

政党による選挙候補者擁立に対する 法的コントロール

— ドイツ連邦議会の選挙審査権と政党内自治・民主制 —

苗村 辰弥

- I 問題の所在
- II 選挙審査の任務・手続
- III 憲法機関たる政党の内部行為としての候補者擁立
- IV 自由な地位にある政党の内部行為としての候補者擁立
- V 選挙法の規律事項としての候補者擁立
- VI 総括

I 問題の所在

本稿の課題は、ドイツにおける選挙審査（Wahlprüfung）と政党による選挙候補者擁立を巡る憲法上の諸問題を考察することを通じ、政党による候補者擁立行為に対する法的コントロールの可能性を明らかにすることにある。

「主権が国民に存する」（日本国憲法前文1項，1条），或いは，「全て国家権力は国民に由来する」（ドイツ連邦共和国基本法20条2項1文）としても，国政の常態において，現実には，国民がその意思を表明し得る最も重要にして実効的な手段は，選挙である。従って，「選挙は，現実の選挙民の意思を再現するものでなければならず，そうである場合のみに民主的に正当化された議会が構成され得るのだから，選挙結果に影響を及ぼす個別事象の全ての公正さが保障

されることは重要な意味を有する。この保障は、法的コントロールを通じてのみなされ得る」¹⁾。

ところで現代国家において、国民・国家の意思形成過程就中選挙において主役の座を占めるのは政党である²⁾。選挙は政党によって支配され、その結果、「選挙民は政党によって提案された候補者間で決定を下す可能性しか持っていない。どの議員によって国民が議会に代表されるかということは、政党内部における選挙候補者の擁立において既にほぼ明らかとなっている」³⁾。かつてG・ライブホルツが説いたように、「民主制の今日の形態においては、国民を政治的に初めて組織し活動能力あらしめるのは、まさしく政党である」から、「政党による国民の陪臣化 (Mediatisierung des Volkes durch die Parteien)」がなされている⁴⁾。

日本においても、政党は選挙において絶大な影響力を有しており、殊に、現在では衆参両院議員選挙共に採用されている拘束名簿式比例代表制の下においては、法的にもこの政党の影響力は制度化されたものとなっている。このことは、日本新党参議院議員比例代表選出繰上当選無効請求訴訟東京高裁判決においても認識されていた。それによれば、「拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、[……] 当選人は、実質的には、政党の名簿登載者の選定と当該選挙において当該名簿届出政党の得票数によって定まるものであるから (95条の2)、政党の名簿登載者の選定は、拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、その選挙機構の必要不可欠かつ最も重要な一部を構成しているものであって、当選人決定の実質的な要件をなしているものというべきである」⁵⁾。

してみると、件の、選挙に対する法的コントロールの要請は、政党による選挙候補者擁立過程へのコントロールを射程に入れてこそ、初めて実効的なものとなり得ることになる。

ところが日本の選挙法においては、政党内部における候補者擁立に関する手続上の規律は、上の東京高裁判決が述べたように政党が実質的に当選人を決定することになる衆参両院議員選挙における拘束名簿式比例代表選出選挙に関してすら、設けられていない。また、上述の当選無効請求訴訟最高裁判決におい

では、政党内部における比例代表選出候補者名簿からの候補者の除外のような、政党による実質的な当選人決定について、公職選挙法上の当選無効請求訴訟によって争う途も否定された⁶⁾。こうしてみると、日本においては、政党内部における選挙候補者擁立過程に対する法的コントロールの途は閉ざされたものとなっていると言える。

これに対しドイツにおいては、基本法上、連邦議会に、選挙の有効性についての裁断を下す選挙審査の権限が与えられており、連邦選挙法に政党内部の候補者擁立手続に関する定めが置かれていることとも相俟って、政党による候補者擁立行為に対する法的コントロールの途が開かれている。すなわち、ドイツにおいては、学説上一般に、選挙審査の対象となるのは、選挙手続全体であり、そこには、政党による選挙準備活動も含まれるものと解されている⁷⁾。そして、連邦憲法裁判所も同様の判断を示している。曰く、連邦選挙議会議員選挙における「選挙の瑕疵は、公の選挙機関（参照、連邦選挙法8条）によってのみならず、法律によって選挙法上の諸要請に拘束されて選挙の機関の任務を遂行する限りにおいて第三者によっても生ぜしめられ得る」。そして、ここでの「第三者」として、筆頭に挙げられるのは政党である⁸⁾。

ただ、ドイツにおいて、政党による候補者擁立に対する選挙審査については、近年、その憲法上の諸問題が議論されていることも確かである。とりわけ、議会に代表されている政党の一種のカルテルによって、政党に対する信頼性喪失の時代へと突入していることから、政党に対する法的コントロール強化の声が高まる中⁹⁾で、政党による候補者擁立に対する法的コントロールは現実のスローガンとしても重要な意味を持っている¹⁰⁾。そこで議論されている諸問題を考察することは、日本における政党による選挙候補者擁立行為に対する法的コントロールの可能性を考えるに際して、憲法上顧慮すべき重要な視点を与えてくれることになるろう。

そこで本稿では、ドイツにおいて設けられている選挙審査制度を通じた政党内部での候補者擁立過程の法的コントロールの在り方に関する憲法上の諸問題に考察を加える。ここではまず第1に、選挙審査制度について、その概要を示したうえで、制度の趣旨・目的を考察する（＝Ⅱ）。そして第2に、政党によ

る候補者擁立が選挙審査の対象となるか否かという点も含め、その憲法上の法的性格についての議論に考察を加える。ここでは、国民の意思形成過程において独占的地位を占める憲法機関たる政党の内部行為として候補者擁立を捉える立場（＝Ⅲ）、国民の意思形成過程における協働者として自由な地位にある政党の内部行為として候補者擁立を捉える立場（＝Ⅳ）、選挙法の規律事項として政党による候補者擁立を捉える立場（＝Ⅴ）の各々について考察を加え、それぞれの場合の、政党による選挙候補者擁立行為の意味と選挙審査とのその関係を明らかにしたい。そして本稿では最後に、日本における同種の問題を考えるに際して顧慮すべき憲法上の視点を獲得すべく努める（＝Ⅵ）。

- 1) Ludger-Anselm Versteyl, in: Ingo von Münch / Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar II, 3. Aufl., 1995, Art. 41, Rdnr. 1.
- 2) 手島孝『憲法学の開拓線 — 政党＝行政国家の法理を求めて —』（1985年）9頁以下。
- 3) Rüdiger Wolfrum, Die Bewertung innerparteilicher Vorgänge bei der Zulassung von Parteiwahlvorschlägen zu Landestags- und Bundestageswahlen: Zum Änderungsgesetz für das Berliner Landeswahlgesetz vom 26.2.1974, ZParl 16 (1975), S. 327 f. 同旨, Hans Peters, Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen, in: Theodor Maunz (Hrsg.), Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 341.
- 4) Gerhard Leibholz, Der Strukturwandel der modernen Demokratie (1952), in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 121.
- 5) 東京高裁民事第7部1994年11月29日判決＝判例時報1531号3頁以下。
- 6) 最高裁第1小法廷1995年5月25日判決＝最高裁判所民事判例集49巻5号1頁以下。なお、同判決については、参照、拙稿「当選訴訟と政党の除名処分 — 日本新党参議院議員比例代表選出線上当選無効請求訴訟最高裁判決」法政研究62巻2号（1995年）111頁以下。
- 7) Gerald Kretschmer, Wahlprüfung, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 459; Norbert Achterberg / Martin Schulte, in: Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Bd. 6, 1991, Art. 41, Rdnr. 6; Hans-Peter Schneider, in: Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1989, Art. 38, Rdnr. 42; Ute Mager, Die Kontrolle der innerparteilichen Kandidatenaufstellung im Wahlprüfungsverfahren, DÖV 1995, S. 11.
- 8) BVerfGE 89, 243 [251].
- 9) Axel Adamietz, Historie, Begriff, Funktion und Stellung der politischen

Parteien — zehn Thesen, in: Dimitris Th. Tsatsos (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem gesamtdeutschen Parteienrecht, 1991, S. 65 ff.

10) 参照, Jochen Hofmann-Hoeppel, Konturen innerparteilicher Demokratie — Kandidatenaufstellung und Grundgesetz, ZParl 25 (1994), S. 369 f.

II 選挙審査の任務・手続

基本法41条1項1文は、選挙審査が連邦議会の職務であると規定するも、その具体的内容については触れるところがない。(連邦)法律レベルについてみるに、確かに選挙審査法(Wahlprüfungsgesetz)は、選挙審査手続に関して詳細な規定を具備しているが、選挙審査の任務内容については、具体的に多くを語らない。すなわち、同法1条1項によって、連邦議会は「選挙の有効性に関し裁断する」こととされているのみである。

さしあたりその概念を示すならば、「選挙審査権とは、選挙の開始から選挙結果の確定及び最終的な議席の配分に至るまでの選挙経過全てを、その形式的法律適合性と同様にその実質的正当性につき、又は — 否定的に表現すれば — 選挙の瑕疵の存在について審査する権能である」¹¹⁾。

この概念規定においては、誰が、いかなる手続によって、選挙の瑕疵の存否を判断するのかという点が明らかにされてはいない — 尤も、誰が選挙審査権を有するのかという問いは、法的コントロールとしての選挙審査の本質にとっては、無関係であるとも言われるが¹²⁾。理論的には、議会自体にかかる権限を委ねるという選択肢と独立せる裁判所にその権限を委ねるという選択肢があり得る¹³⁾。またドイツにおける歴史的経験に照らしてみても、これに対する回答は、複数あり得る。

1871年ドイツ帝国憲法の下では、選挙審査は「政治的」事項と考えられ¹⁴⁾、その権限は、同憲法27条によって、帝国議会のみ委ねられるという、いわば自己審査型の制度が採用されていた¹⁵⁾。逆にワイマール憲法においては、その31条において、ライヒ議会議員とライヒ行政裁判所裁判官とから成るライヒ選挙審査裁判所(Reichswahlprüfungsgericht)の設置が定められており、選挙審

査は、裁判所の権限とされた¹⁶⁾。

これに対し、基本法41条1項2文によれば、選挙審査は連邦議会の職務であるが、同時に、同法41条2項は、連邦議会の決定に対する憲法異議申立の訴を連邦憲法裁判所に提起する途を開いている。従って、基本法の下においては、選挙審査は、選挙行為に対する議会による純粋な自己審査でもなければ単なる裁判所によるコントロールでもなく、一種の「混合形態」の手続である¹⁷⁾。ここでは、連邦議会が第1審、そして連邦憲法裁判所が第2審の役割を果たすことになるとも言われる¹⁸⁾。

その手続についてみるに、選挙審査法2条1項によれば、選挙審査は、異議申立請求(Einspruch)によって開始される。同2項によれば、申立請求権を有するのは、有権者及びそのグループ、連邦及び州の選挙管理委員長、連邦議会議長である。異議申立請求に基づいて審査を行ない、議決の形で最終的決定を下すのは、連邦議会本会議であるが、その事前作業を行なうのは、選挙審査法3条1項によって設けられた選挙審査委員会である。そして同法6乃至9条によって、そこでの審査は、裁判手続に類似したものとして構成されている。

ところで、選挙審査の目的については、客観的選挙法を保障すること、すなわち、連邦議会の正しい構成を保障することとして、通説及び連邦憲法裁判所の判例において捉えられてきた¹⁹⁾。このような目的の把握は、選挙審査の基準にも関わる。選挙審査においては、選挙の瑕疵が、議会の構成に影響を及ぼす場合のみに問題とされるという原則、所謂「議席との関連性(Mandatsrelevanz)」原則²⁰⁾がここから導出される。しかし、このような目的の規定に対しては批判がある。すなわち、客観的選挙法と主観的選挙権とは互いに不可分のものであり、選挙審査の目的は、選挙が有効な否かを審査するのみならず、選挙がいかほどに有効であるのかを審査することにあると言われる。それ故、選挙の瑕疵は、その度合いによって異なる結果をもたらすことになるとされる²¹⁾。

いずれにしても、主観的権利侵害の審査は選挙審査の任務ではなく、選挙の有効性自体が審査対象であり²²⁾、選挙の瑕疵の確定——その意味把握は上述の如く異なり得るが——が選挙審査の任務を成すということは確かである。

さて、この選挙の瑕疵とは、選挙準備、選挙行為、又は選挙結果確定に関する選挙法上の強行規定に対する侵害である²³⁾。従って、瑕疵の存否についての判断に際しては、政党による候補者擁立行為の法律適合性についての判断が重要な意味を占める。ところが、政党内部における候補者擁立手続に関する法律上の明文規定は殆どない。

政党法17条は、候補者擁立が秘密投票によってなされるべく規定するのみであり、その他の定めについては、選挙法及び政党自体に委ねている。連邦選挙法21条は、連邦議会議員選挙の選挙区候補者擁立に関しては、選挙区候補者選出のための党员総会（Mitgliederversammlung zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers）— 複数の選挙区を有するクライス又は市にあっては合同党员総会（gemeinsame Mitgliederversammlung）— における秘密投票による選挙もしくは党员総会において秘密投票によって選出された代表者によって構成される代表者会議（Vertreterversammlung）— 複数の選挙区を有するクライス又は市にあっては合同代表者会議（gemeinsame Vertreterversammlung）— における秘密投票による選挙をその要件としており、連邦議会議員選挙の比例代表選出名簿候補者擁立に関しても同法27条及び28条が同様の規定を置いているのみである。

かように、選挙審査がいかなる対象に関し、いかなる基準に基づいてなされるべきかということについての包括的な明文規定は存在しない。このような明文規定の不存在は、「大部分、あり得る選挙法侵害の著しい数多さ、及び、それと結び付いた、包括的規定の実際上の不可能性に帰せされる」²⁴⁾。

そこで、選挙審査がいかなる対象に関し、いかなる基準に基づいてなされるべきかという上の問いに対する回答は、上述の如き選挙審査の有する目的より導出される²⁵⁾。就中、「選挙の準備及び実行の厳格な法的規律及びこれら諸規定の適用というコントロールは、全ての民主的正当性の出発点としてのドイツ連邦議会議員選挙の意義に適うものであり、同様に、基本法38条を通じた能動的及び受動的選挙権の保障に適うものである」²⁶⁾ という選挙審査の持つ意味が重要なものとなる。

このことに鑑みれば、選挙審査における選挙の瑕疵とは、選挙法上の明文規

定違反のみを指すのみならず、ヨリ広範なものであると解される。すなわち、「選挙の瑕疵とは、選挙法の規定に対するあらゆる侵害である。このようなものとして、特に憲法上定められた選挙法の諸原則が考えられる」²⁷⁾。同じく、連邦憲法裁判所も、次のように述べる。「民主的選挙の人物的基礎を創出するという連邦選挙法21条及び27条における選挙法の規律の機能から、連邦選挙法21条1項は『選挙』によって単に秘密投票を要求しているのみならず、更に、それを欠いては候補者の提案が民主的選挙経過の基礎とは全くなり得ぬ手続諸原則の核心部分の遵守をも要求しているということが帰結される。このことから次のことが帰結される。つまり、政党が、代表者会議の選挙又は選挙区及び名簿候補の選挙に際し、この基本的規律を遵守しなかったならば、そのことは[……]選挙の瑕疵の根拠となる」²⁸⁾。

かように、選挙審査の対象には、選挙法の事象に位置づけられる行態のうち、憲法所定の選挙法諸原則、もしくは選挙手続の「核心部分」に触れるものが属する。そこで選挙審査手続において選挙の瑕疵が存在したか否かを決するには、「それを欠いては候補者の提案が民主的選挙経過の基礎とは全くなり得ぬ手続諸原則の核心部分」とは何かという点が明らかにされねばならぬ。そのためには、本来の選挙行為自体に先行する政党による候補者擁立が選挙審査の対象となり得る性質のものなのか否か、また候補者擁立がどの程度まで件の民主制の手続諸原則との適合性を審査され得るのか否か、という点が問われなければならない²⁹⁾。

そこで、この点に意を払いつつ、次に、選挙審査の対象としての政党による選挙候補者擁立の性質について考察を加えてみたい。

11) Theodor Maunz (1960), in: Theodor Maunz / Günter Dürig u. a., Grundgesetz Kommentar, Stand Mai 1994, Art. 41, Rdnr. 3. Hans-Peter Schneider, in: Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1989, Art. 41, Fn. 6 は、この概念規定における形式的法律適合性と実質的正当性との区分を不明確として批判する。蓋し、「法適合的な選挙は同時に正当な選挙結果をもたらすから」である。

12) G. Kretschmer, op. cit., S. 441.

13) L.-A. Verstevl, op. cit., Art. 41, Rdnr. 2.

- 14) Th. Maunz, op. cit., Art. 41, Rdnr. 12.
- 15) 制度については、参照、Julius Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches im Auftrage des Deutschen Reichstages I, 1915 (Neudruck 1973), S. 491 ff.
- 16) 制度については、参照、Georg Haisenberg, Die Wahlprüfung, in: Gerhard Anschütz / Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts I, 1930, S. 402. また、Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., 1933 (Neudruck 1987), Art. 31, Anm. 2によれば、ライヒ選挙審査裁判所は、「議会の委員会ではなく、1つの裁判所であり、それは、他の裁判所（[ワイマール憲法] 102条）と同様に、独立しており法律にのみ服する」（下線部、原文ゲシュペルト）。
- 17) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 41, Rdnr. 15.
- 18) Ibid.; Th. Maunz, op. cit., Art. 41., Rdnr. 14 f.
- 19) Th. Maunz, op. cit., Art. 41, Rdnr. 23. 連邦憲法裁判所も、この立場を採っている。参照、BVerfGE 89, 243 [254].
- 20) Th. Maunz, op. cit., Art. 41, Rdnr. 6; G. Kretschmer, op. cit., S. 441; BVerfGE 89, 243 [254].
- 21) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 41. Rdnr. 10.
- 22) Ibid., Rdnr. 9.
- 23) Ibid., Rdnr. 39.
- 24) Th. Maunz, op. cit., Art. 41, Rdnr. 23.
- 25) G. Kretschmer, op. cit., S. 459.
- 26) BVerfGE 89, 243 [250].
- 27) Th. Maunz, op. cit., Art. 41, Rdnr. 4.
- 28) BVerfGE 89, 324 [252 f.].
- 29) 参照, U. Mager, op. cit., S. 10.

Ⅲ 憲法機関たる政党の内部行為としての候補者擁立

前述の如く、選挙審査とは、選挙の開始から選挙結果の確定及び最終的な議席の配分に至るまでの選挙経過全てを、その形式的法律適合性と同様にその実質的正当性につき、つまり選挙の瑕疵の存否について審査を行なうという、選挙事象全体に対する法的コントロールである。

そこで、選挙審査の対象に関して考察するに際しては、政党による候補者擁立行為が、政党法の下に位置づけられる事象なのか、或いは選挙法の下に位置

づけられるの事象なのかという問いが重要な意味を持つ。それは、実定法上、かかる事象が準拠すべき基本法上の規範を、党内民主主義原則を定めた基本法21条1項3文に求めるのか、或いは選挙法に関する諸原則を定めた同法38条1項1文に求めるのかという問題となって現れる。それは、政党の憲法上の地位とその果たす機能の理解の差異に根差すものでもある。

政党による候補者擁立が、政党内部における事象であることは確かな事実である³⁰⁾。そこで、従来の学説においては、政党による候補者擁立を、法的にも専ら政党内部の事象、つまり基本法21条1項3文に言うところの「内部秩序」の問題として捉える見解が通説的であった³¹⁾。

ところが、その意味については、政党の憲法上の地位把握の相違に応じて、2つの捉え方が存したことが銘記されねばなるまい。

その法的地位についてみれば、ドイツにおいては、政党は、法形式上、私法上の社団法人ないし権利能力なき社団のいずれかであり得る³²⁾が、しかし、その意義は、「通常の」私法上の団体のそれを遙かに越えたものであり、それ故法形式は重要ではあり得ないとも言われる³³⁾。ここで重視されるのは、政党の任務・機能である。政党の任務につき、基本法21条1項1文は、「政党は、国民の意思形成に協働する」と定める。さらに、政党法1条1項によれば、「政党は、自由で民主的な基本秩序の、憲法上必須の構成要素である。それは、国民の政治的意思形成への、その自由な、継続的な協働によって、基本法によって義務づけられ、保障された公的任務を果たす」。そして同2項によれば、その任務は、具体的には、公論形成への影響、政治教育の促進・深化、政治生活への国民の関与の促進、公的責任を引き受ける国民の育成、連邦・州・ゲマインデにおける選挙への参画、議会及び政府における政治的發展への影響、政治的目標の国家意思形成過程への導入、国民と国家との間の不断の活ける連結への配慮である。

このように、政党の任務は、多岐にわたり、そして、その機能は民主制における政治的意思形成過程にとって不可欠なものとなっている。これこそが、連邦憲法裁判所によって、政党が「憲法的制度の機能」を営むと言われる³⁴⁾所以である。社団法人ないしは権利能力なき社団という政党の私法上の法形式は、

かかる任務・機能によって覆われるとも言われる³⁵⁾。

政党の内部秩序が「民主制の諸原則に適合しなければならない」と定める基本法21条1項3文の、政党内民主制の命令は、かような政党の憲法上の特別な地位に対応するものとされる。すなわち、「政党は、民主的選挙に基づきそれ自体民主的に構成されなければならない議会の形成に決定的に協働するから、議会の『礎石 (Baustein)』としての政党も、その構造において民主制の諸原則に適合しなくてはならないということは理に適っている」とされ、「政党内民主制」の命令は、「民主制においては、それ自体自明の命令」とまで言われる³⁶⁾。

ところで、政党の地位については、基本法制定から今日に至るまで、その理解に変化がみられた。基本法制定後十数年の間は、政党は、いわば国家機構に組み入れられた存在として捉えられていた。その理論を唱えた代表格がG・ライブホルツであった。

すなわち、ライブホルツは、「政党国家論」を説くことによって、政党の特別な地位を強調する。そして、そのような立場から、政党の「内部秩序」には特別な意義が与えられるのである。

彼によれば、選挙権の拡大・平等化によってなされた「選挙法の民主化」は、社会的下位階層の「政治的な解放」を帰結する。それによって生まれた何百万もの有権者を組織し活動能力あらしめるために、政党の権力が増大した。それ故現代民主制国家は、全て政党国家となる³⁷⁾。古典的な自由主義的代表議会制と政党国家民主制は、技術的な細部においてのみならず、あらゆる本質的な点において根本的に異なるものである。つまり現代政党国家は、その本質及びその形態からして、「プレビシット民主制の合理化された現象形態」、もしくは、「近代広域国家における直接民主制の代用物」に他ならず、一般意思 (volonté générale) は、政党国家民主制においては、代表制原理によってではなく同一性 (Identität) 原理、すなわち、「プレビシット民主制において一般意思に導く原理」と同様の原理によって、政党を通して形成される³⁸⁾。そしてライブホルツは、一般意思すなわち国民の意思と政党の意思とを同一視、つまりは国民と政党を同一視する。彼によれば、「民主制の今日の形態においては、国民を政治的に初めて組織し活動能力あらしめるのは、まさしく政党である」から、

「政党による国民の陪臣化」は、現代民主制政党国家の本質に属する。故に、民主制のこの形態においては、「政党が『国民 (Volk)』と同一視される」³⁹⁾。そして、直接民主制においては有権者の多数が国民の意思と同一視されるように、政党国家民主制においては、「その時々々の議会と政府における政党多数派の意思が『一般意思』と同一視される」⁴⁰⁾。

連邦憲法裁判所も、基本法制定直後の1952年4月2日第2法廷決定において、政党の憲法上の地位について触れ、ライプホルツの立場を受容する見解を示した。同決定は、政党なしには国家機関の選挙が遂行不可能であり、今日、全て民主制は不可避的に政党国家であると述べ、「ワイマール憲法の下で政治現実と成文憲法との間に存在した緊張を取り除く」という目的を有する基本法21条1項1文及び2文によって、「現代政党国家が合法化され、政党は憲法に組み込まれている」こと、そして、政党は、「憲法構造の、そして憲法によって命じられる政治生活の統合的構成部分」となっており、それ故、政党は、州議会・州政府のような最上級の国家機関ではないものの、政党が「選定機関 (Kreationsorgan)」という「国家機関」であることは排除されないということが示された⁴¹⁾。

そしてここで、民主制を維持するためには、政党内部の民主化が必須のものとなってくる。つまり、政党に政治的意思形成過程における上述の如き独占的地位を与えたライプホルツは、「政党国家を内部からほぐし (auflockern)、個々人を、自由に政党の重要な政治的決定に参画することのできる状態に置くこと」が求められると言う⁴²⁾。そして、ライプホルツによれば、この意味における政党組織の民主化は、候補者擁立の民主化を求めるものであり、政党内部における「事前選挙 (Vorwahl)」を求める。これは、議会の選挙候補者を可能な限り「上から」簡単に選定するという、全ての政党国家においてみられるべき傾向に対向することを目標とするものである。連邦選挙法上の政党内部候補者擁立手続規定は、かような「事前選挙」規定を設けており、その規定は基本法21条の施行法律ということになる⁴³⁾。

この見解は、国民・国家意思形成過程における政党の独占的地位を憲法上承認し、国民の政治的意思形成への参画を政党を通じたものに一本化し、その意

味における、国民にとって唯一の政治的参画の場としての政党内候補者擁立過程の民主化を求めるものだと言える。ここで政党による候補者擁立行為は、かような政党の「内部秩序」に属するものとなる。

但し、この立場によれば、政党による候補者擁立行為が、選挙審査によるコントロールを受けることになるのか否か、という点は、ライブホルツ自身の口から語られていないために、明らかではない。尤も、今日においては、後述の如く、政党の地位をこのように捉える見解が、ドイツにおいては、ほぼ否定されていることに鑑みれば、この種の問いかけは、さして重要な意味を持たないのかもしれないが。

30) Theodor Maunz (1960), in: Th. Maunz / G. Dürig u.a., op. cit., Art. 21, Rdnr. 57.

31) 参照, J. Hofmann-Hoepfel, op. cit., S. 375.

32) Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, 2. Aufl., 1984, S. 441によれば, 実際には, 政党は, 通常, 権利能力なき社団である。

33) Ingo von Münch, in: ders. / Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar II, 3. Aufl., 1995, Art. 21, Rdnr. 24.

34) BVerfGE 4, 27 [30]; 41, 399 [416].

35) I. von Münch, op. cit., Art. 21, Rdnr. 25.

36) Ibid. Rdnr. 54. また, Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., 1929, S. 23 f.によれば, 「政党の憲法への錨着は, この領域内部における共同体の意思形成を民主化する可能性も開く。これは, おそらく, ここで行なわれる共同体意思形成の出来事が著しく貴族専制的性格を有することを助長するのがこの層の不定型な構造であるのだから, ますます必要である。そして, このことは, 極度に民主的な綱領を有する政党内部においてもそうである」。

37) G. Leibholz, op. cit., S. 89 f.

38) Ibid., S. 93 f.

39) Ibid., S. 121.

40) Ibid., S. 94.

41) BVerfGE 1, 208 [224 ff.].

42) G. Leibholz, op. cit., 124.

43) Ibid., S. 127 f.

IV 自由な地位にある政党の内部行為としての候補者擁立

前述の如く、G・ライブホルツによれば、政党内候補者擁立は、国民・国家意思形成過程における独占的地位を憲法上承認された政党内部における、国民にとって唯一の政治的参画の場として捉えられた。

しかるに、今日の理解において、政党自体は、国家機関ではなく、国家意思形成において独占的地位を占めるものではないとされる。学説においても判例においても、ライブホルツによって語られたような、政党が政治的意思形成過程全体における特別な統合ファクターとして独占的地位を占める「憲法機関」であるという考え方は否定されている。

K-H・ザイフェルトによれば、基本法21条は「形式類型的意味における政党国家を要請していない。すなわち、政治的意思形成の独占的地位を政党に認め、諸憲法機関を政党の意思に服さしめ、国家権力のあらゆる篡奪を正当化する国家秩序、そして、国家を支配的政党の自由処分に委ね、政党を国家に融合させ、陪臣化された国民に支配組織としての政党が対峙する秩序を要請してはいない」⁴⁴⁾。また、連邦憲法裁判所によれば、「理念型的に極端に考えられた政党国家の帰結の中には、国民の意思形成が政党を媒介してのみなされ、そして選挙候補者の選択への国民の関与が特に政党によって支配される枠内においてのみなされるということがあり得よう。しかし連邦レベルにおいて基本法は、この帰結を、基本法38条1項2文における議員の代表的地位の公認によって、憲法上拒否している (BVerfGE 11, 266, 273)。確かに、政党は国民の政治的意思形成に協働する。しかし、政党は、国民の意思形成を予め形成しそれに影響を与える独占権を有するわけではない (BVerfGE 20, 56, 114)」⁴⁵⁾。

確かに、一方で、政党は国家権力に直接接触するものであるが故に、政党の地位は、他の結社・団体のそれとは同じものではないとされる。しかし他方で、国民の意思形成過程は、国家から自由なものであり、それに協働する政党の本質は、自由で自然発生的な政治的意思形成過程の領域において活動することにあることも指摘される。政党の地位は、従って、国家と社会の間の媒介的なものとして解される⁴⁶⁾。ドイツにおける今日の通説的理解によれば、政党自体は

国家機関ではなく、その本質は、自由で自然発生的な政治的意思形成過程の領域において活動することにある⁴⁷⁾ 連邦憲法裁判所の判例によっても、政党は、「自由に形成され、社会・政治的領域に根差す団体であり、国民の政治的意思形成に協働し、そして組織化された国家機構の領域に影響を与える任務を有する」ものであり、「個々人と国家との間の連結部 (Zwischenglieder zwischen den Einzelnen und dem Staat)」とされる⁴⁸⁾。

ところで、政党の「自由」な地位と内部民主制命令とは相矛盾するようにもみえる。政党の機能・任務に鑑み、政党の憲法上の地位として、自由・平等・公共性を語るK・ヘッセによれば、この外見上の矛盾は次のようにして解消され得る。

ヘッセによれば、政党の内部秩序への公権力の関与・介入の在り方を考えるに際し、第1に語られるのが政党の自由な地位である。「なぜなら、そのような自由のみが、民主制において前提される自由且つ開放的な政治的意思形成過程の担い手及び手段たることを政党に可能ならしめるからである」。この自由は、第1に、政党の対外的自由、つまり、国家権力からの自由を意味する。すなわち、ヘッセによれば、「自由な意思形成過程の担い手及び手段としての政党の機能は、外部からの政党の自由を前提する」。しかし、同時に、ヘッセによれば、この「自由」とは、政党内部秩序の自由をも要求するものでもある。曰く、「自由な政治的意思形成過程の担い手及び手段としての政党の機能から生ずる第2の帰結は、政党の自由な内部秩序である」。それ故、政党の「内部秩序は、民主制の諸原則に適合しなければならない」と定める基本法21条1項3文の規定は、ヘッセによれば、「その内部秩序の内容的決定の意味における政党の自由を制約し相対化するのではなく、反対に、それは、政党の内部の自由を確立し確保しようとするものである」と解される⁴⁹⁾。すなわち、対外的並びに内部的な政党の自由は、政党の国家機構への組入れの禁止という、政党の「自由」から導き出される帰結との結びにおいて統一的に捉えられるものであって、両者は矛盾するものではないとして解される。

そしてかような、政党内部における「民主的」意思形成を確保するものとしての政党内民主制の意義は、就中第1に、政党の意思形成への党員の参画の保

障にある⁵⁰⁾。政党内部における意思形成において、国政就中議会に対し決定的な影響力を有するのは、議員選挙候補者の決定である。政党の「自由」を保障するものとされる政党内民主制命令は、ここでも重要な意味を持つ。すなわち、ヘッセによれば、基本法21条1項3文は、「下から上に向けての構造」という「非現実的な原理」を規定するものにすぎないが、その目的とするところは、自由な政治的意思形成過程を不可能にする発展傾向を防ぐこと、就中、候補者擁立への党員の参画を保障することにある⁵¹⁾。このように、政党による候補者擁立は、政党内部の「自由」な意思形成過程の範疇内のものとなる。

そこで、W・ヘンケによれば、「候補者擁立は、基本法21条1項3文の意味における政党の内部秩序の問題である。同時にそれは、その諸原則が基本法38条1項において定められた選挙法の問題である。問題の関連からすれば、候補者擁立は選挙に属する。しかし、法システム上は、それは政党の内部秩序に属する」。基本法21条1項3文は、政党が国家機関に直接影響力を与えるが故にそれに特別な内部規律を求めることによって、政党を民法上の社団の地位から引き上げているのであり、この意味においても、候補者擁立に関する諸規定は「民主的内部秩序」に属する。そして、「もしこれらの諸規定が選挙法に属するならば、政党内部の事象が国家の官吏・官庁機構に組み入れられ、自由な意思形成の領域は消失しよう。[……] 従って、候補者擁立権は選挙法には属さない⁵²⁾」。

この見解は、政党の「自由」な地位を強調し、政党内部における意思形成・諸事象の国家からの自由保障を通じた政党内部における「自由」な意思形成を保障することに力点を置き、政党の「国家化」に反対するものであると言える。そして、この立場によれば、公の選挙機関による登録のみが選挙審査の対象となり、政党による候補者擁立自体は、選挙審査の対象とはならないことになる。ただ、政党による選挙提案を受理・登録する公の機関のみが、政党の候補者擁立行為について審査を行ない得る⁵³⁾。

またこのように、政党による候補者擁立を、政党法の下に位置づけられる事象として捉えたならば、基本法21条1項3文に照らし、連邦選挙法における政党内候補者擁立選挙とは、「民主的」選挙を指すものと解されることになるが、

それはかなり限定されたものとならざるを得ない。

確かに、「民主的」選挙と言う場合には、基本法38条1項1文所定の選挙法上の諸原則を満たさねばならないことにはなるが、しかし、この諸原則の具体化は、政党の内部民主制が同時に政党の「自由」との関連で語られる限りにおいて、政党の内部事項として政党の内部自治に大幅に委ねられたものとなる。その結果、これら諸原則は、各政党特有の理由によって修正され得るものとなる。従って、選挙提案の登録と結び付けられた審査は、最低限度まで縮減されたものとなる⁵⁴⁾。例えば、政党の候補者擁立における女性割当制（Frauenquoten）は、政党が、自らの自治によって設けたものとして正当化され得ることになる⁵⁵⁾。

結局、政党による候補者擁立を、政党の「内部秩序」に属するものと捉えることは、それに対する法的コントロールを、政党の「内部秩序」と密接に結び付く「自由」によって、大幅に制約することになる。そして、この結論は、基本法21条1項3文に内包されているものだと言える。

44) Karl-Heinz Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 64 f. 下線部, 原文イタリック。また, Dieter Grimm, Politische Parteien, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 615によれば, 政党に所属しない有権者の数が圧倒的に多い — グリムの挙げた数字によれば, 有権者約6000万人に対し政党所属有権者250万人そこそこ — ことからして国民と政党との間に同一性は存在し得ぬ。また, 政治的活動における国民には政党による援助の必要性が存在することは事実としても, かかる援助の必要性は国民の活動能力を排除しないのであって, 少なくとも基本的な意思決定である選挙においては, 国民は, 「政党を通じて (durch die Parteien)」決定するのではなく, 「政党に関して (über die Parteien)」決定を下す。また, 今日, ドイツの憲法学界において, ライプホルツの「政党国家論」が殆ど否定されている点につき, 参照, Ulrich K. Preuß, in: Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1989, Art. 21 Abs. 1, 3, Rdnr. 14.

45) BVerfGE 41, 399 [416 f.].

46) W. Henke, op. cit., S. 18.

47) Ibid.

48) BVerfGE 20, 56 [101].

49) Konrad Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im

modernen Staat (1959), in: ders. (hrsg. von Peter Häberle / Alexander Holerbach), *Ausgewählte Schriften*, 1984, S. 73 ff.

50) W. Henke, *op. cit.*, S. 50.

51) K. Hesse, *op. cit.*, S. 75.

52) W. Henke, *op. cit.*, S. 193 f. 同旨, R. Wolfrum, *op. cit.*, S. 328. この立場を支持するものと思われるものとして, 参照, K. Stern, *op. cit.*, S. 448.

53) 参照, Ute Mager, *op. cit.*, S.11.

54) *Ibid.*, S. 12. また, K. Stern, *op. cit.*, S. 445によれば, 基本法21条1項3文は「民主制の諸原則」と定めているが, このことは, 民主制という国家原理の適用に際しての部分的な修正の可能性の許容性を意味するが故に, 基本法は, 政党に, 国家に対するのと同様の, 厳格な要求を出してはいない。

55) *Ibid.*; N. Achterberg / M. Schulte, *op. cit.*, Rdnr. 148 ff.

V 選挙法の規律事項としての候補者擁立

基本法38条1項1文によれば, 連邦議会議員選挙は, 自由・普通・平等・秘密・直接選挙の原則を満たさねばならない。この原則は, 選挙全体に妥当するものである⁵⁶⁾。

政党による候補者擁立が政党内部で行なわれる事象であるから, 上述の如く, その行為を, 政党の「内部秩序」に関わらしめることには根拠がないわけではない。しかし, かかる行為は, 現実には, 選挙における当選人を決定するものであり, 選挙機構にとっての不可欠の構成部分を形成していることも確かである。そこで, 政党による候補者擁立を, 専ら選挙法の領域に属する事象であるとする見解が存する。

Th・マウンツによれば, 「選挙行為と選挙準備は一体のものとして考えられるべきである。特に, 普通・平等・自由選挙の諸原則を侵害する選挙準備は, 選挙全体の秩序を侵害する。この根拠からして, 一般的な選挙法の諸原則は, 原則的に, 選挙手続全体, 就中, 政党及び選挙人団体の選挙提案権にも妥当する」⁵⁷⁾。すなわち, N・アハターベルク/M・シュルテの言うように, 「基本法38条1項1文の選挙諸原則は, 選挙自体に対してのみならず, 候補者擁立を通じた政党内部の選挙準備に対しても妥当する」⁵⁸⁾。

この見解は、政党によってなされる選挙準備行為と選挙自体との一体性を重視し、政党による候補者擁立行為も、選挙法の規律領域の問題として扱うものである。そして、W・ヘンケによって示されたような、政党による候補者擁立行為を選挙法領域へ位置づけることによってなされるとする政党の「国家化」批判に対しては、この立場からは次のような反論がなされる。曰く、「この位置づけによって政党内部の事象が国家機構の領域における事象に組み入れられ自由な意思形成の過程が消失させられるという批判は、承認されない。国家による規律は、それ自体では国家化を意味するものではないし、候補者擁立の規律を侵害するものではなく、まさしく自由な意思活動の保護に仕えるものである」⁵⁹⁾。

ただ、政党による候補者擁立については、これを、政党法の領域と選挙法の領域の何れかのみに属するのではなく双方に関わるものとする、一種折衷的立場が多い。

W・シュライバーによれば、一方で、「候補者擁立は、国家法上の意味における選挙ではなく、特別な種類の投票である（政党内選挙、すなわち本来の法律上の選挙手続の外部にある『私的な』選挙準備である）」。そして、「政党内部の候補者擁立は、政党の憲法上の機能（基本法21条1項1文、20条2項、政党法1条2項[……]）の本質的部分であり、基本法21条1項3文の意味における政党の『内部秩序』の事柄である」。しかし、シュライバーは、他方、次のようにも述べる。すなわち、「『当選確実な』選挙区における擁立及び『当選確実な』名簿順位への選定によって、多数の議席は現実には本来の選挙の前段階において既に『予め定められる』（事実上の事前選挙決定）。[……] 従って、選挙候補者の擁立は、選挙法の事柄でもあり、しかも選挙全体にとって決定的な事象である。候補者の擁立に協働することのできる権利は、議会の選挙法及び選挙手続の構成部分である」。そして、この立場からすれば、政党による候補者擁立は、「政党法と選挙法の『接点 (Nahtstelle)』」だということになる⁶⁰⁾。

連邦憲法裁判所の示した立場も、同じく折衷的のものである。すなわち連邦憲法裁判所は一方で、政党による候補者擁立を選挙法の領域の問題として論ずる。第1に、連邦憲法裁判所は、公民の選挙提案権保障の見地から、政党に

よる選挙の瑕疵が問題となり得ると言う。曰く、「選挙の準備及び実行の厳格な法的規律及びこれら諸規定の適用というコントロールは、全ての民主的正当性の出発点としてのドイツ連邦議会議員選挙の意義に適うものであり、同様に、基本法38条を通じた能動的及び受動的選挙権の保障に適うものである」。そして、「政党による選挙区・名簿候補者の擁立は選挙準備の本質的領域である。それを通じて選挙自体のための必須の前提が生み出され、能動的及び受動的選挙権は直接影響を受ける。選挙への参画を求める公民権（参照、基本法38条）には、選挙候補者提案をなすことの可能性も含まれ、選挙の普通・平等・自由という諸原則はこの選挙提案権にも関わる」⁶¹⁾。他方、同じ判決の中で、連邦憲法裁判所は、候補者擁立が政党の内部秩序事項であるかの如き判断を示す。すなわち、「候補者擁立は、政党によって広く自治的に形成されるべきその内部秩序事項と国家公民に関わりを持つ選挙法との接点を成す。候補者擁立に関わりのある全ての措置が選挙法上の意味を与えられるわけではない」。連邦選挙法は、「それを欠いては候補者の提案が民主的選挙経過の基礎とは全くなり得ぬ手続諸原則の核心部分の遵守をも要求している」。そして、「この境界づけは、政党内部事項と国家による選挙準備との接点に対応している。それは、民主的選挙経過にとっての不可欠の前提を創出するが、同時に、基本的規律に対する侵害への限定によって政党の自治を保障する」⁶²⁾。

ここで、問題を複雑にしているのは、政党の多面的な機能から導出される、その行態に対する規律の在り方の違いによる。K-H・ザイフェルトによれば、政党が第1に私法によって規律され、国家権力、その他の公権力との関係においてのみ公法によって規律されるというのは、通説である。この際、政党が公法によって規律されるのは、他の団体と同じく公権力に服する場合という消極的な側面と並び、他の団体と異なり政治的意思形成に協働するという能動的側面においてである。但し、この場合、公法によって規律されるのは、選挙への参画と、議会・政府への影響力行使に限られ、その他は、他の団体と同じく私法によって規律される⁶³⁾。選挙候補者擁立は両つの規律のいわば接点に位置することになる。

いずれにせよ、この立場に立つとしても、政党による候補者擁立が、政党の

純然たる内部行為にのみ留まるものではないことは、明らかである。従って、かかる行為が、選挙法の諸原則の下に服することは否定されない。そしてまた、この立場によるならば、政党による候補者擁立自体も選挙法の規律事項となり、選挙審査の対象となり得る⁶⁴⁾。

そして、政党による候補者擁立が、政党法の下に位置づけられる事象なのか、或いは選挙法の下に位置づけられるの事象なのかという問題は、選挙審査の基準の問題、就中その基準の適用の厳格性の度合にも深く関わる。

既に、述べたように、政党による候補者擁立行為が政党法の下に位置づけられる事象とする立場からすれば、ここでの選挙審査基準は、党内民主主義原則を定めた基本法21条1項3文だということになる。これに対し、政党による候補者擁立行為が選挙法の下に位置づけられるの事象とする立場からすれば、かかる基準は選挙法に関する諸原則を定めた同法38条1項1文だということになる。

確かに、何れの規定を基準にしようとも、政党による候補者擁立手続が「民主的」なものたるべしということには変わりがない。しかしながら、その「民主的」諸原則の適用の厳格性の差異の問題となって現れる。

政党の「内部秩序」の領域に位置づけたならば、「民主的」諸原則の適用は、それと不可分密接な関係にある政党の「自由」な地位、つまり政党に自治によって、緩やかなものとならざるを得ないということは既にみたところである。

これに対し、政党による候補者擁立を、選挙法の領域に位置づけたならば、政党による候補者擁立自体も選挙審査の対象となり得ることは既に述べたところであるが、この場合、基本法38条1項1文に定められた選挙法上の諸原則が適用され、連邦選挙法所定の政党内候補者擁立選挙は、この諸原則に従ったものでなければならないことになる。そして、この諸原則の適用は、厳格なものとなり、その修正は、国家領域におけるのと同様の根拠によってでなければ許容されないことになる。ここでは、政党の自治は、選挙法立法者が政党の規約を通じた自己責任による形成に委ねた範囲に限定される⁶⁵⁾。この点、例えば、先にみた、政党による選挙候補者擁立における女性割当制の正当化についても、基本法3条2項又は3項によって厳格に審査される⁶⁶⁾。ただこの場合でも、政

党の自由な地位が援用されることによって、選挙法諸原則のいわば「完全」な適用は否定されるとの指摘もあるが⁶⁷⁾。

このように、政党による候補者擁立を、政党の「内部秩序」から取り出し、選挙法のシステムに組み入れる、或いは結び付けることによって、それに対する法的コントロールは、厳格なものとなる。そしてこの場合、法的コントロールは、基本法21条1項の保障する、政党の「自由」によってある程度制約されることになる。

56) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 118.

57) Theodor Maunz (1991), in: Th. Maunz / G. Dürig u.a., op. cit., Art. 38, Rdnr. 38.

58) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 147. 同旨, Ingo von Münch, in: ders. / Philip Kunig (Hrsg.), op. cit., Art. 38, Rdnr. 5; U. Mager, op. cit., S. 13.

59) Ute Mager, op. cit., S. 13.

60) Wolfgang Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag: Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 5. Aufl., 1994, § 21, Rdnr. 3 f. 下線部, 原文イタリック。また, 政党による候補者擁立行為が, 政党の「内部秩序」にも関わる問題であるという点については, 参照, Th. Maunz, op. cit., Art. 21, Rdnr. 57.

61) BVerfGE 89, 243 [250 f.].

62) BVerfGE 89, 324 [252 f.].

63) K.-H. Seifert, op. cit., S. 57, S. 80.

64) 参照, Ute Mager, op. cit., S. 12.

65) Ibid.

66) Ibid., S. 13.

67) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 149 f. は, ここで基本法38条1項1文の諸原則が直接的適用されるのか, 又は, かかる諸原則が基本法21条1項3文を通じて間接的に適用されるのかは問題ではなく, 政党の自由と平等選挙原則との間の相関性と両規定の共働 (Zusammenspiel) を背景とすれば, 選挙候補者擁立についての政党内女性割当制は直ちに違憲となるわけではないとする。

VII 総括

これまで, 政党の内部秩序に関わる法的コントロールを考察するに際しては,

政党の内部自治の限界の問題として語られることが通例であった。すなわち、政党の自律権と公共的性格との関係の問題が、ドイツ基本法21条1項3文との対比を行ないつつ、俎上に載せられるという形の議論が専らなされていた。この点、ドイツと異なり、わが国の憲法は、基本法におけるが如き、政党の内部秩序に関する規律を欠いている。このような場合、「選挙活動や政治資金といった公共的性格のきわめて強い側面での最小限の規律はやむをえないとしても、[……] 政党の組織・活動一般に取締りを及ぼしたり」する規制を加えることは許されないという指摘⁶⁸⁾からすれば、かかる規律の不存在は、あらゆる国家権力による関与を認めないものと解される。すなわち、国家権力による政党の内部秩序に対する規律は、政党の本質からしても必然的なものとして要求されるものではない。わが国では、ドイツと異なり、政党の「対外的自由」が前面に出ることになる。そして、そこへの裁判所を含めた公権力の介入の正当化については、政党の「公共性」に伴う「結社の自由の限界」が援用される⁶⁹⁾のが常であった。

そして、このような議論の方向性は、選挙に係る政党の「内部」行為についても同様であった。政党による候補者擁立が秘密投票によるべしとする連邦選挙法の規律の憲法上の根拠を、基本法21条1項3文に求め、この面での公権力の介入＝法的コントロールの許容性を、基本法21条1項3文の如き規定の不存在を理由として、政党の内部秩序に対する一般的な規制と同様に否定する見解が、最近示された⁷⁰⁾。

しかし、これまでみてきたことから明らかなように、政党が国政において果たしている多面的な機能に鑑みると、政党の行態を一面的に捉えるのではなく、個々の具体的な機能に応じて、その行態の国家法上の性質を個別的に規定することが肝要である。そしてこの点、本稿において検討してきた、政党による選挙候補者擁立行為は、政党の内部自治領域と選挙法の領域に双方に関わり得るものであるから、単なる政党の内部行為のみとしては捉えきれぬものであって、憲法上、他の行為とは異なる特別な顧慮を要する性質を有するものであることは否定し得ぬものである。

そしてまた、このように、政党の行態の中でも、選挙に係るもの、就中それ

が議員の地位に関わるものについては、特別な配慮を要するようと思われることは、かつて拙稿において指摘したところでもある。すなわち、日本新党参議院議員比例代表選出線上当選無効請求訴訟第1審判の示した、除名についての「民主的・公正手続」という「審査基準は、拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙における線上当選に関わる政党の処分についてのみ妥当するものと解することもできる。政党の除名処分が、議員の地位変動に実質的に結び付いているという特殊性が、除名処分に対する裁判所の審査基準に刻印を押す結果となったとも言える。換言すれば、拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙において公職選挙法によって政党に与えられた一種『特権』的な地位が、政党の名簿登載順位変動に繋がる行態に対する統制を求める結果になったと言えよう。要するに、本判決においては、『日本国憲法の精神に則った選挙の公正』を確保することが『公序』ないし『公序良俗』の内容を決定づけたものと解することができる⁷¹⁾。この言明は、選挙候補者擁立手続に関しても妥当し得るものであろう。

こうしてみると、本稿で行なった、ドイツにおける政党による選挙候補者擁立行為に対する選挙審査を巡る諸問題の考察は、これまで政党の内部自治の制約の問題としてのみ語られていたこの問題に対し、新たに、選挙諸原則の適用の問題という視点を与えてくれるものであると言えよう。

勿論ここでは、日本の制度とドイツの制度との相違を顧慮しなければならない。日本においては、上述の如く、政党による選挙候補者擁立行為に対する法的コントロールの途は閉ざされている。また、選挙法上も、ドイツのような、政党内部における候補者擁立選挙手続のような規定は存しない。従って、仮に、政党による候補者擁立を法的にコントロールしようとするならば、新たに制度を設けねばなるまい。

この点、公職選挙法1条は、「日本国憲法の精神に則り」「参議院議員……を公選する制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明且つ適正に行われることを確保し、もって民主政治の健全な発達を期する」という目的を掲げている。これに応える制度を構築することは、重要な課題であると言える。このような制度を構築するに際し、憲法上の正当化根拠として、

日本国憲法に明文上定められた選挙法諸原則が援用され得るであろう。本稿で行なった考察は、かかる可能性を示唆するものである。勿論、この場合でも、日本とドイツにおける政党の憲法上の地位＝位置づけについての相違が顧慮されなければならないことは言うまでもないことではあるが。

68) 手島孝・前掲42頁。

69) 例えば、大沢秀介「政党内部の自治と司法権」法学教室105号（1989年）89頁、藤井俊夫『事件性と司法権の限界』（1992年）135頁以下。

70) 大島稔彦「比例代表選挙における政党と名簿登載者 — 日本新党繰上補充当選無効訴訟に関連して —」議会政治研究35号（1995年）9頁。

71) 拙稿「日本新党参議院議員比例代表選出繰上当選無効請求訴訟第1審判決 — 参議院議員比例代表選出選挙候補者名簿からの候補者削除後の繰上当選人決定の前提としての政党の党员除名処分が無効とされた事例 —」アドミニストレーション2巻1号（1995年）78頁以下。