



Title	マーキング学説の今日的重要性 : 基本法44条における調査権のドグマーティク
Author(s)	磯村, 晃
Citation	阪大法学. 2023, 73(3), p. 52-39
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/92723
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

マーキング学説の今日的重要性

——基本法44条における調査権のドグマーティク——

磯 村 晃

はじめに

これまでの日本の憲法学では、憲法62条の国政調査権は、議会多数派の決定によって初めて発動されるもので、議会少数派の実効的な政府統制手段とは考えられてこなかった⁽¹⁾。もっとも、基本法44条1項⁽²⁾に基づく「少数派調査権」と同様の政府統制のあり方を日本国憲法から導出する可能性は、ドグマーティクに探り尽くされたわけではないように思われる。そのことを示すのが、マーキングによる調査権ドグマーティクである⁽³⁾。本報告ではまず、この調査権ドグマーティクを簡単に紹介し、その今日的重要性について検討する。報告後にはいくつかの質問を行い、マーキング学説の理解をさらに深めることにしたい。

1. 伝統的学説による調査権理解 ——「一般的な情報手段」としての調査権

ベッケンフェルデによれば、「政治的指揮権（実質的意味での統治権）の行使」に議会が政治的代表機関として関与できるようになった立憲民主制において、議会の権限は拡張した。これに伴って、調査委員会の権限の及ぶ範囲も、従来から把握されていた議会の立法や政府・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」とどまらず、「広義の行政統制の領域を超

マーキング学説の今日的重要性

えた不祥事調査⁽⁴⁾」にまで拡張したという。ゆえに、ベッケンフェルデによれば、基本法下において、「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⁽⁵⁾」という。つまりベッケンフェルデは、基本法44条の調査権を、従来どおりの立法調査や政府・行政の統制調査のための権限のみならず、不祥事・スキャンダル調査のための権限をも包含するものとして理解する。かように理解された調査権は、マーキングによって、「一般的な情報手段⁽⁶⁾」としての調査権と称される。

2. 調査権のドグマーティク

ベッケンフェルデによる調査権理解の基礎となっているのは、「議会の作用全体への調査権の全般的結びつけ⁽⁷⁾」を可能にする「コロラル理論⁽⁸⁾」である。マーキングは、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つただけに、いっそう切実である⁽⁹⁾」。要するに、伝統的学説は、コロラル理論の帰結として、基本法44条から「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ドグマーティッシュ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⁽¹⁰⁾」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。基本法44条のドグマーティクに際して、マーキ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⁽¹²⁾ 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⁽¹³⁾を明らかにする」という形で解釈が行われる。次節では、構造メルクマールの一つである証拠調べの「公開」について、マージングのドグマーティクを紹介することにしたい。

3. 「公開」の統制的把握

基本法42条⁽¹⁴⁾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⁽¹⁵⁾を有しており、その点で裁判所の審理の「公開」（裁判所構成法169条1項⁽¹⁵⁾）と区別される。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⁽¹⁶⁾」。その限りでは、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うえで、マージングは次に、基本法44条の公開原則が執行部に対する調査にいかにか寄与するのか、とくに政府に対する統制調査にいかなる限りで適合的なのかを検討する⁽¹⁷⁾。

それによれば、証拠調べが国民をも取り込む、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

マーキング学説の今日的な重要性

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。

4. 今日のドイツ憲法学における受容

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、以前からマックス・ヴェーバーによって主張⁽¹⁸⁾されていた。しかし、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こなかった。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。このようなマーキングによる公開の統制的把握は、すでにドイツ憲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、マーキ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。また、P・カンチク学説⁽²⁰⁾をはじめとして、近年のいくつかの学説でも、マーキング学説⁽²¹⁾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。

5. 調査権の限界としての「核心領域」?

さらにマーキングは、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」⁽²²⁾を次のように批判する。すなわち、強制権と結びついた調査権に

基づいて、議会は政府に対して「包括的な報告義務」を課することができる。この報告義務は、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」⁽²³⁾。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」⁽²⁴⁾。さらに別の箇所でも、次のように批判される。「政府は自らの職務遂行に関して包括的に責任を負う——議会に対して、また同様に間接的には結局のところ国民に対して。その限りで『権力分立』は対抗原理（Gegenprinzip）ではない。権力分立は、政府権力の包括的な責任を問題にしないのと同様に、政府権力の国民への包括的な還元を問題にはせず、むしろこの政府権力を民主的に根拠づけられたものとして、作用のバランス化の体系へと取り込むのである。したがって、国民代表にとって『何一つとして関係がなく』またいかなる方法でも国民の面前で責任を負うことができない執行部の留保権（Reservatsrechten）という意味での核心領域は、いかなる場合でも存在しない」⁽²⁵⁾。

かかるマーキングによる核心領域説批判もまた、現在のドイツ憲法学において幅広く受容されている⁽²⁶⁾。例えば、近年のドイツの教科書やコンメンタールで、核心領域説批判の論者としてきまって引用されるカンチクは、直前に引用したマーキングの核心領域説批判を「要点を得ている」と評価する⁽²⁷⁾。もっとも、戦後ドイツ憲法学における権力分立論の歴史を振り返れば、核心領域説は幾度となく批判されてきた。例えば、行政の法律適合性の原理の観点⁽²⁸⁾、作用秩序の観点⁽²⁹⁾、議院内閣制の観点⁽³⁰⁾、あるいは近年ではドグマーティクの観点からの批判⁽³¹⁾が行われてきた。これらの批判と比較した場合、マーキングによる核心領域説批判の意義は、それが《正統化理論》の下で行われている点に認められると思われ⁽³²⁾。

6. 日本憲法学への示唆

これまで日本憲法学では、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と考えられてきた。しかし、日本国憲法も、「議院の総議員の4分の1以上の要求」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）。そしてさらに、この「臨時会」において国会は、「公開」（憲法57条）の下で「国政に関する調査」（憲法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。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」⁽³³⁾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ティクが存在することは、上述のマーキング学説から明らかとなる。

討論要旨

磯村 本日報告したマーキング教授の議会調査権をめぐる学説を踏まえて、報告者からいくつかの質問をさせていただきたい。第1に、権力分立理論について。マーキング学説では、報告で引用した箇所からも明らかのように、議会による統制が一切及ばない領域（いわゆる「核心領域」）を前提とする伝統的権力分立論について批判的な見解が述べられていた。「核心領域」を認めるような伝統的権力分立論とは別に、マーキング学説において権力分立理論があるとすれば、どのような理論が考えられるのか。例えば、メラースの権力分立理論——マーキング教授の言葉を借りれば「『正統化理論による』観点からの権力分立」（*Johannes Masing, Demokratie - Verstanden im Geiste Konrad Hesses, AöR 144 (2019), S. 446 Fn. 9*）——は、マーキング学説と親和的であるように思われるが、そのように考えてよいか。

マーキング 議会調査権の限界に関して、「核心領域」はもちろん中心的問題

である。なぜならば、政府の「核心領域」を援用することで、これについて「我々政府は報告するつもりはない」と言うことができるからである。問題は、そのような「核心領域」があり得るのかということである。報告者が全く正確に理解したように、私は基本的にはそのような領域はあり得ないと考える。なぜならば、議会への報告をしない場合、そのことについて政府は包括的に正当化しなくてはならないからである。そしてこの点に、権力分立の一部が現れていると思われる。報告者が「包括的な報告義務」の概念をもって私の著書を引用する場合、これはもちろん議会に対しての包括的な報告義務と常に関連づけられる。そして、国民代表としての議会は、いつ議会在がこれを求めるのかを政治的に決定できる。つまり、包括的な報告義務というのは、政府が行う全てのことにに関して、政府が何を行うのかを議会に対して常に言わなくてはならないという意味ではない。政府は常に包括的に全てのことにに関して正当化する必要はなく、包括的な報告をさせる理由があると議会在が考え、公衆の面前でその必要があると議会在が決定する場合に限られるのであり、もちろんその際に議員は議会在少数派を通じても代表されるものと理解されるのである。この点は非常に重要である。

磯村 第2に、正統化理論について。マーキング学説では、核心領域説を批判し得る理論として、正統化理論が展開されていた。マーキング学説の正統化理論は、政府統制のための理論を、権力分立ではなく民主制の観点から提示したものと理解してよいか。日本ではしばしば、政府にも民主的正統性があることをもって、政府の自立的な活動が正当化される。しかし、マーキング学説の正統化理論は、これとは逆の帰結を導くと考えてよいか。

マーキング 執行部に固有の自立的行為はあるのか、また、執行部はいかなる限りで自立的な任務を有するのか。私はこれを決して否定しない。つまり執行部は、自立的な活動任務を有している。そしてこのことは、私の著書でも明確である。執行部に対する統制は、常に事後的 (ex post) である。つまり執行部は、議会に包括的に報告することなしに活動することができる。まず最初に執行部が活動するのであり、これについてはどの調査委員会も無視することはできない。政府の自立的な行為がその例である。その意味で、政府の自立的な

マージング学説の今日的な重要性

行為というのは当然に正当化される。例えば軍隊の派兵について、ドイツでは政府の自立性とはいえ派兵の際には通常は議会留保があるのだが、それでも議会留保は非常に限定的なのである。政府が単独で決定できる多くの案件がある。そのような場合、議会は、政府が決定する前に情報を得たいとも言えないのであり、これは執行部の責任であり続ける。しかし、その後になって、諸々の事項が決定されれば、これは誰にとっても関係ないことであると言うことはできず、執行部が決定したことは常に国民に向けて明らかにされ得るのであり、それゆえに執行部の活動は、決定後には、原則として常に公開されなくてはならない。

その限りで、民主的正統化は、権力分立を覆い隠すのではなく、両方が並立するのである。これは重要である。またこれは常に、作用についての解釈の問題でもある。つまり政府は如何にして一方では自らの任務を遂行することができ、他方で統制もされるのかという問題である。これについて、私自身の考え方を変更した点がある。ご承知のように、私の著書は35年前に書かれた。それ以来もちろん私も学んだのである。私が当時書いていたのは、どの事前段階での内部審議も、それが完結した後は公開される、ということである。この点について、私は今日では、次のような機能的な論拠から、もはや以前ほど厳格ではなくなった。すなわち、政府内は緊密でなくてはならず、それゆえに、政府内で間違っており馬鹿げてもいる考えが述べられるということもあり得るのであり、これによってあらゆる方針について心置きなく議論できるのである。それゆえ、私は今日では、政府領域にそのような内部での審議があることはおよそ許されると考えている。別の言い方をすると、大臣らは自らの発言について、後にそれが公のスクandalとなることを心配する必要はないのである。決定が下される前には心置きなく議論できる内部領域は許される。しかし、その領域が事後的には顕出されるという点について、私は引き続き非常に厳格に捉えている。なぜならば、私は依然として、どの決定も公衆の面前で正当化されなくてはならないと考えるからである。しかし、この場合の決定とはどちらかといえば、諸々の論拠でもって擁護される決定であり、例えば会合で咄嗟に発言されたあらゆる意見が公にされるかもしれないという点については、私は今日

では、若い時のように厳格に捉えることはしなくなった。

磯村 最後に、解釈方法について。マージング教授は、基本法44条を目的論的に解釈していた。基本法44条の解釈方法として、目的論的解釈を選択した理由があれば、お教えいただきたい。

マージング 私は、いくつかの解釈方法を典型的に区別することを好まない。解釈というのは、ある問題に対しての総合的な見解（Gesamtsicht）である。私は目的論的解釈のみを選択したわけではない。方法論的に、私は、結論を合理的に導き出せるような複数の論拠を援用したのである。当時行われていた解釈類型の中には歴史的解釈もあったが、説得的ではなかった。当時、歴史においては、政府を統制するために強制権が創出されようとしていた。また、反対派が多数派に反応し、そして多数派を統制することができるために、少数派権も創出されようとしていた。政府がいかなる状況にあるのかを公衆が把握できるように、公開性も創出されようとした。しかし調査が、企業、私人の不幸事あるいは犯罪に対しても及び得るのかということについては、熟考されなかった。ゆえに、歴史的解釈を直接的に用いるのは非生産的であると思えた。私がいつも考えるのは、調査権規定の作成に際して下された決定は、当時は、国家の統制のイメージによって刻印づけられていたということである。ゆえに、まず最初に考えたのは、解釈はある意味では歴史的解釈と非常に調和するという事で、それがイメージに最も近いということである。文言からは、この統制が誰に対するものか、それがどのように創出されるのかは何も書かれていないので、不明確である。このことは、立法者には意図されなかった観念である。私は、まさにこの意図されなかった観念を、論証を通じて明らかにしようとした。そして、論証全体を見ると、私の解釈は体系的解釈としても理解できる。なぜならば、基本法42条の公開原則と基本法44条の公開原則との関係がどうかということは、体系的な問題だからである。議会が強制権を有することを事実上認めることと、そもそも議会自らはいかなる執行権も有していないということがどのような関係にあるのかも、まさに体系的な問題である。これらは、体系的な論証であり、もちろん目的論的解釈とも結びつけられているが、目的論的には憲法の父の理念から完全に離れないのである。したがって、非常に重要

マーキング学説の今日的な重要性

なのは、憲法制定当時に考えられていたものに対して目的論だけをいえないということである。これについては見解の一致が見られると思う。そもそも私は、四つの解釈方法論の中から即座に目的論的解釈を選んだとは言いたくない。私が行ったのは総合的な論証である。四つの方法論から形式的の一つを選んで解釈をし、実際に意味が明確になるというのは稀であると思われる。これらの方法論の四つの全段階から何かを獲得できるかもしれないので、これらを区別することはしばしば叙述の助けになると思われる。しかし、私は、これを系統立てて行う必要があると考えるし、これは、他の諸々の解釈方法を二者択一で選ぶことではない。

毛利透 一般的な議論レベルではないかもしれないが、マーキング教授は、実定法の解釈論、ボン基本法の解釈論であることを強調され、大統領制だと違うということも十分考えられるが、自分はボン基本法をやっている、それは日本とまさに議院内閣制だから共通性がある、ということわりと強調して、だから日本には参考になるだろうという話だった。おそらくそれはそうであろう。しかし、日本国憲法そのものがそうだが、日本の調査権というのはドイツというよりはむしろアメリカの影響があり、しかも実際にアメリカの連邦議会は非常に強い調査権を有しており、それを積極的に行っているということもあるので、むしろ議会の調査権というのは、民主政から一般論として出てくるものではないのかという気もするがどうか。

マーキング これは非常に難しい質問だと思う。そもそも私は、原理を絶対視することには慎重でありたい。もっとも、毛利教授が言うことも正しい。つまり、どの自由の体系も議会有してあり、まずは議会から始まるのである。そして、どの自由な議会も政府の案件を審議することができ、そして、政府の案件を公開の下で批判し、政府を調査する任務を有する。つまり、反対派も含めた多くの意見を政府に伝える任務である。それどころかさらに、政府の政策をめぐる議会の論争は、自由主義的法治国家の普遍的原理に容易に含まれると言うことができるかもしれない。もっとも、調査権の具体的な形成に関して言うと、そもそも思考必然的に調査権に含まれていると言えるような一般的な原理は見出されないように思われる。毛利教授も言及した調査権について、私は

100パーセント知っているわけではないが、同じように想定したのは、アメリカでは大統領に対してではなく大臣に対して調査権が行使されるということである。ドイツでも大統領に対して調査権は行使されないが、それはこの大統領に政治的権限がないからである。また、ドイツとは異なって、多くの国々では、調査権はどちらかといえば多数派単独の権限として形成されている。さらに、議会が強制権を有しておらず、証人を出頭させることのできないような国も多い。例えば、イギリスにも調査権はあるが、これはドイツの調査権とは全く別様に作られており、実際にはどちらかといえば立法の領域で、あるいは、何か起きた時には私的領域で具体化される。しかしその場合は全く別の手続法上の保護となる。これはまさに少数派の手段ではなく、公開の下でも行われず、事務的な手段である。そして、政府に対する政治的な調査権は——それが普遍的な手段である限りで——政府の政策の責任を取らせることに属するのであり、これは論争的な手段であり、もちろん政府とは異なる視点を反対派が有していることの結果にもなり得るし、またそのような結果にならないとはならない。しかし、どの調査権もそのように規律されなくてはならないわけではない。実際に毛利教授が正当に述べられたように、議会は常に政府に対して責任を追及する任務を果たす。とにかく私が強調したいのは、すでに述べたように、その際に大統領制を極めて正確に観察しなくてはならないということであり、この制度が常に説得的なのか、もしかすると例えば独自に正統化されている大統領に対してこの責任追及を行うための別の手段があるのか、ということを正確に観察しなくてはならない。このことも、大統領による政治も何らかの者によって報告が求められ得ることの十分な証左となるように思われる。しかし、大統領制に関して私は断定的な意見を有しているわけではない。これについては、何が一般化されようとしているのかを比較法的に正確に観察する必要があると思われる。しかし、政府統制がどちらかといえば個々の議員あるいは一つの党派のみによって行われ、議会全体の調査委員会によってではなく、固有の〔より小規模な〕調査委員会によって行われなくてはならないシステムも観念できると思われる。調査権という特殊な手段に関しては、問題もあると見なくてはならない。調査委員会は議会全体ではない。そしてこれによって、議会にお

マージング学説の今日の重要性

る小規模の少数派も事後的に排除される。つまり、ある小規模な協議体が特別に活動能力を有しており、またそれゆえ常に余す所なく代表されるというのは、特殊である。そしてそのような調査権が本当に普遍的な原理に含まれるのかについて、私は必ずしも確信を持っているわけではない。ゆえに、これは具体的なコンテキストの問題であるが、調査権について一般化して述べることもできるかもしれない。ひとまず慎重な回答としては以上ようになる。

- (1) 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、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頁を参照。
- (2) 基本法44条1項は、「連邦議会は、公開の議事において必要な証拠を取り調べる調査委員会を設置する権利を有し、議員の4分の1の動議があるときは、これを設置する義務を負う。公開は、これを禁止することができる」と定める。
- (3) マージングによる調査権のドグマーティクについては、拙稿「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」阪大法学72巻5号（2023年）52頁以下を参照。
- (4) *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung*, AöR 103 (1978), S. 11.
- (5) *Böckenförde* (Anm. 4), S. 11.
- (6) *Johannes Masing*, *Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte*. Art. 44 GG als staatsgerichtetes Kontrollrecht, 1998, S. 228.
- (7) *Johannes Masing*, *Parlamentarische Untersuchungen gegenüber Privaten?*, *Der Staat* 27 (1988), S. 280 f.
- (8) ヴァイマル憲法34条と同様に基本法44条において、調査委員会の活動範囲に関する明文規定は存在しない。「コロラル理論」は、この活動範囲を次のように画定するための理論である。すなわち、議会が自らに割り当てられた権限を行使するためには、その必然の帰結（Korollar）として、議会の権限行使にとって知る必要のある事実が調査されなくてはならない。そのための機関が、調査委員会である。ゆえに、調査委員会は、独立機関ではなく、議会の権限行使の範囲内でそれを準備・補助する機関である。「コロラル理論」については、*Egon Zweig*, *Die parlamentarische Enquête nach deutschem und österreichischem Recht*, *ZfPol* 1913, S. 265 ff. を参照。「コロラル理論」の邦語による紹介として、孝忠延夫『国政調査権の研究』（法律文化社・1990年）232頁以下も参照。

- (9) *Masing* (Anm. 6), S. 228.
- (10) *Masing* (Anm. 6), S. 228.
- (11) *Masing* (Anm. 6), S. 231–305.
- (12) *Masing* (Anm. 6), S. 228.
- (13) *Masing* (Anm. 6), S. 228.
- (14) 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。
- (15) 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。
- (16) *Masing* (Anm. 6), S. 291.
- (17) Vgl. *Masing* (Anm. 6), S. 291–293.
- (18) Vgl. *Max Weber*, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: *Winckelmann* (Hrsg.), *Gesammelte politische Schriften*, 4. Aufl. 1980, S. 359.
- (19) Vgl. *Hans Hugo Klein / Kyrill – Alexander Schwarz* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz Kommentar*, Art. 44 (Stand 2021), Rn. 114; *Christian Waldhoff*, in: *Waldhoff/Gärditz* (Hrsg.), *PUAG Kommentar*, 2015, S. 77.
- (20) Vgl. *Pascale Cancik*, „Effektive Opposition“ im Parlament — eine ausgefallene Debatte?, *ZParl* 2017, S. 525.
- (21) 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.
- (22) Vgl. *Masing* (Anm. 6), S. 321 ff.
- (23) *Masing* (Anm. 6), S. 237.
- (24) *Masing* (Anm. 6), S. 237 f.
- (25) *Masing* (Anm. 6), S. 320 f.
- (26) 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,

マーキング学説の今日的な重要性

Art. 44, Rn. 27.

- (27) *Pascale Cancik*, Der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ — zur Relativität eines suggestiven Topos, ZParl 2014, S. 891 Fn. 35.
- (28) Vgl. *Dietrich Jesch*, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 190 Fn. 65.
- (29) Vgl. *Norbert Achterberg*, Probleme der Funktionenlehre, 1970, S. 112.
- (30) Vgl. *Gerhard Zimmer*, Funktion – Kompetenz – Legitimation, 1979, S. 26 ff.
- (31) Vgl. *Ralf Poscher*, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Auflage, 2012, § 8 Rn. 34.
- (32) Vgl. *Masing* (Anm. 6), S. 316–320.
- (33) 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、芹沢ほか『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。