

政党国庫補助と思想・良心の自由

南九州税理士会事件最高裁判決の射程

中 島 茂 樹

はじめに

国家の存立目的と人権の観念

思想・良心の自由の意義

1. 思想・良心の自由の内容
2. 内心の自由の絶対的保障とその法的効果
3. 精神活動に対する国家の中立性原則
 - 3-1. 客観法原理としての国家の中立性原則
 - 3-2. シュミットの「消極的意味の中立性」
 - 3-3. クリュエーガーの「非同一化の原理」
 - 3-4. ベッケンフェルデにおける良心の自由と国家の中立性原則
 - 3-5. 憲法19条の思想・良心の自由と国家の中立性原則

最高裁判決における団体の行為と構成員の思想・良心の自由

1. 八幡製鉄政治献金事件最高裁判決
2. 国労広島地方本部事件最高裁判決
3. 南九州税理士会事件最高裁判決
4. 群馬司法書士会事件最高裁判決
5. 小 結

政党国庫補助と思想・良心の自由

1. 政党助成法の立法事実とその構造
2. 政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐるドイツの議論
3. 南九州税理士会事件最高裁判決の射程
 - 3-1. 政党国庫補助と南九州税理士会事件最高裁判決
 - 3-2. 普通税と目的税，一般会費と特別会費
 - 3-3. 国家の中立性原則と政党国庫補助

む す び

はじめに

1994年11月の政党助成法の制定(95年1月1日施行)により、国民の負担する税金を財源にして政党の政治活動のために補助金を給付する、いわゆる政党国庫補助が導入された¹⁾。政党国庫補助の具体的な要件につき、政党助成法は、公職選挙法上の政党要件と同様に議員5人以上、直近の選挙における得票率2%以上という基準を定め(2条)、政党交付金の総額については、人口に250円を乗じた額(7条1項)とした。2001年政治資金収支報告によれば、政党助成金の2001年の配分総額は、313億9300万円、政党別では、自民党145億円、民主党84億円、公明党29億円、社民党22億円、保守党4億円などとなっており(共産党は政党助成法の違憲性を理由に受領せず)、2001年の政党収入に占める政党助成金の割合は、自民党60%、民主党76%、公明党17%、自由党62%、社民党54%となっている。

ところで、政党国庫補助制度の導入を正当化する論拠については、上脇博之の整理するところにしたがえば²⁾、政党をその他の結社から区別して「特別の公的地位」を認める立場からのもの、企業・団体献金を規制する代替制度とするもの、政党間の財政的不均衡を調整するために導入を説くもの、政治腐敗を予防するために導入を主張するもの、

「議会制民主主義のコストを適正に賄う」という「民主主義のコスト」を説くもの、衆議院議員選挙の制度改革を通じて選挙や政治が政党中心になるという前提で政党助成の導入を説くもの、が列挙されている。わが国の政党助成法の制定に際し、当時の細川首相所信表明演説が、政党国庫補助制度の導入を正当化するほとんど唯一の論拠として挙げていたのが「民主主義のコスト」論であったことは、記憶に新しい³⁾。

しかし、政党の憲法上の地位⁴⁾という点についていえば、ドイツ、フランス、イタリアなどのいくつかの国の憲法が政党にかんする特別の規定を有しているとは異なって、日本国憲法は、21条における「結社の自由」の

一形態として保障されるものとされており、そのかぎりでは、政党は、その他の政治団体や NGO・NPO などの市民団体など同列の任意的な私的結社と位置づけられるのが一般的である。しかし、他方で、政党は、日本国憲法が前提とする議会制民主主義のもとでは、国民主権原理を基礎にして組織される国民代表機関＝議会への国民の政治的意思形成における「最も有力な媒体」と見なされるところから、政党には、その他の私的結社一般には代替できない特別な役割ないし機能が要請されており、そのかぎりですれらの私的団体とは異なる「公的性格」を有することになる。問題は、この政党の「公的性格」にかかわって、政党の憲法上の規制、なかんずく政党国庫補助制度をどのように考えるかであるが、この点にかんしては、補助によって政党の国家への従属が導かれること、資金の適正な配分が技術的に困難なこと、政党の官僚制化の危険性があること、政党内部および国民間における民主的な意思形成過程を危うくすることなど、制度それ自体が本来的に内在しうる問題性についてかねてより疑念が表明されるところとなっている⁵⁾。

この点、政党国庫補助制度の憲法上の問題点については、たとえば樋口陽一⁶⁾は、「政党助成制度は、出所に問題のある政治資金への依存を断ち切って健全な政党政治を育成する、ということを目的としているが、政治献金の効果的規制がすすんでいないなかでは、標榜された目的の達成自体が疑わしい」としつつ、反面、「政党助成制度には、もともと、本来自由な結社として自力で発展してきたはずの政党の活力を殺ぐことにならないか、また、不可避的に既成の勢力を優遇し、新鮮な政治勢力の登場を抑止することにならないか、という問題点がある」としている。また、佐藤幸治⁷⁾によれば、政党助成法につき、「政党の国家依存性を強めて政党と国民との生き生きとした関係を希薄にしないか、政党の硬直した官僚主義化を招来しないか、等々の疑念がないわけではない」と指摘される。さらに、浦部法穂⁸⁾は、政党国庫補助は、補助の対象となる「政党」の範囲について何らかの基準による線引きが不可避であるところから、「国家による政

党の公認と弱小政治団体の排除につながる危険性を強くもっており、本条(憲法21条 引用者)に違反する疑いも否定できない」と厳しく批判している。

これらの見解からも明らかなように、政党国庫補助制度に対して否定的ないし消極的な態度表明を行う論者にとって、その憲法上の論点として一般的に列挙されているのが、憲法21条の「結社の自由」の一内容として保障される政党結成の自由や政党活動の自由、ならびに、憲法14条の政党の平等取り扱い原則との抵触関係である、という点についてはほぼ意見の一致を見ているといつてよいであろう⁹⁾。しかし、政党国庫補助制度について消極的に解するこれらの憲法上の論点とは別に、さらに、国民の負担する税金を特定の政党に対して配分することが市民(納税者)の思想・信条の自由に反しないか、という論点をどのように見るかという点については、見解が大きく分かれている。

この論点について肯定的に評価する見解¹⁰⁾としては、たとえば、木下智史¹¹⁾は、「政党の活動一般に国庫補助を与えることは、本来、私的で自由であるべき政党の市民社会での活動、すなわち部分利益の集約・実現に国民一般から税金をつぎ込むことになり、一方で政党の自由な活動を阻害し、他方で納税者としての国民の権利と衝突するという二つの側面からの問題が生ずることとなる」と指摘している。また、芹沢齊¹²⁾は、「特定の政党を支持する納税者にとってみれば、自己の納めた税(の一定部分)が支持しない政党に向けられる、すなわち政党への資金提供を強いられるのであるから、政党支持の自由が侵害される。また、『政党支持なし』層にとってみれば、まさに『政党を支持しない自由』が侵害されているのである」と主張している。

これに対して、否定的に対応する見解としては、たとえば、本¹³⁾は、「一般に、公金の用途を国民の思想・信条の自由を根拠に問題にすることは、個々の国民の信条に関わりなく国政運用に充てられるという公金使用の一般的属性(逆にいえば、すべての公金使用が国民の思想・信条に反し

て行われうるといふ一般的可能性をはらんでいる）のゆえに困難である」と指摘している。また、永田秀樹¹⁴⁾によれば、「たしかに政党の禁止解散などの強い規制措置を含む政党法の制定が、結社の自由のみならず、その基礎にある市民の思想・良心の自由まで侵すものだといふ言い方は可能である」が、「政党助成に関して、宗教団体への公費支出が政教分離原則に違反し、個人の信教の自由侵害をひき起こすというのと同じレベルで論じることがはやや無理があるように思われる」とされる。

ところで、思想・信条の自由という問題との関連でいえば、最高裁¹⁵⁾が、1996年3月、税理士会による政治献金目的の特別会費の徴収が当該構成員の思想の自由を侵害しないか、が争われた南九州税理士会政治献金事件において、政党等の政治団体への政治献金が税理士会の目的の範囲外の行為であって、この寄附を目的とする本件決議も無効であるとする判断を行ったが、その判決理由のなかで、政治献金という行為自体の有する性質につき、「選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、……市民としての個人的な政治思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄」と判示した点が大きく注目される。けだし、ここには、政党、政治家または候補者への金員の寄附を含むもろもろの政治活動は、本来的に主権者たる個人が自らの判断で自主的に決定すべき事柄であり、このような事柄への社会や公権力を含めた他者による介入は思想の自由侵害を構成する、という最高裁の立場が表明されていると解されるからである。

そこで、本稿は、国民の負担する税金を財源にして政党の政治活動のために補助金を給付することが、政党国庫補助の対象となる政党を支持しない、あるいは支持政党をもたない無党派の市民の思想・良心の自由を侵害しないか、という問題について、最高裁の南九州税理士会事件判決の射程をもふまえながら、若干の検討を試みようとするものである。

1) 政党助成法の成立経緯については、上脇博之『政党助成法の憲法問題』（日本評論社、1999年）28頁以下が詳細な研究を行っている。さらに、森英樹『検証・論理なき「政治改革」』（大月書店、1993年）109頁以下、吉田善明『政治改革の憲法問題』（岩波書店、1994

- 年)203頁以下, 江島晶子「政治資金の公的助成」(明治大学政治資金研究会『政治資金と法制度』〔日本評論社, 1998年〕)235頁以下などを参照。
- 2) 上脇・前掲書(注1)113頁。
 - 3) 細川首相所信表明演説は、「現実問題として政治活動に一定の金がかかることも事実であり, いわば健全な民主主義を実現するコストとして一定規模の公費助成の導入など条件の整備を図ることが必要」との見解表明を行った。朝日新聞1993年9月22日朝刊。
 - 4) 憲法と政党にかんし, 佐藤功「憲法と政党」(宮沢俊義先生古稀記念『憲法の現代的課題』〔有斐閣, 1972年〕)383頁以下, 丸山健『政党法論』(学陽書房, 1976年), 手島孝『憲法の開拓線』(三省堂, 1985年), 阿部照哉「政党」(岩波講座『基本法学2〔団体〕』〔岩波書店, 1985年〕)155頁以下, 芹沢斉「政党」(樋口陽一編『講座憲法学5』〔日本評論社, 1994年〕)119頁以下, 吉田栄司「政党」(岩波講座『現代の法3〔政治過程と法〕』〔岩波書店, 1997年〕)263頁以下, 森英樹「日本国憲法と政党」法律時報62巻6号50頁以下(1990), 同『憲法と政党』再論『法律時報70巻9号86頁以下(1998), 西原博史「政党国家と脱政党国家」法律時報68巻6号158頁以下(1996), 高田篤「民主制における政党と『結社』」法学教室226号82頁以下(1999), 毛利透「政党法制」ジュリスト1192号164頁以下(2001), および上脇博之『政党国家論と憲法学』(信山社, 1999年)とその483頁以下の文献目録を参照。
 - 5) Eberhard Menzel, Staatliche Parteifinanzierung und moderner Parteienstaat, DÖV 1966, S. 591f. この論文の翻訳として, メンツェル(土屋正三訳)「国家による政党の費用負担と現代政党国家(1)」自治研究43巻2号35頁以下(1967)。政党国庫補助制度の憲法上の問題点について, 森英樹編著『政党国庫補助の比較憲法的総合的研究』(柏書房, 1994年)所収の各論文, 本秀紀『現代政党国家の危機と再生』〔日本評論社, 1996年〕, 加藤一彦『政党の憲法理論』〔有信堂, 2003年〕, 林知更「政治過程の統合と自由 政党への公的資金助成に関する憲法学的考察(1), (2)」国家学会雑誌115巻5・6号1頁以下(2002), 116巻3・4号33頁以下(2003), 上脇・前掲書(注1), 上脇・前掲書(注5)および「特集・選挙制度と政党助成」法律時報64巻2号所収の各論文(1992)などを参照。
 - 6) 樋口陽一『憲法』〔青林書院, 1998年〕195頁。さらに, 樋口陽一『憲法(改訂版)』〔創文社, 1998年〕320頁以下をも参照。
 - 7) 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』〔青林書院, 1995年〕134頁。
 - 8) 樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『〔注解〕憲法』〔青林書院, 1997年〕41頁〔浦部執筆〕。
 - 9) 芦部信喜も, 政党助成によって「政党の自律的存在や運営が大きく阻害されたり, 大政党のみが有利に取り扱われたりするようになれば, 違憲の問題も生じる」という(『憲法〔新版・補訂版〕』〔岩波書店, 1999年〕259頁。さらに, 同『憲法学〔増補版〕』〔有斐閣, 2000年〕529頁をも参照)。この芦部の見解とほぼ同旨のものとして, 戸波江二『憲法〔新版〕』〔ぎょうせい, 1998年〕357頁, 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法〔第3版〕』〔有斐閣, 2001年〕50頁(高見執筆)。
 - 10) 以下に列挙する本稿注11および12の文献のほか, 右崎正博(「政党をめぐる憲法問題」ジュリスト1022号121頁〔1993〕)は, 「公費助成の原資を国の一般会計から支出しようと

する場合、国民は自己の支持しない政党や政治的意見のために負担を強いられることとなり、少数意見をもつ納税者の権利を侵害することにならないか」という疑問を提示している。また、森英樹（『政治改革』と憲法』法律時報66巻6号31頁〔1994〕）も、「こうした配分方式（政党助成法7条2項にいう、2分の1を議員数割り、残りの2分の1を得票数割りとする配分方式（引用者）は、国民の思想の自由（憲法19条）などを根拠とする政党支持・不支持の自由を侵害すると非難されてもいたしかたあるまい」と指摘している。この点、さらに、北野弘久『納税者基本権論の展開』（三省堂、1992年）106頁以下をも参照。

- 11) 木下智史「憲法上問題多い政党への国庫助成」法と民主主義282号43頁（1993）。
- 12) 芹沢音「政党への公費助成」法学教室161号59頁（1994）。
- 13) 本・前掲書（注5）242頁注11。
- 14) 永田秀樹「政党に対する国庫補助」（岩間昭道・戸波江二編『憲法（第3版）』別冊法学セミナー・司法試験シリーズ）66頁（1994）。
- 15) 最三小判1996年3月19日民集50巻3号615頁。

国家の存立目的と人権の観念

日本国憲法は、「すべて国民は個人として尊重される」と定めている。国家ないし社会を全体として構成しているのは個人である。かつては国家そのものが自己目的であったが、今日では、国家と法との主体でありかつ目的であるのは個人であり、国家はそのための手段として捉えられる。近代立憲主義憲法の思想的淵源と称されるジョン・ロック（John Locke）によれば、人間は自然状態における自由の脅威を克服するために社会契約を締結し、政治社会を形成する。それゆえ、政治社会形成の目的は人間の自由を確保することである。このような国家観の根幹をなしているのは、ロックのつぎのような寛容論¹⁶⁾である。

「国家とは、人々がただ自分の社会的利益を確保し、護持し、促進するためだけに造った社会である、と考えられます。社会的利益とは、生命、自由、健康、身体の安全、さらに貨幣や土地や住宅や家具などのような外的事物の所有のことです。こういう現世的な事物の正当な所有を、平等な法の公平な施行によって、国民全般に、また臣民の一

人一人に、確保することこそ、為政者の義務なのです。」

良心の問題にかんして、為政者すなわち世俗権力がどこまで正当に人民を強制しうるか、また逆に人民の世俗権力に対する服従の正当な限界がどこにあるのか、ということをも主題とするロックの寛容論における主たる眼目が、為政者が個人の宗教上の事柄にはもちろん、個人の世俗的な私事にも干渉できないこと、つまり、宗教が政治から、政治が宗教から分離されているばかりではなく、政治が人間の世俗的・社会的・私生活的側面から解放され、また、人間の私的な世俗的関心事も政治から解放されている、という点にあることはすでに指摘がなされている¹⁷⁾。まさしくここに、国家権力も侵しえない個人の尊厳という思考が鮮明に表明されているのを見て取ることができるが、このようなロックの寛容論の基礎にある人間像が、自らの意見とそれにもとづく行動とを律することができる自律的な個人である¹⁸⁾ことはいうまでもない。

ここにおいて、人権とは、すべての人が人であることに基づいて当然に有する権利を意味する、ということの内実が明らかになる。この人権という観念の根底にあるのは、個人が自らの判断で自主的に決めるべき事柄に、社会や公権力を含めた他者は介入しえないはずだ、という思考である。すべての人間は個人としては同じではない、と同時に、各個人は人間としては同じである。すべての人間を自主的な人格として平等に尊重しようとするこのような人間の尊厳と個人尊重の原理を出発点とする人権は、もろもろの自由権の相互関係という観点から見れば、自由権は、人間一人ひとりが尊重されるべき独立した自由な個人であることを前提とし(個人の尊厳・尊重・自立)、こうした個人であり得るための必要最小限度の条件として人身の自由が求められる、つぎに、各人は、内面的に自立している存在であることが尊重されなければならない、そうした内面的自立性を確保するための条件として精神的自由権、とくに思想・良心の自由や信教の自由を不可欠のものとする、内面的に自立した個人の自己実現の一

つとして、そしてまた自立を物質的に支えるために、財産権や職業選択の自由などの経済的自由が求められる、独立した精神的に自由な人間が相互に関係し合っ社会を作り上げていく際に、表現の自由や通信の秘密、結社の自由が必要となる、参政権は、こうした個人が政治社会において主体的に生きていくことの保障であり、かつかれの自由権を侵害しない国家を作り出すツールである、人間は、例外なく全員がこれらの自由を享有しうる存在として、平等権を保障される、という構造をもつものとなっている¹⁹⁾。

このようなものとしての人権の観念を基軸に、1789年のフランスの人権宣言16条は、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもつものではない」と定め、法によって拘束されるのが国家権力であること、国家権力を分立させて、国家権力が従うべきルールを定める法が憲法であること、また、ルールを定めることによって、権力といえども侵すことのできない諸個人の権利・自由の保障を定めている法が憲法なのである、ということを宣言する。こうして、日本国憲法を含む現代国家の憲法は、ロックに代表される近代立憲主義の憲法思想の系譜の下に、諸個人の権利・自由を確保するという目的のために、国家権力を法治国家として編成し、議会制や違憲審査制を採用し、立法権、行政権、司法権に国家権力を分立する。このような文脈では、人権には、社会全体の利益を正当化事由とした公権力による人権侵害行為をくつがえす「切り札」としての働きがあるものといわなければならない。

16) ジョン・ロック（生松敬三訳）「寛容についての書簡」（大槻春彦編『ロック、ヒューム〔世界の名著・27〕』（中央公論社、1980年））353頁以下。

17) 井上公正『ジョン・ロックとその先駆者たち』（お茶の水書房、1978年）189頁以下。
ロックの寛容論について、さらに、John Wiedhoft Gough, John Locke's Political Philosophy, Eight Studies, Oxford, 2 ed., 1973, p. 193ff. この書物の邦訳として、ガフ（宮下輝雄訳）『ジョン・ロックの政治哲学』（人間の科学社、1976年）206頁以下。

18) 加藤節（『ジョン・ロックの思想世界 神と人間との間』（東大出版会、1987年）68頁以下、71頁）によれば、「思考する実存」としてのロックが辿った思想的自己表現の歴史には、『世俗権力二論』を起点とし、「宗教における政治的権威」の正統な範囲の問題を共

通梓組として、『寛容論』・『統治二論』・『寛容書簡』へと展開された政治＝寛容論の系譜と、『自然法論』を始点とし、「宗教と人間の全義務とを含む」道徳の論証問題を共通の関心として、『人間知性論』から『キリスト教の合理性』へと辿られた認識＝道徳論の系譜という「発展する精神」の二つの系譜があったということが識別されたうえで、直接的経験を絶えず引照し関連づけながら前者の系譜において「リベラルな」立場を確立した三つの理論的前提として、自律的存在としての人間像、言語に関するノミナリズム、「道徳的＝宗教的信念の認識論的地位」についての不可知論が列挙され、これら三点を準備したのは、ロックが、『統治二論』と『寛容書簡』とを執筆するに先立って、その基本枠組をすでに形成し示していた『人間知性論』に他ならず、その意味で、政治＝寛容論の系譜におけるロックの「リベラルな」立場への転身を促した究極的な要因は、それとは別個の系譜に属する『人間知性論』において造形された自律的な個人という人間像のうちに潜んでいた、と強調される。

19) 笹倉秀夫『法哲学講義』〔東大出版会、2002年〕133頁以下。

思想・良心の自由の意義

1. 思想・良心の自由の内容

日本国憲法19条は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と定めている。思想・良心の自由は、個人の人格の尊厳に密接に結びつく自由であり、精神活動の自由のなかでももっとも根本的な権利である。諸外国の憲法では、思想の自由を独自の類型として保障する例はほとんどなく、信仰の自由や表現の自由と関連させて保障されるのが通例である。しかし、わが国では、「天皇が政治的世界における絶対的権威であるだけでなく精神的・道徳的世界においても絶対的権威であると考えられており、人の内心に対しても強い影響力を認められていた」²⁰⁾明治憲法下で、思想そのものに対する厳しい弾圧が行われたことに対する反省として、日本国憲法は、精神的自由にかんする諸規定の冒頭で明示的に思想・良心の自由を保障することにしたものである。

「思想」と「良心」の意味については、「良心」は「思想」のうちの倫理的側面の強いものを意味するといえることができるが、この二つの内面的精神作用に境界を設けることがきわめて困難であること、両者を区別して

も憲法解釈上の実益がほとんどないことから、通説は両者をとくに区別していない。

思想・良心の自由の保障内容については、学説の対立がある。限定説は、世界観、人生観、思想体系、政治的意見など個人の人格形成の核心をなすものをいい、たんなる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動はこれに含まれないとする²¹⁾。これに対して、通説は広義説の立場を採り、世界観や人生観、イデオロギー、主義・主張など、「人の内心におけるものの見方ないし考え方の自由」²²⁾、したがって事物にかんする是非弁別の判断を含む内心の自由一般を保障したものと解している。この点、しかし、事実の知不知の問題であっても、思想と密接に関係することがあること、人格形成活動とそれに関連しない内心の問題とを厳密に区別することが困難であること、人格に関連のないことがらを憲法19条の保護の範囲から除くことは保護範囲を不当に狭めることになること²³⁾などの点で、広義説が妥当と解されている。

なお、この問題と関連して、裁判判決で謝罪広告の公表を命ずることができるか否かが争点となった謝罪広告強制事件において、最高裁²⁴⁾は、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度」であれば合憲であると判示したが、この判決には、「事の是非善悪の判断を外部に表現せしめ、心にもない陳謝の念の発露を判決をもって命ずるがごときは」良心の自由を侵害し違憲である、とする反対意見が付されている。学説でも、限定説の立場から、思想・良心には、謝罪の意思表示の基礎にある道徳的な反省とか誠実さといった事物の是非弁別の判断は含まれないとして、謝罪の強制は思想・良心の自由を必ずしも侵害するものではないとする見解²⁵⁾と、謝罪・陳謝という行為には一定の倫理的な意味があることを重視して、謝罪広告の強制は違憲であると説く見解²⁶⁾が対立しているが、この点については、「陳謝します」という言葉には道徳的な反省や善悪の判断が含まれていると見るべきであろう。

2. 内心の自由の絶対的保障とその法的効果

個人がいかなる世界観・人生観、主義・主張をもとうとも、それが内心の領域にとどまるかぎり、制限することは許されず絶対的な保障を受けるという点については、学説はほぼ一致を見ている。代表的見解によれば²⁷⁾、「『思想・良心の自由』は、人間の尊厳にとって根底的な自由であり『何びとも思想のゆえに罰せられることはない』との原理は、民主主義が民主主義たるために最低限堅持すべきことがらである。その意味で、本条（憲法19条 引用者）の保障は絶対的であり、いかなる名目をもってしても一切の制約を許さないもの」と解されている。そして、この内心の自由の絶対的保障ということから、思想・良心の自由を保障したことの「一定の法的効果」として、国家が個人の内心領域に立ち入ることのできない事項がつぎのように類型化される点でも、学説はほぼ一致を見ている。

(1) 特定の思想をもつことまたはもたないことの強制の禁止

明治憲法下の天皇制イデオロギー教育や天皇崇拝の強制のごとく、国家権力が個人の内心の領域に直接的に介入し、特定のものの見方ないし考え方を強制することが許されないことはいうまでもない。この点で、1989年の学習指導要領の改定で、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」とされ、さらに、1999年の国旗・国歌法の制定により日の丸・君が代に国旗・国歌としての法的根拠が与えられたが、日の丸・君が代を戦前の天皇制絶対主義と軍国主義のシンボルと考える生徒に対して国旗掲揚・国歌斉唱を強制することは、生徒の思想・良心の自由を侵害するものと解されることになろう²⁸⁾。

(2) 思想を理由とする不利益取り扱いの禁止

特定の思想を理由にして不利益な取り扱いをすることは、憲法19条によって禁じられる。これは同時に、「信条」によって差別されない旨規定した憲法14条にも違反する。この意味での思想の自由の侵害が問題となった事例は、わが国敗戦後の占領下に、占領軍総司令部（GHQ）の指令に

基づいて私企業での共産党員とその同調者などを排除するために行われた、いわゆるレッド・パージ事件である。これは、共産主義者に照準を合わせた典型的な思想弾圧事件であったが、それが占領下の事件であったところから、一連の判例や学説では、これを憲法19条の「思想の自由」の問題として扱わず、「超憲法的権力によるやむを得ない一時的な措置」²⁹⁾としてその合理化が図られている。

(3) 個人の内心の思想を推知し、あるいはその申告を求めることの禁止
= 沈黙の自由

江戸時代のキリスト教徒の弾圧の際に行われた「踏絵」、天皇制の支持・不支持にかんするアンケート調査の強制のごとく、精神的な意味を有する発言や行為を強制することは許されない。また、特定の政党への所属や支持政党、学生運動参加の事実の有無などの申告の強制は、思想内容の表白の強制に等しいものであるところから、思想・良心の自由の侵害となるものと一般に解されている。

なお、憲法19条の思想・良心の自由の保障から導かれる以上のような、特定の思想・良心の強制禁止、思想・良心の不利益取り扱いの禁止、思想・良心の強制的開示の禁止（= 沈黙の自由）は、公権力に対して及ぶだけでなく、国家類似の性格をもつ企業・会社、労働組合、政党などの社会的権力に対しても及ぶとすることに、判例・学説ともほぼ一致を見ているといつてよい。

3. 精神活動に対する国家の中立性原則

3-1. 客観法原理としての国家の中立性原則

日本国憲法19条で保障された思想・良心の自由にかんし、個人がいかなる世界観・人生観、主義・主張をもとうとも、それが内心の領域にとどまらざるがぎり絶対的な保障を受ける、ということについてはすでに指摘した。ここでは、思想・良心の自由の保障の意義は、公権力が個人の内心の領域に立ち入らないことに求められ、明治憲法下の思想統制のごとく、公権力

が直接的・物理的に個人の内心の領域に踏み込んでくる場合には、これを阻止するうえできわめて有効な機能を発揮しうることは疑いないものと思われる。

しかし、問題は、人の内面的な精神活動は、主観的精神の世界にとどまっているだけのものではなく、外部的効果と密接不可分で、つねになんらかの外部的表現行為をとともなうことを不可避とする、ということである。とりわけ、現代の政治・社会状況の下での国家の支配行為にあっては、思想そのものに照準を合わせた直接的・物理的な統制ということよりも、選別と陰湿な差別的取り扱いに基づく間接的統制のほうがむしろ一般的であると考えられる³⁰⁾。事柄の事情がこのようなものであるとすれば、思想・良心にかかわる問題は、外部的表現行為と切断された内心の領域の絶対的保障という事柄の意義についてはこれを十分にふまつつも、外部的行為と一体となった思想・良心の自由に対する国家の不当な間接的統制とのかかわりで、これについての識別基準をどのように考えるかということが不可避的に求められることになる。

このような識別基準として問題となるのが、客観法原理としての国家の中立性原則である。むろん、日本国憲法は、価値観や利益においてあらゆる国家活動に対して厳密に中立であることを要求するものではない。というよりもむしろ、日本国憲法の基本原理とされる国民主権、権力からの自由、社会権、法の支配・法治主義、権力分立、地方自治、違憲審査制といった考え方や制度そのものが一定の政治思想・政治理念の所産である。それにもかかわらず、思想・良心の自由を明文で保障する日本国憲法の下で国家の中立性原則を援用することの意味は、信教の自由に対する有する政教分離原則の關係に類似して、この原則を客観法原則として確立することにより、思想・良心の自由に対する国家の不当な圧迫・干渉のあり様を動態的に鮮明に示すことができるからである³¹⁾。そこで、以下では、この問題について一定の議論の蓄積のあるドイツにおける国家の中立性原則に即して若干の検討を試みることにしたい。

3-2. シュミットの「消極的意味の中立性」

「国家の中立性」なる概念が、本来的に、それ自体では独自の普遍的な意味をもつものではなく、具体的に存在する対立関係のなかで意味をもちうるアムビバレントな関係概念であることはいうまでもない。対象領域の性格に規定されてさまざまな現れ方をする「国家の中立性」の意味について、概念の一定の整理を試みたのがカール・シュミット（Carl Schmitt）である³²⁾。

シュミットは、『憲法の擁護者』の中で「国家の内政的中立性」のさまざまな意味を検討し、「中立性」という概念の「政治的決定から離れる消極的な意味」と「決定へとつながる積極的な意味」とをまず大別する³³⁾。ヴァイマル体制末期におけるドイツの危機的状況を前にして、「17・18世紀における絶対国家（absoluter Staat）から、自由主義的な19世紀の中立国家（neutraler Staat）を経て、国家と社会の同一性としての全体国家（totaler Staat）へという三段階³⁴⁾への展開を展望する際のキーワードとして援用された後者の「積極的意味の中立性」については、ここでは関心の対象ではない。思想・良心に対する国家の中立性というここでのテーマとかわかって興味があるのは前者の「消極的意味の中立性」である。

この「消極的意味の中立性」の意味について、シュミットは、「不介入、無関心、自由放任（laissez passer）、消極的寛容などという意味における中立性」、「ザッハリヒな予測可能性を随伴する形で機能し、何人にも平等に利用のチャンスを与える技術的手段として国家を把握する道具的国家観の意味における中立性」、「国家意思形成に際しての平等な機会という意味における中立性」、「同権（Parität）という意味の中立性、すなわち、利益やその他の国家給付を付与する際には考慮すべきすべての集団や方向を同一の条件でかつ同一の配慮をもって平等に認めること」、の4つに類型化を試みている³⁵⁾。シュミットが批判の対象として列挙するこれらの「消極的意味の中立性」のうち、の意味での「中立性」につき、「この観念には、普通平等選挙権と投票権ならびに法律の前の一般的平等

という自由主義的解釈の基礎となる意味が与えられる³⁶⁾というコメントが寄せられていることは、後に検討するヘッセ (Konrad Hesse) の議論 (後述の -3-3 参照) との関係で興味深い。

3-3. クリュューガーの「非同一化の原理」

このようなものとしてのシュミットの「消極的意味の中立性」についての研究をふまえて、ボン基本法下において、国家の精神的中立性が個人の自由とそれを可能にする自由主義的国家の必要条件であることを論証したのが、クリューガー (Herbert Krüger) の「非同一化の原理」(Prinzip der Nicht-Identifikation) である³⁷⁾。

クリューガーによれば、近代国家の存在理由 (ratio essendi) は、「いかなる実質的内容とも同一化しないこと、したがって、特殊な固有性を欠く共同体として把握されること」に求められる。国家は「普遍性」の領域に、社会は「特殊性」の領域にあるものとし、それゆえに国家は「特殊性」と同一化できない、という国家認識を前提に、宗教戦争の悲惨な体験に遡る「近代国家の構成原理のひとつ」として、宗教、世界観、民族、人種など、国家的統一を基礎づけると考えられてきた「紐帯」を「国家の実存」から排除し、「非国家的領域」に追放することが挙げられる³⁸⁾。このようなものとしての「非同一化の原理」の妥当性について、クリューガーは、国家の実存、市民の自由、国家の対外的安全の三つの側面に即して論証したうえで、「国家の側の同一化は市民の側の不自由と同義であることが明らかになる。……国家の側の非同一化は市民の側の自由と同義であることが明らかになる³⁹⁾」と指摘する。

国家の限界逾越のもっとも重要な事例とクリューガーが見なしているのは、国家が自らをひとつの「実体的内実」、ひとつの理念、したがってひとつの社会的特殊性と同一視する場合である。そのような場合には、国家は基本法に違反するだけでなく、「非国家的」(unstaatlich) となる、というのは、国家は、そのことから生じるところの、自らの存立を下支えする

社会の分裂によって自らを弱体化するからであり（S. 179）、「自らの特殊性を恐れることなく、ひとつの国家のなかで共同生活を送ることができる」と感ずる」人間の存在を前提とする国家制度（Staatshervorbringung）のプロセスを危険にさらすからである（S. 180f., 184）。かくして、「非同一化」の要求は、国家的「存立」の必要性の影響を受けない諸領域についての個人の自由を意味するものとなり（S. 180f., 184, 767）、そのかぎりでは、基本権も保護機能を有するものとされる（S. 528, 541）。表現、世界観、宗教、そして学問体系さえをも、国家は、自らを同一視する不適格国家の一形態、すなわち、「宗教国家」、「階級国家」、なかんずく全体主義国家（S. 160, 762）に陥らないためには、一般的には無定見と見なされようとも、わがものとするを許されない。こうした意味での「非同一化の原理」は、クリューガーによって、その存在基盤を社会に有しているが、国家制度にとっても本質的な存在である政党にも拡張されるものとされる（S. 374ff.）⁴⁰⁾。

3-4. ベッケンフェルデにおける良心の自由と国家の中立性原則

このような内容をもつクリューガーの「非同一化の原理」と関連して、「自由主義的世俗的国家は、自らが保障することのできない前提の上に成り立っている。これは、国家が自由のために始めた大いなる冒険である」⁴¹⁾という認識から道徳の保護と国家の精神的中立性原則との関係を正面から問題にしたのが、自らドイツ連邦憲法裁判所の裁判官として、数々の注目すべき判決をものにしてきたベッケンフェルデ（Ernst-Wolfgang Böckenförde）である⁴²⁾。

自由を、一方では、外部からの物理的ないし心理的強制の不存在という意味での主観的自由（＝カントの意味での恣意の自由）と観念する場合、国家は自由に対する潜在的脅威として現れるが、他方で、主観的恣意からは独立した何かのため（wozu）の使命の達成という意味での客観的自由と観念される場合には、国家は自由の不可欠の前提として現れる⁴³⁾、とい

う自由と国家とのアムビヴァレントな関係において、ベッケンフェルデの関心の所在にあるのは、平和統一体(Friedenseinheit)・決定統一体(Entscheidungseinheit)・権力統一体(Machteinheit)としての国家⁴⁴⁾が、「どの程度客観的自由と主観的自由を媒介する主体でありうるのか、また、どの程度そうしなければならないのか⁴⁵⁾」、という問題である。「一方で、国家が自由主義的国家として存立しうるのは、国家が市民に与える自由が、内から、すなわち、個人の道徳的実体と社会の同質性に即して規制される場合だけである。他方で、国家は、この内的規制力を、自己自身から、すなわち、法的強制と権威的命令の諸手段によって保障することを試みることはできない⁴⁶⁾」というジレンマにあって、一方で、精神的倫理的多元主義は、それが多元主義そのものを確保するための拘束力しかもたないがゆえに、それ自体としては客観的自由と主観的自由を媒介することができず⁴⁷⁾、他方で、市民に対する法律への忠誠の要求を越えた精神的・倫理的信念への国家の介入が全体主義に陥ることを強調する⁴⁸⁾ベッケンフェルデが向かう先は、「国家における自由および国家に対する自由のための制度的具体化(Organisation)」をどのように構想するかである⁴⁹⁾。

このような連関のなかで問題になる「非同一化の原理」について、これを主としてボン基本法4条の良心の自由と関連づけて議論したのが、ベッケンフェルデの1969年のドイツ国法学者大会での報告である⁵⁰⁾。ベッケンフェルデの見るところ、「非同一化」の意義は、国家がいかなる特殊性も、いかなる個別的な実体的内実もその普遍性の内容にしない、という点にあるだけでなく、特殊性は特殊性として展開せられることが可能であり、自由のなかに据え付けられる、という点にあるとされ⁵¹⁾、「近代国家にとって構成的な非同一化の原理は、個人が『精神的・道徳的人格として、彼の独自性が国家において不可侵であり、安全に守られていると思う』(クリューガー)ほどに決定的な国家の中立性と普遍性に照準を合わせるものである、ということが強調される。まさしくこのことから、国家は、その市民に無限定の忠誠の要求をもって立ち向かうことのできる正統性を獲得

するのである」⁵²⁾というふうに議論が展開される。ベッケンフェルデによれば、「国家による良心の尊重，良心の不可侵性の承認，衝突した場合に良心を『傷つけて』良心に犠牲を強いることの断念などは，国家ならびに国家の拘束力ある決定権力の解体を意味するものではなく，むしろそれらの前提条件と正統性を意味する」⁵³⁾とされ，「非同一化ないし中立性の原理」が国家の正統性の基礎であることが指摘される。

ボン基本法の憲法規範上の意味をもつものとして，ベッケンフェルデによって展開されたこのようなものとしての「国家の宗教的・世界観的中立性」の意味について，ドイツ連邦憲法裁判所は，すでに1965年の教会税にかんする判決⁵⁴⁾のなかで，「基本法は，基本法4条1項，3条3項，33条3項ならびにヴァイマル憲法136条1項・4項および137条1項と結びついた基本法140条によって国家に……世界観的・宗教的中立性を義務づけている。基本法は，国教の法形式の創出を禁止し，特定の信仰の特権化をも拒絶する」と判示していた。連邦憲法裁判所によって基本法上の規範概念の地位を承認されたこの「国家の宗教的・世界観的中立性」は，ボン基本法の代表的コメントールによれば⁵⁵⁾，基本法4条に基づく個人の自由の保障の必然的な帰結であり，この4条から導かれる中立性に対する国家機関の客観法上の義務は，基本権としての自由に不可欠な保障をなすものとして，市民の宗教的・世界観的自由のために国家の側で必要となるメダルの一面をなすものである，と解されるところとなっている。

3-5. 憲法19条の思想・良心の自由と国家の中立性原則

このようにして，連邦憲法裁判所によって，基本権としての自由の保障に不可欠な憲法上の規範原則としての位置を承認された「国家の宗教的・世界観的中立性」原則は，これを日本国憲法19条の思想・良心の自由との関連で問題にする場合，その特徴はどのように考えられることになるのか。つぎの4点に留意しておくことが重要であろう。

第一は，政教分離の原則の憲法上の位置づけにかかわる問題である。

ドイツにおける「国家の宗教的・世界観的中立性」原則が、「キリスト教の伝統という軌」⁵⁶⁾を色濃く残すものとなっているということは、周知のところである。そこでは、国家と教会(宗教団体)との関係について、政教分離の原則は制度化されておらず、ローマ・カトリック教会と福音主義教会といった特定の教会に公法人の地位が付与され、教会と国家とが競合する事項については「協力関係」として位置づけられている⁵⁷⁾。たとえば、教会が一定の部分領域で、ヴァイマル憲法137条6項と結びついたボン基本法140条による教会税の徴収の際に、公権力を自ら行使するものとされている、ということはわが国でもよく知られている。

第二は、内心の自由の絶対的保障と精神活動の外部的表現行為との関係にかかわる問題である。

「国家の宗教的・世界観的中立性」原則の規範的基礎である基本法4条1項の「信仰・良心の自由、ならびに宗教および世界観の告白の自由」にいう「良心」は、支配的見解によれば、宗教的な観点のみから意味づけられるものではなく、内心の精神活動の自由一般を意味する「世俗的・中立的良心概念」⁵⁸⁾を定めたものと解されており、しかも、4条1項の規定と2項の「妨げられることなく宗教的行事をなすことが保障される」という規定は、「一体的な基本権」⁵⁹⁾として把握される。そこでは、信仰、良心、宗教、および世界観を形成、保持、表明し、それにしたがって行動する自由が一体的に保護されるものと位置づけられ⁶⁰⁾、良心の自由が、内的領域(forum internum)に限定されず、外部領域、つまり良心によって引き起こされ、良心によって規定された行為(forum externum)も含むということには十分な理由があるものと解されている。ピーロート/シュリンクの指摘によれば、「良心に基づく決断は、通常これに対応する行為を通してはじめて社会的紛争になるので、それについて規律することこそが4条の任務なのである。社会的に影響のない良心の決断にとっては、良心の自由の基本権は実際上、不必要なものでしかないであろう」と断ぜられている⁶¹⁾。

第三は、国家の中立性原則の射程距離にかかわる問題である。

ドイツにおける客観法原理としての国家の宗教的・世界観的中立性は、これについてのクリューガーやベッケンフェルデの議論からも窺えるように、また、後に検討するヘッセの議論⁶²⁾からも明らかなように、自由で民主的な法治国家の前提としての「政治過程の自由と開放性」の保障を担保し、さらに「自由な政治的・精神的過程の原動力」として機能することをも射程に含むものとして、基本権としての自由の保障に不可欠な憲法上の原則としての規範的位置が承認されるものとなっている。この点については、政党国庫補助とのかかわりで後に詳しく検討することにしたい（後述の -3-3 参照）。

第4は、反体制的価値に対する体制防衛に照準を合わせた「たたかう民主主義」にかかわる問題である。

ボン基本法は、基本権喪失条項（18条）や違憲政党への制裁条項（21条2項）など、私人ないし私人の政治的組織体への憲法的制裁を定め、「自由で民主的な基本秩序」ないし「憲法秩序」を積極的に擁護する「たたかう民主主義」の立場を標榜している。まことに芦部信喜が指摘するように、「基本権喪失といっても、内心の自由そのものを規制するわけではないが、思想が必ず何らかの表現をともなうものであることを考えると、『たたかう民主主義』の考え方は、思想の自由を規制する働きをする可能性が少なからずある。これは、寛容ないし相対主義的世界観を本旨とする伝統的な民主主義の考え方とは大きく異なる」⁶³⁾ものといわなければならない。「国家による私人への憲法忠誠」を要求する「たたかう民主主義」の立場を排斥した日本国憲法の下では、国家の中立性原則の妥当範囲は、ドイツにおけるそれよりも広汎な射程に及ぶものと考えられるべきであろう。

ここにおいて、ドイツにおいて規範的意味を獲得している以上のようなものとしての「非同一化ないし中立性の原理」は、これを憲法19条の思想・良心の自由の解釈問題として見た場合、その規範的意義はどのように考えられることになるのか。この点、西原博史によれば、憲法は何らかの

意味で一定の政治的価値決定の所産である以上、憲法による価値決定を広く捉えれば、ほとんどすべての国家行為がこの観点の下で正当化され、信条の中立性が機能する余地はなくなり、狭い範囲で捉えれば、民主的意思形成過程における政策選択を始めとするほとんどの国家行為が信条の中立性に反することになるとされる。そこで、こうした矛盾を回避するためには、国家の信条の中立性が、良心の自由という基本的人権から派生し、個人の自由な良心形成を確保するための客観法的原理であることを確認する必要があるとしたうえで、西原は、「憲法上の価値を実現するものであれ、政策選択の枠としての憲法の範囲内で立法上の価値決定が下される場合であれ、基本的人権である良心の自由を脅かす国家活動は許されない」とし、「具体的な保護利益がないにもかかわらず個人の行為を規制する立法や、特定の信条との同一化を前提とした給付」は憲法上許されないと結論づける⁶⁴⁾。

むろん、ここでの、「基本的人権である良心の自由を脅かす国家活動は許されない」という指摘のかぎりでは、主観的権利としての思想・良心の自由の規範内容から導かれる、「公権力が特定の思想を禁止ないし強制できないこと」という命題を言い換えただけのようにも見えなくもない。しかし、客観法原理として国家の信条の中立性を問題にする意味は、西原自身が述べているように、「良心内容・思想内容などを基準にすることを表面的には避けながら、結果的には同様の効果を生じさせることを狙いとしたりした国家行為に対抗する場合にある」⁶⁵⁾ということができよう。

20) 佐藤功『憲法(新版・上)〔ポケット註釈全書〕』〔有斐閣, 1983年〕291頁以下。

21) 伊藤正己『憲法(第3版)』〔弘文堂, 1995年〕257頁以下。

22) 宮沢俊義『憲法(新版)』〔有斐閣, 1971年〕338頁。

23) 戸波・前掲書(注9)215頁。

24) 最大判1956年7月4日民集10巻7号785頁。

25) 佐藤功・前掲書(注20)300頁, 佐藤幸・前掲書(注7)486頁以下。

26) 宮沢・前掲書(注22)345頁, 樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『〔注解〕憲法』〔青林書院, 1994年〕384頁〔浦部執筆〕。

27) 樋口=佐藤=中村=浦部・前掲書(注26)378頁〔浦部執筆〕。

- 28) この点につき、西原博史「国旗・国家から見てきた良心の自由」世界2000年6月号134頁以下、同「不服従を講える道 国旗・国歌の儀式的利用と教師」法律時報72巻8号1頁以下（2000）参照。
- 29) 芦部・前掲書（注9〔憲法学〕）106頁。
- 30) とはいっても、企業の支配行為において、関西電力思想差別事件で最高裁（最三小判1995年9月5日裁判所時報1154号225頁）が認定したとき、「共産党員又はその同調者であることのみを理由とし、その職制等を通じて、職場の内外で被上告人らを継続的に監視する態勢を採った上、被上告人らが極左分子であるとか、上告人の経営方針に非協力的な者であるなどとその思想を非難して、被上告人らとの接触、交際をしないよう他の従業員に働き掛け、種々の方法を用いて被上告人らを職場で孤立させ」、さらにその過程のなかで退社後尾行したり、「ロッカーを無断で開けて私物である『民青手帳』を写真に撮影したりした」といった事件がなくなったというわけではない。
- なお、関西電力思想差別事件との関連で、東京電力における労働者の思想・信条を理由とする差別について、西谷敏「思想を理由とする賃金差別の法理 東京電力事件4判決をめぐって」労働法律旬報1348号6頁以下（1994）、田見高秀「思想差別と労働者の権利 東京電力思想差別事件・前橋地裁判決の意義」労働法律旬報1322号6頁以下（1993）を参照。さらに、労働者の思想・信条の自由をめぐる最近の問題状況について、野村晃「労働者の思想信条と言論の自由」（日本労働法学会編『講座・21世紀の労働法〔第6巻〕』（有斐閣、2000年））131頁以下を参照。
- 31) 西原博史『良心の自由』（成文堂、1995年）321頁以下、とくに349頁以下。国家の中立性原則について、さらに、清水望「国の宗教的・世界観的な中立性 とくに宗教および世界観の告白の自由との関連について」早稲田政治経済学雑誌280・281号29頁以下（1985）、日比野勤「国家の『中立化』と自由な国家」（『法学協会百周年記念論文集〔第一巻〕』（有斐閣、1983年））138頁以下を参照。また、国家の中立性原則と関連して、日比野勤「基本価値論争をめぐって 現代西ドイツ国法学界管見」（芦部先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、1985年））844頁以下、若松新「人間の尊厳と基本価値論争」早稲田政治公法研究34号179頁以下（1991）をも参照。
- ロールズやドゥオーキンなどの政治哲学上のリベラリズムと「国家の中立性」との関係をめぐる論じたものとして、坂口正二郎「共生、リベラリズム、人権 憲法学はどんなことを考える学問なのか」一橋論叢123巻41号66頁以下（2000）、同「『リベラリズム憲法学と国家の中立性』序説」法律時報72巻12号97頁以下（2000）、中島徹「『国家の中立性』をめぐる同質の説明と異質な帰結 リベラリズム憲法学へのモノローグ」法律時報73巻11号73頁以下（2001）参照。
- 32) シュミットの「国家の中立性」について、vgl. Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 7ff. また、わが国でのシュミットの議論の紹介として、日比野・前掲書（注31〔法学協会〕）160頁以下、西原・前掲書（注31）332頁以下を参照。
- 33) Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 111ff. この書物の翻訳として、カール・シュミット（川北洋太郎訳）『憲法の番人』（第一法規出版、1989年）があるが、引用部分の訳語については適宜修正を加えている。

- 34) C. Schmitt, a. a. O. (Anm. 33), S. 79.
- 35) C. Schmitt, a. a. O. (Anm. 33), S. 111ff.
- 36) C. Schmitt, a. a. O. (Anm. 33), S. 112.
- 37) クリュウガーの「非同一化の原理」(Prinzip der Nicht-Identifikation)について, Peter Badura, Die Tugend des Bürgers und der Gehorsam des Untertanen, JZ 1966, S. 128; K. Schlaich, a. a. O. (Anm. 32), S. 20ff., 236ff. また, わが国でのクリューガーの議論の紹介として, 日比野・前掲書(注31〔法学協会〕)140頁以下, 西原・前掲書(注31)333頁以下。
- 38) Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1966, S. 178f.
- 39) H. Krüger, a. a. O. (Anm. 38), S. 181.
- 40) 以上について, P. Badura, a. a. O. (Anm. 37), S. 128. なお, 政党の憲法上の地位をめぐるクリューガーの議論について, 本・前掲書(注5)56頁, 64頁注44および47; 上脇・前掲書(注4)60頁以下, 156頁, 229頁以下を参照。クリューガーにおける政党の憲法上の位置づけにかんする見解と政党国庫補助にかんする見解との接合関係についての評価をめぐっては, 本と上脇との間で議論があるが, ここでは立ち入らない。この点につき, 加藤・前掲書(注5)139頁をも参照。
- 41) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Sakularisation (1967), in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 112.
- 42) ベッケンフェルデの議論についてのわが国での紹介として, 日比野・前掲書(注31〔法学協会〕)179頁以下, 西原・前掲書(注31)334, 341頁以下。
- 43) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, in: Recht, Staat, Freiheit, S. 45, 46. この論文の邦訳として, ベッケンフェルデ〔樺島博志訳〕「自由と法, 自由と国家」(同〔初宿正典編訳〕『現代国家と憲法・自由・民主制』〔風行社, 1999年〕)108, 110頁。
- 44) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der Staat als sittlicher Staat, 1978, S. 12ff. によれば, 政治的統一体としての国家は, 国家秩序の構造メルクマルとして, まず第一義的に平和統一体であること, すなわち, 諸個人間のまたは国家内の諸集団の間のあらゆる紛争を平和的に, つまり物理的暴力を使用することなくかつ法的に整序された手続きに即して決着をつけることが要求され, この平和統一体を樹立し維持するためには国家は同時に決定統一体でなければならず, 決定統一体としての国家の必要性は権力統一体としての国家の性格をも必要とする, とされる。ベッケンフェルデにおける国家認識について, さらに, 本稿注102をも参照。
- 45) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 43), S. 49. ベッケンフェルデ・前掲訳書(注43)114頁。
- 46) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 41), S. 112 f.
- 47) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 43), S. 49. ベッケンフェルデ・前掲訳書(注43)114頁。
- 48) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 43), S. 56. ベッケンフェルデ・前掲訳書(注43)124頁。
- 49) この点で, ベッケンフェルデが重視するのは, 国家による権力の独占を前提として, 権力分立, とくに裁判所の独立の保障, 自由権としての基本権の承認, 国家の権力行使に対する効果的なコントロール・システム(現代ではとくに, 自由な報道・出版(意見表明の自由と情報伝達の自由)および世論, 政治的意思形成と国家行為に対する個人

- の参加、の4つである。Vgl. dazu E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 43), S. 52f. ベッケンフェルデ・前掲書（注43）118頁以下。
- 50) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL 28, 1970, S. 33ff. さらに、「非同一化の原理」をめぐるベッケンフェルデの議論について, vgl. K. Schlaich, a. a. O. (Anm. 32), S. 236f.
- 51) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 50), S. 55.
- 52) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 50), S. 84. Vgl. dazu K. Schlaich, a. a. O. (Anm. 32), S. 134f.
- 53) E.-W. Böckenförde, a. a. O. (Anm. 50), S. 56. なお、ベッケンフェルデは、政党国庫補助との関連では、政党への間接的国庫補助の合憲性などが問題となった1986年の連邦憲法裁判所の判決のなかで、「政治的意思形成への市民の平等な参加権は、政党への寄附が自然人によって行われる場合にかぎって税制上優遇することを許される、ということを要求する。また、政党への寄附の場合に、すべての人にとって平等な税制上の控除の限界を10万DMと定めることは許されない」（BVerfGE 73, 40〔103〕）とする反対意見を述べている点が注目される。
- 54) BVerfGE 19, 206 (216).
- 55) Martin Morlok, Art. 4 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 1996, Rdnr. 121, 122. また、シュタルク（Christian Starck, Art. 4 GG, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Rdnr. 21）も、基本法4条1項で保障された客観法原理としての「国家の宗教的・世界観的中立性」が「現代法治国家の本質的な構成要素」をなすものと捉えている。
- 56) 西原・前掲書（注31）117頁。
- 57) 芦部・前掲書（注9〔憲法学〕）144頁
- 58) Ute Mager, Art. 4 GG, in: Ingo von Münch / Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., 2000, Rdnr. 22.
- 59) Hana D. Jarass / Bodo Pieroth, Art. 4 GG, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., 2000, Rdnr. 1.
- 60) Bodo Pieroth / Bernhard Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 18. Aufl., 2002, Rdnr. 506. 本書については、その15版の翻訳として、ポード・ピーロート、ベルンハルト・シュリンク（永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳）『現代ドイツ基本権』（法律文化社、2001年）が出版されている。
- 61) B. Pieroth / B. Schlink, a. a. O. (Anm. 60), Rdnr. 524.
- 62) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rdnr. 382. 本書については、その13版の翻訳として、コンラート・ヘッセ（阿部照哉ほか訳）『西ドイツ憲法綱要』（日本評論社、1983年）が出版されている。
- 63) 芦部・前掲書（注9〔憲法学〕）110頁。「たたかう民主主義」について、さしあたり、水島朝穂「ボン基本法における『自由な民主的基本秩序』 『戦闘的民主主義』の中核概念」早稲田法律学会誌29巻315頁以下（1978）、同「ドイツの『戦闘的民主主義』と政党制」（森編著・前掲書〔注5〕）117頁以下、渡辺洋「憲法の戦闘性 内外の今日の状況

に見みる」神戸学院法学30巻3号1頁以下(2000)。

64) 西原・前掲書(注31)348頁以下。

65) 西原・前掲書(注31)350頁。

最高裁判決における団体の行為と構成員の思想・良心の自由

1. 八幡製鉄政治献金事件最高裁判決

団体の行為と構成員の思想・良心の自由との関係が問題となった事例との関連で代表的なもののひとつが、会社による特定政党への政治献金が問題となった八幡製鉄政治献金事件であることはいうまでもない。この事案で、最高裁⁶⁶⁾は、会社が自然人とひとしく社会の構成単位たる「社会的実在」であるから、「ある行為が一見定款所定の目的とかがわかりがないものであるとしても、会社に社会通念上期待ないし要請されるものである限り、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうところ」であって、政党の健全な発展に協力して政治資金を寄付することも、その例外ではないとし、会社による政治資金の寄付が、特定の構成員の利益を図りまたその政治的志向を満足させるためでなく、「会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められるかぎりにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為である」と判示した。

本判決は、民法43条の「目的の範囲」につき、従来の判例で展開してきた私法上の取引行為にかんする事例を踏み越えて、個人の政治的自由や市民の参政権の権利にかかわる事例にも拡大適用したかぎりでは、会社による政党への政治献金をも含む会社のなす行為は原則としてすべて会社の権利能力内の行為として結論づけるものである⁶⁷⁾が、そのような政治献金が株主の思想の自由を侵害することにならないか、という論点についての判断はなされていない。

なお、政党の憲法上の位置づけについては、「憲法の定める議会制民主政治は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないの

であるから、憲法は政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、政党は議会制民主主義を支える不可欠な要素」であると同時に、「政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体である」とされている点が注目されるが、これは一般論の水準を超えるものではなく、そのかぎりでは異論のないものといえよう。

2. 国労広島地方本部事件最高裁判決

労働組合の安保反対闘争救援資金や選挙の際の特定候補者の選挙運動支援資金など、さまざまな名目の臨時組合費の納付義務が問題となった事件で、最高裁⁶⁸⁾は、労働組合の目的を広く解する見解に立って政治的活動のための臨時組合費の徴収も可能としながらも、臨時組合費の納入義務の範囲と限界については、組合活動の実効性と組合員個人の利益との比較考量という判断基準を示している。すなわち、「本来の経済的活動の域を超えて政治的活動、社会的活動、文化的活動など」広い範囲に及ぶ「労働組合の活動の拡大は、そこにそれだけの社会的必然性を有するものであるから、これに対して法律が特段の制限や規制の措置をとらない限り、これらの活動そのものをもって直ちに労働組合の目的の範囲外であるとし、あるいは労働組合が本来行うことのできない行為であるとすることはできない」。しかし、「労働組合の活動が前記のように多様化するにつれて、組合による統制の範囲も拡大し、組合員が一個の市民又は人間として有する自由や権利と矛盾衝突する場合が増大」しているところから、「労働組合がその目的の範囲内においてするすべての活動につき当然かつ一様に……組合員の協力を強制することができる」わけではなく、「問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量し、多数決原理に基づく組合活動の実効性と組合員個人の基本的利益の調和という観点から、組合の統制力とその反面としての組合員の協力義務の範囲に合理的な限定を加えることが必要である」という一般的判断枠組みが提示される。

本判決は、以上のような原則的な考え方に立ち、問題となった臨時組合費につき、その納入義務の存否をつぎのように判断している。

他労組の闘争支援資金である炭労資金については、「労働組合が他の友誼組合の闘争を支援する諸活動を行うことは、しばしばみられるところであるが、労働組合ないし労働者間における連帯と相互協力の関係からすれば、……右支援活動をするかどうかは、……専ら当該組合が自主的に判断すべき政策問題であって、多数決によりそれが決定された場合には、これに対する組合員の協力義務を否定すべき理由はない。右支援活動の一環としての資金援助のための費用の負担についても同様である」とした。

いわゆる安保反対闘争のような純然たる政治活動資金については、「このような政治的要求に賛成するか反対するかは、本来、各人が国民の一人としての立場において自己の個人的かつ自主的な思想、見解、判断等に基づいて決定すべきことであるから、それについて組合の多数決をもって組合員を拘束し、その協力を強制することを認めるべきではない」とした。

安保反対闘争に参加して不利益処分を受けた組合員に対する救援資金については、「労働組合の行うこのような救援そのものは、組合の主要な目的の一つである組合員に対する共済活動として当然に許されるところ」であって、その費用の拠出を強制しても、「組合員個人の政治的思想、見解、判断等に関係する程度は極めて軽微なものであって、このような救援資金については、先に述べた政治的活動を直接の目的とする資金とは異なり、組合の徴収決議に対する組合員の協力義務を肯定することが相当である」とした。

総選挙に際し特定の立候補者支援のためにその所属政党に寄付する政治意識昂揚資金については、「選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかは、投票の自由と表裏をなすものとして、組合員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないしは感情等に基

づいて自主的に決定すべき事柄である」としたうえで、「労働組合が組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由である」が、しかし、他方で、「組合員に対してこれへの協力を強制することは許されないというべきであり、その費用の負担についても同様に解すべき」とした。

ここでは、本判決は、要するところ、臨時組合費の納付義務にかんし、の純然たる政治活動資金と の選挙の際に特定候補者や政党に寄付する政治意識昂揚資金については、これらの資金の納付義務を認めると、本来各人の自主的な決定に委ねられるべきことがらに労働組合が介入し、構成員に対しそれへの協力の強制を導くこととなるところから、それへの協力義務を否定し、これに対して、個人の自主的決定の領域に直接的にかかわりをもたない の炭労資金と の安保資金については、これを労働組合の目的の範囲内の活動として組合の決定への組合員の協力義務を肯定したものと、と見ることができよう。この点で、さらに本判決は、 の純然たる政治活動資金への費用負担の限度における協力義務については、「これによって強制されるのは一定額の金銭の出捐だけであるとしても、一定の政治的活動の費用としてその支出目的との個別的関連性が明白に特定されている資金についてその拠出を強制することは、かかる活動に対する積極的協力の強制にほかならず、また、右活動にあらわされる一定の政治的立場に対する支持の表明を強制するにも等しいもの」とする⁶⁹⁾が、このことは、特定政党・候補者への寄付の強制を内容とする のケースについては、よりいっそう強く妥当するものといわなければならない。ただし、安保反対闘争のような直接的には国の安全や外交等の国民的関心事を対象とする政治活動と政党、政治家または候補者への政治献金との決定的な違いは、後者が個々の市民にのみ留保されている主権的権限の行使としての選挙権に直接的にかかわる事柄であるからである。

3. 南九州税理士会事件最高裁判決

税理士法改正運動のための特定政党への政治献金目的の資金を会員から特別会費として徴収する決議を税理士会がしたことが問題になった事件で、最高裁⁷⁰⁾は、税理士会は、法律によってその設立が義務づけられた強制加入団体であって、「その構成員である会員には、様々の思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている」ところから、「その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で」、「会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある」とし、「特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである。なぜなら、政党など規正法上の政治団体は、政治上の主義若しくは施策の推進、特定の公職の候補者の推薦等のため、金員の寄付を含む広範囲な政治活動を行うことが当然に予定された政治団体であり……、これらの団体に金員の寄付をすることは、選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかに関接につながる問題だからである。」そうすると、「政党など規正法上の政治団体への金員の寄付を権限のある官公署に対する建議や答申と同視することはできない」し、「このような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできないというべきであり、……税理士会がそのような活動を行うことは、法の全く予定していないところである。税理士会が政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するためであっても、……税理士会の目的の範囲外の行為といわざるを得ない」と判示した。

本判決の判断枠組みにおいて特徴的なことは、法人の権利能力の範囲を定めた民法43条の「目的の範囲」にかかる八幡製鉄政治献金事件最高裁判決の論旨を明示的に引用しながらも、営利法人たる会社と強制加入制の公益法人たる税理士会との法的性格の違いを強調したうえで、

後者の「目的の範囲内の行為」を限定的に解し、そうすることによって、政党その他の政治団体への政治献金を「税理士会の目的の範囲外の行為」として位置づける、というものであった。本判決において、民法43条にいう「目的の範囲」が限定的に解されたのは、むしろ、そこで問題になっていたのが団体構成員の思想・信条の自由であったということと、それとの関連で税理士会が強制加入団体であったという事情が大きな要因となっていたといつてよい。このような認識を背景として、本判決は、政党などへの政治献金を行うことは、本来、各人が一市民として自主的に決定すべき事柄であり、このような事柄について税理士会が団体の意思として機関決定し、構成員の協力を義務づけることは、構成員の思想・信条の自由を侵害するものとなり、許されない、との結論を導いていると見ることができよう⁷¹⁾。

4. 群馬司法書士会事件最高裁判決

公益法人たる司法書士会による災害復興支援拠出金支出の可否と構成員の協力義務の範囲が問題となった群馬司法書士会事件で、最高裁⁷²⁾は、本件拠出金は、「被災者の相談活動等を行う同司法書士会ないしこれに従事する司法書士への経済的支援を通じて司法書士の業務の円滑な遂行による公的機能の回復に資することを目的とする趣旨のものであった」と認定したうえで、「その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をするのもその活動範囲に含まれる」のであるから、本件災害復興支援拠出金の支出もその権利能力の範囲内にあるとし、また、「本件拠出金の調達方法についても、それが公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情がある場合を除き、多数決原理に基づき自ら決定することができる」のであるから、司法書士会が強制加入団体であることを考慮してもなお、「本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではな〔い〕」、と判示した。

本判決は、甚大な被害を生じさせた阪神・淡路大震災という状況の下で、強制加入団体である群馬司法書士会による兵庫県司法書士会への災害復興支援目的の金員の寄付は司法書士会の目的の範囲内の行為であり、そのための負担金の拠出を会員に義務づけることは思想・信条の自由の侵害とはならないとするものであるが、団体の行為と構成員の思想の自由の関係については上述のかぎりでの指摘にとどまり、それ以上の立ち入った判断は行われていない。

5. 小 結

上記で指摘したように、八幡製鉄政治献金事件最高裁判決では、特定政党への政治献金がその政党を支持しない株主の思想の自由の侵害になるかどうか、という論点についての判断はなされていない。また、群馬司法書士会事件最高裁判決は、司法書士会による災害復興支援目的の負担金の徴収は、「会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではない」と述べるにとどまり、それ以上の具体的な判断はなされていない。これらに対して、団体の行為と構成員の思想・良心の自由の問題を正面から扱ったのが、国労広島地方本部事件最高裁判決と南九州税理士会事件最高裁判決である。

この点、最高裁は、すでに見てきたように、国労広島地本事件判決において、「選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかは、投票の自由と表裏をなすものとして、組合員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないしは感情等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」から、組合員に対しそれへの協力を強制し、そのための費用の徴収をすることは、組合員個人の政治的自由を侵害するから許されないと判示したが、その際の大きなポイントになったのは、組合脱退の自由が「事実上大きな制約を受けている」ことを重く見た結果によるものである。この点の認識は、南九州税理士会事件判決では、「政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を

成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」という表現にひきつがれ、さまざまな思想・信条および主義・主張を有する者から構成される税理士会が強制加入団体であることと政治献金目的の特別会費の徴収が問題の決め手となって、「税理士会が、このような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできない」との判断がなされるものとなっている。

かくして、国労広島地方本部事件と南九州税理士会事件についての最高裁の二つの判決において、団体構成員の思想・良心の自由の侵害を認定するうえでの決め手とされたのは、組合脱退の自由の事実上の制約ないし強制加入団体であるという団体の性格と、政治献金目的の臨時組合費ないし特別会費の徴収が問題だったという事案の性格であったということができよう。ただし、国労広島地方本部事件では、最高裁は、「労働組合が組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由である」と判示したが、この点は南九州税理士会事件と整合性をもつものではない。けだし、後者にあつては、政党、政治家または候補者への政治献金が個々の市民にのみ留保された選挙権の行使と表裏の関係にあるということを強調して、税理士会による政党などへの政治献金行為それ自体が税理士会の目的の範囲外とされていることが決定的に重要であるからである⁷³⁾。

66) 最大判1970年6月24日民集24巻6号625頁。

67) 拙稿「憲法問題としての政治献金 『目的の範囲』条項と会社の政治献金」立命館法学271・272号下巻660頁（2001）。なお、この拙稿は、南九州税理士会事件最高裁判決が、政治献金という行為自体の有する性質につき、「選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、……市民としての個人的な政治思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄」と判示したことをてがかりにして八幡製鉄政治献金事件最高裁判決の批判的検討を試みたものであり、その意味では、南九州税理士会事件最高裁判決の射程という観点から政党国庫補助と思想・良心の自由にかかわる問題を扱う本稿とは姉妹関係に位置するものである。南九州税理士会事件最高裁判決と八幡製鉄政治献金事件最高裁判決との関係につき、拙稿「強制加入団体の政治献金と構成員の思想の自由」憲法判例百選（第4版）

85頁(2000)を参照。

- 68) 最三小判1975年11月28日民集29巻10号1698頁。
- 69) ただし、いわゆる安保反対闘争のような直接的には国の安全や外交等の国民的關心事を対象とする政治活動にかんする判断をめぐっては、むしろ労働組合の自主的な政策決定が組合員個人の思想・信条の自由に優先されるべき問題であるとする批判が強い(金子征史「組合費の法的性質と組合統制」労働法律旬報846号55頁〔1973〕、島田信義「臨時組合費の徴収」労働法の判例〔第2版〕237頁〔1978〕、宮島尚史「臨時組合費の徴収」労働判例百選〔第4版〕119頁〔1981〕、元山健「労働組合の政治活動と組合費納付義務」憲法判例百選〔第4版〕315頁〔2000〕)。
- 70) 最三小判1996年3月19日民集50巻3号615頁。本判決についての判例批評として、拙稿・前掲論文(注67〔憲法判例百選〕)に列挙した文献を参照。
- 71) 拙稿・前掲論文(注67〔立命館法学〕)648頁以下。
- 72) 最一小判2002年4月25日判タ1091号215頁。この判決については、二審東京高裁審理中に「鑑定書」として提出された、浦部法穂「群馬司法書士会訴訟と思想・良心の自由」神戸法学雑誌52巻3号121頁以下(2002)を参照。
- 73) この点で、同じく強制加入団体である弁護士会につき、国家秘密法案に反対する総会決議が同会の目的の範囲内のものであるといえるかが問題となった日弁連国家秘密法反対事件で、東京高裁(東京高判1992年12月21日自由と正義44巻2号99頁)が、「本件法律案が構成要件の明確性を欠き、国民の言論、表現の自由を侵害し、知る権利をはじめとする国民の基本的人権を侵害するものであるなど、専ら法理論上の見地から理由を明示して、法案を国会に提出することに反対する旨の意見を表明したものであることは決議の内容に照し明らかであり、これが特定の政治上の主義、主張や目的のためになされたとか、それが団体としての中立性などを損なうものであると認めると判示しているのはきわめて興味深い。この判決につき、渡辺康行(「団体の中の個人 団体の規律と個人の自律」法学教室212号36頁〔1998〕)は、南九州税理士会と群馬司法書士会の事件に対して、「日弁連の事件は、団体自身が『政治的活動』をするために、一般会費として徴収された資金を用いる行為が問題とされている。ここで資金を他へ寄付するか自分の活動に使うかは、構成員の権利侵害との関係で意味のある違いではないから、事案が分かれる要因となりうるのは特別会費か一般会費かという違いである」とする。

しかし、私見によれば、これら三つの事件相互の関係をもっとも際立たせているのは、南九州税理士会事件において問題となっていたのが、「政治的行動」一般ではなく、その一部分である政党、政治家または候補者への政治献金行為それ自体であって、「特別会費か一般会費か」ということではさらさらしない。まさしくこの点にこそ、本稿 -3-2でも後述しているように、大阪合同税理士会事件最高裁判決における三好達裁判官の補足意見が税理士会の権利能力を「社交儀礼の範囲」に限定したこととの関係での南九州税理士会事件最高裁判決の独自の意義が、認められるものといえよう(拙稿・前掲論文〔注67〔憲法判例百選〕〕85頁。この点、「(最高裁判所判例解説)政党など政治資金規正法上の政治団体に金員を寄付することと税理士会の目的の範囲」〔法曹時報50巻12号〕162頁〔八木良

一執筆）〔1998〕も同旨に解している。この問題につき、さらに、牛島税理士訴訟弁護団編『牛島税理士訴訟物語』（花伝社、1998年）140頁、とくに146頁参照）。そして、群馬司法書士会事件にいたっては、そもそもはじめから団体の「政治的行動」にかかわる問題ではないという点で、日弁連国家秘密法反対事件や南九州税理士会事件と事案の性格をまったく異にする（この点について、浦部法穂「群馬司法書士会『震災復興支援金』事件」国際人権9号14頁以下〔1998〕）。

なお、日弁連国家秘密法反対事件の最高裁判決（最判1998年3月13日判例集未登載）は、「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、……原審の判断は、正当として是認することができる」という事務的な決まり文句で上告を棄却している。

政党国庫補助と思想・良心の自由

1. 政党助成法の立法事実とその構造

現代大衆民主制がその十全な機能を発揮するためには、政党の存在は不可欠である。今日、著しく複雑・肥大化した政党の諸活動は、不可避免的に政党財政の著しい膨張をもたらすところとなり、その財政需要をどのように調達するか、あるいは「政党政治とカネ」の問題にいかなる規制を加えるかは、現代国家に共通の喫緊の課題となっている⁷⁴⁾。1954年に旧西ドイツで政党への寄附を税制上優遇するいわゆる間接的補助が開始されたのを皮切りに、65年にはスウェーデン、69年にはフィンランド、70年にはノルウェー、74年にはイタリアとカナダ、75年にはオーストリア、76年にはアメリカ合衆国、88年にはフランスで、それぞれ政党への一般的補助、政党への選挙活動補助、あるいは大統領選挙運動資金という形態をとりながら、広義の意味での政党国庫補助が導入されることとなっている⁷⁵⁾。しかし、これらの国々、なかんずくドイツの事例が典型的に示しているように、政党国庫補助という国家行為それ自体が不可避免的に抱え込む憲法問題とも関連して、補助の対象となる政党の要件、総額、配分基準、用途などについて慎重な留保条件が付されるなど、さまざまな紆余曲折を経てきており、それが議会制民主主義の国家制度として安定化したといえるにはほど遠

い状況にある。

わが国においては、政党国庫補助をめぐる議論は1980年代前半までは「政党法」論議との関連でその導入が検討されてきた⁷⁶⁾が、1994年の政党助成法成立の直接的な契機となったのは、1988年6月に発覚したリクルート事件、共和事件、佐川急便事件、ゼネコン事件と続く一連の金権腐敗政治の横行とその温床となっている企業・団体献金に対する世論の厳しい批判であった。ところが、政府の諮問機関である第八次選挙制度審議会は、肝心の企業・団体献金の抜本的見直しを先送りしたまま、1990年4月に「選挙制度及び政治資金制度の改革についての答申」(第一次答申)を、7月には「参議院議員の選挙制度の改革及び政党に対する公的助成等についての答申」(第二次答申)を政府に提出した⁷⁷⁾。これを受けて、さまざまな紆余曲折の後、1994年3月、いわゆる政治改革関連4法の一翼を担うものとして、政党助成法(1995年1月1日施行)が成立した⁷⁸⁾。

目的規定を定める政党助成法1条は、「議会制民主政治における政党の機能の重要性にかんがみ、国が政党に対し政党交付金による助成を行うこととし、このために必要な政党の要件、政党の届出その他政党交付金の交付に関する手続きを定めるとともに、その用途の報告その他必要な措置を講ずることにより、政党の政治活動の健全な発達の促進及びその公明と公正の確保を図り、もって民主政治の健全な発展に寄与することを目的とする」と規定する。この目的規定に具体化されたごとき政党助成法を必要とする立法事実については、第八次選挙制度審議会第一次答申が指摘するところであり、そこでは、「政治活動は、国家の意思形成に資するものであり、その意味で公的性格を有すること」、「政党政治の健全な発達を期するためには、政治活動の公正と政党間の機会均等を図るとともに、政治活動に必要な財政基盤を強化することが必要であること」、「政治資金の調達をめぐる国民の不信を生ぜしめないようにするためには、政治活動に対して公に資金を提供することも必要であると考えられることから、政治活動に対して公費負担をする必要性がある」、という三つが列挙され、

このことから無媒介的に、「選挙制度の改革により選挙や政治活動が政党中心に行われるようになることなどを助成して、政党への公的補助を行うこととすることが適当である」と結論づけられている。

このような立法事実を有するものとされる政党助成法の憲法上の問題点については、かねてより厳しい批判がなされてきていることはつとによく知られているところである⁷⁹⁾。ここでは、ごく簡潔に上記答申の基本的な問題点にかぎって指摘しておくことにしたい。

まず第一は、政党が「公的性格」を有するというこの意味についてである。

政党は、国家意思にかかわる政治的意思形成過程に着目した場合、元来、社会の領域にある私的な政治団体として設立されながら、究極的には国家権力（政権）の掌握をめざして社会のなかで活動し、候補者を選定して選挙戦を戦い、議会で議員を統率しながらそこでの政治的意思形成に参加し、多数党の場合には政府の形成に参画し、野党の場合には政権交代をめざして政府を批判する、という多面的な性格を有している⁸⁰⁾。したがって、政党ないし政党活動に「公的性格」があるといっても、政党ないし政党の活動のどのレベルを問題にするかによって、その「公的性格」はきわめて多様である。というよりも、森英樹の指摘にしたがえば、「むしろ、『私的』なままであることが、『公的』性格の不可欠の存在理由⁸¹⁾であるといえよう。このように見てくれば、本来的に私的で自由な結社として、憲法21条にもとづく国家権力からの自由を保障されるべき政党への国庫補助の正当化事由として、きわめて抽象的・一般的に「議会制民主政治における政党の機能の重要性」や政党の「公的性格」を強調するだけの政党助成法は、その論理においてあまりにも粗雑にすぎるといわざるをえないであろう。政党の地位が憲法上明記されているドイツの場合とは異なり、日本国憲法の場合には、結社の自由によって保障される一団体であることが出発点となる⁸²⁾ことを考えれば、「公的性格」という概括的概念に依拠して助成を認めることには、なおさらに慎重さが求められるべきであったといえよ

う⁸³⁾。

第二は、「政治活動の公正と政党間の機会均等」という論拠についてである。

政党国庫補助ということになれば、当然のことながら各政党に補助金を配分するための何らかの基準を設定する必要があるが、政党の自由に対する過度の規制を伴うことなしにそのような公正な配分の基準を見いだすことはきわめて困難であって、制度自体が本来的に既成政党（とりわけ大政党）に有利に働く性質を有している、ということについてはかねてより多くの指摘がある⁸⁴⁾。党員数を基準にする場合には、それについての過大報告をつねに計算に入れなければならない、自民党にあっては総裁選の年度にかぎって党員数が大幅に水ぶくれする、ということは周知の事実である。過去の選挙の議席数を基準にする場合には、現行の小選挙区制のもとでは得票率以上に過大な議席を獲得する大政党が圧倒的に有利な立場に立つことにならざるをえないし、そうかといって、得票率を基準にする場合には、国庫補助を受け取れない一定の得票率以下の小政党や新しい政党の議会への進出をはばむことになり、いずれにしても政治過程の開放性を大きく阻害することになる。

なお、政党国庫補助は、当該国庫補助にかかる会計帳簿、監査意見書、監査報告書などの作成を義務づけられることになるので、そのかぎりでは「政治活動の公正」に寄与する側面がないではないといえなくもないが、しかし、政治資金全体の公明さは、本来、政治資金収支報告書によって実現されるべきものであることを考慮すれば、その効果はきわめて限定的なものでしかないであろう⁸⁵⁾。

第三は、政治資金の調達をめぐる国民の不信の解消という論拠についてである。

この点、国民の政治不信の背景にある「政治とカネ」の問題については、第八次選挙制度審議会に先行してまとめられていた、「社会経済国民会議政治問題特別委員会」（委員長・亀井正夫住友電工会長）の『政治改革へ

の提言』（1987年）および『議会政治への提言』（1988年）と題する二つの報告書は、「構造的に選挙区や業界、支持団体の個別利益を背負った国会議員の結合体であることを宿命づけられ」た自民党は、企業献金や後援会組織を維持するために、「常に政権党であり続けることによって、許認可と補助金を介した個別利益の体系を築き、それを維持するために、さらに政権党であることを求められた。その個別利益の集積が、利権と腐敗、政・官・財・労・選挙区癒着の構造を生み、党の利害調整機能を硬直化させ」、このような「個別利益誘導政治」のなかで、「選挙における票田と有形無形の個別利益とを交換する利益誘導の政治風土」が醸成された、と分析していた⁸⁶⁾。こうしてみれば、「利権と腐敗、政・官・財・労・選挙区癒着の構造」を断ち切るために、まず何よりも求められるのが、企業・団体による政党、政治家または候補者への政治献金の廃止に向けた抜本的な取り組みであることはいうまでもないであろう。この意味で、企業・団体による政治献金を政党に限定して容認する第一次答申が、政党国庫補助の正当化事由として国民の政治不信の解消を援用することは、「あまりに国民を愚弄」⁸⁷⁾するものであるといえよう。

このような立法事実を背景に成立した政党助成法は、政党国庫補助の対象となる政党の要件につき、公職選挙法上の政党要件と同様、議員5人以上、直近の選挙における投票率2%以上（2条）、政党交付金の総額につき、人口に250円を乗じた額（7条1項）、その配分基準につき、2分の1は議員数割り、残りの2分の1は得票数割り（7条2項）という基準を定め、その用途については、制限のない一般的国庫補助とされ（4条）、ただ、会計帳簿の記載や報告書の提出が義務づけられるものとされた（16条・17条⁸⁸⁾）。

ここにおいて、このようなものとしての政党助成法が抱える憲法上の問題点につき、これを憲法19条の思想・良心の自由との関連で、なかんずく南九州税理士会事件最高裁判決の射程という観点から検討することが求められることになるが、なお、その前に、ドイツにおける政党国庫補助をめ

ぐる議論の特徴について見ておくことにしたい。

2. 政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐるドイツの議論

政党の憲法上の地位・性格ともかかわった政党国庫補助の許容性という問題について、もっとも全面的かつ体系的な論議がなされているのは、いうまでもなく、憲法上に「政党条項」を有し(ボン基本法21条)、同条項に基づいて制定された「政党にかんする法律」(いわゆる政党法)において政党への国庫補助を制度化しているドイツである。そこで、以下では、政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐるドイツでの議論を、これらの問題について決定的な役割を果たしてきた連邦憲法裁判所の判決に主として即しながら、そこでの議論の到達点を明らかにしておきたい⁸⁹⁾。

ドイツ連邦憲法裁判所は、初期には、政党は今や国民の政治的意思形成に共働すべき組織として「国家の憲法構造へ編入」され、このことによって同時に国家の領域における国家意思形成の要素になる、とするライブホルツの政党国家論⁹⁰⁾の影響を受けて、政党の国家機関性を承認していた。たとえば、連邦憲法裁判所の1958年判決⁹¹⁾は、公的任務遂行の際には憲法上決定的な役割が政党に与えられるところから、選挙それ自体のためだけでなく、「選挙を担う政党のために国家による財政資金を用立てることも許容されなければならない」と判示し、いわゆる一般的国庫補助を容認していた。しかし、こうした政党への一般的国庫補助に対しては学説の批判は強く、連邦憲法裁判所は、1966年になって判例を大きく変更するところとなる。

政党の憲法上の地位につき、これを国家と社会の分離という伝統的な二元論では把握されえない特異な「公共の地位」(Status der Öffentlichkeit)を有するとし、この地位の根元は、組織された国家的なものの領域にはなく、「非国家的なもの」と「国家的なもの」の移行領域にあると位置づけるヘッセの政党理論⁹²⁾を色濃く反映した連邦憲法裁判所の1966年判決⁹³⁾は、基本法21条1項の「国民の政治的意思形成」と20条2項の「国家の意思形

成」とを区別したうえで、政党は「社会的・政治的領域に根ざした自由に形成される集団」であると判示し、さらに、国庫補助については、連邦の予算措置により一般的国庫補助を与えることは、国民から国家機関への自由で開かれた意思形成という民主制原理、ならびに国家から独立して自己の力で活動する集団という基本法21条の政党指導理念に反し違憲であるとしつつ、ただし、選挙の実施は「国家機関に課せられた公的任務」であるところ、適正な選挙運動の必要経費を予算の資金から支出することは、政党が主として「選挙準備組織体」(Wahlvorbereitungsorganisation)であるところから憲法上正当化されうると結論づけた。

その後、この判決を受けて制定された1967年の政党法における、実質的に一般的国庫補助と異なるところのない一括概算および分割前払い方式につき、連邦憲法裁判所の1968年判決⁹⁴⁾は、「選挙運動は、選挙民が政党の宣伝によって直接呼びかけられる瞬間に始まるのではなく、「長期にわたる選挙準備も選挙運動にとっては欠かすことのできないものである」として、合憲判断を下した。このようにして、ドイツでは1960年代の末に、「(1966年)判決の理論枠組みを前提とした選挙戦費用補償制度が、実態としては一般的国庫補助にかぎりなく近いという矛盾をはらみつつ政党国庫補助システムのいわば『原型』として確立をみた⁹⁵⁾と評されることになる。これを踏まえて、政党法の数度にわたる改正により、選挙運動費用補助の総額および支給方法の変更、寄附金にかんする税制上の優遇措置から生ずる政党間の不均衡を調整するための機会均等化調整金の導入、間接的な助成としての党費および寄付金にかんする税制上の優遇措置など、公的助成の方法についてのさまざまな模索が繰り返されることになるが、連邦憲法裁判所は、これらについての紆余曲折を経た判断の後、1992年になって従来の立場を改める画期的な判断を下すに至った。

1992年の連邦憲法裁判所判決⁹⁶⁾は、まず、政党の憲法上の地位について、「民主制国家における政治的意思形成の過程にとって決定的な国家機関と国民とのフィードバックは、政党の事項である」(S. 284)と判示し、政党

をたんなる「選挙準備組織体」と見る考え方を否定する。そのうえで、「従来本法廷で主張された考え方とは異なり、国家は、基本法にもとづいて政党に一般的に義務づけられている活動の資金調達のために、政党に対して資金を供与することを憲法上妨げられていない」(S. 285)と判示し、使途を限定しない政党活動一般への国庫補助は違憲であるとの従来の立場を抜本的に変更している。ただし、この原則には留保が付され、「国家からの自由という憲法原則は、政党の一般的活動への部分的財政援助のみを許容するにとどまる」とし、さらに、政党財政援助と政党の自由ないし政党の国家からの独立性との関係について、つぎのようにいう。

「基本法によって前提とされた政党の国家からの自由は、国家からの政党の独立の保障のみならず、政党が自由に形成され、社会的・政治的領域に根ざす集団としての性格を保持することをも要求する。政党は、政治的のみならず経済的にも組織的にも市民の同意と支持に依拠するものでなければならない。国庫補助は、各政党が有権者の多大な支持を得ようとする努力を失敗に終わらせる危険を伴っている。政党に財政的補助金を供与することによって、財政的支援を求める党员とその支持者の活動の必要が取り除かれてしまう場合には、政党の国家からの自由の原則は侵害される。……政党の財政需要が大部分または完全に国庫補助でまかなわれるようになれば、政党は、憲法上耐え難いまでに国家に従属することになるであろう」(S. 287f.)

このような政党の国家からの自由の原則から、判決は、国庫補助の具体的基準として、政党への国庫補助の総額は、政党が自己調達した収入総額を上回ってはならないこと(相対的上限)(S. 289)、1989~1992年に支出された国庫補助金の額を十分なものとして、その総額の一年あたりの平均額が国庫補助の総額の上限であること(絶対的上限)(S. 290)、さらに要請として、国庫補助の配分基準の決定に際して、各政党が選挙

民から獲得した党費および寄附の額を考慮すること（S. 292f.）を設定している。

このようなものとして設定された基準にもとづいて、連邦憲法裁判所は、党費および寄附につき、6万マルク（夫婦合算の場合は12万マルク）までを控除対象とする税法上の優遇措置は、これを利用できる高額所得者の支持する政党が他の政党に比して優遇されることになるので、政党間の機会均等の原則に抵触し、さらには政治的意思形成への市民の平等参加権を侵害する（S. 312f.）、企業・団体献金に対する税制上の優遇措置は、法人の背後にいる自然人に対して、他の市民には利用できない政治的意思形成への影響力行使の付加的な可能性を付与することになるので、政治的意思形成へ平等に関与する市民の権利を侵害する（S. 315）、機会均等化調整金は、本来調整の必要のない党費収入についてまで調整を行うものとした点で違憲であるだけでなく、制度そのものが、「均等化の目的を達するのに適しておらず」、政治上の競争における政党の機会均等の権利を侵害する（S. 301f.）、選挙運動費用補助の一部として導入された基礎額は、得票、党費、寄附といった政党活動の努力の結果とは無関係な政党への基礎財政援助であるところから、政党の国家からの自由の原則に違反し違憲である、と判示した。

以上のような内容をもつ連邦憲法裁判所の92年判決は、政党への一般的国庫補助を容認しているかぎりでは、従来の政党国家機関説に与し、政党国庫補助の拡大化を積極的に肯定しているように見えなくもない。しかし、判決内容の論理は、これとはまったく異なる。むしろ、そこには、「社会に根ざす」国家外的組織として、「政党は、市民が国家機関における意思形成に関与する目的をもって自発的に政治的行動統一体へ組織的に結集し、市民が国家事象に対して実効的に影響力を行使できるようにする任務をもつ」（S. 284）という市民を基軸に据えた基本法上の政党像を前提に、「政党の国家からの自由の原則」、「政治的意思形成へ平等に関与する市民の権利」および「政党間の機会均等の原則」を論拠に、政党国庫補助の肥大化

に歯止めをかけようとする苦心の意図と論理を読み取ることができよう⁹⁷⁾。

ともあれ、連邦憲法裁判所が92年判決で示した基本法上の政党像、なかく「政党の国家からの自由の原則」および「政治的意思形成へ平等に関与する市民の権利」という基本理念は、それ自体としては、本来的には政党への一般的国庫補助を否認する論理に親和的な理念であるところから、「政党政治とカネ」という枠組みの中での政党国庫補助の制度化のあり方にかんしては、従来にもましてさまざまな紆余曲折が今後も予想されることになる⁹⁸⁾。

3. 南九州税理士会事件最高裁判決の射程

3-1. 政党国庫補助と南九州税理士会事件最高裁判決

ドイツにおける以上のような政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐる議論をふまえたうえで、わが国の政党助成法との関連で有する南九州税理士会事件最高裁判決の射程を問題にする場合、まず第一に問題となるのが、思想・良心の自由についての最高裁の判断内容である。

本来、人権という観念が、個人が自らの判断で自主的に決めるべき事柄に、社会や公権力を含めた他者は介入しえないはずだ、という思考をその根底にもつことについては、すでに指摘した。この関連において、各人は、内面的に自立している存在であることが尊重されなければならない、そうした内面的自立性への国家または法による介入は、思想の自由の侵害を構成する。最高裁が、選挙における特定政党または候補者の支持・不支持、特定政党・政治団体への政治献金といった事柄は、本来「各人が市民として……自主的に決定すべき事柄」であると、こうした事柄についての団体決定の構成員への強制を、構成員の思想の自由侵害＝思想強制の問題として捉えていることは、それ自体きわめて正当な判断というべきであって、当然のことながら国家ないし法による思想強制の場合にもその射程が及ぶものといえよう。

第二は、主権者としての決定権限にかかわる問題である。

この点、最高裁は、選挙における特定政党または候補者の支持・不支持、特定政党・政治団体への政治献金といった事柄は、「選挙における投票の自由と表裏をなすものとして」、まさしく「市民としての個人的な政治思想……に基づいて自主的に決定すべき事柄」であり、税理士会が関心をもつべき正当な理由がないものとして、税理士会の目的の範囲外の行為であると断じている。ここで問題とされているのは、まさしく、個々の市民にのみ留保されている主権者としての決定権限にかかわる事項にほかならない。この点、浦部法穂が指摘するように、「主権者は個々人としての国民であって、団体はそれ自体が主権者ではないから、主権者としての決定事項について団体が団体として一定の決定をすることは、政治的信条を同じくする者が、まさに主権者としての立場において、共通の政治目標を共同して達成するために、そのこと自体を目的として結成する政治団体の場合を別として、そもそも団体の目的の範囲をはずれている⁹⁹⁾ものといわなければならない。本来的に主権者としての決定権限にかかわる問題に対して税理士会が介入することが許されないとの指摘は、国家ないし法による思想強制の場合にも当然に妥当するものと見なければならないであろう。

第三は、団体とその構成員の所属関係にかかわる問題である。

団体構成員の思想の自由侵害を認定するうえでの決め手とされたのは、国労広島地方本部事件最高裁判決にあっては脱退の自由が「事実上大きな制約を受けている」という労働組合の性格、南九州税理士会事件最高裁判決においては実質的に脱退の自由が保障されていない強制加入団体としての税理士会の性格であった、ということについてはすでに述べた。この場合、組織強制という点では、労働組合よりも拘束力が強いと考えられる税理士会についていえば、それが強制加入団体であるとはいっても、それは、事実問題として、自由意思により税理士という職業を選択したという前提がある¹⁰⁰⁾。これに対して、国家構成員たる国民の場合には、権利・義務の主体としての「日本国民」の資格をもつための要件（日本国籍の要件）

は、血統主義を基本とする国籍法によって定められており、憲法22条2項が国籍離脱の自由を保障するとしても、拘束力の強度という点では、税理士会の比ではないであろう。

第四は、団体の存立がその存立目的によって拘束を受ける、ということにかかわる問題である。

団体の目的の範囲は、それぞれの団体の性質によって様でないが、一般的にいて、判例・学説では、営利法人にかんしてはその目的の範囲をかなり広範に解し、他方、公益法人にかんしてはこれを営利法人の場合よりも厳格に解される傾向にある、ということについてはつとに指摘がなされている¹⁰¹⁾。税理士会が、団体としての決定を行い、それに即して団体としての活動を行いうるとしても、その活動は税理士法に定められた目的の範囲内のものでなければならず、南九州税理士会事件最高裁判決では、税理士会による政治献金自体が税理士会の目的の範囲外の行為とされた。この点、国家も、その活動は無限定なものではなく、国家の存立理由たる人権保障という目的に拘束される、ということについてはすでに詳しく述べた。国家がまず第一義的に「目的的制度」(ベッケンフェルデ)¹⁰²⁾であるというかぎりでは、国家と税理士会や労働組合その他の団体との間に基本的な相違はないものといえよう¹⁰³⁾。

さしあたり以上の四点で把握される南九州税理士会事件最高裁判決の射程から、現行政党助成法の違憲性を論証しえた、との結論をただちに導くことが可能であるのか。しかし、この問題をクリアするためには、なお、検討されなければならない重要な論点が未解決のまま残されている。この点を問題にするのが、上脇博之のつぎのような指摘である¹⁰⁴⁾。

「税理士会の政治献金の場合と政党助成の場合とでは根本的に異なる点がある。それは政党助成の場合は、税理士会の政治献金の場合と異なり、国民の税金でその財源が賄われ、国民の税金はいったん国庫に入り、そこから受給政党に配分されるのである。だから、税金で賄

われる場合には、一般に、憲法第19条の問題にはならないと解されるのである。」

はたして、そのように、公金の支出内容についてはその憲法適合性が問題にならない、と断定的に結論づけることは可能なのか。

3-2. 普通税と目的税，一般会費と特別会費

現代国家は、国家の財政収入のほとんどを租税に依存する租税国家であるということを、その特徴とする¹⁰⁵⁾。わが国が租税国家体制を前提にすることを確認する日本国憲法30条は、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負う」と定めるとともに、憲法84条および30条は、租税の賦課・徴収のあり方につき租税法主義の原則を定めている。他方で、公金の支出内容については、憲法89条が、その憲法適合性について二つの制限を定めている。一つは、「宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため」に公金その他の公の財産を支出し、利用に供することの禁止であり、他の一つは「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し」公金その他の公の財産を支出し、利用に供することの禁止である。国家の財政収入や公金の支出内容の局面で問題となるすべての国家行為は、ここで列挙した明文の憲法規定に違反することが許されないのは当然のこととして、さらに、人権保障条項を中心とするその他の憲法規定に違反した場合には憲法違反となることも、いうまでもない。

この点で、大変興味深い事例を提供しているのが、信仰上の良心を理由とする支出の違憲性を根拠に軍事費充当部分に相当する所得税の納付を拒否したいいわゆる軍事費納税拒否訴訟である。この判決において、最高裁¹⁰⁶⁾は、租税の賦課・徴収と予算に基づく国費の支出とは、その法的根拠および手続きにおいてまったく別個のものであるとする伝統的理論¹⁰⁷⁾に依拠しつつ、「予算に基づく国費の支出の違法が租税の徴収の違法をもたらずこと」、または、「各人から徴収された所得税が具体的にどの

ような国費の支出に充てられるかを特定し得る関係にあること」を前提とすると、当該事例はそのように解することができないから、国費の支出の違憲を理由に納税を拒否することができないと判示している。この事例で問題となっているのは普通税の典型としての所得税であるが、しかし、たとえば、現行政党助成法に類似して、老いも若きもすべての国民から一人あたり250円を徴収し、公的助成の総額のうち、2分の1を議員割り、あとの2分の1を得票数割りに配分する政党国庫補助の原資として、税の用途を政党国庫補助に限定した目的税が成立したと仮定した場合、この最高裁判決を敷衍すれば、収入と支出は別個の問題だとはいえず、この目的税は市民（納税者）の思想の自由侵害として構成されることになるであろう。

普通税か目的税かという、国家との関係での税金の徴収方法や用途をめぐるこのような事例とかかわって、これとほぼ性質を同じくする問題を生起させるのが、一般会費か特別会費かという、団体と団体構成員との関係における会費の徴収方法や用途をめぐる問題である。この問題とかかわって、労働組合による政党への選挙資金カンパが問題となった国労広島地本事件判決において、最高裁が、「選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかは、投票の自由と表裏をなすものとして、組合員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないしは感情等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」から、組合員に対しその協力を強制することは許されないとしていた、ということについてはすでに繰り返し指摘した。そこで最高裁が判断の直接の対象としたのは、特定政党への政治献金資金としての目的を表示したうえでの臨時組合費の徴収であって、この点につき、最高裁は、「一定の政治的活動の費用としてその支出目的との個別的関連性が明白に特定されている資金についてその拠出を強制することは、かかる活動に対する積極的協力の強制にほかならず、また、右活動にあらわされる一定の政治的立場に対する支持の表明を強制するにも等しいものというべきであって、やはり許されないとしなければならない」と判示し

ている。

また、税理士会による政党への政治献金目的の工作資金集めの事件との関連では、政党への政治工作資金である旨明示した特別会費5,000円の徴収決議が問題となった南九州税理士会事件において、最高裁が、強制加入団体である税理士会の会員には、思想・信条や主義・主張の点で、多数決原理に基づく税理士会の活動やそのための会員への協力義務の要請にも「おのずから限界がある」とし、そのうえで、政党に対して「金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」から、特別会費徴収決議は構成員の思想・信条の自由を侵害すると断じている、ということについてもすでに繰り返し指摘した。

これに対して、政党への政治献金が会費51,000円から54,000円への一般会費の値上げのなかに含まれるという形で資金調達され、かつ日本税理士政治連盟その他への拠出金の供与などの政治献金ルートとの複線化により会費徴収と政党などへの政治献金との関係がわかりにくい構造になっている大阪合同税理士会（その後、近畿税理士会と改称）事件においては、最高裁¹⁰⁸⁾は、税理士会による会費の増額および日本税理士政治連盟への拠出金の交付等の決議が仮に無効だとしても、それは徴収した会費の用途を定めたものにすぎず、決議の無効部分にかかる会員の不当利得返還請求を基礎づけることにはならない、という「技巧的な論理」¹⁰⁹⁾で事案を処理したが、その控訴審である大阪高裁判決¹¹⁰⁾では、「特定の政党、政治家又は候補者を支持し応援するため、その政治献金のため特別に臨時に会費の名目でこれを徴収したというものではない」という点が、会員の思想・信条の自由侵害を否定する際の重要な論拠として挙げられていた。もっとも、税理士会が法所定の目的の範囲を超えて活動することは、「それが社交儀礼の範囲内のものであるならば格別、そうでなければ、その権利能力の範囲を逸脱する」という、この事件の最高裁判決における三好達裁判官の補

足意見の論理をもってすれば、特別会費の徴収が問題となった南九州税理士会事件におけるのと同様、構成員の思想・信条の自由侵害が認定される余地があったといえよう。しかし、そのように解されることになれば、政党など政治資金規正法上の政治団体への政治献金にかぎって構成員の思想・信条の自由侵害を認定し、税理士会のその他の政治活動についてはこれを否定しなかった南九州税理士会事件最高裁判決の独自の意義が没却されてしまうことになるであろう¹¹¹⁾。

とまれ、同じく税理士会による政党への政治献金が問題となった事件でありながら、構成員の思想・信条の自由との関連で正反対の結論を導く要因となったのが、その資金調達の方法につき一般会費によるものかまたは特別会費によるものかというその徴収方法の違いによるところが大きい、ということについてはすでに指摘がなされている。この点、一般会費を原資とした団体運営という場合には、その資金調達の方法のもつ普遍性のゆえに、団体内部における意思決定手続を経て決定される運営資金の用途の問題と団体構成員による運営資金の拠出の問題とは別個の問題として扱われるべきであって、「他者の政治的行為に間接的に協力する効果を持つ行為からの自由という局面まで人権保障の問題に取り込めば、思想の自由は他者の行動をコントロールする権利となり、団体内部で少数者の専制を作り出す¹¹²⁾」という指摘がなされることがある。しかし、一般会費を原資とするにせよ、特別会費を原資とするにせよ、団体の組織決定を経た特定政党への政治献金であるかぎり、そのような政治献金行為は、その政党を支持しない団体構成員の立場からすれば、事柄の性質上、当該政党への支持の強要以外の何ものでもないものと見るべきであって、資金調達の方法において政治献金との関係が表面にでにくい一般会費を原資とするものであれば、構成員の思想の自由侵害を構成しないということになれば、徴収方法が巧妙でありさえすれば思想の自由侵害との評価を免れる結果を導くことになるといわざるをえないであろう¹¹³⁾。

このようにして、上記の国労広島地本事件、南九州税理士会事件および

大阪税理士会事件についての最高裁判決の検討を通じて、前2者の場合には臨時組合費ないし特別会費を原資とする政党への政治献金にかぎってこれを違憲とする判断がなされており、他方で大阪税理士会事件の場合には技巧的な事案処理に終始しており、少なくともそこでは、一般会費を原資とする政党への政治献金につきこれを合憲と判断する立場を表明したものと見なすことはできない¹¹⁴⁾、ということが確認できよう。

そこで、最後に問題としてなおも残されているのは、同じく公金として国庫から各政党に配分されるものでありながら、目的税による賦課・徴収という形態をとらず普通税からの支出という形態をとった場合には、市民への思想強制を内包する違憲・違法の国家行為を構成するものではない、という論点をどのように考えるかである。この点については、課税処分についてだけでなく、納税者が負担した税の支出についても納税者が一定の権利をもつ、という納税者基本権論¹¹⁵⁾の観点から、古川純がつとにつきのような指摘を行っていることが注目される¹¹⁶⁾。

「納税者の権利と一口にいっても、税金の支払いそれ自体と国または地方公共団体の公金の支出等とは、納税者にとって前者が直接的利害関係をもつものに対して後者はどちらかといえばより間接的な関連性をもつということは認めざるをえないであろう。その意味では違法な公金支出のすべてについて現行法下でも納税者が争いうとすることには、若干の無理があるといえなくもない。しかし、たとえば良心的軍事費拒否訴訟の場合には、違憲な軍事費の支払いが良心の自由の侵害という具体的な人権侵害と関連づけられているのであって、その意味においては具体的な事件性をこの種の訴訟に認めることは決して不可能ではないと思われる。」

しかし、政党国庫補助をめぐる議論に立ち返っていえば、問題は、国民一人あたり250円の国庫金を各政党に交付する政党助成法が、主観的権利

としての思想・良心の自由の侵害に関連づけられるということを論拠にして、ただちに違憲・違法な国家行為であるとの結論を導くことができるか、ということである。

3-3. 国家の中立性原則と政党国庫補助

政党助成法は、「国民の政治的信条を禁止したり、不利益な扱いを課したりするものではなく、また、国家権力によってその政治的信条を直接的にも間接的にも露見することを強制するものでもない」¹¹⁷⁾、ということが指摘される。たしかに、この法律が、戦前の治安維持法のごとき、政党の禁止や解散という、思想・良心の自由そのものに直接的に連動する強い規制措置を含むものではないというかぎり、これを憲法19条で保障された主観的権利としての思想・良心の自由の侵害となるものと理論構成することには、一定の慎重さが必要といいうるかもしれない。しかし、政党助成法は、それが使途を限定しない政党への一般的国庫補助を内容とするものであるかぎり、特定の政党を支持する納税者にとってみれば、自己の支持しない政党への資金提供を強いられることになり、かつ、たとえ支持する政党があったとしても、当該政党に寄附するかどうかは個人の自主的な判断に委ねられるべきものであるところから、思想・良心の自由の政治的場面における現象形態の一つとしての「政党への寄附の自由」を規制する余地を少なからず含むものといわなければならない。このような場面で問題になるのが、思想・良心の自由にかかる精神活動の領域において国家の活動が許される範囲を画定するための客観法原理としての国家の中立性原則である。

この国家の中立性原則が、主観的権利としての思想・良心の自由の保障に不可欠な客観法原理として、ドイツ連邦憲法裁判所によって基本法上の規範概念としての地位を承認されている、ということについてはすでに指摘した。基本法4条の良心の自由の必然的帰結として保障されるこのような国家の中立性原則を、さらに、ボン基本法の民主的秩序と関連づけてそ

の射程を拡大したのがヘッセ（Konrad Hesse）である。

スメント（Rudolf Smend）の統合理論を前提に、憲法を「共同体（Gemeinwesen）の法的基本秩序」¹¹⁸⁾と捉えるヘッセの基本権理論¹¹⁹⁾の出発点は、基本権が、個人の主観的権利（＝国家権力に対する防御権）であると同時に、共同体の客観的秩序の基本要素（＝国家権力に対する消極的権限規定）である、という二重の性格を有することである¹²⁰⁾。ヘッセによれば、この基本権の二重の性格がとりわけ明瞭に認められるのは、基本法4条1項および2項の信仰・世界観の告白および良心の自由においてであって、主観的権利としては、「個人の、あるいは共同体における信仰ないし世界観を告白し、それを拒否し、またはこれについて沈黙する自由」が保障され、これにより、妨害からの保護を求める請求権と、直接間接を問わずすべての信仰の強制あるいは世界観告白の強制を行なわないことを求める請求権とが根拠づけられるとされる¹²¹⁾。他方で、民主的かつ法治国家的な客観的秩序の基本要素としては、「自由な政治過程の前提および今日の法治国家の基礎としての国家の宗教的および世界観的中立性」が根拠づけられ、さらにその射程は、ボン基本法の民主的秩序の構造を規定する憲法規範上の原則として、「自由な政治的・精神的プロセス」の保障にまで及ぶものとされる¹²²⁾。

すなわち、基本法によって構成される民主的秩序は、ヘッセによれば、人間の認識の限界の承認と、何人も無謬ではありえないという洞察と、イデオロギー的な全体性の要求がつねに個人の自由の敵であったという経験に基づくものであるとされる。したがって、この秩序はあらゆる真理要求の絶対化を排除し、自らは何らの特定の宗教的ないし世界観的指導理念の拘束をも受けていない。まことに、「宗教や世界観の正当性に関する決定権を有するのは、間違いを犯すことがあるとはいえ、もっぱら同等の権利をもつ 個人のみである」。この理由から、基本法によって構成された国家は、個人に対して宗教および世界観の告白を保障し、他方で国家自体に対して「宗教的・世界観的中立性」を義務づけるものとされるが、

この場合、この国家が旧時代の国家や現代の全体主義国家から区別されるのは、まさしくこの「中立性」によるものであるとされる¹²³⁾。ヘッセにあっては、この中立性は、その内容が全体として無内容な相対主義と同一視されるごときのものであってはならず、基本法の民主的秩序の基本要素として位置づけられる「政治過程への全市民の同権に基づく参加、合意原理・多数決原理、支配の正統化様式、少数者の平等な機会と保護、国家の宗教的・世界観的中立性」は、相互に不可分の関係を保ちながら、客観的基本原理たる自由・平等に具体的内容を獲得させる一つの秩序を構成するものとされる¹²⁴⁾。このように見てきたうえで、ヘッセの指摘によれば、「宗教および世界観の告白の自由および国家の宗教的・世界観的中立性」は、「政治過程の自由と開放性」という基本権のもっとも重要な民主的機能の保障をも含意するものとして、基本法4条が根拠づけ保障するところである、と結論づけられるのである¹²⁵⁾。

このようなものとしてのヘッセの議論は、いうまでもなくボン基本法4条の解釈論として展開されたものである。さらにはまた、政党の「憲法上の地位」論という文脈との関係でいえば、政党をその他の結社一般から際立たせる独自の「公共的地位」論を提唱¹²⁶⁾するヘッセにあっては、政党が議会制民主主義における独立した「媒体」(Mittlerschaft)としての機能を営むということを根拠に、政党への直接的国庫補助の可能性が否定されているわけでもない¹²⁷⁾。しかし、それにもかかわらず、ボン基本法4条の良心の自由を出発点にして、その必然的帰結として保障される客観法原理としての国家の中立性原則の射程を、さらに「基本法の民主的秩序」ならびに「基本権のもっとも重要な民主的機能のひとつ」としての「政治過程の自由と開放性」という場面にまで拡大するヘッセの議論は、わが国の思想・良心の自由をめぐる憲法解釈においても斟酌されるべき重要な示唆を含むものと評価されてよいであろう。このように見てくれば、政党国庫補助の受給資格たる政党の要件につき、過去の選挙結果を基準に議員5人以上または得票率2%以上という参入障壁を設け、公的資金の配分方法

につき、各議員にではなく政党中枢部に一元的に支払われることに伴う党官僚制化の危険性を内包し、さらには、使途を限定しない一般的国庫補助として、その原資を国庫から支出することに伴う市民（納税者）の思想・信条の自由との衝突、総じて、「市民的自由によって結成された自発的な政治団体という原初の形態からは乖離した法形態」¹²⁸⁾を形成するわが国の政党助成法は、「政治過程の自由と開放性」をも内実とする思想・良心の自由にかかる国家の中立性原則が適用されるにふさわしい場面を提供するものであるといえよう。

- 74) 「政党政治とカネ」の問題については、岡沢憲英『政党』〔東大出版会、1988年〕184頁以下が大変興味深い分析を行っている。
- 75) これらの国々での広義の意味での政党助成については、森編著・前掲書（注5）所収の各論文が総合的な比較憲法的研究を行っている。
- 76) たとえば、「政党は国民生活の中から自発的に生じた社会集団たることを本質としているので、その基盤たる国民生活並びに国民意志の変動に応じて容易に振動し、国民と政治との乖離を減削し、革命の防止に寄与する」として、国家の中立性原則と正面から抵触する内容を含む1983年5月の自民党の政党法要綱、いわゆる吉村試案（吉村正・自民党中央政治大学院）は、一定額までの政党への寄附を免税とする間接的国庫補助とならんで、基本的補助、政治教育活動のための補助、および調査・研究活動のための補助からなる公金による直接的国庫補助を定めていた。吉村試案の原文につき、堀本武功編『世界の政党法』〔麹町出版、1984年〕81頁以下。
- 77) 第八次選挙制度審議会の第一次答申および第二次答申については、読売新聞社編『激変の政治選択』〔読売新聞社、1990年〕291～313頁。
- 78) 政党助成法の成立経緯について、本稿注1に列挙した文献を参照。
- 79) 答申を批判的に検討したものとして、上脇・前掲書（注）35頁注1に列挙された文献を参照。
- 80) 中富公一「政党の病理と政党への国庫補助 政党の公的性格論を手がかりとして」法律時報64巻2号106頁（1992）。この点、本は、政党とは、国家意思にかかわる政治的意思形成過程に着目した場合、「その出発点において私的な政治団体として設立され、社会的な領域で国民との結びつきを求めて活動する一方、その目標地点は国家機関の領域における国家意思形成にあり、そのための代表者を選定する過程としての選挙戦にも参加するという、多面的な活動・機能を併せもつ特殊な結社である」と性格づけている（前掲書〔注5〕86頁）。
- 81) 森英樹『憲法検証』〔花伝社、1990年〕227頁。
- 82) 日本国憲法は、「結社の自由を保障し議院内閣制を採用しているので、政党（ここに政党とは、現行法上の「政党その他の政治団体」を言う）の存在を当然のこととして認めて

いと解される」(芦部・前掲書〔注9〔憲法学〕528頁)との認識で、学説上の一致を見ている。

- 83) 本秀紀「ドイツにおける政党助成」法律時報64巻2号88頁(1992)、江島・前掲論文(注1)241頁。
- 84) 平等原則に関連する議論について、さしあたり、上脇・前掲書(注1)131頁以下を挙げておく。
- 85) 江島・前掲論文(注1)242頁。
- 86) 中富によれば、「こうした政党(自民党)の病理に対する構造的認識(または表現)は、『社会経済国民会議』『第八次選挙制度審議会』『自民党』と行くにしたがって弱まり、特に自民党の文書においては、こうした病理現象の表面のみを、特定の結論に導くために触れているに過ぎないとの傾向が強くなる」(前掲論文〔注80〕108頁以下)と指摘される。
- 87) 吉田善明『政治改革の憲法問題』〔岩波書店、1994年〕214頁。
- 88) 成立した政党助成法の問題点については、上脇・前掲書(注1)が「第2章 政党助成と政党助成法の憲法問題」において全面的な検討を行っている。そのほかさらに、森英樹「政党の自由と政党への法的規律」法学教室163号30頁以下(1994)、同・前掲論文(注10)26頁以下、中富公一「政治改革法」法学教室166号36頁以下(1994)、自由法曹団編『検証・小選挙区制』〔新日本出版社、1994年〕71頁以下などを参照。
- 89) 政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐるドイツの議論にき、最近のものとして、本秀紀「ドイツにおける政党への国庫補助 その論理と機能」(森編著・前掲書〔注5〕)369頁以下、本・前掲書(注5)、永田秀樹「政党の公的性格と国庫補助」(森編著・前掲書〔注5〕)223頁以下、上脇・前掲書(注4)、林・前掲論文(注8〔115巻5・6号〕)43頁以下、加藤・前掲書(注5)を参照。
- 90) ライプホルツ(阿部照哉ほか訳)『現代民主主義の構造問題』〔木鐸社、1974年〕61頁以下。なお、ライプホルツの政党国家論について、清水望「ドイツにおける『政党国家』論」について とくにライプホルツの所説とその批判をめぐって『早稲田政治経済学雑誌252号1頁以下(1978)、高見勝利「国民と議会 『国民代表』の理論と歴史に関する一考察(1)」国家学会雑誌92巻3=4号49頁以下(1979)、上脇博之「ゲルハルト・ライプホルツ政党国家論の『全体像』の再検討」法政論集(北九州大学)23巻1・2合併号49頁以下(1995)、同・前掲書(注4)389頁以下、本・前掲書(注5)68頁以下、加藤・前掲書(注5)75頁以下、103頁以下を参照。
- 91) BVerfGE 8, 51 (63). この判決の要旨について、阿部照哉「政党寄附金の控除と平等原則 西独憲法裁判所の判決をめぐって」税法学141号8頁以下(1962)。また、この判決の判例批評として、森英樹「政党への寄附金に対する課税所得控除と平等原則」第1次政党財政援助判決(1958年)〔ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』(信山社、1996年)〕66頁以下を参照。
- 92) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 68), Rdnr. 177. ヘッセにおける政党の憲法上の位置づけについては、本・前掲書(注5)69頁以下、上脇・前掲書(注4)70頁以下、加藤・前掲書(注5)80頁以下、さらに、本稿注127を参照。

- 93) BVerfGE 20, 56 (96f). この判決の判例批評として、室井力「西ドイツにおける政治資金規制問題」ジュリスト374号80頁以下（1967）、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』〔信山社、1996年〕）309頁以下を参照。
- 94) BVerfGE 24, 300 (349).
- 95) 本・前掲論文（注89）378頁。
- 96) BVerfGE 85, 264. この判決の判例批評として、斉藤純子「政党国庫補助に関する画期的判決」ジュリスト1003号76頁（1992）、本秀紀「政党への国庫補助に歯止め？」法学セミナー452号82頁（1992）、鈴木秀美「政党に対する公的助成制度 ドイツ連邦憲法裁判所の憲法判断」（堀江湛編『政治改革と選挙制度』〔芦書房、1993年〕）315頁以下、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」（ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』〔信山社、1996年〕）314頁以下、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 判決」（ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの最新憲法判例』〔信山社、1999年〕）326頁以下。
- 97) この点、永田秀樹は、「『政党の自由』原則と『市民の平等』をキーワードとして理論を展開しようとする、政党の特殊性が消失することになり、国庫補助自体の正当化が困難になる。すなわち、政党以外の結社、団体市民には国家からの助成が認められていないのに、なぜ政党だけに受給権が認められるのかという根拠が薄弱になる。ここにこの判決のジレンマがある。結局、自助努力を前提としつつ自然的な力関係に大きな変更をもたらさない限りで、国家の上積みの資金援助を認めるということになった」（前掲論文〔注96〕330頁）と評している。
- 98) たとえば、1994年の改正政党法にかんし、そこでは「国家資金が相変わらずたんまり流れ込む」仕組みとなっているところから、多くの専門家がこれを違憲と見ている点につき、加藤・前掲書（注5）172頁以下を参照。
- 99) 浦部・前掲論文（注72）138頁。
- 100) 浦部・前掲論文（注72）141頁。
- 101) 「目的の範囲」条項（民法43条）にかんする判例・学説の動向について、拙稿・前掲論文（注67〔立命館法学〕）650頁以下。
- 102) ベッケンフェルデにとって、「国家は、国家を構成する個人から独立してそれ自体として存在するような統一体（実体的統一体）ではなく、逆にまた、ゲオルク・イェリネックが考えたように、たんに人間の思惟や表象の中のみ存在するような統一体でもない」（Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft [1983], in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 1, Anm. 1. この論文の邦訳として、ベッケンフェルデ〔樺島博志訳〕「国法と国家学の特質」〔同・前掲訳書〔注43〕21頁注1〕。むしろ、ヘラーに依拠して、国家を「多数の人間の為す（現実の）行為と作用の統一体」と捉えるベッケンフェルデの国家認識は、「ヨーロッパの近代国家も現代の民主主義的法治＝社会国家も、人間が平和で安全で自由な共同生活を送るために人間によって作られた目的的制度である」（E.-W. Böckenförde, a. a. O. [Anm. 44], S. 12), と考えることから出発する。ベッケンフェルデにおける政治的統一体としての国家

の構造メルクマールについて、さらに、本稿注44を参照。

- 103) 自由主義の立場からする道具的国家観を典型的な形で提示したのが、ラスキのつぎのような多元的国家観である。「私は国家の権益と、他の団体または個人のそれとの間に質的な相違があるということを否定する。国家の諸目的も人間的な目的であることは他と変わりがない。すなわち、国家はその構成員の幸福に対する一つの手段に過ぎない。労働組合、教会、あるいは学会等の行為を判断する時に用いるのと全く同じ原則によって国家もまた判断されるべきものだとは私は考える。国家は、それを構成する各個人とは異なった平面にすみ、かつ、これらの各個人が有する基準とは別の基準を有する一つの団体人格ではない」(『近代国家における自由』〔岩波文庫、1930年〕251頁)。
- 104) 上脇・前掲書(注1)169頁。この点については、本も同旨と解される。本稿注13参照。なお、誤解のないように、上脇は、「政党助成そのものが違憲であると主張するのみならず、同法が政党交付金の受給資格や配分を国政選挙における選挙結果に連動させていることによって、人権侵害が具体的に行なわれている」(前掲書〔注1〕ii頁以下)との立場に立っていることを、一言付け加えておきたい。
- 105) 租税国家の構造について、宮本憲一『現代資本主義と国家』〔岩波書店、1981年〕85頁以下、とくに90頁を参照。
- 106) 最三小判1993年10月22日(1992年〔行ツ〕第17号)TKC 法律情報データベース(LEX/DB)文献番号22007784。
- 107) この伝統的理論の特徴を、軍事費納税拒否訴訟の東京高裁判決がつぎのように説明している。「所得税は、国の各般の需要に充てるため、別段使途を定めることなく国民各層から法令の定めに従い、公平かつ平等に賦課、徴収される普通税であり、一方、右賦課、徴収された税金をどのように使用するかは、財政民主主義の精神に則り、主権者である国民の代表者を通じて国会における予算審議を経たのちに決定されるものであって、いわば、租税(普通税)の賦課、徴収と予算に基づく国費の支出とは、その法的根拠及び手続きを異にし全く別個のものであり、現行法制下においては、両者の間には直接的、具体的な関連性を認めることは困難といわざるを得(ない)」(東京高判1991年9月17日判時1407号54頁)と。なお、この訴訟の一審判決(東京地判1988年6月13日判タ681号133頁)についての判例批評として、北野弘久「良心的軍事費納税拒否訴訟判決の検討」(日本財政法学会編『地方自治と財務会計制度』〔学陽書房、1989年〕)143頁以下を参照。
- 108) 最一小判1993年5月27日判時1490号83頁。判例評釈として、西鳥羽和明「税理士会による会費の増額及び税理士政治連盟への拠出金の交付等の決議が仮に無効だとしてもそれは徴収した会費の使途を定めたものにすぎず、決議の無効部分に係る金員の返還請求権を基礎づけることにはならないとして、右の請求が棄却された事例」判例評論432号51頁(1995)。
- 109) 西鳥羽・前掲論文(注108)54頁。
- 110) 大阪高判1989年8月30日判時1332号76頁。判例評釈として、木下智史「税理士会による政治団体への寄附と法人の権利能力」神戸学院法学20巻3・4号129頁以下(1990)。
- 111) 拙稿・前掲論文(注67〔憲法判例百選〕)85頁。さらに、団体の「政治的行動」一般と政党またはその選挙候補者への政治献金行為との関係の問題について指摘した本稿注73を

参照。

- 112) 西原博史「公益法人による政治献金と思想の自由」ジュリスト1099号102頁（1996）。これに対して、蟻川恒正「思想の自由と団体規律」ジュリスト1089号204頁（1996）が、国労広島地本事件最高裁判決に関連して、「『団体規律』が、団体構成員個人に『思想の自由』の犠牲を払わせて団体への忠誠を要求する最後の根拠のことであるとすれば、その限度内での『思想』醸出への一切の干渉を排除しうる『一般組合費』こそは、『団体規律』の最も象徴的な形而下の表現であろう」とし、「労働組合の政治献金のための資金負担も、それが一般組合費からの支出にとどまる限りは未だ『思想の自由』の侵害を構成するものではない、とする法理の公行は、たしかに、日本社会における団体主義的思考の強さを反映している」と評していることが注目される。
- 113) 木下智史「政治団体への寄附と税理士会の目的の範囲」民商法雑誌116巻1号126頁（1997年）。
- 114) 森泉章「税理士会の会費増額決議と政治献金関連支出の効力」民商法雑誌111巻6号103頁（1995）、木下・前掲論文（注113）126頁。
- 115) 納税者基本権論の立場から、歳入と歳出の統一的理解を強調するものとして、北野弘久『納税者の権利』（岩波書店、1981年）13頁、同『憲法と税財政』（三省堂、1983年）65頁以下、同・前掲書（注10）、吉田善明『現代憲法の構造』（勁草書房、1979年）316頁以下など。なかでも、「PKO」違憲訴訟の会『カンボジア PKO 違憲訴訟』（緑風出版、1998年）230頁以下の「原告側証人三木義一の陳述」は大変興味深い。
- 116) 山内敏弘・古川純『憲法の現況と展望（新版）』（北樹出版、1995年）366頁（古川執筆）。この点と関連して、さらに、ティーデマン（P. Tiedemann）の議論を紹介しながら、良心の自由との関係で納税拒否権の理論的根拠を検討する三木義一『現代税法と人権』（勁草書房、1992年）153頁以下を参照。
- 117) 埼玉県飯能市を中心とする市民113名が、2002年3月、国を被告として東京地方裁判所に提訴したいわゆる政党助成法違憲訴訟における「被告国側準備書面2」（2003年1月21日）。原告側弁護士より入手。
- 118) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 17.
- 119) ヘッセの憲法論について、さしあたり、工藤達明「憲法学における『国家』と『社会』 K. ヘッセの『共同体』概念とその問題性」法学新報91巻8・9・10号227頁以下（1985）を参照。
- 120) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 279.
- 121) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 381.
- 122) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 382.
- 123) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 159.
- 124) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 160.
- 125) K. Hesse, a. a. O. (Anm. 62), Rdnr. 161.
- 126) Konrad Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL Heft. 17, 1959, S. 11ff. この論文の翻訳として、コンラート・ヘッセ（本秀紀訳）「近代国家における政党の憲法上の地位(1), (2)」法政論集137号595頁以下（1991）,

138号519頁以下(1991)がある。

- 127) ヘッセは、基本法のもとでの政党の役割について、「自由に形成される政治的推進力を制度化された政治的意思形成機関に供給することは、今日の条件下では、政党が担い手であり仲介者であることなしには不可能である」(K. Hesse, a. a. O. [Anm. 126], S. 22)と捉える。しかし、民主政の現象形態を規定する本質的諸特徴として、「国民の統治(Herrschaft des Volkes)ではなく『国民のための』統治(Herrschaft „für das Volk“)」、「少数者がいつかは多数者になるための平等な機会」、「自由で開かれた政治的意思形成」の三つを識別するヘッセにあって、もっとも根底的なものとして位置づけられているのは、「国民の自己統治としてではなく、国民のための統治」(S. 19f.)として把握する民主制理解である。ヘッセのいう、政党についての「公共の地位」論は、このような民主制理解に規定されたものであって、したがって、「たたかう民主主義」を特徴づける政党の禁止も「公共の地位」論とは矛盾するものではない。ヘッセはいう。「政党は、全体秩序を構成し維持するための本質的な要素である。政党に公共性の性格がふさわしいのは、それが全体秩序の正統性に参与しているがゆえであり、またそのかぎりにおいてであり、それゆえに、そうした基礎の上に立たない政党は、基本法21条2項にしたがってこれを禁止することができるのである」(S. 44)。ヘッセの政党論について、本・前掲書(注5)115頁以下、同『『公共性』の変容と『政党民主主義』』公法研究64号222頁(2002)、上脇・前掲書(注4)70頁以下、157頁、加藤・前掲書(注5)80頁以下、106頁以下。
- 128) 加藤・前掲書(注5)366頁。

む す び

以上、政党国庫補助と思想・良心の自由の関係の問題につき、これを南九州税理士会事件最高裁判決の射程という観点から、主としてドイツにおける国家の中立性原則や政党国庫補助の憲法上の許容性をめぐる議論をもふまえながら、検討してきた。

この検討を通してわれわれが明らかにすることのできる結論は、つぎのようである。

すなわち、精神活動に対する国家の中立性原則は、憲法19条の思想・良心の自由から派生する客観法原理として、思想・良心の自由の領域における国家の公的任務と責任を否定し、「各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄」への介入を目的とした国家行為の違憲性を構成する。基本的人権である思想・良心の自由

を脅かす国家行為は、それが主権者たる国民の自由な政治的意思形成過程への介入を内容とする立法である場合には、この国家の中立性原則は議会制民主主義の構成要素としての「政治過程の自由と開放性」をも内実とし、その機能をより強く発揮するものといわなければならない。けだし、個々の市民にのみ留保されている主権的権限の行使としての「選挙における投票の自由」にかかわる事柄については、国家であれ、その他の社会団体であれ、多数決原理によって決定し、それへの服従を国民ないし団体の構成員に強制を義務づけることができないことを、南九州税理士会事件最高裁判決が確認しているからである。

他方で、政党にかんしていえば、日本国憲法はこれについての特別の定めをもたず、憲法上は「結社の自由」(21条)の保障の一形態として存在するとしても、法律のレベルでは、本稿の検討対象である政党助成法をはじめ、政治資金規正法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法などの法律が、それぞれの法律の目的に即した政党についての定めをおいている。それゆえ、国家における政党の位置づけの変遷をめぐっては、かつてトリーペル(Heinrich Triepel)が「憲法と政党」¹²⁹⁾と題する論文で、政党に対する国法の態度を、敵視、無視、承認および合法化、憲法的編入、という発展図式を描いたことはつとによく知られているが、この図式にしたがえば、わが国の国法上の政党の位置づけが の段階にあるということについては、ほぼ一致を見ているといえよう。そして、このようなものとしての政党について、最高裁が、会社による政党への政治献金の合憲性を肯定する文脈で、「憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は政党の存在を当然に予定している」と判示していることについては、すでに述べた。

このように見てくれば、問題は、憲法上その「存在を当然に予定している」とされる政党への国庫補助が、「政治過程の自由と開放性」をも内実とする国家の中立性原則に抵触しないものとして正当化されるかどうか、

ということになる。もっとも、ひとくちに政党国庫補助といっても、政党のおこなう多面的な活動・機能のどの側面に照準を合わせるかによって必ずしも一様ではない。この点、永田秀樹の整理に倣っていえば¹³⁰⁾、国庫補助の、対象は何か(選挙運動の費用の補助か、政党活動一般の費用の補助か)、種類は何か(支出目的を限定しない直接的な補助か、郵送費、教育・宣伝活動費、所得控除・税額控除、秘書の人件費などの間接的な補助か)、規模はどの程度か(補助金の総額、自己調達資金を超えることも認めるか)、基準はどのようなものか(受給資格と交付金算出方法、とりわけ議席数を基準とするか得票数を基準とするか、自己調達資金の金額を基準とするか)、によってさまざまな制度を構想することが可能であるといつてよいであろう。

リクルート事件、共和事件、佐川急便事件、ゼネコン事件、金丸事件等々と続く一連の金権腐敗政治の横行とその温床となっている企業・団体献金の横行というわが国の政治風土のなかで、政党国庫補助をどのように考えるかは、政党・国家・社会の三者関係のなかで政党の地位をどのように位置づけるか、また、一方では「デモクラシーの必要経費」、他方ではデモクラシーの「諸悪の根源」という「政治資源としてのカネ」をめぐる二つの性格¹³¹⁾をどのように見るかにかかわる、われわれに課せられた困難な課題である。しかし、その場合でも、以上に見てきたような意味での客観法原理としての国家の中立性原則を政党国庫補助との関連で敷衍すれば、少なくとも、政党補助国庫の受給資格たる政党の要件につき、過去の選挙結果を基準に議員5人以上または得票率2%以上という参入障壁を設け、使途を限定しない政党への一般的国庫補助を内容とするかぎり、特定の政党を支持する市民(納税者)にとってみれば自己の支持しない政党への資金提供を強い、たとえ支持する政党があったとしても、当該政党に寄附するかどうかは個人の自主的な判断に委ねられるべき市民(納税者)の政党支持の自由を侵害する現行政党助成法は、市民(納税者)の思想・良心の自由の政治的場面における現象形態の一つとしての「政党

への寄附の自由」,さらには「政治過程の自由と開放性」に大きく抵触し,憲法上正当化しうるものとはとうていいえないであろう。

129) Heinrich Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1928 (トリーベル〔美濃部達吉訳〕『憲法と政党 [国法学資料 5 篇]』〔日本評論社, 1934年〕)。トリーベルの学説について,さしあたり,加藤一彦「トリーベル研究ノート 『憲法と政党』の一考察」獨協法学25号89頁以下(1988)参照。

130) 永田・前掲論文(注89)226頁。

131) 岡沢・前掲書(注74)185頁。

(本稿は,原告弁護団から依頼された鑑定意見書に加筆・修正を施したものである。)

(本稿は,2002年度~2004年度文部科学省科学研究費補助金〔基盤研究(B)(2)〕による研究成果の一部である。)