

平成30年（ネ受）第27号 国家賠償等請求上告受理申立事件
申立人 石巻市外1名
相手方 [REDACTED] 外28名

上告受理申立理由書

平成30年7月6日

最高裁判所御中

上記申立人石巻市訴訟代理人

弁護士 松坂英明

弁護士 村田知彦

弁護士 郷野元之

弁護士 安西文衛

上記申立人宮城県訴訟代理人

弁護士 斎藤陸男

弁護士 阿部弘樹

上記当事者間の平成30年（ネ受）第27号国家賠償等請求上告受理申立事件について、申立人らは次のとおり上告受理申立理由を提出する。

目 次

第1 事案の概要等.....	6
1 事案の概要.....	6
2 第1審判決.....	8
3 原判決.....	8
第2 安全確保義務なる義務を導き出す解釈に関する法令違反（学校保健安全法26条ないし30条、国家賠償法1条1項、不法行為法の解釈の誤り）.....	10
1 原判決の判断（概要）.....	10
2 原判決が、公立学校の在学関係について安全確保義務という義務を定立し、同義務を信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる特殊の義務として指定した、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の解釈を誤った法令違反	12
(1) 原判決が「安全確保義務」を導いた論拠	12
(2) 就学義務について	13
(3) 通学区域制について	13
(4) 就学義務及び通学区域制の権力的・強制的契機を重視する解釈は誤りであること	15
(5) 私立学校との対比	15
(6) 公立学校の在学関係について信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる安全確保義務を指定した、国家賠償法1条1項の解釈を誤った法令違反	17
3 公立学校関係の国家賠償訴訟において私立学校関係の不法行為訴訟と異なる判断枠組み（職務行為基準説や規制権限不行使の違法）を用いる法令解釈の誤り	20
(1) 原判決が職務行為基準説の考え方の影響を受けていること	20
(2) 「公権力の行使」について広義説が採用される中で公立学校関係につき職務行為基準説を採用する解釈の不当性	20
(3) 「公権力の行使」について広義説が採用される中で公立学校関係につき規制権限不行使の違法性にかかる判断枠組で解釈することの不当性	21
4 学校保健安全法26条ないし29条に基づき、教育委員会に安全管理の領域について学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行を行うべき義務を課した法令解釈の誤り	22
(1) 原判決の内容	22
(2) 学校保健安全法は公立学校及び私立学校に等しく適用されること	23
(3) 教育委員会と校長との法律上の役割分担を無視したこと	23
(4) 小括	25
(5) 東日本大震災以前において市教委が各学校・校長等に対して研修・指導等を実施すべき役割を果たしていたこと	25
5 学校保健安全法上の義務から不法行為法上の（国家賠償法1条1項にいう過失・違法を根拠付ける）個別の注意義務（個別の国民に対して負担する職務上の法的義務）を直接導きだす法令違反	26
(1) 原判決の学校保健安全法の解釈の誤り	26
(2) 学校保健法から学校保健安全法への改正	26

(3) 日本教育法学会の提言からも離れていること	27
(4) 危機管理マニュアルの具体的な内容にまでわたる法規範は未だ確立していなかったこと	29
(5) 学校保健安全法 29 条 1 項「学校の実情」の解釈の誤り	30
(6) 小括	31
 6 原判決が掲示する安全確保義務は、結果回避義務の前提として学校運営責任者及び教育委員会に対し極めて高度な予見義務を課すものであること	32
(1) 結果回避義務に関する通説的見解	32
(2) 原判決が求める予見義務が高度に過ぎること	32
(3) 原判決が指摘する安全確保義務は同じ職業・地位・立場にある通常人にとって履行不可能であること	34
(4) 小括	35
 7 本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を記載すべきという内容の結果回避義務の要求が現実的でないこと	35
 第3 平成 22 年 4 月末の時点で、■校長等が、本件想定地震によって北上川堤防が損壊等し、その場所から遡上した津波が流入し大川小を襲来することが予見できたとする認定の経験則違反及び採証法則違反（民事訴訟法 247 条違反、国家賠償法 1 条 1 項違反） ..	37
 1 結論	37
 2 ■校長等が、本件震災以前の平成 22 年 4 月末の時点において、北上川堤防が本件想定地震で損壊等し、そこから流入した津波が大川小を襲来することが予見できたとする原判決の判示が経験則及び採証法則に違反し、国家賠償法 1 条 1 項の「過失」の解釈を誤ったものであること	38
(1) 予見可能性にかかる判示は判決の結論に重大な影響を及ぼす	38
(2) 予見可能性判断にあたって依拠すべきは平成 16 年報告及び本件ハザードマップの情報であること	38
(3) 原判決が予見可能性の根拠として採用した知見	40
(4) 当時の校長等に求められていた注意能力	41
(5) 原判決が指摘する事実・知見・判断等の検討	42
(6) 結論——「本件想定地震による堤防損壊・大川小への津波襲来」の予見可能性の認定は誤りであること	54
 3 本件想定地震よりも 32 倍の規模の本件地震の地震動によっても津波被災区間においては、地震における堤防崩壊等の大規模な被災は受けていなかったこと	57
(1) はじめに	57
(2) 津波被災区間においては、本件地震における堤防崩壊等の大規模な被災は確認できなかったこと	57
 4 予見可能性の前提となる知見の内容や事実関係の点について、最判平成 18 年 3 月 13 日の判旨と相違すること	58
(1) 最判平成 18 年 3 月 13 日の概要	58
(2) 事故発生的一般性	60
(3) 確立された知見で、予見可能性の主体においてその内容を理解でき、かつ、容易に入手可能な知見の存在	60
(4) 危険の切迫性	62
(5) まとめ	63

5 平成16年報告及び本件ハザードマップにおける津波浸水域予測を予見可能性の基準にしなかったことは、東日本大震災における津波事故に関する3つの仙台高等裁判所の裁判例と相違すること	64
(1) はじめに	64
(2) 山元東保育所事件高裁判決、七十七銀行事件高裁判決及び野蒜小学校事件高裁判決について	64
(3) 本件各仙台高裁判決がいずれも宮城県予測又は市町予測を津波の予見可能性の有無を判断する際の基準としたこと	65
(4) 原判決が本件各仙台高裁判決と異なり宮城県予測及び市町予測を予見可能性の基準にしなかったこと	69
(5) 本件各仙台高裁判決の価値判断は本件震災に限らず、あらゆる災害に妥当すべきこと	70
(6) 本件各仙台高裁判決において、原判決が認めた「安全確保義務」若しくはこれに相当又は対応する義務を認めたものはないこと	71
(7) 小括	71
 第4 本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反（民事訴訟法247条違反、国家賠償法1条1項違反）	73
1 原判決	73
2 結果（損害）回避義務	74
3 「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定する判示の経験則違反及び採証法則違反	74
(1) 原判決が「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定したこと	74
(2) 「津波警報の発令があった場合」は第三次避難を行う条件となり得ないこと	76
(3) 「大津波警報の発令があった場合」であっても第三次避難を行う条件となり得ないこと	77
(4) 原判決は、「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することにより因果関係を肯定したこと（そのような条件設定をしない限り因果関係が断絶されること）	78
(5) 小括	80
4 第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反	80
(1) 地域住民等との連携等にかかる判示について	80
(2) 「バットの森」におけるプレハブ小屋等の設置にかかる判示について	82
(3) 本件想定津波に被災する前に「バットの森」に避難できたとする判示について	84
(4) 避難経路にかかる判示について	87
(5) 「バットの森」を避難場所とすべきだったとの議論は後付けのものであること	88
(6) 小括	89
5 「バットの森」以外の場所が第三次避難場所として不適当であるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反	89
(1) はじめに	89
(2) 「大川小の校舎の2階」が第三次避難場所として不適当であるとの判示について	90
(3) 「三角地帯」が第三次避難場所として不適当であるとの判示について	92

(4) 小括	92
6 まとめ.....	93
第 5 弁論主義違反（民事訴訟法 253 条 2 項等違反）及び証明権不行使・審理不尽の違法（民事訴訟法 149 条違反）	94
1 はじめに	94
2 原判決が認定した校長等の過失を導くために不可欠な命題（法的観点）及び事実について	94
3 上記①ないし⑥について相手方らの主張がなかったこと	96
(1) 上記①（校長等が予見すべき対象は、本件地震後に現に到来した本件津波ではなく、本件想定地震によって発生する津波であること）について	96
(2) 上記②（本件想定地震が発生した場合の本件堤防の損壊可能性）及び③（その予見可能性）について	96
(3) 上記④（本件想定地震により発生する津波の規模が大川小の校舎の 2 階を避難先とするのでは足りないものであること）及び⑤（その予見可能性）について	97
(4) 上記⑥について	98
(5) 小括	98
4 本件堤防関連主張に関する審理の経過について	99
(1) はじめに	99
(2) 第 1 審及び原審における審理の経過について	99
(3) 申立人らは原判決が言い渡されるまで、原審裁判官が関心を持っている内容を認識できなかったこと	102
5 本件過失を認めた原判決は申立人らにとって不意打ちであること	103
(1) 申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証する機会がなかったこと、及びそのことについて申立人らに落ち度がないこと	103
(2) 申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証の機会があれば原判決は反対の結論になっていたこと	104
(3) 小括	105
6 弁論主義違反	105
7 証明義務違反及び審理不尽の違法	106
8 訴訟手続の法令違反というだけの問題ではないこと	106
第 6 おわりに	108

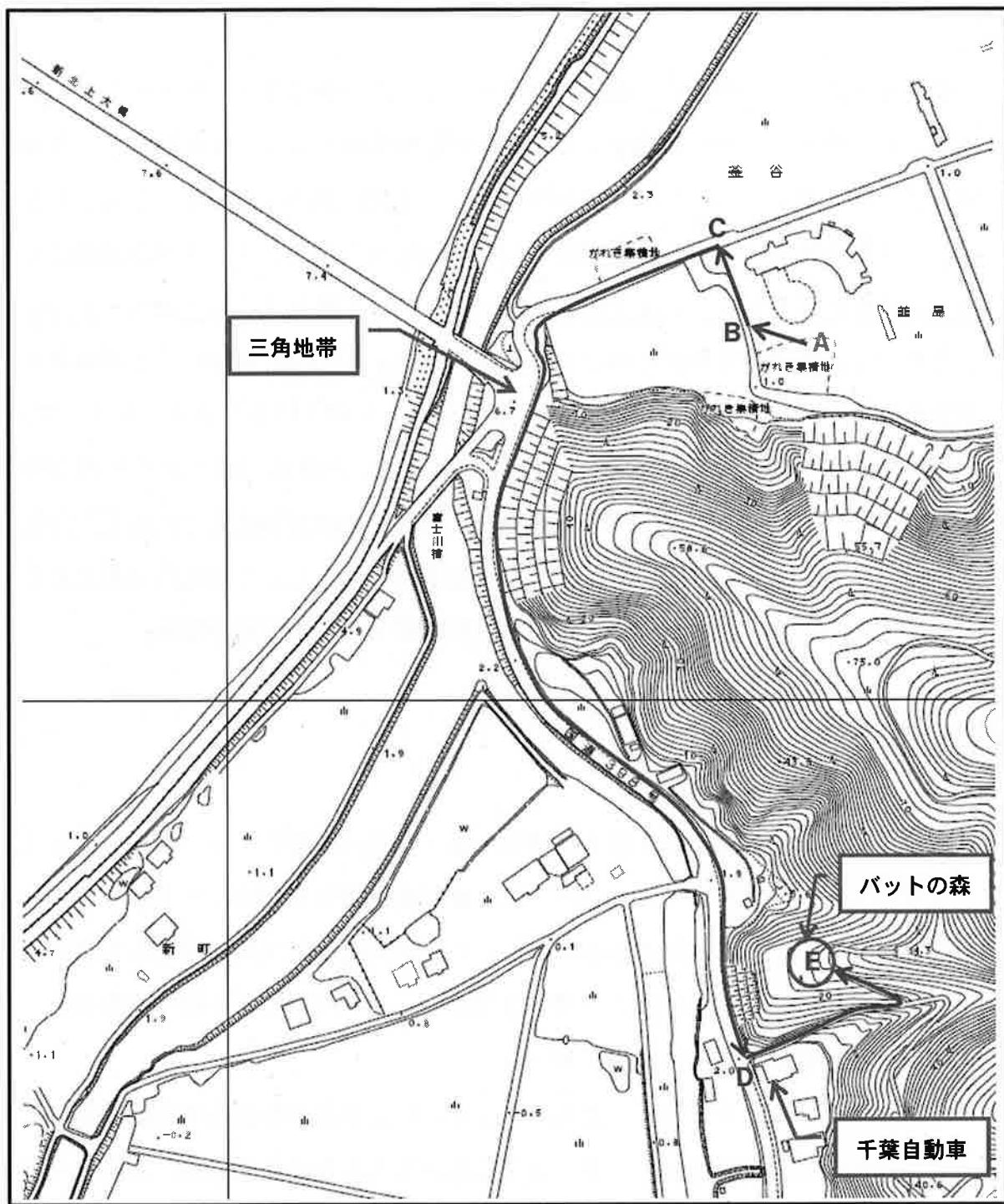
第1 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、平成23年3月11日午後2時46分に発生した東北地方太平洋沖地震（以下「本件地震」という。あるいは「東日本大震災」「本件震災」などの用語を用いる。）の後に襲来した津波（以下「本件津波」という。）により、石巻市立大川小学校（以下「大川小」という。）に在学していた児童74名及び教職員10名が死亡した事故に関して、死亡した児童74名のうち23名の父母である相手方らが、申立人石巻市の公務員であり、申立人宮城県がその給与等の費用を負担していた大川小の教員等及び石巻市教委に児童の死亡について過失があるなどと主張して、申立人らに対し、国家賠償法1条1項、3条1項又は民法709条、715条1項等に基づき損害賠償を求めた事案である。

なお、本件に関する地域の略図は次のとおりである。また、本件に関する地域の航空写真を本書面別紙1及び2として添付する。

大川小周辺の略図



(乙11の1 「災害復興基図」に、原判決が判示する避難経路等を付記)

[各地点間の距離]

- A点(校庭)～B点(駐輪場脇通路) 約40m、B点(駐輪場脇通路)～C点(正門) 約60m、
 C点(正門)～D点(千葉自動車前) 約700m、D点(千葉自動車前)～E点(バットの森) 約150m
A点(校庭)～E点(バットの森) 約950m

2 第1審判決

第1審判決は、①東日本大震災以前において、大川小に津波が到来することが予見できたか否か、それと関連して大川小の危機管理マニュアルを改訂すべき義務があったか否かについて、大川小付近には、有史以来津波が到来したことがないという歴史的知見や津波浸水予測等の科学的知見に照らせば、本件震災前に大川小に津波が到来することは予見できなかったとして過失（予見可能性）を否定したが、②本件地震発生後における津波到来の予見可能性を前提にした避難誘導義務違反の存否について、大川小に津波が到来した午後3時37分頃に先立って、避難を呼びかける広報車が大川小前の県道を通過した時点（遅くとも午後3時30分）で津波到来が予見できたと認定し、教員らが津波到来までのわずか7分間に児童らを大川小の裏山に避難させれば児童らの死亡という結果は回避できたとして過失を認め、国家賠償法上の損害賠償義務を認めた（双方控訴）。

3 原判決

(1) 原審（控訴審）における双方の追加主張・立証は多岐にわたったが、申立人ら（第1審被告ら）は、とりわけ、第1審判決が過失を認定した前項②の判断に対して、裏山への避難は事前対策としても本件地震発生後も採用し得なかつた旨、詳細に主張・立証した（原判決297頁、311頁及び324頁の各整理は、申立人ら主張のごく一部に過ぎない。）。

原判決は、これを受けて、裏山が、宮城県により急傾斜地崩壊危険区域に指定されていた事実及びハザードマップにおいても土石流危険区域に指定されていた事実を挙げて、本件想定地震（次頁で定義する。）による地震動によって崩壊の危険のある裏山を（事前対策として）避難場所として選定することは不適当であると判断した（原判決127頁）。

したがって、原判決は、第1審判決の論理を事実上否定したものと理解し得る。

(2) その上で、原判決は、学校保健安全法26条ないし29条を根拠として、大川小校長、教頭、教務主任及び石巻市教育委員会（原判決に従って、これら教員ら及び石巻市教育委員会を総称して「■校長等」という。また、石巻市教育委員会は以下「市教委」という。）に個々の在籍児童及びその保護者に対する具体的な職務上の義務としての安全確保義務を課し、かつ、その義務の内容として、高度の予見義務を課すという新判断（独自の法解釈）を行った。

原判決は、かかる安全確保義務を前提として、■校長等は、大川小の危機管理マニュアルに、宮城県防災会議地震対策等専門部会が作成した「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」（以下「平成16年報告」という。）において発生が予想されていた中の最大想定の宮城県沖地震（連動型、マグニチュード8.0）（以下「本件想定地震」という。）によって津波が発生すること、そして（本件地震による本件津波ではなく）本件想定地震によって発生が想定される津波（以下「本件想定津波」という。）を原因とする大川小の浸水被害を予見することができたと認定した（予見可能性を認定した。原判決45頁～46頁）。

原判決は、その上で、■校長等は、本件想定津波から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定めるなど、危機管理マニュアルを改訂すべき義務を負っていたものであり、その義務は、東日本大震災以前の平成22年4月末時点（以下「本件時点」という。）において、個々の在籍児童及びその保護者に対する具体的な職務上の義務を構成するに至っていたと認定した。具体的には、第三次避難場所や避難方法として、前記のとおり裏山は不適当であるとした上、代わって、大川小正門から700m以上離れた「バットの森」（本書面第1の1項に掲記した「大川小周辺の略図」及び本書面別紙1参照）に徒歩で避難するという内容を危機管理マニュアルに記載することができたのにこれを怠った（安全確保義務の懈怠があった）、そのようなマニュアル改訂がなされていれば児童らが死亡することはなかった（義務の懈怠と児童らの死亡という結果との間に因果関係が認められる）として、申立人らに国家賠償法上の損害賠償義務を認めた。

第2 安全確保義務なる義務を導き出す解釈に関する法令違反（学校保健安全法26条ないし30条、国家賠償法1条1項、不法行為法の解釈の誤り）

1 原判決の判断（概要）

原判決は、学校保健安全法26条ないし29条に基づき、以下のとおり、（本件）安全確保義務なる義務を認めた。

「当裁判所は、市教委は第1審被告市が処理する教育に関する事務を管理・執行する者（地方教育行政法23条）として、■校長、■教頭及び■教務主任は大川小の運営に当たっていた第1審被告市の公務員として、学校保健安全法26条ないし29条に基づき、本件地震が発生する前の平成22年4月末の時点において、・・・本件想定地震・・・により発生する津波の危険から、大川小に在籍していた108名の児童（以下「在籍児童」という。）の生命・身体の安全を確保すべき義務を負っていたものであり、その安全確保義務は、平成22年4月末の時点においては、個々の在籍児童及びその保護者に対する具体的な職務上の義務（・・・以下「本件安全確保義務」という。）を構成するに至っていた（したがって、本件安全確保義務の履行を故意又は過失によって懈怠したときは、国賠法1条1項にいう違法という評価を免れない。）と解するのが相当であると判断する。」（原判決15頁）

その（本件）安全確保義務は、法律関係の付随義務として信義則上一般的に認められるに過ぎない安全配慮義務とは性質が異なるとして、次のとおり判示した。

「学校保健安全法26条ないし29条が・・・■校長等の義務として明文で規定した作為義務は、大川小における在籍児童の在学関係においては、その在学関係成立の前提となる中心的義務であって、ある法律関係の付隨義務として信義則上一般的に認められるに過ぎない安全配慮義務とはその性質を異にするから、上記作為義務が、大川小における在籍児童の在学関係成立の前提となる中心的義務として成立する・・・以上、信義則上一般的に認められるに過ぎない安全配慮義務の存否及びその内容について、本件において問題とする余地はない。」（原判決31頁）

そして、本件において、具体的に、本件安全確保義務として、■校長、■

■教頭及び■教務主任並びに市教委が、それぞれ、次のとおりの義務を負っていたと判示した。

「平成22年4月30日の本件時点において、■校長、■教頭及び■教務主任は、本件安全確保義務の内容として、大川小の危機管理マニュアルを、大川小において、少なくとも、津波警報の発令があった場合には、第二次避難場所である校庭から速やかに移動して避難すべき第三次避難場所とその避難経路及び避難方法を定めたものに改訂すべき義務を負ったというべきであり、その改訂義務は、本件時点において、個々の在籍児童及びその保護者との関係で、■校長、■教頭および■教務主任を拘束する規範性を帯びることになったものと認めるのが相当である。」（原判決115頁）

「本件時点の大川小の実情に照らせば、大川小の危機管理マニュアルは、少なくとも、津波警報の発令があった場合には、第二次避難場所である校庭から速やかに移動して避難すべき第三次避難場所とその避難経路及び避難方法を定めたものに改訂されるべきものであったということができるから、市教委としては、大川小から送付された危機管理マニュアルの内容に上記定めがあるかどうかを確認し、仮にその定めに不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務を負ったというべきであり、その義務は、平成22年5月1日以降、個々の在籍児童及びその保護者との関係で、市教委を拘束する規範性を帯びることになったものと認めるのが相当である。」（原判決117頁）

しかし、これら判示には、学校保健安全法26条ないし29条を解釈する中で、いずれも判決の結論に重大な影響を及ぼす、(1)公立学校の在学関係について信義則を根拠とする安全配慮義務とは異なる安全確保義務を措定するという学校保健安全法及び国家賠償法1条1項の解釈を誤った法令違反、(2)公立学校関係の国家賠償訴訟において私立学校関係の不法行為訴訟とは異なる判断枠組みを用いる法令違反、(3)教育委員会に安全管理の領域について学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行を行うべき義務を課した法令違反、(4)学校保健安全法上の義務から不法行為法上の（国家賠償法1条1項にいう過失・違法を根拠付ける）個別の注意義務（個別の国民に対して負担する職務上の法的義務）を直接導きだす法令違反、(5)原判決が掲示する安全確保義務の内容は極めて高度な予見義務を課すものであり、また非現実的な結果回避義務を課すものであり、国家賠償法、不法行為法の解釈を誤った法令違反があ

る。

以下では、これらの各点につき、具体的に論ずる。

2 原判決が、公立学校の在学関係について安全確保義務という義務を定立し、同義務を信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる特殊の義務として措定した、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の解釈を誤った法令違反

(1) 原判決が「安全確保義務」を導いた論拠

原判決は、前項に引用したとおり、学校保健安全法26条ないし29条を根拠として、■校長等には、ある法律関係の付随義務として信義則上一般に認められるに過ぎない安全配慮義務とは「その性質を異にする」安全確保義務が課されると判示した（原判決31頁）。

かかる判示の背景として、次の①～③のような原判決の説示があり、そこから④を導いたものと考えられる。

- ① 「在籍児童の保護者は、学校教育法16条、17条の定める普通教育を受けさせる義務（就学義務）の履行として、在籍児童を大川小に通わせていた・・・上記就学義務は・・・具体的かつ規範的義務である」（原判決27頁）
- ② 「在籍児童の保護者は・・・大川小に児童を通学させるよう市教委による行政処分を受けていたものであり、大川小が学校としての安全性が確保されていないという理由で、大川小以外の石巻市内の他の小学校に児童を通わせるという選択をすることはできなかった」（原判決27頁）
- ③ 「在籍児童の保護者は、市教委により、児童を大川小に通わせることを法律上強制されていたということができる」（原判決28頁）
- ④ 「公教育制度を営むために設置される学校において、児童生徒の安全が確保されることが制度的に保障されている・・・」、「したがって、地方公共団体が設置する学校に関していえば、学校保健安全法26条ないし29条が明

文で規定した〔校長等の作為義務は、市教委がその行政処分によって指定した大川小の在籍児童の保護者に対する関係で規範的拘束力を有し、職務上の法的義務として履行されるべき作為義務の内容となると解するのが相当である。」（原判決 28 頁）

しかし、原判決が、信義則を根拠とするいわゆる安全配慮義務とは「その性質を異にする」として上記安全確保義務を定立したことは、法令解釈を誤ったものである。

（2）就学義務について

上記（1）①について、学校教育法 17 条の就学義務は、義務教育の徹底を目的とし、それについて自覚のない保護者から子を守り、国民としての最低限度の教育を保障しようとするものである。

学校教育法 17 条 1 項の規定による就学義務は、公立小学校の児童の保護者に限らず、広く保護者一般に課された義務である。

同条の「小学校」には、当然、公立小学校のみならず、国立小学校及び私立小学校も含まれるものであり、いずれの小学校も、同条の就学義務に対応する受入先となる点では違いはない。

（3）通学区域制について

ア 制度の概要

市町村教育委員会は、当該市町村の設置する小学校が 2 校以上ある場合、学校教育法施行令 5 条 2 項に基づき、就学予定者の就学すべき小学校を指定することとされている。その際、あらかじめ定めた通学区域に従って就学すべき小学校を指定する（いわゆる「通学区域制」）のが通例である。

通学区域制は、過大学級を防ぎ教育の機会均等を実現するための方法であるとともに、居住地域での学校生活による子どもの人間的成长を期す趣旨もある

とされる。

もっとも、通学区域制は、法令上求められているものではない。全国的には、その市町村内の全ての小学校のうち希望する小学校に就学を認める（いわゆる「自由選択制」）市町村教育委員会も存在する。

また、市町村教育委員会が行う指定は、行政処分と解されてはいるが、指定を受けた保護者は、学校教育法施行令8条に基づき、指定の変更を申し立てることができる。市町村教育委員会は、この申立てを相当と認めるときは、指定した小学校を変更することができる。

さらに、保護者は、児童（就学予定者）の住所の存する市町村の教育委員会に届け出ることにより、その市町村の設置する小学校以外の小学校に児童（就学予定者）を就学させることもできる（学校教育法施行令9条1項）。「その市町村の設置する小学校以外の小学校」とは、具体的には、他の市町村が設置する小学校、国立小学校及び私立小学校であり、この届出があった就学予定者については、その住所の存する市町村の教育委員会は、就学すべき小学校を指定しないこととなる（同施行令5条3項）。

イ 申立人石巻市における通学区域制の実施について

申立人石巻市においては、石巻市教育委員会の規則等によって、通学区域制を実施している（乙52、乙53）。

申立人石巻市においても、上記アのとおり、保護者は、指定された小学校の変更を申し立てることができる（乙52の7条1項）。そして、この申立てを相当として認められた場合、規則（乙53）上の通学区域が大川小学校である児童が石巻市立の他の小学校に通学することがあり得る。

さらに、石巻市が設置する小学校以外の小学校に児童を就学させることもあり得る（乙52の8条）。

大川小学校を含む石巻市立の小学校に在学していた児童の保護者は、以上に述べた範囲内においては、就学させるべき小学校を選択する余地もある。

(4) 就学義務及び通学区域制の権力的・強制的契機を重視する解釈は誤りであること

大川小学校に在学していた児童の在学関係は、学校教育法上の就学義務（上記（2））及び申立人石巻市における通学区域制（上記（3））に基づくものである。

この点、就学義務それ自体は、義務教育の徹底を目的とし、それについて自覚のない保護者から子を守り、国民としての最低限度の教育を保障しようとする趣旨のものであり、私立学校に対する通学でも保護者の就学義務が満たされるのであるから、公立学校における「特殊な」在学関係を基礎付けるものとは言い難い。

また、申立人石巻市における通学区域制（保護者が自由には小学校を選択できないこと）について、原判決は、「行政処分」「強制」という言葉を用いて、あたかも申立人石巻市が権力的に同小学校への通学を強制した（保護者は強制された）かのように判示するが、「行政処分」という行政作用の形式のみから、権力的・強制的契機を強調する法解釈は誤りである。

申立人石巻市の指定により児童が大川小学校に在学していたことについて、「行政処分により成立した」在学関係であるという限りの「特殊」性があるとしても、通学区域性は、効率よく公立学校を運営していくための基盤的制度であるというに過ぎない。

(5) 私立学校との対比

原判決の論理によれば、公立学校の在学関係において、私立学校には認められない「安全確保義務」という特殊な義務を認めたものと理解される。

しかしながら、学校保健安全法の「学校」には公立学校に限らない全ての学校（幼稚園、小学校、中学校、義務教育学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校）が含まれる（同法2条1項、学校教育法1

条)。

したがって、学校保健安全法が定める同法 26 条ないし 30 条の各義務（責務）は、公立学校に限らない全ての学校（及びその校長）あるいは学校設置者が等しく「児童生徒等の安全の確保を図る」目的で負うものであって、公立学校と私立学校とで、同法に基づく義務内容を別異に解釈する根拠はないし、ましてや、義務の法的性質がまったく異なるといった解釈を探る余地はない。

私立小学校における在学関係は、在学契約（準委任契約）に基づく在学関係であり、行政処分に基づく在学関係にある公立小学校の場合と異なるが、在学関係の成立過程における差異が、学校保健安全法に基づく各義務（その趣旨・目的を含む。）との関係において、その法的性質や義務内容にまで影響し得るような、密接かつ具体的な関連性は何ら見いだし得ない。

この点に関し、「実務判例解説学校事故」（伊藤進ほか著、三省堂）802 頁は、

「私立学校の場合には、学校と生徒との間の在学関係を契約関係ととらえ、この契約関係に付随する義務として安全配慮義務を位置づける判例が多いのに対して、国公立学校の場合には、学校と生徒の間に存する在学関係について、実質的には私立学校の場合と異ならないとしながら、在学関係を行政処分によって発生する公法上の関係ととらえ、安全配慮義務を、教育条理上、信義則上この法律関係に付随する義務、教育目的達成のための管理権を伴うことから信義則上認められる義務、特別な社会的接触関係に入った者の間で信義則上認められる義務と構成している。このような判例の根拠づけに対しては、学説の側から、①・・・、②・・・、③今日では、『國家の教育觀』が克服され、『教育の私事性』を基調とする国民の教育権論が主流を占めるに至っているが、学校と生徒とを対等な権利主体関係として位置づけ、自由な意思決定に基づいて学校の自治規範に拘束されながら教育に参加していくという教育觀に適合する法理としては、在学関係を自由な意思に基づく契約関係であるとする見解が通説となりつつある。」

と述べている。

前記のとおり、私立小学校も、学校教育法 17 条の就学義務の受入先となる点では公立小学校と何ら異ならない。さらに、大川小学校に在学する児童であっても、私立小学校に就学することが可能であるから、通学区域制は相対的なものに過ぎない。それにもかかわらず、公立小学校である大川小学校に在学していたか、私立小学校に在学していたかによって、学校保健安全法に基づく義

務の性質に差異が生じると解することは不合理である。

私立学校の設置者や校長も、学校保健安全法26条ないし30条の義務を負うものであるところ、私立学校において学校に求められる安全の程度に公立学校と差異はないことは当然である。学校保健安全法は、そのような差異を予定していないし、私立学校の児童は公立学校の児童より安全の担保が低くても構わないという結論が妥当でないことも自明である。

(6) 公立学校の在学関係について信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる安全確保義務を措定した、国家賠償法1条1項の解釈を誤った法令違反

ア 学校保健安全法26条ないし29条から安全確保義務を措定した誤り

原判決は、以上のとおり、就学義務及び通学区域制における「行政処分」及び「強制」性を強調しつつ、学校保健安全法26条ないし29条に基づき、公立学校の在学関係について信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる、安全確保義務を措定した（原判決15頁、31頁）。

また、原判決は、安全確保義務の性質・内容に関して、

「(学校保健安全法)26条ないし29条は、地方公共団体が設置する学校についていえば、教育委員会、その運営主体である学校及びその運営責任者である校長に対し、公教育制度を円滑に運営するための根源的義務を明文化したものと解することができる（乙59・2枚目）。」（原判決21頁）

「[校長等の義務として明文で規定した作為義務は、大川小における在籍児童の在学関係においては、その在学関係成立の前提となる中心的義務である（る）]」（原判決31頁）

などと述べたが、法令解釈の誤りがある。

イ 原判決が措定した安全確保義務の性質・内容は不明確である

まず、「公教育制度を円滑に運営するための根源的義務を明文化した」という意味、そもそも「根源的義務」の意味・内容が不明確である。

学校保健安全法は、平成21年4月1日に施行されたものであるが、原判決

によれば、「公教育制度を円滑に運営するための根源的義務」であるにも関わらず、それまで明文化されてこなかったということになり、疑問である。

他方、仮に、「根源的義務」とまでいわれる義務が平成21年4月以前から（法律の明文の外で）存在していたとすれば、明文化によって当該「根源的」義務の性質・内容・程度が大幅に変更されるものとも考えられない。

これに伴って、原判決が措定した安全確保義務の性質・内容もまた、不明確である。

ウ 学校安全について公立小学校に私立小学校と異なる重い責任を認める解釈も採り得ない

上記（5）で述べたとおり、学校保健安全法の「学校」には全ての小学校が含まれるものであり（同法2条1項、学校教育法1条）、公立学校であるか私立学校であるかによって、学校保健安全法に基づく義務の性質が異なるとの解釈は採り得ない。

原判決が、学校保健安全法の解釈・適用の上で、上記引用のとおり、「地方公共団体が設置する学校についていえば」（原判決21頁）として、公立学校と私立学校とで異なる規範を定立した点に、法令解釈の誤りがある。

なお、原判決は、当該引用部分において、「乙59・2枚目」を証拠として掲記している。しかし、同証拠を見れば、学校保健安全法の施行時において、何ら、地方公共団体が設置する学校を特別扱いしたり、公教育制度の円滑な実施に言及したりしていないことが明らかであり、原判決が同証拠をここで引用する趣旨が不明である。

エ 学校保健安全法30条を除外する解釈の誤り

また、原判決は、学校保健安全法「26条ないし29条」の新設により、安全確保義務が発生したかの判断をしており、なぜか、義務の根拠となる法条から学校保健安全法30条のみ、除外した。

学校保健安全法は、「第三章 学校安全」として、26条ないし30条を規定

する。原判決が、どのような理由から第三章のうち第30条だけを義務の根拠から外したかは示されていない。しかし、法律の条文解釈として、同じ章の全5条項のうち、残りの4条項を根拠として挙げながら、あえて1条項のみ除外するとしたら、その理由は明確にされなければならないはずである。

この点、同法30条は「学校においては、児童生徒等の安全の確保を図るため、児童生徒等の保護者との連携を図るとともに、当該学校が所在する地域の実情に応じて、当該地域を管轄する警察署その他の関係機関、地域の安全を確保するための活動を行う団体その他の関係団体、当該地域の住民その他の関係者との連携を図るよう努めるものとする。」と定める。

すなわち、学校安全について、当該学校が所在する地域の実情に応じて、警察署等の関係機関や、地域の安全を確保するための活動を行う団体（地元の消防団等が該当すると考えられる。）、地域住民等との連携を図ることの努力義務を規定している。

しかるに、後に述べるが、原判決は、学校保健安全法26条ないし29条から導かれる安全確保義務について、地域住民に求められる以上の極めてレベルの高い注意義務であると判示しており、同法30条の規定は、この原判決が判示した安全確保義務の内容と平仄が合わないために敢えて義務の根拠から除外したのではないかと考えざるを得ない。

このような法律・条文解釈の姿勢は許されず、原判決の規範が正当な法令解釈として採用される余地はない。

才 小括

以上のとおり、原判決が、就学義務及び通学区域制における「行政処分」及び「強制」性を強調した上で、私立学校に適用される信義則を根拠とする安全配慮義務とは一線を画する、公教育制度を円滑に運営するための根源的義務としての安全確保義務を公立学校に課したこととは、従来の判例及び学説の考え方と異なる独自の考え方である。

原判決が、信義則を根拠とする安全配慮義務と異なる特殊の義務として、公

立学校の在学関係について安全確保義務なる義務を措定したことには、判決の結論に重大な影響を及ぼす、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の法令解釈の誤りがある。

3 公立学校関係の国家賠償訴訟において私立学校関係の不法行為訴訟と異なる判断枠組み（職務行為基準説や規制権限不行使の違法）を用いる法令解釈の誤り

（1）原判決が職務行為基準説の考え方の影響を受けていること

原判決は、以下の判示に表れているとおり、国家賠償法上の違法性を考えるにあたって、職務行為基準説の考え方の影響を受けている。

「国賠法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使にあたる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責めに任ずることを規定するものである（最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁）。したがって、第1審被告市の公務員である████校長等の行為が同項の適用上違法となるかどうかを判断するためには、████校長等の行動が個別の国民（本件では在籍児童及びその保護者）に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかを検討しなければならない。」（原判決23頁）

（2）「公権力の行使」について広義説が採用される中で公立学校関係につき職務行為基準説を採用する解釈の不当性

しかし、国家賠償法1条1項の「公権力の行使」について、いわゆる広義説が採られ、公立学校関係についての不法行為についても国家賠償法1条1項が適用されるとするのが判例理論として定着している。

この点につき、「職務行為基準説の検討」（乙78・宇賀克也 行政法研究第1号43頁）は、「判例によれば、公立学校の教育作用は『公権力の行使』として国家賠償法1条1項の規定の適用を受ける一方、私立学校の教育作用は『公権力の行使』ではないとされ、民法不法行為法の適用を受けている。しかし、

学校における教育作用は、公立学校であれ私立学校であれ本質的差異はなく、生徒の安全を確保するための行為規範に差異を設ける理由は見出しがたい。そうであるとすれば、公立学校の教育作用を『公権力の行使』とすること自体について議論がありうるが、現在の判例を前提とする以上、私立学校における生徒の事故と公立学校における生徒の事故とで損害賠償責任の判断基準を異にする理由は乏しいと思われる所以、双方について過失一元論が採用されていることは是認しうる。上記の例のように、国又は公共団体が固有の資格で行動するのではなく、私人と同様の作用を行うにもかかわらず、広義説の下で国家賠償法1条1項の規定が適用される場合には、民法不法行為法と同様の判断基準を用いるほうが適切と思われる。」と指摘する。

また、文献では、「学校事故における教師の注意義務違反の問題は、公立学校においては国賠法上の問題になり、私立学校においては民法の債務不履行又は不法行為上の問題になるが、公立学校における教師の注意義務の内容は、私立学校における教師の安全配慮義務の内容とほとんど変わりはないと考えられている」とも指摘されている（「論点体系判例行政法3」第一法規233頁）。

公立学校の法律関係については、私立学校の法律関係と変わらず、民事不法行為法の法理論や契約責任における安全配慮義務の法理論が適用されるというのがこれまでの判例及び学説の多数説であったと考えられる。

原判決は、公教育について、独自の視点を持ち出して、国家賠償法上の注意義務として「安全確保義務」という安全配慮義務とは異なる性質の義務を定立し、職務行為基準説の考え方の影響を受けて判断枠組を構築・展開しているように考えられるが、このような判断枠組み自体が、これまでの数多くの判例及び学説の判断枠組みから大きく逸脱している。

(3) 「公権力の行使」について広義説が採用される中で公立学校関係につき規制権限不行使の違法性にかかる判断枠組で解釈することの不当性

原判決は、また、規制権限不行使の違法性に言及しているが（原判決24頁）、

これについての最高裁判例（最判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁、最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁等）の枠組みは、あくまでも「公権力の行使」という性質が強い場合の、行政庁による「規制」権限不行使が問題となる事案での判断枠組みである。

本件においては、規制権限不行使と指摘するべきものではなく、「マニュアルを改訂しなかった不作為」に不法行為法上過失があるか（それが違法といえるか）」を民事不法行為法の過失論（違法論）に従って検討すべきものである。

原判決は、公立学校に対して高度の注意義務を認定するために「公教育」の作用を権力的に捉え、規制権限不行使という観点で論を進めているように捉えられるが、誤りである。

4 学校保健安全法26条ないし29条に基づき、教育委員会に安全管理の領域について学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行を行うべき義務を課した法令解釈の誤り

（1）原判決の内容

原判決は、以下のとおり判示して、学校保健安全法26条ないし29条の解釈として、地方公共団体が設置する学校についていえば、教育委員会に対し、危機管理マニュアルの作成を含む安全管理の領域について、学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行が求められるに至ったと判断した。

また、教育委員会は（市教委は）、「学校（大川小）に対して危機管理マニュアルを作成すべきことを指導する」義務にとどまらず、教育委員会（市教委）自ら、具体的に、「作成された危機管理マニュアルが大川小の立地する地域の実情や在籍児童の実態を踏まえた内容となっているかを確認し、内容に不備があるときにはその是正を指示・指導すべき」義務まで負うものと判断した。

「・・・公教育制度が円滑に運営されるためには、児童生徒に対する教育を組

織的かつ計画的に行う場所である公共施設としての学校の安全が確保されること及び児童生徒に対する養育、監護の作用の一部を学校に移譲する立場にある保護者・・・が、その安全性に対して十全の信頼を置いていることが不可欠の前提である（乙60・1253頁）。」（原判決20頁～21頁）

「（学校保健安全法の）改正によって新設された同法26条ないし29条は、地方公共団体が設置する学校についていえば、教育委員会、その運営主体である学校及びその運営責任者である校長に対し、公教育制度を円滑に運営するための根源的義務を明文化したものと解することができる（乙59・2枚目）。

したがって、教育委員会は、同法26条ないし29条の新設により、上記根源的義務を全うするため、児童生徒の安全、とりわけ危機管理マニュアルの作成を含む安全管理の領域について、学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行が求められるに至ったと解するのが相当である。」（原判決21頁）

「市教委は、学校保健安全法29条1項に基づき、大川小に対し、在籍児童の安全の確保を図るため、大川小の実情に応じて、危険等発生時において大川小の教職員がとるべき措置の具体的な内容及び手順を定めた危機管理マニュアルを作成すべきことを指導し、作成された危機管理マニュアルが大川小の立地する地域の実情や在籍児童の実態を踏まえた内容となっているかを確認し、内容に不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務があったと認めるのが相当である。」（原判決23頁）

（2）学校保健安全法は公立学校及び私立学校に等しく適用されること

学校保健安全法の「学校」には全ての小中学校及びその他各種の学校が含まれ（同法2条1項、学校教育法1条）、学校保健安全法の解釈・適用の上で、小学校が公立学校であるか私立学校であるかによって同法の義務の性質・内容が異なるとの解釈は採り得ないことは、上記2（5）等すでに論じたとおりである。

したがって、学校保健安全法に基づいて、学校安全について、公立小学校に、私立小学校と異なる重い責任を認める解釈も採り得ない。

（3）教育委員会と校長との法律上の役割分担を無視したこと

教育委員会は、教育の政治的中立性の確保等の観点を踏まえて設置される、

地方公共団体の首長から独立した合議制の行政委員会である。

原判決は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下「地教行法」という。）第21条9号「校長、教員その他の教育関係職員並びに生徒、児童及び幼児の保健、安全、厚生及び福利に関すること。」の規定を媒介として、学校保健安全法26条ないし29条を解釈し、上記のとおり、教育委員会は「児童生徒の安全、とりわけ危機管理マニュアルの作成を含む安全管理の領域について、学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行が求められるに至った」（原判決21頁）と判示した。

しかし、地教行法21条、22条は、あくまで、地方公共団体の首長等と教育委員会との権限分配の観点から、それぞれの職務権限を規定する趣旨の規定である。

「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する」（学校教育法37条4項）ものであり、ここで「校務」とは、学校運営に必要な全ての仕事を包括する語である。

「児童の安全」は（地方公共団体の首長との関係では）教育委員会にその職務権限があるが、その上で、教育委員会と校長との間の権限分配の観点では、教育委員会の研修・指導等に基づきつつ（地教行法21条5号、8号）、各学校現場における「児童の安全」は、第一義的には、校長がこれを「校務」としてつかさどるものと解される。

こうした一般的な解釈に反して、原判決は、本件において、学校の運営責任者である■校長（及び■教頭・■教務主任）と併せて市教委も含めて「■校長等」と定義して（原判決23頁）、校長と教育委員会が（大川小の危機管理マニュアル作成について）ほぼ同一内容の義務を負い、ほぼ同一内容の義務の履行が必要であったかの前提で論じている。

教育委員会が、危機管理マニュアルの作成を含む安全管理の領域について、各学校・校長等に対して研修・指導等を実施すべき役割・責任を負うことに異論はない。しかし、その立場にとどまらず、さらに、各学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行の義務まで課すような解釈は誤りで

ある。

(4) 小括

学校保健安全法が、「学校の設置者は」(26条)、「学校においては」(27条)、「校長は」(28条)、「学校においては」(29条1項)、「校長は」(29条2項)、「学校においては」(30条)と明確に主語を書き分けたことは、教育委員会と校長との間の適切な役割分担を考慮したことである。

これら明文規定について、条文の文言を無視して、学校保健安全法上の全ての義務の主体に教育委員会をも含めるかの解釈、教育委員会に各学校に対する細部にわたる個別具体的な関与を通じた管理、執行の義務まで課すような解釈には、判決の結論に重大な影響を及ぼす、学校保健安全法26条ないし30条の法令解釈の誤りがある。

(5) 東日本大震災以前において市教委が各学校・校長等に対して研修・指導等を実施すべき役割を果たしていたこと

付言すれば、市教委は、各学校・校長等に対して研修・指導等を実施すべき役割に基づいて、学校保健安全法が施行される平成21年4月以前から、校長会議・教頭会議等の各種会議において各学校に対して災害対応マニュアルの整備を促したり、学校安全対策研修会など事前防災に関する研修を実施したり、学校安全連絡会議において児童の安全を確保するための提言をしたり、隨時、各学校に対して、必要かつ十分な情報提供、指導、助言等を行っていた（こうした市教委の各種の取組については、原判決84頁～108頁において詳細に整理されている。）。

石巻市学校安全連絡会議が平成20年9月に各学校に対して行った実態調査によれば、学校保健安全法施行以前である当時の時点で、既に、全部又はほとんどの申立人石巻市立の小中学校で危機管理マニュアルが作成されており、「危

機意識の高揚がうかがわれる」という結果が得られていた（原判決92頁）。さらに、学校保健安全法施行後に至っては、原判決が「申立人石巻市における危機管理マニュアルの整備に係る取組は、更に急ピッチで進められた。」（111頁）と評価するとおり、申立人石巻市において、一層の災害時の体制整備、特に危機管理マニュアルの整備にかかる取組が進められていたものである。

5 学校保健安全法上の義務から不法行為法上の（国家賠償法1条1項にいう過失・違法を根拠付ける）個別の注意義務（個別の国民に対して負担する職務上の法的義務）を直接導きだす法令違反

（1）原判決の学校保健安全法の解釈の誤り

原判決は、校長・教頭・教務主任（原判決は、前記のとおりこれらの者を「学校運営責任者」と総称している。）に対し、そして市教委に対し、学校保健安全法26条ないし29条の規定に基づき、個別の国民（本件では児童生徒や保護者）に対して負担する職務上の法的義務として、安全確保義務が課されている旨判示する。

しかし、学校保健安全法26条ないし29条の規定を国家賠償請求の成立要件である注意義務（過失・違法）の根拠となる法規範とみて、同各条の規定から直ちに個別の国民（本件では児童生徒や保護者）に対して負担する職務上の法的義務として、安全確保義務が認められるとする学校保健安全法の解釈は誤りである。

（2）学校保健法から学校保健安全法への改正

学校保健法が改正され、学校保健安全法と改称し、公布されたのが平成20年6月18日、施行は平成21年4月1日である。その法律立案担当の文科省の通達では、「本条（26条）は、学校安全に関して学校の設置者が果たすべき

役割の重要性に鑑み、従来から各設置者が実施してきた学校安全に関する取組の一層の充実を図るため、その『責務』を法律上明確に規定したものであること。」とされている（乙59・7頁）。一般に、「責務」規定とは、法律の目的や基本理念の実現のために各主体の果たすべき役割を宣言的に規定するものである。

学校保健安全法の制定（学校保健法の改正）について遡って検討すると、学校の危機管理が強く意識されるようになった契機は、平成13年6月8日に起きた大阪教育大学附属池田小学校での児童・教員殺傷事件である。その後、平成17年には下校中の児童が不審者に殺傷される事件が相次いで起きた。こうした、不審者対策（犯罪被害防止）が学校における現代的な危機管理の出発点にあった。そして、学校保健安全法が、危険等発生時対処要領（いわゆる危機管理マニュアル。不審者対策に止まらず「危機」を広く捉えたもの。）の作成等を法内容に盛り込んだのが、上記平成20年6月の同法一部改正であった。

つまり、（不審者対策に限定しない）幅広い「危機」対策として危険等発生時対処要領の作成が求められるようになった歴史は浅く、危険等発生時対処要領も順次整備されていくべきものであった。それゆえ、同法の学校安全に関する規定自体も未だ極めて抽象的であり、危険等発生時対処要領に具体的にどのような事項を記載すべきかという点について、項目すらも言及がないのである。

（3）日本教育法学会の提言からも離れていること

日本教育法学会所属の大学教授らが執筆した書籍には、

「学校安全の確保に欠かせない学校安全基準立法論の検討に際しては、これまで学校安全法と学校安全条例、そして学校安全指針の3つのレベルでの検討が求められてきた。学校安全法、すなわち国レベルでの学校安全の最低基準と、学校安全条例、すなわち地域・自治体レベルでの適正基準、そして学校安全指針、すなわち学校現場レベルでの実践的専門的基準である。そのそれぞれが独自な役割を果たしつつ、相まって子どもに対してより質の高い安全を保障していくことができる。」（喜多明人ほか「解説学校安全基準」信山社、平成20（2008）年5月30日発行の93頁）

と指摘されている。

そして、地域・自治体レベルでの適正基準として学校安全条例の制定を求め、その学校安全条例要綱案を公表している（平成17（2005）年5月28日日本教育法学会学校事故問題研究特別委員会公表）。その要綱案では、「第4 市の学校安全義務」「第5 学校の責務」「第6 教職員の安全配慮義務」が規定される。

その中で、「市は、学校の安全について第一次的な義務を負う。」と定めるが、続いて、「市はこの自覚のもとで、学校安全管理者及び安全監視員その他の学校安全職員を配置するとともに、・・・より安全かつ快適な学校環境を整備し、安全点検・評価等により維持管理を促進するなど学校の安全管理に努め、かつ日常的に改善していかなければならない。」「市は、地域及び学校における児童等の安全の確保のために、必要な学校安全、災害防止等に関する手引の作成・配布など情報の提供及び技術的な助言を行う。」と規定する（同要綱案第4の第3項及び第4項）。

また、学校安全職員の認定と配置を行うことが述べられつつ、教員の安全配慮義務は、次の理由から限定するべきであると述べる（前掲「解説学校安全基準」99頁以下）。すなわち、①現行の教員養成・免許制度においては、教育活動上の安全配慮義務を超えて、「不審者の乱入」等を阻止するなど、防犯・危機管理義務を負うことは想定されてこなかったこと、②過剰な防犯責任の負担により、かえって本務としての教育活動上の学校安全配慮義務の履行に支障をきたす恐れがあること、③すでに学校健康・保健の専門職員（養護教諭・栄養教諭など）を立法化してきた日本の教育法制上は、安全に教育を受ける権利を確保するための安全条件の整備として、学校安全の専門職員を立法化することが法制上の要請（憲法13条、26条、旧教育基本法10条2項）であったといったよいことなどである。

つまり、日本教育法学会が提言する学校安全条例案においても、地方公共団体レベルでは努力義務として義務が想定され、一方、教員の安全配慮義務は、

学校安全職員を認定し配置することを前提に限定する方向で立法提言がなされていた。

これに対して、原判決は、平成21年4月に施行されたばかりの学校保健安全法26条ないし29条の規定を国家賠償請求の成立要件である注意義務（過失・違法）の根拠となる法規範とみて、同各条の規定から直ちに個別の国民（本件では児童生徒や保護者）に対して負担する職務上の法的義務として、安全確保義務が認められると判示した。しかし、原判決のこの法解釈は、性急で時期尚早のものであり、学校安全の最先端を研究しているであろう日本教育法学会の提言を遙かに超える内容である。

（4）危機管理マニュアルの具体的な内容にまでわたる法規範は未だ確立していないかったこと

平成22年あるいは平成23年当時、学校保健安全法は未だ制定されたばかりであり、同法に基づいて具体的に学校安全の目的を達成するための過渡期にあった。社会的制度は、一朝一夕に完成するものではなく、専門家による議論、財政的裏付け、立法措置、現場への周知・研修などの相当期間を経て完成に至るものである。

過失や違法性の根拠となる注意義務の成立には、その前提となる法規範について一定程度の成熟性が要求されるというべきであるところ、危機管理マニュアル（危険等発生時対処要領）の作成義務について言えば、学校保健安全法29条が、個々の学校における危機管理マニュアルの具体的な内容について、特定の内容の危機管理マニュアル作成・改訂義務を導くまでの規範性を獲得するには至っていなかったことが明らかである。

原判決が、危機管理マニュアルの内容にまでわたる、個別的・具体的・詳細な「安全確保義務」を認めた法解釈に誤りがあることは、明らかというべきである。

(5) 学校保健安全法 29 条 1 項「学校の実情」の解釈の誤り

原判決は、個別の注意義務を導きだす解釈に関連して

「学校の実情は、教育委員会及び当該学校自身がそれぞれに収集・蓄積する立場にあり、それぞれが収集・蓄積した情報を有機的に交換すること・・・によって、当該学校の実情は、教育委員会と学校が相互に共有する客観的な情報となるから、これにより、学校保健安全法 26 条ないし 29 条が定める ■ 校長等の作為義務の内容は具体的に定まり、■ 校長等の作為義務の内容を拘束する規範性を帯びることになるといえる。」（原判決 26 頁）

と判示する。

一見するともっともらしい言説ではあるが、学校及び教育委員会がそれぞれに収集・蓄積した情報を有機的に交換する仕組み、それによって「学校の実情」が客観的な情報になるという論理、仕組みは全く明らかにされておらず具体的な意味は不明というしかない。

防災担当部局が作成するハザードマップ等の情報すら疑ってかかるべきである（原判決 51 頁等）と判示する中で、学校及び教育委員会がそれぞれ有する情報を交換したとして、「学校の実情」が、いかなる内容・体裁・媒体で「客観的な情報」として「蓄積」できるのか（とりわけ、次に述べるとおり、市教委において蓄積できるのか）、不明であり、不可能であると言わざるを得ない。

また、上記の前提として、

「学校という組織の実態は、当該学校の実情を継続的に蓄積できる体制にはなっていない。」（原判決 22 頁）

「同一の小中学校について、継続的にその実情を蓄積し易い立場にあったのはむしろ市教委であるといえる。」（原判決 22 頁）

という判示は、明らかな誤りである。

まずもって、各学校こそが、地域住民との接触、保護者との接触、実地見分等を通じて、当該地域の地理的・歴史的状況を具体的に感得できる立場にあるのであって、市教委が「学校の実情」「地域の実情」を個別に収集すること自体

が容易でない。

公立小学校も、公務員組織の常として、数年単位での転勤があるが、さりとて重要な情報は引き継がれ、更新されていくものであり、「学校という組織の実態は、当該学校の実情を継続的に蓄積できる体制にはなっていない」ということはない。

他方、市教委の職員も、数年単位で転勤することは同様であり、もちろん、重要な情報の引継ぎ・更新も行われるが、すべての公立小・中学校の「学校の実情」を市教委の限られた人員において個別具体的に収集したり、蓄積したりすることが不可能であることは明らかである。この点、石巻市においても、平成22年度当時、石巻市立小学校が43校、同中学校が21校、合計64校も存在していたものである（乙1・48頁）。「同一の小中学校について、継続的にその実情を蓄積し易い立場にあったのはむしろ市教委であるといえる。」との判断も、明らかな誤りである。

（6）小括

このように、学校保健安全法26条ないし30条の規定は、同各条の規定が抽象的であることに加え、その制定過程から防犯対策（不審者対策）に主眼が置かれて立法されたものであり、災害対策に関しては、同各条の規定が個々の学校における危機管理マニュアルの具体的な内容面について、特定の内容の危機管理マニュアル作成・改訂義務を導くまでの規範性を獲得するには至っていなかった。

原判決が、学校保健安全法26条ないし29条の規定を、不法行為法上の注意義務の根拠、すなわち国家賠償法1条1項の「過失」「違法」を直接導きだす法規範とみて、学校保健安全法の規定から直ちに個別の国民（本件では児童生徒や保護者）に対して負担する職務上の法的義務として、安全確保義務が認められると判示したことは、判決の結論に重大な影響を及ぼす、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の法令解釈の誤りがある。

6 原判決が掲示する安全確保義務は、結果回避義務の前提として学校運営責任者及び教育委員会に対し極めて高度な予見義務を課すものであること

(1) 結果回避義務に関する通説的見解

結果回避義務について、「通説は、当該行為がなされたと同じ具体的状況におかれた場合に、通常人がなすであろうと考えられる行為を基準として結果回避義務の存否が決定されるという。しかし、ここでいう通常人というのは、当該行為をした者と同じ職業・地位・立場にある者としての標準的な人である。」(森島昭夫「不法行為法講義」有斐閣 196 頁) と説く。

本件で原判決は、義務の主体を、教育委員会や校長・教頭・教務主任等の学校運営責任者（■校長等）とするのであるから、教育委員会や校長・教頭・教務主任等の学校運営責任者と同じ職業・地位・立場にある者としての標準的な人にとって、原判決が示す安全確保義務の当否が問われなければならない。

(2) 原判決が求める予見義務が高度に過ぎること

ア 原判決の認定

原判決は、大川小が本件津波ハザードマップ上では浸水予測域に含まれていなかったとしても、本件想定地震により発生する本件想定津波の被害を受ける危険性はあったというべきであり、平成22年4月末時点において、■校長等がそれを予見することは十分に可能であったと認定した。

イ 同じ職業・地位・立場にある通常人に課される予見義務を超えること

学校の教員の普通免許状は、基本的に大学で所要の「教科又は教職の科目」を履修し、又は教育職員検定試験に合格した者に授与されるものであり、防災に関する知識・知見は要求されない（教育職員免許法5条）。

東日本大震災以前における教員養成大学における安全・防災・危機管理教育

の実施の実態は、専門教育科目以外で40校中16校(40%)、初等教育(幼稚園・小学校)教員養成課程の専門教育科目で40校中21校(52.5%)、中等教育(中学校・高等学校)教員養成課程及び特別支援教育課程の専門科目で40校中18校(45%)に過ぎなかった(乙1・56頁~57頁)。

教員や教育委員会職員として教育に携わる場合に、生徒・児童への「教育」が職務の大半であって、防災に関する高度に専門的な知識・知見は、資格要件として要求されていないし、職に就いてからも要求・養成されるものではない(防災に関する、学校の教員としての標準的な知識・知見は、研修等を通じて養成される。)。

一方、地方自治体における教育委員会という組織をみると、防災については、組織上、「市町村長部局」又は「知事部局」に防災担当専門部局があり、その部局が情報・知見の収集を行い、防災対策を立案し、それを教育委員会を含む他の部局や住民に周知し、現実の防災行動に結びつける業務を行う。教育委員会が、防災担当専門部局が立案した防災対策を前提としない(これと矛盾する恐れがあるような)別個独立の防災対策を立案することはあり得ず(それでは災害発生時の首長を頂点とした一体的行動を確保することができず、逆に弊害がある。)、そのような役割を与えられていない。

このような教員及び教育委員会に対して、原判決が示したような、専門的知見をさらに批判検討できるだけの高度に専門的な情報の収集を行い、そして独自の判断を行うことを、法律上の義務として要求することはできない。すなわち、このような情報収集及び判断の義務があった(予見義務があった)と捉えることはできない。

各職責にある通常人としての校長、教頭、教務主任及び教育委員会にとって、防災部署から提供される情報をもとに判断するのが相当であり、原判決が判示するような予見をすることはおよそ不可能であった。

(3) 原判決が指摘する安全確保義務は同じ職業・地位・立場にある通常人にとって履行不可能であること

原判決は、

「教師は、児童生徒の安全を確保するために、当該学校の設置者から提供される情報等についても、独自の立場からこれを批判的に検討することが要請される場合もあるのであって、本件ハザードマップについては、これが児童生徒の安全に直接かかわるものであるから、独自の立場からその信頼性等について検討することが要請されていたというべきである。」（原判決 53 頁）

「大川小が本件想定地震により津波が発生した場合の避難場所として指定されていたことは誤りであったと評価されるべきである。」（原判決 52 頁）

「校長等が石巻市における公教育を円滑に運営するための本件安全確保義務を遺漏なく履行するために必要とされる知識及び経験は、釜谷地区の地域住民が有していた平均的な知識及び経験よりも遙かに高いレベルのものでなければならない」（原判決 54 頁）

と判示した。

東日本大震災における多数の児童の犠牲を教訓として、学校安全について、今後、より高いレベルでの注意義務を定立し、実践していくことは否定されるものではない。しかしながら、少なくとも、東日本大震災を経験する以前の教員や教育委員会職員に対する要求としては、原判決の要求水準は高度に過ぎ、不可能を求めるものである。

大川小付近まで津波が到達したという記録が有史以来なかった中で、教員らに対し、独自の立場から本件ハザードマップの信頼性等について検討することを要求したり、石巻市の防災部局が大川小を避難場所に指定していたことについて「大川小が本件想定地震により津波が発生した場合の避難場所として指定されていたことは誤り」と認識すべき旨要求することは、その当時の状況・知見に照らして、教育組織に所属する者にとっておよそ無理な要求である。

「本件安全確保義務を遺漏なく履行するために必要とされる知識及び経験は、釜谷地区の地域住民が有していた平均的な知識及び経験よりも遙かに高いレベルのものでなければならない」との要求も、学校保健安全法 30 条が学校安全のため「当該地域の住民その他の関係者と連携を図るよう努める」としている

程度からすれば、あまりに高い要求である。

原判決が安全確保義務として要求する義務の程度が、高度に過ぎることは、明らかである。

(4) 小括

原判決は、■校長等に対し、「ある法律関係の付随義務として信義則上一般的に認められるに過ぎない安全配慮義務」（原判決31頁）ではなく、原判決独自の「安全確保義務」なる義務を課する解釈を行うことによって、およそ同じ職業・地位・立場にある教員・教育委員会の標準的な人に求めることが不相当な、高度の予見義務を求めたものと解されるが、それは不可能を強いるものであり、不法行為法の解釈の範囲を逸脱する。

このような原判決には、判決の結論に重大な影響を及ぼす、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の解釈の誤りがある。

このような、安全確保義務なる独自の義務を定立して不相當に高度な予見義務を求めしたことによる、原判決の予見可能性判断の誤り（経験則違反等）については、本書面第3で詳細に論じる。

7 本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を記載すべきという内容の結果回避義務の要求が現実的でないこと

原判決が、■校長等に対し、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を記載すべきという内容の結果回避義務を認め、その懈怠を認めたことも、やはり、「安全配慮義務」より高度な「安全確保義務」を課した解釈によるものと考えられる。

しかしながら、このような結果回避義務の要求は、およそ現実的でなく、この点においても、原判決には、判決の結論に重大な影響を及ぼす、学校保健安全法26条ないし30条及び国家賠償法1条1項の解釈の誤りがある。

結果回避義務の適用に関する原判決の誤り（経験則違反等）については、本書面第4で詳細に論じる。

第3 平成22年4月末の時点で、■校長等が、本件想定地震によって北上川堤防が損壊等し、その場所から遡上した津波が流入し大川小を襲来することが予見できたとする認定の経験則違反及び採証法則違反（民事訴訟法247条違反、国家賠償法1条1項違反）

1 結論

原判決は、

「■校長等が予見すべき対象は、本件地震後に現に到来した本件津波ではなく、本件想定地震により発生する津波である」（原判決32頁）

とし、東日本大震災以前の平成22年4月末の時点において、

「平成16年報告（乙2）及び平成23年報告（乙48の1）は、本件地震発生前に得られていた有力な科学的知見であることは確かであるとしても、上記各報告において行われた本件津波浸水予測には、それ自体に相当の誤差があることを前提として利用する必要があった上、大川小という個別構造物が本件想定地震により発生する津波によって被災する可能性があるかどうかを検討するに際して利用するに当たっては、本件津波浸水域予測を概略の想定結果と捉えた上で、大川小の実際の立地条件に照らしたより詳細な検討が必要であつた」（原判決47頁）

「大川小の立地条件（すなわち、大川小が、広大な水域面積を有する北上川の感潮区域と約200mの距離を隔てて隣り合っていたものであり、上記北上川の感潮区域と大川小の敷地とを隔てるものは、北上川の右岸堤防の存在のみであったこと）に、本件想定地震の地震動により本件堤防が天端沈下を起こし、そこから堤内地に北上川の河川水が流入して大川小を浸水させる危険があることを示唆する知見、谷地中付近よりも下流の北上川右岸堤防が、堤防の両側から襲う津波の破壊力に堪えられずに破堤し、その場所から遡上した津波が堤内地に流入して大川小を浸水させる危険があることを示唆する知見を総合して詳細な検討を行えば、大川小が本件津波浸水域予測による津波浸水域に含まれていなかつたとしても、大川小が本件想定地震により発生する津波の被害を受ける危険性はあったというべきであり、本件時点において、■校長等がそれを予見することは十分に可能であったと認められる」（原判決70頁～71頁）

と判示する。

しかし、上記の■校長等の予見可能性に関する認定・判断には、以下に述

べるとおり、判決に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反があり、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」（予見可能性）の解釈を誤ったものである。

- 2 ■校長等が、本件震災以前の平成22年4月末の時点において、北上川堤防が本件想定地震で損壊等し、そこから流入した津波が大川小を襲来することが予見できたとする原判決の判示が経験則及び採証法則に違反し、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものであること

(1) 予見可能性にかかる判示は判決の結論に重大な影響を及ぼす

原判決は、本件想定地震による地震動によって北上川の堤防が天端沈下し、あるいは下流堤防が津波の影響で破堤し、そこから津波（河川水）が越流あるいは流入して大川小に到達することを、平成22年4月末の時点において ■校長等は予見できた、とする。そして、この予見可能性を前提にして、津波襲来に備えて予め危機管理マニュアル中の第三次避難場所を定めておくべきであったとの結論を導いているのであるから、上記予見可能性にかかる判断は、判決の結論に重大な影響を及ぼすものである。

(2) 予見可能性判断にあたって依拠すべきは平成16年報告及び本件ハザードマップの情報であること

ア 科学的知見

地震防災対策特別措置法に基づき、地震調査研究推進本部が文部科学省に設置され、地震に関する調査研究の成果が国民や防災を担当する機関に十分に伝達され活用される体制になっていなかったという課題意識の下に、行政施策に直結すべき地震に関する調査研究の責任体制を明らかにし、これを政府として一元的に推進していた。

政府が「一元的に」推進するとは、すなわち、行政が防災対策の前提とする「想定地震」について、都道府県や市町村において（地震調査研究推進本部と別に）独自・個別に調査研究して設定することを求める（むしろ、そのような個別的な調査研究の体制は責任を曖昧にするものとして否定される）ということである。

その成果が、宮城県沖地震に関する当時の想定地震（河北地区に最大の津波をもたらす想定地震として、宮城県沖地震（連動型）マグニチュード8.0）であった（乙2参照）。

そして、宮城県防災会議地震対策等専門部会は、上記想定地震に基づき、津波浸水域等に関して、報告書（平成16年報告。乙2。）を作成した。

本件ハザードマップ（乙4）は、平成16年報告に基づいて、石巻市が津波の浸水域を地図上に図示したものである。

こうした経緯で作成された宮城県第3次報告書（平成16年報告、乙2）及び本件ハザードマップ（乙4）等の知見によると、本件想定地震による津波は大川小から約700m離れたところまでしか到達しないことが確認されていた。なお、本件時点（平成22年4月末日時点）においては存在していなかったものの、宮城県第4次報告書（平成23年報告、乙48の1・89頁）では、北上川の堤防から津波が越流する可能性は低いことが確認できるとされていた。

これら知見は、公的機関による専門的検討を踏まえた知見であり、また本件ハザードマップは市民各戸及び関係機関に配布された一般的な知見であることに照らせば、予見可能性判断にあたっては、特段の事情がない限り、これら知見に依拠すべきものである。

この点、東日本大震災における津波事故に関する他の裁判例における判断と原判決との相違等について、後記5項も参照されたい。

イ 歴史的知見もこれら科学的知見と一致していたこと

また、これまでの歴史的知見によると、有史以来、大川小及び大川小を含

む釜谷地区には津波が到達したことはないことも確認されていた（乙1・30頁～33頁）。

大川小が所在していた釜谷地区は、遅くとも西暦1600年以前に集落として成立していたが、慶長津波（西暦1611年に発生）の被害を受けたとの伝承は見当たらない。その後、本件地震まで約400年間、明治三陸津波、昭和三陸津波及び昭和チリ地震津波など近傍の地区が大被害を被った際にも、釜谷地区は、津波被害をまったく受け来なかつた。

大川小の所在地（釜谷字山根1番地）に初めて小学校が建てられたのは西暦1901（明治34）年であったが、やはり、本件地震まで約109年間、一切、津波被害を受けたことはなかつた。

そのため、釜谷地区住民は、歴史上の最大規模の大津波が到来しても、釜谷地区までは津波は到来しないと認識しており、平成16年に市町合併前の旧・河北町が実施した宮城県沖地震（本件想定地震）を想定した総合防災訓練の際にも、大川小の校庭を避難先として、避難訓練が実施されていた（乙23、乙24）。

ウ 第1審判決が本件危機管理マニュアルの改訂義務を否定したこと

第1審判決は、これら知見に従って、本件地震発生前の津波の予見可能性を否定し、本件危機管理マニュアルの改訂義務を否定した。

（3）原判決が予見可能性の根拠として採用した知見

これに対し、原判決は、昭和39年の新潟地震、昭和58年の日本海中部地震、平成5年の北海道南西沖地震の際に堤防が損壊したという過去の事象、河川堤防の損壊の形態として最も懸念される事態は、地震動で生じた土の液状化による堤体変形であること、本件堤防の建設地点は、その地質及び地下水位のいざれから見ても、地震動による液状化が起きやすい条件が揃っていたということができること、実際にも、昭和53年宮城県沖地震による地震動により最

も被害規模の大きな場所では、堤防天端が約80cm沈下するとともに、中央部等に幅30cmに達する亀裂・段差が発生したほか、堤地内で液状化が発生したことを見付ける噴砂現象が見られたこと、を指摘した上で、これらから、本件想定地震による地震動によって北上川堤防が損壊等し、そこから津波が大川小へ流入・襲来することが予見できた、と判断した（原判決37頁、40頁～42頁）。

しかし、原判決のこの判断は、依拠すべき事実・知見・判断を誤ったものであり、そのため結論も以下で述べるとおり誤りである。

（4）当時の校長等に求められていた注意能力

最判昭和62年2月13日（民集41巻1号95頁）にかかる最高裁判所判例解説民事編昭和62年度調査官解説（瀬戸正義）60頁～61頁では、「民法の不法行為の過失は、通常人の注意能力を基準にした注意義務違反（抽象的過失）であるとするのが通説・判例となっており、国家賠償法上の過失も、その職務にある通常の公務員に期待される注意能力を基準とするものと解されている。」と述べる（併せて、本書面第2の6項参照）。また、「危険管理責任ないし危険防止責任に関する不作為の違法について判例の示す最大公約数的な要件として、第1に被害法益の重大性、第2に結果の予見可能性（重大な法益侵害が切迫していることを現に予見したか、又は容易に予見することができたこと）、第3に結果の回避可能性、第4に期待可能性（社会通念上行政権限の行使を期待し信頼するがもっともだと思われる事情が存在すること）を挙げる見解が有力である。」と述べる。

その職務にある通常の校長等に求められていた上記の注意能力の基準を前提にして、かつ当時の校長等において、重大な法益侵害が切迫していることを現に予見したか、又は容易に予見することができたこと、が認められなければならず、加えて、社会通念上、校長等において、危機管理マニュアルを原判決が指摘するように改訂することを期待するがもっともだという事情が存在することも認められなければならない。このような観点で、原判決が予見

可能性判断の際に依拠すべきとして指摘する各事実・知見・判断等を検討する。

(5) 原判決が指摘する事実・知見・判断等の検討

ア 平成16年報告における「個別構造物」に関する記載についての指摘に対し
原判決は、以下のとおり、平成16年報告の「利用上の留意点」にかかる記
載（乙2・1-12頁の「3）今回の想定は県の地震防災対策を行うためのもので
ある」の項）を主な根拠に、平成16年報告による津波浸水域予測について、
「概略の想定結果と捉えた上で、大川小の実際の立地条件に照らしたより詳細
な検討が必要であった」と指摘する。

「平成16年報告では、同報告において行った地震被害想定調査結果の利用上の
留意点として・・・特に、対象が個別構造物になる場合には、同調査結果を概
略の想定結果と捉え、より詳細な検討が必要である・・・と指摘されていた（乙
2・1-12頁）。

したがって、上記の指摘に従えば、大川小という個別構造物が本件想定地震
により発生する津波によって被災する可能性があるかどうかを検討するに際して、
平成16年報告及び平成23年報告において行われた津波浸水域予測（以下「本件津波浸水域予測」という。）を利用するに当たっては、本件津波浸水域
予測を概略の想定結果と捉えた上で、大川小の実際の立地条件に照らしたより
詳細な検討が必要であった」（原判決36頁）

しかし、平成16年報告の「特に、対象が個別構造物になる場合には、今回
の調査結果を概略の想定結果と捉え、より詳細な検討が必要である」との記載
は、基本的に地震動との関係における構造物の耐震対策に着目した記載である
と捉えられる。

「構造物」という用語自体が、そもそも耐震性など物理的な強度との関係で
用いられる用語であるし、乙2・1-12頁の「1) 想定地震と実際の地震とは異
なる可能性がある」の項の第2段落「特に、構造物の耐震対策のための入力地
震動とする場合には、地震工学的な検討を行った上で活用していく必要がある。」
との記載との対比からも、個別構造物が地震動に耐えられるか否かについて言
及したものと理解するのが当然である。

これを、原判決が行っているような、津波浸水域予測それ自体を（多少の誤差があり得るという程度を超えて）根本的に再検討することを求める趣旨の記載と読むのは、無理がある。

したがって、原判決が指摘する本件堤防の損壊に関する種々の点は、本来、取り上げる必要すらないものというべきである。

イ 本件想定地震の際の堤防の損壊等の危険性に関する指摘に対し

「(平成16年報告の) 本件津波浸水予測において、上記地震動によって本件堤防がどのような影響を受けるのかについては全く考慮された形跡がない。」
(原判決 39頁)

「本件想定地震の地震動により本件堤防が天端沈下を起こし、そこから堤内地に北上川の河川水が流入して大川小を浸水させる危険があること」(原判決 45頁)

「谷地中付近よりも下流の北上川の右岸堤防が、堤防の両側から襲う津波の破壊力に堪えられずに破堤し、その場所から遡上した津波が堤内地を流入して大川小を浸水させる危険があること」(原判決 45頁～46頁)

そもそも上記の「全く考慮された形跡がない」とか「危険がある」との原判決の指摘は、何ら証拠に基づかないものであり、原審裁判官の感想・意見に過ぎないというべきであって、自由心証主義の域を超えた認定である。

次に、■校長等において、平成16年報告をどのように理解すべきであったか、という観点から検討するに、平成16年報告による本件津波浸水域予測において、同報告が地震動によって本件堤防がどのような影響を受けるかを検討したか否かについて、意識し、認識することを期待することは不可能である。石巻市という地方公共団体の一員たる校長等教職員そして石巻市教委の立場では、防災担当部署から伝達された公式資料たる報告書等については、そこに記載されている内容と結論部分が、認識し、理解する対象なのであって、さらに進んで、当該報告書が地震動による堤防への影響や、堤防に対する津波の水理力や漂流物の衝突力に堪えられるのか、さらには、堤内地を遡上してくる津波の破壊力に堪えられるのか、そしてその結果堤防が損壊することはないのか、そこから津波が流出することはないのか等々につい

て、疑問を提示することは職務上求められてもいないし、また、そのことを期待することもできない。

しかも、本件地震とそれによって発生した大津波によっても原判決が想定すべきことを求めた北上川下流域の堤防破堤は起らなかった。しかも、破堤した間垣の堤防の破堤原因は「津波による越水破堤」であった。

また、原判決は、堤防天端が沈下してそこを想定津波が越水してくる危険も予見できたと認定（原判決45頁）しているが、仮に昭和53年の宮城県沖地震同様約80cm堤防天端が沈下したと仮定しても（原判決41頁）、遡上津波による河川水位上昇は最大約2mと想定されていたものであり、沈下した天端から津波が越水するまでは未だ1.2～3mの余裕がある（乙48の1・92頁～93頁・北上川4・5参照）のであるから、本件想定地震による津波によって越水することはあり得ない。原判決は、後記第4の5項（2）で述べるとおり、単に越水するのみならず、越水した津波が大川小の校舎の2階に到達するというのであるから、なおさらである。

このように、■校長らが、原判決が指摘する上記事項を予め認識し、予見することは困難であった。

なお、原判決は、東日本大震災で北上川と並行して流下する富士川の堤防が3箇所で破堤したことを指摘し、この事実が、「北上川堤防が破堤し、その場所から遡上した津波が堤内地に流入し大川小を浸水させる危険があることを予見すること」の合理性を裏付けると判示している（原判決45頁）が、説得的な論理になっていない。先にも述べたとおり、富士川と北上川では、流量や川幅等が全く異なるため、求められる堤防の幅・強度など、堤防の構造が全く異なるから、富士川の堤防損壊は北上川の堤防損壊を予見させる間接事実とはならない。原判決の論理は「小は大を兼ねる」的な誤った論理であり、合理的な認定とはいえない。そして、予見の対象は、本件想定地震と本件想定津波なのであり、本件地震による富士川堤防3箇所の損壊が本件想定地震と本件想定津波によって北上川堤防の破堤を基礎付ける事情となりえないものであるから、論理破綻はさらに深刻である。

実際に、本件堤防（大川小付近の北上川の右岸堤防）は、本件想定津波とは全く規模が異なる本件津波によっても破堤しなかったのであるから、本件想定津波によっては破堤する危険がなかったとみるべきである。原判決は、この「本件堤防が破堤しなかった事実」を取り上げることなく、「富士川の堤防が破堤した事実」のみを取り上げて、予見可能性を検討しており、恣意的と言わざるを得ない。

ウ 昭和39年新潟地震、昭和58年日本海中部地震、平成5年北海道南西沖地震の際に、河川堤防が損壊し、その後に津波の遡上によって堤内地浸水が発生した事例が複数の文献で紹介されているとの指摘（原判決39頁～40頁）に対し

この3件の過去の事例から、「北上川堤防も本件想定地震で損壊等し、そこから津波が流入し大川小を襲来すること」が予見できたとは言えない。

地震による津波の影響がどうなるかは、地域の地形、地震の規模・波動、河川堤防の状況その他の当該地域の実情などを具体的に検討し、それが当該地域にも当てはまるかどうかを専門的に判断しなければならない。

仮に、■校長等が、上記3つの地震によって河川堤防が損壊し、その後に津波の遡上によって堤内地浸水が発生したという生（なま）の事実情報（過去の事例）に接したとしても、その上で、■校長等が、当該事実情報から、さらに「北上川堤防も本件想定地震で損壊等し、そこから津波が流入し大川小を襲来すること」を予見することが可能であったと判断することは論理の飛躍があるというしかない。

また、上記は、昭和39年、昭和58年、平成5年という、本件地震から50年ないし18年前の出来事である。その間に土木工学の知見も向上し、漸次河川改修なども行われてきている。加えて、昭和53年には宮城県沖地震が発生したが、堤防天端が80cm沈下したり、一部に亀裂が入ったりはしたもの、それ以上の堤防損傷は報告されていなかったこと、その損傷箇所も国の安全基準に従って適宜改修されたこと（甲A273・177頁）、本件地

震は昭和53年から33年間も経過し、その間に土木工学が向上する中で維持・管理・改修がなされてきたこと、平成15年5月26日に宮城県沖で発生した地震では石巻市で震度6弱を観測し、同年7月26日には宮城県北部地震が発生し石巻市の隣町である矢本町（現東松島市）では震度6強を観測した（甲B5・65頁～66頁）が、本件で問題にされている北上川右岸堤防には一切損傷が発生しなかったこと（甲A272・1頁）などを考慮すれば、なおさらのこと、上記3つの地震の生の事実情報（過去の事例）から、「北上川堤防も本件想定地震で損壊等し、そこから津波が流入し大川小を襲来すること」という、大川小付近及び下流の北上川右岸堤防という当該特定部分の堤防の深刻な損壊等の具体的な事実が予見されるものではない。

地震多発国家である日本では、これまで数多の大地震が発生しているところ（甲B5参照）、その数多の地震の中で堤防が損壊等し、かつ津波が堤内地に流入した事例が上記3件だけであったというように逆説的な捉え方・見方もできるものであって、上記3つの地震にかかる情報は、直ちに、■校長等に対する注意喚起の契機になる情報とは言えない。

エ 液状化に関する指摘に対し

「地震動による河川堤防の損壊の形態として懸念される事態は、堤体変形（天端沈下・天端の縦断亀裂・法面のすべり崩壊、法面の縦断亀裂）であるところ、堤体の大変形が生じる支配的要因は、地震動で生じた土の液状化であると考えられていた。」

「本件堤防の建設地点は、その地質及び地下水位のいずれから見ても、地震動による液状化が起きやすい条件が揃っていたということができる」
(原判決40頁～41頁)

上記のメカニズムは土木工学領域の専門的知見であり、そのような学識経験を有しない教員らに、これら知見を認識し、堤防損壊の可能性を認識せよと期待することはおよそ不可能である。ましてや、土の液状化と言ってもそれには程度の差があるはずであり、どの程度の地震動であれば液状化が発生するのか、どの程度の液状化であれば堤防損壊に至る可能性があるのか等、高度の専門的

知見を用いて分析・検討することが必要である。その場合、北上川堤防の築造年月日、築造方法、設計図の内容、構造、強度、液状化についての検討、過去の地震に対する耐久力等に対する分析・検討が不可避であり、そのためには、堤防を管理する国土交通省・東北地方整備局との連携もまた不可欠となる。しかし、土木工学に精通していない教員そして教育委員会が国土交通省と連携したとして、国土交通省の河川管理に不備があることを基礎付けるともいえる堤防損壊の可能性を予見することができたとは到底いえない。

この点、予見可能性の前提となる知見の内容等に関する最高裁判例に関する後記4項も参照されたい。

なお、原判決は、上記指摘において、甲A273（北上川等堤防復旧技術検討会報告書本編 平成23年12月作成）を引用するが、これは、本件震災における河川堤防の損壊の事実関係をとりまとめ、検討を行ったものである。当然、本件震災後に作成された資料である。したがって、この資料を、本件時点の予見可能性の基礎事情とすることは、明らかに誤りである。また、「今次地震による堤防被災の主要因は、堤体下部の閉封飽和域の液状化、基礎地盤砂層の液状化、又は両方の液状化によるものと考えられる。」（甲A273・142頁）と記載されており、今次地震（本件震災）に限らない、地震一般における堤防被災の主要因が土の液状化であることを示してもいいない。

オ 「市教委を始めとする大川小の関係者にとって、大川小付近の地盤が液状化のおそれのある地盤であることは周知の事実であったと推認できる」（原判決42頁）との指摘に対し

原判決は、昭和60年3月に完成した校舎の建築に当たって行われたボーリング調査の結果を援用し、「大川小付近の地盤が液状化のおそれのある地盤であることは周知の事実であったと推認できる」（原判決42頁）としている。

確かに、■校長等は、ボーリング調査結果を収集可能であったかもしれないが、「周知の事実であった」とまでは推認できない。

原判決の判示に従えば、資料が残存し、収集可能であれば、その資料から把

握できる情報が全て「周知の事実」になりかねない。「周知の事実」とは、「改めて調べるまでもなく一般人の認識・記憶として誰もが知っていること」という概念からすると、資料が保存され収集可能であったとしても、当然に「周知の事実」となるとはいえない。

原判決の認定には論理の飛躍がある。

力 「(本件津波ハザードマップの予想浸水区域図において) 予想浸水区域外とされていれば、本件想定地震により発生する津波が来襲する危険はないから、予想浸水区域の外に避難すれば安全であること・・・を意味するものではないということができる」(原判決 50 頁)との指摘に対し

本件津波ハザードマップの予想浸水区域に多少の誤差があるという意味においては首肯できるが、「堤防損壊による津波の堤内地への流入」は、全く異質のものである。原判決の論理が、予想浸水区域の多少の誤差を超えて、堤防損壊等を疑ってからなければならない、という意味で上記判断が示されているとすれば、それは誤りである。

本件津波ハザードマップは、日本を代表する防災専門家によってこれまで蓄積された知見・データが分析・検討され、その結果を反映した平成 16 年報告(乙2)に基づいて作成されたものであり、一定の信憑性が担保されているものである。

防災分野の専門家でもない校長・教頭・教務主任・市教委職員においては、国や県の防災専門家によって研究・構築された結果としての本件津波ハザードマップを受け入れることは当然である。

また、首長を頂点とした地方公共団体としての防災体制の構築を考えたときに、教育機関だけは本件津波ハザードマップに従わないということはできず、教育機関が本件津波ハザードマップを前提に防災体制を構築することは、組織の内部統制上の義務であるともいえる。

加えて、「科学的知見」という観点からは、これ以上に信頼できる科学的知見は他には想定できないものもある。

原判決の上記指摘は、是認できない。

キ 「大川小が本件想定地震により津波が発生した場合の避難場所として指定されていたことは誤りであったと評価されるべきである。」（原判決 52 頁）との指摘に対し

大川小を津波発生時の避難場所に指定したのは石巻市防災対策部門の部署である。市教委や校長をはじめとした教員らは、組織の内部統制上、この指定を受け入れるほかに選択肢はなかったし、疑義を挟む余地もなかった。

大川小が津波発生時の避難場所として指定されていたことは誤りであったということは、東日本大震災による津波被災を経験した現在における知見というべきであり、本件想定地震の際の知見とは到底いえず、予見可能性判断で上記指摘が考慮されるべきではない。

ク ■校長等が本件ハザードマップの信頼性等について独自の立場から検討することが要請されていたとの指摘に対し

「第1審被告市の公務員である■校長等の過失の前提として津波被災の予見可能性が問われている本件において、上記のような第1審被告市自身の過誤による避難場所指定の事実を上記予見可能性を否定する事情として考慮することは相当ではない。けだし、災害発生時における避難誘導においては、児童生徒は教師の指示に従わなければならず、その意味で児童生徒の行動を拘束するものである以上、教師は、児童生徒の安全を確保するために、当該学校の設置者から提供される情報等についても、独自の立場からこれを批判的に検討することが要請される場合もあるのであって、本件ハザードマップについては、これが児童生徒の安全に直接かかわるものであるから、独自の立場からその信頼性等について検討することが要請されていたというべきである」（原判決 53 頁）

上記力の本件ハザードマップの作成経緯に鑑みれば、■校長等において、本件ハザードマップの信頼性等を疑うこと、そして疑うことを期待することは不可能である。ましてや、独自の立場からその信頼性等について検討することが要請されていたなどとはいえない。本件ハザードマップを批判的に検討できるとすれば、国や県の防災専門家と同等の専門的知識を有さなければならない。

防災にかかる専門的知識を有しない [] 校長等に独自の立場から批判的に検討することを求めるのは、不可能を強いるに等しい。

仮に、原判決の上記指摘に従えば、学校現場が混乱に陥ることは必至である。国や県から伝達された情報を、独自の立場で批判的に検討することを求められたら、学校現場の意思決定を律する根拠がなくなり、現場が混乱することは優に推認される。

なお、原判決は、[] 校長等が本件ハザードマップの信頼性等を独自に検討しなければならないこと、及び、[] 校長等の津波被災の予見可能性を判断する際に「大川小が津波避難場所に指定されていた」事実を考慮から除外しなければならないことについて、それぞれ論理的・法的な根拠を示しておらず、原判決の独断というほかない（そもそも、大川小が避難場所に指定されていたという基本的事実を除外して、予見可能性の有無を正当に判断できるとは思われない。）。

ケ 「[] 校長等が石巻市における公教育を円滑に運営するための本件安全確保義務を遺漏なく履行するために必要とされる知識及び経験は、釜谷地区の地域住民が有していた平均的な知識及び経験よりも遙かに高いレベルのものでなければならない」（原判決 54 頁）との指摘に対し

一般論として、例えば、科学的知見の習得という観点では、教員らに地域住民よりも高いレベルのものが求められる場合があることは否定しない。しかし、学校保健安全法 29 条 1 項の「地域の実情」を把握するためには、むしろ地域住民の記憶や経験、その地域ならではの物の見方や伝承こそが肝要であり、その一つが、歴史的知見である。同法 30 条が、地域住民等との連携を規定しているのも、学校が、歴史的知見を含む「地域の実情」を把握し、それと整合するような学校運営を行うためでもある。

人事異動によって他地域から赴任してきた教員らが、地域住民との協議において、地域に脈々と受け継がれてきた歴史的知見や地域における経験についての地域住民の認識を改めさせることは、(1) 教員らはそのような知見を持ち得

ないという意味でも、(2) 地域住民が納得するはずがないという意味でも、不可能である。それでも教員らが説得を試みれば、かえって、地域住民の信頼を失い、防災に限らない学校運営全般において、地域との連携に支障が生じることは想像に難くない。

原判決の上記指摘は、「あらゆる知識・経験の面において、■校長等に地域住民よりも遙かに高いレベルが求められる」という意味であれば、正当でないと言わざるを得ず、学校保健安全法29条1項及び30条とも齟齬するものである。

また、原判決は、■校長等に対し、「遙かに」高いレベルを要求するが、余りにも高度な注意義務の措定といわざるを得ず、注意能力につき、「通常の公務員に期待される注意能力」を基準とすべきとする考え方(上記2項(4)、本書面第2の6項(1))とも乖離するものである。

加えて、「遙かに高いレベルの知識」とは、一体どの程度の知識なのか不明であるし、さらにいえば、地域住民よりも「遙かに高いレベルの経験」を教員らに要求するということはどのような意味なのかも、全く判然としない。

本書面別紙3として添付する「教育法令コンメンタール」(教育法令研究会編集・第一法規株式会社、学校保健安全法26条ないし30条に対応する第三章)の第30条対応部分(5702頁)では、次のとおり解説されているところであります、引用する。

「本条では、学校においては、児童生徒等の安全の確保を図るために、児童生徒等の保護者との連携を図るとともに、当該学校が所在する地域の実情に応じて、当該地域を管轄する警察署その他の関係機関、地域の安全を確保するための活動を行う団体その他の関係団体、当該地域の住民その他の関係者との連携を図るよう努めるものとする」とされている。

学校内外における児童生徒等の安全確保のためには、学校のみで対応可能な範囲には限りがあり、保護者や地域の関係機関、関係団体、地域住民等の関係者と連携を図ることが求められている。

実際には、当該学校が所在する地域の実情に応じて連携が図られるものであるが、一例を挙げれば、例えば保護者との連携の観点からは、学校安全に関するボランティア活動への保護者の積極的な参加や、保護者からの不審者や危険箇所に関する情報の提供、家庭における日常的な安全指導の実施といったものが考えられる。また、地域社会との連携の観点からは、各学校における防犯教

室・防災訓練・交通安全教室の開催、学校内の巡回や通学路における見守り活動の実施等に当たって、警察や消防等の地域の関係機関、地域全体の安全を見守る活動を行うボランティア団体等の関係団体、地域で子供を守る活動を実施している「子ども110番の家」の活動等に協力している地域住民と連携を図ることも想定される。

児童生徒等が安心して生活できる安全な環境の整備のため、各学校が保護者や警察等の地域の関係機関、ボランティア団体等の地域の関係団体、地域住民等の関係者との連携が一層図られるよう期待される。」

この部分の解説を読んでも、各学校が、保護者や地域住民等との連携において、決して、遙かに高いレベルの知識や経験を有する立場から、知識や経験に劣る保護者や地域住民等を指導し、導くような位置付けとされていないことは明らかである。

コ 「釜谷地区には津波は来ないという釜谷地区の住民の認識が根拠を欠くものであることを伝え、説得し、その認識を改めさせた上で、在籍児童の避難行動と釜谷地区住民の避難行動が整合的なものとなるよう調整を図るべき義務があった」（原判決58頁）との指摘に対し

上記原判決の指摘を実行するためには、その前提として、■校長等において、地域住民の認識が根拠を欠くことについて、他の明確な根拠に基づいて確信する必要がある。そして、「説得し、その認識を改めさせる」ためには、何回にもわたる、粘り強い、相応な期間をかけた説得作業が必要となる。原判決は、■校長等に、このような調整義務があると指摘するが、防災関係の専門家ではない、校長ら教員や市教委に説得・調整が可能であったとは言い難く、それは防災担当部局の役割というべきである。

そして、本件においては、防災担当部局でさえ、本件津波ハザードマップに基づき大川小を津波被災時の避難場所に指定しており、防災担当部局がこれら役割を現に担うことはありえないのであるから、■校長等に、調整・説得を期待することもまた不可能であったといわざるを得ない。

サ 本件想定地震が発生した場合の避難対象地区として「福地字大正」「針岡字昭和」「針岡字山下」の各地区が指定されていた理由等について

原判決は、申立人石巻市が平成20年6月に策定した地域防災計画（新防災計画）において、本件想定地震が発生した場合、津波により避難が必要となることが想定される地区（避難対象地区）として、「福地字大正」「針岡字昭和」「針岡字山下」の各地区が指定されていた理由等について、

「平成16年報告において行った地震被害想定調査結果が概略の想定結果であったため、第1審被告市においてこれを活用するに際してより詳細な検討を行った結果、新防災計画が想定地震とした宮城県沖地震（連動）が発生した場合、その地震動により北上川の右岸堤防が決壊して周辺の堤内地が浸水する事態も想定されたことから（甲A95・18頁）、本件津波浸水域予測において、北上川を遡上する津波の水位は河川堤防より低く堤防から越流する可能性は低いことが確認できるとされたにもかかわらず、第1審被告市において、浸水被害を受ける危険があると判断したためと考えるほかはない。」（原判決61頁）

と指摘した。

今となっては、申立人石巻市が、新防災計画において避難対象地区として「福地字大正」「針岡字昭和」「針岡字山下」の各地区を定めた経緯こそ定かでないものの（原審における第1審被告らの平成29年12月27日付け「求釈明等に対する回答書」第1項参照）、北上川の右岸堤防が決壊して周辺の堤内地が浸水する事態を想定したとは、およそ考えられない。

申立人石巻市は、防災担当部署であっても、想定地震が発生した場合の堤防決壊を予測・シミュレーションするほどの専門的な知見・技術を有しておらず、また、仮に一般的に堤防の決壊可能性を想定したとすれば、これら3地区に限らず、堤防沿いの全ての地区が避難対象地区となつていなければ矛盾する。

また、原判決は、平成21年3月に作成された本件津波ハザードマップについては、申立人石巻市において「詳細な検討」を行った形跡は窺われないとするが（原判決49頁～50頁）、新防災計画も本件津波ハザードマップも、申立人石巻市が作成したものである。しかも、同じ平成20年度（平成20年4月から平成21年3月まで）に作成されており、担当部署（防災対策課）も同じである。申立人石巻市において、平成20年6月の時点で新防災計画において詳

細な検討を行っていながら、その後の平成21年3月に作成した本件津波ハザードマップに反映しない、などということはあり得ない。

原判決の上記判示は、証拠に基づかないのみならず、証拠に反する、独善的な推認であって、予見可能性判断にあたって依拠すべきものではない。

(6) 結論——「本件想定地震による堤防損壊・大川小への津波襲来」の予見可能性の認定は誤りであること

ア 原判決の予見可能性の認定は経験則及び採証法則に違反し、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものであること

以上のとおり、原判決が指摘する事実・知見・判断等から、■校長等において、「本件想定地震による堤防損壊等・津波の流入・大川小襲来」を予見できたとする判断は、経験則及び採証法則に違反し、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものというべきである。

原判決が指摘する各知見等は、いずれも「北上川の堤防が損壊すること・津波が大川小を襲来すること」という事実との関連性が希薄であり、津波被災事故を直接に警告するものではない。

また、北上川右岸堤防が本件想定地震により損壊し大川小が津波に襲来されるという具体的予見に至るためには、最低限、専門的知見を理解・分析・検討できる専門的能力を有さなければならない。校長等の教員は、教育の分野においては専門家であっても、防災、土木工学、地質学などについての専門的知識を有するわけではなく、どのような地震動によって、どのようなメカニズムで一級河川の堤防が損壊等する可能性があるのかについては、判断しようがないというしかない。それは、市教委という組織であっても同様である。

加えて、以上に論じたとおり、本件想定地震によって、北上川右岸堤防が損壊等して大川小にまで本件想定津波が襲来する危険性があったとも認められない。

イ 学校保健安全法29条1項の「学校の実情」の意義

この点に関連して、学校保健安全法29条1項は、「『当該学校の実情に応じて』、・・・対処要領を作成するものとする」と定めているが、この「学校の実情」の解釈に関して、本書面別紙3・前出「教育法令コンメンタール」の第29条1項「学校の実情」に対応する項目（5607頁）として、

- ◇学校の規模（子どもの数、職員数、敷地面積等）
- ◇学校の状況（門扉や塀の状況、校舎・事務室・職員室等の配置、来校者の動線等）
- ◇地域の状況（都市、郊外、山間、商店街、住宅街、工場地域、近隣学校等の有無等）
- ◇子どもの状況（学年等発達段階、特別支援の有無、登下校方法、登下校時間帯等）
- ◇緊急関係機関との連携状況（警察、病院までの距離等）
- ◇地域の体制（ボランティア、「子ども110番の家」等子どもを守る組織の状況等）

を挙げ、「（上記）のポイントを参考に、それぞれの学校の状況に合う独自の危機管理マニュアルを作成しましょう。」と述べているに止まる。上記解説に従う限り、文部科学省も、上記の例示に該当する程度の事情が「学校の実情」であると解釈していたことが窺える。ここで掲げられた事情に共通することは、これらが「通常の教育公務員に期待される注意能力」があれば認識し、理解できるものであることである。

これに対して、「北上川の堤防が本件想定地震によって損壊等しそこから津波が流入して大川小を襲来する可能性」に関する調査・分析・検討等、原判決が求めているような専門的な事情に対する認識・理解までは、およそ想定されていない。

ウ 河川管理施設等構造令に基づき堤防が施工され管理されていること

北上川堤防は一級河川の堤防であり、設置・施工・管理は国土交通省・東北

地方整備局が担っている。そして、河川堤防の構造について、管理上必要とされる技術的基準は、「河川管理施設等構造令」「河川管理施設等構造令施行規則」として詳細に定められている。本件想定地震は、河川管理者たる国土交通省にとっても、対策を講じなければならない地震であり、「河川管理施設等構造令」等は住民の安全を守るために技術的基準として、当然本件想定地震規模の地震、そして地震後の津波を織り込んで定められていたはずである。これらは、「本件想定地震による堤防損壊・大川小への津波襲来」の予見を妨げる事情である。

エ ■ 校長は堤防損壊の危惧など抱いていなかったこと

原判決は、■ 校長自身が「本件想定地震が発生した場合に北上川を遡上していくことが想定されていた津波に右岸堤防が堪えられるかどうか」について、危惧を抱いていたものと推認できる（原判決 67 頁）と認定しているが、この点について、■ 校長は、原審での証人尋問における裁判官からの「堤防はどんな強い地震が来ても大丈夫だと思ったんですか？」との補充尋問に対し、「大丈夫だと思ってました。」と明確に証言している（原審 ■ 証人調書 32 頁）。

このような明確な証言と相反する上記原判決の認定は、恣意的であるとの批判を免れない。

オ 小括

本件津波ハザードマップによる津波浸水域予測は、公的機関による専門的検討を踏まえた知見であることに照らせば、予見可能性判断にあたって、当然に依拠すべきものである。

他方、原判決が依拠すべきとした事実、知見、判断等は、専門的な内容のものであったり、予見対象事実との関連性が希薄なものであったり、行政組織上の無理を強いるものなどばかりであり、それらに依拠して予見可能性を判断することはできないし、それを ■ 校長等に求めることは不可能を強いるべきである。

このような原判決の予見可能性の判断は、経験則や採証法則に反するものと

いうしかなく、同時に国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものであり、判決の結論に重大な影響を及ぼすものである。

3 本件想定地震よりも32倍の規模の本件地震の地震動によっても津波被災区間においては、地震における堤防崩壊等の大規模な被災は受けていなかったこと

(1) はじめに

原判決は、■校長らは、本件想定地震による堤防損壊等に起因する津波被災を予見可能であったと認定したが、本件想定地震よりも地震規模が大きかつた本件地震を原因とした堤防損壊等の事実は確認されなかった。このことは、原判決による予見可能性の判断が経験則及び採証法則に反したものであることを基礎付ける事情となるので検討する。

なお、本件地震はマグニチュード9.0であったところ、本件想定地震はマグニチュード8.0を前提としている（原判決39頁）。そして、マグニチュード9.0のエネルギー量は、マグニチュード8.0のエネルギー量の32倍である（公知の事実）。

(2) 津波被災区間においては、本件地震における堤防崩壊等の大規模な被災は確認できなかったこと

本件震災後の平成23年12月に国土交通省東北地方整備局が取りまとめた北上川等堤防復旧技術検討会報告書（甲A273）によれば、北上川右岸釜谷地区は、地域住民の証言から地震直後においても車両の通行が可能だったことが確認されている（甲A284の写真もこれを裏付けている。）として、「上記の確認状況を踏まえると、津波被災区間においては、地震における堤防崩壊等の大規模な被災は受けていなかったと推定される。」と判断されている（原判決も同42頁で援用）。

ちなみに、現実に破堤した北上川の堤防は、大川小よりも上流の通称「間垣の堤防」であったところ、本件震災直後の平成23年4月14日に国土交通省東北地方整備局で開催された「北上川等堤防復旧技術検討会第1回会議」では、「間垣の堤防」の破堤原因が「越水破堤」であることが確認されている（乙100・17頁）。すなわち、地震動によって損壊破堤したのではなく、本件地震後に発生した津波が北上川を遡上し、その津波が堤防を越えて溢れてきて、その際に堤防が上部から順次削られていくという現象が原因で破堤したことである。加えて、同検討会報告書では、堤防損壊の原因となりうる液状化について、「液状化の痕跡は確認されない。」と明確に記載している（甲A263・176頁）。

このように本件想定地震よりも地震規模が大きかった本件地震を原因とした堤防崩壊等の事実は確認されなかったのであり、このことは原判決の認定・判断が不合理であることを基礎付けるものである。

4 予見可能性の前提となる知見の内容や事実関係の点について、最判平成18年3月13日の判旨と相違すること

（1）最判平成18年3月13日の概要

最判平成18年3月13日（集民219号703頁、以下「平成18年最判」という。）は、高等学校の生徒が、課外のクラブ活動としてのサッカーの試合中に落雷により負傷した場合において、その当時の文献には、運動場に居て雷鳴が聞こえるときには、遠くても直ちに屋内に避難すべきであるとの趣旨の記載が多く存在していること、上記試合の開始直前ころには、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ていたことなど判示の事実関係の下では、引率者兼監督の教諭は、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、と判示した事案である。

平成18年最判は、①「落雷による死傷事故は、平成5年から平成7年までに全国で毎年5～11件発生し、毎年3～6人が死亡して」いること（事故発生の一般性）、②落雷事故を予防するための注意に関しては、平成8年までに、以下に掲記する「本件各記載」等の文献上の記載が多く存在していたこと（確立された知見で、予見可能性の主体においてその内容を理解でき、かつ、容易に入手可能な知見の存在）、③A高校の第2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が目撃されていたこと（危険の切迫性）から、教諭の落雷事故にかかる予見可能性を認定したものである。

【本件各記載】

落雷の研究における我が国的第一人者とされる北川信一郎元埼玉大学工学部教授が編集委員長となっている日本大気電気学会編の「雷から身を守るには—安全対策Q&A—」（平成3年刊行）には、

「雷の発生、接近は、人間の五感で判断する、ラジオ、無線機を利用する、雷注意報などの気象情報に注目する等の方法があります。しかし、どの方法でも、正確な予測は困難ですから、早めに、安全な場所（建物、自動車、バス、列車等の内部）に移っていることが有効な避雷法です。」

「運動場等に居て、雷鳴が聞こえるとき、入道雲がモクモク発達するとき、頭上に厚い雲が広がるときは、直ちに屋内に避難します。雷鳴は遠くかすかでも危険信号ですから、時を移さず、屋内に避難します。」

との記載があった。

これと同趣旨の落雷事故を予防するための注意に関する文献上の記載は、平成8年までに、多く存在しており、例えば、矢花慎雄（気象庁長期予報課勤務）著の「夏のお天気」（昭和61年刊行）には、

「雷鳴の聞こえる範囲は、せいぜい20kmです。雷鳴が聞こえたら、雷雲が頭上に近いと思った方が良いでしょう。また落雷は雨の降り出す前や小やみのときにも多いことが分かっています。遠くで雷鳴が聞こえたら、すぐに避難し、雨がやんでもすぐに屋外に出ないことが大切です。」

との記載が存在し、また、横山正（東京学芸大学附属小金井小学校副校長）編の「理科室が火事だ！どうする？」（平成2年刊行）には、

「遠くで『ゴロゴロッ』と鳴り出したら、もう危険が迫っているわけですから、

早めに避難するようにしましょう。」

との記載が存在するなどしていた

(2) 事故発生の一般性

平成18年最判は、落雷による死傷事故は、平成5年から平成7年までに全国で毎年5～11件発生し、毎年3～6人が死亡して」といふことを予見可能性認定の一事情とする。これは、落雷事故が、毎年のように、日本全国どこでも起こり、しかも死亡事故という重大事案も毎年のように発生しているということを予見可能性の基礎事情にしたものと考えられる（これを「事故発生の一般性」と表現することとする。）。

本件で問題となる津波被災については、それが毎年のように発生するものではなく、しかも日本全国どこでも起こり得るというわけではない。大川小は、ハザードマップ上、津波浸水予想地域となっておらず、津波被災の際の避難場所として指定され、地域住民も過去の経験や伝承を踏まえ大川小付近には津波は来ないとと思っていたことに照らせば、本件で事故発生の一般性がある事案とは到底いえず、これは予見可能性認定の障害事由となる。

(3) 確立された知見で、予見可能性の主体においてその内容を理解でき、かつ、容易に入手可能な知見の存在

平成18年最判が、教諭の予見可能性を認定する上で前提とした知見は、上記「本件各記載」の文献である。

平成18年最判は、まず、「落雷の研究における我が国の人第一人者」と指摘して、学会の第一人者が編集委員長になっている書籍の内容を特定している。これは、確立された知見が何であるかを特定するものといえる。その上で、「これと同趣旨の落雷事故を予防するための注意に関する文献上の記載は、平成8年までに、多く存在しており」と指摘して、実際に複数の文献の記載を引用して

いる。いずれも刊行されており容易に入手可能な文献であり、記載内容についても、「雷鳴は遠くかすかでも危険信号ですから、時を移さず、屋内に避難します。」とか「雷鳴が聞こえる範囲は20kmです。雷鳴が聞こえたらすぐに避難してください。」と、標準的な教員であれば理解可能で、平易かつ直截的に「こういう場合は避難する」ということが指示されているものである。そして、このような文献が1つだけではなく、「多く」存在していたと指摘されている。

このように、平成18年最判は、確立された知見で、予見可能性の主体においてその内容を理解でき、かつ、容易に入手可能な知見に依拠して、予見可能性を判断したものといえる。

一方、原判決は、本件想定地震による堤防損壊とそこからの津波襲来を予見の対象とし、堤防損壊の事実については、平成21年3月財団法人国土技術研究センター編「津波の河川遡上解析手法を活用した防災対策検討の進め方」(甲A57)、平成21年8月社団法人地盤工学会「地震と豪雨・洪水による地盤災害を防ぐために—地盤工学からの提言—」(甲A276・31頁～32頁)を掲げ、「複数の文献に複数の事例が紹介されていた。」(原判決39頁～40頁)として、本件想定地震による堤防損壊は予見可能であったとする結論を導き出す知見とする。

しかし、まず、これら文献の記述が確立されたものであるか否かについて、原判決は何ら判断しておらず、教員らがこれら文献の記述に依拠すべきか否かが不明である。また、いずれも、専門性の高い論文・研究発表資料というべきものである。甲A57の「はじめに」では、「本技術資料が今後、津波防災計画を立案しようとする全国の河川技術者にとって技術検討上の参考になれば幸いである。」とあり、河川技術者向けの資料であることが明記されている。そのため当然であるが、内容も明らかに専門的である。地震により堤防が損壊し、そこから津波が堤内地に流入するという知見や、そのような事例が記載されていたとしても、では大川小周辺の北上川ではどうなのか、どの程度の地震規模であれば、どのようなメカニズムで堤防損壊があり得るのか、その場合どのような事実を認識したら、どのような行動をとればよいかなどが明確に指示されて

いるものではなく、専門家でなければ、判断はできない。

落雷事故であれば、場所等によって条件が異なるものではないため、知見（雷鳴が聞こえたらすぐに屋内に避難する）に一般性があるから、その内容を理解すれば足りる。しかしながら、「地震による河川堤防の損壊に伴う津波の到来」については、地震ごと、河川ごと、堤防ごと、場所ごとに全く条件が異なるのであって、「地震動により堤防は損壊するおそれがある」という知見を一般論として理解していても、ほとんど意味がない。その知見を実際に活用するには、自らが置かれた条件に照らして個別具体的な検討が必要になるのであり、この意味でも高度な知見が求められるといえる。

さらに、これら文献は、一般に市販されている書籍ではなく、容易に入手可能とはいはず、文献も「多く」存在するものとはされておらず、「複数の文献に複数の事例が紹介されていた」といっても、「2つの文献に3つの事例が紹介されていた」に過ぎない。

以上のとおり、原判決が引用する文献は、平成18年最判が引用する文献とは対照的であり、教員が、これら文献（知見）を「自分で収集して」「自分で分析して」防災に活用することは不可能というべきである。

一般に、防災分野では、専門家が様々なデータ・事例を収集し、それを分析・評価して、分かりやすい平易な指針・知見として提供し、それを基に、防災担当部署が防災計画等を立案するものである。この点、原判決が指摘した資料は、生に近いデータ・事例であり、いまだ分析・評価によって一般的な知見に至つておらず、容易に活用できるものではない。

原判決が求める知見は、教員らの防災にかかる予見可能性判断にあたっては考慮すべきでない知見といわなければならない。

（4）危険の切迫性

平成18年最判の事案は、試合の開始直前ころには、本件運動広場の南西方に向の上空には黒く固まつた暗雲が立ち込め、雷鳴が聞こえ、雲の間で放電が起

きるのが目撃されていたというのであり、危険が切迫し、それが目や耳で直接感知できたという状況にあった。

一方、原判決は、平成22年4月末の時点で、本件想定地震によって北上川堤防が損壊等し、そこから堤内地に津波が流入する等して大川小に津波が来襲することの予見可能性を認定するが、平成22年4月末の時点では、今後発生すると予想されていた宮城県沖地震（連動）マグニチュード8.0に対処することが求められていたものの、同地震を前提としたハザードマップでは津波浸水予測域から外れていたものであり、危険が切迫していたという状況では決してなかった。

(5)まとめ

本件訴訟事案と平成18年最判とは、学校現場における教員らの過失、災害による事故の予見可能性が争点となっているという点で共通している。

平成18年最判は、落雷事故という事故類型の一つの事例判例であると同時に、他方で、当時の教職員の予見義務を判断するうえでの標準的・一般的な判断基準を示していることから、単なる事例判決と言うにとどまらず、最高裁として一定の判断基準を示したものとして評価されているものである。

教員らに求められる予見可能性の前提となる知見の内容や事実関係は、予見可能性を判断するうえで重要な判断要素であるところ、本件における判断において、平成18年最高裁判例との整合性が求められることは当然である。

上記のとおり、本件では、平成18年最判が予見可能性ありとする根拠としたような事情は一切認められないのに、原判決は予見可能性を肯定した。これは結論に重大な影響を及ぼす最高裁判例違反というべきである。

5 平成16年報告及び本件ハザードマップにおける津波浸水域予測を予見可能性の基準にしなかったことは、東日本大震災における津波事故に関する3つの仙台高等裁判所の裁判例と相違すること

(1) はじめに

原判決は、本件震災によって発生した津波による事故に関する3つの仙台高等裁判所の裁判例と、津波の予見可能性などの点において、相違するものである。

(2) 山元東保育所事件高裁判決、七十七銀行事件高裁判決及び野蒜小学校事件高裁判決について

仙台高判平成27年3月20日判例時報2256号30頁（以下「山元東保育所事件高裁判決」という。）、仙台高判平成27年4月22日判例時報2258号68頁（以下「七十七銀行事件高裁判決」という。）及び仙台高判平成29年4月27日判例地方自治431号43頁（以下「野蒜小学校事件高裁判決」とい、これら3つの判決を「本件各仙台高裁判決」という。）は、いずれも、宮城県内において、平成16年報告による津波浸水域予測（以下「宮城県予測」という。）又はこれを踏まえて各市町が実施したハザードマップ等による津波浸水域予測（以下「市町予測」という。）においては津波が到達しないとされていた場所又は高所に本件津波が到来したことによって被災結果が生じたという事案であり、この限りで本件と事案を同じくするものである（なお、山元東保育所事件高裁判決は、原判決と同じく仙台高等裁判所第1民事部による判決であり、裁判官1名が両裁判体に共通する。）。

(3) 本件各仙台高裁判決がいずれも宮城県予測又は市町予測を津波の予見可能性の有無を判断する際の基準としたこと

ア 本件各仙台高裁判決がいずれも被災場所が宮城県予測又は市町予測においては津波が到達しない場所又は高所であったことを認定していること

原判決（32頁～33頁）も認定するとおり、平成16年報告は、地震防災対策特別措置法7条に基づき、文部科学省に設置された地震調査研究推進本部が平成15年6月18日に公表した宮城県沖地震を想定した強震動評価の知見や社会的条件の変化を踏まえ、宮城県が宮城県防災会議地震対策等専門部会の指導の下で行った3回目の地震被害想定調査の報告であり、そこでは、津波浸水域予測（宮城県予測）も実施された。

本件各仙台高裁判決は、それぞれ次のとおり判示し、各被災場所が宮城県予測又はこれを踏まえた各市町が実施したハザードマップ等による津波浸水域予測（市町予測）においては津波が到達しないとされていた場所又は高所であったことを認定している。この限りでは、原判決（34頁及び48頁）も同じ認定をしている。

- * 以下、本件各仙台高裁判決の引用の中に、申立人らにおいて、各判決と原判決との整合性の有無に関する理解を助けるため、適宜「※宮城県予測」等として注釈を付する。
- * 各判決における証拠の表記は省略する。

〈山元東保育所事件高裁判決〉

「F保育所があった花釜区を含む新浜区以北における津波浸水予測域（※宮城県予測）は、海岸線付近に限定されており、F保育所があったJR常磐線以西の地域において浸水が予測される地域はなかった。」

「被告は、平成20年3月、前記(7)でみた宮城県における第3次地震被害想定調査に基づく津波浸水予測区域（※宮城県予測）のほか、洪水の際の浸水区域、前記アでみた避難所位置図に示された指定避難所及び一時避難所の場

所や対象地区などを示した山元町ハザードマップ（※市町予測）を作成し、山元町の全世帯に配布した。

山元町ハザードマップにおいては、F保育所は、洪水の場合には0.5メートル以上1.0メートル未満の浸水が想定される洪水浸水域内に入っているが、津波の場合には津波浸水予測区域外とされていた。」

＜七十七銀行事件高裁判決＞

「宮城県防災会議地震対策等専門部会作成の平成16年3月付けの「宮城県地震被害想定調査に関する報告書」によれば、…（中略）…女川町の津波の予想最高水位は宮城県沖地震の連動型においても5.3m（昭和三陸地震と同一規模の地震においては5.9m）とされ…（中略）…ていた。」

「宮城県が平成16年に作成した『宮城県第3次地震被害想定調査』（※宮城県予測）においては、被告女川支店の所在地に予想される津波の浸水深が1～2mと予想されていた。」

「本件建物は、鉄筋コンクリート造の2階建て（本件屋上のある塔屋（電気室）を含めず。）で、本件屋上は、床面までの高さが約10m、建物の外壁までの高さが10.95mであった。」

「本件屋上は、前記想定（※宮城県予測）においてB町に襲来すると予測された最大級の津波の高さである5.9mを大きく上回る高さがあり、想定されていた津波から避難できる高さを有していたということができる。」

＜野蒜小学校事件高裁判決＞

「被告は、平成二〇年三月、第三次調査における津波浸水予測図（※宮城県予測）等を基に、東北大学大学院工学研究科教授の監修のもと、本件防災マップ（※市町予測）を作成した。」

「本件防災マップでは、浸水した場合に想定される水深が色分けで表示されているほか、場合によっては浸水のおそれのある区域として、津波浸水域よりも広い範囲で要避難区域を設定し、避難方向や広域避難所等が表示されている。」

「本件小学校は、津波浸水域に含まれておらず、要避難区域の外側かつ北側（海から離れる側）に位置している。」

なお、七十七銀行事件高裁判決は、被災場所（地区）における津波の浸水深を1～2m、避難場所である屋上の床面までの高さを約10m、建物の外壁までの高さを10.95mと、それぞれ認定している。避難場所（屋上）まで津波が到達することを見できたか否かを検討するに当たって当然必要な事実認定であるが、原判決は、本件想定地震によって発生した津波が大川小の校舎2階の高さまで到達することを見できたか否かを検討するに当たって、大川小の校舎2階の床面までの高さなどについて具体的な事実認定をしていない（後記第4の5項（2）参照）。

原判決を、本件各仙台高裁判決と比較すると、事実認定の杜撰さが顕著である。

イ 本件各仙台高裁判決がいずれも宮城県予測又は市町予測を津波の予見可能性の有無を判断する際の基準としたこと

本件各仙台高裁判決は、上記（1）の認定事実を前提に、それぞれ次のとおり判示し、宮城県予測又は市町予測においては津波が到達しないとされていた場所又は高所に津波が到来することの予見可能性を否定した。そこでは、津波の予見可能性の有無が問われている主体において、宮城県予測や市町予測を批判的に検討することは求められていない。かえって、七十七銀行事件高裁判決が明示的に指摘するとおり、津波に対する防災対策を講じるについては宮城県予測又は市町予測を前提とすることに合理性があると判断されている。

＜山元東保育所事件高裁判決＞

「午後二時四六分の本件地震発生から午後三時一〇分頃までについて
…（中略）…丙川総務課長において、上記の情報を前提として、本件地震

が想定を大きく超える巨大な規模のものであることを認識し得たと認めるのは困難であり、本件地震による津波が本件保育所に到達する危険性を予見し得たと認めることも困難というべきである。」

「午後三時一〇分頃から本件指示がされた午後三時三〇分頃までについて

…（中略）…丙川総務課長において、上記の情報を収集し得たことを前提としても、本件地震がこれまでの想定を超える巨大な規模のものであることを認識し、本件地震による津波が本件保育所に到達する危険性を予見し得たと認めることはできない。」

＜七十七銀行事件高裁判決＞

「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うべきである。上記報告書（※平成16年報告）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ったというべきである。」

＜野蒜小学校事件高裁判決＞

「本件小学校は、第三次調査における津波浸水予測図等を基に作成された本件防災マップにおいて、津波浸水域に含まれておらず、安全確保の観点から津波浸水域よりも広く設定された要避難区域の外側に位置していたことが認められる。そして、本件防災マップで想定されている地震は、第三次調査においてY2市に最も高い津波が到達すると想定された宮城県沖地震（連動型）である

から、本件校長に本件津波が本件体育館に到達するという結果発生の予見可能性が認められるためには、少なくとも、本件校長が適切に情報収集を行っていれば午後3時52分までに入手できたはずの情報（結果回避可能性との関係ではこの時点が少し遡ることが考えられるが、この点はさておく。）に基づき、本件津波が宮城県沖地震（連動型）が発生した場合にE海岸に到達すると想定されていた津波を上回る規模になることを予見し得ることが必要である。」

なお、山元東保育所事件高裁判決及び野蒜小学校事件高裁判決では、本件地震発生後の時点における津波の予見可能性が争点であり、本件地震発生前の時点における津波の予見可能性が争点であった原判決とは異なる。

しかし、両判決とも、本件地震発生後に宮城県予測又は市町予測においては津波が到達しないとされていた場所又は高所に津波が到達することを予見し得る情報が入手できたか否かを検討しており、結論としては、そのような情報は入手できなかったとして津波の予見可能性を否定した。

本件地震発生後に宮城県予測又は市町予測を上回る規模の津波になることを予見し得る情報が入手できて初めて宮城県予測又は市町予測においては津波が到達しないとされていた場所又は高所に津波が到達することを予見し得た、という判断であるから、本件地震発生前の時点においては、宮城県予測又は市町予測が津波の予見可能性の基準とされていたことは論理的に当然である。

（4）原判決が本件各仙台高裁判決と異なり宮城県予測及び市町予測を予見可能性の基準にしなかったこと

本件各仙台高裁判決と異なり、原判決は、宮城県予測又は市町予測（原判決においては本件津波ハザードマップ（乙4）における浸水予測）を津波の予見可能性の有無を判断する際の基準としなかった。

すなわち、原判決は、宮城県予測については、概略の想定結果と捉えた上

で、大川小の実際の立地条件に照らしたより詳細な検討が必要であったとした。また、本件津波ハザードマップにおける浸水予測については、校長等において、独自の立場からその信頼性等について検討することが要請されていたと判示した。そして、結論として、宮城県予測及び本件津波ハザードマップにおいては津波が到達しないとされていた大川小への津波の到来について、■校長等の予見可能性を肯定した。

このような原判決の判断に問題があることは、上記2（5）で述べたとおりである。

（5）本件各仙台高裁判決の価値判断は本件震災に限らず、あらゆる災害に妥当すべきこと

本件各仙台高裁判決が、宮城県予測や市町予測といった事前の予測を津波の予見可能性の基準とし、津波の浸水域や浸水深を厳密に検討したのは、「事前の想定を考慮せずに安全な場所への避難行動を義務付けるとすれば、求められる避難行動に際限がなくなり、結果責任を負うのと同義となるような帰結は慎むべき」との価値判断が背景にあると思われる。

この点、七十七銀行事件高裁判決も、「現状においては、津波に関して、その高さのみならず到達時刻についてさえも確実に予測することは困難であり、さらに、大きな地震があれば、通常は、建物や道路が損壊したり強い余震が発生したりするものであり、これらの事情のため、避難を行うことについては相応の危険を伴うことになるところ、避難場所を決定するに際して、このような危険についても考慮の上で避難を行う必要がある。」「津波の高さや到達時刻等に関する予想を考慮せずに安全な場所の存否を基準とする避難行動を義務付けるとすれば、際限のない避難行動を求められ、結果的には、事後的に判断して安全であった避難場所への避難が行われない限り義務違反が認められることになりかねない。よって、より安全な避難場所がある場合にはそこに避難すべき旨の安全配慮義務を課することは、義務者に対し

て、不確定ないし過大な義務を課すことになるから相当とはいえない。」と明示的に指摘している。

こうした価値判断は、本件震災に限らず、あらゆる災害に妥当すべきであり、本件危機管理マニュアルの改訂義務について検討する上でも前提とされなければならない。

(6) 本件各仙台高裁判決において、原判決が認めた「安全確保義務」若しくはこれに相当又は対応する義務を認めたものはないこと

野蒜小学校事件高裁判決の事案は、前述のとおり、同校に避難した同校在籍の児童を災害時に児童の引渡しを受ける責任者として登録されていた者以外の者に引渡後の安全を確認せずに引き渡したという同校の校長の過失も問題となった。公立小学校の児童が被災し、当該校長の過失が問題となった点は本件と共通するが、野蒜小学校事件高裁判決においては、原判決が認定した、学校保健安全法を根拠とする「安全確保義務」又はそれに相当する義務は認定されていない。

また、山元東保育所事件高裁判決の事案は、当該保育所が公立という点で本件と共に、保護の対象となる者が園児であるため、本件の保護の対象である児童（小学生）より要保護性は高いといえる。しかし、同判決においても、原判決が認定した「安全確保義務」に対応する性質及び程度の義務は認定されていない。

この点においても、原判決は本件各仙台高裁判決と相違しており、校長等に「安全確保義務」という特異な性質又は程度の義務を課したというべきである。

(7) 小括

以上のとおり、原判決は、宮城県予測及び市町予測を予見可能性の基準に

しなかったという点で、東日本大震災における津波事故に関する3つの仙台高等裁判所の裁判例（本件各仙台高裁判決）と相違するものであり、最高裁判所による判断の統一が期待されるものである。

第4 本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反（民事訴訟法247条違反、国家賠償法1条1項違反）

1 原判決

原判決は、■校長等が、本件想定地震によって発生した津波による浸水を見ることができたことを前提として、「児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所、避難経路及び避難方法が存在したかどうかを検討」し、「大川小の校舎2階は適当であるとは言い難く」（原判決127頁）、裏山も急傾斜地崩壊危険区域及び土石流危険区域に指定され、本件想定地震による地震動によって崩壊の危険があったとして「裏山を第三次避難場所として選定することも不適当といわざるを得ない。」（原判決128頁）と述べ、「石巻市釜谷地区内に第三次避難場所として適当な高台や建物が見当たらない以上、第三次避難場所は同地区外に選定するしかない。」とする。

そして、原判決は、大川小正門から約700m離れた「バットの森」を第三次避難場所とし、避難経路・避難方法として大川小から標高6.7mの三角地帯を経由し、そこから下って標高2mの国道398号線の歩道約400mを徒歩で移動することを述べ、本件想定地震後あるいは津波警報発令後速やかに「バットの森」への第三次避難行動を開始すれば、被災児童が本件津波による被災で死亡するという結果を回避できたと判示する。

また、原判決は、平成22年4月末の時点で、危機管理マニュアルに「バットの森」を第三次避難場所として定めるべき義務があったと述べつつ、

「本件時点において、石巻市釜谷地区の住民にとって『バットの森』を避難場所とする認識は乏しかったとしても、■校長等が、『バットの森』を第三次避難場所とすることが適當という判断に至れば、本件時点以後、本件地震が発生するまでの間、上記住民と協議し、本件想定地震が発生した場合の大川小の避難方針を説得する作業を行うべきであったのであり、その作業を行うための時間は十分あったというべきである。」（原判決131頁）

「『バットの森』を第三次避難場所とすることが適當という判断に至れば、本件時点以降、本件地震が発生するまでの間に、『バットの森』の中に雨風を凌いだり、水や非常食等を保管できるプレハブ小屋の設置、夜間照明、情報機器及び避難場所表示の設置等を第1審被告市（市教委）に対して申し出る等の措置をとるべき義務があり、その措置をとるための時間は十分あったというべきである。」（原判決132頁）

「したがって、■校長等は、遅くとも、本件時点から本件地震が発生した時点までの間に、本件危機管理マニュアルの不備な点を改訂することは十分に可能であったと評価することができる」（原判決134頁）

と判示する。

2 結果（損害）回避義務

「過失の有無は予見可能性の存否だけで判断されるのではなく、これを前提として、危険に対応した損害回避義務を措定し、加害行為がその義務に違反していたかどうかによって判断されることになる。」（森島昭夫「不法行為法講義」有斐閣188頁）。

この観点から、原判決が示した上記結果（損害）回避義務の内容を検討する。

3 「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定する判示の経験則違反及び採証法則違反

（1）原判決が「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定したこと

原判決は、本件危機管理マニュアルに関し、■校長等の本件想定津波の予見可能性を前提に、本件想定津波の危険を回避すべき結果回避義務を認めたものといえる。例えば、原判決は、次のとおり判示する（ただし、傍点は、申立人らが付した。以下同じ。）。

「当裁判所は、[] 校長等は、本件想定地震により発生する津波が大川小に到来することを予見することができたから、本件危機管理マニュアルの内容を、在籍児童が本件想定地震により発生する津波の危険から回避できるような内容に改訂すべき作為義務があった・・・と判断するものである。」（原判決 31 頁）

そうであれば、本件危機管理マニュアルに定めるべき「第三次避難を行う条件（どのような場合に第三次避難を行うか）」は、本来、「本件想定地震により発生する津波（本書面第1の3項（2）で定義した「本件想定津波」）が発生するおそれがある場合」であるべきである。

しかしながら、原判決は、本件危機管理マニュアルに定めておくべきであった内容として、次のとおり判示する。

「大川小の危機管理マニュアルには、大川小において、大川小付近の北上川まで遡上する津波の発生が予想される地震が発生した場合（少なくとも、津波警報の発令があった場合）には、第二次避難場所である校庭から速やかに移動して避難すべき第三次避難場所とその避難経路及び避難方法を予め定めておく必要があったというべきである。」（原判決 115 頁）

第三次避難を行う条件（傍点を付した部分）は、「大川小付近の北上川まで遡上する津波の発生が予想される地震が発生した場合」と「津波警報の発令があった場合」の2つにより構成され、これら2つの条件は「少なくとも」という語でつながれている。

一般に、「Aの場合（少なくとも、Bの場合）」と表現するとき、AとBは、「Bに該当すればAに該当する」という関係にある。上記判示でいえば、「津波警報の発令があった場合」（B）に該当すれば「大川小付近の北上川まで遡上する津波の発生が予想される地震が発生した場合」（A）に該当するという関係になければならない。しかし、原判決は、両者がそのような関係にあることについて何ら説明していない（かえって、両者がそのような関係にないことは、次項以下で検討するとおりである。）。つまり、原判決は、何らの理由を示さず、「少なくとも」という語で両者をつなぐことのみによって、「津波警報の発令があった場合」を、第三次避難を行う条件として設定したのである。

しかも、原判決は、上記判示に続く部分で、次のとおり判示する。

「大川小の危機管理マニュアルを、大川小において、少なくとも、津波警報の発令があった場合には、第二次避難場所である校庭から速やかに移動して避難すべき第三次避難場所とその避難経路及び避難方法を定めたものに改訂すべき義務を負った」（原判決 115 頁）

ここでは、「津波警報の発令があった場合」のみを条件としており、「大川小付近の北上川まで遡上する津波の発生が予想される地震が発生した場合」という条件を削除している。

こうして、原判決は、「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定したものである。

（2）「津波警報の発令があった場合」は第三次避難を行う条件となり得ないこと

しかし、「津波警報の発令があった場合」は第三次避難の条件にはなり得ない。なぜなら、前述したとおり、原判決が指摘するとおり、本件危機管理マニュアルが本件想定津波の危険を回避するためのものであるべきであったとすれば、本件危機管理マニュアルに定めるべき第三次避難を行う条件は、本来、「本件想定津波が発生するおそれがある場合」であるべきである。しかし、以下で見るとおり、「津波警報の発令があった場合」は、「本件想定津波が発生するおそれがある場合」を意味しないからである。

すなわち、まず、本件震災前の時点における「津波警報」は、どこか高いところで1m又は2m程度の津波が予測される場合に発令されるものであった（丙3・3頁、丙4・2頁）。したがって、宮城県を津波予報区とする津波警報が発令された場合、宮城県内のどこか高いところで1m又は2mの津波が予測されるという情報に過ぎない。

本件時点（平成22年4月30日時点。平成23年報告（乙48の1）はいまだ存在していない。）においては、本件想定津波が発生した場合、宮城県内における津波の最高水位は、平成16年報告（乙2）の内容により、本吉町10

mと予想され、大川小が所在する河北町においては5. 1mと予想されていた（乙2・5-5頁）。

したがって、宮城県を津波予報区とする津波警報が発令された場合は、「本件想定津波が発生するおそれがある場合」を意味しないことはもちろん、むしろ、「本件想定津波よりもずっと小規模の津波が発生するおそれがある場合」を意味するものである。

以上のことから、本件危機管理マニュアルが本件想定津波の危険を回避するためのものであるべきであったとしたら、「津波警報の発令があった場合」は第三次避難の条件にはなり得ない。

（3）「大津波警報の発令があった場合」であっても第三次避難を行う条件となり得ないこと

本件地震当日は、津波警報でなく、大津波警報が発令されたことから、「大津波警報の発令があった場合」が第三次避難を行う条件として適当であるか否かについて、念のため、検討しておく。

大津波警報は、どこか高いところで3m以上の津波が予測される場合に発令されるものであり、その予測される津波が10m以上の場合も含まれるが（丙3・3頁、丙4・2頁）、単に「大津波警報が発令された」との情報のみでは、何m以上の津波のおそれがあるかは不明である。

したがって、宮城県を津波予報区とする「高さ10m以上の大津波警報」が発令されて初めて本件想定津波の到来が予想されることになる。単に「大津波警報が発令された」との情報のみでも、本件想定津波が予測されるわけではなく、例えば、「高さ6mの大津波警報」が発令された場合であっても、本件想定津波を下回る規模の津波が予測されるに過ぎない。このことは、前記第3の5項で検討した七十七銀行事件高裁判決が、「気象庁の初期の情報の速報性を考慮しても、初期に発表された津波の高さが後に更に高いものに修正されることが一般的であると認めるべき根拠はない」と判示するとおりである。

また、大地震が発生した場合、これによって建物や道路に損壊が生じたり、強い余震が発生したりするものであり、危険回避のための行為である避難には必然的に相応の危険を伴う。したがって、避難に伴う危険性の程度に応じて、当該避難を法的に要求するに足りる予見可能性の程度も高度なものが要求されることになる。とりわけ、本件では、原判決が第三次避難場所の候補として認定した「バットの森」への避難に相当の危険が伴うことは、下記5で述べるとおりであり、「バットの森」への避難を法的義務として求めるためには、高度の予見可能性が必要になる。この意味でも、予想される津波の高さによらずに、単に「大津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することは適当ではない。

以上のことから、本件危機管理マニュアルが本件想定津波の危険を回避するためのものであるべきであったとしたら、第三次避難の条件を、単に「大津波警報が発令された場合」とすることも適当ではなかったというべきである。

(4) 原判決は、「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することにより因果関係を肯定したこと（そのような条件設定をしない限り因果関係が断絶されること）

「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することは、以下で検討するとおり、因果関係の判断において、判決の結論に影響を及ぼす重大な意味がある。

原判決は、因果関係の判断において、次のとおり判示する。

「[]教頭が本件広報①を認識した午後2時52分の直後に『バットの森』への三次避難を開始することにより、午後3時30分までには十分標高20mを超える『バットの森』に到達することができ、本件津波による被災を回避できたはずである。」（原判決144頁）

ここでの「本件広報①」とは、河北総合支所による大津波警報の発令に係る広報である（原判決136頁）。すなわち、原判決は、因果関係の判断において、

教頭らが「(大)津波警報の発令」を契機に三次避難を開始していれば、結果を回避できたとして、申立人らの責任を認めたものである（原判決は、第三次避難を行う条件としての「津波警報の発令があった場合」に、「大津波警報の発令があった場合」を含めているものと考えられる。）。

しかし、本件危機管理マニュアルに関し、前記（1）で述べた本来の第三次避難を行う条件「本件想定津波が発生するおそれがある場合」（これは、前記（3）で検討したところによれば、例えば、「高さ10m以上の大津波警報が発令された場合」に置き換えられる。）が設定されていたとしたら、以下のとおり、因果関係は断絶されることになる。

すなわち、本件地震当日、NHKのT-Rスルー放送において、午後2時51分に、宮城県では、大津波警報が出ており、午後3時に高さ6mの津波の到達が予想されていること等が伝えられた（原判決138頁）。その後、気象庁が、宮城県に到達すると予想される津波の高さを10m以上に変更したのは、午後3時14分であった。この情報（以下「10m情報」という。）は、NHKのテレビ放送では、発表直後に字幕で伝えられたが、NHKのT-Rスルー放送において伝えられたのは午後3時32分であった。NHKのほか、株式会社FM仙台のFM放送では、午後3時20分から午後3時25分までの間に10m情報が伝えられた（原判決140頁）。

原判決は、大川小の教員らが、以上の各情報を入手し得た時間を認定していないので検討すると、まず、教員らが第二次避難（校庭避難）中にテレビ放送を見ることは期待できない。そこで、大川小の教員らが、最も早く10m情報を伝えた株式会社FM仙台のFM放送を聞いていた（又は聞くべきであった）と仮定しても、10m情報を入手した（又は入手すべきであった）時間である「午後3時20分から午後3時25分まで」から起算して、大川小に本件津波が到来した午後3時37分頃までの時間は約12ないし17分間である。

原判決は、大川小の正門から「バットの森」まで到達する時間を約20分と認定しているのであるから（原判決128頁）、大川小の教員らが、株式会社FM仙台のFM放送を聞いていた（又は聞くべきであった）と仮定しても、本件津

波による被災を回避できたことにはならず、因果関係が断絶されることになる。

以上のとおり、本件危機管理マニュアルに関し、本件想定津波の危険を回避するための本来の第三次避難を行う条件「本件想定津波が発生するおそれがある場合」で検討すれば、因果関係が断絶されることになる。換言すれば、原判決は、結果回避義務の判断において、「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することによって、因果関係を認めたものと評価できる。この意味で、「津波警報の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定することは、判決の結論に重大な影響を及ぼす。

(5) 小活

以上のとおり、原判決が、本件危機管理マニュアルに関し、「津波警報発令の発令があった場合」を第三次避難を行う条件として設定したことは、判決の結論に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反があり、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものである。

4 第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反

(1) 地域住民等との連携等にかかる判示について

ア 原判決の判示

原判決は、学校保健安全法30条を引用して、大川小が立地する釜谷地区の住民と大川小との避難行動が整合的なものになるよう地域住民等との間で連携が図られるべきとの一般論を示しつつ(原判決133頁)、本件危機マニュアルにおいて「バットの森」を第三次避難場所と指定することに関連して、地域住民等との連携について、次のとおり判示する。

「本件時点において、石巻市釜谷地区の住民にとって『バットの森』を避難

場所とする認識は乏しかったとしても、■校長等が『バットの森』を第三次避難場所とすることが適當という判断に至れば、本件時点以降、本件地震が発生するまでの間、上記住民と協議し、本件想定地震が発生した場合の大川小の避難方針を説得する作業を行うべきであったのであり、その作業を行うための時間は十分あったというべきである。」（原判決 131 頁）

「大川小において平成 22 年 6 月に実施が予定されていた地震を想定した避難訓練（甲 A 9・110 頁～111 頁）の準備又はその実施の機会等を捉え、地域住民等との間で意見交換を行い、釜谷地区には津波は来ないという釜谷地区の住民の認識が根拠を欠くものであることを伝えて説得し、その認識を改めさせた上で、大川小の在籍児童を避難させるべき第三次避難場所の位置、避難経路及び避難方法について調整を行うことは十分に可能であったと認められる。」（原判決 133 頁）

イ 本件危機管理マニュアルの改訂義務の時点と地域住民等との協議の時期とに矛盾があること

原判決は、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を定めておくべき ■校長等の義務を、本件時点（平成 22 年 4 月末日）において認めたものである。

学校保健安全法 30 条が規定するとおり、また、原判決も指摘するとおり、釜谷地区の住民と大川小との避難行動は整合的なものでなければならないのであるから、■校長等が、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所を定める時点では（つまり、本件時点までには）、そこを第三次避難場所とする点について、地域住民等との協議が完了していなければならない。

しかしながら、原判決は、上記アで引用したとおり、■校長等が地域住民との協議や地域住民を説得する時期について、「本件時点以降、本件地震が発生するまでの間」とか「平成 22 年 6 月に実施が予定されていた地震を想定した避難訓練の準備又はその実施の機会等を捉え」と判示しており、地域住民等との協議の時期と本件危機管理マニュアルの改訂義務の時点に矛盾があるというほかない。

とりわけ、「本件地震が発生するまで」との判示は、原判決が、本件震災の発生を踏まえて、事後的に本件危機管理マニュアルの改訂義務について検討した姿勢を示すものと言わざるを得ない。原判決の論理によれば、本件危機

管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」と定めた後、地域住民との協議が整う前に、本件想定地震が発生することもあり得るのであって、そのような場合に避難行動に大きな混乱が生じることになる。

ウ 地域住民等の説得に成功し、地域住民との協議が整うことに関し、何らの証拠がないこと

上記イの点は措くとして、仮に、■校長等が地域住民等と協議し、説得を試みたとしても、地域住民等からどのような意見が出されることになるのかは全く分からぬことであり、第三次避難場所は不要であるとの意見を維持する可能性も多分にあるし、仮に地域住民等が最終的に認識を改めるとしても、そのためにはどのくらいの協議・意見交換を重ねなければならないかも全く分からぬことである。

この点、本件地震の際、釜谷地区の区長（自治会長）が、裏山への避難を打診した大川小の■教頭に対し、大川小の校庭が安全だと強く述べていた事実（原判決141頁）を想起されたい。

原判決は、本件時点から本件地震が発生するまでの間にそのための十分な時間があったと判断しているが、何らの証拠に基づかない認定というほかない。

（2）「バットの森」におけるプレハブ小屋等の設置にかかる判示について

ア 原判決の判示

原判決は、学校保健安全法28条を根拠に（原判決131頁～132頁、16頁～17頁）、本件危機マニュアルにおいて「バットの森」を第三次避難場所と指定することに関連して、プレハブ小屋等の設置について、次のとおり判示する。

「『バットの森』を第三次避難場所とすることが適當という判断に至れば、本件時点以降、本件地震が発生するまでの間に、『バットの森』の中に雨風を凌

いだり、水や非常食等を保管できるプレハブ小屋の設置、夜間照明、情報機器及び避難場所表示の設置等を第1審被告市（市教委）に対して申し出る等の措置をとるべき義務があり、その措置をとるための時間は十分あったというべきである。」（原判決132頁）

イ 本件危機管理マニュアルの改訂義務の時点と市教委に対して措置をとるべき時期とに矛盾があること

このことについては、基本的に上記（1）イで述べたことと同じである。

すなわち、原判決は、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を定めておくべき ■ 校長等の義務を、本件時点（平成22年4月末日）において認めたものである。

■ 校長等が、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所を定める時点では（つまり、本件時点までには）、そこを第三次避難場所とするために必要な整備が完了していなければならない。

しかしながら、原判決は、上記アで引用したとおり、 ■ 校長等が地域住民との協議や地域住民を説得する時期について、「本件時点以降、本件地震が発生するまでの間」と判示しており、市教委に対して措置をとるべき時期と本件危機管理マニュアルの改訂義務の時点に矛盾があるというほかない。

また、原判決は、ここでも、「本件地震が発生するまで」と判示しており、本件震災の発生を踏まえて、事後的に本件危機管理マニュアルの改訂義務について検討した原判決の姿勢が表れている。原判決によれば、 ■ 校長等が、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」と定めた後、市教委に対して措置をとる前に（又は措置をとった後でもプレハブ小屋等が設置される前に）、本件想定地震が発生することもあり得るのであって、そのような場合に避難行動に大きな混乱が生じることになる。

ウ プレハブ小屋等が設置されることに関し何らの証拠がないこと

このことについては、基本的に上記（1）ウで述べたことと同じである。

すなわち、上記イの点は措くとして、仮に、「バットの森」を第三次避難場所とすることが適當という判断に至ることがあったとしても、実際にプレハ

ブ小屋等を設置するまでには、「バットの森」について、通年にわたる現地の状況、大規模な地震が発生した場合に想定される危険の内容等を確認、調査した上、それらに適した設置場所、設置機材等を試行しながら検討・選別し、予算措置を講じた上で設置作業を行わなければならないのであって、そのためには複数年を要することも想定される。

「その措置をとるための時間は十分にあった」とする原判決の判示は、安易に過ぎ、この点についても何らの証拠に基づかない認定と言わざるを得ない。

(3) 本件想定津波に被災する前に「バットの森」に避難できたとする判示について

ア はじめに

原判決は、本件想定津波が到達する前に「バットの森」までの第三次避難を完了できたと計算するが(原判決 129 頁以下)、当該計算は、以下のとおり、採用し得ないものである。

イ 本件想定地震が発生してから「バットの森」入口に本件想定津波が到達するまでの時間について

原判決は、大川小及び三角地帯に本件想定津波が到達するまでの時間を 28.4 分と認定している(原判決 129 頁。原判決は、「28分($=21.0 + 3.7 \div 30 \times 60$)以上の時間」と表記するが、()内を計算すれば 28.4 分となる。)。

原判決は、三角地帯から「バットの森」入口までの距離を約 400 m と認定する(原判決 130 頁下から 5 行目以下)。そうすると、津波が三角地帯から「バットの森」入口に至るまでに要する時間は、原判決に従い、津波が陸上を遡上する速度を時速 30 km(甲 A 274・36 頁)で計算すると、0.8 分($=0.4 \div 30 \times 60$)となる。

したがって、本件想定地震発生から「バットの森」入口まで津波が到達する時間は29.2分となる。

ウ 原判決が採用する時間や計算方法を前提としても、「バットの森」を第三次避難場所と定めることは不適当であること

原判決は、小学校1年生の足でも、大川小の正門から「バットの森」まで約20分間で到達することができたと認定した上で（原判決128頁）、「本件想定地震発生後（あるいは、それから数分以内に発令される津波警報発令後）、速やかに第三次避難を開始すれば本件想定地震に被災する前に「バットの森」まで到達することも可能であると計算することができたと考えられる」と判示する（原判決129頁）。

次項以下で見るとおり、原判決が採用する「バットの森」まで到達することができた時間（約20分間）や、津波警報発令後に「速やかに」避難を開始できるとする点には問題があるが、仮に原判決が採用する時間や計算方法を前提としても、本件想定地震発生後、「バットの森」に至るまでには、「数分以内」「約20分間」「速やかに」（上記傍点部分）という時間要する。「約（20分以内）」「数分（以内）」「速やかに」の時間によっては、「バットの森」に至るまでに要する時間が上記いで述べた29.2分以下にならないし、少なくとも避難中に津波がすぐ後ろから迫ってくる避難行動になることは明らかである。児童らの命に関わる避難について、そのような危険を伴う、全く余裕がない避難行動を定めておくことは明らかに不適切である。

このように、原判決が採用する時間や計算方法を前提としても、避難時間の観点から、「バットの森」を第三次避難場所と定めることは不適当である。

エ 本件想定津波が「バットの森」の入口に到達する前に避難を完了することはおよそ不可能であること

上記ウで検討したとおり、原判決が採用する時間や計算方法を前提としても、「バットの森」を第三次避難場所と定めることは不適当であるが、現実に

は、原判決が採用する時間や計算方法による避難行動は実現不可能であり、そのような避難行動を本件危機管理マニュアルに定めることは、およそ不適当であった。

すなわち、まず、津波警報は、地震発生と同時に発令されるわけではない。本件地震を例にとっても地震発生からNHKが大津波警報の発令を放送するまで5分（午後2時51分、原判決138頁）を要している。

次に、本件震災当時の「宮城県津波対策ガイドライン」によれば、避難を決断してからこれを避難者に周知するための「避難勧告（指示）に要する時間」が2分である（甲A263・19頁。本件震災後の「宮城県津波対策ガイドラインでは、「避難開始時間は、すぐに避難できない状況を考慮し、15分程度を目安とする。」と変更されたが（甲A264・4頁）、ここでは、短い方の「2分」で計算する。）。

さらに、大川小の避難行動と釜谷地区の住民との避難行動が整合的であるべきことは原判決（58頁、133頁等）も指摘するとおりであるところ、大川小と避難行動を共にする住民の中に乳幼児や高齢者が含まれることを想定する必要がある。そうすると、上記ガイドラインに従って避難速度は毎秒0.5mとして計算する必要がある（甲A263・19頁）。そして、「バットの森」は、その入口から約150m山を登ったところに位置するため（本書面第1の1項に掲記した「大川小周辺の略図」、本書面別紙1及び乙11の1参照）、大川小の正門から「バットの森」までの避難の時間は約28.3分（ $= (700 + 150 \text{m}) \div 0.5 \div 60$ ）となる。

以上の時間を合計するだけでも、本件想定地震が発生してから「バットの森」まで避難するのに約35.3分（ $= 5 + 2 + \text{約}28.3$ ）もの時間を要することとなる。既にこの時点で、本件想定津波が「バットの森」の入口に到達する前に避難を完了することは不可能である。

さらに、本件想定地震のような大地震が発生した場合、道路の地割れや崖崩れの危険等が想定されることから、状況によっては、児童らの避難に先立って、教職員等が避難経路・避難場所を確認することが必要になる。

また、大川小の全校児童（108名）及び全教職員（13名）のみで合計121名であり、さらに地域住民も含むと、それ以上の人数が列を作り避難することになるが、列の先頭が避難を開始してから最後尾が避難を開始するまでには、相当の時間差が生じる。

その他、余震の発生や、避難経路（道路）を走行する自動車の危険など、不測の事態に対処するための時間も織り込む必要がある。

そうすると、本件想定津波が「バットの森」の入口に到達する前に避難を完了することは不可能であり、そのような避難行動を本件危機管理マニュアルに定めることは、およそ不適当であった。

（4）避難経路にかかる判示について

大川小から「バットの森」入口まで約700mの歩行距離があり、更に「バットの森」まで約150m程度上り坂の林道を歩かなければならぬ（別添航空写真参照）。宮城県津波対策連絡協議会が策定した「宮城県津波対策ガイドライン」では、「避難限界距離は最長でも500m程度を目安とする。」とされており（甲A263・19頁）、「バットの森」は避難限界距離を超える位置に所在する。

また、三角地帯が標高6.7mであるところ、そこから、「バットの森」入口まで、すぐに標高2m程度となり、そのまま低地を移動しなければならない。

これらの点について、原判決は、「津波対策推進マニュアル検討報告書」の「避難できる限界の距離は500m程度を目安とする（1000m程度を目安としてもかまわぬが、災害時要援護者（災害弱者）等の避難できる距離、避難場所等までの距離などを考慮しながら、各地域において設定する必要がある。」との記載（甲A275・38頁）を引用したり、「速やかに第二次避難場所である大川小の校庭を離れて『バットの森』に向かえば、本件想定地震によって発生した津波が上記歩道に到達する前に通過し終えることは可能であるといえるから、避難経路としても不適当であるとはいえない」と判示する。

しかしながら、大川小における避難の主体は、言うまでもなく児童ら（小学生）であるし、高齢者や乳幼児を含む近隣住民が児童らとともに第三次避難を行うことも想定しなければならない。前述のとおり、避難集団は相当の人数になる場合も見込まれる。避難の途中においては、児童らがパニックを起こすおそれや、地震によって土砂崩れ等の避難を妨げる障害が発生しているおそれもある。そもそも、大規模な地震の発生後に、車両の通行量や速度が増大することも予想される中、国道398号線沿いの狭い歩道を移動すること自体にも危険が伴う。

原判決の上記判示は、予測困難な危険や障害が生じ得ることを全く想定に入れていないものであり、現実を見据えていない机上の論理に過ぎない。

(5) 「バットの森」を避難場所とすべきだったとの議論は後付けのものであること

そもそも、大川小を含む釜谷地区からの避難場所としての「バットの森」という発想自体が、東日本大震災前において、全く存在しなかった。

「バットの森」は平成19年度に、単発のイベントで植樹がなされた山林に過ぎず、「バットの森」という呼称からして地域において浸透しておらず、共有されていなかった。

震災時、津波から避難するため、予防的に「バットの森」に避難した地域住民は、誰一人として存在しなかった。

震災後においても、大川小学校のあるべき避難先として、当初、「バットの森」が大川小児童ご遺族から主張されておらず、「バットの森」が遺族説明会で初めて話題となったのは、震災後1年7か月以上を経た、平成24年10月28日の第7回説明会であった（甲A45の1・6頁）。

検証報告書（乙1）においても、「バットの森」に関する検討は一切なされていない（「バットの森」という表現も1回も出てこない。）。

したがって、「東日本大震災以前に、『バットの森』を津波時の避難先として

・設定しておくべきだった」という議論そのものが、地域の実情や現実の経緯・歴史を無視した、そもそも後付けの議論であり、採用する余地がないものである。

(6) 小括

以上のとおり、第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示には、結論に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反があり、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものである。

5 「バットの森」以外の場所が第三次避難場所として不適当であるとする結果回避義務にかかる判示の経験則違反及び採証法則違反

(1) はじめに

原判決は、第三次避難場所の候補として「バットの森」を挙げる一方、「大川小の校舎の2階」(原判決127頁)、「裏山」(127頁～128頁)及び「三角地帯」(131頁)をいずれも、第三次避難場所として不適当と判示する。

このうち、「裏山」が避難場所として不適当であることについては、申立人が原審において主張・立証したとおりであるから異論はないが、一方、「大川小の校舎の2階」及び「三角地帯」が第三次避難場所として不適当であるとの判示については、以下のとおり、判決の結論に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反がある。

(2) 「大川小の校舎の2階」が第三次避難場所として不適当であるとの判示について

ア 原判決の判示

原判決は、「大川小の校舎の2階」が第三次避難場所として不適当である理由について、次のとおり判示する。

「本件想定地震によって発生した津波が北上川を遡上し、大川小付近においてその遡上した津波の高さが2mを超えると想定されていたこと（乙48の1・89頁・92頁）や波状段波が発生して遡上する津波の水位が大きく変化する可能性を示唆する知見（(1)イ(I)b）等に照らすと、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるための第三次避難場所として、大川小の校舎の2階は適当であるとはいひ難（い。）」（原判決 127頁）

イ 本件時点に存在していなかった平成23年報告に基づいて津波の高さを認定した誤り

まず、原判決は、■校長等の本件危機管理マニュアルの改訂義務の基準日を本件時点（平成22年4月末日時点）としているから、■校長等が、第三次避難場所を検討する際に得るべきであった情報は、当然、本件時点に存在しているものに限られる。

この点、原判決は、大川小付近における津波の高さについて、乙48の1（平成23年報告）を引用して、2mを超えると想定されていたと認定するが、乙48の1の作成日は、平成23年2月1日であり、本件時点には存在していなかった。

本件時点に存在していた、大川小付近における津波の高さに関する情報は、平成16年報告で実施した津波浸水域予測（乙3）や、これに基づいて作成された本件津波ハザードマップ（乙4）である。これらによれば、大川小付近において予想される浸水深（津波の高さ）は、「0－1m」又は「1－2m」であり、2mを超えると想定されていたものではない。

なお、原判決は、乙3を引用して、「大川小付近におけるその津波高は3m

以下である」旨の判示を 2 箇所でしている（原判決 33 頁及び 79 頁）。「大川小付近」としてどの範囲を含めるかにもよるが、少なくとも大川小における津波の予見可能性を検討する文脈では、「2 m 以下」とすべきであり、「3 m 以下」とするのは適当ではない。

ウ 本件想定津波が大川小の校舎の 2 階に到達するおそれはないこと

原判決は、大川小の校舎の 2 階の床面までの高さについて、何ら判示（事実認定）しておりず、この点に関する証拠も提出されていない（これは原審の審理の不合理さに由来するが、この点については後記第 5（特に 3 項（3）及び 4 項を参照）で述べる。）。

そこで、検討すると、大川小の校舎が完成した昭和 60 年当時の建築基準では、「学校の教室でその床面積が五十平方メートルを超えるものにあっては、天井の高さは、3 メートル以上でなければならない」とされていた（当時の建築基準法施行令 21 条 2 項）。地面から校舎の 2 階の床面までの高さは、この天井の高さ（最低で見積もっても 3 m）に、校舎の基礎部分や 1 階天井（2 階床）の高さ・厚みを加えたものとなる。

一方、前記イのとおり、本件時点において予想される、大川小付近における本件想定津波の高さは 2 m 以下であるから、仮に本件堤防がその機能を全く喪失するほど損壊等したとして、かつ、原判決が指摘する波状段波を考慮したとしても、本件想定津波が大川小の校舎の 2 階に到達するおそれはないと考えられた。

エ 小括

以上のとおり、原判決の「大川小の校舎の 2 階」が第三次避難場所として不適当であるとの判示は、何ら証拠に基づかないばかりか、証拠と矛盾するものである。

(3) 「三角地帯」が第三次避難場所として不適当であるとの判示について

原判決は、「三角地帯」が避難場所として不適当な理由として、「本件想定地震によって発生した津波が遡上することが想定されていた北上川の右岸堤防の直近にあるため、上記津波による浸水の被害をまともに受ける危険がある」、「国道398号線と本件県道との交差点であって、その交差点付近には、歩道や交差点内のゼブラゾーンと空地部分を除き、人が滞留できる場所は広くはない」と指摘する（原判決131頁）。

しかし、三角地帯は6.7mもの標高があるのであって（原判決5頁、乙11の1）、北上川右岸堤防の直近にあるとしても、また、波状段波による津波水位の変化があるとしても、前述のとおり、本件時点において予想される、大川小付近における本件想定津波の高さは2m以下であったことからすると、津波による浸水の被害を受ける危険はなかったというべきである。

また、三角地帯の交差点付近には、原判決が挙げる「歩道や交差点内のゼブラゾーンと空地部分」のほか、歩道の西側にも、人が滞留することができるコンクリートが敷設された空地部分がある（本書面別紙2、乙19参照。同部分は原判決が指摘する車両との接触事故等のおそれもない。）。避難集団が相当の人数になることが想定されるとしても、これらの場所に滞留することはできる。

以上のことから、少なくとも津波を避けるための一時的な避難場所として、三角地帯が避難場所として不適当であると断じるべき証拠はない。

(4) 小括

以上のとおり、「大川小の校舎の2階」及び「三角地帯」が第三次避難場所として不適当であるとの判示については、判決の結論に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反があり、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものである。

6 まとめ

以上のとおり、本件危機管理マニュアルに第三次避難場所として「バットの森」を定めるべきであるとする結果回避義務にかかる判示には、判決の結論に重大な影響を及ぼす経験則違反及び採証法則違反があり、同時に、国家賠償法1条1項の「過失」の解釈を誤ったものである。

第5 弁論主義違反（民事訴訟法253条2項等違反）及び証明権不行使・審理不尽の違法（民事訴訟法149条違反）

1 はじめに

これまで述べたとおり、原判決には、結論に関わる重要な法令解釈や事実認定に多数の問題があるが、その多くは、原審裁判官の訴訟指揮が不合理であったことに由来している。換言すれば、原判決（特に原判決が認定した████校長等の過失に関する部分）は、申立人らにおいて反論及び反証する機会のなかつた法的観点や事実によって構成されたものである。さらに言えば、申立人らは、原判決が認定した校長等の過失について、原審がそのような内容・構成の過失を検討していたのかと、判決を言い渡され精読して初めて知ったのであり、要するに、原判決は、申立人らにとって著しい不意打ちであった。

申立人らは、本項において、こうした原審の審理の不備を訴訟手続に関する法令違反として主張するものである。第1審及び原審の訴訟資料によっても、原判決が認定した校長等の過失が認められないことは、これまで述べたとおりであるが、原判決には、少なくとも、当事者の主張していない事実を裁判の基礎にしてはならないとの弁論主義の違反、又は必要な証明権行使しなかったという証明義務の違反及び審理不尽の違法という訴訟手続の法令違反があり、これら違反は、判決に重大な影響を及ぼすものである。

2 原判決が認定した校長等の過失を導くために不可欠な命題（法的観点）及び事実について

原判決は、下記①の命題（法的観点）を前提として、下記②ないし⑥の事実を認定し、校長等の過失として、「本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなど

して改訂すべき義務を懈怠した過失」（以下「本件過失」という。）を認めた。

- ① 校長等が予見すべき対象は、本件地震後に現に到来した本件津波ではなく、本件想定地震によって発生する津波であること。
- ② 本件時点において、本件想定地震によって大川小学校付近の北上川右岸堤防（以下「本件堤防」という。）が損壊する危険性があったこと。
- ③ 本件時点において、校長等は②について予見可能であったこと。
- ④ ②のとおり本件堤防が損壊した場合、大川小の校舎の2階を避難先とするのでは適当ではない規模の津波が到来するおそれがあったこと。
- ⑤ 本件時点において、校長等は④について予見可能であったこと。
- ⑥ 本件時点において、本件想定地震発生後（あるいは、それから数分以内に発令される津波警報発令後）、速やかに大川小の校庭を離れて三角地帯に向かえば、本件想定地震によって発生した津波が三角地帯に到達する前に三角地帯を通過し終えることは可能であり、三角地帯を通過して「バットの森」まで到達することも可能であると計算することができたと考えられること。

上記①ないし⑥は、本件過失を導くためには、いずれかひとつでも欠くことができない命題又は事実である。

上記②ないし⑥のいずれかひとつの事実について反論又は反証に成功すれば、本件過失は否定されることになる（なお、上記②ないし⑥の事実は、後記6項で述べるとおり、過失を基礎付ける事実であり主要事実である。最判平成30年6月1日（未払賃金等支払請求事件）裁判所ウェブページ最高裁判所判例集所収）。

また、上記①ないし⑥は、それぞれ独立した命題又は事実でなく、それ以前の命題又は事実を前提としている（例えば、上記②は上記①を前提とし、上記⑥は上記①ないし⑤を前提としている。）。

ところが、以下で見るとおり、上記①ないし⑥について、相手方らの主張はなく、原審が釈明権行使することもなかった。そのため、第1審及び原審を通じ

て、上記①ないし⑥についての審理が不十分であり、申立人らにおいて反論及び反証する機会がなかった。

3 上記①ないし⑥について相手方らの主張がなかったこと

(1) 上記①（校長等が予見すべき対象は、本件地震後に現に到来した本件津波ではなく、本件想定地震によって発生する津波であること）について

まず、上記①の命題について、申立人らは、校長等が本件想定地震によって発生する津波について予見すべき義務を負っていたこと自体を争うものではない。

しかし、上記②ないし⑥は、校長等が予見すべき対象を本件想定地震によって発生する津波と設定すること（上記①）によって初めて問題となる事実である。この意味で、上記①は、本件過失を導くために不可欠の命題（法的観点）であるのみならず、本件過失を検討するための「始点」となる命題と言える。

しかし、相手方らは、上記①について明示的な主張はしていない（もっぱら、本件地震後に現に到来した本件津波の予見可能性等を論じており、本件想定地震によって発生する津波に関する議論は展開されていない。）。

「始点」について主張がないため、当然ながら、以下で見るとおり、その後に続く上記②ないし⑥の事実についての主張もされなかった。

(2) 上記②（本件想定地震が発生した場合の本件堤防の損壊可能性）及び③（その予見可能性）について

原判決は、本件想定地震が発生した場合の本件堤防の損壊可能性（上記②）及びその予見可能性（上記③）を介して、■校長等の津波の予見可能性を認めた。したがって、上記②及び③は、本件過失を導くために不可欠な事実である。

相手方らは、上記②及び③に関連する事実として、「堤防は地震によって損壊することがある」といった一般論のほか、「仮に、チリ地震津波や明治三陸沖津波、昭和三陸沖津波と同程度の津波が来襲した場合には、北上川を遡上した津波が堤防の損壊箇所から堤防外に流出し、大川小に津波が来襲することが十分に想定できることが、これら歴史的事実、知見から導き出される。」（原判決214頁）との主張や、「昭和53年宮城県沖地震と同程度の地震が発生すれば、再び同じように損壊することが十分予見し得たものである。」（原判決231頁）との主張（以下「相手方ら堤防関連主張」という。）はしていた。

しかし、相手方らは、上記②及び③（本件想定地震によって本件堤防が損壊するおそれがあったこと及びその予見可能性）について、明示的又は直接的な主張はしていなかった。

なお、相手方ら堤防関連主張については、その主張に至った経緯や時期にも問題があったが、この点は、後記4項で述べる。

（3）上記④（本件想定地震により発生する津波の規模が大川小の校舎の2階を避難先とするのでは足りないものであること）及び⑤（その予見可能性）について

さらに、原判決は、本件危機管理マニュアルに定めるべきであった第三次避難場所の候補として「バットの森」のみを認定し、「大川小の校舎の2階」を排除した。そのため、本件過失を認定するためには、本件想定地震により発生した津波が大川小に到来するおそれがあること及びその予見可能性のみでは足りず、その津波の規模が大川小の校舎の2階を避難先とするのでは足りないものであること（上記④）及びその予見可能性（上記⑤）の事実認定が必須となる。

（なお、原判決は、上記⑤の事実を明示的に認定していない。のこと自体が原判決の杜撰さをよく表している。）

相手方らは、例えば、「大川小付近の北上川及び富士川の各堤防は地震に弱く、地震で損壊した堤防に津波が遡上すれば、津波は容易に大川小に到来する事実

を予見し、あるいは予見し得たものである。」（原判決 235 頁）といった主張はしていたが、その場合に大川小に到来する津波の規模（上記④）については、全く主張していない。これは、上記①ないし③を主張していない以上、当然のことである。また、上記④を主張していないため、当然、その予見可能性（上記⑤）についても主張がない。

（4）上記⑥について

上記⑥についても、本件危機管理マニュアルに、本件想定地震により発生した津波からの第三次避難場所として「バットの森」と定めるためには、当然、欠くことのできない事実である。

この点、原判決による主張整理（172 頁以下。別紙 5）において、相手方らの主張として「バットの森」の語が現れるのは、わずか 2 か所（187 頁及び 275 頁）である。相手方らは、本件危機管理マニュアルに定めておくべきであった避難場所の候補として、「バットの森」を一応主張しているが、「バットの森」が避難場所として適當か否かについてや、「バットの森」に至るまでの避難経路及び避難方法について、具体的な主張をしていない。また、相手方らが、「バットの森」について一応主張しているといっても、それは、本件想定地震によつて発生した津波の避難先として主張していたものではなかった。そのため、当然ながら、相手方らは、上記⑥のような計算（主張）はしていない。

（5）小括

以上のとおり、上記①ないし⑥のいずれについても、相手方らの主張はなかった。上記②及び③については、関連する事実こそ主張しているが、本件過失についての検討の「始点」となる上記①について明示的な主張をしておらず、上記④ないし⑥に至っては、これらに関連する事実すら主張していない。

4 本件堤防関連主張に関する審理の経過について

(1) はじめに

上記3（2）で見た相手方ら堤防関連主張については、以下のとおり、その主張に至った経緯や時期にも問題があった。

なお、相手方らの堤防関連主張は、上記②及び③に関連する主張である。上記④ないし⑥については、前述のとおり、相手方らは、第1審及び原審を通じて、これらに関連する事実についてすら主張していない。そのため、上記④ないし⑥については、審理の経過が問題になることはない。

(2) 第1審及び原審における審理の経過について

ア 第1審において本件堤防の損壊可能性が争点とされなかったこと

原判決（46頁～47頁）が指摘するように、相手方らは、第1審において、平成28年3月8日付け準備書面11（36頁）及び同年6月20日付け最終準備書面（199頁）において、本件堤防の損壊可能性に関する主張を行っていた。しかし、相手方らは、地震によって河川堤防が損壊する可能性があるという一般論や、過去の地震で河川堤防が損壊した事例があること等を主張するのみで、どの程度の規模の地震によって、本件堤防にどのような損壊が生じるのかについて具体的な主張はしていない。

そして、第1審判決は、本件堤防の損壊可能性について、結論を導き出す際の論拠としていることはもちろん、主張整理の項（「第3 当事者の主張」6頁以下）において、相手方らの主張として言及することさえしていない。このように、第1審において、本件堤防の損壊可能性については、争点とされていなかったものである。

イ 原審においても、少なくとも証拠調べが行われるまで、本件堤防の損壊可能性が争点とされていなかったこと

相手方らは、控訴理由書において、多岐に亘る主張の一つとして本件堤防の損壊可能性に言及している（66 頁）。しかし、新しい証拠の提出はしていないし、主張の内容も第1審における主張（上記ア）と異なるものではなかった。

原審の審理は、裁判所により積極的な訴訟指揮がなされ、それに従う形で双方が主張立証を行った。第1回口頭弁論（平成29年3月29日）及び第2回口頭弁論（同年5月16日）においては、それぞれ、裁判所から書面にて釈明事項が当事者双方に提示されたが、いずれも、本件堤防の損壊可能性とは無関係の内容であった。とりわけ、第2回口頭弁論における釈明事項は、申立人石巻市に対し、石巻市内の小学校の危険等発生時対処要領を書証として提出するよう求めるものであり、その後、証拠調べ（人証調べ）まで、双方は、津波の予見可能性に関する具体的な事実として、「大川小学校と他校との比較」を中心に主張立証を行った（相手方らの平成29年7月19日付け控訴審準備書面5（33頁以下）、並びに申立人らの同年9月11日付け第1審被告ら合同準備書面（7）（3頁以下）及び同日付け第1被告ら合同準備書面（8）（11頁以下）を参照。）

この「大川小学校と他校との比較」をするには、他校の状況（立地条件、危機管理マニュアルの内容等）を個別に検討する必要があるため、当事者双方は、期日間にその検討に相当の時間を費やした。ところが、原判決は、「大川小学校との他校との比較」については全く採り上げなかった。結果的には、原審は、原判決の結論を導くために必要なない釈明を行い、当事者双方に対し、必要なない主張立証を求めたことになる。

こうして、原審においても、証拠調べまで、双方とも本件堤防の損壊可能性について、主張立証をしていなかった。したがって、当然のことながら、双方の人証申請（申立人らの平成29年7月19日付け証拠申請書、並びに相手方らの同年8月31日付け及び同年10月5日付け証拠申出書（証人））

においても、本件堤防の損壊可能性は一切尋問事項とされておらず、本件堤防の損壊可能性について証言又は供述できる者が人証として検討されることはなかった。さらに、平成29年10月4日の現地進行協議においても、本件堤防がすぐ近くにありながらも、その損壊状況や地盤の強度等についての見分は行われなかった。

以上のとおり、控訴審においても、少なくとも証拠（人証）調べが行われるまで、本件堤防の損壊可能性は争点とされておらず、申立人らはもちろん、相手方らにおいても、原審裁判所が本件堤防の損壊可能性に关心を持っていると認識していなかった。

ウ 原審による河川堤防の損壊可能性に関する補充尋問

原審の証拠調べは、第6回口頭弁論（平成29年10月12日）及び第7回口頭弁論（11月14日）の2期日にわたり実施された。これら2期日は、平成29年7月19日進行協議において指定されたが、同協議において、原審は、証拠調べ前に主張立証は全て尽くすよう当事者双方に求めた（このことについて、期日調書に明記されていないが、集中証拠調べの原則のもとでは当然の運用である。）。

ところが、原審裁判官は、■証人及び■証人に対し、いずれも主尋問及び反対尋問を通じて河川堤防の損壊可能性について何ら言及がなかったにもかかわらず、突然、堤防の損壊可能性について補充尋問を行った。■証人の例で述べると、実際に破堤した箇所を具体的に紙に書かせて確認させた上で、「あなた自身として、この震災前に、津波が来る前の地震で堤防が壊れる心配というのはなかったんですかね。」と質問し、■証人が「私は、堤防が壊れるとは思っていなかったと思います。」と証言したのに対し、再度裁判官が「思っていなかったですか。」と質問し、証人が「はい。」と答えた。また、その他にも「この揺れ自体で、この北上川の堤防がどういう状態になったのか、あなたとしては御記憶にないですか。」「その堤防自身が、地震の揺れに耐えられるかどうか考えたことはありましたか。」などと、河川

堤防の損壊可能性について補充尋問を行った（[] 証人調書 26 頁～29 頁、原審 [] 証人調書 32 頁）。

エ 本件堤防の損壊可能性に関する相手方らの主張立証は結審当日になされたこと

証拠調べ後に行われた進行協議（平成 29 年 11 月 20 日）において、裁判所は、双方に対し、次回の口頭弁論で終結することを伝え、最終準備書面の提出を求めたが、その際にも、本件堤防の損壊可能性について、何ら言及はなかった。

相手方らは、本件堤防の損壊可能性に関する新たな主張を平成 30 年 1 月 16 日付け控訴審最終準備書面にて行い、そこで引用する多数の書証（甲 A 272 号証以下）を提出した。これらが陳述及び提出されたのは、結審当日の第 8 回口頭弁論（平成 30 年 1 月 23 日）であった。こうした相手方による主張立証が、原審による上記ウの補充尋問を契機としたものであることは、審理の経過から明らかである。

原審は、第 8 回口頭弁論をもって終結し、同年 4 月 26 日に原判決を言い渡した。

（3）申立人らは原判決が言い渡されるまで、原審裁判官が関心を持っている内容を認識できなかつたこと

申立人らは、原審における補充尋問（上記（2）ウ）によって、原審裁判官が河川堤防の損壊可能性に何らかの関心を持っているのではないかとの疑念をもつことはできた。そのため、申立人らは、上記（2）ウで述べた補充尋問を契機に、相手方らが河川堤防の損壊可能性に関する主張を追加していくことを見越して、平成 30 年 1 月 16 日付け第 1 審被告ら合同準備書面（12）（30 頁～31 頁）において、河川堤防の損壊可能性について論じた上で、河川堤防の損壊可能性に関する相手方らの主張を採用することは、審理不尽であり不意打

ちとなることを指摘した。

しかし、申立人らが上記の疑惑を抱いたといつても、原審が、河川堤防の損壊可能性について、法的にどのように位置付けて検討しているのかについてまで、認識することはできなかった（申立人らが、上記準備書面（12）において「補論」とせざるを得なかつたのも、こうした事情による。）。そのため、申立人らは、原審が予見の対象を本件想定地震によって発生する津波と設定した上で（上記①）、本件堤防の損壊可能性（さらに、上記②ないし⑥の事実。ひいては、本件過失。）について検討していることを、原判決が言い渡されるまで認識できなかつた。

5 本件過失を認めた原判決は申立人らにとって不意打ちであること

（1）申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証する機会がなかつたこと、及びそのことについて申立人らに落ち度がないこと

上記2で述べたとおり、申立人らが上記②ないし⑥のいずれかひとつの事実について反論又は反証に成功すれば、本件過失は否定されることになる。

しかし、上記3で検討したとおり、相手方らは、上記①ないし⑥のいずれについても、主張をしていない。また、原審は、相手方らに対し、上記①ないし⑥の命題及び事実について主張するのか否かを釈明することもしなければ、申立人らに対し、上記①ないし⑥の命題及び事実に対する反論及び反証の機会となるような釈明をすることもしなかつた。

さらに、上記4の審理の経過（少なくとも原審の証拠（人証）調べまで本件堤防の損壊可能性が争点でなく、かえって異なる観点からの釈明がなされていしたこと、原審が証拠（人証）調べ前に主張立証は全て尽くすよう当事者双方に求めていたこと、原審が証拠（人証）調べ後も本件堤防の損壊可能性に関する釈明をしなかつたこと、本件堤防の損壊可能性に関する相手方らの主張立証が結審当日になされたこと等）や、上記①ないし⑥が過失（予見可能性）を根拠

付ける重要な法的觀点・事實であり、相手方らの主張がなければ申立人らにおいて反論及び反証することができない事實であることからすれば、申立人らには上記①ないし⑥について反論及び反証の機會がなかったというべきで、そのことについて、申立人らに何ら落ち度は認められない。

(2) 申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証の機會があれば原判決は反対の結論になっていたこと

第1審及び原審の訴訟資料によつても、原判決が認定した ■ 校長等の過失が認められることは、既に述べたとおりであるが、仮に、第1審及び原審の訴訟資料では不十分であるとしても、申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証の機會があれば、原審の結論が反対のものになっていたことは、以下に述べるとおりである。

すなわち、繰り返しになるが、申立人らが上記②ないし⑥のいずれかひとつ的事実について反論又は反証に成功すれば、本件過失は否定されることになるところ、まず、上記②及び③について、原判決は、反対尋問を経ていない意見書（甲A276）のほか、結審当日に相手方らが提出した多数の証拠を引用してこれら事実を認定したが、申立人らにおいて、これら証拠に対して専門家の意見書等を用いて反証可能であり、とりわけ本件堤防を管理する国の見解を用いて反証をすることができる。

また、上記④及び⑤についても、本件想定地震によって本件堤防が損壊したと仮定した場合の大川小を襲来する津波の規模についても、そのシミュレーションを行うなどして、襲来する津波の規模は大川小の校舎2階を避難先とすれば足りる規模であること等について反論及び反証が可能である。

さらに、上記⑥については、原判決の計算が破綻していることは、既に前記第4の4項（3）で述べたとおりであり、いずれにしても、反論及び反証が可能である。

以上のとおり、申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証の機

会があれば原審は反対の結論になっていた。

(3) 小括

以上のとおり、原判決は、申立人らにおいて反論及び反証が可能であった上記①ないし⑥について、申立人らにその機会を与えたかったものであり、申立人らにとって不意打ちであった。

6 弁論主義違反

本件で問題となる構成要件は、国家賠償法1条1項の「過失」である。過失があるか否かの判断は規範的評価を伴うものであるから、過失を基礎付ける事実についてはその存在を主張する者が主張立証責任を負うものと解される（最判平成30年6月1日（未払賃金等支払請求事件）裁判所ウェブページ最高裁判所判例集所収）。したがって、過失については、基本的に、過失を基礎付ける事実が主要事実に該当するものとして弁論主義が適用されるものであり、これに弁論主義の機能である「不意打ちの防止」の観点も加味して、弁論主義の違反の有無を検討することになる。

本件では、上記②ないし⑥の事実は、いずれも、過失を基礎付ける事実であるから主要事実であり、本件過失を導くためにいずれかひとつも欠くことができない事実である。しかし、相手方らは、これら事実を主張しておらず、そのために、申立人らにおいてこれらに対して反論及び反証する機会がないまま、不意打ちの原判決が言い渡されたことは、これまで検討してきたとおりである。

よって、原判決には、判決に重大な影響を及ぼす弁論主義違反（民事訴訟法253条2項等違反）がある。

7 爲明義務違反及び審理不尽の違法

仮に、前項の弁論主義違反が認められないとしても、原審は、申立人らにとつて不意打ちの判決とならないよう、上記①ないし⑥の命題及び事実を主張するのかについて、相手方らに対し為明すべきであったし、あるいは、申立人らに対し、上記①ないし⑥の命題及び事実に対する反論及び反証の機会を与える為明をすべきであった。

原審がこうした為明をしなかったため、申立人らにおいて上記①ないし⑥について反論及び反証する機会がないまま、不意打ちの原判決が言い渡されたことは、これまで検討してきたとおりである。

よって、原判決には、判決に重大な影響を及ぼす為明権不行使・審理不尽の違法（民事訴訟法149条違反）がある。

8 訴訟手続の法令違反というだけの問題ではないこと

原審の審理は、上記4項（2）ウで述べた補充尋問に象徴されるように、当事者が主張していない争点を裁判所自らが設定するなど、当事者主義を原則とする民事訴訟においては、裁判所による行き過ぎた介入がなされたと評価し得るものであった。しかし、原審のそうした介入が本件事故の真実に迫るために必要なものであったのであれば、申立人らは、そのことを非難する考えは、もちろんない。

問題は、裁判所が自ら設定した争点を当事者に示したり、それら争点に関係する多くの重要な法的観点や事実について申立人らに反論及び反証の機会を与えたまゝ、原判決を言い渡したことである。

申立人らは、この点について訴訟手続に係る法令違反を主張したが、これは、単に手続上の問題にとどまるものではない。

すなわち、原審は、事実審の最終盤である原審の証人尋問において、突然、双方がそれまで主張立証していなかった本件堤防の損壊可能性について補充尋問を行った。その補充尋問は、原判決が堤防損壊の根拠とした過去の地震での堤防損

壊事例についての認識を問うとか、河川堤防の液状化のおそれについての認識を問うものではなく、本件地震によって現に北上川堤防が損壊した間垣の堤防（なお、同堤防は越水破堤であり地震動によって損壊したものではない。）を敢えて書かせて想起させた上で、地震による堤防損壊の可能性の認識について問うものであった。このような補充尋問は、振り返ってみれば誘導尋問的であり批判されるべきであるが、この点は措くとしても、上記のような補充尋問だけから、原審が本件想定地震による本件堤防の損壊可能性についての予見を争点として考えていることなど、およそ把握できない。しかし、原審は、その後、その争点を示すことなく、申立人らに主張立証の機会を与えないまま結審した。

そして、本件堤防の損壊可能性を介して■校長等の予見可能性を肯定し、相手方らが主張していない大川小に到来する津波の規模（高さ）や、津波に被災する前に「バットの森」に避難することができたと計算できたこと等を認定し、申立人らの責任を認める原判決を言い渡した。

本件は、訴訟係属前に、大川小学校事故検証委員会による検証（乙1）が行われるなど、その時点で既に本件に関する重要な資料の多くは集積されていた。そして、ここで改めて述べるまでもなく、本件は、当事者双方にとって極めて重大な事案であり、双方とも最大限の主張立証活動に努めてきた。当事者双方が、実際に積極的な主張立証活動を行ったことは、双方の準備書面、証拠等の訴訟記録から明らかである。

原判決によれば、当事者双方が、事実審の最終盤まで、本件訴訟の帰趨を決する重大な事実（本件想定地震による本件堤防の損壊可能性、本件堤防の損壊可能性を介した大川小への津波の到来可能性等）を見落としていたことになる。しかし、前述のとおり当事者双方が最大限の主張立証活動を行っていた本件において、そのような事態は通常考えられない。もし、真実、当事者双方が事実審の最終盤まで重大な事実を見落としており、原審裁判官のみがそれに気付くことができたというのであれば、原審は、双方に対し、その事実について、十分な主張立証の機会を与えるべきであった。それは、本件事故の真実に迫るためにも、本件事故を学校防災の教訓とするためにも、必要不可欠な過程であった。

第6 おわりに

最後に、申立人石巻市及び申立人宮城県が一貫して主張してきた基本的な考え方を、再度、提示する。

大川小が所在していた釜谷地区は、遅くとも西暦1600年以前に集落として成立しており、当然、1611（慶長16）年に発生した慶長津波も経験したはずであるが、その被害を受けたとの伝承は見当たらない。釜谷地区は、その後、本件地震まで約400年間、同じ場所にあって、明治三陸津波、昭和三陸津波及び昭和チリ地震津波など近傍の地区が大被害を被った際にも津波被害をまったく受けて来なかつた（この点に関連する原判決の判示は不合理であるが、ここでは立ち入らない。）。

大川小の所在地（釜谷字山根1番地）に初めて小学校が建てられたのは1901（明治34）年であったが、やはり、本件地震まで約109年間、一切、津波被害を受けたことはなかった。平成16年に、市町合併前の旧・河北町が実施した、宮城県沖地震（本件想定地震）を想定した総合防災訓練の際には、大川小を避難先として訓練が実施された（乙23、乙24）。また、大川小は、東日本大震災当時も津波避難場所として指定されていたし（乙4）、平成22年2月28日のチリ地震津波の際には、宮城県沿岸に大津波警報が発表されたため、大川小体育館に住民が避難した事実があった。

このような何百年以上の歴史ある集落における地域の経験（歴史的知見）や、それと矛盾しない津波浸水予測・ハザードマップ等（科学的知見）が、釜谷地区に本件津波による甚大な人的被害をもたらす大きな要因となった。

「たとえ大津波が発生しても釜谷地区まで（大川小まで）来ることはない」というのが地域における共通認識であり、東日本大震災時に釜谷地区住民の避難行動に顕著に反映したことが明らかである。

その結果、釜谷地区の住民209名（被災時に地域内にいた住民ら）のうち、実際に83.7%に該当する175名という多くの方々が避難できずに被災・死亡

した（乙1・検証報告書67頁～69頁、大川小の児童・保護者及び教職員を除外した数である。なお、高齢者や未就学児が含まれていたことにつき、乙28の1、2参照）。

以上のとおりであるにもかかわらず、原判決は、■校長等に対して、1年未満の期間内に、これら地域住民をあらかじめ説得し、意識を変えさせて、本件地震の際に「バットの森」へと導く義務があった、と判断したものと言える。■校長等に対してそこまでのことを要求することは、果たして、正当と言えるであろうか。

大川小が、東日本大震災時に74名もの児童が犠牲となり、学校管理下で最大の（この規模では唯一の）犠牲を出した公立学校であることは事実である。

そうではあるが、東日本大震災により、全国で1万8400名以上が犠牲となり（災害関連死を除く）、そのうち実に5分の1以上にあたる約3600名が石巻市民であった。釜谷地区だけでも、前述のとおり、児童・教職員ら84名に加えて、被災時に地域内にいた住民ら175名が、共に犠牲となった。

このように俯瞰すれば、本件を単一の独立した学校事故として位置付けることはできず、釜谷地区の実情に応じた、地域防災と学校防災、地域住民（保護者を含む）と学校・教員・児童という相互的な視点で捉える必要があることは明らかである。

この点、学校保健安全法30条が、「学校においては、児童生徒等の安全の確保を図るため、児童生徒等の保護者との連携を図るとともに、当該学校が所在する地域の実情に応じて、当該地域を管轄する警察署その他の関係機関、地域の安全を確保するための活動を行う団体その他の関係団体、当該地域の住民その他の関係者との連携を図るよう努めるものとする。」と定めていることが想起されるべきである。

原判決は、学校保健安全法26条ないし29条をもって「安全確保義務」が明文化されたと述べ、教育委員会や公立小学校長らが「公教育を円滑に運営するた

めの（本件）安全確保義務を遺漏なく履行するために必要とされる知識及び経験は、（釜谷地区の）地域住民が有していた平均的な知識及び経験よりも遙かに高いレベルのものでなければならない」旨判示したうえ（原判決 54 頁）、本件においては、「危機管理マニュアルを作成する過程において、釜谷地区には津波は来ないという釜谷地区の住民の認識が根拠を欠くものであることを伝え、説得し、その認識を改めさせた上で、在籍児童の避難行動と釜谷地区住民の避難行動が整合的なものとなるよう調整を図るべき義務があった」（原判決 58 頁、また、133 頁）とまで断じている。

しかしながら、全国のあらゆる公立学校の校長らに、「遙かに高いレベル」から、地域住民の防災に関する認識の誤りを改めさせるべき法的義務を負わせることは、不可能を強いるものというほかない。また、このように学校側に一方的に偏した法的義務を認めることが、今後の地域防災と学校防災との適正な連携の実現に資するとも考えられない。むしろ、今後、地域防災の現場や学校現場に無理を強い、防災計画に混乱を生じさせることが懸念される。

大川小の悲劇を教訓として、将来に向けた「学校防災の礎」とすることは、申立人石巻市及び申立人宮城県の使命である。しかし、東日本大震災を経験する以前の教員ら及び市教委に対し、高度な専門的知見を前提とした法的責任を課することは、決して、学校防災を進めることに結びつくものではない。

第 1 審で証人として出廷した [REDACTED] は、「私の中ではっきり言えることは、本来教師は、自分の監督下にある児童生徒に危機が迫っていると分かった場合、必ず児童生徒の安全確保のために行動するということです。これは、私たち教員の誰しもが持っている本能のようなものと私は考えています。大川小学校の先生方も、児童の安全を最優先に考えて行動していたはずです。」と述べた（乙 30）。

大川小児童らの尊い命が多数失われたことは痛恨の極みである。

他方、大川小教職員らも、最後の瞬間まで児童らを守るべく行動して、その多くが児童らと共に命を落とすこととなった。

大川小の児童らと教職員らとを、被害者側と加害者側とに分断する判決ではな

ぐ、一緒に津波の犠牲となつたいすれも尊い命として、共に祈り、弔う対象とで
きるような判決こそが、本件にはふさわしいと信ずるところである。

最高裁判所におかれでは、本件上告受理申立てを容れたうえ、本件事件につい
て、学校保健安全法下における学校防災に関する適切な法解釈のもとに、至当な
御判断を下されたい。

附 屬 書 類

1 上告受理申立理由書副本 35通

以 上

