

【快滋生反應器核電廠案】判決

BVerfGE 49, 89 – 147 – Kalkar I

聯邦憲法法院第二庭 1978. 8. 8. 判決 - 2BvL 8/77

蔡宗珍 譯

裁判要旨

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實背景與相關當事人之主張

I. 事實與爭訟經過

1. 事實經過與行政法院第一審判決

2. 裁定停止上訴程序並提請違憲審查之法院的見解

a) 國會必須於形式意義的法律中自行為重要的決定

b) 立法者並未於原子能法第七條中明確作出

重要的原則性決定

II. 相關當事人的主張

1. 聯邦政府的主張

a) 高等行政法院過度擴張重要性理論

b) 錯誤評估滋生科技的可能後果與其強制性

c) 原子能法的規定足以展現國會在和平用途之核能領域上的主導性

d) 對原子能法第七條規定進行合憲性解釋的必要性

2. Nordrhein-Westfalen 邦政府與原審訴訟程序之被告的立場

- a) 提請違憲解釋之裁定的論點值得商榷
 - b) 可能構成違憲之其他事由的探討
 - c) 過渡性地維持原子能法第七條規定的必要性
3. 原審訴訟程序原告立場
- a) 鈾經濟的影響
 - b) 原子能法第七條第二項第三款抵觸了基本法第二條第二項等相關規定
4. 訴訟參加人認為原子能法第七條現行條文符合基本法規定
- a) Kalkar 的快滋生反應器僅屬試驗性質，且鈾經濟的危險被不當地誇大
 - b) 高等行政法院對原子能法第七條規定內容之掌握有所謬誤
 - c) 不須檢查系爭規定是否符合基本法第十二條與第十四條規定
 - d) 立法者預測錯誤而構成違憲的法律仍屬有效，僅須進行修正
 - e) 維持系爭規定之過渡性效力的必要性
5. 聯邦行政法院不贊同提請違憲審查之法院的觀點
- B. 裁判理由
- I. 審查範圍之特定
- II. 原子能法第七條第一項與第二項規定合憲
1. 基本法之權力分立原則下的權限分配問題
- a) 國會不具有絕對的優越地位與權限
 - b) 系爭案例有一般性法律保留原則之適用
2. 系爭規定不抵觸法律保留原則
- a) 重要性理論
 - b) 系爭規定滿足所有法律保留之相關要求
 - c) 立法者並未違背其憲法上的立法義務
3. 系爭規定並未抵觸憲法上的明確性要求
- a) 原子能法第七條第一項規定無抵觸明確性要求可言
 - b) 原子能法第七條第二項中之規定符合明確性之要求
4. 系爭規定未抵觸客觀性的保護義務
- a) 系爭規定本身並未構成對基本權之侵害

b)系爭規定尚未抵觸保護義務

c)系爭規定中所定之行政裁量權未抵觸基本

法第十二條第一項與第十四條之規定

III.判決形式

裁判要旨

1. 自議會民主的基本原則中，不許導出國會及其決定擁有相對於其他各權力的優越地位，而形成一種凌駕於所有具體的權限分配規定之上的解釋原則。
2. 在聯邦德國境內對於核能和平用途之依法容許與否的規範性原則決定，不但基於其對人民，尤其是人民之自由領域與平等領域、一般性生活關係，具有極其深遠的影響，且由於與該決定所必然連結之規定的種類與強度之故，屬於在法律保留之意義下的基本的、重要的決定。僅僅立法者有權作成此一決定。
3. 若立法者作成一個決定後，新出現的、於立法當時未可預見的發展卻關鍵性地使得原有的決定基礎變得有問題時，該立法者即可能基於憲法之要求而負有審查其原先之決定是否仍可繼續適用於已經改變之狀態的義務。
4. 在一個必然受制於不確定性的情況下，首先是屬於立法者與政府的政治性責任，於各自的權限範圍內，作出各自認為合於目的性考量的決定。於此種事態下，以自己的評價來取代被授予此責的政治性機關的地位，並非屬於法院的任務。蓋此等作法欠缺規範性的標準。

5. 原子能法第七條第二項第三款中所定之對未來持開放態度的規定內容，是爲了追求動態性基本權保護（*dynamischer Grundrechtsschutz*）。該規定內容有助於原子能法第一條第二款所定的保護目的於各種情況下都能獲致最佳可能的實現。
6. 要求立法者就其所負之保護義務的範圍內，制定得以絕對排除由於許可科技性設施及其營運所可能形成的基本權危害的規定，可說是對人類知識能力的界限有錯誤的認知，而且也將可能因此排除每一種國家對於利用科技的許可可能性。在此等情況下，欲形成社會秩序，只須滿足依據實踐理性作成的評估即可。超過實踐理性的界限所存在的不確定性是無可消除的，並且應將之視爲須由全民承擔的社會合理負擔。

案 由

本裁判（案號：2BvL 8/77）係第二庭於 1978 年 8 月 8 日基於 Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院 1977 年 8 月 18 日所爲之停止訴訟裁定與提請違憲審查裁定（*Aussetzungs- und Vorlagebeschuß*）（案號：VII A 338/74），針對 1959 年 12 月 23 日制定（BGBl. I, S. 814）、1976 年 10 月 31 日修正公布（BGBl. I,

S. 3053) 之「關於和平使用核能與其危險防護法」(Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren) 第七條規定中，涉及屬於所謂快滋生反應器 (Schnell-Brüter) 類型之核能發電廠許可規定的合憲性審查程序。

裁判主文

1959 年 12 月 23 日制定 (BGBl. I S.814) 、1976 年 10 月 31 日修正公布 (BGBl. I S. 3053) 之「關於和平使用核能與其危險防護法」(原子能法) (AtomG) 第七條第一項與第二項規定中，涉及容許發給屬於所謂快滋生反應器類型的核能發電廠許可之規定，符合基本法的規定。

理 由

A. (事實背景與相關當事人之主張)

I. (事實與爭訟經過)

1.1972 年 12 月 18 日 Nordrhein-Westfalen 邦之勞工、健康與社會部長，以及經濟、中小企業與交通部

長共同核發「快滋生反應器核能發電廠股份有限公司 Essen」(Schnell-Brüter-Kernkraftwerkgesellschaft mbH Essen) 第一個部分許可 (Teilgenehmigung) 之通知，許其設置一個屬於「快滋生反應器」(Schnell-Brüter) 建造準則的核能發電廠於 Kleve 縣之 Kalkar-Hönnepel。許可通知中告知了核能發電廠之廠址已審查合格；同時亦同意了基本的核能發電廠鋪設要點，但加入了一些更詳細的限制。該核能發電廠的設置計畫如下：設置一個快速的鈉冷卻反應器 (Natriumsgeköhlten Reaktor)。反應器核心是由外圍的滋生區 (Brutzone) 包圍著中間的分裂區 (Spaltzone) 所構成。分裂區的核心燃料是氧化鈾與氧化鈾的混和物 (Uran-Plutonium-Mischoxid)。滋生區的滋生材料是利用已濃縮過的同位素鈾 238 (Isotop U 238) 的氧化鈾 (Uranoxid)，此氧化物不能分裂，但可轉化為鈾 (Plutonium)。經由核分裂程序在反應器中所製造出來的熱能是透過液態鈉在一個封閉的主冷卻系統經由中間熱交換器而釋放於一個次冷卻系統中的液態鈉。由次冷卻系統的鈉所接收的熱能，則由蒸汽產生器傳遞到食用水中。食用水在蒸汽產生器中化為蒸汽，所形成之過熱的水蒸汽進而驅動一個生產出三億瓦電力的渦輪發電機。

1973 年 2 月住在離核能發電廠預定地一公里遠

處、以務農爲業的原告提起原審訴訟程序，訴請 Düsseldorf 行政法院撤銷第一個部分許可。快滋生反應器核能發電廠公司依據行政訴訟法第六十五條規定受邀參加程序。1973 年 10 月 30 日行政法院以無理由而駁回原告之訴。

2.Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院（Oberverwaltungsgericht）第七法庭於 1977 年 8 月 18 日裁定停止上訴程序，依據基本法第一百條第一項規定，將 1959 年 12 月 23 日制定（BGBl. I S. 814）、1976 年 10 月 31 日修正公布（BGBl. I, S. 3053）之關於和平使用核能與其危險防護法——原子能法（AtomG）——第七條規定中，關於容許發給屬於所謂「快滋生反應器」類型之核能發電廠許可的部分，提請聯邦憲法法院審查認定是否合於基本法的規定。

原子能法第七條規定如下：

設施的許可

- (1) 凡設置、經營或類此而持有一個基於製造、處理、加工處理或分裂核燃料之目的，或是基於提煉放射性之核燃料之目的固定性設施，須先取得許可。對於設施或其經營為重大的改變者亦同。
- (2) 發給許可僅限於：
 1. 無據以對申請人與為設置、領導與監督設施之營運負責之人的可信賴性產生疑問的事實存

在，以及該為設置、領導與監督設施之營運負責之人擁有所需的一切專業證書，

2. 得保證其他涉及設施之營運的人員，具有就安全的設施營運、可能產生的危險以及可適用的保護措施方面所不可或缺的知識，
3. 對經由設置與營運該設施所形成的損害，做到依據學術與科技現況（Stand von Wissenschaft und Technik）所需的防範，
4. 已做好就法律所課負的損害賠償義務之履行所必要之防護，
5. 確實提供對抗干擾措施或其他來自第三人的影響所必要的保護
6. 設施所在地的選擇不能阻礙主要的公共利益，尤其是關於保持水、空氣、土地等的潔淨。

（3）依第一項規定歇業的設施、安全地封閉永遠停工的設施、縮減設施或部分設施均須取得許可。在此第二項規定各依相關之情形而有其適用。但第一款規定情形、所計畫的措施已是第一項所定之許可的標的者，以及根據第十九條第三項所為的命令，不在此限。

（4）決定許可的程序中，所有的聯邦、各邦、各縣與其他地方團體行政主體的機關，只要涉及其管轄領域，則均須參與。若有權許可的機關與參與程

序的聯邦機關間有意見不一致的情形時，則有權許可的機關應徵求擁有核能科技安全與輻射保護之管轄權限的聯邦部長的指令。此外決定許可的程序應依 1974 年 3 月 15 日制訂的聯邦空氣污染防制法（BGBI. I S. 721）第八條、第十條第一項至第四項、第六項至第八項、以及第十八條規定的基本原則，以行政命令定之。

- （5）對於可移動的設施分別適用第一項、第二項與第四項之規定。但於第三項與第四項第三段所稱之行政命令可規定略過計畫的公告與文件的解釋，也可規定在此限度內不允許對於異議的討論。
- （6）聯邦空氣污染防制法第十四條的規定文義，對於因受許可的設施對於其他土地所帶來的影響亦有適用。

根據提請違憲審查之法院的觀點，由於系爭規定於其現在的文本中，亦容許核發快滋生反應器的許可，因此在此範圍內，抵觸了權力分立原則（基本法第二十條第二項第二句）、議會民主原則（基本法第二十條第一項與第二項），與法治國原則（基本法第二十條第三項）。

a) 依據權力分立的原則，政治的原則性決定（*Leitentscheidung*）應由國會自行爲之，且將該決定具體形諸於形式意義的法律中。然而，國會必須自我侷限於「重要的」（*wesentlich*）決定。哪些決定可認爲

屬於「重要的」，則須進一步地認定。此須取向於各種不同的生活領域與人民權利位置，以及法規標的特性等，綜合加以認定。某一個決定是否具有重要性，其判斷根據為對於人民可能直接受波及的基本權是否有待加以保護、法規對於一般大眾的意義、國家行為於基本權相關領域中的政治性爭議的特徵，最後，國家行為的張力程度。依據支持法律保留的諸原則，隨著受影響人民的基本權保護愈有問題、對於一般大眾的意義愈大、政治性衝突顯得愈廣泛、以及某一個國家行為所帶來的張力愈強，國會的指導性決定就須愈具體。

b)原子能法第七條並未滿足上述標準。雖然立法者於原子能法中作出了關於核能之和平用途的原則性決定，然而國會於原子能法第七條進一步的原則性決定中，卻未充分明確地規定授權給行政機關的規範領域，使得行政機關甚至取得了核准屬於快滋生反應器類型之核能發電廠可能性。但此等留給行政行為發展的領域，對於大眾，特別是可基於其生命與身體完整性的基本權而要求國家針對核能危險而廣泛地加以保護的個別人民，具有非常深遠的意義。在此有待訂定規則的是一個高度被威脅的與基本權密切相關的領域，因此應該需要立法者有比現在更具體的計畫才是。否則的話，原子能法第一條第二、三款所規定的目標——核能危險之防護——是否能在未來加以實現，也僅能取決於行政機關

的決定。

aa)所有可能隨著快滋生反應器的建造所帶來的種種可能之後果，危險與無法復原的強制性（irreversible Zwänge）等，由於太過重大，因此應僅能由立法者來承擔責任。首先須納入考慮的是，快滋生反應器第一次裝載須由在一個熱中子反應器（thermische Reaktor）中所生產出來的鈾來完成。因此，對其佔有，也就是基於滋生器燃料之首次裝備所為之鈾的堆積與貯存，即須視之為能源供應政策下所必要。此外，由熱中子反應器所取出的鈾，必須在放入快滋生反應器前，由燃盡的燃料元件（Brennelement）中再次加工處理。然而，再加工處理（Wiederaufarbeitung）的決定，以及隨之而來的「核燃料循環」（Brennstoffkreislauf）的決定，卻同時表示廢棄了將那些於熱中子反應器中所燃盡之燃料元件予以終極貯存（Endlagerung）而不再加工處理的作法。之後若由快滋生反應器形成已燃盡的燃棒（Brennstäbe），則又再度得面對其去處的問題。假使這些燃棒基於某些理由，例如在政治及經濟的緊急狀態下，而無法用來再加工處理，則就可能被迫將這些大量帶有劇毒（hochgradig radiotoxischen），且半衰期（Halbwertszeit）長達 24390 年的鈾 239 作終極貯存，而就終極貯存之所知也必須傳給以後的世世代代。相反地，若這些燃料元件可以用來作再加工處理，也必須考

慮其所帶來的大量有危險性的轉運問題。

bb) 法庭並未忽略，若欲就前所述之可能的事件流程之部分觀點進行檢討時，原子能法仍提供了個別相關的條文可供討論之用。特別是由原子能法第三、四、六、九 a 等條之規定，似乎已呈現出一幅滴水不漏之國家的危險防禦（Gefahrenabwehr）的圖像。然而並非依賴於此。重要的毋寧是，引進快滋生反應器的情形下，啟動於各個於法律中所定之控制機制後，往往也僅能帶來行政機關對於立法者已無法掌握的發展會有所反應的威脅而已。

II（相關當事人的主張）

1. 代表聯邦政府的聯邦內政部長認為，Nordrhein-Westfalen 邦的高等行政法院的提案無法證立。

a) 高等行政法院的論點植基於將「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie）過度擴張為一般性的法律保留。原子能法第七條未直接提到快滋生反應器並無關緊要。就像原子能法正式的立法理由中已指出的，依照立法者的想法，已有意將此種反應器納入系爭規定的適用範圍中，並且此點已透過原則性決定中清楚明瞭的一般性描述而充分地表現出來。就此而言，應已滿足國會立法的責任。

b) 此外，提請違憲審查之法院所評估的關於將滋生

科技的可能後果與其強制性基本上是錯誤的。

快滋生反應器的設置，並非設置基本上新的或其他的燃料循環，而只是封閉性循環之等級的改變而已。而正因為快滋生反應器大致上使用了與輕水反應器相同的物質——即鈾與鈾——以及再生處理技術〈Wiederaufarbeitungstechnik〉，因此快滋生反應器可對輕水反應器的燃料循環〈Leichtwasserreaktor-Brennstoffkreislauf〉適應得很好。在整個燃料循環過程中，純粹形式的反應器中之鈾僅是在鈾的終極清除與生產出新的燃料丸〈Brennstoff-Pellets〉之間很短的階段中所附帶形成。依照聯邦政府對於綜合的與在空間上集中的終極廢料處置中心〈Entsorgungszentrum〉的想法，再生處理與燃料元件的製造是直接終極廢料處置中心附近來進行，使得純粹的鈾不會出現在廢料處置中心之外。現時在聯邦德國營運中或建造中的核能發電廠屬於輕水反應器類型者，整體容量約有 200 億瓦的電力。此等核能發電廠每年可以製造共約 3600 公斤可分裂的鈾。相對於此，這些鈾總量在位於 Kalkar 的 SNR300 的全部燃料循環中，總計可達 3000 至 4000 公斤。

再者，滋生燃料元件或由滋生燃料元件所形成的放射性廢料的終極貯存問題，基本上也不是新產生的問題。只要個別的問題仍不確定，則這些問題就會伴隨到

廢料貯存場設置時才能解決。

至於會因此不得不增多轉運次數的問題，則透過計畫設置的，包括用來貯存燃盡之燃料元件、再生處理設施、廢料處理設施〈 Abfallbehandlungsanlage 〉、鈾的燃料元件之製成，以及終極貯存場等部分的廢料處置中心的設置，已可確保在這些設施之間轉運的所需過程，可維持在最低限度內。而外部的轉運主要是產生於將燃盡的燃料元件由核能發電廠轉運到燃料元件的中心貯存場，以及由此運出新製成的燃料元件。此外還包括運進提煉燃料〈 Brennstoffversorgung 〉所需的天然鈾與濃縮鈾。在 Kalkar 建造快滋生反應器的結果，轉運時所產生的放射性物質僅會微量地提高。對於那些現在就已營運中的核能發電廠提煉與終極貯存之物質的轉運量，在將來仍是佔最主要的部分。

基於鈾的毒性〈 Toxizität 〉與可利用個別同位素來建造核能武器所產生的風險，是有限的且也可以控制的。依照聯邦政府有關廢料處理的概念，輕水反應器的燃料循環過程就已經發展成可實際上排除未經控制地取用鈾的可能性。在燃料循環中心之外，只使用到氧化鈾與氧化鈾的混和物，而此混和物由於僅含有少量能分裂的物質，並不適於原子彈的製造。為達製造原子彈的目的，首先須先將鈾由鈾中分離出來。但是這道化學程序以及該等物質的危險性須要有實際性的專門知識，是無

法從文獻中看得到的。因此，恐怖團體製造出核子武器的危險是很小的。再者，商用反應器（Leistungsreaktor）只會製造出鈾的混和物，而因為鈾的混和物參與較高的鈾同位素之故，因此只能有限地被用來製造原子彈。即使不能完全排除藉由該等物質而製造出原子彈的炸藥，還需裝置的引爆技術也是很複雜的，且只有以高度發展的核能科技才能加以掌控，所以說恐怖份子製造原子彈實際上是不可能的。雖然鈾即使不用來作為爆炸性武器，但也因為其毒性之故，若落入恐怖份子之手，也是一種危險的物質，但這可透過組織性與技術性的措施，而有效地防護任何無權的染指。對此並不需一個令人難以承受地限制人民自由權的「極權的警察國家」（totaler Polizeistaat）。這樣的觀點錯認了與快滋生反應器之營運相隨之具體可掌握之危險的真實關連。這從現存之綜合性的安全與防護體系，在未對人民自由領域有類似干預的情況下，也一樣可以發揮其功能，便可加以駁斥了。

c)最後，上述法院在現行有效的規範下也錯誤地想像一種機制，以為國會與政府藉之即可有效地推動和平用途之核能領域的發展。

國會的立法者做了無數個對於建造與營運快滋生反應器具有原則性意義的決定，這些決定相互補充並且清楚地表明了德國聯邦議會對於利用快滋生反應器來提煉

能源負起了完全的國會立法之責。由於原子能法關於反應器的部分，有意地採取對科技開放的規定方式，並且快滋生反應器的結構特徵、功能與作用方式以及其對於進一步的反應器發展，於制訂原子能法時就已是眾所皆知，因此應可認為，立法者於做成核能之和平用途的決定時，即已將之包括在內。此一決定可以由以下事實而得到證實與明示：立法者至今不但沒有在原子能法日後的多次修正中，將原子能法第七條所使用之對科技開放的概念加以限制，而且甚至還促成將快滋生反應器納入聯邦政府的研究計畫案。立法者提列了一套保留許可權之預防性禁止規定（präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt）的體系，作為貫徹原子能法之保護目的具有關鍵性意義的工具，其中立法者尤其是藉著原子能法第七條的規定，使得在法律所為決定的底線之下，經由一套由行政命令、行政規則、方針等等所具體化的完美無缺之保護要求體系，而可回溯到一套對科技安全規範而言可信賴的體系之上。更有甚者，立法者透過簽署歐洲原子能協定、禁止原子能武器協議以及證明協定（Verifikationsabkommen）而使得聯邦德國進入一個以及時察覺無權轉用（unbefugte Abzweigungen）的體系以阻止核能物質之濫用的國際性控制體系中。

此外亦不可忽略，國會對於和平用途之核能以及與之相關的設置快滋生反應器，並不只是在專業立法的領

域處理，而且也在預算的領域處理，其間至今對於快滋科技的發展已用掉了將近三十億馬克的公帑。再者，德國聯邦議會已在無數次的委員會會議以及國會辯論中，多方論辯過和平用途的核能問題。若是聯邦議會認為有修改或補充的必要，則議會便會採取必要的措施，由1959年以來原子能法已經過四次的修正亦可顯示出這一點。

上述法院對於法律的控制手段是否仍確保了一個由國會與行政機關負責地主導發展之問題的闡述，依聯邦內政部長的觀點並無法看出其究竟以何等事實為據。由原子能法第三至十九條規定的整個體系很可以得出以下的可能性以及行政機關被課負的義務：依據一個清楚的榜樣，透過預防性的控制措施而負責地防止與和平用途的核能如影相隨的危險。此外，特別是基於無數涉及和平用途之核能的聯邦政府的報告以及基於能源計畫，國會有能力藉由相應的立法倡議，在其意念下影響未來的發展，且可以隨時實現其政治的領導性任務。

就提請違憲審查之法院認為原子能法第七條所定不夠明確的部分，必須注意的是，立法者並未被完全禁止使用不確定法律概念，而且正是對於那些原子能法中欲加以規範的問題，立法者根本無法放棄使用不確定法律概念。對核能發電廠科技安全的解釋以及被允許加諸於周遭環境之影響的種種要求，根本就不可能鉅細靡遺地

於法律中明確規定，因為如此一來國會便是被課以一項既非在專業方面可承擔，亦非在內容上可負責的任務。此外，由於立法程序的難決，這樣的解決之道使得於核能的安全科技領域中，對於局部變遷快速的知識與科技狀態的必要配合更形困難。於此等前提下，立法者若在法律的層次確立了目標之規定，藉由使用一般性條款、不確定法律概念以及授權制訂行政命令等方式，委由行政機關基於專業學術性知識，並顧及國家以外的所有科技規範，透過行政命令、行政規則與準則，以及透過個別決定來實現法律設定的目標的話，既符合法治國的要求，也符合權力分立的原則。

對提請違憲審查之法院所指出的，鈾基於其危險性，是一種須要特別防護的產物，雖然可加以贊同。但為了確保能提供必要的防護，聯邦德國於利用相應的國際建議下，發展出一套綜合的安全與防護體系。依此，所有營運方鈾的持有人均負有預防性之基本防護的義務。對此等基本防護並以負責確保公共安全之機關的保護措施加以補充。在綜合的安全與防護體系下的預防措施，並不會要求或造成為參與者之人民自由權的威脅。只要在具體的威脅的情形以及發生了攻擊事件之後，警方的追捕以及其他壓制性措施是必要的，那就必須採取一些質與量上足以對應於可相提並論的事件，例如恐怖份子挾持人質或竊取其他危險產品等，所必要的行動。

按照到現在為止在國內外所獲致的經驗，應可認定現有的法律即使對較大存量之鈾，也足以提供保護。當關於內部安全的一般處境，在受到威脅的範圍內必須加以改變時，則所預期的補充措施，不僅須能保護核能科技的設備與物質，而且還須一併保護到所有會因干擾舉措或其他第三者的無權干預而受到危及的客體。如此一來卻又是一個涉及聯邦德國之內部安全與外部安全之確保的普遍性問題，而不僅是一個特殊的原子能問題氛圍而已。

d)即令吾人贊同 Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院的觀點，亦即認為若將原子能法第七條亦適用於商業用途的快滋生反應器之上，便不能滿足由憲法權力分立、議會民主制、法治國等原則而來之要求的話，透過合憲性解釋，還是可得出且必須得出第七條至少是容許設置並營運一種模型的核能發電廠的意涵。這並不表示到現在為止的能源政策有所轉變，也並非想引導進入一個不可逆之「鈾經濟」〈Plutoniumwirtschaft〉的發展。無寧說只是為了更進一步蒐集有關此種反應器規範最大限度的安全性技術的經驗，而以後才會決定是否要將之一般性地引進。若採取一種限縮的合憲性解釋，則原子能法第七條也不致於就失去其意義，因為對取得核能以爲和平用途的產業之擴建或建立的重要的依據仍未有變動，而只是對於未來商業性的快滋生反應器的裝置

須要有補充性的法律決定而已。

2.Nordrhein-Westfalen 邦政府以及原審訴訟程序的被告提出一份共同的立場說明。

a)提請違憲解釋之裁定〈Vorlagebeschluß〉的論點很明顯地並不明確，而且部分內容自相矛盾。

高等行政法院很正確地以快滋生反應器也在原子能法第七條第一項所規定的範圍內為前提而論述。立法者有意選用了「製造……核燃料的設施」的廣泛性概念，也就是說該規定並不限於特定的反應器類型。就像官方的原子能法立法理由中可資證實的，立法時一開始即已將製造鈾 239 的反應器，也就是快滋生反應器的類型，設想在內。依此，原子能法第二條第一項第一 a 款將鈾 239 與鈾 241 均列為該法所稱之核燃料。即使是立法者日後的行為也明白顯示了有意依照原子能法第七條的一般性規定來處理快滋生反應器的意願。若高等行政法院竟主張說，國會透過制定原子能法第七條規定而想留給行政權的規範領域，由於容許其亦得許可設置快滋生反應器類型的核能發電廠，結果使得授權規定不夠明確的話，不啻是說其論理歸結到一個命題，同一種發給許可之要件的規定，對於其中一種反應器的類型而言已夠明確，但對另一種反應器的類型則不夠明確。這樣的一個假定在思考法則上似應被排除在外的。不確定法律概念————得力於此，方得以詳細地規定原子能法第七

條第二項之發給許可的前提要件————所涉及的是相同的法定構成要件特徵，這點並不會因不確定法律概念須依各個特定類型而加以適用，而有所不同。其規範上的明確性，不能僅僅因為其須適用於具體案例中各不相同的事實之故，因而即為分歧的判斷。值得討論的僅是下述命題：原子能法第七條第二項的發給許可的個別前提要件，關於快滋生反應器之特殊性的部分，在憲法上站不住腳，或是相反地基本法強制要求，針對這些特殊性必須再指定額外的許可前提要件。提請違憲審查之裁定中卻未含有此等論斷。其中既未指出，原子能法第七條第二項中某一個構成要件要素是違憲的，也無法導出立法者被憲法課以何等進一步規定的義務。而即使就提請違憲審查之法院所說的，關於是否必須容忍由於許可快滋生反應器而令人擔憂之特定強迫性的問題，僅能在一個相對於至今之規範狀態而言較為具體的形式法律中加以決定，卻也避免指出至今之法規範狀態下，所認定的不確定性究竟何在。同樣的道理也適用於緊接著所表示的意見：立法者只有透過對原子能法本身所包含之發給許可的規定較精確的規劃，方能符合法治國之充分明確性的要求。依照提請違憲審查之裁定所有的措辭來看，國會應該受到督促而對所謂鈾經濟所帶來令人擔憂的結果，直接承擔政治性責任。在此看不出為何只要對原子能法加以補充就足夠了。透過對快滋生反應器提供

合於預算的資助方法等，也可以承擔政治性責任。

提請違憲審查之裁定所植基之根本的理由，可以從高等行政法院所宣稱之「國家的面向」問題的段落中清楚地呈現出來，按照該法院的確信，此問題連結到第一次引入一個特別為製造鈾所取得的科技。關於所宣稱之危險的真實性，目前僅有很模糊的猜測。高等行政法院由此等無法完全消除的不確定性中所得出的結果，卻是謬誤的。在此所涉及的並非規範性之明確性的問題，毋寧說只是立法者對於那些無法完全計算清楚之社會風險所承擔的政治性責任。即便是更加精確地規定原子能法第七條的構成要件，發生高等行政法院所擔憂之危險的可能性——只要這些危險是真實的——也無法完全消除。鈾科技問題的國家面向仍然存在。事實上，高等行政法院所指責的是，立法者太倉促處理原子能法第七條容許快滋生反應器的問題，以及其對於預防鈾科技所帶來之可以想見，但無法更進一步證實的危險並未充分地盡到其責任。認為國會並未呈現相關危險的完整圖像，因而其動機在此範圍內便不夠明確的論斷，意味著對立法者的一種政治性審查，是必須非常嚴肅以對。但這卻不具有憲法上的重要性。即使與高等行政法院站在同一立場，認為立法者在原子能法第七條中宣示了得發給快滋生反應器許可時，並未面面俱到地充分設想到此等科技所帶來的種種可能結果，那麼也不是規範構成要件的

明確性有問題，而憲法層面的判斷卻僅取決於此等規範的明確性問題。

b)關於提請違憲審查之裁定所主張的，原子能法第七條規定未具備規範上足夠的明確性因而違憲，該論述本身雖不合理，但深入探討一些其他的觀點應屬適當。

aa)提請違憲審查之裁定，過度擴張憲法在法治國與民主觀點下對於許可建造核能發電廠的法律授權所可能提出的明確性要求。使用在原子能法第七條中所出現的不確定法律概念是因為考慮到許可設置核能發電廠所出現之問題的多樣性與複雜性之下，完全不可能避免的作法，而如果立法者還必須顧及在此一領域中特別快速不斷發展的學術性知識的話，那就更加無可避免了。特別是國會本來就無法持續地經由修法程序來追趕學術領域中不斷推陳出新的發展之故，因此原子能法第七條第二項第三款規定取決於每一個時期的學術與科技現況來認定必要之災害預防措施，應屬合理。據此，並配合相關規定中所明確指明的目標，則比起早在原子能法立法時所可能定出的特定規範標準來說，許可機關與行政法院——不可避免地須藉助於專家——可獲致更精確的與更合時宜的標準。此外，不能忽視的是，原子能法第七條第二項中所定明的防護核能危險之規定，還必須經由一些規定而加以補強，諸如由國家所承擔之核能廢料中途貯存場與終極貯存場之責任的規定，以及特別是針對

防護核燃料之濫用而發的歐洲核能協定與禁止核能武器協定的控制規定等。立法者必須形成一整群用以規制並限定行政機關關於核燃料措施之形式法律規定，其中部分屬於國內層次，部分屬於國際層次。就像原子能法反覆地修正所顯示的，立法者深知其於此一領域中的責任，並且絕未聽任行政機關自主地發展此領域。

關於明確性要求中與民主制度相關的要素部分，不應忽略的是，德國聯邦議會始終持續地遵循核能利用範疇——正也是與快滋生反應器的問題有關——的發展，以便必要時能隨時進行更正。

bb)對於提請違憲審查之裁定所不能贊同的是，該法院基於聯邦憲法法院所謂「關於預測的判決見解」（Prognose-Rechtsprechung），完全拒絕承認立法者有檢驗快滋生科技的權限。雖然對於認可立法者有預測自由一事，必須有所節制，但卻不可能完全棄絕，否則的話立法者在對於普遍福祉而言重要的事物範圍內，將被判定為僵化無彈性，與其基於民主而來的形成委託有所不符。在系爭案例中，立法者應可例外地主張享有預測空間（Prognosespielraum）。詳言之，在快滋生反應器之科技發展與利用上，存有一相當高位階的公共利益，因為快滋生反應器——與向來的反應器類型不同地——實際上不受天然鈾的稀少性所影響，也因而提供了不但無限期，且幾乎無存量限制地供應國民經濟之發

展所須能源的可能性。有鑑於在學術方面與技術方面極其複雜的關聯性，在這樣的情況下，若立法者能允許先設置一個持續受到控制之限量卸載的示範機型（Prototyp）的話，應屬合理的作法。若立法者自己在制訂通過法律後，還持續地得到相關問題的報告，並且詳加探究的話，就更加沒問題。在此等情形下，立法者掌控著相關的發展，必要時得隨時進行修正。相對於此，提請違憲審查之法院指出「無法復原的可能損害」（mögliche irreversible Schäden）有極其龐大的規模，至少並不算是有力的說法，因為其所稱之危險——只要吾人假設其為真——，根據高等行政法院的自己的評估，是在一個密集地加以使用並傳布的「鈾經濟」下才會有的後果。設置並營運一種或兩種核燃料之生產量相對稀少的示範機型決不致招來該等後果。在此所形成之稀少的鈾存量是可以掌控的，既不會對全體居民產生所擔憂的嚴重後果，也不會出現所擔憂之對人民自由加以限制的必要性。於此等情形下——假定原子能法第七條第二項規定有疑問——，至少必須給予立法者最低限度的預測空間，使之允許該等依據原子能法第七條第二項規定而獲得許可的示範機型得以完成並營運，藉此於所獲得的經驗基礎之上，且時機合適時，由德國聯邦議會負責地決定是要繼續維持或者是廢棄該等許可構成要件。

c) 但即使吾人最後得到的結果是原子能法第七條涉及快滋生反應器部分的規定，因欠缺明確性而無效，過渡性地繼續維持此一條款——不同於高等行政法院的見解——不僅是容許的，甚至是迫切需要的。因為若更嚴格表示之明確性要求也對過去的法律應用案例有效的話，則公共性投資中超過十億元已支出之開銷，便一無用處地浪費掉了。同時，對能源經濟而言所急需之先進的反應器科技的發展也將倒退好幾年。

3. 原審訴訟程序的原告認為原子能法第七條第一項與第二項規定與基本法規定不符。

a) 原告除了認為，鈾經濟的影響比提請違憲審查之裁定中所認定的要來得更深遠外，其餘部分基本上贊同提請違憲審查之裁定中之觀點。

在經濟層面上若要有意義地經營滋生反應器，必定須以由滋生反應器、再生處理設施、燃料元件工廠（Brennelementfabriken），以及附屬的中途貯存設備與轉運設備所共同組成的一個核能設施系統為前提。此一滋生反應器系統要求對大量的鈾加工處理與轉運。若說在 Kalkar 建造中的 SNR300 還只須要應付於可分裂之鈾上約 850 公斤的第一次鈾滿載（Plutoniumerstbeladung）的話，那麼到公元 2025 年，於 120 個運轉中的滋生反應器之中，以三年的實際循環週期（Umlaufzeit）為基礎，即必須估計到約 2000 噸

之反應器鈾（Reaktorplutonium）的鈾存貨（Plutonium-Inventar）。從一個由聯邦內政部長所委託的研究為準來看也可得到這些數字，此研究預測了公元 2025 年時，一個已設置之電廠的生產能力將達到 400000 兆伏，而其中百分之九十得自核能發電廠。

然而鈾是一種極其危險的重金屬，其高度的化學毒性還遠遠不及其輻射性可怕。鈾一旦製成，則實際上便無法再將之根除，因此便須留在生物圈中數十萬年之久。另外，作為核能之分解物質的鈾具有很高的能量（Energiegehalt）。以今日的武器技術，只消有五公斤鈾就可製成一個有如長崎之爆炸威力的原子彈（20 kt TNT），並且與至今的官方說法相反地，形成於民用反應器的鈾也可作為爆炸原料。根據官方公開的文獻以及與許多來自核能物理、核能科技、與工程學方面的專家隨時可能的對話，對一個中等智力的人來說，要建造一個簡易的爆炸器（Sprenganordnung）是完全有可能的。特別是含有百分之二十到三十之鈾成分的滋生反應器的爆炸元素已可供非法地提煉炸彈用鈾（Bomben-Plutonium）之用。將鈾由所混和的鈾分離出來所必須的化學程序步驟並不複雜且眾所皆知。在一個擁有 120 個反應器的滋生系統中，每年必須將約 300000 公斤新的燃料元件由工廠轉運到反應器。這其間有著無法勝數之私自藏匿鈾的機會。

滋生燃料元件的再生處理也帶來相當嚴重的問題。至今為止全世界均未有關於滋生之再生處理的實例演示性或示範性設施。僅有一些在實驗室標準下所推動的嘗試性設施。經由到現在為止於輕水反應器燃料元件之再生處理的失敗，就已全然能說明爲了滋生之再生處理而於計畫於未來興建的大型設施的技術上危險。至今世界上尚未出現任何一個來自傳統反應器之高度燃盡之燃料元件的再生處理設施，能有幾年無故障地運轉。在再生處理設施中所發生的大型事故，可帶來對整個中歐皆有長期影響的災難性後果。另外，透過在中歐廣泛地散播其所發射的輻射能（Radionuklide）的結果，大型再生處理設施的每一個營運年度都可估計有幾百個額外的癌症病例發生。

鈾燃料元件之高度技術性生產既非受過考驗，安全地清除原子能廢料問題也非已獲澄清。基於種種理由，聯邦德國所計畫之位於 Salzstöcken 的原子能廢料貯存場，實頗令人憂心。在引進滋生反應器，以及與之相隨的核能的擴建之時，都令人擔心對於原子能廢料之貯存過於草率，且未經充分地長期研究就付諸實施。

由於滋生反應器由於有很高的安全性支出，在經濟角度上僅會出現在高達 2000 兆伏的大型電阻單位，因此投入生產後局部將會釋放相當多的廢熱於周遭環境中，帶給河川相當大的負擔。若真的建立起計畫中的電

廠容量，則也可預料得到長期的氣候改變。鈾經濟除了帶來前述之科技後果與生態後果外，對於政治體系與社會體系也有持續的影響，尤其是對於自由民主的社會秩序。為保護可能受危害之原子能設施與鈾設施的防治手段，除了空間的、儀器的與建造技術的層面之外，預防性的人事監督，尤其是針對工作人員與其親屬、熟人所為者，越來越具重要性。此等監督可小自個人資料的掌握與日常生活的監督，大到直接對於生活習慣加以限制。可預料到的是，原本用於核能領域的安全要求也將借用在工業領域。受監督與控制的人員數目將因此大幅增加，而所需的警察機構也將相應地成長。假如鈾被用於勒索行為——這不是不可能的——，則警方基於保護生命，而對政治性自由加以甚至影響到國家之民主結構的限制性措施，都變成是必要的。此等情況下，未來無政府觀念的專家角色，可能會特別危險：這種人長年默默無聞地在一個設施中工作，然後未被料到地攻擊。

建造一套國內的滋生系統後，基於企業經濟性的理由，定也會輸出原子能設施以及附隨的鈾循環系統（Plutoniumskreislauf）。經此一管道，無原子武器的國家便得以製造出原子彈。這點即使是幾乎完全成功的國際性安全措施也無法阻止。但核子武器的擴散卻提高了爆發有限的大陸性原子戰爭的可能性。此外，建立一套鈾經濟也將導致無法再防禦聯邦德國，因為就算是傳

統的武器也能摧毀最堅固之混凝土護牆內的原子科技設施。再者，鈾經濟也會使得受過訓練的陰謀破壞隊（Sabotagetrupp）得以在鈾循環系統中容易進入之處引爆，以便顛覆內政。

最後，鈾經濟對於聯邦德國內之生活方式所帶來的一般性效應也值得顧慮。若——如所計畫的——大約百分之六十的主要能源需求是由原子能來供應的話，則對於公共生活與私人生活、工業貨物製造、服務業、交通系統、教育需求與技能需求等，均會產生效應。適應大型科技設施的行爲榜樣得以貫徹的情況，是無法排除的。一個民主國家之公民的政治上美德將被視為有所妨礙而被剔除。藝術的創造力、自我負責、感同身受的能力（Erlebnisfähigkeit）、想像力等均受到抑制，而且很可能招來大量的精神錯亂。但精神失常的專家對核心的科技而言，代表了安全上之高度風險，因此在安全要求得更加緊密之處，就又再造成更大的精神負擔。如此，便呈現出了一個永無止境的惡性循環。人類從自然的脈絡中完全解脫出來，將持續地改變自身的生活。

對於鈾經濟所帶來之後果的觀察，早在僅針對快滋生反應器型式的示範機型做決定時，就已相當顯著。關於示範機型的決定，不能單獨觀察而將其意義縮減成僅是對一個實驗的決定。此決定代表著確立了走向鈾經濟的原子能擴建方向，蓋藉由建造並營運此等示範機型，

「理所當然地」將建造更多的滋生反應器，而且就建造並營運該示範機型的決定已是一個軟化的立場，在此銻經濟長期的後果已須詳加考慮。

b)原子能法第七條第二項第三款的規定，抵觸了基本法第二條第二項結合法治國原則、民主原則以及權力分立的要求。

即令足夠的能源供應也算是一項公共利益，但依據基本法的價值秩序（Wertordnung），若其挑戰到以人類生命為最高法益的憲法基本決定，則此等科技系統並便不是可獲得許可的。不同於輕水反應器，於快滋生反應器中，是由爆炸的高度潛在可能性所構成的特殊危險居於突出的地位。假如——絕不可能排除此等可能性——，經由一次意外事件而使得反應器中的放射性（Radioaktivität）被釋放出來的話，則將可達到全國性大災難的規模。若此等意外事件出現在 SNR 300，那麼光只是因為吸入銻氣就得估計多達四萬個以上肺癌案例、一萬個以上的骨癌案例、以及超過一千個基因病變。另外廣大的面積會受到污染，很長的一段時間都無法住人。基於此等可能的危險，立法者負有確定必要之防備（Vorsorge）範圍與可容許風險之限度的義務。而立法者並未履行此義務。由到現在為止行政法院有關此規定所作的彼此自相矛盾的判決，就可顯示出對原子能法第七條第二項第三款規定的解釋差異有多大。在防

備之必要性的評定上，究竟是僅須依據產生危險的或然率（Wahrscheinlichkeit）——如果是此一標準，則如何為之——，還是必須依據危險結果——如果是此一標準，則又是哪一種結果——，原子能法並未規定。因此，對於經營者利益以及公共利益間的衡量，一邊是製造電力能源，而另一邊則是維護全民生命與健康的利益，是委諸行政機關為之。也就是由行政機關而不是立法者作出在多大的範圍內，應對全民之生命與健康加以保護的決定。

再者，基於能源政策與能源經濟的理由根本毋須立即擴建並不斷發展快滋生反應器。因為依照所有的預測來看，在未來幾年的用電需求，基本上會比現在所假定的來的少，因此，即使沒有快滋生反應器的加入，也可以滿足所預估的用電需求。可由不同的不同方式生產同一種貨物時，若其中一種生產方式對於全民的風險基本上較小，立法者即必須設法以較安穩的方式來生產該貨物。這點最起碼適用於牽涉到像生命與健康之類的基本權的情形。立法者必須確保，只有在其他方法都不可行，而又無法放棄系爭貨物時，方才動用到該較危險的生產方法。若有好幾種生產方法都帶有對全民之生命與健康的風險時，此時即須進行衡量，而僅有立法者有權為此等衡量。

4.系爭程序的訴訟參加人引用法學教授 Dr. Fritz

Ossenbühl 所提出的鑑定書而認為原子能法第七條的現行條文符合基本法。

a)提請違憲審查之法院源於一個錯誤的前提，以為許可於 Kalkar 設置僅屬試驗性設施之 SNR 300，便代表了引進滋生器技術。聯邦議會與聯邦政府已經多次明確地重申，於 Kalkar 建造並營運快滋生反應器並不代表已決定將此種新型反應器準則引進市場，而只是爲了這個直至本世紀末才要作的政策決定，而蒐集一些必要的經驗以做好準備罷了。僅僅是對一種新型態反應器類型的試驗，絕非如提請違憲審查之法院所主張的，屬於「重要性理論判決」意義下的「重大政治決定」，因而即使在國會對於核能之和平用途已定出原則性決定後，行政機關仍不能本於其自主的權限來作出決定。

此外，提請違憲審查之法院並未正確了解，就鈾的製造與去處問題而言，即便基於商業用途而引進多數快滋生反應器，與繼續利用向來的反應器的結果，基本上並不會有質的差異。其所表達的憂慮，亦即經由快滋生反應器將走入一個「鈾經濟」與「鈾市場」之中，由此產生種種後果、危險與強制等，也因此不具有憲法上的重要性。一個具有 1300 兆伏發電量的傳統核能發電廠每年約可製造 220 公斤的鈾，而具有同樣發電量的快滋生反應器，視不同的滋生比（Breutrate）而定，每年僅製造最多 200 公斤的鈾。甚至還可理解成滋生反應

器可消耗掉鈾。因為如果一旦僅剩極小的規模，甚至完全不再須要由核能發電廠來生產能源，則可透過快滋生反應器使鈾的存貨降低，甚至使之完全耗盡。從德國的角度來看，即便不引進快滋生反應器也無法放棄加工處理，因此提請違憲審查之法院所擔憂的「鈾經濟」是無法避免的，這點與快滋生反應器無關。在對源於輕水反應器之燃盡的燃料元件進行加工處理時，也會得到可分解的鈾，此時基於安全與經濟的理由，也得將之再度投入核能發電廠——快滋生反應器或輕水反應器中的一種——之能源生產過程。就此，快滋生反應器的燃料元件中鈾有較高的濃度這一點，其實是無關緊要的，因為在輕水反應器燃料中的鈾含量就已經是高到必須審慎地防止任何無權使用的。

b)高等行政法院在憲法上的疑慮，重點主要是在於認為原子能法第七條現行規定太不明確。然而，若沒理解錯的話，此一疑慮僅針對原子能法第七條第二項規定而發，而且特別是針對其中第三款至第六款的規定方式。然而，高等行政法院並未道出立法者應預先定明的「具體」內容為何，對此甚至連一個模糊的方向陳述都沒有。簡短地說，提請違憲審查之法院的憂慮是在於，鈾在滋生技術下成為一種交易客體，並且其本身也為聯邦德國的內部安全帶來了各種各樣的危險。法院在此卻忽視了，原子能法第七條的主題僅在規定固定性原子能

設施的建造與營運，也就是說根本未觸及此等保護領域外的其他程序。尤其是未觸及高等行政法院所認為的特具危險性之銻的運送以及放射性廢料的清除部分。這兩個問題是在原子能法第四條與第九條 a 特別加以規定，並不是原子能法第七條的規範主題。因此，若將此等危險算到原子能法第七條的份上，而接著得出由於此一法規未含有對須要規定之問題的具體陳述，所以太不明確了，雖然就該等問題而言，法律根本已經明示地安排在別處處理，是很不允恰的。基於原子能法的規範體系，就算有那些情況發生，充其量能指摘有關之特別法規的不明確，而不是指摘那些從其目的與主題來看，根本就不應對那些被認為是難題加以規範的法規。因此提請違憲審查之法院在法體系上錯置了其疑慮。該法院對於後果與實質的強制性的憂慮，尖銳地說，就關於許可設置快滋生反應器的程序而言是不重要的，因為該等憂慮的內容並不屬於原子能法第七條規定的範圍。另一方面，從提案裁定陳述的內容來看，無法認為提請違憲審查之法院有意指摘全部的原子能法都缺乏明確性。而由於高等行政法院出於對原子能法第七條規定的錯誤解釋，因此其提請違憲審查是理由不備的。

若不考慮上述情形，而探討原子能法第七條第二項第三款與第五款規定是否足夠明確的問題，那麼可以想像該條文可以有更具體的規定方式這一點，當然是無須

爭辯的。但問題卻與此無關。重要的無寧是，從事理而言，如此做是否合於目的，以及，立法者是否被課以更具體地表達前提條件的憲法上義務。尤其是，生活關係的多種多樣性與快速的變遷表明對盡可能地具有彈性之法律措辭的需求。在此情形下，想讓安全要求附隨於科技發展而定的立法者，除指示參考各個時期之學術與科技現況外，別無他法。如果立法者以立法當時之科技發展現況為準，做出規範性的決定，而於法文中定明種種安全要求，則不僅是不適宜的，甚至還是違背規範目的的。藉由援引各個時期之學術與科技現況，原子能設施的安全水準才能參與科技的進步。以此種方式謀求保持與科技發展的聯繫，而且是著眼於安全強化的利益的立法者，是很難加以責備的。因此，以聯邦憲法法院的判決中所發展成的對於法律概念明確性的判斷標準來衡量，原子能法第七條第二項規定經得住憲法的要求。

c)關於原子能法第七條第二項規定符合基本法第十二條與第十四條規定的問題，由於其將許可之核發置於行政機關之裁量下之故，因此並不須要進一步地加以檢查。因為即使姑且不論上述基本權條款是否受到侵害問題，僅能由設施創辦人的角度來探討，而不是從一個欲撤銷所發給之許可的第三者的角度，則對原子能法第七條規定，如果認為有必要的話，也可以為合憲性解釋，因為僅從文義出發，就已允許該條文有一個合憲解釋的

空間。

d)就算原子能法第七條規定在提請違憲審查之法院所主張的範圍內構成違憲，也並非就確認了此規定目前被視為違憲而可得以被宣告為無效。理由是得自聯邦憲法法院的關於立法者預測錯誤的判決，依此，由於事後才認識到的預測錯誤而構成違憲的法律仍保有其有效性，但須要立法者的修正。

e)最後，系爭程序的訴訟參加人還指出，若支持提請違憲審查之法院所認為之原子能法第七條規定違憲，除此之外還贊同其所主張之不可能過渡性地維持該等條款的見解的話，會有何等後果。SNR 300 計畫整個瓦解時，聯邦德國將遠遠落後其他擁有快滋生反應器計畫的工業大國。這對整個德國的反應器工業之國際競爭能力會有非常深遠的影響。杯葛 SNR300 的結構發展同時也意味著在聯邦德國、荷蘭、比利時間在快滋生反應器發展的領域上超過十年的共同合作關係無法避免的結束，且同樣使得 1974 年以來與法國間繼續進行的密切合作也不可能了，因為在德國落後太多的情況下，根本無從再進行技術經驗的交換。另外，聯邦政府以及所有的政黨均認為使德國之能源提供毋須長期仰賴進口，是一個必要的選擇，但於杯葛 SNR 300 後將無法再保有選擇權。最後到現在為止對 SNR 300 已投資了約十二億馬克左右。若按計畫於 1983 年底完工的話，還需再

投資十七億馬克，其中十一億一千萬馬克是落到德國手裡。相反地若終止此計畫，德國須負擔高達二十億馬克的額外費用。在此種情況下財政的負擔幾乎是兩倍之多。但即使僅是計畫的延遲就已會形成每個月從一千萬到一千五百不等之可觀的額外費用，而這些費用絕大多數都必須由德國承擔。

5.聯邦行政法院第七法庭告知，雖然其目前尚未具備瞭解快滋生反應器複雜的科技所需的知識，以便對於提請違憲審查之法院所提出的憲法上問題可靠地加以評斷，但對於提請違憲審查之法院的觀點認為亦有值得商榷之處。

若 SNR 300 事實上僅是一個最低限度的試驗模型計畫，不能先入為主地斷定將供未來商業性利用，也不會用來滋生比所需更多的鈾的話，則系爭提案問題對於判決究竟是否有重大意義，已屬可疑。再加上於營運所申請之設施時，也許正應該也正可以蒐集那些得以克服高等行政法院所憂慮之危險的相關經驗。此外，聯邦行政法院第七法庭對於立法者是否被課以須依據個別知識水準，理解並回應持續變遷中之科技發展的義務，亦深表可疑。該管法院——必要時可透過合憲性解釋的方法——禁止核發許可給該等帶來完全無法預見且也無法承受之危險的相關設施，至少也應是可以想見的。若在更深入的專業解明之後，實際上證實了上述法院所憂慮

的危險，對之同時也無法加以防止的話，法庭可以設想將原子能法第七條第二項第三款規定之「對經由設置與營運該設施所形成的損害，做到依學術與科技現況所需的防範」，解釋為目前並未能達到，因此必須拒絕發給許可。也因為原子能法第七條第二項第三款規定提供了防禦的可能性，因此並不須要去探究，到底立法者在多大範圍內犯了高等行政法院所主張的預測錯誤。至少法庭也並不完全排除，在進一步的解明後，導出在此所申請的設施本身不會產生高等行政法院所憂慮的危險，因而可以核發許可之結論的可能性。極可能在後續計畫中，由於受制於一種不再可預見的並加以掌控的發展，因而不再生能滿足原子能法第七條的要求。而即使是如此也不會導致法律違憲的結果，而只是導致不能再核發許可給此等設施而已。

B.（裁判理由）

I.（審查範圍之特定）

Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院將系爭案件提請本院為合憲審查是准許的（vgl. BVerfGE 47, 147 ff.）。然而關於提請審查問題的範圍須要加以澄清：雖然高等行政法院所提請審查的問題並未明白地限定於原子能法第七條各項規定，但由主旨中所含之「在……限度內」的文句以及提請審查之裁定的理由構成中，應

可得出僅須審查原子能法第七條第一項與第二項規定的合憲性。此外，即使高等行政法院並無該等意思，所提請審查之問題亦應限定於此兩項規定，蓋原先的法律爭議僅取決於此兩項規定的有效性。

II. (原子能法第七條第一項與第二項規定合憲)

原子能法第七條第一項與第二項符合基本法之規定。

1.a)基本法並未表明國會在根本性的決定上擁有包羅萬象的優越地位。基本法透過權力分立的權限分配（Kompetenzzuordnung）界定了國會的權力。影響深遠的決定，當然也包括政治性決定，亦有將處理權限交由其他國家最高機關行使者，例如由聯邦總理為政策方針的決定（基本法第 65 條第一句）、解散聯邦議會（基本法第 68 條）、緊急立法的宣告（基本法第 81 條），或者是如建交或斷交等外交政策的重要決定。反對上述決定的聯邦議會則擁有控制的權力；必要時可重新選出聯邦總理，藉此推翻原有的聯邦政府；還可以行使其預算審查權，但基本法卻未認許其於上述問題上有決定權限。基本法所欲維護之分配與平衡國家權力的制度，不許由民主原則錯誤地導出以無所不包之國會保留形式所呈現出來的權力一元論(Gewaltenmonismus)所架空。僅由國會議員是唯一直接由人民選舉產生這一點，並不

能得出其他國家權力機制與功能就缺乏民主正當性 (demokratische Legitimation)。行使立法權、執行權、與審判權的機關，其機制上與功能上的民主正當性得自基本法第二十條第二項中制憲者所為的決定。即使是國會議員所擁有之屬人的直接民主正當性，也無法直率地導出國會獨佔決定權的結論。制憲權於基本法第二十條第二項與第三項中，也塑造了具有憲法直接之機制與功能地位的行政權；組成政府的程序同時也賦予其基本法第二十條第二項意義下之屬人的間接民主正當性（參考 Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 187 ff., 199；Böckenförde und Grawert, AöR 95 (1970), S. 1 ff., 25 f. ），然而卻不許由議會民主的基本原則中，導出國會及其決定擁有相對於其他各權力的優越地位，而形成一種凌駕於所有具體的權限分配規定之上的解釋原則。即使是基於問題的政治爭議性事實，也不能私自改變憲法所作的決定權限之分配。

b) 系爭案例涉及規範制訂的領域，也就是基本法對之定有權限分配的領域。在此由一般性法律保留原則中可得出，根本地涉及人民自由與平等權領域之行政權行使，須具備法律依據。

2. 原子能法第七條第一項與第二項規定並不抵觸法律保留的原則。

a) (重要性理論)

法律保留的原則雖然未明定於憲法中，但其有效性可由基本法第二十條第三項導出（BVerfGE 40, 237, 248）。關於此一原則的理解，尤其是對其民主要素的認知，在最近幾年已有所轉變（對此可參考 Jesch, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 205 ff.; Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungs-rechtslehre, 1965, S. 104 ff.; Rupp, JZ 1977, S. 226 ff.; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 208 ff.; Ossenbühl, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, 1974, S. 155 ff.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 637 ff.; Kisker, NJW 1977, S. 1313 ff.; Listl, DVBl. 1978, S. 12 ff., Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, 1976, S. 37 ff.）。立法者——從「干預」（Eingriff）的指標解放出來——被課以於基本的規範領域，尤其是於基本權行使的領域，但凡國家得加以規定者，自行作出所有重要之決定的義務，這點至今可說已屬實務通說（BverfGE 34, 165, 192 f.; 40, 237, 249; 41, 251, 260; 45, 400, 417 f.; 47, 46, 78 ff.; 48, 210, 221）。基本法第八十條第一項，第五十九條第二項第一句後半段，以及特別的法律保留均為一般性法律保留的顯示。

依此，哪些領域的國家行為須具備形式法律的規範依據，僅能就各該事務領域，以及就計畫中或已決定之

規定的密度而定。對此，憲法的價值標準首先可由基本法的主要原則，特別是受基本法所肯認與保障的基本權中所導出。

關於立法者是否如同憲法之法律保留所進一步要求的，在系爭規範中自行定明所有於有待規定之法領域中重要的規範性基礎，而未將此行為委諸行政機關為之的問題，也是根據同樣的標準來加以評斷。

b)在聯邦德國境內對於核能和平用途之依法容許與否的規範性決定，不但基於其對人民，尤其是人民之自由領域與平等領域、一般性生活關係，具有極其深遠的影響，且由於與該決定所必然連結之規定的種類與強度之故，屬於在法律保留之意義下的基本的、重要的決定。僅僅立法者有權作成此一決定。

同理也適用於該等用以決定原子能法第七條第一項所稱，行政機關對於設施之許可的法規。行政機關發給這些設施許可或不發給許可，屬於對人民之基本權領域有重大影響的行政行為。這點對於意圖營運此等設施之人來說是很明顯的，但該等行政行為也會牽涉到別人。

立法者於原子能法，亦即於形式意義的法律中，所作的關於核能利用之決定，也已將快滋生反應器包括在內。雖然原子能法第七條第一項並未列出各個反應器類型，但從法律中可清楚地看出，快滋生反應器亦屬於該規定的適用範圍內。此乃得自原子能法第二條第一項第

一款 a 規定中，將銻 239 也列入該法所稱之核燃料中，此外也由原子能法第七條的官方立法理由中得到證實，其中提到了：

屬於第七條所稱之設施有：

1....

2....

3.用以分裂核燃料，或生產銻 239...的反應器

對此首先提到了快滋生反應器，其對於未來反應器的發展所具有的重要意義早在 1959 年就已爲人所知了。只是快滋生反應器是爲了分裂與生產銻 239。相反地於輕水反應器中，銻 239 僅爲必然的連結性產物（Koppelprodukt）。因此提請違憲審查之法院與文獻（如 Kimminich, Atomrecht, 1974, S. 79 ff.; Mandelartz, JA 1977, S. 577; Wagner / Ziegler, atw 1977, S. 625^(譯註 1); Büdenbender, ET^(譯註 2) 1977, S. 711），以及所有在此程序中所提出的立場說明，均從原子能法第七條也容許滋生反應器的觀點出發。

在憲法上，立法者並不負有如提請違憲審查之法院似乎認爲的，於原子能法的內容中加入一條其有意容忍那些於提請審查之裁定中所提到的「伴隨著快滋生反應

(譯註 1) Atomwirtschaft - Atomtechnik

(譯註 2) Energiewirtschaftliche Tagesfragen

器之建造所可能產生，但在目前尙未能進一步證實之後果、危險與無法復原的強制性」之規定的義務。立法者承擔其決定之所有後果的政治責任。因此立法者在憲法上並不負有於法律條文中宣示其承擔其決定之後果的政治責任，並以此種方式證明其已考慮過哪些後果的義務。就如同道路交通法的違憲性並不須以立法者未於法律規定中表明其有意容忍道路交通之風險與後果進行論證一般。

若因此而如上述要求般，系爭規定是在一個形式意義的法律中作成，在此範圍內也因此符合了一般性法律保留之要求，則尚須審查立法者是否也完成了憲法之法律保留的其他要求，且該系爭規範中屬於重要的部分，是否均已自行決定而未將之委諸行政機關（參考BVerfGE 34, 165, 192 ff.）。與此脈絡直接相關的問題是，就原子能法第七條內容的規定而言，是否已充分地考慮到憲法到容許快滋生反應器類型之授權基礎所要求的明確性。此點應予肯定。

立法者於原子能法第一條中就核能之和平利用作了原則性的決定，並且由於著眼於最大可能地防護核能危險的絕對必要性，同時也以法律確定了核能利用的界限。在此範圍內，立法者於原子能法第七條第一項與第二項中，已規定了所有針對許可快滋生反應器的重要且基本的問題。其已將原子能法第七條所稱，包括快滋生

反應器在內之設施得以設置、營運、受佔有或為重要改變的前提條件作了規範性的確定；而且此等確定也如同前面所說的，具有足夠的明確性。

因此，目前源於法律保留的種種憲法上要求已獲得滿足。

c)到此為止，還未談到立法者是否，以及如果有此情況的話，應如何重新規定快滋生反應器的設置與營運之法定前提條件。若立法者作成一個決定後，新出現的、於立法當時未可預見的發展卻關鍵性地使得原有的決定基礎變得有問題時，該立法者即可能基於憲法之要求而負有審查其原先之決定是否仍可繼續適用於已經改變之狀態的義務。

若立法者至今仍認為就滋生技術的利用及其可能後果，例如廢料處理問題，尚無重新修正之必要性的話，這在憲法上並無可指責的。計畫於 Kalkar 興建的快滋生反應器僅關係到此等反應器準則的一種示範機型。就像聯邦政府始終強調的，此種示範機型的建造與營運並不表示就已決定了快滋生反應器的大型科技利用（參考 BT-Drucks, 7 / 3871, S. 17 ff.）。SNR 300 只是為了最早也要等到九〇年代才會形成的政策決定，作些準備罷了。高等行政法院所提及的後果尚未形成，這一點並無爭議。即使 SNR 300「滋生」了比實際需要多的鈾，此等鈾存量若與已在營運中之輕水反應器所產生的鈾相

較，則就所憂慮的後果而言，並未有本質性的提高。另外，SNR 300 核心中包含了約九百公斤的鈾，其中每年約卸載三分之一的燃料元件用來加工處理，而再生產後又重新裝載。每年從兩個 Biblis 類型的輕水反應器（1200MWE）卸載下來的燃料元件中含有約等量的鈾。

提請違憲審查之法院是否將未來可能的發展評估為接近事實的，換言之，如果真的以快滋生反應器來作為大型科技之用，該法院是否已預期到其認為無法加以排除的種種後果與強制性，這些在今天都還無法預見。對此加以質疑完全是可能的，比如說出現了對所憂慮之自由的生活秩序的危害，能加以克制之適當且在法治國家下毫無問題的手段；高等行政法院自己也承認目前還無法斷言其所為評估的正確性。蒐集此等問題的證據也無甚決定性的助益。也許只是取得一些事實性的論點，用以評定屬於提請違憲審查之法院所關注之無法完全排除的可能後果。高等行政法院的憂慮基本上卻關涉到未來政治性發展所可能出現之所有種類的狀況；對此缺乏藉由證據採擇結果，而支持法官在某一個方向上之確信的一般肯認的認知程序。

容許使用滋生技術的決定究竟是帶來實益或損害，只有在未來才能證明。在一個必然受制於不確定性的情況下，首先是屬於立法者與政府的政治性責任，於各自

的權限範圍內，作出各自認為合於目的性考量的決定。於此種事態下，以自己的評價來取代被授予此責的政治性機關的地位，並非屬於法院的任務。蓋此等作法欠缺規範性的標準。

高等行政法院所憂慮的危險究竟是否會出現，於存在著合理懷疑的情況下，國家機關，其中也包括立法者，本於其為普遍福祉服務的憲法義務，特別是基於由基本法第一條第一項第二句所導出的，對所有國家權力所課負之保障人性尊嚴的客觀規範性義務，負有盡一切努力以及早認出危險並以合憲的必要手段來加以克制的義務。若未來快滋生反應器類型的核能發電廠出現法院所憂慮的危險的一些或然性徵兆——對此之評斷，如前所述，首先是屬於政治性的國家機關之責任範疇——，立法者即可能被課以重新立法的義務。

由原子能法與輻射防護法（Atom- und Strahlenschutzrecht），包括了例如從 1959 年起在交通、水力、山岳、建築、生活用品與藥品等法領域中的相關規定，以及可適用於聯邦德國之高權領域內的國際性規範與國際組織的規定中（對此可參考 Winters, Atomrecht und Strahlenschutzrecht, 1978, S.11 ff.; 106 ff.），在在都顯示出立法者對其任務是相當有自覺的。這些法規是以建立一個廣泛且相互串連的規範網絡為目標，而此規範網絡應提供對於那些根據目前的知識水準

判斷，有可能形成危險的和平用途之核能所有的行為方式與設施，包括放射性物質與游離輻射的利用等，滴水不漏之高權控制與監督的保障。德國聯邦議會，特別是藉由聯邦政府的報告，也定期地對上述問題進行瞭解並討論。所有相關的國家的與受國家資助的研究與發展計畫，像是反應器安全性與廢料處理的領域，都可證明在此等領域內的用心良苦。

立法者也很充分地表明了現階段對於容許快滋生反應器之決定的堅持。首先，聯邦議會到現在為止都很清楚也贊同聯邦政府的原子能計畫，其中亦包括快滋生反應器的發展。聯邦議會在最近幾年也同意提撥約三十億馬克的資金供快滋生反應器發展之用。此外，政府與反對黨在過去也不斷重申，繼續進行快滋生反應器的研究發展工作，也是屬於開放對核能之選擇權的一部份（參考 BT-Drucks.8 / 1357, S. 9；8 / 1394, S. 6）。

3. 原子能法第七條第一項與第二項規定亦未抵觸法律所須具備充分之明確性的憲法要求。

原子能法第七條第一項與第二項規定廣泛地使用不確定法律概念。

依據實務通說，原則上使用不確定法律概念從憲法的角度而言是沒問題的（參考 BVerfGE 21, 73, 79; 31, 255, 264; 37, 132, 142）。至於細部上應滿足哪些明確性要求的問題，則須考慮各個規定對象與規定強度的

特殊性（參考 BVerfGE 48, 210, 221 f.）。尤其對於具有多種多樣性的事態（參考 BVerfGE 11, 234, 237; 21, 1, 4; 28, 175, 183），或者可預料到事實關係會快速變化的話（參考 BVerfGE 8, 274, 326; 14, 245, 251），則僅能提出較低的要求。根據此等標準應可得出以下各點：

a)就明確性要求而言，對原子能法第七條第一項規定實無可反對之處。特別是此一要求並未使得立法者負有將該等有申請許可義務的反應器類型逐一加以列舉的義務。就此部分而言，即使是提請違憲審查之法院對原子能法第七條第一項亦無異議。其所提出之應有更詳細之法律規定的要求，僅針對原子能法第七條第二項的規定而發。

b)原子能法第七條第二項中之規定符合明確性之要求。

如「可信賴性」與「不可或缺的知識」（第一款與第二款）等概念，向來便使用於經濟行政法律中（例如營業法第三十五條第一項、旅館法第四條第一項第一款、商業法第八條第一項）。此等概念傳統上一直都是由立法、行政作用與判決，於不致於妨害法治國下所要求之充分明確性的限度內加以使用，儘管此等概念對每一個新的事務領域都有重新具體化的要求。以上所述亦適用於原子能法第七條第二項第四款至第六款的規定。

原子能法第七條第二項第三款之規定亦已具備充分的明確性。該規定屬於科技安全規範的範圍。若立法者於此等領域內爲了避免個人或公眾的危害而有意制訂法規，則他將會面臨規範客體之本質所使然的特殊困難（對此可參考 Breuer, AöR 101 (1976), S. 46 ff. ; Plischka, Techniksicherheitsrecht, 1969 ; Schäfer, Technisches Sicherheitsrecht, Diss., Köln 1965）。即使在一些極少有的情況下，科技知識與科技發展狀態在目前已告一段落，由於科技性問題與程序的多層次性與分化性難題之故，通常也無法將各個設施或客體所應滿足的所有科技安全性要求，詳細地確定下來。

而除此之外，像在和平利用核能的領域中，可預見會透過快速的科技發展而持續帶來更新的情況下，立法者即使事實上作成了細部的規定，仍須持續地反應最新的發展狀況。爲了將學術與科技的知識及發展，經由制定步伐一致之規範的方式而使之受到法的拘束，立法者基本上有多種方式可選擇。這些方式彼此間雖具有差異性，但有一點是共通的：藉由使用不確定法律概念而使得有拘束力的具體化工作，以及持續地配合學術與科技之最新發展的困難，或多或少地轉移到行政層級以及——若發生法爭議的話——司法層級。行政機關與法院即須彌補規範層面的規定缺漏。

法律得指示參考「普遍受肯認的科技規則」，如 1968

年6月24日制定的技術生產工具法(機器防護法)(Gesetz über technische Arbeitsmittel, Maschinenschutzgesetz) (BGBl. I, S. 717)第三條第一項般。在此等將法與科技連結在一起的方法下，行政機關與法院的工作則限定在查明科技實務界的通說為何，以便確定各個生產工具是否得流通使用。然而此種解決之道的缺點在，以普遍受肯認的規則來作為法秩序的標準，便始終得在不斷衝刺的科技發展之後苦苦追趕。

但如果法律是提示「科技現狀」(Stand der Technik)的話，便可避免此一缺點(就像聯邦廢氣防護法第五條第二款規定)。藉此，對於許可或要求的規範標準即可轉移到科技發展的前線上，蓋僅僅是普遍肯認以及實際可用，對於科技現況而言並不是決定性的。然而，對於行政機關與法院而言，透過「科技現狀」的公式來形成重要事實的確認與判斷是比較困難的。行政機關與法院必須進入科技人的意見爭議之中，來查明究竟什麼是必要、適當、合適、與無可避免的(參考 Breuer, AöR 101 (1976), S. 68)。

最後，原子能法第七條第二項第三款透過其提示了「學術與科技現況」的標準，比前述作法還更進一步。透過引導到學術現況的方式，立法者作了一個法律規定須與學術發展及科技發展步伐一致之更加強化的強制性

要求。亦即所採取者，必須是該等根據最新的學術性知識認為必要之對抗損害的防備措施。若科技上尙未能做到此點，即不應發給許可；因此必要的防備措施便不致受限於目前科技上可以實現的範圍（BVerwG, DVBl. 1972, S. 680; Lecheler, ZRP 1977, S. 243; 此部分亦可參考 VG Freiburg, NJW 1977, S. 1647）。

比起「科技現況」公式，此一公式自然帶給行政機關更多認知的問題。於專家鑑定意見互相矛盾時，也不得不對學術性爭議問題採取立場。就基本法第十九條第四項規定而言，於評價該等用以判定未來之損害可能性的科技性規範與標準時，法官的審查義務界限何在的問題，以及，於自然科學與科技之確認與判斷的領域中出現認知漏洞與不確定時，是否法院毋寧應僅限於審查由此得出的「頻寬」（Bandbreite）界限是否被遵守的問題，在此可以暫置不論（參考 BVerwG, DVBl. 1978, S. 591, 594）。

立法者於面對是否要在一項法律條文中使用不確定法律概念，還是要詳細地加以規定的問題時，享有一個形成餘地（Gestaltungsspielraum）（BVerfGE 21, 73, 79），其中其決定尤其受到實際可行與否之衡量的影響。於原子能法第七條第二項第三款的情形，有很好的理由透過不確定法律概念來加以規定。原子能法第七條第二項第三款中所定之對未來持開放態度的規定內容，

是爲了追求動態性基本權保護（dynamischer Grundrechtsschutz）。該規定內容有助於追求原子能法第一條第二款所定保護目的於各種情況下都能獲致最佳可能的實現。反之，就算能設法作到於法律中列出呆板的規則，而將特定的安全標準固定下來，對科技的持續發展以及相應合適的基本權確保而言，毋寧是造成束縛而不是助益。這種作法將是一種以安全性來償付代價的退步。若認爲立法者有義務如此作的話，是完全誤解了明確性的要求。雖然明確性要求亦在保障法安定性，但不是所有的規範客體都是以相同的程度來實現此要求。一定程度的不確定性，至少在若非如此立法者就會被迫制定不實際的規定或根本完全不予規定——此兩種情形最後均會有害於基本權之保護——的範圍內，是必須加以容忍的，何況此種不確定性還會隨著時間的推移，透過行政命令、行政實務運作以及司法判決而逐漸降低。

上述種種考慮也適用於可由原子能法第七條第二項第三款規定中得出之所謂「剩餘風險」（Restrisiko）的問題。此一規定並未容忍基於設施之設置與營運而形成之「剩餘損害」（Restschaden），反之，該規定卻容許於無法完全排除未來發生損害之或然率（Wahrscheinlichkeit）的情況下發給許可。就是否發給許可之問題而言，法律並未自行指定哪些風險是尚可

忍受的；在此範圍內，法律授權行政機關對特定的風險領域制定行政命令(參考原子能法第十條至第十二條)。藉此，法律在很大的程度上留給行政機關，不管是依據相關授權而制定行政命令，還是針對某一設施作出個別決定，於個案中認定風險種類以及特別是風險範圍，究係屬於可忍受或不可忍受；即便在對於探求此等風險的程序，立法者亦未自行作出詳細的規定。至於就基本的憲法上功能在於界定立法者與行政機關間之活動領域的明確性要求而言，原子能法第七條第二項規定基於其規範客體之特殊性，因而並未形成足以產生影響的憲法上疑慮。

無意對各個原則與概念之解釋表明立場的前提下，從原子能法第一條第二款、第三款的保護目的，以及從與之相結合的第七條第二項所定之危險防禦與損害防護原則，也可相當清楚地得出一個憲法上的判斷：首先，立法者基本上有意對於每一種特殊設施與特殊營運所形成的損害、危險、與風險等加以考慮；其次，於發給許可時屬於可容忍之發生損害結果的或然性，必須盡可能地微小，而且若處於危險中的損害種類與損害結果愈嚴重，則發生損害結果的或然性就又必須更小。此一憲法上的判斷還可另外透過原子能法第十條至第十二條規定中的所有相關授權的意義與目的而得到證實。(參考 BVerwG, DÖV 1974, S. 207 ff.; BVerwG, DVBl. 1978,

S. 591 ff.mit Anm.von Breuer; VG Karlsruhe, DVBl. 1978, S. 856 ff.)。特別是藉由與學術及科技之現況的連繫，法律在規範上確定了行政機關取向於盡最大可能的危險防禦與風險防護之原則。反之，立法者在憲法上並不負有確定所有可能之風險種類與要素、其探求的程序、固定的容忍值的義務。這對法律之保護目的與預防原則，也因而對憲法之法益保護來說，毋寧是有害的。對於一個設施之風險的探求，除了通常是很重要的地域性關係外，往往取決於眾多要素及其效應關聯，例如從估算方法、設施之穩定性與抗壓強度、工業原料與設備之抗拒損害的能力、技術程序抗拒故障的能力，一直到探求通路的負擔性（Belastungspfad）與人類行為的評估等等，均包括在內。立法者自己確立了顯示出足夠穩定性的特定之風險種類或要素，像是特定種類的輻射負擔、可容忍度之上限等，無疑是可能的。但這些為數眾多的要素，在學術性、科技性、技術性發展的過程中，是服從於持續不斷之變革的。只有考慮到所有風險要素的效應關聯，以及對之加以扼制的可能措施之下，才能對具體的風險作出判斷；藉由科技的發展，例如藉由對相對穩定之風險要素為多重的、彼此互相獨立之安全防護措施，以及持續性加以監督的可能性，各個要素的比重便得以一次又一次地變化。在此，只有讓那些對於風險之判斷具有重要意義的狀態持續地適應於各個最新的

認知現況，才能滿足最大可能之危險防禦與風險預防的基本原則。在此，之所以由對所需之適應工作而言，在法規範上配備有遠比立法者適當之行爲形式的行政機關來作判斷，也是爲了動態性的法益保護之故。毋須特加強調的是，行政機關必須援引所有學術上與科技上可資贊同的知識，非專斷地進行判斷。於此等風險判斷時所無法避免之一定程度的不確定性，是人類經驗性學識的本質所使然。若法律於此等事況下留給行政機關一個自己的判斷範圍，並不抵觸憲法的明確性要求。

4. 原子能法第七條第一項與第二項規定並未抵觸基本權或由基本權秩序中所導出之客觀規範性的保護義務。

a) 原子能法第七條第二項對於發給同條第一項規定所稱之設施許可所要求的前提條件，與該法第一條第二款及第三款所定之保護團的結合以觀後可知，與該法第十七條對於內容的限制、附帶規定（*Nebenbestimmungen*）、撤回（*Rücknahme*）或撤銷（*Widerruf*）所發給之許可證或各種允准（*Zulassung*）等相應的規定相同地，並非發給許可之條文規定本身，而是充其量是行政機關在個案中的決定，才可能會侵害到第三者的基本權。第七條第二項所定之前提條件，在內容上是以許可之發給及其結果不會帶來基本權之侵害爲指標而爲規定。特別是該法第七條

第二項第三款規定要求對於經由設置與營運設施所形成的損害，須做到依學術與科技現況所必要的防範，可以很清楚看出，於解釋該條文時，不管如何確定預防措施、損害以及與之相關連的危險或剩餘風險等概念，從憲法的角度來看，若設施之設置與營運將會導致代表了基本權侵害之損害發生時，法律均排除了發給許可的可能性。在此限度內，至少法律並未容忍任何可視為是對基本法第二條第二項第一段之基本權或其他基本權構成侵害之由特定設施帶來的剩餘損害或最低限度的損害。否則的話，由於就該等損害的種類而言已涉及了全新型態的基本權限制之故，根據基本法第十九條第一項第二段之規定，原子能法即必須明白指出其所欲限制的基本權為何，如在原子能法第十二條第二項規定中，便是根據該條第一項第一段第四款的標準而限制了身體完整性基本權。

同樣的道理也適用於提請違憲審查法院所認定的，將會無法避免地朝著與目前所理解之基本法作為自由法治國家之憲法秩序不相符的極權性監督措施與安全防護措施發展的觀點。原子能法的規定並未授權實施此等措施。因此，基於該等觀點而認為原子能法第七條第一項或第二項規定構成基本法的侵害，是站不住腳的。

b) 原子能法第七條第一項與第二項規定容許於即使無法完全排除由於設施之設置與營運而於未來出現損害

的可能性時，亦發給許可。如前所述，在此限度內，該法條容忍了剩餘風險。對此一類型的規定，並不能以該等未來可能出現損害的風險在目前尚未成真，也就不構成基本權侵害的理由，便認為並未抵觸憲法。即使是屬於在執行的過程中才形成對基本權之重大危害的規定，該規定本身即可能違反基本法。根據聯邦憲法法院向來的見解，基本權的保障規定中並不僅是包含個人用以對抗公權力的主觀性防禦權而已，同時還代表了憲法的客觀價值決定，此等憲法的價值決定除了對法秩序下的所有領域皆有適用外，也提供立法、行政與司法審判時之準則。（參考 BVerfGE 7, 198, 205; 35, 79, 114 m.w.Nachw.; 39, 1, 41 f.）；此點明白表現於基本法第一條第一項第二段規定，依此，所有的國家權力均負有尊重並保障人性尊嚴之義務。由此可導出憲法上的保護義務，此等保護義務要求法規所形塑的內涵，必須也能阻止基本權受侵害之危險的形成。是否、何時、以及何等內容是屬於受憲法所要求應為的法規形塑，則取決於可能形成之危險的種類、接近程度、範圍大小，憲法所保護法益之種類、位階，以及現存的法規而定。

特別是從原子能法第一條第二款、第三款所定之保護目的中，可看出立法者深知核能之和平使用所可能帶來的重大危險。涉及該等後果之種類與嚴重度時，則即使出現的可能性還很小，便足以具體地發動立法者的保

護義務。但即使吾人承認，就滋生科技而言，目前尚無法完全排除此等微小的危險形成之可能性的話，也無法即刻斷言原子能法第七條第一項與第二項規定抵觸保護義務。

立法者若想對經由設施之設置與營運，或經由科技程序所產生之未來的可能損害加以評估的話，其相當大程度地得透過對過去之實際發展中所出現的相對頻率之觀察，而來推論未來在同類的過程中可能的發展情況；在此，若缺乏足夠的經驗基礎，立法者即會被迫透過模擬的過程來進行推論。此類的經驗性知識，即便以提升為自然科學法則的形式，只要人類經驗尚未蓋棺論定，便一直 都 僅 屬 於 逐 步 接 近 的 知 識（Annäherungswissen），無法有全然的確定性，而是可透過所有新的經驗來加以修正，在此限度內也是始終處於會被最新的狀態所反駁的可能錯誤之中。要求立法者就其所負之保護義務的範圍內，制定得以絕對排除由於許可科技性設施及其營運所可能形成的基本權危害的規定，可說是對人類知識能力的界限有錯誤的認知，而且也將可能因此排除每一種國家對於利用科技的許可可能性。在此等情況下，欲形成社會秩序，只須滿足依據實踐理性作成的評估即可。

關於對生命、健康與財產之損害的部分，立法者經由規定於原子能法第一條第二款、第七條第二款的最大

可能之危險防禦與風險預防的基本原則而建立了一項標準：只有在依照學術與科技之現況，出現該等損害結果的可能性實際上算是可排除在外時，才允准發給許可（對此可參考 Breuer, DVBl. 1978, S. 829 ff., 835 f.）。超過實踐理性（*praktische Vernunft*）的界限所存在的不確定性是源於人類認知能力的限制；是無可消除的，且在此限度內應將之視為須由全民承擔的社會合理負擔。就此而言，由目前原子能法之規定的形塑中，並無法論斷立法者違反其保護義務。

而依高等行政法院及其他亦深感憂慮之部分大眾之見所考慮到的，關於聯邦德國之自由法治國家下的生活秩序，其內部安全、外部安全，以及特別是對處於危險中之基本權的捍衛所涉及之政治性後果與強制性的部分，前面與此相關的論述亦可適用。

c) 原子能法第七條第二項規定中納入拒絕發給許可之裁量權，並不抵觸基本法第十二條第一項與第十四條之規定。

政府的原子能法草案第七條第二項原本規定為「於.....時，得發給許可」（BT-Drucks.III / 759, S. 5）。現行條文的規定方式是來自聯邦參議會的倡議。聯邦參議會認為在給予發給許可之機關於合義務裁量的範圍內，一個較大的活動空間是必要的，因為對核能法編纂為法典之同時，也將步入一個新領域（聯邦參議會

BR-Drucks.244 / 58〔決議〕, S. 6 f.)。聯邦政府與聯邦議會於考慮到原子能法第七條第一項所稱設施之特性與新型式之下，亦同意聯邦參議會的修正案。在此一特例中，特別是在根據今日之認知狀態尚未可預見，因此也未被納入發給許可之前提條件中的狀況下，給予行政機關拒絕的可能性，是值得贊同的（BT-Drucks. III / 759, S. 59）。

考慮到文義與形成背景下，通說均認為，由原子能法第七條第二項規定無法得出要求發給許可的請求權，而只存在一個要求無瑕疵裁量請求權（Anspruch auf fehlerfreie Ermessenausübung）（參考 Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 1962, § 7, Rdnr. 25; Mattern-Raisch, Atomgesetz, Kommentar, 1961, § 7, Rdnr. 14; Scharnhoop, DVBl. 1975, S. 157; Breuer, NJW 1977, S. 1125; Kimminich, a.a.O., S. 79, 107 ff.; Winters, DÖV 1978, S. 229; Wahner / Nobbe, NJW 1978, S. 1031; Schmieder, Atomanlagengenehmigung und Bestandsschutz von Atomanlagen bei nachrückender Industrieansiedlung, 1977, S. 6; Hansmann, Die Umweltverträglichkeitsprüfung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1977, S. 95; a. A. Mahlmann,

Ermessen, Beurteilungsspielraum und Beweislastverteilung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: Erstes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1973, S. 269 ff.; 接著 Schmitt Glaeser, der Landkreis 1976, S. 443)。

原子能法第七條第二項是一種附許可保留之預防性的禁止規定 (BT-Drucks.III / 759, S. 19; Mahlmann, a.a.O., S. 78; Beeretz, Die Umweltverträglichkeitsprüfung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1977, S. 112)。根據到現在為止的實務見解，於適用此等法律機制時，必須由法律條文中自行得出於發給許可時所應符合的前提條件，以及於拒絕發給許可時所應植基的理由。立法者負有自行界定容許國家干預可能的法領域的義務。立法者不得將此一任務委諸行政機關之裁量。由於發給許可之保留 (Genehmigungsvorbehalt) 而使得自身之基本權受波及的人民，在法定拒絕事由並未存在之情況下，必須享有一個得要求發給許可的法請求權 (BVerfGE 8, 71, 76; 20, 150, 158; 34, 165, 200; 41, 378, 399; 46, 120, 157)。此等實務見解在相關文獻中，亦得到絕大多數的支持，只要沒被誤解為是對行政裁量權的攻擊的話 (參考 Friauf, JuS 1962, S. 424 / 425; Ossenbühl, DÖV

1968, 624; Müller, DÖV 1969, 125; Bettermann, DVBl. 1973, S. 186; Dellian, DVBl. 1969, S. 304 / 305. 不贊成者: Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. I, 1974, § 48 II a) 4)。

於原子能法第七條第二項規定中納入裁量空間，在憲法上也無可指責。原子能法在很多面向上都具有特殊的地位。例如，依據歐洲原子能協約第八十六條之規定，可分裂之特殊物質屬於歐洲共同體所有，成員國、個人或企業僅受到使用權或耗用權（Nutzungs- und Verbrauchsrecht）之保障（歐洲原子能協約第 87 條）。透過歐洲原子能協約第八十六條所建立，對德國法律秩序亦有效的公共財產的形式，相對於在私有財產的範疇內可容許的程度來說，此種原料開拓出一個基本上相當廣闊地容許高權進行干預與限制的範圍。之所以以此種方式處理可分裂的原料是基於在協約簽署之時，利用及行使此等可分裂的原料所可能產生的危險與風險尚未能釐清之故；此等危險比起向來使用私有財產所可能的危險來，不管是在種類上或程度上都是全新的。因此本於憲法的要求，立法者應可將針對此種可能危險及其控制的學術性、科技性與工業性的認知與經驗狀態（暫時地）評斷為認為遠遠不足，而讓此等原料接受特別規定的支配。原子能法領域的特別地位及其理由，在在都使得於特定前提條件下偏離一些受其他法領域所肯認的基

本原則也得到了正當性。此處便存在了此種例外情形之一。雖然立法者若在原子能法領域採取了附許可保留之預防性禁止規定的手段，也必須遵守法律保留的基本原則，因而須自行確一般性之發給許可的前提條件。但若立法者已達到此一要求，就像在原子能法第七條第二項的規定中所作的，則鑑於依原子能法第七條第一項規定負有申請許可義務之設施所具有的高度潛在危險，立法者爲了特別謹慎地處理而額外將行政機關之拒絕裁量權納入規定，使之於有特殊且未曾預料到的情況發生，因而有必要時，有拒絕發給原本應爲之許可的可能性，這樣的作法從憲法角度來看，是無可指責的。尤其是，若立法者——暫且不論根本也不存在完全自由的裁量（參考 BVerfGE 18, 353, 36）——透過原子能法第一條，特別是透過其中所稱之保護目的，而相當精確地限定了其所賦予行政機關之裁量權範圍的話，就更加無可指責。對原子能法領域中之許可程序的申請人而言，藉此也可同時確保將由於納入行政裁量權所造成的法不安定性（Rechtsunsicherheit）控制在法治國可忍受的限度內。

最後，由於引入原子能法第七條所稱之設施後，可能帶來跨國界的風險，未來可能很適於進行特別形式的國際性合作，而這種情況也支持憲法容許上述之有限的裁量權。若無此等裁量權，則國際性合作的形成、發展

或實行等都會鑑於所欲防止之危險的種類與程度，以及基於對之加以抑制的相關經驗狀態的不具代表性，因而提高困難度或者受到阻礙。

III. (判決形式)

本判決乃一致通過。

(法官) Zeidler; Rinck ;Wand ; Hirsch; Rottmann 法官
因故無法簽名;

Dr. Dr. h. c. Niebler; Steinberger; Zeidler;
Träger