

# 政府の広報活動と政党間競争 への国家介入の限界

石塚壮太郎



## ▶ 1 はじめに

マスメディアが国民のインプット機能を媒介するものであるとすれば、政党は国民のアウトプット機能を媒介するメディアである。われわれ国民は、政治の舞台で何が起きているかについて、マスメディアを通じて知る。そこで知りえた事柄や事件、それに対する評価をもとに、われわれはコミュニケーションを行い、意見を形成する。他方で、その意見がそのまま政治の舞台に届けられると考えるのは、あまりにナイーブであろう。そこには、われわれと国会または政府とをつなぐ別の装置が必要になる。すなわち、各地に張り巡らされた政党ネットワークである。政治的アウトプットには、言論活動や集会・デモといった直接的回路のほか、政党を通じたバイパスが確保されているのが通例である。

ドイツでは、政党が憲法上の地位を占めており、他の一般的結社とは隔絶した組織として承認されている<sup>1</sup>。基本法 21 条 1 項 1 文では、「政党は、国民の政治的意思形成に協力する」とされている。政党は、国民の政治的意思を国家意思へと媒介する機能を背負っている。この任務を果たすために、政党には、基本権が保障されている。そこには、①政党創設および解散の自由、②政党活動の自由、③政党間の機会平等が含まれている<sup>2</sup>。これらの権利を行使して諸政党が活動することにより、公正な政党間競争が実現され、国民の正統な意思が政党を通じて国家へと流れ込み、国民の自己統治が遂行されることが予定されている。

問題なのは、国家が政党間競争に介入し、このプロセスを歪めてしまう場合である。公正な政党間競争の枠組みが害されれば、国家へと流れ込む国民の意思はもはや正統とはいえない。もっとひどい事態になれば、国家の意思が国民へと逆流することになりかねない<sup>3</sup>。本稿で扱うのは、政党間の機会平等に関する事案の中でも、政治的競争の法的枠組みレベルでの阻害事案ではなく<sup>4</sup>、諸種の強大なりソースを有する国家が、競争アクターとして政党間競争に参加してしまうという構図であり、そのこと自体あるいはその影響をどのように評価すべきかということである。

この問題を難しくする要因となっているのは、例えば、政府が、政党に彩られた議会を通じて構成されていることである。したがって、政府構成員の多くは政党政治家でもあり、政党政治的活動をすることを、むしろ期待されている面があるのである。また政府も、自らが推進する政策との関係で完全に中立であることはありえず、一定程度プレイヤーとして（も）活動することになる。

国家は、政党間競争に対して、どこまで中立的でなければならないのか、どの程度の節度を保って政党と対峙すべきなのか。このことを、ドイツの判例を通じて、明らかにすることが本稿の目的である。

## ▶ 2 政党間競争と国家の中立性

ドイツでは、政党間競争に対等に参加する権利が、基本法 21 条 1 項 1 文で保障されており、その裏返しとして、国家には政治的中立性要請が課されている。これまで幾度も、国家機関の広報活動や発言により、そのような権利および義務が侵される事態が生じ、事件が連邦憲法裁判所に持ち込まれてきた<sup>5</sup>。そこでは、都度の野党・少数政党が自らの権利の保全と、国家機関による非中立的活動の違憲確認を試みてきた。なお、州レベルでも同型の事案が多く存在するが<sup>6</sup>、本稿では、連邦レベルでの事件に限って検討を進める。

### (1) 広報活動事件

#### ①事件の概要

政党間競争に対する政府の非中立的性が問題となったリーディングケースは、広報活動事件<sup>7</sup>である。この事件では、1976 年当時の連邦政府（SPD・FDP 連立政権）が連邦議会選挙前の半年間にわたり、国内の主要な新聞や雑誌に、政府の実績を示す一連の広告を、連邦予算により掲載した。また各省庁は、政府の広報活動の一環として、様々な出版物を発行し、その多くが与党に配布され、利用された。このために、約 1000 万ドイツマルク（当時のレートで約 12 億円）が支出されたとされている。これに対して、CDU が、政党の基本権を侵害されたとして、連邦憲法裁判所に機関訴訟を提起した。第二法廷は、政府の広報活動の内容や態様を子細に検討した上で、それにより申立人の基本権（政党間における機会均等の権利）が侵害されたとして、違憲判決を下した。

#### ②判旨

〔権利内容〕自由な民主制においては、すべての国家権力は国民に由来する。選挙や投票においてもそうである。選挙が民主的正統性を付与できるのは、それが自由である場合のみである。このことは、選挙人が、自由で開かれた意見形成の中で自らの判断を下しうることをも求めている。基本法は、このような意見形成過程における政党に与えられた意義を、21 条で政党の憲法上の地位を認めることによって表明している。同条によれば、政党の自由な創設や、国民の政治的意思形成への協力が保障されるだけでない。この協力は、同等の権利や同等の機会を確保するというルールによっても担保されるのである。 (Rn. 45-46)

〔規範〕選挙行為においては、意思形成は、国民から国家機関に向かってなされなければならない。国家機関から国民に向かってではない。国家機関は、自らを政党または候補者とみなしたり、国家的手段を投入して、とりわけ宣伝によって選挙人の決定に影響を及ぼすことで、政党や候補者を援助したり、敵対したりすることを憲法上禁じられている。 (Rn. 49)

基本法によれば、国家は、選挙戦中に政治的諸力の間競争状況に影響を与えてはならない。国家機関は、すべての者に奉仕しなければならない、選挙戦中に中立的に振舞わなければならない。 (Rn. 59)

〔判断規準〕政党は、市民と国家機関との中間項であり、選挙と選挙の間においても市民の意思を実現する仲介者である。選挙の決定が十分自由に下されうするためには、可能な限り同等の機会をもって、政党が選挙戦に参加できなければならない。選挙に際して (bei Wahlen) 政党の機会均等を変更しうる、公権力のいかなる別異取り扱いも、それが特別

のやむを得ない理由により正当化されない限り、憲法により禁じられている。(Rn. 60)

〔妥当範囲〕このことを要請する機会平等への政党の権利は、第一に選挙過程それ自体のために展開されたが、公権力の措置が影響を及ぼす限り、それは選挙準備にも妥当する。(Rn. 61)

〔政府の広報活動の許容性と限界〕政府および立法機関の広報活動は、その限界内にとどまる限り、憲法上許容されうるだけでなく、必要不可欠でもある。公衆に対して、政策、措置および計画ならびに将来解決されるべき問題を説明することは許容されうる広報活動の枠内に入る。(Rn. 63-64)

しかし、こうした広報活動が許容されるのは、それが基本法により連邦政府に割り当てられた任務・権限領域の枠内にとどまる限りにおいてである。政府は、相争う個々の政党のためにする、公然または秘密裏の宣伝を控えなければならない。(Rn. 70)

〔判断材料〕このことは、——その意図に関わらず——選挙広告に奉仕するか、または選挙戦に影響する措置に、特別な程度で当てはまる。政府の広報活動は、選挙宣伝が始まる地点にその限界を見出す。許容されうる広報活動から、選挙戦への憲法違反の党派的働きかけへの限界が踏み越えられたかは、とりわけ、新聞広告や印刷物の内容ならびに外的形式やレイアウトから読み取られうる。(Rn. 71)

さらに、許容されない選挙広告は、選挙戦間近の広報活動の増加からも読み取られうる。(Rn. 75)

〔判断要素〕その判断を、一般的に妥当するように確定することはできない。これは、とりわけ、そのような措置の数や範囲、選挙の近さおよび選挙戦の激しさに依存している。例えば、「選挙の熱戦段階 (heiße Phase des Wahlkampfes)」では、極度の自制の要請と、いわゆる活動・実績・成果報告という形式で予算資金によりなされる広報活動の禁止が帰結される。(Rn. 77)

### ③本事件の特徴とその考察

この事件では、莫大な国家予算が、連邦議会選挙前の時期に、広報活動のために集中的に投下され、選挙においても、その広報活動が政権与党に有利に、野党に不利に働いたことが認められた。これにより、政党間での機会平等の権利が侵害されたとされる。

その判断規準は、「選挙に際して政党の機会均等を変更しうる、公権力のいかなる別異取り扱いも、それが特別のやむを得ない理由により正当化されない限り、憲法により禁じられている」というものである。その具体的判断は、次のようになされる。すなわち、「許容されうる広報活動から、選挙戦への憲法違反の党派的働きかけへの限界が踏み越えられたかは、とりわけ、新聞広告や印刷物の内容ならびに外的形式やレイアウトから」、ならびに「選挙戦間近の広報活動の増加からも読み取られうる」というのである。しかし、「その判断を、一般的に妥当するように確定することはでき」ず、「これは、とりわけ、そのような措置の数や範囲、選挙の近さおよび選挙戦の激しさに依存している」とされる。この点、選挙戦が非常に盛り上がっている段階にあつては、「極度の自制の要請と、いわゆる活動・実績・成果報告という形式で予算資金によりなされる広報活動の禁止」が導かれるとされ、場合によっては、厳格な規範的要請に服することが明示されている。

もっとも本判決は、第一に「別異取り扱い」を認定して、第二にそれが「特別のやむを得ない理由により正当化」されるかを判断するという二段階の枠組みを採用せず、違憲な「別異取り扱い」があったかを、広報活動の質や量から一元的に判断するという枠組みを用いている。しかも、そこでは様々な要素が考慮され、判断の規準および方法はある程度弾力的なものに変化している。すなわち、許されないことを前提に何が憲法上正当化されるかではなく、ある程度——どの程度かは考慮要素に依存する——許されることを前提に何が許されないかを検討する枠組みに変化している<sup>8</sup>。

判断規準の一般的定式化が厳格に構成されているのは、「政党の機会均等を変更しうる別異取り扱い」が「選挙に際して」のものであることが影響しているようにも思われる<sup>9</sup>。しかし、「選挙に際して」といっても、一方で、投票日との近さや選挙の盛り上がりは一律には判断できず、他方で本件のように、広報活動が——選挙戦に影響を及ぼすことが認められつつも——実際には選挙「前」に（＝選挙準備として）行われたものである場合もある。典型的には、二段階で判断できるような事案が想定されつつも<sup>10</sup>、判断の難しい広報活動に関連する多くの場合では<sup>11</sup>、弾力的判断手法が用いられるとみるのが適当であろう。

## (2) ガウク事件

### ①事件の概要

本事件<sup>12</sup>で問題となったのは、2013年になされた連邦大統領ガウクによる「中傷的批判（Schmähkritik）」である。ガウクは、連邦議会選挙の前月に行われた学生らとの対話集会において、極右政党であるNPDを「頭のおかしい奴ら（die Spinner）」などと評した。これに対し、NPDが連邦憲法裁判所に機関訴訟を提起した。

### ②判旨

〔規範と審査規準〕連邦大統領は、その官署ゆえに、公共体の統合という任務を負っている。この任務をどのように果たすかは、基本的に、大統領が自律的に決する。大統領には、広範な形成の余地が与えられる。確かに、大統領の行為は、憲法と法律の拘束によって限界づけられる。したがって、大統領も、国民の政治的意思形成に自由かつ平等に協力する政党の権利を尊重しなければならない。しかし、政党の機会の平等に抵触する大統領の発言が、裁判によって異議を申し立てられうるのは、大統領が統合任務を明らかにし、それにより恣意的に政党を攻撃した場合に限られる。（Rn. 21）

〔当てはめ〕大統領の発言は、歴史を忘れた極右的かつ排外的な信念に向けられたものであり、民主制的方法によりこのような信念が貫徹されることを防ぐことを呼びかけるものであった。したがって、大統領は、その代表・統合機能の枠内にとどまっており、恣意的にNPDを攻撃したわけではない。（Rn. 31）

### ③本事件の特徴とその考察

本件の最大の特徴は、発言主体が連邦大統領であったことである。ドイツにおいては、大統領にほとんど政治的実権はなく、国家元首として儀礼的行為を行ったり、演説などで国民にメッセージを伝える<sup>13</sup>。その際、「大統領がどのように職務を遂行し、統合任務を果たすかは、ひとえに大統領自身に委ねられている」（Rn. 30）。したがって一方では、「どの程度、大統領が自らを『中立的な大統領』と位置付けるかは、一般的にも、個別的にも司法審査に服さない」。他方で、政党の基本権への配慮も必要である。そこで第二法廷は、審査規準を変化させ、大統領の発言については明白性の原則に服せしめることにしたのである。

## (3) シュヴェージヒ事件

### ①事実の概要

本事件<sup>14</sup>では、テューリンゲン州議会選挙を前に行われた雑誌インタビューで、連邦家族・高齢者・女性・青少年大臣のマヌエラ・シュヴェージヒが、「第一の目標は、NPDが州議会に選出されないことではなければならない」と答えたことが問題となった。これに対して、NPDが連邦憲法裁判所に機関訴訟を提起した。本判決は、基礎的な規範定立部分の多くについて、広報活動判決を引用している。

## ②判旨

〔規範と審査規準〕基本法 21 条により政党に与えられる憲法上の地位は、政治的競争に同等に参加する権利を保障している。その権利と相容れないのは、国家機関それ自体による、政治的競争に参加する、個々のまたはすべての政党の有利または不利になるような党派的働きかけである。このような中立性要請から生じる、国家機関の行為およびその要請遵守の憲法裁判所の統制規準への影響は、憲法構造における各国家機関の地位を考慮し、個別に決定されなければならない。したがって、連邦大統領の発言に妥当する規準は、連邦政府には転用できない。連邦政府の構成員は、その官職の機能を担う際に、厳格な中立性義務を有している。連邦政府の構成員の発言が、その官職の権威の特別な使用、またはそれと結びついたリソースの下でなされる限り、中立性要請が妥当する。中立性要請の妥当と遵守は、連邦大臣の発言の際には、憲法裁判所による無制限の統制に服する。(Rn. 26)

〔当てはめ〕確かに、被申立人の発言は、客観的には、テューリンゲン州議会選挙において申立人の不利に作用しうるものであった。しかし、申立人の権利は侵害されていない。被申立人の発言は政治的意見闘争に分類されるからである。なぜなら、被申立人は、テューリンゲン・ランデスツァイトゥングとのインタビューの枠内での発言との関連において、特別な仕方、自らの官職と結びついた権威を援用していなかったからである。(Rn. 64, 69)

## ③本事件の特徴とその考察

本事件の最大の特徴は、ガウク事件とほとんど同じ構造でありながら、発話主体が異なることにより、審査規準が逆転したことにある。また発話主体との関連では、連邦政府とその構成員とで、適用される中立性要請の厳格度に違いがないことも示されている (Rn. 49)。

また判断方法について、——すでに広報活動事件で示唆され、ガウク事件でも見られたことだが——権利制限が正当化されるかという枠組みではなく、中立性要請に違反していないかが直接に問われるようになっている (ここでの権利と中立性要請との関係については後述 3 (1) ②)。本件の場合には、「特別な仕方」で権威を用いていなかったとされ、そもそも中立性要請がかからない政党政治家としての発言に分類されたため、中立性要請との関係で発言が精査されることはなかった。ちなみに、「特別な仕方」で権威を用いている場合としては、①発言の際に明示的に自らを官職と関連づける、②発言が所管官庁の措置や計画に関するものである、③公的刊行物やプレスリリースの形式または所管のホームページで発言する、④国家のシンボルや国家主権の紋章、執務室を利用する、⑤官職として使用できる実質的または財政的手段を投じる、⑥連邦政府が単独または部分的に主催する行事の中で発言したり、当該官職にあることのみを理由としてある行事に参加できている場合が挙げられる (Rn. 57)。

さらに《権威の「特別な仕方」の利用＝官職としての発言》という定式が、中立性要請が適用される前提となったことで、逆に言えば、権威を「特別な仕方」で利用しなければ、政党政治家として自由に発言することが許されることになる。この点で、厳格な中立性要請が立てられつつも、現実には連邦大臣にも——政党政治家としての——広い発言余地が残された<sup>15</sup>。

## (4) ヴァンカ事件

### ①事実の概要

事件<sup>16</sup>の発端は、AfD が、2015 年 11 月 7 日のベルリンでの集会の開催を申請したことである。そこでの標語は、「メルケルにレッドカード！——難民には上限を！」であった。

連邦教育研究大臣ヨハンナ・ヴァンカは、同月4日に同省のホームページ上で、ドイツの国章と「連邦教育研究省」名を掲げ、AfDを非難する以下のようなプレスリリース(151/2015)を公表した。「レッドカードが提示されるべきは、AfDであって、連邦首相ではない。同党のビョルン・ヘッケやその他のスポークスマンは、社会の急進化を助長している。公然と民衆扇動を行うペギーダ代表のバッハマンのような極右の人物らは、それにより受け入れがたいほどの支援を受けている」と。

これに対して、AfDは、ヴァンカ連邦教育大臣を相手取って、連邦憲法裁判所に機関訴訟を提起した。連邦憲法裁判所は、AfDの申立に基づき、ヴァンカに対して、当面の間プレスリリース(151/2015)をホームページ上から取り除くように、2015年11月7日に仮命令(BVerfGE 140, 225)を出し、被申立人はこれに従った。申立の本案は、同プレスリリースの公表が、政治的競争に同権的に参加する権利(基本法21条1項1文)を侵害したことの確認である。なお本判決は、基礎的な規範定立部分の多くについて、シュヴェージヒ判決を引用している。

## ②判旨

〔規範〕基本法21条から生じる機会の平等原則は、デモや集会を通じて国民の政治的意思形成に協力する政党の権利を含んでいる。国家機関が政治集会の告知や実施に働きかけることは、原則として同条と一致しない。連邦政府は、情報・広報活動の権限を用いる場合でも、国家機関の中立性要請を遵守しなければならない。確かに、このことは、政府の政策に向けられた批判を退けることを排除するものではない。しかしその際、そのような反駁は、事柄の性質に即した仕方、自らの活動を伝え、唱えられた非難に反論することに限られる。このことは、連邦政府の各構成員がその職務上の権威を使用して、そのような反論を行う場合にも、何ら異なるものではない。(Rn. 39)

〔当てはめ〕以上の規準を本件に当てはめれば、「本件プレスリリースは、申立人の機会平等の権利(基本法21条1項1文)を侵害している」。「被申立人に率いられる省庁のホームページ上での公表により、被申立人はこの説明を自らの省庁の権威の下に置いて」おり、「その説明の内容は、申立人の権利を無視」し、「この介入は、政府行為を公的に説明したり防御したりする被申立人の権利によって正当化されない」からである(Rn. 67)。

## ③本事件の特徴とその検討

本判決の第一の特徴は、シュヴェージヒ判決で、中立性原則適用の前提とされた、《権威の「特別な仕方」での利用》を肯定した結果、ヴァンカの発言が《官職としての発言》と認定され、中立性原則が適用された点にある。中立性原則が遵守されたかは、事柄に即した客観的情報提供ないし反論にとどまるかにかかっており、本件プレスリリース上での発言は、その枠を超えるものとされた。

第二に、幾つかこれまでにない説示も行われている。本判決は、規範的拘束の時間的適用範囲について、広報活動判決およびシュヴェージヒ判決で「選挙過程だけでなく、選挙準備にも妥当する」とされてきたことを引き継ぎつつも、先行する自らの仮命令決定や諸州の憲法裁判所判例を引用して、それをさらに拡張している。

「選挙戦期間以外でも、政党の機会平等原則は、国家の中立性の要請の遵守を求める(vgl. BVerfGE 140, 225 [227 Rn. 9] = ヴァンカ事件仮命令決定)。なぜなら、政治的意思形成のプロセスは、選挙戦に限られず、継続的に進行するからである。国民の意思形成と国家機関の意思形成は、多様な、そして日々の相互作用の中で生じる(vgl. BVerfGE 138, 102 [111 Rn. 32] = シュヴェージヒ判決)。確かに政党間の政治的競争は、選挙の際に高められた強度でなされるだろう。しかしそのような競争は、選挙戦の外でもなされ、選挙民の選挙の際の決定に跳ね返る。選挙戦の期間において、中立性原則が国家機関の振る舞いに厳格な要請を課すかは、未確定なままである…。いずれにせよ、国家の中立性要請は、選挙過程および選挙準備だけでなく、…政党の活動全体に妥当す

る。基本法 21 条 1 項 1 文は、政党の機会平等の権利を、政治的競争の全範囲にわたって保護しているのである…。」(Rn. 46)

上記引用の第三文は、広報活動判決からすでに示されていた内容であり、確かにこの説示を前提とすれば、そもそも政党の機会平等原則の妥当範囲を、必ずしも「選挙」と関連させる必要はない<sup>17</sup>。本判決の新たな説示は、その論理的帰結を貫徹させたものといえよう。

他方で、「選挙戦の期間において、中立性原則が国家機関の振る舞いに厳格な要請を課すかは、未確定なままである」という説示は、一見、広報活動判決とは矛盾をきたすようにも思われる。政治的競争の激しさが選挙の際に高まることは本判決も認めており、広報活動判決を前提とすれば、そこでは、「極度の自製の要請と、いわゆる活動・実績・成果報告という形式で予算資金によりなされる広報活動の禁止」が導かれる場合もあるからである。この点ある評釈では、第二法廷が、選挙期間中より高められた要請が妥当するという従来の立場を維持しつつも、今後、選挙外での広報活動にも厳格な要請を妥当させる可能性が示唆されている<sup>18</sup>。これは近時、連邦政府が、例えばフェイスブックなどの SNS における広報活動を著しく拡大していることへの対応であるという。確かに、広報活動判決では、「広報活動が、選挙戦の『激しい期間』の始まりと近接していればいるほど、選挙結果へのその影響は排除されづらくなる」とされており (Rn. 77)、これを反対解釈すれば、選挙戦の『激しい期間』と近接していなければ、中立性要請は比較的緩やかになると読むことができる。ヴァンカ判決では、このような反対解釈に留保が付されたともみることができよう。確かに、現代のネット社会における日常の SNS 等の影響力を考慮すれば、激しい選挙戦期間だけが、選挙結果に著しい影響を及ぼすとはもはや言えないようにも思われる。

第三に、連邦政府の情報・広報権限についても、新たな要素が付け加えられている。すなわち、「…連邦政府には、自らの立場からすれば適切でない非難に対して、適切な形式で対処する権利がある」(傍点筆者) という説示である (Rn. 57)。とりわけ「自らの立場からすれば」という部分には、第三者による非難に対する連邦政府の評価の余地が含まれており、これは、フェイク・ニュース、オルタナティブ・ファクトなど伸張するポピュリズム勢力への対応策を意識してのものだとされる<sup>19</sup>。

第四に、本判決では、さらに中立性要請についてさらに踏み込んだ検討がなされた (Rn. 60)。事柄に即した反論をすべきとの要請は、「誤った事実描写や差別的な価値判断に対して、明瞭に反論することを排除するものではない」が、「それを超えてなされる、政府行為の批判と関係ない、貶めるような表現がなされてはならない」。すなわち、「国家機関が事柄に即していない、または誹謗中傷的な攻撃に対して、同じような方法で反論できるといふ『反撃権 (Recht auf Gegenschlag)』は存在しない」とされた。

### ▶ 3 判例の検討

以上みてきたように、この領域における判例法理の形成は、異なる事案をたどりながら、順次進められてきているものの、必ずしも完全な定旋律に基づくものとは言えないように思われる<sup>20</sup>。そこで以下では、上述した代表的な四判決の読み方を整理し、判例法理を明らかにすることにより、本稿の課題に応えることとしたい。

## (1) 判例の整合性

### ①事案の整理

四事件の概要は、大要次のようになる。まず広報活動事件では、選挙直前に、連邦政府が自ら巨額の予算を投じて、連邦議会選挙戦に影響を及ぼすような広報活動を行った。連邦政府は、自らプレイヤーとして政党間競争に参加し、与党の選挙活動を援助・助長した。ガウク事件では、連邦議会選挙直前に、連邦大統領が、集会の演説で特定政党を貶めるような発言を行い、野党に圧迫・干渉を加えた。シュヴェージヒ事件では、連邦大臣が、州議会選挙直前に、雑誌インタビューで特定政党に敵対的の発言をして、野党に圧迫・干渉を加えた。ヴァンカ事件では、連邦大臣が、選挙とは無関係に、特定政党の集会を機に、その政党を非難するプレスリリースを省のホームページで公表し、野党に圧迫・干渉を加えた。

●表 1

	主体 (分類)	時期	態様	媒体
広報活動事件	連邦政府	連邦議会選挙直前	予算を伴う広報活動 (政府実績を誇示)	省庁報告, 雑誌広告など
ガウク事件	連邦大統領	連邦議会選挙直前	発言 (中傷的)	学生との集会
シュヴェージヒ事件	連邦大臣 (政党政治家)	州議会選挙直前	発言 (敵対的)	民間雑誌
ヴァンカ事件	連邦大臣	通常期	発言 (否定的評価)	省 HP でのプレスリリース

このような事案の違いとの関連で、判例の射程を確認しておきたい。まず主体については、すでに広報活動判決で、「国家機関」とされていたので、連邦政府であれ、連邦大統領であれ、連邦大臣であれ、そこに含まれる点で変わりはない。いずれも、当初から憲法による拘束を受ける主体であるとされていた。

次に、時期については、広報活動事件からシュヴェージヒ事件までは選挙直前の事案であり、各判決でも「選挙期間および選挙準備」において拘束が妥当するとされてきたが、ヴァンカ判決では選挙に関わらず拘束が妥当するとされている。

さらに制約的活動について、広報活動判決では、「自らを政党または候補者とみなしたり、国家的手段を投入して、とりわけ宣伝によって選挙人の決定に影響を及ぼすことで、政党や候補者を援助したり、敵対したりすること」(Rn. 60)、という選挙広告やそれに伴う予算措置を前提としたような説示を行っていたが、ガウク判決では、「選挙戦において、ある政党の有利または不利な影響を及ぼす」こととしてより一般的に定式化され、そのような効果は、ある政党の「目標や活動についての否定的評価を表明することによっても」生じるとされた (Rn. 25)。ヴァンカ判決ではさらに、「直接ボイコットを呼びかけたり、参加した場合に法的または事実上の制裁を見込んだりする場合に限られ」ず、「萎縮効果を生じさせたり、それにより潜在的なイベント参加者の行動に影響を及ぼしたりする、あらゆる否定的評価が制約となる」とされた (Rn. 48)。大規模な広報活動のような事案でなくとも、政府構成員などの発言で、「憲法違反」となる可能性があるという意味で、国家機関としては、かなり発言等に気を付けなくてはならなくなったといえよう。

### ②判旨の整理

四判決においては、まず、「政党が政治的競争に同権的に参加する権利」の援用条文が異なることに注意すべきである<sup>21</sup>。広報活動判決では、基本法 21 条 1 項 (政党条項) および 38 条 1 項が引用されている。基本法 38 条 1 項 1 文は、「ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等及び秘密の選挙によって選挙される」としているが、ここではと

りわけ「選挙における特別な平等原則」が重要となる。選挙における平等原則は、定式化された平等取扱いの原理 (Prinzip der formalisierten Gleichbehandlung) とされている。一般的平等原則が恣意の禁止を導くものに対し<sup>22</sup>、同原理は、「公権力のいかなる別異取り扱いも、それが特別のやむを得ない理由により正当化されない限り、憲法により禁じられている」という定式を導く<sup>23</sup>。広報活動判決では、基本法 21 条 1 項と並んで 38 条 1 項が引用されたことから、平等選挙の原則が重視されていたことが伺える。ガウク判決やシュヴェージヒ判決では、基本法 38 条 1 項または 28 条 1 項 2 文と結びついた 21 条 1 項が引用されている。38 条が連邦議会選挙の諸原則を示したものであるのに対して、28 条 1 項 2 文は、「ラント、郡及び市町村においては、国民は普通・直接・自由・平等及び秘密の選挙に基づいて構成されている議会を有していなければならない」として、ラント以下のレベルでの選挙の諸原則を示したものである。したがって、どちらの条文と結びつくかは、介入主体の活動が、連邦か州か、どちらのレベルの選挙に際してのものだったかに依存している。なお並列引用から、「と結びついた (in Verbindung mit)」形式の基本権に変わったことにより、判旨から、特別の平等原則 (基本法 28 条または 38 条) の側の規範要素が後景に退いている。例えば、「公権力のいかなる別異取り扱いも、それが特別のやむを得ない理由により正当化されない限り、憲法により禁じられている」といった説示は、ガウク判決以降ではもはや見られなくなっている。そして、ヴァンカ判決では、もはや「結びつき」すら消失した。これは、ヴァンカ判決が、選挙と直接には関わらない事案であったからであろう。もっとも、ヴァンカ判決が選挙を意識していないということはなく、むしろ「選挙後は選挙前である」ことが前提とされている<sup>24</sup>。この点で、ヴァンカ判決が一連の判例を合理的に再構成したものなのか、選挙期間または選挙準備に関する事例の場合には、再度並列ないし「結びつき」が復活するのかは明らかではない。

次に、連邦憲法裁判所の統制規準について、連邦政府およびその構成員の活動については、厳格な規準が用いられ、連邦大統領の活動については、明白性という非常に緩やかな規準が用いられている。後者については、大統領の統合機能や地位の特殊性から、大統領には自らがどのように中立であるかについて、広い判断余地が認められ、それに対応して、裁判所の審査は自ずから限定されると説明される。またヴァンカ判決は、「選挙戦の期間において、中立性原則が国家機関の振る舞いに厳格な要請を課すかは、未確定なままである」として、事案が選挙と関連して平等選挙の原則の並列引用ないし「結びついた基本権」が復活した場合に、より厳格な規準 (「極度の自制要請と明確な禁止」) が導かれるか、または選挙戦以外の期間であっても同様により厳格な規準が導かれうるかについて判断を留保している。この点も、ヴァンカ判決が一連の判例を合理的に再構成したものなのか、それとも選挙期間以外に関する事例限定的判断なのかの判定を難しくしている。

さらに、「政党が政治的競争に同権的に参加する権利」と国家の中立性要請という規範との関係が問題となる。シュヴェージヒ判決の日本の評釈においては、正当にも、政治的中立性が政党の基本権の「裏返し」だとされている<sup>25</sup>。一方で、自由権、例えば表現の自由は、——言論市場において自己表現の地位を低下させるような——他者 (国家を含む) からの批判を排除することを保障していない。当該自由が保障するのは、自らが表現したり、あるいは表現しなかったりすることである<sup>26</sup>。他の誰かが何を言うかは、自己の表現の自由とは基本的に無関係である。同じことは、信教の自由<sup>27</sup>にも職業の自由にも当てはまる。他方で、「政党が政治的競争に同権的に参加する権利」の場合、政治的競争という市場における各政党の影響力が重要な構成要素となる。影響力は相対的なものなので、国家行為により、他の政党が影響力を増したり、自分の政党が影響力を減じられたりする場合には、当該基本権への制約が生じる。したがって、それを客観法的に表現すれば、国家が政治的競争に介入して、政党間の影響力に変化をもたらしてはならない、要するに中立

的でなければならないことが導かれる。そこにおいて、主観的権利の内容と客観法の内容は一致しており、当該基本権が侵害されたかの判断と、中立性要請の違反があったかの判断は一致する。すなわち、ここでいう政党の権利は、——政党間競争に対する——国家の政治的中立性の要請が主観的権利化したものといってよい。だからこそ、規範部分の入り口は、訴訟形態を考慮して基本権的に構成されているが、途中からは専らもはや中立性要請に違反したかが問われても、さほど違和感がないのである。

最後に、憲法判断の分かれ目については、ガウク判決においては緩やかな統制規準が用いられたことが大きな要因であり、シュヴェージヒ判決とヴァンカ判決で判断が分かれたのは、発言媒体の違いが大きいであろう。

●表2			
	政党の平等参加権（基本法）	規準	憲法判断
広報活動判決	21条1項および38条1項	厳格な平等原則	違憲
ガウク判決	38条1項と結びついた21条1項	明白性の原則	合憲
シュヴェージヒ判決	28条1項2文と結びついた21条1項	厳格な平等原則	合憲
ヴァンカ判決	21条1項	厳格な平等原則	違憲

## (2) 判例法理の検討

以上で考察した通り、一連の判例が整合的に捉えられるのかは必ずしも明らかではない。ともあれ本稿では、可能な限り整合的に捉え、判例法理を検討していきたい。

### ①判断の構造

各判決を通じて徐々に明らかになってきたように、政党間競争への平等参加権（基本法21条1項）に基づく判断は、段階的構造を持っている。

第一に、そのような競争介入的行為が、国家機関によるものかが問われる。この段階は、とりわけ政党政治家が官職を兼ねている場合に問題となる。連邦憲法裁判所第二法廷は、シュヴェージヒ判決以来、——ひとりの個人に帰結する——競争状況介入的発言であっても、それが政党政治家、議員または市民として発せられたものか、官職保持者として発せられたものかを区別できるという立場を採っている（「制度的視点」<sup>28</sup>）。両者の区別として用いられる指標は、「政府の構成員が自らの活動のために、官職の権威またはそれと結びついたリソースを特別な仕方で利用しようとしているか」である。発言に際して「特別な仕方で権威を利用」したことが認められれば、当該発言は、官職保持者としてなされたものと認定され、憲法上の政治的中立性原則に服することになる。なお連邦政府等のように国家機関であることが自明の主体による活動が問題となる場合には、第一段階は省略されよう。

第二に、国家行為により、ある政党に有利または不利な影響があったかが問われる。政党間の競争状況への国家による介入があれば、第二段階はパスする。このような国家行為には、「自らを政党または候補者とみなしたり、国家的手段を投入して、とりわけ宣伝によって選挙人の決定に影響を及ぼすことで、政党や候補者を援助したり、敵対したりすること」（広報活動判決，Rn. 60）、ある政党の「目標や活動についての否定的評価を表明すること」（ガウク判決，Rn. 25）、「直接ボイコットを呼びかけたり、参加した場合に法的または事実上の制裁を見込んだりする場合に限られ」ず、「萎縮効果を生じさせたり、それにより潜在的なイベント参加者の行動に影響を及ぼしたりする、あらゆる否定的評価」（ヴァンカ判決，Rn. 48）が含まれる。

第三に、国家機関が、競争介入的効果を持つ活動を行う際に、政治的中立性の要請を遵守したのかが問われる。例えば、「連邦政府は、その活動が不適切な事実の主張に基づい

て、または事柄に即していない誹謗中傷的な仕方では攻撃される場合にすら、それを甘受しなければならないわけではなく、「連邦政府には、政府からすれば正当化されない攻撃に対して、それが政党によるものであっても、適切な方法で公に反論する権利がある」（ヴァンカ判決，Rn. 55-56）。その場合であっても、「連邦政府には中立性要請が課され」、「その情報・広報活動にも、即事性要請が課されており」（Rn. 58-59）、広報活動や情報提供は、事柄に即した客観的なものでなければならない。例えば、連邦政府に許された広報・情報活動には、「関係する措置や将来の計画についての政府の政策の説明や解説、ならびに市民が直接に関わるような問題や重要な事件に関する、客観的にとどまる事柄に即した情報が含まれ」、その際には「推奨や警告を表明することもできる」（Rn. 51）<sup>29</sup>。したがって、連邦政府は、そのような情報を公衆に伝えたり、それに基づいて推奨や警告を発してもよい。しかし、政府の行動が政治的競争をする政党の選挙機会に、広範な影響を及ぼすことが受け入れられなければならないとしても、「それと政党の競争における連邦政府の意図的な介入は区別されなければならない」（Rn. 53）。ちなみに、連邦政府は「誤った事実描写や差別的な価値判断に対して、明瞭に反論すること」ができるが、「それを超えてなされる、政府行為の批判と関係ない、貶めるような表現がなされてはならない」。つまり、「事柄に即していない、または誹謗中傷的な攻撃に対して、国家機関が同じような方法で反論できるという『反撃権（Recht auf Gegenschlag）』は存在しない」（Rn. 59-60）。これが、中立性要請に基づく原則的な判断方法である。

まとめると、第一に、官職にある者の行為が、国家の行為として認定できるか（＝「特別な仕方での権威の利用」があるか）、第二に、政党間競争へ介入する国家行為があるか、第三に、政治的中立性原則を遵守しているか（＝事柄に即した客観的な行為にとどまるか）という順で判断がなされる。

## ②判断の規準

以上のような判断の規準を決定づける要素としては、活動主体の違いおよび選挙との関連性が挙げられるだろう。

まず連邦政府の活動が問題となった広報活動判決では、「選挙に際して政党の機会均等を変更しうる、公権力のいかなる別異取り扱ひも、それが特別のやむを得ない理由により正当化されない限り、憲法により禁じられている」（Rn. 60）とされ、厳格な判断規準が用いられた。また、連邦大臣の発言が問題となったシュヴェーグヒ判決でも、「連邦政府の個々の構成員の場合は、連邦政府全体の場合と何ら変わら」ず（Rn. 49）、「中立性要請の妥当と遵守は、連邦大臣の発言の際には、憲法裁判所による無制限の統制に服する」（Rn. 63）とされた。連邦政府とその構成員とで判断規準は異ならない。他方で、連邦大統領の発言が問題となったガウク判決では、大統領の発言が違憲となるのは、「大統領が統合任務を明らかにし、それにより恣意的に政党を攻撃した」場合に限りられるとされる（ガウク判決，Rn. 30）。なぜなら、確かに連邦大統領にも中立性原則が課されるが、「大統領がどのように職務を遂行し、統合任務を果たすかは、ひとえに大統領自身に委ねられて」おり、したがって、「どの程度、大統領が自らを『中立的な大統領』と位置付けるかは、一般的にも、個別的にも司法審査に服さない」からである（Rn. 30）。

次に、選挙との関連性が統制規準に影響を及ぼすのが問題となる。広報活動判決では、政党間の競争に介入するような連邦政府の広報活動が控えられるべきことは、「選挙広告に奉仕するか、または選挙戦に影響する措置に、特別な程度で当てはまる」（Rn. 71）とされ、選挙と統制規準には関連性があるように読める。さらに、その判断を、一般的に妥当するように確定することはできず、その判断は、とりわけ、そのような措置の数や範囲、選挙の近さおよび選挙戦の激しさに依存しており、例えば、「選挙の熱戦段階」では、極度の自制の要請と、いわゆる活動・実績・成果報告という形式で予算資金によりなされ

る広報活動の禁止が帰結されるとされる (Rn. 77)。他方で、ヴァンカ判決では「選挙戦の期間において、中立性原則が国家機関の振る舞いに厳格な要請を課すかは、未確定なままである」(Rn. 46) とされている。この点はすでに検討したところではあるが、読み方としては、①広報活動判決の方向性を引き継ぎ、選挙と統制規準には関連があり、一方で、選挙が近付けば規準はより厳格になる。他方で、政党の活動で選挙と関係ない局面は考えづらく、SNS等の発展もあって、選挙と遠くても規準が緩められることはないと解するか、②もはや選挙と統制規準を連動させることなく、常に一定の統制規準で臨むと解する道がある。

## ▶ 4 広報・情報活動に関するその他の判例との関係

実は、国家の広報・情報活動の中立性が問題となるのは、政党間競争に影響を与える場面だけではない。この点に関するドイツ連邦憲法裁判所の判例としては、むしろグリコール決定<sup>30</sup>、オショー決定<sup>31</sup>、ユンゲフライハイท์決定<sup>32</sup>が有名である<sup>33</sup>。本稿で扱ったシュヴェーヰヒ判決 (Rn. 39-40) やヴァンカ判決 (Rn. 51) でも、連邦政府が広報・情報活動を行う権限を根拠づける際に、グリコール決定およびオショー決定が引用されている。もっともドイツでは、《グリコール・オショー・ユンゲフライハイท์》をワンセットで語ることが一般的であり、このセットが本稿で扱った諸判決と並列で語られることはあまりない。最後に、両者がどのような関係にあるのかを確認しておきたい。

### (1) 間接的ないし事実上の制約

《グリコール・オショー・ユンゲフライハイท์》をつなぐ最大の要因は、間接的ないし事実上の制約論<sup>34</sup>である。各事件を詳しく紹介する余裕はないが、グリコール事件では、毒性のあるジエチレングリコールが混入されたワインリストを政府が公表したこと、オショー事件では、オショーという瞑想団体が政府答弁で「エセ宗教的」「破壊的」「若者セクト」などと称されたこと、ユンゲフライハイท์事件では、ユンゲフライハイท์出版社の新聞が州の連邦擁護庁報告書で「極右」と位置づけられたことが問題となった。各々職業の自由、信教の自由、プレスの自由の防御機能に関わる事例である。もっとも、いずれの事案においても、政府の情報提供によって、法的規制が生じているわけではない。そのワインを販売できるし、その宗教活動も続けられるし、その新聞を発行・販売することもできる。問題なのは、政府による情報提供によって活動が負の影響を被るという点である。そのような情報提供がそもそも「介入 (Eingriff)」に当たるかが、これらの事案では共通して問われた。

他方、本稿で扱った諸事案では、「政党が政治的競争に同権的に参加する権利」が統制規範として用いられ、上述したように、この権利は、最初から政党間の競争状況ないしそこで各政党が持つ力に、国家が影響を与えてはいけないという客観法的内容が主観化したものであった。ここでは、そもそも基本権内容自体が、間接的ないし事実上の制約を含みこんだ形で構成されている。この点で、「国家に邪魔されずに (≡典型的には法的規制を受けずに) 活動する権利」たる防御権の事案とは異なる。したがってこれらの判決では、間接的ないし事実上の制約を経由する必要がなかったのであり、そのことが本稿で検討した諸判決がグリコール決定などと必ずしもワンセットで論じられない理由とみられる。

もっともヴァンカ判決でなされた、「直接ボイコットを呼びかけたり、〔集会に〕参加した場合に法的または事実上の制裁を見込んだりする場合に限られ」ず、「萎縮効果を生じさせたり、それにより潜在的なイベント参加者の行動に影響を及ぼしたりする、あらゆる否定的評価が制約となる」という説示には、諸決定の影響を見て取ることもできる<sup>35</sup>。

## (2) 法律の留保

基本権介入があった場合には、形式的正当化として、法律の留保が求められると考えるのが一般的である<sup>36</sup>。しかし、グリコール決定 (Rn. 49-52) では、基本法から読み取られる国家嚮導 (Staatsleitung) という国家任務の割当により、連邦政府の広報・情報活動は可能となるとされ、これを引き継いだオショー決定 (Rn. 76-79) では、法律の留保は、このような国家任務の割当を超える「立法者による特別の授權を、——その措置が、目的とその効果により、従来の意味での基本権介入と判定されるような国家措置の代替となる場合は別として——要求しない」とされた。なぜなら、立法者が意図された直接の介入要件を規範化する場合と異なり、国家行為の間接的ないし事実上の効果を規範化することは容易ではないからである。ただし当該措置が、古典的介入の機能的代替物 (funktionales Äquivalent) である場合には、法律の留保の要請を迂回することはできないという。

他方で、本稿で取り上げた一連の判決において、法律の留保が問題になったことはない。グリコール・オショーを引用するシュヴェージヒ・ヴァンカでは、少なくとも政府構成員の発言が、典型的には、古典的介入の機能的代替物に当たるとは考えられていなかったため、当該論点は省略されたと見ることもできる。もっとも、ヴァンカ判決で制約リストに挙げられた「直接ボイコットを呼びかけたり、参加した場合に法的または事実上の制裁を見込んだりする」ことを、古典的介入の機能的代替物と見て、これに法律の留保を要求する可能性はなくはない<sup>37</sup>。

## (3) 国家と社会との関係性

基本権という観点からみると、《グリコール・オショー・ユンゲフライハイト》と《広報活動・ガウク・シュヴェージヒ・ヴァンカ》は確かに区別されるが、国家の中立性という観点からすると、その問題構造には共通する点も多い。一方で、基本権による特別の拘束と離れたところで、国家が社会との関係性をどのように構築するかは、原則として自由であり、民主的プロセスに委ねられているが、比例原則や平等原則——ここではさらに中立性原則を挙げたい——といった観点から恣意の禁止程度の緩やかな拘束は課されている。他方で、中立性の要請は、各基本権との関係において変化しうる。

グリコール決定では、「情報は、あらゆる国家行為と同様に、即事性の要請に服する (vgl. BVerfGE 57, 1 [8])」とされる (Rn. 59)。ここで引用されているのは、1981年のNPD決定<sup>38</sup>である。NPD決定では、「すべての国家機関を拘束する恣意の禁止は、議会空間においても連邦政府により遵守されなければならない、連邦政府には、とりわけ報告された事実を正確に伝達し、事柄に即した形でその評価を述べるのが義務づけられる」 (Rn. 24) とされていた。グリコール決定と同様の説示は、ヴァンカ判決で復活し、ここではNPD決定とグリコール決定が引かれている (Rn. 59)。NPD決定は、事案としてはまさに政党の権利に関するものである。両事案群を跨いで引用連関が生じたことは、情報活動の正確性や即事性を含む国家の中立性という両事案群に通底する客観法規範の存在を示唆している。他方で、信教の自由やプレス自由といった基本権については、基本権の側が、一定程度、国家と社会との関係性を統御することを予定している可能性もある<sup>39</sup>。ドイツでは、単に客観法的にも、客観法が主観的権利化した規範からも、場合によっては自由権からも、国家と社会との関係性が規律されていることが確認できる。

このような問題は、必ずしもドイツ固有のものではない。アメリカでは、言論の自由と統治領域に属するともいわれる政府言論<sup>40</sup>との関係、日本では、信教の自由と政教分離原則との関係が、構造的には類似している。いずれの問題状況においても、国家と社会との関係性の規律が主たる問題となり、そこに主観的権利からアプローチするのか、客観法からアプローチするのかは、——それぞれの憲法の特性和条文に依存した解釈論を措けば

——大きな違いはない。

## ▶ 5 おわりに

本稿では、国家が、政党間競争に対して、どこまで中立的でなければならないのか、どの程度の節度を保って政党と対峙すべきなのかについて、ドイツの判例を素材に検討してきた。今日では、ポピュリズム政党が勢力を拡大し、フェイク・ニュース、オルタナティブ・ファクトが社会に溢れ、インターネットの普及により、これらが一定の力を持つようになってきている。したがって一方で、政府には、客観的で事柄に即した事実やそれに基づく評価を、公衆に提供することが益々求められる。他方で、SNS等の活用により、政府が行う情報活動の影響もまた増しており、情報活動に際しては政党間競争へ配慮する必要もまた高まっている。政府が自らを政党間競争におけるプレイヤーとして捉え、再選を意図して活動することは、ドイツに限らず何らかの憲法上の問題を生じさせるはずである。政党条項および政党の基本権を持たない日本国憲法<sup>41</sup>において、憲法上この問題をどのように構成すべきかについては検討の余地が残る。

---

### ●付記

本研究は、JSPS 科研費 17H07042 の助成を受けたものである。

---

### ●注

1. ドイツの政党法制については、林知更『現代憲法学の位相』（岩波書店、2016年）193頁以下参照。
2. *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, S. 589 f.
3. アメリカにおいて政党政治を政党間競争と捉える議論とそれに基づく司法審査の構想につき、吉川智志「選挙法と政治的競争」法学政治学論究 112号（2017年）201頁、公正な競争を担保する組織として選挙区割り委員会に着目する論考として、同「選挙区割り委員会の法理論的検討」法学政治学論究 114号（2017年）1頁参照。
4. ここで典型的に想定されるのは、阻止条項（例えば5%条項）、政党助成条件、政見放送時間の配分などである。Vgl. *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd.2, 3. Aufl. 2015, S. 383 ff.
5. ちなみにドイツでは、政党は、その特別な憲法上の地位から生ずる権利のために闘う場合に限り、連邦最高機関と対等な準憲法機関とみなされ、機関訴訟の当事者能力を有する。詳しくは、畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判〔第2版〕』（中央大学出版部、2013年）422頁以下参照。
6. 近時では、NPDに対するテューリンゲン州社会大臣タウベルト（ThürVerfGH, ThürVBl 2015, 295）および同州首相ラメロウの発言（ThürVerfGH, ThürVBl 2016, 273）、ラインラントプファルツ州首相ドライヤーの発言（RhPfVerfGH, NVwZ-RR 2014, 665）が各州の憲法裁判所で争われた。各州の憲法裁判所は、それぞれ連邦憲法裁判所の先例を引きながら事案を検討しているが、先例理解および事案の射程に一致しない点があり、ヴァンカ判決（後述）は、州憲法裁判所の説示を一部受け入れつつ、一部留保している。
7. BVerfGE 44, 125. 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、2003年）395頁〔本秀紀〕参照。本稿の判旨要約も、一部これに従っている。なお、判旨および説示の引用に際しては、連邦憲法裁判所の公式サイトに掲載されている判決および決定に付された欄外番号（Rn.）を示すことにする。また下線は筆者による。
8. このような説示の流れは、厳格な政教分離を規範的理想としつつも、判断基準としては目的効果基準を導いた、津地鎮祭判決（最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁）の論証構造を想起させる。石塚壮太郎・藤本頼生『「神社は宗教ではない？」が示唆すること——津地鎮祭事件』山本龍彦ほか編『憲法判例からみる日本』（日本評論社、2016年）114頁参照。ちなみに、ヴァンカ判決（後述）で一蹴された一連の先例に対する「脱政治化」批判は、政府の政治的中立性という規範的理念それ自体に対する批判である。Vgl. *Payandeh*, Der Staat 2016, 529 ff.
9. 本・前掲注7）400頁、村西良太「現職閣僚による政党敵視発言と国家機関の政治的中立性」自治研究 93巻2号（2017年）152頁参照。
10. 例えば、党大会の演説準備のために、行政職員を投入する場合。Vgl. *Morlok* (Fn. 4), S. 387, Fn. 312. ここでは、目的効果基準の射程を限定した空知太神社訴訟（最大判平成22年1月20日民集第64巻1号1頁）の藤田宙靖補足意見が想起される。
11. 本判決の当てはめ部分では、「許された広報活動と、連邦議会選挙への違憲な党派的影響との境界づけは個別

- の事例においては困難となりうる」とされている (Rn. 87)。
12. BVerfGE 136, 323.
  13. 天皇の発話の憲法上の限界を考える際には、天皇の憲法上の地位、権限およびその行使手続の違いが、発話内容および司法審査の限界に違いをもたらすと思われる。手がかりとして、横田耕一ほか「座談会 憲法から天皇の生前退位を考える (上)」法学セミナー 62 巻 2 号 (2017 年) 1 頁以下参照。
  14. BVerfGE 138, 102 (シュヴェーギヒ判決)。村西・前掲注 9) 146 頁以下参照。
  15. *Michl*, NVwZ 2018, 492.
  16. BVerfG, 27.02.2018 - 2 BvE 1/16, NVwZ 2018, 485. 石塚壮太郎「ドイツ連邦大臣による AfD 公式批判に『レッドカード』」メディア法研究創刊号 (2018 年) 187 頁以下参照。
  17. ドイツ憲法判例研究会・前掲注 7) 400 頁〔本秀紀〕参照。
  18. *Friehe*, NJW 2018, 934.
  19. *Michl*, NVwZ 2018, 492. そのような政府の役割の重要性を裏づけるものとして、ライナー・ヴァール (石塚壮太郎訳)「ワイマール憲法——民主主義者なき民主制」工藤達朗ほか編『憲法学の創造的展開 上巻 (戸波江二先生古稀記念)』(信山社, 2017 年) 100 頁以下参照。ワイマール憲法体制の崩壊には、国内裏切り説 (Dolchstoßlegende) というオルタナティブ・ファクトが蔓延したこと、そしてその説明の虚偽性を公にする勇気が民主的政治家になかったこと、それゆえ戦後の自己批判の可能性が塞がれてしまったことが大きな影響を及ぼしたとされる。他方で、政府が「オルタナティブ・ファクト」を主張する場合には、結局その客観性・即事性が問われる。
  20. 判例の内的整合性を批判するものとして、*Payandeh* (Fn. 8), 525 ff.
  21. 政党の機会平等の憲法上の位置づけについては、様々な議論が対立しているとされる。Vgl. *Mortok* (Fn. 4), S. 381.
  22. 近時の新定式については、宮地基「ドイツ連邦憲法裁判所における平等審査の新傾向」明治学院大学法学研究 101 号 (2016 年) 161 頁参照。
  23. BVerfGE 1, 208 (225); 14, 121 (133), st. Rspr.
  24. Vgl. *Kuch*, JZ 2018, 409.
  25. 村西・前掲注 9) 153 頁以下参照。
  26. Vgl. *Payandeh* (Fn. 8), 544 ff. この意味においても、政府言論が原則として統治の領域に属する問題であるという認識は正当であろう。
  27. 信教の自由の場合には、政教分離原則がそれと対応する客観法原則であるようにも見える。しかし理論的には、仮に国教があったとしても、信教の自由は保障されうる。なぜなら、他の誰が何を信仰するか、国教が何かに関わらず、各自が何を信仰するか、またはしないかを選べればよいからである。とすると、政教分離原則は、——部分的に重なりうるとしても——信教の自由の完全な対応物ではない。その点で、仮に政教分離原則が主観的権利化した場合には、「宗教社会に同権的に参加する権利」とでもなる。
  28. *Michl*, NVwZ 2018, 491.
  29. ここではグリコール決定およびオショー決定が引用されている。両決定については、後述 4 参照。
  30. BVerfGE 105, 252. ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社, 2008 年) 292 頁〔丸山敦裕〕。その検討として、丸山敦裕「情報提供活動の合憲性判断とその論証構造」阪大法学 55 巻 (2006 年) 121 頁参照。
  31. BVerfGE 105, 279. ドイツ憲法判例研究会・前掲注 30) 117 頁〔西原博史〕。
  32. BVerfGE 113, 63. ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』(信山社, 2018 年) 131 頁〔斎藤一久〕。
  33. これらの決定の検討として、土屋武「国家による情報提供と基本権」中央大学大学院研究年報 37 号 (2007 年) 3 頁以下、斎藤一久「基本権の間接的侵害理論の展開」憲法理論研究会編『憲法学の最先端』(敬文堂, 2009 年) 55 頁以下、ティートリヒ・ムルスヴィーク (畑尻剛編訳)『基本権・環境法・国際法』(中央大学出版部, 2017 年) 163 頁以下〔根森健訳〕参照。
  34. 小山剛「間接的ないし事実上の基本権制約」法学新報 120 巻 1・2 号 (2013 年) 155 頁以下、ムルスヴィーク・前掲注 33) 129 頁以下〔土屋武訳〕参照。
  35. ヴァンカ判決を集会の自由の観点から把握するものとして、*Lindner/Bast*, NVwZ 2018, 708. もっとも、同判決では機関訴訟の要件の観点から、集会の自由への侵害の主張部分は却下されている。
  36. 小山剛『「憲法上の権利」の作法〔第 3 版〕』(尚学社, 2016 年) 47 頁以下参照。
  37. ラメロウ判決 (ThürVerfGH, ThürVBl 2016, 273, Rn.127) では、オショー決定が引かれて、間接的ないし事実上の制約の場合には、法律の留保が不要であることが説かれている。
  38. 連邦議会において CDU/CSU 会派の議員が連邦政府にした小質問に対して、連邦内務大臣が憲法擁護報告に依拠して、NPD の憲法敵対的性質について答弁した。これに対して、NPD が機関訴訟を提起したが、権利侵害が十分に説明されていないとして却下された。
  39. 基本権上の中立性義務につき、Vgl. *Payandeh* (Fn. 8) 544 ff. 「社会的コンタクトの可能性を実現する機会をも」基本権の内容としてヨリ一般的に定式化するものとして、ムルスヴィーク・前掲注 33) 144 頁以下〔土屋武〕。
  40. 坂本昌成ほか「蟻川恒正報告をめぐる質疑応答」企業と法創造 21 号 (2010 年) 186 頁〔蟻川発言〕。蟻川恒正「政府と言論」ジュリスト 1244 号 (2003 年) 91 頁以下は、「政府が特定の viewpoint (観点) に立って行動することは許されるか」という視座から、政府言論の全体像を示す。さらに、横大道聡『現代国家における表現の自由』(弘文堂, 2013 年) 269 頁参照。もっともアメリカの規範的前提とその帰結は、ドイツとは逆向きであることに注意が必要である (同 229 頁以下参照)。
  41. 政党法制について、それでも憲法的な真空状態ではなく、国民主権原理や基本権保障との関係で、一定の指針と制約に服するとするのは、林・前掲注 1) 195 頁。

---

**●参考文献**

---

- 西原博史「政党国家と脱政党化」法律時報 68 卷 6 号（1996 年）158 頁  
本秀紀『現代政党国家の危機と再生』（日本評論社，1996 年）  
上協博之『政党国家論と憲法学』（信山社，1999 年）  
上協博之『政党助成法の憲法問題』（日本評論社，1999 年）  
加藤一彦『政党の憲法理論』（有信堂弘文社，2003 年）  
上協博之『政党国家論と国民代表論の憲法問題』（日本評論社，2005 年）

石塚壮太郎（北九州市立大学法学部専任講師）