

〔論 説〕

建設アスベスト訴訟における
建材メーカーの責任（2・完）

渡 邊 知 行

- 一、はじめに
- 二、共同不法行為に関する課題
- 三、控訴審判決の動向（以上、90号）
- 四、建材メーカーの責任の検討
- 五、今後の課題

四、建材メーカーの責任の検討

建設アスベスト訴訟判決を時系列的にみると、①横浜地判平成24年5月25日訟月59巻5号1157頁（神奈川1陣第一審判決）、②東京地判平成24年12月5日判時2183号194頁（東京1陣第一審判決）、③福岡地判平成26年11月7日（九州1陣第一審判決）、④大阪地判平成28年1月22日判タ1426号49頁（大阪1陣第一審判決）、⑤京都地判平成28年1月29日判時2305号22頁（京都1陣第一審判決）、⑥札幌地判平成29年2月14日判時2347号18頁（北海道1陣第一審判決）、⑦横浜地判平成29年10月24日（神奈川2陣第一審判決）、⑧東京高判平成29年10月27日判タ1444号137頁（神奈川1陣控訴審判決）、⑨東京高判平成30年3月14日（東京1陣控訴審判決）、⑩大阪高判平成30年8月31日判時2404号4頁（京都1陣控訴審判決）、⑪大阪高判平成30年9月20日判時2404号240頁（大阪1陣控訴審判決）がある。三で考察した1陣控訴審4判決は、上告されて、最高裁に係属している。

これまで判決が判示した、建材メーカーらの共同不法行為責任についての判断をめぐって、多くの判例研究が公表されて論争が展開されてきた⁽¹⁾。民法719条1項後段の類推適用について、①被告による加害行為にいかなる程度の危険性が必要か(適格性)、②原告はいかなる範囲の加害行為者を特定する必要があるのか(十分性)、及び、③被告らが自ら寄与した割合を超えて連帯責任を負うには被告らの間にいかなる関係があることが必要か(関連性)、が主要な論点になっている⁽²⁾。

これらの論点を検討する前提として、控訴審判決では、対象となる加害行為について、建材の製造販売行為と解するものと、建材を製造販売して作業現場に到達させることと解するものとに分かれており、被告らに帰責する加害行為の内容を確定することが必要である。

これらの論点については、これまでの共同不法行為に関する判例・学説の到達点(二2)を踏まえて、本件の建設アスベスト訴訟の事案の特質を十分に考慮して、公平な解決に導くことが求められている。建設アスベスト訴訟の事案において、原告らが加害者を特定できないのは、多数のメーカーらが警告表示なくして製造販売した多様な建材が、市場を媒介として購入した事業者らによって多数の作業現場で使用されて記録が保存されず、多数の作業現場で粉塵に曝露された被害者らが長期の潜伏期間を経て石綿関連疾患を発症するためである(二1)。

2015年の私法学会シンポジウム「不法行為の立法的課題」において、大塚直「共同不法行為・競合不法行為に関する検討」が報告された⁽³⁾。本報告は、競合不法行為を類型化し、建設アスベスト訴訟の事案については、原告らが作業現場に到達した可能性がある建材を製造販売したメーカーらを絞り込んだ段階において、重合的競合・累積的競合不明類型として、被告らの責任を検討する⁽⁴⁾。石綿関連疾患には、中皮腫のように少量の曝露で発症する疾患も含まれており、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型と考えられる。このような類型への民法719条1項後段の類推適用について、立法趣旨や判例・学説の動向を踏まえながら、公平に損害コストが負担される方向に導く解釈の指針を明確にしたうえで、上記の論点を検討することが求められる。

さらに、建材メーカーらについて、協働して作業従事者らが石綿関連疾患を発症することを回避する措置を執ることが求められる事実がある場合には、民法719条1項前段の関連共同性が認められるか検討する必要もあ

る。

そこで、本項では、まず、民法719条1項後段の類推適用の解釈の指針を明確にしたうえで(1)、建材メーカーの加害行為の内容を確定し(2)、類推適用の要件として、①加害行為の適格性、②加害行為の十分性、及び③加害行為の関連性について検討する(3)。最後に、同条項前段の適用についても検討する(4)。

1 民法719条1項後段の類推適用

共同不法行為の要件・効果を規定する民法719条は、加害行為が競合して加害者を特定する証明が困難である場合に、公平の見地から被害者を保護するために、1項後段に加害者不明の事案について規定するが、寄与度不明の事案については明文で規定していない。他方、日本民法が共同不法行為の規定を継受したドイツ民法において、日本法の719条1項後段に相当する830条1項2文は、被害者の全損害を惹起し得る加害行為が競合した場合に、加害行為者らは連帯責任を負うことを規定し、加害行為の寄与度が不明の場合にも適用される。しかし、日本民法では、寄与度不明の事案について、旧民法財産編378条の該当箇所が削除されて、明文を欠くドイツ民法第二草案の規定が継受されたために、明文の規定が欠けることになったのである⁽⁵⁾。

1960年代後半以降、山王川事件最高裁判決(最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁)が共同不法行為について判示し、石油コンビナートに立地して操業する被告企業らに共同不法行為に基づく損害賠償を請求する四日市大気汚染公害訴訟が提起されると、複合汚染に関する共同不法行為の要件・効果をめぐって、学説による論争が展開された。複合汚染公害の事案は、被告らが排出する有害物質が混じりあって住民らの健康被害を発生させており、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型である。

前田達明「山王川事件判批」(1969)は、ドイツ民法830条に由来する民法719条1項後段について、寄与度不明の事案にも広く適用されると解している⁽⁶⁾。「独立不法行為者の競合の場合の規定で、すべての場合に、行為と損害の因果関係の立証が加害者に転換されていて、彼が、その不在か一部不存在を立証したときのみ、免責減責がなされるのであって、さもないと、損害惹起の危険性を有する行為者すべてが、全損害についての

不真正連帯債務を負う」ものとして、建設アスベスト訴訟の事案のような重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案にも適用されると解している。このような解釈を通じて、公害訴訟においては、後段の「共同行為者」の「危険性」が、『蓋然性』『疫学的因果関係』と同じあるいはそれよりも希薄された行為と損害との連関を示して、因果関係の立証が困難である被害者の保護に資することになる。森島昭夫「公害における責任の主体」(1970)⁽⁷⁾、淡路剛久「最近の公害訴訟と私法理論」(1972)⁽⁸⁾も、民法719条1項後段について、前田説と同様に、寄与度不明の事案にも適用されるものとして、後段の成立要件について論じている。

このような学説の動向にしたがって、四日市訴訟判決(津地四日市支判昭和47年7月24日判時672号30頁)は、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案において、被告らの排出行為について、民法719条1項前段を適用して、「結果の発生に対して社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性がある」客観的関連共同性があるとして、原告らの損害との因果関係を推定した。その後、西淀川第1次訴訟判決(大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁)、及び、川崎第1次訴訟判決(横浜地川崎支判平成6年1月25日判時1481号19頁)は、民法719条1項後段を適用して、被告らの集团的寄与度の範囲で連帯責任を認めている。

このような判例が集積されるなかで、幾代通『民法研究ノート』(1986)は、寄与度不明の事案についても、複数の加害行為による損害が「相互に隣接・接着し、または連続している」ので、加害者不明の事案と同様に規律されるべきであると解して、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案にも民法719条1項後段が適用される根拠を明確にしている⁽⁹⁾。

他方では、共同不法行為を類型化してその要件・効果を考察して、寄与度不明の事案を加害者不明の事案とは異なる類型の事案として、加害行為者がいかなる規範によっていかなる責任を負うのかが議論されるようになった。

澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』(1993)は、寄与度不明の事案については、「加害行為の緩やかな共同性と損害の寄与度不明の両者が全部責任の根拠となっている点から前段と後段の両条項の類推適用、すなわち規範統合の類型である」、と解した⁽¹⁰⁾。西淀川大気汚

染公害2~4次訴訟判決（大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁）は、自動車排ガスによる健康被害に関する道路管理者らの責任について、重合的競合の事案として、澤井説にしたがって、民法719条1項が類推適用されると判示した。

平井宜雄『債権各論Ⅱ』（1992）は、「独立した不法行為が『単に』共同したにすぎない」競合的不法行為（「独立的」共同不法行為）について、「寄与度に応じて責任を負う」が、「寄与度が立証されないときは連帯責任を負う」、と解した⁽¹¹⁾。これに対して、大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」（1996）は、寄与度不明の事案を含む競合的不法行為の責任を原則として分割責任と解するが、公害のように裁判所が合理的に寄与度を判定できない場合には、民法719条1項後段を類推適用する、と解する⁽¹²⁾。

これらの見解に対して、寄与度不明の事案では、加害行為が損害の全部を惹起しえない事案も含まれることに着目して、行為者らに連帯責任を課す要件を加重し、または、行為者らの責任を限定する見解も有力に主張されてきた。

能見善久「共同不法行為の基礎的考察」（1985）は、「各行為者が損害の一部を惹起したことは確かであるがその範囲が明らかでない」寄与度不明の場合には、「因果関係の推定を肯定すると、加害者側からすれば、一部の損害しか惹起していないことが明らかであるにもかかわらず、全部の損害についての因果関係が推定されることになり、その意味において択一的損害惹起の場合よりも、強い因果関係の推定がなされることになる」ので、このような推定には、「客観的共同という要件が加重される」、すなわち、「客観的関連共同による共同不法行為」類型に該当する場合に、因果関係が推定されることになり、と解する⁽¹³⁾。

四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』（1985）は、寄与度不明の事案では、被害者を保護する後段の趣旨から、「被告がわにおいて損害に対する自己の寄与度を証明しない限り、一定の責任を負うべきもの」として、「必要的競合」（重合的競合）について、「各人が全額について責任を負うべきものとする」と自己の行為の危険性の及ばないことの明らかな損害に対しても責任を負うことになって、不当である」ので、「頭割りにすべき」と解し、「必要的競合」と類似する「分別し難い複数損害の場合」についても、「必要的競合」と同様に分割責任と解する⁽¹⁴⁾。「誰かの行為が

全損害を惹起した可能性がある」「択一的競合か必要的競合かさえも不明である場合」には、民法 719 条 1 項後段が類推適用される。

学説が分かれるなかで、内田貴『民法Ⅱ』(1997)は、寄与度不明の事案に民法 719 条 1 項後段を類推適用することを否定する見解に反対して、加害者の「他の行為者は全く責任がないことが明らかなのに、誰が加害者であるかわからないことを理由に、全員に全損害について責任を負わせようという」1 項後段に対して、『損害一体型』(寄与度不明の事案)では、全員が損害との関係で因果関係があるかみしれず、少なくとも、部分的には因果関係があるだろうと思われるのに、どの程度か立証できないために、全賠償責任が生じない」「アンバランスを避けるために」、「1 項後段を類推適用するのが妥当」である、と主張している⁽¹⁵⁾。

その後、筑豊じん肺訴訟控訴審判決(福岡高判平成 13 年 7 月 19 日判時 1785 号 89 頁)などじん肺労災訴訟判決は⁽¹⁶⁾、炭坑や採掘場などの複数の現場で大量の有害な粉塵に曝露されてじん肺の健康被害を被った労働者らが、いかなる作業現場でいかなる程度に粉塵の影響を受けて疾患を発症しているのかが不明である、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案において、民法 719 条 1 項後段を、立法趣旨を踏まえて類推適用して、被害者の使用者らに連帯責任を認めてきた。筑豊じん肺控訴審判決は、民法 719 条 1 項後段の立法趣旨について、「特定複数の加害者の行為の間に択一的競合の関係があるときには、被害者としては、その一方の違法行為がない限り、他方の違法行為と損害との間に因果関係が存在することを立証することができるにも関わらず、一方の違法行為が存在するとされた途端に、主張、立証責任が加重され、他方の違法行為と損害との間に因果関係が存在することを立証することが困難となり、明らかに被害者の保護にもとることとなるので、被害者を救済するため、加害者らの各行為に前記の要件が充足されている限り、加害者らの各行為と損害との間に因果関係が存在することを法律上推定するものとした」、と明確にしたうえで、「その行為が単独では被害を発生させないとしても、それらが重合すれば被害が生じることがわかっている場合(重合的競合)に、そのような加害者を免責し、主要な加害者のみに責任を集中させ、あるいは主要加害者がいない場合は、被害を全く救済しないこととすることは、不法行為法の理念に照らして不当といわなければならない」、と判示した。

このような判例の動向に反して、建設アスベスト訴訟が提起されるなか

で、被告が損害を発生させる危険に寄与した程度が小さい場合に、過重な責任が課せられることを回避するために、民法719条1項後段を類推適用して被害者が救済される範囲を縮小する見解が主張されるようになった(二3)。これらの見解は、民法719条1項後段の趣旨に適うのであるのか。民法の条項を類推適用する判例準則として、判例が集積されている民法94条2項の類推適用の事例を参照して検討する。

虚偽表示による外観を信頼して取引をした第三者を保護する規定である、民法94条2項を類推適用する判例準則は、日本民法が不動産取引について公信の原則を採用していないところ、民法94条2項について、「真の権利者の関与によってAが権利者であるかのような外観が作り出されたときは、それを信頼した第三者は保護されるべきであり(信頼原理)、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者は不利益を被ってもやむを得ない(帰責原理)」という権利外観法理の現れである⁽¹⁷⁾、真の権利者が虚偽の外観の作出に関与した場合には、外観を信頼した第三者が権利を取得することを認めてきた(最判昭和45年9月22日民集24巻10号1424頁、最判昭和48年6月28日民集27巻6号724頁)。

さらに、最判平成18年2月23日民集60巻2号546頁は、不動産の所有者であるXから賃貸の事務や他の土地の所有権移転登記手続を任せられていたAが、Xから交付された登記済証、印鑑登録証明書等を冒用して、Yに所有権移転登記の手続をした事案において、Aが「本件登記手続をすることができたのは」、「Xの余りにも不注意な行為によるものであり、Aによって虚偽の外観(不実の登記)が作出されたことについてのXの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」として、民法94条2項のほかに、代理人の権限外の表見代理を規定する110条を重疊的に類推適用して、「Aが所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかった」Yに対して、Xは所有権を取得していないと主張できない、と判示した。調査官解説によれば、本判決は、真の権利者の重い帰責性を考慮して、「そのために真の権利者が権利を失ってもやむを得ないとの価値判断が妥当する場合には、不動産取引における動的な安全と静的安全の調和を図る権利外観法理の趣旨からして、善意無過失の第三者は保護されるべきであるとの判断を示した」ものである⁽¹⁸⁾。

このように、不動産取引について、民法が公信の原則を採用していない

にもかかわらず、判例は、民法 94 条 2 項の基盤となる権利外観法理を通じて、真の権利者の帰責性の程度に応じて、虚偽の外観を正当に信頼した第三者を保護しているのである。

他方、民法 719 条 1 項後段が、加害行為と被害者の権利・利益侵害ないし損害との因果関係が不明であるにもかかわらず、加害行為者の責任を認めるのは、立法趣旨によれば、被害者に単独で損害を発生させ得る加害行為が競合して、被害者が因果関係を証明することが困難である場合に、公平の見地から被害者を保護するためである。

民法の起草過程において生じた法の欠缺がある寄与度不明の事案についても、判例が、起草者の意思と離れて、真の権利者の帰責事由を考慮して、第三者の財産権の取得を保護するために、民法 94 条 2 項の類推適用を広く認めてきたことに照らせば、違法な加害行為が損害を発生させる危険がある場合には、建設アスベストの事案のように、とくに生命・身体を侵害する危険がある場合には、民法 719 条 1 項後段を類推適用することが求められる。多数のメーカーが警告表示をすることなく建材を製造販売して市場に流通させ、建設事業者らが使用した建材の記録を保存しておらず、そのために、被害者らが、疾患の原因となった建材を製造販売したメーカーを特定できない事態に至っている。使用した建材を製造販売した可能性のあるメーカーを原告らが知る手掛かりとなるのは、国交省のデータベースなどによる市場シェアの資料である。このような事情も考慮すれば、被告の加害行為について、損害に対する相当の寄与度がある場合には、因果関係を推定し、また、損害に対する寄与度が小さい重合的競合の場合においても、市場シェアを通じて、加害行為が損害を発生させる危険に寄与した程度に応じて、因果関係を推定して、被告らに分割責任を課すことが、民法 719 条 1 項後段の趣旨に適うように思われる。

2 建材メーカーの加害行為

建材メーカーの加害行為について、被告らの責任を認めた 1 陣控訴審判決のなかで、⑧神奈川判決及び⑩京都判決は、建材の製造販売行為であり、作業現場への到達まで要しないと解し、他方、⑪大阪判決は、「警告表示がないままの石綿含有建材の製造販売は、到達が認められる限り」、民法 719 条 1 項後段が類推適用され得る加害行為の要件を満たすものと解した。被告らの責任を否定した⑨東京判決も、⑪大阪判決と同様に解して

いる。学説は、前者の見解を採るものが多数である（淡路、吉村、大塚、石橋など）⁽¹⁹⁾。

製造物責任において製造業者等に問われる欠陥責任は、指示・警告上の欠陥も含めて、製造物を流通に置くまでに発生した欠陥についての責任であり、製造業者は、流通後に製造物をコントロールすることはできないので、流通後に発生した欠陥について責任を負わないと解されている⁽²⁰⁾。製造物責任法が施行される以前、スモン訴訟、クロロキン訴訟、大腿四頭筋短縮症訴訟など、市場に流通した医薬品によって副作用による重篤な健康被害が発生した薬害訴訟の事案においても、民法709条の過失責任のもとで、医薬品の製造販売行為を加害行為として、製薬業者らに責任が問われている⁽²¹⁾。

建材メーカーの加害行為に賠償責任が帰せられる過失の内容は、建材を製造販売するに際して、作業従事者が作業現場での現場管理者の指示を通じて、粉塵に曝露されて将来的に石綿関連疾患を発症することを回避できるように、作業の現場で防塵マスクの着用や集塵装置の設置などをするように警告表示をすることを怠ったことである⁽²²⁾。薬害の事案も、建設アスベストの事案と同様に、被告が製造販売する製造物を市場に流通させて健康被害を発生させている。クロロキン訴訟東京高裁判決（東京高判昭和63年3月11日判時1271号3頁）は、重篤な副作用被害を発生させる疑いのある医薬品について、医薬品を製造、輸入、販売する場合には、「事前に、右の副作用の詳細な内容、すなわちその種類、程度、ひん度、重篤性等をできるだけ正確に、そして回避できるか否か、もし回避できる可能性があるならば、その手段、方法等を掌握したうえ、当該医薬品の最終使用者である医師や患者らを含む一般国民に対し、これを正確、十分に伝達する体制を整えておくべき」であると判示している。建設アスベスト訴訟の事案においても、市場に流通する建材について、メーカーらによる警告表示の対象となる者は、建材を使用する可能性があるすべての者である。

したがって、建材メーカーが責任を問われる加害行為は、建材の製造販売行為であり、製造販売した建材が市場を通じて作業現場に到達することは、因果関係の存在を基礎づける事実にすぎないといえる。

3 重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案に民法719条1項後段を類推適用する要件

建材メーカーらの建材の製造販売行為について、民法719条1項後段の立法趣旨と解釈の指針を踏まえながら、類推適用の要件として、(1) 加害行為の適格性、(2) 加害行為の十分性、及び、(3) 加害行為の関連性について検討する。

(1) 加害行為の適格性

三でみたように、1陣控訴審判決においては、被告らの製造販売行為の適格性として、危険性の程度について判断基準が異なっている。

被告らの責任を否定した⑨東京判決は、民法719条1項後段の要件として、「加害行為が単独で損害を生じさせる危険性を有すること」が必要であり、類推適用するには、「『共同行為者』が全損害を惹起し得る可能性が高いこと」が必要であると解した。被告らの責任を認めた判決においても、⑧神奈川判決は、「そのみで生じた損害との間の因果関係を推定し得る程度に具体的な危険を惹起させる」ことが必要である、また、⑩大阪判決は、「各加害行為者が結果発生全部又は一部を惹起する危険性を有する」行為をしたことが必要であると解している。これらの判決は、被告らの製造販売行為について、損害を発生させる具体的な危険性がある場合に適格性が認められると解して、建材が作業現場に到達したことが必要であると判示する⁽²³⁾。

他方、⑩京都判決は、④原審が被害者への「到達可能性を有する」ことが必要である（事実認定においては「各被災者に到達した蓋然性が高い」建材を製造販売した被告に責任を認めている。）と解していたところ、被害者が粉塵に曝露された建材が「建築現場に到達した相当程度以上の可能性が必要である」と解した⁽²⁴⁾。

建材が作業現場に到達したことを高度の蓋然性をもって証明することが必要であると解すると、原告に実質的に個別的な因果関係の証明を求めて、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案において因果関係の立証責任を転換しないことになり、民法719条1項後段の趣旨に反することになる⁽²⁵⁾。

前田達明＝原田剛『共同不法行為法論』(2012)は、じん肺労災訴訟の判例の分析を通じて、民法719条1項後段によって因果関係が推定される

ためには、被告らの加害行為について、抽象的な危険性を有するだけでは不十分であり、損害をもたらし得るような「具体的な危険性」を有すること、及び、現実には発生した原因となった可能性があることが必要であると解している（二3(1)(i)）。被害者を保護するために、原告は本来の立証責任を軽減されているので、「立証責任分配の実質的根拠の一つである『公平』に適う」ためには、「具体的危険性までは立証責任を負うというのが妥当である」という⁽²⁶⁾。

しかし、大気汚染公害訴訟、じん肺労災訴訟の判例は、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案において、事案の特質に応じた公平な損害コストの負担に資するように、原告を救済してきたのであり、当該事案を超えて、民法719条1項後段が類推適用される要件を厳格にすることを指向していない（二2(2)）。加害行為の危険性・可能性の内容や程度について判示していない。むしろ、これらの要素は、被告の減免責の抗弁を基礎づける事実の存否を判断する段階で考慮されている⁽²⁷⁾。

前田＝原田論文は、このような主張の根拠として、中野ほか『新民事訴訟法講義（第2版補訂）』363頁以下〔『同（第3版）』（2018）401～402頁〕を引用して、「裁判の理想」である「正義・公平・迅速」に適うという⁽²⁸⁾。しかし、この箇所の記述は、証明責任の分配の原則に関して論じているのであり、証明責任が転換される場合について論じているのではない。筑豊じん肺控訴審判決が判示したように、原告が、他の加害行為が競合したために「主張、立証責任が加重され、他方の違法行為と損害との間に因果関係が存在することを立証することが困難となり、明らかに被害者の保護にもとることとなる」ことを回避するために、証明責任を転換する場合には、危険性や可能性の程度について、被告に証明責任を負わせるほうが、むしろ、「正義・公平・迅速」に適う「裁判の理想」であるといえる。

筑豊じん肺訴訟の上告審である最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁は、不法行為の除斥期間の起算点について、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時」であると解して、被害者の保護を図った⁽²⁹⁾。その根拠として、「損害の発生を待たずに除斥期

間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきである」という。調査官解説によれば、製造物責任法5条2項が、10年間の期間制限の起算点について、「蓄積進行性又は遅発性の健康被害に係る損害類型を明示的に取り上げ、そのような損害類型に限った特例として、損害発生時説を採用」する立法措置と同様に解している⁽³⁰⁾。このような特別法や判例は、不法行為の損害賠償請求権の期間制限の起算点について、蓄積進行性または遅発性の健康被害を発生させる加害行為の特質を考慮して、被害者が賠償請求権を失うことがないように、被害者の保護を図ったものである。

建設アスベスト訴訟の事案において、原告らが寄与度を証明できない状況に至っているのは、石綿関連疾患が発症するまでの潜伏期間が長期であることに加えて、多数の建材メーカーらが、市場に警告表示なく流通させた多量の建材が、作業現場で多量に使用されて作業従事者らを多量の粉塵に曝露させたにもかかわらず、到達した作業現場に関する記録が保存されていないことに起因する。まさしくこのような加害行為の特質によって、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事態が生じていることを重視すれば、被害者の作業現場に向けて市場に建材を流通させたメーカーが、民法719条1項後段の類推適用によって、被害者に損害を発生させる危険性の程度に応じて賠償責任を負うことは、予期すべきことといえる。⑩京都判決のように、被告が製造販売した建材が、市場シェアによる算定を通じて、被害者の「作業現場に到達した相当程度の可能性」があれば十分であるといえるが⁽³¹⁾、その具体的な判断基準については、事案の特質に照らして、実質的に作業現場に到達した高度の蓋然性を証明することを求めるものではないか、原告らの証明の負担が適切であるかを検証するとともに、被告に帰責できる適格性の限度となる市場シェアなどの基準を具体化する必要がある⁽³²⁾。

被告が製造販売した建材が、市場シェアによって「相当程度の可能性」に至らない場合には、被告の責任をどのように解すべきか。この場合にも、他のメーカーらとの連帯責任を負うものと解すると、減免責の反証ができない場合に、さらに事後的な求償が十分にできない場合には、被告の損害コストの負担は過剰になる。被害者の損害を発生させる危険に寄与し

た限度で、製造販売した建材の市場シェアに基づく分割責任を負うものと解するのが、加害行為が競合したために因果関係を立証できない被害者を救済する、民法719条1項後段の立法趣旨に適うのではないであろうか⁽³³⁾。

二でみたように、アメリカ法の判例準則である市場占有率責任 (market share liability) は、被告が被害者らの集団に損害を発生させる危険に寄与した範囲で、すなわち、被告が製造販売した同種の製造物の市場シェアに基づいて、被告に分割責任を負担させるものである。この準則によることは、建設アスベスト訴訟の事案のように、加害者が集団的な被害を発生させた場合には、加害者が最終的に負担する損害コストが現実には被害者の集団に発生させた損害額に近似する可能性が高く、公平にかなうといえる。これに対して、日本の不法行為法は、建設アスベスト訴訟の第一審判決のなかで、①横浜1陣判決及び②東京1陣判決が集団的被害の救済を否定するように⁽³⁴⁾、個々の被害者ごとに加害者の賠償責任を問うものである⁽³⁵⁾。加害行為の特質を考慮して、民法719条1項後段の類推適用による効果を制限的に解して、個々の被害者について、市場シェアを通じて、被告が損害を発生させる「相当程度の可能性」がある場合には連帯責任、「相当程度の可能性」に至らない場合には、分割責任と解することで、損害コストの公平な負担を図るほかはないのではないか⁽³⁶⁾。

(2) 加害行為の十分性

民法719条1項後段の「加害者不明の共同不法行為」については、因果関係が推定されるには、全ての加害者であり得る者が特定されていることが必要である (十分性) と解する見解が通説的地位を占めている (二2(1))。十分性の要件は、その立法趣旨によって求められるものとはいえないが、全ての加害行為者が特定されていない場合には、現実に加害行為が被害者に損害を発生させた加害者が被告らに含まれず、無責の者らが反証を挙げて免責を受けることができないために連帯責任を負う可能性があり、公平といえず、また、被告らが事後的に求償する相手方が特定される必要があるからである。

建設アスベスト訴訟が、集団的被害の救済を求める訴訟として提訴された段階では、被告らの範囲を特定するために、十分性の要件を必要とすべきかが問題となる (三3(2)(ii))。

しかし、(1) でみたように、適格性の要件について、個別的な被害者について、製造販売した建材が「作業現場に到達した相当程度の可能性のある」加害行為を絞り込んで特定することによって、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案では、特定された被告らの加害行為が競合して、被害者の疾患を発症させる高度の蓋然性を認めることができるのであれば、被告らに連帯責任を課することができるものと解される⁽³⁷⁾。

原告が、高度の蓋然性をもって加害行為者を特定していない場合には、被告らの責任をどのような範囲で認めるべきか。

1 陣控訴審判決において、民法 719 条 1 項後段の類推適用について、⑨ 東京判決は、充分性の要件を充足しないと、原告らの請求を棄却したが⁽³⁸⁾、原告らの請求を一部認容する判決のうち、⑧ 神奈川判決及び⑩ 大阪判決は、充分性の要件が充足されない場合には限定した責任を認めている。⑧ 神奈川判決は、石綿関連疾患の種類に応じて、被告が製造販売した建材に原告の疾患を発症させる単独惹起力がある累積的競合の場合には、特定された被告らの集团的寄与度の範囲で連帯責任を認め、単独惹起力がない重合的競合の場合には、寄与度に応じた分割責任になると解した。⑩ 大阪判決は、単独惹起力の可能性を問わず、特定された被告らに集团的寄与度の範囲で連帯責任を認めている。

他方、⑩ 京都判決は、⑤ 原審が「選択された加害行為者が結果の全部又は一部に寄与していることを前提としているのであるから、ほかに加害者がいないことが、選択された加害行為者の責任を肯定する要件とはなり得ない」と判示し、充分性の要件は争点とされていない。被告ら 2 社の責任を認めた⑦ 神奈川 2 陣第一審判決も、同様に解している。

建設アスベスト訴訟の事案と同様に、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案として、大気汚染公害訴訟の判決のなかで、西淀川 1 次判決、川崎 1 次判決、及び、川崎 2～4 次判決は、民法 719 条 1 項後段を適用して、不法行為が成立する汚染源として原告が特定した被告らによる集团的寄与度の範囲で連帯責任を負うものと解している (二 II (2) (i))⁽³⁹⁾。西淀川 2～4 次判決は、民法 719 条 1 項後段を適用しないが、民法 719 条 1 項を類推適用して、被告の道路管理者らに集团的寄与度の範囲で連帯責任を課している。

じん肺労災訴訟においても (二 II (2) (ii))、原告らは、粉塵作業に従事した主要な使用者を被告として、訴訟を提起する傾向にあり、作業現場

での安全配慮義務違反が認められ得るすべての使用者を特定しているのではない。1社のみを被告とするケースもある⁽⁴⁰⁾。充分性の要件については争点とされていないために、判決は、原告らが、安全配慮義務違反が問われ得る使用者をどの程度特定しているのか問題とせずに、民法719条1項後段を類推適用する。

重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の建設アスベスト訴訟の事案においても、大気汚染公害訴訟判決と同様に、特定された被告らの集团的寄与度の範囲で連帯責任を認めるべきである⁽⁴¹⁾。このような部分的な連帯責任を認めることによって、他原因が競合する場合にも、例えば、同種のノンアス製品も競合して使用されている場合にも、他原因の寄与度を控除した範囲で被告らに連帯責任を課することができる。被告が減免責の抗弁を認められない場合でも、特定された被告らが寄与した範囲に応じて連帯責任が課せられ、特定された被告らの集团的寄与度に応じて負担した賠償額を、個別的な寄与度に応じて相互に事後的に求償できることによって、公平に損害コストが負担されることになる。

このような観点からみると、⑧神奈川判決のように、被告の建材が単独惹起力を有しない疾患の発症について、連帯責任を否定し、分割責任とするのは公平に反する。被告は、単独惹起力がなくとも、適格性の要件として、建材が作業現場に到達した「具体的な危険」がある製造販売行為をして損害を発生させる危険に寄与しているのであり、集团的寄与度の範囲で連帯責任を課し、事後的な求償を確保することによって過負担にならないと考えられる。

(3) 加害行為の関連性

大気汚染公害訴訟の事案では、汚染源の工場・事業場や道路が場所的に近接しており、汚染源からの有害物質の排出が同時期になされることによって、汚染物質が混じりあって住民らに健康被害を発生させている。これに対して、建設アスベスト訴訟の事案では、被告らが製造販売した建材が市場を通じて作業現場に混在して到達し、作業従事者らに健康被害を発生させており、被告らの行為には大気汚染公害の汚染源のような時間的場所的近接性がない。

建設アスベスト訴訟が提起されると、民法719条1項後段を類推適用するに際して、被告らの間に時間的場所的近接性が必要か否か、論争が生じ

た(二3(2)(iii))。潮見説は、『寄与度』の立証困難による賠償否定という不利益から被害者を救済する」ためには、「複数行為者の行為が一体として把握される」必要があるとして、時間的場所的近接性が必要であると解したのに対し⁽⁴²⁾、前田陽一説は、民法719条1項後段の趣旨にとって本質的でないと、時間的場所的近接性を不要であると解している⁽⁴³⁾。

民法719条1項後段の趣旨は、加害行為が競合したことによって因果関係を証明できない被害者を救済するものであり、加害行為に時間的場所的近接性があることは、その原因となることがあっても、一般にその要件となるものと解することはできない。次のように、建設アスベスト訴訟の判決のほか、薬害訴訟、大気汚染公害訴訟、及び、じん肺労災訴訟の諸判決においても、要件とされていない。

建設アスベスト訴訟において、一部の被告らは、時間的場所的近接性が必要であると主張したが、このような主張は認められていない。⑧神奈川判決は、「加害行為から損害の発生に至るまで長期間を要する事案においても、生じた損害との因果関係を推定しうる程度に具体的危険を惹起させる行為が複数存在し、そのことによってお互いに推定を妨げ合う事態が想定され、かかる場合には各行為の間に時間的・場所的近接性を欠くといえども、なお同条後段が因果関係の推定を認めた趣旨が妥当する」、と判示した。⑩京都判決は、「この要件が存在せずとも、行為の具体的な危険性の有無を判断でき、共同行為者の範囲も限定されるから、この要件の存在を要求することは、事案にそぐわない」という。

薬害訴訟においても、建設アスベスト訴訟の事案と同様に、市場を通じて流通する同種の医薬品による健康被害が発生し、加害者または寄与度を証明できない被害者の救済が問われている。被告らの医薬品の製造販売行為には時間的場所的近接性がない。民法719条1項後段の要件として時間的場所的近接性が必要か否か、争点とされていない⁽⁴⁴⁾。

大気汚染公害訴訟の諸判決も、民法719条1項後段の共同行為について、時間的場所的近接性を判断基準とするのではない。前掲西淀川1次訴訟判決は、本条項が因果関係を推定する「弱い関連共同性」について、「被告らの排煙等が混ざり合って汚染源となっていること」、すなわち「被告らが加害行為の一部に参加している」場合に認められると判示する⁽⁴⁵⁾。

じん肺労災訴訟の諸判決もまた、時間的場所的近接性を欠く被告らの安

全配慮義務違反について、民法719条1項後段を類推適用することを認めてきた。筑豊じん肺控訴審判決は、被告らが、時間的場所的近接性を欠く被告らの行為に類推適用が認められないと主張したのに対して、「時間的、場所的同一性等がなくても、ある損害の発生について結果的に関与しているときは、共同行為者とみるのが相当であって、それ以上の要件を付加したのではない」、と判示した。

それでは、単独惹起力のない加害行為が競合する、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案に、民法719条1項後段を類推適用するには、被告らの加害行為に何らかの関連性があることが必要か。

筑豊じん肺控訴審判決は、民法719条1項後段を類推適用するには、「複数の行為が相加的に累積して被害を発生させていること（客観的共同）と各行為者が他者の同様の行為を認識しているか、少なくとも自己と同様の行為が累積することによって被害を生じさせる危険があることを認識していること（主観的要件）が必要である」、と判示した⁽⁴⁶⁾。ただし、この判示は、被告らが、原審（福岡地飯塚支判平成7年7月20日判時1543号3頁）が加害行為の関連性を問うことなく被告らに責任を認めたのは不当であると反論したのに対して、原告側が主張して付加した要件が認められたものである。この要件の当否について、または、要件を基礎づける事実の存否が争点とされたのではない。被告らの連帯責任について原審と異なる判断はされていない。

建設アスベスト訴訟において、⑦神奈川2陣第一審判決は、「当該行為が、他者の行為と相まって、石綿粉じんへのばく露の蓄積を招来し、当該結果を発生させるものであることからすると、当該行為者が、自らの行為が他者の行為と相まって、石綿粉じんへのばく露の蓄積を招来し、結果を発生させる可能性があることについて認識し又は認識可能であることが、当該行為の違法性の要件として、必要である」、と判示する。

学説においても、筑豊じん肺控訴審判決から示唆を得て、被告らの建材の製造販売に単独惹起力がない場合も含まれることを考慮して、民法719条1項後段を類推適用する場合には、連帯責任を正当化するために、共同行為の認識などの要件を付加することが必要であると解する見解が有力となっている（大塚、石橋）⁽⁴⁷⁾。

しかし、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型の事案において、被告は、適格性の要件として、建材が現場に到達した「相当程度の可

能性」がある製造販売行為をなしているのであり、特定された被告らによる集团的寄与度を限度として責任を負うのであれば、被告に単独惹起力がない場合にも、減免責の抗弁や事後的な求償が認められることも考慮すれば、被告らにとって、関連性を問うことなく連帯責任を課すことは過負担とはいえないのではないか。建設アスベスト訴訟の事案は、重合的競合・累積的競合・択一的競合不明類型であり、被告は損害を発生させる危険に少なくとも部分的に寄与しているのであり、このような事案の性質によって連帯責任が正当化されるものと解される。

4 民法719条1項前段の適用

建設アスベスト訴訟が提起された段階において、松本論文や吉村論文は、建材メーカーの製造販売行為について、民法719条1項前段の共同不法行為が成立すると主張した(二3(1))各地の訴訟において、原告らはこのような主張をしたが、認められていない。しかし、建材メーカーらの一部の製造販売行為については、認定された事実を通じて、主観的要素と客観的要素を総合的に考慮することによって、共同不法行為の成立を認める余地もあることが指摘されている⁽⁴⁸⁾。

作業従事者が建材によるアスベスト粉塵に曝露されて健康被害を生じることを効率的に防止するためには、アスベストの使用状況や安全対策などについて情報を有するメーカーらが協働して、これらの情報を記録・保存して作業現場を管理する事業者に警告することが有益である。とくに、将来の改修・解体作業にとって不可欠である。アスベストの危険性についての医学的知見が確立して、昭和50年に特定化学物質障害予防規則(特化則)や労働安全衛生令(安衛令)・同規則(安衛則)が改正された後には、建材メーカーらが共同して警告をすることが義務づけられて、義務違反行為については共同不法行為が成立することも考えられる。

大気汚染公害訴訟において、前掲西淀川第1次判決は、「遅くとも昭和45年以降においては」、「大気汚染防止法の制定から西淀川区大気汚染緊急対策策定に至る経過の中で、いわゆる大企業である被告企業らは各企業の活動が、公害環境問題の面では互いに強く関連していることを自覚し、または自覚すべきであった」として、また、前掲川崎第1次訴訟判決は、「大気汚染物質における国並びに神奈川県及び川崎市による規制の経緯、本件地域内における大気汚染状況に基づき、被告企業らが右汚染状況に対

応する行為を行ってきたことに鑑みると、遅くとも昭和40年代後半においては、被告企業らは、本件地域における大気汚染状況及び右大気汚染物質の影響等に共通した認識を有した上、これに対して協力して防止対策を採らなければならないという状態にあった」として、被告企業らの集团的寄与度の範囲で民法719条1項前段の共同不法行為の成立を認めている。

五、今後の課題

本稿では、建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任について、4つの1陣控訴審判決をめぐって、民法719条1項後段が類推適用される要件・効果を、共同不法行為に関する判例・学説の到達点と本件の事案の特質を踏まえながら考察してきた。

建設アスベスト事案の被害者らが、迅速に救済を受けるには、公害健康被害救済制度の成果と課題を踏まえながら、行政救済制度を整備する必要がある。冒頭でふれたように、2006年に石綿健康被害救済法が施行されて、患者らに医療費等が給付されているが、この救済制度は、民事責任を前提とするものではなく、生活補償がなされることはない。建設アスベスト事案の被害者らが、生活の補償を求めるには、国や建材メーカーらに、不法行為に基づく損害賠償を請求するほかはない状況であり、その訴訟は長期化し、解決が難航している。このような事態を打開するには、建設アスベスト訴訟の勝訴判決を契機として、石綿健康被害救済法を改正して、被害者が生活補償の給付が受けられるようにすることが必要である。生活補償の給付の財源としては、建材メーカーが患者の損害に寄与した程度に応じて負担するのが公平に適う。民事責任としての不法行為制度や民法719条1項後段の解釈論に拘束されることはないので、建材メーカーらに市場シェアに応じて賦課金を負担させ、廃業者や無資力者の負担する部分を建材によって利益を受けた企業らに公平に負担させる制度が整備されることが望まれる。

(注)

- (1) 拙稿「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任(1)」成蹊法学90号150頁の注(38)の文献のほか、本稿(1)の脱稿後に公表されたものとして、石橋秀起「建設アスベスト事例における建材メーカーの責任の理論的到達点——高裁4判決における民法719条1項後段の解釈論の検討」環境と公害48巻

建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任 (2・完)

- 4号46頁、大塚直「建設アスベスト訴訟に関する大阪高裁二判決と今後の課題——製造者の責任について——」判時2404号300頁、吉村良一「建設アスベスト訴訟と共同不法行為論(1)(2・完)」立命館法学383号257頁、384号171頁(2019)。
- (2) 適格性(要件①)及び十分性(要件②)という要件の呼称は、建設アスベスト訴訟に関する諸論稿(大塚、吉村、石橋など)で使用されて定着しているといえる。また、本稿では、要件③について、共同不法行為の成立要件である「関連共同性」と区別して、加害行為者らの連帯責任を課すことを正当化する行為者らの関係として、「関連性」と呼称する。
 - (3) 大塚直「共同不法行為・競合的不法行為に関する検討」NBL1056号(2015)47頁。
 - (4) 大塚直「共同不法行為・競合的不法行為に関する検討(補遺)」別冊NBL155号(2015)220頁。
 - (5) 石橋秀起「建設アスベスト事例と民法719条1項責任の今日の展開」立命館法学371号(2017)213~214頁、前田陽一「共同不法行為論の展開と平井理論」瀬川信久ほか編『民事責任法のフロンティア』(有斐閣、2019)490頁。
 - (6) 前田達明『判例不法行為法』(青林書院新社、1978)176~177頁、『民法Ⅳ2(不法行為法)』(青林書院、1980)191~192頁。
 - (7) 森島昭夫「公害における責任の主体」ジュリスト458号(1970)369頁。
 - (8) 淡路剛久『公害賠償の理論』(有斐閣、1975)132~133頁。
 - (9) 幾代通『民法研究ノート』(有斐閣、1986)233~239頁。
 - (10) 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為(第3版)』(有斐閣、2001)359頁。
 - (11) 平井宜雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、1992)210~211頁。加害者不明の事案に適用される民法719条1項後段は、競合的不法行為の特則であると解する。
 - (12) 大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察——競合的不法行為を中心に——」星野英一古稀記念『日本民法学の形成と課題(下)』(有斐閣、1996)885頁。
 - (13) 能見善久「共同不法行為の基礎的考察(8・完)」法協102巻12号(1985)2240~2241頁。
 - (14) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』(青林書院、1985)796~797頁。
 - (15) 内田貴『民法Ⅱ(債権各論)(第3版)』(東大出版会、2011)534頁。
 - (16) 西日本じん肺訴訟控訴審判決(福岡高判平成20年3月17日判時2015号146頁)、日鉄じん肺訴訟判決(東京地判平成2年3月27日判時1342号16頁)、千葉じん肺訴訟判決(千葉地判平成5年8月9日判タ826号125頁)、伊王島じん肺訴訟判決(長崎地判平成6年12月13日判時1527号21頁)、長崎日鉄じん肺訴訟判決(長崎地判平成10年11月25日判時1697号3頁)、北海道石炭じん肺訴訟判決(札幌地判平成11年5月28日判時1703号3頁)、三井三池炭じん肺訴訟判決(福岡地判平成13年12月18日判タ1107号92頁)など。

- (17) 増森珠美「判解」平成18年度最高裁判所判例解説民事篇302頁。
- (18) 前掲注(17)305頁。
- (19) 淡路剛久「権利の普遍化・制度改革のための公害環境訴訟」淡路剛久ほか編『公害環境訴訟の新たな展開』（日本評論社、2012）40頁、吉村良一「『市場媒介型』被害における共同不法行為論」立命館法学344号（2012）233～237頁、「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任（再論）」立命館法学365号（2016）267～270頁（2016）、前掲注（1）384号209～210頁、大塚直「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合」野村豊弘古稀記念『民法の未来』（商事法務、2014）266～268頁、前掲注（1）307頁、石橋秀起「建設アスベスト事例と民法719条1項責任の今日の展開」立命館法学371号（2017）199～201頁。吉村論文、大塚論文は、東京大気汚染公害訴訟判決（東京地判平成14年10月29日判時1885号23頁）について、自動車メーカーの製造販売行為が加害行為となり得るものと解していることを指摘する。
- (20) 消費者庁消費者安全課編『逐条解説製造物責任法（第2版）』（商事法務、2018）59頁、潮見佳男『不法行為法Ⅱ（第2版）』（信山社、2011）390頁。
- (21) 建設アスベスト訴訟と同様に、共同不法行為の成否が争点とされたものとして、金沢地判昭和53年3月1日判時879号26頁など（スモン訴訟）、福島地白河支判昭和58年3月30日判時1075号28頁、東京地判昭和60年3月27日判時1148号3頁（大腿四頭筋短縮症訴訟）、東京高判昭和63年3月11日判時1271号3頁（クロロキン訴訟）。
- (22) 三でみたように、被告らの賠償責任を肯定した1陣控訴審判決（⑧神奈川、⑩京都、⑪大阪）は、被害者が石綿関連疾患を発症する危険性について、被告らに予見可能性が認められる時期について、医学的知見が確立されたとされる昭和47年よりも遅い時期以降であると解して、被告らによる当該時期以降の製造販売行為に過失責任を認めている。このような予見可能性の認定について、医学的知見の確立を必要とすることは、薬害における従来の判例の判断基準を被害者救済にとって後退させるものである。この問題点については、別稿で論じることとする（「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの警告表示義務」吉村良一古稀記念『現代市民社会における法の役割』（日本評論社、2020年2月刊行予定））。
- (23) 被告ら2社の責任を認めた⑦神奈川2陣第一審判決も、「当該行為者の製造・販売した石綿含有建材に起因する石綿粉じんへのばく露が当該結果を発生させる可能性があること、及び、当該被害者が建築作業に従事した現場で当該行為者の製造・販売にかかる石綿含有建材に含まれる石綿粉じんにはばく露した（到達）を是認し得る高度の蓋然性を証明すべき」とであると判示した。被告らの責任を否定した1陣第一審判決として、③九州判決及び⑥北海道判決も、被害者の作業現場に建材が到達したことが必要であると解している。
- (24) 被告らの責任を否定した②東京1陣第一審判決も同様に解している。
- (25) 大塚・前掲注（1）307頁、「複数不法行為者の責任の関係に関する最近の議論

について」瀬川信久・吉田克己古稀記念『社会の変容と民法の課題 (下巻)』(成文堂、2018) 203 頁、吉村・前掲注 (1) 384 号 213~214 頁。同旨、前田陽一「民法 719 条後段をめぐる共同不法行為論の新たな展開」野村豊弘古稀記念『民法の未来』(商事法務、2014) 322 頁。

- (26) 前田達明=原田剛『共同不法行為法論』(成文堂、2012) 265 頁、「共同不法行為法論の動向について (上)」NBL1098 号 (2017) 25~26 頁。
- (27) 前掲西淀川 1 次訴訟判決は、「西淀川区の大気汚染は、南西型汚染と北東型汚染とが拮抗したもの」として、被告らは、「昭和 44 年以前の損害については 2 分の 1 の限度で責任を負う」と判示した。前掲筑豊じん肺控訴審判決は、寄与度による責任の限定を求めた一審被告ら 3 社について、「損害の公平な分担の観点からして、5 年未満 2 年以上の場合は、損害の 3 分の 2、2 年未満は損害の 3 分の 1 の限度で一審被告 3 社に負担させるのが相当」と判示した。
- (28) 前田=原田・前掲注 (26) NBL1098 号 27 頁以下は、判例準則について、民法 719 条 1 項後段の適用または類推適用の要件として、加害者の各行為が損害をもたらしうるような「危険性」を有すること (要件③) を必要であると解する根拠として、千葉じん肺判決と筑豊じん肺控訴審判決を引用する。

千葉じん肺判決の引用部分は、「被告らの行為は、それぞれ相当多量の粉じんを発生させるものであり、しかも、被告らによる粉じんの発生防止や体内侵入防止等のための措置は不十分なものに終わった」、と判示する箇所である。本論文は、被告らの現場で「相当多量の粉じんを発生させる」安全配慮義務違反がなされていたと認定されていることから、被告らの安全配慮義務違反行為について、要件③の具体的危険性が必要である、と解している。しかし、引用部分は、本判決の事案における被告らの義務違反行為について認定しているのであり、民法 719 条 1 項が適用または類推適用される要件を判示しているのではない。また、被告らの行為について、「相当多量の粉じん」が発生することを認定しているにすぎず、原告に対する危険性の程度を認定しているのではない。

筑豊じん肺控訴審判決の引用部分は、「加害者らの各行為がそれだけで損害をもたらし得るような危険性を有し、現実に発生した損害の原因となった可能性があることを要件として、発生した損害と加害者らの各行為との因果関係の存在を推定するものである」、と判示する箇所である。しかし、引用部分は、民法 719 条 1 項後段の加害者不明の事案に関するものであり、同条項が類推適用される寄与度不明 (重合的競合) の事案に関するものではない。重合的競合の事案については、加害行為の危険性の程度を問うことなく、主観的要件が必要であると判示している。

さらに、本論文は、筑豊じん肺控訴審判決について、民法 719 条 1 項後段の類推適用の契機を、被告らの加害行為が具体的危険性を有することを前提として、「原告 (被害者) の救済の拡大ではなく、被告 (加害者) の主張に基づき被告 3 社の責任の限定を導くための法理として導出する」ものである、という。しかし、本判決は、被告らも加害行為の具体的危険性を前提とせず、主観的要

件を通じて加害者の帰責の根拠を強化するとともに、被害者の公平な救済を図ることを意図しているとみることができる。被告らの責任の範囲は、同条項が類推適用される場合を限定することによるのではなく、類推適用される場合における被告らの減免責の問題にすぎない。

- (29) 同旨、最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁（水俣病関西訴訟）、最判平成18年6月16日民事判例集60巻5号1997頁（B型肝炎訴訟）。
- (30) 宮坂昌利「判解」平成16年度最高裁判所判例解説民事篇326頁。
- (31) 内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書（続）（下）」NBL1087号（2016）25頁は、「市場占有率を確率と同視しており、無理な推論」であり、「市場占有率の大きさは流過程への支配力に影響し、小売店の仕入行動にも影響する。同様に、コインを投げて決めるような確率的行動ではないのである」などと批判する。しかし、加害行為の危険性について、市場シェアのほかに証明力のある証拠が存在しない場合には、市場シェアによる確率計算によって合理的に建材が作業現場に到達した可能性を認定できる。吉村・前掲注（1）219～222頁は、市場シェアを通じて加害行為の適格性を認定した1陣控訴審判決として、⑩京都判決のほか、⑧神奈川判決、⑨大阪判決を引用して、その合理性を詳細に検証する。
- (32) 石橋・前掲注（1）50～51頁参照。前田陽一「不法行為に基づく損害賠償と統計・確率・蓋然性に関する覚書」加藤雅信古稀記念『21世紀民法学の挑戦』（信山社、2018）621頁は、市場シェアの下限として10%と解している。
- (33) 前田陽一・前掲注（25）317頁、大塚・前掲注（19）283頁。瀬川信久「加害者不明型共同不法行為における因果関係の証明と寄与度責任」環境法研究4号（2016）49～50頁。
- (34) ②東京判決は、「石綿含有建材からの石綿粉じんに曝露したことによって石綿関連疾患に罹患した我が国全体の建築作業従事者との関係でいえば、被告企業らを含む石綿含有建材の製造販売企業が製造販売した石綿含有建材は、その石綿含有量や、当該石綿の飛散可能性の程度に応じ、上記建築作業従事者が罹患した石綿関連疾患のいずれかに、一定程度の寄与をしていることは否定し難いところであり、このような石綿含有建材の製造販売企業が、被害者である建築作業従事者に対して何らの責任を負わなくてもよいのかという点については疑問があるといわざるを得ない」という一方で、「本件で問題となっているのは、被告企業らが、個々の原告等に対する関係において、民法719条1項前段又は後段により責任を負うか否かであるところ、被告企業らの間に、同項前段が要求する関連共同性を満たすだけの法的な結びつきを見出すことができず、同条後段を適用又は類推適用するに足りるだけの共同行為者の特定もされていないというほかない」、と判示する。また、①神奈川判決も、「原告によって、その職種、就労時期、就労態様等から、ある程度、使用した可能性のある建材、蓋然性のある建材を選別することができるはずであり、そうであれば、その建材を製造等した被告企業の間では、民法719条1項後段の共同不法行為の成立を

建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任 (2・完)

考える余地も出てくる」と判示する。

- (35) 最判昭和 56 年 12 月 16 日民集 35 卷 10 号 1369 頁 (大阪国際空港訴訟) は、原告ら (被上告人ら) の一律請求について、「被上告人の各自の生活条件、身体的条件等の相違に応じてその内容及び程度を異にしているものではあるが、他方、そこには、全員について同一に存在が認められるものや、また、例えば生活妨害の場合についていえば、その具体的内容において若干の差異はあっても、静穏な日常生活の享受が妨げられるという点においては同様であって、これに伴う精神的苦痛の性質及び程度において差異がないと認められるものも存在するのであり、このような観点から同一と認められる性質・程度の被害を被上告人全員に共通する損害としてとらえて、各自につき一律にその賠償を求めることも許されないではない」、と判示した。
- (36) 瀬川・前掲注 (33) 63 頁は、建設アスベスト訴訟の事案のように、「多数の加害者・被害者がかかわる侵害では」、個別的な「加害者間・被害者間の過不足 (誤差) よりも、加害者集団と被害者集団との間の過不足 (誤差) を回避すべき」であり、寄与度責任の考え方を採り入れる必要がある、と主張する。同旨、前田陽一・前掲注 (32) 621 頁。
- (37) 前田陽一・前掲注 (25) 323 頁、大塚・前掲注 (1) 308 頁。
- (38) 1 陣第一審判決において、②東京判決のほか、③九州判決、④大阪判決、⑥北海道判決も同様に解している。
- (39) 被告企業らについて、民法 719 条 1 項前段の共同不法行為の成立を認めた倉敷判決 (岡山地判平成 6 年 3 月 23 日判時 1494 号 3 頁) 及び名古屋南部判決 (名古屋地判平成 12 年 11 月 27 日判時 1746 号 3 頁) も、集団的寄与度の範囲で責任を認めている。なお、前掲四日市判決では、被告らの集団的寄与度は争点とされず、被告らの共同不法行為と原告らの損害との間には因果関係があると推認されている。被告道路管理者らについて、尼崎判決 (神戸地判平成 12 年 1 月 31 日判時 1726 号 20 頁) 及び前掲東京判決 (注 (19)) では、道路の沿道 50m 以内に居住する原告に限定して、自動車排ガスと健康被害との因果関係を高度の蓋然性をもって推認するので、共同不法行為が成立する範囲で賠償責任を負う割合が問題とならない。
- (40) 前掲注 (16) のなかで、西日本じん肺訴訟、日鉄じん肺訴訟、伊王島じん肺訴訟、長崎日鉄じん肺訴訟において、被告とされたのは主要企業 1 社のみである。
- (41) 大塚・前掲注 (1) 308~309 頁、吉村・前掲注 (1) 384 号 217~218 頁。前田陽一・前掲注 (25) 323 頁は、「部分的に特定された『みなし共同行為者』の損害発生に対する『寄与度』が『高度の蓋然性』をもって立証されれば、その限度での連帯責任を認めることが考えられるが」、「択一的競合」の可能性あることを考慮して、寄与度には「例えば 5~6 割程度以上」の一定の限界がある、という。しかし、大気汚染公害訴訟判決は、被告らの集団的寄与度が 5 割に満たない場合にもその限度での連帯責任を認めている。前掲西淀川 1 次判決は、

集団的寄与度が2割ないし3割5分の場合にも、集団的寄与度による連帯責任を認めている。

- (42) 潮見・前掲注(20) 209~210頁。
- (43) 前田陽一「共同不法行為論・競合的不法行為論の再検討」加藤一郎追悼『変動する日本社会と法』(有斐閣、2011) 537~538頁、前掲注(5) 499頁。
- (44) 前掲福島地白河支判昭和58年3月30日(注(22))は、民法719条1項後段の共同行為について、「物理的、時間的に近接して、複数の者が加害行為をなし、損害を発生させたような場合」であることが必要であると解している。前田=原田・前掲注(26)『共同不法行為法論』162頁は、被告企業らについて、「原告患児らの右各患部には右各混合液以外のいかなる注射剤も注射されていないこと」から、「物理的、時間的に近接して、いずれも結果発生の危険のある行為をし、かつ加害者と疑われてもやむをえない事情にある数名の者で、他に特段疑うべき者も認められない場合の、その数名の者」をもって「共同行為者」とであると認定していると解している。しかし、「物理的、時間的に近接」する加害行為という要件については、事実認定がなされていない。被告らの注射剤の製造販売行為は、各々の被告の事業場において別個独立になされており、物理的に近接しているということとはできない。本判決は、実質的には、共同行為について、物理的・時間的に近接することを要件としていないといえる。
- (45) 前掲川崎1次判決も、「社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性を有した上で加害行為の一部を負担していることで足りる」と解しており、時間的・場所的・近接性を必要としていない。
- (46) 西日本じん肺訴訟控訴審判決は、「他の加害者の同種の行為が累積することによって損害を生じさせる危険があることにつき故意又は過失があったことを要件とすべきであるが、これは、一般の不法行為の要件(権利侵害に対する故意又は過失があること)として要求されるものであって、民法719条1項後段を適用するための要件ではない」と解した。
- (47) 大塚直「⑧神奈川1陣控訴審判決判批」Law & Technology79号1頁(2018) 8~9頁、前掲注(1) 209~310頁、石橋・前掲注(1) 51~52頁。
- (48) 吉村良一「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任——横浜、東京両判決の検討——」立命館法学347号(2013) 19~20頁、「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任——大阪判決・京都判決の検討——」環境と公害45巻4号(2016) 63頁、前掲注(1) 384号210~211頁、大塚・前掲注(19) 271~272頁、「共同不法行為・競合不法行為論と建設アスベスト訴訟判決について」加藤雅信古稀記念『21世紀民法学の挑戦』(信山社、2018) 637頁、前田陽一「②東京1陣第一審判決判批」判評661号(2014) 30頁、前掲注(25) 327頁。