

洪水防御に係る 2017 年ドイツ水管理法 (Wasserhaushaltsgesetz) 改正の一断面

A Few Sections of New German Federal Water Act 2017 about Flood Protection

重本 達哉⁽¹⁾

Tatsuya SHIGEMOTO

(1) 大阪市立大学大学院法学研究科

(1) Graduate School of Law, Osaka City University

Synopsis

New German Federal Water Act 2017 about Flood Protection contains many interesting things. Especially, it is noteworthy that, after a long debate, behavioral controls about an oil heater in the flood risk area were strengthened, and that, at the federal level, new land use regulation as heavy rainfall measures was developed. The former includes also a new obligation to upgrade the safety of the existing heater. The latter is a part of climate change adaptation, though it depends on the adoption of each state. Both are one of trial and error about flood protection in Germany, so that we need to maintain continuous research on them.

キーワード : ドイツ法, 行政法, 水法, 洪水防御, 土地利用規制, 行為規制

Keywords: German law, Administrative law, Water law, Flood protection, Land use regulation, Behavioral controls

1. はじめに

ドイツでは、河川管理を伝統的に州の権限の下に位置付けてきた。しかし、2002年8月のエルベ川大洪水、そして、2007年10月のいわゆるEU洪水指令を受けて、2009年7月に連邦法である水管理法が全面改正されることにより、洪水対策の連邦レベルでの統一的規律がかなり強化された。すなわち、第6節「洪水防御」を同法72条ないし81条で新たに定めることにより、(a)洪水リスク評価に基づく、主に洪水ハザードマップ(Gefahrenkarten)及び洪水リスクマップ(Risikokarten)策定のための洪水リスク地域(Risikogebiete)の指定及

び6年ごとの見直し(同法73条)、(b)流域単位の洪水リスク地域における洪水ハザードマップ及び洪水リスクマップの策定及び6年ごとの見直し(同法74条)、(c)洪水リスク地域における洪水リスク管理計画(Risikomanagementpläne)の作成及び6年ごとの見直し(同法75条)といった、リスクベースの種々の施策が統一的に法定されたのである。それらに加えて、州法に淵源を有する「浸水地域(Überschwemmungsgebiete)」を用いて、相当程度厳格な土地利用規制等も統一的に行うこととされた(同法76条以下:下記の付録を参照)。すなわち、州政府に対して、洪水リスク地域内で少なくとも統計上洪水が100年に1度予想される区域を浸

水地域に指定することを求め、当該地域内で新たに建築区域 (Baugebiete) を指定することを原則として禁止するとともに、浸水地域における種々の建築規制及び行為規制も強化したのである (以上、渡辺 2012 ; グッケルベルガー 2013 ; 山田 2015)。

以上のような法状況に輪をかけて、2017年6月には、水管理法その他の関連諸法が多岐にわたって改正され、洪水防御に係るドイツ法はさらなる変貌を遂げようとしている。

本稿は、その、「第2次洪水防御法 (Hochwasserschutzgesetz II vom 30.6.2017)」と称される 2017 年法改正の一端を紹介することによって、日本法への示唆をささやかながら得ようとするものである。

そこで、以下ではまず、2017年法改正に至る経緯及び当該法改正の概要を紹介した後に (2.)、当該改正における水管理法上の「物」に係る規制強化 (3.) と、同法上の新たな土地利用規制区分 (4.) に焦点を当てて若干考察を加え、最後に、日本法への参照可能性について多少なりとも検討することにより、むすびに代えることとする (5.)。

2. 第2次洪水防御法の概要

2.1 制定経緯

当該法改正の直接の契機もまた、実際の洪水事象である。すなわち、2013年6月のドナウ川・エルベ川における新たな「世紀の洪水 (Jahrhunderthochwasser)」によって、エルベ川における大規模な破堤等が生じ、その被害総額は数 10 億ユーロに達するものであった (JÜPNER 2018 ; 当該法改正に係る議会文書である、BT-Drs. 18/10879, 1)。この洪水による衝撃を受けて、同年 11 月に締結されたキリスト教民主・社会同盟と社会民主党との連立協定には、「河川に再びより多くの空間が与えられなければならない。」という主旨の下、洪水防御施設の建設のために計画確定手続及び許認可手続の迅速化可能性を利用し尽くすという方針が盛り込まれた。また、それとほぼ同時期に、各州政府の長と連邦首相が共同して「国家洪水防御プログラム」の策定を決議し、連邦環境省による調整の下で、気候変動に対するレジリエンスという観点も踏まえながら具体的な議論が積み重ねられた。その結果、2017年6月ようやく成立したのが、「洪水防御のさらなる改善及び洪水防御に係る手続の簡略化に関する法律」、つまり、

第2次洪水防御法であった (WAGNER/ WAHLHÄUSER 2018)。

2.2 諸法の改正

同法は、水管理法のみを改正するものではなく、他に行政裁判所法、建設法典及び連邦自然保護法の改正を含むものであった。その主な内容として、たとえば、①洪水防御施設の建設を土地収用手続中から着手可能にするための、早期の占有指定制度の導入 (水管理法 71a 条)、②遊水地 (Rückhalteflächen) の機能を維持すべく、遊水地の将来における喪失も代償する目的で講じられる措置の法定化 (同法 77 条 1 項 3 文 1 号)、③浸水地域における各種規制の再整理ないし補充 (同法 78 条・78a 条)、とりわけ、③' 浸水地域における新たな建築区域の指定を例外的に許可する際に、「近隣住民への影響も考慮しなければならない。」 (同法 78 条 2 項 2 文) 旨を定めるなど、浸水地域に係る規定の第三者保護効果を明文で認める規定が導入されたこと (他に、同条 5 項 2 文・同法 78a 条 2 項 3 文) の一方で、④洪水防御施設の建設のために、関係する計画確定手続に対する訴訟の第 1 審管轄権を上級行政裁判所に限定する改正がなされたこと (行政裁判所法 48 条 1 項 1 文 10 号) を挙げることができる。

そして、それらに劣らず注目されているのが、第2次洪水防御法の制定過程からしばしば話題に上がっていた (WAGNER/ WAHLHÄUSER 2018)、⑤暖房用石油使用施設 (Heizölverbraucheranlagen) に係る規制強化 (水管理法 78c 条) と、⑥洪水発生区域 (Hochwasserentstehungsgebiete) の新設 (同法 78d 条) である。

3. 暖房用石油使用施設に係る規制強化

3.1 改正経緯と改正内容

ドイツの一般住宅に広く普及している暖房用石油使用施設に係る規制は、第2次洪水防御法制定過程における専門家への意見聴取等の際にしばしば話題となった事項であるが、実は、2002年8月のエルベ川大洪水等で暖房用石油に汚染された家屋の取壊しが不可避という程度の多額な損害を惹起したことを受けて、現行水管理法第6節の前身である 2005年3月の洪水防御法の制定過程で既に対立的に議論され、2017年法改正前までは、現在より弱められた形 (州政府による採否を前提とする、浸水地域内における新設禁止等) で、旧

法 78 条 5 項 1 文 5 号後段に一応規定されていた。

ところが、当該施設の流失により再三再四生じた小河川におけるせき止め等を今後予防すべきという趣旨の下で (WAGNER/ WAHLHÄUSER 2018), かつ、ドイツにおける過去の洪水による建物被害の 70%弱が、流出した暖房用石油に起因していることを踏まえて (BT-Drs. 18/10879, 18), 2017 年法改正において、暖房用石油使用施設に係る連邦レベルでの統一的規律が新設されるとともに、その規律内容自体も強化された。すなわち、浸水地域における当該施設の新設原則禁止 (水管理法 78c 条 1 項)、浸水地域外の洪水リスク地域における、「水質汚染のおそれと比較的少ない他のエネルギー業者を経済的に是認可能なコストで用いることができる場合又は当該施設を洪水にとって安全に設置することができない場合」の当該施設の新設禁止 (同条 2 項 1 文) のみならず、浸水地域では 2023 年 1 月 5 日までに既存の当該施設を洪水にとって安全なレベルに改修する義務も使用者に課せられ、浸水地域外の洪水リスク地域でも 2023 年 1 月 5 日までに——経済的に是認し得る場合に限るものの——既存の当該施設を洪水にとって安全なレベルに改修する義務すら課せられた (同条 3 項 1 文・2 文)。さらに、上記の両地域において当該施設を本質的に変更するときには、上記のいずれの期限を待つことなく、直ちに洪水にとって安全なレベルに改修しなければならなくなったのである (同項 3 文)。なお、水管理法 78c 条における禁止違反行為又は義務違反行為には、最高 5 万ユーロの過料が予定されている (同法 103 条 1 項 18 号・19 号, 同条 2 項)。

3.2 評価

水管理法 78c 条 2 項の規定する上記のコストに係る要件によって、同条は財産権保護に係る憲法上の要請及び比例原則に適合するようになったと解されている (REINHARDT 2017)。同条 3 項における改修義務を履行するには 1 つの暖房用石油使用施設当たり平均して約 3,000 ユーロかかると、2017 年法改正に際して連邦政府が算出したことを受けて、連邦政府自身が、当該改修義務に係る助成プログラムについて財政の許す限り検討すると明言したこともまた (BT-Drs. 18/10879, 22 und 58-59), そのような解釈を後押ししているように思われる。そもそも、同条の新設によって、2017 年法改正に際して同じく連邦政府が算出したところによれば、ドイツ全土の 4.9%を占め、かつ、8,000 万人を

超える全人口のうち約 160 万人が居住する浸水地域と、ドイツ全土の 5.9%を占め、かつ、約 610 万人が居住する浸水地域外の洪水リスク地域 (Vgl. BT-Drs. 18/10879, 21 und 24) に統一的な規律が新設されたこと自体の意義も、決して小さくない。たとえば、——当該施設の新設届出後 4 週間以内に当該新設を禁止されたり、洪水にとって安全な設置に係る要求を決定されたりしなければ、浸水地域外の洪水リスク地域では当該新設ができる旨 (同条 2 項 2 文) を新たに規定するといった、議会審議中における同条の修正があったので、多少割り引いて理解しなければならないかもしれないが——第 2 次洪水防御法政府草案の議会への提出当初、連邦政府内では、同条の完全実施によって、80 億ユーロを超える将来の被害軽減が見込まれていた (BT-Drs. 18/10879, 24)。

しかし、「暖房用石油使用施設」の概念には、規定通りの操作に必要な全ての施設、特に、燃焼炉、暖房用ボイラー、配管、タンクを含むと解される (BERENDES 2018, § 78c Rn. 4) もの、——全体の 2%前後しか存在しないことが想定されるとは言え (Vgl. BT-Drs. 18/10879, 18) ——営業用施設及び産業施設がその概念に包摂されないことを問題視されたり、同条は極めてアドホックな対応であるがゆえに、天然ガス暖房機具のような他の化石エネルギー機器との関係で基本法 3 条 1 項による平等原則違反のおそれが指摘されたりするほか、免除可能性なき上記の改修義務に係る財産権制約の比例性という障壁が、——損失補償の要否と絡んで——個別具体的には常に懸案となっているとされる (CZYCHOWSKI/ REINHARDT 2019, § 78c Rn. 4 und 21)。このように、水管理法 78c 条は、依然として新たな論争を焚き付けているとあってよい。

ただし、「必要な場合に」のみ建設によらない洪水予防措置を洪水リスク管理計画で定めることとされている、単なる洪水リスク地域においてすら (同法 75 条 2 項)、一般的に承認されている技術的基準による一定の——建築規制としての側面も有する——行為規制を私人にもたらす同法 78c 条全体によって (同条 3 項, 同法 78b 条 1 項 2 文 2 号及び CZYCHOWSKI/ REINHARDT 2019, § 78c Rn. 12), 洪水時の暖房用石油に係る著しい損害から地域全体を保護することが可能な限り保障されるようになったのを、忘れてはなるまい。

なお、同法 78a 条 1 項 1 文 4 号によれば、浸水地域では、丸太や藁玉のような (BT-Drs. 18/10879, 28) 「水

流を阻害するおそれのある物又は流失するおそれのある物の堆積又は短期間でしかなくはない貯蔵」も禁止されている（2017年法改正によって新設された同条3項も、併せて参照）。

4. 洪水発生区域の新設

他方で、気候変動の影響を受けて蓋然性が高まっている強雨又は雪解けによる激流の発生予防に資する水の浸透及び保水の改善措置が講じられるべき地域、すなわち、アルプス地域又は中級山岳地帯が主に念頭に置かれている洪水発生区域（BT-Drs. 18/10879, 31）は、「強雨又は融雪の際に短期間で強力な地表の水流が生じることがあり、その流れが陸水域における洪水の危険をもたらし得る、それゆえに、公共の安全及び秩序にとって著しい危険をもたらし得る区域」（同法 78d 条 1 項）のことを指し、降水量と表面流出、土壌の特性、斜面の傾斜（Hangneigung）、居住地の状況（Siedlungsstruktur）及び土地利用との関係を特に考慮して定める州の準則に基づいて、州政府が指定することができるものである（同条 2 項）。

そのような当該区域は、2002年のエルベ川大洪水を受けて2004年に導入された規定であって、かつ、水管理法では陸水域全体の管理目標として採用されている（同法 27 条 1 項 1 号）いわゆる悪化禁止要請（Verschlechterungsverbot）の1つの現れでもある、ザクセン水法 76 条（DALLHAMMER usw, § 76 Rn. 9 und 19）に先例を求めることができるものである。また、当該区域では、洪水による危険の回避又は軽減のために、地盤の開削又は新たな植林等により土壌の自然の透水力（Wasserversickerungsvermögen）又は保水力（Wasserückhaltevermögen）を維持し、改善する義務が原則として課せられるほか（水管理法 78d 条 3 項）、当該区域内では、事実上の市街化すら認められない外部地域における新築等を許可する際に、少なくとも、上記の透水力若しくは保水力への侵害の回避又は遊水空間の創出といった代償措置を「衡量」する義務が、原則として課せられると言えよう（同条 4～6 項）。

もっとも、この最低基準を規定する水管理法 78d 条（同条 7 項参照）は、当初の政府草案では州政府による当該区域指定の義務付けを求めるものだったが、当該区域を確定することの困難さと多大な執行コストを理由として、各州政府の代表によって構成される連邦

参議院の強い反対にあい、その結果、当該区域指定の義務化を断念して連邦法上新たに法定された（BT-Drs. 18/10879, 49-50 und 59）。それゆえに、この新たな規律が洪水予防の改善を実際にもたらし得るのか疑問が残ると指摘されている（REINHARDT 2017）。実際のところ、2018 年末時点において、同条による新たな当該区域の指定は、全くなされていないのである（CZYCHOWSKI/ REINHARDT 2019, § 78d Rn. 3）。

5. むすびに代えて

以上の通り、本稿で特に注目した 2017 年法改正の内容は、それぞれ少なからぬ問題を抱えつつも、一方は、単なる洪水リスク地域においてすら特定の「物」に係る行為規制を強化する手法として、他方は、多様な土地利用規制区分とそれに応じて具体的な措置をとる際の要考慮事項の特定に係る一参考事例として、非常に興味深い（同様の参考事例として、上記 2.2 の③' 等を挙げることができる）。後者は、気候変動適応策の一環としての豪雨対策であって、わが国に示唆するところも少なくはない。わが国と欧州諸国における河川の一般的特性の違いばかりを注視してはならないことを物語るものでもあろう。

また、洪水被害が発生しやすい地形に人口が集中しているわが国の国土の脆弱性を鑑みるに、洪水防御に係るソフト対策の中でも比較的ハードで、かつ、画一的な土地利用規制にのみ注目しては、実効的な洪水対策を行うことはおよそ困難であろう。この観点からすれば、前者は洪水対策の新たな選択肢として、既に十分注目に値する。それに加えて、たとえば、河川の流水等について河川管理上支障を及ぼすおそれのある行為を規制するという（河川法 29 条、同法施行令 16 条の 4）、既存の行為規制に係る制度の適正化に関する議論を充実させるための検討素材の 1 つとして、前者に係る議論は大いに参照に値するようにも思われる。

よって、いずれも実験的な試行錯誤（trial and error）の一環であること（REINHARDT 2017）を重々承知した上で、なおかつ、いわゆる「多重防御」充実のための 1 つの参照領域として、2017 年法改正の他の内容とともに、上記の改正内容の実践例（ないし不採用例）を踏まえたさらなる分析を継続的に行うことが、今後とも強く求められているように思われる。

参考文献

- アンネッテ・グッケルベルガー (磯村篤範訳) (2013) : ドイツ水管理法における洪水抑制制度, 島大法学, 56(3), pp. 163-193.
- 山田洋 (2015) : 洪水防御と土地利用計画, 一橋法学, 14(2), pp. 345-365.
- 渡辺富久子 (2012) : ドイツの水管理法, 外国の立法, (254), pp. 126-179.
- CZYCHOWSKI/ REINHARDT (2019), WHG, 12. Aufl.
- DALLHAMMER/ DAMMERT/ FASSBENDER (2019), Sächsisches Wassergesetz.
- Jörg WAGNER/ Jens WAHLHÄUSER (2018), Hochwasserschutz und Bauleitplanung – zu den Neuerungen durch das Hochwasserschutzgesetz II, DVBl. 2018, S. 473-480.
- Konrad BERENDES (2018), Wasserhaushaltsgesetz: Kurzkomentar, 2. Aufl.
- Michael REINHARDT (2017), Trial and Error: Die WHG-Novelle 2017 zum Hochwasserschutz, NVwZ 2017, S. 1585-1590.
- Robert JÜPNER (2018), Juni-Hochwasser 2013 an der Elbe, in: Stephan HEIMERL (Hrsg.), Vorsorgender und nachsorgender Hochwasserschutz, Band 2, S. 23-28.

付録

- 水管理法 (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts [Wasserhaushaltsgesetz – WHG] vom 31.07.2009, zuletzt geändert vom 04.12.2018) 71a 条・76～78d 条 (訳)

(2012 年 9 月当時の同法のほぼ全訳について, 渡辺 2012, 143-179)

第 71a 条 早期の占有指定 (vorzeitige Besitzeinweisung)

- 1 所管行政庁は, 沿岸防御又は洪水防御に関する事業主体に対して, 申請により, 計画確定後又は計画許可の付与後に, 次の場合には, 占有権を指定しなければならない。

(1) その事業に必要な土地の所有者又は占有者が,

その占有を, 協定によって全ての補償請求権を留保しながら事業主体に譲渡することを拒否している場合

(2) 効果的な沿岸防御又は洪水防御のために建設工事の即時の着手が要請される場合

(3) 計画確定決定又は計画許可が執行可能である場合

2 連邦水路法第 20 条第 2 項から第 7 項までの規定を準用する。

3 州の法規命令による上乘せの定め (Weitergehende Rechtsvorschriften) は, この限りでない (bleiben unberührt) .

第 76 条 陸水域における浸水地域

1 浸水地域とは, 陸水域と堤防又は崖 (Hochufer) との間の区域その他の区域で陸水域の洪水時に浸水し若しくは貫流され, 又は洪水被害の軽減 (Hochwasserentlastung) のため若しくは遊水地として使用されるものをいう。州法に別段の定めがない限り, 主に潮の干満に影響を受ける区域については, 浸水地域としない。

2 州政府は, 法規命令により, 次の各号に掲げる区域を浸水地域として指定する。

(1) 洪水リスク地域又は第 73 条第 5 項第 2 文第 1 号 [洪水リスクの評価を実施した後に, ある地域について洪水リスクのおそれが高いこと又は洪水発生 の蓋然性があること及びそれに応じた区域の区分が行われたことを確認した場合: 筆者注] の規定により区分された区域内において, 少なくとも統計上洪水事象が 100 年に 1 度予想される区域

(2) 洪水被害の軽減のため及び遊水地として使用される区域

第 1 文第 1 号の規定による区域は, 2013 年 12 月 22 日までに指定しなければならない。その指定は, 新しい知見に適応しなければならない。州政府は, 法規命令により, 第 1 文の規定による権限を他の州行政庁に委任することができる。

3 第 2 項の規定による指定がまだ行われていない浸水地域は, これを調査し, 地図上で示し, かつ, 暫定的にこれを保護しなければならない。

4 浸水地域の指定の予定については, 情報を公開しなければならない, 公衆には意見表明の機会を与えな

なければならない。公衆に対しては、指定された区域、暫定的に保護される区域、当該区域に適用される保護規定及び洪水被害回避のための措置について情報を提供しなければならない。

第 77 条 遊水地及びストック地域 (Bevorratung)

1 第 76 条の規定による浸水地域については、遊水地としての機能を維持しなければならない。公共の福祉に基づくより重大な理由に反する場合に限り、適時に必要な代償措置 (Ausgleichsmaßnahmen) を講じなければならない。第 2 文の規定による代償措置には、沿岸防御又は洪水に係る防御を目標とする次の各号に掲げる措置を含めることができる。

- (1) 遊水地の将来における喪失を代償する目的で講じられる措置
- (2) 同時に連邦自然保護法第 15 条第 2 項の規定による代償措置若しくは代替措置 (Ersatzmaßnahme) に供される措置又は同法第 16 条第 1 項の規定により認可される措置

2 従前の浸水地域であって、遊水地として適したものは、公共の福祉に基づくより重大な理由に反しない場合には、できる限り原状を回復するものとする。

第 78 条 指定された浸水地域のための建設上の保護規定

1 指定された浸水地域においては、新たな建築区域の指定を、建設管理計画による外部地域において、又は建設法典によるその他の条例によることを、禁止する。その指定が専ら洪水防御の改善に資する場合並びに港湾及び造船所のための建設管理計画に資する場合には、第 1 文の規定を適用しない。

2 所管行政庁は、第 1 項第 1 文の規定にもかかわらず、次の各号に掲げる要件を全て満たす場合には、新たな建築区域の指定を例外的に許可することができる。

- (1) 宅地開発のために他の可能性が存在しないこと又は他の可能性を創出することができないこと。
- (2) 新しく指定される区域が、既存の建築区域に直接隣接していること。
- (3) 生命、健康又は重大な財産的損害に係る危険のおそれが予想されないこと。
- (4) 洪水の水流及び水位に負の影響を与えないこ

と。

(5) 洪水の遊水 (Hochwasserrückhaltung) が侵害されず、かつ、現に失われつつある遊水空間の喪失がその範囲、機能及び時間において等しく代償されること。

(6) 既存の洪水防御を侵害しないこと。

(7) 上流及び下流の住民への負の影響が予想されないこと。

(8) 洪水予防に係る利益を顧慮していること。

(9) 浸水地域の指定の基となった、第 76 条第 2 項第 1 文による計算上の洪水 (Bemessungshochwasser) において建築上の損害が予想されないように建築事業案が作成されること。

第 1 文第 3 号から第 8 号までの要件を審査するときには、近隣住民への影響も考慮しなければならない。

3 指定された浸水地域においては、市町村は、建設法典第 30 条第 1 項及び第 2 項 [地区詳細計画の適用地域における事業の許容性: 筆者注] 又は第 34 条 [市街地における事業の許容性: 筆者注] の規定に基づいて判断しなければならない地域に関する建設管理計画を作成し、変更し又は補正する場合には、特に同法第 1 条第 7 項の規定による衡量に際して、次の各号に掲げる事項を考慮しなければならない。

(1) 上流及び下流の住民への負の影響を回避すること。

(2) 既存の洪水防御への侵害を回避すること。

(3) 建設事業案が洪水に適応すべく作成されていること。

建設法典第 34 条第 4 項及び第 35 条 [外部地域における建設: 筆者注] 第 6 項の規定による条例については、前文の規定を準用する。所管行政庁は、市町村にとって必要な情報の提供を、同法第 4 条第 2 項の規定により申し出なければならない。

4 指定された浸水地域においては、建設法典第 30 条、第 33 条 [地区詳細計画策定中の事業の許容性: 筆者注]、第 34 条及び第 35 条の規定による建造施設の設置又は拡張を禁止する。水域工事 (Gewässer-ausbau) [水域又はその岸を造成し、除去し、又は本質的に改造すること (水管理法 67 条 2 項 1 文): 筆者注]、堤防及びダム建設、水域及び堤防の保持及び洪水防御並びに測量 (Messwesen) に係る措置については、第 1 文の規定を適用しない。

5 所管行政庁は、第4項第1文の規定にもかかわらず、次の各号のいずれかに該当する場合には、建造施設の設置又は拡張を個別に許可することができる。

(1) 当該事業案が次に掲げる要件の全てを満たす場合

- a) 洪水の遊水を侵害せず、又は非本質的にしか侵害しないときであって、現に失われつつある遊水空間の喪失がその範囲、機能及び時間において等しく代償されること。
- b) 洪水時の水位及び水流を不利に変更しないこと。
- c) 既存の洪水防御を侵害しないこと。
- d) 洪水に適応すべく施行されること。

(2) 負の影響を附款によって代償することができる場合

第1文の要件を審査するときには、近隣住民への影響も考慮しなければならない。

6 第76条第2項の規定により指定する場合には、次の各号のいずれかに該当するときに、建造施設の設置又は拡張を一般的に許可することもできる。

(1) 第2項の規定に基づいて新たに指定された区域において、建設法典第30条の規定により地区詳細計画の定める規準に適合するとき

(2) 当該建造施設の建設様式が、第5項第1号の要件の遵守を保障する性質を有しているとき

第1文の規定の場合には、当該事業案の届出を要する。

7 第4項の規定の適用を受けない交通インフラに係る建造施設は、洪水に適応する場合にのみ設置し、又は拡張することが許される。

8 第76条第3項の規定により調査され、地図上で示され、かつ、暫定的に保護された区域については、第1項から第7項までの規定を準用する。

第78a条 指定された浸水地域のためのその他の保護規定

1 指定された浸水地域においては、次の各号に掲げる措置を禁止する。

- (1) 水流を阻害するおそれのある、壁、堤その他の施設の設置
- (2) 水質汚染のおそれのある（wassergefährdend）物質を地面に集積し、堆積させること。ただし、これが秩序適合的な農業及び林業の範囲内で使

用されることが許されている場合を除く。

(3) 施設外で水質汚染のおそれのある物質を貯蔵すること

(4) 水流を阻害するおそれのある物又は流失するおそれのある物の堆積又は短期間でしかなくはない貯蔵

(5) 地表面の高さの変更

(6) 第6条第1項第1文第6号〔「陸水域においてできる限り自然で無害な水流環境を整え、特に遊水地により洪水被害の発生を予防すること」：筆者注〕及び第75条第2項〔「洪水リスク管理計画は、陸水域においては少なくとも中位の蓋然性がある洪水により、沿岸地域の防御においては少なくともより激甚な事象によって生じる被害を、可能及び相当な範囲内において軽減することに資する。この計画は、洪水リスク地域についてリスク管理のために適切な目標、特に、第73条第1項第2文の規定による保護利益に対する洪水被害の軽減のための目標を定め、必要な場合には、建設によらない洪水予防の措置及び洪水の蓋然性の通減のための目標を定める。」：筆者注〕の規定による予防的な洪水防御の目標に反する場合に限り、樹木及び灌木の植樹

(7) 緑地から耕地への転用

(8) 水辺の原生林（Auwald）から他の用途への転用水域工事、堤防及びダム建設、水域及び堤防の保持、洪水防御及び遊水地での水の流入若しくは流出の改善又は回復、測量並びに許可された施設の運営又は許可された水域利用のために必要な行為に係る措置については、第1文の規定を適用しない。

2 所管行政庁は、次の各号に掲げる要件の全てを満たす場合又は負の影響を附款によって代償することができる場合には、第1項第1文の規定による措置を個別に許可することができる。

(1) 公共の福祉に係る利益に反しないこと。

(2) 洪水の水流及び遊水が本質的には侵害されないこと。

(3) 生命、健康又は重大な財産的損害に係る危険のおそれについて危惧する必要がないこと。

当該許可は、附款を付して与え、事後に附款を付し、又は撤回することができる。第1文第2号及び第3号の要件を審査するときには、近隣住民への影響も考慮しなければならない。

3 洪水の危険が目前に迫っている場合には、第1項第4号の規定による物は、その所有者によって遅滞なく危険領域から隔離されなければならない。

4 第76条第2項の規定による法規命令によって、第1項第1文第1号から第8号までの規定による措置を一般的に許可することもできる。

5 第76条第2項の規定による法規命令によって、次の各号に掲げる目的のために必要な場合に限り、その他の措置を定め、又はその他の命令を発することができる。

(1) 水域及びその氾濫原の生態学的な構造の維持又は改善

(2) 特に農業利用地に起因する浸食若しくは水域に対する負の著しい影響の回避又は軽減

(3) 遊水地の維持又は獲得、特に再獲得

(4) 洪水の水流の規制

(5) 洪水に適応した水質汚染のおそれのある物質の取扱い

(6) 水道供給及び下水処理に対する阻害の回避

第1文の規定による確定は、緊急の必要がある場合には、行政庁の決定によってもなされ得る。交通インフラに係る施設については、第2文の規定を適用しない。遊水地の再獲得に際して、秩序適合的な農業又は林業の土地利用のためにより厳格な要件を定める命令が出された場合には、第52条第5項〔第2項又は第3項とも関連する第1項第1文第1号又は第2号の規定による命令が、秩序適合的な農業又は林業の土地利用を制限する厳格な要件を定める場合には、第4項の規定による補償義務がない場合に限り、これにより惹起された経済的不利益に対して適切な代償金を支払わなければならない。〕：筆者注〕の規定を準用する。

6 第76条第3項の規定により調査され、地図上で示され、かつ、暫定的に保護された区域については、第1項から第5項までの規定を準用する。

7 州の法規命令による上乘せの定めは、この限りでない。

第78b条 浸水地域外の洪水リスク地域

1 浸水地域外の洪水リスク地域とは、第74条第2項の規定による洪水ハザードマップを策定しなければならない、かつ、第76条第2項又は第3項の規定により浸水地域として指定されないか、又は暫定的に保護さ

れている地域のことをいい、州法に別段の定めがない限り、主に潮の干満に影響を受ける区域については、当該地域としない。浸水地域外の洪水リスク地域については、次の各号に掲げる事項を適用する。

(1) 外部地域における新たな建築区域を指定する場合並びに建設法典第30条第1項及び第2項又は第34条の規定に基づいて判断されなければならない地域に関する建設管理計画を作成し、変更し又は補正する場合には、特に、生命及び健康の保護並びに重大な財産的損害の回避を同法第1条第7項の規定による衡量に際して考慮しなければならないこと。建設法典第34条第4項及び第35条第6項の規定による条例については、前文の規定を準用すること。

(2) 第1号の規定によって包摂される地域を除いて、建造施設は、一般的に承認されている技術的基準によれば洪水リスクに適応する建築方法によってのみ、そのような建築方法が当該施設の様式及び機能に即して技術的に可能である場合に限り、設置又は本質的に拡張されるものとする。その建築方法に係る要件については、当該敷地の状況及び発生し得る損害額をも適切に考慮するものとする。

2 州の法規命令による上乘せの定めは、この限りでない。

第78c条 浸水地域及びその他の洪水リスク地域における暖房用石油使用施設

1 指定された浸水地域又は暫定的に保護された浸水地域においては、暖房用石油使用施設の新たな設置を禁止する。所管行政庁は、水質汚染のおそれが比較的少ない他のエネルギー業者を経済的に是認可能なコストで用いることができず、かつ、暖房用石油使用施設が洪水にとって安全に設置されている場合には、申請により、第1文の規定による禁止の例外を許可することができる。

2 第78b条第1項第1文の規定による地域においては、水質汚染のおそれが比較的少ない他のエネルギー業者を経済的に是認可能なコストで用いることができる場合又は当該施設を洪水にとって安全に設置することができない場合には、暖房用石油使用施設の新たな設置を禁止する。事業案を所管行政庁に設置の6週間前までに全て揃えた必要書類と共に届け

出で、当該行政庁が届出の受領後 4 週間以内に当該設置を禁止したり、洪水にとって安全な設置に係る要求を決定したりしなければ、第 1 文の規定による暖房用石油使用施設を計画通りに設置することができる。

- 3 2018 年 1 月 5 日時点で指定された浸水地域又は暫定的に保護された浸水地域において現に存在する暖房用石油使用施設は、使用者によって、2023 年 1 月 5 日までに、一般的に承認されている技術的基準によれば洪水にとって安全に改修されなければならない。2018 年 1 月 5 日時点で第 78b 条第 1 項第 1 文の規定による地域において現に存在する暖房用石油使用施設は、これが経済的には是認し得る場合に限り、2023 年 1 月 5 日までに、一般的に承認されている技術的基準によれば洪水にとって安全に改修されなければならない。暖房用石油使用施設が本質的に変更されるときに限り、変更時期に関する第 1 文及び第 2 文の規定にもかかわらず、これを洪水にとって安全に改修しなければならない。

第 78d 条 洪水発生区域

- 1 洪水発生区域とは、強雨又は融雪の際に短期間で強力な地表の水流が生じることがあり、その流れが陸水域における洪水の危険をもたらし得る、それゆえに、公共の安全及び秩序にとって著しい危険をもたらし得る区域のことをいう。
- 2 州は、洪水発生区域が存在するための準則を定めることができる。このとき、水文学及び地形測量学に係る現状の範囲内で、特に降水量と表面流出、土壌の特性、斜面の傾斜、居住地の状況及び土地利用との関係を考慮しなければならない。この準則に基づいて、州政府は、洪水発生区域を法規命令によって指定することができる。
- 3 指定された洪水発生区域においては、洪水による危険の回避又は軽減のために、特に地盤の開削又は新たな植林にふさわしい地域でこれを持続的に行うことによって、土壌の自然の透水力及び保水力を維持し、又は改善しなければならない。公共交通インフラ施設については、第 1 文の規定を適用しない。
- 4 指定された洪水発生区域においては、次の各号に掲げる事項の事業案は、所管行政庁による許可を必要とする。

(1) 外部地域における建造施設であって、敷地とされるべき (zu versiegelnd) 総面積が 1,500 平方メートル以上の附属施設その他の敷地を含むものの設置又は本質的な変更

(2) 新たな道路の建設

(3) 森林の完全伐採 (Beseitigung) 又は森林から他の用途への転用

(4) 緑地から耕地への転用

第 1 文の規定による許可は、所管行政庁が全て揃えた申請書類の受領後 6 週間以内に申請を拒否しないときには、与えられる。所管行政庁は、その期間を有力な理由に基づいて 2 週間まで延長することができる。当該事業案について他の規定により許可手続が定められている場合には、その手続について権限を有する行政庁が、第 1 文の規定にもかかわらず、その許可手続の範囲内で第 5 項の規定による許可要件に基づき、所管の水管理行政庁と協議の上で決定しなければならない。

- 5 第 4 項第 1 文又は第 4 文の規定による許認可その他の許可は、次の各号に掲げる場合にのみ与えられる。

(1) 土壌の透水力又は保水力が当該事業によって侵害されない場合

(2) その侵害が洪水発生区域における植林又は遊水空間の創出のような措置によって適切に代償される場合

第 1 文第 2 号の規定による代償については、第 77 条第 1 項第 3 文第 2 号の規定を準用する。連邦自然保護法第 17 条第 1 項の規定による手続を実施する公共交通インフラ事業の許可については、第 1 文の要件を充たすものとみなす。

- 6 指定された洪水発生区域においては、外部地域における新たな建築区域を指定する場合に、建設法典第 1 条第 7 項の規定による衡量に際して、次の各号に掲げる事項を特に考慮しなければならない。

(1) 土壌の透水力又は保水力への侵害の回避

(2) 洪水発生区域における植林又は遊水空間の創出のような措置による侵害への代償

- 7 州の法規命令による上乗せの定めは、この限りでない。

(論文受理日：2019 年 6 月 17 日)