

〔判例研究〕

町道の路側帯を歩行中の者が町道沿いの水路に転落し負傷した事故につき、町道の設置管理に瑕疵があるとして町の国家賠償責任が認められた事例

平成19年5月22日大阪高判（平成19年（ネ）第177号損害賠償請求控訴事件）判例時報1985号68頁

田 部 井 彩

〈事 実〉

奈良県磯城郡田原本町（被告、控訴人・被控訴人、以下「Y町」という）所在の田原本小学校正門南側には、東西に走る田原本町町道1号線（片側1車線の2車線道路、以下、「本件町道」という）があり、その北側には幅約2.25メートルの歩道が、南側には白実線で車道と区画された幅約1.65メートルの路側帯が設けられている。平成16年7月14日、奈良県北葛城郡上牧町に在住する64歳の女性（原告、控訴人・被控訴人、以下「X」という）は、Y町内の娘方に孫の子守をするために赴き、その帰り道、午後8時頃、本件町道の路側帯を東から西へ通行していたところ、後方から接近してきた自動車避けようとして南側に寄った際に、本件町道南側に沿って流れる水路（以下、「本件水路」という）に転落し、右大腿骨頸部を骨折した（以下、「本件事故」といい、転落地点の本件水路、およびこれに接する本件町道部分を合わせて「本件事故現場」という）。

本件水路は国有水路であり、本件事故当時、本件水路の補修・清掃等の

維持管理は Y 町が担当していた。本件町道は、本件事故現場の東方約 7.92メートル先地点で、北西から南東に走る水路と交差しており、この交差地点で本件水路は西に向かって分岐し、本件町道南側に沿って流れていた。この分岐地点の水路は開渠となっており、これと接する本件町道の約 4.7メートルの部分には高さ80センチメートルの白色ガードレール（以下、「本件ガードレール」という）が設置されていたが、これ以降、東から西へ、順次、暗渠部分約3.22メートル、開渠部分約1.7メートル、鉄板部分約3.8メートル、暗渠部分14.82メートルとなっており、一部に長さ約2.8メートルと約1.85メートルの上記同様のガードレールが設置されていたが、本件事故現場である開渠部分約1.7メートル（以下、「本件開渠部分」という）には設置されていなかった。

なお、本件事故現場から約16.4メートルの地点には田原本小学校の防犯灯が、約11.8メートルの地点には電柱取付の防犯灯が、約9.8メートルと約18.5メートルの地点にはそれぞれ自動販売機が設置されていたが、小学校の防犯灯は通常点灯しておらず、本件事故現場の西側の水路に架かる鉄板部分には夜間自動車が停車しており、約9.8メートルの地点の自動販売機と本件事故現場の間を遮る形になっていた。事故当時の X の矯正視力は0.4程度であり、X は本件事故現場付近の本件町道について、家族が運転する自動車に乗り夜間に 2、3回、昼間に 1、2回通行したことがあったが、徒歩で通行したのはこの時が 2 回目程度であった。

X は、本件事故現場付近の本件町道にガードレール等の転落防止施設が設置されていなかったことは、本件町道の設置管理上の瑕疵にあたり、本件水路の管理上の瑕疵も認められるとして、国家賠償法 2 条 1 項に基づき Y 町に対して損害賠償を請求した。

第一審（奈良地裁葛城支判平成18年12月5日 LEX/DB28130880）は、Y 町の本件町道の設置管理の瑕疵を認めたが、X が「十分な社会経験を有する成人女性であり、地理不案内な道路の路側帯を通行するに当たって慎重に歩行することを期待しても酷とはいえず」、「足元の注意を怠った点で

落ち度があったことは否定でき」ないとして、3割5分の過失相殺をした。そこで、Xにおいては損害賠償額の変更を、Y町においては第一審の敗訴部分の取り消しを求め、それぞれ控訴した。

〈判 旨〉 一部変更、一部控訴棄却

I 1(1) 「国家賠償法2条1項の『公の営造物の設置又は管理の瑕疵』とは、その営造物が通常有すべき安全性を欠く状態をいい、このような瑕疵があったとみられるか否かは、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考慮して具体的、個別的に判断すべきものである。」

(2) 「また、当該事故が、営造物の設置管理者において通常予測することのできない被害者の行動に起因するものであるときには、営造物の通常用法に即しない行動の結果事故が生じたものといえ、営造物として本来有すべき安全性に欠けるところはないから、その事故は営造物の設置又は管理上の瑕疵によるものとはいえない。」

2(1) 「これを本件についてみると、本件町道は…町立小学校や幼稚園等も面する町内の主要道路のひとつとして、道路状況を熟知した地元住民のみならず、一般公衆が広く通行に利用することが想定される道路であること、他方、本件水路は、一旦転落事故が発生した場合にはXのように相当の重傷を負う可能性が高く、場合によっては生命に危険を及ぼす事態も想定され、Y町においても、本件事故発生当時、本件水路の開渠部分に接する本件町道のうち本件事故現場…以外の箇所にはすべてガードレールを設置していたことなどが認められる。また、本件事故は夜間に発生しているところ、…本件事故現場付近の照明の程度では、…本件町道の歩行者に本件水路が接していることや本件事故現場の開渠部分の存在を認識させるには十分なものではなかったと認められる。」

(2) 「次に、本件事故がY町において通常予測することのできないXの行動に起因するものとして、営造物の通常用法に即しない行動の

結果事故が生じたものといえるか否か」検討するに、

① まず、「道路交通法10条1項によれば、歩行者は、歩道又は歩行者の通行に十分な幅員を有する路側帯と車道の区別のない道路においては、原則として道路の右側端に寄って通行しなければならないところ、本件町道の南側路側帯は、白実線をもって表示され、歩行者の通行に十分な幅員を有しているから、Xは道路の進行方向右（北）寄りを通行する道路交通法上の義務を負うものではない。したがって、Xが本件町道北側の歩道ではなく南側の路側帯を歩行していたことをもって营造物の通常の用法に即しない行動ということができないことは明らかである。また、歩行者が車道と工作物によって区画されていない路側帯を歩行するにあたり、走行車両からなるべく離れた路側帯の外側寄りを歩行することは、道路の設置管理者にとって予測可能な通行態様といえる。そして、路側帯を歩行している者が、たとえ自動車が車道内を走行し、物理的には衝突する可能性がほとんどない場合であっても、接近する自動車に対して不安や懸念を感じて避譲しようとすることは通常あり得る事態であって、その場合に歩行者が思わず路外へ出てしまい、側溝や水路等へ転落することは、道路の設置管理者として通常想定すべき転落事故の範囲内であるといえ、しかもその場合には、いわば反射的・本能的にとっさに待避しようとした際に発生する事態であるから、それを前提に安全措置を講じることが要求される。」

② また、「Xは本件事故現場手前の本件ガードレール…の存在を認識していたとはいえるものの、…本件事故現場の状況等に照らせば、本件町道を通り慣れておらず、その道路状況を充分把握していなかったXが、夜間、…（上記一評釈者）程度の照明の下で本件水路の存在を認識できなかったとしても不自然ではないし、また、歩行者が通常払うべき注意を怠ったということもできない」。仮にXが本件「ガードレールで保護された開渠部分の水路の存在を認識し、あるいは認識することが可能であったとしても、…上記程度の照明の下では、南東から来た水路が本件町道の下を

通ってそのまま北上していると思うのが自然であるともいえ、上記開渠部分で本件水路が西方へ分岐して本件町道に沿って延びているものと認識するのが通常であるとはいえない。」

③ 「本件事故の原因は本件事故現場付近の上記状況にあると考えられ、Xの左目の見えにくさが本件事故の要因であることを認めるに足りる証拠はない。また、道路の設置管理者において、すべての道路につき、道路の利用者として、およそ想定可能なあらゆる特性の歩行者が通行することを前提として安全措置を講じるべきであるとまでいうことはできないものの、他方で、何らハンディキャップのない歩行者のみを想定すれば足りるということもできないのであって、町内の主要道路としての本件町道の利用形態や周辺環境等本件において認められる事実関係の下では、…Y町は少なくともX程度の視力の人物が夜間に通行することを想定して安全措置を講じるべきであった」。

3 そうすると、「Y町は、道路の設置管理者として、本件水路の存在や本件事故現場が開渠となっていることをあらかじめ知らない歩行者であっても、夜間、通常の注意をもってすれば安全に路側帯を通行できるように、歩行者が車道を走行する車両をとっさに避けようとする可能性を想定して、本件事故現場に接する本件町道南端に、周辺の他の開渠箇所と同様にガードレールを設置するか、あるいは十分な照明設備を設けた上で危険を知らせる標識等を設置するなどの転落防止措置を講じるべきであったと認めるのが相当であって、Y町には道路の安全に対する基本的な視点が欠落していたものというべきであり、本件町道の本件事故現場付近は道路が通常有すべき安全性を欠いていたというべきである。よって、…公の営造物たる本件町道の設置又は管理に瑕疵があったものというべきであり、Y町は国家賠償法2条1項の規定に基づく損害賠償責任を負う。」

II 「Xが普通に歩行しており、また、本件事故前に特異な行動をとったわけでもないことは、I 2(2)において既に説示したところであり、Xが本件事故現場付近を通り慣れていないこと、本件事故が夜間に発生した

ものであること等既に認定した諸事情を考え併せると、本件事故による損害賠償の額を定めるにつき考慮すべき X の過失、すなわち、斟酌しなければ公平を害するような X の過失があったとは認めることはできないため、「Y 町の過失相殺の主張は理由がない。」

〈評 釈〉

1 はじめに

本判決は、町道の路側帯を歩行中の64歳の女性が、町道に沿って流れる水路に転落・負傷した事故について、町道を管理する町の国賠法2条責任を認めたものである。

国賠法2条の「公の営造物の設置又は管理の瑕疵」については、判例上、「営造物が通常有すべき安全性を欠いていること」(最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁)をいい、その存否は「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考慮して具体的個別的に判断すべき」(最判昭和53年7月4日民集32巻5号809頁)であるとの定式が確立している。学説上は、伝統的には主観説・客観説・折衷説の対立が、近年では主として客観説と義務違反説の間で論争がみられ⁽¹⁾、瑕疵の一般論の定立が試みられる一方で⁽²⁾、国賠法2条の性格からして単純に割り切れるものではなく、また賠償責任の成立要件について見ても説明の仕方の問題という面が強いとの指摘もみられる⁽³⁾。

そこで本稿でも、本判決と上記の学説の関係についての検討は避け、類似先例上での本判決の位置づけを検討し(2)、本判決が極めて正面から依拠したと思われるいわゆる守備範囲論に関する学説の議論を見た後(3)、本判決の判断枠組みを検討していくこととしたい(4)。

2 本判決の位置づけ

(1) 成人歩行者の転倒・転落事故につき、道路または歩道の設置管理者の国賠法2条責任が争われた従来の判決例として、③最判昭和52年2月3

日（訟月23巻2号224頁）、㊦東京地裁八王子支判昭和56年10月26日（判時1038号315頁）、㊧東京地判昭和60年5月20日（判タ562号118頁）、㊨大阪地裁堺支判平成2年3月22日（判時1346号112頁）、㊩大阪高判平成13年1月23日（判時1765号57頁）、㊪京都地判平成13年5月7日（判時1760号123頁）、㊫千葉地判平成14年1月21日（判時1783号127頁）、㊬京都地判平成16年9月24日（LEX/DB28092618）、㊭東京地判平成16年12月17日（判タ1186号184頁）、㊮名古屋地判平成19年2月1日（LEX/DB28131035）等があるが、本件のように、歩道と路側帯が設けられた道路において、被害者が路側帯を歩行中であつたというケースは稀である。また、以上のうち㊰㊱判決以外はすべて営造物の設置管理の瑕疵を肯定しているが、被害者の過失割合を㊲7割、㊳6割、㊴5割、㊵8割、㊶3割5分、㊷5割として過失相殺を行うものが大半を占め、本件第一審も3割5分の過失相殺を行ったのに対し、本判決判旨IIは「本件事故による損害賠償の額を定めるにつき考慮すべきXの過失…があつたとは認めることはできない」として、過失相殺を行わなかつた点でも注目される。

ところで、本判決の瑕疵判断枠組みを概観すると、次のようになる。まず、判旨I 1(1)では国賠法2条についての判例上確立した前述の定式が提示され、判旨I 1(2)では、「営造物の設置管理者において通常予測することのできない被害者の行動に起因する」事故については、「営造物の通常の用法に即しない行動の結果事故が生じたものといえ、営造物として本来有すべき安全性に欠けるところはない」ので「その事故は営造物の設置管理上の瑕疵によるものとはいえない」旨が述べられている。これは、前掲最判昭和53年7月4日（以下、「53年判決」という）を契機として発達してきた判例理論である。そして、判旨I 2でこれらの定式・判例理論に照らした具体的判断が行われている。判旨I 2(1)では、本件町道が町内の主要道路のひとつであること、本件のような転落事故が発生した場合の被害の重大性、および事故防止措置の不十分さが述べられ、判旨I 2(2)では、㊸Xが歩道ではなく路側帯を歩行していたことは通常の用法に即しない行

動とは言えないこと、② X が歩行者として通常払うべき注意を怠って歩行していたのではないこと、③ X の視力が本件事故の原因ではないこと等がそれぞれ認定され、判旨 I 3 で本件町道の設置管理の瑕疵が肯定された⁽⁴⁾。

以上に見られるように、判旨 I 2 (2) では X の行動が詳細・具体的に検討されており、その検討結果が判旨 I 3 の結論にも大きな影響を与えているように思われる。そこで、本判決が、53年判決以降の判例理論に基づき、事故発生時の被害者の行動に着目して瑕疵の有無を判断したことの意味を、前掲の類似先例との関係で考察していくこととしたい。

(2) 前掲53年判決は、路端が崖となっている道路に転落事故防止のために設置された防護柵の上段手摺に、6歳の幼児が後向きに腰かけて遊んでいるうちに転落負傷した事故について、「本件防護柵は、本件道路を通行する人や車が誤って転落するのを防止するために…設置されたものであり、その材質、高さその他その構造に徴し、通行時における転落防止の目的からみればその安全性に欠けるところがない」としたうえで、本件転落事故は道路及び防護柵の設置管理者の「通常予測することのできない行動に起因するもの」であり、したがって当該営造物が「本来…具有すべき安全性に欠けることがあったとはいえず、「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」とした。

同様の判断枠組みは、これ以降も、6歳の幼児が防護柵およびバラベツト（余裕高）を乗り越え河岸に接した堆積土の上で遊んでいるうちに河川に転落水死した事故（最判昭和55年7月17日判時982号118頁）、大阪城の外濠でザリガニ取りをしていた9歳の児童が石垣から外濠に転落水死した事故（最判昭和58年10月18日判時1099号48頁）、防護柵に上って遊んでいた4歳の男児が貯水槽に転落し溺死した事故（最判昭和60年3月12日判時1158号197頁）、酩酊した男性が遊歩道の防護柵に腰かけようとして後方に転落し死亡した事故（最判昭和63年1月21日判自47号72頁）、5歳の幼児が公立学

校の校庭開放中にテニスの審判台に昇り転落し死亡した事故（最判平成5年3月30日判時1500号161頁）等において依拠され、いずれも営造物の設置管理の瑕疵が否定された。一方、港湾施設を建設工事中であった埋立地内の道路を直進した軽自動車海中に転落し運転者が死亡した事故（最判昭和55年9月11日判時984号65頁）、および、3歳の幼女が児童公園と隣接する小学校プールの周りの金網フェンスを乗り越えプールに転落した事故（最判昭和56年7月16日判時1016号59頁）では、同じく53年判決が依拠されつつも、営造物の設置管理の瑕疵が肯定された。

このように、53年判決が示した判断枠組みは、営造物の通常の用法に即しない結果事故が生じた場合に用いられる「今日確固たる判例理論」⁽⁵⁾であり、本判決も判旨I 1(2)でこれを引用している。なお、53年判決の原審である大阪高判昭和52年10月14日（高民集30巻4号393頁）が、「およそ社会における施設は、…異なった立場における注意すべき者の守備範囲領域の分担において、その効用を全うしていると言ってよいのであって、その守備領域には相覆う部分はあるにしても、これを一方の全面的守備範囲に押し付けることによって十分に機能しえない」と述べていることから、以上のような判断枠組みは守備範囲論とも称されている⁽⁶⁾。

(3) 守備範囲論は、特に子どもの転落事故を中心として適用されてきたのであるが、成人歩行者の転倒・転落事故についての前掲類似先例の中にも、守備範囲論的な瑕疵判断を行うものがみられる。

まず、歩道中央付近に埋設された都市ガス用の水取りボックスと路面との段差（約2.4センチメートル）の窪みに躓き、よろめいて無蓋の側溝に左足を踏み入れ骨折等の傷害を負った事故につき、②判決の原審（広島高判昭和47年12月11日判時702号74頁）は、「本件の窪みおよび上蓋のない側溝が、…一般歩行者の歩行に危険なものであるとは考えられ」ず、「本件のような事故が生ずることは通常予測し得ないところであるから、たとえ、道路管理者において、かような場合にまで備えて危険の発生を未然に防止するため、…万全の措置を講ずることがなかったとしても…道路の設置管

理に瑕疵がある場合にはあたらぬ」とした。この判断は㉔判決でも支持されている。また、完全に失明した81歳の被害者とその付添人が歩行中、走行車輛が付添人に接触しそうになり、これを避けようとした付添人が被害者を押したところ、被害者が無蓋の側溝（幅29センチメートル、深さ24センチメートル）に転落し重傷を負い、その後死亡した事故につき、㉔判決は、事故現場の「道路状況にてらすと、…客観的な危険性はそれほど大きくなく」「通常の歩行者が本件のような事故に遭遇するとは考え難い」としたうえで、「完全に失明している高齢の被害者に付き添っていた者が、狼狽の余りとはいえ、被害者を本件溝部分の方に押しやるというようなことは、通常予測しえないところであり、「通常予測できないような事態についての対応が欠けていても、そのために道路の設置・管理に瑕疵があるとはいえない」とした。これらの判決は、守備範囲論に類似した判断枠組みを採っているが、通常予測の可能性の対象が、被害者の行動ではなく㉔判決原審では事故発生、㉔判決では「事態」とされており、いずれも「通常の用法」についての言及がない点で、守備範囲論とは区別し得るとも考えられる⁽⁷⁾。

一方、驟雨時に町道の坂道となっている部分を歩行中、町道上に設置された滑り止めのない鉄蓋（グレーティング）上で転倒し負傷した事故につき、㉔判決は、歩行者が本件グレーティング上で「転倒する危険性が存在することは、一般論として肯定することができ、…本件グレーティングにおいて本件事故のような歩行者の転倒傷害事故が発生する危険性が相当程度に高いことは、（町道の設置管理者一評釈者）において予測可能であった」としたうえで、事故当時被害者が「左手で傘を差し、右手ではリュックサックを背負った妻の左手を握るという不安定な姿勢をとっており、また、足元を十分に注視しなかったため本件グレーティングに足を乗せる直前までこれを発見することができなかったという歩行態様の問題点があることを考慮しても、なお、本件町道の通常の用法により生じたものであって、その予想外の用法により生じたものとはいえ」ず、町道の管理に「瑕疵が

あったものといわざるをえない」とした。この判決は、営造物の「通常の用法」を考慮している点で守備範囲論と共通するが、むしろ営造物それ自体の安全性や、事故発生に対する予測可能性についての判断が瑕疵判断の中心に置かれているように思われる。

このように、従来の成人歩行者の転倒・転落事故においても、守備範囲論的判断は少なくとも部分的に取り入れられてきたことが窺える。しかし、本判決は判旨 I 1 (2) で守備範囲論の採用を明言し、極めて正面からこれに依拠して瑕疵の有無を判断しようとしている点に特徴が認められる。

そこで次に、守備範囲論をめぐる学説上の議論を見ていくこととした。

3 守備範囲論をめぐる学説上の議論

(1) 前掲大阪高判昭和52年10月14日（53年判決の原審）が示した考え方は、「決して独自の见解ではなく、まさしく長年にわたる判例法が『通常の用法』に即して『通常予測することができる危険』の概念をめぐる形成してきた」通常有すべき安全性そのものを意味していると言われ⁽⁸⁾、また53年判決も「従来の裁判例に窺知しうるのであって、異とするに当たらない」⁽⁹⁾と言われているが、守備範囲論に対する学説の評価は賛否両論に分かれている。

すなわち、「いかなる無謀な利用にも耐えうる安全性を確保することはたとえ人命は地球より重しとはいえ資源配分の観点から不合理であるし、社会はお互いの注意と配慮によって成立しているのであるから、通常の利用の仕方でも被害に遭うか、被害者の利用の仕方が異常か、という社会における危険回避責任の分担なり行政と被害者の守備範囲の分担という発想が必要である」⁽¹⁰⁾として賛意を示すものがある一方で、「営造物の設置・管理者の守備範囲を当該営造物の本来の用法により生じる危険への対処に限定することは狭きに過ぎる」との立場から、「守備範囲の確定によっては、営造物に関する危険で国民自らが容易に対処できず又はその自己責任

を認められないものが、守備範囲論の外におかれることになりかねない」として守備範囲論を「妥当なものとは言えない」とする批判⁽¹¹⁾や、「守備範囲論的考察は、事案を単純明快に割り切ってしまうため、デリケートな事案の個別的具体的要素を十分に取り込んだうえでの説得力のある結論の抽出ではなくなる虞れがある。…被害者に厳しい結論を出すための操作として導入されている」との批判⁽¹²⁾が見られる。

(2) 守備範囲論は、ともすれば無限定になりがちな国賠法2条責任の限界を画し得る点で有意味なものであるが、反面、以下の点に注意すべきであるように思われる。

① 守備範囲論は、「二段階の判断過程をとり、まず、『営造物として本来具有すべき安全性に欠けるところがない』かどうかを判断し、次に、営造物の通常の用法に即しない『行動が設置管理者において通常予測することができないもの』かどうかを判断する」⁽¹³⁾。そして、53年判決では、「安全性に欠けるところがなく」かつ「予測可能性がない」とされ瑕疵が否定された。しかし、この二つの判断過程の相互の関係、および結論との関係は同判決からは一義的に明らかではない。この点、同判決の第二段階の判断は、結論との関係では「独立の免責事由」となり得るものではなく「補強的な意味」を有するにすぎないと解するのが「素直な解釈」であるとの指摘もあるが⁽¹⁴⁾、その後の最高裁判例においては、第一段階の判断よりも第二段階の判断を重視して結論を導く傾向が定着しているように思われる。このような判例の傾向については、「予測不能の被害者の行動を瑕疵の不存在に結びつけても結論に誤りはないであろうが、反対に予測可能な行動ならばすべて瑕疵があるという対応関係にはない」ため、第二段階の判断は「瑕疵を判断する基準としては不完全」であるとの立場から、「予測できない行動を瑕疵の不存在と結び付ける際の説明としては、営造物が、通常予測できない行動によって危険が生じることまでをも防止するに足るだけの設備を備えていないとしても、当該営造物がそれ自体として通常有すべき安全性を備えている以上、瑕疵があるとの非難を受けるいわ

れない、ということになるべきである」との批判がある⁽¹⁵⁾。

② 前述の二段階の判断過程のうち、第二段階の判断を重視して結論を導く判例の傾向については、以下のような問題も指摘されている。すなわち、被害者の行動を通常予測することができるか否かという判断は、「一つの評価」⁽¹⁶⁾であり、「意見がわかれることがむしろ普通」⁽¹⁷⁾であるため⁽¹⁸⁾、結果として瑕疵判断が「恣意的」⁽¹⁹⁾なものになるおそれがある。また、設置管理者の守備範囲内の危険については、「予見および回避の可能性よりはむしろそれらの義務が前面に出、それらの可能性の有無を問わず賠償責任を問われる余地が出てくる」⁽²⁰⁾一方で、この判断枠組みが「当該営造物の有すべき目的・機能と予測可能性の範囲の問題とを直接リンク」させる機能を有しているため、「当該営造物の目的・機能が狭く捉えられた場合には予測可能性の範囲も必然的に狭く限定されることになる」⁽²¹⁾。

③ さらに、瑕疵判断において被害者の「通常の用法に即しない行動」を考慮することは、民法722条2項（過失相殺）との関係でも問題となり得る。この点、営造物の用法については、「一般的には、722条2項で処理をしておいて、過失相殺をしたぐらいではとても間に合わないほどの被害者の異常な行為があるという場合に、はじめて通常の用法に即しない行動があったということで瑕疵なしとすべき」であるとし、53年判決「の適用範囲はかなり異例な場合に限られるべき」との指摘がある⁽²²⁾。同じく53年判決について、事故現場となった市道が事実上子供の遊び場となっていたという現状を考慮すべきとの立場からも、「市道で危険を犯して遊ぶ子供らと親の責任は、法律上は過失相殺によって調整できる」⁽²³⁾との批判がある。同趣旨の見解は民法717条についても存在し、「通常の用法に即しない行動…を重視すると、717条を置く意味があまりなくなり、709条的な処理になってしまうおそれがある」との指摘がある⁽²⁴⁾。

4 本判決の瑕疵判断枠組み

(1) 以上の守備範囲論は、本件のような成人歩行者の事故に適用される

場合、子供の転落事故に適用される場合とは異なる様相を見せるように思われる。

すなわち、守備範囲論を用いる際には、事故の原因となった被害者の行動を特定することが前提となるが、歩行者の転倒・転落事故における被害者の行動とは、歩行者として最も基本的な「歩行する」という行動に加えて、どこをどのようにどのような状態で歩行するかという歩行態様も問題となり得る。そして、この歩行態様には実に様々な行動が含まれ得るうえに、それらの行動が相互に関連性を有しながら事故発生に影響を及ぼしているため、このような複雑な一連の行動の中から、事故の原因となった行動を特定して部分的に取り出すことは容易でない。

このため、本判決も、判旨 I 2(2)で①事故に至るまでの被害者の行動のほか、②被害者が通常払うべき注意を払って歩行したか、③被害者がどのような視力で歩行したか、までもも取り上げており、①についてはさらに、(i) 歩道ではなく路側帯を歩行すること、(ii) 路側帯の外側寄りを歩行すること、(iii) 路側帯を歩行中に接近する自動車を避譲しようとする事、(iv) その際に側溝や水路に転落すること、というように、事故に至るまでの被害者の行動を細分化して考慮しているのである。もっとも、これらの各行動のうち、「通常予測可能であったか否か」あるいは「通常の用法に即していたか否か」の判断対象として中心となっているのは、①の(i)～(iv)の各行動であると考えられ、③については「Y町は少なくともX程度の視力の人物が夜間に通行することを想定して安全措置を講じるべきであった」と述べられたに留まる。しかし、①については、(i)～(iv)のそれぞれの行動に対して上記判断がなされているのであり、このように部分的な行動を個別に検討し、それらを総合して結論を導くという判断手法は、従来の子供の転落事故についてはほとんど見られなかったものと言ってよい。

一方、以上のような判断手法が、守備範囲論の判断枠組みに適合的なものであるかは疑問が持たれるところである。

すなわち、判旨 I 1 (2)は、「事故が、営造物の設置管理者において通常予測することのできない被害者の行動に起因するものであるときは、営造物の通常の用法に即しない行動の結果事故が生じたものといえ」と述べる。これは、53年判決をベースとして考えれば、同一の行動について、「通常予測できない行動」と判断される行動は「通常の用法に即しない行動」と評価し得る旨を意味するものと解される。

しかし、判旨 I 2 (2)①は、(i) 歩道ではなく路側帯を歩行することが「通常の用法に即しない行動」とは言えず、(ii) 路側帯の外側寄りを歩行することが「予測可能な通行態様」であり、(iii) 路側帯を歩行中に接近する自動車を避譲しようとするのが「通常あり得る事態」であり、(iv) その際に側溝や水路に転落することが「通常想定すべき転落事故の範囲内」であるとしており、「(通常) 予測可能か否か」の判断の対象 ((ii) ~ (iv)) と「通常の用法に即した行動か否か」の判断の対象 ((i)) に相違が見られる。さらに、(i) の行動が (ii) ~ (iv) の前提となるものである点、および判旨 I 2 (2)①の冒頭で判断されている点からすると、(i) の行動が「通常の用法に即しない行動」ではないという判断が、実質的にはその後の (ii) ~ (iv) の判断に影響を与えた可能性も否定できない。この限りでは、(ii) ~ (iv) については、ある程度結論が先取りされつつ判断が行われたとも考えられる。

(2) 他方、本判決からも、従来指摘されてきた守備範囲論の問題点を看取り得るように思われる。

① 判旨 I 1 では、一般論として守備範囲論の二段階の判断過程が示されているが、その具体的適用部分である判旨 I 2 では、第一段階よりも第二段階の判断の方が詳細に行われている。とりわけ、第一段階については、本件町道が町内の主要道路であること、本件のような転落事故が発生した場合、被害の重大性が想定されること、および事故防止措置の不十分さが述べられたにとどまり (判旨 I 2 (1))、営造物それ自体の「本来具有すべき安全性」の有無については明示的な判断がなされていない。この限り

では、第二段階の判断を重視して結論を導くという53年判決以降の判例の傾向がさらに押し進められていると見ることもできる。

② また、判旨 I 2(2)①では、(i) 歩道ではなく路側帯を歩行することが「通常の用法に即しない行動」ではないとされたが、専ら道交法に違反しないということのみがその根拠とされており、「通常の用法」およびその前提としての予測可能性の幅が極めて形式的・限定的に捉えられている。この点については、本件町道の場所的環境や利用状況から、より具体的・個別的に予測可能性の有無を検討する余地もあったように思われる⁽²⁵⁾。また、(ii) 路側帯の外側寄りを歩行することが「予測可能な通行態様」であり、(iii) 路側帯を歩行中に接近する自動車を避譲しようとするのが「通常あり得る事態」であり、(iv) その際に側溝や水路に転落することが「通常想定すべき転落事故の範囲内」であるとされたが、このような判断が多分に「評価」に支えられたものであることは否定できない。とりわけ(ii)や(iii)などはかなり限定された具体的な行動であるとも考えられ、この限りでは予測の「可能性」よりも「義務」のほうが強調されていると見ることもできる。

③ 判旨 I 2(2)で述べられた被害者の各行動が、単独ではなく相互に関連し合っただけで事故の発生原因となっていることは否めないが、それらを仔細に検討しすぎるあまり、子供の転落事故のケース以上に過失相殺との関係が問題となり得るところである。現に、判旨 II は、「X が普通に歩行しており、また、本件事故前に特異な行動をとったわけでもないことは判旨 I 2(2)において既に説示した」通りであるとしており、瑕疵判断と過失相殺の判断に大幅な重複が見られる。とりわけ、被害者が通常払うべき注意を払って歩行したかという点(判旨 I 2(2)②)は、本来過失相殺において処理されるべき事柄であるとも考えられる。

(3) ところで、前述の類似先例のうち、守備範囲論に類似した判断枠組みを採る①判決原審および②判決が、営造物それ自体の一般的・客観的危険性を否定ないし「それほど大きくない」としているのに対し、③判決が

「肯定することができ」としている点、および、これらのうち⑧判決のみが「通常の用法」に言及している点からすると、被害者が成人であるため、道路それ自体に危険性が存在してもなお、被害者の自己責任で事故を回避することを期待し得、この限りで事故が「通常の用法」により生じたものであるかを検討する余地がある、との理解が根底にあるとも考えられる。本判決も、営造物それ自体の危険性については明言していないものの、判旨 I 2(1)で事故が発生した場合の被害の重大性や事故防止措置の不十分さ等を認めており、基本的には同様の理解に基づくものと考えられる。しかし、以上に述べたように、本件に守備範囲論の判断枠組みを厳格に適用することは必ずしも容易ではないうえに、守備範囲論そのものが有する問題点も依然として残されているように思われる。

(4) 加えて、道路や歩道の歩行者に生じた事故について、守備範囲論に全面的に依拠して瑕疵の有無を判断することにはなお疑問が残る。「通常の用法」や「通常予測し得る行動」の範囲の画し方次第では、道路や歩道に関する危険で、交通弱者である歩行者「自らが容易に対処できず又はその自己責任を認められないもの」⁽²⁶⁾が、営造物の設置管理者の守備範囲の外におかれることになることへの懸念はもとより、道路や歩道は、基本的には季節・天候・昼夜を問わず万人に開かれた生活施設であり⁽²⁷⁾、たまたま被害者となった者のみの行動や用法を考慮することで十分な瑕疵判断を行い得るのかという疑問も払拭しきれないのである。

確かに道路事故では「被害者となった利用者側の道路利用方法が、実質的には、事故発生原因の重大な部分を占めることも少なくない」が、瑕疵の判断基準とされるべきは「当該利用者に対する関係での道路に存した物的欠陥の評価ではなく、およそ客観的に道路が利用者に対し有すべき安全性」であって、その安全性とは「正常な注意深い一般人の利用方法に対して備えれば足る安全性ではなく、正常の利用方法から外れる一定程度の範囲の利用者に対しても安全な利用を保障するものでなければならぬ」⁽²⁸⁾。

そうすると、Xの行動が「通常の用法に即した」ものであるということとは、本件町道の設置管理の瑕疵を判断する際に「補強的な意味」⁽²⁹⁾を有するとしても、必要にして十分な根拠たり得るかは大いに疑問である。「およそ客観的に道路が利用者に対し有すべき安全性」は、むしろ判旨I 2(1)で述べられた本件町道の物的性状から、歩行者の転落事故発生についての一般的な予測可能性の有無を検討することにより判断し得るものと思われる。

注

- (1) 小幡純子「営造物の管理の瑕疵の意義」『行政法の争点 [第三版]』(有斐閣、2004年) 88頁。
- (2) その意義について、参照、國井和郎「営造物管理責任」『21世紀の法と政治』大阪大学法学部創立五〇周年記念論文集 (有斐閣、2002年) 212頁。
- (3) 塩野宏『行政法II [第四版]』(有斐閣、2005年) 311頁。なお、損害類型に応じて「瑕疵」の判断基準を探る必要性について、参照、小幡純子「国家賠償法二条の再構成 (上)」上智法学論集37巻1・2合併号 (1993年) 96頁。
- (4) 第一審も、以上とほぼ同様の判断を示した。
- (5) 國井和郎「判批」リマークス1994 (下) 68頁。
- (6) 53年判決も原審と同様の見解に基づいていると言われている (ただし、53年判決が守備範囲論に賛成したものかは分明でないとするものとして、古崎慶長「国家賠償法研究」(日本評論社、1985年) 161頁)。なお、学説上、「守備範囲論」の意味内容は論者によって一致していないようであるが、本稿では53年判決の判断枠組みそのものを「守備範囲論」と理解して議論を進める。
- (7) もっとも、㉑判決原審および㉒判決は53年判決以前のものである。
- (8) 遠藤博也『国家補償法・中巻』(青林書院、1984年) 752-753頁。
- (9) 國井和郎「判批」判タ390号177頁。
- (10) 阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣、1988年) 207頁。
- (11) 芝池義一『行政救済法講義 [第3版]』(有斐閣、2006年) 294頁。
- (12) 古崎、前掲注6、165-166頁。
- (13) 福田清明「営造物責任における『守備範囲論』について一平成元年7月28日の大阪高裁判決を契機として一」法学新報99巻11・12号 (1994年) 202頁。

町道の路側帯を歩行中の者が町道沿いの水路に転落し負傷した事故につき、町道の設置管理に瑕疵があるとして町の国家賠償責任が認められた事例

143 (68)

- (14) 梶見由美子「判批」法協97巻10号1527頁。
- (15) 西村宏一ほか編『国家補償法大系3・国家賠償法の判例』（日本評論社、1988年）343頁〔岡光民雄〕。
- (16) 福田、前掲注13、203頁。
- (17) 中村哲也「判批」判評433号59頁。
- (18) 2(2)に掲げた事例の中でも、予測可能性の判断が第一審から上告審までの間で分かれているものが多く、最判昭和56年7月16日では一名の裁判官の反対意見も付されている。
- (19) 國井、前掲注5、69頁。
- (20) 芝池、前掲注11、293-294頁。
- (21) 杉村敏正編『行政救済法2』（有斐閣、1991年）155頁〔島田茂〕。
- (22) 森島昭夫「ゼミナール・不法行為法の考え方」法セ増刊不法行為法（1985年）46頁。
- (23) 古崎慶長「判批」判夕367号137頁。
- (24) 川井健「ゼミナール・不法行為法の考え方」法セ増刊不法行為法（1985年）47頁。
- (25) 53年判決について、事故現場付近の道路が子供の遊び場となっていたという利用状況を踏まえた上での予測可能性の判断のあり方を指摘するものとして、参照、古崎、前掲注6、161-162頁。
- (26) 芝池、前掲注11、294頁。
- (27) 歩道の性格およびその通常有すべき安全性について、参照、前掲◎判決。
- (28) 小幡、前掲注3、126-127頁。なお、本判決は判旨I 2(2)③で、「道路の設置管理者において、すべての道路につき、道路の利用者として、およそ想定可能なあらゆる特性の歩行者が通行することを前提として安全措置を講じるべきであるとまでいうことはできないものの、他方で、何らハンディキャップのない歩行者のみを想定すれば足りるということもできない」とする。
- (29) 梶見、前掲注14、1527頁。