

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(11)

平成28年8月15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 雄一郎

### 第1 被告ら準備書面(10)に対する反論

被告らは、平成28年7月15日付準備書面(10)において、被告らの「鉄砲水」に関する原告らの求釈明に対し自らの主張を縷々述べているが、以下の通り、これは原告らによる求釈明に対する回答になっていない。

#### 一、「鉄砲水」というレトリック

1、被告らは、しきりに「鉄砲水」という言葉を用いているが、この「鉄砲水」という言葉は、あたかも“怒濤のごとく急激に押し寄せて来る増水であり、かつ、その水量も流速も、人身が到底抗うことができないほどの奔流である”と印象づける言葉である。

2、しかし、本件の増水の実態は、

①本件事故の発生した加茂川の河川敷の少し上流では、多数の人々が川遊びをしていたが、誰一人としてこの「鉄砲水」に流された人はいなかったし、またお

ぼれた人も誰一人としていなかった。

②水量の増加の程度は、原告が準備書面（８）の１９頁～２４頁の「四、水位上昇の程度とその早さ」の項で述べた程度のものであった。

３、「鉄砲水」と表現できるような増水は、極めて稀で異常な現象であるが、被告は本件の増水に意図的に「鉄砲水」とのレトリックを用いることによって、“そんな「鉄砲水」など予見できる筈がない → 従って、過失責任はない”と印象づけようとしているのである。

## 二、求釈明の趣旨と被告の釈明

１、原告の求釈明の趣旨は、被告のいう「鉄砲水」なるものが、「鉄砲水」と表現するに相当する実態を持つのならそれを明らかにせよというものであった。

２、しかし、以下述べるように、案の定被告はこれを明らかにすることができなかった。被告らの主張によっても、本件増水の早さや程度が、およそ「鉄砲水」というおどろおどろしい表現に相応したものではないことが明らかとなった。

すなわち、被告の言う「鉄砲水」は、被告らの過失を糊塗するためのレトリックの一つとして意図的に用いられたにすぎない言葉である。「鉄砲水」という言葉に騙されてはいけない。

３、被告は準備書面（１０）において原告の求釈明に対する回答をしているが、その内容は大意、本件事故に関する刑事訴訟（松山地方裁判所・平成２６年（わ）第８１号）の被告人および証人の証言から、「増水に気付いた後、ゴーゴーという感じのかなりの音が出ていました。」とか、「上流で茶色い水が石に当たってパンと跳ねているのが見えました。」等の、増水の仕方が急であったことを示す証言をピックアップしたうえで、上流に固定堰があることから急激な増水が起こる可能性がある<sup>と</sup>主張しているのみである。

これは、「複数の人が言っているし、上流に固定堰もあるので、本件事故時に起きた増水はやはり急激だったのだ。」と主張しているに過ぎず、「鉄砲水」の具体的な内容を説明したものとは言えない。

これにより、被告らがこれまで主張してきた「鉄砲水」との主張も、つまるところ、「急激な増水」という程度であり、具体的な内容が無い主張だということも明

らかとなったことになる。

### 三、被告らの主張に対する反論

#### 1、「2 本件増水を経験した者の証言・供述」に対する反論

(1) 被告らは、前述の刑事裁判の被告人および証人の供述をもとに、本件事故現場の「上流で水が跳ねてから約20～30秒の間程度の間の一気に膝から腰程度まで水位が上昇し、前に進むことができなくなるほどに流れも早くなったのである。」と主張しているが、先に述べたように、園児らの少し上流で川遊びしていた多数の人々は、誰一人として水流に流されてもいないし、もちろんおぼれた人も一人もいない。小さな幼稚園児だけが流される程度の増水だったのである。

(2) また、仮に「約20～30秒の間程度の間」としても、水中から河原にあがるには、十分な時間である。増水の際、原告らは、河原からほんの数メートルしか離れていない所にいた。河原に逃げるには、ほんの数秒しかかからないではないか。

園児らが水流に流されたのは、被告らが園児達を安全な河原の方に誘導せず、川の深いところに遮二無二連れて行ってしまったからである。

(3) また被告は、「……気づいたときには逃げるのが困難なほどの急激な増水であったことはあきらかである。」(2頁)と主張しているが、再三述べているように、上流で川遊びをしていた多数の人々は、皆難なく水流を逃れて事なきを得ているのである

#### 2、「2 渡邊政広氏の証言」に対する反論

(1) 被告らは、渡政広教授の証言を基にした計算からも、被告らのいた場所の水の量が増えたのが、水が跳ねてから20秒から30秒後であることが裏付けられる、旨主張している。

(2) しかし、だからどうなのか。先に述べたとおり、これぐらいの時間があれば、川の中から河原に避難することができるのである。

### 3、「3 固定堰が存在することによる急激な増水の可能性について」に対する反論

(1) 被告らは、「……本件固定堰の構造からすれば、越流を境に急激な増水へと変化し、本件固定堰により下流にある本件事故現場における水流は急激なものになるのである。」と主張している。

(2) 固定堰が決壊して、堰に溜まっていた水が一気に流下したとしたら、もちろん被告の言う「急激な噴水」が生ずるかもしれない。

しかし、本件の固定堰は決壊などしていない。次第に溜まっていった水が、堰の高さを越えたので、その越えた分が流れ出ていくというのが「越水」である。

また、被告らは、固定堰における貯留量について、「越流を境に急激な増水へと変化」するとか、「水流は急激なものとなる」とか、いかにも固定堰において越流が起これば、水量が一気に増加するかのような主張をするが、それは大きな誤りである。

被告によれば、準備書面(10)の別紙の⑤の水が、固定堰を超えて越流する水であるとのことであるが、これは突然に量が増加するとか、別紙に⑤として描かれたような多量の水が突如出現するわけではなく、おもに降雨によって徐々に増加していくのであるから、固定堰を超えて越流する水の量も、急激に増加するのではなく、徐々に増加するはずである。

よって、越流が起きたとしても、本件固定堰より下流にある本件事故現場における流量は急激なものとはならないのである。

この点、被告らは、越流が急激な増水の原因となりうることは渡邊教授も肯定している、などと述べているが、渡邊教授は「(流量が)変わるというか、出方が、当初緩やかに上がっていくところがしばらくなくて、越流を始めたらその分が出てくる」と述べており(甲124号証45頁)、要するに、越流が起きれば流量が「その分」増加すると、当たり前のことを述べているに過ぎないのである。

(3) すなわち、越水する水量は、自然の川の水量の増加以上のものではない。およそ被告が言う「鉄砲水」とはなり得ない水量にすぎないのである。

(4) また、本件事故に関する刑事裁判の判決(松山地方裁判所平成26年(わ)第81号)においても、固定堰の存在と予見可能性の有無に関する検討がな

されており、後述の通りに、被告らの本件事故に関する予見可能性の存在を認めたとうえで、「本件増水の原因が加茂川上流域で降った雨にあると認められる以上、本件固定堰の影響は前記2の予見可能な危険の範囲内にあるというべきであるから、予見可能性の有無は左右されない」（甲134号証21頁）としている。

よって、本件事故において固定堰の存在が被告らの予見可能性の有無に影響を及ぼさないことは明らかである。

#### 4、予見可能性について

(1) 被告は、「本件固定堰の存在や構造は何ら周知されておらず、本件固定堰において越流したかどうかを下流域に知らせるための警報装置も存在していなかった（乙51）のであるから、本件増水を予見することは到底不可能である。」と主張している。なるほど、被告らのような無責任な者は予見ができないのだろう。

しかし、過失責任を問うための要素としての予見可能性は、このような被告らの注意のレベルを基準とするわけではない。

「規範的責任論のもとでは、過失を主観的に捉えるのであれ、客観的に捉えるのであれ、予見可能性は規範的な予見可能性として捉えられることになる。そこでは、行為者は何を予見すべきであったのかという点に対する評価を経て、予見可能性の有無が決定される。

その結果、結果発生 of 具体的危険が存在していない状況下においても、結果発生 of 抽象的危険が存在しているときには、行為者に対し、結果発生 of 具体的危険についての情報を収集するなど必要な措置を講じるべきであるとの義務（予見義務）が課される状況が出てくる。……（中略）……。ここでは予見義務（情報収集ほか事前の思慮の義務）を尽くせば予見することのできた結果については、行為者には結果発生 of 具体的危険につき予見可能性があったものとされる。」（潮見佳男「不法行為法I（第2版）」296頁：信山社）

(2) 被告らの予見義務は、次の諸事実から基礎づけられる。

①被告らは、幼稚園の園長、教諭であり、原告らはその幼稚園の園児であ

る。従って、被告らには原告ら園児の安全に配慮し、原告ら園児を危険から防御する業務上の責任を負っていたこと。

②山間でのお泊まり保育、川遊びという行事は、幼稚園内での行事と違い、園児を通常と異なる環境の中に連れ出す行為であること。

③被告らが引率する園児らは、身体が未発達であるため、水に流されるなどした場合には、自らこれに対処して危険を脱することができないこと。

③心身未発達の幼稚園児を山間の溪流での川遊びさせるという行為は、常に潜在的危険が発生する可能性がある行為であること。

④そして、いったんその危険が生じたときは、極めて重大な結果を招来する可能性があること。

⑤お泊まり保育当日の天気予報は、「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所もある見込。雨の降り方に注意が必要。」というものであったこと。

⑥川遊びの現場は、山間の溪谷で、上流に雨が降れば、増水することがあきらかであったこと。

(3) このような客観的諸事実のもとで、被告らが、危険が発生する可能性についての情報の収集、具体的危険が生じた場合にそれを回避するための情報の収集をし、それを事前に適正に思慮していれば、増水により園児らが流されるという結果は、明らかに予見する可能性があったのである。

(4) また、被告らは、本件事故現場の上流で水が跳ねてから約20～30秒間程度の中に大人の膝から腰まで水位が上昇したのであるから、被告らが増水に気が付くまでの時間が20秒～30秒であったといえる、などと主張し、この点を被告らが増水を予見できなかった理由としている。

しかし、増水の予見可能性の検討において、被告らが上流で水が跳ねた時点以降に限定して検討するのは不合理である。

具体的には、本件当日に、本件事故現場付近に被告教諭らが到着した時点で、被告教諭らの多くは、付近の道路に水たまりができていたのを見ているのであるから、上流でも雨が降り後に本件事故現場付近に増水が起こる可能性を認識できたはずである。

また、さらに遡って、本件事故当日朝の時点で、天気予報を調べてさえいれば、本件事故現場の上流で雨が降ること、さらには本件事故現場付近で、上流の雨が流れ込んで増水が起こることについて、予見できたはずである。

(5) なお、被告は「本件増水を予見することは到底不可能である。」と主張しているが、過失責任の要素として必要なのは、「予見する」ということとではなく、「予見可能性があった」ということである。

無責任な被告らが現実的に「予見する」ことができなかつたとしても、上記の「予見義務」を尽くしていれば「予見することができた」のであれば、被告らに過失責任が生ずるのである。

## 5、本件事故に関する刑事裁判においても予見可能性が肯定されている

被告らは、予見可能性の存在について未だに争うが、本件事故に関する刑事裁判の判決（松山地方裁判所平成26年（わ）第81号）においても、同裁判の被告人となった（本件）被告近藤、被告越智、被告村上の過失責任を問うにおいて、同人らの予見可能性が肯定されている。

すなわち、同事件の判決は、「河川が降雨によって増水することは一般に知られており、被告人3人もこのことを認識していた」こと（甲134号証15頁）、および、インターネットを利用できる環境にある一般人が河川の安全について調査すれば、河川の状況は周りの環境や気象条件等の影響によって変化しやすく、水量は上流域での降雨に影響され、遊泳場所付近が晴れていたとしても上流域での降雨により遊泳場所付近で増水が起こることがあるとの情報についてはさほど困難なく知ることができ、被告人らも本件幼稚園のパソコン等により知ることができたこと（甲134号証16頁）を理由に、「被告人らは、本件遊泳中に急激な増水を典型例とする河川の変化（増水等危難）が生じた場合、園児らを安全に退避させることが著しく困難な状況となり、これにより園児らの生命・身体に重大な危険が及ぶ蓋然性が高いことを予見できるから、計画準備のための予見可能性については、優に認めることができる。」（甲134号証17頁）として、被告らの本件結果に対する予見可能性を明確に認めている。

なお、かかる判決は、被告人ら（本訴訟の被告近藤、被告越智、被告村上）が控訴しなかつたことにより、地方裁判所において、すでに確定している。

## 6、被告らはどのような注意を払う必要があったのか

(1) 甲135、甲136は、夏休みの時期に起こりうる水の事故を防止するために、川遊びをする人々がどのような注意をし、どのような準備をしたらよいかを啓蒙する新聞記事である。

(2) これを読むと、

「水遊び 危険に備える」

「ライフジャケット必ず着用を」

「気象情報こまめにチェック」

といった見出しのもとに、「毎年繰り返される水の事故。大人も子どももライフジャケットを着用することが最善の防止策です。」などの、水難事故の防止のための準備、対策が記載されている。(甲135)、

(3) また、流されたときの救助法として「約10～20cmのロープが入ったスローバックが川では有効。事前に購入し、投げる練習をしておきたい。」(甲136)といったことも記載されている。

(4) この記事は、一般読者に向けて、水難事故を防止するための方策を述べたものである。すなわち、一般人であっても、水遊びをする際には、このような準備をすることが水難事故の防止のために必要とされるということを示している。

(5) これに対し被告らは、このような「一般人」ではない。幼児の生命、身体の安全に最大限の注意を払うべき職業上の責務を負った者達である。

お泊まり保育は、幼稚園の施設内での行事とは全く異なる環境のもとでの行事であるし、かつ山間の溪流での川遊びは、水難事故の危険を内在した行事である。しかも、園児らは、自ら危険に対処する能力がない。園児らの生命、身体の安全を守ってやるのは、被告らしかいない。園児らの生命、身体の安全を確保するため、被告らにおいて万全の配慮を行い、準備をするのは当然のことではないか。

被告らが、どうして園児らの生命、身体の安全に気を配らないまま、漫然と水遊びを実施してしまったのか、まことに不思議でならない。

園児を溪流で水遊びさせるのであれば、最低限ライフジャケットを着用させるべきであったし、スローバックも準備しておく必要があった。また、当日の



天気予報を見ると、河川の増水の可能性があることが察知できるのだから、そもそも園児に水遊びをさせるような危険なことをすべきではなかった。少なくともライフジャケットさえ着用させておけば、故慎之介が溺れ死ぬという最悪の事態だけは避けられただろう。

しかるに被告らは、ライフジャケットやスローバックも準備せず、当日の気象情報にも全く何らの注意も払わずに、無防備のまま園児達に本件水遊びをさせた。本件事故は、このような被告らの何重にも及ぶ怠慢、過失の結果生じたものなのである。

被告らには極めて重大な過失があると言わざるを得ない。

## 第2 使用者責任

原告らが訴状で主張した通り、本件においては被告教諭ら各人に安全配慮義務違反の過失があるところ、被告教諭の幼稚園の経営母体である非行学校法人ロザリオ学園（以下、単に「被告法人」という。）についても、被告教諭らと独自に、学校保健安全法27条に基づく「学校安全計画」および「危険等発生時対処要領」を作成していなかったという注意義務違反がある。

これに加え、被告法人には以下の通り、被告教諭らの「使用者」としての使用者責任（民法715条1項）を負う。

すなわち、被告教諭らと被告法人が雇用関係にあることは争いが無く、被告法人は幼稚園事業のために被告教諭らを「使用する者」といえ、本件のお泊り保育の実施および同お泊り保育における川遊びの実施は被告教諭らが被告法人の「事業の執行について」行われたものであることも争いが無いからである。

これにより、被告法人は、被告教諭ら各人に認められる注意義務違反について、使用者責任に基づいて、被告教諭らと連帯して不法行為責任を負う。