

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	ドイツの極右政党禁止をめぐる連邦憲法裁判所判決と基本法改正—政党禁止のアポリアとヨーロッパ人権条約を通じた統制—
他言語論題 Title in other language	The Federal Constitutional Court Ruling against Prohibition of Right-Wing Extremist Parties and Amending the Basic Law for the Federal Republic of Germany: The Aporia of Prohibiting Political Parties and Control through the European Convention on Human Rights
著者 / 所属 Author(s)	寺倉 憲一 (TERAKURA Kenichi) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 憲法調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	837
刊行日 Issue Date	2020-10-20
ページ Pages	35-65
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	ドイツにおける極右政党の禁止申立てをめぐる2017年の連邦憲法裁判所判決とそれを受けた同年の基本法改正を紹介し、特に政党禁止の新基準とヨーロッパ人権裁判所の影響の観点から考察を行った。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

ドイツの極右政党禁止をめぐる連邦憲法裁判所判決と基本法改正 —政党禁止のアポリアとヨーロッパ人権条約を通じた統制—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 憲法調査室主任 寺倉 憲一

目 次

はじめに

- I ドイツにおける政党の法的位置付けと政党国庫補助
 - 1 政党の法的位置付け
 - 2 政党国庫補助
 - II ドイツにおける政党の違憲確認（禁止）に係る制度
 - 1 「戦う民主主義」と政党禁止規定
 - 2 現行の違憲確認に係る制度
 - III ドイツ国民民主党（NPD）と2013年の違憲確認申立て
 - 1 ドイツ国民民主党（NPD）の概要と2003年の違憲確認手続中断
 - 2 NPDに対する再度の違憲確認申立て
 - 3 NPDによる連邦憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所への申立て
 - IV 2017年の連邦憲法裁判所判決
 - 1 「を旨指す（Darauf Ausgehen）」の要件をめぐる「実現可能性（Potentialität）」の基準
 - 2 ヨーロッパ人権裁判所の判例との関係
 - 3 政党禁止の要件のNPDに対する当てはめ
 - V 2017年の基本法改正
 - 1 改正までの経緯
 - 2 2017年改正の概要
 - 3 国庫補助からの除外の手続
 - 4 改正法案審議時の連邦議会における議論
 - 5 NPDの政党国庫補助からの除外申立て
- むすびにかえて—2017年連邦憲法裁判所判決に関する若干の考察—
- 1 政党禁止のアポリアと今後の基本法第21条第2項の意味
 - 2 ヨーロッパ人権条約を通じた締約国の統制
 - 3 連邦憲法裁判所の役割

キーワード：政党、政党禁止、政党国庫補助、戦う民主主義、憲法裁判所、憲法改正、ドイツ連邦共和国基本法、ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ人権裁判所

要 旨

- ① ドイツでは、2017年7月に憲法に相当するドイツ連邦共和国基本法が改正され、自由で民主的な基本秩序の侵害等を目的に掲げるような、憲法に敵対的な政党に対し、連邦憲法裁判所（「憲法裁」）の決定に基づき、政党国庫補助の対象からの除外を可能とする規定が整備された。この改正は、極右政党「ドイツ国民民主党（NPD）」の違憲確認申立てを認めない同年1月17日の憲法裁判決（2017年判決）に対する立法府の反応として行われたと言ってよい。
- ② ドイツの基本法では、ナチズムによる惨禍の経験から、「戦う民主主義」と呼ばれる考え方が採られ、憲法の保障する民主的な体制の転覆等を目指す政党を憲法裁が違憲と確認し、禁止できる規定が置かれている。一方で、この規定は、民主主義を護るために、民主主義の根源的価値である自由を制約するというパラドキシカルな問題を内在させている。違憲確認は謙抑的に行うべきと考えられ、過去に政党が違憲とされたのは、1950年代の2件のみである。
- ③ 2017年判決では、自由で民主的な基本秩序の侵害又は除去等を目指すという違憲政党の要件のうち、侵害又は除去「を目指す（Darauf Ausgehen）」の部分について、憲法に敵対的な政党の行動が成功する可能性が必要であるという「実現可能性（Potentialität）」の基準が新たに示された。この基準に照らせば、NPDの行動には成功の「実現可能性」がなく、「を目指す」の要件を満たさないとして、違憲確認の申立ては認められなかった。
- ④ 2017年判決において憲法裁が新たな基準を示した背景には、ヨーロッパ人権裁判所（ECHR）の判例との整合性の問題があると指摘されている。ECHRには政党禁止に関する判例の蓄積があり、ECHRの基準の方がドイツの憲法裁の基準より厳格であるとも言われていた。
- ⑤ 2017年判決は、憲法に敵対的な政党への制裁の在り方として、政党国庫補助の削減という政党禁止以外の選択肢の可能性に言及しており、判決の言渡しに際して当時の憲法裁長官もこの点を示唆した。このことは、同年の基本法改正の契機となった。
- ⑥ 憲法裁の言う「実現可能性」の基準が満たされる事態になれば、もはやそれだけ力を持った政党を禁止することは実際には困難であると考えられる。2017年判決と同年の基本法改正は、このような政党禁止規定のアポリアを浮かび上がらせるだけでなく、ヨーロッパ人権条約を通じた締約国の統制の問題や憲法裁の役割を考える上でも極めて示唆に富むものである。

はじめに

ドイツでは、2017年7月に、憲法に相当するドイツ連邦共和国基本法（以下「基本法」という。）が改正され、自由で民主的な基本秩序の侵害等に当たる目的を掲げるような、憲法に敵対的な政党に対し、連邦憲法裁判所（以下「憲法裁」という。）の決定に基づき、政党国庫補助の対象からの除外を可能とする規定が整備された。よく知られているように、基本法では、ナチズムによる惨禍の経験から、「戦う民主主義」と呼ばれる考え方が採られており、憲法の保障する民主的な体制の転覆等を目指す政党を憲法裁が違憲と確認し得る規定が置かれ、この違憲確認は政党の禁止（*Parteiverbot*）とも呼ばれている⁽¹⁾。しかし、この政党禁止規定は、1950年代に二つの政党が違憲とされた後は、長らく適用されたことがない。最近になって極右政党「ドイツ国民民主党（Nationaldemokratische Partei Deutschlands: NPD）」に対して行われた申立てについても、憲法裁は、2017年1月17日の判決⁽²⁾（以下「2017年判決」という。）において、新たな基準を設定した上で、当該基準が満たされていないとして禁止を認めない判断を示した。同年7月の基本法改正は2017年判決に対する立法府の反応として行われたと言ってよい。

2017年判決と同年の基本法改正は、そこからドイツ基本法に特徴的な政党禁止規定に内在するアポリアを浮かび上がらせるだけでなく、ヨーロッパ人権条約を通じた締約国の統制の問題や憲法裁の役割を考える上でも極めて示唆に富むものであるため、本稿において紹介することとした。まずドイツの政党法制と政党国庫補助制度を概観してから、政党の違憲確認の制度について説明し、NPDの概要と2017年判決に至る違憲確認申立ての経緯に触れた上で、2017年判決と同年の基本法改正の概要と主な論点を整理し、最後に若干の考察を述べる。

I ドイツにおける政党の法的位置付けと政党国庫補助

1 政党の法的位置付け

ドイツでは、基本法第21条の規定により、政党が憲法上明確に位置付けられ⁽³⁾、これを受けて政党法⁽⁴⁾でも、政党は自由で民主的な基本秩序の憲法上必要不可欠な構成要素であると規定されている（政党法第1条第1項第1文⁽⁵⁾）。

* 本稿は2020年8月31日時点までの情報を基にしている。インターネット情報への最終アクセス日も同日である。

(1) 例えば、憲法裁も、政党の違憲確認手続を「政党禁止手続」と呼んで説明している。„*Parteiverbotsverfahren*.“ Bundesverfassungsgericht Website <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Parteiverbotsverfahren/parteiverbotsverfahren_node.html>

(2) BVerfGE 144, 20, Urteil v. 17. Januar 2017. この判決を紹介した日本語文献として以下を参照。渡辺富久子「【ドイツ】極右政党NPDの禁止に関する連邦憲法裁判決（立法情報）」『外国の立法』271-1号, 2017.4, pp.14-15. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10322295_po_02710107.pdf?contentNo=1>; 山岸喜久治「ドイツ憲法と議会制民主主義」『人文社会科学論叢』（宮城学院女子大学附属人文社会科学研究所）28号, 2019.3, p.82.

(3) Jörn Ipsen, „Art.21 [Parteien],“ Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 8. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2018, Rn.5.

(4) *Parteiengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149)*. 基本法第21条第5項は、政党に関する詳細については連邦法で定めると規定しており、これを受けて政党法が制定されている。コンラート・ヘッセ（初宿正典・赤坂幸一訳）『ドイツ憲法の基本的特質』成文堂, 2006, p.107. 政党法については、近刊（予定）の以下の解説及び翻訳を参照。大曲薫・佐藤令「ドイツの政党法」『外国の立法』286号, 2020.12.

(5) ただし、政党は、国の制度の中で重要な役割を担うものの、それ自体が国家機関であるわけではなく、自由に形作られ、社会的・政治的領域に根差す集団であると、今日では捉えられている。Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.9. ドイツにおける政党の憲法上の位置付けについて、詳しくは以下を参照。上脇博之『政党国家論と憲法学—「政党の憲法

(1) 政党の責務

基本法によれば、政党は、国民の政治的意思形成に協力するものとされる（第21条第1項第1文）。さらに、政党法では、その協力の方法が具体的に規定され、政党は特に、世論形成に影響を及ぼし、政治教育を活性化及び深化させ、政治生活への市民の積極的な参加を促し、公的責任を担うことのできる市民を育成し、連邦、州及び地方自治体（Gemeinde）における選挙に候補者を擁立して参加し、議会及び政府において政治の発展のために影響を及ぼし、自らが練り上げた政治的目標を国家の意思形成過程に採り入れ、国民と国家機関との間の結び付きが常に活発なものとなるよう配慮することにより、公的生活のあらゆる領域で国民の政治的意思形成に協力するとされている（第1条第2項）。

(2) 政党の定義

政党の要件は基本法では定められていないが、政党法の場合の概念定義によると、政党とは、継続的に又は長期にわたって連邦又は州の領域のために政治的意思形成に影響を及ぼすとともに、ドイツ連邦議会又は州議会において国民を代表することに協力しようとする市民の団体であって、その実態の全体像、特に組織の規模及び安定性、構成員数、公的領域への進出状況から見て、その目標設定の真摯さが十分に保障されているものをいうとされる（第2条第1項第1文⁽⁶⁾）。継続的な又は長期にわたる政治的意思形成への関与が求められることの帰結として、6年間にわたり連邦議会選挙にも州議会選挙にも自らの候補者を推薦して参加しなかった場合、政党としての法的地位は失われる（同条第2項第1文）。

(3) 政党の自由

基本法第21条第1項第2文の規定により、政党の設立は自由であることが保障されている。政党設立の自由は、設立者としての市民の権利であるが、政党自体にも活動の自由の権利が帰属すると解されている⁽⁷⁾。基本法第19条第3項は、基本権について、その本質上可能な限りにおいて内国法人にも適用すると定めており、当該規定に基づき、政党にも基本権が適用される⁽⁸⁾。

政党が国家からの自由を享受し、国家の介入・干渉から保護されるのは、国民の政治的意思形成に協力するというその役割からみて、国家から自由でなければ、基本法の保障する自由な政治プロセスの担い手かつ仲介者としての役割を果たせないからである⁽⁹⁾。それゆえに政党は、

上の地位」論と政党助成一』信山社出版、1999、pp.43-84；加藤一彦『政党の憲法理論』有信堂高文社、2003、pp.75-135。

(6) この定義によると、連邦議会又は州議会において国民を代表することへの協力が「政党」の要件となっており、市町村レベルでのみ活動する団体（いわゆる「市町村役所政党（Rathausparteien）」）は、同法の「政党」の定義からは除外されている。これに対しては、市町村レベルでも国民の政治的意思形成が行われることが前提とされ（基本法第28条第2項第1文）、選挙の実施も想定されている（同条第1項第2文）ことから矛盾しているとして、多くの批判がある。また、今日における欧州議会の役割の増大に鑑み、欧州連合（EU）レベルで活動する政党についても、基本法第21条にいう「政党」に含まれるとの見解が有力である。Rudolf Streinz, „Artikel 21,“ Peter M. Huber und Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, Band.2, 7. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2018, Rn.59; Bodo Pieroth, „Art.21 [Politische Parteien],“ Hans D. Jarass und Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 15. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2018, Rn.10; Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.19f.

(7) Streinz, *ibid.*, Rn.100; Ipsen, *ibid.*, Rn.30ff.; Hans D. Jarass, „Art.21 [Politische Parteien],“ Hans D. Jarass und Martin Kment, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 16. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2020, Rn.18.

(8) Ipsen, *ibid.*, Rn.45; Jarass, *ibid.*, Rn.6.

(9) ヘッセ 前掲注(4), pp.110-111.

他の団体よりも手厚く保護されている⁽¹⁰⁾。

政党の平等の権利も基本権の一部と考えられている⁽¹¹⁾。機会均等を求める政党の権利は、憲法裁によれば、基本法第 21 条第 1 項の保障する政党設立の自由とその帰結としての複数政党制から導き出されるという⁽¹²⁾。

(4) 政党の内部秩序

基本法第 21 条第 1 項第 3 文は、政党の内部秩序が民主的諸原則に合致していなければならないと規定しており、民主的であるべき国民の意思形成過程において中心的役割を担う政党の内部的意見形成が民主的諸原則によらずに行われることのないようにしている⁽¹³⁾。ここから、政党内での自由な意思形成を可能にするため、政党の意思形成への党員の参画の保障が求められることになる⁽¹⁴⁾。この点について、政党法は、党員総会及び理事会の必置（第 8 条第 1 項）、党員の平等な表決権（第 10 条第 2 項）、党機関における単純多数決による議決（第 15 条第 1 項）を規定するほか、党機関における意思形成に際し、民主的な意思形成が保障され、特に少数派の提案が十分な議論に付されるような形で、発案の権利を定めなければならないこと（第 15 条第 3 項）等を定めている。

2 政党国庫補助

(1) 概要

ドイツでは、政党法の定めるところにより、政党に対して国から資金を交付する国庫補助が行われている。このような直接的補助のほか、広義の国庫補助には、各種税法の規定により、政党に対する市民からの寄附等に関する税の取扱いや政党自身への課税について、税制上の優遇措置を講ずることが含まれ、これは間接的（mittelbar）補助と呼ばれる⁽¹⁵⁾。

国家が政党を財政支援することについては、国家から自由であるべき政治的な意見・意思形成の過程に国家機関が影響を及ぼすことになり、基本法と相容れないのではないかという点⁽¹⁶⁾や、間接的補助に関し、制度設計によっては、高額所得者や、富裕層に有利な政策を掲げる政党が優遇され、有権者や政党が不平等に取り扱われて、政党の機会均等の侵害にもつながりか

(10) 結社の自由を保障する基本法第 9 条は、その第 2 項において、その目的若しくは活動が刑事法に抵触する団体、又は憲法秩序若しくは国際協調の思想に反する団体が禁止されることを規定しており、通常の団体の場合には、その団体が禁止の要件を満たしているかどうかの判断と禁止の処分は、結社法（Vereinsgesetz vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593)）第 3 条第 1 項及び第 2 項の規定により、その団体の組織や活動の範囲に応じて、連邦内務省（現在の正式名称は、連邦内務・建設・故郷省（Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat））や各州の最上級行政庁等が行うものとされている。しかし、政党については、基本法第 21 条第 4 項の規定により、違憲であるかどうかを判断できるのは憲法裁のみとされ、行政府にも立法府にも政党を禁止できる権限が与えられていない。この点で基本法第 21 条は同第 9 条の特別法ということも可能であり、このような政党に対する基本法上の特別な保障は、「政党特権（Parteienprivileg）」と呼ばれることもある。BVerfGE 12 296 [304f.], Urteil v. 21. März 1961; BVerfGE 47, 130 [139], Beschluß v. 17. Januar 1978; Streinz, *op.cit.*(6), Rn.215; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.46. もっとも、禁止に当たり一般の団体と異なる手続を経ることを「特権」と呼ぶのは、誤解を招くので避けるべきという指摘もある。Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.149.

(11) Ipsen, *ibid.*, Rn.33.

(12) BVerfGE 6, 273 [280], Beschluß v. 21. Februar 1957; BVerfGE 47, 198 [225], Beschluß v. 14. Februar 1978; BVerfGE 111, 54 [104], Beschluß v. 17. Juni 2004. Vgl. Streinz, *op.cit.*(6), Rn.121; Piroth, *op.cit.*(6), Rn.22.

(13) イェルン・イプセン（山本悦夫訳）「政党の憲法上の地位」『自治研究』72 巻 7 号, 1996.7, p.114; Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.53.

(14) 苗村辰彦「政党法制—ドイツ政党法等を素材として—」『ジュリスト』1133 号, 1998.5.1-15, p.131.

(15) イプセン 前掲注(13), pp.114-115; Streinz, *op.cit.*(6), Rn.195.

(16) BVerfGE 20, 56 [102], Urteil v. 19. Juli 1966.

ねない点⁽¹⁷⁾等が長年にわたり議論されてきた。憲法裁による判断も揺れ動いてきたが、1992年の判決⁽¹⁸⁾により、基本法の下での政党の一般的活動への国庫補助が認められて今日に至っている⁽¹⁹⁾。

国家からの政党の自由に配慮する観点から、現時点で政党の一般的活動への国庫補助が憲法上認められるのは、活動費の一部の補助（部分的補助。Teilfinanzierung）に限られる⁽²⁰⁾。ここから、政党法による国庫補助には、上限額が設けられている（(2)参照）。

(2) 現行の国庫補助の仕組み

国庫補助の主な仕組みは、政党法により定められている。政党は、基本法により政党に義務付けられた一般的活動に対する部分的補助として、①欧州議会、連邦議会及び州議会の選挙において獲得した投票数⁽²¹⁾と、②党費、議員分担金⁽²²⁾及び自ら集めた寄附の額に応じて、国庫補助金（staatliche Mittel）の交付を受ける（政党法第18条第1項）。政党に交付できる国庫補助金には総額の上限（絶対的上限額（absolute Obergrenze））が定められており、この上限額は、毎年、物価指数の上昇に応じて引き上げられる（同条第2項）。2020年の絶対的上限額は1億9748万2200ユーロである⁽²³⁾。また、各政党に対する国庫補助の額は、当該政党の全収入のうち、党費、議員分担金、各種の寄附、事業活動等からの収入の総額（相対的上限額（relative Obergrenze）⁽²⁴⁾）を超えてはならない（同条第5項）。

国庫補助の交付を受けられる政党は、(A) 前回の欧州議会選挙若しくは連邦議会選挙において候補者名簿に投じられた有効投票の少なくとも0.5%、又は前回の州議会選挙の一つにお

(17) BVerfGE 8, 51 [57], Urteil v. 24. Juni 1958.

(18) BVerfGE 85, 264, Urteil v. 9. April 1992. この判決については、以下を参照。加藤一彦「ドイツにおける政党への公的助成——一九九二年判決を契機に——」憲法理論研究会編『議会制民主主義と政治改革』（憲法理論叢書 1）敬文堂、1994、pp.149-161；上脇博之「政党財政・政党国庫補助の合憲性——第6次政党財政援助判決（1992年）——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 第2版』信山社出版、2003、pp.408-413；永田秀樹「機会均等化調整金、基礎額等を含む政党助成の合憲性——政党助成Ⅱ判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ 第2版』信山社出版、2006、pp.349-354。

(19) 第二次世界大戦後の政党への国庫補助と基本法に関する憲法裁の見解をめぐる一連の経緯については、以下を参照。上脇 前掲注(5)、pp.26-40。1992年の憲法裁判決以前は、選挙運動費用に限って国庫補助が認められていた。これは、1966年7月19日の憲法裁判決（BVerfGE 20, 56）において、政党の政治活動一般に対する国の財政援助が、国家から自由で開かれた国民の意見・意思の形成という憲法上の要請に反するとされる一方、適切な選挙活動に必要な費用を国庫から償還することについては、憲法上認められるとされたことによる。この判決については、以下を参照。手島孝「政党への一般的国庫補助を定める立法部の措置は違憲」『ドイツ判例百選』（別冊ジュリスト No.23）有斐閣、1969、pp.24-28；加藤一彦「政党の選挙運動費用補助の合憲性——第2次政党財政援助判決（1966年）——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 第2版』同上、pp.390-394。

(20) BVerfGE 85, 264 [287].

(21) ドイツの連邦議会選挙は、小選挙区比例代表併用制を採用しており、選挙人は2票を有し、第1票を小選挙区の候補者に、第2票を政党の州単位の候補者名簿に投票する。州議会選挙の制度は州により異なり、連邦議会と同様に小選挙区比例代表併用制を採用する州のほか、比例代表制のみによる州もある。欧州議会選挙は比例代表制による（欧州議会選挙法（Europawahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. März 1994 (BGBl. I S. 423, 555, 852)）第2条第1項）。政治議会調査室・課『諸外国の下院の選挙制度』（調査資料2015-1-c 基本情報シリーズ22）国立国会図書館調査及び立法考査局、2016、pp.26-28。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9917795_po_201501c.pdf?contentNo=1>; 那須俊貴「諸外国の選挙制度—類型とその効果—（資料）」『レファレンス』809号、2018.6、p.47。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11106296_po_080903.pdf?contentNo=1>; „Landtagswahlrecht: Übersicht über die Wahlsysteme bei Landtagswahlen.“ Wahlen, Wahlrecht und Wahlsysteme Website <<https://www.wahlrecht.de/landtage/>>

(22) 議員分担金（Mandatsträgerbeiträge）とは、選挙により公職（議員）の地位に在る者が、所属する政党に対し、党費に加えて定期的に支払う金銭をいう（政党法第27条第1項第2文）。

(23) BT-Drs.19/19420, S.1. 引き上げられた毎年の絶対的上限額は、連邦議会議長により連邦議会印刷物（Bundestagsdrucksache）の形で公開されることになっている（政党法第18条第2項第5文）。

(24) 対象となる具体的な収入は、政党法第24条第4項第1号から第7号までに掲げられている。

いて候補者名簿に投じられた有効投票の少なくとも 1% の得票を獲得した政党である（同条第 4 項第 1 文）。また、(B) 一の州で候補者名簿の提出が認められなかった政党のうち、上記選挙の最終選挙結果において、選挙区で投じられた有効投票の 10% を獲得したのもも国庫補助の交付を受けることができる（同項第 2 文）。具体的な額の配分方法は、表 1 のとおりである。

毎年の国庫補助の額は、各政党からの申請に基づき連邦議会議長が確定する（政党法第 19 条及び第 19a 条）。なお、政党は毎年の収支やその資産について、会計報告書を連邦議会議長に提出しなければならないが、提出された会計報告書は連邦議会印刷物の形で公開される（基本法第 21 条第 1 項第 4 文、政党法第 19a 条第 3 項、第 23 条）。

これに加えて、所得税法⁽²⁵⁾や法人税法⁽²⁶⁾等の規定により、政党に対する市民からの寄附等に関する税の取扱いや政党自身への課税について、優遇措置が認められている。

表 1 ドイツにおける政党国庫補助の額の配分方法（2020 年）

対象となる政党の要件	国庫補助金の配分方法 ^(注)
(A) 前回の欧州議会選挙若しくは連邦議会選挙において候補者名簿に投じられた有効投票の少なくとも 0.5%、又は前回の州議会選挙の一つにおいて候補者名簿に投じられた有効投票の少なくとも 1% の得票を獲得した政党	①当該政党の候補者名簿に投じられた有効投票 1 票ごとに 0.86 ユーロ。ただし、その獲得した 400 万票までの有効投票については、1 票ごとに 1.05 ユーロ。 ②払込みを受けた党費若しくは議員分担金又は合法的に受領した寄附の額 1 ユーロごとに 0.45 ユーロ。ただし、自然人による 1 人当たり 3,300 ユーロまでの出捐（Zuwendung）のみが国庫補助の額の算定対象となる。これらの額は、各政党の前会計年度の会計報告書において公開された数字を根拠とする。
(B) 一の州で候補者名簿の提出が認められなかった政党のうち、(A) に挙げた選挙の最終選挙結果において、選挙区で投じられた有効投票の 10% を獲得した政党	①当該政党に選挙区で投じられた有効投票 1 票ごとに 0.86 ユーロ。ただし、その獲得した 400 万票までの有効投票については、1 票ごとに 1.05 ユーロ。

(注) 政党が獲得した有効投票 1 票ごとの額 (①) は、毎年、物価指数の上昇に応じて引き上げられる（政党法第 18 条第 3 項第 3 文）。ここで示した額は 2020 年 5 月 20 日に公表された同年の請求に適用される額である。
(出典) 政党法第 18 条第 3 項及び第 4 項並びに第 19a 条第 2 項、BT-Drs.19/19420, S.1 を基に筆者作成。

II ドイツにおける政党の違憲確認（禁止）に係る制度

1 「戦う民主主義」と政党禁止規定

第二次世界大戦後に制定された基本法は、国民社会主義ドイツ労働者党（Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei: NSDAP（ナチ党））とそのイデオロギー（ナチズム）による惨禍を招いた反省から、しばしば「自由の敵には自由を与えない」という形で言い表される、いわゆる「戦う民主主義（streitbare oder wehrhafte Demokratie）」の考え方を採り、民主主義の根幹を否定するような活動を防止するための規定を設けている⁽²⁷⁾。基本法第 21 条第 2 項の政党禁止手続は、憲法に敵対的な個人から基本権を剥奪する基本法第 18 条の基本権喪失手続と同様に、「戦う民主主義」を具現化した仕組みの一つである⁽²⁸⁾。これにより、憲法裁が違憲と判断した政党を

(25) Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862).

(26) Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144).

(27) ヘッセ 前掲注(4), pp.425-428, 438-444. 「戦う民主主義」については、我が国でも多くの研究の蓄積があるが、比較的新しい文献として、差し当たり以下を参照。渡辺洋「「たたかう民主制」の意味・機能変遷—「対テロ戦争」との関連で—」『神戸学院法学』32 卷 4 号, 2003.2, pp.53-72; 山中倫太郎「ドイツ基本法の「たたかう民主制(streitbare Demokratie)」との差異?—憲法保障構想の探求のために」大石眞ほか編『各国憲法の差異と接点—初宿正典先生還暦記念論文集—』成文堂, 2010, pp.87-120.

(28) Streinz, *op.cit.*(6), Rn.212; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.46.

禁止し、解散させることが可能になった。だが、民主主義を護るための「戦う民主主義」は、民主主義を否定する自由を認めないことにより、民主主義の根源的な価値であるはずの自由それ自体の一部を制約するというパラドキシカルな問題を内在させている。「自由の敵」という判定が恣意的に行われれば、逆に民主主義の土台が掘り崩されることにもなりかねない⁽²⁹⁾。憲法裁が基本法上の政党禁止手続について「両刃の武器 (zweischneidige Waffe)」であると述べている⁽³⁰⁾のも、この意味においてであると考えられる。したがって、基本法第 21 条第 2 項の解釈は、謙抑的に行わなければならないということになる⁽³¹⁾。

実際に基本法第 21 条第 2 項の規定による政党禁止は、要件のハードルが高く、これを満たすのは極めて難しいと一般に認識されている⁽³²⁾。基本法が制定された 1949 年からこれまでに憲法裁が政党禁止を認めたのは、1952 年の社会主義ライヒ党 (Sozialistische Reichspartei) (以下「SRP」という。) 判決⁽³³⁾と 1956 年のドイツ共産党 (Kommunistische Partei Deutschlands) (以下「KPD」という。) 判決⁽³⁴⁾という冷戦期の 2 件のみにとどまっている。

2 現行の違憲確認に係る制度

以下では、2017 年判決のうち従来の判例を変更するものでない部分も参照しながら、現行の違憲確認に係る制度の概要を紹介する。

(1) 連邦憲法裁判所による違憲確認

基本法では、自由で民主的な基本秩序を侵害する等の一定の要件を満たす政党は違憲であると定められ (基本法第 21 条第 2 項)、違憲であるかどうかは憲法裁が決定することとされている (同条第 4 項)。政党の違憲確認を行い得るのは憲法裁のみであり、憲法裁による違憲確認がない限り、政党は憲法に適合しているものとして取り扱われる。このほかの具体的な手続等は、連邦法により詳細を定めるとする基本法第 21 条第 5 項の規定に基づき⁽³⁵⁾、主に連邦憲法裁判所法⁽³⁶⁾ (以下「憲法裁法」という。) で定められている。同法は、政党の違憲に関する決定を憲法裁の管轄事項として定め (第 13 条第 2 号)、その第 2 法廷 (Zweiter Senat) が手続を担当することとしている (第 14 条第 2 項)⁽³⁷⁾。

(2) 違憲確認の申立権者

政党の違憲確認を求める申立て (Antrag) を行うことができるのは、連邦議会、連邦参議院

(29) 樋口陽一『比較憲法 全訂第 3 版』青林書院, 1992, pp.296-297.

(30) BVerfGE 144, 20 [159].

(31) ヘッセ 前掲注(4), p.441.

(32) „Parteienverbot: Hohe Hürden für Verbote.“ Bundeszentrale für politische Bildung Website <<https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/das-junge-politik-lexikon/161484/parteienverbot>>

(33) BVerfGE 2, 1, Urteil v. 23. Oktober 1952. SRP は、NSDAP の後継政党の一つと見られていた。この判決については以下を参照。山岸喜久治『ドイツの憲法忠誠—戦後から統一まで—』信山社出版, 1998, pp.41-45.

(34) BVerfGE 5, 85, Urteil v. 17. August 1956. この判決については以下を参照。同上, pp.45-57; 樋口陽一「自由な民主的 basic 秩序の保障と政党の禁止—ドイツ共産党 (KPD) 違憲判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 第 2 版』前掲注(8), pp.414-418.

(35) Jarass, *op.cit.*(7), Rn.8.

(36) Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473).

(37) ホルスト・ゼッカー (生天目忠夫訳)『概観ドイツ連邦憲法裁判所』信山社出版, 2002, pp.37-38. 憲法裁は、それぞれが独立した同等の裁判所に相当する二つの法廷から成っている。

又は連邦政府である（憲法裁判法第43条第1項第1文）。組織が一つの州の域内に限定されている政党については、当該州政府も申立てを行うことができる（同条第2項）。なお、ある政党に違憲の疑いが認められたとしても、申立権者に違憲確認申立てを行う義務が発生するわけではなく、一定の政治的裁量の余地があるとされる⁽³⁸⁾。政党間の競争により、違憲の疑いのある政党が有権者の支持を失い、無力化する途を採る方が賢明であり、その可能性が高いときは、申立てをすべきでないとの指摘もある⁽³⁹⁾。なお、政党が自らの合憲性確認の申立てを憲法裁判所に行うことはできない（Ⅲ3参照）⁽⁴⁰⁾。

(3) 違憲の要件

違憲とされる政党は、基本法第21条第2項の規定によれば、その目的又はその支持者の行動において、自由で民主的な基本秩序を侵害若しくは除去し、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを目指すものである。なお、憲法裁判所は、2017年判決において、政党が違憲とされる要件として、「を目指す」という文言の解釈をめぐる「実現可能性」の基準を新たに付け加えた。この点は、同判決の核心部分であるため、2017年判決の説明の中で論じることとする（Ⅳ1参照）。

(i) 違憲確認の対象

違憲確認の対象となる団体は、いうまでもなく「政党」でなければならない。例えば、憲法裁判所は、ハンブルク州に基盤を置く極右政治団体に対する違憲確認申立てに係る決定において、当該団体が、組織の規模と安定性、構成員数、組織の公的領域への進出状況の点から見て、その目標設定の真摯さが十分に保障されておらず、基本法第21条及び政党法第2条第1項に規定された「政党」に該当しないとして、申立てを却下した⁽⁴¹⁾。このため、当該政治団体は一般の団体としてハンブルク州内務省により禁止された⁽⁴²⁾。

(ii) 判断の根拠—政党の目的と支持者の行動—

違憲の判断の根拠となるのは、政党の目的又は支持者の行動である。

⁽³⁸⁾ BVerfGE 5, 85 [113, 129]; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.50. 憲法裁判所の判例は、連邦政府による申立てに関するものである。なお、連邦政府による申立てについて、学説上議論があることは以下を参照。山岸 前掲注(33), pp.34-35; 畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判—連邦憲法裁判所の組織・手続・権限— 第2版』中央大学出版部, 2013, pp.485-486.

⁽³⁹⁾ ゼッカー 前掲注(37), p.63.

⁽⁴⁰⁾ BVerfGE 133, 100 [106], Beschluss v. 20. Februar 2013; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.50.

⁽⁴¹⁾ BVerfGE 91, 262 [272ff.], Beschluss v. 17. November 1994. 違憲確認申立ては、ハンブルク州政府（市参事会）により行われた。

⁽⁴²⁾ 違憲性が問題となった極右政治団体ナショナル・リスト（Nationale Liste）は、「政党」に当たらないという憲法裁判所決定を受け、一般の団体として、ハンブルク州内務省により1995年2月24日に禁止された。Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), *Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und Verbotene Organisationen*, Oktober 2018, S.26. <<https://www.verfassungsschutz.de/download/broschuere-2018-10-rechtsextremismus-symbole-zeichen-und-verbotene-organisationen.pdf>> 結社法に基づく一般の団体の禁止については、注(10)を参照。なお、ナショナル・リストの違憲確認申立てに係る決定の言渡しと同日の1994年11月17日には、やはり極右政治団体である自由ドイツ労働者党（Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei: FAP）に対する連邦政府及び連邦参議院による違憲確認申立てに係る決定も憲法裁判所から言い渡されたが、FAPについても、ナショナル・リストと同様の理由で「政党」要件を満たさないとして、申立てが却下された。BVerfGE 91, 276 [290ff.], Beschluss v. 17. November 1994. これを受けてFAPは、連邦内務省により、やはり1995年2月24日に禁止されている。 *ibid.*, S.25f.

(a) 政党の目的

政党の目的とは、中間目的か最終目的か、当面の目的か将来的な目的か、あるいは、主たる目的か従たる目的かを問わず、政党がその実現のために政治的に尽力するものの総体を指す概念である⁽⁴³⁾。政党の目的は、その綱領 (Programm) のほか、党としての公式声明、その政党により権威あるものとして認められている著者による政党のイデオロギーについての著作、党を指導する幹部達の演説、党内で用いられる教育やプロパガンダのための資料、その政党が編集するか、又はその政党の影響を受けた新聞及び雑誌から、通常は明らかになるとされ⁽⁴⁴⁾、綱領や選挙公約に記載されていなくてもよいと考えられている⁽⁴⁵⁾。国民社会主義 (Nationalsozialismus) との本質的な類似は、その政党が自由で民主的な基本秩序に敵対する目的を追求していることの兆候であるとされる⁽⁴⁶⁾。

(b) 政党の支持者の行動

政党の支持者とは、政党の構成員 (党員) に限らず、その政党のために尽力し、その政党を公然と信奉する全ての者を含む⁽⁴⁷⁾。もちろん、支持者の行動の全てが政党の責任に帰せられるわけではなく、その時々々の支持者の行動の中に、当該政党の政治的意思が明確に認識できる形で表れていることが重要になるが、これに常に該当するのは、支持者の行動に当該政党内の現在の基本的傾向が反映されていたり、又は政党自身が支持者の行動を明確に我が物として用いている場合である⁽⁴⁸⁾。

(iii) 自由で民主的な基本秩序の侵害又は除去**(a) 自由で民主的な基本秩序**

侵害又は除去の対象となる「自由で民主的な基本秩序 (freiheitliche demokratische Grundordnung)」とは、自由な立憲国家に不可欠な中核的基本原則を指し⁽⁴⁹⁾、憲法裁は、具体的に次のようなものを挙げている⁽⁵⁰⁾。

- 人間の尊厳の保障：人間の個性、アイデンティティ等の擁護、法の前での平等を含む⁽⁵¹⁾。
- 民主主義の原則：政治的意思形成過程への市民の平等な参加、国家権力が全て国民の意思に基づいて行使されること (国民主権)⁽⁵²⁾、議会制民主主義⁽⁵³⁾を含む。これに対し、複数政党制や政党の機会均等は、開かれた政治的意思形成過程を保障するための手段であるという⁽⁵⁴⁾。

(43) BVerfGE 144, 20 [214].

(44) BVerfGE 5, 85 [144].

(45) Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.156.

(46) BVerfGE 144, 20 [230].「国民社会主義 (Nationalsozialismus)」は、NSDAP のイデオロギー (ナチズム) を指すものとして用いられている。

(47) BVerfGE 2, 1 [22]; BVerfGE 144, 20 [215]; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.51.

(48) BVerfGE 144, 20 [215].

(49) BVerfGE 144, 20 [205]; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.52.

(50) なお、基本法第 79 条第 3 項は、州による連邦制の構成、立法への州の原則的協力、基本法第 1 条及び第 20 条の定める諸原則 (人間の尊厳の不可侵、国民主権等) に抵触する改正を許さないとしており、ここで改正不可とされた内容と基本法第 21 条第 2 項の「自由で民主的な基本秩序」とが同一のものを指すのか否かが議論されることがある。憲法裁は、基本法第 21 条第 2 項の「自由で民主的な基本秩序」の保護法益について、同法第 79 条第 3 項の規定により基本法改正の対象外とされた内容と重なり合う部分があるものの、同一ではなく、それとは別に独立して内容を決定すべきとしている。BVerfGE 144, 20 [206].

(51) BVerfGE 144, 20 [207f.].

(52) BVerfGE 144, 20 [208f.].

(53) BVerfGE 144, 20 [210].

(54) BVerfGE 144, 20 [209].

○法治国家の原則：公権力に対する法的な拘束と独立した裁判所による統制、国家による実力の独占（Gewaltmonopol des Staates）等を含む⁽⁵⁵⁾。

(b) 侵害又は除去

自由で民主的な基本秩序の「侵害（beeinträchtigen）」とは、政党がその政治的な構想（Konzept）に基づき、十分に強力な力をもって、自由で民主的な基本秩序に対して、明らかに知覚できるほどの危険をもたらすことをいう。憲法裁によれば、まだ当該政党が現行の憲法秩序に代わる新たな憲法秩序を明らかにしていない段階でも「侵害」は生じ得るのであって、現行の自由で民主的な基本秩序の本質的要素（人間の尊厳、民主主義、法治国家）の一つに当該政党が反対していれば、十分に「侵害」と言えるという。憲法裁は、当該政党が、自由で民主的な共生（Zusammenleben）のために不可欠な基本原則への敵対を目的としているかどうか、「侵害」の成否にとって決定的であるとする⁽⁵⁶⁾。

自由で民主的な基本秩序の「除去（beseitigen）」とは、自由で民主的な基本秩序について、その本質的要素の少なくとも一つを廃止し、又は他の憲法秩序や統治システムにより代替させようとすることを意味する⁽⁵⁷⁾。

(iv) ドイツ連邦共和国の存立を危うくすること

「ドイツ連邦共和国の存立を危うくすること」に該当するのは、対外的秩序に関わることであり、領土の不可侵、州の連邦からの独立、国際法上の主権が問題になるような場合をいう⁽⁵⁸⁾。「危うくする（gefährden）」とは、承認できないような結果につながる十分な蓋然性のある状況を生じさせることと解される⁽⁵⁹⁾。

(4) 違憲確認の手續

(i) 審理開始までの手續

違憲確認申立てが行われた場合、憲法裁は、対象とされた政党の代表権限を有する者に対し、一定期間内に意見陳述の機会を与えた上で、訴訟の要件等を形式的に評価し、申立てが不適法であるか若しくは明らかに理由がないとして却下するか、又は審理を開始するかを決定する（憲法裁法第 45 条）⁽⁶⁰⁾。

(ii) 違憲確認の決定

政党の違憲確認を求める申立てに理由があることが明らかになった場合には、憲法裁は、当該政党が違憲であることを確認（feststellen）する（憲法裁法第 46 条第 1 項）⁽⁶¹⁾。政党の違憲確認手續において対象となった政党に不利益となる決定を行うには、法廷に所属する裁判官の

⁽⁵⁵⁾ BVerfGE 144, 20 [210].

⁽⁵⁶⁾ BVerfGE 144, 20 [213f.].

⁽⁵⁷⁾ BVerfGE 144, 20 [211].

⁽⁵⁸⁾ Philip Kunig, „Art.21 [Politische Parteien],“ Philip Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd.1, 6. Aufl., München: Verlag C.H.Beck, 2012, Rn.82; Jarass, *op.cit.*(7), Rn.54; Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.166.

⁽⁵⁹⁾ Kunig, *ibid.*, Rn.82.

⁽⁶⁰⁾ 山岸 前掲注33, p.36; 畑尻・工藤編 前掲注38, p.486.

⁽⁶¹⁾ 州政府の定める行政庁は、憲法裁による政党の違憲確認判決と附随的な執行命令の執行に必要な全ての措置を採る（政党法第 32 条第 1 項）。違憲とされた政党の組織又は活動が一つの州の領域外に及ぶ場合には、統一的な執行に必要な命令を連邦内務大臣が発する（同条第 2 項）。

3分の2以上の多数による必要がある（同法第15条第4項第1文）。

(5) 違憲確認の効果

違憲確認には、法的効果として、政党の解散と代替組織（Ersatzorganisation）の禁止⁽⁶²⁾が伴う（憲法裁判法第46条第3項第1文）。このほか、政党の違憲が確認された場合、憲法裁判は、連邦又は州の利益となるように、公益目的のため、当該政党の財産の没収を宣告できる（同項第2文）。違憲とされた政党に所属する連邦議会議員、州議会議員、欧州議会議員は、その議席を失う⁽⁶³⁾。また、当該政党は、解散の時点から国庫補助の対象から除外される（政党法第18条第7項第1文）。

(6) ヨーロッパ人権裁判所への申立ての可能性

ドイツがヨーロッパ人権条約⁽⁶⁴⁾（以下「人権条約」という。）の締約国であることから、憲法裁判により違憲とされた政党及びその構成員（党員）（Mitglieder）が、ヨーロッパ人権裁判所（European Court of Human Rights: ECHR）⁽⁶⁵⁾に対して、救済を求める申立てを行う可能性がある⁽⁶⁶⁾。1956年の憲法裁判判決により違憲とされたKPDが、禁止措置の人権条約違反を主張して、実際に申立てを行った例があるが、そのときは退けられている⁽⁶⁷⁾。ECHRへの申立ての可能性は、憲法裁判の判例との整合性という点で大きな問題を提起する（IV 2 参照）⁽⁶⁸⁾。

⁽⁶²⁾ 政党法第33条第1項の規定によれば、「代替組織」とは、基本法第21条第2項の規定に基づき憲法裁判により禁止された政党の違憲の取組（Bestrebungen）を当該政党に代わって引き続き追求する組織を指し、そのような代替組織を設立したり、既存の組織を代替組織として継続させたりすることは禁止される。禁止された政党の禁止前から存在する政党や、連邦議会や州議会に代表を送っている政党が代替組織となる場合には、当該政党が禁止された政党の代替組織に該当することを憲法裁判が確認する（政党法第33条第2項第1文）。

⁽⁶³⁾ 連邦議会の議員が国民全体の代表者であり、委任及び指示に拘束されず、自己の良心にのみ従うとする基本法第38条第1項第2文のいわゆる議員の自由委任に関する規定からすれば、政党の禁止がそれだけで直ちに所属議員の議席喪失につながるものではないとの指摘があるが（ヘッセ 前掲注(4), p.380）、憲法裁判は、1952年のSRP 違憲確認判決において、違憲とされた政党に所属する連邦議会及び州議会の議員の地位が失われることを主文で言い渡した。BverfGE 2, 1 [1f., 72ff.]. この点は、現在、連邦議会議員については連邦選挙法（Bundeswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288, 1594)）第46条第1項第1文第5号及び第4項において、州議会議員については各州の州議会選挙法において、欧州議会議員については欧州議会選挙法第22条第2項第5号及び第4項において、明文化されている。地方自治体議会の議員についても、多くの州では州法において同様の規定を設けている。Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.196.

⁽⁶⁴⁾ 正式名称は、人権及び基本的自由の保護のための条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No.005)）。ヨーロッパ評議会（Council of Europe）において作成され（1950年署名）、1953年に発効した。

⁽⁶⁵⁾ 人権条約に基づき、同条約による権利保障の実効性確保のため設置された裁判所。1959年に設立され、1998年発効の同条約第11議定書（Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No.155)）により、司法手続の同裁判所への一元化が行われた。

⁽⁶⁶⁾ Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.211.

⁽⁶⁷⁾ Decision by the European Commission of Human Rights, *German Communist Party v. Germany*, 20 July 1957, No. 250/57. 人権条約第17条は、権利濫用の禁止の見出しの下に、同条約の規定について、同条約で認められた権利・自由の破壊等を目的とする活動に従事すること等の権利として解釈してはならないと規定しており、KPDはまさにそのような人権条約と相容れない活動に従事する者として、同条約の規定の援用を認められなかった。以下も参照。芹田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格—人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって—」(下)『法学論叢』79巻2号, 1966.5, pp.73-74, 83-84(注22)。なお、当時はECHRの発足前であり、ヨーロッパ人権委員会（European Commission of Human Rights）が申立てを処理しているが、ECHR発足後も1998年の人権条約第11議定書発効までは、まずヨーロッパ人権委員会に対して同条約違反の申立てが行われ、調停不成立の案件がECHR又はヨーロッパ評議会閣僚委員会に付託されることになっていた。小畑郁「ヨーロッパ人権裁判所の組織と手続（概説Ⅱ）」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社出版, 2008, pp.10-17.

⁽⁶⁸⁾ 人権条約第46条第1項の規定により、締約国は、自国が当事者であるいかなる事件についても、ECHRの確定判決に従うことを約束することになっている。ドイツでは、基本法第59条第2項第1文の規定に基づき、連

Ⅲ ドイツ国民民主党 (NPD) と 2013 年の違憲確認申立て

1 ドイツ国民民主党 (NPD) の概要と 2003 年の違憲確認手続中断

なぜ 2017 年判決に至る違憲確認申立てが行われたのかを理解するために、申立ての対象となった NPD について、概要を見ておくこととする⁽⁶⁹⁾。

(1) 設立以降の経緯と 2003 年連邦憲法裁判所決定による最初の違憲確認手続の中断

NPD は、第二次世界大戦後に極右勢力の弱体化傾向が続く中、複数の極右政党の指導者達により 1964 年にニーダーザクセン州ハノーファーで設立された。設立後一時的に勢力の伸長が見られ、ドイツ連邦共和国建国以来の経済危機を受けた中流階級の不安や労働者の不満等も背景に、1966 年以降、バイエルン州、ヘッセン州等の七つの州議会選挙で当選者を出し、ピーク時で約 2 万 8 千人 (1969 年) の党員を擁するに至った⁽⁷⁰⁾。1969 年の連邦議会選挙では、当選こそ逃したものの全体の 4.3% の票を獲得した。しかし、その後、経済の回復や NPD 周辺で発生した暴力事件等の要因により退潮傾向に入り、党内の路線対立等もあって長らく低迷期が続き、1996 年時点の党員数は 3,240 名にまで縮小した。

1990 年代半ば以降、1996 年に党首となったウド・フォークト (Udo Voigt) の下で路線転換がなされ、禁止措置を受けた他の極右政治団体のメンバーを広く受け入れて、過激な体制変革を主張するようになり、旧東ドイツの有権者の一部の不満も吸い上げる形で党勢に回復傾向が見られるようになった。NPD の過激化等を憂慮した連邦政府、連邦議会及び連邦参議院は、2001 年に憲法裁判所に対して NPD の違憲確認申立てを行ったが⁽⁷¹⁾、2002 年に入り、連邦や州の情報機関である憲法擁護庁に内通する情報提供者 (「V-Leute」と呼ばれる。) が NPD 幹部の中に複数存在し、違憲確認の申立者側の証人にも含まれていることが判明した。このような政党の国家からの自由が損なわれかねない事態に対しては、法治国家にあるまじき手続上の瑕疵も指摘され、結局、NPD 側の申立てに基づき、2003 年 3 月に憲法裁判所が手続の中断を決定⁽⁷²⁾し、

邦の政治的関係を規律し、又は連邦の立法事項に関する条約については、連邦法律の形式で国内法化することが求められることから、1952 年に人権条約の国内法化がなされた (Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. Augst 1952 (BGBl II S.685))。憲法裁判所によれば、国内法化された同条約の規定と法治国家の要請により、ドイツ国内の公的機関は、原則として ECHR の判決に拘束され、ドイツの裁判所も、ECHR の判決に配慮する義務を負うという。BVerfGE 111, 307 [322ff.], Beschluß v. 14. Oktober 2004. 以下を参照。門田孝「ヨーロッパ人権条約とドイツ (概説 V (3))」戸波ほか編 同上, pp.47-52.

(69) 以下の NPD の概要に関する記述は、個別に脚注を付した箇所を除き、以下による。BverfGE 144, 20 [47ff.]; Toralf Staud, „Mehr als 50 Jahre rechtsextrem,“ 7. März 2016. Bundeszentrale für politische Bildung Website <<https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/222499/mehr-als-50-jahre-rechtsextrem>>

(70) 既に 1968 年の時点で、連邦内務大臣から NPD に対する違憲確認申立ての提案があったという。Oliver Das Gupta, „Grundgesetz Artikel 21: Schwert der Demokratie,“ *Süddeutsche Zeitung*, 3. Mai 2019. <<https://www.sueddeutsche.de/politik/grundgesetz-artikel-21-schwert-der-demokratie-1.4428662>>

(71) 連邦政府による申立てが 2001 年 1 月 30 日、連邦議会及び連邦参議院による申立てが同年 3 月 30 日に行われた。申立てをめぐる経緯は以下を参照。Joachim Wolf, „Die NPD-Verbotsdebatte,“ 8. November 2006. Bundeszentrale für politische Bildung Website <<https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/41872/debatte-ums-mpd-verbot>> 連邦政府による申立ての書面が以下に紹介されている。加藤一彦「基本法二一条二項の「政党禁止」問題—ドイツ連邦政府の NPD 禁止申立書—」同 前掲注(5), pp.238-255.

(72) BVerfGE 107, 339, Beschluß v. 18. März 2003. 決定に至る経緯等については以下も参照。Bundesverfassungsgericht, „Einstellung der NPD-Verbotsverfahren,“ *Pressemitteilung*, Nr. 22/2003, 18. März 2003. <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2003/bvg03-022.html>> この憲法裁判所決定については、我が国でも以下の紹介・分析がある。山口和人「ドイツ—連邦憲法裁判所, NPD の違憲性審査手続を打ち切り (海外法律情報) —」『ジュ

最初の違憲確認申立ては実態面の審理に入らないまま終結を迎えた⁽⁷³⁾。

違憲確認申立ての一連の経過により却ってNPDへの関心が喚起され、当時のシュレーダー（Gerhard Schröder）政権による労働市場改革への不満も背景に、2004年にザクセン州、2006年にはメクレンブルク＝フォアポンメルン州の州議会選挙で当選者を出し⁽⁷⁴⁾、2014年の欧州議会選挙でも、有効投票総数の1.0%の票を集めて1議席を得た⁽⁷⁵⁾。ただし、その後の州議会選挙では再び漸減傾向となり、2017年判決時点では全ての州議会におけるNDPの議席は失われていた。連邦議会では、今日に至るまで一度も議席を得ていない。欧州議会に関しては、2019年の同議会選挙において、NDPは有効投票総数の0.3%の票しか得ることができず、2014年の選挙で得た1議席を失っている⁽⁷⁶⁾。地方自治体レベルの議会では、2014年時点において、旧東ドイツ諸州を中心に全ドイツで367の議席を有していた。

(2) 政党の主張と組織の現状

後に2017年判決の紹介の中でも見るように、NPDは、血統に基づくドイツ民族による「民族共同体（Volksgemeinschaft）」の概念を掲げ、排外主義的な主張を繰り広げるほか、反ユダヤ的姿勢等の国民社会主義との本質的類似性も指摘されており、現行の政治秩序に敵対する煽動活動を行って、公然とドイツの根本的体制変革を求めているとされる⁽⁷⁷⁾。

2017年判決に挙げられている2013年12月末時点の党員数は5,048人であり⁽⁷⁸⁾、ドイツの16州全てに党組織が設けられ、青年向け組織⁽⁷⁹⁾等も存在する。機関誌として『ドイツの声

リスト』1249号、2003.7.15、p.113；加藤一彦「NPD 違憲政党訴訟と憲法裁判—「政党禁止」訴訟の新たな課題—」『現代法学』10号、2005.11、pp.119-156。また、この違憲確認申立ての情報提供者の問題に関する日本語文献として以下を参照。ウヴェ・リヒタ（ウヴェ・リヒタ、渡部貞昭訳）「ドイツ国民民主党（NPD）禁止問題」『総合政策』（岩手県立大学）4巻2号、2003.9、pp.251-254。

(73) この決定では、政党の違憲確認手続において対象となる政党に不利益となる決定を行うに当たり、法廷に所属する裁判官の3分の2以上の特別多数決によらなければならないとする憲法裁判法第15条第4項第1文の規定が適用されるとの前提の下、手続の中断を求めるNPDの申立てを退けるには、憲法裁判法第2法廷所属裁判官8名のうち6名が同意する必要があると解されていたところ、3名の裁判官が深刻な手続上の瑕疵を指摘し、これ以上手続を続行すべきでないとの意見を示したため、手続が中断される結果となった。しかし、この点については、政党違憲確認の申立てと手続中止の申立てとでは性質が異なり、3分の2以上の特別多数決は不要だったのではないかと疑問も呈されている。以下を参照。加藤 同上、pp.143-146、152。

(74) NPDは、次の州議会選挙（ザクセン2009年、メクレンブルク＝フォアポンメルン2011年）でも両州で当選者を出したが、その次の当該選挙（ザクセン2014年、メクレンブルク＝フォアポンメルン2016年）において両州とも議席を失った。

(75) この議席獲得は、欧州議会選挙法の規定中、獲得投票数が法定の最低得票率に達しない政党に議席を配分しない阻止条項が2011年11月及び2014年2月の憲法裁判決（BVerfGE 129, 300, Urteil v. 9. November 2011; BVerfGE 135, 259, Urteil v. 26. Februar 2014）により2回にわたり違憲とされた結果、2014年5月の欧州議会選挙で当該条項が適用されなかったことによる。欧州議会選挙法と憲法裁判決をめぐる詳細は以下を参照。植松健一「ドイツの民主政における阻止条項の現在（2）—自治体選挙と欧州選挙の阻止条項への違憲判決を契機として—」『立命館法学』365号、2016.6、pp.65-109。

(76) Bundeswahlleiter, „Pressekonferenz „Repräsentative Wahlstatistik zur Europawahl 2019“ am 2. Oktober 2019 in Berlin, Statement des Bundeswahlleiters und Präsidenten des Statistischen Bundesamtes Dr. Georg Thiel,“ 2. Oktober 2019, S.3. <https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/4a1832db-7008-4dcd-9db2-af673bcc355/ew19_pk_rws_statement-thiel.pdf>; „Europawahl 2019, Ergebnisse, Deutschland, Ein Bundesland auswählen.“ Bundeswahlleiter Website <<https://www.bundeswahlleiter.de/europawahlen/2019/ergebnisse/bund-99.html>>

(77) Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.), *Verfassungsschutzbericht 2019*, Juli 2020, S.94. <<https://www.verfassungsschutz.de/download/vsbericht-2019.pdf>>

(78) 2019年時点の数値では、3,600人に減少している。 *ibid.*, S.93.

(79) 1969年設立。2017年判決当時の名称は „Junge Nationaldemokraten“ であったが、2018年1月に改称され、現在の名称は „Junge Nationalisten“ となっている。2019年時点のメンバー数は280人である。 *ibid.*, S.95; „Junge Nationalisten (JN).“ Sächsisches Staatsministerium des Innern, Landesamt für Verfassungsschutz Website <<https://www.verfassungsschutz.sachsen.de/1944.htm>>

『(Deutsche Stimme)』を刊行しているほか、近年では、動画チャンネルの開設や SNS の活用等によっても広報活動を行っている。

(3) 近年の政党国庫補助の額

NPD が交付を受けた政党国庫補助の額の最近の推移を見ると、2016 年の 1,137,520.67 ユーロ⁽⁸⁰⁾から 2017 年の 852,333.72 ユーロ⁽⁸¹⁾へと減少が見られ、2018 年は 878,325.19 ユーロ⁽⁸²⁾と前年から微増したものの、2019 年には 407,038.23 ユーロ⁽⁸³⁾へと急減している。2019 年の急減は、政党国庫補助の額算定の基準となる直近の選挙における NPD の不振が反映していると考えられる。政党国庫補助のほか、党費、個人や法人からの寄附等を含めた政党としての収入の総額は、現在公表されている会計報告書によると、参照可能な最新の数値である 2017 年が 2,935,251.65 ユーロ（このうち政党国庫補助の割合は 29.04%）⁽⁸⁴⁾、前年の 2016 年が 2,748,660.37 ユーロ（同 41.38%）⁽⁸⁵⁾であった。

2 NPD に対する再度の違憲確認申立て

2003 年の憲法裁決定により NPD に対する最初の違憲確認申立てが中断された後は、当時のオットー・シリー (Otto Georg Schily) (社会民主党 (Sozialdemokratische Partei Deutschlands: SPD)) 連邦内務大臣が、当面は新たな申立てを行わないと述べる⁽⁸⁶⁾など、申立権者の間では、再度の申立てに慎重な姿勢が見られた。しかし、2011 年 11 月に「国民社会主義地下運動 (Nationalsozialistischer Untergrund)」⁽⁸⁷⁾を名乗る極右グループによるトルコ系中小事業者等 10 名の連続殺人事件が発覚し、これに NPD チューリングゲン支部の元幹部が資金や武器の提供を通じて関与していた疑いが浮上したことをきっかけに、NPD に対する違憲確認申立てが再び議論されるようになった⁽⁸⁸⁾。

州レベルでは再度の申立てに積極的な意見が多く、州の内務大臣会議及び首相会議での議論を経て、各州の代表から構成される連邦参議院において、2012 年 12 月 14 日に憲法裁に対し

⁽⁸⁰⁾ Deutscher Bundestag, *Festsetzung der staatlichen Mittel für das Jahr 2016 (Stand: 17. März 2017)*, Anlage 2. <https://www.bundestag.de/resource/blob/503226/eb02070236090c98b3ca24ce9dfc57fa/finanz_16-data.pdf>

⁽⁸¹⁾ Deutscher Bundestag, *Festsetzung der staatlichen Mittel für das Jahr 2017 (Stand: 22. Februar 2018)*, Anlage 2. <https://www.bundestag.de/resource/blob/545418/73395a8e96801428c3da5622e1943ed4/finanz_17-data.pdf>

⁽⁸²⁾ Deutscher Bundestag, *Festsetzung der staatlichen Mittel für das Jahr 2018 (Stand: 15. April 2019)*, Anlage 2. <https://www.bundestag.de/resource/blob/629810/12f41d466dfcb3821d6a92d85ed6186f/finanz_18-data.pdf>

⁽⁸³⁾ Deutscher Bundestag, *Festsetzung der staatlichen Mittel für das Jahr 2019 (Stand: 30. April 2020)*, Anlage 2. <https://www.bundestag.de/resource/blob/694474/b12215becf05c5eac13772a0377f10ce/finanz_19-data.pdf>

⁽⁸⁴⁾ BT-Drs.19/8223, S.103. 2017 年には、政党国庫補助の額が大きく減った上、党費や寄附による収入も前年より減少傾向にあるが、その他収入が大幅に増えたこと等から、収入の総額はむしろ 2016 年よりも増えている。

⁽⁸⁵⁾ BT-Drs.19/3070, S.81.

⁽⁸⁶⁾ „SPD-Minister sehen von NPD-Verbot ab,“ *Welt*, 10. Februar 2005. <<https://www.welt.de/politik/article424175/SPD-Minister-sehen-von-NPD-Verbot-ab.html>>

⁽⁸⁷⁾ この組織については、以下を参照。Johannes Radke, „Der „Nationalsozialistische Untergrund“ (NSU),“ 16. Oktober 2013. Bundeszentrale für politische Bildung Website <<https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/167684/der-nationalsozialistische-untergrund-nsu>>

⁽⁸⁸⁾ „NPD-Verbotsverfahren: Bundesrat reicht Antrag beim Bundesverfassungsgericht ein,“ 4. Dezember 2013. *ibid.* <<https://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/174659/npd-verbotsverfahren-04-12-2013>>; 「移民連続殺害の疑い ネオナチ事件発覚 1 年「極右政党禁止」議論続くドイツ」『東京新聞』2012.11.5, p.6; 「ドイツ：極右党「国家民主党」巡りジレンマ 非合法化すれば地下潜伏、禁止失敗なら「お墨付き」」『毎日新聞』2012.12.31, p.4.

てNPDの違憲確認申立てを行うことを議決⁽⁸⁹⁾した⁽⁹⁰⁾。

これに対し、連邦政府では、フリードリヒ（Hans-Peter Friedrich）（キリスト教社会同盟（Christlich-Soziale Union in Bayern e.V.: CSU））連邦内務大臣（当時）が一貫して再度の申立てに否定的な姿勢を示していたほか、メルケル（Angela Merkel）首相やロイトホイサー＝シュナレンベルガー（Sabine Leutheusser-Schnarrenberger）（自由民主党（Freie Demokratische Partei: FDP））連邦法務大臣（当時）も申立てには慎重であると伝えられていた⁽⁹¹⁾。申立てに消極的な理由として挙げられていたのは、①違憲確認の要件や手続が余りに厳格であること、②申立てを行うことにより却ってNPDが注目を集め、選挙において極右支持者が結束してNPDに投票しかねないこと、③仮に憲法裁が申立てを認めても、NPDが救済を求めて、政党禁止に一層厳格であるとされるECHRに申立てを行う可能性があること等である。連邦議会議員の中にも、これらの懸念を共有する者がいた⁽⁹²⁾。

結局、連邦政府は、2013年3月20日に、連邦参議院と別に自ら申立てを行う必要はないと決定する一方、手続に必要な証拠の提供等を通じて連邦参議院の申立てを支援していくとした⁽⁹³⁾。次いで、同年4月25日には、連邦議会も、当時の連立与党のキリスト教民主同盟（Christlich-Demokratische Union Deutschlands: CDU）/CSU及びFDPの案⁽⁹⁴⁾を可決する形で、連邦政府による連邦参議院の違憲確認申立ての支援を歓迎しつつ、連邦政府と同様に、自ら申立てを行わないことを議決した⁽⁹⁵⁾。

こうして2回目のNPDに対する違憲確認申立ては、連邦参議院⁽⁹⁶⁾のみにより行われることとなった。連邦参議院の申立てが憲法裁に対して行われた2013年12月3日の少し前の同年11月には、連邦参議院の申立てが認められるとは思っていないというフリードリヒ連邦内務大臣の発言が報道⁽⁹⁷⁾されるなど、多難な前途が予想された。

⁽⁸⁹⁾ BR-Drs.770/12 (B). 全16州のうちヘッセン州だけが再度の申立てに加わらなかった。その理由について、ヘッセン州のイエルク＝ウーヴェ・ハーン（Jörg-Uwe Hahn）（自由民主党）法務大臣（当時）は、政党禁止という手段によっては極右思想を根絶することはできず、むしろ政治的・法的・社会的に対抗措置を講じていく必要があること等を挙げた。Bundesrat, „Länder beschließen neues NPD-Verbotsverfahren,“ 14. Dezember 2012. <<https://www.bundesrat.de/SharedDocs/texte/12/20121214-mpd-verbot.html>>; BR-Plenarprotokoll 904, S.555(B)-556(D).

⁽⁹⁰⁾ 連邦参議院の違憲確認申立ては、最終的に2013年12月3日に憲法裁に対して行われた。連邦政府や連邦議会の動向も含めた一連の経過については、以下を参照。Bundesrat, „NPD Verbotsantrag in Karlsruhe eingereicht,“ 4. Dezember 2013. <<https://www.bundesrat.de/SharedDocs/texte/13/20131204-mpd-verbot.html>>

⁽⁹¹⁾ Veit Medick, „Friedrich warnt Anti-NPD-Pakt vor Blamage in Karlsruhe,“ *Spiegel Online*, 2. Dezember 2012. <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/innenminister-friedrich-warnt-vor-risiken-bei-mpd-verbotsverfahren-a-870495.html>>; „Innenminister Friedrich wendet sich gegen NPD-Verbot,“ *ibid.*, 16. September 2012. <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/spiegel-innenminister-friedrich-glaubt-nicht-an-mpd-verbot-a-856106.html>>

⁽⁹²⁾ Oliver Klasen, „Länder wagen neuen Vorstoß für NPD-Verbot,“ *Süddeutsche Zeitung*, 14. Dezember 2012. <<https://www.sueddeutsche.de/politik/innenminister-beraten-ueber-mpd-verbotsantrag-juristisch-riskant-politisch-geboten-1.1550312>>

⁽⁹³⁾ Bundesregierung, „Rechtsextremismus politisch bekämpfen,“ 20. März 2013. <<https://archiv.bundesregierung.de/archiv-de/rechtsextremismus-politisch-bekaempfen-465170>>

⁽⁹⁴⁾ BT-Drs.17/13225.

⁽⁹⁵⁾ BT-Plenarprotokoll 17/237, S.29704(D)-29721(B), 29723(C)-29728(C); Deutscher Bundestag, „Bundestag will kein NPD-Verbot beantragen,“ 25. April 2013. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/44448678_kw17_de_mpd-verbot-212146> なお、SPD (BT-Drs.17/13227) や左翼党 (BT-Drs.17/13231) は、連邦議会として申立てを行う案をそれぞれ提出したが否決されている。

⁽⁹⁶⁾ 違憲確認申立ての書面は以下を参照。Antrag nach Art.21 Abs.2 GG i.V.m. §§ 13 Nr.2, 43ff. BverfGG. Bundesrat Website <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/20140124-mpd-antragsschrift.pdf?__blob=publicationFile&v=5>

⁽⁹⁷⁾ „Friedrich glaubt nicht an Erfolg des NPD-Verbotsantrags,“ *Spiegel Online*, 24. November 2013. <<https://www.spiegel.de/spiegel/vorab/friedrich-glaubt-nicht-an-erfolg-des-mpd-verbotsantrags-a-935275.html>>

3 NPDによる連邦憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所への申立て

二度目の違憲確認申立てに向けた議論が続く中、NPDの側も動きを起こし、2012年11月8日、憲法裁に対して自らが違憲でないことの確認を求める申立てを行った⁽⁹⁸⁾。しかし、憲法裁は、そのような手続を定める規定がないことから、翌2013年2月20日の決定⁽⁹⁹⁾により申立てを却下した。

続いてNPDは、同年9月2日にECHRに対し、違憲の政党という烙印を押されることで権利を侵害されているにもかかわらず、国内に効果的な救済手段がないとして訴えを起こしたものの、2016年10月27日のECHR決定により、ドイツ国内で効果的な救済手段を活用することは可能であったとして却下された⁽¹⁰⁰⁾。

IV 2017年の連邦憲法裁判所判決

連邦参議院によるNPDに対する違憲確認申立ての後、憲法裁から連邦参議院に対し、2003年決定の際のような情報機関による関与がないことについて、さらに説明が求められる⁽¹⁰¹⁾等の過程を経て、憲法裁は、2015年12月2日に審理に入ることを決定した⁽¹⁰²⁾。2016年3月1日から3日にかけての口頭弁論を経て、2017年1月17日に判決⁽¹⁰³⁾が言い渡されたが、申立てには理由がないとして退けられ、NPDの違憲確認は認められなかった。この決定は、法廷を構成する裁判官の全員一致によるものである⁽¹⁰⁴⁾。

判決は憲法裁の判例集の形で350ページに及ぶ大部なものである。以下では、基本法第21条第2項について今回新たに憲法裁が示した「をを目指す(Darauf Ausgehen)」の要件をめぐる「実現可能性(Potentialität)」の基準に関する部分、ECHRの判例との関係に関する部分、そしてNPDに対する具体的な要件の当てはめに係る部分に絞って紹介する。2017年判決については、矛盾を指摘する見解⁽¹⁰⁵⁾や、個別の問題点を指摘しながらも結論は支持する見解⁽¹⁰⁶⁾などがあり、様々な議論が行われている。

1 「をを目指す(Darauf Ausgehen)」の要件をめぐる「実現可能性(Potentialität)」の基準

(1) 従来の判例を踏まえた「をを目指す(Darauf Ausgehen)」の要件の確認

憲法裁によると、「をを目指す」の解釈に当たっては、開かれた政治的意思形成過程(基本法第20条第1項及び第2項第1文)、政治的意見表明の自由(同法第5条第1項)、政党の自由(同

⁽⁹⁸⁾ Bundesministerium des Innern (Hrsg.), *Verfassungsschutzbericht 2012*, August 2013, S.97. <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2012.pdf?__blob=publicationFile&v=3>

⁽⁹⁹⁾ BVerfGE 133, 100.

⁽¹⁰⁰⁾ ECHR, *Case of Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) v. Germany*, Decision of 27 October 2016, No. 55977/13.

⁽¹⁰¹⁾ 連邦参議院に更に情報提供を求める2015年3月19日付けの憲法裁の決定は、以下のとおり。BVerfGE 138, 397, Beschuß v. 19. März 2015. 同年5月13日付けの連邦参議院の回答は以下に掲載。Bundesrat Website <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/20150602-antwort.pdf?__blob=publicationFile&v=3>

⁽¹⁰²⁾ BVerfGE 140, 316, Beschuß v. 2. Dezember 2015. 経過については以下も参照。BVerfGE 144, 20 [118f.].

⁽¹⁰³⁾ BVerfGE 144, 20.

⁽¹⁰⁴⁾ BVerfGE 144, 20 [369].

⁽¹⁰⁵⁾ 例え、Jörn Ipsen, „Verfassungswidrig, aber nicht verboten: Das NPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts,“ *Recht und Politik*, 53(1), 2017, S.5f, 8.

⁽¹⁰⁶⁾ 例え、Michael Kloepfer, „Parteienfinanzierung und NPD-Urteil: Zum Ausschluss der staatlichen Teilfinanzierung für verfassungsfeindliche Parteien,“ *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 36(13), Juli 2017, S.913; Foroud Shirvani, „Die Crux des Parteiverbots: Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts im NPD-Verbotsverfahren,“ *Die Öffentliche Verwaltung*, 70(12), Juni 2017, S.477.

法第 21 条第 1 項) を保護するという憲法上の価値決定を考慮に入れなければならないという。政党の禁止は、これらの憲法上の保護法益の侵害につながることを考えると、基本法第 21 条第 2 項の保護目的が要求する場合に限って許される。ここから、憲法裁は、政党の禁止が認められるには、当該政党が、積極的な行動を通じて、政党の目的のために取り組み、それによって、自由で民主的な基本秩序の侵害若しくは除去、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることにに向けて尽力している必要があるとする⁽¹⁰⁷⁾。

憲法裁は、基本法第 21 条第 2 項が、思想や信条に制裁を加えようとしているわけではないという。当該条項は、考え方や世界観を禁止するものでもなく、組織を禁止する規定である⁽¹⁰⁸⁾。政党が憲法に敵対する目的をもって外の世界に踏み出し、自由で民主的な基本秩序やドイツ連邦共和国の存立に敵対する行動をとって初めて、基本法第 21 条第 2 項の規定に基づく対抗措置が考慮に値するようになる。それゆえ、禁止が認められるためには、対象となる政党が、憲法に敵対する自らの目的を信奉 (Bekennen) する段階を脱し、自由で民主的な基本秩序や国家の存立と戦う (Bekämpfen) 段階へと、境界 (Grenze) を踏み越えて (Überschreiten) しまわなければならない⁽¹⁰⁹⁾。憲法裁によれば、この「境界を踏み越える」という前提を考慮して「を目指す」という文言を理解することこそが、基本法第 21 条第 2 項の謙抑的な解釈にはふさわしいという⁽¹¹⁰⁾。

憲法裁の見解では、「を目指す」という要件は、自由で民主的な基本秩序の侵害等につながるだけの準備が行われるという意味で計画的な行動を前提としている。政党が計画的に行動していると言えるためには、自由で民主的な基本秩序と相容れない政治的構想の実現に向けて継続的な取組がなされている必要があり、さらに、個別の行動が、その政党に帰責すべき基本的傾向を表している場合でなければならない⁽¹¹¹⁾。

憲法裁によれば、禁止が認められるためには、当該政党の行動が刑法に触れるようなものであることまでは必要とされていない。基本法第 21 条第 2 項の規定の予防的性質 (präventiver Charakter) から見ても、個人による過去の行為を対象とする刑法とは相容れない。合法的な手段や方法を通じて権力を掌握した国民社会主義の事例への対応策として、政党禁止の仕組みが設けられていることから考えても、国民社会主義のような場合には、政党が刑法に触れるような行為に手を染める前の早い段階で、基本法第 21 条第 2 項の規定に基づく政党禁止によって自由で民主的な基本秩序を保護できるようにすべきだという⁽¹¹²⁾。

また、憲法裁は、政党禁止の要件として、政党の行動が既に基本法第 21 条第 2 項の保護法益に対する「具体的な危険 (konkrete Gefahr)」に至っていることまでは必要ではないという。具体的な危険の発生を不要としたのは、民主主義の敵に対して余りに無抵抗だったかつてのワ

⁽¹⁰⁷⁾ BVerfGE 144, 20 [219].

⁽¹⁰⁸⁾ 憲法裁は、2017 年判決ではこのように述べているが、1952 年の SRP 違憲確認判決では、基本法第 21 条第 2 項の規定に基づく憲法裁の政党禁止判決の効果について、当該政党の組織機構を解散させるだけでなく、その政党の思想自体を政治的意思形成過程から排除することに意味があると述べており (BVerfGE 2, 1 [73])、その限りにおいて 1952 年判決を変更していると考えられる。この点を指摘する文献として以下を参照。Tobias Linke, „Verbotswürdige Verfassungsfeinde, streitbare, aber wertarme Demokratie und problematische Sanktionsalternativen: Anmerkungen zum Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017,“ *Die Öffentliche Verwaltung*, 70(12), Juni 2017, S.490.

⁽¹⁰⁹⁾ Vgl. Hans H. Klein, „Art.21,“ Roman Herzog, Rupert Scholz, Matthias Herdegen, Hans H. Klein (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd.3, Lfg.82, München: Verlag C.H. Beck, Januar 2018, Rn.526.

⁽¹¹⁰⁾ BVerfGE 144, 20 [220].

⁽¹¹¹⁾ BVerfGE 144, 20 [221].

⁽¹¹²⁾ BVerfGE 144, 20 [221f.].

イマール憲法と国民社会主義の台頭への反省として、基本法第 21 条第 2 項が設けられたことの帰結である。憲法に敵対するような急進的な企ては、それが浸透して地歩を固めれば固めるほど、それだけ戦うのが困難になるものであり、基本法第 21 条第 2 項の規定は、このような歴史的経験に基づいていると言われる⁽¹¹³⁾。憲法裁判の見解では、具体的な危険の発生まで政党禁止手続を待たなければならないとしたら、ようやく手続の開始を考えられるようになった頃には、既に当該政党は、もはや禁止措置を採り得ないほどに強力な地位を獲得してしまっているだろうという⁽¹¹⁴⁾。

以上に鑑み、憲法裁判は、基本法第 21 条第 2 項の規定の目的について、憲法に敵対する政党に対抗する措置を講じる可能性を早い段階で拓くことにあるとし、この点で、政党禁止手続は、予防的措置 (Präventivmaßnahme) としての性質を持っているという⁽¹¹⁵⁾。

さて、ここまでの 2017 年判決の議論を踏まえて、過去の憲法裁判の判例を振り返ってみると、例えば、KPD を違憲とした 1956 年の判決も、政党が違憲と言えるためには、自由で民主的な基本秩序の最上位の原則を当該政党が承認せずに拒否したり、他の原則に置き換えようとしていたりしているだけでなく、現行の秩序に対して積極的に戦う攻撃的な態度が必要であり、現存の秩序の機能を計画的に損ない、さらに当該秩序自体を除去しようとしているのでなければならないとしていた⁽¹¹⁶⁾。また、同判決は、「をを目指す」という文言に関し、基本法第 21 条第 2 項の解釈として、刑法典第 81 条の内乱罪の規定⁽¹¹⁷⁾の要件のように具体的な企てがあったことまでは不要としつつ、政党の政治的な方針 (Kurs) が、基本的かつ継続的な傾向として、自由で民主的な基本秩序との戦いに向かう意図により決定付けられていなければならないとし、さらに、こうした意図が、当該政党により計画的に追求されている政治的振舞いとして認識され得るほど、広くその政党の行動において表れていなければならないと述べていた⁽¹¹⁸⁾。ここから見て、これまでも憲法裁判は、政党禁止が認められるためには、当該政党が単に現行の憲法秩序に反対しているだけでなく、その侵害や除去に向けて何らかの行動を目に見える形でとることが必要と解していたと考えられる⁽¹¹⁹⁾。したがって、ここまでの議論だけなら、従来の

(113) Vgl. Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.171.

(114) BVerfGE 144, 20 [223f.]. Vgl. Lothar Michael, „Die „nachhaltige“ Gefahr als Eingriffsschwelle für Vereins- und Parteiverbote: Ein Beitrag zum Gefahrenbegriff in der „wehrhaften“ Demokratie,“ Peter Häberle, Martin Morlok, Vassilios Skouris (Hrsg.), *Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, S.402.

(115) BVerfGE 144, 20 [224].

(116) BVerfGE 5, 85 [141]. ただし、学説の中には、政党禁止が認められるには、これだけでは十分でなく、自由で民主的な基本秩序の侵害又は除去の具体的な危険の存在が必要とする指摘もあった。ヘッセ 前掲注(4), p.443.

(117) 連邦に対する内乱 (Hochverrat) に関する罪を定めるドイツ刑法典第 81 条第 1 項は、暴力又は暴力を伴う脅迫により、ドイツ連邦共和国の存立を侵害し、又は基本法に基づく憲法秩序の変更を企てる者を処罰することを定めている。

(118) BVerfGE 5, 85 [142].

(119) 同様に解する学説として、例えば、政党法制の研究で知られるザイフェルト (Karl-Heinz Seifert) の 1975 年の著書によると、「をを目指す」とは、主観的な要素さえあれば足りる概念ではなく、その要件が満たされるには、政党が、実際の政治的な行動を通じて、国家や民主主義に敵対する自らの意図を実現に近づけようと着手する必要があるという。ザイフェルトは、憲法の最上位の価値への敵対へと一歩を踏み出したり、自由で民主的な基本秩序や国家の存立との戦いの段階へ移行する場合に、基本法第 21 条第 2 項第 1 文の要件が満たされることとして、何らかの攻撃的な形を取って憲法への敵対行為に踏み出すことを要件具備のポイントと見ている。一方で、基本法第 21 条第 2 項第 1 文について、予防的措置として、適切なタイミングで自由で民主的な基本秩序等への脅威を防止し、脅威が差し迫った危険にまで至らないようにしていると述べ、憲法に敵対する企ての成功は、基本法第 21 条第 2 項の要件として必要ないとしている。Karl-Heinz Seifert, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1975, S.462ff.

判例が特に変更されたわけではないと言える。

(2) 「実現可能性 (Potentialität)」の基準

ところが、2017年判決では、さらに要件が厳格化され、基本法第21条第2項にいう「を目指す」と言えるためには、現行の憲法秩序の侵害・除去へ向けた政党による行動に成功の見込みがあることが求められるようになった。すなわち、憲法裁によれば、世界観や考え方を禁止するのではなく、予防的に組織を禁止するという政党禁止の例外的な性質に鑑み、「を目指す」という要件が満たされるためには、基本法第21条第2項の保護法益に敵対する政党の行動が成功する可能性が少なくともあり得るように見えるだけの、具体的で重みのある根拠 (konkrete Anhaltspunkte von Gewicht) が必要であるという。憲法裁は、これを「実現可能性 (Potentialität)」の基準と呼んでいる⁽¹²⁰⁾。

この基準を踏まえて考えると、政党禁止を考慮すべきなのは、問題になっている政党が、その追求する憲法に敵対的な目的を達成する見込みが全くないとは思われないほどの十分な影響力 (Wirkungsmöglichkeiten) を持ち、かつ、その影響力を行使するような場合であり、その場合以外には、基本法第21条第2項における意味での「を目指す」の要件は満たされないという。この点に関し、KPDを違憲とした1956年の憲法裁判決では、予測可能な将来において政党がその違憲の意図を実現し得る見込みがないと判断される場合でも、そのことは政党禁止を認める妨げにはならないとしていた⁽¹²¹⁾。しかし、2017年判決は、この1956年判決の見解を維持しないと述べて判例変更を行った⁽¹²²⁾。

「実現可能性」の基準が満たされているかどうかは、憲法裁によれば、政党が追求する目的の達成という観点から、当該政党の状況 (党員の現状と拡大、組織構造、動員力、キャンペーンの能力、財政状況)、社会への影響力 (選挙結果、出版物、同盟の状況、支援者の構造)、官公庁や議会への進出状況、政党が用いる手段・戦略・措置、その他関連する全ての事情を総合的に考慮した上で評価し、決定すべきであるという⁽¹²³⁾。

憲法裁によると、政党が暴力を用いたり、犯罪行為に訴えたりすることにより、憲法に反する自らの目的を達成しようと試みる場合には、「を目指す」の要件が満たされることになる。暴力の使用は、国家による実力の独占を無視しているだけでなく、政治的意思形成への自由で平等な参加の原則に対する重大な侵害であり、政党が追求する目的の達成という観点から見ても、ある程度の実現可能性を示すものである。それゆえに、憲法裁の見解では、暴力の使用は、基本法第21条第2項第1文の保護法益に敵対する政党の行動が成功する可能性があることを認定する上で非常に重要である。また、自由な政治的意思形成過程を制約するような方法により、犯罪に至らない程度にとどめた形で、政党が行動するような場合についても、同様に考えられるという。憲法裁によると、具体的には、政治的意思形成過程への万人の自由で平等な参加を後々まで影響が残る形で侵害するような、「恐怖に満ちた雰囲気 (Atmosphäre der Angst)」や脅威 (Bedrohung) を政党が作り出している場合がこれに該当し、また、地域的に限定された空間において、そのような侵害が引き起こされている場合も十分当てはまるとされる。ただ

⁽¹²⁰⁾ BVerfGE 144, 20 [224f.].

⁽¹²¹⁾ BVerfGE 5, 85 [143].

⁽¹²²⁾ BVerfGE 144, 20 [225].

⁽¹²³⁾ BVerfGE 144, 20 [225].

し、政党の行動は、政治的意思形成の自由を制約するだけの客観的なものであることを要し、主観的な脅威の感情を喚起するだけでは十分でない⁽¹²⁴⁾。

さて、以上のように、憲法裁は、基本法第21条第2項の「をを目指す」という文言に「実現可能性」という意味を読み込み、政党禁止の要件を更に厳格化した。しかし、用語の定義次第であるとはいえ、ドイツにおいても、通常の言葉の感覚からすると、2017年判決の議論は誰にでも無理なく受け入れられるものではないようである。もともと憲法裁は、このような高度な要求を「をを目指す」の要件の中に設けていなかったとされ、ドイツ語の文法的な面からも、憲法裁で採られてきた解釈方法の伝統の面からも、このような解釈は出てくるものではなく、むしろ憲法裁が基本法第21条第2項に要件を事実上追加したようなものだとの指摘もある⁽¹²⁵⁾。さらに、憲法裁は、「具体的な危険」の発生を政党禁止の要件でないとする一方で、「実現可能性」の基準を満たすには、政党の憲法敵対的な目的が達成される可能性が少なくともあり得るように見えるだけの具体的で重みのある根拠が存在する必要があるとしているが、この「具体的な危険」と「実現可能性」の二つの概念の関係が不分明であることに疑問を呈する見解⁽¹²⁶⁾もある。

2 ヨーロッパ人権裁判所の判例との関係

(1) ヨーロッパ人権裁判所による政党禁止の要件

なぜ憲法裁が2017年判決において新たに「実現可能性」の基準を示したのかについて、ECHRの判例との整合性を維持しようとする動機があったとする指摘がある⁽¹²⁷⁾。人権条約の締約国では、ドイツ以外の国でもトルコを始めとして政党禁止措置が採られることがあり、その際、同条約により保障された人権を侵害されたとして、禁止された政党側がしばしば救済を求めてきたことから（ドイツのKPDについてII 2 (6) 参照）、ECHRには、政党禁止に関する判例の蓄積がある。人権条約には、政党を直接扱った規定こそ置かれていないが、その第11条は、第1項において結社の自由を保障する一方で、第2項において、国家の安全若しくは公共の安全のため、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他者の権利及び自由の保護のため、法律により定められ、民主的社会において必要とされる限り、前項の保障する権利の行使を制限し得る旨を規定しており、政党禁止との関係でも論点となってきた。ドイツの基本法第21条第2項の政党禁止規定と人権条約との整合性についても、長年にわたり議論されてきたところである⁽¹²⁸⁾。

憲法裁によれば、ECHRも、民主主義を守るために政党を禁止しなければならない可能性があることを明確に承認しているとされるが、ECHRにおいて政党禁止が認められるためには、人権条約第11条第2項の要件が満たされる必要がある⁽¹²⁹⁾。当該規定の明文の要件は上に紹介したとおりであるが、これに加え、ECHRによって、政党禁止が認められるためには、「差し迫っ

⁽¹²⁴⁾ BVerfGE 144, 20 [226].

⁽¹²⁵⁾ Ipsen, *op.cit.*(3), Rn.158f. 「をを目指す」という文言に、「実現可能性」の必要性まで読み込むのは、通常のドイツ語の意味からかけ離れているという指摘は、他にも見られる。Kloepfer, *op.cit.*(106), S.913; Linke, *op.cit.*(108), S.490.

⁽¹²⁶⁾ Lise Känner, „Das BVerfG zwischen Verfassungsinterpretation, europäischer Integration und politischer Positionierung: Eine Zwischenbilanz zum NPD-Verbotsurteil vom 17.1.2017,“ *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 102 (1), 2019, S.64.

⁽¹²⁷⁾ Streinz, *op.cit.*(6), Rn.233b, 251.

⁽¹²⁸⁾ Shirvani, *op.cit.*(106), S.482. 基本法第21条第2項の規定が人権条約に反しないことも、これまでに確認されているという。Streinz, *ibid.*, Rn.251.

⁽¹²⁹⁾ BVerfGE 144, 20 [234].

た社会的必要性 (pressing social need) 』⁽¹³⁰⁾が必要であるとの要件が課されている⁽¹³¹⁾。「差し迫った社会的必要性」の有無については、個別の具体的状況の総合的な評価に基づき決定することになるが、その際には、各締約国の歴史的な経験も考慮すべきとされている⁽¹³²⁾。憲法裁の理解によると、ECHR の判例では、比例原則⁽¹³³⁾に基づき、政党禁止は、禁止の目的と法的効果との間で適切な釣合いが取れていなければならないとされるが、通常、差し迫った必要性が存在するときは、釣合いの適切性が推論されるという⁽¹³⁴⁾。

2017年判決に至る違憲確認申立てが連邦参議院により行われる頃には、仮に憲法裁が申立てを認めた場合、違憲とされたNPDがECHRに救済を求める申立てを行う可能性があり、ECHRの政党禁止の基準の方が憲法裁の基準よりも厳格な部分があることが指摘されていた⁽¹³⁵⁾。両裁判所の基準の比較から、憲法裁が、政党の潜在的な又は実際の影響にかかわらず、当該政党の抽象的な危険に基づいて政党の違憲性を判断しているのに対し、ECHRは、何よりも具体的な危険の存在が、国家による政党への介入の必要性や比例原則への適合を正当化するという立場を採っているとして、両裁判所の違いを示す分析も見られた⁽¹³⁶⁾。

(2) 連邦憲法裁判所による両裁判所の要件の比較検討

この点に関し、憲法裁は、2017年判決において、ECHRの判例を詳細に検討した上で、基本法第21条第2項の政党禁止に関する基準について、人権条約第11条第2項からECHRが導き出した政党禁止の基準との間に齟齬があるわけではないとする。基本法第21条第2項の

⁽¹³⁰⁾ この要件は、権利の制約が正当化される場合の要件として、ECHRの判例により形成されてきた「比例原則」(注⁽¹³³⁾参照)を構成する基準の一つである。

⁽¹³¹⁾ ECHR, *Case of Socialist Party and Others v. Turkey* [GC], Judgment of 25 May 1998, No. 20/1997/804/1007, §49; ECHR, *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], Judgment of 13 February 2003, No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 et al., §104. Vgl. BVerfGE 144, 20 [235]. 以上のECHRの判決のうち2003年判決は、差し迫った社会的必要性の存在を判断する際の基準として、①民主主義に対する危機が十分に差し迫っていると言えるだけの合理的な証拠があるかどうか、②当該政党の指導者及び構成員の行動及び発言について、全体としてその政党に帰責し得るかどうか、③当該政党が全体として責任を負う②の行動及び発言が、全体として、その政党が構想・提唱する、民主的な社会の概念と相容れない社会モデルの像を明確に示しているかどうかという点を挙げている。2003年判決の解説として以下を参照。徳川信治「政党の解散と表現・結社の自由：世俗主義国家におけるイスラム政党—レファ・パルティシ判決—」小畑郁ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』信山社出版、2019, pp.381-385.

⁽¹³²⁾ ECHR, *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], *ibid.*, §§105, 124. Vgl. BVerfGE 144, 20 [236].

⁽¹³³⁾ 一般に比例原則とは、基本権の制限につながる規制措置について、その目的と手段が比例して(釣り合っていない)としないとする原則を指し、ドイツの憲法裁が審査に用いている考え方である(注⁽¹³⁴⁾参照)。芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第7版』岩波書店、2019, pp.106-107. こうした考え方はECHRの判例でも用いられており、ここで憲法裁が言及しているのは、人権条約の下で保障された権利に対して制約を課し得る場合の要件として、ECHRの判例により形成されてきた原則のことである。その具体的内容は、対象となる権利により異なる面があるものの、問題となることの多い中核的な権利を定める同条約第8条から第11条までの規定では、それぞれの権利の制約が認められる場合の要件が各条の第2項に定められており、そこに示された「民主的社会において必要」な制約と言えるかどうかの判断に当たっては、①「差し迫った社会的必要性」があったかどうか、②制約とその遂行しようとする目的とが釣り合っていたかどうか、③国内当局が制約を正当化するために主張する理由が、権利の制約を認める人権条約の規定の下で、関連性があり十分なものであるかどうかを問うことが、ECHR判例により基準として定式化されている。江島晶子「ヨーロッパ人権条約が保障する権利(概説Ⅲ)」戸波ほか編 前掲注(67), pp.25-27; 同「ヨーロッパ人権裁判所の解釈の特徴(概説Ⅳ)」同, pp.31-32.

⁽¹³⁴⁾ BVerfGE 144, 20 [237].

⁽¹³⁵⁾ Toralf Staud, „Parteien und Verbote: Sieben Fragen und Antworten,“ 16 Oktober 2013. Bundeszentrale für politische Bildung Website <<https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/170613/parteien-und-verbote-sieben-fragen-und-antworten>>

⁽¹³⁶⁾ Hannes Rathke und Tatjana Chionos, „Parteiverbote unter dem Grundgesetz und der EMRK,“ *Aktueller Begriff*, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Nr. 02/13, 29. Januar 2013, S.2. <<https://www.bundestag.de/resource/blob/193480/e1c02208cc129970754653b8053ac1fc/parteiverbote-data.pdf>>

規定による自由で民主的な基本秩序やドイツ連邦共和国の存立の保護は、人権条約第 11 条第 2 項に示された権利の制約を正当化する目的に相当する。憲法裁の理解では、基本法第 21 条第 2 項第 1 文の要件が満たされる場合には、「差し迫った社会的必要性」の存在という ECHR の示した政党禁止の要件も満たされたものと扱ってよい。つまり、自由で民主的な基本秩序の侵害や除去の準備のために政党が計画的に行動し、その行動の成功の可能性が具体的で重みのある根拠から示されるということになれば、人権条約第 11 条第 2 項に基づく民主的社会を保護するための政党禁止の必要性に関する ECHR の要件も満たされたことになるという。一方で、憲法裁は、ECHR の判例からは、政党禁止の要件として、民主的な立憲国家に対する具体的な危険の存在が必要であることは読み取れないとした⁽¹³⁷⁾。

また、憲法裁の理解によれば、ECHR は、予防的措置としての政党禁止の特質を認めており、どのタイミングで禁止の決定を行うかについて締約国に自由裁量の余地を与えているという。憲法裁は、基本法第 21 条第 2 項について、ワイマール共和国時代の NSDAP 台頭の歴史的経験と、全体主義政党に対する早期の対応により、同様の事態が繰り返されるのを防ぐための努力が当該規定の根底にあることを考慮すべきと述べている。基本法第 21 条第 2 項第 1 文において、自由で民主的な基本秩序に対する具体的な危険の発生を待つことなく、早期に政党を禁止できるようになっていることは、国民社会主義による暴力と恣意的支配の確立というドイツの特殊な歴史的経験の表れであると言える。このような背景も踏まえ、憲法裁は、「差し迫った社会的必要性」という人権条約第 11 条第 2 項の政党禁止の要件が満たされるには、自由で民主的な基本秩序に敵対する政党の行動の成功が少なくともあり得るように見えるだけの具体的で重みのある根拠の存在という基本法第 21 条第 2 項第 1 文の要件（「実現可能性」の基準）が満たされれば足りると述べている⁽¹³⁸⁾。

(3) 政党国庫補助からの除外措置への言及

注目されるのは、ECHR の判決⁽¹³⁹⁾において、比例原則への適合性の観点から、政党の禁止に代えて、政党国庫補助の削減を命ずることのできるトルコの立法⁽¹⁴⁰⁾への言及がなされたの

(137) BVerfGE 144, 20 [237ff.]. しかし、憲法裁の理解に関しては異論がある。ECHR の判例は、民主的秩序に対する直接的な危険の存在について、政党禁止の不可欠の要件とは言っていないとしても、人権条約第 11 条との関係で比例原則への適合性を審査する際に、当該政党に由来する危険を考慮しているとする指摘として以下を参照。Shirvani, *op.cit.*(106), S.482. また、「差し迫った社会的必要性」という人権条約第 11 条第 2 項の政党禁止の要件は「具体的な危険」に相当するとし、総合的に見て、ECHR の判例では、「具体的な危険」が政党禁止の要件とされていると考えるべきと述べる見解として以下も参照。Känner, *op.cit.*(105), S.64ff.

(138) BVerfGE 144, 20 [239ff.]. 以上の点については、「差し迫った社会的必要性」という人権条約第 11 条第 2 項の政党禁止要件が満たされているかどうかの判断に当たり、締約国の歴史的経験を考慮すべきと ECHR が述べていることを考えれば、国民社会主義というドイツの特殊な歴史的経験を背景に予防的措置として設けられた基本法第 21 条第 2 項第 1 文の政党禁止規定は、「実現可能性」の基準を付け加えずに、自由で民主的な基本秩序に敵対する計画的な行動を政党がとっていることだけを要件にしても、人権条約に適合していると言えるのではないかの指摘がある。Arnd Uhle, „Das Parteiverbot gem. Art. 21 II GG: Eine Wiederbesichtigung nach der Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbotsantrag,“ *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 36(9), Mai 2017, S.589.

(139) CEDH, *affaire Parti pour une société démocratique (DTP) et autres c. Turquie*, Arrêt du 12 janvier 2016, n°3840/10, 3870/10, 3878/10 et al., §104.

(140) トルコ共和国憲法第 68 条第 4 項並びに第 69 条第 4 項、第 5 項及び第 6 項の規定により、同共和国憲法裁判所は、国家の独立、領土及び国民の不可分、人権、平等原則、法の支配、国民主権、民主的な世俗国家の原則に規約、綱領、活動が反する等の要件を満たす政党の解散を決定するが、同憲法第 69 条第 7 項の規定により、当該政党の問題となる活動の程度に鑑み、解散に代えて、政党国庫補助の全部又は一部の停止を命ずることができる。同憲法第 69 条第 11 項の規定により、政党の禁止や国庫補助の停止等の詳細は別に法律で定められるとされ、これを受けて制定された政党法にも、政党への国庫補助の停止に係る規定が置かれている。同憲法第 69 条第 7 項は、

を憲法裁判所が取り上げている点である。これは、憲法に敵対する政党に対し、禁止（解散）以外の措置の選択肢を持たなかった2017年判決当時の基本法第21条第2項の規定が人権条約と整合しているかどうかを検討する文脈で、憲法裁判所が触れたものであるが、同裁判所によれば、同条約の定める要件を考慮しつつ、憲法に敵対する目的を追求する政党に対し、制裁を科するかどうか、科するとすればどの程度の措置とするのかは、加盟国の国内法に委ねられているという。したがって、憲法裁判所の見解では、段階的な制裁の選択肢を用意していない基本法第21条第2項の規定も、人権条約に適合していることになり、禁止に直結する違憲確認の規定しかない以上、基本法が改正されない限り、比例原則⁽¹⁴¹⁾を適用して、禁止よりも緩やかな措置（例えば、政党国庫補助の全部又は一部の停止）を講ずることを考える余地がないことになる⁽¹⁴²⁾。

(4) ヨーロッパ人権裁判所判例の影響

以上に見たところからは、憲法裁判所は、ECHRの判例を詳細に検討した上で、それとの齟齬がないよう慎重な配慮を行っていることが分かる。この点に関し、ドイツにおける憲法に関する従来の判例・理論の維持とヨーロッパ・レベルの判例の統制の動きとの間で妥協が図られた結果、比例原則の適用の余地はないという憲法裁判所の判示とは裏腹に、水面下で比例原則に基づく審査が行われて、伝統的な基本法第21条第2項をめぐる法理論が変更されたのだとする指摘もある⁽¹⁴³⁾。「を目指す」の要件をめぐる「実現可能性」の基準が新たに付け加えられたのも、憲法裁判所がECHRの判例との整合性を十分に考慮したと言えるだけの理論的整理を行った結果であるように見える。

ECHRの2003年の判決⁽¹⁴⁴⁾では、「差し迫った社会的必要性」の有無との関連で、政党に解散を命じるタイミングについて、対象となっている政党が単独で政権を掌握する現実的な可能性（real potential）があったかどうかを問題にしており、こうした議論も憲法裁判所に影響を与え

2001年10月3日の憲法改正により加えられた規定であり、この改正では、他にも政党解散の要件の明確化や手続の厳格化に係る規定の整備が行われた。当時はEU加盟交渉開始へ向けて、トルコに民主化やヨーロッパ基準の人権保障の確立が求められていた時期であり、憲法改正の背景の一つに、そうした状況があったことには留意する必要があるだろう。European Commission for Democracy through Law (VENICE COMMISSION), *Opinion on the Constitutional and Legal Provisions relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey, adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009)*, 13 March 2009, CDL-AD (2009) 006, §§ 79-83, 110-111. <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)006-e)>; Ömer Faruk Gençkaya, "Impact of Party Regulation on Small Parties and Independent Candidates in Turkey," *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, No. 41, February 2014, pp.3-4, 9. <<http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp4114.pdf>>; Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy* (Oxford constitutional theory), Oxford: Oxford University Press, 2016, p.232.

(141) 憲法裁判所がここでいう比例原則（Verhältnismäßigkeit）は、直接には、ECHRの判例ではなく、ドイツの憲法判例の中で形作られてきたものを指していると考えられ、憲法裁判所は、2017年判決当時の基本法第21条第2項第1文の規定を前提に、政党禁止手続に比例原則に基づく審査の適用の余地はないとしている。BVerfGE 144, 20 [230ff.]. ドイツの憲法判例における比例原則については、畑尻・工藤編 前掲注(38), pp.543-547を参照。

(142) BVerfGE 144, 20 [241f.].

(143) Känner, *op.cit.*(126), S.69. 憲法裁判所が実際には比例原則適合性の審査を行っているという指摘は他にも見られる。例えば、憲法裁判所が「を目指す」の要件の中に「実現可能性」という意味を読み込むことにより、NPDに対する措置として禁止を命ずることが過度で均衡を欠くという比例原則適合性の審査を実際には行っていると述べる見解として以下を参照。Ipsen, *op.cit.*(105), S.5f. 同じ著者による以下も参照。idem, *op.cit.*(3), Rn.172.

(144) ECHR, *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], *op.cit.*(131), §108. 2017年判決に至る違憲確認申立てが連邦参議院から行われた時点で既に、ECHRが示した“real potential”の概念について指摘した論評として、以下を参照。Christina Hebel und Veit Medick, „Zweiter Verbotsversuch in Karlsruhe: Jetzt muss die NPD zittern,“ *Spiegel Online*, 3. Dezember 2013. <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/zweites-mpd-verbotsverfahren-jetzt-ist-wieder-karlsruhe-am-zug-a-936805.html>>

た可能性がある。

2017年判決は、人権条約に基づくヨーロッパ・レベルの枠組みが各加盟国の司法や憲法理論を方向付けた例の一つと見ることができるだろう。

3 政党禁止の要件のNPDに対する当てはめ

憲法裁は、以上の検討を踏まえ、最後に、NPDに対する違憲確認申立てが認められるかどうかについて、基本法第21条第2項の要件の具体的な当てはめを行った。

まず、憲法裁は、NPDの目的や支持者の行動について、人間の尊厳や民主主義の原則の中核と相容れず、歴史上の国民社会主義との本質的類似性を示していると述べ、NPDの綱領については、自由で民主的な基本秩序の除去に向けられているとした。ここでは、NPDの掲げる「民族共同体」の概念、ドイツ民族に属さない者の厳格な排除、議会制民主主義の否定等が、法の前の平等や政治的意思形成過程に平等に参加する権利の制約につながり、人間の尊厳の保障と相容れず、自由で民主的な基本秩序に対する侮蔑を示すとされた。また、民族共同体の構想、反ユダヤ的な基本姿勢等の点で、NPDと国民社会主義との間には明らかな本質的類似性が見出されるとされた⁽¹⁴⁵⁾。

つまり、NPDが、基本法第21条第2項第1文の要件のうち、党の目的や支持者の行動において、現行の自由で民主的な基本秩序の侵害のみならず除去に向けても取り組んでいることが認められたわけである⁽¹⁴⁶⁾。

次いで、憲法裁は、今回新たに示された「を目指す」の要件をめぐる検討に移った。憲法裁は、NPDが自由で民主的な基本秩序に敵対する目的の達成に向けて計画的かつ精力的に取り組んでおり、その行動が自由で民主的な基本秩序の除去という目的の達成のためにふさわしい準備活動となっていることは認められるものの、NPDの行動に少なくとも成功する可能性があるように見えるだけの具体的で重みのある根拠は見当たらないとの判断を示した。これまでの選挙結果から見て、NPDが連邦や州の議会で多数派を占めることは現時点で考えられず、また、組織の退潮傾向や、社会への影響力が限定されていること等から見て、議会外の活動を通じてNPDがその構想を実現する可能性があるように見えるだけの具体的で重みのある具体的根拠も見出せないという⁽¹⁴⁷⁾。

以上の検討を踏まえ、憲法裁は、NPDの追求する目的の達成に少なくとも可能性があるように見えるだけの具体的で重みのある根拠が存在せず、「実現可能性」がないことから、基本法第21条第2項第1文の「を目指す」の要件が満たされていないとして、違憲確認申立てには理由がないと結論付けた⁽¹⁴⁸⁾。

V 2017年の基本法改正

1 改正までの経緯

連邦政府や連邦議会の中で懸念されていたとおり、結局、連邦参議院の申立ては認められな

⁽¹⁴⁵⁾ BVerfGE 144, 20 [246ff., 282ff., 295ff.].

⁽¹⁴⁶⁾ BVerfGE 144, 20 [306].

⁽¹⁴⁷⁾ BVerfGE 144, 20 [307ff., 325ff., 330ff.].

⁽¹⁴⁸⁾ BVerfGE 144, 20 [246].

かった。しかし、その一方で、この判決を契機として、憲法に敵対的な政党への対抗措置について基本法第 21 条の改正という形で法整備が進むことになった。

2017 年判決は、憲法に敵対的ではあるものの、基本法第 21 条第 2 項の定める要件の一部のみしか満たさない政党に対し、禁止（違憲確認）のほかに、禁止よりも要件を緩和して別の制裁を設けることについて、憲法の改正権限を有する者に任されていると述べ⁽¹⁴⁹⁾、また、ECHR の判例で取り扱われたトルコの立法を例に取り、禁止以外の具体的な制裁の在り方として、国庫補助の削減という選択肢の可能性を示していた⁽¹⁵⁰⁾。さらに、2017 年判決の言渡しに際し、その導入部分で、アンドレアス・フォスクレー（Andreas Voßkuhle）憲法裁長官（当時）が、政党国庫補助からの除外を例に挙げながら、政党禁止以外の制裁を設ける可能性を示唆した上で、それは憲法裁ではなく、憲法を改正する権限を持つ者が決めることであると述べたことも基本法改正の動きを後押しした⁽¹⁵¹⁾。

憲法に敵対的な政党の国庫補助からの除外に係る法整備に向けて、連邦議会では、2017 年判決の約 4 か月後の 5 月 16 日に、CDU/CSU と SPD の会派から、基本法改正案⁽¹⁵²⁾と憲法裁法等の関連法の改正案⁽¹⁵³⁾が提出された。これらの改正案は、内務委員会における関連法改正案の一部修正を経て⁽¹⁵⁴⁾、基本法を改正する法律案の可決に必要とされる議員総数の 3 分の 2（基本法第 79 条第 2 項）を上回る多数の賛成により 6 月 22 日に可決された⁽¹⁵⁵⁾。連邦参議院は、7 月 7 日に連邦議会の可決した案を全会一致で可決し⁽¹⁵⁶⁾、基本法の改正が実現した。憲法裁は、禁止よりも緩やかな制裁の選択肢を示唆することで基本法改正の端緒を開き、結果的に比例原則が適用可能な状況を作り出したとも言えるだろう。

(149) BVerfGE 144, 20 [202].

(150) BVerfGE 144, 20 [241f.].

(151) Kloefer, *op.cit.*(106), S.916; Tristan Barczak, „Einleitung,“ Tristan Barczak (Hrsg.), *BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2018, Rn.131 (Fn.537); Streinz, *op.cit.*(6), Rn.211b.

(152) BT-Drs.18/12357.

(153) BT-Drs.18/12358.

(154) BT-Drs.18/12846.

(155) BT-Plenarprotokoll 18/240, S.24551(A)-24563(B); Deutscher Bundestag, „Verfassungsfeindliche Parteien von der Finanzierung ausgeschlossen,“ 22. Juni 2017. <<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw25-de-parteien-finanzierung-509770>> 改正案提出会派の CDU/CSU と SPD のほか、左翼党の議員の半数以上が賛成票を投じた。同盟 90 / 緑の党は、改正案が政党の機会均等という憲法の原則の侵害につながるなどとして反対票を投じた。同会派のレナーテ・キュナスト（Renate Künast）共同代表（当時）は、当該改正案について、NPD という小さな政党を極右の問題の象徴として扱う NPD 法のような様相を呈しているが、これでは極右過激主義の問題は解決しないと述べている。キュナスト共同代表に関しては、2017 年判決に際しても、NPD の政治的重要性の欠如という点で憲法裁の見解に同調しつつ、レイシズムとの戦いは、西洋のイスラム化に反対する市民団体「ベギーダ」（Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes: PEGIDA）や、ドイツのための選択肢（Alternative für Deutschland: AfD）への対応を特に考えるべきという趣旨の意見を述べたことが紹介されている。Marcel Fürstenau, „Urteil im NPD-Verbotsverfahren: „Parteiverbot ist kein Gesinnungsverbot“,“ *Deutsche Welle*, 17. Januar 2017. <<https://www.dw.com/de/parteiverbot-ist-kein-gesinnungsverbot/a-37164837>> また、左翼党の議員については、2017 年 5 月 29 日に内務委員会で開催された改正案に関する公聴会において、政党の憲法忠誠義務を基本法は想定しておらず、違憲とまでいえない反民主的な政党に不利益な取扱いをすべきでないとの有識者の意見に接したことから、改正案の採決に当たり棄権する者が相当数現れた。以下も参照。BT-Drs.18/12846, S.9-12.

(156) BR-Drs.508/17 (B); BR-509/17 (B); BR-Plenarprotokoll 959, S.325(C)-327(A). 連邦参議院は、既に 2017 年 3 月 10 日に独自の基本法及び関連法の改正案（BR-Drs.153/17; BR-Drs.154/17）を可決し、基本法第 76 条第 3 項の規定により連邦政府を経由して連邦議会に提出していたが（BT-Drs.18/12100; BT-Drs.18/12101）、これらの案は、連邦議会の案の可決に際し、連邦議会との合意に基づき廃案となった（zu BR-Drs.153/17 (B)(2); zu BR-Drs.154/17 (B)(2); BT-Drs.18/12846, S.4, 7.）。基本法と関連法の改正法の最終的な連邦法律官掲載は以下のとおり。Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21) vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2346); Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2730). 基本法の改正法の施行日は 2017 年 7 月 20 日、関連法の改正法の施行日は 2017 年 7 月 29 日である。

2 2017年改正の概要

改正後の基本法第21条には、憲法に敵対的な政党の国庫補助からの除外に関する規定が新たな第3項として設けられた。当該規定により、国庫補助から除外される政党は、政党に認められる税制上の優遇措置も併せて失うことになる。国庫補助から除外される政党の要件は、「その目的又はその支持者の行動において、自由で民主的な基本秩序を侵害若しくは除去し、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを志向するもの」とされ、第2項の「を旨とする (darauf ausgehen)」が第3項では「を志向する (darauf ausgerichtet sind)」という文言に置き換わっている以外は、違憲確認の要件と同じである。また、新設された第4項の規定により、国庫補助からの除外確認は、政党の違憲確認とともに、憲法裁が行うこととされた。基本法には、政党国庫補助を直接根拠付ける規定がないにもかかわらず、除外に関する規定のみが整備されたことになる。基本法第21条の改正前後の条文については、表2を参照されたい。

改正案に付された説明には、政党国庫補助からの除外に係る要件として、2017年判決で示された「実現可能性」の基準は必要でなく、自由で民主的な基本秩序や国家の存立に敵対的な目的を当該政党が掲げていることだけで足りるはずであるとの提出者の認識が示されている⁽¹⁵⁷⁾。2017年判決の中で憲法裁は、NPDがその目的と支持者の行動において、現行の自由で民主的な基本秩序の侵害だけでなく除去に向けても取り組んでいると認めていた⁽¹⁵⁸⁾。つまり、憲法裁は、NPDについて、基本法第21条第2項の要件のうち「を旨とする」(実質的に「実現可能性」の基準)以外のものを満たしていると考えているように解釈できるので、ここから見ると、改正案提出者の意図として、改正後の基本法第21条第3項の規定によるNPDの政党国庫補助からの除外を当初から想定していたと解される。

この改正に関しては、改正法の成立前の文献であるが、政治的競争における機会均等を重視する観点から、制度設計として、2017年判決の趣旨を尊重し、政党禁止とは別の制裁について、要件を過度に緩和せず、「実現可能性」の基準を除き、政党禁止の場合と同等にとどめるほか、手続的には、憲法裁に決定を委ね、現行の政党禁止の手続と統合した上で、対象となる政党の憲法敵対的な姿勢を一定期間ごとに再検証し得る仕組みを設けることとすべきとの見解があった⁽¹⁵⁹⁾。この見解に従えば、2017年改正は、その趣旨に合致した内容になったことから見て、評価すべきものということになるだろう。一方で、政党の機会均等、国民の意思形成における自由と平等の観点から、政党の国庫補助からの除外を問題視する見解も見られる⁽¹⁶⁰⁾。

⁽¹⁵⁷⁾ BT-Drs.18/12357, S.1.

⁽¹⁵⁸⁾ BVerfGE 144, 20 [306].

⁽¹⁵⁹⁾ Frederik Ferreau, „Die Sanktionierung von Parteien und das Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb: Eine verfassungsdogmatische und -theoretische Betrachtung angesichts der beabsichtigten Änderung des Artikels 21 GG,“ *Die Öffentliche Verwaltung*, 70(12), Juni 2017, S.500.

⁽¹⁶⁰⁾ Linke, *op.cit.*(108), S.491f.; Johannes Lichdi „Zur Abschaffung der Chancengleichheit der Parteien: Der Ausschluss von der staatlichen Finanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG,“ *Recht und Politik*, 53(4), 2017, S.457-458, 466.

表2 ドイツ連邦共和国基本法第21条の2017年改正に係る新旧対照表（日本語訳）

改正後	改正前
<p>第21条</p> <p>(1) 政党は、国民の政治的意思形成に協力する。政党の設立は、自由である。政党の内部秩序は、民主的な諸原則に適合していなければならない。政党は、その資金の出所及び用途について、並びにその資産について公的に報告を行わなければならない。</p> <p>(2) 政党であって、その目的又はその支持者の行動において、自由で民主的な基本秩序を侵害若しくは除去し、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを目指すものは、違憲である。</p> <p>(3) 政党であって、その目的又はその支持者の行動において、自由で民主的な基本秩序を侵害若しくは除去し、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを志向するものは、<u>国庫補助から除外される。除外が確認された場合には、その政党の税制上の優遇措置及びその政党への出捐（Zuwendung）に係る税制上の優遇措置も失われる。</u></p> <p>(4) <u>第2項の規定による違憲の問題及び第3項の規定による国庫補助からの除外については、連邦憲法裁判所が決定する。</u></p> <p>(5) 詳細については、連邦法で定める。</p>	<p>第21条</p> <p>(1) 政党は、国民の政治的意思形成に協力する。政党の設立は、自由である。政党の内部秩序は、民主的な諸原則に適合していなければならない。政党は、その資金の出所及び用途について、並びにその資産について公的に報告を行わなければならない。</p> <p>(2) 政党であって、その目的又はその支持者の行動において、自由で民主的な基本秩序を侵害若しくは除去し、又はドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを目指すものは、違憲である。<u>違憲の問題については、連邦憲法裁判所が決定する。</u></p> <p>(3) 詳細については、連邦法で定める。</p>

(注) 下線部は、2017年改正により変更された部分を指す。

(出典) ドイツ連邦共和国基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland）のテキストを基に筆者作成。

3 国庫補助からの除外の手続

基本法と併せて改正された憲法裁判法の規定により、政党の国庫補助からの除外は、政党の違憲確認と同様の手続により進められることとなった。

改正後の基本法第21条第4項の規定を受けて、国庫補助からの除外確認は憲法裁判所の管轄事項となり（憲法裁判法第13条第2a号）、その第2法廷が手続を担当する（同法第14条第2項）。国庫補助からの除外申立権者は、違憲確認の申立権者と同じであり（同法第43条第1項及び第2項）、違憲確認の申立てを行う際、予備的に国庫補助からの除外の申立てを併せて行うことができる（同条第1項）。申立てに理由がある場合には、憲法裁判所は、当該政党が国庫補助から6年間除外されることを確認する（同法第46a条第1項第1文）。除外確認は、除外された政党の代替政党（Ersatzparteien）にも適用され（同項第2文）、除外された政党の取組（Bestrebungen）を当該政党に代わって他の政党が代替政党として引き続き追求する場合には、申立権者からの申立てに基づき、憲法裁判所が国庫補助からの除外を確認する（同項第3文及び第4文）。国庫補助からの除外は、6年間の期間が経過する6か月前までの申立権者からの申立てに基づき、憲法裁判所の決定により延長することができ、延長の申立ては更新することができる⁽¹⁶¹⁾（憲法裁判法第46a条第2項）。違憲確認の場合と同様、対象となる政党に不利益となる決定を行うには、法廷に所属する裁判官の3分の2以上の多数による必要がある（同法第15条第4項第1文）。

(161) 更新は何回も行うことが可能と解されている。Klein, *op.cit.*(109), Rn.570b.

このほか、政党禁止の場合の国庫補助からの除外を定めていた政党法第 18 条第 7 項に、改正後の基本法第 21 条第 3 項の規定に基づく国庫補助からの除外に関する規定が第 2 文⁽¹⁶²⁾として加えられるとともに、所得税法等⁽¹⁶³⁾も改正され、国庫補助からの除外と併せて税制上の優遇措置も失われることが規定された。

4 改正法案審議時の連邦議会における議論

連邦議会の審議では、国庫補助からの除外を違憲確認に準じた手続により行うことについて、申立権者はもちろん、憲法裁にとっても手続上のコストが高くつくことや、2003 年の手続中断の原因となった情報機関の内通者による手続への関与を排除し続けなければならないことなどが議論された⁽¹⁶⁴⁾。審議を通じた主な修正点としては、当初の憲法裁法改正案（第 46a 条）において、国庫補助からの除外の期間を限定せず、最初の除外確認から 4 年が経過した時点で、除外された政党側から除外の廃止に係る申立てを行えることになっていたのを⁽¹⁶⁵⁾、除外に 6 年間の期間を設け、延長の申立てを申立権者が行えるように改めたこと⁽¹⁶⁶⁾が挙げられる。政党側から除外の廃止申立てを行わせるという当初改正案については、2017 年 5 月 29 日に内務委員会で開催された公聴会において、複数の専門家から、憲法に敵対的な政党に対し、数年おきに憲法裁を舞台として利用する機会を与えることになるとして疑問が呈され、当初から除外の有効期間を区切って、申立権者の側が延長の申立てを行う形にした方が、手続を国が統制できる点等で望ましいといった指摘がなされていたところである⁽¹⁶⁷⁾。

5 NPD の政党国庫補助からの除外申立て

基本法改正の翌年に当たる 2018 年、連邦参議院は 2 月 2 日、連邦政府は 4 月 18 日、連邦議会は 4 月 26 日に、憲法裁に対して、基本法第 21 条第 3 項の規定に基づく NPD の国庫補助からの除外申立てを行うことをそれぞれ決定した⁽¹⁶⁸⁾。こうして、2019 年 7 月 19 日、300 点以上

⁽¹⁶²⁾ 憲法裁法第 46a 条の規定に基づき憲法裁により国庫補助からの除外確認が決定されたときは、その決定の時点から当該政党が国庫補助から除外されることを規定している。

⁽¹⁶³⁾ 税法関係で改正されたのは、所得税法、法人税法のほか、所得税法施行令 (Einkommensteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2000 (BGBl. I S. 717))、相続税及び贈与税法 (Erbchaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1997 (BGBl. I S. 378))、売上税法 (Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386)) である。

⁽¹⁶⁴⁾ Daniel Mundil, „Geänderte Parteienfinanzierung für verfassungsfeindliche Parteien,“ *Aktueller Begriff*, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Nr. 19/17, 29. Juni 2017, S.2. <<https://www.bundestag.de/resource/blob/513834/1bd9e18613496f9cac928f7c065b37a1/Geaenderte-Parteienfinanzierung--data.pdf>>

⁽¹⁶⁵⁾ BT-Drs.18/12358, S.3.

⁽¹⁶⁶⁾ BT-Drs.18/12846, S.7, 10; Mundil, *op.cit.*(¹⁶⁴), S.2.

⁽¹⁶⁷⁾ Deutscher Bundestag, „Disput um Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von Staatsfinanzierung,“ 30. Mai 2017. <<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw22-pa-innen-parteienfinanzierung-507396>>; Marcel Schneider, „Keine Parteienfinanzierung für Verfassungsfeinde? Das Urteil der Experten über den Ausschluss der Extremen,“ *Legal Tribune Online*, 30. Mai 2017. <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/nach-mpd-urteil-ausschluss-parteien-staatliche-finanzierung-anhoerung-sachverstaendige/>> ベルリン・フンボルト大学のクリスティアン・ヴァルトホフ (Christian Waldhoff) 教授や、同大学のクリストフ・メラース (Christoph Möllers) 教授からこのような指摘がなされた。この両名は、2017 年判決に至る連邦参議院の申立てにおいて申立権者の代理人を務めていた。

⁽¹⁶⁸⁾ BR-Drs.30/18 (B); BR-Plenarprotokoll 964, S.1(D)-4(D); Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, „Keine Staatliche Finanzierung für NPD: Kabinett beschließt Antrag auf Ausschluss der NPD von der staatlichen Parteienfinanzierung,“ *Pressemitteilung*, 18. April 2018. <<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2018/04/mpd-finanzierung.html>>; BT-Drs. 19/1824; BT-Plenarprotokoll 19/29, S.2752(D) - 2766(A); Deutscher Bundestag, „Ausschluss der NPD von staatlicher Parteienfinanzierung beschlossen,“ 26. April 2018. <<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw17-de-mpd-551138>>

の証拠を添えて、三者共同の申立てが憲法裁に対して行われた⁽¹⁶⁹⁾。憲法裁は、2020年中に決定を行う意向を示している⁽¹⁷⁰⁾。

むすびにかえて—2017年連邦憲法裁判所判決に関する若干の考察—

最後に、本稿で紹介した議論の範囲内で、2017年判決に関する若干の考察を述べておく。

1 政党禁止のアポリアと今後の基本法第21条第2項の意味

2017年判決は、「を目指す」の要件に関し、従来の判例を変更して新たに「実現可能性」の基準を設定し、政党禁止の要件を厳格化した。恐らく新しい要件の下では、憲法に敵対する政党の目的が実際に達成可能な状況、例えば、世論調査等から見て次回の連邦議会選挙での当該政党の政権獲得が現実味を帯びてきたような状況⁽¹⁷¹⁾に至って初めて、政党の禁止が認められることになるのだろう。しかし、そこまで当該政党が社会に浸透し、多くの支持者を獲得した段階では、解散させようとしても相当な困難を伴うことが予想される。2017年判決は、「具体的な危険」について、その発生まで政党禁止手続を待たなければならないとすれば、手続を開始できる頃には、もはや禁止措置を採り得ないほどに強力な地位を当該政党は獲得してしまっているだろうと述べていたが⁽¹⁷²⁾、「実現可能性」の基準について、そのような懸念がないのかどうかは判然としない。

基本法第21条第2項に関しては、憲法に敵対的であっても、取るに足らない政党を禁止しても余り意味がなく、一方で大きな影響力を持つに至った政党を禁止するのは、内戦を誘発する危険さえあり、現実には相当困難であるというアポリアが以前から指摘されてきた⁽¹⁷³⁾。2017年判決により「実現可能性」の基準が加えられたことで、このジレンマは一層大きくなったと言える⁽¹⁷⁴⁾。あるいは、これだけ要件が厳格化されると、もはや実際に基本法第21条第2項の規定による違憲確認申立てが認められることはないかもしれない⁽¹⁷⁵⁾。基本法の政党禁止規定とその背後にある「戦う民主主義」の考え方については、今後、その意義に関して再検討が必要になる可能性もあるだろう。

(169) Deutscher Bundestag, „Ausschluss der NPD von der staatlichen Parteienfinanzierung beantragt,“ 19. Juli 2019. <<https://www.bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2019/pm-190719-npd-finanzen-651906>> 三者共同の申立てに係る書面は以下を参照。Antrag nach Art. 21 Abs. 3 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 2a, 43 ff. BVerfGG. Bundesrat Website <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/sonstiges/20190920-Antragsschrift-Ausschluss-NPD-Parteienfinanzierung.pdf?__blob=publicationFile&v=2>

(170) „Übersicht für das Jahr 2020.“ Bundesverfassungsgericht Website <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2020/vorausschau_2020_node.html>; „Möglicher Ausschluss von Parteienfinanzierung: NPD: Wird Rechtsextremen in diesem Jahr der Geldhahn zugedreht?“ *Neue Osnabrücker Zeitung*, 18. Februar 2020. <<https://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/1999871/npd-entscheidung-ueber-staatliche-parteienfinanzierung-in-2020>>

(171) トルコの政党禁止に関し、ECHRが“real potential”に言及し、最終的に「差し迫った社会的必要性」があったとして、禁止された政党からの人権条約第11条違反の主張を認めなかった2003年判決の事例では、トルコ国内で政党（トルコ福祉党）が禁止されたタイミングは、当該政党が議会で比較第一党となった後に連立政権入りし、世論調査において、次回総選挙における過半数獲得による単独政権樹立の可能性がまさに示されていた時期であった。ECHR, *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], *op.cit.*(163), §§107-108.

(172) BVerfGE 144, 20 [224].

(173) ヘッセ 前掲注(4), p.441 (脚注5); Rudolf Schuster, „Relegalisierung der KPD oder Illegalisierung der NPD? Zur politischen und rechtlichen Problematik von Parteienverboten,“ *Zeitschrift für Politik*, NF 15(4), 1968, S. 417f.

(174) Vgl. Linke, *op.cit.*(108), S.490.

(175) Vgl. Ipsen, *op.cit.*(105), S.8.

2 ヨーロッパ人権条約を通じた締約国の統制

これまで見てきたように、2017年判決については、政党禁止を認める基準がより厳しいとされたECHRの判例との整合を図る中で、憲法裁が従来の判例の変更を迫られたとも言われている。人権条約を通じて人権保障に係る締約国法のハーモナイズに向けた動きが積み重ねられる中、締約国の裁判所がECHRの判例を十分に考慮せざるを得なくなっていることを示す格好の事例の一つであるとも考えられる⁽¹⁷⁶⁾。ヨーロッパ諸国の立法や政治過程を分析する際は、今後一層、ECHRの動向を視野に入れる必要があると言える。

3 連邦憲法裁判所の役割

2017年判決において、憲法裁が「を目指す」の文言の中に、通常のドイツ語の語意からは考えにくい「実現可能性」の意味を独自に読み込んだことは、結果的に基本法に新たな文言を付け加えたに等しい効果を生じさせた。さらに、判決の言渡しに際し、政党国庫補助からの除外措置を導入する可能性について憲法裁長官が言及し、そのとおりに基本法改正が行われるに至った。同長官は、基本法改正を決定するのは、改正権限を持つ連邦議会と連邦参議院であって憲法裁ではない旨を述べたとされ、確かに議会での手続を経て基本法は改正されたのであるが、実態として、この改正の方向性を示し、議会を手続に踏み切らせるきっかけを作ったのが憲法裁であることは否定し切れない⁽¹⁷⁷⁾。

この一連の経緯は、ドイツの政治過程において憲法裁がいかに大きな役割を果たしているかを示している。政党の違憲確認手続は違憲審査そのものではないが、違憲審査制の在り方や裁判所の権限を考える上でも、参考に資する事例の一つであると言える。

NPDの違憲確認申立てをめぐる2017年の憲法裁判決と基本法改正からは、以上のようなドイツの憲法が置かれた状況の一端をうかがうことができる。NPDの政党国庫補助からの除外申立ての行方を引き続き注視していく必要があるだろう。

(てらくら けんいち)

⁽¹⁷⁶⁾ なお、1998年発効の同条約第11議定書(Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No.155))による司法手続のECHRへの一元化の後、制度的には、私人の権利の保護・救済を目的とする主観的訴訟の要素が鮮明になり、その分、条約を通じた締約国の国内法や行政慣行の統制が行われ難くなった面があるものの、実際の運用のレベルにおいては、条約に適合した秩序の維持・回復を図る取組が進められる傾向にあるという。人権の国際的保障という同条約の本来の趣旨と各締約国の意図の温度差の問題など、この点をめぐる分析は以下を参照。竹内徹「ヨーロッパ人権条約による締約国法の統制(2・完)―その仕組みと原動力についての一考察―」『名古屋大学法政論集』279号、2018.9、pp.87-110。

⁽¹⁷⁷⁾ 例えば、連邦議会における基本法改正案は、改正理由を述べる中で、2017年判決において、憲法に敵対的な政党に対して政党禁止以外の制裁を段階的に設けることが憲法改正権限を持つ者の裁量に委ねられていると憲法裁から指摘された点を契機として挙げている。BT-Drs.18/12357, S.1, 4。