

行政法研究

2020・5

Gyoseiho
-kenkyu

【巻頭言】

宇賀 克也 公益通報者保護法の改正

— * —

碓井 光明 1 自治体の環境施策の執行に関する監査
—地球温暖化対策を中心として

木村 俊介 2 自然災害に係る道路の営造物責任に関する考察
—飛騨川訴訟判決とその後

服部麻理子 3 行政裁量統制における最高裁判所の法的価値判断

行政法ポイント判例解説

神橋 一彦 死者情報を含む保有個人情報に対する開示請求の可否



信山社
6883

I はじめに

本稿では道路法において規定された道路を対象とし、その自然災害を巡る映像物責任に係る判例の動向を踏まえ考察を行うこととする。

最近10年間（2009～2018年）の我が国における降雨の状況は、1976～1985年の10年間と比較すると、例えば、日降水量400mm以上の年間日数は約1.8倍、1時間降水量80mm以上の「猛烈な雨」の年間発生回数は約1.6倍に増加するなど、集中豪雨や台風等による被害が相次いで発生しており、降雨の局地化、集中化、及び激甚化が顕著な傾向になっている。

一方、国家賠償法（以下「法」という）2条において、「道路、河川その他の公の営造物」と規定されているとおり、道路は代表的な公の営造物として位置づけられ、行政救済の途が開かれている。

自然災害に係る道路の営造物責任を巡る主な判例は表に示すとおりである。

〈表〉自然災害に係る道路の営造物責任を巡る主な判例

判決日	裁判所	事件名	判決（原告）	判決概要
昭和45年 8月20日	最高裁判所	高知落石事件	請求認容	<p>① 国家賠償法2条1項にいう営造物の設置管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく賠償責任については、過失の存在を必要としない。</p> <p>② 国道上への落石による事故につき、従来右道路の付近でしばしば落石や崩土が起き、通行上危険があつたにもかかわらず、道路管理者において防護柵または防護覆を設置するなどの危険防止措置をとっていなかつたという事実関係のもとで、右道路の管理には瑕疵があつたものというべく、また、右事故につき、回避可能性がなかつたと認めることはできない。</p> <p>③ 国家賠償法二条一項にいう営造物の設置管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく賠償責任については、過失の存在を必要とせず、道路上の危険を防止するために要する費用が相当の多額にのぼるとしても、そのことから直ちに、道路管理の瑕疵に基づく賠償責任を免れうるものではない。</p>
昭和46年 3月25日	福岡高等裁判所	-	請求認容	<p>運転者は激しい降雨の中を通行中、土砂岩石に押され川に転落し死亡。県岩山の地質調査等により防護柵、標識、通行停止措置等を講じて安全性を確保するよう努めるべき。土砂の堆積の上に車を侵入させた通行者にも過失あり。</p>

2 自然災害に係る道路の営造物責任に関する考察〔木村 俊介〕

昭和49年 11月20日	名古屋高等裁判所	飛騨川バス転落事故訴訟控訴審判決	請求認容	① 沢からの土石流によるバス転落事故について、国道の管理に瑕疵がある。
				② 道路管理者は集中豪雨などによって道路の崩落等の危険が予想される場合には、その危険区間への進入を禁止する等の事前規制措置を講ずべきであるから、こうした措置が講じられていないときは、道路管理に瑕疵があったというべきである。
昭和50年 7月25日	最高裁判所	-	請求認容	幅員7.5メートルの国道の中央線近くに故障した大型貨物自動車約87時間駐車したままになっていたにもかかわらず、道路管理者がこれを知らず、道路の安全保持のために必要な措置を全く講じなかつた場合には、道路の管理に瑕疵があるというべきである。
昭和52年 3月24日	津地方裁判所	-	請求認容	山腹に設置されている国道の路体の一部が集中豪雨により決壊し、崩落した土石によつて約100メートル下方に所在する家屋が倒壊した事故について、右事故は側溝等の排水施設の不備、不完全に基づくものであるとして、右道路の設置管理の瑕疵が認められる。
昭和54年 4月20日	名古屋高等裁判所	-	請求認容	国道上を走行中の普通乗用自動車、道路わきの山腹から落下してきた雪崩の下敷となり、運転者が死亡した事故について、道路管理者は、雪崩発生の一般的予測可能性が存する限り、通行規制等の措置を講ずべきであつたとして道路管理の瑕疵が認められる。
昭和55年 4月25日	静岡地方裁判所	-	請求認容	集中豪雨による県道の崩壊のため、発生した通行中の自動車運転者の死亡事故につき、県の道路管理に瑕疵があるとして、損害賠償請求が認められた事例。事故地点は通行規制区間外なので危険防止措置は不十分で瑕疵が認められる。
平成14年 1月21日	千葉地方裁判所	-	請求認容	驟雨時に急坂の町道を歩行していた者が、滑り止めのない鉄蓋（グレーティング）上で滑って転倒受傷した事故につき、町に安全管理上の瑕疵がある。
平成18年 9月15日	高松高等裁判所	-	請求棄却	集中豪雨の際に生じた山腹崩壊による土砂災害で山間部の谷間の居宅が崩壊する等の事故が発生したことにつき、山腹斜面に開設された町道の設置、管理の瑕疵に起因するとは認められないとして、居住者らの町に対する損害賠償請求が棄却される。
平成22年 3月2日	最高裁判所	-	請求棄却	北海道内の高速道路で自動車の運転者がキツネとの衝突を避けようとして自損事故を起こした場合において、小動物の侵入防止対策が講じられていなかったからといって上記道路に設置又は管理の瑕疵があつたとはいえないとされる。
平成23年 10月21日	津地方裁判所	-	請求一部認容	市道を走行中に豪雨によって冠水した自動車の所有者が道路管理者の市に対して損害賠償を求めた訴訟において、通行止めの措置をとらなかつた市の道路管理に瑕疵があつたとされる（過失相殺）。

（表は筆者作成）

公の営造物に係る責任を巡るリーディングケースである最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁(高知落石事件)は、法2条にいう営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、当該営造物の使用に関連して事故が発生し、被害が生じた場合において、当該営造物の設置又は管理に瑕疵があったとみられるかどうかは、その事故当時における当該営造物の構造、用法、場所的環境、利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別に判断すべきであると判示しているが、具体的な救済の射程は必ずしも明確なものではない。

このため、以下において、まず、営造物としての道路の営造物責任に係る判例の動向に触れた上で、本稿における問題提起をしたい。

Ⅱ 営造物の瑕疵論を巡る判例の動向

我が国の明治期以降における公物法理論はドイツ公物法の影響を強く受けたところであるが、ドイツ公物法における講学上の営造物(Öffentliche Anstalt)という概念は、国又は地方公共団体等の行政主体により行政の目的に共用される人的物的手段の総合体を指す⁽¹⁾⁽²⁾。これに対して、実定法上用いられる営造物の用法は必ずしも一致しておらず、例えば、法2条でいう「公の営造物」は、道路・河川・公園など行政主体によって公の目的に供用される物的施設を指す意味で用いられる。しかし、権(2008)⁽³⁾が指摘するように、法2条の営造物は、「例示されている道路、河川、公園などの設置に着目すれば、学問上の公物に該当し⁽⁴⁾特に営造物概念を使用する必要はないが、同条に言う「管理」を考慮に入れると営造物的理解が加味されることになる。」

筆者はこの点は、営造物に係る判例の動向を捉える上で留意すべき点であると考える。実際に判例は、営造物責任を巡り、客観説を前提として、道路に物理的

(1) 田中二郎『新版行政法(中)』(弘文堂、1976年)325頁。原龍之介『公物営造物法』(有斐閣、1974年)61頁・358頁。

(2) オットー・マイヤーは、国や公共団体の営造物への支配権は私法上の所有権とは別個の公所有権と呼ばれる公法秩序自体の発現であり、営造物は人的物手段の総合体であることを前提に、その主体と利用者の関係を、後者が前者の営造物権力(Anstaltsgewalt)に服するところの特別権力関係であると位置づけた。宮崎良夫「各国行政法・行政法学の動向と特色 西ドイツ」『現代行政法体系1 現代行政法の課題』(有斐閣、1983年)、257頁及び広岡隆『公物法の理論』(ミネルヴァ書房、1991年)361頁参照。

(3) 権奇法「公物法理論の再構成 — 公の施設を素材として」『早稲田法学会誌』58巻2号(2008年)250-251頁。

(4) 傍点は筆者による。ここでは、完全なる有体物すなわち物理的概念であることを指す。

欠陥があったかどうかを問題とするのが基本的立場である。しかし、昭和37年判決における道路上の土砂⁽⁵⁾や昭和50年判決（以下「50年判決」という）における道路上の故障車⁽⁶⁾によるケースでは、道路自体には欠陥はなく、障害物の速やかな除去や注意喚起等の措置を講ずべきであったのにそれをしなかったことが瑕疵とされている。さらに、名古屋高判昭和49年11月20日判決（以下「飛騨川高裁判決」という。）では、バスが集中豪雨によって川に転落して多数の死傷者が出た事案につき、道路本体の欠陥という物理的瑕疵ではなく、通行禁止等の措置を取らなかったことを瑕疵として位置づけている。

このように判例は、営造物の物理的な安全に係る判断を基礎としつつ、管理の瑕疵の視点から、国・公共団体等の主観的要素を加味することを基本的態度としていると捉えることができる⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

このように判例理論の構造が複雑であることについて、筆者は2つの原因があると考えている。第1に、「営造物はモノか、モノとヒトの総合体か」という基本的な争点は、ドイツ行政法学における公物・営造物理論における「人的物的手段の総合体」論に端を発しているが、そのような法的概念と個別行政法における法的措置（この場合でいえば行政救済措置）のあり方に関する解釈論との間に懸隔があることである。営造物をモノと捉えれば、営造物責任においては営造物瑕疵説⁽⁹⁾や客観説⁽¹⁰⁾に結び付き易く、モノとヒトの総合体と捉えれば、義務違反説⁽¹¹⁾との親和性が増すこととなる。

第2に、公物管理権に係る我が国の学説において、「公物管理権の本質は、行

(5) 最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁。

(6) 最判昭和50年7月25日民集29巻6号1136頁。傍点は筆者による。

(7) 櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）378頁においては、このような判例の態度を「（障害物の速やかな除去等の措置を講ずべきであったのに取らなかったことはが瑕疵とされ）除去管理者のなすべき管理行為を検討するという主観的考慮のあとがみてとれる。赤色灯標柱転倒の直後に事故が生じたケースでは、道路管理者が対策をとることが事実上不可能であったことが考慮されて瑕疵が否定されており、不可抗力という要素につき主観的配慮があることは明らかである」と述べている。

(8) さらに近時の下級審において、「(国賠法2条1項における)安全性の欠如とは、当該営造物を構成する物的施設自体に存する物理的、外形的欠陥ないし不備によって他人の生命、身体又は財産に対し危険を生ぜしめる危険性がある場合のみならず、その営造物の設置・管理者の不適切な管理行為によって右の危害を生ぜしめる危険性がある場合を含む」と判示し、人的要素を加味することをより明確に示しているものがある。

(9) 営造物の物的瑕疵のみを念頭に置く説を指す。営造物責任における瑕疵について、宇賀・『行政法概説Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣、2017年）473頁参照。

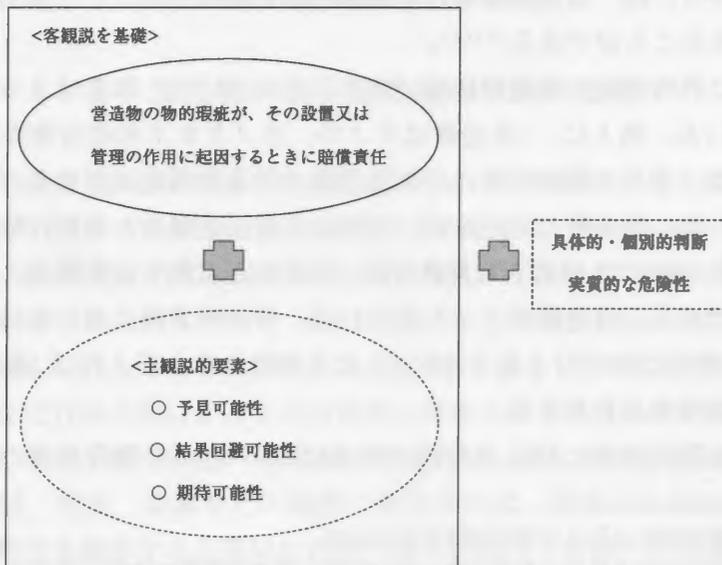
(10) 営造物の物的瑕疵がその設置又は管理の作用に起因するときのみ、賠償責任を認める説を指す。

(11) 瑕疵を設置者又は管理者の損害回避義務違反として構成する説を指す。

政による公の支配権（公所有権）の発動⁽¹²⁾か、施設の管理作用履行のための包括的権能か⁽¹³⁾」を巡る対立がある。そして営造物責任については、前者は客観的要素と主観的要素を含めた広範な視点における管理の瑕疵論に結びつき易く、後者は営造物瑕疵説や客観説と親和性を有すると考えられ、営造物責任のあり方に影響を与えている。

これらの点に関する筆者の所見は後述するが、筆者は本稿において、現在の主要な関係判例における法的構成を下記の図のイメージとして捉え、以下、具体的な判例の動向を概観することとしたい。

〈図〉 営造物責任のイメージ



図に示されるとおり、営造物責任を、客観説の基礎となる営造物の物的瑕疵と主観說的要素に分けた上で、特に後者についての法的判断を行う上での考慮要素を考えてみる。宇賀（2017）⁽¹⁴⁾は、当該考慮要素について、被侵害法益の重要性のほか、①予見可能性、②結果回避可能性、③期待可能性という主観的要素の存

(12) 美濃部達吉『日本行政法 下巻』（有斐閣，1940年）782頁参照。

(13) 田中二郎-原龍之介の公物法理論は、道路管理権の本質を、行政機関の支配権や公権力とは本質を異にし、道路の目的を全うするための特殊の包括的権能として位置付け、当該理論が学説上支配的の見解になっていった。公物管理を巡る議論について、土居正典「公物管理と公物利用の諸問題の検討-公物法の再構成（公共資源管理法の構成）をめざして」『行政法の諸問題 上』（有斐閣，1990年）511-512頁、及び成田頼明「行政法の諸問題 上」（有斐閣，1990年）507-509頁参照。

(14) 宇賀・前掲注(9)474頁。

在の有無であると指摘している。

そこで、本稿においては、これら3種の考慮要素について判例はどのような動向を示しているか、という点を概観し、今後の道路に係る営造物責任について考察したい。

Ⅲ 予見可能性

予見可能性とは、危険な事態や被害が発生する可能性があることを事前に認識できたかどうか、ということを目指す。この点について、飛騨川判決が示した判断が判例の基本的な態度となっている。

本事案は、1968年8月、観光バス2台が、国道41号線を、岐阜県加茂郡白川町方面より名古屋市に向う過程で、路上に停車中、東側斜面にある沢の上方で生じた山崩れによる土石流に押し流され、右国道西側を流れる飛騨川に転落水没し、そのため右バスに塔乗していた104名が死亡したというものである。

1審判決は、道路に迫っている山腹の斜面崩壊の発生は予測し得たが、本件バス転落事故の直接の原因となった土石流の発生は予測不可能であったとし、国が賠償すべき損害の範囲は、不可抗力と目すべき原因が寄与している部分を除いたものに制限されるとした。すなわち、本件事故は予測可能な自然現象に対する道路管理上の瑕疵と予測不可能な自然現象との競合によって発生したものであり、その割合は前者が6、後者が4であるとして、損害額の6割について請求を認容した。

2審判決は、自然現象と瑕疵との関係について次のように判示した。
「災害をもたらす自然現象（外力）に対し道路の設置または管理の瑕疵を問い得るためには、まず当該自然現象の発生の危険を通常予測できるものであることを要すると解するのが相当であるが、元来、発生するか否か、発生するとしてもその時期・場所・規模等において不確定要素の多い自然現象について、いかなる場合に発生の危険が通常予測できるといえるかが問題となる。

思うに、自然現象については、必ずしも学問的にその発生機構が十分解明されているとはいえないが、自然現象をもたらす災害は、学問的にすべてが解明されなければ防止できないというのではなく、……当該自然現象の発生の危険を定量的に表現して、時期・場所・規模等において具体的に予知・予測することは困難であつても、当時の科学的調査・研究の成果として、当該自然現象の発生の危険があるとされる定性的要因が一応判明していて、右要因を満たしていること及び諸般の情況から判断して、その発生の危険が蓋然的に認められる場合であれば、

これを通常予測し得るものといつて妨げないと考える⁽¹⁵⁾。

……すなわち、本件土石流の発生そのものが予知し得なかつたものであることは前記認定のとおりであるか、その発生の危険およびこれを誘発せしめた集中豪雨は通常予測し得たものであることも前記認定のとおりであるから、被控訴人は、本件土石流による事故を防止するために、適切な管理方法を講ずべきものであつた。たしかに、本件土石流を防止することは、現在の科学技術の水準ではなかなか困難であつたことは前記のとおりであるが、本件土石流による事故を防止するためには、防護施設が唯一のものではなく、避難方式たる事前規制その他の方法により、その目的を達し得たものであるから、被控訴人の主張するような事由によつては、本件事故が不可抗力であつたとはとうていいい得ない。」

ここで判示しているポイントは、当該自然現象の発生の危険を定量的（数值的）に予測し得なくてもその発生の危険が蓋然的に認められる場合であれば、これを通常予測し得るものであると言って差し支えないと解している（これを本稿では「蓋然性説」という）。

蓋然性説は、予見可能性の範囲を広げるとともに、自然現象に係る損害への主観的責任を目的的に解釈する（自然現象の発生過程は全て解明できなくても防止はできる）という意義を有する。

自然現象に係る営造物責任を巡るその後の下級審判例においても基本的にはこのような考え方が採られていると考えてよい。

津地判昭和52年3月24日判決は、昭和46年9月、三重県熊野市の国道311号線の路体が幅約39メートルにわたつて決壊し土石が崩落し南東約100メートル下方に所在していた原告等の家屋が倒壊し住人4名の死亡を含む人的損害が生じた事案である。当該判決は、まず、法2条所定の「営造物の設置又は管理に瑕疵がある」とは、当該営造物が通常有すべき安定性を欠いていることをいうものと解すべきところ、道路が具有すべき安全性とは、単に当該道路における交通の安全の確保のみでなく、道路の崩壊等により当該道路の近くに居住する住民の生命、身体、財産を侵害しないよう、その完全性をも確保するものでなければならないというべきであるとしている。次に、「本件事故時の降雨が異常な集中豪雨であり、本件国道313号線沿いにかげ崩れ、土石流の発生等による多数の被害があつたこと、本件降雨程度の降雨が本件事故以前にもあつたこと、前記農道が本件事故の約1年3か月前に開設されたこと、右のような農道を設置することは斜面の安定上好ましくないとされていることが認められ、加えて、側溝設備の不完全等があ

(15) 本稿において、判決文の下線及び傍点は筆者による。

いまつて本件災害が発生したものと認むべきことは前記説示のとおりであつて、本件事故が予測不可能な、不可抗力によるものであるとはいひ難い。その他、本件事故が一般の科学技術水準に照らし予測不可能あるいは回避不可能であつたことを確認させるに足る証拠はない。としている。このように、本判決は、安全性に関連する定性的な認定事実を挙げ、一般の科学技術水準という文言を用いて蓋然性説に立った判断を示している。

次に、名古屋高判昭和54年4月20日判決（以下「54年高裁判決」という）は、昭和49年2月、石川県鶴来町国道157号線を自動車で通行中、道路脇の崖の上方から落下してきた雪崩の下敷となり死亡した事案である。判決は、「雪崩が襲来する危険をはらむような道路は本来設置されるべきではないのであり、ただ、当該道路に依存して生活せざるを得ない地域の住民にとつてそれは必須の生活手段であるため、設置の面で可能な限りの予防措置を講じてもお残存する雪崩による事故の危険は、通行規制等の管理面での措置によりこれを防止できるという前提のもとにその設置が許容されていると考えられるから、右措置がなされない状態で当該道路の一般使用をしていた通行者が雪崩に遭遇し被害を蒙つた場合、雪崩発生につき前記認定程度の一般的予測可能性が存する限り、国家賠償法2条による事後的救済の面においては、道路の管理に瑕疵があつたものとみて国または公共団体に賠償責任を負担させ、被害の分散をはかるのが相当であると解される。」

本判決は、後述する結果回避可能性に関連するが、「雪崩が襲来する危険をはらむような道路」の危険性（本稿においては「本質的危険性」という）が存在するがゆえに、物理的な予防措置及び通行規制等の予防措置が必要であると構成している。この点は他の公物と異なる道路という人工公物特有の性質として位置付けることができるが、本判決はそのような判断と蓋然性説に沿って、道路の管理上の瑕疵については損害の一般的予測可能性があれば足りると判断している。

このように予見可能性については判例の基本的態度は、予見可能性については蓋然性説、及び道路の本質的危険性を踏まえた結果回避可能性に係る法的判断を取り、結果的に营造物管理者の責任の射程は広げられている傾向が認められる。

IV 結果回避可能性

結果回避可能性とは、道路管理者が事故の発生を回避するための措置をとり得たか否かという問題である。

この点についても、判例においては、昭和48年の飛騨川高裁判決が次のとおり留意すべき内容を判示している。

「最初に、そのような危険性のある国道に対する適切妥当な対処の基本的なあり方について考察するに、自然現象による災害（自然災害）を防止し、被害を被らないようにするためには、まず、将来発生すると考えられる災害の諸現象を科学的に推定し、それに基づいて防災計画を立てることになるが、防災計画を立てる上に、二つの方策が考えられる。第一は施設の強化によつて災害を防止する施設対策であり、第二は被害を被らないようにする避難対策である。災害防止のため、防護施設を設けたり、強化拡充することにより、ある程度の被害を防止することは可能であるが、これには現在の科学技術の限界があることなどからみて、絶対安全に防止することは至難であるから、ある程度以上の自然災害に対しては、その予報を確実にこなつて避難をし、危険の判明した時には危険域から退避することが必要である。したがつて、ある程度以上の自然災害に対しては、施設対策と避難対策の二つを併用する必要がある。

……次に、近年道路網の発達に伴い、レジャーなどの目的で他県からの流入車両が多くなり、いわゆる土地勘のない運転者が多い関係上、道路についての総合的な情報を把握しやすい立場にある道路管理者は、できるだけ必要な情報収集に努めるとともに、これを通行車両の運転者に対し適時に提供する必要があるが、これは結局、適切なパトロールの実施とともに前記の避難対策を有効適切なものとするのに必要な方法である。

……以上のとおり、国道41号は、その設置（改良）に当たり、防災の見地に立つて、使用開始後の維持管理上の問題点につき、詳細な事前調査がなされたとは認め難く、そのため崩落等の危険が十分に認識せられなかつたため、その後における防災対策や道路管理上重要な影響を及ぼし、防護対策および避難対策の双方を併用する立場からの適切妥当な道路管理の方法が取られていなかつたもので、国道四一号の管理には、交通の安全を確保するに欠けるところがあり、道路管理に瑕疵があつたものといわなければならぬ。管理の瑕疵があつたために生じたものであるから、被控訴人は国家賠償法二条により本件事故によつて生じた損害を賠償すべき義務がある。」

判決のポイントは、(1)道路管理者が施設対策と避難対策を講じなければならないとしている。これは、道路の本来の危険性に基づく54年判決と軌を一にする判断であるが、施設の物理的強化を意味する施設対策と予防的な避難対策の併用の必要性を挙げている。このことは結果回避可能性の観点から考えると営造物管理者により広範な範囲での責任を課す論理となる。

(2)避難対策として総合的な情報を把握しやすい立場にある道路管理者による情報提供を位置付けている。これは、公物上を通過する利用者（通行者）の多さ、土

地勘のない利用者に対する情報提供の重要さ、通信技術の発達による道路管理者の情報収集能力の向上という特徴を踏まえた立論であるが、公物の中で道路の特殊事情に着目した結果回避可能性の内容であると考えられる。

次に、道路の営造物責任に係る重要な最判である前述の50年判決は、国道に故障車が87時間にわたって放置されていたところ、夜間に原動機付自転車が故障者に追突した死亡事故について、道路管理者は道路を常時良好に保つよう維持・修繕し一般交通に支障を及ぼさないように努める義務を負っており（道路法42条）、「道路の安全性を著しく欠如する状態であった」として道路管理の瑕疵を認めた。本件は特に、道路自体に物理的欠陥がないにもかかわらず瑕疵を認めており、主観的要素たる結果回避可能性を営造物責任における重要な考慮要素として位置付けた判例である。

V 期待可能性

期待可能性とは、営造物の管理者が適法な行為を選択できる可能性を指す。典型的な例としては、財政的、技術的及び社会的諸制約の下、社会通念に照らして、どの程度の期待可能性がもたれているかという法的判断を行うことをいう。

判例においては、人工公物・自然公物の違いと期待可能性の問題が関係づけられてきたことが一つの特徴となっている。

ここでいう公物は、その実体の成立過程の差により、人口公物と自然公物に分類される。人工公物は、行政主体において、人工を加え、かつ、これを公の目的に供用することによって初めて公物となるものを指し、道路⁽¹⁶⁾や公園がこれに該当する。一方、自然公物は、普通、自然状態のまま、既に公共の用に供されている実態を備えているものを指し、河川、湖沼、及び海浜等がこれに該当する。

法2条が、例示として道路と河川を挙げているように、同条の公の営造物は人口公物及び自然公物を含んでいる。このため、両者のいずれに属するかは、同条が定める「設置又は管理の瑕疵」の概念に影響を与えざるを得ない。この点について、宇賀（2017）⁽¹⁷⁾は次のように述べている。「人工公物の場合、供用開始行為により供用が始まるのであるから、供用開始時点以降、一定の安全性を保証すべ

(16) 旧道路法（大正8年法58号）は、道路法上の道路を全て国の公物とし、国道・府県道は府県知事が、市町村道は市町村長がそれぞれ国の機関として管理することとしていた。戦後制定された新道路法（昭和27年法180号）は、地方分権の趣旨に沿った事務の再配分により、国道、都道府県道、及び市町村道をそれぞれ国、都道府県、及び市町村の公物とした。原龍之助『公物営造物法〔新版〕』（有斐閣、1974年）96頁参照。

(17) 宇賀・前掲注(9)469頁参照。

きということはいえども、自然公物の場合には、自然の状態ですでに公共の用に供されており、防災対策等により徐々に安全性を高めていく必要があるので、瑕疵判断基準に相違が生じうる。」このように両者の性質の違いに基づいて瑕疵論は構築されてきたが、物理的安全度が自然条件に左右されやすい構造物である点に違いはなく、両者の違いは相対的であるという点にも留意しておく必要はあると考える。

次に、期待可能性を巡って、人工公物及び自然公物における取り扱いについて判例上も様々な判断がなされているが、財政的、技術的及び社会的諸制約という期待可能性の観点の中で、本稿では財政的制約（いわゆる予算制約論）に焦点を当てることとする。

まず、従来の判例においては、人工公物たる道路については、予算制約論は比較的明確に排されてきた。人工公物たる道路の营造物責任に係るリーディングケースは、最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁（高知落石事件判決。以下「45年判決」という）は、瑕疵の意義につき、「营造物が通常有すべき安全性を欠いていること」として、客観説に近い立場（後述）を示すとともに、予算の制約については、「本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのほり、上告人県としてその予算措置に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えすることはできない」と判示し、予算制約の抗弁を斥けた。また、札幌高判平成20年4月18日（判例集未搭載）においても、「自然公物たる河川等と異なり、人工公物たる道路については、当初から通常予測される危険に対応した安全性を備えたものとして設置され管理されるべきものであって、原則として、予算上の制約により管理の瑕疵に基づく損害賠償責任を免れさせるべき事情とはなり得ない」と判示している。

次に、河川については、最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁（大東水害訴訟判決）は、次のとおり判示している。「この治水事業は、もとより一朝一夕にして成るものではなく、しかも全国に多数存在する未改修河川及び改修の不十分な河川についてこれを実施するには莫大な費用を必要とするものであるから、結局、原則として、議会が国民生活上の他の諸要求との調整を図りつつその配分を決定する予算のもとで、各河川につき過去に発生した水害の規模、頻度、発生原因、被害の性質等のほか、降雨状況、流域の自然的条件及び開発その他土地利用の状況、各河川の安全度の均衡等の諸事情を総合勘案し、それぞれの河川についての改修等の必要性・緊急性を比較しつつ、その程度の高いものから逐次これを実施していくほかはない。……この意味で、道路の管理者において災害等の防止

施設の設置のための予算措置に困却するからといつてそのことにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害の賠償責任を免れうるものと解すべきでないとする当裁判所の判例も、河川管理の瑕疵については当然には妥当しない。」このように当該判決は、河川のような自然公物について、もともと洪水等の自然的原因による災害をもたらす危険性を内包している点を指摘し道路等の人工公物との相違を強調するとともに、治水事業に係る財政的制約を前提とした過渡的な安全性を判断基準として示したものである。このように予算制約論については、人工公物・自然公物二元論といい得るような判例上の取り扱いが行われていた。

しかしながら、道路を巡る営造物責任について、最判平成22年3月2日民集233号181頁（以下「22年判決」という）は、北海道苫小牧市の高速自動車国道である北海道縦貫自動車道函館名寄線において、自動車を運転して走行中、約100m前方の中央分離帯付近から飛び出してきたキツネとの衝突を避けようとして急激にハンドルを切り、中央分離帯に衝突し、車道上に停止した車に後続車が衝突し、運転者が死亡した事案である。本件道路には、動物注意の標識が設置されており、また、動物の道路への侵入を防止するため、有刺鉄線の柵と金網の柵が設置されていた。有刺鉄線の柵には鉄線相互間に20cmの間隔があり、金網の柵と地面との間には約10cmの透き間があった。日本道路公団が平成元年に発行した「高速道路と野生生物」と題する資料（以下「本件資料」という。）には、キツネ等の小動物の侵入を防止するための対策として、金網の柵に変更した上、柵と地面との透き間を無くし、動物が地面を掘って侵入しないように地面にコンクリートを敷くことが示されていた。しかしながら、判決においては、動物の侵入防止対策が講じられていなかったからといって上記道路に設置又は管理の瑕疵があったとはいえないとされた。当該判決は予算制約論について次のように触れている。

「本件道路には有刺鉄線の柵と金網の柵が設置されているものの、有刺鉄線の柵には鉄線相互間に20cmの間隔があり、金網の柵と地面との間には約10cmの透き間があったため、このような柵を通り抜けることができるキツネ等の小動物が本件道路に侵入することを防止することはできなかったものといえることができる。しかし、キツネ等の小動物が本件道路に侵入したとしても、走行中の自動車がキツネ等の小動物と接触すること自体により自動車の運転者等が死傷するような事故が発生する危険性は高いものではなく、通常は、自動車の運転者が適切な運転操作を行うことにより死傷事故を回避することを期待することができるものといえるべきである。……これに対し、本件資料に示されていたような対策⁽¹⁸⁾が

(18) 「動物注意」の道路標識、1日7回の定期的な道路巡回作業、緊急出動等。

全国や北海道内の高速道路において広く採られていたという事情はうかがわれな
いし、そのような対策を講ずるためには多額の費用を要することは明らかであり、
加えて、前記事実関係によれば、本件道路には、動物注意の標識が設置されてい
たというのであって、自動車の運転者に対しては、道路に侵入した動物について
の適切な注意喚起がされていたとすることができる。これらの事情を総合すると、
上記のような対策が講じられていなかったからといって、本件道路が通常有すべ
き安全性を欠いていたということとはできず、本件道路に設置又は管理の瑕疵が
あったとみることはできない。」

本件最判を巡っては、昭和45年判決との整合性を図る解釈論を採るため、本件
判決は財政支出に期待可能性がない場合における瑕疵を否定するという資源配分
の議論であると解釈する考え方や、瑕疵を否定する一つの事情としての予算制約
論を扱った判決であるという考え方が唱えられている⁽¹⁹⁾。

筆者は両判決の整合性については、22年判決が「その事故当時における当該営
造物の構造、用法、場所的環境、利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個
別的に判断すべきである。」という基本的態度を示しているとおおり、予算上の制
約も諸般の事情の一素材として扱われてしかるべきであり、予算制約論の否定が
全てのケースにおいて通用するわけではないという態度は妥当なものとする。そ
してさらに、22年判決は、予算制約論を巡る人工公物・自然公物二元論の限界
を法律判断においても示唆しているとする。道路のような公物が製造過程にお
いては人工的な有体物であることは疑いが無いが、当該有体物が、例えば原野に
置かれ、本判決のように野生の小動物との接触の機会がある場合や、冒頭に触れ
たように近年は集中豪雨や台風等による被害が相次いで発生しており、降雨の局
地化、集中化、及び激甚化という自然現象の特徴を鑑みると、判決にいう「場所
的環境」を踏まえた営造物の瑕疵の法的判断において、人工公物と自然公物の相
対化が進んでいくことになるのではないかと思量する次第である。

VI 具体的・個別的判断

これらの主観的要素を巡る近年の下級審判例の動向をみると、営造物責任が認
められる範囲は拡充される傾向であるよううかがわれる一方、最高裁判例とし
て前述の22年判決の判断にも留意する必要がある。

(19) 岡山広報判例研究会「小動物の高速道路への侵入と道路管理の瑕疵」岡山大学法学協
会雑誌60巻1号(2010年)195-198頁参照。

本判決において次のように判示されている。

「国家賠償法2条1項にいう営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、当該営造物の使用に関連して事故が発生し、被害が生じた場合において、当該営造物の設置又は管理に瑕疵があったとみられるかどうかは、その事故当時における当該営造物の構造、用法、場所的環境、利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべきである。本件道路には有刺鉄線の柵と金網の柵が設置されているものの、有刺鉄線の柵には鉄線相互間に20cmの間隔があり、金網の柵と地面との間には約10cmの透き間があったため、このような柵を通り抜けることができるキツネ等の小動物が本件道路に侵入することを防止することはできなかつたものといえることができる。しかし、キツネ等の小動物が本件道路に侵入したとしても、走行中の自動車がキツネ等の小動物と接触すること自体により自動車の運転者等が死傷するような事故が発生する危険性は高いものではなく、通常は、自動車の運転者が適切な運転操作を行うことにより死傷事故を回避することを期待することができるものといえるべきである。……加えて、前記事実関係によれば、本件道路には、動物注意の標識が設置されていたというのであって、自動車の運転者に対しては、道路に侵入した動物についての適切な注意喚起がされていたといえることができる。これらの事情を総合すると、上記のような対策が講じられていなかったからといって、本件道路が通常有すべき安全性を欠いていたといえることはできず、本件道路に設置又は管理の瑕疵があったとみることはできない。」

このように判決は、「当該営造物の構造、用法、場所的環境、利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断」するという手法を採用することにより、本件については、具体的・個別的に判断する場合の実質的な危険性の低さに着目して、営造物責任を否定している点が注目される（前掲図参照）。

Ⅶ ま と め

近年の判例の動向を概観すると、瑕疵を「営造物が通常有すべき安全性を欠いていること」として45年判決を契機として、客観説が基本的立場として維持されてきた。

次いで昭和49年の飛騨川高裁判決において、蓋然性説を踏まえた予見可能性を採用するとともに、結果回避可能性については、施設対策と避難対策の併用、情報提供の重要性等の重要な法的判断が示された。その後50年判決は、道路の物理的欠陥以外の要素（障害物の速やかな除去や注意喚起等の不作為）を瑕疵と判断した。

また、54年高裁判決は、雪崩による損害を巡り道路の本質的危険性を踏まえた判断を行った。これら一連の判例により、予見可能性、結果回避可能性、及び期待可能性という主観説的要素を考慮要素に入れる判例理論が定着したといえることができる。一方、このような判例の動向に対し、22年判決は、具体的・個別的判断を法的判断の基底に置き、道路における予算制約論にも配慮しつつ、「当該営造物の構造、用法、場所的環境、利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断」という手法を採用することにより営造物責任を否定したところである。

このような判例の動向を概観すると、近時の道路に係る営造物責任を巡る法的判断において新たな社会情勢を踏まえ次のような変化が生じているのではないかと筆者は考える。

(1) 前掲図に示されるように、客観説に主観的要素を加味した法的判断を基軸としつつ、そこに過度の営造物責任の認容が生じることを避けるため、具体的・個別的判断を考慮要素として重視し、実質的な危険性の有無に係る判断等を通じ、営造物責任を遮断する判断も行使することにより、法的判断のバランスを図る態度が判例において示されていると考えられる。

(2) 自然現象や社会情勢の変化が営造物管理に係る法的判断に影響を与えていると考えられる。例えば、22年判決にみられるとおり、人工公物・自然公物二元論の限界が示唆され、「場所的環境」を踏まえた営造物の瑕疵の法的判断において、人工公物と自然公物に係る営造物責任の相対化が進んでいくことになると推量される。

(3) 現代の科学技術の進展により、判例理論として確立された「営造物が通常有すべき安全性」の概念に変化が生じている。飛騨川高裁判決は、土地勘のない道路利用者が増加する中で、道路についての総合的な情報を把握しやすい立場にある道路管理者は、できる限り必要な情報収集に努める適時に提供することを避難対策として例示している。このように道路管理者は科学技術を適切に活用した道路管理を行うことが法的にも想定されている。

(4) 結果回避義務として施設対策と避難対策が想定され、特に近年の降雨の局地化、集中化、及び激甚化等の現象が顕著になっている状況の下で、通行規制措置その他の科学的な避難対策が重要度を増している。ただし、避難対策については、過度な対策は社会経済上の損失（通行規制を講じたが豪雨被害が生じなかった場合など）を招くこととなるため、従来より、道路管理者において慎重な比較衡量に基づく避難措置が講じられている。現在、関係機関により、結果回避可能性と社会経済上の合理性という両者の要請を最大限に満たす合理的な

規制基準の検討が進められているところであるが、現代社会において、営造物管理者は、科学的見地に立った総合的な観点から結果回避可能性に係る責務を果たしていくことが求められている。

以上のように、人工公物としての道路に係る営造物責任を巡る争訟は、現代社会の中で今後も重要な法的課題になることが予想される。そのような状況の下で、道路管理者においても、最新の判例の法的態度を常に把握しつつ、適切な道路管理を担っていくことが期待される場所である。

〈参考文献〉

- 秋山義昭「道路公害と道路の設置・管理者の責任」ジュリスト1081号，1995年。
宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第5版〕』有斐閣，2017年。
雄川一郎・塩野宏・園部逸夫『現代行政法体系1 現代行政法の課題』有斐閣，1983年。
大橋洋一『行政規則の法理と実態』有斐閣，1989年。
岡山公法判例研究会「小動物の高速道路への侵入と道路管理の瑕疵」岡山大学法学協会雑誌60巻1号，2010年。
兼子仁・宮崎良夫『行政法学の現状分析——高柳信一先生古稀記念集』勁草書房，1991年。
木村実「国家賠償法二条をめぐる判例の動向——「飛騨川事故控訴審判決」を中心に」ジュリスト581号，1975年。
櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』弘文堂，2019年。
塩野宏『国と地方公共団体』有斐閣，1990年。
塩野宏『行政組織法の諸問題』有斐閣，1991年。
道路管理瑕疵研究会『道路管理瑕疵判例要旨集』ぎょうせい，1992年。
成田頼明『行政法の諸問題上』有斐閣，1990年。
西谷剛ほか『比較インフラ法研究』良書普及会，1997年。
原龍之助『公物営造物法』有斐閣，1974年。
原田勝弘「飛騨川バス転落事件訴訟控訴審判決と今後の対策」ジュリスト581号，1975年。
日野一成「『小動物の飛び出し事故』に関わる道路管理者及び飼主の過失責任——ハンドの公式と条件公式の適用事例として」鹿児島県経済論集59巻3・4号，鹿児島国際大学経済学部学会，2019年。
広岡隆『公物法の理論』ミネルヴァ書房，1991年。
榎重博『現代行政法序説』弘文堂，1980年。
訟務月報23巻3号。
判例タイムズ318号，332号，396号，411号，1089号，1244号，1321号。



9784797268836



1923332029008

Gyoseiho
-kenkyu

[Review of administrative law - Revue de droit
administratif - Zeitschrift für Verwaltungsrecht]

No.33

May 2020

[Foreword]

Amendment of the Whistleblower Protection Act

Katsuya UGA

1 The Auditing the Performing of Local Governments'
Environmental Measures
— Concentrating on Measures against Global Warming

Mitsuaki USUI

2 Discussion of Governmental Liability with Public Road
under Natural Disasters

Shunsuke KIMURA

3 A Need for Scrutinizing Japan's Supreme Court Value Judgments
in Reviewing Administrative Discretionary Decisions
— Sur l'applicabilité de la notion de la « qualification juridique des
faits » et de l' « appréciation »

Mariko HATTORI

Case note

◆ On the Disclosure of the Retained Personal Information About
the Dead Persons

Kazuhiko KAMBASHI

SHINZANSHA
TOKYO 2020