

平成25年（ワ）第117号 不法行為に基づく損害賠償等請求事件

原告 吉川 豊 外10名

被告 学校法人ロザリオ学園 外9名

## 準備書面（10）

平成27年11月20日

松山地方裁判所西条支部

民事合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 浅野 晋

弁護士 山本 雄一朗

### 第1 被告準備書面（7）～（9）中の主張事実に対する認否

被告らの準備書面（7）～準備書面（9）は、原告らの主張に対する認否が中心であるが、その認否中に事実主張と解される部分があるので、念のためそれらについて以下のとおり認否反論する。

#### 一、被告準備書面（7）中の主張事実に対する認否

1、第1の2項（2）ア（2頁）の第2文は否認する。流水面や河原の地形は2年程度では大きく異なることはない。

第1の2項（4）（3頁）の第2文のうち、平成25年12月6日当時、通路に草が生い茂っていたことは認めるが、その余は否認する。

被告はこの避難通路について、「この通路は、……大人でも通行が困難な段差のある道であり（乙13）」と主張しているが、これは全く事実と反する。乙13に写っている「段差」は、「犬走り」と呼ばれる構造物で、避難通路とは何の関係もない。甲49の①の写真は避難通路の上の方から河原を写した写真であるが、左岸の擁壁（堤防）の下端にこの犬走りが写っている。甲49の①の写真を見ると、避難通路と犬走りは接続していないことがわかる。

この避難通路の下端は、草が生えたなだらかな斜面で河原と繋がっており、避難通路と河原の接続部分には「段差」など全く存在しないのである。このことは現地に行けばすぐに分かることではあるが、甲49の①の写真、甲51の①の写真を見ても、避難通路の下端部が緩やかな斜面で河原に接続していることが分かるのである。

また被告はこの避難通路について「草が生い茂っている」ことをあげて「避難通路と言える状態ではなかった。」と主張しているが、たかが「草」であり、有刺鉄線などのバリアーがあったわけではない。どれほど草が茂っていても、まず教諭達が草をかき分け、踏みしだいて、園児達のために道を作ってやればよいではないか。

更に言えば、本件の増水は、何メートルかは河原部分に溢水したが、河原は左岸（ふれあいの里側の対岸）に行くに従って高くなっていったから、河原の大半は乾いたままであり、避難通路を上る必要すらなかったのである。

また、被告は「本件事件当時は『逃げ道』の表示もなく、通路の存在は認識できない状況だった。」と主張しているが、現地でふれあいの里側から対岸を見れば避難通路の存在は誰にでも分かる。また、危険発生防止のための現地調査をしていさえすれば、ふれあいの里の職員に聞くなどして、避難通路の存在は簡単に分かるはずであったのに、被告らはこの現地調査をしていない。

第1の2項(4)の第3文(3頁)のうち、「逃げ道」との表示が本件事  
故当時なかったことは認めるが、その余は否認する。左岸の河原にいる者で  
あれば、避難通路の存在を十分に認識できたはずである。

第1の2項(4)の第4文(3)は不知。仮に、園児らが消防隊員又は  
警察官に背負ってもらって通路を上った事実があるとしても、それは被告が  
主張している避難通路の形状のためではない。それはおそらく、重大な事故  
に遭遇した幼児に対する思いやりからであると思われる。

第1の2項(5)ア(3頁)の第2文は争う。川の形状等が3年程度で  
大きく変わることはない。

第1の3項(4)(5頁)第2文は争う。

2, 第2の2項(3)(6頁)の第2文は否認する。本件増水が生じたとき  
の水量及び流速は、成人が流されるほどではなかった。本件増水当時、本件  
事故現場の少し上流では、多数の人々が川遊びをしていたが、誰一人として  
水流に流された者はいなかった。その程度の増水の早さであり、かつその程  
度の増水量だったのである。

3, 第2の3項(6頁)の第2文および第3文は否認する。準備書面(8)  
でも述べた通りであるが、午後3時10分ころに川の水が濁りはじめ、園児  
の鈴木日葵がこれに気付いている。また、午後3時29分ころに被告村上が  
スイカ割りの準備のため川から上がってふれあいの里に向かったが、その直  
後に被告越智が「そろそろ川から上がりましょう。」と述べている。

4, 第3の1項(2)ア(6～7頁)の第2文はおおむね認める。

第3の1項イ(7頁)の第3文、ウ第2文はおおむね認める。

第3の1項ウの第4文は不知。

第3の3項(1)エ(7～8頁)の第2文は否認する。本件事故当日の午後3時ころに本件事故現場付近で川遊びをしていた観光客の中にも、家族から「いつ川が増水するか分からないから、気をつけなさい」と注意を促されて、増水の可能性を認識している者がいた。

第3の3項(2)ア(8頁)の第2文および第3文は争う。そもそも本件の増水は「鉄砲水」などではない。

第3の3項(2)イ(8頁)の第2文は否認する。上述の通り、午後3時10分ころに川の水が濁りはじめ、園児の鈴木日葵がこれに気付いている。

第3の4項(1)イ(8頁)の第2文は争う。

第3の4項(2)ア(8～9頁)の第2文は否認する。被告越智が川の水の色の 変化に気が付いてから増水に巻き込まれるまでに十分な時間があつたことは、原告らが準備書面(8)において主張した通りである。

第3の4項(2)ア(8～9頁)同第3文は不知。

第3の4項(2)エ(9頁)の第2文は否認する。そもそも「鉄砲水」というのがどのようなものであるのか甚だ不明確であるが、おそらく何の予兆もない急激な増水という趣旨でこの言葉を用いているようである。そうだとしたら、本件の増水は「鉄砲水」などではない。

第3の5項(1)(9頁)第2文および第3文はおおむね認める。

第3の6項(3)(9～10頁)の第3文、第4文は否認する。

第3の7項(1)イ第2文は認める。もっとも、原告らが主張しているのは、被告石川が自身の安全を確保した後にも、流された園児たちを助ける行動をとっていないことであり、被告らも、被告石川が何らの救助活動をしなかったことについて否認しながら、同人がとった救助活動の内容を具体的に適示できずにいる。

第3の7項(3)ウ(10～11頁)の第2文につき、被告近藤が一度川に入ったが激流の中で流されて岸に上がったことは認めるが、被告

近藤が吉川慎之介を助けようとしたことは不知。

第3の7項(3)ウ(10～11頁)の第3文につき、被告近藤、被告篠田、被告寺西がロープを引っ張った事実は認めるが、これは救助を行うふれあいの里職員の手助けに過ぎず、彼らが直接に幼稚園児を救助したということではない。

第3の7項(4)エ(11～12頁)の第2文は否認する。被告篠田は、ふれあいの里職員によって原告[ ]が救出された後に、はじめて、吉川慎之介の姿が見えなくなっていることを、ふれあいの里職員に伝えたのである。また、そもそも被告篠田がみたのは流されている園児の緑色のキャップであり、それが吉川慎之介であることは分かっていたのであるから、同人が「すぐに(中略)吉川慎之介の姿が見えなくなったことを伝え」られるわけがない。

第3の7項(5)イ第2文につき、被告寺西が[ ]のロープを引っ張ったことは認めるが、これは救助をしたふれあいの里職員の手助けをした過ぎない。ロープを引っ張ったくらいのことを「救助した」というのは、あまりにレトリックが過ぎているのではないか。

第3の7項(6)ア(12頁)の第2文は否認する。

第3の7項(6)イ(12頁)の第2文につき、被告藤井が河原で救助を待っている園児らに付き添っていた事実は認めるが、付き添っていたことは救助活動をしたことにはならない。

第3の7項(7)ウ(12頁)の第2文は否認する。

第3の7項(8)イ第2文は否認する。先に述べたように、ロープを引っ張ったくらいのことを「救助した」というのは、あまりにレトリックが過ぎている。

5, 第4の1項(2)ア(13頁)の第2文は争う。

第4の1項(2)イ第4文につき、ふれあいの里の職員が、本件のような増水は聞いたことがないと述べたかどうかは不知。

原告らが主張しているのは、被告教諭らが、ふれあいの里職員に、川遊びの安全確保の方策について相談していれば本件事故の発生を未然に防ぐ準備ができたはずである、ということであり、ふれあいの里の職員が何と云おうが被告らが何ら安全対策をしなかった事実とはなんら関連性がない。

第4の1項(2)ウ第4文は争う。そもそも、本件の増水は「鉄砲水」などではなく、増水発生後に笛を吹く等により幼稚園児たちに避難を促すことは十分に可能であった。

第4の1項(2)エ(ア)(14頁)の第2文は争う。

第4の1項(2)エ(エ)(14頁)の第2文は争う。被告らが本件重大な結果を極めて容易に回避することができたという意味で、ライフジャケットの購入費が至極安価であることは、重要な事実となる。

第4の1項(3)ウ(15頁)の第2文は争う。この点については後に詳細に反論する。

第4の3項(1)ア(15頁)の第3文は否認する。繰り返しになるが、本件において起きた増水は「鉄砲水」などではない。増水の前に水の濁りが起きている。

第4の3項(1)イ(16頁)の第2文は否認する。ふれあいの里職員は、加茂川や河川の増水一般について十分な知見を有しており、本件のような増水も予見していた。なお、被告らは乙37号証の新聞記事を、ふれあいの里の職員が本件のような増水を予見していなかったことの証拠として引用するが、ふれあいの里職員の発言の中に見られる、増水につき「聞いたことがない」ことと、増水を予見していないことは全く別のことである。

第4の3項(2)イ(16頁)第2文は否認する。本件において、水かさは徐々に増えたのであり、突然増えたのではない。

第4の3項(2)ウ(16頁)の第2文は否認する。午後3時10分ころに、増水の予兆となる水の濁りが発生している。

第4の4項の第2文は争う。同第3文につき、本件において増水はある程度の時間をかけて起こったものであるから、「増水時」に園児たちがいた場所、というものは想定しえない。同第4文は否認する。本件増水は徐々に起きたのであり、「教員及び園児らが出水のため川を渡っている最中に起きた」などということとはあり得ない。

第4の4項(4)ア(17頁)の第2文は否認する。上記の通り、本件増水は徐々に起きたのであり、「教員及び園児らが出水のため川を渡っている最中に起きた」などということとはあり得ない。

第4の5項(1)(17頁)の第2文は不知。

## 二、被告準備書面(8)中の主張事実に対する認否

第1の2項(2)の第2文(2頁)につき、被告らがどの程度の法的知識があったかなどは知らない。原告らが主張しているのは、被告らが原告らに支払う金銭を少なくするために、日本スポーツ振興センターからの「医療費」「見舞金」給付の手続きを進めた、ということである。

第1の2項(8)(2頁)の第2文は不知。

第1の2項(8)(2頁)第3文につき、被告らがどの程度の法的知識があったかなどは知らない。原告らが主張しているのは、被告らが原告らに支払う金銭を少なくするために、災害給付金の手続きを進めた、ということである。

第1の3項(1)(2頁)の第2文は争う。

第1の3項(2)の第2文は否認する。水位上昇の早さについても、水位上昇の程度についても、原告は準備書面(8)で明らかにしたが、このことは少し上流で川遊びをしていた多数の人々について、誰一人として流された

者もいなかったし、おぼれた者もいなかった事実からも裏付けられるのである。

成人でも生命の危機があるほどの増水」というのは、「アフリカ象くらいの大きさの猫」と言うのと同様の極端な比喩である。

第1の3項(3)の第2文(3頁)は否認する。被告らは救助活動などしていない。

第1の4項(2頁)の第2文は認める。しかし、告訴の前後を問わず、愛媛県警出身の元警察官が、捜査に対する影響力を発揮することは十分可能なはずである。

### 三、準備書面(9)中の主張事実に対する認否

#### 1、「第1 予見可能性の判断の視点」について

第1文は認めるが、その余は争う。

#### 2、「第2 予見可能性の判断において考慮すべきでない事実等」について

第1文は争う。

1項(1)のうち、本件事故のあった平成24年7月20日午前中の本件事故現場の上流域の降水量が午前10時に2.0mm、午前11時に2.5mmであったこと、同月15日ないし19日の降水量が少ないこと、川遊びをしていた時点では好天であったことは認める。しかし、(1)記載の主張については全て争う。

1項(2)および(3)(2~3頁)は争う。

2項および3項記載の主張も全て争う。

#### 3、「第3 幼稚園教育における安全対策の水準」について

1項(4頁)は争う。

2項（4～5頁）の第1文および第2文は認める。また、第3文以降について、幼稚園教育要領に被告らが指摘する記載部分があることは認めるが、主張は全て争う。

3項（5～6頁）の第1文ないし第3文は認めるが、第4文以降は全て争う。

4項（1）（6頁）は争う。同（2）記載の各書籍に、被告らが指摘する記載部分があるという限りで認める。

4項（3）（6～7頁）は全て不知。

4項（4）（7頁）は全て争う。

#### 4、「第4 原告らが主張する過失について」について

全て争う。

### 第2 過失責任及び安全配慮義務について

被告は、被告準備書面（9）において、責任に関する法律論を展開しているので、これに反論する形で、被告らの過失責任及び安全配慮義務について述べることにする。

#### 一、被告らの責任を問う視点（ハンドの法則）

1、原告らは本件訴訟において、被告らが故愼之介を死なせてしまったことの過失責任を問うているのであるが、この「過失」の有無を考える因子として、次のようなものがあるといわれている。（平井宜雄「損害賠償法の理論」403頁）

（i）被告の行為から生ずる損害発生危険の程度ないし蓋然性の大きさ

（ii）被侵害利益の大きさ

(iii) 損害回避義務を負わせることによって犠牲にされる利益と上記(i)

(ii) の因子との比較衡量

2, 本件においては, 被侵害利益は幼児の生命であり最大の尊重を要するものであるから, 上記(iii)の因子は全く問題にならない。

そしてこの(i)と(ii)の因子の関係について平井教授は,

「判例上『過失』の存否を決するについて右(ii)の因子と前記(i)の因子とは, 相関関係にあると認められる。すなわち, 一定の行為者の一定の行為から生ずる損害発生の危険の蓋然性が高ければ高いほど, 被侵害利益が軽微であっても, 行為者に要求される損害回避義務＝「過失」の程度は高くなり, したがって一旦その行為から損害が生ずればその行為についての「過失」ありと判断される可能性は大となる。逆に, 被侵害利益が重大なものであればあるほど, 損害発生の危険の蓋然性が低くても, 要求される損害回避義務の程度は高くなり, 従ってその行為からいったん損害が生ずれば「過失」ありと判断される可能性は大となる。つまり損害発生の危険の蓋然性が大であり, 被侵害利益が重大なものであれば, 「過失」は容易に認められ, 双方の因子がともに小の場合は「過失」と判断される可能性はそれに応じて小となる, という帰結が導かれる。」(前掲書404頁)

と述べている。

これはいわゆる「ハンドの公式」を述べたものであるが, これは「現在では通説といってもよい」(潮見佳男「不法行為法」信山社出版155頁)考え方である。

3, 本件においても, 上記の視点から,

(i) 被告らが, 何らの安全対策も講じないまま, 幼児に山間の溪谷

での「川遊び」をさせたという作為・不作為による「損害発生の危険性の大きさ」と、

(ii) 園児の生命という「被侵害利益の重大性」とを念頭に置きつつ、被告らの過失責任を考える必要がある。

すなわち、本件においては、被侵害利益が「園児の生命身体の安全」という最も重大な価値であるため、損害発生の危険の蓋然性が低くても、被告らに要求される損害回避義務の程度は高くなり、従ってその行為からいったん損害が生ずれば「過失」ありと判断される可能性は大となるという関係にあることになる。

## 二、過失とは何か

1、従来、過失は行為者の主観的要素として捉えられていたが、近時、これを「客観的過失」として考えるのが一般的である。主観的過失にあつては、当該行為者への非難可能性(当該行為者の予見可能性)を問題としていたが、客観的過失にあつては、過失の判断基準は当該行為者ではなく、一般人・通常人を基準とする。

そして、このような一般人・通常人を基準とする考えを、「抽象的過失」ともいい、ここで、判断の基準とされる一般通常人とは、世の中の人の平均人ではなく、当該行為者と同じような状況にある「一般人・通常人」をさししており、当該行為者の職業、地位、年齢等に応じて一般的な注意義務の水準が考えられるものである(たとえば医師の注意義務の水準は一般人より高いというような言い方がなされる)。

2、このような考え方を前提に、現在、過失とは、「損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ること」という言い方がなされる。

たとえば、判例は次のように述べている。

「(過失は)その終局において、結果回避義務の違反をいうのであり、かつ具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待しうる前提として、予見義務に裏付けられた予見可能性の存在を必要とするもの」(東京地裁昭和53年8月3日(スモン判決))。

3, ここで、「予見義務に裏付けられた予見可能性」ということがいわれているが、予見義務は、前述のような一般人・通常人であれば結果を予見すべきであったのに、行為者がその結果を予測せずに結果が発生したとき、予見義務違反という過失があった、といわれるものである。

予見義務、予見可能性については、何をどの程度予見すべきなのか、何をどの程度予見しうれば予見可能ありといえるのか、という問題がある。

この点について、一般的危惧が感じられる場合にあっては、安全を確認するための調査義務が発生するとの考えがある。刑事上の過失論において、「危惧感説」といわれるものがあるが、これは、具体的な結果発生の見込み可能性は不要であり、なんらかの危惧感(不安感)があれば足りるとするものである(この考え方は、森永ヒ素ミルク事件の刑事判決で採用されている)。

### 三、注意義務の一般的基準……抽象的過失

1, 不法行為の成立要件たる過失を構成する前提として行為者に負わしめられる注意義務とは、次のようなものである。

「当該の種類の行為について当該の職業・地位・立場等に属する通常人ないし合理人(reasonable man)が払うことを期待される程度の注意——善良なる管理者の注意(善管注意)——をなす義務をいう、とするのが通説である。そして、このような注意を怠ったことを過失とみるのであるから不法行為の成立要件たる過失とは、いわゆる抽象的過失(抽象的軽過失)を意味するわけである。」

(幾代通・徳本伸一「不法行為法」有斐閣40頁)

2, それでは, 被告らに課せられる注意義務はどのようなものなのだろうか。

「通常人」は, 必ずしも幼稚園教諭や幼稚園経営者ではないが, 被告らが幼稚園教諭や幼稚園経営者であったことは, この注意義務と何か関係を持つのであろうか。

3, どうもこれまでの被告らの主張からすると, 被告らの園児の生命・身体の安全に対する意識が著しく低いようであるが, これはもとより残念な「例外」に外ならない。通常の幼稚園教諭や幼稚園経営者は, 園児が幼稚園の管理下にある限り, 園児の生命・身体の安全のために, 職務上一般市民とは異なる高度の注意を払うのが当然であり, 実際にもそのような注意を払っている。

4, すなわち, 被告らに課せられている注意義務は, 市井の一般人の注意義務ではない。「当該の職業・地位・立場」に属する者が払うことを期待される注意義務であり, 幼稚園教諭, 幼稚園経営者として払うことが期待される注意義務である。

園児の生命・身体の安全に対する意識が著しく低い被告らが「予見できなかった」と主張したところで, その過失の存否の判断には何らの影響もない。園児の生命・身体の安全を守るべき職業人としてなすべきことをした上で予見が可能だったかどうかの問題なのである。

#### 四, 予見の対象

1, 被告らは, 予見可能性の判断の視点として, 「予見の対象は, 実際に起きた事象であり, 架空の事実関係を措定して予見可能性を論ずるとは許され

ない。」と主張し、更に「原告らの主張には、予見可能性の判断に用いるべきでない事実関係が多々含まれると言わざるを得ない。」として、乙5の成就社の降水量のデータを引用するなどして、「本件事故前の天候から本件増水を予見することは不可能である。」と主張している（被告準備書面（9）の1～2頁）。

2、しかし、予見の対象は、本件事故が「実際に起きた」時刻に、「実際に起きた」程度の増水が生ずることについての予見の可能性ではない。予見の対象は、山間の峡谷の川において増水する可能性の予見であり、また事故が生じた日の天気予報から増水する可能性の予見である。

## 五、予見可能性について

1、原告の準備書面（8）でも述べたように、この日の天気予報は、

「気圧の谷や湿った空気の影響で午前中は雨が降りやすい。大気の状態が不安定になるため、雷を伴って激しい雨の降るところもある見込。雨の振り方に注意が必要。」、「……昼すぎから曇り、所により明け方から朝雷を伴い激しく降る。」（甲53）

というものであった。

「雨が降れば川は増水する。」ということは誰でも分かることである。しかも「雷を伴って激しい雨の降るところもある見込」と予報されている。なるほどその「激しい雨」がどこで降るのかは天気予報では特定はできない。しかし、この天気予報は愛媛県の天気予報であるから、愛媛県内であればどこでも「激しい雨」が降る可能性があることを「予報」しているわけである。そして、その「激しい雨」がふれあいの里の上流で降ったらどうということになるのかは自明のことである。

2, 本件のお泊まり保育は, 自らは全く危険に対処することができない多数の園児を, 山間の峡谷の溪流で川遊びをさせるという, そもそもが危険を内在した計画であった。従って, 危険が発生する可能性については, 相当程度慎重に検討して, 危険回避の措置を講ずべきであったことが明らかである。

3, 何月何日の何時に, どの程度の早さでどの程度の増水があるだろうかなどという予測など, 誰にもできる訳がない。しかし, 川の上流で「激しい雨」が降れば, その下流において幼稚園児に危険が生ずる程度の増水する可能性があることは, 誰にでも予測できることである。従って, 発生しうる危険の予測に基づいて, 危険回避の措置を講ずべきことになる。

その日, どこでどの程度の雨が降るのか, それによって加茂川の水が, いつどの程度増水するのか, といったことは神ならぬ被告らには分からないだろう。しかし, 当日の天気予報が「激しい雨の降るところもある」と述べているのだから, それが加茂川の上流であり, その雨によって増水するかもしれない, ということは予測しうることである。

4, 例えば, 天気予報が「県内で所によって激しい雨が降る」と予報しているときに, もちろん県内のどの場所で雨が降るのかは分からないにしても, 少なくとも外出先で雨が降る可能性があることは分かるから, 用心のために傘をもって外出するといったことは日常のことである。

すなわち, 人は, 危険が現実に発生するかどうかは分からなくても, 危険発生の可能性を予測できるときには, その危険を回避する行動をとる。

5, 本件においては, その日の天気予報から, 河川が増水する現実の可能性が予測できたことが明らかである。しかも, 保護されるべき対象は多数の幼児なのであるから, その保護について責任がある被告らとしては, 計画段階

から現地での実行段階のあらゆる段階において、危険発生の可能性について念入りに検討し、危険発生の可能性を回避する措置を講ずべきだったのである。

被告は、「予見の対象は、実際に起きた事象であり、架空の事実関係を措定して予見可能性を論ずることは許されない。」と主張しているが、「実際に起きた事象」を現実に予見することなど不可能である。様々な自然災害や交通事情、人的接触等々、危険発生の原因は数多くあるが、それらがいつどこで起きるかは分からない。しかし、その災害が起こる可能性があることを考えて、災害から生ずる危険を避ける手段を講ずるのが人間の知恵である。

被告らは、園児の生命・身体の安全を守るべき職責がありながら、あまりにその知恵がなさ過ぎたのである。

- 6、予見可能性とは、結果発生を予見できた可能性があることであり、現実に結果が予見できなくとも、結果の発生が予見できた可能性があれば、予見可能性が認められる。

先に述べた「ハンドの法則」の考え方によれば、本件は「被侵害利益が重大」なものであるから、「損害発生危険の蓋然性が低くても、要求される損害回避義務の程度は高くなる」という関係にある。

従って、被告らとしては、園児の生命・身体の安全という重大な被侵害利益への侵害が生じないように、最大限の注意を払うことが期待されていたのである。

山間の渓谷の川での川遊び自体に、様々な危険が内包されているから、被告らとしては、この「最大の注意を払」って、その計画の段階で、予めその生じうる危険の態様をつぶさに検討し、その危険を回避するための手段を講じておくべきだったのである。

増水の可能性というのも、事前に検討しておくべき危険の一つである。

そして、この増水は、天候によってその危険の大きさが違ってくる性質のものであるから、危険防止のためには、天候と増水の関連、程度についても「最大の注意を払って」検討しておくべきだったのである。

7、そして、この河川の増水の危険性については、河川財団が発行している「水辺の安全ハンドブック」でも、「急な増水・津波に備えて」という項目において「川では今いる場所で雨が降っていなくても、上流で雨が降ったり……などの影響で、水嵩が急に増えることがあります。」との注意喚起がなされている（甲96の14頁）。

また、インターネットで検索しても、河川の増水の危険性については、さまざまなサイトで注意喚起がなされている。

8、先に述べたように、被告らに課せられている注意義務は、市井の一般人の注意義務ではない。「当該の職業・地位・立場」に属する者が払うことを期待される注意義務であり、幼稚園教諭、幼稚園経営者として払うことが期待される注意義務である。

しかも、引率される多数の園児達の生命・身体というかけがえのない価値に対する侵害を予防する責務がある被告らとしては、その「被侵害利益の重大性」を念頭に置いて、予めあらゆる手段を講じて、山間の溪谷での川遊びの際に生じうる危険を検討し、その対策を講じておくべきだったことが明らかである。

そして、この事前の検討をしておけば、河川の増水による危険性については、容易に気がついたであろうし、また河川の増水を啓発するインターネットのサイトやその他の情報にも容易に接することができたはずである。

何度も指摘しているように、被告らに引率されていたのは、発生した危険に自らは全く対処することができない、たかだか5歳もしくは6歳の幼稚

園児 31 名である。そこに園児達の父母は一人もいない。この園児達を危険から守ってやるのは、引率していた被告ら以外にいない。被告らが守ってやらなくて、誰が守ることができるのか。

被告らの予見可能性は、市井の一般人の予見可能性ではない。31 名という多数の幼稚園児を引率して、山間の溪谷で川遊びをさせるという「幼稚園教諭・幼稚園経営者」の職務を担った「職業人」としての予見可能性なのである。

以下、被告らが主張しているいくつかの点について反論する。

## 9、本件事故直前に降雨があったとの情報を被告教諭らを得ることは不可能であったとの主張について

ア、被告らは、本件事故現場の上流域の降水量が当日の午前 10 時に 2.

0 mm, 午前 11 時に 2.5 mm であったこと、事故前数日間にほとんど降雨が観測されておらず事故当日に本件河川上流域が相当量の降水を吸収可能だったと思われること、川遊びをしていた時点では好天だったこと、本件河川に上流域での降雨や河川の水量を下流に知らせる設備がないことを理由に、上流域で降雨があったことを被告教諭ら知ることが不可能であった旨主張している。

イ、しかし、そもそも、被告らがそのような事実を知る必要自体がない。

被告らが念頭に置くべきだったのは、「雨が降れば、川は増水するだろう」という、誰もが知っているまことに単純な事実であった。

そして、事故当日の朝の天気予報が

「気圧の谷や湿った空気の影響で午前中は雨が降りやすい。大気の状態が不安定になるため、雷を伴って激しい雨の降るところもある見込。雨の振り方に注意が必要。」、「……昼すぎから曇り、所により明け方から朝雷を伴い激しく降る。」（甲 53）

というものだったのであるから、ふれあいの里付近の加茂川が増水するかもしれないということは、誰にでも推認ができることだったのである。

上流域のある地点のある時点の雨量が何ミリだったら、ふれあいの里付近の加茂川で、その何時間後に、どのような増水があるといったことは、長年にわたりデータを蓄積すれば分かるだろうが、そんなことが本件事故当時に分かっていたわけではない。雨量のデータなど、被告らの予見可能性を考える際には、何の意味もないのである。

ウ、先に述べたように、「雨が降れば川は増水する。」ということは誰でも分かることである。しかも天気予報では、「雷を伴って激しい雨の降るところもある見込」と予報されている。なるほどその「激しい雨」がどこで降るのかは天気予報では特定はできない。しかし、この天気予報は愛媛県の天気予報であるから、愛媛県内であればどこでも「激しい雨」が降る可能性があることを「予報」しているわけである。

そして、その「激しい雨」がふれあいの里の上流で降るかもしれないということは、容易に考え得ることであり、その雨によってふれあいの里付近の加茂川で増水するかもしれない、ということも容易に予測しうることである。

天気予報が「県内で所によって激しい雨が降る」と予報しているときに、もちろん県内のどの場所で雨が降るのかは分からないにしても、少なくとも外出先で雨が降る可能性があることは分かるから、濡れることを嫌う人は用心のために傘をもって外出するだろう。

すなわち、人は、危険が現実が発生するかどうかは分からなくても、危険発生の可能性を予測できるときには、その危険を回避する行動をとるのである。

## 10、本件の増水の原因が上流域の降雨であると断定するのに躊躇があると

## の主張について

ア、被告らは、本件増水は「突如鉄砲水が押し寄せてきた」、という態様なのだから、「必ず徐々に増水していく」という降雨による増水の態様と齟齬がある、などとして、本件の増水の原因が上流域の降雨であると断定するのに躊躇がある、などと主張している。

では、いったい増水の原因は何なのか、被告らはその原因をなにも述べていない。降雨によらずに増水が起きる訳がないではないか。

イ、また被告らは、しばしば本件の増水について「突如鉄砲水が押し寄せてきた」との表現を用いている。

この「鉄砲水」という言葉は、何やら流域のあらゆるものを押し流す、恐ろしくも激しい水流であるとの印象を持っているが、実は甚だ不明確である。

先に述べたように、本件事故現場のほんの少し上流では、多数の人々が川遊びをしていたが、被告らの言う「鉄砲水」にもかかわらず、誰一人として流されもしなかったし、また溺れた者もいなかった。

被告らの常套句の「鉄砲水」というのは、ずいぶんと大げさではないか。おどろおどろしいレトリックを使わずに、どれくらいの時間で、水位がどれくらい上昇したのかを、具体的に主張すべきではないか。

これについては後述の通り、求釈明を行うこととする。

## 1 1、インターネット検索で得た情報は予見可能性の判断に際して考慮すべきでないとの主張について

ア、被告らは、「インターネット上には、きわめて雑多なあらゆる情報が存在しているのだから、事故が生じた後に、その事故を念頭に置いて検索を行えば、必ず、準備・対処等に関する何らかの情報が入ってしまう。これら情報を、事故後に検索したら入手できたという理由で、事故前の時点

での予見可能性の判断要素にすると、インターネット上に存在するありとあらゆる情報をもとに予見可能性を判断することになり、予見可能性を否定されることはなくなってしまう。」と主張している。

イ、すなわち、被告らも、インターネットで検索していれば、河川の急な増水の危険性についての情報に接することができたことを認めているのである。

ウ、ところで、先に述べたように、被告らは、多数の園児の生命・身体の安全確保に責任を有する「幼稚園教諭・幼稚園経営者」という立場にあった。そして本件の行事は、園児の父母の参加はないため、被告らだけで園児の安全を確保しなければならなかったのである。

従って、被告らとしては、川遊びが内包するあらゆる危険発生の可能性を探索し、それに対する対策を講ずるためには、まず情報の収集をし、その情報に応じて対策を考える必要がある。

情報収集の手段として誰もがまず真っ先に思いつくのは、インターネットでの検索である。

インターネットで検索すれば、河川の急な増水の可能性を警告し、その危険を警鐘するサイトがいくらでも見つかる。甲97号証、甲99号証も、そのほんの一例である。

エ、原告準備書面（8）40頁ないし42頁において原告らが主張したのは、本県事故前に被告らが「川遊び 安全」等のキーワードでインターネット検索しさえすれば、「子どもの安全ハンドブック」にアクセスできた、ということ、被告らがインターネット検索により、幼稚園児たちの安全確保に必要な情報に十分にアクセスでき、被告らが本件事故を防止するための準備、対処を行うことは極めて容易であったことの例示として、適示したのである。

「川遊び 安全」というキーワード自体は、河川で幼稚園児の川遊び

を実施しようとする幼稚園教諭であれば、だれもが思いつく検索ワードであり、何ら、事後的に本件事故の発生を前提したものではない。

オ、被告らは、市井の一般人ではなく、園児の生命・身体を守るべき職責があるものであるから、園児の安全確保のため、まずインターネットで検索して情報を収集すべきだったことが明らかだったのである。

カ、また、被告らは、甲97号証から甲99号証のインターネットページが、本件事故後2年から3年を経て提出されたものであるから、事故当時に被告教諭らがこれらのページに行きついたか否かは不明である、とも主張する。

しかし、原告代理人が子どもの水辺サポートセンターのスタッフに問い合わせたところ、「水辺の安全ハンドブック」は2008年（平成20年）以前から存在するとのことであり（甲100号証）、甲100号証のメールに記載された同年以前のバージョンの「水辺の安全ハンドブック」の最終ページに「子どもの水辺サポートセンター」および河川財団の前身である「河川環境管理財団」のURLが記載されている（甲101号証）ことから、本件事故の3から4年前から同センターや「河川環境管理財団」のホームページが存在していたことが明らかである。

## 12、本件と因果関係が異なることを過失判断に取り入れるべきではないとの主張について

被告らは、本件事故現場付近で転倒により園児が流される、ということは本件事故と因果関係が異なるので、過失判断に取り入れるべきではない、などと主張する。

しかし、転倒したためであろうが、増水の結果であろうが、「園児が流される」という事象自体は同一である。

園児が流されると、その生命に急迫の危険が生ずる。そのような急迫

の危険が生じた際にどのようにこれを回避するのか、その事前の対策は、園児が流された原因が転倒であろうが増水であろうが同一である。

原告は、本件事故現場の加茂川の形状が、園児が流された場合の危険性を増大させていることを指摘し、そのような危険の存在にもかかわらず、事前の対策を講じていなかったことを主張しているのもであって、過失の判断の際に考慮されるべきことは当然である。

## 五、幼稚園教育における安全対策の水準について

1、被告らは、幼稚園教育要領には園外保育における災害防止への言及がない、幼稚園教諭の教育課程でも園外保育での園児の安全確保や自然災害の予測に関する項目が設けられていない、さらには、幼稚園又は保育所関係者を読者に想定した書籍や他の幼稚園の川遊びの実施状況に鑑みて、被告教諭らが本件川遊びを実施したことが本件事故当時の幼稚園教育における標準から逸脱したものとはいえない、等と主張するが、いずれも、本件において被告らの注意義務の存在を否定する論拠にはなりえない。

### 2、幼稚園教育要領はあくまで「教育」の内容を定めたものである

ア、被告らは、幼稚園教育要領に、園外保育での園児の安全確保や自然災害への言及がないことを縷々述べている。すなわち、幼稚園教育要領に何の定めもないのだから、被告らには園外保育における災害防止の義務がないと言いたいらしい。

「おや、まあ。」としか言いようがないが、簡単に反論しておく。

イ、そもそも、幼稚園教育要領（乙46）は、あくまで幼稚園の「教育」の内容を定めたものであり、園外保育を含めた安全管理に関しては、同要領の埒外である。

幼稚園は、学校教育法および学校保健安全法上「学校」に含まれる（学校教育法1条、学校保健安全法2条1項）が、学校の児童生徒等の安全については、被告らがあげている学校教育法、同施行規則や幼稚園教育要領ではなく、学校保健安全法に定められている。すなわち、同法第26条は「学校安全に関する学校の設置者の責務」として次のように定めている。

「学校の設置者は、児童生徒等の安全の確保を図るため、その設置する学校において、事故、加害行為、災害等（以下この条及び第二十九条第三項において「事故等」という。）により児童生徒等に生ずる危険を防止し、及び事故等により児童生徒等に危険又は危害が現に生じた場合（同条第一項及び第二項において「危険等発生時」という。）において適切に対処することができるよう、当該学校の施設及び設備並びに管理運営体制の整備充実その他の必要な措置を講ずるよう努めるものとする。」

これに対し被告らは、幼稚園の安全管理に関して、全く見当違いの法令をあげて、「定めがない」などと主張しているのである。

また、被告らは、文部科学省が公表しているガイドライン等にも園外保育における災害防止に言及したものはない、などと主張する。

被告らが言う「ガイドライン等」が何を指すのか不明であるので、そもそも災害防止に言及されているか確認することすらできないが、文部科学省のガイドライン等も幼稚園教育要領と同様に、主に教育の内容について規定しているものと考えられ、仮に災害防止への言及がなくても、幼稚園において園外の安全管理が不要、ということにはならない。

### 3, 安全管理が幼稚園教諭の教育課程に設けられていなくてもそのことを理由に安全管理が注意義務の内容に含まれないとはいえない

被告らは、幼稚園教諭の免許状を取得するための教育課程に、園外保育で

の園児の安全確保や自然災害の予測に関する項目が設けられていない、などとして、安全管理が幼稚園教諭の注意義務の範囲に含まれない、などと主張するようである。

しかし、「幼稚園教諭は、園外でも幼稚園児たちの安全を守らなければならない。」などというのは、極めて当たり前のことである。例えば「人を殺してはならない」というのを幼稚園教諭の教育課程で教えないのと同様に、当たり前のことをわざわざ教育課程に含める必要はない。

#### 4、書籍に川遊びの際の自然災害に関する記載はないとの主張について

ア、被告らは、幼稚園又は保育所関係者を読者に想定した書籍に自然災害に関する記載がなく、被告教諭らが本件川遊びを実施したことが本件事故当時の幼稚園教育における標準から逸脱したものとはいえないなどと主張している。

イ、まず、被告らは上記の文献に「自然災害に関する記載がない」などと主張するが、そもそも本件の事故は「自然災害」によるものではない。本件の事故は、上流域で雨が降って増水した、というだけであり、被告らの誤った判断により、降雨の際に水位が大きく上昇するような上流域にある「ふれあいの里」で幼稚園児を遊泳させていたから本件事故が起きた、といういわば「人災」であり、「自然災害」によるものではないのである。

また、被告らが挙げる各文献に、「幼稚園児がおぼれて溺死するような危険な河川に幼稚園児を連れて行かない」などという当たり前の記載がないのは当然であり、各文献は、そのような一般常識とされること以外に、人が見落としやすい点について記載をしているものであるから、被告らの上記主張は失当である。

#### 5、他の幼稚園がふれあいの里を利用していたことから被告らに過失はな

## いと的主張について

ア、被告らは、他の幼稚園もふれあいの里を利用していたこと等から、被告らの過失を肯定すべきではないなどと主張している。

イ、他の幼稚園がふれあいの里を利用する場合には、必ずふれあいの里のスタッフと事前打ち合わせを行い、園児に川遊びをさせる場所等について打ち合わせを行っていた。そのうえで、ふれあいの里スタッフのアドバイスのもとで安全と判断された場所において、幼稚園児に川遊びをさせていたのである。

また、ふれあいの里スタッフは、事前打ち合わせにおいて、川遊びの際の避難経路についての相談にも応じており、その際に、左岸の河川敷の全てが増水により沈むことがないこと、右岸の北寄りの石段付近は増水すると一番川の流れが速く、深くなり、川底も滑りやすいことから、増水時に右岸に渡ることが危険であることを伝えていたのである。

ウ、他方、被告聖マリア幼稚園は、毎年ふれあいの里を利用していたが、ふれあいの里スタッフとの事前打ち合わせも行わず、遊泳に適した場所や避難経路について、スタッフに何ら確認をしたことがなかった。

このように、聖マリア幼稚園とその他の幼稚園とでは、加茂川での川遊びを行うに際しての事前準備に決定的な違いがあったのであり、他の幼稚園も加茂川で川遊びを実施しているからといって、被告らの過失は否定されない。

エ、また、被告らは、ふれあいの里にはライフジャケットは備え付けられていなかった、さらには、ふれあいの里で実施されていた「水中おさかな観察会」でもライフジャケットの着用をしていなかった、などと主張する。

しかし、ふれあいの里のスタッフのなかにはライフジャケットをふれあいの里の事務所に用意していた者もあり、本件事故において、実際に当該スタッフがライフジャケットを着用して川に飛び込み、沈んでいた幼

幼稚園を引き上げたのであり、「ふれあいの里にはライフジャケットは備え付けられていなかった」などというのは大きな間違いである。

また、「水中おさかな観察会」の対象年齢は、小学校3年生以上であるうえ参加人数を5人から6人と限定していたのであり、ふれあいの里が、大人数の幼稚園児が少数の教諭の監視のもと加茂川で泳ぐ際にもライフジャケットが不要と考えているわけではない。

但し、本来であれば、この「水中おさかな観察会」においてもライフジャケットは着用すべきであった。

オ、以上の通りであるから、被告らが、本件事故における被告教諭らの行動について「本件事故当時の幼稚園教育における標準から逸脱したものとはいえない」との主張の理由として述べたことは全て失当であり、被告ら過失を否定する事情は存在しない。

## 六、安全配慮義務

1、安全配慮義務についての最高裁判所の判例（最判昭50.2.25）によれば、

「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関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随的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である。」

とされている。

すなわち、安全配慮義務は、契約関係がある当事者間のみならず、契約関係がなくても、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触関係に入った」と認められる関係であれば信義則上認められる。

そして、この最高裁判所判例は、「特別な社会的接触関係」という、緩

やかな枠組みで安全配慮義務を認めた。

- 2, この最高裁判所判例は、安全配慮義務は「ある法律関係に基づいて」特別な社会的接触関係に入った場合に認められるものであるとしている。そして、これを受けて判例は、いかなる法律関係があればこの安全配慮義務が認められるかについて、その適用事例を以下の通り拡大していった。

「最高裁昭和50年判決の理論によって一般的に把握された安全配慮義務は、判旨が説くように、対人関係において当事者がお互いの生命及び健康を危険から保護するよう配慮すべき義務であるからして、当然のことながら雇用関係の枠を越えて各種の契約領域に浸透することが可能であり、また適切でもあった。実際下級審判例においては、請負、医療、在学関係、売買、賃貸借というように、およそ当事者間において生命、健康に対する危険が内在している契約関係であれば必然的にこの義務があると言えるほど、その適用範囲は拡大されている。契約を介して社会的接触関係に入った相手の生命、健康に危険をもたらしてよい理由はないからである。」（滝沢幸代「安全配慮義務の位置づけ」現代社会と民法学の動向（上）292頁）

- 3, そして、この「安全配慮義務」という発想は、必ずしも契約関係にない者同士の不法行為領域にも入り込んできている。

「他方、安全配慮義務は不法行為の領域にも入り込み、独自の機能を果たしているようにもみうけられる。すなわち、一定の接触関係にある被害者の生命、健康に配慮しなかったという不法行為の類型が必然的に形成されたわけであり、安全配慮義務違反としての不法行為を特定しうることにより、裁判上の主張、判断を頼明確にすることが出来るようになった。そこには種々の表現形式をとった安全配慮義務という

ものの言葉としての機能が大きく関わっていると考えられる。……要するに、昭和50年判決の理論に支えられたわが国の安全配慮義務は、その契約上の性格が十分明確にされないままに、不法行為上の義務と混同されながら、生命、健康侵害に対する訴訟上の救済を拡大し、もって人権の尊重を強調する機能を果たしてきたのである。それは、わが国の経済発展に伴う社会全体のゆとりを反映し、人間関係の質的向上を促す意味を持ったはずである。」（滝沢前掲書294頁～295頁）

4、このような「安全配慮義務」の適用の拡大を背景に、「安全配慮義務の理論的位置づけに関して、学説は多岐に分かれる。」（新美育文「安全配慮義務」）新・現代損害賠償法講座（1）228頁）。

「安全配慮義務」という考え方が不法行為領域に入り込み、その機能を果たしているとしても、これが実際に訴訟上の救済という視点から具体的に被害者保護にその成果が認められる必要がある。

「それ故に、多くの学説は、安全配慮義務による救済は不法行為による以上に被害者保護に厚くなければならないし、ましてや不法行為によるよりも不利であるような結論が導かれてはならないと考えてきたのであった。二つの責任体系の中間に第三の範疇を設定すべきであるという主張がそこから導かれる。」（滝沢前掲書295頁）

5、その後最高裁判所は、次のように述べて、学校の課外活動においても学校に安全配慮義務があることを認めた。（最高裁平成18年3月13日判決：判例時報1929号41頁）

「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うべきである。」

このように、最高裁判所は、学校の教育活動自体ではない課外活動についても、学校が安全配慮義務を負うことを認めているのである。

本件においては、被害に遭ったのは被告ロザリオ学園が経営する幼稚園の園児であり、被告らは同幼稚園の経営者及び教諭達であった。しかも本件では、「課外活動」ではなく、幼稚園の行事そのものであるお泊まり保育カリキュラムの一環として行われる川遊びの在り方が問題になっているのであるから、園児達に危険が生じないように、被告らに園児達の安全に配慮する義務があったことは明らかである。

6、しかも、再三指摘しているように、山間の渓谷における川遊びは、重大な危険発生の可能性を内在しているばかりでなく、対象となる園児はたかだか6才以下の幼児であった。すなわち、被告らに引率されていた園児達は、自ら危険を回避する能力を全く有していなかったばかりか、31名という多数だったのである。

従って、その安全に対する配慮は、周到な上にも周到なものでなければならぬことは明らかである。

8、しかし、原告準備書面（8）において主張したとおり、被告らは園児らの生命・身体の安全に全く何らの配慮をすることなく本件川遊びを実施し、その結果園児達を重大な危険にさらしてしまった。

被告らが、安全配慮義務に違反したとして、その責任を負うことは当然のことと言わなければならない。

### 第3 求釈明

被告らは、本件における増水の態様について、「突如鉄砲水が押しよせてきた」などと主張する。

ところが、インターネット等で「鉄砲水」という言葉の定義について調べても、「非常に急激な増水」などと出てくるにすぎず、被告らが、本件事故時においてどのくらいの量の水が押し寄せてきて、どのくらいのスピードで水位が上昇していったと主張しているのか、まったく分からない。そして、それが分からない限り、「鉄砲水」との被告らの主張に対し、原告は反論ができない。

そこで、被告らの主張するところの「鉄砲水」の言葉の意味について、以下の点を含めた詳細な説明を求める。

- (1) 被告ら主張の「鉄砲水」により本件事故現場において増加した水量
- (2) 本件事故現場において(1)の水量の増加に要した時間
- (3) 被告ら主張の「鉄砲水」により本件事故現場において水位が上昇した高さ、および水位上昇の速度

以 上