

ドイツ連邦選挙法改革と憲法裁判

—— ドイツ連邦憲法裁判所の二つの判決を契機に ——

加 藤 一 彦

《目 次》

- 一、はじめに
- 二、「負の投票価値」の効果の憲法問題
- 三 第 19 次連邦選挙法改正とその問題点
- 四、2012 年連邦憲法裁判所の判断
- 五、小結

一、はじめに

日本の最高裁判所は、衆議院議員選挙における 1 票の較差に関し、これまで幾度か事情判決付き違憲判決を下してきた。直近の判決では、小選挙区比例代表選挙の内、各小選挙区間の投票価値が 1 対 2 以上になった主因が、いわゆる「1 人別枠方式」に起因していることから、最高裁判所は、「1 人別枠方式に係る部分は、憲法の投票価値の平等の要求に反するに至って (いる)」と判示した¹⁾。もとより最高裁判所は、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえず、本件区割基準規定及び本件区割規定が憲法 14 条 1 項等の憲法の規定に違反するものということとはできない」と判示し、判決主文は「上告棄却」である。

参議院議員選挙に関しても、最高裁判所の公職選挙法への対応は、基本的に同一である。すなわち、都道府県別の選挙区選挙における 1 票の較差訴訟において、最高裁判所は、「現行の選挙制度の仕組みを大きく変更す

るには……相応の時間を要することは否定できないところであって、本件選挙までにそのような見直しを行うことは極めて困難であったといわざるを得ない」と判示しつつも、「参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要」であり、「国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることにかんがみると、国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれる」とする判断を下している²⁾。

この二つの判決は、国会を構成する衆議院と参議院が、憲法 43 条における国民の代表機関であることを前提に、国民からの民主的正当性が碍害される場合には、裁判所が一定の法的評価を下し、その後の立法改正を国会に動機づけることを表している。

他方、ドイツ連邦選挙法に関して連邦憲法裁判所は、2008 年と 2012 年に重要な判断を下している³⁾。この両判決は、連邦選挙法の一定条項に付き違憲判断を示し、前者の判決では選挙の効力自体は否定せず、後者の判決では、立法者の改革が不十分であることを踏まえ、当該改正法の法的効力を否定する内容となっている。

両国の裁判所が、選挙法の違憲性判断について苦慮しつつ、独自の判決手法をとっている点は、確かに憲法訴訟法学の部面にとって興味深い。しかし、ここでは次の点に留意して分析を加えている。

連邦憲法裁判所による違憲警告判決後、立法者が、どのように選挙法改正に向き合っているか。特に、連邦憲法裁判所が、比例代表小選挙区併用性の構造問題を指摘し、これ対して連邦議会が、特に与党がこれをどのように受け止め、いかなる改正法を制定したかについてである。投票者の選挙権の平等性を毀損する事態が連邦選挙法上、存在する場合に、立法者と裁判所が共同して改革の方向性を模索するその有り様を通観することによって、選挙法改正の方向性を素描してみたい。その作業を通じて、日本の衆議院及び参議院選挙制度改革と最高裁判所のその向き合い方に関し、一

つの視座を提供できればと考えている。

二、「負の投票価値」の効果の憲法問題

Ⅰ 2008年前連邦選挙法の構造問題

ドイツ連邦選挙法は、比例代表制を基本としつつ、その議員総数 598 名の半数 299 名を小選挙区制によって選挙する制度を定めている（連邦選挙法 1 条・2 条）。但し、各政党に割り当てられる議席数は、比例代表制によって定まり、具体的な当選人を決する段階で、小選挙区当選人に優先権を与え、残余がある場合には、各政党が予め提出したラント毎の拘束名簿の順位に従って具体的に当選人を決する。日本的に言えば、両制度が「並立」しているのではなく、比例代表制の中に小選挙区制が「併用」されている。

比例代表制の中に小選挙区制が加味されていることから、あるラントでは、小選挙区当選人総数が、比例代表当選人数を超える場合がある。たとえば、甲ラントにおける全小選挙区 20 議席が、X 政党によって独占され、一方、同ラントにおいて X 政党に割り当てられた比例代表の当選人数が 18 議席である場合、2 議席が過分である。これは超過議席（Überhangmandat）と呼ばれ、その議席は議員総数 598 に加算して、有効な議席として認められる（同 6 条 5 項）。

超過議席の発生は、ドイツ型比例代表小選挙区併用制の必然的結果であり、これまで幾度も、超過議席は発生しており——批判はありつつも——その発生は希有なことではない。しかし、2005 年の連邦議会選挙時に生じた超過議席は——その数の問題よりも——連邦議会選挙の比例代表制の根本と抵触する現象として顕在化した。この事情はかなり複雑である⁴⁾。

2005 年 9 月 18 日、第 16 立法期連邦議会選挙が行われた。ドレスデン第 160 選挙区に立候補していた NPD 所属候補者が、突然死去したため、

当該選挙区の選挙を延期し、補充選挙（連邦選挙法 43 条）を後日行うことを同月 19 日に連邦選挙長が公示した。なお、この選挙区を除きすべての連邦議会選挙が行われていたため、次のことが明らかになった。

- ①. ザクセン州では CDU は、3 つの超過議席を有する。
- ②. 仮に補充選挙において、CDU が第 2 投票（比例代表部分への投票）につき、41,225 票以上獲得すれば、この票数が CDU の全国単位での比例代表選挙に算入される結果、ノルトライン・ヴェストファーレン州における CDU の 1 議席がザクセン州へ移動することになる。
- ③. 但し、CDU がザクセン州に配分される議席が 1 議席増えても、すでに超過議席があるため増加分は相殺されるため、ザクセン州における CDU の議席数は変化せず、逆に CDU は、ノルトライン・ヴェストファーレン州においてラント名簿から 1 議席失う結果、CDU は連邦全体として 1 議席を失うことになる。

以上のことが予想されたため、補充選挙において CDU は、次のような選挙戦略を構想し、CDU 支持層に呼びかけた。

- ①. 当該選挙区の第 1 投票は、CDU 候補者に投票すること。
- ②. 当該選挙区の第 2 投票は、CDU に投票しないこと。

これに対し、野党側は、CDU の総議員数を減らすため、第 2 投票を CDU に投票することを呼びかけた。

その後、当該選挙区の補充選挙の投票は、次の結果となった。CDU は、当該第 160 選挙区において小選挙区の当選人を獲得し、その獲得票数は、57,931 票であった。また、CDU の第 2 党票獲得票数は、41,225 票を下回り、38,208 票であった。その結果、CDU は、全連邦レベルにおいて 1 議席を失わず、しかもザクセン州では 3 つの超過議席獲得するという当初の目的を果たすことができた⁵⁾。

以上の経緯から、次のことが明確になる。ザクセン州における CDU の第 2 投票の増加は、CDU の連邦議会における総議席数の減少に至る点で

ある。この逆転現象をドイツでは、「負の投票価値 (negatives Stimmengewicht)」の効果あるいは「逆転結果価値 (inverser Erfolgswert)」という。

この「負の投票価値」の効果が顕在化した 2005 年連邦議会選挙につき、複数の有権者により、選挙審査が 2005 年 11 月に申し立てられたが、選挙審査委員会は 2006 年 11 月 30 日にこれを斥け、連邦議会は同年 12 月 14 日に同委員会の決定を支持し、選挙審査を棄却した⁶⁾。これに対し有権者は、連邦憲法裁判所に 2007 年 1 月 18 日に選挙審査異議 (Wahlprüfungsbeschwerde) を申し立てた。

II 2008 年連邦憲法裁判所の判断

連邦憲法裁判所第二法廷は、2008 年 7 月 3 日に連邦選挙法 7 条 3 項 2 段及びこれに関連する同 6 条 4 項及び 5 項に定める超過議席の発生根拠となる規定をドイツ基本法 38 条 1 項 1 段に定める選挙の平等性及び直接性に違反すると判決した。同判決は、当該法律規定の違憲性を確認したが、当該規定に基づいて行われた選挙自体は無効とはしない違憲確認判決である。同時に、連邦憲法裁判所は、立法者に 2011 年 6 月 30 日までに憲法適合的法令を整備することを義務づけたため、本判決は、違憲確認型義務付け判決である。以下では、同判決の判旨を整理・概観しておきたい。

(1) 「負の投票価値」の効果と平等選挙

連邦憲法裁判所は、第 2 投票 (比例代表選挙への投票) の増加がラント名簿の議席の減少に至り、逆に第 2 投票の減少が同議席の増加に至るパラドックスを「負の投票価値」の効果と認定し、これを許容している連邦選挙法 7 条 3 項 2 段及びこれに関連する同 6 条 4 項及び 5 項の違憲判断を下している。

連邦憲法裁判所は、次のようにいう。公民の選挙権及び被選挙権は、厳

格かつ形式的意味において確保されるべきだする従来の判決を出発点に、「どの有権者の投票も原則的に同等な数的価値と同等な法的結果の機会を有する。有権者はすべて、自己が投じた票について、選挙結果に同等な影響力をもつべきである」。この尺度を基軸にすると、比例代表選挙の場合、「比例代表制の選挙の平等性は、有権者はすべて自己の投票をもって代表の構成につき同等な影響力を行使する点にある。比例代表選挙制度の目的は、すべての政党が、最大限、投票の数に応じて比例的に選挙されるべき機関に代表を送り込むことにある。比例代表の選挙法では、数的平等性の他に、結果価値の平等性が求められている」⁷⁾。

もつとも立法者には、選挙法の形成にあたって、異なった取扱いの余地がある。異なった取扱いをする場合には、「やむを得ない理由」が必要である。この理由として、選挙の平等とその他の選挙権または基本権との衝突がある場合のような、憲法上正当化できる事由が不可欠である。

連邦憲法裁判所は、以上の基準からして、連邦選挙法上、超過議席を発生させる根拠規定について、「選挙の平等性の諸原則」を侵害すると認定した。というのも、連邦選挙法の当該規定の適用は、「負の投票価値」の効果に基づき「やむを得ない理由」により正当化し得ない異なった取扱いに該当するからである。すなわち、2005年連邦議会選挙では、「負の投票価値」の効果は、投票の増加が議席の喪失となり、自党への投票を減少させ、あるいは敵対政党への投票を勧め、多くの投票を与えることが、総体的に自党の議席増となるが、これは、「有権者間における同意を求めて民主主義的に競争する」ことを「非常識」に歪めている⁸⁾。すなわち、現行制度の下では、投票付与の意図的な積極的作用が、逆向きに利用される可能性があり、その場合には、明らかに投票の結果価値の平等性は侵害される。「議席配分が依存する選挙制度は、およそ、基本的に恣意と非合理性から自由な効果をもたなければならない。確かに議席配分の手続の不可避の結果として、現実の各投票が、支持政党の利益に作用しないことはあり

得る。しかし、投票人の投票が支持政党に逆に作用することにつながる算出手続は、民主的選挙の意義と目的とは対立する⁹⁾。とりわけ、「負の投票価値」の効果に基づいて投じられた投票は、数として計算されないだけでなく、議席の喪失にまで至っている。この危険性は、「負の投票価値」の効果によって現実化している。

(2) 「負の投票価値」の効果と直接選挙

連邦憲法裁判所は、「負の投票価値」の効果が、ドイツ基本法38条1項に定める直接選挙保障規定に抵触すると判断している。

連邦憲法裁判所は、従来の判例に従い¹⁰⁾直接選挙を次のように描いている。直接選挙とは、投票人が選挙前に、誰が議席配分をめぐり選挙を戦い、自己の投票が候補者の勝利あるいは敗北に作用しているかを認識する手続だと捉えている。いずれの投票も特定化され、あるいは特定化できる候補者に向けられなければならない。選挙の直接性の原則にとって、確かに、投票が事実上、投票人によって意図された作用を展開することは、決定的ではない。選挙結果の積極的影響力の可能性で十分である。

連邦憲法裁判所は、以上のように判示した後、直接選挙の原則違反の理由づけを行っている。「この前提は、負の投票価値がある場合には満たされない。投票人は、連邦選挙法の当該規定が通用している限り、自己の投票が、常に選挙されるべき政党及び候補者に対して、積極的な作用を及ぼし得るか否か、あるいは投票人は、自己の投票のため自身が支持する政党候補者の敗北を引き起こしているか否かを認識していないからである」¹¹⁾。

加えて連邦憲法裁判所は、本件訴訟前に本件を扱った連邦議会内に設置されている選挙審査委員会の決定が¹²⁾、「負の投票価値」の効果を5%阻止条項と同一レベルで論じた点をも意味がないとして斥けている。すなわち、「阻止条項の作用が、投票人の投票に同等の結果価値を与えるための敷居を越える目的としてのみ存在している限り、予見可能である。それに

反して、負の投票価値の効果をもたらすような第2投票は、その投票が投票人に予見し得ず、否定的に機能する。つまり投票人によって意図された政治力の強さは、負の投票価値の効果を原因として弱められてしまう¹³⁾。そこで例外的事例として生じる「負の投票価値」の効果をもたらす現行の法律規定を、選挙の直接性の原則とは一致しないと連邦憲法裁判所は結論づけている。

(3) 憲法訴訟の観点

連邦憲法裁判所は、当該連邦選挙法の規定を違憲と判断し、『負の投票価値』の効果を可能にした当該規定が存在していなければ、第16立法期連邦議会の別の構成があり得たために、当該選挙の瑕疵(Wahlfehler)は議席の重要性をもっている。しかし、この確認は、選挙審査異議を認容し、第16立法期連邦議会の解散させるまでに至らない」と判示している。

連邦憲法裁判所は、かかる判断をするにあたって、比較衡量論を展開している。すなわち、「選挙の瑕疵が連邦議会の議席配分に影響を与えた場合に、連邦憲法裁判所の選挙審査の決定は、最小限の介入(Eingriff)の要請に服する。当該決定は、選挙の瑕疵が存在することを確認するところまでである。そこから、選挙をもう一度行うことに代わって、選挙の瑕疵があることを優先して告知することが求められる。選挙が部分的に無効と判決され、再選挙が行わざるを得ないのであれば、当該投票区域(Stimmberirk)、選挙区(Wahlkreis)及びラントにおいて選挙の瑕疵が残ったまま選挙するしかないからである」¹⁴⁾。

そこで連邦憲法裁判所は、次のような論旨を展開する。「選挙された国民代表の構成に対し選挙審査法上の決定によって介入することは、選挙された国民代表の維持という利益の点で正当化されなければならない。そうした介入の作用が深ければ深いほど、選挙の瑕疵は、当該介入が是認される程度まで、より一層、重い形で量られなければならない。全選挙の無効

は、瑕疵ある方法で選挙された国民代表の存立が、耐えられないほどの著しい選挙の瑕疵を前提とする」¹⁵⁾。

このことを条件に連邦憲法裁判所は、違憲確認に止まる理由を次のように示している。「連邦選挙法の憲法適合性への信頼を基に構築された国民代表の構成保護という利益は、問題とし確認された選挙の瑕疵よりも重みがある。その場合、まず、選挙の瑕疵自体は、特定の議席あるいは個々のラント名簿に限られないことが、考慮されなければならない。選挙全体にあてはまるからである。連邦選挙法を適正にする機会を議会に与える前に、連邦議会を解散することは、将来、選挙される連邦議会が違憲の法的根拠に基づいて選挙されることに到る」¹⁶⁾。連邦憲法裁判所が、仮に自己の判決により連邦議会を解散させるのであれば、その判決は、遡及的に無効判決として作用することになろう。その結果、連邦議会は合憲的に立法改正を導く可能性をもやもてなくなろう。

そこで連邦憲法裁判所は、現在の立法期終了（第16立法期）までに連邦選挙法を改正することが不可能であることを踏まえ、次の連邦議会選挙によって構成された連邦議会が立法改正を行うための期限として「遅くとも2011年6月30日までに違憲状態（verfassungswidriger Zustand）を除去する」ことを連邦議会に義務づける判決を下したのである¹⁷⁾。

三 第19次連邦選挙法改正とその問題点

1 第19次連邦選挙法改正法の内容

改正連邦選挙法は、政権与党（CDU/CSU 及び FDP）の賛成のみによって、2011年9月29日に連邦議会において議決され、同年12月2日に公布、翌日から施行された。以下では、主な改正点について言及しておく¹⁸⁾。

今回の第19次連邦選挙法改正の主眼は、連邦憲法裁判所が違憲とみた

「負の投票価値」の効果を除去する点にあり、必要最小限の法律改正に止まっている。改正法のポイントを挙げれば次の通りである。

- ①. 連邦選挙法上、連邦議会の議員定数は 598 名であり、その半数の 299 名は小選挙区において選挙する点は、変更はない（連邦選挙法 1 条）。
- ②. 連邦選挙法上、比例代表選挙に小選挙区を加味する比例代表小選挙区併用性は維持され、小選挙区当選者が必ず当選人となる制度に変更はない。
- ③. 連邦選挙法 6 条の改正により、議席配分方式の大きな変更が行われた。従来、第 2 投票の投票数に応じて、全体の各政党への議席数が決定され、各政党の総議席数が確定してから、再度、各政党がそれぞれのラントにおいて獲得した第 2 投票の割合に応じて、ラントの議席数が決定されていた。

今回の改正による議席確定は、次の段階を経ることになる¹⁹⁾。第 1 に、選挙地域 (Wahlgebiet) は、16 地域に区分される。この 16 の値はラントの数と同一である。連邦議会議員の議員定数 598 名は、投票人 (Wähler) の数に応じて、各ラントの議席割合として計算する²⁰⁾。投票人は、投票した一切の者をいう。投票人には無効票を投じた者を含む。この計算によって、各選挙地域 (ラント) に配分される議席数が決定される。つまり、最初に各選挙地域に配分される議席の数は、選挙において投票をした数を基本にするため、いわゆる「議席割当配分制 (Sitzkontingentzuweisung)」が導入されている。

第 2 に、各 16 の選挙地域において各政党に配分すべき議席の計算では、5%・3 議席阻止条項を連邦レベルで超えた第 2 投票のみを考慮する。

第 3 に、各選挙地域における政党の議席配分は、この第 2 投票数に応じて行われる。その際、各ラントにおいて行われる小選挙区選挙が併存するため、各政党は、小選挙区当選者数を除いた残余の部分について、比例代

表選挙の名簿順位が高い者から当選者を充当していく。その結果、小選挙区当選者に優先権を付与するため超過議席は、従来通り発生する。

- ④、各政党の議席配分をするにあたって、計算上、切り捨てた残余票（Reststimmen）が、連邦全体の選挙領域において再計算され、残余票数が多い順に議席配分を再配分する制度（追加議席制度／Zusatzmandaten）が新たに導入されている（6条2a項）。すなわち、残余票に基づく追加議席は、優先的に超過議席が発生したラントに配分される。その目的は、超過議席が発生した場合に、これをなるべく少なくするための配慮である。

- ⑤「ベルリンの第2投票（Berliner Zweistimmen）」問題とは、連邦選挙法の法構造上、必然的に起きる不自然な有権者の投票行動問題をいう。すなわち、2002年の連邦議会選挙時にベルリンにおいてPDSが、連邦全体では5%阻止条項に阻まれ、比例代表の議席を獲得はできなかったが、小選挙区では2選挙区において当選人を出していた。その際、有権者は、小選挙区の投票（第1投票）ではPDSの候補者に投票し、比例代表の選挙（第2投票）では——有権者がPDSが5%阻止条項を超えることはないと判断し——他党に投票した場合、当該他党への投票が有効とされ、比例代表選挙の議席配分に当該投票は影響を与えることができた。一方、有権者が、二つの投票ともPDSに——絶対的支持者であればそうする可能性が高い——投じた場合には、少なくとも第2投票は、議席配分上、考慮されず、無意味な投票となる²¹⁾。その不自然さから、従来より「ベルリンの第2投票」が、判例上も問題とされていた²²⁾。

今回の改正では、「負の投票価値」の効果の除去という文脈において、連邦選挙法6条1項を改正し、第1投票における当選者に投じた投票者の第2投票について、5%阻止条項を超えることができず、あるいは当該ラント名簿を提出しなかった政党への第2投票は考慮されないこととなった。

これによって、有権者の二重の投票行動は、統一的に処理され、いわゆる「ベルリンの第2投票」問題は立法上解決が図られた。

II. 改正法の問題点

連邦選挙法は、政権与党（CDU/CSU 及び FDP）の賛成のみによって議決されたため、既存立法の問題点を除去しきれないまま改正が行われた。以下では、先の論点に合わせて、改正法の問題点について言及しておこう。

(1) 固定的議席割当制

今回の改正の主眼は、「負の投票価値」の効果が発生する法的環境を変化させる点にある。すなわち、各ラント毎に提出される同一政党のラント名簿の結合の禁止（unverbundene Landeslisten）、各ラントの固定的議席割当制（feste Sitzkontingente）の導入である。この二つの制度を新規に導入することによって、同一政党のラント名簿が、相互に議席をめぐって競合することはなくなった。というのも、各ラントの配分議席は、投票人の数に応じて予め定まり、この定数について、各政党が第2投票の割合に応じて議席配分を受けるからである。そこでは、政党に投じられた第2投票は、ラント議席定数とは切断され、純粋に特定のラントの議席配分のみ効能を発揮する²³⁾。

しかし、そうした変形型併用制の採用は、先の連邦憲法裁判所の意図とは明確に異なる。同判決では「選挙の平等性が、それぞれの部分の制度において保障され、その制度が正しくともに働き、選挙の直接性と選挙の自由が危機にさらされない」ことを条件に、併用制からの離脱を認めている。たとえば、グラーベン制度（Grabensystem／日本型の並立制）²⁴⁾の採用、小選挙区の数の削減などである²⁵⁾。超過議席問題、「負の投票価値」の効果問題をともに除去しうるグラーベン制度は、学説上も、支持を受けている²⁶⁾。しかし、今回の改正では、こうした見解は受け入れられず、むしろ

「負の投票価値」の効果が完全には除去されないラント単位の固定的議席割当制という全く新たな制度の導入が図られている。

(2) 投票人数制度の導入

新連邦選挙法は、「投票人の数」を基準に固定的議席割当制を導入した点も批判対象となっている。従来、「投票人の数」を議席配分に連動させる構想は存在していなかった²⁷⁾。しかし、投票人を基準にすれば、ある意味グロテスクな状況が生じ得ると指摘されている。というのは、投票人の数の計算では、5% 阻止条項を超えず、連邦レベルで議席配分を受けない政党に投票した投票人も参入される結果、バイエルン州では「自由有権者同盟 (Freien Wählern)」や ÖDP (Ökologisch-Demokratische Partei / ドイツの環境政党) の政党支持者が、当該政党に投票すればするほど、バイエルン州の議席割当数が増え、その議席割当は、結局、CSU にとって有利な状況が発生するからである。CSU の議席配分を減らしたいのであれば、CSU に敵対する阻止条項を超えることのできない小政党の支持者は、投票日に投票に行かず、自党への投票をしないという行動をとらざるを得ない²⁸⁾。そこでは、選挙の基本的な意味である「全国民の代表」機能が、著しく害される。

(3) 超過議席制度の維持

先の連邦憲法裁判の判例によれば、厳格に限定化された場合に限って、結果価値の平等性を損なうことが許容されるという立場を明確にしている²⁹⁾。したがって、特別な実質的に正当化されるやむを得ない理由がある場合に、選挙権の結果価値の平等性を制限することが可能である。この判例の立場からすると、超過議席の発生を今回の改正で改めなかった点は、有権者の投票の結果価値と抵触する可能性がある。この点、ホルスティーが、選挙行為は政党間競争の表現であり、各ラントの代表選出ではないと

いい、議席数の総計を各ラントの比例数に転換することは、政党デモクラシーにおける選挙の目的・目標に逸脱するという指摘を行っている³⁰⁾。

四、2012 年連邦憲法裁判所の判断

改正連邦選挙法が、連立与党の強行的採決によって成立したこともあり、野党各党は、当初より今回の改正法の違憲性を強く主張していた。そこで連邦議会の有力野党 SPD の 144 名の連邦議会議員及び同盟 90／緑の党の会派に属する連邦議会議員 68 名は、連邦憲法裁判所に抽象的規範統制訴訟を提起し、同時に一般人 3057 人は、憲法異議を申し立てた。

連邦憲法裁判所は、2012 年 7 月 25 日に訴えを認容し、2011 年連邦選挙法の一部について違憲判決を下した³¹⁾。

連邦憲法裁判所が、違憲判断を加えた点は、次の点である。第 1 に、先の改正法に基づく 2011 年連邦選挙法 6 条 1 項及び同 2a 項は、ドイツ基本法 21 条 1 項及び 38 条 1 項 1 段に合致せず、無効である。第 2 に、同連邦選挙法 6 条 5 項は、ドイツ基本法ドイツ基本法 21 条 1 項及び 38 条 1 項 1 段に合致しない。以下では、違憲判断部分について、概観しておきたい。

1. 2011 年改正連邦選挙法 6 条 1 項及び 2a 項の違憲性

(1) 固定的議席割当制の違憲性

連邦憲法裁判所は、2011 年改正連邦選挙法における議席配分手続規定について、選挙の平等性及び直接性に違反し（ドイツ基本法 38 条 1 項）、かつ政党の機会均等（同 21 条 1 項）に違反すると認定した。特に、2011 年改正連邦選挙法において導入された投票人数に応じたラント毎の固定的議席割当制は、負の投票価値の効果をいまだに可能にしており、立法上の不備があると判示した³²⁾。

まず、連邦憲法裁判所は、ラントに固定的議席割当制を導入したこと自

体を比例性の喪失であるとみる。というものの、小ラントの場合、選挙人がそもそも少ないため、投票をしても自己のラントに配分される議席数の増加には至らず、議席配分は少ないままに推移し、結局は、従来の全連邦レベルにおける比例配分の場合よりも、議席配分の比例性は障害を受けるとみられる。加えて、各ラントの事実上の選挙形態は多様であり、これに応じた異なった結果価値が発生する可能性は、排除できないと指摘されている。

もつとも、連邦憲法裁判所は、新たに導入された投票人の数自体をラントの選挙地域における議席配分の基準にすること自体は、民主的代表制の原則に合致すると判断している。すなわち、「投票した有権者の数」という意味での「投票人の数」は、「自然の言葉の意味」に近い。というのも、「投票した有権者の数」は、「選挙権を正しくもち、投票日に投票に行き、あるいは郵便投票をして選挙に参加した者」を指すからである³³⁾。したがって、立法者が法治国家原理に反し、法律の制定を熟考しなかったということはない。

だが、連邦憲法裁判所は、ラント毎の固定的議席割当制は、「負の投票価値」の効果と結びついていると認定している。たとえば、2009年判決で問題となったドレスデンの第160選挙区を例にあげると、当該選挙区のCDUを支持する5000人の投票人が自己の第2投票を行わず、選挙に行かなければ、CDUは、たしかに11議席から10議席の獲得に止まる。しかし、CDUは小選挙区において14議席を獲得し、超過議席が発生するので議席数は一定である。むしろ投票人数が少ないことから、ザクセン州のラント割当が減少し、その減少分がベルリンに充当される。その場合、CDUは、結果的にベルリンにおいて5議席から6議席に増加する可能性をもっている³⁴⁾。

その計算実例は、「負の投票価値」の効果が存続し、それが、選挙後の事後的な投票人数によって決定されていることを教えている。わけでも、

あるラントにおける第2投票の喪失は、当該ラントにおける投票人の少なさとともに、当該ラントの固定的議席割当が、別のラントの利益にかなうように縮小化されるという形で生じる。

(2) 追加議席制度の違憲性

連邦憲法裁判所は、2011年改正連邦選挙法において新たに設けた追加議席（Zusatzmandaten）制度について（連邦選挙法6条2a項）、政党の機会均等を侵害すると判示し、この制度の意味を完全に否定している。

この追加議席制度は、ラント毎の固定的議席割当制の導入にあたって、比例的議席配分を確保するために、ラント議席配分の際に残余票が生じた場合に、連邦レベルにおいて残余票を集計し、改めてラントにおける政党提出名簿に基づく議席に対し、1議席を追加する制度である。

連邦憲法裁判所は、この制度を定めた連邦選挙法6条2a項の追加議席配分規定は、議席配分手続における投票人投票を不平等に扱い、特別な事理になかった正当な理由によって合理化されることなく、政党の機会均等を侵害していると判示している。その理由として、追加議席の付与にあたって、投票人は同一な結果の機会をもっていない点があげられている。すなわち、追加議席制度上、残余票の再集計に改めて投票者の第2投票が利用される点について、「議席獲得への別の機会」が与えられており、多くの投票人が同一の法的可能性を有していないと考えられる。同時に、この投票人に別の機会が与えられることは、議席配分に関し、つまり、議会における政治的諸力関係性について同一な影響を及ぼすべきだという視点から、政党の機会均等性も侵害していると判示している。

II 超過議席制度の違憲確認

連邦憲法裁判所は、2011年改正連邦選挙法において、超過議席の改善措置がとられなかった点を厳しく批判している。連邦憲法裁判所は、本判

決において「超過議席は、比例代表選挙としての選挙の性格をもった厳格な範囲内においてのみ合致する。超過議席が規定上、多く発生すれば、それは立法者の基本決定とは対立する」³⁵⁾と判示し、超過議席の発生自体を違憲とはみないものの、昨今の超過議席の多さを批判する立場を改めて表明している。すなわち、ドイツ再統一前（第11立法期）までは、超過議席は過去の選挙全てで17議席にとどまっていた。しかし、その後、超過議席の数は増え続け、1994年連邦議会選挙では16議席、2009年連邦議会選挙では過去最高の24の超過議席が発生している³⁶⁾。

超過議席発生は、比例代表併用制の制度内在的原因に起因するが、昨今の超過議席の数の多さは、有権者が第1投票と第2投票を別々の政党に投票し、第1投票の小選挙区では相対多数で当選人が決定するため、「ぎりぎり」の相対多数を獲得する既存政党に有利な形で作用する。

従来、連邦憲法裁判所は、超過議席の発生自体を違憲とはせず、その数を問題視する傾向を示してきた³⁷⁾。本判決でも、その線を維持しつつも、改めて超過議席の数が多すぎる点を問題視し、連邦議会において会派形成に関する規定であるドイツ連邦議会議事規則（Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages）10条1項の規定を参照し、上限設定を新規に表明している。すなわち、同条項によれば、「少なくとも連邦議会の構成員5%以上」の者によって会派結成が可能であると定めている。連邦議会の法律上の定数は598名のため、30名より会派結成が可能である。そこで連邦憲法裁判所は、その値の半数である15名をもって超過議席の上限とすべきだという新たな基準を打ち出している³⁸⁾。

その上で連邦憲法裁判所は、昨今の超過議席が15議席を上回っていること、立法者が超過議席の削減に取り組んでいないこと、特に、2011年改正連邦選挙法において、追加議席制度と連動して超過議席が発生したラントに優先的に追加議席を認めた点などを批判し、「議席配分への平等権的要求を具体化する」ために、「立法者が選挙権を信頼に値する形で憲法

の根拠に基づいて形成すること」が必要だと判示している。

結論的にいえば、連邦憲法裁判所は、連邦選挙法 6 条 1 項及び同 2a 項に基づく固定的議席割当制及び追加議席制度は、ドイツ基本法と一致せず、連邦憲法裁判所法 78 条 1 項及び同 95 条 3 項によって違憲無効判決を下した。また、超過議席の根拠規定である連邦選挙法 6 条 5 項との関係では、ドイツ基本法との不一致だけを示し、立法者が補充的規定によって今後、憲法との調和的規定を設ける余地を残している。仮に立法者がこれを怠る場合には、本条項の適用を認めないとしている。よって、2011 年改正連邦選挙法は、その違憲部分があるため、新立法措置がとられる間、その効力は止められ、次回選挙（2013 年）までに立法措置が執られることを立法者に求めている³⁹⁾。

五 小結

本稿を終えるにあたって、日本との関係で下院の選挙制度と選挙制度改革を促す裁判所の選挙訴訟の視点から論じてみたい。

第 1 に、選挙制度改革の課題である。2008 年の連邦憲法裁判所の判決後、既存のドイツ連邦議会選挙制度について、いくつかの改革案が提言されてきた。その中で、二票型併用制自体への批判が出ていたことは興味深い。たとえば、ホルスティーは、かつて旧西側諸ラントで導入されていた一票制の導入可能性を指摘している⁴⁰⁾。その指摘は、マイヤーにもみられる。すなわち、有権者が投票を分散させ、「二重化された投票価値 (doppelte Stimmgewichte)」が二票型にはあると指摘し、一票型併用制の導入を提言している。この制度が実現すれば、超過議席問題や「負の投票価値」の効果問題は発生せず、連邦選挙法 1 条 1 項 2 段が定める「人的選挙と結びついた比例代表選挙」が実現できると主張している⁴¹⁾。

具体的にいえば、連邦議会議員の定数 598 名は絶対的上限であり、全ド

イッの小選挙区数はその半数である299選挙区とする。有権者は1票しかもたず、その投票は小選挙区候補者の投票とする。ただ、この投票は、小選挙区候補者が所属する政党への投票と見なされるため、既存の第2投票の代替効果が付与される⁴²⁾。

また、ヘットラーゲは、併用型から並立型（グラーベン制）の導入を提言している。全連邦議会議員のうち5分の2又は3分の1を小選挙区において選出し、両者間の投票を結合させない方式である。有権者が第1投票と第2投票を分散させる傾向があり、これを法的に誘導し、「合算されない2つの投票」が行われれば、既存の問題は解決可能であると指摘している⁴³⁾。

このようにドイツでは、日本型並立制の導入が検討されているが、しかし、そのベクトルは逆向きである。ドイツ連邦選挙法は、比例代表選挙を基本思想としており、投票者の意向をいかにして16ラント毎に比例配分するかに関心がある。しかし日本の場合は、公職選挙法における衆議院選挙制度の基本思想が不明確であり、政治的指向性に依じて比例代表選挙よりも小選挙区制への傾斜傾向が強い。本来であれば、旧憲法時代から継続してきた中選挙区制を比例代表制の一類型と把握し（準比例代表制）、比例性を全国民の代表制と結合して選挙制度を論じるべきだったのであろう。しかし、1990年代政治改革は、代表制の憲法的論理を吟味することなく、衆議院議員選挙の方法と公職選挙法の伝統を切断したように思われる。昨今の日本の衆議院選挙制度改革案において、小選挙区制の重点化がいわれている文脈は、ドイツとは全く異質である⁴⁴⁾。

第2に、選挙訴訟の方法、特に連邦憲法裁判所の判決手法についてである。たしかにドイツ連邦憲法裁判所と日本の最高裁判所とは、その憲法的地位・権能は異なる。とりわけ、訴えの提起のあり方は、憲法保障体制を基本とするドイツの法制度は、あまり参考にはならない。しかし、違憲判断をする判決手法は、裁判所としての機能面からみれば、最高裁判所も参

考にすべき点は多いように思われる。とくに 2008 年連邦憲法裁判所判決は、「投票価値の平等性」実現のための法技術として、日本においても利用可能な論理を含んでいる。すなわち、連邦憲法裁判所は、「負の投票価値」の効果をもった連邦選挙法を違憲とした際に、立法者に期限を定めて立法作為義務を法的に明らかにした手法である。最高裁判所の従来判決は、違憲警告型判決にせよ、事情判決付き違憲判決にせよ、立法者の自発的改革を求めるだけであり、期限を定めた作為義務を明確に判決文において判示してこなかった。それゆえ、立法者は小手先の改正法を制定しつづけ、また最高裁判所はそうした改正があったことを理由に、合理的期間論を援用し、改正法を合憲と判示し続けてきた——もっとも違憲警告型判決の場合もあったが。だが、こうした手法が限界に近づいていることは、昨今の国会のあり方からして明白である。

さらに、2012 年連邦憲法裁判所の判決手法も参考になろう。そこでは、日本的な合理的期間論は一切考慮されず、憲法上の権利侵害性のみが法令審査の基準点となっている点である。連邦憲法裁判所は、未だに適用されない連邦選挙法関連条項について、違憲の確認判決を下し、立法者にさらなる改革を求めるために、立法の作為義務を明示している。しかも違憲理由は詳細であり、連邦憲法裁判所の判例の枠内での改革が求められている。

日本では最高裁判所の 2011 年の判決において、衆議院議員選挙の「1 人別枠方式」が違憲とされ⁴⁵⁾、その改革が求められているが、立法者はこれに應える必要性を感じず、なおざりの改革案を提示している。仮に、一定の改革が行われた場合、最高裁判所の従来判決からすれば、合理的期間論が改めて援用され、合憲判断を下して行くのであろう。しかし、そもそも「立法の赤字」は、時間の問題とは異なるはずである。この両国の取り組みの落差は、最終審の判決に対する議会の謙譲の精神の欠如というよりも、これまでの最高裁判所判決の出し方に原因があると思われる。

ドイツの連邦選挙法改革は、今後も目が離せない。2013 年秋には連邦

議会選挙が確実に行われ、それまでに改正法が制定されなければならないからである。今度の改革は、野党とくに SPD の協力なしには進むことはできないはずである。今後の改正案作成にあたって、小選挙区比例代表併用制が維持され続けるのか、超過議席問題の処理をどのように行うのか興味は尽きない。以上の点については、後日の研究課題としたい。

【追記】

本研究は、科研費基盤研究（C）〔22530038〕「日本型議院内閣制の実態と内閣統治への憲法統制に関する研究」及び本学 2012 年度「個人研究助成費」による研究成果の一部である。〔2012 年 10 月 20 日脱稿〕

註

- 1) 最大判民集 65 巻 2 号 755 頁。平成 23〔2011〕年 3 月 23 日。
- 2) 最大判民集 63 巻 7 号 1520 頁。平成 21〔2009〕年 9 月 30 日。また、平成 24〔2012〕年 10 月 17 日の最高裁判所大法廷判決も基本的には同一の流れにある（判例集未掲載）。
- 3) BVerfGE 121, 266.
- 4) 事実関係については、BVerfGE 121, 266. のほか、山口和人「ドイツの連邦選挙法」『外国の立法』237 号 2008 年 40 頁以下参照。2008 年までの連邦選挙法の邦訳については、同 44 頁以下参照。また、同「ドイツの選挙制度改革」『レファレンス』2012 年 6 月号 29-50 頁に 2011 年改正連邦選挙法の経緯が紹介されている。
- 5) BVerfGE 121, 266 (277f.).
- 6) BTDrucks 16/3600, Anlage 11 u. 12, SS. 87-91.
- 7) BVerfGE 121, 266 (296).
- 8) Ibid., S. 299.
- 9) Ibid., S. 300.

- 10) BVerfGE 47, 253 (279f.); 95, 335 (350).
- 11) BVerfGE 121, 266 (308.).
- 12) BTDrucks 16/3600, Anlage 11, S. 88.
- 13) BVerfGE 121, 266 (308).
- 14) Ibid., S. 311. この論旨は、典型的な三段階審査論である。
- 15) BVerfGE 121, 266 (312).
- 16) Ibid.
- 17) Ibid., S. 316.
- 18) 立法過程については、山口和人「ドイツの選挙制度改革」『レファレンス』2012年6月号49頁参照。
- 19) H. Holste, Die Reform des Bundestagswahlrechts, in: NVwZ. 1/2012, S. 9. に簡潔な説明がある。
- 20) 現在のドイツ連邦選挙法における計算式は、サンラグ・シェーパース式 (Sainte-Laguë/Schepers) である。シェーパースも人名であり、かれは、ドイツ連邦議会で物理学者として勤務していた。同方式は、ドント式とは異なり、1, 3, 5, 7……の奇数で獲得票数を除し、商の値が高い順に定数まで計算する方法である。ただし、連邦選挙法上では異なる記述で法定化されている。すなわち、連邦選挙法6条2項では、投票総数を議員定数で除し、配分基数 (Zuteilungsdvisor) を定め、この配分基数に基づき各政党の獲得票数を除し、0.5 以上は切り上げ、0.5 以下は切り下げることによって、商の値を確定し、議席数を決定することが定められている。サンラグ・シェーパース式に関しては、W. Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 8. Aufl., 2009, S. 224f. また計算方法の具体例として、S. 235. の表参照。
- 21) Schreiber, (Fn. 20), 134f.
- 22) BVerfGE 79, 161 (168). 最近の判決として、BVerfGE 122, 304 (310) がある。
- 23) H. Holste, a. a. O., S. 9.
- 24) 比例代表制と小選挙区制を別個の選挙制度として、併存させる方式をいう。杉原泰雄編『〔新版〕体系憲法事典』(2008年、青林書院) 660頁以下〔加藤一彦執筆〕に並立制と併用制の効果の相違点・類似点が解説されている。日本の衆議院選挙制度における並立制は、重複立候補制度と各候補者の

同一順位名簿によって、純粋型の並立制度とは異なる。

- 25) BVerfGE 121, 266 (296).
- 26) M. C. Hettlage, Das Abgeordneten—Wahlrecht des Bundes ist nicht länger zu halten, in: ZRP. 1/2011. S. 3. グラーベン制度導入案の背後には、バイエルン州の問題が顕在化しているからである。CDU はバイエルン州では活動をしておらず、兄弟政党である CSU が、バイエルンの保守政党として活動している。CSU は、常にバイエルン州の中心政党であり続けているが、連邦議会選挙では、次のような事情がみられる。たとえば、CSU は、2009 年連邦議会選挙時に 45 小選挙区を独占する一方、同州における第 2 投票の値は、42.5% であった。つまり、有権者の投票行動と議席占有率の間には大きな乖離が常態化していた。そこで、グラーベン制を導入すれば、二種類の選挙制度が別々に行われ、2 つの投票が合算されないことによって、バイエルン州における超過議席問題は発生せず、同時に「負の投票価値の効果」問題も存在し得なくなるといわれている。ヘットラーゲは、小選挙区の区域面積が大きくなる欠点を自覚しながらも、小選挙区制の割合を 3 分の 1 までとする具体的提言を行っている。
- 27) W. Schreiber, Das Neuzehnte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011, in: DÖV., H. 4, 2012, S. 129.
- 28) H. Holste, a. a. O., S. 10.
- 29) BVerfGE 121, 266 (297).
- 30) H. Holste, a. a. O., S. 11.
- 31) 当該判決は、連邦憲法裁判所 HP より入手した。そのため、引用にあたり頁数を明記することが困難であるため、HP 判例に記載されている通し番号を適宜入れることとした。本判決の引用は、Entscheidungen, Nr. と略記する。なお、判例速報として、DVBl., 1. Sept. 2012, S. 1096–1102. がある。
- 32) Entscheidungen, Nr. 66.
- 33) Entscheidungen, Nr. 77.
- 34) Entscheidungen, Nr. 89.
- 35) Entscheidungen, Nr. 141.
- 36) Entscheidungen, Nr. 147. 超過議席の数の推移については、山口・前掲

論文（註 18）34 頁の表がある。なお、ドイツ再統一後、超過議席を獲得した政党は、CDU、CSU、SPD だけである。

- 37) BVerfGE 95, 335. 本件は、ニーダーザクセン州からの抽象的規範統制訴訟である。本判決では合憲判断がされているが、4 名の反対意見があり、調整のないままの超過議席は意見であると判断している。この点については BVerfGE 95, 335 (367f).
- 38) Entscheidungen, Nr. 143. 本判決において、連邦憲法裁判所が、会派の数を参考基準にした理由は、次の点にある。「会派は政治的意思形成の決定的要素であり、議会主義の領域内において多様な任務を認められている。超過議席の数が、会派の力を獲得するならば、確固たる政治的力量を議会に中で及ぼす重みが、超過議席に現れるであろう」（Nr. 141）と考え、超過議席が決して選挙技術的な問題ではないという点から出発していると思われる。
- 39) Entscheidungen, Nr. 161.
- 40) H. Holste, a. a. O., S. 11.
- 41) H. Meyer, Die Zukunft des Bundestagswahlrechts, 2010, S. 111.
- 42) この選挙制度は、1953 年に連邦選挙法に導入されたことがある。ただし、現在の選挙制度は 1956 年改正連邦選挙法で採用された二票併用型を基礎としている。この点については、W. Schreiber, (Fn. 20), S. 70f.
- 43) Hettlage, a. a. O., S. 3. またヘットラーゲは、イギリス型の投票制度の導入も検討課題だと指摘している。もっとも、ドイツのような複数政党制の下では、その実現可能性は低いといわざるを得ない。グラーベン制の導入は、既存の政治システムの変更を伴うが、検討に値するという指摘として、J. Benke, Negatives Stimmgewicht, Erfolgswert und Überhangmandat, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 93. Jg. (2010), H. 1, S. 24f.
- 44) 日本で構想されている小選挙区比例代表連用制は、ドイツで問題となった「負の投票価値」の効果問題と酷似する。というのも、小選挙区制で当選者が多ければ、比例代表選挙では、「反比例的に」議席配分されるからである。かかる制度は、およそ平等選挙とは相容れない。むしろ連用制導入を図ろうとする所作自体に、公職選挙法における衆議院議員選挙の核となる思想性の欠如がみられる。

45) 最大判民集65巻2号755頁。平成23〔2011〕年3月23日。