

# 人権と公の営造物

松 尾 直

## 目 次

- I はしがき
- II 公の営造物にかかわる人権
- III 公の営造物としての道路と人権
- IV 公の営造物の瑕疵における賠償責任の傾向

### I はしがき

人権と公の営造物との法的関係は、近年における損害賠償問題を中心として増加する判例により、国および地方公共団体の公の営造物に対する設置または管理の瑕疵に基づく損害賠償責任がいかにあるべきかについて一層検討されるべきものと考えられるのである。すなわち、公の営造物の設置または管理の瑕疵における国および地方公共団体の責任は、現代社会で激増する道路における交通事故をはじめとして諸々の公的施設、公害問題にいたるまで、重大性を帯びているものが数多く認められるところである。

日本国憲法第17条には、国および地方公共団体の不法行為による損害の賠償責任に関する基本原則が規定されている。この規定を受けて、国家賠償に関する一般法として認められるところの国家賠償法第2条には、公の営造物の設置または管理の瑕疵とその賠償責任が規定されるところである。このほか、諸々の法律<sup>(4)</sup>が国家賠償につき法条を規定しており、国家賠償法に対する特別法として位置づけられるものである。

次に、公の営造物の設置または管理の瑕疵に関する判例の動向であるが、これについては、「国家賠償法二条の裁判例中、一番多いのは道路に関するもの

である。それは、モータリゼーションの進展と道路整備とのギャップの中から生まれたといえる。そうして、この傾向は、漸増のカーブをたどることだろう。<sup>(6)</sup>」とされている。同様に、道路の設置・管理の瑕疵における判例とその賠償責任の実状については、「近年訴訟件数が増加しており、しかも裁判所においては賠償責任が広く容認される傾向にあり、多額の賠償金を支払うというケースもみられ、賠償金の支払いも多額にのぼっている。こうした傾向は、道路交通の発展、山岳道路が多く落石等の危険が高いなどわが国の道路の避け難い現状、国民の権利意識の高揚等から考えると今後さらに強まっていくものと考えられる。<sup>(6)</sup>」と指摘される。

かなり以前の統計であるが昭和47年版の建設白書によれば、道路舗装率がわが国は24.2%（日本全国）であって、その頃の欧米諸国のばあい（イギリス＝100%、イタリー＝92%、フランス＝79.6%、西ドイツ＝75%、アメリカ＝44.5%など）に比べて著しく低率にとどまっており、この結果について「日本の道路がどんなに危険に満ちているかが如実にわかる。<sup>(6)</sup>」と批判されている。なお、昭和54年版の建設白書では、わが国の道路の舗装率が45.6%とかなりの程度に整備されたが、いわゆる交通戦争による年毎の多数にのぼる犠牲を顧みて、国民の人権を念頭におくべきことを思うならば、とても充分とはいえないであろう。こうして、道路のばあいは、その舗装率が公の営造物における瑕疵に多くの影響を与えているものであるように推定されるのである。これに対して、道路の未舗装は、当該道路自体の状況はもとより周辺整備においても国または地方公共団体による可能な限りの安全対策が客観的に期待できないという危険性をうかがわせるものである。

そこで、公の営造物としての道路は、今後も一層その舗装率を上げるべきことは明白であるが、<sup>(6)</sup>これとあわせて既設道路とその周辺施設に対して可能な限りの補修、改善などがなされるべきことも急務であるといえるであろう。なんとすれば、公の営造物の設置または管理の瑕疵に関する判例を概観したところによると、事件の原因に道路の穴、水たまり、落石などが数多く例示されているのである。さらに、道路の管理について加藤一郎教授が「道路等の瑕疵に

基づく賠償責任」において「運転する者が、ふつう走っていて、どの程度の穴を予期しているか。東海道だったら当然道路が完全だと思ってスピードを出しますから、そこで一〇センチの穴があれば事故が起る。三多摩ならばゆるゆる走る。<sup>6)</sup>」として「一〇センチの穴が、瑕疵になる場合とならない場合がある。<sup>7)</sup>」とされており、個々のケースもかなり複雑な様相を呈しているのである。以下において、人権と公の営造物との関係を道路のばあいを中心に若干検討してみたいと思う。

注1) 伊藤満，逐条憲法特講，上，1976年，142頁。下山瑛二，国家補償法，現代法学全集13，昭和48年，17頁。消防法（6条3項），文化財保護法（41条，52条），郵便法（68条乃至75条），公衆電気通信法（109条），郵便貯金法（27条），郵便為替法（15条），郵便為替貯金法（16条），鉄道営業法（11条の2，12条，13条），刑事補償法（5条3項），国家公務員災害補償法（5条）等。

2) 古崎慶長，判例営造物管理責任法，昭和50年，1頁。

3) 原田勝弘，飛驒川バス転落事故訴訟控訴審判決と今後の対策，ジュリスト581号，1975年，48—49頁。

4) 古崎慶長，前掲，2頁。

5) 山口県のばあいであるが，道路の舗装率は，当時日本全国の順位でみると1位東京都，2位大阪府に次ぐ，3位山口県となっていたようである。その後，交通事故死者数についてみれば，日本全国で昭和54年度までに10年間連続の減少記録を達成した都道府県は，東京都，愛知県，山口県などの3都県である。上記の東京都，山口県の2都県が奇しくも舗装率と交通事故死者減少とに認められることは，道路の舗装率が公の営造物の設置，管理にとっていかに重要であることを示す手がかりになるかと思われる。

6) 加藤一郎，補償研究，7号，11頁。古崎慶長，前掲，43頁。

7) 同上。

## II 公の営造物にかかわる人権

日本国憲法第17条には，公務員の不法行為により損害を受けたばあいにおける国および地方公共団体の損害賠償責任が規定され，これによって戦後初めて国家賠償制度の基本原則としての成文化が実現した。この規定は，日本国憲

法の制定にあたって、いわゆるマッカーサー草案、および内閣草案になかった条文であったが、とくに「衆議院本会議における修正可決<sup>(4)</sup>」として明文化されたものである。この第17条に規定されるところの公務員の不法行為は、「(一)権力的作用（たとえば警察権・徴税権・刑罰権・統制権等の作用）の場合(二)非権力的作用の場合とに分けられる。(二)の非権力的作用の場合は更に分類すれば(イ)営造物の設置または管理に瑕疵があった場合(ロ)公企業の経営による場合(ハ)その他の非権力的な職務の執行による場合（たとえば収入役の出納事務・郵便局員の郵便事務等）(ニ)全く私人の行為と性質を同じくする純然たる私経済的作用による場合で民法の適用を受けることが疑いのない場合（たとえば官庁事務用品の購入・鉄道・バス・電車等における貨客運送等）に分れる。<sup>(5)</sup>」とされており、かなり広範囲にわたるものと解されるのである。これらの中で、非権力的作用における公の営造物の設置または管理に瑕疵があったばあいが、国家賠償法の第2条に該当すべきものである。

ところが、日本国憲法第17条の規定における公務員の不法行為という文言は、公権力が公務員によって行使されるばあいにおける権力的作用がその典型的形態として解される傾向があった。この点は、国家賠償法第2条の規定に関して指摘されたところであるが、「憲法17条の予期しなかった点として、本法は公の営造物の設置・管理の瑕疵の賠償責任について規定している。<sup>(6)</sup>」として、憲法上において不明確である非権力的作用によるばあいを、国家賠償法第2条の規定により明確化したものと解し得るのである。したがって、一方においては、国家賠償法が「1条において公権力の行使にもとづく損害についても国または公共団体の賠償責任を明確に規定し、その疑義を一掃しようとしたのである。<sup>(4)</sup>」とされるのである。

日本国憲法第17条に規定される公務員の不法行為によって生ずる損害賠償について、公の営造物のばあいは、国家賠償法第2条に「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ったために、他人に損害賠償を生じたとき」と定める。ここにおいて、公の営造物の設置または管理の瑕疵により損害を受ける側の人権は、保護法益として位置づけられるところの諸々の基本的人権

であり、日本国憲法により保障されるべきところの権利である。これらについては、「裁判所も公権力機構の一環として、政治社会に存在が認められる以上、公権力の存在事由たる自然人の『生命・自由・幸福の追求』（基本的人権）の保全ということは、当然に裁判所の存在事由ともなる（憲法97—99条）。<sup>(6)</sup>」として、行政救済法における人権とその保全にあたる裁判所との関係が示される。しかも、日本国憲法において保障される人権の本質について、「『基本的人権』概念の原点は、いうまでもなく『人間の尊重』であり、したがって『自然人』の『生存』である（憲法11—13条、97条、憲法25条はみぎの上に立って評価されるべきもの）」<sup>(6)</sup>とされており、そこには個人の権利に対して最大の尊重がなされるべきであって、その責任が国家に課せられているものと解し得るのである。このようにして、わが国においても「国家責任の確立<sup>(7)</sup>」が第二次大戦後において実現したことは、「主権免責の法理のもとに、公権＝国家無責任の原則が維持されたことは、近代市民国家の法治主義における一大欠陥であったが、……二〇世紀初頭以来、各国の法制はこの欠陥を補正し補償制度を整備する方向へ大きく動くことになる。<sup>(8)</sup>」とされるように、世界各国の動向をふまえておく必要も大である。

しかし、わが国のばあいは、第二次大戦後において、ようやく人権尊重の建前が立法化されてきた反面において、「行政裁判の重要性にもかかわらず、国民が前述のごとく裁判所へ提訴して人権を守ろうとする姿勢が、現在なお弱いことの一因は、従来の公法学の『基本的人権』にたいする姿勢にかかわりがあるようにおもわれる。ことに、『人権』と『公権力』の関係についての見方が、その場合に重要な要素となっていたといえよう。<sup>(9)</sup>」といわれることも注目すべきであって、行政救済が制度化されても国民自体がそれを積極的に活用して行くにはかなりの期間を必要とするであろう。

こうしたわが国の実状は、制度と実際のギャップとして現われた一面であろうが、その背景としてみれば、旧憲法下で戦前にいたるまでの間にわたって、強大な国家権力の下に国民の人権に対しても公益優先が常に強行されたことに由来するように思われる。そして、行政救済に関して、旧憲法には明文規定を

欠いたことは勿論であり、「旧憲法の下においては、官吏の不法行為によって損害が生じた場合の国家賠償責任については、これを直接に定めた法規はなかった。<sup>64)</sup>」とされる通りである。したがって、旧憲法下時代のわが国は、まさに「国家無責任の原則<sup>65)</sup>」が名実共に堅持されたことにより、行政救済における長年の制度的欠陥として認められるのである。このような戦前における傾向は、国民の戦後における法意識に何らかの形態で影響を与えているのではなからうかと思われる。

公の営造物の設置または管理の瑕疵によって損害を受ける人権は、日本国憲法に規定されるところの基本的な人権であるが、実際に損害を受けた被害者のばあいを判例上でみると、その内容が具体性を帯びてくるのである。そこで、判例上において認められる損害が生じた事件の分類されたものによれば、<sup>66)</sup> それらの事件は、①道路とその周辺にある関連施設等の事件、②河川・水路事件、③屋外の営造物事件、④建物の施設事件、⑤動産事件などの5種に大別できる。また、これらの事件によって損害を受けた被害内容は、①道路と関連施設等の事件では、生命、身体、および財産（車輛、発電所、私有地）、②河川・水路事件では、生命、身体、および財産（宅地）、③屋外の営造物事件では、生命、身体、および財産（けい船）、④建物の施設事件では、生命、身体、および財産（住宅）、⑤動産事件では、生命、身体、および財産（自動車）など、要するに被害者の生命、身体、および財産となっているのである。

次に、公の営造物の設置または管理の瑕疵によって、損害を受けたばあいに生ずる損害賠償請求権は、日本国憲法第17条に規定され、国家における個人的法的地位においてみると、国民の諸権利の中で受益権として位置づけられる。なお、受益権は、国務請求権ともいわれるが、国家に対し利益または給付を請求する権利である。<sup>67)</sup>

ところで、日本国憲法に規定されている諸々の受益権は、基本的な人権に属するものとして位置づけられているが、このうち国家賠償請求権の基本的な人権としての位置づけについて学説上における相違が認められる。すなわち、日本国憲法第17条に規定される国家賠償請求権の基本的な人権としての評価に関し、次の

ような見解が示されているのである。

まず、日本国憲法の「第17条の賠償請求権や、第40条の刑事補償請求権は、人権宣言の中に規定されているが、厳格な意味での基本的人権には属しないとみるのをおそらく妥当としよう。<sup>64)</sup>」とされている。つまり、この見解によれば、国家賠償請求権は、従来の古典的な人権宣言に明記された権利の範囲に含まれないものということになるであろう。なんとすれば、市民革命以来の人権として知られている権利の代表的なものは、自由権と平等権によって示され、さらに歴史的側面を展開させるならば、これらに受益権、社会権、参政権などが加えられるであろう。換言するならば、いわゆる18世紀型の人権である自由権と平等権に対して、20世紀型の人権である社会権を中心とした諸権利が加味されたことになるであろう。しかし、この見解では、受益権の中において、とりわけ国家賠償請求権と刑事補償請求権とを、その他の受益権と分けて「厳格な意味での基本的には属しない<sup>65)</sup>」としているのが注目されるのである。

以上の見解に対して、「基本的人権の観念は、時代により、場所により若干その内容を異にしている<sup>66)</sup>」とされるものがあり、国家賠償請求権を定めた日本国憲法第17条に関して、「本規定が日本国憲法において基本的人権と観念されたことは、わが国の歴史的状況に基づくもの<sup>67)</sup>」とする見解がある。そこで、この見解によれば、国家賠償請求権は、基本的人権に当然のものとして属するものとされているのである。

このようにして、国家賠償請求権の基本的人権における位置づけには、概して二者の見解による相違が認められるが、この権利は、受益権として基本的人権における重要な役割を有するものであって、社会権とともに20世紀後半の最も注目されるべきものであると思われる。

一方、基本的人権の沿革をみればあいに国家賠償請求権を認める根本的理由づけとして、フランスでは、「公の負担の前のすべてのものの平等に結合する<sup>68)</sup>」とされ、しかも「この原則の成文法上の根拠に人権宣言第十三条『公の権力の維持のために及び行政の費用のために、一般の課税は欠くことを得ない。それはすべての市民の間に、その能力に応じて平等に分配されるべきであ

る』が援用され<sup>69)</sup>』としている。したがって、これは、国家賠償請求権が平等権に結びつく重要な側面を有しており、つまり国家賠償が平等の原則と表裏一体の関係に帰することがうかがわれるのである。

注1) 入江俊郎, 憲法成立上の経緯と憲法上の諸問題, 昭和51年, 413頁。

2) 佐藤功, 憲法, 昭和53年, 134—135頁。

3) 伊藤満, 前掲, 144頁。

4) 同上。

5) 下山瑛二, 人権と行政救済法, 1979年, 12頁。

6) 同上, 10頁。

7) 近藤昭三, 行政と補償, 現代の行政所収, 1969年, 328頁。

8) 同上。

9) 下山瑛二, 前掲。

10) 雄川一郎, 行政上の損害賠償, 行政法講座第三巻所収, 昭和52年, 7頁。

11) 近藤昭三, 前掲。

12) 古崎慶長, 前掲, 48頁以下。

13) 日本国憲法に規定されているものとしては、国家賠償請求権(第17条)のほかに、請願権(第16条)、損失補償請求権(第29条3項)、裁判を受ける権利(第32条)、刑事補償請求権(第40条)などがあげられる。

14) 宮沢俊義, 憲法II, 昭和34年, 190頁。

15) 同上。

16) 下山瑛二, 国または地方公共団体に対する損害賠償請求権, 体系憲法事典所収, 1968年, 366頁。

17) 同上。

18) 雄川一雄, フランスにおける国家賠償責任, 比較法研究九・十号所収, 1955年, 68頁。

19) 同上。

### Ⅲ 公の営造物としての道路と人権

公の営造物としての道路と人権との関係は、国家賠償法第2条の規定が制定されて以来、公の営造物の設置または管理の瑕疵をめぐってかなり重視されているようである。すなわち、「最近の国家賠償請求事件に関する裁判例をみる

と、国家賠償法二条に基づく請求事件がきわめて多く、しかもそのほとんどが原告側の勝訴に終わっている。<sup>(4)</sup>」とされる。

また、それらの内容については、「国家賠償法二条関係では、道路関係の事件が圧倒的に多く、そのなかでも、道路利用者が道路の賠償によって損害を受けたと称して損害賠償を請求した事件がほとんどである。<sup>(5)</sup>」とされている。このようにして、最近における国家賠償法第2条に規定する公の営造物は、人権と道路との関係が交通事故を中心として、下級裁判所の判例に多く認められるのである。

なお、数年前においてであるが、公の営造物の設置または管理の賠償に関する最高裁判所の判例については、国家賠償法の「二条に関する判例は四件しかない。<sup>(6)</sup>」といわれており、このうちの三件が道路に関する事件の判例であることが注目される。この三件の判例であるが、「最初の公式の判例は、最判昭和三七年九月四日民集一六卷九号一八三四頁である。この判例は、国道管理者は、常時安全良好な状態において維持しない限り、道路管理に瑕疵があるとする。<sup>(4)</sup>」とし、また「最判昭和四〇年四月一六日判時四〇五号九頁は、『地方公共団体が予算の範囲内で道路の管理をすれば道路に瑕疵があっても……道路管理の瑕疵があるとはいえないとの所論は採用できない』と判示し、営造物の設置又は管理の賠償が、予算不足の理由では左右されないとの態度を明らかにした。<sup>(6)</sup>」とする。さらに、「最判昭和四五年八月二〇日民集二四卷九号一二六八頁は、国道上の岩石落下と国家賠償法二条による賠償責任に関する重要判例である。<sup>(6)</sup>」としている。

これら3件の最高裁判所判例は、昭和37年から昭和45年までの間に限られているが、いずれも営造物である道路の安全良好な状態、または安全性に焦点を置いた判決であって、つまり道路の安全性を最優先させるべきである趣旨において合致した見解に立つものであると認められる。なお、昭和27年以降、昭和49年現在の最高裁判所において、国家賠償法第2条に規定する公の営造物に関する判決が下されたものは、合計12件のものが示されている。<sup>(7)</sup>

ところで、上記3件の最高裁判所判例のうち、最後の判例がいかに重要な意

義を有したものであったかについては、「道路交通安全のためには、道路法四四条にいう『道沿区域』以外からの落石による交通人の死亡事故であっても、不可抗力でない限り、道路の管理に瑕疵ありとしたのが、有名な最判（一小）昭和四五・八・二〇民集二四一九——一二六八の判決であった。それ以来、『道路』の瑕疵概念は拡張傾向にあり、客観的に道路交通の安全性が確保されていない場合には、道路の瑕疵とされてきているといえる。したがって、国賠法二条の『道路』概念は、道路法の『道路』概念よりも広く捉えられているといってもよい。<sup>(4)</sup>」といわれるにいたったのである。

上記の最高裁判所昭和45年8月20日小法廷判決は、道路管理の瑕疵に基づく損害賠償請求事件として、「国家賠償法二条一項の営造物の設置または管理の瑕疵とは、これに基づく国およ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を相当とする。」と示すものである。公の営造物の設置または管理の瑕疵に関する最高裁判所の解釈は、「営造物が通常有すべき安全性を欠いている」とすることにより客観説とされており、公の営造物の管理の瑕疵を認定するばあいにおける「管理者の過失の有無を問わないとするのが通説である<sup>(5)</sup>」とされることと結局において一致するものである。一方、これらの見解に対して、主観説は、「公の営造物を安全良好な状態に保つべき行為又は不法行為義務を課されている管理者がこの作為または不作為義務に違反したこととする<sup>(6)</sup>」といわれ、さらに、折衷説は、「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為または不作為義務に違反したことも関連する<sup>(7)</sup>」としている。

次に、上記の昭和45年8月20日の最高裁判所がその判決において、公の営造物の設置または管理の瑕疵につき客観説をとり、国および公共団体の損害賠償責任は、その過失の存在を必要としないと解したことについて、「本件最高裁判決は、最高裁判所として初めて本条（国家賠償法第2条）の責任を無過失責任であると宣言した。<sup>(8)</sup>」と評価されている。しかし、一方では、「もっとも無過失といっても営造物の設置又は管理の瑕疵が要件とされている。<sup>(9)</sup>」とさ

れていることも注目される。さらに、上記事件について最高裁判所が、「本件における道路管理の瑕疵の有無は、本件事故発生地点だけに局限せず、前記二〇〇〇メートルの本件道路全般についての危険状況および管理状況等を考慮にいて決するのが相当である」と示している。このように最高裁判所が営造物の管理状況をもって本件道路全般としたことは、以後の判例の動向に大きな示唆を与えたものとして重視されるべきものである。

すなわち、飛驒川バス転落事件<名古屋高等裁判所，昭和49年11月20日判決昭和48年(ホ)第204号・同49年(ホ)第195損害賠償請求控訴・同附帯控訴事件>は、公の営造物としての道路の管理責任につき、当該事故発生現場の周辺の状況を重くみており、さらに国家賠償法第二条につき無過失責任の立場を確認している。この事故は、「集中豪雨によって国道上に斜面崩壊がおこり、観光バスが進路をはばまれて停車しているところに、国道沿いの沢から生じた土石流が直撃した。バス（二台）は飛驒川に転落水没し、乗客、乗員らが死亡したものである。当該国道には従前にも幾度か崩壊がみられ、事故当夜は現場附近三キロメートルのうちに一四カ所も崩落等があった。<sup>63)</sup>」とされるものである。これに対して、名古屋高等裁判所は、「本件においては、道路の設置には瑕疵はなかったものの、避難対策が不十分であり、管理に瑕疵があった。」としている。ただ、この判決では、国道の管理の瑕疵について「国道沿いの沢に土石流発生の定性的な危険を予知できれば、予見可能といえる、と考えたのである。<sup>64)</sup>」と解されており、その前提に立って「法的にはこの種の危険が当該区域に存するか否かに関する予見可能性を、一体として問題とすれば十分であろう。<sup>65)</sup>」と指摘される。国家賠償法第二条の規定をもって、無過失責任主義と認める立場を進めるならば、この指摘には妥当性が認められるものと思われるところである。

しかし、第二審の名古屋高等裁判所判決は、第一審判決との比較でみたばあい、注目すべきところがある。すなわち、第一審判決では、「本件事故の直接の原因は、バスを直撃した土石流であり、これは予見不可能（不可抗力）であった。」として、不可抗力の寄与率を減額したのである。これに対して、第二

審判決は、上記の通り不可抗力を否定し、予見可能性を認めて管理者の責任有りと判示したのである。したがって、その結果は、第二審判決によって国家賠償責任が拡大されたことになるであろう。本件において、第一審と第二審との判決が分かれた点については、「この事故の原因となった沢の土石流の流出を予見可能性のない不可抗力とみるか否かの相違といえる。この不可抗力たる自然現象による事故が国家賠償法に基づく損害賠償請求の免責事由となる点は、学説・判例は一致している<sup>66)</sup>」とされる。

国家賠償法第2条の規定が適用されるところの道路に関する事件の判例は、公の営造物の設置または管理の瑕疵を認めるばあいとして、最も多く見受けられるところである。なお、このような事件としての公の営造物に関する判例は、古崎慶長判事の調査によって分析されたものが、昭和27年以降昭和48年現在のもので示されている。<sup>67)</sup> 公の営造物に関するそれらの判例中でも、やはり道路に関するものが多いが、その内訳は、多い事件の順にみると、道路工事事件（23件）、道路の穴ぼこ事件（20件）、橋事件（16件）、路肩事件（7件）、落石・崩土事件（7件）、排水施設・栓事件（7件）、障害物事件（7件）、交通施設事件（6件）、道路の維持・管理その他の事件（5件）、路面凍結事件（4件）等となっている。<sup>68)</sup> これら道路に関する事件は、実に公の営造物に関する判例件数154件中の102件（66%）を占めているのである。このことから、現代社会における国家賠償関係事件として国および公共団体による道路の設置または管理が、非常に重要性を帯びるものであると思われるところである。

注1) 原田尚彦, 行政法要論, 昭和52年, 192頁。

2) 下村瑛二, 人権と行政救済法, 1979年, 109頁。

3) 古崎慶長, 国家賠償の法理, ジュリスト判例展望500号, 1972年, 123頁。

4) 同上。

5) 同上, 124頁。

6) 同上。

7) 古崎慶長, 判例営造物管理責任法, 昭和53年, 裁判例索引。

8) 下村瑛二, 前掲, 114頁。

- 9) 大塚隆志，国道上の岩石落下と賠償責任，行政救済法所収，昭和51年，190頁。
- 10) 竹内保雄，落石事故，別冊ジュリスト48号，交通事故判例百選，1975年，160頁。
- 11) 同上。
- 12) 同上。
- 13) 同上。
- 14) 加藤雅信，飛驒川バス転落事故，別冊ジュリスト48号，交通事故判例百選，1975年，162頁。
- 15) 同上。
- 16) 木村実，国家賠償法二条をめぐる判例の動向，ジュリスト 581号，1975年，54頁。
- 17) 古崎慶長，前掲，9頁以下。
- 18) 同上。なお，公の営造物の設置または管理の瑕疵における道路以外のものでは，屋外の営造物事件（20件，13％），河川・水路事件（13件，8％），建物の施設事件（11件，7％），重産物件8件，5％）等となっている。

#### IV 公の営造物の瑕疵における賠償責任

公の営造物の設置または管理の瑕疵における国家賠償責任は，国家賠償法第2条の規定により，道路とその周辺の施設に関する事件を中心に，その責任負担の範囲が拡大化の傾向にあるといえるであろう。とくに，そこには，戦前との比較において，大きな進展が認められる。すなわち，最近のこのような傾向について，「国賠法二条の立法にあたり，同条が国家賠償の範囲を拡大して現在のような機能を営もうとは，立案者自身予想だにしていなかったのではないかとおもわれる。<sup>(4)</sup>」とされている。

とりわけ，戦前における行政救済と戦後のばあいとを比較してみるならば，概して戦後の行政救済は，かなり国民の人権を重視してそれを尊重する方向へ進んできており，そのため日本国憲法第17条の規定を基本として国家賠償法の規定により，学説・判例が大きな役割を果たしてきたものと認められる。

戦前のばあいであるが，大正初期においては，民法第717条の規定に関する事件において，大審院の判決によれば，「工作物トハ建物，墻壁，地窖ノコトク土地ニ接着シテ築造シテ設備ヲ指シ，機械ノコトモ工場内ニスエツケラレタモノヲ包含シナイ。（大正元年12月6日，大民録18—1022）」とされており，

営造物の範囲が極度に限定して解されていた。

しかし、大審院によって、大正5年6月1日に下された徳島市立小学校遊動円棒事件（民録22輯1088頁）の判決を契機として、公の営造物の管理の瑕疵につき民法第717条の規定による国家賠償責任を認め得る方向へと歩みはじめたのである。なお、戦前における国家賠償責任は、「非権力的作用に基く国家の責任<sup>(4)</sup>」において認め得る範囲にとどまっていたのであり、権力的作用のばあいを除外するものであった。そこで、非権力的作用において国家賠償責任が認められはじめたことにつき、「遂に大正五年に到り大審院は此の問題に関する在来の見解を変更し、専ら公益の爲めにする国家作用に基いて生じた損害に付ても、民法の不法行為に関する規定の適用あることを認め、国家の不法行為責任の範囲の拡大の方向に一歩を進めることとなった。<sup>(4)</sup>」とされ、上記徳島市立小学校の事件に対する大審院の判決が示されているのである。もっとも、非権力的作用のばあいも、戦前における国家賠償責任について、「判例は必ずしも確立しているとは言えなかったのである。<sup>(4)</sup>」と指摘されていることが注目されるのである。

一方、戦前のわが国において、非権力的作用に基く国家賠償責任に対し、「権力的作用に基く国家の責任<sup>(4)</sup>」は、これに関する法律上の規定が認められないのである。したがって、学説・判例は、この点につき「特別の法規の定なき限り、現行制度上の問題としてはこれを否定する点に於て、大体其の見解の一致を見出している。<sup>(6)</sup>」とされた。これに対して、戦後においては、憲法第17条の規定を授權規範として国家賠償法が制定され、その第1条の規定により権力的作用に対しても公務員の不法行為責任が認められるようになったのである。

次に、国家賠償法第2条に規定される公の営造物の設置または管理の瑕疵の国家賠償責任は、戦前において判例により民法第717条の規定を国家賠償責任に拡大解釈する工夫がなされており、根本の趣旨においてはそれと共通性を有するものであらうと思われるのである。公の営造物の設置または管理において上記のように根本に共通性を見出し得ることは、公の営造物の「『管理』概念

について、民法七十七條は、『保存』概念を用いたが、本条（国家賠償法第2条）では『管理』概念に代置した。<sup>(4)</sup>」とされることからもうかがえるであろう。

なお、国家賠償法第2条と民法第717条との相違については、「民法七十七條が『土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ』としていたものを、国賠法二條は『公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったため』と表現している点、および、民法七十七條がその但書において工作物の占有者が損害の発生防除に相当の注意をしていたときは損害責任を免れる旨規定しているのに対し、国賠法二條はそうした免責条項をおいていない点、この二点ぐらいに相違があるにすぎない。<sup>(4)</sup>」とされ、法条の形式に大差が認められないものと評されているのである。

しかし、国家賠償法第2条によって示された立法措置は、その法形式はともかく実質面において学説・判例の努力によりかなりの進展を示されるものである。この点は、前述の昭和45年8月20日の最高裁判所判決からも認められるところであり、無過失責任の原則が示されたことによって損害からの救済に益するところあるものと思われる。

ただ、わが国のこれら行政救済における無過失責任主義は、まだその歴史も浅く、戦後はじめて認められるようになってきたものであるだけに、公の営造物をめぐる法的課題の解決には曲折が予想され、道路をはじめ、鉄道（名古屋新幹線訴訟）、空港（大阪空港訴訟）など、その他重要な事件が多く認められるところである。国家賠償法第2条の規定が適用されるばあいにおいても、損害賠償と同時に、広い視野に立ち人権と環境、住民と公共事業、公害問題などを総合的に考慮すべき必要性が一層高まって行くであろう。これらの問題を考えるとき、今後可能な限り各国における制度と実状も、比較検討されることを併せて期待するものである。

注1) 原田尚彦，前掲。

2) 田中二郎，行政上の損害賠償及び損失補償，1977年，9頁。

3) 同上，12頁。

- 4) 雄川一郎, 行政上の損害賠償, 行政法講座第三卷所収, 昭和46年, 19頁。
- 5) 田中二郎, 前掲, 15頁。
- 6) 田中二郎, 同上, 16頁。
- 7) 下山瑛二, 公の営造物の設置管理の瑕疵, 別冊ジュリスト 280号, 行政判例百選新版, 1970年, 178頁。
- 8) 原田尚彦, 前掲, 193頁。