

平成20年（受）第1418号  
損害賠償請求上告受理申立事件

## 被上告人の主張の要旨

最高裁判所第三小法廷 御中

上告人 東日本高速道路株式会社  
被上告人 高橋 雅志  
被上告人 高橋 利子

平成22年1月8日

被上告人ら訴訟代理人弁護士 青野 渉

被上告人の主張（平成22年1月5日付答弁書及び平成22年1月7日付答弁書の補充書）の要旨は、以下のとおりである。

### 1 本件事故現場付近の高速道路の危険性

最高裁判例によれば、国家賠償法2条1項にいう「営造物の設置又は管理の瑕疵」とは、「営造物が通常有すべき安全性を欠いている状態」「営造物が他人に危害を及ぼす危険性のある状態」をいうとされ、道路管理者の行為の違法性や、故意・過失は問わず、当該営造物の客観的状态によって判断されるものである。

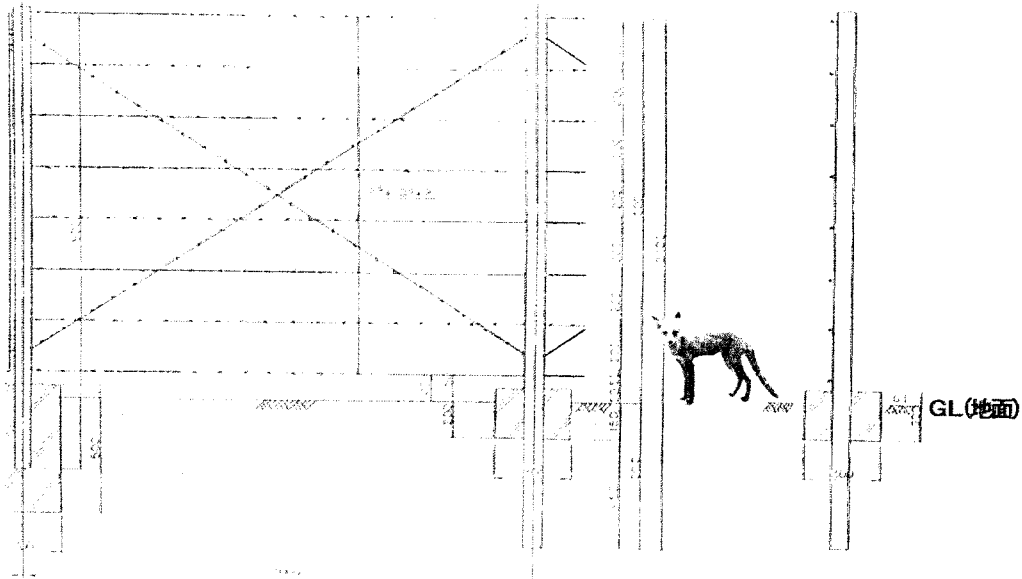
したがって、瑕疵の有無を判断するにあたって、最重要の事実、本件事故当時における本件事故現場の高速道路の状態であり、それに尽きる。

本件事故当時の本件事故現場付近の「状態」を簡潔に整理すると、以下のような状態であった。

#### (1) フェンスの形状

本件事故当時、本件事故現場付近においては、キツネ等の中小動物の侵入を防止するための柵は存在しなかった。本件事故当時、本件事故現場付近の道路に設置されていた柵は、主としてシカの侵入防止のためのものであり、高さ1.5メートルで、形状は20センチ間隔で有刺鉄線が地面と平行に8本並んでいるものである（次の図のとおり。以下「有刺鉄線タイプの柵」という。）。

【本件事故当時に、現場付近に主として設置されていた柵】～甲22の7より



原判決が認定するとおり、有刺鉄線タイプの柵には、キツネの侵入を防止する効果はない。旧日本道路公団が1989年に作成した資料にも「有刺鉄線型フェンスは、タヌキ、ノウサギなど中型以下の動物に対して侵入防止の役をまったくはたさない。」と指摘されている（乙ロ11・41頁）。

したがって、本件事故当時においては、本件事故現場付近の高速道路は「キツネの出入り自由」の状態であった。

## (2) キツネの侵入状況

その結果、本件事故現場付近のわずか17 km程度の区間において、年間25件～69件（平成11年が25件、平成12年が34件、平成13年が69件）ものロードキル（キツネが自動車と衝突して死亡する事故）が発生していた。特に、平成13年は、本件事故発生以前において、既に46件ものロードキルが発生していたものである（原判決10頁、12頁で認定のとおり）。高速道路に侵入したキツネが全て自動車と衝突して死亡するわけではないから、キツネの侵入件数は、ロードキルの件数よりもはるかに多いことは自明である。したがって、本件事故現場付近においては、キツネが高速道路本線上に、毎日のように頻繁

に出現する状態であったといえる。

### (3) 危険性の程度

では、以上の状態は、高速道路として「通常有すべき安全性を欠いている状態」なのであろうか？

キツネが高速道路本線上に出没することの危険性を考えてみるに、本件訴訟の記録上明らかになっただけでも、キツネ等の中小動物に驚いて運転操作を誤る事故は多数発生しており、死亡事故も少なからず存在する。道央自動車道においても、1994年（平成6年）に、キツネの出現に驚いて運転操作を誤って、中央分離帯に衝突し、運転手が死亡する事故が発生している。本件事故後も、この種の事故の報道はしばしば目にするし、つい最近、平成21年12月13日午前2時頃、本件事故現場から20km程度離れた道央自動車道で、動物を避けようとして自動車が横転し、7名が死傷するという悲惨な事故が発生している（北海道新聞平成21年12月14日付夕刊、毎日新聞北海道版平成21年12月15日付）。

これらの事故に共通するのは、夜間の事故であることと、高速走行をしていることである。夜間、100km/h程度で走行している状況で、自車のライトの照射範囲に突然キツネが現れた場合、瞬時に、それが何であるか判断して、適切な運転操作をすることは容易ではない。突然の事態に驚愕・狼狽するなどして、ハンドルやブレーキ操作を誤り、自動車の制御を失いがちであることは、見やすい道理である。そして、いったん事故が起きれば、高速走行中である以上、重大な結果を生じることも自明である。

以上からすると、キツネが高速道路の本線上に頻繁に出没する状態は、道路利用者の生命に重大な危険を及ぼす状態であると考ええる。

## 2 危険の除去が不可能であったか否か

この危険（＝キツネが頻繁に侵入すること）を除去したり、大幅に軽減する有効な方法があるのであれば、危険を除去しないままの状態は「通常有すべき安全性を欠いている状態」と考えられる。他方、もし、この危険を除去することが不可能なのであれば、この危険は、高速道路の性質上、やむをえないものであり、この危険をもって、「通常有すべき安全性を欠いている」とはいえないこととなる。

そこで、キツネの侵入を防止する有効な方法の存否について検討する。この点、

旧日本道路公団が1989年に作成した資料においては、キツネ等の中小動物が高速道路本線上に侵入することは極めて危険であることが指摘されており、中小動物侵入防止用のフェンスの形状も示されていた。これに基づき、1990年代初頭には、一部の高速道路において改良型のフェンスが採用されており、実際に中小動物（キツネ、タヌキ、ノウサギ）の侵入に効果があったことも報告されている。

本件事故の発生した2001年は、上記資料が作成された1989年を基準にしても、既に12年が経過しており、キツネの侵入を防止する柵を設置することは十分に可能であった。そもそも、キツネが物理的に侵入できない柵の形状などは、特別高度な科学技術に属するものではなく、専門家の助言を求めたり、実際に実験するなどすれば、容易に判明する類のことであり、1989年以前から設置は可能であったといえる。

そうすると、キツネが高速道路本線上に頻繁に出没するという危険を除去することは（1匹も侵入させないことは困難としても、その侵入頻度を相当程度減少させることは）、十分に可能だったといえ、本件事故当時の本件事故現場付近の高速道路は、除去可能な生命への危険を除去しないままの状態であったと言わざるを得ない。

この状態は、高速道路として、「通常有すべき安全性を欠いている状態」「他人に危害を及ぼす危険性のある状態」であったと考えられ、原判決もそのように判断している。

### 3 国家賠償法2条1項の解釈

以上のとおり、本件の争点は、有効なフェンスが設置されていないためにキツネが高速道路本線上に頻繁に出没する状態が「高速道路として、通常有すべき安全性を備えているのか、欠いているのか」だけである。

これを社会通念にしたがって最終的に判断するのは、最高裁判所の専権であるが、判断にあたって、次の三点を考慮されたい。

#### 1 国家賠償法2条1項の立法趣旨

国家賠償法2条1項は、危険責任の法理に基づいて、国等に無過失責任を課したものであり、行為の違法性や有責性（故意・過失）を要件とせず、客観的な状態に基づいて判断される。このことは、多くの最高裁判例が示すとおりである。つまり、公の営造物によって国民の生命身体が害された場合には、それ

が国等の適法かつ無過失の行為に基づくものであっても、損害を賠償しなければならない。

## 2 人工公物と自然公物の違い

上告人は、有刺鉄線タイプの柵は全国的に標準的な柵であるから通常有すべき安全性に欠けるところはない旨を主張し、また、予算上の制約を理由に責任を否定する旨の主張をするが、こうした主張は、これまでの最高裁判例に照らして失当である。

国家賠償法2条1項に関する最高裁判例は多数にのぼるが、最高裁は、河川等の自然公物と建物や道路等の人工公物を明確に区別している。

自然公物（主として河川）については、「全国的に普及している程度の設備」を備えていれば瑕疵は否定されているし、予算上の制約を根拠とする免責も肯定されている。しかしながら、人工公物、とりわけ高速道路の安全性について、このような論理を採用している最高裁判例はなく、むしろ技術水準については可能な限り高度のものを要求している。また、最高裁は、道路の瑕疵に関しては、予算上の制約による免責を、繰り返し明確に否定している。

最高裁が、河川管理の場合に全国的に普及している設備であれば瑕疵を否定し、また、予算上の制約を根拠に免責を認めるのは、河川が自然公物であって、もともと自然状態で公の用に供されているものに堤防等の設備を徐々に設置していくという「自然公物としての特殊性」があるためである。

これに対し、高速道路は、もともと自然界に存在しないものをゼロから人工的に造る人工公物であるから、通常有すべき安全性は、裁判所が積極的に基準を定立して判断すべきであり、全国的に普及している柵だから問題ない、などという現状追認の判断は許されない。もし、この論理がまかりとおるならば、旧日本道路公団が全国的な安全性の水準を下げれば下げるほど、瑕疵は認められにくくなるという矛盾した結論となる。これでは、国家賠償法2条1項の自殺である。

なお、そもそも、有刺鉄線タイプの柵が、全国的に標準的なものであったという事実は、原判決の認定しない事実であるし、そのような証拠も提出されていない。かえって、1990年代前半から改良型のフェンスが採用されていたことは記録上明らかであり、本件事故当時において、有刺鉄線タイプの柵が全

国的な標準であったという事実は到底認めがたいのであり、この意味でも、上告人の主張は前提を欠く。

また、予算上の制約に関しては、仮に旧日本道路公団の予算上の制約を考慮したとしても、改良型フェンスの設置の費用はそれほど高額なものではなく設置が困難であったとは到底いえない。この点は、答弁書及び答弁書の補充書に詳述したとおりである。

### 3 裁判例との比較について

国家賠償法2条1項については、最高裁判例を含む膨大な裁判例があり、これらの裁判例では、人工公物である道路の「通常有すべき安全性」について、極めて高いレベルを要求していることが明らかである。

例えば、落石に関しては、最判昭和45年8月20日（甲25）をはじめとして、公刊された裁判例では、全件が道路管理者の責任を肯定しており、不可能ともいえる高度の安全性を要求している（甲71参照）。また、路上に落ちていた石片に関するものでは、東京地判昭和58年10月25日（甲76）が、高速道路本線上に「二ないし三センチメートル四方のコンクリート片」が落ちていたことをもって、道路の瑕疵を肯定している（一審で確定。過失相殺15%）。

道路上の段差やくぼみに関する裁判例では、わずか2センチないし5センチ程度の段差・くぼみであっても、「営造物の設置又は管理の瑕疵」が肯定されており、高速道路の場合には、一般道よりも厳しい判断となっている。

以上のような道路の瑕疵に関するこれまでの裁判例と比較しても、高速道路にキツネが頻繁に侵入することによって道路利用者の生命・身体への危険性が生じている状態は、高速道路としての「通常有すべき安全性を欠いている状態」であったと考えるほかない。