

## 論 説

# アメリカの水害訴訟における免責問題

近 藤 卓 也

## 論 説

# アメリカの水害訴訟における免責問題\*

近 藤 卓 也\*\*

序章 はじめに

第1章 治水事業の歴史と連邦政府の役割

第2章 水害訴訟における2つの免責問題

第1節 連邦治水法の免責条項

第2節 連邦不法行為請求権法の裁量免責条項

第3章 近時の事案—ハリケーン・カトリーナ訴訟

第1節 事実の概要

第2節 控訴審判決と再審理判決

第3節 整理・分析

終章 おわりに

## 序章 はじめに

アメリカにおいて洪水被害者が連邦政府に対して損害賠償請求訴訟を提起する場合には、連邦不法行為請求権法（Federal Tort Claims Act, 以

---

\* 本稿は、公益財団法人 河川財団の河川基金助成事業【助成番号 2017-5311-018】「アメリカにおける洪水対策と損害賠償」および【助成番号 2018-5311-010】「アメリカにおける洪水リスクマネジメント法制」の助成による研究成果の一部である。

\*\* 本学法学部准教授。

下 FTCA とする)<sup>(1)</sup>に基づいて、洪水被害をもたらした原因行為における過失を争うこととなる（FTCA においては、わが国の国家賠償法のような公権力行使責任と営造物管理責任といった区分はなく、すべて過失の問題として取り扱われる<sup>(2)</sup>）。しかしこの際、連邦治水法（Flood Control Act, 以下 FCA とする)<sup>(3)</sup>の免責条項および FTCA の裁量免責条項（discretionary function exception）という 2 つの免責条項が、原告の請求に対する阻害要因として発現し、被害者救済を困難なものとしている。

本稿は、このようなアメリカの水害訴訟における法的問題の検討を通じて、彼の地における国家賠償制度の特徴を考察しようと試みるものである。また、近時わが国においては、2015 年 9 月の関東・東北豪雨や 2017 年 7 月の九州北部豪雨、2018 年 7 月の西日本豪雨をはじめ、激甚な集中豪雨による洪水被害が多発しており、河川管理の見直しが求められる状況にあるといえる。水害訴訟においてどこまで損害賠償責任を追及することができるのかという問題は、河川管理行政の守備範囲を画するきわめて重要なテーマであるから、この点でも、古くから洪水被害の脅威にさらされてきたアメリカにおける水害訴訟の動向を把握することには一定の意義を見出すことができよう。なお、後述のとおり、アメリカにおける河川管理は複数の主体によって実施されており、一口に水害訴訟と言ってもさまざまな事案が想定されるが、本稿では、便宜上、連邦政府に対する損害賠償請求訴訟に限定して検討をすすめる。

以下、第 1 章では、アメリカにおける治水事業の概要を時系列に沿って

---

(1) 28 U.S.C. §§ 1346(b), 2671-2680.

(2) 連邦政府に対する損害賠償請求訴訟について連邦裁判所の管轄権を認める合衆国法典 28 卷 1346 条 (b) は、次のように規定している。「連邦地方裁判所は、……政府職員が職務の範囲内で行動中に、過失行為、不法行為又は不作為によって、財物を損壊・滅失、又は身体を損傷・死亡させたことに基づく……合衆国に対する金銭的損害賠償請求訴訟につき、合衆国が仮に私人であったならば、当該行為又は不作為がなされた場所の法に照らし、請求人に対して損害賠償責任を負うとされる場合には、専属的管轄権を有する。」*Id.* § 1346(b).

(3) 33 U.S.C §§ 701-709c.

記述する。次に、第2章では、水害訴訟の原告にとって大きな障壁となる2つの免責問題について、その立法趣旨および判例の動向を明らかにする。そして、第3章では、これらの免責条項の適用が争われた近時の事案として、ハリケーン・カトリナを契機に提起された損害賠償請求訴訟を分析する。最後に、終章では、アメリカの国家賠償制度における水害訴訟の現状とそこに伏在するいくつかの要素について言及する。

## 第1章 治水事業の歴史と連邦政府の役割

本章では、水害訴訟の法的問題を論じる前提として、アメリカにおける治水事業の歴史とそこにおける連邦政府の役割を概説する<sup>(4)</sup>。なお、アメリカの治水史に言及する場合には、その流域面積の大きさとそれゆえの洪水対策の重要性から、必然的にミシシッピ川の治水事業が中心となることを予め断っておきたい。

初期のアメリカにおける治水事業は、沿岸の土地所有者や地域団体による築堤を中心に、地方主導で行われてきた。連邦政府が河川整備を担当することがあっても、たとえば舟運の航行確保のためなど、間接的なものにとどまっていた。治水が連邦政府の責務に位置づけられるのは、1916年のミシシッピ川大洪水を契機に制定された1917年連邦治水法による。ただし、この時点でも、同法の対象はミシシッピ川およびサクラメント川に限定されており、かつその内容も、前者については総額4500万ドル、後者については総額560万ドルを限度に連邦政府が治水事業予算を負担する

---

(4) アメリカの治水史や河川管理に関しては、水工学や経済学の先行業績が多数みられる。本章の執筆にあたっては、とくに、米国河川研究会編『洪水とアメリカ—ミシシッピ川の氾濫原管理—』（山海堂、1994年）、末次忠司「アメリカにおける洪水防御施策の展開（I）—1936年洪水防御法までの連邦政府の治水理念とその展開—」土木史研究15号（1995年）105頁、伊澤正典『アメリカ水運史の展開と環境保全の成立—「運河の時代」からニューディール期の連邦治水法まで—』（日本経済評論社、2015年）を参照した。

というものであり、連邦政府が主体的に治水事業を実施することを定めたものではなかった<sup>(5)</sup>。

治水の連邦事業化は、1928年連邦治水法の制定をもって実現する。同法が制定される前年、ミシシッピ川において、死者200人以上、被災者60万人以上という、当時のアメリカにおいて史上最大規模の大洪水が発生した。この未曾有の大災害を受けて、それまでの地方主導の堤防唯一主義（Levee Only Policy）とも呼ばれてきた洪水対策に限界が指摘され、連邦政府による総合的な治水の必要性が唱えられた。そこで1928年連邦治水法においては、ミシシッピ川およびサクラメント川について、連邦政府が治水事業を直轄することとなった<sup>(6)</sup>。さらにその後、1936年連邦治水法は、その3条（現行、合衆国法典33巻701a条）において、「航行可能な水面並びに支川における治水は、州及び関連する地方組織との協力の下で行う、連邦政府固有の事務である」<sup>(7)</sup>と定め、連邦政府による治水事業の対象を可航水域にまで拡大した。これにより、連邦政府はおよそ1億エーカーにも及ぶ区域の洪水防御を担うこととなった<sup>(8)</sup>。

かくして、連邦政府は全国土にわたって治水事業を所管することとなったのであるが、ここで中心的な役割を担っているのが陸軍工兵隊（U.S. Army Corps of Engineers）である。1802年に設立された陸軍工兵隊は、国防総省を構成する3省の一角をなす陸軍省に属する機関であり、軍事施設を扱う軍事プログラム（Military Program）に加えて、治水施設を扱う土木事業（Civil Works）をもその任務としている。すなわち、アメリカにおける治水事業は、陸軍工兵隊が堤防やダムといった治水構造物の建造をはじめとする事業を施行し、当該事業の完了後は州および自治体はその維持管理にあたるというかたちで実施されている<sup>(9)</sup>。ただし、ミシシッピ川お

---

(5) Flood Control Act of 1917, Pub. L. No. 64-367, 39 Stat. 948.

(6) Flood Control Act of 1928, Pub. L. No. 70-391, 45 Stat. 534.

(7) 33 U.S.C. § 701a.

(8) JOSEPH L. ARNOLD, THE EVOLUTION OF THE 1936 FLOOD CONTROL ACT 91 (1988).

(9) 33 U.S.C. § 702c.

よびサクラメント川については、事業完了後も連邦政府が管理権限を有することが認められている<sup>(10)</sup>。

以上みてきた治水事業における連邦政府の役割からして、本稿で扱う水害訴訟は、治水構造物に関連する陸軍工兵隊の過失行為を争うものということになる。

## 第2章 水害訴訟における2つの免責問題

### 第1節 連邦治水法の免責条項

アメリカの水害訴訟においては、大きく2つの免責問題が原告に課される。第1が、FCAの免責条項である。すなわち、合衆国法典33巻702c条は、「合衆国は、いかなる場所で生じた洪水又はその水による損害についても、賠償責任を負わない。」<sup>(11)</sup>と規定している。少なくとも文言上は、洪水被害に関して連邦政府は一切責任を負わないとして、きわめて広範な免責を認めるものとなっている。

#### 1. 立法趣旨

FCAに免責条項が挿入されたのは、1928年連邦治水法の制定時である。このような免責条項が置かれた理由は、同法の立法経緯に由来する。前述のように、従来アメリカにおいては、地方主導で治水事業が実施されてきたところ、1927年のミシシッピ川大洪水を契機に制定された1928年連邦治水法によって、その主体が連邦政府に転換した。連邦政府としては、これまで負担することのなかった莫大な治水事業費を引き受けることとなったのである。そこで、連邦政府の財政的負担が過大になりすぎないように、あくまでもその支出を治水事業費に限定するべく設置されたのが、免責条項である<sup>(12)</sup>。

---

(10) *Id.* §§ 702-03.

(11) *Id.* § 702c.

(12) *United States v. James*, 478 U.S. 597, 607 (1986).

ただし、当時はいまだ主権免責（sovereign immunity）の法理が通用していたため、免責条項の存在如何にかかわらず、連邦政府が損害賠償責任を負うことはなかった。この点で、当初の免責条項はあくまで確認的な意味にとどまるものであった。

## 2. 判例の動向

### (1) 初期の下級審判決

1946 年の FTCA 制定をもって、従来通用していた主権免責の法理は放棄されることとなったが、このとき、FCA の免責条項についても同様に放棄されることになるのか、それとも FTCA の制定にかかわらず依然効力を有するのかが問われた。この点につき、連邦控訴裁判所レベルで初めて判断を下したのが、1954 年の *National Manufacturing Co. v. United States* 判決<sup>(13)</sup>である。本件は、1951 年 7 月にカンザス川で生じた洪水につき、川沿いに事業所を構えていた原告らが FTCA に基づき本件洪水による財産的損害の賠償を請求したというものである。FCA の免責条項の効力につき、第 8 巡回区連邦控訴裁判所は、FTCA 制定により失効する条文のリスト<sup>(14)</sup>に FCA の免責条項が挙がっていないことを指摘したうえで、次のように述べている。「大規模な治水事業の連邦事業化に対して 1928 年連邦治水法第 3 条 [現行 702c 条] が持つ根幹的重要性を考慮すれば、明示的な言及なく、単なる含意だけでこの基本方針が覆されたと軽断するべきではない。『黙示的な立法の廃止が望ましいものではないということは、法解釈の基本原則である。』<sup>(15)</sup>以上のような解釈は、その後の裁判例においても例外なく引き継がれている<sup>(16)</sup>。結果的に、第 8 巡回区連邦控訴裁判所は免責条項の適用を肯定しており<sup>(17)</sup>、また、その後の waters 訴訟においても

(13) *National Manufacturing Co. v. United States*, 210 F.2d 263 (8th Cir. 1954).

(14) *Legislative Reorganization Act*, Pub. L. No. 79-601, 60 Stat. 812, 846-47 (1946).

(15) *National Manufacturing Co.*, 210 F.2d at 274 (quoting *United States v. Borden Co.*, 308 U.S. 188, 198 (1939)).

(16) *See, e.g., Clark v. United States*, 218 F.2d 446, 452 (9th Cir. 1954).

(17) なお、本判決には、Johnsen 裁判官の同意意見（Sanborn 裁判官が同調）が付され

免責を認める判決が相次ぐこととなる<sup>(18)</sup>。

初期の下級審判決において、FCAの免責条項の適用につき実質的な解釈を示したのは、1971年の *Graci v. United States* 判決<sup>(19)</sup>である。事実の概要は、1965年のハリケーン・ベスティによってミシシッピ・リバー・ガルフ・アウトレット運河（Mississippi River-Gulf Outlet Canal、以下MRGOとする）が氾濫したことで浸水被害等を被ったニューオリンズの住民らが、MRGOの建造にあたった陸軍工兵隊の過失を主張してFTCAに基づき損害賠償請求訴訟を提起したというものである。ここで重要なのは、MRGOがメキシコ湾とニューオリンズを結ぶ船舶航行用の運河であり、その建造は治水目的のものではなかったという点である。したがって、本件では、FCAの免責条項が治水事業とは無関係の行為を原因とする請求にまで適用されるかが争点となった。

連邦政府は、FCAの免責条項は洪水被害からの絶対的な免責を保障していると主張したが、第5巡回区連邦控訴裁判所は、以下のように判示して免責条項の適用を否定した。1928年連邦治水法「第3条〔現行702c条〕の目的は、連邦議会が治水事業関連で支出することになる金額に限定を付すことである。連邦議会は、大規模な治水事業にかかる費用が莫大であろうということを認識し、連邦政府による治水の試みにもかかわらず洪水が生じた場合の賠償金をその費用には含めるべきでない」と判断した。<sup>(20)</sup>「本件のように、治水事業とは関係のない合衆国の過失行為の結果生じた洪水によって損害を被ったという主張がなされている場合、1928年連邦治水法第3条〔現行702c条〕は、FTCAに基づく合衆国に対する訴訟を

---

ている。*National Manufacturing Co.*, 210 F.2d at 279-80 (Johnsen, J., concurring).

(18) *See, e.g., Stover v. United States*, 332 F.2d 204, 206 (9th Cir. 1964); *Parks v. United States*, 370 F.2d 92, 93 (2d Cir. 1966); *McClaskey v. United States*, 386 F.2d 807, 808 (9th Cir. 1967).

(19) *Graci v. United States*, 456 F.2d 20 (5th Cir. 1971).

(20) *Id.* at 25.



妨げない。」<sup>(21)</sup>

このように *Graci* 判決は、前述した FCA の免責条項の立法趣旨を踏まえて、洪水被害であっても、それが治水事業とは関係のない行為によって生じたものである場合には、免責条項は適用されないと判示した<sup>(22)</sup>。

## (2) James 判決

FCA の免責条項に関しては、その挿入から約 60 年を経るまで、連邦最高裁判所における判断の機会がなかった。同条項の適用をめぐる初の連邦最高裁判所判決が、1986 年の *United States v. James* 判決<sup>(23)</sup>である。同判決は、2 件の類似事案を併合審理したものである。

第 1 の事件では、アーカンソー州のダム湖で *Charlotte James* および *Kathy Butler* が水上スキーに興じている最中に、洪水調節のための放流が行われ、突如生じた激流に飲み込まれた妻らを救出しようとした *Eddy Butler* が溺死した。テキサス州東部地区連邦地方裁判所の認定によれば、本来危険水域を示すために湖面に浮かべられているはずのブイが、事故当時は流失していたという。同じく第 2 の事件では、ルイジアナ州の貯水池でボートフィッシングをしていた親子が、洪水調節のための放流による激流に飲み込まれ、息子が溺死している。本件においても、事故当時、適切な警告がなされていなかったことが認められている。

それぞれの事案において、連邦地方裁判所は FCA の免責条項の適用を肯定した。すなわち、本件で問題となった放流行為はいずれも洪水防御を意図したものであるから、前述した *Graci* 判決の判断基準によれば免責が認められることとなる。これに対して、第 5 巡回区連邦地方裁判所は、両事件を併合したうえで、（一旦は両原審判決を支持するも<sup>(24)</sup>、その後開か

---

(21) *Id.* at 27.

(22) ただし、差戻審において、ルイジアナ州東部地区連邦地方裁判所は、陸軍工兵隊による MRGO の建造に過失が認められないなどとして、請求を斥けている。*Graci v. United States*, 435 F. Supp. 189 (E.D. La. 1977).

(23) *United States v. James*, 478 U.S. 597 (1986).

(24) *James v. United States*, 740 F.2d 365 (5th Cir. 1984). なお、本判決には、*Goldberg* 裁

れた全員法廷において）FCA の免責条項は、本件のようにレクリエーションとしての利水を認めながら適切な警告を行わないといった、連邦公務員の過失行為または不法行為を保護することまで意図していないと判示した<sup>25</sup>。

連邦最高裁判所は、6 対 3 で破棄差戻しを命じた。最高裁で主に争われたのは、“damage” の文言は財産的損害に加えて身体的損害も含むかという点であった。すなわち、FCA の免責条項は「洪水又はその水（floods or flood waters）による損害（damage）」について合衆国を免責するものであるところ、ここにいう「損害（damage）」が財産的損害のみを意味し、身体的損害を含まないとすれば、同条項は死亡事故である本件には適用されない。この点につき、Powell 裁判官による法廷意見（Burger, Brennan, White, Blackmun, Rehnquist 裁判官が同調）は、次のように判示した。「損害賠償（damages）は、『歴史的に財産的損害と身体的損害の両方について認められてきた。これは、周知の事実であって、連邦議会によっても看過されえないものである。』<sup>26</sup> そのうえで、法廷意見は、立法時の議会資料からは、連邦政府が負担すべきは治水事業に直接要する費用のみであって、損害賠償などその他の支出について責任を負うべきではないとの考えが強く窺えるとして、「立法経緯は、条文の明確な文言をその通常の意味で理解することを全面的に支持する」<sup>27</sup>と述べる。

法廷意見は、「控訴裁判所が明白な過失行為について連邦政府が賠償責任を負う合理的な方法を見つけようとしたことはよく理解できる」としつつも、「当裁判所の役割は連邦議会の意図を達成することである。……し

---

判官の同意意見が付されている。 *Id.* at 374 (Goldberg, J., concurring).

<sup>25</sup> James v. United States, 760 F.2d 590 (5th Cir. 1985). なお、本判決には、Gee 裁判官の反対意見 (Garwood, Jolly, Davis, Hill 裁判官が同調) が付されている。 *Id.* at 604-07 (Gee, J., dissenting).

<sup>26</sup> James, 478 U.S. at 605 (quoting American Stevedores, Inc. v. Porello, 330 U.S. 446, 450 (1947)).

<sup>27</sup> *Id.* at 608.

たがって当裁判所は、702c 条の明白な文言に従い、連邦政府はこの種の訴訟から免責されると判示する」と結論付けている<sup>28)</sup>。差戻し後、第5巡回区連邦控訴裁判所は、連邦最高裁判所の判断にしたがって FCA の免責条項の適用を肯定している<sup>29)</sup>。

このように法律用語としての用法と立法経緯に鑑みて、本件では免責条項の適用が認められたわけであるが、むしろ後続する水害訴訟に影響を及ぼしたのは次の説示であった。「“flood” や “flood waters” が、制御することのできない水のみならず、治水を目的とする、ないしは治水に関係した連邦事業に貯えられている、またはそれを通じて運ばれてきたすべての水に適用されるということは、702c 条の文言から明らかである。」<sup>30)</sup> 前述のとおり、本件の中心的争点は “damage” の意味内容であったが、法廷意見はその関連で “flood”（条文の文言からして、正確には “floods” であろう）や “flood waters” の含意にまで言及した。すなわち、“flood” や “flood waters” の文言は、「治水に関係した連邦事業……を通じて運ばれてきたすべての水」に適用されるというのである。しかし、そもそも治水事業はきわめて多岐にわたるものであり、かつ、治水に関係した構造物を一度でも流れていれば、その水を原因とする請求にはすべて免責が認められるというのであるから、James 判決の上記説示をそのまま解釈すれば、過剰なまでに広範な免責条項の適用が認められかねない<sup>31)</sup>。そこで、その後の連邦控訴裁判所の事案においては、James 判決の判断基準の下で免責を広範

---

28) *Id.* at 612. なお、本判決には、「損害 (damage)」と「損害賠償 (damages)」を区別する、Stevens 裁判官の反対意見 (Marshall, O'Connor 裁判官が同調) が付されている。反対意見の要旨は、次のとおりである。「免責条項は、洪水又はその水によるいかなる『損害 (damage)』についても合衆国を免責する。“damage” の文言は、伝統的には、身体的損害 (……) ではなく財産的損害 (……) を意味する。」「私の見解では、免責条項は財産的損害についてのみ適用される。」*Id.* at 614 (Stevens, J., dissenting).

29) *James v. United States*, 799 F.2d 236 (5th Cir. 1986).

30) *James*, 478 U.S. at 605.

31) *See Fryman v. United States*, 901 F.2d 79, 81 (7th Cir. 1990).

に認めるものがある一方で<sup>32)</sup>、治水事業と原告に生じた損害に関連性があることを厳格に要求するなど、何らかの限定を付すものも現れた<sup>33)</sup>。

### (3) Cent. Green 判決

James 判決以後、FCA の免責条項の解釈をめぐる連邦下級裁判所の間に混乱と対立が生じたが、この混迷状態は、2001 年の Cent. Green Co. v. United States 判決<sup>34)</sup>によって解消されることとなる。事実の概要は次のとおりである。

カリフォルニア州サンホアキン・バレーでピスタチオ農園を営む Central Green 社は、連邦政府が所管するマデラ運河からの漏水によって、多大な営業損失を被った。そこで同社は、本件損害はマデラ運河の設計・建造・管理における陸軍工兵隊の過失によるものであると主張して、FTCA に基づき損害賠償請求訴訟を提起した。本件の要点は、問題となったマデラ運河が、セントラル・バレー開発事業（灌漑事業、治水事業、電力事業など、複数の事業を包含する大規模水資源開発事業）の一環として建造された灌漑用運河であったという点である。すなわち、マデラ運河それ自体は治水構造物ではないが、治水を一内容とするセントラル・バレー開発事業の一環で建造されたという点で、治水に関係したものであった。したがって、James 判決の判断基準を当てはめれば、本件には免責条項が適用されることとなる。事実、控訴審において第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、「マデラ運河の水は治水のために湛えられたものではないが、セントラル・バレー開発事業の一部であるがゆえに、同運河は治水と『まったく無関係ではない。』……702c 条の免責は、治水事業の一部である灌漑用運河の過失ある建造・管理による洪水を原因とする損害賠償請求訴訟を

---

<sup>32)</sup> See, e.g., *McCarthy v. United States*, 850 F.2d 558 (9th Cir. 1987); *Dawson v. United States*, 894 F.2d 70 (3d Cir. 1990); *Washington v. East Columbia Basin Irrigation Dist.*, 105 F.3d 517 (9th Cir. 1997).

<sup>33)</sup> See, e.g., *Boyd v. United States*, 881 F.2d 895, 900 (10th Cir. 1989); *Fryman*, 901 F.2d at 82.

<sup>34)</sup> *Cent. Green Co. v. United States*, 531 U.S. 425 (2001).

妨げる」と判示している<sup>35)</sup>。このように、本件の争点は、“floods or flood waters”の文言は治水事業の一部を構成する構造物から溢れた水に対しても適用されるかというものであった。

連邦最高裁判所は、全員一致で破棄差戻しを命じた。Stevens 裁判官による法廷意見は、まず James 判決の説示について、次のように述べる。「James 判決において争われたいかなる問題の解決にとっても重要ではなかったことから、この一文が傍論であることに疑いはない。したがって、上诉人のピスタチオ農園に損害を生じさせたマデラ運河を通じて溢れた水に対して 702c 条が適用されるか否かを判断するにあたっては、この特異な見解ではなく、……制定法の文言に依拠することが適切である。」<sup>36)</sup> このように James 判決の判断基準を否定したうえで、法廷意見は新たな判断基準を提示する。「制定法の文言は、『治水事業 (flood control project)』の語を含まない。むしろ、制定法は、『洪水又はその水による損害』には免責が伴うと述べている。したがって、制定法の文言は、連邦事業の性質または当該事業が供する目的によってではなく、損害を生じさせた水の性質ないし放流の目的によって免責の範囲を判断することを、当裁判所に命じている。」<sup>37)</sup> 法廷意見は、James 判決とは異なり、免責条項の適用は「水の性質」や「放流の目的」によって判断されるべきと結論付けている。連邦最高裁判所は、この判断基準にしたがって審理を尽くすべく、事案を第 9 巡回区連邦控訴裁判所に差戻した。

現在、連邦裁判所は、Cent. Green 判決が提示した判断基準を用いて FCA の免責条項の適用を判断している。

## 第 2 節 連邦不法行為請求権法の裁量免責条項

前節で述べた FCA の免責条項の適用をクリアできたとしても、洪水訴訟

---

<sup>35)</sup> Central Green Co. v. United States, 177 F.3d 834, 839 (9th Cir. 1999).

<sup>36)</sup> Cent. Green Co., 531 U.S. at 431.

<sup>37)</sup> Id. at 434.

訟の原告は第2の免責問題を克服しなければならない。それが、FTCAの裁量免責条項である。FTCAは、それ自体多くの適用除外条項を内包しているが、その中でも最も広範に活用されるのが、合衆国法典28巻2680条(a)後段の裁量免責条項である。すなわち、「その裁量が濫用されたか否かにかかわらず、連邦行政機関又は政府職員が担当する裁量的職務を遂行したこと又はしなかったことに基づく」すべての請求について、FTCAは適用されない<sup>38)</sup>。裁量免責条項自体は河川管理に関するものではないが、損害発生の原因行為が裁量を伴う場合には、水害訴訟においてもその適用が争われることとなる。

裁量免責条項については、すでに別稿<sup>39)</sup>で検討したところであるので、本節では、水害訴訟における問題状況を理解するうえで必要な内容に限定して言及する。

## 1. 立法趣旨

FTCAが制定されたのは1946年の第79議会であるが、裁量免責条項については、それ以前に、1942年の第77議会に提出された下院提出法案6463号<sup>40)</sup>の402条(1)に現行法と完全に一致する条項が設けられていた。そして、両議会に提出された議会資料は、裁量免責条項の立法趣旨について全く同様の説明をしている。以下、その引用である。

「402条(1)は、裁量の濫用の有無にかかわらず、連邦行政機関又は政府職員が裁量的職務を遂行したこと又はしなかったことに基づく請求を……本法案から除外する。……同条項は、過失の有無にかかわらず、政府職員による裁量権限の濫用にに基づき、連邦取引委員会（Federal Trade Commission）や証券取引委員会（Securities and Exchange Commission）のような規制行政機関に対する請求に本法案を適用することの排除をも意図している。別の例を挙げれば、財務省のブラックリスト（blacklisting）権

<sup>38)</sup> 28 U.S.C § 2680(a).

<sup>39)</sup> 近藤卓也「米国連邦不法行為請求権法における裁量免責の法理」同志社法学64巻4号（2012年）37頁。

<sup>40)</sup> H.R.6463, 77th Cong. (1942).

限または凍結（freezing）権限の過失ある行使に基づく請求が除外されることも意図されている。本法案は、過失を伴って行使され裁量の濫用を包含した裁量行為であっても、その妥当性を審理する、あるいは、それを根拠に救済を提示するために損害賠償請求訴訟を認容することを意図していない。制定法の合憲性や規則の適法性が不法行為損害賠償請求訴訟の媒介を通じて審理されることは、望ましくもなければ意図されてもいない。<sup>(41)</sup>

上記記述を整理すると、裁量免責条項は、「制定法の合憲性、規則の適法性、裁量的行政行為の妥当性が不法行為損害賠償請求訴訟の媒介を通じて審理されること」<sup>(42)</sup>を排除しようとしていたと考えられる。裁量免責条項の適用が争われた1984年のUnited States v. S.A. Empresa de Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines) 判決<sup>(43)</sup>において、連邦最高裁判所は、これらの議会資料を検討したうえで、「連邦議会は、不法行為訴訟を通じて、社会的、経済的、政治的政策に基づく立法および行政上の判断に対して、司法による『二次的判断（second-guessing）』がなされることを阻止しようとしていた」<sup>(44)</sup>と述べている。すなわち、裁量免責条項の立法趣旨は政策的判断に対する司法の「二次的判断」の阻止という点に求められる。

## 2. 判例の動向

裁量免責条項に関する連邦最高裁判所判例は現在に至るまで5件あるが、これらの事案において連邦最高裁判所は、裁量免責条項の適用にかかる判断基準を形成してきた。本節では、現在の判例法理を理解する必要性から、1988年のBerkovitz v. United States 判決<sup>(45)</sup>および1991年のGaubert v.

---

(41) H.R. REP. No.77-2245, at 10 (1942); S.R. REP. No.77-1196, at 7 (1942); H.R. REP. No.79-1287, at 5-6 (1945).

(42) *Tort Claims: Hearings on H.R.5373 and H.R.6463 Before the H. Comm. on the Judiciary*, 77th Cong. 28 (1942) (statement of Francis M. Shea, Assistant Attorney General).

(43) United States v. S.A. Empresa de Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines), 467 U.S. 797 (1984).

(44) *Id.* at 814.

(45) Berkovitz v. United States, 486 U.S. 531 (1988).

United States 判決<sup>(46)</sup>を紹介する。なお、両判決とも洪水関連のケースではないため、事実の概要については割愛する。

(1) Berkovitz 判決

Berkovitz 判決は、裁量免責条項の適用について、現在、連邦裁判所が採用する「二段階テスト (two-pronged test)」を確立した。二段階テストに関する判示は、以下のとおりである。

「当裁判所は、Varig 判決において、『当該事件につき裁量免責条項が適用されるか否かは、行為者の地位ではなく行為の性質によって決定される』と述べた。争われている行為の性質を考察するにあたって、まず、裁判所は、当該行為が政府職員にとって選択の問題であるか否かを検討しなければならない。この考察は、裁量免責条項の文言によって義務付けられている。すなわち、判断または選択の要素を含まない限り、その行為は裁量的にはなりえない。……したがって、連邦の制定法、規則または方針 (policy) が、政府職員が従うべき一連の行為を明確に規定している場合には、裁量免責条項は適用されないであろう。この場合、当該職員に正当な選択権はなく、命令を遵守しなければならない。そして仮に、政府職員の行為が適切に判断または選択の所産となりえないのであれば、当該行為には裁量免責条項が保護すべき裁量は存しない。」<sup>(47)</sup>

「さらに、争われている行為が判断の要素を含む場合、裁判所はその判断が裁量免責条項による保護を意図された類いのものであるか否かを決定しなければならない。裁量免責条項の基盤は、『不法行為訴訟の媒介を通じて、社会的、経済的、政治的政策に基づく立法および行政上の判断に対して、司法による「二次的判断」がなされることを阻止する』との連邦議会の要望である。したがって、適切に解釈すれば、裁量免責条項は、公共政策 (public policy) の考慮に基づいた連邦政府の行為および決定のみを保護する。……すなわち、本件において争われている行為が許容された

---

(46) Gaubert v. United States, 499 U.S. 315 (1991).

(47) Berkovitz, 486 U.S. at 536 (quoting Varig Airlines, 467 U.S. at 797, 808).



政策的判断の行使を包含するならば、裁量免責条項は連邦政府を免責する。」<sup>(48)</sup>

Berkovitz 判決によれば、二段階テストの第 1 段階において、裁判所は、当該行為がその性質において裁量的であるか、すなわち、「判断または選択」の要素を包含するか否かを審理する。具体的には、「連邦の法律、規則または方針が、政府職員が従うべき一連の行為を明確に規定している」か否かが審理の対象となる。そして、当該行為が判断または選択の要素を含むとされた場合、審理は第 2 段階に移る。第 2 段階において、裁判所は、「その判断が裁量免責条項による保護を意図された類いのものであるか否か」を決定する。裁量免責条項の目的は、政策的判断に対する司法の「二次的判断」の阻止であるため、同条項は「公共政策の考慮に基づいた連邦政府の行為および決定のみを保護する。」したがって、第 2 段階を充足するためには、政府職員は当該行為を行うにあたって実際に公共政策を考慮していなければならない。これら両方の段階が充足された場合、裁量免責条項が適用されることとなる。

## (2) Gaubert 判決

連邦最高裁判所は過去約 25 年間において裁量免責条項に関する判決を下しておらず、同条項に関する最も近時の連邦最高裁判所判例は、1991 年の Gaubert 判決である。同判決は、Berkovitz 判決の確立した二段階テストを踏襲したうえで<sup>(49)</sup>、以下のように述べた。

「規則が政府職員に裁量を認めるならば、まさに当該規則の存在自体が、当該規則により認められた裁量行為には、規則の公布をもたらしたのと同様の政策的考慮が含まれるとの強力な推定を生じさせる。……既存の政策が、制定法、規則、行政指針 (agency guidelines) によって明示的または黙示的に、政府職員に裁量の行使を認めている場合、当該職員の行為は、その裁量を行使するにあたって政策に基づいていると推定されなければな

(48) *Id.* at 536-37 (quoting *Varig Airlines*, 467 U.S. at 814).

(49) *Gaubert v. United States*, 499 U.S. at 323-24.

らない。訴え却下の申立てを克服するためには、当該行為が……政策に基づいたものではないとの認定を根拠づける事実がなければならない。考察の主眼は、法令によって与えられた裁量を行使する政府職員の主観的意思ではなく、当該行為の性質およびその行為が政策分析に影響されるものであるか否かという点にある。<sup>50)</sup>

上記判示は、従前の二段階テストに、「強力な推定 (strong presumption)」と「影響度 (susceptibility)」分析を追加するものである。まず、Gaubert 判決は、規則が政府職員に裁量を認めるとして第 1 段階が充足された場合、「当該職員の行為は、その裁量を行使するにあたって政策に基づいている」との「強力な推定」が生じると述べる。原告がこれに反証できなかった場合、自動的に第 2 段階が充足され、裁量免責条項が適用されることになる。また、Gaubert 判決は、考察の主眼は「当該行為の性質およびその行為が政策分析に影響されるものであるか否かによる」と述べている。このような「影響度」分析において、裁判所は、政府職員が当該行為を行うにあたって実際に公共政策を考慮していたかではなく、それらの行為が政策分析に影響されるものであるかを判断することによって、裁量免責条項の適用を決定する。したがって、裁量免責条項の適用範囲は、政府職員が当該行為を行うにあたって実際に政策を考慮していた場面から、必ずしも政策を考慮していない場面にまで拡大することとなった<sup>51)</sup>。

以上考察してきたように、現在、裁量免責条項に関しては、Berkovitz 判決が確立した二段階テストがベースとなっているものの、Gaubert 判決が追加した「強力な推定」と「影響度」分析により、きわめて原告側に不利な判断基準が形成されている。

---

<sup>50)</sup> *Id.* at 324-25.

<sup>51)</sup> Donald N. Zillman, *Protecting Discretion: Judicial Interpretation of the Discretionary Function Exception to the Federal Tort Claims Act*, 47 ME. L. REV. 366, 387 (1995); Mark C. Niles, “Nothing but Mischief”: *The Federal Tort Claims Act and the Scope of Discretionary Immunity*, 54 ADMIN. L. REV. 1275, 1332 (2002).

### 第3章 近時の事案—ハリケーン・カトリーナ訴訟

本章では、FCAの免責条項とFTCAの裁量免責条項の適用が争われた近時の事案として、ハリケーン・カトリーナの洪水被害をめぐる損害賠償請求訴訟を素材に、それぞれの免責条項について、前章で確認した判断基準が具体的にどのように用いられているかを分析する。

#### 第1節 事実の概要

2005年8月にアメリカ南部を襲ったハリケーン・カトリーナは、死者・行方不明者1800人以上、被災者130万人以上という甚大な被害をもたらした。本件は、とりわけ大きな被害を被ったルイジアナ州ニューオーリンズの住民らが、FTCAに基づき連邦政府に対して損害賠償請求訴訟を提起したというものである。なお、本件訴訟では複数の原告団から多岐にわたる主張がなされているが、FCAの免責条項とFTCAの裁量免責条項以外の争点については割愛する。

Norman Robinsonをはじめとする原告らは、陸軍工兵隊によるMRGOの管理上の過失を主張した。前述のとおり、MRGOは船舶航行用の運河であるところ、設計上、その航路の幅員は500フィートとされていた。しかし、1968年の完成以降、陸軍工兵隊は、浚渫工事は行うものの護岸工事には一向に着手せず、この間に船舶航行による波食が進行したため、事故当時、MRGOの航路の幅員は1970フィートにまで達していた。この幅員拡張によって生まれた吹送距離は、ハリケーン・カトリーナによる高潮の威力を増幅させ、結果的に、堤防の決壊、さらにはニューオーリンズ市内全域にわたる浸水被害をもたらした。

ルイジアナ州東部地区連邦地方裁判所は、FCA上もFTCA上も連邦政府は免責されないと判示した<sup>52</sup>。

---

<sup>52</sup> *In re Katrina Canal Breaches Consol. Litig.*, 577 F. Supp. 2d 802 (E.D. La. 2008); *In re*

## 第2節 控訴審判決と再審理判決

### 1. 控訴審判決

控訴審において、第5巡回区連邦控訴裁判所は原審判決を踏襲し、FCAとFTCAの双方において免責条項は適用されないと判示した<sup>53)</sup>。

まず、FCAの免責条項について、控訴審判決は次のような具体的判断基準を示した。「Cent. Green 判決の下では、損害を生じさせた水が免責の『性質』を有しているかを判断することが、702c条の分析の中心となる」<sup>54)</sup>、「治水目的で行われる連邦政府の水への活動は治水活動であり、治水活動はその水に免責の『性質』を与える。したがって、当裁判所は、……損害が治水活動またはそこにおける過失行為によって放出された水から生じた場合にのみ、合衆国はFCAの702c条の下で免責を享受すると結論付ける。」

<sup>55)</sup> このような具体的判断基準からすると、本件では、「護岸工事ではなく浚渫工事を行うとした陸軍工兵隊の決定が、702c条の免責をもたらす治水活動に相当するか」<sup>56)</sup>が問題となる。この点につき、控訴審判決は次のように述べる。すなわち、地方裁判所の事実認定によれば、「陸軍工兵隊は、より費用のかかる護岸工事（MRGOの可航状態の維持と堤防の増強という2つの目的を有する）ではなく、可航状態を保つためにMRGOを浚渫することを選択した。したがって、MRGOについて、陸軍工兵隊は治水活動と性格づけられるような活動を行っていない。」<sup>57)</sup>

以上のような判断基準の提示と当てはめを踏まえて、控訴審判決は、「連邦政府は、堤防の決壊におけるMRGOの役割について、702c条の免責を

---

Katrina Canal Breaches Consol. Litig., 533 F. Supp. 2d 615 (E.D. La. 2008); *In re Katrina Canal Breaches Consol. Litig.*, 647 F. Supp. 2d 644 (E.D. La. 2009); *In re Katrina Canal Breaches Consol. Litig.*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 16351 (E.D. La. 2011).

<sup>53)</sup> *Robinson v. United States (In re Katrina Canal Breaches Litig.)*, 673 F.3d 381 (5th Cir. 2012).

<sup>54)</sup> *Id.* at 388.

<sup>55)</sup> *Id.* at 389.

<sup>56)</sup> *Id.* at 390.

<sup>57)</sup> *Id.*

主張することはできない<sup>58)</sup>と結論付けた。

続けて、FTCA の裁量免責条項の適用をめぐることは、主に二段階テストの第 2 段階の充足が争われた（したがって、第 1 段階が充足されて「強力な推定」が生じていることが前提となっている<sup>59)</sup>）。この点につき、控訴審判決は次のような枠組みを提示する。「Berkovitz 判決および Gaubert 判決の下では、問題となった裁量的判断が客観的な技術的諸原則（technical principles）を用いるものであるのか、それとも政策的考慮によるものであるのかが問題となる。その裁量が『……政策に基づく』ものであれば、たとえその判断が科学的諸原則（scientific principles）の適用を包含するとしても、当該判断は裁量免責条項の下で免責される。それが科学的な諸原則の適用のみを包含するものであったならば、当該判断は免責されない。」<sup>60)</sup> これは、Berkovitz 判決以降、連邦下級裁判所においてしばしば登場する考え方である<sup>61)</sup>。すなわち、二段階テストによれば、裁量免責条項は公共政策の考慮に基づく行為に適用されるものであるから、純粋な科学的知見に基づく行為など、公共政策を考慮する余地のない行為には適用されないこととなる<sup>62)</sup>。

上記を踏まえて、控訴審判決は本件における陸軍工兵隊の判断を分析し、裁量免責条項の適用を否定する。「原告らは、陸軍工兵隊による過失ある判断が、客観的な科学的諸原則の適用に依拠したものであり、政策的考慮に影響されるものではなかったということを証明するのに十分な証拠を収集している。……陸軍工兵隊は、MRGO が大型のハリケーンの威力を増幅させるという点を認識していなかった。これは、陸軍工兵隊がリス

---

58) *Id.* at 391.

59) See David M. Stein, *Flood of Litigation: Theories of Liability of Government Entities for Damages Resulting from Levee Breaches*, 52 *LOY. L. REV.* 1335, 1352 (2006).

60) *Robinson*, 673 F.3d at 394 (quoting *Gaubert v. United States*, 499 U.S. 315, 325 (1991)).

61) See RICHARD J. PIERCE, JR., *ADMINISTRATIVE LAW* 169 (2d ed. 2012).

62) See, e.g., *Ayala v. United States*, 980 F.2d 1342 (10th Cir. 1992); *Bear Medicine v. United States*, 241 F.3d 1208 (9th Cir. 2001).

クを認識し、（船舶航行や通商など）その他の公共政策を考慮した結果そのリスクに対処しないという選択をした状況とは異なる。陸軍工兵隊は、リスクを評価できていなかったのである。したがって、裁量免責条項は *Robinson* の請求に対しては適用されない。<sup>63</sup>

## 2. 再審理判決

前述のとおり、当初第5巡回区連邦控訴裁判所は、本件において連邦政府は免責されないと判示した。しかし、その後、連邦政府の側から再審理の申し立てがなされ、本件については再度、同一法廷での再審理（panel rehearing）が行われることとなった<sup>64</sup>。そして、控訴審判決から約半年後、再審理判決が下されることとなる<sup>65</sup>。

再審理判決は、FCAの免責条項については従前の判断を維持したものの<sup>66</sup>、FTCAの裁量免責条項に関しては真逆の結論に至っている。控訴審判決と再審理判決は大部において共通しているが、その違いは、再審理判決においては、陸軍工兵隊によるMRGOの管理事情が控訴審判決よりも詳細に認定されたうえで<sup>67</sup>、以下のような判示がなされているという点にある。

「陸軍工兵隊は、早ければ1967年にも護岸工事のメリットを認識していたと思われるが、記録上、陸軍工兵隊は、（結果的には、おそらく最善の手法であった）護岸工事に着手する前に、（浚渫や堤防『かさ上げ』のような）代替手法や実行可能性を検討するだけの理由を有していた。護岸

---

<sup>63</sup> *Robinson*, 673 F.3d at 395-96.

<sup>64</sup> 再審理の申し立てについて定めた連邦上訴手続規則（Federal Rules of Appellate Procedure）40条によれば、連邦政府を被告とする民事訴訟においては、判決から45日以内に、両当事者は再審理の申し立てをすることができる。申し立てにおいては、裁判所が見落とした又は誤解したと史料される法律問題・事実問題を述べ、それを根拠づける主張をしなければならぬ。Fed. R. App. P. 40(a).

<sup>65</sup> *Robinson v. United States (In re Katrina Canal Breaches Litig.)*, 696 F.3d 436 (5th Cir. 2012).

<sup>66</sup> *Id.* at 444.

<sup>67</sup> *Id.* at 442-43.

工事が遅延した実際の理由は多様かつ一部不明であるが、本件決定が政策的考慮に影響されるものであったということについて、それほど争いはないであろう。遅延の実際の理由が何であれ、陸軍工兵隊が適時に護岸工事を行わなかったことは、裁量免責条項によって保護される。<sup>(68)</sup>

このようにして、裁量免責条項の適用を否定した控訴審判決は覆された。その後、本件において連邦最高裁判所は裁量上訴を認めず<sup>(69)</sup>、再審理判決が確定している。したがって、ハリケーン・カトリーナをめぐっては、一時は損害賠償による救済が期待されたものの、最終的には被災住民にとって厳しい結末を迎えることとなった。

### 第3節 整理・分析

本件は、同一の3裁判官で構成される同一法廷の再審理によって当初の判断が覆されたという点で稀有な事例であり、控訴審判決に反対意見が付されていなかったことから、再審理判決の結論は少なからず驚きを持って受け止められた<sup>(70)</sup>。以下、水害訴訟における2つの免責問題に対する両判決の判断を整理・分析する。

まず、FCAの免責条項に関する判示は、両判決を通じて一貫している。すなわち、控訴審判決は、「水の性質」ないし「放流の目的」に着目したCent. Green判決の判断基準を、「治水目的で行われる連邦政府の水への活動は治水活動であり、治水活動はその水に免責の『性質』を与える」<sup>(71)</sup>というかたちで具体化した。この作業にあたって控訴審判決は、Cent. Green判決におけるJames判決とHenderson判決<sup>(72)</sup>の対比を参照している。

---

(68) *Id.* at 451.

(69) *Lattimore v. United States*, 133 S. Ct. 2855 (2013).

(70) Mitchell F. Crusto, *State of Emergency: An Emergency Constitution Revisited*, 61 *LOY. L. REV.* 471, 501 (2015).

(71) *Robinson v. United States (In re Katrina Canal Breaches Litig.)*, 673 F.3d 381, 389 (5th Cir. 2012).

(72) *Henderson v. United States*, 965 F.2d 1488 (8th Cir. 1992).

後者は、水力発電のための放流により生じた水難事故に関するものである。Cent. Green 判決によれば、James 判決における水は免責を伴う“flood waters”であるが、Henderson 判決における水はそうではない。控訴審判決は、この違いを、連邦政府の活動が治水を意図したものであったか否かという点に求めている<sup>(73)</sup>。そうすると、本件で問題とされた連邦政府の活動、すなわち、MRGO に対して護岸工事を行わない、あるいは、その代わりに浚渫工事を行うとした陸軍工兵隊の決定は治水目的のものではないから、本件損害を生じさせた水は免責の性質を有しないということになる<sup>(74)</sup>。この点については、連邦政府も再審理の申し立てにおいて争っていないようである。

次に、FTCA の裁量免責条項について、両判決の立場はまったく異なる。すなわち、控訴審判決は、適時に護岸工事を行わないとした陸軍工兵隊の決定は誤った科学的知見に基づくものであるとして裁量免責条項の適用を否定しているのに対して、再審理判決は、公共政策の考慮に影響されるものであるとしてその適用を肯定している<sup>(75)</sup>。このように、陸軍工兵隊による本件決定の性格づけが両判決の結論を分けた要因であるが、なにゆえこのような解釈変更が生じたのか。この点につき、控訴審判決による次の指摘が注目される。「連邦政府は積極的証拠（affirmative evidence）をほとんど提示していない。……予算上の制約ゆえに陸軍工兵隊は実行可能な改善

---

(73) *Robinson*, 673 F.3d at 388-89 (quoting *Cent. Green Co. v. United States*, 531 U.S. 425, 436 (2001)).

(74) これに対して、Cent. Green 判決の判断基準を適用すれば、本件においては免責が認められるべきであると主張するものとして、See Edward P. Richards, *The Hurricane Katrina Levee Breach Litigation: Getting the First Geoengineering Liability Case Right*, 160 U. PA. L. REV. PENNUMBRA 267, 276-77 (2012).

(75) 第1審判決を担当した Duval 裁判官は、FTCA を無意味なものとするとして、再審理判決を痛烈に批判している。Janet Louise Daley & Judge Stanwood Richardson Duval, Jr., *The Discretionary Function: License to Kill? The Federal Tort Claims Act and Hurricane Katrina Implications of the Robinson/MRGO Decisions: Can the King Do No Wrong?*, 62 LOY. L. REV. 299 (2016).



策を講じることができなかった、あるいは、常に費用便益分析を行っていたということを証明する記録がない場合、「護岸工事の遅延には政策的理由が存在したとする」連邦政府の主張は成り立たない。<sup>(76)</sup> これに対して、再審理判決においては、1988年に陸軍工兵隊が提出した報告書に護岸工事に要する費用がきわめて高額であることからその実施が見送られたと記述されていたことなど、まさに控訴審判決において否定された連邦政府の主張を根拠づける事実が考慮され<sup>(77)</sup>、その結果、「証拠上の記録は、護岸工事が遅延する要因となった陸軍工兵隊によるさまざまな決定の公共政策的性質を明らかにするのに十分なものである」<sup>(78)</sup>との結論が導き出されている。当初の判断を覆すにあたって再審理判決は多くを語っておらず、その論拠が明らかでないとの指摘も見られるが<sup>(79)</sup>、両方の判決文を比較する限りは、再審理にあたって連邦政府の側が護岸工事の遅延が政策的な側面を有するものであるとの主張を積極的に展開したことが推測され<sup>(80)</sup>、それが本件における逆転劇を演出したものである<sup>(81)</sup>。

## 終章 おわりに

本稿では、アメリカにおける水害訴訟を特徴づける2つの免責問題につ

---

(76) *Robinson*, 673 F.3d at 395.

(77) *Robinson v. United States (In re Katrina Canal Breaches Litig.)*, 696 F.3d 436, 442-43 (5th Cir. 2012).

(78) *Id.* at 451.

(79) *Crusto*, *supra* note 70, at 499; *Katie Schaefer, Reining in Sovereign Immunity to Compensate Hurricane Katrina Victims*, 40 *ECOLOGY L.Q.* 411, 429 (2013).

(80) *See Daley & Duval*, *supra* note 75, at 336.

(81) その他、本件において損害賠償責任を認めることは、本件原告らと同様の状況にある数十万もの被災者らに対して賠償の途を開くことになるどころ、裁判所はその影響力の大きさを懸念し、裁量免責条項の適用を肯定する方向に傾いたと主張するものとして、*See Schaefer*, *supra* note 79, at 429. *See also* William G. Weaver & Thomas Longoria, *Bureaucracy that Kills: Federal Sovereign Immunity and the Discretionary Function Exception*, 96 *AM. POL. SCI. REV.* 335, 345, 348 (2002).

いて検討してきた。アメリカにおいては、もともと地方主導で治水が行われてきたが、1927年のミシシッピ川大洪水を契機に連邦政府が治水事業を担当することとなり、かつ、1946年にFTCAが制定され主権免責の法理が放棄されたことから、連邦政府を被告とした水害訴訟が提起できるようになった。しかし、現状、アメリカの水害訴訟において洪水被害者が勝訴することは至難の業であるといえる。その要因が、FCAの免責条項とFTCAの裁量免責条項である。

第1に、FCAの免責条項について、判例上、治水活動における過失を理由に連邦政府の損害賠償責任を追及することは認められていない。したがって、このハードルを越えるためには、水害訴訟であるにもかかわらず洪水被害の原因行為を治水活動以外に求めなければならず、一見すると奇妙とも思われる訴訟戦略が必要となる。第2に、FTCAの裁量免責条項について、概して予算上の制約が大きく裁量性が高いとされる河川管理においては、その適用が認められやすいように思われる。これらの点については、前章で分析したハリケーン・カトリーナ訴訟が好例を示しているといえる。

総じて、水害訴訟の領域は、主権免責の法理を払拭できておらず被害者救済の観点に乏しいとされるアメリカの国家賠償制度の性格が顕著にあらわれている分野と評価することができよう。また、とくにFCAの免責条項に関連していえば、国家賠償責任の範囲を考えるうえで連邦政府の財政負担に対する配慮の占める比重の大きさが窺われ<sup>82)</sup>、この点もアメリカの国家賠償の上記性格を決定づけている要素といえそうである。

最後に、水害訴訟における勝訴がきわめて困難であるという事実は、洪水被害者に対して何らの救済もなされないということを意味するものではない。すなわち、アメリカにおいては、連邦緊急事態管理庁（Federal

---

82) FTCAの裁量免責条項についても、政府財政の安定化に貢献していると指摘されている。James R. Levine, *The Federal Tort Claims Act: A Proposal for Institutional Reform*, 100 COLUM. L. REV. 1538, 1538 (2000).

Emergency Management Agency) によって国家洪水保険制度 (National Flood Insurance Program)<sup>83)</sup>が整備されており、洪水被害の救済手法としては、損害賠償によるよりも保険制度の活用が想定されているのである。したがって、アメリカにおける洪水対策の全貌を把握するためには、国家洪水保険制度も含めた総合的な検討を行う必要がある。この点については、今後の課題としたい。

---

83) 国家洪水保険制度についてはすでにいくつもの先行業績があるが、たとえば、黒木松男「全米国家洪水保険の現状と諸課題」生命保険論集 183 号 (2013 年) 1 頁、吉田朗「氾濫原管理における水害保険：全米洪水保険制度を素材として」社学研論集 25 号 (2015 年) 62 頁等参照。

**Reprinted from**

**KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU**

**Journal of Law and Political Science. Vol. XLVI No. 1 / 2**

**December 2018**

## **The Immunity from Flooding Lawsuit in the United States**

**KONDO Takuya**