

# ドイツの高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法における法律による立地決定とその民主的正統化作用

生 田 裕 也\*

---

---

## 要 旨

ドイツにおける高レベル放射性廃棄物の最終処分は、立地選定法の定める手続によって行われる。ここにおいて予定されている法律による最終処分場の立地決定については、立法権による行政への介入という点において、権力分立上の問題が指摘されている。このような「法律による計画」の憲法上の許容性とその基準について判示した連邦憲法裁判所の判例（「シュテンダール南回り」決定）に照らせば、「法律による計画」が許容されるには、①計画内容がその性質からして法律による規律に適すること、②当該計画が執行権の準備に基づくものであること、③適切な理由が存在すること、という基準を満たさなければならない。③については論争が存在するが、最終処分場の立地決定を法律形式で行うための適切な理由としては、法律の民主的正統化作用が最も支持を集めている。

キーワード：高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法、法律による計画 (Legalplanung)、民主的正統化、権力分立、法律の一般性

---

---

## 第1章 はじめに

原子力発電所で利用された使用済み核燃料やガラス固化体などの高レベル放射性廃棄物の最終処分場の立地選定をめぐる問題は、その重大かつ長期的なリスクのために、原発を設置する国家にとって解決の困難な問題である。このことは、日本においても<sup>1)</sup>、ドイツにおいても同様である。

---

1) 我が国の高レベル放射性廃棄物最終処分場の立地選定問題の法的分析については、差し当たり、下山 (2021)、川合 (2021)、巨理 (2021)、野田 (2023) 73頁以下などを参照。

既に我が国へ紹介されているように、ドイツにおける最終処分場の立地選定は、「高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法」<sup>2)</sup>の定める手続に即して実施される。同法は、2013年に制定され<sup>3)</sup>、2017年に大幅に改正されたが<sup>4)</sup>、同法については、行政法学・環境法学の観点から、立地選定手続における公衆参加方法が注目を集めている<sup>5)</sup>。しかしながら、憲法学、特に権力分立の観点からは、立地選定手続における「法律による計画」の要素に焦点を当てることができる。

「法律による計画 (Legalplanung)」とは、通常であれば行政によって行われるような詳細な計画を議会が法律形式で決定することを指す<sup>6)</sup>。立地選定法の定める立地選定手続では、このような「法律による計画」が予定されているのであるが、まずは、立地選定手続の全体を簡単に紹介しておく<sup>7)</sup>。

立地選定手続は、3段階に大別することができる。第1段階では地上探査地域の選定が、第2段階では地下探査地域の選定が、第3段階では最終処分場の立地選定が行われ、段階的に最終処分場の候補地が絞られる。それぞれの段階においては、①最終処分の実施主体である連邦最終処分公社 (BGE)<sup>8)</sup> やその監督官庁である連邦放射性廃棄物処分安全

庁 (BASE)<sup>9)</sup> が候補地の選定・審査を行った上で、②連邦政府が法案として提出した候補地案を連邦議会が連邦法律として決定するのである (以下、この法律を「立地計画確定法律」<sup>10)</sup> と呼ぶ)。たとえば、立地選定法20条は、第3段階における②の手続について、以下のように規定している (4項は省略)。

1 項 連邦政府は、法案の形式で立地提案を連邦議会および連邦参議院に提出する。立地の評価に必要な、連邦政府によって追加提出されるべき資料には、特に、立地選定手続の結果に関する包括的な報告書および国民協議会 (Nationale Begleitgremium) の審議結果を含む参加手続の結果が含まれる。

2 項 立地提案の採用は、連邦法律によって決定される。

3 項 2 項に基づく立地決定は、原子力法 (Atomgesetz) 9 b 条 1 a 項に基づく、最終処分場の建設・稼働・停止に関する後続の許認可手続を拘束する。この許認可手続における事業の適性は、この〔立地〕決定に基づき全面的に審査されなければならない。

以上のように、立地選定手続の各段階においては、立地計画確定法律による決定が行わ

2) Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz - StandAG) vom 5. 5. 2017, BGBl. I S. 1074. 以下、「立地選定法」と呼ぶ。

3) Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz - StandAG) vom 23. 7. 2013, BGBl. I S. 2553. 全文邦訳として、渡辺 (2013) 90頁以下を参照。2013年立地選定法に関する邦語文献として、渡辺 (2013) 80頁以下、渡辺=西林 (2014)、野田 (2021) 104頁以下、大久保 (2023) 184頁以下などを参照。

4) 2017年改正後の立地選定法に関する邦語文献として、シェアツバーク=マイヤー (2018)、濱田 (2020)、ドゥアナー (2021)、山本 (2021)、野田 (2021) 113頁以下、岡村 (2022)、大久保 (2023) 179頁以下などを参照。

5) 特に、大久保 (2023)、ドゥアナー (2021)、濱田 (2020) を参照。

6) 「法律による計画」については、既に生田 (2023b) で検討した。本稿はその続編として位置付けられるため、そちらもご参照いただきたい。

7) 詳細は、前掲注 (4) に掲げた各文献を参照。

8) Bundesgesellschaft für Endlagerung. 同社は連邦政府が100%を所有する私法上の法人である。

9) Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung. 同庁は連邦環境省が所管する。

10) BT-Drs. 17/13471, S. 29; Burgi (2013), S. 262.

れる（15条3項、17条2項4文、20条2項）。それゆえ、立地計画確定法律は、その制定手続が行政庁による一連の立地選定過程の各所に挿入されていることから伺えるように、「法律による計画」に類する性質を有していると評価できる。そして、そのためにこそ、立地計画確定法律は、立法権による行政への介入という点において、権力分立上の問題を抱えているのである。そこで、本稿は、この点に着目し、立地選定法が予定する立地計画確定法律の憲法上（特に権力分立上）の許容性について検討したい。

ここで本稿の見通しを先に述べると、このような「法律による計画」が許容されるには一定の理由が必要であるところ、国民代表たる議会が制定する法律の民主的正統化作用が重要な要素となる。そして、最終処分場の立地選定のような個別具体的な事案の決定に対して投入される法律の民主的正統化作用は、「立法は一般的・抽象的、行政は個別的・具体的」という区別の下で掲げられてきた「法律の一般性」に関する議論を問い直す契機にもなろう。「法律の一般性」は、行政に対する議会の介入権（任意的法律制定権）を制約し得るものであり、議会と政府の間の権限配分の問題でもあるだけに、本稿は、最終処分場の問題に限らず、より広範な意義を有すると思われる。

本稿の構成としては、まず、類似の事案について連邦憲法裁判所の先例が存在することに着目し、最終処分場の立地決定が執行権と立法権のいずれに位置付けられるかを探る（第2章）。次に、連邦憲法裁判所の判例が示した

基準に即して、立地計画確定法律の憲法上の許容性を検討する（第3章）。最後に、法律の民主的正統性作用に着目しつつ、本稿の整理を行う（第4章）。

## 第2章 連邦憲法裁判所の先例に即した立地計画確定法律の位置付け

まず、本章では、本件で問題となっている最終処分場の立地選定が、執行権と立法権のいずれの領域に位置付けられるべきかを検討する。高レベル放射性廃棄物最終処分場の問題に関して、連邦憲法裁判所は判断を下したことがないため、本章では、類似の事案に関する連邦憲法裁判所の先例に着目して検討を行うこととする。

### 第1節 議会による規律の必要性

最終処分場の立地選定の位置付けについては、まず、議会の規律の必要性を検討しなければならない。そこで、本節では、本質性理論を採用する連邦憲法裁判所の判例に照らし、立地選定が法律の留保の範囲内にあるのかを検討したい。参考となり得る判例は、差し当たり2つ挙げられる。

1つ目の参考となり得る先例は、第二法廷によるカルカー決定（1978年）である<sup>11)</sup>。この事件においては、原子力法に基づく高速増殖炉型原発の設置許可の基本法適合性が争われたが、その論点の一つとして、原発設置の許可基準に関する原子力法の規律が法律の留保原則を満たしているか否かが問題となったのである。カルカー決定においては、以下の

11) BVerfGE 49, 89. 本決定の邦語解説として、高田（2003）369頁以下、大橋（1993）23頁以下を参照。

ように、議会と政府の間の権限配分に関して興味深い判示が行われた。

「基本法は、基本的決定に際する包括的な優位を議会に認めているわけではない。基本法は、権力分立的な権限配分によって、議会の管轄に限界を設けている。……基本法が確保しようとしている国家権力の配分と均衡の具体的秩序は、民主政原理から誤って導出される包括的な議会留保の形における権力一元論によって侵されてはならない。議会の構成員が直接に国民から選出されるという事実から、国家権力の他の機関や作用は民主的正統性を欠いていると導かれるわけではない。立法権・執行権・裁判権の諸機関は、基本法20条2項において行われている憲法制定者の決定から、制度的・作用的な民主的正統性を受け取っているのである。議会構成員の直接的な人的民主的正統性も、それ自体としては議会の決定権独占に繋がるものではない。憲法制定権力は、基本法20条2項および3項において、憲法上直接的な機関および作用としての執行権をも創設した。同時に、政府の任命手続は、基本法20条2項の意味において、間接的な人的民主的正統性を政府に与えている。……このことは、議会制民主主義から、他の権力に対する議会の優位や議会決定の優位を、あらゆる具体的な権限配分を巧みに隠す解釈原則として導出することを排除する。ある問題が政治的に論争的であるという事実も、憲法によって配分された決定権限をずらすことはできない」<sup>12)</sup>。

このような判示は、議会の必要的規律事項の過度な拡大に注意を促すという点において注目に値する<sup>13)</sup>。本決定では、ここから続けて本質性理論が展開されるが、本稿においては、原発設置許可の立地に関する基準を定めていない原子力法の規律が基本法上許容されると判断されたことを確認するだけでよいだろう<sup>14)</sup>。というのも、原発設置許可に関するこの判例は、事案の相違からして、最終処分場の立地選定の問題に対する直接の先例にはなり得ないからである<sup>15)</sup>。しかしながら、上記に引用した判示は、最終処分場の立地選定を議会が行うことに対して消極的に作用する可能性がある点において留意する必要があるだろう。

2つ目の参考となり得る先例は、第一法廷第三部会によるコンラート立坑決定(2009年)である<sup>16)</sup>。ニーダーザクセン州南東部のコンラート旧鉄鉱山の立坑を活用した低中レベル放射性廃棄物(非発熱性放射性廃棄物)のための最終処分場が計画されていたところ、この事件では、原子力法に基づくその建設・稼働に対する計画確定決定の基本法適合性が争われた。この事件の争点の一つとして、最終処分場の建設・稼働の基準をめぐる原子力法の規律が法律の留保原則を満たしているかが問題となったが、連邦憲法裁判所は、カルカー決定などを参照しつつ、「立法者は、最終処分に関するあらゆる基本的で本質的な問題を自身で規律している」と判断した<sup>17)</sup>。

もっとも、これ以上はコンラート立坑決定

12) BVerfGE 49, 89 (124ff.), Rn. 73.

13) 大橋 (1993) 24頁、村西 (2008) 153頁以下を参照。

14) BVerfGE 49, 89 (126ff.), Rn. 75ff.

15) Kürschner (2020), S. 173f.

16) BVerfG, Beschluss vom 10. 11. 2009, 1 BvR 1178/07.

17) Ebd., Rn. 35ff.

を詳細に分析する必要はないだろう。というのも、この事案は、低中レベル放射性廃棄物（非発熱性放射性廃棄物）のための最終処分場に関するものであり、本稿が主題とする高レベル放射性廃棄物（発熱性放射性廃棄物）のための最終処分場の問題とは事案が異なるからである。もちろん、放射性廃棄物の最終処分場という点において、両問題は相当に近接している。しかし、コンラート立坑決定は、法律の留保に関して上記のように述べる前の部分において、「以下の記述が発熱性放射性廃棄物の最終処分にも妥当するか否かやその程度は、判断の必要がない」と判示しており<sup>18)</sup>、連邦憲法裁判所は、高レベル放射性廃棄物最終処分場の問題を、明確に本決定の射程外に置いているのである<sup>19)</sup>。そのため、コンラート立坑決定は、立地選定法の憲法適合性を検討する上で直接の先例とすることはできない。

以上の検討によれば、少なくともカルカー決定やコンラート立坑決定からは、高レベル放射性廃棄物最終処分場の立地選定に対する議会の規律の必要性は確認できなかった。この点、本質性理論を掘り下げて、立地選定の問題に対する議会の規律の必要性を検討し続ける方途もあるかもしれないが、ドイツにおいてこのような方向の議論は活発でない。むしろ、ドイツではこの問題に対する議会の規律の許容性に関する議論が活発であり、本稿もそのように方向を転換してもよいだろう。すなわち、高レベル放射性廃棄物最終処分場の立地決定を議会が行うことは憲法上許容されるか否かを検討するのである。ある問題が

法律の留保の範囲内にあるにせよ範囲外にあるにせよ、議会はその問題に対して法律制定権を行使し得るところ、このような権限行使が行政との関係で無制限に許容されるのかを問題視し得るのである。本稿の主題に即して換言すれば、最終処分場の立地選定は本来的に行政が行うべき事柄であって、立地計画確定法律による議会の立地決定は行政に対する不当な介入ではないのか、という権力分立上の疑義が生じるのである。そこで、次節では、このような議会の介入権の限界をめぐる問題を検討する。

## 第2節 議会による規律の許容性

前節の末尾で問題提起したように、本節では、最終処分場の立地決定を議会が行うことが権力分立原理の下において行政との関係でどこまで許容されるのかを検討する。高レベル放射性廃棄物最終処分場の立地決定が本来的に行政によって行われるべきではないかと疑問を抱くことは、低中レベル放射性廃棄物の最終処分場の立地決定が行政庁によって行われたことからすれば、当然と言えよう。法律による立地決定の権力分立上の許容性については、本節で紹介する連邦憲法裁判所の2つの判例が参考になると思われる。

ところで、完全な形の計画が形式的法律の中に組み込まれた法的形態を「計画法律(Plangesetz, Programmgesetz)」と呼称することができるが、計画法律には2つのタイプがある。1つ目は、通常の行政計画と同程度に詳細な計画を定める法律である。本稿冒頭で

18) Ebd., Rn. 18.

19) Hamacher (2022), S. 327f.; Keienburg (2015), S. 52. Vgl. auch Kürschner (2020), S. 173f.; Langer (2021), S. 342.

も紹介した「法律による計画」はこれを指す。2つ目は、「法律による計画」のように詳細な計画ではなく、大綱的な計画を定める法律である。その例としては、整備すべき遠距離道路網や鉄道網、送電網が記載された需要計画(Bedarfsplan)<sup>20)</sup>を別表で規定する連邦遠距離道路整備法<sup>21)</sup>、連邦鉄道整備法<sup>22)</sup>、エネルギー供給整備法<sup>23)</sup>などの需要計画法律がある<sup>24)</sup>。

以下で紹介する判例は、1つ目が詳細な計画法律である「法律による計画」の憲法適合性について判断した事案であり(第1款)、2つ目が大綱的な計画法律の憲法適合性について判断した事案である(第2款)。

#### 第1款 「法律による計画」の憲法適合性—— 「シュテンダール南回り」決定

1つ目の参考になる判例は、第二法廷による「シュテンダール南回り」決定(1996年)である<sup>25)</sup>。この事件では、ベルリン-エービスフェルデ間の鉄道路線のうち「シュテンダール南回り」区間の建設計画が連邦法律で決定されたことの憲法適合性が争われた。この法律は、投資措置法律(Investitionmaßnahmengesetz)と呼ばれており、当該区間の建設計画が900頁以上にわたって記載された付属文書が付されている<sup>26)</sup>。

この投資措置法律は、まさに通常であれば行政によって行われるような詳細な計画を議会が法律形式で決定する「法律による計画」

である。鉄道路線の建設許可が通例として行政の領域に属することは、ベルリン-エービスフェルデ間の「シュテンダール南回り」以外の区間が、行政庁による通常の計画確定手続によって建設許可されていることからして、明らかであろう。その意味において、投資措置法律は、立法権が行政に介入しているために、権力分立上の問題を抱えているのである。

この問題につき、連邦憲法裁判所は、まず、計画が権力分立原理においてどのように位置付けられるかについて、以下のように判示した。

「基本法の自由で民主的なシステムにおいては、立法権としての議会に対して法定立という憲法上の任務が与えられている。これに関しては、議会のみが民主的正統性を有している。執行権には、執政と行政が課せられている。執行権の任務に属するのは、既に基本法20条2項2文における『執行権』という名称からもたらされるように、個別事案における法律の執行である。

このようなメルクマールに基づくと、国家計画は、立法権へと明確に配分されることも、執行権へと明確に配分されることもできない。一方において、計画は、一般的・抽象的な規範の要件の下に一定の生活状況を包摂させる事象として理解され得ない。他方において、計画決定は、不特定多数の事案に対する一般的・抽象的な規準を意味するものではな

20) 需要計画については、山田(2004)168頁以下も参照。

21) Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen (Fernstraßenausbaugesetz - FStrAbG) vom 21. 8. 2009, BGBl. I S. 2870.

22) Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz - BSWAG) vom 15. 11. 1993, BGBl. I S. 1874.

23) Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (EnLAG) vom 21. 8. 2009, BGBl. I S. 2870.

24) 計画法律の詳細な分析については、生田(2023a)99巻6号119頁以下、生田(2023b)も参照。

25) BVerfGE 95, 1. 以下、単に「シュテンダール決定」と呼ぶ。本款は、シュテンダール決定を主題とする生田(2023b)のダイジェスト版であるため、詳細はそちらを参照されたい。同決定については、高橋(2008)、山田(2004)も参照。

26) Gesetz über den Bau der „Südumfahrung Stendal“ der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde vom 29. 10. 1993, BGBl. I S.1906.

い。むしろ問題となっているのは、情報の獲得・選択・処理、目標設定、投入されるべき手段の選択の複合的なプロセスである」<sup>27)</sup>。

以上の判示からすれば、計画権限を立法権と執行権のいずれかに対して排他的に配分することはできず、むしろ議会と政府の競合領域に計画作用は位置付けられると理解できる。このような連邦憲法裁判所の立場は、ドイツ国法学の通説的見解と一致する<sup>28)</sup>。そして、連邦憲法裁判所は、この直後の段落において、執行権の計画準備権限と計画に対する議会関与権について、以下のように判示している。

「国家計画が最初から両機関のいずれに対しても明確には配分されない場合において、執行権にはいずれにせよ計画準備が課せられる。それに対して、議会は、情報権および統制権を行使できる。政府の『執行権の固有責任の核心領域』が問題にならない限りで、議会は基本的な問題を自身でも決定することができる……。それに応じて、計画内容がその性質からして法律による規律に適する限りで、立法者は——政府および行政の提案と準備に基づいて——法律によって計画を決定してもよいが、それ以外の憲法上の根拠を有するものに反してはならない」<sup>29)</sup>。

したがって、以上の判示からは、連邦憲法裁判所の立場を次のように敷衍できる。①一般論として、計画権限それ自体は議会と政府の競合領域に属する。②しかし、計画準備権限については、政府・行政に排他的に属する<sup>30)</sup>。

③そして、計画決定権限については、議会と政府のいずれが行使してもよい。④ただし、計画を法律形式で決定する場合には、当該計画内容が法律による規律に適する必要がある。

ところで、③において認められた議会の計画決定権は、大綱的な計画法律だけを念頭に置くものであって、投資措置法律のような「法律による計画」は、④に照らせば計画内容が法律による規律に適さない、と言い得るかもしれない。しかし、連邦憲法裁判所は、この問題について、次のように判示している。曰く、「個別の事業に関する具体的規律を行うような、施設に関する部門計画の領域における詳細計画も、法律による規律に開かれている」。「議会は、その任務や手続からしても、十分に施設に関する部門計画を行うことができる」<sup>31)</sup>。

ただし、連邦憲法裁判所は、このような「法律による計画」に対しては、次のような条件を課している。

「権力分立原理が国家機関の相互の抑制と統制に向けられそれゆえに基本権保護機能をも果たす点において、さらなる制約が権力分立原理から生じる。具体的な部門計画に関する決定は、通例として、該当する部門計画法律に基づき、その決定のために必要な行政機構と専門知識を有する行政に留保されている。議会が法律によってこのような決定を自分自身に引き抜いてよいのは、たとえば事業の迅速な実現が公共の福祉にとって特に重要であるなど、個別の事案においてそのための

27) BVerfGE 95, 1 (15f.), Rn. 45-46.

28) 生田 (2023a) 99巻5号112-120頁を参照。

29) BVerfGE 95, 1 (16), Rn. 47.

30) ②については強く批判されている。生田 (2023b) 193巻3号第1章第2節 (三) を参照。

31) BVerfGE 95, 1 (17), Rn. 50.

適切な理由 (gute Gründe) が存在する場合に限られる。この点については、立法者に評価と判断の余地がある<sup>32)</sup>。

したがって、権力分立原理に照らした「法律による計画」の憲法上の許容性について、連邦憲法裁判所が示した基準を整理すれば、次のようになる。すなわち、「法律による計画」によって議会が計画決定を行うためには、第一に、計画内容がその性質からして法律による規律に適すること、第二に、当該計画が政府および行政の提案と準備に基づくこと、第三に、適切な理由が存在すること、の3点が要請されるのである (以下、これを「シュテンダール基準」と呼ぶ)<sup>33)</sup>。

連邦憲法裁判所は、このような基準に照らして、投資措置法律の憲法適合性を審査した。具体的な判断内容は詳述しないが、投資措置法律が連邦政府提出法案に由来すること、完成の遅延が見込まれる「シュテンダール南回り」区間に対して立法者が投資措置法律の制定によって事業の促進を企図したこと、行政庁による通常の計画確定手続と比較すれば投資措置法律には促進効果が認められること等が指摘され、結論的に、投資措置法律は権力分立上問題ないと判断された<sup>34)</sup>。

以上がシュテンダール決定の概要である。それでは、連邦憲法裁判所が「法律による計画」に対して要請したシュテンダール基準は、本稿の主題である最終処分場の立地計画確定法律に対しても転用し得るのだろうか。この

問題については、第2款で大綱的な計画法律に関する判例を確認した後に、第3款で検討したい。

## 第2款 大綱的な計画法律の憲法適合性

### ——「ニュルンベルク—インゴルシュタット線」決定

1996年のシュテンダール決定から2年後、今度は、大綱的な計画法律である需要計画法律について第一法廷第三部会が憲法判断を下した<sup>35)</sup>。この事件では、ニュルンベルクとインゴルシュタットを結ぶ鉄道の新設区間に対する計画決定の効力が争われたが、議会が連邦鉄道整備法によって需要計画を定めていることの憲法適合性も論点とされたのである。連邦憲法裁判所は、シュテンダール決定を何度も参照しつつ次のように判示した。

「基本法20条2項2文で規範化された権力分立原理に対する違反は存在しない。一定の事業に対する需要を法律によって決定することは、国家計画という事象を意味する。国家計画は、それ自体として執行権に留保されるものではなく、原則として立法者によっても行使され得る。立法者は、需要決定を自身に引き抜き得るために、公共の福祉上の特別の重要な理由を必要としなかったのである。この点において、異議申立人は、以下のことを認識していない。すなわち、公用収用上の先決効果によって本事業を『土地一筆ごとに (parzellenscharf)』確定し、それによって、

32) BVerfGE 95, 1 (17), Rn. 51.

33) 立法者の介入権 (任意的法律制定権) から一定の行政領域が絶対的・排他的に保護されるという意味での「行政の留保 (Verwaltungsvorbehalt)」の問題と、それに対するシュテンダール決定の判断に関する詳細な分析については、生田 (2023b) 194巻2号第2章を参照。

34) BVerfGE 95, 1 (18ff.), Rn. 53-62.

35) BVerfG, Beschluss vom 8. 6. 1998 - 1 BvR 650/97. 以下、本稿では「ニュルンベルク—インゴルシュタット線」決定と呼称する。

必要な行政機構と専門知識を与えられている行政に通例として留保されている領域に介入するような、法律による詳細な計画は、本件では問題になっていないのである。本件で問題となっている需要決定は、国家全体の次元における交通政策上の指導的決定を意味する。このような内容は、その性質からして法律による規律に適する。このことは、権力分立原理に照らせば、立法者の活動の十分な正当化を意味する<sup>36)</sup>。

このように、連邦憲法裁判所は、大綱的な計画である需要計画を議会が決定することを原則的に許容しつつ、「公共の福祉上の特別の重要な理由」を求めなかった。つまり、権力分立原理の観点から、「法律による計画」に対してはシュテンダール基準が課せられた投資措置法律の事案とは異なり、本件における需要計画法律に対しては、特に条件が課されなかったのである<sup>37)</sup>。

それでは、本決定は、最終処分場の立地計画確定法律の許容性を検討するための先例となり得るのだろうか。それとも、先例となるべきはシュテンダール決定なのだろうか。この問題については、次款で検討を行う。

### 第3款 シュテンダール基準の転用可能性

第1款および第2款では、最終処分場の立

地計画確定法律の憲法上の許容性を検討するに際して参考となり得る2つの判例を確認してきた。そこで、本款においては、いずれの判例を先例とすべきかを検討する。

最終処分場の立地計画確定法律の許容性については、詳細な計画法律である投資措置法律に対して提示されたシュテンダール基準に即して判断されるべきなのか、それとも、大綱的な計画法律である需要計画法律に対する「ニュルンベルク—インゴルシュタット線」決定のように特に条件を課さなくてもよいのだろうか。この問題を考えるにあたっては、それぞれの法律と立地計画確定法律の性質的接近性を検討するのがよいだろう。

まず、シュテンダール決定において問題となった投資措置法律には、各種の計画文書として900頁を超える付属文書が付されており<sup>38)</sup>、同法1条1項は、この計画に基づく「シュテンダール南回り」区間の建設許可（計画決定）を行い<sup>39)</sup>、同条2項は、本事業についてこれ以上の決定が不要である旨を定めている<sup>40)</sup>。それゆえ、投資措置法律により、事業は「土地一筆ごとに (parzellenscharf)」確定され、行政庁による後続の計画手続は不要となる<sup>41)</sup>。この点において、シュテンダール決定は、投資措置法律による計画決定が公用収用上の先決効果を有していると評価し、所有

36) Ebd., Rn., 15f.

37) Hamacher (2022), S. 321ff.; Durner (2005), S. 426.

38) 付属文書は、①関係する地方自治体や国民等の意見表明とともに建設の必要性等が記された計画本体を構成する説明報告書、②③縮尺の異なる2種の概要地図、④概略配置図および概略縦断面図、⑤建設物リスト、⑥横断面図、⑦立地計画および縦断面図、⑧供給ライン計画、⑨土地取得リスト、⑩土地取得計画、⑪景観保護計画の結果、⑫防音措置計画である。

39) 投資措置法律1条1項「ドイツ連邦共和国の全土における生活環境の統一性を創出するため、ベルリンとエービスフェルデの間の鉄道路線の……シュテンダール南回りは、……この交通路の供用のために必要な施設も含めて、建設されなければならない。この建設は、この法律に付属文書1から12までとして添付された計画に基づき行われる」。

40) 投資措置法律1条2項「この法律によって、他の施設のために必要な後続措置も含めて、本事業の許容性は、本事業に関連するあらゆる公的な利益を考慮して、確定される。これ以上の行政庁による決定、特に公法上の認可、付与、許可、承認、同意、計画確定は、必要ない。この法律をもって、事業主体たるドイツ国有鉄道 (Deutsche Reichsbahn) と計画関係者の間のあらゆる公法上の関係は、法形成的に規律される」。

41) Hamacher (2022), S. 321f.

権保障（基本法14条1項1文、3項）との関係で実効的な権利救済（基本法19条4項）にも配慮している。というのも、ドイツの裁判制度においては、法律形式で計画決定が行われた場合、土地所有者などの関係人は、行政裁判所ではもはやその違法性を争うことができず、憲法問題に争点が限定される憲法異議だけに訴手手段が限られるからである<sup>42)</sup>。

これに対して、「ニュルンベルク－インゴルシュタット線」決定において問題となった需要計画法律は、当該計画政策領域の需要を拘束的に確定するだけであり、後続の計画手続が予定されている<sup>43)</sup>。需要計画においては、予定ルートやその緊要性の程度等が記載されているだけで、計画対象となる土地は相当に抽象的にしか特定されておらず、事業が土地一筆ごとに確定されるものではない<sup>44)</sup>。それゆえ、投資措置法律による公用収用上の先決効果を認めたシュテンダール決定とは異なり、「ニュルンベルク－インゴルシュタット線」決定は、「通例として、この種のプロジェクトにおける裁判所による統制の可能性は、需要決定が法律形式で出されることによって本質的に縮減されるものではない」と判断したのである<sup>45)</sup>。

それでは、最終処分場の立地計画確定法律は、上記のような性質を有する投資措置法律と需要計画法律のいずれと近接性を有するの

だろうか。投資措置法律と需要計画法律は、「抽象的な需要決定か、事業の土地一筆ごとの確定か」という計画対象の特定性の程度と、行政庁による後続の計画手続の有無という点において異なっている。これを踏まえて立地計画確定法律を分析すると<sup>46)</sup>、まず、計画対象の特定性に関して、立地計画確定法律は、最終処分場について、抽象的な需要を拘束的に決定するだけでなく、立地をも決定するが、施設の設計までも決定するものではない、と評価できる。また、立地計画確定法律による立地決定は、原子力法9b条1a項に基づく行政庁による後続の許認可手続を拘束するものであり（立地選定法20条3項1文）、最終処分場の施設に関する具体的な建設と稼働は、行政手続の枠組みにおいて全面的に審査されるのである（同項2文）。

したがって、以上のような立地計画確定法律の性質分析からすれば、これを投資措置法律と需要計画法律のいずれか一方へと完全に位置付けることは難しく、むしろ両者の中間に位置付けることができる<sup>47)</sup>。そもそも、投資措置法律と需要計画法律は、いずれも一連の計画プロセスの特定箇所を切り出してそれに法律の形式を与えたものであり、まったくの別カテゴリーに位置付けられるわけではない。つまり、両者は、段階的・グラデーショナルな関係にある<sup>48)</sup>。

42) BVerfGE 95,1 (21ff.), Rn. 64-78.

43) 連邦遠距離道路整備法 (FStrAbG) 1条2項2文によれば、同条1項2文および別表に基づく需要計画は、連邦遠距離道路法 (Bundesfernstraßengesetz (FStrG) vom 28. 6. 2007, BGBl. I S. 1206) 16条および17条に基づく行政庁による計画確定を拘束する。連邦鉄道整備法 (BSWAG) 1条2項によれば、同条1項および別表に基づく需要計画は、一般鉄道法 (Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) vom 27. 12. 1993, BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439) 18条に基づく行政庁による計画確定を拘束する。エネルギー供給整備法 (EnLAG) 1条2項4文によれば、同条1項および別表に基づく需要計画は、エネルギー事業法 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) vom 7. 7. 2005, BGBl. I S. 1970; 3621) 43条から43d条に基づく計画確定を拘束する。

44) Durner (2005), S. 426; Hamacher (2022), S. 322f.; Langer (2021), S. 335; Burgi (2013), S. 265.

45) BVerfG, Beschluss vom 8. 6. 1998, Rn. 9.

46) Langer (2021), S. 335f.; Burgi (2013), S. 265; BT-Drs. 17/13471, S. 29; Hamacher (2022), S. 321ff.

47) Hamacher (2022), S. 323f.; Langer (2021), S. 336; BT-Drs. 17/13471, S. 29.

48) Durner (2005), S. 435.

それでは、投資措置法律と需要計画法律の中間に位置付けられる立地計画確定法律の憲法上の許容性については、シュテンダール基準が適用されるのだろうか、それとも、「ニュルンベルク—インゴルシュタット線」決定のように特に条件は課されないのだろうか。この問題の解決策として支持を得ているのは、「大きなものから小さなものへ (a maiore ad minus)」という推論方式、日本語風に言えば「大は小を兼ねる」推論方式である<sup>49)</sup>。すなわち、投資措置法律と需要計画法律の中間に位置付けられる立地計画確定法律の憲法上の許容性については、びたりと該当する判例が存在せず、他に適当な基準が存在する可能性も否定できないが、立法実践上の解決策としては、より厳格な側のシュテンダール基準を満たせば問題ない、と考えられているのである。したがって、立地計画確定法律に対しては、シュテンダール基準が転用できる<sup>50)</sup>。

### 第3章 シュテンダール基準に即した立地計画確定法律の評価

前章の議論においては、最終処分場の立地計画確定法律の憲法上の許容性を検討するに際してはシュテンダール基準が転用可能であることが判明した。そこで、本章では、①計画内容がその性質からして法律による規律に適するか否か、②当該計画が執行権の準備に

基づくものであるか否か、③適切な理由が存在するか否か、というシュテンダール基準に即して、立地計画確定法律を評価する。以下、①②については第1節で、③については第2節で検討する。

#### 第1節 法律による規律への適合性と執行権による準備

まず、シュテンダール基準の1つ目として、最終処分場の立地決定がその性質からして法律による規律に適するか否かを検討する。この問題については、シュテンダール決定がすでに次のように判示している。すなわち、「個別の事業に関する具体的規律を行うような、施設に関する部門計画の領域における詳細計画も、法律による規律に開かれている」。「議会は、その任務や手続からしても、十分に施設に関する部門計画を行うことができる<sup>51)</sup>。そして、シュテンダール決定においては、事業の全体を詳細に決定する投資措置法律の合憲性が認められているのである。以上を踏まえると、「大は小を兼ねる」推論方式により、単に最終処分場の立地しか決定しない立地計画確定法律は、シュテンダール基準の1つ目を充足するものと評価できよう<sup>52)</sup>。

次いで、シュテンダール基準の2つ目として、最終処分場の立地決定が執行権の準備に基づくものであるか否かを検討する。この問題については、立地選定法の定める具体的手

49) Burgi (2013), S. 267; Langer (2021), S. 337; Hamacher (2022), S. 324.

50) 前掲注 (49) の各論者のほか、立地計画確定法律へのシュテンダール基準の転用を支持する者 (またはこれを前提とする者) として、たとえば、Hoffmann (2017), Rn. 16; Herber (2014), S. 358f.; Wollenteit (2013), S. 306ff.; Kürschner (2020), S. 174ff.; BT-Drs. 17/13471, S. 29. なお、シュテンダール決定では、「適切な理由」の存在の認定に関しては「立法者に評価と判断の余地がある」と判示されたところ、Langer (2021), S. 337によれば、立地計画確定法律については、立法者のこの余地がさらに拡大するという。

51) BVerfGE 95, 1 (17), Rn. 50.

52) Langer (2021), S. 338f.

続を確認する必要があるが、これは第1章で既に簡単に言及した。すなわち、3段階に大別される立地選定過程の各段階においては、前半フェーズで、最終処分の実施主体である連邦最終処分公社（BGE）やその監督官庁である連邦放射性廃棄物処分安全庁（BASE）が主体となって手続を進行する。そして、後半フェーズでは、これに基づく候補地案を連邦政府が法案として提出し<sup>53)</sup>、連邦議会が法律形式で決定する（15条3項、17条2項4文、20条2項）。このような手続過程によって、また、連邦議会に対する連邦政府の情報提供によって（15条2項2文、17条2項3文、20条1項2文）、立法者は、執行権が有する「決定のために必要な行政機構と専門知識」<sup>54)</sup>に基づき、最終処分場の立地決定を行うことができるのである。以上のような手続からすれば、執行権は立地計画確定法律の準備過程に十分組み入れられているため、立地計画確定法律はシュテンダール基準の2つ目を充足すると評価できる<sup>55)</sup>。

## 第2節 「適切な理由」の存否

最後に、シュテンダール基準の3つ目として、最終処分場の立地決定を法律形式で行うための「適切な理由」の存否が問題となる。「適切な理由」の候補としては、手続の促進効果、問題の特殊性、法律の民主的正統化作用が挙げられる。以下、順に検討する。

### 第1款 手続の促進効果

そもそも、シュテンダールの事案においては、「シュテンダール南回り」区間の鉄道路線の計画手続を促進するために、法律形式の計画決定が選択された。このことからすれば、投資措置法律のための「適切な理由」としての手続の促進効果は、最終処分場の立地計画確定法律にも妥当するかもしれない<sup>56)</sup>。

しかしながら、最終処分場の立地選定の問題に対して手続の促進効果を持ち出すことは、以下の理由のために各論者によって否定されている。

第一に、最終処分の計画期間は長期にわたることが予定されている。立地選定法は、そもそも、「この〔高レベル放射性〕廃棄物による電離放射線やその他の有害な影響から人類と環境を100万年間にわたって持続的に保護するために最善の安全性を確保する」最終処分場の立地を選定するためのものである（1条2項2文）。また、立地選定法は、2031年の立地決定を目標としているが（同条5項2文）、立地選定期間として現実的には59年間が必要だと予測されている<sup>57)</sup>。それゆえ、以上のような最終処分の時間的スケールと立地選定の手続期間を考慮すれば、立地決定について法律形式を選択することによって手続が決定的に促進することはない、と評価できるのである<sup>58)</sup>。

53) 第3段階における最終処分場の立地候補地については、連邦政府がその法案を提出する旨が立地選定法20条1項1文に定められているが、第1段階の地上探査の候補地と第2段階の地下探査の候補地については、このような規定を欠く。しかし、条文の連続性からして、連邦議会に対する連邦政府の情報提供（15条2項2文、17条2項3文）と法律による決定手続（15条3項、17条2項4文）が直接に接続していることから、連邦政府が法案提出を行うことは当然とされている（Hamacher (2022), S. 329f.）。

54) BVerfGE 95, 1 (17), Rn. 51.

55) Langer (2021), S. 337f.; Hamacher (2022), S. 329f.; Hoffmann (2017), Rn. 33f.; Kürschner (2020), S. 174.

56) 立地選定法の法案理由は、手続の促進効果には言及していないが、時間的側面について言及している。曰く、「ドイツにおける原子力に関する最終処分場に適した立地をめぐる紛争の数世代の後に今やドイツの全住民によって可能な限り幅広く支持される解決策の見通しが開かれる限りにおいて、時間的な側面が存在する」（BT-Drs. 17/13471, S. 29f.）。

57) Thomauske/Kudla (2016), S. 13f.

58) Hamacher (2022), S. 326f.; Kment (2014), S. 403f.; Wollenteit (2013), S. 307f.

第二に、立地選定法が用意する立地選定手続は、慎重なものとなっている。まず、立地選定手続においては、通常の計画確定手続に劣らないような慎重な公衆参加手続が用意されている<sup>59)</sup>。また、投資措置法律では、行政裁判所への出訴の途が閉ざされていた一方で、立地選定法では、手続過程の2箇所において行政裁判所への出訴可能性が認められており、連邦行政裁判所の判決が確定するまでは立地選定手続が停止する(17条3項、19条2項)。このことからすれば、全体として立地選定手続における促進効果は期待できないだろう<sup>60)</sup>。

以上の理由により、立地計画確定法律のための「適切な理由」として手続の促進効果を持ち出すことはできないと考えられている。また、そもそも、シュテンダール決定は、手続の促進効果を「適切な理由」の一例と見なしているに過ぎない<sup>61)</sup>。すなわち、連邦憲法裁判所は、「議会が法律によってこのような決定を自分自身に引き抜いてよいのは、たとえば事業の迅速な実現が公共の福祉にとって特に重要であるなど、個別の事案においてそのための適切な理由が存在する場合に限られる」と判示しているのである<sup>62)</sup>。したがって、手続の促進効果に固執する必要はなく、他の「適切な理由」が存在すれば問題ない。

## 第2款 問題の特殊性

最終処分の問題は、際立った特殊性を有していることから、「適切な理由」として評価で

きるかもしれない。

第一に、高レベル放射性廃棄物の最終処分は、そこで扱われる物質の高度かつ持続的なリスクのために、基本法上の法益と抵触する。具体的には、生命と身体の不可侵性(2条2項1文)、将来世代に対する責任としての自然的な生活基盤の保護という国家目標(20a条)、財産権保障(14条)などと、明確に著しい程度で抵触する。この点は、投資措置法律のような交通インフラ整備の事案と明確に対比することができるだろう<sup>63)</sup>。

第二に、高レベル放射性廃棄物の最終処分の問題は、「数十年にわたる議論に引き続く、文字通り一回限りの普通ではない事柄」と評価できる。シュテンダールの事案とは異なり、最終処分場の立地選定は、いくつかの事業の中の一つを法律形式で決定するものではないのである。それゆえ、「一回限り」という性質からすれば、最終処分の立地決定を立法者が引き受けたとしても、この任務が立法者に対して「一般的に」配分されることにはならない<sup>64)</sup>。

したがって、以上のような問題の特殊性は「適切な理由」を基礎付けると言い得るだろう。しかし、このような特殊性は、むしろ反対方向へ作用するとも言い得るかもしれない。すなわち、「シュテンダール決定の判示は、原子力施設の安全性を考慮してリスク探査とリスク評価の任務に取り組むことについて原則として執行権には最善の備えがある、という原子力法の主要『ドグマ』と調和して

59) 詳細は、前掲注(5)の各文献を参照。

60) Hamacher (2022), S. 327; Wollenteit (2013), S. 307f.

61) Hamacher (2022), S. 326f.

62) BVerfGE 95, 1 (17), Rn. 51. (傍点は引用者)

63) Burgi (2013), S. 275; Langer (2021), S. 341; Herber (2014), S. 359; Kment (2014), S. 404; BT-Drs. 17/13471, S. 30.

64) Burgi (2013), S. 275; Langer (2021), S. 341.

いない。原子力法は、以前から、原子力法において執行権には特別な役割があるといういわゆる『機能上の留保 (Funktionsvorbehalt)』によって支配されている。機能上の留保は、連邦憲法裁判所と連邦行政裁判所の判例に基づいている<sup>65)</sup>。たとえば、議会権限の拡大に注意を促したカルカー決定によれば、「リスク評価にとって決定的な状況をその時々最新の知見水準へと継続的に適応させることによってのみ、ここでは最善の危険防御とリスク配慮の原則は充足され得る。その点においても、必要な適応のための法的活動形式を立法者よりも非常により良く備えている執行権の手にこのような評価を与えることは、法益保護の動態化に寄与するのである」<sup>66)</sup>。

それでは、このような法益保護の動態化の要請からすれば、立地計画確定法律のための「適切な理由」として問題の特殊性を持ち出すことはできず、むしろ執行権に対する立地選定の留保が導出されるのだろうか。この点については、立地選定手続が動態的な法益保護に配慮していることが指摘される。すなわち、立地選定法22条～27条の定める各種の基準に即して行われる安全性確保に関する調査と評価は、各段階において、立法者の決定に先立って、執行権の手により行われるのである<sup>67)</sup>。したがって、動態的な法益保護と法律による立地決定は対立するものではない、と評価できるのである<sup>68)</sup>。

したがって、以上を総合的に考慮すれば、

問題の特殊性は、「適切な理由」を独自に基礎付け得ないかもしれないが、他の「適切な理由」の「わきを固める」ことができると言えよう<sup>69)</sup>。

### 第3款 法律の民主的正統化作用

最終処分場の立地決定を法律形式で行うための「適切な理由」として最も支持を集めているのは、法律の民主的正統化作用に着目した議論である。このことは、立地選定法の法案理由においても言及されている。曰く、「法律という決定形式は、最大限の民主的正統化を提供し、それによって、持続的に受容される紛争解決のための最大限の機会を提供する」<sup>70)</sup>。最終処分場の立地決定における法律の民主的正統化作用について敷衍すると、以下の点が指摘できよう。

第一に、法案理由も指摘するように、国民から直接に選出される連邦議会による決定は、最大限の民主的正統化作用を有する。それゆえ、手続過程に議会の決定を組み込むことは、その時々決定の事項的・内容的な民主的正統性を高める。この点、前款で指摘したこの問題の特殊性は、法律による民主的正統性の強化の必要性を基礎付ける<sup>71)</sup>。

第二に、法律による立地決定は、執行権が備える専門的合理性とは異なる独自の政治的合理性を有する。すなわち、各段階における法律による立地決定は、その時々政治的多数派の意思との合致を持続的に確保しつつ、

65) Wollenteit (2013), S. 312.

66) BVerfGE 49, 89 (139f.), Rn. 111

67) 各段階における実体的基準と手続主体に関する詳細は、野田 (2021) 116-124頁を参照。

68) Kürschner (2020), S. 174; Burgi (2013), S. 276f.

69) Langer (2021), S. 342.

70) BT-Drs. 17/13471, S. 30.

71) Hamacher (2022), S. 328; Langer (2021), S. 343f.; Kürschner (2020), S. 174f.; Hoffmann (2017), Rn. 18; Burgi (2013), S. 276.

法律の改廃または連邦憲法裁判所の無効判決によってしか変更され得ない。法律による立地決定のこのような持続性は、政治的・法的に重要な参照点となり得る。数十年かかると見込まれる立地選定過程においては、新たな利害関係者や政治家が登場して手続のやり直しを繰り返し要求することが確実に予期され得るだけに、持続性という観点は重要である。また、立地選定に際しては、科学技術上の問題のほかに、政治的・政策的な紛争も問題になるところ、代表民主制のプロセスは、直接的な利害関係から距離を創出し、妥協を可能にする点において優れている<sup>72)</sup>。

第三に、民主的正統性の強化の観点以外では、議会の能力は、最善の立地を選別する点において適しているというより、むしろ透明性の向上という点において適している。すなわち、公衆参加手続でも住民に対する情報提供の機会を用意されているが、具体的な関係者の集団を超える広範な情報提供の確保については、やはり議会における公開の議論が期待できるのである<sup>73)</sup>。

以上のような利点があるためにこそ、民主的正統性を強化する法律による立地決定は支持されているのである。もっとも、法律の民主的正統化作用を「適切な理由」として持ち出すことに対して消極的に作用し得る論点についても、検討の必要があるだろう。

第一に、行政手続との比較の問題である。

すなわち、基本法が憲法上の機関として創出した執行権は、国民代表である議会によって選出され、行政決定が法と法律に拘束されるという意味において、間接的な民主的正統性を有している。そうだとすれば、行政手続による民主的正統化で十分であり、議会の立地決定による民主的正統性の強化は不要であると立論できるかもしれない<sup>74)</sup>。しかしながら、前款で指摘したように、高レベル放射性廃棄物の最終処分は、100万年という計画スケールを有しており、遙か先の将来世代にとって重要な問題である。それゆえ、最終処分場の立地選定については特別の民主的正統化が必要であると評価できるところ、行政手続だけでこれを担えるのかは疑問視されるのである。また、国民全体を十分に代表的に反映することができない公衆参加手続は、議会の決定による民主的正統化を代替できないだろう<sup>75)</sup>。

第二に、裁判所による権利保護の問題である<sup>76)</sup>。既述の通り、法律形式で計画決定が行われた場合、行政裁判所ではその違法性を争うことはできず、憲法問題に争点が限定される憲法異議だけに出訴手段が限られる。それゆえ、私人は憲法異議（基本法93条1項4a号）に、ゲマインデは自治体憲法異議（同項4b号）に出訴手段が限定されるほか、原子力問題について高い関心を有する環境団体は、主観的権利の侵害を主張できる可能性がほとんどないため、憲法異議は十分な権利救

72) Langer (2021), S. 345; Kürschner (2020), S. 175f.; Hoffmann (2017), Rn. 20; ドゥアナー (2021) 650-651頁、シェアツベアク＝マイヤー (2018) 34-35頁。「距離」については、生田 (2023b) 194巻2号第2章第3節 (一) も参照。

73) Langer (2021), S. 346f.; Kürschner (2020), S. 175.

74) Keienburg (2014), S. 1135.

75) Hamacher (2022), S. 328; Langer (2021), S. 344f.; ドゥアナー (2021) 645頁。手続参加と民主的正統化の関係については、高橋 (2017) 152-157頁も参照。

76) なお、本稿は、立地選定法をめぐる権力分立上の問題に着目する論稿であり、これに必要な限りで権利保護の問題を扱うだけである。立地選定法をめぐる権利保護の問題には憲法・国際法・EU法上の論点があり、筆者の能力を超えるために本稿で扱うことができない。この点については、読者のご寛恕を願う。

濟手段とは言えないのである。したがって、法律による立地決定は、基本法19条4項で保障された実効的な権利救済の可能性をこのように縮減する点において、強く批判されたのである<sup>77)</sup>。この点、2013年立地選定法では、第2段階における地下探査地域の選定については、議会による候補地決定の前に、行政裁判所への出訴が認められていたが(旧17条4項)、第3段階については同様の規定は存在しなかった。そこで、上記の批判を受けて、2017年改正後の立地選定法では、第2段階だけでなく第3段階においても、候補地のゲマインデ・住民・土地所有者や、環境・法的救済法(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz)に基づく環境団体に行政裁判所への出訴が認められている(17条3項、19条2項)<sup>78)</sup>。それゆえ、2017年改正によって拡充された立地選定法の権利保護手続は問題ないと評価されており、批判は沈静化したのである<sup>79)</sup>。

第三に、議会決議の活用可能性の問題である。上記の権利保護の問題について批判する論者は、法律による立地決定ではなく、連邦議会や連邦参議院の単純決議<sup>80)</sup>を活用することで、権利保護の問題を回避しつつ、民主的正統性の強化も達成できると主張する<sup>81)</sup>。しかしながら、単純決議については、憲法上の分類と整理については論争があり、後続の行政庁の決定に対する法的拘束力の有無や程度

について問題がある。また、単純決議は、国民の知名度が低い決定形式であり、いわば「第2級の正統化」しか生み出さないと指摘されている。それゆえ、単純決議は法律による立地決定よりも優れた決定形式であるとは評価できないのである<sup>82)</sup>。

第四に、議会に対する拘束力と議会の衡量権限の問題がある。そもそも、立地選定手続の各段階において、法律形式で立地決定を行う議会は、先行する行政手続の結果に法的に拘束されるものではない。議会は、各段階の立地選定の枠組みにおける固有の形成的な衡量権限を有しているからである。したがって、議会にとって、先行する行政手続の結果は、事実上の拘束力しか有するものではない。とはいえ、立法者であっても、まったくのフリーハンドではなく、基本権などの憲法的秩序に拘束される(基本法1条3項、20条3項)。すなわち、立法者には基本法20条3項の法治国家原理から導出される衡量要請が課せられるが、そこでは、生命と身体の不可侵性(2条2項1文)、自然的な生活基盤を保護する国家目標(20a条)、財産権保障(14条)などを衡量しなければならないのである。このような衡量要請の枠組みを踏まえると、先行する行政手続が議会決定を事実上拘束することの意味は小さくない<sup>83)</sup>。

したがって、以上によれば、法律の民主的

77) Wollenteit (2013), S. 309f.; Hoffmann (2017), Rn. 21-26.

78) この点については、大久保(2023) 172-173頁、野田(2021) 120-124頁、山本(2021) 49-50頁、ドゥアーナー(2021) 635-637頁、シェアツベアク=マイヤー(2018) 35-36頁を参照。

79) Langer (2021), S. 348-397; Hamacher (2022), S. 197-298; Kürschner (2020), S. 180-191. なお、法律による立地決定に先立って行われる裁判所による権利保護を無駄にして新たな権利保護の必要性を生じさせないために、議会による決定は、連邦政府による立地提案を採用するか拒否するかに限定されるという見解があるが(シェアツベアク=マイヤー(2018) 35頁)、後述の第四の観点から批判されている(Kürschner (2020), S. 175)。

80) 憲法・法律・議事規則上に明示の規定がない決議としての単純決議については、山田(2017) 65頁以下を参照。

81) Wollenteit (2013), S. 310.

82) Burgi (2013), S. 276; Langer (2021), S. 344.

83) Hoffmann (2017), Rn. 15, 20; Kürschner (2020), S. 175; Burgi (2013), S. 279; BT-Drs. 17/13471, S. 30. ドゥアーナー(2021) 647-648頁も参照。

正統化作用は、前款で指摘した問題の特殊性とともに、最終処分場の立地決定を法律形式で行うための「適切な理由」として位置付けることができる。それゆえ、立地計画確定法律は、シュテンダール基準をすべて充足していると評価できるのである。

#### 第4章 おわりに

以上、連邦憲法裁判所の判例に即して、最終処分場の立地選定手続における法律による立地決定の憲法上の許容性について検討してきた。最後に、本稿が着目した法律の民主的正統化作用を軸に据えつつ、本稿の議論を整理したい。

第一に、本稿後半では法律の民主的正統化作用を強調したが、最終処分場の立地計画確定法律や投資措置法律のような「法律による計画」は、議会の直接的な民主的正統性を根拠としていかなる場合にも許容される、ということにはならない。カルカー決定が指摘するように、「議会構成員の直接的な人的民主的正統性も、それ自体としては議会の決定権独占に繋がるものではない」。この点、「法律による計画」に関する議会権限の限界とその基準については、シュテンダール決定において示されている。ただし、需要計画法律のような大綱的な計画であれば、シュテンダール基準のような条件なしに議会は決定を行うことができる、という点も同時に把握しておく必要がある。「ニュルンベルク—インゴルシュタ

ット線」決定によれば、「本件で問題となっている需要決定は、国家全体の次元における交通政策上の指導的決定を意味する」からである<sup>84)</sup>。

第二に、立地選定法の定める立地選定手続においては、シュテンダール基準を満たすべく、様々な設計が行われていることは、忘れてはならない。執行権による十分な準備手続や裁判所への出訴可能性なくしては、シュテンダール基準は充足できない。それゆえ、このような点に配慮せず、法律の民主的正統化作用ばかりに目を奪われて、政策プロセスに法律形式を無分別に持ち込もうとすれば、憲法上の疑義を呈され得るだろう。

第三に、本稿第一章でも示唆したように、法律の民主的正統化作用めぐる議論は、「立法は一般的・抽象的、行政は個別的・具体的」という区別の下で掲げられてきた「法律の一般性」に関する議論を問い直す契機となり得る。紙幅の都合上、本稿ではこの議論の詳細に立ち入ることはできないが、「法律は一般的でなければならない」という「法律の一般性」の要請<sup>85)</sup>は、行政に対する議会の個別具体的な介入を制約する。しかし、本稿の検討を踏まえれば、最終処分場の立地選定のような一定の政策領域については——法律の留保の範囲内にあるとまでは言えなくとも——民主的正統性を強化する観点から議会による決定がむしろ望ましいと言い得るのである<sup>86)</sup>。このように、法律の民主的正統化作用に着目して、議会による個別具体的な決定を積極的に

84) この背景には、「議会と政府の共有に属する執政／国家指導」という考え方があると思われるが、この点については、生田(2023a)を参照。

85) 「法律の一般性」については、差し当たり、玉井(2000)、塩田(2022)を参照。

86) この場合、我が国においては、地方特別法住民投票について定める憲法95条の適用可能性を検討する必要があるだろう。

評価する本稿の視点は、我が国においては不足しているものと思われる。いずれにせよ、「法律の一般性」については、更なる検討が必要だろう。

#### [付記]

本稿は、JSPS 科研費（課題番号22K20092）の交付を受けて行った研究成果の一部である。

#### 【参考文献】

##### 邦語文献

- ・生田裕也（2023a）「計画と権力分立（一）～（三・完）——政治的計画をめぐる憲法学的問題」『自治研究』99巻4号127-143頁、99巻5号112-138頁、99巻6号116-141頁
- ・生田裕也（2023b）「『法律による計画』と権力分立——投資措置法律をめぐる『行政の留保』の問題（一）～（三・完）」『法学論叢』193巻3号（予定）、194巻2号（予定）
- ・大久保規子（2023）「ドイツの高レベル放射性廃棄物政策と市民参加」『阪大法学』72巻6号159-188頁
- ・大橋洋一（1993）「法律の留保学説の現代的課題——本質性理論（Wesentlichkeitstheorie）を中心として」同『現代行政の行為形式論』弘文堂、1-67頁
- ・岡村りら（2022）「ドイツ高レベル放射性廃棄物最終処分場選定プロセスの現状」『環境共生研究』15号29-36頁
- ・川合敏樹（2021）「高レベル放射性廃棄物最終処分施設の設置手続をめぐる法的問題」『法学教室』487号60-65頁
- ・シェアツベアク、アルノ＝マイヤー、マルティン〔横内恵訳〕（2018）「ドイツにおける放射性廃棄物最終処分場決定手続」『自治研究』94巻3号19-44頁
- ・塩田智明（2022）「法律の一般性原理といわゆる『処分的法律』について」『レファレンス』854号1-27頁
- ・下山憲治（2021）「高レベル放射性廃棄物の最終処分と法」『環境と公害』51巻2号34-39頁
- ・高田敏（2003）「高速増殖炉型原発の設置の許可と原子力法の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例〔第2版〕』信山社、369-376頁
- ・高橋洋（2008）「法律による鉄道路線計画決定及び公用収用の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』信山社、350-355頁
- ・高橋雅人（2017）『多元的行政の憲法理論』法律文化社
- ・玉井克哉（2000）「国家作用としての立法」『法学教室』239号72-80頁
- ・ドゥアナー、ヴォルフガング〔山本紗知訳・下山憲治監訳〕（2021）「ドイツにおける最終処分場立地選定調査の法的諸問題」『一橋法学』20巻1号625-652頁
- ・野田崇（2021）「高レベル放射性廃棄物最終処分施設の立地」『法と政治』72巻1号73-131頁
- ・濱田泰弘（2020）「ドイツ高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法における公衆参加に関する考察（一）～（二）」法研論集174号205-225頁、175号93-103頁
- ・村西良太（2011）『執政機関としての議会』有斐閣
- ・山田哲史（2017）『グローバル化と憲法』弘文堂

- ・山田洋 (2004) 「法律による事業計画の決定——ドイツの投資措置法をめぐる」同『道路環境の計画法理論』信山社、151-177頁
- ・山本紗知 (2021) 「ドイツ高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法」『環境と公害』51巻2号46-51頁
- ・渡辺富久子 (2013) 「ドイツにおける高レベル放射性廃棄物最終処分地の選定」『外国の立法』258号80-101頁
- ・渡辺重夫=西林勝吾 (2014) 「ドイツの高レベル放射性廃棄物最終処分場立地選定法をめぐる論点」『環境と公害』43巻4号43-46頁
- ・亘理格 (2021) 「原発再稼働とバックエンド問題」山下竜一編『原発再稼働と公法』日本評論社、194-217頁

*Zeitbedarf für das Standortauswahlverfahren und für die Errichtung eines Endlagers – Vorlage der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe*, K-Drs. 267, 22. 6. 2016.

- ・Wollenteit, Ulrich (2013) “Verfassungsrechtliche Probleme der Standortplanung für ein atomares Endlager in Gesetzesform”, in: *14. Deutsches Atomrechtssymposium*, Baden-Baden: Nomos, S. 292-313.

#### 独語文献

- ・Burgi, Martin (2013) “Strukturen und Verfahrensfragen der Endlagerstandortsuche”, in: *14. Deutsches Atomrechtssymposium*, Baden-Baden: Nomos, S. 258-291.
- ・Durner, Wolfgang (2005), *Konflikte räumlicher Planungen*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- ・Hamacher, Lisa (2022) *Standortauswahl für ein Endlager für Hochradioaktive Abfälle*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- ・Herber, Franz-Rudolf (2014) “Zur Endlagerung radioaktiver Abfälle und zum Standortauswahlgesetz”, *BayVBl.*, S. 353-359.
- ・Hofmann, Juliane (2017) in: Ulrich Smeddinck (Hrsg.), *Standortauswahlgesetz, Kommentar*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, § 20.
- ・Keienburg, Bettina (2014) “Verfassungs- und europarechtliche Fragen hinsichtlich der Standortauswahl eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle”, *NVwZ*, S. 1133-1139.
- ・Keienburg, Bettina (2015) *Gutachten zur Überprüfung des Standortauswahlgesetzes im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Regelungen zum Standortauswahlverfahren mit EU-rechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben – erstellt im Auftrag der Kommission Lagerung noch radioaktiver Abfallstoffe*, K-MAT 37b.
- ・Kment, Martin (2014) “Das Planungsrecht der Energiewende”, *Die Verwaltung*, S. 377-406.
- ・Kürschner, Alexandra (2020) *Legalplanung*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- ・Langer, Christopher (2021) *Die Endlagersuche nach dem Standortauswahlgesetz*, Berlin: Duncker & Humblot.
- ・Thomauske, Bruno & Kudla, Wolfram (2016)