

# 自然公物の自由使用と国家賠償責任

福 永 実

## I 序

1 平成 9 年の河川法改正、平成 11 年の海岸法改正、平成 12 年の港湾法改正に見られるように、近年の自然公物の管理法は「環境の整備・保全」をもその公物管理目的に備える傾向にある。これを受け、公物管理者は自然のオープンスペースである公物空間の環境を整備し、その利用を推進する施策を従来にも増して積極的に実施している<sup>(1)</sup>。例えば河川管理では、水遊び、魚釣りなど、水辺でのふれあいの場を提供する親水護岸、親水公園といったハード面での施設整備の拡充が図られているほか、ソフト面からも、河川法 24 条（河川区域内の土地の占用許可）の審査基準である「河川敷地占用許可準則」（平成 11 年 8 月 5 日建設省河政発第 67 号）及び「都市及び地域の再生等のために利用する施設に係る河川敷地占用許可準則の特例措置について」（平成 16 年 2 月 23 日国河政第 98 号）は、水辺空間を賑わいのある魅力

---

(1) 河川法の実務解説書によると、「近年、豊かでうるおいのある質の高い国民生活や良好な環境を求める国民のニーズの増大に伴い、環境や地域づくりの観点から河川を持つ多様な自然環境や水辺空間としての機能に着目し、河川環境を適正に保全し、これを享受しようという要請が高まっている。今日では、河川は単に治水、利水の機能を持つ施設としてだけでなく、豊かな自然環境を残し、うるおいのある生活環境の舞台としての役割が期待されるようになってきている。このため、河川環境の整備と保全を積極的に推進する必要がある」と指摘されている。河川法研究会編『河川法解説—逐条解説（改訂版）』（大成出版社、2006 年）22 頁。そして、今後、「河川環境の整備と保全」として実施していく事業例として、「子どもの水辺」再発見プロジェクト、水辺の楽校プロジェクト、川を活用した体験活動の推進、水源地域ビジョンの推進が挙げられている（23 頁）。

的なまちづくりの形成に役立たせるため、民間事業者による河川敷地でのイベント施設やオープンカフェの設置などを弾力的に許容する規制緩和を社会実験として実施している<sup>(2)</sup>。その他の公物管理法でも、港湾のエコポート推進政策、漁港環境整備事業など、類似の政策課題が展開されている。

公物法一般理論によれば、公物の使用関係は、自由使用（一般使用）、許可使用、特許使用に分類され、このうち自由使用とは、「何らの意思表示を要せず、公物を利用することが公衆に認められている場合」をいい、その具体例として、公共用物については道路の通行、河川での水泳・洗濯・通航、海岸での海水浴・散策などが挙げられている<sup>(3)</sup>。公物の自由使用は公共用物の使用形態の原型であり、そこに公共用物の最も大きな特色があるとされているのに対し<sup>(4)</sup>、ともすれば、自然公物の自由使用は、公物管理者から見て、単にそれを黙認しているに過ぎないものとされてきたのであって、自然公物がもたらす多様な価値を公衆に積極的に供しようとする意識変化は、公物管理論に少なからぬ変化を生じさせる契機となるであろう。

以上のような傾向は「公共用物」という局面に限定されるものではない。例えば河川管理の場合、河川敷や堤防の管理用通路は、本来、河川巡視や水防活動といった河川管理目的のために設けられた施設であるが、近隣市民の認識としては道路法上の道路と変わらないものとして、日常の通行、散策、ジョギングに利用されており、こうした施設の自由使用の放任という「公用物の公共用物化」という法状態は、誰の目から見ても定着していると評価さ

---

(2) 平成16年当初は指定地域内に限定されていたが、平成23年からは地域指定が撤廃されている（平成23年3月8日国河政第135号）。実務経験者による河川利用の展望を論じたものとして、吉川勝秀『河川の管理と空間利用』（鹿島出版会、2009年）参照。

(3) 塩野宏『行政法Ⅲ（第3版）』（有斐閣、2006年）344～45頁、田中二郎『行政法新版（中巻）（全訂第2版）』（弘文堂、1976年）321頁、原龍之助『公物營造物法（新版）』（有斐閣、1974年）253頁。

(4) 塩野宏『行政法Ⅲ』前掲345頁。

れて良いだろう<sup>(5)</sup>。

公衆の側も、近年の経済不況を反映してか、レクリエーションを求めて国内の自然公物の積極的な利用に関心を寄せる傾向が報道されている（富士山が典型であるように登山のレジャー化のほか、より手近な例としては河川敷でのバーベキューなど）。

2 他方で、公物自由使用の多様化（あるいは大衆化）に伴い、様々な問題も発生している。初心者による無謀な登山による遭難事故、河川での幼児の水難事故の報道などは絶えることがない。

また河川敷でのバーベキューについては、悪臭、酔客による喧噪、ゴミの散乱、遅い時間の打ち上げ花火といったことが話題になっており、他にも、河川敷（占用施設以外）でのゴルフ練習、モトクロス走行<sup>(6)</sup>、愛犬家による犬の放し飼い、管理用通路のサイクリングロード利用などが社会問題化している。河川における生活環境の悪化を受けて、自治体の中には河川法に抵触しない形をとって、公物の自由使用を実質的に規制する条例を制定するところも出てきている。例えば芦屋市清潔で安全・快適な生活環境の確保に関する条例（平成 19 年 3 月 20 日条例第 13 号）、京都府鴨川条例（平成 19 年 7 月 10 日京都府条例第 40 号）、狛江市多摩川河川敷の環境を保全する条例（平成 23 年 12 月 26 日条例第 18 号）は、生活環境の保全を目的として指定地域での一定の迷惑行為を禁止し、違反者に対する是正勧告・命令権限を管理者に与えるものとなっている。

3 このように公物（とりわけ自然の状態において公共の用に供される自然公物）の自由使用が多様化し、公衆が公物空間に接する機会が増えれば、しかも事理弁識能力を備えた大人から幼児・高齢者といった多様な層が公物

(5) 宇賀克也『行政法概説Ⅲ（第 2 版）』（有斐閣、2010 年）427 頁参照。

(6) この点について、塩野宏「モトクロス練習と法」塩野宏・原田尚彦『行政法散歩』（有斐閣、1985 年）参照。

空間に接する機会が増えれば、公物利用者に何らかの損害が生じた場合に、当該公物を利用に供した公物管理者の営造物管理責任の問題が現実的に浮上してくることになる<sup>(7)</sup>。ところで、この場合に、自然公物の自由使用に伴う危険は原則として利用者が自己責任の問題として自ら回避すべきであって、公衆は公共団体に責任を問い得ない、とする考え方がある。

例えば、自然公物の代表例である河川について、ある提言では、「河川は本来、洪水時は勿論、平常時であっても、その水流により滯筋の位置や河床の高さが絶えず変化しており、また、これに伴って水深、流速なども絶えず変化し、水死等水難事故の危険性を常に内包しているものである。すなわち、河川はもともと危険性を内包しつつ、一般公衆の自由使用に供されているのであり、それに伴う危険は本来利用者自らの責任により回避されなければならない。…さらに、親水施設は河川内に設置される施設であるがゆえ、冠水とともに土砂が堆積し、常時冠水している箇所においては藻が付着するなど、滑りやすい状況が発生することはまぬがれない。このように、たとえ親水施設であっても自然の営力による現象を完全に防止することは不可能である。すなわち、川はもともと危険な面を有しているものであるが、それは“自然”であるがゆえの必然であり、川に接近しようとする以上はこのような危険は不可避であり、また、親水施設が設置されてもその危険を取り除くことは不可能であるといえる。したがって、危険性が内包された水辺は、通常の河川管理施設、親水施設を問わず原則として利用者の責任の下で回避されなければならない」との考え方が述べられている（傍点筆者）<sup>(8)</sup>。

ここでは、河川の自由使用に伴う危険は原則論として利用者が負担すべきものであるとされ、その理由として、①道路などの人工公物と異なり、自然公物たる河川はもともと自然の状態において危険性を内包するものとして公衆の自由使用に供されており、それに近づく者が危険を回避すべきこと、②

---

(7) 宇賀克也「国公有財産有効活用の法律問題」行政法の争点〔新版〕327頁。

河川管理者もその危険性を全般的に防止または改修することは不可能であることが挙げられている<sup>(9)</sup>。そしてこの理は、自然状態の河川に入水するような場合のみならず、親水目的で設置された施設を利用する場合であっても「自然であるがゆえの必然」により、異ならないとされている。

そのほか、訴訟実務担当者の見解においても、「改修工事などによって、いつもと違う深みができていたような場合は別にして、自然の川で泳ぐ際の危険は自己責任の領域とみるのが普通であろう」<sup>(10)</sup>、あるいは、「河川そのものの機能の喪失、減退等に伴う災害等の危険に対する防除措置は正に河川管理者の管理の守備範囲に属するが、それ以外の流水利用者に対する関係で危険防止措置を講ずる必要はなく、右措置をしないで放置しておいたとしても河川の管理に瑕疵はない」との見解が述べられている（傍点筆者）<sup>(11)</sup>。

公物理論において、自然公物の自由使用について賠償問題は生じない、あるいは軽減される、という議論はない。そこで、上記は専ら賠償請求権の成立の可否として、自然公物管理の特殊性をいかに考えるかの問題となるが、確かに、危険なものとなりながら自らの意思であえて接近しておきながら、それに伴い生じた損害の責任を他人に転嫁することは、我々の常識に反する

- (8) 河川管理研究会『親水施設における安全対策の基本的考え方について』（平成 8 年 12 月）14 頁。同様に、河川に関して、危険が内在する河川の自然性を踏まえた河川利用及び安全確保のあり方に関する研究会『提言：恐さを知って川と親しむために』（平成 12 年 10 月 30 日）でも、「河川利用と安全確保の基本的な考え方」として、「河川では、公共の利益面や他人の活動を妨げない限りにおいて、自由に使用することができることが原則であることを踏まえ、自らの意思に慕つき行動する限りその安全確保は最終的には自己責任において行うべきであり、河川利用者一人一人がそのことを自覚しておく必要がある」と述べられている。
- (9) 河川管理研究会『親水施設における安全対策の基本的考え方について』前掲 8～9 頁も参照。
- (10) 石井忠雄『国家賠償訴訟入門』（三協法規出版、2005 年）194 頁。
- (11) 石川達紘「水難事故をめぐる営造物責任の判例の動向」民研 275 号（1980 年）42 頁。

ことである。学説においても、芝池教授は、「国民が自らの責任において対処すべき危険として重要なのは、公水域における水の危険である。すなわち、海・河川・湖沼・池などの公水域では、転落・水死の危険が存在していることが少なくない。しかし、この危険に対しては、国民の自己責任の原則が妥当するといえる」と述べられている<sup>(12)</sup>。

他方で、公物管理者が自然公物を積極的に供するようになり、国民の意識も、それがある程度管理されたものとして安全安心なものであるという風に変容していけば、公物管理のあり方は、自然公物の利用を単に黙認しているという前提から変化を迫られざるを得ない。自然公物の営造物責任が問題となった場合に、公物自由使用に伴うリスクは基本的に管理者の責任の範囲外であるとの議論が妥当性を保持しうるのかどうか、改めて検討の必要が生じている。

公物管理者側である被告（国・自治体）は、被害者からの訴訟の提起を受けて、公物自由使用の自己責任論を責任否定ないし軽減の論拠として主張することが多い<sup>(13)</sup>。公物管理者としては国家賠償法2条の訴訟法務において以上のような考え方（以下、自己責任論と呼ぶ）を一般的に採用しているであろう。そこで以下、自己責任論について検討を行うこととする。なお、公物自由使用のうち人工公物については問題が少ないことから、以下では自然公物の検討を中心とする<sup>(14)</sup>。

---

(12) 芝池義一『行政救済法講義（第3版）』（有斐閣、2006年）286～87頁。

(13) 例えば河川管理施設への転落の事例である神戸地姫路支判平成13年4月23日判時1775号98頁【判例⑫】では、被告側は「河川利用者危険負担の原則」と称して議論を展開している。その他、親水施設での溺死の事例である前橋地判平成21年7月17日判時2072号116頁【判例⑬】、河川管理用通路での転倒事故の事例である横浜地小田原支判平成21年1月9日判時2035号113頁【判例⑭】における被告側の主張も参照。

## Ⅱ 自然公物と「公の営造物」

1 国家賠償法 2 条 1 項にいう「公の営造物」とは、裁判実務では「国又は公共団体により直接に公の目的のために供用されている有体物ないしは物的設備」(東京地判平成 18 年 4 月 7 日判時 1931 号 83 頁。【判例⑨】の原審)などと解されており、これは理論上の「公物」概念とほぼ一致すると説明されることが多い。ここでは、「公の営造物」とは何かの議論を振り返る。そのことにより、後述の自然公物管理に関する裁判実務の基本的思考の一端を明らかにすることができよう。

かねて、全く人の手が加わっていない自然公物が、そもそも「公の営造物」に該当するのか議論がある。行政法学説では肯定の見解が多数である<sup>(15)</sup>。これに対し加藤一郎は、河川について、「国家賠償法 2 条は、…民法 717 条を受けてただそれを国の場合にも適用することを明らかにしたもの」であり、「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り、河川を放置したことによっては責任は発生しない」として、自然のままの河川が「公の営造物」に該当することを否定している<sup>(16)</sup>。河川管理の実務経験者の中には、この見解を妥当とする者もある<sup>(17)</sup>。なおこの立場によると、自然公物の自由使用に起因して損害が生じたとしても、自然公物そのも

(14) 本稿は、筆者が検討委員の一人として参加した「今後の河川利用のあり方を踏まえた新たな安全対策に関する検討委員会」(国土交通省河川局)の議論から多大な知見を得ている。関係諸氏に御礼を申し上げたい。なお同検討会の提言として『河川の自由使用等に係る安全対策に関する提言』(平成 24 年 3 月)が出されている。但し、当然のことながら、本稿は筆者の個人的見解である。

(15) 近年のものに限ってみても、西莚章『国家賠償法コンメンタール』(勁草書房、2012 年) 732 頁、大浜啓吉『行政裁判法』(岩波書店、2011 年) 454 頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第 3 版)』(有斐閣、2011 年) 437 頁、塩野宏『行政法Ⅱ(第 5 版)』(有斐閣、2010 年) 335 頁、室井力ほか編著『国家賠償法(第 2 版)』(日本評論社、2006 年) 553 頁(北村和生)、稲葉馨「国家賠償法二条の「公の営造物」の設置又は管理」について川上宏二郎先生古稀記念『情報社会の公法学』(信山社出版、2002 年) 402 ~ 404 頁などがある。

の管理瑕疵責任ではなく、公物の危険を防止する人工的施設（海・河川、湖沼、山岳などへの転落防止施設など）の瑕疵が問われるだけということになり、仮に設置されて然るべき人工的管理施設の不存在が問題となる場合には、国家賠償法1条により公務員の不作為責任を問うこととなる<sup>(16)</sup>。

2 以下、港湾、湖、池沼（溜池）、河川、海浜、自然公園法の地域制公園について、「公の営造物」の該当性が問題になった裁判例を類型ごとに概観する（再掲する裁判例は、適宜、番号を打つ）。

（1）港湾について、神戸地判昭和53年6月29日判時931号104頁【判例①】（港区内の海岸浅瀬で、水遊びをしていた少年が深みに落ち溺死した事例）は、簡潔に、港湾は「自然の状態で公共の用に供するいわゆる自然公物」であって「一つの公の営造物に該当する」と述べている。

（2）法定外公共用物たる自然の火口湖について、宮崎地判平成9年1月31日判時1637号110頁【判例②】（集中豪雨の結果、湖が増水して観光業者が浸水等の損害を被った事案）は、「国家賠償法2条にいう「公の営造物」とは、行政主体により公の目的のために供用される有体物ないし物的設備をいい、河川、湖沼、港湾、海岸等、自然の状態のままに既に公共の用に供せられうる実体を備えた自然公物もこれに含まれる。御池〔本件の湖〕も、観

---

(16) 加藤一郎『不法行為法の研究』（有斐閣、1961年）36～37頁。なお加藤は、「追記」として、「必ずしも自然公物一般への適用を否定したつもりではなかった」と述べているが（40頁）、河川を自然のまま放置した場合には「公の営造物」に該当しないと解しているのか、「公の営造物」に該当することを認めた上で、設置・管理瑕疵を否定するものであるのか趣旨が不明確である。また加藤説が水難事故ではなく水害訴訟を念頭においているという文脈にも留意する必要がある。

(17) 三本木健治「河川の管理」雄川一郎ほか編『現代行政法大系9巻』（有斐閣、1984年）382、394頁、寶金敏明『里道・水路・海浜－長狭物の所有と管理（4訂版）』（ぎょうせい、2009年）396～97頁。

(18) 寶金敏明『里道・水路・海浜』前掲396～97頁。国賠1条の問題として処理した事案として、長野地松本支判昭和54年3月1日判時941号89頁、大津地判昭和55年8月6日訟月26巻12号2092頁【判例④】参照。

光資源として一般公衆の共同使用に供せられているほか、農業用水として利用されるなどしており、公の営造物に当たる」とする。

(3) 池沼について、東京高判昭和 50 年 6 月 23 日判時 794 号 67 頁 (小学生が筏から転落して溺死した事例)【判例③】は、問題となった池沼が「公の営造物」ではないと判断したが、その理由の一つとして、それが「一般公衆に使用させないし利便を与えるもの」ではなかった点を挙げる。

以上の裁判例のように、裁判実務は「公物＝公の営造物」という図式を単純に適用するのではなく、実質的に当該有体物が「公共の用に供せられうる実体を備えた」か否かで判断しているように思われる<sup>(19)</sup>。

他方で、裁判例の中には別の要素に着目するかのようなものもあり、なお検討を要する。例えば、溜池について「公の営造物」に該当すると判断した東京高判昭和 53 年 12 月 21 日判時 920 号 126 頁 (幼児が転落した事例)は、その根拠として「本件溜池が他の二箇の溜池…とともに、…水田の耕作のため必要不可欠な灌漑用水として利用されてきた点から見れば、本件溜池は、まさに行政主体により直接に公の目的のために供用されてきた有体物であると見ることができる」ことを挙げるだけでなく、更に、「本件溜池は、自然の状態のままで利用に供されてきたというよりも、慣行水利権者らの手を通じ、長年にわたって、人工が加えられながら利用に供されてきたものと見るのが相当である」と述べている (傍点筆者)。同じく神戸地判昭和 51 年 3 月 3 日判時 839 号 99 頁 (小学生が転落した事例)は、「本件溜池には堤防と樋門が設置され、池に水を溜め、適時に適量の水を田畑に供給する機能を有するよう工夫されているのであるから、本件溜池はたんなる自然ではなく、自然に若干の加工を施した有体物であるというべく、その下流に田畑を所有する農民達の農業経営上の福利を増進するため、その所有者である被告財産区

---

(19) 木村実「営造物にかかわる賠償責任」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 6 卷』(有斐閣、1983 年) 66 頁、西埜章『国家賠償法コンメンタール』前掲註 (15) 732 頁。

が供用している物なのであるから、本件溜池は、行政法学にいう公共用物、国家賠償法にいう公の営造物の範疇に属することが明らかである」としている（傍点筆者）。

（４）このように裁判例の中には、加藤説の影響を受け、そもそも自然のままに放置された自然公物は公の営造物ではなく、人為的「工作」が加えられなければならないとの理解を示すものがある。そのような判断枠組みが典型的に現れているものとして、海浜が挙げられることが多い<sup>(20)</sup>。例えば大津地判昭和 55 年 8 月 6 日訟月 26 卷 12 号 2092 頁【判例④】（私人が設置した水上ステージから飛込んだ者が水底に激突した事例）は、「国家賠償法 2 条にいう公の営造物とは、行政主体により特定の目的に供用される建設物又は物的設備をいう」、とかなりの限定的定義を設定した上で、「国としては、琵琶湖の真野浜水泳場といわれる付近一帯をそれが自然に存在するままの状態<sup>・</sup>で一般公衆の自由な使用に供してきたものにすぎず、現在まで同所に何らの建設物も物的設備も設置、管理してきたことはないのであるから、真野浜水泳場は国家賠償法二条にいうところの公の営造物ではない」としたのに対し、東京地判昭和 55 年 1 月 31 日判時 956 号 25 頁【判例⑤】（海水浴場での幼児の溺死の事例）は、当該海水浴場は「普通地方公共団体である被告が遊泳区域を画し、人的・物的施設を配置して、海水浴場として開設し、利用者に供したものであるから、被告が設置・管理する公の営造物といえることができる」とする（傍点筆者）<sup>(21)</sup>。

しかし、これらの裁判例が扱うのは自然公物そのものではなく、自然公物の中に設置された人的・物的施設の「設置」及び「管理」瑕疵が問題となった（かつ、その主体が公共団体か私人かが問題となった）ケースであって、

---

(20) 秋山義昭『国家補償法』（ぎょうせい、1985 年）101 頁、佐藤英善編『逐条国家賠償法－実務判例』（三協法規出版、2008 年）185 頁（首藤重幸）。

(21) 東京地判平成 8 年 5 月 21 日判タ 920 号 170 頁（海水浴場でエイに刺された事例）【判例⑪】も同旨。

自然のままの海面・海浜の「公の営造物」性一般を否定した裁判例とまで直ちに読むことはできない<sup>(22)</sup>。同じく海水浴場での事故が問題となった京都地判昭和 50 年 11 月 20 日訟月 21 卷 13 号 2659 頁【判例⑥】(飛込台から飛込んだ者が水底に激突した事例)も、「国家賠償法第二条にいう公の営造物とは国又は公共団体が道路、河川、建物のように一定の目的に供するため直接これを支配し設置管理している有体物、物的設備をさし、自然公物は一切含まないとか人工を加えたものに限ると解する要はない」としている。

(5) 河川についても、海岸と同様の視点から公の営造物性が判断されていると評価される場合がある。例えば高松高判昭和 48 年 12 月 21 日判時 739 号 84 頁【判例⑦】(河内改修工事により従前よりも水深が増加した水門施設付近で小学生が溺死した事例)は、「河川についてはこれが自然に存するままで国家賠償法二条の公の営造物に当るかについては問題がある」としつつ、しかしながら「少なくとも本件のようにその管理方法として水門を設置したような場合にはこれが設置、管理について営造物責任の問題を生ずることは論ずるまでもない」と述べており(傍点筆者)、やはり、自然のままに放置された自然公物は公の営造物ではなく、人為が加わる必要があると考えているようである。

但し河川の公の営造物性については、このような判断枠組みはむしろ例外的であり、後述するように、河川が「公の営造物」であることを前提とした上で、その管理瑕疵の有無を検討する裁判例がほとんどである。これは、国家賠償法 2 条が「公の営造物」の例として河川を挙げていることによると思われる(但しこれも後述するように、自然のままの河川が「公の営造物」性を有するかの問題を論じる場所を、「設置管理の瑕疵」の中に移しただけと評価することもできる)。

---

(22) 稲葉馨「国家賠償法二条の「公の営造物の設置又は管理」について」前掲註(15) 403 頁参照。

（6）最後に自然公園法の地域制公園について、広島高判平成11年9月30日訟月46巻9号3598頁【判例⑧】（中部山岳国立公園の地獄谷に設置された遊歩道から外れて斜面を下り、露天風呂代わりに天然の湯溜まりに入浴した登山愛好者が、湯の中から発生する硫黄性の噴出ガスを吸引して意識を喪失し、溺死した事例）は、「国家賠償法2条1項にいう「公の営造物」とは国又は公共団体の行政主体により、特定の公の目的に供用される有体物ないし物的設備」をいうとした上で、都市公園と対比しながら次のように判断している。「本件のように、自然公園法に基づき、自然の風景地を保護するとともにその利用の増進を図ることを目的として一定の地域を指定する地域制公園の場合は、都市公園のように直接に公の目的に供用する営造物である公園と違って、自然そのものが公園となり、自然をあるがまま維持、管理し、自然の景観、自然現象を鑑賞、観察するための利便を供しようとするものである。したがって、本件のような公園は、前記指定がされたことにより、指定地区が公の営造物になるものでもなく、右の目的のために設置される園路、卓ベンチ、休憩所、保護柵等が公の営造物とされるものである。ところで、湯溜まり…は、…川の流れの中にある人工の加わっていない自然の石や岩で囲まれた天然の窪みであるから、それは、専ら自然観察ないし探勝の対象に過ぎず、公の営造物であるとはいえない。そして、湯溜まり…の周辺も、右と同様に公の営造物といえないことは明らかである」とする（傍点筆者）。

3 （1）以上の裁判例の動向を整理する。前述のように、海浜及び河川の裁判例については、自然のままで放置された自然公物が「公の営造物」ではないと判断しているかどうかについては、直接的な決め手を欠くように思われる。他方で、判断基準として「公の目的に供される」か否かだけに言及する裁判例も、事例としては、自然公物の個々の事故現場は人為的に管理可能な場所であることが前提であった。例えば神戸地判昭和53年6月29日【判例④】の事例では、事故現場の公共岸壁はかつて海水浴場として利用されていた砂浜に構築され、なお従前の海水浴場の面影をとどめていたもので

あったが、航路確保のため公共岸壁付近の海底の浚渫を行ったために砂浜に深みが生じたものであった。宮崎地判平成 9 年 1 月 31 日【判例②】についても、人工的な排水施設を通じて湖の水位をある程度管理することが可能であると認定された事例である。

(2) 一方で、平成 11 年広島高判【判例⑧】が、地域制公園内の危険な有毒ガスを発生させている天然の湯溜まり及びその周辺について「公の営造物」性を否定した主たる根拠は、それが「川の流れの中にある人工の加わっていない自然の石や岩で囲まれた天然の窪み」であることだけでなく、同時に、それが「専ら自然観察ないし探勝の対象に過ぎ」ず、露天風呂として供されている訳ではないことも挙げているので、地域制公園の個々の場所が公の目的にどのように供されているのかについて、判断をしていない訳ではない。即ち平成 11 年広島高判は、自然「公物」の「公の営造物」性を、やはりそれが「公の目的に供されているか否か」でもって判断しており、ただその際に、当該自然公物がどのような目的でどのようなものとして（直接的かどうか）公衆の利用に供されているのか、といった事情を総合的に判断したようである<sup>(23)</sup>。

昭和 50 年京都地判【判例⑥】も、国家賠償法 2 条にいう公の営造物に「自然公物は一切含まないとか人工を加えたものに限ると解する要はない」としつつ、「国家主権が及んでいるとか自然公園法により規制しているから」という程度の権限に止まるものは含まないと解するのが相当」と述べている。自然公園法の地域制公園の場合、都市公園のような営造物公園と異なり、土

---

(23) 原審の広島地判平成 4 年 3 月 17 日訟月 46 卷 9 号 3616 頁は、公の目的性について反対に、「遊歩道及び本件湯溜まり 2 を含むその周辺は、被告国によって自然観察、自然探勝のために不特定多数人の利用に供されていたものというべき」とし、「公の営造物」であると評価しているが、これは判断手法が異なるのではなく、考慮事項の評価を違えているに過ぎない。但し、原審も地獄谷全体が「公の営造物」にあたるかどうかについては、同様に消極的な評価をしている。

地物件に係る権原や管理権の有無に関係なく指定されるため、公園管理はもともと指定地域全般にわたる包括的なものを予定されていない。「『自然公園法が予定する自然公園の利用』とは、実は『公園事業である利用施設の利用』を意味するに過ぎない」、とされているのであって<sup>(24)</sup>、当該公物について人為的な管理可能性が最低限なければならないだろう<sup>(25)</sup>。

最近の、十和田八幡平国立公園の特別保護地区内に属する「奥入瀬溪流石ヶ戸」地内の遊歩道付近において、観光客が落下したブナの木枝の直撃を受け傷害を負った事例において、当該事故現場は被告県が被告国から貸付けを受けた遊歩道と遊歩道間の空白域にあり、また公園事業としての管理対象範囲外の地域にあったが、東京高判平成19年1月17日判タ1246号122頁【判例⑨】は、「本件空白域は、控訴人県が管理する焼山側歩道と子ノ口側歩道とを接続する場所であり、石ヶ戸休憩所とともに、一体として奥入瀬溪流石ヶ戸地区の観光資源を形成しているのであって、…県が本件事故現場を含む本件空白域を公の営造物たる本件遊歩道の一部として事実上は管理していたとの判断は何ら左右されない…」と判示している。この事例では、事故現場が遊歩道と遊歩道の間であって一続きの遊歩道として利用されるような形状となっていたほか、事故現場が年間45～50万もの観光客が利用する被告県設置の休憩所の付近にあり、かつ、被告県が事故現場付近において卓ベンチ等を設置していた、との事実が事故現場の「公の営造物」性を肯定した要因となっており<sup>(26)</sup>、やはり当該自然公物が公衆にどのように利用に供さ

---

(24) 加藤峰夫『国立公園の法と制度』（古今書院、2008年）116頁。なお公園管理の実態も合わせて、同書20～25、123～24頁参照。

(25) 原田尚彦『行政法要論（第七版補訂）』（学陽書房、2011年）302頁。前述の通り河川について裁判例は「公の営造物」性を肯定するのが普通であるが、神戸地姫路支判平成13年4月23日判時1775号98頁【判例⑩】は、「河川が本来的に有し、しかもその管理の困難な危険が顕現した場合」であれば管理瑕疵が否定されるとする（傍点筆者）。

(26) 原審・東京地判平成18年4月7日判時1931号83頁を参照。

れているのか、法的にはともかく、事実上の管理をすることが期待されるのか、といった事情が考慮されている。

(3) このように、自然公物について「公の営造物」性を否定する裁判例は、必ずしも概念論として否定説に立っているのではなく、問題となる諸事情を総合考慮して判断をしているようである<sup>(27)</sup>。ところで【判例③】の原審である千葉地判昭和 49 年 3 月 29 日判時 753 号 67 頁は、池沼について【判例③】と同じ論理で「公の営造物」性を否定している。即ち、「本件池沼が、自然の状態で、公衆や多数の個人に利益を与え、役務を提供し、または公衆や多数の個人をして使用することを得せしめるものとして公共の目的を達していたものと認めるに足る証拠はない」。更に、仮に「将来相当の期間有体物を公の目的に供用する旨の国または地方公共団体の意思決定」があったとし、「本件池沼またはこれをふくむ土地を…公の営造物に該ると解したとしても、これを自然のまま放置しておいただけでは、管理の瑕疵はないものと言わなければならない」とも判示している（傍点筆者）。河川の場合がそうであるように、「公の営造物」性を否定するのと、「公の営造物」性を肯定した上でその管理の瑕疵を否定するのとは、結局は結論を同じくする。「公の営造物」性を否定するかに見える裁判例も、公共団体の管理瑕疵責任を肯定することが妥当とは言えないケースであるが故に専ら賠償法的観点から入口の「公の営造物」性を否定したものと考えることもできる。

問題が賠償法的観点であると考えたと、理論上の「公物」概念と賠償法概

---

(27) 古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、1971 年）226 頁は、自然公物も「公の営造物」に該当するとした上で、「直接」公の目的に供されているかどうかの問題になる余地があるとしている。国有林野について長野地松本支判昭和 54 年 3 月 1 日判時 941 号 89 頁が、「…国有林野は、行政財産（公物たる財産）であり広義には治山、営林事業等を通して国民の福祉に寄与するものではあるが、直接に公の目的に供されるものということは出来ないから「公の営造物」には該らなと解するのが相当である。」と述べたのも、この点から理解することができる。

念としての「公の営造物」とのズレが生じる場合があることは当然認められることになるが、他方で、例えば転落・陥溺した場合の危険性としては河川と基本的に変わりない溜池や湖沼、海浜について、それが自然のまま放置されているという性質論のみに着目して「公の営造物」性を一般的に否定するのは適切でないこととなろう。「当該営造物の利用に付随して死傷等の事故の発生する危険性が客観的に存在し、かつ、それが通常の予測の範囲を超えるものでない限り、管理者としては、右事故の発生を未然に防止するための安全施設を設置する必要がある」のであり（最判昭和 55 年 9 月 11 日判時 984 号 65 頁）、ある自然公物について、具体的に一般公衆による実際の利用状況があり、何らかの危険性が予測できたにも関わらず、当該公物を自然のまま放置しておいたからそもそも「公の営造物」に該当せず責任は生じる余地がない、との主張を許すわけにはいかないであろう<sup>(28)</sup>。

### Ⅲ 自然公物と管理瑕疵

1 確立された判例によれば、「設置又は管理に瑕疵があつた」とは、「営造物が通常有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」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

---

(28) この点を述べるものとして、島田茂「営造物の設置・管理と国家賠償責任」杉村敏正編『行政救済法 2』（有斐閣、1991 年）146 頁。木村実「営造物にかかわる賠償責任」前掲註（19）68 頁も、「公の営造物の範囲を限定して解するより、設置管理の瑕疵の意義を合理的に構成することがより重要な課題といえる。」と述べる。

加藤一郎も、後に「私は、以前の論文では、河川を改修せずに放置しておいた場合には、一般的に河川管理の瑕疵にはならず責任は生じないと考えていた。しかし、誰が見ても危険性が高く先に改修すべきであった箇所を放置していたような場合には、やはり河川管理に瑕疵があるとして、賠償責任を認めるのが妥当だと思われる。それに該当する場合は実際には少ないではあろうが、この点については前の見解を改めることにしたい」と述べている（加藤一郎「大東水害訴訟をめぐって」ジュリスト 811 号（1984 年）26 頁。

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(最判昭和 59 年 1 月 26 日民集 38 卷 2 号 53 頁)」とされている。

このような判断枠組みは、自然公物にあっても人工公物と変わりなく適用されるものであり、また自然公物にあっても、水害訴訟と水難訴訟とで異なるところはない<sup>(29)</sup>。但し、自然公物の場合には、そこに人工公物の場合とは異なる管理の特性が問われることは避けがたい。自然公物の管理瑕疵を扱う裁判例では、あえて危険に接近した者がその利用に伴う責任を負担すべき、とする①自己責任論が語られることが多いのが特徴的である<sup>(30)</sup>。また河川の管理瑕疵が争われる事例では、管理責任が軽減ないし免除される事情として、②河川管理の特質、③自由使用は河川管理の直接的目的ではないことも、根拠としてあげられることが特徴的である。河川管理以外の自然公物管理の事例では、これら②③の事情が一般的に語られることはあまりないが、概ね、論拠は妥当する余地がある。そこで以下では、河川管理の事例を中心に、これらの論拠について検討することとする。

2 (1) 自己責任論は、河川での水難事故の事例について多く語られている。例えば高知地判平成 8 年 3 月 29 日判タ 937 号 124 頁【判例⑩】(河川を掘削した後十分な埋め戻しをしないまま放置したことにより小学生が溺死

(29) 「営造物の設置又は管理の瑕疵」の意義一般論として、室井力ほか編著『国家賠償法』前掲註(15) 554～65 頁(北村和生)参照。水難事故に特化した分析として、浅野直人「子供の水死事故と工作物・営造物責任(1)」福岡大学法学論叢 24 卷 2・3 号(1979 年)、西埜章『国家賠償法コンメンタール』前掲註(15) 936～39 頁、遠藤博也『国家補償法(中巻)』(青林書院新社、1984 年) 760～64 頁、村重慶一・宗宮英俊編著『国家賠償訴訟の実務』(新日本法規出版、1993 年) 564～85 頁(河村吉晃)参照。

(30) 「土地の工作物」に関する民法 717 条について自己責任が語られることも当然あるが、事例としてはあまり多くない。「もともと人手が加えられていない」山林、原野に近付き、立入ることについて自己の判断と危険負担の原則を述べるものとして、大阪高判昭和 53 年 4 月 27 日判時 903 号 55 頁。

したとされた事例。瑕疵否定。控訴）は、「自然公物たる河川の管理についてみると、…人工公物である道路等の営造物とは異なる特質があることは否定できず、河川の自由使用に伴う危険は、原則として自由使用者（保護者を含む）自らの責任と判断で回避することが予定されていると解される。特に、河床の管理については、出水毎にみず道や深みが大きくあるいは微妙に変化することは周知のことであり、自由使用者は、自らの責任と判断で河床の危険を回避しなければならないのが原則である」と述べている<sup>(31)</sup>。

（2）このような自己責任の論拠は河川に限ったものではなく、自然公物の利用について全般的に適用されている。例えば港湾についても、神戸地判昭和 53 年 6 月 29 日【判例①】は、「港湾は自然の状態で公共の用に供するいわゆる自然公物であって、公衆一般の自由使用に供される」ものであるが故に、「個々の利用にともなう危険は、利用者である住民自らの責任により防除されるべきものとされる港湾ないし海岸の特殊性はある」とする。

（3）海浜公園についても東京地判平成 8 年 5 月 21 日判タ 920 号 170 頁【判例④】は、「本件海浜公園は、被告による管理がなされているもののその基本的性格は…自然公物たる砂浜と海であり、古来から人は、海とは、そこに生息する生物との関係も含め、自らの責任において付き合ってきたものであり、海水浴その他により海を利用することによる危険も原則として自らの責任において回避すべきもの」と述べ、また東京地判昭和 55 年 1 月 31 日【判例⑤】も、「そもそも海や海岸は、何人も他人の共同使用を妨げない範囲

---

(31) 「この危険物への被害者自身の接近行為がなければ事故は発生しない。被害者の接近行為が事故発生の必須の条件である。『君子危うきに近寄らず』の言葉通り、近寄らなければ自ずから危険なものではないゆえに、君子ならずとも、正常な判断能力と危険回避能力をもった成人の場合には、原則として、自己の責任において回避すべき危険であって、特別の事情がないかぎり、大の大人がため池に転落水死したからといって管理瑕疵責任は問題とならない。」遠藤博也『国家補償法（中巻）』前掲註（30）752 頁。

で、自由に使用できる自然公物であり、海水浴もこの公物の自由使用として普通地方公共団体による海水浴場の開設をまつまでもなく、自由にできる行為であるから、これに伴う危険を回避する責任も、本来、海水浴をする者自身（保護者を含む）にあるといわなければならない」と述べる<sup>(32)</sup>。

(4) 地域制公園についても広島高判平成 11 年 9 月 30 日【判例⑧】は、「一般的に、…自然公園は、自然の営みの中にあるものとして本来的に多分に危険性が存在するものであり、その危険は訪れる利用者において自主的に回避することが原則として予定されているというべき」とする<sup>(33)</sup>。

このように、自然公物の管理瑕疵が問題となるケースにおいて、公物自由使用に伴う自己責任原則は、視点の置き所が異なるものの、議論として確立されているようである。

3 管理責任が軽減ないし免除される第二の根拠は、河川の特殊性から、河川管理には道路等の人工公物とは異なる特質（財政的、技術的、社会的諸制約）が考慮されるということである。この二分論は水害事例である最判昭和 59 年 1 月 26 日民集 38 卷 2 号 53 頁（大東水害訴訟）で採られた考え方であるが、水難系の事例にも考え方として妥当し<sup>(34)</sup>、またおおむね、河川管理以外の自然公物管理一般の事例においても妥当しよう<sup>(35)</sup>。

(32) 原田尚彦「海水浴場の管理責任（東京地判昭和 55 年 1 月 31 日判時 956 号 25 頁の判評）」昭和 55 年度重要判例解説 43 頁も、「海水浴は自然の利用行為であり、それにとともに危険は利用者自身で負担するのが原則である。この原則は強く維持されなければならない。」とする。また土木学会・海岸工学委員会・海岸施設の利用者の安全性に関する調査研究特別小委員会『海岸施設の利用者の安全性に関する提言』（平成 16 年 2 月 1 日）3 頁でも、「海岸利用者は…、自分の安全は自分で守る“自己責任”を基本原則として海岸を利用することが求められる。」とする。

(33) ほかに福岡高判平成 5 年 11 月 29 日判タ 855 号 194 頁。自然公園と自己責任論について、原田尚彦「熊の出る遊歩道は瑕疵ある建造物か」塩野宏・原田尚彦『行政法散歩』（有斐閣、1985 年）、北村喜宣『環境法』（弘文堂、2011 年）556 頁、加藤峰夫『国立公園の法と制度』前掲註 (24) 72～74 頁参照。

（１）例えば神戸地姫路支判平成 13 年 4 月 23 日判時 1775 号 98 頁【判例⑫】（工事請負業者が河川改修工事のため、低水敷を草刈り、整地したことにより、子供の遊び場から危険な仮水路への接近、進入が容易になっており、これにより保育園児が仮水路に転落して溺死した事例）は、「河川管理一般についてみれば、道路その他の营造物の管理とは異なる特殊性及びそれに基づく財政的、技術的、社会的諸制約のあることは否定できない」とし、特に財政的、技術的制約として、「河川については、溺死などの水難事故の危険性を内在させた状態で、管理せざるを得ないのであるが、被告国の管理する河川は多数に上り、その流域面積も広大なものである上、河川敷には治水上の制約から堅固な施設が最小限にとどめられなければならないことから、河川流域全体にわたって、水難事故を確実に防止し得る安全設備を設けるよう要求するのは、財政面からも技術面からも實際上不可能を強いるもの」と述べている。

また東京地判昭和 57 年 5 月 10 日判時 1067 号 69 頁【判例⑬】は、「流水路部分の直近に沿って転落防止のための防護柵や本件河原に警告の立看板を設置すると、洪水時に設置した場所自体が壊れやすくなるし、右防護柵等が水によつて流され、下流の堤防や橋脚等にあたり、それらを壊すことがありうるし、堤防天端に警告の立看板を設置することは、堤防自体を弱め、洪水

---

(34) 「本判決は、河川管理における国家賠償法 2 条の責任に関するものであるが、河川管理について前記…のような根拠による道路管理との区別に基づく論理構成に立っているから、右のような根拠による道路管理との区別とその論理構成が妥当するような公の营造物の管理につき類推適用しうる余地がある。したがって、自然発生的な公物、即ち、供用開始の行政行為を介するまでもなく自然の状態で公物とされるものとして、港湾、海岸、湖沼などのいわゆる自然公物の管理についても、道路等のいわゆる人工公物の管理の場合と対比して、概ね、河川管理についての本判決の法理が妥当するものといえよう（加藤和夫「判解」判解民昭和 59 年度 11 頁、29 頁。）」

(35) 東京地判平成 8 年 5 月 21 日【判例⑭】が財政的制約論について若干の言及をしている。

時に堤防決壊のおそれを増大させるとともに、堤防の川側の法面を保護するための水防活動を阻害する場合が生ずることが推認される。そうすると、原告ら主張の流水路部分の直近に沿つて転落防止のための防護柵が設置されていないことをもつて、河川の管理に瑕疵があるということとはできない」とする。

東京高判昭和 62 年 12 月 24 日判時 1270 号 90 頁【判例⑭】も、「河川敷には治水上の制約から堅固な施設が最小限度にとどめられていることを考慮すると、第一審被告が本件堤防の天端、平場に子供でも容易に理解することのできる警告の看板を立て、そのうえ平場の先端に前記の安全柵を設けたことで、危険防止措置としては十分であった」としている。

(2) 次に、公物自由使用の文脈における公物管理の社会的制約とは、安全対策を過度に強調し公物自由利用を全面禁止することの社会的不都合のことであろう。このような社会的デメリットへの配慮を述べた最判として、最判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3226 頁は、「公立学校の校庭が開放されて一般の利用に供されている場合、幼児を含む一般市民の校庭内における安全につき、校庭内の設備等の設置管理者に全面的に責任があるとするのは当を得ないことであり、幼児がいかなる行動に出ても不測の結果が生じない<sup>ママ</sup>ようにせよというのは、設置管理者に不能を強いるものといわなければならず、これを余りに強調するとすれば、かえって校庭は一般市民に対して全く閉ざされ、都会地においては幼児は危険な路上で遊ぶことを余儀なくされる結果ともなろう」と述べている。

自然公物のみならず、営造物の管理瑕疵一般について、最判平成 5 年を引用する裁判例はないが、海浜利用に関する東京地判平成 8 年 5 月 21 日【判例⑪】は、原告の「危険な海洋生物の侵入を防ぐため同公園の開口部を網で封鎖すべきであった」旨の主張について、「海と人との関係、本件海浜公園の性格…等に鑑みると、被告に対し右のような義務を法的義務として措定することはできない」と述べ、公物の自由使用が管理瑕疵責任を制約する論拠

となり得ることを認めている。

学説も、このような社会的制約が自然公物の管理瑕疵の考慮事項の一つになり得ることを認め、例えば芝池教授は、「营造物の設置管理の瑞庇の有無の判断においては、危険防止の措置がとられることによって損なわれることになる利益をも考慮しなければならないが、そうした利益として、…水への接近ないし親水の利益を挙げることができる…<sup>(36)</sup>」「河川についていえば、転落事故防止のための施設が設けられることは少なくないが、よほどの危険がない限り水への接近自体を完全に阻むような施設までも設ける必要はないであろう。水には危険がつきまとうが、しかし、水に接近しこれと戯れることや、水面を含む空間への眺望を享受することは、これを権利（親水権）として認めるかどうかは別として、できるだけ尊重されなければならない…」と述べている<sup>(37)</sup>。

4 管理責任が軽減ないし免除される第三の根拠は、公物の自由使用は公物管理の直接の目的ではない、とするものである。例えば東京地判平成3年3月25日判タ768号74頁【判例⑮】（護岸工事が施されていない土堤部分から河川に2歳の幼児が転落した事案。転落場所は、流水によりえぐり取られた断崖状態になっていた）は、「河川は、道路等の人工公物と異なり、もともと自然公物であって、自然の状態において公共の用に供される性質を有し、被告らによる河川管理の目的は、洪水・高潮等による災害の発生の防止、河川の適正利用、流水の正常な機能維持等にあり、一般公衆の自由使用に供されてはいるものの、一般公衆の自由使用に供することを目的とするものではないから、公衆の河川の自由使用に伴う危険は、原則としてこれを使用する者の責任において回避すべきもの」と述べる。

---

(36) 芝池義一『行政救済法講義』前掲註(12)298頁。

(37) 芝池義一『行政救済法講義』前掲註(12)297頁。ほかに、宇賀克也『行政法概説Ⅱ』前掲註(15)431頁、村重慶一・宗宮英俊編著『国家賠償訴訟の実務』前掲註(30)584頁（河村吉晃）。

また東京地判昭和 57 年 5 月 10 日【判例⑬】(河川に転落し溺死した事案)は、「元来河川は、その流域における降雨という自然現象によつて必然的にもたらされる雨水等を集めて、これを安全に海等へ流す機能を持つものであり、河川管理の目的は、河川について、洪水、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、及び流水の正常な機能が維持されるようこれを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もつて公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進することにある(河川法 1 条)。他方、河川はいわゆる自然公物たる公共用物であり、右の災害の発生の防止、河川の適正利用及び流水の正常な機能の維持という河川管理の目的に抵触しない限り、公衆一般の自由使用に供されているが、河川は水死等の水難事故の危険性を内在しているものであり、その自由使用に伴う危険は、本来利用者たる公衆(保護者も含む。)みずからの責任により回避すべきものというべきである」と述べる<sup>(38)</sup>。

5 以上に対し、河川管理者側に責任が認められるのは、差し当たり次の三類型が抽出できる。そしてまた、この責任類型は自然公物の管理瑕疵一般の議論にも妥当しよう。

(1) 第一は、公物管理者が、公物管理のために各種の工事を行うなどして公物の従前の状況に変更を加え、それにより従前に比べ公物利用者に危険を及ぼす可能性が生じた場合である。これは古くからある考え方であり、河川管理に関する下級審裁判例において判例法理を形成しているが、港湾管理において、港湾の浚渫工事が管理瑕疵の原因であるような事例でも採用されている(神戸地判昭和 53 年 6 月 29 日【判例①】参照)。

---

(38) その他、高松高判平成 9 年 1 月 24 日判タ 937 号 121 頁、東京高判昭和 63 年 10 月 27 日判タ 707 号 103 頁、仙台高秋田支判昭和 61 年 10 月 25 日訟月 33 卷 8 号 2039 頁、水戸地判昭和 56 年 3 月 10 日訟月 27 卷 7 号 1256 頁、福岡地久留米支判昭和 54 年 1 月 24 日判時 931 号 108 頁、鹿児島地川内支判昭和 51 年 11 月 5 日訟月 22 卷 12 号 2725 頁、福岡地判昭和 48 年 1 月 30 日判時 706 号 50 頁など参照。

しかし微細に見れば、この論理には、公物管理に伴い新たな危険を惹起させたことに責任を求める思考と、自然状態に人為的管理を加えたことに責任を求める思考とが混在しているように思われる<sup>(39)</sup>。

例えば前者の例として、ダムの放流により下流の河道内でキャンプや釣りをしていた者が水死した事例において、大阪地判昭和63年7月13日判時（平成元年8月5日号）3頁は、「自然状態そのままの河川に入川する者が、自然現象による危険を自ら負担する」とした上で、しかし「被告は、河川を自然の状態から変化させるダムを設置して、しかも、河川の自然状態での流量の増加率を越える著しく急激な本件放流を行ったのであるから、被告の危害防止措置についての責任はいささかも軽減されるものではない」としている。

これに対し、高松高判昭和48年12月21日【判例⑦】は、「河川管理者が河川管理のために新たな営造物を設置し、河川の従来の状態に変更を加えたときは、…河川が長く一定の状態のまま一般公衆の共同の使用に供される公共用物であることの性質上、利用者がその変更には十分気付かず従前どりの使用を継続するであろうと、その状況からして予測するのが相当とされ、かつ、その使用により危険の生ずるおそれのあることが予見されるような場合には、かような状態に対し危険防除のための適切な処置が…なされずに放置されることは河川ないし営造物のもつべき安全性を欠くものであり、その管理に瑕疵がある場合に当る」と述べる（傍点筆者）。前述のように昭和48年高松高判は、自然のままに放置された自然公物は公の営造物ではなく、人為が加わる必要があるとの考えを示唆しており、実際の管理瑕疵の是非においても、「河川管理者が河川管理のために新たな営造物を設置し、河川の従来状態に変更を加えたとき」、即ち、実際の自然に手を加えて初めて管理瑕

---

(39) 河川管理訟務研究会編『転落事故と河川管理責任（改訂版）』（ぎょうせい、1995年）39頁参照。

疵を問題とする点では<sup>(40)</sup>、放置された自然公物の「公の営造物」を否定する思考と共通するものがある。

また東京地判昭和 57 年 5 月 10 日【判例⑬】は、「本件事故現場付近の…河原及び堤防の法面には、大人の背丈ほどのスキヤ子供の背丈ほどの雑草が、…自然のままの状態<sup>①</sup>で一面に茂っており、流水路部分は自然の流れのまま<sup>②</sup>であり、右部分の幅や深さは流量により変化し一定せず、…本件事故現場付近は自然のままの状態<sup>③</sup>であり、人工の営造物は存在しない<sup>④</sup>」といった事実を認定した上で、このような「河原及び流水路部分に特に手を加えず、自然のままの状態<sup>⑤</sup>にある場合における転落入水等の水難事故<sup>⑥</sup>」については、「河川管理者の設置にかかる堤防自体の設置管理の瑕疵により転落入水したとか、河川管理者が河川管理等のために新たな営造物を設置し又は河川の従来の状況を変更することにより、それまでに一般に予測され得た危険と異なる新たな危険を生ぜしめた場合等の事情が認められる場合のほかは、原則として、堤外の河原、流水路部分の自由使用に通常伴う危険の偶然的顕在化として、公共用物たる河川の自由使用をする者の負担する危険領域内の事故<sup>⑦</sup>であり、河川の設置管理の瑕疵の問題は生じないと解するのが相当」と述べている（傍点筆者）。昭和 57 年東京地判は半自然状態の公物を自由使用するに伴う自己責任論が、河川管理責任そのものの否定に到る場合があることさえ認めているが、これも「公の営造物」において自然公物を否定する思考と共通するものがある。

同様に、東京地判昭和 61 年 12 月 23 日判タ 644 号 177 頁は、「河川は本来

---

(40) これは今村・下山説である。今村成和『国家補償法』（有斐閣、1957 年）124 頁は、「自然公物…については、…公の営造物と認めてよからう」とした上で、「例えば河川について、堤防を作らなかつたために水害を生じたとしても、管理に瑕疵があつたとはいへぬであろう」とし、他方で「河川管理権…の行使を誤って、その危険性を増大せしめたような場合には、本条に該当するであろう。」と述べる。下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房、1973 年）228 頁も参照。

溺死等の水難事故の危険性を内在しており、河川の管理者が従前の河川の状態を変更することにより新たな危険を生ぜしめた場合等の事情が認められる場合を除いては、河川の利用者の自由な使用に伴う危険は一定の限度で利用者自らの責任により回避すべきものというべきであるところ…、本件転落事故現場付近の富士川の天端、法面及び流水部分については、被告らにおいて特に手を加えていないことが窺われるから、右事実をもつてただちに富士川が通常有すべき安全性を欠いていたということとはでき」ないとした（傍点筆者）。

東京地判平成3年3月25日【判例⑮】では、「被告らの河川の管理に瑕疵があったというためには、①当該土堤付近が頻繁に人の通行の用に供され、あるいは子供の遊び場として常時利用されている状況の下、②被告らが護岸工事等によって土堤部分に人為的に手を加えた結果、土堤部分からの転落事故が生ずる危険性が従前より増大したことが必要であるというべきである」として（傍点・番号は筆者）、①を否定し、かつ、②篠・灌木等の密生によって水面及び天端の水面側の限界点を確認しにくい状況、土堤の断崖部分の状況、幅の狭まった天端部分の状況等は、「自然現象によって生成したものであって、被告らが人為的に手を加えた結果によるものではない」などとして瑕疵を否定した。

高知地判平成8年3月29日【判例⑩】は、「自由使用者は、自らの責任と判断で河床の危険を回避しなければならないのが原則である」とした上で、「しかし、河川管理者が、河川管理のために、各種の工事を行うなどして河川の従前の状況に変更を加え、それにより従前に比べ河川の利用者に危険を及ぼす可能性が生じた場合、この場合は、河川管理にともなう人為的な力で危険な状態が作出されているのであるから、別異に考えねばならない」とした上で、たとえ堰付近が子供の水遊び場であったとしても、護岸工事で危険性が特に大きくなった訳でなくではなく、むしろ自然状況により左右されるものであることなどを認定し、転落防止柵や警告看板を設置しなくても河川

の管理に瑕疵があったと言うことはできないと判断している (傍点筆者)。

(2) 第二は、公物の利用施設 (例えば河川の親水施設、海浜の海水浴場、自然公園内の遊歩道) を設置するなどして、公衆の公物利用を積極的に許容することにより、事故の危険性を高めた場合である。この場合、公衆は、当該公物は適切に管理されたものと安心して利用するものであり、危険ある公物の利用を奨励しただけ、自己責任論は後退し公物管理者に要求される注意義務のレベルは高いものとなる。

水遊びの場を提供することを目的とした親水公園に隣接する河川の上流にある堰付近で小学生が深みにはまり溺死した事案 (前橋地判平成 21 年 7 月 17 日判時 2072 号 116 頁【判例⑯】) において、被告自治体側は、前述の河川管理責任の軽減事由の一般論を展開した上で、親水施設の管理瑕疵についても、「河川は、水死等水難事故の危険性を常に内包しているところ、これは、親水施設若しくはその近辺においても同様であり、利用者に対し、何らの留保もなく川に入ることの安全性を保障するものではない」と主張した。この点について、前述の河川管理研究会『親水施設における安全対策の基本的考え方について』の提言でも、「親水施設はそもそも河川管理施設として設置され、その機能を発揮するものであるから、その限りにおいては通常の河川管理施設と異なるところはなく、洪水時に障害物となつてはならず、また、緊急時の水防活動の支障になつてはならない、などの治水上の制約等も原則としてそのまま適用されるものと考えられる。」「したがって、親水施設であっても治水上の諸制約、自由使用による利用者責任の原則等の通常の河川管理施設の性格、特性と異なるところはなく、管理者が負うべき安全についての責任範囲もこの点において同様である」と述べられており<sup>(41)</sup>、被告自治体は、報告書が述べた河川管理の財政的技術的制約を援用して主張を述べたものであろう。

---

(41) 同書 14 ~ 15 頁。

これに対し前橋地判は、「確かに、本件親水施設は河川であり、一般的には、河川には、人工公物である道路等の营造物とは異なる特質があることは被告らの主張するとおりである」、と被告の議論を是認した上で、「しかしながら、…本件親水施設は、本件公園と一体として、児童らに水遊びの場を提供することを一つの目的とし、児童らが河川内に入って遊ぶことを当然の前提として設置されているのであり、被告らは、十分な判断能力を有しない児童らが河川内に入ることを許容することにより、水難事故の危険性を高めたといえるのであるから、被告らに求められる管理の程度は、通常一般の河川管理の方法と同様のもものでは足りず、十分な判断能力を有しない児童が河川内に入って遊ぶ施設として通常有すべき安全性を備えるものでなければならない」とし、河川についても、「本件公園や本件親水施設を利用する者にとって…、本件公園や本件親水施設は、河川と親しむことを目的として設置されているのであるから、それに不可欠な河川についても、通常一般の河川とは異なり相当程度の安全性を有し通常の利用によっては特段の危険がないものとしてこれを利用できるものと考えるのが通常である。したがって、被告らに求められる管理の程度は、通常一般の河川管理の方法とは当然異なるものである」と述べ、本件堰付近の河川管理が通常有すべき安全性を欠いていたか否かについて検討を加え、管理瑕疵を肯定した（但し原告過失は9割）。

海水浴場について東京地判昭和55年1月31日【判例⑤】も、海浜利用の自己責任の原則に言及した後に、「もっとも、普通地方公共団体が特定の海域と海浜に海水浴場を開設した場合は、これを利用する者に海水浴場の安全性に対する信頼と開設者の事故救助措置に対する期待が生じることは否定できないから、普通地方公共団体が海水浴場を開設した以上、右の信頼と期待にこたえるため、海水浴の安全のためのある程度の人的・物的施設を備えることが設置・管理者としての責任上必要である」として、具体的には「水難事故の予防の点において、海水浴場利用者の能力によっては防除しきれない外的危険に対処する安全措置が講じられており、水難事故発生後の救助の点

において、水難事故発生の報告があった場合すみやかに救助のため出動できる体制が確保されていること」で足りると判断している（東京地判平成 8 年 5 月 21 日【判例⑩】もほぼ同）。

なお、先に公物管理者が、公物管理のために各種の工事を行うなどして公物の従前の状況に変更を加え、それにより従前に比べ公物の使用者に危険を及ぼす可能性が生じた場合について、裁判例において状況変化の作出に管理責任を見出す思考と、人工性を加工したことに管理責任を見出す思考の二通りの見方があることを指摘したが、このことが、ここでの管理責任とどのように関係するのか、という問題がある。浦和地判平成 3 年 11 月 8 日判時 1410 号 92 頁は、「親水公園中の水遊び場は、児童や幼児が水に漬かって遊ぶことを予定して人工的に設置され、現にそのように利用されているのであるから、自然の状態に残された河川とは大いに異なり、児童や幼児が水に漬かって遊ぶ施設として通常有すべき安全性が要求されるのは当然のこと」と述べており（傍点筆者。但し原告過失は 5.5 割）、やはり人工性に管理責任を見出す思考が垣間見える。

(3) 第三は、自然公物の管理施設（人工的な公用物）での事故である。典型的なのは河川管理用通路での事故であるが、第二類型との違いは、公物管理者が当該公用物を公衆の利用に積極的に供してはいない点である。このような場合でも、被告たる公物管理者側は自己責任論を述べることが多い。例えば、77 才の老人が河川敷の管理用通路を自転車で走行し、通路から公道に向かおうとしたところ、日没後で暗く、見通しが悪い状況であったため、堤防と市道の間の段差に気が付かず、同堤防から公道に転落した事例において、被告（国）は、「堤防の管理用通路は、河川管理用の通路であって、日常の河川巡視、洪水時の河川巡視又は水防活動、地震発生後の河川工作物点検等、河川管理者による河川管理の目的を達成するための必要な施設として、堤防天端に設けるものであって、当初から人や車が安全に通行できることを前提として供用が開始される道路法上の道路とは異なり、河川空間には本来

的に危険性が内在することを前提に、河川利用者が自らの責任で安全を確保しつつ通行する限りにおいて、自由使用として容認されているものにほかならず、「このような自由使用に伴う危険については、本来、河川利用者個人の判断と責任において対処すべきであって、…河川の設置管理の瑕疵の問題は生じない」と主張している。

これに対し、横浜地小田原支判平成21年1月9日判時2035号113頁【判例⑰】は、河川管理用通路にあっても河川管理の諸制約が妥当することは認めたと、「それを超えて、河川空間について、河川の設置管理の瑕疵の問題が生じないとする被告の主張は採用できない」として自己責任論を排斥し、管理用通路を自由使用に供することで生じた事故については、「河川の有する本来的な危険が顕在化したことによって生じたものとはいえ、上記制約を考慮する必要性は相当程度小さいというべきである」とした（但し原告過失は6割）。

河川の管理用通路の場合、公用物という事情はあるが、人工公物で、かつ一般道路と部分的に接続し、公衆が容易に立ち入ることができるので、それに応じた危険の予測が公物管理者に求められよう（事案としては、最判昭和55年9月11日判時984号65頁に近い。）

6 （1）以上の議論を整理する。まず、自己責任論については、自然公物の管理瑕疵を考える上で欠かせない考慮事項の一つであることは疑いない。しかしながら、公物管理者が想定すべき公物利用者は、保護者の監督下にある幼児から、好奇心に富んだ子供、事理弁識能力を有する大人、高齢者まで様々であり、また具体的に問題となる危険性も、営造物の「構造」「用法」「場所的環境」「利用状況」等に応じて様々であるから、裁判所はそのような危険の相対性に応じて公物管理者による危険の予見可能性、結果回避可能性などを判断するのであり、公物管理者が想定しておいてよい自己責任の考慮は、事案に応じて大きな考慮事項にも小さな考慮事項にもなり得るもの

である。

そのような大きさを左右するものとして、上述のように、裁判例は自然公物が自然のまま放置された状態にあるか否か、人工的に手を加えたものか否かを考慮しているように思われるが、しかし人工的に手を加えた管理施設（例えば河川管理用の護岸施設やレクリエーションのための親水公園）にあっても自己責任論が問題となる余地は大いにあり、また公物が自然のまま放置された状態にあったとしても問題は具体的な利用状況であるから、自然性は相対的なものであろう。少なくとも、自然公物利用の自己責任論のみを論拠に管理瑕疵を全面的に否定する理由とはなり得ない<sup>(42)</sup>。

(2) 例えば、平素は水深が浅かったところ、事故発生日の数日前に降り続いた雨の影響による水流の勢いで帯工底部及び根固ブロックの下の河床がえぐられ、底抜け状態となっていた箇所（箇所）で小学生が溺死した事例において、大阪高判昭和 62 年 9 月 9 日判時 1266 号 27 頁【判例⑱】は、河川管理の諸制約、河川管理の目的論、自己責任論が河川管理の瑕疵の判断に当たって考慮されるとし、しかもこの事例では、自然増水の事例であって河川管理者の人為的関与はなかったが、河川管理瑕疵を肯定している（但し原告過失は 8 割）。この事件では、河川周辺の町村の子供が事故現場付近に遊びにきていたこと、事故現場が子供にとって魅惑的な構造となっていたこと、事故当日に担当職員が現場調査をしており、遊んでいる数人の子供に注意を与えていたが、現場を立ち去った午後五時半ころから日没までになお時間があり、監視を続けるなど結果回避措置を採ることが可能であったという事実が重視されたものと思われる<sup>(43)</sup>。

また青森地判平成 19 年 5 月 18 日判自 296 号 78 頁（十和田八幡平国立公

(42) 村重慶一・宗宮英俊編著『国家賠償訴訟の実務』前掲註 (30) 568～69 頁〔河村吉見〕参照。

(43) 村重慶一・宗宮英俊編著『国家賠償訴訟の実務』前掲註 (30) 581 頁〔河村吉見〕参照。

園の中に位置し、名勝・城ヶ倉溪流に沿って設置された約2キロメートルにわたる溪流歩道において発生した落石による死亡事故の事例）において、管理者は「本件溪流歩道は、利用者が自らの責任と注意に基づく行動を求められる「登山道」として通常備えるべき安全性を具備していた」旨を主張したが、裁判所は、「入渓届を提出して簡易ヘルメットを着用するのみで特段の装備をすることもなく誰でも手軽に本件溪流歩道を通行することができ、平成5年から平成12年までの間に3万1226名もの利用客が本件溪流歩道に入渓していたことを考えると、本件溪流歩道をもって…利用客が自らの責任と注意に基づく行動を求められる「登山道」であったということとはできない」としている。

このように多くの裁判例は、自己責任論に拘泥せず、当該場所の周囲の環境、従前からの利用状況など具体的事情を考慮して、利用者に危険の生ずるおそれが見られるかどうか、といったことを審理している。ところが、先に挙げた裁判例の一部の中には、諸事情が事故に及ぼした影響についてはあまり評価はせず、公物の自然性と自己責任論を強調することで管理責任が生じすらししないと見るものが見られるが、これは、自然公物の「公の営造物」性を否定する議論と思考方法を共通するものであると言えよう。このように考えると、自己責任論は、諸事情を捨象して単一の結論への演繹を志向するものであるという点で、営造物の設置・管理者の守備範囲をあらかじめ画そうとする、いわゆる守備範囲論と方法論的に同様の問題点がある<sup>(44)</sup>。しかし自己責任論は、事故現場が児童の遊び場の近くにあり接近が容易か、逆に遊び場がないがために当該営造物が遊び場として利用される可能性があるか、現実に当該営造物やその周辺が、どのような利用のされ方をしてきたかとい

---

(44) 芝池義一『行政救済法講義』前掲註(12)292頁。なお、この議論の前提問題を精緻に整理するものとして、土田伸也「公の営造物の『通常の用法』と『本来の用法』について」中央ロー・ジャーナル8巻1号(2011年)参照。

った観点と並ぶ多様な考慮事項の一つに過ぎないものであり、特に、事故現場及びその周辺が子供の遊び場になっていたかという利用実態が、自己責任論の妥当性の重要な視点となろう<sup>(45)</sup>。

(3) 但し自己責任の議論は、そのみで河川管理責任を否定する根拠にならないとしても、過失相殺論において当然に考慮される。「工作物・营造物の設置・管理責任が、(工作物占有者の責任を除いて) 無過失責任と解されていることを反映してか、多くの裁判例で、事故がかなりの程度、被害者側の行動に起因するものであっても、設置・管理責任が肯定され、賠償請求が認容されている。もっとも、その大半ではまた同時に、被害者の監護義務者の過失(監護義務違反)を被害者側の過失として、過失相殺を、しかも、かなり大幅に認めることによって、賠償額を調整し、これによって結果の妥当性を図っているようにも見かけられる」との適確な指摘は、現時点における積極姿勢の裁判例の評価として妥当する<sup>(46)</sup>。

例えば、大阪高判昭和 62 年 9 月 9 日【判例⑱】は、「原則として河川の使用に伴う危険は本件利用者たる公衆が自らの責任において回避すべきものであること、小学校、子供会等で遊び場とすることを禁止されていたにもかかわらず増水後の姉川に遊びに行き、…本件事故に遭遇した良公の過失…は極めて大きい」として、賠償額は 2 割とされた。

## 7 自然公物管理の特殊性

(1) 河川管理の特殊性論の如き議論も、河川管理のみならずその他の自然公物管理の瑕疵の有無を判断するに当たって考慮されて然るべきである。

(45) 芝池義一「転落事故と国家賠償責任」ジュリスト 993 号 (1992 年)、143 頁、河川管理訟務研究会編『転落事故と河川管理責任』前掲註 (40) 37 頁、村重慶一・宗宮英俊編著『国家賠償訴訟の実務』前掲註 (30) 573～74 頁〔河村吉晃〕

(46) 浅野直人「子供の水死事故と工作物・营造物責任 (1)」前掲註 (30) 183～84 頁。過失割合次第では、河川管理責任を否定を意味する場合もあろう。

特に、自然公物の場合、その管理面積は広範かつ長大であるのが通常であり、限られた予算・人員でもって適確な管理を行うことは困難であるから、公物管理論としては、この点は特に強調されて良い。

但し、河川管理を例にすると、危険性が問題となる場面は河川内（水路、湖などの水際・水面）から親水施設（親水公園、親水護岸など）、河川管理用通路、堤防（護岸、高水敷）、構造物（樋門・樋管、水門、堰など）など様々であり、賠償問題としては、個々の事件に応じて、公物管理の支障の程度から結果回避可能性がどの程度であったのかが検討されることとなり、自然公物管理の特殊性が公物一般理論として責任否定を帰結することはない。

（２）例えば技術的制約について、名古屋地判昭和 55 年 3 月 28 日判時 975 号 73 頁は、被告県の「堤防にフェンスを設置することは治水、水防上の支障を生じ、河川管理施設としての堤防の機能を阻害する」との主張を一般論として是認した上で、「河川管理者あるいは堤防上を利用している道路管理者が堤防上にフェンスやガードレールを設置する例があったこと、本件事故現場付近の左岸堤防にも本件事故後市道管理者としての被告市の申請に基づきフェンスの設置が許可され、…これが設置された後、河川管理上特段の不都合を生じていないことが認められ、右認定を左右するに足る証拠はないから、被告県の主張は理由がない」としている。河川管理用通路の事例である横浜地小田原支判平成 21 年 1 月 9 日【判例⑰】においても、事故現場は河川敷の一部であることから河川の特殊性を考慮する余地はあるとするが、その余地は相当小さいと評価しており、また「本件事故後、本件事故現場付近に木柵を設置したことに照らしても、これらの設備を設けることが、河川の設置管理上、困難であったとはいえない」と認定している。

また河川区域内に一定場所に危険な工作物が存在する場合であれば、河川管理の特殊性は、考慮されるものの、「その程度は、広範囲にわたる河川全域にわたって安全設備を設置することが問題にされる場合のそれと比較して、相当に小さい」とされる（神戸地姫路支判平成 13 年 4 月 23 日【判例

⑫】)。

逆に、神戸地判昭和 53 年 6 月 29 日【判例①】のような事例に対しては、「港湾は、河川と異なり船舶の航行の安全確保のため、常時相当の水深を確保しているものと考えるのが常識であり、浚渫による水深の増加（従前の状態の変更）を管理の守備範囲を拡張させる要因とは解し難い」との批判がある<sup>(47)</sup>。

(3) 財政的制約については、一つの事例について下級審と上級審とで異なる評価がなされたものがある。横浜地川崎支判昭和 61 年 10 月 30 日判タ 654 号 199 頁は、「河川を利用する者は治水の必要から来る制約に服すべきことは経験則上明らかであるというべきであるが、そうだからといって、直ちに…河川施設が極めて危険な構造であるときに、それを利用する者に専ら危険回避の責任があるとするのは困難であるというほかない」「…河川改修工事の区域は本件工事現場を含み同河川の流域十数キロメートルにも及び、その間には人が立ち入つて転落して溺死する危険のある箇所は本件事故現場周辺以外にも存在するものと推認され、仮にそれらにつき転落防止措置をとるとすればその費用が相当多額にのぼるものと考えられるが、営造物を一般公衆の利用に供する限り、それに伴つて、当該営造物の設置・管理に瑕疵があるか否かの問題の生ずることは避け難いというほかない」とする。

これに対し、控訴審である東京高判昭和 62 年 12 月 24 日【判例⑭】は管理瑕疵を否定した。これは、「平場が日頃住民の多数集合する場所となっていたり、子供達の格好の遊び場所となっていたわけでもない」という事実認定の差異が影響しているように思われる。河川管理に財政的制約があるにしても、危険性が高いと判断される箇所から計画的に危険防止措置が実施されていなければ管理瑕疵が肯定される場合があることは、判例法理一般からも導かれるところである。

---

(47) 石川達紘「水難事故をめぐる営造物責任の判例の動向」前掲註 (11) 45 頁。

（４）社会的制約についても、賠償問題として見れば一般的妥当性は後退しよう。神戸地判昭和 53 年 6 月 29 日【判例①】において、被告は、「港湾が公衆の自由使用に供せられる公共用物であることを理由に立入禁止の措置を講ずることは許されない」旨主張したが、裁判所は「本件事故現場は改良工事施行中の場所であり、そこに前記の危険が予見される以上、これを避けるための必要から右立入を禁止することは、合理性を有するものであり、許されないものと解するのは相当ではない」と判断している。高松高判昭和 48 年 12 月 21 日【判例⑦】では、管理者側が、危険防止措置「を講ずるときは却って…付近住民の河川に対する自由使用を妨げるものとして、前記のような措置はもとより、そのほかにも付近の住民に危険を警告するための特段の方途を講じなかつたことが認められる。」「そうだとすると、右水門設備は如上の危険防除の方法を備えていなかつた点において通常備えるべき安全性を欠いていたことになり、その管理者…の営造物管理に瑕疵があつたことは明らか」としている。

## 8 公物管理の目的論

管理責任が軽減ないし免除される根拠として、公物の自由使用がもともと公物管理の目的ではないとする議論も、公物管理法に公物の自由使用が目的として明示されない限り、自然公物管理一般への適用が試みられる可能性がある。確かに、河川管理にあつては治水、利水という考慮が第一義的目的であることは否定し得ない<sup>(48)</sup>。例えば名古屋地判昭和 58 年 11 月 14 日判タ 519 号 204 頁は、「河川はいわゆる自然公物であつて、人間生活に利便と同時に危険を与えるものであるから公の機関による治水、利水等の河川管理の対象

---

(48) 『『河川環境の整備と保全』は、河川の総合的管理の一内容として追加されたものであり、河川環境だけを特別に重視すべきという趣旨』ではなく、「河川の管理は、治水、利水及び環境の総合的な河川管理が確保されるように適正に行うべきである」とされている。河川法研究会編著『河川法解説』前掲註（１）24 頁。

とされ、河川管理者は、その目的を達成するために堤防、護岸等の河川管理施設を設置している」とした上で、「堤防の通常備えるべき安全性の有無は、堤防が専ら治水、利水対策を目的として河川管理者によつて設置された施設であることを考慮したうえでその構造、四囲の状況、利用状況等諸般の事情を考察し、通常予想されうる危険の発生を防止するに足るかどうかにより具体的に判断すべきもの」とする（傍点筆者）。

しかし河川については、河川の自由使用が河川管理の目的ですらなく、従つて自由使用に伴う安全確保措置を何ら取る義務がないとまで評価するのが妥当かどうか<sup>(49)</sup>、とりわけ平成 9 年河川法改正後にあつては疑問である<sup>(50)</sup>。

#### IV 結びに代えて

1 以上は自然公物の管理瑕疵をめぐる国賠 2 条の裁判実務を通覧した結果に検討を加えたものであるが、自然公物管理の行政実務の関心は、裁判において管理瑕疵責任を肯定されることが現場に及ぼす萎縮効果にあらう。最判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3226 頁が示唆した社会的デメリット論について、学説も、自然公物の管理瑕疵の考慮事項の一つになり得ることを認めていることは前述の通りであり、例えば、「営造物管理責任を過度に広

---

(49) 例えば、大分地判昭和 60 年 3 月 12 日判時 1168 号 133 頁は、河川管理の目的が河川法 1 条（当時）に限定されることを認めつつ、「河川敷の砂利採取跡にプール状の大きな水溜りが出現し、周囲の環境から幼児の転落水死事故が十分予測し得る危険な状態が発生したのに、河川管理者が、そのような危険防止は河川管理の目的外であるとして、何らの措置もとることなく拱手傍観してよい道理はなく、このような場合、…河川管理者自らが河川管理義務の一環として、砂利採取跡を埋め戻し現場における危険な状態を解消するか、とりあえず水溜りの周囲に柵を作るなどして幼児が近付けないようにし、もつて事故の発生を未然に防止すべき義務があるものというべきである。」としている。占用許可の考慮事項の一つとして公物自由使用の増進を挙げるものとして、東京高判平成 22 年 9 月 15 日判タ 1359 号 111 頁（漁港漁場整備法 39 条）参照。

(50) 『河川の自由使用等に係る安全対策に関する提言』前掲註（14）9、14、17 頁参照。

く認めることが、親水性向上への国民の要請に答えた行政施策を抑制する効果をもたらすこととなりかねない…。もとより、営造物が通常有すべき安全性の確保は必要であるが、親水施設のような場合、瑕疵を認めることの上記のような社会的影響も瑕疵判断に際して斟酌する必要がある」との指摘がある<sup>(51)</sup>。この点は、仮に自然に対し人為的に手を加えた場合に限定して責任を認めようとする立場を取ったにせよ、人工性を責任の始原とする以上は、親水公園の場合や河川管理用道路の解放といった公物の多様な価値創造インセンティブを行政活動から奪うことになるだろう。

そのため公物管理者としては、裁判例が営造物責任を否定する論拠の一つとして述べる自己責任論に強い魅力を感じることに思われる。確かに公物管理者にとって、自己責任論を説くことで公衆に公物利用の注意力を持続させ、損害発生を回避しようと試みることは、望ましい公物管理戦略である。しかし他方で、自己責任論に過大に依拠することによって公物管理者が予め自己の管理責任を限定する思考をとることにより、本来責任を負うべき領域についてまで注意義務を減退させ、結果として事故を招来させてしまうおそれもないではない。問題の本質は二項対立ではなく、公物管理者には公物の自由使用と調和するような危険防止策を講じることが公物管理として求められている<sup>(52)</sup>。

この点に触れた近年の裁判例として、東京高判平成 19 年 1 月 17 日【判例⑨】は、民法 712 条の工作物責任に関してであるが、国有林の木について、

---

(51) 宇賀克也「港湾におけるパブリックアクセスの推進に伴う管理責任について」港湾 70 巻 11 号（1993 年）36～37 頁。同旨、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997 年）、308～309 頁。

(52) 芝池義一『行政救済法講義』前掲註（12）297 頁、宇賀克也『国家補償法』前掲 308～309 頁。これに対し、以上のような賠償法的観点から離れた場合に、公物固有の法理論が、自然公物の管理者の管理義務の軽減をもたらす余地を示唆するものとして、拙稿「公物と取得時効—日米比較の視点からの若干の再検討」大阪経大論集 57 巻 2 号（2006 年）157 頁参照。

落木、落枝による人への危害防止の観点からの管理を国有林管理者に要求するならば、管理者としてその負担に耐えられず、結果的に国有林を自然公園等として国民に提供すること自体が困難になるとの被告側の主張に対し、「樹木の安全性に対する社会的な期待のレベルは、人の参集度、通行量などに応じて決まるものであり、人が接近する可能性のある樹木のすべてについて、落木、落枝が生じさせないという安全管理が当然に期待されているわけではない… (管理者には、人への危険をより少なくし、しかも、自然公園の設置目的を活かせる適切な管理が求められている)」としている。

2 他方で、自然公物の管理法においては、人工公物の管理法と比較して、公衆による公物の自由使用の確保が法目的として明示されていない。とりわけ河川法の場合には、親水の位置づけが必ずしも明確でないことは従来から指摘されてきたことである<sup>(53)</sup>。それ故に、河川法では危険な公物の自由使用を規制する具体的な権限 (立入禁止など) や利用者の義務、あるいは公衆間の利用を調整するような権限が規定されていない。河川法 28 条の委任に基づく河川法施行令 16 条の 2 第 3 項 (一級河川における他の河川の使用に著しい支障が生じないようにするための舟又はいかだの通航の制限) において、

---

(53) 「第 1 条の目的規定に、「災害の発生が防止され」とあるのは「治水」のことであり、「河川が適正に利用され」とあるのは「利水」のことであり、「流水の正常な機能が維持される」というのは、新しい行政需要である「河川環境」の対策の根拠規定となるというのが、従来の解釈運用であつた。河川の利用とは、伝統的に流水の占用 (水利使用) または河川敷地の占用のことであり、いずれも特許すなわち権利設定処分であるとされ、また土石の採取の許可は、昭和 33 年の旧河川法改正によって設けられた比較的新しい制度である。それ以外の河川利用の態様としては、新河川法第 26 条から第 29 条までに見られるとおり河川管理上支障を及ぼすおそれのある行為として列挙されたところから推測するしかないが、自由使用的な「親水行為」がこれに該当するというようなことは、ほとんど考えられない。」三本木健治「親水の法律的諸問題」『論集 水と社会と環境と』(山海堂、1988 年) 29 ~ 30 頁。同旨、櫻井敬子「水法の現代的課題」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 (下)』(有斐閣、2001 年) 710 頁。

自由使用を規制する趣旨が読める規定があるに過ぎない<sup>(54)</sup>。そこで本稿冒頭で紹介した公物自由使用の規制条例は、こうした問題の隙間を埋めようとするものであろう<sup>(55)</sup>。

これに対し、平成 11 年に改正された海岸法では、第 1 条においてそれまでの「津波、高潮、波浪その他海水又は地盤の変動による被害から海岸を防護する」に加え、「海岸環境の整備と保全及び公衆の海岸の適正な利用を図り」の規定が追加された。これを受け、法 8 条の 2 で、海岸保全区域内において、みだりに自動車、船舶その他の物件で海岸管理者が指定したものを入れる行為を禁じ、他の海岸利用者への著しい迷惑を及ぼす自由使用を規制している<sup>(56)</sup>。成田頼明は、「河川についても、…河川法改正により、「河川環境の整備と保全」が法目的に追加され、河川内の生態系の保全、水と緑の景観、河川空間のアメニティー等の現代社会の要請を河川管理の法的スキームの中に適正に位置づけ、これを実現するための新たな措置を盛りこんでいる。今回の海岸法の改正もこれと同じような発想によるものということができようが、公衆による適正な利用は、海岸だけに固有の課題である」と述べているが<sup>(57)</sup>、果たして「海岸だけに固有の課題」なのであろうか。

河川法の場合でも、法目的としての「利水」あるいは「環境」の中に同様の問題意識が読み込めなくもないが、仮に読み込めたとしても、河川管理者

---

(54) 実態としては、河川利用の安全対策基準として『河川利用者の安全を高める取り組みの推進について（平成 18 年 8 月 31 日河川計画課長・河川環境課長・治水課長通知）』『河川（水面を含む）における安全利用点検の実施について（改訂）（平成 21 年 3 月 13 日河川環境課長・治水課長通知）』などの通達で安全管理がなされているに過ぎないようである。

(55) このような条例の制定に接して住民がどのようにして争うかは興味ある問題であるが、自由使用の反射的利益論の問題を克服しない限り、新行訴法下においても困難であろう。大阪高判平成 17 年 11 月 24 日判自 279 号 74 頁参照。

(56) 建設省河川局水政課「海岸法の一部を改正する法律」河川 635 号（1999 年）32～33 頁。

は、河川法が具体的に定めるところに従い、河川管理上必要な限度においてのみ、河川使用の範囲や方法を制限することができるに過ぎないというのが裁判実務の考え方である<sup>(58)</sup>。河川法の立法態度は、公共物の自由使用をなるべく尊重しようとしたものなのであろう。一方で、このような公物管理法の法構造の問題とは別に、実際の賠償法実務では公衆の自由使用に関わって公物管理者が責任を負うべき場面があることが是認されているのであり、ここに公物管理法的視点と賠償法的視点とのズレが存在している<sup>(59) (60)</sup>。

- 
- (57) 成田頼明「新たな海岸管理のあり方—海岸法改正をめぐって」自治研究 75 卷 6 号 (1999 年) 12 ~ 13 頁。
- (58) 自由使用相互間の衝突の問題について私法的規律ないし公物警察権によって規制されるべきとするものとして、静岡地判昭和 62 年 3 月 31 日判時 1239 号 96 頁、東京地判昭和 57 年 3 月 29 日判時 1044 号 407 頁参照。
- (59) 塩野宏『行政法Ⅲ』前掲註 (3) 340 頁は、「河川の利用が多様化している現在、管理権の作用もこれに対応したものでなければならないのであって、公物管理法の解釈も、したがって、柔軟性を要求される」と指摘している。
- (60) 本稿は平成 20 ~ 22 年度文部科学省科学研究費【課題番号 20730087】の助成による成果の一部である。