



Title	会派の法的地位と統制的意義（2・完）：ドイツ公法学における「公開」での調査権行使の意義づけ
Author(s)	磯村，晃
Citation	阪大法学. 2023, 72(5), p. 210-163
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/90007
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

会派の法的地位と統制的意義（2・完）

——ドイツ公法学における「公開」での調査権行使の意義づけ——

磯 村 晃

はじめに

第1章 法主体としての会派

第1節 Opposition の理解

第2節 会派の憲法的基礎づけ

第3節 会派の法的性質の確定

第4節 小括（以上、72巻2号）

第2章 会派を通じての調査権行使の本義

第1節 反対会派—政府の実効的な統制主体

第2節 反対会派の調査権強化に対する批判

第3節 「公開」による調査権行使の意義

第4節 小括

おわりに（以上、本号）

第2章 会派を通じての調査権行使の本義

前章第3節第2款で明らかになったように、議会—会派関係において、会派は自立的に議会全体を活動させることができる。その例として、前章で紹介したヘルシャイト学説では、時事問題討論の要求や法案発議後の一連の手続において議会全体を活動させる会派がとりあげられていた。⁽¹⁹⁸⁾これらと同様の会派活動は、基本法44条に基づく調査委員会設置の場面でも見られる。すなわち、基本法44条1項によれば、「議員の4分の1の動議」があるとき、連邦議会は調査委員会を設置する「義務」を負うが、この動議は大抵の場合、会派によって、

とりわけ政府・与党に反対の立場をとる反対会派（Oppositionsfraktion）によって提出される⁽¹⁹⁹⁾。こうした会派を通じての議会調査権の行使がなぜ政府統制に資するのか。調査権はいかなる法的論理構造によって政府統制と結びつくのか——そもそも両者の結びつきは自明なのか。本章では、会派を通じての議会の調査権行使によって政府はなぜ統制されるのか、そして政府統制にとって会派はいかなる意義を有するのかを明らかにする。

その際、まずは調査委員会手続に着目し、その進行過程において反対会派がどのような法的手段を多数派に対して行使できるのかを踏まえることにする。これを通じて議院内閣制における反対会派の意義も明らかとなろう（第1節）。次に、反対会派の意義が実務および学説で改めて問われることとなった特別多数超過の大連立に着目する。そこでは少数派権行使のための定足数を確保できない極小規模の会派に「特別の反対会派権」を割り当てることの憲法上の可否が問われた。これに関して、「特別の反対会派権」の導入は平等原則に反するとした憲法裁判決およびそれを理論的に支えた学説を紹介・検討する（第2節）。最後に、これらの判決や学説に対して批判的な立場をとる学説をとりあげる。この学説の分析を通じて、会派特有の統制的意義はいかなる点に見出されるのかが明らかとなろう（第3節）。

第1節 反対会派——政府の実効的な統制主体

基本法44条の調査委員会手続については、日本の憲法学において詳細な研究が行われてきたのは周知のとおりである⁽²⁰⁰⁾。もっとも、それらの研究は1990年代以前のものであるが、ドイツでは2001年に基本法44条の調査委員会手続を具体化した「調査委員会法」⁽²⁰¹⁾が制定され、これによって反対会派は、調査委員会手続において終始一貫して影響力を行使できるようになった。そこで本節では、2001年に新設された調査委員会法に基づいて、反対会派が多数派に対して具体的にどのような法的手段を行使できるのかをまずは確認する。それを踏まえた上で、このような反対会派は、議院内閣制における権限関係、とりわけ議会による政府統制との関連でどのような意義を有するのかを検討する。

第1款 調査委員会手続への反対会派の関与

調査委員会手続は、いくつかの段階を経て進められる。これらの段階を、①調査委員会の設置段階、②調査事項の確定段階、③調査手続進行中の段階、④調査手続の終了段階に分けて、各段階に反対会派がどのように関与できるのかを明らかにしたのが、D・ムンディルである。そこで以下では、主としてムンディルの学説⁽²⁰²⁾に依拠しつつ、調査委員会手続への反対会派の関与の仕方を見ていくことにする。

まず、①調査委員会の設置段階である。調査委員会の設置については、大きく分けて2つの方法が考えられる。一つは、連邦議会の多数派のみによって設置動議が提出され、これが連邦議会において議決される場合である（いわゆる「多数派調査」⁽²⁰³⁾）。もう一つは、少なくとも連邦議会議員の4分の1によって設置動議が提出される場合である（いわゆる「少数派調査」⁽²⁰⁴⁾）。この少数派調査の場合、連邦議会は調査委員会を設置する義務を負う。ゆえに少数派調査の場合、まずは反対会派が設置動議を提出し、これを受けて連邦議会は遅滞なく調査委員会の設置を議決しなくてはならない（調査委員会法2条1項⁽²⁰⁵⁾）。しかもこの議決によって、反対会派の同意なしに、反対会派の動議に掲げられた調査事項を修正することは許されない（調査委員会法2条2項⁽²⁰⁶⁾）。このことから明らかになるのは、少数派調査の場合、調査委員会を設置するか否かの決定は、設置少数派次第ということである。そして、「かかる設置少数派の背景には、大抵の場合、少なくとも部分的には反対会派がいる」⁽²⁰⁷⁾。ゆえに、調査委員会の設置段階での反対会派は、自ら単独で調査委員会手続の要否を決定することができるわけである。言い換えれば、「最も重要な議会統制権の一つである基本法44条による調査手続は、重大な影響力をもって反対会派の手に委ねられている」⁽²⁰⁸⁾のである。

次に、②調査事項の確定段階である。この段階で問題になるのは、「設置少数派がいかなる影響力を提議された調査事項に対して行使し得るのか」⁽²⁰⁹⁾である。そしてこの問題は、前述の調査委員会法2条2項の創設によって解決されたとムンディルはいう。なぜならば、同規定の創設によって、調査事項の修正には動議提出者たる反対会派の同意が必要となり、以前は認められていた多数派の

修正権はもはや許されなくなったからである。⁽²¹⁰⁾ 調査事項の確定段階において、設置段階で提出された動議の「不変性」が要請されているのである。このように、設置段階で反対会派によって提出された動議が、議会多数派によって修正されることなしに連邦議会で議決されるならば、形式的に連邦議会全体に帰属する調査権は、実質的には動議提出者たる反対会派に帰属するに等しいのではないか。このことをムンディルは、次のように述べて肯定する。「動議の不変性が意味するのは、反対会派が調査手続の単なる『要否』について決定することができるのみならず、その手続の内容さえも、したがってまた調査手続の『事項』さえも確定するということである。このような反対会派の影響は、反対陣営が最小限の定足数を持続的に獲得することに成功すれば、基本法44条による議会調査権を反対陣営の自由裁量権へと委譲する結果をもたらす。これによって反対会派の統制作用は、重大な影響力をもって保障される」。⁽²¹¹⁾

さらに、③調査手続進行中の段階でも、反対会派は引き続き一方的な影響力を行使できる。その具体例としてムンディルが挙げるのは、証拠調べ請求動議（Beweisantrag）である。調査委員会法17条1項および2項によれば、⁽²¹²⁾ 調査委員会は、委員の4分の1によって証拠調べ請求動議が提出された場合、証拠調べを行わなくてはならない。反対会派は、調査手続の進行中に事実関係の解明が必要と判断すれば、それを証拠調べ請求動議によって自立的に行い得るのである。このような証拠調べ請求動議の提出による反対会派の一方的な影響力の行使は、「政府に有利となる多数派の一方的な事実関係調査を阻止するのに役立つ」のであり、そしてこの「阻止」に「議会による統制の決定的な実効化を見出すことができる」。⁽²¹³⁾ したがって、調査委員会における手続は、反対会派の「効果的な統制に有利となるように具体化されている」⁽²¹⁴⁾ とムンディルはいう。

最後に、④調査手続の終了段階である。調査委員会法33条1項によると、⁽²¹⁵⁾ 調査手続は報告書の作成をもって終了する。このいわゆる「最終報告書」の採択方法については、全会一致での採択と多数会派のみでの採択がある。反対会派は、これら両方の採択に関与することができる。第1に、最終報告書が全会一致で採択される場合、「反対陣営も、政府陣営と協力して、報告書に対して影響力を行使することができる」。⁽²¹⁶⁾ 第2に、最終報告書が全会一致で採択されな

い場合（多数会派のみで採択される場合）であっても、同報告書には少数意見が記載されなくてはならない（調査委員会法33条2⁽²¹⁷⁾項）。したがって、この場合も反対会派は、最終報告書への少数意見の記載を通じて、影響力を行使することができる。ここでの反対会派は、自らの統制の役割を公に示すために最終報告書を利用することができ、そしてこのような反対会派の可能性が批判の役割にも資するとムンディルはいう⁽²¹⁸⁾。

以上のことから明らかなように、調査手続の各段階で一貫しているのは、反対会派による一方的な影響力行使の可能性が調査委員会法で認められているということである。かような調査手続の出発点となり、通常は反対会派の動議に基づいて行われる調査委員会の設置は、政府に対して統制や批判を行うための「本質的な手段」⁽²¹⁹⁾と見なされている。では、次に、このように調査委員会を始動させ、その後の調査手続に決定的な影響を及ぼすと言われている反対会派は、議院内閣制においていかなる意義を有すると考えられているのだろうか⁽²²⁰⁾。

第2款 議院内閣制における反対会派の意義

この問いは、後により詳しく紹介するJ・マージンゲの学説に即するならば、以下のように答えられる⁽²²¹⁾。

そもそも議院内閣制の基本構造は、「政府と議会多数派とが原則として同じ政治陣営に由来し、各々の行為に同調し合い、したがって通常は協働する」⁽²²²⁾というものである。この基本構造の中で政府と議会とは「交錯」しており、政治的に独立の「権力」として対峙してはいない。むしろ両者によって、同じ政策プログラムが分業的に補われるのである。たしかに、こうした政府と議会の協働は、権力分立違反などでは決してなく、議院内閣制という「統治形式の確定」によって国家を矛盾のない措置ができる状態に置き、それを効果的な活動主体として組織するためのものである。そしてまた、かかる統治形式によって政府と議会との間での権力分立的・抑制的効力がなくなるわけでもなく、むしろそのような抑制的効力は、「様々な作用における国家活動の合理化された区分の中にすでに含まれている」⁽²²³⁾。しかしながら、政府と議会とが密接に結びつくことによって、政府に対する統制は著しく困難になる。つまり、政府統制の手段を議会多数派が手中に収めるだけでは、統制手段はその役割を果たし得な

い。「なぜならば、議会多数派は、自分たちを、多数派によって支持された政府と同一視し、したがって通常は、公衆の面前で政府に対して信頼を損なう懈怠を非難しようとはしないからである」⁽²⁴⁾。この点に——つまり議院内閣制の基本構造において議会多数派は通常は政府を非難しない点に——議会少数派の「特別の意義」がある。なぜならば、「議会少数派は、会派の形で組織的に団結して、反対の隊列を組み、闘争態勢の整った自らの政治的力を政府（および与党多数派）に対置することができる」⁽²⁵⁾からである。議会少数派としての会派、とりわけ反対会派による影響によって、議会は、政府に対する「真の対抗勢力」であり続けることができ、「攻撃的な統制」を行うことができるのである。しかし、そのためには、議会少数派は「固有の権能」を必要とするのであり、そこで引き合いに出されるのが基本法44条に基づく少数派権である。そして、この少数派権としての調査権が行使されることによって、政府に責任を問うことが可能となる。「その限りで、少数派権は、調査権の統制作用を […] 初めて可能にする」⁽²⁶⁾のである。

要するに、以上のマーキングの説示によれば、議院内閣制の基本構造においては、議会少数派こそが、議会を政府統制のための機関ならしめているのである。そして、基本法44条の調査権は、この議会少数派を通じて行使されることで初めて、政府統制のための権限となるのである。したがって、議会少数派としての反対会派の議院内閣制における意義は、基本法44条の調査権を、政府統制のための権限として議会に行使させる点に認めることができよう。もっとも、基本法44条1項によれば、反対会派が議会に対して調査委員会の設置を義務づけるには、「議員の4分の1の動議」が必要である。ゆえに、反対会派がこの定足要件を満たすことができない場合、統制作用（統制に資する基本法上の諸権限）の一つとしての調査権を議会に行使させることは不可能となる。実際に、基本法44条1項で定める「議員の4分の1」の定足数を満たすことのできない会派が現れるという状況は、これまでのドイツ連邦議会のいくつかの立法期で見られた。⁽²⁷⁾

近年でも、例えば第18立法期（2013年から2017年）には、基本法で予定された少数派権を行使するために必要な定足数を満たすことのできない極小規模の

会派が生じた。この状況はP・カンチクによって「特別多数超過の大連立(Qualifizierte Große Koalition)⁽²²⁸⁾」と称され、そこで生じた諸々の憲法問題⁽²²⁹⁾についての議論は多くの論者をとり込んで、ますます活況を呈するようになっていったのである。そして今日では、特別多数超過の大連立は、重要な憲法事例の一つとして、基本法コンメンタールや教科書でもとりあげられるようになって⁽²³⁰⁾いる。当時の特別多数超過の大連立においては、基本法44条1項に基づいて議会に調査権を行使させることのできない会派に、反対のための特別の権限を付与することが憲法上要請されるのかが問題となった。この問題については、連邦憲法裁判所に訴えが提起されるとともに、そこで出された判決をめぐって学説の間で論争が巻き起こったのである。

第2節 反対会派の調査権強化に対する批判

そこで本節では、まず、この連邦憲法裁判所の判決を紹介する。その後、この判決の中でも援用され、反対会派の調査権強化に対して批判的な立場をとる学説をとりあげることにする。

第1款 連邦憲法裁判所の「反対権判決」

(1) 事実の概要

第18立法期の連邦議会では、会派別に、キリスト教民主・社会同盟(CDU/CSU)に310議席、社会民主党(SPD)に193議席、左翼党(DIE LINKE)に64議席、そして同盟90・緑の党(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)に63議席⁽²³¹⁾が配分された。2013年11月27日、キリスト教民主・社会同盟と社会民主党との間で連立協定が調印され、同年12月17日に第3次メルケル政権が発足した。その結果、キリスト教民主・社会同盟および社会民主党の与党会派が503議席を占める一方で、左翼党および同盟90・緑の党の反対会派はわずか127議席にとどまった。これによって、反対会派議員の総数は、議会少数派権行使のために基本法で予定された最低限の定足数(連邦議会議員の4分の1となる158名)を下回ることとなった。

こうした状況の中、連立協定に「反対権の強化(Stärkung der Oppositionsrechte)⁽²³⁵⁾」を盛りこんでいた与党会派側からの動議⁽²³⁶⁾によって、第18立法期に⁽²³⁷⁾

限って少数派権行使の要件を緩和する連邦議会議事規則126a条が新設され⁽²³⁸⁾（本件申立③）、また議員法50条2項で予定された反対特別手当（Oppositionszuschlag）も引き上げられた⁽²³⁹⁾。さらに、討論時間の配分についても反対会派への配慮がなされることとなった。これらの補整措置が与党会派の側で講じられた一方で、反対会派とりわけ左翼党会派（原告）から提出された対案はすべて否決された。第1に、左翼党会派は、同盟90・緑の党会派とともに、「連邦議会第18立法期における反対権保全のための法律案」を提出したが、同法律案は否決された（本件申立②）。この法律案は、法律上で規定されている少数派権を、原則として第18立法期に限り、連邦政府を支持していない2つの反対会派が共同で行使できるよう割り当てるものであった。第2に、左翼党会派は単独で、基本法改正のための法律案⁽²⁴⁰⁾を提出したが、これも否決された（本件申立①）。

そこで左翼党会派は、連邦議会を被告として、次の事項の確認を求める訴えを機関訴訟の形式で提起した。すなわち、第1に、被告は、原告の基本法改正についての法律案を否決し、同案で予定されていた少数派権の反対会派への割り当てを怠ったことによって、原告により主張される連邦議会の権利・義務を侵害した。第2に、被告は、原告の反対権保全のための法律案を否決し、同案で予定されていた少数派権の少なくとも2つの会派への割り当てを怠ったことによって、原告により主張される連邦議会の権利・義務を侵害した。第3に、被告は、連邦議会議事規則126a条⁽²⁴¹⁾を新設し、そこで予定された120名の定足数を要件とする権能（同条1項1号から6号および11号）および反対会派の委員会構成員の権能（同条1項7号から10号）を、固有の会派権ないしは委員会における会派の権利として原告に割り当てるのを怠ったことによって、基本法38条1項に基づく原告の権利を侵害した。

（２）判決の要旨——申立①の棄却理由に関してのみ

2016年5月3日、連邦憲法裁判所は原告の申立を棄却した。とりわけ、後述する論争とも関連する申立①を棄却した理由は、原告の左翼党会派が求めたように、少数派権とともに反対派権を新たに導入し、議会の統制作用を実効化するという憲法上の義務を被告である連邦議会は負っていないからである。す

なわち、(a) たしかに基本法は、連邦憲法裁判所の裁判で具体化された実効的な反対の一般的憲法原則を含んでいる。⁽²⁴⁴⁾ (b) しかしながら、基本法は、「特別の反対会派権 (spezifische Oppositionsfraktionsrechte)」を明文で根拠づけておらず、そのような権利を創設する要請も基本法から導出されない。⁽²⁴⁵⁾ (c) 加えて、特別の反対会派権を導入することは、議員およびその結合体の平等原則 (基本法38条1項2文) に違反する。⁽²⁴⁶⁾ (d) さらに、基本法で規定されている3分の1ないしは4分の1の定足数を引き下げることは、制憲者の意思に反する。⁽²⁴⁷⁾ これらの論拠づけのうち、後述する論争はとくに (c) をめぐる生じたものである。ゆえに以下では、(c) の論拠づけを概観することにした。

まずは結論として、連邦憲法裁判所は次のように判示する。「特別の反対会派権を導入することは、基本法38条1項2文に違反する。排他的に反対会派が自由に行使できる権利は——連邦議会議事規則126a条1項2号および7号から10号までにおける委員会での特別の反対会派権の創設がその典型であるが——、基本法38条1項2文に基づく議員およびその結合体の平等原則に対する正当化できない違反である」(Rn. 95)。このことを連邦憲法裁判所は、次のように論拠づける。

「連邦議会のすべての構成員は、原則として、平等の権利および義務を有している。とりわけこのことは、連邦議会が自らの代表作用を、個々の議員、議員団あるいは議会多数派によってではなく議会の全構成員の協働によって、原則として議会全体で引き受けることから結果として出てくる。どの議員にも、連邦議会の業務、議事および決定に関与する資格がある。これはとくに、政府に対する議会の統制作用に当てはまる。ゆえに、構造的に政府を支えている議員らにも、個別事案において反対者になる可能性がある」(Rn. 96)。このことは、「その法的地位が基本法38条1項2文において議員と同様に根拠づけられている会派にも妥当する。なぜならば、会派は議員の結合体だからである」(Rn. 97)。

「特別の反対権の割当ては優遇であり、したがって反対議員およびその結合体が政府を支持する議員およびその結合体に比して有利となる不平等取扱いを意味する」(Rn. 99)。「たしかに、議会業務の具体的な個別事例において反対

者になる機会、構造的に政府を支える議員によっては、政治実務における連立会派内の拘束ゆえに、比較的にはほとんど用いられない。しかし、この可能性が存在することが『自派の系列』内部でも自身の政治的立場への支持獲得に努めることを繰り返し強いるのであり、これが政治過程の開放性にかえて有意義たり得る。ゆえに、構造的に政府を支える議員が統制を事実上自制するからといって、それらの議員を特定の少数派権行使から除外することは正当化できない」（Rn. 100）。「原告にとっての関心が議会の統制作用の改善であるならば、その権利を状況によっては利用するという——少なくとも理論上の——可能性を与党議員に与えないでおくことはむしろ逆効果となろう。このことは、特別の反対派権が、既存の諸々の少数派権に代わってではなく、それらの権利と並んで導入される場合でも当てはまる」（Rn. 101）。「連邦憲法裁判所がすでに何度も強調してきたのは、定足数と結びつけられた議会少数派権が、少数派のメンバー構成や成立および協働している議員の政党または会派の所属を考慮に入れることなく、状況に応じて形成される各々の少数派によって行使され得るということである。むしろ基本法38条1項2文は、どの個々の議員にも、行為に関連した・手続上の反対可能性（*verhaltensbezogen-prozedurale Oppositionsmöglichkeit*）を保障する（vgl. Ingold, *Das Recht der Oppositionen*, 2015, S. 434; vgl. auch Haberland, *Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Opposition nach dem Grundgesetz*, 1995, S. 181）。政治的優位や政党の所属にかかわらず、議員だけが、議会における自らの採決行為や態度に対して単独で責任を負う」（Rn. 102）。

以上の連邦憲法裁判所による論拠づけを要約すると、次のようになる。まず、結論として、「特別の反対会派権」を導入することは、基本法38条1項2文に基づく議員およびその結合体の平等原則に違反する。なぜならば、——連邦憲法裁判所が理解するところの——特別の反対会派権とは「排他的に反対会派が自由に行使できる権利」なのであり、かかる権利の導入によって反対議員およびその結合体が優遇される一方で、政府を支持する議員およびその結合体は不平等取扱いを受けるからである。既存の少数派権と並んで排他的な反対会派権を導入してしまうと、後者の権利の行使可能性を与党議員から奪う結果となる。

しかし、基本法38条1項2文は、与党会派や反対会派の所属にかかわらず、どの議員にも「行為に関連した・手続上の反対可能性」を保障している。ゆえに、連邦憲法裁判所は、特定の議員だけを優遇するような特別の反対会派権の導入は、基本法38条1項2文に違反すると判断したのである。

（３）反対権判決の意義——「反対の新たな基本単位」としての議員

反対権判決は、ドイツ公法学において大きな反響を呼んだ。判決をめぐって活発な議論が行われ、論争が巻き起こったのである。争点となったのは、まさに直前にとりあげた連邦憲法裁判所の論拠づけ（Rn. 96 ff.）であつた。⁽²⁴⁸⁾ とりわけ、特別の反対会派権の導入を認めるべきなのか、あるいは、そのような権利を認めることは議員の平等に違反するのかが中心的な争点となった。上述のように、連邦憲法裁判所は後者の立場をとった。その際に連邦憲法裁判所によって主張されたのは、基本法38条1項2文に基づいて、どの議員にも「行為に関連した・手続上の反対可能性」（Rn. 102）が保障されているということである。つまり連邦憲法裁判所は、今日の通説と同様に Opposition を作用的に理解した上で、それを担う主体としての「議員」を反対会派に対峙させる形で強調したのである。⁽²⁴⁹⁾ U・フォルクマンの言葉を借りれば、「連邦憲法裁判所は、例えばラント政府をなおも反対のアクターと称し、さらにここでも別の箇所でも一貫して『組織化された議会少数派』としての『反対会派』と言う場合でも、多かれ少なかれ明らかに個々の議員を反対の新たな基本単位（neue Grundeinheit von Opposition）に指定する」⁽²⁵⁰⁾のである。

もっとも、どの議員にも「行為に関連した・手続上の反対可能性」が保障されており、「個々の議員を反対の新たな基本単位」と位置づける基本法38条1項2文の解釈論は、反対権判決で初めて展開されたわけではない。このような解釈は、上述の判決の論拠づけでも参照が指示されていたように、A・インゴルトの学説に依拠したものである。インゴルトは、2015年に Opposition を網羅的に扱ったモノグラフィー『Das Recht der Oppositionen』を公表した。この中で「基本法38条1項2文の徹底して個人化された理解」がドグマーティッシュに明らかにされ、これが上述の反対権判決の論拠づけに取り入れられたのである。⁽²⁵¹⁾
⁽²⁵²⁾

第2款 反対会派権の強化？

では、インゴルトは、特別多数超過の大連立において反対会派権を強化するという憲法政策に関して、どのような見解を有しているのだろうか。これについてインゴルトは、そもそも反対会派権を強化するための規律可能性はあるのか、またそのような規律の何が問題なのかという観点から、自らの見解を明らかにしている。

（1）反対会派権強化の規律可能性

まず、反対会派権を強化するための規律可能性について、インゴルトの見解は次のとおりである。⁽²⁵³⁾

反対会派権を強化しようとする場合、憲法改正、法律改正あるいは議事規則改正の3つの方法が考えられる。第1に、憲法改正による反対会派権の強化については、広範な形成余地が認められる。なぜならば、憲法改正の唯一の限界である基本法79条3項は、「その都度の多数派の意思に従った国民の自己決定」⁽²⁵⁴⁾が本質的に維持されたままである限りで、いかなる実質的上限も生じさせないからである。ゆえに例えば、少数派権に関する憲法上の定足数の改正や、一部のラント憲法に倣って明文で反対規定を設けることもできる。それどころか、「排他的な反対権の割当て」⁽²⁵⁵⁾も憲法改正によって実現し得るだろう。もっとも、このような憲法改正は、ほとんど仮説の域を出ないと言ってよい。なぜならば、一方で反対権判決において、憲法改正義務は明確に否定され、他方で憲法改正法律のために必要な特別多数（基本法79条2項）を獲得することも——第18立法期に限って議事規則レベルで定足要件を緩和するにすぎなかった多数派の消極的姿勢にかんがみれば——ほとんど現実的ではないからである。

第2に、法律改正による反対会派権の強化に関しては、憲法上のいくつかの理由からして、仮説上の規律可能性すら存在しない。実定憲法において少数派権行使のための定足数が規律されている以上、法律上の定足数の引下げまたは改正に関しては、いかなる憲法上の根拠も存在しない。さらに、議会法で「特別の反対派権」を定めることは——上述の反対権判決でも判示されまたそれ以前にはインゴルトのモノグラフィーで示されていたように——反対会派またはそれに属する議員への「排他的な特権の付与」⁽²⁵⁶⁾であり、基本法38条1項2文に

基づく議員の平等な参加権の侵害となる。

最後に、議事規則の改正による反対会派権の強化についても、憲法および法律上の定足数ならびに基本法38条1項2文に基づく議員の平等からして、認められない。これについて上述の反対権判決では、連邦議会議事規則126a条1項2号および7号から10号までにおける委員会での特別の反対会派権の創設のように、「排他的に反対会派が自由に行使できる権利⁽²⁵⁹⁾」は、基本法38条1項2文に基づく平等原則違反であると判示された。これらに加えて、委員会における委員ポスト割当てを規定した連邦議会議事規則126a条1項1号2文も、「鏡像原則⁽²⁶¹⁾」に抵触するゆえに憲法違反である。

(2) 反対会派権の規律の問題点

次に、反対会派権の規律——その唯一かつ非現実的な可能性としての基本法改正による規律——にはどのような問題があるのだろうか。これについてインゴルトは、憲法政策上の問題および憲法構造上の問題を次のように指摘する。⁽²⁶²⁾

第1に、基本法改正によって会派を「反対派」として制度体的に規律するようなアプローチ（つまり基本法での「反対会派」の明記）は、憲法政策上、「政治的反対の複合的・多元的な形態を、とりわけ議会の政治構造を超えたその形態の憲法上の多様な潜在能力を誤認する危険を冒す」。なぜならば、特別多数超過の大連立の下で少数派権を行使できない会派が生じたという結果だけから、「民主制原理的に問題となる政治的反対の排除」が生じるわけではないからである。むしろ潜在的には、会派以外による議会内での反対と並行して、それと「同じように憲法的に保障された議会外での反対の諸形式が、例えば政党によってあるいは連邦制的に連邦参議院を通じて、政治的・実務的な意義を獲得する。したがって憲法的には、議会の側での反対のいかなる独占も存在しない」。それにもかかわらず、反対会派を制度体的に規律したならば、反対の多様性、とくに議会外で政党や連邦参議院によっても反対はなされ得るということが看過されてしまう危険がある。

第2に、議会の反対の憲法構造からしても、基本法改正によって会派を「反対派」として制度体的に規律することは困難である。なぜならば、「基本法上、Opposition は、憲法上の制度体としてではなく、作用として形成されている」

からである。政治的 Opposition というのは、憲法ドグマティッシュには、「組織的単一体たる『反対派』によって制度体的に実現されるのではなく、複数の権利割当てによって、すなわち作用的に反対を可能にし、これによって議員個人による決定過程での反対行為により強く照準を合わせた、順次運用可能な、反対行為を明確化する設定を保障する権利割当てによって、実現される」。ゆえに、特定の会派を制度体的に規律するよりも優先されるべきなのは、状況によっては所属会派に対しても反対し得る議員個人の「行態（Verhaltensstatus）への平等・中立的な糸口」⁽²⁶³⁾の方である。この点、反対権判決において、「連邦憲法裁判所は正当にも、全く同じ意味で、基本法38条1項2文に立脚した『議会反対者の——構造的でもあり状況的でもある——個人権』を強調する」⁽²⁶⁴⁾。

かくしてインゴルトは、特別多数超過の大連立において少数派権を行使できない極小規模の会派が生じるという事例問題の解決策を、基本法改正による反対会派権の強化にではなく、反対をなし得る議員個人の権利に求めるのである。つまり彼によれば、解決策は、「基本法38条1項2文における反対の基盤の保障を再検討することによって見出すことができる。なぜならば、議会内部の多様化・断片化の傾向に対しての憲法ドグマティク上適切なりアクションは、とくに議会法の一貫して個人権的な再構成によって成功し得るからである」⁽²⁶⁵⁾。要するにインゴルトによれば、特別多数超過の大連立において生じた「議会の反対の断片化・周辺化にも、議員の個々の職務に反対作用の土台があるのを強調することによってより適切に対応できる」⁽²⁶⁶⁾のであり、その限りで「基本法38条1項2文が、行為と関連した・手続上の反対可能性をどの個々の職務の担い手にも保障していることを強調」⁽²⁶⁷⁾した反対権判決も「正当」と評価できるという。そして、かかる解決策を法的論証として裏づけるのが、基本法38条1項2文のドグマティクによる「議会法の一貫して個人権的な再構成」である⁽²⁶⁹⁾。

第3節 「公開」による調査権行使の意義

しかし、反対権判決およびその論拠づけを理論的に支えたインゴルト学説に対しては、多くの批判がなされた⁽²⁷⁰⁾。とりわけ本稿にとって重要なのは、会派を

通じての調査権行使の意義を解明する糸口を提示するカンチクによる批判である。つまりカンチクの批判は、その基礎となっているマージング学説へと通じており、後述するように、マージング学説を分析することによって調査権が「公開」で行使されることの意義が明らかになる。

第1款 カンチクによる批判——「公開」と結びついた反対作用

ここではまず、前述のインゴルト学説と同様に、カンチク学説において Opposition がどのように理解されているのかを確認しておく。その後、インゴルト学説に対するカンチクの批判説をとりあげ、両説の決定的な相違点がどこにあるのかを検討する。

(1) 作用的に理解された Opposition——それを実効的に遂行するための調査権
カンチクによれば、議会の Opposition は次のように理解できる。⁽²⁷¹⁾

基本法には、議会の「反対派」を明文化した規定はない。基本法には、反対会派も反対議員も、さらには反対権も存在しない。「反対派」または「反対権」というような世論においてのみならず政治学や法学においても一般的に用いられる言語使用に、「基本法の次元で法的に対応するものはない」。しかし基本法は、反対するアクターが行使できる諸々の権利を保障している。例えば、議員または議員らで結成された会派は、そのような権利の担い手である。つまり、基本法の次元では、「制度体的に理解された Opposition が保障されているわけではない。むしろ、基本法における Opposition は、作用として把握されそして保障される」。こうした Opposition の作用的理解は、多くの基本法コンメンタールや教科書でも支持されている。⁽²⁷²⁾ さらに、「連邦憲法裁判所は、かの作用的理解を、2016年5月の反対判決において再度支持した。すなわち『基本法は、連邦憲法裁判所の裁判を通じて具体化された、実効的反対 (effektive Opposition) の一般的な憲法原則を含む』」。⁽²⁷³⁾

カンチクはこのように、Opposition を作用的に理解し、「基本法における Opposition は、作用として把握されそして保障される」とする。⁽²⁷⁴⁾ ここで反対の「作用」(諸権限の束)として具体的に念頭に置かれているもの、つまり「反対の遂行を可能にする多様な権利の割当て」として例えば、個々の議員に割り当てられた諸々の関与権 (基本法38条1項2文)、特別少数派に割り当て

られた諸権利（基本法23条1a項2文、39条3項3文、44条、93条1項2号）⁽²⁷⁶⁾などがある。そしてカンチクによれば、これらの権利との関連で、「議会の反対の十分な有効手段をめぐる議論の中心」だったのは、発言時間の配分、抽象的規範統制および調査委員会の権利であった。⁽²⁷⁷⁾これらのうち、カンチクが問題にするのは、調査委員会の権利である。「なぜならば、調査委員会の権利は、満場一致で、議会の中心的な統制権と見なされ、したがって統制作用を果たすための特別に重要な手段と見なされるからである」。⁽²⁷⁸⁾同時に、基本法44条でこの議会の中心的な統制権を少数派権として確立することによって、「まさに反対するアクターによる統制の特別の意義」が憲法に基づいて認められており、「この統制の特別の仕方、殊にその公開は、議会全体の統制作用の遂行にとって不可欠である」ということについても、これまで論争の余地はないと見なされてきたとカンチクはいう。⁽²⁷⁹⁾

以上の——従来のドイツ公法学の一般的見解にも依拠しつつ述べられた——カンチクの見解を要約するならば、次のようになる。まず、基本法の次元において Opposition は作用的に理解する必要がある。従来のドイツ公法学において、この Opposition（反対）を実効的に遂行するための最も重要な手段と見なされてきたのは、基本法44条に基づく調査権である。そして調査権の「特別の意義」は、反対するアクター（会派）を通じての議会全体による統制がなされる点に認められ、その統制は特別の仕方、つまり「公開」で行われる。では、こうしたカンチク学説からして、インゴルト学説にはどのような問題があるのだろうか。

（2）インゴルト学説に対する批判

前述のように、インゴルトは、特別多数超過の大連立における少数派権を行使できない会派の問題について、基本法改正によって反対会派権を強化するのではなく、「議員の個々の職務に反対作用の土台があるのを強調することによってより適切に対応できる」⁽²⁸⁰⁾と述べていた。そして、かかる解決策を法的論証として裏づけるのが、基本法38条1項2文のドグマーティクによる「議会法の一貫して個人権的な再構成」⁽²⁸¹⁾であった。こうした「議会法の再個人化」⁽²⁸²⁾のアプローチについてカンチクは、「大部分において説得的である」⁽²⁸³⁾と評価してい

る。しかし、「特別の反対会派権」の導入は議員の平等原則（基本法38条1項2文）に違反するという前述のインゴルト（および反対権判決）の見解に対しては、次のように批判的な立場をカンチクはとる。⁽²⁸⁴⁾

すなわち、反対権判決およびインゴルト学説では、反対会派権の強化によって、政府・与党会派に所属する議員によっては行使できない「排他的」な権利が反対会派に所属する議員にのみ付与され、これが議員の平等原則違反と判断された。⁽²⁸⁵⁾ 同じように、インゴルトの2015年のモノグラフィーでも、次のように述べられていた。「特に基本法44条1項で言明されているような議会全体による憲法的統制作用を議会の一部にだけ一括して付与することには、違憲の疑いがある」。⁽²⁸⁶⁾ これに対してカンチクは、「諸々の権利を反対するアクターにのみ排他的に割り当てることによって、多数派議員は必ずしも不利に扱われない」⁽²⁸⁷⁾ という。なぜならば、統制作用は、全体としての議会に、したがって議会多数派にも割り当てられているからである。ゆえに、カンチクは、「統制作用を反対派にのみ割り当てることは、問題になっていない。そのようなことがなされたとすれば、それは実際に基本法からは読み取れないだろう」⁽²⁸⁸⁾ と述べる。そのうえでカンチクは、インゴルト学説が「決定的な点を見逃している」として、次のように批判する。「重要なのは、反対が、議会の政府支持派とは別の方法で、つまり特別の公開と結びつけられて統制作用を果たすという事実を認めることである。反対による統制の民主制的意義にとって、このことは本質的である。この反対による統制を基本法も採用した。なぜなら、そのようにしてのみ、少数派権の強調は説明できるからである」。⁽²⁸⁹⁾ つまりカンチクは、前述のように、反対を実効的に遂行するための最も重要な手段として調査権を挙げ、その「特別の意義」を反対するアクター（会派）による統制に見出す。そして、かかる統制は、政府支持派とは別の方法で、すなわち「特別の公開と結びつけられて」果たされる。インゴルト学説ではまさに、この反対するアクター（会派）を通じての「公開」での調査権行使によってこそ実効的な統制が果たされるという「決定的な点」が見逃されてしまっている、とカンチクは批判するのである。

以上のカンチクによる批判説は、従来のドイツ公法学の一般的な学説を基礎

に展開されている。とくに、カンチクによる批判説の要諦をなしているのは、反対する会派を通じての「統制の特別の仕方、殊にその公開は、議会全体の統制作用の遂行にとって不可欠である⁽²⁰⁰⁾」との見解である。もっとも、その理由について、つまり《なぜ公開が議会の統制作用にとって不可欠なのか》について、カンチクは詳細に論じていない。しかし、上記引用文には脚註が付されており、この問いを解明する学説へと通じている。それが、マーキングの学説である。そこで、次に、マーキングの調査権理解を踏まえた上で、この問いを追求することにしよう。

第２款 伝統的な調査権理解とそれに対する批判

マーキングが調査権をどのように理解しているのかを明確にするために、まずはマーキング学説以前の伝統的学説によって調査権がどのように理解されてきたのかを明らかにする。その後、伝統的学説の調査権理解に対して、マーキングがいかなる点を批判するのかを分析・検討する。

（１）立憲君主制下での調査権理解

かつてのヴァイマル憲法34条と同様に基本法44条でも、議会調査権の範囲に関する明文規定は存在しない。ドイツ公法学では伝統的に、議会調査権の範囲について、いわゆる「コロラル理論」の下で解釈が行われてきた。同理論は、立憲君主制時代の末葉にE・ツヴァイクによって提唱され⁽²⁰¹⁾、今日に至るまで、議会調査権の範囲を論じる際の「出発点」⁽²⁰²⁾となっている。ツヴァイクは、「議会調査権とは、国民代表に帰属する […]、議会の作用を行使するために知る必要のある事実および決定準備過程を確定し調査するための権能である⁽²⁰³⁾」と定義したうえで、「コロラル理論」と後に呼ばれる箇所⁽²⁰⁴⁾で次のように述べる。「議会調査権の定義からすでに明らかなのは、その制度の活動的特質である。この特質は、国民代表に割り当てられた活動の論理上または法律学上の必然の帰結（Korollar）として、つまり議会が憲法による自らの権限を実現する形式的行為の純然たる準備および補助として現れる⁽²⁰⁵⁾」。つまり、ツヴァイクによると、議会調査委員会は、国民代表たる議会が自らの作用を遂行するための準備・補助機関であり、その作用の範囲内で権限行使が認められる。コロラル理論について、例えばベッケンフェルデは——議会調査委員会の権限は地方自治体の活

動にも及ぶのかを問題にした論文の中で——その理論の主旨を、「議会の補助機関としての議会調査委員会の権限領域は、議会それ自体の権限領域より広域には達し得ない（いわゆるコロラル理論⁽²⁶⁾）」と端的に述べている。ベッケンフェルデは、このコロラル理論について「基本的に同意できる⁽²⁷⁾」とする。ただし、議会の補助機関としての調査委員会が有する調査権の範囲は、立憲君主制から立憲民主制への移行に伴って生じた議会の新たな地位に基づいて把握されなくてはならないという。このことをベッケンフェルデは、次のように説く。⁽²⁸⁾

立憲君主制下における議会は、権力が厳格に分離された上で存在するものと捉えられていた。ここでの議会は、代表機関ではなく、国家の権限行使に協働する機関にすぎなかった。その際に議会は、憲法に明記された権限のみを行使できたのであり、「議会のための権限推定はなされず、とくに政治的指揮権（実質的意味での統治権）の行使には関与していなかった」。議会の権限は実定的に限界づけられていたのであり、かかる議会の限られた権限に基づく活動の必然的帰結として、調査委員会の権限範囲も限定的なものにとどまった。つまり、立憲君主制下において憲法上重要な議会の権限は「立法（への関与）および広い意味での政府と行政の統制」、すなわち立法および統制任務に見られ、その際に「高権的行為（例えば法律の議決、大臣訴追、不信任決議）」が行われた。調査委員会は、議会によるこれらの高権的行為の準備のために活動できるにすぎなかった。

（２）立憲民主制下での調査権理解——「一般的な情報手段」としての調査権

しかしながら、立憲民主制——「民主制・議会制的憲法秩序」——の下では、以上のような調査権理解はもはや前提とされない。なぜならば、この憲法秩序において議会は、代表機関となり、議会のための権限推定がなされ、そして政治的指揮権（実質的意味での統治権）の行使に関与するからである。ゆえに、かつてのように議会権限の「かなり過度な限界づけ」を前提にして議会調査権の範囲を把握することは、「民主制・議会制的な憲法体系における議会の地位および全体作用にもはや対応しない⁽²⁹⁾」。代表機関となった議会の権限領域は拡張されたのだから、これに伴って——立憲君主制期に引き続きコロラル理論の下で理解された——補助機関たる調査委員会の権限領域も拡張されたものとし

て把握できるというのである。具体的には、「民主制・議会制的な憲法体制において、国民によって直接的に正統化された唯一の政治的代表機関としての議会には、立法および統制任務を超えて、指導・情報任務が帰属する⁽³⁰⁰⁾」と理解できるとされる。つまりベッケンフェルデによれば、調査委員会の権限範囲は今や、従来から把握されていた議会の立法および政府・行政の統制任務を補助するための「立法調査」および「統制調査」にとどまらず、「広義の行政統制の領域を超えた不祥事調査⁽³⁰¹⁾」にまで拡張するとされる。したがって、ベッケンフェルデは、基本法の下では、「公的生活以外の領域、つまり政府・行政以外の領域における不祥事⁽³⁰²⁾の存在を解明し、そしてこれに関する責任を確定しようと努める、いわゆる不祥事・スキャンダル調査は、許されると見なすべきである⁽³⁰²⁾」というのである。

このようにベッケンフェルデは、コロラル理論に立脚した上で、基本法44条の調査権を、従来どおりの立法調査や政府・行政の統制調査のみならず、不祥事・スキャンダル調査も含むものとして理解する。後述するように、かような調査権理解は、「一般的な情報手段としての調査権」と称される。そして調査権をこのように理解することは、単なる理論的問題にとどまらず、具体的な帰結をも導く。例えば、議会の調査権は直接的に私人にも及び得るのかという実際の裁判事例（いわゆる「ノイエ・ハイマート事件⁽³⁰³⁾」）で生じた「問い」は、一般的な情報手段としての調査権理解に基づけば、肯定されるのである⁽³⁰⁴⁾。

（3）ベッケンフェルデ学説に対する批判

ベッケンフェルデによって私的領域への調査権行使の基準とされるのは、調査対象の「公益」の有無である。すなわち、ベッケンフェルデによれば、「学説および判例において一般に認められているのは、議会調査委員会の一般的な調査権限の枠組みにおいても、具体的な調査請求は、その請求が公益を有する決定準備過程/案件に向けられており、そのことゆえに請求が正当化される場合にのみ許される、ということである⁽³⁰⁵⁾」。つまり、ベッケンフェルデのように調査権が一般的な情報手段として行使されると理解する場合でも、それは私的領域に対して無制約に行われるわけではなく、公益の有無という基準に基づいて行われるのである。

しかし、マーキングによれば、その基準には問題がある。このことをマーキングは——私的領域に議会調査権が及び得るのかを学問的に問うきっかけとなった——連邦憲法裁判所のノイエ・ハイマート事件を扱った論文で次のように述べている。「公益の存在ということがまさに実際に言われていても、この基準は、内容に関して自覚的に何一つ述べていないのである。『公衆』が注意を向けさえすれば、私人のいかなる事実関係も調査され得るのであり、これによってどの私的保護も不十分となる」⁽³⁰⁶⁾。つまりマーキングによれば、ベッケンフェルデの調査権理解（一般的な情報手段としての調査権）では、その範囲を限界づける法的基準が不明確なまま、「市民に対してのほとんど制御できない監督手段を確立する危険を孕んでいる」⁽³⁰⁷⁾のである。すでに述べたように、かかる調査権理解の出発点となっているのは、コロラル理論である。ゆえにマーキングは、問題の原因が「議会の作用全体への調査権の全般的結びつけ」⁽³⁰⁸⁾を可能にするコロラル理論それ自体にあるとし、立憲君主制から立憲民主制へと転用されたこの理論に対して次のような疑問を呈する。すなわち、「基本法44条へのコロラル理論の転用は、ほとんど限界のない調査権を導くが、そのような調査権はもはや、基本法の権限秩序にほとんど組み入れることができない。[...]例えば、コロラル理論からのアプローチは、調査権を議会の全般的な解明手段と説明するが、もはやそのアプローチ自体が基本法44条の解釈にとって不適切でないかが問われる。かかる問いは、この広範なアプローチに関する基本法下での根拠づけがほとんど試みられず、いずれにしてもそのような根拠づけは提供されなかっただけに、いっそう切実である」⁽³⁰⁹⁾。要するに、支配的学説はコロラル理論の帰結として「一般的な情報手段としての調査権」を導くが、マーキングからすれば、そのような調査権理解はこれまで基本法の解釈として法的に論証されてこなかったというわけである。

かくしてマーキングは、「回答は基本法44条においてのみ求められ得る」⁽³¹⁰⁾と述べ、同条のドグマーティクによる論証を展開するのである。⁽³¹¹⁾この論証を分析・検討することで、会派を通じての「統制の特別の仕方、殊にその公開は、議会全体の統制作用の遂行にとって不可欠である」とカンチクが述べていたことの理由、つまり《なぜ公開が議会の統制作用にとって不可欠なのか》が明ら

かになる。

第3款 マージングの調査権理解

基本法44条のドグマーティク⁽³¹²⁾に際して、マージングが最初に行うのは、基本法体系の中で基本法44条の調査権を位置づけることである。つまり「基本法の全体的な憲法構造に照らして」⁽³¹³⁾調査権をどのように理解できるのかが論証される。その後、基本法44条における各々の構造メルクマール——「議員の4分の1の動議」、「公開」、「刑事訴訟」および「裁判による審査」——について、「これらの構成要素に内在するテロスを明らかにする」⁽³¹⁴⁾という形で解釈が行われる。⁽³¹⁵⁾本款では、前者の基本法体系における調査権の位置づけについて、そして次款では構造メルクマールの1つである証拠調べの「公開」について、マージングの論証を見ていくことにしよう。

（1）強制権としての調査権——政府の包括的な報告義務

基本法44条の議会調査権が基本法体系の中でどのように位置づけられるのかについて、マージングは次のように説く。⁽³¹⁶⁾

今日、議会による統制は常に、法律適合性の統制であるのみならず、政治的統制でもある。その限りで議会は、「国家指導的な憲法機関」としての性格を有する。かかる議会と政府との関係は、法律の形式で前もって定められた関係ではなく、基本法67条1項⁽³¹⁷⁾でも認められているように、「政治的な評価と信任に基づく関係」である。この関係の中で議会は、「政治的判断を下す審級として、執行部と対峙する」のであり、その際に議会に必要とされるのが、「政府の措置を解明しそして非難する可能性」である。そして、このような議会と政府との関係は、基本法44条の調査権にも反映される。すなわち、一方で議会は、政府の不祥事を解明するために調査権を行使する。ゆえに調査権は、政治責任の追及に資する「政治的統制権」と見なすことができる。他方で政府は、調査権の行使によって、「包括的な政治的正当化義務」を負う。なぜならば、政府は、国家権力の責任ある行使を国民から委ねられているからである。つまり、「政府は、その範囲内で活動している諸々の人格の固有権に基づくのではなく、これらの人格を、公共の福祉の促進のために、国民から信託されているにすぎない」⁽³¹⁸⁾。こうした「信託職務 (trusteeship)」またはこれに対応した「受託者」

としての政府という考え方は、今日のドイツでは「職務概念（Amtsbegriff）」の中で扱われる。「職務とは、国民の名における活動、またこれに対応する義務負担のための授権の表現である」。例えば、政府に関しては、基本法64条2項⁽³¹⁹⁾で職務宣誓が予定されているが、これが「権限の授与者と被授与者」という基本的な関係の証明となる。議会民主制においては、この関係が多様な方法で実現される。その際に、政府に対しての「遡及的拘束」が「国民代表の面前での政府の包括的な責任によって生じる」⁽³²⁰⁾のである。

このような政府の包括的な政治的正当化義務に憲法上対応するのは、政治責任としての「包括的な報告義務」である。そしてこの義務は、政府の特定の措置に限って課されるのではなく、政府のあらゆる措置に対して課され得る。「なぜならば、政府それ自体から正統化される固有権は、どの領域にも存在しないからである」⁽³²¹⁾。このことは、政府の「核心領域」にも当てはまる。たしかに政府は、「単独で活動する十分な能力があり、自らの措置を外部からの十分な監察なしでも準備することができ、そして実行に移すことができる」。「しかしそれにもかかわらず、最終的に政府は、自らの活動について報告しなくてはならない。全ての統治権が『信託職務』であるならば、政府自らも包括的に責任を負わされなくてはならない」⁽³²²⁾。

したがって、マージングによれば、基本法44条の調査権は、議会が政府に対して政治責任としての包括的な報告義務を課することができるという意味で、強制権と理解できるのである。ゆえに、基本法44条の調査権は、「執行部に合わせて作られている」⁽³²³⁾とされる。その一方で、調査権の行使によって政治的統制を受ける政府とは異なって、私人および私企業は自由に活動するのであり、法律上で報告義務が課せられていない限り、強制手段を備えた基本法44条の調査権には服しないとマージングはいう⁽³²⁴⁾。

（２）純然たる情報手段としての強制権？

マージングは、強制権としての調査権理解を述べた後に、私人に対する調査をも認める支配的学説を批判する。その際にマージングが問題視するのは、支配的学説が強制権を「純然たる情報手段」と理解する点である。つまりマージングによれば、私人に対する調査に関して支配的学説によって強調されるのは、

「市民の政治的な報告義務というよりも、議会の一般的な情報要求にすぎない⁽³²⁵⁾」。政治責任を公開の下で追及するような政府に対する調査とは異なって、私人に対する調査はしばしば、「純然たる情報手段」と理解されるのである。その証拠に、支配的学説における強制権は、議会によって任務が遂行される前の段階に限って、後に議会が任務を遂行する段階で有益となり得る事実をいわば「公私の見境なしに顕出する手段」として理解されている。つまり支配的学説は、強制権を、議会の任務遂行に先立って議会に知識を与える「純粋な情報手段⁽³²⁶⁾」と理解しているというわけである。

しかしながら、マージングの基本法44条の解釈から導かれた調査権理解——政府に対して政治責任としての包括的な報告義務を課することができる、執行部に合わせて作られた議会の統制作用としての強制権——からすれば、支配的学説のように強制権としての調査権を「純然たる・公私の見境なしの情報手段」と理解することは、説得的たり得ないとマージングはいう。なぜならば、かかる支配的学説の理解は、基本法44条の諸権能を詳細に吟味せずに、これらの権能全てに共通する意味——つまり「事実確認」のための手段という「最も一般的な意味」——において「のみ」把握されるからである。そしてこのように事実確認の手段として解釈された基本法44条の諸権能は、議会への十分な情報供給という目標と結びつけられるという⁽³²⁷⁾。「こうした、それ自体においてほとんど反論の余地のない理性的な目標に外見上は根拠づけられて——どの国家活動も正しい情報を前提条件として必要とする——、事実と関連づけて説明する情報手段のための強制手段が説かれる」。しかし、このような支配的学説をより詳しく見ると、基本法44条の強制権としての調査権が「純然たる・情報手段としての性格」を有するということは、「前提とされているだけ」で、憲法的に「示されてはいない」とマージングは批判する⁽³²⁸⁾。要するに、強制権として理解し得る調査権が、なぜ支配的学説のように「純然たる・公私の見境なしの情報手段」として理解できるのかを、支配的学説はこれまで憲法的に論証してこなかったというわけである。

以上で見たように、マージングによれば、基本法の憲法構造において基本法44条の調査権は、政府に対する議会の統制作用としての強制権と理解できる。

このことを明らかにした後にマージングは、同条におけるいくつかの構造メルクマールについての解釈論を展開する。次款では、これらのうち「公開」をとりあげることにする。これによって、《なぜ公開が議会の統制作用にとって不可欠なのか》についての回答を得ることができよう。

第4款 基本法44条の公開原則

基本法44条1項によると、議会調査委員会の証拠調べは、原則として「公開」で行われる。マージングが解釈に際して問題にするのは、この公開原則に特有の目標、つまり「公開」という基本法44条の「構成要素に内在するテロス」である。マージングはまず、裁判所の審理の公開と議会の公開とを区別し、さらに議会の公開のうち、強制権と結びつかない公開と強制権と結びつく公開とを区別することで、基本法44条の公開原則に特有の目標を次のように明確化する。⁽³²⁹⁾

(1) 基本法44条の公開原則の「本質的目標」

第1に、基本法42条⁽³³⁰⁾とともに基本法44条の公開原則は、議会の公開として特有の効果を有しており、その点で刑事手続における公開原則と区別される。比較対象となるのは、裁判所の審理の「公開」(裁判所構成法169条1項)⁽³³¹⁾である。同条に基づく裁判の公開原則の意義は、第一義的には、「公共による手続進行の統制」⁽³³²⁾に存するのであり、刑事被告人の境遇の公開やその所為の宣布に存するのではない。ゆえに、これらを目的とする「放送用録音およびテレビ録画ならびに録音およびフィルム録画」(同169条1項2文)は、厳格にかつ例外なく禁止されている。つまり裁判の公開の場合、刑事被告人が「晒者」になることはできる限り阻止されるのである。他方で、基本法44条の公開原則には、裁判の公開とは異なる意義がある。すなわち、「証拠調べの公開は、その単なる手続進行の合規性の把握だけを、しかもそれを第一義として可能にするものではない。むしろ、調査された諸問題それ自体を顕出させそして一般に告示することがまさに、調査手続における公開の本質的目標である。[…]したがって、調査による晒者の効果も、甘受されるだけでなく、まさに追求されるのである」。証拠調べの公開にこのような「本質的目標」があるということは、立憲君主制以来、実務にとってのみならず、憲法制定に際しても「常に指導的な観

点」となっていた。例えば、ヴァイマル憲法および基本法の制定過程において、公衆の面前で「是正する」⁽³³⁵⁾効果のある公開による説明が調査の「目的」⁽³³⁴⁾と強調されていた。

ゆえに、調査手続というのは、「公衆のための手続」⁽³³⁵⁾でもある。基本法44条によって、本会議の前段階ですでに、委員会業務それ自体の本質部分が公衆の面前に晒される場合、証拠調べは、公衆をもとり込むのであり、その限りで公衆には調査対象への「批判的な関与」が認められているのである。したがって、基本法42条について幾度も詳細に論じられてきたのと同様に、⁽³³⁶⁾基本法44条の公開原則は、「国民と国家機関との媒介作用を目的」としている。つまり同条の公開原則によって、調査権は、国民代表の多層的な「議会・政治的コミュニケーション」⁽³³⁷⁾に組み込まれるのである。このように議会が、公衆の意見との関係の中に自らを置くことは、民主制にとっての必要条件でもある。⁽³³⁸⁾

（2）公開原則と政府統制との結びつき

第2に、しかし、基本法44条の公開原則は、基本法42条で予定された議会の公開を超える意味をも有している。「なぜならば、議会の調査はまさに、通常の議会活動のように、公衆に向けた政治的議題の検証であるのみならず、強制の威嚇を伴って進められる真の異端審問的な調査だからである」⁽³³⁹⁾。その限りで、基本法44条の公開原則は強制権と結びついている。このように、基本法42条とは異なる公開原則の意味、すなわち「公開原則と強制権との結びつき」を理解することで、基本法44条の公開原則をより厳密に把握することが可能となる。かような公開原則と強制権との結びつきを前提にした上で、マージングは次に、公開原則が執行部に対する調査にいかに関与するのか、とくに政府に対する調査にいかなる限りで適合的なのかを検証する。⁽³⁴⁰⁾

それによれば、証拠調べが国民をもとり込む、しかもそれが強制権と結びついた公開原則に基づいて行われることで、政府の報告義務は、議会に対してのみならず、「国家の正統化の最終的審級」である国民に対しても存する。ゆえに、証拠調べが公開でなされることによって、民主制的に正統化された議会および政府は原則として、「公衆の監視・批判による関与に身を晒さなくてはならず、議会の業務遂行の把握を国民に可能ならしめなくてはならない」。もっ

とも、このことは、議会活動に関してはすでに「議会の議事の公開」によって原理的に保障されている。他方で、執行部の活動は、議会と同じ方法では公開されず、どの国民にとっても把握できるわけではない。ゆえに、「この代わりとなるのが、(とりわけ) 議会による統制調査に際しての公開原則である」。なぜならば、公開原則によって、執行部の職務遂行は国民に公開され、国民の判断の下に置かれるからである。ゆえに、議会は、公開で証拠調べを行うことによって、執行部の公開を、すなわち執行部の責任としての報告義務を成立させるのである。「その限りで、まさに公開原則が、調査権の成立以来くり返し、執行部の統制と関連づけられてきたことは不思議ではない」とされる。とりわけ、公開原則と政府統制との関連は、以前から言及されてきた。例えば、M・ヴェーバーの主張した、調査によって確立され得る「公開性 (Publizität)」は、行政の公開性にとどまるものではなかった。⁽³⁴⁾ また、基本法制定委員会における公開についての⁽³²⁾ 討論も、とくに政府の決定準備過程を国民に認識させることを目標としていた。

(3) 会派にとっての公開原則の重要性

公開原則と政府統制との結びつき——マージングの表現では「公開原則と議会による調査の統制作用との⁽³³⁾ 内的連関」——によって、議会による証拠調べは、国民にも向けられた政府の報告義務を成立させる。このように政府統制と結びついた公開原則は、会派権との関係でとくに重要であるとマージングは⁽³⁴⁾ いう。すでに本章の第1節でも見たように、⁽³⁵⁾ 議院内閣制の基本構造において議会多数派は通常は政府を非難しないのであり、ここに議会少数派の「特別の意義」が認められる。なぜならば、「議会少数派は、会派の形で組織的に団結して、反対の隊列を組み、闘争態勢の整った自らの政治的力を政府 (および与党多数派) ⁽³⁶⁾ に対置することができる」からである。ゆえに、会派を通じて議会は、政府に対する「真の対抗勢力」であり続けることができ、「攻撃的な統制」を行うことができるのである。このように、議会少数派としての会派が執行部の実効的統制を貫徹するための「特別の意義」を有しているならば、証拠調べが公開で行われることは、会派にとっては特別に重要だとマージングはいう。「なぜならば、証拠調べの公開は、少数派の最も重要な制裁措置 (Sanktion) だか

らである⁽³⁴⁷⁾」。この制裁措置がなかったとしたら、「異議や批判は、誰の耳にも届かずに、あまりにも容易に消散され得てしまう」。ゆえに、公開原則に基づいて調査権が行使されなければ、会派を通じての議会による政府統制の目的は「ごく僅かにしか達成できなくなってしまう」のである。さらにマーキングによれば、歴史的にも、真の対抗勢力としての議会少数派にはとにかく「公開性」しか残されていないとの主張が有力になされていた⁽³⁴⁸⁾。また、1919年の憲法委員会でも、まさにこの「公開性」が、「少数派固有の『武器』」であると強調されていた⁽³⁴⁹⁾。

以上のマーキングによる調査権理解を踏まえた上で、会派を通じての「統制の特別な仕方、殊にその公開は、議会全体の統制作用の遂行にとって不可欠である」とカンチクが述べていたことの理由、つまり《なぜ公開が議会の統制作用にとって不可欠なのか》について検討すると、マーキング学説で明らかになった《公開原則と政府統制との結びつき》をもって回答することができよう。すなわち、公開が議会の統制作用の遂行にとって不可欠なのは、会派を通じての議会による調査権行使の公開が、政府の公開すなわち政府の責任としての包括的な報告義務を成立させるという意味で、政府統制と結びついているからである。まさにこの点に、つまり公開を強いる形での政府統制を議会に行わせる法的動力源となり得る法主体こそが——そのための法的地位を確と有する——会派であるという点に、会派特有の統制的意義を見出すことができるのではないだろうか。

第4節 小括

ここでは、これまで本章で述べてきたことを要約したのち（第1款）、マーキング学説のように公開を統制的に把握する意義はいかなる点にあるのかを検討する（第2款）。

第1款 本章の要約

まず第1節では、調査委員会手続には一連の段階があり、2001年に制定された調査委員会法に基づいて、反対会派はどの段階でも、委員会の多数派に対して一方的な影響力を行使できることを確認した（ムンディル）。また、反対会

派が議院内閣制においていかなる意義を有しているのかについても検討を行った。それによれば、議会多数派は通常、公衆の面前で政府を非難することはない一方で、議会少数派としての反対会派は、基本法44条に基づいて公開で行使される調査権を、政府統制のための権限として議会に行使させる。この点に、議院内閣制における反対会派の意義を見出すことができた（マーキング）。もっとも、会派が議会に調査委員会を設置させるには、「議員の4分の1の動議」（基本法44条1項）が必要となるが、第18立法期の特別多数超過の大連立においては、「議員の4分の1」という定足数を満たすことのできない極小規模の会派が生じた。

そこで、次の第2節では、こうした特別多数超過の大連立における極小規模の会派に「特別の反対会派権」を付与することが憲法上要請されるのかという問題を扱った。連邦憲法裁判所によれば、連邦議会議事規則の改正による「特別の反対会派権」の導入は、反対会派に所属する議員に「排他的」な権限を付与することになるので、議員の平等原則（基本法38条1項2文）違反と判断される（反対権判決）。また、この連邦憲法裁判所の判断を理論的に支えた学説によれば、特別多数超過の大連立の問題状況に対しては、反対会派権を強化するのではなく、基本法38条1項2文がどの議員にも反対可能性を保障していることを強調することで、ドグマーティッシュには「議会法の一貫して個人権的な再構成」を行うことで対応し得る（インゴルト）。

最後に第3節では、反対権判決やインゴルト学説に批判的なカンチク学説をとりあげた。カンチクによれば、重要なのは、会派を通じての「公開」での調査権行使によってこそ実効的な政府統制が果たされることであるにもかかわらず、インゴルト学説においてこの「決定的な点」が見逃されている。カンチクによる批判の要諦をなしているのは、会派を通じての「統制の特別の仕方、殊にその公開は、議会全体の統制作用の遂行にとって不可欠である」との見解であった。もっとも、《なぜ公開が議会の統制作用にとって不可欠なのか》について、カンチクは詳細に述べていなかった。そこで、カンチクの見解の基礎になっていた学説、すなわちマーキング学説の分析・検討によって、この問いを追求した。その結果、この問いは、マーキング学説における《公開の統制的把

握》によって回答し得ることが明らかとなった。つまり、基本法44条に基づく会派を通じての議会による調査権行使の公開は、政府の公開すなわち政府の責任としての包括的な報告義務を成立させるという意味で、政府統制と結びついている。この《公開原則と政府統制との結びつき》ゆえに、公開は議会の統制作用にとって不可欠と見なすことができるのである。

第2款 公開の統制的把握の意義——マーキング学説の意義

マーキング学説は、その後のドイツ公法学にどのように受容されていったのだろうか。マーキング学説において行われていた「コロラル理論」批判および基本法44条の「公開」の法的論証に着目して、このことを検討してみたい。

第1に、マーキング学説は、伝統的学説によって支持されてきた「コロラル理論」およびその帰結である「一般的な情報手段」としての調査権理解を批判していた。しかし、基本法コンメンタールを見ると、マーキング学説と同じように「コロラル理論」を批判するのは一部に限られ、ほとんどの基本法コンメンタールは「コロラル理論」を支持している⁽³⁵⁰⁾——もっとも、日本国憲法との関係では、憲法62条で「国政に関する調査」と明示されており、調査権の範囲が最初から「国政」に限定されている以上、マーキングが批判した私人にも及び得る「一般的な情報手段」としての調査権の解釈は、少なくとも日本国憲法62条からは導出され得ないように思われる。

第2に、マーキングによる基本法44条の「公開」の法的論証において明らかとなった《公開原則と政府統制との結びつき》すなわち《公開の統制的把握》には、どのような意義が認められるだろうか。マーキング学説でも述べられていたように、公開の統制的把握そのものは、マーキング学説以前から、ヴェーバーによって主張されていた⁽³⁵²⁾。しかし、「コロラル理論」批判の文脈でマーキングが「この広範なアプローチに関する基本法下での根拠づけがほとんど試みられず、いずれにしてもそのような根拠づけは提供されなかつただけに、いっそう切実」であるとし、調査権をどのように法的に論証するかについての「回答は基本法44条においてのみ求められ得る」と述べていたことから分かるように、マーキング学説以前には、公開の統制的把握はドグマーティッシュに論証されていなかった。マーキング学説の意義はまさにこの点に、つまり——裁

判所構成法169条および基本法42条の「公開」との異同をも示しつつ——基本法44条のドグマーティクによって「公開」の統制的把握を明らかにした点に見出すことができよう。

このようなマージングによる公開の統制的把握は、すでにドイツ公法学において支持を得ている。このことは、基本法や調査委員会法のコンメンタールにおいて、マージングによる公開の統制的把握を踏まえた叙述が行われていることから明らかである。⁽³⁵⁴⁾ また、本章で紹介したカンチク学説をはじめとして、⁽³⁵⁵⁾ 近年のいくつかの学説でも、マージング学説における公開の統制的把握を基礎にした叙述が見られる。⁽³⁵⁶⁾ さらにマージングは、伝統的に公開原則の限界と見なされてきた執行部の「核心領域」をも批判しており、⁽³⁵⁷⁾ 彼の核心領域説批判も現在のドイツ公法学において幅広く受容されている。⁽³⁵⁸⁾

おわりに

(1) 本稿の成果

「はじめに」でも記したとおり、ドイツ公法学において、議院内閣制下での権限関係を規定してきた「二元的対立図式」は、とくに1990年代後半以降、統制の客体（政府概念）と主体（反対派概念）の両面で批判的に相対化されてきた。本稿は、その後のドイツ公法学において、議院内閣制下での権限関係がどのように捉え直されているのかを、政府統制の主体である《会派》をめぐる議論を通じて探究したものである。本稿の比較法研究によって得られた帰結は、以下のとおりである。

第1に、会派の法的地位に関する帰結である。ドイツ公法学の支配的学説であるヘルシャイト学説によれば、会派の法的地位論は、憲法的基礎づけ論から法的性質の確定論の順に説き起こすことができる。その上で、ヘルシャイト学説の意義は、会派の法的性質を議会の分岐体として一義的に確定することで、会派の法的地位を規定した議員法54条ではなおも明らかにならない法関係をドグマーティッシュに解明した点に見出される。すなわち、会派の法的性質の一義的確定は、政党、議会および議員に対して会派がどのような法関係に立つの

かという問題の解明に資するのであり、とりわけヘルシャイト学説によって、会派と議会全体との関係が明らかになった。それによれば、議会の分岐体としての会派は、時事問題討論の要求、法案発議後の一連の手続、そして（定足数を満たす限りで）調査委員会の設置の場面において、議会全体を活動させることができる。

第2に、かような会派の法的地位を前提に、会派の統制的意義に関する帰結が得られた。バッケンフェルデに代表されるドイツ公法学の伝統的学説は、コロラル理論の下で、基本法44条の議会調査権を、政府のみならず私人に対しても行使し得る「一般的な情報手段」と理解してきた。他方で、伝統的学説を批判したマージング学説は、基本法44条の調査権を「執行部に対しての特別の統制権⁽³⁹⁾」として理解すべきことをドグマーティッシュに論証した。このマージング学説の意義は、なぜ基本法44条の公開原則が議会による政府統制に不可欠なのかを、公開原則と政府統制との結びつき——公開の統制的把握——から明らかにした点に見出される。そして、公開を強いる形での政府統制を議会に行わせる法的動力源となり得る法主体こそが会派であるという点に、会派特有の統制的意義を見出すことができるとの帰結が明らかとなった。

（2）残された課題

もっとも、議院内閣制における政府統制にとって、会派は特有の統制的意義を有する一方で（あるいは有するにもかかわらず）、特別多数超過の大連立という状況下では、少数派権を行使するための定足数を満たさない極小規模の会派が生じる場合もある。すでに述べたように、ドイツ公法学では、このような会派のための「特別の反対会派権」を、例えば基本法改正によって導入すべきかが活発に議論された。これについて、本稿でとりあげたインゴルト学説は、会派を通じての調査権行使が見込めない場合に基本法改正によって「反対会派⁽³⁰⁾」を導入するという立法政策を問題視した上で、反対をなし得る議員個人の権利に解決策を求めることができるとの立場をとっていた。このような解決策——基本法38条1項2文のドグマーティクによる「議会法の一貫して個人権的な再構成」——が果たしてどこまで会派を通じての議会による政府統制の代わりとなり得るのだろうか。例えば、会派を通じて議会調査権が行使されれば、

これに対応して政府には包括的な報告「義務」が課されるが、基本法38条1項2文に基づく議員の法的地位に基づいて、同じような義務を政府または政府構成員に課することはできるのか。⁽³⁶¹⁾こうした個々の議員の権利に基づく政府統制の可能性に関しては、さらなる検討が必要である。

また、基本法44条の公開原則の限界についても、今後の検討課題として残される。周知のとおり、ドイツ公法学では伝統的に、議会による調査権行使の限界として、政府の「核心領域」があると言われてきた。しかし、マージング学説では、「核心領域」に対する批判が行われていた。⁽³⁶²⁾2000年代から徐々に顕著になっていった核心領域説批判の傾向とも相俟って、マージング学説から近年の学説に至るまで、基本法44条の公開原則の文脈で核心領域説批判がどのように展開されてきているのか、そして「核心領域」に代わって現在ではいかなる限界があるとされているのかを追求する必要があると思われる。これによって、執行権概念の参照領域における学説状況の変化（本稿で扱った会派の法的地位論の画期的展開、その統制的意義の明確化、または今後の課題として挙げた議員の権利に基づく政府統制の可能性など）のみならず、執行権概念それ自体の学説状況が変化していることを明らかにできると思われる。

（３）日本憲法学への示唆

最後に、比較法研究で得られた知見を基に、日本国憲法下での解釈論の展開可能性を、会派の法的地位と会派特有の統制的意義の観点から検討してみたい。

まず、会派の法的地位に関してはこれまで、会派の「地位、結成要件については国会法や議院規則に具体的な定めはなく、すべて「…」議院の慣行に委ねられることになっている」と言われてきた。⁽³⁶⁴⁾しかし、たとえ会派の法的地位を具体的に定めた規定がない場合でも、「会派」の文言は、例えば「国会法」におけるいくつかの条文に置かれている。⁽³⁶⁵⁾日本国憲法を「施行するために必要な法律」（憲法100条2項）として制定され、日本国憲法と同時に施行された国会法に「会派」と書かれている以上、⁽³⁶⁶⁾それは最高法規たる日本国憲法によって予定されたものとして、すなわち「憲法附属法」における実質的意味の憲法として解釈される余地があるのではないだろうか。もしそれが可能ならば、「会派」の法的地位の解釈論を——ドイツ公法学の支配的学説と同様に——憲法的基礎

づけ論そして法的性質の確定論の順に説き起こすことは可能であるだけでなく、まさに憲法を出発点としてそのような解釈論を展開するよう努めるべきだろう。もし、会派を憲法上の存在と措定できるのであれば、会派の憲法上の地位論も、展開できる余地はあるかもしれない。ただし、会派の法的性質として、国会全体を活動させるような性質（議会の分岐体としての会派）を日本国憲法あるいはその他の実定法から導出できるのか、できるとすればそれはどの条文なのかについては、さらに検討する必要がある。

次に、本稿の比較法研究によって、会派特有の統制的意義は、会派が公開での調査を強いる形での政府統制を議会に行わせる法的動力源となり得る点に認められた。仮に会派の法的地位を日本国憲法から導出できたとして、このような会派特有の統制的意義をも導出することができるだろうか。たしかに、一見すると、日本国憲法下では、少数派調査権を予定した基本法44条に対応する条文はないように思われる。しかし、日本国憲法も、「議院の総議員の4分の1の要求」に基づく「臨時会の召集」を「内閣」に対して義務づけている（憲法53条）。そして、この「臨時会」において国会は、「公開」（憲法57条）で「国政に関する調査」（62条）を行うことができるとの解釈が可能であるならば、基本法44条と同様の少数派調査権のあり方を、日本国憲法の解釈として導くこともできるかもしれない。⁽³⁶⁸⁾かかる解釈論を成立させるためには、「公開」は、従来の憲法学説のように「傍聴の自由、報道の自由および会議録の公表」に資するものと把握されるだけでは十分でなく、政府統制にも資するものとして、統制的に把握される必要がある。そのような「公開」の憲法ドグマ⁽³⁶⁹⁾ティクが比較法的に存在することを、本稿では明らかにすることができた。⁽³⁷⁰⁾

周知のとおり、議会調査権に関しては、これまでにいくつかの重要な研究が行われてきた。これらの研究は、日本国憲法の国政調査権を、議会多数派の権利としてのみ捉えるという点で共通しているように思われる。このことは、「調査権の主体をめぐっては、委員会の主体性それ自体というより、むしろ個々の議員が主体ではないということが重要であろう。国政調査権は、あくまでも、多数派の意思によって初めて発動されるシステムとなっている」⁽³⁷¹⁾、あるいは、「国政調査権は議院または委員会の決定によって発動されるものであり、

個々の議員に与えられた権限ではないため、多数を占める与党の賛成が得られない場合には調査を実行できないという限界がある⁽¹⁹⁷⁾」との見解が、支配的学説によって示されてきたことから明らかであろう。ゆえに従来から、「政府統制機能にかかわる国政調査権についての最も基本的な問題点は、それが実際には『発動』されないということに帰着する⁽¹⁹⁸⁾」と言われてきたわけである。しかし、前述のように、日本国憲法上、法主体としての会派を導出する可能性があり、かつ、基本法44条と同様の少数派調査権のあり方をも導出する可能性があるならば、従来の支配的学説を相対化し、新たな解釈論を展開することもできるのではないか。そのためには、日本国憲法のみならず国会法をはじめとする関連法律の解釈を具体的に展開することが必要となるが、これについては他日を期すこととしたい。

(198) Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 321 f.

(199) Vgl. *Hans Hugo Klein/Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, Art. 44 (Stand 2021), Rn. 36.

(200) 例えば、芦部信喜『憲法と議会政』（東京大学出版会・1971年）471頁以下、浅野一郎『議会の調査権』（ぎょうせい・1983年）41頁以下、孝忠延夫『国政調査権の研究』（法律文化社・1990年）234頁以下を参照。

(201) Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz / PUAG) vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1142. 正式名は「ドイツ連邦議会の調査委員会の権利を定める法律」である。本稿では、同法の訳出にあたり、渡辺富久子「ドイツ連邦議会による政府の統制——調査委員会を中心に——」外国の立法255号（2013年）107頁以下を参照した。

(202) Vgl. *Daniel Mundil*, Die Opposition. Eine Funktion des Verfassungsrechts, 2014, S. 166 ff.

(203) *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 76.

(204) *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 77.

(205) 調査委員会法2条1項は、「連邦議会は、議員の4分の1によって設置動議が提出される場合には、これについて遅滞なく議決しなければならない」と定める。

(206) 調査委員会法2条2項は、「設置の議決は、設置動議に掲げられた調査事項を修正してはならないが、動議提出者が修正に同意する場合は、この限りではない」と定める。

(207) *Mundil* (Anm. 202), S. 167 f.

- (208) *Mundil* (Anm. 202), S. 168.
- (209) *Mundil* (Anm. 202), S. 168.
- (210) Vgl. *Mundil* (Anm. 202), S. 169.
- (211) *Mundil* (Anm. 202), S. 169.
- (212) 調査委員会法17条1項は、「調査委員会は、証拠調べを行う旨の議決に基づいて、調査の付託により必要となる証拠を調べる」と定める。また、同条2項は、「調査委員会委員の4分の1によって証拠調べ請求動議が提出された場合、証拠調べは行われなくてはならない。ただし、証拠調べが許されない場合、または、証拠方法がこの法律に定める強制措置によっても入手できない場合は、この限りでない」と定める。
- (213) *Mundil* (Anm. 202), S. 171.
- (214) *Mundil* (Anm. 202), S. 171.
- (215) 調査委員会法33条1項は、「調査委員会は、調査の終了後、連邦議会に対して文書で報告する。報告書には、手続の経過、調査された事実および調査結果を記載しなくてはならない」と定める。
- (216) *Mundil* (Anm. 202), S. 172.
- (217) 調査委員会法33条2項は、「調査委員会が全会一致で報告書を採用しない場合、報告書に少数意見が記載されなくてはならない」と定める。
- (218) Vgl. *Mundil* (Anm. 202), S. 172.
- (219) *Mundil* (Anm. 202), S. 172.
- (220) Vgl. *Mundil* (Anm. 202), S. 172.
- (221) *Johannes Masing*, *Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte*. Art. 44 GG als staatsgerichtetes Kontrollrecht, 1998, S. 277 ff.
- (222) *Masing* (Anm. 221), S. 277.
- (223) *Masing* (Anm. 221), S. 277.
- (224) *Masing* (Anm. 221), S. 278.
- (225) *Masing* (Anm. 221), S. 278.
- (226) *Masing* (Anm. 221), S. 279.
- (227) Vgl. *Simon Gelze*, *Das Parlament der (qualifizierten) Großen Koalition. Minderheitenrechte – Redezeiten – Oppositionszuschlag – Hauptausschuss*, 2019, S. 44 ff.
- (228) *Pascale Cancik*, *Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition*, NVwZ 2014, S. 18.
- (229) 例えば, *Sven Hölscheidt*, *Die Rechte der Opposition im 18. Deutschen Bundestag*, ZG 2015, S. 246 によれば、第18立法期において、「どの権利が議会少

数派に帰属するか？ 現在の反対会派に認められた諸権利はどのように評価されるべきか？ 機関訴訟の方法でさらなる反対権を手に入れようという反対会派の野心的な試みには成功の見込みがあるのか？」などの問題が提起される。

- (230) Z.B. *Kyrill – Alexander Schwarz*, Unkontrollierbare Regierung – Die Rechte der Opposition bei der Bildung einer Großen Koalition im Deutschen Bundestag, ZRP 2013, S. 226 ff.; *Lars Brocker*, Die „Splitterenquête“: Rechte der nicht qualifizierten („einfachen“) Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, DÖV 2014, S. 475 ff.; *Walter Leisner*, Opposition in der „Großen Koalition“ – Grundsatzfragen zum Begriff der Opposition –, DÖV 2014, S. 880 ff.; *Benedikt Beckermann/Daniel Weidemann*, K(l)eine Opposition ohne Rechte? Parlamentarische Minderheitenrechte im Schatten der Fünfprozenthürde, Der Staat 53 (2014), S. 313 ff.; *Cancik* (Anm. 228), S. 18 ff.; *Christian Hillgruber*, Kein grundgesetzliches Gebot zur Schaffung spezifischer Oppositionsfraktionsrechte, JA 2016, S. 638 ff. *Michael Sachs*, Rechte von parlamentarischen Minderheiten und Oppositionsfraktionen, JuS 2016, S. 764 ff.; *Arnd Uhle*, Qualifizierte Regierungsmehrheit und effektive Opposition, ZG 2018, S. 1 ff.
- (231) Z.B. *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 79; *Siegfried Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 44, Rn. 13; *Hermann Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 38, Rn. 33. 1; *Sebastian Unger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 44, Rn. 67; *Martin Morlok/Lothar Michael*, Staatsorganisationsrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 643 f.; *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 462; *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 36. Aufl. 2020, Rn. 684.
- (232) BVerfGE 142, 25, Urteil des Zweiten Senats vom 3. 5. 2016. 同判決の評釈として、*Philipp Lassahn*, Urteilsanmerkung, NVwZ 2016, S. 929 f.; *Matthias Rossi*, Urteilsanmerkung, JZ (2016), S. 1169 ff. を参照。なお、本判決において何度も用いられる「Grundsatz effektiver Opposition」に関しては、「実効的反対の原則」と訳した。その理由は、例えば *Uwe Volkmann*, Hat das Verfassungsrecht eine Theorie der Opposition—und braucht es eine?, ZParl 2017, S. 481 によれば、本判決において連邦憲法裁判所は「Opposition」を作用的に理解しているからである。さらに、より端的には、*Pascale Cancik*, „Effektive Opposition“ im Parlament—eine ausgefallene Debatte?, ZParl 2017, S. 524 において次のように述べられている。「連邦憲法裁判所は、かの作用的理解を、2016年5月の反対判決において再度支持した。すなわち『基本法は、連邦憲法裁判所の裁判を通じて具体化された、

実効的反対（effektive Opposition）の一般的な憲法原則を含む』。

- (233) 当時の連邦議会の議席数は総じて611議席であったが、2015年9月4日にCDU/CSUの議員であったカタリナ・ライヒェ（Katherina Reiche）が議員辞職をしてからは610議席となった。
- (234) Vgl. Deutschlands Zukunft gestalten—Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 1-130.
- (235) Plenarprotokoll 18/26, S. 2065 D.
- (236) Vgl. Deutschlands Zukunft gestalten—Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 128.
- (237) Vgl. BTDrucks 18/481, S. 1-5. なお、与党会派に先んじて反対会派の側で、2014年1月29日に、少数派権保護のために連邦議会議事規則の改定によって126a条を新設する旨の動議が提出され（BTDrucks 18/379）、また法律レベルでの改正案も提出されたが（BTDrucks 18/380）、これらはいずれも否決された。
- (238) Vgl. Bekanntmachung zur Änderung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom 23. April 2014(BGBl. I S. 534). Vgl. auch BVerfGE 142, 25 (Rn. 25).
- (239) Vgl. BTDrucks 18/2500, S. 2.
- (240) Vgl. BTDrucks 18/481, S. 5; BTDrucks 18/997, S. 2.
- (241) BTDrucks 18/380, S. 1-8; Plenarprotokoll 18/26, S. 2082 D.
- (242) BTDrucks 18/838, S. 1-8; Plenarprotokoll 18/26, S. 2087 D.
- (243) 後述するように、第18立法期に限り妥当した連邦議会議事規則126a条1項（1号から11号）のうち、「排他的に反対会派が自由に行使できる権利」（BVerfGE 142, 25 [Rn. 95]）であり、基本法38条1項2文の平等原則に違反すると連邦憲法裁判所によって判断されたのは、下記の2号および7号から10号の規定である。さらにインゴルトによれば、これらの規定に加えて下記の1号2文も鏡像原則に違反する。これらのすべての規定には、「連邦政府を支持しない会派」という文言があり、これが「反対会派」を意味する。
1. 連邦議会は、議員120名の動議に基づいて、基本法44条による調査委員会を設置する。調査委員会の構成員数については、連邦議会によって決められた議席配分方式に従って（連邦議会印刷物18/212）、連邦政府を支持しない会派が共同で、委員会構成員のうち4分の1の人員を置くものとする。
 2. 国防委員会は、連邦政府を支持しない会派の委員全員の動議に基づいて、国防案件が基本法45a条2項によって国防委員会の調査対象となり、調査委員会法により委員会構成員の4分の1に帰属する諸権利がこれらの構成員によって適切に行使され得ることを保障する。

7. 予算委員会は、連邦政府を支持しない会派に属する委員全員の要求がある場合、ESM出資法 5 条 4 項に従い、欧州安定メカニズム設立条約 5 条 1 項によりドイツ国から任命された総裁および副総裁による予算委員会での報告の求めに同意する。
8. 予算委員会は、ESM出資法 5 条 6 項または欧州安定メカニズム法 4 条 5 項による連邦政府の提議に際して、連邦政府を支持しない会派に属する委員全員の要求がある場合、本規則70条 1 項 2 文に従い公聴会を開く。
9. 付託された議案について、連邦政府を支持しない会派に属する委員全員の要求がある場合、主務委員会は、本規則70条 1 項 2 文に従い公聴会を開く。
10. 公開の拡大委員会（本規則69a 条 5 項）に代わる本会議の審議は、連邦政府を支持しない会派に属するすべての委員の要求がある場合に行われる。

- (244) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 85–90).
- (245) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 91–94).
- (246) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 95–106).
- (247) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 107–118).
- (248) Vgl. *Volkman*, (Anm. 232), S. 480 Fn. 34 u. S. 482 Fn. 45.
- (249) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 91 f.). Vgl. auch *Volkman* (Anm. 248), S. 481; *Cancik* (Anm. 232), S. 524.
- (250) *Volkman* (Anm. 232), S. 482. 傍点引用者。
- (251) *Ingold* (Anm. 21), S. 428.
- (252) Vgl. *Volkman* (Anm. 232), S. 482 Fn. 45.
- (253) Vgl. *Albert Ingold*, *Oppositionsrechte stärken?*, ZRP 2016, S. 143 f.
- (254) BVerfGE 2, 1 (12 f.).
- (255) *Ingold* (Anm. 253), S. 143.
- (256) BVerfGE 142, 25 (Ls. 2)によれば、「基本法は特別の反対（会派）権を明文で根拠づけておらず、そのような権利を創設する要請も基本法からは導出され得ない」。
- (257) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 96 ff.); *Ingold* (Anm. 21), S. 381 ff., 432 f.
- (258) *Ingold* (Anm. 253), S. 144.
- (259) BVerfGE 142, 25 (Rn. 95).
- (260) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 95).
- (261) ドイツ連邦憲法裁判所の判例における「鏡像原則（Grundsatz der Spiegelbildlichkeit）」の憲法的基礎づけを整理・検討したものとして、前掲大志「会派案分比例原則の憲法的基礎づけ（1）——ドイツ連邦憲法裁判所判例における理論構成を素材として——」山口経済学雑誌69巻3・4号（2020年）46頁以下を参

照。

(262) Vgl. *Ingold* (Anm. 253), S. 144.

(263) *Ingold* (Anm. 253), S. 144. インゴルトによる Status 理解については、*Ingold* (Anm. 21), S. 561 ff. を参照。インゴルトによれば、憲法上の反対 (Opposition) は、Status として理解することができる。もっとも、インゴルトの理解する Status とは、憲法理論的にはゲオルグ・イエリネクによって、また憲法ドグマーティッシュにはコンラート・ヘッセによって代表されるような「個人の地位 (Stellung) に国家に対する法人格としての役割を象形させる Status 理解」(S. 562) とは異なる。むしろインゴルトは、憲法上の Status を「脱人格化」(S. 563) されたものと理解する。つまり、インゴルトによれば、Status とは、法主体の法的地位ではなく、その行為 (Verhalten) と関連づけて理解されるべきである。かかる Status 理解に基づく、反対とは、「政治的行為についての特別の憲法的 Status、つまり行態 (Verhaltensstatus)」(S. 564) を意味する。なお、イエリネクの Status 理解については、石川健治「人権享有主体論の再構成——権利・身分・平等の法ドグマーティク」法学教室320号 (2007年) 63頁以下、守矢健一「日本憲法学における『裁判を受ける権利』の把握の一側面」同志社法学73巻6号 (2021年) 462頁以下を参照。

(264) Vgl. *Ingold* (Anm. 253), S. 144. これが述べられているのは、反対権判決 (BVerfGE 142, 25) の Rn. 89 である。

(265) Vgl. *Ingold* (Anm. 253), S. 145.

(266) Vgl. *Ingold* (Anm. 253), S. 145.

(267) Vgl. *Ingold* (Anm. 253), S. 145.

(268) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 102).

(269) Vgl. *Ingold* (Anm. 21), S. 428 ff.

(270) Vgl. *Volkman* (Anm. 248), S. 480 Fn. 34 u. S. 482 Fn. 45.

(271) Vgl. *Cancik* (Anm. 232), S. 523 f. なお、反対権判決が出される以前のカンチクによる Opposition 理解について、拙稿「会派の法的地位と統制的意義（１）——ドイツ公法学における『公開』での調査権行使の意義づけ——」阪大法学72巻2号 (2022年) 32頁以下も参照。

(272) Vgl. *Cancik* (Anm. 232), S. 523 Fn. 28. 加えて近年では、以下の基本法コンメンタールや一般的な体系書で Opposition の作用的理解が支持されている。*Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 20, Rn. 14; *Jens Kersten*, Parlamentarisches Regierungssystem, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021, § 11 Rn. 28; *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 463 f.; *Hans-*

Jochen Waack, Parlamentarische Opposition, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 22 Rn. 47; Mundil (Anm. 202), 110 f.; Kloepfer (Anm. 146), S. 162 Rn. 47 u. S. 466 Rn. 215.

(273) Cancik (Anm. 232), S. 524.

(274) Cancik (Anm. 232), S. 523.

(275) Cancik (Anm. 29), S. 19 f.

(276) Vgl. Cancik (Anm. 29), S. 19 f.

(277) Vgl. Cancik (Anm. 232), S. 525.

(278) Cancik (Anm. 232), S. 525.

(279) Cancik (Anm. 232), S. 525.

(280) Vgl. Ingold (Anm. 253), S. 145.

(281) Vgl. Ingold (Anm. 21), S. 428 ff.

(282) Ingold (Anm. 21), S. 432.

(283) Cancik (Anm. 232), S. 528.

(284) Vgl. Cancik (Anm. 232), S. 529 f.

(285) Vgl. BVerfGE 142, 25 (Rn. 95 ff.). 反対権判決において連邦憲法裁判所が⁶、「排他的に反対会派が自由に行使できる権利は、基本法38条1項2文に基づく議員およびその結合体の平等原則に対する正当化できない違反である」(a.a.O., Rn. 95)と判断した点、とくに反対会派権の強化が特定の議員(反対会派に所属する議員)への「排他的」な権利付与と見なされた点に関しては、学説からの批判がある。例えば、Lassahn (Anm. 232), S. 930によれば、「与党会派の議員は、既存の少数派権と並んで特別の反対会派権が導入されたとしても、何一つ失わない」(傍点原文イタリック)。これと似たような批判は、Paulina Starski, Die „Große Koalition“ als Problem des Verfassungsrechts. Recht auf effektive Opposition vs. Gleichheit der Abgeordneten, DÖV 2016, S. 755 でもなされている。すなわち、連邦憲法裁判所は「特別の反対会派権」を「排他的」だと性格づけるが、このような表現は誤解を招き易い。原告の左翼党会派が求めたのは、「既存の少数派権と並んで反対会派を導入するという立法計画である。政権側または非政権側の会派・議員団の議員そして会派・議員団に属さない議員からの『反対』も可能なままである」(傍点原文イタリック)。

(286) Ingold (Anm. 21), S. 625.

(287) Cancik (Anm. 232), S. 529.

(288) Cancik (Anm. 232), S. 529.

(289) Cancik (Anm. 232), S. 529.

(290) Cancik (Anm. 232), S. 525.

- (291) Vgl. *Egon Zweig*, Die parlamentarische Enquête nach deutschem und österreichischem Recht, ZfPol 1913, S. 265 ff. 「コラル理論」の邦語による紹介として、孝忠・前掲註（200）232頁以下も参照。
- (292) *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 106 Fn. 3.
- (293) *Zweig* (Anm. 291), S. 265.
- (294) *Zweig* (Anm. 291), S. 267.
- (295) Vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung, AöR 103 (1978), S. 1-42. なお、最近の『議会議法』の教科書である *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 551 Fn. 75 において、「コラル理論」を支持するベッケンフェルデ学説と、それを批判するマージング学説とが対置されている。
- (296) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 4.
- (297) Vgl. *Böckenförde* (Anm. 295), S. 9.
- (298) Vgl. *Böckenförde* (Anm. 295), S. 6 ff.
- (299) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 8.
- (300) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 10.
- (301) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 11.
- (302) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 11.
- (303) BVerfGE 77, 1, Beschluß des Zweiten Senats vom 1. 10. 1987. 邦語による紹介として、山本悦夫「私企業に対する国政調査権と基本権の保護——ノイエ・ハイマート事件——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社・2003年）510頁以下を参照。
- (304) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 277.
- (305) *Böckenförde* (Anm. 295), S. 14.
- (306) *Johannes Masing*, Parlamentarische Untersuchungen gegenüber Privaten?, Der Staat 27 (1988), S. 278.
- (307) *Masing* (Anm. 306), S. 280.
- (308) *Masing* (Anm. 306), S. 280 f.
- (309) *Masing* (Anm. 221), S. 228.
- (310) *Masing* (Anm. 221), S. 228.
- (311) *Masing* (Anm. 221), S. 231-305.
- (312) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 228-254.
- (313) *Masing* (Anm. 221), S. 228.
- (314) *Masing* (Anm. 221), S. 228.
- (315) なお、基本法44条の構造メルクマールのうち、「議員の4分の1の動議」に関

するマージングの解釈については、すでに本章第1節第2款（「議院内閣制における反対会派の意義」）においてとりあげた。

- (316) *Masing* (Anm. 221), S. 234 ff.
- (317) 基本法67条1項は、「連邦議会は、議員の過半数をもって連邦首相の後任を選出し、連邦首相を罷免すべきことを連邦大統領に要請することによってのみ、連邦首相に対して不信任を表明することができる。連邦大統領は、その要請に応じて、選挙された者を任命しなければならない」と定める。
- (318) *Masing* (Anm. 221), S. 235.
- (319) 基本法64条2項は、「連邦首相および連邦大臣は、その職務を引き受けるに際して、連邦議会の面前で、第56条に定める宣誓を行う」と定める。
- (320) *Masing* (Anm. 221), S. 236.
- (321) *Masing* (Anm. 221), S. 237.
- (322) *Masing* (Anm. 221), S. 237 f.
- (323) *Masing* (Anm. 221), S. 254.
- (324) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 254.
- (325) *Masing* (Anm. 221), S. 254. この文章には脚註134が付されており、「支配的学説」として例えば、*Udo Di Fabio*, Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, 1988, S. 33 f. などが列挙されている。
- (326) *Masing* (Anm. 221), S. 255.
- (327) *Masing* (Anm. 221), S. 255.
- (328) *Masing* (Anm. 221), S. 255.
- (329) *Masing* (Anm. 221), S. 288–291.
- (330) 基本法42条1項1文は、「連邦議会は、公開で議事を行う」と定める。本条の公開原則については、山本悦夫『国民代表論——国民・政党・国民代表の関係において——』（尚学社・1997年）200頁以下〔初出1989年〕、前裕大志「議会審議非公開の憲法原理的省察（1）——ドイツ連邦議会の委員会審議を例として——」阪大法学67巻5号（2018年）923頁以下を参照。
- (331) 裁判所構成法（*Gerichtsverfassungsgesetz*）169条1項1文および2文は、「事実審裁判所における審理手続は、判決および決定の言渡しを含めて、これを公開する。内容を公開上映または公表することを目的とする、放送用録音およびテレビ録画ならびに録音およびフィルム録画は、これを禁止する」と定める。なお訳文は、笹倉香奈「刑事裁判の公開原則と被告人のプライバシーの権利（1）」一橋法学6巻1号（2007年）323頁に拠った。
- (332) *Christian Mayr*, in: Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz*, 2. Aufl. 1987, § 169 GVG, Rn. 2.

- (333) Protokolle des Verfassungsausschusses, St.B.DNV. 1918/19, Bd. 336, Anl., Nr. 391, S. 266.
- (334) Prot.PR., St.B.Organisationsausschuß, 20. Sitzung, 5.11.1948, S. 36. Vgl. auch Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Bd. 13 (Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege), Teilband II 2002, S. 744 (*Rudolf Katz*).
- (335) *Masing* (Anm. 221), S. 289. 傍点原文イタリック。
- (336) Z.B. *Leo Kissler*, Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages, 1976, S. 404 ff.; *Michael Hereth*, Die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments, PVS 11 (1970), S. 29, 32 ff.; *Thomas Ellwein/Axel Görlitz*, Parlament und Verwaltung, 1. Teil, 1967, S. 240 ff.
- (337) *Leo Kissler*, Parlamentsöffentlichkeit. Transparenz und Artikulation, in: *Schneider/Zeh* (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 36 Rn. 3.
- (338) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 290.
- (339) *Masing* (Anm. 221), S. 291.
- (340) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 291–293.
- (341) Vgl. *Max Weber*, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: *Winckelmann* (Hrsg.), Gesammelte politische Schriften, 4. Aufl. 1980, S. 355. 邦訳として、マックス・ウェーバー（中村貞二・山田高生訳）「新秩序ドイツの議会と政府——官僚制度と政党組織の政治的批判——」『ウェーバー 政治・社会論集』（阿出書房新社・2005年）349頁を参照。
- (342) Vgl. Prot.PR., St.B.Organisationsausschuß, 20. Sitzung, 5.11.1948, S. 36 ff.
- (343) *Masing* (Anm. 221), S. 292.
- (344) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 292 f.
- (345) 本稿第１節第２款を参照。
- (346) *Masing* (Anm. 221), S. 278.
- (347) *Masing* (Anm. 221), S. 293.
- (348) Vgl. *Weber* (Anm. 341), S. 359.
- (349) Vgl. Protokolle des Verfassungsausschusses, St.B.DNV 1918/19, Bd.336, Anl., Nr. 391, S. 265 (*Hugo Preuß*).
- (350) Z.B. *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 129.
- (351) Z.B. *Winfried Kluth*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022, Art. 44, Rn. 7; *Lars Brocker*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 44, Rn. 5; *Unger*

- (Anm. 229), Rn. 8; *Paul J. Glauben*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 44 (Stand 2013), Rn. 43.
- (352) Vgl. *Weber* (Anm. 341), S. 359.
- (353) *Masing* (Anm. 221), S. 228.
- (354) Vgl. *Klein/Schwarz* (Anm. 199), Rn. 114; *Christian Waldhoff*, in: Waldhoff/Gärditz (Hrsg.), *PUAG Kommentar*, 2015, S. 77.
- (355) Vgl. *Cancik* (Anm. 232), S. 525. カンチク学説については、本章第3節第1款を参照。
- (356) Vgl. *Christian Seiler*, *Der Untersuchungsausschuss an der Schnittstelle von Staatsinternum und -externum*, AöR 2004, S. 409; *Ute Mager*, *Das neue Untersuchungsausschussgesetz des Bundes – Parlamentarische Organisation von Kontrolle durch Publizität*, *Der Staat* 41 (2002), S. 611 Fn. 74.
- (357) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 321 ff. マージングによる核心領域批判は、次のようなものである。たしかに、ある種の「核心領域」とりわけ「政府の主導・審議領域」は、実際には執行部が決定準備を行うために、ひとまずは執行部に委ねられるにちがいない。しかし、決定準備過程の完結後も、かかる領域が議会による調査権から絶対的に保護されなくてはならない理由については、これまで説得的に述べられてこなかった。「統制のリスクがなければ、より開けっ広げに振る舞うことができ、より率直に審議できるということは、十分な理由にはならない」(a.a.O., S. 322)。包括的な報告義務から生じる諸々のリスクは、民主的に責任を負う政府の指揮に不可欠の要素である。かかる報告義務を「公開」の下で政府に負わせる調査権は、「政府に託された権力を政府がどのように扱うかを明らかにさせること、そしていかなる限りで政府が自らの職務遂行に関して落とし前を付ける (Folgebereitschaft) に値するのかを示すことに貢献する。この問いが消し去られたままであるような核心領域は存在しない」(a.a.O., S. 322)。なお、マージングによる核心領域批判、とりわけ最後に引用したマージングの叙述は、後にカンチクによって核心領域批判として「要点を得ている」と評された箇所である。Vgl. *Pascale Cancik*, *Der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“—zur Relativität eines suggestiven Topos*, *ZParl* 2014, S. 891 Fn. 35.
- (358) Vgl. *Patrick Hilbert*, *Die Informationsfunktion von Parlamenten. Zugleich ein Beitrag zur demokratischen Bedeutung des Europäischen Parlaments*, 2022, S. 219; *Thomas Wischmeyer*, *Formen und Funktionen des exekutiven Geheimnisschutzes*, *Die Verwaltung* 51 (2018), S. 420 ff.; *Thorsten Kingreen*, *Parlamentarische Kontrolle, insbesondere durch Untersuchungsausschüsse* (Art. 44 GG), *JURA* 2018, S. 892; *Jelena von Achenbach*, *Parlamentarische Informationsrechte*

und Gewaltenteilung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZParl 2017, S. 510; *Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 44, Rn. 27.

(359) *Masing* (Anm. 221), S. 306.

(360) 本章第２節第２款（２）を参照。もっとも、例えばフランスのように、憲法改正によって「反対会派」の「特別の権利」が新たに規定される事例も見られる。これについては、曾我部真裕「議会内における野党会派の位置づけについて——フランスの2008年憲法改正を素材として——」法学論叢164巻１号（2009年）552頁以下、只野雅人『代表における等質性と多様性』（信山社・2017年）484頁以下を参照。

(361) 実際に、ドイツ公法学では、会派あるいは議会に代わって議員個人が遂行し得る実効的な反対の可能性について懐疑的な学説も存在する。例えば、*Mundil* (Anm. 202), S. 74 によれば、「議会は主として制度体的には会派の形で区分されており、それゆえに個々の議員による実効的な反対の役割は期待できない」とされる。さらに、*Peter M. Huber*, Regierung und Opposition, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 47, Rn. 44 においては、議員個人が反対の役割を担うことはできないと言われている。その理由は、「連邦憲法裁判所の判例によれば、個々の議員は原則として、機関訴訟によって議会の諸権利を信託的に〔treuhänderisch〕主張し、そしてこれによって『反対派』に与えられる役割を自立的に担う権利を与えられていない」からである。

(362) Vgl. *Masing* (Anm. 221), S. 322.

(363) 近年のドイツ公法学における核心領域説批判について、拙稿・前掲註（13）1232頁以下を参照。

(364) 原田・前掲註（15）149頁。

(365) 例えば、国会法46条１項は、「常任委員及び特別委員は、各会派の所属議員数の比率により、これを各会派に割り当て選任する」と定め、同条２項は、「前項の規定により委員が選任された後、各会派の所属議員数に異動があつたため、委員の各会派割当数を変更する必要があるときは、議長は、第42条第１項及び前条第２項の規定にかかわらず、議院運営委員会の議を経て委員を変更することができる」と定める。その他にも、国会法42条３項および同54条の三において「会派」が規定されている。

(366) 実際に、1947年４月30日の官報6085号（281-285頁）に掲載された国会法（以下「旧国会法」）の条文を見ると、国会法46条１項に対応する旧国会法46条は、「常任委員及び特別委員は、各派の所属議員数の比率により、これを各派に割当

て選任する」(官報6085号282頁)と定めていた。もっとも、旧国会法には、国会法42条3項および同54条の三に対応する規定は、まだ置かれていなかった。

- (367) 大石眞『憲法概論Ⅰ 総説・統治機構』(有斐閣・2021年)12頁。
- (368) もっとも、このように日本国憲法62条の調査権を政府に対する責任追及手段と見なすことに懐疑的な学説もこれまで有力に唱えられてきた。例えば、奥平康弘『知る権利』(岩波書店・1979年)324頁では次のように述べられている。「政治責任とはなにか、これを問うとはどういうことか、といった問題にも関係するが、もともと、議院の国政調査権なるものは、文字どおり調査する権限なのであって、調査した結果、だれのどんな責任を問い、そして現実に責任をとらせる権限までふくんでいると考えねばならないのかどうか、私には多少疑問がある。議院の国政調査権というのは、むしろ、事実に関する情報を収集し、これを分析する権能である、と割り切って考えてもいいのではないか、と私にはおもえる」。
- (369) 黒田覚『国会法』(有斐閣・1958年)136頁。その後も、憲法57条1項の「公開」については、傍聴の自由、報道の自由および会議録の公表を基本的な構成要素とする解釈が一貫して維持されてきた。例えば、清宮四郎『憲法Ⅰ(第3版)』(有斐閣・1979年)250頁、芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール』(日本評論社・2011年)342頁[勝山教子]、辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』(信山社・2018年)264頁[原田一明]、木下智史・只野雅人編『新・憲法コンメンタール(第2版)』(日本評論社・2019年)523頁[只野雅人]、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第7版)』(岩波書店・2019年)323頁、佐藤幸治『憲法(第2版)』(成文堂・2020年)494頁、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』(有斐閣・2020年)747頁[土井真一]、樋口陽一『憲法(第4版)』(勁草書房・2021年)363頁。
- (370) 憲法53条の「臨時会」について、例えば清宮・前掲註(369)228頁では、「この制度によって実際に保障されるのは少数派の権利である」と説かれていた。これに加えて現在では、「臨時会」の政府統制の意義を明示的に認める見解も唱えられている。例えば長谷部恭男編・前掲註(369)664頁[土井真一]では、次のように述べられている。「政党を基礎とする議院内閣制において、議会の内閣に対する監視・統制を実効的に機能させるためには、野党の果たすべき役割が重要であり、本条後段は、各議院の少数派に臨時会の召集要求権を認めることにより、内閣が行政権の行使について国会に対し負う責任(66条3項)、とりわけその説明責任を国会の審議を通じて全うすることを求めるものと解される」。これらの一般的な解釈論と、統制的把握に基づく「公開」(憲法57条)での「臨時会」に少数派調査権の端緒を見出すという本稿で提示した方向性とは、整合し得るように思われる。

会派の法的地位と統制的意義（２・完）

(371) 原田一明「国政調査権」ジュリスト1133号（1998年）119頁。

(372) 大山礼子「国会の機能と手続をめぐる問題」大石眞・大山礼子編『国会を考える』（三省堂・2017年）290頁。

(373) 原田一明「議会の調査・監督機能——国会による『政府』統制の意義と限界——」公法研究72号（2010年）157頁。

* 本研究は、JSPS 科研費 20K22058、22K13282 の助成を受けたものである。