

特集・伊方原発訴訟判決

# 西ドイツ原子力訴訟の特色

## 技術と法の関係の一局面

塩野 宏

- 一 はじめに
- 二 原子力発電所 (Kernkraftwerk) 設置許可のシステム
- 三 原子力訴訟の状況
- 四 原子力訴訟の基本的問題点
- 五 おわりに

### 一 はじめに

技術革新は、人間の生活に多大な効用をもたらすが、そのあまりにも急速な発展は、逆に、大きな混乱を招いている。その混乱は、技術の性格及びその適用される場によって、さまざまな形をとる。複製機器の開発のように、著作権秩序を乱すとみなされることもあれば、プライバシー侵害の危険性を内包するものとして、コンピューターが語られることもある。また、多重放送にみられる電気通信技術の開発は、既存のメディア市場に攪

乱とはいえぬまでも、大きなインパクトを与えるであろう。そして人をして、最も不安を感じしめるのは、健康・生命をおびやかすおそれのあるものであって、社会一般においては、原子力施設が、その筆頭に挙げられるであろう。

法は、多方面にわたる技術革新の成果を可能な限り、摩擦なく、社会の実用に供することができるようにするため(場合によっては、実用を拒否するための)技術という意味を持つ。しかし、概括的にいえば、科学技術の発展と法のそれとのギャップは、大きく、また、それは、一層拡大しつつあるように思われる。エネルギー源としての原子力開発は、それ自体としては、現代の技術革新の最も大きな成果であろう。しかし、その利用のプロセスにおいては、大きな摩擦を生ぜしめていることも事実である。本稿は、かかる原子力利用に関する法の

対応を、西ドイツの原子力訴訟の特色という角度から考察することを試みたものである。

後にもこのべるように、西ドイツにおいては、わが国と異なり、すでに、数多くの他方面にわたる訴訟が提起され、判決・決定が下されている。しかし、その全体をカバーすることは、時間的・能力的に困難であるため、本稿では、さし当り、伊方原発訴訟と比較対照に適し、判決の時点で時間的にも、比較的接近している Wylf 事件及び Grafenrheinfeld 事件(いずれも一九七七年)を中心にとりあげたことをお断りしておく。

なお、叙述の順序としては、まず、原子力発電所設置許可のシステムを概観し(一)、ついで西ドイツ原子力訴訟の状況を一瞥した(二)後に、訴訟に現れた基本的問題点を考察し(三)、最後に、技術と法に関する西ドイツのプロローグの

方法についてふれて、本稿のまとめとすることとした(五)。

### 二 原子力発電所 (Kernkraftwerk) 設置許可のシステム

西ドイツ原子力法制全体の検討は別にゆずるとして、ここでは、原子力訴訟で、最も問題とされる原子力発電所の設置許可にかかるシステムを概観しておく。

西ドイツには、核エネルギーに関する基本的法律として、「核エネルギーの平和利用及びその危険の防護に関する法律」(Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen Ihre Gefahren, 1956)が制定されている(なお、同法は、Atomgesetz と略称されているので、本稿でも、以下、それに従う)(一)。

Atomgesetz は、第一条で、その目的として、核エネルギーの平和目的のための研究・開発・利用及び核エネルギーの危険並びに放射能の有害な作用からの生命・健康・財貨の防護等を掲げるとともに(利用と防護の関係については、後に改めてふれる)、核燃料物質の輸出入、輸送、廃棄物処理等について所要の定めをおいているが、発電用を含む原子力施設の設置、運転等については、第七条で許可 (Genehmigung)(二)を要するも

のとして(許可権者は連邦法の執行に当るところのラントの行政庁である)。そして、第七条及びそれについて若干の条項で、許可要件、許可手続等の基本的事項を規定するとともに、許可手続等の詳細に関しては、別に命令で定めることとしている(一九七七年以降は、Atomrechtliche Verfahrensverordnung vom 18.2.1977—以下 AtVV と略す—、それ以前は、Atomanlagen Verordnung—以下 AtAnV と略す—が、それである)(e)。

原子炉を中心とする原子力発電所の許可は、一つだけでなく、段階的になされるのが通例である。そのうち、第七条許可の前提となる問題として、立地点にかかると、予備決定(Vorbeseid)であり、全体の施設の設定・稼動についての段階的な決定が、部分許可(Teilgenehmigung)と称される。本稿でとりあげる訴訟の対象は、大体、第一次部分許可(Erste Teilgenehmigung)にかかるといえる(なお、Vorbeseid 及び Teilgenehmigung という方式は、法律上強行的に定められているわけではなく、申請者の選択又は行政庁の裁量によらしめられている。以下に中心的にとりあげられる二つの訴訟では、予備決定を経ず、立地点を含む、第一次部分許可が、Atomgesetz との関係では、最初の行政的決定となっている)。このように、実

務においては、通常、部分許可の手法が採用されているが、第一次部分許可においても、全設備の設置、運営に関する暫定的全体判断(vorläufiges Gesamturteil)がなされねばならない(4)。その際、暫定的全体判断が、どの段階にまで及ぶべきか、たとえば、廃棄物処理の点にまで及ぶかどうかが問題となるわけであって、それが、訴訟における一つの争点となつてゐることは、後でみるのとおりである。

なお、原子力施設は、核エネルギーの危険及び放射能による有害な効果以外にも、環境に様々な影響を及ぼす(特に、西ドイツでは原子力発電所が内陸部の河川に面して設置されることが多く(後掲図参照)、その場合には、冷却塔からの蒸気等の影響が問題となり得る)。これについては、実体法的規律としては、連邦イミッショ国防護法が適用されることとなるが(逆に、核エネルギー等に関しては、同法は適用されなく)、Atomgesetz 八条において、当該設備が、Atomgesetz の許可の対象である限り、同法による許可に際して、権限ある行政庁が、イミッショ国防護法の主管行政庁と協議の上、イミッショ国防護法上必要とされる許可要件についても、決定を下すこととされている。つまり、通常的环境被害に関しても、部分許可をなすに際して、同時に審査されることになる(5)。

以上を前提にして、次に、西ドイツの原子力訴訟の状況について、一瞥しておこう。

(1) Atomgesetz は、一九五九年の制定にかゝるが、一九七六年に第四次改正が行われ、現行法全文が、Bundesgesetzblatt Jahrgang 1976 Teil I 3053 以下に掲載されている。

(2) Genehmigung は、認可と訳されるのが通常であるが、本稿では、その法効果に即して、許可と訳するものとした。

(3) 許可手続の概略は、後出四五頁所掲の図を参照されたい。

(4) Vgl. § 18 AtVV, § 2 AtAnV At.

(5) なお、許可手続に関しては、連邦イミッショ国防護法の原則によるべきものとされているが(Atomgesetz 第七条四項)、同法の手続に関しては参照、成田頼明「西ドイツの環境法制」環境研究一八号八三頁以下。

### 三 原子力訴訟の状況

オックスフェルトによれば、「原子力発電所の許可は、裁判所の確認(Bestätigung)を要する」とされる。もともとこの命題は、法律上に定められたものではないが、近年の裁判的統制の実態に鑑みれば、今日及び将来にわたり、経験上得られた規範として妥当すべきものであつて、許可手続に関し、裁判所が、何段階にも関与して技術的に審査し、これに祝別(absagen)をしない原子力発電所

はもはや存在しないであらう、というのである(1)。

運転中又は建設(計画)段階の原子力施設について、個別に調査することはできなかつたが(施設の分布については後掲図参照)、これまでの訴訟の現れ方をみても、オックスフェルトの言葉は、必ずしも、誇張ではないように思われる。すなわち、たまたま筆者の目についた、昨一年間の判決・決定をみても、フライブルク行政裁判所の Wuhl 第一審認容判決(VG Freiburg, Urteil vom 14.3.1977, NJW 1977, 1644)、マハムン行政裁判所の Grafenheinfeld 第一審棄却判決(VG Würzburg, Urteil vom 25.3.1977, NJW 1977, 1649)、シムンスマン行政裁判所及びビリーホーネムルク上級行政裁判所の Brokdorf 執行停止認容決定(VG Schleswig, Beschluss vom 9.2.1977, DVBl. 1977, 358, OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.10.1977, DVBl. 1978, 67)、ノーター行政裁判所の Grohnde 執行停止却下決定(VG Hannover, Beschluss vom 2.6.1977, DVBl. 1978, 74)がある。以上は、原子力発電所許可(部分許可)の取消・執行停止自体にかかるとあるが、そのほか、ライプニッツの原告適格をとりあげた中間判決として、バーテン・ヴェルテンブルク上級行政裁判所判決(VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.1.1977,

DVB1. 1977, 345—Wyhl 事件(一環) Mülheim-Kärlich の原子力発電所にかか  
る部分許可後になされた個別の建設行為  
開始許可(Freigabe)の執行停止申請を認  
容したコブレンツ行政裁判所決定(VG  
Koblenz, Beschluß vom 4. 2. 1977,  
DVBl. 1977, 360)がある。またWyhl  
事件等と共に、昨年に注目を浴びたもの  
として、Kalkar の高速増殖炉にかか  
る上級行政裁判所の連邦憲法裁  
判所に対する移送決定(OVG Münster,  
Beschluß vom 18. 8. 1977, DVBl. 1978,  
62)がある。同決定は、高速増殖炉の如  
きタイプの原子炉の許可権をも、Atom-  
gesetz 七条が認めている限りで、それは、  
基本法における権力分立、議会制民主主  
義、法治国原理に反すると判断し、その  
合憲性の判断を求めて、事件を、連邦憲  
法裁判所に移送したものであって、発展  
する科学技術に対し、立法及び裁判所が  
いかに対処すべきものかについて、興味  
ある問題を提起したのである(本件に関  
する連邦憲法裁判所の判断は、未だ下さ  
れていないようである)。

以上が、昨年一年度だけに下された、  
原子力訴訟の判決・決定である。これを  
さらに過去にさかのぼり、すべての事件  
を検討することは、本稿ではできないが、  
ただ、すでに一九七二年に、Würgassen  
事件に関し、連邦行政裁判所の差戻判  
決が出されていること(BVerwG Urteil  
vom 16. 3. 1972, DVBl. 1972, 678)を  
つひ加えてみよう。本件は、Würgassen  
における原子力発電所の基本許可  
(Grundsatzgenehmigung)部分許可に  
当ると考えようと思われる)の取消訴  
訟にかかるとも、原審(OVG  
Münster)の実体審理に不備があること  
で、事件を原審に差し戻したものである  
(差戻後の判決が、OVG Münster, Urteil  
vom 20. 2. 1975, Energiewirtschaftliche  
Tagesfragen (ET) 1975, 220)である)。  
その限りでは、具体の原子力発電所その  
ものの安全性に関して、連邦最上級裁判  
所の判断が下されているわけではない  
が、これをもつてしても、西ドイツにお  
ける原子力訴訟の歴史の古さをうかがい  
知ることができようであろう。

日本と西ドイツにおける原子力発電所  
の数と判決・決定の数とを対比させた場  
合の両国の差異は、真に際立ったものが  
ある。ただ、ここから、西ドイツにおい  
ては、核エネルギーに対する反感情がわ  
が国よりも格段に高い、と速断すること  
はできない。むしろ、一般の行政訴訟の  
数と同様に、西ドイツの裁判国家的状況  
がここにも現れているとみることもでき  
よう。

それはともかく、伊方原発訴訟判決唯  
一つを数えるのが国と異なり、原告の中  
に近隣のゲマインデがみられ、しかもそ  
の原告適格が認められている例、原告の  
申請が認容されたかどうかはともかく、  
執行停止申立に関する決定が本案判決に  
先行しているのが一般であること(この  
点では、本案判決と執行停止に関する決  
定が同時になされた伊方原発訴訟の方  
が、制度の本来の建前からすれば異例で  
あろう(2))など、興味深い現象がみられ  
る。さらに、具体的事件の結果は、極めて  
多様である。後に改めてみるように、昨  
年、Wyhl 事件と Grafenheinfeld 事件  
では、同型式のはば同規模の原子力発電  
所について、正反対の判決が下されてい  
る。執行停止事件についても、Brokdorf  
事件では、廃棄物処理との関係で原告の  
請求が認められたが、ほぼ同時期に、  
Grohnde 事件では、逆の判断がなされ  
ている。その意味で、判決・決定の結論  
にのみ着目すれば、なお、西ドイツ原子  
力訴訟の動向は流動的である。また、科  
学及び技術の発展により、結論において  
確定した判例というものは、そもそも話  
り得ないというべきであるかもしれな  
い。しかし、他面において、原告適格、  
Atomgesetz の基本的解釈方法等につ  
いては、Würgassen 事件連邦行政裁判所  
判決の影響の下に、共通の傾向が見出さ  
れてもいるのである(3)。

申請が認容されたかどうかはともかく、  
執行停止申立に関する決定が本案判決に  
先行しているのが一般であること(この  
点では、本案判決と執行停止に関する決  
定が同時になされた伊方原発訴訟の方  
が、制度の本来の建前からすれば異例で  
あろう(2))など、興味深い現象がみられ  
る。さらに、具体的事件の結果は、極めて  
多様である。後に改めてみるように、昨  
年、Wyhl 事件と Grafenheinfeld 事件  
では、同型式のはば同規模の原子力発電  
所について、正反対の判決が下されてい  
る。執行停止事件についても、Brokdorf  
事件では、廃棄物処理との関係で原告の  
請求が認められたが、ほぼ同時期に、  
Grohnde 事件では、逆の判断がなされ  
ている。その意味で、判決・決定の結論  
にのみ着目すれば、なお、西ドイツ原子  
力訴訟の動向は流動的である。また、科  
学及び技術の発展により、結論において  
確定した判例というものは、そもそも話  
り得ないというべきであるかもしれな  
い。しかし、他面において、原告適格、  
Atomgesetz の基本的解釈方法等につ  
いては、Würgassen 事件連邦行政裁判所  
判決の影響の下に、共通の傾向が見出さ  
れてもいるのである(3)。

西ドイツにおいては、原子力訴訟の件  
数に対応して、訴訟で取り上げられる問  
題点も多様である。そのすべてをここ  
で網羅する暇はないので、主として、  
Wyhl 事件と Grafenheinfeld 事件か  
ら、わが国と問題状況を等しくするか又  
は、わが国でも今後注意を要すべき基本  
的な点をとりあげて若干のコメントを附

(一) Vgl. Ossenbühl, Die gerichtli-  
che Überprüfung des Beurteilung te-  
chnischer und wirtschaftlicher Fragen  
in Genehmigungen des Baus von

Kraftwerken, DVBl. 1978, 1.  
(2) 西ドイツ行政裁判所法入○条は、  
周知のように、わが国と異なり、訴の提起  
にともなう行政処分執行停止の原則を  
とる(正確には延期効(aufschiebende  
Wirkung)である)。ただ、同条一項四号  
では、即時執行につき特別の利益があるこ  
とを、行政庁の特別の命令がなされること  
によって、延期効が消滅せしめられることと  
なっている。原子力発電所の第一次部分許  
可については、この即時執行命令が附与さ  
れるのが通例であり、それに対して、執行  
停止決定の申立(正確には、延期効の回復  
(Wiederherstellung der aufschiebenden  
Wirkung)の申立)がなされるのが、し  
ばしばである。そしてこの執行停止手続  
は、迅速手続(Eilverfahren)とも称され  
るのであって、本案と同時にその判断がな  
されることは、そもそも、制度の予定して  
いないところであらう。

(3) 上記の事案は、すべて、行政事件訴  
訟である。民事訴訟が許されるかどうか、  
その型態はどのようなものであるかという  
問題があるが、本稿では、その点には立ち  
入らないこととする。

四 原子力訴訟の基本的問題点

することとしよう(1)。

### 1 訴訟要件—原告適格 (Klagebefugnis)

Wyhl 事件における原告は、原子力発電所附近(七キロメートルの範囲)に住居又は農業等を営むる住民である(附近のゲマインデでも、原告団の中にはいるが、これについては、後にのべる)、行政裁判所法四二条二項の要件を当然充すものとされている。これについては、まず、Atomgesetz が、近隣者保護(Nachbarschutz)の規定であるという法解釈が前提となっているが、その点に関しては判例は一致しているとみてよい(2)。さらに、適格性を有する住民の範囲に関しても、フライブルク行政裁判所は、「原子力発電所から発する危険の特殊性に鑑み、限界は広く画すべきである。適切な法的判断基準が存在しない限り、原子力発電所許可に対する原告適格としては、専門家の判断により、危険の招来が考えられ得るような広い意味での近隣性という空間的カテゴリーで切ればよい(3)」という基本原則を掲げている。以上の考え方は、伊方判決にも共通するところであって、基本的には首肯されてよいところであろう(もともと、理論上はなお、その範囲の限定が問題となるであろう。ただ、右に掲げた若干の西ドイツの原子力訴訟では、甚だしく遠距離に居住又は事業を営むる者からの出訴の例はないし、また、原子力訴訟においては、たとえ、原告団の中に、甚しく遠距離の者が含まれていても、他に適切な範囲の原告が存在することが予測される。その意味で、わが国における主婦連ジュース事件の如き消費者訴訟等と問題状況が異なるといえよう(4))。

離に居住又は事業を営むる者からの出訴の例はないし、また、原子力訴訟においては、たとえ、原告団の中に、甚しく遠距離の者が含まれていても、他に適切な範囲の原告が存在することが予測される。その意味で、わが国における主婦連ジュース事件の如き消費者訴訟等と問題状況が異なるといえよう(4)。原告適格(Klagebefugnis)の問題として、論議の対象となっているのは、むしろ別の点にある。すなわち一つには、第一次部分許可は、通常は、立地点の選定及び、土地の造成、建物の建築等に関するものであって、原子炉の設置とりわけ、その運転に対する許可は含まれていない。そこで、第一次部分許可の段階で、核エネルギーの危険性を主張してその取消しを求めることができるかどうかが問題となる。しかし、この点については、第一次部分許可を必要とする設備は、原子炉の運転のために設置されるものであること、したがって、許可権者は、その段階で、当該設備が稼動した時の効果を審査する必要がある。これに対応して、ALANV Aktiv も、第一次部分許可の申請自体が設備及び運転の暫定的全体判断(vorläufiges Gesamturteil)を可能ならしめるものでなければならぬとしているのであって、この点からして、第一次部分許可の段階で、原子力施設の運転段階での危険性を主張して出訴できる、というのが、Würgassen 事件連邦行政裁判所判決をはじめとするほぼ一致した判例となっている(5)(もともと、暫定的全体判断がどの範囲まで及ぶか—特に廃棄物処理の段階も含むかについては問題があるが、それは、後に改めてふれる)。

ものもある(8)。地方公共団体の国法上の地位一般に関する重要な問題を含んでいるこれらの点については、改めて別稿でとりあげることとしたいが、理論構成はともかく、現実的には、いずれにせよ、ゲマインデ訴訟は、団体もしくは代表訴訟的機能を果しているものである。そして、ゲマインデの原告適格が特別の立法措置を待たず、解釈論上認められている点において、比較法制上、注意を要すべきものがあると思われる(9)。

以上のは、伊方原発訴訟でも問題とされ、また、理論構成に多少の違いはあるにせよ、結論については、彼我同じくするところがある。これに対して、西ドイツの原子力訴訟に特殊な事象として、ゲマインデの原告適格の問題がある。すなわち、先にふれたように、西ドイツ原子力訴訟では、ゲマインデが、原告となっている例がまざまみられる。Wyhl 事件では、周辺のゲマインデ(複数)が住民と共に原告として加わり、さらには、Grafenheinfeld 事件では、隣接市である die Stadt Schweinfurt のみが原告となっている(6)。そして、これらのゲマインデについては、原告適格が承認されている点に注意する必要がある。もともと、その理由づけは必ずしも一様ではない。自治行政の保障を基礎として、ゲマインデは、全体としての住民の福祉を訴えよってはかることができるとする見解もあれば(7)、計画権(Planungsbehörde)、水道供給施設乃至その他の施設に関する権利、さらにはゲマインデ有する土地の所有権等々、その根拠を求める

(1) 二つの事件における原子炉は、いずれも、冷却塔を備えた加圧水型である(Wyhl)のそれは電気出力で一基につき約二二〇×千キロワット、Grafenheinfeld は同様のもの。  
なお、以下、両判決の紹介は、原則として、NJW に所掲の判決文による。ただし、これには、判決全文が登載されていないため、必要ある限度で、たまたま収集することを得た判決原本を引用することとした。  
以下、Uabdr. という括弧の数字がそれぞれ、  
(2) VG Freiburg, NJW 1977, 1646 及び所掲の判例。VG Würzburg, NJW 1977, 1650 f. 参照。  
(3) VG Freiburg, NJW 1977, 1646。  
(4) ただし、学説では、かかるアプローチにより、原子力訴訟が民衆訴訟化することへのおそれを警戒する見解もみられる(Platzhoffer vgl. Osenbühl, DVBl. 1978, 4)。  
(5) Vgl. VG Freiburg (Wyhl), NJW 1977, 1648; VG Würzburg (Grafenheinfeld), NJW 1977, 1650; BVerwG

(Wirgassen), DVBl. 1972, 679, OVG Linsburg (Brokdorf), DVBl. 1977, 357, VG Hannover (Grohnde), DVBl. 1977, 74, 仮決 VGH Baden-Württemberg (Wjh), DVBl. 1976, 547 (同) この決定は、問題を執行停止勝訴要件の角度からとらえており、また、申立人の主張を認めない反面、部分許可の事後の許可に對する拘束力を否定している)。

(6) だが、原子力発電所の所在がゲマインデではなく、隣接ゲマインデの出訴の例のみを知り得たが、それには、所在がゲマインデにおける新税源等の問題があるようである。Grohnde 事件の原告は、隣接の市である (vgl. VG Hannover, DVBl. 1978, 74)。

(7) フライブルク行政裁判所が Wjgassen 事件の執行停止決定で明確に展開した見解 (VG Freiburg, DVBl. 1975, 343) であつた。同裁判所が、中間判決で、再確認したところに従えば、その基本的な論議は次のとおりである。「主観的法的地位を保障する自治行政保障は、その事務の自己責任的処理に關する権利から生ずる高権の権能のみならず、およそこれらの権能を自己の責任に對して行使することを可能ならしめるために必要な前提条件にまで及ぶ。この前提条件として、ゲマインデの存立の基礎となるもの、すなわち、ゲマインデ住民、ゲマインデの領域、さらに生存配慮 (Daseinsvorsorge) という基礎から生ずる、地方公共団体の諸施設も含まれる。というのは、保障された諸権能は、人的・領域的な存在並びに生存配慮のための施設に依存しているからである。これらのエレメンタルな存在が國家の措置によつておびやかされるならば、個別の高権の行使、したがつてまた、自治行政権もおびやかされるからである」

(VG Freiburg, DVBl. 1976, 808)。その見解を Grohnde 事件におけるゲマインデ行政裁判所も採用している (vgl. VG Hannover, BvBl. 1978, 75)。

(8) 自治権一般に依拠して、住民の生命・健康、財産の保護のために、ゲマインデが、原告適格を有するといふ見解は、しかしながら、判例上の大勢をなすには至っていないといふやう。すなわち、連邦鉄道法等にもとづく國の計画確定処分 (Planfestsetzung) に対し、ゲマインデが、その計画高権 (Planungshoheit)、財政高権 (Finanzhoheit) の侵害を理由に、行政訴訟を提起し得ることはすべし、連邦行政裁判所の確定した判決 (たとへば BVerwGE 31, 283) であるが、自治権一般の侵害を根拠とした出訴資格については、まだ、連邦最上級審の判決は出されてい

ない。そして、フライブルク行政裁判所の判断 (Wjgassen 事件の中間判決) に對して、上級審であるハーゲン・ヴェルテンベルク行政裁判所は、計画高権の侵害を、法律によつて認められたゲマインデの参加権の侵害として構成し、原告適格を肯認することにも、他方、フライブルク行政裁判所の判断によるならば、「住民全体の福祉又は存在の根拠 (existenzielle Grundlagen) を國家に對する訴訟によつて保護する権利がゲマインデにあるとするならば、それは、ゲマインデに、裁判所の助力のもとに、ラント行政に對する一般の監督権を附与することになり、さらに、法律の範囲内で自治権が存在するという基本原則に反することとなる。ゲマインデは、他の行政庁による法律の遵守を監督するべく一般的に授權された一種の「公益の番人」 Sachwalter des öffentlichen Interesses) にならう」 (VGH Bad. Würt., DVBl. 1977, 346)

といふのである。もとより、同裁判所は、全面的にゲマインデの原告適格を (計画高権等の侵害は別として) 否定しているわけではなく、水道事業供給者乃至農地等の所有者としては、容認し得ることを看過してはならぬ。Gräfentheinfeld 事件におけるヴェルテンベルク行政裁判所も、計画高権の主体、水道事業者、土地所有者としての法的地位についてより詳細に理由づけを試みているが、住民一般の福祉を根拠とした原告適格論については、これを消極に解している (vgl. VG Würzburg, Vabdr. 41-56)。

このように、ゲマインデの原告適格を認める法的根拠にはなお論議が残されている。また、その論議の如何により、ゲマインデが主張し得る権利侵害の範囲も異なってくるであろう (勿論、フライブルク行政裁判所の見解の方が、広範囲に及ぶ)。しかし、いずれにせよ、かなりの範囲にわたり、原子力施設の及ぼす被害をゲマインデも主張することができるといふ限りでは、西ドイツ行政裁判所の判例は、ほぼ確定していると思われ。

(9) この点に關して、わが国では、立法論として國の公共事業に對する市町村の原告適格を認めることが提案されているにとどまる (参照、雄川一郎「公共事業と環境問題管見」自治研究五〇巻五号一四頁以下)。合理的な根拠を十分有する立法論と思われが、解釈論としても、市町村の原告適格を認める余地が、わが国においても存在するように思われる。

2 原子力利用と危険防護の基本的関係

原子力訴訟においては、原子力の平和

利用とそのもたらす危険とをどのよう整理するかが、最初の、そして最も基本的問題となることはいうまでもない。

(1) Atomgesetz の憲法適合性

この点に關しては、まず、危険を内包する核エネルギーを利用に供することを (その条件はともかくとして) 認める法律が、そもそも、憲法に違反するのではないか、という問題が生ずる。しかし、結論的にいえば、核エネルギーの平和利用に道を開く Atomgesetz は、基本法に反するものではなく、裁判所は、Atomgesetz の範囲内で許可の適法性を審査するというのが、西ドイツ裁判例の基本的前提である。たとへば Wirgassen 事件の差戻後の事件において、ミンスター上級行政裁判所は、「憲法上の疑義は、当法廷にとつては、認められない。第一条第二号(危険防止の定め) 塩野注) 及び第七条第二項(許可要件) 塩野注) に鑑みて、法律は、その規律が憲法上の価値秩序から当該法の資産に与えられるべき要請に合致していると解釈することができるし、またそのように解釈されねばならないからである。当法廷は、したがって、原子力発電所の設置が、防護法令、とりわけ Atomgesetz のそれを遵守している場合にのみ許されるという点から出発した(1) として(2)。

(2) 利用と防護の基本的関係

Atomgesetz 一条は、第一項において

平和目的のための核エネルギーの研究・開発・利用の促進をうたい、第二項で、原子力等の危険からの生命・健康・財貨の防護を定めている。そこで、この二つの目的のどちらが優先するかという問題を出発点とする、両者の関係の理解が原子力訴訟の判断において、基本的前提となるであろう。

この点に関しては、Würgassen 事件における連邦行政裁判所が、抽象的ではあるが、一応の基準を示し、Wuhl 事件、Grafenheinfeld 事件もその延長線上にあるという事情がある。すなわち、連邦行政裁判所は、Atomgesetz 七条の許可要件に関して、次のようにのべている。「Atomgesetz 七条二項(二号)により、損害を防止するために科学の水準にしたがい、つまり、当時の人間の認識にしたがった十分な予防措置(Vorsorge)がなされていなければならない。Atomgesetz は、第一条で、第二番目にとり上げてはいるけれども、同法の防護目的(Schutz-zweck)は、促進目的(Förderungszweck)よりも優位性を有しているのである。具体的場合に、必要な防護が技術的に不可能であれば、技術の水準にしたがった、必要な防護措置が保障されないことになり、かくして、法七条二項(二号)の意味における必要な予防措置もなされないことになる。決定(部分許可を指す「塩野注」)の適法性に関する行政裁判上の判断にと

ては、基本的に、この行政行為を發布した時点における科学と技術の水準が、基準となるのである。許可された設備の安全性に疑問を生ぜしめない新たな知識は、決定の適法性とは、かかわりあがない(3)。

要するに、ここでは、防護目的の優越性、許可の合法性の判断基準として、処分時における科学と技術の水準の措置、さらに、科学の水準の技術のそれに対する優先性が、確認されたことになる。しかし、この基準を形式的にあてはめるならば、およそ、あらゆる点で完全なる安全性が存在しなければならなくなり、その結果、すべての原子力発電所は許可されなくなるであろう。これも一つの考え方である。しかし、西ドイツの判例で、ここまで徹底したものは見当たらないのであって、先に指摘した Würgassen 連邦行政裁判所判決を基礎として、核エネルギーの平和利用との調整をはかっていることが出来る。その一つが、Würgassen 事件における差戻後のミューンスタール上級行政裁判所判決に示された判断である。すなわち、それは「予測される損害発生についての確率、それと結合した具体的場合の損害の結果の性質と程度が、損害予防措置の必要性の範囲を定める基準となる」というものである。いいかえれば、「危険(Risiko)が高ければ高いほど(これは危険発生の確率が

高いことだけではなくして、損害の程度も問題にしていると解される「塩野注」安全性の要請は高くなければならない」(4)。アルヘルスのいわゆる Je-Testo-Formel(5)である。

Wuhl 事件におけるフライブルクの行政裁判所も、「——中心的な意義を有するものは、危険(Risiko)の概念であって、それは、損害事故の発生する確率によってだけでなく、原子力設備の運転に基づいて予測される損害の結果の種類、程度によっても定義づけられる」「危険(Risiko)の定義要素としての損害発生の確率は、定まった数量ではなくして、おびやかされる保護対象の保護の必要性、ランクの高さ、価値、並びに、予測される損害の程度にしたがい、様々な段階に定められることができる」とし、さらに「特別に重大な結果のおそれがあるならば、つまり、市民の生命・健康がおびやかされるならば、必要な予防措置が、極めて遠い可能性、ないしは、損害の発生が殆ど起りそうもない確率である場合にも、なされていなければならない(6)」。このように述べられていることからして、この系列に属することは明らかである。さらに、Grafenheinfeld 事件におけるヴェルツブルクの行政裁判所判決も、文言通りには Je-Testo-Formel を採用しつつ、さらに「そのことは、特別に大きな損害については、損害発生の遠い可能性(entfernte

Möglichkeit)も十分な確率(hinreichende Wahrscheinlichkeit)に属する(7)」と論じているのである(8)。

### (3) 許可の裁量性

安全性に関する要請が右のごときものであるとして、かかる意味での安全性が確保されているかどうかについて、許可権者に裁量権が認められるのであろうか。原子力の利用と危険の防護の基本的関係についてのいま一つの側面にかかる問題として、この点を吟味しておく必要がある。結論的にいえば、Wuhl 事件及び Grafenheinfeld 事件の両裁判所は、一致して、行政裁量の存在余地を否定している。すなわち、ヴェルツブルク行政裁判所によれば、「許可に対する訴の結果にとりて基準となるのは、……必要とされる予防措置がなされているかどうかである。これがなされているかどうかは、裁判所によって、完全に内容的に(vollinhaltlich)事後審査なし得る法律問題である」のである(9)。また、フライブルク行政裁判所は、いかなる危険が受容されるべきものかも行政庁によって決定されなければならないとした後に、「この判断は、裁判所による完全な審査に服する。vertretbarな決定の可能性を許容する行政的判断余地は排除される。個別の専門家、専門審査員の意見……とりわけ原子炉安全委員会の見解は、決定の権限を有する行政庁に対しては、

勧告的な性格を持つにすぎない。この勧告の重みは、単に、自然科学的の専門知識で解決され得るものでなく、危険が回避されねばならないか甘受さるべきかといった価値的判断が問題となっているときは、それだけ相対化される(10)とのべている。

もっとも、以上の点だけからでは、純粹に事実の認識にかかる事柄も裁判所の完全審理に服するものとしていられるかどうかは、明らかでない。特に、フライブルク行政裁判所の場合がそうである。しかし、判決書をけみするならば、すべての点について裁判所が自ら事実の認定を行なっていることが分る。その意味では、フライブルク行政裁判所の説示は、事実の認定が、当然、裁判所の権限に属することを前提とした上で、その評価に関しても行政庁の判断余地がないことを明らかにしたものである(11)(12)。

(4) 障害の克服性

原子力利用と危険防護の基本的関係に關連する最後の点として、部分許可という手段に随伴する特殊な問題をとりあげる必要がある。すなわち、先にのべたように、第一次部分許可においては、通常、立地の選定、土地造成、建物の建設等までが許可されるのであって、原子炉の設置・運転等については、改めて、許可が必要である。逆にいえば第一次部分許可の後においても危険防護の措置を改

善することは可能である。また、そもそも、第一次部分許可の段階では、審査に適用しない事柄もあり得る。そこで、第一次部分許可の段階では、技術的問題のどこまでを審査の対象とすべきか(核エネルギーのサイクルの段階の問題は一応除くとしても)が問題となる。この点について、Würgassen 事件に関する連邦行政裁判所判決以後、西ドイツ原子力訴訟において、確定した判例となっているのが、始源的克服不能障害(von vornherein unüberwindliches Hindernis)の観念である。その観念自体は、いま指摘したように、連邦行政裁判所の判決に現われているところであるが(13)、その差

異後の事件において、ミュンスター行政裁判所は、これをやや敷衍して、「基本的な設計の具体化が、後の決定により可能である限りにおいて、裁判所は、設計に当初から克服し難い法的障害が存するかどうかの審査に限定される(14)」と述べている。また、ヴェルツブルグ行政裁判所(Grafenheinfeld 事件)は、克服し難い法的障害とは、克服し難い技術的障害と同義であるとして、さらに、「……許可の適法性の判断にとって決定的なのは、具体的な地点で、Atomgesetz 七条所定の許可要件を遵守して原子力発電所を運転させることを不可能ならしめるような事情があるかどうかである(15)」と判示している。

このような判断の仕方自体は、伊方原発訴訟判決にもみられるが、この始源的克服不能障害が明確に一つの法概念としてとりあげられているのが、西ドイツ裁判例の特色といえるであろう。もっとも、そもそも克服し難い障害とはいかなるものを指すかは、法律上明確に定まってい

るわけではなく、裁判所の判断に委ねられている。したがって、この要件をせまく解するならば、多くの点が、後の部分許可又は事業者の運転中の責務という形で、後廻しにされる、あるいは問題を後に残すという結果になりがちであって、かかる状況が、判決の中にも散見されることは、後にみるとおりである(16)。

行政的決定の対象が、何段階にも分れた技術的要素の積み重ねであるような原子力発電施設については、行政的法的行為形式としても、これを段階的に行なう部分許可方式は、一つの考えられる仕組みである。しかし、裁判審査との関連でこれを見るならば、問題を後廻しにすることにより、既成事実を作り上げる結果となる可能性があると同時に、逆に、第一次部分許可を厳格に審査することにより、技術的困難性を事業者又は行政庁に課すことにもなりかねない。さらに、部分許可相互の効力関係、訴訟の対象等、実体法・訴訟法に關連する複雑な問題を生ぜしめる可能性がある。後者の側面については、本稿ではなお、十分な判例上

の素材を見出し得なかったが、わが国のシステムとも関連させて、今後より深く考究すべきところと考えられる(17)。

(1) OVG Münster, ET 1975, 222.

こういふ判断の仕方は、連憲法令審査権に關する憲法裁判所の排他的管轄の問題と關連している。もっとも、この問題について、より積極的に合憲の判断を行政裁判所もすることができ、かかる判例も存在しているようであるが(但し、連邦行政裁判所の判例はない)、今回は参照し得なかった。

(2) ヴェルツブルク行政裁判所は、ミュンスター上級行政裁判所を含む従来の裁判例の基礎の上たって、連邦憲法裁判所への移送の必要性を否定し(OVG Würgassen, NJW 1977, 1649) フライブルク行政裁判所は、この問題を特に論じていない(この故に、この点が控訴理由の一つに挙げられているようである)が、原子力の平和利用を自己を否定しているわけではない。「立法者は、少なくとも、促進目的に鑑みて、原子力設備の附近住民に対して、Atomgesetz 一条二号、七条二項三号によって制約された危険の受忍を要求しているのである。もとより、それが、優越する防護目的と結合しかつ科学と技術の水準に従った防護措置が適用し得ないではない限りはなすべきである」(VG Freiburg, NJW 1977, 1647)。

(3) BVerwG, DVBl. 1972, 680.

(4) OVG Münster, ET, 1975, 229.

(5) Vgl. Albers, Atomgesetz und Beseitigung für Druckwasserreaktor, DVBl. 1978, 23. また、彼によれば、ミュンスター上級行政裁判所の上記の判断には、個別の原告に、彼自身だけに關するものではない危険をも主張する権限が帰

属することを含まれているという。なお、本論文は、フライブルク行政裁判所判決 (Wyhl 事件) とヴァルンブルク行政裁判所判決 (Grafenheinfeld 事件) の压力容器の安全性にかける判断を詳細に比較検討したものであって、本稿の執筆に際して参考供した点が多い。

- (6) VG Freiburg, NJW 1977, 1646.
- (7) VG Würzburg, NJW 1977, 1650.
- (8) 上記引用判決文は、Risko という言葉が用いられるが、その他の箇所では、Atomgesetz 一条に使われている Gefahr という言葉も散見する。しかし、両者は、内容的には、別に異なった意味をもたしめられておられるとは思われなかつた。いずれも危険と訳するに当たった (フライブルク行政裁判所がその Risko 概念を説明するに当たって、依拠した論文の二つは、Rabinder, Immissionschutzrechtlicher Gefahrenbegriff, BB 1976, 1 ff. 同趣旨のドイツ語 Risko という言葉を用いず、専ら Gefahren と説明している。ただし、Risko と Gefahr を区別して用いている文献もあるが本稿では、一応上記のように処理した)。

なお、本文に紹介したように、危険は、事故発生の確率と予想される損害の相関によって判断されるが、極めて小さな確率をもつ事故も危険とみなすのが、原子力法 (Atomrecht) の特色であるといわれている (vgl., Rabinder, BB 1976, 3)。

- (9) VG Würzburg, NJW 1977, 1650.
- (10) VG Freiburg, NJW 1977, 1648.
- (11) Ossenbühl, DVBl. 1978, 3 f.

は、現状では、学説上は異論があるにもかかわらず、裁判所は、連邦原子力法 (Atomgesetz) の許すところの前提

要件について、完全審査をしており、ときに、判決の中で、完全統制について言及している例があるにすぎないとしている (学説、判例の状況については、オssenbühl 論文のほか、Breuer, Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, Archiv d. ÖR. Bd. 101, S. 72 ff., が詳細である)。

- (12) かつ、判決の中で、行政庁の裁量を認める言葉がないわけではない。たとえば、VG Freiburg (Wyhl), NJW, 1976, 1645 では、「行政庁の裁量に存する決定に対する前提要件」という叙述がみられるが、これは、要件を認定した上で (これでは裁判所の全面審査が及ぶ)、許可を与えらるか否かについての行政庁の裁量を認めたものと解される (許可の裁量性についての異なる角度からされた判決として、vgl. OVG Münster (Kalkar), DVBl. 1978, 66 が参照)。また、部分許可の範囲については、裁量に存するとされているし、さらに後述する廃棄物処理との関連でも、必ずしもその方法 (つまり、許可) の裁量が実質的に働いている点があるわけであり、判決に現れた原子力発電所の設置許可と行政庁の裁量の関係は、場面を分けて考察する必要がある。この点は、伊方原発訴訟判決についても同様であった。その論理の運び方に不明確なところがある。それと、安全審査そのものについては、行政庁の裁量を否定しようとするものが妥当である。

- (13) BVerwG (Würgassen), BvBl. 1972, 680.
- (14) OVG Münster (Würgassen), FT 1975, 223.
- (15) VG Würzburg (Grafenheinfeld), NJW 1977, 1650.

(16) かかる傾向はほとんどすべてこの点を後の措置にゆだねている。ハノーバー行政裁判所の判決に明瞭にみられる (vgl., VG Hannover (Grohnde), DVBl. 1978, 75 ff.).

(17) それぞれの段階の決定は、その内容に応じた効力を有する (行政庁はそれら兩後拘束を受け、第三者も、日本の行政法学でいうところの公定力を受容すると考えられる) というのである。Vgl., BVerwG (Würgassen), DVBl. 1972, 679)。なお、部分許可方式は、Atomgesetz でのみ採用されたものではない。それは、営業法 (Gewerbeordnung) イミッセン 防護法にみられるところである (BVerwG (Würgassen), DVBl. 1972, 679) 及び成田 頼明・環境研究一八号八二頁参照)。

### 3 原子炉の安全性

原子力訴訟の最大の争点か、原子炉の安全性にあることは、日独兩國に共通するところである。ただ、訴訟に現われた限りでは、その力点に多少の違いがあるように思われる。すなわち、Wyhl 及び Grafenheinfeld 事件は、原子炉の压力容器 (Reaktordruckbehälter) の破裂防止 (Beisicherung) が中心的論点となつた。いいかえれば压力容器の破裂について、予防措置がなされているかどうかであつた。この点で、同型、同規模の原子力発電所の許可については、フライブルク行政裁判所が違法性を認め、ヴァルンブルク行政裁判所が、違法性を認定するといふ全く逆の結論をしたのである。そ

の故にこそ数多い判決・決定の中で、しかも第一審裁判所の判断ではあるが、両判決が、とりわけ注目されているという事情がある。そこでそれぞれの裁判所の論理過程をみてみよう。

まず、二つの裁判所が原子力利用と危険の防護の関係について、基本的には同様のアプローチをとっていることはすでにみたとおりである。また、压力容器の破裂が、人命等に甚大な被害を与えること、しかし発生の確率が極めて小さいこと、いいかえれば、これに対して技術的には、対応がはかられてきていることも、両裁判所の共通に認めるところである。

それでは、結論の分れば、どのような点に由来するのであるか。これについて、まず、フライブルク行政裁判所の述べるところをみれば、要旨次のとおりである。

安全法 (Sicherheitsrecht) に関する判例の展開並びに防護目的の優先性に鑑みれば、損害への予防措置は、压力容器破裂によるカタストロフという危険がゼロに収縮する場合にのみ十分であるとみるのが、論理必然 (Konsequenz) である。かかる事故の発生がいかばかりであろうとなく (wenig wahrscheinlich) のびるにせよ、当裁判所によればそれは除去されるべき危険 (eliminerendes Risiko) とみられる。



きものであって、もはや危険(Gefahr)という質を持たない残存危険(Restrisiko)に属するものではない。

連邦及び州許可庁の見解によれば、諸種の手段により、破裂という残存危険(Restrisiko)は、問題にならない限界に(in unbedenklichen Grenzen)保たれる、というところである。しかし、残された危険(verbleibende Gefahr)を問題とならなうとする評価及びそれを残存危険(Restrisiko)の領域においやるといふことは、法律に準拠していいないのである。もし、許可行政庁が、危険の潜在的大きさ(Größe des Gefährdungspotentials)及び損害の次元が決定的ではなく、専ら、核エネルギーの利用と結合した危険が、確実に制御されるかどうかに着眼しているとすると、基準となるエッセントを看過していることにならう。

このような考えに従うならば、いかに起りそうになくとも場合によっては悲惨な結果となるが故に、一定の事故を全く(absolut)排除するということが、損害への予防措置の枠内では不可能になってしまふ。また、僅かな生起の確率(geringe Eintrittswahrscheinlichkeit)から、完全な排除(komplette Ausschluß)への質的跳躍(qualitativer Sprung)が、本件の場合には要請される。残された危険(Risiko)は、生

起可能性は僅少であるけれども、微々たるものないし受忍が期待されてしかるべきものとして、軽くあしらわれてはならない(1)。

かくして、フライブルク行政裁判所は、まさに、この点で、許可処分を取り消したのであるが(2)、これに対して、Grafenhof事件におけるヴェルツブルク行政裁判所の判断は、次の如くである。まず、同裁判所も、すでに指摘したように、Jedsto-Formelに従うのであるが、しかし、一方において、残存危険(Restrisiko)の観念を認めて、大要次のように論ずるのである。

損害の結果は、考えられるすべての場合に排除されるものではない。これは、技術的活動によって生ずるすべての危険と同様に、核エネルギーの平和利用の場面でもあてはまる。その際、あらゆる経済的・技術的領域の活動に存在する残存危険が問題となるのであるが、それは、本質的には、人的欠陥、不十分な経験又は、統計的過誤から生ずるのである。

かくして、かかる残存危険を受忍するという法律上の義務づけは、私人の保護された法的資産の侵害ではない。むしろ、許可に対する訴訟の結果によって基準となるのは、必要となる予防措置がなされているかどうかにある。当裁判所の見解によれば、「この予防措

置は、損害の発生に対して、殆ど起きそうにない確率もなくなっているとき(wenn keine so wenig nahegelegende Wahrscheinlichkeit für einen Schaden eintritt gegeben ist)に講じられることとなる。」このことは、結局、損害の発生が人間の経験によれば、起りそうにない(unwahrscheinlich)——しかし、絶対的に排除されるわけではない——というものでなければならぬことに帰着する。かかる解釈のみが、Atomgesetzにおける生命等に対する保護目的と、現在の科学と技術の水準においては保障され得ない絶対的安全の放棄による利用促進目的に合致するものである(3)。

たしかに、圧力容器の故障は、現在の科学・技術の水準に従えば、完全に排除することはできない。しかし、人間の経験によれば、圧力容器の破裂は、起りそうにない(unwahrscheinlich)(4)。

かくして、フライブルク行政裁判所の判決とは逆に、ヴェルツブルク行政裁判所は、圧力容器の破裂に関する安全性に關しては、原告の主張を容認しなかったのである。

二つの判決を比較した場合に、アルベルスが指摘する如く、フライブルク行政裁判所が Jedsto Formelとの関連では、一貫しており、かつ論理的であるの

に対し、ヴェルツブルク行政裁判所においては、論旨必ずしも明晰でないところがある。判決文を直接引用した(カッコの部分)ところにおける前文と後文には、たしかに、一見矛盾がある(5)。もっとも、二重否定を含む前文の意味内容の不明確性の故に、これを矛盾ととるべきかどうか、私はなお、断定することができない。その点はさておくとしても、ヴェルツブルク行政裁判所は、圧力容器の破裂に際しての損害の程度に關し、フライブルク行政裁判所のように、綿密な証拠調べをすることをせずに、「人間の判断により起りそうもない」という点で、この問題の処理をはかったことにおいて、結局のところは、Jedsto Formelに字義通りには従わなかったことが、最少限指摘できるであろう。ただ、その Jedsto Formel もまた、内容が必ずしも明確ではなく、破裂事故が両判決にも現われているような 10<sup>6</sup>年に一度という場合についてまで、適用されるべきかを、ここから一義的に導き出すことができるかどうか、一つの問題である、という点にも注意する必要がある(6)。

なお付言すれば、その後に見られた Brokdorf 事件第二審決定及び Grolunde 事件第一審決定も、それぞれ、両判決を参照しつつ、圧力容器破裂の問題にふれているところがある。その前者者は、圧力容器の設置そのものには及んでいない

第一次部分認可の審査段階では、設置段階での細心の注意と不断のコントロールにより損害の発生は実際上 (Praktisch) 排除されるので、破裂防止設備の欠けていることが、「当初から克服し難い障害」に当たらないとみられるという判断で満足し得るとしている(3)。また、後者においては、執行停止手続であるために、十分な審理ができないとしても、現在のシステムが、なお改善されつつあるので、許可要件に該当すると判断してもよいであろうというのである(4)。いずれも、断定的な判断をしておらず、問題を将来に持ちこした形ではあるが、考え方としては、フライブルク行政裁判所とは異なるものがあるように思われる。

かようにして、判決・決定において压力容器の破裂に対する絶対的予防措置を要求しているのは、現在まで、フライブルク行政裁判所のみであるが、同裁判所の判断には、原子力の危険に関する一つのあり得べき考え方をみる事ができる。しかし、一方においてフライブルク行政裁判所は、ある意味では、極めて割り切った考え方にたっていることに注意する必要がある。すなわち、同裁判所は、損害の基大性に着目するのであるが、その要件として、压力容器の破裂が突発的に生ずるものであること、したがって、附近住民の避難可能性の少ないことが、あげられている。逆にいえば、突

発的な事故でない場合には、絶対的安全性は要求されないことになるのである。すなわち、伊方原発訴訟で問題となつた、ECCSを中心とする事故対策については、フライブルク行政裁判所、ヴェルツブルク行政裁判所のいずれにおいても、必ずしも中心的な問題としてとりあげられていない。とりわけ、フライブルク行政裁判所判決では、右にみたように、压力容器の破裂(緊急に対応する時間のないこと、その災害の大きいこと)が中心的論点とされており、これに対して、炉心熔融(Kernschmelze)に関しては、「はるかに多くの(压力容器の場合よりも)塩野注」時間がある。というのは、安全容器の故障を予想されるまでには、約二〇時間かかるであろうからである。――災害は、これに対応してより小さなものとなる(5)。と述べ、さらに、破裂防止設備を要求することは、加圧型原子炉そのものの利用を否定することにはならないとした上で、「というのは、その運転と結合した危険のすべてが、ゼロに収縮しなければならぬ」というのではなく、単に特定の危険、すなわち、破裂事故の危険が、絶対的安全性をもって制御されねばならないのである。とりわけ、たしかに結果(損害の塩野注)のかなり小さい(压力容器の破裂と比較して塩野注)炉心熔融事故は、起り得るものとして残される(möglich bleiben)(6)と

としているにとどまるのである(もとより、事故発生の確率の小さいことが前提とされているであろう)。

また、Grafenheinfeld事件では、緊急冷却システム(Nokkhsystem)の問題がとりあげられたが、裁判所は、判決文においては技術の細部の点に必ずしも立ち入ることをせずに、証拠調べの結果および添付文書から許可要件が充足されていると結論づけると共に、次のように述べている。「裁判所は、ともかく、必要な予防措置の確保のために、克服出来ない困難性は存在しない、という確信に立っている。このことは、裁判所の見解によれば、この四つの相互に独立したシステムの故障が同時に起ることは、上に述べた意味で起りそうになく(unwahrscheinlich)、かつ、非常冷却システムに関して、システムの機能が働くことを証明するために規則的に(毎月)試験を行うという参加人(事業者塩野注)の義務により、構造的乃至素材的瑕疵はいずれにせよ発見されるのであるから、一層あてはまるのである(11)と。

このように、両裁判所のアプローチの方法は異なるけれども、いずれも、少なくとも、判決文にみられる限りでは、必ずしも細部の技術的問題にわたることなく、非常冷却装置との関連での安全性の結論を導き出している点が注目されるのである。

(1) 以上2つを、vgl. VG Freiburg, NJW 1977, 1646.  
 (2) なお、フライブルク行政裁判所は、単に、処分を、必要な予防措置がなされていぬという理由で、取り消しただけでなく、一歩すすめて、その予防措置として、鉄筋コンクリートからなる破裂防止囲を要求し、かつ、それが現在の技術の水準であると判断しているところだ、そのま

つの特徴がみられる(vgl. VG Freiburg, NJW 1977, 1646, 1648)。なお、これについては、連邦の諮問委員会である原子力安全審査委員会が、ルードキッヒスナーフェンの原子力発電所計画について、かかる破裂防止装置が、安全技術の一層の発展とみなしたという事情が加わっている。  
 (3) 以上2つを、vgl. VG Würzburg, NJW 1977, 1650.  
 (4) 以上2つを、vgl. VG Würzburg, NJW 1977, 1651f.  
 (5) Albers, DVBl. 1978, 26 はほとんど起りそうにならぬ確率(noch so wenig naheliegende Wahrscheinlichkeit)とは、何事か起らぬというための絶対的安全性に接する領域以外の何ものでもなく、これをkeinが附されるとすれば、まさにそこで、人は、損害排除の絶対的安全性を要求していると分析している。したがって、後文とは、論理上つながらない、というのである。  
 (6) もっとも、破裂事故発生の確率の数値については、ヴェルツブルクの行政裁判所は、これを正面から認定しているというよりは、専門家の意見として付言していることとされる(vgl. VG Würzburg, Urt. d. 29. 6. 1977)。フライブルク行政裁判所は、この数値自体の信頼性に疑念を呈するところであり、一〇〇〇万年一度の事故で

- も、それは、いっしょに生きて得るとしている (vgl. VG Freiburg, Uabdr. 79f.)
- (2) Vgl. OVG Lüneburg, DVBl. 1978, 67.
- (3) Vgl. VG Hannover, DVBl. 1978, 74.
- (4) VG Freiburg, Uabdr. 68.
- (5) VG Freiburg, Uabdr. 82.
- (6) VG Würzburg, Uabdr. 97.

4 その他の実的要件

Wyhl 及び Grafenheinfeld の二つの事件で、原告は、右にとりあげた原子炉の安全性に関する問題のほか、数多くの論点を主張したのであるが、結論的には、そのすべてが排斥されるという結果に終っている。ここでは、これらの論点を逐一挙げては暇はないので、重要と思われる二つの点、すなわち、放射線被ばくと使用済燃料の処理をとりあげて、西ドイツの裁判所の考え方をみてみよう(1)。

(1) 放射線被ばく

原子力発電所設置の許可要件を定める Atomgesetz 七条には、放射線被ばくに関して、明示的な定めはなく、それは同法に基づく、第一次放射線防護命令 (Erste Strahlenschutzverordnung 以下 I. SSVÖ と略す)(2)に規定されている。そして、同命令二九条四項によれば、年間の最高許容線量 (Hochstzulassige Dosis) は、一人当たり年間五〇〇ミ

リレムと規定されている。他方、同命令二二条はこの値を下廻る場合でも、放射線被ばくができるだけ少なく維持されるべきこと (so gering wie möglich) (3)と、可及的僅少原則と呼ぶ)を定めている。

法的問題にはいるに当り、まず、いずれの裁判所も、鑑定人の証言等に基づき、それぞれの原子力発電所の運転による年間の負荷は、最高許容線量を大幅に下廻ることを認定していることを前提としておこう。したがって、問題は、命令によって定められた年間五〇〇ミリレム及び可及的僅少原則の法的意味をいかに解するか、という点にシフトされてくる。ただ、この点に関しては、フライブルク行政裁判所、ヴェルツブルク行政裁判所、独自の見解を示しているわけではなく、全面的に、Würgassen 差戻後のミンスタール上級行政裁判所判決に依拠している。フライブルク以後の裁判所にも採用され、その意味では、判例としてほぼ固まっていると思われる同裁判所の基本的な考え方は、大要次のとおりである。

「命令二九条四項に定める最高許容線量値は閾値 (Schwellenwert) 又は許容値 (Tollanzwert) を定めるものではない」。むしろ、それは、いわゆる直線理論 (Lineare Theorie) を基礎としているのであって、たとえ小さな線量であっても、健康等にかかる障害を完全に排除することはできないというの

である。「したがって、命令における最高許容線量は次のような意味を持つべきでない。すなわち、それは、単に基本的には低められるべきであるが、なお一応納得し得る (Vertretbar) 危険の限界 (Risikogrenz) を指し示しているのである。同時に、それは、可及的僅少原則の理解のための一つの方向づけの尺度を与えている」。そして、このことは、法令の制定の経緯から基礎づけられるし、さらに、ICRP の勧告の新しい理解にも対応している。

可及的僅少原則は近隣者 (Nachbar) の保護に奉仕するものであるから、同条項違反を理由に、彼等は、原子力発電所設置許可を争うことができる。しかし、彼等は、科学・技術の水準により回避される放射線負荷の本質的減少 (wesentliche Verminderung) の範囲内でのみ、防御権を行使し得る。この場合本質的減少とは、命令に示された限界値と少なからぬ、かつ、合理的な関係にたつことを示す。「もし、著しい拡大解釈で任意に低く設定された量によって、最高許容線量値に関する規定から方向づけの意義を奪うとすれば、I. SSVÖ 二二条の基本原則は、その意味内容において、逆のものとなってしまふであろう。可及的僅少原則のような不確定概念の解釈に当り、あまりにも制限的解釈によって法規全体に内

在している価値秩序 (Wertordnung) を打ち倒してしまう (unterlaufen) ことは、裁判所の権限ではない。しかし、この価値秩序が、I. SSVÖ 二九条四項で明らかにされているのである。しかし、I. SSVÖ 二二条の規範目的は、同時に、放射線危険に関する新たな科学的認識が、可及的僅少原則の解釈に際して、時に応じて、参照されねばならないことを要請する」と(3)。

これを要するに、命令で定められた最高許容線量値は、しきい値ではなくして、一応の判断基準を定めたものではない。しかし、私人に与えられた防御権は、命令で定められた限界値と比例原則にたたなければならぬ。いいかえれば、無視し得る (vernachlässig) 量については、権利侵害とみなされないことになる。もっとも、新たな科学的所見が得られれば、別である、というのである。

フライブルク行政裁判所 (Wyhl) は、この基本原則にたつて、認定した負荷量を無視し得るものと判断し、さらに、新たな科学的所見に関しては、次のように判示して、原告の主張を排斥した。「裁判所は、防護目的の優越性に鑑み、科学の分野における多数意見によって主張されている見解について、それが納得し得るものである限り、これに従うことに原則として異議を持つものではない。しかし、全世界で国際的に著名な科学者の

大多数によって提示されている計画 (Konzept) の有力な想定を反駁するには、最低の放射量の効果に関する悲観的判断が口頭弁論においてなされた以上、実質的な証拠によって証明されねばならなかった。たとえ裁判所にとって、個別にとりあげられた疑問が、たしかにもっともと見えたとしても、また、危険の概念を広くとるといふ前提の下でも、全く一般的に、人工的に電離放射線の健康を害する効果が、従来一般的に想定され、かつ、I. SSVÖ のみならず、新放射線防護命令の基礎とされている以上に、有害であるという確信には至らなかった」と。

なお、ヴェルツブルク行政裁判所も、放射線被ばくに関する原告の主張を、許すには克服し難い障害がないとしてしりぞけたが、その際、より詳細な検討は運転許可に留保するべきであるとも述べている (6)(e)。

(2) 廃棄物処理 (Entsorgung) (7)  
Wylh. 及び Gratenheinfeld 事件の判決が下される一ヵ月ほど前に、Brokdorf 執行停止事件で、シュレスヴィヒ行政裁判所は、第一次部分許可が廃棄物処理に関して配慮していなかったことを理由に、原告の申立を認容していた (8)。そのこと故もあって、これに続く二つの本案審理中の裁判所がこの問題についての答えを注目されたのであった

が、いずれの裁判所も、シュレスヴィヒ行政裁判所決定を参照しつつも、結論的には、この点での許可の違法性を認めなかった。他方、その後数ヵ月を経て出された Brokdorf 執行停止事件の抗告審であるリュートネブルク上級行政裁判所は、第一審決定を維持した。かような判決 (決定) の違いは、しかし、事実関係及び法解釈の差に由来するだけではない。法律状態の変更による点がないわけではない。そこで、その間の事情を考慮しながら、廃棄物処理問題に関する裁判所の態度をみておこう。

廃棄物処理は、Atomgesetz 七条の許可要件としては、明示的には挙げられていない。しかし、廃棄物による損害が原子力発電所の運転によって生じ得るものであること、したがって、それに対しては、法七条二項三号に定める必要な予防措置 (erforderliche Vorsorge) がなされなければならない、ということば、各裁判所に共通するところである。ところが、

一九七六年八月三〇日、Atomgesetz の改正がなされ、第九 a 条として、放射性残存物 (radioaktive Reststoffe) の利用及び放射性廃棄物 (radioaktive Abfälle) の除去に関する条項が加えられた。そしてその第一項第二号は、放射性残存物等は、一定の条件の下では、放射性廃棄物として、秩序正しく (geordnet) 除去されねばならないこと、第二項は、放射性

廃棄物を原則として第三項に定める者に引き渡さねばならないこと、第三項は、各ラントは、中間的貯蔵所のため集積所を、連邦は、最終貯蔵所等を設置すべきことを定めたのである。

Wylh. 及び Gratenheinfeld 事件における第一次部分許可は、この改正法施行前になされたものであった。そこで、ヴェルツブルク行政裁判所は、適用法規の処分時説を採用して、同条項が、当該許可処分には適用されないことを明らかにした上で、施設内での貯蔵の可能性、連邦政府における最終貯蔵施設計画の存在、外国との再処理契約の存在等により、廃棄物処理は、解決できない問題ではないと判断したわけである (9)。フライブルク行政裁判所が、暫定的全体判断 (vorläufiges Gesamturteil) の原則に従えば「現時点では、なお、廃棄物処理問題は解決不可能なものでないとみることが可能であり、かつ、許可庁も、この点から出発している」(10)と判断して、原告の主張を退けたのも、あるいは、同趣旨のものかと思われる。

これに対して、Brokdorf 事件における第一次部分許可は、Atomgesetz 九 a 条の施行後になされたものである、という事情がこれに加わる。そしてその改正法の下では廃棄物処理に対する必要な措置がなされていないのではないかと、裁判所が (一・二審とも) 第一次

部分許可の適法性に強い疑いを持ち、その結果執行停止を認めた、という経緯がある。

この点をリュートネブルク上級行政裁判所決定に従い、いさし詳細にみるならば、要旨次のとおりである。

Atomgesetz 九 a 条の制定により、立法者は、施設内での貯蔵では十分な措置とはみなさないと判断したと解される。法九 a 条は、残存物乃至廃棄物の再利用及び除去が、施設の設置に当り、遂行可能であるとみなされねばならないことを前提としている。このことは、許可に際して、すでに、廃棄物処理施設が存在しているとか、法的・技術的前提が充たされていないわけではないことまで意味しているわけではない。しかし、原子力発電所の運転により、それが必要となる時点で、廃棄物処理にかかる施設が、稼働の用意ができており、その限りで、現在存在している技術的障害が克服されていないればならない。

エネルギー供給事業者のかかる義務は、法九 a 条三項に定められるラント及び連邦の中間貯蔵所及び最終貯蔵所の設置義務と結びついている。かくして「法九 a 条三項に由来する連邦とラントの義務と、それに対応してこの義務が充たれない間に生ずる許可の障害という状態が、法九 a 条三項の施行に

よって生じたのである」(11)。

ところが、リューネブルク裁判所の判断によれば、この点に関する具体的措置を、ラント及び連邦はとっていないのであって、かくして、裁判所は「連邦及びラントが Atomgesetz 九 a 条三項により、住民の保護のために課せられた義務を遂行することを遅滞している限り、また、エネルギー供給事業者が放射性残存物質の中間貯蔵所を設置して、原子力施設内における使用済燃料の貯蔵(稠密な貯蔵用画台による—Kompaktlagerung)に際して生ずるかもしれない危険を減殺するべく着手しない限りにおいて、申立人に対して係争の原子力発電所の部分的設置を容認すべきことを要求することはできない(12)」と判断してゐるのである。

ところで他面において廃棄物処理に関する Wuhl・Grafenheinfeld 事件と Brokdorf 事件の差は、必ずしも Atomgesetz 九 a 条の適用の問題にのみ解消しきれないところがある。先に紹介したフライブルク行政裁判所の判断も、法九 a 条の適用関係については明確ではなく、さらに Grohnde 事件におけるノーバ行政裁判所は、新法適用問題についての判断をする必要はないという前提にたちながらも、最終貯蔵所の問題に立ち入っていない(13)。その限りでは、廃棄物処理と第一次部分許可要件に関する西ドイツ裁判例の動向は、未だ、確定したと

いえないものであるかもしれない。しかし、原子力法制全体からみるならば、むしろ、西ドイツでは、廃棄物処理に関する事業者、ラント、連邦の機能分担及びそれに対応した義務が明示され、かつ、その義務を履行すべき計画が、進行しつつある(14)のうちに注意すべきであろう。また、Brokdorf 事件の二つの決定により、それが一層促進されたかとも可能である。この点に関しては、わが国は極めておくれをとっているのであって、伊方原発訴訟の掃すうの如何は別としても、この問題を放置しておくことは、わが国の原子力政策の重大な欠陥として指摘されるべきことであろう。

(1) 放射線被ばく及び廃棄物処理以外の点に関する原告主張は、妨害措置その他第三者の作用、冷却塔のもたらす被害(霧)の発生、空中温度の上昇等によるもの(15)等であるが、いずれも、被害そのものがないか又は克服し難い法的障害がないという理由で、原告の主張は排斥された。なお、本法固有の問題は、許可要件とはならないというのが、判例の立場である。

(2) 1. SVO は、その後、一九七七年に発効した電離放射線による損害防護に関する命令(Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen-Strich)により失効した。改正の意義及びその概要については Vgl. Winters, Zur Novellierung des Strahlenschutzrechts, DVBl. 1977, 331 ff. (e) 以下 Vgl. OVG Münster, ET 1975, 223 ff.

(4) VG Freiburg, Ubbd. 1121.  
(5) VG Würzburg, Ubbd. 116. なお、原告市は生命・身体保護に関する基本法上の基本権を主張し得るが、これに付加して Ubbd. 117) それに、マインツの原告資格に関する同裁判所の理解の仕方に対応するものがある。

(6) その後に出された二つの決定(VG Hannover (Grohnde), DVBl. 1978, 761, OVG Lüneburg (Brokdorf), DVBl. 1978, 69 ff.) は、いずれも、克服しがたい法的障害はないと判断しているが、それは爾後の措置で人工放射線被ばくをゼロにするのを前提としているわけではない。なお、放射線被ばくとの関係で、一部執行停止を認めた決定として OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. 11. 1976 (Stadte), DVBl. 1977, 340 ff. があるが、この決定も、受忍し得る負荷の存在を否定するものではない。Vgl. OVG Lüneburg (Brokdorf), DVBl. 1978, 70.

(7) Entsorgung という言葉自体は Atomgesetz で用いられつつあるわけではない。しかし、裁判例も含めて、実務には広く使用されている用語であって、内容的には、再処理及び中間貯蔵、最終貯蔵を含む包括的な概念として用いられている。本稿では、これを廃棄物処理と訳したが、語義から多少はなれるが、以上のような包括的な概念であることを前提としておく。

(8) Vgl. VG Schleswig (Brokdorf), DVBl. 1977, 338.  
(9) VG Würzburg, NJW 1977, 1653 f.  
(10) VG Freiburg, NJW 1977, 1649.  
(11) 以下 Vgl. OVG Lüneburg (Brokdorf), DVBl. 1978, 71 ff.

(12) OVG Lüneburg, DVBl. 1978, 74.  
(13) Vgl. VG Hannover (Grohnde), DVBl. 1978, 78.

5 許可手続に関する問題点

右に考察してきたように、Wuhl, Grafenheinfeld の二つの事件では、裁判所は、第一次部分許可の内容的要件に関して、正面から審理している。その点に、伝統的なドイツの裁判審査のあり方を看取することができるのであるが、他方、訴訟の段階で、手続問題が原告から主張されなかったわけではない。また、手続的規制が、わが国と比べてみても必ずしも疎略であるわけではない。しかし、結果的には、原告の主張は裁判所が容れるところとはならなかった。また、裁判所の判断には、手続問題が、なお、必ずしも裁判審査の中核とされていないという点もあがうこともできる。ここで、手続の細部にわたることを得ないので、その詳細は、別の機会にゆずるとして、以下、主要な問題点のみを指摘しておく。

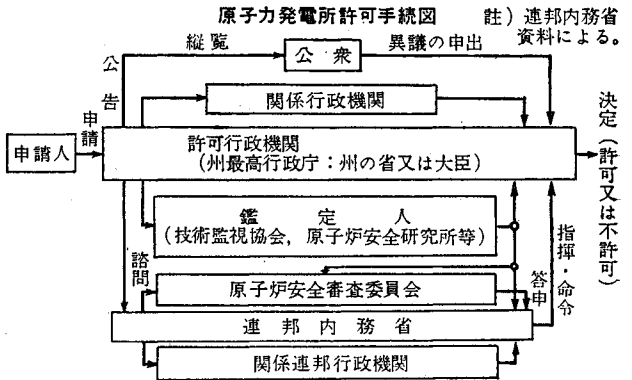
許可手続に関しては、ATVIV が適用される。現在では、ATVIV が適用される。ただ、これらの命令は、設計書の公表に対する公告・縦覧(Bekanntmachung u. Auslegung)展覧の申出(Einwendung)審理期日(Erörterungstermin)といった定めらる(16)が、行政機関の相互の内部

手続には、特段の規定をおいてない。また、Atomgesetz 自体には第七條第四項で、関係行政庁が関与すべきこと、第八條で環境防護法上の許可要件との関係で、関係官庁との協議とを定めているだけ、その他の点には、ふれていない。したがって、内部的手続に関する詳細は、法令のみでは必ずしも明らかでない。ただ資料によれば、ほぼ、次のような、フローチャートが描かれている(2)。

この図から明らかなように、西ドイツでは、原子力発電所の設置許可は、連邦法の執行という形で、個別ラント行政機関の権限とされるために、許可行政庁と連邦機関との関係が、わが国と比較した場合に、多少複雑なものとなっている。さらに、許可の事前手続として、公衆に対する計画案の公告・縦覧・異議の申出・審理期日(しがつて、それは、事後手続としての行政上の不服申立てではなく、事前手続の一種である)がおかれている。しかし、審理庁が当該許可庁であるとされている点に注意する必要がある。

ところで、Wylh. Grafenheinfeld 事件で、とりあげられた、手続的瑕疵の問題及びそれに対する裁判所の判断をみれば、大要、次のとおりである。

まず、聴聞との関係で、手続が法治国原理に反するところ Wylh 事件での原告の主張に対しては、手続の細部に関し



までで詳細な規律がなされていなくても、法治国の手続に反するものではないこと、公告・縦覧の期間(一ヵ月)は聴聞権の不当な侵害でないこと、異議の申出人の証拠提出権については、個別に証拠決定をせずとも、処分段階で明らかにされていればよい、というのである。さらに、事実認定にかかることであるが、異議の申出の機会に十分に保障されていたし、審理期日において、異議を述べ十分の機会が与えられていた、と判断している(3)。

これに対して、Grafenheinfeld 事件

では、縦覧の際の資料が不完全であったこと、審理期日の手続が不適切であったことの二点が、とりあげられている。しかし、前者については、裁判所は、公告・縦覧の意義さらには、完全な資料の要請の意義を、公衆に対して、当該計画が危険なものであるかどうかの審査の機会を与えることにあるとみ、したがって、「縦覧に供される文書は、それが、起り得る不利益、危険、負担について、公衆に十分知らせてあれば、完全である」とみ、「よい」と判示している。そして、当該事件では、鑑定意見に欠けているところがあつたことが問題となつたのであるが、それは、事実そのものではなく、証拠の結果である。そして、事実及び関係者にさらされた証拠結果にもついてもみ判決が下されなければならないという行政裁判手続に対応した規範は当該手続に存在しない、というのである。さらに、裁判所は、原告は、異議の申出をしたのであり、その限りでは、「公告は、原告に対してはその法律上の目的を完全に達している。原告は、――縦覧に供せられるべき文書が完全であつた場合に可能であつたと思われるのとは異なつた行動をとつていなかった。原告以外の人々が異議の申出をしたかもしれない」ともつけ加えている。

審理期日が短すぎる(二日間行なわ

れた模様である)という点に対しては、裁判所は、「アメリカ合衆国では、原子力施設に関する審理期日が一ヵ月をこえているという原告の主張は、異なつた判断に導くきっかけとはならない。決定的なことは、ドイツ法により遵守すべき法律的要請が、原告との関係で十分であつた、ということである。このことを別にしても、アメリカの手続は、それが、当事者手続として、訴訟類似的形をとつているという点で、ドイツ連邦共和国で遂行されるべき行政手続とは基本的に異なる」と判断している(4)。

八万九〇〇〇をこえる異議の申出がなされたといわれる Wylh 事件で、どのような審理手続が実際とられたのかは、つまびらかでない。ただ、一種の事前手続がとられてはいるが、これを裁判類似の手続として、構成し、また、そのことによつて、裁判審査の範囲について、何らかの効果をもたらすという考え方は、少なくとも、この二つの事件に関する裁判所の判断からはうかがえないし、また、そこには、おそらく、解釈論という次元ではあるが、行政手続法のあり方に関する西ドイツの基本的観念が前提となつていように思われる。

(1) ただし、Wylh. Grafenheinfeld 事件で適用された AAVV については、審理期日に関して、特段の定めをおいていなかった。AAVV の制定で、この点が、多少詳

細くなったところがある。

(2) このフローチャート自体は、ALAVYの時のACTIVの適用時とは異なっているようである。

(3) 手続問題に関しては、フライブルク行政裁判所の判決ではごく簡単にふれられているだけで、主として、WzSt執行停止事件の第二審決定に依拠している(Vgl. VG Freiburg, Uabdr. 136)。したがって、本文に要約したGraf Grafenheinfield, Württemberg (WzSt), DVBl. 1976, 538 (542) 以下を参照。

(4) 以上は Graf vgl. VG Württemberg, Uabdr. 65 ff. 及び Grafenheinfield 事件とは Raumordnung の手続との関係も問題とされているが、その点は省略した。

## 五 おわりに

わが国と比較して、西ドイツでは、原子力発電所の設置許可をめぐる紛争に関する裁判所の判決・決定は、極めて多い。その結論も多彩である。しかし、以上に考察したところからすれば、そこに、西ドイツ原子力訴訟の特色というべきものが存在するといえるようにも思われる。また、表現乃至論理のたて方に違いはあるが、伊方原発訴訟判決との類似点を指摘することもできる。ここで、その特色について再言する必要があると思われるし、また、伊方原発訴訟判決との詳細な比較対照を試みることは、本稿の意図するところではない。ただ、次の点を指摘して、本稿のまとめとすることに

したい。

まず、これまでの原子力訴訟において、裁判所は原子力の危険防護及び平和利用の二つの目的を掲げる Atomgesetz が合憲であるという枠組みの中で、原子力発電所許可の審査をしていることである。しかも、ここでは、原子力の危険があらゆる点で、絶対的に防止されることを前提としているわけではない。結局のところ受忍する (im Kauf nehmen) ことを期待してよい残存危険 (Restrisiko) の範囲をいかに画するかが、裁判所の役割であること認識されているということができる。その意味では、法形式的には、立法者が設定した枠組みの中の裁判審査という形をとっていることになるが、あえて、その枠組みを否定しなかった点に、裁判所(裁判官)自身のわりきりがあると同時に、ここに、西ドイツ原子力裁判例の限界があるということもできよう(1)。いいかえれば、かかる枠組みによっては、法的解決はなされても、社会的・政治的側面での、全面的な解決とはいえぬまでも、摩擦の大幅な緩和を期待することは困難である。ただ、それは、仮に、逆に、Atomgesetz を違憲であるという形で法的解決を図ってもあてはまることであり、むしろ、原子力利用には、社会統制の技術としての法自体の技術的限界があるというべきであろう。

つぎに、右に概観したところから推測

されるように、西ドイツの原子力訴訟、特に、本稿で中心的にとりあげた WzSt, Grafenheinfield 事件は、裁判所が、科学技術の問題を正面からとりあげたという意味で、科学裁判と称することができよう。もっとも、このことは、西ドイツ行政裁判所の裁判官が、原子力問題の科学技術的側面について高度の専門知識を有していることを示すものではない。

ミンスター行政裁判所が、Würgassen 差戻後の判決で率直に述べているように、裁判に当っては、鑑定人の協力が不可欠である(2)。そして、現に数多くの鑑定意見を基に下されたフライブルク行政裁判所(3)及びヴュルツブルク行政裁判所の判決書を参照するならば、結局のところ、いずれの鑑定人の意見を裁判所が採用するかが、大きなきめてになっていることが分る。その意味では、科学裁判とは、ひっきょう、鑑定人裁判である(4)ということもできる。

科学裁判の内容には、右のような限定がつけられねばならないとしても、西ドイツ行政裁判所が、許可手続の統制よりも実体判断の統制に重点をおいていることには、行政に対する裁判的コントロールの伝統的手法が、なお、裁判所によって維持されていることを示している。いいかえれば、それは、手続的統制という法思想が、必ずしもまだ定着していないことを示すと同時に、行政裁判所とい

う、通常裁判所とは異なった裁判機関であることが、影響しているのかもしれない。

しかし、このような、広範な不確定法概念の下での裁判所の完全審査のあり方については、学説のレベルでも、すでに疑問が提出されている。それは、ひとつには、かかる方法によるデメリット——原子力施設の建設の遅延・裁判所及び裁判官の負担過重等——に触発されているのであるが、他方、技術と法の将来の調整に関する西ドイツ的モデルの模索の試みを示しているとも思われるのである。その詳細な検討は、別稿にゆずることとして、ここでは、二つの点をとりあえず、指摘しておきたい。

一つは、将来のエネルギー資源の確保乃至国民の経済的動向の規定が、本来、かかる問題に権限のない裁判官に帰属せしめられているという状況認識にたつて、立法者の積極的活動を期待する方向がみられることである。それは、さらに、立地点の選定への議会の関与、不確定法概念の具体化への提唱として現われる(5)。もとより、仮に、議会により、形式的に立地点が定められたとしても、果して、社会的摩擦が軽減し得るかどうかは、大きな疑問がある。また、危害が広くかつ後の世代に及ぶ放射性物質による損害に関しては、法律で、裁判所を拘束する形で、規準を定め得るかどうかが

も、疑問となるであろう。むしろ、かかる意味では古典的手法で、問題の解決の十全さを期待できないところに、原子力をめぐる法と技術の関係の困難性があるともいえるのである。しかし、この点を前提とするとしても、原子力という、将来の日本の国土における生活に多大の影響を与える技術の利用について、法律が、行政と裁判に、適切な指針を与えているものであるかどうかは、わが国においてもなお、十分吟味する必要があることは、いうまでもない。

いま一つの方向は、裁判審査のあり方そのものに関する模索である。この点に関しては「いかにして法治国の保障を縮小させることなくして現状を変更せしめうるか」(6)と問うて、三つの制度改革を提案しているオッセンビュールの見解が注目されよう。彼の提案は、事実審の縮小、許可手続内での予防的権利保護制度の整備、裁判統制密度の緩和(Auflockerung der Kontrollidiche)の三つの措置が、相互に調整され、もって、現在の法治国の保護を減少せしめず、効率的に活動するコントロールシステムを導入することにある。さらに、許可手続内での予防的権利保護の整備とは、要するに、中立的な審査機関の設立を意味するが、それは、具体的には、次のようなものである。「原子炉安全審査会のような委員会に、並びに、法律専門家を加え

た機関を、決定権をもった委員会として許可手続に介入させる。裁判官は、阻止的権利保護(repressives Rechtsschutz)の枠内で、行政手続が秩序正しく行なわれたかどうか、決定者たる行政機関の考慮のほかに明白な事実が残されていないかどうかを判断する」(7)。

かかる構想自体は、わが国においては、必ずしも耳新しくひびくものではなく、西ドイツで、かようなアプローチが登場しつつあるという意味での比較法的興味の対象として、とりあげられるべきものであるかもしれない。しかし、原子力法制それ自体に着目するならば、わが国の現状は、行政手続面、裁判審査のあり方について、多くの考慮すべき課題を内包している。伊方原発訴訟の経験に鑑みるならば、より効果的、合理的な統制の手法の探究は、わが国において、むしろ、一層切実な要請である。

科学技術の不断の発展は新たな法技術の開発を要請する。それは、単に科学技術の社会的利用の促進のためのみ必要であるのではない。旧来の制度に依存することは、逆に、責任の所在を不明確なままにして、社会を科学技術の実験の場としてしまう危険性を有しているのである。

(1) 三に指摘したように、OVG Münster (Kalkar), DVBl. 1978, 62 頁, Atomgesetz の合憲性に疑問を呈して、進

邦憲法裁判所に事件を移送したが、それは、原子力の利用そのものに、違憲性を見出したわけではない。なお注5参照。

(2) 「当法廷は、この手続で、基準となる、数学・原子物理学・工学・放射線医学・生物学その他の非法律的問題に関して、係争事案の決定につき十分な専門知識を有しない。それにもかかわらず、三名の職業裁判官、二名の名誉職裁判官によって決定がなされなければならないのであるから、鑑定人(Gutachter)の参加が不可欠である」(OVG Münster (Würgassen), ET 1975, 222)

(3) Wyal 事件では、裁判所の依頼による五三名の鑑定人(Sachverständiger)及び当事者から申請のあった七名を加えて、六〇名の鑑定人が、口頭弁論で意見を述べらるる(vgl. VG Freiburg, Ua. Bd. 131)。

(4) Ossenbühl, DVBl. 1978, 9 頁「原子力訴訟は徹頭徹尾鑑定人訴訟(Sachverständigerprozess)である」と云々。

(5) 上の方向を示唆する文献として、Lukes, Das Atomrecht in Spannungsfeld zwischen Technik und Recht, NJW 1978, 241, Listle, Die Entscheidungsprioritative des Parlaments für die Errichtung von Kernkraftwerken, DVBl. 1978, 10, 前掲 OVG Münster (Kalkar), DVBl. 1978, 62 頁の3条に列挙された「予」Listle, DVBl. 1978, 10 頁、この移送決定に、高い評価を与えてゐる。

(6) Ossenbühl, DVBl. 1978, 9 頁  
(7) Ossenbühl, DVBl. 1978, 9 頁

あとがき

本稿を草するに当たっては、昨年初頭西ドイツを訪問した際に Wyal 及び Brokholz (執行停止事件第一審) 事件の口頭弁論を傍聴した際の経験、その機会に収集した若干の資料を基礎としたほか、西ドイツ原子力法制及び技術的用語等につき電力中央研究所経済研究所資料調査室長である斎藤統氏に種々御教示を受けた。ここに、厚く御礼申し上げる次第である。ただ、技術と法が複雑に関係する原子力法制で、しかも外国法のそれであるために、制度及び判決の理解、ちやうど、訳語等につき、誤解している点が多いことを恐れるが、それは、すべて、筆者の責任に属することは、いうまでもない。

(しおの・ひろし) 東京大学教授