

大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務 —大規模災害時において「預かる側」である事業所が果たすべき責任について—

Obligation to protect the evacuation vulnerable in case of emergency, such as a large-scale disaster.
- About responsibility the company has offices is a "keep the side" at the time of a large-scale disaster-

[キーワード] 大規模災害 避難 施設責任 緊急事務管理 事情変更

[要約]

本論文は、東日本大震災時に発生した津波事故等の裁判事例を手がかりに、子どもや障害者、認知症高齢者といった避難弱者の保護をめぐり、彼らを「預かる側」である園や学校ならび施設等における責任、換言すれば専門家である職員としてなすべき彼らへの安全配慮・安全確保義務を明らかにし、その限界や課題について整理したうえで、問題を提起するものである。具体的には在園契約や就学契約、そして介護契約と、大規模な自然災害という非常時において、「預かる側」に求められる注意義務の程度を、緊急事務管理という発想や、さらには事情変更を含めた契約の見直し等の妥当性を論じるものである。

はじめに

本論文は、2015 年びわこ学院大学研究紀要第 6 号に掲載した拙論「予測できる災害についての『避難』に関する考察—『避難』を争点とした津波事故裁判の比較研究から—」の続編としての位置づけであり、「避難すべきか」それとも「とどまるべきか」の判断が十分ではない、子どもや障害者・高齢者の避難のあり方と、その行動の前提となる危険に対する「予見可能性」、換言すれば予見を図るうえで必要となる情報収集の重要性を、津波事故の判例から整理するものである。

ただ、危険の程度を計るため、正確で適切な情報を収集し、「避難するか」もしくは「とどまるか」の選択を経て行動に移したとしても、以下のような疑問が沸き起こる。

子どもや障害者、高齢者の日常生活を支援する職員が、東日本大震災級の大規模な自然災害に遭遇した場合、避難弱者である彼らの生命をどう守るのか、守りきることは職員としての法的義務であるのか、大規模災害という非常事態にあって、どこまでの契約履行が求められ、かつ可能であるのか、事情変更といった契約そのもののあり方や、変更したことに伴う「預かる側」である園や施設等の責任と、「預けた側」となる家族の責任の仕切り直しはどこまでが可能であり、かつ現実的なのか。

このような疑問から本論文では、子どもや障害者、高齢者といった避難弱者の安全配慮や安全確保については、園や学校、施設といった「預かる側」の責任は言うまでもないところであるが、判断能力が減退・喪失しているような避難弱者に接する職員としての義務

を明確にしながら、大規模な自然災害という非常時における契約履行のあり方を、東日本大震災における津波事故の判例をもとに争点を整理する一方、緊急事務管理の視点も入れた事業者側の責任や、外在的なリスクに伴う契約の事象変更について整理したい。

具体的には、まず園児らが避難せず園に待機し続けたことで、津波によって死亡した仙台高裁平成27年3月20日判決（一審仙台地裁平成26年3月24日判決）の結果から、園や保育士らの責任を整理する。続いて、違う保護者に児童を引き渡し、そのあと津波に巻き込まれて死亡した小学生をめぐる事例（仙台地裁平成28年3月24日判決）から、学校側に求められる児童の安全確保義務のあり方について整理。さらに高次機能障害を有する男性が、夜間に徘徊し河川で溺死した件につき、介護に協力的ではなかった家族の責任を問うた事例（仙台地裁平成27年3月26日判決）等を手がかりに、契約の終了後に発生した死亡事故と施設側の責任について整理したい。

言い換えるなら、「預かる側」である園・学校や施設の安全配慮義務について、職員として課される安全確保義務の程度を整理したうえで、園や学校、ならび施設等での利用契約の特殊性から、義務履行の果たし方や大規模災害時といった有事における契約の見直しについて、「預ける側」の家族責任をも踏まえたうえで、問題提起を行うものである¹。

1章 大規模災害時を含む非常時における義務の履行と介護契約

介護事故をはじめとした争い等を含め、その賠償等をめぐる考え方は、従来、平時における経済合理的な法律関係をベースに構築されたものであり、2011年の東日本大震災以降頻発する大規模災害といった非常時の権利主張や義務の履行場面を、具体的に想定したものでは必ずしもなかった²。

それゆえ逆に、東日本大震災で、とくに東北の太平洋側を襲った津波による死亡事故の裁判では、「避難すべきか」それとも「とどまるべきか」、自ら判断できなかった子どもや障害者、認知症の高齢者といった責任無能力者、いわゆる避難弱者を園や学校、そして施設が彼らをどう守るのか、つまり従来「安全」と考えられていたそれら建物内で、避難弱者を守り続けることは神話であると東日本大震災で明らかになったいま³、教員や介助の職員であって必ずしも救助の専門家ではない彼らが、かつ限られたマンパワーのもと、誰が、どこまでの権限で、どうやって「預かった」生命を守ることができるのか、が問われたわけである。

園や学校、そして老人ホーム等を含めた施設において、「預かる側」である事業所と「預ける側」となる保護者や家族とのつながりは、在園契約・就学契約、サービス利用契約等が考えられるが、いずれにせよ完成を目的とした請負契約ではなく、法律行為ではない準委任契約として位置づけられているに過ぎない関係である。

契約関係という意味でいえば、非常に不安定な当事者間でのつながりであるが、子どもや障害者、認知症や寝たきりである高齢者を支援する職員が、どこまで自らの生命を顧みながらも、利用者の生命も守るべきなのか、トリアージを含めた論議は始まったばかりで

あるとはいえ、これらのことについて法的にどう位置づけられ整理されているのだろうか。

東日本大震災における津波の死亡事故判例をみても、在園契約・就学契約といった準委任契約下での災害時における事業所側に課せられた安全配慮義務・安全確保義務は、それら契約の付随義務として位置づけられている⁴。つまり、判断能力が低下・喪失している避難弱者に対する「避難すべきか」、「とどまるべきか」の判断も含め、彼らの安全を確保し生命を守る役割は、彼らを支援している職員に課せられている法的義務であると考えられる。

しかし、津波による死亡事故裁判での争点、ならび裁判所の判断から考えると、大規模災害時、利用者である彼らの生命や安全を確保する「結果回避義務」の履行というよりはむしろ、「予見可能性」を図るために前提とされていた「情報収集」のあり方が予見義務のような形で問われていたわけである。

つまり、大規模災害時、避難弱者となる彼らの安全確保は、確かに契約の内容からするならば付随義務として位置づけられてはいるものの、あくまでも準委任契約でしか過ぎず、また本来行うべき本契約（労務）よりも責任や役割、絶対的な仕事量が大きくなる災害時の対応を、「本契約内容に付随する程度の義務」として考えられていることに筆者は違和感を覚える。

以下、これまでの津波による死亡事故の判例から、「避難すべき」か「とどまるべきか」の判断の前提となる過失責任のなかでも、予見可能性にしばり、予見義務を履行するうえで鍵となる情報収集義務の考え方について整理したい。

2章 宮城県山元町立保育所裁判における争点整理⁵

1節 事件の概要と保育所側の債務不履行責任⁶

宮城県山元町立保育所の園児ら3名が東日本大震災に伴う津波に巻き込まれ亡くなった裁判では、一審・二審とも山元町ならび保育所側に、「津波が保育所に到達する危険性を予見することができなかった以上、注意義務の違反はない」として、園児遺族側の請求を退ける結果となっている。

ここでは、前回の研究論文に続き、高裁判決の内容も精査しつつ、専門家である職業人として求められる避難のための予見可能性の把握と、その程度について整理を行いたい。

本事例は、東日本大震災における大津波によって、宮城県山元町立保育所の園児ら3名が死亡した事故であり、津波被害の予測や浸水範囲が保育所のある陸地にまで及ぶことを予測し得たかどうかを含めた、保育委託契約上の債務不履行とそれに伴う安全配慮義務の違反等、公立保育所であることから、国家賠償法上の過失の有無を争ったものである。

事件の詳細に関しては、拙論の前号を参照するとして、以下に争点をめぐる判断にしばった分析を行いたい。

主な争点としては、町立保育所側に求められる保育委託契約上の安全配慮義務違反と債務不履行責任との関係である。

結論から言えば、山元町側、保育士側ら側には、予見可能性がないことを理由に、注意義務違反はない、と結論づけている。つまり、海岸線から 1.5 km も離れているという点に加え、町のハザードマップでも浸水予測区域外であった点から、保育所にまで津波が押し寄せてくることを予見できなかったことによって、避難するまでの法的義務はない、と結論づけた。損害賠償責任を構成する条項としては、民法第 415 条⁷の債務不履行と、同法第 709 条⁸の不法行為があげられるが、これらに伴う注意義務は、結果の発生の予見と結果発生の回避義務にあり、結果の回避のためには予見がなければならないから、予見または予見できない場合には、注意義務の違反は否定されるという考え方である。

そして注意義務の程度としては、通常人の能力・技量等を基準として、一般的・客観的に設定されなければならないが、またその基準は、職業・地位・地域等によって類型化されなければならないとも判示している。

2 節 山元町・保育所側としての津波到達を予見すべき危険性の程度

「保育所付近にまで津波が襲ってくるのか」、という点に絞って町立保育所での争点を整理すると、避難指示を出すほど保育所に津波が到達することを予見できていたか、予見できていたとするならその危険性の程度、予見するために必要となる情報収集の手段やその内容、保育士ら自身に津波が保育所まで到達することを予見し得たか、保育所所長に避難に対する適切な指示が保育士らに対してできていたのか、といった点に集約される。

仙台高裁で判示された事項を整理すると、次のようになる。まず前提として、津波襲来の危険の発生を予見し得たことが、保育委託契約上の債務不履行に基づく責任となることから、その予見すべき危険性の程度は、危険を回避するための避難措置を採ることを法的義務として負わせるに足りる程度に具体的なものでなければならないとし、漠然とした不安や危惧ではなく、保育所に津波が到達する危険性があることを予見し得ることが必要であると判示している。

なぜなら、「保育所に津波が到達する危険性があると予見できなかった場合にまで、その回避義務を課すものとするれば、不安や危惧が少しでも存在しただけで法的義務を負わせるものであって相当ではない」としながら、危険性を十分に把握・理解しないままでの行動については、「…保育所に津波が到達する危険性が予見されない場合にまで、常に集団で避難を余儀なくされるとすれば、避難の最中に周囲の建物の倒壊、道路の損壊に巻き込まれ、同規模の余震に遭遇するなどして、園児らにかえって危険が及ぶおそれがある…」として正確な危険性の把握を、予見すべき危険性の前提としている。

また、津波の襲来を予見するうえで必要となる情報の収集については、インフラの損傷によって発表された情報を入手できたか否かは別として、時系列的に発表されたメディアによる情報を正確に整理するなかで、しかるべき情報収集が行われていたならば、津波の到達や想定される被害の甚大さについても測ることができたと明示している。

以下、列記したい。

午後2時46分地震発生直後、山元町役場の震度計の表示は、震度6強を示す。気象庁は、発災から3分後の午後2時49分に、震源を三陸沖としたマグニチュード7.9と推定される地震を観測。宮城県において予想される津波の高さが6mであるとする第一大津波警報を発令。その後、気象庁は宮城県南部の震度を6強、宮城県北部の震度を震度7と発表。NHKは気象庁の発表を受けて、午後2時49分から午後3時14分までの間に、「海岸や川の河口付近には絶対に近づかないでください」、「早く安全な高いところに避難してください」などの津波警報の定型的表現を用いての避難の呼びかけを行う。

気象庁は午後2時49分に、推定した本件地震のマグニチュード及び予想される津波の高さは、宮城県沖地震の想定マグニチュード8.0、津波の高さは宮城県北部で最大10mと発表。次いで気象庁は、午後3時14分に宮城県において予想される津波の高さを10m以上とする第二大津波警報を発令、午後3時17分は釜石港でGPS波浪計が午後3時12分に6.8mの津波を観測したことを発表。午後3時30分には、大津波警報の予報区の範囲を拡大する旨の第三大津波警報を発令した。気象庁は、午後2時49分に発表したマグニチュード7.9を、午後4時なって8.4に上方修正。

NHKは、午後3時14分から岩手県釜石港の中継映像を報道、午後3時15分には、岸壁と海岸との境界がなくなりトラックが流されている映像を。午後3時18分には、多数の車が水没する映像を。午後3時20分過ぎには、多数の車が押し流され、漁船が陸地に向かって漂い始める映像を。午後3時23分には海水面が盛り上がり、建物が飲み込まれる映像を放送。山元町では、午後2時49分以降、町役場の依頼によって、亘理消防署のサイレン吹鳴及び広報が実施される。

このように、気象庁の発表によって地震のエネルギーの大きさを示すマグニチュードが上方修正されたのが遅かった事実は認められるが、当初、気象庁が発表した後での各メディアからの情報を収集すれば、危険性の高さやその程度が把握できたものと思われる。

また判決によると、宮城県の海岸線は、北部においては牡鹿半島を境に沿岸地帯がリアス式海岸で海岸線が複雑となっているのに対し、南部にある山元町の東部は、遠浅で白浜の海岸が単調な弧を描いていることから、津波に対しての警戒が弱く、津波の最高水位が最も高いものとされた昭和三陸地震（1933年）の想定でも、山元町における想定最高水位は約4.4mにとどまる状態であることから、海岸線から1.5km内陸の地点にある保育所にも津波が到達する可能性があるとは考えられておらず、山元町の過去の津波により人的被害が生じたことを示す明確な記録もないため、山元町に事前の想定を超える高さの津波が到達し、その浸水範囲が内陸に広範囲に拡大し、本件保育所にも到達する危険性があることを予見し得たとまでは認められないと判示。

さらに、宮城県の沿岸で被災した各保育所の避難状況も様々であったことが推測され、浸水予測区域内外を問わず、避難を行うことが標準的な行動となっていたと理解することはできず、また本件保育所付近の建物にいた住民の相当数が避難していたとも認められないとして、あれほどの津波を予見できなかったと判断した。

3節 被害を予見するために必要となる情報収集と危険性の程度

子どもや障害者、高齢者といった判断能力が不十分な者に対して、彼らを支援する職員が、大規模災害発生の初動において「避難すべきか」、「とどまるべきか」の判断を下す前提として、被害を予見するための情報収集は必要不可欠なものである。大規模災害発生直後、電気を含めたすべてのインフラが止まり機能不全に陥る状況下における情報収集、情報の確保といった点につき、仙台高裁は次のように判示している。

「(保育士らの)私物の携帯電話を使用することやカーラジオの利用を思いつくことがさほど困難なこととは考えられず、とりわけ情報収集の手段の一つと位置づけられていた宮城県総合防災情報システムが停電により全く機能していない状況下においては、ワンセグ機能付きの携帯電話を所持する職員として、テレビの防災情報を確認させ、カーラジオによる情報収集を行わせるなどの措置が試みられるべきであったというべき、…保育所内には、保育士らの私物のワンセグ機能付き携帯電話及びカーラジオがあったと認められることから、保育士らは地震及び津波に関する情報を収集することは可能だった。保育士らは情報収集を尽くすべきであった。」として、一審の仙台地裁同様、インフラが崩壊した後の情報収集の手段・方法について繰り返し言及した。

つまり、子どもや障害者、高齢者といった判断能力が低下・喪失しており、「避難すべきか、とどまるべきか」の判断が不十分にならざるを得ない者を支援する職員にとって、情報収集の必要性は非常に高く、職員が責任を果たすうえでの予見義務にあたりと明示した判決内容である。

判決文から、当該保育士らにとっての、津波到来を予見すべき危険性の程度について整理したい。保育士らは、ワンセグ対応の情報端末機器や、ラジオ等による情報収集を行っていないものの、「保育所に津波が到達した午後4時までの情報については、災害対策本部からの現状待機という指示後、午後3時54分より前の間に、地震の規模が気象庁の当時の推定を超えるものであったことをうかがわせる情報や、山元町に従前の想定を超える高さの津波が到達することを予見させるに足る情報が公表されたとは認められない」として、たとえ気象庁等からの公表された情報を入手できたとしても、津波の到達を予測することはできなかったと主張した。

また、気象庁が地震のマグニチュードを7.9から8.4に上方修正したのは、津波が園を襲った時刻とほぼ同じであり、仮に事前に情報を得ていたとしても園児らを避難させ、助けられたかどうかについては疑問の残るところと主張している。さらに、保育所に津波が襲来する直近の情報としては、午後3時55分、亘理消防署員は新浜区で津波の第一波を確認。午後3時57分、災害対策本部に詰めていた警察署員の警察無線に「大津波襲来」の入電が報告。午後3時59分に、災害対策本部に広報車から津波が県道相馬亘理線まで到達したとの無線連絡等があるものの、情報を入手できなかった以上、予見すべき危険性の程度を図ることはできなかったとも主張。

しかし、気象庁による地震の上方修正発表のタイミングが遅れたとしても、NHK や AM・FM ラジオから流され続けた情報が入手できたならば、気象庁が本件地震直後に発表した推定規模を相当上回るものであり、本件地震による津波についても、従前の想定を上回る高さのものが到達する危険性があることを認識させる情報であったと推測できる。

具体的には、午後 3 時 54 分過ぎ頃、津波が仙台市の名取川河口を遡上して堤防を越え、住宅や田畑、農家のビニールハウスを次々と飲み込んでいく映像を NHK は発信し続け、気象庁においても、午後 4 時にマグニチュードを 7.9 から 8.4 に修正し、報道中の記者が、「これは本当に巨大地震です。東南海・南海地震に匹敵します。」「もし海から離れることが不可能な場合には、周辺の三階から四階以上のコンクリートの建物のなるべく上の階まで避難してください。」などと呼びかけるほどの非常事態であることを発信し続けていた。

4 節 保育所所長ならび町立保育所の安全配慮義務について

保育所の管理責任者である園長が採った避難の方法については、本件保育所が一階建ての平屋構造であり、屋上に登ることもできない造りになっていたことから、建物内の高い所に避難するという選択肢はそもそもなかった。避難の方法としては、保育士らの個人所有である自家用車しかなかったが、園駐車場には園児ら全員を乗車させることができる数の車が駐車されており、13 人の園児に対し保育士が 14 人いたことに照らせば、保育所所長が車を使えば園児ら全員を避難させることが可能と判断したことに、合理性があったと思われると判示している。

また保育所の安全配慮義務違反に関する裁判所の判断としては、遺族である控訴人が主張する通り、「…保育委託契約に基づく安全配慮義務として、園児の保育中に自然災害が発生し又はその兆候が認められる場合、園児の生命の保持を図るため、自ら又は履行補助者である職員や保育士らをして、可能な限り迅速かつ適切に情報を収集し、当時の一般的な科学的知見に照らし、園児らの生命・身体に対する危険を予見し、危険を回避するための適切な措置を採るべき法的義務を負う」とするものの、保育所に津波が到達する危険性を予見し得なかったと認められることから安全配慮義務はない、と結論づけた。

つまり、損害賠償責任を問う前提として、本件保育所に津波が到達する危険性があることを予見し得ることが必要であり、その予測が不可能であったということから、災害対策本部にいた総務部長が避難を要する旨の指示をすべき義務を怠ったこと、保育士が被災までの間に園児を避難させるべき義務を怠ったこと、保育士らが避難する際に適切な方法で避難するべき義務を怠ったこと、保育所所長が避難に際して適切な指示をすべき義務を怠ったこと、等を理由とする遺族からの債務不履行責任ならび国家賠償責任はいずれも棄却された。

しかし、発災直後から津波の襲来まで、約 1 時間以上の時間があつたことから、高台等へ移動することで被災を免れた可能性も高い、とする遺族側の主張も、「…これは結果からみた評価であつて、前もって本件保育所に津波が到達する危険性があることを予見するこ

とができたかという、園児の生命の保持に責任がある災害対策本部の総務部長、保育士らにおいても、予見することができなかつたといわざるを得ない。予見可能性を肯定することができない以上、彼らの責任を認めることはできない」と退けるものとなった。

さらに、津波襲来直後の保育士らに求められる安全配慮義務について、判決では「…午後4時頃、保育所の南東約80m先に津波が押し寄せていることを発見し、一刻の猶予もない状況下で、園児一人につき保育士一人が誘導するよう割り当てるような時間的余裕があったとは認められない。逆にこのような措置を採るよう義務付けられるとすれば、避難の開始に遅れが生じ、かえって園児の生命に危険が及ぶことも考えられることから、保育士らに一人の園児を確実に避難誘導するまでの法的義務があったものとは認められない」としたうえで、保育所に津波が到達する危険性が予見されない場合にまで、という条件つきではあるものの、「…常に集団で避難を余儀なくされるとすれば、避難の最中に周囲の建物の倒壊、道路の損壊に巻き込まれたり、同規模の余震に遭遇するなどして、園児らにかえって危険が及ぶ恐れがある」として常に避難措置を採るよう法的に義務づけられるとする見解は採用できない、と判示している。

小括 一判決への疑問と考察一

東日本大震災に伴う大津波の襲来によって保育園児らが生命を落とした裁判の、主に高裁判決内容を、それぞれの争点にしたがって紹介してきたが、結論としては、二審に至っても山元町や保育所側に津波が保育所に到達する危険性を予見することができなかつたことから注意義務の違反はない、というものであり、この章では「危険性の予見」に重点をおき論じてきた。

保育所に預けられていた環境であることから、保育委託契約に基づく園側の安全配慮義務が問われることになるわけだが、はたして、民法第416条⁹に基づく損害賠償の範囲として規定されている「…当事者がその事情を予見し、又は予見することができたとき…」という条項が、東日本大震災時に発生した未曾有の大津波の襲来にまで「事情を予見し、又は予見することができる」程度の内容や、また想定であったといえるのだろうか。

「千年に一度ほど」といわれる規模での東北の巨大地震そして大津波に対し、「予見できなかった」とする園・保育士らの主張、ならびその主張を認めた裁判所の判断は妥当なものと思われる。ただし、次に起こり得る大規模な自然災害に関しては、「予見できた」現象に代わる。

さらに、より予測可能と思われる水害や雪害に対しては、情報を正確に入手し分析することで、「予見できる」幅がかなり明確なものとなり、明確なものとなればなるほど、それへの「備え」という点から、債務不履行責任を問われることにつながる。

ただ、今後の「備え方」という意味においては、気象庁による上方修正が直前過ぎて対応できなかった、と園側が主張したものの、「では、直前ではなく、数十分程度の余裕があった場合、どのような対応をすることができたのか」という問いについては、初動対応の

マニュアルや職員同士の合意を含めた申し合わせ事項等、課題が残されている。おそらく当時においては、あったであろう防災マニュアルや危機管理マニュアル等の手順書は実用性に欠け、参考にさえなり得なかったと思われる。

3章 小学児童に対する学校側の安全配慮・確保義務

1節 事件の概要

東日本大震災により津波で亡くなった当時小学3年生（9歳）の女子児童の遺族が提訴した事例である。当時、災害時の避難場所にも指定されていた東松島市野蒜小学校の体育館に避難した児童が、同児童の保護者ではなく、同級生の親に引渡され、自宅に送り届けられたものの、保護者不在の自宅であり、その後襲ってきた津波に巻き込まれ死亡したものである（仙台地裁平成28年3月24日判決）。

小学校ならび児童自宅の立地的リスクを整理すると次のようになる。

小学校は、野蒜海岸のもっとも近い場所から北西に1.3km、海拔約2mの場所にあり、自然災害時の避難場所に東松島市から指定を受けた建物で、耐震工事を経て鉄骨・鉄筋コンクリートの3階建てである。児童の自宅は、野蒜海岸から北西約700m、海拔約2mの場所に位置している。小学校、児童の自宅とも、津波浸水域外であり、とくに小学校は東松島市作成の津波ハザードマップでも要避難区域外に位置づけられていた。

同児童は、発災当時、下校しておりそろばん教室にいたが、同じそろばん教室にいた児童らとともに小学校に戻り体育館に避難した。学校長は、午後3時20分頃から、迎えに来た保護者らに児童の引渡しを開始するも、同生徒のクラス担任教諭は、同児童の同級生の父親から、同児童を自宅に送り届ける旨の申し出を受けた。野蒜小学校では、大規模災害等が発生し、児童が安全に登下校できない状態には、児童引取責任者を事前に登録させ、児童ら登下校時の安全確保を促す取組みを実施していたが、同級生の父親は、被害児童の災害時児童引取責任者ではなかった。

同児童は、同級生の父親によって自宅まで送り届けられ、自宅にいた当時高校3年生の従兄弟に引渡されたが、その約10分後に襲った津波に巻き込まれ死亡するに到った。

2節 災害時児童引取責任と学校側の過失責任

本件での争点は、野蒜小学校校長が、校舎の2階以上に避難誘導しなかった点、被害児童を災害時児童引取責任者として登録されていた者以外の者に引渡した点、被害児童の死亡との因果関係、東松島市および教育委員会教育長の責任の有無等、多岐にわたるが、本論文では学校側の安全確保義務違反と、災害時児童引取責任者との関係に絞って論じたい。

「ここまで」また「これほど」の津波が押し寄せることを予測できたのか、といった予見可能性の有無、そして「避難すべきか」また「とどまるべきか」の具体的な行動の根拠ともなる入手すべき情報収集の手段・実効性が、東日本大震災による津波事故の裁判の大部分において争点となっている。

予見可能性の有無、つまり、学校側が児童らの安全確保を目的とした注意義務の履行に対し、その前提となるものであるが、裁判所は「本件校長が、本件津波が体育館に到達することを予見し得たことが前提となる。すなわち、結果発生についての予見の程度は、予見される結果に基づいてその発生を回避するための措置を講じることを法的義務として負わせるに足りる程度に具体的なものでなければならないから、津波に関する漠然とした不安や危惧では足りず、本件津波が本件体育館に到達するという結果が発生することを具体的に予見しえることが必要」とした上で、「一般人において」という前置きをしながら、気象庁が発表する津波の高さの予測値には誤差があり、予測値の 2 倍程度の高さの津波が来ることを予測可能であったとまではいえない、としつつ「結果予見義務の前提となる予見可能性は、あくまでも過失責任を問われている主体が置かれている具体的な状況に基づいて判断されるべきであって、事前の想定を超える津波が到達することを予見できてはじめて、津波によって避難者に被害が発生することを回避するための避難行動の内容も定まるものであるから、本件津波が、事前の想定を上回り、本件体育館まで到達することを具体的に予見できたかどうかは問われなければならない、一般的な注意喚起だけではそのような具体的な結果を予見するに足りないというべきである。」として、学校側つまり校長は、課せられた注意義務の履行を怠ったものではない、と結論づけた。

つぎに、校長が当時 9 歳であった小学 3 年生の被害児童を、災害時児童引取責任者として登録されていた以外の者に対し、引取後の安全を確認せず引渡した過失の有無については、「(津波によって) 引渡後に児童の生命又は身体に危険が及ぶかどうかの安全を確認し、その安全が確認できない限り引渡してはならないという注意義務に違反した過失が認められる」とし、児童の死亡に対し因果関係を認めた。

より具体的には、「(被害児童の) 自宅に保護者がいるかどうか客観的に確認されておらず、児童が当時判断能力が十分とはいえない難いわずか 9 歳の子供であったことからすると、自宅に送り届けられたとしても、津波の危険を察知できず、本件津波浸水予測図における津波浸水域に移動するなどの行動を取る可能性も十分に考えられることなどの諸点に鑑みれば…」、「予見すべき結果は、本件津波が被害児童の自宅まで到達することではなく、児童が災害時児童引取責任者に確実に引き渡されてその安全が確保されるまでに本件津波に巻き込まれてその生命又は身体に危険が及ぶことで足りるというべきところ、本件小学校から児童の自宅に移動するためには本件津波浸水予測図の津波浸水域を必ず通過しなくてはならない上、児童が自宅に辿り着いたとしても確実に災害時児童引取責任者により保護される保証はなく、未だ判断能力が十分とはいえない難いわずか 9 歳の子供であった児童が津波から身を守るために最善の行動を取ることを期待することはできない。」と判示した。

つまり、本件校長が児童を災害時児童引取責任者として登録されていた者以外の者に引取後の安全を確認せずに引き渡した過失について、被告である東松島市や学校側は、災害時児童引取責任者の制度の内容は、在校時または登下校時（ルビの追加は筆者による）の児童に対する安全確保を念頭においたものであって、下校後（ルビの追加は筆者による）

の児童の安全確保を想定したものではない、と主張したが、ここで求められる児童への安全配慮義務や安全確保義務は、すでに下校した児童であったとしても、「保護者の保護下でない状況であれば、児童の安全を確認できない限り」引渡し帰してはならない義務を学校側は負うという意味であろう。仮に災害時児童引取責任者として登録されていた者に引き渡したとしても、今回のケースの場合、児童の生存の確率は著しく低いと思われるが、それでもなお、帰宅後の継続的な安全が確保できる可能性の有無が判断の柱になると思われる。

3節 被害を予見するために必要となる情報収集と危険性の程度

しかし、一方で予見可能性を裏づけるための情報収集について裁判所は、気象庁の発表だけでなく、防災行政無線、NHK、総合テレビ、Eテレ、BS1、BS2、BS ハイビジョン株式会社東日本放送、東北放送株式会社、株式会社仙台放送等のテレビ・ラジオ放送によって発表された地震直後からの津波情報を入手できたはずとして、「…本件教頭はテレビを視聴することができるカーナビゲーションを搭載した自動車 で本件小学校に通勤していたこと、他の教職員らの多くも自動車 で通勤していたこと…、仮に本件小学校に備えられていたラジオ等が停電で使えず、本件教頭自身の携帯電話による情報収集が困難であったとしても、教職員らの自動車に搭載されていたテレビを視聴することができるカーナビゲーションシステムやラジオ、他の教職員らや避難者の携帯電話のインターネットやワンセグ機能、防災行政無線等を利用して、公表されていた気象庁の発表や各報道機関の報道から本件津波に関する情報を入手することが可能であったものと認められる。」とし、電気が不通となった場合における情報収集に対して示唆するものとなっている。さらに、教職員らが発災直後、様々な対応に追われていたために、十分な情報を入手できなかったとする主張に対し、「本件校長は、教職員らに役割を適切に分担して情報収集に当たることが可能であった」とも付け加え、発災直後の初動体制についても今後の課題を提起する内容であった。

5章 大規模災害時における緊急事務管理の注意義務の程度

大規模災害時における BCP（事業継続計画）という言葉が一時流行った時期もあったが、福祉・介護現場でも発災直後に電気等のインフラが機能不全に陥った際、介助のレベルは著しくかつ確実に低下する。低下することを前提に、その低下の幅をある程度までに抑え、復旧までの期間をより短縮するための計画が、先の BCP ということになる。

いずれにせよ、大規模な自然災害に襲われ福祉・介護事業所が被災した場合、職員が次々と辞めていくマンパワーの問題をはじめ、利用者である子どもや障害者、高齢者に対し、どこまでの介助ができるのか、またどこまでの介助を求められるのか、民法第 698 条¹⁰で規定される緊急事務管理の考え方や、同法の緊急事務管理を争点とした裁判事例から、大規模災害時においても業務としてどこまでのサービスを提供する義務があり、その際に事故等があった場合の注意義務や責任の所在等について論じたい。

1 節 事件の概要と争点

これは、大規模災害時等非常時に、事業所としてどこまでの介護が求められるのかという視点から、民法第 698 条「緊急事務管理」条項で求められる注意義務と、家族による協力の有無が争点になったものである。

事故当時、50 歳であった高次脳機能障害を有する男性は、障害者自立訓練通所施設内で東日本大震災に遭い、同法人内の施設で保護されていたが、通所施設も被災したため市内の高等学校に避難せざるを得なくなった。その後、親族らの迎えが来なかったため、発災から 10 日後、同法人が運営する別の施設（障害者グループホーム）に移され一人で泊まっていたところ、夜間に外出し河川で溺死した事件について、死亡した当該男性の引き取りに親族らが協力的ではなかったことが被害者側の過失にあたるとして、遺族らが法人に対して求めた損害賠償請求額の 50%が減額された事例である（仙台地裁平成 27 年 3 月 26 日判決¹¹）。

死亡した当該男性は、亡くなる 2 年ほど前に脳出血を発症し、通院治療を受けたものの脳出血の後遺症で失見当識、記憶障害、注意障害、左半側失認等の高次脳機能障害が残り、翌年、障害等級 2 級の精神障害者保健福祉手帳を交付されるまでに到る。介護保険法上の介護認定としては、要介護度 2 であった。

原告である当該男性の家族は、13 歳の中学生、10 歳の小学生であり、妻は既に死亡している。原告としての子らが未成年であるため、既に死亡している妻（子らからみると母）の兄が、当該男性の代理人となっている。

障害者施設におけるサービスの利用は、東日本大震災の前年である 2010 年（平成 22 年）7 月から、自立訓練通所施設での就労継続支援（B 型）の契約を原告でもある義兄を代理人として締結している。その際、災害等を含めた緊急連絡先は代理人である義兄になっている。サービスの開始から、本件事故の前、つまり東日本大震災が起こる直前までに、失見当識により 2 回徘徊行動が認められている。

当該男性は、失見当識もあり単独での通所が困難であることや、また家族からの要望もあり、障害者施設の職員が朝、自宅まで迎えに行き、夕方自宅に送り届ける通所支援も行われていた。

2011 年（平成 23 年）3 月 11 日、午後 2 時 46 分、東日本大震災が発生した際、当該男性は被告である通所施設で作業をしていたが、地震と津波によるライフラインの途絶により、職員 3 名と当該男性を含めた利用者 11 名が避難所となっていた仙台一高に避難。同日中に 8 名の利用者は家族が迎えに来たが、当該男性を含めた 3 名は家族が迎えに来ない状態であり、同日の夜に職員が家族へ電話をするも、家族も避難している状況であったため、職員と当該男性は避難所である仙台一高に宿泊した。

翌日の 12 日から、高校での避難所生活ではなく、被告の法人本部でもある通所施設に戻り、職員が泊り込みで利用者十数人を介護しながらの避難生活を送る。

しかし、本部である通所施設もライフラインの復旧が不十分なため、当該男性を山形県

内の親族宅で預かってもらうか、また自宅での生活の目処について原告である家族に確認してもらえないか、ということ、通所施設の代表者が仙台市障害者相談所に要請した。

同年3月19日時点での当該男性の自宅は、電気水道が復旧し、同級生の実家や山形県内の親族宅に避難していた原告である子らも、自宅に戻っている状況であった。そして代理人である原告の義兄も、生活ができる程度までに自宅が片づき、当該男性を引き取ることは十分に可能に状況であった。

仙台市障害者相談所は同年3月22日、当該男性の引取りについて、山形県内の親族に一時的な預かりを要請するも、拒否され原告である子らに自宅での引き取りの見通しを確認するも、「正直、今帰ってこられても困る。」という対応であったという内容を被告である法人代表者に伝えた。その際、施設としては本来の業務体制に戻すため、翌日の3月23日には当該男性をいまの通所施設から、同法人が運営する共同生活支援型のグループホームの施設に移す意向を相談所に伝えている。

同年3月23日、当該男性は職員に付き添われ、身支度のため一旦自宅に戻り、原告である子らとも顔を合わせ、13歳の子の卒業式に参列したあと通所施設で夕飯を食べ、午後7時頃職員に付き添われてグループホームに送り届けられる。職員が同泊する措置は採られず、法令上の身体拘束との関係からも、外から施錠するような措置は採られなかった。

その日の深夜、当該男性が施設から外出し、午前零時頃、1.5キロメートル離れた河川で溺死として発見される。原告である家族らは、職員の付き添いなしで当該男性をグループホームに宿泊させることについて、あらかじめ説明を受けてはいなかった。

争点としては、震災後、障害者施設を運営する法人が、当該男性を保護し続けるべき義務の有無、同一法人の別の施設に移したあと、施設側が当該男性に対する注意義務違反の有無、当該男性の死亡と施設側注意義務違反との因果関係等である。

争点は多岐にわたるが、ここでは大規模災害時において家族に代わって「預かった側」の事業所が、どこまでの範囲を遂行すべき業務として求められるのか、さらに甚大な被害が想定される自然災害において、契約が終了し善意で預かり続けているような状況下で事故が発生した場合、その責任の所在等について論じたい。

障害者通所施設サービスの提供中に大規模災害が襲い、契約内容の中断が迫られた場合の利用契約に基づく義務という点では、「(被告である事業所には)高次脳機能障害のため、自力では帰宅できず自らの生命、身体の安全を図るための状況判断ができない利用者である男性を保護し、緊急時連絡先である原告の代理人又は同居家族である原告子らに対し、必要な連絡を行い、速やかに当該男性を(家族に)引き渡すべき本件利用契約上の義務」があると判示され、とりわけ家族間での扶養義務を規定した民法第877条¹²を根拠¹³に、扶養義務者である当該男性の直系血族及び兄弟姉妹には、当該男性を震災時に保護すべき本来的な義務があるとして、「…本件利用契約上の被災時義務は、その内容からみて、被告が、緊急連絡先である原告の義兄又は同居家族である原告子らに対し、速やかに当該男性を引き渡すことを前提としたものと解され、…(家族らが当該男性を)引き取るために要する

合理的な期間を超えて当該男性を引き取らない場合には、被告の本件利用契約上の被災時義務は消滅する」と結論づけている。

判決文のなかにある「…引き取るために要する合理的な期間を超えて」と判断した家族のおかれた環境を、判決文のなかから探しあてると、原告である家族らは、震災後 10 日間で自宅の片づけ作業が進み、ガス以外のライフラインが復旧、子の卒業式にも参列するため一時的に帰宅できるような状況であったにもかかわらず、仙台市障害者相談所に当該男性を引き取る意思を示さないばかりか引き取りに難色を示す態度から、家族が当該男性を自宅に引き取ることは十分に可能と判断し、「…遅くとも同日以降（同年 3 月 23 日）は、被告である施設側が本件利用契約に基づき当該男性を保護すべき義務を負うものではない」と判断した。

2 節 大規模災害と民法第 698 条「緊急事務管理」との関係

また、大規模災害時において介護事業所が利用者を保護すべき義務について、被告である障害者施設の法人側は、民法第 698 条の緊急事務管理にあたり、当該男性を通所施設からグループホームの施設に移した行為について、震災から 10 日ほどしか経っておらず、ライフラインが復旧していない環境のなか、家族は迎えに来ず、行政からも適切な指示がないなか、緊急避難的に寝食の場を提供したものであって、悪意又は重過失が認められない限り損害賠償責任を負うものではない、と主張している。その点について裁判所は、事務管理の管理者としての善管注意義務¹⁴に対し、「…遅くとも平成 23 年 3 月 23 日以降は、…本件利用契約に基づく保護義務は消滅したというべきであるものの、当該男性を事実上の保護下に置いていた管理者（民法第 697 条）として、原告らなど他に当該男性の安全に責任を負うべき者に同人を引き渡すまでは、善管注意義務（同法第 698 条参照）をもって当該男性の保護を継続すべき義務を負っていたというべき」とし、緊急避難的な事務管理を認めながらも、震災の発生から 10 日以上が経過し、インフラ類も含めた震災直後の混乱がある程度収束しつつある状況がうかがえる環境化において、通所施設からグループホームの施設に移すべき客観的な緊急性が認められない、として注意義務の程度が次なる争点となった。

つまり、当該男性をグループホームに移した同年 3 月 23 日以降については、これまでの通所施設の利用契約が中断・終了後、いわば利用契約にもとづく保護義務が消滅して以降の、何ら契約関係や預かることについての合意がない状況下での、善意で預かった場合における責任と、そこで求められる具体的な注意義務とはどの程度のものを指すのか、という問いである。

3 節 緊急事務管理に求められる善管注意義務の内容・程度

具体的には、緊急の事務管理にもとづく善管注意義務をもった対応を前提としながら、夜間に職員を付き添わせずに当該男性を移動したグループホーム内で一人きりにさせてし

まったことへの注意義務違反の有無である。裁判所は以下のように判断した。

高次脳機能障害をもつ男性が、被告の施設を利用する以前から徘徊傾向があったこと、失見当識により「…初めて訪れる（グループホーム）施設において職員の付き添いを付けずに（当該男性）を宿泊させた場合、（施設運営者）は（当該男性）が一人で夜間外出するおそれがあることは予見できた…、失見当識がある（当該男性）が、…夜間でしかもそもそも不案内な（移動した）地区において所在地が分からなくなって同施設に戻れなくなる可能性が高いことも、（施設運営者）において予見可能であった」と判示した。

そして、被害が予見できたと仮定した上で、その被害を回避するための結果回避可能性については、被告である施設運営者側が、震災前の通常の業務体制に戻すために必要と主張した当該男性のグループホームへの移動に関しては、「…当時の事情を考慮したとしても、同月 23 日の段階で、直ちに（当該男性）を（グループホーム）の施設に移して職員の付き添いなしに同施設に宿泊させる以外に採るべき方法がないという状況であったとは認められない」とし、施設運営者の本部である施設で引き続き職員らも同泊するなかで避難させる事が可能だった、と判断している。

「職員も同泊して」というこの点については、職員も同じように被災していることや、また同性介助が望ましいといった業務遂行上の労務管理体制の問題から、施設運営者側は、本部施設での職員との同泊等の難しさを訴えている。判決文から引用すると、「…職員も被災しており、（施設運営者）の業務を本来の体制に戻す必要にも迫られている中では、夜間に（施設運営者側）の職員が（当該男性）に付き添い続けることは困難であった」とする主張や、また当該男性以外にも、本部施設に職員と同泊する利用者が存在したが、同泊する職員が女性であったため、女性の利用者であれば問題ないが、男性である当該利用者を宿泊させるには支障が生ずる、と主張した。それに対して裁判所は、「…そうした事情は、（当該男性）の前示の症状を踏まえた対応を左右し得る事情とは認められない」とし、結果として当該男性をグループホームに移し、一人で宿泊させたことは、法人施設が負っていた事務管理者としての善管注意義務に違反するものという判断を下した。

今回の事例では、民法第 698 条に基づく緊急事務管理条項に該当するものの、善良な管理者としての注意義務の程度が、大規模災害時にどこまで求められるのか、が問われたものであった¹⁵。結論としては、地震等の大規模災害時であったとしても善良な管理者として求められる注意義務の程度については、予見可能性や結果回避義務から推し測られる注意義務が課せられることが明らかになったわけであるが、一方で家族責任の視点も問われ、賠償額の部分で過失相殺が行われている。

4 節 家族が協力をする義務について

過失を相殺するにあたり、裁判所は家族責任を次のように認定している。

「…本件利用契約は、（当該男性）が被告の運営する施設に通所してサービスの提供を受けることを内容とするものであって、（当該男性）が（施設運営者）の施設に宿泊すること

は前提とされていなかったこと、(施設運営者)は、震災後、本件利用契約上の被災時義務に基づいて、(家族)らが(当該男性)を引き取るために要する合理的な期間は(当該男性)を保護する義務を負ったものの、遅くとも平成23年3月23日につき上記義務は消滅していたこと、その後は、(当該男性)を事実上保護下に置いていたことから事務管理として(当該男性)を保護していたことが認められるところ、上記の事務管理は、(家族)らが(当該男性)の速やかな引き取りに協力しないため、自立訓練通所施設を運営する事業者としての社会的責務及び(当該男性)に対する好意関係に基づいて(当該男性)の保護を無償で継続せざるを得なかったことに基づいて生じたということが出来る。」「…親族として(当該男性)を保護すべき本来的な義務を負う(家族)らは、震災発生直後の混乱によって(当該男性)を引き取ることが物理的に不可能な状態にあった間はともかく、そのような状態が解消され次第、(当該男性)を(施設運営者)から引き取る義務があったというべきである。また、(当該男性)を引き取ることが物理的に不可能であった場合においても、(家族)らには、信義則上、(当該男性)を保護している(施設運営者)に対し、自らも直接連絡し、自らの非難状況を伝えるとともに、(当該男性)をいつどのような方法により引き取るのかについて(施設運営者)と積極的に協議し、(施設運営者)がいつまでどのような方法により保護しなければならないのかについて見通しを立てられるように適切に配慮すべき義務があったというべきである。¹⁶⁾」としながら、家族による協力が無いまま、施設運営者側に「注意義務違反を招来した側面も否定し難い」として、賠償額の50%の減額を相当とした。

おわりに

この原稿を書き進めている2016年の夏から秋にかけても、「50年ぶりの…」という表現だけではなく、立て続けに3つの台風の直撃を受けた北海道では「観測史上初」という言葉が使われた。数か月前には巨大地震が熊本県を襲ったばかりである。また今回の台風によって、岩手県岩泉町では甚大な被害が発生し、医療法人が運営するグループホームでは、すべての利用者である9名が河川の氾濫によって生命を奪われた。さらにその翌月には、鳥取県内陸部で震度6弱の地震が発生…。

2011年の東日本大震災以降、自然災害が毎年のように規模を拡大しつつ襲来し、甚大な被害をもたらし続けている。

このように大規模化・頻発化する自然災害の前にあつて、子どもや障害者、そして高齢者といった「避難弱者」を預かる園や学校、ならび施設職員らが彼らをどう守るのか、早急の対応が迫られるだけではなく、その対応をめぐる責任が一体どこにあるのかを考察することが本論文の目的であった。結論からいえば、近い将来わが国を襲うであろう次なる大規模災害時には、これらの事例から、すべての危険は予見できたはず、すなわち「東日本大震災を前例として、すべてが予見・予測可能である」と言い換えることができ、その備えを迫られることになる。語弊を恐れず言うならば、「未曾有の…」であるとか、「まさかここまで来るとは思ってもいなかった…」という発言は、東日本大震災時の東北を中

心とした津波災害に限定して許される表現であり、2011年3月11日以降、いつ・どこで大規模な自然災害が発生したとしても、予測できる水害や雪害に関しては、使用することができない言葉であるといっても過言ではなかろう。つまり、地震の発生後、30分から1時間程後に襲来する津波の「予見可能性（予見義務）」について問われた判例やそこでの争点に対する結論から推測すると、気象情報等から「より予測可能」と思われる水害や雪害についての予見義務についてはなおのこと、より十分な対応が図られるべきといえる¹⁷。

法的には、「預かる側」の園や学校、そして施設に課せられた在園契約や就学契約、サービス利用契約、緊急時の事務管理等と、「預ける側」である保護者や家族に課せられる扶養義務等の考え方が交錯した課題である。東日本大震災による津波で幼稚園児が園の送迎バスとともに巻き込まれて死亡した事件（仙台地裁平成25年9月17日判決 判例時報2204号57頁）では、大規模災害時に園児らの安全を確保する園側の責任について、仙台地裁は「学校法人が、原告ら（被災園児の両親）との在園契約から生じる付随義務として、本件被災園児らが幼稚園において過ごす間、被災園児らの生命・身体を保護する義務を負っており、園長も一般不法行為法上、同様の義務を負っていた。」として、在園契約に付随する義務という考え方から、園児らへの安全確保義務を課している。つまり入学後は、学校と児童・生徒の間の在園・在学契約にもとづき、学校側には児童・生徒らの安全に配慮して、無事に学校生活を送ることができるように教育・指導する義務が生じる、という考え方である。

とくに「避難弱者」である認知症高齢者や寝たきりの高齢者と老人ホーム等との関係では、施設利用契約といったハード面の契約だけではなく、個々の高齢者に応じた個別の介護サービス提供契約といったソフトな部分も同時に必要となる複合型の準委任契約となっている¹⁸。老人ホームをはじめとした介護事業所と、契約者である利用者との関係は、法律行為を伴わない準委任契約でありながら、先の幼稚園における判例でも明らかのように、在園契約に付随するものとして園児らの安全確保義務の履行が求められるとする発想は、障害者施設や老人ホームにおいても同じように義務として課せられ、実際には個々の職員が、大規模災害時の働き方として利用者の安全確保の策を講じる動き方を強いられるわけである。つまり、「付随する義務」の内容や程度、条件等が、一方で職員の働き方の内容や程度、条件となってくるわけである。

本論文で整理した、主に東日本大震災における津波事故判例からみた利用者の安全配慮・確保義務に関しては、彼らの生命を守るために「避難すべきか」、「とどまるべきか」の判断や行動による結果ではなく、その判断や行動の裏づけとなる津波襲来に対しての予見にかかる情報収集義務の履行に重きおいたものであった。「避難すべきか」、「とどまるべきか」の判断が能力的に容易ではない彼らにとって、彼らの生活を支援する職員が、予測できる災害に関しての情報をいかに収集し、避難に時間がかかることも考慮に入れながら、その情報をもって迅速な判断をどう行うか、が問われたものである。

また第5章の事例でも整理したところではあるが、契約の中断ないしは終了後、非常時

であるが故に次なる新たな契約締結もないまま、善意のもと預かり続けた場合における事故の際の責任の所在とその程度・範囲については、緊急事務管理という民法上の規定が存在する。医療の領域では、患者の同意を得ることができないような場面での医療同意や、応急手当をめぐる法的責任、アメリカの「よきサマリア人法」等において論議されることは多いが¹⁹、そもそも緊急事務管理という考え方が、第三者（個人）の財産管理²⁰を目的として誕生した経緯からしても、大規模災害時の人命救助といった事務管理を想定していたわけではない分、そこで善良な管理者として求められる注意義務の内容や程度・範囲等の解釈については、今後の判例の蓄積を待つしかない²¹。

ただ、東日本大震災の時と同じように、平日の昼過ぎに大規模災害が発生した場合、たとえば老人ホームに併設しているデイサービス（通所介護）では、預かっている高齢者を自宅まで送迎車で送っていくのか、またはしばらく様子を見ながら留め置くのかの判断が求められる。電気が不通となり家族との連絡がとれず、また家族が迎えに来ることもできないような場合には、本人や家族の了解・合意、契約書への押印手続きを経ることなく、ショートステイ（短期入所）の扱いで一泊のサービス利用となることも現実的には考えられよう。その場合、無契約の状態のなか、事故やトラブルがあった場合、いったい誰が、どのような責任を負うのか、問われることになる。

大規模な自然災害時による非常事態ということで、預かる側の事業所としては、善管注意義務が求められる緊急事務管理の体制に切り替わると思われるが、だからといって従来の責任等が免責されるわけではなく、職業や社会的・経済的地位に応じて一般的に必要なとされる程度の注意義務が課せられる。介護現場にそれを置き換えるならば、介護福祉士や社会福祉士等の国家資格を有することでの専門性や、フロアリーダーや施設長等を含めた管理職等に求められる知識や技能、職場内での地位ということになる。

しかし、東日本大震災級の大規模な自然災害を仮定した場合、たとえば老人ホームでは介護職員やその家族も被災していることから、物理的に働けなかったり、また退職者が続出したりと、介護の担い手が圧倒的に不足する事態に陥る。つまり、介護保険法の人員基準で規定されている三人の利用者に対し、一人の職員を配置しなければならないという法律上の規定が遵守できなくなることは十分に想定され、現に東日本大震災時の高齢者施設ではマンパワーの喪失がまさに事実であった。おまけに電気等のインフラ類が崩壊することで、介助のレベルは圧倒的に下がり、それが仮に夜勤帯の時間に発災したとすると、平時でも一人の職員で20人近い認知症や寝たきりの高齢者を介助している状況のなか、想像を絶する状態が繰り広げられる。

機械をストップさせラインを止める、というのとは訳が違う。しかしながら、モノを作り出す生産工場と同様、ヒトを扱う園や学校・施設等においても、大規模な自然災害に遭遇したことでマンパワーの喪失、インフラ機能の崩壊等を最たるものとした履行障害の発生により、履行の停止・中断もしくは保留といった状況が生まれる。その際には、不可抗力な自然災害に対する免責を含めた緊急的対応をとりながら、復旧が進む過程での再契

約や調整が図られるべきと感じる。つまり、大規模災害時のような非常事態においては、民法第 698 条に規定される緊急事務管理を適応・拡大し、過失責任が重いものではない限り、減免・免責されるような解釈が必要なように思われる²²と同時に、このような非常事態時には、契約外在的リスクによる契約の事情変更等も考えられる手段の一つであろう。事情変更とは、法律上の規定というよりはむしろ特別法や関連する制度との関係で原則的な位置づけを持つものでしかない。つまり、事情変更という考え方は、あくまでも例外的・限定的なものであり、そもそも契約は拘束力を持つからこそ安定しているわけである。

契約関係における事情変更が認められる外在性の条件としては、契約の基礎となっている部分の変更や、契約の当事者同士において予測・予期できないものであった場合、当事者の責めに帰すものではない場合、そして契約を拘束することが当事者にとって著しく不当であることが認められる場合とされている²³。このような条件から考えると、試論の域を出ないものの、大規模災害時における介護事業所の契約については、事情変更が十分に当てはまると思われることから、一時的にせよ外在的リスクによる事情変更をかけたうえで、契約そのものを緊急事務管理とし、何らかのトラブルが発生したとしても、事務管理を受けた者に悪意がなく、また軽い過失であるならば、責任の軽減・免責されるべきものであると思われる。つまり、大規模な自然災害時において「預かる側」である事業者は、契約外在的リスクとして事情変更を図る、もしくは民法第 698 条に規定されている緊急事務管理の発想を適応し、善良な管理者における注意義務のレベルにまで責任を落とした対応を許し、そのうえで「預ける側」である家族との合意を含めた調整が必要であると思われる。

いずれにせよ、緊急事務管理の考え方が、他人の財産管理をめぐる方法・手段として誕生した経緯や、経済合理的な当事者間における平時な環境をベースとしている契約関係、賠償という視点からいうなら、今後も大規模化・頻発化する自然災害の発生とを考え合わせると、幅広い柔軟な解釈論も必要であると思われる。

以上のことを整理したうえで、大規模な自然災害時、「預かる側」の事業所はどこまでの責任を負い、そのためには何を実行しなければならず、事前の備えが必要であるのか、早急な対応と、そして覚悟が求められる。また「預ける側」の家族にしても、扶養義務の履行も含め預かる側の事業所にどこまで協力できるのか、を合意の部分まで含めた調整と真摯な対話が、より必要であると思われる。

ただ、義務教育の現場であった宮城県石巻市立大川小学校のように未来のある子どもをめぐる惨事のようなケースを考えた際、高齢者介護の場合と異なり「預ける側」の家族による扶養義務の履行のみに期待することは非常に難しい。非常時をめぐる子どもや障害者、高齢者といった避難弱者の安全確保については、彼らを取り巻く介護者や教職員に、過重な責任を課す義務やその必要はないと思われるが、あくまでも避難弱者である彼らは「避難すべきか」、「とどまるべきか」の判断を第三者である指導者や職員に委ねざるを得ない状況に置かれている者であることだけは確かである。

本論文の原稿が切直前に、宮城県石巻市立大川小学校の判決が下り、争点等の整理や課

題提起等については、次号の論文に整理したいと思っているが、最大の争点であった学校まで津波が来ることの予見可能性については、これまで地震による大津波に襲われた経験がないことや、ハザードマップ上も浸水予測区域外であることから、震災前・地震直後の津波襲来は予見できなかつたと判断した。しかし、約9mの高さの津波が襲来する7分前の午後3時30分頃、「学校前の県道を通った市広報車が、津波が沿岸の松林を越えてきていることを告げながら、高台への避難を呼び掛けていることを聞いた段階で、大川小学校が避難場所に指定されているとしても、小学校まで津波が来ると予測できたし、また予測すべきだった」と判示し、直前の情報から津波予見の可能性を導き出したうえ、教員の過失責任を認める内容となった。

この裁判では、石巻市や宮城県が控訴する結果となったが、大規模な自然災害の前には、どのような判断を下すにせよ、個人ができることには限界があり、また個人の責に帰すにはあまりにも酷な事象が大規模災害による被災というものである。そうであるなら、援助者や指導者である個々というよりはむしろ、国を含めた地方公共団体や社会に、最悪の事態を想定した情報収集の義務、言い換えれば予見義務履行の具体性や現実性を踏まえたより確実な避難場所やその経路、判断への条件等、十分な備えと認識が必要であると思われる。

¹ 最高裁平成28年3月1日第三小法廷で、民法第709条または同法第714条に基づく精神障害者と同居する家族への責任を破棄した、いわゆる「認知症徘徊高齢者JR列車衝突事故」をめぐる責任については、鳥野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第7号(2015年)31頁参照。また、私的扶養と家族責任を戦後からの裁判事例をもとに整理した、鳥野猛「私的扶養における家族の位置づけと社会保障の行方—民法における老親扶養規定の変遷と、家族をめぐる責任のあり方—」びわこ学院大学研究紀要第5号(2014年)29頁も参照。

² 従来の損害賠償法理論において、大規模な自然災害による賠償等は、被災者自身が損害や損失を負担するという考え方が主であった。つまり、平時における経済合理的な環境にあって当事者を拘束するという考え方である。しかし今後、大規模な自然災害による損害への補償等については、解釈の変更も含めた新しい理論構築が必要となる。米村滋人「大災害と損害賠償法」特集 震災と民法学 論究ジュリスト2013年/夏号(友斐閣、2013年)64頁参照。

³ 仙台地方裁判所 大川小学校国家賠償等請求事件 平成28年10月26日判決 一部認容・一部棄却(控訴) 平成26年(ワ)第301号。東日本大震災による津波により児童74人、教職員10人の計84人が犠牲となった宮城県石巻市立大川小学校の事件では、これまで安全と思われていた学校現場が、大規模な自然災害の前では安全ではないことを露呈したケースである。裁判での最大の争点は、学校側の津波襲来についての予見可能性と、小学校に隣接する裏山に避難するという回避義務との関係であった。本論文の第2章で詳細に触れるところでもあるが、山元町立保育所の判決結果を前例として考えるなら、「学校の校庭から裏山に避難することを選択することが、法的に義務づけられる程度の危険が迫っていることを予見するのは困難であった」とも考えられるが、裁判所は市の広報車が高台へ避難するよう呼びかけているのを教員らが聞いていただろう午後3時30分以降の判断につき、「教員らは可能な限り津波による被災を回避できる場所に児童を避難させる注意義務があった。」と教員らの過失を認めたとうえで、避難のための具体的な場所として、裏山への選択を決断すべき、と判示した。

⁴ 仙台地方裁判所 平成25年9月17日判決 「判例時報」2204号57頁。

⁵ 仙台高等裁判所 平成27年3月20日判決控訴棄却(上告・上告受理申立て)、「判例時報」2256号30頁。原審：仙台地方裁判所 平成26年3月24日判決棄却、「判例時報」2223号60頁。

⁶ 詳細については、鳥野猛「予測できる災害についての『避難』に関する考察—『避難』を争点とした津波事故裁判の比較研究から—」びわこ学院大学研究紀要第6号(2014年)13頁参照。

⁷ 民法第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしなないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

⁸ 民法第709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

⁹ 民法第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。2. 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

¹⁰ 民法第698条 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

¹¹ 事件番号平成24(ワ)486。

¹² 民法第877条 直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。

¹³ 鳥野・前掲注1) 参照。

¹⁴ 民法第644条「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」とするいわゆる善管注意義務についての規定であり、具体的には、委任された人の職業や専門家としての能力、社会的地位等から考え、通常期待される注意義務のこと。

¹⁵ 本論文中にあるよう、緊急事務管理規定は主に、判断能力が低下している第三者の財産管理に歴史的経緯があったため、正当防衛をめぐる議論程度でしか、緊急状況下での法的責任が争点にのぼる事は多くなかったが、洪水による浸水を防ぐため、意図的に堤防を決壊させた緊急避難に関する事例も過去には存在する(大審院大正3年10月2日判決、大審院刑事判決録20巻1764頁)。

¹⁶ 判決文中にある(当該男性)や(施設運営者)という()付きの記載は、裁判の当事者関係を分かりやすくするため、筆者が設けたものである。

¹⁷ その点でいうなら、2016年8月末、台風10号による大雨によって川が増水・決壊し利用者9名が亡くなった岩手県岩泉町のグループホームの事故は、これまでの裁判上の争点からみた事前の改善点や教訓が何ら活かされておらず、人災であることは確かである。民事上の損賠賠償だけでは済まされないと思われる。

¹⁸ 法務省「新種契約についての裁判例の動向に関する調査研究報告書(概要)」(2012年)。

¹⁹ 石田瞳「同意能力を欠く患者の医療同意」千葉大学人文社会科学研究所第29号(2014年)。永井幸寿「災害医療におけるトリアージの法律上の問題点」災害復興研究Vol.4(関西学院大学災害復興制度研究会、2012年)。

²⁰ たとえば、認知症高齢者、知的障害者等、判断能力が不十分で金銭管理が困難な者に対して、市区町村の成年後見制度等の利用に際し設けられるような規定に、「緊急事務管理の実施」といった表現が多く現われる。

²¹ 芦野訓和は1995年1月の阪神淡路大震災の翌年、「人命救助型事務管理序説」法学研究論集4号96.2(1996年)を書き、財産管理分野以外での事務管理の必要性を強調した。同「法学研究論集」第1号(1994年)に「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理—その一—」を書かれ、1995年の「その三・完」に到るまで、人命救助行為と事務管理のあり方について言及している。先の「人命救助型事務管理序説」(1996年)は、東日本大震災が起こる15年前に書かれたものであるが、東日本大震災をはじめ現在までの大規模な自然災害に対し、現実的な対応として有効な指標になり得たかの検証は、筆者の今後の研究課題である。

²² 樋口範雄、岩田太編『生命倫理と法Ⅱ』(弘文堂、2007年)15頁参照。

²³ 石川博康「契約外在的リスクと事情変更の原則」論究ジュリスト2013年夏号(有斐閣、2013年)。

[参考文献]

- ・「特集 震災と企業法務」『ジュリスト』有斐閣、2016年。
- ・烏野猛「予測できる災害についての『避難』に関する考察—「避難」を争点とした津波事故裁判の比較研究から—」びわこ学院大学研究紀要第6号、2015年。
- ・烏野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第5号、2014年。
- ・吉政知広『事情変更法理と契約規範』有斐閣、2014年。
- ・石田瞳「同意能力を欠く患者の医療同意」千葉大学人文社会科学研究第29号、2014年。
- ・岡本正『災害復興学』慶應義塾大学出版会、2104年。
- ・山城一真『契約締結過程における正当な信頼』有斐閣、2014年。
- ・山崎栄一『自然災害と被災者支援』日本評論社、2013年。
- ・「特集 震災と民法学」『論究ジュリスト 2013年/夏号』友斐閣、2013年。
- ・生田長人『防災法』法律学講座14、信山社、2013年。
- ・烏野猛「私的扶養における家族の位置づけと社会保障の行方—民法における老親扶養規定の変遷と、家族をめぐる責任のあり方—」びわこ学院大学研究紀要第4号、2013年。
- ・津久井進『大災害と法』岩波新書、2012年。
- ・樋口範雄、岩田太編『生命倫理と法Ⅱ』弘文堂、2007年。
- ・芦野訓和「人命救助型事務管理序説」『法学研究論集』4号、1996年。
- ・芦野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理—その三・完—」『法学研究論集』3号、1995年。
- ・芦野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理—その二—」『法学研究論集』2号、1995年。
- ・芦野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理—その一—」『法学研究論集』1号、1994年。
- ・五十嵐清『契約と事情変更』有斐閣、1969年。