

# 建設アスベスト事例と 民法719条1項責任の今日の展開

石 橋 秀 起\*

## 目 次

- I. 本稿の目的
- II. 都市型複合大気汚染訴訟における到達点
  - 1. 西淀川大気汚染第1次訴訟判決
  - 2. 西淀川大気汚染第2次～第4次訴訟判決
  - 3. 検 討
- III. 建設アスベスト事例と民法719条1項
  - 1. 検討結果の整理と建設アスベスト事例の特質に関する検討
  - 2. 原因競合の類型化と建設アスベスト事例
  - 3. 民法719条1項の適用可能性
- IV. おわりに

## I. 本稿の目的

民法719条1項前段は、「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えた」場合を規定し、同項後段は「共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができない」場合を規定する。また、効果については、前段・後段共に「各自が連帯して」責任を負うことが規定されており、後段に関しては、行為者が、自己の行為と結果との因果関係を否定することで、免責を主張することができる<sup>1)</sup>と解されている<sup>1)</sup>。

---

\* いしばし・ひでき 立命館大学法学部教授

1) したがって、後段は、因果関係の推定規定となる。なお、潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2011年）220頁は、これが「今日の通説」であるとする。

ところで、公害事件や一部の薬害事件などにみられる、非常に多くの加害者が非常に多くの被害者に対して損害を引き起こす事例（以下「大規模損害発生事例」とする）では、個々の行為と個々の被害者に生じた損害との因果関係を証明することが極めて難しい。そこで、こうした事例においては、複数の行為者を一体として捉え、民法719条1項の規律の下で責任を肯定できないかが問題となる。もっとも、大規模損害発生事例は同項の典型的な適用事例とは言い難く、したがって、責任を肯定するためには、一定の解釈論をつづじた適用事例の豊富化が求められる。一般に、公害事件に関する下級審裁判例は、事案の解決に入るまえに、民法719条1項の要件・効果について言及することが少なくないが、これはまさに、こうした適用事例の豊富化を図ったものにはかならない。

本稿は、大規模損害発生事例の中でも建設アスベスト事例<sup>2)</sup>について検討するものであるが、その際、1990年代に相次いで下された都市型複合大気汚染訴訟の判決<sup>3)</sup>を踏まえることとしたい。本稿がこのような方法をとる理由は、次の2点にある。

第1に、都市型複合大気汚染事例と建設アスベスト事例とでは、同じ大規模損害発生事例でも、加害者集団の規模や因果構造、更には加害物質の特性などにおいて違いがみられる。しかし、建設アスベスト事例をまえに民法719条1項に関する解釈論の豊富化を図ろうとする場合、その直前の

---

2) 本稿では、石綿含有建材を使用する建設現場で作業に従事し、石綿肺、肺がん、中皮腫等の石綿関連疾患に罹患した者が建材メーカーに対して損害賠償を請求する事例を「建設アスベスト事例」と呼ぶ。なお、この種の事例に関しては、すでにいくつかの裁判例が報告されているが（横浜地判平成24年5月25日訟月59巻5号1157頁、東京地判平成24年12月5日判時2183号194頁、福岡地判平成26年11月7日LEX/DB文献番号25505227、大阪地判平成28年1月22日判タ1426号49頁、京都地判平成28年1月29日判時2305号22頁、札幌地判平成29年2月14日裁判所ウェブサイト（平成23年(ワ)第1238号））、本稿はこれらについて個別に検討するものではない。これらの詳細については、建設アスベスト問題を扱った他の論文や判例評釈を参照されたい。

3) 裁判例の動向については、吉村良一『公害・環境私法の展開と今日的課題』（法律文化社、2002年）264-275頁等を参照。

段階における議論の到達点を踏まえることは、それ自体として重要なことだといえる。特に、同項のように、最高裁が判例法理を十分に提示できていない分野においては、下級審裁判例の分析が重要な意味をもつところ、そうした作業の中から少しでも正統と思われるものを導き出すことは、同項の法発展を促すこととなる<sup>4)</sup>。

第2に、上述したように、都市型複合大気汚染事例と建設アスベスト事例との間にはいくつかの点で違いがみられるが、その一方で、共通する点もみられる。特に、多くの場合、行為と行為の間に前段の適用を導くほどの緊密な関係が存在しない点や、被告以外にも原因を与えた者が考えられる点については両事例において共通しているところ、これらの点は、同項後段の解釈論に大きな影響を与えうる。そこで、本稿では、建設アスベスト事例を都市型複合大気汚染事例との連続性の中で捉えることにより、同段をめぐる解釈論の今後の進むべき方向について検討することとしたい。こうした作業は、大規模損害発生事例に特化した責任規定をもたない現行民法の下、同事例に適合的なルールを見出そうとするものであり、民法学上、有益なものだといえる。

なお、叙述は以下の順序で行われる。まず、都市型複合大気汚染訴訟のうち、民法719条1項の解釈論に大きな影響を与えた判決として、西淀川大気汚染第1次訴訟判決（大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁）と西淀川大気汚染第2次～第4次訴訟判決（大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁）を取り上げ、それらの法的判断を概観すると共に、これに適宜検討を加える（Ⅱ.）。そしてこれを基に、建設アスベスト事例についての検討を行う。具体的には、まず、都市型複合大気汚染に関する検討の結果を整理すると共に、建設アスベスト事例の特質を明らかにする（Ⅲ.1.）。次に、原因競合の類型化に関する最近の研究を踏まえつつ、建設アスベスト事例

---

4) これに対し、内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書(上)」NBL 1081号(2016年)4頁、12頁は、都市型複合大気汚染に関して提示された解釈論を一般化することに対して、慎重な態度をとっている。

における原因競合の態様を明らかにする（Ⅲ.2.）。最後に、以上を踏まえ、民法719条1項の建設アスベスト事例への適用可能性について検討を行う（Ⅲ.3.）。

## Ⅱ. 都市型複合大気汚染訴訟における到達点

西淀川大気汚染第1次訴訟判決と西淀川大気汚染第2次～第4次訴訟判決は、都市型複合大気汚染訴訟の中でも特に重要な判決であり、その後の同種の事案に対して一定の影響を与えていると考えられる。そこで以下では、これらの判決における法的判断を概観し、その中で民法719条1項がどのように適用されているかを確認しておきたい。

### 1. 西淀川大気汚染第1次訴訟判決

それではまず、西淀川大気汚染第1次訴訟判決（以下「西淀川第1次判決」とする）における法的判断をみていきたい。

(a) 因果関係 同判決によると、西淀川区の大気汚染には「南西型」と「北東型」があり、被告10社は「南西型」の汚染源に属している。また、被告10社の大気汚染に対する寄与度が、大気拡散シミュレーションによって明らかにされている。それによると、被告10社の合計の寄与度は、昭和45年度が35%以下、昭和48年度が20%以下とされている<sup>5)</sup>。次に、大気汚染と疾病との因果関係について検討されている。ここでは、西淀川区がわが国でもトップクラスの汚染地域であることが指摘された上で、昭和30年代から40年代にかけて同区に居住し、汚染状況が改善された昭和50年初期頃までに発症した者について、大気汚染との因果関係が推定されている<sup>6)</sup>。

(b) 共同不法行為 以上を踏まえ、被告10社の責任関係について検討

---

5) 判時1383号47頁第3段-48頁第1段。

6) 判時1383号69頁第1段-第3段。

がなされる。ここではまず、民法719条1項の要件・効果について、裁判所の見解が示されている。

それによると、同項前段の要件としては、各行為の間に「強い関連共同性」が必要であるとされ、これが充足された場合、「共同行為者各人が全損害についての賠償責任を負い、かつ、個別的事由による減・免責を許さない」こととなる<sup>7)</sup>。また、この「強い関連共同性」の具体的基準としては、「予見又は予見可能性等の主観的要素」のほか、「工場相互の立地条件、地域性、……生産工程における機能的技術的な結合関係……、資本的・経済的・人的組織的な結合関係」等が総合的に判断されることとされており<sup>8)</sup>、とりわけ主観的要素との関わりでは、各企業が環境問題の面で互いに関連していることの認識——「環境問題での……強い関連性」——によっても前段の適用を導くことができるとされている<sup>9)</sup>。

一方、同項後段の要件としては、各行為の間に「弱い関連共同性」があれば足りるとされ、これが充足された場合、「共同行為者各人は、全損害についての賠償責任を負うが、減・免責の主張・立証が許される」とされている<sup>10)</sup>。

その上で、本件への当てはめは、次のように行われる。まず、昭和44年以前においては、資本的結合関係のある3社につき前段を適用し<sup>11)</sup>、それ以外については後段を適用する<sup>12)</sup>。これに対し、大阪市が「西淀川区大気汚染緊急対策」を策定した昭和45年以降においては、「環境問題での……強い関連性」から、被告10社につき前段を適用する<sup>13)</sup>。

(c) 責任割合 次に、被告10社の責任割合について、検討がなされ

---

7) 判時1383号74頁第1段-第2段。

8) 判時1383号74頁第2段。

9) 判時1383号75頁第1段-第2段、第3段。

10) 判時1383号75頁第2段。

11) 判時1383号75頁第1段。

12) 判時1383号75頁第3段。

13) 判時1383号75頁第1段-第2段、第3段。

ている。裁判所の判断は次のとおりである。

まず、西淀川区の大気汚染は、被告が属する「南西型」と「北東型」からなり、両者は拮抗している。また、昭和44年以前は、被告各社の寄与度が明らかにされていない。したがって、被告らは、昭和44年以前の損害については、その50%について連帯責任を負う。一方、昭和45年以降になると、大気拡散シミュレーションによって各社の大気汚染に対する寄与度が明らかとなる。ただ、この時期になると被告10社の間で上述の「環境問題での……強い関連性」が肯定される。したがって、被告らは10社合計の寄与度に応じた連帯責任を負うこととなる<sup>14)</sup>。以上により、被告10社の責任割合が、大気汚染に対する寄与度に基づいて決定される。すなわち、暴露期間や発症時期についての取扱い等を考慮すると、昭和46年までに発症した者については50%、昭和49年までに発症した者については35%、それ以降に発症した者については20%となる<sup>15)</sup>。

## 2. 西淀川大気汚染第2次～第4次訴訟判決

続いて、西淀川大気汚染第2次～第4次訴訟判決（以下「西淀川第2次～第4次判決」とする）における法的判断をみていきたい。

(a) 因果関係 裁判所はまず、大気拡散シミュレーションによって、工場と道路との大気汚染に対する寄与度を判定している。それによると、西淀川区の一般環境に対する工場の寄与度は概ね65%弱、道路の寄与度は30%弱とされている。また、道路端から50メートル以内の沿道地域においては、一般環境とは異なり、道路の寄与度が35%程度になるとされている<sup>16)</sup>。

続いて、発症との因果関係が検討される。ここではまず、因果関係の証明に関して、「高度の蓋然性」が必要であることが確認されている。もっ

---

14) 判時1383号75頁第3段。

15) 判時1383号78頁第1段。

16) 判時1538号74頁第4段～75頁第3段。

とも、本件のような非特異性疾患の事例では、疫学調査によって集団的因果関係を明らかにできても、個別的因果関係を立証することは不可能に近い。そこで、裁判所は次のように述べている。

「疫学等によって統計的ないし集団的には加害行為との間に一定割合の事実的因果関係の存在が認められるが、集団に属する個々の者について因果関係を証明することは不可能あるいは極めて困難であり、被害者にその証明責任を負担させることが社会的経済的妥当性を欠く一方、加害行為の態様等から少なくとも右一般的な割合の限度においては加害者に責任を負担させるのが相当と判断される場合には、いわば集団の縮図たる個々の者においても、大気汚染の集団への関与自体を加害行為と捉え、右割合の限度で各自の被害にもそれが関与したものとして、損害の賠償を求めることが許されると解するのが相当である」<sup>17)</sup>。

(b) 共同不法行為 次に、共同不法行為に関しては、本件が「個々の発生源だけでは全部の結果を惹起させる可能性はな」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場合」、すなわち「重合的競合」の事例であることが指摘されている<sup>18)</sup>。そして、そのような事例に民法719条を適用するためには、結果の全部または主要な部分を惹起した——あるいは惹起する危険のある——行為の行為者（競合行為者）を特定する必要があるが、その特定がない場合でも、特定された限りでの一部の行為者——「特定競合者」——の寄与度を限度として、同条を類推適用することはできるとしている。なお、この類推適用のための要件は、次のとおりである。

- ① 「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」。
- ② 結果の「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

---

17) 判時1538号78頁第2段。

18) 判時1538号139頁第4段。

求めることができなくなるおそれが強い」こと。

③ 「寄与の程度によって損害を合理的に判定できる」こと<sup>19)</sup>。

以上を踏まえ、本件事案への当てはめが行われる。まず、特定工場群と被告である道路管理者二者（国、阪神高速道路公団）が管理する本件各道路は、主要汚染源とはいえない。しかし、上記の要件が充足されるため、これらにつき民法719条を類推適用することはできる。また、関連共同性については、特定工場群と本件各道路との間に、「強い共同関係」も「道路間の一体性」も肯定することはできない。したがって結局のところ、道路管理者二者は、自己が管理する道路の沿道被害につき、それぞれの寄与度——道路の大気汚染に対する寄与度（35%）に大気汚染の疾病に対する寄与度（被害者により80%、60%、50%）を乗じた割合——に応じた責任を負えば足りることとなる<sup>20)</sup>。

### 3. 検 討

以上の2つの判決において特徴的なのは、【1】第1に、いわゆるコンピナート型大気汚染とは異なり、被告らの間に緊密な関係を認めることが難しい中、関連共同性について新たな考え方を示している点、【2】第2に、民法719条1項後段を、加害者不明の事例だけでなく、寄与度不明の事例にも活用しようとしている点、【3】第3に、被告ら以外にも多数の汚染源がある中、被告らの寄与度の限度で民法719条1項を適用している点、である。以下、これらについて検討を行う。

#### (1) 関連共同性について

まず、【1】に関しては、西淀川第1次判決が「環境問題での……強い関連性」を根拠として前段——減免責の余地のない連帯責任——を適用している点が重要である。すなわち、同判決は、大気汚染防止法の制定（昭和43年）か

---

19) 判時1538号139頁第4段-140頁第1段。

20) 判時1538号142頁第3段-第4段、161頁第1段-第2段、163頁第4段、172頁第4段-173頁第2段（右側）。



ら大阪市による西淀川区大気汚染緊急対策の策定(昭和45年)に至る一連の経過を踏まえ、被告10社に対し、「企業活動が、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」と判示する<sup>21)</sup>。

ところで、前段の関連共同性に関するいわゆる主観説は、同要件が充足される場合を、各自が「他人の行為を利用し、他方、自己の行為が利用されるのを認容する意思のある場合」とした上で、これを更に、①「権利侵害を目指して」いる場合——「故意の共同不法行為」——と、②「権利侵害以外の目的を目指して」いる場合——「過失ある共同不法行為」——とに分類する<sup>22)</sup>。都市型複合大気汚染では、行為者が権利侵害を目指して企業活動を行っているわけではない。したがってここでは、②の場合との比較が有用であろう。そこで、この点について検討すると、西淀川第1次判決における「環境問題での……強い関連性」は、次の2点において②の場合と異なっているといえる。

第1に、「環境問題での……強い関連性」においては、各行為者が「権利侵害以外の」特定の目的を目指していることが要求されているわけではない。この点、コンビナート型大気汚染ではそうした目的を観念することが比較的容易であるところ、都市型複合大気汚染における大小様々な汚染源の間でこれを観念することは、ほとんど不可能に近い。そこで、西淀川第1次判決は、こうした点を直視し、新たな関連共同性概念を創造したものと考えられる。

第2に、「環境問題での……強い関連性」においては、企業活動が公害環境問題の面で互いに強く関連し合っていることの認識が問題となっているにすぎず、他人の行為の利用や自己の行為が利用されることの認容にまで行為者の意思が及んでいるわけではない。したがってここでは、当該権利侵害との関係において、共同の過失行為——結果回避義務違反——を観念することが相対的に困難となっている。これは裏を返すと、過失要件が

---

21) 判時1383号75頁第1段-第2段。

22) 前田達明『民法Ⅵ<sub>2</sub>(不法行為法)』(青林書院新社, 1980年)180-184頁。

それだけ希薄化していることを意味する。

このように、西淀川第1次判決が提示する「環境問題での……強い関連性」は、従来型の主観的関連共同性にはない独自の内容を含んでおり、ここに被害者保護の前進をみることができる。

(2) 寄与度不明について

次に、【2】に関しては、西淀川第1次判決、西淀川第2次～第4次判決共に被告による寄与度——因果関係の一部不存在——の立証がない限り、全部連帯責任となることが判示されている。この点に関しては、次の2点を踏まえておく必要がある。

(a) 全部惹起の推定 第1に、寄与度不明の事例に関しては、学説上、責任を頭割りにする見解も主張されており<sup>23)</sup>、これとの関係で上記2判決をどのように正当化するかが問題となる。たしかに、寄与度不明の事例を累積的競合の事例——「複数の全部惹起力のない原因が累積して1つの損害が全部発生した場合」<sup>24)</sup>——として捉えた場合、全部惹起力のない行為者が何ゆえ全部惹起の推定を受けるのかについて、特別の根拠が必要となるだろう。この点に関して、一部の学説は、①加害行為の一部を行った者が無資力のリスクを被害者に負担させるべきではないこと、②頭割り以上に寄与している加害者も考えられること、③被告は自らの寄与度につき原告よりも証明しやすい立場にあること、の3点を挙げ、全部連帯責任の正当性を主張している<sup>25)</sup>。これらに対しては、それぞれ反論を提示すること

---

23) 四宮和夫「不法行為」(青林書院、1983年・1985年)797頁、能見善久「共同不法行為」ジュリスト918号(1988年)92頁、93頁、同「複数不法行為者の責任」司法研修所論集82号(1990年)1頁、33頁。また、ヨーロッパ不法行為法原則(PETL)3:105条も、同様の立場をとっている。See European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005, p. 4, pp. 54-56.

24) 前田陽一「民法719条の存在意義と原因競合論」現代不法行為法研究会編『別冊NBL/No. 155 不法行為法の立法的課題』(商事法務、2015年)225頁、235頁。

25) 大塚直「共同不法行為・競合的不法行為に関する検討」NBL 1056号(2015年)47頁、54頁。このほか、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」野村豊弘古稀『民法の未来』(商事法務、2014年)291頁、321頁は、累積的競合(寄与度)

も可能であるが<sup>26)</sup>、いずれにしても、上記2判決が全部惹起の推定を行ったことは、踏まえておかなければならない。

(b) 被告以外の行為者の存在 第2に、上述したように、西淀川第1次判決は、昭和44年以前の被害につき、被告10社に対して「南西型汚染」の寄与度である50%についての責任——10社中3社は前段、残りは後段の責任——を課している。ここでは、被告10社と、「南西型汚染」を構成するその他無数の汚染源との間で後段——寄与度不明の場合——が適用されており、その当否が問題となる。この問題に関しては、次の2点を指摘することができる。

第1に、判例上、行為者の一方のみを被告とする事案につき、当該被告に前段の責任を課したものがあり<sup>27)</sup>、これとの関係が問題となる<sup>28)</sup>。この点に関しては、前段は減免責の余地のない全部責任を規定したものであり、後段とは局面が異なると指摘することも可能である。これによると、後段においては、被告に「自己防衛のための手がかりを与える」ため、原告は、他の行為者に対しても訴えを提起しなければならない<sup>29)</sup>。このよう

---

ゝ度不明)においては、択一的競合とは異なり、損害の一部を惹起していることが明らかであるという点を指摘し、全部連帯責任を主張する。

26) ①に対しては、一部の加害者の無資力のリスクを何ゆえ他の加害者が負担しなければならないのか、との反論を提示することができる(特に、後段につき「弱い関連共同性」等を不要と解する場合)。②に対しては、頭割りを下回る寄与度しかない加害者も考えられる、との反論を提示することができる。③に対しては、個別的因果関係が複雑に絡み合う大規模損害発生事例では、被告のほうが寄与度の証明を容易に行えるとも言い難い、との反論を提示することができる。また、前田(陽)・前掲(注25)321頁の指摘に対しては、論者のいう「累積的競合」においては、加害者が損害の全部を惹起していないことも確定しているはずである、との反論を提示することができる。ただ、以上をもって、全部連帯責任説を不当であるとするのも早計であろう。むしろ、全部連帯責任をいかに正当化するかという方向で議論を進めていくべきである。

27) 最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁。

28) 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年)212頁、250頁は、前段・後段共に効果は連帯責任であることを理由として、いずれにおいても特定された者全員を被告とする必要はないとする。

29) 潮見・前掲(注1)205頁は、「被告とされた個々の行為者」において、「同じく行為

な見解に対しては、仮に「自己防衛のための手がかりを与える」必要があるとしても、それと他の行為者を被告とすることは別問題である、との反論が考えられるだろう<sup>30)</sup>。そしてこれに従うと、他の行為者を特定することこそが重要であり、訴える必要はないということになる。

第2に、そもそも原告が被告に「自己防衛のための手がかりを与える」必要があるのかどうかの問題となる。特に、西淀川第1次判決の場合、「南西型汚染」を構成する他の行為者は大小無数の汚染源であり、これら全てを特定しない限り、被告10社の責任を追及できないというのは、あまりに不当であろう。この点に関しては、行為の違法性の程度などを考慮することによって、被告に求償のコストとリスクを負担させるべきかどうかを判断するという、一部の学説の見解<sup>31)</sup>が妥当である。そして、西淀川第1次判決が被告10社に対し「南西型汚染」全体についての責任を課したのも、こうした価値判断に基づいたものと考えられる<sup>32)</sup>。

### (3) 寄与度に応じた連帯責任

最後に、**[3]**に関しては、西淀川第2次～第4次判決が判示する民法719条の類推適用が検討の対象となる。

上述のとおり、同判決は、「個々の発生源だけでは全部の結果を惹起させる可能性はな」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場合」を「重合的競合」と呼ぶ。そして、このような事例において、結果の全部または主要な部分を惹起した行為者を特定

---

ゝ者として特定された他の者との関係での寄与度を立証することにより減責されうる」という「利益」があることを指摘する。

30) 例えば、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（信山社、2016年）15頁、46頁は、「ここでの問題は、共同行為者のうち被告としない者を特定しなければならないかである」とする。

31) 瀬川・前掲（注30）47頁。

32) 潮見・前掲（注1）204頁は、民法719条1項後段の寄与度不明への類推適用につき、「ここでの類推の操作は、単に因果関係の推定のレベルでされているにとどまらず、同条1項後段の択一的競合の基礎にある『個別行為への帰責を前提とした複数行為者の連帯責任』という規範的価値判断の拡張に関するものである」と指摘する。

できない場合でも、上記2.(b)①から③の要件が満たされた場合、特定された限りでの「特定競合者」につき、民法719条を類推適用することができるとしている。ここでは、次の2点が問題となる。

第1に、上記の要件設定が妥当かどうかの問題となる。この点に関しては、次のように考えることができる。まず、②の要件は、特定された限りでの「特定競合者」に責任を課すべきことを述べたものであり、要件としての独自性を有しているとは言い難い。次に、①の要件は、競合行為者らの行為の間に客観的関連共同性があることを述べたものであるが、本来の適用の要件と同様であり、類推適用のための要件とは言い難い。したがって結局のところ、③の要件が決定的に重要となる。ここでは、「特定競合者」の行為が結果全体に対しどの程度寄与しているかについて、合理的な判定が可能であることが要求されている。この判定の合理性こそが、「特定競合者」らの寄与度の範囲内での民法719条責任において、重要な意味をもっていると考えられる。

第2に、ここでの責任を民法719条の類推適用によって導く必要性があったかどうかの問題となる。この点に関しては、西淀川第1次判決が被告10社の合計の寄与度——昭和44年以前については「南西型汚染」の寄与度——につき、同条の本来の適用を行ったことに留意する必要がある。例えば、民法709条の領域において、加害行為に他原因が競合して損害が発生した場合、他原因の競合を斟酌して賠償減額を行うべきことが主張されている<sup>33)</sup>。そして、こうした解決を支持する場合、これを導く解釈論上の根拠は、因果関係論や賠償範囲論、更には損害の金銭的評価論といった同条内部の理論枠組みの中に求められる。これに対し、他原因の競合につき言及のない民法709条を、加害行為が単独で損害を引き起こした場合の規定と捉えた上で、他原因が競合する事例に同条を類推適用するという解釈論は、これまででなかったのではないだろうか。西淀川第2次～第4次判決

---

33) これに関しては、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」星野英一古稀『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣、1996年）849頁を参照。

における民法719条類推適用論も、これと同様の発想であることを想起すべきであろう。このように、寄与度に応じた連帯責任を導くにあたって、民法719条を類推適用する必要はない<sup>34)</sup>。

以上のことから、「寄与の程度によって損害を合理的に判定できる」ことを唯一の要件として(2.(b)③)、民法719条1項の本来的適用——同項の要件として客観的関連共同性(同①)が要求される——により、複数加害者の合計の寄与度に基づく責任を肯定するのが妥当である。そして、このような責任を肯定する趣旨に関しては、「重合的競合」において、結果の全部または主要な部分を惹起した加害者が特定されないため、被害者が損害賠償を求めることができなくなるという不合理を解消する点にあるとみることができる(同②)。

### Ⅲ. 建設アスベスト事例と民法719条1項

#### 1. 検討結果の整理と建設アスベスト事例の特質に関する検討

##### (1) 検討結果の整理

前章では、西淀川第1次判決および西淀川第2次～第4次判決の法的判断を確認し、これに適宜検討を加えた。ここで、その検討結果を整理しておくこととしたい。

- ① まず、減免責の余地のない連帯責任(民法719条1項前段)における「強い関連共同性」に関しては、その具体的基準として、「予見又は予見可能性等の主観的要素」のほか、「工場相互の立地条件、地域性、……生産工程における機能的技術的な結合関係……、資本的経済的・人的組織的な結合関係」等が総合的に判断される。また、とりわけ「主観的要素」に関しては、各企業が環境問題の面で互いに関連して

---

34) 類推適用と構成する必要性につき疑問を呈するものとして、徳本伸一「判批：西淀川第2次～第4次判決」星野英一ほか編『民法判例百選Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣，2001年）178頁，179頁。

いることの認識によっても、強い関連共同性を肯定することができる  
とされている。

- ② 次に、民法719条1項後段を寄与度不明の事例に適用し、各行為者に全部連帯責任を課すことが行われている。この点に関しては、全部惹起力のない行為者に対し全部惹起を推定することの当否が問題となるが、いずれにしても、裁判例がこのような解決を選択したことは、踏まえておかなければならない。
- ③ 次に、上記②のルールにおいては、全ての行為者が被告となっている必要はなく、被告以外に行為者がいる場合でも、その行為者が特定されていればよい。また更に、被告以外の行為者が特定されていない場合においても、違法性の程度などを考慮し、被告に求償のコストとリスクを負担させるのが適当と判断される場合においては、②のルールを適用して差し支えない。
- ④ 最後に、「個々の発生源だけでは全部の結果を惹起させる可能性はな」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場合」——「重合的競合」の場合——においては、生じた全ての損害について民法719条1項の責任を肯定することはできない。しかし、このような事例においても、特定された限りでの一部の行為者の寄与度に基づき「損害を合理的に判定できる」場合には、この「特定競合者」の寄与度を限度として同項の責任を肯定することができる。なおこの場合、寄与度不明の場合のルール——上記②および③——によって導かれる「全部連帯責任」の「全部」とは、「特定競合者」の合計の寄与度を意味することとなる。

以上の検討結果を踏まえつつ、本章では以下、民法719条1項の建設アスベスト事例への適用可能性について検討を行うが、そのまえに、建設アスベスト事例の特質について、ここで検討しておきたい。

## (2) 建設アスベスト事例の特質に関する検討

建設アスベスト事例とは、石綿含有建材を使った建設作業に従事したた

め、石綿肺、肺がん、中皮腫等のいわゆる石綿関連疾患に罹患した者が、建材メーカーに対して損害賠償を請求するという事例である。同事例では、建材メーカーによる製造販売行為によって石綿含有建材が市場に出回り、これを建設作業従事者が使用することによって、各種の石綿関連疾患に罹患するという因果の経過を辿る。ただ、石綿含有建材を製造する建材メーカーは複数存在し、また、建設作業従事者は複数の現場を転々とするのが一般的であるため、個々の建設作業従事者の被害がどの建材メーカーによるものかを突き止めることは、極めて難しい。そこで、複数の建材メーカーを一体として捉え、民法719条1項により責任を肯定することができないかが問題となる。

(a) 何をもって加害行為と捉えるか このように、建設アスベスト事例は、①建材メーカーによる製造販売行為、②建設現場における建設作業従事者のアスベストへの曝露、③アスベストへの曝露による石綿関連疾患への罹患、という3つの段階によって構成されている。これは、㉞被告による汚染物質の排出、㉟原告の汚染物質への曝露、㊱原告の各種疾患への罹患という、大気汚染における因果の経過と同様の構造を有していると言ってよいだろう。

ところで、建設アスベスト事例においては、民法719条1項の適用と関わって、建材メーカーの加害行為を何に求めるかにつき、次の2つの見解が対立している。

第1に、石綿含有建材を流通に置くこと（上記①の段階）をもって、建材メーカーの加害行為と捉える見解がある。これによると、「市場媒介型」不法行為である建設アスベスト事例においては、他の製造物責任の事例と同様、危険な製品を流通に置いたことをもって加害行為と捉えるのが適当であり、石綿含有建材の建設現場への到達（上記②の段階）は、因果関係の問題として位置づけられることとなる<sup>35)</sup>。

---

35) 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年）23頁、40頁、同「首都圏建設アスベスト訴



第2に、石綿含有建材を流通に置く行為(上記①の段階)は、権利侵害の抽象的な危険性のある行為にすぎず、民法719条1項後段における因果関係の起点とはなりえないとする見解がある。これによると、同段を適用するためには、「特定の被害者との関係で、当該権利侵害を惹起する危険性のある行為をしたこと」の証明が必要であり、建設アスベスト事例においては、「特定の企業が製造・販売した建材が……現場で使用されて石綿粉じんの曝露が生じたこと(到達)」(上記②の段階)がこれにあたることとなる<sup>36)</sup>。

以上のうち第2の見解をとる場合、個々の被害者との関係でどの建材メーカーの行為を対象とするかが明らかとならないため、関連共同性や特定性——「十分性」<sup>37)</sup>——の問題に入るまでもなく、民法719条1項の適用が封じられることとなる。しかし、この第2の見解については、次の4点において問題があると考えられる。

第1に、製造物責任の事例においては、製造物責任法の制定以前から、製品を流通に置くことをもって加害行為と解されており、建設アスベスト事例においてこれと異なった取扱いをする理論的必然性はない。第2に、

---

↘ 訟判決と企業の責任」環境と公害42巻2号(2012年)39頁、40-41頁、同「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)1頁、3頁、吉村・前掲(注28)234-237頁、同「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任」立命館法学347号(2013年)1頁、19頁、同「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任(再論)」立命館法学365号(2016年)260頁、266-270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『民法の未来』(商事法務、2014年)263頁、266-268頁。なお、建設アスベスト事例に関する京都地判平成28年1月29日判時2305号22頁も、この見解をとっている。

36) 内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書(続)(上)」NBL 1086号(2016年)4頁、13頁。

37) 本稿では、大塚直「共同不法行為・競合的不法行為に関する検討(補遺)」現代不法行為法研究会編『別冊 NBL/No.155 不法行為法の立法的課題』(商事法務、2015年)209頁、217頁の用語法に従い、民法719条1項後段の「特定性」のうち、各行為の結果発生に対する危険性を「適格性」と呼び、潜在的な加害者が全て特定されていること——他に潜在的な加害者がいないこと——を「十分性」と呼ぶこととする。

その他の大規模損害発生事例と比較しても、例えば、都市型複合大気汚染においては、上記㉗を加害行為と捉えて民法719条1項の適用を試みており<sup>38)</sup>、㉗から㉘に至るプロセスは「到達の因果関係」とするのが一般的である。第3に、仮に民法719条1項後段の解釈論として、各行為が結果を引き起こす危険性の度合いを高めに設定するとしても、それは「適格性」要件に関する問題であり、同要件の審査対象である行為それ自体については、製品を流通に置くことに求めるほかない。第4に、建材メーカーが製品を流通に置いて以降の加害作用は、製品の回収可能性はあるにしても、基本的には建材メーカーの意思的コントロールを離れた事態であり、過失評価とは切り離された実在としての行為は、製品を流通に置くという作為以外に考えることはできない。

以上のことから、建設アスベスト事例における加害行為については、上記第1の見解をとるのが妥当である。

(b) 市場をつうじた加害の特殊性　ところで、以上のように建設アスベスト事例を都市型複合大気汚染と同様の構造の下で捉えるとしても、前者につき、市場をつうじて損害が発生する点をどこまで特殊なものとするかが問題となる。この点に関しては、薬害事件に関する裁判例を肯定的に評価した上で、これを被告企業が多数にのぼる建設アスベスト事例にも応用しようとする見解がある一方<sup>39)</sup>、そうした発想を「民法が設定している規範」を逸脱するものとして批判する見解がある<sup>40)</sup>。このうち、後者の見

---

38) なお、上述のように、西淀川第2次～第4次判決は、「大気汚染の集団への関与と自体を加害行為と捉え」る旨を判示しており（判時1538号78頁第2段。本稿II.2.(a)）、到達の段階までを加害行為と捉えているかのような印象を受ける。しかし、ここでの重点は、「到達の因果関係」で明らかとなった被告らの大気汚染に対する関与の度合いを、「発症の因果関係」において考慮するという点にある。したがってここでも、因果関係の起点としての行為は、被告らの排出行為とみて間違いないだろう。

39) 吉村・前掲（注28）244頁は、薬害事件と建設アスベスト事例との間に「基本構造」の共通性がみられることを指摘する。また、注35に挙げたその他の論者らも、これと同様の考え方をとっていると推察される。

40) 内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書（続）（下）」NBL 1087号（2016年）ノ

解は、次のような主張を含むものである。

- ① 「大気汚染では加害態様の一体性があり、その一体となった大気が損害を発生させている。しかし、アスベストの場合、そのような『原因物質の集合』なるものは観念できない」。
- ② 「ある薬剤による副反応が生じて損害が発生すれば、その薬剤を製造したメーカーが何社であろうと、メーカー集団と結果との間に集団的因果関係があり、市場占有率などで算出された寄与の度合いに応じた分割責任を負うべきだという主張」があるが、「薬害においても、そのような集団責任の考え方はとられていない」。
- ③ 権利侵害の「抽象的な危険性のある行為のみでは1項後段の因果関係の推定を導くには不十分である。……従って、719条1項後段の適用によっても類推適用によっても、このような寄与度責任の帰結を正当化することは困難である」<sup>41)</sup>。

以上のうち、③は、石綿含有建材の製造販売行為を加害行為とすることはできないとするものであり、①の理論的前提をなしている。このような加害行為の捉え方に対しては、すでに批判を加えたところであるが、ここでは更に、建設アスベスト事例につき「原因物質の集合」を観念できないとしている点が問題である。大気汚染では、大気という自然的・物理的空間において原因物質が集積し、これが多数の被害者に損害を与えている。一方、建設アスベスト事例では、市場という社会的・経済的空間において原因物質が集積し、これが同様の加害作用をもたらしている。しかしこの見解は、自然的・物理的空間を介した集積のみを肯定し、市場をつうじた加害メカニズムを「観念」しようとしないのである。

次に、②については、たしかに論者が指摘するとおりである。しかし、そのことをもって、民法719条1項の建設アスベスト事例への適用を否定することの根拠にはならない。すなわち、すでに一連の建設アスベスト訴

---

↘19頁、26頁。

41) 内田・前掲(注40)24-25頁。

訟において原告側が試みているように、当該事案に即して建材メーカーの絞り込みを行っていく場合、そこでの「集散的因果関係」は、相当程度特定されたものとなりうる<sup>42)</sup>。したがって、「市場媒介型」不法行為においても、そうした絞り込みをつうじて同項を適用することは、十分可能であると考えられる。論者のいう「集団責任」——いわゆる「市場占有率に基づく責任 (market share liability)」——については、その母法であるアメリカ法においても様々な議論があると言われていた<sup>43)</sup>、ここでは、「市場媒介型」不法行為がそうした「集団責任」と論理必然的に結びつくものではないということを指摘しておきたい<sup>44)</sup>。

---

42) 大塚・前掲（注35）267頁は、「アスベストの製造販売行為は、原告らを地域やアスベストの使用目的等でグループ分けし、被告企業らについても同様にグループ分けをすれば、市場を通じた集積・暴露によって被害を発生させる具体的危険性を帯びた行為と構成することが可能である」とする。

43) 大塚・前掲（注35）282-283頁によれば、DES 訴訟に関する判例として、被告の市場占有率が「相当の割合」に達していれば全額賠償をさせる立場、全国の市場占有率に基づく分割責任を課す立場、地域への市場独占率に基づく分割責任を課す立場などがあるとされる。なお、アメリカ法における「市場占有率に基づく責任」につき紹介・検討するものとして、渡邊知行「『加害者不明の共同不法行為』について(1)~(3)」名古屋大学法政論集140号（1992年）197頁、144号（1992年）449頁、145号（1993年）463頁、新美育文「リスクと民事責任における因果関係」加藤一郎追悼『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011年）321頁等。

44) 以上のほか、この見解は、「市場占有率を確率と同視」することに対しても疑問を呈している（内田・前掲（注40）25頁）。たしかに、論者が指摘するように、市場占有率は「製造・販売業者の創意工夫や消費者の嗜好など様々な要因」によって決まる。したがって、ある消費者がある商品を購入した場合、それがどのメーカーのものかを市場占有率によって推測するのは適当とは言い難い。しかし例外的に、消費者の嗜好が問題とならない局面では「コインを投げて決めるような確率的行動」を問題にする余地があるのではないだろうか。DES 訴訟における原告の母親や建設アスベスト事例における建設作業従事者は、原因物質に接するに際して嗜好を發揮していない（また、途中の段階においても、偏った嗜好が介入する余地はほとんどない）。したがって、これらの事例において市場占有率を手がかりにすることは、十分可能であると考えられる。

## 2. 原因競合の類型化と建設アスベスト事例

### (1) 原因競合の類型化

民法719条1項がいかなる事例に適用されるかを考えるにあたっては、その前提として、原因競合の態様ごとに事例を分類しておくことが有用であろう。そこで以下では、この問題に関する最近の研究<sup>45)</sup>を踏まえつつ、原因競合の態様として、必要条件的競合、累積的競合、択一的競合、重量的競合の4つの類型を取り上げたい。

(a) 必要条件的競合 まず、必要条件的競合とは、複数の原因のいずれもが全損害を発生させるための必要条件となっており、その1つでも欠ければ損害を全く発生させない場合をいう。この場合、各行為と生じた全損害との間にそれぞれ相当因果関係が肯定される限り、民法719条1項を適用するまでもなく全部連帯責任が成立する。また、仮に一部の行為につき相当因果関係を肯定しえない場合でも、強い関連共同性がある場合には、共同行為と結果との間に相当因果関係がある限り、同項前段による減責の余地のない全部連帯責任が成立すると解される。

(b) 累積的競合 次に、累積的競合とは、複数の全部惹起力のない原因が累積して1つの損害が発生した場合をいう。そしてこれは更に、①単独でも一部の損害が発生しうる複数の原因が累積する場合、および②一定の影響(権利益侵害)はあるが単独では直ちに損害が顕在化するとは限らない複数の原因が累積する場合、の2つに分けられる<sup>46)</sup>。これらの場

---

45) 原因競合の類型化に関しては種々の議論があるが、以下では主として、前田(陽)・前掲(注24)234-237頁、同・前掲(注25)296-300頁の整理に依拠する。

46) なお、前田(陽)・前掲(注24)235頁によると、「重合的競合」という用語には①よりも②のニュアンスがあるとされる。一方、大塚・前掲(注37)214頁は、「重合的競合類型」につき、「全部又はいくつかの行為が積み重なってはじめて結果が発生する場合で、加害者が多数であり、かつ、結果の主要部分を惹起したものがおらず……、かつ、加害者間に緊密な一体性が認められない」場合と表現する。これらを見る限り、「重合的競合」と累積的競合との差異は量的なものにとどまるようにも思われる(実際、大塚・前掲(注37)215頁では、「重合的競合を含む累積的競合類型」という表現が用いられている)。したがってここでは、「重合的競合」という独立した類型を立てることの意義が問われる。

合については、原則として、各行為の結果に対する寄与度に基づき分割責任が成立すると考えられるが、寄与度が不明の場合には、民法719条1項前段による減責の余地のない全部連帯責任か、同項後段の類推適用による減責の余地のある全部連帯責任が成立すると解される。

(c) 択一的競合 次に、択一的競合とは、複数の全部惹起力のある原因のいずれか1つが損害を発生させた場合をいう。この場合、原則として、各行為者は責任を負わないが、民法719条1項後段の要件が充足される限りにおいて、免責の余地のある全部連帯責任が成立する。

(d) 重疊的競合 最後に、重疊的競合とは、複数の全部惹起力のある原因が同時に損害を発生させた場合をいう。この場合、各行為につき「あれなければこれなし」のテストを行うと、いずれの行為についても因果関係が否定されてしまう。そこで、多くの学説は、他方の行為を取り去った上で同様のテストを行うべきだと主張する<sup>47)</sup>。したがってこれによると、ここでは全部連帯責任が導かれることとなる。

## (2) 若干の考察

以上によれば、民法719条1項が問題となりうるのは、必要条件的競合、累積的競合、択一的競合の3つとなる。ただし、この点に関しては、次の2点を指摘しておかなければならない。

第1に、必要条件的競合と累積的競合を区別することは、実はそれほど容易なことではない。というのも、両者の間には因果関係の本質に関する基本的な考え方の違い——条件関係とみるか惹起力とみるか——があり、そもそも競合態様を論じる際の前提が異なっていると解することもできるからである。実際、かつて割合的因果関係説の論者は、事実的因果関係を「あれなければこれなし」の関係で捉えることを批判し、「寄与度に基づく

---

↘こととなる。ただ同時に、都市型複合大気汚染などの事例を的確に把握するものとして、同概念が果たしてきた役割は決して小さいものではないということも、指摘しておかなければならない。

47) 潮見佳男『債権各論Ⅱ 不法行為法〔第2版増補版〕』（新世社、2016年）47頁を参照。

割合的責任」を主張したが、そこでは必要条件的競合が問題となる状況も念頭に置かれていたものと考えられる<sup>48)</sup>。このように、必要条件的競合と累積的競合——とりわけ上記(b)②の場合——との関係は不透明であると言わざるをえない<sup>49)</sup>。

第2に、択一的競合と重疊的競合との関係についても、困難な問題が残されている。すなわち、全部惹起力のある複数の原因が同時に競合したという事例は、微視的な観点からみると、複数の原因のうちのいずれか1つが結果を惹起した事例と捉えることも不可能ではない<sup>50)</sup>。そして、このような捉え方をするならば、上記(d)における全部連帯責任は、上記(c)のうち免責立証がなかった場合に統合されることとなる。択一的競合と重疊的競合はそれぞれ別の類型と捉えるのが一般的であるが、以上を踏まえると、両者の違いは相対的なものだと言うことができる。

そこで以下では、これらの指摘を踏まえつつ、建設アスベスト事例に適合的な競合態様を明らかにし、民法719条1項の適用可能性を検討するための準備作業としたい。

### (3) 建設アスベスト事例における原因競合の態様

建設アスベスト事例では、複数の建材メーカーが自社の建材を流通に置

---

48) 野村好弘「因果関係の本質」交通事故紛争処理センター創立10周年記念論文集『交通事故損害賠償の法理と実務』（ぎょうせい、1984年）62頁、同「寄与度に基づく割合的責任」私法50号（1988年）137頁は、原因競合の態様を特に問題とすることなく、「結果発生に重要な要素であったか」どうかという視点から事実的因果関係を捉え直すべきことを主張する。

49) 例えば、瀬川信久「共同不法行為論転回的事案類型と論理」平井宜雄古稀『民法学における法と政策』（有斐閣、2007年）657頁、699頁は、必要条件的競合的事案類型と「累積的侵害」的事案類型とが「相互に排他的でないことが類型化による整理を困難にしている」と指摘する。このようなことが起こるのも、その根本には本文で述べたような事情があるからだと考えられる。

50) 能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(5)」法学協会雑誌95巻11号（1978年）37頁、58頁は、「重疊的損害惹起」に関して、「2つの工場がそれぞれ致死量の有毒物質を流したため100匹の養殖魚が死んだ」という例を挙げ、ここでは「単に、いずれの工場も全損害を惹起しえた、といえるにすぎない」と指摘する。

き、これが個々の建設現場で使用されることによって建設作業従事者らに損害が発生する。ここで仮に、建設作業従事者らが被った損害が、全て石綿含有建材によるものとした場合、1つの捉え方として、全国にある全ての建材メーカーを対象とした択一的競合を觀念することが考えられる。しかし、このような捉え方をする場合、個々の行為の危険性の程度が極めて低くなるため、民法719条1項後段の要件である「適格性」が充足されないという問題が生じる。また、個々の建材メーカーに対して市場占有率に基づく割合的責任を課すという考え方もないわけではないが<sup>51)</sup>、これに関しては、「民法が設定している規範」を逸脱するものとして、多くの支持を得ることは難しいだろう。

そこで、被害者の数ある程度限定し、限られた複数の建設現場での被害について民法719条1項を適用できないかが問題となる。そして、このように事例を個別化する場合、原因競合の態様に関して、次の3点を指摘することができる。

第1に、ここでは、行為者として設定される建材メーカーを可能な限り絞り込むことが要請されるが、それでも、一部の行為者が結果に全く関与していないという可能性を否定することはできない。

第2に、建設アスベスト事例では、複数の建材メーカーによる行為が積み重なって損害が発生している。この点に関しては、因果関係の本質を条件関係に求める立場から、個々の行為はいずれも結果発生の必要条件であり、その全部を惹起したと捉えることも不可能ではない（上記1(a)）。しかし、少なくとも大規模損害発生事例においては、因果関係の本質を惹起力に求めるのが一般的である。したがってここでは、部分的な惹起の累積があったと捉えるのが適当である（上記1(b)②）。

第3に、各行為の惹起力に関しては、到達の段階と発症の段階を区別す

---

51) ただし、アスベスト製品はその種類によって疾病に罹患する危険性の程度が異なるため、DESの事例とは異なり、市場占有率のみから責任範囲を導くのは適切ではないともいえる。渡邊・前掲（注43）「(3)」490頁を参照。



る必要がある。すなわち、複数の建設現場で使用された石綿含有建材が、全て1社によって製造販売されたものであるということは、ほとんど考えられない。したがって、各行為は、建設現場への到達に対して全部惹起力を有していないことになる。これに対し、この種の事例において、特定の被害者に生じた損害が、全てある1社の行為によって引き起こされたということは十分考えられる<sup>52)</sup>。したがって、各行為は、個々の発症に対して全部惹起力を有していることになる。

以上のことから、建設アスベスト事例における原因競合の態様が明らかとなる。まず、到達の段階を結果とする場合、同事例は、個々の行為が結果を全く惹起していないのか、部分的に惹起したのかが不明の場合として捉えられる。次に、発症の段階を結果とする場合、同事例は、個々の行為が結果を全く惹起していないのか、部分的に惹起したのか、全部惹起したのかが不明の場合として捉えられる。そして、このうち後者に着目した場合、建設アスベスト事例は、一部の学説のいう「累積的競合・択一的競合不明型」<sup>53)</sup>に該当することとなる。

### 3. 民法719条1項の適用可能性

以上により、建設アスベスト事例における原因競合の態様が明らかとなった。そこでこれを踏まえ、以下では民法719条1項の同事例への適用可能性について検討を行いたい。

#### (1) 関連共同性について

まず、関連共同性については、建設アスベスト訴訟において初めて建材メーカーの責任を肯定した京都地判平成28年1月29日(判時2305号22頁。以下「京都判決」とする)の見解を踏まえる必要がある。同判決は、民法719

---

52) これは、損害発生の閾値を想定しにくいというアスベストの特殊性から導かれる。

53) 前田(陽)・前掲(注24)237頁、同・前掲(注25)322-324頁。具体的には、「1回の服用でもある程度の副作用が出る薬をCが2回服用したことでさらに強い副作用が出たが、AB会社の薬をそれぞれ1回ずつ服用したか、ABいずれか一方を2回服用したかが不明の場合」がこれにあたる。

条1項前段を因果関係のみなし規定とし、同項後段を因果関係の推定規定とした上で、前者については「強い関連関連性」が必要であるとし、後者については「弱い関連共同性」で足りるとしている。また、ここにいう「強い関連関連性」とは、「例えば、共謀、教唆、幫助といった共通の意思や、資本的・経済的・組織的結合関係、時間的・場所的近接性といった共同の利益の享受などの主観的又は客観的に緊密な一体性」であるとされており、「弱い関連共同性」とは、「社会通念上、共同して不法行為を行ったと認められる程度の一体性」であるとされている<sup>54)</sup>。

以上のうち、「強い関連関連性」に関しては、主観的要素と客観的要素を共に考慮する点（いわゆる主観・客観併用説）、および、客観的要素として資本的・経済的・組織的な結合関係や場所的・時間的近接性を考慮する点において、西淀川第1次判決と共通している。ただ、京都判決では、同判決における「環境問題での……強い関連性」にあたるものが考慮されておらず、この点が前段の成立範囲を狭めているともいえる。一方、「弱い関連共同性」については、西淀川第1次判決が明確な形でこれを定義していないため、京都判決との比較は容易ではないが、いずれの判決においても客観的要素のみが考慮されている点は共通している。ただし、具体的事案への当てはめに関しては、両者の間に違いがみられる。

西淀川第1次判決は、被告企業らによる排煙が「南西型汚染の主要汚染源の一翼を担って」いることをもって、後段の適用を肯定している。これに対し、京都判決は、被告企業らにつき「互いに自らの利益を追求し、シェアを争う関係にあり、……社会通念上、共同して不法行為を行ったと認めるに足りる一体性は認められない」と判示して、「弱い関連共同性」を否定している<sup>55)</sup>。このうち、京都判決が、被告企業らが「互いに自らの利益を追求」していることを、「弱い関連共同性」を否定するための根拠として用いている点は問題である。というのも、各行為者が追求する利益

---

54) 判時2305号114頁第2段－115頁第1段。

55) 判時2305号115頁第4段。

が共通しているかどうかは、同判決の立場を前提とする限り、むしろ「強い関連共同性」との関係において問題となると考えられるからである。また、この点を措くとしても、行為者らが追求する利益の共通性の有無は、資本的・経済的・組織的な結合関係に連なるファクターであり、西淀川第1次判決とのバランスを考えても、むしろ「強い関連共同性」の有無において考慮するのが適当である。

なお、判決文の解釈とは別に、京都判決が「弱い関連共同性」を否定した理由を、行為者らの場所的・時間的・社会的近接性の低さに求めることは、不可能ではない。実際、建設アスベスト事例では、都市型複合大気汚染と比べ、行為者らの地理的隔絶の度合いが大きいといえる。しかし、「市場媒介型」不法行為の1つである建設アスベスト事例においては、市場という社会的・経済的空間における独自の距離感に依拠するのが適切であり、そうした視点から評価するならば、同事例においても「社会通念上、共同して不法行為を行ったと認められる程度の一体性」を観念することは十分可能であったと考えられる。

民法719条1項後段の関連共同性に関しては、近時、場所的・時間的・社会的近接性を不要とする見解が有力化しつつあるが<sup>56)</sup>、その背景には、大気や市場をつうじた広域的な加害事例の存在があると考えられる。いずれにしても、こうした新たな事例の出現を踏まえ、同要件に関する解釈論を今後とも充実させていくことが期待されるだろう。

## (2) 加害者不明および寄与度不明への対応

次に、建設アスベスト事例が一部の学説のいう「累積的競合・択一的競

---

56) 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年) 511頁, 538頁, 吉村・前掲(注28) 256頁, 大塚・前掲(注25) 55頁, 瀬川・前掲(注30) 42頁等。また、前田達明=原田剛『共同不法行為法論』(成文堂, 2012年) 261頁は、これが「判例法理」であるとする。これに対し、潮見・前掲(注1) 209頁は、「『時間的・場所的・社会的近接性』は最低限必要」であるとする。なお、淡路・前掲(注35)「権利の普遍化」42-43頁は、場所的・時間的・社会的近接性を緩やかに解することにより、建設アスベスト事例を民法719条1項後段の適用事例に取り込もうとする。

合不明型」に属するという上述の理解からは、加害者不明および寄与度不明に対してどのようなルールを設定するかが問題となる。

(a) 加害者不明への対応 まず、加害者不明は、民法719条1項後段が本来的に適用を予定した事例である。同段の趣旨に関しては、次の2つの見解を考えることができる。

第1に、択一的競合において、行為者らのうちのいずれかが真の原因者であるにもかかわらず、誰も責任を負わないですむという不都合を回避し、被害者保護の観点から因果関係の推定を行ったのが後段の規定であるという見解が考えられる<sup>57)</sup>。これによると、同段においては択一的行為者が全て特定されていること——「十分性」——が重要であり、これが欠けると因果関係の推定は働かなくなる<sup>58)</sup>。

第2に、択一的競合において、行為者が結果を惹起する危険性のある行為を行ったにもかかわらず、他の行為者が介在したため責任を負わなくてすむという不都合を回避し、被害者保護の観点から因果関係の推定を行ったのが後段の規定であるという見解が考えられる<sup>59)</sup>。これによると、同段

---

57) 幾代通『不法行為』（筑摩書房、1977年）215頁、幾代通＝徳本伸一補訂『不法行為法』（有斐閣、1993年）229頁など、民法719条1項後段の条文理解において「十分性」要件を重視する立場はこの見解に属すると考えられる。なお、加害者不明に関するドイツ民法830条1項2文に関して、ドイツの判例（BGHZ 60, 177, 181）および通説は、被害者に損害賠償請求権があることが確実であることを要求している。Vgl. Staudinger/Christina Eberl-Borges, BGB § 830, Neubearbeitung 2012, Rn. 85; MünchKomm/Gerhard Wagner, BGB § 830, 7. Aufl., 2017, Rn. 60.

58) なお、この点と関わって、新美育文「アスベスト被曝と中皮腫罹患との因果関係及び疫学的証拠の意義」法律論叢85号6号（2013年）421頁、490頁は、「一連のイギリス最高裁判決……から得られる示唆」として、「共同行為者の全てが義務違反を犯しており、被告として特定され、求償の可能性が認められる場合には連帯責任を課し、共同行為者とされる者の中に適法行為者や破産者が混入している場合には寄与度に応じた分割責任を課すことが妥当であろう」とする。

59) 四宮・前掲（注23）422頁、792頁は、「可能的惹起者が因果関係以外の不法行為要件を備えており、しかも、その責任原因のはらむ具体的危険性が大きい場合」には、因果関係不明のリスクを、つもとがのない被害者ではなく、可能的惹起者に負わせるのが公平であるとしている。なお、加害者不明に関するドイツ民法830条1項2文においてこれと同

においては択一的行為者が当該結果を惹起する危険性のある行為を行ったこと——「適格性」——が重要であり、これが欠けると因果関係の推定は働かなくなる<sup>60)</sup>。

以上のうち第2の見解は、民法719条1項後段を、公平の見地から因果関係の証明負担を軽減するための規定と捉えるものであるが、このような見解に依拠することは適当ではない。というのも、この見解をとる場合、因果関係の推定が働く場面は、行為に一定以上の危険性がある事例全般に広がることとなり<sup>61)</sup>、証明責任に関する手続法の規律との衝突が避けられないからである。同段は、択一的競合という限られた局面において証明負担を軽減する。この点を踏まえるならば、「充分性」要件を不要とする解釈論をとるのは適当ではない。

次に、こうして第1の見解を支持する場合、それでもなお、次のような問題が残される。例えば、択一的行為者が100人いる場合、各行為者が結果を惹起した可能性は——それらが等しいと仮定すると——僅か1%にとどまる。この場合、100人の行為者全員に対して免責の余地のある連帯責任を課すことになるのかどうかである<sup>62)</sup>。そして、この結論を否定しようとするならば、各行為の当該結果に対する危険性の程度を考慮する必要があるだろう。したがってここでは、「適格性」要件として、「相当程度の可能性」<sup>63)</sup>を要求するのが適当である。

ㄨ様の見解をとるものとして、*Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II: Besonder Teil, Halbband 2, 13. Aufl., 1994, § 82 II 3. b).*

60) 民法719条1項後段(択一的競合の場合)につき「充分性」要件を不要と解するものとして、松本克美「侵害行為者の特定と共同不法行為責任の成否」立命館法学333=334号(2011年)1378頁、1395-1398頁、平野裕之『不法行為法〔第3版〕』(信山社、2013年)295頁、内田・前掲(注36)8頁。

61) 四宮・前掲(注23)423頁は、加害行為と被害者の「領域に属する出来事」との択一的競合について触れ、原則として被害者の損害賠償請求権を否定しつつも、「719条1項後段に類する関係があれば別」であるとしている。

62) 能見・前掲(注23)「複数不法行為者」36-37頁。

63) 大塚・前掲(注37)218頁。

(b) 寄与度不明への対応 次に、寄与度不明に関しては、学説上、民法719条1項後段を類推適用し、各行為者に全部連帯責任を課すべきとする見解が有力である。ただ、前章でも指摘したように、こうした解決に対しては、全部惹起力をもたない行為者らに全部責任を負わせる根拠が十分に示されておらず、むしろ責任を頭割りするという一部の学説のほうに合理性があると考えられることもできる。この点に関しては、ドイツ法の動向が参考に値する。

加害者不明に関するドイツ民法830条1項2文は、寄与度不明の場合にも拡張適用されると解されている。そしてこの場合、同法840条1項により、各行為者は生じた全ての損害について連帯責任を負うこととなる。ただし、注意を要するのは、ここにいる「寄与度不明 (Anteilszweifel)」が指し示す意味である。すなわち、ドイツ法における「寄与度不明」とは、各行為の寄与度が不明であることのほか、複数の行為のうちの1つまたは複数が実際に損害を引き起こした場合で、かつ、各行為が全部惹起力を有している場合を念頭に置くものである<sup>64)</sup>。これは、わが国における一部の学説のいう「累積的競合・択一的競合不明型」にほぼ対応するものと考えられる。そして、このように各行為に全部惹起力が認められる以上、このような場面において全部連帯責任を導くことに何ら問題はない。これに対し、各行為が損害の一部を惹起したことは明らかであるが、それぞれの程度惹起したかが明らかでないという、わが国において一般にイメージされる寄与度不明に関しては、裁判官の裁量により損害の分配がなされるのみであり（ドイツ民事訴訟法287条）、ドイツ民法830条1項2文の拡張適用

---

64) Vgl. Staudinger/Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 57), Rn. 70. これがドイツ法における累積的競合 (kumulative Kausalität) である。なお、千葉地判平成5年8月9日判タ826号125頁「千葉じん肺訴訟判決」は、「複数の加害行為のそれぞれが損害の全部又は一部を発生させる可能性があり、ただ、その全損害に対する割合が不明である場合」(傍点筆者)に民法719条1項後段が類推適用されると判示する(同200頁第1段)。傍点部分をどう理解するかにもよるが、ドイツ法における累積的競合(寄与度不明)に近い要件設定の仕方だといえるだろう。

はないと解されている<sup>65)</sup>。

以上を踏まえると、この後者の事例において全部連帯責任を導くためには、これを正当化するための特別の要件が必要となる。わが国における一部の学説が提唱する「共同原因行為」という概念は、まさにこの正当化を担っていると考えられる<sup>66)</sup>。ここでは、一部惹起者が自己の寄与度を超えて責任を負うこととなるため、因果関係の推定ではなく、その擬制が行われていることになる。しかしその一方で、ここでの擬制は、被告による寄与度の立証によって解かれることとなるため、「強い関連共同性」がある場合のそれとは本質を異にする。

以上により、①「累積的競合・択一的競合不明型」においては、各行為に全部惹起力が認められる以上、当然に全部連帯責任を導くことができ、②「累積的競合」——複数の全部惹起力のない行為が累積して1つの損害が発生したが、各行為の損害への寄与度は明らかでないという事例<sup>67)</sup>——においては、「共同原因行為」を観念しうる限りにおいて、全部連帯責任を導くことができるということになる。

なお、これらの事例における「十分性」および「適格性」の要否・程度については、次のとおりとなる。

まず、①においては、各行為者に対し、全部惹起の推定を覆すための機会を保障するため、「十分性」要件を設定するのが適当である<sup>68)</sup>。また、

---

65) Vgl. Staudinger/Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 57), Rn. 71. ここではドイツ民法830条1項2文が問題にする証明困難 (Beweisnot) は存在しないというのがその理由である。なお、これはドイツの判例の立場でもある (BGHZ 101, 106, 113)。

66) 大塚・前掲 (注25) 53頁は、「1つのまとまりをもつ加害行為」を、「共同行為」と区別するため「共同原因行為」と呼ぶ。また、同54頁では、「共同原因不法行為」という語も用いられている。いずれにしても、このような概念の下、全部連帯責任をどのように正当化しうかが問題となる。この点に関する筆者の見解は、本文(3)(c)で示すこととする。

67) 例えば、複数の者がたまたま同時に商品倉庫に押し入り略奪行為を行ったが、誰がどの程度の損害を与えたかが不明であるといった事例 (Staudinger/Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 57), Rn. 71 の事例に若干の修正を加えたもの) が想定される。ここでは、各行為者が商品倉庫の所有者に対して損害を与えたこと自体は確定している。

68) 大塚・前掲 (注37) 219頁。

「適格性」要件に関しては、択一的競合の要素が含まれることを踏まえ、「相当程度の可能性」で足りると解するのが適当である<sup>69)</sup>。

次に、②においては、各行為者に対し、全部惹起の擬制を解くための機会を保障するため、「充分性」要件を設定するのが適当である<sup>70)</sup>。また、「適格性」要件に関しては、事例の性質上、「高度の蓋然性」を要求するのが適当である<sup>71)</sup>。

### (3) 建設アスベスト事例への適用

以上を踏まえ、最後に、民法719条1項の建設アスベスト事例への適用可能性について、総括的な検討を行いたい。

(a) 大規模損害発生事例としての特質 まず、上記2.(3)で指摘したように、建設アスベスト事例における原因競合の態様は、結果を到達の段階に設定するのか、発症の段階に設定するのかで異なってくる。そして、このうち後者の側面を重視し、同事例を「累積的競合・択一的競合不明型」として捉える場合、後段の類推適用により減免責の余地のある全部連帯責任が導かれることとなる。しかし、このように行為者らと個々の被害者とを対置する捉え方は、適当であるとは言い難い。というのも、このよ

---

69) この点と関わって、前田（達）＝原田・前掲（注56）260－261頁、263－264頁、267頁は、民法719条1項後段の要件として、㉞「各行為者が損害をもたらし得るような『危険性』を有していることのほか、㉟各行為者が「現実」に発生した損害の原因となった『可能性』——「具体的」危険性ないしは「現実的」危険性——を有していることを要求する。一般に、抽象的危険性と具体的危険性とを対置させる場合、危険性の程度の差に着目することが多い。しかし、おそらく論者もそう考えているように、本来、前者は行為の性質を問題とするものであり、後者は行為と当該結果との関係——原告と被告の「接点」——を問題とするものである。したがって、そこでどの程度の危険性を要求するかという問題は残るにせよ、㉟の要件を設定すること自体には何ら問題はない。以上のことから、具体的危険性として「相当程度の可能性」を要求するのが適当である。

70) 大塚・前掲（注37）219頁。ただし、本稿Ⅱ.3.(2)(b)で述べたことを踏まえると、個々の行為者において、行為の違法性の程度などから求償のコストとリスクを負担させるのが適当と判断される場合には、例外的に「充分性」要件を外すことも検討に値するだろう。

71) 「累積的競合」を注67で挙げた事例のようなものと解する以上、「適格性」に関しては「高度な蓋然性」を要求するほかない。



うに被害者が複数存在する択一的競合においては、個々の被害者につき後段を適用すると、因果関係の推定が過剰に働いてしまうからである<sup>72)</sup>。したがってここでは、加害行為が被害者集団に与えた損害の割合を、個々の被害者との関係において考慮するのが適当である<sup>73)</sup>。このような方法をとる場合、行為者らは、個々の被害者との関係において、因果関係がないにもかかわらず責任を負わされ、または実際の寄与度を超えた過剰な責任を負わされる可能性がある。しかしこれは、他の被害者との関係において責任を免除ないし軽減されている可能性によって、問題なく打ち消すことができるだろう<sup>74)</sup>。こうして、加害者集団と被害者集団との間の公平性が全体として確保されるのである<sup>75)</sup>。

西淀川第2次～第4次判決は、「集団の縮図たる」個々の被害者に対し、加害行為の「集団への関与」の割合に応じた賠償請求権を肯定すべきであると判示する<sup>76)</sup>。これは、大規模損害発生事例全般に妥当する損害分配ルールだといえるだろう。

(b) 割合的解決のための方法　そこで次に、この損害分配ルールを具体的にどのように構築していくかが問題となる。この問題に関しては、次

72) この点を指摘するものとして、能見・前掲(注23)「複数不法行為者」33-34頁。例えば、AとBが山頂で1つずつ石を蹴り落とし、下にいたCとDを負傷させたが、それぞれどちらが蹴り落した石が当たったかは明らかでないという事例において、CとDのそれぞれにつき民法719条1項後段を適用すると、AとBは2人分の損害について責任を負わされることとなる。

73) 例えば、ヨーロッパ不法行為法原則(PETL)3:103条2項は、このことを可能にする。See European Group on Tort Law, *op. cit.* (fn. 23), p. 3, pp. 49-50. この問題は、ドイツ法では「被害者側の択一性(alternative Opferschaft)」の問題として扱われている。これに関しては、石橋秀起『不法行為法における割合的責任の法理』(法律文化社、2014年)93-94頁を参照。

74) 類似の指摘として、瀬川・前掲(注30)49頁。

75) 大塚直「判批：京都判決」Law and Technology 73号(2016年)18頁、25頁は、「多数の加害者被害者がかかわる侵害では、加害者集団と被害者集団の間の正義を考慮する必要が大きい」とし、その中で「損害の事前抑止の観点」を考慮に入れる。

76) 判時1538号78頁第2段。本稿Ⅱ.2.(a)。

の2つの方法が考えられる。

- ① 第1に、集団としての建材メーカーの行為が個々の被害者に与えた影響につき責任判断を行った上で、集団レベルでの他原因の寄与を考慮するという方法が考えられる。例えば、京都判決は、これを民法719条1項後段の類推適用によって導いている。すなわち、同判決は、10%以上のシェアを有する建材メーカーにつき、「競合行為と結果との因果関係」を推定し、その上で、「責任外建材」による影響等を踏まえ、減責を行っている。
- ② 第2に、集団としての建材メーカーの行為が被害者集団に与えた影響につき責任判断を行った上で、その結果を個々の発症のレベルに反映させるという方法が考えられる。ここではまず、一定以上の「適格性」を有する建材メーカーの集団が被害者集団に生じた損害の何割を引き起こしたかを検討し、その上で、その割合を損害算定に反映させるという手順を踏むこととなる。これは、西淀川第1次判決における寄与度に応じた連帯責任の考え方を、建設アスベスト事例に応用するものだといえる。

以上のうち、①の方法をとる場合、責任成立の段階で個々の発症との関係を問題にすることとなる。したがってこの場合、「充分性」要件を充足させるため、場合によっては非常に多くの建材メーカーを取り上げることが求められる。ただそうすると、今度は「適格性」要件を満たさないメーカーが加害者集団の中に含まれることとなり、これとの関係で後段の責任を肯定することが難しくなる<sup>77)</sup>。したがってここでは、個々の発症との関係で「充分性」と「適格性」を共に満たすような建材メーカーのグループを探し出すという難問が立ち上がる<sup>78)</sup>。

---

77) 前田（陽）・前掲（注25）316頁、324頁は、これを「特定性」と「到達の可能性」との「トレードオフの問題」と呼ぶ。

78) グループ抽出にあたってのアプローチの仕方としては、「充分性」要件の充足のため「適格性」要件を緩和する方法と、「適格性」を一定水準に保つため「充分性」要件を緩和する方法とが考えられる。前田（陽）・前掲（注25）324-325頁は、原告側が「損害を

一方、②の方法をとる場合、責任成立の段階では被害者集団への到達までを問題にすれば足りることとなり、責任成立面での判断は、①の方法をとる場合と比べ、はるかに容易なものとなる。具体的には、次のような方法が考慮に値する。

まず、従前の裁判例<sup>79)</sup>を踏まえ、被害者の職種、就労時期、就労場所、就労態様と、石綿含有建材の種類、製造販売時期、主な販売先等との対応関係を把握する。これにより、損害に対する寄与度を語り得る共通の基盤としての加害者集団と被害者集団とのセットが獲得される。その上で、主として市場占有率に依拠することにより、被害者集団に対して一定割合の寄与をしたと考えられる建材メーカーのグループを抽出する。このグループの中には、当然のことながら、実際には被害者集団に建材を供給していないメーカーが含まれている可能性がある。また、各メーカーは、それぞれ固有の寄与度で被害者集団に損害を与えており、それ以上の損害惹起力を有してはいない。したがってここでは、上記「一定割合」の限度において「累積的競合・択一的競合不明型」と「累積的競合」との折衷型の事例——個々の行為につき全部惹起力が認められない「累積的競合・択一的競合不明型」——が問題となっていることになる。この折衷型の事例においては、各行為に全部惹起力が認められないため、全部連帯責任を導くためには「共同原因行為」の存在が必要となる。したがって、抽出された建材メーカーのグループは、これが認められる限りにおいて、上記「一定割合」についての連帯責任を負うこととなる。一方、建材メーカー側は、個々の発症に対する寄与度や因果関係の不存在を立証することによって、減免責を主張することができる。

なお、以上の方法は、民法719条1項後段の類推適用——寄与度不明へ

---

∨発生させた可能性がゼロではない者のうち、抽象的で極めて低い可能性しかない者を全て除外した残りを全て『共同行為者』として立証し、被告側が「相当程度の可能性」に達していないことを立証すべきであるとする。これは、証明責任の分配のレベルで「適格性」要件を緩和するものであり、前者のアプローチに属するといえる。

79) 横浜地判平成24年5月25日訟月59巻5号1157頁。

の類推適用——に基づくものであり、そこでは「十分性」および「適格性」の存否が問題となる。このうち「十分性」については、ここでの責任が上記「一定割合」を限度とすることから、比較的容易に充足されると考えられる<sup>80)</sup>。一方、「適格性」については、ここでの事例が「累積的競合・択一的競合不明型」の要素を含むため、「相当程度の可能性」があれば足りると考えられる。

(c) 「共同原因行為」の認定について　ところで、上述のとおり、この寄与度に応じた連帯責任を導くためには、建材メーカーらの行為が「共同原因行為」として観念されなければならない。そこで最後に、この点について検討しておきたい。

京都判決は、被告企業らにつき「互いに自らの利益を追求し、シェアを争う関係にあり、……社会通念上、共同して不法行為を行ったと認めるに足りる一体性は認められない」と判示して、「弱い関連共同性」を否定している。この判断が、西淀川第1次判決との比較において妥当性を欠くことについては、すでに述べたとおりである。しかし仮に、この判断を受け入れるとしても、次の点は指摘できるのではないだろうか。

すなわち、石綿含有建材の危険性が社会的に認識され、法令等によりその対策がとられるようになると、建材メーカーらの間に一定の関連性を認めることが可能になる。この関連性は、西淀川第1次判決における「環境問題での……強い関連性」に対応するものであるため、同判決を支持する

---

80) 大塚・前掲（注37）219頁は、「重合的競合類型」につき「集团的寄与度責任」——本稿における「寄与度に応じた連帯責任」——を課す場合について、「被告ら全体の寄与度についての『十分性』に関して必ずしも原告に証明責任を課する必要はなく、全体の寄与度についてはやはり規範的要件と考えるべきである」とする。ここにいう「全体」とは、被害者集団が被った損害全体のうちの一定割合を意味する。したがって、この「全体」を把握することにおいて、通常の証明度を要求するのは適当ではない（(2)(b)で述べたように、ドイツ法においても、寄与度の判定において通常の証明度は要求されていない）。建設アスベスト事例において寄与度に応じた連帯責任を活用する利点は、まさにこの点にある。なお、吉村良一『不法行為法〔第5版〕』（有斐閣、2017年）275-276頁も、このような寄与度に関して「規範的判断」が行われることを指摘する。

立場からは、これをもって前段の適用を主張することも考えられないわけではない。しかし、すでに指摘したように、ここでは、建材メーカーらにおいて「権利侵害以外の」特定の目的を観念することが困難であるため、主観説のいう「過失ある共同不法行為」を成立させることはできない<sup>81)</sup>。そこで、この点を踏まえた上での1つの提案として、この「建設アスベスト問題での関連性」とでも呼ぶべきものを、「共同原因行為」を基礎づけるものとして捉えることが考えられる<sup>82)</sup>。これにより、「互いに自らの利益を追求し、シェアを争う関係」にしかない建材メーカーらについて、行為の一体性を導くことができるだろう<sup>83)</sup>。

#### IV. おわりに

民法719条1項が大規模損害発生事例にどこまで対応できるかは、未知

- 
- 81) これに対し、松本克美「建設作業従事者のアスベスト被害とアスベスト建材メーカーの『流通集積型』共同不法行為」『政策科学別冊 アスベスト問題特集号2011年度版』（立命館大学政策科学会、2012年）69頁、78-79頁は、「結果発生への強い一体性」、「他メーカーのアスベスト建材と結合して集積することの認容」、「アスベスト建材の流通拡大についての利益の共同性」の3つの観点から「強い関連共同性」を基礎づける。
- 82) 「共同原因行為」が全部連帯責任の正当化を担っているという本稿の理解からは、こうした主観的要素の考慮が重要な意味をもつこととなる。なお、福岡高判平成13年7月19日判時1785号89頁「筑豊じん肺訴訟控訴審判決」は、「重合的競合」の場合につき民法719条1項後段の類推適用を認めるが、その要件として、①「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）」のほか、②「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）」を挙げる（同120頁第4段）。このうち②の要件は、本文で述べた「建設アスベスト問題での関連性」と同様の意義・機能を有していると考えられる。
- 83) 吉村・前掲（注35）「国と建材メーカーの責任」30頁、同「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任」環境と公害45巻4号（2016年）58頁、63頁は、昭和50年に特化則（特定化学物質障害防止規則）が改正され、代替化に向けた努力義務が課されたこと、および、労働安全衛生法57条によって石綿含有建材の容器または包装への警告義務が課されるようになったことを挙げ、これらの事情は共同性——「弱い関連共同性」——の重要な要素とならしている。

数であると言うほかない。特に、同項後段に関しては、関連共同性の要否や累積的競合等への適用可能性に関して、学説上、議論が錯綜しており、これが今後どのように収斂していくかは、依然として不透明である。周知のとおり、同項の解釈論に関しては、下級審裁判例が多く存在する一方、最高裁判例の蓄積は十分であるとは言い難い。したがってここでは、裁判例や学説の中から少しでも正統と思われるものを導き出し、法発展を促すことが重要であろう。

ところで、札幌地判平成29年2月14日<sup>84)</sup>（以下「北海道判決」とする）は、建設アスベスト事例に関して、こうした方向に逆行するかのような判断を行っている。同判決によれば、民法719条1項前段は、各行為と損害との間に相当因果関係がある場合を規定したものであり、同項後段は、択一的競合のみを規定したものだということになる<sup>85)</sup>。このような条文理解に対しては、今後、学説から多くの批判が寄せられるものと予想される。しかし、ここでは敢えてこの点に立ち入ることはせず、その代わりに、同判決が、学説と同様、条文や判例にない独自の解釈論をとっていることを指摘しておきたい。

民法719条1項後段においては、加害者である可能性が少しでもある者を全て「共同行為者」として特定すると、その可能性が極めて低い者がこれに含まれてしまい、加害者である可能性が一定以上ある者のみを「共同行為者」として特定すると、特定した者以外に可能性がある者はいないという要件が満たされなくなる。この不都合は、学説上、「十分性」と「適格性」との「トレードオフの問題」として認識されている<sup>86)</sup>。しかし、北海道判決によれば、このような問題はそもそも生じないという。原告らが特定した者の中には、「可能性が低いこと等を理由として、……加害行為

---

84) 注2を参照。

85) 判決書205-208頁。

86) 注77を参照。なお、北海道判決では「二律背反の問題」という言葉が使われている。判決書208-209頁。

(権利侵害に向けた危険性のある行為)をしたことすら認められない者が多数含まれる可能性が高い」。したがってこの場合、それ以外の者を対象として後段を適用することに何ら問題はない。これが、裁判所によって示された理由である<sup>87)</sup>。この解釈論が導き出した結論は、それ自体として妥当であり、学説上、一定の支持を集めるものと考えられる。しかしそこには、条文や判例にはない独自の論理操作が加わっていることに注意が必要である。同判決は、「加害行為」を「権利侵害に向けた危険性のある行為」と捉えることによって、因果関係の証明困難を「行為」の存否の問題へとすり替えている<sup>88)</sup>。このような巧妙な操作をつうじて、上述の「トレードオフ」による不都合に対応しているのである。

民法719条については、多くの論者によってその改正の必要性が指摘さ

87) 判決書208-209頁。

88) 民法719条1項後段の要件として、各行為に「権利侵害に向けた危険性」が備わっていること——いわゆる「適格性」要件——を要求することは、多くの論者によって承認されている。ただ、ここで注意すべきは、当該行為にそうした「危険性」がない場合でも、行為自体はあるということである。したがって、特定の行為につき権利侵害を引き起こした可能性が低いとされる場合(当該行為に「適格性」がない場合)、同段の理解の仕方——(2)(a)の第1の見解——によっては、「十分性」要件が満たされない結果、全ての行為者の責任を否定することとなりかねない(択一的行為者の1人に過失や責任能力がない場合と同様に解するわけである)。しかし、一部の行為につき「適格性」要件が欠けている場合でも、他の複数の行為のみで「十分性」要件を充足させることは不可能ではない。というのもこの場合、そうした行為が介在しても、「十分性」要件の証明に特段の支障はないと解することもできるからである(他の要件と同様、「十分性」要件も、1点の疑義も許さない程度にまで証明される必要はない)。こうして、行為に「適格性」要件が備わっていないということが、行為がないということにすり替わるのである。北海道判決が「行為」——「権利侵害に向けた危険性のある行為」の「行為」——とは別に「加害行為」という概念を立てるのも、こうした論理操作を行うためだと考えられる。

ところで、以上の解釈論は、一部の行為の「適格性」の不成立と、他の複数の行為についての「十分性」の成立とが対応していることを前提とする。しかし、はたしてそのような関係が成り立つのかどうかに関しては、なお検討を深める必要がある。「適格性」として要求される可能性の程度を一定水準以上に設定すると、その不成立が他の複数の行為についての「十分性」の成立を導かない領域が発生する。そのような領域が観念される限りにおいて、「適格性」と「十分性」との「トレードオフ」ないし「二律背反」の問題はなお解消されていないということを指摘しておきたい。

れている。しかしそれまでの間は、既存の条文を解釈することによって諸問題に対応するしかないだろう。来るべき法改正のためにも、同条に関する解釈論の一層の充実が望まれるところである。

**【追記】** 脱稿後、校了間際に前田達明・原田剛「共同不法行為法論の動向について（上）」NBL 1098号（2017年）23頁に接した。