

# 自然災害と予見可能性

秋山 義昭

## 1. 問題の所在

暴風、豪雨、地震、高波等の自然現象に基因して落石、土砂崩れ、洪水等が惹き起こされ、それによって被害が生じたとする場合（ここではこれを「自然災害」と称する。）、被害者が国または公共団体を相手に国家賠償法に基づき損害賠償を請求することがある。この種の訴訟ではしばしば、自然災害が事前に予見できたかどうか、すなわち予見可能性（ないし予測可能性）の有無が問題にされ、その結果いかに訴訟の帰趨を決することも少なくない。

自然災害をめぐる国家賠償請求訴訟には、1条、2条双方の適用事例があるが、予見可能性の有無は、1条においては、主として避難対策の懈怠や遅れについて道路管理者や防災責任者の過失認定に関連して問題にされ、2条においては設置・管理の瑕疵ないし不可抗力との関連で問題にされてきた。

本稿は、自然災害における予見可能性の問題を2条のそれに絞って検討しようとするものであるが、そこでの主な論点は以下の3点に整理できる。

第1は、瑕疵概念との関係である。国家賠償法2条にいう「建造物の設置又は管理の瑕疵」の意義の解釈をめぐるのは学説上にも活発な議論が展開されているが、この瑕疵理解いかにによっては予見可能性の理論的な位置づけや内容が異なり得る。ここでは、予見可能性は瑕疵要件の問題として論じられている。

第2は、不可抗力との関係である。自然災害をめぐる国賠訴訟では、ほとんどの場合、被告側から、災害発生はいわば不可抗力によるものであり、免責されるべきとの主張がなされてきた。不可抗力が何を意味するかは必ずしも判然

としない面があるが、自然災害の場合については、内容的には、通常、①営造物の設置・管理者にとって災害発生についての予見可能性がなかったこと、②予見可能性があったとしても、災害発生回避の可能性がなかったこと、の二つを含むといわれ、学説は一般にこれを免責事由とする<sup>1)</sup>。しかし、不可抗力がいかなる意味において免責事由となるのか、瑕疵概念との関係いかに、不可抗力の主張は免責の抗弁なのか否認なのかといった問題について、学説は十分な検討を加えてきたわけではない。

第3は、予見可能性の内容自体ないしその判断基準の問題である。自然災害における予見可能性の有無は、気象学、地質学、土木工学等の高度な科学的、技術的な専門知識とも深く関連し、しかも発生の機序やメカニズムは科学的にも十分解明されているとは言い難いことが多い。したがって、この意味での予見可能性の有無を判断するについては、単なる法解釈の域を超えた困難が伴う。予見可能性の程度や基準は、災害発生の具体的な態様や状況によって相当異なり得るものであろうが、これをどう解するかは、事案の結論に大きな影響を与える実務的にも重要な判断要素となる。

このうち、学説は主として、従来、第1、第2の問題に関心を持ち、国賠法2条の解釈論上の体系的かつ精緻な理論の構成に努めてきた<sup>2)</sup>。これに対し、判例はむしろ、具体的な事案解決のための実践的な観点から、予見可能性の内容や判断基準に関する豊富な素材を提供してきた。

本稿は、以上のような国賠法2条における予見可能性をめぐる問題点につき、学説の現状を整理し、若干の検討を加えた後、今日すでに相当の蓄積をみるに至った判例を分析することによって、予見可能性の内容と判断基準をいくらか

- 
- 1) 西莖章『国家賠償法』(1998年)(以下、西莖・『賠償法』)298頁、古崎慶長『国家賠償法』(1971年)(以下、古崎・『賠償法』)222頁。
  - 2) 一般的な概説書や教科書、国家賠償法のコンメンタール、関係判例の評釈等の他、国家賠償法上の予見可能性に特に触れたものとしては、植木哲『災害と法』(1900年)(以下、植木・『法』)、村重慶一「天災が加わった事故と国家賠償請求」『新・実務民事訴訟講座6』175頁以下、野中俊彦「災害と国家賠償」『行政法の争点』172頁、近藤昭三「災害と国家賠償」『行政法の争点〈新版〉』170頁等。

でも明らかにしようとするものである。

## 2. 学説の現状

### (1) 瑕疵概念と予見可能性

国家賠償法2条の立法趣旨や同条に定める「公の営造物の設置又は管理の瑕疵」の意味をどう解するかについては、学説上様々な見解が対立してきた<sup>3)</sup>が、今日ではほぼ客観説、義務違反説、営造物瑕疵説の三説に収斂されると思われる。この三説によって、予見可能性の理解の仕方にも差異が見られる。

通説とされるいわゆる客観説によれば、同条にいう公の営造物の「設置又は管理の瑕疵」の意義を、「公物が通常有すべき性状や設備を備えていないこと、すなわち安全性が客観的に欠けていることにウエイトをおき、その安全性欠如が、公物の設置・管理作用の不完全によるものであるとき、公物＝営造物の設置又は管理に瑕疵＝欠陥がある」<sup>4)</sup>と解し、「このことは、営造物が、事故当時、事故との関連で通常予想することができる危険に対して安全性を備えていれば足り、あらゆる危険に対し完全無欠な安全性を備えていることまでの必要がない」<sup>5)</sup>というのであるから、予見し得ない危険に対して安全性を備えていなくとも通常は瑕疵はないとされる<sup>6)</sup>。ここでは、予見可能性の有無は瑕疵要

---

3) 瑕疵の意義をめぐる学説の対立状況について網羅的に検討したものとしては、古崎慶長『国家賠償法の理論』(1980年)(以下、古崎・『理論』)198頁以下、同『国家賠償法の諸問題』(1991年)(以下、古崎・『諸問題』)210頁以下、宇賀克也『国家補償法』(1997年)249頁以下、西埜章『国家賠償責任と違法性』(1987年)(以下、西埜・『違法性』)136頁以下、西埜・『賠償法』288頁以下、藤原淳一郎「道路事故への国・公共団体の賠償責任」『現代行政法大系6』92頁以下等。

4) 古崎・『理論』198頁。

5) 古崎慶長『国家賠償法研究』(1985年)(以下、古崎・『研究』)171頁。

6) しかし、古崎慶長『判例営造物管理責任法』(1975年)(以下、古崎・『責任法』)58頁では、道路の未舗装部分に段落があるにもかかわらず通行止めをしていなかったり、夜間の赤色灯もなく事故が起きた事案(大阪地裁判昭和41年6月1日判時466号37頁)につき、「客観説からは、管理者に危険の予測ができたかどうかは問題ではなく、舗装部分に段落のあることが、道路として客観的に通行の危険になったかどうかである」とされているが、これは、未舗装部分に通行止めをし

件として捉えられており、ここでいう「予見し得ない危険」の例としては、被害者側の異常な行動によって惹き起こされた事故等が挙げられている<sup>7)</sup>。

一方、客観説は、自然現象の場合のみならず、最高の注意をもってしても避けることのできない事故など、人間の能力の限界を越えたところで発生した事故を「客観的外力」によるものと把握し、これを「不可抗力」とする<sup>8)</sup>。営造物の設置・管理の瑕疵との関係でいえば、「瑕疵＝安全性の欠如が、設置・管理作用の不完全とはいえない場合」が不可抗力であり、自然現象が即不可抗力と考えているわけではない<sup>9)</sup>。どんな場合が不可抗力であるかは、具体的ケースごとに吟味されなければならないが、事故当時すでに道路に亀裂などの安全性欠如があるかどうか、事故発生が、設置・管理作用の不完全によるかどうかが判断要素となる<sup>10)</sup>。「時間的に遅滞なく現状に復しえない間に発生した事故」などは、「時間的不可抗力」<sup>11)</sup>として免責事由とするほか、予想外の異常な豪雨による土砂崩れのような場合は、通常、設置・管理の不完全による事故とはいえ、したがって不可抗力に当たるということになろう<sup>12)</sup>。なお、客観説は、瑕疵が設置・管理上のものでない、すわち不可抗力によるということは、その方が被害者に有利であるとの考慮から、被告国または公共団体の抗弁事由であると説明する<sup>13)</sup>。

---

ていなかったという事実のみで瑕疵を認める趣旨のようである。

7) 古崎・『研究』171頁以下。

8) 古崎・『賠償法』222頁。

9) 古崎・『理論』208頁。ここでは、不可抗力を、営造物に安全性の欠如があっても、それが設置・管理作用の不完全によるかといえないとき、と理解している（なお、古崎・『研究』151頁）。しかし、古崎・『賠償法』223頁では、「営造物がそのような安全性を具備している限り、自然力ばかりか、第三者の行為でも不可抗力となる。」と述べられており、これによれば不可抗力は、営造物が安全性を具備していても（具備しているにもかかわらず）事故が起きた場合をいうものとも読める。

10) 古崎・『理論』208頁。

11) 古崎・『理論』165頁、176頁。

12) 古崎・『研究』144頁。

13) 古崎・『研究』108頁、200頁。

義務違反説を唱える植木説によれば、国家賠償法2条の「営造物の設置又は管理の瑕疵」の本質は、「設置・管理者の損害（事故）の防止措置の懈怠・放置に基づく損害回避義務違反（＝不作為義務違反）であり、同時に、右の義務違反は、営造物の設置・管理者が災害発生の危険性を予見できたにもかかわらず、社会現象としての災害を未然に防止するための適切な措置をとらなかった点に求め<sup>14)</sup>」るから、損害回避義務の前提として、当然に災害発生についての予見可能性を必要とする。

予見可能性の内容につき、植木説は、「自然現象の危険についての予見可能性の内容は、純粹に自然科学的観点からその発生機序が明確にされたうえでのそれではなく、防災的観点」からのそれであり、「防災的観点からみた自然現象の発生に関する危険についての予見可能性は営造物管理者になんらかの損害回避手段の存在を認識せしめるものであれば足りる<sup>15)</sup>」。そして、この損害回避義務の前提としての予見可能性は、比較的緩やかに解することができ、「誘因としての自然現象の発生および社会現象としての災害の発生<sup>16)</sup>」については、少なくともそれぞれにつき定性的な予見可能性の立証が必要<sup>17)</sup>と説明している。

また、不可抗力との関係については、自然現象の発生についての予見可能性がなく、それ故、社会現象としての災害の回避可能性のない場合を本来の不可抗力とし、自然現象についての予見可能性はあるが、社会現象としての災害の発生についての予見可能性がない場合は、営造物の管理者に義務違反は存するが損害回避義務違反が存在しない場合であり、違法性阻却事由であるとす

---

14) 植木・『法』237頁。

15) 植木・『法』239頁。

16) 植木・『法』238頁。ここでは、自然現象の関与する災害を、①誘因としての自然現象の発生（これは、さらに①自然的要因としての自然現象の発生と②災害の直接的原因としての自然現象の発生に分けられる）、および②社会現象としての災害の発生に分類し、河川災害（＝水害）でいえば、①①集中豪雨による洪水の発生、①②洪水による堤防の越流または決壊、③水害の発生、をその例として挙げている。

17) 植木・『法』244頁。

る<sup>18)</sup>。

営造物瑕疵説は、国家賠償法2条の趣旨・理念を、状態責任、無過失責任、危険責任に求め、営造物の瑕疵とは、「より広く周囲の状況を総合的に考察して、当該営造物が通常有すべき安全性を欠如している状態を指す」と理解する<sup>19)</sup>。

この説によれば、「営造物自体に物的欠陥がある場合はもとよりのこと、営造物自体に物的欠陥がなくても、それをとりまく周囲の状況を総合的に考察して、通常有すべき安全性を欠如した状態であったか否かだけに着目する」のであるから、設置・管理者の予測可能性や回避可能性は直接問題にならない。ただ、「もし、予測可能性・回避可能性がいくらかでも問題になるとすれば、それは『通常』性の判断過程においてである。通常通常有すべき安全性を欠如していたか否かを判断する際に、予見可能性・回避可能性を考慮することは、必ずしも上に述べた趣旨と矛盾するものではない。予測可能性・回避可能性が認められれば、一般には、通常通常有すべき安全性が欠如していたということになる」<sup>20)</sup>と述べて、「通常」性の判断資料の一つとして予測可能性が問題となり得るとする。この見解では、予測可能性・回避可能性がなければ、一般に営造物が通常通常有すべき安全性を欠如していなかったことになろうが、道路上の障害物の放置や未完成堤防の決壊等、たとえ管理者に予測可能性・回避可能性がなくても、通常通常有すべき安全性を欠如していたと認められるケースも十分考えられるという<sup>21)</sup>。

18) 植木・『法』256頁, 257頁。

19) 西埜・『賠償法』288頁以下, 西埜・『違法性』182頁以下。なお、従来、営造物の瑕疵を「営造物それ自体の物的瑕疵」と捉え、設置管理作用の違法、義務違反等を含まないとする説(いわば「客観的物的瑕疵説」)を営造物瑕疵説(例えば、木村実「道路の欠陥と賠償責任」ジュリスト543号45頁, 同「国家賠償法二条をめぐる判例の動向」ジュリスト581号55頁)と呼んでいた。しかし、客観的物的瑕疵説も今日では「社会的営造物瑕疵説」を提唱し(木村実「営造物にかかわる賠償責任」『現代行政法大系6』77頁)、一方、西埜章教授が従来の営造物瑕疵説を評価しながらも、営造物概念を拡張してこれを再構成しておられるので、ここでは、この西埜教授によって再構成された説を営造物瑕疵説としてとりあげる。

20) 西埜・『賠償法』315頁以下。

21) 西埜・『違法性』234頁。

営造物瑕疵説では、瑕疵とは営造物が「通常」有すべき安全性を欠如した状態をいうと解するから、「通常」有すべき安全性を具備する限り「瑕疵がないから損害賠償責任は生じない」といえば足りるのであって、とりたてて不可抗力等の免責事由を問題にする必要性はないと説明している<sup>22)</sup>。

## (2) 若干の検討

上にみたように、予想外の異常な降雨による土砂崩れなど予見し得ない災害の発生の場合、客観説によれば、「瑕疵＝安全性の欠如が設置・管理作用の不完全とはいえない場合」にあたるときには、不可抗力として免責されるといい、義務違反説によれば、設置・管理者にとり損害発生の予見可能性がなく、それ故、災害の回避可能性のない場合を真の意味での不可抗力というのであるから、両者の区別を見出すことは困難である<sup>23)</sup>。一方、営造物瑕疵説も、災害発生の予見可能性がなければ、営造物が「通常有すべき安全性を欠如していたことにはならず、瑕疵ではない」というのであるから、いずれの説によったとしても、結果に大差はない。

そうすると、予見可能性のないことを瑕疵要件ないし瑕疵の判断要素の一つとして捉えるか、あるいは瑕疵の存在を認めながら、不可抗力として免責事由とするのかといった理論的な問題、及び、実践的には、立証方法として、予見可能性がないことの主張は積極否認か免責の抗弁かの問題と関連する。

この点に関し、国家賠償法2条は、営造物があらゆる危険に対して完全無欠な安全性を備えていることまで要求しているとは思われず、予想に反し、あるいは予想を越えた自然現象によって事故が発生したとしても、当該営造物に通常期待された安全性を具備している以上、瑕疵があったとはいえないであろう。このことは客観説も認めるところであり、そこでは主として被害者側の異常な行動による事故等が「予想外の事故」として考えられているようである<sup>24)</sup>が、

22) 西塾・『違法性』185頁。

23) 藤原・前掲注3) 104頁。

24) 古崎・『研究』171頁。

予見し得ない自然現象の発生等による事故は、まさに「予想外の事故」に他ならない。かかる場合には、営造物瑕疵説がいうように<sup>25)</sup>、予見可能性の有無は、営造物が通常有すべき安全性を欠如していたか否かを判断する際に、「通常」性の判断資料の一つとして考慮すべき要素と考えれば足りる。これを「不可抗力」というかどうかは、不可抗力の意味にもよるが、予見可能性がないから瑕疵がないというのであれば、とりたてて「不可抗力」という特別な範疇を掲げる必要性にも乏しくなる<sup>26)</sup>。

予見可能性がないことの主張が、瑕疵要件の否定を意味する考慮事項の一つだとすると、上の主張は、原告による瑕疵の存在についての主張に対する積極否認と解して妨げないように思われる<sup>27)</sup>。

### 3. 判例の動向

自然現象がかかわった災害をめぐる国賠法2条のケースは、自然現象の種類や寄与の程度、事故発生の原因や規模等が多様であり、そこで必要とされる予見可能性の内容、精度についても具体的な事例によって必ずしも一様では

25) 西埜・『賠償法』319頁。

26) 遠藤博也『国家補償法中巻』(1984年)(以下、遠藤・『中巻』)506頁

27) 予見可能性のないこと、ないし不可抗力の主張が免責の抗弁であることを明示した判決としては、大津地裁判昭和52年5月31日判時880号65頁(大雨による護岸の決壊)、東京高裁判昭和62年7月15日判時1245号3頁(横浜基地騒音公害訴訟控訴審)、福岡地裁判昭和63年12月16日判時1298号32頁(福岡空港騒音公害訴訟)等がある。近年の道路沿道大気汚染公害訴訟における一連の下級審判決は、一貫して免責の抗弁と解している。例えば、大阪地裁判平成7年7月5日判時1538号17頁(西淀川2次～4次訴訟)、横浜地裁川崎支部判平成10年8月15日判時1658号3頁(川崎2次～4次訴訟)、神戸地裁判平成12年1月31日判時1726号20頁(尼崎訴訟)等。一方、瑕疵要件の問題として捉えたものとしては、名古屋地裁判昭和37年10月12日判時313号4頁(伊勢湾台風)がある。学説は、抗弁説(加藤新太郎「営造物責任の本質と瑕疵認定の構造」判例タイムズ348号91頁、古崎・『研究』108頁、200頁等)、否認説(星野雅紀「抗弁」『裁判実務大系18』115頁、仙田富士夫「国家賠償請求訴訟と要件事実」『新・実務民事訴訟講座6』44頁、前田順司「災害防御施設における設置又は管理の瑕疵の判断基準」『国家補償法大系2』197頁、西埜・『違法性』320頁等)に分かれる。



ない。しかも、あらかじめ使用目的、使用方法が想定された営造物につき、利用者の側の予見を越えた利用形態を問題にする場合と異なり、災害の予測は技術的にも科学的にも困難な場合が多い。

しかし、判例の内容を子細に見ると、予見可能性についてかなり説明を加えているものが相当あり、その程度、内容、その認定手法等に関する判例の大きな動向を知ることができる。

### (1) 予見可能性の程度

災害発生につき、営造物の設置・管理者にとって、どの程度の予見可能性をもって足りるとするかの問題がある。これを厳密に要求すればするほど、一般的には予見可能性の範囲は狭まることになる。

判例の中には、予見可能性の程度についてかなり厳格な内容を求め、具体的な予見可能性を要するとしたものがある。

その典型は、工事実施計画に基づく改修工事が完成した河川区間で河道に人工的に付加された許可工作物（堰）が原因で堤内に水害が生じた事例についての東京高裁判昭和62年8月31日判時1247号3頁（多摩川水害訴訟控訴審判決）【1-②】である。この訴訟の第1審判決東京地裁判昭和54年1月25日判時913号3頁【1-①】は、本件堰の置かれている地形・地質の状況、過去の被災例からみて、最大流量が計画高水流量に達する規模の洪水の到来があった場合には、堤内災害発生の可能性は十分に予測できたと判示して損害賠償請求を認容したが、上の控訴審判決は、予見可能性の程度につき、本件堰付近の多摩川について安全性の向上措置を執らず、「そのまま放置した場合には堤内災害の発生することが具体的かつ明白に予測し得る状況が存在したなど特段の事情がある場合を除き、右改善措置の未着手に関し河川管理の瑕疵はなかったものと解するのが相当」として、原判決を取り消した。ここで、「具体的かつ明白」な予見可能性とはいかなる程度の確実性を意味するかは判文からは明らかではないが、本件控訴審判決は、本件事案に則して検討し、被控訴人の主張に応える形で、①これまで堰は、出水によりたびたび被災したが、堤内災害は起きたこ

とがなかった、②自然科学的な機序が、以前から河川工学上の知見として確立していたとはいえない、③既応災害はいずれも本件災害とは発生機序を異にしており、異常な降雨によるものである、として予見可能性を否定している。

このことからすると、本件控訴審判決で必要とされる予見可能性の程度は、特定の地域に於ける災害発生の機序が自然科学的な知見として確立しており、また過去の災害事例からもそれが裏付けられることというに等しい。本件で、このように極めて厳密な予見可能性が必要とされた背景には、この判決の直前に出された最高裁判昭和56年1月26日判時1106号26頁（大東水害訴訟最高裁判決）の採る「過渡的安全性」の考え方を前提とした監督処分権の行使ないし河川施設の改修、整備等、許可工作物の欠陥を除去・減殺するための措置を講じるための諸制約に対する考慮があったためと思われるが、予見可能性に関するこの判断基準には学説上にも強い批判的な見解が出されていた<sup>28)</sup>。

同様に、具体的な予見可能性を要求する判決として、飛騨川バス転落事故（集中豪雨によって土砂崩壊が生じ、飛騨川にバスが転落して100名以上が死亡）に関する名古屋地裁判昭和48年3月30日判時700号3頁【2-①】がある。この判決は、土石流に関する現在の学問的水準は、特定の地域で、どれだけの雨量が降れば発生するのか不明であって、その発生を予見し得る域にまでは到達していないこと、本件当夜の集中豪雨は、通常予測される範囲を越えた以上に激しいものであったことを考え合わせると、土石流の発生を事前に予見するこ

---

28) 古崎・『諸問題』266頁は、客観説の立場から、「営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いた状態をいうのであって、営造物管理者が、災害発生を、具体的かつ明白に予測し得ることとは無関係である。当該営造物が、通常有すべき安全性を備えておれば足り、絶対的安全性までは必要がないことから、予想外の事故にまで備えておく必要がない。したがって、予想外の事故といえない以上、営造物管理者が、災害発生を具体的かつ明白に予測し得なくても瑕疵があるとされるのである。」と批判する。また、学説には、本件控訴審判決は、大東水害最高裁判決が一般論として強調した河川管理の特殊性を極端に拡大し過ぎていたとの厳しい見方が多い。例えば、浦野道太郎「多摩川水害訴訟控訴審判決の問題点」法律時報60巻2号57頁、討論・「判決の問題点と評価」法律時報63巻4号19頁池田発言。

とは不可能であったと判示し、被告による不可抗力の主張を認めた。予見可能性に関しては、どの程度の誘因があれば、いつ、いかなる規模の災害が発生するかを定量的に予測することを要求する定量的予見と、定性的要因が一応判明していて、その要因を満たしていれば予見できたとする定性的予見の考え方があるが<sup>29)</sup>、上の【2-①】は、定量的予見の考え方を採用したものと言える。

また、県道脇の山の斜面崩落による自動車通行者の死亡事故に関する大津地裁判平成5年12月20日判タ914号140頁【3-①】も、「現在の地質学、土質工学等の諸学の水準では、自然斜面においては、その斜面がある性質の地質からなる斜面であることが前提とされても、どの程度の誘因があれば、何時、いかなる規模の斜面崩壊が発生するのかということを定量的に事前に予測することは、一般に困難とされていること」などから、本件事故現場の崩壊は予見できなかったとしている。

しかし、これら3件の判決は、いずれも上級審で覆され、判例の大勢となるには至っていない。

すなわち、判決【1-②】の上告審最高裁判平成2年12月13日判時1369号23頁【1-③】は、改修、整備のなされた河川についても大東水害訴訟最高裁判決が定立した基準が妥当するとの判断を示した上、予見可能性については、「本件災害発生当時において、基本計画が定められた計画高水流量規模の洪水の通常的作用により堤内災害を予測することができたかどうかを本件事案に則して具体的に検討すべきであるのに、(原審は)、許可工作物又はこれと接続する河川管理施設の欠陥に対処するために監督権の行使又は改善、整備の各措置を講ずることを要するのは、『現状を放置すれば堤内地に災害が発生することが具体的かつ明白に予測される場合』であるとの独自の基準を定立した上、本件は、

29) 学説の多くは、定性的予見を支持する。植木・『法』238頁以下、村重・前掲注3)238頁以下。しかし、遠藤・『中巻』496頁は、自然災害のような外在的瑕疵類型においては、抽象的な危惧感で結果回避義務を課すことは問題で、「ある程度の定量的判断をとまわなくては結果回避義務の前提とはなりえないのではないか」として、定性的予見を疑問視する。

右基準に該当する場合ではないとして、右の検討をせず、本件河川管理の瑕疵がなかったと判断したことの誤りを指摘して、原判決を破棄差し戻した。この上告審判決自体、予見可能性の判断基準に触れるものではないが、「具体的かつ明白に予測される場合」とする原審の判断を「独自の基準」としていることからすれば、「具体的かつ明白な予測」は要しないとしたものと解されよう。

多摩川水害訴訟差戻後控訴審判決東京高裁判平成4年12月17日判時1453号35頁【1-④】は、「災害発生の危険を時期、場所、規模等において具体的に予知、予測すること及び河川災害において災害の自然的発生機序を科学的に解明することは極めて困難であるといわねばならず、他方、かかる災害を自然科学的に完全に解明できなければ、河川管理者が適切な防災上の措置を採ることが全くできないわけではない。したがって、災害発生の具体的な予知、予測及び具体的な機序の認識を必要とするのは相当ではない。また、本件においては計画高水流量規模の洪水により本件災害が発生した場合であるから、自然現象（災害）の原因となる外力（洪水）が発生することの予測が問題となるにすぎない。そうすると、過去の被災事例、改修工事等により得られた知見や本件災害当時の河川工学ないし防災技術上の水準からみて、本件堰及びその取付護岸等の欠陥から本件河川部分に堤内災害が生じたことについて、河川管理者が事前に防災上の措置を採ることが期待される程度に右災害発生の危険を予測することが可能と認められる場合には、本件災害発生の予測可能性があると解するのが相当である。」と判示して、原判決【1-②】を変更し、損害賠償請求の一部を認容した。

また、【2-①】の控訴審判決名古屋高裁判昭和49年11月20日判時761号18頁【2-②】は、「当該自然現象の発生の危険を定量的に表現して、時期・場所・規模等において具体的に予知・予測することは困難であっても、当時の科学的調査・研究の成果として、当該自然現象の発生の危険があるとされる定性的要因が一応判明していて、右要因を満たしていることおよび諸般の状況から判断して、その発生の危険が蓋然的に認められる場合であれば、これを通常予測し得るものといつて妨げない。」と述べ、「右のような規模の豪雨の際には土石流

発生の危険のあることを通常予測し得た」と判示した。

さらに、上の【3-①】の控訴審判決名古屋高裁判平成7年10月27日判タ914号136頁【3-②】も、自然斜面の崩壊について定量的解析までは必要ではなく、落石防護工事の際に、本件斜面一帯について地形、地質、表土の状況や土壤構成、転石、浮石の有無等の調査を行っていけば、本件斜面崩壊の危険性を発見し得たはずとして、道路管理の瑕疵を認めている。

これら上級審の判決はいずれも、予見可能性の程度に必ずしも具体的かつ明白なそれを要求せず、あるいは定性的予見の考え方を採るべきことを判示したものである<sup>30)</sup>。

確かに、判決【3-②】も指摘するように、「現在の地質学、土壌工学等の諸学の水準では、自然斜面においては、その斜面の地質が判明していても、どの程度の誘因があれば、いつ、いかなる程度の斜面崩壊が発生するかを定量的に解析することは一般に困難である」と認められるから、定量的予見を採用すれば、ほとんどの場合予見可能性はないことになり、妥当でない。

他方、予見可能性のあることを定性的予見のみで判断するというのであれば、「一般的危惧感にもとづく蓋然性の判断に過ぎない」<sup>31)</sup>ということと大差なく、「そのみでは場所的な限定はもちろん、時間的な限定ははなはだしく希薄だというほかはない」<sup>32)</sup> かもしれない。

30) 判例には、定性的予見の考え方を採るものが多い。例えば、金沢地裁判昭和52年1月21日判時936号74頁（国道上の雪崩による事故死。控訴審名古屋高裁判金沢支部判昭和54年4月20日判時936号68頁はこれを支持）、津地裁判昭和56年11月5日判時1026号43頁（志登茂川水害訴訟）、長野地裁判平成9年6月27日判時1621号3頁（山の斜面で発生した地すべりによる家屋損壊）等。自然災害が問題にされた国家賠償法1条の事例においても、同様である。例えば、長野地裁松本支部判昭和54年3月1日判時941号89頁（降雨による山林崩壊及び土石流のために国有林野内に設置された寄宿舎が流出、1名死亡。控訴審東京高裁判昭和56年11月13日判時1028号45頁はこれを支持）、青森地裁弘前支部判平成元年5月25日判時1320号55頁（岩木山山腹土石流災害）等。ただし、上の青森地裁弘前支部の判決は、定性的予見を採用しながら、定性的要素の解明すら不十分で、前兆と目すべき明確な現象も判明していなかったとして、予見可能性を認めなかった。

31) 遠藤・『中巻』496頁。

32) 遠藤・『中巻』660頁。

しかし、定性的予見を採用した判決も、そのみに依拠して予見可能性を判断しているわけではなく、それを一応踏まえながらも、結局は具体的な諸般の事情からみて災害発生の危険が蓋然的に認められるかどうかを個別的に検討する態度を採っているといえる。定性的予見の代表的なケースである判決【2-②】は土砂崩落等の災害発生の危険があるとされる定性的要因として、①本件現場付近において通常予測し得る規模の集中豪雨があったこと、②斜面崩壊を起こしやすい地形・地質であったこと、③土石流を起こしやすい溪床の勾配、堆積土石の量、供給雨量、地形・地質であったこと等を挙げ、これらが一応満たされているとするが、そのみで足りるとしているのではなく、「および諸般の情况から判断して、その発生の危険が蓋然的に認められる場合」(ここでは、過去の崩壊事例等)であることを要するとしている。判決【3-②】は、「一般的に定性的要因が一応判明している以上、現場の状況に応じた判断をするべきで、危険性が蓋然的に認められる場合であれば、予見可能性があるというべきである。」と述べて、むしろ本件斜面の地質、落石の発生、崩壊を助長する工事の施行等から、本件斜面が崩壊を起こす蓋然性の高い状態にあったことに重点を置いて、予見可能性の有無を判断している。また、長野地裁判平成9年6月27日判時1621号3頁(山の斜面で発生した地すべりによる家屋損壊)【4】も、「定性的予見で足りるけれども、具体的な因果の経過に則した予見可能性が必要」として、被告が調査を依頼した民間地質調査会社の報告書に地すべり発生の可能性が高いとの指摘があったことから、予見可能性の存在を認めている。

判例は、このように、定性的要因が判明していることの他に、具体的事情に則した災害発生の蓋然的危険性あることを要求しているのであって、単なる一般的危惧感で足りるとしているわけではない。

## (2) 予見可能性の判断要素

自然災害の発生が予見できたかどうかを判断するにつき、判例は、自然現象の発生情況、過去の経験的事実、災害発生の具体的態様等の諸般の事情を手掛

かりにし、事案も多様である。明確な類型化は困難であるが、予見可能性の判断要素に着目して判例を整理すれば、以下のようになる。

### ① 過去の観測記録

自然災害をめぐる国賠訴訟では、被告側から度々、暴風、豪雨、地震、高波等の自然現象自体が極めて異常で、予測できない規模のものであったから、それに誘因され惹き起こされた土砂崩れ等の災害の発生も予見できず、したがって営造物の設置・管理に瑕疵がなかったとか災害の発生は不可抗力であったとの主張がなされることが多い。

判例は、かかる自然現象自体の予見可能性については、ほとんどの場合、まず過去の観察記録を検証し、問題とされた災害時を上回る現象がみられたかどうかによって、その有無を判断しようとする。

代表的な裁判例としては、名古屋地裁判昭和37年10月12日判時313号4頁（伊勢湾台風時の異常高潮による堤防決壊）【5】がある。この判決では、災害当日の名古屋港での高潮位は、「名古屋検潮記録上大正2年以来初めて3メートルを越す記録であって、過去の最高潮位2.9メートルを約1メートル近く超過し、その生起確率は確率上表せないほどの異常高潮であった」ことから、堤防が「築造当時予見され得なかった高潮等により決壊」したものであって、堤防の設置又は管理に瑕疵はないとされた。予想し得ない異常な自然現象を理由に設置・管理の瑕疵を否定した事例は多くはない。災害当時の時間雨量が過去に例がなく、本件災害が生起確率2000年に1回以下の異常降雨に起因するとの理由で河川管理に瑕疵がないとした福岡地裁判昭和57年11月19日判時1063号161頁（集中豪雨による堤防の決壊）【6】、昭和30年代以降の集中豪雨の指標について過去最高値をはるかに上回るとした広島地裁判平成5年2月24日判タ822号25頁【7】を挙げ得るに止まる。いずれも、過去に例がないか、相当遡った時点からの観測記録を基準にし、かつ、ほとんど無視し得る生起確率を根拠に、予見可能性を否定したものである。

判決の大部分は、過去に同程度ないしそれを上回る規模の自然現象があったことを摘示して、被告側の免責の主張を退けている。観測記録が資料とし

で残っている降雨量等については、この方法に依りやすい。大阪地裁判昭和47年9月26日判時707号78頁【8】、津地裁判昭和52年3月25日判時853号13頁【9】、大津地裁判昭和52年5月31日判時880号65頁【10】、静岡地裁判昭和55年4月25日判時986号96頁【11】、岐阜地裁判昭和57年12月10日判時1063号30頁【12】、大阪地裁判平成元年1月20日判時1304号25頁【13】は、いずれも集中豪雨による土砂崩れ、護岸の決壊等の災害発生が問題になり、過去の観測記録をもとに予見可能性が認められた事例である。

一般に、観測記録の存する限り、時期的に古く遡るほど予見可能性は高くなるといえるが、上の判決【11】、【12】、【13】の判断はそれぞれ明治35年、明治29年以降、昭和以降の降雨記録に基づく。

## ② 前兆

災害事故現場付近で、過去に何らかの前兆があったことをもって、当該災害の予見可能性があったとするものである。当該災害の誘因となった自然現象の予見可能性よりも、落石等物理的な外力の発生について、一定の類似兆候があったことを重視する。

最高裁判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁（高知落石事故判決）【14】は、その代表的なものといえる。この最高裁判決は、予見可能性について特に明示しているわけではないが、従来、事故現場付近では石がパラパラ落ちてくるなどの兆候があったとする原審の事実認定をもとに、「本件道路には従来山側から屢々落石があり、さらに崩土さえも何回かあったのであるから、いつなんどき落石や崩土が起こるかも知れず」と述べて、国（上告人）による不可抗力の主張を退けている。

前兆であるから、基準となる時期はあまり古くまで遡ることはない。岡山地裁判昭和46年3月30日交通民集4巻2号537頁（国道への落石事故）【15】では、「本件事故以前に大規模な落石はなかったが、以前から小石がパラパラと落ちてくることは度々あった」として時期を特定していないが、福岡地裁判昭和45年8月28日判時626号74頁（国道への落石事故）【16】では、事故現場付近の崖一帯が風化の進みやすい地質であること等の他、事故発生の2



年前頃に法面が崩壊して土砂が路面に堆積したことがあったことを前兆の一つとみている。また、大津地裁判昭和54年10月1日判時943号28頁（国道への落石事故）【17】では、事故発生前5か月の間に現場付近で3回の落石を原因とする事故が発生していたことから、予見可能性ありとした。

事故発生の極めて近接した時期の前兆であっても、時には予見可能性があったとされる。札幌高裁判昭和47年2月28日判時659号22頁（地すべりによるバスの海中転落事故）【18】では、事故前日までは、「地すべりの発生に伴って当然生ずると思料されていた諸前兆は全く見られなかったのであって、当該時における我が国の関係科学技術の水準をもってしては、一般交通に支障を及ぼすような地すべりの発生を予測することはできなかった」としながらも、事故当日の午前8時頃から地すべりの発生の2時間40分位の間に於ける落石、崩土、波返擁壁の東海、路肩の崩落、路面の地割れ等の異常現象の連続から、「災害の発生を予測することは決して不可能ではなかった」とし、災害防止の措置を採らなかった道路管理者の管理の瑕疵を認めた。判決は、このように、予見可能性があったことを前提に、この短時間内に通行禁止措置等規制措置をとり得たかどうかを問題にしている<sup>33)</sup>。大阪地裁判昭和52年3月25日判時853号31頁（国道上の土砂崩れによる乗用車の転落事故）【19】も、事故直前の類似現象から予見可能性ありと認めた典型的事例である。この判決は、「本件現場およびその付近でこれまで土砂崩れも落石も生じたことがない」から、本件土砂崩れの発生を予測し得ず、したがって防災措置を講じなかったことをもって道路管理に瑕疵があったとはいえないが、事故当

33) 実際にこの時間内に災害防止措置をとり得たかどうかは、微妙な判断である。遠藤・『中巻』658頁は、「異常現象開始の時点から起算すると2時間40分の時間的余裕があったものの、異常現象の連続により確定的な予測可能性をもつにいたった時点からだに余裕がなかったことになる」が、現場に臨んだ開発建設部の出張所長が、10時頃までの異常現象を地震によるものと誤解せず、的確な指示をしていたならば「時間的な余裕はあった」という。古崎・『責任法』136頁も、本件につき、「もっとわずかな時間でしかなかったとき」は、不可抗力になることの可能性を示唆している。

日、本件土砂崩れ発生の1時間ほど前に道路補修課長が異常な降雨の状況および現場付近で崩土発生の通報を受けたのであるから、「これによって直ちに同様の全域もしくはそのいずれかの区域において右崩土に引続き、土砂崩れ或いはこれに類する様な事故が発生すべきことを予測していたか、もしくは少なくとも予測し得た」として、通行禁止等の規制措置をとらなかったことをもって、道路管理に瑕疵があるとした。

【18】、【19】の判決ともに、事故発生まで比較的短時間だったとはいえ、通行禁止等の交通規制措置との関係では予見可能性があったとしたものであり、防災工事を含めた防護措置との関係でいわれているわけではないことは当然である。

### ③ 過去の類似災害

過去に災害発生事故現場ないしその近辺で当該事故と類似の災害が発生したことから、危険発生の予見が可能であったとするものである。もし、ほぼ同一の自然現象のもとで類似の災害発生が過去にあったのだとすれば、防災設備工事の施行や補修状況にもよるが、災害発生の可能性は高いとみてよい場合が多いであろう。

神戸地裁柏原支部判昭和50年3月19日訟務月報21巻5号951頁（豪雨による国道の決壊）【20】はその典型であって、「昭和34年頃には右井堰が流出し、その付近堤防を含めた修復が余儀なくされていたのであるから、これまでの雨量ないし洪水の状況から、本件決壊箇所付近の道路の決壊がすでに予見し得たと考えられ(る)」として、被告の不可抗力の主張を退けている。その他、鹿児島地裁判昭和51年3月31日判時828号74頁（豪雨による県道の崩壊）【21】、福岡地裁久留米支部判平成元年6月29日判時1339号121頁（台風による建物の損壊）【22】等もこの手法による。

逆に、過去に類似の現象が見られず、他に災害発生を予見させる特別な事情も存在しなければ、予見可能性は否定的にならざるを得ない。前橋地裁判平成6年3月25日判時1521号115頁（集中豪雨により上流の流木が係留し、橋台が落橋、自動車が川に転落）【23】は、事故の特異性ということもあるが、

本件降雨の雨量および本件落橋の原因（機序）の予見可能性がなかったとの被告の主張に対し、「鑄木川においても、鑄木橋の架橋五落橋まで流木による橋梁の倒壊という事故は一度も発生せず、またその発生を予見できる状況は全く存在しなかった」として、本件落橋に至る機序の予見可能性を否定している。

#### ④ 合理的予測値

公の営造物が通常予測し得る何らかの客観的基準値を設定し、この予測値が一応合理的と認められるものである限り、それを越える場合を予測の範囲外として、営造物責任を否定することがある。

豪雨による河川の氾濫や堤防の決壊等については、河川の設置・管理の瑕疵が問題となるが、その際、堤防等が備えておるべき安全性は、堤防等が洪水に対して通常有すべき安全性ではなく、「通常予測される洪水に対する安全性」と把握されている点が特徴的である<sup>34)</sup>。しかし、河川管理には、財政的な制約や技術的、社会的制約が存するので、合理的な見地から予測すべき降雨量や計画高水流量を定め、これを目安として予見可能性の有無を判断することに比較的なじみやすい。

例えば、前出【5】は、500年以上に1回生起すると考えられる2.97メートルの高潮を基準に、本件堤防高を5.7メートルと設定していたところ、この高さは十分妥当な値であり、生起確率が確率上表せないほどの高潮の来襲は、通常予想を越えたものであり、堤防の決壊に瑕疵はないとした。また、前出【1-④】も、「また、本件においては計画高水流量規模の洪水により本件災害が生じた場合であるから、自然現象（災害）の原因となる外力（洪水）が発生することの予測自体は問題とする余地がな」と述べている。

ただ、洪水等のような場合、降雨量等の自然現象の規模、河川の自然的地形、地質、堤防等の人工的な構築物といった様々な要因が複合して災害が発生することが多く、合理的予測値は、あくまで一つの目安であって、その

34) 芝池義一『行政救済法講義』（1995年）264頁。

みを予見可能性の基準にするわけでないことは当然である。

したがって、例えば、前出【1-①】は、「宿川原堰左岸付近の置かれている地形・地質等の状況の下においては、最大流量が計画高水流量程度に達する規模の洪水の到来をみた場合、宿川原堰およびその周辺に存する諸々の危険性が、相互に競合しないしは複合して本件災害を含む堤内地災害につながる可能性のあることは、十分に予測できた」として、予見可能性がなかったとする被告側の主張を退けている。他方、事前に設定された基準値を若干上回ることがあっても、それだけでは不可抗力だとはいい難い。東京地裁判昭和58年5月30日（高波により建設中の護岸、国道が決壊、建物が倒壊）【25】は、「(当日の最高波高、最高潮位は、設計条件を上回るけれども) 右設計条件を著しく上回るものではなく、また、いずれもその観測地点が、本件水害現場付近ではないうえ、本件護岸・国道のうち、一部にせよ決壊したのが、舗装工事未了区間である本件水害現場だけであることを考えると、当時観測された最高波高、最高潮位が、右程度設計条件を上回ることをもって、ただちに、本件護岸の一部決壊の原因が不可抗力であるとは考えられない。」と述べて、国の賠償責任を認めている。

#### 4. おわりに

ここでは、自然災害をめぐる国家賠償法2条の公の営造物の設置・管理の瑕疵に基づく国、公共団体の賠償責任をとりあげ、主として判例の動向から、この種訴訟では常に問題とされる予見可能性の内容や判断基準を類型化することを試みた。

国家賠償上の予見可能性に関しては、一般的な特性として、さしあたり以下の2点を指摘するに止めたい。

第1に、自然災害においては、自然現象の規模の大小に加え、災害発生メカニズムや態様は複雑である。したがって、判決に見る予見可能性の内容や判断基準が単一であることはむしろ少なく、実際には、ここで類型化された手掛か

りを組み合わせたり、災害発生の全体像を筋道立てて複合的に構成した上で、結論を導き出しているものと言える。

第2に、予見可能性の内容によっては、できるだけ科学的な根拠を論証する必要があり、また、そうすることによってより説得力を増すものもあるが、一般的には、国家賠償法上の予見可能性に要求される精度や程度は、あくまで法律的な判断事項であり、自然科学的なそれと必ずしも同一のものでないことに留意すべきである。自然科学や再学科学の観点からは予見可能性なしとされる場合であっても、損害賠償との関係では、具体的に問題となる危険ないし損害の性質いかんによっては、予見可能性ありとされることも十分考えられる。

国家賠償法2条では、瑕疵の有無が賠償責任の成否を左右することが多いことから、従来その点に理論的な関心が払われてきたが、今後は、それとともに、上述の特性を考慮しつつ、営造物責任の性質に適合した独自の予見可能性論の一層の深化が望まれるところである。