

論 説

ドイツ原子力法をめぐる議論の動向 (2)

首 藤 重 幸

- ① 原子力行政における助言機関と法律よりも下位の規律 (以上, 比較法学29巻2号)
- ② 原子力法における損失補償の問題
 - はじめに
 - イ. 事後的発生
 - ロ. 施設内在性
 - I 課題設定
 - ハ. 重大な危険
 - II 原子力法における損失補償規定の構造
 - (6) 訴訟
 - III 損失補償規定の改正をめぐる問題
 - (1) 追加的負担に対する損失補償の廃止
 - (2) 損失補償規定の改正をめぐる他の問題
 - (1) 原子力法18条の内容
 - (2) 所有権の内容制限と収用
 - イ. 任意的撤回と義務的撤回
 - ロ. 損失補償の法的性格
 - (3) 追加的負担に対する損失補償
 - (4) 損失補償額
 - (5) 損失補償義務の免除

結 語 (以上, 本号)

2 原子力法における損失補償の問題

はじめに

1994年末に, ドイツ原子力法の7回目の改正が行われ翌年から施行されたが, その改正の検討項目のなかに, 損失補償に関する原子力法18条3項の削除が挙げられていた。この18条3項は, 17条1項の後述するような内容の追加的負担に関して18条1, 2項の損失補償規定を準用する旨を定め

るものである。

そもそも損失補償に関する原子力法18条は、これまで一度も適用されることがないことから眠り続ける規定ともいわれ、また原子力法の研究においても幻のテーマ⁽¹⁾とされて、従来は重要な研究対象とは評価されてこなかった。それが現在、主として二つの理由から、18条3項の削除論を中心に、18条が注目されるに至っている。すなわち第一には、チェルノブイリ原発事故後さらに激化した「核エネルギーからの脱却」論において、「脱却」のシナリオには、現在稼働中の核技術施設を停止させた場合の損失補償問題が、不可欠の検討課題としてはいってこざるをえないということである。第二には、日本と同じくドイツにおいても原子力発電所の新設が困難になっている環境のもとで、従来の原子力発電所の老朽化が進む一方、他方で研究や運転・事故経験の蓄積により安全基準が不断に高度化していくことにより、原子力法に関する実務や研究の関心が7条等の認可をめぐる問題から、すでに認可を得て稼働中の原子力発電所への官庁の監督・介入措置をめぐる問題へと拡大・移行してきているという状況が指摘される⁽²⁾。この監督官庁が、すでに認可を得て稼働中の原子力発電所に介入し、その時点で最高の安全性を確保するべく核技術施設の改善（バック・フィット＝Nachrüstung）を、附款としての追加的負担（追加的負担で対応できない場合には認可の撤回）などの監督手段を用いて達成させようとする場合、これが核技術施設の現存保障（Bestandschutz）と対立することになり、ここに両者の調整（Ausgleich）手段としての損失補償が注目されることになる。この現存保障については、連邦憲法裁判所が財産権保障（基本法14条）の重点を価格保障から現存保障に移行してきていることにも注目する必要がある、この観点からも原子力法における損失補償の限界が

(1) F. Schoch, Rechtsfragen der Entschädigung nach dem Widerruf atomrechtlicher Genehmigungen, DVBl. 1990, S. 549.

(2) G. Roller, Der Gefahrenbegriff im atomrechtlichen Aufsichtsverfahren, DVBl. 1993, S. 20.

再検討されざるをえないという状況が発生しているといえよう。

I 課題設定

本稿では、まず、現行のドイツ原子力法18条の構造を、損失補償要件の分析を通して見てゆくことにする。その場合、ドイツでは、これまで原子力法18条が適用された事例はなく、また18条の適用の前提となる17条による認可の撤回や追加的負担も実施されることがないことから、原子力法における損失補償の議論は理論的・抽象的にならざるをえない。

さらにまた、認可がなされたあとの法律に定めのある追加的負担は行使されることがないにもかかわらず、ドイツにおいても多額のバック・フィットのための費用が核技術施設の操業者により支出されてきている事実にも注目する必要がある、このことが損失補償をめぐる議論、とくに18条3項（追加的負担に対する損失補償）の廃止論に大きな影響を与えている点にも言及する（このことは、また、ドイツの原子力行政領域においても、いわゆるインフォーマルな行政手法が利用されている事実を推測させるが、この点は後の検討課題としたい）。

そして、原子力法18条の中心的な問題は、損失補償義務の免除要件を定める同条2項、しかも重大な危険による認可の撤回に対する損失補償義務の免除を定める同項3号ある。この3号にある「危険」概念や、危険発生の「事後性」などの要件の理解は、原子力法の本質部分に関係するものであり、これらの要件をめぐる議論を紹介する。

以上のような、現行原子力法18条をめぐる議論を整理しながら、その構造を把握したあとに、18条3項の廃止論を紹介・検討する。そして、最後に、原子力法18条をめぐる残されている若干の問題に言及する。

（なお、本稿文末に従来の翻訳⁽³⁾を参考にしながら、それに若干の修正を加えた原子力法18条の翻訳を掲げておいた。）

II 原子力法における損失補償規定の構造

(1) 原子力法18条の概要

原子力法18条1項は、行政官庁が原子力法上の認可の取消や撤回（17条）を行った場合に、権利者に対して適当な損失補償を金銭で支払わなければならないと定める。また、損失補償義務の発生する措置を行った領域団体（連邦，州）が損失補償の支払義務を負い、損失補償額については通常裁判所に提訴することができる旨を定める。

これに対して18条2項は、この損失補償義務が免除される場合を列挙する。その第一は、認可所持者が本質的な点において不正もしくは不完全な申請に基づいて認可⁽⁴⁾を得ていたとき（1号）、第二は、認可の所持者もしくは認可の行使に関連して所持者のために活動する者が、その行為によって認可の撤回の原因をつくったとき（2号）、第三は、認可を受けた後になって、認可を受けた施設や活動により従業員、第三者、公衆に重大な危険が生じることによって認可の撤回がなされなければならないとき（3号）である。

そして、18条3項は、同条1，2項が17条1項に定める追加的負担（nachträgliche Auflage）に準用されることを規定する。追加的負担とは、行政行為における附款の一種である負担としての性質を有するものであるが、通常の負担は行政行為がなされる時点で付加されるものである。当該

(3) 主として『日独比較原子力法』（1980年）を参考にさせていただいた。原子力法18条においては、（職権による）取消（Rücknahme）と撤回（Wider-ruf）の区別が重要になってくる。

(4) ドイツ原子力法における Genehmigung は、少なくとも原子力法の関連では許可という訳語が当てられるのが我が国では通常である。しかし、ドイツ原子力法における Genehmigung の運用には警察許可の範囲をこえる、いわゆるリスク事前配慮の内容が含まれており、このニュアンスを表現するために本稿では認可の訳語を当てておいた。

行政行為がなされたあとの事情の変化によって当該行政行為に事後的に負担が付加されるというのは、それを必要とする特別な理由が認められる例外的な場合にしか許されない⁽⁵⁾。核エネルギー領域での施設や活動の安全性については、認可の時点では認識されなかった危険が、その後の研究や操業経験によって認識されるに至るという例は、いわば日常的に発生する。このような場合に、核技術施設がもつ潜在的危険性ということから、安全性確保(原子力法1条2, 3項)のために危険部分の改善等を求める追加的負担が課されることになる(この追加的負担の不履行は、認可の撤回事由になる)。そして、この追加的負担が課される場合には、18条3項により損失補償がなされなければならないケースが生じることになる。

原子力法18条1項が規定するように、損失補償義務が発生する措置を行った領域団体(連邦と州)が損失補償を支払うのであるが、18条4項は当該措置によって利益を受けた領域団体が他にある場合に、その他の領域団体が自己の利益に応じて当該損失補償義務団体に対して補償をしなければならない旨を定める。

(2) 所有権の内容制限と収用

イ. 任意的撤回と義務的撤回

原子力法17条1項の追加的負担については前述したところであるが、そのほか、この17条は一定の要件のもとでの認可の取消と撤回に関する定めを有している。損失補償との関連では撤回が中心的問題になることから、撤回に係する17条の定めを見ると、任意的撤回(fakultatives Widerruf)と義務的撤回(obligatorisches Widerruf)の二つの撤回形態が規定されている⁽⁶⁾。すなわち、認可要件が事後的に消滅したり(3項2号)、追加

(5) H. Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Bd. I, Aufl. 2, 1978, S. 446. この追加的負担の一般的な問題については、森稔樹「行政行為の附款の許容性」(早大法研論集79号・1996年)297頁以下参照。

(6) F. Schoch, a. a. O., S. 550f.

的負担が遵守されていない（3項3号）にもかかわらず、適当な時期に救済措置が講じられないときには認可が「撤回されうる」と規定する17条3項が任意的撤回に関する定めであり、従業員、第三者、公衆への重大な危険のために必要であり、かつ適当な時期に救済措置が講じられないときには認可を「撤回する」と規定する17条5項が義務的撤回に関する定めである。この二つの撤回形式の区別の基準については複数の説があるが、Why1判決⁽⁷⁾が示した「危険」の三つの段階モデルと関連させて理解する説⁽⁸⁾が妥当であるように思われる。

危険概念は、Why1判決などを基礎にすれば次の三段階に分類される。

① 危険 (Gefahr)

一般的に警察法上で理解される危険概念であり、事態の経過のなかで十分な蓋然性をもって損害が発生することが予想される性質をもつものである。原子力法は、このような危険の存在を認めず、このような危険が認識される場合には、義務的撤回でもって対応することになる。

② リスク (Risiko)

従来は危険と考えられてこなかったが、危険の疑い (Gefahrenverdacht)⁽⁹⁾はあるという段階である。危険の予測に必要な事実に関する不明確性から、危険の存在に関する最終的な判断ができない状態であるが、原子力発電所などの施設については、この段階でも行政権の規制的介入が許容されなければならない。このような質をもつリスクについては、任意的撤回のみが考慮されることになる。

③ 残存リスク (Restrisiko)

原子力発電所などの核技術施設について、上記の危険やリスクの領域に属するものについて安全性の確保のための規制がなされるとしても、すべ

(7) BVerfGE 72, 300(315)f. Urteil vom 19. 12. 1985.

(8) Schoch, a. a. O., S. 551.

(9) 危険 (Gefahr) と危険の疑い (Gefahrenverdacht) の概念的差異については、Roller, (前注 (2)), S. 21ff. を参照。

での危険性を完全に除去できるわけではない。この完全に除去できない危険性の残在については憲法上も認められるところであり、原子力法も、この残存リスクを規制する規定は存在しない。それゆえ、この残存リスクの領域では、認可の撤回が問題となることはない。

ロ．損失補償の法的性格（財産権の内容規制と収用）

認可に対する追加的負担の要求や撤回などの原子力法17条の規律、そして、その規律に連動する18条の損失補償は、財産権の内容規制として把握されるべきか、それとも収用として構成されるべきものかの問題がある。

原子力法成立の初期には、この17条と18条を収用の観点から把握する傾向もあったが⁽¹⁰⁾、とくに基本法14条における所有権の内容規制と収用を厳格に区別する新しい連邦憲法裁判所の判決⁽¹¹⁾が出されて以降は、17条と18は基本法14条3項の収用ではなく、14条1項2文の所有権の内容規制に対応するものであると理解する説が支配的である。この連邦憲法裁判所の新しい判決動向を簡単に二点に要約すれば、第一は、基本法14条1項2文による所有権の内容制限と同条3項による収用は厳格に区別され、1項

(10) たとえば、Fischerhof, a. a. O., S. 456 に示されているように、最近においても18条を収用という性格から導かれる損失補償であると理解するものもある。

(11) ここにいう新しい判決とは、いわゆる連邦憲法裁判所の砂利採取決定や義務献本決定 (BVerfGE, 58, 137)などを指す。1981年7月15日の連邦憲法裁判所の砂利採取決定 (BVerfGE 58, 300)は、基本法14条1項2文に基づく所有権の内容を制限する規定が一定の限界を超える場合には、その規律は収用としての性格を有するものに変化するとのかえ方を否定し、所有権の内容の制限を定める規定が限界を超えて違憲とされても14条1項2文にいう規定としての性質 (所有権の内容制限) を持ち続けるのであり、14条3項の収用規定に転化することはないとして、所有権の内容制限と収用概念を厳格に区別した。ただし、義務献本決定は、この厳格な区別を前提にしながら、財産権の内容制限についても比例原則や平等原則を根拠に損失補償がなされなければならない場合があることを認める。この新しい判決の詳しい内容については、宇賀克也『国家責任法の分析』(1988年)283頁以下、海老原明夫「法律による収用」(法学雑誌41巻4号・1995年)128頁以下参照。

2 文による所有権の内容制限が一定の限界を超えとしても収用としての性格に転化してゆくことはないということである（それゆえ、所有権の内容制限が一定の限界を超え違憲である場合に、その違憲性を追求することなく、この制限を収用と捉えて、3 項による損失補償の請求をすることはできない）。第二は、損失補償義務を明示する 3 項の収用ではない 1 項 2 文による所有権の内容制限であっても、比例原則や平等原則の観点から損失補償を認めるということである。

さて支配的見解によれば、まず、行政庁による許可の撤回権を明確に定める原子力法の認可とその撤回は、公共の福祉の具体的目的のために個別具体的な法的地位を奪うものでもなければ、将来に向かって適用する新しい規律によって、個人が従来法のもとで行使してきた主観的な法的地位を剥奪することを目的とするものでもないことから、それらは収用としての性格を有するものではないと理解される。そして、認可に撤回の可能性を認めることによって原子力法は、認可所持者の法的地位を、保護に値する認可所持者の認可の存続利益（Bestandsinteressen）のみを優先的に保護するものとせず、「最初から」潜在的に関係する第三者や国民の利益と調和するものとしての制限的なものとして構成しようとしたものであるとする⁽¹²⁾。このような考え方にたって、現在の支配的見解は、原子力法 17 条、18 条を収用としてではなく、財産権の内容制限の観点から理解する。

以上のような理解のもとで、17 条 3 項の任意的撤回は 18 条 1 項の損失補償規定に連動する。17 条 5 項の重大な危険による義務的撤回は、18 条 2 項 3 号にいう重大な危険が「施設等に原因」があり「事後的に発生したもの」という二つの追加的要件の存在のもとでのみ損失補償義務が免除されるという限定つきで、損失補償規定に連動する。

(3) 追加的負担に対する損失補償

17 条に基づく追加的負担も、18 条 2 項の損失補償の免除事由に該当しな

(12) H. Haedrich, Atomgesetz, 1986, S. 424, Schoch, a. a. O., S. 552.

い限り、損失補償義務のもとにおかれることは当然である。追加的負担は収用ではなく、所有権の内容制限としての性質を有する点では異論のないところである。しかし、どのような制限的效果を有する追加的負担が損失補償の対象になるかについては見解が分かれている。これについて、追加的負担には例外なく損失補償がなされるべきであるとする説がある⁽¹³⁾。しかし、認可所持者に不平等で、しかも予想しないような負担をもたらす場合、すなわち経済的観点から見て撤回に匹敵する効果をもつ追加的負担については損失補償義務が存在するとの見解が通説的な考え方であると思われる⁽¹⁴⁾。7回目の原子力法の改正で検討されたものの一つが、この追加的負担に対する損失補償規定の全面的削除ということであったが、撤回に匹敵する追加的負担のみが損失補償の対象であるとする説によれば、この削除の意義はほとんどなくなるともいえる⁽¹⁵⁾。この追加的負担に対する損失補償についての改正案の問題については後述する。

(4) 損失補償額

適当な損失補償 (angemessene Entschädigung) の金額は、公衆および当事者の利益、それに撤回等の措置にいたった理由の諸要素を考慮して決定される (18条1項3文)。補償額は当事者の支出額や、施設については施設の時価を上回することは許されない (同項4文)。

施設の時価の評価については、撤回等の措置の効力が発生した時点に基づきすべきものである。なぜならば、その措置に形式的確定力 (不可争力) や実質的確定力などの、いわゆる既判力 (Rechtskraft) に類似する効力が発生した時点や、行政裁判所の判決時を基準にすることは、長い手続

(13) Kuhnt, Nachträgliche Berücksichtigung der Änderung von Wissenschaft und Technik oder der Umgebung bei einer genehmigten Kernkraftaufgabe einschließlich Entschädigungsfragen, in: Erstens Deutsches Atomrechts-Symposium 1972, S. 160.

(14) Fischerhof, a. a. O., S. 457, Haedrich, a. a. O., S. 426f.

(15) Lange, Zur geplanten Novellierung des Atomgesetzes, ZPR 1992, S. 308.

による時間的経過のなかで発生しうる施設の時価の減少が、一方的に認可所持者の負担になるからである⁽¹⁶⁾。

撤回に対する損失補償において最も議論がある問題は、撤回によって喪失する「得べかりし利益 (entgegengen Gewinn)」を損失補償の内容に含むべきかということであるが、行政官庁側では、これは含まれないものと説明している。その理由として、撤回事由に該当する事実を認識した時点からは、そもそも操業を続行できないのであるから、得べかりし利益を損失補償の対象にする必要はないとの点を採げる。

(5) 損失補償義務の免除

すでに紹介したように原子力法18条2項は、損失補償義務が免除される場合を列挙する。すなわち、その第一は、認可所持者が本質的な点において不正もしくは不完全な申請に基づいて認可を得ていたとき(1号)、第二は、認可の所持者もしくは認可の行使に関連して所持者のために活動する者が、その行為によって認可の撤回の原因をつくったとき(2号)、第三は、認可を受けた後になって、認可を受けた施設や活動により従業員、第三者、公衆に重大な危険が生じることによって認可の撤回がなされなければならないとなったとき(3号)である。この三つの損失補償義務の免除要件のなかで、1号、2号の場合には認可所持者に責められるべき事由があるのに対して、3号は認可所持者の帰責事由の存否に関係なく損失補償義務の免除を認めるがゆえに、この3号については核技術施設の操業者の関心も高く、損失補償義務免除をめぐる問題においては3号に議論が集中することになる。しかも、3号の損失補償義務の免除要件の理解については、多様な見解が成立する可能性があり、この点も3号に理論的関心が集中する理由となっている。

17条5項は、前述のように重大な危険による義務的撤回を定めているが、

(16) Fischerhof, a. a. O., S. 458, Haedrich, a. a. O., S. 428., Schoch, a. a. O., S. 552.

18条2項3号は、この17条5項の重大な危険のうえに、二つの要件が加わった場合の撤回についてのみ損失補償義務を免除する旨を規定している。すなわち重大な危険の「事後的発生」と「施設内在性」という二つの要件である。この二つの要件をめぐっては、以下のような問題が存在する。

イ．事後的発生

18条2項3号は、重大な危険により認可を撤回（17条5項）する場合に損失補償義務が免除されるためには、まず、その危険が認可された後に発生したものであることが必要であるとする。

この「事後的」の理解については、認可の付与の点では客観的にも存在していなかった危険が、そのあとになって認識・発見された場合のみをいうとの見解がある（以下、「狭義説」という）。狭義説によれば、事後的に認識される危険に該当するのは、施設の老朽化による施設部分の腐食や摩耗などの狭い範囲に限定されることになる。

これに対して、狭義説のいう危険のみでなく、認可の付与の時点で客観的に存在していたものが、事後的な認識の進歩（科学と技術の水準の変化）によって初めて（主観的に）認識されるようになった危険も含むとする見解がある（以下、広義説という）。

以上の二説のほかに、警察法上の直接的危険もしくは差し迫った危険（akute Gefahr）という概念に依拠して、これを事後的発生の基準にしようとするニュアンスを持つ説があるが、この説の主張する基準は原子力法における危険概念のレベルでの問題であり、事後的発生の判断基準とは異なる次元のものであると思われる。それゆえ事後的発生の意義については、上記の狭義説と広義説との対立図式のなかで考えてよいであろう。

さて、この問題については、以下の点から広義説が一般的的支持を受けている⁽¹⁷⁾。核技術施設の操業者は、最初から関係者や第三者、それに公衆

(17) 一般的な支持理由については、Roller, Entschädigung bei Widerruf, Rücknahme und nachträglicher Auflage, in: R. Steinberg (Hrsg.), Reform des Atomrecht, 1994, S. 146ff.

の安全が侵害されないように活動することを義務付けられている⁽¹⁸⁾。しかも、この操業者は、動態的 (dynamisch) な安全配慮、すなわち研究の進歩に連動した、そのときどきで最新の安全基準に従った活動が義務付けられる⁽¹⁹⁾ (このような動態的安全配慮義務は、カルカー決定以降、連邦憲法裁判所の強調するところである)。それゆえ、操業者は、最初から科学と技術の水準の変化による事後的な要求を覚悟すべきものであり、原因者負担の原則からも事後的な危険の経済リスクを、危険施設から利益を得ている操業者に配分しても信頼保護に反するものとはならないとする⁽²⁰⁾。

ロ. 施設内在性

18条 2 項 3 号は、もう一つの損失補償義務の免除の要件として、重大な危険による撤回の原因が、認可された施設にあることを要求している。この要件の判定が問題となる事例としては、地震や飛行機墜落の可能性、さらには住宅等の核技術施設への接近などによって重大な危険が「事後的」に認識されたとしても、それが、核技術「施設による」重大な危険といえるかなどの場合が考えられている。

この施設内在性についても、二つの考え方がある⁽²¹⁾。一つは、空間説とも名付けうる考え方がある。それは施設内在的な安全性の欠如に基づく撤回のみが損失補償義務免除の対象になると考える。この説によれば、住宅地等の核技術施設への接近、それに操業中に地震や飛行機墜落が発生した場合などの、外部リスクと結びついた場合にのみ重大な危険を発生させるような一般的な潜在的危険 (generelles Gefahrenpotential) については、施設に原因があるとはいえないということになる。

これに対立する考え方として、因果説ともいうべきものがある。事後的発生 of 要件に関して言及したように核技術施設の操業者は、最初から関係

(18) Bender, Abschied vom »Atomstorm« ?, DÖV 1988, S. 817.

(19) Lange, (前注 (15)), S. 308.

(20) Schoch, a. a. O., S. 554., Lange, Rechtliche Aspekte eines »Ausstieg aus der Kernenergie«, NJW 1986, S. 2465.

(21) 二つの考え方の対立については, Roller, (前注 (17)), S. 148.

者や第三者、それに公衆の安全が侵害されないように活動することを義務付けられている。このことから、避けることができない地震の発生のような外的リスクについての対応も、施設の各段階での安全設計、安全性コンセプトになかに組み込んでおく必要がある。それゆえ、地震や飛行機の墜落により放射性物質が飛散するとの危険は一般的な潜在的危険にとどまるものではなく、対応して制御し回避すべき危険であり、この点での安全性の欠如による認可の撤回は、施設に原因があるものと評価されることになる。このように、空間説と異なり因果説は、重大な危険が施設に原因を有するか否かを因果の基準で判断する。

学説的には因果説が有力であると思われるが、この因果説からしても、住宅地等の核技術施設への接近による重大な危険の発生により撤回がなされるという場合には、施設に原因があるとはいえないと解するのが一般的である。このような住宅等の核技術施設への接近が発生することは、厳格な都市計画が行われるドイツでは通常は考えられないように思われるが、原子力発電所などの施設の立地場所に関する事前配慮権限は州にあり、都市計画権限はゲマインデにあることから、権限行使上の矛盾・交錯が発生する可能性はある。このような行政権限行使の矛盾に大きな原因があると考えられる住宅等の核技術施設への接近につき、施設の操業者にのみ負担を負わせることは信頼原則や公平原則からして許されないと考えられるとされている⁽²²⁾。

ハ．重大な危険

原子力法における危険概念については、後に別稿で詳しく触れる機会があるが、18条にいう重大な危険について若干のコメントをしておこう。

「重大な危険」という概念は、一般的な警察法の観点からすれば、危険が現実化している、もしくは現実化する直前にある状態をいう「直接的危

(22) 工場の核技術施設への接近については、住宅等の接近とは異なる理解もあるようであるが、その問題も含めて、核技術施設の周辺環境の変化と損失補償問題については、Haedrich, a. a. O., S. 429ff.,

「危険」や「差し迫った危険」として考えられており、時間的要素を重視する。重大な危険という概念を、原子力法においても警察法と同義に理解しなければならないとすれば、監督官庁は壊滅的な損害が発生する直前まで、状況を傍観しなければならないということにもなりかねない⁽²³⁾。核技術施設の場合、その危険が現実化すれば、多数の者や財産に広範囲で深刻な被害を与えることから、原子力法における重大な危険は警察法のそれとは異なって、質的要素に着目して理解する必要がある。そこで原子力法においては、生命・健康・自由と、それらにとって本質的な意義を有する範囲の財産に対する危険は重大であると考えべきとする見解が一般的支持を得ている⁽²⁴⁾。これによれば、原子力発電所に由来する危険のほとんどは、原子力法上は常に重大な危険であると考えられることになる。

(6) 訴 訟

損失補償の額に不服がある場合には、通常裁判所に提訴することができるが(18条1項5文)、損失補償の前提である認可の取消しや撤回、それに追加的負担の法的許容性については、行政裁判所による審査のもとにおかれる。実際に撤回とそれに基づく損失補償について紛争が発生する場合には、核技術施設の操業者は同時に二つの訴訟を提起することが予想される⁽²⁵⁾。

III 損失補償規定の改正をめぐる問題

1994年末の原子力法の7回目の改正において最も注目されたのは、これまでの使用済核燃料の再処理の義務付けを改め、再処理と直接処分との可能性を認めたことであった。これは、カルカーの高速増殖炉(SNR-

(23) Roller, (前注(2)), S. 23.

(24) Roller, (前注(17)), S. 149

(25) Schoch, a. aO., S. 553.

300) の開発をドイツが断念し、事実上の核燃料サイクル政策を変更したことの反映である。この7回目の原子力法改正試案には、このほかにも多数の改正項目が挙げられていたが、そのなかの一つが、結局は改正に至らなかったが、原子力法18条3項の全面的削除の提案であった。

(1) 追加的負担に対する損失補償の廃止

この提案の理由は、18条3項による追加的負担に対する損失補償義務は、いきすぎた追加的負担の行使を抑制するのではなく、核技術施設の安全性確保の観点から当然に必要とされる追加的負担の権限行使をも制約することになっているというものである⁽²⁶⁾。さらに、この削除の提案は、原子力法1条1号の促進目的の削除提案（これにより、原子力法において核施設への投資促進や操業者の現存保障などの位置づけが弱まる）と連動していたのであり、さらには追加的負担や撤回に対する損失補償規定を削除した連邦イミッション保護法との統一という視点も存在していた（結局、7回目の法改正では、この促進目的の削除もなされなかった）。

原子力法が制定されてから、この原子力法の追加的負担が課されたことはなく、それゆえ損失補償もなされたこともない。それにもかかわらず、核技術施設では最近の20年間で数10億マルクの費用が投じられて、技術的安全のための施設の改善がはかられてきている。このことは、損失補償で対応しなくとも追加的負担規定は機能しうるとの判断を導きうるのであり、これが18条3項の削除提案の背後にあるとの指摘もある⁽²⁷⁾。

(26) Töpfer, Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium 1991, S. 20.

(27) しかし、18条3項の追加的負担に対する損失補償義務規定が監督官庁自身を萎縮させ、法的手段としての追加的負担を課することを抑制させたとも考えられ、追加的負担が行使されなかった事実の評価は困難であるとの指摘するものとして、Wagner, Die Sieben Novelle zum Atomgesetz, NJW 1993, S. 515。また、同論文は、バーデン・ビュルテンベルク州で、運転歴約24年の老朽原子力発電所では建設費用の235%、他の運転歴約16年の原子力発電所では建設費の83%に相当する額が、建設後の改善（バック・フィット）費用として投じられたことを紹介している（515頁）。

この削除の提案については主として二つの観点から批判がなされた。一つは、18条3項が一度も適用されなかったとしても、この損失補償規定が監督官庁による短絡的な結論の選択を抑制してきたという意味で、この規定は監督官庁と操業者の安全に関する協力関係を作り出す基礎になったものであると主張する削除反対論である。この反対論のいう安全に関する協力関係は、あるべき監督官庁の権限行使を損失補償規定が抑制してきたことを語っている側面があり説得力に欠ける⁽²⁸⁾。

もう一つは、この18条3項の削除は核技術施設の操業者の特権化を阻止する観点から提案されているようであるが、この削除は提案者の意図とは逆に、操業者の地位を強化する方向に機能するとの観点からの以下のような有力な批判がある⁽²⁹⁾。

すなわち、原則として損失補償義務がない警察規制としての危険予防(Gefahrenabwehr)の領域を超えるリスク事前配慮の領域での追加的負担が比例原則のもとに置かれる場合、この国家の介入の比例原則への適合性は、財政的な補償によって調整・担保されるものである。しかし、従来規定されていた追加的負担に対する損失補償の完全な廃止は、追加的負担の適用範囲が狭くなる事態を招く。すなわち、比例原則への適合性を担保する有力な制度である損失補償を追加的負担については廃止するのであるから、追加的負担の実行は、比例原則違反とされる危険性を常に有することになる。そこで、損失補償がないことから比例原則に反する可能性がある追加的負担のかわりに、撤回制度を使いうるとしても、撤回制度は核技術施設の存続に介入する点では追加的負担よりも深刻な影響を与え、比例原則に適合せず許されないと性格付けられる危険性がある。撤回が許容されるとしても、追加的負担よりも高額な損失補償が要求される可能性が高い。このようなことから、追加的負担に対する損失補償義務の削除は、国家の監督手段を硬直化させてしまう。

(28) Roller, (前注 (17)), S. 153.

(29) Lange, (前注 (15)), S. 308.

このような削除の提案に対する批判への再反論としては、リスク事前配慮の領域での追加的負担が比例原則に反するとされるのは、費用と効果の不均衡、すなわちミニマムな安全性の確保に多額の費用が必要となるという場合であろうが、核技術施設においては、その潜在的な危険の深刻さからして、この不均衡が容易に比例原則違反を導くことにはならないとの主張がなされることになる（費用の議論は、核技術施設の安全性確保のための施設改善要求を阻止しえない）⁽³⁰⁾。

さて、追加的負担に対する損失補償義務規定の削除は、結局は今回の法改正では実現されなかった。この理由は、核技術施設の操業者の反発や、上記のような改正に対する批判もさることながら、前述のように追加的負担が撤回と同等の効果を持つ場合にのみ損失補償義務が発生するとの通説によるならば、あえて追加的負担に対する損失補償義務規定を削除しなくても、行政庁は損失補償の負担を心配することなく安全性確保のための積極的な措置を講じうると考えられたことによるのではないと思われる。

(2) 損失補償規定の改正をめぐる他の問題

損失補償規定の改正が政府の関係部局内で検討された際に、18条2項3号の「重大な危険」という要件を単なる「危険」と変える案が検討されたようである⁽³¹⁾。この改正案は、損失補償義務の免除の範囲を拡大しようとするものであろうが、前述のように核技術施設における危険は、その危険が現実化した場合の被害の深刻さを考えれば、多くが重大な危険に該当すると考えられることから、この改正がなされたとしても、その実質的意義は大きくない。

ついで、損失補償に対する訴訟のところで述べたように、原子力法にお

(30) Roller, (前注 (17)), S. 153f.

(31) Ebenda, S. 155.

ける損失補償をめぐって紛争が発生した場合には、損失補償の請求理由に関する行政訴訟と損失補償額に関する民事訴訟を二本立てで同時に提起するのが通常の形態になると考えれば、しばしば請求理由と請求額は相互に密接な関係を有するのであるから、この二本立ての審査方式に対する疑問が出されるのは当然であり、両者を行政訴訟に一本化するのが妥当ではないかとの主張がなされることになる⁽³²⁾。

さらに行政手続法 (Verwaltungsverfahrensgesetz) が制定されたことにより、原子力法においても行政手続法との整合性をはかるための議論がなされた (もちろん、用語の統一という点もあった)。この議論のなかに、行政手続法48条3項が、行政行為の違法性を当事者が知っていた (もしくは知りえたはずである) がゆえに保護に値する信頼を引き合いにだすことができない場合の損失補償の制限を明示的に規定したこととの関係で、損失補償義務の免除を撤回にしか認めていない原子力法18条2項3号に、取消の場合も加えるべきとの主張があった。すなわち、核技術施設に認可の時点から認識しうる危険性があったにもかかわらず違法に認可がなされた場合に、あとになって当該認可が取消されとしても、現行の原子力法18条2項3号によれば損失補償義務免除を撤回にしか認めていないので、この違法性を認識していた認可所持者にも損失補償がなされる可能性があるということになる (しかし、このような行政手続法48条3項の規定が原子力法中に組み込まれなくても、実際の取消に関する損失補償の判断過程においては、当社に検討要素とされることになるものと思われる。)。このようなことから、原子力法18条2項3号を改正して、行政手続法と整合化させるべきであるとの見解が存在したのである⁽³³⁾。

(32) Ebenda, S. 155.

(33) Ebenda, S. 145. 行政手続法と原子力法との整合化に関する問題は他にもあり、これに言及する文献として、高木光「西ドイツ行政手続法 (3・完)」(自治研究64巻4号・1988年) 81頁以下などがある。

結 語

ドイツ原子力法の制定以来、18条は一度も適用されたことがない。この事実の評価は、核技術施設の操業者が多額の費用を投入して施設の改善（バック・フィット）を行ってきた（必要な場合には施設の停止や廃止を行ってきた）結果が、安全の確保という観点からして満足なものであったかどうかによって意見が分かれることになる。18条3項の廃止案は、この結果に対する消極的評価から出発している。すなわち、損失補償規定の存在によって、行政は損失補償の負担（の可能性）を恐れて核技術施設への監督・介入を抑制せざるをえなかったものであり、このことから現在の核技術施設の安全性については、いまだ達成されていない部分があると評価することになる。それゆえ、18条が一度も適用されなかったことは、とりもなおさず安全性確保のために行政によってなされるべき監督・介入がなされなかった部分があることの証明と評価される。そこで、損失補償規定の廃止論が主張されることになるのである。

これに対して、これまでの核技術施設に対する改善の結果を積極的に評価する立場、もしくは少なくとも消極的評価ではない立場からは、18条による損失補償義務発生の可能性の存在こそが、行政による一方的な権力的改善要求を抑制させて核技術施設の存続を保障するとともに、核技術施設の操業者と行政との協議によって、調和をもった、あるべき安全性を円滑に確保させてきたのであると評価される。このことから、18条3項の削除に対して反対する見解が主張されることになる。

ドイツの個々の核技術施設の安全性が、現在、どのような水準にあるかについては、にわかに結論を出しがたい。それゆえ、核技術施設の操業者が多額の費用を投入して実施した施設の改善の結果との関連で、ドイツ原子力法18条が眠り続けてきたことの意味を論じることは、ここではできない。しかし、核技術施設の操業者に要求される安全操業義務ともいうべき

ものは、ますます高い水準になってきていることから、行政による監督・介入が損失補償を要しない財産の内容制限と理解される範囲は、今後とも益々拡大していくことが予想される。これまで操業者や電力業界が、いわば損失補償の要否の不明確性を利用して行政との協議に持込み、核技術施設の改善を、その範囲や程度を縮減して実行することに成功してきたことは否定できない（このことが、すぐに安全性確保の否定に結びつくわけではない）。将来において18条が目覚めるとすれば、それは損失補償義務の存否の限界が明確にされ、損失補償が支払われない追加的負担などが積極的に課されるという、18条にとっては一種の逆説的な脈絡の形態においてであろうと思われる。

[参 考]

原子力法18条 損失補償

(1) この法律またはこの法律に基づいて発せられた法規命令により付与された認可 (Genehmigung) または包括的承認 (allgemeine Zulassung) の取消 (Rücknahme) もしくは撤回 (Widerruf) を行う場合には、権利者に対して、金銭による適当な損失補償を支払わなければならない。連邦行政庁が取消もしくは撤回を行う場合には連邦が、州行政庁が取消もしくは撤回を行う場合には、その州が損失補償の支払義務を負う。損失補償は、公衆および当事者の利益ならびに取消もしくは撤回理由を公平に衡量して決定されるものとする。損失補償の額は当事者の支出額を、施設については、その時価を超えないものとする。損失補償の額については、通常裁判所に提訴することができる。

(2) 次に掲げる場合には、損失補償義務は存在しない：

1. 認可または包括承認の所持者が重要な点につき不正または不完全な記述に基づいて認可または包括承認を受けたとき、
2. 認可または包括承認の所持者もしくは、この所持者のために認可または包括承認の実施に関連して行為する者が、その行動、とくにこの法律またはこの法律に基づいて発せられた法規命令の規定、これらの

規定に基づく監督官庁の指令および処分、もしくは認可または包括承認に関する認可決定書の規定に著しくまたは繰り返し違反したこと、あるいは追加的負担を遵守しないことを理由として認可または包括承認が撤回されたとき、

3. 認可をうけた施設または行為が原因となって事後的に発生した従業員、第三者または公衆に対する重大な危険のために、撤回が言い渡されなければならないとき、

(3) 第1項および第2項は、第17条第1項第3文による追加的負担に準用される。

(4) 州が損失補償を行わなければならない場合、連邦または他の州は、全般の事情から生じる取消もしくは撤回による自己の利益に応じて、この州に対して補償 (Ausgleich) をする義務を負う。連邦が損失補償を行わなければならない場合も同様である。