

III 判例研究 III

脱原発を促進する第13次原子力法改正法と 憲法上の財産権保障

— 2016年12月6日ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷判決 —

平 良 小百合

【事案の概要】

本判決¹⁾では、2011年に制定された「第13次原子力法改正法」（以下、「本件改正法」という）の憲法適合性について、基本法14条の保障する財産権²⁾との関係を中心に判断が示された。本件改正法までのドイツにおける原子力政策の流れを簡単に振り返っておくと、次のとおりである³⁾（〈年表〉も参照）。

ドイツでは、1959年の原子力法（正式名：「核エネルギーの平和利用及びその危険からの防護に関する法律」）の制定により、原子力の平和利用の基礎が確立され、原子力発電が行われてきた。他方で次第に脱原発の機運が高

1) BVerfG, Urteil v. 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, 連邦憲法裁判所判例集未搭載, NJW 2017, 217.

2) 本稿では、基本法14条によって保障されているEigentumという語を、基本的には「財産権」と訳し、特に、民法上の所有権を指す場合には、「所有権」と訳することとする。

3) ドイツの原発政策の変遷については日本でも多く紹介されてきた。参照、松本和彦「ドイツにおける原発廃止の法律問題」阪大法学52巻3=4号（2002年）211頁以下、保木本一郎「ドイツにおける新脱原発法」国学院法学41巻3号（2003年）1頁以下、山口和人「ドイツの脱原発政策のゆくえ」外国の立法（季刊版）244号（2010年）71頁以下、渡辺富久子「【ドイツ】原子力法の改正」外国の立法（月刊版）246-1号（2011年）6頁以下、同「【ドイツ】脱原発が加速」外国の立法（月刊版）247-2号（2011年）25頁以下、同「【ドイツ】脱原発のための原子力法改正」外国の立法（月刊版）248-2号（2011年）16頁以下、ゲルト・ヴィンター（榎澤能生訳）「ドイツにおける核エネルギーからの脱却 その法的諸問題」専修大学法学研究所紀要37巻（2012年）143頁以下、松村弓彦「ドイツ脱原発法制の推移と法的論点（前編）」環境管理49巻6号（2013年）26頁以下、薄井一成「ドイツにおける原子力発電所の安全規制に係る法制度」日本エネルギー法研究所『諸外国における原子力発電所の安全規制に係る法制度』（2013年）1頁以下。

まり、1998年に、社会民主党（SPD）・緑の党の新政権が成立し、脱原発を掲げて連立協定を結んだ。さらに、2000年には、連邦政府と四大電力会社との間で脱原発協定が結ばれた（原子力コンセンサス）。脱原発へ向けた措置は、2002年制定の脱原発法（正式名：「電力生産営業のための原子力利用の計画的中止に関する法律」）によって法制化された。脱原発法は、原発の新設を禁止すること（7条1項2文）、そして、個々の原発に関して残存許容発電量（Reststrommengen）を割り当て、この割当量を生産し尽くした時点（約32年後）で営業権が失効すること（7条1項1a項、別表3）を定めていた。

その後、キリスト教民主同盟（CDU/CSU）・自由民主党（FDP）連立政権によって、脱原発の速度は一時緩められた。これを定めたのが、2010年制定の「第11次原子力法改正法」である。この法律では、2002年に割り当てた残存許容発電量に追加して発電量が割り当てられ、平均12年、操業期間が延長された。また、同時に核燃料税法が制定され、操業期間の延長と引替えに、経営者に対して、核燃料税が課税されることになった⁴⁾。これは、再生可能エネルギーへの資金調達に役立てるためであり、政策立案者は、核エネルギーを再生可能エネルギーへと橋渡しする機能（Brückenfunktion）を有するものと位置付けていた⁵⁾。

しかしながら、その後、2011年3月11日の東日本大震災を契機に引き起こされた福島第一原子力発電所の事故を受けて、急激な方針転換がなされた。3月16日に連邦環境・自然保護・原子炉安全省の文書が出され、第11次改正法で定められた操業期間の延長が一時停止された。また、八つの原発が3か月の間操業を停止され、残り17の全原発の安全点検が行われた（モラトリアム）。22日に、安全なエネルギー供給に関する倫理委員会が設置され、5月30日に、同委員会は、電力生産のための核エネルギー利用からの早期脱却を答申した。この答申に基づいて7月31日に制定されたのが、本件改正法である。

4) 本件改正法成立以後もこの核燃料税の徴収が続いていたことに対して、電力会社から訴訟が提起されていたところ、憲法裁はそれを違憲とする決定を下した（BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017 -2 BvL 6/13 -）。

5) BT-Drucks. 17/3049, S. 8 f.

本件改正法は、第11次改正法によって割り当てられた追加の発電量を取り消し、さらに、個々の原発ごとに、段階的に操業権の失効期限を設定するという内容を有していた(7条1a項)。ただし、操業権消滅までに、割り当てられた残存発電許容量を使いきらない場合は、他のなお操業可能な原子力発電所に転用することができる(7条1b項4文)。これにより、第11次改正法に比較して、約15年、原発からの脱却が早まり、2022年までに全ての原子炉が操業終了することとなった。

これに対して、3つの電力会社(E.ON, RWE, バッテンフォール⁶⁾)が、様々な基本法違反を主張して憲法異議を提起した。

〈年表〉

1959年	「原子力法」制定	
1998年 10月20日	新政権連立協定 (SPD・緑の党)	脱原発を掲げる
2000年 6月14日	連邦政府と四大電力会社 (E.ON, RWE, EnBW, HEW) の脱原発協定	
2002年 4月22日	「脱原発法」制定	原発の新設を禁止 個々の原発に関して残存許容発電量が割り当てられ、この割当量を生産し尽くした時点(約32年後と想定)で操業権が失効する
2010年 12月8日	「第11次原子力法改正法」制定 (CDU/CSU・FDP) 「核燃料税法」制定	2002年に割り当てた生産量に、追加的に生産量を割り当てる →平均12年操業期間が延びる 引替えに経営者に対して、核燃料税を課税

6) スウェーデンの公営企業バッテンフォールは、投資協定仲裁の申立ても行っている(ICSID仲裁)。この件につき参照、原田大樹「政策実現過程のグローバル化とEU法の意義」EU法研究2号(2016年)54頁以下。Markus Ludwigs, Das Urteil des BVerfG zum Atomausstiegsgesetz 2011 - Karlsruhe locuta, causa finita?, NVwZ Beilage, 2017/1, S. 8によると、本判決は、投資協定仲裁にとってかなりの意義を有するものであるとして、バッテンフォール敗訴の予測が示されている。

2011年 3月	連邦の5州と社会民主党の議員団が、同法につき連邦憲法裁に提訴	
2011年 3月11日	福島第一原発事故	
3月16日	「モラトリアム」	操業期間の延長を一時停止 八つの原発が3か月の間操業停止 17の全原発の安全点検
3月22日	安全なエネルギー供給に関する倫理委員会を設置	
5月30日	委員会が、電力生産のための核エネルギー利用からの早期脱却を答申	
7月31日	「第13次原子力法改正法」制定	第11次改正法による追加割当てを取り消し、個々の原発について、初めて操業権の失効期限を設定 →2022年までに全ての原子炉が操業終了

【判旨】⁷⁾

I. 基本法14条の保護領域との関連性

1. 基準：財産権保護の一般的な範囲

「財産権は、基礎的な基本権であり、その保護は、社会的法治国家にとって特に重要である。財産権保障は、基本権の構造の中で、特に、基本権の享

7) 本稿の執筆中に、Karl-Friedrich Lenz教授が御自身の報告のために本判決の全文を翻訳され、その仮の版がドイツ憲法判例研究会のホームページ (<http://fdv-japan.blogspot.jp/>) 上で公開された (<https://www.dropbox.com/s/jxk14ue7eu4o4mw/Lenz%20Atomausstieg.pdf?dl=0>)。筆者は同会の会員ではなく、全訳を公開された教授の本来の意図に反する用い方であろうことを懼れるのであるが、本判決に多大な関心を寄せていた筆者にとっても大変有益な全訳であり、本稿執筆に当たって参照させていただいた(最終確認日2017年7月31日)。ただし、訳文・訳語をそのまま用いることはしていない。

有者に、財産法の領域における自由の領域を保障している。憲法上保障された財産権は、財産権の対象についての財産権者の私的効用性及び基本的な処分権限によって特徴付けられる。それは、私的なイニシアティブの基盤として、そして、自己責任による私的な利益のために、有用であるべきである。その際、財産権は、個人の人格的自由の保護に関わる限りで、特別に刻印された保護を享受する。同時に、財産権の使用は、一般公衆の利益に資すべきである（基本法14条2項）」(Rn. 216)。

「財産権保障による保護の具体的な範囲は、財産権の内容及び限界の定めから初めて生ずる。財産権の内容及び限界を定めるのは、基本法14条1項2文によれば立法者の任務である。立法者は、完全に自由なのではない。すなわち、個人の自由の領域を一般公衆の利益と均衡の取れた関係にしなければならない。この関係は、方向付けの観点であるのみならず、財産権の制限にとつての限界でもある」。「内容・限界規定を行う立法者の権限の範囲は、財産権の対象物の社会的関連性が強度であればあるほど広い。これについては、その特質や機能が決定的に重要である」(Rn. 218)。

この点につき、「原子力法に基づいてエネルギー供給企業によって設置された原子力発電所、及びそれと関連する財産権的地位の場合には、特に著しい社会的関連性を有する財産権に関する問題であるということが顧慮されねばならない。一方で、国家は、1959年の原子力法で意識的に原子力の平和利用を行うこととし、多くの支援措置によって民間の領域からの投資を誘発した。他方で、ここ10年ほどの間に、次第に、原子力の平和利用の際には、高リスク技術に関する問題であり、特に、極めて重大な事故リスクやこれまでなお未解決である使用済み燃料の最終処理問題によって負担を課されるものであるということが公衆の意識の前面に出るようになった。それゆえ、立法者には原子力法の内容形成の際、存続している財産権的地位に対しても特に広い形成余地が与えられる。しかし、それについてあらゆる保護がなされないわけではない」(Rn. 219)。

2. 異議申立人に対してなされた侵害

「本件改正法の規定は、異議申立人にいくつかの観点で負担を課している」。すなわち、①「固定された失効期限による残存許容発電量の使用の制限」、②「第11次改正法の追加発電量の抹消」による可能な使用期間の縮減、③「固定された終了期日による企業の判断の自由の制限」、④「投資の無価値化」である (Rn. 220 ff.)。

こうした負担により、「財産権保障は様々な形で侵害されている」。「本件改正法による脱原発の加速の際に立法者によって顧慮されねばならない財産権は、(1) 既存施設及びその使用に関して、及び——施設に対する所有権を通じて——(3) 2002年の残存許容発電量、(4) 2010年の残存許容発電量に関して存在する。これに対して、(2) 原子力法上の許可それ自体には存在しない。その他、(5) 設立され行使されている営業に対する権利は、独自の役割を果たしていない。また、(6) 核燃料に対するEU法上の使用・消費権は、国内の財産権保障には、同様に影響しない」(Rn. 227)。

(1) 「基本法14条1項1文に基づく財産権の保護によって、民法上の物に対する所有権、すなわち、その占有とそれを使用して効用を得るための可能性が包含される。それに基づき、異議申立人の財産権と占有は、土地と発電所施設に対する憲法上の財産権保護を享受する。この施設を使用して効用を得る可能性もまた憲法上保護される」(Rn. 228)。

(2) 「原子力発電施設の設置及び運転のための原子力法上の許可あるいは出力運転をするための許可それ自体は、基本法14条に基づいて保護される財産権ではない。危険な施設の運転のためのそのような許可は、国家による容認である。それにより形態に応じて事前あるいは事後の禁止が許可条件によって解かれる。それゆえ、許可は、確立された憲法裁判所判例によって財産権保護を認められてきたような主観的公権に匹敵するものとは言えない。なぜなら、そうした主観的公権は、所有権者の法的地位に対応するものであり、その補償なき剝奪は基本法の法治国家的内容に反するほどに強い法的地位を個人に得させるためである。そのような権利は、少なくとも制限された

処分権限と少なくない範囲で固有の寄与に基づく獲得によって特徴付けられる。原子力法上の許可には両者が欠けているのである。「基本法14条は、公法上の許可それ自体を保護するものではなく、許可に基づいて形成された私的な財産的地位のみを保護しているのである」(Rn. 231 f.)。

(3)「脱原発法によって原子力発電所に割り当てられた残存許容発電量は、基本法14条1項の保護の下にある原子力発電所の利用を形作っている。しかし、独自に財産権として保護される法的地位の本質的なメルクマールが欠けている」。残存許容発電量は、「他の財産権と同様に自由に処分できるものではない。むしろその転用は初めからドイツの他の原発に限定されている」。また、「古い原発から新しい原発へ」という原則もある。さらに、「残存許容発電量を発電し得る原発施設がなければ、その価値はなくなる」。そして、「脱原発法による残存許容発電量の保障は、異議申立人のかなりの固有の寄与(Eigenleistung)に直接基づくものではない。残存許容発電量は、脱原発によって価値がなくなる投資のための直接の補償として構想されたものではなく、運転の時間的な制限の基準となるものである。ただし、脱原発法による残存許容発電量の保障は、脱原発に伴う基本権制限を顧慮して比例原則の遵守のためになされたものでもあった」(Rn. 233 ff.)。

(4)「原子力発電所の利用に対する、出発点において対応する財産権保護は、2002年の残存許容発電量が享受するのと同様に、2010年末に第11次改正法によって付与された追加発電量にも、それによって開かれる効用を得る可能性に関して認められる」(Rn. 239)。

[(5)・(6)については、本判例研究の対象外とするため省略]

II. 「収用」と「内容・限界規定」の区別

「基本法14条3項に基づく収用は、財産権の帰属の変更による財産権の剝奪及び常に利益調達(Güterbeschaffung)をも前提とする。これに対して、財産権の使用・処分権限の制限は、基本法14条1項2文の意味における内容・限

界規定である」(Rn. 243)。

「基本法14条3項に基づく収用は、常に利益調達の場合にのみ存在するののかという問題は、連邦憲法裁判所の判例においてはこれまで統一的に答えられてこなかった」のであるが、「最近の判例と同様に、基本法14条3項に基づく収用の構成的なメルクマールとして利益調達を必要とするということが堅持されねばならない」(Rn. 248)。

それは特に、「財産権保護の機能的な根拠」に基づく。「基本法の効力の下で、既にワイマール共和国において始まっていた憲法上の財産権概念の拡大が続いた。主観的な法的地位の非常に様々な形態へのこの財産権保障の拡大と並行して、公正な財産権秩序の法律による内容形成に対する多層的な要請が現れる。その内容形成は、公共の利益と主観的な法的地位を適切な関係にしなければならない。このために、立法者は、広い形成余地を必要とする。基本法はそれを財産権の内容・限界規定の場合には付与しているが、要件と法的効果において厳格に定められている収用の場合には付与していない。それゆえ、収用は、その古典的な適用領域に制限され、具体的な財産権の剝奪と利益調達によって特徴付けられる」(Rn. 251 ff.)。

また、「同時に財産権の国家や第三者への移転と結び付けられない単なる財産権の剝奪を行う実践的な必要性」からも根拠付けられる。「例えば、刑事事件の有罪判決で犯罪によって得た財産の没収を言い渡す場合」等である。「そのような場合に、補償を義務付けられる収用と性質付けるのではなく、財産権の内容・限界規定と性質付けることが、財産権の基本的な社会的義務性(基本法14条2項)に合致している。ただし、後者の財産権の剝奪の場合にも、例外的にのみ補償が必要とされる」。「さらに、利益調達が構成的な収用のメルクマールを形成するということは、内容・限界規定との明確な境界付けという利点を有している」((Rn. 253 f.)。

「利益調達がある場合への収用の限定により、国家が単に具体的な財産権的地位を剝奪しており、特に介入の程度が重い財産権の負担も、補償を義務付けられる収用の領域から除外される。このような場合には、立法者は特

に、綿密に、そのような剝奪が、財産権者にとって適切な補償が予定されている場合にのみ、基本法14条1項と両立し得るのではないかということを審査せねばならない」(Rn. 261)。

「異議を申し立てられている本件改正法の規定は、異議申立人の財産権に介入しているけれども、収用は根拠付けない。それは、具体的な独自の法的地位の剝奪にも至らないし、利益調達もこれと結び付けられない」(Rn. 262)。

Ⅲ. 内容・限界規定の憲法適合性

1. 憲法適合的な内容・限界規定に対する要請

「財産権として基本権によって保護されている法的地位の内容及び限界を定める立法者は、その際、基本法14条1項1文による私的所有権の基本法による承認も、財産権の社会的義務性（基本法14条2項）も顧慮しなければならない。この際、立法者が方向付けられる一般公衆の利益は、財産権者の権限の制限の根拠であるのみならず、限界でもある。立法者は、財産権者の保護に値する利益と公共の利益を適切に調整し、均衡の取れた関係にしなければならず、その際、全ての他の憲法規範と調和していなければならない。しかしながら、立法者の形成権限の限界は、あらゆる事実領域について同じではない。財産権保障の保護の射程は、一方で、どのような権限が財産権者に立法者の措置の時点で具体的に与えられているかによって測られる。財産権が財産法の領域において個人の人格的自由を保護している場合には、それは、特別に刻印された保護を享受する。他方で、内容・限界を定める立法者の権限の範囲は、財産権の対象物が社会的関連性・社会的機能を有していればいるほど、広い。立法者の形成余地は、特に、経済的社会的関係によって特徴付けられる。憲法上の財産権保障の枠内では、さらに、信頼保護という法治国家の基本原則が顧慮されねばならない。この信頼保護という基本原則は、基本法14条1項において、財産的価値のある諸利益について、特別に現れた

ものである」(Rn. 268)。

「立法者は、基本法14条1項2文に基づいて、財産権に、新たな内容を与えてよいだけではない。新しい権利を導入してよいと同様に、立法者は、これまでの法に基づいて可能であった権利の成立をも将来について排除することができる。財産権保障は、一度形成された法的地位をあらゆる将来にその内容において不可侵であることを要求していない。これまでに存続しており、財産権保障によって保護されている法的地位の完全な排除でさえも、特別の要件の下で許され得る。しかし、その際、立法者は特別な憲法上の制約の下にある。かつての法に基づいて成立した権利への介入は、比例原則の考慮の下での公的利益の根拠によって正当化されねばならない。そのような介入を許す公的利益の根拠は、基本法14条1項1文に内在している存続保障によって保護されている権利の存続への市民の信頼を上回る優越を有しているほどに重大でなければならない。介入が許される程度も、背後に潜んでいる公益の重みに懸かっている。法的地位の、完全な、経過措置も代用措置もない排除は、少なくとも、特別な要件の下でのみ顧慮され得る」(Rn. 269)。

2. 比例性

「異議を申し立てられた本件改正法の規定は、大体のところ——全ての点ではないが——基本法14条1項2文に基づく内容・限界規定への憲法上の要請に堪えている。この改正法は、正当な目的を追求している。それらの規定は、この目的を達成するのに、適格的であり必要である。それらの規定に対して信頼保護の観点や平等保護の観点の下でなされる要請を含む狭義の比例性は、2010年に追加で付与された電力量の剝奪に関しては、保たれている。これに対して、固定した失効期限の設定は、2002年に付与された残りの電力量が個々の侵害される企業によって異なる範囲で、少なくとも主に、自社の内部で使用し得なくなるということに至る限りで、憲法適格的でない」と証明される。また、本件改正法は、それが2010年に付与された追加の電力量に関して無価値になった投資の適切な補償のための規定を定めていない限りでも

不備があると証明される。これに対して、失効期限による残りの電力量の使用可能性の限定を超える異議申立人の負担は、甘受されねばならない」(Rn. 281)。

【判例研究】

I 本判決の意義

本判決は、2011年3月の福島第一原発事故以後に急加速されたドイツの脱原発政策に対して、憲法裁判所がおおむねその合憲性を認めるとともに、部分的に違憲であるとして立法者に是正を求めたものとして、大きな注目を集めた⁸⁾。この判決により、立法者は、憲法違反を解消するために遅くとも2018年6月30日までに法律を改正することを義務付けられた (Rn. 399 ff.)。ドイツの脱原発政策に対して、憲法裁判所が法的な判断を下すという実際上のインパクトの大きさに加えて、本判決は理論的にも重要な判示を含むものである。

本件改正法の規定の違憲審査において中心的な基準となったのは、基本法14条の定める財産権保障である。本判決は、これまで憲法裁判所が態度を決めてこなかった論点について見解を示し、憲法による財産権保障の基本的な枠組みをより一層明確なものにしており、リーディングケースとなるべきものである⁹⁾。具体的には、EUの構成国(スウェーデン)によって保有されている法人であるパッテンフォルとクリュンメルが、財産権の享有主体となり得るか(この点は本稿の検討の対象外とする)、どのような権利・法的地位が憲法上の財産権保障の対象となるのか、本件改正法の規定は収用かそれとも内容・限界規定か、当該規定の違憲審査はどのようになされるのかといった問題が扱われた。

8) 本判決が出された翌日には、日本でもその結果が報じられた。朝日新聞(2016年12月7日)。

9) Vgl. M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 3.

また、本件改正法は、原発をめぐる幾度かの政策変更の末に制定されたものである。このような政策変更により財産権の保障内容が影響を被る場合、信頼保護の観点がどのように顧慮されるかという問題も重なってくる。

日本では、ドイツの財産権論を参照し、自己責任による生活形成を可能にすることを規準にして立法者に対する拘束がなされることが説かれている¹⁰⁾けれども、今回問題となる電力会社の有する財産権は、人格的發展の自由との関わりがかなり薄い権利である。そのような権利が財産権として保障される場合、それはどのようになされるのか、日本において議論が深まっているとは言い難い。また、個々の権利が憲法上の財産権として保障されるか否かを判断する議論や、財産権と信頼保護との関係についての議論も欠けている。本判決は、こうした議論の空白を埋めるための有益な参照資料となるべきものであり、本稿は、財産権保障に関わる論点¹¹⁾について本判決の大きな骨格を浮かび上がらせることを目的とする¹²⁾。

II 基本法14条の保障対象

1. 憲法上の財産権概念

基本法14条は、財産権を憲法上保障する条項である。その内容及び限界は法律で定められねばならない（1項2文）のであるが、他方で、「憲法によっ

10) 小山剛「基本権の内容形成論からの応答」法律時報81巻5号（2009年）13頁、同「憲法上の権利」の作法〔第3版〕（尚学社、2016年）158頁参照。

11) ドイツにおける財産権の憲法的保障の構造、違憲審査のなされ方については、近日刊行予定の拙著に詳しくまとめている。

12) 2002年の脱原発法によって法制化されたドイツにおける脱原発政策をめぐることは、これまでに日本でも検討がなされてきた。これに関連する憲法問題の検討として、松本・前掲注3) 224頁以下、保木本・前掲注3) 12頁以下を参照。また、同法によって惹起される財産権保障に関わる問題を本稿とは異なる角度から詳細に論じていたものとして、清野幾久子「ドイツにおける原子力発電廃止決定の憲法問題」法律論叢76巻1号（2003年）79頁以下を参照。さらに、本件改正法を含む脱原発法制の推移を見渡し、法的論点を検討するものとして、松村弓彦「ドイツ脱原発法制の推移と法的論点（後編）」環境管理49巻7号（2013年）54頁以下、本件改正法に照準を当てたものとして、神橋一彦「第13次原子力法改正をめぐる憲法問題」前掲注3)『諸外国における原子力発電所の安全規制に係る法制度』37頁以下を参照。

て保障される財産権の概念は、憲法自身から獲得されねばならない¹³⁾。本判決では、憲法上の財産権概念について次のように述べている。すなわち、「憲法上保障された財産権は、財産権の対象についての財産権者の私的効用性及び基本的な処分権限によって特徴付けられる」(Rn. 216)。このように憲法上の財産権概念を特徴付けるメルクマールとして、私的効用性と基本的な処分権限を挙げ、「私的なイニシアティブの基盤として、そして、自己責任による私的な利益のために、有用であるべき」という憲法上の財産権保障の意義を説くことは、財産権保障に関わる憲法裁判例における定石となっている¹⁴⁾。

憲法上の財産権概念は、狭義の民法上の所有権を超えて拡大されてきたという歴史を有する。私法上の財産的価値のある権利（債権、株、物権的権利、著作権等）¹⁵⁾に加え、さらに公法上の地位をも含むようになってきた。憲法裁は、公法上の地位について、「排他権の性質を有して、法主体に私的効用のあるものとして割り当てられている財産的価値のある法的地位は、それが、少なからぬ固有の寄与に基づいており、その生存保障に資する場合には、財産権保障の保護を享受する」と判示した¹⁶⁾。すなわち、憲法上の財産権保障の対象となるために、それが「少なからぬ固有の寄与に基づくこと」¹⁷⁾や、「生存保障に資すること」というメルクマールが付け加えられてい

13) BVerfGE 58, 300 (335). この決定について参照, 西埜章「憲法上の所有権概念と地下水利用権——砂利採取事件——」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, 2003年) 313頁以下, 川崎和代「西ドイツにおける財産権制限の法理——連邦憲法裁判所判決を中心に」大阪女子学園短期大学紀要28号(1984年) 49頁以下, 高橋寿一「所有権制限法理の展開——西ドイツにおける近年の所有権概念の変遷をふまえて」一橋研究9巻2号(1984年) 62頁以下。

14) Vgl. z. B. BVerfGE 100, 226 (240). この判決について参照, 玉蟲由樹「財産権制約と調整義務——史跡保護決定——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社, 2008年) 339頁以下。

15) この拡大の端緒は、ワイマール時代のヴォルフの議論にある。Vgl. Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. April 1923, 1923, Teil IV, S. 3.

16) Vgl. BVerfGE 69, 272 (300); 72, 9 (18 f.); 97, 271 (284).

17) 例えば、憲法上の財産権保障との関係について、ドイツで多く議論されてきた年金保険の場合には、保険料の払込みがそれに当たる。

る。これらのメルクマールが、財産的価値のある公法上の地位が保護されるための要件とされるべきかどうかについては、学説では異論も提起されている¹⁸⁾ところであるが、本判決でも憲法裁の立場は維持されている。

2. 本事案で問題となる法的地位

憲法裁は、本件改正法によって課される負担 (Rn. 220 ff.) によって、様々な形態での財産権保障の侵害が生じているとした。それは具体的にいかなる法的地位に対して、どのような形態で生じていると考えられるのか、以下順次検討する。

(1) 発電所施設と土地に対する所有権

民法上の物に対する所有権 (Sacheigentum) は、財産権の範型を成すものであり、憲法上の財産権としても保護されるということは、論をまたない。この物に対する所有権に基づいて、発電所施設及び土地に対する所有権が保護の対象となる。そして、単に占有が保護されるのみならず、その使用可能性 (使用権) も保護される。本判決において、憲法上の財産権保障の直接の対象となるとされたのは、この使用権を含む物に対する所有権のみである。この所有権が、本件改正法の違憲審査の憲法上の立脚点となる。

これに対して、残存許容発電量及び許可それ自体は、独自に財産権保護を受けるものではないとされた。前者は、施設に対する所有権から生ずる使用権の量を示すものとしてのみ、財産権保護にあずかるもの (Ls. 3, Rn. 228 ff., 233 ff., 239.)¹⁹⁾、後者は、使用権を具体化するものという位置付けがなされている (Rn. 230)。

18) Vgl. z. B. Hans-Jürgen Papier, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Lfg. 59, 2010, Art. 14, Rn. 129 ff. ドイツでの議論状況の概要について邦語文献での紹介として、参照、田中秀一郎「ドイツ年金保険における財産権論」社会保障法24号 (2009年) 84頁以下。

19) Vgl. M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 6 (「定量化 (Quantifizierungen)」という表現が用いられている); Fritz Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, 2012, S. 17 ff., 28.

物に対する所有権は、「物の所有権者は法律又は第三者の権利の妨げとならない限りで、任意にその物を取り扱い、あらゆる影響から他人を排除することができる」とする民法典903条によって保障されるものである。ただし、原則、制限がない状態の民法上の権利が、憲法上の保護の立脚点を形成するという考え方とは、異なる理解が本判決からは読み取られ得る。既に公法上の使用秩序の下に置かれた、すなわち、法改正の時点で既に限定された内容の所有権が、憲法上の保護の対象となるとされている。本件改正法の発効の時点で憲法上の保護が及ぶのは、2002年の脱原発法によって割り当てられた残存許容発電量の消費が終了するまでの施設及び土地の使用である。また、その前提として、原子力法に基づく許可によって、その使用権限の範囲が具体化されている。このように、財産権の保護領域は規範によって形成されるものであることが鮮明に描かれている (Rn. 229 ff.)²⁰⁾。

(2) 残存許容発電量

2002年の脱原発法によって割り当てられ、また、2010年の第11次改正法によって追加された残存許容発電量は、独自に財産権として保護されるのではなく、施設に対する所有権を通じて保護されるものであるとされた。残存許容発電量に憲法上の財産権の保護が及ぶのかという点については、これまでに争いがあったところ、本判決で憲法裁は、独自に保護の対象となることについて明確に否定的な判断を示した。

本判決が、財産権としての独自の保護を否定するのは、上述した財産権概念を特徴付けるメルクマールが欠けているという理由による。第一に、基本的な処分権限の欠如である。残存許容発電量は、ドイツ国内の他の原発にしか、また、古い原発から新しい原発へしか転用できないために、自由に処分し得ないものとなっている。もっとも、このように制限された形であれば、基本的な処分権限の存在を肯定することができる²¹⁾。しかし、判決は、残存

20) Wolfgang Kahl/James Bews, Rechtsfragen der Energiewende - Teil 1, Jura 2014, S. 1009; F. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 19), S. 21.

許容発電量を発電し得る原発施設が事実上ない場合もあることに言及し、独自に財産権として保護されるために必要であるにもかかわらず欠如している本質的なメルクマールの一つとして挙げている。

第二に、公法上の地位について憲法上の財産権保障が及ぶために必要とされてきた「少なからぬ固有の寄与」が、欠如しているとされる²²⁾。これまでに学説では、電力会社が行った投資が発電量を獲得するための寄与に当たるとする見解も示されていた²³⁾。本判決は、そうした考え方を否定したことになる。その理由については述べられていない。この点について学説では次のような二つの理由が示されていた²⁴⁾。一点目として、「より長い運転期間への信頼においてなされる投資は、追加の残存許容発電量の割当ての後に初めてなされるものである」ということである。「仮に、公法上の優遇措置の継続への信頼に基づくそのような後からの支出が、残存許容発電量を基本法14条1項の意味における財産権としての地位に強めるのだとすれば、私人は保護領域を自分の手で拡大することができるということになってしまうであろう」。二点目として、「固有の寄与という基準は、公法上の法的地位の基本法14条1項の保護領域への帰属を、公権力が反対給付を得るような場合に制限すべきものである」ということである。「そのような場合にのみ、公法上の法関係は、民法上の法関係に近づく。しかし、発電所への投資は、公権力

21) Vgl. David Bruch/Holger Greve, Atomausstieg 2011 als Verletzung der Grundrechte der Kernkraftwerksbetreiber? – Zur Verfassungsmäßigkeit der 13. Atomgesetznovelle –, DöV 2011, S. 795; Michael Kloepfer, 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl 2011, S. 1438; W. Kahl/J. Bews, a. a. O. (Anm. 20), S. 1015.

Jörg Berkemann, Der Atomausstieg und das Bundesverfassungsgericht – Eine Rezension, DVBl 2017 S. 797は、残存許容発電量の転用先が限定されているということは、憲法上の財産権として保障されるかどうかということとは関係がないとして、本判決を批判している。

22) これに対して、このメルクマールを残存許容発電量に適用することに批判的なものとして、Meinhard Schröder, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Genehmigungen, in: Wolfgang Durner/Franz-Joseph Peine/Foroud Shirvani (Hrsg.), Freiheit und Sicherheit in Deutschland und Europa: Festschrift für Hans-Jürgen Papier zum 70. Geburtstag, 2013, S. 611 ff.

23) Vgl. M. Kloepfer, a. a. O. (Anm. 21), S. 1438.

24) Vgl. W. Kahl/J. Bews, a. a. O. (Anm. 20), S. 1016. [圏点は原文斜体字]

の利益になるものではなく、施設の保全に役立つものであり、それゆえ原発事業者の領域にとどまり続けるものである」という。

(3) 原子力法上の許可それ自体

また、原子力法上の許可それ自体が、憲法上の財産権として保護されるのかという点についても、本判決は、明確に否定的な判断を示した (Rn. 231 f.)²⁵⁾。こうした立場は、学説の多くが採ってきた²⁶⁾ ところであり、「財産権保護を全ての公法上の地位に拡大しようとする拡張的な傾向に、正当にも拒絶を示すものである」と評されている²⁷⁾。

許可は、他者に譲渡することは許されておらず、少なくとも制限された処分権限すらないものである。また、少なくない固有の寄与の存在も否定されている。「許可は、施設運営者の土地及び施設への多くの投資を行った後に初めて与えられるものであり、又は許可がそのような投資の前提であるとしても、それにより、許可が許可所持者の手中の財産権となるのではない」(Rn. 232) として、投資が許可を得るための固有の寄与に当たるという見方も、明確に退けられた。

このように原子力法上の許可それ自体、及び残存許容発電量が憲法上の財産権保障の対象となることを否定したとしても、原発事業者の保護に影響はない。先述したように、発電所施設及び土地に対する所有権が、基本権上保護された使用権限という形で、憲法上の財産権保障の対象となることが明確に認められることで、十分であるとされている²⁸⁾。例えば、固定された操業

25) 許可が憲法上の財産権として保護されるかという問題について、憲法裁はこれまで、態度を未決定のままにしていた。Vgl. M. Schröder, a. a. O. (Anm. 22), S. 605 f.

26) Vgl. z. B. W. Kahl/J. Bews, a. a. O. (Anm. 20), S. 1009; M. Kloepfer, a. a. O. (Anm. 21), S. 1438; F. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 19), S. 24 f., 28.

異なる立場をとるものとして、例えば、M. Schröder, a. a. O. (Anm. 22), S. 609 ff; Kyrill-A. Schwarz, „Güterbeschaffung“ als notwendiges Element des Enteignungsbegriffs?, DVBl 2013, S. 135がある。

27) Foroud Shirvani, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DöV 2017, S. 283; M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 7も賛同を示している。

28) Vgl. M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 6.

権の失効期限の導入が、施設営業者の使用権の喪失につながり得るという叙述 (Rn. 263) に示されているように、許可それ自体が憲法上の財産権ではないとしても、「許可が、立法者の措置によって剝奪され、あるいは制限されるならば、このことは直接、経営者の財産権の地位に影響を与える」と言えるのである²⁹⁾。

Ⅲ 「収用」と「内容・限界規定」の区別

1. 形式的基準による区別

財産権の内容・限界規定と収用の区別の仕方について、ドイツの判例・通説は、いわゆる形式的基準を採用してきた。すなわち、財産権者の権利・義務を一般的・抽象的に確定するものか、それとも、特定の、あるいは特定可能な人的範囲から具体的財産権を剝奪するものかという観点から区別がなされ、侵害の強度は顧慮されない。この区別の仕方を決定的なものにした砂利採取決定によると、基本法14条1項2文に基づく内容・限界規定とは、「財産権者の権利・義務を一般的、抽象的に確定する」法律を指し、3項に基づく収用とは、「特定の、あるいは特定可能な人的範囲から1項2文にいう一般的法律に基づき適法に取得した具体的財産的権利を剝奪する」ことを意味するとされていた³⁰⁾。3項では、①法律によりあるいは法律に基づいて行われること、②補償の規律があること（附帯条項）、③公共の福祉のためになされること、④公共の福祉と関係者の利益を正当に衡量した補償がなされること、が、要請されている。

両者の境界付けは、収用の概念の方を確定するという仕方で行われる。憲法裁は、補償問題における法的安定性をもたらすために、収用のみを概念上定式化してきた。それゆえ、収用ではない全ての措置が、詳細に定義されない内容・限界規定として、基本法14条1項2文に関わるものとなるのであ

29) Vgl. F. Shirvani, a. a. O. (Anm. 27), S. 283.

30) BVerfGE 58, 300 (330).

る³¹⁾。

取用の局面と内容・限界規定の局面は、完全に別個のものとしてされる。内容・限界規定と性質付けられた法律が、いかに既得権者の財産権に不利益を及ぼそうとも、たとえ権利が完全に剝奪される場合でさえも、それが取用になり代わることはない（転化理論の否定）³²⁾。

2. 利益調達の要否

(1) 本判決以前

従来、ほぼ争いなく取用の不可欠のメルクマールとして認められてきたのは、「財産権の地位の完全なあるいは部分的な剝奪、及びそれによってもたらされる権利や財産の喪失という基準」である³³⁾。これに加えてさらに、利益調達（Güterbeschaffung）という要件をメルクマールとするか否かについて、判例の立場には変容が見られる。当初、憲法裁は、明らかに、利益調達という事象を取用のための構成的なメルクマールとすることを否定していた³⁴⁾。これに対して、建築予定地整備決定では、「取用は、その物を用いることにより、公的任務の遂行に資する具体的な措置が貫徹されることとなるような物が、高権的に調達されるような場合に限定される」³⁵⁾と示された。

このように従来立場と異なる取用概念を示した決定を契機として、学説では立場を二分した争いが続いていた。

31) Vgl. Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 32. Aufl. (2016), Rn. 1021.

32) Vgl. BVerfGE 83, 201 (211 f.). Joachim Lege, Das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG, Jura 2011, S. 1086 f.; Wolfgang Rübner, Entwicklung des Eigentumsschutzes in Deutschland seit BVerfGE 58, 300 (18. 7. 1981), in: Heike Jochum/Michael Elicker/Steffen Lampert/Moberto Bartone (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Eigentum - Öffentliche Finanzen und Abgaben: Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag, 2015, S. 369.

33) Vgl. BVerfGE 24, 367 (394); 52, 1 (27); 83, 201 (211).

34) Vgl. BVerfGE 24, 367 (394); 45, 297 (332); 83, 201 (211).

35) BVerfGE 104, 1 (10). [下線は筆者による] この立場を維持するものとして, Vgl. BVerfGE 126, 331 (359).

(2) 本判決の判断

かかる状況の中で示された本判決は、機能的な論拠を挙げ、また、反対説³⁶⁾の主張を検討の俎上に載せた上で逐一退けて、利益調達というメルクマールを必要とする立場を明確にした。これは、学説の長い争いに解答を与えるものであり、法的安定性をもたらすものと評価されている³⁷⁾。

基本法14条3項の文言や成立史からは、この論点についての明確な答えは出てこない (Rn. 249 f.)³⁸⁾として、憲法裁は、三つの機能的な論拠を挙げた。第一に、立法者による財産権の内容形成の際に広い形成余地を確保する必要があるということである (Rn. 251 ff.)。この必要性は、憲法上の財産権概念の拡大 (これについて本稿Ⅱ 1. を参照) に伴い、立法者に対する要請が多層的なものとなったということから根拠付けられている。収用の場合には、上述のように14条3項によりその要件と法的効果が、基本法上厳格に定められているために、立法者の判断余地が狭められるというのである。他方で、14条1項2文に基づく内容・限界規定の場合には、附帯条項は適用されない³⁹⁾。仮に、本件改正法による規制が収用に当たるとすると、附帯条項違反の故に違憲とされるところであったとの指摘がなされている⁴⁰⁾。また、収用の場合、補償は金銭によって支払われるのが基本である。これに対して、内

36) Vgl. Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 209; Günter Dürig, Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, JZ 1954, S. 9 f.; K-A. Schwarz, a. a. O. (Anm. 26), S. 138.

37) Vgl. Alexander Roßnagel/Anja Hentschel/Florian Emanuel, Der Atomausstieg ist verfassungsgemäß – Zur Steuerung von Hochrisikotechnologien in einer demokratischen Gesellschaft, UPR 2017, S. 129.

38) J. Berkemann, a. a. O. (Anm. 21), S. 798は、議会評議会で、利益調達の欠けている建築予定地整備が、収用と理解されていたことを挙げ (JöR Bd. 1 N.F. (1951), S. 150), これに対する異論を提起する。

39) このことにより、立法者に補償の支払という帰結を警告し、収用を可能にする公共の福祉という根拠が、支払の負担の引受けを正当化するほどに重要なものであるのか疑わしい場合には、熟考させるという附帯条項の機能が失われるということになるとして、本判決に批判的な評価をするものとして、Vgl. Achim-Rüdiger Börner, Was bedeutet das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2016 in Sachen Atomausstieg für den Investitionsschutz?, RdE 2017, S. 123.

40) Vgl. M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 4; F. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 26), S. 55.

容・限界規定の場合には、財産権者と公共の利益との均衡（比例性）を失するようであれば、経過規定や免除規定を定めることによって両者の関係を適切なものにすることができる。つまり、内容・限界規定を定める場合の方が、立法者に多様な選択肢が用意されているのである。

第二に、国家や第三者の受益者への財産権の譲渡と結び付けられない単なる財産権の剝奪を可能にするための実践的な必要があるということが、具体例を挙げながら説かれている（Rn. 253）。そして第三に、内容・限界規定と収用との明確な境界付けが可能になるということである（Rn. 254）。この判決により、形式的基準による砂利採取決定以来の両者の区別の仕方がより強固なものにされた⁴¹⁾。

こうした利益調達を必要とする狭い古典的な収用概念は、財産権保護を縮減するのではないかという懸念に対して、憲法裁は、内容・限界規定もまた、比例的で、平等で公正であって、信頼保護を保持するものであることが証明されていなければならないのだという反論や、内容・限界規定であっても例外的に補償義務に至ることがあり得る（補償を要する（ausgleichspflichtig）内容・限界規定）という反論をしている（Rn. 255 ff.）。

このように、本判決は、利益調達を不可欠のメルクマールとする収用概念を採用するという憲法裁の立場を確たるものにした。もっとも、本件改正法に関して言えば、今回問題とされた規定は、利益調達というメルクマールが欠けていることとは別に、「具体的な独自の法的地位の剝奪に至らない」（Rn. 262）ということを理由に、収用には該当しないということができるとされているのであり、利益調達の要否という問題に立ち入る必要は本来ないはずであった⁴²⁾。

41) Vgl. F. Shirvani, a. a. O. (Anm. 27), S. 284.

42) Vgl. J. Berkemann, a. a. O. (Anm. 21), S. 799.

Ⅳ 内容・限界規定の憲法適合性審査

1. 内容・限界規定に対する憲法上の要請

立法者が、基本法14条1項2文に基づき財産権の内容及び限界を定める際には、「財産権者の保護に値する利益と公共の利益を適切に調整し、均衡の取れた関係にしなければならない、その際、全ての他の憲法規範と調和していなければならない」(Rn. 268)。こうした立法者に対する憲法上の要請は、憲法裁判例において確立されてきたものである⁴³⁾。財産権者の保護に値する利益と公共の利益とが適切に調整されているかどうかは、比例原則によって審査される。その際、特に狭義の比例性審査に重点が置かれる。さらに、その審査の際、信頼保護原則の観点が加味される。

また、一般的には比例原則を満たしているとしてもなお、例外的に補償が必要とされる場合があることを、憲法裁は、補償を要する内容・限界規定というカテゴリーを設けることにより認めてきた⁴⁴⁾。それは、「立法者が、確かに財産権内容の一般的な規定を定めているのであるが、個々の財産権者にとって、規制がそれ自体、比例原則に違反するように働く」ような規定を指す⁴⁵⁾。

これまで、補償を義務付けられる内容・限界規定は、ハードケースの場合に例外的に問題となるものであったところ、今回、憲法裁が、「基本法14条1項2文の内容・限界規定としての財産権の使用及び処分権限の制限が、利益調達なしに具体的な財産権的地位の剝奪に至る場合、比例性に対して高められた要請がなされ、常に補償規定の問題が提起される」(Ls. 5, Vgl. auch Rn. 261.) と述べたことにより、内容・限界規定の場合にも、それが具体的な財産権的地位の剝奪に至る場合には、補償が義務付けられることがむしろ

43) Vgl. z. B. BVerfGE 100, 226 (240).

44) Vgl. BVerfGE 31, 229 (243); 58, 137 (150 f.); 79, 174 (192); 83, 201 (211); 100, 226 (244).

45) Vgl. Gerhard Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, S. 1005.

通例とされたという可能性も指摘されている⁴⁶⁾。もっとも、論者も認めているように、本判決で最終的に補償を請求する可能性が認められたのは、衡量審査の結果、特に負担の重大さや信頼保護原則によって根拠付けられるものであり、具体的な財産権的地位の剥奪に至る場合について述べられた一般論が、他の事例においてどこまで妥当するのかは、不透明である⁴⁷⁾。

いずれにせよ、狭い収用概念を採ったとしても財産権者に補償が支払われないカテゴリーが広がるという不都合は生じないということを示すために、当該規制が収用ではなく、内容・限界規定と性質付けられても、信頼保護原則の観点を加味した比例原則審査が行われ、また、補償を要する場合もあるということが、本判決では強調して述べられている。

2. 立法者の形成余地

憲法裁は、これまでに、どのような場合に立法者の形成余地が広まりあるいは狭まるのかということ、様々なファクターに着目して段階付けてきた(審査密度の段階付け)。本判決でもそれが踏襲されている (Rn. 268)。「原子力発電所及びそれに関連する財産権的地位の場合には、特に著しい社会的関連性を有する財産権に関する問題である」ということが、立法者の形成余地を大きく広げ、本判決の審査密度を決定的に引き下げている (Rn. 219)。特に著しい社会的関連性は、原発が高リスク技術に関する問題であるということから導かれている。

これに対して、個人の人格的自由との関連性は、それがあれば審査密度を高めることになるものの、企業の財産権であることからほとんど認められていない (Rn. 297)。

このようにして広げられた立法者の形成余地は、存続している財産権的地位、すなわち、既得の権利の侵害が問題となる場合にも変わらない。また、

46) Vgl. Judith Froese, Der Eigentumsentzug ohne Güterbeschaffung als Enteignung „light“?, NJW 2017, S. 446.

47) Vgl. ebenda, S. 446 f.

介入の程度も権利の対象物の性質に応じて相対的なものである。すなわち、「財産権への介入の重さは、権利者の生活及び自由形成にとっての触れられる法的地位の意義に応じて異なる」⁴⁸⁾。つまり、社会的関連性・社会的機能を強く有する財産権への介入は相対的に軽く、人格的関連性を強く有する財産権への介入は相対的に重く評価される。こうした立場から、憲法裁は、2010年に割り当てられた残存許容発電量に関して、本件改正法によって「剝奪される発電量の容量の範囲及びそれによる原子力発電所の使用可能性の制限は、それによれば非常に大きい」としながらも、上記のような強度の社会的関連性があることを説いて、侵害される財産的地位の保護に値する度合いは、何重にも制限されるものだとした (Rn. 294 f.)⁴⁹⁾。

比例原則審査において、本判決は、目的の正当性、目的と手段の適合性、必要性については是認した (Rn. 282 ff.)。

3. 信頼保護原則の顧慮

(1) 法的な基礎付け

信頼保護原則の顧慮は、狭義の比例性審査の中に組み込まれている。

信頼保護原則を法的に基礎付けるものとしては、まず法治国家原理が挙げられる。信頼保護原則は、「市民の観点」から出発しており、その期待や準備と結び付けられる国家の規制の存続への信頼や国家行為の信用性への信頼が顧慮されることを要請するものである⁵⁰⁾。

さらに、同原則は、法治国家原理に加えて、基本権としての財産権保障によっても基礎付けられる。権利者の信頼を保護するということは、権利者の過去の行為の蓄積を保護するということである。「財産権には、過去の寄与

48) Rudolf Wendt, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 87.

49) 本判決以前にこのような考え方を述べていたものとして、Vgl. D. Bruch/H. Greve, a. a. O. (Anm. 21), S. 798; M. Kloepfer, a. a. O. (Anm. 21), S. 1441.

50) Vgl. Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. 4, 3. Aufl. 2006, § 79 Rn. 4.

の結果が保存されている」のであり、それを保護することが行為者に重要な利益をもたらす⁵¹⁾。

本判決では、「信頼保護という基本原則は、基本法14条1項において、財産的価値のある諸利益について、特別に現れたもの」とされている (Rn. 268, auch 372)。このように、財産権保障と信頼保護原則とが密接に関連しているということは、かつてから憲法裁によって述べられてきたことである⁵²⁾。もっとも、法治国家原理に加えて、財産権保障によって基礎付けられることが、具体的な場面でどのような意義をもたらすかということについては、このように抽象的に両者の関連性が指摘されるだけでは、不明瞭なままである⁵³⁾。

(2) 信頼が保護される場合

信頼保護の顧慮において、明確にしておく必要があるのは、どのような場合に信頼保護が問題とされ得るかということである。換言すると、「いつ、法秩序の継続への期待は正統なものであるか、すなわち、誰が憲法によってかつての法状態の持続を信頼してよいか⁵⁴⁾」という問題である。法状態の永遠の安定性や継続性は、一般的な民主主義のダイナミズムに鑑みて存在しない⁵⁵⁾。「信頼は、一方で個人の自由と法への安定的な期待、他方で、社会の変化への適合の柔軟性とイノベーションの開放性の間の緊張関係の中にある⁵⁶⁾」。本判決でも、「現行法の存続に対する市民の信頼の保護が一般的に問

51) Vgl. Jan Henrik Klement, Was schützt der Schutz des Eigentums? Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zwischen Freiheitssicherung, Rechtsbewahrung und Werterhalt, in: Heike Jochum/Michael Elicker/Steffen Lampert/Moberto Bartone (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Eigentum – Öffentliche Finanzen und Abgaben :Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag, 2015, S. 222.

52) Vgl. BVerfGE 36, 281 (293); 72, 9 (23); 75, 78 (105); 95, 64 (82); 101, 239 (257); 117, 272 (294); 122, 374 (391).

53) Vgl. F. Shirvani, a. a. O. (Anm. 27), S. 285.

54) BVerfG, NVwZ 2010, 771 (776).

55) Vgl. Anna Leisner, Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, 2002, S. 378.

56) Wolfgang Kahl, Vertrauen (Kontinuität), in: Hanno Kube/Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler/Urlich Palm/Thomas Puhl/Christian Seiler (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts: Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 1, § 27 Rn. 2, Rn. 10.

題となるのではない」(Rn. 336) ことが述べられている。また、財産権に固有の (eigentusspezifisch) 信頼保護について検討する箇所では、「財産権及びその使用可能性への投資の根拠となる法状況の存続に対する信頼」が「正当なものであるか否か、そして、その程度かということは、個々の場合の事情による」として、「全ての投資の期待が実現される保障は存在しない」ことに注意が促されている (Rn. 372)。

信頼保護が問題とされ得るかどうかの判断のポイントが学説によって三つ提示されている⁵⁷⁾。まず、信頼保護は、(i) 立法者が特定の時点についての規定を変更しないであろうという推定を正当化する、法システム内部での具体的な地点を必要とする (Vertrauenstatbestand)。さらに、(ii) 法秩序から生ずるこの信頼の事実状況のほか、信頼保護の保障のためには、法秩序への信頼に基づいて、処分 (Dispositionen) がなされていたということ、そして、(iii) その処分が法変更によって裏切られたということも必要である。その処分というのは、まさに、保護を呼び起こし立法者に基本法1条3項に基づき、場合によっては配慮を強制することができるような基本権行為を意味する。すなわち、信頼の基礎が法律によって形成され、さらに、その信頼に基づく個人の行為が具体的に実行に移されていたところ、それが裏切られたということが要件となるのである⁵⁸⁾。保護の対象は、個人の具体的に把握された信頼が保護されるという期待であり、抽象的な規範の存続ではない⁵⁹⁾。

規範的な基礎の改変は、基本権上保護された法的地位への介入と評価され得るとして、高められた正当化の要請を満たさなければならないという主張がなされる際には、上記の三つのポイントを満たした個々の基本権享有者の既存の法に根拠付けられた具体的な法的地位を低下させるような影響を、その規制がもたらす場合に限ってのことであるということが強調されてい

57) Vgl. Meinhard Schröder, Verfassungsrechtlicher Investitionsschutz beim Atomausstieg, NVwZ 2013, S. 106.

58) Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 117.

59) Vgl. Martin Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 414.

る⁶⁰⁾。

そして、最終的に、法改正が信頼保護原則違反であると認められるためには、「国家の行為の訂正を求める公益との衡量の下で信頼が保護に値すること」⁶¹⁾が必要となる。

(3) 本判決の判断

本判決は、上述のような考え方に沿った判断を示した⁶²⁾。具体的に何に対して信頼の保護が認められるのかについては、次のように場合分けをしてそれぞれ検討している。

① 2010年に割り当てられた残存許容発電量

第11次原子力法改正法(2010年)によって割り当てられた残存許容発電量については、その剝奪に対しての保護は退けられた。前述したように、原発に関する財産権には強い社会的関連性があり、広い立法者の形成余地がある。それに加えて、2010年に追加された残存許容発電量は、企業の固有の寄与に基づいて得られたものではないということが、その保護をかなり限定する事情⁶³⁾として挙げられている(Rn. 299 ff.)。この発電量の追加は、核エネルギーを再生可能エネルギーへと橋渡しするための技術として一時的にもう一度拡大するという目的に基づくものであり⁶⁴⁾、単に連邦政府及び立法者のエネルギー政策、環境政策、経済政策的決定の結果として認められた⁶⁵⁾に過ぎないものである。

また、本件改正法によって追求される公共の福祉の利益は、高い価値を有しており、重大なものであるという(Rn. 303 ff.)。それは、国民の生命及び

60) Vgl. ebenda., S. 435.

61) W. Kahl, a. a. O. (Anm. 56), Rn. 3.

62) 脱原発政策に即して、信頼保護のなされ方について検討していたものとして、Vgl. M. Schröder, a. a. O. (Anm. 57), S. 108 ff.

63) Vgl. A-R. Börner, a. a. O. (Anm. 39), S. 125.

64) Vgl. BT-Drucks. 17/3049, S. 8 f.

65) Vgl. BT-Drucks. 17/3051, S. 1.

健康の保護（基本法2条2項）そして自然の自然的生存基盤の保護（基本法20a条）である。これらを脅かすリスクを緩和するという重大な公共の福祉は、「福島第一原発事故から新たな危険の認識が導出されなかった」としても、一般公衆のリスクに対する意識の変化だけで、短期間での政策の変更を正当化するという（Rn. 307 f.）⁶⁶⁾。

結論として、補償（Ausgleich）なしにこの追加の発電量を剝奪することは、基本法14条の財産権保障に違反しないとされた。

② 2002年に割り当てられた残存許容発電量

2002年に割り当てられた残存許容発電量に関しては、「異議申立人の使用に関する財産権（Nutzungs Eigentum）は、2010年に第11次原子力法改正法によって割り当てられた残存許容発電量の場合とは異なり、特に強い存続保障を享受する。それは、この残存許容発電量が、経過規定の中心的な対象であることによる」。すなわち、この残存許容発電量は、「特別な信頼保護を目的とする経過規定の一部である」（Rn. 334 f., 337）。

2002年の脱原発法は、2002年6月14日に合意された連邦政府と四大電力会社の脱原発協定に基づいて、制定されたものである。この合意においては、「高い安全水準を維持して、原子力法上の要請を遵守している場合には、残された使用期間について、原発の運転や廃棄物処理が妨げられないことが保障される」ということが述べられていた。このことは、立法理由でも明らかにされている⁶⁷⁾。また、残存許容発電量の割当ては、単に、合意の内容を実現するものであるのみならず、脱原発の決定が比例原則を守ることに資するものでもあった⁶⁸⁾。すなわち、無期限に操業が認められていた原発に対してなされた投資を償却し、適切な収益を回収するために定められたものであ

66) これに対しては、ドイツの原発のリスクの新たな評価のために顧慮しなければならない新たな認識や経験が生じたとして、本判決とは異なる見方も示されている（Vgl. A. Roßnagel/A. Hentsche/F. Emanuel, a. a. O. (Anm. 37), S. 131）。

67) Vgl. BT-Drucks. 14/6890, S. 13.

68) Vgl. BT-Drucks. 14/6890, S. 15 f.

る⁶⁹⁾。

この残存許容発電量をE.ONと（提訴していない）EnBWは使用し得るのに対して、その相当な部分をバッテンフォール及びRWEが社内で使用することができなくなるという不利な状況（Rn. 347 ff.）に鑑みて⁷⁰⁾、本件改正法は、基本法14条に違反するとされた。

③ 2002年に割り当てられた残存許容発電量に基づく投資

上記②で見たように、2002年に割り当てられた残存許容発電量への信頼が保護されるため、適切な補償・運転期間の延長・その他の調整が定められねばならない。そのため、投資について二重に補償することは憲法上排除されるとして、その保護は簡単に退けられた（Rn. 374）。

④ 2010年に割り当てられた残存許容発電量に基づく投資

これに対して、「原子力発電所への投資が、2010年に付与された追加の電力量の抹消によって無価値にされた場合のために、移行期間や補償条項あるいはその他の調整規定を定めていない限りで、基本法14条1項に違反する」（Rn. 369）。この事案では、2010年に制定された第11次改正法によって追加で付与された残存許容発電量が信頼の基礎を成し、さらに、その信頼に基づいてなされた投資が短期間の内に裏切られたことが認められた。第11次改正法が2010年10月28日に連邦議会で議決された後、2011年3月11日に福島での原発事故が起き、この僅か5日後の3月16日に原子力モラトリアムに係る連邦環境省の文書が出され、ドイツの原発政策は大きく転換された。憲法裁は、この2010年10月28日から2011年3月16日までという極めて短い期間に、操業期間の延長への保護に値する信頼が存在することを認めた（Rn. 377）。この

69) Vgl. BT-Drucks. 14/6890, S. 16; W. Kahl/J. Bews, a. a. O. (Anm. 20), S. 1011; M. Kloepfer, a. a. O. (Anm. 21), S. 1442.

70) 憲法裁はこの不利な状況に着目し、信頼保護ではなく平等原則違反を根拠に違憲という判断を下したのだという見方も示されている（Vgl. J. Berkemann, a. a. O. (Anm. 21), S. 803）。

期間内に「法状態への正当な信頼の中で行われた財産権への投資は、比例原則に基づいて、調整の有無や程度に関して、適切な顧慮を必要とする」(Rn. 372)。

上記①で見たように、追加の発電量それ自体については、保護に値する信頼の度合いは小さく、それを取り消す公共の福祉の理由は特に重要なものであった。それにもかかわらず、「立法者を、自らが作り出した原因による正当な——第11次改正法の短い適用の間に操業期間の延長を見てなされた——投資への信頼の保護の帰結から解放することはできない」という判断を下した (Rn. 379)。追加の残存許容発電量の分だけ原発施設を使用する権限が継続することへの信頼とは区別された、特別な信頼が投資について成立することが認められたのである⁷¹⁾。

このように、本判決が、場合分けをして、保護に値する信頼であるかどうかを判断し、それを認めたり認めなかったりしたことに対しては、信頼保護と立法者の改正可能性との間での妥協的な性格を有するものであり、「信頼保護や投資保護についての憲法上の指針は、この決定によってむしろほんやりしたものとなり、将来、なお一層、憲法裁による衡量法学の困難な予見可能性という条件や前提の下に置かれる」という批判もなされている⁷²⁾。また、投資の保護が認められる期間についても異論が寄せられている⁷³⁾。他方で、2002年の残存許容発電量と2010年のそれとで保護に値する度合いについて異なる評価がされたことは、説得的なものであると好意的に評価する見方もある⁷⁴⁾。

71) こうした観点から、本件改正法は、金銭の補償規定が欠如していることにより、比例性にかなっていない内容・限界規定であると説いていたものとして、Vgl. D. Bruch/H. Greve, a. a. O. (Anm. 21), S. 799; W. Kahl/J. Bews, a. a. O. (Anm. 20), S. 1017.

72) Vgl. F. Shirvani, a. a. O. (Anm. 27), S. 286.

73) Vgl. A-R. Börner, a. a. O. (Anm. 39), S. 124, 128.

74) Vgl. M. Ludwigs, a. a. O. (Anm. 6), S. 7.

V 結びに代えて

本判決をどう受け止めるかについては、衡量審査の詳細な内容の検証やリスク評価の問題等をも踏まえてなお検討の余地があるが、この点は筆者の今後の課題としたい。本稿では、本件事案に即した財産権の保障構造を整理して示し、結びに代える。

憲法上の財産権の保障内容は、法律によって定められる。本事案の場合、憲法上の財産権としての保障を受けるのは、土地及び施設に対する所有権である。ドイツで原子力の平和利用が始まった当初（1959年）には、原発の操業は無期限で認められていた。その後、政策は脱原発の方向へ転換される。その際、比例原則にかなうような制度形成が求められるが、一度定められた保障内容が減じられるという観点を顧慮すると、一般的な法治国家原理に基づく信頼保護原則によって要請される補償（Ausgleich）をすることが必要である。2002年に割り当てられた残存許容発電量は、無期限の操業が認められていた原発に対してなされていた投資を償却し適切な利益を得させるために割り当てられたものであり、この補償に当たるものであった。

これに対して、財産権に固有の信頼保護が問題となる場合もある。それは、自己の有する財産権が今後も（一定期間）存続することを信頼して行った、財産権の効用を維持・増大させるための具体的な行為が裏切られた場合である。本事案の場合、2010年に割り当てられた残存許容発電量に基づいてなされた投資が、その行為に当たる。政策変更によりそれが無駄になったことに対して補償がなされる。財産権に固有の信頼保護についての叙述（Rn. 372）は、投資の保護について検討される箇所にはのみ置かれており、残存許容発電量の保護について先行して検討がなされた箇所には置かれていない。この判決文の構造からは、2002年の残存許容発電量について顧慮される「少なくとも法治国家的な信頼保護」（Rn. 336）とは、その法的な基礎付けを異にする財産権に固有の信頼保護が存在するという憲法裁の考え方をうかがい知ることができるように思われる。

このように、法律によって形成される基本権という特質を有する財産権の保障内容が一度形成された後、政策の変更によって減じられる場合に、立法者に対してなされる信頼保護の観点からの憲法上の要請は重層的な構造を有するものである。信頼が保護されるかどうかはそれぞれの事情に応じて個々具体的に考えるという限定的な思考が、本判決には示されている。

(平成29年7月31日脱稿)