

用水路上に無許可で設置されていた通路橋を歩行中、用水路を歩道と誤認し通路橋から用水路に転落した事故について、国家賠償法2条1項に基づき損害賠償請求等がなされた事例

(令和2年3月27日福岡地方裁判所第6民事部判決)

国土交通省 道路局 道路交通管理課

主 文

- 1 被告は、原告に対し、108万4238円及びこれに対する平成27年10月15日から支払い済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを5分し、その4を原告の負担とし、その余を被告の負担とし、補助参加により生じた費用は、これを5分し、その4を原告の負担とし、その余を補助参加人らの負担する。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。ただし、被告が80万円の担保を供するときは、その仮執行を免れることができる。

事実及び理由

第1 請求

- 1 被告は、原告に対し、483万5168円及びこれに対する平成27年10月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 仮執行宣言（これに対し、被告から担保を条件とする仮執行免脱宣言申し立て）

第2 事案の概要

本件は、原告が、用水路（以下「本件用水路」という。）上の通路橋（以下「本件通路」という。）を歩行中、本件用水路を歩道と誤認して本件通路から本件用水路に転落した事故（以下「本件事故」という。）について、被告に対し、選択的に、①公の営造物である本件用水路又は本件通路を管理する被告の設置又は管理の瑕疵によるものであるとして、国家賠償法2条1項に基づき、②本件用水路について転落防止等の措置を採らなかったことについて、被告には職務義務違反があるとして、国家賠償法1条1項に基づき、③

土地の工作物たる本件用水路に瑕疵があるとして、民法717条1項に基づき、④被告が本件用水路について転落防止措置等を採らなかったことが不法行為に当たるとして、民法709条に基づき、損害賠償金483万5168円及びこれに対する本件事故日である平成27年10月15日から支払済みまでの民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求める事案である。

1 争いのない事実等

(1) 本件事故の発生

原告は、平成27年10月15日午後7時頃、〇〇市〇〇丁目付近において、敷地内から道路へ出るために本件通路を歩行中、本件通路から本件用水路に転落した（本件事故。以下、原告が転落した場所を「本件事故現場」という。）。

(2) 本件用水路及び本件通路について

ア 被告は、本件事故当時、本件用水路を所有し、管理していた。（乙16、弁論の全趣旨）

イ 本件用水路は、〇番及び〇番の土地と本件市道との間を南北方向に流れる水路である。本件用水路は、全長約39.92メートルで、本件通路部分が南北に約5.8メートル、本件通路の北側が約7.02メートル、本件通路の南側が約32.9メートルであった。本件用水路の幅は、本件通路部分で約1.5メートル、深さは約1.2メートルであった。本件用水路は、側面も底面もコンクリート製で、本件事故当時、水はほとんど流れておらず、水深はあっても一、二センチメートル程度であった。（甲2、22、乙16、弁論の全趣旨）

ウ 本件事故当時、本件用水路の北端には、転落防止用の柵が設けられており、本件用水路の東側の本件通路以外の部分には、高さ約78センチメートルのガードレールが設置されていた。（甲5の1、2、弁論の全趣旨）

エ 本件用水路の西側には、高さ約40センチメートルのブロック塀が設置されていた。本件通路の北側部分については、ブロック塀の上にさらにフェンスが設置されていた。（甲5の1、2、弁論の全趣旨）

オ 本件通路の両側端には、地覆（以下「本件地覆」という。）が設置されており、本件地覆の幅は約13センチメートル、高さは約7センチメートルであった。（甲22、乙10、丙1弁論の全趣旨）

カ 本件用水路は、現在は暗渠化されて歩道となっている。（甲6の5ないし11、甲7の8、9、甲21、乙2、15、弁論の全趣旨）

(3) 本件事故現場周辺について

ア～オ （略）

カ 本件事故当時、本件用水路上には、〇番の土地と隣接する市道（以下「本件市道」という。）をつなげるようにコンクリート製の通路橋（本件通路）が設置されており、その様子は、別紙写真①及び②のとおりである。（甲1、5の1、2）

キ 本件市道は片側1車線の道路で、車線の幅は約2.7メートルである。車道外側線が設けられているが、歩道は設けられていない。車道外側線から、本件用水路の東側のガードレール直下までの距離は、約85センチメートルである。（甲5の1、2、弁論の全趣旨）

ク 本件通路から本件市道を挟んだ向かい側（東側）には、本件事故当時より、24時間営業のガソリンスタンドが所在し、ガソリンスタンドの南側には、葬儀会館が所在している。本件事故当時より、本件用水路周辺に街路灯等は設置されていない。（甲1、5の2、甲6の1ないし10、甲7の1ないし4、甲21、乙2、弁論の全趣旨）

2 争点及び争点に対する当事者の主張

(1) 本件通路は公の営造物か

(原告の主張)

ア 本件用水路は、公の営造物である。

本件事故は、本件用水路付近を通行中に本件用水路に転落するという態様において発生したものであり、本件用水路に内在する危険性が発現した事故であるから、本件用水路上の通路の存在は、被告の責任を免れさせるものではない。

イ 本件通路は、以下のとおり、本件用水路と事実上も法律上も一体をなすものとして公の営造物にあたる。

(ア) 本件用水路は、その一部が何者かによって暗渠化され、当該暗渠部分が通路（本件通路）として利用されていた。暗渠部分は、仮にそれが通路として使用されている場合においても、用水路と一体のものとして、用水路の一部を構成するものであり、本件通路も、本件用水路上に暗渠として設置され、本件用水路の管理に服していたものであるから、本件用水路と一体のものであった。

(イ) 本件通路は、本件用水路のコンクリート外壁部分に接合されて設置されている。本件通路は、本件用水路上又は当該敷地に無権原で設置されたものであり、その接合部はコンクリートで結合した状態になっていて、物理的に強度に接合しているから、これを除去するためには、本件用水路の一部を物理的に損壊しなければ不可能な状態であり、本件通路は本件用水路に付合していた（民法 242 条）。

(ウ) 本件通路は、事実上、誰でも本件用水路の上空を通行するために利用可能な暗渠ないし通路として市民の利用に供されており、その用法上も本件用水路と一体不可分の関係にあった。

ウ 本件通路が本件用水路と一体のものでないとしても、被告は、本件通路を事実上管理していた。

(ア)（前略）本件通路は、本件市道と一体的に道路の一部として又は本件店舗等の敷地に入出入りするための通行路（本件用水路上において通行路として利用可能な暗渠）として機能していた。

(イ) 本件用水路は、本件通路以外の部分については、開渠になっているため、ガードレールの設置によって本件用水路への進入を防止するという管理方法がとられていた。一方で、被告は、本件通路が本件用水路上に設置されていることを認識し、かつ、本件通路が多くの人によって日常的に通路として利用されていることを把握しながら、本件通路が設置された部分のみ、本件通路の存在に合わせてあえてガードレールを設置せず、本件市道から本件通路を通過して本件店舗の敷地ないし本件事故現場の北側道路への通行を可能な状態にしていた。

(ウ) 被告は、本件通路について、本件用水路の機能ないし目的に外れるものであるとすれば、いつでも撤去し得たはずであり、又は通路部分への進入を防止するためのガードレールの設置も容易になし得たはずであるところ、あえて撤去や進入防止措置をとることなく、通路として利用可能な暗渠のまま存続させ、かつ、人や車が通行可能な状況を自ら作り出すことによって、本件用水路ないし本件通路を継続的に維持管理していた。なお、本件用水路は、本件事故後、被告によって道路改良工事の一環として暗渠工事が実施されており、同工事を実施することは可能であった。

(エ) 被告は、本件通路の所有者に対する直接の指導は行っていない。

(被告の主張)

ア（前略）本件通路は、その起点となる私有地の所有者ないし占有者が、自らの土地ないし土地上の施設の管理運営上の便益のために、また、それらを利用する者のために、私有地から私道への出

入口として設置したものである。本件のように公の用水路をまたいで通路橋を設置する場合、跨ぐ用水路の管理者の許可を得なければならないところ、本件通路は、許可を得ず、事実上設置していたものであった。したがって、本件通路は、公の営造物ではない。

イ 本件通路は、本件店舗等の敷地内に存在する複数の店舗を利用する者によって利用されているものであって、広く不特定多数の市民が利用するものではなく、公の目的に供されているものとはいえない。

ウ(ア) 本件通路は、本件用水路をまたぎ、本件用水路の両側壁天端（上端）にその両端を置くように設置されていたため、本件用水路側壁天端（上端）部分を物理的に損壊することなく、かつ、容易に本件用水路から分離・撤去できたものであって、その設置態様からして、本件用水路との強度の物理的結合性を認めることはできない。

(イ) 本件通路は、無権原で設置されたものであるところ、民法 242 条は、他人の不動産に無権原で物を附属させた者の当該物にかかる所有権主張を制限する趣旨にすぎず、その意思によらずに、強制的に附合させられた不動産の所有者が、当該物の所有を受忍しなければならないことを規定する趣旨ではない。

エ(ア) 本件通路について、被告が、維持・修繕行為や、利用に起因する事故やトラブルなど、日常的・継続的に管理していた事実はない。また、被告は、本件通路について、無許可の設置ではあるが、実態として私有地から公道に通じる出入口として既に一定程度利用されていたこと、本件通路の存在がただちに本件用水路の機能ないし目的に反する具体的支障があるとまではいえなかったことなどを考慮して、本件通路の撤去やガードレールの設置による通行遮断措置といった強権的な手段を取らず、他方、設置者等に対し、必要な許可手続を行うように指導していた。したがって、被告が強権的措置をとらなかったことには、合理性、妥当性があり、このことをもってただちに、被告が本件通路を事実上管理し、その危険性を作出したということとはできない。

(イ) 被告が、駐車場敷地の所有者である補助参加人らとの間で数度にわたり協議を実施してきたのは、被告が、あくまで本件用水路の管理者として、無許可で設置された本件通路の管理について、その所有者等の権能と責任において、その所有者等自身が適切に行うべきことを強く忠告するとともに、被告との間で必要な行政上の占用許可手続を取るよう行政指導していたものであり、被告が、本件通路を事実上管理する者であることを前提としてその管理方法を協議していた事実はない。

(ウ) 被告は、本件店舗等の私有地から本件市道に通じる出入口として既に一定の利用実態があったこと、また、本件通路の存在がただちに本件用水路の機能ないし目的に反する具体的支障があるとまではいえなかったことなどを考慮して、本件通路を撤去したり、また、ガードレールの設置による通行遮断措置という強権的な措置を採らず、他方、本件通路の所有者等に対し必要な行政上の許可手続を行うよう継続して行政指導していたものであるから、被告が強権的措置を採らなかったことには妥当性があり、不合理なものではなかったものであり、このことをもって、被告が本件通路を事実上管理していたことになるものではない。

(2) 被告による本件用水路ないし本件通路の設置又は管理に瑕疵があったか

(原告の主張)

以下の各事情を総合考慮すれば、本件用水路ないし本件通路には通常有すべき安全性が欠けており、被告による本件用水路ないし本件通路の設置又は管理には瑕疵があった。

ア 営造物の構造

(ア) 本件用水路は、本件店舗の東側の本件市道と駐車場スペースの間に存在し、南北方向に流れる水路である。本件用水路は、本件事故現場の土地に隣接する部分のみ開渠となっており、それ以外の部分については、少なくとも本件事故現場付近においては暗渠となっていた。(略)

(イ) 本件事故当時、本件用水路の北端には、転落防止用の金網柵が設けられており、本件用水路の東側には、本件通路部分を除いて高さ78センチメートルのガードレールが設けられていた。本件通路には、転落防止用の柵は設置されておらず、高さ約7センチメートル、幅約14センチメートルの本件地覆が存在するのみであった。

(ウ) 本件用水路西側には高さ40センチメートル程度のブロック塀があり、本件店舗の敷地の駐車場側から見た場合、ブロック塀に視界が遮られて、一見して本件用水路の存在を確認することはできなかった。また、本件用水路の東側にはガードレールが設置され、ガードレールのさらに東側には歩道がないことから、本件用水路の存在を知らない歩行者からすれば、当該ガードレールの西側(本件用水路のある場所)には歩道があるものと誤認しやすい構造になっていた。特に、夜間においては、街路灯もなく本件用水路そのものを視認することも困難であったことから、本件用水路(本件通路を含む。)上を歩いて、本件用水路の東側道路に向かう歩行者にとっては、本件用水路への転落の危険が極めて高い状況であった。

イ 用法及び利用状況

本件用水路は、日常的に水が流れているわけではなく、たまに水が流れている程度であった。

本件通路は、その上に通路が設置された場所についてのみガードレール等が設置されていなかったことから、日常的に、本件店舗等への出入りや歩行路として利用されており、自動車又は徒歩で同通路を通行する者が多数存在していた。

ウ 場所的環境

(ア) 本件用水路については、その西側の隣地駐車場との境界付近に高さ約40センチメートルのブロック塀が設置されており、本件店舗側からの歩行者にとっては、本件用水路の間近に迫らない限りその存在を視認することができない状況になっていた。本件用水路から1メートル程度の距離に迫った時点でようやく本件用水路の東端が視覚に捉えられる程度になるが、本件用水路の存在を知らない歩行者にとっては、単なる暗がり程度に視認できるにすぎない。(中略) 本件用水路付近の本件事故当時における明るさは、街路灯もなく、原告に対し声掛けした人の表情もわからない程度であったことから、本件用水路の存在を認識することは客観的に困難であった。

(イ) 本件用水路の存在する場所は、街灯がなく、本件事故現場から数十メートル離れた場所にあるガソリンスタンドの明かりや通行中の自動車のヘッドライトの明かり程度しかなく、夜になると薄暗く、足下をはっきりと自視することは難しい状況であった。(中略) 本件事故当時の本件事故現場の照度はわずか3ルクス程度であり、本件用水路の存在及び状況を把握できるほどの明るさではなく、ブロック塀の向こう側にある本件用水路はかげになって視認できなかった。

(ウ) 原告は、身長164センチメートルであり、原告の歩行進路を前提とすると、本件事故現場を視認するためには、本件用水路の1メートル付近まで接近せざるを得なかった。

(エ) 原告は、本件事現場付近について、年に1回程度徒歩やバスで通ったことがあるのみであり、本件店舗については、本件事故当日が2回目の利用であって、本件事故現場付近の状況に精通していなかった。本件通路を利用したのは、原告が認識している限りでは、本件事故当日が初めてであった。

エ 平成25年2月11日には、本件事故と同様に、本件店舗から本件用水路へ進行していた歩行者が、

夜間に本件用水路に転落して重傷を負う事故（以下「別件事故」という。）が発生していた。被告は、平成25年5月の時点で、別件事故に関する被告の責任について協議し、本件用水路ないし本件通路について、本件用水路への転落事故が発生する危険性があることを明確に認識していた。その上で、被告は、本件用水路の隣接地の土地・建物の所有者が、被告に対し、占用許可申請をしたり、歩行者の転落防止柵を設置するよう指導するとしており、本件用水路に関して歩行者の転落防止柵の設置が必要であることについても認識していた。

平成26年3月頃には、本件用水路について、被告に対し、蓋掛けをするように要望が出されており、被告においても、蓋掛けをする方向で対応することが検討されていた。

オ 原告が、本件用水路の存在を認識しつつ、本件地覆をあえて乗り越えて自ら本件用水路に転落したという事態はおよそあり得ないのであって、原告は、本件用水路の存在を知らず、本件事故現場の形状や明るさからも本件用水路の存在を認識できなかったために、本件用水路の部分に歩道があるものと考え、本件地覆の存在を認識することなくこれを越えたものである。原告は、本件事故現場を通行するに際し、携帯電話等を見ることもなく、前方を見てゆっくりと歩行し、ブロック掘付近を回って右折したのであり、原告の歩行方法に特段不自然な点はなかった。

カ 本件用水路は、人や車両の通行が想定され、現に通行の用に供されていたものであるところ、その構造や場所的環境及び利用状況からすれば、本件用水路上を通行しようとした人が、本件用水路に転落し、けがを負うことも通常予測し得たものであり、転落防止措置が不可欠であった。

それにもかかわらず、被告は、本件用水路に関し、進入ないし転落防止用の柵の設置や、暗渠化工事又はグレーチングの設置を全く行わなかった

（被告の主張）

ア 本件通路は、本件用水路に付合するものでも、被告が事実上管理するものでもなく、本件用水路とは別個の独立したものであって、被告の設置又は管理する公の営造物ではなく、その管理責任はない。自らの便益のために本件通路を設置した本件土地の所有者あるいは占有者、又はこれらの者のために管理責任を負った者は、少なくともその管理の一環として、通行時の危険策、安全策を講ずべき義務を負い、被告には、本件通路の安全対策について法的義務はない。

イ 以下の各事情を総合考慮すれば、本件用水路には通常すべき安全性が欠けているとはいえず、被告による本件用水路の設置又は管理に瑕疵があったとはいえない。

（ア）水路、河川の設置、管理は、開渠が原則である。その上で、周辺の都市やこれによって生じる人、車等の交通量の増加、交差点などの交通に係る安全性、歩行者とりわけ学童通学、通勤者等の通行の安全性等の要請から、暗渠化して道路幅を拡張し、また歩道として整備することが必要かつ妥当とされる箇所について、順次整備されていくものである。

（イ）本件用水路は、本件事故当時、本件通路が設置されていた部分を除き、開渠であり、その底部には数センチメートル程度の水が流れ、その側面はコンクリート構造であった。用水路の底部に少量の水が流れ、その側面がコンクリート構造であれば、当該用水路は、立体的な構造に見え、その色合いは、用水路をまたぐように設置されている連絡橋とは自ずと異なるものであることが容易に認識可能である。また、本件事故当時、本件用水路の周辺には、ガソリンスタンドの照明設備が存在し、本件市道には断続的に車両の通行があったのであるから、これらの事実を併せ考えれば、原告の目にもより一層本件用水路が鮮明に映り認識されたはずである。他方、原告は、本件通路の両側端に設置されていた高さ7センチメートル、幅14センチメートルの本件地覆に足を引っ掛けることなく、またいで歩行し転落していることから、原告においても、歩行の周囲を

十分に認識できていたものといえる。

(ウ) (略)

(エ) 原告の目線を約 150 センチメートルと仮定すると、ブロック塀から 180 センチメートル手前の時点で本件用水路の側面（本件市道側）の最上部から 20 センチメートルの凹部が、105 センチメートル手前の時点で 60 センチメートルの凹部がそれぞれ見えたはずであり、本件用水路が、本件店舗敷地からみてやや下り勾配となっていることも考慮すると、本件用水路西側にあるブロック塀の存在は、本件用水路の視認性を低下させる要因とはならない。

(オ) ガードレールは、車道と歩道との間にも設置されるものではなく、車道からの転落防止措置を目的として設置されることもあるのであり、ガードレールが設置されていることをもって、ただちに本件用水路が歩道と誤認しやすい構造であったということとはできない。

(カ) 原告は、本件事故現場付近を、年に 1 回程度徒歩で、また、バスで月に一、二回程度、通った経験があるのであり、本件事故現場から南方面に原告の自宅が位置していることも併せ考慮すれば、原告は、本件用水路の存在について、本件事故前にあらかじめ認識・把握していた可能性が高い。(略)

(キ) 原告は、本件通路を通行する際、本件地覆に足を引っ掛けることもなく、これをまたいで歩行し、本件用水路に転落しているところ、本件地覆が本件通路の両端とそれ以外の場所を仕切る物理的な境界表示物であり、その構造からしても、少なくとも平坦面における通常歩行にとって明らかに障害となる物であることから、このような障害物をまたぐには、その存在を事前に認識し、これを意識的にまたごうとして大幅に歩行態様を変化させる必要がある。原告は、本件地覆の存在を認識していたにもかかわらず、本件地覆を越えたところは車道に沿った歩道であるとの感覚的な漠然たる思い込みの下に本件地覆をまたぎ、本件用水路部分に踏み込んだものであり、このような原告の歩行態様は、注意力を著しく欠くものである。

(ク) 別件事故は、(中略) 本件事故における原告の歩行態様、転落場所、転落態様とは全く異なるものであった。

(補助参加人の主張)

(略)

(3) 国家賠償法 1 条 1 項に基づく責任

(原告の主張)

ア 被告は、その構造上ないし用法上、転落によって人に重大な傷害を生じさせる危険性のある本件用水路（本件通路を含む。）について、その危険性を認識しながら、長年にわたって何らの転落防止措置をとることなく放置し、公の営造物の管理を懈怠してきたのであって、国家賠償法 1 条 1 項の「公権力の行使」に該当する。

イ 本件用水路（本件通路を含む。）は、被告が、用水路管理者又は隣接の道路管理者としてその管理を所管しているものである。この管理は、被告の市長ないし所管部署の職員である公務員が、その職務として行う行為であり、当該管理行為の懈怠も含めて、「公務員が、その職務を行うについて」の要件に該当する。

ウ(ア) 本件用水路については、その構造や利用状況等から、転落事故発生の危険について具体的に予測可能な状況があり、かつ、その回避措置としての転落防止措置（本件用水路上への侵入防止のためのガードレール等の設置又は本件通路からの転落防止のための柵の設置等）をとることも容易であった。また、本件に先立つ平成 25 年 2 月 11 日に本件と似た転落事故が発生していたこと

により、被告は、遅くとも平成 25 年までに、本件用水路に関し、複数の転落事故の発生を認識し、かつ、平成 26 年には、本件用水路に蓋掛けを設置することを具体的に検討しており、転落事故の防止のための措置を取ることは現実的に可能であったので、本件用水路の転落の危険性は被告にとっても明確なものとなっていたことから、被告においても、転落防止のための対応が必要であることは十分に認識していたところである。被告は、本件用水路の危険性、転落防止措置をとるべきこと及びその措置が可能かつ容易であることを認識しつつ、本件用水路に関して転落ないし通行を防止するためのガードレールや柵又は暗渠やグレーチング等の設置という容易かつ即時に可能な措置をとることなく漫然とこれを放置していたのであるから、過失が認められる。

(イ) 被告が、本件用水路の西側隣地所有者である補助参加人らに対し、本件事故発生に至るまでの間、継続的に防護柵の設置等を指導していたという事実はない。仮に、被告から補助参加人らに対し、何らかの指導があったとしても、遅くとも平成 25 年 9 月 19 日が最後である。このような被告の態度は、本件用水路ないし本件通路の管理に関し、歩行者の通行に危険が及ばないようにすべき被告の注意義務を尽くしていないことを示すものであり、かつ、被告が転落防止措置義務を負いながらその権限を行使しないで漫然と放置していたことを示すものである。

エ 本件用水路は、転落の危険性があり、転落した際に、人の生命、身体に危険がある存在であったことに加え、その用法や場所的状况等からしても、人の生命、身体に危険を発生させる可能性があったものであった。また、本件用水路への転落防止に関しでは、本件用水路への進入を防止するための柵やガードレールの設置、本件通路からの転落防止のための柵やガードレールの設置、暗渠化、グレーチングの設置等、可能かつ容易な転落防止措置が存在していたのであるから、被告の対処は十分に可能であった。さらに、当該危険の除去は、本件用水路に関して何ら権原を持たない周辺住民等の力のみによっては困難なことであり、被告による対処が必要であり、また、被告は、危険の除去の必要性を認識していた。

よって、被告に、損害（転落）防止措置の懈怠ないし放置に基づく損害回避（安全確保）義務違反があることは明らかであり、被告が、本件用水路に関して何ら転落防止措置を講じることなく、長年にわたって放置してきたのは、その義務に従った権限を行使しなかったものとして、国家賠償法上違法となる。

(被告の主張)

ア 被告は、本件通路について、被告に無許可で設置された不法占用物件であるとの認識のもと、本件通路の利用によって便益を受けている所有者等に対し、本件通路に係る占用許可手続を取るよう指導を継続しつつ、本件通路の利用実態等を踏まえ、ガードレールの設置等による本件通路の通行遮断措置といった強権的措置まではとらなかったものであるから、このような一連の被告の対応は、ただちに違法・不当なものとはいえない。

そもそも、私人の設置した橋は、その者において管理すべきものであり、行政主体が自己の管理権限に属しない物の安全性の確保について行政指導を行うのは、住民に対する一般的な責務として法律上の特別な根拠なしに任意的な裁量措置として行われ、個々の住民や物に対する管理権限者を拘束せず、行政指導を行うかどうかやその内容は裁量判断によって決することになるのであって、本件における被告の対応措置には何ら違法と評価されるべきものはない。

イ 別件事故は、歩行者が本件通路を完全に渡り切って本件市道に出ようとしたところで、右側から本件市道を直進してきた車両のライトに驚き、数歩後退したことによって本件用水路へ転落するに至った事故であり、本件事故とは、歩行態様、転落場所、転落態様を異にする。

ウ 本件事故現場周辺に存在する用水路（本件用水路を含む。）は、その時々における交通事情等の要請を踏まえ、被告において整備の必要性を検討の上、順次整備しているものであり、このうち本件用水路については、他の行政上の要望等を含めて検討・較量した上で、平成26年度から測量等に着手し、平成28年度中に道路工事の一環として整備（暗渠化）したものであり、被告は、道路行政上の必要性、相当性を判断した上で本件用水路を暗渠化したものであって、かかる一連の措置は妥当かつ合理的である。

エ 被告は、本件通路について、被告に無許可で設置された不法占用物件であるとの認識の下、本件通路の利用によって便益を受けている駐車場敷地の所有者等（私有地側）に対し、適切に行政上の占用許可手続を取るよう指導し、他方で、かかる本件通路の利用実態等を踏まえ、ガードレールの設置等による本件通路の通行遮断措置といった強権的措置までは採らなかったものであるから、このような一連の被告の対応は、ただちに違法・不当なものとはいえない。

そもそも、私有地から公の道路に至る出入口として人等の交通の用に供されている本件通路の安全対策について、被告が何ら法的義務を負うものではなく、通行者の通行態様によって本件通路に係る危険が現実化したとしても、被告がその責任を負うものではない。このような中において、行政主体が自己の管理権限に属しない物の安全性の確保について行政指導をなすのは、住民に対する一般的な責務として法律上特別の根拠なしに任意的な裁量措置としてなされるものであって、個々の住民や物に対する管理権限者を拘束するものでもない。

したがって、行政指導をなすか否か、行うとしてその内容は何かなど裁量判断によって決することになるところ、本件における被告の対応措置は何ら違法ではない。

(4) 民法717条に基づく責任

(原告の主張)

ア 本件用水路又は本件通路は、いずれも、機能的にも物理的にも土地に接着して人工的作業によって成立したものであり、土地の工作物に当たる。

イ 瑕疵とは、工作物はその種類に応じて、通常予想される危険に対し、通常備えているべき安全性を欠いていることをいう。

本件においては、上記(2)で主張したとおり、工作物が維持管理されている間に生じた保存の瑕疵が認められる。

ウ 被告は、本件用水路の所有者として、本件用水路上に存在する物について、観念的に占有している。のみならず、被告は、本件通路が存在する部分についてのみ、これに対応する形でガードレールをあえて設置せず、人や車の本件用水路上への出入りを可能とするようにしていた。被告は、少なくとも、あえて進入防止措置をとらないことによって本件通路の使用を許し、消極的に本件用水路を人や車の通行の用に供するという管理行為を行っていた。また、本件用水路については、被告はいつでも柵やガードレールの設置等の措置が可能であったところであり、瑕疵を修補し得又は修補すべき地位にあったといえることができる。よって、被告は、民法717条の「占有者」にあたる。

(被告の主張)

被告が設置・管理する公の営造物の管理責任については、国家賠償法2条が適用されるため、民法717条が適用される余地はない。

(5) 民法709条に基づく不法行為責任

(原告の主張)

被告による本件用水路又は本件通路の管理行為が公権力の行使ではない場合においても、被告が転

落防止措置義務を懈怠した結果、原告は本件用水路に転落して傷害を負ったのであるから、被告は、民法 709 条に基づく責任を負う。

(被告の主張)

原告の主張は、結局、被告による「公権力の行使（不行使）」の違法、有責をいうものであるから、民法の特別法たる国家賠償法 1 条の適用問題（同法 4 条）であって、民法 709 条の適用は問題とはならない。

(6) 原告が被った損害

(原告の主張)

ア 治療費・入院関係費等 47 万 4518 円

原告は、本件事故により右大腿骨転子下骨折等の傷害を負い、下記のとおり合計 69 日間の入院を余儀なくされた。

(ア) ○○病院（平成 27 年 10 月 15 日から同年 12 月 15 日まで入院）

(イ) ○○病院（平成 27 年 12 月 15 日から同月 22 日まで入院）

イ 付添看護費 44 万 8500 円

原告は、入院期間中、足を動かすことが困難な状態にあり、ベッド上か車椅子上での生活を余儀なくされたため、原告の配偶者が、毎日病院に通い、原告の日常生活動作に関する付添看護を行わざるを得なかった。

(計算式)

日額 6500 円 × 69 日 = 44 万 8500 円

ウ 入院雑費 10 万 3500 円

(計算式)

日額 1500 円 × 69 日 = 10 万 3500 円

エ 休業による逸失利益 36 万 4650 円

(略)

オ 入通院慰謝料

原告は、本件事故により、3 か月弱入院し、その後も平成 28 年 1 月 2 日から同年 7 月 5 日まで通院を余儀なくされたものであり、このような入通院期間に対する慰謝料としては 188 万円を下ることはない。

カ 後遺障害慰謝料

原告は、本件事故によって負傷した結果、症状固定（平成 30 年 3 月 13 日）後においても、負傷部位の痛みが続いており、疼痛、痺れが残存し、また、負傷の結果として、正座、あぐらも困難となり、階段昇降においても手すりを使用しなければならない状態に陥ったのみならず、右大腿部の筋委縮も残る状態となった。（中略）このような原告の症状は、少なくとも、自動車損害賠償責任保険の後遺障害等級 14 級 9 号に相当する後遺障害があるといえるので、これを慰謝するに足る金額としては、110 万円が相当である。

キ 弁護士費用

本件事故と相当因果関係がある弁護士費用は、上記アないしカの合計額の 1 割に相当する 44 万円を下らない。

(被告の主張)

否認ないし争う。

ア 差額ベッド代（室料差額）とは、少人数用の病室など多床室に比して特別な療養環境が提供されている病室（特別療養環境室）を利用した際に発生する費用をいい、これが損害として認められるためには、①患者の症状等から特別療養環境室を利用する治療上の必要性が認められること、あるいは、②病棟管理の必要性（実質的に患者の選択によらずして病院側が特別療養環境室を利用させること）が認められることなどを要するところ、本件において、原告が特別療養環境室を利用しなければならぬ治療上の必要性や病棟管理上の必要性はない。

イ 原告は、入院期間中、ベッドから車椅子への移動を看護師等の介助なく独立して行うことができていたのであり、原告の妻による毎日の看護の実態は、そのほとんどが見舞いや洗濯物の対応であった。その他、妻による付添看護の実態、内容は具体的に明らかではなく、これに関する医師の指示等の存在も見当たらないのであって、原告について、入院期間中における妻の付添看護の合理的必要性を認めるに足りる事情はない。

ウ 原告の後遺症状について、(中略)平成30年3月13日時点（症状固定日）における原告の症状は、医学的知見、実際生活上の支障の有無いずれの観点によったとしても、ただちに「局部に神経症状を残すもの」（後遺障害等級14級9号）に相当する状態であるとは認められない。

第3 争点に対する判断

1 認定事実

当事者間に争いのない事実、各掲記する証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実関係が認められる。

(1) 原告による本件通路の利用状況

原告は、本件事故当時において、自宅に約6年程度居住していた。原告は、本件事故現場について、年に1回程度徒歩で通ったり、月に一、二回、バスで本件事故現場付近を通ったことがあった。原告は、本件店舗について、本件事故当日が2回目の利用であった。原告は、本件事故当日まで、本件通路を利用したことはなかった。(甲35、乙1、原告本人)

(2) 本件事故の発生及び関連する事情

ア 原告は、本件事故当日の午後6時30分頃、出先からの帰宅途中に、本件店舗敷地の北側を走る〇〇道の南側歩道から本件店舗の敷地に入り、ドーナツ店と回転寿司店の間を歩いて本件店舗へ入った。(甲35、原告本人)

イ 原告は、本件店舗に30分程滞在した後、同日午後7時頃退店し、帰宅するため、別紙図面①の赤線に沿って歩行し、本件通路へ進入した。原告は、考え事をしながら歩いていた。(甲1、35、乙11、29、原告本人)

ウ 原告は、本件用水路や本件地覆の存在を認識しておらず、本件用水路の存在する部分も本件通路と同様に歩道の一部になっていると認識していた。原告は、前方を見たまま、本件通路に踏み出して、すぐ右折し、歩道一部と認識していた部分に右足を踏み出したところ、本件用水路に転落した。(甲35、乙1、29、原告本人)

エ 原告は、本件用水路に転落し、一回転して右半身から受け身を取るような姿勢で地面に身体を打ち付けた。(甲35、原告本人)

オ 本件事故当日の天候は晴れ、日没時刻は午後5時46分であった。(甲4、乙1)

カ 原告の身長は164センチメートルである。(甲35)

キ 被告は、平成 29 年 6 月 20 日、原告からの連絡により本件事故について知った。(乙 1、15、28、原告本人)

(3) 本件用水路周辺の整備等に係る経緯

ア 被告は、昭和 48 年 6 月 6 日、売買により本件用水路の敷地の所有権を取得した。(乙 15、16)

イ 昭和 50 年 1 月 14 日頃には、本件用水路上に本件通路は存在していなかったが、遅くとも昭和 56 年 11 月 18 日頃には、本件通路が設置されていた。(乙 15、17、18)

ウ 昭和 60 年 8 月頃、本件用水路のうち本件通路以外の部分についてガードレールが設置された。(乙 32 の 1、2)

エ 本件用水路の周辺の用水路は、別紙位置図の区間①については、昭和 58 年度までの間に暗渠化され、別紙位置図の区間②については、時期は不明だが本件事故以前に暗渠化され、別紙位置図の区間③については、平成 21 年 3 月 13 日に暗渠化が完了した。(乙 33、34、弁論の全趣旨)

(4) ワークショップの実施

ア 平成 23 年 8 月 30 日、○校区(本件用水路が所する校区)の地域活動の役員が立ち上げた○校区安全・安心まちづくり実行委員会が主体となり、校区内の危険箇所等の問題点を地域住民とともに抽出し、対応策等を検討した上で、最終的には○校区のまちづくり整備計画等としてまとめることを目的とするワークショップ(以下「本件ワークショップ」という。)の第 1 回が開催された。(略)

イ、ウ (略)

エ 平成 24 年 2 月 18 日、第 4 回の本件ワークショップが開催され、これまでの本件ワークショップで各班が抽出し、対応策を検討してきた校区内の危険箇所等の問題点について、今後整備等が必要と考えられる箇所を○校区整備計画図としてまとめた。同整備計画図において、本件用水路は、蓋かけ歩道を要望する箇所として記載された。(乙 15、19)

(5) 別件事故の発生及び補助参加人らとの交渉について

ア 平成 25 年 2 月 11 日午後 7 時頃、歩行者が、本件店舗を退出後、本件通路を横断中、右側から車両のライトに照らされたため、これを避けようと二、三步後退したところ、夜間で足場が見えず、本件用水路に、転落し、左腕複雑骨折の怪我を負った事故が発生した。(甲 22、25)

イ 別件事故の被害者の関係者が、平成 25 年 4 月 26 日、区役所を訪れて別件事故について報告し、被告に補償を求めた。(甲 22、25、乙 15)

ウ (略)

エ 被告の担当者は、平成 25 年 5 月 7 日頃、本件通路の設置経緯等について○○と協議した。○○は、本件通路が設置された当時の土地所有者が現所有者の母であること、現所有者に対して本件通路の設置経緯等について確認したが、土地所有者の費用負担で本件通路を設置したことは考え難く、被告が設置したのだらうなどと言っていた旨回答した。(甲 23、乙 15、20)

オ、カ (略)

キ 被告の○課は、平成 25 年 7 月 3 日、別件事故について協議を行い、被害者が、本件店舗に入ってくる右折車両に驚いて本件用水路に転落したのではなく、右側車両のランプに照らされて後退したところ、本件用水路に転落したという事実が判明したため、通常の歩行であり、本人の不注意が原因であるから、被告には道路の管理瑕疵はないとの結論に至った。(甲 25、乙 13、15)

ク (略)

ケ 被告は、平成 25 年 9 月 19 日午後 1 時 30 分から午後 2 時 30 分まで、○○、補助参加人○○、同人のいところである○○と面談し、本件通路が不法占用状態であるため、占用許可申請をしてほしい

ことを伝えたが、補助参加人らは、占用申請について難色を示した。補助参加人らからは、本件用水路の暗渠化や、時間を要するのであればせめて防護柵を設置してほしいとの要望が出された。被告の担当者は、これらの要望については持ち帰って検討させてほしい旨伝えた。(甲 27、乙 15、23、丙 2、証人〇〇)

(6) 本件用水路の暗渠化工事

ア～エ (略)

オ 被告は、平成 28 年 12 月 27 日、本件用水路において、暗渠化工事に着手し、平成 29 年 3 月 17 日には本件通路の撤去を完了し、同月 25 日には歩道化整備工事を完了した。(甲 14 の 1、2、甲 21、乙 1、5、15)

(7) 原告の受傷について

ア 原告は、平成 27 年 10 月 15 日(本件事故当日)午後 7 時 4 分頃の 119 番通報により〇〇病院に救急搬送され(中略)同年 12 月 15 日まで同病院で入院加療を受けた。(甲 9 ないし 13、20、35、原告本人)

イ 原告は、平成 27 年 12 月 15 日、〇〇病院に転院し、同月 22 日、退院した。(甲 19、乙 1、29)

ウ 原告は、平成 28 年 1 月 12 日から同年 7 月 5 日まで、〇〇病院に通院した。(甲 19、乙 1、29)

2 争点(1)(本件通路は公の営造物か)について

(1) 前記前提事実及び前記認定事実によれば、本件通路は、被告の所有物ではなく、被告が設置したものであるが、遅くとも昭和 56 年 11 月 18 日頃までには設置されたこと、被告から本件通路に隣接する〇番の土地の所有者である補助参加人〇〇らに対して本件通路は不法占用状態であるから占用許可を申請するように指示があったが、結局占用許可の申請はされなかったことが認められる。そして、本件通路が所在するのは、補助参加人らが所有する〇番の土地上であり、補助参加人らは本件通路の設置の経緯について知らないとするものの、被告が設置したものではない以上、補助参加人らの前主(本件通路が設置された当時の所有者)である母親あるいはその他の私人によって設置されたことがうかがわれる。したがって、本件通路について、被告が管理する公の営造物ということとはできない。

(2) ア 原告は、本件用水路が公の営造物であることを前提に、本件通路は、本件用水路と事実上も法律上も一体をなすものであるから、公の営造物に当たると主張する。

イ 原告は、本件通路と本件用水路がコンクリートで強度に接合しており、本件通路は本件用水路に付合しているなどとして、物理的一体性について指摘する。

しかしながら、前記のとおり、本件通路は、被告ではない私人が無権原で築造したものであり、本件用水路を管理する被告がその責任を問われるものではない上、本件通路は、本件用水路の両側壁上端から本件用水路をまたぐように設置されたコンクリート製の通路橋であって、本件用水路の両側壁上端を物理的に損壊しなくても容易に本件用水路から分離・撤去することが可能であったのであるから(乙 5)、本件用水路との強度の物理的結合性を認めることはできない。

ウ 原告は、被告が本件通路を事実上管理していたなどと主張する。

しかしながら、本件全証拠に照らしても、被告が、本件通路について、維持・修繕行為や、その利用に起因する事故・トラブル等について、日常的かつ継続的に管理していたとは認められない。

そして、確かに、被告は、無許可で設置された本件通路について、強制的に撤去したり、ただちにガードレールの設置等の措置は採っていないものの、その事実のみをもって、被告が本件通

路の存在を黙認した上で、事実上管理していたなどということとはできない。また、前記認定事実のとおり、被告は、別件事故発生以降、本件用水路の隣地の所有者である補助参加人らとの間で、占用許可申請を促すなどの交渉を行っていることは認められるのであって、このことから、被告が本件通路の存在を黙認していたなどということとはできない。

エ 結局のところ、本件通路と本件用水路の近接性や本件通路の存在に対する被告の対応は、本件通路が公の営造物であるかどうかについての判断に影響するものとはいえない。原告の主張は採用できない。

3 争点(2)(被告による本件用水路の設置又は管理に瑕疵があったか)について

(1) 前提

ア 前記のとおり、本件通路については、公の営造物ではなく、被告の設置又は管理の瑕疵は問題とならないものの、被告が本件用水路を管理しており、本件用水路が公の営造物であることには争いがないことから、本件用水路の設置又は管理に瑕疵があるかどうかが問題となる。

イ 判断基準

国家賠償法2条1項にいう公の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ことをいい(最高裁昭和45年8月20日第一小法廷判決・民集24巻9号1268頁参照)、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である(最高裁昭和53年7月4日第三小法廷判決・民集32巻5号809頁参照)。

(2) ア 本件用水路の構造

前記前提事実によれば、本件用水路は、幅約1.5メートル、深さ約1.2メートルであり、側面も底面もコンクリート製で、本件事故当時、ほとんど水が流れておらず、水深はあっても一、二センチメートル程度であったことが認められ、周辺道路から人が転落した場合、傷害を負うなどの危険性が高いといえることができる。そして、本件用水路は開渠となっており、本件通路が架けられている部分は、本件通路の両側端に幅約13センチメートル、高さ約7センチメートルの本件地覆が設置されているほかは、転落防止用の柵等も設けられていないことから、歩行者が本件通路から本件用水路側に足を踏み出した場合などには、本件用水路への転落事故の発生の危険は高まるものといえる。

イ 本件用水路の用法及び利用状況

前記前提事実のとおり、本件通路は、本件店舗等の存在する敷地と本件市道とをつなげる形で設置され、本件用水路東側のガードレールも、本件通路沿いには設置されておらず、本件通路の幅は約5.8メートルであることから、本件通路の設置により、車両や歩行者が本件店舗等の存在する敷地と本件市道とを往来することを可能としており、本件店舗やその周辺の店舗の利用客によって、通路として広く一般的に利用されていたことが認められる。

ウ 場所的環境

前期前提事実のとおり、本件用水路の西側には、高さ約40センチメートルのブロック塀が設置されていたところ、本件店舗等の敷地側からの歩行者にとっては、本件用水路の至近距離に至るまでは、ブロック塀がかげとなって本件用水路の存在を認識することに困難を生じるということができる(甲6の1ないし10、甲7の1ないし6、乙2、3)。そして、前記前提事実には照らせば、本件用水路の周辺には街路灯等は設置されておらず、夜間における光源は、本件用水路から本件

市道を隔てた東側に位置するガソリンスタンドの照明や通行中の自動車のヘッドライト等に限られていることから、とりわけ夜間においては、本件用水路の存在を認識し難い状況にあったといえることができる。

エ 別件事故の発生等

前記認定事実によれば、①本件用水路の所在する校区において平成 23 年から平成 24 年にかけて開催された、地域の安全に関する本件ワークショップにおいて、本件用水路について蓋かけ歩道として整備することを優先的に実施するよう要望が提出されたこと、②本件用水路において、平成 25 年 2 月に本件同様に本件通路から歩行者が転落した別件事故が発生し、被告は、同年 4 月にはその被害者からの申告によって別件事故の発生について把握していたこと、③被告は、別件事故の発生を受け、本件用水路の隣地の所有者である補助参加人〇〇らと交渉を行い、同人らからも本件用水路の暗渠化等の要望があったこと、④被告は、これと並行して別件事故に関する被告の責任の有無に関して内部で協議を行ったが、最終的に被告は責任を負わないと結論付けたこと、⑤本件事故発生以前において本件事故現場周辺の用水路は順次暗渠化されていったこと、⑥本件事故後、本件通路を撤去し、本件用水路を暗渠化して歩道化する工事が実施されたことが認められる。

そうすると、被告は、本件事故発生以前から、本件用水路における転落等の現実的な危険性を把握していたといえることができる。そして、実際に本件事故後に本件用水路を暗渠化するに至るまでの経過をみると、本件用水路の測量に始まり、設計、予算措置、本件通路の撤去工事に至るまでに時間を要しており、本件ワークショップによる提言や別件事故の発生後速やかに対応できるものではなかったにしても、本件用水路の暗渠化を急いでより早期に実現することや、暗渠化実施に至るまでの間に、転落防止用の柵を設けたり、注意喚起の看板を設けるなどの措置を採ることは可能であったと考えられる。そうすると、被告が、別件事故から約 2 年以上が経過した本件事故時においても、本件用水路について、本件通路から転落することを防止するような措置を採っていなかったことは遅きに失しているといわざるを得ない。

- (3) 以上のとおり、本件用水路の構造、用法、場所的環境及び利用状況等の諸般の事情を総合考慮すれば、本件事故当時において、本件用水路は、用水路として通常有すべき安全性を欠いていたというべきであり、被告の本件用水路の管理には、瑕疵があったものと認められる。
- (4) 被告は、本件通路が被告の管理下によるものではないことを理由に、本件通路が有する危険性については、その設置者等において対策するべきものであり、被告の管理責任はない旨主張するが、前記のとおり、本件用水路そのものの危険性であると解するべきであって、被告の主張は採用できない。
- (5) 被告は、原告が本件通路を利用するに当たって、著しく注意義務を欠いていた旨主張するが、原告の歩行態様は異常とはいえ、被告が指摘する点は、原告側の過失として、過失相殺により考慮される余地はあるものの、前記のような本件用水路そのものに内在する危険性に鑑みれば、本件用水路についての瑕疵該当性の判断において、影響を与えるものといえることはできない。

4 原告の過失について

被告は、原告の歩行態様について不注意な点があった旨を指摘しており、これは原告の過失について主張するものであるから、過失相殺の可否について検討する。

前記認定事実によれば、原告は、携帯電話を見たり、脇見をすることはなく、前を向いて歩行していたものの、転落するまで、本件用水路及び本件地覆の存在に気付くことなく、考え事をしながら歩行し

ていたというのである。そして、本件事故当時は夜間であり、周囲の光源はガソリンスタンドや走行する車のライト等に限定されていたことや、原告が本件通路に向かって歩行していた経路や原告の身長などからすると、ブロック塀がかけになって至近距離に至るまで本件用水路の存在を認識し難いこと、本件用水路東側にガードレールが存在することが本件用水路上に歩道があると誤認させかねないことなどを考慮しても、少なくとも本件通路に差し掛かるあたりでは足下をよく見て注意深く歩行していれば本件用水路に容易に気付くことができたはずである上、本件通路の両側には幅約13センチメートル、高さ約7センチメートルの本件地覆が設けられているのであり、これに気付くことなくまたいで、本件用水路に足を踏み入れたというのは、注意力を欠いていたと評価せざるを得ない（なお、前記認定事実によれば、原告は、本件事故以前に、本件事故現場付近をバスや徒歩で通ったこともあり、本件店舗を訪れたこともあったというのであるから、本件事故当時に思い出していたかどうかはさておき、本件事故以前に本件用水路の存在を認識していた可能性もある。）。

そうすると、原告にも相応の過失が認められるというべきであり、その割合は6割と認めるのが相当である。

5 争点(6) (原告が被った損害) について

(1) 治療関係費 21万7478円

(2) 付添看護費 0円

原告の傷害の程度等に鑑み、病院による完全看護に加え、配偶者の付添看護必須であったとは認められない。

(3) 入院雑費 10万3500円

(計算式)

日額1500円×69日＝10万3500円

(4) 休業損害 34万3200円

(5) 入通院慰謝料、180万円

(6) 後遺障害慰謝料0円

(前略) 本件全証拠より認められる原告の傷害結果や症状固定後の残存症状等の医学的な観点に照らしても、これらの症状について、上記の後遺障害等級に相当するような後遺障害を認めるには足りない。

(7) 過失相殺(6割) - 147万8507円

(8) 弁護士費用 9万8567円

上記(1)から(6)の合計246万4178円の過失相殺後の金額である98万5671円の約1割に相当する9万8567円について、本件事故と相当因果関係のある弁護士費用と認めるのが相当である。

(9) 合計 108万4238円

6 そうすると、原告の請求は主文の限度で理由があるから一部認容し、その余は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。