

〔論 説〕

選挙制度と首尾一貫性の要請に関する予備的考察

土 屋 武

- I はじめに
- II 首尾一貫性の要請をめぐるドイツ議論
 - 1 規範矛盾と評価矛盾
 - 2 判例
 - 3 学説における議論
- III 選挙制度における首尾一貫性の要請
 - 1 ドイツ選挙制度における首尾一貫性の要請
 - 2 平成23年判決との比較
- IV おわりに

I はじめに

最高裁判所は、平成 23 年の大法廷判決において、小選挙区の区割基準のうち、一人別枠方式にかかる部分が憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているという、いわゆる違憲状態判決を下した¹⁾。この一人別枠方式を含めた選挙制度について、平成 11 年の最高裁大法廷判決では合憲との判断を下していた²⁾。しかし、平成 23 年の判決は、一人別枠方式の合理性には時間的限界があるとする。そしてすでにその合理性が失われ、投票価値の較差が最大で 2.304 倍になっており³⁾、不合理性が投票価値の不平等として現出しているとした。

ここで、2つの判決の判断の中で注目したいのは、当時の区画審設置法 3 条の解釈と評価に関する違いである。平成 11 年判決は、大要次のように述べている。

改正公選法の小選挙区選出議員の選挙区の区割りは、2つの基準に従って策定された。前者の基準は、行政区画、地勢、交通等の事情を考慮しつつも、人口比例原則を重視して区割りを行い選挙区間の人口較差を 2 倍未満とすることを基本とするよう定めるが、後者の基準は、区割りに先立ち、まず各都道府県に議員の定数 1 を配分した上で、残る定数を人口に比例して各都道府県に配分することを定めるものである。このように、後者の基準は、都道府県間においては人口比例原則に例外を設けて一定程度の定数配分上の不均衡が必然的に生ずることを予定しているから、前者の基準は、結局、その枠の中で全国的にできるだけ人口較差が 2 倍未満に収まるように区割りを行うべきことを定めるものと解される。

一人別枠方式は、人口の多寡にかかわらず各都道府県にあらかじめ定数 1 を配分することによって、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させるこ

¹⁾ 最大判平成 23 年 3 月 23 日民集 65 卷 2 号 755 頁

²⁾ 最大判平成 11 年 11 月 10 日民集 53 卷 8 号 1577 頁

³⁾ なお、平成 11 年判決では、公選法改正直近の国政調査に基けば 1 対 2.137 であり、選挙直近の国政調査結果に基づけば 1 対 2.309 倍であったことを指摘しているが、その当否は議論があるものの、「以上の較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、一般に合理性を有するとは考えられない程度に達しているとまではいうことができず、本件区割規定が憲法の選挙権の平等の要求に反するとは認められない」と述べている。判決文を素直に読む限り、最大格差 2.309 倍でも投票価値の平等に反しないと考えていたように見える。

とができるようにすることを目的とするものであると解される。しかしながら、同条は、他方で、選挙区間の人口較差が二倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきことを基準として定めているのであり、投票価値の平等にも十分な配慮をしていると認められる。

以上の説明では、区画審設置法3条1項（当時）の2倍未満ルールと2項の一人別枠方式について、特に優劣をつけず、両者を対等のルールと考えたうえで、整合的になるよう名解釈が施されている。

これに対し、平成23年判決は、当時の区画審設置法3条について、おおよそ次のように解釈・評価している。

同条1項は、選挙区の改定案の作成につき、選挙区間の人口の最大較差が2倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきものとしており、これは、投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたものといえることができる。

他方、同条2項においては、前記のとおり一人別枠方式が採用されており、この方式については、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させることができるようにすることを目的とする旨の説明がされている。

議員は、いずれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮はそのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮されるべき事柄であって、地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいえない。

本件選挙時には、一人別枠方式の下でされた各都道府県への定数配分の段階で、既に各都道府県間の投票価値にほぼ2倍の最大較差が生ずるなど、一人別枠方式が選挙区間の投票価値の較差を生じさせる主要な要因となっていた。一人別枠方式の意義については、新しい選挙制度を導入するに当たり、直ちに人口比例のみに基づいて各都道府県への定数の配分を行った場合には、人口の少ない県における定数が急激かつ大幅に削減されることに

なるため、国政における安定性、連続性の確保を図る必要があると考えられたこと、この点への配慮なくしては選挙制度改革の実現自体が困難であったと認められる状況の下で採られた方策であるということにある。

ここでは、①2倍ルールは憲法が要請する投票価値の平等に配慮した合理的なものとしつつ、②一人別枠方式はそのような憲法的基礎を持つわけではなく、投票価値の不平等を生じさせる合理性はないこと、③一人別枠方式は困難な選挙制度改革実現のために取られた方策だ、ということが示されている。平成11年判決と比較した場合、2倍ルールと一人別枠方式の対等性はなく、2倍ルールが憲法的価値に基礎を持つ決定であることからか、優位性が認められるように解釈されている。そして2倍以上の較差の存在の原因を一人別枠方式に求め、その合理性は認められないと判断されたことになる。

注目したいのは、「投票価値の平等に配慮した合理的なもの」とした2倍ルールからの逸脱を、一人別枠方式の1つの批判理由としている点である。この2倍ルールは、憲法の基準そのものから直接導かれるものだとは述べておらず、立法者の決定の産物であり、いふならば立法裁量によるものだということになる⁴⁾。しかしこの2倍ルールが、あたかも憲法規範のように機能しているように見えるわけである。

このような最高裁判決の方式について、ドイツ法で採用されているといわれる「首尾一貫性」の要請によって説明できるとの議論がある⁵⁾。この首尾一貫性の要請は、裁判所による立法裁量統制の手法として、近年では教科書でも言及されることもある考え方である⁶⁾。

そこで本稿は、立法者による選挙制度の形成について、首尾一貫性の要請を用いることができるのかを、ドイツ法の議論を素材にしてささやかながら検討したい。そして、一人別枠方式に関する平成23年判決との違いについても併せて確認することにしたい。

⁴⁾ 棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」同『憲法の原理と解釈』（信山社、2020年）439頁以下

⁵⁾ 棟居・前掲注（4）441頁以下

⁶⁾ たとえば、渡辺康行ほか『憲法1 基本権〔第2版〕』（日本評論社、2023年）、青井未帆・山本龍彦『憲法1』（有斐閣、2016年）

II 首尾一貫性の要請をめぐるドイツの議論

以下ではまず、首尾一貫性の要請⁷⁾がドイツの憲法学説や判例においてどのように考えられているかを、ごく簡潔に概観したい⁸⁾。

1 規範矛盾と評価矛盾

まず、首尾一貫性の要請が、どのような意味で一貫性を要請しようとしているものかを確定する必要がある。その出発点となるのが、規範矛盾と評価矛盾の区別である⁹⁾。

規範矛盾 (Normwiderspruch) とは、同一の事実について、相互に一致しない2つの法的効果が発生するとする2つの規範が存在する場合に認められる規範の関係である¹⁰⁾。規範矛盾がある場合には、少なくとも規範の一方の効力を部分的に、または完全に失わせることによって解決されなければならない。規範の行為指示機能からすれば、このような規範矛盾を認めることはできない。また、どのような効果を発生させることもできることになってしまうため、法秩序の統一性、法治国原理 (法治主義) にも反するものと考えられる¹¹⁾。いうまでもなく、この場合には上位法優先原則や特別法優先原則や後法優先原則の適用、あるいは原則・

⁷⁾ ドイツでは、首尾一貫性の要請 (Folgerichtigkeit) のほか、体系適合性 (Systemgerechtigkeit)、整合性要請 (Konsistenzgebot) といった概念が用いられることもあるが、本稿では特に断りのない限り、これらを同義として用いる。

⁸⁾ 首尾一貫性に関する浩瀚な研究として、P. Dieterich, *Systemgerechtigkeit und Kohärenz*, 2014。また、邦語文献としてまず挙げられるべきは、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」一橋法学 13 卷 3 号 (2014 年) 1065 頁である。なお、生存権との関連での首尾一貫性について、松本奈津希「立法者の形成余地と結果・手続・首尾一貫性」一橋法学 22 卷 2 号 (2023 年) 399 頁

⁹⁾ C. -W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983; C. Bumke, *Relative Rechtswidrigkeit*, 2004, S. さらに概念・体系的矛盾を追加し、評価矛盾と概念・体系的矛盾を規範乖離という上位カテゴリーの下位概念として整理するものとして、K. Lorenz/C. -W. Canaris, *Juristische Methodenlehre*, 3. Aufl., S. ; H. D. Jass, *Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe*, AöR 126 (2001), S. 588;

¹⁰⁾ ここで想定されている規範は、確定的要請たるルールであって一応の要請たる原理ではない。ルールと原理の区別については、R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl. 1996, S. 71 ff., 亀本洋『法的思考』(有斐閣、2006 年)、長尾一紘『基本権解釈と利益衡量の法理』(中央大学出版部、2012 年)。

¹¹⁾ M. Cornils, *Rechtlichkeitsanforderungen in die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, DVBl. 2011, S. 1053

例外関係と解釈できる場合にはそのような解釈を用いることにより、解決される¹²⁾。

他方、評価矛盾 (Wertungswiderspruch) とは、法秩序内での矛盾のうち、立法者が、規範矛盾に陥ることなく、自らが行った評価に忠実であり続けられない場合を指す¹³⁾。別の言葉で言えば、価値判断としては矛盾するが、規範の名宛人は双方の規範的命令を同時に果たすことはできる、というものである¹⁴⁾。これは、立法者が基礎に置く思想や原理を個別の原則の展開にあって堅持していないケースが想定される¹⁵⁾。このようなケースには、大きく基本コンセプトとの矛盾に当たるケースと、要件は重ならないが類似する規定について、別の効果や加重要件が定められている場合がある。日本法の例で言えば、前者は平成 23 年判決の理解による 2 倍ルールと一人別枠方式の関係がこれにあたり、後者は郵便法違憲判決¹⁶⁾で現れたような、郵便法と類似の賠償責任制度の間関係がこれに当たる。

首尾一貫性の要請は、この評価矛盾 (特に前者のケース) の阻止要請であると考えられることができる。首尾一貫性の要請の定義などは必ずしも明らかではないが、立法者は、自己の基本構想を展開し、これを明確、厳密かつ首尾一貫して実現しなければならない¹⁷⁾、あるいは、立法者が個別構成要件を超えて作用する決定を行った場合には、それが妥当する間は一貫してこれを堅持しなければならない¹⁸⁾、その基本的な内容であるともいわれる。

2 判例

ドイツの連邦憲法裁判所は、これまでいくつかの領域で、首尾一貫性の要請と思しき要請を用いているといわれる。すでに紹介もあることから¹⁹⁾、細かく取り上げることはせず、著名な判決から若干の確認をしたい。

¹²⁾ R. Schmidt, Widerspruchsfreiheit als rechtlicher Maßstab, in: FS C. F. v. Weizsäcker, 2007, S. 1353; C. Bumke, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S.

¹³⁾ K. Engisch, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 277

¹⁴⁾ M. P. J. v. d. Heide, Das Gebot der Folgerichtigkeit: Rationallitätsgewinn oder Irrweg der Grundrechtsdogmatik?, AöR 136 (2011), S. 578

¹⁵⁾ K. Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 59 ff., 63.

¹⁶⁾ 最大判平成 14 年 9 月 11 日民集 56 卷 7 号 1439 頁

¹⁷⁾ C. Bumke, Die Pflicht zur konsistenten Gesetzgebung, in: Der Staat 49 (2010), S. 77.

¹⁸⁾ P. Kirchhof, Allgemeine Gleichheitssatz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, S. 697.

¹⁹⁾ 高橋・前掲注 (8) は従来の判決を網羅的に紹介している。

税法の領域では、早い時期から首尾一貫性の要請が求められるとされてきた。通勤費税額控除判決²⁰⁾では、従来必要経費として通勤距離1キロ以上から通勤費の定額控除が認められていたが、法改正により通勤費を必要経費とみなさないとしつつ（これは「租税法原則の大転換」と呼ばれる変更であった。）、通勤距離が21キロを超える場合に必要経費と同視として通勤費を税額控除可能とした立法が合憲かが問題となった。連邦憲法裁判所は、所得税法における一般的平等原則からの要請の一つとして首尾一貫性の要請が導かれるとし、例外を設けるには特別の客観的根拠が必要であるとする。そして、そのような場合として、裁判所が認める特殊な目標を追求する場合（財政目的以外の助成・嚮導目的、類型化・単純化など）、制度転換を行ったといえる場合であるとする。後者の場合には、首尾一貫性には拘束されないことになる。そして、本件の場合にはまさに通勤費は必要経費にならないことを導く基本決定（起因原則）から逸脱しており、歳入増大という立法者の目的によっては正当化できない、などとして違憲との判断を下した。

首尾一貫性の要請は、平等原則違反かの審査で登場することが多く、教科書類でも平等原則の中で紹介されることが多いが²¹⁾、自由権との関係で扱われることもある。その代表的判決が禁煙法事件判決である²²⁾。同事件では、すべての飲食店で原則喫煙禁止としながら、完全に分離した喫煙室を設置する場合に、そこでの喫煙は可能とする非喫煙者保護法の規定が、分煙措置を講じることのできない小飲食店の職業の自由などを侵害するかどうか問題となった。判決では、立法者には例外なき禁煙を課すことも許されるという。しかし、本件の法律は、立法者が禁煙の例外を認めている。そのような構想を選択したのであれば、この決定は首尾一貫したものでなければならないという。そして本件の場合、受動喫煙による健康に対する危険性が、飲食店の規模に応じて異なったものとして取り扱われていることを問題視する。そして、健康保護の要求の厳緩により経営者の負担は異なり、小規模飲食店の経営者の負担は受忍限度を超えるものであったとし、結論としては職業の自由の侵害を認めた。

²⁰⁾ BVerfGE 122, 210. 松本和彦「首尾一貫性の要請と平等原則」鈴木秀美ほか編『ドイツの憲法判例IV』（信山社、2018年）107頁以下

²¹⁾ H. D. J[ur]ss, in: ders./Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 34 ff.

²²⁾ BVerfGE 121, 317. 井上典之「受動喫煙からの保護と飲食店での喫煙規制」鈴木秀美ほか編・前掲注（20）203頁

3 学説における議論

このように、判例ではしばしば首尾一貫性の要請が持ち出されるが、首尾一貫性の要請を（独立した）憲法上の要請として認めるべきか、認めるとしてどこに根拠を見出すのかについては争いがある。ここではいくつかの学説を取り上げるにとどめる。

このような首尾一貫性の要請を、古くはクラウス＝ヴィルヘルム・カナリスが「体系」概念から法理論的に導き出そうとした²³⁾。カナリスによれば、体系とは、秩序性つまり内的な首尾一貫性と統一性を要素としているものをいう。そして、秩序性からは、立法者の首尾一貫した行動が要請され、合理的理由に基づいてのみ、その価値判断から離れることができるとする。これは正義の公準（等しきものは等しく、等しからざるものはその差異に応じて等しからざるように取り扱うべし）が起源となるが、これが平等原則によって基礎づけられると考える。もちろん、体系の完成は、法秩序の持つ歴史性や正義の個別化傾向に鑑みると不可能であるが、それでも、価値評価の矛盾は平等原則違反となりうるとする²⁴⁾。このように、平等原則を基礎に首尾一貫性の要請を認める立場はしばしばみられる²⁵⁾。

一方否定説は、まず、平等原則の要請を超えるような内容の規範的要請を含んでいるのか、という点にまずは疑義を呈する²⁶⁾。判例でも、結局平等原則の審査を通常通り行っているにすぎず、違憲な不平等取扱いの傍証として、首尾一貫性を持ち出しているに過ぎないのではないかと指摘される²⁷⁾。また、逆に、首尾一貫した差別も考えられるのであって、平等原則から首尾一貫性の要請は導けないのではないかと、という批判も見られる²⁸⁾。また法律と憲法の区別が無視されており²⁹⁾、立法者の決定が憲法化してしまっているのではないかと批判される。

²³⁾ Cnris, Fn. 9.

²⁴⁾ カナリスは、ここでの平等違反の審査について、恣意禁止の審査という緩やかな審査に服させている。その理由についてカナリスは理性的な事物の本性論に依拠しているが、これは執筆当時の連邦憲法裁判所の判例では平等原則違反の審査は一般的に恣意の禁止の審査にとどまっていたことにもよると思われる。

²⁵⁾ Kirchhof, Fn. 18.

²⁶⁾ U. Bittis, Systemgerechtigkeit, in: R. Stödter/W. Thieme (Hrsg.), Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebenzigsten Geburtstag, 1977, S. 11

²⁷⁾ Pöndeh, Fn. 14.

²⁸⁾ Vgl. P. Dönn, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, Der Staat 49 (2010), S. 630

²⁹⁾ U. Sicksosky, Gleichheitsrechte, in: Herdegen et. al. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, S. 1249

このような首尾一貫性の要請の肯否をめぐる議論は、立法権と裁判権の権限分配、また法治主義と民主主義の関係をどのようにとらえるかというより一般的な議論と結びつく。これは、立法に合理性を要求できるのか、という問いと関連する³⁰⁾。

この点、クリスティアン・ブムケ³¹⁾は、法治国家原理は政治支配を法的に馴致し、近代国家の合理性保障を表現するものであって、この合理性保障の具体化として整合性（首尾一貫性）が求められるとする。そして、法治国原理は政治的決定プロセスの可及的合理化を要求するのに対し、民主制原理は多数意思の実現を求めるという対抗的理解から、整合性（首尾一貫性）の要請に批判的な論者を批判し、民主的立憲国家の法治国家と民主制は相互補完的な持つものとして把握できるとする³²⁾。そして、整合性要請を審査する場合には、次の2段階を経るという。①立法者の基本決定が首尾一貫して実現されているか。法律上の規律構造が内容的断絶を示していないか、特に原則と例外が調和的な関係にあるかを審査する。他方、②法律により規律された行動様式の比較を対象とする審査が行われるが、これは一般的平等原則における比例原則審査に相当する。この審査では、法治主義の過剰にならないために（法治国家的パーフェクショニズムの回避）、中間的な審査密度が選択されるべきだとする。

一方、フィリップ・ダン³³⁾は、判例において首尾一貫性を要求する判例が登場する背景として、①法律は整合的で合理的な体系として理解されるという期待、②立法は認識・真理発見のプロセスであるべきという理想、③裁判所は合理性の保証者であるという理解があるとする。これに対しダンは、民主制プロセスは妥協のプロセスであり、それにもかかわらず裁判所が合理性の保証者として行動を進めれば、民主的な妥協を発見する現実的条件を失い、立法を困難にするのではないかと危惧する。そして、基本法が定める立法手続きを通じて手続的合理性が相応に確保されること、他方、議会立法のプロセスは合意の試みではなく、抗

³⁰⁾ なおこの点に関して、松本和彦「憲法における立法合理性の要請」松井茂記ほか編『自由の法理』（成文堂・2015年）437頁、赤坂幸一「立法過程の合理化・透明化」法学教室 440号（2017年）36頁参照。

³¹⁾ Bumke, Fn. 17

³²⁾ ブムケは、民主的な憲法秩序は、エリート・専門家の決定の力が限定されている一方、民主的秩序はいまだ十分に成熟していないという政治的・歴史的洞察を基礎に、法治国原理を通じて、未完成・未成熟のプロセスに合理性を要求するものであると考えている。

³³⁾ Dinn, Fn. 28

争的な政治プロセスであることから、妥協等がなされることは認めるべきであるとする。

本稿では、首尾一貫性の要請の一般的な基礎づけを問題とするものではない。そのため、現時点でドイツにおいてもこれが憲法上の要請といえるか、憲法上の要請としてどこに根拠を求めるかについて、たとえば以上のような議論があることを確認するに留めたい。

Ⅲ 選挙制度における首尾一貫性の要請

1 ドイツの選挙制度における首尾一貫性の要請

それでは、ドイツでは、選挙制度との関連で首尾一貫性の要請をどのように用いているか。選挙法の領域で初めて連邦憲法裁判所が首尾一貫性を要求したといわれるが³⁴⁾、実際に使う局面は、比較的特定されている。それは、選挙に関する法制度全般といった広い意味での選挙制度全般ではなく、狭い意味での選挙制度、つまり投票を議席へと結びつける仕組みに関する脈絡である³⁵⁾。

(1) まず、連邦憲法裁判所は、選挙制度形成に関する立法者の原則的自由を認める。これは、ワイマール憲法では比例代表制を明文で定めていたが、基本法では定めておらず、制定史的に決定しないという決定をしたと考えられていること、基本法 38 条 3 項は「詳細は連邦法律がこれを規定する」と定め法律事項としていること、そして憲法上の選挙原則や選挙権・被選挙権年齢を定める 38 条 1 項・2 項は法律制定の際の基本事項を定めているにすぎないと解されていることによる³⁶⁾。

³⁴⁾ BVerfGE 1, 208 (246 f.). 連邦憲法裁判所は、判例集の第 1 巻ですでに、州憲法に基づくものではあるが、首尾一貫性の要請に相当する内容を判示していた (BVerfGE 1, 208 (246 f.)).

³⁵⁾ 判例の整理として、M. Wild, *Gleichheit der Wahl*, 2003; J. -M. Drossel, *Wahlssystem und Wahlgleichheit*, 2017, S. 53ff. なお、土屋武「平等選挙原則のドグマティック・断章」法学新報 130 巻 1・2 号 (2013 年) 293 頁

³⁶⁾ BVerfGE 95, 335 (349); 121, 266 (296).

次に、選挙制度の確定及び形成の際に立法者が考慮すべき憲法上の要求として、①選挙が議員に民主的正統化を与えるものになること³⁷⁾、②選挙された国民代表が、立法・政府形成機能を果たせるものであること³⁸⁾、③政治勢力の統合過程としての選挙の機能を確保するものであること³⁹⁾、④連邦国家を維持するものであること、などがあげられる。

これらの憲法上の要求は相反する部分があり、これを具体的な選挙制度にどのように反映させるかについては、立法者に広い形成余地が認められるとする。そのため、「立法者には原則として、基本法 38 条 3 項に基づく規律委託の実施において、ドイツ連邦議会の選挙手続を多数代表制と比例代表制のいずれのものとして形成するかについて、開かれている。代表民主制（基本法 20 条 2 項 2 文、38 条 1 項 2 文）の観点の下では、両選挙システムのいずれにも優位は認められない…。立法者は 2 つのタイプを結びつけることもできる」という⁴⁰⁾。つまり、多数代表制、比例代表制、あるいは選挙区比例代表並立制など、さまざまな選挙制度の選択が、立法者の裁量にゆだねられることになる。

ここで、立法者の形成余地を限定する要素として、憲法上の選挙原則が挙げられる。なかでも、連邦憲法裁判所は平等選挙原則に特に重要な位置づけを与える。平等選挙原則は、市民の民主的な自己決定への自由で平等な参加権⁴¹⁾を確保するものとして、厳格な平等を要求するものであるとする。そしてその具体的な内容として、票数の平等と投票の選挙結果への平等な影響が挙げられる。

以上を踏まえて、連邦憲法裁判所は次のように述べる⁴²⁾。

議席配分手続が——多数代表選挙の配分原理の場合のように——投票の集計、記入、積算だけで終わるのか、それとも——比例代表選挙の配分原理の場合のように——さらに党名簿の票と投票総数との関係を確認し、それに応じて議席配分を規律する計算手続まで続くのかに応じて、結果機会の平等の要請は異なる形で作用する…。前者の場合、各選挙人が議席配分に對

³⁷⁾ BVerfGE 131, 316. 土屋武「議席配分規定における『負の投票価値』の効果と超過議席」鈴木秀美ほか編・前掲注(20) 351頁以下

³⁸⁾ BVerfGE 6, 84 (92); 51, 222 (236); 95, 408 (419)

³⁹⁾ BVerfGE 131, 316

⁴⁰⁾ BVerfGE 131, 316

⁴¹⁾ Vgl. BVerfGE 123, 267 (341).

⁴²⁾ BVerfGE 131, 316

し、ただ平等に数えられるべき投票によってのみ影響を与えることができるのであって、それゆえ、結果機会の平等は、近似的に同規模の選挙区の保障と有効に投じられたすべての票の等しい集計と記入に尽きる。後者の場合、全選挙人は、その投票により、「自ら投じた」政党の票の全体比率に応じて議席配分にも影響を与える広範な可能性を獲得する。結果機会の平等は、すべての投票に対し、選挙手続の全段階における選挙結果への同権の影響可能性を保障するものであるが、後者の場合では原則として、全有効投票が計算手続にあって同価値をもって評価されること…、そしてそれゆえ全有効投票に全体比率に応じて等しい結果が認められることを命じる（結果価値の平等…）。

連邦憲法裁判所は、投票の選挙結果への平等な影響の要請を意味する結果機会の平等について、立法者が選挙制度について多数選挙制を採用するか、それとも比例代表制を採用するのか、いずれを採用するのかに応じて異なる現れ方をすると考えている。多数代表制であれば、選挙区割りの同規模性、つまり日本でいうところの投票価値の平等が要求される。比例代表制の場合にはこれのみならず、結果価値の平等が求められる。この場合、どの政党に投票されたかの比率が、現実の議会構成に再現されること、つまりは議会構成に対して持つ票の現実的影響力の平等が求められることになる。

(2) 以上からわかるように、連邦憲法裁判所は、憲法上の平等選挙原則の内容を、選挙制度に関する立法者の決定によって変えている。しかも、多数選挙制と比例代表制という 2 つの選挙モデルを想定したうえで、このモデルに規範的效果を付与している点に特徴がある。その結果、立法者がいずれかのモデルの決定を行ったら、具体的な制度形成については、モデルに従った平等選挙原則の内容に厳格に拘束され、そこからの逸脱については、客観的に正統化される特別な理由が必要になる。それは、選挙の平等と釣り合うだけの重要性を持つ根拠であり、そのために適合的で必要な範囲での逸脱なければならないとされる⁴³⁾。この

⁴³⁾ ドイツにおける平等選挙原則に関しては、小林宇宙「超過議席と選挙の平等」一橋法学 20 巻 3 号 (2021 年) 249 頁が詳しい。また合憲性判断枠組みについて、簡潔には、土屋武「選挙

ような形で、モデル決定と具体的制度形成の首尾一貫性が要求されているということになる⁴⁴⁾。

そして連邦憲法裁判所は、選挙制度につき比例代表制が採用されている場合、結果価値の平等からの逸脱について、厳格に審査する。たとえば、従来連邦議会、州議会、地方議会、欧州議会の選挙について比例代表選挙の枠内で、いわゆる阻止条項が設けられていた⁴⁵⁾。これは、政党が議会で議席を獲得するために、最低限の得票率に達していることを求めるものである。4つの選挙のいずれについても、かつては5%の阻止条項が設けられていた。しかし比例代表制を前提とする制度の下では、阻止条項により議席獲得を阻まれた政党に投票した有権者の票が議会構成に影響を与えることができなくなるため、結果価値の平等を害するものである。そのため、正当化が必要であるとされている。

従来、5%阻止条項は小政党乱立による議会の活動能力低下と機能不全を防ぐためのものであり、合憲であると判断していた⁴⁶⁾。しかしその後、地方議会と欧州議会について、この5%阻止条項が違憲と判断された。地方議会については、そもそも国法上は議会とはいえないため議会の機能性を根拠とすることができず、また過激派政党の排除によっても正当化できないとした⁴⁷⁾。欧州議会についても、阻止条項がないと議会の機能低下・不全となるおそれがあるとする立法者の予測には十分な蓋然性がなく、根拠がないと判断した⁴⁸⁾。これらの判決で、連邦憲法裁判所は、議会の機能性確保という目的設定そのものが、法的・事実的条件に照らして適切なものかを厳格に判断している。とくに、事実的条件に関しては、阻止条項がないことによる議会の機能不全に関する立法者の予測自体についても、厳格な審査が行われている。

原則」鈴木秀美・三宅雄彦編『ガイドブック ドイツの憲法判例』（信山社、2021年）260頁以下で説明した。

⁴⁴⁾ Vgl. W. B^üsch^uck, Ver^fssungsrechtliche Grenzen des W^hlrechts zum Deutschen Bundest^ag, 1998, S.154 ff.

⁴⁵⁾ 阻止条項については、植松健一「ドイツの民主政における阻止条項の現在（1）～（3・完）」立命館法学 359号（2015年）頁、365号（2016年）65頁、366号（2016年）476頁が詳細な検討を行っている。

⁴⁶⁾ BVerfGE 4, 31（州議会選挙）；6, 84（連邦議会選挙）；51, 222（欧州議会選挙）。

⁴⁷⁾ BVerfGE 120, 82.

⁴⁸⁾ BVerfGE 129, 300. また、その後定められた3%阻止条項も違憲とされたため（BVerfGE 135, 259）、2024年の欧州議会選挙では阻止条項を設けずに選挙が行われた。

ただし、首尾一貫性の要求は、あくまでも一定の制度決定の枠内での要求である。従来の制度から離れた制度改定の場合には、首尾一貫性の要求は妥当しない⁴⁹⁾。2023年の連邦選挙法の改正では、選挙区選挙に投じる第1票と比例代表選挙に投じる第2票の関係について変更を行ったが⁵⁰⁾、連邦憲法裁判所は、この変更は新たな調整方法を示したものであって制度変更であると評価し、首尾一貫性の要請には反しないとしている⁵¹⁾。

(3) このような連邦憲法裁判所による首尾一貫性の要請の用い方については、立法者の決定を憲法規範化しているのではないかという、首尾一貫性の要請一般に認められる疑義のほか、いくつかの問題がある。

まず、立法者がどのモデルを採用したかを裁判所がどのように認定するのか、という問題がある。上述の通り、連邦憲法裁判所は、連邦議会選挙制度は比例代表制であると述べているが、連邦選挙法自体は、「人物選挙の要素を加味した比例代表制」であるとしていた⁵²⁾。裁判所は、連邦選挙法の議席配分規定を確認したうえで、全議席は基本的に比例代表に係る政党への投票によって決まるため、比例代表制を採用したのだと考えているが⁵³⁾、そもそもそのような理解自体にも批判がある⁵⁴⁾。

さらに、そもそもモデルはどのようにして設定されるのか、設定されたとして、そこから規範的要請・効果を導き得るのか、またそれは適切かという問題もある。

⁴⁹⁾ この点、BVerfGE, Fn. 26は体系適合性の議論の中で、体系相互間での比較の場合、体系適合性は変質し、機能しなくなり、むしろ合憲に有利な作用を営むとしていた。

⁵⁰⁾ 従来は、第2票により政党が獲得した議席数よりも第1票の選挙区選挙で勝利した党公認候補者の方が多かった場合には、超過議席としてこの者にも議席を認めていたが、改正により超過議席が廃止され、第1票の選挙区勝者であっても、第2票での政党の獲得議席数いかによっては議席が獲得できないことになった。ドイツの選挙法改正については、山本真敬「連邦議会を『小さくする』ための選挙制度の大改正」ジュリスト1586号(2023年)59頁。

⁵¹⁾ BVerfG, Urteil von 30. Juli 2024.

⁵²⁾ なお、2023年改正により、比例代表制の原則に服するとして、「人物選挙の要素を加味した」という部分を削除している。

⁵³⁾ BVerfGE 6, 84 (90); 13, 127 (129); 16, 130 (139); 66, 291 (304); 95, 335 (357 f.); 121, 266 (297); 131, 316.

⁵⁴⁾ H. Meyer, *Wahlrechtssystem und Verfassungsordnung*, 1973; ders., *Zukunft des Bundeswahlrechts*, 2010.

連邦憲法裁判所の判例では、多数代表制と比例代表制の2モデルを前提に、混合モデルもある、という理解を採用するが⁵⁵⁾、モデルをどのように識別しているかについては、必ずしも明らかではない。この点、学説では、候補が人物か政党かという基準、選挙区の数やまた相対多数・絶対多数か比例的議席配分かという技術的基準の双方を基準にする見解（候補・技術二重基準説）が有力に唱えられている⁵⁶⁾。ただ、この見解に依拠した場合は、従来の選挙法が採用していた仕組みが果たして比例代表モデルなのか混合モデルなのか、明らかでなくなるとの批判がある⁵⁷⁾。

また、比例代表モデルであると裁判所が認定した場合には結果価値の平等が厳格に要請されるため、票の集約効果を生むもの、つまり死票を生み出すような制度の導入については厳しい正当化基準をクリアする必要がある。その一方で、多数選挙モデルを採用したと裁判所が認定した場合には、より死票を生み出さうような制度であったとしても、そもそも結果価値の平等自体が憲法上要求されなくなるため、容易に合憲の判断が下されう。これも制度選択の結果であるといえはその通りではあるが、逆転現象が発生しているようにも見える⁵⁸⁾。

さらに、この二元的モデルの発想をとった場合、混合モデルを立法者の形成余地として認めていることも問題となる。混合モデルが採用された場合、いかなる内容が首尾一貫性の要請として導かれるのが定かではない。そもそも現実にある選挙制度が多種多様である⁵⁹⁾。にもかかわらず、多数選挙制と比例代表制の2つの選挙制度をモデルとして両極に取り、しかもそのモデルの決定から首尾一貫性の要請を介して異なる平等選挙原則の規範内容を帰結するというのは、

⁵⁵⁾ もっとも、学説上は、多数代表モデルと比例代表モデルという異なる種類の代表モデルを連邦議会という代表機関の中に同時に設定することはできない、したがって混合モデルの選挙制度を採用することはできないという見解も有力である。Wild, Fn. 35, S. 125. 学説において混合モデルも可能であるという見解として、U. Kischel, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, AöR 124 (1999), S. 174 (208 f.); Drossel, Fn. 35, S. 173 ff.

⁵⁶⁾ H. -U. Erichsen, Wähler-system, Jur 1984, S. 22 (24 f.).

⁵⁷⁾ Drossel, Fn. 35, S. 159. なお、ドロツセルによれば、連邦憲法裁判所はこの候補・技術二重基準説を採用しているとする。Drossel, Fn. 35, S. 157.

⁵⁸⁾ なお、Dinn, Fn. 28 も、禁煙法判決批判の脈絡ではあるが、厳格な喫煙禁止が憲法上許され、明らかにより緩やかな禁止の法律が違憲になることになってしまいが、これを調和的に理解することは困難であるとする。

⁵⁹⁾ たとえば、スイスでは、比例代表制と州単位での選挙を憲法上明記しているため、1人区の比例代表選挙という形式が採られているという。北村貴「スイスにおける民意の表明と代表—議会選挙・政府形成・国民投票の観点から」第35回比較憲法学会報告。

現実の多様なゆえんを一方的に切り詰めてしまう可能性があるのではないか⁶⁰⁾⁶¹⁾。

2 平成 23 年判決との比較

以上のようなドイツの議論を補助線に、平成 23 年判決（と平成 11 年判決）を見てみよう。まず、ドイツでの議論は、例外はあるものの、基本的には多数選挙か比例代表選挙かという非常に大きなレベルでの基本決定を行い、この決定にそれぞれ異なる平等選挙原則の要請を結び付ける、というものであった。これに対し、当時の区画審設置法 3 条で定めたルールは、小選挙区の選挙区割りのための基本的基準というものであった。2 倍ルールは、立法者による基本決定であるとはいえ、小選挙区制の枠内での基本決定である点で、より個別具体化されたものであるといえる。この 2 倍ルールは、そもそもモデルのモデル性自体に疑義が生じるため、首尾一貫性の要請を認めるかどうかにも争いが生じるドイツのケースとは異なり、明確な決定内容である。この点は、両者の大きな違いといえよう。

他方、そもそも 2 倍ルールを基本決定とみてよいか、という問題がある。前述の通り、両判決では、区画審設置法 3 条 1 項と 2 項の関係の解釈は異なっていた。平成 11 年判決は、2 倍ルールは一人別枠方式の存在を前提にしたものと考えたのに対し、平成 23 年判決は、2 倍ルールに、一人別枠方式に対して優越的な位置づけを与えていた。

この点は、ドイツの学説における批判論の一つである、立法者の基本決定をどのように認識すればよいか、という問題と関わる。連邦憲法裁判所は、解釈上争いがあるとしても、「人物選挙の要素を加味した比例代表制」がどのような制度なのかを、具体的な議席配分のための規定を確認したうえで、比例代表制を採用したものと判断していた。あくまで、連邦選挙法の内在的理解を基礎にしたものといえる。

⁶⁰⁾ P[ry]ndeh, Fn. 14; Kischel, Fn. 55.

⁶¹⁾ とくに、比例代表制—結果価値の平等という結合を認めると、結局全国一区の比例代表制以外の制度はすべて死票が（非技術的に）発生するため、強度の正当化が求められる、ということになる。その結果、比例代表制の中に、多数代表的要素を取り込むことは非常に困難となる。

このような解釈スタイルは、むしろ平成 11 年判決が採用していたところであった。区画審設置法 3 条を両立するように解釈すると、2 倍以内を「基本」とすると定める以上、そこからの逸脱可能性は初めから予定しているともとらえられ、かつまさに一人別枠方式を合わせて導入していることで、そのような可能性を認めていたとも解されるのである。これは、選挙制度の選択レベルに置き換えていえば、混合モデルを採用した、という判断をしたようなものかもしれない。

これに対し、平成 23 年判決は、2 倍ルールが憲法の投票価値の平等の要請に配慮した合理的な決定である一方で、一人別枠方式には憲法的基礎がないため⁶²⁾、従たる位置づけを与えられることになったようにみえる。このような憲法的基礎の有無で基本決定性を付与するかのこのような形式は、選挙制度における首尾一貫性の要請に関するドイツの判例の議論においては見られないものである。

選挙制度における首尾一貫性の要請を肯定することにより、立法者の決定を憲法規範化しているのではないかとの批判があると指摘した。しかし、連邦憲法裁判所は、結果機会の平等という平等選挙原則の内容が、多数選挙制と比例代表制のいずれかによって異なる発現形態をとると述べているのであって、立法者の基本決定の選択肢に応じた規範内容を、基本法自身があらかじめ定めているのだ、と説明することができなくもない⁶³⁾。

これと比較した場合、平成 23 年判決は、立法者の決定が憲法規範化している、とより言いやすいものなのではないだろうか。2 倍ルール自体がどこに由来しているかといえば、立法者の決定に由来する。投票価値の平等について、最高裁判所自身が具体的なルールを設定したことはこの前まではなかった。にもかかわらず、2 倍からの逸脱を、違憲性を導く重要な理由としているのだとすれば、それは立法者による 2 倍ルールの決定が事実上の憲法規範化を果たしたということになるのではないか⁶⁴⁾。

⁶²⁾ もっとも、この点も、平成 11 年判決では、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることができるようにするという目的を挙げていた。

⁶³⁾ 実際、Wild, Fn. 35 は、連邦憲法裁判所の立場がそうだとしているわけではないが、そのような立場を主張している（憲法上の二元説）。

⁶⁴⁾ この点、棟居・前掲注（4）442 頁以下の結論については賛成であるが、平成 23 年判決は、ドイツの選挙制度における首尾一貫性の要請の議論以上に、立法者の自己拘束を強く認めていることになるものと思われる。

IV おわりに

本稿の結論は、さしあたっての次のとおりである。

- ①連邦憲法裁判所の判例が示した選挙制度における首尾一貫性の要請の考え方が果たして妥当なのか、疑問の余地がある。
- ②連邦憲法裁判所の判例における選挙の首尾一貫性の要請の考え方は、平成23年判決と直接結びつけるには、異なる面も少なくない。立法者の決定の憲法規範化という点については、ドイツの場合以上に平成23年判決の方がその傾向は強い。

とはいえ、本稿における首尾一貫性の要請の検討は、選挙制度の領域に限っても甚だ不十分であり、また一般的に首尾一貫性の要請のような考え方の可能性について検討するでもない。かつてハンス・ディーター・ヤラスは、憲法が保障する基本権とそれを具体化・内容形成する法律を「規範的機能システム」として一体として捉える可能性を志向していた⁶⁵⁾。この考えに依拠すると、憲法の内容を法律で決めることにならないか、という首尾一貫性の要請でもしばしば指摘される批判に突き当たる。もっとも、憲法規範の法律依存性も現象としては見られるところであり、これに規範的正当化ができるかどうかは新たに検討されるべき問題でもある。平成23年判決の方式も、実はこのようなやり方に近いともいえる。くわえて、前述したカナリスも、体系概念を基礎に首尾一貫性の要請を導出していた。体系適合性・システム適合性について再考することで、首尾一貫性の要請を新たに定礎することも可能かもしれない⁶⁶⁾。これらの点を含め、より包括的な検討については、他日に期したい。

⁶⁵⁾ H. D. Jürss, Die Freiheit der Medien, 1978. ヤラスのこの理論については、土屋武「基本権におけるドグマティックと理論—H. D. ヤラスの基本権論」松原光宏編『現代ドイツ・ヨーロッパ基本権論』（中央大学出版部、2012年）において素描したことがある。もっとも、Jürss, Fn. 9では、法秩序の無矛盾性の要請について、消極的な見解を示している。

⁶⁶⁾ また古くは、F. -J. Systemgerechtigkeit, 1985