

ミニシンポ報告 その1

リスクマネジメントによる水害保護  
(Hochwasserschutz durch Risikomanagement)

ライナー・ピチャース (シュパイヤー行政学大学教授)

翻訳 松塚晋輔 (京都女子大学法学部教授)

島大法学第56巻第3号抜刷〔翻訳〕

2013年3月

ミニシンポ報告 その1

## リスクマネジメントによる水害保護 (Hochwasserschutz durch Risikomanagement)

ライナー・ピチャース (シュパイヤー行政学大学教授)

翻訳 松塚晋輔 (京都女子大学法学部教授)

### I. 東日本大震災と津波後の1年—リスク可能性としての水害と洪水

- ・ 東北日本の巨大自然災害は今から1年前にさかのぼります。数万人の犠牲者や住民多数の故郷の破壊が生じたのは、福島第1原発の事故とそれに続く放射能汚染によるだけでなく、それ以上に巨大津波にもよります。2つの結末は、日本に甚大な損害と不運をもたらし、そこで、1945年の結末後の「第2の敗戦」であるとさえ言われました。
- ・ 悲しい日から1年過ぎました。景観の再建と再生は始まりました。しかし、太平洋を背景にまだなお瓦礫と荒れ野 Brachflächen が存在しています。例えば、かつて鮎川の中心地区のあったところです。捕鯨の町では、2011年3月11日、破壊的な高波によってほとんど全てが洗い流されてしまいました。石巻市に近い小半島の住民約4千人にとって、災害後1年しても自分たちの将来がどのようなものなのか不確実です。計画はありません。省と省や政府と野党との権限争いのため、実効的な支援が麻痺しているのです。そこに、日本における不完全な行政近代化の問題が現れています。またリスク配慮 Risikovorsorge による水害保護を成し遂げる必要性も現れています。この水害保護は、予防的かつ持続的になされるものであるため、「事後作業 Nacharbeit」、すなわち災害克服 Katastrophenbewältigung も取り込むこととなります。
- ・ 同時に、水害や洪水が、地方、地域さらに全国的にもつリスクの可能性 Risikopotentiale に視点を戻しましょう。「リスク社会 Risikogesellschaft」

(U. Beck) [Ulrich Beck] という名言に、この状況が表現されています。もっとも、ここで役割を演じるのは技術体系だけではありません。国家によるリスク統制を必要とさせ、また同時に、国家の力を信頼するという意味で社会による相応のリスク受容を求め、リスクを予防または低減させるよう求めるのは、自然そのものです。

## II. 水文地質学の諸関係と従来経験

- ・ 最初に、海を形成する各地域における水文地質学上の諸関係を、前述のリスク可能性の意味で研究しなければなりません。そこには、とりわけ水流の影響、従来経験を考慮した海底の状態、及び連続する洪水の時間的要素 *zeitliche Komponente der Aufeinanderfolge von Überschwemmungen* が入ります。打ち寄せる海の波と結び付いたリスクを如何に評価しなければならぬかを評価するには、従来経験を体系的に分析することが大切です。
- ・ このような土台に立って、環境と人間を保護するための措置は、いつでも用いることができなければなりません。これに基づいて、公認された独立の専門家の鑑定で、水害保護の危険やリスクの進んだ評価を容れるものを求めなくてはなりません。その際、法的な根拠の調整や補完についても考察しなければなりません。適切なリスク規定化 *Risikoregulierung* の目的は、予測不能で支配不能な自然の危険に対する不安を免れることです。これは国家・市民間の相互信頼にかかっており、信頼関係は水害リスクの克服にとっても欠かせないものです。
- ・ リスク評価 *Risikoeinschätzung* が特に関係しているのは次のことです。気候変動の問題と結び付いて、(1) 氾濫は、新しくまた恒常的变化の中で把握されます。減災の可能性について指針を設定する際、理論的モデルに立ち戻ることができるのはわずかでしかありません。(2) 氾濫はしばしば、新しい測定不能な現象形態と海底変化のため、特に予測不能です。(3) 氾濫は概して、長期的にも大きな影響があつて、またかなり不可逆

に見えます。（4）水害リスクはとて複雑なため、いまだ小集団の専門家しか判断できません。

### Ⅲ. リスク統制による水害保護

- ・ このような状況において、市民のために内的安全を保障する国家事務 Staatsaufgabe に属するのは、新たな被害可能性に上手く対応することです。一リスク配慮 Risikoversorge を通じて、場合によっては危機克服 Notfallbekämpfung を通じて効果的に。
- ・ もっとも、リスクの概念 Begriff des Risikos は法学上争いがあります。確かなことは、警察法や危険防止法の伝統的な概念理解を超えた危険状況が問題となっているということだけです。警察法や危険防止法では、法益に対する具体的危険と抽象的危険が問題となり、その発生と影響は、高い確率で明確に評価できます。これに対して、リスクとリスク回避は、未知で、通常直線的でなく、動的であり、また因果的に認識不能な諸関係に向けられているのであり、この諸関係から法益への危険が生じます。この諸関係は不確かな結果 Folgen であり、あるいは統制できるか Beherrschbarkeit についても不確かです。
- ・ その結果として、危険・リスク・残余リスクという3段階コンセプトの意味でリスク概念 Risikobegriff は区別されなければなりません。隣の段階に行くにつれて、起こり得る法益侵害の評価に際し、判断や予測の不確実性は増します。要するに、手に入る効用が、リスクの甘受を容認できるかどうかを、リスク概念の範囲で考察しなければならないということです。
- ・ そこでの不確実性は、高いリスク状態における、また高いリスク状態のための被害配慮に影響します。その点で、このリスクは認識できる危険可能性と関連しています。よって、それが意味するのは、測定可能となる不知について、質的に確定可能な扱いをすることです。不知または限られた知は、（特に原発の前の）将来の津波に対するリスク計算の

ための挑戦となるのです。

- ・ その場合、リスク統制 *Risikosteuerung* は、共同体全体、すなわち立法・政府・行政及び司法の事務となります。それは、国家と社会が法的に構造化・統合化された継続的なリスクコミュニケーションを通じてリスク政策に関して協働する関係 *risikopolitische Mitwirkungsverhältnis* につながります。リスクコミュニケーションでは、国家は研究、技術、産業及び公共性と結びつくこととなります（「リスクガバナンス *Risikogovernance*」）。

#### IV. 憲法問題としてのリスク統制と危機保護

- ・ リスク統制の範囲 *Reichweite der Risikosteuerung* は、内容と手続に応じて憲法の保護任務の下にあります。その際、社会によるリスク受容の程度によって、リスク統制が憲法問題になる範囲が定まります。憲法はその他、司法によって貫徹され得る基本権や国家目的規定（例、安全の権利や環境原則も）を通じてリスク配慮をする基準となります。
- ・ こうして、新しい水文地質学の知見やリスクに関する経験が、なすべき被害配慮 *Schadensvorsorge* の程度とその司法統制に影響を与えます。
- ・ 日本でもドイツでも、このような背景で、高いリスク素地、その他高度のリスク保護に関連して分野ごとに審査しなければならないのは、この意味で、憲法の求める可能な限り最良の保護コンセプトや、それに適合するような司法上の国家による第三者保護が実現されているかどうかです。少なくとも、リスク保護の「減築 *Rückbau*」そのものには、リスクのある副作用が伴います。なぜなら、それは、洪水への恐怖を取り除くというよりも、むしろその恐怖をかきたてるからです。

#### V. 単純法での具体化によるリスク統制と危機保護

- ・ 保護義務の実質的な強度には、動的な基本権保護 *dynamischer Grundrechtsschutz* の要請が働きます。その根拠は、基本法2条2項の国家による基本権保護義務です。同条項によると、国家は、第三者が健康を危うくする

活動から市民を保護しなければならず、津波のような危機についてもそうです。さらに、内的安全の事務や、環境国家原則の保護任務は、適切な措置を必要とします。

- ・ 被害配慮について立法者や行政に憲法上求められる要請は、被害の可能性が災害規模を呈するにつれて高まります。被害の可能性が極めて限られた想定上のものであっても、安全措置は求められるのです。このことは、連邦憲法裁判所の用語によると、全く避け得ない「残余リスク」であるにもかかわらず、「実際の理性的判断 praktische Vernunft」からして考慮せざるをえない事項に含まれます。そのことから、国家作用への要請としてさらに出てくるのは、リスク決定のリスク妥当性 Risikoangemessenheit von Risikoentscheidungen を、包括的な総合考量のもと、比例原則によって確定することです。当然このことは、その都度、分野ごとに特化してしかできません。議会もまた、具体的なことを全て自ら規定することができません。この点で、執行権 Executive による法的な具体化を求め verweisen ざるを得ません。このことは、場合によっては「学問と技術の水準に応じた」リスク配慮に妥当します。
- ・ 手続的な観点において、組織や手続による基本権保護には、不知というものを、事物的に手続的に適切に扱うことも必要です。それによって、行政によるリスク配慮の質 Qualität が確保され得ます。例えば、協働的なリスク査定、利害の清算 Interessenclearing、リスク展開の観察、そしてまた、リスク対話におけるイノベーション効果の考慮といった手続要請 Verfahrensgebote を通じて確保されるのです。これには、リスクの扱いを克服できる組織の形成も含まれます — 例えば、適切に組織された官庁のことです。

## VI. 国家によるリスク統制の多元性：

統合的なリスクマネジメントと公法上のリスクコミュニケーション

- ・ リスク統制についてこれまで論じてきた理解からすでに、リスク配慮と

リスク克服の個々の措置をネットワークのように互いに結び付ける国家の事務が導かれます。法的なリスク統制は、リスク決定の包括的な国家マネジメントの構成要素です。これがその実効性においてよって立つのは、リスク責任者またはリスク当事者の意図した自己統制もまたうまくいくことです。これがあらゆる面で前提としているのは、公開機能（「監査 Audits」）をもった適切なマネジメントのコンセプトを提案し置き換えること、及びリスク情報の作成・評価のためにリスクコントロールを構築することです。

- ・ そこから明らかなように、統合的なリスクマネジメントは、社会的に受け入れられんとするには、幅広いリスクコミュニケーション Risikokommunikation を前提としています。リスク配慮やリスク克服について、公権力が統制する自己規制には、私法的なリスク統制や適切なリスクガバナンス Risikogovernance を初めて可能としてくれるような社会的次元の情報が必要なのです。

## VII. 「起こり得ることは、いつか起こる」—そしてその後は？

- ・ 古い技術者の教訓では、一方で、海岸での氾濫に対する永久の安全を信ずることの不合理さが強調されます。「起こり得ることは、いつか起こる Was passieren kann, passiert irgendwann」。他方、この点で、リスク統制の多元性が指摘されています。なぜなら、水害や氾濫を前にして包括的なリスク保護はないからです。津波発生の残余リスクは知られており、気候変動の中、人間の不完全さの点で、完全に支配できていません。従って、リスク配慮やリスク保護は常に同時に、適切な危機配慮 Notfallvorsorge または予防を達成することです。災害保護 Katastrophenschutz はリスク統制と姉妹なのです。
- ・ 従って、残余リスクの「不可避性 Unentrinnbarkeit」は、政治的決定の作業の中に委ねられたままとなります。政治的決定は、日本国家が海洋と絡み合っていることの社会的に相応の代償を、規範的・決断主義的に確

定しなければなりません。しかし、このことは、純粹にその分野の専門的決定ではありません。ゆえに、市民もまたリスク討論 Risikodiskurs に関与できましょう。

## VIII. 要 約

日本が遭遇した津波災害は、海岸や大きな内陸水面のあるドイツにおいても、リスク討論に若干の基本的問題を投げかけています。一方で、一般的意味の水害保護によって立つべきことは、水文地質学的な諸関係の評価、水害・洪水の体験の考慮及びその到来における不確かなリスクの認識です。このことに同意するならば、リスク統制と危機保護は真っ先に憲法問題として捉えることができます。提示される問は、単純法での適切な具体化はどのようなものとされ、どの国家作用に適切な優先度が与えられるかということです。いずれにせよ、国家によるリスク統制の多元性は重要であることが示されています。多元性を成し遂げるためには、統合されたリスクマネジメントと、広範で自己規律的なリスクコミュニケーションが必要です。にもかかわらず、他方で、古い技術者の教訓には従うままです。「起こり得ることは、いつか起こる」ということです。しかし、リスクマネジメントに統合される危機のコンセプトが存在するかどうかは、決定的であることに変わりはありません。災害保護はリスク配慮と姉妹なのです。