

野生鳥獣と国家賠償法

岡山大学大学院法務研究科教授・弁護士

吉野夏己

第1 野生鳥獣¹と行政上の取締規定

1 はじめに

昨今、シカ、イノシシ、サルなどの野生鳥獣による農林水産被害が、特に、中山間地域において深刻化・広域化している。報道によれば、都市部においても、野生鳥獣の出現が多発している。農林水産省の統計によれば、野生鳥獣による農作物被害額は、近年、200億円前後で推移しており、全体の7割がシカ、イノシシ、サルによるものだという。鳥獣被害は、「営農意欲の減退、耕作放棄・離農の増加、さらには森林の下層植生の消失等による土壌流出、希少植物の食害、車両との衝突事故等の被害ももたらしており、被害額として数字に表れる以上に農山漁村に深刻な影響を及ぼしている」²。これ以外にも、東北運輸局鉄道部の統計によれば、管轄区域内で発生した平成28年度の輸送障害（列車の運休、旅客列車の30分以上の遅延等）において、線路内立入等による輸送障害（部外原因）のうち動物によるものが112件も発生しているようである。

岡山県においても、野生鳥獣による農林水産被害金額は3億円程度と高い水準となっており、その被害地域は年々広域化している³。平成28年度の捕獲数を見ると、イノシシ2万4,211頭、シカ1万2,009頭、サル308頭などとなっている（別表1参照）。また、報道によれば、岡山県は、17年ぶりに、捕獲禁止となっていたツキノワグマの狩猟を解禁した（狩猟期間は平成29年11月15日から1ヶ月間。ただし、推定生息数205頭の15パーセントに当たる30頭を上限としている。）⁴。

野生鳥獣のもたらす損害について、自然災害と同視し、行政に責任なしとして、このまま放置しうるものなのであろうか。逆に、何らかの行政責任が発生するとして、責任の根拠として、どのような法的構成が考えられるのだろうか。本稿では、以下において、野生鳥獣のもたらす損害に対する行政責任成立の可能性を検討してみたい。

¹ 本稿では、「野生鳥獣」と「野生動物」をほぼ同義として使用しており、特に使い分けているわけではない。なお、鳥獣保護管理法は、「鳥獣」を「鳥類又は哺乳類に属する野生生物」と定義している。

² 平成29年10月農林水産省農林振興局編「鳥獣被害の現状と対策」参照

³ 岡山県農林水産部鳥獣害対策室編「鳥獣による農林水産被害状況等」
(http://www.pref.okayama.jp/uploaded/life/526597_4067231_misc.pdf)

⁴ 山陽新聞平成29年11月9日付

2 鳥獣の「保護」から「管理」へ

我が国において、鳥獣に関する取締規制は古く、明治6年（1873年）制定の「鳥獣猟規則」は、銃猟の免許鑑札制や可猟地域、狩猟期間、猟法の制限を規定した。明治25年（1892年）制定の「狩猟規則」は、規制対象を銃猟から網、もちなわ、放鷹等にまで拡大し、また、鳥獣保護の観点から、狩猟を禁止する鳥獣（保護鳥獣）を規定した。明治28年（1895年）制定の「狩猟法」は、職猟と遊猟の区別を廃止している。その後、大正7年（1918年）に狩猟法は全面改正され、現行制度の原型となったものであるが、狩猟鳥獣を指定し、指定された狩猟鳥獣以外は保護鳥獣として捕獲が原則として禁止された。また、保護鳥の雛及び卵の捕獲、採取が禁止されている。さらに、昭和25年（1950年）の改正狩猟法は、狩猟鳥獣の捕獲の禁止又は制限の権限を都道府県知事に拡大するとともに、鳥獣保護区制度の創設した。次いで、昭和38年（1963年）の法改正により、名称を「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律」に改め（なお、平成14年（2002年）に「鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律」に改正された（以下「鳥獣保護法」という。）、禁猟区制度を廃止し、鳥獣保護区制度に統合するとともに、特別保護地区制度や休猟区制度、鳥獣保護事業計画制度を創設した。次いで、平成11年（1999年）改正において、都道府県が任意で策定する特定鳥獣保護管理計画制度が創設された⁵。さらに、平成26年（2014年）、名称を「鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律」（以下「鳥獣保護管理法」という。）に改め、シカやイノシシが増えすぎていることにより、自然生態系への影響及び、農林水産業への被害が深刻化していることを、また狩猟者の減少・高齢化により担い手の育成も必要とされることなどから法改正が行われ⁶、野生鳥獣の保護から管理へと大きく舵を切ることとなった⁷。

鳥獣保護管理法は、「鳥獣の保護及び管理を図るための事業を実施するとともに、猟具の使用に係る危険を予防することにより、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化を図り、もって生物の多様性の確保（生態系の保護を含む。以下同じ。）、生活環境の保全及び農林水産業の健全な発展に寄与することを通じて、自然環境の恵沢を享受できる国民生活の確保及び地域社会の健全な発展に資することを目的とする」（1条）。同法において、「鳥獣」とは、「鳥類又は哺乳類に属する野生動物」を意味し（2条1項）、鳥獣について「保護」とは、「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増加させ、若しくはその生息地を適正な範囲に拡大させること又はその生息数の水準及びその生息地の範囲を維持すること」（同条

⁵ 山岸千穂「野生鳥獣の管理の強化」立法と調査351号112頁（2014年）参照

⁶ 環境省自然環境局「鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律の一部を改正する法律の施行等について」

⁷ なお、平成19年（2007年）には、「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」（平成28年に一部改正）が制定されている。この他に、「特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律」（外来生物法）、「動物の愛護及び管理に関する法律」（動物愛護法）、さらには、銃刀法による規制など、相関的・総合的な運用が要請されている。

2項)をいう。また、鳥獣について「管理」とは、「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、又はその生息地を適正な範囲に縮小させること」をいう(同条3項)。要するに、「鳥獣保護法」から「鳥獣保護管理法」への改正のポイントは、これまでの「鳥獣の保護」、「狩猟の適正化」に加えて「鳥獣の管理」が追加されたことである。

具体的に、同法7条の2は、「都道府県知事は、当該都道府県の区域内において、その生息数が著しく増加し、又はその生息地の範囲が拡大している鳥獣(希少鳥獣を除く。)がある場合において、当該鳥獣の生息の状況その他の事情を勘案して当該鳥獣の管理を図るため特に必要があると認めるときは、当該鳥獣(以下「第二種特定鳥獣」という。)の管理に関する計画(以下「第二種特定鳥獣管理計画」という。)を定めることができる」と規定している。しかし、一読しただけでは、十分に制度概要が理解できるものではない。環境省自然環境局野生生物課鳥獣保護管理室の「認定鳥獣捕獲等事業者制度の趣旨」によれば、「近年、ニホンジカやイノシシなどの鳥獣が急速に増加し生息分布が拡大し、生態系、農林水産業、生活環境への被害が深刻化しています。こうした状況を踏まえ、国は、ニホンジカとイノシシの生息数を10年後(平成35年度)までに半減することを当面の捕獲目標とし、平成26年の鳥獣法改正により、都道府県等による捕獲等事業を創設し、鳥獣の管理を強化することとしました。認定鳥獣捕獲等事業者制度とは、鳥獣の捕獲等に係る安全管理体制や、従事者が適正かつ効率的に鳥獣の捕獲等をするために必要な技能及び知識を有する鳥獣捕獲等事業を実施する法人について、都道府県知事が認定をする制度です。認定鳥獣捕獲等事業者は、主に公的な捕獲事業の担い手となり、契約に基づき、科学的な計画に沿って、鳥獣の管理を確実に実施していくことが期待されています。」とある。要するに、「鳥獣保護管理法」の「鳥獣の管理」とは、主に「鳥獣の捕獲等」により実施されるべきものなのである。野生鳥獣の捕獲の方法としては、「狩猟による捕獲」と「許可捕獲」があり、「許可捕獲」には、有害鳥獣捕獲と特定計画に基づく個体数調整がある。「狩猟による捕獲」とは、狩猟期間に、法定猟法(網猟・わな猟・銃猟)により狩猟鳥獣の捕獲等(捕獲又は殺傷)を行うことであり、有害鳥獣捕獲とは、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等又は鳥類の卵採取等を行うことであり、個体数調整とは、特定鳥獣保護管理計画に基づく鳥獣の捕獲等又は採取等を行うことをいう。

3 野犬の取締り

飼い主のいない野犬は、「人の支配に服せずして生活するを通常の状態とする」動物とすれば、一応「野生動物」と分類できるかもしれない。そこで、野生鳥獣の規制とは法体系は異なるが、野犬等の取締りについて、野生鳥獣の「管理」と比較するため、簡単に検討しておく。狂犬病予防法第6条は、「予防員は、第4条に規定する登録を受けず、若しくは鑑札を着けず、又は第5条に規定する予防注射を受けず、若しくは注射済票を着けていない犬があると認めるときは、これを抑留しな

なければならない」と規定し（同条1項）、「予防員は、前項の抑留を行うため、あらかじめ、都道府県知事が指定した捕獲人を使用して、その犬を捕獲することができる」（同2項）。要するに、犬の鑑札または狂犬病予防注射済票が首輪等に付けられていない犬が徘徊している場合は、狂犬病予防法に基づき、それ以外の場合は、条例の規定に基づき保護収容できることになっている。また、所有者不明犬の引き取りを求められた場合も、動物の愛護及び管理に関する法律に基づき収容している。狂犬病予防法に基づき収容した犬は、保護した犬の保護場所を管轄する市町村役場で、その旨2日間公示され、公示期間満了後1日以内に所有者が引き取らない場合は、処分することができる」と規定されている。

例えば、「岡山県動物の愛護及び管理に関する条例」の第11条（野犬等の収容）は、「知事は、飼養されていない犬又は第8条第1号の規定に違反してつながれず、若しくは収容されていない犬（以下「野犬等」という。）があると認めるときは、これを収容することができる」と規定し（同条1項）、「知事は、野犬等がある場合において、その野犬等による人の生命、身体又は財産に対する侵害を防止するため緊急の必要があり、かつ、第11条第1項の規定による収容が著しく困難であると認めるときは、区域及び期間を定め、薬物を使用し、これを掃討することができる。この場合において、知事は、当該区域内及びその近隣の住民に対して、薬物を使用して野犬等を掃討する旨を周知させなければならない」（同条例15条1項）と規定する。野犬等の掃討の方法としては、「岡山県動物の愛護及び管理に関する条例施行規則」は、「野犬等の掃討（以下「野犬等の掃討」という。）は、必要な時間を限って、道路、空地、広場、堤防その他適当な地表に薬物入りの餌を置くことによって行うものとする」（同規則9条1項）。

このように、野犬の場合は、「捕獲」による「抑留」、「保護収容」後の「処分」、薬物を使用した「掃討」という方法が予定されている。

4 イノシシ条例

報道によれば、兵庫県の六甲山では野生のイノシシとの接触機会が多く、1960年代より登山者によって餌付けが行われるようになり、大規模な餌付け場として「芦屋イノシシ村」が作られるなど、六甲山系全体でイノシシに対して餌付けが行われた結果、人馴れしたイノシシによるトラブルが増加するようになった。このような事情を背景に、神戸市は、イノシシへの餌やりの禁止などを盛り込んだ「神戸市いのししの出没及びいのししからの危害の防止に関する条例（通称：イノシシ条例）」を制定し、平成14年5月1日から施行している。イノシシ条例の施行に伴い、餌付けの禁止やごみ出しマナーの遵守について、様々な啓発活動を行ったようであるが、一部の住民が餌付けをやめなかったことから、依然としてイノシシが市街地に出没したため、イノシシへの餌付け等を禁止する「規制区域」を指定した。また、平成26年には、イノシシによる人身事故が増加していることを受けて、東灘・灘・中央区においてパトロール事業を実施する等、市民の安全・安心確保に向け

た取り組みを進めるとともに、餌付け行為を指導・禁止する取り組みを強化するため、餌付け行為を継続するといった悪質な条例違反者に対する措置として、公表の規定等を盛り込んだ条例改正案を平成26年10月に制定した（平成26年12月1日施行。イノシシ条例の名称は「神戸市いのししからの危害の防止に関する条例」に改正している。）また、同様に、西宮市も、「西宮市いのしし餌やり禁止条例」を平成25年4月1日から施行している⁸。

第2 野生鳥獣と国家賠償責任

1 動物に起因する民事責任

野生動物は、アメリカでは公共財として扱われるのに対し、ヨーロッパや日本では無主物とされている⁹。ただし、ドイツでは土地所有者が自己の土地において、野生動物の狩猟権を持ち、管理する義務を有している¹⁰。もっとも、我が国において、動物の占有者は、「その動物が他人に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理をしたときは、限りでない」とされ（民法718条1項）、また、「占有者に代わって動物を管理する者も、前項の責任を負う」（同条2項）。今日の民法学説は、本条の動物の占有者・管理者の責任が、過失の主張・立証責任を転換した中間責任であること、このように責任加重した根拠に危険責任の原理が存在することについて一致をみている¹¹。したがって、人間の占有・管理下にはない野生動物に起因する責任について、民法上は誰も責任を負わない結果となっている。また、国家賠償法にも動物に関する明示的な規定は存在しない。以下、野生動物には限らず、広く動物と国家賠償責任が問題となった事例を検討する。

2 国家賠償法1条1項の責任

(1) 国等の権限不行使に基づく責任

①東京高判昭和52年11月17日（千葉県野犬咬死事件・判例時報875号17頁）

本件は、4歳の幼児が3頭の野犬に襲われ、無数の咬傷を受けて死亡したため、その両親が、条例に基づき野犬を捕獲、抑留ないし掃討する権限を有する知事に右権限を適切に行使しない作為義務違反があったとして、千葉県に対して、国家賠償法1条により損害賠償を求めたという事案であ

⁸ 祖田修『鳥獣害』26頁以下（岩波新書 2016年）

⁹ 野生の鳥獣は、民法239条1項の無主物先占の対象となる（我妻栄・有泉亨ほか編『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—第2版追補版』444頁（日本評論社 2010年））。なお、野生鳥獣（動物）とは、民法195条の「家畜以外の動物」と同義と解され、大判昭和7年2月16日大審院民事判例集11巻138頁は、「本条ニ所謂家畜外ノ動物ノ意義ハ即野生ニシテ通常ノ観念上無主物ト認メラルモノヲ指スモノ」であり、「人ノ支配ニ服セスシテ生活スルヲ通常ノ状態トスル動物ヲ指称スルモノ」としている。

¹⁰ 羽山伸一・三浦慎吾ほか編『野生動物管理・増補版』47頁（文永堂出版 2016年）

¹¹ 潮見佳男『不法行為法Ⅱ・第2版』426頁（信山社 2011年）

る。一審である千葉地判昭和52年12月25日（判例時報827号90頁）は、行政責任を否定した。

しかし、東京高裁は、「法令上は知事が捕獲、抑留ないし掃蕩の権限を有しているにすぎない場合でも、損害賠償義務の前提となる作為義務との関係では、(イ)損害という結果発生の危険があり、かつ、現実にその結果が発生したときは、(ロ)知事がその権限を行使することによって結果の発生を防止することができ、(ハ)具体的事情のもとで右権限を行使することが可能であり、これを期待することが可能であったという場合には、その権限を行使するか否かの裁量権は後退して、知事は結果の発生を防止するために右権限を行使すべき義務があったものとして、これを行使しないことは作為義務違反に当たると解するのが相当である」とし、「本件事故は、野犬等の咬傷により死亡等の事故が発生する場合のあることを予測し、これを未然に防止することを目的として制定された千葉県犬取締条例のもとで、多発する咬致死傷事故の一つとして発生したもので、これらの事故の発生を防止するためにとられてきた各種の施策とくに野犬等の捕獲、抑留ないし掃蕩がその増加を抑えるのが精一杯で積極的にこれを減少撲滅させるだけの効果がなかったことから、いわば必然的に発生したと見てよいものである。しかし、このような事故は、知事が条例によっ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、条例の定める目的を実現するのに遺漏がないようにさえすれば容易に防止することが可能なものであって、とくに本件の場合、事故後に行ったと同じような野犬等の捕獲、掃蕩を前もって行ってさえいれば、事故の発生は確実に防止することができたとみられるのであり、しかも、このような捕獲、掃蕩を不可能ならしめる障害があったとか、捕獲、掃蕩にもかかわらず本件事故が発生したであろうと認められるような事情もみいだすことはできないのである。そして、これらの捕獲、掃蕩は、その権限を有する知事に対して期待する以外にないことを考えると、知事は、結局、条例によっ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ったといわざるをえないのであって、ここに作為義務違反があった」と判示して請求を一部認容した。本件は、裁量権収縮の理論を採用した裁判例として知られている¹²。

②大阪地判昭和53年9月28日（判例時報925号87頁）

本件は、祖母とともに横断歩道を通行中の幼女が、散歩中の土佐犬（他者の飼い犬）に突然咬みつかれて死亡したため、その両親が、土佐犬の所有者及び警察官の不法行為を理由に大阪府に対しても損害賠償を請求した事案である。

大阪地裁は、「警察官に右のような作為義務があるとするためには、まずその前提として警察官に警察権を発動して何らかの処置をとりうる権限がなければならないが、……警察法2条1項は警察の責務について一般的、抽象的に規定したものであり、この規定のみでは未だ具体的な個々の場合について警察権限を行使しうる根拠となるものではない。又警察官職務執行法4条1項は、人の

¹² 宇賀克也『国家補償法』157頁（有斐閣 1997年）。なお、本件については、阿部泰隆『国家補償法』199頁（有斐閣 1988年）、遠藤博也『国家補償法 上巻』406頁以下（青林書院新社 1981年）、原田尚彦「判批」ジュリスト昭和52年度重要判例解説33頁（1978年）、秋山義昭「判批」判例時報893号123頁（1978年）参照

生命、身体、財産に対する危険な事態が現実には発生しているかもしくは目前に切迫している場合にとりうる緊急措置について定められたものであるが、本件の場合、以前から土佐犬の咬傷事故が継続する可能性は予想されたものの、住民の生命、身体等に対し危険が切迫した状況であつたとはいえないから、右規定を根拠として警察が……何らかの措置を取ることができたとしてもできない」などと判示して大阪府に対する請求は棄却した¹³。

③水戸地土浦支判昭和57年9月16日（茨城県野犬咬死事件・判例タイムズ489号97頁）

本件は、幼稚園児が、自宅から150メートル離れた農道上を友達の家へ遊びに行くため歩行中、Sの飼い犬である牡秋田犬の「白竜」に襲われ、咬殺されたため、その両親が、Sに対しては民法718条による損害賠償を、茨城県に対して、条例に基づく買い主に対する危険防止の措置命令義務を怠ったとして国家賠償法1条により損害賠償を求めたという事案である。

水戸地裁土浦支部は、「住民が飼育占有する犬に対して行政機関が直接管理するというようなことはできないから、飼い犬が事故を起こすことを防止するのも第一次的にはその飼い主の責務というべきであり、行政機関としては住民である飼い主が適切な飼育をするように指導するという立場にあるものである。……しかしながら、右のように飼い主の措置に委ね、適切な飼育を指導するのみでは一部の管理不適切な飼い犬による事故が発生する危険は存し得るわけであるから、このような場合に県知事が条例5条ないし7条の規定する各権限を行使する義務の存否がやはり問題となる」。「本件が、たまたまけい留を解かれた飼い犬によつて引き起こされた事故であることを併せ考慮すると、本件事故発生の前において、飼い主の飼い犬に対する不適切な管理のため、吉生地区の住民の生命、身体、財産に、差し迫つた危険性が存在しており、かつこれが県知事及びその委任を受けた石岡保健所長に認識可能であつたとはできない」ので、「本件において、県知事が条例5条ないし7条の規定する権限を行使しなかつたことは著しく不合理であつたとはいえず、県知事に作為義務違反を認めることはできない」と判示して、茨城県に対する請求を棄却した。

④大阪地判昭和63年6月27日（判例時報1294号72頁）

本件は、女兒が、自宅付近の休耕田内で野犬3頭に襲われ、咬傷により死亡したため、その両親が、保健所が責任を怠ったとして、大阪府に対して損害賠償請求したという事案である。なお、本件事故現場から約1キロメートル離れた場所で遅くとも昭和57年ころから群をなした複数の野犬が徘徊しており、事件発生日の12日ほど前に付近で5歳の男児が、4日ほど前に4歳の男児が野犬に咬まれて負傷するという事件が発生していた。そのため、保健所職員が現場に出動し、麻酔銃を発射したが殺すには至らず、野犬は逃げ出し見失っている。

大阪地裁は、「ある事項につき行政庁が法令により一定の権限を与えられている場合に、その権限を行使するか否か、また、どのような方法でこれを行使するかは、当該行政庁の裁量に委ねられて

¹³ 本件については、遠藤・前掲書（注12）408頁

いるのを原則とする。しかしながら、具体的状況に応じ、予想される危険が大きければ大きいほど行政庁に認められた裁量判断の幅は狭められていき、そして、①人の生命、身体、財産、名誉などへの顕著な侵害が予想され、②行政庁が権限を行使することによってこうした危険を容易に阻止できる状況にあり、③具体的事情のもとで右権限を行使することが可能であり、これを期待することが可能であって、④被害者側の個人的努力では危険防止が十分に達成されがたいと見込まれる事情があるときには、その権限を行使するか否かの裁量権は後退して、行政庁は結果の発生を防止するために右権限を行使すべき義務があるものとして、これを行使しないことは作為義務違反に当たると解するのが相当である」とした上、(i)「これらの事情を総合すると、本件事故当時、本件事故現場を含む枚方市春日地域及びその周辺には通称ボスや胸の白い黒犬などの野犬群の咬傷によって幼児等が襲われ死亡等の結果が生じる高度の危険性が存在していた」、(ii)「咬傷事故はいずれも枚方保健所に通報されていたのであるから、右危険性は知事においても十分認識していたものと認められる」、(iii)「特定の地域を徘徊している特定の野犬群を捕獲、抑留ないし掃討することは別問題であって、殊に本件の場合には……知事が権限を行使することによって容易に達成できたものと考えられる。そして、本件の場合、通称ボスや胸の白い黒犬を含む野犬群の捕獲等が事故前になされておれば、この事故は防止できたと考えられる」、(iv)「本件事故の発生前にこのような捕獲等を行うことが困難であったと認められるような事情はない」、(v)「事故についても広報がなかったため原告らは本件事故前には知らなかったことが認められ、……原告らに対し事故の防止策を期待することは困難であった」、(vi)「事故の防止には、知事の捕獲等の権限行使に期待するしかなかった」ことをあわせ考えると、知事は条例によって認められた野犬の捕獲、抑留ないし掃討の権限を適切に行使しなかったといわざるを得ないのであって、ここに作為義務違反があった」と判示し、大阪府の責任を認めた¹⁴。

⑤大阪地判平成14年8月30日（判例時報1804号85頁）

本件は、原告、友人とともに箕面公園内の遊歩道を散策していたところ、一頭の野生の猿を認めて驚き、2、3歩後ずさりしたところ、そこが丁度遊歩道に設置されていた柵がとぎれていた箇所であったので、原告は、遊歩道から30センチメートルの段差のある通路に転落し転倒し、左足関節両果骨折、左橈尺骨遠位端骨折の傷害を負ったため、公園を管理する箕面市に対して、国家賠償法1条に基づく損害賠償請求訴訟を提起したという事案である。なお、箕面市は、「箕面山の猿は、箕面の山中付近で生息、繁殖し、自由に生活し、遊動しているものであり、管理対象となる動物ではなく、野生動物である。被告は、天然記念物である箕面山の猿を自然に帰すために、個体把握や人里離れた山中で給餌等を行っているのであって、動物園やサファリパークのように猿を飼育したり管理しているものではない」などと反論している。

¹⁴ 本件について、阿部・前掲注（注12）198頁、波床昌則「判批」判例タイムズ735号158頁（1990年）参照

大阪地裁は、野生猿と箕面市の関わり等について、次の事実を認定している。①箕面山には野生の猿が生息しており、箕面谷A群（約70頭）と箕面谷B群（約20頭）及びMと名付けられたオスばかりからなる小グループとに分かれていた。箕面市（当時は箕面町）は、昭和29年12月ころ、大分県高崎山のように猿を観光資源とする目的で、箕面山にいた猿の餌付けを開始し、同月末には、箕面谷A群の餌付けに成功した。一方、滝安寺の付近でも、箕面観光ホテル内で有志が餌付けを始め、昭和30年ころには、箕面谷B群の餌付けに成功した。②昭和31年12月28日、箕面山の猿の生息地は天然記念物に指定され、同時に箕面山が名勝地に指定された。また、箕面市は天然記念物の管理団体の指定を受けた。また、箕面市は、昭和30年5月1日、箕面谷A群の餌場を箕面山自然動物園として、大人10円、小人5円の入場料をとって開園した。③餌付け以後、猿が人家に侵入したり、付近の土産物屋を荒らしたりするなどの猿害が生じた。これに対し、箕面市は、昭和35年1月、天然記念物現状変更願を提出し、同年7月15日付で同許可を得て、100頭以上の猿を捕獲した。また、箕面市は、昭和56年3月16日、「天然記念物箕面山に生息する猿による被害補償規則」（以下「本件被害補償規則」という。）を制定した。平成11年度の調査によれば、箕面山の猿の個体数は290頭ほどであり、増加傾向にある。④箕面市は、大阪府に対し、昭和51年5月、天然記念物指定解除協議申請書を提出したが、昭和52年3月10日、文化庁の調査団は、天然記念物地域の指定解除は行わず、国、大阪府、箕面市でプロジェクトチームを作り、〔1〕ドライブウェイのそばにある餌場を奥地へ移す、〔2〕観光客が菓子類を与えるのを厳禁する、など人馴れすぎた猿を山中に移し“野生化”させるという決定を行った。その上で、原告の主張は、被告箕面市が箕面山に生息する猿に餌付けを行ったという先行行為を原因として作為義務が生ずるとの主張であるものと解されるところ、「箕面山の猿は野生の猿であり、従来から箕面山に生息しているのであって、被告が箕面山に猿を持ち込んだわけでもないこと、被告が実際に行っている管理の実態に照らしても、被告は、猿を増加させるために餌付けを行っているのではなく、猿を自然に帰すために餌付けを行っているものであり、近年猿が増加しているのはむしろ観光客による餌やりが原因であると考えられること、その他の管理としては猿が観光客に対して被害を及ぼさないように監視等を行っているにすぎないことが認められ、以上によれば、被告が天然記念物の管理団体として行っている管理行為により、猿害の危険性が增大しているとの事実を認めることはできない。したがって、被告が天然記念物管理団体として箕面山の猿を管理していたことから、猿害による被害を防ぐ注意義務を負っているとの原告の主張は採用することができない」と判示して請求を棄却した。

(2) 検討

一般に、「許認可を前提とせず、行政庁に一般的に法令上規制権限が付与されていて、それを発動することによって危険を防止することが行政に期待されている場合には、この問題は、専ら、その権限を適切に行使しないこと、すなわち、不作為の違法性を争うといった形で表れる」¹⁵。これは、

¹⁵ 秋山・前掲論文（注12）124頁

行政の危険防止責任¹⁶ないし危険管理責任¹⁷として議論されているが、行政は、天災や他の私人の不法行為が生じる危険が予見でき、行政が危険を阻止することができ、私人が自らこれを防ぐことが容易ではない場合には、裁量はゼロに収縮し、行政の権限行使は義務化し、権限を発動しないのは違法になる。権限行使が義務化される要件については、a 国民の生命・健康・重要な財産等に対する危険が切迫しており（危険の存在）、b 行政庁が右危険を知っているか、（容易に）知りうる状態にあり（予見可能性）、c 行政庁は規制権限の行使により結果を容易に回避しうる（結果回避可能性）こと、d 規制権限を行使しなければ結果発生を防止しえず（補充性）、e 国民が規制権限の行使を要請し期待しうる事情にあること（期待可能性）等が必要である¹⁸。

上記①④の裁判例は地方公共団体の責任を肯定したが、②③⑤の裁判例は責任を否定した。責任の成否の分水嶺は、もちろん、一般的・抽象的な作為義務の存在ではなく、認定事実に基づく具体的な危険性が存在していたか否かであろう。もっとも、①④の裁判例はその管理を行政の権限行使に期待せざるを得ないという野犬の事案であり、②③の裁判例は直接の管理者が存在する飼い犬の事案であることも影響しているのかもしれない。いずれにしても、少なくとも、被害法益の重大性（人の生命など）を前提に、国家賠償法1条を根拠に、動物の管理という行政の権限不行使の違法性を問う可能性が肯定されたわけである。なお、⑤事件は、「歩道に設置されていた柵がとぎれていた箇所」での事故であるから、国家賠償法2条1項で処理すべきであったかもしれない。

3 公の営造物の設置管理の瑕疵（国賠法2条1項）

(1) 国等が設置・管理する飼育観覧施設における動物の咬傷事故

⑥札幌地判昭和48年3月27日（判例時報722号91頁）

本件は、原告（小学校3年生）が、北海道大学農学部附属植物園内で飼育管理されているひぐま（通称「コロ」、当時19才、雄）を観覧中、人止め柵を乗り越えて檻に近づきその中に指の一部を差し入れて「コロ」に食物（ポップコーン）を与えようとした際に、右手指に噛みつかれ、右腕を檻内に引き込まれて右上腕部を咬切断されたため、国に対して国家賠償法2条1項に基づき損害賠償を求めたという事案である。

札幌地裁は、「一般的にひぐまは通常3、4才で成熟して体長が約2.5メートル、体重が約150キロに達し、3才以降は人畜に危害を与える性癖のある危険な動物であり、特に北海道産のひぐまは世界の熊属のうちで最もどう猛性が強いものであり、生後間もなくの時期から餌つけをしても人に馴れるのは10%程度に止まり、食物に対しては異常な関心を示し、食物などを示していただかせると狂暴になることが認められる」。「このように強度の危険性を有するひぐまを多数の来客が予想され

¹⁶ 阿部・前掲書（注12）176頁

¹⁷ 遠藤・前掲書（注12）406頁以下参照

¹⁸ 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』505頁（有斐閣 2009年）

る場所において飼育管理し、これら来客の縦覧の用に供するに際しては、後記認定のように巡視の措置がとられてはいたが常時監視し得る状態になかった以上その縦覧施設につき人止め柵を高くし或は柵と檻との間に堀を設けるなどして容易に一般観覧者が檻に近づけないようにするか、檻に近付けたとしても観覧者の手指等が直接『コロ』に触れないような構造にするなど万全の措置を講ずるべきである。」「その柵は右高さからして年少者においても比較的容易にこれを乗り越えて檻に接近することができる状態にあつたものといえることができる。」「そして、一旦これを乗り越えて本件檻に接近するとその手指を右檻の前面に張られた金網の菱型の穴から檻内に挿入して『コロ』に触れることも容易であつたものと判断される。また、柵を越えることを禁ずる趣旨の立札が設けられていた……が、……右立札に記載されている文言（用字）、大きさ、体裁の点からして、その判読の容易性、目につき易さなどの点において本来年少者に対する事故防止の方法としては必ずしも十分なものとは認め難い。さらに、開園中巡視の措置がとられていたことは認められるものの常時監視して緊急事態を未然に防止しうる状態にはなかつたものと認められる。そして、本件『コロ』の縦覧施設が前判示のとおり多数の年少児童の親しく訪れる植物園内に存することを併せ考えると、結局右施設の設置管理に瑕疵があつたというべきであり、前記認定の本件事故発生の状況からすると本件事故が右瑕疵によることは明らかである。」「右縦覧施設は公の営造物であることが明らかであるので、被告は国家賠償法2条1項にもとづいて『コロ』の加害行為によつて原告が蒙つた後記損害を賠償しなければならない」と判示して請求を一部認容した。

⑦鳥取地判昭和51年12月16日（判例時報863号92頁）

本件は、原告（保育園児）が、打吹公園内の飼育舎（公の営造物）で飼育観覧に供されていた月の輪熊に餌をやるうとして、立入禁止柵をくぐり抜け、その奥に立入り、檻の鉄柵の隙間部分から身を乗り出したところ、熊の爪で袖のあたりを引っ掛けられて外柵の内側に引き込まれ、右腕を咬断された右上肢を咬断されたため、同飼育舎を設置・管理する倉吉市に対して国家賠償法2条1項に基づき損害賠償請求した事案である。

鳥取地裁は、詳しい理由を述べることなく、「本件事故は、本件熊舎の設置・管理の瑕疵によって生じたものであることが明らかであるから、被告らのその余の主張について判断するまでもなく、被告は右事故によって生じた損害につき賠償の責を負うべきである」と判示して請求を一部認容した。

(2) 野生動物の高速道路進入

⑧札幌地判平成10年12月14日（判例時報1680号109頁）

本件は、高速道路を走行中の普通乗用自動車（タクシー）が、道路上に飛び出した野生のエゾシカと衝突し、車両を破損した事故について、車両の所有者である原告が、道路管理者である日本道路公団に対し、道路の設置管理の瑕疵を主張して、国家賠償法2条1項に基づき損害賠償を請求したという事案である。

札幌地裁は、「エゾシカの進入を防ぐために、事故現場付近には防護フェンスその他の防護設備を

設置する具体的な必要性があったと認めることができる」が、「このような防護設備は設置されていなかったのであるから、本件道路は、高速道路として通常備えるべき安全性を欠き、その設置又は管理に瑕疵があったといわなければならない」。「自動車の運転者は、高速道路には走行の障害になるようなものではなく、高速で安全に走行することができることを信頼して、それだからこそ、必ずしも安いとはいえ通行料金を負担してでも高速道路を利用する。高速道路が通常備えるべき安全性は、このような利用者の信頼にこたえることができる高度のものでなければならない」、「高速道路における大型野生動物との衝突事故は、人命にかかわる重大な結果をもたらす危険をもつ。エゾシカが出現する蓋然性が低く、他方、防護設備の設置には多大な費用を要するというような費用対策効果の考え方によって、高速道路の安全性が十分に確保されないということがあったとすれば、それは、まさに利用者の容認するところではない」と判示して請求を一部認容した。

⑨最判平成22年3月2日（判例時報2076号44頁）

本件は、Aが、北海道苫小牧市付近の高速自動車国道において、普通乗用自動車を運転して走行中、約100メートル前方の中央分離帯付近から飛出してきたキツネとの衝突を避けようとして急激にハンドルを切り、その結果、A車は、横滑りして中央分離帯に衝突し、車道上に停止した。その直後、車道上に停車中のA車に後続車が衝突し、Aは、これにより頭蓋底輪状骨折等の傷害を負い死亡した。Aの相続人らは、キツネを含む中小動物の侵入対策が講じられていなかったという道路管理の瑕疵を理由に日本道路公団（当時）に対し、国家賠償法2条1項に基づき損害賠償請求訴訟を提起した（日本道路公団は平成17年10月1日に解散し、東日本高速道路株式会社が訴訟上の地位を承継した。）という事案である。

一審判決（札幌地方裁判所・判例集未搭載）は、道路管理の瑕疵を否定して、東日本高速道路株式会社に対するXらの訴えを棄却した。これに対して、原審判決（札幌高判平成20年4月18日・判例集未搭載）は、請求を一部認容した。

最高裁は、「本件道路には有刺鉄線の柵と金網の柵が設置されているものの、有刺鉄線の柵には鉄線相互間に20cmの間隔があり、金網の柵と地面との間には約10cmの透き間があったため、このような柵を通り抜けることができるキツネ等の小動物が本件道路に侵入することを防止することはできなかったものといえることができる。しかし、キツネ等の小動物が本件道路に侵入したとしても、走行中の自動車がキツネ等の小動物と接触すること自体により自動車の運転者等が死傷するような事故が発生する危険性は高いものではなく、通常は、自動車の運転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ものというべきである。このことは、本件事故以前に、本件区間においては、道路に侵入したキツネが走行中の自動車に接触して死ぬ事故が年間数十件も発生しているながら、その事故に起因して自動車の運転者等が死傷するような事故が発生していたことはうかがわれず、北海道縦貫自動車道函館名寄線の全体を通じて、道路に侵入したキツネとの衝突を避けようとしたことに起因する死亡事故は平成6年に1件あったにとどまること

からも明らかである。」「これに対し、本件資料に示されていたような対策が全国や北海道内の高速道路において広く採られていたという事情はうかがわれぬし、そのような対策を講ずるためには多額の費用を要することは明らかであり、加えて、前記事実関係によれば、本件道路には、動物注意の標識が設置されていたというのであって、自動車の運転者に対しては、道路に侵入した動物についての適切な注意喚起がされていたといえることができる。」「これらの事情を総合すると、上記のような対策が講じられていなかったからといって、本件道路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ず、本件道路に設置又は管理の瑕疵があったとみることはできない」と判示して、破棄自判の上、原告らの請求を棄却した。

(3) 検討

国等が設置・管理する飼育観覧施設における動物の咬傷事故である⑥⑦の裁判例について、結論的には異論はないであろう。国家賠償法2条1項について、動物自体が公の営造物に該当するか否かについて議論があるが、「動物については、すべて公の営造物に含まれないものとして、1条によって処理すべきであろう」、「動物自体が営造物に該当するか否かが争われた事例はまだ発生していない。おそらく、今後も発生しないのではないと思われる。1条の問題として処理するか、2条を適用するにしても、動物を入れた施設・設備の瑕疵の問題として処理すれば足りる」¹⁹と解されよう。

他方、高速道路への動物の飛び出しの事案について、最高裁判決の結論には問題があると思われる。同最高裁判決に対しては、「①自動車にとって高速道路上の急ブレーキおよび急ハンドルは危険であることは公知の事実であり、事故を避ける方法としては、唯一、小動物を轢き殺すこともやむをえないことになるが、果たしてこのような回避方法に妥当性があるのか疑問であること、②『動物注意の標識』の設置にどれほどの有効性があるのか疑問であること、③運転者の義務違反があるからといって、道路管理者の責任が阻却されるとはいえず、運転者の安全運転義務違反は、過失相殺事由として考慮すれば足りること、④『対策を講ずるためには多額の費用を要することは明らかである』と述べているが、何ら具体的な事実を検討しておらず、控訴審判決の説示するところによれば、道路公団（当時）は本件事故後9,000万円かけて防護柵を補修した」などの批判があり²⁰、「営造物瑕疵説からすれば、キツネ（エゾジカであればなおさら）が飛び出すような高速道路は、高速道路として通常有すべき安全性を欠如した状態であるというべきである」と考えられ²¹、営造物瑕疵説に立つか否かは別として、結論的には妥当である。

なお、野生動物と遊歩道について、自然遊歩道に熊が出没する可能性がある場合でも、遊歩道が通常の安全性に欠ける危険な状態にあるなどと解すべき余地はないとの学説がある。なぜなら、「自

¹⁹ 西莖章『国家賠償法コンメンタール・第2版』834頁（勁草書房 2014年）

²⁰ 吉野夏己「判批」岡山大学法学会雑誌60巻1号193頁以下（2010年）

²¹ 西莖・前掲書（注19）1008～1009頁

然遊歩道にたまたま熊の出る可能性があるからといって、遊歩道の管理者が損害賠償を心配しなければならないほどに、国賠法2条の適用が拡大されているとすれば、それは、同条の解釈が異常なまでに拡張されている証左ということではないであろうか。国賠法2条の解釈には、歯止めとなる適切な理論構成が要請されている」こと、「自然から受ける、予想される危険に、あえて立ち向かうとする場合には、各人がその危険を負担し、これに対応すべきは自律した市民の当然の責務であるといわねばならない。事故があれば、国や公共団体の責任にしようとするのは、いささか虫のよい話」と考えられるからである²²。この見解は、「危険への接近の理論」を前提にしているものと思われるが、生活と密着している高速道路にあってはこの理論は妥当しないであろう。遊歩道の安全性と高速走行が予定されている高速道路の安全性では自ずから事情を異にすると思われる。

4 動物の占有・管理責任（民法718条の可能性）

(1) 民法718条の責任

前述のとおり、民法718条は、動物の占有・管理者の責任を規定する。本条のいう「動物」とは、その種類を問わず、また、家畜であるか、ペットであるか、野生の動物であるかを問わない²³。なお、動物に、ウイルス・細菌類を含むかについては争いがある²⁴。また、「占有者」とは、動物を事実上支配する者をいい、2項の「動物を管理する者」とは、「占有権は有しないが事実上動物を保管ないし所持している者」をいう²⁵。なお、718条2項は、1項の占有者に吸収されるとして独立の意味はないと解するのが通説である²⁶。もっとも、本条は、比較法史的にみて、元来、交通機関としての馬や牛、あるいは農耕牧畜における動物責任という面が強く、エネルギー源としての動物が役割が高かった時代には重要な法制度であったとされ、この特則のもつ社会的意義は、もはやそれほど大きいものではないとするのが通説的見解であるとされている²⁷。しかし、近時は、余暇社会の一効果としてのペットブームの余波を受けて、本条の意義は、その面で重要度を増しているし²⁸、本条の責任に、ウイルス・細菌類を含むとすれば、その重要度は増してくると思われる。

なお、動物の所有者の責任について明文規定はなく、この点で、工作物責任と対比では中途半端とされるが²⁹、709条による不法行為責任が成立する可能性があり²⁹、直接占有者の責任が競合すると

²² 原田尚彦「熊の出る遊歩道は瑕疵ある営造物か」塩野宏・原田尚彦『行政法散歩』108頁以下（有斐閣 1985年）

²³ 潮見・前掲書（注11）427頁

²⁴ 多田利隆「微生物事故と動物占有者責任（上）、（中）」西南学院大法学論集29巻2・3号21頁（1997）、同30巻4号1頁（1998年）参照

²⁵ 幾代通・徳本伸一『不法行為法』179頁（有斐閣 1993年）

²⁶ 前田達明『民法Ⅵ₂（不法行為法）』173頁（青林書院 1980年）は、「2項に該当する者はいない」とする。

²⁷ 前田・前掲書（注26）169頁

²⁸ 前田・前掲書（注26）169頁。また、野生動物から家畜へ、あるいは人への人獣共通感染症のリスクもある（羽山ほか・前掲書（注10）50頁）。

²⁹ 谷口知平「鹿の所有者は誰か」法学教室34号74頁（1983年）

解されている³⁰。

本条に基づく責任を認めた事案は多い³¹。しかし、野生か否かの区別が難しいケースもあり、次に、もともと野生であったが、その後、公園に「物理的な管理を受けることもなく群をなして棲息」している鹿の占有・管理責任が問題となった事案を検討してみる。

(2) 春日大社の鹿害による責任

⑩奈良地判昭和58年3月25日（判例タイムズ494号174頁）

本件は、奈良公園の周辺に住む農家が、同公園周辺に棲息する鹿によって農作物が荒らされ損害を被ったとして、春日大社と奈良の鹿愛護会に対して損害賠償請求をしたという事案である。「古くから奈良市一円、就中、奈良公園を中心として多数の鹿が、柵を設けるといつた物理的な管理を受けることもなく群をなして棲息し、奈良市住民と共存して」いるが、右鹿が春日大社の所有に属し、春日大社及び愛護会の占有下にあるか否かが争点となった。

奈良地裁は、①奈良の鹿の支配可能性の有無について、「或る動物、殊に本件におけるような多数の鹿が柵等の物理的な管理もない形で群棲しているような場合に、それが何人かの所有権或いは占有権の対象となつているといひ得る為には、その者につき当該動物を排他的に支配し得る可能性のあることを前提としてその排他的支配をしていることが必要と解されるところ、……鹿の群棲の地域がほぼ限定されていること、他の野生の鹿との識別が容易であること、回遊、帰巢の習性があること、飼料、食餌の如何により棲息地域への定着性を左右し得ること、巡視によつて鹿の生活観察が十分可能であることが認められるから、棲息地域の外廻りにすべて柵を設置するといつた物理的措置を講ずることなく、鹿を同地域から他へ流出することを防ぎ、しかも付近農家の農作物等に被害（以下、鹿害と総称する）を及ぼすこともなく、いわば放飼いの形で支配管理し得るものと言うべく、群棲する前叙の奈良の鹿に対しても排他的な支配の可能性があり、民法上の所有権及び占有権の客体になり得るものと解するを相当とする」とし、②春日大社及び愛護会の奈良の鹿に対する支配可能性の有無について、「奈良市一円、就中、奈良公園を中心として群棲する奈良の鹿が、古くから春日大社の神鹿として、歴史的、伝統的に被告春日大社とは浅からぬ因縁を有し、被告春日大社も奈良の鹿を自己に帰属する動物として観念していたこと、被告愛護会はもとより鹿に関心のある関連団体及び人々も、奈良の鹿が被告春日大社に帰属する動物であることに異議はなく、これを是認してきたこと、他方、奈良の鹿は、その習性から他の野生の鹿とは容易に区別が出来、その頭数と食物の量を調整することにより放飼いの形で棲息地域から他へ流出することを防ぐことができるなどその管理、支配が可能であること、そして被告春日大社は、被告愛護会を通じて、同愛護

³⁰ 五十嵐清「第718条」加藤一郎編『注釈民法(9)』317頁（有斐閣 1965年）

³¹ 例えば、小野健太郎「民法718条の立法過程と判例」日本大学国際関係学部研究年報35集19頁（2014年）、田中実・長谷川貞之「動物占有者責任について」判例タイムズ551号74頁（1985年）、星野雅紀「動物占有者の賠償責任」判例タイムズ476号54頁（1982年）参照

会は自ら直接に右鹿の保護育成、鹿害防止策を現に行っており、又、それに関連して鹿の適正頭数を維持するために、その頭数と食物の量の調整等を行うことができる立場にあること等の諸事実を総合すると、奈良の鹿は、被告春日大社の所有に帰属するものと認めるべく、他面、被告愛護会の占有にも属する」と結論づけた。③責任原因については、「被告春日大社は、奈良の鹿の所有者として、又被告愛護会は、その占有者として、それぞれの立場から協力し奈良の鹿による鹿害を防止するため前示適正頭数を調査、算出し、文化財保護委員会の許可を得たうえ鹿を他へ移転させる等して、鹿の頭数を調整して常時右適正頭数を保つべき義務があり、また、その適正頭数を超えて奈良の鹿が増加した場合には、右移転措置及び奈良公園周辺部における田畑の周囲に金網を張つたりまた奈良公園内の鹿に餌を支給するなどして鹿の同公園外への逸脱を防ぎ、その被害発生を防止すべき注意義務があると解される所、被告ら兩名は、少なくとも、昭和50年には、奈良の鹿の頭数が右適正頭数を超え、それがため鹿害を発生せしめていることを知りながら、適正頭数維持に関しては毎年の奈良公園内の鹿の頭数の調査及び別紙分与表記載の限度で鹿の移転をなしたのみで適正頭数を保つ為の努力をいづれも怠り、また、昭和50年以降の鹿害対策についても、奈良公園外に出た鹿を園内に追い上げるといふ前示行為や、被害調査ないし、被害が出た一部の者にその賠償をすと言つた程度に過ぎず、被告らの右行為は、いづれも被告らに要請されるべき右注意義務に違反している。従つて、被告春日大社は、奈良の鹿（但し前記野生のものは除く）の所有者として、同鹿が農作物に被害を与えたときには、民法709条により、その損害を賠償すべき義務があると言わざるをえない」。被告愛護会は、奈良の鹿の占有者であるから、民法718条により奈良の鹿が原告に発生せしめた後記損害を賠償すべき義務があると判示して請求を一部認容した³²。

本件については、「観光景物として野生猿や野鳥を餌付けしたり、或いは本来の家禽、家畜、養魚類などを放ち飼いすることが多くなって来た。これらの動物が、観光客や近辺住民の財産や身体に損害を加えた場合についての責任の在り方についても、この判決の解釈理論の適用が考えられる」と積極的な評価も可能であろうが、「本判決は、奈良の鹿には奈良奥山に棲む野生のものと、奈良公園を中心に人間に馴れた家畜化した鹿とを分け、後者について春日大社の所有を認めた。しかしこの区別が常に明確であるとはいえず、野生鹿の加害であることの立証があったら免責されることになるのであろうか。だいたい野生の鳥獣による被害は、被害者の負担であり、自力の防護、例えば鳥や雀の稲作果樹の防護を威銃や、鳴子で行うなどの他はないのか」などと限界を認める見解³³、また、「春日大社のケースの延長上の問題として、動物に対するゆるやかな支配性を有するにすぎない場合でも本条による責任を肯定する場合は問題であろう」とある警戒感を示す見解もある³⁴。

³² 報道によれば、現在は、天然記念物「奈良のシカ」賠償責任保険で対処しているようである。なお、渡辺伸一「観光地における動物との接触事故への対応」奈良教育大学紀要63巻1号99頁（2014年）参照。

³³ 谷口・前掲論文（注29）74頁、75頁

³⁴ 小野・前掲論文（注31）44頁

(3) 行政責任と民法718条

前述のとおり、鳥獣保護管理法は、野生鳥獣の保護から管理へと大きく舵を切り、「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、又はその生息地を適正な範囲に縮小させる」という「管理」を行うことになった。野生鳥獣と、野生鳥獣に対する行政の「鳥獣の管理」（鳥獣保護管理法2条）関係が、「動物に対するゆるやかな支配性」を構成する場合、民法718条の占有・管理責任を認める可能性はないのであろうか。この点、国家賠償法4条の適用例として、710条、711条、722条、724条、145条、509条などがあげられているが、民法718条は検討されてこなかった。しかし、国家賠償法1条と2条に「場合を分けて取扱いに差異を認めることは、民法不法行為法における同718条による一元的処理に比較して煩瑣であること、動物設備の設置・管理と『生きもの』である動物の管理は異質であることなどを考えると、動物を公の管造物に入れずに、動物事故を原則として民法718条によらしめるとする考えも十分に成り立ちうるであろう。なお、民法718条による場合は、同条1項但書に免責事由が定められているが、判例では事実上ほとんどみとめられないとのことである……から、国家賠償法2条による場合と大差ないといえよう」³⁵との見解もあり、鳥獣保護管理法の「鳥獣の管理」を基礎として、及び特定の地域、具体的な事情を加味して、民法718条の動物の占有・管理責任を認めることも考えられよう。そして、原告は、国等が鳥獣の占有・管理をしていた事実を主張・立証し、国等は、「動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理」をしたことを抗弁とすることにより、国家賠償法1条に基づく行政の規制権限の不行使における裁量権ゼロ収縮ないし消極的裁量権の濫用を主張・立証するよりも、危険責任を根拠に、より厳格責任を問うことが可能になる。

もっとも、注意を要するのは、鳥獣保護管理法2条の「鳥獣の管理」という文言を根拠に、抽象的に民法718条の動物の占有・管理責任を認めることを意味するわけではないことである。問題となった事案における地域性、動物の種類、行政の関与状況など個々具体的な事情を総合考慮して「占有・管理」を認定する必要がある。春日大社事件のケースの延長上にある「動物に対するゆるやかな支配性を有するにすぎない場合」としては、①ある多数の動物が柵等の物理的な管理もない形で群棲している場合、②群棲の地域の限定、③他の野生の動物との識別が容易、④回遊、帰巢的習性がある、⑤飼料、食餌の如何により棲息地域への定着性を左右し得る、⑥巡視によって動物の生活観察が十分可能である、⑦動物の保護育成、鳥獣害防止策を現に行っており、それに関連して当該動物の適正頭数を維持するために、その頭数と食物の量の調整等を行うことができる立場にある場合が要件として考えられる。行政が、例えば、イノシシ条例等によりパトロールや食物の管理をするなどの一定の関与をしているという事情も加味されるかもしれない。なお、人的損害と比べ経済的損害の場合は、責任肯定のハードルは高いかもしれない。

³⁵ 遠藤博也『国家補償法 中巻』461頁（青林書院新社 1983年）

[付記] なお、校正中、長崎県諫早市の諫早湾干拓地で営農する農業法人2社が、野鳥（カモ）によるレタスなどの農産物の食害で約4,000万円の被害を受けたとして、諫干堤防内側の調整池を管理する国、県、県農業振興公社などに損害賠償を求める訴訟を提起するとの報道（平成30年1月25日付）に接した。

別表：1

鳥獣による農林水産被害状況等

1. 鳥獣による農林水産被害金額

(単位：千円)

年		H元	H 5	H 9	H 10	H 15	H 20	H 25	H 26	H 27	H 28
獣類	イノシシ	69,118	170,250	229,153	218,890	240,471	139,736	146,884	158,638	127,613	93,103
	シカ (その他を含む)		35,477	77,182	24,092	51,557	39,192	88,325	80,948	61,261	34,297
	サル	18,092	15,575	22,482	25,861	25,233	26,495	34,950	34,690	26,698	29,526
	ヌートリア	44,453	19,233	22,306	16,744	15,630	17,261	16,519	11,310	10,406	10,880
	その他	72,657	63,617	41,468	39,023	28,604	10,990	6,493	5,703	5,558	4,196
	獣類計	204,320	304,152	392,591	324,610	361,495	233,674	293,171	291,289	231,536	172,002
鳥類	カワウ (その他を含む)				5,300	28,712	66,650	49,204	42,954	44,002	36,360
	カラス	99,459	75,386	74,447	74,750	41,475	36,772	18,942	18,620	20,175	31,285
	その他	175,313	104,340	90,301	92,729	48,459	40,307	33,501	33,447	39,360	41,849
	鳥類計	274,771	179,726	164,748	172,842	118,646	143,729	101,647	95,021	103,537	109,494
合計	479,091	483,878	557,339	497,452	480,141	377,403	394,818	386,310	335,073	281,496	

(注)「その他」はノウサギ、ハクビシン、カモ類、サギ類等

2. 捕獲数

(単位：頭、羽)

年度		H元	H 5	H 9	H 10	H 15	H 20	H 25	H 26	H 27	H 28
イノシシ	狩猟	1,092	1,907	2,800	3,929	7,219	6,306	7,635	8,115	7,404	7,083
	許可	238	677	1,630	2,083	5,550	6,473	11,087	13,514	12,627	17,128
	計	1,330	2,584	4,430	6,012	12,769	12,779	18,722	21,629	20,031	24,211
シカ	狩猟	121	162	229	239	759	1,796	3,312	3,779	3,332	1,766
	許可	13	60	89	179	655	1,612	6,702	8,854	11,467	10,243
	計	134	222	318	418	1,414	3,408	10,014	12,633	14,799	12,009
サル	許可	71	84	146	76	93	123	184	290	190	308
ヌートリア	狩猟	1,481	986	573	553	795	663	297	585	429	552
	許可	1,801	1,359	1,399	1,224	1,539	1,943	2,568	2,479	2,043	1,979
	計	3,282	2,345	1,972	1,777	2,334	2,606	2,865	3,064	2,472	2,531
カワウ	狩猟	-	-	-	-	-	142	597	777	492	174
	許可	0	90	内訳データなし	48	406	736	558	704	682	450
	計	0	90		48	406	878	1,155	1,481	1,174	624
カラス	狩猟	1,313	1,126	1,207	864	705	543	324	332	320	338
	許可	8,874	6,213	6,531	5,098	4,149	3,377	3,885	4,415	4,599	3,713
	計	10,187	7,339	7,738	5,962	4,854	3,920	4,209	4,747	4,919	4,051

(注)狩猟者登録及び有害鳥獣捕獲許可(H27から指定管理鳥獣捕獲等事業を含む)を受けた者による捕獲数

※ 岡山県ホームページ

岡山県農林水産部鳥獣害対策室編

「鳥獣による農林水産被害状況等」より一部抜粋