

西淀川公害訴訟における共同不法行為論

——公害法理論形成における「理論と実務の協働」

(澤井裕教授の事蹟を中心に) ——

吉 村 良 一*

目 次

1. はじめに
2. 訴訟の展開と原告の共同不法行為論の形成
3. 判決とその受け止め
4. 澤井の共同不法行為論と西淀川訴訟
5. おわりに

1. はじめに

2021年5月17日、最高裁は、一連の判決（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）によって、アスベスト含有建材を使った作業により重大な健康被害を受けた建設作業従事者が国と建材メーカーの賠償責任を追及した建設アスベスト訴訟において、共同不法行為論について重要な判断を示し、一部建材メーカーの責任を認め¹⁾。大塚直（敬称略。以下同じ）は、判決後の評釈において、「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

* よしむら・りょういち 立命館大学名誉教授

1) 建設アスベスト訴訟の経過等については、拙著『政策形成訴訟における理論と実務』（日本評論社，2021年）294頁以下参照。また、最高裁判決については、同「判例研究 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」末川民事法研究9号（2022年）参照。

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……四日市訴訟判決……西淀川1次訴訟判決を飛び越えて……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²⁾（引用中の下線は吉村による。以下同じ）と述べている。大塚は、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1次訴訟判決を飛び越えて、「ジャンプの判断をすることをいきなり求められた」とも言う³⁾。三段跳びにたとえれば、四日市訴訟がホップであり、西淀川訴訟がステップというわけである。

西淀川公害は、被告間にコンビナートを形成している企業間のような密接な関連性はなく、地域的にも相当広範囲にわたって立地していることが特徴であった。しかし他方で、同地域にはわが国でも有数の深刻な大気汚染が発生し多くの被害者が存在すること、そして、そのような汚染に各被告は少なからぬ寄与をしていることは事実であり、これらの被告に責任が認められないこともまた問題であった。したがって、これらの汚染源に（四日市判決とは異なる）どのような基準で共同性の網をかぶせるのかが大きな争点となった。この意味で、まさに、四日市公害訴訟（ホップ）の次のジャンプ（ステップ）が求められたのである。

ところで、公害訴訟と公害法理論の展開において、「理論と実務の協働」が見られることは一般的である。ここで言う「理論と実務の協働」とは、法律学において、理論（研究者の営為）と実務（実務法曹の営為）が相互に交流しつつ、一定の緊張関係をはらんだ協働の中で発展していくことを指す⁴⁾が、実務家が現実の訴訟活動や運動の中で必要に迫られて提示した大胆な問題提起を研究者が受け止め、あるいは、研究者の研究を手がかりに

2) 大塚・論究ジュリスト37号（2021年）184頁，189頁。

3) 大塚・環境法研究14号（2022年）147頁。

4) 「理論と実務の協働」について詳しくは、前掲（注1）拙著の第1章のII、III、IV参照。

実務家が新たな主張を実践の中で行うといった、両者の協働こそが、公害・環境法理論の発展をもたらしたのである。

上記「ホップ・ステップ・ジャンプ」のうち、ホップにあたる四日市訴訟でどのような「協働」がなされたかは、すでに、一定の分析をしたことがある⁵⁾。本稿は、「ステップ」たる西淀川訴訟において、理論(研究者)と実務(とりわけ原告弁護団)がどう「協働」したのかを、公刊された論文等だけではなく、原被告が裁判所に提出した準備書面、当事者(とりわけ、原告弁護団)の内部資料、さらには、関係者へのヒアリング⁶⁾や自分自身の見聞⁷⁾などを通じて、可能な限り実証的に検討するものである。

2. 訴訟の展開と原告の共同不法行為論の形成

(1) 「入りまじり論」とは

以下、本章では、「理論と実務の協働」という視点から、西淀川訴訟における原告の共同不法行為論が、どのようにして形成されていったか、そこに研究者(西淀川訴訟の、しかも、共同不法行為論に関しては、澤(沢)⁸⁾井裕の存在が際立っているのも、ここでは澤井に絞って検証する)はどのように関わったのかを、できるだけ実証的に検討してみたい。ちなみに、ここでいう原告の共同不法行為論とは、1990年1月に裁判所に提出された原告最終

5) 前掲(注1)拙著54頁以下。

6) 原告弁護団初代事務局長の島川勝弁護士、島川弁護士の次の事務局長であり、かつ、訴訟の早い時期から、共同不法行為に関する検討チーム(「関連共同性班」)のチーフであった津留崎直美弁護士には、資料提供を受け、長時間のインタビューを行った。また、弁護団への参加は提訴後しばらくしてからになるが、その後、重要な寄与をした村松昭夫弁護士と早川光俊弁護士にも、当時の状況を聞く機会があった。

7) 筆者は1980年代半ばの時期に、何度か、弁護団の会合(合宿等)に参加させてもらったことがある。この経過については、拙稿「公害弁連の闘いに学んで」法と民主主義456号(2011年2・3月号)9頁参照。

8) 澤井名の表記につき、ご自身は、ある時期まで、「沢井」という字を使われていたが、その後、「澤井」の表記に変わった。本稿では、基本的に「澤井」の方を使うが、本人が「沢井」の表記で著した論稿については、その表記に従うこととした。

準備書面第5分冊「共同不法行為」に示されたものであり、その詳細は、(6)で紹介するが、便宜上、簡単に触れておくと、それは、汚悪煙の排出それだけを加害行為ととらえるのではなく、それが原告居住地に到達したことによって加害行為が完結し、したがって、加害行為の関連性は、まずもって、被害者居住地域で汚悪煙が入りまじって（「一つの握りこぶしとなって」）被害をもたらしたことが基本となるという考え方である。同文書は、「加害者群は多様な次元において関連しながら、被害者群に損害を与えているのであり、関連共同性はこれら観点の異なる多様な関連性の重ね合わせ（重層的評価）によって極めて強固となる」が、「原告らの本件疾病は、それぞれが居住する西淀川区に広範囲かつ長期間継続した激甚な大気汚染によってもたらされたものである」こと、そして、「その西淀川区の大気汚染は被告らが排出煙を長期間にわたって継続的にこの地域に到達させ、いりまじらせて形成させたものである」こと（「汚悪煙の一体性=侵害行為の一体性」）が関連共同性の基本となるとしている。

(2) 提訴に至る経過

本件訴訟が提訴に至る経過は、以下のようである⁹⁾。西淀川地域は大気汚染がひどく、多くの患者が発生したが、訴訟への動きが始まったのは、四日市判決後の1973年頃からであり、結成された患者の会のメンバーが、青法協（青年法律家協会）に働きかけ、1973年に同大阪支部の「西淀川大気問題研究会」ができた。さらに1974年には、大阪弁護士会公害対策委員会に「西淀川問題小委員会」が作られ、同委員会は1975年に報告書を作成し

9) 西淀川公害訴訟原告団・弁護士監修/新島洋著『青い空の記憶』（教育史料出版会、2000年）107頁以下、西淀川公害患者と家族の会編『西淀川公害を語る』（本の泉社、2008年）138頁以下、井上善雄「西淀川公害訴訟に関する弁護士の活動」宮本憲一・森脇君雄・小田康徳監修/除本理史・林美帆編著『西淀川公害の40年』（ミネルヴァ書房、2013年）178頁以下、鳥川勝『挑戦する法』（日本評論社、2019年）41頁以下（なお、同書43頁は、「献身のご協力いただいた」専門学者として、宮本憲一の次に澤井の名前を挙げている。列挙されている学者の中で、法律学者は澤井だけである）等参照。

た¹⁰⁾。その報告書は、以下(3)で述べるように、企業の責任を問うる(訴訟は可能)ことを示唆したが、そこから提訴に至るまでには、約3年の時間が経過している。その間に、「裁判して勝てるんか」といった「長くて苦しい、難しい討議が続」いたのである¹¹⁾。提訴は1978年4月であり、ここには、当時の公害をめぐる情勢、すなわち、窒素酸化物の環境基準緩和などの、公害対策における後退現象があり、それに歯止めをかけて、あらためて、公害対策を前進させようという狙いがあったものと思われる¹²⁾。

(3) 提訴直後の議論

それでは、大阪弁護士会公害対策委員会「西淀川問題小委員会」の報告書はどのような議論をしていたのか。共同不法行為に関して、同報告書は、ジュリスト研究会¹³⁾を参照して、客観的共同、主観的共同、主観・客観総合の3つの共同性を考え、継続性と隣接性を満たせば客観的関連共同性があり、また、昭和34年の「西淀川公害防止研究会」(西淀川の主要70社が参加)の存在から主観的共同性もある、隣接性については、「少なくとも各工場の排出ばい煙の相当量が、相互に到達可能な地域内であれば、そ

-
- 10) 主査は島川であり、同氏が原告弁護団初代事務局長となったのは、その縁によるとのことである。
- 11) 西淀川公害患者と家族の会編・前掲(注9)書148頁。新島・前掲(注9)書108頁は、「ほんまにケンカしてるのちゃうか」といった議論を繰り返し、「裁判中と変わらない下準備が続けられた」とする。
- 12) 西淀川公害訴訟原告団・弁護団のパンフレット『西淀川公害裁判全面解決へのあゆみ手渡したいのは青い空』(1998年)24頁は、提訴当時、二酸化窒素の環境基準の緩和や公害健康被害補償法の指定地域解除の「策動」も起こっており、「このような公害行政への巻き返しに対抗して、被害救済の面でも、また公害根絶の面でもより抜本的な施策を国に取らせるという狙いもあった」としている。この時期の公害・環境政策の動向については、拙著『公害・環境訴訟講義』(法律文化社、2018年)33頁以下参照。
- 13) 1971年の『ジュリスト』誌に連載された座談会(ジュリスト研究会)。この研究会(座談会)の参加者は、近藤完爾、鈴木潔、野崎幸雄各裁判官、宮原守男弁護士、民法研究者の澤井裕、平井宜雄、民事訴訟法研究者の霜島甲一、竹下守夫、新堂幸司であり、当時の公害訴訟に関する多様な論点について議論しており、公害法理論の展開にとって、重要なものである。

れら各工場には隣接性がある」としている。そして、これらから、客観的関連共同、主観的関連共同いずれの要件を検討しても、「各西淀川区の大企業、隣接する臨海部の大企業については、各企業間に関連共同性を認めることができる」と結論付けている。四日市判決を踏まえ、それを西淀川地域に（拡張的に）適用できるという立場のように思われる。ただし、責任を負うべき「大企業」の範囲等について、具体的なことを言っているわけではない。

この報告書の考え方は訴状（1978年4月）にも継承されている。訴状では、原告らの「被害は被告らとその事業所等を互に近接して設置し、同時に各侵害行為を継続し、一体として原告ら居住地の高濃度汚染を作り出したために生じたものであり、被告らはその事実を認識しながら侵害行為を継続しているものである」として、近接性、継続性、認識を根拠に共同不法行為を主張（前記報告書とほぼ同じ）している。

この訴状に対しては、「『何も書いていない訴状』と呼ぶ者がいる」、『無手勝流』『出たところ勝負』というのが実情に近いとだれもが思っている¹⁴⁾との酷評があったとされている。もちろん、訴状の記載は必要な最小限のことに限り、詳細は後の議論にゆだねるということは一般に良くあることであり、上記の評は、やや言い過ぎの感も否めないが、被告がなぜこの10社なのかについては、原告居住地に「隣接」していること以上に明確な説明はない¹⁵⁾など、不十分なところがないわけではない。むしろ、提訴時点で原告弁護団は、共同不法行為論の理論的枠組みは四日市判決に依拠し、それを、本件の事実関係に適合的に発展させていく（本件事実関係に基づいて、関連共同性を主張立証すれば良い。四日市を超える理論枠組みは不要

14) 新島・前掲（注9）書119頁参照。

15) 筆者のインタビューに対し、提訴時の弁護団事務局長であった島川は、地域において排出量が多い企業を選んだのであり、そこでは、排出量が大きければ地域の汚染に対する寄与も大きく、認識（主観的要素）も含めて、共同性はあると考えていたが、四日市判決などと対比して、どのような共同性があるかについて、厳密な議論をしていたわけではないと語っている。

である)と考えていたのではないかとも感じられる¹⁶⁾。

以上のような提訴段階での弁護団の共同不法行為論に関する認識は、その後の第3準備書面(1979年3月)でも継続している。そこでは、四日市判決および大東水害訴訟判決やそれに関する学説の動向を踏まえつつ、「集積的共同不法行為の態様と特徴に応じて、地域的、場所的關係を考慮しつつ、社会経済的諸關係を総合して判断されるべき」とし、西淀川地区は一つの「気象圏」「環境圏」であり地形的・気象的一体性を有し、また、社会経済的一体性、「公害対策」を通じた一体性があり、それに主観的共同性を加えるという枠組みでの主張が行われている。これらのうち、主観的共同性と社会経済的一体性は主体間の一体性だが、地形的・気象的一体性は汚染の一体性として、「入りまじり論」につながりうるものではある。しかし、ここでは、それを行為論として整理することはなされていない。また、果たして「気象圏」としての一体性があるのかどうか(「気象圏」としての一体性とは何であり、それはどのようにして証明されるのか)、これがあるとして、そのことは、関連共同性とどう結びつくのかといった点は、必ずしも明確ではない。あるいはまた、「公害対策」を通じた一体性とは何か(共通した「対策」を行うことが、いかなる意味で、不法行為上の関連共同性と結びつくのか)は、十分には説明されていない¹⁷⁾。そして何よりも、問題のとらえ方においては、コンビナート型の公害である四日市訴訟判決の枠組から脱し切れていないという限界があった。

1980年1月には、歴史学の小山仁示(関西大学)や、技術史の加藤邦興(大阪市大)、地理の河野通博(関西大学)らを中心に、「西淀川公害研究会」が組織された(法学者としては澤井のほか潮海一雄(甲南大学)が参加)¹⁸⁾。こ

16) いずれにせよ、「この『白地図』のような訴状の空白を埋めるために、弁護団の苦悩が始まった」(新島・前掲(注9)書121頁)ことは確かである。

17) ただし、ここで関連共同性を根拠づけると主張された諸事情の中には、後に、関連共同性の構造が、四日市判決を越えて深められる中で、意味を持っていったものも少なくない。

18) 津留崎によると、この研究会は、1979年3月に「第3準備書面」として共同不法行為

の研究会では、関連共同性にかかわる実態を明らかにするための議論が行われ、西淀川地域工業地帯の形成史、企業間の産業連関上の一体性、公害と規制の経過等を明らかにする上で重要な成果をあげた¹⁹⁾が、弁護団の主要な関心は被告の主体の一体性（汚悪煙排出の継続性、被告間の相互依存関係や認識）であり、そこを主張立証していくとされていた²⁰⁾。

(4) 四日市訴訟との違いの自覚から「入りまじり論」へ

「関連共同性班」の責任者として被告らの共同性の立証課題を担った津留崎作成のメモを追ってみたい。まず、1979年11月日付のメモ「四日市判決における共同不法行為の到達点」では、四日市判決の整理分析がなされ、「事実関係において西淀訴訟の場合と大きく違うことは明白」としつつ、四日市で指摘された企業間の関連が西淀で全くないとは言えないとし、「理論的に言って、四日市判決は今迄述べたような（コンビナートのような（吉村補注））関係がなくても認められる余地はなかったのか」とし

の準備書面を出しながら有効な主張立証ができず、行きづまっている状態の中、その打開のために、経済学の宮本憲一が呼びかけて組織されたものだとのことである。また、1979年2月に宮本を訪問したところ、西淀川の場合、典型的な複合汚染であって、「共同性」の概念には馴染まない、コンビナートの場合とは異なるという基本的認識が必要と言われたことが津留崎のメモに残っている。津留崎らが宮本を訪ねたのは、集積の利益や産業上の連関の立証で悩んでいて、宮本の『社会資本論』を読んで、何かヒントが得られるのではないかと考えたからだとのことである。これらのことを含めて、この頃から、津留崎らには、四日市の共同不法行為論は、むしろ、克服ないし乗り越えなければならないものと認識されるようになっていったように思われる。

19) この研究会の活動を通じて、小山仁示『大気汚染の被害と歴史 西淀川公害』（東方出版、1988年）と河野通博・加藤邦興編著『阪神工業地帯——過去・現在・未来——』（法律文化社、1988年）という成果が生まれている。

20) 1981年4月（いよいよ立証に入る段階）の第10回研究会に提出された津留崎のメモ参照。そこでは、「基本的認識」として、「汚悪煙が被害住民の居住する西淀川の地域にそれぞれ到達し、まじりあって大気を汚染している」とし、関連共同性に関する「必要な二次的（間接）事実」として、「共同不法行為とするためには最低限、それぞれの汚悪煙がいりまじっていることが必要と思われる」として、後の「入りまじり論」の萌芽的な指摘はなされているが、「入りまじり」は結果としてとらえられており、「入りまじらせる」という行為論に落とし込んで関連共同性の基礎にすえるということとはなされていない。

て、西淀川でも、少なくとも「弱い関連共同性」はあるのではないかとの見通しが語られている²¹⁾。さらに、(作成日付は不詳だが、内容的に第3準備書面前後と考えられる)メモ「関連共同性について」では、四日市判決との事実関係の対比を行い、「本件にも基本的には、近接性、継続性で弱い関連共同性における客観的要素を認めた四日市公害訴訟判決の場合と同様であると言える」とし、「四日市公害判決をふまえつつ、関連共同性論(大きくいえば共同不法行為論)の法律論においても、又関連共同性という社会的一体性を基礎づける要件論(事実論=間接事実による法的価値概念の認定)においても拘束されないような更に発展した理論付け間接事実主張が必要となる」としている。ここには、四日市訴訟との事実関係の違いを意識しつつも、理論枠組みとしては四日市判決を維持し(踏まえ)、それを何とか本件に即して発展させようとする姿勢が読み取れる。

これに対し、その後、1983年3月の弁護士合宿において津留崎の名で行われた「関連共同性班報告」では、本件はコンビナート型の四日市とも、川崎市の臨海工業地域の工場等が問題となっている川崎とも違う、第3準備書面では、本件の場合の枠組を示し切れていないとの反省に立って、「四日市の場合にしばられないように、発展的に理論化し、有効な間接事実の枠組を広げること」が必要だと述べられている²²⁾。

しかし、このような問題認識にもかかわらず、津留崎が弁護団の秀平吉朗弁護士と連名で、1985年10月に公表した論文では、被告が四日市公害訴訟判決の共同不法行為の考え方と関連共同性のメルクマールを不当に極めて狭く解釈させようとしていることを批判し、「この点をめぐる論争点は、端的に言えば、複数汚悪煙源たる企業の責任を認めた四日市公害訴訟判決の共同不法行為の考え方、関連共同性のメルクマールを被告等の主張する

21) 津留崎は、筆者のヒアリングに対し、「本音としては四日市判決の弱い関連共同性としてとらえるしかないと弱気であった」という趣旨のことを語っている。

22) 同文書には、このような「発展的な理論化」にかかわって、「(1983年3月17日に)沢井先生に教えを乞う予定」と記されている。

ような石油化学コンビナートにおけるパイプ関係を中心にした狭いものに押し込めるか、それとも、原告等が主張するように近接性、継続性を基本にし、それを強化、補充する各要素の単に1つとして石油化学コンビナートのパイプ関係に注目したものと捉えるかにある」として、第3準備書面の考え方を主張し、その上で、加藤邦興証言に基づいて、関連共同性を基礎づける多様な要素を挙げている。

さらに、1986年8月の弁護士合宿での「関連共同性班報告」（文責：津留崎）は、「提訴時当初、関連共同性の主張、立証のイメージとしてリーディングケースの四日市公害訴訟判決の単純な類似型を考えていた」が、「このため、立証のため、主に被告工場間の取引、人的資本関係等の調査を行ったがごく限られた範囲しかないことが分かった」と率直な反省を示している。しかし、この段階では、「班長（津留崎）の試案」として、「第一段階で、オーソドックスな弱い関連共同性（近接性、継続性）」でおす、「第二段階で、強い関連共同性のパイプ関係を、変形して主張」し、「この中では産業基盤の育成、共同利用の重要さを強調」する、「第三段階では、被告らに責任をもたせるのが当然という原点にもどって悪性を強調する」という提起がなされ、同時に、「理論上のつめ方」の工夫が指摘されている。四日市公害訴訟判決の枠組からの脱却に向けての「苦悩」がにじみ出た文書である。

このような「混迷」状況を脱し、「入りまじり論」の採用によって、最終準備書面への道筋が明確になるのは、（今回の調査で入手した文書やヒアリングでの印象では）結審も近づいた1980年代終わりころである。1989年の一連の津留崎メモ²³⁾では、「各自の工場の煙突を出た汚悪煙が、いりまじるまでを一つの侵害行為とみな」し、「汚悪煙をいりまじらせたこと自体を一つの共同の侵害行為と評価し、その行為者全てに全部の責任を負わせるというのが本件での民法719条の適用の一面である」との認識の下、「行為の一体性（汚悪煙の一体性）」「主体間の一体性」「主観的一体性」の3つの

23) 1989年4月の弁護士合宿での報告「本件での共同不法行為論の構成について」等。

レベルで関連共同性を構成し、それに即して、これまで主張立証してきた、関連性を根拠づけ得る要素を整序するという整理が明快になされている。「入りまじり」を「入りまじらせた」行為論として位置付けて共同性の基礎に置き、「多層的」に事実を積み重ねて関連共同性を主張立証するという考え方が示されているのである²⁴⁾。

原告の到達した共同不法行為論を、最終準備書面の前の段階で世に問うたものとして、村松の論文がある²⁵⁾。そこでの共同不法行為論は以下のようである。

「四日市公害訴訟判決は、客観的関連共同性のメルクマールとして、被告工場の場所的一体性(近接性)と時間的一体性(立地・操業の同時性)を挙げている。ここで考えられている『侵害行為』概念は、工場煙突における排煙の排出であり、『関連共同性』は当然のこととしてかかる『侵害行為』の関連共同性として理解されている。ここでは、排出から、原告居住地での排煙の到達は、因果関係の問題となる。しかし、侵害行為は煙突部分で完結してしまうものであろうか。

このように問題を指摘した上で村松論文は、「そもそも、不法行為は、権利侵害行為であり……共同不法行為においては、『打撃』(権利侵害)の関連共同性が原点である」、「大気汚染訴訟のような場合、排出において関連しているのに、原告居住地において、ばらばらになっているという事態

24) 1980年代後半の時期に、このような展開があったことのきっかけや要因は何か、そのような展開に誰がどう寄与したのかは、残念ながら、今回の調査では、残っている文書類からは明らかにできなかった。しかし、その前段階でしばしば「沢井先生の教示を得る」といった記載があることや、津留崎の証言、「関連共同性班」に属した村松、早川らの回想から見て、澤井が決定的な役割を果たしたであろうことは間違いないのではなかろうか。村松は、「結審が近づく中で(1990年1月31日が事実上の結審日)、関連共同性班で先生も交えて議論を重ねる中で、視点を被害者側からの視点に変えた『入り混じり論』的な方向が出たように思います。もちろん、その議論をリードされたのは澤井先生であったことは間違いありません」と述べている。

25) 村松昭夫「大阪西淀川公害裁判の現状と課題」法と民主主義238号(1989年6月)32頁以下。村松によれば、「入りまじり論」を公表した最初の論文であり、澤井の「筆が入っている」とのことである。

は考えられないために、『打撃』すなわち原告居住地における排煙の一体性は当然のこととして検討の対象にさえならなかった」, 「しかし, 本件のように, 被告らの他にも一定の排出源が存在するような場合には, 『原告居住地における排煙の一体性』という侵害行為ないし共同不法行為の原点から出発することが重要である」とし, 原告居住地において排煙が「入りまじって」原告の健康を侵害することが関連共同性の基本だという考え方を明快に提示する。同論文は, 「関連共同性を判断するファクターは多様であるが, そのなかでも『原告居住地における排煙の一体性』は, 最も重要な関連共同性の徴表である」, 「被告らは, 汚悪煙を原告居住地に到達させ, そこで他の排出源からの汚悪煙も含めてまじりあって一体となって, 原告らの健康等への侵害行為を継続して行ってきたものと評価できるのである」とする。

それに加えて, 「尼崎市, 西淀川区, 此花区の臨海部に立地する被告らを含む企業群という視点からみても, これら企業群は, 単に地理的に近接しているというだけでなく, 集積の利益を求めて阪神工業地帯の中核部に集中立地してきた歴史があり, また港湾や道路などの産業基盤の形成を共同して進め, それを共同して独占的に利用してきた事実や電力を通じての一体的関係もある。さらに資本的・取引的・技術的一体性という点でも, 神戸製鋼所, 関西熱化学, 大阪ガス, 旭硝子のように密接な関係が見られる。道路とこれら企業群の関係をみても, 国道四三号線のように歴史的に相互に関連して形成, 発展してきた関係がみられる」。「従ってこれらのファクターを総合的・全体的にみれば, これら企業群は道路も含めてきわめて強い社会経済的一体性があると評価できるものである」と結論づける。

最終準備書面における共同不法行為論と同様の「入りまじり論」と「重層的評価」が明示的に主張されており, 結審半年前のこの段階で, 弁護団において, 共同不法行為論が完成していたものと思われる²⁶⁾。

26) ただし, 原告弁護団では, この段階においても, 「都市型公害」として本件を位置付けることはしていない。本件を「都市型」と呼び, 四日市（「コンビナート型」）との違いを

(5) 被告の主張

これまで、原告の主張を中心に見てきたが、それでは、被告側は、共同不法行為論に関してどのような主張を行ったのだろうか。1989年12月という結審直前に出された「被告共通準備書面(7)(関連共同性)」は、被告の事実上の(共同不法行為に関する)最終書面にあたると思われるが、そこでの主張は、共同不法行為の成立には、強度の関連性(「強固かつ緊密な関連共同性」)が必要だが、本件各工場と道路には、そのような関連性はないということにつ着く。その際、従前は、コンビナートのような操業過程での「パイプの連結」が必要との主張も行っていたが、この書面では、「工業地域内の工場の機能的関連」については、(小森星児(神戸商科大教授・経済地理学)証人の証言を援用して)「リンケージ論」が有用であるとする。

被告共通準備書面によれば、「リンケージ」とは、「工業生産体系の分化した機能的要素間における物の流れと情報の交換を含むすべての経営上の接触」、すなわち、「基本的には複数の工場間の物あるいは情報の流れ」である。そして、「工場間の関連の有無、強弱、疎密を判断するためには、技術的販路的結合、情報リンケージを主たるメルクマールとし、計画性、資本的結合、産業基盤の整備を補助的メルクマールとして分析するのが合理的であり、そして、このような分析からは、本件被告工場や道路には「リンケージ」は見られないとするのである。

さらに、この書面で被告らは、いくつかの学説を参照して、本件で関連共同性があると言うためには「主観的側面」が強調されなければならないとしている。また、原告の「入りまじり論」を意識して、「原告の主張する『大気汚染を一体としてもたらしている』ということは排煙の到達の可能性を言っているのみで、いわば因果関係の問題であり、また、行為の競

ㄨを強調する(したがって、本件被告らには関連共同性がないとする)のは、むしろ被告側であった。原告側が「都市型」の言葉を避けたのは、このように特徴づけることにより、中小零細な汚染源も含めた多様な汚染が原因だと、被告企業らの大きな影響が曖昧にされてしまうと考えたことによるものと思われる。

合というのみであって、これによって、関連共同性が存するということができない」とも述べている。

この被告共通準備書面については、それを批判的に検討する澤井のメモが残っている。そこで澤井は、「原告らの関連共同性論は、多面的総合的関連を主張しているので、多くの関連共同ファクターを重層構造的に評価を積み重ねて行かなければならない」とした上で、「共同不法行為の成立を主観的関連共同に限定する近時の有力説は、必ずしも見かけほどには救済を限定しているわけではないが、用い方によってはやはり賠償責任の不当な制限をもたらすおそれがあり、基本的に誤っていると言わざるをえない」とする。また、「被告会社個々の寄与が極めて小さいという前提では、被告の言う通り『強固かつ緊密な関連共同性が必要』である。しかし、それが直ちに、主観的関連共同が必要というのは、被告側の価値判断であって、論理的なものではない」とする。なお、この点に関して、同メモは、被告書面が「他人の行為を利用する積極的意思を要する見解として」淡路剛久説を挙げるが、淡路は、「強い主観的関連共同」のほか「強い客観的関連共同」、さらには、「弱い客観的関連共同に於ける民法719条1項後段の活用」をも主張し被害者救済理論を構築しているのであり、「後二者については口を拭う被告らの引用はきわめて恣意的である」とする。

澤井メモは、近時の有力説が「必ずしも見かけほどには救済を限定しているわけではないが、用い方によってはやはり賠償責任の不当な制限をもたらすおそれがある」とし、その上で、「被告会社個々の寄与が極めて小さいという前提では、被告の言う通り『強固かつ緊密な関連共同性が必要』である」とする。したがって、そのような場合で「強固かつ緊密な関連共同性」がない場合、つまり関連共同性が「弱い」場合には分割責任という（後述する）従前の自己の共同不法行為論を変えていないように思われる。しかし、澤井には、本件はそのような場合にあたらない（したがって、全額連帯責任になる）との理解があったのではないか。この点は、(7)において、改めて検討することとしたい。

(6) 原告最終準備書面

原告は、それまでの議論や主張立証活動を総括する形で、膨大な最終準備書面を作成し、裁判所に提出した(1990年1月)。その第5分冊が共同不法行為に関するもので、それだけで400頁を超える「大作」である。そこでの関連共同性の考え方は、先にも簡単に示したが、以下では、その内容を詳しく見ていくことにしたい。

原告は、まず、民法719条の共同不法行為は、複数者が共同して他人に損害を与えた場合、「各行為者とその結果との因果関係を個別に検討するまでもなく、その共同行為と結果との間で因果関係が認められれば、結果(損害)について各行為者すべてが連帯して責任をとらなければならないという制度である」とする。これは、この時期に通説化した共同不法行為論の立場である。その上で、共同行為にいう共同は、法律学上「関連共同性」と表現されており、その判断基準としては、「共同原因、つまりともに結果の原因となっていることが基本であるが、そのうえで、結果の発生に対して社会通念上、全体として一個ないしは一体の行為と認められる一体性があれば十分だ」とする。そして、公害のような現代的な共同不法行為においては、「加害者群は多様な次元において関連しながら、被害者群に損害を与えているのであり、関連共同性はこれらの観点の異なる多様な関連性の重ね合わせ(重層的評価)によって極めて行くことになる」、「加害者群のかかる社会的意味における関連共同性が強く認められる場合、終局的には加害者群は一つのものとして化する」と述べる。

このように関連共同性を社会的なものであり重層的な評価を要するものとした上で、「被告らが排出煙を長期間にわたって継続的にこの地域に到達させ、入りまじらせて」西淀川区における激甚な大気汚染をもたらしたことを、本件における「関連共同性の基本」におく。このことを説明するために、本書面は、「大気汚染という侵害行為は汚悪煙の排出に始まり原告居住地への到達によって侵害行為として完結する、他人をなぐるという単純な不法行為の場合、加害者の握りこぶしが被害者のほほを打った時

点で完結するが、大気汚染の場合、この握りこぶしに相当するのが被害者居住地における汚悪煙であり、本件で被告らは一つの握りこぶしとなって原告らを殴り続けたのである」という説明を行う。

この「入りまじり」（「汚悪煙到達の一体性」という視点において、被告らの各行為には「侵害行為における一体性」が認められ、社会通念上一個ないし一体の行為と認めるに十分な一体性=関連共同性が認められるが、加えて、本件被告らには、「立地・設置=侵害行為の一体性」「社会経済的一体性」（「汚悪煙排出の一体性」）、「主観的関連」があるとする。「入りまじり」は被害発生地点での（侵害行為の）一体性であり、それで十分だが、さらに、これらの要素（これらは、煙を排出している地点での主体の一体性）があるがゆえに、関連共同性はより強固になるというわけである。そして、関連共同性を根拠づける要素をこのように整理したうえで、前述した「西淀川公害研究会」での研究成果などを使いながら、詳細な主張立証を行っているのである。その項目のみ紹介するならば、「原告居住地における汚悪煙の一体性」、「汚悪煙の排出源としての被告らの一体性」（「被告ら工場・道路の立地及び設置の近接性」「被告ら工場・道路の汚悪煙排出の同時継続性」）、「被告ら工場・道路の社会経済的一体性」（「本件地域内工場の歴史的及び地理的一体性」「被告ら工場間の経営・操業上の一体性」「被告ら道路及び工場の社会経済的一体性」）、「汚悪煙の同時排出・共同汚染の認識」などである。

なお、同書面は、「被告らの代表性と犯罪性」という項目で、共同不法行為が成立しても、場合によれば（関連共同性が強固でなければ）分割責任あるいは減責を認めるべきだという意見に対して、これらの意見は、「関連共同性の強さの程度と同時に共同不法行為者間の各人について結果（損害）に対する原因力の大小、そして責任、違法性の強弱を総合的に考慮していわば例外的に分割責任あるいは減責を認めようというものであり、原因力、責任、違法性の大きいものには当然のこととして、分割責任や減責は認められない」としている。ここでいう（関連共同性が強固でない場合の）分割責任や減責という考え方は、四日市判決やその前後の学説の動きを意

識したものであり、減責等の根拠に「違法性」の小ささを挙げるのは澤井説であり、それをも念頭に置いているようである（この点は、後に再論する）。

ただし、この書面で原告らは、関連共同性を「強い」「弱い」に類型化する立場をとっているわけではない。本書面は、関連共同性の「重層構造」を主張し、前述のような様々な要素を積み上げ（主張立証し）、被告らには強固な関連性がある、したがって被告らは共同不法行為者として連帯責任を負うとのみ主張している。それでは、原告らは、関連共同性の類型化説を否定したのかと言えば、その点は、明確ではない。本件における関連共同性は強固なものであると原告が確信していた、あるいは、関連共同性が「弱い」として減免責を主張するのは被告であると考えたため、はたまた、原告が主張立証すべきは被告らの関連共同性を基礎づける事実であり、それらをどう評価し、どのような内容と効果をともなった共同性を認めるかは裁判官の役割と考えたため²⁷⁾とも考えられるからである。そのあたりの機微は、率直に言って、良く分からない。ただし、原告も、（関連共同性が弱いものしか認められず）被告による減免責の主張が（理論的に）ありうることは否定していない。しかし、それは、被告の寄与が僅少である場合であり、減免責の根拠は「違法性」が小さいことによるが、本件の被告らには、これらの点は当てはまらない（したがって、減免責が認められる場合ではない）とされている²⁸⁾。

この書面は、358頁から約50頁を使って、共同不法行為に関する裁判例

27) 同書面は、「重層的な各段階でのどこまでをとっても関連共同性が認められる」とし、被告らには「侵害行為の一体性」から「関連共同性は十分に認められる。この関連共同性に加えて、被告らにはさまざまな関連が認められ、被告らの関連共同性はいっそう明らかである」、「被告らの間には主観面での関連共同性も十分に認められ、被告らの関連共同性がいっそう強固であることは明らかになった」と、まさに「重層的」な議論をしていることから、これらのどれを重視し、どこまでの要素を認め、どのような関連共同性を認定すべきかについて、裁判所に問題を投げかけているとも思われる。

28) 原告弁護団はむしろ、被告以外の汚染源との関係で「弱い関連共同性」を考えていたようである。

と学説の検討を行い、「原告としては特定の学説に依拠して論を立てなければならないと考えているわけではない」が、「本件において被告らが原告の被害全ての責任を連帯してとらなければならないという結論は」、判例通説によっても通説以外の(近時の)学説をとっても認められることを論証している。内容の紹介は割愛するが、極めてレベルの高い分析であり、注記が少ないことを除けば、すぐれた論文と言っても過言ではない内容である。そして興味深いのは、被告からの免責ないし減責の主張は、あくまで被告からの抗弁によるものであること、そして、それを認めるかどうかは、「各人の行為の結合との程度と各人の行為の責任・違法性が総合して考えられるべき」であり、免責、ないし減責の対象としては、原因力あるいは違法性の低い者（例えば中小企業等）を念頭に置いており、被告らは全くの対象外であるとしていることである。書面では明示されていないが²⁹⁾、関連共同性を強い弱いに分け、後者の場合、「わが国特有の零細工場への配慮は無視できない」³⁰⁾として、被告からの減免責の主張の余地を残すが、その場合の基準は「違法性の評価」だ³¹⁾とするのは、従前からの澤井説であった。そして、この書面は、その考え方から言っても、本件被告らが減免責される余地がないことを明言しているのである。逆に言えば、本件で被告らの全額連帯責任を認めることと、従前の澤井説は矛盾するものではないことになる。この点も、後に再論する。

(7) 西淀川訴訟と澤井

本稿の主題である、「理論と実務の協働」という視点から興味深いのは、本件への澤井のかかわり方である。既述した断片的なメモの記載³²⁾、ある

29) 本書面では多くの論文が参考文献としてリスト化されているが、澤井のものは(ジュリスト研究会自体は挙がっているが)明記されていない。

30) 「座談会 四日市公害判決の問題点」における澤井発言(法律時報45巻2号(1973年)47頁)。

31) 沢井裕「四日市大気汚染事件判決について」不動産研究14巻4号(1972年7月)24頁。

32) 例えば、津留崎の1983年3月の弁護団合宿でのメモには、今後「沢井先生に教えを乞

いは、弁護団メンバーの証言、筆者自身が参加した弁護団の会合での見聞等から見て、本件への澤井のかかわり方は極めて積極的・能動的であり、既述のような原告の共同不法行為論の形成に大きな寄与をしたことは確かである³³⁾。本件の共同不法行為論は澤井が作り出したという証言がある³⁴⁾が、これは、まさにその通りである。しかし、その関わり方は、研究者が関わる場合に多い、論文や意見書等で自説を展開し、それを弁護団が参照ないし援用するという形ではなく、直接、弁護団の会合で、一緒に議論し、リードしていくというスタイルが際立っている。また、その際の議論も、澤井が自説を示してアドバイスしたり議論をリードしたりするというのでもない³⁵⁾。むしろ、自説は「封印」して、弁護団と一緒に、本件に適合的な共同不法行為論を作り出そうとしていたようにすら感じる³⁶⁾。それ

う予定」との記載がある。また、日付は不明だが、同じく津留崎作成の「共同不法行為論の主張整理案」では、「共同不法行為論」「関連共同性要件論」について、「沢井先生に相談」との記載がある。澤井が前述の「関連共同性班」内の「西淀川公害研究会」には熱心に参加していたことも、参加者名簿から分かる。

- 33) 原告の準備書面の共同不法行為の理論的な部分などは、澤井の指摘を受けて何度も書き直したとの証言があり、また、前述のように、1989年の村松・前掲(注25)論文のうち共同不法行為論の部分には、澤井の手が入っていると村松は述べている。もし、その通りだとすれば、その様子は、大学教員が大学院生の修士論文や博士論文の指導(時には、草稿に赤を入れたりすることもある)を彷彿させるものである。卒業論文の指導を受ける学生のような気分であったとの弁護団メンバーの述懐もある。
- 34) 西淀川公害訴訟原告団・弁護団の前掲(注12)パンフレット36頁は、「共同不法行為の法的理論では、沢井裕先生の全面的なご協力により、『汚悪煙の入り混じり論』を主張の基本とし、これを裁判所が採用して勝訴することができました」とする。また、新島・前掲(注9)書129頁以下は、「弁護団の理論上のよりどころは、当時関西大学法学部の澤井裕教授(民法)の『汚悪煙の入り混じり論』とし、西淀川公害患者と家族の会編・前掲(注9)書165頁も、「弁護団に協力した関西大学法学部の澤井裕教授が考えてくれた……『入り混じり論』」としている。
- 35) 唯一の例外は、最終準備書面で、分割責任ないし減責は「原因力の大小、責任、違法性の強弱」を総合的に考慮して例外的に認められるだけだとして、分割ないし減責判断において、「違法性」を挙げている部分に、澤井説との直接の関連性が見られる点である。
- 36) 筆者のインタビューに対し、鳥川は、弁護団会議で澤井が、自説(「弱い」関連性の場合は減免責の主張可とする)を主張したことは聞いたことがないと述べている。また、同じく、筆者のインタビューにおいて、津留崎は、澤井は、(学問的に体系的な主張をす

はなぜなのか、果たして、澤井は自説を「封印」していたのか。この点は、4において、澤井の共同不法行為論を検討する中で、あらためて考えてみたい。

3. 判決とその受け止め

大阪地裁は、提訴から13年を経過して、1991年3月に判決を言い渡した（大阪地判平3・3・29判時1383・22）。

判決は、以下のように述べて、被告企業につき共同不法行為責任を認められた。

a) 1項前段 「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、個別事由による減・免責を許さないものと解すべきである。このような厳格な責任を課する以上、関連共同性についても相応の規制が課されるべきである。したがって、多数の汚染源の排煙等が重合して初めて被害を発生させるにいたったような場合において、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）というだけでは不十分であり、より緊密な関連共同性が要求される」。「より緊密な関連共同性とは、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）と言うことができる」。具体的には、「予見又は予見可能性等の主観的要素並びに工場相互の立地状況、地域性、操業開始時期、操業状況、生産工程における機能的技術的な結合関係の有無・程度、資本的経済的・人的組織的な結合関係の有無・程度、汚染物質排出の態様、必要性、排出量、汚染への寄与度

ゝるよりも）それまでの主張立証によって明らかになってきた事実をどのように法的に構成すれば被告らの責任を問いうるかという視点から議論しており、その中で出てきたアイデアが、（侵害行為としての）汚悪煙の「入りまじり」が関連共同性の基本となるという考え方であったと述べている。

及びその他の客観的要素を総合して判断することになる」。

b) 1項後段 「後段においては共同行為者各人は、全損害についての賠償責任を負うが、減・免責の主張・立証が許されると解される。後段の共同不法行為についても、関連共同性のあることが必要であるが、この場合の関連共同性は、客観的関連共同性で足りる（いわゆる弱い関連共同性で足りる）と解すべきである」。

c) 具体的な判断 立地操業の状況等から見て被告企業らの結合関係は希薄というほかない。しかし、「公害に対する公的規制の拡充強化に伴い、従来お互いに無縁のものと考えられていた各企業の活動が、公害環境問題の面ではお互いに関連していることが認識されてくるし、また認識すべきである」。「被告企業らは、遅くとも昭和45年以降は、少なくとも尼崎市、西淀川区及び此花区の臨海部に立地する被告企業の工場・事業所から排出される汚染物質が合体して西淀川区を汚染し、原告らに健康被害をもたらしたことを認識し、または認識すべきであったということが出来る。したがって、遅くとも昭和45年以降においては、被告企業間には民法719条1項前段に定める共同不法行為が成立する」。

d) 被告らは、10社の汚染の合計が西淀川区の大気汚染に寄与した限度で責任を負うべきである（その限度では被告らの連帯責任）。

本判決の特徴の第一は、関連共同性を強い関連共同性と弱い関連共同性に分け、その上で、「被告らの排煙等も混ざり合って汚染源となっている」場合に少なくとも「弱い客観的関連」があり、その場合には（1項前段に位置づけた四日市判決と異なり）1項後段が適用され、被告の側で、自己の寄与の程度についての反証がない限り連帯して責任を負うとしていることである。これは、原告が主張した、「入りまじり論」を事実上、受け入れたと見る事が出来る。ただし、原告は、「入りまじり」は本件の場合の関連共同性の基本であり、それだけで共同不法行為が成立する（減免責は、あくまで寄与度が僅少でかつ、違法性が小さな汚染源において認められるに過ぎない）としているのであり、「入りまじり」では弱い関連共同性しかないと

は言っていない。また判決は、「弱い客観的関連」を（四日市判決と異なり）719条1項後段に位置付けている³⁷⁾。そして判決は、「被告らの排煙等も混ざり合って汚染源となっている」場合に少なくとも「弱い客観的関連」を認めうるとして、「弱い関連共同性」をかなり広い範囲で肯定し、結論として、汚染源が広く地域に散在した場合にも連帯責任（減免責の主張の余地を残すものではあるが）を認める可能性を開いた。

第二の特徴は、強い関連共同性を認めることができるかどうかは、「予見又は予見可能性等の主観的要素並びに工場相互の立地状況、地域性、操業開始時期、操業状況、生産工程における機能的技術的な結合関係の有無・程度、資本的経済的・人的組織的な結合関係の有無・程度、汚染物質排出の態様、必要性、排出量、汚染への寄与度及びその他の客観的要素を総合して判断することになる」として、多様な要素の総合判断という立場をとっていることである。この点については、主観的要素と客観的要素の総合判断という点で、四宮和夫の考え方に近いとの見方がある³⁸⁾。四宮は、社会生活の複雑化にともなう種々の紛争形態の出現に対応するために、弾力的なものでなければならず、判例が、被害者保護のために「共同」の範囲を拡張してきた努力をできるだけ尊重しようという立場からは、「共同」事由は単一ではないであろうとし、「意思共通（例、共謀）」の場合、「因果関係のからまりおよび発生した損害の一体性」がある場合（この場合は、際限のない拡大を防ぐためには、「社会観念上の一体性」という基準によって限定されるのが望ましく、時間的・場所的近接性が要件となろう）、「主

37) 「弱い関連共同性」を四日市判決のように719条1項前段に位置づけるのではなく、後段に位置づけるというのは、淡路剛久などによって唱えられていた（淡路剛久『公害賠償の理論』（有斐閣、1975年）143頁は、前段を「見なし」規定、後段を「推定」規定と考える方がすっきりするのではないかとしていた）考え方である。

38) 例えば、淡路剛久・私法判例リマークス1992年下号77頁は、「本判決に一番近いのは四宮説のようであり、同説により再構成することが考えられてよいように思われる」とする。また、大塚直・環境法判例百選（第2版）2011年も、この判決は「主観・客観併用説」の立場をとるものであり、従来の学説の中では、四宮説が、「最もこれに近い」とする（36頁）。

観的共同に達しないが、行為者の全部責任へと作用する要素」と「損害の一体性のみ存在する場合」との組み合わせ（主観・客観併用）の3つの類型を挙げている³⁹⁾。

確かに、判決の考え方は、この第3類型に似てはいる。しかし、これは、原告が主張した関連共同性の「重層的評価」という考え方を受け入れたものと見ることもできる⁴⁰⁾。より重要なことは、昭和45年（大阪市の西淀川区大気汚染緊急対策策定時期）以降、「環境問題の面の関連性」を理由に前段の強い関連共同性を認めたことである。この、「公害環境問題での関連性」は、それが公害対策における協力関係のことだとすれば、むしろ不法行為の結果を是正しようとするものであるもので、これを理由に強い関連性を認めるのはおかしいとの批判もある⁴¹⁾。しかし、この要素が強い関連共同性をもたらすのは、公害対策を共同して講じたからではなく、そこにおいて、共同した被害惹起の認識が生まれ、共同して対策をしなければ被害の発生が防げないという事態の中で、共同して被害発生を防止すべき義務が発生するにもかかわらず防止しえなかったことに関連共同性を強固にするポイントがあると考えられるのではなかろうか。

それでは、原告は、この判決をどう見たのであろうか。「公害研究」誌は、判決直後の1991年4月に、原告弁護団の5名の弁護士に、宮本憲一他の研究者を加え、淡路剛久の司会で座談会を行っている⁴²⁾が、そこで、津留崎は、以下のような発言を行っている。

まず、津留崎は、「私達は『勝訴』ということで旗も出し、コメントもし、被告らに対する交渉も行なってきました。『勝訴』といえる点は、二つぐらいのポイントになるだろうと思います。一つは被告10社の共同不法

39) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』（青林書院、1985年）779頁以下。

40) ちなみに、原告最終準備書面では、共同不法行為に関する学説が検討され、四宮の著書も文献リストに挙げられてはいるが、特にそれに依拠した主張が展開されているわけではない。原告は、どの学説によるにせよ、本件では関連共同性が認められるという主張をしている。

41) 森島昭夫「大阪・西淀川公害判決について」ジュリスト981号48頁。

42) 「座談会 西淀川公害訴訟判決をめぐって」公害研究21巻1号（1991年）49頁以下。

行為による連帯責任が認められたことです。もう一つは被害についてその深刻さが一定認められてそれなりの高額の賠償が認められたことです」とする。

そして、共同不法行為論については、次のように言う。「判決の特徴はまず最初に全体的に大きな網をかぶせて共同不法行為による連帯責任を認めていることです。この点はともに汚悪煙をいりまじらせて西淀川という地域を汚染し合っているという基本的なところで認めています。この条文上の根拠として民法719条1項後段の『加害者不明の共同不法行為』を使っています。この条項は加害者が誰かわからないという場合だけではなくてそれぞれの加害の程度つまり寄与の割合も分からない場合も適用があるというのがほとんど通説的な考え方であって今回の判決も同様な考えをとりました。「しかし、この網が民法719条1項後段ということで認められたため、責任が被告らの立証で影響が少ないということが明らかになれば分割責任や責任範囲の減少が認められることになります」。さらに、「判決は多重の共同不法行為の構造をとっていきまして、さきほどの大きな網の中にもう一つのくくりを入れています、そのくくりは昭和44年以前と昭和45年以降で違ってきます。「昭和45年以降については行政規制が強まったことからいわゆる大企業である被告企業らは各企業の活動が公害環境問題の面では互いに強く関連していることを自覚し、また自覚すべきであったとして今度は被告10社だけのくくりで719条1項前段の共同不法行為を認めました。「こういうふうには汚悪煙がいりまじって互いに関係しあっていることを前提にして、それについての主観的な認識があれば強い関連共同性も認めるという考えです。今まで主観的関連共同性か、客観的関連共同性かという分け方をしていたのですが、このように客観面と主観面をミックスしてあわせ一本とした形で認めたことは関連共同性についての新しい広がりといえると思います。いずれにしても汚染関係の共同に着目して、公害対策が進まない間は原因不明の後段でくくり、ある程度進めば今度は主観的面も加味して今度は前段でくくる。公害対策は各地で行なわれてい

るので、どこの公害発生地でも広く適用でき、責任を問いうる論理立てで全国各地の訴訟にプラスになる⁴³⁾と思います」。

その上で津留崎は、判決全体に関して、次のように言う。「今回の判決が公害問題解決のためにワンステップ上がった状況を作り出したということの評価しなければいけないと思います。……いろいろな問題点もあるわけですが、それにばかり目をとられてしまうとやはりいけないと思います。公害問題、公害根絶や被害者の完全救済の問題をこの判決だけで解決しようというのがそもそも無理なんだと思います。むしろ解決のためにワンステップ上がったというふうに判断すべきだろうと思います」。

4. 澤井の共同不法行為論と西淀川訴訟

(1) はじめに

以下で、西淀川訴訟以前からの澤井の共同不法行為論を検討するが、そもそも、澤井がこの訴訟に関わるようになったきっかけは何か。澤井は、多くの公害訴訟等の弁護士との交流があり、これ以前にも、水俣病訴訟をはじめとして多くの公害訴訟に関わっていたし、また、この時期に争われていた大阪空港騒音訴訟にも関わっているのだから、それらを通じてのつながりからと推測されるが、その詳細は、弁護士メンバーのヒアリングを通じてもつまびらかにはできなかった。ただし、かなり早い時期であったようである⁴⁴⁾。

43) 津留崎は、後(1995年)の論稿(「西淀川公害訴訟は何が争点だったか」法学セミナー489号(1995年)6頁)において、西淀川公害訴訟判決以降、「川崎、倉敷の各公害訴訟判決のいずれもが複数企業の共同不法行為責任が認められ、定着していった」と述べている。ちなみに、判決前の段階では、コンビナート型である倉敷や、企業の多くや道路が臨海部に集中立地している川崎で責任を認めさせ、それを足掛かりに西淀川でもという議論もあったようだが(後述するように、澤井も、そのような感想を、後に述べている)、津留崎は、むしろ、これらにおいて厳しい要件で責任が認められ、要件論が固まってしまうと、西淀川でも勝てなかったのではないかと述べている。

44) 大阪弁護士会公害対策委員会の小委員会報告書の「主査」であった島川によれば、こ

そして、澤井は、西淀川公害と四日市公害の違いを意識し、そこに難しさを感じていた。澤井は、後の、西淀川公害訴訟判決の論評において、「四日市裁判では、コンビナート五社とこれに準じる一社（石原産業）が被告であり、立地上の関連性も操業上の関連性も明らかな、密接な工場群の責任が問われた。そして排出量の少ない工場二社については、大排出源工場との主体的（技術的・資本的・人的）関連性が認められた。西淀川公害訴訟の被告らの工場・事業所はコンビナートでもなければ、埋立地への人為的誘導によるものでもない。明治時代から昭和31年の間に個々の企業が用地・海運の便・労働力をはじめ集積の利益を求めて集まって来たにすぎない。また、場所的にもかなり分散している。……また、道路との共同責任も問われている。共同不法行為責任を認めるには、四日市公害とは比較にならない難しさがある」とし、「事件の内容からいえば、四日市訴訟の次に、西淀川公害に比較して、道路も含めてより強い一体性が認められる後続の川崎訴訟が先に終結し、その判決により、関連共同性の枠が広げられていれば、西淀川公害訴訟においてもその延長線において、容易に認めることができたであろう」と述べている⁴⁵⁾。

四日市公害との事案の違い、しかし同時に、全国でも有数の大気汚染地域であり、多くの被害者がいるという事実、そして、その汚染に被告らが寄与していることに疑いがない⁴⁶⁾中で、かつ、原告弁護団や前述の「西淀

ㄨの報告書のための研究会段階から澤井の意見を聞く機会があり、現地調査にも加わってもらったとのことである。

45) 沢井裕「西淀川公害訴訟判決を考える」法律時報63巻6号（1991年）3頁。澤井はまた、本件の和解による「全面解決」後の談話（1998年）では、「西淀川の工場群は自然発生的に集積したものであり、被告工場・道路の地域的集中度も高くない。当時、同時進行中であった川崎裁判の方が、まとまりのある工場・道路群からの公害であった。四半世紀前に勝訴した四日市公害に比べたら、いずれも共同性は弱い、まず川崎公害で勝訴して、その勢いで西淀川で勝訴したいというのが弱気の筆者の心境であった」と語っている（前掲（注12）パンフレット『手渡したいのは青い空』51頁）。

46) 本件は、企業との間で1995年に和解が成立しているが、その和解に関する裁判所の見解では、「西淀川区において公害健康被害補償法による認定患者が多発していたこと、そして現在も、患者原告らを含む多くの認定患者が疾病のために苦しんでいること、西淀川

川公害研究会」における研究活動の中で明らかになってきている。(一つ一つは決定的ではないかも知れないが) 関連性を基礎づける事実をどう積み上げ(当時の弁護団内部の表現に従えば、「ガラス細工」を「重層的」に積み上げて)⁴⁷⁾、被告らの責任を裁判所に認めさせることができるか。まさに、ここに、弁護団の議論に加わった澤井の関心があったことは間違いがない。

(2) 西淀川訴訟以前の澤井説

a) ジュリスト研究会とそれ以前

澤井は、1962年の論文⁴⁸⁾において、煙害(大気汚染)について、次のように述べている。「加害者と被害者のそれぞれを調整する手段、固有の民法の領域では次のような理論構成が考えられる」。^①「個々の加害行為は独立の不法行為を構成するに至らない軽微なものであっても、それが他の放散と結合して、いちじるしい損害を与え、しかもそれを予見しうる場合は、加害者に賠償責任を負わせる」。^②「しかし個々の加害者は相互に共謀などの強い共同関係がない限り、全損害について責任を負うのではなく、全損害のうち自分の加害が占める割合に応じて賠償すればよい」。つまり、ここでは「共謀などの強い共同関係」がなければ全額責任ではなく分割責任であるとしているわけである。ただ、それは「個々の加害行為は独立の不法行為を構成するに至らない軽微なもの」であることを前提にし

区においては昭和30年代から40年代にかけて、大気汚染物質が全国的に見ても高濃度の状態にあり、被告会社の排出した汚染物質が寄与していること」の事実が認められるとされている。この点は、いわば、公知の事実であった。

47) 原告弁護団は、「多様な関連性」を「重層的」に重ね合わせることにより、コンビナートとは異なる本件被告群の関連共同性を主張立証しようとしたが、当時弁護団内部では、このような「重層的評価」を「一種のガラス細工」と呼んでいたことを、筆者自身も聞いている。弁護団の「関連共同性班」であった村松は、澤井が、「西淀川の関連共同性は、薄い紙を一枚一枚重ねていって(薄い間接事実を積み重ねて)はじめて四日市判決のような関連共同性が認められるかどうかというものであると厳しい見方を言っておられました」と証言している。

48) 沢井裕「煙害」法律時報34巻11号(1962年)42頁以下。

ているように思われる。また、ここで澤井は、「民事紛争として処理できるのは、せいぜい数人の加害者対数人の被害者の対立までであり、都市の大気汚染に対しては、無力を嘆くほかない」とも述べている。

次に、澤井が四日市公害のような大気汚染事案を念頭において、当時の共同不法行為論の展開をも踏まえつつ自説を展開するのが、1971年にジュリスト誌上で公表された、「研究会 公害訴訟」の場においてである。この研究会で澤井が、共同性が強い場合と強くない場合を区別し、前者は連帯責任、後者は分割責任という枠組みを提示し、牛山積が、それを「明るい展望を可能にするもの」と評価し、コンビナートのように「群構成が緊密な場合には、これを一体としてとらえ……個別的には因果関係が存在しないことが立証されても、免責されない」、コンビナート所属企業以外でも、それらの企業が特定可能な場合には「地域的・時間的に結合関係があるわけであるから、原因物質を排出しているかぎり共同不法行為の成立を認めてよいであろう」という考え方を示し⁴⁹⁾たこと、そして、この牛山の主張が四日市訴訟の原告弁護団によって受け入れられていったことは、すでに別のところで指摘したことがある⁵⁰⁾。それでは、澤井がここでいう「強い」関連と「弱い」関連とは何か、そして、後者については分割責任であるとしたのはなぜか。

この研究会で、澤井はまず、共同不法行為論の意義として、「共同不法行為という中間項を通して最後の損害までの相当因果関係を根掘り葉掘りせんさくする必要をなくするような法操作が共同不法行為論じゃないのでしょうか」と言う⁵¹⁾。その上で、公害の場合、一つ一つが「非常に微量なものしか出していない」場合があり、その場合、「一つ一つの違法性が非常に微弱だという認識がやはり強いですね。だからそれがねらい撃ちにさ

49) 牛山積「公害と共同不法行為論」法律時報43巻8号（1971年）20頁以下。牛山は、澤井の発言をジュリスト未登載の段階で「沢井教授のご好意によって拝見できた」としている。

50) 前掲（注1）拙著66頁以下。

51) ジュリスト483号138頁。

れる……」という問題点を指摘し、「被害者の立証で、個々の加害行為が共同行為を構成することが分かれば、一応全体の責任を負わされる。しかし、そのさきで、加害者が自己の共同行為に対する構成の仕方を立証すれば、その限度で分割責任となるような構成もあれば、常に共同行為のもたらした全損害をカバーしなければならない構成もあるということなのかね。両者の区別は要するに加害行為の法的評価にかかっている」⁵²⁾と言う。ここで、全額連帯の共同不法行為と分割責任となる共同不法行為の区別が述べられているが、それは、あくまで、寄与度の小さな汚染源を念頭においたものであり、しかも、分割責任となるのは、「違法性の微弱さ」によるとしていることに注意を要する。

研究会ではその後、澤井の「分割責任」論について議論が集中する。微量な場合に分割となる理論はどこから出てくるのかという(野崎幸雄の)質問に対し、澤井は、「非常に違法性に乏しい場合」に分割となる、「分割と連帯のとの境目をどいうふうに切るかというので、非常に苦勞するわけ」だが、「全事情を総合して違法か否かというところから判断したらいいのじゃないかと思うのです」と述べている⁵³⁾。そして、「連帯責任を負わせるほど共同性が強いのか、あるいは強くないかの問題でしょう。全然ばらばらでもなければ連帯責任をおわせるほどまとまっていない、その中間のものを分割責任としてとらえるわけです」という発言がなされ、「関連共同性の強弱に応じて責任のほうも色分けしたらどうかという提案のように思えるのです」という近藤完爾の発言に対し、「そうです。非常にうまくまとめていただいたと思います」と応じている。ただし、ここでも、「関連共同性の違法性の問題だと表現したわけです」とする⁵⁴⁾。そして、立証責任に関わって、新堂幸司と近藤の、「ゆるい関連共同性はあくまでも原告が立証しなければいかぬ、そうなれば、これは相手方から抗弁が出

52) ジュリスト483号142頁。

53) ジュリスト485号142頁以下。

54) 以上のやり取りは、ジュリスト486号113頁。

ない限り連帯だ」ということかとの問いに、「そういう意味だと思っております」と応じている⁵⁵⁾。

このように、この研究会で澤井は、関連共同性が弱い場合は（被告からの抗弁によるが）減免責（分割責任）となる場合があるという考え方を強く主張している。ただ、注意すべきは、澤井が、減免責は寄与度によるのではなく（総合判断としての）違法性判断によると繰り返し述べていることである。澤井は、「私は何も寄与度のみがメルクマールだとはいいません。行為の違法性が強ければ寄与度が小さくても連帯になる」と言い、「寄与度を立証できても、抗弁を出すこと自体がもうだめな場合もあるわけですね」という平井宜雄の質問に、「連帯責任を負わすような強い違法な共同性があるというふうに認めていいのじゃないか」と答えている⁵⁶⁾。さらに、澤井が、関連共同性を広く考えていることにも注意すべきである。澤井は、「連帯責任を負わせるほどの共同性というのは割合に狭く考える。しかし広い方の共同性はできるだけ広く考えればいい」とする⁵⁷⁾。そして、そのように考える意図を澤井は、次のように端的に語っている⁵⁸⁾。

「ぼくとしては、かつて今も、とにかく加害企業に責任それ自体だけにははっきり負けたいという気持ち強い」、「たくさんの工場があって、一工場があってもなくても結果に影響はないという場合、従来の考え方と因果関係は否定されるでしょう。しかし、共同行為との間には相当因果関係があり、その工場は共同行為の一部を構成しているのだから、少なくとも責任を認める障害にはならないと思う。……だからこういう場合でも、各企業はそれ相当の（金額は少ないかも知れないが）責任は認められるのです」。

澤井はまた、次のように言う。「裁判官が原告と被告との社会的・経済

55) ジュリスト486号116頁。

56) ジュリスト486号117頁。

57) ジュリスト486号115頁。

58) ジュリスト486号119頁。

的地位の格差、すなわち私のいう加害者と被害者の地位の互換性の有無・程度について適確（ママ）な認識を持っておれば、分割責任論が不当に利用されることはあるまいと思います。コンビナートのような大企業の一体的集合地域だけを考えれば、分割責任論は有害無益ということになるでしょうが、紛争の生じやすい中小企業と住居の混在する密集地域を考えたらどうなるでしょうか。公害企業全体の責任を明らかにし、またねらい撃ちされた小企業の受ける打撃を考慮するならば、被害者に、できるだけ多数の企業を相手に訴訟し、執行すべきことを要求することはあながち不当とはいえないように思います」⁵⁹⁾。

b) 四日市公害判決について

四日市公害訴訟判決に関する澤井の発言は、次のようである。まず、1972年に公表された座談会「四日市公害判決の問題点」⁶⁰⁾において澤井は、弱い関連共同性・強い関連共同性という言葉は、以前から自分も使っているが、「判決の用語法とは中身が違っています。判決のいう『弱い関連共同性』は一般的関連性、『強い関連共同性』は主体的関連共同性⁶¹⁾といったほうが誤解を生まなくて良いと思います。判決は『弱い関連共同性』においては、伝統的共同不法行為論を一步も出ていない」とする。そして、

59) 以上の発言からは、ここで澤井が念頭に置いていた公害は、四日市公害のようなコンビナート型とも、比較的狭い地域に立地し（そのことによる「集積の利益」も受けながら）排煙を大量に排出している企業相手の訴訟である西淀川訴訟などとは異なるものであることが分かる。この点が、澤井が西淀川訴訟の弁護団との議論において、「弱い」関連=分割責任論を「封印」したように見える理由なのではなからか。

60) 「座談会 四日市公害判決の問題点」法律時報44巻11号（1972年）41頁以下。参加者は、弁護団のほか、澤井と牛山。

61) 澤井は、1973年の論稿（牛山積の論文の批評）で、ジュリスト研究会での自分の関連共同性の「強い」「弱い」論が、牛山や淡路の論稿を経て「四日市判決への契機になった」としつつ、「四日市判決の強い共同性は、排出行為の共同ではなく、主体的共同性を論ずるものである」としている（『民法学のあゆみ』法律時報45巻2号（1973年）158頁）。ここでは、後の入りまじり論や重層構造論につながる考え方、すなわち、行為の関連性と行為者（排出事業者）の主体的な関連性（資本関係や操業における結び付き）を区別する発想が見られる。

「『強い関連共同性』がある場合には、個別排煙の寄与度を問わず連帯責任としたことは、私も同感です。ただし、寄与度も小さいし、主体的な関連もない場合——それが私の『弱い関連共同性』の場合——、判決がどういう見解をとるのかよくわからない」とする。関連して澤井は、自分の分割責任論は「企業側の論理だとして非常に批判を受けます。……しかし、わが国特有の零細工場への配慮も無視はできない」と述べている。ここでは、澤井が分割責任の可能性を言うのは「零細工場」、すなわち、寄与の程度が極めて小さい場合であり、「主体的な関連」もない場合であることに注意する必要がある。また、自分の立場は、「原告らが弱い関連共同性を立証したら、強い関連共同性を推定して、連帯責任を認めるが、被告が寄与度の僅少等違法性減殺の理由を挙げうるならば（間接反証責任）弱い関連共同性があるにすぎないとして、分割責任を認め、ともかく責任を認める場合を拡大しようとするものである」とも、この時期、述べている⁶²⁾。

さらに、四日市判決を論評した1972年の論稿でも、「筆者の強弱二つの関連共同性論は、判決のそれとはまったく異なる。……筆者は、まず、共同不法行為成立のためには、共同行為と結果との間に法的因果関係が存在することならびに、個別行為がこの共同行為を構成すること（関連共同性）を立証すれば足りるとする。そして寄与度、場所的・時間的一体性、主観的・共同の認識等を総合して、その構成の態様を評価し——いわば違法性の評価である——、強い関連共同性があれば、民法719条の連帯責任、弱い関連共同性がある場合には、法規の欠缺として、分割責任を認めようとするものである。この考えには、一方では、結局企業保護の論理であるとし、他方では、単なる政策論だとして批判が強いが、筆者としては、なお改説の必要を感じていない」とする⁶³⁾。減免責は「違法性の評価」の問題だとすること、また、分割責任の根拠は（民法719条ではなく）「法規の欠缺」だとしている点が注目すべきである。

62) 沢井・前掲（注61）論文158頁。

63) 沢井裕「四日市大気汚染事件判決について」不動産研究14巻4号（1972年）24頁。

c) 西淀川訴訟の中で

この時期以降、既述のように澤井は、西淀川訴訟に関わり出し、そこで共同不法行為論の構成に苦心をするのであるが、その経過で書かれた論文等は見あたらない。澤井が判決前に西淀川訴訟について公式の場で発言している唯一のものと思われるのが、判決の前年の夏頃、結審後に行われた座談会「大気汚染公害訴訟の現状と課題」⁶⁴⁾における発言である。澤井はまず、原告の主張(「重層的評価」)を紹介した上で、「狭義のコンビナートを形成していない企業群の共同責任は、関連共同性を示す客観的・主観的な多様な事実を重ね合わせてみなければ、被害を共同に発生させている実態を十分に把握できません」とする。その上で、「入りまじり」侵害行為論として、「従来、公害訴訟において、『侵害行為』は煙の排出行為の意味で把握され、原告居住地への到達は因果関係の問題に位置づけられます。したがって、関連共同性も排出までの段階で諸事実を法律構成しているわけです。しかし、人のほおを腕でなぐる場合に『なぐる行為』はほおの段階で決まるわけです。腕の先がなぐっているわけで、脳や肩で行為を判断するわけではありません。大気汚染の場合も工場から煙が被害者に到達して発病させたところで侵害行為が完結している(なぐっている)のですから、侵害行為の一体性は従来から言われているように煙突とか工場が一か所に集まっているということではなくて、煙の到達先が入り交じって(一つの腕になって)原告らを襲っているという事実が侵害行為の一体性ではないかと思うのです」と発言する。これに対し、淡路剛久は、「私は入り交じりだけでいいかどうかはやはり程度の問題があるだろうと思っています。例えば仮に車を一台一台つかまえてある時に走った。たしかにその時にその車一台の煙は到達していることは証明できたけれども、では関連共同性がある行為であるといえるかという、そのへんが全体としてみて共同の原因といえる程度のものになっているかという一つの法的評価はあ

64) 「座談会 大気汚染公害訴訟の現状と課題」法律時報62巻11号(1990年)。出席者は、澤井のほか、牛山積、淡路剛久と筆者。

るのだらうとと思っているのです」と疑問を呈する。それに対し澤井は、「それは、私の言う『入り交じり』論とは次元が違うように思います。『入り交じり』論でも、侵害行為が被害を発生させるに足りることが必要ですから、『入り交じり』行為の組成の仕方は、継続性も含めて当然に問題になります。……工場立地・操業・資本・人的など諸観点から結合関係をみるのは、かかる侵害行為の一体性の補強をするものだと思います。『入り交じり』一体性があれば、主観的関連性はまったく不要だと思います」と反論する。ここから、「入りまじり」を加害行為と見る考え方は、およそ被害を発生させる可能性にないような零細な汚染源からの排煙の「入りまじり」は共同不法行為の問題とはならず、あくまで本件被告らのような、大量の排煙を継続的に排出し、原告居住地で「入りまじらせ」、共通の腕・こぶしによって原告をなぐっている汚染源を念頭に置いた考え方であることが分かる。したがって、淡路の「入りまじり論」に対する疑問と噛み合うものではない。

このように、澤井は、「入りまじり」という事実を重視しつつ、他方で、「要するに共同不法行為は個別に709条で判断される範囲を超える損害について個々の加害者に責任を負わせる根拠であり、責任拡大の機能と賠償範囲の拡大の機能もっています。それは結局のところ、原告らの被害からみて加害者の違法性と責任が自分たち個々の責任範囲を越えて負わなければならないほど悪質であるかどうかということに帰するように思います」として、加害者の悪質さ（違法性）を強調する。これに対し、淡路の、共同不法行為の類型においては、「悪さ」が問題にならないようなものもあるのではないかと、例えば「共同して産業基盤施設を造らせているとか、それによって集積の利益を得ているとか。これは悪いという問題よりも、だからそういうものに対して全体で一つの行為とみて、被害者との関係でみれば全部責任を負わせてもいいではないか。そういう類型もあるのではないのでしょうか」との発言があり、澤井は、「そうですね。私のように客観的関連共同性という点を重視し、とくに『入り交じり』論を強調する立場

では、必然的に善悪の評価を離れる必要があることは確かです」としつつ、「しかし、『入り交じり』を強調する反面で、『重層的評価』も強調するように、公害は社会的経済的に複雑な態様をとるものですから、被告企業の『悪質さ』（法のレベルでは違法と言ってもよい）は関連共同性を補強するものとして重要な役割を演じると思います。『集積の利益』が帰責になるといわれればそれまでの話ですが、集積の利益を享受しながらその反面での共同の加害の責任を免れようとするのが不正義だということになるのではないかと思います」として、共同不法行為によって全額の連帯責任を負わせることの基礎に、加害行為の悪性（違法性）があるということにこだわっている。

さらに、判決直後に書かれた論文⁶⁵⁾で澤井は、原告の関連共同性の核心部分は、「入りまじり」論と「集積の利益」論だとする。そして澤井は、次のように「入りまじり」論を解説する。「『入り混じり』論とは、汚染の主要発生源が離れていても被害者に到達するところで混じり合っ一つになっていけば、一体としての関連共同性があり共同行為といえるというものである。従来の公害共同不法行為論は、侵害行為の関連共同性を『排出』の一体性の問題として議論し、原告らの暴露は『到達』すなわち『因果関係』に位置づけた。しかし、腕でなぐった場合、『侵害行為』は被害者に触れた部分までの総体において判断されることは誰も疑わない。『入り混じり』論は、これと同じ発想である」。ただし、澤井は、「本件では『入り混じり』状態も決定的でなく、重層的評価の手法により、総合判断の一つのファクターとして主張されている。すなわち、関連共同性は、工場の近接性・継続性、公害発生の認識など、さまざまな客観的・主観的な要素を総合して判断することになる。なかでも、重要なのは『集積の利益』論である。企業が集中すれば、近接による流通・販売の促進、道路・港湾などの産業基盤の共同利用という利益（集積の利益）を得ているのに、

65) 沢井・前掲（注45）論文。

集中したために生じる公害（集積の不利益）については免責されて，原告らに転嫁されるということは，きわめて不公正である」と言う。

その上で，同論文で澤井は，西淀川判決は，四日市判決に対して加えられた批判を斟酌して「有力学説に従って，論旨を展開したものといえる（とくに淡路説の影響が強い）」とする。そして，判決が，民法719条1項前段の共同不法行為の効果は，共同行為者各人が全損害についての賠償責任を負い，かつ個別事由による減・免責を許さないものと解するとした上で，「多数の汚染源の排煙等が重合して初めて被害を発生させるに至ったような場合において，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）というだけでは不十分であり，より緊密な関連共同性が要求される」とした部分は，原告らの「入りまじり」論にこたえたものと言えるが，「『入り混じり』状態は，『弱い』客観的関連共同性であるときめつけることは妥当でない。『入り混じり』関連性には強弱があり，少数発生源からの排煙が集中して原告らの暴露をもたらしている場合には，それだけで客観的関連共同性を認めるべきである。西淀川公害での入り混じりが，弱い部類に入ることは否定できないが，この『入り混じり』関連性は公害の関連共同性の基礎であり，重層的評価の出発点でもある。判決も弱い『入り混じり』だけで連帯責任を推定したことに留意したい（判決は民法719条1項後段の適用というが類推であろう）」と言う。

そして，「一般的命題としては，『客観的関連共同性』で足りるとしながら，客観的関連事実はすべて否定し，『自覚』とか『認識』とか主観的関連事実に関連共同性を認定した。しかも，右判示のなかで，客観的に『強く関連している』事実を前提しているのである。客観と主観が充分整理されていない。ここは，右具体的基準の判示部分にある通り，客観的要素と主観的要素を総合して関連共同性を認定すべきであった」とする。

d) 『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』

次に，澤井が本件に特化してではなく，共同不法行為の一般論として関

連共同性をどう考えているのかを見てみよう。澤井は、西淀川公害訴訟判決後の1993年に不法行為法の教科書を公刊している⁶⁶⁾。

同書で澤井はまず、近時の学説が競合的不法行為には民法719条を適用すべきでないことを強調する点について、たしかに、709条と719条の線引きは具体的適用に際して単純・明快でないことが多いが、「本書はこのような場合、できるだけ719条に引き寄せて検討し、719条の適用（または類推適用）に躊躇すべきでないという立場である。両者の峻別に神経質になる余り、被害者の救済に事欠くことになれば、本末転倒である」とする⁶⁷⁾。その上で、関連共同性について、「共同不法行為成立に必要な関連共同性は、主観的関連と客観的関連を相関的に衡量し、不真正連帯責任を負わせるに値する社会的一体性があるか否かの観点から判断されるべきである」とし、主観的要素と客観的要素の組み合わせを判断を提唱する四宮説が「今後の方向を示すものであろう」と言う⁶⁸⁾。

澤井は、関連共同性として「主観的関連共同性」「客観的関連共同性」「主観的客観的関連共同性」の3つを挙げ、「客観的関連共同性」を、関連性の性質と価値判断レベルの相違から、「物理的一体性」と「社会観念上の一体性」に分ける。澤井は、客観的関連共同性が争われるのはほとんど「社会観念上の一体性」類型だとし、「複数人の行為が物理的に一つの加害行為を構成しているとは言えず、価値判断によって結論が分かれうるが、生じた損害の公平な分担という見地から見て、加害者らに個別の相当因果関係内の損害賠償を負担させるだけでは不公正と考えられるケースにおいて関連共同性が認められる。漠然としていて、判断基準として有効に機能

66) 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1993年）。本書は、澤井が亡くなるまでの間に2度、版を改めているが、共同不法行為に関する記述に基本的な変更はない。

67) 澤井・前掲（注66）書296頁以下。

68) 澤井・前掲（注66）書302頁。主観的要素と客観的要素の「相関」的衡量という考え方は、1985年に公刊された四宮・前掲（注39）書781頁に近いものだが、西淀川訴訟における「重層的評価」論とも共通するものである。

しないが、規範的判断であるからやむをえない」とする⁶⁹⁾。

そして、「一体性が強い場合は、加害者側が自己の行為と結果との間に因果関係不存在の立証をしても減免責が許されないと解すべきである。これに対して弱い一体性は全部責任が推定されるにとどまり、因果関係の不存在とか個別行為の違法性レベルの低さ、想定される寄与度の小ささ如何によっては責任の減免責が認められるべきである（今日の学説の発想からは、このような多様な効果は、共同不法行為の枠外で考えるべきだということになる。しかし、弱い関連の「共同不法行為」を認めるべきである）」と言う⁷⁰⁾。強い一体性の場合は減免責が許されず、弱い一体性は全部責任が推定されるにとどまるとする点は、他の学説や四日市公害訴訟以来の裁判例と同じであるが、両者はともに共同不法行為だとすること、そして、減免責について、因果関係の不存在や寄与度の小ささとならんで、「個別行為の違法性レベルの低さ」を挙げていることが、ジュリスト研究会以来の澤井説の特徴であり、それが維持されている。

なお、澤井は、「客観的関連共同性」、その中でも「社会観念上の一体性」については、「『場所的および時間的近接性』から判断されるが、単に近接するのみでなく、一体と評価できることを要する。社会観念の問題であるから、具体的判断を見るほかない」とし、「公害の場合には、工場群の近接性よりも排煙の『入り混じり』（被害者の居住地域を一体になって汚染している）と汚染を構成する量が重要である」として、西淀川公害訴訟判決を挙げている。このことから、澤井は、西淀川公害を、「入りまじり」と被告企業の汚染量から「社会観念上の一体性」ある共同不法行為と位置付けていることが分かる。

さらに澤井は、「諸判例の事案を検討すれば明らかなように、純粋に主観的な意思のみにかかる関連共同性、逆に純粋に客観的な事実のみにかかる関連共同性に基づき、共同責任が認められることは稀であって、意思と

69) 澤井・前掲（注66）書304頁以下。

70) 澤井・前掲（注66）書305頁。

共同原因の両者を総合して、全部責任が認められているのである」、「このように関連共同性を主観的客観的両要素を総合して規範的に判断すべきであるから、自ずから『強い関連共同性』と『弱い関連共同性』の2種類の共同不法行為を認めざるをえないであろう。前者においては、被告の因果関係不存在・寄与度の立証が認められないタイプであり、後者は減免責を認めるタイプである」⁷¹⁾とする。

e) ま と め

それでは、以上のような澤井の共同不法行為に関する言辞と、前項までで明らかにしてきた西淀川公害訴訟における弁護士との「協働」における言動の関係は、どのように関係づけられるか。本人が語ったことのない点であり、推測の域を出るものではないが、一応、以下のように整理できるのではなかろうか。

澤井は、ジュリスト研究会で、「強い」関連、「弱い」関連に分けて、前者は減免責の主張を許さない連帯責任、後者は減免責の主張が認められれば分割責任という考え方を示し、それが、牛山らに注目されて、四日市公害判決につながっていった。しかし、それは、共同不法行為を(要件・効果の異なる)2つに分けるというよりも、共同不法行為はあくまで関連共同性を要件とし、効果は連帯責任だが、一定の場合には被告からの反証を認めるという考え方であった。そして、そのように考える理由は、一方で、被害者救済のために共同性は、主観・客観様々な要素を総合的に判断して、できるだけ広く認めるべきこと⁷²⁾、しかし、中小零細の汚染源(澤井

71) 澤井・前掲(注66)書306頁。

72) すでに紹介したように、澤井は、「はくとしては……とにかく加害企業に責任それ自体だけははっきり負わせたいという気持ちが強い」、「たくさんさんの工場があって、一工場があってもなくても結果に影響はないという場合、従来の考え方だと因果関係は否定されるでしょう。しかし、共同行為との間には相当因果関係があり、その工場は共同行為の一部を構成しているのだから、少なくとも責任を認める障害にはならないと思う。……だからこういう場合でも、各企業はそれ相当の(金額は少ないかも知れないが)責任は認められるのです」と述べている(ジュリスト486号119頁)。

の言葉では「零細工場」への配慮も（日本の産業構造や汚染の実態から見て）必要なことであると考えたことによる。したがって、そこで分割責任になりうる（被告の減免責の主張を認める）のは、汚染への寄与が小さいことが前提であり、さらに、責任減免の根拠は（寄与度も考慮要因の一つではあるが）違法性が小さいこと（なければ責任は免ぜられる）にあるので、かりに寄与度が小さくても違法性が強ければ減免責の主張は認められないことになる。

このような澤井の共同不法行為に対する考え方は、四日市公害判決から西淀川訴訟を経ても、基本的には変わっていない。テキストブックでは、これも既述のように、「強い関連共同性」と「弱い関連共同性」を、あくまで関連共同性の類型として位置付け、したがって、その根拠条文は（719条1項後段ではなく）前段、ないしは前段と後段を合わせた類推だとする。このように共同不法行為を広くとらえる立場から、平井宜雄に始まる共同不法行為と「競合的不法行為」（その根拠は709条）の区別には批判的な立場をとっている。そして、関連共同性の判断にあたっては、主観・客観様々な事情の総合判断が必要ということも変わっていない。ただし、その後の裁判例や学説（特に、四宮説の影響が強い）、西淀川公害訴訟での議論などを経て、また、教科書としての記述であることもあって、関連共同性のタイプが、「主観的関連共同性」、「客観的関連共同性」（その中に、「物理的一体性」「社会観念上の一体性」（この中に、「入りまじり」が位置付けられている）がある）、「主観的客観的関連共同性」として整理されている。

以上が一貫した澤井の考え方であったとすれば、澤井が自説（特に、「弱い」関連共同の場合に分割責任の可能性を認めるという考え方）を、西淀川訴訟における弁護団との「協働」において「封印」していたように見えることをどのように見ればよいのであろうか。西淀川公害訴訟における澤井のスタンスを筆者なりに推測すると、次のようだったのではなかろうか。① 本件は被害の実態や被告らの汚染への寄与の大きさから共同不法行為が認められるべき事案である。② しかし、コンビナートが問題となった四日

市公害とは異なり、共同性の主張立証には固有の困難さがある。③他方で、原告の主張立証や「西淀川公害研究会」での研究などから、被告間の関連性につながる様々な要素が明らかになってきている。④それらの事実を整理し組み合わせて関連共同性を主張立証する理論枠組みが求められている。そして、そのために澤井が示したのが、⑤加害行為を、汚悪煙を排出しそれを原告居住地で入りまじらせ原告の疾病の原因を（共同して）作ったこととしてとらえ（「入りまじり」論）、⑥「入りまじり」を基礎に、その上に、様々な要素を「重層的」に積み上げて関連共同性を構成するという考え方であった。⑦これによって被告らの719条1項の共同不法行為は成立する。⑧その場合、被告が、関連性は弱いとして減免責の主張をすることは考えられるが、本件の場合、排出量の多さや被告らの違法性の強さから、およそ、減免責が問題となりうるものではない。

もし、澤井の西淀川公害訴訟での基本的なスタンスが以上のようなものであったとすれば、澤井が弁護団との協働において自説を「封印」したように見えたとしても、実はそうではなく、西淀川における被告の排出量の大きさや違法性の強さ、さらには、西淀川公害研究会での議論が明らかにした諸事実から、本件は「弱い」関連に留まる場合ではないという認識を得て、その上で、コンビナート型と異なる本件において、関連共同性を、（原告弁護団らが明らかにした）事実を整理し組み合わせて構成する理論の構築を行ったのだと解することができるのではないか。であるからこそ、その後、書かれた教科書でも、従前の自説の枠組を大きく変えることなく⁷³⁾、しかし、社会観念上の一体性、あるいは、（四宮説を高く評価した上

73) ただし、澤井の議論の重点が、ジュリスト研究会の段階では、一方で被害者救済を重視しつつ、他方で、わが国特有の「零細工場」への配慮を強調していたのに対し、四日市公害訴訟からとりわけ西淀川公害訴訟での弁護団等との議論（協働）を経て、都市部においても主要な汚染源は大企業等にあり、その責任を曖昧にすべきではないという方向に重点移動があったようにも感じる。このような変化があるとすれば、澤井が西淀川訴訟に関わり弁護団や他分野の研究者と議論を重ねたことがその背景にあるのであり、これもまた「理論と実務の協働」ではないか。

で) 関連共同性を主観客観の総合で考える考え方を重視し、それらの中に、西淀川事件と判決を位置付けるという記述を行ったのではないか。

f) 澤井の実務との関わり

澤井は、本訴訟だけではなく、数多くの公害や薬害等の訴訟に関わってきた⁷⁴⁾が、この項の最後に、澤井が公害訴訟等にどのような考えと思いで関わってきたのかについて、澤井自身が述べている論稿（本人によれば「随筆風」の論稿）があるので、それを紹介しておこう⁷⁵⁾。

この論稿で澤井は、自己と実務（現場）のかかわり方について、次のように言う。

「そもそも、現地を訪問しようという気になったのは、この裁判（水俣病訴訟）で、現地を調べもしない自然科学者の机上の論議が批判を受けたからである。当時東大助手で現沖縄大学教授の宇井純氏やこの新潟水俣病訴訟の原告弁護団幹事長であった坂東克彦弁護士の現場主義に共鳴し、社会学者こそ現場主義でなければならないと考えた。それは、私が『現場に学ぶ』という意味であったが、弁護団では私に『教えを乞う』という姿勢であったことに戸惑った。もちろん、表敬的言辞に過ぎないが、研究者としての面子にかかわるから、必死で考えることになる。現場に深入りすると、心にもない論文を書くはめになるのではないかと危惧は当初から持っていたし、後々一生付きまとう問題であった。しかし、これは自分に忠実であれ、という決意を繰り返すことによって、学者的良心を維持できると信じた⁷⁶⁾。

この文章の最後にあるように、澤井と実務のかかわり方には、一定の緊張関係もあった。澤井は、次のように述べる⁷⁷⁾。

74) 筆者が澤井の葬儀に参列した際、公害訴訟等の20近い弁護団からの献花があり、その生前の活躍ぶりが偲ばれて、驚いたことがある。

75) 公害訴訟に関わる弁護団のネットワーク組織である「全国公害弁護団連絡会議」の25周年を記念して公刊された、淡路剛久・寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』（日本評論社、1997年）所収の、「水俣病裁判外史」である。

76) 澤井・前掲（注75）388頁。

77) 澤井・前掲（注75）388頁。

「〈学者の立場と支援〉『被害者の目線で考える』というのが私の解釈理念であったから、原告弁護団と基本的に対立することは少なかったが、学者の『公平』感覚は被害者べったりではないから、原告弁護団とは絶えず緊張関係にあった。すなわち、『しんどい思い』をすることも少なくなかった。訴訟の上では、公平とか、利益衡量を極端に毛嫌いする点で閉口したが、他方、情勢を見て全国的に和解になだれ込むという、言葉は悪いが『変わり身』の速さに、実務法曹の二つの顔を見る思いであった」。

さらに、研究者が「現場」と関わる際のスタンスとして、次のエピソードを紹介している点も興味深い⁷⁸⁾。

水俣病訴訟弁護団会議の「雑談のなかで、故戒能通孝先生が熊本に来られた時に、弁護団をきびしく批判されたという話が出たことを鮮明に覚えている。要するに戒能先生は、チッソに対しては当然のように勝てるはずであるから、訴訟をする以上は国をも被告とし、歴代の厚生大臣を証人として追及すべきだとされたのであった。今振り返ると、さすがに戒能先生の目の高さに敬服する。しかし、当時は、弁護団の誰もチッソに対する勝訴の確信を持っておらず、その大きな壁の前に逡巡、苦悩していた時期である。戒能先生も現場の苦労に対して一定の評価、感謝をされた上で、国の責任論を展開されたのならば、後に、弁護団には、先生の目の高さに対する敬意のみが残ったであろう」。

さらに、もう一つのエピソード。水俣病国賠訴訟などを中心的に担った板井優弁護士は、あるインタビューにおいて、次のように述べている⁷⁹⁾。「79年の夏、大阪で公害訴訟が専門の立命館大学（澤井が立命館大学に在職したことはなく、ここは、関西大学の誤り）の沢井裕先生に会ってお話を聞きました。それまでも、東京や大阪に出かけては、名だたる専門家の意見をうかがっていましたが、ほとんどが『公害裁判で国に勝てるわけがない』という見解で一致していたんですね。でも、先生は違った。『現にたくさ

78) 澤井・前掲(注75)395頁。

79) Attorney's MAGAZINE2015年11月号「板井優弁護士インタビュー」。

んの被害者がいるのだから、これを救済する法理論を考えるのが、学者の責任だ』とおっしゃったんですよ。』

5. おわりに

以上の検討を通じて、西淀川公害訴訟において、理論（澤井）と実務（原告弁護士団）がどう協働したかを、ある程度（かなりの部分で推測を含むものの）、明らかにできたのではなからうか。そこにおける「協働」には、他のケースにはない特徴が見て取れる。

公害等の事件での「協働」の最も一般的な形は、研究者の理論を論文の参照や直接の交流を通じて弁護士団が汲み取り、それを主張立証に生かすという形である。もちろん、この過程で研究者が、弁護士団との交流等を通じて訴訟と事件の実態についての理解を深め、それを自己の研究に生かし、論文等を執筆することもある。先に分析した四日市訴訟における「協働」はおそらく、このパターンであろう。

もう一つのパターンは、問題が新しく、過去の判例も学説もそれを十分に解明できないような場合であり、この場合、研究者と弁護士が一緒になって問題に取り組み、新しい考え方を創造する、そして、それを、（もう一つの実務の軸である）裁判所が受け止める形の「協働」が行われることがある。筆者が現在取り組んでいる福島原発事故賠償問題がまさにそうであり、原発の過酷事故による被害の賠償という未曾有の事態に対し、この問題に関心を持つ研究者（法律学だけではなく経済学・社会学・医学・心理学等々の研究者）が、2013年に、訴訟や和解交渉に取り組む弁護士らと研究会（「福島原発事故賠償問題研究会」）を作り、継続的な研究活動を行っている⁸⁰⁾。

80) その成果は、淡路剛久等編著『福島原発事故賠償の研究』（日本評論社、2015年）、同監修『原発事故被害回復の法と政策』（日本評論社、2018年）として公表されているが、ここでは、研究者と弁護士が対等の立場で論稿を発表している。

これらに対し、西淀川公害訴訟における理論(澤井)と実務(原告弁護団)の「協働」は、すでに述べたように、両者が、あたかも一体となったかのような(もちろん、様々な局面と論点で、両者の間に厳しい議論があったであろうことは想像に難くないが)協力関係を築いている⁸¹⁾。おそらく、その結果だと思われるが、澤井が西淀川訴訟について直接論じた論文は、驚くほど少ない。意見書が作成されたわけでもない⁸²⁾。しかし、これもまた、「理論と実務の協働」の一つであり、その成果の一部が裁判所によって受容されたのである。

ところで、このような「理論と実務の協働」とそれによって生み出された研究について、「党派的」である、あるいは、「結論ありき」だとの見方がないではない⁸³⁾。この点は、法解釈における客観性(科学・真理)と主観(価値判断・実践)の関係という、来栖三郎の問題提起に始まる法解釈論争にも関わる重要な点であり、本稿で十分に論ずることはできないが、以下、本稿で論じた、公害訴訟等における「理論と実務の協働」という点に限って、若干の指摘を行っておきたい。

筆者を含めて、公害訴訟に関して何らかの論稿を発表する研究者は(意見書はもちろん、論文であっても)、原告あるいは被告のいずれかの立場に立って発言することが少なくない(特に、判決が出る以前の論稿では)。そし

81) 筆者のインタビューにおいて、「弁護団の一員であるかのような」という言い方をした弁護団メンバーもいる。なお、澤井は、1989年に大阪弁護士会に弁護士登録をしている。しかし、それは西淀川訴訟の最終盤であり、このことが、澤井の西淀川訴訟への関わり方に影響したことはないのではないか。もちろん、澤井が関西大学を定年退職する前に弁護士登録をしたことに、西淀川訴訟における弁護団との「協働」の経験が何らかの意味で関係しているということは考えられないではない。

82) 西淀川公害訴訟の当時、昨今の訴訟でしばしば見られる、法律研究者が「(法律)意見書」を書き、それを弁護団が援用して訴訟の中で主張を展開するということは、あまり行われていなかったようで、本件でも、法律研究者の意見書は(被告側も含めて)出されていない(この点は、四日市訴訟でも同様であった)。

83) 例えば、長野史寛「福島原発事故と損害論(責任内容論)」法律時報93巻3号(2021年)17頁は、自分は、ここでは、「非党派的観点」から論じるとしている。ただし、長野が「(非)党派的」という言葉をどのような含意で使っているかは明らかではない。

て、問題が新しいものであったり、従前の判例等では適切な解決が図れないような場合、研究者は、その立場から、様々な理論的提言や主張を行う。そして、それらが、なにがしかの影響を与えて判例（下級審の裁判例を含む）が変遷を遂げる。これが、これまでの公害法理論の展開であった。そこには、多かれ少なかれ、（緊張関係をもととなった）「理論と実務の協働」があった。

本稿でその事績を検討した澤井の場合、すでに紹介した、「現にたくさんの方が被害者がいるのだから、これを救済する法理論を考えるのが、学者の責任だ」⁸⁴⁾という趣旨の発言からも明確なように、このような視点から、主として被害者の立場に立った理論的活動を行ってきた。筆者もまた（及ばずながら）、そのような研究活動を重視してきた。それでは、筆者が、このような立場をとるのはなぜか。それは、まず何よりも、筆者が関わった事件においては、生じた被害があまり重大かつ深刻であり、その救済と権利回復が何よりも重要だ（と考えた）からである。さらには、この種の事件では、加害者・被告と被害者・原告には立場の対等性がなく、常に、被害者側が苦しい立場に置かれていることも重要である。筆者としては（おそらく、澤井も）このように考え（認識し）、その立場からの理論活動を（実務家、とりわけ被害者側の弁護士と協働して）行ってきたのである。

もちろん、法律学において、このような実践性を持った研究のみが意義を有するというものでないことは、今さら言うまでもない。法社会学や法史学といった分野においてはもちろん、法解釈学においても、立法史や比較法研究、あるいは、学説史研究等、まず何よりも客観性が求められる研究の重要性は否定できない。しかし、ある事件に関して（訴訟にも関連させて）解釈論を主張する場合、ある種の価値判断（立場選択）をとる実践的な営為は避けられないのではなからうか。そして、それを「党派的」であるとか「結論ありき」だとか論難するのは、的外れのように感ずる。

84) 前掲（注79）Attorney's MAGAZINE2015年11月号。

ただし、このような価値判断(立場選択)が、間違った認識、主観的な思い込みによってなされることがあってはならない。そのためには、現場の実態を見ること、あるいは、被害や事件の実態・特質についての諸科学(経済学、社会学、等々)の知見を可能な限り吸収することが不可欠である。澤井が何よりも現場を重視したことはすでに述べた。加えて重要なことは、このようにして選び取った立場を前提としつつも、それを法理論として展開する場合、それまでの判例や学説といった理論的蓄積に最大限の敬意を払い(意義を確認し)、それらを(その限界を含めて)正確に理解し、その上で、自己の論を展開すべきということである。また、訴訟を念頭に置けば、裁判官が受け入れうる論理を構築することが求められる⁸⁵⁾。自分の思いや立場を一方的に語るのではなく、判例や学説を分析し、説得力のある(裁判所に対してだけではなく、学界に対しても)解釈論を構築する(「どこまで現在の枠組みの中で進めることができるのか」、出来ない場合には、どう突破することが可能であり説得力があるかを考える)ことが不可欠の作業である⁸⁶⁾。

最後に、以上のような「理論と実務の協働」を行っていく上で、研究者サイドとして⁸⁷⁾留意すべき点を指摘して本稿を終えることとしたい。

第一に、研究者としては、淡路剛久の次のような言葉に留意すべきであろう。淡路は、かつて、環境権等の新しい権利の生成に関して、「従来、

85) 西淀川公害訴訟弁護団からのヒアリングにおいて、各弁護士は、澤井がこのことを強調していたと、異口同音に語っている。澤井は、常に、「安易な」利益衡量を批判し、裁判所をも納得させる精緻な理論の必要性を説いていた。筆者も、その警咳に接する中で、その視点からする、「安易な被害者救済論」に対する、ことのほか厳しい評価を聞いたことがある。

86) もちろん、筆者が自分のこれまでの仕事を、このような評価に耐えうるものと自己評価しているわけではない。むしろ、自己反省と自戒を込めている。

87) 実務家(弁護士)サイドについて言えば、実態に即した大胆な問題提起を行っていくことが求められる。弁護士の役割は、既存の法や理論を法廷の中で展開するだけではない。既存の理論の不十分さを打破する起動的役割をこれまで果たしてきたし、今後も期待されている。

新しい主張が実定法化されていく場合には、当事者の要求を踏まえて、弁護士という職業を持った人がそれを法的に構成し、それを裁判所が認めるというプロセスをとり、研究者はその後で、判例評釈としてこれを取り上げ、画期的とか、あるいは不十分とか評してきたが、新しい現象が広汎に起こっている状況の中で、そのような受け身の態度で十分かは、考え直してみることが必要であろう。社会の中で起こっている様々な紛争や新たな利益の要求というものにわれわれがもう少しアプローチして、それが権利として生成・確立していくプロセスにもう少しコミットしていいのではないか」と発言⁸⁸⁾している。

第二に、研究者として、このような現実的な問題に関わっていく場合には、すでに述べたように、何よりも被害の実態を見すえ、同時に、多くの被害（者）がこれまでの法や裁判で十全には救済されずしばしば放置されてきたという実態から出発し、そのような状況を克服するにはどうすればよいかという問題意識に基づいて取り組むべきである。そして、その際、何よりも大事なことは、被害の実態を見る場合、既存ないし自らの「理論」の（色）眼鏡を通して実態を見る（見えるものだけしか、あるいは見たいものしか見ない）のではなく、実態をありのままに見て、そこから問題を抽出し理論を構築する、あるいは既存のないし自己の理論を修正し磨きをかけるという態度をこそとるべきことである。

【付記】 以上によって、大塚が共同不法行為論におけるホップ・ステップ・ジャンプと表した展開のうち、ホップ（四日市公害訴訟）からステップ（西淀川公害訴訟）において、研究者と実務家がどのように協働してきたかの一面を描き出すことができたのではないか。次の課題は、ジャンプ、すなわち、建設アスベスト訴訟における最高裁判決にいたる局面での「協働」である。ここでも、多くの研究者が（原告被告それぞれの立場で）発言してきている。そこでの「協働」の分析も重要かつ興味深い課題だが、建設アスベスト訴訟

88) 日本法社会学会編『権利の動態Ⅰ』法社会学38号（1986年）17頁以下。

は、特に、建材メーカーの共同不法行為責任については、まだ係争中であること、さらには、筆者自身、様々に関わっていることから、かりに分析するにしても、主観的なバイアスがかかることは避けがたいことから、その課題は、筆者より若い世代に委ねたい⁸⁹⁾。

なお、本研究にあたっては、西淀川訴訟の和解を契機に設立された「あおぞら財団」の資料館「エコミューズ」の資料を活用させていただいた。弁護士会議でのメモなど、通常は入手しにくい資料を含め、広範な資料を収集・整理されているエコミューズに敬意を表するとともに、資料収集でお世話になった「あおぞら財団」の鎗山善理子さんには、あらためて感謝したい。また、筆者のインタビュー・ヒアリング等に対応して、当時の記憶と残された資料から貴重な情報提供をいただいた、西淀川公害訴訟原告弁護団の、津留崎直美、島川勝、早川光俊、村松昭夫各弁護士にも感謝するものである。

89) 建設アスベスト訴訟は、2021年5月17日の最高裁判決で大きな節目を迎えたが、そこにいたる、弁護士、労働組合等の支援団体、そして(法律だけではなく)研究者の動きについては、「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(2022年)26頁以下がある。