

◇ 判例研究 ◇

免責条項と水道法15条2項の常時給水義務

(最三小判令和4年7月19日民集76巻5号1235頁)

谷 江 陽 介*

【事 実】

Xらは、水道事業者である宮古島市(Y)との間で、給水契約を締結して、同市内において宿泊施設等を営んでいる。平成30年4月27日午後から同年5月1日未明までの間、沖縄県宮古島市伊良部島南部において、継続的な断水(以下、「本件断水」)が発生した。本件断水の原因は、Yが設置し管理する水道施設である配水池内の装置の破損が原因であった。

そこで、Xらは、主的に給水契約の債務不履行責任、予備的に民法709条、717条1項(土地工作物責任)又は国家賠償法2条1項(営造物責任)に基づいて、Yに対し本件断水によって生じた宿泊キャンセル、レストランの営業損害等の賠償を求めた(Xら2社は、約164万円、約195万円の賠償を求めた)。これに対して、Yは、宮古島市水道事業給水条例(以下、「本件条例」)16条3項の免責条項(以下、「本件免責条項」)が適用されると主張した。

[宮古島市水道事業給水条例]

(給水の原則)

第16条 給水は、非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情及び法令又はこの条例の規定による場合のほか、制限又は停止することはない。

* たにえ・ようすけ 立命館大学法学部教授

2 略

3 第1項の規定による、給水の制限又は停止のため損害を生ずることがあっても、市はその責めを負わない。

〔第1審：那覇地判令2・8・7民集76巻5号1242頁（請求棄却）〕

第1審では、Yの給水義務に係る債務不履行責任の成否、本件免責条項の適用の可否が主な争点となった。

(1) Yの帰責性

「本件断水の原因は、本件ボールタップ（筆者注：水面の上下によって、浮玉の浮力を利用して、自動的に開閉する水栓）の支柱が破損したことで配水池への流入量が制限されたことにあるから……、本件断水は、Yが水道事業のために設置・管理する水道施設の損傷を原因とするものに当たる。この点、水道法が、清浄にして豊富低廉な水の供給を図ることを目的として（同法1条）、そのために必要な水道施設の施設基準を定め（同法5条）、水道事業者に対し、原則として給水を受ける者に対して常時水を供給する義務を負わせていること（同法15条2項）などに鑑みれば、給水義務の不履行は、水道施設の損傷を原因とするものであったとしても、原則として水道事業者の責めに帰すべき事由による債務不履行を構成するものであり、Yの帰責事由が否定されるのは、水道施設の損傷が、天変地異等の不可抗力又はそれに準ずる事由による場合に限られると解するのが相当である。」

「破損したボールタップは、昭和53年頃に設置されて以降、本件断水の時点まで、交換されることなく約40年にわたって使用されていたものと認められる……本件ボールタップの破損の原因は、長年の使用による経年劣化であると推認できる。」

「本件ボールタップについて耐用年数の定めはなかったことが認められるものの、本件ボールタップの材質・役割等からして、いずれは交換する

ことが必要になるものであることは明らかである一方、本件全記録によっても、Yにおいて、本件ボールタップに関して整備・交換の時期について検討されていた形跡はないのであるから、Yによる本件ボールタップの管理が十全なものであったとはいい難い。そうすると、……Yが、本件ボールタップを使用する本件配水池について、定期的な保守点検を行うとともに、台風等の個別具体的な天災に見舞われる都度、目視等による点検作業を行うなどして水道施設の管理を行っていたことや、ボールタップの支柱が損傷した例はなく、予想外の故障であった旨のYの主張を前提としたとしても、本件ボールタップの破損が天変地異やこれに類するような不可抗力によるものとは認められない。したがって、本件断水について、Yの責めに帰すべき事由がないとは認められない。」

第1審は、以上のように判示して、Yの帰責性を認めた。

(2) 本件免責条項の適用の可否

「本件免責条項が、Yに債務不履行責任が成立し得る場合にもこれを免責する趣旨によるものと解した場合、給水契約の相手方の損害賠償請求権を制約する効果を持つものと解される。そして、給水契約はその性質として私法上の契約であると解されるとしても、本件免責条項を含む本件条例が当然に給水契約の内容となることを踏まえると、本件免責条項による損害賠償請求権の制約が、その目的及び目的を達成するための手段等に照らして不合理なものである場合には、憲法29条の定める財産権保障との関係で違憲と評価される余地があるというべきである……。この点、水道事業は、最も重要な社会基盤の一つを担うものとして極めて公共性の高い事業であるところ、これを営む水道事業者にあつては、事業地域に存するあまねく需要者に対して、清浄かつ豊富な水を低廉に供給することが要請されている（水道法1条）。その一方で、水道事業者における人的及び経済的な制約の存在は否定できず、事業地域全体に、地中も含めて張り巡らされている水道施設を完璧に維持・管理することが困難であることは容易に推察

することができるのであって、それにもかかわらず、水道施設の損傷による給水義務の不履行について、水道事業者に過失がある場合に、需要者に対する損害賠償が認められるとすれば、一たび断水となれば極めて多数の者に損害が生じ得る水道事業の性質に照らし、断水によりYが負担すべき賠償額が極めて多額となる可能性があり、その結果、需要者に対する水道料金の値上げを余儀なくされ、清浄かつ豊富な水を低廉な価格によりあまねく需要者に供給するという水道法の要請に反する事態を招来するおそれがあるものと認められる。本件条例が本件免責条項を設けた趣旨は、以上のような事態を防止し、水道事業の安定的かつ継続的な運営を維持するため、水道施設の損傷に伴う給水義務の不履行に係る損害賠償を限定することにあるものと解されるから、その目的は正当なものといえることができる。」

「上記……の目的を達成するため、水道事業者であるYの軽過失により水道施設の損傷が生じた場合に、Yの責任を免除することが必要かつ合理的であるとしても、Yの故意又は重大な過失によって水道施設の損傷が生じた場合にまで、その責任を免除することに合理性があるとはいえない。すなわち、水道事業者であるYにおいては、人的及び経済的な制約がある中でも、可能な限り、適切妥当に水道施設を維持・管理することが求められているのであり、Yの故意又は重大な過失によって水道施設の損傷が生ずるようなことは、通常の水道事業の運営においておよそ想定されていない事態といえるべきである。」

(3) Yの重過失の有無

「Yは、専門業者に対して定期的な保守点検を依頼し、これを実施していたことのほか、一定の事由が生じた際にも見回り点検を行っていたのであるから、Yの本件配水池を含む水道施設の維持管理の方法は、水道事業における人的及び経済的な制約に照らし、不相当であったものとは認められない。そして、本件ボルトタップの異常が、このような点検等によって

把握することが困難であったと考えられることからすれば、Yにおいて、本件ボールタップの破損を想定して事前に対応することができなかったとしても、これをただちに非難することはできない。そうすると、Yが本件ボールタップを約40年にわたって使用し……、その間、本件ボールタップの整備・交換の時期について検討した形跡がないこと……を考慮しても、これをもって、定期的な保守点検を全く怠っていた場合や、水道施設の異常又は老朽化を認識しながらこれを放置していた場合、あるいは、容易に看取し得る水道施設の異常又は老朽化を見落としていた場合など、故意に等しい重大な過失が認められる場合に比肩するほどの落ち度があるとまではいえない。」

以上の検討の結果、Yの本件断水に伴う給水義務の不履行に係る責任は本件免責条項により免除されるとして、Xらの請求を棄却した（なお、予備的請求〔民法709条、717条1項、国家賠償法2条1項〕について、XY間の契約関係による給水義務違反を根拠としている点で、主位的請求と実質的に同一であるとして認められなかった）。

〔原審：福岡高那覇支判令3・1・19民集76巻5号1266頁（請求棄却）〕

原審は、第1審の判断枠組を踏襲し、Xらの請求を棄却した。

原審では、Xらは、Yが、本件ボールタップの耐用年数の経過が目前に迫っていることが優に推察される状況にあるにもかかわらず、本件ボールタップの更新等を全く検討していないのであって、容易に看取し得る水道施設の異常等を重大な過失によって見落とした旨の補充的主張をした。この主張に対して、原審は、「本件ボールタップの耐用年数が定められていないことは前記認定のとおりであり、加えて、水道施設の維持管理に関する専門的知見やノウハウを有する沖縄水道管理センターに本件ボールタップを含む本件配水池の保全業務を委託していたYにおいて、同センターの指摘や検討を待つことなく、独自に本件ボールタップの部品の損耗の程度等を調査して、更新時期等の検討を行わなかったことが、直ちに故意に等

しい重大な過失となると評価することはできない」と判断した。

【判 旨】 破棄差戻

「水道法15条2項（平成30年法律第92号による改正前のもの。以下同じ。）は、本文において、水道事業者は当該水道により給水を受ける者に対し常時水を供給しなければならないとして、水道事業者が常時給水の義務を負う旨を定めた上で、ただし書において、『災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合』には給水を停止することができる旨を定めており、本件条例16条1項は、『非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情』等による場合のほか、給水は、制限又は停止することはない旨を定めている。上記各規定の文言に加え、水道法15条2項が利用者保護の要請に基づく強行規定であると解され、本件条例16条1項が水道法14条1項の供給規程として定められたものであることに鑑みると、本件条例16条1項は、水道事業者が負う給水義務の内容を定める水道法15条2項を受けて、原則として水道の利用者に対し常時水が供給されることを確認したものにすぎないというべきである。そうすると、本件条例16条1項が例外的に給水を停止することがあると定める上記場合は、水道法15条2項ただし書の『災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合』と同一の内容を意味するものと解される。そして、本件条例16条3項は、同条1項の定める場合において、給水の停止のため水道の利用者に損害が生ずることがあつてもYは責任を負わない旨を定めているところ、上記の場合、水道事業者は水道法15条2項ただし書により給水義務を負わないのであるから、水道事業者であるYが給水を停止したとしても、給水義務の不履行となるものではない。

したがって、本件条例16条3項は、Yが、水道法15条2項ただし書により水道の利用者に対し給水義務を負わない場合において、当該使用者との関係で給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を負うものではないことを確認した規定にすぎず、Yが給水義務を負う場合において、同義務の不履

行に基づく損害賠償責任を免除した規定ではないと解するのが相当である。

……Yの本件断水による給水義務の不履行に基づく損害賠償責任の有無については、本件断水につき、災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合に当たるか否かなどについて更に審理を尽くした上で判断すべきであるから、本件を原審に差し戻すこととする。」

なお、林道晴裁判官の補足意見がある。

【研 究】

1. 本判決の意義

水道法15条2項は、本文において、水道事業者が常時給水の義務を負う旨を定めた上で、ただし書において給水を停止することができる旨を定めている（以下、水道法を「法」ともいう）。本件では、同項と本件免責条項（本件条例16条3項）の相互がいかなる関係に立つのかが問題となった。

従来、給水契約の締結義務を定めた法15条1項を対象として、契約締結の拒絶に「正当の理由」が認められるのかについて、最一小判平11・1・21民集53巻1号13頁（以下、「最高裁平成11年判決」）等、多くの判断が示されてきた¹⁾。これに対して、法15条2項の常時給水義務については、ほとんど議論がなされてこなかった。このような状況のもと、本判決は、給水契約の場合には、本件免責条項のような規定を条例上設けていたとしても、法15条2項との関係を踏まえて、それ自体は給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を免除する根拠にはならないことを明らかにしたものであり、法15条2項の定める常時給水義務の意義を示した初めての最高裁判決である。

1) 他にも、最二小決平元・11・8判時1328号16頁は、行政指導に基づく市の宅地開発指導要綱に従わない事業者に対し、その制裁措置として給水契約の締結を拒絶できるのかについて、その給水契約を締結して給水することが公序良俗違反を助長することとなるような事情もなかったとして、水道事業者による給水契約締結の拒絶には法15条1項の正当な理由がないとした原審の判断を是認した。

本件条例16条の文言は、昭和33年の厚生省水道課長通知²⁾で示された標準給水条例の文言とほぼ同様である。この点から、本件条例は、宮古島市が独自に考案したものではなく、同標準給水条例を参照したものであると推測することができる。宮古島市に限らず、多くの地方公共団体の給水条例で類似した文言の規定が置かれていることから³⁾、本判決は、実務上、今後生じ得る断水事案における水道事業者の免責の可否を判断するにあたり大きな影響を与えるものと考えられる。

本判決は、法15条の法的位置づけを踏まえた論理を展開している。そこで、まず、同条の法的位置づけを確認する（2）。次に、本判決と下級審の判断枠組みを整理する（3）。続いて、法15条2項ただし書の正当な理由の解釈について検討した上で（4）、今後の課題を示して本稿を結ぶ（5）。

2. 水道法15条の法的位置づけ——給水条例との関係

(1) 契約自由とその制限

自治体（市町村）が利用者との間で締結する給水契約は、契約である以上、基本的には民事関連法規が適用される。もっとも、水道は、国民が日常生活を営む上でのナショナルミニマムであるとされ、水道法は、生存権を保障する憲法25条のもとで、公衆衛生の向上及び増進を実現するための法律体系の一環として位置づけられてきた⁴⁾。水道事業には公共的性格があるのみならず、その運営が地域独占的な形でなされていることから、水道法によって民法の一般原則が修正されている。その主たるものが締約強制を定めた規定であり、法15条1項は、水道事業者に対して、給水契約の申込みがあるときは「正当の理由」がない限りこれを拒むことができない旨

2) 「標準給水条例（規程）の送付について」昭和33年11月1日衛水第61号各都道府県衛生主管部（局）長あて厚生省水道課長通知。なお、同通知は、平成12年に廃止された。

3) 家原尚秀「判批」ジュリ1591号（2023年）106頁。

4) 水道法制研究会『水道法逐条解説〔第5版〕』（日本水道協会、2021年）88頁。

を定めている(給水契約の締結義務)⁵⁾。同項は、契約締結の自由(民法521条1項)、相手方選択の自由を制限するものとして位置づけることができる。

水道事業者は、給水契約の締結義務を負うのみならず、契約が締結されると常時給水義務という形で義務を負うことになる(法15条2項)。給水停止は、「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」にのみ認められる(同項ただし書)。給水契約の締結義務及び常時給水義務を定めた法15条は、水道事業の公共性を確保し維持するための中心をなす規定と捉えられてきた。また、水道事業者に対して、契約内容決定の自由(民法521条2項)に対する制限もなされている。法14条1項は、水道事業者に供給規程の形で供給条件を成文化することを求めており、国の強い監督のもとに置いている。事業認可の際には、供給条件が審査される(法8条1項5号)。供給規程の技術的細目は、省令で定められている(法施行規則12条以下)。

(2) 水道法15条の法的性格——強行規定

供給規程については、水道事業者が自治体である場合、条例の形式で定めることが一般的であるとされている⁶⁾。水道は、公の施設であり(地方自治法244条1項)、この使用料等について、条例で定めることが同法228条・244条の2第1項により求められているからである。条例の形で定められた供給規程は、給水契約の内容となる。東京高判平14・10・22判時1806号3頁が「供給規程はいわゆる約款として、個々の給水契約を介して契約内容となり水道事業者と需用者を拘束する」旨を判示しているように、供給規程の実態は約款と異なるところはないと考えられている⁷⁾。

5) 筆者は、締約強制理論を対象として、水道法15条1項、水産業協同組合法25条、放送法64条1項等の締約強制を定めた規定との関係にも留意した上で、契約自由の制限根拠及び限界について研究をしてきた(谷江陽介『締約強制の理論——契約自由とその限界』[成文堂、2016年])。

6) 水道法制研究会・前掲注(4)315頁。

7) 田中孝男「契約の約款となる条例(上)」自治実務セミナー673号(2018年)32頁は、「自治体と住民(私人)の間で締結される私法上の契約の内容に関する条例であつて、

(1)の「契約自由とその制限」の箇所のみてきたように、水道法が直接に水道事業者に対して所定の義務を課している。憲法25条の生存権と関連した形で、水道の高度の公共性を法15条に反映しているのであり、このような法構造からすると、法15条が強行規定であるのは明らかである。したがって、給水条例のなかで同条に反する供給条件が定められた場合には、その契約内容は強行規定に反する供給条件を定めたものとして無効となると考えられる⁸⁾。

3. 本判決と下級審の判断枠組み

(1) 下級審の判断枠組み——その問題点

① 下級審の理論構成

第1審は、本件条例16条3項につき、「Yに債務不履行責任が成立し得る場合にもこれを免責する趣旨によるもの」と述べて、本件免責条項を独立した規範として位置づけている⁹⁾。この点を前提として、免責の限界について、憲法上の財産権保障に鑑み、免責条項の趣旨・目的や目的達成の手段を検討している。

具体的には、水道事業の性質や水道事業者における人的・経済的な制約等を考慮し、本件条例が本件免責条項を設けた趣旨について、「水道事業の安定的かつ継続的な運営を維持するため、水道施設の損傷に伴う給水義務の不履行に係る損害賠償を限定することにある」とした上で、「故意又は重大な過失によって水道施設の損傷が生じた場合にまで、その責任を免除することに合理性があるとはいい難い」として、水道施設の損傷についてYに故意又は重過失がある場合には免責されないとの規範を示した。こ

↘その条項の全部又は一部が当該契約の約款に当たるものを「約款条例」と位置づけている。条例を約款型条例と法規型条例（住民の権利制限又は義務賦課を行う条例）に大別して本判決の射程範囲を検討するものとして、釘持麻衣「宮古島市水道事業給水条例事件最高裁判決における『強行規定』の意義」都市とガバナンス39号（2023年）81頁以下。

8) 水道法制研究会・前掲注（4）304頁。

9) 和泉田保一「判批」法セ816号（2023年）131頁。

の規範を踏まえて、本件事実関係を検討した結果、水道施設の損傷についてYに重過失は認められないとして、本件免責条項によりYは免責されると判断した。原審も、第1審の判断枠組みを踏襲した。

② 下級審の背景

従来、債務者に重過失又は軽過失がある場合に減免責条項を適用することができるのかが論じられてきた(債務者に故意がある場合に減免責条項を適用することはできない、という点について異論はない)¹⁰⁾。また、最高裁判決として、故意又は重過失がある場合には、減責条項をそのまま適用することはできない旨を示したものがある。最二小判平15・2・28判時1829号151頁は、ホテルの宿泊客がフロントに預けなかった物品等で事前に種類及び価額の明告のなかったものが滅失、毀損するなどしたときにホテルの損害賠償義務の範囲を制限(15万円の限度に制限)する宿泊約款の定めについて、ホテル側に故意又は重過失がある場合には適用されないと判断した。

石田剛教授は、下級審について、「消費者契約法の規定及び民法学説等を参照して、本件条例16条3項の内容を合理的に制限解釈するもの」であると分析している¹¹⁾。消費者契約法は、事業者の損害賠償責任の全部を免除する条項(8条1項1号)、事業者の故意又は重過失による損害賠償責任を一部免除する条項(8条1項2号)を無効とする旨を規定している。本件では、Xらは宿泊事業者、Yは地方自治体であるため、消費者契約法を適用することはできない。そこで、本件条例16条3項を文理解釈すると、不当条項に関する一般法理により当該条項が一部無効とされ得る一方、2017年改正民法の適用事例においては、定型約款中の条項として、民法548条の2第2項に基づき、定型約款の内容から一部除外される可能性がある¹²⁾。本件は、消費者契約法の適用対象外であり、2017年改正民法の施行

10) 山本豊『不当条項規制と自己責任・契約正義』(有斐閣、1997年)148頁。

11) 石田剛「判批」法教506号(2022年)145頁。

12) 筒井健夫=村松秀樹『一問一答 民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)252頁。

前の事案ではあるが、下級審は、減免責条項に関する判例及び学説の展開や、消費者契約法・2017年改正民法の規律を踏まえて、故意又は重過失がある場合にはYの免責を認めないとの論理を展開したものと位置づけることができる。

③ 下級審の問題点

本件は、②で述べたような約款の解釈問題により解決することが可能な事案だったのであろうか。減免責の主体が水道事業者のように、強行規定の形で給水契約の締結義務及び常時給水義務を負う主体でない場合には、減免責条項をめぐる約款の解釈問題によって結論を導くことは考えられるところである。しかし、本件では、給水停止の場合に水道事業者の免責が認められるのかが問われている点に注意が必要である。

第1審は、給水義務の不履行が債務不履行を構成する旨を判示するにあたり、水道法の目的（法1条）、水道施設の施設基準（法5条）、常時給水義務（法15条2項）の各規定を挙げている。しかし、これらの規定を列挙するのみで、常時給水義務と本件条例16条との関係については全く検討をしていない。水道法15条の法的位置づけ（強行規定）を踏まえることなく、約款の解釈問題により結論を導いた点に根本的な問題があるといえることができるであろう。

(2) 本判決の判断枠組み

① 本判決の理論構成¹³⁾

本判決は、法15条2項と本件条例16条1項の文言に加え、法15条2項が「利用者保護の要請に基づく強行規定」とであると解され、本件条例16条1

↘は、民法548条の2第2項によって合意をしなかったものとみなされる条項の例として、「定型約款準備者の故意又は重過失による損害賠償責任を免責する旨の条項」を挙げている。

13) 本判決の理論構成について詳細に分析するものとして、船渡康平「判批」民商159巻4号（2023年）497頁。

項が法14条1項の供給規程として定められたものであることに鑑みて、本件条例16条1項は、法15条2項を受けて、原則として水道の利用者に対し常時水が供給されることを確認したものにすぎず、本件条例16条1項が例外的に給水を停止することがあると定める「非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情」は、法15条2項ただし書の「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」と同一の内容を意味するものと解した。

本件条例16条3項は、同条1項の定める場合において、給水の停止のため水道の利用者に損害が生ずることがあつてもYは責任を負わない旨を定めているところ、上記の場合、水道事業者は法15条2項ただし書により給水義務を負わないのであるから、水道事業者であるYが給水を停止したとしても、給水義務の不履行となるものではないとする。

これらの点を踏まえて、本判決は、本件条例16条3項は、Yが法15条2項ただし書により給水義務を負わない場合において、当該使用者との関係で給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を負うものではないことを確認した規定であるとし、Yが給水義務を負う場合において、同義務の不履行に基づく損害賠償責任を免除した規定ではないと判示した。

② 水道法15条2項と本件条例16条1項・3項の相互関係

まず、本判決のいう後掲【表1】(a)の部分、本件条例16条1項が例外的に給水を停止することがあると定める場合は、法15条2項ただし書の定める場合と同一の内容を意味する、という点についてである。法15条2項ただし書の定める場合に該当すれば、Yは常時給水義務を負わないため、給水停止をしたとしても、給水義務の不履行とはならず、損害賠償責任を負わない。本件条例16条3項は、上記の帰結となることを確認した規定であると位置づけることができる。これに対して、【表1】(b)の部分、法15条2項ただし書の定める場合に該当しない給水停止の場合は、依然としてYは常時給水義務を負っているため、給水停止は給水義務の不履行とな

り、損害賠償責任を負うことになる。法15条2項の強行規定としての性格を踏まえると、(b)の場合について、給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を免除することは認められない、というのが本判決の理解であると考えられる。この意味において、本判決は、本件条例16条3項を給水義務の不履行による損害賠償責任を例外的に免除するための規定と解した下級審の解釈を明確に否定したものであるということが出来る。

本判決の論理によれば、本件条例16条3項について、(b)の場合の免責を定めたものとして無効であるとの解釈（強行規定違反）も可能であったように思われるところ、本判決は、本件条例16条3項を法15条2項との関係から無効であると解するのではなく、(a)部分の確認をした規定であるとして、限定的に解釈する手法を採用した¹⁴⁾。本判決の解釈は、法15条2項の強行規定としての性格を踏まえた上で、本件条例16条を水道法の規律と矛盾しない形で解釈したものであると評価することができる¹⁵⁾。

本判決を踏まえて、法15条2項ただし書と本件条例16条1項を改めて確認すると、文言の相違はあるものの、法15条2項ただし書、本件条例16条1項ともに、給水停止をする場合として、後掲【表2】(α)の災害について定めた部分と、【表2】(β)のやむを得ない場合を定めた部分について、共通している。大きく異なるのは、「水道施設の損傷」という事由が定められているか否かという点である。本判決によれば、本件条例16条1

14) 鈺持・前掲注(7)79頁。下級審との解釈の相違から、本判決は本件条例16条3項について「免責条項」の呼称を用いなかった旨を指摘している(78頁)。

15) 田中孝男「判批」自治実務セミナー725号(2022年)60頁は、給水規則の条項を根拠とした給水契約締結の拒絶について、約款に基づくのではなく、法15条1項の解釈問題とした最高裁平成11年判決との関係から、本判決の判断は当然に想定できたことであったという。なお、最高裁平成11年判決の原審(福岡高判7・7・19判時1548号67頁)は、「給水規則……をもって直ちに給水の申込みを拒み得る『正当の理由』があることにはならず、なお右文言が『正当の理由』の一事例と認めるべき合理性の有無の検討を経なければならぬ。すなわち、給水規則……の適用の当否を決めるには、この文言を視野に入れながら、……本件給水の申込みを拒み得る『正当の理由』の存否についての検討を先行するのが相当である」として、法15条1項の「正当の理由」の有無を給水規則に先行して検討する必要があるという。

項の「水道施設の損傷」を定めた部分は独自の意味を有さない。したがって、本件断水（水道施設の損傷に起因する給水停止）が法15条2項ただし書に定められた(β)の「正当な理由があってやむを得ない場合」に当たるのかが問われることになる¹⁶⁾。

【表 1：常時給水義務の有無】

- | |
|---|
| <p>(a) 本件条例16条1項が例外的に給水を停止することがあると定める場合
→法15条2項ただし書の定める場合と同一の内容を意味する
→法15条2項ただし書の定める場合に該当すれば、Yは常時給水義務を負わないため、給水停止をしたとしても、給水義務の不履行とはならない
(常時給水義務を負わない場面 → 損害賠償責任を負うものではない)
※本件条例16条3項は、上記の帰結となることの確認規定</p> <p>(b) 法15条2項ただし書の定める場合に該当しない給水停止の場合
→Yは常時給水義務を負っているため、給水停止は給水義務の不履行となる
(常時給水義務を負う場面 → 損害賠償責任を負う)</p> |
|---|

16) 林道晴裁判官の補足意見は、「同条1項（筆者注：本件条例16条1項）は、水道法15条2項を受けて、常時給水の原則を確認する趣旨で定められたものにすぎず、一定の事情の下における給水義務の存否は、その事情が同項ただし書に定める場合に当たるか否かによって判断されるべきものである」として、「本件断水による給水義務の不履行に基づく損害賠償責任の存否を検討するに当たっては、水道施設の損傷につき水道事業者の過失が認められるか否かという問題と給水義務の存否との関連性についても検討する必要があるように思われる。差戻審においては、これらの規定の文言や趣旨を踏まえた上で、Yが水道法15条2項ただし書により給水義務を負わないといえるか否かについて慎重に判断する必要がある」旨を述べている。

【表2：水道法15条2項ただし書と本件条例16条1項の規定】

水道法15条2項ただし書：……(α)災害その他(β)正当な理由があつてやむを得ない場合には、給水区域の全部又は一部につきその間給水を停止することができる。

本件条例16条1項：給水は、(α)非常災害、水道施設の損傷、(β)公益上その他やむを得ない事情及び法令又はこの条例の規定による場合のほか、制限又は停止することはない。

4. 水道法15条2項ただし書の「正当な理由があつてやむを得ない場合」

(1) はじめに——立案担当者の立場

下級審では、本件断水が法15条2項ただし書の定める場合に当たるか否かについて、一切議論がなされなかった。そこで、差戻審では、本件断水が法15条2項ただし書の「正当な理由があつてやむを得ない場合」に当たるのが主な争点となる。本件における水道施設損傷の原因は、長年の使用による経年劣化（本件断水までポールの交換がなされることなく約40年にわたって使用されてきた）であると推認されている。このような事情のもとで、正当な理由が認められるのが問題となる。

法制定当時¹⁷⁾、立案担当者は、「『正当な理由』とは、異常渇水、停電等による動力の使用不能、水道施設の故障およびその修理等が考えられる¹⁸⁾」と述べていた¹⁹⁾。近時の立案担当者は、「『正当な理由』とは、給水

17) 水道法の制定過程について、詳しくは、宇野二朗「水道事業における市町村公営原則の発展」札幌法学28巻1=2号（2017年）1頁参照。

18) 為藤隆弘『水道法の解説』（日本水道協会、1958年）119頁。

19) 鈴木崇弘「判批」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説Watch』32号（2023年）63頁は、初出のHP掲載段階において、法制定当時の立案担当者は水道施設の故障があれば水道事業者の帰責性の有無にかかわらず正当な理由に当たると考えていた旨を指摘していた。その後の雑誌掲載段階において、日本水道協会『水道法標準給水条例（規程）試案質疑応答集』（日本水道協会、1958年）51頁の質疑応答（水道法標準給水条例17条〔給水の原則〕関係の質疑応答：「市に故意過失があった場合は当然に市が責任を持つことになる」）を踏まえて、「水道事業者に故意・過失のない水道施設の故障が『正当な理由』と

の停止が、異常渇水によるもののほか災害、停電等による施設の破損、動力の使用不能又は水道管の破裂等水道事業者に起因しない理由による場合と、水道施設の拡張、改良、補修等水道事業者に起因する場合とがある」と述べている²⁰⁾。「水道管の破裂等水道事業者に起因しない理由による場合」に正当な理由が認められることを一例として挙げていることから、水道事業者に起因する理由がある場合には、給水停止に正当な理由は認められないと解する余地がある。これに対して、近時の立案担当者の正当な理由に関する「当該記述は例示であると思われる」²¹⁾、「立法担当者の考え方は、今一つ判然としない」²²⁾との指摘もなされている。そこで、本件断水に正当な理由が認められるか否かについて、学説を確認した上で、解釈の方向性を検討する。

(2) 学説——本件事案

① 正当な理由否定説

石田剛説は、耐用年数を過ぎた部品の交換や補修等の措置を怠るなど、施設の設置・管理の過失に基づく損傷を原因とする給水停止に法15条2項ただし書の正当な理由があったとはいえないとする²³⁾。

米田雅宏説は、本件のような義務不履行の解釈にあたっては、無過失責任としての営造物責任における瑕疵判断の枠組みが参照点となり得るといふ²⁴⁾。鈴木崇弘説も、正当な理由について、無過失責任を採用した上で設置又は管理に瑕疵がないことと理解する解釈も可能であるといふ²⁵⁾。この

↘考えられていた」と説明を改めている。

20) 水道法制研究会・前掲注(4)356頁。

21) 正木宏長「判批」臨増ジュリ1583号(2023年)46頁。

22) 藤原正則「判批」判例秘書ジャーナル(データベース内掲載:文献番号HJ100166)(2023年)6頁。

23) 石田・前掲注(11)145頁。

24) 米田雅宏「判批」法教507号(2022年)141頁。

25) 鈴木・前掲注(19)63頁。

ように考えると、本件断水には正当な理由は認められない。

② 正当な理由肯定説

長内裕樹説は、本判決の判断枠組みについて、原則として妥当なものであるとしつつも、施設老朽化が進むと同時に財政状況が厳しく水道事業の継続が困難な地域が現れてきつつある現状を勘案し、施設の故障を正当な理由に含ませる解釈の必要性を指摘する²⁶⁾。

正木宏長説は、断水が発生した場合、正当な理由に当たるかはその原因から復旧までの一連の水道事業者の行態を踏まえて判断されるべきであるとする²⁷⁾。小規模な断水事故は、令和2年度に378か所で発生しているように、統計上全国で恒常的に発生している。常時給水義務を強調してそのリスクを水道事業者に課すのは、その結果が水道料金に転嫁されることを考えると、究極的には消費者の利益につながるものではない。経年劣化による施設の破損のように、水道事業者の行態が一時的な給水停止に寄与しているような事情があったとしても、断水からの復旧において通常尽くされるべき努力が尽くされていれば、補修完了までの一時的断水には正当な理由があると解すべきである。この判断にあたり、水道事業者の平時の点検状況や断水時の行態も考慮要素となる、との解釈を示している。

田中孝男説及び藤原正則説は、最高裁平成11年判決（次の(3)で検討する）の判示する「正常な企業努力」を出発点として多面的な角度から正当な理由の存否を検討すべきであるとする。本件原審は、Yの自衛隊派遣要請により、断水の間、生活用水について午後8時まで、飲料水について24時間態勢で給水支援が行われたとの事実を付加している。田中説は、上記事実を踏まえて、「事故対応を全体として見たときに、正常な企業努力をしていたと評価する向きがあっても、おかしくはない」という²⁸⁾。藤原説は、

26) 長内裕樹「判批」自治総研536号（2023年）67頁以下。

27) 正木・前掲注（21）46頁。

28) 田中・前掲注（15）61頁。

断水期間が1週間に満たず、飲料水、生活用水は断水当日から終始確保する措置がとられている事実を踏まえて、正当な理由が認められ得るとの解釈を示している²⁹⁾

(3) 検討——水道法15条1項（給水契約の締結義務）の判例からの示唆

利用者保護の要請に基づいて、法15条1項（給水契約の締結義務）、2項（常時給水義務）は、強行規定という形で水道事業者に対して法的義務を課しており、双方ともに正当な理由が認められるのは例外的な場合にすぎない。法15条2項の正当な理由については、従来ほとんど議論がなされてこなかった。これに対して、法15条1項に定められた給水契約の締結義務の場面では、契約締結の拒絶に正当な理由が認められるか否かについて、最高裁平成11年判決等で判断が示されている。確かに、法15条1項の「正当な理由」と2項の「正当な理由があつてやむを得ない場合」は必ずしも同一の視点から判断がなされるわけではないものの、その基礎部分である利用者保護の要請により定められた規定である、という点で共通している。

そこで、給水契約の締結義務の判例として、最高裁平成11年判決を取り上げて、その判断枠組みを整理した上で、本件との比較をしていくこととしよう。

【事実】 原告（マンション分譲業者）は、被告（水道事業者）の給水区域内にマンションの建設を計画し、被告に建設予定戸数420戸分の給水申込みをした。これに対して、被告は、水道事業給水規則を根拠に給水契約の締結を拒絶した。そこで、原告は、契約締結の拒絶は法15条1項の正当な理由に当たらないとして、被告に対して給水申込みの承諾を求めた。

【判旨】 最高裁は、「水道が国民にとって欠くことのできないものであることからすると、市町村は、……供給計画によって対応することができる

29) 藤原・前掲注(22) 8頁以下。

限り、給水契約の申込みに対して応ずべき義務があり、みだりにこれを拒否することは許されないものというべきである。しかしながら、他方、水が限られた資源であることを考慮すれば、市町村が正常な企業努力を尽くしてもなお水の供給に一定の限界があり得ることも否定することはできないのであって、給水義務は絶対的なものということとはできず、給水契約の申込みが右のような適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないものである場合には、法15条1項にいう『正当の理由』があるものとして、これを拒むことが許されると解すべきである」との一般論を示した。

その上で、このまま漫然と新規の給水申込みに応じていると、近い将来需要に応じきれなくなり深刻な水不足を生ずることが予測される状態にあるという事実関係のもとにおいては、急激な水道水の需要の増加を抑制する施策を講ずることも、やむを得ない措置として許されると述べて、契約締結の拒絶に正当な理由があると判断した。

最高裁平成11年判決は、「市町村が正常な企業努力を尽くしてもなお水の供給に一定の限界があり得ることも否定することはできない」ことから、給水契約の申込みが「適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないものである場合」には正当な理由が認められるとの論理を展開している。最高裁平成11年判決の事案において、最高裁は、水道事業者が多額の財政的負担をして種々の施策を執ってきた経緯を詳述した上で、それでも容易に給水量を改善することは見込めないとしている点で、水道事業者が水不足に対応するための計画（適正かつ合理的な供給計画）を綿密に練ってきた点に着目している。この事実が、正常な企業努力を尽くしたとの評価につながっている。

これに対して、本件では、水道施設の損傷の原因は、長年の使用による経年劣化（本件断水までボールタップの交換がなされることなく約40年にわたって使用されてきた）であると推認されている。また、Yにおいて、ボールタップに関して整備・交換の時期について検討されていた形跡は一切ない

という事実が認定されている。上記の経緯で発生した本件断水については、Yの債務不履行が認められる可能性も否定できないところである（脱稿後、本件差戻審判決は、Yは給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を負うと判断した）。本件では、Yによるボールタップの管理、具体的にはボールタップ交換といった水道施設の機能維持に向けた計画が全くなされていなかったという点を踏まえると、Yが断水時に適切に対応していたとしても、正常な企業努力を尽くしたと評価することはできない。したがって、本件断水は法15条2項ただし書の「正当な理由があってやむを得ない場合」に当たらないと解するのが相当である。

(2)②で整理した正当な理由肯定説は、断水からの復旧において通常尽くされるべき努力を尽くしているのかどうか（正木説）、自衛隊の派遣要請等、Yによる断水時の対応を全体としてどう評価するのか（田中説、藤原説）という点に着目している。確かに、断水から復旧に至るまでの態様を考慮するという視点は必要不可欠であろう。しかし、これらの見解は、断水が生じた後の評価に重きを置いており、断水が生じた直接の原因の評価を相対的に軽いものとして捉えているように思われる³⁰⁾。本件は、ボールタップ交換の計画が全くなされていなかった事案であった。これに対して、水道施設の機能維持に向けた適正かつ合理的な計画を立てていたような場合（例えば、計画されたボールタップの交換作業が完了する前に、この破損を原因とした断水が生じたような場合）には、断水から復旧に至るまでの態様をも踏まえ、正当な理由が認められることも考えられる。

30) 前掲注(22)の藤原説は、自衛隊の派遣要請等、Yによる断水時の対応を全体としてどう評価するのかを重視する一方で、ボールタップを長年交換しておらず、交換に向けた検討もなされていないという点の評価を行っていない。前掲注(21)の正木説は、正当な理由に当たるかはその原因から復旧までの一連の水道事業者の行態を踏まえて判断されるべきであるとして、断水の原因も考慮要素のひとつとしている。もっとも、常時給水義務を強調してそのリスクを水道事業者に課すと水道料金に転嫁され、究極的には消費者の利益につながらないことを踏まえて、断水の原因よりも断水から復旧までの行態を重視する姿勢を示している。費用対効果の側面を法的評価にどう反映するのが問われているということができる。

5. 今後の課題

(1) 平成30年水道法改正との関係——水道法15条2項ただし書の解釈

水道法は、平成30年に改正された。改正の趣旨は、人口減少に伴う水の需要の減少、水道施設の老朽化、深刻化する人材不足等の水道の直面する課題に対応し、水道の基盤の強化を図るため、所要の措置を講ずるというものである³¹⁾。

改正項目のひとつとして、「適切な資産管理の推進」がある。具体的には、水道事業者に対して、水道施設の維持・修繕（22条の2）、水道施設の計画的な更新、更新に関する費用を含むその事業に係る収支見通しの作成・公表をするように義務づけている（以上、22条の4）³²⁾。これらの明文化が、法15条2項ただし書の解釈にどのような影響を及ぼすのか（給水停止の「正当な理由があってやむを得ない場合」を厳格に解する方向に働くのか否かなど）について、検討を深めていくことが求められる。

(2) 給水停止に伴う損害負担のあり方

本判決によれば、法15条2項ただし書に該当しない給水停止の場面では、依然として水道事業者は常時給水義務を負うため、給水停止は給水義務の不履行となり、損害賠償責任を負うことになる。学説上、この点に異論は見受けられないが、給水停止が発生すれば、営業損害等の損害が無限に拡大する可能性があることから、給水停止に伴う損害負担のあり方について問題提起がなされている。

31) 厚生労働省 HP「水道法の一部を改正する法律（平成30年法律第92号）の概要」
(<https://www.mhlw.go.jp/content/000505471.pdf>)〔2023年11月25日閲覧〕参照。

32) 平成30年の水道法改正にあたり、附帯決議が付されている。衆議院では、8つの項目が挙げられており、そのひとつとして、「水道施設の維持管理、修繕及び計画的な更新が、地域の健康資本の基盤として極めて重要であることに鑑み、これらの措置が適切に行われるよう、必要な支援を含めた包括的水道事業システムの構築に努めること。」を示した上で、政府に適切な措置を講ずることを求めている（文言は若干異なるが、参議院でも同内容の附帯決議が付されている）。

損害負担のあり方については、2つのアプローチが示されている。第1に、給水条例のなかに水道事業者の減責可能性を規定するというアプローチである。具体的には、消費者契約法8条1項1号の反対解釈を踏まえ、「市の軽過失により、給水の制限又は停止のため損害を生ずることがあった場合には、市はその責めの一部を負わない。」とするなどして損害賠償額に上限を設けることが提案されている³³⁾。もともと、利用者には、消費者契約法が適用される消費者の場合と、同法が適用されない事業者の場合がある点に注意が必要である。双方の異同を踏まえた上限設定をどのように規定するのか(そもそも設定することが可能なか)が問われることになる。また、上限設定の内容によっては、法15条2項の強行規定の趣旨を事実上潜脱し、常時給水義務を免れるものと評価される可能性もある。したがって、給水条例に減責内容を規定することには困難が伴うように思われる。

第2に、保険を活用して、水道事業者と利用者との損害分散を図るというアプローチである³⁴⁾。藤原教授は、ひとたび断水が発生すれば、営業損害等の経済的損害が無限に拡大するという水道事業の性質を指摘した上で、付保も含めたサービス供給者と受給者間の損害分散の可能性が重要な意味を持つという³⁵⁾。

給水停止に伴う損害負担のあり方については、法15条2項の解釈論の範囲を超えるものである。法政策的な視点をも踏まえながら、さらなる検討がなされるべき問題であるということができらるであろう。

* 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(C)(課題番号20K01380)の助成による研究成果の一部である。

33) 鈴木・前掲注(19)63頁以下。

34) Xらは、上告受理申立て理由のなかで「水道事業者は、日頃より適切に水道施設の管理維持を行うとともに、保険会社との間で賠償責任保険契約締結すること等により、相応の負担のもとで賠償リスクを管理しつつ、清浄かつ豊富な水を低廉な価格によりあまねく需要者に供給できる状態を確保した上で水道事業を営んでいくことは十分に可能であ」と述べて、水道事業者の付保による賠償リスクの管理に言及している。

35) 藤原・前掲注(22)8頁。

【追記】 校正時に、差戻審判決（福岡高判令5・12・21）に接した。同判決は、本件断水について、水道法15条2項ただし書の「正当な理由があってやむを得ない場合」に当たらないと判示して、宮古島市（Y）は給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を負うと判断した（約200万円の支払いを命じた）。なお、同判決は、2024年1月5日に確定した。

具体的に、同判決は、ボールタップの破損の原因を長年の使用による経年劣化であると推認した上で、Yは「水道施設を良好な状態に保つためその維持及び修繕を行わなければならない義務及び水道施設の状況を勘案して適切な時期に同施設を維持するために必要な措置を講ずる等の義務を負っていたと解される。この義務を前提に……事実関係を考慮すれば、本件断水は、水道法15条2項ただし書の『災害』によるものではないけれども、本件ボールタップが、配水池、すなわち多くの地区に配水する基幹施設の貯水量を適正に保つ重要な役割を有すること、相当の力を受け、水に濡れる部材があるのに、約40年にわたり取り換えられなかったことなどから、上記ただし書の『その他正当な理由があってやむを得ない場合』に該当するとはいえない」と判示した。

Yによる、水道施設であるボールタップの損傷による断水は稀で、Yには過失がないから水道法15条2項本文所定の給水義務を免れ債務不履行による損害賠償責任を負わないとの主張に対して、同判決は、「金属製の本件ボールタップの支柱や弁が水に濡れた状態で力を受け約40年使用されたなどの事実関係からすると、本件断水の時点に立って考えても、Yに本件破損の予見可能性や結果回避可能性があったと認めるのが相当であるし、本件ボールタップを含めた配水池の重要性、その数が限られること……をも併せ考えると、予見義務のほか、綿密な点検、配水池への流入量の正確な把握や相当期間経過後の取り換え等、本件破損及び断水を回避する義務を認めるのが相当である。それが水道事業者に過大な負担を課するともいえない」と判示した。

差戻審判決は、本件断水の直接の原因を直視した論理を展開するもので、妥当な判決であると評価することができる。なお、判決文については、原告代理人の尾畠弘典弁護士よりご提供いただいた。厚く御礼を申し上げます。