

宮古島市水道損害賠償請求事件 最判令和4年7月19日判決

令和3年（才）第555号、令和3年（才）第556号、
令和3年（受）第678号、令和3年（受）第679号
（判例タイムズ1501号47頁・判例地方自治491号12頁）

長 内 祐 樹

1 事実の概要

本件は、水道法2条1項及び6条2項、地方公営企業法4条並びに宮古島市水道事業の設置等に関する条例1条に基づき、宮古島市行政区域内全域において水道事業を営む水道事業者であるY（宮古島市＝被上告人）との間で給水契約（以下「本件給水契約」という。）を締結しているXら（上告人＝いずれもホテルを経営するA株式会社（代表者代表取締役B）〔第1事件の原告〕、合同会社C（代表者代表社員D）〔第2事件の原告〕）が、平成30年4月27日午後から同年5月1日未明までの間、給水区域内である宮古島市伊良部において生じた断水（以下「本件断水」という。）により、Xらの経営する宿泊施設における営業利益の喪失等の損害が生じたなどと主張して、Yに対し、本件給水契約の債務不履行等に基づく損害賠償を求めた事案である。

— 時系列 —

Yは、水道事業を営むため、本件各ホテルが所在する伊良部島南部に供給されるべき水を一時的に貯蔵するための施設である国仲配水池（以下「本件配水池」という。）を含む水道施設（水道法3条8項にいう水道施設をいう。以下同じ。）を設置及び管理している。

なお、Yが本件配水池を設置したのは、昭和53年頃であった。また、本件配水池を設置した際、Yは、水を安定して供給するため、本件配水池内の水位を調整するための装置である流入ボールタップ（フロート弁）として、伊勢式ボールタップを設置した（以下、昭

和53年頃以降本件配水池に設置されていたボールタップを「本件ボールタップ」という。)

Xらは、Yとの間で、宮古島市水道事業給水条例（以下「本件条例」という。）を供給規定とする本件給水契約を締結し、本件各ホテルにおいて、それぞれ、本件給水契約により供給される水を使用していた。

本件条例16条1項は、「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。」と規定し、また同条3項は、「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」旨を規定している（以下、本件条例16条3項を「本件免責条項」という。)

Yは、平成27年9月、伊良部島送水に伴う配水池等改良工事として、本件配水池の上部配管の移設工事を行ったが、その際、本件配水池について、目視並びに仕切弁開閉作業を内容とする点検作業を行ったところ、この際、本件ボールタップの異常は見つからなかった（なお、Yは、平成27年9月時点において、本件配水池について、本件ボールタップが故障して本件配水池への流入量が減少した場合に備え、配水池流入管にサドル分水栓を設置し、直接配水池へ水を流入させるバイパス配管を用いて配水池への流入量を確保する体制を整えていた）。

その後Yは、上記配管移設工事以降、沖縄水道管理センターとの間で水道施設保全業務委託契約を締結。沖縄水道管理センターは、Yとの業務委託契約に基づき、Yの水道施設につき、平成28年7月4日ないし同月8日、9月28日、11月28日ないし同年12月2日、平成29年8月14日ないし同月18日、9月15日、平成30年1月15日ないし同月19日に点検を行っているが、いずれの点検においても、本件ボールタップについては、特段の不具合は指摘されていない。

平成30年4月27日午後数時間、及び翌28日未明から同年5月1日未明までの間、本件各ホテルが所在する伊良部島南部において、継続的な断水が発生した（「本件断水」）。本件断水は、水道施設のうち、本件ボールタップの不具合により、本件配水池への流入量が制限された結果、本件配水池への必要流入量が確保できなかったことを原因とするものであった（なお、4月30日未明の時点で、Yは本件ボールタップの動きの異変に気付いていたが、本件断水の原因であるとの確証を得ておらず、同日時点では、使用水量の増加が本件断水の主たる原因であると認識していた）。

Yは、本件断水に際し、当初、伊良部浄水池からの流入量では間に合わないため、高水

圧である牧山配水池から直接給水を行ったものの、本件ボールタップが低水圧型であり、牧山配水池からの給水ではボールタップに障害が出る可能性があったことから、流入管の水圧を抜くことでボールタップの負担を減らすとともに、4月30日午後7時頃及び同年5月1日午後4時20分頃、それぞれ口径40mm、口径50mmのサドル分水栓を設置することによって、本件配水池への流入量を確保した。

その後の同年5月8日、本件配水池の流入ボールタップを取り外して確認した結果、本件ボールタップの支柱が破損しているため通常の作動ができず、これにより本件配水池への流入水量が制限されていたことが判明し、本件断水の原因が本件ボールタップの故障であったことが明らかとなった。

〔第1事件〕

Aが、Yの設置管理する水道施設についての設置又は管理に瑕疵があり、これにより生じた断水によって、Aが経営するホテルにおいて営業損害等が生じたとして、Yに対し、主的に、AとYとの間の給水契約の債務不履行（平成29年6月2日号外法律第44号による改正前民法（以下、単に「民法」という。）415条⁽¹⁾に基づき、損害金164万1,168円及びこれに対する断水が発生した日である平成30年4月27日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求め、予備的に、民法709条、民法717条1項又は国家賠償法2条1項に基づき、損害金164万1,168円及びこれに対する断水が発生した日である平成30年4月27日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案。

〔第2事件〕

Cが、Yの設置管理する水道施設についての設置又は管理に瑕疵があり、これにより生じた断水によって、Cが経営するホテルにおいて営業損害等が生じたとして、Yに対し、主的に、CとYとの間の給水契約の債務不履行（平成29年6月2日号外法律第44号による民法（民法415条）に基づき、損害金194万6,710円及びこれに対する断水が発生した日である平成30年4月27日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求め、予備的に、民法709条、民法717条1項又は国家賠償法2条1項に基づき、損

(1) 平成29年改正前民法415条「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。」

害金194万6,710円及びこれに対する断水が発生した日である平成30年4月27日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案。

<第1審判決及び控訴審判決>

那覇地判 令和2年8月7日 平成30年(ワ)第588号 請求棄却

本件第1審では、Yの給水義務に係る債務不履行責任の成否（Yの責めに帰すべき事由の存否、本件免責条項の適用の可否、本件免責条項は公序良俗違反か否か、免責の主張が信義則違反となるか否かなど）、Yの不法行為の成否、水道施設に関する工作物責任又は營造物責任上の瑕疵の存否、損害の発生及びその額などが争点となった。

① Yの帰責性について

第1審判決は、「本件断水の原因は、本件ボールタップ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。」

本件の場合、「破損した本件ボールタップは、…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）、…その破損の原因は、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えない。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、本件ポ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までは認められない。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。」としてYの帰責性は肯定した。

② 本件免責条項の適用の可否について

他方、本件免責条項に関し第1審判決は、「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（なお、本件条例はあくまで給水義務の不履行に関する免責を定めたものと解されるから、憲法17条違反をいうXらの主張は失当といわざるを得ない⁽²⁾。）。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、事業地域に在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

-
- (2) Xらは、「本件免責条項は、Yによる債務不履行責任、不法行為責任、工作物責任及び営造物責任が本来生じる場合において、無制限に免責を認めるものと解される。したがって、本件免責条項は、公務員の不法行為に係る国又は公共団体の賠償責任を定めた憲法17条及び財産権を保障した同法29条1項に違反するものとして無効であるから、適用の余地はない。仮に本件免責条項自体が違憲無効とはいえないとしても、本件免責条項は、Yが水道事業者として負うべき、保守点検をはじめとする水道施設の維持管理上必要な注意義務を履行している場合において、それでもなお生じ得る、予見・回避不能の災害や真にやむを得ない水道施設の損傷等の場合における免責を定めたものと解すべきであり、Yがこうした義務を怠った結果生じた断水にまで適用すべきものではない。もっとも、Yが必要な注意義務を履行している場合には、そもそも民法上又は国家賠償法上の損害賠償義務を負わないことになるため、本件免責条項は、確認的な意味合いで規定されているにすぎないものと解される。そのため、Yの責めに帰すべき事由による本件断水について、本件免責条項を適用することは、憲法17条及び29条1項に違反する」と主張していた。

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」と判示した。

第1審判決は、そのうえで、「上記の目的（筆者注：水道事業の安定的かつ継続的な運営の維持）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うべきであって、このような場合にまでYの損害賠償責任を限定しなければ、前記目的を達成することができないとは考え難い。そうすると、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ような場合にもYの責任を制限する趣旨であると解することは、給水契約の相手方の財産権を過度に制約するものとして相当とはいえないのであるから、本件免責条項は、水道施設の損傷がYの軽過失に基づく場合にYの責任を免除するものであって、さらに水道施設の損傷がYの故意又は重過失に基づく場合についてまで、Yの責任を免除するものではないと解するのが相当である。このように解する限りにおいて、本件免責条項の定めは、正当な目的のために必要やむを得ない制約を設けるものとして、憲法29条に違反するものではないといえることができる。」とした。

③ Yの重過失の有無について

続けて第1審判決は、上記②を前提として、Yの重過失の有無につき、「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、本件ボールタップの異常が、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、本件ボルト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が本件ボルトタップを約40年にわたって使用し（もっとも、前記のとおり、本件ボルトタップには耐用年数が定められていない。）、その間、本件ボルトタップの整備・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。」と判示した。

- ④ その上で、本件免責条項が公序良俗違反に当たるか否か、本件におけるYの免責の主張が信義則違反となるか否かについても、「本件免責条項は水道事業の安定的、継続的維持という正当な目的のために必要やむを得ない制約を設けたものであると解されるから、これが本件給水契約の内容となったとしても公序良俗に反しないことは明らかであるし、本件断水についてYの重過失が認められない以上、本件免責条項の適用を主張するYの態度が不当なものであるとはいえず、そのほかに、Yの主張が信義誠実の原則に反するとの評価を基礎づける事実は見出せない。したがって、公序良俗違反又は信義則違反をいうXらの主張には理由がない。」とする。
- ⑤ なお、第1審判決は、Xらの予備的請求（Xらが、Yの水道施設の維持・管理に過失があったとして、不法行為による損害賠償請求権に基づき、あるいは、Yの管理する水道施設が工作物又は営造物に該当するところ、これに瑕疵があったとして、工作物責任又は営造物責任による損害賠償請求権に基づき、Yに対し、主位的請求と同旨の損害賠償を求めていた点）についても、「XらがYの過失あるいは工作物又は営造物の瑕疵により発生したと主張する損害は、いずれも、XらとYとの間の本件給水契約に基づく給水義務の存在を前提とするものであって、これと離れて、Xら固有の権利・利益が侵害されたことによる損害をいうものではない。すなわち、Xらの予備的請求は、不法行為、工作物責任又は営造物責任に基づく損害賠償請求ではあるものの、その実質は、本件給水契約の存在を前提として、本件断水により本件給水契約に基づく給水義務が果たされなかったことにより生じた損害の賠償を求めるものというべきであるから、債務不履行責任を追及するものにほかならないものと解される。そうすると、既に認定・説示したとおり、本件免責条項によりYが本件断水による給水義務の不履行につき債務不履行責任を負わない以上は、これと実質的に同一である不法行為、工作物責任又は営造物責任

に基づく請求を認めるべき理由はないから、Xらの予備的請求はいずれも失当というほかになく、Xらの予備的請求はいずれも理由がない。」として、Xらの請求を棄却した。Xらが控訴。

福岡高判那覇支部 令和3年1月19日判決 令和2年（ネ）第68号 控訴棄却

控訴審も第1審判決を基本的に踏襲し、また、X（控訴人）らの「Y（被控訴人）は、本件ボールドアップの部品・部材の摩耗・損耗が相当程度蓄積され、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、本件ボールドア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」との補充的主張等についても「しかしながら、本件ボールドア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ドア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、独自に本件ボールドア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。Xらの主張は採用することができない。」として、第1審判決同様、Xらの請求を棄却した。そのためXらが上告。

2 最高裁判決判旨 破棄、差戻し。

「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っても被上告人（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。

以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、上告理由について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、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。」

【林道晴裁判官の補足意見】

「…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が認められるか否かを判断するに当たっては、まずは、本件断水に関する事情の下において、Yが上告人（X）らに対して給水義務を負うか否かを判断する必要があるというべきである。そして、その判断に当たっては、本件断水につき、水道法15条2項ただし書に定める場合に当たるか否かを検討する必要がある…。ところで、水道法14条1項の供給規程として定められた本件条例16条1項は、給水を停止することができる場合として『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』等による場合と定めているところ、本件断水は、本件破損が原因となったものであって、形式的には『水道施設の損傷』による場合に当たるものである。

もっとも、同条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。そして、同項は、水道事業者が給水義務を負わない場合を『災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合』に限定している。原審は、故意・重過失について論じているところであるが、いずれにせよ、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。」

3 検 討

3-1 前 提

水道法14条1項は「水道事業者は、料金、給水装置工事の費用の負担区分その他の供給条件について、供給規程を定めなければならない」旨を規定しているが、本件のように、水道事業者が地方公共団体の場合には、水道施設の利用関係は地方自治法上の公の施設の利用関係に該当すると解され、その結果として水道料金等に関して条例を制定する必要があることなどから（地方自治法244条の2第1項）、供給規定全体を条例化することが一般的であるとされている⁽³⁾。

また、水道法中には「供給規定に関するもののうち、主として需要者保護の必要上、供給規定にまかせることなく自ら規定を設けた」事項があるとされ、同法15条2項（常時給水義務）は、その一つであるとされる⁽⁴⁾。

この点、本件条例16条1項は、水道法15条2項と基本的にはほぼ同内容であるが、水道法15条2項ただし書きが「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」に限り給水停止を認めているのに対し、本件条例16条1項は、「非常災害、公益上その他やむを得ない事情」がある場合の他、「水道施設の損傷」があつた場合にも給水停止を認める旨を規定している。また、本件条例16条3項は、「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つても、市はその責めを負わない」旨（本件免責条項）を定めて

(3) 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）315頁。

(4) 水道法制研究会前掲注(3)314頁。

いるが、水道法にはこのような免責規定は存在しない。

そのため、本件は、水道事業者であるYが管理する水道施設の損傷に起因する需要者の損害に対するYの賠償責任の存否に関する判断のあり方と、及びその際の本件免責条項の意義（有意性）が主たる論点となった事案であると評価できよう。

なお、給水条例に関しては、昭和33年に当時の厚生省から「標準給水条例（規程）の送付について」と題された通知（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）が発出されている。

同通知は、給水条例制定に際しての標準給水条例（規程）（日本水道協会作成）を参考例として提示しているが、同標準給水条例11条（給水の原則）は、「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。（同条1項）」、「前項の給水を制限又は停止しようとするときは、その日時及び区域を定めて、その都度これを予告する。ただし、緊急やむを得ない場合は、この限りでない。（同条2項）」、「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（町村）は、その責を負わない。

（同条3項）」と規定しており、本件条例16条と内容が酷似していることから、本件条例は、おそらく宮古島市が独自に考案したものではなく、厚生省の通知（標準給水条例）をそのまま引き写したものであると推測される。

3-2 本件最高裁判決の意義

本件最高裁判決は、従来先例が存在しなかった、給水停止についての水道事業者の賠償責任の文脈における、水道法15条2項の定める（常時）給水義務の意義、及び同項但し書き中の「正当な理由」の有無に関する一定の判断枠組みを初めて示した判例である。

3-3 下級審と最高裁の対比

下級審は、Yに給水契約に基づく（常時）給水義務が存在していたことを前提に、水道施設の損傷に起因する本件断水についてのYの過失（帰責性）を認定した。

しかしその一方で、本件免責条項について、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ものと解されるから、その目的は正当であると評価し、また水道施設の損傷がYの軽過失に基づく場合にYの責任を免除するものであって、さらに水道施設の損傷がYの故意又は重過失に基づく場合についてまで、Yの責任を免除するものではないと解する限りにおい

て、本件免責条項は、正当な目的のために必要やむを得ない制約を設けるものとして、憲法29条に違反するものではないとの限定解釈を行い、本件水道施設の損傷についてYに故意ないし重過失が認められない以上、本件免責条項に基づき、YはXらに対し賠償責任を負わないと結論付ける。

つまり下級審は、本件の場合、Yは水道法15条2項が定める（常時）給水義務に違背した状況にあり、こうした状況についてYには帰責性が認められるものの、そのような場合でも、Yに故意・重過失が認められない場合には本件免責条項は有効であるとの見方を示したわけである。

こうした下級審の判断は、第一に、水道法15条2項の（常時）給水義務規定を強行規定ではなく当事者間の契約によって修正可能なものと捉える考え方を前提とし、第二に、このような前提の下、本件を私法上の有償双務契約における債務不履行の問題として捉えている点において、後述する最高裁の判断とは大きな差異がある。

すなわち、下級審は、一般に、債務不履行を理由とする損害賠償に関しては、過失責任主義の原則の下、帰責事由（故意・過失または信義則上これと同視すべき事由）が要件となること、また金銭債務の不履行について不可抗力の抗弁が認められない（民法419条3項）ことの反対解釈として、それ以外の債務については不可抗力（戦争・動乱・大災害）の場合の免責は可能と解されていることなどを前提に⁽⁵⁾、本件における不可抗力の有無（本件の場合、不可抗力は否定されている）、Yの帰責性（本件の場合、水道施設損傷に関するYの過失を認定）を検討している。

そして、そのうえで、免責約款は、一般に軽過失の場合有効とされる可能性が大きいと

(5) 内田貴『民法Ⅲ 第3版』（東京大学出版会、2013年）140頁。

ころ⁽⁶⁾、下級審は、本件免責条項を軽過失の場合に限定したうえでその有効性を認め、本件におけるYの重過失の有無につきこれを否定し、賠償責任を負わないと結論しているのである。

これに対し、最高裁は、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ことを明示し、その本文は、水道事業者は原則として（常時）給水義務を負っている旨を定めるものであり、但し書きは、特定の場合（「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」）に水道事業者が（常時）給水義務を負わない旨を規定したものであるとする。

水道法15条2項についてのこうした理解を前提に、最高裁は、本件条例16条について、同条は、強行規定たる水道法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であると解される以上、本件条例16条1項の例外的な給水停止がある場合とは、（本件条例の場合、法15条2項但し書きには規定されていない「水道施設の損傷」が明示されているにもかかわらず）水道法15条2項但し書きと同一の内容でなければならないとする。

こうした前提に立ったうえで、最高裁は、本件条例16条3項についても、Yが、水道法15条2項但し書き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ないのだとする。

最高裁の判断枠組みによると、水道法15条2項但し書きのケースに該当する場合、水道事業者が給水を停止したとしても、その場合にはそもそも水道事業者は（常時）給水義務を負っておらず、給水義務の不履行（＝債務不履行）に起因する損害賠償の問題とはならないということになる。

(6) 内田前掲注(5)149頁。民法学説上、故意による債務不履行の場合につき免責を認める条項についてはこれを無効とすることに異論はなく、過失の場合の免責条項の有効性が議論されてきたところ、判例は、重過失につき、免責条項を否定している。例えば最判平成15年2月28日（集民209号143頁）がある。本件では、賠償額を15万円までとする特則を設けたホテルの宿泊約款につき、「本件特則は、宿泊客が、本件ホテルに持ち込みフロントに預けなかった物品、現金及び貴重品について、ホテル側にその種類及び価額の明告をしなかった場合には、ホテル側が物品等の種類及び価額に応じた注意を払うことを期待するのが酷であり、かつ、時として損害賠償額が巨額に上ることがあり得ることなどを考慮して設けられたものと解される。このような本件特則の趣旨にかんがみても、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合に、本件特則により、被上告人の損害賠償義務の範囲が制限されるとすることは、著しく衡平を害するものであって、当事者の通常の意味に合致しないというべきである。したがって、本件特則は、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合には適用されないと解するのが相当である」と判示されている。

他方、強行規定とされる水道法15条2項がこのようなものである以上、同項但し書きに該当せず、水道事業者が依然として（常時）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は免除されえないということとなろう。

水道法15条1項の契約締結義務は、需要者保護の観点から設けられた強行規定との解釈が一般的であるとされているところ⁽⁷⁾、同様の観点から規定された同法同条2項に関しても、これを強行規定として認めた最高裁判決は、水道法上の解釈として理論的に整合性のとれたものと評価できる⁽⁸⁾。

他方、こうした最高裁判決の判断枠組みを前提とすると、本件のように過失によって（常時）給水義務に違背した場合、給水条例（規程）中の免責条項の有無にかかわらず、水道事業者は原則として需要者の損害を賠償する責任を負うということになり、水道事業者にとっては厳しい判決であったとの見方もありうる。

しかしながら、水道事業者の（常時）給水義務は絶対的なものではない。すなわち、水道事業者が（常時）給水義務を負わない場合は、必ずしも不可抗力（戦争・動乱・大災害）の場合に限定されているわけではなく、「正当な理由があつてやむを得ない場合」にも給

(7) 和泉田保一「水道事業給水条例に規定する水道事業者の免責条項の意義」法セミ816号（2023年）131頁。

(8) 給水契約締結拒否の可否に関し、供給規定のみを根拠として給水契約を拒否することは許されず、強行規定たる水道法15条1項の「正当の理由」があつて初めてそれが許容されたとした事例としては、福岡高判平成7年7月19日（高民集48巻2号183頁）がある。本判決は、「給水規則3条の2第1項は、その性質上、水道法14条1項の『水道事業者は、料金、給水装置工事の費用の負担区分その他の供給条件について、供給規程を定めなければならない。』との規定にいう供給規程であるところ、この供給規程が水道法上の強行規定に違反してはならないことはいうまでもない。従つて、給水規則3条の2第1項が、強行規定である水道法15条1項に違反しているならば、この規則を盾にして給水申込みを拒否することは許されない。ところが、右給水規則3条の2第1項は、給水申込みを拒否する場合を定めるのに止まって、…給水契約の締結の拒否を是認し得る場合、すなわち『正当の理由』を直接に定めたものではないから、この規定の存在そのものが直ちに給水を拒否し得る『正当の理由』になるわけのものではない。そうすると、控訴人が給水規則3条の2第1項のみを根拠に給水申込みを拒否することは許されず、水道法上の『正当の理由』があつて初めて給水申込みを拒否できるのである。」と判示した。

水事業者は（常時）給水義務を負わない（水道法15条2項但し書き）⁽⁹⁾。

したがって、水道事業者が（常時）給水義務を負わない「正当な理由」がある場合とはいかなる場合なのかを検討する必要がある。

3-4 給水義務の存否＝水道法15条2項但し書きにおける「正当な理由」の存否

【下級審の判断枠組みについて】

本件最高裁判決を踏まえると、本件免責条項は、結局のところ強行規定たる水道法15条2項と同義ということになるため、水道事業者たるYがXらに対して賠償責任を負わないか否かは、給水義務の存否にかかることとなり、水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」が認定されない限り、Yの（常時）給水義務の存在が肯定され、YはXらに対して賠償責任を負うということとなろう。

この点、下級審は、本件ボールタップはその材質・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にもかかわらず、整備・交換の時期について検討されていた形跡はないなどとして本件断水についてのYの帰責性を肯定している。

最高裁判決に沿って、この下級審の判断を敷衍した場合、下級審は、本件断水当時、Yには依然として（常時）給水義務が存在していたこと、さらに水道施設の損傷に起因する本件断水について、Yに過失による義務違反があったことを認定したのだということになる。

しかし、下級審が、水道施設の損傷に起因する本件断水が水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」に当たらず、それゆえ断水当時、YはXらに対して依然として（常時）給

(9) 水道事業者の給水義務に関しては、水道法15条1項の給水契約締結拒否に関する事案ではあるが、志免町事件最判平11年1月21日（判時1682号40頁）において、水道法15条1項にいう「正当の理由」とは、「水道事業者の正常な企業努力にもかかわらず給水契約の締結を拒まざるを得ない理由を指すものと解されるが、具体的にいかなる事由がこれに当たるかについては、同項の趣旨、目的のほか、法全体の趣旨、目的や関連する規定に照らして合理的に解釈するのが相当である。…市町村は、水道事業を営営するに当たり、…適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施しなければならず、当該供給計画によって対応することができる限り、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、水に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」と判示されている。

水義務を負っていたと明確に認識していたのかは疑問が残る。

というのも、先述したとおり、下級審は、水道法15条2項が強行規定であるとは認識せず、本件を私法上の有償双務契約における債務不履行の問題として捉えており、その上で本件条例16条3項の免責条項の有効性を前提に、故意・過失の判断の段階で賠償責任を否定できると考えて、短絡的に帰責性を肯定したのではないかと推測できるからである⁽¹⁰⁾。最高裁判決が、Yの本件断水による（常時）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っ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」との指摘は、下級審のこうした判断の短絡性についての言及であろう。

【給水義務の存否＝水道法15条2項但し書きにおける「正当な理由」の存否】

YがXらに賠償責任を負うか否かは、本件断水当時、Yに（常時）給水義務が存在していたか否かによって判断され、（常時）給水義務の存否は本件断水が「正当な理由」に当たるか否かにかかっているとする最高裁判決の判断枠組みを前提とした場合、YはXらに対して賠償責任を負うこととなるのか。

水道法15条2項但し書きにおける「正当な理由」の意義について、水道法制定当初は、「『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⁽¹¹⁾とされ、水道施設の故障があった場合、水道事業者の帰責性の有無にかかわらず「正当な理由」がある場合に該当するとされていたように思われる（前述の標準給水条例もこうした解釈を前提としたものと推測される）⁽¹²⁾。

この解釈を本件に当てはめれば、水道施設の損傷に起因する本件断水は、水道法15条2

(10) 軽過失の場合に免責条項が有効であると論じる場合、その論拠としては、前掲注(6)の最判平成15年2月28日のほか、消費者契約法8条1項1号及び2号も参考となりうる。すなわち、消費者契約法8条1項は、「次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。」旨を規定し、同項1号は「事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除し、又は当該事業者はその責任の有無を決定する権限を付与する条項」を、2号は「事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除し、又は当該事業者はその責任の限度を決定する権限を付与する条項」を無効とする。これらの規定の反対解釈として、単なる過失の場合の免責条項は有効と解する余地が生じる（もっとも、Xらは法2条1項の「個人」には該当しないため、同規定の直接適用ではなく、類推適用という形になろう）。

(11) 為藤隆弘『水道法の解説』（日本水道協会、1958年）119頁。

(12) 同様の指摘をするものとして鈴木崇弘「条例の免責規定を水道法15条2項に適合的に解釈した事例」新・判例解説Watch 行政法 No. 234（2022年）。

項但し書き中の「正当な理由」に該当することとなり、Yは断水当時、（常時）給水義務を負っておらず、それゆえXらに対して賠償責任を負わないということとなろう。

しかしながら、その後の通知等を瞥見すると、例えば、環水第5018号 昭和41年3月9日（大阪府衛生部長あて 厚生省環境衛生局水道課長回答）では、「水道法第15条の規定は、水道事業者はその給水区域内の一般の需要に応じて水を供給すべき義務を課することによって水道事業の公共性を確保しようとするものであり、正当の理由によって同条第1項の給水契約の申込みに応ずる義務または同条第2項の常時給水する義務が解除されるのは、水の供給が困難または不可能な場合にかぎられるべきであり、また、正当の理由によって同条第3項の給水の停止が認められるのは、水道事業の適正な運営が阻害される場合にかぎられるべきである。」と述べられている。

さらに「水道法の施行について」と題された通知、平成14年3月27日健水発第0327001号も、「第3 事業に関する通知」の箇所において、「水道事業者の給水義務は、水道事業の公共性確保のための中心をなす規定であり、免責理由たる正当な理由は、正常な企業努力にもかかわらず水量が不足する、又はそれが予想される場合、地勢等の関係で給水が技術的に著しく困難な場合等、水道事業者の努力にもかかわらずその責に帰すに当たらない場合に限るものである⁽¹³⁾」と述べている。

このような比較的近時の通知を瞥見する限り、今日、水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」が認められ、水道事業者が（常時）給水義務を負わない場合とは、①水道施設外の外的原因による場合、水道事業の高度の公共性を勘案してもなお、給水を継続することが適正な事業運営を阻害する蓋然性が高く、給水を停止せざるを得ないことが真にやむを得ないものであったということが立証された場合（志免町事件のように水道施設外の外的原因による場合）、もしくは②水道事業者の正常な企業努力にもかかわらずその責に帰すに当たらない場合（施設の損傷等水道施設の内的原因による場合）⁽¹⁴⁾に限定されているように思われる。

(13) なお、こうした見解は、厚生省水道環境部水道法研究会『水道法逐条解説』（日本水道協会、1983年）220頁において既に見て取ることができる。

(14) 鈴木も、水道法制研究会の解説書を引用しつつ「近時の立案担当者は『正当な理由』として、『給水の停止が、異常渇水によるもののほか、災害、停電等による施設の損壊、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』を挙げる。この列挙からすると、近時の立案担当者は、『水道事業者の責に帰することのできない事由』による水道施設の破損等のみが『正当な理由』である、と考えているのではないかと推測する（鈴木・前掲注(12)）。

この点、林道晴裁判官の補足意見は、YがXらに対して（常時）給水義務を負うか否か、換言すれば水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」の有無に関して、「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。そして、同項は、水道事業者が給水義務を負わない場合を『災害その他正当な理由があってやむを得ない場合』に限定している。…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」と述べる。

この林補足意見の下線部分の意味は詳らかではないが、おそらくは、水道施設の損傷に起因する給水停止に関しては、施設の維持のための保守、巡視、点検、清掃、補修・改良等が適切に行われていたか否かについての詳細な検討を踏まえ、水道事業者が正常な企業努力をしていたと評価される場合には、水道事業者に帰責性（過失）が認められず、その結果として施設損傷に起因する給水停止は「正当な理由」があった場合に該当する⁽¹⁵⁾。他方、こうした企業努力が十全に果たされていない場合には、施設損傷に起因する給水停止は水道事業者の責に帰すもの（過失）であり、「正当な理由」が認められないということになるように思われる（平成30年改正水道法においては、水道事業者には新たに水道施設の維持及び修繕義務（同法22条の2）が課されており、本件と同様、水道施設の破損に起因する給水停止に関しては、本件最高裁判決と相まって、このような判断枠組みが採用される可能性が高いものと推測される。）。

こうした理解を本件に当てはめれば、本件ボールタップの経年劣化による破損に起因する本件断水は、耐用年数を経過した本件ボールタップの交換を懈怠した、施設管理上の過失（ないし瑕疵）に起因するものであり、「正当な理由」に該当しないものと評価され、また免責条項もないため、本件断水当時、Yは依然としてXらに対して（常時）給水義務を負っていたものと判断され、Yは（軽）過失による（常時）給水義務違反を理由として賠償責任を負うこととなろう⁽¹⁶⁾。

(15) 平成30年改正水道法においては、水道事業者には新たに水道施設の維持及び修繕義務（22条の2）が課されており、本件と同様、水道施設の破損に起因する給水停止に関しては、本件最高裁判決と相まって、このような判断枠組みが採用される可能性が高いものと推測される。

(16) 同旨：鈴木・前掲注(12)

3-5 本件における国賠法2条請求の可能性

本件水道の利用関係に関し、下級審は、これを給水契約、すなわち水道事業者が常時給水義務を負い、需要者が料金を支払う義務を負う、私法上の有償双務契約における債務不履行の問題と捉えているものと思われる⁽¹⁷⁾。

他方で、水道施設は国家賠償法2条1項の「公の営造物」に該当するものとも解されることから⁽¹⁸⁾、水道施設の損傷に起因する本件断水によって被った損害について、Xらが、Yの設置又は管理の瑕疵を理由として、国賠法2条に基づいて損害賠償請求を行うことも想定されるところ、本件の原告であるXらは、予備的請求として実際にこうした請求を行っている。

そして本件の場合、本件断水は、水道施設の損傷（瑕疵）に起因するものであり、国賠法2条1項に基づく損害賠償責任は無過失責任であると解されていることを踏まえると（本件の場合、下級審においてYの過失も認定されているが）、国賠法2条1項に基づく損害賠償請求が認容される可能性は高いものであったと思われる。

下級審は、Xらの予備的請求について、不法行為、工作物責任又は営造物責任に基づく損害賠償請求ではあるものの、その実質は、本件給水契約の存在を前提として、本件断水により本件給水契約に基づく給水義務が果たされなかったことにより生じた損害の賠償を求めるものというべきであるから、債務不履行責任を追及するものにほかならないなどとして、本件をあくまで債務不履行の問題とし、そのうえで、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、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とする。

しかしながら、国家賠償法に基づく損害賠償請求は、憲法17条によって保障されている国民の権利であり、また本件のように国賠法2条1項に基づく損害賠償請求が認容される可能性が高い場合に、これを「本件免責条項によりYが本件断水による給水義務の不履行につき債務不履行責任を負わない以上は、これと実質的に同一である不法行為、工作物責任又は営造物責任に基づく請求を認めるべき理由はないから、Xらの予備的請求はいずれ

(17) 給水契約につき司法上の有償双務契約と解する裁判例としては岡山地判昭和44年5月29日（判時568号39頁）、大阪地判平成2年8月29日（判時1731号122頁）、福岡地判平成4年2月13日（判時1438号118頁）、甲府地判平成13年11月27日（判時1768号38頁）などがある。なお、同様に解するものとして『新版水道法逐条解説』（日本水道協会、2003年）276頁。

(18) 差し当たり田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店、1954年）172頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 第6版』（有斐閣、2018年）467頁、宇賀克也＝小幡純子編著『条解国家賠償法』（弘文堂、2019年）450頁など参照。

も失当というほかなく、Xらの予備的請求はいずれも理由がない」と即断することは国賠法2条1項の趣旨に関する解釈を誤ったものであり、憲法17条に反する判断であると見ることもできる。

推測の域を出ないが、下級審のこうした言説の背景には、通常、免責条項が有意なのは、故意・過失の有無が問題となる債務不履行の場合であるところ、国賠法2条1項に基づく損害賠償請求を認めると、下級審自らが、Yの水道施設の設置管理上の瑕疵の存在を認めている以上、賠償責任を認めることとなってしまうかねない点を危惧したのではないかとの疑義が生じる。そしてそうであるとするならば、請求棄却という結論ありきの判決であり、到底首肯できるものではない。

この点、最高裁判決の判断枠組みに依拠し、本件条例16条3項が免責条項に当たらないとするならば、本件の場合、債務不履行に基づく損害賠償請求と捉えたとしても、あるいは国賠法2条1項に基づく損害賠償請求と捉えたとしても、いずれの場合であっても賠償責任が認められる可能性が高いことから、下級審の判断のように請求の根拠を、債務不履行（民法415条1項）に限定する実質的な意義は薄いのではないだろうか。

4 おわりに

本件最高裁判決の判断は、人口減少等に伴う料金収入の減少、高度成長期に整備した施設の老朽化に伴う大量更新の必要性等、水道事業の経営環境の悪化が顕在化する今日⁽¹⁹⁾、水道事業者にとって厳しいものであるといえよう。

(19) 総務省「公営企業の経営のあり方に関する研究会 報告書」（平成29年3月）9頁は、水道事業に関し「小規模団体の中には赤字であったり、累積欠損金を抱えていたりする事業が見られる。また、黒字であるものの、既に更新投資が過小と見られる（有形固定資産減価償却率や管路経年化率が高い、管路更新率が低い）事業や、将来に向けた更新投資に係る対策が十分でないと考えられる（将来に備えた財源が十分に確保されていない）事業も見られ…料金収入の減少や施設の更新需要の増大は、全国の水道事業が直面しており、経営基盤の強化は共通の課題である。特に、人口減少が著しい団体をはじめ経営環境が厳しい中小規模の公営企業では、職員数が少ないこともあって、問題がより深刻であり、現在の経営形態を前提とした経営改革だけでは、将来にわたる住民サービスを確保することが困難となり、持続可能性を保てない懸念がある。この点について、末端給水事業者の損益状況に関する統計を踏まえ、給水損益（給水収益－給水原価）は、概ね給水人口5万人を下回ると赤字となることから、給水人口5万人未満の事業規模では、単独での経営が難しいとする見解もある」と分析している。

しかしながら、平成30年水道法改正により、水道事業への民間参入⁽²⁰⁾が容易となっている今日、常時給水義務の不存在や免責を安易に認めた場合、ライフラインとしての水道事業の質の低下等、需要者に不利益が生じる可能性が高くなる恐れがあり、ライフラインとしての水道供給の確実な実施という観点からも、本件最高裁判決の判断枠組みは原則として妥当なものであるといえるのではないだろうか。

もっとも、水道施設の故障に起因する断水によって生じた損害について、すべからず賠償責任を肯定すべきか否かという現実的な問題にも目を向ける必要はあろう。

高度経済成長期から近時にかけて水道施設が概ね機能していた時期であればこうした賠償責任の軽減は不要であろうが、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今日では、賠償責任の限定に関しても正面から議論する必要があるのではないだろうか。

この点、下級審は、本件条例16条3項の本件免責条項について、断水による巨額の賠償の結果、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とするが（第1審判決）、こうした問題意識は必ずしも否定されるべきものではないだろう。

下級審は、こうした理解を前提に、義務の存在は認めつつ、義務（債務）不履行についての免責を一定の限度で認める（免責条項の有効性を一定限度で認める）というアプローチを採ったわけである⁽²¹⁾。

他方で、最高裁は、こうした下級審のアプローチを否定し、賠償責任の存否を（常時）給水義務の存否にかからしめ、さらに同義務の有無を水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」に収斂させるというアプローチを採用した。

(20) 総務省「公営企業の経営のあり方に関する研究会 報告書」（平成29年3月）は、民間活用の事例として、指定管理者制度（岐阜県高山市、広島県（株）水みらい広島）、包括的民間委託（福井県坂井市、石川県かほく市、宮城県山元町）、PPP/PFI（北海道夕張市、愛知県岡崎市）、コンセッション（仙台市、他大阪市等で検討中）などを挙げる（同報告書13頁参照）。

(21) 鈴木は、水道法15条2項に関連させる形で、水道事業者の軽過失による債務不履行の免責を規定することは、法律の構造上困難であるとして、「法15条2項とは無関係に…消費者契約法8条1項1号の反対解釈を踏まえ、『市の過失により、給水の制限又は停止のため損害を生じ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つけることが考えられる」とする（鈴木・前掲注(12)）。

既述のように、最高裁のアプローチは、下級審のアプローチと比較すると水道事業者の賠償責任を否定するハードルは高いものといえよう。しかし、当初の立法案者が施設の故障を「正当な理由」として認め、給水義務を解除しているのは、法制定当時の水道事業の実体を踏まえたものであるからであると考えられる以上、そうであれば、「正当な理由」の有無の判断に際し、水道事業が斜陽化している今日、事業者が置かれている現状を勘案し、施設の故障をこれに含ませることは、必ずしも不合理とはいえない。

したがって、最高裁判決のアプローチに依ったとしても、水道法15条2項但し書き中の「正当な理由」に関し、水道事業者のおかれている現状を考慮事項として取り込むこと⁽²²⁾は許容されるはずであり、そうすることで実情に即した判断は可能なのではないかと考える。

(おさない ひろき 金沢大学法学系教授)

キーワード：水道法15条／（常時）給水義務／給水契約／国家賠償法1条、2条

(22) 施設故障に関する事情（老朽化・予算的制約・施設改修の時間的余裕の有無等）は、債務不履行の場合は「正当な理由」の有無に基づく給水義務の存否の判断の段階で考慮される。他方、そうした事情は、国賠法2条1項に基づく損害賠償請求の場合は、設置管理の瑕疵の有無の判断で行われようが、その場合、人口公物である水道施設に関して予算抗弁等が認められるのかは別途詳細な検討を要する問題として残る。