

営造物の設置・管理の瑕疵と 財政的制約

遠 藤 貴 子

一 本稿の目的

国家賠償法(以下「国賠法」という)二条一項は、公の営造物¹⁾の設置・管理に瑕疵があり、それによって損害が生じた場合には、国又は公共団体は損害賠償責任を負うと定めている。同条については無過失責任であるというのが通説であり、したがって、営造物の設置・管理に瑕疵があれば、それだけで、国又は公共団体に賠償責任が生じることになる。

ここにいう営造物の設置・管理に「瑕疵」があるとは、営造物が「通常すべき安全性」を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態と解されている。²⁾そして、この「通常有すべき安全性」については、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とされている。³⁾ただ、不可抗力と目される自然災害等によって損害が生じた場合には、それに対応する安全性を具備しないときであつても、

営造物の設置・管理に瑕疵はないとされ、したがって、賠償責任も発生しないというのが通説的見解である。⁴⁾

ところで、言うまでもなく、営造物行政は、あらかじめ国会・議会によって決められた予算の枠内で行われるものである。したがって、営造物の設置・管理の水準も、予算による制約を受けざるを得ないものということができる。そこで、営造物の設置・管理に起因して損害が生じた場合に、営造物の設置・管理の水準が予算に制約されることを理由に賠償責任を免れ得るか、という問題が生じる。

予算制約を理由に賠償責任を免れ得るかという問題に関しては、いわゆる「高知落石事故判決」⁵⁾が、「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ぼり、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えることはできない」と判示したことから、一般に予算不足を理由とする免責は認められないと考えられている。

しかし、同判決については、財政的な制約による免責を全面的に否定すると解するものと、場合によっては財政的な制約を認めるものであると解するものとの評価が分かれている。⁶⁾特に、この「高知落石事故判決」の後の「大東水害訴訟判決」⁷⁾において、河川管理について財政的制約が考慮されたことから、両判決の結論の相違を基に、営造物責

任と財政的制約との関係についてはさまざまな議論がなされている。

営造物の設置・管理には費用がかかり、財源が有限である以上、財政的な制約は免れ得ないから、財政的な制約は、営造物の設置・管理にあたって、なんらかの形で考慮されるべきであろう。本稿では、財政的な制約という要素が、営造物の設置・管理に関する責任において、どのように考慮されるべきかについて考察することにする。

二 国賠法二条における財政的制約事由の位置付け

「高知落石事故判決」以来、予算不足は営造物責任の免責事由たり得ないというのが通説的見解になっている。ところが、その後、「大東水害訴訟判決」において、河川管理においては、「高知落石事故判決」が当然には妥当しないとして、河川管理の瑕疵の有無を考えるにあたっては財政的な制約も考慮されるとの判断が示された。

同判決は、河川管理に関し「高知落石事故判決」があてはまらない理由の一つとして、道路と河川、すなわち、人工公物と自然公物との相違、及びそこから導かれる河川管理の特殊性という点をあげている。しかし、そのように自然公物と人工公物との相違を強調する見解に対しては、「道路、河川と言っても多様であり、その差は相対的であるはず」であるとか、「科学技術の発達により河川についても

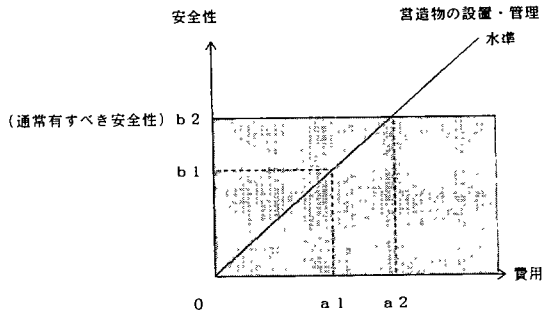
人為的な管理の可能性が拡大し、人工公物化が進んでいる」等、批判も多い。

両判決の結論の相違が、自然公物と人工公物という営造物の性質の相違からのみ生じているのではないとすれば、両判決の結論の相違をもたらしただけのもので、他にどのような理由が考えられるのであろうか。

前述の通り、国賠法二条一項は無過失責任である。したがって、営造物の設置・管理に瑕疵があればそれだけで賠償責任を負わねばならず、設置・管理者の過失の有無は問題にならない。

そこで、この点を念頭において両判決をみてみると、まず、「高知落石事故判決」では、当該道路につき、「その管理に瑕疵があったものというべきである」と瑕疵の存在を認めたうえで、県として予算措置に困却するからといって「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」と考えることはできない」としている。これに対して、「大東水害訴訟判決」では、瑕疵の有無を判断するにあたっては、河川管理に内在する財政的制約等の諸制約のもとで判断されるべきであるところ、当該河川の管理につき、「瑕疵があることはできないと解すべきである」として、そもそも「瑕疵」の存在自体を認めておらず、したがって、賠償責任も発生していない。

「高知落石事故判決」では、瑕疵があるから損害に対して



賠償責任があるとされ、「大東水害訴訟判決」では、「瑕疵」がないから賠償責任もない、とされているのであって、それぞれ国賠法二条一項に従った当然の結論が導かれていると言うことができる。要するに、両判決が異なっているのは、「高知落石事故判決」では、瑕疵の存在が肯定された後に、財政的制約による免責が問題となっていないのに対して、「大東水害訴訟判決」では、瑕疵の有無を判断する際に財政的制約が問題

にされているという点である。国賠法二条一項において財政的な制約が問題になる場合としては、右にあげた二つの場合が考えられるのであり、それゆえ、営造物責任における財政的制約の問題を考える

にあたっては、まずこの二つの場合を分けて考えねばならないであろう。すなわち、その第一は、営造物の設置・管理の瑕疵の有無を考える際に、財政的な制約を考慮することができるといえる問題であり、第二は、営造物の設置・管理に瑕疵がある場合に、財政的な制約を理由に責任を免れ得るかという問題である⁽¹⁾。

上図のように、横軸に費用、縦軸に安全性の程度をとり、費用がかればそれだけ安全性も向上するとの仮定のもとに、営造物の設置・管理水準の視覚化を試みると、営造物が「通常有すべき安全性」を備えていない場合に、その設置・管理に瑕疵があったと認められるのであるから、営造物の安全性が a_2 以上であれば、営造物の設置・管理の瑕疵がないということになり、 a_2 を下回る場合には(あみがけ部分)、瑕疵があるということになる。

財政的制約が問題となる第一の場合は、縦軸に示した「通常有すべき安全性」をどのレベルに設定するか、すなわち、営造物の瑕疵の有無を判断する際に、財政的制約という要素を考慮することができるか、という問題である。財政的制約が問題となる第二の場合は、営造物が「通常有すべき安全性」(b_2)を備えるためには、 a_2 だけ費用がかかること、予算が a_2 であったために、営造物の安全性として a_1 という水準しか備えることができずに損害が生じたという場合、すなわち、瑕疵ある営造物によって損害が

生じたという場合に、予算が¹²⁾しかないことを理由に責任を免れ得るか、という問題である。

営造物の設置・管理に瑕疵がある場合に、財政的な制約を理由に賠償責任を免れ得るか、という第二の問題については、営造物の危険性の程度と被害法益の重大性の程度に¹³⁾応じて財政的な制約が考慮され得ると考える説もあるが、国賠法二条一項が無過失責任主義をとっていることから、営造物の設置・管理に瑕疵が認められる以上、設置・管理者は条文の文言通り責任を負うと解するべきであって、財政的な制約を理由とする例外的な免責を認めるべきではないと考える¹³⁾。

そこで問題となるのは、第一の、営造物の設置・管理の瑕疵の有無を考えるにあたって財政的な制約が考慮され得るかという問題である。

財源が有限であり、営造物の設置・管理に費用がかかる以上は、事実上、財政的な制約を受けざるを得ないのであるから、財政的制約という問題は、営造物責任を考えるにあたって考慮されるべき要素であると考ええる。それでは、営造物の設置・管理の瑕疵の有無、すなわち、営造物の「通常有すべき安全性」を考えるにあたって財政的な制約を考慮することが許されるとすれば、それは、いかなる理由に基づくのであろうか。また、瑕疵の有無の判断基準につき財政的制約が考慮されるべきか否かという問題につい

ては、「大東水害訴訟判決」が述べているように、河川と道路等、当該営造物が自然公物であるか人工公物であるかということによって結論を異にするものなのであろうか。次に、これらの点について検討することとする。

三 「通常有すべき安全性」と財政的制約

営造物の設置・管理の瑕疵の有無については、営造物が「通常有すべき安全性」を備えているか否かによって決定される。したがって、営造物の設置・管理の瑕疵の有無を判断するためには、まず「通常有すべき安全性」がいかなるものであるかについて考えなければならぬ。この「通常有すべき安全性」については、「当該営造物の構造、用法、場所の環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して、¹⁴⁾具体的個別的に判断すべきもの」とされている。それでは、この「諸般の事情」の中に財政的制約という要素は含まれるのであろうか。すなわち、営造物の「通常有すべき安全性」を決定する際に、財政的制約を考慮することは許されるのであろうか。

「大東水害訴訟判決」は、河川管理の瑕疵の有無につき、「過去に発生した水害の規模、発生頻度、発生原因、被害の性質、降雨状況、流域の地形その他の自然的条件、土地の利用状況その他の社会的条件、改修を要する緊急性の有無及びその程度等諸般の事情を総合的に考慮し」、「河川管

理の特質に由来する財政的、技術的及び社会的制約」のもとの「同種・同規模の河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認しう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べきである」と判示した。本判決は、財政的制約、技術的制約、社会的制約を「河川管理の特質に由来する」内在的制約として促え、河川管理はそのような制約をそもそも内在的に有しているものであるから、その瑕疵の有無を判断する際にも財政的な制約が考慮されるとしているのである。本判決では、そのような内在的制約としての財政的制約が認められる「河川管理の特質」として次の点をあげている。

まず、河川が、「管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される」自然公物であることから、「当初から人工的に安全性を備えた物として設置され管理者の公用開始行為によって公共の用に供される道路その他の営造物とは性質を異にし」て、「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、…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、としたうえで、「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、…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」と述べている。

要するに、河川は自然発生的なものであるから、その安全性の確保は、管理が開始された後に徐々に達成されるしかないこと、そして、この安全性を達成するには莫大な費用がかかるから、改修の必要性・緊急性の高い順に実施するしかない、という二点が、財政的制約との関係で認められる「河川管理の特質」ということができよう。

確かに、河川は当初から安全性を備えたものとして提供されるのではなく、その管理には「莫大な費用」がかかり、「莫大な費用」がかかれば、財源が有限である以上、事実上、安全性の確保は必要性・緊急性の高いものから順に実施していくほかはないであろう。しかしながら、事実上困難であるということから直ちに財政的制約という内在的制約の観点からみた安全性の達成が正当化されることにはならないであろう。本判決では、事実上の困難性から直ちに河川管理の瑕疵の有無の判断基準として財政的制約を考慮し得ることの正当性については触れられていないが、事実上「莫大な費用」の投入が困難であるという以外に、財政的制約に鑑みた安全性の達成が正当化されるのは、いかなる理由によるのであろうか。

次に紹介する「越前海岸高波訴訟控訴審判決」⁽¹⁵⁾は、護岸を兼ねた国道につき設置・管理の瑕疵の有無が問題となった事例であるが、瑕疵の有無を判断するにあたって、財政的な制約が考慮される理由として次のように述べている。

「……この予算の財源は租税であるから、道路改良事業に配分された予算をさらに個別具体的な事業に配分していくについては公平な配分ということが重要な要請であり、したがって、道路の改良事業は、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、各道路の整備状況、重要度等を総合勘案し、改良事業の必要性、緊急性の高いものから順次これを実施し、全般的に均衡のとれた整備を図っていくことが要請される。

…本件国道・護岸は、…財政的、技術的な諸制約のもとでの海岸保全施設の設置、管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認することのできる通常有すべき安全性を備えていたものと認めるのが相当であり、本件国道・護岸の設置、管理に瑕疵があったということはできない。」

本判決では、財政的制約が考慮される根拠として、設置・管理のための費用の財源が租税であって、公平な配分ということが重要な要請であるという点をあげており、「大東水害訴訟判決」でも直接には言及されていない点であるとして、注目すべき判示であると考えられている⁽¹⁶⁾。

設置・管理のための費用の財源が租税であることに鑑み

れば、その使途については公平な配分が要求されるのであり、そのような観点を考慮せずに、特定の営造物についてのみ「莫大な費用」を投入することは許されないであろう。財政的制約の問題を「大東水害訴訟判決」との関係に限ってその射程範囲について考えるのであれば、同判決では、財政的制約が「河川管理の特質」に由来する内在的制約であるとされているのであるから、少なくとも、河川管理について述べられた特質を有する営造物であれば、河川同様に財政的制約を内在的制約として有しており、その瑕疵の有無を考えるにあたって、財政的制約が考慮されることになる。しかし、財政的制約という要素を営造物の瑕疵の有無の判断基準として考慮され得ることの正当性が、租税の公平な配分という観点から認められるのであれば、営造物が自然公物であれ人工公物であれ、租税より成る財源の公平な配分を考えなくてはならないという点に変わりはないわけであるから、当該営造物が自然公物であるか人工公物であるかという相違は、財政的な制約を考慮すべきか否かという問題につき、決論の相違をもたらすべき本質的な相違とは言えないのではないだろうか。

ただ、實際上、人工公物より自然公物の方が、その管理に「莫大な費用」のかかることが多く、財源の公平な配分という点についても慎重にならざるを得ないという一般的傾向はあり得るかもしれない⁽¹⁷⁾。したがって、次に、個別具

体的な事案において、どの程度財政的な制約を考慮すべきなのか、ということが問題になろうが、そこでは、設置・管理費用の規模等との関係で、営造物の種類、性質等が考慮され得るのではないだろうか。¹⁸⁾「大東水害訴訟判決」で述べられたように河川管理だけが他の営造物と比べて特殊なのではなく、営造物にはさまざまな種類があり、それぞれが特殊性を有しているのであるから、個別具体的な判断においては、河川なら河川、道路なら道路の特殊性が考慮されるべきではないだろうか。

四 おわりに

以上、国賠法二条一項の営造物責任と財政的制約との関係についての考察を行ってきたが、従来、この問題が議論される際には、瑕疵の有無を判断する際に財政的制約が考慮されるか、という瑕疵の判断要素としての財政的制約と、営造物の設置・管理に瑕疵がある場合に、財政的制約により責任を免れ得るかという免責事由としての財政的制約、という二つの問題が区別されずに論じられていることが多いように感じられる。

結論として、瑕疵の判断要素としての財政的制約は考慮されるべきであるが、免責事由としての財政的制約については、営造物に瑕疵があれば責任を負うとしている国賠法二条一項の文言からしても、財政的制約を免責事由とすべ

きではないと考える。また、営造物の設置・管理の瑕疵の有無を判断する際に財政的な制約が考慮され得るとしても、どの程度考慮されるべきか、という問題においては、営造物の種類に応じた特殊性が考慮されてよいのではないかと考える。「大東水害訴訟判決」において河川管理の特殊性が主張されたように、河川管理であれば河川管理の特殊性が、道路管理であれば道路管理の特殊性が考慮されるべきではないだろうか。

国家賠償訴訟においては、その賠償金を負担するのは、最終的には国民一人々々ということになるのであるから、賠償責任の有無については、一般の賠償責任とは異なる要素が検討される必要があるように思われる。

(1) 「公の営造物」という用語、概念につき、その内容が一般に理解しがたい等の理由から、地方自治法では、「公の施設」という概念が導入された。この「公の施設」は地方公共団体の設置するものに限られ、国の設置するものは含まないこと、物的施設を中心とする概念であって、人的手段は必ずしもその要素ではないことを明確にした点に特色があるとされているが、その実体は、従来の営造物と呼ばれたものとそれ程異なるものではないと考えられている(村上義弘「国家賠償ならびに差止請求に関する行

政法学的見地からの検討(二)―大阪国際空港訴訟事件を題材として―判例評論三六九号二頁。

(2) 最判昭和五六年一月一日民集三五卷一〇号一三六九頁。

(3) 最判昭和五三年七月四日民集三二卷五号八〇九頁。

(4) 注釈民法(一九)債権(一〇)四二二頁

(5) 最判昭和四五年八月二〇日民集二四卷九号一二六八頁。

(6) 本判決が財政的制約による免責を一切否定するものであると解するものとして、下山英二・行政判例百撰II一二二事件、古崎慶長・判例評論一四一号二二頁、潮海一雄・民商法雑誌六四卷六号六八頁など。これに対して、同判決が必ずしも財政的制約による免責を全面的に否定するものではないと解するものとして、藤原淳一郎・行政判例百撰II(第二版)一一九事件、秋山義昭『国家補償法』一一六頁、遠藤博也『国家補償法(上巻)』五六頁など。

(7) 最判昭和五九年一月二六日民集三八卷二五五三頁。

(8) 橋本博之・法学協会雑誌一〇三卷二二〇九頁。

(9) 松島諄吉・昭和五九年度重要判例解説四五頁。

(10) 石井宏治・法律のひろば三七卷五号四四頁では、

「大東水害訴訟判決」について、「同じく予算不足とはいっても、個別的、具体的な予算不足と一般的資源配分の見地からの財政的制約とを区別して考えるという立場からは、前者についての判断を示したものにすぎないという評価を受けているのであって、右のような区別をすることなく、一概に河川管理の瑕疵については当然には妥当しないと断ずるのは問題である」との批判が述べられている。「大東水害訴訟控訴審判決」(大阪高判昭和五二年一月二〇日判例時報八七号一六頁)では、次のように述べて、財政的な制約が問題になる場合として二つの場合を区別している。

「控訴人らの財政的制約論は右の限度においては首肯すべきも、それはあくまで健全な社会通念に照らして要求される安全性の限度を画し、若しくは管理の遅滞の有無を判断する上での、当然要求される常識的規制として、一般的・抽象的な費用の制約を考慮にいれなければならないということ、換言すれば、常識を越えるような高額の費用を投入しなければ達せられないような高度の絶対的安全対策が要求されるものではないということであり、そこまでの問題である。一旦左様な観点からみても危険であり、その回復に遅滞が認められるとされた場合に、具体的

な予算の不足、予算措置の困難性の抗弁を許容するものでは勿論ない。」

(11) 第一の問題につき、「個別具体的な予算不足」の問題、第二の問題につき、「一般的資源配分」の問題と称するものとして、前掲論文・松島諄吉四五頁、前掲論文・石井宏治四四頁。その他、財政的制約の意味についての分析として、芝池義一「行政裁量と河川管理責任」法律時報五六巻五号五一頁。

(12) 植木哲『災害と法―营造物責任の研究―』二五九頁。

(13) 遠藤博也『国家補償法(中巻)』七二六頁は、「瑕疵責任が肯定された後における個別具体的な予算不足とか数ある安全確保措置の中の一つが巨大な予算措置を必要とするだとかの理由が免責事由とならないことはいうまでもないが、これとは全く次元を異にした、社会的費用配分の見地からする財政的制約論は、瑕疵責任を判断する際の重要な要素の一つであり、技術的制約論や社会的制約論もまた同様だといつてよい」として、財政的制約の問題を個別具体的な予算不足の問題と社会的費用配分との問題とに分け、前者について、否定的見解に立ち、後者については、肯定的見解に立つ。また、村上義弘「国家賠償と財政」二四四頁(『新・実務民事訴訟講座

6「所収」は、「予算不足を理由に瑕疵責任を免れることはできない。このことは、私のように营造物責任をやや限定的にとらえる者にとっても、異論はありえない。しかし、瑕疵の存否、すなわち营造物の通常備うべき安全性の存否を判断するに際しては、それを備えることの現実的可能性を判断するにあたっては、他の諸要素とともに、経済的もしくは財政的見地から、そのような要求が現実的妥当性をもつものか否かが慎重に検討されるべきであり、それゆえそういう局面においては、国や地方公共団体の財政的能力の限界は、瑕疵責任の存否に関わる場合がありうる」として、やはり財政的制約の問題を二つに分けたうえで、予算不足による免責については否定的見解に立ち、瑕疵の判断要素としての財政的制約には肯定的見解に立つ。

(14) 前掲最判昭和五三年七月四日民集三二巻五号八〇九頁。

(15) 東京高判昭和六三年一〇月一九日判例時報二二八九号二三頁。

(16) 岩田好二「施工中の海岸部の道路の護岸と設置管理の瑕疵」法律のひろば四二巻三号三三頁。

(17) 西埜章『国家賠償責任と違法性』二〇七頁では、「もっとも、財政規模に照らして巨額の出資を要す

る場合というのは、河川以外の他の営造物では一般に考えられないかもしれない」とされているが、果たしてそういう切れるであろうか。

(18) 西埜前掲書・二〇七頁は、「一般論としては、安全性確保のために、国の財政規模に照らして著しく巨額の出資を要する場合には、通常有すべき安全性を欠いたものとはいえないと考えるべきであろう」として、考慮されるべき基準の一つを提示する。

(一橋大学大学院博士課程)