

複数行為者の不法行為責任に関する 基礎理論的考察（6・完）

——民法719条1項後段の責任の意義と限界——

尾 藤 司*

目 次

I はじめに

1. 問題の所在
2. 択一的競合における因果関係の推定とその正当化根拠
3. 「累積的競合」における因果関係の推定とその正当化根拠
4. 小 括——本稿の検討課題および分析方法

II 複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論

1. 民法典起草段階から最判昭和43年4月23日民集22巻4号
964頁の手前まで（【1】期）（(3)まで、401号）
2. 最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁から1980年代後半
まで（【2】期）（(2)の(ii)の(e)まで、404号）
3. 1990年以降から現在まで（【3】期）
4. 従来の議論における問題点と比較法を行う趣旨

III ドイツ民法830条1項2文の責任根拠および責任構造

1. はじめに
2. 民法830条1項2文の趣旨および正当化根拠に関する議論
3. 判例および学説による関与者概念の理解（以上、407号）
4. 具体的危険性
5. 検 討

IV ドイツ法における寄与度不明事例の扱いについて

1. はじめに
2. 略奪事例と寄与度不明（以上、408号）
3. 環境責任の事例と寄与度不明
4. 検 討（以上、409号）

* びとう・つかさ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

V 「1 項後段責任」の意義と限界

1. 比較法研究の成果

- (1) ドイツ民法830条1 項 2 文の特質
- (2) 寄与度不明の事例に対する対応
- (3) 日本法への示唆

2. 複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論

- (1) 【1】期の議論状況
- (2) 【2】期および【3】期（2010年頃まで）の議論状況

3. 建設アスベストの事例に関する近時の動向

- (1) 建設アスベスト訴訟に関する最高裁判決
- (2) 学説の議論

4. 「1 項後段責任」の基礎理論

- (1) 複数行為者の不法行為責任における 1 項後段の意義
- (2) 1 項後段の趣旨および適用要件
- (3) 1 項後段の類推適用

VI 結 語

- (1) 本稿が獲得した知見
- (2) 残された課題

(以上、本号)

V 「1 項後段責任」の意義と限界

本稿では、これまで、わが国における複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論を検討するとともに（Ⅱ）、ドイツにおける加害者不明事例および寄与度不明事例の法的取扱いに関する議論を検討してきた（ⅢおよびⅣ）。そこで、本章（Ⅴ）では、これらの検討を踏まえ、複数行為者の不法行為責任における 1 項後段の意義と限界について検討する。

叙述の順序は、以下の通りである。まず、ⅢおよびⅣにおいて行った比較法研究の概要を整理し、ドイツ法における議論状況が日本法の解釈論に対していかなる示唆を与えるのかを検討する（下記 1.）。次いで、Ⅱにおいて検討したわが国における複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論を改めて整理し（下記 2.）、併せて、近時の動向として、建設アスベストの事例に関する判例および学説の議論を概観する（下記 3.）。そして最

後に、以上を踏まえ、複数行為者の不法行為責任における1項後段の意義、ならびに同段の趣旨、適用要件および類推適用について、私見を展開する（下記4.）。

1. 比較法研究の成果

(1) ドイツ民法830条1項2文の特質

まず、ドイツ民法830条1項2文がいかなる特質を有する規定であるかを確認しておく。これまでの検討を踏まえるならば、これに関しては、以下の3点を指摘することができる（下記①～③）。

① 賠償請求権の確定性 まず、判例によると、ドイツ民法830条1項2文は、因果関係の立証困難に直面した被害者を保護するため、択一的競合の場合において、各行為と損害との間の因果関係を推定する⁸²⁰⁾。しかしながら、各行為と結果との間の因果関係の立証困難は、択一的競合の場合にのみ生じるものではない。そこで、学説は、ドイツ民法が択一的競合の場合に限定して因果関係の立証困難を克服する規定を置いたことにつき、その理由が必ずしも明確でないことを踏まえ⁸²¹⁾、同文の趣旨について検討を行う。こうした中、支配的な学説は、被害者の賠償請求権が確定している点に同文が規定する事例の特殊性を見いだし、被害者と複数の関与者との間の利益衡量を通じて同文の趣旨を明らかにする⁸²²⁾。すなわち、因果関係以外の責任要件を満たす行為を行った複数の関与者のうちのいずれかが損害を引き起こしたものの、そのうちの誰が損害を引き起こしたのが明らかでないという場合、当該複数の関与者との関係において被害者が賠償請求権を有していることは確定しているものの、いずれの関与者に対して賠償請求を行うことができるのが明らかでない。同文は、このような場合に限定して、因果関係以外の責任要件を実現し、権利・法益に対

820) たとえば、BGHZ 25, 271, 274; 33, 286, 290 f; 55, 86, 88.

821) *Bydlinski*, a. a. O. (Fn. 515), S. 15.

822) この点については、Ⅲ 2.(3)(b)およびⅢ 5.(1)(iii)を参照。

する危険を作り出した関与者の利益よりも、被害者の利益を高く評価するのである⁸²³⁾。

このように、支配的な学説は、ドイツ民法830条1項2文による因果関係の推定を正当化するにあたって、賠償請求権の確定性に着目し、これを同文の要件とする⁸²⁴⁾。なお、こうした中であって、一部の有力学説⁸²⁵⁾は、同文において賠償請求権の確定性を不要とするが、同説に対しては厳しい批判が加えられている⁸²⁶⁾。

② 「関与者」の意義 次に、判例は、ドイツ民法830条1項2文の責任主体である「関与者」と関わって、責任を負うべき者の範囲が際限なく拡張することを防ぐため、行為相互の場所的・時間的関連性を要求する⁸²⁷⁾。これに対し、支配的な学説は、場所的・時間的関連性が責任を負うべき者の範囲を適切に制限する役割を果たしていないことを指摘する⁸²⁸⁾。すなわち、場所的・時間的関連性がなかったとしても、同文が適用されるべき場合がある一方、これがあったとしても、同文が適用されるべきでない場合がある。このように、場所的・時間的関連性は、「関与者」の必要条件でもなければ、十分条件でもない。したがって、賠償請求権の

823) このような考え方の主唱者として、*Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 518), S. 509 ff, S. 512. このほか、注534に挙げた諸学説を参照。

824) ドイツ民法830条1項2文の要件の中でも、賠償請求権の確定性は、とりわけ重要な意味をもつにもかかわらず、わが国の同文に関する先行研究において、この点は、必ずしも十分に強調されてきたとはいえない。こうしたことから、本稿は、Ⅲ 5.(1)において、賠償請求権の確定性につき詳細な検討を行った。賠償請求権の確定性については、松村弓彦「ドイツ不法行為法研究（その4・共同関与者の責任（Ⅲ））」法律論叢96巻4=5号（2024年）25頁、26-27頁も参照。なお、ドイツ民法830条1項2文に関する論者の近時の研究として、同「ドイツ不法行為法研究（その5・民法典830条1項2文の類推適用）」法律論叢96巻1号（2023年）77頁。

825) 詳しくは、Ⅲ 2.(2)(ii)およびⅢ 5.(1)(i)を参照。

826) *Kletečka*, a. a. O. (Fn. 630), S. 140 f. これに関しては、Ⅲ 5.(1)(ii)を参照。

827) 判例における「関与者」の意義については、Ⅲ 3.(1)を参照。

828) すでに述べたように（Ⅲ 3.(2)）、判例は、責任制限の可能性を封じるべきでない特殊な事例において評価に困ったときのための「安全装置」として、同要件を設定しているに過ぎない。BGB-RGRK/ *Steffen*, a. a. O. (Fn. 559), Rn. 25.

確定性が認められる以上、同文は適用されるべきであり、これに加えて、場所的・時間的関連性が要求されるべきではない⁸²⁹⁾。

③ 因果関係の適格性 ドイツ民法830条1項2文は、各行為につき因果関係の適格性（Kausalitätseignung）があることを要件とする。同要件は、行為の具体的危険性と行為の全部惹起力（Gesamtkausalitätseignung）によって構成される⁸³⁰⁾。以下、これらについてみていく。

まず、判例および支配的な学説は、ドイツ民法830条1項2文により責任を負うべき者の範囲が際限なく拡張することを防ぐため、各行為に内在する抽象的な危険性が具体化ないし現実化することを要求する。この具体的危険性の基準は、適用される責任規範によって異なる。すなわち、支配的な学説によると、危険責任のうち、自動車保有者の責任（ドイツ道路交通法7条）および医薬品メーカーの責任（ドイツ医薬品法84条）においては、行為と被害者との「接触」があってはじめて具体的危険性が認められる⁸³¹⁾。これに対し、過失責任および環境責任（ドイツ水管理法89条、ドイツ環境責任法6条・7条）においては、このような意味での「接触」は要求されない⁸³²⁾。たとえば、環境責任の事例においては、各汚染源が排出する有害物質が大気や水といった環境媒体に到達し、混じり合うことをもって、具体的危険性が認められる⁸³³⁾。

次に、ドイツ民法830条1項2文が適用されるためには、各行為が全部惹起力を備えていることが要件となる。これは、同文を因果関係の推定規定と捉える限り、各行為が結果全体を引き起こす可能性を有していること

829) Bydlinski, a. a. O. (Fn. 515), S. 14 のほか、注558で挙げた諸学説を参照。この点に関する学説については、Ⅲ 3. (2)を参照。

830) 「適格性」(Eignung) という用語は、行為の具体的危険性が論じられる場面、行為の全部惹起力が論じられる場面の両方において用いられる。これに関しては、Ahrens/Spickhoff, a. a. O. (Fn. 589), § 9 V 1, Rn. 22 f., 29 を参照。

831) これに関しては、Ⅲ 4. (2)(ii)を参照。

832) 過失責任につきⅢ 4. (2)(i)、環境責任につきⅣ 3. (3)(ii)(c)を参照。

833) ドイツ水管理法89条における具体的危険性につき、有害物質の水域への到達で足りるとするものとして、たとえば、Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 188.

が最低限必要だと考えられることから導かれる。したがって、同文は、択一的競合および広義の寄与度不明に適用されることとなる⁸³⁴⁾。いずれの事例においても、各行為者は、結果全体を引き起こした可能性のある行為を行った以上、同文の他の要件が満たされる限り、結果全体について連帯責任を負うべきだからである⁸³⁵⁾。

(2) 寄与度不明の事例に対する対応

次に、ドイツ法が寄与度不明の事例に対していかなる対応をとったのかに関しては、すでに前章において一定の整理を行っている (IV 4.)。そこで、この点に関しては、無用な重複を避けるため、寄与度不明の類型ごとに、ごく簡単に要点を述べるにとどめる。

① 広義の寄与度不明 まず、広義の寄与度不明に関しては、各行為に全部惹起力が備わっている以上、ドイツ民法830条1項2文が適用されることに問題はない。

② 狭義の寄与度不明 次に、狭義の寄与度不明に関しては、ドイツ民法830条1項2文は、適用も類推適用もされない。狭義の寄与度不明においては、各行為が損害の一部のみを引き起こしたことが確定している以上、各行為と結果全体との間の因果関係を推定する余地はないと考えられるからである⁸³⁶⁾。

834) これがドイツにおける支配的な学説である。たとえば、Staudinger/ Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 541), Rn. 69 f. これに関しては、IV 2.(3)(i)を参照。

835) ところで、このほか、一部の学説は、ドイツ民法830条1項2文を、いわゆる二重の因果関係 (Doppelkausalität) の事例に適用することを認める。MünchKomm/ Wagner, a. a. O. (Fn. 509), Rn. 3. 論者によると、二重の因果関係と択一的競合とは、いずれも、各行為が全部惹起力を備えているものの、どの行為が結果を引き起こしたのかが明らかでないという特徴を有しており、これらを区別することは、あまり意味がない (haarspalterisch) とのことである。なお、二重の因果関係とは、わが国の重疊的競合に相当するものであり、「二重」とあるが、3つ以上の行為が競合する場合も想定される。

836) Staudinger/ Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 541), Rn. 71. これに対し、ヴェッカーレとメーリングは、狭義の寄与度不明にドイツ民法830条1項2文を (類推) 適用することを認める。これに関しては、IV 2.(3)(ii)を参照。

③ 可能的共働惹起 最後に、環境責任の事例において問題となる可能的共働惹起——全部惹起力を備えていない複数の行為が結果を引き起こした可能性があるという事例——に関しては、ドイツ水管理法89条（旧22条）に関する連邦通常裁判所の判例（鶏水肥判決）を受け、多くの学説が連帯責任の成立を認めている。また、この種の事例では、各行為が全部惹起力を備えていない中で、いかなる考え方に基づき連帯責任を正当化し得るのかが問題となるところ、この点に関しては、義務違反を根拠とする見解、共同体を根拠とする見解、および割合惹起の不明確性を根拠とする見解が主張されている⁸³⁷⁾。

なお、一般に、多数の原因が積み重なって損害が発生する可能的共働惹起の事例では、損害発生に関与した全ての汚染源を特定することは、ほとんど不可能に近い。そこで、一部の学説は、特定できた限りでの複数の汚染源に対し、当該複数の汚染源が損害発生に寄与した限度での連帯責任を課すことを認めている⁸³⁸⁾。

（3）日本法への示唆

以上のようなドイツ法の状況は、わが国の解釈論に対して、一定の示唆を与えるものである。

① 1項後段の法的性質 まず、これまで、わが国の1項後段は、「狭義の共同不法行為」である1項前段とともに、共同不法行為の規定として捉えるのが一般的であった。しかしながら、1項後段の法的性質に関するこのような理解に対しては、再考が求められているといえる。ドイツ民法830条1項1文は、「複数の者が共同で（gemeinschaftlich）行われた不法行為により損害を引き起こした場合」について規定するところ、同項2文は、このような意味での共同不法行為（Mittäterschaft）を念頭に置くものではない。むしろ、同文は、複数の行為が結果の発生に関与した場合に

837) これに関しては、IV 3.(3)(iii)(b)を参照。

838) これに関しては、IV 3.(2)(iii)およびIV 3.(3)(iii)(c)を参照。

において、被害者保護の観点から因果関係の推定を導く規定であり、連帯責任の成立（ドイツ民法840条1項）も、その結果としてもたらされるものに過ぎない。そして、このような理解は、ドイツ民法830条1項と同様の構造を有する日本民法719条1項にも十分妥当し得る。このように、ドイツ民法830条1項2文に関するドイツ法の一連の議論は、1項後段を、一部の競合的不法行為において因果関係の推定を導くための規定として捉えなおすことに道を開くこととなる。

② 1項後段の趣旨および要件 次に、1項後段の趣旨に関しては、従来のわが国における議論を前提とする限り、被害者の保護を図るため、公益の観点から因果関係を推定する規定と解するのが一般的であった。そして、同段の趣旨に関するこのような理解は、最高裁にも受け入れられている⁸³⁹⁾。しかしながら、そこでの被害者保護の内実は、必ずしも十分に明らかにされているとは言い難い⁸⁴⁰⁾。こうした状況の中、同段の趣旨を、賠償請求権の確定性という観点から説明することは、同段における被害者保護の内実を明らかにし、その適用射程を画定する上で、有益な視点を提供するものだといえる。

そして、このような理解に基づき、賠償請求権の確定性を同段の要件の中核に据えるならば、同段の責任主体である「共同行為者」の意義も明確なものとなる。すなわち、結果の発生に関与した複数の行為者が、被害者との関係において、賠償請求権の確定性をもたらす場合、そのような複数の行為者を同段の「共同行為者」として捉えるのである。もっとも、このような形で「共同行為者」を捉えたとしても、それだけでは1項後段の適用射程を十分に限定したことにはならない。そこで、ドイツ法に倣い、因果関係の推定を実質的に正当化するための要件として、各「共同行為者」の行為が具体的危険性を有していることを要求することが考えられてよい。

839) 最判令和3年5月17日民集75巻5号1359頁。

840) これに関しては、II 4.(1)の①を参照。

③ 寄与度不明の取扱い 最後に、寄与度不明（累積的競合）に関しては、ドイツ法に倣い、狭義の寄与度不明、広義の寄与度不明、可能的共働惹起の3つに区分するのが有用である。そして、このうち、狭義の寄与度不明に関しては、ドイツ法における略奪事例をめぐる議論が示す通り、1項後段の適用射程から除外することが考えられてよい⁸⁴¹⁾。また、可能的共働惹起に関しては、各行為が全部惹起力を備えていないことをどのように考えるかが問題となるが⁸⁴²⁾、この点に関しては、わが国の従前の議論をみる限り、必ずしも十分に説明されてきたとは言い難い。こうした中、同事例をめぐるドイツ法の議論は、わが国の解釈論を考えるにあたって、一定の示唆を与えるものだといえる。

このほか、ドイツ法においては、特定できた限りでの複数の汚染源に対し、当該複数の汚染源が損害発生に寄与した限度での連帯責任を課すことが提案されている。これは、わが国の裁判例にみられる、いわゆる集团的寄与度に応じた連帯責任の考え方が、比較法的にも支持され得るものであることを裏付けている。

2. 複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論

続いて、以下では、Ⅱで行った複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論を改めて整理し、確認しておく。まずは、【1】期の状況からみていくこととする。

841) すでに述べたように（Ⅱ2.(2)(ii)(e)Ⓞ）、能見は、1項後段を「各行為者が損害の一部を惹起したことは確かであるがその範囲が明らかでない」事例に適用することを否定するが、このような主張を行うにあたって参照されたのは、ドイツ法における略奪事例に関する議論である。能見・前掲注53）「基礎的考察（5）」1810頁以下、能見・前掲注34）2196-2197頁、2229頁（注71）。

842) この問題は、筑豊じん肺訴訟控訴審判決（Ⅱ3.(1)(ii)(c)）や西日本じん肺訴訟控訴審判決（Ⅱ3.(1)(ii)(d)）を契機として意識され始める。そして、近時、この問題は学説から強い関心を集めている。これについては、後述する。

(1) 【1】期の議論状況

【1】期の議論状況は、以下の通りである。

まず、1 項前段に関しては、個別的因果関係の要否につき見解の相違がみられたものの、行為者間に主観的な共同が必要であるとする点では概ね見解の一致がみられる⁸⁴³⁾。もっとも、そこでは、同段の適用事例としてどのような競合類型が念頭に置かれていたのかが、必ずしも明らかではない。こうした中、横田は、同段の要件として個別的因果関係を要求しつつ、この個別的因果関係の存在をもって、客観的共同を認める。そして、これを契機として、同段の主たる適用事例は必要条件的競合であるという解釈論が、通説化することとなる⁸⁴⁴⁾。

次に、1 項後段に関しては、起草者により、択一的競合の場合において被害者を保護するため、公益の観点から因果関係の立証責任を転換する規定であるとの理解が示される⁸⁴⁵⁾。そしてこれを受け、他の論者においても、同段が公益的ないし政策的な観点から被害者を保護する規定であるとする点で、見解の一致がみられる。なお、この時期においては、同段が因果関係を推定する規定なのか、擬制する規定なのかが必ずしも明らかではなかったが、一部の論者は、因果関係不存在の立証による免責を認めている⁸⁴⁶⁾。

最後に、累積的競合（寄与度不明）に関しては、ほとんど議論が行われていない。こうした中、一部の判例は、複数の者がそれぞれ石を崖から落としたところ、これらの石が家屋に当たり、複数の部分的な被害が発生したという事案において、個別的因果関係——どの石がどの部分の被害を発生させたのか——が明らかでないことをもって、1 項前段の適用を否定した⁸⁴⁷⁾。ドイツ法との比較法研究を踏まえるならば、この事案は、狭義の

843) これに関しては、Ⅱ 1.(2)を参照。

844) この時期の通説に関しては、Ⅱ 1.(3)、Ⅱ 1.(5)を参照。

845) これに関しては、Ⅱ 1.(2)を参照。

846) 横田・前掲注 145) 892頁。

847) 大判大正 8 年11月22日民録25輯2068頁。

寄与度不明について扱ったものとみることができる⁸⁴⁸⁾。

（2）【2】期および【3】期（2010年頃まで）の議論状況

次に、【2】期および【3】期（2010年頃まで）の議論状況に関しては、累積的競合（寄与度不明）への法的対応と、1項後段の趣旨および要件に関する議論に分けて、みていくこととする。

（i）累積的競合（寄与度不明）への法的対応

複数行為者の不法行為責任に関して大気汚染の事例が問題となったことや、1項前段に関する伝統的な見解の問題点が指摘されたことから、【2】期に入ると、共同行為を觀念することによって個別的因果関係を擬制ないし推定する点に民法719条1項の意義を求める見解が、台頭することとなる。そして、これを受け、複数行為者の不法行為責任の問題に対して、次の2つのアプローチがとられることとなる。

まず、第1のアプローチは、共同行為を因果関係の起点とする考え方を、1項前段のみならず、1項後段にも及ぼし、それぞれが適用される領域を関連共同性の強弱によって区別するというものである。これによると、強い関連共同性が認められる場合には、1項前段によって因果関係が擬制され、弱い関連共同性が認められる場合には、1項後段によって因果関係が推定されることになる⁸⁴⁹⁾。このアプローチは、1項前段と1項後段の両方によって、累積的競合（寄与度不明）の問題に対応するものである。そして、このような考え方は、【3】期において、西淀川第1次判決に

848) 前田（陽）・前掲注9）490-491頁は、本件につき、累積的競合（寄与度不明）の事案であると指摘する。また、前田（達）・前掲注29）317頁、および徳本・前掲注50）42-43頁は、本件につき、1項後段の適用の余地があったとする。もっとも、本件を狭義の寄与度不明と捉える限り、同段を適用することは難しいと言わざるを得ない。

849) 代表的な見解として、淡路・前掲注324）126頁以下、吉村・前掲注1）275頁以下。また、寄与度不明における「前段と後段の両条項の類推適用、すなわち規範の統合」を主張するものとして、澤井・前掲注23）359頁以下。

採用されることとなる。

次に、第2のアプローチは、共同行為を因果関係の起点とする考え方を1項前段においてのみ採用するというものである。これは、さらに次の2つのものに分類される。まず、第1のものは、①1項前段が捕捉できない事例を、一般不法行為の競合として捉えるというものである⁸⁵⁰⁾。そして、この立場に属する四宮は、「必要的競合」の中の「割合的惹起型」——累積的競合（寄与度不明）に相当する——において、分割責任を主張する⁸⁵¹⁾。次に、第2のものは、②1項前段の適用範囲を主観的共同がある場合に限定する一方、1項後段においては、各行為に全部惹起力が備わっていることを不要とすることで、同段の適用範囲を拡張するというものである。これにより、累積的競合（寄与度不明）の事例に1項後段が適用される可能性が開かれることとなる⁸⁵²⁾。

このうち、第1のアプローチと、第2のアプローチのうちの②の考え方は、累積的競合（寄与度不明）に対する法的対応として1項後段を援用する点において、共通する。これらによる場合、全部惹起力のない行為が累積して損害が発生する事例において、自らが引き起こした可能性のない部分についても因果関係の推定が働くことになり、これをどのように正当化するのが問題となる。もっとも、じん肺訴訟に関する一部の裁判例を除くと⁸⁵³⁾、この問題は、2010年頃までは、十分に認識されていたとは言い難い。

また、第2のアプローチのうちの①の考え方に対しては、1項後段など

850) これに関しては、II 2.(2)(ii)(h)の③を参照。

851) 四宮・前掲注 4) 423頁、797頁。

852) 1項前段において主観的共同を要求する一方、1項後段において各行為に全部惹起力が備わっていることを不要とするものとして、前田（達）・前掲注 4) 180-184頁、191-192頁、渡邊・前掲注 32) 470-471頁。なお、共同不法行為論に関する渡邊の近時の研究として、渡邊知行「共同不法行為論の現状、問題点の概要」藤村和夫編集代表『複雑困難事件と損害賠償Ⅰ』（青林書院、2023年）202頁。

853) この点に関しては、筑豊じん肺訴訟控訴審判決（II 3.(1)(ii)(c)）、および西日本じん肺訴訟控訴審判決（II 3.(1)(ii)(d)）を参照。

の特別規定を援用することなく累積的競合（寄与度不明）の問題に対応することができるのかといった点や、分割責任は被害者にとって酷ではないかといった点が、指摘されている⁸⁵⁴⁾。

（ii）1項後段の趣旨および要件に関する議論

【2】期および【3】期においては、1項後段が択一的競合（加害者不明）の事例において因果関係を推定する根拠について、議論が深められることになる。こうした中、同段の「共同行為者」に該当するためには、関連共同性は不要であり、「偶然の関係」があればよいとする見解が一定の支持を集めることとなる⁸⁵⁵⁾。そして、これを1つの契機として、1項後段を、1項前段とは全く異なった責任規範として捉える見解が有力化していくことになる。これは、1項後段の帰責根拠および要件に関する議論において、顕著にあらわれている。

まず、1項後段の帰責根拠に関しては、通説が、公益の観点からの被害者保護を挙げるのに対し、一部の学説は、危険な行為を行った行為者が免責されることの不合理を挙げる⁸⁵⁶⁾。この2つの見解の対立は、同段の基本的理解に関するものであり、ドイツ法においても、これと類似した状況がみられたが、わが国においては、建設アスベストの事例が問題となるまで、十分に関心が持たれていなかった。

次に、1項後段の要件に関しては、関連共同性を不要とする代わりに、無辜の者に責任を課すことの不合理を回避する趣旨から、充分性要件の重要性が認識されることとなる。しかしその一方で、充分性をどこまでも要求することの不合理さも指摘され、各行為が損害を惹起した「可能性がかなりの程度に達する」場合においては、充分性を一定程度緩和することが

854) この点に関しては、II 2.(2)(ii)(h)を参照。

855) このような見解として、幾代＝徳本補訂・前掲注 4) 229頁（注3）。詳しくは、II 2.(2)(ii)を参照。

856) この点に関しては、II 2.(2)(ii)(h)の②を参照。

提案されている⁸⁵⁷⁾。ここでは、同段の要件として、充分性と適格性（可能性）が要求されている点が注目されるが、これらが要求される理由については、十分に検討されていない。

3. 建設アスベストの事例に関する近時の動向

【3】期の中でも2010年代に入ると、建設アスベストの事例を契機として、1項後段に関する議論が活発に行われるようになる。一般に、建設作業従事者は、いくつもの建設現場を転々として作業に従事し、その中で、複数の建材メーカーが製造販売する建材を取り扱う。このため、建設作業従事者が作業に従事する中で石綿関連疾患に罹患した場合において、その原因となった建材を製造販売した建材メーカーを特定することは、容易なことではない。こうしたことから、同事例において、建材メーカーによる石綿含有建材の製造販売と損害との間の因果関係を立証することは、極めて困難となる。そこで、1項後段の適用または類推適用によって因果関係を推定することにより、複数の建材メーカーに連帯責任を課すことができるかどうかの問題となる⁸⁵⁸⁾。

以下では、建設アスベストの事例における1項後段に関する判例および学説の議論を概観する。

(1) 建設アスベスト訴訟に関する最高裁判決

最高裁は、令和3年5月17日に、一連の建設アスベスト訴訟のうち、神奈川1陣訴訟、東京1陣訴訟、京都1陣訴訟、大阪1陣訴訟の各訴訟に関する上告審判決を言い渡した。このうち、神奈川1陣訴訟上告審判決（最判令和3年5月17日民集75巻5号1359頁。以下、【判例1】とする）⁸⁵⁹⁾は、最高裁

857) 能見・前掲注489)31頁。

858) 吉村・前掲注9)294-295頁。

859) 本判決の調査官解説として、中野・前掲注8)、同「判解：令和3年5月17日」法律のひろば74巻11号(2021年)56頁、同「判解：令和3年5月17日」法曹時報74巻4号(2022年)75頁(以下「曹時解説」で引用する)。本判決の評釈として、石橋秀起「判批：令

として初めて、1項後段の趣旨および適用要件について判示するとともに、同段の類推適用によって、被告建材メーカー3社に対し、連帯責任を課した。一方、東京1府訴訟上告審判決（最判令和3年5月17日民集75巻6号2303頁。以下、【判例2】とする）⁸⁶⁰⁾は、特定の建材メーカーの製造販売した石綿含有建材が特定の建設作業従事者の作業する建設現場に相当回数にわたり到達していたとの事実の立証につき、原告らが採用した立証手法に相応の合理性があることを認めた。以下では、これらの判決の概要を把握する。

(i) 【判例1】の概要

(a) 1項後段の趣旨および適用要件

① 1項後段の趣旨 まず、【判例1】は、1項後段の趣旨につき、以下のように判示する。「同項後段は、複数の者がいずれも被害者の損害

〳和3年5月17日」法律時報93巻11号（2021年）64頁、大塚直「判批：令和3年5月17日」論究ジュリスト37号（2021年）182頁（以下「論究ジュリスト」で引用する）、同「判批：令和3年5月17日」環境法研究14号（2022年）129頁、同「判批：令和3年5月17日」私法判例リマークス65号（2022年）45頁、山城一真「判批：令和3年5月17日」法学教室492号（2021年）129頁、瀬川信久「判批：令和3年5月17日」現代消費者法53号（2021年）72頁、林誠司「判批：令和3年5月17日」ジュリスト臨時増刊1570号・令和3年度重要判例解説（2022年）72頁、山岡航「判批：令和3年5月17日」法学セミナー808号（2022年）132頁、吉村良一「判批：令和3年5月17日」末川民事法研究9巻（2022年）73頁、照井遥瑛「判批：令和3年5月17日」法律論叢96巻1号（2023年）145頁、宮澤俊昭「判批：令和3年5月17日」産業保健法学会誌2巻1号（2023年）169頁、吉田邦彦＝戴孟達＝袁傑「判批：令和3年5月17日」北大法学論集74巻1号（2023年）91頁、米村滋人「判批：令和3年5月17日」窪田充見ほか編『民法判例百選Ⅱ〔第9版〕』（有斐閣、2023年）178頁など。

860) 本判決の調査官解説として、宮崎朋紀「判解：令和3年5月17日」ジュリスト1562号（2021年）94頁（以下「ジュリスト解説」で引用する）、同「判解：令和3年5月17日」法律のひろば74巻12号（2021年）51頁、同「判解：令和3年5月17日」法曹時報74巻4号（2022年）190頁。本判決の評釈として、加藤新太郎「判批：令和3年5月17日」NBL1205号（2021年）101頁、川神裕「判批：令和3年5月17日」ジュリスト臨時増刊1570号・令和3年度重要判例解説（2022年）113頁、近藤昌昭「判批：令和3年5月17日」私法判例リマークス65号（2022年）121頁など。

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か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」⁸⁶¹⁾。

以上の判示に関しては、次の2点が重要である。第1は、1項後段が「因果関係の立証責任を転換」する規定であるとされている点である。これは、通説の見解に従い、同段を因果関係の推定規定と解したものと考えられる⁸⁶²⁾。第2は、1項後段によって因果関係の立証責任が転換される根拠として、「公益的観点」による「被害者の保護」が挙げられている点である。すでに述べたように⁸⁶³⁾、従来、同段の趣旨は、公益の観点からの被害者保護にあると考えられてきたところ、最高裁は、これに従った。また、これにより、最高裁は、主として行為の危険性の観点から同段の責任を正当化する立場を否定したものと考えられる⁸⁶⁴⁾。

② 1項後段の適用要件 次に、【判例1】は、1項後段の適用要件につき、「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」と判示する。また、同判決は、その理由につき、以下のように判示する。「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に損害賠償責任を負わせることとなりかねず、相

861) 民集75巻5号1410-1411頁。

862) 中野・前掲注859)「曹時解説」156頁。この点に関しては、大塚・前掲注859)「論究ジュリスト」185頁、石橋・前掲注5)4頁も参照。

863) 起草者の見解および伝統的な見解につき、Ⅱ1.(2)(i)、Ⅱ1.(3)、Ⅱ1.(5)を参照。

864) 石橋・前掲注5)4-5頁を参照。

当ではない」⁸⁶⁵⁾。

1 項後段の適用要件として問題となる十分性に関しては、これを要求する見解と、不要とする見解とが対立しているが、【判例 1】は、上記の各判示を通じて、「通説」⁸⁶⁶⁾に従い、これを要求する見解をとることとした。また、同判決は、十分性を要求する理由として、無辜の者のみが責任を負うことの問題点を指摘している⁸⁶⁷⁾。

(b) 1 項後段の類推適用

【判例 1】は、上記の各判示に続き、「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」を転換することを認め、被告建材メーカー 3 社に対し、中皮腫に罹患した「本件被災大工ら」、および中皮腫以外の石綿関連疾患に罹患した「本件被災大工ら」の各損害の 3 分の 1 について、連帯責任を課した⁸⁶⁸⁾。

担当調査官によると、「本判決は…… 1 項後段の類推適用を肯定した点で、重要な意義を有する」ものの、「事例判断をしたものであり、類推適用が認められる要件について法理判断を示したものではない」⁸⁶⁹⁾。もっとも、【判例 1】は、1 項後段の類推適用を行うにあたって、以下の各点を挙げており⁸⁷⁰⁾、これらは、同判決における類推適用論の実質的根拠を示すものとして重要である。

① 「本件被災大工ら」は、「本件ボード三種」⁸⁷¹⁾を直接取り扱ってい

865) 民集75巻5号1411頁。

866) 中野・前掲注 859)「曹時解説」156-157頁。

867) 中野・前掲注 859)「曹時解説」157頁。

868) 民集75巻5号1413頁。

869) 中野・前掲注 859)「曹時解説」157-158頁。

870) 民集75巻5号1412-1413頁。

871) 民集75巻5号1389頁によると、「本件ボード三種」とは、「石綿含有スレートボード・フレキシブル板、石綿含有スレートボード・平板及び石綿含有けい酸カルシウム板第1種」のことをいう。また、これらは、「一般的に、大工が直接取り扱う機会の多い建材である」とされる。

た。

- ⑥ 「本件ボード三種」のうち被告建材メーカー 3 社が製造販売したものが、「本件被災大工らが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられていた」。
- ⑦ 「本件被災大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体のうち 3 分の 1 程度であった」。
- ⑧ 「本件被災大工ら」の石綿関連疾患の発症について、被告建材メーカー 3 社が「個別にどの程度の影響を与えたのかは明らかでない」。
- ⑨ 「本件被災大工ら」は、「複数の建材メーカーが製造販売した石綿含有建材を取り扱うことなどにより、累積的に石綿粉じんにはく露」した。
- ⑩ 上記⑨は、「建材メーカーにとって想定し得た事態」であった。

ところで、【判例 1】は、1 項後段の類推適用の場面において、充分性——「他原因不存在」——が要件となるのかどうかにつき、態度を明確にしていない。この点につき、担当調査官は、同判決の理解として、「他原因不存在は要件ではないという考え方」をとっているという可能性と、「理念的には……他原因不存在が形を変えつつもおお要件となっている」という可能性の 2 つを提示する。そして、後者の場合、「集团的寄与度の部分については、他原因者不存在が要件となっている」とする⁸⁷²⁾。

また、担当調査官によると、1 項後段の類推適用に関しては、学説上、弱い関連共同性に依拠する見解と、「弱い関連共同性がある場合ではなくても、同項後段の類推適用を肯定する見解」——そこでは、「結果の発生に何らかの寄与があること」が前提とされている——とがあるところ、【判例 1】は、これらのうちのいずれを採用するのかにつき、態度を明確にしていないとする⁸⁷³⁾。

872) 中野・前掲注 859)「曹時解説」159頁、180-181頁(注56)。

873) 中野・前掲注 859)「曹時解説」161-162頁、183-186頁(注61)。

（ii）【判例2】の概要

本件において、最高裁は、次の㉠から㉣までの手順による立証手法（「本件立証手法」）に相応の合理性があることを認め、これにより、特定の建材メーカーの製造販売した石綿含有建材が特定の建設作業従事者の作業する建設現場に相当回数にわたり到達していたとの事実（「建材現場到達事実」）が立証され得ることを一律に否定した原審の判断には、経験則または採証法則に反する違法があると判示した⁸⁷⁴⁾。

㉠ 国土交通省等により公表されている「石綿（アスベスト）含有建材データベース」に掲載されるなどした石綿含有建材を複数の種別に分類し、そのうち、建設作業従事者らの職種ごとに、直接取り扱う頻度が高く、取り扱う時間も長く、取り扱う際に多量の石綿粉じんに曝露するといえる石綿含有建材の種別を選定する。

㉡ 選定された種別に属する石綿含有建材のうち、建設作業従事者らが建設作業に従事していた地域での販売量が僅かであるもの等を除外し、さらに、建設作業従事者ごとに、建設作業に従事した期間とその建材の製造期間との重なりが1年未満である可能性のあるもの等を同様に除外する。

㉢ 上記㉠および㉡により建設作業従事者ごとに特定した石綿含有建材のうち、同種の建材の中での市場占有率（以下「シェア」と呼ぶことがある）が概ね10%以上であるものは、そのシェアを用いた確率計算を考慮して⁸⁷⁵⁾、その建設作業従事者の作業する建設現場に到達した蓋

874) 民集75巻6号2305-2307頁。

875) 確率計算の方法として、以下のものが用いられた。ある建設作業従事者が、X件の現場で作業に従事した場合、シェアY%の建材メーカーの建材がその建設作業従事者が作業に従事した現場に到達した可能性は、 $1 - (1 - Y / 100)^X$ である（百分率で表す場合、これに100を乗じる）。これによると、たとえば、シェアが10%である場合、当該建設作業従事者が20件の現場で作業していれば、到達の可能性は、約88%となる。この確率計算については、前田（陽）・前掲注37）326-327頁、勅使川原和彦「建設アスベスト不法行為訴訟における建材現場到達事実の立証」慶應法学50号（2023年）189頁、197-199頁。

然性が高いものとする。

- ④ 建設作業従事者がその取り扱った石綿含有建材の名称、製造者等につき具体的な記憶に基づいて供述等をする場合には、その供述等により建設作業従事者の作業する建設現場に到達した石綿含有建材を特定することを検討する。
- ⑤ 被告建材メーカーらから、自社の石綿含有建材につき販売量が原告らの主張するものより少なかったこと等が具体的な根拠に基づいて指摘された場合には、その建材を上記③から④までにより特定したものから除外することを検討する。

本件立証手法のうち、上記⑤は、シェアを用いた確率計算を考慮して、建材現場到達事実を推認するものであるが、原審は、その正当性を否定した⁸⁷⁶⁾。これに対し、【判例 2】は、本件立証手法につき、上記④および⑤によって、「個別的要因の影響の相当部分は考慮されている」ため、「特定された石綿含有建材の同種の建材の中でのシェアが高ければ高いほど、また、特定の本件被災者がその建材の製造期間において作業をした建設現場の数が多ければ多いほど、建材現場到達事実が認められる蓋然性が高くなることは経験則上明らかである」として、本件立証手法の正当性を認めている⁸⁷⁷⁾。

(2) 学説の議論

以上のように、【判例 1】と【判例 2】を通じて、最高裁は、1 項後段の趣旨、適用要件および類推適用について、一定の判断を示した。こうした中、学説は、これらの判決に相前後する形で、様々な方向から活発な議論を行っている。以下では、これらの議論を概観する。

(i) 1 項後段の趣旨および適用要件

建設アスベストの事例に関する裁判例が蓄積されていく中、学説は、1

876) その理由につき、加藤（新）・前掲注 860) 104頁。

877) 民集75巻 6 号2310-2311頁。

項後段の適用要件として問題となるもののうち、充分性と適格性に強い関心を示すこととなる。そこで、以下では、これらの要件に関する学説の議論をみていくこととする。

（a）充分性をめぐる議論

1 項後段の要件として、充分性を要求すべきか否かについては、学説上、見解の対立がある。そこでまずは、充分性を不要とする見解から、みていくこととする。

① 充分性を不要とする見解　まず、内田貴は、1 項後段を個別的因果関係の推定規定であるとした上で、この推定が、「被害者保護の要請に加えて経験則に基づく蓋然性を根拠として」いることを指摘する。そして、同段における「共同行為者」につき、「単独であれば通常因果関係が事実上推定される程度に損害発生に向けて危険な行為をおこなった者」であるとした上で、「共同行為者」をこのような者とする限り、「他原因不存在の証明は、要件としては不要である」とする。内田は、このような主張を、次のように述べて正当化する。「他に嫌疑を受ける者がいないという事実は、特定された数名の者の行為が、当該権利侵害を惹起する危険性を有するものであることの証明に有用な間接事実ではあ」るが、数名の行為者につき、「その行為が当該権利侵害を惹起する危険性を有することが十分認定できる場合に」において、もう 1 人の行為者「がいた可能性が生じただけで請求が棄却されるのは疑問」である⁸⁷⁸⁾。

次に、松本克美も、内田と同様、充分性を不要とする。松本は、その理由を次のように述べる。「1 項後段は……複数の者が不法行為に当たる行為をしたが、誰の行為により結果が発生したかが判然としない場合に……被害者の立証負担を緩和するための規定」である。たとえば、「被害者 X と、被害を発生させ得る行為を現にした A・B・C ら」がいる事例において、「A・B・C」が「X を負傷させ得る危険な行為」を過失によってな

878) 内田・前掲注 7) 6-9 頁。

したことに変わりはない。それにもかかわらず、「その場を立ち去って行方不明となったD」がいた場合において、このDを被告としなければ、「『この数人以外に疑いをかける者は1人もいない』という要件」を満たさないというのは、不公平である⁸⁷⁹⁾。

② 充分性を要求する見解 以上に対し、支配的な学説は、1項後段の要件として、充分性を要求する。以下、その代表的な論者の見解をみていくこととする。

まず、大塚は、1項後段の趣旨を、択一的競合の場合において、「因果関係不明のリスクを被害者に負わせ、すべての被告を免責させることは、公平を欠くと考えられる」ことから、全員に連帯責任を認めることにありとし、「公益上、特に被害者を保護し、因果関係の証明の困難を救済すること」に同段の意義を認める⁸⁸⁰⁾。その上で、「原告が特定した『共同行為者』のほかに、原告の損害をそのみで惹起しうる行為をした者が存在しないことについて、高度の蓋然性があること」が満たされないと、「無事の者らのみに全額連帯の賠償責任を負わせることがありうるが、これはあまりにも不公平」であるとして、充分性を要求する⁸⁸¹⁾。

次に、吉村は、1項「後段が個別的因果関係の推定……規定を置くのは、誰も責任を負わないということは望ましくないという『公益』の観点からのものであり、事実上の推定の場合のような、経験則に基づくものでも、各行為者が原因者である蓋然性が高いからという理由からのものでもない」と指摘する。その上で、たとえば、「数人（3人）が石を投げ

879) 松本・前掲注 7) 1396-1397頁。充分性が不要である理由につき、本文で紹介したもののほか、「条文の文言」、「立法趣旨」、「侵害行為者範囲特定説がはらむ証明困難ないし不可能という問題」、「論理的妥当性」、および「侵害行為者範囲特定説の本来の意図」が挙げられている。詳しくは、松本・前掲注 7) 1395-1397頁。

880) 大塚・前掲注 245) 301頁。

881) 大塚・前掲注 245) 306-307頁。なお、これを支持するものとして、たとえば、潮見・前掲注 4) 219-220頁、大段亨「民法719条1項後段の適用要件及び同項後段の類推適用の要件についての一考察」日本大学法科大学院法務研究20号（2023年）1頁、4-5頁。また、上述の通り、【判例1】もこれに親和的な判示を行う。

たが、誰の石が当たったのかが分からないという事例の場合、各人の投石が原因であった確率は3分の1」であるにもかかわらず、個別的因果関係が推定されるところ、「ここでの推定は蓋然性が高いからではなく、その3人のいずれかであることが明らかな場合に誰も責任を負わないのは望ましくないという『公益』判断による」とする⁸⁸²⁾。

最後に、前田（陽）は、1項後段の趣旨につき、次のように述べる。同段は、「『択一的に競合して1つの損害を全部発生させた特定の複数の（権利利益侵害の面で）同質の原因たる行為』について、あたかも『共同行為』のようにみなして」、その『みなし共同行為』との因果関係の存在をもって、各自について因果関係を推定して全部連帯責任を負わせる」規定であり、「『公益上』の理由に基づくものとして、択一的競合の被害者を特別に保護した規定」である⁸⁸³⁾。

以上の学説は、1項後段を、公益の観点から被害者を保護する規定と解した上で、充分性を要件とするものであり、多くの学説から支持されている。もっとも、以上の諸見解は、ここでの公益がいかなる内実をもったもののなのかにつき、十分な説明を行わない。

こうした中、石橋秀起は、1項後段における公益の内実について、以下のように述べる。まず、支配的な学説においては、「充分性が満たされる場合、同段がないとすると、被害者は特定された複数の行為者のうちのいずれに対しても責任を追及できなくなるという不合理」が指摘されているところ、この不合理が「不合理として認識されるのは、特定された複数の行為者のうちのいずれかとの間において被害者が賠償請求権を有していることが確定していることによる」。次に、石橋は、「ここに、充分性をも内包する1項後段の本質的な要件として、『被害者の賠償請求権の確定』が設定され」と指摘した上で、「『公益的観点』からの被害者保護とは、特定された複数の行為者との間で賠償請求権があるにもかかわらず、個別の

882) 吉村・前掲注9) 379-380頁。

883) 前田（陽）・前掲注9) 499-500頁。

因果関係が明らかでないために保護されない被害者の保護を意味する」とする⁸⁸⁴⁾。

このように、石橋は、1 項後段における本質的な要素として、賠償請求権の確定性を取り出し、これを基礎に据えて、同段における公益の内実を明らかにしている。これは、まさに、ドイツにおける正統な解釈論と軌を一にするものであり、同段の解釈の指針として重要な視点を提示しているといえる。

(b) 適格性をめぐる議論

1 項後段においては、特定された複数の行為者の各行為が結果を引き起こす危険性——適格性——を有していることが要件となる。以下、同要件をめぐる学説の議論をみていくこととする。

① 具体的危険性を要求する見解 まず、前田（達）＝原田は、1 項後段を適用するにあたり、「加害者の各行為が損害をもたらし得るような『危険性』を有すること」——「“抽象的” 危険性」を有すること⁸⁸⁵⁾——に加え、「現実には発生した損害の原因となった『可能性』があること」——「現実的『危険性』」ないし「“具体的” 危険性」があること——を要求する。そして、前田（達）＝原田は、ここでの「具体的危険性」を、「原告と被告との“接点”」として捉え、これが認められるための具体的な基準として、大気汚染の事例においては、「汚染物質が到達する地域に当該原告が居住していたこと」を、じん肺の事例においては、当該被告の関与する作業現場で当該原告が作業を行っていたことを⁸⁸⁶⁾、建設アスベストの事例においては、原告が作業した現場に被告が製造販売した建材が「到達」したことを、それぞれ要求する⁸⁸⁷⁾。

884) 石橋・前掲注 5) 13-14 頁。

885) 前田（達）＝原田・前掲注 46) 263 頁によると、(抽象的)「『危険性』とは……被告の作出した、あるいは作出に協働した物質と原告において発生した症状との病理学的あるいは疫学的因果関係（あるいは機序）の存在である」とされる。

886) 前田（達）＝原田・前掲注 46) 260-264 頁。

887) 前田（達）＝原田・前掲 209) 60-61 頁。

次に、前田（達）＝原田は、このような意味での「具体的危険性」が要求される趣旨につき、次のように述べる。同段は、「被告が複数である故に、その因果関係の立証が困難であることに鑑み、被害者保護の観点から、その軽減を図っている」。ここでは、本来、原告に課されるべき因果関係の立証責任が軽減されているため、原告は、被告の行為の抽象的危険性に加え、その具体的危険性についても立証責任を負うべきである。そして、このようにして行為の具体的危険性を要求することは、「立証責任の実質的根拠の1つである『公平』に適う」のであり、同段の際限のない適用を防ぐことになる⁸⁸⁸⁾。

このように、前田（達）＝原田は、1項後段の要件として、具体的危険性が要求されるべきことを主張するとともに、同要件を「到達」ないし「接点」という用語によって表現する。この前田（達）＝原田の見解に対しては、以下の点に注意が必要である。

1項後段を適用または類推適用するにあたって、行為の抽象的危険性だけでは不十分であり、具体的危険性が求められるというのは、多くの学説が認めるところである⁸⁸⁹⁾。しかしながら、その具体的な基準として示される「接点」ないし「到達」を、行為と被害者との「接触」といった狭い意味で捉えるのは問題である。実際、ドイツ法は、環境責任の事例において、具体的危険性の基準として「到達」を要求するが、そこでは、有害物質が環境媒体に到達することが求められているのであって、これが被害者に接触することまでは求められていない⁸⁹⁰⁾。上述したように、前田（達）＝原田は、公害訴訟につき、「汚染物質が到達する地域に当該原告が居住していたこと」をもって「具体的危険性」を肯定する。これは、ドイツ法における具体的危険性の基準に沿ったものであり、被害者に過度な証明負担を課すものではないといえる。

888) 前田（達）＝原田・前掲注46) 264-265頁。

889) 吉村良一『不法行為法〔第6版〕』（有斐閣、2022年）284頁。

890) ドイツ法における具体的危険性の基準に関しては、Ⅲ 4.(2)(ii)、Ⅳ 3.(3)(ii)(c)を参照。

② 相当程度の可能性を要求する見解 大塚は、建設アスベストの事例に関する一連の議論において、適格性につき、被告らの加害行為が現場に到達した「相当程度の可能性」があればよいと主張する。そして、その理由として、「到達について高度の蓋然性が必要である」とすると、個々の行為と損害との個別的因果関係そのもの（ないしその一部）の証明を要求することになるが、これは1項後段が個別的因果関係を推定するものであること……に反する」との見方を示す。また、大塚は、次のようにも言う。起草者の中には、1項後段の行為者につき「10人」を例とした説明をするものもあるが、そうすると、たとえば9人が同時に石を投げ、そのうちの1つが被害者に当たったという事例においても、同段が適用されることになる。この程度の危険性で十分であるということは、到達の相当程度の可能性で足りることを意味する⁸⁹¹⁾。

なお、大塚は、【判例2】において、最高裁が「到達事実の立証（高度の蓋然性）を必要としたと見る立場に親和的な態度を示した」ことにつき、「市场占有率に基づく確率論を前提とした高度の蓋然性であり、確率論をとることとのバランス上、このような判断が必要であった」として、一定の理解を示している⁸⁹²⁾。

次に、前田（陽）は、原因競合の類型に応じて異なった基準を設定する。具体的には、次の通りである。第1に、択一的競合においては、「数人」という1項後段の文言や、同段が適用される事例として10人の行為者が関与した事例が挙げられていることから、「相当程度の可能性」があれば十分である⁸⁹³⁾。第2に、累積的競合においては、「『到達の因果関係』が一応ある（高度の蓋然性をもって立証できる）こと」が要求される⁸⁹⁴⁾。第

891) 大塚・前掲注245) 305頁。

892) 大塚・前掲注245) 306頁。

893) 前田（陽）・前掲注9) 500頁。

894) 前田（陽）・前掲注9) 500-501、前田（陽）・前掲注37) 316-320頁。なお、前田（陽）は、累積的競合への1項後段の類推適用を正当化するにあたって、加害者不明の場合との「均衡」を問題にし、そこから、到達の高度の蓋然性が必要であるとする。この点に関

3に、「累積的競合・択一的競合不明型」においては、「択一的競合」よりも「到達の可能性」の要件を加重することが相当であり、原告は、被告につき、「抽象的にとどまらない一定以上の可能性」を有するとして、『『共同行為者』に一応該当する』ことを立証する必要がある⁸⁹⁵⁾。

（ii）1 項後段の類推適用

一般に、建設アスベストの事例においては、建設作業従事者が複数の建設現場において石綿粉じんに累積的に曝露し、石綿関連疾患に罹患する。したがってそこでは、各行為が生じた損害につき全部惹起力を有していない場合が、主として念頭に置かれている。また、多くの場合、建設アスベストの事例においては、被告として特定された複数の行為者のほかにも、損害の発生に寄与した可能性のある者が存在する。したがってそこでは、全部連帯責任が追及される限り、1 項後段の適用要件である充分性が満たされない。このような特質を有する建設アスベストの事例を前にして、学説は、同段の類推適用につき検討を深める。

（a）行為の損害惹起力と連帯責任の正当化

学説は、累積的競合（寄与度不明）の事例に1 項後段を類推適用することにつき、以下の理由を挙げて、これを妥当なものとする。第1に、現行民法には寄与度不明の場合についての規定がなく、いわば「法の欠缺状態」が生じている⁸⁹⁶⁾。第2に、因果関係の立証困難が生じている点に

ゝしては、大塚直「共同不法行為・競合的不法行為論：建設アスベスト訴訟最高裁判決を機縁として」民商法雑誌158巻5号（2022年）1166頁、1208頁の指摘を参照。

895) 前田（陽）・前掲注37）322-323頁。

896) 大塚・前掲注245）308頁。これに関しては、松原孝明「民法719条1 項後段類推適用の正当化根拠についての立法史的視点からの考察」島村健ほか編『環境法の開拓線』（第一法規、2023年）105頁、124-125頁、同「ドイツ民法830条1 項2 文の成立過程の研究」大東法学81号（2023年）145頁、176-177頁も参照。これに対し、新美育文「民法719条1 項後段類推適用論の意義を問う——建設アスベスト最高裁令和3 年判決の検討を通じて——」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）143頁、166頁（注31）は、法の欠缺があるとの現状認識を批判する。

において、択一的競合の場合と累積的競合の場合とで、状況は異ならない⁸⁹⁷⁾。第3に、加害者不明の場合において被害者が保護されるならば、加害者は判明しているものの、その行為の寄与度が不明となっている場合においても、被害者は保護されるべきである⁸⁹⁸⁾。第4に、寄与度不明は行為者側の事情に由来することから、一部の行為者が無資力である場合のリスクを被害者に負担させるのは、適当ではない⁸⁹⁹⁾。

もっとも、累積的競合（寄与度不明）を「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」⁹⁰⁰⁾として捉えた場合、何ゆえ部分的な惹起力しかない行為の行為者が損害全体について連帯責任を負うのが問題となる⁹⁰¹⁾。この点につき、学説は、次のような見解をとることによって連帯責任の成立を正当化する。

まず、前田（陽）は、択一的競合（加害者不明）と累積的競合（寄与度不明）との「均衡論」によって、連帯責任の成立を正当化する。すなわち、たとえば、5人の行為者のうちのいずれかが損害を引き起こしたという択一的競合の場合においては、各行為者が損害を引き起こした確率は、——これらが等しいと仮定すると——それぞれ5分の1となる。これに対し、5人の行為者のいずれもが損害の一部を引き起こしたことは確実であるが、どの程度引き起こしたのかが不明であるという累積的競合の場合⁹⁰²⁾

897) 大塚・前掲注31)「新たな展開」180頁、同・前掲注245)308-309頁。

898) この点につき、渡邊の見解（Ⅱ3.(2)(e)）および前田（陽）・前掲注9)499頁を参照。

899) 大塚・前掲注245)309頁。

900) 前田（陽）・前掲注12)235頁。

901) これに対し、同じ累積的競合（寄与度不明）の事例でも、各行為が全部惹起力を備えている場合（前田（陽）・前掲注37)322頁における「累積的競合・択一的競合不明型」の事例が、これに相当する。その具体例については、前田（陽）・前掲注12)237頁を参照）においては、各行為者に連帯責任を課すことに問題はない。なぜなら、各行為が全部惹起力を備えている以上、択一的競合と同様に解することができるからである。この点に関しては、石橋・前掲注5)18頁を参照。

902) 前田（陽）・前掲注37)321頁は、累積的競合につき、各行為者が「一部の損害を与えたこと」が「明らかである」場面を念頭に置く（この点を批判するものとして、新美・前掲注42)228頁）。これに対し、前田（陽）は、その5年後（2019年）に公表された論稿に

においては、各行為者がそれぞれ損害の5分の1を引き起こした可能性もあれば、ある行為者が損害の5分の4を引き起こした可能性もある。したがって、累積的競合において連帯責任を成立させたとしても、択一的競合との関係において、不均衡があるとはいえない⁹⁰³⁾。

次に、大塚は、累積的競合の場合につき、各行為者の行為が全損害を発生させる力がないことを踏まえ、全部連帯責任——ないし集团的寄与度についての連帯責任——が成立するためには、「被告らに何らかのまとまりとなる要素（弱い関連共同性）」がなければならないとする⁹⁰⁴⁾。その上で、大塚は、たとえば、建設アスベストの事例においては、「被告企業らがともに規制を受けてきたこと、そうした中で石綿含有建材を製造・販売してきたことについて相互に認識可能性があったこと」をもって、「弱い関連共同性」を導くことができるとする⁹⁰⁵⁾。

最後に、石橋は、各行為者において「他の行為者の存在と加害作用の累積についての認識ないしは認識可能性」がある場合、これによって、「各行為の損害惹起力が補強され、連帯責任が正当化される」とする⁹⁰⁶⁾。な

ゝにおいて、累積的競合につき、「個別的な『到達の因果関係』が一応ある（高度の蓋然性をもって立証できる）」場面を念頭に置く（同・前掲注 9）501-502頁）。建設アスベストの事例に関する裁判例および学説の展開を踏まえ、累積的競合に対する前田（陽）の理解に若干の変化が生じたと推測することもできよう。

903) 前田（陽）・前掲注 37) 321頁。なお、同様の見解として、渡邊・前掲注 37) 45-46頁は、「損害を発生させる危険に少なくとも部分的に寄与している」ことをもって、連帯責任の成立を認める。このほか、渡邊は、連帯責任の妥当性を主張するにあたり、求償によって損害コストが公平に分担されることを指摘する。渡邊知行「連帯責任と分割責任——建設アスベスト訴訟をめぐる——」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）25頁、65頁。

904) 大塚・前掲注 894) 1213頁、同・前掲注 245) 310頁。

905) 大塚・前掲注 894) 1214頁、大塚・前掲注 48)「浅野喜寿」72-73頁、大塚・前掲注 48)「九州建設アスベスト」36頁。大塚と同様、弱い関連共同性によって連帯責任を正当化する見解として、吉村・前掲注 9) 398-399頁。

906) 石橋・前掲注 5) 19頁。このほか、渡邊は、「集团的寄与度として連帯責任を課すには、その集团的寄与度を判断する要素として、被告らの他の行為者らの認識を要する」と指摘した上で、「このような認識のもとで同種の建材を製造販売しているので、他のメー

お、石橋において、この「認識ないし認識可能性」は、「弱い関連共同性」を導くものとしては捉えられておらず⁹⁰⁷⁾、あくまで、各行為者が他者の行為の競合によって拡大した結果につき責任を負うことを正当化するものとして捉えられている⁹⁰⁸⁾。

累積的競合（寄与度不明）の事例を 1 項後段の枠組みの中で扱うという考え方は、建設アスベストの事例が問題となる前から、一部の論者によって示されていたところであるが⁹⁰⁹⁾、そこでは、損害惹起力を超える結果についての責任をどのように正当化するのかという視点が希薄であった。その意味において、建設アスベストの事例を契機として登場した上記の諸見解は、注目に値する。

(b) 累積的競合（寄与度不明）と十分性の要否

すでに述べたように、多くの場合、建設アスベストの事例においては、被告として特定された複数の行為者のほかにも、損害の発生に寄与した可能性のある者が存在する。そこで、累積的競合（寄与度不明）の事例に 1 項後段を類推適用する場合、同事例においても、択一的競合の事例と同様、十分性を要求すべきかどうかが問題となる。この点に関して、学説は、損害全体についての連帯責任が問題となる場面と、損害の一部についての連帯責任が問題となる場面とに分けて検討を行う⁹¹⁰⁾。それぞれの場面に關する学説の見解は、以下の通りである（下記㉔・㉕）。

㉔「カーが無資力」であるなど、「事後の求償をすることが不可能になった場合に、他のメーカーが負担すべきコストを最終的に負担することも公平に適う」とする。渡邊知行「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの賠償範囲」成蹊法学97号（2022年）93頁、111頁。

907) 石橋・前掲注 5) 22頁。ただし、その一方で、石橋は、この「認識ないし認識可能性」をもって「『弱い関連共同性』を觀念し、共同行為を起点とする要件枠組みを構想することも、十分可能である」とする。

908) その意味において、ここでは、賠償範囲の画定（民法416条2項）と親和的な発想がとられているとみることもできる。なお、このほか、石橋は、環境責任の分野を念頭に置きつつ、「損害発生過程の複雑性ないしは個別の寄与の不明確性」の観点からも、連帯責任の妥当性を主張する。石橋・前掲注 13) 257頁。

909) たとえば、初期の学説として、東の見解（Ⅱ 2. (1)(ii)(a)を参照）がある。

910) 大塚・前掲注 1) 62頁、同・前掲注 13) 308-309頁。

① まず、損害全体についての連帯責任が問題となる場面においては、充分性が要求されるべきである⁹¹¹⁾。なぜなら、1項後段を因果関係の推定規定として捉える以上、累積的競合（寄与度不明）の場合においても、被告らの行為のみによって損害全体が発生し得ることは、要求されて然るべきだからである⁹¹²⁾。

② 次に、損害の一部についての連帯責任が問題となる場面においては、充分性は不要である。なぜなら、ここでは、特定された複数の行為者以外に加害者となり得る者がいないことなく、特定された複数の行為者の各行為が損害の一部を引き起こし得るかどうかが問われているからである⁹¹³⁾。したがって、このような場面においては、充分性に代わる要件として、集团的寄与度の確定が問題となる⁹¹⁴⁾。

なお、集团的寄与度に応じた連帯責任に関しては、1項後段の類推適用ではなく、1項前段も含めた民法719条の類推適用によってこれを導く見解もある。それによると、元来、民法719条は、被告らが損害全体を引き起こしたことを前提としているところ、集团的寄与度に応じた連帯責任においては、被告として特定された一部の行為者らが損害全体を引き起こした可能性はない。したがって、このような連帯責任を導くためには、民法719条を類推適用する必要がある⁹¹⁵⁾。

911) 大塚・前掲注13) 308頁、同・前掲注245) 314頁、石橋・前掲注13) 240頁。また、潮見・前掲注4) 214頁も同旨と考えられる。なお、潮見・前掲注11) 191頁が指摘するように、【判例1】は、損害全体についての連帯責任が問題となる事例につき判断を行うものではない。したがって、同事例において充分性が要求されるか否かにつき、判例は、態度を明確にしていないことになる。

912) 石橋・前掲注13) 240頁、大塚・前掲注13) 308頁。

913) 石橋・前掲注13) 241頁、同・前掲注5) 14-15頁。

914) 大塚・前掲注13) 308頁、石橋・前掲注5) 14頁。なお、前田（陽）・前掲注9) 501頁は、「部分的に特定された『みなし共同行為者』の損害発生に対する『寄与度』が主張立証されれば、その割合の限度での減免責の余地のある連帯責任を認めるべき」であるとするが、大塚や石橋と同旨であろう。このほか、渡邊・前掲注37) 42-43頁、潮見・前掲注4) 214-215頁も同旨であると考えられる。

915) 大塚・前掲注1) 62頁、同・前掲注894) 1201-1202頁。なお、論者も認めるように、

以上のように、学説は、累積的競合（寄与度不明）における十分性の要否につき、損害全体についての連帯責任が問題となる場面と、損害の一部についての連帯責任が問題となる場面とに分けて議論をする傾向にある。従来、十分性の要否に関しては、択一的競合の事例を念頭に置いた議論が蓄積される一方⁹¹⁶⁾、累積的競合（寄与度不明）との関係では、十分な議論が行われてきたとは言い難い⁹¹⁷⁾。こうした中、建設アスベストの事例を契機として、累積的競合（寄与度不明）における十分性の要否につき、上記のような議論の進展があったとみることができる。

4. 「1 項後段責任」の基礎理論

ここまでの内容を踏まえ、以下では、複数行為者の不法行為責任における 1 項後段の意義、ならびに、同段の趣旨、適用要件および類推適用について、私見を展開する。

(1) 複数行為者の不法行為責任における 1 項後段の意義

上記 2. で整理・確認したように、複数行為者の不法行為責任をめぐっては、【1】期と【2】期以降とで、議論状況に違いがみられる。すなわち、まず、【1】期においては、1 項前段に関して、当初、主観的共同を要求する見解が支配的であったが、のちに、個別的因果関係をもって客観的共同を観念し、そのような共同がみられることをもって同段の適用事例とする見解が、徐々に通説化していった。また、この時期において、1 項後段は、択一的競合の場合において被害者を公益の観点から保護するための規定として捉えられていた。これに対し、【2】期以降になると、大気汚染の事例が問題となったことなどを背景として、累積的競合（寄与度不明）の

↘この類推適用論は、西淀川第 2～4 次判決を範としたものである。

916) 幾代＝徳本と四宮は、十分性について、いち早く検討を行っているが、そこでは択一的競合の事例が念頭に置かれていた（Ⅱ 2. (2)(ii)の(d)および(g)を参照）。

917) そのような中であって、大塚・前掲注 31)「新たな展開」175-177 頁は、すでに 1990 年代において、この点につき検討を行っていた。

事例が、複数行為者の不法行為責任をめぐる議論において、重要な位置を占めることとなった。そして、そうした事例を念頭に置いた議論として、①共同行為を因果関係の起点とする考え方を、1項前段のみならず、1項後段にも及ぼし、それぞれが適用される領域を関連共同性の強弱によって区別するというアプローチのほか、②共同行為を因果関係の起点とする考え方を1項前段においてのみ採用し、同段が捕捉できない事例を、一般不法行為の競合や1項後段の問題として受け止めるというアプローチが示された。

また、上記3.で述べたように、【3】期の中でも2010年代に入ると、累積的競合（寄与度不明）の事例の1つとして、建設アスベストの事例が問題となり、同事例をめぐる、1項後段に関する議論が活発に行われるようになった。そして、こうした中、最高裁は、同段の趣旨、適用要件および類推適用について、重要な判断を示すに至った⁹¹⁸⁾。

このように、複数行為者の不法行為責任に関する従前の議論をみる限り、責任規範としては、1項前段、1項後段、一般不法行為の3つが問題となっており、また、1項前段および1項後段に関しては、論者によって要件の捉え方に違いがみられる。こうした中、本稿は、1項後段の趣旨を明らかにするとともに、累積的競合をいかなる責任規範で受け止め、そこでどのような責任を発生させるのか——連帯責任か分割責任か——を明らかにすることを検討課題としつつ（I 4.(1)）、ドイツ法との比較法研究を行ってきた（Ⅲ、Ⅳ）。その成果を踏まえて獲得される同段に関する知見については、次項以下において詳細に展開することとなるが（下記4.(2)、(3)）、そのまえに、まずは、複数行為者による不法行為の事例全般における同段の意義を、明らかにしておきたい。

一般に複数行為者による不法行為の事例とされるものの中には、個別的因果関係の競合態様に応じて、多様な事例が含まれる。こうした中、1項

918) 【判例1】（3.(1)）。

前段は、複数の行為を1つの共同行為に束ねることで、共同行為と結果との間の因果関係を観念し⁹¹⁹⁾、共同行為を行った者に対して連帯責任を負わせる。そこでは、関連共同性要件の下で、各行為者につき、連帯責任を負わせるに値する者であるのかが検討される⁹²⁰⁾。これに対し、1項後段は、以上とは異なった視点から、複数行為者による不法行為の事例に対応する⁹²¹⁾。すなわち、同段は、このような事例において、あくまで、各行為と結果との間の因果関係を問題としつつ、訴訟において被害者が直面する因果関係の立証困難に対応するため、第一次的な取扱いとして、各行為者に連帯責任を負わせる。そして、個々の行為者が、自己の行為と結果との間の因果関係の不存在や一部不存在を立証することができた場合、減免責による責任関係の修正が行われる。このように、1項後段においては、因果関係が複雑に絡まり合う複数行為者による不法行為の事例において、当該事例の構造を踏まえた分析的な視点から、適正な責任判断を導くことが可能になる。

ところで、1項後段の責任規範としての意義を以上の点に求める場合、次に、同段が、原因競合の諸類型のうち、どの類型において連帯責任を導くことができるのかという点が問題となる。この点に関しては、まず、条文の文言からして、択一的競合（加害者不明）の事例において同段が適用

919) このような発想は、淡路（Ⅱ 2.(2)(ii)(b)）らによって有力に主張され、今日では多くの支持を集めるに至っている。ただし、判例の立場として、山王川事件判決（Ⅱ 2.(1)の直前の箇所を参照）が「各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備える」ことを要求していることは、踏まえておかなければならない。

920) なお、交通事故と医療過誤の競合に関する最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁は、「民法719条所定の共同不法行為」につき、運転行為と医療行為の間に関連共同性があることを——少なくとも明示的には——問題にしない。こうした、競合的不法行為としても捉えることのできる事例を1項前段の適用事例に含めることは、考えられないわけではない。松原哲「共同不法行為論の現在」同『不法行為法における原因競合』（成文堂、2024年）143頁、145頁（初出：2019年）。しかしここでは、そのような解釈論をとらないことを前提とする。

921) ここではさしあたり、上記①のアプローチ（1項後段において関連共同性を要求する考え方）はとらないことを前提とする。

されることに、疑問の余地はない。では、それ以外の類型についてはどうだろうか。

まず、すでに述べたように（I 4.(3)）、複数行為者による不法行為の事例において問題となる原因競合の諸類型のうち、必要条件的競合と累積的競合⁹²²⁾に関しては、これらを別の類型として区別するべきかどうか自体が、問題となる。この点に関しては、両者の区別が、因果関係の捉え方——条件関係とみるか、惹起の関係とみるか——に依存する面があることからすると、細かな点において違いがあることを踏まえても、解釈論上の取扱いとしては、1つの競合態様が存在しているとみるのが妥当である⁹²³⁾。その上で、このような競合態様の事例が、1項後段の適用事例または類推適用の事例となるのかどうかの問題となる。

たとえば、Aの行為とBの行為が必要条件的ないし累積的に競合して1つの結果を発生させたという事例において、Aの行為と結果との間、Bの行為と結果との間には、それぞれ因果関係を認めることができる。したがって、ここでは、因果関係の存否不明は生じていない。一方、この事例において、Aの行為とBの行為が、それぞれ結果に対してどの程度寄与したのかは、明らかではない。そこで、このような事例において、寄与度不明を理由に1項後段を類推適用し、AとBに連帯責任を負わせることができるのかの問題となる。これに関しては、1項後段をあくまで因果関係の存否不明に対応するための規範として捉える限り⁹²⁴⁾、同段による解決は

922) 必要条件的競合とは、「加害行為のいずれもが損害発生の必要条件となる、すなわち、1つでも欠ければ損害が全く発生しない場合」であり、累積的競合とは、たとえば、「全部惹起力のない原因A Bが累積して1つの損害がCに全部発生した場合」である。これに関しては、I 4.(3)を参照。

923) 必要条件的競合の定義（注922）のうち、加害行為のうちの「1つでも欠ければ損害が全く発生しな」くなるという点をもって、累積的競合との違いを強調することは考えられる。しかしながら、「損害が全く発生しな」くなるのかどうかは、当該事案において、損害をどのように捉えるのかに依存する問題であり、この点が、解釈論上、必要条件的競合と累積的競合とを区別する決定的な理由になるとは言い難い。

924) 新美・前掲注42) 228頁、230頁。

妥当しないということになる。したがって、このような事例に関しては、一般不法行為の競合として捉えた上で、相当因果関係や寄与度によって A・B それぞれの責任範囲を決定するのが適当である⁹²⁵⁾。このような取扱い、狭義の寄与度不明 (略奪事例) につきドイツ民法830条1項2文の適用を否定するドイツの判例および支配的な学説⁹²⁶⁾とも親和的であり、比較法的にも支持されるものだといえる。

これに対し、同じ必要条件的競合ないし累積的競合でも、次のような事例においては、1項後段が適用または類推適用されることとなる。すなわち、複数の行為のいずれに関しても、実際に結果を引き起こしたかどうかは明らかではないが、これらの行為のうち、実際に結果を引き起こした複数の行為の間には、必要条件的競合ないし累積的競合の関係が認められるという事例が、それである。本稿はこれを、可能的共働惹起の事例と呼ぶ⁹²⁷⁾。たとえば、4つの汚染源が有害物質を、それぞれ20、40、60、70の量で排出し、これが100を超えることで損害が発生したものの、各汚染源と損害との間の因果関係は不明であるという事例⁹²⁸⁾は、可能的共働惹起の典型例であるといえる。なお、この事例からも明らかであるように、可能的共働惹起の事例は、主として環境責任の領域において問題となる。したがって、そこでは、各行為を起点とする加害作用が、たとえば、大気や水といった環境媒体を経由して、結果を引き起こすという加害構造がと

925) Aの行為と結果との間、Bの行為と結果との間に、それぞれ相当因果関係があり、かつ、いずれの行為に関しても、寄与度減責がなされない場合、AとBは、一般不法行為の競合という枠組みの下で、結果につき連帯責任を負うことになる。

926) これに関しては、IV. 2.(2)および(3)を参照。

927) この呼称に関しては、注806を参照。

928) *Landsberg/ Lülling*, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 6 Rn. 66. これに対し、新美育文「複数原因と不法行為責任」公益財団法人交通事故紛争処理センター編『交通事故紛争解決法理の到達点』(第一法規株式会社、2024年) 317頁、337頁は、致死量が500 μ gの毒薬 α を、Aが200 μ g、Bが300 μ g、Cが400 μ g、ペットボトルの水に混入し、その水を飲み干したDが死亡したという事例を念頭に置きつつ、「現実世界においては、多くの潜在的原因が複雑に絡み合って1つの事象を発生させているのであって、……それら原因力が総体として結果を発生させたとしかたえらえることができない」と指摘する。

られることとなる。

次に、ドイツ法において「広義の寄与度不明」と呼ばれる事例⁹²⁹⁾は、複数の行為のいずれもが全部惹起力を備えており、各行為と結果との間の因果関係が不明であるという点において、択一的競合と共通する。したがって、同事例に1項後段を適用または類推適用することについては、異論の余地はない。一方、同事例は、各行為が結果の発生に割合的に寄与した可能性があるという点において、可能的共働惹起の事例と共通する。したがって、広義の寄与度不明においては、複数の行為のうちの全部またはいくつかの行為が共働で結果を引き起こした限りににおいて、それらの行為の間に、必要条件的競合ないし累積的競合の関係が認められることとなる。そこで、以下では、このうちの後者の側面を重視し、広義の寄与度不明を、可能的共働惹起の1つとして位置付けることとする。すなわち、本稿の整理によると、可能的共働惹起と呼ばれる事例の中には、各行為が全部惹起力を備えていない事例——上記4つの汚染源の事例——のほか、各行為が全部惹起力を備えている事例——広義の寄与度不明の事例——が含まれることとなる⁹³⁰⁾。

最後に、原因競合の諸類型のうち、重疊的競合の事例⁹³¹⁾をどのように扱うべきかが問題となる。同事例に関しては、これを一般不法行為の競合として捉え、各行為者に生じた結果について連帯責任を負わせることも考えられる⁹³²⁾。しかしながら、因果関係を行為が結果を惹起する関係とし

929) 各行為が単独で全損害を引き起こした可能性がある一方、それぞれが部分的に損害を引き起こした可能性もあるという場合がこれにあたる。これに関しては、IV 1.を参照。

930) このほか、可能的共働惹起の事例としては、瀬川・前掲注 52) 691-692頁における「公害事件」（注56を参照）の事例のように、全部惹起力を備えていない行為と全部惹起力を備えている行為とが併存する事例も考えられる。

931) これに関しては、注159を参照。

932) これが、学説における一般的な考え方である。前田（達）・前掲注 29) 299頁、四宮・前掲注 4) 420頁、平井・前掲注 4) 84頁、幾代＝徳本補訂・前掲注 4) 234頁、前田（陽）・前掲注 37) 298頁、大塚・前掲注 18) 216頁など。なお、いずれの論者も、各行為と結果との間に因果関係があることを当然の前提とする。

て捉えた場合、同事例における複数の行為は、結果の発生に対して択一的競合の関係、または広義の寄与度不明の関係に立つのであり、その限りにおいて、重疊的競合は、競合類型としての独自性を失う。したがって、この点を直視するならば、重疊的競合については、当該事例の性質に応じ、択一的競合または広義の寄与度不明の一種として捉え、1 項後段の規律に服せしめるのが妥当である⁹³³⁾。

以上の考察を踏まえるならば、1 項後段は、原因競合の諸類型のうち、択一的競合の事例および可能的共働惹起の事例において、因果関係の立証困難に対応するため、第一次的な取扱いとして、各行為者に連帯責任を負わせるものとなる。このように、同段は、その要件構造において、複数の行為を 1 つの共同行為に束ねるものではないため、これを「共同不法行為」と呼ぶのは適当ではない。むしろそこでは、上記の各事例を対象とした競合的不法行為に関する独自の責任規範が規定されているとみるのが適当である。その意味において、同段の責任に対しては、「(民法719条) 1 項後段責任」という呼称以外に適切な呼称を与えることは困難である。同段の法的性質に関する以上のような捉え方は、ドイツ民法830条 1 項 1 文を共同不法行為 (Mittäterschaft) とし、同項 2 文をこれとは別の独立した責任規範と捉えるドイツ法の考え方と親和的であり、比較法的にも支持されるものだといえる⁹³⁴⁾。

933) 重疊的競合 (二重の因果関係) と択一的競合との区別が困難であることを指摘するものとして、MünchKomm/ *Wagner*, a. a. O. (Fn. 509), Rn. 3. これに関しては、注835を参照。これに対し、重疊的競合と広義の寄与度不明との区別が困難であることを指摘するものとして、能見・前掲注53)「基礎的考察 (5)」1810頁、石橋・前掲注74) 58頁。

934) この点に関しては、瀬川・前掲注859) 80頁の指摘も重要である。なお、異なった視点によるものではあるが、西内康人「共同不法行為の法と経済学 (下) —— 過失責任を念頭に置いた視点の提示」NBL 1237号 (2023年) 22頁、25頁は、民法719条 1 項の「前段と後段は、違った帰責原理による違った機能を果たすものと理解される」とする。

（2） 1 項後段の趣旨および適用要件

複数行為者の不法行為責任における 1 項後段の意義を以上のようなものとして捉えた場合、次に、同段の趣旨および適用要件をどのように解すべきかが問題となる。

（i） 1 項後段の趣旨

すでに述べたように、1 項後段は、訴訟において被害者が直面する因果関係の立証困難に対応するため、第一次的な取扱いとして、各行為者に連帯責任を負わせる。このような取扱いに対する理論的な説明に関しては、同段の適用事例である択一的競合の場合において、いずれの行為と結果との間にも因果関係が存在するという事態は想定されないことを理由に⁹³⁵⁾、同段を因果関係の擬制規定と捉える見解が主張されている。そして、この見解によると、行為者が因果関係不存在の立証に成功した場合の免責は、当該行為者が同段の「共同行為者」でなくなることによってもたらされる⁹³⁶⁾。しかしながら、この見解は、同段の類推適用の場面において問題となる因果関係一部不存在——ないし寄与度——の立証による減責を、十分に説明することができない⁹³⁷⁾。したがって、同段に関しては、因果関係の推定によって各行為者に連帯責任を負わせる規定と解するのが適当である⁹³⁸⁾。

そこで、次に、ここでの因果関係の推定が、どのような考え方によって正当化されるのかが問題となる。本稿のこれまでの検討を踏まえるならば、この点に関しては、次のように考えることができる。

935) 四宮・前掲注 4) 795頁。また、ドイツ民法830条 1 項 2 文に関する同様の指摘として、*Bydlinski, a. a. O.* (Fn. 515), S. 8.

936) 國井和郎「自動車事故における共同不法行為に関する一考察（5・完）」民商法雑誌72 卷1号（1975年）37頁、41頁。

937) この見解による場合、「共同行為者」としての地位の部分的な喪失によって減責を説明することになろうが、そのような説明の妥当性については議論の余地がある。なお、この点につき、大塚・前掲注 245) 302頁は、「推定説の方が説明はしやすい」とする。

938) そしてこれは、判例の見解とも一致する。3.(1)(i)(a)①を参照。

因果関係以外の責任要件を満たす行為を行った複数の行為者のうちのいずれかが結果を引き起こしたものの、そのうちの誰が結果を引き起こしたかが明らかでないという場合、当該複数の行為者との関係において、被害者に賠償請求権があることは確定している。しかしながら、この場合、どの行為者が結果を引き起こしたかが明らかでないため、被害者は、誰に対して賠償請求をしてよいのかがわからない。同段は、まさにこのような状況において、因果関係が証明されない限り責任を負わないという行為者の利益よりも、賠償請求権がある以上、損害は賠償されるという被害者の利益を優先するのである⁹³⁹⁾。

従来、1 項後段の趣旨について語られるとき、同段には、公益の観点から被害者を保護するという考え方があることが指摘されてきたが⁹⁴⁰⁾、ここでの「公益」が何を意味するのかに関しては、必ずしも十分に解明されてきたとはいえない⁹⁴¹⁾。しかしながら、ドイツ法との比較法研究の成果(Ⅲ 5.(1))を踏まえるならば、この点に関して一定の結論を導くことは可能である。すなわち、同段において問題となる公益の観点からの被害者保護とは、賠償請求権の確定性を前提とした上記の利益衡量に基づき、被害者を保護することを意味するのである。

このように、1 項後段は、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁するものであり、証拠法上のルールに尽きない内容を有している。この点において、同段は、実体法上の責任規範——特殊の不法行為——としての性質を獲得するのである。

939) これは、ドイツ民法830条1項2文の趣旨に関する支配的な学説のうち、エーベルルボルグスの見解(Ⅲ 2.(3)(b))から示唆を得たものである。同文に関する支配的な学説については、注534を参照。また、わが国において、賠償請求権の確定性の観点から1項後段における被害者保護の内実を明らかにするものとして、石橋・前掲注 5) 13-14頁。

940) 起草者・穂積の見解につき、Ⅱ. 1.(2)(i)(a)を、判例の見解につき、3.(1)(i)(a)①を、近時の学説の見解につき、3.(2)(i)(a)②を、それぞれ参照。

941) この点に関しては、Ⅱ 4.(1)①を参照。

(ii) 1 項後段の適用要件

1 項後段の趣旨を以上のようなものとするならば、同段の適用要件は、以下の通りとなる。

① 複数の行為があること　まず、1 項後段の適用要件として、複数の行為があることが要求される。したがって、被害者は、訴訟において、責任判断の対象となる複数の行為につき、それらを行った複数の行為者を特定しなければならない。これに対し、上述した同段の趣旨を踏まえるならば、特定された複数の行為者の各行為の間に関連共同性があることは、要求されない⁹⁴²⁾。むしろ、特定された複数の行為者が、いずれも結果の発生に対して一定の関与をしていれば足りるというべきであり⁹⁴³⁾、同段の「共同行為者」も、そのような者として捉えるのが適当である。また、特定された複数の行為者の各行為の間に場所的・時間的近接性⁹⁴⁴⁾があることも、要求されない。確かに、特定された複数の行為者の各行為が場所的・時間的に近接している状況は、因果関係の立証困難が生じる典型的な場面であるが、これを同段の要件とするならば、その適用範囲は不当に限定されたものとなるからである⁹⁴⁵⁾。

② 十分性があること　次に、1 項後段の適用要件として、特定された複数の行為者以外に加害者となり得る者がいないこと——十分性——が要求される。これは、同段が、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁するものであることからの当然の帰結である。同段の

942) 大塚・前掲注 245) 303頁は、これが「今日の多数説」であるとする。

943) ここでの「関与」は、実際に結果を引き起こした場合のほか、結果を引き起こした可能性がある場合を含む。ドイツ民法830条1項2文における「関与 (Beteiligung)」は、このようなものとして捉えられている。これに関しては、Ⅲ 3. を参照。

944) 1 項後段において行為相互の場所的・時間的近接性を「考慮」するものとして、前田(達)・前掲注 4) 191-192 頁、これを明確に要求するものとして、潮見・前掲注 4) 209-210 頁、同「不法行為法を俯瞰する」月報司法書士549号(2017年) 4 頁、9 頁。

945) ドイツ民法830条1項2文において、行為相互の場所的・時間的関連性が、同文の要件として、もはやほとんど機能していないことにつき、Ⅲ 3. (2) を参照。

適用要件として十分性が要求される実質的な根拠は、以下の点に求められる。

一般に、特定された複数の行為者以外に加害者となり得る者がいないとはいえない状況に1項後段を適用することを認めると、被害者は、自らに賠償請求権があることが確定していないにもかかわらず、特定された複数の行為者に対し、連帯責任を追及することができることになる。これは、特定された複数の行為者の側からみると、同段の適用によって、真の加害者が責任を負わず、無辜の者のみが責任を負うという事態が生じ得ることを許容することになる。しかし、このようなことを許容することが妥当でないことは、近時の判例⁹⁴⁶⁾および学説⁹⁴⁷⁾が指摘する通りである。すでに述べたように、同段は、あくまで特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁する。したがって、これを超えて被害者を有利に扱うことは、認められるべきではない⁹⁴⁸⁾。

ところで、1項後段の適用要件として十分性が要求されることに関しては、以下の点に注意する必要がある。

たとえば、ある結果に対し、これを引き起こした可能性のあるものとして、Y₁の行為、Y₂の行為、自然力甲の3つがあり、この3つのもの以外に結果を引き起こした可能性のあるものは存在しないとしよう。この事例において、被害者Xは、Y₁およびY₂に対して連帯責任を追及することができるだろうか⁹⁴⁹⁾。これに関しては、十分性を「特定された複数の行

946) 【判例1】(3.(1))。

947) これに関しては、3.(2)(i)(a)②を参照。

948) 1項後段の適用要件として十分性を要求する根拠としては、ほかにも、求償の困難を回避する必要があること(大塚・前掲注18)217頁(注45))や、被告に自己防御のための手がかりを与える必要があること(四宮・前掲注4)794頁)が指摘されているが、同段の趣旨を踏まえるならば、本文で述べたものが、最も重要な根拠となろう。

949) 塚原は、このように択一的原因の中に人の行為でないものが含まれる事例に1項後段が適用されることを認める(Ⅱ2.(2)(ii)(f)⑤を参照)。また、大久保邦彦「共同不法行為論の開拓線」島村健ほか編『環境法の開拓線』(第一法規、2023年)86頁、103頁は、「過失」

為者以外に加害者となり得る者がいないこと」として捉える限り、他の要件も満たされるならば、 Y_1 および Y_2 は、1 項後段の適用により、生じた結果について連帯責任を負うこととなる⁹⁵⁰⁾。

しかし、 X に賠償請求権があることが確定していない以上、このような解釈論は妥当ではない。そこで、これを回避するため、十分性の定義を改める必要がある。たとえば、十分性を「特定された複数の行為者の各行為以外に結果を引き起こした可能性があるものが存在しないこと」として捉えるならば、上記の事例において、1 項後段の適用を阻止することができる（なお、以下の叙述において「十分性」という場合、この再定義されたものを指すものとする）。

③ 因果関係以外の責任要件が満たされていること 次に、1 項後段の適用要件として、特定された複数の行為者の各行為において、因果関係以外の責任要件⁹⁵¹⁾が満たされていることが要求される。この要件も、上述の十分性と同様、同段が、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁するものであることから、当然に導かれるものである。したがって、たとえば、特定された複数の行為者の各行為の中に、過失によらないものが含まれる場合、十分性が満たされるとしても、同段は適用されないことになる。

ㄨ 行為と偶発事故との択一的競合については、日本では、過失行為者の責任が否定されているが、再考の余地がある」とする。

950) これは、【判例 1】（3.(1)）における十分性に対応する判示——「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」——を前提とした場合においても、同様である。

951) ここでの責任要件につき、民法709条をはじめとする不法行為責任の要件がこれにあたることは言うまでもないが、債務不履行責任の要件がこれにあたるのかは、検討を要する。この点につき、前田（達）＝原田・前掲注 46) 178頁は、じん肺訴訟において、被告の安全配慮義務違反による責任が追及されることから、1 項後段の類推適用が問題となるとする。これに対し、MünchKomm/ *Wagner*, a. a. O. (Fn. 507), Rn. 55 は、不法行為法との近似性が明白であることから、保護義務違反による契約上の損害賠償請求権にもドイツ民法830条 1 項 2 文を適用することができるとする。

ところで、本要件に関しては、特定された複数の行為者のうち、結果を引き起こした行為者のみに過失があることは確定しているものの、その行為者が誰であるかが明らかでないという場合を、どのように考えるかが問題となる⁹⁵²⁾。たとえば、ある場所で喫煙した数人のうちの誰かが吸い殻の始末を怠ったため、火災が発生したところ、誰が吸い殻の始末を怠ったのかが明らかでないという事例において⁹⁵³⁾、吸い殻の始末を怠った行為者以外の行為者には過失がない。したがって、この事例において、本要件は満たされていない。しかしながら、「ある場所で喫煙した数人」を特定された複数の行為者とする限り、このような事例においても、賠償請求権の確定性は認められる。そこで、このような事例において 1 項後段を適用すべきかどうかの問題となる。この点に関しては、このような事例において同段を適用すると、結果を引き起こした行為者以外の行為者については、因果関係のみならず過失も推定されることとなり⁹⁵⁴⁾、被害者保護のために因果関係を推定するという同段の趣旨を逸脱することとなる⁹⁵⁵⁾。また、結果の具体的妥当性の面においても、何の落ち度もない行為者が、たまたま「ある場所で喫煙した数人」のうちの 1 人であったために連帯責任を負わされるというのは、到底受け入れられるものではない。したがって、このような事例に関しては、賠償請求権の確定性が認められても、本要件が満たされないため、同段を適用することはできないと解すべきである。

④ 適格性があること 最後に、1 項後段の適用要件として、特定された複数の行為者の各行為が結果を引き起こす危険性を有していること——適格性——が要求される。これは、行為の全部惹起力と行為の具体的

952) MünchKomm/ Wagner, a. a. O. (Fn.507), Rn. 75.

953) 幾代 = 徳本補訂・前掲注 4) 228 頁。このほか、MünchKomm/ Wagner, a. a. O. (Fn. 507), Rn. 75 の打ち上げ花火の事例 (Ⅲ 4. (2)(i)) も、これと同種の事例とみることができ
る。

954) 内田・前掲注 7) 6 頁。

955) 石橋・前掲注 5) 21 頁。

危険性によって構成される。

まず、1項後段が適用されるためには、特定された複数の行為者の各行為が全部惹起力を備えていることが要求される。これは、同段を因果関係の推定規定と捉える限り、各行為が結果全体を引き起こす可能性があることが前提となるからである⁹⁵⁶⁾。したがって、同段は、択一的競合の事例に適用されることとなる。これに対し、可能的共働惹起の事例のうち、各行為が全部惹起力を備えている事例——ドイツ法において「広義の寄与度不明」と呼ばれる事例——については、同段の適用事例とすべきか、類推適用の事例とすべきかが問題となる。この点に関しては、下記(3)において検討を行う。

次に、1項後段が適用されるためには、特定された複数の行為者の各行為が具体的危険性を有していることが要求される⁹⁵⁷⁾。すでに述べたように(4.(1))、同段を因果関係の存否不明⁹⁵⁸⁾に対応するための規範として捉える限り、特定された複数の行為者の各行為は、結果を引き起こした可能性を有するにとどまる。もっとも、各行為に当該事案において発生した結果と同種の結果を引き起こす抽象的危険性が内在していることのみをもって同段の適用を認めると、同段により連帯責任を負うべき者の範囲は、不

956) これに関しては、IV 2.(3)(i)②を参照。なお、【判例1】(3.(1))は、1項後段の趣旨および適用要件に関する判示において、特定された複数の行為者の各行為が、いずれも「被害者の損害をそれのみで惹起し得る行為」であることを前提とする。

957) これは、ドイツ法との比較法研究（Ⅲ 4.、IV 3.(3)(ii)(c)、V 1.(1)③）によって得られた知見である。

958) 因果関係の存否不明——誰が真の加害者かを「知ることができない」こと——を1項後段の適用要件とすべきかどうかに関しては、争いがある。これを適用要件とした場合の問題として、因果関係の存否不明につき真偽不明である場合に同段が適用されなくなることが指摘されている。この問題への対応としては、要件事実として、因果関係の存否不明と、これが真偽不明であることを択一的な関係に立たせることが考えられる。しかし、これに関しては、因果関係の存否不明を実体法上の要件構成から除外すれば（四宮・前掲注4）794-795頁）、そのような構成をとらなくても事足りると考えることもできよう（存否不明についての真偽不明という局面を、実体法上どのように捉えるのかも、1つの問題である）。この論点および関連文献については、大塚・前掲注245）307頁を参照。

当に拡がることとなる。そこで、因果関係の推定を正当化するための枠組みとして、賠償請求権の確定性とは別に、行為の具体的危険性が要求されることとなる⁹⁵⁹⁾。

ところで、1 項後段において行為の具体的危険性を要求する見解に対しては、一部の有力な論者によって批判が加えられている。そこでは、同段につき、「公益上」の理由から択一的競合の被害者を特別に保護した規定であるとする起草者の見解が引き合いに出され、これとの関係において、行為の具体的危険性により同段の適用範囲が不当に限定されることが問題視されている⁹⁶⁰⁾。しかし、ドイツ法の議論をも踏まえて考えるならば、本来、行為の具体的危険性とは、当該事案において発生した具体的結果との関係において問題となる行為の危険性を意味するものに過ぎないのであって、それ自体としては、抽象的危険性ではないということ以上の積極的な意義を有するものではない⁹⁶¹⁾。したがって、むしろ問題とすべきは、個々の事例において、特定された複数の行為者の各行為につき、何をもって因果関係の推定を正当化できるだけの具体的危険性があるとするのかであり、建設アスベストの事例において主張される「(到達の) 相当程度の可能性」⁹⁶²⁾も、この具体的危険性の基準を同事例の特殊性を踏まえて具体化したものと捉えるのが妥当である⁹⁶³⁾。

959) ドイツ民法830条1項2文において、行為の具体的危険性の要件は、因果関係の証明責任を転換することが正当化され得る事情の有無を、個別の事案において検討するための枠組みとして、重要な意義を有している。これに関しては、Ⅲ 4.(3)を参照。なお、大久保・前掲注 949) 102頁も、行為の具体的危険性が1 項後段の要件となるとする。

960) 前田(陽)・前掲注 9) 500頁、大塚・前掲注 245) 305-306頁。

961) これに関しては、Ⅲ 4. を参照。

962) これに関しては、3.(2)(i)(b)②を参照。

963) たとえば、建設アスベストの事例において、行為の危険性につき「(到達の) 相当程度の可能性」があればよいとする吉村は、他方で、「アスベスト含有建材は危険であるといった抽象的な危険性では足りず、当該原告の被害発生にとっての危険性（その意味では具体的な危険性）がいる」とする。吉村・前掲注 9) 403頁。

（3） 1 項後段の類推適用

すでに述べたように、1 項後段は、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁する。したがって、このような規定の趣旨が妥当するものの、同段の適用要件が満たされていない事例に関しては、同段の類推適用によって連帯責任を導くことが検討されてよい。そこで以下では、このような観点から、同段の類推適用が認められる事例について検討を行う。

（i） 広義の寄与度不明の 1 項後段における位置付け

まず、可能的共働惹起の事例のうち、各行為が全部惹起力を備えている事例——ドイツ法において「広義の寄与度不明」と呼ばれる事例⁹⁶⁴⁾——については、これを 1 項後段の適用事例とすべきか、類推適用の事例とすべきかが問題となる。これに関しては、各行為が全部惹起力を備えていることをもって、このような事例を同段の適用事例と捉えることが考えられる。しかしその一方で、条文の文言——「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」——をもって、同段を専ら択一的競合の事例について規定したものだとするならば、可能的共働惹起の事例のうち、各行為が全部惹起力を備えている事例に関しては、同段の類推適用の事例として捉えることも考えられる⁹⁶⁵⁾。

以上のうち、条文の文言に関しては、文理上、同段における「いずれの

964) わが国の議論においては、四宮・前掲注 4) 796 頁における「択一的競合か必要的競合かが不明である場合」や、前田（陽）・前掲注 12) 237 頁における「累積的競合・択一的競合不明型」がこれにあたる。

965) 四宮・前掲注 4) 796-797 頁は、「択一的競合か必要的競合かが不明である場合」につき、「法文の表現からすれば、後段の適用からはずれるであろう」とした上で、「719 条 1 項後段を拡張解釈して、関係者たちの全額責任とすること」が公平に適しているとする。なお、この指摘は、「719 条 1 項後段の類推適用」という見出しの項においてなされている。

者」の意味として、複数の者が含まれるのかが問題となるが、この点に関して一義的な回答を導くのは困難であると言うほかない。したがって、むしろ問題とすべきは、特定された複数の行為者のうちの「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」ことが、1項後段の適用要件となるのかどうかである。この点に関しては、因果関係の存否不明や寄与度不明が、因果関係の立証がなされていない状態を示したものに過ぎないことからすれば、これらを実体法上の要件として位置付けることは困難であると言うほかない⁹⁶⁶⁾。したがって、可能的共働惹起の事例のうち、各行為が全部惹起力を備えている事例に関しては、上記(2)(ii)で挙げた要件(①～④)が全て満たされる限り、同段の適用を認めるのが適当である⁹⁶⁷⁾。そして、このような事例を同段の適用事例と捉える以上、特定された複数の行為者は、同段の適用の枠内において、因果関係不存在の立証による免責のほか、因果関係一部不存在——ないし寄与度——の立証による減責を求めることができるというべきである⁹⁶⁸⁾。

966) この点に関しては、注958を参照。なお、1項後段を専ら択一的競合の事例について規定したものとした場合、いずれか1つの行為が結果を引き起こしたこと——全部またはいくつかの行為が共働で結果を引き起こしたわけではないこと——が同段の要件に加わることとなるが、類推適用の可能性を考慮に入れても、原告にそのような事実を立証させるのは適当ではない。

967) なお、仮に、条文の文言との関係で、文理上、1項後段の適用を認めることができないとしても、拡張解釈によってこれを認めることはできる。四宮・前掲注4)797頁。たとえば、A・B・Cのうちの「いずれの者が……損害を加えたかを知ることができない」という文言は、日常的な言葉の用法では、加害者がAの場合、Bの場合、Cの場合のうちのいずれかが不明であることを意味するだろう。しかし、拡張解釈によって、加害者がAとBの場合、BとCの場合、AとCの場合、AとBとCの場合の4つを追加することは可能である。ドイツ民法830条1項2文の拡張解釈により、広義の寄与度不明をその適用範囲に含めるものとして、Staudinger/ Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 541), Rn. 70.

968) たとえば、「原因者不明の共同不法行為」に関する日本不法行為法リステイメント「第719条の3」は、因果関係不存在の立証による免責のほか、因果関係一部不存在の立証による減責について規定する(同条ただし書)。淡路剛久「共同不法行為」ジュリスト898号(1987年)86頁、86-87頁。

（ii）類推適用が要請される2つの場面

では、1項後段は、どのような事例において類推適用されるのだろうか。これに関しては、同段の適用要件のうち、行為の全部惹起力（上記(2)(ii)④）が満たされない場面、および、十分性（上記(2)(ii)②）が満たされない場面において、同段の類推適用が要請される⁹⁶⁹⁾。以下、これらの場面について順にみていくこととする。

① 行為の全部惹起力が満たされない場面⁹⁷⁰⁾ 1項後段が、被害者の賠償請求権が確定している場合において、被害者を保護するため、因果関係を推定する規定であるとするならば、特定された複数の行為者の各行為は、いずれも全部惹起力を備えたものでなければならない。したがって、これらの行為が全部惹起力を備えていない場合、原則として、同段に基づく連帯責任を導くことはできない。これに対し、このような場合においても、当該事例が可能的共働惹起の事例と解される場合においては、次の2つの理由により、同段を類推適用することが考えられてよい。第1に、環境責任の事例においては、全部惹起力が備わっていない汚染物質が累積することによって結果が発生するのが一般的であるところ、各汚染源に全部惹起力が備わっていることを要求すると、因果関係の推定が働く領域が不当に制限されてしまい、被害者保護を十分に達成することができなくなる⁹⁷¹⁾。第2に、可能的共働惹起の事例においては、実際に結果を引き起こした複数の行為の間に必要条件的競合の関係が認められる以上、等価説を前提とする限り、これらの各行為と結果全体との間に因果関係を認

969) このほか、上記(2)(ii)③の要件——因果関係以外の責任要件が満たされていること——における責任要件を不法行為責任の要件に限定するならば、じん肺の事例のように債務不履行責任の要件が満たされる事例については、類推適用の事例として構成されることとなる。この点に関しては、注951を参照。

970) 本項では、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起の事例を検討の対象とするが、可能的共働惹起の事例としては、このほかにも、全部惹起力を備えていない行為と全部惹起力を備えている行為とが併存する事例もある（注930を参照）。この事例に関しては、全部惹起力を備えていない行為につき、本項で述べたことが妥当する。

971) *Hager*, a. a. O. (Fn. 719), S. 138.

めることは可能である⁹⁷²⁾。

もっとも、このように当該事例が、各行為が全部惹起力を備えていない
 可能的共働惹起の事例であることのみをもって、当然に 1 項後段の類推適
 用を認めるのは、適当ではない。そこには、結果全体を行為者に帰責する
 ための法的評価の枠組みが欠落しているといえるからである。そこで、そ
 のような枠組みとして、特定された複数の行為者が、自己の行為と他者の
 行為とが共働で結果を発生させることにつき、認識していたか、または認
 識することができたことを要求するべきである⁹⁷³⁾。これは、このような
 認識ないし認識可能性がある場合、特定された複数の行為者は、それぞれ
 結果の発生を防止すべき義務を負うことになるところ、これに違反して結
 果の発生に関与したならば、生じた結果全体につき責任を負わされても仕
 方がないからである⁹⁷⁴⁾。この点、建設アスベストの事例に関する【判例
 1】は、「本件被災大工ら」が「複数の建材メーカーが製造販売した石綿
 含有建材を取り扱うことなどにより、累積的に石綿粉じんにはく露」した
 ことにつき、「建材メーカーにとって想定し得た事態」であったと判示す
 るが⁹⁷⁵⁾、上記の認識可能性の観点から連帯責任を正当化したものとして、
 支持に値する⁹⁷⁶⁾。

972) これに関しては、IV 3.(3)(ii)(a)(bb)⑤、石橋・前掲注 5) 19頁 (注59)を参照。

973) このような認識ないし認識可能性によって連帯責任を正当化するものとして、たとえ
 ば、石橋・前掲注 5) 19頁。また、瀬川・前掲注 46) 51-52頁は、「各被告が自己の真の寄
 与度を超えて賠償責任を課されているかも知れないという寄与割合の誤差の問題がある」
 ため、「他者が同様の行為をし、その行為と自己の行為が交叉すること（因果関係の絡ま
 り）の認識可能性を要求すべき」とするが、これも、同様の見解とみることができる。こ
 のほか、注906で述べたように、渡邊は、事後的求償が不可能となるリスクを被告が負担
 することを、「被告らの他の行為者らの認識」によって正当化する。

974) この点、ドイツ法においても、義務違反によって連帯責任を根拠付ける見解がみられた
 ところである。この点に関しては、IV 3.(3)(iii)(b)(aa)を参照。

975) これに関しては、3.(1)(i)(b)を参照。

976) なお、一連の石綿関連疾患のうち、中皮腫は、少量の石綿粉じんの曝露によっても発症
 し得るものとされている。したがって、建設アスベストの事例は、中皮腫に罹患した被災
 者との関係では、各行為が全部惹起力を備えている可能的共働惹起の事例として捉える

ところで、このような認識ないし認識可能性に関しては、これをもって「弱い関連共同性」を觀念する見解が、有力に主張されているところである⁹⁷⁷⁾。しかしながら、1項後段は、あくまで各行為と結果との間の個別的な因果関係を問題にするものであって、共同行為と結果との間の因果関係を問題にするものではない。したがって、同段の解釈論において関連共同性を問題にするのは、適当ではない⁹⁷⁸⁾。

② 充分性が満たされない場面 1項後段が、被害者の賠償請求権が確定している場合において、被害者を保護するため、因果関係を推定する規定であるとするならば、特定された複数の行為者につき同段の連帯責任が成立するためには、特定された複数の行為者の各行為以外に結果を引き起こした可能性があるものが存在してはならない。これは、同段の適用事例⁹⁷⁹⁾のほか、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起の事例（上記①）においても妥当する。したがって、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起の事例において、原告は、原則として、結果の発生に寄与した可能性のある行為の行為者を全て特定しなければならず、それができない場合には、同段の類推適用に基づく連帯責任を追及することができない⁹⁸⁰⁾。

ところで、一般に、環境責任の事例においては、結果の発生に寄与した

ゝことができる。本文で取り上げた【判例1】の判示は、直接的には中皮腫に罹患した「本件被災大工ら」に対する責任に関してなされたものであるが、理論的にはむしろ、中皮腫以外の石綿関連疾患に罹患した「本件被災大工ら」に対する責任においてこそ、特別の意味を与えられるというべきである。

977) 代表的な見解として、大塚・前掲注 894) 1213-1214頁、同・前掲注 245) 310頁、吉村・前掲注 9) 398-399頁。

978) この点、ドイツ法においては、共同体を根拠として連帯責任を主張する見解がみられるところであるが（IV 3.(3)(iii)(b)(bb)を参照）、同見解が共同行為を觀念するものでないことは、注意を要する。

979) 択一的競合の事例、および、各行為が全部惹起力を備えている可能的共働惹起の事例（広義の寄与度不明）が、これにあたる。

980) 大塚・前掲注 13) 308頁、同・前掲注 245) 314頁、石橋・前掲注 13) 240頁。このほか、潮見・前掲注 4) 214頁も同旨と考えられる。

可能性のある行為が多数にのぼることが珍しくない。たとえば、西淀川大気汚染事件に代表される都市型複合大気汚染の事例においては、被害者の居住地域やその周辺で事業活動を行う企業や、幹線道路を管理する道路管理者のほか、一般家庭などが、損害の原因者として疑われる。このような事例において充分性を要求することは、次の3つの事情により、被害者救済の道を閉ざすこととなる。第1に、都市型複合大気汚染の事例においては、損害の原因者として疑われる行為者が多数にのぼるため、その全てを特定することは、現実的に不可能であるか、または原告にとって大きな負担となる。第2に、仮に、損害の原因者として疑われる行為者を全て特定できたとしても、その中には、汚染源としての規模が小さい行為者も多く含まれる。これらの行為者の行為については、生じた結果との関係が希薄であるため、適格性を構成する要素の1つである行為の具体的危険性が満たされなくなる⁹⁸¹⁾。第3に、上述の通り、都市型複合大気汚染の事例においては、損害の原因者として疑われる行為者の中に、一般家庭が含まれる。したがって、こうした適法行為の行為者が含まれるため、上記(2)(ii)③の要件が満たされないことにより、同段の連帯責任が成立しなくなる⁹⁸²⁾。

そこで、これらの事情を有する事例においては、損害の原因者として疑われる行為者の中から、因果関係以外の責任要件を満たす行為を行った一部の行為者らを特定し、それらの者に対して連帯責任を追及することが検討されてよい。ここでは、特定された複数の行為者の各行為以外に結果の発生に寄与した可能性があるものが存在するため、生じた結果全体についての連帯責任を問題とする限り、被害者に賠償請求権があることは確定していない。これに対し、生じた結果のうち、特定された複数の行為者の行為が全体として寄与した割合についての連帯責任を問題とするならば、賠

981) このような不合理を、前田(陽)は、充分性と適格性(「到達の可能性」)との「トレードオフ」の問題と呼ぶ。前田陽一「判批：東京地判平成24年12月5日」判例評論661号(2014年)21頁、33頁、同・前掲注37)316頁。

982) なお、近時、裁判実務において問題となっている建設アスベストの事例においては、とりわけ第1の事情と第2の事情が妥当すると考えられる。

償請求権の確定性を確保することが可能となる⁹⁸³⁾。ここに、特定された複数の行為者の行為の集团的寄与度が、充分性に代わる要件として設定される⁹⁸⁴⁾。この集团的寄与度に応じた連帯責任は、充分性は満たされていないが、賠償請求権の確定性は確保されているという状況において成立する。したがって、この連帯責任は、解釈論上、同段の類推適用によって導くことができる⁹⁸⁵⁾。

集团的寄与度に応じた連帯責任において、特定された複数の行為者の各行為が結果の発生に寄与したかどうかは、明らかではない。しかしその一方で、これらの行為を全体として1つの行為と捉えた場合、それが結果のうちの集团的寄与度に対応する割合的部分を引き起こしたことは確定している。そこで、原告は、自らが特定した複数の行為者の行為につき、このような関係が認められるだけの集团的寄与度を立証しなければならない。もっとも、ここでの立証は、あくまで寄与度に関するものであるため、その認定は、評価的思考を通じて行われる⁹⁸⁶⁾。したがって、集团的寄与度の認定において、原告は、当該寄与度があるとの評価を根拠付ける事実を

983) 吉村・前掲注 9) 391頁は、建設アスベストの事例と関わって、「絞り込まれた企業群全体の寄与度に応じた分割責任〔論者は連帯責任を意図している—筆者注〕という考え方」につき、「絞り込まれた企業群が、それら企業群全体の寄与度を超過して……責任を負わされることによる不合理」を回避できるとする。

984) 大塚・前掲注 13) 308頁、石橋・前掲注 5) 14頁。なお、【判例1】(3.(1))は、「本件ボード三種」による石綿粉じんの曝露量が、各被害者の石綿粉じんの曝露量全体のうちの「3分の1程度」であることをもって(3.(1)(b)©を参照)、被告建材メーカー3社の集团的寄与度を3分の1とした。「本件ボード三種」を製造販売した企業が同3社以外にも存在することからすれば、同3社の集团的寄与度は3分の1よりも少なくなるのではないかと考えられるが、寄与度が評価概念であることからすれば、上記判断は十分理解し得る。この点につき、中野・前掲注 8) 93頁。なお、中原太郎「寄与度に応じた責任」法学教室523号(2024年)55頁、61頁は、【判例1】(3.(1))が判示する集团的寄与度につき、「評価の概念ゆえに立証困難にある程度対応しうる」ものとしながらも、「内実が明らかでない以上は見通しがきかない」とする。

985) このような連帯責任は、ドイツ法の議論においてもみられたところである。これに関しては、IV 3.(3)(c)を参照。

986) 石橋・前掲注 5) 16-17頁、大塚・前掲注 894) 1200頁。

主張・立証すれば足りる。

(iii) 可能的共働惹起の事例と行為の具体的危険性

すでに述べたように、適格性を構成する要素の1つである行為の具体的危険性に関しては、個々の事例において、特定された複数の行為者の各行為につき、何をもって因果関係の推定を正当化できるだけの具体的危険性があるとするのが問題となる。これは、択一的競合の事例のほか、可能的共働惹起の事例においても妥当する。ところで、多くの場合、可能的共働惹起の事例においては、各行為者によってもたらされた加害作用が結果を発生させるまでの経路において、いくつかの段階を観念することができる。したがってそこでは、当該加害作用がどの段階に達したところで、当該行為の危険性が抽象的なものから具体的なものへと転化するのかが、連帯責任を負うべき者の範囲と関わって問題となる⁹⁸⁷⁾。以下では、可能的共働惹起の事例として、じん肺の事例、大気汚染の事例、建設アスベストの事例の3つを取り上げ、それぞれにつき、具体的危険性の基準を明らかにする。

① じん肺の事例 まず、じん肺の事例⁹⁸⁸⁾においては、被害者が、被告らの各職場で粉じん作業に従事し、その結果として、じん肺に罹患するという加害構造がとられており、そこでは、被害者がこれらの職場で粉じんに曝露したことが確定している⁹⁸⁹⁾。したがって、同事例においては、こうした被告らの各行為——安全配慮義務違反——と被害者との接触をもって、行為の具体的危険性を肯定するのが適当である⁹⁹⁰⁾。

987) たとえば、DES による薬害の事例においては、製薬会社が医薬品を流通に置く段階、医師が流産を防止するため処方箋の束に手を伸ばした段階、妊婦が医薬品を服用した段階のうち、どの段階において行為の具体的危険性が認められるのが問題となる。これに関しては、Ⅲ 4.(2)ⅱ(c)を参照。

988) じん肺の事例に関する裁判例については、Ⅱ 3.(1)ⅱ)を参照。

989) 瀬川・前掲注 46) 22-23頁は、じん肺の事例につき、「原告が当該被告の粉じん作業に従事し粉じんの曝露を受けている」ことをもって、「到達の因果関係」を肯定する。

990) 行為の具体的危険性に関するドイツ法の議論を踏まえるならば、各行為と被害者とは接触している場合において、具体的危険性を肯定することに問題はない。なお、ドイツ法

② 大気汚染の事例 次に、大気汚染の事例においては、複数の汚染源によって排出された有害物質が大気中で混じり合い、それらが一体となって結果を引き起こすという加害構造がとられており、そこでは、各行為と被害者との接触を明らかにすることはできない⁹⁹¹⁾。したがって、同事例において、じん肺の事例の場合と同様の水準の危険性を要求することは、必然的に、被害者救済の道を閉ざすこととなる。そこで、大気汚染の事例においては、各汚染源によって排出された有害物質が、被害者の居住地の大気に到達したことをもって、行為の具体的危険性を肯定するのが適当である⁹⁹²⁾。これは、各汚染源によって排出された有害物質が環境媒体に到達したことをもって具体的危険性（具体的適格性）を肯定するドイツ法の考え方とも親和的である⁹⁹³⁾。

③ 建設アスベストの事例 最後に、建設アスベストの事例においては、建設作業従事者が、様々な建設現場で複数の被告建材メーカーらが製造販売した石綿含有建材を取り扱う中で、石綿粉じん⁹⁹⁴⁾に累積的に曝露し、石綿関連疾患に罹患するという加害構造がとられている。同事例は、被害者が複数の職場で有害物質に曝露し、結果が発生するという点において、じん肺の事例と共通するが、どの職場でどの被告に由来する有害物質に曝露したのかを明らかにするのが極めて困難であるという点において、じん肺の事例とは決定的に異なる。このため、特定の職場における被告らの各行為と被害者との接触⁹⁹⁴⁾という、じん肺の事例において採用されている基準を建設アスベストの事例において採用すると、多くの場合、被害者救

ゝにおける具体的危険性の基準については、Ⅲ 4.(2)および(3)を参照。

991) たとえば、西淀川大気汚染事件において、被告企業10社が排出した有害物質が、全てある特定の被害者の住居に到達していたという事実を明らかにすることは、ほとんど不可能であると言ってよいだろう。

992) 前田（達）＝原田・前掲注46）263頁（3.(2)(i)(b)①を参照）。また、瀬川・前掲注46）34頁も同旨と考えられる。

993) これに関しては、IV 3.(2)(ii)およびIV 3.(3)(ii)(c)を参照。

994) 建設アスベストの事例においては、被告建材メーカーが製造販売する石綿含有建材が特定の建設現場に到達し、建設作業従事者がこれを取り扱うことが、これにあたる。

済の道が閉ざされることとなる⁹⁹⁵⁾。

そこで、建設アスベストの事例においては、むしろ大気汚染の事例の場合と同様の水準の危険性をもって行為の具体的危険性を肯定することが考えられてよい⁹⁹⁶⁾。すなわち、同事例においては、被害を受けた建設作業従事者が経験した複数の建設現場を総体として捉えた上で⁹⁹⁷⁾、そこに被告建材メーカーが製造販売する石綿含有建材が到達したことをもって、行為の具体的危険性を肯定するのが適当である⁹⁹⁸⁾。そして、この到達の事実は、被告建材メーカーの市場占有率と、被害を受けた建設作業従事者が経験した建設現場の数とを変数とする確率計算の公式⁹⁹⁹⁾によって立証することができるというべきである¹⁰⁰⁰⁾。

(iv) 連帯責任による解決の妥当性

以上を踏まえると、1 項後段は、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起の事例が問題となる場合、または、集团的寄与度に応じた連帯責任が追及される場合¹⁰⁰¹⁾において、類推適用される¹⁰⁰²⁾。そして、同

995) たとえば、前田(達)＝原田・前掲注 209) 61 頁は、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 頁に対し、「原告(被害者)と被告(加害者)の接点を不要」とするものであり、「解釈の限界を超えるもの」であると批判しているが、本文で述べた基準を念頭に置いているものと推測される。なお、被告建材メーカーが製造販売する石綿含有建材が特定の建設現場に到達した事実の立証を要求したものと解する余地のあるものとして、東京高判平成 30 年 3 月 14 日民集 75 巻 6 号 2347 頁。

996) 瀬川・前掲注 46) 33 頁は、「アスベスト建材訴訟は、これまでの大気汚染訴訟の共同不法行為論……によって解決すべき」であると主張する。

997) 石橋・前掲注 5) 23 頁。なお、【判例 2】(3.(1))の担当調査官は、同判決のいう「建材現場到達事実」につき、個別具体的な建設現場への到達を問題にするものではないと指摘する。宮崎・前掲注 860)「ジュリスト解説」96 頁。

998) これに関しては、【判例 1】(3.(1))が事例判断の基礎とした事実(3.(1)(i)(b)⑤)を参照。なお、同事実では到達の回数が「相当回数」とされているが、これに関しては、確率計算による立証を前提とする限り、不合理なものとははいえない。

999) これに関しては、注 875 を参照。

1000) この点、【判例 2】(3.(1))の判断は妥当である。

1001) この場合において、特定された複数の行為者の行為の関係については、主として、各々

段の類推適用により連帯責任を負う者とされるためには、当該行為者の行為が因果関係以外の責任要件を満たし、具体的危険性を有するものでなければならない。したがって、被害者は、まずは、生じた結果全体についての連帯責任を追及するため、そのような行為を行った行為者を全て特定することを試み、それでも結果の発生に寄与した可能性があるもの——具体的危険性を有しない行為、適法行為、自然力など——が存在する場合には、特定できた限りでの複数の行為者に対し、集团的寄与度に応じた連帯責任を追及することとなる。

このような連帯責任による解決に対しては、分割責任による解決が対置される。このうち、分割責任による解決は、加害者を明らかにするリスク、寄与度を明らかにするリスク、および行為者が無資力であるリスクを、全て被害者が負担するものであり、因果関係が複雑に絡まり合う可能的共働惹起の事例においては、妥当なものとは言い難い。このような事例において、特定された複数の行為者は、それぞれ因果関係以外の責任要件を満たし、具体的危険性を有する行為を行うことによって、因果関係の立証困難——因果関係の存否不明、寄与度不明——という状況を自ら作り出している。また、一般に、各行為の寄与度は、被害者よりも当該行為の行為者のほうが容易に証明することができる。これらを踏まえるならば、上記の各リスクは、むしろ特定された複数の行為者が負担するのが公平に適っているといえる¹⁰⁰³⁾。

そこで、こうして特定された複数の行為者が連帯責任を負うこととなった場合、次に、これらの行為者の内部において、最終的な責任負担額が明らかにされる。ここでは、すでに被害者による責任追及によって、責任を

↘ 行為が全部惹起力を備えている可能的共働惹起と、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起のいずれかが考えられる。このうち、後者の関係が認められる場合、2つの意味で類推適用がなされていることになる。

1002) 大塚・前掲注 894) 1201-1202頁は、このことをもって「二つの類推」が問題となっているとする。

1003) 大塚・前掲注 245) 308-309頁。

負うべき行為者の範囲と、それらの行為者が負担すべき損害の総額が明らかとなっているため、求償が十全に行われる限り、各行為者は、因果関係不存在の立証によって責任を否定し、または因果関係一部不存在——ないし寄与度——の立証によってこれを自己の行為が結果の発生に寄与した割合に縮減することができる¹⁰⁰⁴⁾。また、一部の行為者が無資力であるリスクは他の行為者が負担することとなるが、その妥当性については、すでに述べた通りである。

このように、1 項後段の類推適用による連帯責任は、被害者を因果関係の立証困難から保護するとともに、行為者を過剰な責任から保護するものであり、複数行為者の不法行為に関する責任規範として、重要な位置を占めているというべきである。

VI 結 語

(1) 本稿が獲得した知見

ここまで、本稿は、複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論(Ⅱ)、ならびに、ドイツ法における択一的競合および寄与度不明の事例に関する議論(Ⅲ、Ⅳ)を踏まえつつ、1 項後段の意義と限界について検討を行ってきた(Ⅴ)。これにより本稿が獲得した知見を整理すると、以下の通りとなる(下記①～③)。

- ① 1 項後段は、複数行為者による不法行為の事例において被害者が直面する因果関係の立証困難に対応するため、因果関係の推定により各行為者に連帯責任を負わせる規定である。
- ② 複数行為者による不法行為の事例において問題となる原因競合の諸類型のうち、必要条件的競合と累積的競合に関しては、これらを別の

1004) 同様の見解として、たとえば、渡邊・前掲注 37) 45-46 頁、同・前掲注 903) 62-63 頁、Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 140.

類型として区別するべきではない。

- ③ 複数の行為が必要条件的ないし累積的に競合して1つの結果を発生させたが、各行為の結果の発生に対する寄与度が明らかでないという事例——狭義の寄与度不明の事例——においては、因果関係の存否不明は生じていない。したがって、同事例は、1項後段の適用事例でも類推適用の事例でもない。同事例に関しては、むしろ一般不法行為の競合と捉えた上で、相当因果関係や寄与度によって各行為者の責任範囲を決定するのが妥当である。
- ④ 複数の行為のいずれに関しても、実際に結果を引き起こしたかどうかは明らかではないが、これらの行為のうち、実際に結果を引き起こした複数の行為の間には、必要条件的競合ないし累積的競合の関係が認められるという事例——可能的共働惹起の事例——においては、因果関係の存否不明が生じている。したがって、同事例は、1項後段の適用事例または類推適用の事例となる。
- ⑤ 可能的共働惹起の事例は、主として、各行為が全部惹起力を備えていない事例と、各行為が全部惹起力を備えている事例——広義の寄与度不明の事例——とに分類される。
- ⑥ 複数行為者による不法行為の事例において問題となる原因競合の諸類型のうち、重疊的競合に関しては、当該事例の性質に応じ、択一的競合または広義の寄与度不明の一種と捉えた上で、1項後段の規律に服せしめるのが妥当である。
- ⑦ 1項後段による因果関係の推定は、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権がある場合——賠償請求権の確定性——に限り、行われる。また、連帯責任を負うべき者の範囲を適正なものとするため、特定された複数の行為者の各行為は、具体的危険性を有していなければならない。
- ⑧ 上記⑦により、1項後段の適用要件は、複数の行為があること、十分性があること、各行為において因果関係以外の責任要件が満たされ

ていること、適格性があること、の4つとなる。また、このうち、適格性は、行為の全部惹起力と行為の具体的危険性によって構成される。

- ① 上記⑧により、1項後段は、択一的競合の事例のほか、広義の寄与度不明の事例にも適用されることとなる。
- ② 1項後段は、可能的共働惹起の事例のうち、各行為に全部惹起力が備わっていない事例に類推適用される。この場合において、特定された複数の行為者が、自己の行為と他者の行為とが共働で結果を発生させることにつき、認識していたか、または認識することができたことが要求される。
- ③ 可能的共働惹起の事例において、原告は、結果の発生に寄与した可能性のある行為の行為者を全て特定することができなくても、特定された複数の行為者の行為の集団的寄与度の限度で、これらの行為者に対し、1項後段の類推適用による連帯責任を追及することができる。この場合において、被害者は、特定された複数の行為者に対し、生じた結果のうちの集団的寄与度に対応する割合的部分についての賠償請求権を有していなければならない。
- ④ 行為の具体的危険性に関しては、個別の事例ごとに具体的危険性の基準が設定される。まず、じん肺の事例においては、被害者が被告らの各職場で粉じんに曝露したことをもって、行為の具体的危険性が肯定される。次に、大気汚染の事例においては、各汚染源によって排出された有害物質が、被害者の居住地の大気到達したことをもって、行為の具体的危険性が肯定される。最後に、建設アスベストの事例においては、被告建材メーカーが製造販売する石綿含有建材が、被害を受けた建設作業従事者が経験した建設現場のいずれかに到達したことをもって、行為の具体的危険性が肯定される。なお、建設アスベストの事例における石綿含有建材の建設現場への到達の事実は、被告建材メーカーの市場占有率と、被害を受けた建設作業従事者が経験し

た建設現場の数とを変数とする確率計算の公式によって立証することが出来る。

- ㊦ 可能的共働惹起の事例で問題となる解決のうち、分割責任による解決は、加害者を明らかにするリスク、寄与度を明らかにするリスク、および行為者が無資力であるリスクを、全て被害者に負担させるものであり、妥当ではない。むしろ、連帯責任による解決を採用した上で、行為者に因果関係不存在または因果関係一部不存在——ないし寄与度——の立証をさせるのが公平に適っている。

以上の各知見をもって、1項後段責任の意義と限界が明らかにされたことになる。このうち、とくに重要なのは、1項後段の基礎に賠償請求権の確定性と行為の具体的危険性という2つの基本要件が存在することが指摘されている点である(上記㉔)。この2つの基本要件は、一方で、同段の適用要件を具体化し(上記㉕)、他方で、同段の類推適用を可能にする(上記①・㉔)。したがって、1項後段責任の限界は、まさにこの2つの基本要件によって画されることとなる¹⁰⁰⁵⁾。このほか、上記の各知見において特徴的な点として、複数の行為のいずれもが結果の発生に寄与したことは確実であるが、それらの寄与度が明らかでないという事例を、同段の規律の対象から除外した点が挙げられる(上記㉔)。これは、同段の規律の対象となる累積的競合(寄与度不明)の事例の捉え方について、再考を迫るものである。本稿の理解によれば、同段の規律の対象となる累積的競合(寄与

1005) なお、特定された複数の行為者のうち、結果を引き起こした行為者のみに過失があることは確定しているものの、その行為者が誰であるかが明らかでないという事例——たとえば、ある場所で喫煙した数人のうちの誰かが吸い殻の始末を怠ったため、火災が発生したところ、誰が吸い殻の始末を怠ったのが明らかでないという事例——においては、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることは確定しているものの、各行為につき因果関係以外の責任要件が満たされているとの要件が満たされていないため、1項後段は適用されない（この点に関しては、V 4.2(Ⅱ)③を参照）。このように上記のタイプの事例を念頭に置く限り、各行為につき因果関係以外の責任要件が満たされているとの要件は、1項後段責任の限界を画するものとして、賠償請求権の確定性では果たし得ない固有の役割を担っているといえる。

度不明)の事例とは、あくまで可能的共働惹起の事例(上記④)を意味するのであって、そこでは、各行為と結果との間の因果関係が明らかではないのである。

(2) 残された課題

本稿は、上記の各知見をもって、複数行為者の不法行為責任に関する学説の議論に対し、学術的な貢献をしようとするものであるが、そこには、なお多くの検討すべき点が残されている。

第1に、本稿は、複数行為者の不法行為責任に関して考察を行うものであるが、それはあくまで基礎理論レベルのものに過ぎない。したがって、今後は、複数行為者による不法行為の事例につき、個別の事例に即した検討が行われなければならない。この点、本稿では、行為の具体的危険性と関わって、じん肺の事例、大気汚染の事例、建設アスベストの事例の3つを取り上げたが、これらの事例に限ってみても、個々の裁判例に目を向けた場合には、本稿で行ったものよりも一層具体的かつ詳細な分析が行われる必要がある。また、複数行為者による不法行為の事例に関しては、ほかに様々な事例が問題となり得るが、それらの中には、交通事故と医療過誤の競合のように、上記3つの事例とは全く異なった加害構造をとるものもある。このような事例に関しては、上記の各知見によって特徴付けられる1項後段が、責任規範としてどこまで通用するのかを、慎重に見極める必要がある。

第2に、本稿は、複数行為者の不法行為責任に関して考察を行うものであるが、それはあくまで1項後段に関するものに過ぎない。したがって、今後は、複数行為者の不法行為責任に関する他の責任規範にも目を向け、同段との適用領域の棲み分けを図ることが求められる。とくに、本稿の理解によれば、各行為が全部惹起力を備えていない可能的共働惹起の事例においては、特定された複数の行為者が、自己の行為と他者の行為とが共働で結果を発生させることにつき、認識していたか、または認識することが

できた場合において、1項後段が類推適用されることとなるが（上記(1)①）、このような場合において、同時に、1項前段の関連共同性が肯定されるとなると、1項後段の類推適用による連帯責任は、少なくとも被害者にとっては意味のないものとなる。そこで、このような事態を回避するため、1項前段の関連共同性につき検討を深める必要がある。また、これまで、重疊的競合の事例は、一般不法行為の競合として捉えるのが一般的であったところ、本稿は、これを1項後段の適用事例として捉える（上記(1)④・①）。そこで今後は、むしろ狭義の寄与度不明の事例において、各行為者にいかなる責任を負わせるべきかが、個別の事例の特質をも踏まえつつ、一般不法行為の競合の問題として検討されなければならない（上記(1)③）。

このように、複数行為者の不法行為責任に関しては、なお多くの検討すべき点が残されているが、これらを今後の課題として認識しつつ、ひとまず筆を擱くこととする。

【付記】

拙稿において、以下の誤りがありました。お詫びして、訂正いたします。

●『立命館法学』401号（2022年）378頁 注17

〔誤〕 東京高判平成29年10月27日判例タイムズ1443号203-204頁。

〔正〕 東京高判平成29年10月27日判例タイムズ1444号203-204頁。

●『立命館法学』401号（2022年）378頁 注19

〔誤〕 東京高判平成29年10月27日判例タイムズ1443号206頁。

〔正〕 東京高判平成29年10月27日判例タイムズ1444号206頁。

●『立命館法学』401号（2022年）387頁 注50 3行目

〔誤〕 法協95巻3号501頁

〔正〕 法協95巻3号500頁

●『立命館法学』401号（2022年）387頁 注50 3～4行目

〔誤〕 （なお、以下「基礎的考察（1）」で引用する。（2）および（3）も同様とする）

[正] (削除)

- 『立命館法学』401号(2022年)413頁 注173

[誤] 能見・前掲注53『基礎的考察(2)』1247頁

[正] 能見・前掲注50『基礎的考察(2)』1247頁

- 『立命館法学』404号(2023年)400頁 注366 1行目

[誤] 幾代＝徳本補訂・前掲注4)229頁(注4)。

[正] 幾代＝徳本補訂・前掲注4)229頁(注3)。

- 『立命館法学』404号(2023年)400頁 注366 2～3行目

[誤] 幾代＝徳本補訂・前掲注4)229頁(注4)。

[正] 幾代＝徳本補訂・前掲注4)229頁(注3)。

- 『立命館法学』404号(2023年)400頁 注366 4行目

[誤] 1項後段の要件として、過失を不要と

[正] 1項後段において、同要件を不要と

- 『立命館法学』408号(2023年)406頁 1行目

[誤] (c) 1項2文の趣旨

[正] (iii) 1項2文の趣旨