慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ルーケス=フォルマー=マールマン共著『原子力行政手続の基本問題』
Sub Title	Lukes/Vollmer/Mahlmann "Grundprobleme zum atomrechtlichen Verwaltungsverfahren"
Author	藤原, 淳一郎(Fujiwara, Jun'ichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.6 (1977. 6) ,p.69- 75
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770615-0069

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.

紹介と批評

Lukes / Vollmer / Mahlmann:

Grundprobleme zum atomrechtlichen Verwaltungsverfahren

(Schriftenreihe Recht & Technik, 3) Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1974, 176 S.

ルーケス＝フォルマー＝マールマン

『原子力行政手続の基本問題』

一九七三年の石油危機 die Ölkriseを契機に、原子力開発に比重が移つていつた西ドイツにおいて、このところ原子力発電所建設反対運動が活発化し、政府も対策に苦慮していることは、周知の通りである。法律学の立場からみる限り、原子力開発の行政手続の問題が重要になつてくる（もとより行政手続の整備により問題が片付くわけではないが）。本書は、技術検査協会連合（Vereinigung der Technischen Überwachungs-Vereine e. V.）の編集により、原子力行政手続に関する興味深い二論文を収録する。ただ、西ドイツの原子力法（Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) v. 23. 12. 1959）は、本書の第一論文が言及している連邦インミッション防止法（Bundes-Immissionsschutzgesetz v. 15. 3. 1974）六九条による部分改正ののちに昨年の第四次改正（Viertes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 30. 8. 1976）を経ている（現行法は BGBl. 1976 I S. 3053）ので、現行法とのギャップは、評者が、必要な範囲内で、補足説明することにより、解消させておくつもりである。

以下、各論文毎に紹介していくが、断わりない限り、数字は本書の頁数を示すものとし、頻出する法典名は、通常用いられる略記号（AtG は原子力法、BImSchG は連邦インミッション防止法、など）を用いる。また、西ドイツにおける原子力開発の許可手続についての概略を、述べる余裕がないので、差し当り、「原子力年鑑」一九七六年版（原子力産業会議・発行）三三七頁、鷲尾充司「西ドイツの原子力行政」『海外電力』一八巻四号（一九七六年）三九頁、高橋宏「欧州における立地決定のプロセス」『エネルギー』一九七七年二月号六二頁、根本和泰「海外における原子力パブリック・アクセプタンスの動向」『原子力工業』一九七七年二月号四二頁・三月号三一頁、Regulations governing nuclear installations and radiation Protection, (Nuclear Legislation-Analytical Study), OECD Nuclear Energy Agency, 1972, P. 163 ff, などを参照されたい。

（一）第一論文は、ミュンスター大学労働法経済法研究所ルーケス教授 Prof. Dr. Rudolf Lukes と同大学教育補助員（akademi

scher Oberrat）フォルマー氏 Dr. Lothar Vollmer との共著の「原子力施設への許可手続の、原子力法上の計画確定手続による代置」Ersetzung der Genehmigungsverfahren für Kerntechnische Anlagen durch ein atomrechtliches Planfeststellungsverfahren (SS. 17–63, 文献一覧 S. 64f.）である。ルーケス教授の研究所は、ゲッティンゲン大学国際法研究所と並んで、原子力法を組織的に研究している（Vgl. J. K. Pfaffelhuber, Deutsches Atomrecht — Die zukünftige Entwicklung, in : Erstes Deutsches Atomrechts-Symposium, Schriftenreihe Recht-Technik-Wirtschaft Bd. 1, Garl Heymanns Verlag, 1973, S. 10f.）ことで知られているし、教授自身、原子力法上の行政手続に関する多くの論文を世に出している。

原子力施設の設置のためには、原子力法上の許可の外に、建築法、水法その他の法律上の許可を得なければならない。原子力法上の許可は、核燃料に直接関係する部分（たとえば原子炉）についての判断に過ぎず、施設全体についての許可ではないからである（Vgl. § 7 Abs. 1AtG）。そこで、原子力法以外の法律上必要とされている許可手続をも含めて、「計画確定手続 Planfeststellungsverfahren」で一本化できないかどうかという主張が、従来から有力であつた（たとえば Pfaffelhuber, aaO S. 12f. ; G. Scheuten, ebenda S. 23f.）。この「計画確定手続」は、個別実定法においてみられるが、著者の要約に従えば、第一に施設設置計画に関する行政任務に関することであり、第二に、当該施設の起業者と利害関係人との全ての公法上の関係を規律するものであり、第三に、計画確定により、他の法律上要求される許可が、必要とされず、全てを代用するものであることが、特色である（S. 37 なお、計画確定手続について、連邦行政手続法七二条以下に、一般的な定めがおかれた。詳細は、Friedrich Eichler : Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), Verlag R. S. Schulz, 1976, §§ 72–78 ; Peter Badura, in Erichsen/ Martens: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1977, S. 302ff. 宮田三郎「西ドイツ行政手続法」専修法学論集二四号一六一頁、植村栄治「西ドイツにおける行政手続法の制定とその内容」ジュリスト六三二号八九頁など参照）。計画確定手続を原子力法に導入できれば、原子力発電所の許可手続が、スピード・アップされるとの見方（S. 19）に対して、著者は、短期的には、行政実務に決定的な改善をもたらすと期待することはできないとして否定的である。しかし、長期的にみれば、種々の許可権限を実質的に集中させるという計画確定手続は、原理上、利点を有し、制度改革の考慮になりうるとする（S. 63）。

著者は、現行法の解釈としても、原子力法上、（形式的）行政権限集中がみられると指摘する。その第一は、営業法上の許可手続について原子力法が核部分について除外していた（§ 8 Abs. 1AtG a. F.）が、非核部分についても同様に、原子力行政庁が営業法上の許可を審査しうると解しうる点である（S. 25）。七四年改正後は、原子力法上の許可手続に連邦インミッション防止法上の許可手続が含まれることが明言され（§ 69 Abs. 1 Nr. 2C, BImSchG ; § 8 Abs. 2AtG n. F.）ているので、権限集中は明らかである。しかし、原子力行政庁は、名実共に権限集中を受けたのではなく、インミッション行政庁

(州) と同意に達する必要があるので、形式的権限集中に過ぎない (S. 26)。第二は、原子力法上の許可が、建築法上の許可を代替するとの解釈である。すなわち、営業法上の許可審査に当り、建築法の規定をも考慮するものと定められており (§ 18 Satz 2 GewO)、これを原子力法が準用していた (§ 7 Abs. 3 Satz 3 AtG a. F.) ことから、原子力法上の許可が、建築法上の許可を含むとするのである (S. 28)。第三に、水利法上の許可に関しては以上のような解釈はとれない (§§ 2, 7 Wasser-haushaltsgesetz) とし、明文の授権規定が必要とする (S. 29f.)。評者が補足すべきなのは、第二の建築法上の許可の点であり、当該営業法の規定は削除されてしまつた (§ 68 Abs1 Nr. 1BImSchG) ので、この論法は成り立たないということなのである。

著者は、原子力法に計画確定手続を導入すれば、環境保全と原子力エネルギー開発の利害矛盾を、行政庁が自己責任的に利害調整を通じて具体化しうる点において、利点があると指摘し (S. 45)、このためには、計画確定に出来るだけ多くの権限を集中させるべきで、非核部分をも含み (S. 50)、連邦・州の全ての許可手続について代用すべきであるとする (S. 51)。そして、原子力法上の計画確定手続のためには、計画確定庁に十分な決定能力があることが前提であり、そのための行政組織上の改革が伴わねばならぬと主張し (S. 54f.)、他方、関係人の関与につき、現行法は不十分で、計画確定は執行不停止とされること (§ 80 Abs. 2Nr. 4 VwGO)、所定の異議申立期間を徒過すると、私権侵害に基づかぬ限り、争う途が閉ざされることと (§ 3 AtAnVO) に問題があるとする (S. 54f.)。評者として補足すると、計画確定は、たしかに執行不停止と解されている (Redeker/von Oertzen; Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Kohlhammer, 1975, § 80 Anm. 23) が、執行停止効の全部又は一部の回復を求めることは制度上可能であること (§ 80 Abs. 5) を見落すことは出来ず、事実、現行法上は計画確定とはなつていないが、原子力発電所設置許可に対して執行停止を認める近時の裁判所の決定のあることを想起しなければならない (詳細は近稿にて論じるが、ブロックドルフやヴィール原発についての決定が著名である。「日経産業新聞」一九七七年三月一六日付一五頁、同二四日付一五頁、「原子力工業」一九七七年三月号四頁、同五月号五八頁、「原子力産業新聞」一九七七年二月二四日付二頁などに報じられているところである。近時の論文として、Ulrich Büdenbender, Die Befugnis der Energieversorgungsunternehmen zur Geldmachung von Gesichtspunkten des öffentlichen Interesses an einer gesicherten Energieversorgung in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO, Energie-wirtschaftliche Tagesfragen 1976, S. 439ff.)。次いで、異議申立についてインミッション防止法にも規定がある (§ 7 Abs. 4 Satz 3 AtG n. F.; § 10 BImSchG) し、計画確定手続になれば、連邦行政手続法に詳細な規定があり、同法によれば、異議申立期間徒過は失権効を意味しないと解されている (Begrundung zu §73 Abs. 5 VwVfG, in: Eicher, aaO, §73) のである (なお、インミッション防止法と行政手続法との関係については、C. H. Ule, Die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens-

gesetz für das Bundes-Immissionsschutzgesetz, DVBl 1976, S. 729ff. 参照）。

極めて大雑把にではあるが、著者の主要な論点について紹介してきた。計画確定手続によらせることは、行政の便宜という観点だけからではなく、たとえば著者も認めているように、聴聞手続が必要とされてくるために、段階的計画確定手続（立地決定・設備についての決定というように細分化した場合）の場合には、わずらわしい面もある（S. 58）。いずれにしても、計画についての総合調整を行ないうることと、大量手続が考慮されている点は、メリットである。このためか、今回の原子力法第四次改正では、放射性廃棄物の保管と最終貯蔵とのための、連邦の施設の設置・操業について、計画確定手続によらしめることにした（§ 9b AtG n. F.）。この背景には核燃料サイクル政策として、連邦が最終貯蔵施設を分担するということ（「欧米諸国における原子力発電計画と核燃料サイクル政策」日本原子力産業会議、一九七六年、八頁以下）があり、具体的な候補地として、ニーダー・ザクセン州が考えられている（「原子力産業新聞」一九七七年四月七日付四頁、「エネルギー」一九七七年四月号九〇頁参照）。これにも同州内で反対運動があるとのことなので、原子力法にとりいれられた計画確定手続がどのように機能するかは、興味深いものがある。こと公聴会に関しては、原子力施設令で開催が規定されていたところでもあり（§ 3 Abs.2 Satz2 AtAnVO）、計画確定手続による公聴会ということで、制度上・運営上の新鮮味が出るのかどうかは、にわかには判断できないところである（なお、原子法第四次改正についての解説としてDitmar Haeusler, Die Vierte Novelle zum Atomgesetz, Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 1976, S. 434ff. がある）。いずれにしても、これを機に、原子力施設の設置全般について、計画確定手続によらしめるべきであるとの見解が、より強く主張されることは、想像にかたくない。この意味からも、本論文は、論点をかなり要領よく整理しており、有用な文献の一つと、言い得るであろう。

（二）第二論文は連邦内務省事務官ヴィルフリート・マールマン氏 Regierungsrat Dr. Wilfried Mahlmann の「ドイツ法と比較して、アメリカ合衆国における原子力施設の許可手続の概要、新展開および若干の問題点」Grundzüge, neue Entwicklung und ausgewählte Fragen des Genehmigungsverfahrens für Kernenergieanlagen in den Vereinigten Staaten von Amerika, vergleichen mit dem deutschen Recht（SS. 67–162, 付表 SS. 163–166, 文献一覧SS. 167–171）である。著者は、原子力施設に対する許可手続きが、一方で、必要なエネルギー需要をまかなうにあたっての障害とはならないものであるという要請と、他方で、相対的に歴史も浅い上に高度に危険な可能性をもつ核エネルギーが、第三者の生命・健康・財産の脅威とはならず、有害な環境影響が避けられるということを保障するものでなければならないという要請とをもっていると指摘し、このことは、アメリカ、ドイツの共同の根本問題であるとする。何よりも、原子力開発先進国たるアメリカの体験というものは、ドイツの手引きとなりうる筈だが、しかし、アメリカ法

と大陸法との法体系・法思想の相違は、原子力施設許可手続にも出ており、両者は本質的に異なるものであるため、著者によれば、許可手続に関するアメリカ法継受は、考えられないことになる(S. 74f.)。

著者は、主として、アメリカの原子力委員会（AEC）の組織問題（第一章）、許可手続の概略（第二章）、若干の個別問題（第三章）について、アメリカ法を紹介している。残念ながら、著者のアメリカ法理解の当否について論評することは、現在の評者に不可能な事である。また、アメリカ法については、既に保木本一郎教授（「わが国における原子力開発の問題点」ジュリスト五〇八号二四頁、「原子力開発と住民参加」ジュリスト五八〇号二九頁）と下山俊次氏（「原子力」、現代法学全集第五四巻『未来社会と法』所収、筑摩書房、一九七五年）とによる研究もあることなので、ここでは、著者の手によるアメリカ法の紹介部分については、論評を避けることにする。ただ、評者として補足しておかねばならぬのは、本論立が書かれてのちの一九七四年一〇月に「エネルギー機構改革法 Energy Reorganisation Act of 1974」が成立し、これにより、原子力委員会（AEC）は廃止され、エネルギー研究開発庁（ERDA）と原子力規制委員会（NRC）とが発足し、許認可・規制行政をNRCが担当することになつたことである（詳細は下山・前掲書四五四頁、五五九頁註九、「原子力ポケットブック」昭和五一年版、日本原子力産業会議、一三五頁、Nuclear Law Bulletin, No. 14 (1974), OECD Nuclear Energy Agency, pp. 28-30 参照)。エネルギー開発と原子力規制という、矛盾する任務を担つていたAECを廃止し、機能分離させたことについて、著者も、草案段階についての見解として、肯定的評価を下している（著者も述べるように、西ドイツ自身、一九七二年に組織分離を行ない、開発は連邦研究技術省、規制は連邦内務省としたのである。SS. 78-81, 85f.)。AECのような独立規制委員会 Indipendent Regulatory Commission が、ドイツ法に本来異質なものであり（SS. 82-83, 85)、これに対する広範囲の委任立法が、「原子力法の当該授権規定の不確定性」として、異様なものとして写る（S. 99）のは、当然とも言えよう。著者は命令制定の授権規定の不確定性と、命令制定への関係人の関与というアメリカ法の特色について、ことAECに関する限り、第一に弾力性を付与し、第二に全ての許可手続に該当する問題（たとえば安全性基準）を抽象的一般的な形で集中化・合理化して、規定することができるという二つの利点があるとする（S. 100 なお、アメリカ法における委員会・委任立法・行政審判手続については、水野豊志「委任立法の研究」有斐閣一九六〇年、鵜飼信成編「行政手続の研究」有信堂一九六一年、高柳信一「行政審判」有斐閣『行政法講座』第三巻所収、川上勝巳「行政委員会」同上第四巻所収などに詳しい)。以上が第一章の要点である。

原子力施設の許可手続のうち、許可に期限をつける点（§ 103 c AEA）について著者は、後発的事情（たとえば技術の進歩により安全性基準が厳格になり、その結果、基準を満たしえなくなるといつたこと）による許可の撤回という手法しかとりえないドイツ法よりも、利点があるとする（相手方の信頼保護とか、損失補償の問題を考えなくてよいとする。Vgl. § 18 AtG) (S. 102)。次に、許可手続が、原子炉建設のための建設許可と、建物完成後の運転許可との二段構えで、しかも判例

法上、安全性の判断は、運転許可の際に最終的に下されれば足りるとする点を（下山・前掲書四四九―五二頁参照）評価し、まず立地を決定し、次いで運転許可の際に安全性を吟味するといった風にも運用しうるのではないかとしつつも、ドイツ法の予先決定 Vorbescheid（§7a AtG 立地選択を予め決しておくもの）と、部分許可Teilgenehmigung（判決法上も認められている。リーディング・ケースは、ヴュルガッセン原発事件についての連邦行政裁判所判決である。BVerwG v. 16. 3. 1972 DVBI 1972, 678 本判決については遠藤博也「計画行政法」学陽書房一九七六年、二七六頁が簡単に紹介している）によるほうが、より細分化出来、弾力的であるとする（S. 108）。また、全国環境政策法（NEPA）制定に伴う環境問題と原子力規制についてのカルバート・クリフス判決（下山・前掲書四六三頁以下に詳しい）を紹介し（SS. 112-116）、原子力施設設置許可行政庁が、核エネルギー特有の影響の審査に限定されたままでよいか、それとも、アメリカ法のように、広く環境問題を考慮すべきかどうかを、ドイツ法への問題として残している（S. 118）。評者として補足すると、第一論文にあった「計画確定」を、右のような環境問題との利益衡量をも行なうものとして位置づけることは可能な筈である。以上が第二章の要点である。

著者は、第三章で、若干の個別問題を検討している。

第一は、許可請求権の有無の問題、裏返せば行政庁の裁量権の有無の問題である。著者によれば、ドイツ法では、許可要件に該当していても、行政庁の裁量により、許可申請を拒否しうると考えられているので、許可請求権も認められていない（S. 122, 270f. Vgl. Mahlmann: Ermessen, Beurteilungsspielraum und Beweislast-verteilung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: Erstes Deutsches Atomrechts-Symposium (aa0 S. 270f.) が、アメリカ法では、ドイツ法的な法効果裁量権はなく、許可の前提要件を具備していれば、許可を与えねばならないとしている（SS. 124, 154, なおドイツの自由裁量論については山田幸男「自由裁量」有斐閣『行政法講座』第二巻一九六四年所収、田村悦一「自由裁量とその限界」有斐閣一九六七年、同「行政訴訟における国民の権利保護」有斐閣一九七五年などに詳しく、アメリカについては、橋本公亘「米国行政法研究」有信堂一九五八年、園部逸夫「行政手続の法理」有斐閣一九六九年に詳しい）。第二に著者が取り上げるのは、裁判統制の範囲の問題である。アメリカでは、司法審査は法律問題についてのみで、事実問題は、実質的証拠かどうかが吟味されるということは、周知の通りである（S. 125f. 綿貫芳源「行政行為に対する司法審査の範囲」柳瀬記念『行政行為と憲法』有斐閣一九七二年所収、二五八―六〇頁、三二七頁参照）。原子力行政については、安全性についての専門的判断が、許可処分と密接に結びついているところに、司法審査の難かしさがある。アメリカは、非常に現実的な解決方法として、判断過程と、出て来た処分の理由づけ方について、合理的なものであるかどうかを審理するのである。すなわち、行政庁の専門技術的判断を、裁判所の判断で置き換えるということをしないのである（S. 128, 131, 133, 156）。ドイツであれば、専門家の助けの下に、裁判所が、許可の要件とされている安全性の基準を満たしているかどうかの判断（§7 Abs. 2 AtG）を行なわねばならぬことに

なるが、「判断余地 Beurteilungsspielraum」ということで処理することにより、アメリカ法のような解決をもたらしうるとする（SS. 133, 156 なお、不確定概念における判断余地説につき、田村・前掲「行政訴訟における国民の権利保護」七〇―八五頁参照）。第三に著者が取り上げる問題は、公表と第三者の関与である。著者によれば、情報の公表と、許可手続における聴聞手続は、アメリカ行政法の特色であるが、ことにＡＥＣが独立規制委員会であるため、民主的運営のために特にこの二つが要請されると説く（S. 156f.）。公表制度は、住民の信頼を確保するために、ドイツも真似るべきであるし、公聴会における準司法的手続は、客観性を付与するために、ドイツでも検討すべきであるとする（SS. 136, 157f.）（なお、原子力施設許可処分を争う原告適格について、著者は環境影響の範囲が大きいので、事実上制限できないのではないかとする S. 139。この問題につき、綿貫・前掲論文三二三頁以下、金子正史「アメリカ合衆国における行政事件訴訟の原告適格」独協法学六号一一三頁以下など参照）。第四に著者が取り上げる問題は、許可手続所要時間の短縮化問題である。アメリカとドイツとでは、状況が異なるものの、前者で八年、後者で五～六年、申請から最終操業までにかかる（SS. 141, 158f.）。期間を短縮するため、規則制定による統一的処理、書式の統一、技術規定作成による合理化などの手を打っていると述べる（SS. 142-144）。最後の第五に著者が取り上げるのは、第四に関連して、原子力施設の規格化と、立地決定である。すなわち、規格化が行なわれ、また、立地問題のみが予め解決されれば、手続が迅速化されるというのである。このうち、規格化については、安全性の判断を固定化したり、先発メーカーの独占化につながるといった批判もある（SS. 151-153）が、ドイツ法の下で、規格化を行なうには、法改正が必要でないか、すなわち、原子力法の許可は個別の施設の許可を念頭においたもので、「一般的にこの型の原子炉は許されるか」といった判断 Typengenehmigung は、法の予定するところでないと説いている（S. 161f. なお、ドイツにおける規格化の動きについては、鷲尾充司「西ドイツにおける原子力発電所の標準化」『海外電力』一八巻五号参照）。立地の点については、予先決定 Vorbescheid（§7a AtG）によって可能なことは言うまでもない（S. 162）。

以上、極めて粗雑ながら、第二論文を要約してみた。法体系の異なる国での実験例が、どの程度参考になるかという問題（S. 74f.）は、比較法の根本問題であるが、著者がこれをどう処理しようとしているのかは、必ずしも明らかではない。その点を措くとして、日頃外国法研究に悩まされている評者にとって、アメリカ法とドイツ法とを比較するという著者の試みは、はなはだ興味深いし、ドイツ法の特色を、よりはっきりと認識させてくれると思う。

（付記） 本稿で引用した文献は、藤原所有のものを除き、経団連図書館と日本科学技術情報センター（ＪＩＣＳＴ）とにおいて入手したものである。経団連図書館部調査役・末吉哲郎氏には、いろいろ便宜をはかって戴いた。ここに記して、謝意を表する次第である。

（一九七七年四月二一日脱稿）

藤原淳一郎