議論は、現在までのところ立法論の域を出ていない。

- (1) 手島孝『憲法学の開拓線——政党と行政国家の法理を求めて——』一九八五年一一九頁以下参照。
- (2) Vgl. Adolf Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1952, S. 3.; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ultsamer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1978, § 36, 2.
- (3) Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ultsamer, a. a. O., § 36, 2.
- (4) 田上穰治『国メンムの憲法裁判』一九八七年五六頁。
- (5) Vgl. Thomas Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 144ff.
- (6) Karl H. Seifert, Zum Verbot politischer Parteien, DÖV 1961, S. 85.
- (7) Vgl. Karl Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 141.
- (8) Frank Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 75.
- (9) Vgl. Eckehard Hammer, Möglichkeiten einer Wiedereingliederung verfassungsfeindlicher Parteien, 1976, S. 208.
- (10) Vgl. Hans Hugo Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 73.
- (11) Vgl. Hartmut Maurer, Das Verbot politischer Parteien, AÖR 96 (1971), S. 226.
- (12) Vgl. Klaus Stern, Verfassungsrechtliche Probleme der Grundrechtverwirkung und des Parteiverbots, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, 1976, S. 211.
- (13) Vgl. Willi Geiger, Einige Besonderheiten im verfassungsgerichtlichen Prozeß, 1981, S. 7.
- (14) Vgl. Adolf Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1952, S. 1.

- (15) Vgl. Hellmuth von Weber, Zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes, JZ 1953, S. 295.
- (16) Vgl. Adolf Arndt, a. a. O., S. 2.
- (17) Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulmer, a. a. O., § 25. 4.
- (18) Vgl. Maunz/Ditig/Herzog/Scholz Grundgesetz, Kommentar, 1958, Art. 21. 8. a).
- (19) 高見勝利「西ヨーロッパの憲法裁判——憲法訴訟手続きを中心に——」首都信喜編講座『憲法訴訟』一巻一—三頁。
- (20) Vgl. Karl H. Seifert, a. a. O., S. 90.
- (21) Vgl. Herbert Bernstein/Konrad Zweigert, Die Rehabilitierung einer aufgelösten politischen Partei, Recht und Staat, Heft 408/409 (1972), S. 30.
- (22) Vgl. Gustav W. Heinemann, Wiederzulassung der KPD?, JZ 1967, S. 742.
- (23) Vgl. Rudolf Schuster, Über die Grenzen über der „abwehrbereiten Demokratie“, JZ 1968, S. 157.

IV 冷戦下の政党禁止事例

(1) 提訴への道

一九五〇年代前半のドイツ(西)にとって、資本主義的な経済復興と西側陣営への国家的統合が焦眉の課題であった。この一環として、北大西洋条約機構(NATO)結成の枠内におけるドイツの再軍備が必要とされた。⁽¹⁾しかし基本法の規範力は、このような再軍備にとつての障壁となっていた。基本法には、良心的兵役拒否(四条三項)、相互集団安全保障による平和の保持(二四条二項)、諸国民の平和的共同生活の妨害の禁止(二六条一項)が規定されていたからである。連邦政府はやむをえず、これらの諸規範を形骸化させながら、なしくずしの再軍備への道を模索

し始めた。

このような状況の下で、五〇年代始めに再軍備に反対する民主勢力の運動が昂揚し始める。政党レヴェルではSPDとKPDが再軍備反対の立場をとり、中央党の一部もこれに同調した。しかしその後SPDは、徐々に再軍備反対の運動から離脱していく。⁽²⁾そしてこれに対応する形で、連邦政府は一九五〇年九月一九日のいわゆる「アデナウアー告示」により、一三の団体に所属する公務員を公職から追放した。⁽³⁾さらに同年九月二七日の「憲法保護事務における連邦と州の協力に関する法律」により、連邦政府は連邦憲法保護庁を設置し、反体制的な活動に対する監視を強めた。⁽⁴⁾この連邦憲法保護庁が後の政党禁止手続の実施に際して、連邦政府サイドの大部分の証拠資料の収集を行ったと言われている。⁽⁵⁾

また一九五一年三月一二日には「連邦憲法裁判所法」(BVG)が公布され、政党禁止の手続および効果が定められることとなった。政治過程においては、同年四月二四日になって、再軍備反対の国民投票は連邦政府によって禁止されることになり、⁽⁶⁾六月二六日にはKPDの影響下にある「ドイツ青年団」(FDJ)が基本法第九条二項に基づき禁止された。⁽⁷⁾

概括的ではあるが、以上のような西側ドイツにおける政治的反動の一環として、一九五〇年代の二つの政党に対する禁止の申立は位置づけられよう。アデナウアー政府は一九五一年一月一九日に「社会主義国権党」(SRP)、三日後の二二日にはKPDに対して禁止の提訴を行った。象徴的なことに、この時パリでは西側外相会談が行われ、ヨーロッパ防衛共同体の設立、ドイツ連邦共和国のNATOへの加盟問題および再軍備問題が論議された。

(2) SRP禁止

(i) 提訴

敗戦直後に極右諸政党が群生していたが、それらは離合集散し、人脈も重なり合い、その動向はきわめて複雑化していた。ただ共通している点は、それらがおしなべて旧ナチス党員の活動家たちによって結成されたという事実である。⁽⁸⁾これらの諸政党の中で代表的な存在はSRPであった。SRPの立党は、第一回連邦議会選挙直後の一九四九年一月二日で、占領軍による許可が不用となっていた時期である。⁽⁹⁾行動綱領には、「あらゆるドイツ人を一つの統一国家に統合することを要求する」といったナシヨナリズムの強調とともに、ナチズムを連想させる「民族を基盤とした社会主義」が掲げられていた。⁽¹⁰⁾

SRPの指導者の多くは、ドイツ右翼党の出身者で占められていた。右翼党は四九年八月一四日の連邦議会選挙で投票率一・八%、五議席を獲得した政党である。⁽¹¹⁾この党のフリッツ・ドールスとフランツ・リヒターの一議員が、後にSRPに加入し、同党の指導的な地位に就いた。⁽¹²⁾SRPにはそのほかヴェスタアルプ伯や、四二年七月二〇日のベルリンのクーデターを鎮圧したレーマー元将軍も参加していた。⁽¹³⁾

SRPはまた、一九五〇年以降の種々の選挙に力を注ぎ、一定の成果を収めていた。とくにニーダーザクセン州では五一年に一六議席(得票率二%)、ブレーメン市議会に入議席(同七・七%)を獲得するに至った。⁽¹⁴⁾

このような状況の下で、連邦政府は一九五一年一月一九日にSRPの禁止を求めて提訴した。⁽¹⁵⁾提訴の理由は、SRPの内部秩序が民主主義的諸原則に合致せず、いわば指導者原理に立脚していること、SRPはナチス党(NSDAP)の後継組織であること、SRPはそれと同一もしくは類似の目標を追求し、FDGOを除去することをめざ

していることであつた。⁽¹⁶⁾ このような主張を裏づけるために、連邦政府はSRPの党新聞、党文献、指導的幹部の演説の録音および証人により証拠の提出を行った。そして同政府は以下のような判決内容を求めたのである。

1. SRPは違憲であるという確認。
 2. SRPはそのあらゆる部分組織（Teilorganisation）とともに解散させられること。
 3. SRPのために、またはその部分組織、とりわけ帝国戦線（Reichsfront）、帝国青年団（Reichsjugend）および婦人連盟（SRP-Frauenbund）のために、偽装もしくは代替組織を創設することは禁止される。
 4. SRPおよびその部分組織の財産は、連邦の利益を図って公益目的のために没収される。
- これに対して、SRPは連邦政府の申立を棄却するよう求めた。

(ii) 裁判の過程

連邦憲法裁判所は一九五二年一月二四日の決定により、審理の開始を命じた。⁽¹⁷⁾ 裁判所は同日および後日の諸決定により、SRPおよびその州連合の事務所ならびに党幹部の住居を搜索し、特定の証拠文書を押収した。SRPは同年六月二五日の書面で、SRPは口頭弁論のために弁護士二名の代理を申請したが、却下された。

第三回公判期日の終了時に、SRPは弁護士による代理を再度申請したが、これも裁判所は却下した。しかし出廷したSRPの幹部会員には、十分な供述の機会が与えられ、証人として尋問された。第九回公判期日において、幹部会員は証人としての詳細な供述を拒絶し、裁判所によって秩序罰を科された後、証拠調べ終了の直前に退廷してしまつた。口頭弁論の最終日に再びSRPの弁護士の一名が出廷したが、連邦憲法裁判所は合法的に設置されたものではないという意見表明に終始した。

証拠調べは、幹部会員のドルールズ、レーマー、クリューガー、グラフ・ヴェスアルプおよびヘラーの尋問、元クライス委員長ヴェニング、通信員ウィーヒマンおよび連邦憲法保護庁長官の尋問、関係文書の読み上げ、レーマーおよびヒンシユの演説の録音テープの再生によって行われた。

口頭弁論の終了後、裁判所は連邦政府の申立に基づいて一九五二年七月一五日の決定により、SRPに本案判決の言渡しまで宣伝・勧誘活動を禁止する仮命令を下した。

(iii) 判決

① 主文

一 1. SRPは違憲である。

2. SRPは解散させられる。

3. SRPの代替組織(Ersatzorganisation)を創設し、または現存する諸組織を代替組織として存続させることは禁止される。

4. SRPの候補者名簿(Wahlvorschlag)に基づいて選出された議員、または判決言渡しの時点でSRPに所属している議員の連邦議会および州議会の議席は、無償で剥奪される。当該議会の法定議員数は、剥奪された議席数だけ減少する。これによって議会での採決の効力は影響を受けない。

5. SRPの財産は、ドイツ連邦共和国の利益を図って公益目的のために没収される。

二 州において内務大臣は、一 の 2. および 3. の判定の実施を委任される。その限りで内務大臣に警察機関全体に対する訓令権が帰属する。

財産の没収は連邦内務大臣に委託され、連邦内務大臣は州内務大臣の共助を求めることができる。

三 この判決に対する故意の違背、またはこの判決の執行に際してとられる措置に対する故意の違背は、B V G 四二条・四七条により六カ月以下の禁錮に処せられる。

② 理由

判決理由は、AからHまでの八部構成になっている。AはSRPの成立過程と活動内容、BからDは提訴および手続上の問題を扱っている。Eは政党に対する基本法の立場を論じる。そしてEおよびFで、SRPの違憲性の問題を検討し、Hでそれが違憲である旨の結論に到達した。その内容を要約すると以下のようになる。

1. SRPの指導者層はナチス党の元黨員の多数で構成されている。この状況はSRPの州組織においても変わるところはない。一般黨員の中にも、ナチス党の元黨員が相当数含まれている。

2. SRPの組織編成は、ナチス党のそれと類似している。党第一議長は、党協議会(Parteirat)で選出され、協議会は党議長に従属する。州連合の議長も党第一議長に従属する。党協議会は、州代表者会議から選出された州議長で構成される。幹部会は党第一議長の提案に基づいて選出される。幹部会の指導は地方グループにまで貫徹する。

3. SRPにおいては、上意下達の独裁的指導が行われている。役員任命制にこのことが現れている。

4. SRPの綱領は全様式において、ナチス党のそれと酷似している。それはライヒ思想(Reichsgedanke)の強調に示されている。

5. SRPとその黨員の行動から、SRPのFDGOに対する敵対性が認識される。SRPは人間の尊厳、人格

の自由な発展の権利、さらに法の下の平等を侮辱する。とくにユダヤ人排外主義 (Antisemitismus) がその証左である。SRPは、自由主義的民主主義にとって不可欠な複数政党制を否定する。

6. SRPの内部組織は、総じて上から下への指導者原理 (Führerprinzip) で構築されている。党への加入は自由ではなく、党からの除名が規約と無関係に実施される。

7. SRPはその綱領および行動様式において、ナチス党と本質的に変わらない。SRPは発足の当初から、FDGOの侵害・除去を狙うものであり、基本法二一条二項の意味において違憲である。

(3) KPD禁止

(i) 提訴

一九四五年のドイツの降伏後、KPDはいち早く活動を開始した。州憲法や基本法の制定に参画し、四九年頃から再軍備反対、平和条約締結およびドイツ統一の要求を掲げて活動していた。その結果、四九年八月の連邦議会選挙で、KPDは一五議席を獲得するに至った。⁽¹⁸⁾

このような中で、連邦政府は一九五〇年九月一九日の「アデナウアー告示」(Adenauerlaß)により共産主義者を公職から追放し、五一年一月二三日、連邦憲法裁判所にKPDの禁止を求めて提訴した。その理由は概要以下のとおりである。⁽¹⁹⁾ すなわち、KPDはその目標および党員の行動からみて、FDGOを侵害・除去し、連邦共和国の存立を危うくすることを狙うものである。このことはマルクス・レーニン主義の学説と目標から明らかである。KPDは暴力革命によって連邦共和国の権力を奪取し、プロレタリアート独裁の国家形態を創出しようとする革命政

党である。党則、綱領、党員の態度がそれを示している。KPDのめざすものは、全体主義体制であつて、FDG Oに合致しない。KPDは再統一目標を利用して、アデナウアー政権の転覆を狙っている。

これに対して、KPD側の反論は次のようなものであつた。——KPDは自由主義的民主主義に反対する政治的潮流と戦う団体である。／基本法二二条一項は、ポツダム協定に即して解釈されるべきであり、その協定においてKPDは民主主義的な政党である。ポツダム協定に基づいて、占領軍がKPDを許容した事實は、KPDの民主的性格を実証している。／マルクス・レーニン主義の学説は、証拠調べの対象にはならない。なぜなら、それは学問として裁判所による評価から免れるからである。マルクス・レーニン主義の世界観に対するKPDの信奉は、基本法によつて保護されている。この学説の最終目標は確かに社会主義革命によつて打ち立てられる社会主義・共産主義の支配秩序であるが、マルクス・レーニン主義の学説は、戦略的目標を専断的に設定するのではなく、客観的条件の綿密な分析に基づいてのみ設定するのである。この分析によるとドイツの再統一前の段階では、社会主義革命と社会主義社会の樹立は日程にのぼらない。／KPDの具体的目標は、基本法施行下で、集団安全保障による平和の維持、民主的基礎に立つドイツの再統一、憲法秩序に基づく民主的権利と自由の保障である。／暴力革命を主張するKPDの文書は存在しない。KPD主導のデモ、抗議行動、ストライキは憲法秩序の枠内にある。KPDは再統一論を濫用するものではない。KPDは抵抗権をもっている。

(ii) 裁判の過程

KPD禁止訴訟の個々の段階と、西側軍事同盟へのドイツの編入過程とは同時並行的に進行した。ドイツがNA TOの一員となつたバリ条約批准の一ヵ月後、すなわち一九五四年一月二三日に、連邦憲法裁判所はKPDに対

する本案審理を開始した。⁽²⁰⁾

争点は主に、基本法二一条二項がKPDに適用可能かどうかであった。KPDの訴訟代理人は、KPDがポツダム協定にいう民主主義政党であること、そして基本法制定前の占領権力によって許可された政党であることを強調した。このことを通じてKPDの側は自らの合憲性を立証しようとしたのである。

連邦憲法裁判所長官のヴェントリツヒは、一九五四年一月に連邦政府首相のアデナウアーに対して訴えの取り下げを要請したが、結局効を奏せず、そのまま翌五五年七月まで口頭弁論が続いた。⁽²¹⁾そして結審後においても、裁判所は一年以上にわたって判決の言渡しを逡巡していたが、その間のBVG改正により政党禁止の権限は一九五六年九月一日以降、連邦憲法裁判所の第一部から第二部へ移管されることになった。⁽²²⁾この結果、一九五一年からKPD禁止事件が係属していた第一部は、一九五六年八月三十一日までに自ら判決を下すか、それとも未決のまま事件を第二部に移すかの二者択一を迫られることになった。第一部が仮に後者の途を選ぶとなると、当部は五年も事件を担当し、しかも口頭弁論終結後一年以上もたつのに、なお自ら判決を下しえなかったという不評を買うことになる。このような事態を回避するために、第一部は前者の途を選び、マルクス・レーニン主義の古典、KPDの綱領・規約等をつぶさに検討した後、一九五六年八月一七日に大方の予想どおりKPD禁止の判決を下した。

(iii) 判決

① 主文

- 一 1. KPDは違憲である。
2. KPDは解散させられる。

3. KPDの代替組織を創設し、または現存する諸組織を代替組織として存続させることは禁止される。

4. KPDの財産は、ドイツ連邦共和国の利益を図って公益目的のために没収される。

二州において内務大臣は、一の2. および3. の判定の実施を委任される。その限りで内務大臣に警察機関全体に対する訓令権が帰属する。

財産の没収は連邦内務大臣に委託され、連邦内務大臣は州内務大臣の共助を求めることができる。

三 この判決に対する故意の違背、またはこの判決の執行に際してとられる措置に対する故意の違背は、BVGG四二条・四七条により六ヵ月以下の禁錮に処せられる。

② 理由

判決理由は、第一章、第二章および第三章から成る。第一章は、A部 (I)「KPDの歴史と手続」、B部「手続の履践に対する抗弁」およびC部「手続の法的根拠」に分れ、第二章は、A部「KPDの一般的目標」、B部「マルクス・レーニン主義の意味における一般的活動」、C部「KPDの現実的目標」およびD部「KPDの政治的全体様式」に分れる。第三章は結論部分である。

理由の全体は膨大な量にのぼるため、ここでは主要な部分につき、その要旨を指摘することにした。

1. 基本法二二条二項の適用

前記のとおり判決理由の第一章は、KPDの歴史ならびに若干の手続上の問題を扱っている。これらの論述のうちで最も重要であると思われるのが、KPDに対してそもそも政党禁止を適用することができるかどうかを決定する問題である。KPDの訴訟代理人は、KPDが基本法制定前に、占領権力によってポツダム協定にいう「民主政党内

として許可されていたこと、したがって基本法二一条二項の構成要件に概念上は該当しえないことを疎明した。⁽²³⁾

これに対して裁判所は以下のような理由で、KPDに対する基本法二一条二項の適用を承認した。すなわち、ドイツにおけるすべての民主政党的許可というポツダム協定によって樹立された原理は、基本法二一条二項の解釈にとって決定的な価値をもたないことである。⁽²⁴⁾この所説の根拠となったものが、ポツダム協定の民主主義概念は基本法のそれと異なるという理解である。戦後の国際環境において多種多様な社会的観念が存在していたために、連合国は将来のドイツ国家の具体的秩序について一致した見解をもちえなかった。連合国は「民主主義」概念を「妥協的慣用語」(Kompromißformel)の意味で使用したにすぎない。すなわちそれは、正に廃棄されたナチ体制から明確に新たに樹立されるべき秩序を引き出すことに資するものとされた。それゆえポツダム協定においては、「民主的」とは、「反ファシズム的」という意味での消極的な限定を表わすにすぎないという。⁽²⁵⁾したがってそれは基本法の民主主義概念とは別物であるとされる。

判決理由の第一章の後半では、基本法二一条二項の解釈問題が検討されている。政党が基本法の個別的規定または制度を拒否しても、政党は違憲とはならないとされ、政党はむしろ憲法秩序の最高価値、すなわち憲法秩序を自由で民主的なものたらしめる根本的憲法原則を投げ捨てなければならぬとされる。⁽²⁶⁾さらにこれに、現存秩序に対する積極的闘争的態度が加わらなければならないという。⁽²⁷⁾裁判所はそのあとで、二一条二項は政党の違憲的活動を必要とするというKPDの解釈を退けて、同項の「狙う」(daruf ausgehen)という定式は違憲の「意図」(Absicht)を意味し、刑法八一条にいう実行行為はこの要件の充足にとつて必要不可欠なものではないとした。⁽²⁸⁾そしてこの意図の認識に際して問題となるのが、政党の「目標」(Ziel)であるとされた。

2. マルクス・レーニン主義とFDGO

判決理由の第二章の中心的問題は、KPDの綱領路線であるマルクス・レーニン主義の国家・社会像およびKPDの再統一綱領へのそれらの具体化がFDGOと両立しうるかどうかにあった。判決はマルクス・レーニン主義の古典を引用しながら、この学説を詳細に吟味し、次のような結論を引き出した。「社会主義的・共産主義的な社会秩序を、プロレタリア(社会主義)革命およびプロレタリアートの独裁の方法で引き起こすことが、KPDの目標である。プロレタリア革命だけでなくプロレタリアートの独裁の国家もまた、自由な民主主義的秩序とは相入れない——A部——。たとえこの場合にKPDの現下の目標は問題とされていないにしても、KPDがプロレタリア革命とプロレタリアートの独裁を宣伝する仕方、および政党としてのその全体行動は、KPDがすでに現在においてFDGOの侵害を狙っていることを認識させる——B部——。ドイツの再統一だけをめぐすと称されるKPDの現下の政策を評価しても、KPDがドイツ連邦共和国におけるFDGOを侵害するために、この目標を先引きの馬として利用していることがわかる——C部⁽²⁹⁾——」。以上のような結論を導くに際して重要なものは、裁判所のマルクス・レーニン主義学説に関する解釈である。たとえば判決の中で、プロレタリア革命は「暴力的」(gewaltsam)転覆によってのみ達成されるものとして捉えられ、マルクス・エンゲルスの『共産党宣言』や、レーニンの『国家と革命』等が引用された。またプロレタリア独裁についても詳細に検討されている。すなわちプロレタリア独裁とは、資本主義社会と共産主義社会との間の過渡期における労働者階級による国家的指導および社会の形成をいい、この期間は社会主義すなわち共産主義社会の第一段階の建設をもって終了するとされる。そしてプロレタリア独裁にとって特徴的なことは、従来の「搾取階級」(Ausbeuterklasse)の予測される抵抗および権力の再樹立の試みの弾圧であるとし

て、レーニンの『共産主義における左翼小児病』が引用された。こうしてそれらの理論のFDGOとの不一致性が導かれるに至った。

3. KPDの政治的全体像

連邦憲法裁判所はKPDの「現存秩序に対する積極的に闘争的で攻撃的な態度」の証明を第二章の最後の部分(D部)で行っている。端的に言えばFDGOに対するKPDの真の態度は、アジェーションやプロパガンダ、声明、パンフレットまたは党機関紙等により、明らかにドイツ連邦共和国の憲法制度に敵対しているとされた。その証拠として五年の刑法改正法が「テロ法」、「刑務所法」あるいは「ゲシュタポ授權法」と記されていたことや、選挙法は「選挙詐欺法」、「選挙欺瞞法」と表現されたこと等が引き合いに出された。その他、KPDが連邦政府を「我が民族にとって最大の不幸」、「反国民的」、「戦争とドイツ破壊の政府」と形容したことも違憲評価の材料となった。

(iv) 刑事訴追

① 概括的把握

KPDに対する違憲宣告に伴って、同党の幹部・党員は、一九五一年八月三〇日の改正刑法九〇条a⁽³⁰⁾により、刑事責任を追及されることになった。同法九〇条aは次のような内容の条規であった。

第一項「団体 (Vereinigung) で、その目的もしくは活動が憲法的秩序もしくは国際協調の思想に反するものを設立し、またはこのような団体の企てを首謀者 (Rädelführer) もしくは黒幕 (Hintermann) として助成する者は禁錮に処せられる」。

第二項「とくに重大事件においては、五年以下の懲役に処せられる——(略)——」。

第三項「団体がこの法律の場所的適用領域において政党である場合には、行為 (Tat) は、政党が違憲であるといふことを連邦憲法裁判所が確認した後に初めて訴追の対象となりうる」。

これらの規定は、全体的色彩としては、基本法九条二項から演繹される犯罪構成要件であつて、反憲法的結社を対象とするものであつた。⁽³¹⁾ ただ三項に示されているように、政党の「首謀者」・「黒幕」も一定の条件の下に刑事責任を問われる余地が残されていた。すなわち刑事訴追は連邦憲法裁判所による政党の禁止に従属し、それが訴訟要件として機能することで、禁止後に禁止前の活動も訴追可能になるというものである。⁽³²⁾ そしてこの要件は、KPD 禁止判決により実際に満たされることになつた。

さて一九六七年の連邦法務省参事官の資料は、一九五六年九月一日から一九五九年八月三十一日までの期間に、何らかの形で刑事責任を問われたKPDの「首謀者」または「黒幕」の数を明らかにしている。「首謀者」とは、指導的役割を演じるすべての人間を指し、「黒幕」とは、陰から団体の活動もしくは目標に決定的な影響を与える者を指すと定義づけられる。⁽³⁴⁾ 「首謀者」または「黒幕」としての嫌疑を受けた者は、違憲的団体の助成 (Förderung) のかどで刑事訴追の対象とされた。

連邦法務省はKPD禁止後の最初の三年間、州法務省および連邦通常裁判所の連邦検事総長の援助により、禁止前になされたKPDへの助成のかどで言渡された有罪判決について調査した。この調査は、KPD禁止後もない一九五六年九月一日に始まり、一九五九年八月三十一日までの三年間にわたつてゐる。この三年間の概観は表I・IIのとおりである。そして、調査は五九年八月三十一日で終了したが、その時の刑事手続の進行状況は表IIIに示されている。

表Iから分ることは、政党禁止が適用されないベルリンを除けば、三年間で禁止前に着手されたKPDの助成に

表 I

	1956年9月1日から1959年8月31日までの 期間にKPD禁止前の活動により有罪を宣 告されたKPDの首謀者と黒幕		
	刑法90条 aに 基づくもの	刑法90条 aと他 の犯罪行為に基 づくもの	総 計
バーデン・ヴュルテンベルク	—	1	1
バイエルン	—	4	4
ベルリン*	—	—	—
プレーメン	—	—	—
ハンブルク	1	2	3
ヘッセン	—	—	—
ニーダーザクセン	1	14	15
ノルトライン・ヴェストファーレン	—	35	35
ラインラント・プファルツ	—	—	—
ザールラント	—	—	—
シュレスヴィヒ・ホルシュタイン	—	—	—
連邦通常裁判所 (BGH)	—	2	2
総 計	2	58	60

*ベルリンには連邦憲法裁判所の政党禁止判決は適用されなかったし、されていない。

出典：Staatsschutzverfahren-statistisch gesehen (1), MDR 1967, S. 165.

よる有罪判決は、五つの州では全くみられなかったということである。その他の五州の裁判所と連邦通常裁判所によって、KPD禁止後の三年間で六〇名が、禁止前のKPDに対する助成により有罪判決を言渡されている。この六〇名のうち、二名だけがもつぱら刑法九〇条 a に基づいて有罪とされ、残る五八名は同時に他の犯罪行為とも係わつて有罪の宣告を受けたものである。

—さらに表 II から明瞭なことは、裁判所が有罪宣告に際して、相当寛大な処置をとつたということである。六〇名の有罪を宣告された者のうち、三三名——五五％——

表II

	有罪被宣告者（60名）のうち					
	執行猶予の付いた事例	統計調査の同一年間で				
		仮釈放の認められた事例*	赦免を得た事例*	禁錮に処せられた事例*		
				1957. 8. 31 現在	1958. 8. 31 現在	1959. 8. 31 現在
バーデン・ヴェルテンベルク	1	—	—	—	—	—
バイエルン	—	3	1	1	—	—
ベルリン*	—	—	—	—	—	—
ブレーメン	—	—	—	—	—	—
ハンブルク	2	—	—	—	—	—
ヘッセン	—	—	—	—	—	—
ニーダーザクセン	6	2	1	2	—	—
ノルトライン・ヴェストファーレン	23	4	1	—	—	3
ラインラント・プファルツ	—	—	—	—	—	—
ザールラント	—	—	—	—	—	—
シュレスヴィヒ・ホルシュタイン	—	—	—	—	—	—
連邦通常裁判所 (BGH)	1	—	—	—	1	—
総計	33	9	3	3	1	3

* 9月1日から8月31日までの当該統計年度の経過後に認められた仮釈放と赦免は含まれていない。

* 禁錮の事例は統計年度の前年の有罪判決にのみ関係している。

* ベルリンには連邦憲法裁判所の政党禁止判決は適用されなかったし、されていない。

出典 Staatsschutzverfahren-statistisch gesehen (1), MDR 1967, S. 165.

が刑法二三条に従って「保護観察のための執行猶予」(Strafsetzung zur Bewährung)に付された。これは、同時に科された刑罰の多くが九カ月以下の禁錮であったことを証明している。残りの二十七名の有罪とされた者のうち、一二名が同じ統計調査年内に、刑法二六条に従って「仮釈放」(bedingte Entlassung)か、あるいは「赦免」(Gnadenerweis)となった。このようなマイルドな処理は、一九五七年、五八年および五年の八月三十一日の時点で禁錮の事例が極くわずかであった

表III

	KPD禁止(1956. 8. 17)前に行われた活動を理由とするKPDの首謀者と黒幕に対する1959年8月31日になお係属中の手続					
	検察官による捜査手続			裁判所に係属中の手続		
	刑法90条 a 違反のみのもの	刑法90条 a 違反とその他の犯罪行為によるもの	暫定的に中止されたもの	刑法90条 a 違反のみによるもの	刑法90条 a 違反とその他の犯罪行為によるもの	暫定的に中止されたもの
バーデン・ヴュルテンベルク	—	—	—	—	—	—
バイエルン	—	3	3	—	3	3
ベルリン*	—	—	—	—	—	—
ブレーメン	—	—	—	—	—	—
ハンブルク	5	—	5	—	—	—
ヘッセン	—	—	—	—	1	1
ニーダーザクセン	—	—	—	—	—	—
ノルトライン・ヴェストファーレン	1	31	24	—	40	20
ラインラント・プファルツ	—	—	—	—	—	—
ザールラント	—	—	—	—	—	—
シュレスヴィヒ・ホルシュタイン	—	—	—	—	—	—
連邦通常裁判所 (BGH) および連邦検事総長 (GBA)	—	—	—	—	—	—
総 計	6	34	32	—	44	24

*ベルリンには政党禁止判決が適用されなかったし、されていない。

出典：Staatsschutzverfahren-statistisch gesehen (1), MDR 1967, S. 166.

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

たことに示されている。

表Ⅲは、禁止前に行われたKPDの助成を理由とする犯罪事件のうち、一九五九年八月三十一日の時点で係属中であった手続の数を明らかにしている。それによると、検察官による捜査手続(Ermittlungsverfahren)四〇件のうち、三二件が「暫定的に中止」(vorläufig eingestellt)の扱いとなり、裁判所に係属している手続四四件のうち、二四件がやはり同様の扱いを受けている。ほとんどがソビエト占領地区(SBZ)への逃亡が理由で暫定的に中止されたものであり、ほんのわずかしが再開されなかったために、その大部分が一九五九年八月三十一日の時点で廃棄された。

以上の実態調査から確認できることは、第一に、KPD禁止後、刑法九〇条aまたはそれと結合した他の刑罰法規により、少ないながらも実際に刑事訴追が行われたことである。この事実は、政党禁止の刑罰的效果を証明するものであり、軽視することはできない。また起訴の前提としての捜査も、正確に把握することはできないが、相当数に登ったと推察される。マイホーファー元連邦内務大臣は、一九五一年から六四年までの間に一〇万人ないし一五万人が捜査対象となったと語っている。³⁵⁾

第二に、刑法九〇条a三項に基づく刑事訴追実務は、基本法二二条二項の「政党特権」および一〇三条の刑罰不遡及の原則に照らしてどう評価されるべきか、という問題が生じる。これは法理論上の重要問題である。刑法九〇条aによれば、「政党」が問題となる場合、連邦憲法裁判所が当該政党の違憲を確認してから、その「首謀者」もしくは「黒幕」に対する刑事訴追が開始されるはずである。問題はその際、違憲確認前の「助成」行為が政党禁止後に刑事責任の対象となることの当否である。この点につき一九六一年三月二一日の連邦憲法裁判所判決は、先の刑事訴追実務を支える刑法九〇条a一項・三項が基本法二二条二項に違反するとして無効の宣告を行った。³⁶⁾

② 刑法九〇条aの違憲性

KPD禁止以降、同党の幹部および党員に対して刑事責任が問われたが、その法的根拠の一つが刑法九〇条aであったことは前記のとおりである。このような刑事訴追実務に対して、関係者の一人が刑法九〇条aの違憲を主張して、連邦憲法裁判所に憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde) を申立てた。結論的に言えば、連邦憲法裁判所は訴願人の主張を認め、当該条規を違憲と判断した。以下、憲法訴願へ至る経過をフォローし、連邦憲法裁判所の判決の内容を紹介する。⁽³⁷⁾

a 事実の概要

訴願人は「親独ソ協会」(GDSF)の指導的役員であり、同時にKPDの党員でもあったが、一九五六年三月に両組織における活動を理由に逮捕された。リューネブルク州裁判所は同年一月一三日の判決により、同人に対して懲役二年を言渡した。同人のGDSFのための活動は、刑法九〇条a、一二八条、一二九条、九四条および七三条違反、またKPDの助成は刑法九〇条a違反として評価されたのである。

訴願人の上告に対して、連邦通常裁判所は一九五七年四月三日に訴えを棄却した(一部取消)。刑法九〇条aについて言えば、その三項が基本法一〇三条二項により禁止された遡及効を含み、ゆえに違憲であるという上告趣意は退けられた。刑法九〇条a三項にとつて、連邦憲法裁判所の決定は有罪判決の実体的要件ではなく、手続的要件である。その価値は、決定がなければ客観的に刑法九〇条a一項にのみ該当する行為について、裁判所が刑事訴追を妨げられるということにある。ここには、基本法一〇三条二項により禁止された刑法律の遡及効の問題は生じないとされる。

一九五七年六月一日日訴願人は、KPD助成の罪で処罰されたのは基本法一〇三条二項と二一条に違反するとし、連邦憲法裁判所に憲法訴願を提起した。これに対して、次のような判決が下された。

b 判決

〔主文〕

1. 一九五六年十一月三日のリューネブルク州裁判所の判決、および一九五七年四月三日の連邦通常裁判所の判決は、訴願人を首謀者としてKPDへの助成の罪で処罰したために、基本法二条一項を侵犯した。判決は破棄される。事件はリューネブルク州裁判所へ差戻される。

2. 一九五三年八月二五日の公布の文言における一八七一年五月一日の刑法九〇条a一項は、政党の設立および助成を刑罰で威嚇する限り、基本法二一条に違反し無効である。刑法九〇条a三項は、基本法二一条に違反し無効である。

〔理由〕

1. 政党は憲法生活の機構に属する。その地位は、基本法二一条によって確保されている。政党は、憲法生活におけるその特殊な地位のゆえに、基本法二一条によって強い保護および存立保障（いわゆる「政党特権」）を与えられている。それは、政党は他の政治的結社と対象的に、連邦憲法裁判所によってのみ違憲と宣告されうる、という表現に示されている。このことから、連邦憲法裁判所の決定があるまでは、何人も政党の違憲性を法的に適用させることはできない、ということが生じる。この限りにおいて、連邦憲法裁判所の決定には設権的価値が帰属する。

2. 政党がたとえFDGOに敵対的行動をとっているとしても、政党の違憲に関する連邦憲法裁判所の決定独占

は、政党の存立に対する行政上の干渉を排斥する。まずもって政党組織を保護する基本法二一条二項の特権は、通常の許容された手段で活動する政党の役員・党員の党公認の活動にも及ぶ。その活動は、当該政党が連邦憲法裁判所の後行判決によって違憲と宣告される場合にも、政党特権によって保護される。法秩序は、政党を設立し、憲法生活において政党のために活動する憲法上認められた自由を、法治国家性の原則に反することなしに事後的に違法として扱うことはできない。

基本法が許容していることを刑法律が禁止することはできない。立法者は、憲法秩序に反する政党の設立・助成を連邦憲法裁判所がその政党の違憲を宣告したかどうかに関係なく、刑法九〇条a一項・三項により刑罰で威嚇した。立法者はこのことにより、基本法二一条二項の政党特権を侵犯した。したがって刑法九〇条a一項・三項は無効である。

(4) 小 括

二つの政党禁止事件はいくつかの点において問題とされよう。

何よりもまず政党禁止制度の機能に関する問題があげられる。これはSRPとKPDに対する違憲宣告の可否の問題に関係しよう。両党は、禁止を言渡された点で共通しているが、政治理念、運動方針、政治的影響力の面では全く対照的な政党であった。一例を示せばかつてのドイツ連邦議会選挙で、SRPは議席を獲得できなかったが、KPDは得票率五・七パーセントで一五議席を獲得したことがある。このことに端的に現われているように、現実にはSRPは政治的に無力であったが、KPDは国民の中に一定の支持基盤をもっていた。またSRPは元ナチス党

員の多くを抱え、党の組織原理や綱領などもナチス党と酷似していたが、KPDは戦前そのナチス政権に抵抗し、そのため迫害を受けている。戦後はもちろんKPDは、ドイツの民主化の一翼を担う政党であった。

したがってこのようなSRPとKPDに対する禁止措置は、それぞれ違った意味で問題となろう。SRPは、占領軍の許可が必要でなくなった時期に結成された言わばナチスの継承団体であったため、禁止されるのもやむをえない面がある。ただこの場合でも政治的に無に等しい政党を禁止する必要があったかどうかという問題は残る。他方、KPDについて言えば、禁止の正当性は全く見当たらない。KPDがポツダム協定に基づく民主的政党として結成を許可されたこと、そして同党が議会的協議会へ二名の代議員を送り、基本法の制定に協力した事実も重みをもっている。基本法自体には反対票を投じたが、反対したのはKPDに限らない。また裁判所が基本法二一条二項の構成要件の充足には刑法上の実行行為を要しないとしたこと、KPDの理論的支持となっていたマルクス・レーニン主義の学説自体をKPDの違憲性を裏づける証拠としたことには問題があろう。⁽³⁸⁾ 裁判所は『共産党宣言』、『経済学批判』、『何をなすべきか』等を詳細に検討し、プロレタリア革命およびプロレタリア独裁は基本法のFDGOとは相入れないと結論づけた。ここでは理論それ自体の当否が問題となったと言っても過言ではない。これらのテーゼは「正当性」、すなわちFDGOなる觀念に反するものとされたために、KPDは完全な「合法性」において活動していたにもかかわらず、禁止されることになったのである。⁽³⁸⁾

さらに、二つの政党禁止がもつ政治的影響の問題がある。KPDは禁止手続の進行過程で、連邦議会から姿を消した。提訴と刑事訴追が連動して、KPDの抑圧に作用したからである。そしてSRPの禁止とKPD禁止との連関について言えば、前者は後者の必要条件であり、前者なくして後者は成立しえなかつたとも言える。禁止にそれ

ほどの批判は集中しないと予想されたSRPを禁止することなく、KPDだけを禁止するとしたら、支配層の政治的意図があまりにも顕になってしまふ。それゆえSRP禁止は、言わばKPD禁止をカムフラージュするための戦術であったという仮説も成り立つ。要するにKPD禁止の本質は、ドイツ連邦共和国の再軍備と西側陣営への編入の過程で生じた一種の政治反動であると言つてもよい。連邦共和国が西ドイツ国家として出発し、東ドイツ国家との対抗から、国内の異質な政治的潮流を一掃する必要があつたのである。

総じてSRPの禁止については、目立った反対運動も起らず短期間で処理されたのに対し、KPDの禁止の場合は最終決着がつくまでに長期を要した事実が象徴的である。

- (1) 大嶽秀夫『再軍備とナシヨナリズム』一九八八年中公新書五項。
- (2) Vgl. Udo Mayer, Remilitarisierung und die antimilitaristische Struktur des Grundgesetzes, in: Udo Mayer/Gerhard Study (Hrsg.), Das lädierte Grundgesetz, 1976, S.14.
- (3) 室井力『特別権力関係論』一九六八年一七二頁および一九〇頁注(一)参照。
- (4) H・K・ルツプ(深谷満雄訳)『現代ドイツ政治史』一九八六年一六六頁。
- (5) Vgl. Gerhard Boeden, Vierzig Jahre Verfassungsschutz, in: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Verfassungsschutz in der Demokratie, 1990, S. 10.
- (6) Vgl. Hans-Albert Lennartz, Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den politischen Parteien, 1982, S. 25. しかしそれにもかかわらず、投票行動には六二六万七二二二人の市民が参加し、五九二万七六八三人が再軍備反対の意思表示を行つた。Vgl. Udo Mayer, a. a. O., S. 15.
- (7) Vgl. Martin Kutschera, Das KPD-Verbot, in: Udo Mayer/Gerhard Study, a. a. O., S. 44.
- (8) 望田幸男『ナチス追及』一九九〇年講談社現代新書一三二二頁参照。
- (9) アルフレート・グローセル(山本尤／三島憲一／相良憲一／鈴木直二訳)『ドイツ総決算——一九四五年以降のドイツ現代史』

ドイツ連邦共和国における政党禁止の法理

一九八一年二〇八頁。

- (10) 望田・前掲書一三三頁。
- (11) Vgl. Claus A. Fischer (Hrsg.), *Wahlhandbuch für die Bundesrepublik Deutschland*, 1. Halband, 1990, S. 5.
- (12) アルフリート・グローヤル・前掲書二〇八頁。
- (13) 同右、二〇八頁。
- (14) H・K・ルップ・前掲書一三八頁。
BVerfGE 2, 6.
- (15) 手島孝『憲法学の開拓線——政党と行政国家の法理を求めて——』一九八五年一二三頁。
- (16) 以下S記述はBVerfGE 2, 74, 74a。
- (17) Vgl. Claus A. Fischer, a. a. O., S. 5.
- (18) 影山日出弥「政党の違憲性の決定——共産党の違憲性——」『ドイツ判例百選』一九六九年一二頁以下参照。
- (19) Vgl. Martin Kutscha, a. a. O., S. 44.
- (20) Vgl. Hans-Albert Lemartz, a. a. O., S. 27.
- (21) 西村信雄「西ドイツにおける共産党禁止の判決」法律時報一九五六年一月号八四頁参照。
- (22) Vgl. BVerfGE 5, 113.
- (23) Vgl. BVerfGE 5, 117.
- (24) Vgl. BVerfGE 5, 119f.
- (25) Vgl. BVerfGE 5, 141.
- (26) Vgl. BVerfGE 5, 141.
- (27) Vgl. BVerfGE 5, 141.
- (28) Vgl. BVerfGE 5, 142.
- (29) Vgl. BVerfGE 5, 147.
- (30) Vgl. Das strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1951, S. 609ff.; Bundesgesetzblatt 1951, Teil I, S. 741.
- (31) Vgl. H. W. Ruhmann, KPD-Verbotstreit des Bundesverfassungsgerichts und Staatsschutz-Rechtsprechung des Bundes-

gerichtshofs, NJW 1956, S. 1817f.

(32) Vgl. Friedrich-Christian Schroeder, Das Strafrecht zum Schutz von Verfassung und Staat, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 222.

(33) Hans Löffler, Staatsschutzverfahren-statistisch gesehen (I), MDR 1967, S. 165f.

(34) Vgl. H.W. Rührmann, Rechtsfragen zur Staatsgefährdung, NJW 1954, S. 1514.

(35) Zit. nach, Max Schäfer, Vorwort, in: 20 Jahre KPD-Urteil, 1976, S. 11.

(36) Vgl. BVerfGE 12, 298.

(37) Vgl. BVerfGE 12, 298ff.

(38) Vgl. Gerand Lyon-Cäen, Der KPD-Prozess (Übersetzung: H. Ridder), in: Helmut Ridder, Zu Ideologie der „streitbare Demokratie“, S. 5-6.

V 禁止効果の法制度化

基本法二二条二項により、政党の違憲性が確認されたときは、それに付随して発生する法効果が問題となる。基本法自身はこれについて明言を避け、連邦法律に委ねた。そして一九五一年のBVGは違憲確認の法効果として、政党の解散、代替組織(Ersatzorganisation)の禁止および財産の没収を定めた(四六条三項)。このように五一年当初は、法律上の効果は三つに局限されていたが、五二年のSRP判決はそれに議席の剥奪を加えている。こうして出来上った制度としての法効果は、いわば「憲法上の効果」というカテゴリー系列に属する。

(1) 違憲政党の解散

B V G Gによれば「違憲の確認には、政党または政党の独立部分の解散（Auflösung）が結び付く」（四六条三項）とされ、政党禁止の第一の効果として解散があげられている。解散とは、政党の法的存在の抹殺である。すなわち組織的結合の事実上の解消と、政党におけるあらゆる活動の禁止を意味する⁽¹⁾。

解散措置の対象は、党則上のすべての組織であって、専門委員会（Fachausschuss）、事業団体（Arbeitsgemeinschaft）、党学校（Partischule）、党出版部（Parteiverlag）などの部分組織（Teilorganisation）も含まれる⁽²⁾。これに対して、政党に事実上従属しているが外形上独立して機能する「偽装・副次組織」（Tarn- und Nebenorganisation）は、基本法九条二項によってカバーされるため、部分組織とは別な扱いを受ける。つまり連邦憲法裁判所による事前の判決がなくても、行政部によってダイレクトに禁止され、解散させられるということである。

さて解散の執行については、S R P判決とK P D判決は州の内務大臣に委任し、内務大臣はすべての警察機関に対して訓令権を保持した。しかし一九六七年に「政党法」が制定されてからは、違憲政党禁止の執行に関して法律上の規制を受けることとなった。政党法によれば、政党またはその部分組織が違憲の宣告を受けた場合に、州政府によって特定された官庁は法律の範囲内で執行のために必要な措置をとる（三二条一項）。このことから、執行の主体は州の特定官庁であるが、執行のために最上級州官庁（oberste Landesbehörde）は公共の安全または秩序の維持に権限を有する州の官庁と役所（Dienststelle）に対して、無条件の指図権（Weisungsrecht）を有している（同項二段）。ただ当該政党の組織または活動が、一つの州の領域を越える場合には、連邦内務大臣が統一的執行に必要な命令を下すとされる（三三条二項）。しかしそれにもかかわらず、B V G G三五条により、連邦憲法裁判所は自己の見解に従

って執行を規律することもできる（同条三項）。

また行政庁による執行措置のすべてに對して、当該政党およびその最上級の地域組織（Gebietsverband）は行政裁判上の権利保護を享受する⁽³⁾。しかし執行措置に對する異議申立および取消の訴えは、執行停止の効力を発生させるものではない（三二条四項）。この執行に關して、連邦憲法裁判所が自ら決定するケースは二つある。一つは、行政裁判上の手続の停止後に、執行にとつて基本的価値をもつ問題に關して決定する場合であり、もう一つは、連邦憲法裁判所自身が命じた特別な執行措置の実施方法に對する異議に對して決定する場合である（三二条四項一・三段）。

ところで解散が政党禁止の効果として妥当か否かについては検討の余地がある。少なくとも基本法制定者自身は、それを違憲宣告の必然的效果とは考えなかつたのではないかと推察される。基本法二一条二項二段は違憲の確認を獨立して扱い、場合によつて可能な解散命令というものも、連邦憲法裁判所以外の機関の権限に委ねた。この点、反憲法的団体の禁止を明定した基本法九条二項とは対照的である。したがつて連邦憲法裁判所は本来、違憲政党の禁止に解散には基本法上全く関知しないことになつている。

確かに基本法二一条二項は違法化された政党の禁止の禁止の中味については何も語っていない。そのため、それによつた内容をもり込むかは立法政策上の問題である。この意味で、BVGが「連邦法」として違憲政党の解散を定めたことは、一見明白に違憲であるというものではない。ただ理論上は、解散に代わる禁止効果の選択肢が考えられる。一つは、連邦議会・州議会選挙への候補者擁立権の剝奪と、同時に政党への公費補助の対象となる選挙費の補助の停止、二つは、違憲政党に對する監視または違憲政党の活動に對しての個別的制限、最後に、立法政府および行政府が必要な措置の実施を授權されるところの單なる違法化（bloße Illegalisierung）である⁽⁴⁾。問題は、これ

らの措置のいずれが憲法保護の趣旨にとって適切かである。結論を出すのは容易ではないが、それぞれ検討に値する論点である。なかでも最後にあげた「単なる違法化」は、言うまでもなく連邦憲法裁判所の判決によって行われるものであるが、実践的にも重要な価値をもつものである。というのは政党が違憲宣告を受けたことで、政党としての性格を喪失し、そのために当該組織は基本法九条二項の「禁止されている」結社として扱われるからである。⁽⁵⁾したがってこの組織は結局、行政府によって解散させられることになろうが、いずれにせよ連邦憲法裁判所は全くそれに係わっていないのである。三権分立の原則からみてもそれほど問題は生じないだろう。

以上のほかに解散をめぐる理論的問題として、関係政党が解散措置を免れるために、仮に自ら解散に踏み切るような場合にそれをどのように評価すべきかという問題がある。そのような解散に該当するケースとしては、政党禁止訴訟の係属中に自己解散してしまう事例があげられよう。この場合、解散が真実のものか、それとも偽装によるものかで論理的には評価が分かれる。前者のケースにおいては、解散が実際に行われていることから、政党禁止手続の続行に意味があるかどうか、つまり訴訟継続の合目的性が問題となる。学説においては、係属中の手続は当該政党の自己解散によっても影響を受けないという立場が有力である。⁽⁶⁾他方、解散が「偽装」である場合は、裁判に何らの影響も与えないことは言うまでもない。かつて連邦憲法裁判所はSRPの「自己解散」を偽装解散と評価したことがある。⁽⁷⁾このように解散が偽装の場合とはもかく、実際に政党の解散が完了している場合は、たとえそれが手続の係属中になされたものであっても、その政党に対する違憲宣告後に国家的な解散手続を開始することは事実上困難であろう。⁽⁸⁾

(2) 代替組織の禁止

政党の違憲確認とともに、代替組織を創設することも禁止される（BVG G 四六条三項）。このいわゆる代替組織の禁止は、違憲政党の解散を実効化するための手段として位置づけられる。これを具体化する形で、六七年の政党法は禁止された政党に代わって、その違憲の目的のために活動する組織を創設し、または既存の組織をその代用の組織として存続させることを禁止した（三三条一項）。したがって政党法によれば、当該組織が代替組織であるかどうかを決めるメルクマールは、新たに創られる組織が、違憲とされた政党の代わりにその政党が追及していた目標を追及する組織であること、またはすでに実在している組織が、そのような目標を追及するものであることである。

さて代替組織の形態としては、次の四つの類型が考えられよう。すなわち、④代替する政党の禁止以前にすでに存在していた政党Ⅱ「旧政党」(alte Partei)、⑤連邦議会または州議会に議席をもつ新設の政党Ⅱ「新議会政党」(neue parlamentarische Partei)、⑥議会に議席をもたない新設の政党Ⅱ「新議会外政党」(neue außerparlamentarische Partei)、⑦政党ではなく「結社」(Verein)である⁽⁹⁾。これらのうち、④および⑦のカテゴリーに属する代替組織に対して、法律上の禁止を実施するためには、一般結社法上の諸規定により、特別の処分に基づいてのみ、それが禁止された政党の代替組織であるということの確認が先行しなければならない（政党法三三条三項・結社法八条一項）。したがって「処分」の発布以前には、当該組織に対して国家的措置をとることは許され⁽¹⁰⁾ない。禁止官庁としての連邦内務大臣ないしは最上級州官庁の確認の処分に対しては、「代替」組織は行政裁判所に対する権利保護を享受できる（行政裁判所法四〇条・四二条・四八条・五〇条・六一条）。ただし、確認処分に対する異議申立および取消訴訟の提起は、執行停止の効力を発生させるものではない（結社法八条一項）。

また政党法によれば、代替組織が本体である当該政党の禁止前においてすでに存在していた政党である場合、または連邦議会もしくは州議会に議席を有する政党である場合には、連邦憲法裁判所が当該政党は禁止される代替組織に該当するか否かを決定するとされている（三三条二項）。したがって先の四類型のうち、㉑および㉒の場合には連邦憲法裁判所によって当該政党の代替組織性いかんの問題が決定されることになる。ただしこの場合の審査の対象は代替組織該当性の問題のみである⁽¹¹⁾。さらに憲法裁判による代替組織性の確認は、要件と効果において基本法二二条二項による先行の政党禁止判決に匹敵するものである⁽¹²⁾。すなわちこの場合の確認は、BVG G四三条に明記された国家机关によつてのみ、その政治的裁量の行使において申立てられ、政党に対する違憲確認の場合と同一の手續に従つて判決として言渡されるのである。

ところで一九六七年の政党法の制定により、違憲と宣告された政党の代替組織とは何かという定義の問題や、政党と自称する代替組織はどのように扱われるべきかという問題等が明確に解決されることとなつた。同法三三条一項の定義は、連邦憲法裁判所の一九五七年三月二日のKPザールに関する決定⁽¹³⁾において定立された代替組織の基準を受け入れたものである。それによれば、代替組織の性格規定にとつて重要なのは、それが、もはや存在していない政党または結社の代理をしているかどうかであつた。代替組織であるためには、両組織は組織的に「同一」である必要はなく、機能的に「同一」であれば十分である⁽¹⁴⁾。ここでは、客観的な機能継承と主観的な代替意思が要求されよう。したがつてある組織が禁止された政党の代替組織とみなされるのは、その組織が当該政党の違憲性を形成する本質的企てを実際に自分のものとする場合のみである。連邦憲法裁判所によれば、その際、新組織の形態と拡がりとは重要ではなく、むしろ組織が、その活動の種類（国民の政治的意思形成への参加、政治選挙への参加等）、政治

目標の追及、組織内の活動的な政治勢力、組織によって呼びかけられた者の範囲、その支持者の政治的態度、および事象（政党の禁止と代替組織）の時間的連続から認識できる関連性により、禁止された政党の代替となるよう規定されていることが重要である。⁽¹⁵⁾ ちなみにK Pザールは連邦憲法裁判所によってK P Dの代替組織と認定されている。

代替組織禁止の制度は、近年、一九六八年の「ドイツ国家民主党」（N P D）に対する禁止議論と結び付いた。つまりN P Dは一九五二年に禁止されたS R Pの代替組織であるから、基本法二二条二項による連邦憲法裁判所の禁止判決は必要なく、行政官庁による解散処分で十分であるという論理である。しかしS R PとN P Dとの機能的な継承関係が立証できなかったために、具体的な解散処分には至らなかった。ただこれまでに、禁止された政党の代替組織として解散させられたケースも少なからず存在している。たとえば一九五二年ニーダーザクセン州内務大臣によって、当時の自治体選挙に際して組織された五七団体が禁止され、ヘッセン州ではK P D禁止判決に基づいて、一九六〇年の一〇月までに総計二六の地方選挙人団が代替組織として解散させられた。⁽¹⁶⁾ このことから分るのは、實際上、代替組織の最も重要な形態の一つが、禁止された政党の活動を自治体レヴェルの政治的意思形成で代替するものとされる地方の選挙人団である、ということである。⁽¹⁷⁾

(3) 現有議席の喪失

一九五二年のS R P判決がS R Pの議席を剥奪したことはすでに述べた。S R P判決とは対象的にK P D判決には剥奪について語られていないが、これはK P Dの議員のいたブレーメンとニーダーザクセンには、すでに違憲政党の解散に伴う議席喪失が定められていたことによる。⁽¹⁸⁾ また連邦レヴェルにおいては、一九五六年の連邦選挙法が、

提訴時または判決時に違憲政党に所属していた連邦議會議員の議員資格を剝奪している（四九条一項）。そして同法によれば、議員資格を喪失した者は、従前の選挙区における選挙に立候補することもできない（同条三項）。

その後「政党法」の制定に際し、一九五九年の連邦政府草案は、三一条の中で禁止された政党の党員がすべての議会で議員資格を失うとした。⁽¹⁹⁾しかし政府草案は修正され、結局六七年に制定された政党法には、議席の剝奪に関する一般規定はない。したがって現行の政党法下では、州議会および市町村議会での違憲政党の議席喪失については、それぞれの州の立法者の判断に委ねられている。⁽²⁰⁾

さて議席の喪失の正当性をめぐっては、理論上の問題点が生じる。第一に、議席剝奪と基本法三八条一項との関係をどのように理解するかという問題である。基本法三八条一項によれば、ドイツ連邦議会の議員は「全国民の代表者であって、委託および指図に拘束されることなく、その良心のみに従う」とされる。したがって議員が「全国民の代表者」であり、同時に「政党の代表者」であるという関係をどうみることが問題となる。この点に関連して、議員の代表権は彼の政党の存在にはかわりなく、国民の選挙に帰せられるべきものであるという観点から、政党の違憲性の判定はその議員の代表権に影響を与えるものではなく、彼はそれ以降も無所属として議席を保持するという説が注目される。⁽²¹⁾これに対してSRP判決は、政党の最も重要な代表者が、違憲的理念を議会で代弁し、とりわけ国家意思形成の際に、たとえば議会における表決に参加することによって、それを普及せしめる機会をもつことは不当であるとした。⁽²²⁾これら対照的な見解は、要するに二一条二項と三八条一項との優劣関係をめぐる差異に由来するものである。解釈論上の原則の問題について、ここでは深く立ち入ることはできないが、個別的に言えば選挙制度の違いによって評価も変わってこよう。すなわち同じ議員でも、比例代表制によって選出された場合と、政

党に所属していても個人が選出される場合とでは、評価が変わってくる。前者の場合は、基本法三八条の規定にもかかわらず、理論的にはそれほど問題なく議席剥奪が認められるケースであろうが、後者の場合は論理を越えた価値判断が要求される。

第二に、議席喪失は政党禁止に固有の効果であるかどうかという問題である。言い換えると、それは政党禁止の問題ではなく、むしろ基本権喪失の一環として把握される余地があるのではないかということである。BVGによれば「連邦憲法裁判所は申立相手方 (Antragseiner) に対し、基本権の喪失の期間中、選挙権、被選挙権および公職就任資格を剥奪することかできる」(三九条二項)とされ、基本権の喪失と議席(＝議員資格)の剥奪が直接的に結び付けられている。したがってSRP禁止に伴う議席の剥奪は、基本法一八条の「空転」(Leerlauf)の原因を生み出しかねないと指摘されている。⁽²³⁾

(4) 政党財産の没収

政党の違憲確認とともに、連邦憲法裁判所は政党もしくはその独立部分の財産 (Vermögen) の没収 (Einziehung) を、連邦または州の利益として公共利益の目的のために言渡すことができる(BVG四六条三項)。「できる」(kann)という文言から、財産の没収は連邦憲法裁判所の裁量行為に属する。ただ財産没収は、今や清算状態にある政党によるFDGOの危殆を阻止する目的に奉仕するものであるため、それが認められるのは、財産権が政党禁止後もFDGOを侵害するために濫用される危険のある場合だけであるとされる。⁽²⁴⁾したがって裁量行為といっても、全くの自由裁量と解釈することはできない。

ところで違憲と認定された政党の財産没収は、実務上は結社法上の規定に従って処分されることが定められている（政党法三二条五項）。この場合の権限ある官庁は連邦内務大臣または最高州官庁である。

財産没収については、二様の目的が承認されている。それは第一に、政党の解散の実施を軽減し、政党の機関が財産論争⁽²⁵⁾にかこつけて政党の結合を維持するということを抑止すること、第二に、違憲の禁止政党に対して、将来の憲法敵対的活動のための実質的手段を剝奪することにある⁽²⁶⁾。したがってそれは、本質において没収(Konfiskation)という形での法治国家的に規律された政治的闘争措置である⁽²⁷⁾。この場合、禁止された政党に対する関係では、基本法一四条に違反する無償の公用徴収(Enteignung)が問題になっているわけではない。没収の合憲性は、基本法二二条二項による法人としての政党の解散の許容自体が、そもそも「負」の部分として財産権の主体としての政党の解体をも要求している、ということから導かれよう。この限りにおいて、二二条二項は、一四条の財産権保障に対する「特別法」である⁽²⁸⁾。

連邦憲法裁判所の禁止判決の言渡しとともに、特別な譲渡行為(Übertragungsakt)を必要とすることなく、財産は、特別な財産として、連邦共和国または提訴した州に移転することになる(結社法一一條二項)。「財産」とは、債務のない政党の財産権の総体、すなわちいわゆる「積極財産」(Aktivvermögen)をいう⁽²⁹⁾。この中には、動産および不動産のほか、他の物権的権利、著作権のようないわゆる無体財産権(Immateriälgüterrecht)、相続権、諸債権、動産および不動産に対する占有権、期待権、さらに政党によって第三者に管理物として譲渡された動産・不動産、または第三者が受託者として政党のために取得した動産・不動産、ならびに取り立てのために受託者に譲渡されている政党の債権が含まれる⁽³⁰⁾。第三者の対象物の没収の場合、政党に対する第三者の債権が、「闇取り引き的」(makelbe-

haftet)なものであるか、それとも「中立的」(neutral)なものであるかで、結社法一二条は偏差を設けている。すなわちこの債権が、種類、範囲または目的により、第三者による政党の違憲的企ての故意の促進を対象とした関係から発生している場合、または政党の財産価値を官庁による押収から遠ざけるために債権が設定されている場合は、それは闇取り引きであり、没収される(結社法一二条一項)。同じ宿命を、政党が保持する第三者の物件も辿るが、それは、第三者が政党への譲渡によってその違憲的企てを促進する場合である(同条二項)。第三者の没収された対象物に対する権利、たとえば抵当権もまた、それが促進意図により闇取り引きの場合には、存続できない(同条三項)。また迂回行為(Umgehungsgeschäfte)は、没収権者に対して効力をもたない(同条五項)。

政党との許されない協働から発生する債権の中には、政党役員の給与請求権、アジテーター、演説者等の立て替え返済(Austlagerstattung)に対する請求権、ならびに包括的で固定的な取り引き関係から生じるような請求権、たとえば違憲政党の印刷所との固定的取り引き関係にあった紙供給者の債権、あるいは特別な目的のための取り引きから生じる債権、たとえば憲法敵対的な出版物の印刷工の賃金債権、または明らかに憲法敵対的な声明のための空間の準備に対する謝礼などが含まれる。⁽³¹⁾ただし、公法上の租税債権、社会保険者の保険料請求権、電話料金および生存配慮関連(電気、ガス、水道)の請求権のほか、日常の必需品、たとえば石炭、石油、事務用品等の供給者の債権、ならびに自動車修理代の債権などのいわゆる中立的な債権は、没収の対象とはなりえないとされる。⁽³²⁾

(1) Vgl. Bernd Höver, Das Parteiverbot und seine rechtlichen Folgen, 1975, Diss. S. 50.

(2) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 51.

(3) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 52.

- (4) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 54-55.
- (5) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 56.
- (6) Vgl. Karl-Günther Engels, Die Auflösung politischer Parteien, 1958, Diss., S. 64.; Hellmuth von Weber, zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes, JZ 1953, S. 295.
- (7) Vgl. BVerfGE 2, 71-72.
- (8) Vgl. Karl-Günther Engels, a. a. O., S. 59.
- (9) Vgl. Wilhelm Henke, Das Verbot von Ersatzorganisationen verfassungswidriger Parteien, DÖV 1974, S. 793ff.
- (10) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 68.
- (11) 広渡清吾「西ドイツ政党法の成立過程——『政党への公金補助』を中心として——」文化評論一九八四年八月号五六頁。
- (12) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 69.
- (13) BVerfGE 6, 300.
- (14) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 70.
- (15) BVerfGE 6, 307.
- (16) Vgl. Bernd Höver, a. a. O., S. 75.
- (17) Vgl. Karl H. Seifert, Zum Verbot politischer Parteien, DÖV 1961, S. 88.
- (18) Vgl. Karl-Günther Engels, a. a. O., S. 114.
- (19) 広渡清吾・前掲論文・五五頁。
- (20) 同右、五五頁。
- (21) 手島孝『憲法学の開拓線——政党と行政国家の法理を求めて』一九八五年一二五頁参照。
- (22) BVerfGE 2, 73f.
- (23) Vgl. Hans Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, S. 51.
- (24) Vgl. Reiner Heeb, Der Präventive Verfassungsschutz, 1962, Diss., S. 209.
- (25) 解散させられた政党は、民兵士の社團（Verein）として把握されるが、解散後は財産論争が終了するまで、清算団体（Liquidation-

- verband) として存続する (民法四九条一項)。
- (26) Vgl. Karl-Günther Engels, a. a. O., S. 86.
 - (27) Vgl. Karl-Günther Engels, a. a. O., S. 86.
 - (28) Vgl. Bernd Höyer, a. a. O., S. 59.
 - (29) Vgl. Hans Lechner, BVerfGG 1973, S. 267.
 - (30) Vgl. Bernd Höyer, a. a. O., S. 59-60.
 - (31) Vgl. Bernd Höyer, a. a. O., S. 60-61.
 - (32) Vgl. Bernhard Reichert/Franz J. Dannecker: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 1970, S. 476.

むすび

ワイマール憲法の「欠陥」を補うものとして創設された基本法の政党禁止制度は、どのようなものとして評価されるべきであろうか。結論的に言えばそれは実に問題の多い制度であると言わざるをえない。第一に、制度が存在していることそれ自体の当否の評価が問題となろう。すなわち政党禁止という制度が憲法上創設されたことの正当性をめぐる問題である。これを解く鍵として基本法全体に流れる価値原理との整合性を考える視点が重要であろう。仮に基本法が「西側」憲法として、自由と民主主義の保障を標榜するなら、政党それ自身を抹殺する政党禁止を制度として創設するのは至当ではないという意見も出されよう。自由と民主主義の原理を引用する批判から、現存秩序、すなわち自由主義的民主主義的基本秩序の防衛のための措置が守られなければならないのは背理だからである。⁽¹⁾

したがって政党禁止の理念に、民主主義擁護の大義名分があったとしても、「自由の敵に自由なし」という「戦闘的民主主義」の考え方を体现したとされる政党禁止制度が自由民主主義の原理と調和しうるかどうか、重要な論点となろう。しかしここではその指摘に留めざるをえない。

第二に、ドイツの歴史的な事情、すなわちナチズム独裁に対する反省から、憲法保護制度の一部として政党禁止の制度の創設が正当化されるとしても、この制度が実際に本来の目的に適合して機能したかどうかは疑問である。言い換えれば、それは政党禁止制度の運用とその妥当性の問題である。これは二つの基準から評価される必要がある。一つはこの制度が現実機能し、基本法上の憲法保護の役割をまちがいに一定果していることである。政党禁止制度は一九五〇年代の冷戦下で発動され、いわゆる右翼政党（SRP）と左翼政党（KPD）が禁止されるに至った。かくして基本法体制は維持され、政党禁止制度はその存在意義を自ら実証したとも評しえよう。二つめは、SRPとKPDに対する違憲宣告が制度の趣旨に照らして正当であったかどうかという視角である。そもそも制度の趣旨、つまり規範性がどこにあるかを見極めること自体が難題であるため、この視角からの分析・評価は容易ではない。ただ規範性の一要素として、制度が創設された当時の国民的規範意識を考慮するなら、それは正に反ナチズムの精神であったと言えよう。FDGOの反全体主義（＝反ナチズム・反コミュニズム）的性格を力説するヘンケですら、「一九四九年の政党禁止導入の際に左翼の側からの危険についても仮想されていたかどうかは資料からは確認できない」と述べている。ここには反ナチズムは当然の前提とされているが、反コミュニズムについてはそれ程明瞭ではなかったことが暗示されているのである。そこでこうした政党禁止制度の規範性を前提にすると、ナチスの後継政党であるSRPの禁止には基本的な問題はないが、KPDに対する違憲の評価には異論もありえよう。実際

にKPDの禁止を疑問視する法学者も少なくなく、それが「KPDの再許可」という論点となって現われている⁽²⁾。全体的に評価するなら、政党禁止制度は、その本来の趣旨目的から離れて資本主義体制の維持にとって有効に機能した。

第三に、政党禁止制度は法的なレヴェルにおいても様々な問題点を抱えている。一つは、制度を構成している基本概念であるFDGOの曖昧性が指摘されなければならない。一九四九年の基本法成立当初からFDGOは不明瞭な概念であったが、連邦憲法裁判所はSRP判決とKPD判決を通じて、この概念に一定の枠組みを与えた。この際に問題となるのは、FDGOの「反全体主義」的な捉え方が至当かどうかであり、また仮にそのような捉え方が至当であるとしても、SRPとKPDが「全体主義」の政党であるという評価が適切であったかどうかである。連邦憲法裁判所はこのような難問に足を踏み込まざるをえなかった。二つめは、基本法二一条二項で問題になるのが法律の合憲性ではなくて、政党の合憲性であり、したがって当該政党によって主張され、宣伝された意見(Meinung)の合憲性に他ならない⁽³⁾、という問題である。ここでは、憲法適合的な意見、すなわちFDGOに合致する意見であるかが審査される。事実SRP判決とKPD判決において、連邦憲法裁判所は当該政党の綱領やその背景にある理論のFDGOとの一致関係を検討した。その結果、それがFDGOに矛盾するとして、当該政党の違憲性を論じたのである。こうしたいわば思想の禁止こそが、政党禁止の本質であると言っても過言ではない。三つめは、政党禁止制度は刑法の前地として予防的措置のカテゴリーに位置づけられるが、それが機能して一旦禁止判決が下されると、後地としての刑法上の責任に連動することである。このことは刑事訴追実務が如実に物語っている。すなわち政党禁止の「権力性」がここに露骨な形で現われている。

さて本稿で明らかにしたように、政党禁止制度は基本法によって創設され、連邦憲法裁判所の二つの判決を土台として、その後の法システム化へと発展してきた。五〇年代の政党禁止判決以降、目立った形での政党禁止の動きはないが、六四年の「ドイツ国家民主党」(NPD)創立、六八年の「ドイツ共産党」(DKP)結成を契機に、これらの政党に対する禁止の要求が世論の一部にみられた。⁴⁾このことから、基本法の政党禁止条項は「死文化するどころか、常に現実性を帯びているということが分る。一九九〇年一〇月三日のドイツ統一に伴い、基本法が「冷戦」期の産物としての性格を弱める中で、政党禁止制度の存在意義および有効性が再度根本から問われることになろう。

- (1) Vgl. Helmut Rumpf, Apologie des Verfassungsschutzes, Die Verwaltung 1981, S. 375
- (2) Vgl. Hans-Dietrich Genscher, Möglichkeiten einer Wiederzulassung der KPD, JZ 1967, S. 1648.
- (3) Vgl. Gérard Lyon-Caën, Der KPD-Prozess (Übersetzung: H. Ridder), in: Helmut Ridder, Zur Ideologie der „streitbare Demokratie“, S. 4.
- (4) Vgl. Friedrich Karl Fromme, Die streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 198f.