



Title	＜翻訳＞国家と私人による公共の福祉の具体化
Author(s)	ヤン, ツィーコウ; 高橋, 明男
Citation	阪大法学. 2009, 59(1), p. 183-205
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54726
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

国家と私人による公共の福祉の具体化

ヤン・ツィーコウ
高橋 明 男／訳

はじめに

I 公共の福祉に対する責任の転換？

II 統合的な分析枠組みとしての保障国家のコンセプト

III 実例としての通信法と旅客運送法

おわりに

はじめに

ドイツの国家論の議論において、何世紀にもわたって、いわば「ロングラン」であり続け、規則的な間隔で繰り返し、現下の問題として集中して議論されるテーマがある。そのようなテーマの一つに、公共の福祉と公的任務の実行に対する責任の分配があることは、疑いないことである。フォスクーレが、これを「終わりのない討議」⁽¹⁾と呼んだことは正当である。「公共の福祉」というカテゴリーは、ここ数年において著しいルネッサンスに浴しており、

自由な立憲国家において、誰がどのような方法で公共の福祉の具体化にあたるのかという問題に関心が向けられている。同様に、改めて現下の問題として関心と呼んでいるものに、「生存配慮」⁽³⁾という、エルンスト・フォルストホフ⁽⁴⁾による基礎づけ以来、ドイツの国家の理解の「古典派」の一つである概念がある。

しかし、この「公共の福祉の具体化」や「生存配慮」という問題領域が、以前から徹底的に解明されているとすれば、前述の諸概念が、最近、それほど注目を集めることは——新しい学問世代にとっての「再」発見の喜びという意味以外に——どのように説明できるのか？ そのような議論のきつかけとなる何か根本的に新しいことがあるのであろうか？ この問題が本稿で取り組む課題である。まず、前述した新たな議論に集中的に参加している論者が、この議論を行う理由について自ら語っていることを明らかにして、それをドイツにおける公共の福祉に関する議論の歴史的な関連の中で整理する（Ⅰ）。次に、現下の議論状況の本質的な要素を提示する（Ⅱ）。最後に、それを例示的に描く（Ⅲ）。

Ⅰ 公共の福祉に対する責任の転換？

公共の福祉をめぐる議論に特に関わっている論者は、自明のこととして、次のような歴史転換的な次元を指摘する。すなわち、「なお広範に官憲国家的・福祉国家的な伝統に囚われている国家観」を、「最近数十年間における国家固有たるものの転換を取り込んだ」理解によって置き換えることが重要である、と。⁽⁵⁾ この新たな理解というのは、公共の福祉の定式化と具体化について、国家の独占は「もはや」(nicht mehr)存在しないということを出発点としている。⁽⁶⁾ ここで、「もはや」という言葉が使われていることから、以前の時代においては、公共の福祉の具体化について国家の独占が存在したということが前提となることが明らかである。

そのような公共の福祉に関する国家独占が実際にドイツの国家理解において刻印されているのかどうか、足跡をたどると、一八世紀に、そして、著名な哲学者であり自然法学者であったクリスティアン・ヴォルフ⁽⁷⁾に行き着く。

初期の自然法論の伝統に則して、ヴォルフは国家の起源を契約モデルに求め、それによって個人が君主の支配権に服するとした。君主は公共の福祉の追求を義務づけられたが、同時に、公共の福祉の射程と公共の福祉の実現のために投入すべき手段を定める者でもあった。ヴォルフは、このことを次のように定式化している。「……支配権を行使する者には、公の福祉の維持のために何らかの貢献をすると考えるものすべてを定める権利が帰属する。」⁽⁸⁾

先に言及した最近の、公共の福祉の具体化の配分問題をめぐる議論は、明らかに、公共の福祉の決定に関して支配者個人に集中する国家権力が唯一の権限を持つという理解を出発点に置いて、そこから今や離れなければならないとしている。しかし、以前の時代においては公共の福祉に対する責任が排他的に国家にあり、今日では別の具体化モデルがあるという、このような単純な対比は、二五〇年の間の基本権と国家論の発展を不当に短縮している。

ホフマン・リームが、基本権論と、公共の福祉の具体化に際しての国家と私人の関係の決定に関する最近の考察との関連性に注意を喚起していることは正当である。⁽⁹⁾一九世紀前半の初期立憲主義における基本権の発展に立ち戻ってみると、基本権の保障は、ドイツにおいてはさしあたっては、フランスにおいて当初激しい断絶に至った前国家的な人権の内容を必要としていなかった。基本権の機能は、むしろ、法の变革と社会形成のプロセスのための方向指示の中に存在した。⁽¹⁰⁾初期立憲主義の基本権は、その本質において政治的権利であり、国家の中で市民社会の自律的な行為余地を開くための標準であった。このような観点からは、政治的権利の憲法上の実定化は、画期的な視野の転換、すなわち、近世初期の社会の形成に対する君主の排他的な要求の放棄を意味した。この社会の形成とそれとともに市民の自由の実現に任じられたのは、合意形成的に協力して作業する立法機関であった。国家と社

会の原則的な分離に拘る国家論の根本的に誤った仮定の一つは、一九世紀のドイツ立憲主義を刻印する君主により支配された国家と市民社会という二元主義を引き合いに出すことができることである。⁽¹¹⁾既に初期立憲主義の憲法秩序において、国家と社会の厳格な分離は知られていないのである。そこには、単に、組織的・制度的な区別、「国家と社会の間の手続的・制度的に形作られた相互作用」があつたに過ぎない。⁽¹²⁾

確かに、初期立憲主義と今日のドイツの基本権論の間には極めて異質な発展段階があることを軽視することはない。それは、とりわけ、一九世紀の最後の三分期においてパウ・ラ・バントによって強調された、市民の地位が官権的な権利の単なる客体に過ぎないとする考え方⁽¹³⁾、あるいは、基本権を国家に対して隔てられた留保ではなく、国家に対して結びつく関係であるとするルドルフ・スメントの統合論⁽¹⁴⁾によつてもたらされたものである。

一方、国家と私人の間の任務配分を理解する上では、エルンスト・フォルストホフによつて説かれた生存配慮という概念もまた、大きな意義を持っている。フォルストホフは、生存配慮のもとで、それによつて市民が必要な給付を受け取る行政のすべての給付と捉えた。⁽¹⁵⁾この概念規定において既に、生存配慮が、常に公行政によつてのみ履行されうる任務でなければならないということが現れている。⁽¹⁶⁾すなわち、生存配慮に対する国家の責任は、フォルストホフによつて包括的なものであつた。その後、フォルストホフの考え方は、基本法の基礎にある国家の理解に沿わないし⁽¹⁷⁾、給付を経済と区別して行政に分類することも適切ではない⁽¹⁸⁾ということについて、広く一致が見られるようになったと言つてよい。

以上の検討をまとめてみよう。ドイツの国家論においては、公共の福祉の定式化を国家に対してのみ留保しようとした見解が繰り返し（つながりなく）見られたが、歴史的に見て、公共の福祉の具体化に対する国家の排他的な責任を提唱する一貫した国家と社会の分離原則が、ドイツの国家論の基礎にあつたと言ふことはできない。⁽¹⁹⁾基本法

の下における国家と社会の関係については、私の以前の次のような確認を示しておきたい。

「社会の存続に関連する機能を果たすために、社会には、各任務をより有効にかつより合理的に果たしうる給付に関連した部分システムが定式化される。……このような考察方法によれば、政治領域の特有の機能を履行するよう、国家は分離され任されるのである。国家は社会の部分システムである。もちろん、他の部分システムに対しては、その特有の秩序・統御機能と公権力の行使の可能性によって支配的である⁽²⁰⁾」

このように国家と社会の関係を理解すれば、必然的に、基本権は、国家に向けられた主観的公権の作用に止まらず、客観的な次元に至る。基本権の防衛権的側面が、個人の社会的相互作用空間を実効的に保護するのに十分でなければ、このために、国家の積極的な作用が必要である⁽²¹⁾。近時の基本権論が、その構成要素として、社会の潜在的な自己規制力を国家によって保全しようとしていることは、保障国家的な傾向の憲法上の基礎をさらに堅固にするものとみることができよう⁽²²⁾。

したがって、公共の福祉は国家と社会によって共同して実現されるということは、広範な同意のもとで妥当していると言つてよい⁽²³⁾。それによって、国家の平和秩序としての究極的責任は影響を受けない。国家に残される保障責任という考え方は（後述Ⅱ二）、この関連を表現している。最近の公共の福祉の具体化をめぐる議論の基礎にあるとみられる根本的な視角の転換は、したがって、決して言われるほど地滑り的なものではない。それでは、なぜ、この議論に取り組む価値があると言ふべきなのであろうか。

Ⅱ 統合的な分析枠組みとしての保障国家のコンセプト

誰が——国家と私人の——いったい公共の福祉の具体化に相応しいのかという問いに対しては、実は、最近の議

論は、その核心において本質的に新たなものを付け加えているわけではないのである。むしろ、実質的には、次の二つの事柄が重要である。まず第一に、最近の議論が概念上の圧縮のために用いている「保障国家」というコンセプトは、公共の福祉の具体化について国家の独占はなく、国家的なアクターと私的なアクターがその際に協働していることを、明らかに認めている。第二に、保障国家のコンセプトは、実体的な公共の福祉を決定するという問題の多い試みから切り離され、さらに、公共の福祉概念が持っている必然的な不確かさと開放性⁽²⁴⁾は、手続上・権限上の具体化調整に依存していることと相互に関連しているという認識⁽²⁵⁾を考慮に入れている。

それでは、「保障国家」とはどのようなものと理解すればよいのだろうか。次の叙述がよく参照される。

「『保障国家』とは、具体的な公共の福祉に対する責任を堅持するが、自らの手による、すなわち直接の任務実行のための手段を放棄した国家のことを言う。この国家は、福祉を志向する実行国家 (Erfüllungsstaat) の原則的な社会形成的要求を、一定の積極的な社会的関係と状態を目標とし、引き続きそれを究極的責任において見守るという意味において、受け継いでいる」⁽²⁶⁾

「保障国家」という概念の全く目覚ましい成果は、それが様々な理想や議論の文脈に対してつながり、それらを取り込むことができたことに負っている。このコンセプトの政治的・イデオロギー的な受容性にとって最も大きな意義を持っているのは、社会国家的な前提的理解と新自由主義的なそれとの連合である⁽²⁷⁾。すなわち、一方では、これまで国家によって行われてきた任務の実行を引き受ける私人の関与の役割が強調されるが、他方で、国家のアーチ状の責任も同時に強調されるのである。「保障国家」は、近時の中心的な改革の端緒であり説明モデルである民間化をめぐる議論、ニュー・パブリック・マネジメント、協働的な国家とガバナンス、エージェンシー論とも密接なつながりを持っている。

保障国家のコンセプトを理解するためには、その秩序政策上の未決定を確認しなければならない。ここでは、ある政治的な理想が問題になるといふより——あるいは抑制的に問題になるに止まって——、国家による任務実行と社会による任務実行の間の変位のための統合的な分析枠組みこそが問題になるのである。保障国家のコンセプトは、このような変位を系統化し、手段として置き換え可能なものにするにより、把握可能なものにする。その際、中心的な意味を持つ一定の構成要素がある。以下、それを説明しよう。

一 責任の配分 (Verantwortungsteilung)

最初に、誤解を避けなければならない。保障国家の考え方は、確かに「過大に要求される国家」(Überforderter Staat)をめぐる議論の文脈に存在するが、単なる国家の一種の「ダイエット・プログラム」だと誤解してはならない。国庫にとつての負担軽減は、この考え方の導人とひよっとすると個々の場合には結びついているかもしれない。しかし、反対に、国家の保障責任を手段として確保することのコストは、国家にとって、任務を直接に自分で果たす場合以上に高つくことがある。⁽²⁹⁾ 保障国家にとって、「安上がり」ではなく、公共の福祉の実現の最適化という意味で「よりよい」ことが大事なのである。

したがって、保障国家の端緒から見て中心的に問題となるのは、公的任務の実行に際しての役割の配分である。これが「責任の配分」という考え方の背景にある。国家が、憲法によって設定された法的枠組みの中で、公的任務の実行について保障しなければならないということが、国家の責任の法的な根底にあるとみなさなければならない。⁽³⁰⁾ 責任の中核的要素は、したがって、任務、自主性、そして、統制と統御を不可欠としているという意味における保障義務である。⁽³¹⁾

責任の配分という考え方は、基本法によって形成された国家が、社会と共に、果たすべき任務の履行に関して全面的な責任を負っているという認識と結びついている。³²⁾その限りで、国家と市民の責任共同体を語ることができよう。³³⁾責任の配分は、それゆえ、二層の内容を持っている。すなわち、その一つは、国家的なアクター、半国家的なアクター、私的なアクターの間の公益に適う任務の実行に際しての作業の配分であり、もう一つは、この作業の配分を実現するための協働の舞台の組織である。³⁴⁾したがって、責任の配分は、静態的に任務を一度分配すれば済むのではなく、動態的に、様々な行為の合理性によって特徴付けられる役割を調整することに向けられる。³⁵⁾それは、任務実行からの国家の退却ではなく、「国家の権力行使の形式の転換」であって、「社会の自己規制と政治的な統御の協調と結合」を通じて定められるものである。³⁶⁾このような形式の転換を実現する仕方は、自己規制の潜在的な能力と統御機関の間の、そして私人と行政の間の協働である。そのような協働なくしては、社会の自己規制に対して統御によって影響を与えることは、ほとんど不可能である。³⁷⁾

二 責任の段階付け

今まで述べてきたように、責任の配分が、国家的アクター、半国家的アクター、そして私的アクターの動態的な調整を意味するのであれば、任務実行の方法が中心的な問題になる。³⁸⁾様々なアクターの行為の寄与が共演し、全体としてみれば、当該任務が公共の福祉に従って実行されていることが必要である。このような共演の極めて複雑な課題を大まかに構造化するためには、国家とその他のアクターの任務実行に対する持ち分が記述されうることが必要である。このことは、任務の履行と任務に対する責任を区別することから——これは、任務の民間化をめぐる議論からよく知られているが——始められる。すなわち、任務履行が任務の実現のための事実上の行為を示すのに対

して、任務に対する責任は、任務が事実上実行されることについての任務の担い手の最終的な責任を意味する。任務に対する責任と任務履行は同一人において結びついていなければならないのではなく、別々の担い手に分かれることもあり得る⁽³⁹⁾。

このことと関連して、国家の責任の分類に関して、責任の三つのカテゴリーが発展してきた。すなわち、実行責任 (Erfüllungsverantwortung)、保障責任 (Gewährleistungsverantwortung)、受け止め責任 (Aufgängerantwortung) である⁽⁴⁰⁾。

・実行責任は国家自身による公的任務の実現を意味する。この場合、国家が直接行政又は間接行政の担い手を通じて任務を自らもたらすから、国家に任務の実行に対する単独の責任が帰属する⁽⁴¹⁾。すなわち、任務の履行と任務に対する責任は重なる。

・保障責任の場合は異なる。この責任は、国家が、専ら国家だけが任務を履行することから手を引き、任務が私人と協働して、あるいは——国家の基準に従って——社会の自己統御によって履行されるということによって特徴づけられる⁽⁴²⁾。国家は、この場合、任務を自らはあるいは少なくとも単独では行わないが、統御措置を通じて任務が予定通り実行されることを保障する⁽⁴³⁾。保障責任は二つの形態で現れる。その一つとして、保障責任は監視責任として、実行責任から保障責任に至る特有の移行状況を考慮に入れ、任務実行に向けた分節化のプロセス介入の仕組みを据え付けることになる。もう一つは、保障責任は規制責任として、民間化された任務領域における公共の福祉に耐えうる任務履行を確保するために、民間化結果法を創設することを求める。

・三番目の受け止め責任という責任類型は、社会によって任務が実行される場合で、期待された統制の成果が達成されないままになったとき、事後的な統制の手段を展開することに関わる⁽⁴⁴⁾。極端な場合、国家は再び任務の実

行を自らに引き寄せなければならない⁽⁴⁵⁾。

重要なことは、これら三つのカテゴリーにおいて、個々の場合の包摂だけが必要になるような厳密な定義による概念形成が行われているわけではないということである。国家と社会の責任の厳密な区分は、これによってできているわけではない。むしろ、三つの段階の間の移行は「ソフト」であって、多様な重複があり得る⁽⁴⁶⁾。したがって、文献において、三つの段階の相互の関係について様々な立場が主張されているのは、あまり驚くことではない。しかし、三つの段階を狭い意味で階段的な関係として捉えるか——多数説と言えよう⁽⁴⁷⁾——、あるいは、保障責任をアーチ型の上位カテゴリーとして理解するかは⁽⁴⁸⁾、副次的なことである。シュペルトが、責任の段階付けというコンセプトに、アクター（国家と私人）⁽⁴⁹⁾がその役割をどのように演じるべきかを指示した「シナリオ」の機能を割り当てているのは適切である。国家は、関係する任務の種類と特質、様々なアクターの寄与の望ましい配分、配分を行うのに必要な手段を考慮することに取り組むべきである。このような考慮について、私は、「責任のバランスシート」という概念と立法に関する提案を——行政協働を例に——展開している。

「行政協働契約の締結の前に、行政庁は責任のバランスシートを提示するべきである。その中で、行政協働において存在する行政庁の公的任務の実行に対する責任が私的協働パートナーとの関係で評価されなければならない。この評価は、同時に、行政庁がその責任を果たし得るよう、どのように行政協働契約が作られなければならないかについても及ぶべきである⁽⁵⁰⁾。」

III 実例としての通信法と旅客運送法

保障国家のコンセプトの強さは、公共の福祉の具体化において私的アクターと国家的アクターの間の役割分担が

具体的にどのような手法で置き換えられるかに係っているので、通信法と旅客運送法という二つの実例で、このコンセプトを説明しよう。二つの実例は、通常、生存配慮と理解されるものの核心部分に属する。

一 通信法

基本法は、八七f条で、通信の領域における保障国家のコンセプトに関する指示を行っている。この規定は、一項で、連邦が郵便制度と通信の領域において全国で適切かつ十分なサービスを「保障」するとし、二項により、このサービスが「私経済的作用」として行われることとしている。したがって、以前と異なり、国家は、郵便と通信の領域におけるサービスを自ら行うのではない。そうではなく、サービスの提供は市場の与件の下で私的企業を通じて行われる。国家が、この市場が機能し、それによって、十分かつ適切な市民へのサービス提供が事実としても行われるよう、配慮しなければならないことは、言うまでもない。⁽⁵¹⁾

保障責任は、通信法において、「ユニバーサルサービス」という表題の第六部でさらに詳しく明らかにされている。⁽⁵²⁾ユニバーサルサービスとは一定の通信サービスに関する最低限の要請とされ、その提供が第一に、公共に対する基本的提供として不可欠であること、第二に、一定の品質が定められること、第三に、すべての最終利用者（実質的には市民と企業）が、その住所又は所在地の如何に関わらず、調達可能な価格でアクセスできなければならないこととされる（通信法七八条一項）。このユニバーサルサービスには、定められた地点において利用可能な電話回線と公的な電話サービスへのアクセス、印刷された公的な加入者一覧、包括的な公的電話案内サービス、硬貨又はカード式公衆電話、公衆電話の無料の緊急電話機能が含まれる（通信法七八条二項）。

それでは、この「ユニバーサルサービスの提供」という任務に対する責任の配分は、どのように作られているの

であろうか。まず最初に、この任務の市場における私的企業を通じた実行が優先される。市場が、ユニバーサルサービスを十分かつ適切に提供することを保障できないときに初めて、国家の保障責任が介入する。このような場合、法律（通信法八〇条）は、その都度の市場で活動していて、少なくとも四％の市場占有率を有するすべての企業に対して、当該ユニバーサルサービスが提供できるよう寄与することを義務づけている。

この義務づけを実施する規定において、保障国家のコンセプトの手段がよく表されている。

・第一段階として、規制庁である連邦ネット・エージェンシーは、^{（訳注）}どのようなユニバーサルサービスがどの地域で適切かつ十分に提供されていないかの確認を公表する。各企業は、一月以内に、届け出て、そのユニバーサルサービスを財政的調整なしに提供する用意があることを宣言することができる（通信法八一条一項）。したがって、この最初の段階は企業の任意の決定をあてにするものである。

・任意に届け出る企業がなかった場合、第二段階が続く。この段階で、連邦ネット・エージェンシーは、企業の意見聴取の後、ユニバーサルサービスの提供を義務づけようとする一つの又は複数の企業を決定する（通信法八一条二項）。指名された企業がこれに異議を唱えなかった場合、義務づけが行われる。その際、企業を権力的な強制、すなわち行政行為によって徴用することが問題になるが、あくまで補完的である。すなわち、企業のうちの一つが、義務付けられる場合に、通信法八二条、八三条により財政的調整を他の企業から求めうることを疎明しうるときは、義務づけは行われない。したがって、第二段階も、国家の保障責任ができる限り「市場に近いところで」具体化される方向を義務づけている。

・このことは第三段階においても当てはまる。この段階は、企業の一つが、ユニバーサルサービスの給付を義務づけられた場合、財政的調整を求めうることを疎明した場合に、適用される。この場合、連邦ネット・エージェ

ンシーは、再度、「市場類似的に」、ユニバーサルサービスの給付を公示することによって、解決を求めなければならない。給付を行うことの承認は、給付を行うことができることを証明し、最も少ない額の調整を求めた応募者に対して行われる（通信法八一条三項）。

・この方法も、公示手続で適切な応募者が見つけれなかったために、目的を達しなかった場合、連邦ネット・エージェンシーは、第四段階として、第二段階で指名された企業に対してユニバーサルサービスの給付を義務づける（通信法八一条五項）。これによって当該企業が直接に負担を蒙る場合、申請によって、財政的調整を受けることができる（通信法八一条）。この調整は、ユニバーサルサービスの実現を義務づけられたすべての企業から調達される（通信法八三条）。

それでは、このようなユニバーサルサービスの給付の仕組みにおいて、責任の配分と責任の段階付けについてはどのように言えるのであろうか。まず、国家には、「ユニバーサルサービスの給付の十分かつ適切な実行」という公的任務について、実行責任があるわけではない。憲法の条文により、任務の実行は私企業により行われる。しかし、国家には保障責任が残っており、企業による自己統御が十分な程度に機能しないときに、具体化する。規制法が国家に利用可能にしている手段は、可能な限り企業の活動に対して抑制的に干渉することを志向している。任意性と市場近似性に依拠した解決が、国家の強制の利用に対して優位している。国家の強制は、最後の手段として初めて投入される。しかし、その場合でも、国家は任務の実行を自ら引き寄せることはないのである。

二 旅客運送法

同様の原則は、これほど練り上げたものではないものの、（なお）現行の旅客運送法が行っている。この領域で

は、公的旅客近距離交通改革法 (Regionalisierungsgesetz) ^(訳注) 一条一項の単純法律上の規範が、公衆が公的旅客近距離交通における交通給付を十分に利用できることが確保されることを生存配慮の任務に挙げている。注意すべきは、法律は、「確保されること」を言うだけで、給付の「実行」(Erbringung) を言っているわけではないということである。交通給付の実現は、まず第一に、企業の任務であり、定義されるべき質における十分な公的旅客近距離交通の供給の保障に対する責任が、公的主体にある⁵³⁾。

手段としては、この保障責任は、交通サービス給付の私企業形態と公私混合形態による実行という仕組みを通じて具体化される。私企業性という概念は、旅客運送法八条四項二文によって明らかにされている。それによれば、私企業性とは、運送の対価、料金・運送計画区域における法律上の調整・弁済規定に基づく収益、その他の商法上の意味における企業収益によって出費がカバーされるような交通サービス、したがって、通常は国家による補助なしに賄われるものをいう。このような方法で、企業的に計算された十分な交通の提供が存在する限りにおいて、市場における交通サービスの需要はカバーされていると言うことができ、公的財政によって利用可能な財政的手段に頼る必要はない。市場における需要がカバーされないと最初に初めて、したがって、市場の拒絶が存在するときに、交通サービスの実行は他の方法で確保され得べきこととなる。

したがって、旅客運送法八条四項は、公的旅客近距離交通における交通サービスの私企業による実行の優位を規定していることになる。企業が交通サービスの私企業的な交通としての実行について許可を求めた場合、⁵⁴⁾ 法律上の要件を満たしている場合は、当該企業は許可の付与請求権を有している。⁵⁵⁾ 私企業的な交通によつては十分な交通サービスができないときに初めて、国家は、保障責任を履行して、公私混合形態の交通サービスという手段に依拠してよい(旅客運送法八条四項三文)。私企業的な交通の許可と異なつて、公私混合形態の交通の許可については、

イニシヤティブは、企業ではなく任務の担い手の側にある⁵⁶。任務の担い手は、この場合、調整金を交付して、企業に対し、相応の義務づけを課し、又は相応の義務づけを取り決めることができる。そのような義務づけが、義務賦課としてではなく取り決めとして行われる場合は、公示により競争入札が行われるのが通常である⁵⁷。

旅客運送法においても、したがって、国家は、原則として、公的旅客近距離交通における交通サービスについて実行責任を負わない。任務の実行は、むしろ、交通企業により、市場の諸条件の下で優先的に行われる。このような条件の下では、任務実行がおびやかされる場合に初めて、国家の保障責任が、市場近似的に交通サービスの公告によって、または、権力的に、相応の義務づけを課すことによって具体化されることになる。

おわりに

国家的なアクターと私的なアクターが、公共の福祉を具体化することを共同して任じられることは、新しい認識ではない。一八世紀半ばのクリスティアン・ヴォルフの、国家が公共の福祉を規定することを独占するという見解は、世紀をまたがって考察した場合、持続的に貫徹したわけではなかった。目下のところ、「保障国家」をめぐる議論において、異なった見解が主張されているが、それは、第一次的に、主張されている視野の転換の重点を強調することには役立っている。

しかし、そのことは、保障国家というコンセプトが全く新しい視野を切り開いたということに影響するものではない。国家的なアクターと私的なアクターによる公共の福祉の具体化の任務が、それ自体、明示的に掲げられるだけでなく、その手続化の必要性について、真剣に受け止められている。国家の保障責任という観念からの手段の展開によって、具体化任務の実行の合理性を確保することができる。それによって、国家だけが公共の福祉の具体化

を求められているのではないという認識が持続的に維持されるという見通しが得られるのである。

* 著者のヤン・ツイーコウ氏は、シュバイヤー・ドイツ公行政研究所長、シュバイヤー行政大学院公法・行政法総論および各論講座教授である。ツイーコウ教授は、平成二〇年度科学研究費補助金基盤研究（B）「PPP（公私協働）の制度化に伴う法的問題点の解明と紛争解決の在り方の検討」（研究代表者 岡村周一京都大学教授）の招聘プログラムによって平成二〇年一〇月に来日し、京都大学におけるシンポジウム、大阪大学、北海学園大学、一橋大学における諸講演を行った。本稿は、このうちの一〇月七日の大阪大学における講演（大阪大学法学会講演会）をもとにして、ツイーコウ教授が公表用書き改めたものを翻訳した。科研究者代表の岡村周一教授、招聘プログラムの調整にあたられた磯村篤範島根大学教授、大阪大学法学会講演会を行うにあたってお世話になった大久保規子大阪大学教授ほかの大阪大学公法系諸教授には、この場を借りて感謝申し上げる。なお、ヤン・ツイーコー／磯村篤範訳「ドイツにおける公私協働論の構造および戦略」（法時八一巻二九号九〇頁、二〇〇九年）が、ツイーコウ教授の日本における諸報告を総括して紹介しているので、参照された。

- (一) *Andreas Voßkuhle*, *Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung*, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (273).
- (二) 文献は数多くが「やゝあたる参照」*Michael Anderheiden*, *Gemeinwohl in Republik und Union*, 2006; *Hans Herbert von Arnim*, *Gemeinwohl im modernen Verfassungsstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, in: ders./Sommermann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gewohnheitsicherung*, 2004, S. 63 ff.; *Dieter Fuchs*, *Gemeinwohl und Demokratieprinzip*, in: Schnuppert/Neidhardt (Hrsg.), *Gemeinwohl — Auf der Suche nach Substanz*, 2002, S. 87 ff.; *Roman Herzog*, *Pluralistische Gesellschaft und staatliche Gewohnheitsicherung*, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gewohnheitsicherung*, 2004, S. 21 ff.; *Hasso Hofmann*, *Verfassungsrechtliche Annäherungen an den Begriff des Gemeinwohls*, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, 2002, S.

25 ff.; *Josef Isensee*, *Gemeinwohl im Verfassungsstaat*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006, § 71; *ders.*, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommernann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, 2004, S. 95 ff.; *Christian Kirchner*, *Gemeinwohl aus institutionenökonomischer Perspektive*, in: Schuppert/Neidhardt (Hrsg.), *Gemeinwohl — Auf der Suche nach Substanz*, 2002, S. 157 ff.; *Karl-Peter Sommermann*, *Nationales und europäisches Gemeinwohl*, in: von Arnim/Sommernann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, 2004, S. 201 ff.; *Hans-Heinrich Trute*, *Gemeinwohlsicherung im Gewährleistungsstaat*, in: Schuppert/Neidhardt (Hrsg.), *Gemeinwohl — Auf der Suche nach Substanz*, 2002, S. 329 ff.; *Robert Uerpman*, *Verfassungsrechtliche Gemeinwohlkriterien*, in: Schuppert/Neidhardt (Hrsg.), *Gemeinwohl — Auf der Suche nach Substanz*, 2002, S. 179 ff.

([∞]) 次の本稿の結論は、*Tanja Braum-Schleicher*, *Daseinsvorsorge und service public durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk*, 2006; *Siegfried Broß*, *Daseinsvorsorge und notwendige Staatsaufgaben*, *Vorgänge* 47 (2008), S. 56 ff.; *Hans Peter Bull*, *Daseinsvorsorge im Wandel der Staatsformen*, *Der Staat* 47 (2008), S. 1 ff.; *Anna Burnmeister*, *Instrumente zur Sicherung der Daseinsvorsorge*, *Bucerius Law Journal* 1 (2007), S. 11 ff.; *Carsten Doerfert*, *Daseinsvorsorge? eine juristische Entdeckung und ihre Bedeutung*, *JA* 2006, S. 316 ff.; *Thorsten Franz*, *Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge*, 2005; *Michael Frühmorzen*, *Daseinsvorsorge und Wettbewerb im Telekommunikationsrecht*, 2007; *Stefan Haack*, *Kommunales WLAN als Daseinsvorsorge*, *VerwArch* 99 (2008), S. 197 ff.; *Johannes Hellermann*, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, 2000; *Andreas Knorr*, *Gemeinwohl und Daseinsvorsorge in der Infrastruktur*, in: Hartwig (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen in der Infrastrukturpolitik*, 2005, S. 31 ff.; *Jörn Axel Kämmerer*, *Strategien zur Daseinsvorsorge*, *NVwZ* 2004, S. 28 ff.; *Marthus Krzyewski*, *Rechtsbegriff Daseinsvorsorge?*, *VerwArch* 99 (2008), S. 174 ff.; *Mathias Peistrup*, *Daseinsvorsorge im ÖPNV*, in: Hartwig (Hrsg.), *Liberalisierung und Spezifität von Netzen — Daseinsvorsorge und Zertifikate im Personenverkehr*, 2007, S. 115 ff.; *Roman Ringwald*, *Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff*, 2008; *Michael Ronellenfisch*, *Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff*, in: Blumel (Hrsg.), *Ernst Forsthoff*, 2003, S. 53 ff.; *ders.*, *Daseinsvorsorge und Wirtschaftlichkeit des Eisenbahnwesens*,

DVBl. 2008, S. 201 ff.

- (㊦) *Ernst Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938; ders., Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, 1958; ders., Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959.
- (㊧) *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat — Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 89 (90).
- (㊨) *Gunnar Folke Schuppert*, Staats Typen, Leitbilder und Politische Kultur: Das Beispiel des Gewährleistungsstaates, in: Heidebrink/Hirsch (Hrsg.), Staat ohne Verantwortung?, 2007, S. 467 (476).
- (㊩) *Heinz-Dieter Engelkemper*, Recht und Staat bei Christian Wolff, 1966; *Hasso Hoffmann*, Recht und Staat bei Christian Wolff, JZ 2004, S. 637 ff.; *Klaus-Gert Lutterbeck*, Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und Christian Wolff, 2002.
- (㊪) *Christian Wolff*, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden, 1754, § 1042; *ヨウ・ゴウ・シュン* 'ders., Jus Naturae VIII, 1748, cap. I § 60.
- (㊫) *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat? Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 89 (92 ff.).
- (㊬) *豊田 倫* 'Rainer Wahl, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, Der Staat 18 (1979), S. 321 (330). *堀江 久* 'Michael Koulla, Die Tragweite der Grundrechte der revidierten preußischen Verfassung vom 31. 01. 1850, 1992, S. 175; *Ulrich Scheuner*, Begriff und rechtliche Tragweite der Grundrechte im Übergang von der Aufklärung zum 19. Jahrhundert, in: Quaritsch (Hrsg.), Von der ständischen Gesellschaft zur bürgerlichen Gleichheit, 1980, S. 105 (107).
- (㊭) *ヨウ・ゴウ・シュン* 'Wilhelm Henke, Die politischen Parteien zwischen Staat und Gesellschaft, in: Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, S. 367 ff.; *Josef Ienzek*, Der Dualismus von Staat und Gesellschaft, in: ebendorf, S. 317; *Hans H. Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1972, S. 34.

- RdNr. 110 ff.; *Gunnar Folke Schuppert*, Gemeinwohldefinition im kooperativen Staat, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, 2002, S. 67 ff.
- (42) *Christoph Engel*, Offene Gemeinwohldefinitionen, Rechtslehre 32 (2001), S. 23 ff.
- (43) 参照: *Gunnar F. Schuppert*, Gemeinwohl, das — Oder: Über die Schwierigkeiten, dem Gemeinwohlbegriff Konturen zu verleihen, in: Schuppert/Neidhardt (Hrsg.), Gemeinwohl — Auf der Suche nach Substanz, 2002, S. 19 (25 ff.).
- 1) 2) 3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) 10) 11) 12) 13) 14) 15) 16) 17) 18) 19) 20) 21) 22) 23) 24) 25) 26) 27) 28) 29) 30) 31) 32) 33) 34) 35) 36) 37) 38) 39) 40) 41) 42) 43) 44) 45) 46) 47) 48) 49) 50) 51) 52) 53) 54) 55) 56) 57) 58) 59) 60) 61) 62) 63) 64) 65) 66) 67) 68) 69) 70) 71) 72) 73) 74) 75) 76) 77) 78) 79) 80) 81) 82) 83) 84) 85) 86) 87) 88) 89) 90) 91) 92) 93) 94) 95) 96) 97) 98) 99) 100) 101) 102) 103) 104) 105) 106) 107) 108) 109) 110) 111) 112) 113) 114) 115) 116) 117) 118) 119) 120) 121) 122) 123) 124) 125) 126) 127) 128) 129) 130) 131) 132) 133) 134) 135) 136) 137) 138) 139) 140) 141) 142) 143) 144) 145) 146) 147) 148) 149) 150) 151) 152) 153) 154) 155) 156) 157) 158) 159) 160) 161) 162) 163) 164) 165) 166) 167) 168) 169) 170) 171) 172) 173) 174) 175) 176) 177) 178) 179) 180) 181) 182) 183) 184) 185) 186) 187) 188) 189) 190) 191) 192) 193) 194) 195) 196) 197) 198) 199) 200) 201) 202) 203) 204) 205) 206) 207) 208) 209) 210) 211) 212) 213) 214) 215) 216) 217) 218) 219) 220) 221) 222) 223) 224) 225) 226) 227) 228) 229) 230) 231) 232) 233) 234) 235) 236) 237) 238) 239) 240) 241) 242) 243) 244) 245) 246) 247) 248) 249) 250) 251) 252) 253) 254) 255) 256) 257) 258) 259) 260) 261) 262) 263) 264) 265) 266) 267) 268) 269) 270) 271) 272) 273) 274) 275) 276) 277) 278) 279) 280) 281) 282) 283) 284) 285) 286) 287) 288) 289) 290) 291) 292) 293) 294) 295) 296) 297) 298) 299) 300) 301) 302) 303) 304) 305) 306) 307) 308) 309) 310) 311) 312) 313) 314) 315) 316) 317) 318) 319) 320) 321) 322) 323) 324) 325) 326) 327) 328) 329) 330) 331) 332) 333) 334) 335) 336) 337) 338) 339) 340) 341) 342) 343) 344) 345) 346) 347) 348) 349) 350) 351) 352) 353) 354) 355) 356) 357) 358) 359) 360) 361) 362) 363) 364) 365) 366) 367) 368) 369) 370) 371) 372) 373) 374) 375) 376) 377) 378) 379) 380) 381) 382) 383) 384) 385) 386) 387) 388) 389) 390) 391) 392) 393) 394) 395) 396) 397) 398) 399) 400) 401) 402) 403) 404) 405) 406) 407) 408) 409) 410) 411) 412) 413) 414) 415) 416) 417) 418) 419) 420) 421) 422) 423) 424) 425) 426) 427) 428) 429) 430) 431) 432) 433) 434) 435) 436) 437) 438) 439) 440) 441) 442) 443) 444) 445) 446) 447) 448) 449) 450) 451) 452) 453) 454) 455) 456) 457) 458) 459) 460) 461) 462) 463) 464) 465) 466) 467) 468) 469) 470) 471) 472) 473) 474) 475) 476) 477) 478) 479) 480) 481) 482) 483) 484) 485) 486) 487) 488) 489) 490) 491) 492) 493) 494) 495) 496) 497) 498) 499) 500) 501) 502) 503) 504) 505) 506) 507) 508) 509) 510) 511) 512) 513) 514) 515) 516) 517) 518) 519) 520) 521) 522) 523) 524) 525) 526) 527) 528) 529) 530) 531) 532) 533) 534) 535) 536) 537) 538) 539) 540) 541) 542) 543) 544) 545) 546) 547) 548) 549) 550) 551) 552) 553) 554) 555) 556) 557) 558) 559) 560) 561) 562) 563) 564) 565) 566) 567) 568) 569) 570) 571) 572) 573) 574) 575) 576) 577) 578) 579) 580) 581) 582) 583) 584) 585) 586) 587) 588) 589) 590) 591) 592) 593) 594) 595) 596) 597) 598) 599) 600) 601) 602) 603) 604) 605) 606) 607) 608) 609) 610) 611) 612) 613) 614) 615) 616) 617) 618) 619) 620) 621) 622) 623) 624) 625) 626) 627) 628) 629) 630) 631) 632) 633) 634) 635) 636) 637) 638) 639) 640) 641) 642) 643) 644) 645) 646) 647) 648) 649) 650) 651) 652) 653) 654) 655) 656) 657) 658) 659) 660) 661) 662) 663) 664) 665) 666) 667) 668) 669) 670) 671) 672) 673) 674) 675) 676) 677) 678) 679) 680) 681) 682) 683) 684) 685) 686) 687) 688) 689) 690) 691) 692) 693) 694) 695) 696) 697) 698) 699) 700) 701) 702) 703) 704) 705) 706) 707) 708) 709) 710) 711) 712) 713) 714) 715) 716) 717) 718) 719) 720) 721) 722) 723) 724) 725) 726) 727) 728) 729) 730) 731) 732) 733) 734) 735) 736) 737) 738) 739) 740) 741) 742) 743) 744) 745) 746) 747) 748) 749) 750) 751) 752) 753) 754) 755) 756) 757) 758) 759) 760) 761) 762) 763) 764) 765) 766) 767) 768) 769) 770) 771) 772) 773) 774) 775) 776) 777) 778) 779) 780) 781) 782) 783) 784) 785) 786) 787) 788) 789) 790) 791) 792) 793) 794) 795) 796) 797) 798) 799) 800) 801) 802) 803) 804) 805) 806) 807) 808) 809) 810) 811) 812) 813) 814) 815) 816) 817) 818) 819) 820) 821) 822) 823) 824) 825) 826) 827) 828) 829) 830) 831) 832) 833) 834) 835) 836) 837) 838) 839) 840) 841) 842) 843) 844) 845) 846) 847) 848) 849) 850) 851) 852) 853) 854) 855) 856) 857) 858) 859) 860) 861) 862) 863) 864) 865) 866) 867) 868) 869) 870) 871) 872) 873) 874) 875) 876) 877) 878) 879) 880) 881) 882) 883) 884) 885) 886) 887) 888) 889) 890) 891) 892) 893) 894) 895) 896) 897) 898) 899) 900) 901) 902) 903) 904) 905) 906) 907) 908) 909) 910) 911) 912) 913) 914) 915) 916) 917) 918) 919) 920) 921) 922) 923) 924) 925) 926) 927) 928) 929) 930) 931) 932) 933) 934) 935) 936) 937) 938) 939) 940) 941) 942) 943) 944) 945) 946) 947) 948) 949) 950) 951) 952) 953) 954) 955) 956) 957) 958) 959) 960) 961) 962) 963) 964) 965) 966) 967) 968) 969) 970) 971) 972) 973) 974) 975) 976) 977) 978) 979) 980) 981) 982) 983) 984) 985) 986) 987) 988) 989) 990) 991) 992) 993) 994) 995) 996) 997) 998) 999) 1000) 1001) 1002) 1003) 1004) 1005) 1006) 1007) 1008) 1009) 1010) 1011) 1012) 1013) 1014) 1015) 1016) 1017) 1018) 1019) 1020) 1021) 1022) 1023) 1024) 1025) 1026) 1027) 1028) 1029) 1030) 1031) 1032) 1033) 1034) 1035) 1036) 1037) 1038) 1039) 1040) 1041) 1042) 1043) 1044) 1045) 1046) 1047) 1048) 1049) 1050) 1051) 1052) 1053) 1054) 1055) 1056) 1057) 1058) 1059) 1060) 1061) 1062) 1063) 1064) 1065) 1066) 1067) 1068) 1069) 1070) 1071) 1072) 1073) 1074) 1075) 1076) 1077) 1078) 1079) 1080) 1081) 1082) 1083) 1084) 1085) 1086) 1087) 1088) 1089) 1090) 1091) 1092) 1093) 1094) 1095) 1096) 1097) 1098) 1099) 1100) 1101) 1102) 1103) 1104) 1105) 1106) 1107) 1108) 1109) 1110) 1111) 1112) 1113) 1114) 1115) 1116) 1117) 1118) 1119) 1120) 1121) 1122) 1123) 1124) 1125) 1126) 1127) 1128) 1129) 1130) 1131) 1132) 1133) 1134) 1135) 1136) 1137) 1138) 1139) 1140) 1141) 1142) 1143) 1144) 1145) 1146) 1147) 1148) 1149) 1150) 1151) 1152) 1153) 1154) 1155) 1156) 1157) 1158) 1159) 1160) 1161) 1162) 1163) 1164) 1165) 1166) 1167) 1168) 1169) 1170) 1171) 1172) 1173) 1174) 1175) 1176) 1177) 1178) 1179) 1180) 1181) 1182) 1183) 1184) 1185) 1186) 1187) 1188) 1189) 1190) 1191) 1192) 1193) 1194) 1195) 1196) 1197) 1198) 1199) 1200) 1201) 1202) 1203) 1204) 1205) 1206) 1207) 1208) 1209) 1210) 1211) 1212) 1213) 1214) 1215) 1216) 1217) 1218) 1219) 1220) 1221) 1222) 1223) 1224) 1225) 1226) 1227) 1228) 1229) 1230) 1231) 1232) 1233) 1234) 1235) 1236) 1237) 1238) 1239) 1240) 1241) 1242) 1243) 1244) 1245) 1246) 1247) 1248) 1249) 1250) 1251) 1252) 1253) 1254) 1255) 1256) 1257) 1258) 1259) 1260) 1261) 1262) 1263) 1264) 1265) 1266) 1267) 1268) 1269) 1270) 1271) 1272) 1273) 1274) 1275) 1276) 1277) 1278) 1279) 1280) 1281) 1282) 1283) 1284) 1285) 1286) 1287) 1288) 1289) 1290) 1291) 1292) 1293) 1294) 1295) 1296) 1297) 1298) 1299) 1300) 1301) 1302) 1303) 1304) 1305) 1306) 1307) 1308) 1309) 1310) 1311) 1312) 1313) 1314) 1315) 1316) 1317) 1318) 1319) 1320) 1321) 1322) 1323) 1324) 1325) 1326) 1327) 1328) 1329) 1330) 1331) 1332) 1333) 1334) 1335) 1336) 1337) 1338) 1339) 1340) 1341) 1342) 1343) 1344) 1345) 1346) 1347) 1348) 1349) 1350) 1351) 1352) 1353) 1354) 1355) 1356) 1357) 1358) 1359) 1360) 1361) 1362) 1363) 1364) 1365) 1366) 1367) 1368) 1369) 1370) 1371) 1372) 1373) 1374) 1375) 1376) 1377) 1378) 1379) 1380) 1381) 1382) 1383) 1384) 1385) 1386) 1387) 1388) 1389) 1390) 1391) 1392) 1393) 1394) 1395) 1396) 1397) 1398) 1399) 1400) 1401) 1402) 1403) 1404) 1405) 1406) 1407) 1408) 1409) 1410) 1411) 1412) 1413) 1414) 1415) 1416) 1417) 1418) 1419) 1420) 1421) 1422) 1423) 1424) 1425) 1426) 1427) 1428) 1429) 1430) 1431) 1432) 1433) 1434) 1435) 1436) 1437) 1438) 1439) 1440) 1441) 1442) 1443) 1444) 1445) 1446) 1447) 1448) 1449) 1450) 1451) 1452) 1453) 1454) 1455) 1456) 1457) 1458) 1459) 1460) 1461) 1462) 1463) 1464) 1465) 1466) 1467) 1468) 1469) 1470) 1471) 1472) 1473) 1474) 1475) 1476) 1477) 1478) 1479) 1480) 1481) 1482) 1483) 1484) 1485) 1486) 1487) 1488) 1489) 1490) 1491) 1492) 1493) 1494) 1495) 1496) 1497) 1498) 1499) 1500) 1501) 1502) 1503) 1504) 1505) 1506) 1507) 1508) 1509) 1510) 1511) 1512) 1513) 1514) 1515) 1516) 1517) 1518) 1519) 1520) 1521) 1522) 1523) 1524) 1525) 1526) 1527) 1528) 1529) 1530) 1531) 1532) 1533) 1534) 1535) 1536) 1537) 1538) 1539) 1540) 1541) 1542) 1543) 1544) 1545) 1546) 1547) 1548) 1549) 1550) 1551) 1552) 1553) 1554) 1555) 1556) 1557) 1558) 1559) 1560) 1561) 1562) 1563) 1564) 1565) 1566) 1567) 1568) 1569) 1570) 1571) 1572) 1573) 1574) 1575) 1576) 1577) 1578) 1579) 1580) 1581) 1582) 1583) 1584) 1585) 1586) 1587) 1588) 1589) 1590) 1591) 1592) 1593) 1594) 1595) 1596) 1597) 1598) 1599) 1600) 1601) 1602) 1603) 1604) 1605) 1606) 1607) 1608) 1609) 1610) 1611) 1612) 1613) 1614) 1615) 1616) 1617) 1618) 1619) 1620) 1621) 1622) 1623) 1624) 1625) 1626) 1627) 1628) 1629) 1630) 1631) 1632) 1633) 1634) 1635) 1636) 1637) 1638) 1639) 1640) 1641) 1642) 1643) 1644) 1645) 1646) 1647) 1648) 1649) 1650) 1651) 1652) 1653) 1654) 1655) 1656) 1657) 1658) 1659) 1660) 1661) 1662) 1663) 1664) 1665) 1666) 1667) 1668) 1669) 1670) 1671) 1672) 1673) 1674) 1675) 1676) 1677) 1678) 1679) 1680) 1681) 1682) 1683) 1684) 1685) 1686) 1687) 1688) 1689) 1690) 1691) 1692) 1693) 1694) 1695) 1696) 1697) 1698) 1699) 1700) 1701) 1702) 1703) 1704) 1705) 1706) 1707) 1708) 1709) 1710) 1711) 1712) 1713) 1714) 1715) 1716) 1717) 1718) 1719) 1720) 1721) 1722) 1723) 1724) 1725) 1726) 1727) 1728) 1729) 1730) 1731) 1732) 1733) 1734) 1735) 1736) 1737) 1738) 1739) 1740) 1741) 1742) 1743) 1744) 1745) 1746) 1747) 1748) 1749) 1750) 1751) 1752) 1753) 1754) 1755) 1756) 1757) 1758) 1759) 1760) 1761) 1762) 1763) 1764) 1765) 1766) 1767) 1768) 1769) 1770) 1771) 1772) 1773) 1774) 1775) 1776) 1777) 1778) 1779) 1780) 1781) 1782) 1783) 1784) 1785) 1786) 1787) 1788) 1789) 1790) 1791) 1792) 1793) 1794) 1795) 1796) 1797) 1798) 1799) 1800) 1801) 1802) 1803) 1804) 1805) 1806) 1807) 1808) 1809) 1810) 1811) 1812) 1813) 1814) 1815) 1816) 1817) 1818) 1819) 1820) 1821) 1822) 1823) 1824) 1825) 1826) 1827) 1828) 1829) 1830) 1831) 1832) 1833) 1834) 1835) 1836) 1837) 1838) 1839) 1840) 1841) 1842) 1843) 1844) 1845) 1846) 1847) 1848) 1849) 1850) 1851) 1852) 1853) 1854) 1855) 1856) 1857) 1858) 1859) 1860) 1861) 1862) 1863) 1864) 1865) 1866) 1867) 1868) 1869) 1870) 1871) 1872) 1873) 1874) 1875) 1876) 1877) 1878) 1879) 1880) 1881) 1882) 1883) 1884) 1885) 1886) 1887) 1888) 1889) 1890) 1891) 1892) 1893) 1894) 1895) 1896) 1897) 1898) 1899) 1900) 1901) 1902) 1903) 1904) 1905) 1906) 1907) 1908) 1909) 1910) 1911) 1912) 1913) 1914) 1915) 1916) 1917) 1918) 1919) 1920) 1921) 1922) 1923) 1924) 1925) 1926) 1927) 1928) 1929) 1930) 1931) 1932) 1933) 1934) 1935) 1936) 1937) 1938) 1939) 1940) 1941) 1942) 1943) 1944) 1945) 1946) 1947) 1948) 1949) 1950) 1951) 1952) 1953) 1954) 1955) 1956) 1957) 1958) 1959) 1960) 1961) 1962) 1963) 1964) 1965) 1966) 1967) 1968) 1969) 1970) 1971) 1972) 1973) 1974) 1975) 1976) 1977) 1978) 1979) 1980) 1981) 1982) 1983) 1984) 1985) 1986) 1987) 1988) 1989) 1990) 1991) 1992) 1993) 1994) 1995) 1996) 1997) 1998) 1999) 2000) 2001) 2002) 2003) 2004) 2005) 2006) 2007) 2008) 2009) 2010) 2011) 2012) 2013) 2014) 2015) 2016) 2017) 2018) 2019) 2020) 2021) 2022) 2023) 2024) 2025) 2026) 2027) 2028) 2029) 2030) 2031) 2032) 2033) 2034) 2035) 2036) 2037) 2038) 2039) 2040) 2041) 2042) 2043) 2044) 2045) 2046) 2047) 2048) 2049) 2050) 2051) 2052) 2053) 2054) 2055) 2056) 2057) 2058) 2059) 2060) 2061) 2062) 2063) 2064) 2065) 2066) 2067) 2068) 2069) 2070) 2071) 2072) 2073) 2074) 2075) 2076) 2077) 2078) 2079) 2080) 2081) 2082) 2083) 2084) 2085) 2086) 2087) 2088) 2089) 2090) 2091) 2092) 2093) 2094) 2095) 2096) 2097) 2098) 2099) 2100) 2101) 2102) 2103) 2104) 2105) 2106) 2107) 2108) 2109) 2110) 2111) 2112) 2113) 2114) 2115) 2116) 2117) 2118) 2119) 2120) 2121) 2122) 2123) 2124) 2125) 2126) 2127) 2128) 2129) 2130) 2131) 2132) 2133) 2134) 2135) 2136) 2137) 2138) 2139) 2140) 2141) 2142) 2143) 2144) 2145) 2146) 2147) 2148) 2149) 2150) 2151) 2152) 2153) 2154) 2155) 2156) 2157) 2158) 2159) 2160) 2161) 2162) 2163) 2164) 2165) 2166) 2167) 2168) 2169) 2170) 2171) 2172) 2173) 2174) 2175) 2176) 2177) 2178) 2179) 2180) 2181) 2182) 2183) 2184) 2185) 2186) 2187) 2188) 2189) 2190) 2191) 2192) 2193) 2194) 2195) 2196) 2197) 2198)

- (62) *Hans-Heinrich Trute*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in : Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlanke« Staat, 1999, S. 13 f.
- (63) *Renate Mayntz*, Politische Steuerung : Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in : von Beyme/Offe (Hrsg.), Politische Theorien in der Ära der Transformation, 1996, S. 148 (163).
- (64) *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in : Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi (Hrsg.), Staat und Steuern. FS für Klaus Vogel zum 70. Geb., 2000, S. 47 (50).
- (65) *Gunnar Folke Schuppert*, Der Gewährleistungsstaat ? modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit ?, in : ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat — Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. II (17).
- (66) *Klaus König/Angelika Benz*, Zusammenhänge von Privatisierung und Regulierung, in : dies. (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, 1997, S. II (29 ff.) ; *Jan Ziekow*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Privatisierung kommunaler Dienstleistungen, in : Meyer-Teschendorf u.a., Neuaustrichtung kommunaler Dienstleistungen, 1999, S. 132 (137 ff.).
- (67) *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in : Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi (Hrsg.), Staat und Steuern. FS für Klaus Vogel zum 70. Geb., 2000, S. 47 ff. ; *Gunnar F. Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung : Zum Denken in Verantwortungsstufen, Verv. 31 (1998), 415 ff. ; *Jan Ziekow*, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, S. 179 ff.
- (68) *Jan Ziekow*, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, S. 179.
- (69) 参照' *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in : Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi (Hrsg.), Staat und Steuern. FS für Klaus Vogel zum 70. Geb., 2000, S. 47 (53).
- (70) *Gunnar F. Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 406 f.
- (71) *Jan Ziekow*, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, S. 180.

- (45) Wolfgang Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 25 f.: „Einsparungsverantwortung“. 1) 2) 3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) 10) 11) 12) 13) 14) 15) 16) 17) 18) 19) 20) 21) 22) 23) 24) 25) 26) 27) 28) 29) 30) 31) 32) 33) 34) 35) 36) 37) 38) 39) 40) 41) 42) 43) 44) 45) 46) 47) 48) 49) 50) 51) 52) 53) 54) 55)
- (46) Jan Ziekow, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, S. 180 f.
- (47) 次の文脈の参考として。Jan Ziekow/Alexander Windoffer, Public Private Partnership. Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen, 2008, S. 47.
- (48) 次の文脈の参考として。Georg Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 341.
- (49) Gunnar Folke Schuppert, Der Gewährleistungsstaat — modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat — Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 11 (24 ff.).
- (50) Jan Ziekow, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, S. 207.
- (51) 次の文脈の参考として。Kay Windthorst, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 87f Rdnr. 15.
- (52) 保障国家の表現としてのユニバーサルサービスガバナンスについて。Claudio Franzius, Der Gewährleistungsstaat, VerwArch 99 (2008), S. 351 (365 f.). ユニバーサルサービスガバナンスについて。Mathias Freund, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation, 2002; Kay Windthorst, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, 2000.
- (53) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S. 473. 参考として。Astrid Karl, Öffentlicher Verkehr im Gewährleistungsstaat, 2008.
- (54) 旅客運送法に三つの許可手続が企業のユニニシティによって特徴付けられるように。BVerwG NVwZ 2007, S. 330 (332).
- (55) VGH Mannheim, Urt. v. 27. 11. 2003-3 S 709/03- Juris, Rdnr. 19; Christian Heinze, Zur Rechtsstellung der Unternehmen in dem seit 1. Januar 1996 geltenden Personenbeförderungrecht, DÖV 1996, S. 977 (983); ders., Personenbeförderungsgesetz, Baden-Baden 2007, § 13 Anm. 1; Stefan Karnob, Gestaltungsrahmen für den öffentlichen Personennahverkehr nach der Altmak-Entscheidung des EuGH, Verw. 38 (2005), S. 111 (112 f.); Mathias Knauß, Der

Gewährleistungsstaat : Reform der Daseinsvorsorge, Berlin 2004, S. 436 ff.; *Karina Lott*, Kommunale ÖPNV-Unternehmen im Wettbewerb, Frankfurt/M. 2008, S. 104.

(56) BVerwG NVwZ 2007, S. 330 (332).

(57) *Christian Heinze*, Personenbeförderungsgesetz, Baden-Baden 2007, § 13 Amn. 5.

〔訳注 (連邦ネット・エージェンシー)〕

正式名称は「電力・ガス・通信・郵便および鉄道ネット・エージェンシー」(略称 BNetzA)。一九九八年にドイツ連邦郵便の民営化の実施過程において連邦通信規制庁として発足したが、EU指令の実施に合わせて、二〇〇六年からは電力・ガス・鉄道の各ネット規制をも管轄するに至り、連邦経済技術省の下に置かれる現在の組織になった。なお、通信制度が民営化された経緯については、H = H・トゥルター(山本隆司訳)「電気通信のグローバルな秩序枠組の発展と公法」自研七五巻七号一九頁(一九九九年)、Hans-Heinrich TRUTE (徳本広孝訳)「電気通信法——欧州化する経済行政法の一例」明治学院大学法学研究八〇号六七頁(二〇〇六年)参照。

〔訳注 (Regionalisierungsgesetz)〕

正式名称 Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs vom 27. 12. 1993, BGBl I 1993, 2378.