

交通事故と公の営造物責任

徳本, 鎮
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1533>

出版情報 : 法政研究. 33 (3/6), pp.83-100, 1967-03-25. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



交通事故と公の営造物責任

徳 本 鎮

- 一、問題の所在
- 二、判決の傾向・特徴
- 三、交通営造物の瑕疵
- 四、むすび

一、問題の所在

論 説

一 昭和四〇年度の交通事故は遂に五六万七、〇〇〇件とこれまでの最高を記録し、死者一万二、四八四人、負傷者四二万六、〇〇〇人に達した。^(一)これは驚くべき数字であり、まさに交通戦争の名をほしいままにするものである。交通事故、わけても自動車事故の防止は今日の重要な社会問題の一つであり、文字通り国民の宿願といっても過言ではない。その意味で、今度の総選挙にあたり、各政党が、こぞって自動車事故防止対策を重要政策として取り上げたものも決して偶然ではなかったといえよう。このように自動車事故防止が今日の重要な問題の一つであることはいままさから指摘するまでもないところであるが、その対策をめぐって、従来、ややもすれば不良運転者の規制、教育という点

のみが指摘されてきたのに対して、昨今では、それと並んで交通安全のための環境整備ということが強調されてきていることは注目されねばならない。そして、このような交通安全のための環境整備のうち、特に重要であり、かつ効果的なものは、道路、および交通安全施設（ここで交通安全施設といっているのは、道路法や道路交通法によって規定される、道路に付帯しての各交通安全施設を意味しており、以下も）の整備だといわれる。この点について、警察庁の調査報告は、旧一級国道で交通安全施設の整備されたモデル地区を選び、施設を設置した日以前の六ヶ月間と、以後の六ヶ月間の交通事故発生状況を比較すると、設置後の事故減少率は、安全施設の種類によって異なるが、平均して三〇%前後であり、特に成積のよかった区間では七〇%に達したことを明らかにしている。^(三)たとえば、歩道や横断歩道橋や横断地下歩道を設け、あるいは道路上に中央分離帯を設けるなどして、人と自動車、自動車と自動車の接触を物理的に不可能にする場合を想定してみれば、その効果的なことはいうまでもあるまい。このような背景から、政府もようやく交通安全施設等整備事業三ヶ年計画の実施を意図するにいたっているが、遅きに失しているの点はともかくとして、注目されてよいであろう。

二　そこで、今後、自動車事故防止を実現するためには、その重要な対策の一つとして、道路、および交通安全施設の改善、整備についての強力な行政的措置が望まれるわけである。しかし、それはそれとして、日々発生する自動車事故が右のような措置を待ってくれるものではないから、その結果、そこには次のような別個の専柄が問題となってくる。すなわち、周囲の状況からして当然存在すべきと思われるところに、たとえば歩道とか交通信号機などの交通安全施設が整備されておらず、そのために歩行者が自動車事故にであったとする。この場合、歩行者は、ただ自動車運転者ないし運行供用者に対してだけ損害賠償責任を追求してゆくことにとどまるのか（民七〇九条、自賠法三条）、それとも、歩道とか交通信号機などの交通安全施設の整備されていないことが、さらに国家賠償法の、そして特に同法二条にいう「公の営造物の設置又は管理に瑕疵」がある場合とみて、困もしくは地方公共団体に対しても損害賠償責任を追求

してゆくことができるかどうかである（国賠法四条、民七一九条）。同じことは、歩行者の事故ではなく運転者だけの事故についてもいいうることはいうまでもあるまい。この種の問題について、たとえば路面上に穴があいていたとか、^(四)同じく路面上に工用資材が放置されていたとかいうように、^(五)つまり路面という現実に存在する営造物の原始的もしくは後発的不完全については、原則として、それが国家賠償法二条の営造物責任を成立せしめることについては、最高裁判所もすでにこれを認めるところである。しかし、ここで問題となっているように、交通完全施設の存在しないことが同法二条の営造物責任を成立せしめるかどうかについては、最高裁判所の判決もなく、また学説においても、従来、これを明らかにしているのはほとんどみあたらない。^(六)このような状況のものとて、最近時、いずれも下級審判決ではあるが、右の問題について、しかも問題を肯定的に解そうとする二つの判決があいついで出された。一つは、落石防護覆の存在しないことが営造物責任を成立せしめるとする高知地方裁判所の判決であり、^(七)いま一つは、車両用信号機をもって横断歩道用信号機を兼ねさせたこと、つまり横断歩道用信号機の存在しなかったことが営造物責任を成立せしめるとする東京地方裁判所の判決である。^(八)そこで、以下では、さしあたってこれら二つの判決を取り上げ、その検討を試みることによって、交通安全施設の不存在と国家賠償法二条の営造物責任の成否を検討してみることとしたい。

(一) 建設省編・建設白書（昭和四一年版）三五頁参照。

(二) 道路および公交通安全施設の整備の必要性については、清水馨八郎「交通事故からみた都市問題」（都市問題講座四）三一〇頁以下、建設省編・前掲書三七頁、昭和四一年一〇月一八日衆議院地方行政委員会に提出された警察庁報告書「交通安全上の問題点」（朝日新聞昭和四一年一〇月一八日掲載）各参照。また警察庁の実体報告については日本経済新聞昭和四一年四月一日掲載を参照。

(三) 歩行者保護施設整備事業三ヶ年計画実施についての昭和四一年一〇月二六日付の都道府県知事に対する建設省通達参照。

(四) 最判昭和四〇年四月一六日判例時報四〇五号一六二五一頁、および本判決の下級審判決（仙台地判昭和三五年九月七日下

級民集一一卷九号一八三七頁)を検討した加藤一郎「道路の管理の瑕疵による責任」(不法行為法の研究所収)四三頁、および本判決を検討した谷五佐夫「公の營造物の設置・管理の瑕疵」(判例不法行為法所収)二七七頁各参照。

(五) 最判昭和三七年九月四日民集一六卷九号一八三四頁、および乾昭三「同判例研究」民商四八卷六号八八一頁参照。

(六) 自然河川の提防の不存在を問題とするものについては、加藤一郎「水害と国家賠償法」法律時報二五卷九号一二頁以下がある。

(七) 高知地判昭和三九年一月三日下級民集一五卷一二号二八六五頁。

(八) 東京地判昭和四一年八月九日判例時報四五五号二七頁。

二 判決の傾向・特徴

一 判決日の順序にしたがって、まず、高知地方裁判所の判決を取り上げると、この判決の事実はこのようなものである。

四国運輸建設株式会社のトラック助手であったAは、社用で同僚Bの運転する同会社の貨物自動車に同乗し、高知市から中村市に向う途中、須崎市安和長佐古トンネル東方約二〇〇メートルの道路の上方からの落石によって即死した。この道路は一級国道で国の營造物であり、高知県知事が管理していたものである。また、本件道路は、高さ約二〇〇メートルに及ぶ急傾斜の山岳がそのまま海中に没するところをその中腹を切り取って道路を設置したものであり、道路の山側は、あたかも屏風を立てたような切り立った崖となっているが、その地質は中世代の白亜紀に属する須崎層と呼ばれる泥岩と砂岩で、いたるところに崩壊寸前の岩石をはらんでいるため、従来から落石の絶えなかったところである。右の事故に対し、Aの両親は、国家賠償法二条、および三条によって国および高知県に營造物の管理の瑕疵責任があるとして、国、高知県が、それぞれ二五〇、〇〇〇円の損害金を賠償することを求めた。これに対し

て、被告等は、道路本体としての路面にはなんら瑕疵がなかったこと、上方高度からの落石については道路管理責任は及ばないこと、かりに管理責任があるとしても落石等を防ぐ防護覆を設けることは巨費を必要とし、国、公共団体の人力・財力では不可能であること、落石はおりからの台風が原因して発生したものであること、などを主張して争った。

右のような事実に対し、高知地方裁判所は、次のような理由によって原告の請求を全面的に認めた。

すなわち、Aの死亡は本件道路に接続する急斜面の狭間の東側面垂直上方六五メートルの箇所が、東西の長さ約一〇メートル、高さ約二メートルにわたって崩壊したため、直径約一メートルの岩石が運転台助手席に落下して、被害者を直撃したものであること、右落石は、本件崩壊現場附近が砂岩と真岩の互層帯で、風化し易い真岩の長年月にわたる自然風化のため、数日來の降雨が誘因となって崩壊を起こしたことによるものであること、本件崩壊現場の下方の道路ぎわには、長さ九・八メートル高さ八〇センチメートルの鉄筋コンクリートのガードレールが設けられているが、そのガードレールはコンクリートが崩れ落ち、鉄筋が曲って露出し、ひどい部分は痕跡をとどめているにすぎず、その部分の断崖下及び附近一帯の海岸には岩石が累々と散在していること、本件崩壊現場を事前に調査すれば、崩壊落石の危険を探知し得たこと、高知県須崎土木出張所は、本件落石事故防止対策として被告等の主張するように修路工事人等をして見廻り等をさせたほか、特に右のような調査をせず、本件事故現場附近より約二キロメートル手前に「落石注意」の白木の標示札を設置したにすぎないこと、須崎土木出張所は、本件事故発生後直ちに崩壊現場を調査したが、まだ二立方メートルほどの崩壊寸前の岩石があり、その他にも崩れ落ちた砂岩がつもっている箇所があるので、落石事故を防ぐため、下方の道路に鉄材による防護覆を設置すべく計画したが、とりあえず落石の危険のある部分を人口的に落下させて危険度を少なくしたので、予算が不十分であり、本件道路中他にもっと危険な箇所がある

ことなどのため、いまだ実現しないでいること、そして、以上のような状況のもとにおいては、「本件道路は通常備えるべき安全性に欠けていたというべきであり、原告等の前記主張の通り、本件道路の管理には瑕疵があったと解するのが相当である。被告等が主張するように本件崩壊現場の事前調査が困難であり、かつ、防護覆を設けるには莫大な費用を要することは認められるが、だからといって、右の瑕疵が、やむを得ないものとして一般に許容されるべきものである」ということはできない」と判示するものである。^(一)

右の高知地方裁判所の判決に対して、東京地方裁判所の判決は、次のような事実にもとづくものである。

Aは、渋谷方面から川崎方面にいたる二級国道上の東京都世田谷区玉川町附近の交差点に設けられた横断歩道を通行中、右横断歩道の東端附近で交差している東急電鉄軌道上を南方から進行してきた同電鉄電車の左側前方部に後背部を接触されて転倒し、急性硬膜上血腫傷害を受けた。Aは雨の中を歩行していたのであるが、信号機、およびその赤色信号に気づかず、また、その時警察官が交通整理をしており、事故を制止すべく警笛を吹鳴したがそれにも気づかず、さらに電車の警音器による警笛にも気づかなかつた。本件二級国道は東京都知事の管理するものであり、また、本件交差点の横断歩道および交通信号機は東京都知事の機関である公安委員会が設置したものである。そこで、Aおよびその妻、長男は、本件事件の原因が、もともと横断歩道を軌道と交差するように設置したこと、横断歩行者用の信号機を別個に設置すべきであるにもかかわらず電車用信号機で兼用しており誤認する危険があること、および路面の状況が悪く歩行者の注意が奪われることの三点にあり、したがって、それらの原因は、それぞれ横断歩道、信号機、および道路につき、設置・管理の瑕疵を構成するものであるから、東急電鉄に対しては民法七一七条の工作物責任を求めるとともに、さらに東京都に対して国家賠償法二条により、Aについては三、八六八、三七九円、妻については五〇〇、〇〇〇円、長男については二五〇、〇〇〇円の損害金の支払を求めた。これに対して、被告は、横断

歩道、信号機、および道路の設置・管理には瑕疵がなかったこと、Aの事故はAの過失と電車運転手の過失によって生じたものであること、かりに、信号機の設置に瑕疵があったとしても警察官の交通整理により、その瑕疵は治癒されていること、かりに責任が認められるとしてもAの過失が損害額算定において斟酌されるべきこと、同様に、かりに責任が認められるとしても、Aと東急電鉄との裁判上の和解の効果は共同不法行為者の立場にある被告の賠償債務にも効力をもつこと、などを主張して争った。

右のような事実に対し、東京地方裁判所は、横断歩道設置の瑕疵、および道路の管理の瑕疵については、これを否定したが、信号機の設置の瑕疵については、次のような理由でこれを肯定し東京都に国家賠償法二条の営造物責任を認めた。ただし、損害金額については、過失相殺、証明不十分、その他の理由などによって請求額を減額し、また長男の慰籍料請求については棄却した。

すなわち、歩行者用信号機は、本来、歩行者が容易にその所在を認識できるような状態で設置される必要があること、本件交差点は通常の交差点と異なり、きわめて特殊な構造を持っていること、そこで、「このような特殊な交差点における横断歩道による横断を規制するための信号機は、横断歩道西端に立った歩行者が特に斜め右方を注意してみればその存在を確認できる位置にあるというだけでは足りず、より容易に即ち右歩行者が前方を見れば当然に歩行者の眼に映ずるような位置になければならない。右の観点からみれば横断歩道西端から約三〇米離れて、横断歩道に正対して右約三七度ないし五五度の角度にあり、歩行者が横断歩道に入って前進すればするほど、右の角度が広くなる本件信号機の位置は、本件横断歩道により本件道路を横断しようとする歩行者にとって容易に本件横断歩道による横断を規制するものとして映ずるのに適切な位置とはいえず、本来その位置はより歩道端に近接していなければならないものというべきである。よって前示のような位置にあって車両の進行を規制する信号機をもって、本件横断歩道規制

のための信号機を兼ねさせたことには、信号機の設置につき瑕疵があるものと認められる」と判示するものである。^(三)

二 高知地方裁判所、および東京地方裁判所の判決内容は、ほぼ右のようなものである。そこで、この両下級審判決の特徴であるが、この両下級審判決には、それぞれに共通した三つの特徴がみいだされる。その一つは、すでに「問題の所在」のところでも指摘するように、一方は落石防護覆の存在しなかったこと、他方は電信用信号機をもつて歩行者用横断信号機を兼ねさせたこと、したがって独自の歩行者用横断信号機の存在しなかったことというようにその態様は異なるが、いずれも交通安全施設の存在しなかったことが国家賠償法二条にいう営造物の設置・管理の瑕疵となり、したがって、営造物責任を成立せしめることを肯定している点である。第二の特徴は、形式的には、このように交通安全施設の存在しなかったことが国家賠償法二条にいう営造物の設置・管理の瑕疵を構成せしめることとなっているが、しかし、実質的には、ただそれだけではなく、それぞれの事案の客観的事情のもとにおいては、その交通安全施設の存在しなかったことが営造物の設置・管理の瑕疵を構成せしめるものと考えられていることである。そして、その客観的事情については、高知地方裁判所の判決にあっては、落石防護覆の必要性の説明によって、また東京地方裁判所の判決にあっては歩行者用横断信号機の必要性の説明によってそれぞれに示されている。したがって、それぞれ交通安全施設の必要性の説明は、実質的には、国家賠償法二条にいう営造物の設置・管理の瑕疵の評価内容となっているということである。^(三) 第三の特徴は、これら両下級審判決が国家賠償法二条にいう営造物の設置・管理の瑕疵を認めている、その瑕疵の対象としての営造物の性格についてである。この点について、形式的には、たとえば高知地方裁判所の判決にあっては「道路」がその対象営造物とされ、また東京地方裁判所の判決にあっては「信号機」がその対象営造物とされている。しかし、この「道路」や「信号機」が、これらの判決にあって実質的にも瑕疵の対象営造物と考えられているかという点、かなり疑問のあるところである。たとえば、内容の明白な東京地方裁判所の

判決についていえば、もともと歩行者横断用信号機の存在しないことが瑕疵とされているのに、その場合の対象営造物を「信号機」とするのは論理矛盾である。たとえば歩行者用横断信号機が老朽して転倒したために通行人を負傷させたというような場合には、まさしく「信号機」が瑕疵の対象営造物であろう。しかし、歩行者用横断信号機が存在しないことが瑕疵とされる場合には、その瑕疵の対象営造物は少くとも歩行者用横断信号機以外のものでなければならぬはずである。もっとも東京地方裁判所で行っている「信号機」は、歩行者横断信号機ではなくて電車用信号機のつもりかもしれない。しかし、もしそうであれば、電車用信号機に対する歩行者用横断信号機の構造的・機能的意味が問われねばならなくなってくる。そこで、このようにみると、この場合の実質的な営造物は「信号機」でないことは明らかである。それでは、その実質的な営造物はなんだろうかといえ、それは判決全体の内容からして、結局、交差点ないしは横断歩道という路面と歩行者用横断信号機をもって複合的に構成される、あるいは路面を主として歩行者用横断信号機を従として集合的に構成される、交通安全のための、いわば交通営造物とも呼ぶべきものにほかならないということである。したがって、このような複合的もしくは集合的な全体としての交通営造物を考へることによって、初めて歩行者用横断信号機の存在しないことが、ある営造物の、つまり交通営造物の瑕疵となってくるのである。そして、東京地方裁判所の判決では、この実質的な対象としての交通営造物を、たんに「信号機」としているのにすぎないのである。同様のことは高知地方裁判所の判決についてもいえる。そこでも、実質的な営造物は「道路」ではなくして、道路本体としての路面と落石防護覆とをもって複合的にもしくは集合的に構成される、交通安全のための全体としての交通営造物だといってよい。そのことは判決の内容から、十分、推察しうるところである。したがって、ここでも落石防護覆の存在しないことが、その交通営造物の瑕疵となり、これを形式的に「道路」の瑕疵といっているに過ぎないのである。^(四)

三 以上が、両下級審判決に共通する主要な特徴である。そこで、これらの諸特徴を眺めた場合、最も重要であり、かつ問題点と思われるのは、両下級審判決が瑕疵の実質的な対象を、交通安全のための、全体としての交通営造物に求めている第三の特徴である。なぜかといえ、両下級審判決にあっては、この全体としての交通営造物こそが落石防護覆や歩行者用横断信号機の不存在と国家賠償法二条の営造物責任とを結合させる媒介項となっており、したがってまた、本稿の課題の解決も、この点に一つの道をみいだすこととなるからである。と同時に、この点は、従来の類似の先例と比較しても著しい特徴と思われるところである。すなわち、従来も道路の不整備による交通事故については、かなりの先例がある。たとえば、路面上に穴があいていたためにバイクが転倒した事故^(五)、路肩の一部が損壊したために貨物自動車^(六)が河中に転落した事故、水道管からの漏水により道路上のくぼみに生じた水たまりに自動三輪車が落ちこみ荷台に^(七)乗車していた者の転落事故、暗渠新設工事のため國道上に放置されていた枕木に原動機付自転車が激突し転倒した事故などがそれである^(八)。しかし、これらの先例は、いずれも路面または路肩として現実に存在する個別的な営造物を前提にして国家賠償法二条の営造物責任を考えようとするものである。これに対して石の両下級審判決は存在すべき全体としての交通営造物を前提にして国家賠償法二条の営造物責任を考えようとしているのである。それだけに、両下級審判決にみられる全体としての交通営造物の理論は、注目すべき理論であるとともに、十分検討されるべき事柄でもあるわけである。

(一) 高知地判昭和三十九年二月三日下級民集一五卷一二号二八七四頁参照。

(二) 東京地判昭和四一年八月九日判例時報四五五号二七頁参照。この事件の内容については、本文に指摘するもの以外にさらに共同不法行為の問題や過失相殺の問題など検討すべきものが少なくない。しかし、ここでは本稿に必要と思われる部分だけを^(九)取り上げている。

(三) 谷五佐夫「公の営造物の設置・管理の瑕疵」(判例不法行為法所収)二八〇頁以下は、この判決の瑕疵の判断について多少、疑問を提起しておられる。しかし、論者が指摘されるように人的措置の評価を強く考ることが適切なことかどうかは国家賠償法一条との関係からも考察してみる必要があるに思われる。

(四) 道路法二条からすれば、落石防護覆も、もともと道路のなかに含めて解する余地はある(横井大三・木宮高彦・註釈道路交通法三〇頁以下参照)。しかし、本判決の立場が、その意味で道路の瑕疵といっているのではないことは判決内容の示すとおりである。

(五) 仙台地判昭和三五年九月七日下級民集一一卷九号一八三七頁、その上告審判決として最判昭和四〇年四月一六日判例時報四〇五号一六二五一頁。

(六) 大阪地判昭和三八年一月三〇日下級民集一四卷一一号二三六五頁。

(七) 福岡高判昭和三五年一月二七日下級民集一一卷一二号二八〇七頁。

(八) 最判昭和三七年九月五日民集一六卷九号一八三五頁。

三 交通営造物の瑕疵

一 以上から、両下級審判決に共通する最も重要な特徴であり、また、問題点とも思われる事柄は、両下級審判決がそれぞれの交通安全施設の存在しないことをもって国家賠償法二条の営造物責任を導くにあたり、結局、実質的には、それぞれの事案における路面と交通安全施設とでもって複合的にあるいは集合的に構成される交通安全のための全体としての交通営造物を認めているとみられることである。すなわち、高知地方裁判所の判決にあっては路面と落石防護覆が、また、東京地方裁判所の判決にあっては路面と歩行者用横断信号機がそれである。したがってまた、前者にあっては落石防護覆の存在しないことが、また、後者にあっては歩行者用横断信号機の存在しないことが、ある

營造物の、つまり交通營造物の瑕疵となってくるわけでもある。そこで、問題となるのは、国家賠償法二条の營造物責任の成立について、このような、すなわち、全体としての交通營造物といった理論を認めることができるかどうかである。そして、その検討がとりもなおさず本稿の課題の解決になることはいうまでもあるまい。

二 交通安全施設の不存在と国家賠償法二条の營造物責任をめぐるこのような問題について、学説も、これまでほとんど取り上げていないことは、すでに「問題の所在」のところでも述べたとおりである。ただ、比較的類似する問題として、いわゆる自然河川の堤防の不存在と国家賠償法二条の関係については、かつて議論されたことがある。^(一)この問題は、人口的に、なんら手を加えていない自然のままの河川が氾濫して水害を与えた場合に、堤防の存在しなかったことが国家賠償法二条の營造物責任を成立せしめるかどうかである。そして、この点についての学説は、これを肯定するものと否定するものと大きく二分されている。肯定説の根拠は必ずしも明らかとはいいがたく、したがって設置・管理の瑕疵といった問題にはほとんど触れずに、もっぱら国の無過失責任を強調して右の場合にも国の賠償責任が生ずると解している。^(三)これに対して否定説は、河川・海岸・湖沼などの自然公物も国家賠償法二条の「公の營造物」のなかに含まれることは認めるが、同時に、その設置・管理の瑕疵を問題にしようとする。すなわち、「河川の設置」とは工事によってあらためて放水路を作ったり、流路を変更したりする場合を指しており、したがって、その工事の際に当然堤防その他を作るべきであったのに作らず、そのために水害を生じたような場合には国家賠償法二条の營造物責任の成立が考えられる。しかし、なんら人工的に手を加えていない自然物としての河川の場合には、堤防を作らず放置しておいたからといって、そこには設置の瑕疵がなく營造物責任は成立しないとされるものである。もっとも、否定説にあっても、たとえば河川管理権^(旧河川法一七条―一九条)の行使を誤って、その危険性を増大させたというように、そこに人為的な行為が加えられた結果として水害が生じたような場合には、なお河川の管理の瑕疵として国家賠償法二条の成

立する余地を認めている。^(三)そこで、この議論を、かりに交通安全施設の不存在の場合に置きかえてみると、交通安全施設の不存在の場合には、肯定説からはもちろんであるが、否定説の立場からいっても、それほど問題を消極的に考える必要はなさそうである。なぜかといえば、交通安全施設の場合には、それは、もともと道路本体としての路面との関係において意味をもつものであり、そして、その道路本体としての路面が自然のままの河川と異なって文字通り人工的な存在であることはいうまでもないからである。しかし、反面、このことは、交通安全施設の不存在の場合には、自然河川の堤防の不存在の場合と異なって、国家賠償法二条の營造物責任が成立する可能性があるということを示すにとどまるだけで、さらにそれ以上に、交通安全施設の不存在の場合には、国家賠償法二条の營造物責任を認めるのが正当であるということまでをも示すものではない。なぜかといえば、交通安全施設の不存在の場合にも、否定説が正当に指摘するように設置・管理の瑕疵が問題であり、そして、その設置・管理の瑕疵をどのようにに理解するかが、まさに右の両下級審判決にみられる、つまり全体としての交通營造物の理論にほかならないからである。したがって、その可能性を、いっそう積極的なものとするためには、さらに右の両下級審判決にみられる理論の可否が検討されねばならないわけである。そして、その検討にあたって、特に注目されるのは民法七一七条の工作物責任をめぐる、そして、わけても電車軌道や鉄道における踏切の保安施設の不存在と右工作物責任の成立をめぐる一連の下級審判決の立場である。

三 ところで、一般に危険責任として理解されている民法七一七条の工作物責任が、近代的大企業からの損害の賠償については必ずしも整備されているとはいいがたい民法の不法行為制度のなかにあって、きわめて重要な意味をもっていることは、ここであらためて指摘する必要もないところである。^(四)したがって、学説にあっては、同条を、できるだけ柔軟に解釈し、近代的大企業からの損害の賠償について、すこしでも結果の妥当性を実現しようと努力しているの

が、これまでのほぼ一致した傾向といつてよい^(五)。その結果、工場の建物を基礎とする企業設備は全体として「土地ノ工作物」になると解したり、あるいは危険性のある企業設備の全体を「土地ノ工作物」になると解することは、今日では、ほとんど通説になっており、^(六)さらに進んで一部の有力説においては、自動車・航空機のような動的な企業設備まで「土地ノ工作物」と解そうとしているわけである^(七)。そして、このような学説における努力に対応して、いわば判例の側の発展を示しているのが、電車軌道や鉄道における踏切の保安施設の不存在と工作物責任の成立をめぐる一連の下級審判決の立場である。すなわち、下級審裁判所にあつては、これまで、かなりの数にのぼる判決例が、電車軌道や鉄道における踏切の現に存在する保安施設の不完全による交通事故について工作物責任の成立を認めることはもちろんであるが、^(八)さらに進んで踏切の保安施設の存在しなかったことによる交通事故についてもすべて工作物責任の成立を認めてきているのである^(九)。そして、この場合、これらの下級審判決が、踏切の保安施設の存在しないことをもつて工作物責任の成立を導く理論は、結局、踏切という軌道設備と、および、保安施設とでもって全体的に構成される「土地の工作物」としての、いわば交通工作物の存在を認め、したがって、保安施設を欠くことが右の「土地ノ工作物」としての交通工作物の瑕疵になるという考え方にもとづくものである。この点について、たとえば東京高等裁判所の判決は次のように判示している。すなわち、「踏切は軌道施設の一つであつて列車の運行と道路交通の安全を確保することを目的として設けられた土地の工作物であることは多言を要しない。そして踏切の保安設備は踏切の右機能を完全ならしめるため付置せられるところの踏切と一体をなす工作物である。従つてもし踏切に保安設備がないために列車運行と道路交通の安全が全うされないような場合は、その踏切は本来の機能を果さない不完全なものであるから保安設備を欠いていないことは、とりもなおさず、踏切即ち土地工作物に瑕疵があることになるのである。そして右の理は保安設備を設置していないことがその所有者の過失でない場合においても異なることはない。なぜなら民法七

一七条にいう土地工作物の設置又は保存の瑕疵とは、その存在が所有者の過失に起因すると否とを問わないからである」とするのである。^(二〇)この判決によっても理解されるように、電車軌道や鉄道における踏切の保安施設が存在しなかつたことによる交通事故についても工作物責任認をめようとする一連の下級審判決の態度は、右に述べられた学説の、いわば一つの具体化ともいってよく、また、その背景に流れているものが、交通事故被害者の公平な保護にあることは、いうまでもないであろう。したがってまた、右のような下級審判決の立場は、いずれも、ほとんどの学説によって支持されるところとなっている。^(二一)

四　そこで、以上のようにみてくると、問題の交通安全施設の不存在と国家賠償法二条の営造物責任をめぐる両下級審判決の理論、したがってまた、その理論にもとづく両下級審判決の結論は、少くとも民法七一条の工作物責任の課題として考えるかぎり、すでに承認されている事柄のようにも思われる。したがって、最後に残された問題は、そのことが、まさしく国家賠償法二条の営造物責任の課題としても正当にいうるかどうかである。しかし、この点についての検討は、あまり多くの説明を要しない事柄ともいいうる。なぜかといえば、問題は、結局、民法七一条と国家賠償法二条との関係をどのように理解するかであるが、当面の課題に関するかぎり、そこには事柄を積極的に解する要素はみられても、それを消極的に解する要素はほとんどみあたらないといつてよいからである。すなわち、両者の関係については、従来、大きく分けて二つの学説上の立場が存在している。一つは、国家賠償法二条を、まったく民法七一条と同一に考えて、したがって、国家賠償法二条の営造物責任も民法七一条の工作物責任と同様に、その法律的性質は危険責任と解するものである。^(二二)つまり、この立場からは、土地の工作物が国または公共団体の設置・管理するものか、私人のものであるかによって、ただ適用条文を異にするに過ぎないこととなるのである。これに対して、いま一つの立場は、国家賠償法二条と民法七一条とが基本において同趣旨のものであることを認め

る点では第一説と同様であるが、同時に国家賠償という特殊性をもあわせ考慮しようとするのである。したがって、この立場にあっては、国家賠償法二条の営造物責任の法律的性質も、たんに危険責任ということにとどまらないで、さらに社会保険性ないし補償性の加味されたものと解し、また法適用上も、その対象は土地の工作物にとどまらないで、さらに動産をも加えようとするものである。^(一三)そこで、民法七一七条と国家賠償法二条との関係が以上のようなものであるとした場合、問題の交通安全施設の不存在と国家賠償法二条の営造物責任をめぐる両下級審判決の理論、したがってまた、その理論にもとづく両下級審判決の結論が、たんに民法七一七条の工作物責任の課題としてだけではなく、まさしく国家賠償法二条の課題としても正当に認めうることにについては、それほど多くの困難はなさそうである。つまり、そのことは、たとえば右の第一説からすれば、いわば当然の事柄であり、また第二説からすれば、いかなおさらの事柄となってくるからである。

(一) 加藤一郎「水害と国家賠償法」法律時報二五卷九号一二頁以下、および同・不法行為法の研究二九頁以下参照。

(二) 末川博「国家賠償法と民法とのつながり」法律時報二五卷九号五頁、末弘巖太郎・戒能通孝・民法講話(上)一一一頁など。

(三) 加藤一郎・前掲書二九頁以下、今村成和・国家賠償法(法律学全集)一二四頁など。

(四) 民法七一七条の工作物責任を危険責任と解するのは、ほぼ通説といえよう。たとえば末弘巖太郎・債権各論一〇九一頁

鳩山秀夫・日本債権法各論九二六頁、我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集所収)一八〇頁、谷口知平・植林弘・損害賠償法概説一六一頁、加藤一郎・不法行為(法律学全集所収)一九二頁など。ただし岡松参太郎・無過失損害賠償責任論七六八頁は報償責任と解する。

(五) 我妻栄・前掲書一八一頁、加藤一郎・前掲書一九三頁、同編・注釈民法三〇三頁以下各参照。

(六) 我妻栄・前掲書一八一頁、末川博「土地の工作物による損害賠償」(権利濫用所収)二三五頁、谷口知平・植林弘・前掲書一六一頁、石本雅男「民法第七一七条の意義」民商三九卷一一三合併号八五頁、加藤一郎・前掲書一九五頁各参照。

(七) たとえば我妻栄・前掲書一八一頁。なお野田良之「自動車事故に関するフランスの民事責任法」法協五七卷二号二〇三頁参照。

(八) 名古屋地判昭和三二年四月二〇日（不法行為下級民集）九〇五頁。

(九) たとえば、東京地判昭和二六年八月一五日下級民集二卷八号一〇〇三頁、大阪高判昭和二八年一月三〇日下級民集四卷一一号一七七四頁、東京地判昭和二八年一月二四日下級民集四卷一一号一九七八頁、その控訴審判決として東京高判昭和三〇年一月二三日下級民集六卷一二号二六七〇頁、東京高判昭和三〇年一月九日下級民集六卷一一号二三五〇頁、東京高判昭和四〇年二月一〇日高等民集一八卷一八号八〇頁などがある。なお、戦前における先驅的判例として大刑判昭和五年九月二二日法律新聞三一七二号五頁が注目される。

(一〇) 東京高判昭和四〇年二月一〇日高等民集一八卷一八号八〇頁。

(一一) 我妻栄・有泉享・債権法（民法Ⅱ）四〇八頁、我妻栄・有泉享・四宮和夫・不法行為（判例コンメンタール）二八八頁、四宮和夫・判例不法行為法一〇四頁、加藤一郎・前掲書一九五頁、同編・注釈民法三一〇頁など。

(一二) 末川博「国家賠償法と民法とのつながり」法律時報二五卷九号三頁以下、有泉享「公務員の不法行為と国家賠償」法律時報二五卷九号七頁以下、加藤一郎・前掲書一九四頁などはいずれも同一性を認める。

(一三) 今村成和・前掲書八三頁以下、雄川一郎「行政上の無過失責任」（我妻先生還暦記念論文集下）一九一頁以下、加藤一郎編・注釈民法四一七頁以下、谷五佐夫「公の営造物の設置・管理の瑕疵」（判例不法行為法所収）二七七頁以下参照。なお、本稿のような立場に対しては鉄道や電車事業の営業性と道路事業に対する国・地方公共団体の非営業性ということが問題にされるかもしれない。その場合に、これらの学説にみられる社会保険性ないし補償性の観念は特に注目せられることとなる。

四　む　す　び

一　以上、本稿は、当然存在すべきと思われるところに交通安全施設がなく、そのために交通事故が発生した場合、国家賠償法二条の営造物責任の成立しうる余地があるかどうかを、二つの下級審判決を手がかりとして検討してきた

わけである。その結果、明らかにされたことは、これら二つの下級審判決が認めているのと同様に、やはり原則的には国ないし地方公共団体の賠償責任を肯定してもよいのではあるまいかということである。そして、その肯定しうる根拠は、本来、道路本体としての路面と各種交通安全施設とは、全体として交通安全のために機能する一つの、いわば交通営造物（常識的にいえば道路と）を構成するものとの理解にもとづくものである。

二　そこで、このように交通安全施設が存在しないことよって国家賠償法二条の営造物責任が成立しうる余地があるということになると、国ないし地方公共団体の賠償責任がいたずらに拡大されてゆくのではないかという懸念がでてくる。しかし、右の結論は、たんに交通安全施設が存在しなかったからといってただそれだけでもって国家賠償法二条の営造物責任が成立することを意味するものではない。当然のことながら、そこでの交通安全施設の不存在とは、道路本体としての路面と各種交通安全施設とでもって全体として交通安全に機能している交通営造物という観点からの不存在であり、言葉をかえれば、交通安全にとって意味のある交通安全施設の不存在だけが対象にされうるに過ぎないからである。したがって、問題は、むしろ交通安全にとってどの程度に意味のある交通安全施設の不存在が、国家賠償法二条の営造物責任を成立させる、つまり公の営造物の設置・管理の瑕疵になるのかということである。しかし、この問題は、具体的事案についてののみいいうる事柄であり、したがって、ここでは、ただ一般的に、その程度は、各事案における問題となっている交通安全施設の妥当と思われる必要性の程度によるということだけを指摘するにとどめる。