自然観賞型遊歩道の管理責任判断における考慮事由

―２つの落枝事故訴訟の検討を通して―

龍谷大学法学部・教授/里山学研究センター・研究員
鈴木　龍也

はじめに
１．奥入瀬遊歩道落枝事故訴訟
２．尾瀬木道落枝事故訴訟
３．営造物責任・工作物責任の判断における具体的考慮事由の比較
結びにかえて

はじめに

2003年８月４日、青森県の景勝地奥入瀬渓流沿いを走る遊歩道の「休憩地」付近で休憩していた観光客にブナの木から落ちてきた枝が直撃し、その観光客は大けがを負った。同人は、後に詳述するように、青森県や国に対して同地や同木の管理責任を問う訴訟を起こした。いわゆる奥入瀬遊歩道落枝事故訴訟である。この訴訟は最高裁まで争われ、国・県の管理責任を肯定して終結した。この訴訟は自然公園や自然公園内遊歩道等の管理のあり方に警鐘を鳴らすものとして社会的に大きく取り上げられるとともに、森林管理にあたる人々には大きな衝撃を与えたとのことである。国と県は控訴審での和解を拒み、控訴棄却を受けて上告、上告受理申立を行ったが、その背景にはこの訴訟がその後の国有林管理のあり方に大きな影響を与えるとの国の危機意識があったのではないかと推察されるし、それは現場で森林管理に当たる人々の「感覚」を代弁するものだったのではないかとも想像される。それに対して、法学関係者の間では判決はどちらかといえば当然の結論と受け止められていると言っていいであろう[1]。筆者にとっても、これまで営造物責任や工作物責任について形成されてきた判断枠組みからすると、認定された事実関係に照らして見る限り、奥入瀬遊歩道、あるいはそこに隣接する樹木が、そのような施設や工作物として通常有すべき安全性を備えていない、すなわち設置・管理に瑕疵があったとの判断は、少なくとも意外性を感じさせるようなものではない。

この判決は一般公衆に開かれた遊歩道やその周囲の森林等の管理に１つの指針を示すものである。現実にこの判決に照らして管理を見直す動きが見られる。しかし、この判決が現実にどのような管理責任を課すことになるのかは必ずしも理解しやすいものではない。過剰な管理を追求したり、あるいは逆に管理責任が問われることを恐れて市民のアクセスを制限するような対応がなされるのではないかと危惧される。本稿では、奥入瀬遊歩道落枝事故訴訟判決、およびそれと隣接した時期の、そして同様の落枝事故でありながら国や県の責任が否定された尾瀬木道落枝事故訴訟判決を詳細に検討することにより、自然環境を楽しむための遊歩道について求められる管理責任の判断枠組みと考慮事由を明らかにしたい[2]。

1．奥入瀬遊歩道落枝事故訴訟

⑴　事実関係

Aは2003年８月４日、内縁の夫Bとともに奥入瀬渓流に観光に訪れ、同日午前11時50分ころ「石ヶ戸」の遊歩道近くに立っていたところ，頭上のブナの木からの落枝（「長さ約７メートル，直径約18ないし41センチメートルの枯れ枝」と認定されている）がAを直撃し、胸椎脱臼骨折等の傷害を負った。

本件事故現場付近の土地は国の所有で、そのうち本件事故現場付近から南西および北東に延びる遊歩道部分については国が青森県に貸し付け，県が整備，管理している。ただし、本件事故現場付近の土地自体は当該遊歩道には含まれていない。また、落枝により被害を与えたブナの木を含む本件事故現場付近の立木は国の所有である。

裁判所の認定した事実によれば、当日は「晴天で無風状態」、「本件ブナの木及びその他の樹木の枝は、本件事故現場付近及び本件遊歩道を含む観光客が通常通行ないし立ち入る場所の頭上を覆っていたことが認められるところ、これらの樹木及びその枝は、年月の経過によりいつ落下するかわからないままで」あったにもかかわらず、県は「年１回歩道等の安全性の点検を行ったのみ」で、「落木等の危険のある枝の伐採や、立ち入りを制限する柵ないし覆いの設置等を行うことも」、「掲示等により枝の落下等があり得る旨を警告し、観光客等に注意を促すなどの措置を講じることもなかった」。

原告は、選択的に，①国に対しては遊歩道及びブナの木の所有者及び設置管理者として、青森県に対してはこれらの設置管理者として、国賠法２条１項の営造物責任、②国及び県に対して、それぞれの各公務員が遊歩道及びブナの木の管理行為を行うについて職務上の注意義務を怠ったとして、国賠法１条の責任、③国および県に対し，所有、占有するブナの木の栽植，支持の瑕疵により本件事故が発生したとして、民法717条２項の工作物責任（竹木支持の瑕疵）、そして④国と県に対し、自らが誘致する観光客に対し安全を確保して危険を回避すべき信義則上の義務があるのにこれを怠り，本件事故を発生させたとして、安全配慮義務違反の責任により、連帯して，Aについては本件事故により生じた治療費や逸失利益などの損害，内縁の夫であったBについては，固有の慰謝料等の賠償を求め、訴訟を提起した。

本訴訟は最終的には最高裁まで争われ、原告の勝訴により終結したが、最高裁では形式的な判断がなされているだけなので、以下では一審の東京地裁判決と控訴審の東京高裁判決について検討する。

⑵　東京地裁判決[3]の概要と営造物責任、工作物責任判断における考慮事由

ⅰ）判決概要

東京地方裁判所は、青森県の本件遊歩道についての営造物責任、および国による本件ブナの木の支持の瑕疵を認め、県と国に損害賠償を命じる判決を下した。

本件事故が生じたのは、県が国から借り受けていない、いわゆる「空白域」であったため、県の管理責任が及ぶかが問題とされたが、歩道との利用上の一体性や具体的な利用状況等から、県が本件事故現場を「事実上管理し、これを含めた周辺一帯を、本県遊歩道と一体として観光客らの利用に供していた」と認定したうえで、結論的には、「本件事故は、被告県の遊歩道の管理の瑕疵により生じたものである」とした。

また、国の民法717条２項の責任については、同条同項にいう「竹木」に天然木が含まれる

かどうかが問題とされたが、栽培されていない「単に自生している天然木については、同項の責任の対象から除外される場合があることは否定しえ」ないとしつつも、「天然木であっても、占有者等が一定の管理を及ぼし、その効用を享受しているような場合には、これに対する『支持』があることにほかならない」としたうえで、本件ブナの木は天然木ではあるが、本件ブナの木を含む遊歩道に近接した山林部分の自然木については、営林署は「森林と人との共生林」としての「抽象的管理」に加えて、環境省や県の実施する合同点検に参加して危険性への対処方策をとるなどしており、「支持」をしているものといわざるをえないとした。そして、「多くの観光客が散策や休憩のために立ち入る場所に存在した本件ブナの木としては、その有すべき安全性を欠いた状態にあった」として、国の民法717条２項の責任を認めた。

ⅱ）営造物責任、工作物責任判断における考慮事由

国家賠償法２条１項は「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。」と定めており、この国や公共団体の責任を営造物責任と呼ぶ。同様の規定として民法717条があり、その１項では、「土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。」と定められており、この責任は工作物責任と呼ばれる。そして、これら営造物責任と工作物責任は同じ判断枠組みを採用しているものとされる。すなわち、土地工作物の設置・保存の瑕疵（工作物責任）、あるいは営造物の設置管理の瑕疵（営造物責任）があった場合には過失の有無を問題とせずに工作物占有者・所有者、あるいは営造物設置・管理者たる国・公共団体にはそれによって生じた損害の賠償責任が課されるのである。

では、遊歩道の落枝事故については、遊歩道がどのような状態であれば遊歩道の設置者に営造物の設置管理者としての責任が問われるべき瑕疵があったとされるのであろうか。

本判決は、青森県の営造物管理の瑕疵を判断するに当たって、まず「国家賠償法２条１項の営造物の管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいうところ、本件においては、前記⑴に認定、説示した本件事故現場付近の状況にかんがみ、被告県によって本件事故現場付近の通行の安全性が確保されていなかった場合には、本件事故現場付近の管理について通常有すべき安全性を欠いたものというべきである」とする。そしてその上で、以下のように具体的に安全性が確保されていたかどうかを検討している。すなわち、判決は、「本件事故現場付近及び本件遊歩道脇に存立する本件ブナの木及びその他の樹木の枝は、本件事故現場付近及び本件遊歩道を含む観光客が通常通行ないし立ち入る場所の頭上を覆っていたことが認められるところ、これらの樹木及びその枝は、年月の経過によりいつ落下するかわからないままであり、本件事故現場付近を通行する観光客等は、常に落木等の危険にさらされていたにもかかわらず」、「被告県は、前提事実⑷の合同点検の対象として、年１回歩道等の安全性の点検を行ったのみで、その他本件事故現場付近の上記の危険性に対して、落木等の危険のある枝の伐採や、立ち入りを制限する柵ないし覆いの設置等を行うこともせず、また、本件事故発生時点において、掲示等により、枝の落下等があり得る旨を警告し、観光客等に注意を促すなどの処置を講じることもなかった」。「そうすると、本件事故現場付近は、被告県によって通行の安全性が確保されていなかったものといわざるを得ず、その管理について通常有すべき安全性

を欠いていたものというべきである」としている。

さらに判決は、「山林における落枝は通常みられる自然現象であることからすると、一般的な事故発生の予見が可能であったことは明らかであ」る。また、本件事故は晴れほぼ無風という状況で発生したものであり、被告県による樹木の伐採に対する法令上の制約も、「樹木の伐採がすべて禁じられ、その判断ないし裁量が否定されるまでのものではない」ことなどからして、「本件事故は、回避しがたい事故であったとまではいえ」ないとして、「本件事故は、被告県の遊歩道の管理の瑕疵により生じたものと認められる」と結論づけている。

営造物管理の瑕疵を「営造物が通常有すべき安全性を欠いていること」とするのは、昭和45年の最高裁判決[4]以来の判例法理を踏襲するものである。そのうえで本判決は、具体的に、本件で問題となっている営造物、すなわち被告が管理している遊歩道や、その付近の観光客が通常通行ないし立ち入る場所について、常に落木等の危険にさらされ、危険な状態にあったにもかかわらず、安全点検は不十分、危険な枝の伐採や立ち入り制限の柵等の設置もなく、掲示により観光客に注意を促すなどの措置も執られていなかったのは、このような営造物についての通常有すべき安全性を欠く状態であったと判断したものである。加えて、管理者に事故発生の予見可能性があり、かつ結果回避可能性がない場合ではないとして、本件事故は管理者である県の管理の瑕疵により生じたものであると最終的に結論づけている。このような形で予見可能性および結果回避可能性の有無を判断の枠組みに持ち込むのも近年の判例法理[5]に従ったものということができる。

以上に見たように、営造物責任の判断についてこの判決は近年の一般的な判例法理に従ったもので[6]、具体的な判断も一見すると極めて合理的なものに見える。しかしながら、本稿の視点から見ると、実は最も問題となる点には答えていないということもできる。すなわち、景勝地の遊歩道を具体的に想像してみればわかるように、樹木の倒壊や落枝による事故の危険性は抽象的な意味では常に存在しているし、例えば、道から転落する可能性があるようなところでは一応の防止策がとられているであろうが、歩行者のあらゆる行為に対して安全が確保されているわけではない。そうすると、抽象的に危険があり、管理者がそれを認識できたはずだというだけではなく、当該遊歩道ではどの程度の安全が確保されねばならないのか、あるいはどのような危険がある場合にはどのような対処がされなければならないのかという点を判断する基準が問題とされなければならないはずである。その基準は同じ歩行者用道路であっても異なりうるはずで、たとえば都市部の主要幹線道に付随する歩道に求められる安全性と登山道に求められる安全性の基準は同じではないであろう。おそらくは当事者の主張がそのような点に及んでいなかった等の事情もあるのであうが、この判決では当該営造物（の類型）について通常求められる安全性はどのようなものかという、求められる安全の基準に関する問題が看過されているように思われる。

次に国の工作物責任であるが、民法717条２項は、先に引用した一般的な工作物責任を定める１項に続けて、「前項の規定は、竹木の栽植又は支持に瑕疵がある場合について準用する。」として、民法717条１項の責任は、竹木の栽植又は支持に瑕疵があった場合にも及ぶことを規定している。本判決においては、判決概要のところで述べたように、本件ブナの木について民法717条２項が適用されるかどうか、すなわち本件ブナの木について民法717条２項のいう「竹木」の「支持」があったと見ることができるかどうかが問題とされ、それが肯定された。そのうえで判決は、「本件事故現場付近を含む本件遊歩道及び本件空白域には多くの観光客等が立

ち入り、散策や休憩のためにこれらの場所を利用していたこと、奥入瀬渓流石ヶ戸を散策する観光客等の頭上を樹木の枝葉が広く覆っていたこと、本件事故当時は晴天でほぼ無風状態であったことなどの事実を併せて考慮すると、多くの観光客等が散策や休憩のために立ち入る場所に存在した本件ブナの木としては、その有すべき安全性を欠いた状態にあった」として、「本件ブナの木の支持に瑕疵があったもの」と判断した。

本判決は支持の「瑕疵」について詳細には語っておらず、基本的には本件事故現場についての青森県の営造物責任の判断枠組みが踏襲されている。しかしながら、県の営造物責任についての判断とは違って、国の民法717条２項の責任に関する「瑕疵」の判断においては、上で引用したように、「多くの観光客等が散策や休憩のために立ち入る場所に存在した本件ブナの木としては」という形で、竹木に求められる安全性の基準が、当該竹木が置かれている状況により異なることを前提にした判断がなされている。いわゆる「天然木」の支持についての瑕疵が問題となったがために、天然木一般との差異化を図るべく、当該天然木たるブナの木が置かれている状況を瑕疵の判断にあたって問題とせざるを得なかったものと思われるが、これは天然木、あるいは竹木に限らず、他の一般的な工作物あるいは営造物についても同様に問題にされなければならない問題のはずである。

⑶ 東京高裁判決[7]の概要と営造物責任、工作物責任判断における考慮事由

ⅰ）判決概要

東京高裁も、青森県の営造物責任と国の工作物責任を認め、控訴を棄却した。内容的にもほぼ地裁の判決を維持したが、工作物責任（竹木）の考え方について説明を大きく変更したほか、控訴審段階での控訴人の主張に答えるかたちで、営造物責任および工作物責任における瑕疵の認定等について説明を追加している[8]。

天然木が民法717条２項の竹木に当たるかという点について、判決は、「天然木について、『竹木』に当たらないとして、その内包する危険を一律に無視するような限定解釈はとらず、その『支持の瑕疵』を問えるものとすることが社会的にみても相当な解釈であるというべきである。そして、次項で述べるとおり、竹木の支持の瑕疵の判断に当たっては、それが生立している自然的、社会的な状況に照らして判断されるべきところ、天然木であるという事情は、その生立する自然的、社会的な状況に反映されている限りで、瑕疵の有無を判断する要素として考慮されることになる」とする。そしてその「支持」については、「竹木の『支持』とは、土地工作物の『保存』とほぼ同義に、竹木の維持、管理を意味するものと解するのが相当」と判示した。

地裁判決が「天然木であっても、占有者等が一定の管理を及ぼし、その効用を享受しているような場合には、これに対する『支持』があることにほかならない」という形で、比較的条文の文言の範囲内での解釈を展開していたのに対して、高裁判決は、民法717条２項における「竹木の支持」の範囲を、天然木をも含めた「竹木一般の管理」へと大きく拡大した。このように解すると、あらゆる竹木についての管理が民法717条２項の対象になり得るということになるが、これについてはその竹木が置かれている自然的、社会的状況によって求められる安全性の程度が異なるとすることにより、瑕疵の判断のところで限定をかけることができる構成になっている。

このような解釈は基本的に肯定的に理解できるものだと思われるが、それが工作物責任につ

いての根本的な考え方に影響を与えるものである点には注意を要する[9]。

ⅱ）営造物責任、工作物責任判断における考慮事由

判決は上で引用した竹木の支持についての解釈の議論に続けて、その瑕疵の判断基準について、「もともと危険を内包する竹木について、その安全性につき社会的に期待されるレベル、したがって、その有すべき安全性の程度は、それが生立する自然的、社会的な状況によって異なるものであるから、竹木の支持の瑕疵、すなわち維持、管理の瑕疵の有無についても、その生立する自然的、社会的な状況に照らして、その有すべき安全性の程度を判断することが必要である」と述べている。そして「それが生立する自然的、社会的状況」の内容については、「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」と述べている。

さらに、国の工作物責任および青森県の営造物責任における具体的な瑕疵の存在について、判決は、①本件事故現場を含む一帯の天然林は「原則として自然の推移に委ねることを基本として、森林生態系等の特性に応じ、必要な管理を行うものとされ、国有林野管理計画における「自然維持タイプ」に該当しているとはいえ、②「本件事故現場は、観光客が多数参集する場所であり、かつそのように形成された場所でもあった」のであるから、本件ブナの木のそのような生立状況に照らせば、安全性への社会的な期待は高かった。③「本件ブナの木は、観光客の頭上を枝葉が広く覆った形で生育していたのであって、落枝があった場合に観光客に人的被害を及ぼす危険性は高く、被害の程度も重大であるとみられた」から、県、国には、「その管理において、周到な安全点検が求められていた」。そして、④生きている木でも太い枝の落下はごく普通におこり、高老木ではその頻度は高まる。本件ブナの木は高老木であり立ち枯れに近い状態であったから、「控訴人らは、本件事故前において、本件ブナの木から落枝が起こりえることを予測することができた」。さらに、⑤控訴人らが事故発生前まで毎年４月に行っていた安全点検は、「点検時間はわずか３時間程度であって、樹木については倒木数本を除去し、危険木をときに１本くらい伐採する程度で」、事故後の緊急点検等と比較しても「危険木の発見、除去という点では、時期的にも、時間的にも、内容的にも、きわめて不十分なものであったというべきであって、本件ブナの木の落枝の危険性がこの点検で発見することができなかったことをもって、結果回避の可能性がなかったなどと見る余地はない」とした。

管理の瑕疵を判断する考慮事由とされているものを整理すると、まず②参集度があげられている。ただし、「そのように形成された場所でもあった」とも付け加えられており、単純な事実としての参集度ではなく、人々がどの程度参集するものとして構想された場所かというような点も考慮されることになるのであろう。さらに、この点に関わっては、①本件ブナの木を含む近隣の森林が国有林野管理計画における「自然維持タイプ」に該当し、「原則として自然の推移に委ねることを基本として、森林生態系等の特性に応じ、必要な管理を行うものとされ」ていたことも一応考慮されているとみるべきであろう。そのような国有林管理上の行政的な位置づけも考慮されたが参集度等の状況の方が優越し、安全性への社会的期待が高い場所であると判断されることになった。次に③本件ブナの木は大きな危険性を内包しており、周到な管理が必要とされていたことがあげられている。さらに、④具体的な事故の予見可能性と、⑤実際の管理の不十分性を踏まえた上での結果回避可能性があげられている。

２．尾瀬木道落枝事故訴訟

上記東京高裁判決から２年後の2009年、福島地裁会津若松支部で、尾瀬の木道で生じた落枝死亡事故について、木道管理者である福島県や落枝木管理者である国の責任を否定する判決が下された[10]。これはどのような判断枠組みに基づき、具体的にはどのような事情を考慮して判断されたものであろうか。以下検討する。

⑴　事実関係

2006年10月７日、Aがその息子Bらと計３名で尾瀬の木道を歩いていたところ、ブナの木から落下した枝が直撃し、死亡した。事故現場周辺の林野は国が所有、管理しており、事故現場付近の木道は福島県が敷地を含む土地を国から借り受け、設置、管理しているものである。

裁判所の認定した事実によれば、本件ブナは「その外観上、枯木であったことは明らか」であるが、木道から最短距離で約６メートル、事故現場からは約７メートルの地点にあり、落枝した本件枝が本件木道の上にかかる状態にはなく、本件落枝木の枝の先と事故現場とは「４メートルより離れていた」。事故当日における事後現場付近の天候は「風雨とも強く、一般人が嵐とも表現できるような状況で」、特に風が強く、「本件事故時には、瞬間的に最大15メートル前後の風が吹き、本件枝も、その突風ないし強風により本件ブナから折れて本件事故地点に飛ばされたものと認められる」。また、本件木道について、県の職員による巡視が恒常的に行われていたとは認められないが、県の環境部の参事が顧問を務め、負担金名目で県がその運営費を支出するなどしている「H公園清掃協議会」は、所属するCが休憩所に常駐し、「平成１８年５月１日から10月７日までの間、本件周辺木道を含むルートを63回ほど巡視」するなどの管理をしていた。

Bは、①福島県と国に対して、本件木道および周辺林野についての営造物管理責任、②同じく両被告に対して、その職員が落枝等の危険のあるにもかかわらず木道設置ルートの変更等の措置を執ることを怠ったとして、公務員の不法行為による責任、③本件木道に関する県の土地工作物責任、および本件ブナの木に対する県と国の土地工作物責任、④そして県と国に対し、木道を通行する観光客に対して負う安全配慮義務違反の責任があるとし、Aの慰謝料、逸失利益等の損害（AからBが単独相続したとする）、およびB固有の慰謝料等の賠償を求め、提訴した。

本訴訟は、次に検討するように、福島地裁会津支部で請求棄却の判決が下され、控訴はなされず確定した。

⑵　判決の概要

判決は、本件木道については県が設置、所有、管理しており、県との関係で営造物であることには当事者にも争いはないとしてこれを肯定するが、国については、現場を含む「国立公園の一般的事業執行権」を有し、また県に対して敷地等に関する賃貸借契約上の一定権限を有するが、木道について「事実上の管理をしていたと認める」ことはできず、国の営造物とは言えないとする。また、国有林野であるとともに自然公園に属する周辺林野の営造物性については、「国有林野は、一義的には、治山、営林事業等を通して最終的に国民の福祉に寄与するものであるが、直接に公の目的に供されるとは解されず、本件周辺林野が国有林であることから直ちに公の営造物に該当するということはできない」。また、「国立公園は、都市公園のような直接

に公の目的に供用する営造物である公園と異なり、自然そのものが公園となり、その自然をあるがままの姿で維持、管理し、観察、探勝の対象とするものであるから、国立公園に指定された区域全体が公の営造物となるのではなく、人工の加わっていない川や樹木等は、専ら自然観察ないし探勝の対象にすぎないのであって、公の営造物とはならず、前記目的のために設置された歩道、休憩所等の施設のみが公の営造物に該当する」として、国、県との関係ではともに公の営造物には該当しないとした。県との関係では、「本件周辺林野が本件木道に及ぼす影響が、被告県の本件木道の設置管理責任の有無を判断する一事情とはなり得るが、それは、被告県の本件木道に係る営造物責任又は土地工作物責任の問題として検討されるべきこと」とも述べている。

本件ブナについて国が「竹木の支持をしていたといえるか」という点については、「天然木においても、倒れたり落枝する危険性を内包している点では人により植えられた庭木等と何ら変わるところはないから、天然木も同条項（民法717条２項…筆者）にいう竹木に該当すると解され」、「天然木であることは、その生立する自然的、社会的な状況に反映される限りで、その支持の瑕疵の有無を判断する要素として考慮すべきである」とする。また、「竹木の支持とは、土地工作物の保存とほぼ同義に、竹木の維持、管理を意味すると解すべきである」として、国が竹木の支持をしていたものと認められるとした。県については、本件ブナの木が国から貸し付けを受けた土地の外にあったことから、県が支持していたとは認められないとした。

以上のような議論により、本件木道についての県の営造物責任、および本件ブナの木に対する国の民法717条２項の責任が問題とされることとなった。そして結論的には、それぞれ「設置又は保存」および「支持」に瑕疵はなかったとして、県および国の責任が否定された。

他の請求理由に対する判示内容の説明は省略するが、結論的には判決は県および国の国賠法１条の責任、ならびに安全配慮義務違反による責任についても否定し、原告の請求を棄却した。

⑶　営造物責任、工作物責任判断における考慮事由

まず、県による木道の設置又は管理に瑕疵があったか否かという点について、判決は「公の営造物の設置又は管理の瑕疵とは、当該営造物が通常有すべき安全性を欠いている状態をいうと解され」るとの、判例法理に従った定義づけを行ったうえで、「その瑕疵の存否については、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」との、これも判例法理に従った判断基準の定立を行っている。

具体的には、①本件木道周辺の国有林野は「原生的な森林生態系の維持等自然環境の保全が第一として管理されており、常に周囲の国有林野の倒木や落枝等の抽象的危険が存在している一方で、本件木道を通行する観光客は自然をあるがままの状態で観察・探勝することができ、観光客もそれを求めて訪れる」こと、②尾瀬地域には多数の観光客が訪れ、本件事故現場も年間数万人が通行していると認められるが、「標高1,400メートルを超える亜高山帯に位置し、入山には登山靴等の装備が必需品とされ、本件事故現場は徒歩による最低数時間の旅程を要する場所に位置していること」、③「本件事故現場付近は特に観光客が休憩等により立ち止まる状況にはないこと」、④「本件ブナは本件木道から約６メートル離れており、本件枝（直撃した落枝…筆者）は高さ10メートル以上に位置しており本件木道に覆い被さる状況にもなく、被告県の管理範囲外に位置していたと認められること」という事情をあげて、それらを考慮すると「本件木道については、木道自体の陥没や段差といった損傷、本件木道の範囲内にあって通

行を阻害するような倒木や枝、自然に本件木道上に落下する枝等によるものといった通常の利用状態においても生じる可能性がある事故はともかく、強い風雨等の悪天候といった例外的な条件下における事故は、むしろ利用者による注意によりこれを回避することが求められており、そのような事故の発生まで防止できる程度の安全性を備えていることが必要であるとは解されない」と、本件木道が備えるべき安全性の内容について判示した。その上で、⑤事故当日は強風の吹く、通常とは異なる悪天候であり、本件落枝については「本件ブナが枯木であったことも一つの要因であるが、その主たる要因はそのような気象状況下での強風によるものと認められること」[11]、⑥被告県は実質的にはH公園清掃協議会に「依存」して木道の管理をしていたが、その協力関係からして県は清掃協会の管理行為の存在を前提として管理を行っていたと認められることなどを考慮すると、「本件事故は、例外的な条件下で発生したもので、被告県による本件木道の管理に不十分な点があったということはできず、本件木道について、通常有すべき安全性を欠いた状態にあったとは認められない」と結論づけた。

判決のこの点についての論理構造を筆者なりに整理するなら、本件木道の社会的な位置づけとして、①本件木道周辺の林野がどのようなものとして行政的に位置づけられ、観光客等に受け入れられているか（それは木道管理としての周辺林野への関わりに影響する）、②木道通行者がどのような覚悟、準備そしてスキルをもって木道を通行しているか、③木道利用の形態としてどのようなものが想定されるかという点が考慮され、本件木道が備えるべき安全性として④通常時の利用における安全性が求められ、例外的状況に置ける安全性までは求められないこと等が導かれているということになろう。そして、④で確定された安全性の基準をもとに、⑤本件事故は求められる管理の枠外で生じたものであること、⑥現実に県は求められる管理をしていたことが認定され、「本件木道について、通常有すべき安全性を欠いた状態にあったとは認められない」との結論が導かれているといえよう。

本件ブナについての国の「支持」に「瑕疵」があったかという点に関しては、判決はまず、「民法717条２項にいう『瑕疵』とは、同条１項にいう『瑕疵』と同様、その物が通常有すべき安全性を欠いた状態にあることをいうと解されるところ、倒木落枝等の危険をもともと内包している竹木については、その安全性につき社会的に期待される程度、すなわち竹木が通常有すべき安全性の程度は、それが生立する自然的環境によって異なるものであるから、その支持の瑕疵の有無を判断するに当たっては、当該竹木の生立する自然的及び社会的状況等の諸般の事情を総合考慮して、具体的個別的に判断すべき」とする。そのうえで、具体的には、県の営造物責任についての考慮事由として挙げられていた①から⑥までのうち、①から⑤までと同じ事由を挙げて、それらを「総合考慮すれば、本件ブナの支持について、このような悪天候下における事故の発生さえも防止できる程度の安全性を備えることが社会的に期待されていたとまでは認められないというべきであ」り、「本件ブナが外観上枯木であったことは明らかであったことを考慮しても、本件ブナの支持について、通常有すべき安全性を欠いた状態にあった、ということはできない」と結論づけている。

県の木道についての営造物責任を判断する際の考慮事由のうち、⑥H公園清掃協議会を通じての県による管理が行われたいたという事由は国にはあてはまらないので挙げられていないが、その他の考慮事由は同じものである。

３．営造物責任・工作物責任の判断における具体的考慮事由の比較

奥入瀬遊歩道落枝事故訴訟控訴審判決および尾瀬木道落枝事故訴訟判決において、遊歩道（木道等も含む）の管理責任の程度や性質を決定するための考慮事由としてあげられている事情は、①問題となる箇所を含む遊歩道の安全性に影響を与える周辺森林の管理に関する法的行政的な位置づけ、②一般観光客が気軽に訪れることのできる場所か、訪れる者の側に一定の覚悟や準備、あるいはスキル等が必要な場所か、③通行者が立ち止まったり休憩したりすることが想定されている場所か、④どの程度の通行量、参集度が見込まれる場所か、⑤事故発生の危険性の程度および事故が発生した場合の重大性、とまとめることができよう。これらの考慮事由によって、営造物たる当該遊歩道がどのような道として、すなわちどのような安全性が確保されるべき道として社会的に了解されているのかが確定され、そのように確定された「求められる安全性」が実際に備わっていたかどうかが判断されることとなる。

両判決は基本的には同様の考慮事由を取り上げているが、それぞれの考慮事由の取り上げ方の軽重、判断への影響度の強弱は異なる。たとえば国有林野管理計画における「自然維持タイプ」に該当している等の事情について、尾瀬判決においては一定の重みのある考慮事由とされているが、奥入瀬控訴審判決においては観光客の参集度の方が重視され、それよって覆されている。また、その遊歩道の通行量、参集度についても、奥入瀬判決ではかなり決定的な意味を持つ考慮事由とされているが、尾瀬判決では想定される通行者にとっての当該遊歩道の位置づけ（一定の装備が必要、そこに至るには一定距離の踏破が前提等々）についての考慮の方が優越的な位置を占めている。

竹木の支持の瑕疵についての考慮事由は、両判決とも実質的に上で検討した遊歩道の工作物責任における考慮事由と同じものである。

結びにかえて

本稿で検討した２つの訴訟の３つの判決によって、自然観賞型の遊歩道が備えるべき安全性を判断する際に具体的にどのような事情が考慮されるかという点はかなり明らかになった。しかしながら、遊歩道や森林の管理に関する具体的な指針を求めるという観点からするなら、いまだ十分な基準が示されているとは言えないであろう。これら判決では、考慮事由は示されているものの、それら考慮事由相互の関係、優劣等を判断する枠組みが示されていないからである。

考慮事由相互の関係、優劣等を判断する一般的な枠組みの定式化は困難ではあるが、それへ向けた検討の第一歩として、以下、奥入瀬遊歩道と尾瀬木道について「求められる安全性」の違いをもたらしたものが何かを検討することにより、結びにかえることにしたい。

判決において奥入瀬遊歩道と尾瀬木道について求められている安全性、当該営造物が「通常有すべき安全性」とされているものを比較すると、前者においては相当に高いものが求められている（「安全性への社会的期待は高」く、「周到な安全点検が求められていた」）のに対して、後者においては安全だけではなく、別の価値、すなわち「自然をありのままの状態で観察・探勝する」ことができる場所として維持するという価値とのバランスが求められているという印象を受ける。このような違いをもたらしたものは何であろうか。判決で直接的に語られているわけではないが、尾瀬木道訴訟判決での木道の「瑕疵」に関する議論の底流には、尾瀬は、そこでの自然の保全が特に重要な場所であり、そのような自然を享受すべき場所であることが、

単に行政的な位置づけというだけではなく、歴史的な積み重ねを通じて社会的にも浸透しているという現実への配慮があるように感じられる。

そうだとするなら、そのこと自体は十分に説得的であろう。しかしながら、今日的な自然享受のあり方として、観光化による自然生態系等への過度な人工的改変を抑制するとともに[12]、良好な自然生態系や景観を有する場所への市民的アクセスを飛躍的に拡大させようとする立場からすると（筆者は遊歩道のあるなしにかかわらず、国有地等への市民的アクセスが格段に広げられるべきだと考えている）、尾瀬のように「ありのままの自然」を享受すべき場所としての社会的な了解が例外的に強固に成立しているところ以外においても、過度な改変のない「自然」を享受することの社会的な価値にもう少し配慮した「有すべき安全性」についての判断が求められるように思われる[13]。もちろん、そのような場所でも重大事故を防ぐための管理が必要とされることは当然であるが、同じ遊歩道といっても求められる安全には質的な違いがある（たとえば一般的な観光地と登山の行路の一部のようなところでは求められる安全性は相当に異なる）ことを前提とした、類型的、段階的な判断がなされてよいと考える。

「フットパス」[14]ウォーキングなど、自然観賞型、景観享受型のレクリエーションが盛んになりつつある今日、そのような新しいレクリエーションに求められる安全性の質に関する社会的な了解の形成が必要になってきている。本稿がそのような問題についての社会的な合意形成へ向けた議論の一助となれば幸いである。

＊註に掲げたもののほか、以下の判例批評を参照した。
- 加藤了「判批」『判例地方自治』298号81～85頁、2008年２月
- 北河隆之「判批」『判例地方自治』283号109～114頁、2006年12月
- 佐々木泉顕、宮田康宏「判批」『判例地方自治』289号４～９頁、2007年５月
- 長尾英彦「判批」中京法学43巻１号253～262頁　2008年７月
- 久松弥生「判批」『環境法研究35』95～99頁、2010年10月

1　後に掲げる判例評釈等はおおむね判決の結論に好意的である。

2　営造物責任や工作物責任の瑕疵をめぐって客観説と義務違反説の著名な対立があるなど、本稿で扱う諸判決の検討に当たって理論的に詰めるべき問題は多いが、本稿ではそのような点には基本的に立ち入らず、諸判決において具体的にどのような事情がどのような位置づけをもって考慮されているのかという点に焦点を絞った検討を行う。

3　東京地判平18年４月７日判タ1214号175頁。

4　最判昭45年８月20日民集24巻９号1268頁。

5　最判昭50年６月26日民集29巻６号851頁、最判昭53年７月４日民集32巻５号809頁など。

6　営造物の設置・管理の瑕疵については、営造物管理の瑕疵を「営造物が通常有すべき安全性を欠いていること」とする昭和45年最高裁判決（前掲註４）に加えて、その判断基準について「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」とする昭和53年最高裁判決（最判昭53年７月４日民集32巻５号809頁）以来の判例法理が確立している。本判決および当訴訟控訴審判決においては後者の法理についての言及はないが、両判決とも、諸事情の総合考慮という点では実質的には後者の法理も含めてそれら判例法理にしたがった判断をしていると見ることができる。ただし、特に地裁判決においては、（本文中に述べるように）「通常有すべき安全性」という基準の相対性についての配慮がないことと、後者の法理を引用していないこととの間には通じるものがあるようにも思われる。

7　東京高判平19年１月17日判タ1214号175頁。
8　被害者側の附帯控訴に基づき損害の算定についても大きく変更（増額）したが、本稿では扱わない。
9　工作物責任について、条文の文言上は「工作物の設置及び保存」および「竹木の栽植又は支持」の瑕疵についての責任とされており、いわば自然状態に対して手を加えて危険を増大させたことを理由として、一般の不法行為よりも重い責任を課す旨規定しているものと解釈することが可能であり、また自然でもある。それに対して高裁判決の論理は、工作物責任の規定を、竹木をも含めた工作物一般の管理者に対して、自然状態を改変したというようなことがなくとも一般の不法行為よりも重い責任を課す規定と理解すべきものとなっている。この考え方によれば、工作物責任を、工作物という本来的に危険性を内包するものを維持・管理する者の責任、すなわち、危険性を新に生じさせたかどうかということは問題とせずに、純粋に、危険性を内包する物を管理する者の責任として理解することになろう。ところが、一方では、今日において危険性を内包するものは工作物には限らないから、解釈論的には不法行為の一般規定である民法709条において、本来的に重大な危険性を内包する物の維持・管理をする者についての、例えば、物に内在する抽象的なレベルでの重大な危険性についての認識が期待される場合には、具体的な結果発生の予見可能性を問題にせずに不法行為責任を認めるなど何らかの解釈的な対応が求められている。そうすると、そのような一般的な危険物管理の責任の法理と、717条が規定する「工作物」責任の法理との棲み分けをどうするかが問題となり、それは本来的には「竹木」の「支持」について解釈する前提問題たる位置を占めることになる。
10　福島地会津支判平21年３月23日自保ジャーナル1816号181頁。
11　営造物設置・管理の瑕疵が問題になった裁判例においては、「被害者の行動が営造物の通常の用法に即したものであったかどうかが重視されており、営造物には、設置管理者において通常予測し得る危険の発生を防止するに足りる程度の性能を要求しているものと解される」（森田浩美「判批」『平成18年度主要民事判例解説』（判例タイムズ増刊1245号）104頁〈2007年９月〉）とのことであるが、本訴訟においてもこの事情、すなわち、異常な悪天候のなかで、木道からは一定の距離のあったところから飛んできた枯枝によっておこった事故であるという点が実質的には結論を決定づけたのではないかと思われる。
12　山根薫は、奥入瀬遊歩道落枝事故控訴審判決に対して「安全対策を強調することによる自然生態系の損傷、景観の阻害等の社会的デメリットを考慮する必要がある」との「反駁」が考えられるとしているが（山根「判批」『行政関係判例解説　平成18年』46頁〈2008年１月〉）、筆者はまさにそのような考えである。ただし、本文中に述べるように、一律に安全性を切り下げるというのではなく、道の類型に応じて「求められる安全性」は段階的に異なるものと考えるということであり、逆に言えば、少なくとも自然観賞型の遊歩道としては、個々の状況のなかで「自然生態系の重大な損傷を伴わないで確保できる「安全性」に応じた類型の道を設置すべきであるということにもなる。
13　ここでは、尾瀬木道落枝事故訴訟判決の「自然をありのままに鑑賞・探勝する」との表現を受ける形で、筆者も「ありのままの自然」、「過度な改変のない自然」というような文言を用いている。しかしながら、これまでの「龍谷大学里山学研究センター」の研究が示すように、日本の自然の多くは人の手が入ることによって良好に形成・維持されてきた「文化的自然」、「二次的自然」である。ここで筆者が言いたいことは、自然観賞型の遊歩道については周囲の原生自然を守れということ、あるいは全く手を入れない管理をすべきであるということではない。少なくとも自然観賞型の遊歩道等が設置されているようなところでは、人の手が加わりつつ歴史的に形成されてきた良好な「自然」なり景観なりを極力維持する方向での「穏当な」管理を目指すべきであり、そのような方向で観光地化のための「自然改変」を限界づけるべきであるということである。そして、求められる「管理」は、個々の場所についての自然科学的・専門的な研究に基づくことはもちろんとして、やはり最終的には、それを踏まえた、何らかの形での社会的な合意により決められるべきものだと考える。
14　日本の「フットパス」については、神谷由紀子編著『フットパスによるまちづくり』（水曜社、2015年）参照。