

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例

-最判令和3年5月17日判決（平成30年（受）第1447号・第1448号・第1449号・第1451号・第1452号各損害賠償請求事件）（民集75巻5号1359頁）-

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2023-09-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 照井,遥瑛 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/0002000081">http://hdl.handle.net/10291/0002000081</a>

【判例研究】民法研究会(監修)

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例

—— 最判令和3年5月17日判決(平成30年(受)第1447号・第1448号・第1449号・第1451号・第1452号各損害賠償請求事件)(民集75巻5号1359頁) ——

照 井 遥 瑛

目 次

- I. 事実の概要
- II. 判旨(一部破棄差戻し、一部破棄自判、一部上告棄却)
- III. 問題の所在
- IV. 検討
- V. むすびに

## I. 事実の概要

### 1. 請求の内容

原告らは、主に神奈川県内において建設作業に従事し、石綿(アスベスト)粉じんに曝露したことにより、石綿肺、肺がん、中皮腫等の石綿関連疾患に罹患したと主張する者(建設作業従事者)及びその相続人等である(上告審の段階で75名)。原告らは、石綿含有建材のメーカー44社を被告として、石綿のがん原性が明らか

となった時点以降も、警告表示を付すことなく石綿含有建材を製造・販売し続けた行為等により、石綿粉じんに曝露し、石綿関連疾患に罹患したと主張して、共同不法行為に基づく損害賠償（建設作業従事者一人当たり慰謝料 3500 万円、弁護士費用 350 万円の合計 3850 万円）及び遅延損害金を請求した。

## 2. 第一審（横浜地判平成 24 年 5 月 25 日訴月 59 卷 5 号 1157 頁）

第一審は、民法 719 条 1 項前段については、全部連帯責任を負わせることができるほどの加害行為の関連共同性を認めることはできないとして、同項後段については、「石綿含有建材データベースに石綿含有建材の製造メーカーとして登録されている会社は、被告企業ら以外にも少なくとも 40 社以上はある上、廃業してしまった会社もあることを考慮すると、被告企業ら以外にも、各原告の石綿関連疾患発症の原因となった石綿含有建材を製造等した可能性のある者がいるということになる」から、同項後段の「択一的競合関係は、共同行為者とされる者以外に疑いをかけることのできる者はいないという程度までの立証を要するものとすれば、原告ら指摘の事情をもって同項後段の特定として足りるということとはできない」として、原告らの請求を棄却した。原告らはこれを不服として控訴した。

## 3. 原審（東京高判平成 29 年 10 月 27 日判タ 1444 号 137 頁）

控訴において、原告らは、第一審での主張を主位的主張とした上で、新たに、予備的主張 1 として、原告ごとに、直接取扱い、石綿粉じんに曝露した可能性のある建材を直接取り扱い建材として特定し、これを製造・販売した被告企業を「共同行為者」として特定した上で、これらの企業に対して民法 719 条 1 項前段及び後段の適用を主張した。さらに、予備的主張 2 として、直接取り扱い建材のうち、原告ごとに、日常的に取り扱う石綿粉じん曝露の主要な原因となった建材の種類を主要曝露建材として絞り込み、その建材を製造・販売した企業のうち市場占有率（マーケットシェア）が概ね 10 % 以上の企業を「共同行為者」として特定した上で、その建材が原告らに到達した高度の蓋然性があるとして、719 条 1 項後段の直接適用又は類推適用をすべきとの主張を追加し、予備的主張 2 の主張立証活動に力点を置いた。

原審は、まず 719 条 1 項後段について、「因果関係以外の不法行為の要件を備え

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

た複数の加害者が、いずれも、そのみで権利・法益侵害の結果を惹起しうる行為を行ったが、いずれの行為によって損害が発生したか不明である場合に、因果関係の立証責任を加害者側に転換して、各人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証明しない限り、加害者らに連帯して損害賠償責任を負わせる趣旨の規定である」と解した上で、同項後段の直接適用には「各人の行為が、経験則上、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行為であることを主張・立証する必要がある」とし、「他に加害者となり得る者が存在しないこと」を同項後段直接適用の要件であると解することは相当ではないと判示した（主的主張と予備的主張1を否定）。

そして原審は予備的請求2を採用し、石綿粉じん曝露による中皮腫については、少量曝露によっても発症し得るとされていることから、「加害行為が単独惹起力を備えるか否か必ずしも明らかでなく、加害行為の寄与度が不明の場合と同様に扱うのが相当であり」、「他に加害者となり得る者が存在することが明らか状況にあるから、損害全体との関係で同項後段を類推適用」できないが、主要曝露建材を製造・販売した企業らの集団的寄与度（3分の1）の範囲内で、民法719条1項後段を直接適用して、連帯責任を負担させるのが相当であると判示した。

一方で、肺がんと石綿肺については、加害行為が単独惹起力を有するか否かの判断に基づいて民法719条1項後段の適用を判断するのが相当であり、単独惹起力を有しない場合には、「各企業は、原則〔民法709条〕どおり、各社の損害発生に対する寄与度に応じた割合による分割責任を負う」と解するのが相当であると判示した。結果として原審は、第一審判決を取り消し、企業4社の責任を認めた。これに対して原被告双方が上告受理を申し立てた。

## II. 判旨（一部破棄差戻し、一部破棄自判、一部上告棄却）

最高裁は、建材メーカーの責任に関する2つの争点について以下のように判示した（上告審では被告企業が6社に絞られている）。

1. 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引

き起こし得る行為をした者が存在しないことは民法 719 条 1 項後段直接適用の要件であるか否か

民法 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み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」。このことの主張立証がされていない原審の判断には、同項後段の解釈適用を誤った違法がある。

2. 原告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ことが認められる石綿含有建材を製造・販売した建材メーカーはどのような根拠に基づいてどのような責任を負うのか

「……被告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のであり、また、……本件ボード三種のうち被告らが製造販売したものが、上記の本件被災大工ら〔以下、「原告ら」〕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いうのである。上記の原告らは、建設現場において、複数の建材メーカーが

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

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ばく露しているが、このことは、これらの建材メーカーにとって想定し得た事態というべきである。」「また、上記の原告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うち3分の1程度であったが、上記の原告らの中皮腫の発症について、被告らが個別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と解するのが相当である。もっとも、本件においては、原告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。」従って、被告らは、「民法719条1項後段の類推適用により、中皮腫に罹患した原告らの各損害の3分の1について、連帯して損害賠償責任を負うと解するのが相当である。」

中皮腫以外に罹患した原告らに対しても、上記諸事情があるから、被告らは中皮腫に罹患した原告らに対するのと同様の損害賠償責任を負うと解するのが相当である。原審は、一部の被告の本件ボード三種に関するマーケットシェアに応じて中皮腫以外の石綿関連疾患の発症への寄与度を認定し、民法709条に基づく各社の寄与度に応じた分割責任を課するのが相当であるとするが、上記のマーケットシェアが上記疾患の発症に与えた影響の程度にそのまま反映されるものとは言い難いのであるから、被告らがその発症に個別にどの程度の影響を与えたのかは明らかでないというべきである。「以上によれば、被告らは、民法719条1項後段の類推適用により、中皮腫以外の石綿関連疾患に罹患した原告らの各損害の3分の1について、連帯して損害賠償責任を負うと解するのが相当である」。原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるため、原判決は破棄を免れない。

### Ⅲ. 問題の所在

#### 1. 建設アスベスト事案の特徴

本判決は、2008年に東京地裁と横浜地裁に提訴されたことを皮切りに全国各地で提訴されたいわゆる「建設アスベスト訴訟」の一つであり、神奈川1陣訴訟とも称される事件の上告審判決である<sup>(1)</sup>。

建設アスベスト訴訟とは、石綿含有建材を使用する建設現場で長期間建設作業に従事し、石綿関連疾患（石綿肺、肺がん、中皮腫等）に罹患した被害者らが原告となり、国と、石綿含有建材を製造・販売した不特定多数の企業（建材メーカー）を相手取って損害賠償を請求する大規模被害集団訴訟である。

まず、建設アスベスト事案における加害と被害の実態には、主として以下の点で、これまでの大規模被害集団訴訟（大気汚染訴訟、薬害訴訟、じん肺労災訴訟など）には見られない特異性が存することを確認しておきたい。

第一に、原告らは、石綿関連疾患に罹患した点においては共通するものの、職種、就労形態、就労期間、作業場所、作業内容、作業環境等が様々に異なる建設作業従事者である。建設作業従事者は、一つの建設作業現場に止まらず、多数の現場を移動しながら作業に従事するのが一般的である。その上、原告らが各現場で直接取り扱う建材の量や種類等もまた異なることから、各原告がどの現場でどれだけの石綿粉じんにどのような形態（自らが直接取り扱った建材から発散した粉じんを吸引する直接曝露か、あるいは他の作業者が取り扱った建材から発散した粉じんを吸引する間接曝露か）で曝露したのかを証明することは極めて困難である。

第二に、被告とされている多数の企業は、石綿含有建材を製造・販売した点では共通するものの、製造・販売の規模、時期、出荷量、販売経路、地域等、及び製造・販売した建材の用途、加工方法、石綿含有量、発じん性等が相当異なる。このことから各原告が、どの企業が製造・販売した石綿含有建材から発散した粉じんに曝露したのかを証明することは極めて困難である。第一の点と合わせて、特定被告による加害行為の特定原告への到達の因果関係が不明である。

---

(1) 全国の建設アスベスト訴訟の進行状況については、建設アスベスト訴訟全国弁護団のHPを参照<<https://kenasu.jp/>>（2023年4月11日確認）。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

第三に、石綿関連疾患のうち、その主なものである石綿肺、肺がん、中皮腫のいずれの疾患も、その特性として、石綿粉じんに曝露したからといって直ちに発症するわけではなく、長期潜在性（石綿肺は15～20年、肺がんは15～40年、中皮腫は20～50年）を有する。また、それらの疾患は、その発症においてそれぞれ異なる性質があり、例えば中皮腫は、石綿曝露にほぼ特異的な疾患であるが、肺がんは、石綿曝露が発がんの主要な原因の一つでしかなく、喫煙によっても発症し得る非特異的な疾患である。その他、それらの疾患の発症機序や発症閾値もそれぞれ異なり、石綿の種類（青石綿、茶石綿、白石綿）によってもそれらの疾患を発症させるリスクが異なっている。

加害行為のリスクの多様性、時間的場所的接近性の欠如、健康被害の長期潜在性、個別的因果関係の証明困難性、他原因者不存在性の証明困難性といった、これまでの大規模被害集団訴訟には見られない特徴を有する本件事案のもとで、原告らが被告特定の手掛かりとしたのは、国土交通省及び経済産業省により、過去に製造販売された石綿含有建材の名称、製造者、製造期間等を調査した結果として公表されている「石綿（アスベスト）含有建材データベース」（以下、「国交省データベース」という。）である。原告らは、国交省データベースに登載されている企業らを被告として、さらには職種ごとに日常的に取り扱った可能性のある建材の種類とその主要な製造・販売企業の範囲で被告を絞り込むなどした上で、被告らの警告表示義務違反を理由とする共同不法行為の成立を主張する。

## 2. 本判決の意義

共同不法行為に関する民法719条1項は、狭義の共同不法行為の場合に適用される1項前段と、択一的競合（加害者不明）の場合に適用される1項後段に分かれ、その適用範囲や要件についての議論が判例・学説上蓄積されてきたが、特に1項後段の趣旨や適用要件について言及した最高裁判決はこれまでなかった。学説では、択一的競合のケースにおいて、無辜の被害者を個別的因果関係の証明困難から救済するために、公益的観点から、因果関係を推定し、共同行為者各人に連帯責任を課すという効果を正当化するには、「特定した加害者以外に他に加害者となり得る者がいないこと」を被害者側が証明しなければならないという解釈が通説的立

場に位置付けられているが<sup>(2)</sup>、細部においては錯綜した状況にあった。

さらに、複数の加害行為が累積的に競合して損害を引き起こしたが、各加害行為の損害発生への寄与度が不明である場合に、各加害者がどのような根拠に基づいてどのような責任を負うのかについて、学説や公害の下級審裁判例（特に大気汚染訴訟）では「弱い関連共同性」等の一定の要件の下に 719 条 1 項後段を類推適用して連帯責任を肯定する立場が有力とされている観があるが、同項後段の直接適用と同様、類推適用の要件について言及した最高裁判決は存在しない状況にあった。

このような中で、本判決は、民法 719 条 1 項後段は因果関係推定の規定であり、その直接適用の要件として、被害者らは「特定された複数の行為者」以外に損害を単独で引き起こし得る行為をした者が存在しないことを証明しなければならないことを明確にした。そして、損害を発生させる危険性を帯びている複数の加害行為が累積的に競合して損害を発生させたが、各加害行為の損害発生への寄与度が不明である場合には、認定された事情の下において、「被害者保護の見地から、〔1 項〕後段が適用される場合との均衡を図って」、同項後段を類推適用して、被告らとの個別的因果関係を推定し、被告らに集団的寄与度（原告らの損害の 3 分の 1）に応じた連帯責任を課すことができるとした。

上記の通り、本判決は、民法 719 条 1 項後段の趣旨、要件及び効果について、同項後段の立法趣旨に沿った通説の見解に従って一般的定式を法律審として初めて定立し、各加害行為の損害発生への寄与度が不明である場合には、一定の事情のもとで、同項後段の類推適用を肯定し、複数の建材メーカーに集団的寄与度に応じた連帯責任を認める旨の判断を初めて示したのもでもあり、学問上重要な先例的意義を有するという点で、十分支持できる。しかしながら、本判決の 1 項後段適用の要件と効果についての解釈論は本件の事案解決に必要な限りの最小限度のものにとどまっている。特に、同項後段の類推適用に関しては、公害の下級審裁判例で複数加害者に連帯責任を課す要件として求められていた関連共同性の言及がなく、今後起こり得る大規模被害事案への応用に必要な一般法理の外延が不明瞭である。

---

(2) 加藤一郎『不法行為』（有斐閣、増補版、1974 年）211 頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1985 年）793-794 頁、幾代通『民法研究ノート』（有斐閣、1986 年）230-231 頁、前田陽一『不法行為法』（弘文堂、第 3 版、2017 年）145-146 頁、橋本佳幸＝大久保邦彦＝小池泰『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第 2 版、2020 年）293-294 頁〔大久保邦彦〕、吉村良一『不法行為法』（有斐閣、第 6 版、2022 年）272-274 頁など。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

以下では、本判決において特に問題となっている民法719条1項後段の直接適用と類推適用について、まず同項後段に関する従来の学説・裁判例と、建設アスベスト事案における学説・裁判例を概観する。次いで、本判決の論理を明らかにした上で、本判決に対する評価を行う<sup>(3)</sup>。

## IV. 検討

### 1. 民法719条1項後段をめぐる従来の学説・裁判例

#### (1) 民法719条1項後段の「共同行為者」の解釈についての従来の学説

民法719条1項後段は、その立法趣旨として、数人同時に他人の家屋に石を投げたところその一つがあたって家屋の一部を破壊したというとき、その石は必ず一人の投げたものであるけれども誰が投げたか分からないといったような択一的競合（加害者不明）のケースを念頭に置く規定である<sup>(4)</sup>。

そのようなケースにおいては、「共同行為者」とみなされる特定された複数の行為者のうち、その誰か一人の行為によって損害を発生させたことは確実であるが、どの行為者の行為によるものか不明である。このような場合に、無辜の被害者が個別的因果関係の立証困難を理由に賠償を否定される（因果関係不明のリスクを負う）のは酷であるため、被害者救済に資するよう政策的に「共同行為者」各人と被害者の損害との個別的因果関係を推定し、共同行為者各人に連帯責任を負わせるのが1項後段である<sup>(5)</sup>。

1項後段は「共同行為者のうち」と規定しており、1項前段が規定する「共同の

---

(3) 本稿では、719条1項前段については検討しない。原告らは当初、被告企業らに対して1項前段に基づく共同不法行為の成立を主位的に主張していたが、建設アスベスト事案を審理した下級審裁判所はいずれも、同項前段の適用を一貫して否定しており、最高裁では同項前段の共同不法行為の成否は判断対象になっていないためである。

(4) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会 民法議事速記録5』（商事法務研究会、1984年）393-394頁〔穂積陳重発言〕、梅謙次郎『民法要義卷之三債權編』（和仏法律学校・明法堂、1897年）894頁。

(5) 立法趣旨に沿う通説的見解であると考えられる。我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）196頁、加藤・前掲注(2) 211頁、前田・前掲注(2) 191頁、幾代・前掲注(2) 226頁以下など。

不法行為」との文言との対比で、かつての学説では、被害者に損害を与えた直接の加害行為の前提となる集団行為について客観的関連共同性があることが必要であると主張されていたが<sup>(6)</sup>、近時の学説では、都市型複合大気汚染、薬害事件、独立不法行為競合のケース（二重の轢過事故、交通事故と医療過誤の競合など）が目につくにつれて、被害者救済の観点から、結果発生の危険行為をした者であれば、上記集団行為についての客観的な共同性は不要（全く偶然の関係であっても良い）であると主張されるようになった<sup>(7)</sup>。しかし、行為の共同性が不要であるという見解を採ると、1項後段の効果が全部連帯責任であるので、加害者側の利益考慮（自己防衛の機会の付与、求償の確保等）<sup>(8)</sup>の観点から「共同行為者」の範囲に何らかの絞りをかけないと適用範囲が無限定に広がる（加害者側に減免責の抗弁を認めることを鑑みても、自己責任原則の過剰な修正が生じる）おそれがある。そのため学説は、「共同行為者」の範囲を政策的に拡張すると同時並行的にその範囲の限界を画定するための説明を試みている。

その説明の仕方は大きく二つに分けることができる。一つは、1項後段の適用には、真の加害者は「共同行為者」とされた複数者のうちの誰かであり、当該「共同行為者」以外に疑いをかけることのできる者がいないと言える程度までの証明を被害者側に求める見解である（後の「十分性」の要件）<sup>(9)</sup>。この見解は、損害全体について責任を負うはずの真の加害者以外の者に全部連帯責任を課するという不公平を回避するために損害を引き起こした危険性のある者の範囲を特定しなければならないという考え方に立脚している。

(6) 加藤・前掲注(2) 211頁など。

(7) 高木多喜男ほか『民法講義 6 不法行為等』（有斐閣、1977年）262-263頁〔能見善久〕、四宮・前掲注(2) 793-794頁、平井宜雄『債権各論 不法行為』（弘文堂、1992年）210-211頁、幾代通＝徳本伸一補訂『不法行為法』（有斐閣、1993年）229頁。

(8) 四宮・前掲注(2) 794頁、大塚直「共同不法行為論」法時 66巻 10号（1994年）33頁など。

(9) 淡路剛久「投棄証明のないスモン患者と製薬会社の共同不法行為責任」ジュリスト 733号（1981年）120-121頁、幾代＝徳本・前掲注(7) 229頁、沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第3版、2001年）358頁など。十分性（あるいは他原因者不存在性、適格性という要件の呼称は、建設アスベスト訴訟を採り上げる諸論稿（大塚直「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合」野村豊弘先生古稀記念『民法の未来』（商事法務、2014年）、前田陽一「民法719条1項後段をめぐる共同不法行為論の新たな展開」野村豊弘先生古稀記念『民法の未来』（商事法務、2014年）など）で多用されているため、本稿でもこれらの呼称を用いることにする。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

もう一つは、被害者は、特定すべき「共同行為者」の範囲をそれらの者の行為の性質（結果に対する危険性）の側面から絞らなければならないとする見解である（後の「適格性」の要件）<sup>(10)</sup>。この見解は、個別的因果関係も関連共同性も不要であるにもかかわらず、個別的因果関係を推定して全部連帯責任を課すのであるから、それに相当する危険性を含む行為をした者を「共同行為者」として特定しなければならないという考え方に立脚している。建設アスベスト事案以前は、後者の見解は、厳密には一つ目の見解を補完する色彩を帯びていたことから<sup>(11)</sup>、潜在的加害者を全て特定することが因果関係推定を導く（「共同行為者」の範囲が無限定に広がらない）ための本質的な要件であるという理解が学説上一般化していたといえる<sup>(12)</sup>。

## （2）民法719条1項後段の類推適用についての従来の学説

1項後段の類推適用を巡る学説は、要件と効果のバリエーションに富むため、主なものも簡潔に挙げれば、1項前段を主観的関連共同性のある場合に限定して1項後段を加害行為の損害発生への寄与度不明のケースにも適用すべきとする学説<sup>(13)</sup>、1項後段は択一的競合（加害者不明）の場面を念頭においているという立法趣旨に沿って、寄与度不明のケースには1項後段が類推適用されるという学説<sup>(14)</sup>、加害者側に寄与度減責を認める弱い関連共同性の類型は共同不法行為の一類型ではなく、709条が競合する不法行為（競合的不法行為）の一類型であるから、寄与度不明のケースに1項後段を類推適用すべきではないという学説がある<sup>(15)</sup>。法律構成の相違はあれども、寄与度不明のケースへの同項後段の適用を肯定する見解も否定する見解も、加害者側に寄与度減責の余地を認めている点は共通している。

(10) 前田達明『不法行為法』（青林書院、1980年）191-192頁、四宮・前掲注(2)793-794頁など。

(11) 例えば、四宮・前掲注(2)794頁では、被害者は、損害全体を引き起こす危険性があるそのような人たちを特定した上で他原因者不存在を証明しなければならないとしている。

(12) 内田貴『債権各論』（東京大学出版会、第3版、2011年）534頁参照。

(13) 淡路剛久『公害賠償の理論』（有斐閣、増補版、1978年）124頁以下、前田達明『不法行為帰責論』（創文社、1978年）249頁以下、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987年）104頁、幾代=徳本・前掲注(7)225頁など。

(14) 四宮・前掲注(2)796頁、沢井・前掲注(9)359頁（1項前段と後段の規範統合）など。

(15) 潮見佳男『不法行為法Ⅱ』（信山社、第2版、2017年）143頁以下、平井・前掲注(7)206頁以下など。

**(3) 民法 719 条 1 項後段の適用についての従来の裁判例**

建設アスベスト事案以前の裁判例において 1 項後段の適用の可否が争点となった主な事案として、薬害事案、大気汚染事案、じん肺労災事案がある<sup>(16)</sup>。

薬害事案では、代表的な裁判例として、大腿四頭筋短縮症訴訟（福島地裁白河支判昭和 58 年 3 月 30 日判タ 493 号 166 頁）やクロロキン訴訟（東京高判昭和 63 年 3 月 11 日判タ 666 号 91 頁）において、十分性が因果関係推定の中核に据えられている。これらは加害行為が択一的に競合しているか累積的に競合しているか不明のケースであるが、この種のケースでは、健康障害を引き起こす製品が原告に使用されたこと、あるいは被告とされた製薬企業の製品が特定の医院や診療所に提供されていたことが明らかであったことから、1 項後段適用につき、被告として特定された「共同行為者」以外の者によって損害がもたらされたものでないことを被害者は高度の蓋然性をもって証明しなければならないとされている<sup>(17)</sup>。

大気汚染事案では、代表的な裁判例として、まず四日市ぜんそく公害訴訟（津地裁四日市支判昭和 47 年 7 月 24 日判時 672 号 30 頁）は、四日市第一コンビナートを形成する被告企業ら 6 社に共同不法行為を認めるにおいて関連共同性を「弱い関連共同性」と「強い関連共同性」に分け、両者を 1 項前段に位置付ける。「弱い関連共同性」については、「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ことが必要であり、かつ、これをもってたり」と解する。その上で、加害者らに弱い関連共同性をこえるような緊密な一体性が認められるときは、「強い関連共同性」があり、「たとえ、当該工場のばい煙が少量で、それ自体としては結果の発生との間に因果関係が存在しないと認められるような場合においても、結果に対して責任を免れないことがある」と解して、被告企業 6 社のうち 3 社については「自社ばい煙の排出が少量で、そのみでは結果の発生との間に因果関係が認められない場合にも、他社のばい煙の排出との関係で、結果に対する責任を免れない」と判断した<sup>(18)</sup>。

(16) これらの事案における裁判例のまとめについては、前田達明＝原田剛『共同不法行為論』（成文堂、2012 年）、大塚直「公害訴訟における共同不法行為論」新美育文＝浦川道太郎＝畑中久彌編『不法行為法研究①』（成文堂、2020 年）40 頁以下が詳しい。以下の叙述もこれに基づいたところが大きい。

(17) 前田＝原田・前掲注(16) 133 頁以下。

(18) 前田＝原田・前掲注(16) 27 頁以下。大塚・前掲注(16) 40-41 頁。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

続く西淀川第一次訴訟判決（大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁）は、「共同行為者各自に連帯して損害賠償義務を負わせるのが妥当であると認められる程度の社会的に見て一体性を有する行為（いわゆる強い関連共同性）」がある場合には1項前段が適用されて因果関係が擬制され、強い関連共同性が認められなくても、「被告らの排煙等も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（いわゆる弱い客観的関連）」場合には1項後段が適用されて因果関係が推定され、（被告ら以外の中小汚染源を含めた多数の汚染源も大気汚染に寄与していることから）被告らは集団的寄与度の範囲で連帯責任を負う（後者の場合には被告らの減免責の抗弁を認める）と判断した<sup>(19)</sup>。

そして西淀川第二次～第四次訴訟判決（大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁）では、「個々の発生源だけでは全部の結果を惹起させる可能性」がなく、「全部又は幾つかの行為が積み重なってはじめて結果を惹起するにすぎない」重合的競合の場合であっても、「競合行為者の行為が客観的に共同して被害が発生していることが明らかであるが、競合行為者数や加害行為の多様性など、被害者側に関わりのない行為の態様から、全部又は主要な部分を惹起した加害者あるいはその可能性のある者を特定し、かつ、各行為者の関与の程度などを具体的に特定することが極めて困難であり、これを要求すると被害者が損害賠償を求めることができなくなるおそれが強い場合であって、寄与の程度によって損害を合理的に判定できる場合」には、損害発生に寄与した汚染源を全て特定できなくとも、1項後段を類推適用して、特定された競合行為者に損害全体に対する集団的寄与度の範囲で（減免責の抗弁付の）連帯責任を課すことができると判断した<sup>(20)</sup>。

じん肺労災事案では、代表的な裁判例として、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）が、重合的競合の場合には、「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）」を1項後段類推適用の要件として、被告企業らに共同不法行為責任を認めている<sup>(21)</sup>。

(19) 前田＝原田・前掲注(16)37頁以下。大塚・前掲注(16)41-42頁。

(20) 前田＝原田・前掲注(16)81頁以下。大塚・前掲注(16)44-50頁。

(21) 前田＝原田・前掲注(16)213頁以下。

以上の3つの事件類型における、民法719条1項後段の解釈について、「共同行為者」の範囲画定に関する判断という点に着目してその特徴を整理すると、まず薬害事案では、被告とされた製薬企業が製造した薬剤を原告らが使用したのか否かを証明することは困難な場合が多い。その一方で、原告らの疾患が特異性疾患であったり、問題となっている薬剤を製造している又は製造していた製薬企業が少数に限定されていたり、薬剤の使用・投与に時間的場所的近接性があった等から、到達の因果関係は比較的明確である。そのため、1項後段の本来の適用場面である択一的競合のケースに引き付けて「共同行為者」の範囲を画定している<sup>(22)</sup>。

大気汚染事案では、特に四日市公害訴訟以降において、原告らの疾患が非特異性疾患であったり、被告とされた企業だけでなく、それらの企業の周辺を走行する自動車の排気ガスも損害の発生に寄与している可能性があり、充分性の要件を充たすことは非常に困難である。このような困難に対し、裁判例は、主に加害行為の時間的場所的近接性や社会的経済的一体性に照らした「(強い・弱い) 関連共同性」論という719条1項前段の「共同の不法行為」に引き付けた解釈を展開し、特定された複数加害者集団が損害発生に寄与した範囲（集団的寄与度）に対応する連帯責任という効果を導出している。そのため、1項後段の「共同行為者」の解釈に立ち入っているわけではないとされる<sup>(23)</sup>。

じん肺労災事案では、原告らが実際に作業した労働現場が明らかであれば、使用従属の関係から、被告企業の特定はそれほど困難ではない。ただし、じん肺が蓄積性の疾患であり、原告らは多くの作業場を長年転々としていることから、加害者とされた企業ら各々の損害発生への寄与度の判定が困難であり、さらに、被告企業間には大気汚染事案におけるような時間的場所的近接性や社会的経済的一体性は見出し難い。もっとも、損害発生に寄与している加害企業を特定することはできているために、充分性の要件は充足されている。このため、裁判例は、1項後段の本来の適用場面である択一的競合のケースに引き付けて「共同行為者」の範囲を画定し、寄与度が不明であるという点については、原告らの粉じん作業期間等の事情を

(22) 前田・前掲注(9)306頁、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)20-21頁、山口齊昭「アスベスト被害と共同不法行為論」新美育文=浦川道太郎=畑中久彌編『不法行為法研究①』(成文堂、2020年)85-86頁。

(23) 前田・前掲注(9)305頁、内田・前掲注(22)19-20頁、山口・前掲注(22)86-87頁。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

鑑みた責任限定を「公平の分担」でもって行っている<sup>(24)</sup>。また、裁判例は、加害者間に時間的場所的近接性を欠くという点を被告企業らが他企業での粉じん作業の累積による損害発生の危険性を認識していたという要素（主観的認識）で補っている<sup>(25)</sup>。

## 2. 建設アスベスト事案における学説・裁判例

建設アスベスト事案において、当初原告らは、国交省データベースに登録されている数十社の建材メーカー全てを「共同行為者」として1項後段の直接適用又は類推適用を主張していた。しかし、Ⅲで述べた通り、建設アスベスト事案には、到達の因果関係の証明が非常に困難であること、被告企業らの加害行為によって原告らにもたらされるリスクの程度・性質が一様ではないこと、損害発生まで長期潜伏性があること、といった大きな特徴があり、加害者となり得る全ての建材メーカーが特定されているわけではない。本判決の原々審である横浜地裁判決は、十分性を証明できていないことを強調して原告らの請求を否定している。

もっとも、建設アスベスト事案では、建材メーカーらの加害行為が択一的に競合して損害（石綿関連疾患発症）を引き起こしている可能性よりも、累積的に競合して損害の発生に何らかの程度において寄与している可能性が（少なくとも石綿肺と肺癌においては）高いため、無辜の者らのみならず損害全体について責任を負わせる事態は生じにくいと考えられる。しかし、被告とされた建材メーカーらの製造・販売した建材が必ずしも個々の原告らの建設作業現場に到達しているわけではない。横浜地裁判決に続いて建設アスベスト事案を審理した東京1陣訴訟第一審判決（東京地判平成24年12月5日判時2183号194頁）では、因果関係の立証責任を加害者側に転換するのに必要な共同行為者各人の行為の危険性の程度（適格性）を強調して原告らの請求を否定している<sup>(26)</sup>。上記2判決を受けて、地裁判決及び

(24) 例えば、筑豊じん肺訴訟控訴審判決では、各企業での粉じん曝露期間が5年未満2年以上の場合は損害の3分の2、2年未満の場合は損害の3分の1の限度での責任限定を認めている。

(25) 前田・前掲注(9) 305-306頁、内田・前掲注(22) 20頁、山口・前掲注(22) 84-85頁。

(26) 「原告らは、従事してきた建築現場の種類などの個別的な事情が各原告等によって異なるにもかかわらず、加害行為が到達する可能性がゼロではない限り共同行為者に該当するとして、全ての原告等に対し、国交省データベースに掲載されている全ての石綿含有建材の製造販売企業が、共同行為者に当たると主張しているところ、……このような見

それに関する学説では、建材メーカーらの共同不法行為責任を 1 項後段の直接適用ないしは類推適用に基づいて導出するのにあたって必要な「共同行為者」の行為の危険性の程度（適格性）と特定すべき「共同行為者」の範囲（充分性）をめぐる見解が錯綜していた<sup>(27)</sup>。

高裁レベルの裁判例では<sup>(28)</sup>、各原告にとっての「共同行為者」を主要曝露建材（直接曝露の可能性のある建材のうち、日常的に取り扱う石綿粉じん曝露の主要な原因となった建材）の抽出、マーケットシェアを用いた到達の確率計算、その他の証拠との比較照合をもって特定するという証明方法に合理性を付与する傾向が現れ、加害行為の適格性に関しては、その表現に相違はあれど、要請される適格性を充足した加害行為であれば原告らが従事した複数の現場のいずれかに石綿含有建材が「到達した」という事実ないしは高度の蓋然性を推認すべきであるという立場が大勢を占めている。

充分性については、京都 1 陣控訴審判決（大阪高判平成 30 年 8 月 31 日判時 2404 号 4 頁）以降、建設アスベスト事案を、共同行為と結果との因果関係のない可能性のある者も含まれる累積的競合のケースであると位置付けた上で、民法 719 条 1 項後段の直接適用では立法趣旨に沿って充分性を必要とし、類推適用ではそれを「選定された共同行為者」との関係でのみ必要とする立場に立つ高裁判決がほとんどである。すなわち、1 項後段の直接適用における充分性の要件は、類推適用によって、「選定された共同行為者」との関係では充足されたという考え方を採っている<sup>(29)</sup>。

---

解は、因果関係の存否の証明責任を転換するという同項後段の效果に鑑みると、責任を負う者の範囲を不当に広げることになるものであって、相当でなく、原告らの主張はその前提において失当であるというほかない。」

- (27) 各地裁判決の検討と、それらの判決を扱った主要な学説の整理については、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 年）197 頁以下、渡邊知行「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（2019 年）117 頁以下、吉村良一『政策形成訴訟における理論と実務』（日本評論社、2021 年）337 頁以下が詳しい。
- (28) 高裁レベルの裁判例の動向については、渡邊・前掲注(27) 129 頁以下、吉村・前掲注(27) 356 頁以下参照。
- (29) 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」判時 2404 号（2019 年）308 頁以下参照。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

### 3. 本判決の構造<sup>(30)</sup>

#### (1) 民法719条1項後段の直接適用の要件

まず本判決は、民法719条1項後段の趣旨について、択一的競合（加害者不明）のケースの場合に被害者保護という公益的観点から因果関係の立証責任を転換して、加害者側の反証なき限り、加害者らに損害全部について連帯責任を負わせる規定であるという解釈を示した。そして、択一的競合のケースを念頭に置いているということから、1項後段の直接適用には、被害者が特定した複数の行為者の中に真に損害を発生させた者が含まれており、特定された複数の行為者のほかに被害者の損害をそれのみで惹起し得る行為をした者が存在しないことが必要であるという要件（充分性）を明示した。1項後段直接適用の要件として充分性が必要である理由は、同項後段の効果が全部連帯責任であるため、真の加害者を取り逃して無辜の者らの上に損害賠償責任を課すという不公平な事態を回避するためであるとする。

この点について、本判決の原審である東京高裁判決は、1項後段の趣旨について、被害者救済の観点から因果関係の立証責任を加害者側に転換して、これを推定する規定を設けたのは、「行為者が被害者に生じた権利・法益侵害を発生させる具体的な危険を惹起する行為をした場合、経験則上それだけで両者の因果関係を推定し得るにもかかわらず、たまたま他に同等の危険を生じさせる加害行為をした者がいる場合には、相互に因果関係の推定を妨げ合い、いずれについても被害者による因果関係の証明が不十分となり得る事態が生じるから」であるとしていた。その上で、1項後段を直接適用するためには、加害者とされた者の行為が、「経験則上、それ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行為であること」を被害者側が主張・立証しなければならず、「他に加害者となり得る者が存在しないことを同項後段の適用要件と解することは相当ではない」と

---

(30) 本判決の調査官解説として、中野琢郎「判解」曹時74巻4号（2022年）75頁以下、建材メーカーの責任に関する評釈として、山城一真「いわゆる累積的競合事例における因果関係の推定」法教492号（2021年）129頁以下、大塚直「判解」論究ジュリスト37号（2021年）182頁以下、同「判例研究」環境法研究14号（2022年）129頁以下、瀬川信久「判例研究」現代消費者法53号（2021年）72頁以下、林誠司「判解」令和3年度重要判例解説（2022年）72-73頁、山岡航「判例研究」法学セミナー808号（2022年）132-133頁、米村滋人「判解」窪田充見＝森田宏樹編『民法判例百選Ⅱ 債権』（有斐閣、第9版、2023年）178-179頁などがある。

判示していた。すなわち、原審は、加害行為の適格性について個別的因果関係を推定し得る程度に「具体的な危険」があれば、充分性は1項後段の直接適用において不要であると判断していた。しかしながら、1項後段の立法趣旨としては、従来充分性の要件を強調していたものの、加害行為の危険性に具体的な程度までは求めていなかったはずであり<sup>(31)</sup>、原審は1項後段の本来の趣旨というよりも709条における事実的因果関係の推定に親和性のある解釈を行っていた<sup>(32)</sup>。本判決が原審の1項後段に係る解釈の部分を否定して、立法趣旨に沿った通説的解釈を一般的定式として定立した点は評価できる。

## (2) 民法719条1項後段類推適用における加害行為の適格性の問題

次いで本判決は、損害を発生させる危険性を帯びている複数の加害行為が累積的に競合して損害を引き起こしたが、各加害行為の損害発生への寄与度が不明である本事案において、1項後段の類推適用により、被告らに集团的寄与度（3分の1）に応じた連帯責任を課している。類推適用の際に、被告として選定された建材メーカーらの製造・販売した建材が必ずしも個々の原告らの建設作業現場に到達しているわけではないことから生じる適格性の問題に対しては、マーケットシェアに基づく確率計算を用いた建材現場到達事実（原告らがそれぞれ従事した複数の現場のいずれかに石綿含有建材が相当回数到達していたとの事実）の推認をもって対応している。

(31) 大塚直「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」瀬川信久先生吉田克己先生古稀記念『社会の変容と民法の課題 上』（成文堂、2018年）202-203頁では、719条が条文上「数人」という語を用いていること、起草者の一人である富井政章博士が、10名が暴行を働いてそのうちの1名の暴行によって死亡あるいは失明といった損害が発生したケースを1項後段の適用例として挙げていたことから（富井政章『債権各論 完』（信山社、1994年〔東京帝国大学法科大学における明治45年度の債権法講義を録取し、謄写版に付したものの〕）207-208頁）、各人の行為には、例えば9名の者が同時にある1名をめぐって石を投げてそのうちの誰か1名の石が当たってその者に怪我をさせる程度の危険性（9名のうち8名の加害行為は被害者に到達していない）があれば足りると解している。

(32) 大塚・前掲注(31)203-206頁は、原審が前提として1項後段を709条の事実的因果関係の推定の規定として解釈を展開している点を問題視する。また、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」環境と公害48巻4号（2019年）49頁は、適格性を重視した責任論を建設アスベスト事案から離れて眺めたとき、自然力との択一的競合の場面でも後段の適用を肯定する論理を内包していると指摘する。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

この立証方法の合理性は、本判決と同日付けで判断が下された東京1陣訴訟上告審判決（最判令和3年5月17日民集75巻6号2303頁）において認められているものであるが<sup>(33)</sup>、本判決における1項後段の類推適用と重要な関連がある。すなわち、原告らは当初、国交省データベース搭載の建材メーカー数十社全てを被告として共同不法行為の成立を主張していたが、本判決の原々審である横浜地裁判決と、東京1陣訴訟第一審判決が被告の絞り込みを促し<sup>(34)</sup>、さらに、マーケットシェアと原告が作業した現場の数に基づく確率計算の手法から示唆を得て<sup>(35)</sup>、職種ごとに、あるいは更に進んで個々の原告ごとに、使用した可能性の高い石綿含有建材の絞り込みを行ってきた<sup>(36)</sup>。この絞り込みによって建設アスベスト事案に係る訴訟戦略が「集合体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」から「各被害者ごとに共同行為者を特定する」共同不法行為の方向へと変化していることを裁判所が認定するようになり<sup>(37)</sup>、最高裁も、建材の流通経路、請負業者や下請業者等の取引関係、建材の出荷場所と建設現場との距離、建築物の性質、用途、建築費用等の個別的要因の相当部分は上記立証手法によって考慮されているから、上記立証手法によって建材現場到達事実を推認することが可能であると判断している。もっとも最高裁は、加害行為の適格性要件については争点として受

(33) 東京1陣訴訟の上告審判決に関する調査官解説として、宮崎朋記「判解」曹時74巻4号（2022年）190頁以下、評釈として、川神裕「判解」令和4年度重要判例解説（2022年）113-114頁、加藤新太郎「建設アスベスト訴訟における建材現場到達事実の立証・事実認定に関する経験則違反・採証法則違反」NBL1205号（2021年）101頁以下などがある。

(34) 淡路剛久教授は、東京地裁が、1項後段を適用する前提として、「加害行為が到達する相当程度の可能性を有する行為をした者が、共同行為者として特定される必要があり、かつ、その特定は、各被害者（各原告等）ごとに個別的にされる必要があると解すべきである」とした上で、被告とされた企業の中には、場所的範囲、使用目的、施工者の限定、市場占有率の点で、アスベスト粉じんばく露の危険性を及ぼし得なかったものが含まれていることを理由として、「相当程度の可能性」を否定したことから、これらの点から被告を絞り込むことが有効ではないかと指摘する。淡路剛久「不法行為の新たな類型と規範の創造的適用」立教法務研究8号（2015年）5-6頁参照。

(35) シェアx%の企業の建材がy件の現場数で少なくとも1回到達する確率は、 $1-(1-x/100)^y$ という公式である。原審東京高裁の裁判長となった永野厚郎裁判官によるものとされる。前田・前掲注(9)326頁注71、「〈座談会〉建設アスベスト訴訟が切り開いたもの」環境と公害51巻3号（2021年）31頁〔村松昭夫発言〕。

(36) 吉村・前掲注(27)387頁以下参照。

(37) 大阪1陣訴訟控訴審判決（大阪高判平成30年9月20日判時2404号240頁）において、江口とし子裁判長が、かつて裁判長として審理した横浜地裁判決における原告らの主張と対比しつつ指摘していると看取される。

理しなかったため<sup>(38)</sup>、建設アスベスト事案において石綿含有建材の建設作業現場への到達を必要とするのかどうかについては今後の議論に委ねられている。

### (3) 民法 719 条 1 項後段類推適用について

そして、本判決は、上記立証手法によって一部の原被告間に建材（「本件ボード三種」）の「相当回数」の到達を認めたことを前提にして、719 条 1 項後段の類推適用をすることができる考慮事情を挙げている。それらは、判決文から整理すると、①被告らは、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こと、②石綿関連疾患に罹患した原告らは、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らが製造販売したものが、原告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こと、③原告らは、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曝露しており、このことはこれらの建材メーカーにとって想定し得た事態であったこと、④原告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曝露量は、各自の石綿粉じんの曝露量全体のうち 3 分の 1 程度であったが<sup>(39)</sup>、原告らの石綿関連疾患の発症について、被告らが個別にどの程度の影響を与えたのかは明らかでないこと、等である。

これらの事情を踏まえて本判決は、「被害者保護の見地から、〔719 条 1 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」と解して、被告らに集団的寄与度（3 分の 1）に応じた連帯責任を課している。

一方で原審は、マーケットシェアを用いた到達の高度の蓋然性の立証が奏功した

(38) 京都 1 陣訴訟控訴審判決は、建材の作業現場への到達に「相当程度以上の可能性」がある場合に 719 条 1 項後段の類推適用を認めているが、この部分に対する建材メーカー側の上告受理申立を最高裁は受理しなかった（2021 年 1 月 28 日）。

(39) 「3 分の 1 程度」という割合は、原告らの石綿粉じんの直接曝露量が間接曝露も含めた全体曝露量の「半分程度」であったことと、その「半分程度」のうち、被告らの警告表示義務違反が認められる期間（昭和 50 年 4 月から平成 4 年まで）に原告らが本件ボード三種を取り扱ったことによる曝露量が「3 分の 2 程度」であったということから、双方の程度を掛け合わせたものである。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

場合に、中皮腫以外、特に石綿肺と肺がんを発症した被害者との関係と、中皮腫を発症した被害者との関係を区別して別々の法律構成を打ち出していた。すなわち、まず石綿肺と肺がんを発症した被害者との関係については、被告として特定された複数の企業がそれぞれ製造・販売した主要曝露建材からの石綿粉じんの累積曝露量が、ヘルシンキ・クライテリアが定める基準に達するか否かで<sup>(40)</sup>、各加害行為に損害発生の単独惹起力があるか否か（加害行為に具体的危険性があるか否か）を判断する。そして累積曝露量が上記基準以上であれば民法719条1項後段を直接適用することができ、各企業は被害者の全損害について連帯責任を負う。累積曝露量が上記基準に満たない場合は、上記単独惹起力を有しないと、各企業は、民法709条に基づいて、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。1項後段の類推適用は加害企業全てを特定しない限りできない。

次に中皮腫を発症した被害者との関係については、中皮腫は石綿粉じんの少量曝露によっても発症し得るため、加害行為が単独惹起力を備えるか否か必ずしも明らかではないので、上記のような基準を設定することができないとする。従って、寄与度不明の場合と同様に扱うのが公平に適うとする。被害者が加害企業全てを特定すれば民法719条1項後段を類推適用できるが、原告は加害企業の一部しか特定していないので、特定された限りでの加害企業について、1項後段直接適用に基づいて集団的寄与度に基づく連帯責任を課するのが相当であるとする。

このように原審は、石綿関連疾患の各特性を踏まえて、単独惹起力の有無の基準が存在するパターン（石綿肺、肺がん）と存在しないパターン（中皮腫）に分けた上で、前者につき、単独惹起力の有無に応じて適用条文を別々に考え、単独惹起力がある場合（1項後段が適用される場面）には十分性の要件を不要とするのに対して、単独惹起力が無い場合には十分性の要件を必要とするという判断枠組みを採用している。しかし、十分性は本来、択一的競合事例において損害全体について責任を負うはずの真の加害者を取り逃して無辜の者に全部連帯責任を課するという不公平を回避するために強調されていたはずである。原審は、1項後段直接適用に加害行為の具体的危険性を必要として十分性を不要としていたので、危険性に具体的な程度が認められないならば十分性を必要とせざるを得なかったように思われるが、

(40) 累積曝露量が「25本/立法センチメートル×年」に達すると肺がん発症の相対危険度が2倍に増大するという診断基準のことである。

単独惹起力がある場合でも、必ずしも損害を単独で惹起したということの意味するわけではないため<sup>(41)</sup>、無辜の者に全部連帯責任を課すという不公平な事態は生じ得る。そのため、単独惹起力の有無で充分性の要否を判断する枠組みは、1項後段の立法趣旨とそれに沿った通説的解釈に反するものであると考えられる。

また原審が寄与度に応じた分割責任の理論的裏付けとして民法 709 条を根拠としたことについては、建材に含まれる石綿は種類毎に毒性が異なり、さらに、石綿肺と肺がんの発症機序・発症閾値・他原因との相互作用の程度も同質ではなく、いずれも医学的・疫学的知見に乏しい現状にある中で、個別の因果関係の立証困難を緩和する規定である 1項後段から一般原則である 709 条に立ち返って各加害行為と各損害との事実的因果関係が高度の蓋然性をもって証明されたと認定することができる根拠が判然としていない<sup>(42)</sup>。

本判決は、このような原審の理論構成を採用せず、認定された事情の下では「被害者保護の見地」と「1項後段が適用される場合との均衡」を理由として、寄与度不明の累積的競合のケースに 1項後段を類推適用することができるとした。同項後段の類推適用によって被告らが原告らの損害に対して負う連帯責任の範囲は、原告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曝露量の割合が全体の 3 分の 1 程度であったという事情等から、被告らが各原告の石綿関連疾患発症にどの程度影響を与えたのか不明であるとしても、原告らの損害の 3 分の 1 を下回る可能性を理由とする減責を認めるべきではないという法的評価に基づいて画定されている<sup>(43)</sup>。

従来の大規模被害集団訴訟には見られない特徴があることを前提としつつ、寄与度不明の累積的競合のケースにおいて、特定された被告らに対して 1項後段類推適

(41) 大塚・前掲注(31) 204-205 頁。

(42) 大塚・前掲注(9) 206 頁。なお、瀬川信久教授は、加害の可能性のある者が複数いる場合の証明責任軽減の根拠を 709 条と考える限りにおいて原審の論理が成り立つとしつつ、本判決はその可能性を明確に否定したと評価する。瀬川・前掲注(30) 79 頁。

(43) 中野調査官解説は、本件ボード三種を製造販売していた建材メーカーは被告ら以外にも存在するから、被告ら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石綿粉じんの曝露量は 3 分の 1 より少ない可能性があると指摘しつつ、認定された事情を総合考慮して集団的寄与度を裁量的に判断するのであれば、原告らの石綿粉じんの曝露量の割合と、被告らが負う損害賠償責任の割合が一致していなくても、特に問題はないとしている。中野・前掲注(30) 163 頁。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

用による集团的寄与度に基づく連帯責任を課すことを認める本判決の判断は、公害の下級審裁判例（特に西淀川第一次訴訟判決以降の大気汚染訴訟）で蓄積された法理を最大限尊重している点で、支持できる。ただし、本判決は同項後段の類推適用に充分性が必要か否かについて明示していない。さらに、公害の下級審裁判例において1項後段を類推適用する要件とされている加害者間の関連共同性についても本判決は言及しておらず、類推適用に関する一般論を展開するには至っていない点に留意すべきである。

#### 4. 本判決に対する評価

本判決は、民法719条1項後段は択一的競合（加害者不明）の場合に適用される規定であり、その直接適用の要件として、被害者らは「複数の行為者」以外に損害をそれのみで引き起こし得る行為をした者が存在しないことを証明しなければならないことを明確にした。その上で、加害行為のリスクの多様性、時間的場所的接近性の欠如、健康被害の長期潜伏性、個別的因果関係の証明困難性、他原因者不存在の証明困難性を主な特徴とする本件事案について、複数の加害行為が損害の発生に何らかの寄与をしているが、その程度が不明であるという事実認定の下で、1項後段の直接適用との均衡と被害者保護を理由として同項後段の類推適用を認めている。その効果は直接適用・類推適用のいずれも、個別的因果関係の立証責任の転換に伴う、（集团的寄与度の範囲での）連帯責任である。しかしながら、本判決の1項後段適用の要件と効果についての解釈論は本件の事案解決に必要な限りの最小限度のものにとどまっており、判例としての拘束力を持ち得る範囲が不明瞭な点があることを否定できない。以下では、1項後段の直接適用と類推適用の解釈論一般についての論点を若干指摘しておきたい。

##### (1) 民法719条1項後段直接適用の要件について

本判決は、1項後段の直接適用の要件と効果について、「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れのみで惹起し得る行為をした者が存在しないこと」（充分性）が要件であり、「因果関係の立証責任を転換して、」加害者側の反証なき限り、「連帯して損害の全部について賠償責任を負わせる」ことが効果であるとし、同項後段が因果関係の推定規定であることを明示しているが、

「特定された複数の行為者」間の関連共同性の要否についての態度は明確にしている。この点については、本判決が「特定された複数の行為者」各自に単独惹起力のある択一的競合のケースを1項後段直接適用の対象として念頭に置いている限りにおいては、「実際には被害者に損害を加えていない者らのみには損害賠償責任を負わせること」になる事態を回避するために、関連共同性を要せずに、「公益的観点」から因果関係の立証責任を転換して自己が原因者ではないことの証明を加害者側に要求しても不当ではないと考えられる<sup>(44)</sup>。もっとも、本判決が示すところの充分性要件においては、「特定された複数の行為者」の他に被害者の損害をそれのみでは惹起し得えない行為をした者が複数存在し、それらの者の加害行為が累積して被害者の損害を惹起し得る可能性を否定できないのであれば、「実際には被害者に損害を加えていない者らのみには損害賠償責任を負わせること」になる事態を必ずしも回避できるとは限らず<sup>(45)</sup>、「共同行為者」の範囲画定をめぐる学説が収束することは当面期待できないと思われる<sup>(46)</sup>。

## (2) 民法719条1項後段類推適用における充分性の要件について

本判決は、①被告らが警告表示義務に違反していること、②被告らが製造販売した石綿含有建材（「本件ボード三種」）が原告らの建設現場に相当回数到達していたこと、③原告らが累積的に石綿粉じんにも曝露していることを被告らが想定し得たこと、④原告らが本件ボード三種から曝露した石綿粉じんの曝露量は全体曝露量の一部であり、各原告の損害発生（石綿関連疾患発症）への個別的な寄与度が不明であること、等という事情の下では、「被害者保護の見地から、〔1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」という事例判断をしているが<sup>(47)</sup>、同項後段の直接適用の場合の要件である充分性が類推適用においても求められるのかについて明確な態度を示していな

(44) 大塚直編『新注釈民法(16)債権(9)』（有斐閣、2022年）303頁参照〔大塚直〕。

(45) 新美育文「民法719条1項後段類推適用論の意義を問う」新美育文＝浦川道太郎＝畑中久彌編『不法行為法研究③』（成文堂、2022年）165頁。

(46) 本判決は、1項後段が定める「共同行為者」という語を使用していない。1項前段が定める「共同の不法行為」との関係に触れることを回避したためではないかと思われる。

(47) 中野調査官解説は、「本判決は、本件の事情の下では同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判断を示したのではない」としている。中野・前掲注(30)158頁。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

い。この点について、中野調査官解説は、認定された事情から十分性が認められない状況において、同項後段の類推適用について十分性は要件ではないという考え方を採っていると解することも、十分性が被告らの集団的寄与度の範囲で要件となっているという考え方を採っていると解することもできるとする<sup>(48)</sup>。しかし、寄与度不明の累積的競合のケースであるとしている以上、類推適用で十分性を要件としないという考え方は、被告らの集団的寄与度（3分の1）に基づく連帯責任が発生する場面では、全部連帯責任が発生する直接適用の要件としての十分性までは求められないという趣旨で解すべきである。被告らの集団的寄与度が原告らの損害発生（石綿関連疾患発症）にそのまま反映されていない可能性がある以上、十分性を全く不要であるとする、当該集団的寄与度の範囲内においてでさえも、他の原因者の介入による損害発生を否定していないことになり、それこそ「実際には被害者に損害を加えていない者らだけ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」ため、十分性は少なくとも集団的寄与度の範囲については要件となっていると解すべきである<sup>(49)</sup>。

ただし、本判決が、石綿関連疾患の発症にどの程度の影響を与えたのか明らかではないと判断していることから、1項後段類推適用によって原告側の因果関係の立証責任を被告側に転換させている部分は到達の因果関係に関してであり、発症の因果関係（特定の被告が特定の原告の疾患を発症させたこと）まで立証責任を転換できると解すべきかは、疑問が残る。石綿関連疾患のうち、少なくとも中皮腫に関しては、その重症度が石綿粉じん曝露量に依存するものではなく、また少量曝露によっても発症することがある非進行性の疾患であるため、損害発生への何らかの寄与すらない択一的競合の可能性を排することができていないのではないかと<sup>(50)</sup>。そのため、類推適用の場面で十分性は集団的寄与度の範囲で必要であると解しても、「実際には被害者に損害を加えていない者らだけに損害賠償責任を負わせること」なる事態は十分考えられる。一方、石綿肺に関しては、発症には何らかの閾値が存在

(48) 中野・前掲注(30) 159頁、180頁注56。

(49) 大塚・前掲注(30) 環境法研究 140-141頁、米村・前掲注(30) 179頁参照。

(50) 損害を「石綿関連疾患の発症」であるとして一括りに捉えた上で、1項後段類推適用の際に考慮された諸事情（判決文における「こうした事情等」）でもってこの可能性を考慮に入れていると考えることはできなくはないが、上記諸事情にそのような機能を付与することができる根拠が明確ではなく、疑問なしとしない。

しており、疾患の重症度が石綿粉じん曝露量に依存する進行性の疾患であるため、択一的競合の可能性はなく、被告らの集団的寄与度と原告らの疾患発症への寄与度は、他の石綿関連疾患と比較して、近似性は高いと考えられる。原審である東京高裁は、各疾患の発症メカニズムや発症閾値を踏まえた法律構成を打ち出していたが、条文解釈問題として果たしてその必要性があるか否かは本判決以降の残された課題となるであろう。

### (3) 民法 719 条 1 項後段類推適用における関連共同性について

本判決は、公害の下級審裁判例において 1 項後段を類推適用する要件とされている加害者間の弱い関連共同性について言及していないが、被告らに何らかの関連性は必要であると解すべきである。この点について、中野調査官解説は、学説を累積的競合ないしは寄与度不明の場合に弱い関連共同性論に依拠せずに 1 項後段の類推適用を認める見解 (A 説) と、弱い関連共同性がある場合に同項後段の類推適用を認める見解 (B 説) に分けて整理し、A 説は結果の発生に何らかの寄与があることを前提としているのに対し、B 説は弱い関連共同性の存在ゆえに結果発生への何らかの寄与を前提としない点が異なるとする。そして、本件事案はどちらの説によっても同じ結論に至る事案であったため、本判決は判断を留保したとしている<sup>(51)</sup>。しかし、このような考え方は、あくまで本判決が損害を「石綿関連疾患の発症」として一括りに捉えて、集団として特定された被告ら以外が製造販売した石綿含有建材の到達による疾患発症の可能性を 1 項後段の類推適用によってカバーできる (到達と発症の因果関係の立証責任を転換できる) と解釈している限りにおいてのみ成り立つのではないと思われる。前述の通り、特に中皮腫発症との関係においては、結果発生への何らかの寄与すらない者が含まれる択一的競合の可能性を排することができない以上、少なくとも A 説による類推適用は否定される。

また、建設アスベスト事案に係る訴訟戦略が「各被害者ごとに共同行為者を特定する」共同不法行為へと変化していることから、理論的には、公害の下級審裁判例における弱い関連共同性が認められるような共同不法行為 (719 条 1 項後段類推適用に基づいて減免責の抗弁付の連帯責任を課す) と、伝統的な競合的不法行為 (709 条に基づいて事実的因果関係が重なる範囲で連帯責任を課す) との中間に位

(51) 中野・前掲注(30) 183-186 頁注 61。

石綿含有建材を製造販売した建材メーカーらが、石綿関連疾患に罹患した建設作業従事者らに対し、民法719条1項後段の類推適用により、上記建設作業従事者らの各損害の3分の1について連帯して損害賠償責任を負うとされた事例（照井）

置付けられると考えられるが、「賠償の対象たる損害が同一」<sup>(52)</sup>ではないため、集团的寄与度の範囲であっても被告らに連帯責任を課すには、「弱い関連共同性」の語を用いるかどうかという問題は残るとしても）集団として特定された複数の行為者間に何らかの関連性があることを連帯責任の正当化根拠の一つとすることが求められるべきである。本判決が類推適用の考慮事情の一つとして挙げている、原告らが累積的に石綿粉じんに曝露していることを被告らが想定し得たという事情は、正に連帯責任の正当化根拠としての機能を果たし得ると考えられる<sup>(53)</sup>。

## V. むすびに

本判決は、民法719条1項後段は択一的競合（加害者不明）の場合に適用される因果関係推定の規定であり、その直接適用の要件として、被害者らは「特定された複数の行為者」以外に損害を単独で引き起こし得る行為をした者が存在しないことを証明しなければならぬことを明確にした。直接適用の要件として十分性が必要である理由は、その効果が因果関係の立証責任転換に伴う全部連帯責任であることから、真の加害者を取り逃して無辜の者らのみにも損害賠償責任を課すという不公平な事態を回避するためであり、立法趣旨に沿った通説的解釈を法律審としての最高裁が明示的に踏襲したことで、十分性の要件と、因果関係の立証責任転換に伴う全部連帯責任という効果の部分は学問上重要な先例的意義を有すると思われる。

その上で、本判決は、損害を発生させる危険性を帯びている、複数の加害行為が累積的に競合して損害を引き起こしたが、各加害行為の損害発生への寄与度も到達

(52) 平井・前掲注(7) 207頁。

(53) 大阪1陣訴訟控訴審判決では、特定された被告らの連帯責任の正当化根拠として、「石綿含有建材を製造している企業という同一性があり、他の製造企業の存在、複数の石綿含有建材の建築現場への集積、石綿含有建材からの石綿粉じん発生の可能性の認識のもとで、自社製品を販売してい」たことを挙げている。また、筑豊じん肺訴訟控訴審判決が、1項後段類推適用の要件として、被告企業らが他企業での粉じん作業の累積による損害発生の危険性を認識していたということを挙げていることから、特定された被告らの中に何らかの関連性は認定できると解すべきである。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）22頁、吉村良一「建設アスベスト訴訟最高裁判決の検討」末川民事法研究9号（2022年）85-86頁、大塚直「共同不法行為・競合的不法行為論」民商法雑誌158巻5号（2022年）1212-1214頁。

の因果関係も不明である場合には、認定された事情の下で、「被害者保護の見地から、〔1 項〕後段が適用される場合との均衡を図って」、民法 719 条 1 項後段を類推適用して、被告らに因果関係の立証責任転換に伴う集団的寄与度に基づく連帯責任を課すことができるとした。事例判断であるとされているものの、判決文から看取できる限り、同項後段の類推適用が認められる事情は、建設アスベスト事案以前の公害の下級審裁判例における類推適用の要件を最大限尊重した形を採用しており、本判決の判断それ自体は十分支持できる。

しかしながら、本判決に対する評価の箇所で触れた通り、特に本判決における 1 項後段の類推適用については、判例としての拘束力を有する範囲が不明瞭な点が少ない、今後起こり得る大規模被害事案への応用に対して理論的検討の余地を大いに残す形となっている。

建設作業従事者の石綿健康被害の司法的救済という結論は首肯できるが、本判決の論理が共同不法行為論、競合的不法行為論延いては因果関係論の中でどのような位置付けを占めているのかを見定めるには、「寄与度」、「惹起力」、「累積的競合」、「(強い・弱い) 関連共同性」といった頻出概念の理解如何に大きく依存するのではないかという問題認識をより先鋭化することが肝要である。公害・環境訴訟における複数加害者に対する損害賠償責任追及のための理論構成の展開は、民法 719 条 1 項の解釈如何という認識と共にあると言っても過言ではないのであるから、今後は、こうした問題認識の下に、共同不法行為を論じていかなければならないであろう。

(三重短期大学法経科講師)