

建設アスベスト訴訟最高裁判決 (最判令3・5・17民集75巻5号1359頁、同6号2303頁、 判時2498号52頁、同2500号49頁)の検討 —建材メーカーの責任を中心に

吉 村 良 一

1. 事件の概要

建設アスベスト訴訟とは、アスベスト含有建材を使った建設作業に従事して中皮腫、肺がん等のアスベスト被害を受けた建設作業従事者とその遺族が、国とアスベスト含有建材のメーカーを相手に起こした損害賠償請求訴訟である。2008年の首都圏訴訟（東京一陣）を皮切りに、全国各地で争われている¹。このうち、国の責任は国家賠償法2条の規制権限不行使による賠償請求だが、工場内におけるばく露による工場型では、局所排気装置の義務付けが問題になったのに対し、建設現場では局所排気装置の設定は現実的ではなく効果も限定的なので、防じんマスクの義務付けや警告表示（製造者についてはアスベスト含有建材表示、建設事業者に対しては作業場掲示）の義務付けが主要な争点となった。また、規制権限の根拠が労働安全衛生関係の法規に求められるため、その保護対象が「労働者」に限られるのではないかという問題、すなわち、建設現場に多い、（作業従事者自身が「事業主」である）いわゆる「一人親方」に対する責任の存否が大きな争点となった（原告らは、このような難点を避けるために、規制権限の根拠を建築基準法に求める主張もしたが、これは裁判所の受け入れるところとはならなかった）。

建材メーカーの責任については、アスベスト含有建材を製造販売しているメーカーは、建設作業従事者のアスベストへのばく露という危険状態の創出に（少なくともその一部に）何らかの程度において寄与している可能性が高い。しかし、このような構造があるにもかかわらず、アスベスト含有建材を製造販売した建材メーカーは複数存在するため、当該原告のアスベスト曝露の原因となった建材とそのメーカーを特定することは容易ではない。さらに、建設作業従事者は、いくつもの作業現場を転々として作業に従事することが一般的であるため、どのメーカーの建材に含まれたアスベストが当該原告の働いていた建設現場におけるアスベスト汚染という危険状態作り出したかの証明は極めて困難である。この場合、複数原因者の責任に関する考え方（民法719条の共同不法行為論）を活用する可能性はないのか。この点が中心的な論点であった。

1 その全体像については、末尾の表参照。また、提訴に至る経過等については、環境と公害53巻1号（2022年）26頁以下の座談会参照。

2. 最高裁までの裁判例の流れ

(1) 国の責任

建設アスベスト訴訟では、末尾の表にあるように、2021年5月17日の最高裁判決までに、14の判決が言い渡されている。国については、最初の横浜地判平24・5・25訟月59・1157（神奈川一俣）は責任を認めなかったが、同年の東京地判平24・12・5判時2183・194（東京一俣）以降は、高裁判決を含めて、すべて責任を認めている。また、「一人親方」について、当初は、労働安全行政が対象としている「労働者」ではないという理由で責任が認められなかったが、東京高判平30・3・14LEX/DB25560269（東京一俣）が、労働安全衛生法は、「快適な作業環境の形成」というその趣旨から見て、労働者以外の者も含めて保護することが目的とされることや、労災保険法等が労働者以外の者も対象としてきたことを斟酌し、「一人親方」との関係でも国の責任を認め、初めて国の責任を認め、以後の判決もこれを認めている。

(2) 建材メーカーの責任

建材メーカーの責任について、当初の判決は、これを否定したが、京都地判平28・1・29判タ1428・101（京都一俣）が初めて民法719条1項後段の類推適用によりこれを認め、高裁でも、これを認める判決が相次いだ²。建材メーカーの責任について注意すべきは、原告の主張・立証が、訴訟の途中で変化したことである。建材メーカーの責任について原告らは、当初、国交省データベース搭載の40数社に対して共同不法行為責任を追及していた。これは、これらのメーカーは（寄与の程度に差はあるにしても）いずれもアスベスト建材を製造販売し、原告らの建設現場でのアスベストばく露に寄与していると考えられること、アスベストは少量のばく露でも中皮腫等の重篤な疾患を生じさせる危険性があることに注目したためと思われるが、同時に、原告以外の被災者への救済の拡大（救済制度の確立という政策要求）を実現するためには、主要な建材メーカーの連帯責任を認めさせることに意義があると考えたことも、その背景にあったのではないか³。

しかし、このような当初の40数社に対する請求は、裁判所や一部の学説によって「集合体

2 東京高判平30（東京一俣）のみが、（後述する）市場シェアを使った到達の立証方法を否定した結果、建材メーカーの責任を認めなかったが、東京高判平29・10・27判タ1444・137（神奈川一俣）、大阪高判平30・8・31判時2404・7（京都一俣）、同平30・9・20判時2404・242（大阪一俣）はこれを認め、さらには、福岡高判令元・11・11LEX/DB25580224（九州一俣）と東京高判令2・8・28LEX/DB25566826（神奈川二俣）も、同様である。ただし、メーカーの責任を民法719条1項後段の類推適用により認めるのが主流だが、神奈川一俣東京高判は、原告の主張する「主要曝露建材」のメーカーにつき、単独惹起力を有する場合については、民法719条1項後段の適用（類推適用ではなく）による責任を認め、「単独惹起力」を有しない場合には、民法709条の原則通り、「各社の損害発生に対する寄与度に応じた分割責任」を負うとした。後述するように、最高裁は、「単独惹起力」を有さないと言った原告の上告受理申立を受理することにより、このような考え方の当否について上告審としての判断を示した。

3 建設アスベスト訴訟は各地で提訴され、原告数は（被災者単位で）約1000名に上っているが、それでも、10,000人以上といわれる被害者の一部に過ぎない。今後さらに顕在化するであろう被害者を合わせると数万とも言われている。したがって、判決によって原告の被害が救済されたとしても、それだけでは、同様の、しかし提訴していない多数の被害者の救済に直接にはつながらない。このような点は、これまでの公害訴訟や薬害訴訟等に共通する問題であり、これまでのこの種の訴訟では、訴訟における権利主張とは別に（それと密接な関係を持たせつつ）訴訟外で被害者を救済するための政策的・制度的要求がまとめられ、原告・弁護団・支援者らは、その実現をも求めて来た。いわゆる「政策形成訴訟」である。建設アスベスト訴訟も、このような「政策形成訴訟」として提訴されている。「政策形成訴訟」とは何かについては、拙著『政策形成訴訟における理論と実務』（2020年、日本評論社）第1章のI参照。

としての原告らに対する集合体としての被告らの共同不法行為という枠組み」⁴として受け取られてしまい、責任を否定する判決が続いた。そこで、原告らは、被告企業の絞り込みを行ったのである。例えば、大阪一環では、各原告にとって「病気発症の危険性が相当程度ある建材」の製造販売企業という第一段階の絞り込みに加えて、「主要原因企業」という第二段階の絞り込みを行い、第一段階の絞り込みを行った企業に対する請求を主位的請求、第二段階の絞り込みを行った企業に対する請求を予備的請求として、請求を変更している。その上で、原告は、絞り込みを踏まえて、アスベスト建材の流通システムや利用実態、そして、マーケットシェアを使って当該建材の原告らが作業していた現場への「到達」の可能性を明らかにするという主張立証⁵を行っていったのである。

その結果、本件訴訟は、訴訟の構造が変わったと言っても過言ではないような展開が見られる。大塚直（敬称等略。以下同じ）は、当初の建設アスベスト訴訟では「集団対集団の訴訟」として構成されていたが、その後、原告の主張立証に基づき裁判所は到達に関する詳細な事実認定をしており、「個々の原告の現場への到達に関して詳細な証明なしで製造者の責任を認めることを求めた当初の訴訟とは異なり、到達についての通常の考え方を採用する訴訟として、いわば特別でない訴訟として扱われる傾向が出てきた。これは、集団対集団の訴訟から、個々の原告ごとの競合的不法行為訴訟に変化してきたことを物語っている」と述べている⁶。

当初の訴訟における原告の主張が「集団対集団の訴訟」という構造のものであったかどうかはともかく、絞り込みまでの段階で裁判所や学説の一部がそのような理解をしていたことは事実である。そして、このような原告側の主張の変化や立証の努力が建材メーカーの責任を認めさせることに寄与したことは間違いがなく、京都一環京都地判がはじめてメーカーの責任を認め、高裁段階では、最高裁に上告された4つの判決のうち3つ、そして、その後の九州一環福岡高判と神奈川二環東京高判も建材メーカーの責任を認めている⁷。

4 建材メーカーの責任を認めた大阪一環大阪高判は、40数社を被告とした当初の原告の主張を、このように表現している。裁判長は建設アスベスト訴訟の最初の判決であり、責任を認めなかった神奈川一環横浜地判24・5・25でも裁判長をつとめた江口とし子裁判官である。

5 マーケットシェアによる「到達」の証明とは、大要、以下のようなものである。例えば、シェア10%の建材メーカーの製品が、原告の作業していたある現場に到達した確率は10%となる（到達していない確率は90%）が、建設作業従事者は多くの作業現場を経験している。さらに、10の作業現場を経験したとすれば、その間に1回も到達していない確率は0.9の10乗である約35%となる。シェア20%なら1回も到達していない確率は0.8の10乗である約11%で、20の現場なら10%のシェアで約12%となり、到達していた確率は高いものとなる。このような考え方は、前田陽一が、永野厚郎判事（神奈川一環東京高裁の裁判長）から教示をえたとして紹介した（判例評論661号（2014年）171頁）ものだが、京都一環地判以後の多くの判決が、本件へのその適用を肯定し、最高裁も、これを認めた。この点は、後に詳述する。

6 大塚直・判例時報2404号（2019年）306頁。

7 これらの判決が建材メーカーの責任を認めたのも、後述するように、最高裁が民法719条1項後段の類推によって一定のメーカーに責任を認めたのも、このような原告側の主張立証の変化が前提となっている。それなしには、メーカーの責任を裁判所に認めさせることは難しかったと思われる。しかし、その結果、各訴訟において責任を認められたメーカーは少数にとどまり、判決を手掛かりに救済制度を構築する上で、どの範囲の企業にどのような比率で補償のための費用負担をさせるかという点については判決の論理を超えた考察が必要になり、そのことが、後述のように、基本合意から新法の段階で、メーカーの「対応の在り方」（救済制度への費用負担）が、「継続協議事項」ととどまってしまう要因となったことは否定できない。「政策形成訴訟」における裁判内での主張立証と政策課題実現の関連という難しい問題である。

3. 最高裁の判断

【上告受理申立に対する受理・不受理決定】

最高裁第1小法廷に継続されることになった4訴訟について最高裁は、原告・被告からの様々な論点に関する上告受理申立に対し、20208月から2021年2月にかけて、以下のような受理・不受理の決定を行った。

まず、最高裁は、神奈川一院東京高判に対する上告受理申立のうち、高裁が、単独惹起力の有無により区別し、それがないとして分割責任とした原告について、申立を受理した(2020年8月6日)。また、この事件で東京高裁は、市場シェアを使った「到達」の立証方法を採用したが、この点に関する被告企業からの上告受理申立は受理されなかった。ただし、「到達」は「相当程度の可能性」で良いとする一審原告側の申立も受理されなかった。

次に、最高裁は、「一人親方」を含めて国の責任を肯定した東京一院東京高判に対する国の上告受理申立の不受理を決定した(2020年12月14日)。この結果、「一人親方」を含む国の責任が最高裁レベルで確定したことになる。また、同決定では、一審原告からの、「採証法則違反(データベースの信用性、シェアに関する判断、建材使用の偶然性)」とした部分の申立を受理した。したがって、あらためて、このような立証方法による「到達」の有無判断の可否が最高裁で判断されることとなった。

さらに、最高裁は、京都一院大阪高判に対する上告受理申立に対し、国の申立と、(屋外工に対し責任が認められた一部建材メーカーの申立を除く)一審被告企業の申立の不受理を決定した(2021年1月28日)。この判決は、東京一院東京高判と同様、「一人親方」に対する国の責任をも認めており、国の責任がさらに明確となった。また、この判決は、市場シェアを使って一審原告らの作業現場に到達したことに「相当程度以上の可能性」があるとされた建材メーカーに民法719条1項後段の類推により責任を認めたものであるが、この点に関する被告の上告受理申立は受理されなかった。

最後に大阪一院大阪高判に対する上告受理申立に対し最高裁は、国の申立を受理せず、国の責任を確定させた(2021年2月22日)。この判決は、国の責任の範囲につき、他の高裁判決が3分の1としたのに対し、2分の1としたが、この点での上告受理申立も受理しなかった。また、建材メーカーについても、被告7社につき、その申立を受理しなかったので、ここでも、建材メーカーの責任が確定した。なお、この判決が他の高裁判決と異なり認めていた、石綿含有建材の製造販売の禁止の遅れを理由とする国の責任の部分についても、国の申立を不受理とした。

【最高裁判決】

(1) 国の責任について

前述の受理・不受理決定で、判決前に、最高裁が国の責任を(「一人親方」に対するものを含め)認めることは明らかになっていた。したがって、最高裁における国の責任判断については、下級審でバラバラであった責任期間・賠償額・国の責任の範囲(国の責任は3分の1とする判決と2分の1とする判決があった)といった点で、どこまで統一した判断を示すか、「一人親方」についてどのような理由付けで責任を認めるか、主に屋外で作業する、

いわゆる「屋外工」に対する責任をどう考えるか（この点は、メーカーの責任についても問題となる）といった点であった。

これらのうち、責任期間は昭和50年10月1日から平成16年9月30日とされたが、その他の点（賠償額や国の責任範囲）は統一されなかった。また、「一人親方」については、以下のように述べて、国の責任を認めた。

「安衛法の主たる目的が労働者の保護にあることは明らかであるが、同条は、快適な職場環境（平成4年法律第55号による改正前は「作業環境」）の形成を促進することを目的に掲げているのであるから、労働者に該当しない者が、労働者と同じ場所で働き、健康障害を生ずるおそれのある物を取り扱う場合に、安衛法57条が労働者に該当しない者を当然に保護の対象外としているとは解し難い」。「揭示義務規定は、特別管理物質を取り扱う作業場という場所の危険性に着目した規制であり、その場所において危険にさらされる者が労働者に限られないこと等を考慮すると、特別管理物質を取り扱う作業場における揭示を義務付けることにより、その場所で作業する者であって労働者に該当しない者も保護する趣旨のものと解するのが相当である。なお、安衛法が人体に対する危険がある作業場で働く者であって労働者に該当しない者を当然に保護の対象外としているとは解し難い」（神奈川一審訴訟に関する判決）。

しかし、屋根工等、主として屋外で作業するとされる⁸「屋外工」については、「国において・・・屋外建設作業に従事する者に石綿関連疾患に罹患する危険が生じていることを認識することができたということはできない」（京都一審訴訟に関する判決、大阪一審訴訟に関する判決）として、責任が否定された（あわせて、「屋外工」についてはメーカーの責任も否定された）⁹。

（2）建材メーカーの責任について

a) 神奈川一審東京高判は、シェアを使った立証方法を否定したが、この点に関する原告側の上告受理申立が受理され、最高裁は、以下のように述べて、原判決を破棄（差戻）した。

「特定された石綿含有建材の同種の建材の中でのシェアが高ければ高いほど、また、特定の本件被災者がその建材の製造期間において作業をした建設現場の数が多ければ多いほど、建材現場到達事実が認められる蓋然性が高くなることは経験則上明らかである。そして、被上告人らから他に考慮すべき個別的要因が具体的に指摘されていないときには、上記のシェア及び上記の建設現場の数を踏まえた確率計算を考慮して建材現場到達事実を推認することは可能であるというべきである。」

b) 東京一審東京高判は、単独惹起力の有無により区別し、それがないとされた原告については、分割責任としたが、それら原告について、原告側の申立を受理し、次のように判示

8 作業実態からみて、「屋外工」とされる者が、屋内で作業することはままたち、また、屋外作業だからと言ってもばく露が少ないとは必ずしも言えない。

9 ただし、最高裁第二小法廷（本件は第一小法廷）は、2022年2月に、外装材メーカーの責任を認めた九州一審福岡高判に対するメーカーの上告を受理しない決定を行っており、そこでは、「屋外工」かどうかといった形式的な職種ではなく、作業実態に着目しているように思われる。前述のように、「屋外工」とされる者も、建材を屋内で切断加工するといった実態はままあるものであり、職種によって形式的に区別すべきではない。なお、後述する、建設アスベスト給付金法に関する国会審議では、実質的な作業内容に着目して柔軟に判断（認定）すべきことが確認されている。

した。

719条1「項後段は、複数の者がいずれも被害者の損害をそのみで惹起し得る行為を行い、そのうちのいずれの者の行為によって損害が生じたのが不明である場合に、被害者の保護を図るため、公益的観点から、因果関係の立証責任を転換して、上記の行為を行った者らが自らの行為と損害との間に因果関係が存在しないことを立証しない限り、上記の者らに連帯して損害の全部について賠償責任を負わせる趣旨の規定であると解される。そして、同項後段は、その文言からすると、被害者によって特定された複数の行為者の中に真に被害者に損害を加えた者が含まれている場合に適用されると解するのが自然である。仮に、上記の複数の行為者のほかに被害者の損害をそのみで惹起し得る行為をした者が存在する場合にまで、同項後段を適用して上記の複数の行為者のみに損害賠償責任を負わせることとすれば、実際には被害者に損害を加えていない者らの方に損害賠償責任を負わせることとなりかねず、相当ではないというべきである。以上によれば、被害者によって特定された複数の行為者のほかに被害者の損害をそのみで惹起し得る行為をした者が存在しないことは、民法719条1項後段の適用の要件であると解するのが相当である。」

その上で、判決は、同条後段の類推適用について以下のように述べ、被告のYら三社について、中皮腫に罹患した原告らの損害の3分の1について連帯して責任を負うとした。

「複数の者がいずれも被害者の損害をそのみで惹起し得る行為を行い、そのうちのいずれの者の行為によって損害が生じたのが不明である場合には、被害者の保護を図るため公益的観点から規定された民法719条1項後段の適用により、因果関係の立証責任が転換され、上記の者らが連帯して損害賠償責任を負うこととなるところ、本件においては、被告Yらが製造販売した本件ボード三種が上記の本件被災大工らが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられているものの、本件被災大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部であり、また、被告Aらが個別に上記の本件被災大工らの中皮腫の発症にどの程度の影響を与えたのかは明らかでないなどの諸事情がある。そこで、本件においては、被害者保護の見地から、上記の同項後段が適用される場合との均衡を図って、同項後段の類推適用により、因果関係の立証責任が転換される（下線は、筆者による。以下、同じ）と解するのが相当である。もっとも、本件においては、本件被災大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部にとどまるという事情があるから、被告Aらは、こうした事情等を考慮して定まるその行為の損害の発生に対する寄与度に応じた範囲で損害賠償責任を負うというべきである。」

最高裁は、「被害者保護の見地から、上記の同項後段が適用される場合との均衡を図って」としているだけであり、類推適用の要件を具体的かつ詳細に論じているわけではない。しかし、類推適用の前提として、以下の指摘をしていることに留意すべきである。

「被告Yらを含む多数の建材メーカーは、石綿含有建材を製造販売する際に、当該建材が石綿を含有しており、当該建材から生ずる粉じんを吸入すると石綿肺、肺がん、中皮腫等の重篤な石綿関連疾患を発症する危険があること等を当該建材に表示する義務を負っていたにもかかわらず、その義務を履行していなかった（①）のであり、また、中皮腫にり患

した本件被災大工らは、本件ボード三種を直接取り扱っており、本件ボード三種のうち被告Aらが製造販売したものが、上記の本件被災大工らが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられていた（②）というのである。上記の本件被災大工らは、建設現場において、複数の建材メーカーが製造販売した石綿含有建材を取り扱うことなどにより、累積的に石綿粉じんにはく露しているが、このことは、これらの建材メーカーにとって想定し得た（③）事態というべきである」（○数字は筆者による）。

なお、本件では、ボード三種によるばく露は、ばく露全体の3分の1だが、その中でYら3社が個別にどの程度の影響を与えたのかは明らかでない。また、Yら3社以外にも本件ボード三種を製造・販売していた企業は存在した。しかし、判決は、後段の類推によってYら3社に本件ボード三種によるばく露の寄与度である3分の1全体について連帯責任を認めた。

4. 研究¹⁰

（1）理論面での意義と課題（建材メーカーの責任を中心に）

a) 調査官解説

本判決については、判決後数か月後の9月1日発行のジュリストに、早くも調査官の解説が公表されている¹¹。中野琢郎前調査官の解説は、神奈川一陣東京高判に対する最高裁判決に関するものである。それによれば、まず、民法719条1項後段につき、それ適用されるためには、他に加害者となり得る者は存在しないことが要件となるかどうかについて、学説の対立があったところ、本判決は、（通説である）これを要件とする立場を採用した。また、「同項後段が因果関係の推定の規定であることを明言した。これは、最高裁が、同項の趣旨について、初めて明らかにしたものである。その内容は、現在の通説的立場と同じ立場に立つものということができる」。その上で判決は、同項「後段の類推適用を肯定した点で、重要な意義を有する」。ただし、「本判決は、本件の事情の下では民法719条1項後段の類推適用が認められるという事例判断をしたものであり、類推適用が認められる要件について法理を示したものではない」とし、「事例判断という性格上、本判決が同項後段の類推適用を肯定する際に前提とした事情等は、必ずしも類推適用を肯定するための必須の要件ではない可能性もあるが、上記諸事情を分析することは、同種事案の解決のためなどに有益と思われる」として、以下の諸点を挙げる。

「本件ボード三種が大工らの稼働する建設現場に相当回数にわたり到達していたことを前提とするものであること」

「大工らが建設現場において、本件ボード三種を直接取り扱っていたこと」、「大工らが、建設現場において、複数の建材メーカーが製造販売した石綿含有建材を扱うことなどにより、累積的に石綿粉じんにはく露したことが建材メーカーにとって想定し得た事態というべきこと」

10 以下では、まず、最高裁判決の理論的側面での検討を（建材メーカーの責任に絞って）行い（（1））、あわせて、本訴訟が原告らにとって「政策形成訴訟」として位置付けられていることから、政策形成における意義と課題についても触れる（（2））。

11 「時の判例」ジュリスト1562号（2021年）84頁以下。

「本件三社は、いずれも、石綿含有建材のメーカーであり、本件ボード三種を製造販売し、製造販売した本件ボード三種が大工らの稼働する建設現場に到達していたという点でも、共通している」こと

その上で、後段類推適用に関する学説との関係では、「弱い関連共同性論に依拠しないで結果の発生に何らかの寄与があることに着目して民法719条1項後段の類推適用を肯定する見解から本判決の結論を説明することもできると思われるが、本件、三社には、石綿含有建材のメーカーとして本件ボード三種を製造販売し、製造販売した本件ボード三種が大工らの稼働する建設現場に到達したという共通性等があることからすれば弱い関連共同性論のように行為の関連性に着目して類推適用を肯定する見解から本判決の結論を説明することもできると思われる」とする。

さらに同解説は、「本件の事情の下において寄与度により賠償責任の範囲を限定することを明示した点で重要な意義を有する」とした上で、そこでは、「大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部にとどまるという事情」が寄与度を定める際の考慮事情の1つとなるが、考慮事情はこれに限られるものではなく、『こうした事情等』が考慮されるものである」り、「諸般の事情を総合考慮して寄与度を定めたものとみることが可能であろう」とする。

なお、判決は、本件三社が製造販売した本件ボード三種を直接取り扱ったことによるばく露量は3分の1よりも少ない可能性があるにもかかわらず、3分の1について連帯責任を認めたことについては、「寄与度について、裁判所が妥当な結論を導くために諸般の事情を総合考慮して裁量的に判断するものと解するのであれば本件三社が製造販売した本件ボード三種からの石綿粉じんのばく露量の割合と、本件三社が負う損害賠償責任の割合が一致していなくても、特に問題はないものと思われる」としつつ、「建材メーカー間に弱い関連共同性を肯定する立場に立つのであれば本件三社が大工らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うことは、自然なことのようと思われる」とも言う。

東京一院東京高判について最高裁は、東京高裁の判断には「経験則又は採証法則」違反¹²があるとして、原判決を破棄差し戻したが、その点について、宮崎朋紀調査官の解説は以下のように言う¹³。

まず、「到達」の立証に関し、「学説上、建設アスベスト訴訟における建材メーカーらの共同不法行為責任が認められるために、④建材現場到達事実の立証を必要とする見解と⑥建材現場到達事実についての相当程度の可能性等が認められれば足りるとする見解がある」が、最高裁第一小法廷は、「いずれを採るかを示していない」。神奈川一院の最高裁判決は、「建材現場到達事実が認められること等の諸事情を挙げた上、民法719条1項後段の類推適用により建材メーカーらの責任が認められると判断したがこれは原審認定事実として確定された上記事情を前提とした事例判断を示したものであって同項後段の類推適用のために建材現場到達事実の立証が必要であるとの法理判断を示したのではないと解される」。「神奈川1院及び本件の上告審の受理決定時に⑥の見解に基づく論旨が排除されたこと等からすれば上記小法廷は、④の見解に親和的であるとうかがわれる」が、「建材現場到達事実は、その内容

12 「経験則違反」と「採証法則」違反の関係については、加藤新太郎・NBL1205号（2021年）101頁以下参照。

13 ジュリスト1562号94頁以下。

が・・・概括的なものであることもあって、従前の建設アスベスト訴訟の判決で結論を分けてきたのは、④⑤のいずれの見解を採るかという点より、具体的にどのような立証がされれば各要件を満たすといえるかという点にあるといえる。」¹⁴

次に宮崎調査官は、シェアを用いた確率計算を考慮した建材現場到達事実の推認の点について、「大局的にみれば、建材のシェアが高いほど、また、被災者が作業をした現場数を多いほど、建材現場到達事実が認められる蓋然性が高くなることは経験則上明らかなであり、確率計算はその経験則を補完・補強するものといえることができる」として、「全国に多数継続する建設アスベスト訴訟で問題となり、裁判例で判断が分かれていた争点について最高裁として判断を示した点で大きな影響を有するほか、シェアを用いた確率計算を考慮して建材現場到達事実を推認し得る場合があるとした点が特徴的であり、実務的にも理論的にも重要な意義を有する」と述べる。

b) 私見

本件の特徴は、訴訟の進行の中で、前述のように、原告らが被告企業の絞り込みを行い、主張・立証方法の変更を行ったことである。この点について、大塚は、原告の立証方法の変化により、「当初のように重合的競合を踏まえた扱いを検討する必要は減退し、（公害などに見られた、それなりに伝統的な）累積的競合として対応する傾向が生じたと考えられる」¹⁵とし、そのような整理をした上で、最高裁各判決の特徴を、以下のように指摘する¹⁶。

「最高裁は、高裁判決の中でも異質な判断をしていた【8】（神奈川一審東京高判）と【9】（東京一審東京高判）を破棄し、法解釈や立証方法の採否に関する判決間の整合性を図ったといえよう」。「【8】の上告審判決は、719条1項後段を、択一的競合の場合の、被害者の保護を図るための公益的観点からの、因果関係の立証責任転換規定と解した。1項後段を公益的観点からの規定と捉える点は、起草者の見解に沿った判断であり、ある意味では当然であるが、【8】はそれとは異なる判示をしていたため、1項後段の解釈としては、極めて適切であったと思われる。さらに、1項後段は、『その文言からすると、被害者によって特定された複数の行為者の中に真に被害者に損害を加えた者が含まれている場合に適用されると解するのが自然である』とし」た。「無辜の者だけを集めて被告に全額連帯とするのは不公平であるとする理由付けも含め、明快な判断をしたものと思われる」。「また、【8】は1項後段を709条に引きずられる形で理解する（起草者の見解から離れた）独自の解釈をしていたが、この点は最高裁では採用されなかったものといえよう」とする。そして、「寄与度不明の主たる場合である累積的競合事例については民法は法の欠缺状態にあること、寄与度不明の場合に加害者不明の場合と類似した状況があることなどから、1項後段の類推適用を認める立場は、学説上有力であるが、最高裁が初めてこの点を認めたことは重要である」と述べる。

14 この点につき、宮崎調査官は、⑤の見解を採る京都1陣の大阪高判は、シェアがおおむね20%以上ないしおおむね25%程度の石綿含有建材について建材現場到達事実の相当程度以上の可能性が認められるとした一方、④の見解を採る神奈川1陣の東京高判と大阪1陣の大阪高判は、シェアが10%以上の石綿含有建材について建材現場到達事実が認められるとしており、基準とするシェアのみを比べると、京都1陣の大阪高判の方がむしろ高い数値を求めていることを指摘する。

15 大塚・論究ジュリスト37号（2021年）184頁。大塚の見解については、「建設アスベスト訴訟最高裁判決における製造者の責任」環境法研究14号（2022年）129頁以下も参照。

16 大塚・論究ジュリスト37号184頁以下。

さらに大塚は、「1項後段類推の場合の効果として、(本件では集团的寄与度の範囲ではあるが) 連帯責任を原則としている点は理論的に重要である」、1項後段を類推適用した場合集团的寄与度責任により連帯債務とするためには、その集団について何らかの関連性が必要かという点に関しては、学説は、弱い関連共同性を必要とするか否かで見解が分かれるが、「中野調査官解説によれば、最高裁は1項後段の類推適用についての事例判断をしたものであり、類推適用が認められる要件についての法理を示したものではないとされており、この点の判断を留保したようである」とする。

本件に関して(淡路剛久・渡邊知行・石橋秀起らと連名で)最高裁に提出した意見書において吉村は、実質的には初めて¹⁷最高裁が本格的に共同不法行為を論ずるという点で、大きな関心が寄せられるところであるが、その際、共同不法行為に関するこれまでの展開、特に、四日市公害訴訟判決以来の下級審判決や学説の到達点を最上級審として確認し、その到達点に立った判断が求められると述べた。

公害事例を中心とした共同不法行為論の展開について、それを否定的に見る主張がある。内田貴の見解である¹⁸。内田は、共同不法行為をめぐる解釈論は混迷の中にあり、その原因は、下級審裁判所が「目の前の紛争に対応するために新たな工夫をしようとする」が、「そこで提示された解釈論は、当該事案解決のために編み出された試論的な理論であり、異なる事案での妥当性は検証されていないし、上級審での是認も経ていない。それにもかかわらず、新奇な概念や理論構成が登場すると、それがあたかも確定判例であるかのように学者によって取り上げられ、分析され、さらに精緻な理論化が図られる。こうして、共同不法行為の解釈理論は、ますます条文から乖離した空中楼阁の如き様相を呈している」とする。

実務(下級審の裁判所)が、具体的な事件に取り組む中で、内田の言うような変遷を遂げてきたこと、そして、その変遷に研究者が様々な形で関与したことは事実である。問題は、そのような変遷に対する評価である。裁判所(特に、地裁を中心とする下級審)が現実に提起された問題の解決に取り組み、研究者や実務家(弁護士)がその手がかりとなる理論を提示し、裁判所が示した判断を理論的に位置づける……といった作業(理論と実務の協働¹⁹)によって発展してきたのが、わが国の不法行為理論史である。多くの公害訴訟は最高裁にまで持ち込まれず、その結果、形式的には最高裁の「承認」を得ていない。しかし、そのことはこれらの裁判例の意義をおとしめるものではない。

17 共同不法行為に関して参照されることが多い判決として、最判昭和43年4月23日民集22・4・964と同平成13年3月13日民集55・2・328がある。しかし、前者は、水質汚染被害について、被告以外の下水等による汚染が被告の責任にどのような影響を与えるか(全部責任か部分的責任に減額されるか)という点が問題となった事案であり、その意味で、ことさら共同不法行為を持ち出す必要はなかったものである。後者は、交通事故と医療過誤が競合した事例で、「本件交通事故と本件医療事故とのいずれもが、Aの死亡という不可分の一個の結果を招来し、この結果について相当因果関係を有する関係にある。したがって、本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法719条所定の共同不法行為に当たるから、各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきものである」としたものであり、行為の共同性について言及せず、もっぱら、発生した損害の一個不可分性から共同不法行為の成立を肯定しており、共同不法行為の要件を明らかにしたものとは言えない。

18 内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書(上)(下)」NBL1081号(2016年)4頁以下、同1082号(2016年)32頁以下。また、最近、新美育文も、719条に関して「学説は様々な提案をし、裁判所もこれを受けて革新的な判断を示してきた。しかし、そこでの議論には弥縫策に過ぎないものも紛れており、かえって問題の解決を不透明にしてきた」とし、「原点回帰」を主張している(同「共同不法行為論—原点回帰と新たな道のり—」新美他編『不法行為法研究②』(成文堂、2021年)179頁以下)。

19 共同不法行為論の転回において重要な意義を有する四日市訴訟における「協働」の実相については、前掲拙著54頁以下参照。

この点に関し、最高裁は、判決の中で、共同不法行為に関する一般論を展開しているわけではない。また、1項後段とその類推によって事案解決をはかったことから、前段の要件や効果については論じていない。しかし、従来の（四日市や西淀川事案のような）大気汚染事案と同様に累積的競合の性格を持ちつつ、アスベスト含有建材の製造販売が市場を通じて被災者らのばく露・被害発生につながるという特質（「市場媒介型不法行為」）や、アスベスト含有建材を製造販売し被害発生に寄与した可能性のある企業の数多さ、さらには、被災者らが多くの建設現場を経験し、また、職種によって扱う建材や作業内容の異なる多様な被害者が原告となっているなど、大気汚染型とは異なる（被害者救済においてより困難が大きい）事案について、後段の類推適用により救済の扉を開いたことは、四日市訴訟判決以降の下級審の裁判例や学説の展開を踏まえたものとして評価できる²⁰。大塚は、「最高裁が、（公害との相違点を踏まえつつも）公害に関する下級審裁判例の傾向の延長線上にある判断をしたことが注目される。今般、最高裁は—（[1項前段の問題としてはいたが] 弱い関連共同性に基づく全額連帯責任を認めた）四日市訴訟判決、（1項後段に基づき集团的寄与度責任を認めた）前掲西淀川1次訴訟判決を飛び越えて—（複層的競合的不法行為であり、また、到達の立証が困難である点で西淀川1次訴訟よりもさらに難問である）建設アスベスト訴訟について判断することをいきなり求められたのであるが、公害の共同不法行為に関して50年にわたり下級審裁判例が蓄積される一方でこの種の問題を扱った最高裁判決がない状況が続く中で、判例の安定性という観点からも望ましい判断をしたことになる」²¹と評価するが、同感であり、今後の共同不法行為論の土台とすべきものであると言えよう。ただし、判決が、本件事案とそこにおける原告被告の主張・立証（とりわけ原告の立証）に即した判断（事例判断）であるために、明らかとなっていない論点は多数残っている。その点で、共同不法行為論としては、やや物足りなさも残る判決ではあるが、これらの点を明らかにすることは、本判決（実務）を受けての、学説（理論）の役割であろう。

本件では、被告建材メーカーの製造販売したアスベスト含有建材が原告らの作業現場に「到達」したかどうかが問題となり、「到達の事実」の証明が必要か、その「相当程度（以上）の可能性」の証明で足りるのかが争われている。この問題を考える上でまず重要なことは、ここでの「到達」の意味である。この点、東京一審高判は、被告企業ら製造販売した「石綿含有建材が、1審原告（被災者）らが作業に従事する建設現場に現実²²に到達したこと」を求め、そのためには「被災者らが石綿粉じん曝露を受けた建設現場を時期とともに具体的場所²³で特定し、その個々の建設現場ごとに企業が製造又は販売した石綿含有建材が現実²⁴に個々の建設現場に到達したこと及びその石綿含有建材を製造又は販売した企業を具体的に特定」すべきとしている。しかし、このような証明がなされたとすれば、個別的な因果関係証明がなされたことになる。しかし、本件の特質は個別的因果関係の証明が極めて困難なため、深刻な被害を受けた建築作業従事者が救済されず、他方で、アスベスト含有建材を営業活動として製造販売し、建築作業従事者がさらされていた危険の作出に何らかの程度で関与してい

20 調査官の解説を見る限り、最高裁の審理過程で多様な学説が検討の俎上に載せられていたことがうかがわれる（例えば、中野解説91頁以下等）。

21 大塚・論究ジュリスト37号184頁189頁。大塚・環境法研究14号147頁は、最高裁は、ホップ、ステップにあたる四日市訴訟判決や西淀川第一次訴訟判決を飛び越えて、「建設アスベスト訴訟についてのジャンプの判断をすることをいきなり求められた」と表現している。

た可能性が高い建材メーカーが何の責任も負わないことの不合理をどう考えるかという点にあったのである。

「到達」は個別的因果関係の問題ではなく（個別的因果関係は後段ないしその類推で推定される）、加害行為である製造販売行為の危険性にかかわる問題、すなわち、因果関係の起点としての資格（危険性）を、当該被告の製造販売行為が備えているかどうかの問題（行為の危険性の問題²²）ととらえるべきである。本件のような市場媒介型不法行為では、危険な製品を（その危険性の認識可能性がありつつ）流通に置くこと、より正確には、流通に置くことによって原告の作業現場を含む多数の建築作業現場に集積し、そこで働く建築作業従事者らにアスベストへのばく露の危険性を作り出したことが加害行為であると見るべきである。一般的に見て、製造物責任事例等では、欠陥のある製品の製造販売が侵害行為だとされている。薬害の場合、被害者の薬の服用や医者との投与の段階ではなく、そのような薬を製造販売した段階で不法行為の成否を検討し、共同性を論じている。本件でも、同様にとらえることができるし、また、そうすべきである。もちろん、このように、アスベスト製品を製造販売することが加害行為だとしても、それは当然に、被害者の権利・法益にとって危険性を有するものでなければならず、アスベストが一般に人の健康にとって有害であるという抽象的危険性では足りない。ではどの程度の危険性があれば良いのか。これが、学説が言う「適格性」にかかわる問題である。

学説において、「到達」の問題を、「現実には到達したこと＝個別的因果関係」の問題ではなく行為の危険性の問題（「適格性」）ととらえる点については（本件で建材メーカーの責任を認めることに否定的な学説を含め）、大勢において一致が見られる。例えば、大塚は、「到達の問題は、元来1項後段においては、各行為者の行為の『危険性』（適格性）の要件の中で判断されてきた問題であり、到達の有無だけを特に剔出して新たに要件とすべきではない」、「仮に到達自体が要件である（あるいは、到達について高度の蓋然性が必要である）とすると、個々の行為と損害との個別的因果関係そのもの（ないしその一部）の証明を要求することになるが、これは1項後段が個別的因果関係を擬制ないし推定するものであることに反する奇妙な解釈といわなければならない」²³とする。

このように「到達」の問題を行為の危険性の問題と位置づけたとして、そのためにはどの程度の証明が必要か。この点に関する最高裁の判断は、必ずしも明確ではない。最高裁は、神奈川一審訴訟に関する判示の中で、「本件被災大工らが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられていた」としているので、到達の事実が証明されなければならないという立場のようにも見えるが、同判決が、マーケットシェアによる確率的手法を認めていること、「相当程度以上の可能性」で良いとした京都一審訴訟控訴審に対するメーカー側の上告受理申立を受理していないこと（ただし最高裁は、他の訴訟での、相当程度の可能性で足りるとした原告側の上告受理申立も受理していない）から、この点についての最高裁の態度は明確ではないと見るべきではないか²⁴。

22 多くの学説は、これを、被告の「適格性」と呼ぶ。

23 大塚・判例時報2404号307頁。

24 石橋秀起「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの集团的寄与度に応じた連帯責任」立命館法学399・400号（2022年）24頁は、「到達の事実について述べた部分は、判例を構成しないとみるのが適当である」とする。また、宮崎調査官解説は、「建材現場到達事実は、その内容が……概括的なものであることもあって、従前

次の問題は、最高裁が、後段を類推適用しつつ、被告 Y ら 3 社に集团的寄与度に応じた責任を認め、しかも、三社に（集团的寄与度の範囲において）連帯責任を認めたことをどう見るかである。まず、被告とされた企業以外に被害発生に寄与した可能性がある企業が存在しうることをどう考えるかという問題がある（学説上は、「十分性」の問題と言われている）。この点につき、「適格性」を絞ることにより「十分性」要件は不要とする見解がある。しかし、1 項後段において「十分性」を要件としないと、真の原因者が被告に含まれず、被告とされた無事の者が責任を負ってしまうのではないかといった問題が指摘されている。したがって、後段の適用事例（択一的競合）の場合は、「十分性」の要件は必要と考えるべきであろう。最高裁は、既述のように、この点を明示した。それでは、後段の類推適用の場合はどうか。この点につき、大塚は、1 項後段の適用の場合だけではなく類推適用の場合も「十分性」は要件となるが、「寄与限度責任の場合は、寄与度が十分性に置き換わる」という考え方を示していた²⁵。これが、大阪一陣高裁判決や京都一陣高裁判決を含め、後段の類推により責任を認める判決の主流であったが、最高裁は、この立場を採用した。

その上で問題は、本件では、ボード三種によるばく露は、（原審認定によれば）ばく露全体の 3 分の 1 だが、その中で Y ら 3 社が個別にどの程度の影響を与えたのかは明らかでなく、また、Y ら 3 社以外にも本件ボード三種を製造販売していた企業は存在したが、後段の類推によって Y ら 3 社に本件ボード三種によるばく露の寄与度である 3 分の 1 全体について連帯責任を認めたことをどう考えるかである。判決は、その根拠として、被告の寄与度を立証することが困難であることに加えて、被告らは、累積的ばく露をもたらしことを想定し得たことを挙げている。これは、かつて西淀川大気汚染第一次訴訟判決（大阪地判平 3・3・29判時1383・22）が、原告居住地域での汚染のうち南西型の寄与度を 2 分の 1 とした上で、被告企業らの排煙が南西型汚染の主要汚染源をなしているとして、南西型汚染における被告企業らの寄与度を問題にすることなく 2 分の 1 について連帯責任を認めたのと似た考え方であるが、西淀川訴訟判決は、被告間に「弱い関連共同性」を認めたが、本件最高裁は、その点は明確ではない。中野解説は、「弱い関連共同性論のように行為の関連性に着目して類推適用を肯定する見解から本判決の結論を説明することもできる」²⁶とし、大塚は、「集団について何らかのまとまりある関係が必要となると考えられる」とした上で、最高裁が、「累積的ばく露をもたらしことを想定し得た事態」と判示したところから、「弱い関連共同性に近いと解される」²⁷としている²⁸。これに対し、瀬川信久は、本件の被告集団には「弱い関連共同性」も認めがたいので、別物だとする²⁹。本件において、一定時期以降、一定の範囲の建材メーカーについて、少なくとも「弱い関連共同性」が認められるのではないかということ

の建設アスベスト訴訟の判決で結論を分けてきたのは・・・具体的にどのような立証がされれば各要件を満たすといえるかという点にあるといえる」とする。

25 大塚・判例時報2404号308頁以下。

26 中野・ジュリスト1562・92。

27 大塚・論究ジュリスト37・187頁。

28 石橋前掲22頁も、他の行為者の存在と加害作用の集積についての認識ないしは認識可能性にいかなる意義を持たせるかが問題となるところ、自身はこれを各行為の損害惹起力を補強する要素として捉えるが、これをもって「弱い関連共同性」を觀念し、共同行為を起点とする要件枠組みを構想することも、十分可能であるといえようとする。

29 瀬川・現代消費者法53号80頁。

は、つとに指摘してきた³⁰ところであるが、あらためて、719条1項における共同性、とりわけ、一連の大気汚染訴訟で判決が「弱い関連共同性」による因果関係の推定という考え方をとってきたことの意味を、再検討すべきなのではなかろうか³¹。

法理論面での検討の最後に、マーケットシェアを使った「到達」の証明について見ておこう。前述のように、この手法は、神奈川一環高裁の裁判長であった永野裁判官の提唱によるものだが、弁護団が採用し、京都一環高裁、大阪一環高裁も肯定していたものである。これに対し、内田は、建設作業現場でどの建材を使用するかは、コインを投げて決めるような確率的行動ではないとの批判を行っている³²。判決においても、東京一環東京高判は、「シェア（一定の集団内の割合）を確率と同視して数学的に計算するためには、あるシェアの下での現場での建材の出現頻度が均等であり、かつ、建設作業従事者が建設現場に赴く行為が独立な試行であるという前提を充たす必要があると解されるところ……メーカーが出荷した後の流通経路、当該建築物の性質及び用途、建築費用（建材の価格）、具体的な建設現場と建材の製造工場ないし保管場所との距離（運搬の容易さ）、建築を請け負ったゼネコンや下請業者らの取引関係等の様々な個別的要因を考慮すると、上記の確率計算の前提事情が満たされているとは認め難いというべきである」とした。

しかし、マーケットシェアを活用した各判決は、このような点を看過しているわけではない。例えば、神奈川一環東京高判は、「特定の建材が特定の被災者に到達したこと及びその頻度を直接証明する確かな証拠に乏しい状況にある」という「事案の特質に鑑みると、他の確かな証拠によることができない場合に、控訴人らが主要曝露建材として特定した建材が、各被災者の職種、作業内容、作業歴、建材の製造期間などからみて、現場において通常使用する建材であることの裏付けがあり、主要曝露建材を製造・販売した企業のマーケットシェアに一応の根拠が認められ、被災者が作業をした現場数が多数である場合には、これらに基づく確率計算に依拠して、建材の到達とその頻度を推定することも、流通経路の偏り等によって、現実の到達と確率計算に乖離を生じさせる具体的事情がない限り、合理性があるというべきである」とし、「現場数が多数である場合には平準化される」ので、「現実の到達と確率計算に乖離を生じさせる個別事情」はメーカーの側が具体的に立証すべきとしている。このような立証方法について大塚は、「最高裁判決の、従来の下級審裁判例にもない新規性は、シェア論を用いた確率計算を考慮して建材現場到達事実を推認しうる場合があるとした点にある。筆者は、この点を高く評価するが、シェア論を用いた確率計算に関する【9】の上告審判決の評価は分かれるかもしれない。……不法行為法は、このような確率（リスク）に関する責任まで問うべきかとの疑問の余地もあろう。この点については、原告団の立証の手法の変更と、永野裁判官の定式が功を奏したと思われる。すなわち、あらゆるリスクに関する責任を問うことができないことはいうまでもないが、リスクの程度が9割程度にまで達

30 前掲拙著398頁以下等。ただし、本最高裁判決について言えば、判決は、被告企業の製造販売行為と被害発生との因果関係を問題にし、それが後段の類推により推定されるとしているので、関連共同性があれば共同行為を媒介にして因果関係を認めるという、西淀川判決などの「弱い関連共同性」論とは異なるのではないかと。

31 前田陽一は、「弱い関連共同性」論は累積的競合論の検討が不十分な段階での「過渡的な理論」とも考えられるが、「『共同行為』を起点とする因果関係の立証緩和という共同不法行為の意義との関係では……存在意義があり、これを生かす方向で再検討すべきである」とする（『共同不法行為論の展開と平井理論』瀬川他編『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）502頁）。

32 内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書（続）（下）」NBL1087号（2016年）25頁。

する場合には、それを無視はできないことを最高裁は選択したということであろう」³³と言う。本件の場合、各被害者が使用したアスベスト建材を特定することが極めて困難であること、各作業従事者は比較的短い期間に多くの現場で作業し、その作業場においてどのメーカーの製品を使うかは、かなり偶然的である（必ずしも、作業従事者が自分の判断で選ぶわけではない）こと等からみて、マーケットシェアから使用した確率を計算し、そのことを基礎に当該メーカーの建材の製造販売行為の危険性を推認するという手法の適切さを確認すべきであろう。本件の場合、マーケットシェアから到達を推認する以外に適切な「到達」ないし「到達可能性＝適格性」を証明することが容易ではない。それにもかかわらず、原告側は、確率を補完する事情の主張立証にも最大限の努力を払っている。だとすれば、確率とそれを補強する証拠から到達（の可能性）が高いと認められる被告に責任を負わせ、その結果、到達させていないメーカーが含まれる可能性が残っても、当該メーカーの反証可能性が否定されなければ、それは証明負担の公平の見地からは是認されるのではないか。

（２）政策形成面での意義と課題

建設アスベスト訴訟の特徴は、最高裁判決の前後において、建設作業に従事していた被害者らの救済に向けて、裁判外で、訴訟の進行とも連動しつつ、政策的な面での大きな動きがあったことである。最高裁が、判決の前に、4つの訴訟における上告受理申立に対する受理・不受理決定を通じて、「一人親方」を含めて）国の責任を認め、一定数の建材メーカーの責任をも認める方向を示す中で、与党有志議員による「与党建設アスベスト対策プロジェクトチーム（与党PT）」が検討を開始した。この与党PTは、最高裁が判決を示した同日（2021年5月17日）、「係属中の訴訟の統一和解」「建設アスベスト給付制度（仮称）の創設」、「建材メーカーの対応の在り方についての検討」の3つの項目の取りまとめを行い、翌18日に、国（田村憲久厚生労働大臣）と原告団・弁護団は「基本合意」を交わした。その内容は最高裁判決を前提とした救済を後続訴訟の原告だけではなく未提訴の被害者にも広げるものであり、建設アスベスト被害者にとって重要な内容を持っている。ただし、「建材メーカーの対応の在り方」については、「継続協議事項」とされている。

この合意を受けて、国会は、与野党一致の議員立法として、2021年6月9日に建設アスベスト給付金法を成立させた。「政策形成訴訟」として見た場合、建設アスベスト訴訟は大きな成果を上げたのである。ただし、建材メーカーの「対応の在り方」（費用負担）が盛り込まれていないという限界を持っている。アスベスト建材を製造販売し、相当の経済的利益を得てきた建材メーカーの責任を不問に付して国のみが責任を負担するということは、公平性の観点から見て問題である。加えて、給付金法による給付額について、与党PTの提案は、国の責任割合について工場型（泉南アスベスト国賠訴訟に基づく）和解が2分の1であることや、建設アスベスト訴訟では国の責任割合を3分の1とする裁判例が大半であることを踏まえて設定されたものとされている。そうであれば、国との関係で被害者に対する補償が同法の基準でなされたとしても、建材メーカーによる補償が盛り込まれなければ、被害者救済は不完全なものにとどまってしまうことになる。さらに、基本合意と給付金法は、最高裁判決に基づくものとされているため責任が否定された屋外作業従事者については対象に入れら

33 大塚・論究ジュリスト37号184頁189頁。

れていない³⁴。責任期間も限定されている。加えて、20年の期間制限（除斥期間）も設けられた。大塚は、「本訴が政策志向型訴訟でもある点からすると、その意義の半分は達成されたことになる」とする³⁵。適切な評価であるが、建材メーカーの関与を含めて、残りの半分が早期に実現されることを期待したい³⁶。

【各判決の結果】（○は責任あり。×は責任なし）

* 水口洋介弁護士（首都圏弁護士会所属）作成（環境と公害53巻1号9頁より）

	事件名・判決	判決言渡日	国の責任		建材企業の責任
			労働者	一人親方等	
1	横浜地裁 判決（神奈川1陣）	2012年5月25日	×	×	×
2	東京地裁 判決（東京1陣）	2012年12月5日	○	×	×
3	福岡地裁 判決（九州1陣）	2014年11月7日	○	×	×
4	大阪地裁 判決（大阪1陣）	2016年1月22日	○	×	×
5	京都地裁 判決（京都1陣）	2016年1月29日	○	×	○
6	札幌地裁 判決（北海道1陣）	2017年2月14日	○	×	×
7	横浜地裁 判決（神奈川2陣）	2017年10月24日	○	×	○
8	東京高裁 判決（神奈川1陣）	2017年10月27日	○	×	○
9	東京高裁 判決（東京1陣）	2018年3月14日	○	○	×
10	大阪高裁 判決（京都1陣）	2018年8月31日	○	○	○
11	大阪高裁 判決（大阪1陣）	2018年9月20日	○	○	○
12	福岡高裁 判決（九州1陣）	2019年11月11日	○	○	○
13	東京高裁 判決（神奈川2陣）	2020年8月28日	○	○	○
14	東京地裁 判決（東京2陣）	2020年9月4日	○	○	○
15	最高裁一小（神奈川1陣）	2021年5月17日	○	○	○
16	最高裁一小（東京1陣）	2021年5月17日	*1	*1	○
17	最高裁一小（京都1陣）	2021年5月17日	*2	*2	1社×*2
18	最高裁一小（大阪1陣）	2021年5月17日	○*3	○*3	1社×*3

*1 東京1陣は最高裁不受理決定により国の責任は確定。

*2 京都1陣は最高裁不受理決定により国の責任及び一部建材企業の責任が確定。

*3 大阪1陣は最高裁不受理決定により国の責任及び一部建材企業の責任が確定。

【追記】

本稿脱稿後、中野前調査官による詳細な判例解説が公表された（法曹時報74巻4号（2022年）797頁以下）。また、同裁判官が裁判長を務めた北海道建設アスベスト第二陣訴訟に関して、札幌地裁が令和4年（2022年）4月28日に判決を言い渡した。判決は、マーケットシェアが10%を超える建材メーカー5社に民法719条1項後段の類推により賠償義務を認めたが、その理由付けにおいて、最高裁判決の（一つの）見方が示されている。

34 ただし、前述（注9）のように、国会審議では作業内容の実態を踏まえた柔軟な判断をすることが確認されている。また、2022年1月31日には認定審査会の第1回が開催され、「具体的な判断に当たっては、特に就労歴や喫煙の習慣等について、その立証が容易でない場合も想定されるので、同種事例の裁判例も踏まえて、関係者の証言や申述等の内容が、当時の社会状況や被災者が置かれていた状況、収集した資料等から考えて、明らかに不合理でない場合には柔軟に事実を認定する」といった審査方針が確認されている。

35 大塚直・論究ジュリスト37号189頁。

36 この点につき、筆者が共同代表の一人を務める「石綿被害救済制度研究会」は、2021年6月16日に、「【緊急提言】アスベスト被害の完全救済に向けて—2021年5月17日の最高裁判決と「特定石綿被害建設業務労働者等に対する給付金等の支給に関する法律」の制定を受けて—」を発表している（この内容については、労働法律旬報1993号42頁以下参照）。

本件では、民法719条1項後段類推のために、当該メーカーの建材が原告の作業現場に到達していたことが「高度の蓋然性」をもって証明されなければならないのか、「相当程度の可能性」の証明で良いのかが問題となる。本文で触れたように、この点について、この点に関する最高裁の判断は、必ずしも明確ではないが、札幌地裁判決は、719条1「同項後段においては、複数の者がいずれも被害者の損害をそのみで惹起し得る行為を行ったこと、当該行為を行った者が、特定された複数の行為者のほかに存在しないこと等の要件を立証する必要があること（神奈川1陣最判参照）との権衡を考慮すれば、同項後段を類推適用する前提となる建材現場到達事実については、高度の蓋然性をもって立証されなければならないと解することが相当である」とした。ただし、「シェアがおおむね10%を超える企業が製造販売した製品は、建設現場において相当程度使用されたことを一応推認できる」として、シェアを使って「到達」を推認していることに注意する必要がある。

さらに、最高裁判決は、寄与度に限定した連帯としているが、寄与度をどう判断するかについては考え方を示していない。これに対して本判決は、「本件被災者が石綿含有建材を取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部にとどまるという事情がある。被告企業らは、こうした事情等を考慮して定まるその行為の損害の発生に対する寄与度に応じた範囲で損害賠償責任を負うというべきである」として神奈川1陣最判を援用した上で、「被告企業らが責任を負う本件被災者については、いずれも有責期間以前に石綿粉じんにばく露した期間が存在するから、その期間に応じて、被告企業らの寄与割合を限定することが相当である」、「有責期間内のばく露についても、①原告らが主張する主要原因建材自体、石綿関連疾患に罹患する原因となった可能性が高いと考えられるものを選定したものであること、②本件被災者ごとに認定した主要原因建材を製造販売した企業は、主要原因企業と認定した者以外にも複数存在したことなどの事情を指摘できる。これらの事情を踏まえれば、各主要原因企業の寄与の割合は、8割を超えないというべきである」とし、責任期間とばく露量から責任割合を確定するという考え方を示した。これは、大阪一院訴訟控訴審判決の考え方と類似した考え方である。

これが唯一の最高裁判決の読み方と見るべきではないが、最高裁の担当調査官であった裁判官の判決という点で注目すべきであるので、付記することとした。

（立命館大学名誉教授）