

国家賠償法 2 条と社会基盤施設の安全性に関する考察

On the State Tort Liability Law article 2 and safety of infrastructures

本城勇介 * 北原寛之**,
Honjo Yusuke · Kitahara Hiroyuki

*Ph.D., 岐阜大学教授, 工学部社会基盤工学科 (〒501-1193 岐阜市柳戸 1-1)

** 岐阜大学大学院生, 工学部土木工学専攻 (〒501-1193 岐阜市柳戸 1-1)

A study is made on the State Tort Liability Law article 2 and safety of infrastructures. Although roads are constructed based on the Road Act, railways by the Railway Act, and ports by the Ports and Harbor Act, the State Tort Liability Law is enforced in case of accidents. The article states "The national government or local governments are liable to compensate for any damages to others due to flaw in construction and management of infrastructures such as roads and river etc.". In this study, cases are studied to find out concept of infrastructures safety meant by this law. It is found that safety concept applied to road safety and river dike safety are quite different. Some suggestions are made based on these observations.

Key Words: Infrastructures safety, the State Tort Liability Law article 2, flaw, liability

キーワード: 国家賠償法第2条, 瑕疵, 公の営造物, 社会基盤施設, 安全性

1. はじめに

河川や道路などの社会基盤施設に関連した事故に関する判例などが報道されると、工学で考えられている設計問題の枠組みと、法律で規定されている枠組みに差があることに違和感を感じさせられることがある。

我が国における設計基準は、道路橋においては、「道路法」—「道路構造令」(政令)—「道路構造令施行規則」(省令)—「道路橋示方書」(日本道路協会)、また港湾施設においては、「港湾法」—「港湾の施設の技術上の基準を定める省令」—「港湾の施設の技術上の基準」(日本港湾協会)といった流れで定められている。

しかし、構造物の倒壊・損傷によって国民が損害を受けたときは、道路法や港湾法の適用ではなく、国家賠償法 2 条が適用されることが多い。そして、国家賠償法 2 条の条文には、「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵(かし)があったために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる」と定めている。「瑕疵」というのは、広辞苑によれば「行為・物・権利などに本来あるべき要件や性質が欠けていること。」という意味とされている。この国家賠償法は憲法 17 条「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求むることができる。」に基づいて制定された。この 17 条の規定は、国民の基本的権利や自由を国家に対して保障するためのものである。このように、法の目的は、「社会正義の実現」(公平の実現や弱者保護)と「社会秩序の維持」(相反する利害の調整)などであるとされている¹⁾。

一方、限界状態設計法や信頼性解析は、設計基準通りに建設された構造物でも、主にその経済的な制約のために破壊することある程度容認する設計思想である。このような、外力や抵抗力の不確実性や、構造物の性能の確率評価が、これら法律にどのように整合しているのかも不明な点が多い。

そこで、本研究はこのような法律の考えたと、どちらかと言うと科学技術の限界をふまえ、また経済効率を追求している設計の考え方の関係を明確にし、設計コードの健全な発展のために役立てることを目的とする。

なお、この種の考察は技術者の側からは過去にほとんど行われていない。大橋(1996)が建築基準法について行った考察は、極めて貴重な成果である²⁾。

2. 国家賠償法

ここでは、国家賠償法の歴史的背景、制定過程、そして、憲法とどのような関係があるか述べる。国家賠償法条文を表-1 に示す。なお、ここでの記述は、古崎(1971) pp.1-11³⁾や宇賀(1997) pp.1-17⁴⁾を参考にした。

2.1 歴史的背景

16、7 世紀から 18 世紀にかけて発達した西欧の絶対主義国家は、封建的諸勢力を統合・統一して成立したものであるが、その統一のため絶対君主の股肱となったものが、軍隊組織と官吏制度であった。このようにして、一応近代国家としての統一はみたとの、封建制度の名残を強くとどめ、そのことが、そのまま官吏制度に反映し、君主に対する官吏の勤務関係が、「私的な忠勤関

係」のうちに形成された。この時代に生じた考え方が国家無答責（主権免責）である。国家無答責は、公務員の職務上違法に国民に損害を与えた行動について主権国家が責任を負うのは、矛盾であるという考え方あるいは、「国王は悪を授けし得ない」という考え方などに基づくものとされている。しかし、この絶対主義は、産業経済の発達に伴って基盤が大きくゆらぎ、19世紀に入って、これに代わって、議会民主主義と立憲制責任政府が樹立された。

このように絶対主義国家から議会民主主義国家への変遷は、官吏制度に次のように変貌をもたらした。第一に官吏の国家に対する勤務関係が、私的忠勤関係から国民全体に奉仕する公僕関係に発展したこと、第二に、官吏に対し身分的特権的地位が認められなくなったこと、第三にこれまでの官吏の無責任に対し、個人責任を課せようとする傾向が生じたこと、である。

資本主義が発達するにつれ、19世紀後半から、生産力の上昇と分配の不平等が生じ、貧富の懸隔、階級対立の激化など社会状態の発生に伴い、国家の機能は増大し、国家は積極的に市民生活の広範囲にわたって関与することになった。その結果、官吏が国民の権利を侵害する場が多くなり、その責任を、官吏個人が負担するのでは不十分になる。そこで、国家自身が、官吏に代わり、自己の責任として損害を填補するようになり、それが、国民の国家に対する固有の権利として承認され、保障されることに向かう。

そうして、20世紀になって、資本主義の高度の発達により、企業の規模が拡大される反面において、その危険度を増していくにつれ、その危険度が社会的な基盤で分散・分担されていく傾向を生じ、それはますます拡大される国家の活動範囲から生じる損害についても、社会全体に分担されなければならないとの主張がなされた。

このようにして、国家（公共団体）の活動によって、国民に与えた損害に対する賠償責任は、その国の近代国家形成の基盤が異なるに従い、また、その年代の異なるに従って相違がある。従って、国家賠償責任は、一方において、国家（公共団体）の利益と国民との調和との兼ね合いにより、他方において、公務員の適法な職務の執行の担保によって定められるものである。すなわち、公務員個人に賠償責任を負担させることでは、公務員が、必ずしも弁済能力のある債務者でないことがあり得る点で、被害者の救済に十分ではないので、被害者の救済には、常に支払能力のある国家（公共団体）が債務者となり、その限度で、公務員は直接被害者に対し賠償責任を負担せず、国家（公共団体）が公務員に対し、求償の際債権者となる方が、制度的にすぐれているということである。

2.2 国家賠償法の制定過程

我が国は、明治維新に、封建社会から脱皮して、近代国家体制を整えようとした。しかし、結果的には、封建制そのものの上に、天皇親政の名のもとに、封建的反幕府貴族、大名、武士などが、官僚の独裁的中央集権的体制を創出した。このもとで制定された旧憲法は、官吏が国民に対してではなく、天皇に対して責任を負うだけで、官吏の権力的行為によって生じた国民の損害を、国家が当該官吏に代わって責任を負うことは、一般的にあり得なかった。つまり、「国家無答責」であった。しかし、公の営造物の設置又は管理については、徳島小学校円棒事件の判決（大審院大正5（1916）・6・1判決）を境に変化が生じた。この事件とは、小

表-1 国家賠償法

1条	国又は公共団体の公権力の行使当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。 2 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。
2条	道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。 2 前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者があるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。
3条	前2条の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。 2 前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。
4条	国又は公共団体の損害賠償の責任については、前3条の規定によるの外、民法の規定による。
5条	国又は公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。
6条	この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。

表-2 民法717条

土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキハ其損害ハ所有者ノヲ賠償スルコトヲ要ス 2 前項ノ規定ハ竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ準用ス 3 前二項ノ場合ニ於テ他ニ損害ノ原因ニ付き其責ニ任スヘキ者アルトキハ占有者又は所有者ハ之ニ対シテ求償権ヲ行使スルコトヲ得
--

学校の校舎の遊動円木の支柱の腐朽挫折により、児童が死亡した事案であり、小学校の管理は行政作用であるが、その管理権中に包含される小学校校舎の施設に対する占有権は、公法上の権力関係に属するものでなく、純然たる私法上の占有権であるから、これにより損害を被らせた場合には、民法717条（表-2）の規定の適用をするという判決を下した。そして、この判決以後は、これを受けた判決がなされるようになった。

1945年の敗戦によって、国民主権主義にたつ民主主義諸制度を採用し、官僚行政主義から民主行政主義へ、警察国家主義から

法治国家主義へ、行政国家主義から司法国家へと、それぞれ変革が企てられた。その結果、官吏は、天皇の官吏から国民の公僕に変わり（憲法第 15 条）、国民の基本的人権尊重の要請は、公務員による国民の権利および自由の侵害に対し、可及的に救済の道を開いた（憲法 17 条・40 条・11 条・なお 99 条）。憲法の関連条項を表-3 に示す。

そして新憲法が制定されると、その施行（昭和 22 年（1947）5 月 3 日）に備えて、憲法 17 条をもとに国家賠償法規の立法化が課題に上がった。最初司法関係の憲法附属法令の準備に当たった司法法制審議会および臨時法制調査会は、民法中の不法行為篇を改正して国家賠償に関する規定を挿入する案を作成した。しかし、「国家公共団体の公権行使による場合の関係で、私法関係でなく、民法の立場に入れるのは立場が違い不相当」とし、これまで全く救済が与えられなかった権力作用による損害の賠償責任、私法規定により賠償を求めることができるかどうか学説・判例上、明確を欠いた公の営造物の設置又は管理の瑕疵による損害の賠償責任、およびこれに附随した若干の事項をまとめて、一つの特別法を制定することになった。

国家賠償法案は、内閣提出案として、昭和 22 年（1947 年）7 月 7 日、衆議院の司法委員会に付託され、同年 8 月 7 日、同院本会議で原案のまま可決、直ちに参議院に送られ、参議院司法委員会の一部修正の議決をし、同年 9 月 20 日、同院本会議は、この修正を可決して衆議院に回付したので、衆議院は、同年 10 月 15 日、この修正を承認し、ここに、同月 27 日法律第 125 号として、国家賠償法は公布され、即日施行された。

2.3 憲法 17 条との関係

国家賠償法は、憲法第 17 条がもとになっているわけであるが、この 17 条の規定は、国民が国政によって侵害されたり奪われたりしない、幾多の基本的権利、あるいは自由の保障を完全なものにするために、これらの基本的権利あるいは自由が侵害されたり奪われたりしたときは、その救済の方法を、憲法上保障する必要があると考え、設けられたとされている。

また、古崎（1971、p207）³⁾は国家賠償法 2 条について、次のように述べている。「国家賠償法 2 条は、直接憲法 17 条と関係がない。なぜならば、憲法 17 条は、公務員の不法行為による損害に対する国又は公共団体の賠償責任に関するものである。しかし、2 条は、営造物自体から生じた損害についての適用であり、営造物の設置・管理に関して、瑕疵のある行為をした公務員の不法行為を問題にしないからである。だが、公の管理作用にもとづく損害について、官公費事業のように管理者と費用負担者が異なっていた場合の賠償請求の相手方について、学説によって意見が異なっていたのを一掃するため設けられた 3 条との関連で、2 条が設けられたことは、憲法 17 条の被害者救済の精神を、公の管理作用にも実現しようとするものである。」

ここで、「瑕疵」が「過失」よりも広義の概念であり、また憲法 17 条に被害者救済の精神があり、これが国家賠償法 2 条に反映されていると指摘されている点に注意する必要がある。なお、古崎の著書³⁾は、国家賠償法関係の文献では通説を述べたものとも権威ある著作の一つと見なされている。

表-3 憲法 11、15、17、40、99 条

憲法 11 条	国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。
憲法 15 条	1 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。 2 すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。 3 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。 4 すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。
憲法 17 条	何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律（国家賠償法）の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。
憲法 40 条	何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律（刑事補償法）の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。
憲法 99 条	天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。

3. 国家賠償法 2 条

ここでは、国家賠償法 2 条と民法 717 条との関係、「公の営造物」の定義、「瑕疵」の定義について述べる。

3.1 国家賠償法 2 条と 1 条

国家賠償法 2 条が適用され、国または公共団体の責任が認められるために、以下の要件が必要である。（国家訴訟実務研究会（2000）⁴⁾ p.19、pp.200-217）

- ① 公の営造物であること
- ② 公の営造物の設置・管理に瑕疵があること
- ③ 損害が発生していること
- ④ 公の営造物の設置・管理の瑕疵と損害との間に因果関係があること

国家賠償法 1 条は過失が要件となっているが、国家賠償法 2 条は過失が要件となっていない。

また、最高裁昭和 45（1970）・8・20 第一小法廷判決：高知落石訴訟では「国家賠償法 2 条 1 項の営造物の設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく国および公共団体の損害賠償責任については、その過失の存在を必要としないと解するのが相当とする。」と判示している。

これを「無過失責任」といい、瑕疵というのは、過失より広い概念であると考えられる。過失の存在を必要としないということは、より責任を負うことになると思われる。具体的に「瑕疵」については、3.4 で述べることにする。

参考として以下に 1 条の要件を述べる。

- a 当該行為の主体が、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員であること
 - b 公務員の職務行為であること
 - c 当該職務行為に違法性があること
 - d 公務員に故意又は過失があること
 - e 被害者に損害が発生していること
 - f 公務員の行為と損害の間に因果関係の存在すること
- 2条と1条の要件を比較すると、①とa、③とe、④とfは対応しているが、②とb・c・dは対応していない。

3.2 民法717条との関係

国家賠償法制定以前でも、2.2 で述べたように、徳島小学校円棒事件の判決（大審院大正5（1916）・6・1判決）以後は公の営造物であっても民法717条の適用を受けていた。しかし、国家賠償法2条が民法717条の延長線上のものなのか否かは、学説によって異なっている。（3.3参照）

次に、この2つの法律の相違点を表-4にまとめる。両者の相違点は、主に次の2点である。

- ① 「公の営造物」は「土地の工作物」より広い概念である。（詳しくは3.3で述べる。）
- ② 占有者の免責とは、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときには、免責されることになり、所有者が瑕疵責任を負うことである。宇賀(1997, pp230)⁴⁾は、次のように説明している。「仮に、私人所有の他有公物（国又は公共団体が所有していない物を公の目的に供していること）において、民法717条が適用されたとした場合、国又は公共団体は、損害の発生に対して必要な注意をしたときには、免責規定により免責され、所有者である私人が責任を負うことになる。しかし、所有者たる私人の資力が不十分な場合、国又は公共団体が免責されると、被害者は結局、救済を受けられなくなる。このように、2条に免責規定がないことは、自有公物の場合には特段意味をもたないが、私人所有の他有公物の場合には、被告の資力不足による救済の実効性の欠如という事態を回避し、被害者救済をより確実にするという意味を持つ。」

3.3 公の営造物の定義

「公の営造物」は民法717条のいう「土地の工作物」より広い概念であることに違いはないが、(1)人的要因を含むか、(2)動産を含むか、(3)自然公物を含むか、さまざまな議論がある。そこで判例と学説を見ることにする。

(1) 人的要因は公の営造物に含まれるか

「『公の営造物』は、物的施設のみを指し、人的要因は、国家賠償法1条の問題として処理するというのが、立法者意思であったと考えられている。しかし、通常は人的要因を含めた、人的物的施設とされているが、判例にはこれと異なった見解を示しているものもある。」（宇賀(1997)pp.244-246）⁴⁾

(a) 物的施設とする判例

「営造物が自動車の場合も、自動車自体に安全性に欠ける点即ち通常の用法上危険を発生させざる様な物的欠陥があるわけでは

表-4 国家賠償法2条と民法717条の相違点

国家賠償法2条		民法717条
公の営造物	対象物	土地の工作物
国、公共団体	対象者	占有者（または所有者）
なし	免責規定	占有者には免責

く、単に管理者の人的措置が不当であるだけの場合は、民法709条乃至国家賠償法1条他の法条の問題となるは格別本条の問題ではないと解すべきである」（旭川地裁昭和35(1960)・1・22)

「営造物の設置管理についての瑕疵は、物的設備そのものの瑕疵をいい、人的措置についての瑕疵はふくまれない」（東京地裁昭和49(1974)・3・25)

「公の営造物とは、行政主体により公の目的に供用される有体物ないし物的設備をいい、人的機構や人的措置は含まれない」（神戸地裁昭和55(1980)・2・6)

(b) 人的物的施設とする判例

「国賠法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如していることをいうが、右の安全性の欠如とは、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害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も含むもの、と解すべきである」（東京地裁平成2(1990)・3・13)

また、名古屋高裁昭和49(1974)・11・20：飛騨川バス転落事故訴訟においても、具体的に判示はしていないが、事前規制などの措置をとれば、事故が防ぐことはできたと言っており、人的要素である管理行為を斟酌（しんしゃく）している。

この問題は、設置又は管理の瑕疵と関係があるため、3.4で学説の見解を見る必要がある。

(2) 動産は公の営造物に含まれるか

公の営造物は民法717条より広い概念であるため、動産が含まれるか問題になる⁵⁾。

(a) 積極説（通説）

「民法717条は土地工作物に限定されているので、国家賠償法2条の場合も動産は含まれないという有力な反対があるが、通説は動産もふくまれると解している。反対説は、国や公共団体が設置・管理しているからといって民法より重い責任を課することの合理性を疑うのであるが、国家賠償法と民法とは必ずしも同一の目的をもつものでなく、法文の字句も異なるのだから、民法の解釈と歩調を合わせる必要はない。」（古崎(1971)p.214など⁶⁾）

(b) 消極説

「この営造物責任は、もともと公権力の行使の関係ではなく、私法上の責任と考えられていたので、国家賠償法のできる前から、民法717条が適用され、国又は公共団体の責任が認められていた。これは、それを明確にただけであって（中略）、その内容は民法717条と同様であり、ただ、土地の工作物が国又は公共団体の設置し管理するものか、私人のものであるかによって、適用条文

が違って来るにすぎないと見るべきである。(中略) 下級審の判例にも、動産にこれを適用した例がみられるが、国や公共団体が設置・管理しているからといって民法上よりも重い責任を課することの合理性は疑わしい。」(加藤(1974)p.194⁶⁾)

(c) 折衷説

「国有又は公有の動産も、ここにいう公の営造物に含まれるが、その範囲をどこまで拡大しうるかについて異論がある。多数説は、自動車・航空機・船舶・警察官のピストル・警察犬もこれに含まれるとする。(中略)しかし、警察犬や警察官のピストルがここにいう営造物の概念に含まれるかどうかは問題である。これらのピストルや警察犬の管理使用の瑕疵については、嚴重な注意義務を課することによって、むしろ、国家賠償法第1条によって処理すべきであろう。」(原(1990)p.193⁵⁾)

(3) 自然公物は公の営造物に含まれるか

まず、自然公物の意義であるが、「「自然公物」とは、普通、自然の状態のまま、すでに公共の用に供せられる実体を備えている物をいう。河川、湖沼、海浜などがその例である。「人工公物」とは、行政主体において、人工を加え、かつ、これを公の目的物に供用することによって、はじめて公物となるものをいう。運河、公園などがこれである。」(原(1990)p.67)⁵⁾とされている。

しかし、自然公物が「公の営造物」に入るかは、学説によって分かれているので以下に見る⁵⁾。

(a) 積極説(通説)

「人工を加えなくても「公の営造物」として、その瑕疵を問える。」とする説。

「公の営造物は、土地の工作物よりも広いものであって、自然公物も含む。法文自体が河川を例示しているが、このほか港湾、海水浴場などがこれに含まれる。」(遠藤(1984)p.462)

「堤防等の治水施設を全く備えない河川については、社会通念上当然治水施設を設けるべきであるにもかかわらずこれを備えないような場合であれば、そこから生ずる危険は、社会通念

上合理的に受忍されるべき範囲を超え、行政主体の負担とするのが妥当であるから、その氾濫による損害は、やはり河川という営造物の設置・管理に瑕疵があるものと考えらるべきである。」(雄川)さらに古崎(1971,p.225)⁹⁾も、雄川説を支持している。

(b) 消極説

「自然のままに放置されているものは「公の営造物」とはいえない。」とする説。

「国家賠償法2条が適用されるのは、原則として、堤防その他の工作物がある場合に限られ、河川を放置したことによっては、責任は発生しない。」(加藤(1974)p.36)⁶⁾

3.4 営造物の設置又は管理の瑕疵の意義

国家賠償法2条1項の「設置又は管理」とは、民法717条の「設置又は保存」と同義であり、また、同条項の「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う」とされている。「設置」と「管理」については明確な区別があるわけではないが、設置の瑕疵とは、設計の不備、材料の粗悪など、設計・施工に不完全な点などの原始的瑕疵をいい、管理の瑕疵とは、その後の維持、修繕や保管に不完全な点がある場合などの後発的瑕疵をいうとされていて、異論はない。しかし、「瑕疵」の判断は学説や判例で異なっている。(国家賠償実務研究会(2000)p.216)⁹⁾

(1) 学説

主な学説をまとめると、表-5 のようになる。(国家賠償実務研究会(2000)p.216⁹⁾、宇賀(1997)pp.248-255⁹⁾石井(1984)¹⁰⁾

通説である客観説では、瑕疵の判断は物的欠陥の有無ということになる。このことは、「無過失責任」ということに合致すると思う。しかし、実際の判例では、3.3(1)で述べたように、物的欠陥が生じる前の人的行為による被害回避可能性の有無をも考慮している。つまり、実際の判例では、学説よりも、広く瑕疵を認めていると考えられる。この背景には、被害者救済の精神があると思われる。

表-5 瑕疵に関する学説の瑕疵

	学説	解釈
客観説(通説)	「瑕疵とは、営造物＝公物が備えるべき性質または設備を欠くこと。すなわち、本来の安全性に欠けている状態をいう。(中略)設置・管理の瑕疵は、客観的に、営造物の安全性の欠如が、営造物に内在する物的瑕疵、または、営造物自体を設置し管理する行為によるかどうかによって決める。」(古崎)	物的欠陥に着目し、条文では「公の営造物」の瑕疵ではなく、「設置又は管理」の瑕疵と規定していることから、「設置又は管理」の不完全から物的欠陥が発生した時に瑕疵が認められる。管理者の管理義務違反を問う必要はない。
主観説	「公の営造物を安全良好な状態に保つべき作または不作為義務を課されている管理者が、この作または不作為義務に反したこと。」(谷)	管理者の行為を問題として、瑕疵の判断は不作為かどうかによって決める。
折衷説	「管理の瑕疵には営造物自体の客観的瑕疵だけでなく、これに附随した人的措置も考慮され、公の営造物を安全良好な状態に保つべき管理者の作または不作為義務に違反したことも関連する。」(宗宮)	客観説と主観説の両方をあわせもつ。
義務違反説	「営造物の設置または管理の瑕疵は、損害防止措置の懈怠・放置に基づく損害回避義務違反であり、この損害回避義務は、それぞれの設置・管理者の主観的事情とは一切関係なく、営造物の危険性の程度と被侵害利益の重大性の程度との相関関係のもとで客観的に決定される違法性要素としての注意義務であり、客観的注意義務である。」(植木)	瑕疵は損害を回避する義務違反として、瑕疵の判断は営造物の危険性の程度と被害の重大性の程度との相関関係のもとで客観的に決定される。

(2) 判例

「国家賠償法2条1項の営造物の設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく国及び公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としないと解するのを相当とする。」(最高裁昭和45(1970)・8・20：高知落石訴訟)

営造物が通常有すべき安全性を欠くか否かの判断は、「当該営造物の構造、本来の用法、場所的環境及び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ものである。」(最高裁昭和53(1978)・7・4：神戸防護柵訴訟)

4. 国家賠償法2条と判例

ここでは、判示・判決を見て、司法の求める安全性の考え方、一般的見解を考察する。特に、自然力によって発生した事故の場合は、技術的問題等をどのようにとらえているのか、具体的に見る必要がある。そこで、具体的事例として、高知落石訴訟、飛騨川バス転落訴訟、地附山地すべり訴訟、豊浜トンネル崩落訴訟、大東水害訴訟、多摩川水害訴訟、阪神高速倒壊訴訟を取り上げる。ただし、本研究は、まだ事例研究のレベルには達しておらず、主に判断結果を述べた後、若干の考察を加える。

4.1 道路における判例

道路に関する国家賠償請求は、件数も多く、事故の態様もさまざまである。穴ぼこ・段差等の形状、路上障害物、安全施設(信号機・防護柵等)に関するもの、橋・トンネル等の構造に関するもの、道路工事に関するもの、自然力(落石・地すべり・路面凍結等)によるもの、公害(騒音・大気汚染)などがある¹⁴⁾。

(1) 高知落石訴訟

最高裁昭和45(1970)・8・20第一小法廷判決。この訴訟は、落石事故におけるリーディングケースと言われている。堀江(1979, pp.58-59)¹²⁾を主に参考にした。

(a) 事故概要

昭和38年(1963)6月13日、貨物自動車国道56号を走行中、右側山地の上方、道路からの斜距離77mの箇所が自然風化と、降り続いた雨が誘因となり、幅約10m、長さ約2mにわたり崩壊し、土砂とともに大小20個位の岩石が道路上に落下し、そのうちの直径1mの岩石が、助手席上部を直撃し、助手が死亡した。

(b) 判決

従来山側から落石があり、さらに崩土さえも何回もあり、いつなんどき落石や崩土が起こるかもしれない状態にもかかわらず、単に標識等によって通行車の注意を促す等の措置をするのみで、このような危険に対して防護柵または防護覆を設置し、あるいは山側に金網を張るとか、常時調査して落下しそうな石を除去し、崩土の起こるおそれがあるときは事前に通行止めをする等の措置をとらなかったときは、道路の管理に瑕疵があったといえる。防護施設の設置が相当多額の予算を要し、道路管理者が予算措置に困窮するであろうことが推察される場合であっても、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損害賠償を免れるものではない。

(2) 飛騨川バス転落訴訟

名古屋高裁昭和49(1974)・11・20判決、判決要旨を以下に詳しく示す。第一審判決(名古屋地裁昭和48(1973)・3・30)では、事故が不可抗力というべき土石流を直接の原因としたが、通行規制による措置をとれば防ぎ得たとして、不可抗力相当分4割を除き、国の責任6割とし、瑕疵を肯定した。荻原・堀(1975, pp.50-54)¹³⁾を主に参考にした。

(a) 事故の概要

昭和43年(1968)8月18日、午前2時11分ごろ、国道41号64.3km地点において、時間最大雨量90mmという異常な集中豪雨によって発生した土石流に、観光バス2台が押し流されて、道路西側を流れる飛騨川に転落して、乗客104名が死亡した。

(b) 国道41号の危険区間と危険性

事故当夜には、19ヵ所の崩落等があり、過去にも崩落した箇所であるなど、本件事故箇所を含む区間では集中豪雨などによる相当量の降雨の際には、崩落等の発生する危険があった。

(c) 集中豪雨および崩落の予測可能性

道路の設置・管理の瑕疵を問い得るためには、自然現象の発生の危険性を通常予測できるものであることを要する。自然現象がもたらす災害は、学問的にその機構のすべてが解明されていなければ、防ぎ得ないものではない。自然現象の発生の危険を定量的に表現して、時期、場所、規模などについて具体的に予知・予測することが困難であっても、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、その要因を満たしていること、および諸般の状況から判断して、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。

i) 集中豪雨について

被控訴人(国)は、再現確率雨量を求め、事故発生日の事故現場近くの地域での降雨量の再現確率率が、170年~200年に一回であるとして、本件事故の異常性を主張する。しかし、この地域では観測期間内にこれに近い降雨量の記録があり、この数値は実用性に乏しいものといわざるを得ない。そして、当夜の集中豪雨は、集中豪雨が決して少なくない東濃山間部としても、過去の降水量を上回る激しいものであったが、岐阜県下においては、これらをさらに上回る降水量の記録があることから、通常予測しうる規模のものであった。

ii) 土石流について

土石流発生の危険があるとされる定性的要因は一応判明していると認められ、本件沢においては定性的要因を満たしていることと、近くに土石流発生の痕跡のある沢があり、過去に土石流の事例のあることなど諸般の状況から判断して、集中豪雨などの際には、土石流発生の危険があることを予測し得たといえる。そして、本件事故当夜には、雷雨注意報や大雨警報があいついで出され、集中豪雨が発生し、崩落等の危険があること、これによる事故発生の危険のあることを把握しうる状況にあった。

(d) 国道の設置または管理の瑕疵の有無

国道41号の前記認定の危険区間は、集中豪雨の通常予測される地域にあり、斜面崩壊、土石流、土砂流の発生の危険、およびこれらの関連による事故発生の危険のある道路であったことが認められる。そのため、このような危険性を有する国道の設置または管理に当たる官署としては、その当時における科学技術の最

高水準によって、適切妥当な措置をとることを要し、これを欠いた場合には設置・管理の瑕疵があることになる。災害防止対策には、施設対策と避難対策の2つの方策があり、この2つの方策を併用する必要がある。

i) 設置の瑕疵

本件国道の設置（改良）にあたり、防災上の見地に立った詳細な事前調査がなされた事実は認めがたい。しかし、ルートを選定および工法は、その地形・地質上やむをえないものであったといふべきであり、この点において設置の瑕疵があったといふことはできない。

ii) 管理の瑕疵

事故前に設けられていた防護施設は、1時間雨量50mmの降雨に耐えうることを目安として設置されたもので、事故当日の集中豪雨の際には防護施設のみによって防止することは、工学上限界があり、安全を確保するのに十分ではなかった。そのため、事前規制措置による避難対策を併用する必要がある。しかるに、事故前の道路管理は通行の確保に主眼があり、事故後になって基本姿勢が変更され、予備規制がなされるようになった。これは事故前においてとりえないものではなかった。そして、現行雨量基準による事前規制を的確に運用した場合、本件事故を回避することは可能であった。以上のことから、道路管理に瑕疵があったといわなければならない。

(3) 地附山地すべり訴訟

長野地裁平成9(1997)・6・27判決。この地附山地すべりの特徴は、最大流出幅約500m、流失土砂の末端までの長さ約700m、面積約25haと大規模であった。また、破壊的滑動がごく短時間のうちに発生したものであった。そして、斜面の人為的改変と地すべりとの関係が問題になった訴訟である。判決要旨を以下に、地すべり地平面図を図-1に示す。図-1、判決要旨は木村(1997, p.68)¹⁰⁾を主に参考にした。

(a) 事案の概要

1985年7月26日、長野県の地附山の南東斜面から地すべりが発生し、流下した土砂がそのふもとと近くの山腹に造成された団地にまで押し寄せ、土地が埋没したり、多数の家屋が全半壊するなどの被害が生じ、原告が地すべりは、県によって本件山に設置された道路（バードライン）の設置又は管理に瑕疵があったために起きたとして損害賠償を求めた事案である。

(b) 地すべりの素因と誘因

i) 素因

地附山の地形、地質、地下水の状態が素因である。

ii) 誘因

- ① 崩落前の梅雨期における記録的な降雨およびこれによる地下水の作用に基づく潜在すべり面の発達
- ② バードライン建設時における切り土による人為的改変
- ③ 人為的改変による斜面の不安定化と傾斜谷（山地においてその最大傾斜方向に流下せず、それと直交するような方向に流れる谷）の水みちをふさいだことによる地下水の流れの改変
- ④ トラックカーブ内の傾斜谷にかかわる排水設備の不良による地下水の状況変化

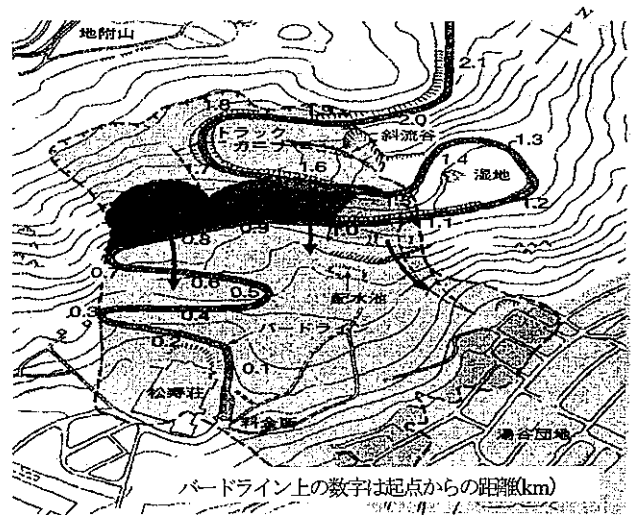


図-1 地附山地すべり地平面図

(c) バードラインの設置の瑕疵

地附山南東斜面は6400年前の旧地すべり地であった。この点において、現地調査を行ったことがあるが、それ以上の詳細な調査を行った形跡はない。旧地すべり地であるとの認識がなく、地すべり地としての配慮は一切ないと認められる。しかし、旧地すべり地を、建設時に考慮すべき変状としては古い。また、建設当時は現地調査が主体であり、特別な対策をとらなかったとしてもやむを得ない。さらに、建設時は切り土による斜面の不安定化などの欠陥が顕著化していなかったと認められる。以上のことから、設置には瑕疵はない。

(d) バードラインの管理の瑕疵

トラックカーブ内の傾斜谷部分に対する排水施設の不備による地下水の貯留と、切り土による斜面の不安定化は、開設当初は瑕疵があるというほどではなかった。しかし、その後、欠陥は顕著化した段階で、改善・除去されなまま放置された。この結果、地すべりを引き起こしたのであるから、管理には瑕疵があった。

(e) 被害発生の予見可能性

予見可能性は、定量的な把握は必要とせず、定性的な予見可能性で足りる。

バードライン建設の約10年前の1973年から道路を中心に、変状が発生し、その変状が81年から著しくなったことから、被告（県）は地質調査会社に調査を依頼している。そして、この報告書には、斜面が団地の南東方向に傾斜していると記載されている。この点から、地すべりが起きれば、その土塊は団地にまで及ぶことは予測できる。また、予測に対して、高度の確実性は必要としない。以上のことから、被害発生の予見可能性があった。

(f) 地すべりの結果回避可能性

地すべりの発生は地下水の状況と密接に関連している。本件は、トラックカーブ内の地下水対策が重要で、この点についてコンサルタント会社が、81年に排水工を提案している。この提案などを受け止めて、直ちに地すべり対策の措置をとっていれば、結果回避の可能性があった。

(4) 豊浜トンネル訴訟

札幌地裁平成13(2001)・3・29判決。原告は、被告（国）の責任原因として、①トンネル坑口の設置位置の瑕疵、②トンネ

ル坑口における岩盤支持力が不足していたことの瑕疵、③トンネルの建設後における監視体制の欠陥による岩盤脚部の補強などの欠如による瑕疵、④緊急時の通報設備の利用方法に関する周知の欠如による瑕疵、の4点を主張した。しかし、被告(国)が④を認めたため、裁判所は、「原因が1つ明らかになったのに、それ以外の原因の有無を審理・判断することは、民事訴訟として実益を欠く。」として、事故の直接原因は、崩落岩盤背後の亀裂の進展と、残柱の岩盤支持力の不足によるものとみなされると指摘することとどめた。以下に、判決要旨を示す。朝日新聞オンライン記事データベース「聞蔵」、TKC 法律情報データベースを参考にした。

(a) 事案の概要

平成8年(1996)2月10日、北海道の豊浜トンネルにて、トンネルの坑口付近において大規模な岩盤崩落が発生し、トンネル内を通行中のバス1台、乗用車2台が崩落岩盤に押し潰され、20名が死亡し、1名が負傷した。このうちのバスの乗客7名の遺族16名が、事故の原因及び国の責任を明らかにすることを求めた事案である。

(b) 事故の原因

崩落岩盤の上部に、斜面表層部に達する亀裂が存在していたこと。また、岩盤の自重、地下水の浸透による亀裂の風化、気温低下時の氷結圧、岩盤の凍結融解と含水比の増加による岩質の劣化、気温低下がもたらす凍結から水みちが塞がれたことによる地下水圧の増加等によって、亀裂が進展し、それが下方に連続して、遂には崩落岩盤が地山から分離するに至ったことである。そのため、事故以前においては、本件崩落岩盤が地山に付着していたことにより、本件崩落箇所付近の斜面重力の安定が保たれていたが、崩落岩盤の分離により、重力の安定が崩れ、岩盤の重量がすべて残柱に加わることとなり、それが残柱の支持力を上回るものであったため、残柱が一気に破壊され、本件岩盤が崩落したことにあつたものと認めるのが相当である。そして、崩落岩盤に対する残柱の強度が十分であったならば、残柱が岩盤を支え、本件事故を生じさせなかったことが明らかである。

(c) トンネルの設置・管理の瑕疵

「設置又は管理に瑕疵があった」か否かの判断は、亀裂の進展、及び、それに起因する残柱の破壊をもたらす程の巨大な岩盤の崩落の危険を、崩落前に予見することができなかったか否かによるものである。予見性については、専門家の見解が分かれている点に加え、本件事故当時における斜面災害の予知技術の程度等に鑑みるならば、本件規模の岩盤崩落を実際に予見することができなかったか否かについては、決し難い。そして、当裁判所において、争いのない責任原因以外の事故原因に関する「予見不可能性」については、現在の程度以上の審理、判断を加えることは相当でない。

(5) 阪神高速倒壊訴訟

地震によって、営造物の瑕疵を争った訴訟は、阪神高速倒壊訴訟(神戸地裁尼崎支部平成15(2003)・1・28)の1件しかない。第1審で原告は敗訴している。原告は控訴したが平成16年(2004)3月1日に和解が成立。判決要旨は以下に示す。TKC 法律情報データベースを参考にした¹⁹⁾。

表-6 阪神高速倒壊訴訟の争点と判断

争点	原告の主張	被告の主張	裁判所の判断
残柱付近の地震力	本件現場付近は、旧気象庁震度によれば震度5であったにもかかわらず、関東大震災後に耐えられるとされていた本件残柱が倒壊したのは、施工瑕疵が原因である。	学者によれば、推定最大地表加速度ベクトル和525.49ガル(南北成分396ガル、東西成分504ガル)であったと推定される。よって、設計耐震基準を大きく上回るものであった。	旧気象庁震度は、家屋の倒壊率等から認定するものであるから、地震力の指標には採用できない。そこで、最大加速度や応答スペクトルを重視すべきと考えられるが、直接検証する資料がない。よって、学者によって推定された最大地表加速度の妥当性を、判断する問題はない。また、比較的距離の近い場所(東西成分472ガル)が観測されたことから見て、被告の主張通りの加速度が存在し、設計震度を上回るものと推定される。よって、施工の瑕疵があったとは認められない。
残柱の施工瑕疵		規定通りの施工管理、検査を行った。	
管理の瑕疵	仮に施工不良がなかったとしても、示方書等の改定に伴って、改修・補強をすべきであったが、これを怠ったことは管理に瑕疵がある。	補強を順次進めていた。	補強の必要性、緊急性が高かったとも言い難い。よって管理の瑕疵は肯定できない。

(a) 事故の概要

平成7年(1995)1月17日、被害者が阪神高速道路の高架道路橋を自動車で行く中、阪神大震災によって、鉄筋コンクリート製の橋脚(本件橋脚)が倒壊し、橋桁が本件橋脚側を谷底とするように落橋した。そのため、運転していた自動車もろとも落橋部分に向かって滑り落ち、死亡した。

(b) 本件橋脚の設計

この訴訟は設計震度に関係しているもので、どのような設計がなされていたか次に述べる。

設計示方書等は、昭和46年耐震設計指針、昭和39年道路橋下部構造設計指針：杭基礎の設計編、昭和43年道路橋下部構造設計指針：橋台・橋脚の設計編、調査及び設計一般編を適用した。また、設計震度は、水平震度 $k=0.23$ 、鉛直震度 $k=\pm 0.11$ であり、許容応力度設計であった。

(c) 判決

判決は、橋脚の倒壊は、設計震度を上回る地震力が原因であり、瑕疵はなかったとされた。争点と判断を表-6に示す。

(d) 裁判所の示す地震に対する見解

道路は、当初から人工的に安全性を備えて設置された営造物であり、河川の管理のように、自然の状態で公共の用に供され、治水事業により安全性の確保を達成していくものとは性質を異にすることは否定できない。

しかしながら、高速道路は、いかに公共性を有し、社会経済における便益に資すべきものとされ、しかも、構造上橋脚が倒壊し橋桁が落下すれば、高速道路上や道路下のみならず近隣住民等にも多大な被害を及ぼすことが予想されるものである。だが、極めて強力かつ広範囲に及ぶ破壊力を持った自然現象である地震に対して無制限の耐力を持たせることは不可能である。そのため、既往の地震等の知見を前提として持つべき水準を画していくほかない。

そして、地震に対する構造物の耐力に関する研究は、様々な分野の研究成果を総合して日々進化していくものであり、それに応じて実際の施工の現場でも順次取り入れられ、基準自体も次々に改定されていく。新設構造物についてはその段階で新しい基準を適用し、それに従って設計施工されるべきである。しかし、既設

の高速道路の橋脚については、新たな知見や基準が明らかとなったからといって、その都度、これと従前の知見や基準を比較し、それまで適正に施工管理されてきたものを即座に瑕疵物と評価し、新たな知見や基準に即応できなければ、瑕疵の存在を理由に供用を中止すべきというのは、人間の時間感覚からすれば非常に長いスパンで考えざるを得ないほど発生時期の予測が困難な地震と、これら営造物の果たす社会経済的機能を比較考量すれば、相当とは解し難いし、現実的でもない。

そうすると、高速道路の供用を続けたまま、新たな知見や基準に対応し、その内容と橋脚の状況とを照らし合わせて、必要に応じて可能な限り補強していく方法を探らざるを得ないと考えられる。その場合には補強がなされていなかったから、直ちに通常有すべき安全性を欠いていたと評価するのは妥当ではない。新たに得られた知見の内容、知見に対する評価、知見に基づく補修等の技術的可能性、基準の改定の有無、基準の改定の趣旨、それらを総合した当該構造物に対する補修の必要性、緊急性等を考慮して、合理的期間内になすべき補修がなされていたか（その過程にあったか）という観点から通常有すべき安全性を欠くかを判断するのが相当である。

4.2 河川における判例

表-7に示すように、1984年～1995年の間において、河川水害（ダムを除く）の判決が下されたのは、全部で11件であった。これからわかるように瑕疵が認められたのは、唯一1件だけである。自然力による事故・災害において、道路ではほぼ瑕疵が認められたのに対して、河川ではほとんど認められていない。この違いは何かということが問題になる。そこで、水害訴訟のリーディングケースといわれている大東水害訴訟と、唯一瑕疵を認めた多摩川水害訴訟を具体的にみることにする。

(1) 大東水害訴訟

この訴訟以前は、下級審において河川瑕疵の判断が様々（河川管理の特殊性を認めるもの、そうでないもの）であり統一性がなかった。しかし、この点に関して、最高裁が明確な判断基準を示したことから、この訴訟は河川水害訴訟に関するリーディングケースといわれている。一審判決（大阪地裁昭和51（1976）・2・19）、二審判決（大阪高裁昭和52（1977）・12・20）では瑕疵が認められた。しかし、最高裁判決（昭和59（1984）・1・26）は、瑕疵の判断基準を示すとともに、原判決が国家賠償法2条の適用を誤ったものであると判示し、高裁に差し戻した。そして、差戻控訴審判決（大阪高裁昭和62（1987）・4・10）は、最高裁の判断基準に従い、瑕疵を否定した。宇賀(1997, pp.286-288)⁹⁾、国家訴訟実務研究会(2000, pp.271-273, p.276)¹⁰⁾を参考とした。

(a) 事案の概要

昭和47年7月の豪雨により、大阪府大東市に居住する被害者71名が、床上浸水を被ったことにつき、床上浸水は、被害者の居住地域の西側を流下する改修途中の一級河川谷田川からのいっ水と、居住地域内及びその付近を流れる三本の用排水路が疎通能力を欠いたため発生したものであるとして、谷田川の管理者である国、河川管理費用負担者である大阪府及び右用水排水路の事実上の管理者である大東市に対し損害賠償を求めた事案である。

表-7 主な水害な判決の判決

	判決確定年月日	内容	改修状態	判決
加治川水害	1985/3/28	破堤	改修中	瑕疵なし
太田川水害	1985/9/30	いっ水破堤	改修中	瑕疵なし
石神井川水害	1986/3/18	いっ水	改修中	瑕疵なし
大東水害	1987/4/10	いっ水	改修中	瑕疵なし
平野川水害*	1987/6/4	いっ水	改修中	瑕疵なし
多摩川水害	1992/12/17	破堤	改修済	瑕疵あり
志登茂川水害	1993/3/26	いっ水	改修中	瑕疵なし
長良川安八水害	1994/10/27	破堤	改修中	瑕疵なし
長良川墨俣水害	1994/10/27	破堤	改修中	瑕疵なし
水場川水害	1995/12/27	いっ水	改修中	瑕疵なし
平作川水害	1996/7/12	いっ水	改修中	瑕疵なし

*一審判決の結果、その後控訴したが和解成立

(b) 最高裁判所の判断

i) 河川管理の特殊性

河川は、本来自然発生的な公共用物であり、当初から人工的に安全性を備えた物として設置される道路とは異なり、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ものである。また、河川の通常備えるべき安全性の確保は、管理開始後において、予想される洪水等による災害に対処すべく、堤防の安全性を高め、河道を拡幅・掘削し、流路を整え、又は放水路、ダム、遊水池を設置するなどの治水事業を行うことによって、達成されていくことが当初から予定されているものである。そして、治水事業の実施については、財政的、技術的、社会的制約がある。

ii) 河川管理の瑕疵の判断基準

① 一般的判断基準

河川管理の特殊性及び治水事業における財政的、技術的及び社会的制約を考慮して、諸般の事情を総合的に考慮し、右の諸制約の下での同種・同規模の管理の一般水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断する。

② 改修途中河川の判断基準

まず、改修計画自体が右の見地から見て合理的か否かを検討し、次に計画自体は合理的であったとしても、計画後の事情の変更に基づき、早期の改修工事を施行しなければならない特段の事情があったか否かを検討する。

(c) 差戻審判決

最高裁判所判決を踏まえた上、寝屋川水系及び谷田川の改修計画並びにその状況は、一応合理性・整合性を備えており、特に不合理性・不釣合なものがあるとは認められないので、本件では未改修部分につき早期の改修計画を施工しなければならないと認めるべき特段の事由はなかったとして、河川等の管理瑕疵を否定した。

(2) 多摩川水害訴訟

この水害は、河川法16条の工事実施計画に基づく改修工事が完了した河川であった。また、計画高水流量程度の洪水で破堤したものであった。そのため、大東水害訴訟最高裁判決の示した改修途中河川の判断基準はあてはまらないという見方が少なくなかった(宇賀(1997), p.291)。一審判決(東京地裁昭和54(1979)・1・25)では、瑕疵があったとされた。しかし、二審判決(東京高裁昭和62(1987)・8・31)では、河川管理の安全性は、過渡的安全性をもって足りるという理由から、瑕疵はなかったとされ

た。そして、最高裁判決（平成2（1990）・12・13）で、改修済河川の瑕疵の判断基準を示した。それを受けて、差戻審判決（東京高裁平成4（1992）・12・17）で、瑕疵があったとし、裁判が終結した。この訴訟は、改修済み河川であったから瑕疵を認めたわけではなく、堰等に瑕疵があったため瑕疵を認めたものである。判決要旨を以下に示す。宇賀(1997, pp.292-294)⁴⁾、佐村(1993, pp.105-107)⁵⁾を参考とした。

(a) 事案の概要

昭和49年（1974）8月31日から9月1にかけて、多摩川上流において台風16号の影響による記録的な降雨があり、そのため多摩川流域において洪水が発生して、水流作用により破堤に至った。そこで、水害によって家屋を流失した被害者らが損害賠償を求めた事案である。

(b) 最高裁判所の見解

改修済河川は、計画高水流量程度の洪水での流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性を具備すべきである。予測できない災害の発生の場合には管理の瑕疵はなく、災害の発生が予測できたとしても、直ちに瑕疵があるとすることはできない。しかし、予測が可能となった場合は、大東水害訴訟最高裁判決の示す諸制約等を考慮し、危険の予測が可能となった時点から水害発生時点までに予測し得た危険への対策を講じなかったことが管理の瑕疵に該当するか否かを判断すべきである。

(c) 差戻審の判決

i) 堰の安全性

昭和46年（1971）に作成試行されていた構造令8次案が当時の一般的技術水準であった。それから見ると、堰等は計画高水流量規模の洪水の通常的作用に対して安全な構造ではなかった。

ii) 予測可能性

昭和22年災害（本件堰より上流約2kmにある堰による災害）、昭和33、44年災害（本件堰による災害）、昭和46年災害（宮崎県の一ツ瀬川の金丸堰による災害）をみれば、本件災害は予測が可能であった。そして、構造令8次案が作成試行され、かつ金丸堰災害のあった昭和46年には、予測が可能であった。

iii) 回避可能性

本件災害が予測可能となった時期からみても、時間的余裕があり、回避が可能であった。

iv) 堰等の改修にあたっての諸制約

災害後に行った堰の復旧改修工事において、財政的、技術的、社会的制約があったとは言えない。そのため、事前の堰改修への諸制約は認められない。

5. 考察

5.1 制定の経緯・判例等から得られた知見

以上のように、国家賠償法の制定の経緯や、これに基づく判例を調べることにより、次のようなことが観察される。

(1) 道路と河川

道路に関する事案では、瑕疵が認められやすいが、河川に関する事案ではこれが認められにくい。これは、「河川は、本来自然発生的な公共用物であり、当初から人工的に安全性を備えた物と

して設置される道路とは異なり、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ものである。」（大東水害訴訟判決）。すなわち、道路は設置することによって、危険が発生すること、また通行止め等の予備規制によって事故の回避が容易であるのに対し、河川の洪水等による危険性は元々存在し、また道路のように事故の回避が容易ではないという認識による。

(2) 瑕疵と過失

「国家賠償法2条1項にいう設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠く状態をいい、かかる瑕疵の存否については、当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合勘案して、具体的個別に判断すべきものである。」という類の文言が、多くの判決で枕詞のように繰り返されている。先に見てきたように瑕疵は、過失よりも広い概念と理解されている。通説では「営造物=公物が備えるべき性質または設備を欠くこと」であるが、実際の判例では、人的行為も含むより広い解釈が行われている。すなわち瑕疵は、公の営造物の物的な面（ハード）ばかりでなく、人的な面（ソフト）にも及ぶ。さらに「無過失責任」という考え方があり、特に国家賠償法2条は、1条に比べても瑕疵の範囲を広く解釈していると思われる。

(3) 被害者救済の要素

国家賠償法は戦前の明治憲法の国家無答責の反省に立ち、憲法17条が保障する「公務員の不法行為による損害」の補償を広く解釈しようという傾向が強い。民法の「土地の工作物」を、「道路・河川その他の公の営造物」とし、また第1条に加えて第2条も規定しているのは、このような意図の表れである。このことは特に道路における判例では顕著にこれが見られる。「不運な道路上での災害による被害者の損害は、管理者に負担させ（すなわち国民ひとりひとりが納めた税により支払うことにより）、被害者の救済を図ることが社会的にみて公平であるという、被害者保護の思想が伝統的に存在するからである」（堀江,1980）¹²⁾ということができる。

(4) 予見性、回避可能性の有無

瑕疵の判断に際して、予見可能性、回避可能性の存在が、争われることが多い。事故発生が通常予測できない場合には、設置又は管理の瑕疵がないと判定される。また、通常の用法に即しない行動の結果生じた事故につき、設置管理者としての責任を負うべき理由はない。事故発生の回避可能性がない場合には、設置又は管理の瑕疵がないと判定される（国家賠償実務研究会、2000 pp.217-235）⁵⁾。

(5) 新たな技術基準や設備と営造物責任との関係

改訂された技術基準によって定められた設備を設置しなかったこと、改訂された設計基準に対応しなかったことが、瑕疵に当たるかの判断は、その安全設備の普及度、必要性の程度、設置の困難性の有無などの諸般の事情を総合考慮し判断する。

(6) 営造物責任と財政の関係

自然公物である河川の管理についての瑕疵の存否の判断に際

しては、人工公物である道路やその他の営造物とは異なる特質及びそれに基づく財政的、技術的社会的諸制約が考慮される。また、道路の場合は、財政的制約を考慮しないというのが一般的である。
(高知落石訴訟最高裁)

(7) 河川管理の瑕疵の判断基準

河川管理に関する一般的判断基準は、「河川管理の特殊性及び治水事業における財政的、技術的及び社会的制約を考慮して、諸般の事情を総合的に考慮し、右の諸制約の下での同種・同規模の管理の一般水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断する。」と要約できると思われる(国家賠償実務研究会、2000 pp.217-235)⁵⁾。

先にも見たように大東水害訴訟をはじめとする多くの水害訴訟では、瑕疵が否定された。唯一の例外である多摩川水害訴訟では、水害がほぼ計画高水流量で発生したこと、技術基準が改定されてから水害時までには十分な堤防改修の時間があつた事などが勘案され、「予測が可能となった場合は、大東水害訴訟最高裁判決の示す諸制約等を考慮し、危険の予測が可能となった時点から水害発生時点までに予測し得た危険への対策を講じなかつたことが管理の瑕疵に該当するか否かを判断すべきである。」という基準のもとに、瑕疵ありと判断された。大東水害と多摩川水害は同じ判断基準の下に行われたというのが、最高裁の見解である。

5.2 構造物設計の立場からの考察

前節までは特に国家賠償法2条の制定の経緯や、その判例を通じて主に司法の世界で、国家賠償法2条がどのように考えられ、実施されているかを見てきた。この節では、技術者の視点からこれらの点を再考してみることにする。

(1) 道路に関する判例に見る人工公物の認識

「当初から人工的に安全性を備えた物として設置される道路」(大東水害訴訟判決文)という考え方が、人工公物に対する司法の認識である。道路は、その地域の必要に促され、場合によってはある危険が存在することを認識した上で、それでもその効用がリスクを上回ると判断して作られるというのが、一般的な技術者の認識であると思う。この司法の認識には、技術者として違和感を持たざるを得ない。

既に見てきたように、このような司法の判断には被害者救済の精神がある。それは国家賠償法制定の大きな背景をなす考え方であり、この考え方には我々も国民の一人として理解できるし、技術者としては構造物に完全な安全性を期待することは不可能であり、不幸にしてそのような災害に遭遇してしまった国民を国が被害者救済することは必要であると考え。問題は、この被害者救済と「公の営造物の設置又は管理」における安全性の確保の責任を、どのように明確化するかということであると考えられる。

(2) 構造物供用時の安全管理の重要性

判例が「公の営造物の設置又は管理」の安全性の確保において、管理の重要性を重視している点は注意する必要がある。例えば道路管理における降水量による交通規制のような方法である。飛騨川バス転落訴訟においても、豊浜トンネル訴訟においても、結局

管理の瑕疵が問題となった。物的な被害があつても、人的な被害を軽減、もしくは除去できることは非常に重要という認識は司法も共有している。

これは技術者としても重視すべき点で、構造物の安全性を設置と管理の両面で考える必要がある。

(3) 河川に関する判例に見る自然公物の認識

自然公物である河川に対する司法の認識は興味深い。すなわち「河川は、本来自然発生的な公共用物であり、当初から人工的に安全性を備えた物として設置される道路とは異なり、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ものである。」という認識である。この認識があるので、河川については計画高水流量を年超過確率で決定することも認められている。このような合理的な認識は、技術者も十分同意できるものであり、そこにおける国民で合意できる安全性のレベル(例えば計画高水流量の決定)方法が、確立されることは、技術者も望むところである。

(4) 地震荷重の認識

阪神高速道路に関する判決を見ると、地震力についても河川と同様に「もともと・・・自然的原因により・・・危険性を内包している」現象として司法が認識していることが分かる。

判決を詳細に読むと、地震力については、橋脚の設計が300～400ガルの加速度を想定していたのに対し、現場から約1km離れた地点で500ガル程度の加速度が推定されており「揺れの強さは設計基準を上回っていた」と認定している。設計基準で定められた加速度が妥当なものであったかについては、言及していないが「地震に対する構造物の耐力に関する研究は、・・・日々進化していくものであり、・・・基準自体も次々に改定されていく。」と認識しつつも「既設の高速道路の橋脚については、・・・新たな知見や基準に即応できなければ、瑕疵の存在を理由に供用を中止すべきというのは、人間の時間感覚からすれば非常に長いスパンで考えざるを得ないほど発生時期の予測が困難な地震と、これら営造物の果たす社会経済的機能を比較考量すれば、相当とは解し難いし、現実的でもない。」と述べ、地震のリスクと社会が施設を供用することにより享受する便益の関係も判断に含まれていることを示している。

この判決文は、一応既往最大と認められている関東大震災に基づいて設定されていたこの橋脚の設計震度が、当時の社会的通念として認められるものであり、その後の補強の実施状況については、一応の判断基準を示し、瑕疵なしとしている。しかし、設計基準が設定した地震の強度が妥当なものであったか否かについては、直接言及していない。設計地震力の設定にも、構造物の補強に関する部分で認めた、「人間の時間感覚からすれば非常に長いスパンで考えざるを得ないほど発生時期の予測が困難な地震」と、「営造物の果たす社会経済的機能を比較考量」するトレードオフ関係に関する判断を適用することが妥当であるかについては言及していない。地震を「自然公物」である河川のように捕らえているか否かは、この判決だけから明確に読み取ることは困難であると思われる。

6. むすび

本研究で著者が述べたいのは、次のようなことである。

国家賠償法は、その制定の経緯や、条文さらには判例を通して、公務員の法外行為により国民が不利益を被らないことに配慮している。道路関連の判例に見られるように、道路は人工公物であり、従ってその安全性を確保する義務を国家（地方公共団体等を含む）が絶対的に守る必要があるという考え方は、どのような構造物にも無限の安全はないと考える工学的立場からは、違和感を覚える。しかし、国家賠償法の制定の経緯から、この法律が被害者保護の側面を強く持ち、そのことがこのような判例として表れているという点は注意しなければならない。（ここで、構造物は被害を受けても、人的被害は食い止める、通行止めや避難が判例でも強調されている点は、注意を要する。）

一方河川関連の判例では、多摩川水害訴訟を別として、瑕疵が認められることはほとんどない。これは、河川は自然公物であり、危険は本来的に存在し、完全に除去しえないという認識による。計画高水流量を、年超過確率で規定するような考え方が認められるのも、このような認識の結果、社会が合意できる水準がそのような指標として表されるならばこれを採用しようということであると考えられる。地震荷重についても、現時点ではほぼこのように「自然公物」的な考え方が認められていると思われる。

一方判決文では、「瑕疵の存否については、当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合勘案して、具体的個別的に判断すべきものである」ということが繰り返して述べられている。これは、諸般の事情（例えば、技術の進歩や、社会の安全性に関する要求のレベルの変化等）により、判断の基準は変化することを示している。

技術者の立場からすると、道路・河川を含む全ての構造物は、自然公物であり、財政的制約を考慮すると、安全性にはおのずと限界があり、このことを広く国民に周知する必要がある。国家賠償法に、被害者救済の精神があり、瑕疵が過失より広い概念で考えられていることは、この問題を複雑にしている。

技術者の立場としては、「公の営造物の設置又は管理」の基準が、自然公物という観点から明確に定められ、このような基準を超えた被害については、被害者救済の別の方法が明確化されることが理想であると考えられる。

さらに技術者は、国民にたいして、全ての社会基盤施設は自然公物であり、無限に安全ではないことを、機会あるごとに周知する必要がある。それが定量的に行われればさらによい。そのような行為自身が、上に示した理想に少しずつでも近づく道となってくれと思われる。

科学技術の進歩は著しく、豊かになってゆく社会の安全性のレベルに対する要求も厳しくなってくれ。そのような中で構造物が「人工公物」であるゆえに、予期されるいかなる状態に対しても安全性が確保されるという印象を、国民に与えてしまうことは、問題である。法律的な面と工学的な面の歩みよりが必要不可欠であると思われる。

かつてある国際会議で、ある学者が次のように述べた。「In old times, everything was God's will, but nowadays, everything becomes human error.」（昔はすべてのことが神の御心であったが、今日ではなんでもヒューマン・エラーにされてしまう。）全

てがヒューマン・エラーと言われる前に、我々技術者は、我々がどれだけ不確実な状況で仕事を進めているかを、国民に広く表明する必要があるのではないだろうか。

なお、本論文は著者が法的な内容を扱った最初の論文である。他の論文に増して著者らの浅学・知識の偏り等のため思わぬ誤認や誤解をしている可能性は高い。大方のご批判とご教授を仰ぐ次第である。

謝辞

本研究は、平成16年度科学研究費補助金（萌芽研究(2)）「国家賠償法2条と地盤構造物の信頼性」（代表者：本城勇介）の補助を受けて実施したものであることを付記する。

参考文献

- 1) 渡辺洋三：法とは何か(新版)、岩波書店、1998
- 2) 大橋雄二：建築基準法が求める「構造の安全」に関するいくつかの考察、第3回信頼性設計技術ワークショップ報告書、pp.7-12、1996
- 3) 古崎慶長：国家賠償法、有斐閣、1971
- 4) 宇賀克也：国家補償法、有斐閣、1997
- 5) 国家訴訟実務研究会：国家賠償訴訟の理論と実際、三協法規出版、2000
- 6) 加藤一郎：不法行為(増補版)、有斐閣、1974
- 7) 植木哲：災害と法—営造物責任の研究(第二版)、一粒社、1991
- 8) 堀江忠義：落石土砂崩落による管理瑕疵事故、道路、12月号、1979、pp58-59
- 9) 荻原浩、堀泰晴：飛騨川バス転落事故判決の経緯と問題点、土木学会誌、4月号、1975、pp50-54
- 10) 石井宏治：水害訴訟の傾向と問題点、河川、454号、1984、p33-35
- 11) 木村智博：土砂災害の猛威、日経コンストラクション、8-8号、1997、pp68-71
- 12) 堀江忠義：道路瑕疵判例のまとめ、道路、3月号、1980、pp84-85
- 13) 佐村浩之：多摩川水害訴訟差戻控訴審判決について、河川、561号、1993、pp105-110
- 14) 国土交通省道路局道路交通管理課、道路管理瑕疵研究会：道路管理瑕疵判例ハンドブック(改訂版)、2003
- 15) TKC 法律情報データベース：<http://www.tkclcx.ne.jp/index.html>、
- 16) 朝日新聞オンライン記事データベース「聞蔵(きくぞう)」：http://dna.asahi.com:7070/hscdoc_asa_start.html、

(2004年9月17日受付)