

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	自然災害と使用者の安全配慮義務：七十七銀行事件の遺したもの
Author	高橋, 眞
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 62 卷 3-4 号, p.366-419.
Issue Date	2016-08
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	米沢広一教授退任惜別記念号
DOI	10.24544/ocu.20180117-006

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

自然災害と使用者の安全配慮義務

——七十七銀行事件の遺したもの——

高 橋 眞

三六六

目 次

- 一 はじめに
- 二 安全配慮義務とは何か
- 三 七十七銀行事件の一審・二審判決
- 四 まとめ——二審判決の特徴と安全配慮義務の意義

一 はじめに

1 問題の所在——避難マニュアルの改訂 平成二三年三月一日、東日本震災に伴う津波により、避難場所に指定されていた七十七銀行女川支店の屋上に避難した従業員一三名が流され、うち一二名が死亡し、あるいは行方不明になった（七十七銀行事件）。当初、避難場所として付近の高台（堀切山）が指定されていたところ、後に屋上¹が追加されたものである。遺族は、同銀行の安全配慮義務違反を理由に損害賠償請求訴訟を提起したが、一審、二審とも請求が棄却され、上告も受理されず、原告の敗訴が確定した。

一審判決が出された際に、筆者は「河北新報」紙上で次のようなコメントを行った⁽²⁾。

「指揮命令権を持つ使用者の安全配慮義務の眼目は、可能な限りで最善の措置をあらかじめ取ることにある。

内閣府のガイドラインは高台への避難を原則とし、それが困難な場合に津波避難ビルの指定を必要とした。本件の場合、当初の堀切山への避難が困難とされた理由は何か。避難場所の選択肢を増やす際、現場の責任者に対して判断のルール設定と訓練がどうなされていたのか、なお説明が必要だと考える。」

後述するように、七十七銀行事件においては、津波当日の支店長による屋上への避難指示が事前に作られた避難計画に基づくものであること、しかも避難計画において、当初は高台への避難が指示されていたにもかかわらず、後に屋上への避難が選択肢として追加されたものである点に際立った特徴がある。

最高裁の決定は、新聞により「津波は予測不可能だった」として、遺族の請求を棄却した一、二審判決が確定した」と報じられた⁽³⁾。実際に、裁判においても津波の到来についての予見可能性が問題とされたのであるが、二で示すように、安全配慮義務の履行は災害発生前の段階と災害発生後の段階とは異なる形をとり、予見可能性の意味もそれに応じて異なる面を有する。したがって、避難計画の段階で、津波についてどのような予測のもとに判断したかということとは、地震発生後の現場でどのような予測のもとに何ができたかということとは別に考える必要がある。

後述する通り、安全配慮義務は、使用者が、被用者を勤務させるについてその行動を管理・拘束することに基づき、被用者が安心して自らの仕事ができるための物的・人的措置をあらかじめ行うことをその内容としており、災害が生ずる前の段階で、十分に時間をかけてどのような備えが必要かを研究することを求めるものである。したがって、避難マニュアルの作成を含む避難計画の策定にあたって使用者が何をすべきかという点は、災害が発生した時点でこれにどのように対処するべきかという点以上に、使用者の安全配慮義務にとって本質的な問題である。

説 本稿では、避難マニュアルの改訂（高台Ⅱ掘切山に屋上を追加したこと）を中心として、七十七銀行事件の経緯とその裁判で行われた議論を整理・検討するが、その前に、東日本大震災に伴う津波に関する裁判のうち、『判例時報』に掲載された他の判決を見ておくことにする。⁽⁴⁾

2 日和幼稚園事件（仙台地判平成二五・九・一七（判例時報二二〇四号五七頁））

(1) 本件は、高台にあったC幼稚園から、地震発生後、園長Y₂が園児らを乗車させた送迎バスを発車させ、このバスが園舎より低い海側の地帯を進行中に津波に流されて園児五名が死亡した事件である。

裁判所の事実認定によれば、C幼稚園を設置するY₁学園は、平成一八年に宮城県総務部私学文書課から会計監査を受けた際に、学校安全計画を策定していないことを指摘され、「地震の震度が高く、災害が発生する恐れがある時は、全員を北側園庭に誘導し、動揺しないように声掛けして、落ち着かせて園児を見守る。園児は保護者のお迎えを待つて引き渡すようにする」という地震マニュアルを定めたが、これを教諭等に配布することをせず、主任教諭を除く教諭らおよび運転手らはこのマニュアルの存在および内容を知らなかった。また、送迎に関する訓練や打合せも行われなかった。本件地震の二日前、三月九日にマグニチュード七・三の地震が発生したときも、園長ら職員は、本件マニュアルを再確認することがなく、大地震発生後の園児の送迎や、津波に関する備えを確認することがなかった。

本判決は、一一日の地震発生後、「約三分間にわたって続いた最大震度六弱の巨大地震を実際に体感したのであるから」、Y₂園長は情報を積極的に収集する注意義務があったにもかかわらず、「巨大地震の発生を体感した後にも津波の発生を心配せず、ラジオや防災行政無線により津波警報等の情報を積極的に収集しようともせず、……バスを高台から発車させるよう指示したというのであるから、Y₂園長には情報収集義務の懈怠があったというべきである。」「仮

にY₂園長において前記アの情報収集義務を果たしていれば、大津波警報が発令され、午後三時前後には予想される宮城県津波の高さが6m以上と報道されていたことを知ることができ、このような状況下において高台から眼下に広がる海側の低地帯に向けて本件小さいバスを発車させることはなく（……）、本件幼稚園C地震マニュアルに従って高台にある本件幼稚園Cに園児らを待機させ続け、迎えに来た保護者に対して園児らを引き渡すことになったものと推認され、本件被災園児ら五名の尊い命が失われることもなかったであろうといえるから、Y₂園長の上記情報収集義務の懈怠と本件被災園児ら五名の死亡の結果発生との間には相当因果関係がある」と述べ、損害賠償責任を認めた。

(2) 右のように、本判決は、園長は巨大地震を体感したことにより、情報の収集をするべきであり、「Y₂園長において前記アの情報収集義務を果たしていれば、……本件幼稚園C地震マニュアルに従って高台にある本件幼稚園Cに園児らを待機させ続け、迎えに来た保護者に対して園児らを引き渡すことになったものと推認され」としている。しかし、この地震マニュアルに従うならば、地震発生後の情報いかにかわらず、高台にある幼稚園から園児を動かさず、保護者の迎えを待つべきものである。確かに、情報を的確に把握していれば、バスを発車させることはなかったといえるかもしれない。しかし、マニュアルを作ったものの職員の間で周知させず、これに基づく訓練もしていなかったから、本件において地震発生後の情報収集が的確であれば「マニュアルに従った措置」をすることができたという理由づけは適切か、疑問がある。

3 山元町立東保育所事件（仙台地判平成二六・三・二四（判例時報二二三三三六〇頁）・仙台高判平成二七・三・二〇（判例時報二二五六三〇頁））

(1) 本件は、午後二時四六分に地震が発生した後、午後四時頃まで園庭で待機していた保育園児らが津波にのまれて

説 死亡した事件である。地震発生直後、町は「沿岸部にいる方は避難してください」という文言で広報を実施した。午後三時三〇分頃、被告（町）の災害対策本部の総務部長であったA総務課長が、保育士から本件保育所の園児の避難方法につき指示を求められたのに対して「現状待機」の指示をしたこと、保育士らが園児らを避難させず、地震発生後一時間一五分以上も園庭に待機させたこと等から、保育委託契約上の債務不履行が問題とされたものである。

第一審判決は、町が発令した「本件避難指示の対象地域は、海浜及び津波浸水予測区域内であったというべきであり、本件保育所のあった場所を含むものではなかったから、本件避難指示の対象地域をもとに、被告において本件保育所について津波の被災の危険がある旨を認識していたことを導くことはできない」、さらに「周囲の状況により園児を他所に移動させることについての危険性の有無、園児を迎えに訪れる保護者による当該保育所等において引渡しを受けることへの期待、当該保育所等において園児を引き渡すことの確実性などの事情をも考慮」する必要があるとし、「本件においては、避難を指示するとの選択肢を採用する義務を基礎付けるものとして、被告において、本件保育所に津波が到達し得ることにつき、危惧感を抱くにとどまらず予見することができたかどうかという観点から検討する必要がある」と述べた上で、過去の津波の記録や地形等に照らし、「A総務課長において、海岸線から一・五キロメートルの地点にあった本件保育所に津波が到達し得る危険性を予見することはできなかったというべきである」とした。

また「宮城県の沿岸部の保育所並びに山元町の山下第二小学校及び中浜小学校において、……当時保育所や小学校にいた者については高台、高層階等への避難を行い、津波による人的被害を防ぐことができたのであるが、それぞれの位置関係や置かれた状況は区々であり、これらの例をもって標準的な行動となっていたとまでは評価することはできない（……）。山元町の住民が山元町役場敷地内などの高台に避難してきていたことも、避難の理由等も明らかで

はなく、このことが本件保育所への津波到達の危険性の予見を基礎付けるといふことはできない」と述べ、結論として「本件指示をした当時、A総務課長において、避難を要する旨の指示をすべき義務があったといふことはできない」として、原告らの請求を棄却した。第二審は、原告らの控訴を棄却した。

(2) 本判決は、高台・高層階への避難の例があることをもって高台等への避難が標準的な行動となっていたとまでは評価することができないとし、また高台に避難してきた住民があることをもって本件保育所への津波到達の危険性の予見を基礎づけることはできないと述べている。しかし、大きな地震があった場合の高台への避難は、津波到達の危険性をその場で「具体的に予見して」行われるものではなく、長い間の自然観察に基づき、地域住民に承継された経験的対応である。確かに、その伝承を知りつつも、今回はここまで来ないと考えて避難しない人もいることは否定できないが、そのことは高台への避難があるべき対応と評価されていることを否定するものではないと考える。

また本判決は、本件保育所に津波が到達する危険性を予見できなかったことから、A総務課長において避難を指示する義務があったといふことはできなかつた。しかしA総務課長は、避難を指示しなかつたといふことと、まらず、「現状待機」の指示、すなわち保育所の現場の行動を拘束する指示を行つてゐる。判決は、幼児を避難させることに伴う危険等をも考慮するべきものとするが、待機をすることによつて時間を空費し、避難がより困難になるといふ側面もあるものであり、右の危険をどのように克服して避難させるかをあらかじめ研究することも必要である。本件の場合、町の災害対策の計画上、「現状待機」の指示が、どのような場合にどのような根拠で行うものとされていたのが問題である。

避難について指示をすることは、一方では避難しようとしないうちに人に避難を促す意味を持ちうる。同時に、避難しようとする人の自由な避難を禁ずる意味をも持ちうる。本判決からは、避難について指示をする権限を適切に行使する

説 ための準備と、そのための研究の重要性を見て取ることができる。

論

4 常磐山元自動車学校事件（仙台地判平成二七・一・一三（判例時報二二六五号六九頁））

- (1) 本件は、地震の発生した午後二時四六分当時、自動車教習所で教習中であつた教官・教習生が、教習を打ち切つて午後三時三五分頃から四五分頃にかけて送迎車で出発したところ、四台が津波に遭い、乗っていた教官・教習生ら⁽⁵⁾が死亡した事件である。原告らは、学校が①地震発生後に津波を予測し、迅速な避難を行う義務に違反したこと、②災害対応マニュアルの整備を怠つたことに安全配慮義務違反があるとして、損害賠償の請求をした。

判決は①につき、宮城県地震被害想定調査において、山元町の本件教習所付近の津波浸水域は海岸から一〇〇メートルに満たない範囲と予測されていたこと（本件教習所は海岸から約七五〇メートルの位置にある）、アンケート調査によれば沿岸部住民のうち本件地震後に自宅への浸水を予期した回答者は約三割にとどまっていること、山元町付近においては近年具体的記憶に残るほどの津波の襲来はなかつたこと、本件教習所の教官・職員等も津波の襲来を予見していなかつたと証言していること等の理由を挙げ、「予想される津波の高さを宮城県六m、福島県三mとする大津波警報（第一報）に接した時点において、……本件教習所にまで津波が襲来することを予見し、また、更に情報を収集すべき義務があつたとまでいうことはできない。」とした上で、第一報に引き続いて出された「予想される津波の高さを宮城県一〇m以上、福島県六mとする午後三時一四分発令の大津波警報（第二報）」を、本件教習所の教官らにおいて現に把握し、認識していたものと認めるに足りる証拠はないが、「校舎外にいた戊田学校長を含む教官らのうち少なくとも一部は、本件教習所の敷地内において、目の前で行われていた本件消防車による『津波警報が発令されました。坂元中学校に避難してください。』と避難先まで特定し、本件教習所付近にいる者に対して避難を呼び

掛ける広報を現実に聞いていたと推認されることからすれば、遅くともその時点において、本件教習所付近にも津波が襲来する事態を具体的に予期し得たもの」であるから、この広報を軽視することなく速やかに教習生等を避難させる義務があったとして、被告学校の安全配慮義務違反を認めた。

これに対し、②について判決は、貞観地震は本件地震の一〇〇年以上前、一六一一年の地震も四〇〇年余り前に発生したものであるとともに「山元町における浸水域も必ずしも明らかとはいえないものであり」、また昭和期の地震の被害も軽微であったことに加え、「本件教習所付近の津波浸水域は海岸から一〇〇mに満たないものと予測されていたことや（……）、本件教習所は巨理消防署から津波対策について具体的な指導を受けていなかったこと（……）などをも併せ考慮すれば、海岸から約七五〇mの地点に位置する本件教習所について、本件地震発生前の時点において、宮城県沖で地震が発生した場合に本件教習所に津波の被害が及ぶことを予期すべきであったとまでいうことはできず、被告学校において、あらかじめ津波による被害を想定した災害対応マニュアル整備をすべきであったということとはできない」とした。

(2) ①について、津波襲来の予見可能性を否定するにあたり、判決は、住民のアンケートによれば自宅への浸水の可能性を予期した回答者は約三割にとどまっていることを挙げている。しかしこの結果は、逆に、約三割の回答者が浸水の可能性を予期していることをも意味しており、客観的な予見可能性を否定する理由にはならないと考える。そうであれば②の災害対応措置が全く不要であったと断ずることができるか、疑問が残る。

さらに、第一報に接した時点で津波の襲来を予見できなかったとしても、「更に情報を収集すべき義務があったとまでいうことはできない」とするのは適切か。判決は他方で、消防車による広報（第二報）を聞いた時点で、その情報を軽視することなく「戊田学校長を含む教官らが知った情報を総合し、本件教習所に津波が襲来する可能性を予見

説 して、速やかに上記教習生らを坂元中学校等に避難させ、あるいは安全なルートを通って送迎先に送り届けるなどすべき義務を負っていた」と述べている。第一報の時点では本件教習所の立地条件から見て津波の到来は予見できないため、論理的に、津波の到来を想定した情報収集の必要はないという趣旨であると思われるが、情報収集義務がないとするならば第二報を認識できるか否かは偶然に左右されることになり、さらに「情報を総合」して具体的な避難行動を進めるためには、事前の避難計画と情報収集が必要なのではないかと考える。

5 次章で検討すべき課題 全体として、以上に挙げた各判決の判断においては、地震発生前の準備よりも、地震発生後において津波の具体的な到達範囲を予見できたか否かという点が重視されている（また、行政の示す基準や指示が決定的な役割を果たすものと考えられているようである）。しかし、地震発生後に情報を把握した上で行う適切な対処は、地震発生前の的確な準備があつてはじめて可能となるのではないかという疑問も生ずる。日和幼稚園事件、常磐山元自動車学校事件において損害賠償責任を認めるにあたり、地震発生後の情報収集、消防車による広報を聞いた後の対応の不適切を理由としているが、判決を理由づけるという意味を超えて、被害防止のためにすべき事柄を考える場合には、安全配慮義務の内容を、地震発生前、あるいは避難指示を受ける前の段階から継続する一連の行動の中で捉えることが必要である。

二では、安全配慮義務の意義と構造を示し、第一に安全配慮義務の根拠、第二に危険の現実化前の段階で使用者自身が行うべき事柄と、切迫した危険に対し、安全確保のための措置を委ねられた者（安全配慮義務の履行補助者）が行うべき事柄との次元の違いを明らかにし、第三に、安全配慮義務における「具体的予見可能性」が意味するものについて考察を加えることとする。

二 安全配慮義務とは何か

1 安全配慮義務の意義

(1) 安全配慮義務の定義と説明 最高裁が安全配慮義務を明示的に認めたのは、最判昭和五〇・二・二五（民集二九卷二号一四三頁）においてであり、その「定義」を「国（使用者）が公務（労務）遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員（被用者）が国（使用者）もしくは上司の指示のもとに遂行する公務（労務）の管理にあたって、公務員（被用者）の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」としている（この判決は自衛隊員の職務中の事故に関するものであるため、国と公務員との関係で示されているが、一般の雇用関係では「」内のように読み替えることとなる）。

その上で、同判決は、国が公務員に対して安全配慮義務を負う理由を「右のような安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものであって、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、公務員が前記の義務〔職務に専念する義務等〕を安んじて誠実に履行するためには、国が、公務員に対し安全配慮義務を負い、これを尽くすことが必要不可欠である」と「説明」する。

(2) 使用者が安全配慮義務を負う根拠——被用者の行動を管理・拘束すること 右の「定義」によれば、使用者は被用者に労務を遂行させるために、場所・施設・器具などを設置管理し（物的な管理）、また中間管理職を用いて労務そのものを管理する（人的な管理）が、その際に、使用者は、安全配慮義務として、被用者の生命・健康を危険から保護するために必要な措置をとることを義務づけられる。

説 使用者が安全配慮義務を負うのは、右の「説明」によれば、被用者が使用者に命ぜられた労務を安んじて誠実に遂行するためには、労務遂行のために安全な物的・人的条件が確保されていることが不可欠であるためである。すなわち、使用者は、使用者の提供した物的な条件のもとで、使用者の指揮命令に従って労務に従事するように被用者の行動を管理・拘束するが、あらかじめ労務遂行の物的・人的条件の安全を確保しなければ、被用者は安心して労務を遂行することができない。そして、労務のための物的・人的条件は使用者の支配のもとにあるのであるから、使用者はその条件の安全を確保するために必要な措置をとることができるし、またとらなければならない（自然災害や盗賊など第三者の行為については、使用者はこれを直接支配するものではないが、自然災害や第三者による侵害を想定した上で、被用者の従事する労務の物的・人的条件——これは使用者が支配するものである——を定め、必要な措置をとるべきものである）。

このように、他人の行動を管理・拘束する者が、その他人の行動の物的・人的条件を支配することに伴って負うものであるがゆえに、安全配慮義務は、雇用・労働関係だけでなく、学校と児童・生徒との関係においても成立する。そして右の「説明」によれば、使用者等は、「信義則上」安全配慮義務を負うものとされる。ここで安全配慮義務が「信義則上」の義務とされるのは、当事者の合意に基づいてではなく、そのような関係において他人の行動を管理・拘束する者に対し、法秩序によって要求されることを意味するものと考ええる。

*なお、乗船契約において、船舶の所有者（および運航担当者）は、乗客の行動を常時拘束するものではない。しかし災害が生じた場合には、乗客が自ら自由な判断で行動できる余地は少なく、避難は運航担当者（の指揮のもと）に的確に行われることが必要である。したがって、遭難の場合には乗客が避難の指示等を運航担当者（に委ね、運航担当者（の指揮を受け入れる関係が生ずる。この場合には、運航担当者は乗客に対し、物的・人的な手段を通じてその安全を確保する義務を負う。この義務

は、乗船契約に付随する契約上の義務と位置づけることができるが、やはり法秩序の要求するものであり、当事者の合意によって排除することはできない。

(1)の「説明」は、安全配慮義務成立の前提として「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係」に入ることを受けている。これは右のように、一方が他方の行動を管理・拘束することを正当とする関係であり、具体的には当事者間に直接・間接の契約関係がある場合が多いであろう。したがって、安全配慮義務は、使用者や学校設置者が、雇用契約あるいは在学契約を基礎として負う「債務」であり、安全配慮義務に違反した者は「債務不履行」責任を負うことになる。しかし安全配慮義務が、当事者が右のような「法律関係」に入った上で、当事者の合意ではなく法秩序によって根拠づけられるものであるがゆえに、右のような管理・拘束の関係があるときは、不法行為法による責任が問われる場合にも、同様の安全配慮義務が問題となる。

たとえば従業員の過労自殺について七一五条の使用者責任を認めた電通事件最高裁判決（最判平成一二・三・二四民集五四卷三号一一五五頁）は、「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないよう注意する義務を負う」とした上で、「使用者に代わって労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者は、使用者の右注意義務の内容に従って、その権限を行使すべきである」と述べる。これは、使用者が労働者を業務に従事させるよう管理・拘束することに伴って労働者の心身を害さないための注意をする（必要な措置をとる）義務を負うものであって、雇用契約に基づく安全配慮義務の内容と同じであり、また指揮監督者が使用者の安全配慮義務の内容に従って指揮監督の権限を行使することは、使用者の債務である安全配慮義務の履行補助者として行動することと同じである。したがって、不法行為構成をとる場合であっても、使用者は安全配慮義務として、安全な労務条件を現実に提供すべき

説 義務を負う点に変わりはない。

論

(3) 安全配慮義務の内容と構造——使用者自身のするべきことと履行補助者のするべきこと (1)の「説明」が示すように、安全配慮義務は、その履行により被用者が安心して業務に従事するための必要条件を整えるものであるから、安全が確保された(物的・人的な)労働環境を現実によりだすことを内容とする。したがって、安全が確保された労働条件が客観的に実現されていないときは、債務としての安全配慮義務が履行されたということとはできない。しかし安全な労働条件が実現できなかったことについて使用者に帰責事由(過失)がなかった場合には、使用者は損害賠償責任を負わないが、帰責事由がなかったことの証明責任は、債務不履行の一般原則に従い、使用者側が負担する。

安全な労働条件を現実に実現し、それによって被用者の生命・健康の侵害を未然に防止するために、安全配慮義務の内容として、具体的に誰がどのような義務を負うか。第一に、労働条件の設定段階において、使用者自身が、被用者の健康を害さないように労働時間や労働内容を設定することが必要である。第二に、使用者が、安全のための人的・物的措置を整える必要がある。この段階では、当該労働の内容・労働環境にどのような危険が伴うかを調査し、適切な(物的・人的)安全措置を備えることが、使用者自身の義務の内容である。第三に、右の安全措置を現場で運用する段階である。この段階では、(2)で見た電通事件の判決において示された「使用者に代わって労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者」、あるいは機械設備の点検や労働領域の警備を担当する者が、使用者の負う安全配慮義務の「履行補助者」として、備えられた安全措置を的確に機能させるための活動を行う。この「履行補助者」に過失があったために安全措置が機能せず、被用者に損害が生じたときは、「履行補助者の過失」により使用者に帰責事由ありとして、使用者は安全配慮義務の不履行を理由に損害賠償責任を負う。このように、第一の「労働条件設定段階」、第二の「安全措置整備段階」では使用者自身による義務の履行が問題となるのに対し、第三の「安全

措置運用段階」では安全配慮義務の履行補助者による（使用者の）義務の履行が問題となる。

* 最判昭和五八・五・二七（民集三七卷四号四七七頁）は、陸上自衛隊の会計隊長Aが、将来操縦手の資格を取得させようとしていたBに教育準備及び運転助手を務めさせる目的で自動車への同乗を命じて自ら運転したところ、Aの過失によって事故を起こし、Bを死亡させた事件である。この判決は、国が公務員に対して負う安全配慮義務は「国が公務遂行に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じうべき危険の防止について信義則上負担するものであるから、国は、自衛隊員を自衛隊車両に公務の遂行として乗車させる場合には、右自衛隊員に対する安全配慮義務として、車両の整備を十全ならしめて車両自体から生ずべき危険を防止し、車両の運転者としてその任に適する技能を有する者を選任し、かつ、当該車両を運転する上で特に必要な安全上の注意を与えて車両の運行から生ずる危険を防止すべき義務を負うが、運転者において道路交通法その他の法令に基づいて当然に負うべきものとされる通常の注意義務は、右安全配慮義務の内容に含まれるものではない」と述べる。

右の判決理由では、使用者である国が公務遂行の人的・物的環境を支配管理することを根拠として、管理行為に伴いあらかじめ使用者が行うべき安全のための措置をもって安全配慮義務の内容としている。これは安全措置整備段階の、使用者自身が行うべき義務の内容を示すことにより、安全配慮義務の構造の基本を明らかにしたということができる。

ただ右判決は、安全配慮義務の内容を、直接の管理行為、すなわち指揮命令を通じて行う行為に限定し、現場において運転を安全に行うべき義務はこれにあたらぬものとした。しかし、「自衛隊員を自衛隊車両に公務の遂行として乗車させる」ことにより、Bをしてその車両に乗るよう拘束する以上、公務遂行のために滞在する場所の安全は、Bがその義務を「安んじて誠実に履行するため」の必須の前提である。したがって運行中の車両の安全確保も使用者たる国の安全配慮義務の内容であり、運転者はその履行補助者として、安全運転を通じてその義務を履行するものである。すなわちこれは安全措置運用段階に属する事柄であるから、使用者自身が自らする指揮管理に伴う安全配慮義務の具体的な内容と異なるのは当然であり、履行補助者が負う道路交通法等に基づく注意義務も、Bが滞在するよう拘束されている労務領域の安全確保に必要なものである以上、安全配慮義務の具体的な内容に属するといえることができる。

説 労働条件設定段階・安全措置整備段階では、使用者自身が当該労務の内容・労務環境の状況と、それに伴う危険を十分に認識して、その危険を防止・軽減するために必要な措置をとる必要がある。そのためには、使用者が「あらかじめ」その危険と必要な措置の内容を認識できなければならぬ。また安全措置運用段階では、履行補助者が「現場において」具体的な危険を予測し、的確な判断をすることが必要である。いずれの場面でも、危険に対する予測が問題になるが、この予測の可能性について、第一・第二の段階と第三の段階とでどのような違いがあるか、そして使用者自身の義務としての安全配慮義務の特色がどのように表れるかを次に検討する。

2 危険の予測と「具体的予見」

(1) 侵入者による加害の防止①——川義事件（使用者自身の予見可能性） 安全措置整備段階での使用者自身の義務の内容は、あらかじめ当該労務の内容・労務環境にどのような危険が伴うかを調査し、適切な（物的・人的）安全措置を備えることである。使用者が被用者に提供する領域・設備・器具自体から生ずる危険や、使用者が被用者に命ずる労務自体に伴う危険を調査することは当然であるが、使用者の支配する領域外から生ずる危険に対しても、それを予測することができる限りは、安全措置をとる義務がある。

それでは、安全措置をとる前提として、どの程度の予測可能性が必要とされるか。外部から侵入した賊により、被用者が殺害された事案に関する二件の最高裁判決を見ることとする。

第一の判決は、宿直勤務をしていたY会社の従業員Aが強盗に殺害された事件である（川義事件。最判昭和五九・四・一〇民集三八卷六号五五七頁）。判決は、使用者の負う安全配慮義務の具体的内容として、本件では「Y会社は、A一人に対し昭和五三年八月一三日午前九時から二四時間の宿直勤務を命じ、宿直勤務の場所を本件社屋内、就寝場

所を同社屋一階商品陳列場と指示したのであるから、宿直勤務の場所である本件社屋内に、宿直勤務中に盗賊等が容易に侵入できないような物的設備を施し、かつ、万一盗賊が侵入した場合は盗賊から加えられるかも知れない危害を免れることができるような物的施設を設けるとともに、これら物的施設等を十分に整備することが困難であるときは、宿直員を増員するとか宿直員に対する安全教育を十分に行うなどし、もって右物的施設等と相まって労働者たるAの生命、身体等に危険が及ばないように配慮する義務があった」とする。

その上で、本件では「Y会社の本件社屋には、昼夜高価な商品が多数かつ開放的に陳列、保管されていて、休日又は夜間には盗賊が侵入するおそれがあったのみならず、当時、Y会社では現に商品の紛失事故や盗難が発生したり、不審な電話がしばしばかかってきていたというのであり、しかも侵入した盗賊が宿直員に発見されたような場合には宿直員に危害を加えることも十分予見することができたにもかかわらず、Y会社では、盗賊侵入防止のためののぞき窓、インターホン、防犯チェーン等の物的設備や侵入した盗賊から危害を免れるために役立つ防犯ベル等の物的設備を施さず、また、盗難等の危険を考慮して休日又は夜間の宿直員を新人社員一人としないで適宜増員するとか宿直員に対し十分な安全教育を施すなどの措置を講じていなかったというのであるから、Y会社には、Aに対する前記の安全配慮義務の不履行があった」と述べている。

この判決は、①使用者が夜間の勤務場所を指定し、そこに滞在するべく被用者を拘束したこと、②その場所は高価な商品が存在するため盗賊が侵入する可能性があり、現に商品の紛失事故等が生じていること、③にもかかわらず、盗賊の侵入や宿直員への危害を防止するための物的設備、人的措置がとられていないことをもって、安全配慮義務の不履行を認めている。そして盗賊による被用者への加害につき、「万一盗賊が侵入した場合は盗賊から加えられるかも知れない危害」を防止するための物的施設の欠如を問題にし、「侵入した盗賊が宿直員に発見されたような場

説 合には宿直員に危害を加えることも十分予見することができた」としている。すなわち、安全配慮義務の履行として物的設備を備え、人的措置をとる必要は、主として宿直の態様と宿直場所の状況という客観的な事情に照らして認められており、盗賊による加害について「具体的予見」の可能性を要求するものではないということが出来る。

論 (2) 侵入者による加害の防止②——朝霞駐屯地事件（履行補助者の予見可能性） 第二の判決は、陸上自衛隊朝霞駐屯地に過激派活動家が自衛官の制服を着用した上でレンタカーに乗り、営門の警衛勤務者からとがめられることなく侵入した上で、動哨勤務中の自衛官Aを殺害した事件である（朝霞駐屯地事件。最判昭和六一・一二・一九判例時報一二二四号一三頁）。この事件では、私有車両管理規則および警衛勤務規則により、私有車両の保有者に対して駐屯地内使用許可証・ステッカーを掲示させるようにし、「営門の警衛勤務者は……営門出入車両が右いずれの掲示もしていないときは、それに乗車する者が制服自衛官であっても、営門の警衛勤務者において身分証明書の提示を求め、部外車両出入記録簿に所要事項を記録すべきものとされていた」にもかかわらず、それが遵守されていなかったという事情がある。

判決は「国は、自衛隊員を駐とん地内の動哨勤務に就かせる場合であっても、公務の遂行に当たる当該具体的状況のもとにおいて、制服等の着用により幹部自衛官を装った部外者が営門から不法侵入し、かつ、動哨勤務者の生命、身体に危害を及ぼす可能性を客観的に予測しうるときは、営門出入の管理を十全にしてその侵入を防止し、もって、同人にかかる危険が及ぶことのないよう配慮すべき義務を負う」と述べた上で、当時、過激派活動家が武器獲得を目的として各地の駐屯地にたびたび侵入し、本件駐屯地においても自衛隊上層部から嚴重警戒をすべき示達がされていたこと、制服・制帽の入手が容易であること、営門警備において、制服着用により外見上自衛官と見える者については身分証明書の提示を求めておらず、そのことは部外者にも知られうる状態になっていたことを認定し、駐屯地司

令・警衛司令としては「制服等の着用により幹部自衛官を装った過激派活動家が営門から不法侵入し、かつ、動哨勤務者の生命、身体に危害を及ぼす可能性も、客観的にこれを予測しえないものではなかった」のであるから、「本件駐とん地司令としては、かかる事態を未然に防止するため、営門の警衛勤務者に対し、車両による営門出入者が着用の制服等により外観上幹部自衛官と見える者であっても、その営門出入の際の身分確認、当該車両及び搬出入物品の点検などを必ず実行させる措置を講ずべきであり、また、本件警衛司令としては、警衛勤務者を直接指揮し、警衛の方法に関する所定の準則を遵守して前示のように不審な状況のあった本件車両が営門から不法侵入するのを防止すべきであった」と述べる。その上で判決は、国には「本件駐とん地司令及び本件警衛司令を履行補助者として、営門出入の管理を十全にして前示不法侵入を防止し、もって動哨勤務中のA士長の生命、身体に前示危険が及ばないよう保護すべき安全配慮義務の不履行があった」とした。

ここでは、過激派侵入の危険について、かなり具体的な状況から予見可能性を認めている。しかし、駐屯地内で業務に従事する者の安全を確保するための措置は、警衛勤務規則によって定められていたのであるから、使用者自身とるべき安全配慮のための措置（安全措置整備段階の措置）はすでにとられている。部外者のチェックをしなければ危険であることが一般的に予見されていたからこそ、安全配慮義務の内容としてこのような具体的な措置がとられたということが出来る。しかし本件では、その措置が現場において規則通りに行われず、安全配慮義務が現実に履行されていなかったところ、その不履行について履行補助者である駐屯地司令・警衛司令に過失が認められることが示されたものである。したがって、過激派侵入の危険を示す具体的な状況の認識は、この履行補助者の過失（安全措置運用段階の問題）の前提というべきである。

(3) 安全配慮義務具体化のための予見可能性と、過失の前提としての予見可能性 第一の判決は、Aに滞在场所を

説 指定して宿直勤務を命ずるにあたり、使用者自身がその労務領域の安全を確保するために行うべき措置の適否が問題となった。すなわち、安全措置整備段階の措置が適切に行われず、使用者自身がするべきことをしていないことをもって安全配慮義務の不履行ありとしたものである。その際、安全配慮義務の内容としてあらかじめとるべき措置を定める前提として、盗賊侵入の具体的な危険性よりも、宿直の態様（一人勤務）と宿直場所の態様（高価な商品が多数かつ開放的に保管されている）から危険の予見可能性を認めている。この予見可能性は、このような場所は盗賊に狙われやすいという一般的・抽象的な根拠に基づくものである。したがって、今後起こりうる事態に対してあらかじめとるべき措置を定めるにあたっては、直ちに「具体的予見可能性」が要求されるものではないと考える。

これに対して第二の判決は、安全措置整備段階において使用者（国）自身のとった安全措置が現場で機能していないことにより、安全配慮義務の不履行が認められ、その不履行につき、履行補助者たる駐屯地司令・警衛司令に過失があったか否かが問題となったものである。第一の判決と異なり、使用者自身ではなく、履行補助者において「制服等の着用により幹部自衛官を装った過激派活動家が営門から不法侵入」する危険について予見可能性を認め、これに対処するべき具体的な措置をすべきであったのに、それをしなかったことにより、使用者である国の（駐屯地司令・警衛司令を通じて履行すべき）安全配慮義務の不履行責任を認めたものである。ここでは安全措置運用段階における「履行補助者の過失」が問題となり、過失の前提として、具体的な状況のもとにおけるかなり具体的な予見可能性が認められたものといえることができる。

そうすると、あるいは現に履行されるべき「債務」と、すでに生じてしまった債務不履行の責任を追及するための要件としての「過失」とでは、その前提となる「予見可能性」の内容は同じではないのか。このことを考えるため、次に、明確に「具体的予見可能性」が問題となった事例について検討する。

3 過失の前提としての「具体的予見可能性」

(1) サッカー落雷事件——事実関係と控訴審判決 最判平成一八・三・一三（判例時報一九二九号四一頁）の事実関係は、最高裁判決のまとめたところによれば次の通りである。

「Y高校の第一試合が開始された平成八年八月一三日午後一時五〇分ころには、本件運動広場の上空には雷雲が現れ、小雨が降り始め、時々遠雷が聞こえるような状態であった。上記試合が終了した同日午後二時五五分ころからは、上空に暗雲が立ち込めて暗くなり、ラインの確認が困難なほどの豪雨が降り続いた。同日午後三時一五分ころには、大阪管区気象台から雷注意報が発令されたが、本件大会の関係者らは、このことを知らなかった。同日午後四時三分の直前ころには、雨がやみ、上空の大部分は明るくなりつつあったが、本件運動広場の南西方向の上空には黒く固まった暗雲が立ち込め、雷鳴が聞こえ、雲の間で放電が起きるのが目撃された。雷鳴は大きな音ではなく、遠くの空で発生したものと考えられる程度ではあった。

〔引率者兼監督である〕A教諭は、稲光の四、五秒後に雷の音が聞こえる状況になれば雷が近くなっているもの、それ以上間隔が空いているときには落雷の可能性はほとんどないと認識していたため、同日午後四時三〇分の直前ころには落雷事故発生の可能性があると考えていなかったが、試合を開始したところ、午後四時三五分頃、Xに落雷があり、Xはその場に倒れた。

XらはYに対して損害賠償を請求したが、第一審、原審はYの責任を否定した。原判決（高松高判平成一六・一〇・二九判例時報一九一三号六六頁）は、クラブ活動の「指導にあたる教員は、生徒の能力を勘案して発生する可能性のある危険を予見し、これを回避すべき適切な防止措置等をとらなければならず、これを怠った場合には、履行補助者として安全配慮を尽くさなかつたものとして、Yは、債務不履行責任を負うと同時に、民法七一五条の使用者責

説 任としての不法行為責任を負う」とした上で「Yに本件落雷事故の危険性についての予見可能性あるいは予見義務違反があったかどうか」を検討する。

論 まず、気象に関する一般向けの複数の文献が、雷鳴が聞こえたならば直ちに屋内に避難するべきものとしていることを引用により示した上で、「自然科学的な見地からいえば」本件事事故前の状況においては「落雷の危険性の予兆（兆候）があるものとして、サッカー競技を直ちに中止して、安全空間に避難すべきであった」とする。

しかし「雷注意報の発令や遠雷は、それ自体は具体的な落雷被害の発生を当然に意味するものではなく、社会通念上も、雷注意報が発令されたり、遠くで雷が聞こえたりしていることから直ちに一切の社会的な活動を中止あるいは中断すべきことが当然に要請されているとまではいえないから、Yに安全配慮義務違反があったというためには、自然科学的な見地から落雷被害についての結果回避可能性があったというだけでは足りず、その前提として、……具体的な事実関係の下において、A教諭に落雷被害についての予見可能性のあったことや平均的なスポーツ指導者としての予見義務違反があったことが必要である」と述べた上、第一に平成九年発行の『詳解サッカーのルールと審判法（一九九九年版）』において、「雷雨などで回復が見込まれるときは、一時中断してしばらく様子を見るのがよいだろう」とされるにとどまり、落雷の危険性を想定した事柄には触れられていないこと、第二に雷注意報の発生件数と比較して、相対的に死傷事故の発生件数が少ないことが認められることから、「スポーツ指導者の間においても、落雷被害に対する危険性の認識はそれほど強いものではなかったことが認められる」と述べる。

* 控訴審判決の引用するデータは次の通りである。

① 雷注意報の発令（全国）

② 落雷事故の発生（全国）

③ 死傷者数（全国）

平成五年

四〇件

五件（うち死亡三人）

平成六年		五一件
平成七年	四四八二回	一一件（うち死亡四人）
平成八年	四四三三回	一〇件（うち死亡六人）
平成九年	四七二六回	一五件（うち死亡六人）
		一一件（うち死亡五人）

その上で、落雷事故に関する文献等による知見（上空の雲が消え、雷鳴が聞こえなくなっても最低二〇分間は退避が必要）を基準とすることは、「上記のような気象条件下にあることを、一般人が一義的に認知することは困難である」ため適切でなく、「むしろ、雨がやみ、空が明るくなり、雷鳴が遠のくにつれ、落雷の危険性は減弱するとの認識が一般的なものであったと考えられ、平均的なスポーツ指導者においても、この認識を超えて上記知見を具有すべきであったと認めることはできない」、そして雷注意報の発令、雷発生の兆候があったとしても、「そのことから直ちにA教諭において本件フィールドの選手に落雷することを予見することが可能であったとはいえず、また、そのことを予見すべき義務があったとまではいえない」とした。

(2) 最高裁判決——落雷事故発生の危険は「具体的に予見可能」 これに対して最高裁は、次のように述べて原判決を破棄、原審に差し戻した。

「教育活動の一環として行われる学校の課外のクラブ活動においては、生徒は担当教諭の指導監督に従って行動するのであるから、担当教諭は、できる限り生徒の安全にかかわる事故の危険性を具体的に予見し、その予見に基づいて当該事故の発生を未然に防止する措置を執り、クラブ活動中の生徒を保護すべき注意義務を負うものといふべきである。

前記事実関係によれば、落雷による死傷事故は、平成五年から平成七年までに全国で毎年五〜一一件発生し、毎年

説 三～六人が死亡しており、また、落雷事故を予防するための注意に関しては、平成八年までに、本件各記載等の文獻上の記載が多く存在していたというのである。そして、更に前記事実関係によれば、Y高校の第二試合の開始直前ころには、本件運動広場の南西方向の上空には黒く固まった暗雲が立ち込め、雷鳴が聞こえ、雲の間で放電が起きるの
論 が目撃されていたというのである。そうすると、上記雷鳴が大きな音ではなかったとしても、同校サッカー部の引率

者兼監督であったA教諭としては、上記時点ころまでには落雷事故発生の危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったというべきであり、また、予見すべき注意義務を怠ったものというべきである。このことは、たとえ平均的なスポーツ指導者において、落雷事故発生の危険性の認識が薄く、雨がやみ、空が明るくなり、雷鳴が遠のくにつれ、落雷事故発生の危険性は減弱するとの認識が一般的なものであったとしても左右されるものではない。なぜなら、上記のような認識は、平成八年までに多く存在していた落雷事故を予防するための注意に関する本件各記載等の内容と相いれないものであり、当時の科学的知見に反するものであって、その指導監督に従って行動する生徒を保護すべきクラブ活動の担当教諭の注意義務を免れさせる事情とはなり得ないからである。」

以上が最高裁の判断であるが、注目すべきことの第一は、控訴審判決が、(1)で引用したように、雷注意報の発令件数に比べて相対的に死傷事故の発生件数が少ないことから、スポーツ指導者の間でも落雷被害に対する危険性の認識が弱いという事情を基礎として、「雷注意報が発令されていたことや雷鳴・黒雲の発生があった等の雷発生の兆候があったとしても、そのことから直ちにA教諭において本件フィールドの選手に落雷することを予見することが可能であったとはいえず、また、そのことを予見すべき義務があったとまではいえない」という結論を示したのに対し、最高裁判決は、同じデータにより、落雷による死亡事故が毎年発生していることを重視して、A教諭における予見可能性を認めたことである。

第二は、控訴審判決が、本件の状況のもとでは、自然科学的見地からすれば直ちに避難するべきであったが、社会通念や平均的なスポーツ指導者の認識に照らして、これを判断基準とするべきではないとしたのに対し、最高裁判決は、暗雲・雷鳴・放電が認識されたのであるから、A教諭としては「落雷事故発生の危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったというべきであり、また、予見すべき注意義務を怠ったものというべきである」として、そのことは平均的なスポーツ指導者の認識が一般的に低かったことにより左右されるものではない、なぜならそのような認識は「当時の科学的知見に反するものであって、その指導監督に従って行動する生徒を保護すべきクラブ活動の担当教諭の注意義務を免れさせる事情とはなり得ないからである」と述べている点である。

控訴審判決においては、「具体的予見可能性」の対象は「本件フィールドの選手に落雷すること」であり、その危険が現実化する確率はきわめて小さいがゆえに「具体的」とはいえないとされているものと考えられる。これに対して最高裁判決における「具体的予見可能性」の対象は「落雷事故発生の危険が迫っていること」であり、現に毎年落雷事故が発生していることおよび科学的知見を示す諸文献に照らして、本件の気象状況から落雷事故発生の危険を「具体的」に予見できるとしたものである。すなわち、控訴審判決においては、本件フィールド上の選手の生命・身体への侵害に対する予見可能性が問題とされたのに対し、最高裁判決においては、クラブ活動の担当教諭の注意義務が「その指導監督に従って行動する生徒を保護すべき」ことに向けられていることから、選手の生命・身体を危険にさらすこと（＝これを侵害しないように注意する義務の違反）に対する予見可能性が問題とされたものである。したがって、落雷事故のデータの意味も異なることになる。

(3) 安全配慮義務における「具体的予見可能性」の意味について 平成一八年のサッカー落雷事件では、控訴審判決は、安全配慮義務の不履行または七一五条の使用者責任（不法行為）を根拠としてYの責任が成立するか否かを判

説断するにあたり、予見可能性の有無を問題としている。これは、債務不履行構成であれば、履行補助者の「過失」の前提としての予見可能性であり、不法行為構成であれば、七一五条の被用者の「過失」の前提としての予見可能性である。いずれの構成をとるにせよ、ここでいう「具体的」な予見可能性とは何を意味するか。

不法行為法は、一般的に、個人の行動の自由を前提として、故意・過失によって他人の権利・利益を侵害した場合にのみ損害賠償責任を課することとしている（七〇九条）。四二で後述するように、権利・利益侵害が予見可能であり、かつ侵害という結果を回避することが可能であるにもかかわらず、侵害行為をした場合に不法行為の要件である「過失」ありとされるのが一般である。その場合、権利・利益侵害の抽象的な可能性があるというだけで「予見可能」とされ、損害賠償責任が生ずるならば、本来の自由な活動が阻害されることになる。したがって、権利・利益侵害の予見可能性は単なる危慮にとどまらず具体的であることが要求され、自らの自由な行為が他人の権利・利益を侵害することが具体的に予見できる場合にはじめて、右侵害を回避する義務が生ずると考えられる。

しかし、安全配慮義務が問題になる場合には、債務不履行構成であれ、不法行為構成であれ（1(2)の電通事件参照）、使用者等の行動は、すでに被用者等の安全な状態を確保するように義務づけられている。したがって、サッカー落雷事件の最高裁判決が示すように、予見の対象は権利・利益侵害そのものではなく、権利・利益侵害の危険である。危険を認識した上で、その現実化を防ぐために必要な行動をとることが求められるのであるが、この権利・利益侵害の危険に対する予見可能性は、個々の現場での具体的な安全確保が問題となるという意味で具体的なものである。ただし、権利・利益侵害そのものの予見ではなく、危険の予見であるから、確実に事故が生ずることではなく、当該現場において事故につながる具体的な異状が認識可能であれば、具体的予見可能性があると評価される。

さらに、安全配慮義務では、個々の現場での危険が問題となる以前に、被用者等の行動を管理・拘束する使用者並

びに安全配慮義務の履行補助者は、客観的に安全な状態を確保するべく、すでに法秩序によって義務づけられているのであるから、これらの者に危険を予見する能力がないがゆえに予見可能性を否定し、過失なしとすることは許されない。平均人の行動を基準とするのではなく、事故防止の役割を担う者にとつて客観的に予見可能であれば、予見可能性が認められる。したがって、現場を担当する履行補助者には、注意を払って危険性の調査をすること、また的確に危険を予見できるよう自らの能力を高めることが求められる。それだけでなく、サッカー落雷事件の例をとると「平均的なスポーツ指導者」の認識水準が低いのであれば、研修を受けさせる等によってこれを高めることは、使用者自身の義務である。次節では、安全措置整備段階における使用者の義務について検討する。

4 安全措置整備についての使用者の調査・研究義務

(1) 安全措置整備についての調査・研究 3で見たように、現場の担当者の過失が問題となる場合には、過失の前提として「具体的予見可能性」が要求される。この「具体的予見可能性」は、被用者等の行動を支配・管理することに基づく使用者の安全配慮義務が問題となる場合には、履行補助者の認識水準が低いことよつて否定されるものではなく、客観的に予見可能な危険を認識できる水準をもつて判断される。したがつて、担当者が危険認識のために必要な調査をしなければ、その担当者が調査の必要性を知らなかった場合でも、過失ありと認められる。

同様に、安全措置整備段階において、使用者自身が安全確保のために適切な物的・人的措置をとるにあつても、とるべき措置の具体的な内容は、自ら調査しなければならない。第一に、昭和五〇年判決の「説明」に示されている通り、使用者の支配・管理によつてその行動を拘束される被用者は、業務に専念するべく自己の安全を使用者に委ねているのであるから、使用者は労務の物的・人的環境の安全という客観的条件を現実を実現することを義務づけられ

説 ている。第二に、労務の領域・設備・器具、また労務それ自体は使用者の支配下にあるのであるから、その実態と問題点は、(たとえば行政機関のような)外部者ではなく、もっぱら使用者自身が熟知しており、また熟知するべきものである(2で見た外部者侵入の危険に対しても、使用者は自らの支配領域が外部者の侵入を防ぐために適切な状態にあるか否かを熟知するべきものである)。したがって、使用者は、まだ具体的に表れているわけではないとしても、想定するべき危険は何か、その危険に有効に対処しうる方法は何かという点につき、自ら調査・研究をする必要がある。そして労務の領域・設備・器具および労務それ自体は使用者が排他的に管理しているのであるから、この調査・研究は使用者自身がする外はない。それでは、使用者において何をすることが必要か。

(2) 使用者自身の義務であること——ドイツ民法典制定前の判例による示唆 ドイツ民法典制定前、判例によって安全配慮義務が形成される過程において、使用者自身の調査・研究の義務について判断を示した帝国大審院(ライヒスゲリヒト)の判決があるので、紹介しておきたい。

*ドイツ民法典制定前、労働災害による損害賠償請求は、行政法規であり、直接には損害賠償責任の規定を有しない「営業法」を手掛かりとしつつ、雇用契約に基づく使用者の義務の違反を理由として、判例により認められた。⁽⁶⁾後述の帝国大審院一八八四年七月一日判決(RGZ 12, 6)が手掛かりとしたライヒ営業法(一八七八年改正)三項は「事業主は、営業と事業の場所の特質を考慮した上で、生命及び健康の危険に対して可能な限りの安全を確保するために必要なすべての設備を設置し維持する義務を負う。ある一定の種類すべての施設に対していかなる設備が設置されるべきかについては、連邦参議院の決議によって規則を制定することができる。それが制定されない場合には、必要な規定を行うことは依然ラントの法律により管轄権のある官庁に委ねられる」と規定し、同法(四七条四号)によれば「官庁の勧告にもかかわらず一二〇条の規定に違反した者」は、「三〇〇マルク以下の罰金をもって、また無資力の場合には拘留をもって罰せられる」とされていた。

帝国大審院一八七九年二月二三日判決(RGZ 1, 271)は、鑄造工場における防護眼鏡について、企業者が当該保

護設備の必要性ないし目的適合性について認識していることがこの規定の適用可能性の必要条件ではなく、むしろ労働者をできる限り保護するために必要かつ適切な設備について問い合わせることで企業者の義務であるとした。

そして帝国大審院一八八四年七月一日判決（RGZ 12, 45）は、ぼろ切断機によって手に傷害を負った労働者が、その機械が旧式の構造をもち、労働者の危険を除去するために必要かつ適切な保護設備を欠いていたことを理由として損害賠償を請求した事件である。控訴審では、被告（工場主）は専門家、特に他の工場の所有者に問い合わせることにより、適切な保護設備の知識を得ることが可能であったが、本件の場合、被告の工場はしばしば営業警察官吏（営業委員E）の視察を受けて機械の改良にとりかかっていた、しかし当該機械が旧式構造であることは、Eによって警告されなかったとして、被告の責任は否定された。

これに対して帝国大審院は、企業者は、雇用契約（労務賃貸借契約）に基づく注意義務および営業法一二〇条に基づき、営業および工場現場の特質を顧慮して、労働者を生命・健康の危険からできる限り保護するために必要なすべての設備を自らの費用で設置・維持する義務を負うことを示し、「その際、企業者が当該保護設備の必要性ないし目的適合性を知っていたかどうか、またそれが一般的に知られ、他の工場で用いられていたかどうかは問題ではなく、むしろ、彼が労働者を働かせている事業につき、労働者をできる限り保護するために適切かつ必要な設備について照会するのは彼の義務である」と述べて、前掲一八七九年判決を引用する。その上で、被告が当該機械について営業委員の警告を受けなかった点については、次のように述べる。

「営業委員Eが、被告の工場を再三視察した際に、またここで特に問題となっているぼろ切断機を検査した際に、この機械の構造の瑕疵とりわけ前述の保護設備の欠如をとがめなかったという事情は、営業法一四七条によって予告される刑罰が問題となる場合には意味があるであろう。しかし、労働者の保護のために必要な設備を設置しなかった

説
論
ことよつて生じた損害についての企業者の私法上の責任は、工場検査の際に営業警察官吏によつてその設備の必要性が指示されなかつたことによつて排除されるものではない。なぜなら、企業者は法律により、独立して、彼の企業において労働者保護のために必要な設備について配慮すべき義務を負い、保護設備の必要性を過失によつて知らなかつたこと及びそれを設置しなかつたことは常に、企業者に対して損害賠償を義務づける。被告が、このほろ切断機での作業に結びついた危険を防ぐためにどのような設備が適切かつ必要かについて照会をしなかつたことには、適正な企業者の負うべき注意義務の違反があるが、この注意義務違反は、営業委員Eが被告の工場視察の際にその欠如をとがめなかつたことによつて除去されるものではない。被告はその場合、安心してはならなかつたのであり、視察に際しての営業警察官吏に手落ちがあつたことをもつて、彼に課せられた注意義務への自らの違反を覆い隠すこととはできない」と。

時代状況も法制度も、現代の日本と同じではないが、市民社会の構成員としての企業が、独立して自らの責任で適切な行動をとり、その役割を果たすべきものであるという点で、この判決の示すところには普遍性があるものと考えらる。

5 安全配慮義務についてのまとめ

以上、安全配慮義務は、被用者が安心して労務に従事することができる条件を、使用者が現実に実現することを義務づけるものである。その根拠は、使用者が労務の領域・施設・器具、並びに労務の内容を定めて、労務に従事するように被用者を管理・拘束するのであるから、被用者はそれに伴う安全の確保を、使用者に委ねざるをえないことに求められる。このように、他人の行動を管理・拘束することに基づく義務・責任という点では、学校と児童・生徒と

の関係も同じ構造を有する。また契約上の債務としてではなく不法行為の問題として構成する場合においても、出合いがしらの交通事故のような場合とは異なり、他人の行動を管理・拘束することに伴い、その他人の安全を確保するよう義務づけられていることに照らして、責任の内容（過失の前提としての注意義務の水準等）が判断される。

安全配慮義務は、不法行為のように、事故が生じた後の賠償責任の根拠として問題になるとどまらず、事故を生じさせないために使用者によって現実に履行されなければならない（したがって、損害賠償責任を不法行為として構成するか、債務不履行としての安全配慮義務違反として構成するかという問題は、安全配慮義務問題の一部分にすぎない）。そのためにするべきことは、あらかじめ使用者自身がするべきこと（労働条件設定段階・安全措置整備段階）と、現場で履行補助者のするべきこと（安全措置運用段階）とに分かれる。

このうち、使用者自身のするべき安全措置の整備は、業務領域・業務内容に伴う将来の危険の予測を、その領域や業務内容に即して行うものであるのに対し、現場で履行補助者がするべき注意は、当該現場で現実に生じている危険を感知して行うものであるから、後者の予測が具体的であるのに比較して、前者の予測はより概括的なものとなる。しかし逆に、後者において履行補助者の認識や選択肢は、当該履行補助者が置かれた具体的状況に制約されるのに対し、前者は危険が現実化していない段階で、将来生じうる危険を見通して、そのすべてに対処しうる措置をとることが求められるものであるから、使用者自らの責任において、必要・適切な措置につき調査・研究することが不可欠であり、専門家への照会等も必要となる（この場合、専門家が真に専門家として機能すること、また使用者が専門家の助言を真に尊重することが、とりわけ重要である）。

また現場において、安全配慮義務の履行補助者の過失により事故が生じた場合、これを使用者の帰責事由として、使用者は安全配慮義務の不履行による損害賠償の責任を負う。この場合を民法七一五条の使用人責任として構成する

説
 ときは、安全を担当していた被用者の過失が要件となる。いずれの場合にも現場担当者の過失と、過失の前提として
 の「具体的予見可能性」が問題となる。この予見可能性については、一般的に、不法行為においては「権利・利益侵
 害」の具体的予見可能性が問題となるが、構成のいかんを問わず、安全配慮義務が問題となる場合には、「事故発生
 の危険」の具体的予見可能性が問題となる。不法行為一般においては、他人の権利・利益を侵害しない限り行為者の
 行動は自由であるが、安全配慮義務が問題となる場合には、自らが管理・拘束する他人の安全を確保するべく、法秩
 序によって義務づけられているのであるから、過失の前提となる予見可能性も、その目的に合致したものである。の
 みならず、行為当時の科学的知見に照らして予見可能である内容については、事故発生の危険の「具体的予見可能
 性」があるものと評価される（したがって、この「科学的知見」とは何かが問題となる）。この予見可能性は客観的
 なものであるから、安全措置の運用を担当する者においてこの科学的知見とその重要性の認識が欠けている場合、こ
 れを克服するために必要な措置をとることは、使用者自身の「安全措置整備」の義務の内容である。

三 七十七銀行事件の一審・二審判決

1 事実関係と一審裁判所の判断 七十七銀行事件の判決は、一審が仙台地判平成二六・二・二五（判例時報二二
 一七号七四頁）、二審が仙台高判平成二七・四・二二（判例時報二二五八号六八頁）である。以下、まず一審判決の
 認定事実に基づいて事実関係をまとめ、また一審裁判所の判断を示す。なお、一〇の「問題の所在」に示した通り、
 事実関係のまとめと裁判所の判断の検討も、避難マニュアルの改訂をめぐる問題点を中心に行う。

(1) 被災当日の事実 平成二三年三月一日午後二時四六分に「東北地方太平洋沖地震」が発生した当時、被告
 （七十七銀行）女川支店長Gは取引先を訪問中であつたが、自動車で同支店に戻る途中の海沿いで引き潮になつてい

ることや、大津波警報⁽⁸⁾が発令されていることを知り、午後二時五五分頃、同支店に戻った。G支店長は、支店に戻った直後、行員らに対し、片づけは最小限にして避難するようにと指示し、また支店の入口の鍵を閉めて屋上の鍵を開けることを指示した。

G支店長は、被告災害対策本部に対し、内線電話によって、大津波警報が出ているので屋上へ避難する旨を報告、午後三時五分頃、行員ら一三名が本件屋上に避難した。その後、一三名全員が海拔二〇メートル程度の大津波に流れ、一名を除いて死亡または行方不明のままとなった。⁽⁹⁾

(2) 宮城県および内閣府のガイドライン 平成一五年一二月付「宮城県津波対策ガイドライン」は「市町長又は住民等は、避難困難地域の避難者や避難が遅れた避難者が緊急に避難するために、避難対象地域内に避難ビルを指定又は選定する。（避難ビルの要件として）ア 三階建て以上のRC又はSRC構造であること。（地域の状況によっては二階建ても指定できる）〔以下略〕」と定め、また平成一七年六月付「内閣府津波避難ビルガイドライン」は次のように述べていた。

「津波から我が身を守るためには、まず高台に避難することが大原則であるが、高台までの避難に相当の時間を要する平野部や、背後に避難に適さない急峻な地形が迫る海岸集落等では、津波からの避難地確保が容易ではなく、大きな課題となっている。また、地震発生から津波到達までの時間的余裕が極めて少なく、避難のための十分な時間を確保できない地域も少なくない。……本書は、地震発生から比較的短時間で津波の来襲する津波浸水予想地域において、津波避難困難者となる可能性の高い地域住民等を対象とした一時退避のための津波避難ビル等の指定、利用・運営手法等について示すものである。」

「津波避難ビル等は、津波による被害が想定される地域の中でも、地震発生から津波到達までの時間的猶与や、地

説 形的条件等の理由により、津波からの避難が特に困難と予想される地域に対し、やむを得ず適用される緊急的・一時的な避難施設である。したがって、津波避難ビル等の指定は、地域住民等の生命の安全を確実に担保するものではない。」

「津波避難ビル等の指定・普及の推進にあたって認識しておくべき最も重要な点は、緊急的・一時的であろうと、津波から生命を守る可能性の高い手段を、地域内に少しでも多く確保していくという姿勢である。したがって、津波避難ビル等に多くの機能を求めるあまり、指定・普及等が遅々として進まないのは、あまり好ましいとはいえない。むしろ、機能や条件は必要最低限のものを確保していれば基本的に問題ないものとして、普及面に重点を置いた推進体制が望まれる。」

(3) 被告の災害対応プランの改正(平成二十二年) 女川町は、被告女川支店に近い避難場所としては、堀切山地内のN及び秀工堂階段上を指定避難場所として指定しており、被告女川支店の行員らが携帯していた災害時連絡カードにも、指定避難場所欄に「堀切山」が明記されていた。一部行員により避難訓練が実施された際には、右避難場所には四分で到達することが報告されていた。

被告は平成二十二年九月開催の取締役会において災害対応プランの一部改正を付議し、平成二十二年一〇月、「宮城県津波対策ガイドライン」および「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」等を参考にして、避難場所として従来の「指定避難場所」のほかに、指定避難場所まで避難する時間がない場合や屋外に出るのが危険である場合等に具体的状況に応じて迅速に避難し得る場所として「屋上等の安全な場所」をも追加して避難場所の選択肢を増やすこととし、「被告本店各部及び各支店に対しその旨の通達を發出してその周知徹底を図っていた。」

その際被告は、宮城県危機対策課に照会をして、避難ビルとしては階数が問題なのではなく、その高さであるとの

助言を得た上で、被告女川支店の二階屋上までの高さが一〇メートル、三階の塔屋までの高さが一三・三五メートルであつて、津波避難ビルとして十分な高さを有すると確認したことや、「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」において予想されていた女川町の津波の最大高さが五・三～五・九メートルであつたこと等から、被告女川支店が津波避難ビルとしての適格性を有するものと判断していた。

(4) 「支店屋上」を避難場所に追加したことについての判断 原告は、平成二十一年の災害対応プランの改正において被告が「支店屋上」を避難場所に追加したことの誤りを主張したが、一審裁判所は次のように述べて、右主張を斥けた。

「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」（平成一六年三月付）によれば、女川町の津波の予想最高水位は五・三メートルとされ、津波の到達時間は一三・二分後とされていたこと、本件ビルは「津波避難ビル」の構造的要件を満たし、また高さについても「本件屋上はその二階屋上床面までの高さが約一〇mあり、通常の建物の三階建て相当の高さを有していた上、その上には広さ約三三・三mの電気室（塔屋）があり、その電気室屋上の高さ約一三・三五mは女川町の指定避難場所とされていた『秀工堂階段上』のうち、秀工堂階段を上りきった場所の高さ約一二・五mと大差のないものであつて、いずれも予想されていた津波の最大高さと比較して十分な余裕があつたことからすると、本件建物は『内閣府津波避難ビルガイドライン』による『津波避難ビル』としての適格性を有していたものと認められる。」

また「女川町地域防災計画」は、「避難場所の指定が困難な地域については、三階建て以上（地域によっては二階建て）の鉄筋コンクリート構造又は鉄骨鉄筋コンクリート構造の建築物（避難ビル）等を一時的な避難場所として指定する」と定め、「実際に女川町においては、被告女川支店と海からの距離がほとんど同じであつて、同じ鉄筋コン

説
クリート二階建てでほぼ同じ高さでもあった女川消防署（……）が、女川町の女川二区等の津波発生時の指定避難場所とされていた。」

論
「このような状況の下において、被告は、各支店の屋上の高さが、『宮城県地震被害想定調査に関する報告書』で想定された最高水位である五・三m又は五・九mよりも十分に高いことを確認した上で、各支店の状況等に応じて、避難場所の選択肢を広くするという観点から、各支店の屋上をも避難場所の一つとして追加したことを認めることができる。」

そうすると、各支店の立地状況や、津波到達予想時刻までの時間的余裕の有無等の具体的状況に応じて、各支店が人命最優先の観点から、一時的・臨時的な避難場所として迅速に避難し得る支店屋上をも避難場所の一つとして追加したというのは、合理性を有するものであったといえる」。

(5) 被災時の避難先選択についての判断 原告は、防災放送無線が「大津波警報が発令されましたので、至急高台に避難してください」と放送していたこと、東北放送のラジオにおいて、津波の高さを六メートルと伝えつつも、場所によってはそれ以上の高さになることがある旨を放送しており、女川湾の特殊な地形に照らせば六メートル以上も津波が予想されたこと、女川町が堀切山を指定避難場所と指定しており、行員らが携帯していた災害時連絡カードにも指定避難場所として「堀切山」が明記されていたことなどを総合して、最初から堀切山に避難すべきであったと主張したが、裁判所は次の理由でこれを斥けた。

「本件屋上は『津波避難ビル』としての適格性を有しており、高台まで避難する時間的余裕がない場合等には、本件屋上に緊急避難することについて合理性があった」ところ、本件地震直後においては「気象庁が午後二時五〇分、宮城県沿岸部への津波到達予想時刻は午後三時、予想される津波の高さは六mと発表していたから、午後二時五五分

頃に被告女川支店に戻ったG支店長としては、津波到達予想時刻である午後三時までの間に6m以上の高さのある場所に緊急に避難する必要があったといえる。」

「他方、…：気象庁が予想される津波の高さを6mから10m以上へと変更したのは午後三時一四分のことであつたから、避難を完了すべき午後三時までの時点においては、たとえリアス式海岸の湾奥部という特殊な立地に位置した海岸近くの場所において最大震度六弱の揺れを実際に体感していたとしても、本件屋上を超えるような約20m近くの巨大津波が押し寄せてくることまでをもG支店長において予見することは客観的にも困難であつたといえる。」

(6) 他の金融機関の職員が高台に避難したことの意味についての判断 原告は、女川町の他の金融機関の職員が、いずれも支店屋上などではなく、高台に避難していることに照らし、G支店長による本件屋上への指示が不適當であつたものと主張したのに対し、裁判所は次の理由でこれを斥けた。

「原告ら主張の女川町内の三つの金融機関のうち、Uは、木造二階建てであり、屋上がないから、そもそも屋上避難の選択がなかったといえる。また、Sの女川町支所は、平成二二年のチリ地震津波の際に80cm冠水し、従業員各自が自動車を高台に移動した経緯があつたというのであるから、本件地震発生後に屋上に避難しなかつたことには合理的な理由があつたといえる。加えて、Tの女川支店は、鉄骨造陸屋根二階建てであつて、『津波避難ビル』としての強度を有していなかつたから、同支店において屋上に避難しなかつたことは合理的であつたといえる。このように女川町内の各金融機関は、それぞれ置かれていた具体的な状況が異なつていた…：から、他の三つの金融機関の対応と比較対照してG支店長の判断の当否を論ずるのは相当ではない。」

(7) 一審判決の検討 以上見たところによると、平成一七年の「内閣府津波避難ビルガイドライン」では、高台への避難を大原則とした上で、津波避難ビル等は「地域住民等の生命の安全を確実に担保するものではない」が、「地

説
震発生から津波到達までの時間的猶与や、地形的条件等の理由により、津波からの避難が特に困難と予想される地域に対し、やむを得ず適用される緊急的・一時的な避難施設」として指定するものであるとされている。また平成一五年の「宮城県津波対策ガイドライン」では「避難困難地域の避難者や避難が遅れた避難者が緊急に避難するため」に

避難ビルを指定・選定するものとされている。堀切山の女川町指定避難場所まで四分で到達する被告女川支店において、屋上を避難場所として追加指定する必要性はどこにあったか。

平成二一年の災害対応プラン改正においては、指定避難場所まで避難する時間がない場合や屋外に出るのが危険である場合等に具体的状況に応じて迅速に避難し得る場所として屋上等を追加して避難場所の選択肢を増やすこととし、「被告本店各部及び各支店に対しその旨の通達を發出してその周知徹底を図」つたとされる。この通達はどのような意味をもつて受け止められたか。立地条件から見ると避難困難地域にあたる支店では、屋上を避難場所とすることは全確保のための次善の策として積極的な意味を有するであろうが、避難場所が近い支店ではどうか。

避難が遅れた場合（本件女川支店のケースでは、指揮権限を有する支店長が戻るまでに時間がかかっているため、これに該当するか）に備えるという趣旨であつても、より安全な高台の避難場所が既に指定されているところでは、支店の屋上が次善の施設として適切か否かという検討とともに、第一次的な課題として、避難が遅れないようにすること、すなわち地震発生後迅速に避難できる体制（指揮権者不在の間は何もできないとするのかどうか等）の確立が優先されるべきであると考えられる。しかし、右趣旨の通達を一律に發出した場合、専ら当該支店の屋上を避難場所とすることの可否を検討するべきものとのみ受け取られ、高台への避難が原則であることが曖昧になる結果となつたのではないかと考える。

また判決も、女川町の指定避難場所として堀切山が指定されていることの意味、また高台への避難が原則であり、

津波避難ビルは次善の手段であることを意識していないように思われる。女川支店屋上を指定したことが正当である理由として、女川二区等の指定避難場所とされている女川消防署が「被告女川支店と海からの距離がほとんど同じ」であると述べているが、この点を考えるについては、むしろ高台との距離（女川二区では高台への時間がかかるために屋上が指定されているのではないのかどうか等）に着目するべきではないかと考える。そして、秀工堂階段上の高さ支店屋上塔屋の高さとを比較することは、行き止まりの場所と、なお高い位置へ避難できる場所とを同列に扱うものであり、疑問がある。

さらに、原告が、他の金融機関の職員が高台に避難した例を挙げたことは、おそらくこの地域において高台への避難が原則とされていることを主張する趣旨であると考えられるが、判決がこれを屋上に避難しなかったのはなぜかという形に問いを変えて論じている点は、判断の仕方として不自然であると考ええる。

2 二審裁判所の判断 高裁は控訴を棄却したが、その判断につき、特徴的な点を挙げることにする。

(1) 認定事実として、被告の災害対応プランの改正（平成二十一年）に関して、「屋上等の安全な場所」を加えた趣旨を「各支店から各地方自治体の指定する避難場所や海までの距離、地震発生時における津波到達までの時間や予想される津波の高さは、各支店ごとに様々であるため、各支店が、地震発生時の現地の情報等を含めて総合的、臨機応変に安全な避難場所を選択できるような趣旨で避難場所の選択肢を増やすこととしたものであり、避難場所を選択して避難指示を行うのは、支店においては支店長や支店長代理などの職位者の職務とされていた」ことを挙げている。このことから、各支店で検討されるべき事項は避難場所の選択肢を増やすことであったこと、避難場所の選択は「臨機応変」に、「支店長・支店長代理」によって行われることが明らかにされた。各支店において避難計画のあり

説
方の全体についてどのような議論がされていたかは明らかではないが、右の点だけが伝えられたのであるとすると、基準に合致したビルの屋上は避難場所として十分に安全であり、短時間で到達できる点で、高台よりも優れた避難所であると受け取られなかったかどうか、疑問が残る。

(2) 認定事実の末尾に、次の文章が加えられた。

「中央防災会議の東北地方太平洋沖地震を教訓とした地震・津波対策に関する専門調査会作成の平成二三年九月二八日付け報告においては、本件地震による災害は、地震の規模、津波高・強さ、浸水域の広さ、広域にわたる地盤沈下の発生、人的・物的被害の大きさなど、いずれにおいても中央防災会議の下に設置された専門委員会がこれまで想定していた災害のレベルと大きくかけ離れたものであり、従前の想定に基づいた各種防災計画とその実践により防災対策が進められてきた一方で、このことが一部区域において被害を大きくさせた可能性があり、自然現象の予測の困難さを謙虚に認識し、今後の地震・津波の想定を考え方などについて抜本的な見直しが必要であるとされている。また、今回の津波が、従前の想定をはるかに超える規模の津波であった主な原因として、我が国の過去数百年間の地震の発生履歴からは想定することができなかったマグニチュード九・〇の規模の巨大な地震が、複数の領域を連動させた広範囲の震源域をもつ地震として発生したことが挙げられ、地震発生直後に気象庁から出された地震規模、津波高の予想が実際の地震規模と津波高を大きく下回るもので、その後時間をおいて何段階か地震規模、津波警報が上方修正されることになり、最初の津波高の予想が与える影響は極めて大きいと考えられ、当初の津波警報によって住民や消防団員の避難行動が鈍り、被害を拡大させた可能性があるとされている。」

(3) 判断をするにあたり、判決は「本件では、女川支店長が大津波警報発令後早期に堀切山への避難を指示していたとすれば、津波の襲来の時間的経過に照らし、被災した行員らの命が救われた可能性が大きかった（なお、襲来した

津波は堀切山のうち『秀工堂階段上』に相当する避難場所の高さを超えるものであったが、同所から更に女川町立病院等の二階以上や熊野神社に避難することにより被災を免れることが可能であった。）と推認することができる」と述べている。特にカツコ内の記述において、当初から避難場所として指定されていた「秀工堂階段上」は、さらに高い場所への避難が可能な地点であり、高さのみにおいて支店屋上と比較することは不合理であることが示唆されている。

(4) 控訴人（原告）が、「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」「宮城県地域防災計画」の記述（想定地震と実際の地震とが異なる可能性、実際にはより高い津波高となる可能性）から、想定されていた津波の高さよりも高い津波の襲来を予見できたと主張するのにに対し、判決は次のように述べた。

(a) 「上記指摘に係る『宮城県地震被害想定調査に関する報告書』や『宮城県地域防災計画』の記載は、同報告書に記載された津波等に関する想定には、その根拠となった現状の科学的知見の水準が将来発生する地震について絶対的な確実性をもって想定をすることができる水準には至っていないことにより不確実さがあるため、上記想定に係る津波の高さを超えた津波が襲来するなどの想定外の事態が生じる可能性を否定できないことから、これについて一般的な注意を喚起する趣旨によるものと解される。したがって、このような想定外の事態が生じ得ることについての注意の喚起があったからといって、上記想定を超える高さの津波の襲来を具体的に予見することができたと認めることはできない。」

(b) 「そして、津波に対する防災対策を講じるについては、襲来する津波の高さを想定する必要があるところ、現状においては、津波の高さを確実に想定し得る知見等は存在していないため、想定を行う時点における科学的知見等を用いた相当性のある方法によって想定を行うほかはないから、このようにして得られた想定を前提に津波

に対する防災対策を講じることについては不合理でないといふべきである。上記報告書における津波の最高水位の想定は、専門家によって専門的知見に基づいて算出されたものであり、本件地震発生時点でのその相当性を疑わせる事情が存在したと認めるに足りる証拠もない以上、被控訴人においては、津波に対する防災対策を講じるについては上記想定を前提とすることに合理性があり、これを前提としたことについて不当な点はなかつたといふべきである。」

判決の右(a)は「想定外の事態が生じ得る」ことが注意されているとしても「想定を超える高さの津波の襲来」についての具体的予見可能性があつたとはいえないとする。

しかし前述のように(二)(三)(3)参照)、安全配慮義務はまだ生じていない事故を防止し、被用者等の安全を確保することに向けられたものであり、具体的予見可能性は権利・利益侵害そのものではなく、その危険の存在に向けられているのであるから、想定外の高さの津波が襲来する可能性が否定できない以上、対処すべき津波の高さを想定内のものに限定する理由はない(サッカー落雷事件のケースで、「本件フィールドの選手に落雷すること」が具体的に予見可能でなくとも、落雷の危険性は具体的に予見可能であるとされたことを参照のこと)。

さらに右(b)では「津波に対する防災対策を講じる」こと、すなわち事故防止のためにあらかじめ現実に行なわれるべき安全配慮義務を問題とするにあたり、津波の高さを確実に想定できない(想定を超えた津波の襲来を否定できない)としつつ、「想定を行う時点における科学的知見等」による想定を前提とすることに合理性があるとす。この考え方は、事故の防止という目的に忠実とはいえないのではないか。なお、この場合の「科学的知見」の問題については、四で検討することとする。

(5) 「内閣府津波避難ビルガイドライン」が「まず高台に避難することが大原則である」としている通り(一審判決

の事実認定参照）、「津波避難ビルはあくまで緊急的・一時的な避難先として指定されるものであり、生命の安全を保障するものではないから、津波避難ビルとしての適合性によって避難場所としての適格性が基礎付けられることはない」という控訴人の主張に対し、判決は次のように述べた。

「しかし、本件建物は津波避難ビルとして避難場所とされたものではなく、被控訴人においては、本件屋上を避難場所の一つとして追加するに当たり、津波の避難場所としての相当性があるかどうかを判断する目的で、津波避難ビルとしての適合性を参考として考慮したにとどまるものである。そして、本件屋上は、本件建物の津波避難ビルとしての適合性によってではなく、前記のとおり、本件建物の構造等に照らし、津波からの避難場所の一つとすることに相当性を認めることができる。したがって、本件屋上を避難場所とするについて本件建物の避難ビルとしての適合性を検討した経過があつたことよって、また、本件ビルが内閣府のガイドラインに定める津波避難ビルの要件の全てを実際に充足しているかどうかによつて、その結論が左右されるものではない。よつて、控訴人らの上記主張は、上記追加を不当とするに足りるものではない。」

一審判決における高台避難の議論にも見られるところであるが、二審判決の右の理由にも不自然さが見られる。津波避難ビルの基準は、安全を確保するものではない次善のものであるから、津波避難ビルとして指定するにせよ、そうでないにせよ、この基準によつて安全が確保されるものでないことには変わりがないはずである。ここでも、事故の防止という目的が見失われている。「高台への避難が原則である」という論点はなぜ消去される必要があるのか。(6) 判決は最後に次のように述べる。

(a) 「津波災害への対応として、襲来する可能性のある津波の高さを確実に予想することができない現状において、人命の被害をより確実に防止するためには、防災計画や津波警報において想定されている高さを超える津波

説 論
 が襲来する可能性もあることを銘記しておくとともに、想定外の高さの津波の襲来にも備えて、地震発生後直ちに、より安全な場所に避難するよう尽力する必要があるといえる。この点において、津波の高さの予想にかかわらずより安全な場所に避難すべきであるとする控訴人らの主張は尊重されるべきである。」

(b) 「しかし、法的義務を課する観点からは、安全配慮義務の対象となる回避すべき危険は、具体的に予見することができるとする範囲のものとするのが相当であり、上記主張をそのまま安全配慮義務の内容として認めることができないことは既に検討したとおりである。」

安全配慮義務は、人的被害の防止を目的とする義務であるが、判決は(a)では「想定外の高さの津波の襲来にも備えて、地震発生後直ちに、より安全な場所に避難するよう尽力する必要がある」としつつ、(b)では「具体的に予見することができる範囲」を超える危険は、「法的義務」としての安全配慮義務とはならないとする。この複雑な論理は何を意味するか。四で検討し、安全配慮義務の意義について再確認することとしたい。

四 ま と め——二審判決の特徴と安全配慮義務の意義

1 二審判決の特徴 一審判決と比べ、二審判決に特徴的なのは、専門家による想定には限界があることとの認識と、義務の前提として「具体的予見可能性」を求めることとの矛盾を隠していないことである。

(1) 高台への避難という要素の消去 まず、三(2)(3)において、本件の場合、当初指定されていた堀切山に早期に避難していれば、行員らの命が救われた可能性が大きかったものと推認している。そうであれば、支店屋上への避難指示が適切であったか否かとは別に、平成二一年の災害対応プランにおいて、堀切山への避難も含めて(どのような場合に屋上への避難を指示するか等)総合的な計画が策定されたのかどうか、避難指示の権限を有する支店長の不在の

場合についてどのような議論がされたかという点も論点となりえたのではないかと考える。しかし他方で、(5)で見たように、津波避難ビルはあくまでも緊急の避難先であり、高台への避難が大原則ではないかという問いに対する判断では、不自然な論理をもって、高台への避難という要素を検討の対象から外している。

(2) 専門家による知見の意味 次に、三二(2)において、中央防災会議の専門委員会報告（平成二三年九月二八日付）が、本件地震の災害がこれまでの想定からかけ離れたものであったため、従前の想定に基づく計画・対策の実践が、一部で被害を拡大させた可能性があることを指摘し、「自然現象の予測の困難さを謙虚に認識し、今後の地震・津波の想定のお考え方などについて抜本的な見直しが必要である」としていることを示している。これは、一方では、専門家においても本件地震災害の予見は困難であったことを示すと同時に、他方では、専門家による科学的知見に基づく予測の客観的限界の存在を示し、従前の想定に従って良かったかどうか疑問を呈示するものでもある。むしろ防災、すなわち事故の防止という目的に照らすならば、高台への避難を第一とするという認識が、科学的知見というに相応しいのではないか。

三二(4)で見た通り、二審判決は、現状の科学的知見の水準に照らして想定外の高さの津波が襲来する可能性を認めつつ、「想定を行う時点における科学的知見等を用いた相当性のある方法」によって得られた「想定を前提に津波に対する防災対策を講じることについては不合理でないというべきである」と判断する。その理由は、「上記報告書における津波の最高水位の想定は、専門家によって専門的知見に基づいて算出されたものであり、本件地震発生の時点でその相当性を疑わせる事情が存在したと認めるに足りる証拠もない以上、被控訴人においては、津波に対する防災対策を講じるについては上記想定を前提とすることに合理性がある」というものである。

この考え方は、想定外の津波が襲来する危険もあるが、その規模がわからない以上、予測できる範囲の高さに対応

説 するビルを避難場所として指定するのは合理的であるという議論であるが、将来の災害を防止するための基準を作る場合にはどのような意味を持つか。これは、将来に向けた安全対策をする場合にも、不確実な危険が否定できないが、右「科学的知見等」によって示される数値に依拠すれば、あらかじめ免責されるという論理となる。

しかし、三二(4)で言及された報告書等の示す通り、専門家の判断は、未知の要素がありうることを当然の前提としている。すなわち、発生する地震のモデルを定める際にはすべての場合を網羅しているものではなく、また予想数値も、観測されたデータに基づく限りにおいては津波がここまで来る可能性があるというものであって、これ以上の高さにはならないというものではない。すなわち、それは純粹に自然科学的な知見というよりも、防災計画の策定という目的に即した知見であり、その数値が何を意味するかを考える必要がある。このような場合において、専門家の示す数値は、たとえば避難場所を選定するにあたり、まずはここまで避難する必要がある(可能であれば、さらに高い所に行ける場所が望ましい)という使い方をすべきであり、数値だけを取り出して、ここまで避難すれば安全であるという使い方をするならば、科学者としての専門家の判断を尊重したとはいえないのではないか。

(3) 想定外の津波に備える必要と「具体的予見可能性」との矛盾 最後に、三二(6)において、判決は、(a)で「襲来する可能性のある津波の高さを確実に予想することができない現状においては……想定外の高さの津波の襲来にも備えて、地震発生後直ちに、より安全な場所に避難するよう尽力する必要がある」としながら、(b)で「法的義務を課する観点からは、安全配慮義務の対象となる回避すべき危険は、具体的に予見することができる範囲のものとするのが相当」として、(a)を安全配慮義務の内容とすることはできないとする。必要であることを認めながら、これが安全配慮義務の内容とはならないとする矛盾は何に基づくものか。この点を次に検討する。

2 安全配慮義務の意義

二審判決は、「法的義務」の前提として、想定を超える津波の襲来¹¹それによる事故発生「具体的予見可能性」が必要であるとしますが、これは以下に述べるように、典型的な作為不法行為における過失判断の手順であり、安全配慮義務に直ちに妥当するものではない。

(1) 「過失」と「結果回避義務」 二(3)において、「過失」の前提として「具体的予見可能性」が求められることについて論じたが、「法的義務」の前提とされるというのは、次のような意味においてである。

不法行為の場合、本来、各人の行為は自由であり、何ものにも拘束されないのが原則である。しかし自らの行為の結果、他人の権利・利益を侵害することが「具体的に予見」できるときは、自らの行為をコントロールすることによって、その結果（侵害）を回避しなければならない（これに対して、侵害の恐れが抽象的なものとどまる場合には、本来の行動の自由は制約されるものではない）。自らの不注意（過失）によって権利・利益侵害を予見することができず、または自らの行為を適切にコントロールできなかった結果、他人の権利・利益を侵害した場合には、それによって生じた損害の賠償責任を負う。

このとき、「過失」を「不注意」、すなわち行為者の内心の状態と捉えるならば、過失の有無の判断にあたってこれを直接に把握することは困難である。そのため、客観的に把握することができるよう「過失」概念に分析が加えられ、「過失」は結果に対する予見義務違反および結果回避義務違反と構成される。これにより、客観的事実に照らして、行為の当時行為者が権利侵害を予見できたか、予見した上で結果を回避することができたかが判断される。この「結果回避義務」、すなわち権利・利益侵害を回避するために適切な行為をする義務は、結果の予見が可能であって始めて意味をもつのであり、またその予見は、本来の行為自由の原則に鑑み、具体的なものでなければならない。

二審判決が、「法的義務」の前提として「具体的予見可能性」が必要であるとするのは、この「結果回避義務」に

説 論
 ついての説明である。ただ、この「義務」は、既に生じた権利侵害に対する責任の要件である「過失」の概念を分析して導き出されたものであり、現に履行されるべきものとして、概念的に自立した「法的義務」ではない。この点で、現実の履行を通じて被用者保護の実現をめざす安全配慮義務とは異なる。

(2) 安全配慮義務の根拠 これに対して安全配慮義務は、二(1)(2)で示したように、被用者を指揮・管理する使用者など、他人の行動を管理・拘束する者が、その他人が安心してその者の指揮・管理に従って業務に従事できるように、業務の物的環境や人的措置の安全を現実確保することを、信義則すなわち法秩序によつて義務づけられているものである。このような義務づけを受けている点において、本来自由に行動することができることを前提とする一般的な不法行為法とは異なっている。そしてこの「法的義務」の根拠は、その者が他人の行動を管理・拘束することにあるのであって、個々の危険を具体的に予見できることによるものではない。むしろ、すでに負担している安全配慮義務に基づいて、危険を予見するべく調査をする義務が導かれる。

安全配慮義務の目的は、自らの指揮・管理下にある他人の安全を確保することであるから、その安全を脅かす危険が存在しないかどうかを積極的に自ら調査し、その危険が現実化しないように適切な措置をとる（必要な場合には業務を中止する）ことを具体的な内容とする。客観的に危険が全く認識できない場合には、それに対する措置をとることが義務内容とはなりえないのは当然であるが、危険が認識できる限り、その度合いが大きなものでなかったとしても、安全確保のための措置をとる義務がある。したがって、想定外の高さの津波が襲来する危険が排除されていないのである以上、一般的な不法行為の要件である「権利・利益侵害」すなわち津波による事故による人的被害についての「具体的予見可能性」が認められないとしても、危険を認識できる限り、危険の現実化を回避するために可能な限り最善の措置をとるべきことを、安全配慮義務の内容として認めることには問題がない。

(3) 過失の前提たる「結果回避義務」と安全配慮義務の混同 にもかかわらず、二審判決は安全配慮義務について判断するにあたり、過失の前提たる「結果回避義務」の判断手順を用いている。この混同はなぜ生じたか。

最初に安全配慮義務を認めた最判昭和五〇・二・二五（民集二九卷二号一四三頁）につき、学説においては、損害賠償請求権の消滅時効期間が問題となり、不法行為構成であれば三年で時効消滅するところ、債務不履行構成であれば一〇年の期間となる、そのため、安全配慮義務は、本来不法行為として処理される事件を、債務不履行と構成することによって被害者の保護を図る点に意義があるものと評価された。昭和五〇年判決は自衛隊の工場内の自動車による事故の事例であり、その後も自衛隊の自動車事故や航空機事故の事例が続いたため、債務不履行構成と不法行為構成のいずれをとるにせよ、事件の内容は本来不法行為によって処理されるべき事案であり、安全配慮義務は不法行為における（過失の前提たる）「結果回避義務」に相当するという理解がされてきた。

その後も安全配慮義務については、規範競合の問題を論ずる際の典型例として、適用規範による法的処理の違いやその調整に関心が向けられる一方、安全配慮義務の根拠や内容に関する検討はあまり進められることがなかった。その結果、時効期間以外の問題については実益が乏しいものとされ、最近では「消滅時効に関する規律は民法（債権法）の改正によって大幅に変更されることが予定されており、要綱仮案では、人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権について、長期の消滅時効期間を定めることとされている（……）。これによって、不法行為法によって規律されるべき問題を被害者の保護のためにあえて安全配慮義務という概念の下で扱う理由は失われる」とした上で、「安全配慮義務の意義および内容をめぐって繰り返し広げられた議論は、契約法と不法行為法の様々な問題に関する理解を深化させるものであった。その限りににおいて、安全配慮義務という概念に独自の意味が失われたとしても、積み重ねられてきた議論は今後も意味を持ち続けるだろう」とされるまでに至っている⁽¹⁰⁾。

説 実際には、二一(2)で触れた電通事件を典型とする過労死・過労自殺の事件のように、不法行為構成をとっていたとしても、被用者に対する指揮・命令にあたって、使用者自身の適正なマネジメントを要求する安全配慮義務の本来類型がますます問題となっており、適用規範の競合の問題にとどまらず、雇用関係（あるいは学校事故）という各論的な場面では、「独自の意味」を有し続けている。しかし、昭和五〇年判決をめぐる議論以降、安全配慮義務が問題となるのは本来不法行為法が適用され、不法行為法概念枠組みが妥当する事案であるという観念が支配的であり続けた。

七十七銀行事件では、避難場所の指定という、使用者のマネジメントが問題となる事案であり、偶発的な事故の具体的予見可能性がある場合にのみ責任が問題となる典型的な作為不法行為の事案とは異なるものである。しかし右のような観念により、二審判決は、より安全な場所への避難の必要性を認めながら、それを法的義務と認めることに躊躇したものではないかと推測される。

3 自然災害と安全配慮義務 以上のように、安全配慮義務は、生命・身体の危険を可能な限り防止するという目的のために、現実には履行されなければならないものであり、将来に向けられた行動規範を内容とする。この点で、不法行為のように、既に生じてしまった事故についての責任を判断するためだけのものではない。

(1) 災害時の安全配慮義務の特徴——災害時の被用者の行動を二重に拘束すること 平時においても、使用者の安全配慮義務は、使用者の指揮命令によって被用者の行動を管理・拘束することに基づくものであるが、災害発生時の指揮命令は、被用者等につき強い拘束を加えることになる。日常業務については、被用者が業務の安全について問題点を発見したときは、とりあえず業務を中断して管理者に報告し、適切な措置を要求することができるが、災害

が発生した場合にはそのような時間的な余裕はないため、管理者による的確な指示と被用者によるその指示の遵守が決定的に重要になる。この意味で、被用者は二重の拘束を受ける。

さらに、雇用関係に限らず、災害時の避難計画とそれに基づく指示は、一方で避難を促すものであると同時に、他方で計画と指示の遵守を求めることにより個々人の独自判断による避難を禁ずるという二面性をもつ。山元町立東保育所事件では「現状待機」の指示がされており、また七十七銀行事件では支店長の避難指示に従うべきことが定められることよって、指示を受ける者の行動に制約を課していたものである。

したがって、使用者、あるいは災害において指揮をする者は、その指示のもとに避難等をする者の安全を現実には確保することができるように、安全配慮義務の内容として、事前の調査・研究に基づいて、自らの担当する具体的な現場に最も適合した物的設備と人的な行動基準の整備およびこれに基づく訓練を行うことが必要であり、その措置を的確に遂行することを可能にするためにこそ、指示を受ける者の行動を拘束することができるのである。

(2) 安全配慮義務の目的——将来の被害を防ぐために必要なことは何か　安全配慮義務は、被用者の安全を現実的に確保することを目的とするものである。したがって、可能な限りで、必要なことはすべて行うことを求めるものであり、また、たとえば労働災害を防止するために、単に安全装置を設けるだけではなく、その使用方法についての安全教育をし、また的確な使用がされているか（作業効率を高めるために、安全装置の使用が疎かになっていることはいかなる）を監督するというように、物的・人的措置を有機的に結合させて機能させることが要求される。同様に、災害に備える安全配慮義務も、様々な物的・人的措置が総合されたものとなる。

これに対して、本稿で取り上げた一連の裁判では、総じて情報収集義務を尽くしていたかどうか、あるいは具体的に予見が可能であったかという単純なポイントに争点を絞っている。これは、既に発生した被害について損害賠償請

説
求権の成否を問う裁判であるがゆえに、その要件である「過失」の有無が争点となり、そのために過失の前提である
予見可能性があったか否かが判断のポイントとなるためである。そして、2(1)で見たように、主観的に「不注意」と
把握されるにせよ、客観的に「予見義務違反」と把握されるにせよ、「過失」は行為者が自らの行為をコントロール
するための事実認識にかかわるものである。津波の切迫など、一定の制約された具体的条件のもとで、行為者が何を
選択することができたかを判断するためには、その前提として行為者がどのような事実認識を持ちえたかを判断する
必要があり、したがって予見可能性の判断は重要である。

問題は、七十七銀行事件の場合、二審判決が「襲来する可能性のある津波の高さを確実に予想することができない
現状においては……想定外の高さの津波の襲来にも備えて、地震発生後直ちに、より安全な場所に避難するよう尽力
する必要がある」と認めるにもかかわらず、上記想定水位以上は「具体的に予見」できないことを理由に、避難場所
として行き止まりである支店屋上の指定を認めるという矛盾を示していることである。これは第一に、切迫した状況
下での過失の判断の前提となる「具体的予見」の内容が、平時におけるマネジメントの段階にまで持ち込まれたこと
によって、右に述べたような、将来の被害を防止するための安全配慮義務の内容を制約する結果となったことを意味
する。

(3) 災害に対する安全配慮義務の内容——自ら総合的・具体的に研究する必要 次に、問題の第二は、その「具体
的予見」の内容を「報告書における津波の最高水位の想定」としたことにある。損害賠償責任の判断において、「過
失」の前提である「具体的予見可能性」の基準を専ら右の想定水位の数値であるとすると、その数値にさえ従えば免
責されるということになり、当該事実関係の全体に照らして「具体的予見可能性」を判断するための他の要素を無視
する結果になりかねないという問題がある。しかし二審判決が、これを安全配慮義務の履行という次元に持ち込み、

「津波に対する防災対策」の基準とすることは、さらに大きな問題がある。

(1)で述べたように、使用者の安全配慮義務は、使用者が自己の管理する物的環境のもとで被用者の行動を管理・拘束することに基づいて課せられるものである。したがって、使用者は自己の管理する物的環境や、災害時の行動に伴う困難等について自ら調査・研究して対策を講ずることが必要である。自己の管理する物的環境や、業務から避難に移行するための問題点については、他の誰よりも熟知する条件にあるからである。すなわちこの作業は、個々の具体的な場所に即して行われなければ実効性をもたないものであるから、その環境を熟知する使用者自身が行わなければならないものである。

この調査・研究のために専門家の支援を受けることが必要になるが、それは津波高の予想だけには限られない。それをもデータのひとつとした上で、人的被害の防止という目的を達成するために、防災の専門家（おそらく複数の専門家）の助言を得た総合的な研究により、避難の障害を除き、また迅速に避難するための措置をとることが必要である。その際、内閣府のガイドラインが示す「高台への避難が大原則である」という知見は、データを記録されなかつた津波をも含めて長い歴史の中で自然観察を積み重ねた結果であり、これこそ客観的事実の観察に基づく科学的知見にはかならない。

したがって、事前の避難場所指定についても想定津波高の数值を基準とし、「具体的予見可能性の欠如」をもって問題なしとしたことは不適切であり、本判決は、想定外の高さの津波が襲来する危険を否定できないとしつつ、専門家の提供する「数值」に依拠しさえすればあらかじめ免責されるという論理を示す結果となった。これは、1(2)の末尾で示した通り、科学者としての専門家の判断を真に尊重したものであるといえる。被用者の安全を現実には確保することは、被用者の行動を管理・拘束し、被用者の置かれた環境を支配する使用者自身が、自ら設定し支配して

説
 いる物的・人的な労務条件を調査・研究することによって実現するべきものであり、その点に安全配慮義務の本質がある。防災という観点からは、七十七銀行事件の遺産として、判決が十分考慮しなかつた右の点に目を向けることが必要であると考ええる。

論
 *防災と科学者の役割につき、京都大学防災研究所巨大災害研究センター長である矢守克也氏は、「昔は良くも悪くも知識が緩やかで、科学者と非科学者の区別は、さほどありませんでした。科学技術が進歩した現在、これが科学に吸い取られ、専門家や行政への依存が進んだ。社会は受け身になり、身の回りを守る力が失われていった。科学者も専門分野が細分化され、評価に追われて忙しく、全体を見渡せる人が少なくなっていると思います」と述べて、科学者と住民が「ともにすること」の必要性を強調し、「地区」との防災計画を作ろうとすると、多くの人が『ひな型を見たい』と言います。そこに問題の本質があると思うのです。マニュアルに頼らず主体的にやらないと、新しい問題、『想定外』には対応できません。想定を決め、その対応をすることを国は是とし、住民もほしがりますが、それではまずいのです」と指摘する⁽¹⁾。

- (1) 平成二八年二月一七日付の決定。朝日新聞(大阪本社版)二月一九日付朝刊。
- (2) 河北新報平成二六年二月二六日付(一六版)三〇頁。
- (3) 朝日新聞(大阪本社版)平成二八年二月一九日朝刊。
- (4) なお『判例時報』誌には、2以下で取り上げた事件のほかに、盛岡地判平成二七・二・二〇(判例時報二二六八号九一頁)が掲載されている。これは気象庁および陸前高田市による津波警報の適否が争われたものであって、使用者・施設管理者の安全配慮義務が問題となつたものではないため、ここでは扱わない。
- (5) 従業員である教官に対し、学校は雇用契約に基づいてその行動を管理・拘束しているため、安全配慮義務を負うが、教習生に対しては、そのような管理・拘束の関係はない。教習生は自らの判断で避難することができるのではあるが、教習所付近の地理的状况や最適の避難方法を学校が知悉しているという前提のもとに、教習生が避難のための指揮を学校に委ね、学校がこれを引き受けることによって、教習生に対し、学校が安全配慮義務を負うに至つたものと考ええる。

- (6) 安全配慮義務を雇用契約に基づく私法上の義務として位置づけることと営業法規定との関係については、高橋真『安全配慮義務の研究』（一九九二年）三二頁以下参照。
- (7) 他の同種の事業所において、当該保護設備が備えられていないという事情は、その設備を備えないことについて責任を否定する理由にはならない（帝国大審院一八八四年七月九日判決（RGZ 12,130））。
- (8) 午後二時四九分に気象庁発令、「高いところで三メートル程度の津波が予想されますので、嚴重に警戒してください」という内容である。
- (9) なお、女川原子力発電所における潮位計によれば、午後三時一二分頃から潮位が上昇し、午後三時二〇分頃には約四メートルに急上昇し、午後三時二三分頃には約九メートルに達し、さらに午後三時三〇分頃に約一三メートルの最大高さに達し、午後三時三五分過ぎには一メートル前後の高さに下がっていた。
- (10) 吉政知広「公務員に対する国の安全配慮義務」『民法判例百選Ⅱ債権（第七版）』（二〇一五年）六頁・七頁。
- (11) 朝日新聞（大阪本社版）二〇一六年三月五日付朝刊。