

Title	西ドイツの石油備蓄法（一九六五年）に関する一考察
Sub Title	A study of the Petroleum Stockpiling Act of 1965 in the Federal Republic of Germany
Author	藤原, 淳一郎(Fujiwara, Jun'ichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.12 (1990. 12) ,p.93- 144
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金子芳雄教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901228-0093">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901228-0093</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 西ドイツの石油備蓄法(一九六五年)に関する一考察

藤原淳一郎

- 第一節 序 言
- 第二節 六五年石油備蓄法の制定過程
  - 一 政府草案
  - 二 議会での変更
  - 三 小 括
- 第三節 六五年石油備蓄法の基本的性格
  - 一 「国家的任務」としての石油備蓄
  - 二 「国家的任務」の履行形式
  - 三 「営業上の義務」としての石油備蓄
  - 四 小 括
- 第四節 六五年石油備蓄法の合憲性——無償性
- 第五節 結 語

## 第一節 序 言

一九七三年の石油危機の教訓から、日本においても、「石油備蓄法」（昭和五〇年法律九六号）が制定された。一九七九年の第二次石油危機においても、また、本年八月のイラクのクウェート侵攻という状況下においても、一次危機に比べて比較的、石油価格が安定しているのは、石油消費国における石油消費節減と並んで、この石油備蓄が、大きな要因として考えられている。<sup>（補注1）</sup>

石油備蓄に関しては、備蓄が国家の任務なのか、民間（石油業ならびに大口需要家）の任務なのかの議論がある。<sup>（1）</sup> 海外の例では、たとえばアメリカ合衆国では、もっぱら連邦の戦略石油備蓄（SPR）によっており、法律上一〇日分の備蓄義務づけが可能な民間備蓄の手法は用いていない。<sup>（2）</sup> それに対し、西ドイツや我が国では、助成策を伴う民間備蓄と、国家（連邦）備蓄とを組み合わせるといふ方式を採用している。

本稿で西ドイツの石油備蓄法を検討するのは、右のように民間備蓄を義務づける法制を同国が採用した上に、第一に、石油備蓄が第一次的に国家の任務か否かという原理的問題が議論されたこと、第二に、石油備蓄義務をめぐる違憲訴訟が提起され、連邦憲法裁判所の判断が示されていることにある。右判決は、一九六五年の石油備蓄法をめぐり七一年に判決が下されたものである。<sup>（3）</sup> 石油備蓄法自体は、その後数次の改正を経ている。

金子芳雄先生のご退職を記念する本号に、助手採用時から公私共にお世話になった者として、本格的論文を寄稿したいと願ひ、一九八五年の研究休暇中から暖めていた西ドイツの石油備蓄法をテーマに設定したが、時間的・体力的制約と制限枚数のため、本稿では、六五年法の制定過程（第二節）と同法の基本的性格（第三節）を記述するのが精一杯

である。七一年判決ならびにその評価、さらには七五年以降の法改正については、別の機会に譲らざるを得ない。この点、金子芳雄先生ならびに読者のご寛容を乞いつつ、謹んで本稿を金子芳雄先生に献げる次第である。

- (1) 藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」正田・金井・畠山・藤原著『現代経済社会と法(現代経済法講座1)』二五八―九頁(一九九〇年)参照。
- (2) アメリカの戦略石油備蓄について Weimer, D. L. *The Strategic Petroleum Reserve*, 1982, p. 22, 141; Aman, A. C. Jr. *Energy and Natural Resources Law: The Regulatory Dialogue*, 1983, § 5, 03; Fox, W. F. Jr. *Federal Regulation of Energy*, 1983, p. 257; *The Japan Times*, Aug. 8, 1990 at 11. 邦語文献としては『石油の開発と備蓄』誌(石油公団)に再三収録されるほか、海外ガス事業法制研究会『アメリカ合衆国のエネルギー法概説』第三章(野木村忠邦執筆、一九八九年、未公刊)等がある。
- (3) *BVerfG* 30 (1971), S. 292.

## 第二節 六五年石油備蓄法の制定過程

### 一 政府草案

西欧諸国では、既に一九五六年のスエズ動乱の時の石油供給中断の経験があったため、一九六二年七月一〇日、O E C D 閣僚理事会は、石油備蓄の勧告をなし、さらに、六四年一〇月二八日、E C は、前年度消費量の六、五、日分備蓄の理事会指令の草案(Entwurf einer Richtlinie)を作成していた。このような国際的要因と、西ドイツ自身、石油輸入の三分の二を中東に依存しているということからくる脆弱性を克服するとの国内的要因とから、六五年、「石油製品の最小限備蓄に関する法律」草案(Entwurf eines Gesetzes über Mindestvorräte an Erdölzeugnissen)が、議会に提出されたのである。<sup>(4)</sup>

(1) 政府提案理由

まず、草案の背景として、「その当時の」急激な石油消費の増大と、それに伴う増大する石油輸入への依存度から、石油供給の安定確保(Sicherheit und Regelmäßigkeit)が、エネルギー政策上の意味を持つということ、「石油」供給中断の痛烈な政治的・経済的影響は、西欧において、特にスエズ危機の間、確実なものになったということ、さらにこの影響は、今日では燃料部門だけでなく、熱製造部門をも巻きぞえにするだろうということ、西ドイツの「石油」輸入の三分の二が、政治的に不安定な中東からのものであるということが、述べられている。

草案の目的(Zweck)は、短期に輸入の流れが中断したときに、供給を行うことだという。石油備蓄の義務の創設によって、状況の正常化までの間、橋渡しをするための前提、又は、「従来とは」別の供給源への回避による輸入の流れの「再」ルール化を下準備するための前提が、つくられるべきであるとする。加えて、本法により保有されるべき備蓄は、極端な「悪」気候の関係とか、「石油」輸送上の障害の結果として生じうる供給困難性の除去のために「も」、貢献すべきだとする。

次に、企業が自発的に保有する「いわゆるランニング・ストックたる」備蓄は、「企業の」営業上の必要性に対応して、コンスタントでなく不安定であるとする。また、備蓄の必要性と「備蓄」高への「各」企業の立場は、まちまちであるので、「これらのことから」、法的規制が不可欠であると思われるとする。同時に、「先に述べたように六五年時点では草案にとどまったが」、将来、西ドイツ「政府」がEC理事会指針の受入れによる加盟国の石油備蓄義務を引受けたときに、履行のために必要なものであるとしている。

最後に、本法の施行との関係で、連邦商工局(Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft)の付加費用として、年間おそらく九千五百マルクが必要だとしている。<sup>(6)</sup>

(2) 政府草案の概要

政府草案は、全体二三カ条から成る<sup>(7)</sup>。各条文に、見出しが付されているわけではない。日本の石油備蓄法と対照するために、便宜上、各条文に筆者なりの条文見出しを付した上で、主要な条文の概要を、述べておきたい<sup>(8)</sup>。

- 第一条 備蓄義務者(vorratspflichtiger Unternehmer)
- 第二条 石油製品備蓄義務量
- 第三条 原油又は半製品の備蓄量への算入
- 第四条 領土外備蓄の原則不算入
- 第五条 不算入の在庫量
- 第六条 備蓄量に対する占有関係
- 第七条 義務備蓄量の個別軽減措置等
- 第八条 義務備蓄量の一律軽減措置
- 第九条 備蓄義務者の定期報告義務
- 第一〇条 報告徴収及び立入検査権
- 第一一条 報告・立入検査の犯罪捜査・租税調査への利用の禁止
- 第十二条 義務履行強制金(Zwangsgeld)
- 第十三条 管轄行政庁
- 第十四条 罪則(企業秘密漏えい)
- 第十五条 過料(Bußgeld)(報告義務違反)
- 第十六条 過料(代表者への両罰規定)
- 第十七条 過料(法人への両罰規定)
- 第十八条 過料決定管轄官庁
- 第十九条 新規企業への適用

第二〇条 国際協調のための措置

第二一条 備蓄義務量経過規定

第二条 ベルリン条項

第三条 施行期日

第一条は、「営利事業の所有者として、1、自動車用ガソリン、航空機ガソリン、ジェット燃料、2、ディーゼル油、軽質燃料油、灯油、3、中質燃料油、重質燃料油を、輸入するか、又は、一九六五年ドイツ関税定率法……〔上の〕輸入原油から自らのために〔石油製品を〕製造するかもしくは製造させる者は、備蓄を義務づけられる」として、輸入業者と、（輸入原油からの）精製業者を、備蓄義務者と規定する（傍点筆者）。

備蓄義務者は、一条の石油製品（Erdölzeugnisse）につき、輸入業者は前年度の四五日分、精製業者は前年度の六五日分を、「常に保有」しなければならない（二条一項）。右の備蓄義務量の差は、政府提案理由によると、「精製業者は、営業上の理由から、〔ランニング・ストックとして〕一般に二〇日〔製造〕分の石油を保有しており、これは、三条の〔精製業者について原油又は半製品による備蓄量算入〕規定により、保有すべき石油製品として算入される。したがって、一般に精製業者についても又、平均四五日分の生産に対応する石油製品のみが、〔本法により新たに〕保有されるべきである」。つまり、本法によって新たに課せられる備蓄量において、輸入業者も精製業者も、実質的に同一だといえるのである。

備蓄義務は、領土内でのみ履行されうる。港にあって陸揚げの受入れ能力が完了し準備が出来たものについては、船籍を問わず、船に積込み分によっても、備蓄義務は履行されうる（四条一項）。さらに、連邦経済大臣は、ECの他国との合意又はEC理事会の指針もしくは命令に基づいて、「ドイツ」領土におけるのと同様に用いられうる限りにおいて、ECの他国内での備蓄によっても、備蓄義務を履行しうる法規命令（Rechtsverordnung）を発することを授權さ

れる(四条二項)<sup>(10)</sup>。

タンクローリー、給油所、接続ラインを含むパイプラインもしくは精製施設内の在庫量と、他の法律、命令等により保有される量によつては、備蓄義務は履行されえない(五条)。

備蓄量への占有関係として、直接占有(六条一項一号)のほか、間接占有(同項二号)、共有(二項)も、一定の条件下で認める。さらに現に備蓄義務者が占有していないときであっても、現実の占有者が、備蓄義務者に対して、最低三ヶ月間消費も譲渡もしない旨を書面で約束したとき(占有者が、別の備蓄義務者であるときは、自己の備蓄としては保有しない旨を書面で認めたとき)、最低一千トンの量であれば、備蓄として保有していると認める(六条一項三号)。この最後のケースは、政府提案理由書によると、想定している例としては、需要段階での占有とか、既に義務量を達成している備蓄義務者の占有とかである<sup>(11)</sup>。

義務備蓄者が、基準期間の備蓄量に対して、輸入又は精製量を一時的に著しく制限したときのみならず、備蓄義務履行が不可避の結果として期待可能性なきほど困難になったときには、権限ある行政庁は、申請にもとづいて、制限又は困難の性質、程度、期間に応じて、備蓄義務に関して適切な範囲で免除しなければならない(七条二項)。逆に、前年より輸入又は精製量をはるかに超えたか、あるいは二条三項前段(で、備蓄義務者には算入されないところの、輸出もしくは外国軍隊に供給される量、航洋船の燃料として積込まれる量、石油税法三条の意味での精製工場の保持のための燃料)の目的のために供給もしくは用いる石油製品の量が前年よりはるかに少ないときには直ちに、権限ある行政庁は、備蓄義務者に、当該年度末迄に、二条一ないし四項により生じる〔法定義務量〕よりもより多くの量を保有すべきことを命じなければならない(七条三項)。すなわち、七条二項と三項とは、備蓄義務量の配分基礎が個別に変化したときに、状況に適合させるため、備蓄量の軽減(二項)もしくは上乘せ(三項)を行うというものである<sup>(12)</sup>。

七条四項は「従来相対的にわずかの備蓄しか保有していなかった石油製品輸入業者が、備蓄保有の拘束的負担にも

拘らず、エネルギー供給における市場の地位を保持しうる」ということを目的として設けられた。<sup>(13)</sup> すなわち、「もっぱら石油製品の輸入に基づいて (ausschließlich auf der Einfuhr von Erdölzeugnissen beruht)」「石油備蓄義務を負うもの」……1、他の備蓄義務企業家の支配的影響下になく、そのような影響を他の者に行使することもなく、2、二条によって保有すべき備蓄量が、極度に高い営業支出をもたらすことによつて、エネルギー供給市場での競争力 (Wettbewerbsfähigkeit) への期待可能性なき侵害をうけるであろうときには、権限ある行政庁により、申請に基づいて、二条一項一号に拘らず、……四五日より少なく、最低二五日「に軽減することが出来る」(七条四項前段。右規定からも明らかのように、全ての輸入業者を想定したのではなく、独立系輸入業者のみを、対象にしている規定である。

七条二項及び四項が、個別の備蓄義務者に対する(申請にもとづく)義務備蓄量の軽減規定であったのに対して、八条は、「一時的供給困難に立ち向かうため」一律に、備蓄義務量を軽減するというものである。<sup>(14)</sup> すなわち、「連邦経済大臣は、エネルギー供給の直接さし迫った困難性もしくは生じた困難性の排除のために、最長六ヶ月、一時的に、本法で定められているよりも少ない量の石油製品を備蓄として保有する旨の命令 (Befehlsverordnung) を発することを授權される」(八条一項前段)。

二〇条には、西ドイツが加盟している国際組織の将来の関連した規則(たとえばEC理事会指令)から生じた要請を、立法者にささいな備蓄高の変更に際して書き入れさせることなく適応できるように、連邦経済大臣に次のようなことを授權している。<sup>(15)</sup> すなわち、「連邦経済大臣は、ドイツ連邦共和国が構成員であるところの国際組織又は超国家的統合における石油製品最低限備蓄に関する規則の備蓄義務の範囲に、可能な限り適合するという目的のため、本法で備蓄すべき量の計算のため、二条一ないし二号「輸入業は四五日、精製業は六五日」の日数の十分の一に相当する分を、短縮又は拡張」できるようにした(二〇条前段)。

## 二 議会での修正

政府草案は、一九六五年四月、まず連邦参議院に提出された。連邦参議院の経済委員会(Wirtschaftsausschuss)は、四月一日に法案を取扱った。その結果「本法案は、連邦共和国の石油製品の確実な供給のために必要である」として、基本的には(im Grundsatz)異議を唱えないが、個別には、若干の修正提案(Änderungsvorschläge)を行ったのである。<sup>(16)</sup>

### (1) 連邦参議院の修正提案

#### (イ) 連邦参議院の修正提案の概要

六五年四月九日の連邦参議院本会議において、経済委員会(Wirtschaftsausschuss)の次のような修正提案が、何の議論もなく、可決された。

第一に、七条四項(独立輸入業者への軽減措置)は、「申請にもとづき、権限ある行政庁により「軽減を」許可されうる(Kann)」から、「許可されねばならない」に修正すること。理由として、期待可能性なき経済的侵害は、避けねばならず、期待可能性なき経済的侵害は、基本法一四三条二段で補償義務を呼び起こす所有権侵害になるため、「軽減」可能規定(Kann-Vorschrift)から、義務規定(Muss-Vorschrift)に改めるとする。もともと、独立輸入業者への軽減措置は、輸入業者に有利になり、この結果、たとえば輸入増を惹起することにもなりかねないので、エネルギー政策上も、法的にも、問題のある規定(problematisch)であると指摘している。<sup>(17)</sup>

第二に、八条(義務備蓄量の一律軽減規定)二項が、「軽減措置の」命令の有効期間は、連邦議会の同意により六ヶ月を超えて延長されうる」とするのは、削除すべきとする。理由として、そのような(備蓄軽減)命令は、できる限り延長されるべきでなく、延長を授權する必要性も認められないという。さらに命令延長を、連邦参議院ではなく、連邦議会の同意にかからしめているのは、基本法八〇条二項からみて、疑念があるという。<sup>(18)</sup>

第三に、一三条（管轄行政庁）が、法案では「連邦商工局（Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft）」となっているのを、「州政府の指定する行政庁」に、一八条（過料決定管轄官庁）も同様の趣旨から削除すべきとする。理由として、エネルギー経済の領域は、（連邦ではなく）州の領域であるとする。<sup>19)</sup>

第四に、二〇条（国際協調のための措置）が、「連邦経済大臣は……授権される」とあるのを、『命令によって』と、その行為形式を特定すべきで、必要な補充であるという。<sup>20)</sup> 但し、二〇条が、十分の一相当分の「日数の」延長まで含めて授権しているのは、余分なこと（*unbehörig*）だと、疑問を表明している。<sup>21)</sup>

結論的には、右のような部分的修正提案にとどめてはいるが、基本的には、エネルギー市場における競争を損ねないという配慮が必要だとしているのである。<sup>22)</sup>

(四) 修正提案への政府反論

第一の、七条四項修正提案に、政府も同意している。しかし、七条四項そのものに対する連邦参議院の「補償を要するとの」疑義に対しては、低利融資や補助金といった手段では十分な措置になりえないだけでなく、長期的には、助成を受けた備蓄義務者に対して、不公正な競争上の特典を与えたことになってしまうと反論する。このような助成措置は、EC条約九二条および九三条<sup>23)</sup>で、委員会が必要となる国家的助成措置（*staatliche Hilfsmaßnahmen*）になるとする。そして、七条四項は、あくまで個別に特別に考慮していくものであって、本規定により、輸入業者の輸入拡大になるということはないとする。<sup>24)</sup>

第二の、八条二項削除提案は、同意出来ないとする。エネルギー供給危機は、六ヶ月以上に及ぶ可能性があるというところ、延長の経済的意義から、連邦議会の同意を必要としたのだとする。

第三の、一三条修正・一八条削除提案についても、不同意とする。石油輸入及び精製は連邦内の複数の州にまたがっており、連邦として、基準となる備蓄高と在庫の測定とは、不可欠であり、連邦の事務であるとする。

第四の、二〇条の字句修正については、同意している<sup>(25)</sup>。

## (2) 連邦議会の修正提案

連邦議会へは、一九六五年四月二八日に本法案が送付された<sup>(26)</sup>。五月一二日の第一八一本会議において、本法案を経済委員会(Wirtschaftsausschuss)に付託すると決定された<sup>(27)</sup>。同委員会は、五月一三日に同法案を審議し、翌一四日、意見書にまとめた<sup>(28)</sup>。

### (1) 経済委員会の意見書

経済委員会の意見書(Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses)は、ヴァインツィール議員の報告部分と、法案と対照させての個別修正案との二部から成る。後者において、修正条項毎に細かい理由を述べるといふ形を採っておらず、重要な修正部分についてのみ、前者で概括的に述べているにとどまる。

まず、連邦議会経済委員会においても、本法案の目的(Zweck)には同意した上で、法案の個別規定には本質的には不変更のまま賛成するとする。ただ、若干の修正が提案されているというわけである<sup>(29)</sup>。

第一に、三条(原油又は半製品の備蓄量への算入)で、義務備蓄量に算入されるべき原油又は半製品は、輸入物に限定すべきであるとする。国内産の石油については、二条二項で義務備蓄の対象から除外しているためである。そこで、字句修正として、「輸入原油、又は半製品で輸入原油から精製されたものか、もしくは輸入されたもの」に限定するとの提案である<sup>(30)</sup>。

第二に、七条四項(独立輸入業への軽減)には同意できず、削除を提案している。備蓄義務が、個別に、基本法一四条違反になりうるとの政府代表委員の指摘には従えない。四年間の経過規定(本法施行後、一定期間内に義務備蓄量を充足すれば足りるとの経済規定)自体が、耐えられぬ過酷(unerträgliche Härte)を排除するものだという。さらに全石油供給の不利益の下に、特定の輸入業者がわずかの石油備蓄でよいとするのは、輸入危機の最小化という本法の目的

と矛盾するという。<sup>(31)</sup>

第三に、九条(定期報告義務)に関し、不必要な行政支出を避けるため、たとえば、「保有量が低い水準になった四半期のうち、毎日」とあるのを「各月末」(九条一項一号b)に修正すべきとする。さらに、本法の目的と一致した人的・費用的節約を可能にするため、連邦経済大臣への細則(außere Vorschriften)の命令権の規定を補充している(四項)。さらに報告義務の内容のうちのいくつかを削除(二項三ないし五号)している。<sup>(32)</sup>

第四に、一三条(管轄行政庁)の連邦参議院修正提案に対しては、本法の州(政府)段階での実施は、石油企業が数州にまたがっているため、困難であるということもあり、中央行政庁が行うとの政府原案に従うとする。<sup>(33)</sup>

第五に、二〇条(国際協調のための措置)の規定は、拡大されるべきだとする。字句の面では、連邦参議院提案通りに「連邦経済大臣は、命令(Rechtsverordnung)により」とするほか、「ドイツ連邦共和国を加盟国(Mitgliedstaat)とする〔国際組織〕」(傍点修正部分)に改め、さらに、追加条項として、「三条〔原油又は半製品での代用〕の場合に一般的に、三条二段で除外された量〔生産のための自家消費量、精製ロス〕をも、備蓄に許容すること」を、国際協調のための措置に付加している。<sup>(34)</sup>

そのほか、六条一項二号b、七条五項、八条二項に、字句修正があるほかは、二一条(経過規定)と二三条(施行期日)に、具体的な時期を挿入した点が修正点である。すなわち、「二条の備蓄量は、一九七〇年に初めて保有されるべきである」(二一条一項、傍点修正点)、「本法は、一九六六年一月一日に発効する」(二三条、傍点修正点)。<sup>(35)</sup>

(四) 連邦議会での審議

連邦議会は、六五年六月二三日、第一九一本会議において、右の経済委員会意見書を受けて、本法案の審議を行っている。正確には、発電用石炭利用促進法、石炭鉱山合理化促進法改正法、石油製品最低限備蓄法の、三法案について、一括審議を行っているに過ぎない。<sup>(36)</sup> キリスト教民主同盟||キリスト教社会主義同盟(CDU||CSU)のルーダ議員

と、社会民主党(SPD)のアレント議員の二人の発言があり、二人とも、もっぱら国内炭市場およびその救済助成策について、述べているにとどまる。わずかに、アレント議員は、三法案とも、エネルギー市場、わけても炭鉱の領域の転換(Wende)を招くべきであると指摘している点と、石油製品備蓄法が、「欧州共同体の石炭の領域においても又、意義がある。しかし、その「石炭と石油の競争市場への」効果は、本法が四年間の「備蓄積増しへの経過」期間を予定しているので、直ちには現われない」と指摘している点が目につく程度である。言わば、本法案に対する実質的審議は、経済委員会で済んでいたということであろうか。<sup>(38)</sup> いずれにしても、右の六月二三日の本会議で、経済委員会の修正案通り、可決したのである。<sup>(39)</sup>

ここで注目すべきなのは、本法案の提案理由のどこを見ても、石油備蓄と石炭政策との関連性については、一切言及されていないが、石油に備蓄義務を課することにより、価格競争力の面で、幾分かでも石炭(国内炭)を有利に導くという、いわば副次効果のようなことが、言わば暗黙のうちに前提とされていたことが、うかがえることである。このことは、本稿での検討を保留した七一年連邦憲法裁判所判決<sup>(40)</sup>にも引用されている。六四年一月二日の第一四八本会議における議員等の発言からも、明らかである。すなわち、炭鉱の状況を含む石炭及びエネルギー市場の問題が討論された右の本会議<sup>(41)</sup>における発言のうち、自由民主党(FDP)のアッシュOFF議員は、備蓄の問題に言及し、「異なったエネルギーの担い手間の備蓄の費用配分の問題は、当然、決定的意味をもつ」と指摘<sup>(42)</sup>しており、また、当時のシュミツカー経済大臣は、連邦政府が考えている政策手段として、第一に、電気事業への石炭利用上の租税上の優遇措置による石炭売上げの直接的安定化、第二に、石油精製及びパイプライン建設の届出義務化、第三に、石油備蓄法の制定、第四に、石油輸入の自己規制をささえるための対外経済法一〇条による輸入割当命令といったものを挙げて<sup>(43)</sup>いるのが、代表的なものと言えよう。

（ハ）成立

連邦議会は、六五年六月二三日の本会議で、経済委員会提案通り、修正案を可決した<sup>(44)</sup>。ところが、連邦参議院は、七月九日の二八五本会議において、両院調停委員会の開催を要求することとした。すなわち、「八条二項〔連邦経済大臣の軽減命令の延長〕における『連邦議会の同意によって』の文言は、『連邦参議院の同意によって』におきかえられる」ような変更を要求するというのである。その理由とするところは、基本法八〇条二項の法規命令制定への連邦参議院の同意の規定から外れる原因もないこと、連邦議会は「たびたび法律で命令制定を授権してしまえば、もはや差しさむべきではないということにある<sup>(45)</sup>」。

七月二三日、連邦議会同本会議は、第一九八本会議で、調停委員会の、連邦参議院の要求通りの、八条二項修正案に同意した<sup>(46)</sup>。同じ内容は、七月二九日付の、連邦参議院二八七条会議においても、了承された<sup>(47)</sup>。

三 小 括

本法案は、比較的短期間（約四ヶ月間）のうちに成立しており、議会での審議も、主として両院の経済委員会で行われたものであり、筆者としては、その結論的提案部分しか知り得ていない。

本法案の目的——石油供給の安定化のため、且つ、E.C理事会指令（草案実施のため——自体は、何ら問題にされず、主として論点になったのは、石油備蓄義務を課することが、所有権侵害になるか、補償〔ないし助成措置〕が必要かどうかという点と、連邦経済大臣の委任命令の当否及び手續という点であったように思われる。このうち、前者の論点は、結果としては、独立輸入業者への軽減規定（草案七条四項）の削除ということになったのであるが、実は、この点が、のちに違憲訴訟を招いた伏線ともなっているものである。

- (4) BT-Drucks. IV (1965) /3325, S. 7.
- (5) EC理事会の指令 (Richtlinie) は EC条約一八九条三項により、加盟国の国内立法機関に、その内容を国内法化する義務を負わせるのである。(Bleckmann, A., Europarecht, 3. Aufl, 1980, S. 68)。ただし、右条項によると「指針」の「到達目標 (erreichendes Ziel)」とは加盟国は拘束されるが、そのために用いる手段 (Mittel) と形式 (Form) とは、加盟国の任意である。Vgl. Stöber, R., EG-Binnenmarkt und deutsche Wirtschaft, 1990, S. 30.
- (6) BT-Drucks. IV/3325 (S. 7).
- (7) BR Drucks. 141/65; BT Drucks. IV/3325.
- (8) 六五年石油 (製品) 備蓄法の条文の邦訳は、筆者の知る限りでは、ないようである。七八年石油備蓄法については、石油連盟「西ドイツ『石油備蓄法』および『石油備蓄連盟関係規則』」(七八年一月、未公刊) が、法令と政府提案理由の全訳を収めており、便利である。六五年法の条文の訳出に際して、関連する限りで、七八年法の右邦訳を参照していることを、ここに記しておきたい。
- (9) BT-Drucks. IV/3325 S. 7. 上の六五日分という数字は、EC理事会指針草案から出て来たものと推察される。そうだとすると、本法で付加される備蓄義務量を四五日分として、輸入業者と精製業者とを横並びさせるといふ政府提案理由に対しては、何故、輸入業者には四五日分にとどめ、六五日備蓄になかったのかという疑問が出てくる余地もあろう。
- (10) 四条二項は、無修正のまま、法律化されたが、一九六六年から七二年の間に、本規定による連邦経済大臣の命令が、フランス、イタリヤ、オランダ、ベルギーにおける備蓄に関して、発せられている。
- (11) BT-Drucks. IV/3325 S. 8 f.
- (12) Vgl. Ebenda, S. 9.
- (13) Ebenda, S. 9.
- (14) Ebenda, S. 9.
- (15) Ebenda, S. 10.
- (16) BR-Prot. 281 Sitzung S. 85 A.
- (17) Ebenda, S. 85 (C); BT-Drucks, IV/3325 S. 11.
- (18) BR-Prot. a. a. O., S. 85 (B); BT-Drucks, a. a. O., S. 11 f.
- (19) BR-Prot. a. a. O., S. 85 (A, B); BT-Drucks, a. a. O., S. 12.

- (20) BT-Drucks, a. a. O., S. 12.
- (21) BR-Prot. a. a. O., S. 85 (D); BT-Drucks, a. a. O., S. 11.
- (22) BT-Drucks. a. a. O., S. 11.
- (23) 国による特定の企業又は財貨(本件では石油)への助成を、競争政策の観点から、規制する条項である。 Schweizer, M./ Hummer, W., Europarecht, 3. Aufl., 1990, SS. 336 ff.
- (24) BT-Drucks. a. a. O., S. 13.
- (25) Ebenda, S. 14.
- (26) Ebenda, S. 1.
- (27) BT-Prot. IV S. 9127 (D).
- (28) BT-Drucks. IV/3429 S. 1.
- (29) Ebenda, S. 1.
- (30) Ebenda, SS. 2; 5.
- (31) Ebenda, SS. 2; 7.
- (32) Ebenda, SS. 2; 8 f.
- (33) Ebenda, S. 1.
- (34) Ebenda, SS. 2; 12.
- (35) Ebenda, SS. 2; 13.
- (36) BT-Prot. IV S. 9587 (D)—9588 (A).
- (37) Ebenda, S. 9590 (A, B).
- (38) 我が国では、衆議院の商工委員会の議事録は、公刊されている(但し、必要な箇所の検索は、容易ではない)が、西ドイツの経済委員会(Wirtschaftsausschud)の議事録は、公刊されず、単に結論のみが、本会議に報告され、議会文書の一部として公表されるに留められている。
- (39) BT-Prot. IV S. 9591 (B).
- (40) BVerfGE 30, 292 (296 f.).
- (41) BT-Prot. IV S. 7277 (A).

- (42) Ebenda, S. 7289 (C).
- (43) Ebenda, S. 7299 (D)—7330 (A).
- (44) 前掲註39参照。
- (45) BR-Drucks. 373/1/65; BR-Prot. 285 Sitzung S. 172 (C, D).
- (46) BT-Drucks. IV/3756; BT-Prot. IV/S. 10084 (D)—10085 (A).
- (47) BR-Prot. 287 Sitzung S. 221 (D)—222 (A).

### 第三節 六五年石油備蓄法の基本的性格

#### 一 「国家的任務」としての石油備蓄

##### (1) 「国家的任務」とは何か

石油備蓄が「国家的任務(Staatliche Aufgaben)」に属するか否かという話の前に、西ドイツ公法学における「国家的任務」の定義ないし用語法を確認しておかなければならない。

丁度、石油備蓄法が制定された一九六五年に、H・ペータースは、従来の「公共的任務(Öffentliche Aufgaben)」と「国家的任務」の概念の混乱した用いられ方を、次のように交通整理したのである。すなわち、「公共的任務」は、その履行に公共(Öffentlichkeit)が利益のあることを指し、実施主体が、公であるか私であるかを問わないのである。右の「公共的任務」の履行に際しての、国家の関わり方としては、①国は何かかわりも持たぬ方式、②私人による公共的任務の履行を、国自ら監督する方式、③任務担い手へ、法規、指針を定立する方式、④国の機関(staatliche Behörde)により、国法に従って行う方式、⑤国自ら引受けた任務を、何らか国家に依存する法主体により行わせる方式の五方式が考えられ、このうち、④の直接国家機関が行うときと、⑤の国の間接行政とが、「国家的任務」であるとするとする。

つまり、「公共的任務」を上位概念とし、国自ら行うか、公法人・公法上の団体による間接行政か、又は〔本稿後述の〕公法上の授権を受けた企業(Betriebs Unternehmen)により行うものが、「国家的任務」だと言うのである。<sup>(48)</sup> H・ペーターズによれば、単なる「公共的任務」なのか、「国家的任務」なのかは、法的と同時に、政治的問題でもあるという〔ここで、日本の石油備蓄法案の国会での審議において、ある革新政党が、民間備蓄よりも国家備蓄、民営石油企業よりも国営石油企業という主張を展開したのを想起するが、右の一例であろう〕。国が「国家的任務」として自ら引受けたもの(前述の④)には、軍隊、警察、租税などのほか、歴史的経緯による郵便〔事業〕、補充性からくる道路、水路などがあり、他方、その履行を、公法上の法人・団体であれ、私人(いわゆる授権を受けた者(Betriebs))であれ、国家が他の法主体に行わせる(前述の⑤)については、争いのあるところだと言う。<sup>(50)</sup>

H・ペーターズの、広義の「公共的任務」、より狭義の公共的任務たる「国家的任務」という用語法を前提とした上で、それでは、何が「国家的任務」だろうか。

まず、「公共的任務」が何であるかのとらえ方として、W・マルテンスは、純経験的記述的なものではなく(nicht rein empirisch-deskriptiv)、価値判断を伴うものであるという。<sup>(51)</sup> 他方、フォン・ハイムブルクは、「公共的」というのは、単に「一般的(allgemein)」という意味にとどまり、何が公共的かは、社会学的概念であるという。<sup>(52)</sup> さらに一歩進めて、英米行政学の手法を採り入れ、行政学ないし組織論的に、「公共的任務」を分析しようとする者もある。<sup>(53)</sup> 「公共的任務」の外延として、先のH・ペーターズの五分類に従う通り、(①を除き、何らかの形で、国家関与を、正当化するような、規範的定義を定立しうるかどうかである。P・バドゥラは、私人・私経済もしくは他の国家に非ざる団体の、特定の活動ないし効果が、全体又は全体の利益のために現われ、そのため、たとえば特別な国の規制又は国の監督が必要であり、受け容れられるというものを「公共的任務」とし、一例として、原料供給や交通を挙げ、実施主体の公私を問わないとする。<sup>(54)</sup> しかし、右のバドゥラの定義も、問をもって問に答えた感がしなくもない。ただ、本

稿主題との関係からは、この程度の概観にとどめ、次の「国家的任務」に移りたい。

「公共的任務」のうち、何を「国家的任務 (staatliche Aufgaben)」とするか。先のペーターズの指標(④と⑤)は、大なり小なり、「国家」の関与の度合いを言っているだけであって、当該任務の質(qualität)についての十分な説明にはなっていない気がしなくもない。W・マルテンスによれば、「国家的任務」とは、国家によって認知された任務(wahzunehmende Aufgabe)である。すなわち、「憲法と、憲法の範囲で拘束力ある法律とによって、履行を義務づけられ、もしくは権限のあることがら」であり、これは「法的に拘束力あり、且つ法的に重要な国家の決定 (rechtbindliche und rechtserhebliche staatliche Entscheidung)」だ<sup>(56)</sup>。H・P・ブルも、ボン基本法との関係について、憲法「自ら」が、政治的基本決定宣言をし、下位法によりそれを具体化していくものであって、憲法は、国家的任務を定めなければ、それは不完全な憲法と言わざるを得ない<sup>(56)</sup>。つまり、何が「国家的任務」かを、その本質や性質(Wesen od. Natur)から導くというのではなくて、現実的な経済的・社会的現象の中から、規範的に導かれるものであって、具体的には「憲法・法律・ヨーロッパ共同体法が、国に責任ありと定めたもののみ」と<sup>(57)(58)</sup>いう主張である。このように、国の任務領域は、止むを得ずオープンなものとしておいて、「国家が憲法秩序にしたがって許される方法で要求するもの」とする見解は、結局のところ、憲法解釈に帰すことになる。すなわち、国家主権は、自らその任務を定立し、履行し、少なくとも基本権〔保障〕によって縛られ制限されるということになり、国家が、国家的任務として要求しうるかどうかは、個別問題で、且つ基本権解釈の問題だということになるのである<sup>(59)</sup>。

なお、近時の傾向から、国家と社会との相互浸透、わけても国家と経済との相互浸透により、「国家的任務」という問題設定自体に、懐疑的な立場も、当然想定することが出来る。その場合にも、「国家的ないしは行政的」任務の履行に際しての法的拘束、権利保護、責任問題、基本権保障の効果」といった点において、国家と社会との分離(Trennung)は、基本的に意義を失わないとのF・オッセンビュールの指摘は、正当であろう<sup>(60)</sup>。

(四) 石油備蓄は「国家的任務」か

H・P・イブセンは、一九六五年に「私人への法律上の備蓄義務づけ」と題して（彼の鑑定書を基にした論文を発表した）<sup>(61)</sup>。この中で、イブセンは、第一に、（本稿第二節でみたように）ヨーロッパ共同体理事会指令（Richtlinie）草案が、石油備蓄をうたったのであるが、指針は、加盟国を義務づけるものであって、加盟国の国民や企業を直接拘束するものでなく、したがって、もっぱら、ドイツ国内法によつてのみ、企業は備蓄義務を負うということ、他方、（ドイツ）国は、指針の効力として、「形式と手段」について選択権を有しつゝ、その拘束された国家的・公共的任務（*schließende staatliche, d. h. öffentliche Aufgaben*）を認知するという点を挙げる。第二に、「石油の」供給確保と、「石油に備蓄義務を課すことにより相対的に石炭が有利になる」という国内炭保護の観点からの「石油と石炭との競争への影響」「という立法目的」は、備蓄を、公行政任務（*eine Aufgabe öffentlicher Verwaltung*）にするという<sup>(62)</sup>。つまり、ECとの関係で、国家的任務だという側面と、立法目的の有する公益性から、国家的任務だという国内法的側面を、指摘したものである。

次に、ゼルマーは、生活を保障するため、エネルギー供給は、国家と社会との共同責任であり、このことから、エネルギー供給は「公共的任務」であるとし、さらに、それは「もともと国家的任務（*geborene staatliche Aufgabe*）」<sup>(63)</sup>として、実定法的には、基本法七四条一一号の連邦の権限規定のほか、一条（人間の尊厳）、二条一項（自由）、二〇条一項ならびに二八条一項（社会国家）から、エネルギー供給は、国家的任務だと言うのである。

H・J・パビアも、右のゼルマー説などを注記しながら、「全経済的均衡への国家の責任を含む社会国家的な『国家目標規定』は、十分なエネルギー供給に対し配慮するとの国家の憲法上基礎づけられた義務の基礎となる」と唱える。ゼルマーも、パビアも、直接には、「エネルギー供給」を「国家的任務」と述べているのみだが、石油備蓄も、当然のように、右カテゴリーの中に含めて論じている<sup>(64)</sup>。

なお、次項に関連するが、エネルギー供給が国家的任務であると言う場合に、補充性の原則 (Subsidiaritätsprinzip) に  
より、国家に監督権と、非常時の対応手段が留保されている限り、私経済 (Privatwirtschaft) に委ねらるゝとされている。<sup>(66)(67)</sup>  
(ハ) 「国家的任務」と解する意義

具体的に、「石油備蓄」が「国家的任務」なのか、「私〔経済〕的任務」なのかは、どのような意味をもつ議論なのであろうか。実は、筆者が最も関心を持った論点の一つでありながら、文献上、説明することは極めて困難である。<sup>(68)</sup>

第一に、「国家的任務」か「私〔経済〕的任務」かは、権限分配に関する議論だということを、確認する必要がある。第二に、仮に石油備蓄法という実定法が存在しなければ、どういふことになるのかである。通常とられる見解によれば、仮に石油備蓄法が存在しなければ、備蓄は、「私〔経済〕的任務」にとどまるといふのである。したがって、この場合には、石油企業は、通常のいわゆるランニング・ストックを、全くのコマーシャル・ベースで、備蓄すれば足りるといふことになる(この場合にも民間備蓄と完全に別個の「国家備蓄」を想定することは可能か?)。

第三に、石油備蓄法を制定したということが、(E Cとの関係を度外視したとしても)、「国家的任務」として、国家が認めたということなのである。

第四に、それでは、右の「国家的任務」は、国自ら行うということを意味するのかどうかという点、既に、本節一、(イ)で紹介したH・ペータースの説にもあるように、国自らが行う場合(ペータースの指標④)と、公法上の法人・団体等に行わせる場合と、私人に授權して行わせる(いわゆるBetriebe)場合(ペータースの指標⑤)とがある。このうち、国自らと、公法上の団体を通じて行う場合とは、「任務」と「実施主体」とが、共に国家(又はそれと同一視しうるもの)である。ブレーヴァは、これを「狭義の国家的任務」と呼び「その履行が、本来且つ最終的に (primär und zuletzt) 国家の責任 (Verantwortliche des Staates) であるもの」とする。そして、私人を通して行うものは、「広義の国家的任務 (staatliche Aufgaben im weiteren Sinne)」と呼び、国家と私経済との共同領域であるとか、(法改正により従来の国家自らの履行から)

〔履行補助者(非公法人)への委譲とかが、それであり、当該私人への指示権及び統制権(Weisungs- und Kontrollrecht)が國家に属すといふ。〕<sup>(69)</sup>

第五に、國家が、(ブレイヴァの言う広義の)國家的任務を私人に行わせたのちに、私人に対する監督権を行使したり、当該私人に対する経済的な措置費用弁償とか、助成とか)が講じられるのは別にして、國家はその履行の責任を、再引受けすること(最終責任を持つこと)は、ないのだろうか。一般的命題としては、この場合の國家的任務の担い手(Träger)は、「排他的に、又は少なくとも本来は、(ausschließlich oder zumindest primär) 國家」なのである。<sup>(70)</sup>しかし、西ドイツの一般的な見解に従えば、私人に國家的任務を委託してしまえば、國家には、履行責任は残存しないと考えているようである。ただ、國家的任務を私人に行わせる場合の類型として、「履行補助」という概念があり、この場合には、責任は、最終的に國家に留保されるとも考えられている。<sup>(71)</sup>後者は、國家自らが実施する(ブレイヴァの言う狭義の)國家的任務に関する事柄であり、本件の石油備蓄は、法律上の義務として、私企業たる石油企業(輸入又は精製)に、(ブレイヴァの言う広義の)國家的任務を実施させる前者に属するもので、後者とは異質のものであり、「國家的任務」とか「最終責任」とか言いながら、私人に直接行わせれば、一応、國家として責任を果たしたことになる(もちろん監督や助成が行われる可能性はある)のである(ニュアンスの異なる見解につき本稿一二五頁参照)。もっとも、こと石油備蓄に関しては、民間備蓄とは別に連邦が「國家備蓄」を行うことも可能ではある。

## 二 國家的任務の履行形式

### (イ) 國家的任務の履行形式のカタログ

既に本節一(イ)でも言及したように、「國家的任務」は、國家(行政)自らが実施する場合に限られないで、公法人

のみならず、私人をも、任務の履行に用いることがある。そこで、石油備蓄という具体的問題に入る前に、西ドイツ公法学で考えられている、私人を通しての「国家的任務」について、一応概観しておくことが、問題理解の上から、必要であろう。そこで、次項において、授権(Belohnung)と、委託(Indienstnahme)とを概観することとして、その前に、今迄の議論を、交通整理する意味から、図—1に、図示してみた。今迄の議論の中では、私人に「国家的任務」を行わせるときに、国家自らが、私人(法人、団体)を創設する場合と、既存の私人を利用する場合とを、別段区別していないが、本図では、分けておいた。また、石油備蓄を念頭においたが、より一般化して図示した。

(四) 「国家的任務」の授権(Belohnung)

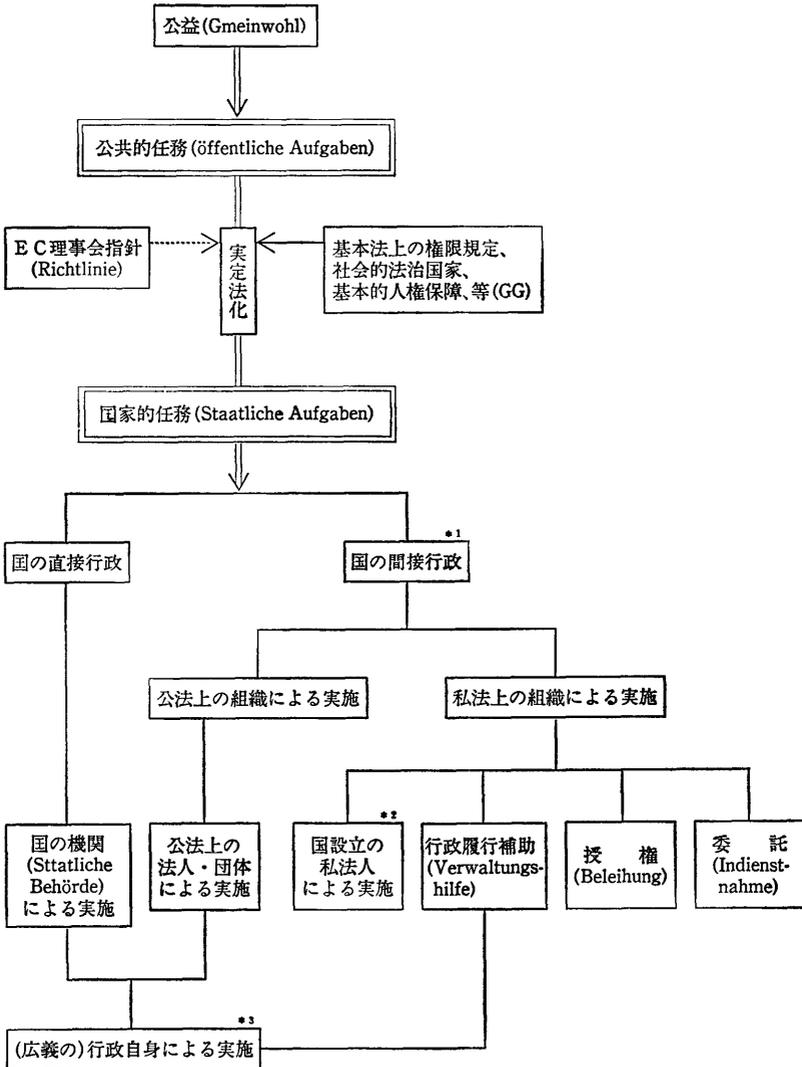
西ドイツ公法学における授権(Belohnung)は、次項の委託(Indienstnahme)よりも古く、O・マイヤーの頃からの概念である。ここでは、次項の委託の概念を説明する前提として、授権について、略述しておきたい。

O・マイヤーにおいては、公行政の一部の授権として、「公企業」を説明しているが、今日では、それは単なる公企業の特許(Konzessionen)として理解され、私人による公行政の履行の形態とは考えられていない。<sup>(73)</sup> E・R・フーバーの場合には、私人が法律の根拠に基づいて、国の委任によって行う公法上の任務を指し、分類すると、①高権的権限の行使を伴わないもの、②授与された高権的経済活動の行使によるもの(特許企業など)、③授与された命令・免除・決定・強制権力の行使によるもの、三類型になるとしていた。<sup>(74)</sup>

近時の学説においては、「授権」概念の内包として、「特定の高権的な行政権限(hoheitliche Verwaltungskompetenzen od. Verwaltungsbefugnisse)」に限定し、且つ、法律又は法律の授権に基づく行政行為もしくは行政契約によってだければ、授権出来ないと解している。<sup>(75)</sup> そして、授権を受けた者は、国家の監督に服する。<sup>(76)</sup>

他方「行政上の履行補助(Verwaltungshilfe)」とは、独立した法主体であって、単に高権的任務の履行において、「道具(Werkzeug)」として組み込まれた者を言い、第三者に対する関係で登場することはなく、行政との委任関係に

図一 I 国家的任務の履行の方式(筆者作成)



(注) \* 1 ここでは、H. ベータースの用語法による。

\* 2 公私混合企業であることもありうる。

\* 3 舟田教授の用語法による

とどまるというものである。<sup>(77)</sup> R・シュトーパーによれば、その例として、原子力法九条のa第三項の、放射性廃棄物の連邦最終貯蔵責任に関する「その履行のために、その〔連邦の〕義務を第三者を使用」することが出来るという規定が挙げられている。

⑤ 「国家的任務」の *Indienstnahme*

一九五〇年、H・P・イプセンは、「行政任務への法律による私人への委託 (*Gesetzliche Indienstnahme Privater*)」と題する論文を発表した。<sup>(78)</sup> 彼によると、委託 (*Indienstnahme*) とは、法律上、私人に行政任務を委託することをいう。「法律上」というのは、行政行為を介在させずに、法律上の構成要件から直接に、行政任務の処理義務が出てくるということを描している。<sup>(79)</sup> この *Indienstnahme* という概念は、国家が、ある私人を、国家任務のため、*in Dienst* (職務) *nehmen* からの造語<sup>(80)</sup> であり、他に適訳も思い浮かばないため、本稿では、はなはだ多義的であいまいな訳語ではあるが、「委託」と訳出した。<sup>(81)</sup> イプセンは、委託の例として、租税行政における源泉徴収義務者を、挙げている。<sup>(82)</sup> すなわち、雇用主自らは、従業員の賃金にかかる所得税の納税義務者ではないが、従業員の租税を納付する義務を負っているというものである。<sup>(83)</sup> 法律が、当該国家任務の遂行 (*Wahrnehmung*) を私人に任ねてしまいか、あるいは、法律上定められた行政任務を私人に義務とする限りにおいて、当該私人は、公行政の担い手と同等であると、彼は言う。<sup>(84)</sup> 国と受託者との法律関係は、公法上の法律関係であり、受託者は、国の高権的関与——監督 (*Aufsicht*) と強制 (*Zwang*) の手段を有する——に服するという。<sup>(85)</sup>

受託者は、法律上課せられた義務を、その人的・物的営業手段を動員して履行するが、「強制委任 (*Zwangsauftrag*)」たる受託において、受託者の「公共的負担 (*öffentliche Last*)」とみることが出来るならば、「国による」反対給付の問題は、当該負担を課することが特別の犠牲に当るかどうかということに帰着する。このことは、補償を要する取用なのか補償を要しない所有権制限なのかに帰着する。<sup>(86)</sup> 結論的に、イプセンは、私的所有権と公権力との区別ということ

から補償制度は出発しており、委託において、受託者の費用の完全な補償が、公法上の反対給付として、国家に義務づけられていると説く。国による反対給付を必要とする理由として、①侵害が一般的ならば補償を要しないが、受託は特別な場合であること、②「狭義の」公共的任務の性質から、もし他の法主体に十分な理由でもってその任務を委ねることができなければ、国は、自ら、もしくは関係行政手段機関を通して、行わねばならないこと、③私法上の考え方から、受託に要した費用の請求権を肯定しうること、④基本法一二条二項「夫役」の解釈として、行政任務の私人(自然人もしくは法人)への委託がそもそも許されるとしても、国家の反対給付義務もしくは補償義務のない、非一般的、すなわち不平等な「夫役現品」引き込みの禁止という、基本法一二条二項に表現されたことがらに服するということを挙げる<sup>(87)</sup>。

(ロ)の「授権」との違いについて、イブセンは、「委託」は、法律上基礎づけられるのみだが、「授権」は、契約でも特許でも基礎づけられる点に求める<sup>(88)</sup>。しかし、法律上直接「授権」が行われることがあるので、イブセンの右説明は今日では支持されず<sup>(89)</sup>、両者の区別の基準としては、今日では、「授権」は高権的・公権力的作用について、「委託」は、非高権的作用についてのものであると、考えられている<sup>(90)</sup>。

H・P・イブセンは、右論文の十五年後の一九六五年に、「私人への法律による備蓄義務づけ」と題する先(本節一(ロ))の論文で、「委託」の理論モデルを、具体的な六五年備蓄法に適用しようとした。すなわち、法は、EC理事会指針草案を受けて、行政の組織と手段によって備蓄を行うというのではなくて、「この行政任務の配慮のため、法は、私人への法律上の委託(Indienst)の構造手段を用いた」とするのである<sup>(91)</sup>。ところが、従来の「委託」が、当該企業に異質もしくは非典型的、任務(unternehmensfremde oder nicht typische Aufgaben)を、企業の営業組織を用いて実施させていたのに対して、本件の石油備蓄の場合には、争うまでもなく私経済活動に本質的に特有の作用(substantielle spezifische Funktion)を、行わせる点に、違いがある。石油輸入業と、石油精製業とでは、備蓄の必要度や、規模に、

違いがあると言えるが、それは質的な問題ではない。したがって、備蓄法は、関係企業の経済活動に特有の自家作用(Spezifische Eigenfunktion)の委託を目的としたものだ、<sup>(92)</sup> 言うのである。そして、このような委託の合憲性は、単に基本法一二条二項「夫役」という限られた視点からではなく、「本法が、行政利益のために、備蓄義務企業を、単に個別の私的な、行政にはない営業手段を投入するために強制するのではなくて、法律上課せられた任務の履行のための特定の経済作用における経営管理の関連部分全体(Gesamtzusammenhang seiner Betriebsführung)を投入するために強制する」ということからして、「特別な拘束が解釈されるような、法情況(Rechtsvorgang sui generis)」の判断が必要であるとして、次節で述べる無償性の問題を論じている。<sup>(93)</sup>

H・P・イブセンの立てた「委託(Indienstnahme)」には、次のような論点を提示することが出来る。

第一に、国家は、どのようなときに、「国家的任務」を、私人に、委託という形で行わせることが出来るのかという論点で、オッセンビュールの表現を借りれば、「国家は、基本権を考慮しつつ、私人に、行政任務を、転嫁できるかどうか、できるとしてどの範囲までか(Ob und inwieweit)」という論点である。<sup>(94)</sup> オッセンビュールは、私人に転嫁(Abbitdung)や義務づけを行うことの明らかな正当理由として、たとえば、合目的性とか、行政にとつての経済性であるとか、私人の専門性であるとか、情況熟知であるとかいったことが先ず必要であり、さらに、必要性(Erforderlichkeit)と、比例原則(Verhältnismäßigkeit)とを満たさねばならないとする。<sup>(95)</sup> また、マルテンスも、事例毎に、基本権秩序(Grundrechtsordnung)と補償(Entschädigung)とが、制限として働くという。<sup>(96)</sup> しかし、これらの解答では、無制限ではない、ということは何れも得られても、国家に、「国家的任務」履行の法形式について、選択の自由(形成自由)が与えられているかどうかについては、答えていない。あるいは、国家の形成自由を、暗黙の前提としてしていると、理解すべきなのだろう。何故なら、高権作用の委任たる「授權(Belehnung)」すら、合憲なのだから、非権力作用の委託が、基本法と矛盾するとは言い難いからである。<sup>(97)</sup>

この点につき、プレーヴァは、基本法は、国家的任務を国家自らが行うべきか、私人に行わせるか、沈黙しているとする。たとえば、エネルギー供給について、基本法七四条一号は、単に連法と州との統合的立法事項と規定するのみで、その実施主体については、何ら言及していない。しかし、憲法が沈黙しているからと言って、補充性の原則(Subsidiaritätsprinzip)を超える方法で、私人に国家的任務の責任者の役割(Rolle des Verantwortlichen)を譲ることは出来ないという。かと言って、一般的に、国家的任務の委託の不許容性を、ア・プリアリに、委託の合憲性から、導き出すことも出来ないという。さらに、国家自らが実施しなければならない「特殊な国家的任務」とか「事物の本質から〔国家自らが行うべき任務〕<sup>97)</sup>といったものの存在を否認することによって、国家自ら保有すべき任務も認められないという。こうしたことから、国家的任務の委任や委託は、許されうると解している<sup>98)</sup>。さらに、国家的任務を授權又は委託される相手方の基本権保護という観点から考えたとしても、基本権の「社会的制約」から、当該任務が公益(Gemeinwohl)に関わり、且つ私人に期待可能性(Zunehmbarkeit)があるときは、国家的任務の委託も許されると述べている<sup>99)</sup>。

第二に、H・P・イブセンは、国家と受託者とが、高権的公法関係にあるとしているが、それでは、一般的に存在している営業監視・監督(Wirtschaftsüberwachung od. Wirtschaftsaufsicht)とどう違うのである。シュトパーによれば、委託においては、秩序にかなった営業活動の統制(たとえば記帳義務による)が目的のではなく、営業者の側のある物的・人的能力を、公共の必要のために用いることが、目的なのだということ<sup>100)</sup>で、目的(Zweck)の違いを指摘する<sup>100)</sup>。

第三に、「委託(Indienstnahme)」が、法概念(Rechtsbegriff)なのかどうかである。既にイブセンの例にもあるように、国家が、私人に、自己の(非高権的)任務を実施させることを、広く「委託」と呼んでいるに過ぎない。換言すれば、そのような事実関係を指す概念でしかないということなのである<sup>101)</sup>。

いずれにしても、本件石油備蓄に即して、「委託」という形式を採ることが、右の第一の論点にあったような、基本権侵害や比例原則違反にならないかどうかという、極めて具体的な論点が、残された。一般的には、備蓄義務の範囲ないし程度(Umfang)と継続性(Dauer)が、検討すべき対象となる。

### 三 「営業上の義務」としての石油備蓄

H・P・イプセンが、石油備蓄を、「公共的任務→国家的任務→石油輸入業ならびに精製業への委託 (Trübenanahme)」という図式で理論構成し、それが、その後の学説や判例に、大きな影響を与えている。しかし、他方、石油備蓄法上の企業の備蓄義務を、別の概念で説明しようとする学説も存在する。本稿では、後者を、仮に、「営業上の義務 (Betriebspflicht) 説」と総称し、その主張を検討してみたい。

まず、「営業上の義務」は、基本的人権の対立概念 (Antipoden der Grundrechte) たる「基本的義務 (Grundpflicht)」の一つとして、考えられているものではない。<sup>(103)</sup> 基本的義務は、もっぱら国家に向けての義務であり、憲法から導かれるもので、納税・教育・兵役等がある。基本法一二条二項の Dienstleistungspflicht が基本義務としても、備蓄義務は、それには該当せず、単なる営業の自由という基本権に対する制限であって、基本義務ではないという点、確認をしておく必要がある。

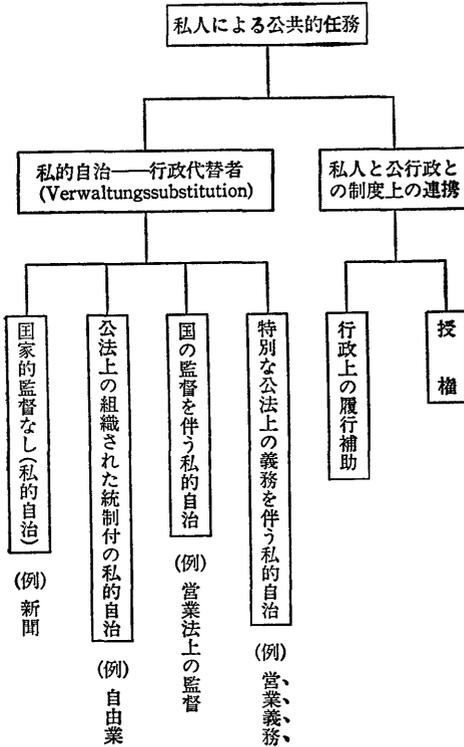
R・シュナイダーは、石油備蓄法について、イプセンのように「私人への委託」という法学的分類 (Juristische Einordnung) が必要かどうか疑問を表明して、基本法一二条一項の「営業の自由」に対する「営業行為規制 (Ausübungsregelung)」と理解すれば足りるのではないかと述べた。<sup>(104)</sup>

U・シュタイナーは、右を敷衍して、まず、行政が私人に行政任務を転嫁したとき、必ずしも「私的手にある国家

作用 (Staatsfunktion in Privater Hand)」ということにはならないという。そして、石油備蓄の場合には、国家は、企業に、純然たる「備蓄という」給付義務 (reine Leistungspflicht) を負わせるのみである。すなわち、ここでは、権限を割りふって私人を通して「行うといった」国家の意見は、存在しないし、私人は、公行政の担い手でもない。したがって、シユタイナーによれば、石油備蓄は、私人による公行政でもないし、彼のいう「委託をも含めた意味での」授權でもないと言っているのである。<sup>(108)</sup> さらに、シユタイナーは、イプセンが、石油備蓄を「国家的任務」と呼んだのは、「特定の任務の解決のための国家の保証作用 (staatliche Garantiefunktion für Erledigung einer bestimmten Aufgabe)」を意図したものであって「国家法的な意味での権限 (Kompetenz im staatsrechtlichen Sinne)」を言っているのではないと分析している。<sup>(109)</sup> 結論として、石油備蓄は、企業が、国家に給付義務を負っている (dem Staat geschuldete Leistung) 場合に過ぎないとする。<sup>(108)</sup>

フォン・ハイムブルクは、(狭義の) 公共的任務の履行の確保のための一つの法形式として「営業義務 (Betriebspflicht)」というカテゴリーを立てる。「営業義務」は、私的自治 (Privatautonomie) の領域における私人の行為に関するものとして考えられている。そして、営業義務に服すると、「義務内容のことを」行うかどうか (Ob) については、もはや私人は決定しえないという限りでの、特別な拘束に服するというのである。<sup>(110)</sup> その例として、エネルギー供給や公的交通手段のように、生活必需供給事業を挙げている。前者について言うと、電力とガスとについて、エネルギー産業法 (sog. Energiewirtschaftsgesetz von 1935 (EnWG)) があり、同法により、事業者は、種々の営業義務を負っているというものである。<sup>(111)</sup> ハイムブルクは、私人を通して公共的任務を実施するという点において、法律上私人の行為にある義務づけを行う「営業義務」と、「委託 (Indienstnahme)」とは、類似するという。そして、両者とも、私経済活動に関して、当該活動直接によってでなく、当該活動に関係した公益上からある特定の行為 (E) が、義務づけられているものであるという。このことから、「委託もまた、営業義務の一つの形式とみられうる」とする。その例とし

図-2 私人の「公共的」ならびに「国家的」任務への関与の典型的な形式



(出典) v. Heimburg, S. 219.

て、彼女は、石油備蓄法を挙げて、備蓄という、企業に関係のある行為が、エネルギー供給確保という、公共的(国家的)任務の履行に使われているという点で、委託形式による、営業義務とみるのである。彼女は、「私人による(狭義)公共的義務の履行」という「委託」の組織形式からは、特別に「委託」というカテゴリーは必要ではなく、「営業義務」の一部と構成出来る結論づけている。(ii)

―2に掲げておく。本節(ii)の図―1との対比から明らかのように、彼女は、石油備蓄を、基本的に、私的自治の領域の問題として把握しているのである。

四小括

我が国で、仮に「石油備蓄は国家的任務である」という命題を定立するならば、それは、国家自らが、自らの財源で備蓄を行うことを通常意味すると思われる。右と全く同義語として、西ドイツでの「国家的任務」の議論を理解することは出来ない。何故なら、西ドイツでは、「国家的任務」を、私人に、私人の費用において行わせることが可能だからである。

「石油備蓄」に関しては、E.C理事会会指令（草案）の存在を前提にしているので、これを「国家的任務」と構成することは、極めて容易である。

問題は、H・P・イブセンが用いたように、「公行政任務の法律による委託(Indienstnahme)」という理論構成によるべきなのか、あるいは、極めて単純に、「石油企業(精製業および輸入業)に課せられるべき「営業義務(Betriebspflicht)」という説明で十分なのかどうか、換言すれば、「初めに国家的任務ありき」という前者の理論構成に、どのような質的意義が存在するのかということである。よりレベル・ダウンさせれば、理論構成として、両者は矛盾し合うものなのかどうかである。

前項(本節二(六))でも述べたように、「委託」が、法的概念ではなく、ある事実関係を示す事実上の概念であるならば、「営業義務」という構成と、必ずしも対立しないであろう。たとえば、シュトーパーは、「経済行政法」のテキスト中、「営業の行使の自由(Freiheit der Berufsausübung)」の制限の中で、「委託」について言及しているように、法形式としての「委託」は、基本権の観点からは、「営業の自由」への規制の、一類型ということになりうるのである。<sup>(13)</sup>ただ、ゲッツによれば、石油備蓄は、単なる営業行為規制(Berufsausübungsregelung)（たとえば、記帳義務や、社会保険料負担）と異なり、納税義務とも並ぶところの、公益負担(Gemeinwohlbelastung)ないし特別公租公課(Sonderabgabepflicht)

ではないかという<sup>(14)</sup>。

さらに、H・P・イプセンのように、「国家的任務→私人への委託」という図式が、どのような意味をもっていいのかを、改めて吟味しておく必要がある。既に述べたように、シュタイナーの分析では、イプセンが「国家的任務」と表明する意図は「特定の任務処理の国家の保証機能」、すなわち、備蓄は、私企業に義務づける形をとっても、なお「公行政の任務のままである (bleibt eine Aufgabe öffentlicher Verwaltung)」という命題にあらわれているという。すなわち、イプセンは、次節で紹介するように、国家から備蓄企業への反対給付なきことをもって、違憲だという論法を立てているわけだが、その立論の前提となっているのが、備蓄が「国家的任務」で、且つ「公行政の任務のまま」という点にあるというのが、シュタイナーの分析なのである<sup>(15)</sup>。仮に、反対給付性について、「営業義務」説からも同一の結論を導き出すことが出来るならば、すなわち、石油備蓄は営業義務として国から義務づけられたが、その負担からみて、無償義務とするのは違憲であるとの結論が導き出せるならば<sup>(16)</sup>、少なくとも、右の点に関する限りでは、「委託」という理論構成をとる必然性はなくなるであろう。

しかし、問題は、単なる石油備蓄義務の無償性(反対給付性)にとどまらない。たとえば、石油備蓄法上の備蓄量では、国家の経済安全保障としては不足だが、かと言って、企業への義務づけには、限界があるというときに、国家が自ら備蓄したとしよう。備蓄法上の企業の義務には、何ら直接に影響のない国家備蓄であるので、本論に関係ないと思われるのか、それとも、「国家的任務」の履行の手段として、たとえ実定法上のものでなく、予算措置上のものでもあるとしても、本法と並列的にみるのかという国家備蓄の位置づけ方に、差異が出てくるのではなからうか<sup>(17)</sup>。

(14) Peters, H., Öffentliche und Staatliche Aufgaben, in: Festschrift für Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, 1965, SS. 878-880. 岡田雅夫「行政課題の Privatisierung 論について」『岡山大学創立30周年記念論文集・法学と政治学の現代的展開』一三三頁(二二二頁以下)(有斐閣、八二年)に、H・ベーターズの説が紹介されている。なお舟田正之「特殊法人論」

『現代行政法大系7』二八三頁注67（一九八四年）は、「任務(Aufgaben)」とは「ある者(例えば国家あるいは特殊法人)に課せられた活動領域・作用領域(Tätigkeitsbereich; Wirkungskreis)のことであって、個別具体的な権限・義務ではない」と述べて。

(49) Ebenda, S. 882.

(50) Ebenda, S. 892 f.

(51) Martens, W., Öffentlich als Rechtsbegriffe, 1969, S. 117 f. など。マルテンスは、同書において、先ず「日常言語」での「公共的(öffentlich)」の用語法を検討したのち(S. 22)「十九世紀において、「公共的」イコール「国家的」すなわち、国家の本質と正当化に関して、用いられるようになったと指摘している(S. 38)。マルテンスを含め、西トイッにおける戦後の「公益」論に関しては、安達和志「西トイッ行政法における「公益」論研究序説(一)」自治研究五九巻二二号(八三年)一一〇頁以下が詳しい。

(52) von Heimburg, Verwaltungsaufgaben und Private, (Schriften zum Öffentlich Recht Bd. 417), 1982, S. 13 f.

(53) Schuppert, G. F., Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch vonselbständige Verwaltungseinheiten, (Göttingen Rechtswissenschaftliche Studien Bd. 109), 1981, insb. 191 ff., 306 f

(54) Badura, P., Ein Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die Unternehmenszweck bei der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schochauer zum 75. Geburtstag, 1981, S. 8 f.

(55) Martens, oben Am. 51, S. 119 f.

(56) Bull, H. P., Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz(1973), S. 114 f.

(57) Ebenda, SS. 50, 102. 西トイッにおける「公共的任務」と「国家的任務」との区別に関する学説について舟田正文「特殊人と「行政主体」論」立教法学二二二号(八四年)一頁(特に二五頁、四二頁補註)同前掲・注48・二七〇頁以下、岡田・前掲・注48・一二二頁参照。

(58) O.・ボンホッフは、学会討論の中で、「ある任務の遂行が、その時々々の政治的・社会的・経済的状况を考慮して、公益上必要(im öffentlichen Interesse erforderlich)かどうか」という一つの基準を立てる。彼は、市町村法(Gemeindeordnung)に規定されている「住民の「経済的・社会的・文化的福利に必要な(erforderlich)公の施設」の設置・運営は「行政的任務」と言うところのものを「社会国家原理の一つの表現とする。Bachof, O., Aussprache in: VVDStRL 29(1971), S. 252。など。舟田・前掲・注57・(立教法学)三九頁参照。

- (65) Ossenbühl, F., Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStHR 29, S. 137 (SS. 153-5).
- (66) Eberda, S. 150 f. 同前・舟田・前掲・注57・二四頁。なお、米丸教授は、「国家的事務」と「私的事務」との区別に懐疑的である。米丸恒治「私人による行政」論の一考察——西ドイツ行政法学における私人への行政権限委任」名大法政論集二二八号一一五・一二三四頁(一九八九年)。ちまた藤原・前掲・注一・二五八—六〇頁参照。
- (67) Ipsen, H. P., Gesetzliche Bevorratungsverpflichtung Privater, AöR Bd. 90 (1965) S. 393.
- (68) Eberda, S. 417 f.
- (69) Salmer, Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Eingriffe zur Sicherung der Energieversorgung, in: Emmerich/Lukes, Die Sicherheit der Energieversorgung, (Schriftenreihe Recht-Technik-Wirtschaft Bd. 4), 1974, S. 5 (11-13).
- (70) Papier, H.-J., Staatliche Einwirkung auf die Energiewirtschaft, in: Festschrift zum 125 jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 529 (530 f.).
- (71) Eberda, S. 531.
- (72) Salmer, oben Ann. 63, S. 13.
- (73) 舟田教授は、「国家的任務」イコール「狭義の」行政主体」とならないのは、日本でも同様だとされる。舟田・前掲・注57・二六—七頁。
- (74) 一九八五年の研究休暇時、西独 Münster 大学 (Prof. Lukes und Stober) と Göttingen 大学 (Prof. Götz) と意見交換の機会を得、その際の議論も参考とした。
- (75) Plewa, D., Die Verfassungsmäßigkeit der Indienstrafnahme Privater für Verwaltungsaufgaben am Beispiel des Gesetzes über Mindestvorläufe an Erdölzerzeugnissen, Diss. (rer. publ.) Speyer, 1978, S. 8 f.
- (76) Eberda, S. 69.
- (77) 西ドイツ原子力法九条のa第三項は、「連邦は、放射性廃棄物の最終貯蔵……施設を整え(einzurichten)ねばならぬ。連邦は、その義務の履行のために第三者を用いることが出来る」と規定する。連邦Rat B (die Physikalisch-Technische Bundesanstalt)は、右のために設立された民間会社に最終貯蔵施設の操業と管理とを行わせようとした。この場合、最終貯蔵は、国家の独占(staatliches Monopol)であり(反対説として) Pfaffelhuber, in: Lukes/Saito [Hg.], Erstes Japanisch-deutsches Atomrechts-Symposium, (Schriftenreihe Japanisches Recht Bd. 10), 1981, SS. 91, 94) 右の「第三項」が、単に技術的な履行のみを委ねられており、固有の権限と任務の責任とは、国家にのみありと解わらねば。Vgl. Rolf Stober, Wirtschaftsver-

- waltungsrecht I, 3. Aufl., 1984, S. 337 ショーター博士「行政履行補助者(Verwaltungshelfer)」の事例として、右事例を分類して、なるべき事案を認む。Vgl. Rengeling, H.-W., Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private: Zu den Aufgaben eines privaten Dritten bei der Einrichtung von Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (Schriftenreihe Recht-Technik-Wirtschaft Bd. 42), 1986. 保木本十郎「環境モニタリング及び放射性廃棄物処理問題」『雄川融吉・行政法の諸問題』七、五六一—五八二頁(九〇年)参照。
- (72) 中田・前掲・註⑤・二六一—二七頁参照。
- (73) von Heimburg, oben Anm. 52, S. 30 f. 以下の註釋及び、米沢・前掲・註⑧・一一一一—一一三三、一一七一—一二八頁参照。
- (74) Huber, E. R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1953, SS. 533—539.
- (75) Peters, oben Anm. 48, S. 893; Tettinger, Rechtsanwendung und gerichtliche Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1980, S. 232 f.; von Heimburg, oben Anm. 52, S. 36 f.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., 1987, S. 411—412, 415.
- (76) Stober, oben Anm. 71, S. 335; Stober, Handbuch des Wirtschafts- verwaltungs- und Umweltrechts, 1989, S. 875.
- (77) Maurer, H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1988, S. 501—502, 505及び中田博士に参照。
- (78) Ipsen, H. P., Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: Festgaben für Erich Kaufmann zum 70. Geburtstag, (1950), S. 141.
- (79) Ebbenda, SS. 141, 144.
- (80) Vgl. Ebbenda, S. 153; Brohm, W., Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, (res publica Bd. 21), 1969, S. 208.
- (81) 「雇員」及び「強要者の雇員」「雇員」及び「正確な雇員」「強要」の考へらるる。
- (82) Ipsen, oben Anm. 78, S. 145.
- (83) v. Heimburg, oben Anm. 52, S. 38; Stober, oben Anm. 71, S. 338.
- (84) Ipsen, oben Anm. 78, S. 145.
- (85) Ebbenda, SS. 149, 151.
- (86) Ebbenda, SS. 153—155.
- (87) Ebbenda, SS. 156—158. 但し、基本法一二条二項〔未役〕は、自然人のみを対象とし、本件のように、主として法人を念頭に置かざる場合は適用されないとか、本件で命じられている内容が、いわゆる Naturalleistung (未役現由) でないとの

- 予' 石油備蓄法' 憲法上の地位をめぐって' トマン博士' の見解については' 片付  
 Ipsen, oben Anm. 61, S. 426; Plewa oben Anm. 69, S. 77 f.
- (88) Ipsen, oben Anm. 78, S. 151.
- (89) v. Heimburg, oben Anm. 52, S. 40.
- (90) Ebenda, S. 40; Plewa, oben Anm. 69, S. 43; Stober, oben Anm. 71, S. 337; Tettinger, oben Anm. 75, S. 232 f.
- (91) Ipsen, oben Anm. 61, S. 417.
- (92) Ebenda, S. 418 f.
- (93) Ebenda, S. 420.
- (94) Ossenbühl, oben, Anm. 59 S. 180. 以下' 公法上の主体'・団体'の委譲は' 単なる組織法上の問題として' 片付  
 へ' 認められ'。Vgl. v. Heimburg, oben Anm. 52, S. 15 Fn. 19.
- (95) Ossenbühl, ebenda S. 181. 以下' 岡田・植野・相野・三川' 氏参照。
- (96) Martens, oben Anm. 51, S. 132. 以下' 相野・植野・相野・三川' 氏参照。
- (97) シューベ' Schwelckhardt, R. [Hg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 1985, S. 52 f. 予' 公法上の主体  
 としての地位をめぐって' 「総論」の位置は' Vgl. Stober, oben Anm. 76, S. 872.
- (98) Plewa, oben Anm. 69, S. 69 f.
- (99) Ebenda, S. 71 f.
- (100) Stober, oben Anm. 71, S. 338.
- (101) Vgl. Jarass, H. D., Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Aufl., (1984) S. 100.
- (102) Klein, H., Überlegung zur Verfassungsmäßigkeit der „einfachen“ Notstandsgesetz, BB 1967, S. 297 (301)
- (103) v. Heimburg, oben Anm. 52, S. 17 f.
- (104) Gätz, V., Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41, (1983), S. 7 (29 f.); Vgl. Stober, oben  
 Anm. 71, S. 204 ff., ders., oben Anm. 76, S. 567 ff.
- (105) Schneider, R., Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumschutzes, VArch Bd  
 58 (1967), S. 301 (355).
- (106) Steiner, U., Öffentliche Verwaltung durch Private, (Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsver-

Wahlungsrecht Bd. 10), 1975, S. 198 f.

- (101) Ebenda, S. 199, Fn. 921.
- (102) Ebenda, S. 200.
- (103) v. Heimburg, oben Anm. 52, S. 98.
- (104) Ebenda, S. 99 f.
- (105) Ebenda, S. 103 f. 及び Wolf/Bachof/Stöber, oben Anm. 75, S. 415; Stöber, oben Anm. 71, S. 337; Maurer, oben Anm. 77, S. 502. 並に *Indienstnahme* の代りに *Inpflichtnahme* 概念を用いよう。後者は「義務 (Pflicht)」を媒介とするため、フクマン・インマンントゥクの所説がより妥当しやまへなるであろう。筆者には思える。
- (106) Stöber, oben Anm. 71, S. 162.
- (107) 同上。シマエーベ教授自身は、筆者のこのよきな解釈に同意されなかった。
- (108) Götz, oben Anm. 104, (Aussprache) S. 120.
- (109) Steiner, oben Anm. 106, S. 199 Fn. 921.
- (110) Vgl. Götz, oben Anm. 104, S. 120.
- (111) フレーヴァも、西ドイツ連邦政府による備蓄 (Bundesrohölreserve) を「狭義の国家的任務」としての備蓄、本法による民間備蓄を「広義の国家的任務」としての備蓄と区別したので説明しよう。Plewa, oben, Anm. 69, S. 60 f.

#### 第四節 六五年石油備蓄法の合憲性——無償性

六五年法による石油輸入業者と石油精製業者への備蓄義務づけが、基本法上の基本権を侵害する違憲なものかどうかについては、先に述べた(前節二〇)六五年のH・P・イプセン論文<sup>(112)</sup>が、詳論を展開しているので、まず、それを紹介し、次いで、その後の学説の展開を追っていくことにしたい。

## (4) H・P・イブセン説

イブセンは、大要、以下に述べるような論理によって、石油備蓄法による輸入業者の備蓄義務の違憲性を結論づけている。

まず、本法により直接石油企業（輸入業および精製業）に課せられた義務の内容を検討する。備蓄義務の内容は、法定量の石油製品又は原油に関し、そうでなければ（つまり備蓄法がなければ）随意に処分出来るといふ法的意味での所有権ならびに経済上の処分権限を「企業が」行使することを吹き飛ばすという条件で、法定量を保有することなのである。問題となっている量に関する処分権限は、法律により、公法上はく奪されている。石油企業が、法律上の義務なしに自己の経営上の決定から、保有する量——「いわゆるランニング・ストックたる」「自己備蓄(Eigenvorsäte)」——と、計算上からみて、法的に保有すべき備蓄量になる「残りの」部分——法的備蓄(Gesetzliche Vorsäte)としての付加量(Zusatzmenge)——とは、法的に予定された備蓄量を達成するために、同じく公法上の制約に服するものである。たとえば、需要増といった経済上の観点からは、法律上の備蓄量を処分出来ないのである。<sup>(10)</sup>

石油産業における慣行上の「いわゆるランニング・ストックたる」「自己備蓄」は、本法の意味での備蓄ではない。しかし、本法により導かれた備蓄義務は、石油産業に、義務量の全量を負わせるのではない。「自己備蓄」への積み増しを要求するのみである。その際、関係企業に、「自己備蓄」に関しても、備蓄（の性格）を任意に中止するという、自己備蓄につきものの財産的処分権限を、公法上、はく奪することを招くのである。

石油備蓄義務は、企業の備蓄石油への処分自由権限を奪うだけでなく、備蓄のために、利子(Zin)負担、ならびに人的・物的経費(Aufwenden)を負わねばならない。誰が投下資本に等価「報酬」(Aquivalenz)をもたらさない備蓄をするだろうか。しかし、ここで区別すべきは、「自己備蓄」と「付加備蓄」であり、前者は法による義務づけを待たずに、企業の自己決定により既に行われていたものであるから、後者のための、設備投資へ利子、費用支出のみが問題となるのである。<sup>(11)</sup>

備蓄のために、継続的支出と、(備蓄タンク新增設の)一時的支出とが必要になるが、自己備蓄に対する所有権者処分権限を法律によってはく奪するという継続的負担(Belastung)も、計算されなければならない。本法によりひき起こされた、経費と負担とは、「企業の個別事情を無視して」一般的に算定できず、異なった原因で「個別に」変動するものである。本法は、単に社会

的拘束として甘受せねばならぬような一般的法的拘束を負わせるもので、法的にとるに足りないこと(rechtsunerheblich)という結論は、法的な意味(im Rechtssinne)では、許されないものである。法的評価(Würdigung)は、むしろ、個別に法適用により呼び起こされた企業の困惑が、ささいではない財産価値「の負担」を示すということから、出発しなければならぬ<sup>(12)</sup>。

本法によりひき起こされた委託(Indienstnahme)の特性と企業の困惑とは、損失補償で言うところの「特別の犠牲(Sonderopfer)」でも、租税法流の金銭給付でも、基本法一二条二項の「労働強制」でもないという点に存する。企業的意思によらず且つ意見に反して、高権的に、私的経済作用が公行政目的のために利用されるという点に、企業の困惑が存在する。

伝統的な基本権保障的な高権的「委託」への反対給付とその限界設定とは、本法は明示的には決めていないし、別に含まれてもいない。それでも、法律上黙示に根拠にされたか、もしくは、これら「反対給付の」構成要件なしにという「反対給付の」全法的効果の「排除」による「無償という」結論を、そこから引き出すことは出来ない。各高権的に負わされた「委託」を正当化する合意性は、基本権保障ならびに新たな立法行為の憲法原則への適合化の任務である「つまり、反対給付性について、憲法に適合させねばならぬ」<sup>(13)</sup>。

「委託」の反対給付性を考えるに当り、第一に、私法上の委任(Auftrag)又はそのアナロジー「で費用求償ということで説明すること」は有効でない。本件は、公行政任務に関するという点と、「強制委任」は自己矛盾であり、「法律による委任」だからである。第二に、本法の義務を「公的負担」の賦課と構成すると、補償を要する「特別な犠牲(Sonderopfer)」かどうか、例外的な「優先負担(Vorzugslast)」かどうかが問題である。第三に、基本法一四条による無補償の所有権制限が、補償を要する取用かどうかは、本件が、典型的な財貨調達でなく、「備蓄の」履行請求なので、右規定の保護範囲には、今までのところ入らない。第四に、「非常事態法たる」連邦履行法(Bundesleistungsgesetz)は、補償(Entschädigung)のほか、サービス提供への報酬(Entlohnung)を区別している。このことから、公任務処理のための私人動員は、一般的な負担でも、補償でもない、弁償と費用補償を生じる「被徵用者への国家の公法上の反対給付(erne öffentlich-rechtliche Gegenleistung des Staates zugunsten des Inanspruchgenommenen)」の給付を、国家が義務づけられている「という、法思想(Rechtsgedanke)を「委託」の場合も、内在させねばならぬ」<sup>(14)</sup>。

いよいよ核心部分で、第一に、基本法一四条における「所有(権)」は、他の「自由(権)」と同じく高権力侵害から保護されねばならぬ。判例学説上、右規定は、企業の権利をも保障し、したがって、「経営手段の処分自由」をも含む「と考えられてい

る」。しかし、本件のように、財政上のみならず、人的・物的な意味での営業上の処分権のはく奪という、全体としての石油企業  
業の困惑(Gesamte Betroffenheit)は、本条では完全には把握できない。<sup>(8)</sup>

そこで、第二に、基本権秩序の全構造、すなわち、基本法二条一項の、人格、自由な発展権にまでさかのぼる必要がある。本  
条は、経済領域において、「経済的自由(Wirtschaftsfreiheit)」としてあらわれる。これは、高権的侵害に対する経済活動の保  
護が、基本法上特別に与えられてはならず、確定的にも規定されていないというときに、その限りに対して適用されるものであ  
る。基本法二条からみると、備蓄義務が「憲法に適合した秩序(verfassungsmäßige Ordnung)」の要求から正当化される場合に、  
合憲となる。具体的には、公益(Gemeinwohl)―制約(Bedingtheit)・必要性(Erforderlichkeit)・均衡性(Proportionalität)・補  
充性(Subsidiarität)が、基本法二条一項により法律に必要とされる要件である。<sup>(9)</sup>

①右の公益性(Gemeinwohl)は、エネルギー供給確保という本法の主目的にしても、石炭と石油との競争関係に影響を与える  
という副目的にしても、十分公益性を満たしている。しかし右の法目的(Rechtszweck)は、備蓄義務の無償性(Unentgeltig-  
keit)という手段を正当化するものではない。本法は、義務づけられた企業の私益に対して、その強度において比類のない公益  
〔優先〕命令になっており、単なる〔両方の〕利益衡量がなければかりか、個人的利益の否定が行われている。単なる一時的な営業  
手段への処分権限の制限にとどまらず、拘束された量の経営経済的な〔意味での〕備蓄性〔否定による〕の継続的はく奪と、法  
律上の付加備蓄量備蓄のための物的・人的・財政的営業手段の一回的ならびに継続的徴用において、そのことがあらわれている。  
右の法律上の拘束は、(基本法二条二項の)「慣行上」を上まわり、(同一四条の基準たる)法律上の社会義務性の基準を気に  
かけず、そのような深部効果の強度と継続性から、「企業の処分自由をその本質的内容において侵害する」ものである。〔先の連  
邦履行法等の非常事態法制との比較からしても〕本法の無償システムは、基本法二条一項に命じられた公益要求から判断しても、  
正当なものではない。本法が、国家の反対給付を伴うシステムを採ることに決めない限り、右の欠陥を排除くことは出来ない。<sup>(10)</sup>

②次に〔基本法二条二項において制限とされうる〕必要性(Erforderlichkeit)の命令から、相手方への負担を課する介入は、  
絶対必要で、他の手段をもってしては公益充足に不十分である〔という意味で必要なもの〕ということではなければならない。こ  
の点から、備蓄義務そのものではなく、無償性のみを検討する。第一に、他の備蓄法制と比較すると、公共的供給〔確保〕利益  
にもとづくものである限り、立法者は、無償による備蓄義務を必然的なものとはしていない。〔非常事態法制の〕連邦履行法な  
らびに各確保法は、備蓄義務の無償性を完全に排除している。第二に、石油製品ならびに原油輸入の「脆弱性(Antfalligkeit)」、

も、備蓄義務の無償性を導かない。輸入脆弱性は、食料品や鉄鉱石にも妥当するが、無償備蓄を導いてはいない。供給確保は、私経済の任務ではなく、国家責任の公共的任務なのである。第三に、石炭「保護」のために、無償備蓄義務を石油に負わせ、競争関係に影響を与えるとのエネルギー政策は、法的な意味では、それが残された唯一の手段とは言えないで、同時に、次の比例原則に反することになる。<sup>(128)</sup>

③ 比例原則(Verhältnismäßigkeit)ないし過剰禁止(Übermaß-Verbot)に移る。第一に、本法で課された幾多の要素から構成された義務は、全ての輸入ならびに精製業者に一まとめ一律の方法で負わせるということを理由として、法的にささいなことは言えぬ。補償を要しない社会的義務か、補償を要する「特別犠牲」かは、この関係では意味を持たない。第二に、その財産上の負担を価格等で需要家に転嫁することを、法が禁じていないことゆえをもって、比例原則にかなっているとも言えない。法により生じた費用は、その販売価格に影響する自己費用として、「ささいな自己費用の「額にとどまるといふ」企業に対する「重い負担の企業の」競争機会」をそこねるからである。したがって、法律により課された財産上の困惑は、「価格転嫁とは」別の形式によってのみ、取除かれるべきである。<sup>(129)</sup>

さらに、本件無償性が「いわゆる優先負担(sog. Vorzuglast)」かどうかである。石油輸入について、輸入割当制を実施するの「おどし(Drohung)」をして、輸入割当をしない見返りとして無償の備蓄を義務づけた「という意味において」優先負担かどうかである。「無償による備蓄という」違憲法規と、「外国貿易法一〇条二項による輸入割当という」法にかなった権限不行使との間の「相殺」は、根本的に間違っている。立法者は、彼の側の規範の違憲性を、相手方に他の法的高権行為を容赦することを約束したということによって、取り除くことは出来ない。<sup>(130)</sup>

さらに、国のエネルギー市場への「全体計画(Planung)」実施の手段として、石炭優遇策の他に、無償石油備蓄という考え方も、妥当ではない。連邦が市場に介入するのは、「公益が命じ、保護すべき他の利益が恣意的に無視されなるとき」に限られる。したがって、全体計画実施のための、競争状態を変える目的の計画も、それが、憲法、わけでも基本権保障、基本法二条一項に含まれた不可侵の本質的内容たる経済的自由ならびに一四条の所有権保障と、合致するときのみ、存在しうるのである。<sup>(131)</sup>

以上、H・P・イブセンの説を、やや詳しく紹介してきた。次に、筆者なりに、イブセン説を整理しなおしてみよう。

第一に、イプセンは、石油備蓄義務そのものの合憲性を論じているのではなく、無償による備蓄義務の合憲性に限定して、論じているに過ぎない。備蓄そのものの「公益」上の必要性は、エネルギー供給確保という法の主目的からも、石炭保護のために石炭に対するハンディキャップを負わせるという副目的<sup>(12)</sup>も、いずれも正当だとしている。したがって、「備蓄」の目的ではなく、無償という手段について、正否を論じているに過ぎない。

第二に、備蓄義務の内容は、当該備蓄量に対して、企業の経営上の立場からの処分権が奮われる点(負担)と、人的・物的経費ならびに派生利子負担(経費)とから成ると分析する。これらの負担の強さと継続性<sup>(13)</sup>とから、「企業の処分自由を、その本質的内容において侵害する」とする。他方、右経費は、企業によっては、微々たるコスト(自己経費)に過ぎないとしても、「独立輸入業者のような」一部企業には、相当の負担にのぼり、競争上、不利な結果をもたらすとする。

第三に、右の備蓄義務の内容を前提とした上で、基本法上の人権保障規定からの評価として、基本法一四条の「所有権」規定は、判例学説を前提とする限り、本論点には余り有効でなく、二条一項の「人格の自由な発展」から導き出される「経済的自由」に、その立脚点を求める。そして、右「経済的自由」を制約するための要件である「必要性」「比例原則」からみて、無償義務は、違憲とする。

H・P・イプセンの右の論旨には、筆者の観るところ、次のような疑問ないし問題点がある。

第一に、備蓄義務そのものの合憲性と、無償性の合憲性とを明確に分離して、論じているかどうかである。たとえば、彼の「経済的自由」特に処分権限への制約という点に対する批判は、無償性より何より、備蓄義務そのものに関する論点でもあると考えられるからである。

第二に、一步譲って、無償性の点のみを論じるとして、石油企業全体に通じる論理と、一部(相対的に)負担の重い企業について特有の論理とが、必ずしも峻別されていないのかと思われる。たとえば、法定備蓄量を常時

保有することに伴う「処分自由」の制約は、両者に共通の筈であり、この点をもって基本法二条違反とするなら、石油企業について、違憲性を主張しなければならぬはずである。備蓄コストの「価格転嫁性」が、大企業以外では、結果として成立しえない（大企業ならコストを吸収しえても、他は吸収しえぬので、結果として、大企業に対する競争力を失わしめる）ということから、無償性を批判しているが、これは、「費用」についての論点であって、処分権限はく奪という、「負担」についての論点ではないのである。つまり、「費用」に関しては、量的な差が、各企業に生じるとしても、「負担」に関しての制約は、質的に、同じではなからうか。

第三に、基本権規定について、二条と一四条以外に一二条一項（営業の自由）も持ち出し得たのに、これに言及していない点である。

第四に、やや細かい点になるが、イブセンは、備蓄量を、ランニング・ストックたる「自己備蓄」と、法定備蓄量マイナス自己備蓄量たる「付加備蓄」とを分け、後者が、本来の法定備蓄だという言い方をしている。ただ、彼自身、自己備蓄分も、処分権が奪われている旨を指摘しているので、必ずしも幣害を伴う概念使用ではないと思うが、本来なら、「自己備蓄」プラス「付加備蓄」イコール「法定備蓄」といいたいところである。つまり、法定備蓄に組み込まれた範囲で、自己備蓄が、本来の営業ベースの備蓄性を喪失してしまうのである。しかも、自己備蓄と付加備蓄とは、あくまで計算上の話であって、たとえば、タンク毎に、両者を峻別しているわけでもないと思われるのである。

第五に、彼が、石油備蓄を、国家的任務の委託(Urdienstnahme)と構成したこと、無償性の議論に、何らかのつながりがあるのかどうかである。

以上のような問題点を含みつつも、他の制度（とくに非常事態法）との比較を含め、多角的に論じることによって、その後の学説・判例に多大の影響を与えたことは、確かである。その意味で、右のイブセン論文は、新発想の問題提起的論文と名付けることが出来るように思われる。

(ロ) オッセンビュール説

H・P・イブセン以後、本論点を詳細に検討しているのは、先(前節二〇)にも少し引用した、一九七〇年ドイツ国法学者大会での「私人による行政任務の履行」と題する、F・オッセンビュールの報告である。<sup>(13)</sup>

オッセンビュールは、委託を含む行政任務の私人への転嫁への防御権(Abwehrrecht)として、基本権が役割を演じるとする。彼は、基本法一二条の営業の自由は、当該営業固有(Berufsgewissen)の活動の「行政任務の企業への」転嫁のみはかることが出来、営業異質(Gewerbefremd)活動の「行政任務の」転嫁は、括弧に入れねばならず、私人を「道具(Apparat)」として用い、「営業活動の本質」へ食いこむ侵害に対しては、むしろ基本法一四条がかばうとする。ただ、一四条は、財貨(Güter)に対する保護なので、企業の処分自由性(Dispositionsfreiheit)ないし私的自発的経済活動(Privatinitiative)の保護は、基本法二条だとする。ただ、一二条、一四条にない時に、初めて二条をもち出すべきで、通常の私人の「行政任務への」利用は、所有権制限の範囲内で説明がつくとする。「石油備蓄については」経済政策における石油企業の地位にもとづく企業の備蓄について、高められた「備蓄」義務が、——土地所有権と比較しうる——、一般に対する合理的な最も厳しい犠牲として課することになる義務が、「全部又は一部が違憲のため」必ずしも義務でないかどうか、考慮する必要があるという。

彼は、お互いに関連してはいるが二つに分けうる問題があり「第一は、国家は基本権を考慮しつつ、私人に行政任務をそもそも転嫁しうるかどうか、なしうるとすればどの範囲までか(Ober und untere Grenze)であり、第二は、国家が任務を委譲したときに、相手方たる私人は、費用償還請求権を有するのか、それとも無償で国家の行政任務を履行することを強制されるのかどうか」だという。右の、第一点は、すでに(前節二〇)述べたように、国家が(国家的任務の一つである)行政的任務を、そもそも私人に行わしめるかどうか(〇)という前半部分については、オッセンビュールを含めて、文献上記述されていない。つまりは、国家の側に、自ら行うか、公法人を通じて行うか、私人に行わせるかの、選択の自由(形成自由)が与えられているという、論理的前提の上で、議論を行っているときである。そこで、議論は必然的に、私人への委託そのものの抽象的な可能性ではなくて、個別具体的な許容性へ向けられてこざ

るをえない。彼が「転嫁しうるかどうか（Ob）」という問題設定をするのも、右の意味においてと理解される。

彼によると、第一点に関し、基本法二条も、一二条や一四条と同様、国家の任務の私人への「委託」を妨げないという。ただ、前（前節二）にも引用したように、「委託」を正当化する理由——合目的性、行政にとつての経済性、私人の専門性、情況熟知といったことが、先ず必要であり、さらに、必要性、比例原則を満たさねばならないとする。彼は、たとえ憲法上の右の正当化理由を満たしても、反対給付性（Entgeltigkeit）は別問題であり、基本権は、国による私人への「委託という」手出し（Ausüben）そのものを禁じないが、「一般的且つ個別特殊でない侵害ならば良いが」、情況によっては、基本法三条の平等条項から、財政的調整、すなわち、報償（Vergütung）が、国に義務づけられるとして、第二の論点に移っていくのである。<sup>(13)</sup>

彼は、無償システム（Unentgeltlichkeitssystem）を平等原則（Gleichheitsgebote）から審査する基準として、次のようなカテゴリーを提示する。

第一に、特典との引換えの無償という「優先負担（Vorzugsbeitrag）」という構成は、任務委譲の「個別具体的」動機を考慮すると、殆んど役割を演じない。第二に、国と私人との利益の全部又は一部的一致（Kongruenz）は、私人への費用負担を正当化する（たとえば沿道住民の道路掃除、警察権の私人への委譲）。第三に、類似の法律との比較、特に石油備蓄法でいうと、連法履行法（Bundesleistungsgesetz）や非常事態法（einfaehes Notstands-gesetz）との比較説明が有用である。「立法者は、システム公正を、一つ又は同一の法典内で行わねばならぬのみならず、一度白羽の矢を立てられたシステムを、比較しうる制度構想においても、忠実であらねばならぬという考え方、したがって、基本法三条で認められるべき必然的な法律内在的なシステム公正は、規範定立者の法律をこえるシステム忠実を通して補われるとの考え方」が、右の論証にはあるのである。第四に、私人が、財産的負担を、たとえば消費者に転嫁し、競争上も不利ならぬ可能性が、法的にも、事実上も存在するならば、正当なものである。第五に、租税上の給付（義務）と、当該行為の義務履行との交換性（Vertauschbarkeit）である。金銭給付で代替可能なら、租税の途を根拠づけるか？あるいは具体的に、「備蓄コストは、備蓄義務づけの範囲の企業に、目的税として課せられるだろうか？」<sup>(13)</sup>

オッセンビュールは、石油備蓄を念頭におきつつも、そのものズバリの解答を示していない。ただ、第三点として、費用償還ないし補償規定のある他の非常事態法との比較を言っていること、第四点として、販売価格の転嫁が、競争上、不利にならぬことを要請していることからすると、イプセン説に対するアンチ・テーゼは、立てられていない。

イプセンの論証にはなかった「租税」との交換性という第五点から、具体的にどのような結論を導き出そうとしているのか、筆者には想像できない。「目的税方式との交換性が有れば、同じ経済的效果のある無償による備蓄は正当であり、仮に交換性がなければ、同じ経済的效果を有する無償備蓄も、許されない」という前提に立っているのだろうか。しかし、より強い侵害たる租税賦課を正当化する場合に、無償性を肯定出来るとしても、目的税を正当化出来ぬ時は、無償性も否定されるというように、十分条件としても働くのかどうか、筆者には、判然としない。

もちろん、石油備蓄の財源負担のシナリオとしては、第一に、全額国庫負担による途(その中でも、一般財源が、目的税による特別会計かという選択の余地もある)と、第二に、一部国庫補助、残り民間負担という途、最後に、全額民間負担という途の、三通りが考えられる。本法は、たまたま、全額民間負担というシナリオを採用したと解されている。

右の場合に、「平等原則」を持ち出すことにより、補償請求の根拠にかかわる基本法上の論点も回避できるというメリットがあると、オッセンビュールは言う<sup>(137)</sup>。他の類似の法律が、第二(国プラス民間)のシナリオによっているのに、本法のみが第三(民間負担)のシナリオによっているのは、平等性を欠くという議論は、比較的、理解しやすく、説得力もあるように思われる。

(ハ) その他の学説

まず、経済への行政関与に対して顧慮すべき一般論として、テッティンガーは、法治国家原理からの過剰禁止(Ubernahverbot)「いわゆる比例原則の裏返し」、基本法二二条並びに二条一項からの「自由」、同三条からの「平等」の

三点を挙げている<sup>(139)</sup>。また、ある教科書は、手段の合目的性と公益上の必要性、当該手段の必要性、比例原則にかなうことを、(営業の自由のうち)行使制限として挙げる<sup>(140)</sup>。

H・P・イブセンが、基本法二条により、無償備蓄義務を批判している点に関して、H・クラインは、次のように述べる。イブセン説では、仮に国家が、備蓄義務に対して反対給付(Entgelt)を支払うと、「無償性による」違法性(rechtswidriger Charakter)は無くなり、他方、備蓄義務「そのもの」の違憲性・無効性「の問題」は残ると言うべきかとする。そして、処分自由権制限となる備蓄が、基本法一四条に抵触するかどうかは、制限の範囲(Umfang)と継続性(Dauer)、つまり侵害の程度を、個別的に検討しなければならないと、指摘する<sup>(141)</sup>。クラインは、ここで、特段の見解を表明しているのではない。しかし、イブセン説の、備蓄義務そのものの違憲性の問題と、無償性の違憲性の問題とが、混然と論じられているという問題を、鋭く指摘したものであろう。

次に、W・マルテンスは、行政任務の私人への過重負担(Überbürdung von Verwaltungsoffizienten auf Private)である「委託(Indienstnahme)」の制限として、基本権秩序(Grundrechtsordnung)と「補償請求(Entschädigungsanspruch)」がある<sup>(142)</sup>。一般的に述べている<sup>(143)</sup>。また、プロームも、国家が、その職務上の活動について、ある私人を職務(in Dienst)にとる(「という Indienstnahme」ならば、基本的には、財政的責任も「国家が」担わねばならないが、共同体義務(Gemeinschaftspflicht)として、ほんの一時あるいはほんの軽い委託であるときは別「国家の私人への財政的責任なし」との、一般論を述べている<sup>(144)</sup>。

V・ゲッツは、石油備蓄義務は、企業活動によっては解決されない「石油確保の」問題の解決のために、企業を単に手段として用いるものであるとする。そして、これは、納税義務と並ぶ特別の負担であり、平等原則、比例原則、合理性(Zumutbarkeit)による限界があり、反対給付(Entgelt)の必要性に傾くだろうとする<sup>(145)</sup>。

これらの見解が、傾向としては、無償性に懐疑的なものであるとグループピングするならば、シュトーパーは、むしろ、無償も止むを得ないとの立場に、位置づけることが出来よう。シュトーパーは、「反対給付や補助金等の財政援助の」明文の規定の欠缺の際に、企業に「当該義務無償が」要求しうる合理性があり(zumutbar)、当該費用を「消費者等」第三者に転嫁することが出来、当該義務が全企業に課せられたか、ないしは、あらかじめ一つの企業集団に課せられたときには、補償は拒否される。概して、所有権ないし営業の自由への国家の侵害(「という主張」も否定される。何故なら、当該義務は社会的拘束(Sozialgebundenheit)に該当し、そうでなければ公租公課が引上げられねばならない」と述べる。もともと「競争政策的理由から、しかしながら、中小企業者は、十分に免れさせるか、均等化として補償されることも、適当であろう」と留保している<sup>(16)</sup>。

## (二) 小 括

H・P・イブセンは、石油備蓄義務の無償性の点を、なかならず競争上不利な立場に追込まれるであろう「独立輸入」企業を擁護すべく違憲説を展開している。ただ、既に(本節(4)で)指摘したように、備蓄義務そのものの違憲性、無償性一般の違憲性、競争上不利に迫られる者に対する関係での違憲性の三者が、混然と論じられている気がする。その後の学説は、石油企業の社会的責任を前提とした上で、無償の点については、イブセンと同様に、問題があるとする傾向にあると思われる。

イブセン説で、残る論点は、「石油備蓄は国家的任務である。本法は、これを私人に委託したものである」との命題(前節(四)、二(六))と、無償性の(一部又は全部)違憲説との間に、脈絡があるのかどうかである。国家が私人に行政任務を委託したとき、当該私人は、純然たる私人ではなくて、「公行政の担い手」(イブセン)<sup>(16)</sup>あるいは「道具」(F・オッセンビュール)<sup>(17)</sup>と構成することにより、国家から私人への反対給付を引き出しやすくなると考えたものであるとの見

方がある。ただ、逆に、「委託」という構成をとらない限り、「反対給付性」を引出せないかどうかという点、必ずしもそうではない。たとえば、「営業上の義務」説を「委託 (Indienstnahme)」と無関係なものとして採った場合でも、平等原則や比例原則から、国家の反対給付を引出すことは、論理的に可能はずである。

単に、無償性を攻撃するためだけならば、あえて「委託」という必要もないのであるが、体系的思考の一つの選択肢として、「委託」が主張されており、「委託」と、「無償・有償」との間に、論理的なつながりは、必ずしもない。換言すれば、「委託」でも、無償によりうる点があるし、反対給付を伴わねばならぬものがあるということなのである。

- (118) Ipsen, oben Anm. 61, S. 393 (421 ff).
- (119) Ebenda, SS. 422.
- (120) Ebenda, SS. 422-424.
- (121) Ebenda, S. 424 f.
- (122) Ebenda, S. 425 f.
- (123) Ebenda, S. 426.
- (124) Ebenda, SS. 426-428.
- (125) Ebenda, SS. 428-430.
- (126) Ebenda, S. 430 f.
- (127) Ebenda, SS. 431-433.
- (128) Ebenda, SS. 433-435.
- (129) Ebenda, S. 435 f.
- (130) Ebenda, SS. 436-438.
- (131) Ebenda, SS. 438-440.
- (132) 本稿第二節二(ロ)で述べたように、石油製品備蓄法自体は、条文上も、政府提案理由でも、石炭政策との関連を、何も言及

していない。しかし、本法案が審議される前の連邦議会での討論において、石炭保護の観点から、石油備蓄法の制定の検討が示唆されているだけではなく、本法案が、石炭対策二法と一括審議されたことから、言わば暗黙の内に、石炭対策的效果も考慮された点もみることが出来る。しかし、本稿筆者は、本備蓄法の目的は、あくまで石油供給確保であって、石炭との関係は、本法施行の経済的效果という「副産物」であり、決して「目的」にはなり得ないと考えるが、いかがなものであろうか。

- (32) Ossenbühl, oben Anm. 59, S. 137 (S. 175 ff).
- (33) Ehbenda, SS. 175-180.
- (34) Ehbenda, SS. 180-182.
- (35) Ehbenda, SS. 182-184.
- (36) 論議を断つて、Vgl. Ipsen, in: VVDStRL 29, (Aussprache), S. 259 f.
- (37) Ossenbühl, a. a. O., S. 185.
- (38) Tettinger, oben Anm. 75, S. 123.
- (39) Weimar, R./Schimikowski, P., Grundzüge des Wirtschaftsrecht, 1983, S. 26.
- (40) Klein, oben Anm. 102, S. 297 (301).
- (41) Martens, oben Anm. 51, S. 132.
- (42) Brohm, oben Anm. 80, S. 208.
- (43) Götz, in: VVDStRL 41, (Aussprache), S. 120.
- (44) Stober, oben Anm. 71, S. 338 auch S. 163.
- (45) Ipsen, oben Anm. 61, S. 145.
- (46) Ossenbühl, oben Anm. 59, S. 178.
- (47) Schneider, oben Anm. 105, S. 301 (355); Vgl. Steiner, oben Anm. 106, S. 199, Fn. 921.
- (48)

## 第五節 結 語

以上の考察により、六五年法の問題点が浮かび上ってきた。具体的には、第一節で言及した七一年の連邦憲法裁判所判決によって解釈論上の争点に一区切りつくのであるが、紙数を大幅に超過したため、別途検討の機会を持ちたい。なお、その後の法改正によって、(最終改正一九八七年)現在民間備蓄は、ハンブルクに本部を置き輸入業者ならびに精製業者を構成員とする公法上の法人たる「石油備蓄協会(Erdölbevorratungsverband)」によって八〇日分(二、三、九条、さらに精製業者によって一五日分)二五冬が備蓄されることになっていることを付言しておきたい。<sup>(16)</sup>

(註) Vgl. Rinck/Schwark, *Wirtschaftsrecht*, 6. Aufl., 1986, S. 338; Püthner, G. *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 1989, S. 134; Oberholte/Danner, *Energierecht* (Kommentar), Bd. II (Stand Juni 1988), S. XVIII 27. 一九九〇年八月二〇日付『日本経済新聞』五面参照。

(補注1) 今回の湾岸危機(ドイツ語では Golfkrise)に際し、備蓄石油の取崩しが一部で議論されたが、本稿校正時現在、備蓄石油の放出は行われていない模様である。EC *Energy Monthly*, Oct. 1990, p.5; To use or not use the Stocks, *Energy Economist* Oct. 1990, p. 7。一九九〇年一〇月二五日付『日本経済新聞』五面参照。なお、IEAの石油緊急融通システム等に関するHolley, The IEA and EEC Emergency Oil Allocation Systems, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 1 No. 2 (1983), p. 73 等参照。

(一九九〇年八月二〇日脱稿、十一月一日補注加筆)