

# 野生動物による被害に関する法的検討

弁護士（赤磐市総合政策部秘書企画課）

津田真臣

## 1 はじめに

今日山林の荒廃による餌不足等を原因として、イノシシやシカ等が市街地に出没することが多くなっており、岡山県においても、郊外の住宅地でイノシシが目撃されるなどしている。これらの野生動物、いわゆる有害鳥獣<sup>1</sup>が、人に被害を与えた場合、行政はどのような責任を負うのか、国家賠償法（以下、「国賠法」という。）1条及び2条に基づき、関連する判例を検討し、実務における判断基準を探る。なお、本稿は、平成29年11月11日の岡山行政法実務研究会での発表をもとに原稿化したものである。

## 2 国賠法2条

### (1) 国賠法2条の要件

条文の並びとは逆であるが、国賠法2条から先に検討する。野生動物が原因となって人の生命身体に被害が生じた事例を検討すると、同法2条で争われたものが、同法1条で争われたものより多いためである<sup>2</sup>。

国賠法2条の要件は、次のとおりである<sup>3</sup>。

- ① 原告の権利又は法律上保護される利益の存在
- ② 公の営造物の設置管理の瑕疵
- ③ ②による①の侵害
- ④ 損害の発生及び額
- ⑤ ③と④の因果関係
- ⑥ 被告が②の営造物の設置管理者であること

又は

被告が②の営造物の設置管理費用の負担者であること

1 鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律には有害鳥獣の定義は存在しないが、同法9条による鳥獣の捕獲許可のうち管理目的のものにおいて、有害鳥獣捕獲（農林水産業又は生態系等に係る被害の防止の目的で鳥獣の捕獲又は鳥類の卵採取等を行うこと）が位置づけられている。

2 無過失責任を定めていることが最大の理由であろう。

3 岡口基一『要件事実マニュアル2 [第5版]』（ぎょうせい、2016年）622頁。

このうち、野生動物が原因となって人の生命身体に被害が生じる事例においては、②の要件が問題となることが多いと思われる。より具体的には、何が公の営造物であるか、何をもって設置管理の瑕疵というか、の2点である。

## (2) 公の営造物

公の営造物とは、国又は公共団体により公の目的に供せられる有体物ないしは物的施設をいう。野生動物自体は公の営造物に該当しないので、野生動物が侵入してきた物的施設を公の営造物として捉えることとなる。

公の営造物性が問題となるのは、公の目的に供せられているかどうかの判断が困難な類型であり、野生動物との関連では、原野湖沼などが挙げられる。市有の山林に存在する沼について、公の営造物性が否定された裁判例<sup>4</sup>がある。

また、公の目的に供せられているかという観点からは、普通財産として管理している財産の扱いが問題となるが、行政財産と普通財産の区別が、主として行政の財産管理のための区分けであることを考慮すると、財産台帳上の表記に過度に囚われることなく、公の目的に供せられているかどうかを実質的に判断することが必要であろう。具体例として、公営住宅のブランコが普通財産として管理されていたが、通常の公園等に設置されているブランコ等に準ずるものとして公の営造物性が肯定された裁判例<sup>5</sup>がある。なお、公の営造物性が否定されたとしても、それが土地工作物である場合には、民法717条1項に基づく請求が認められる。例えば、戦時中に使用されていた防空壕が挙げられる<sup>6</sup>。

## (3) 設置管理の瑕疵

国賠法2条における「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<sup>7</sup>、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される<sup>8</sup>。

野生動物が原因となり瑕疵が争われた判例として、高速道路において、自動車運転者が柵の隙間から侵入したキツネを避けようとして中央分離帯に衝突し、後続車の衝突によって死亡したというものが挙げられる<sup>9</sup>。一審では瑕疵が否定され、二審では肯定されたが、最高裁は、「自動車の運転

<sup>4</sup> 東京高判昭和50年6月23日 判時794号67頁。

<sup>5</sup> 長野地諏訪支判昭和59年3月19日 判例自治8号58頁。

<sup>6</sup> 東京高判平成5年2月24日 判時2012号78頁。

<sup>7</sup> 最判昭和45年8月20日 民集24巻9号1268頁（高知落石事件）。

<sup>8</sup> 最判昭和53年7月4日 民集32巻5号809頁。

<sup>9</sup> 最判平成22年3月2日 判時2076号44頁。

者が適切な運転操作を行うことにより死傷事故を回避することを期待することができる」ことを理由として、「対策を講ずるためには多額の費用を要すること」にも触れつつ、「動物注意の標識が設置されていた」ことで設置管理の瑕疵は無いとした。

この判例には、回避方法の妥当性や標識設置の有効性を問題とする批判<sup>10</sup>や、ロードキルが年間数十件、死傷事故がこれまでに1件発生している事実は最高裁の考え方とは逆に危険を根拠づけるものと考えらるべきといった批判が存在する<sup>11</sup>。筆者としても、高裁判決が述べるように、高速道路は自動車専用道路であり、一般道に比較して高速で安全に運転できることを期待、信頼されていることからすれば、高速運転を危険にさらすこととなる動物が現れることは、通常有すべき安全性を欠いているのではないかと考える。

行政実務の立場としては、市道等のいわゆる一般道での野生動物の侵入による交通事故における行政の責任が気にかかるころではあるが、上述したような高速道路との性質の違い、すなわち一般道は道路が独立した構造となっておらず、高速道路に比して低い制限速度が定められており、人間を含めた様々なものの飛び出しを注意して運転すべき場所であることを考慮すれば、野生動物の侵入によるリスクは基本的に運転者が引き受けるべきと考えられよう。

そのほか、動物の侵入による事故が問題になりそうな場所としては、公営のキャンプ場や林間学校等が考えられよう。これらについては、動物の侵入を想定しているような例外的な場所を除けば、事故があった場合には基本的に瑕疵が肯定されるのではないかと考える。

なお、実務上、施設整備は予算の範囲内で行わざるを得ないが、裁判上は、財政的制約があっても瑕疵は否定されないことが多い<sup>12</sup>。予算上可能な限りの措置を講じたとしても瑕疵が肯定されることについては行政実務担当者の立場からは釈然としない面もあるかもしれないが、危険性の高い営造物から生じた損害を填補することが国賠法2条の立法趣旨であると捉えれば、やむを得ないことと理解できる。

### 3 国賠法1条

#### (1) 国賠法1条の要件

次に、国賠法1条が問題となる事案を検討する。

国賠法1条の要件は、次のとおりである<sup>13</sup>。

- ① 原告の権利又は法律上保護される利益の存在

<sup>10</sup> 吉野夏己「小動物の高速道路への侵入と道路管理の瑕疵」岡山大学法学会雑誌第60巻1号187頁以下（2010年）。

<sup>11</sup> 長尾英彦「動物との衝突事故と道路の設置・管理責任」中京法学45巻1・2号75頁以下（2010年）。

<sup>12</sup> 財政的制約を認めなかった判例として最判昭和40年4月16日 判時405号9頁など。ただし瑕疵の判断要素とする裁判例も多い。

<sup>13</sup> 岡口・前掲（注1）613頁。

- ② 被告の公権力の行使に当たる公務員の行為によって①が侵害されたこと（不作為の場合は、被告の公権力の行使に当たる公務員に作為義務が存在すること及びそれに違反したことによって①が侵害されたこと）
- ③ ②が当該公務員の職務を行うについてなされたこと
- ④ ②の行為が違法であること
- ⑤ 当該公務員の故意又は過失
- ⑥ 損害の発生及び額
- ⑦ ②と⑥の因果関係

国家賠償法1条が問題となる事例としては、市街地でイノシシが市民に怪我を負わせるようなものが想定される<sup>14</sup>。被害者としては、自治体にはイノシシ被害を防止するための各種施策の実施をすべき義務があったにもかかわらず、これを怠ったことが違法である、との主張を行うことになる<sup>15</sup>。主たる争点は、上記②かっこ書きの不作為の違法、特に権限不行使の違法<sup>16</sup>の有無ということになる。

## (2) 権限不行使の違法の判断枠組

権限<sup>17</sup>の不行使が違法となる場合について、判例は「その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」としている<sup>18</sup>。

学説上は、権限の不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く場合には国賠法上違法となる、という裁量権消極的濫用論<sup>19</sup>と、一定の場合には裁量がゼロに収縮して作為義務が生じ、その考慮要素として、①被侵害法益、②予見可能性、③結果回避可能性、④期待可能性（期待相当性、国民が規制権限行使を要請し期待しうる事情にあること）等を挙げる裁量権収縮論<sup>20</sup>との両説が有力であり、後者の立場に立った裁判例も多い。

<sup>14</sup> その他、学校の遠足中に生徒が野生動物により怪我を負うなどの公務員の注意義務違反が問題となるタイプの事例も想定される。

<sup>15</sup> 通報したのに担当課の職員が対応しなかったなど、個別の公務員に職務上の注意義務違反があればそちらを追求することになる。

<sup>16</sup> 不作為の違法の類型を、①処分の留保・遅延、②検察官の不起訴、③規制権限の不行使、④その他の不作為と分けるものとして、西莚章『国家賠償法コンメンタール』（勁草書房、2012年）198頁。

<sup>17</sup> 規制の対象は私人であるところ、本件では権限行使の対象が野生動物であり人ではないことから、規制権限の不行使ではなく、単に権限不行使と表記している。

<sup>18</sup> 最判平成16年4月27日 民集58巻4号1032頁（筑豊じん肺訴訟）。

<sup>19</sup> 西莚・前掲（注16）220頁。

<sup>20</sup> 中原茂樹『基本行政法〔第2版〕』（日本評論社、2015年）409頁。

### (3) 個別事案の検討

ア 野生動物による事故に関して国賠法1条が問題となった裁判例として、箕面公園散策中に接近していた猿に驚いて道路から転落して障害を負った原告が、市を被告として、猿害対策を怠ったことが違法であると主張して、損害賠償請求を行ったもの<sup>21</sup>(以下、「箕面公園事件」という。)と、千葉県において野犬が4歳の子どもを噛み殺す事件が発生し、同人の相続人が県に対して損害賠償請求を行ったもの<sup>22</sup>(以下、「千葉県野犬事件」という。)が挙げられる。

イ 箕面公園事件においては、原告は、作為義務を導くために、A被告が猿に餌付けを行っていたこと、B被告が猿を利用して利益を得ていること、C被告が天然記念物の管理団体であること、を挙げている。A、Bは条理に基づき作為義務が発生するとの主張であり、Cは文化財保護法において周辺の環境と調和をとりつつ動物を保護すべきことが前提にされていることを根拠として作為義務が発生するとの主張である。しかしながら、大阪地裁は、いずれも作為義務の根拠足りえないとして、請求を棄却している。条理により作為義務を発生させるためには、権限を定めた法律がある場合よりも強い根拠が必要と考えられるところ、A、Bの事情ではそのように強い根拠にならなかつたと解される。また、Cについては、文化財保護法に基づく行為を原因とせず、自然に増えた動物にまでは、文化財保護法は注意義務を課していないとしている。なお、本件には、原告が猿に驚いて後ずさりをしたところ、そこがたまたま柵の途切れていた箇所であったために転落したという事案の特殊性がある。柵が途切れていたことを設置管理の瑕疵として、国賠法2条で争っていた場合には結論は異なった可能性もあると思われる。

ウ 千葉県野犬事件においては、知事には千葉県犬取締条例8条<sup>23</sup>及び9条<sup>24</sup>によって野犬等(同条例2条により「管理者のない犬及び同条例3条のけい留義務又は抑留義務に違反してけい留されず又は抑留されていない飼い犬」をいう。)の捕獲、抑留ないし掃蕩の権限が認められていたところ、同権限行使の義務すなわち作為義務があったかどうかについて、次のとおり、裁量権収縮論に立ち各種事情を検討している。

- ① 被侵害法益につき、人の生命であることを当然の前提としている。
- ② 予見可能性につき、具体的な野犬による事故の件数等(千葉県内に野犬が4万頭存在し、1年あたり約1,700件も人に危害を加えており、さらに死亡事故も直近数年で数件発生していた。)を根拠として、「野犬等の咬傷によつて死亡等の結果が生ずる危険性は従来から存在し

<sup>21</sup> 大阪地裁平成14年8月30日 判時1804号85頁。

<sup>22</sup> 千葉地裁昭和50年12月25日 判時827号90頁(棄却)、東京高裁昭和52年11月17日 高民集30巻4号431頁(一部認容)。

<sup>23</sup> 野犬等を捕獲又は抑留する権限が定められている。

<sup>24</sup> 人畜に危害を加えることを防止するための緊急の必要があり、かつ通常の方法では捕獲することが著しく困難であるときに薬物を使用した掃蕩を行う権限が定められている。

ており、しかも、このような危険性は知事においても十分に認識していたものと認められる。」としている。

- ③ 結果回避可能性につき、まず、「これ（筆者注：野犬の掃蕩等の権限のこと）を適切に行使しさえすれば、野犬等の撲滅を図ることができ、これにより咬致死傷事故の発生も容易に防止することが可能であると解される」と述べたうえで、事故の発生後に行われた野犬等の捕獲、掃蕩の結果等を根拠として、「野犬等の捕獲、抑留ないし掃蕩を行うことは可能であつて、これを妨げるべき何らかの事情があつたとはとうてい認められない。」としている。
- ④ 期待可能性（期待相当性）につき、野犬の対策は組織的な対応が必要であり、個々の住民が行うことには自ずから限度があることを根拠として、「どうしても、捕獲、抑留ないし掃蕩の権限を有する知事に期待する以外に方法がなく、このことは、本件事故が発生した当時においても同様であつたものというべきである。とくに、前記（一）でみた咬致死傷事故の例からも明らかなように、野犬等によつて被害を受ける可能性は大人よりも乳幼児の場合が多いことを考えると、その健全な生育環境を確保する責務をもつ行政したがつてその主宰者である知事の捕獲、抑留ないし掃蕩に期待する度合は一層大きいものがあつたといわなければならない。」としている。

以上を検討した結論として、「知事は、結局、条例によつて認められた野犬等の捕獲、抑留ないし掃蕩の権限を適切に行使しなかつたといわざるをえないのであつて、ここに作為義務違反があつたものというべく、上記認定の事実によれば少なくとも過失は免れないと認められる」として、県の賠償責任を肯定している。

①～④で挙げた事情の下では、もはや権限を行使するかしないかの裁量は認められず、作為義務が生じるとの判断である。

#### (4) 今日において事故が発生した場合の行政の責任

上述した、市街地でイノシシが市民に怪我を負わせるような事故が発生し、行政の権限不行使の責任が追及される場面においては、まず、自治体が権限を行使する根拠が問題となるが、イノシシによる被害であれば、鳥獣による農林水産業等に係る被害の防止のための特別措置に関する法律が根拠となる可能性がある。すなわち、同法において、市町村は計画を定めることができ（4条）、鳥獣被害対策実施隊を設置することができる（9条）。同法の目的は「鳥獣による農林水産業等に係る被害の防止のための施策を総合的かつ効果的に推進し、もつて農林水産業の発展及び農山漁村地域の振興に寄与すること」（1条）と規定されているが、人の生命身体は当然保護されるべきであること、被害防止計画において「住民の生命、身体又は財産に係る被害が生じ、又は生じるおそれがある場合の対処に関する事項」を定めることとされていること（4条2項6号）から、市町村は、住民の生命身体を保護するために、計画の策定や鳥獣被害対策実施隊の設置といった各種施策を

行う権限を有しているといえる。

そして、上記の権限の不行使は、上述の①被侵害法益、②予見可能性、③結果回避可能性、④期待可能性等を考慮して、もはや権限を行使しないという裁量が認められないような状態に至ったとすれば、違法となると解される。具体的には、野生動物が街中を跋扈するような状態になっているにもかかわらず、何らの施策も行っていないような例外的な場合には、権限不行使の違法があることとなる<sup>25</sup>。

## 4 おわりに

今日、野生動物が増加している一方で、狩猟免許所持者は減少し、適切な野生動物の管理<sup>26</sup>ができなくなりつつあると言われている。野生動物による被害については裁判例の蓄積が乏しい一方で、今後被害が増加することがほぼ確実視されるため、個々の事案において適切な対応が取れるようにするための計画やマニュアル等を整備<sup>27</sup>するとともに、公の営造物の通常有すべき安全性の程度や行政が行使すべき権限の内容についても、積極的に検討していくことが求められる。

---

<sup>25</sup> 注15で述べたとおり、野生動物が人に危害を加えているにもかかわらず、通報を受けた職員が猟友会や警察への連絡を怠ったなどの、個別の公務員の注意義務違反が問題となるケースは、現在でも当然起こりうる。

<sup>26</sup> 生物の多様性の確保、生活環境の保全又は農林水産業の健全な発展を図る観点から、その生息数を適正な水準に減少させること、または、その生息地を適正な範囲に縮小させること（鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律 2条3項）

<sup>27</sup> 例えば、香川県が平成23年に作成した「イノシシ等が出没したときの対応マニュアル」や、知床財団が平成25年に作成した「知床五湖ヒグマ等事故リスク対応マニュアル」が挙げられる。