慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ドイツにおける政党除名に対する裁判所の司法審査：社団法上の統制基準とその問題性
Sub Title	Die gerichtliche Überprüfung von Parteiausschluß in Deutschland: die Vereinsrechtliche Kontrollmaßtäbe und die Problematik
Author	今枝, 昌浩(Imaeda, Masahiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2020
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.126, (2020. 9) ,p.101- 135
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20200915-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ドイツにおける政党除名に対する裁判所の司法審査

――社団法上の統制基準とその問題性――

今枝昌浩

一　はじめに
(一)　問題の所在
(二)　本稿の課題と射程
二　政党仲裁裁判所の位置づけ
(一)　ドイツにおける政党除名手続
(二)　政党仲裁裁判所
(三)　法的性質
三　国家裁判所による司法審査
(一)　政党除名と国家裁判所の司法審査
(二)　政党除名に対する司法審査の枠組み
(三)　政党除名に対する司法審査の裁判例
(四)　小　括
四　従来の審査枠組みにおける問題点
(一)　従来の判例の立場に対する批判
(二)　考　察
五　結びに代えて

一　はじめに

㈠　問題の所在

政党除名、すなわち政党による党員に対する党籍剝奪処分は、党籍に基づく諸々の権利を喪失させるものであり、それゆえ政党が現実の政治生活において重要な地位を占める場合には、除名対象となる当該党員（あるいは党員資格以前の政治的市民としての地位）にとって重大な意味をもつ。この点、ドイツにおける政党内民主主義は、政党内の寡頭制化に対抗して党員の影響力を確保するための憲法上の要請として基本法二十一条一項三文に基づき、政党法による政党除名手続の規律によって、政党除名について展開された。すなわち、後にも確認するように、ドイツにおいては、政党法により政党除名の構成要件が定められ、かつ除名判断につき管轄権を有する機関として政党仲裁裁判所（以下、主に「政仲裁」とする。）が規定され、各政党はこの法的規律に従いながらも各々独自の運用を実践してきた。一方で、この政仲裁による政党除名判断に対しては、しばしば国家機関たる裁判所への出訴がなされる。そのため、ここにおいて、法律によって規律された政党除名手続に基づいて政党が下した除名判断に対して、政党自身でない裁判所がこれをどのように司法審査するのかが問題となる。そこで以下においては、政党内の機関たる政仲裁と区別するために、政党の外部にあって政仲裁による政党除名を司法審査する国家機関としての裁判所を「国家裁判所」と呼ぶことにする。

この政党除名に対する国家裁判所の司法審査については、ドイツにおける団体内部の紛争に対する司法審査を概観する中で扱われることもあった[1]が、本稿が関心を置くようなテーマの下で検討されたことは意外にも少なかったように思われる。

㈡　本稿の課題と射程

そこで本稿においては、ドイツにおける政仲裁の政党除名判断に対する国家裁判所による司法審査について、政党法による規律および政党内民主主義との関わりに着眼して検討してみたい。本稿では、国家裁判所による司法審査の現状とこれに対する学説の批判を検討することにより、その問題点を明らかにする。

なお、日本の憲法学において、政党による除名処分に対する裁判所の司法審査というトピックは、もっぱら司法審査の限界（部分社会の法理）という文脈で扱われてきたものであるが、日本法の検討は別稿に譲ることにしたい。

二　政党仲裁裁判所の位置づけ

㈠　ドイツにおける政党除名手続

本章においては国家裁判所から見た政仲裁の位置づけを確認するが、それに先立ち、ここでは、ドイツにおける政党法による政党除名手続の規律構造を確認しておく。[2]

まず、政党法は、「党員の権利」との見出しを掲げる第十条の下で政党除名の構成要件を定める。[3] すなわち同条四項によれば、政党除名が許されるのは次の場合に限られるとする。すなわち、党則に対して故意に違反するか、あるいは政党の原則または秩序に対して著しく違反した場合であって、かつ当該違反によって政党に重大な損害を与えた場合にのみ、政党除名は許されるとする。また、政党除名についての決定は文書によって理由づけされなければならない（五項三文）とされている。他方で、政党による除名以外の規律処分たる秩序措置（Ordnungmaßnahme）に関し

ては、同条三項において、党則における必要的規定事項として、党員に対して科し得る規律処分の種別（一号）、当該政党規律処分を可能とする要件（二号）および規律処分の管轄機関（三号）を要求するほか、党務解任または党務就任資格を剝奪する場合においては当該決定に理由づけを求めている。このように、政党法は、政党除名とその他の秩序措置を区別し、前者については特に構成要件を定めている。

次に、この政党除名についての管轄機関は政党仲裁裁判所とされる（十条五項）。

㈡　政党仲裁裁判所

そして、この政仲裁について規定するのが第十四条である。すなわち、政仲裁は、政党または党地域支部と党員の間の紛争および党則の解釈適用についての紛争を仲裁（Schlichtung）し、裁定（Entscheidung）する機関とされ、かつ最低二審制であることが求められる（一項）。次に、政仲裁を構成する仲裁判事は、最長四年の任期で選挙される（二項一文）とともに独立かつ無拘束であり（三文）、適格規定（二文）により政党とりわけ党指導機関たる理事会からの影響を防止されている。さらに、政党は、政仲裁が機能するために、仲裁裁判規則（Schiedsgerichtsordnung）を制定しなければならず、かつこの規則においては、法定審問、公正な手続および政仲裁の判事に対する偏頗に基づく忌避の申立て（Ablehnung wegen Befangenheit）が当事者に対して保障されていなければならないとしている（四項）。

こうした政党法による政仲裁についての規律を前節で確認した政党除名についての手続規律のコンテクストで読む場合、党内における多数派意思という意味での単純な多数決原理に基づいた政党除名決定は排除されていることが分かる。この点は正に、少数派には何時でも自身が多数派となる可能性が残されていなければならないのであって、そのために一定の少数派保護もまた政党内民主主義の要請に含まれるとする見解[4]が妥当するのである。

政党仲裁裁判所制度は（当時は西）ドイツ政党法によって法的に制度化されたものであるが、当時の提案理由から

は、実はその制定過程においても国家裁判所による司法審査について意識されていたことが窺える。当初、現行法十四条に相当する条項は草案十六条であったが、その提案理由[5]を次に引いておく。

第十六条が予定する政党仲裁裁判所が、民事訴訟法一〇二五条以下にいう仲裁裁判所と同じものであるか否かは、党則(Satzung)次第である。政党仲裁裁判所が、専ら政党仲裁裁判所として構成される場合には、通常裁判所への出訴の途は閉ざされないことになる。社団に関わる事件についての通常裁判所による裁判は、とりわけ構成員に対する規律処分の場合には、非常に抑制的である。通常裁判所の裁判は、概ね、定款に適合的な手続の遵守についての審査、および団体権力の「恣意」からの当事者の保護に限られる。仮に、政党の仲裁裁判所制度が、民事訴訟法一〇二五条以下にいう仲裁裁判所の手続と同様に構成される場合には、通常裁判所への出訴の途は一般的に認められない。

なお、政仲裁と政党内民主主義の結びつきについては一般的に指摘される[6]。このことは「政党仲裁裁判所制度は、政党内生活における民主主義的諸原則の確保を目的として、全ての政党にとっての義務的制度へと高められた[7]」とする前記提案理由にも適合的であろう。また、政仲裁制度は、一般的な社団の仲裁裁判制度とは基礎を異にするもので、先ずもって内部の民主主義秩序の要素であるとする説明もある[8]。とりわけ政党内民主主義の観点からは、かかる政党除名手続に関する規律は党員の地位を強化するものと説明される[9]。

(三) 法的性質

前述の提案理由も党則による規定次第としていたところと関わり、政党仲裁裁判は民事訴訟法(ZPO)上の「仲裁」と同義かという論点があるが、この点に関しては、民事訴訟法の観点においても、一般的に政党の仲裁制度はド

イツ民事訴訟法第十章にいう「仲裁裁判所」ではないとされる。[10] また実際上も、通常は党則において民訴法上の仲裁裁判所の構成を採用するものはないとされる。[11] また、政仲裁と連邦憲法裁判所の関係については、CDU（キリスト教民主主義同盟）の政仲裁たる連邦政党裁判所の判断に対してなされた憲法異議申立てに関して憲法裁は、本件政仲裁による判断は基本法九十三条一項四a段にいう「公権力の行使」には当たらないため、憲法異議申立ての対象にはならないとしている。[12] このことは、政党が国家機関それ自体ではないことの帰結でもある。

三　国家裁判所による司法審査

㈠　政党除名と国家裁判所の司法審査

本稿で扱う政党除名を典型とする、政党とその構成員たる党員との間の紛争は、構成員資格に関する法律関係が私法的性質をもつことの結果として、裁判所構成法十三条に基づいて通常裁判所が管轄権を有するところの民事上の争訟である。[13] 一般的に国家裁判所に対する保護請求は、先ずもって基本法二十条に由来する法治国家原理（Rechtsstaatsprinzip）に基づくとされるが、[14] これに加え、党員の権利と政党内民主主義の保護もまた国家裁判所への出訴を要求するとする見解がある。[15] 政党除名に対する司法審査を基礎づける場合には、特に後者の観点が重要になろう。

㈡　政党除名に対する司法審査の枠組み

1　政党の場合

ここでは、政仲裁の政党除名判断に対する国家裁判所の司法審査を検討するに当たり、この場合の基本的枠組みを

簡潔に確認した連邦通常裁判所の判示[16]を挙げておく。

連邦通常裁判所の確立した判例によれば、社団法上の懲戒処分（vereinsrechtliche Disziplinarmaßnahme）は――政党によるそれもまた――国家裁判所による統制に服するのであるが、この統制は団体自治（Vereinsautonomie）の原則的な承認の下で一定の限度を維持しなければならない。いずれにせよ裁判所が以下について審査できることは、久しく認められてきた。すなわち、当該措置が、法律または党則において根拠を有するか否か、党則適合的に規定された手続が遵守されたか否か、他に法律違反または党則違反が生じていないか否か、および当該措置が著しく不合理（grob unbillig）もしくは恣意的（willkürlich）でないか否かである。この判例は更なる発展を遂げ、当法廷は次のように決定した。すなわち、裁判所は、当該除名判断の基礎となっている事実が客観的かつ法治国家的諸原則に則って正しく確認されているか否か、についても判定しなければならないこととした。

この判例の審査枠組みを政党除名の司法審査における三つの観点として次のように整理する見解がある[17]。すなわち、①当該措置が、法律的かつ党則適合的な基礎に支持され得るか否か、および党則適合的な手続に則ってなされたものであるか否か。②基礎となる事実、すなわち政仲裁の判断の基礎となる事実が、法治国家的諸原則に適合的な方法において調査されたか否か。③その他の党則違反あるいは法律違反がないか否か、および、その他措置が恣意的あるいは著しく不合理でないか否か。

このような整理に対しては、通例問題とされるのは前記③に関連して、当該判断が恣意的あるいは明白に不合理[18]であるか否か[19]、についてであるとする見方もあるが、本稿においては、差し当たりこのロスナーの整理による「三つの観点」に従う。

いずれにせよ問題となるのは、政党による除名を含む規律処分（秩序措置）は、政党ではない他の一般的な社団

（結社）の場合のアナロジーで審査されている点である。

2　一般的な社団の場合

そこで次に、政党除名の司法審査において依拠される社団法上の枠組みを確認する。

一般的な社団による懲罰的決定の場合、事実確認および懲罰規範の適用は、その団体権力において自らの責任で行使する措置に属するため、懲罰の手続、言い渡し及び刑量についての国家裁判所による統制は次のような制限された審査枠組みにおいてのみ可能となる。[20] すなわち、❶当該懲罰的決定が、定款において根拠を有するものか否か、❷管轄権を有する機関が決定したか否か、❸当該手続は定款に則っているか否か、❹当該罰則規定に、法律上あるいは倫理上の違反はないか否か、❺当該懲罰が、明白に不合理あるいは恣意的でないか否か、である。これらに加えて、前款で確認した、当該措置の基礎となる事実に関する調査という観点（政党除名の場合の三つの観点でいう②）もまた制限された国家裁判所による審査枠組みに含まれるとされる。なお、この社団法上の懲戒（懲罰）手続における事実調査という観点は、前掲した判示の文言からも推察できるように、伝統的な審査項目に対して（労働組合による組合員の除名が問題となった事件[21]において）修正的に追加されたものである。これにより当該構成員は、客観的で法治国家的諸原則に則った事実調査によって確認されていない事実を基礎としては懲戒処分を科されないことになる。

なお、独占的地位にある団体については、当該団体への加入申請に対して、法律規定によってその承諾を原則的に義務付ける、受入義務（Aufnahmezwang）あるいは加入請求権（Aufnahmeanspruch）が問題となる場合がある。また、必ずしもかかる団体でなくとも、当該団体が社会的および経済的に顕著な権力的地位を占め、かつ当該加入申請者が自らの利益を擁護するためには当該団体の会員資格に依らざるを得ない場合には、これらが認められる場合もある。[22] しかしながら、後に裁判例でも確認するように、政党については一般的にはこうした受入義務が妥当しないとされる。[23]

(三) 政党除名に対する司法審査の裁判例

前章では国家裁判所による政仲裁の位置づけを確認し、本章前節では国家裁判所が政党除名に対して司法審査を及ぼす際の基本的な判断枠組みを紹介した。そこで本節では、実際の政党除名事件に対する司法審査の裁判例を取り上げ、とくに政党内民主主義の影響および政党除名に対する審査が制限的であることを正当化する根拠について着目する。本稿では、政党除名に対する司法審査の裁判例として、CDUサイエントロジー事件と、珍しく国家裁判所が党員を救済したことで近年注目される、SPD（社会民主党）による政党除名事件（SPDシフトリーク事件）を取り上げる。

1 CDUサイエントロジー事件

(1) 事実の概要

CDUは、一九九一年にドレスデンで開かれた連邦党大会において、「サイエントロジー会員資格とCDU党籍は両立しない」との決定を下した。

原告ら（X_1、X_2、X_3）は、いずれもサイエントロジー会員である。サイエントロジーにおける比較的上位の階級にあったX_1は、自らの故郷で、住居や病院を含む混合施設の建設を計画していたが、当該施設がサイエントロジーの関連施設であるとして周辺住民によって建設計画に反対する市民団体が結成された。かかる経緯がプレスによって報道され、X_1の地位についても、サイエントロジー会員でありながらCDU党員であるとして報じられた。X_2およびX_3（夫婦）は、サイエントロジーに対する高額寄付者（「パトロン」）であったが、X_2はCDU地域団体の理事会の代表であり、またX_3は同党の女性団体の理事会において陪席員（Beisitzerin）を務めていた。特にX_2については、かかる会

員資格を巡る論争の最中に、同理事会の大半が辞職する事態となった。

原告らは、サイエントロジー会員を諦めなかったため、クライス政仲裁によって政党除名とされ、ラントおよび連邦政仲裁もこの判断を維持した。そこで原告らは、本件政党除名によって党籍は失われていないことの確認を求めて、訴えを提起した。

(2)　ボン地方裁判所

ボン地裁は、前節一款で確認した政党除名の場合の三つの観点を確認した上で、政党除名の場合の司法審査を制限する根拠について、次のように判示する。[24]

裁判所は、本件のような事案においては、団体自治の原則的な承認の下で、「その審査を恣意の統制（Willkürkontrolle）に限定してきた。これを越えるような国家裁判所の実質性の基準を手掛かりにした統制権限を、当法廷は認めない」。確かに「独占団体および経済的・社会的に有力な社団からの除名処分を司法審査する場合には、加入申請を拒否する場合よりも縮減された要件が置かれてはならず」、すなわち「受入義務が存在する場合には、当該除名は、実質的な理由（sachliche Gründe）に基づいて正当化されなければならず、つまり不合理であってはならない」とするのが連邦通常裁判所の判例である。しかしながら、「労働組合による諸決定にも適用される、この連邦通常裁判所の判例は、当法廷の見解では、政党除名に適用することはできない。この評価は、単に政党について受入義務が存在しないことから帰結されるものではない。政党法十条一項[25]によれば、政党は、当該入党申請者を受け入れるか否かについて自由に判断できる。しかしながら、この受入義務が存在していないことは、必ずしも、政党除名に際しての〔注：受入判断時と〕同様に広範な決定権能を帰結するわけではない。この見解は、政党法十条一項と同法十条四項の比較から導かれる。政党除名判断は、政党法十条四項によれば、より厳密な要件の下でのみ正当化される。この観点では、受入義務の不存在は、実質的正当化の基準を手掛かりとした国家裁判所による政党除名の審査と矛盾するわけではないこ

とになる」。むしろ「政党除名判断の司法審査を恣意の統制に限定するために決定的であるのは、基本法二十一条一項および政党法一条に由来するような、基本法が想定する政党による民主主義（Parteiendemokratie）のコンセプトである。それによれば、政党は、非国家領域における私的団体として、社会における諸々の意見を束ねるとともに、政党によって代表された意見を、選挙を通じて国家機構へと持ち込む。非国家領域における意見形成および集約の承認の下では、国家裁判所も以下のことが禁じられなければならない。すなわち、こうしたプロセスに対して、政党除名判断を実質的正当化の基準に則って広範に統制することを通じて、影響を及ぼす、ということは禁じられる」。

さらに政党内民主主義については次のように述べる。[26] すなわち、「政党内民主主義は、より狭義には、次のものを意味する。すなわち、『下から上へ』の意思形成、参加（協働）、（宗教的な表明も含む）自由な意見表明および政党内反対派についての党員の権利（Recht der Mitglieder）である」と定義し、「恣意の統制に際しては、政党内民主主義（基本法二十一条一項三文）のためのＣＤＵの義務に基づいて、それ自体民主主義的な表明を含んでいるところの原告の基本権上の地位が考慮されなければならない」と述べ、「内部の民主主義の要請に基づいて、党員は、政党に対して、それ自体で民主主義的な表明を含んでいる基本権上の地位を援用できる」とした。ただし、「基本権が原告と被告との関係において直接的あるいは間接的に作用するかとは独立に、それらの行使は、政治的意思形成の誘導装置（Kanalisierungsinstrument）としての政党の任務遂行によって要求される限界に服する」とした。

このように判示した上で、本件政党除名は、恣意的ではなく、また高次元の法、とりわけ政党内民主主義のための被告の義務に対して違反するものではない、とした。

(3)　ケルン上級地方裁判所

原審ボン地裁による棄却判決を受け、原告らが上訴した。これに対して上級地裁は、原審同様、訴えを棄却し本件政党除名を有効とする中で、政党除名の場合の司法審査の三つの観点を確認し、審査を制限する根拠に関して次のよ

うに判示した。[27] すなわち、かかる根拠としては、原審が認定した政党による民主主義原理を挙げつつ、これと並んで、政党除名に対する司法審査についての連邦通常裁判所の判例を引き、政党法十条四項の存在目的を根拠にした。すなわち、同条は、政党除名の場合の最低限の要件を党則規定事項としたにとどまり、裁判所による無制限な審査を可能とする規定ではないとした。さらに、原審が敢えて採用しなかった、政党は独占団体ではなく受入義務が問題とならないことを根拠とした。また、政党についての受入義務は、基本法上も予定されず、基本法二十一条一項三文に基づく政党内民主主義の要請からも導かれないとしている。この上で、政党除名の場合に遵守されるべき政党法十条四項のより厳格な要件と、とりわけ政党内民主主義の遵守は、政仲裁による判断についての制限された裁判所の審査と結びつき、一方では法律違反ないし恣意的な政党除名から党員を充分に保護し、他方では政党の活動の自由と機能を保障することになるとしている。なお、基本権の政党内への妥当に関しては、基本法二十一条一項三文に基づく政党内民主主義によって党員の自由権が政党内でも直接保障されるとの見解とは距離をとりつつ、政党除名において基本権の照射効は考慮されるとする。

(4)　連邦憲法裁判所

原告らは、ケルン上級地裁の判決に対して憲法異議の申し立てをした。これに対し、憲法裁[28]は、本件憲法異議申立は裁判のためには受理され得ないとの不受理決定を下す中で、政党除名の司法審査に関して次のように判示した。

国家裁判所が政仲裁の判断を審査するに当たっては、基本法二十一条一項の政党の自由の原則と、当該措置の当事者たる党員の憲法上保護された諸権利が、それぞれ有効に機能しなければならない。基本法によって定められた政党の国家からの自由が要請するのは、国家からの独立性の保障だけではなく、政党が、自由に形成された社会的で政治的な領域に基づいた団体としての性格を保持できるということもまた、これに含まれる。国民の意見および意思の形成プロセスは、基本的に「国家から自由」でなければならない。「政党の自由に含まれるのは、法形式、内部組織な

らびに党名、党則、党綱領を含む目標設定についての自由な選択、選挙への参加、および収入や資金の利用である」。また「政党は、その解党あるいは他党との合併までは、党員の加入および除名に関する自由な判断を保障される」。このことから国家裁判所による制限的な統制密度が帰結される。党則および特定の党決定についての解釈は国家裁判所の管轄事項ではなく、政党法十条四項についての評価は政党に留保される。

他方で、個々の党員にも基本法二十一条一項二文による活動の自由があり、このために、国家裁判所には、濫用統制ないし明白性審査（Evidenzkontrolle）が義務付けられているが、それは立法者が仲裁委員会による私的自治による紛争解決を許している限りにおいてである。また「この制限的な、とりわけ恣意審査に限定された私法裁判権（Zivilgerichtsbarkeit）の統制密度は、党員を権利の無い（rechtlos）状態におくわけではない」。政党法による政党除名手続規律によって、「政党除名に対抗することになる党員は、先ずもって政仲裁によって保護される」。このために、個々の法的保護請求権を侵害せずに、制限的な審査へと差し控えることができる。

政党除名の場合の司法審査の三つの観点を確認した上で、当該除名判断が著しく不合理もしくは恣意的でないか否かという審査枠組みにおいて、両裁判所は、本件憲法異議申立人の基本法上の諸権利についても、憲法上可能な仕方で、解決を試みたとし、これによって「政党の自由の意義ならびに政党内民主主義原則および少数派保護を考慮し、もって本件憲法異議申立人の基本法二十一条一項に基づく諸権利を充足させた」とした。両裁判所は、一方では政党の自由およびそこから生じる内部秩序を形成するに際しての政党の自己決定の原則と、他方では、憲法生活の制度としての政党の地位から生ずるところの、民主主義的な政治的意思形成の構造への拘束という要請との間に働く憲法内在的な緊張関係を承認しているとし、両裁判所はまた、本件憲法異議申立人の、参加、（宗教的な意見も含む）自由な意見表明および政党内反対派（innerparteiliche Opposition）についての権利を審査したとする。

(5) 整　理

まず、連邦憲法裁判所が判示する通り、政党除名に対する国家裁判所の関与は、飽くまで通常裁判権とりわけ私法裁判権による司法審査を想定していることが確認できる。次に、政党除名の司法審査の枠組みに関しては、恣意の統制によることが分かる。

しかしながら、国家裁判所が政党除名の司法審査する場合に制限された統制基準を用いる根拠にはばらつきが見られるところである。すなわち、ボン地裁は、この根拠について、政党以外の社団について問題となる受入義務が作用するか否かに依らしめるという構成を明示的に拒否し、政党による民主主義の原理から根拠づけられるべきとした。これによれば、国家裁判所が実質的理由によって政党の主張する除名理由を置き換えることにより、政党の政治的意思形成プロセスに影響を及ぼすという事態を避けるために、審査を差し控えるという構成になる。これに対し、ケルン上級地裁は、地裁の根拠づけを認めつつも、政党には受入義務がないことを改めて根拠とした上で、政党法十条四項の規定目的を狭く解し、さらに同規定による政党除名構成要件の厳格性を挙げるとともにそこから政党内民主主義の遵守を導くことで、制限された審査密度を正当化した。ここで同裁判所が依拠したのは、ＳＰＤがラント議会選挙に際して競合関係にある西ドイツ共産主義者同盟（ＫＢＷ）の選挙提案に署名した党員を除名した事件についての連邦通常裁判所判決であり、「この規定〔注：政党法十条四項〕は、明らかに次のような目的を有するものではない。すなわち、国家裁判所が政党除名に対して制限なく審査できるようにするための目的は有しない」[29]とした判示である。この点、憲法裁判所は、政党の自由を根拠とした上で、政党法による政党除名手続が厳格に定められているため、当該党員は先ずもって政仲裁に保護されることになるから、国家裁判所は司法審査を制限的なものへと差し控えることができるとしている。なお、政党除名の司法審査が制限される根拠としては、党則において政党除名が必要的規定事項とされていることに加え、政仲裁の裁量事柄であることを挙げるのが通常裁判所の判例の立場とされる[30]。

また、政党内民主主義の要請は、その強弱の差はあれ、国家裁判所によっても意識されていることが分かる。すなわち、ボン地裁は積極的にこの要請を党員の権利としても定義した上、基本権援用の根拠にもしているのに対して、ケルン上級地裁は、受入義務を否定する根拠にもしている。この点、憲法裁判所は、恣意審査の枠組みにおける考慮要素として同要請に言及している。なお、ボン地裁および憲法裁が明示的に認めた「政党内反対派」とは、「寡頭制の鉄則」としても知られる政党内の寡頭制化傾向に対して少数派の影響力を確保するための政党内民主主義の要請として構成される。[31] さらにこれに関しては、政党除名要件が法律によって制限されるのは、除名によってこの政党内反対派を排除させないためであるとする説明[32]もある。

2　SPDシフトリーク事件

(1)　事実の概要

原告X（Bülent Ciftlik）は、長年ハンブルク州SPD（被告）の広報担当として活躍し、また移民政策のスポークスマンとしては「アルトナのオバマ」との異名をとる、著名なラント議会議員であった。Xは、自身が関与（教唆）した疑いのかかる刑事事件（偽装結婚）の出来に関連して家宅捜索を受けたが、メディアによって報道されるまでこれを政党側に報告しなかった。また、かかる報道を受けて設けられた党ラント代表らとの聴取会合において、恰もXが他の同党所属議員らによって誣告された事情を窺わせる覚書（Vermerk）を捜査関連資料の一部として提示したが、その出所についてはその場では特に説明しなかった。ところが後にメディアによって当該覚書が偽造されたものであると報道されると、Xは発見場所について実は自身の私書箱にあったと説明した。なお、Xは偽装結婚の教唆に関連して実際に区裁判所で有罪判決を受け、控訴していた。こうしたXの態度が問題となり、政党秩序手続が開始され、まずクライス、次いでラントを経て、連邦政仲裁によりXの除名が決定された。[33] これに対してXは、ベルリン地方裁

判所に本件政党除名決定の取り消しを求めて提訴したが、⑵で扱う通り請求棄却となった。しかしこれとは対照的に、控訴を受けたベルリン上級地方裁判所は本件除名決定を取り消した。なお、本判決は、同裁判所が上告を認めなかったため、確定したが、ＳＰＤ側によって憲法異議申立が提起されており、本稿執筆時点においても連邦憲法裁判所に係属している。[34]

⑵　ベルリン地方裁判所

国家裁判所は政仲裁による政党除名判断を制限された諸基準によってのみ審査できると確認し、その根拠を政党の団体自治ないし政党自治（Vereins- oder Parteiautonomie）に求めた。そこで、判例上確立した審査における三つの観点を挙げ、それぞれについて審査した。すなわち、①について本件政党除名を導いた被告ＳＰＤの政党秩序手続は政党法上の規律内容を充たした同党の仲裁規則に基づきなされたもので問題はないとした。次に②については、本件政党除名の根拠となっている事実は、Ｘが自身に開始された捜査手続について党責任者に報告するのが遅れたことと、党ラント代表との聴取会合におけるＸの態度およびその場でＸが提示した覚書から成っているものの、本件除名決定はＸが自ら本件覚書を偽造したという想定を基礎にしてはいないとし、問題ないとした。最後に③についても次の通り問題ないとした。まず、政党法上十条四項における未確定ないし解釈を要する法概念は私法裁判所が解釈できるところ、これは同規定に対応するＳＰＤ組織規則についても妥当するが、本件除名決定には政党除名構成要件についての解釈の誤りに基づく党則または法律違反はない。また規範の適用（規範への事実の包摂）については政党の管轄事項であり、「そうしてのみ次のことが確保され得る。すなわち、政党自身でない私法裁判所が、例えば当該政党の『原則』を決定する上でどの政治的スタンスが重要なのかについて判断することによって政党の綱領上の方針に影響を及ぼす、というようなことがないことが確保され得る」[35]とした上で、本件適用は著しく不合理でもなく恣意的でもないとした。本件政党除名判断の時点においてはＸの有罪判決は（控訴されているため）既判力がないことから無罪推定原

則が妥当するところ、本件除名にとって決定的な行為は（被疑事実それ自体ではなく）事件の経過に関わっているのであるから、本件除名決定は同原則に違反するものではない。さらに、Xが当該覚書の発見場所について聴取会合の場で明らかにしなかったことが本件除名を基礎づけている点についても、覚書の入手経緯の異常性およびその衝撃的な内容性から、Xは覚書の出所がもつ重大性を知っていたとし、著しく不合理でもなく恣意的でもないとした。また、SPD政仲裁は他の比較可能な諸事案においても同様に判断しているため、平等原則も維持されていることになるとした。政党除名構成要件である「重大な損害」については、例えば評判や選挙機会の喪失といった観念的な損失であれば「損失」として認定されるとした上で、当該事実が重大な損害に包摂されるか否かは、あらゆる社団と同様に（wie jeder Verein）政党はその団体権力において自らの責任で判断しなければならないのであって、これは司法審査の限界の外にあるとした。これに加え、SPD政仲裁の裁量に関して、「同政仲裁は、本件政党除名の比例性（Verhältismäßigkeit）、すなわち適合性（Eignung）、必要性（Erforderlichkeit）および適切性（Angemessenheit）について網羅的かつ跡付けできるほど検討した[36]」と認定し、秩序措置の適切性の審査においてはXにとって有利な事情も考慮されている点を挙げた。

(3) ベルリン上級地方裁判所

上級地裁[37]は、本件政党除名を著しく不合理であるとして取り消した。本判決は、制限された審査基準が適用されるべきことを確認する中で、政党にはその自治の承認の下で政治的意見形成プロセスでの役割における価値および目標設定についての判断余地が認められなければならず、これを国家裁判所が固有の価値基準で代置してはならないため、政党除名の判断は政党に留保されることを説示した上で、政党除名を審査する場合の三つの観点を確認した。その上で、当裁判所は、かかる制限的な審査基準が適用されなければならないことを看過しているわけではないが、「この制限された枠組みにおいて、次のことを審査しなければならない。すなわち、比例原則（Grundsatz der

Verhältismäßigkeit）が逸脱されていないか否か、である」とする。そこで、本件政党除名は、比例原則――つまり政党除名の適合性、必要性、適切性――が保たれていない限りで、逸脱があるとし、著しく不合理であるとした。

本判決は、本件政党除名を支えている事実について、それだけで政党除名を理由づけるには不充分であるとした。まず「政党除名とは、党員による政党に損害をもたらす言動を罰するための、政党の有する最も厳格な制裁措置である」とする。Xは当該覚書の出所について有意な方法で釈明すべきではあったが、しかし明示的な要求がなかった場合には、この釈明は強制的に要請されるものではない。それゆえ、これに基づいて最も厳格な制裁を理由づけられない。またSPDは、Xが当該覚書の出所を故意に秘匿し、恰も出所が捜査記録であるという印象を与えた、ということについて証明できておらず、こうしたある意味で合理的という程度の推定によって政党除名を根拠づけるのは不適法であり、たとえ確かな蓋然性（Wahrscheinlichkeit）がSPDの見解を支持しているとしても、これに基づいて最も厳格な制裁手段を支持するには不充分であるとする。逆に、政党除名が比例的となるのは「本件刑事上の非難、つまり本件被告の決定の背後にある非難が基礎として用いられ得る場合、たとえば、本件原告が、既判力のある有罪判決を言い渡された場合である」とした。しかしSPDは（無罪推定原則の遵守を主張しているから）Xが有罪であることを前提にしておらず、そうできないため、未だこのような状態にある非難では、政党除名を理由づけるのには不十分である。よって、この限りにおいて、比例原則は保たれていないとした。

さらに、この比例原則による審査は、平等取扱いの原則に基づく、SPDにおける政党除名が問題になった他の事件との比較として展開した。その結果、「本件除名は、SPDの著名な政治家が関わった近時における他の諸事例と比較する場合には、とりわけ均衡を失しており（nicht verhältismäßig）、基本権によって保障される平等取扱いの原則に違反する」とした。そこでは次の二者が比較参照された。すなわち、前連邦経済労働大臣であり前NRW州ラント政府首相であったクレメント（Wolfgang Clement）が二〇〇八年、新聞（Die Welt）の寄稿において、ヘッセン州のラ

ント議会選挙ではＳＰＤに投票しないように読者に呼び掛けた事件につき、ボーフム仲裁委は譴責（Rüge）にとどめたが、ＮＲＷ州ラント仲裁委が除名を言い渡し、これに対して連邦仲裁委は再び戒告とし、除名にはしなかったという事案であり、いまひとつは、前ベルリン政府財務担当大臣であり現ＳＰＤ党員であるザラツィン（Thilo Sarrazin）が二〇〇九年、インタヴューにおいて反移民的発言をしたことに対して開始された政党秩序手続が、ベルリン・ラント仲裁委によって申し立てが棄却され、除名には至らなかったという事件である。この二者に対して提起された非難は、本件Ｘと同様に、公けにおけるセンセーションを引き起こした事実が問題となった事案である。しかし、本件原告に対する非難の場合にあっては、これらと比較すらされておらず、なぜ前記二者の言動がＳＰＤの原則や秩序に対する違反にはならないとされ、他方で、本件原告の場合には、これらに対する違反とされたのか、について跡付けができていない。

また、損害については、政党内の意見の不一致それ自体によって生じるものではなく、第一次的には、当該事件が報道されることによって生じるものであり、この責任は確かにＸにあるが、当裁判所の印象によれば、かかる損害は起こりそうもない。

さらに本判決は、事件を担当した委員会における審議では、もはやＸは広報担当としての職務に堪えられないという見方が中心になっており、そうであれば、政党除名ではなく、党務についての全部または一部の権利の一時的剝奪で充分であるとした。

(4)　上級地裁判決に対する評価

本判決に対しては批判的な評釈がある。中でもロスナーは、本判決の平等取扱い原則に基づく審査手法について批判する。[38] 同論者は、同原則を手掛かりにすれば、国家裁判所による政党除名の厳密な統制が可能になり得るとしつつも、国家裁判所による平等原則の適用は、政党の自由と緊張関係に立つとする。すなわち、平等原則の適用にとって

必要となるのは、先ずもって、当該事案に相応しい基準を発見すること、つまり等しくない者同士を等しく扱ってはならないのであるところ、上級地裁は、本件で比較された三者が法的に平等なものと評価し得るような基準を何ら示しておらず、暗黙裡に公けの注目度にのみ着目していると指摘する。実際には、クレメントがある種の政党内反対派に関する事案であり、またザラツィンはＳＰＤの綱領に反した発言によって非難されているところ、これに対してシフトリークは政党内の報告義務に違反したものであり、それぞれの違反は様々であるとする。

そして最悪の過ちとして、本判決が政党除名の目的を見誤っている点を挙げ、かかる目的にとって、上級地裁のような平等原則の援用は致命的であるとする。すなわち、「政党除名とは、当該党員が政党に残留することによって生じ得ることになる将来の損害から政党を守るための法的機会として創出された」ものであるところ、本判決は、政治的危険の防御が目的であること、またこれが政仲裁の裁量を方向づけることを看過しているとする。そこで問題となるのは、当該党員を除名した或いはしなかった場合に、政党に対してどのように影響するか、についての予測（Prognose）であるとし、この「予測」において中心的な役割を果たすのが、政党の利益であり、この政治的に刻印づけられた利益を評価できるのは、政党のみであり、国家裁判所ではないとする。

さらに、本判決の平等原則による粗野な審査は、政党内民主主義の要請にも反するという。すなわち、本判決は、様々な区域（地域）で生じる事件を単一の基準に基づいて評価するために、過去の政仲裁の判断を引いているが、「一般的に民主主義は時間に関する要素をもっているが、政党内民主主義の場合には区域に関する（regional）要素も加わる」ということを看過しているとする。つまり、政党法七条により政党は、ラントをはじめクライス等の各地域の支部によって構成されるところ、こうした政党の構成区分（Gliderung）ごとの政仲裁の判断の多様性も政党内民主主義は保護していると主張するのである。確かに、かかる見解に基づけば、結果として共に除名を免れた二者であっても、判断主体が異なるため、比較対象としては不適切となる。

また、ベルリン上級地裁が、政仲裁によって下された本件原告についての判断とその他の事件についての判断との比較において比例性の観点を用いたことに関しては、確かに国家裁判所にとっては平等取扱いが問題になるのであるが、必ずしも政仲裁の個別の諸判断の間における比例性までも要請されるわけではなく、政仲裁と国家裁判所とが共に義務付けられるのは、飽くまで個別事件の公正性（Einzelfallgerechtigkeit）であるとする見解がある。[39] さらに同論者は、上級地裁の、ドイツ刑事訴訟法のコンセプトである起訴法定主義（Legalitätsprinzip）によって政仲裁の政党除名手続を統制しようとした意図を指摘した上で、政党除名手続を起訴法定主義によって拘束することは不可能であるとする。何となれば、政党除名を求める政党秩序措置の申立てが強制的になされるならば、膨大な件数が政党除名手続に付されることになる上、あらゆる議論誘発的な意見表明が処罰されなければならないことになれば、却って政党内における論争的な議論が妨げられることになるからである。また、党員が政党の恣意に対して保護されなければならないだけではなく、政党もまた国家裁判所の裁判官の恣意に対して保護されなければならない[40]とする指摘もある。

㈣ 小括

本章では、裁判例を通じて、政党除名に対する国家裁判所の司法審査の現状を確認した。そこでは、私法裁判権の下で、社団法上の審査枠組みに従い、かつ基本的に審査を制限する消極的な姿勢が確認された。かかる状況の下では、伝統的な判例の立場と整合する第一審とは対照的な判断を下し、党員を救済した前記ベルリン上級地裁判決は、その問題点と併せて、やはり注目に値する。また、その統制密度を制限する根拠づけは必ずしも一定しないことが確認された一方で、政党除名について政党内民主主義が問題点となり得ることもまた確認できた。次章では、従来の判例の立場に対する学説による批判を確認した上で、司法審査の現状がもつ問題点を検討する。

四　従来の審査枠組みにおける問題点

㈠　従来の判例の立場に対する批判

1　政党除名の法的規律および政党内民主主義と司法審査

伝統的な社団法のアナロジーに基づいた政党除名についての制限的な司法審査に対する批判としては、ハーゼンリッターによる次のような批判が典型的であろう。すなわち、政党除名の適法性についての法的判断基準として、単に社団法上の原則を適用し、司法審査を当該政仲裁による政党除名判断が明白に不合理であるか否かに限定している、通常裁判所の判例の立場は、政党除名にとっての基本法二十一条一項三文に基づく政党内民主主義の意義を看過しているとする批判である。同論者によれば、政党内民主主義は、ひとかけらの僅かな自由[41]である。国家裁判所が政党除名の司法審査を拒否することは、政仲裁の判断を常に是認することになるから、党員の法的地位を弱めてしまいかねない。そのため政党内民主主義は、殆どの場合、制限された審査に親和的な諸観点とは対立し得るのである[42]。

政党除名構成要件を定める政党法十条四項との関係については、他の政党秩序措置と区別して政党の裁量を制限している特別性を看過しているとの批判がある。すなわち、かかる規定の規範的な特別性は、政党除名が政党内民主主義および党員の政治的参加機会にとって有する重大性と適合するものである上、同規定が、政党内民主主義をはじめとする憲法的基盤を考慮した上で、政党除名のために特別に差別化された審査プログラムを用意したにも関わらず、現状の司法審査、すなわちその審査を事実確認と恣意の統制に限定する国家裁判所の自己抑制は、政党除名とその他の政党秩序措置についての政党法上の区別に対して注意を払っていないのである[43]。これに関連して、政党除名の場合は、政党除名構成要件が政党法という法律事項として規律されることから、国家が団体自治を理由として甘受しなけ

ればならないような違法性とは異なるとして、社団一般の場合と区別する見解[44]もある。さらに同論者は、国家裁判所は、確かに政党が当該違反の根拠とする政治的綱領たる原則を所与のものとして認めなければならないが、しかし政党の政治的自律を理由として当該党員による行為が当該原則に違反したのか否かについて審査することまでは妨げられないとする。この他、政党除名を含む政仲裁が管轄する紛争に関して、党則や綱領（原則）を事実関係に適用する場面においては政党側を片面的に利する解釈がなされる余地があるため、制限的な審査では不充足であるとする見解[45]もある。

そもそも、私的自治もまた限界がないわけではなく、法律の限界づけの下にあるのであって、濫用することまでも私的自治の枠組みの下に権利として含まれているとは解せられないであろう[46]。素より、当該党内規範の適用（包摂）が社団の権能に属するとする伝統的な判例の立場に対しては、民事訴訟法学からも、社団による規範適用はアンタッチャブルなものではないとする批判がある[47]。ただし同論者は、政党には受入義務が妥当しないことを根拠に、政党の場合は一般的な審査枠組みとする[48]。

他方で、政党除名に対する司法審査自体に消極的な見解も存在するところである。すなわち、政党に損害を与える行為に基づく除名は、通常は政党の政治的綱領をめぐる論争における最終手段であり、かかる論争は党内の意思形成プロセスの一部であって政党が自律的な憲法機関として活動する政治的意思形成の領域であるとするならば、私法裁判所への出訴が認められるべき事柄ではない、とする立場である[49]。しかしながら、かかる見解もまた、裁判的統制による自由の確保という機会を看過するものとして批判される。何となれば、基本法二十一条一項三文と政党法による規律は、正に政党内の自由を国家的保障によって確保するという考慮に基づいているからである[50]。

2　司法審査を制限する根拠

国家裁判所の統制を制限する根拠として団体自治を一般的に参照する従来の判例の立場に対しては、これを否定し、むしろ自律的な規律の質にその根拠を求める見解[51]がある。なお、シフトリーク事件についてのベルリン地裁が判示したような「団体自治ないし政党自治（Vereins- oder Parteiautonomie）」という文言は、一見すると政党をその他の社団と区別しているとも考えられるが、クレッセルによれば、かかる概念は未検証のまま数多くの裁判例に引用されており、また連邦通常裁判所は政党と私的な社団との区別すらしていないとされる[52]。

また、政党の自由を傾向の自由（Tendenzfreiheit）として構成する立場から、制限された司法審査を基礎づける見解がある。それによれば、傾向の自由とは、固有の政治的傾向を有するための自由を意味する[53]。政党の核心的要素は政治的であるという点にあり、それゆえ政党は、政治的中立ではなく、その党員によって形成された主義主張を貫徹するという意味で偏向的（parteilich）まさに「党派」的なのであるから、その内部構成を自らの綱領に従わせることができる。ここで、党内が一定の政治的傾向を維持する、すなわち傾向の純一性（Tendenzreinheit）を貫徹させるために必要なのは、その党籍を失わせることができるのは党員自身のみではない、ということである。つまり、政党は、その許容限度を超えるような党員の行為を静観しなければならないわけではなく、「傾向の純一性を保持するために、その党員を除名することができる[54]」のである。ただし、政党除名が許されるのは、とりわけ政党内民主主義の要請により、当該党籍を奪うだけの重大な利益が政党にある場合に、形式化された手続によってのみである。そこで、政党除名の国家裁判所による統制は可能であるが、その統制密度は、傾向の自由を確保するために縮減されなければならないと説かれる。

(二) 考　察

1　政党除名について司法審査を差し控える根拠の選択

前記CDUサイエントロジー事件において連邦憲法裁判所およびケルン上級地裁は、政党除名に対する私法裁判権による司法審査の統制密度が制限的で足りるとする理由づけとして、政党法十条四項が除名構成要件を厳格に定めていることを挙げるが、逆に、政党除名ではない他の政党秩序措置については政党法が特に厳格な規定を定めていないため審査を制限しないかというとそうではないであろう。何となれば、連邦通常裁判所は、前章二節一款での引用でも確認したように、実際に厳格に規律されているか否かに関わらず「懲戒処分」として一括りにしているからである。かかる理由づけは一貫性に欠ける内在的な弱みを孕むものであると思われる。

さらにこの点は、政党除名を他の政党秩序措置（規律処分）と区別しているか否かに関わる。すなわち、先に第二章一節でも紹介したように、政党法が政党除名を他の規律処分とは区別して規定している中で、第十条四項の意義を、単なる例示と捉えるのか、あるいは特別に独立させたものと観るかに関わる。この点、判例の立場は、本規定に対して特別の注意が払われていないだけでなく、却って政党除名に対する審査を差し控える根拠にもなっている。しかしながら、本規定の政党法制定過程における経緯[55]、すなわち政党除名構成要件の独立規定化という事情に照らしても、本規定の意義について特別性を見出す方が素直ではないだろうか。この意味でも、政党内民主主義の観点から判例の立場を批判するハーゼンリッターや、政党除名が法的規律事項であることを重視するレンゲルスの前記指摘は重要である。

それでは、国家裁判所による司法審査が制限的である理論的根拠として、政党による民主主義の原理あるいは政党の自由を置く場合には、どのような帰結をもたらすだろうか。憲法上の任務を課された政党の場合の司法審査におい

ては、問題となる事柄次第では国家裁判所による何らかの統制が許容される場合もあり得るということであろうか。この点、ボン地裁は、制限された審査の根拠を受入義務の有無に依らしめない代わりに、政党による民主主義に求めた。この選択が影響してか、従来の判例の枠組みを維持しながらも、W. ヘンケの注釈[56]を随所に引きつつ政党内民主主義を積極的に意識した判示となっている。このことからは、たとえ結果として従来の制限された審査枠組みを維持するとしても、政党について妥当する特別の原理を根拠とすることにより、国家裁判所による司法審査の考慮要素として政党内民主主義の観点が加わることで、実質的に政党除名に対応した審査手法をもたらす余地はあるように思われる。

2　SPDシフトリーク事件ベルリン上級地裁判決が示すもの

本判決は、前述の通り批判が多く問題点を抱えるものであるが、国家裁判所によって政党除名が取り消されることは滅多にない[57]という実情の下で政仲裁の政党除名判断を国家裁判所が覆したという点において、また従来の社団法のアナロジーに基づいた消極的な判例の立場に省察を促すという限りでは、積極的な意義があると思われる。実際に本判決を批判したロスナーも、上級地裁の判決は、これまで国家裁判所が社団法に適用される一般的基準に基づいて政党除名を審査してきたことに対する不満の現れであるとし、かかる不満は理由のないものではないとしている[58]。

本件は、三つの観点のうち③に関して、比例原則に基づき政党除名を審査した。本件において比例原則は、二つの文脈に展開した。すなわち、政党除名を正当化する事実についての展開と平等取扱い原則に基づく事例比較についてのものである。前者については政党除名が最も峻厳な措置であることに対応した審査であり、後者に関しては、政治家としての著名度において同等（と裁判所が考える）二者の事例を比較しており、かなり踏み込んだ姿勢と思われる。このうち前者については、政党内民主主義の個人権的側面あるいは党員保護機能の観点からは評価できそうであるが、

本判決ではそうした観点からの理由づけを行っていない。さらに後者については、ロスナーによる本判決に対する批判に関わる。すなわち、本判決の平等取扱い原則の適用の仕方でなければ同原則の応用は可能なのか、が問題となろう。この点で興味深いのは、政党内民主主義が、国家裁判所が政党除名を司法審査する際に平等取扱い原則を適用する場合において、同原則の粗野な適用から政党を保護するというロスナーの見解である。ただ、事案が類似していても、時間的要素に加え、区域に関する要素をも考慮しなければならないとすれば、平等取扱い原則に基づいた政党除名の司法的統制は自ずから限られたものになろう。本件では、時間的要素に関しては、シフトリーク事件発生時（二〇〇九年）と、参照されたクレメント事件（二〇〇八年）およびザラツィン事件（二〇〇九年）は時間的に近接していると言い得るため問題ないように観えるが、区域的要素に関しては、問題となった措置の判断主体が異なるため、少なくともザラツィン事件については比較対象として不適格となろう。この点、クレメントは連邦政仲裁によって政党除名を免れた事件であるが、事案の性質が異なるとして比較対象から排除されようか。この意味で同論者の主張では、同原則による統制方法は限られたものになると言える。しかし逆に言えば、同じ政仲裁の判断であって同時期かつ事案が類似すれば比較可能となり、理論上は不可能な統制方法ではないことになろう。実際に、上級裁とは対照的な評価となったものの、比例性と平等原則についてはベルリン地裁も審査している。いずれにせよ、ここで注目すべきは、地裁の判旨からも看取される通り、平等原則自体は政仲裁も意識している点である。なお、比例原則が政党除名に妥当することは一般的に指摘され、例えば、重大な損害の判断基準としては比例原則が妥当するとし、これは基本法二十一条一項三文によって保障される政党内民主主義と党員の個人権的地位に基づく要請であるとする見解[59]がある。

本判決は、前審とは異なり、政党除名の根拠となる事実を、ＳＰＤが主張した事件に関するＸの振る舞い自体ではなく、その背後にあるＸが有罪であるとの推認に観ている。これにより、無罪推定原則に基づいて、推認による非難では政党除名を正当化できないとした。また、違反対象となる義務についての政仲裁の認定に関して、本判決は義務

が生じる根拠を厳格に解し、さらに政党に対する損害については発生自体を認めなかった。これに加え、政党除名ではなく、権利の一時的剝奪という代案まで示している。確かに、本来ならば政党に留保されるはずの規範適用作用に対する本判決の果敢な審査姿勢を考えれば、従来の判例に従い三つの観点に沿って比較的詳細に政仲裁の判断を審査している地裁判決の方が正統な観がある。

本件は、必ずしも政治的な傾向を巡る闘争が問題になった事件とは言えず、犯罪（偽装結婚）に関与したか否かの嫌疑が発端となったものであり、より直接的には当該事件を巡る政党側の調査に対する、とりわけ他の党員をも事件に巻き込みかねない内容の覚書を巡るXの態度が問題とされたのである。この点、本判決は、冒頭で国家裁判所が代置すべきでない政党の判断領域について触れているが、本件はこの場合には当たらず、つまり国家裁判所が政治的意思形成プロセスに影響を及ぼす虞のある事案とは異なると判断したために、果敢な審査姿勢を示したのであろうか。このため、地裁とは異なり、政仲裁の主張する政党除名の根拠を批判的に審査した上級地裁の姿勢それ自体は酌むべき点がないではない。他方で、政党側の利益ないしは機能の保護という観点は、あまり認められない。この点、ロスナーが指摘するように、政党除名は政党自身の防衛手段である。確かに、政党防衛手段としての政党除名の構成は、その目的を限定化することによって、政党除名の濫用あるいは党内の意思形成過程における威嚇手段としての行使を防止することに資する。[60] しかしながら、この目的によって政党にフリーハンドを与えることには慎重でなければならないだろう。

3　政党除名についての司法審査の必要性

現状の政党除名に対する司法審査の問題点として先ずもって考えられることは、政党法による政党除名手続の規律によって特に強化されたはずの党員の地位について、とりわけ政党除名とその他の秩序措置とを区別している法的規

律について、国家裁判所が必ずしも注意を払っておらず、政党除名に対応した審査手法が存在しない点であろう。

そもそも政党の場合の司法審査については、政党の機能（任務）についての憲法上の諸基準のために、国家裁判所によって統制する必要がある[61]とする理路があり得る。つまり、政党に課された基本法上の任務を遵守させるという観点から、政党に対する司法審査の必要性を説くのである。この点、政党は、一般的な社団には見られない、政党内民主主義や政党の自由、任務遂行能力という憲法的基盤が存在する。これらは司法審査する際の特殊な考慮事項となり得る。確かに、政党の自由に鑑みれば、国家が政党の政治的傾向についての選択と遂行に介入できないのはもちろんであるが、「民主主義的諸原則」の観点こそが、政党に対して国家裁判所が唯一関与できる根拠ではないだろうか。何となれば、基本法二十一条一項三文と規律委任を定める同条旧三項（現五項）に基づき制定された政党法が「内部秩序」として政党除名を――他の秩序措置とは区別し独立させる形で――規律する以上、一般的な団体自治に基づく社団一般の規律処分の審査枠組みとは異なる、政党自治に相応しい審査方法があるべきと思われるからである。またこの点は、国家裁判所がしばしば依拠する司法審査を差し控える根拠と、前記ＣＤＵサイエントロジー事件において憲法裁を含む国家裁判所が提示したような政党内民主主義の作用との整合性にも関わる。すなわち、政治的意思形成プロセスへ国家裁判所が影響を及ぼすことを避けるというスタンスによって、果たして「政党内反対派」を有効に保護することができるだろうか。やはり政党除名の場合は、司法審査する際の考慮事項が特殊であるため、一般的な法治国家原理に基づく権利救済とは別の、政党内民主主義の意義に照らした審査枠組みが必要となろう。

政党内民主主義の実現は、政党法の制定によって完結するものではない。むしろ、かかる規定ないし規範の遵守・貫徹が重要である。そこに国家裁判所の役割が一定程度認められても不合理ではないであろう。この立場からすると、前記ケルン上級地裁のように、制限的な審査を理由づける場合に、本来その有無を審査すべき「政党内民主主義の遵守」を前提にするのは、論点先取の観が否めず、また「独裁的な政党指導部が政党内の反対派を抑える目的で政党除

名を用い得る余地は、完全には排除されていないものの、現在の条件下では殆ど危惧するに足らない[62]」とするやや楽観的な見解には賛同できない。確かに、判例も確認する通り、そもそも「損害」は当該政党が自己理解に基づいて認定すべきものである上、政党の場合のそれは財産的性質のものに限らない、すなわち評判や選挙機会の喪失といった観念的あるいは予測的な損害という特殊性はあるが、かかる性質を理由にその認定について――現行の政党除名構成要件規定となる契機になったとされる意見書[63]の言を改めて借りるならば――政党に「完全なフリーハンド」を与えることには警戒すべきであろう。この点、党員の行為に因って政党に害を与える効果については殆ど厳密に証明できないものであるが、だからこそ政党は、政党側の利益を毀損したとする当該損害について政党除名手続において説得力ある説明を果たさなければならないとする見解[64]がある。ここで、濫用とは当該規範の適用について充分な理由が付されていない規範適用をいうとすれば[65]、また政党法が政党除名の場合について文書による理由づけを要求している（十条五項三文）点に着目する場合には、かかる理由づけを政党に対して求めることにより、国家裁判所は、除名根拠とされた当該事実が本当のところ単なる口実に過ぎなかったのか否かについて審査できることになろう[66]。

もっとも第三章で確認したように、国家裁判所も、判決文において言及されている通り、政党除名について政党内民主主義が問題となること自体は認識していることが分かる。しかしながら、対応した統制手段が確立しているわけではなく、政党内民主主義の作用も区々である。思うに、シフトリーク事件についてのベルリン上級地裁判決のように、いわば極端な事態を招来したのも、政党除名について司法審査する場合において、一般的な社団とは区別した政党に関する原理を考慮した統制手段が確立していないことの現れであると観ることもできるのではないだろうか。

五　結びに代えて

本稿では、ドイツにおける政党除名に対する国家裁判所の司法審査について、現状の審査枠組みとそれに対する批判を検討することで、その問題点を明らかにした。特に政党法による法的規律との関係では、政党除名の特別性について国家裁判所は注意を払っておらず、また基本法二十一条一項三文は、国家裁判所においては言及されつつも、これに対応した統制方法を必ずしも提起できていないことが明らかになった。

今後は、本稿で明らかにした現状の問題点と学説による批判を踏まえ、特に政党内民主主義の観点から、政党除名の司法審査は如何にあるべきかについて考察していく。

（1）例えば、渡邊亙『法律の留保に関する比較研究』（成文堂・二〇一九）二九〇頁。

（2）なお、ドイツ政党法による政党除名手続の規律を概観したものとしては、差し当たり、今枝昌浩「ドイツにおける政党除名手続の法的規律――政党内民主主義と政党除名に関する一考察――」法学政治学論究一二二号（二〇一九）一三七頁以下を参照。

（3）なお、ドイツ政党法の邦訳としては、堀本武功編著『世界の政党法』（麹町出版・一九八四）一六四頁以下〔下田久則訳〕がある。

（4）Vgl. *Martin Morlok/Heike Merten*, Parteienrecht, 2018, S. 125.

（5）BT-Drs. 5/1509, S. 23 f.

（6）Vgl. *Martin Morlok*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 131, S. 403.

（7）BT-Drs. 5/1509, S. 23 f.

（8）Vgl. *Karl-Heinz Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 250.

(9) *Friedrich Grawert*, Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie, 1987, S. 129.
(10) *Hanns Prütting*, in: ders./Markus Gehrlein (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 10. Aufl., 2018, Art. 1025 Rn. 16, S. 2465.
(11) Vgl. *Morlok/Merten*, a. a. O. (Anm. 4), S. 235.
(12) BVerfG, Beschl. v. 27. 9. 1988, NJW 1988, 3260.
(13) Vgl. *Stefan Ossege*, Das Parteienrechtsverhältnis Das Rechtsverhältnis zwischen politischer Partei und Parteimitglied, 2012, S. 300.
(14) Vgl. *Grawert*, a. a. O. (Anm. 9), S. 147 f.
(15) *Morlok*, a. a. O. (Anm. 6), Art. 21 Rn. 142, S. 408 f.
(16) BGH, Urteil v. 14. 3. 1994, NJW 1994, 2610 (2611).
(17) Vgl. *Sebastian Roßner*, Parteiausschluss, Parteiordnungsmaßnahmen und innerparteiliche Demokratie, 2014, S. 189 f.
(18) Vgl. *Morlok/Merten*, a. a. O. (Anm. 4), S. 236.
(19) Vgl. *Jörn Ipsen*, in: ders. (Hrsg.), Parteiengesetz, 2. Aufl., 2018, S. 79.
(20) *Kurt Stöber/Dirk-Ulrich Otto*, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl., 2016, S. 477 f.
(21) BGHZ 87, 337, BGH, Urteil. v. 30. 5. 1983, NJW 1984, 918 (919).
(22) *Stöber/Otto*, a. a. O. (Anm. 20), S. 130 ff.
(23) *Stöber/Otto*, a. a. O. (Anm. 20), S. 134. 政党への入党請求については別稿で扱う。
(24) LG Bonn, Urteil vom 09. 07. 1997, NJW 1997, 2958.
(25) 政党法十条一項一文は「政党の管轄機関は、党則による細目規定に基づき、党員の受け入れについて自由に決定する」とし、また同二文は「入党申込みの拒絶には理由づけを要しない」としている。
(26) LG Bonn, Urteil vom 09. 07. 1997, NJW 1997, 2959 f.
(27) OLG Köln Urteil v. 21. 4. 1998, NJW 1998, 3721.
(28) BverfG (4. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 28. 3. 2002, NJW 2002, 2227.
(29) BGH NJW 1980, 444.

(30) Vgl. *Ipsen*, a. a. O. (Anm. 19), S. 79.

(31) Vgl. *Rudolf Streinz*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark, Kommentar zum Grundgesetz, Band II, 7. Aufl., 2018, Art. 21 Rn. 167, S. 329.

(32) Vgl. *Morlok/Merten*, a. a. O. (Anm. 4), S. 61. 同権利については別稿で改める。

(33) 事件経過および同政仲裁の判断要旨については、今枝・前掲注（2）、一五一頁以下。

(34) Vgl. *Sebastian Roßner*, Bock oder Gärtner? Innerparteiliche Demokratie und Prüfung vom Parteiausschlüssen durch staatliche Gerichte. Zugleich zu Kammergericht Berlin vom 10. 9. 2013, Az. 7U 131/12, in: Martin Morlok/Thomas Poguntoke/Ewgenij Sokolov (Hrsg.), Parteienstaat-Parteiendemokratie, 2018, S. 96.

(35) LG Berlin Urteil. v. 8. 3. 2012., Juris. Rn. 58.

(36) LG Berlin Urteil. v. 8. 3. 2012., Juris. Rn. 74.

(37) KG Berlin Urteil. v. 10. 9. 2013., DVBl 2014, 259.

(38) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 34), S. 117 ff.

(39) *Hans Peter Bull*, Anmerkung zu KG Berlin Urteil v. 10. 09. 2017, DVBl 2014, S. 264.

(40) Vgl. *Sven Jürgensen*, Die Nachprüfbarkeit von Parteiausschlussentscheidungen in Verfahren vor staatlichen Gerichten, MIP 2015, S. 24.

(41) *Karl-Heinrich Hasenritter*, Anmerkung zu BGH NJW 1980, 443., NJW 1980, 444.

(42) Vgl. *Johannes Risse*, Der Parteiausshluß, 1985, S. 240.

(43) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 34), S. 120.; *ders.*, a. a. O. (Anm. 17), S. 191 f.

(44) Vgl. *Elmar Lengers*, Rechtsprobleme bei Parteiausschlüssen, 1973, S. 228.

(45) Vgl. *Dietrich Kressel*, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998, S. 249.

(46) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 17), S. 188.

(47) Vgl. *Markus Gehrlein*, Die BGH-Rechtsprechung zur Überprüfung von Vereins-und Parteiausschlüssen, ZIP 1994, 854.

(48) Vgl. *Gehrlein*, ZIP 1994, 856.

(49) Vgl. *Hartmut Schiedermair*, Parteiausschluß und gerichtlicher Rechtsschutz, AöR 104 (1979), 207.

(50) Vgl. *Grawert*, a. a. O. (Anm. 9), S. 146.
(51) Vgl. *Risse*, a. a. O. (Anm. 42), S. 236 f.
(52) Vgl. *Kressel*, a. a. O. (Anm. 45), S. 205.
(53) *Morlok/Merten*, a. a. O. (Anm. 4), S. 88. 政党の自由論については別稿で扱う。
(54) *Morlok/Merten*, a. a. O. (Anm. 4), S. 89.
(55) 同条の制定過程については、差し当たり、今枝・前掲注（2）、一四三頁以下。
(56) *Wilhelm Henke*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/ Christian Walter (Hg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 64. Lfg., 1991, Art. 21 Rn. 267 ff.
(57) Vgl. *Bull*, a. a. O. (Anm. 39), 262.
(58) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 34), S. 120.
(59) *Grawert*, a. a. O. (Anm. 9), S. 92.
(60) この点につき、今枝・前掲注（2）、一六一頁以下。
(61) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 17), S. 188.
(62) *Bull*, a. a. O. (Anm. 39), S. 262.
(63) Zum Parteiengesetz-Entwurf Kritische Stellungnahme und Gegenvorschläge von 16 Politologen, Sozialwissenschaftlern und Juristen an der Freien Universität Berlin, DÖV 1967, 256. 同意見書については、差し当たり、今枝・前掲注（2）、一四四頁。
(64) Vgl. *Grawert*, a. a. O. (Anm. 9), S. 92 f.
(65) Vgl. *Roßner*, a. a. O. (Anm. 17), S. 197.
(66) Vgl. *Risse*, a. a. O. (Anm. 42), S. 237 f.

今枝　昌浩（いまえだ　まさひろ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　比較憲法学会　日本法政学会
専攻領域　憲法
主要著作　「ドイツにおける政党除名手続の法的規律――政党内民主主義と政党除名に関する一考察――」『法学政治学論究』一二二号（二〇一九年）