

「生存配慮の給付」の一分野としてのÖPNV法制

ÖPNV als Leistung der Daseinsvorsorge

山田 真一郎

はじめに

第1章 「生存配慮の給付」に対する一般的な法的枠組み

第3章 ÖPNV市場の枠組み 旅客輸送法の許可、交通計画、事業者選定を中心に
おわりに

第2章 ÖPNV法制

はじめに

近年、とりわけ自治体がおかれる厳しい財政状況のなかにおいて、公私協働の取り組みが進んでいる。耳目を集めたものとしては、図書館の運営へのTSUTAYA（カルチュア・コンビニエンス・クラブ）の参画があった。先駆けとなったのは、佐賀県武雄市である。市が自ら運営してきた市図書館の図書館業務その他付随業務を指定管理者としての私企業に委ね、市民にとってより望ましいサービスの給付を目指した。若者に受け入れられやすい利便性や子

育て世代にとつての使いやすさなどから二〇一三年四月から来館者数は着実に増加し、九月末までの半年で、来館者は前年同期の三・六倍にあたる五二万人に達した。^①ところが、配架がわかりにくい、選書が不適切である、などの批判が徐々に高まりつつあった。

選書問題についての報道が続く中、愛知県小牧市の住民投票では、CCC(カルチュア・コンビニエンス・クラブ)との提携を軸とした新図書館計画が否決され、それに基づいて両者との間ですでに締結されていた「アドバイザリー業務」「基本設計契約」が契約期間未了のまま解消されるに至った。武雄市図書館での問題が話題となったこと以外にも、市長の強引な行政手法に批判が集まったことなどが影響しているなどともいわれるが、図書館の運営を私企業に委ねることについて、はつきりと拒否反応がうかがえたものであった。そこには、望ましい公共サービスの実現において拙速な「公」の撤退を許さず、むしろ「公」の適切な継続的関与の下に公共サービスが実現されるべきであるとの問題意識があり、その意識が共有されつつあるといえる。

さて、「公」が自らの手によつてのみ提供してきた公共サービスの全部あるいは一部を私企業に委ねる場面は、「民営化」と呼ばれる。日本国においてもすでに長い歴史があり、公的部門の歳入歳出の均衡の要請、行財政改革における民間活力の活用、事業経営の合理性などが期待されている。^②

これに対して今日ドイツにおいては、再公営化という流れが生じつつある。企業の給付能力への信頼の下に進んだ民営化に対し、生活基盤配慮(Daseinsvorsorge)の給付を再び国家ないし地方自治体の手に取り戻すことを市民から迫られているという。

先にみたように、企業に期待する経営合理性のみでは適切な公共サービスの形成が期待できない場合に、「公」の関与が要求されるが、はたしてそれはどのような法的枠組みにおいて行われるもののだろうか。

日本国においても憲法上の枠組み、すなわち人権や人権を保障するための様々な基本原理との関係において、民営化の限界を探る優れた先行研究^④がある。

本稿は、ドイツの生存配慮 (Daseinsvorsorge) の一分野である近距離公共交通 (ÖPNV (öffentlicher Personennahverkehr)) の分野を取り上げ、民営化が進みつつある分野におけるの公共サービスの形成についての法的枠組みを整理し、「公」による「規整」の手立てを描き出すことを目的とする。第1章では、伝統的に生存配慮と称されてきたサービスの形成についての一般的な法的枠組みを整理することにした。第2章では、これに引き続き、ÖPNVを形作る法的枠組みを整理することとし、第3章では、ÖPNVの規整の手立てを詳細にみていく。おわりに、得られた示唆と残された課題についてまとめる。

第1章 「生存配慮の給付」に対する一般的な法的枠組み

第1節 説明概念としての「生存配慮」概念

フォレストホフが言う生存配慮 (Daseinsvorsorge) とは「現代の分業社会において生活必需的に依存しているところの給付の提供」^⑤とされ、その例として、水、ガス、電気エネルギー、公共交通 (ÖPNV)、郵便、通信インフラ、下水およびゴミ処理、診療所・病院、文化保存などがある。現代の高度な分業社会においては、個人は、個人の実存を可能とするに不可欠な財、水、エネルギー、公共交通等を「配分 (Appropriation)」という手段でもって得なければならぬ。その配分をなすことが国家の任務であり責任としたのである^⑥。

ただし、今日多くの文献では、生存配慮概念はそのことを超えて生存配慮の給付をどのように形成すべきか、とい

うことについて具体的な法的帰結を導かないとされる。^⑦

本稿では、生存配慮概念を法体系上の意味を持つものとして位置づける用意がないため、以降では「生存配慮の給付」を今日の一般的な用い方に倣い、一般的経済利益に資する特定の給付分野という意味において用いることとする。従って、生存配慮の給付についてどのような法的帰結が導かれるか、ということについては、生存配慮の給付に属するとされる個々のサービス分野についてその給付のあり方に形を与えるものと目される欧州法、憲法、州法、自治体法などの法的枠組みからみていく必要がある。しかしながら、生存配慮の給付の法的枠組みを理解するに当たり、「行政の責任段階」及び「民間化の各類型」の理解が前提となるので、まずそれらについて簡単に触れる。その後には、欧州法、憲法からなる生存配慮の給付に対する一般的な法的枠組みをみていく。

第2節 行政が負う責任の各段階

生存配慮の給付の法的枠組みを確認していく前に、生存配慮の給付に対する行政の責任としてどのような段階があるのかを一応確認することとする。

責任の各段階 (Verantwortungsstufen) のモデルは、一定の任務分野における国家と私人との関係における参加及び権限配分の経験上の観点から分析し、類型化したものである。

ホフマンリームによると、責任の各段階として、遂行責任、保証責任、捕捉責任が現れる。^⑧

遂行責任とは、国家が自ら、第一義的には公企業を通じて公的任務を遂行する場合に国家が引き受ける責任をいう。この場合、他の各段階と遂行責任は未分離である。保証責任は遂行責任の対極にあり、国家は任務遂行から撤退し、私人と国家とによる共同の任務処理、もしくは、社会の自己制御による任務処理によって、任務は遂行される。国家

はただ制御措置によって秩序だった遂行を保証する。捕捉責任とは、私人による任務遂行の場合に、追求された制御成果が得られないときに生ずるものであり、国家に事後制御のための諸制度の展開を求める。

第3節 民営化の各類型

民営化とは、私人あるいは私法的に編成された法主体といった私的領域に任務責任ないし任務遂行を移転する現象をいう。「市場管理 (Marktwirtschaft)」の高度な経済性を確立するために市場分野の競争の実現」「公的施設の競争能力の強化」「EU法による民間化要請」「高まりつつある国家の財政上の要請」を理由とする。

民営化の形態は多くの文献において形式的民営化、機能的民営化、実質的民営化の三つのカテゴリーに体系化される。¹⁰⁾ まず形式的民間化 (または組織民営化) がある。形式的民間化とは、組織法上のもので、任務移転に際し、任務の範囲に触れることなくおこなわれる改編である。任務自体は機能的考慮において、公法あるいは (公共体に私人を組み入れた後) 私法的に編成された公的事業体の責任であり続ける。その任務はいわゆる「行政私法」とよばれる形式の中において行われる。しかしながら公法上の実体法的拘束や権限配分はそのまま維持される。この例として、ドイツ連邦道路特別財産の、持分所有者を一〇〇%連邦とするドイツ高速道路株式会社への移転がある。

次に機能的民間化がある。機能的民間化においては、国家は任務権限をいまだに持ち、また責任を負う一方で、任務の遂行は脱国家化され、私人において遂行される。国家はなお一定の任務に責任を負う。それゆえ国家は任務から解放されるのではなく、私人の任務遂行にたがをはめる。公的主体及び一ないし複数の私人と公私パートナーシップ (PPP) あるいはOPP公私協力関係) はここに基礎を置く。機能的民営化は、その組織及び責任の組み合わせの形態により、さらに事業経営モデル、事業者モデル、特許モデル、協力モデルとに分かれる。¹¹⁾

最後に実質的民間化である。実質的民間化において、国家は自身の任務から後退する。これら任務はもはや私人に開放される。必ずしも、私人に対する責任の転換に結びつけられる必要はない。国家が自身の責任から身を引くことが、その任務を遂行する私人に責任を根拠づけることを意味しない。換言すれば国家は、他者がその任務を引き受けることなしに、その任務から解放される。もつとも、任務の実施が私人に譲渡されたならば保証責任を国家が保持することが考えられる。民営化後法としての規整法の核となる。公共の利益となる特定の目的を達するために、競争の枠組み作りを調整することになる。

第4節 生存配慮の給付に対する法的枠組み

(1) 欧州法

旧EC条約第一六条及び第八六条第二項、これに続くEU機能条約一〇六条二項では、一般的経済利益のサービス (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse) を規定している。EUのドイツ語翻訳官らは、これをたびたび生存配慮の給付 (Leistungen der Daseinsvorsorge) と置き換えてきたが、一方で一般的経済利益のサービスに関する委員会録書並びに白書においては両者を区別してきた。

一般的経済利益のサービスは、加盟国並びにEUが特別な公共の福祉に対する責任を負う経済活動であり、かつ公共の利益のためにもたらされるという基準をもつ。¹² 平たく言えば公共サービスであり、郵便、交通、エネルギー供給、電気通信といったものが考えられる。これらのサービスの提供に際し、当該概念は、それが公法的に組織された企業か、あるいは私法的に組織された企業かを問うことはない。したがって、国家の規正及び保証責任の下にサービスは提供されることになる。¹³

では生存配慮の給付との差異はどこにあるのか。今日においては、生存配慮の給付も、国家の規正を受けながら競争の下に私経済的に提供されるものを含むし、また公共の福祉の要求に結び付けられた委託によって私企業によって提供されるものを含む。極めて近い関係にあると考えてよい。¹⁴⁾

さて、これら分野とEU競争法の関係であるが、原則としてこれら分野は例外的にEU競争法の適用を免れることになる(EU機能条約一〇六条二項)。統合のプロセスとして作り上げられる域内市場をどのように形作るかについて、EUは社会的市場経済構想を選択しており、EUは、構成国が、公共サービスを提供する役割を積極的に担うことを予定しているのである。¹⁵⁾

さらに、二次立法により特定の公共サービスの具体的形成がない限り、加盟国にはなおその公共サービスの形成に当たり広範な裁量が認められる。¹⁷⁾

(2) 生存配慮の給付に対する憲法上の枠組み

生存配慮の給付について憲法上の法的枠組みを提示するものは一体何であろうか。

それを提示するものとして、基本権への顧慮や国家の諸基本原理が引き合いに出されることが多い。さしあたり、考えられるのは各種基本権及び社会国家原理、自治行政の保障、議会留保の原理などである。

生存配慮の給付に関する形成を、以下の項目で整理することにした。すなわち、①生存配慮の給付を確保することとそれ自体を国、地方自治体が義務付けられているか、②給付の内容はどのようなようにあるべきか、すなわち「品質」や「持続性」や「普遍性(ユニバーサル)」など、③給付を誰が提供するか、またそれを誰が決定するのか、である。各項目に対し、とりわけ民営化をめぐるドイツの議論から可能な限り、憲法上の枠組みを整理していく。

まず、①生存配慮の給付を確保することそれ自体を国、地方自治体が義務付けられているか、についてである。もし特定の給付について、その確保が国、地方自治体に憲法上義務付けられているならば、その給付の確保を放棄することはできない。

これと関連して憲法上の枠組みを与えるのは、第一に、高権的任務留保としての自治体の自治行政の保障である。自治行政の核領域に属する給付について、連邦法によって実質的民营化を規定するがごときは基本法二八条二項に定める自治行政の保障に反するとされる。生存配慮の給付は、自治行政の核領域に位置する任務分野として理解されており、それらについて実質的民营化をなすことは許されないと解されている¹⁸⁾。

第二に関連してくるのは、憲法上に直接規定されている行政の任務分野群である。例えば、連邦の固有行政として基本法八七d条に規定される連邦航空行政や、基本法八七e条に規定される連邦鉄道行政がある。また郵便・遠距離通信についても、適切かつ十分なサービスについて、それを保障すべきことを基本法八七f条に定めている。これら個別に基本法に列挙された任務分野についても憲法改正なくして実質的民营化は許されない。

第三に諸基本権との関連をみていかなければならない。基本権は原則として原始的給付請求権をあっせんするものでないことは知られているが¹⁹⁾、基本権を行使し得ないような場合には、基本権の行使のための条件を作るための国家の任務が生ずると考えられる²⁰⁾。国家に課せられた基本権行使を可能ならしめるためにその条件を形作ることは、個々の個人に対応するものではないが、生存配慮の給付はしばしばそれがあつて初めて時代に相応しい生活を可能とし、またその確保が国家に義務付けられるところの自由の前提条件²¹⁾としてもあらわれる。

生存配慮の給付が諸基本権に根付いていることは基本法一条一項の人間の尊厳の保障を通じてさらに強められる。人間の尊厳の保障から、国家は自律的生存にとつての事実上の条件を備えなければならず、また機会を平等とし、機

会を作り出さなければならぬこと、が導かれる。もつとも全ての生存配慮的給付に以上のことが妥当するわけではない。生存配慮に位置付けられた街路照明の整備を、基本権行使の事実上の条件であるとか、自律的生存にとつての事実上の条件として、これを備えるべきことを国に要求している、とは考えることはできないからである。²²⁾ 生存配慮の給付の中でも現代社会にとつて人間的生存にとつて特別な配慮と考えられる事項についてのみ諸基本権との関係が生じてくるものとかんがえなければならぬ。

第四に社会国家原理も、諸基本権の前提条件としてその特定の給付分野が必要不可欠なものであるならば、その限りにおいて関連してくる。それら諸基本権の前提条件を通じて機会の平等を図るべく、そのために適正な社会秩序を確保すべく、国家を義務付けるものであるからである。²³⁾

次に②給付の内容はどのようなようにあるべきか、についてである。とりわけ、国家の独占の廃止ないしは民営化がなされた後において、問題となることであるが、民営化の後に形成される(べき)法すなわち民営化後法(Privatisierungsfolgenrecht)の内容とも言える。

これについて憲法レベルにおいて法的枠組みを与えるものとして考えられるのは、第一に社会国家原理である。社会国家は広くいわれているように、第一義的に国家目標を定めているに過ぎない。「提供される社会的給付」の形式を、例えば公企業によってなすべきである、などと指示したりするものではない。ただし、前述したとおり、諸基本権の前提条件を通じて機会の平等を図るべく、そのために適正な社会秩序を確保すべく、国家を義務付けるものである。従つて生存配慮の給付が諸基本権の行使を実質的に可能ならしめるような質、量の供給とこれを可能とする組織や市場の規正が必要であるが、そのことを社会国家原理から導出することも可能であると考ええる。ただし、具体的な法形成は、個々の任務分野群によって変わってくる。

最後に③給付を誰が提供するか、またそれを誰が決めるのか、についてみていく。

すでにみたとおり、一般的経済利益のサービスについて、それをどのように形成するかについて、EU競争法は原則的に加盟国に委ねている。となると、国内実定法の枠組み、ここでは憲法上の枠組みが問題となる。

第一に、前述した自治体の自治行政の保障が再度、問題になってくる。自治体高権に属するものとされてきた生存配慮の給付については、それを私法的に調達するか、公法的に調達するか、また、競争の下にある市場において提供するか、あるいは自身の手により提供するか、その点について具体的な形成は自治体に委ねられている。

また、公企業の手による給付が手段として必要である場合には、国家は規正者としての側面と市場参加者としての両方の側面を持つことになる。市場の競争をゆがめ、市場の発達に悪影響を及ぼす可能性は否定されない。従って、国民の基本権領域に関連するものであるから、公企業の手による給付に関しては、法律において最低でも組織法上の法律留保がなければならない。²⁴⁾ 少なくとも企業の対象と、国家的に行われる企業を正当化するだけの目的が定められなければならない。

第2章 OPNV法制

第1節 OPNVとは何か

OPNVの定義は「近距離公共交通の地域化に関する法律(Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regg))以下では、地域化法と略す。」²⁵⁾「第二条及び「旅客輸送法(Personenbeförderungsgesetz (PBefG))」に規定される。地域化法第一条においてOPNVとは、「主として、都市、郊外、地域の交通需要を満たすべく定められた定期路線で、

公衆の利用に供せられる交通手段」のことをいう。定義にみるように、ÖPNVは異なる交通手段によって実施される。したがって近距離鉄道 (Schienpersönennahverkehr (SPNV)) も、路面電車も、トロリーバスも、バスを主とする原動機付き乗り物もこれに含まれる。

ÖPNVが生存配慮の給付に属することは、長らく明白なことでとされてきた。ÖPNVの法制を形作る地域化法の第一条第一項にて、「住民に対し、ÖPNVにおける十分な交通サービスを確保することは生存配慮 (Daseinsvorsorge) の任務である」と規定している。

ÖPNVなる任務を生存配慮の給付として特徴づけるものとして、ÖPNVが仕える目的がある。

第一の目的は、輸送の供給そのものである。空間を移動する能力を確保することは、現代の分業的社会(ゲゼルシャフト)に生きる人間の実存(Daseins)の基本条件であるとともに、現代の分業的社会を可能とするものでもある。⁽²⁶⁾ ÖPNVの要請なしに都市における移動性(モビリティ)を維持するのは実際困難である。人々の活動及び取引に動機づけられた行動性に手段として資して、とりわけ労働のファクターの移動性を向上させ、行政及びビジネスへの到達を容易なものとする。人々の、ひいては、経済の移動への需要は、すべての国民に対して等しくまた同一の質を以て開かれたÖPNVを通じて、満足されることになる。そのためには、地域にあまねく及び、信頼でき、各人にとってリーズナブルな交通サービスが不可欠である。

第二の目的は、社会的責任である。移動性の確保はÖPNVに関連する社会的機能と密な関係にある。たしかに、ÖPNVは他の生存配慮の分野と同じく議論の余地がないわけではない。しかしながら、むろん個人のモータライゼーションが進んだとはいえ、なお自動車を持たない国民にとって、移動の機会を確保するということは、一つの社会における構成要素といえる。⁽²⁶⁾ 個々の移動性を上げることが、人及び取引の行動半径を拡げることになり、ÖPNVを手段とする

移動性は高い社会的地位を占めることになる。

OPNVは個人に対する作用を形成するが、これと並んで、広範な社会的作用を達成する。OPNVの企業は、労働市場における地位を減少させてはいるものの、なおも雇用の受け皿として重要な役割を持つ。個々のOPNVを提供する企業のみではない。関連するバス、軌道車などの製造業からコンサルタント企業に至るまでの雇用機会を提供する。

それに加えて、地域の交通企業はローカルな雇用政策及び経済社会政策的な任務を実現するため特別な負担を引き受け、自治体政策の手段として資する。しかしながらとりわけそれらのことを通じて経済性を低下させる事態に陥ってはならず、OPNVの本来の目標の前には、これらの労働社会的機能に関連した目標設定は背景に退くことになる。⁽²⁷⁾

第三の目的は、近時OPNVの役割として強調される環境保護である。自転車や徒歩と並んで環境にやさしい交通手段、いわゆる「環境連合」として、「持続的な移動性」という貢献をなし、同時に都市の生活条件の改善に寄与する。そのため、OPNVの充実は、自治体の環境政策に不可欠な手段ともなる。⁽²⁸⁾

むしろ環境保護の観点からみれば、OPNVは次点に位置する。しかし、自動車などの個人輸送(MIV)に対抗するという意味では、個人輸送に代わる手段として環境への負荷を緩和するという機能を果たす。⁽²⁹⁾

以上、三つの主要な目的の他にも、渋滞回避を通じて社会一般の生活の質の改善や交通の安定性への寄与をなすもの、国土開発において、病院、学校への住民のアクセスを計画するにあたっての重要な道具、⁽³¹⁾ともなる。

OPNVの市場は、私企業にとって他の自由競争市場と比べて以下の特殊性を備える。すなわち、生存配慮の給付の重要な分野であること、しばしば原価回収をなすようには経営できないこと、蓄えるような供給はできないこと、⁽³²⁾である。このような特殊な要求を満たすため、事業者間の競争を適正ならしめるための規正並びに財政的補助の種々の手立てが用意されており、又、市場を維持発展させるために、各関与主体、すなわち、許可官庁、交通企業、とりわ

け任務主体の権限が常に発展的に見直されながら、今日に至っている。

第2節

前章の一節ですでに生存配慮の給付一般に対する憲法上の枠組みを確認した。

ÖPNV及びこれが追求する目的は、憲法との関係においてどのように位置づけることができるであろうか、憲法に直接定着していることを確認できるものか、またできないとしたら、一般的な憲法上の規定から、ÖPNVの憲法上の確保を導き出さうか、また導き出した場合ほどの程度までなしうるか。

まず、以下においては、ÖPNVが仕える目的と関連してどのような基本権、基本原理が問題となるのかを列挙していくこととする。

(1) 基本法一〇六a条

鉄道の構造改革の過程で追加された基本法の財政条項一〇六a条では、連邦の税収総額の一定の割合が諸州に帰属すべきことを定めている。それに加え、機能的理解におけるÖPNVに分類されるSPNVを定める八七e条も挙げられる。憲法上承認された領域であることは示されているといえる。しかしながら、ÖPNVを広範囲に憲法上保障するものではない。ÖPNVが州に存在しないことは、一〇六a条との関係で言えばその状況が直ちに憲法に抵触することを意味するものではなく、連邦の側において目的になかった支払いの省略、すなわち資金利用の憲法抵触につながるにすぎない。⁽³³⁾

ÖPNVを憲法上実現することを義務付けられた任務として憲法の次元において特別に定着させるものは存しない。

(2) 諸基本権行使の前提条件としての位置付け

移動性 (Mobility) は、基本権の内容の実際上の前提条件である。十分な移動性は現代の分業社会における生活にとって、それに加えて人間らしい生活形成にとって不可欠なものである。多くの基本権は、基本権主体の移動性を前提としている。基本法八条〔集会の自由〕は集会場へのアクセスと関連するし、基本法一二条〔職業選択の自由〕は、空間上職業へ到達することの可能性は職業選択に、また取引先を得られることは職業遂行に関連する。遠く離れた所に位置する所有物の使用について基本法一四条の「所有権」が関連し、余暇利用に関して基本法二条一項の人格を自由に発展させる権利が関連する。基本法四条〔宗教の自由〕のような移動性から遠くみえるものですら特定の場所、例えば教会を訪れることが宗教行動の自由にとって意義を持つ。明白に関連するものとして挙げられるのは移動の自由 (基本法一条) である。

以上のことから基本法上移動性の保証が存することはかたく保持される。しかしながら、なおONVの具体的形成にあたっての法的命題は導き出されない。さしあたり、ただ総じて到達可能性が特に交通形式とはかわりなく保障される。ただし、移動性の保障が実効性と関わりなく、考慮されるべきではない。むしろ基本権の実現は有効たらしめられねばならない。基本権の実現は技術的發展及びいまなお更に広く拡大する空間により、もはや現代においては、歩行という交通手段では得られない。近い領域においてさえも基本権と関連する移動性はもはや動力による交通手段なしでは実現し得ない。

そうはいえども主観的な給付請求権として存在するのは現存する施設の使用に関しての関与権のみである。そうはいえどもONVは、移動性に係る基本権の実現にとって不可欠である。すべての基本権主体にとって個人輸送への参加が可能ではないからである。とりわけ自動車に乗らない者に対して機会の平等を保証するためにも基本権の客観法

的ディメンションは、いわば制度的に保障された給付能力のあるÖPNVを基本法上のモビリティの意義を確保するために必要としている。もつともどのように組織するかについては得られない。これに関してむしろ考慮しなければならないのは、競争的旅客運輸もそれ自身基本権の行使であることである。

(3) 基本法二〇a条

基本法二〇a条は国家目標として将来世代に対する責任として自然的生存基盤及び動物を保護する旨を規定しているが、これをどのようにすべきかについては、とりわけ立法者に対して広い形成裁量を認めている³⁴⁾。その不特定性ゆえに環境条項は立法者による具体化を必要とする。ÖPNVとの関係において言えば、ÖPNVが事実上他の交通形式に対して優位である限りにおいて、供給能力のあるÖPNVの存在の不可欠性と言う命題は導き出される³⁵⁾。ÖPNVをどのように形成するかという問いは依然として立法者に委ねられる。

(4) その他の憲法規定

移動性の意義及び環境国家原理と並んでいくつかの他の基本法の規定がÖPNVの分野において問題となる。

しかしながら、Daseinsvorsorgeの一般的规定を超える特別の意義を有するものではない。むしろそのことは部分的にÖPNVと近い距離にあると目される自治行政においても、また社会国家原理においても同じことが言える。交通は古典的なDaseinsvorsorgeの例として地方経済企業におかれ、その地方経済企業は地域にあって自治行政の核領域に列せられていた。的確な理解としては、ÖPNVの計画はゲマインデの計画高権に属するものであり、また、自治体企業によるÖPNVの自己生産は基本法二八条二項において保障される。全てのDaseinsvorsorgeの任務と同じように、「ど

のように「OPNV」をもたらすかはゲマインデに委ねられる。社会国家原理からOPNVの存在が導き出されるか否か、また導き出されるとすればどの程度までか、という問題について議論はつきない。モビリティそのものを確保することのみであるならば、交通は第一義的に市場経済秩序であるともいえようが、社会国家原理から要請される移動性の機会、個人輸送という自己の手段をつかめえずあるいはその他の理由によりそのことを妨げられている者に対しても、客観的にOPNVの存在を必要とするし、さらに「社会的に望ましい」形成をも必要とする。

第3節 OPNVを形作る法制度の全体像

OPNV法制は、鉄道改革及び一九九六年になされたOPNVの地域化 (Regionalisierung) 以来、絶え間なく変化している。今日OPNV法は四つの規律領域からなっている。すなわち助成法 (Beihilferecht)、『委託法 (Vergaberecht)』、『交通事業法 (Verkehrsgewerberecht)』、『自治体の自治行政に関する法 (Recht der kommunalen Selbstverwaltung)』である。

それぞれ、重なり合う部分を持つが、助成法は、交通企業に対する財政的支援について、委託法は、公的委託を基礎として、営業制限及び請負契約秩序について、交通事業法は、企業の事業活動の秩序について、規律する。さらに、OPNVが生存配慮の給付として、自治体の自治行政の核領域に位置するものであることから、各州にて定めるOPNV法もOPNVを形作る上で、重要な部分を占める。

第3章 ÖPNV市場の枠組み(旅客輸送法)の許認可、交通計画、事業者選定を中心に

第1節

本章では、ÖPNVを形作る枠組みを旅客輸送法 (PBefG) の許可制度、これと関連して事業者選定を中心に見ていくことにする。旅客輸送法の市場のあり方を理解する上で、三つの主体がカギとなる。すなわち、許可官庁 (Genehmigungsbehörde) 、 任務担当者 (Aufgabenträger) 、 交通企業 (Verkehrsunternehmen) である。

(1) 許可官庁 (Genehmigungsbehörde)

事業者は、旅客輸送法第十一条第一項に従い州法を通じて定められた許可官庁によって、ÖPNVを担う事業者として許可されることになる。旅客輸送法第十一条第二項から第四項にて地域における権限が定められる。

許可官庁の最たる任務は旅客輸送法一三条以下に基づいてなされる許可要件の審査である。八条三項一文に従い、許可官庁は、十分な交通サービス及び経済的な交通の形成の利益において、任務担当者及び交通企業と協力して近距離交通サービスを調達しなければならない。そのもとに法的な規正のもと、交通の提携、調整された交通計画、調整されあるいは結合された料金がある。また許可官庁が広範囲にÖPNVにおける魅力を強化するための権限を持つことに意義がある。従来までの法的状況に対して許可官庁はこの点において強化された。³⁶⁾ 広くいきわたった観点に基づいて自由意思による交通企業の協働を支援すること、交通企業を積極的に市場事象の中に食い込ませること、公共の利益に適う交通政策上の目的の実現を促進することにおいて権限を持つ。

もつとも単独での権限行使と言う観点で見れば、許可官庁はその地位を後退させられた。旅客輸送法第八条第三項

第二文は、許可を与えるに際して、個々の任務主体が決定した近距離交通計画を考慮すべきことを定めている。加えて旅客輸送法第一三条の要件に基づいて、公共経済的交通に対し、自身の形成的決定権限もなしに許可を与えなければならぬ。

そうはいえども、任務担当者と交通企業の利益及び主張が対立した際には、仲裁をなす権限が許可官庁に与えられるし、交通の種類に左右されることなく許可官庁は基本的に中立な監督官庁である。

(2) 任務担当者 (Aufgabenträger)

一九九六年の旅客輸送法改正³⁷⁾に伴い、あらたに組み込まれた任務担当者は形式のみならず、実質的にもOPNVの構想の変更を表す。

旅客輸送法第八条第三項及び第四項の体系から、任務担当者は実質的に私的な権利主体ではなく、公共体の一部であることがみてとれる。旅客輸送法第八条第二文、五文に基づくと最も重要な任務はOPNVを展開する枠組みを形作る交通計画の策定である。これに加え、旅客輸送法第八条第四項第四文によれば、任務担当者は、公共経済的交通給付に義務を負う権限ある機関という位置付けにある。つまりOPNVに対して保障責任を負う³⁸⁾。地域化法第一条と並行に旅客輸送法第八条第六文は個々の各州法に具体的な規定を委任する。むろん一律に州の中央官庁をもって任務担当者とするがごときを州法によって定めることは、さしあたり自治体の権限行使の機会を定式化することとした任務担当者の創設規定の趣旨³⁹⁾に反することになる。

任務担当者の権限は交通企業が企業形態の交通 (eigenwirtschaftliche Verkehr) か、あるいは非営利企業形態の交通 (gemeinwirtschaftliche Verkehr) かによつて異なつてくる (旅客輸送法第八条第四項第四文)。

企業形態の交通という場合であれば、許可官庁において考慮されるべき交通計画を通じてのみの影響であり、それに限定される。既存の企業との協力の下、計画は実現されねばならないし、その領域において活動する異なる交通サービスの供給者の利益に関しての調整機能が任務主体に帰属することについて、何ら支障はない。

これに対して非営利企業形態の交通においては任務担当者は決定者たる地位を占める。

(3) 交通企業 (Vehersunternehmen)

旅客輸送法第八条第三項一文において、ÖPNVを實際に実施する者を指す。後にみるが、企業の交通として事業を実施する場合には、旅客輸送法第一三条に基づく許可条件を満たさなければならぬ。ところが、その地域のÖPNVが非営利企業の形態の交通として実施されるならば、また、交通企業がこれに参加するならば、「官」に組み入れられた形での事業参画となる。

第2節 ÖPNVを形成する手立て

(1) 許可

交通企業に関連する旅客輸送法第二条一項第一号から第三号、同条第二項及び同法第三条の許可(Genehmigung)は、ÖPNVの給付をもたらす前提条件となる。許可を必要とするのは、旅客輸送法第二条一項第一号から第三号により、路面電車、トロリーバス、路線バスなどの路線交通をなす原動機付き車両による人員輸送、並びに法二条二項に従い、許可を得た交通について変更が生じた場合にその変更について、である。

許可権限を有するのは、州政府によって定められる官庁である。(同法第一条)もつばらその地区において路面

電車、トロリーバス、原動機付車両の路線運行を営む場合、その地区の許可官庁が権限を有する。(同条第二項第一号) また原動機付車両による臨時便においては、商法上の居所または営業所をその地区に置く場合、その区の許可官庁が権限を有する。(同条同項目第二号)

認可申請において申請する内容は同法第一二条に定められる。共通項目としては、①申請者の名前及び住所、事業所居所、②申請者がすでにある種の交通について認可を有しているか、あるいは有していたかについて、③近距離交通計画(同法第八条第三項第三号)の命題に対応して、申請される交通における可能な限り広範囲なバリアフリーの利用を達成するための方策の提示、である。

次に、バスをはじめとする原動機付車両の路線運行においては、さらに①申請された区間における停留所ならびに業としての交通に資する範囲で交通領域において現存する最新の全ての軌道、トロリーバス路線、原動機付車両路線、定期航路が記入された地図、②路線の道程、③用いる乗り物の総量、種類、収容能力に関する記述、④輸送の対価(運賃)及び運航計画、が必要になる。

タクシーなど、原動機付車両の臨時便(チャーター便)においては、共通項目に加えて、①臨時便交通(四六条)の交通形態、②用いる乗り物の総量、種類、収用能力、が必要になる。

許可は、以下の場合になすことができる(第一三条第一項)。すなわち、①操業の安全及び供給能力が確保されること(同項第一号)、②申請者の事業者としての不適格性あるいは商業の遂行にあたる人の不適格性を示す事実が存在しないこと(同項第二号)、③事業者としての申請者あるいは商業の遂行にあたる人が専門的に事業に適していること(同項第三号)、④申請者または申請者から交通供給の遂行を委ねられた事業者が商法上の事業居所あるいは営業所を国内に有すること(同項第四号)、を満たしている場合である。

申請者には、以上の許可要件を満たしていることに加え、さらに同条第二項の消極要件を満たさないことが要求される。すなわち、①交通安全の根拠からあるいはその交通の建設状況から見て不適な道路上の交通がなされようとしている場合（同項第一文）、②申請された交通によって公の（交通）利益が損なわれる場合（同項第二文）、とりわけ（ア）その交通が現存する交通手段によって十分になされている場合（第二文a号）、（イ）申請された交通が輸送状況の改善に基本的に資することなく、既存の事業者または鉄道が遂行している交通任務を遂行することを意図する場合（第二文b号）、（ウ）既存の事業者または鉄道が、認可官庁が確定する機関において、交通が問題となる場合には、第八条三項の要件の下、不可欠な交通を自身で実現する準備がある場合（第二文b号）、である。

許可に際しては、義務的な聴聞手続が用意されている（同法第一四条）。ここに聴聞をなすべき相手として、既存の交通企業、競合する計画に権限を有する官庁、営業監督に権限を有する官庁、商工会議所、運輸連合が挙げられる。

（2） 交通計画

旅客輸送法八条三項、及び一三条二a項にて定められる。個々の詳細な規定は州法に委ねられるにも関わらず、第八条第三項第二文、第四文は交通計画に関する若干の基本的な規定を置いている。これに従い、任務担当者は既存の企業との協力において交通計画を備えなければならず、また存在する場合には障害者団体並びに審議会にも意見を聞かなければならない。

その定めるべき内容としては、旅客輸送法第八条第三項二文、三文にその準則がある。

これらによれば、交通計画は既存の交通の構造を考慮し、また交通計画は企業間の不平等な扱いを導いたりしてはならず、事項的観点からも、また時間的な観点からも障害者の利益を考慮しなければならない。

これを超えて何を記すべきと言うことは旅客輸送法に定められていない。

(3) 事業者の選択

既に挙げた許可及び交通計画とも関連するが、重要なのは、交通サービスを提供する交通企業を選択である。その形成は、企業形態の交通と公共経済の交通とで明白に異なる。とりわけ許可要件が互いにかなり異なるが、関与主体の協力及び関与主体に許された道具に関して区別が存する。

① 十分な交通サービスの供給 (ausreichende Verkehrsbedienung)

企業形態の交通においても、非営利企業形態の交通においても、十分な交通サービスの供給が目的である(法八条三項一文四項三文)。「十分な交通サービスの供給」という概念の正確な内容はこの法のみによつてはあきらかとならないが、個人輸送(MIV)と同等の価値を持つ代替手段としてあまねく行き渡り、また同等の価値を持つ生活状況へと至らせるものであるならば、十分な交通サービスといえる。⁴¹⁾ またある見解によれば、当該サービスが容易に幾重もの方法によつて最善の状態にすることができ、またそれを代替することが社会政策、環境政策、土地計画上の目的に寄与し、かつEU委員会指令の基準を下回らないのであれば、そのサービスは十分なものとはいえないことになる。⁴²⁾

旅客輸送法第一三条の許可要件から引き出されるのは、提供者からみても、また需要を持つ者からみても、継続性、規則性、供給能力及びサービスの質という観点において「十分であること」が必要になる。⁴³⁾

② 企業の交通 (Eigenwirtschaftliche Verkehre)

旅客輸送法は、企業の交通によっても、また非営利企業の交通によっても交通サービスがもたらされることを予定してはいるが、第八条第四項一文は企業の交通を優先する⁽⁴⁾。

では企業の交通とは一体何か。旅客輸送法第八条第四項二文は「その運営経費を、サービスの収益、EU委員会指令一三七〇/二〇〇七⁽⁴⁵⁾の一般的规定をもとになされる補償給付、その他の商法上の意味における企業収益によって賄われる」交通サービスをいうと定める。

企業の交通に対する許可要件は、旅客輸送法一三条によって定められる。

旅客輸送法一三条一項は、経営の安定性及び供給能力が確保されるときで、かつ申請者が信頼でき、確かな専門性をそなえているときのみ、許可をあたえる旨を定めている。

また、企業の交通の許可においては、交通計画との整合性が問題となる。仮に、旅客輸送法第一三条第一項の許可要件を満たし、第一三条第二項の消極要件にもあたらない場合でも、申請した交通が交通計画と調和していなければ、なお許可を与えないことも可能である。

③ 非営利企業形態ないし共同経済の交通 (Gemeinwirtschaftliche Verkehre)

旅客輸送法第八条四項第一文の規律にあるとおり、非営利企業形態の交通は法律の構想に従えば例外的な事態である。

では非営利企業形態の交通とは何か。第八条四項にも第一三条にもない。法はただ、企業の交通に対する消極的な区別を予定したこととなる。となると、非営利企業形態の交通とは十分な交通の供給をなすに不可欠な交通サービ

スで企業形態によってはもたらしえないものということになる。

非営利企業形態の交通は常に「官」に組み入れられた形で行われることになる。そうすると、旅客輸送法第一三條第一項が定めるような許可の対象とならない。

(4) 運賃

運賃規制は認可官庁を通じて行われる。路線認可の際に申請用件として運賃が挙げられているほか、旅客輸送法三九條(路面電車の運賃規制)を路線運航(バス)にて準用すべきことを定めている。すなわち、運賃及びその変更は認可官庁の同意を要する(三九條一項一文)こととし、許可官庁は運賃改定に関し、以下の諸点を審理するものとされる。すなわち企業の経済的状況を顧慮されたものとなっているか、投下資本の利子、償却及び必須の技術上の発展から相応なものであるか(三九條二項一文)。

許可官庁は運賃の形成に決定的な要素が本質的に変更されたと考えるならば、運賃(設定)及びその変更に対する同意を取り消すことも可能である。この場合は聴聞手続を経なければならぬ。

おわりに

本稿は、生存配慮の給付に位置付けられるOPNVに対する法的枠組みとOPNVが仕える目的に資するためにどのような手立てがあるのか、ということを明らかにすることを目的とした。第1章では、生存配慮の給付といわれる分野について欧州法及び憲法から、特に憲法上の諸基本権や基本原理から得られる法的枠組みを得ようとした。第2章で

は、ÖPNVという具体的な分野における、給付と憲法上の諸基本権や基本原理との関係を明らかにした。第3章では、不十分なながらもÖPNV市場を形作る旅客運送法の規正を部分的ではあるが整理した。

生存配慮の給付は、現代においてはもはや市場原理や市場を維持するための競争原理と無関係ではいられない。このような分野においては国家は市場を開くことのみならず、市場において調達することを得られない価値の追求という特殊性を顧慮しながら、市場を発展させていくことが望まれている⁴⁶⁾。

特に欧州では、一般的経済利益のサービス分野において競争法が市場に期待する価値と加盟国の形成裁量とがせめぎあっている。また加盟国であるドイツに目を転ずれば、どのような手立てを用いれば、また誰がどのような機能を果たせば、市場において追及できる価値と市場においては達成できない価値とをよりよく勝ち得るか、「任務批判」⁴⁷⁾の最中にある。

本稿に続く研究では、筆者の準備不足に踏み込めなかったÖPNVの市場における規正や、財政的調整、委託における法形成などをより具体的に明らかにし、生存配慮の給付の確保ないし保証の実相に迫っていくことにしたい。

【注】

- (1) 「市立TSUTAYA図書館」誕生へ 広がる民間委託 『日本経済新聞』二〇一二年七月二日、日経スタイル「スタバ併設、私語OK」市立TSUTAYA図書館」の集客力」
<https://style.nikkei.com/article/DGXNZO60559110T01C13A000000?channel=DF130120166059&style=1&page=2> 《最終アクセス二〇一七年八月二二日》。
- (2) 日経スタイル「愛知・小牧市、TSUTAYA図書館に「ノー」三方裏」
<https://style.nikkei.com/article/DGXMZ092518160W5A001C100000?channel=DF130120166110&style=1> 《最終アクセス二〇一七年八月二二日》。
- (3) 行財政改革の沿革について、石井晴夫・金井昭典・石田直美「公民連携の経営学」三九～六二頁（中央経済社、二〇〇八）。
- (4) 国家による生存権・社会権の保障義務や行政統制の法理、さらには公務員の存在意義からの制約を論じるものとして、晴山一穂「現代国家と行政法学の課題—新自由主義・国家・法」（日本評論社、二〇一一）。
- (5) *Forschoff, Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, S.4; *Völker, Schneiderhan, Daseinsvorsorge und Vergaberecht*, Berlin, 2011, S.22f.; *Konstantin Tiemann, Privatisierung öffentlicher Unternehmen in Deutschland und Frankreich*, S.30f.
- (6) その点は、フォレストホフの生存配慮概念を通して目指した学問上の狙いでもあった。すなわち、行政による給付の保証を用いられた法形式とは関係なく統一的に行政の行使として理解することを通じて、私法的に行われた給付を「私人的自律を理由とする非拘束性」からひきはがし、私法的に行われた給付に対しても公法上の法的拘束を及ぼすことを目指したのである。
- Badura, DöV* 1966, S.624, 627.
- (7) ドイツの文献において保証国家という言葉がたびたび登場する一方で、生存配慮という言葉は「一般的経済利益」に資する特定の給付領域を総称する説明概念以上の意味を持たなくなった。その理由としては、第一に定義の外縁がフォレストホフ自身の手により輪郭を失っていったこと、第二に規範的意義としての性質への疑問、すなわち、フランスの公役務概念との比較において、給付をもたらす組織体に対して編成上の法形式や所有関係を指示しないこと、生存配慮の公共サービスであるが故の一定の原理、原則を導かないこと、「公権力の行使」を規定する意味を持たぬが故に裁判管轄を左右する判断基準とならないこと、第三に体系上の地位を持たないこと、すなわち、生存配慮の給付をもたらす国家の義務はそれが生存配慮であるからではなく、憲法が要求しあるいは承認する活動であることから生ずるものであるし、望ましい生存配慮の給付を形成するに当たっての基本権や諸基本原理への顧慮はその給付が「生存配慮」のものであるから、という評価を経ることなくなされるものであること、などがある。本稿では、生存配慮概念を法体系上の意味を持つものとして再定義する用意がないため、以降では

「生存配慮の給付」を今日の一般的な用い方に倣い、一般的経済利益に資する特定の給付分野という意味において用いることとする。

- 拙稿「公共サービスの法的枠組みと国家の役割についての予備的考察」平成法政研究第二二巻一号一四六頁～一四七頁、*Konstantin Temam, Privatisierung öffentlicher Unternehmen in Deutschland und Frankreich*, S.30ff.
- (8) ヤン・ツイコー著(人見剛訳)「再公営化―地方自治体サービスの民営化からの転換―」ドイツにおける議論状況について」立憲法務研究第七号四九頁(二〇一四)、板垣勝彦「保障行政の法理論」二二三～二四頁(弘文堂、二〇一三)、『*Wolfgang Hoffmann-Riem, in: Paul Kirchhof (Hrsg.), Staat und Steuern, Festschrift für Klaus Vogel*, 2000, S.47 (52f).
- (9) *Rudwig Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2008, S.313ff.
- (10) *Rudwig Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2008, S.313ff.
- (11) 詳細は、拙稿「公共サービスの法的枠組みと国家の役割についての予備的考察」平成法政研究第二二巻一号一五〇頁にて整理した。
- (12) *Kommission, Grundbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003); Volker Schneiderhan, Daseinsvorsorge und Vergaberecht*, Berlin, 2011, S.42.
- (13) *Vogel, VVDStRL 62 (2003)*, S.286ff.
- (14) *Volker Schneiderhan, Daseinsvorsorge und Vergaberecht*, Berlin, 2011, S.43.
- (15) 須網隆夫「憲法と市場経済秩序―市場の成立条件と市場のあり方の選択―」季刊企業と法創造第二二号(二〇一〇年二月)五六頁。
- (16) 同右、五八頁。
- (17) *Volker Schneiderhan, Daseinsvorsorge und Vergaberecht*, Berlin, 2011, S.170.
- 参考文献として、エルンスト・ヨアヒム・メストメッカー・早川勝(訳)「(翻訳)EUにおける公企業と公共経済事業(生存配慮)」同志社法学五九巻六号五六七頁～五八一頁、青柳由香「EU競争法の公共サービスに対する適用とその限界」(日本評論社、二〇一三年)
- (18) *Kriemeyer, WiVerw.1978, S.65 (73); Ehlers, DÖV 1986, S.88; Ronellenfisch, DÖV 1999, S.705ff.* さらに同じく基本法二八条二項から、自治体が公企業を通じてなしてきた給付をどのようにもたらすかについて、自治体に広範な形成余地が認められているため、民営化をなすか、またどのような形態を選択するか、自治体に委ねられている。

- (19) H.D.Jarass, in:ders./B.Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn.8.
 - (20) K.Hesse, in:E.Benda/W.Mahferler/H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S.139 Rn.25.
 - (21) L.v.Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, S.44.
 - (22) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.187.
 - (23) BVerfGE22, S.180 (204): 33, S.303 (331): 69, S.272 (314)
 - (24) Konstantin Tieman, Privatisierung Öffentlicher Unternehmen in Deutschland und Frankreich, 2009, S.152
 - (25) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.303~.
 - (26) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.305.
 - (27) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.305.
 - (28) S.Barth, Nahverkehr in Kommunalen Verantwortung, S.75.
 - (29) S.Barth/H.Baumeister/D.Berschil/J.Werner, Recht des öffentlichen Personennahverkehrs, A3 Rn.:50.
 - (30) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.308.
 - (31) G.Grimm, Der Nahverkehr 4/1991, 10.
 - (32) Sibylle Barth/Gerrit Landsberg, Der neue Rechtsrahmen für den Busverkehr (http://www.inh-arnsberg.de/upload/HK_Leitfaden_Der_neue_Rechtsrahmen_fuer_den_Busverkehr_13521.pdf).
 - (33) G.F.Schuppert, in: D.C. Umbath/Th.Clemens, GG, Bd.2, art 106a Rn.5.
 - (34) Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S.229.
 - (35) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.316.
 - (36) Th.Muthesius, in: G.Putmer, Der regionalisierte Nahverkehr, S.71 (80)
 - (37) Mathias Knauß, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.399.
- 一九九六年の法改正は鉄道の地域化に伴うものである。「地域化」とはすなわち「一般鉄道法 (Allgemeines Eisenbahngesetz) の一九九四年改正によってSPNVに関する許認可等の権限が連邦から州に移譲された」とである。九四年以前SPNVは連邦鉄道として州、自治体からの要請に基づいて提供されており、その運営責任と赤字補填を含む財政負担は連邦に課されていた。鉄道以外のÖPNVは州の管轄であるのに対し、鉄道の場合にはその管轄主体が連邦にある。この相違により、効率的な地方交通体系の表現は望めない状況にあった。そこでSPNVの運営責任を各州に帰属させることでSPNVを含めÖPNVの一元的な運営を

可能とした。また財政責任についても、これを各州に帰属させ、連邦地域化法でこれに伴う財源措置を講じている。

参照、阪井清志「ドイツの都市内公共交通の制度的枠組みと自由化の動向について」『新都市 三〇巻二号 二〇〇六年二月一〇三頁、カトリン・ケスタ、青木真実「ドイツにおける鉄道の地域化（運輸と経済ブックレット）」財団法人運輸調査局、二〇〇〇年三月。

(38) U/Hösch, Gew Arch 2001, 223 (225).

(39) Mathias Knaut, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.399.

地域化の意図として、注目すべきものに次のようなものがある。①事業者側の供給を地元の需要に対応させる、②顧客と触れ合う機会を増やす、③州の運営コストに対しての意識を強め、そこからの外部的圧力により効率を上げる、などである。

参照、カトリン・ケスタ、青木真実「ドイツにおける鉄道の地域化―近距離旅客輸送の運営（第三回）運輸と経済第五八巻 第一二号六六頁。

(40) Mathias Knaut, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.423.

(41) Mathias Knaut, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.424.

(42) H.Zuck, DÖV 1994, 941 (944).

(43) I. Zeiselmair, Der Nahverkehr 11 / 1995, 8 (11).

(44) Sibylle Barth/Gerit Landsberg, Der neue Rechtsrahmen für den Busverkehr (http://www.iink-arnsberg.de/upload/HK_Leifraeden_Der_neue_Rechtsrahmen_fuer_den_Busverkehr_13521.pdf).

(45) この指令は、公共の利益のために輸送サービスを提供すること、すなわち企業が共同経済的諸義務を負わされることの輸送サービスのみに適用され、市場に根付き提供されてきた企業的交通には適用されない。企業的交通による自由市場において達成されるべき解決策の優位の原則が適用される。当該指令は企業的意思という意味での固有経済性（独立採算制）を持つ交通の優位を提供する。当該指令は、個々の道路および軌道における公共交通の制度的財政支援を確立する。また、共同経済的諸義務の遂行に対する補償を提供するものである。

(46) 友岡史仁『要説経済行政法』（弘文堂、二〇一五年）一八六頁～一八七頁では、競争を促進するために市場支配的なネットワークを保有する事業者に対して、第三者によるネットワークへのアクセスを容易にさせるための規正、すなわち「非対称規正」を「競争促進的業務規正」と位置づける。独禁法と重複することを認めつつも、公正かつ自由な競争を第一義的な比重に置く規制とは、区別した公的規制と位置づけている点が注目される。

- (47) 参照、三宅雄彦「保障国家と公法理論―ドイツ規制緩和における国家任務の位置―」社会科学論集第一二六号三二頁以下(二〇〇九)、山田洋「保証国家」とは何か」岡村周一、人見剛編『世界の公私協働』(日本評論社、二〇二二年)一四二頁以下一五一頁。