

## 論 説

# アスベストに起因する損害に対する民事責任

菅 沢 大 輔

## 目 次

はじめに

### 第1章 アスベストの粉じんが飛散する業務を内容とする企業の債務不履行責任及び過失不法行為責任

—東京地判平成16年9月16日を通して—

#### 第1節 事案

#### 第2節 判旨

#### 第3節 評論

##### 第1款 問題の所在

##### 第2款 本判決の意義

##### 第3款 本判決の先例及び後例

##### 第4款 本判決の検討

### 第2章 アスベストが吹き付けられた建物の所有者の土地工作物責任

—最判平成25年7月12日を通して—

#### 第1節 事案

#### 第2節 判旨

#### 第3節 評論

##### 第1款 問題の所在

##### 第2款 本判決の意義

##### 第3款 本判決の先例

##### 第4款 本件の検討

### 第3章 両裁判例の評価

#### 第1節 東京平成16年9月裁判例の評価

#### 第2節 平成25年7月判例の評価

##### 第1款 物質の危険性と建物の危険性

##### 第2款 物質の危険性に関する社会的認識と科学的知見

##### 第3款 物質の具体的な危険性と抽象的な危険性

おわりに

## はじめに

いわゆる公害及び薬害訴訟では、予見可能性の抽象化（及び注意義務の高度化）という考え方から、被告である化学企業または製薬会社等の民法709条の過失不法行為責任等が認められてきた<sup>(1)</sup>。しかし、過失の認定方法の観点から同条の責任を考えると、同条の責任は、当該事案において問題とされている結果の具体的な危険についての予見可能性が認められる場合に限って認定されるべきであり、何らかの結果の抽象的な危険についての予見可能性が認められるにすぎない場合には否定されるべきであると思われる。言い換えれば、本来、化学工業等の活動の開始に先立って認められる抽象的な危険（有害物質等が惹起する何らかの人身傷害の危険）の規律は同条によってなされるべきではなく、同条「への依拠は過渡的解決にすぎないことが明確に意識されなければならぬ<sup>(3)</sup>」。

このような問題意識の下で、本稿ではアスベストという有害物質（健康被害物質）に着目する。これまで、この分野では、アスベストの粉じんの吸入による肺炎患について、安全配慮義務違反<sup>(4)</sup>を理由とした債務不履行責任（民法415条）または過失不法行為責任（民法709条）が問題とされた損害賠償請求訴訟（以下「アスベスト訴訟」という）が多数蓄積し、また近年、上記疾患について土地工作物責任（民法717条）が問題とされた損害賠償請求訴訟が現れた。そこで、本稿では、これらの訴訟における過失（特に予見可能性）及び瑕疵の

認定方法を検討し、それに若干の評価を加えることを試みる。以下では、まずはじめに、アスベストの粉じんが飛散する業務を内容とする企業の債務不履行責任及び過失不法行為責任に関する東京地判平成16年9月16日判時1882号70頁（以下「東京平成16年9月裁判例」という）を採り上げる（第1章）。次に、アスベストが吹き付けられた建物の所有者の土地工作物責任に関する最判平成25年7月12日判時2200号63頁（以下「平成25年7月判例<sup>(6)</sup>」という）を採り上げる。最後に、これら両裁判例についての評価を述べる（第3章）。東京平成16年9月裁判例は、被告企業の予見可能性の問題を正面から取り扱い、被告企業が認識すべき予見の対象について比較的詳細に検討している点で注目に値する。平成25年7月判例は過失と瑕疵の両方の認定方法を示しているところから、過失責任と土地工作物責任との関係<sup>(7)</sup>を考える上で格好の素材といえる。

## 第1章 アスベストの粉じんが飛散する業務を内容とする企業の債務不履行責任及び過失不法行為責任 —東京地判平成16年9月16日を通して—

### 第1節 事案

被告Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>は、保温保冷・耐火工事等を業務内容とする会社である。Aは、昭和38年4月Y<sub>1</sub>に入社し、昭和59年4月Y<sub>1</sub>を退職した。その後、Aは同年同月ころ、Y<sub>2</sub>に入社したが、平成8年6月悪性胸膜中皮腫の診断を受け、同年8月悪性胸膜中皮腫により死亡した。Aの相続人である原告Xらは、「AはY<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>に勤務中に、石油コンビナートの加熱炉の補修、保温工事等の現場において、石綿（アスベスト）粉じんを吸入したため、悪性中皮腫に罹患して死亡したところ、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>には、労働者が石綿粉じんを吸入した場合にはその生命・健康を害する危険性を予見することができたにもかかわらず、十分

な安全教育を行い、防じんマスクを支給してそれを装着させるなどの措置を講じないまま、Aを石綿粉じんを吸入する危険性のある業務に従事させた点において安全配慮義務違反がある」と主張し、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>に対して、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）または過失不法行為責任（民法709条）に基づいて損害賠償を請求した。

## 第2節 判旨

裁判所は、Y<sub>1</sub>在職中におけるAのアスベストの粉じんの吸入について、次のように述べている。すなわち「Aは、主に昭和40年から昭和45年まで及び昭和49年から昭和59年までの間、石油コンビナートの加熱炉、産業廃棄物焼却設備等の新規工事、補修、定期点検整備工事、保温工事等において、老朽化したアスベストヤーンロープやアスベストテープがはがされ、または老朽化した保温材が撤去され、あるいは新たな保温材が取り付けられる場合の加工の際に、石綿粉じんが発生する炉外（屋外）の作業現場において、工事の進行状況を管理し、職人に対して指示をするなどの現場監督の業務に従事したため、反復して、石綿粉じんを吸入したものと推認することができる」。その一方で「AがY<sub>2</sub>に在職中に石綿にばく露したことを認めることはできない」。

次に、裁判所は、Y<sub>1</sub>の予見可能性について、次のように述べている。すなわち「安全配慮義務の前提として、使用者が認識すべき予見義務の内容は、生命・健康という被害法益の重大性に鑑み、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧であれば足り、必ずしも生命・健康に対する障害の性質、程度や発症頻度まで具体的に認識する必要はないというべきである（福岡高裁平成元年3月31日判決・判例時報1311号45頁参照）。これを本件についてみると、…海外においては、昭和40年以前に、既に石綿の人体に対する危険性のみならず、胸膜中皮腫が石綿労働者の職業がんであることが推測されるなどと指摘する文献

もあ」った。また、わが国においても、第1に昭和12年以降石綿肺の調査及び検診が実施された、第2に昭和31年に石綿肺の診断基準に関する研究が開始された、第3に昭和22年に労働基準法施行規則により石綿肺が（粉じんが飛散する場所における業務によるじん肺症及びこれに伴う肺結核として）業務上疾病に指定され労働補償の対象とされた、第4に昭和35年に制定された旧じん肺法により石綿に関する一定の作業は同法が適用される「粉じん作業」と定められた。このような「法令の整備状況等に照らせば、遅くとも昭和40年ころまでには、少なくとも、石綿粉じんが、人の生命・健康に重大な影響を及ぼすことについては、医学界のみならず石綿を取り扱う業界にも知見が確立していたものと推認される。そうすると、Y<sub>1</sub>はAが昭和40年から昭和45年まで及び昭和49年から昭和59年までの間に現場監督の業務に従事した際、石綿粉じんの吸入によって、その生命・健康を害する影響を受けることについて予見可能性があったものと認めることができる」。

「Y<sub>1</sub>は、…Aら現場監督に対し、マスクを支給せず、また、そもそも、石綿の人の健康・生命に対する危険性についての教育や、マスク着用のための安全教育を全く実施せず、さらに、補修工事の対象となる建造物について、石綿等が使用されている箇所及び使用状況を事前に把握するなどの措置を全く講じていなかった。また、石綿粉じんが発生する現場には、散水も防じん対策として有効と考えられるが、Y<sub>1</sub>は、そのような対策も講じていなかった。そうすると、Y<sub>1</sub>には、労働契約上の安全配慮義務違反があったものといわざるを得ない。また、使用者は、労働者の健康をそこなわないように配慮すべき不法行為上の注意義務を負うというべきところ、同義務も以上に検討してきた安全配慮義務と同内容のものというべきであるから、Y<sub>1</sub>には、不法行為上の注意義務違反も認められる<sup>(8)</sup>」。

### 第3節 評論

#### 第1款 問題の所在

本件では、（アスベストの粉じんが飛散する業務を内容とする）被告企業の認識すべき予見の対象は、（本件において問題とされた疾患である）悪性胸膜中皮腫という特定の疾患を惹起する具体的な危険である必要があるのか、それとも人の生命または健康への何らかの被害（肺に生じる何らかの疾患）を惹起する抽象的な危険で十分であるのか、が問題とされている<sup>(9)</sup>。

#### 第2款 本判決の意義

アスベスト訴訟において、（本件において問題とされた疾患である悪性胸膜中皮腫という）特定の疾患を惹起する具体的な危険ではなく、人の生命または健康への何らかの被害（肺に生じる何らかの疾患<sup>(10)</sup>）を惹起する抽象的な危険に対する予見可能性を認定し、アスベストの粉じんが飛散する業務を内容とする企業の安全配慮義務違反に基づく債務不履行責任または過失不法行為責任を認定した点に意義がある<sup>(11)</sup>。

#### 第3款 本判決の先例及び後例

ここでは、本判決が引用している裁判例及びアスベスト訴訟のうち被告企業等の予見可能性の有無を正面から検討している裁判例を採り上げる。

##### 1. 本判決の先例

###### （1）福岡高判平成元年3月31日判時1311号36頁

本件は、長崎県にある複数の炭鉱を開発経営する被告会社Yの従業員として粉じん作業に従事しじん肺に罹患した原告Xらが、Yを相手取って、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）に基づいて損害賠償を請

求した事案である。裁判所は、次のように述べてYの予見可能性を認めた。すなわち「安全配慮義務の前提としてYが認識すべき予見義務の内容は、生命、健康という被害法益の重大性に鑑み、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧であれば足り、必ずしも生命、健康に対する障害の性質、程度や発症頻度まで具体的に認識する必要はないというべきであるから、Yにおいて、軽症とはいえ健康障害の認識又はその可能性が肯認される以上、労働能力に影響がない程度の軽症にすぎないとか、発症頻度について認識がなかったとの事由をもって免責の抗弁とすることはできない」。

(2) 東京地判平成16年3月25日判タ1210号150頁

本件は、平成9年9月に死亡したAの相続人である原告Xらが、Aの死因は悪性胸膜中皮腫であるところ、Aが悪性胸膜中皮腫に罹患したのは、昭和35年頃から昭和44年頃までの間に、被告会社Yで石綿を取り扱う作業に従事していたAの父親Bが自宅に持ち帰った防じんマスク及び作業衣にAが接触して、その際にAがそれらから生じる粉じんを吸入したためであると主張し、Yを相手取って、過失不法行為責任（民法709条）に基づいて損害賠償を請求した事案である。裁判所は、次のように述べてYの予見可能性を否定した。すなわち、昭和51（1976）年の労働省通達5項において、労働者の作業衣に付着したアスベストは洗濯により除去するとともに、その持ち出しは避けるよう指導することが規定された。「本件において、予見可能性を検討すべき時期は、昭和43（1968）年ころまでであるところ、…そのころまでの時期に、Yが石綿の家庭内曝露の発生を予見することは極めて困難であったといわざるを得ない。そうすると、仮に、AがBの作業衣やマスクに触れることによって石綿の曝露を受け、それがAが悪性中皮腫を発症する原因になっていたとしても、Yが昭和43（1968）年ころまでに、そのような家庭内曝露により、雇用する労働者の家族が疾患を発症するなど健康を害する危険性があることについては、予見するこ

とができなかったと認めるのが相当である<sup>(12)</sup>」。

### （３）整理

福岡高判平成元年３月31日（以下「福岡平成元年３月裁判例」という）は、Yが予見義務を履行することによって認識すべき予見の対象は生命・健康に対する障害の具体的な性質・程度・発症頻度である必要はなく、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧で十分であると判断しているところから、予見の対象を抽象化してYの予見可能性を認めているといえる。東京地判平成16年３月25日（以下「東京平成16年３月裁判例」という）は、結論としてYの予見可能性を否定しているが、予見の対象を悪性胸膜中皮腫という特定の疾患ではなく、あくまでもYの被用者の家族が健康を害する危険性としているところから、予見の対象を抽象的に解しているといえる。

## ２．本判決の後例

### （１）横浜地横須賀支判平成21年７月６日判時2063号75頁

本件は、Aの相続人である原告Xらが、Aは昭和52年からアメリカ合衆国海軍横須賀基地で冷蔵及び空気調節機械工としてアスベストの粉じんの生じる作業に従事していたところ、アメリカ合衆国海軍及び被告国Yの安全配慮義務違反により、悪性胸膜中皮腫に罹患し死亡したと主張し、Yを相手取って、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）または過失不法行為責任（民法709条）に基づいて、損害賠償を請求した事案である。裁判所は、次のように述べてYの予見可能性を認めた。すなわち「Yの昭和46年１月５日基発〔労働省が都道府県労働基準局長に向けて出した通達（筆者注）〕第１号には、『石綿粉じんを多量に吸入するときは、石綿肺をおこすほか、肺がんを発生することもあることが判明し、また、特殊な石綿によって胸膜などに中皮腫という悪性腫瘍が発生するとの説も生まれてきた』旨記載されている。昭和



45年以降には、アスベストの発がん性に言及した報道もみられるようになった。また、昭和40年4月 NAVSO P-2455 [陸上部隊のための安全予防措置 (筆者注)] において、アスベスト粉じんは人体に有害作用を引き起こす有害物質と規定され、昭和49年4月9日付けの通達 [海軍作戦通達 (筆者注)] 6260・1 においては、『アスベスト繊維を過剰吸引すると、深刻な肺の損傷を生じうる。肺機能を無力化するとか、致命的な肺の線維症を起こしたりする。アスベストはまた、胸部と腹部を覆う粘膜の癌 (中皮腫) を発症させる原因物質の1つであることも判っている』と記載されている。…以上を総合すると、Yは、Aが就職した昭和52年以前において既に、アスベスト粉じんばく露により中皮腫に罹患する危険があるなど、アスベストの健康被害について認識し、アスベスト粉じん対策を講じる必要性、緊急性を認識し、直接、間接にアスベスト粉じん対策を実施すべき義務を負っていたというべきである (筆者強調)。

## (2) 名古屋地判平成21年7月7日労経速2051号27頁

本件は、昭和33年から被告火力発電所Yで試運転業務に従事していたAの相続人である原告Xらが、Aが悪性胸膜中皮腫に罹患し死亡したのはY勤務中にYの安全対策の不備によりアスベストの粉じんを吸入したためであり、Yには安全配慮義務違反があると主張し、Yを相手取って、主位的に安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任 (民法415条) に基づいて、並びに予備的に過失不法行為責任 (民法709条) に基づいて損害賠償を請求した事案である。裁判所は、次のように述べてYの予見可能性を認めた。すなわち「わが国においては、…昭和30年代に入ってから、石綿粉じんによる健康被害に関する通達や行政機関による研究結果の公表が相次いだ上、昭和35年4月制定のじん肺法は、場所における作業 [粉じん発生源から発散する粉じんにばく露する範囲内で行われる作業のうち、粉じん発散の程度、作業位置、作業方法及び作業姿勢などからみて、当該作業に従事する労働者がじん肺にかかるおそれがあると客

観的に認められるすべての作業（筆者注）] がばく露作業に該当することを明らかにした趣旨であると解されるから、Yは、この時点において、Aが試運転業務に従事することによって、じん肺基準の人体に有害な濃度の石綿粉じんにばく露し、じん肺その他何らかの深刻な健康被害を受けることを予見し得たものといえる（筆者強調）。

（3）神戸地判平成21年11月20日労判997号27頁

本件は、Aの相続人である原告Xらが、倉庫業・港湾運送業等を業務内容とする被告会社Yの被用者として神戸港でのトラクター運転業務に従事していたAが、長期にわたりアスベストの粉じんを吸入し、悪性胸膜中皮腫に罹患して死亡したのは、Yのアスベストの粉じんに対する安全対策が不十分であったためであると主張し、Yを相手取って、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）または過失不法行為責任（民法709条）に基づいて、損害賠償を請求した事案である。裁判所は、次のように述べてYの予見可能性を認めた。すなわち「安全配慮義務の履行を可能ならしめるために必要な認識としては、石綿の発ガン性による中皮腫の発症可能性の認識ではなくとも、石綿粉じんに曝露することにより健康・生命に重大な損害を被る危険性があることについての認識があることで足りるというべきである。これを本件についてみると、前記のとおり、わが国において昭和12年以降、石綿肺の調査等が実施されて、昭和31年には労働省労働衛生試験研究として石綿肺と勤務との関係が明らかにされ、これを背景として、特殊健康診断指導指針の通達が発出され、昭和35年3月に制定されたじん肺法は、石綿に係る一定の作業について、同法が適用される『粉じん作業』と定めたなどの法令の整備状況等に照らせば、遅くとも昭和35年ころまでには、石綿粉じんに曝露することによりじん肺その他の健康・生命に重大な損害を被る危険性があることについてYを含む石綿を取り扱う業界にも知見が確立していたものといえることができ、石綿粉じんに曝露す

ることによりじん肺その他の健康・生命に重大な損害を被る危険性があることについての予見可能性があったというべきである。そうすると、Aがトラクター運転手の業務に従事した期間のうち、Aに石綿粉じんへの曝露の機会があった昭和40年から昭和51年までの期間のすべてについてYに安全配慮義務の前提としての予見可能性があったこととなる（筆者強調）」。

（４）大阪地判平成22年 4 月21日 LEX/DB 文献番号25442162

本件は、原告X<sub>1</sub>らが、昭和37年から被告会社Yの従業員としてアスベスト製品の組立て及び研磨作業等に従事したことによって石綿肺と肺結核の合併症及び著しい肺機能障害がX<sub>1</sub>に生じたと主張し、Yを相手取って、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）または過失不法行為責任（民法709条）に基づいて、損害賠償を請求した事案である。裁判所は上記の東京平成16年 9 月裁判例で述べられた予見義務の一般論を引用した後で、次のように述べてYの予見可能性を認めた。すなわち「石綿肺についても昭和初期及びYが営業を開始した後の昭和27年ころから、大阪府泉南部を中心とする石綿加工工場等を対象とした調査が繰り返し実施されるなど、種々の調査、検診が行われ、昭和33、34年ころには、新聞報道でも石綿肺の健康被害が取り上げられていたことが認められる。また、昭和22年には、石綿肺が労災補償の対象と規定され、昭和35年には、石綿をも規制の対象とするじん肺法が制定されていたものである。…Yは、石綿製品の製造、加工業等を営む事業者として、昭和35年に上記じん肺法が施工されたこと等の経過を踏まえ、遅くともX<sub>1</sub>が就労した昭和37年ころまでには、少なくとも石綿に関連する法規制を把握し、これに従うことはもちろん、十分に情報収集をするなどして、石綿粉じんの健康被害等の危険性や対策について把握することは可能であったし、これを行うべきであったということが相当である（筆者強調）」。

### （５）整理

以上のように、上記裁判例のうち、横浜地横須賀支判平成21年7月6日（以下「横浜平成21年7月裁判例」という）は、予見の対象は悪性胸膜中皮腫という特定の疾患の具体的な危険である、と判断している。<sup>(15)</sup> それに対して、名古屋地判平成21年7月7日（以下「名古屋平成21年7月裁判例」という）、神戸地判平成21年11月20日（以下「神戸平成21年11月裁判例」という）、及び大阪地判平成22年4月21日（以下「大阪平成22年4月裁判例」という）は、予見の対象は（当該事案において問題とされた疾患である）悪性胸膜中皮腫または石綿肺と肺結核の合併症及び著しい肺機能障害という特定の疾患の具体的な危険である必要はなく、人の生命または健康への何らかの被害（肺に生じる何らかの疾患）<sup>(16)</sup> で十分である、と判断している。

## 第４款 本判決の検討

### 1. 本判決の検討

裁判所は、Y<sub>1</sub>の予見可能性について、次のように述べている。すなわち「法令の整備状況等に照らせば、遅くとも昭和40年ころまでには、少なくとも、石綿粉じんが、人の生命・健康に重大な影響を及ぼすことについては、医学界のみならず石綿を取り扱う業界にも知見が確立していたものと推認される。そうすると、Y<sub>1</sub>はAが昭和40年から昭和45年まで及び昭和49年から昭和59年までの間に現場監督の業務に従事した際、石綿粉じんの吸入によって、その生命・健康を害する影響を受けることについて予見可能性があったものと認めることができる」。このように、裁判所は、Y<sub>1</sub>が予見義務を履行することによって把握すべき予見の対象は、悪性胸膜中皮腫という特定の疾患を惹起する具体的な危険である必要はなく、人の生命または健康への何らかの被害（肺に生じる何らかの疾患）を惹起する抽象的な危険で十分である、としている。<sup>(17)</sup> そして、Y<sub>1</sub>が予見義務を履行していれば、アスベストに関する法規制（行政上の対応）

等に触れることができ、アスベストの人体への抽象的な危険性を知ることができた、としている。

法律構成が異なることでY<sub>1</sub>の負担する注意義務の内容が異なるのかという問題については、裁判所は次のように述べている。すなわち、Y<sub>1</sub>の負担する安全配慮義務の具体的な内容については、アスベストの人の生命または健康に対する危険性についての教育を行う義務、マスクを支給しかつマスク着用の必要性について十分な安全教育を行う義務、補修工事の対象となる建造物についてアスベストが使用されている箇所及び使用状況を事前に把握しかつAら現場監督に周知すべき義務、並びに散水を行う義務があった、と述べている。そして「使用者は、労働者の健康をそこなわないように配慮すべき不法行為上の注意義務を負うというべきところ、同義務も以上に検討してきた安全配慮義務と同内容のものというべきである」と述べている。したがって、本件においては、法律構成が異なってもY<sub>1</sub>の負担する注意義務の内容は異ならない、と判断されている。

## 2. 本判決と先例及び後例との関係の検討

まずはじめに、本判決と先例との関係について考えると、本判決が引用する福岡平成元年3月裁判例は、被告会社Yが予見義務を履行することによって認識すべき予見の対象は生命・健康に対する障害の具体的な性質・程度・発症頻度である必要はなく、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧で十分であると判断している。このように、福岡平成元年3月裁判例は予見の対象を抽象化してYの予見可能性を認めている。前述した本判決の検討を振り返ると、本判決も予見の対象を抽象化してY<sub>1</sub>の予見可能性を認めているので、本判決はこのような福岡平成元年3月裁判例の判断に従っていると理解できる。そして、本判決と同じアスベスト訴訟である東京平成16年3月裁判例は、被告会社YはYの被用者の家族が家庭内暴露によって健康を害する危険性について予見

することができなかった、と判断している。このように、東京平成16年3月裁判例は結論としてYの予見可能性を否定しているが、予見の対象については抽象的に捉えているものと理解できる。前述したところから、予見可能性の認定の仕方について、本判決は基本的にこの東京平成16年3月裁判例と同様の立場に立っているといえるが、予見の対象の抽象化という考え方を比較的詳細に述べた福岡平成元年3月裁判例を引用している点を踏まえると、本判決は東京平成16年3月裁判例よりもアスベスト訴訟における上記の考え方を明確に示したものと理解できる。

次に、本判決と後例との関係について考えると、名古屋平成21年7月裁判例、神戸平成21年11月裁判例、及び大阪平成22年4月裁判例は、予見の対象は（当該事案において問題とされた疾患である）悪性胸膜中皮腫または石綿肺と肺結核の合併症及び著しい肺機能障害という特定の疾患の具体的な危険である必要はなく、人の生命または健康への何らかの被害（肺に生じる何らかの疾患）で十分である、と判断している。このように、これらの裁判例は予見の対象を抽象化して被告会社Yの予見可能性を認めているので、本判決の予見可能性の認定の仕方<sup>(18)</sup>に従っていると理解できる。本判決のもう1つの後例である横浜平成21年7月裁判例は、予見の対象は（当該事案において問題とされた疾患である）悪性胸膜中皮腫という特定の疾患の具体的な危険である、と判断している。このように、横浜平成21年7月裁判例は予見の対象を具体化して被告国Yの予見可能性を認めているので、本判決よりも厳しい予見可能性の認定の仕方を採用していると理解できる。

横浜平成21年7月裁判例、名古屋平成21年7月裁判例、及び大阪平成22年4月裁判例では、被告国Yまたは被告会社Yの負担する、その違反が債務不履行責任を基礎づける安全配慮義務の具体的な内容については述べられているが、その一方で過失不法行為責任については検討されていない。したがって、これら裁判例の下では、法律構成が異なることで被告国Yまたは被告会社Yの負担

する注意義務の内容が異なるのかという問題については明らかにされていない。それに対して、神戸平成21年11月裁判例では、被告会社Yの負担する安全配慮義務の具体的な内容について、次のように述べられている。すなわち、被告会社Yは「労働者に対して防じんマスクなどの呼吸用保護具を支給し、労働者が作業着や皮膚に付着した石綿粉じんを吸入することがないように石綿粉じんの付着しにくい保護衣や保護手袋などを支給するとともに石綿の人の生命・健康に対する危険性について教育の徹底を図るとともに、防じんマスクは吸気抵抗のため、呼吸が難しくなって着用を嫌うことも考えられるから、防じんマスク着用の必要性について十分な安全教育を行う義務を負っていた」。そして「使用者は、労働者の健康をそこなわないように配慮すべき不法行為上の注意義務を負うというべきところ、同義務も以上に検討してきた安全配慮義務と同内容のものというべきである」と述べられている。したがって、神戸平成21年11月裁判例においては、本判決と同様に、法律構成が異なってもYの負担する注意義務の内容は異ならない、と判断されている。

## 第2章 アスベストが吹き付けられた建物の所有者の土地工作物責任

—最判平成25年7月12日を通して—

### 第1節 事案

Aは文具店である株式会社Bの取締役店長だった。Bは昭和45年3月、株式会社C（後に商号をDに変更）との間で建物（以下「本件建物」という）の賃貸借契約を締結した。Bは本件建物を1階と2階に分け、1階を店舗として、2階を倉庫兼事務所（以下「本件2階倉庫」という）として使用してきた。Aは同年3月から毎日12時間近く本件建物内で過ごしたが、その間本件2階倉庫

に入り仕事をするがあった。

本件2階倉庫の壁面には発がん性などの有害性が最も強いクロシドライト（6種類に分類されるアスベストの1つ）を25%含有する吹き付け材が約3cmの厚さでむき出しのまま施工されていた。本件建物は頻繁に電車が往来する鉄道の高架下にある、電車が通るたびに振動が生じ、特に昭和61年ないし昭和62年頃以降はクロシドライト繊維が粉じんとなって目立って飛散し、本件2階倉庫の商品棚、商品、及び床面等に降り積もっている状態であった。

Aは平成14年7月悪性胸膜中皮腫の診断を受け、その後中皮腫の症状の悪化による重度の精神的心理的ストレスにより適応障害を発症し、平成16年7月自殺により死亡した。この事故につきAの相続人である原告X（原告・控訴人・被控訴人・被上告人）らが本件建物の所有者Y（Dを吸収合併し本件建物の所有者になった）（被告・控訴人・被控訴人・上告人）に対して、所有者または賃貸人としての安全確保義務違反を理由とした債務不履行責任（民法415条）、過失不法行為責任（民法709条）、または土地工作物責任（民法717条1項）に基づいて損害賠償を請求した。<sup>(19)</sup>

第1審（大阪地判平成21年8月31日判時2068号100頁）は次のように判断した。すなわち、建築物の吹き付けアスベストの暴露による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性が一般的に認識されるようになったのは、早くとも昭和62年頃である。したがって、CまたはDは、昭和62年以前においては、本件2階倉庫の吹き付けアスベストの危険性を予見することができなかったため、安全確保義務を負担していなかった。昭和62年以降においては、仮にDに安全確保義務違反があったとしても、当該義務違反とAの悪性胸膜中皮腫の発症との間に相当因果関係を認めることができない。したがって、Yに対して債務不履行責任及び過失不法行為責任を認めることができない。しかしながら、アスベストと肺がんや中皮腫との関連性を指摘する文献の公表及びアスベスト取扱い労働者に対する法対策の実施等に基づいて、昭和45年頃にはアスベ



ストの人の生命または健康への危険性について一般的に認識されていたものと評価できる。ところが、本件建物にはアスベスト吹き付け材が露出した状態で施工されており、その吹き付け材から粉じんが飛散し、Aに中皮腫を惹起する危険性があった。したがって、昭和45年以降、本件建物には設置または保存に瑕疵があったと評価されるので、Yに対して本件建物の占有者兼所有者としての土地工作物責任を認めることができる。

原審（大阪高判平成22年3月5日 LEX/DB 文献番号25501505）は、クロシドライトの製造及び使用を禁止した平成7年に一部改正された政令と、労働者の就業する建築物の吹き付けアスベストの除去等を事業者に義務づけた平成17年に制定された省令を根拠にして、本件建物の設置または保存上の瑕疵を認め、Yの本件建物の所有者としての土地工作物責任を認めた。

## 第2節 判旨

破棄差戻し。

「土地の工作物の設置又は保存の瑕疵とは、当該工作物が通常有すべき安全性を欠いていることをいうものであるところ、吹付け石綿を含む石綿の粉じんにばく露することによる健康被害の危険性に関する科学的な知見及び一般人の認識並びに様々な場面に応じた法令上の規制の在り方を含む行政的な対応等は時と共に変化していることに鑑みると、Yが本件建物の所有者として民法717条1項ただし書の規定に基づく土地工作物責任を負うか否かは、人がその中で勤務する本件建物のような建築物の壁面に吹付け石綿が露出していることをもって、当該建築物が通常有すべき安全性を欠くと評価されるようになったのはいつの時点からであるかを証拠に基づいて確定した上で、更にその時点以降にAが本件建物の壁面に吹き付けられた石綿にばく露したこととAの悪性胸膜中皮腫の発症との間に相当因果関係を認めることができるか否かなどを審理して初

めて判断をすることができるというべきである。ところが、原判決は、吹付け石綿の粉じんにはく露することによる健康被害の危険性に関する指摘等がされるようになった過程について第1審判決を引用して説示するだけで、結局のところ、本件建物が通常有すべき安全性を欠くと評価されるようになったのはいつの時点からであるかを明らかにしないまま、Aが本件建物で勤務していた昭和45年3月以降の時期における本件建物の設置又は保存の瑕疵の有無について、平成7年に一部改正された政令及び平成17年に制定された省令の規定による規制措置の導入をも根拠にして直ちに判断をしていると解されるのであって、上記のような観点からの審理が尽くされていない。このような原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。…上記の観点から、本件建物に工作物の設置又は保存の瑕疵が認められる時期及び当該時期以降にAが本件建物の壁面に吹き付けられた石綿の粉じんにはく露したことでAの悪性胸膜中皮腫の発症との間の相当因果関係の存否等について更に審理を尽くさせるため、…本件を原審に差し戻すこととする」。

### 第3節 評論

#### 第1款 問題の所在

本件における各審級の間では、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点特定することが必要であるか否か、が論点となっている。また、各審級の間では、本件建物の通常有すべき安全性の欠如を認定する（または上記の時点を特定する）際に、有害物質（健康被害物質）の危険性、その危険性に関する社会的認識、及び有害物質が使用された建物の危険性、を考慮するという点に関しては一致している。各審級の間では、有害物質が使用された建物の危険性に関する社会的認識まで考慮する必要があるか否か、という問題に関して判断が分かれている。

## 第2款 本判決の意義

本判決は、建物の利用者が当該建物に使用された有害物質の粉じんを一定の期間吸引し続けたことによって疾患に罹患した場合、土地工作物の所有者の責任を認めるには、当該建物が通常有すべき安全性を欠いている（すなわち当該建物の設置または保存に瑕疵がある）と評価されるようになった時点特定することが必要である、と判断した点に意義がある。さらに、この時点特定するには、上記の粉じんの吸引による疾患の危険性に関する科学的知見及び社会的認識等の要素を考慮する必要があるということを確認した点で重要である。ただし、社会的認識といっても、有害物質それ自体の（疾患を惹起する）危険性に関する社会的認識だけを考慮するば良いのか、それとも有害物質が使用された建物の（疾患を惹起する）危険性に関する社会的認識まで考慮する必要があるのか、という問題が考えられるところ、最高裁の上記の判断がこの問題について自らの立場を示したわけではない、という点には留意する必要がある。

## 第3款 本判決の先例

土地工作物の設置または保存に瑕疵があると評価されるようになった時点の確定の要否を考える上で参考になる先例として、鉄道の駅のホームにおける点字ブロック等の未設置が（国家賠償法2条1項に規定された）公の営造物の設置または管理上の瑕疵に当たるかどうか争われた、最判昭和61年3月25日民集40巻2号472頁が挙げられる。この裁判例において、最高裁は次のように判決した。すなわち「点字ブロック等のように、新たに開発された視力障害者用の安全設備を駅のホームに設置しなかったことをもって当該駅のホームが通常有すべき安全性を欠くか否かを判断するに当たっては、その安全設備が、視力障害者の事故防止に有効なものとして、その素材、形状及び敷設方法等において相当程度標準化されて全国的ないし当該地域における道路及び駅のホーム等に普及しているかどうか…諸般の事情を総合考慮することを要するものと解す

るのが相当である」。これを本件に当てはめると「原審が本件事故当時の点字ブロック等の標準化及び普及の程度についてどのように認定したのかは明確ではない」。この引用から分かるように、最高裁は、事故発生時の安全設備の普及度等を考慮して通常有すべき安全性の欠如の有無を判断するという立場を採っているところから、通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点<sup>(20)</sup>の確定をその判断の前提としているといえる。

#### 第4款 本件の検討

##### 1. 各判決の瑕疵判断の検討

本件の各審級は土地工作物の設置または保存上の瑕疵を土地工作物の通常有すべき安全性の欠如と解している。ここでは、各審級が本件建物の通常有すべき安全性の欠如をどのように認めているのか、という点について検討する。

第1審は本件建物の通常有すべき安全性の欠如を次のように認めた。すなわち、アスベストという物質の危険性に関する科学的知見及び行政上の対応を考慮すると、アスベストという物質の危険性は昭和45年頃までには一般的に認識されるようになったと評価できる。それにもかかわらず、本件建物の本件2階倉庫の壁面にはアスベスト吹き付け材が露出した状態で施工されており、かつその吹き付け材から粉じんが飛散していたのであるから、本件建物は同年の時点において客観的に見れば本件建物の利用者に健康被害を惹起する危険性を有していたと評価できる。したがって、本件建物は同年の時点において通常有すべき安全性を欠いていたと評価できる。このような第1審の判断は次のような言葉で説明することができるとされる。すなわち、第1審は、アスベストという物質の危険性、その危険性に関する科学的知見及び社会的認識（行政上の対応と一般人の認識）、並びにアスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性を考慮した上で、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点<sup>(21)</sup>を特定している。このように、第1審は、上記の時点の特

定するのに、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に関する社会的認識までは必要ではない、と考えている。また、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性の認否について述べると、第1審は、この危険性はアスベスト吹き付け材が使用されていれば直ちに認められるわけではなく、あくまでもアスベスト吹き付け材が露出した状態（すなわち、その吹き付け材から粉じんが飛散しやすい状態）で施工されている場合に認められる、と考えている。そのため、たとえ建物の壁面にアスベスト吹き付け材が施工されているとしても、その吹き付け材からアスベストの粉じんが飛散しないようにその吹き付け材が施工されている場合（例えばその吹き付け材が露出していない状態で施工されている場合）には、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性は否定され得る、と考えている。

原審は本件建物の通常有すべき安全性の欠如を次のように認めた。すなわち、クロシドライトという物質の製造及び使用を禁止した政令と、労働者が彼らの就業する建築物の吹き付けアスベストに暴露する恐れがある場合に事業者のアスベストの除去等を義務づけた省令に照らして考えると、アスベスト（クロシドライト）吹き付け材が露出した状態（その吹き付け材から粉じんが飛散する状態）で施工されていた本件建物は、客観的に見れば本件建物の利用者に健康被害を惹起する危険性を有していたと評価できる。したがって、本件建物は通常有すべき安全性を欠いていたと評価できる。このような原審の判断は次のような言葉で説明することができると思われる。すなわち、原審は、アスベスト（クロシドライト）という物質の危険性、その危険性に関する社会的認識（行政上の対応（上記の政令））、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性、及びその危険性に関する社会的認識（行政上の対応（上記の省令））を考慮した上で、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点を選定することなく、本件建物の通常有すべき安全性の欠如を認めた。第1審の判断（昭和45年の時点で本件建物の瑕疵が認められるという判断）を

批判しているわけではないという点を考慮すると、原審は基本的には第1審の判断を前提にしているものと思われるが、しかし瑕疵の時点を示明的に述べなかったために、上記の省令が制定された平成17年以降に瑕疵を認めたと読み取られる余地を残すこととなった。

このような原審の判断を受けて、最高裁は、吹き付けアスベストを含むアスベストの粉じんの吸入による疾患の危険性に関する科学的な知見、一般人の認識、及び行政上の対応等を考慮した上で、本件建物の壁面に吹き付けアスベストが露出していることを根拠として、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点进行特定することが必要である、と判断した。原審のように、上記の時点进行特定しないと、上記の時点以降におけるAのアスベストの粉じんの吸入とAの罹患した悪性胸膜中皮腫との間に因果関係があるかないかを判断することができなくなるため、最高裁は上記の時点进行特定することが必要である、と判断したものと思われる。また、最高裁は、上記の時点进行特定するには、吹き付けアスベストを含むアスベストの危険性に関する科学的知見及び社会的認識等を考慮する必要があると述べるに留まっており、アスベストという物質の危険性に関する社会的認識だけを考慮すれば良いのか、それともアスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に関する社会的認識まで考慮する必要があるのか、という問題について立場を示したわけではない、という点には留意する必要がある。

このような最高裁の判断を受けて差戻審（大阪高判平成26年2月27日 LEX/DB 文献番号25503098）は、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点进行次のように特定している。すなわち、「昭和63年2月には、環境庁・厚生省が都道府県に対し、吹き付けアスベストの危険性を公式に認め、建築物に吹き付けられたアスベスト繊維が飛散する状態にある場合には、適切な処置をする必要があること等を建物所有者に指導するよう求める通知を発したことからすれば、遅くとも、上記の通知が発せられた昭和63年2

月ころには、建築物の吹付けアスベストの曝露による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性が広く世間一般に認識されるようになり、同時点で」本件建物は通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった。このような差戻審の判断は次のような言葉で説明することができると思われる。すなわち、差戻審は、本件建物が通常有すべき安全性を欠いていると評価されるようになった時点を特定するには（アスベストという物質の危険性、その危険性に関する社会的認識、及びアスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性の認定を前提に）、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に関する社会的認識（行政上の対応（環境庁及び厚生省の都道府県への通達）と一般人の認識）まで必要である、と考えている。差戻審は（原審が引用する省令よりも前に出された）環境庁及び厚生省の都道府県への通達を根拠として、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に関する社会的認識を認めているので、差戻審は原審よりも緩やかに上記の社会的認識を認めているといえる。

## 2. 第1審の過失判断と第1審及び差戻審の瑕疵判断との関係の検討

ここでは、第1審における債務不履行責任または過失不法行為責任と第1審及び差戻審における土地工作物責任との関係について検討する。

本件の場合、建物所有者の予見可能性また土地工作物の瑕疵の認定の際に考慮される要素には次のようなグラデーションが考えられる。すなわち、①アスベストという物質の（何らかの肺疾患（石綿肺や肺がん）を惹起する）抽象的な危険性に対する科学的知見、②上記物質の（特定の肺疾患（悪性胸膜中皮腫）を惹起する）具体的な危険性に対する科学的知見、③上記物質の（何らかの肺疾患を惹起する）抽象的な危険性に対する社会的認識、④上記物質の（特定の肺疾患を惹起する）具体的な危険性に対する社会的認識、⑤アスベスト吹き付け材が使用された建物の（何らかの肺疾患を惹起する）抽象的な危険性に対す

る科学的知見、⑥上記建物の（何らかの肺疾患を惹起する）抽象的な危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性に対する社会的認識、というのがそれである。①～⑥の要素は、数字が大きくなるほど認められにくくなる<sup>(22)</sup>。

第1審は、次のように述べて建物所有者の予見可能性を認めた。すなわち「昭和62年ころには建築物の吹き付けアスベストの暴露による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性が世間一般に認識されるようになったと評価する余地があることからすれば、Dは、昭和62年以降においては、本件2階倉庫部分の吹き付けアスベストの危険性について予見可能性があったといえる余地はある」。このように、第1審は、建物所有者Dの予見可能性を認める際に、建築物の吹き付けアスベストの吸入による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性に対する世間一般の認識を考慮しているので、上記の要素のうち⑥の要素を考慮しているといえる。そして、アスベスト吹き付け材が使用された建物の（何らかの肺疾患を惹起する）抽象的な危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性に対する社会的認識の認定から、直ちに建築物の吹き付けアスベストの吸入による健康被害に対するDの予見可能性を導き出しているのではなく、あくまでも上記社会的認識に対するDの具体的な認識可能性を認定した上で、Dの予見可能性を認めている。

差戻審は、次のように述べて本件建物の瑕疵を認めた。すなわち、環境庁・厚生省から都道府県への「通知が発せられた昭和63年2月ころには、建築物の吹き付けアスベストの暴露による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性が広く世間一般に認識されるようになり、同時点で」本件建物の瑕疵が認められる。このように、差戻審も第1審と同様に、本件建物の瑕疵を認定する際に、建築物の吹き付けアスベストの吸入による健康被害の危険性及びアスベストの除去等の対策の必要性に対する世間一般の認識を考慮しているので、上記の要素のうち⑥の要素を考慮しているといえる。ただ、差戻審は、上記の社会的認識の認定に基づいて本件建物の瑕疵を認定しているので、上記社



会的認識に対するDの具体的な認識可能性の要否という点においてのみ、第1審における債務不履行責任または過失不法行為責任と差戻審における土地工作物責任は相違しているといえる。この点で、後者は前者に限りなく接近してきているといえる。

第1審は、次のように述べて本件建物の瑕疵を認めた。すなわち、アスベストという物質の（肺がんや悪性胸膜中皮腫を惹起する）危険性に関する科学的な知見及び行政上の対応を考慮すると、上記物質の危険性は昭和45年頃までには一般的に認識されるようになった。それにもかかわらず、本件建物の本件2階倉庫の壁面にはアスベスト吹き付け材が露出した状態で施工されており、かつその吹き付け材から粉じんが飛散していたのであるから、本件建物は同年の時点において客観的に見れば本件建物の利用者に健康被害を惹起する危険性を有していた。したがって、本件建物は同年の時点において瑕疵が認められる。このように、第1審は、本件建物の瑕疵を認定する際に、アスベストという物質の悪性胸膜中皮腫を惹起する危険性に関する行政上の対応や一般人の認識を考慮しているので、上記の要素のうち④の要素を考慮しているといえる。第1審では、建物所有者の予見可能性の認定の際には、アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に対する社会的認識を考慮しているのに対して、本件建物の瑕疵の認定の際には、アスベストという物質の危険性に対する社会的認識を考慮しているので、社会的認識の対象について、第1審における債務不履行責任または過失不法行為責任と土地工作物責任は相違しているといえる。

### 第3章 両裁判例の評価

#### 第1節 東京平成16年9月裁判例の評価

前述したように、東京平成16年9月裁判例並びにその先例（東京平成16年3月裁判例）及び後例（名古屋平成21年7月裁判例、神戸平成21年11月裁判例、及び大阪平成22年4月裁判例）は、予見の対象を抽象化して被告会社の予見可能性の有無を判断しているところから、被告会社の予見可能性を緩やかに認めようとする考え方を採用しているといえる。そして、このような考え方は一部の学説からも支持<sup>(23)</sup>されている。

しかし、その一方で「過失の前提となる予見可能性について具体的危険性を要求する見解は学説でも通説とされ、近年、化学物質過敏症をめぐる判決でも、具体的な危険〔化学物質過敏症という特定の疾患（筆者注）〕についての予見可能性がなかったとして過失を否定する判例が出ている<sup>(24)</sup>」。ここでは、化学物質過敏症に関する3つの裁判例を確認する。1つ目は、平成5年に新築された建物（本件建物）の賃借人である原告Xが、本件建物の臭気により本件建物に居住できなくなったとして、本件建物の賃貸人（本件建物の所有者）である被告Yを相手取って、債務不履行責任（民法415条）に基づいて損害賠償を請求した事案（横浜地判平成10年2月25日判時1642号117頁）である。本件において、裁判所は「本件建物建築当時、Yが化学物質過敏症の発症を予見し、これに万全の対応をすることは現実には期待不可能であったと認められ、この点につきYには過失はなかったというべきである<sup>(25)</sup>」と判断している。

2つ目は、原告Xが（平成8年10月に被告Yとの間で締結された）請負契約に基づき平成9年2月に被告宅（本件建物）を完成させたとしてYに対し請負代金の残金を請求し、反訴としてYが本件建物に入居直後からY及びその家族に化学物質過敏症が発症したとして、Xに対し過失不法行為責任（民法709条）

または債務不履行責任（民法415条）等に基づいて損害賠償を請求した事案（札幌地判平成14年12月27日 LEX/DB 文献番号28080955）である。本件において、裁判所は「一般的な化学物質過敏症の発生機序についての情報は、豊富な臨床経験を持つF医師の経験に基づいて形成されたものであり、平成8年10月ないし平成9年2月当時、Xがこれらの情報を得ることは、著しく困難であったと解される。したがって、Xには、Yが本件建物に入居することにより化学物質過敏症が発生することについて予見する可能性があったとはいえない」と判断している。

3つ目は「被告である施工会社に取り付けたシステムキッチンから漏水事故が発生したので、雑排水が染みた土台や大引きに防腐剤であるクレオソート油を塗布して対処したところ、このクレオソート油から大量の化学物質が室内に揮発し、原告ら夫婦が化学物質過敏症に罹患したという事案〔東京地判平成15年5月20日判例集未登載（筆者注）<sup>(26)</sup>〕である」。本件において、裁判所は「施工業者の過失責任については、本件で使用されたクレオソート油の缶には有毒性について注意書きがあるにもかかわらず、『上記注意書きによるクレオソート臭の吸引による結果の予見の範囲は、一時的な頭痛等や吸引自体による直接的な神経症状を来す事にあり、これ以上に、原告らが化学物質過敏症となり、前記認定のような慢性的疾患に罹患するという結果まで予見し得たとまでは直ちに認め難い』と判示し、施工業者の過失を否定している<sup>(27)</sup>」。

このような学説<sup>(28)</sup>、化学物質過敏症に関する裁判例、及び横浜平成21年裁判例を踏まえると、民法709条の過失不法行為責任の下では、あくまでも当該事案で問題とされる疾患の具体的な危険に対する被告の予見可能性の認定が必要とされるべきであると思われる。このような考え方を前提にすると、東京平成16年9月裁判例並びにその先例（東京平成16年3月裁判例）及び後例（名古屋平成21年7月裁判例、神戸平成21年11月裁判例、及び大阪平成22年4月裁判例）における過失不法行為責任の枠組みは、同条の過失不法行為責任の枠組みを超

えているのではないかとと思われる。

## 第2節 平成25年7月判例の評価

### 第1款 物質の危険性と建物の危険性

平成25年7月判例の評釈では、土地工作物責任や製造物責任が、過失責任を（被害者救済を厚くする方向で）修正し、過失要件を瑕疵ないし欠陥要件に置き換えたことから見て、かりに、その規範的判断において危険性についての知見や認識が考慮されるにしても、建物の危険についての認識や知見までは要求すべきではないのではないかと述べられている<sup>(30)</sup>。この点を踏まえると、瑕疵を認定する際には、（差戻審のように）アスベスト吹き付け材が使用された建物の危険性に対する社会的認識まで考慮する必要はなく、（第1審のように）アスベストという物質の危険性に対する社会的認識を考慮するだけで十分であるのではないかとと思われる。

### 第2款 物質の危険性に関する社会的認識と科学的知見

上記の評釈では「瑕疵や欠陥に関する規範的判断において（所有者等ではなく一般的な）認識等を考慮するとしても、それは、製造物責任法四条のいわゆる開発危険の抗弁で問題とされる知見・認識と同様のもので足りると考えるべきではなからうか<sup>(31)</sup>」と述べられている。そして、この知見は客観的に社会に存在する知識の総体を指し、その時点で入手可能な最高の科学・技術水準が基準となる<sup>(32)</sup>と言われている。これらの点を踏まえると、アスベストという物質の危険性に対する社会的認識が認められる以前においても、当該危険性に対する国内外の科学的知見を根拠として瑕疵を認定する、という方法も考えられるのではないかとと思われる<sup>(34)</sup>。

### 第3款 物質の具体的な危険性と抽象的な危険性

第1審は、アスベストという物質の（特定の肺疾患（悪性胸膜中皮腫）を惹起する）具体的な危険性に対する社会的認識を考慮した上で、本件建物の瑕疵を認定している。したがって、このような瑕疵の認定方法に基づく、上記の社会的認識が認められる以前においては、本件建物の瑕疵は否定されることになる。しかしながら、上記の社会的認識が現れる以前においても、アスベストという物質の（何らかの肺疾患（石綿肺や肺がん）を惹起する）抽象的な危険性に対する社会的認識は存在していた。そうであるとする、危殆化責任として位置づけられる土地工作物責任の下では、瑕疵の認定の際に考慮するアスベストという物質の危険性を抽象的に捉えて瑕疵を緩やかに認めるという方法も考えられても良いのではないと思われる。繰り返す述べるように、アスベスト訴訟においては、予見の対象を抽象化して被告会社の予見可能性を認定するという方法を採用する下級審裁判例が蓄積している。土地工作物が問題となっていない限り、アスベスト訴訟では民法415条か民法709条に依拠して結果の妥当性を備えた判断をしなければならない。この現状の下では、債務不履行責任または過失不法行為責任の下で予見の対象を抽象化して予見可能性を緩やかに認めるという方法もやむを得ないと思われる。しかし、土地工作物が問題となっており、民法717条に従って判断ができる場合には、債務不履行責任または過失不法行為責任の下で予見可能性を緩やかに認めるのではなく、土地工作物責任の下で（アスベストという物質の危険性を抽象的に捉えて）瑕疵を緩やかに認めるという方法が採用されても良いのではないと思われる。

### おわりに

以上、アスベストに関する債務不履行責任または過失不法行為責任及び土地工作物責任の現状を検討し、それに若干の評価を加えてきた。以上のところか

ら、アスベスト訴訟では、柔軟性に富む債務不履行責任または過失不法行為責任が緩やかに認められてきたということが分かった。しかし、前述したように、学説、横浜平成21年裁判例、及び化学物質過敏症に関する若干の裁判例を踏まえると、上記のような考え方には疑問が呈される。また、過失の認定方法の面からではなく、規律対象の面から過失不法行為責任を考えてみると、ある学説では、意思責任的不法行為（行為者に対する個人的非難可能性を帰責の根拠とする不法行為）は「一般市民の間の日常生活から偶発的に生じる損害<sup>(35)</sup>」を規律対象としており、「市民間の偶発的、一回的なものではなく、他人に損害を及ぼす危険を内在させた継続的行為＝業務行為<sup>(36)</sup>」から生じる損害は行為責任的不法行為（行為者の行為の客観的性質を帰責の根拠とする不法行為）として処理される、と考えられていた。そして、条文との対応関係については「民法七〇九条は、意思責任的不法行為についてのみ適用されるべきであり、行為責任的不法行為に適用されるべきではない。行為責任的不法行為は、民法七〇九条の射程距離外の問題であって、他の制定法の規定や条理により、規律されなければならない<sup>(37)</sup>」と述べられていた。法の欠陥がある場合に条理に基づいて判断するという法解釈の方法が妥当な方法であるかについては熟慮する必要があり、直ちに受入れられるものではないが、少なくとも、行為の性質の相違に応じて不法行為責任を類型化するということを指摘した点は重要であると思われる。このような学説を踏まえると、民法709条の過失不法行為責任は1回限りの偶発的な損害が惹起するような事例に限定して適用されるべきであり、したがって、アスベストのような定型的な危険が見出される有害物質、または潜在的な危険度が特に高いと評価される有害物質に関する事例は、本来、同条の対象外になると考えられるべきであると思われる<sup>(38)</sup>。過失不法行為責任が広範な事例を規律対象とするということは、反面では過失概念の形骸化を招いているとも言えるのではないだろうか。この過失概念の形骸化を憂慮すると、土地工作物責任の適用が受けられるような場合にはこの責任を広く認め、この責任の適用外

の場合には危殆化責任の一般法によって処理するという方法が志向されるべきであると思われる。最近では、危殆化責任の規律対象や帰責構造について述べる学説も現れてきているが、しかしその一方で、危殆化責任の一般理論は未発達であるとの指摘<sup>(39)</sup>も見られるところであり、このような指摘を踏まえると、この理論のさらなる研究が今後の不法行為法学の課題として残されているように思われる。

- (1) 予見可能性を抽象的に捉えているいわゆる公害訴訟としては、四日市喘息事件（津地四日市支判昭和47年7月24日判時672号30頁）と熊本水俣病事件（熊本地判昭和48年3月20日判時696号15頁）がある。淡路剛久「四大公害裁判にみる責任論」法時45巻6号（1973）24～25頁、牛山積「熊本水俣病判決と汚悪水論」法時45巻6号（1973）29～30頁、潮見佳男『民事過失の帰責構造』（信山社 1995年）39頁も参照。また、予見可能性を抽象的に捉えている薬害訴訟としては、いわゆるスモン訴訟（金沢地判昭和53年3月1日判時879号26頁、東京地判昭和53年8月3日判時899号48頁、福岡地判昭和53年11月14日判時910号33頁、広島地判昭和54年2月22日判時920号19頁、札幌地判昭和54年5月10日判時950号53頁、京都地判昭和54年7月2日判時950号87頁、静岡地判昭和54年7月19日判時950号199頁、大阪地判昭和54年7月31日判時950号241頁、前橋地判昭和54年8月21日判時950号305頁）がある。上記9つのスモン訴訟で述べられた予見可能性等の内容が要約・整理されているものとして、吉戒修一「スモン訴訟九判決理由要旨一覧表」判タ399号156頁以下がある。
- (2) 学説では「伝統的には、予見可能性は結果回避の論理的前提であるところ、結果発生の具体的危険が予見できなければ結果回避のための適切な対処を要求することもできないとして、具体的危険の予見可能性が要求されてきた」（中原太郎「過失責任と無過失責任—無過失責任論に関する現状分析と理論的整序の試み」別冊NB L（不法行為法の立法的課題）155号（2015）43頁）と言われている。また、結果の具体的危険について学説では次のような指摘もなされている。すなわち「要件とされる予見可能性が『誰かを何らかの形で傷つけるかもしれない』という漠然としたものではなく、ある程度の具体性を持ったものでなくてはならないということについては〔学説上（筆者注）〕一致している。しかし、そこでの具体性をどの程度ま

で求めるのかについては必ずしも明確な判断基準があるわけではない」（窪田充見『不法行為法』（有斐閣 2007年）63頁）。

- (3) 中原・前掲注（2）44頁。
- (4) 民法717条が問題とされている大阪地判平成21年8月31日では「安全確保義務」という用語が使用されている（第2章第1節参照）のに対し、民法415条または民法709条が問題とされている裁判例では「安全配慮義務」という用語が使用されている（第1章第2節及び第3節第3款参照）。
- (5) 松本克美「日本におけるアスベスト訴訟の現状と課題」立命331号（2010）884頁に、アスベスト訴訟の一覧表が掲載されている。
- (6) この略称は最高裁判例ではなく当該事件を指している。
- (7) 「過失責任規範との関係での〔瑕疵（欠陥）責任規範の（筆者注）〕独自性はなお不明確である。物の性状（瑕疵・欠陥）の判断と責任主体の行為（過失）の判断はどのように異なるのか」（中原・前掲注（2）51～52頁）と言われていることを踏まえると、土地工作物責任に関する判例の検討の中では、瑕疵の認定方法と過失の認定方法の異同について考える必要があるように思われる。
- (8) このような第1審の判決は、控訴審（東京高判平成17年4月27日労判897号19頁）においても維持されている。
- (9) 後者の立場を採用する場合、どの程度の健康被害である必要があるのか、またなぜ健康被害の内容が肺疾患に限定されるのか、という問が考えられる。この問に対しては後掲注（10）で答える。
- (10) 健康被害の程度については、本判決が「石綿粉じんが、人の生命・健康に重大な影響を及ぼす」と述べているところをみると、軽微な健康被害では足りず、落命に繋がる可能性のある重大な健康被害である必要があると思われる。また、健康被害の具体的な内容については、本判決が石綿肺の調査及び検診、石綿肺の診断基準に関する研究、石綿肺の補償について述べた法令等に触れているところをみると、アスベストの粉じんの吸入によって生じる（石綿肺を含む）肺疾患が考えられているのではないと思われる。
- (11) 法律構成が異なることで、被告企業の負担する注意義務の内容が異なるのか、という問題については「第4款 本判決の検討」の箇所に触れる。
- (12) このような第1審の判決は、控訴審（東京高判平成17年1月20日判タ1210号145頁）においても維持されている。
- (13) この結論に対しては学説から批判が寄せられている。池田直樹「日本におけるア



スベスト訴訟—現状と今後の課題」NBL827号 (2006) 44～45頁、大坂恵里「アスベストの家庭内曝露と不法行為責任—日本とアメリカの事例」洋法54巻1号 (2010) 168～169頁、松本・前掲注 (5) 876頁。

- (14) 裁判所は「Aがトラクター運転手として稼働していた昭和26年から同51年までの期間のうち、少なくとも昭和40年から同51年までの間、数か月に1回程度の頻度で石綿を運搬する機会があり、頻繁であったとはいえないとしても、継続してAが石綿に曝露する機会があった」と述べている。
- (15) 本件においては、予見可能性の有無を判断する基準時が本稿で採り上げている他の裁判例よりも遅く、本件において問題とされた疾患である悪性胸膜中皮腫の予見可能性まで認定できたという事情があった、という点には留意する必要がある。
- (16) ここでも前掲注 (10) で述べたことと同様のことがいえる。
- (17) このような裁判所の判断を妥当であると評価するものとして、松本・前掲注 (5) 875頁がある。また、予見の対象の抽象化並びに予見義務及び結果回避義務の高度化という四大公害訴訟の判断をアスベスト訴訟にも応用するべきであると述べるものとして、大坂・前掲注 (13) 169頁がある。
- (18) 予見可能性の認定の仕方について、大阪平成22年4月裁判例と従来の裁判例が論理的に整合するということを指摘する評釈として、夏井高人「判批」判自330号 (2010) 78頁がある。同じように、予見可能性の認定の仕方について、本判決と大阪平成22年4月裁判例が共通しているということを指摘する評釈として、辻博明「判批」法時83巻12号 (2011) 123頁がある。
- (19) 本件では、XはDから賃貸人の地位の譲渡を受けた株式会社に対しても、債務不履行責任 (民法415条) または過失不法行為責任 (民法709条) に基づいて損害賠償を請求しているが、第1審で棄却されている。
- (20) 建部雅「判批」ジュリスト1466号 (2014) 90頁。
- (21) 宗宮英俊・田中壯太・丸山昌一・梶村寛道「判批」NBL1019号 (2014) 85頁。
- (22) これはあくまでも本件の場合に当てはまることであって、事例によっては、例えば、「アスベストという物質の (何らかの肺疾患を惹起する) 抽象的な危険性に対する社会的認識」が「上記物質の (特定の肺疾患を惹起する) 具体的な危険性に対する科学的知見」よりも早い時期に認められる、ということもあり得る。
- (23) 前掲注 (17) で挙げた複数の文献を参照。
- (24) 池田・前掲注 (13) 45頁。通説における具体的危険性の意味の理解については次のような理解の仕方もある。すなわち「一般に、結果発生 of 具体的危険が予見可能

性の前提とされているところ、ここにいう具体的危険とは、『化学物質過敏症』などという特定の疾病であることを要しない。不法行為法学では、具体的危険の意味として、『権利』侵害の結果の発生またはその可能性を指すものとの理解が通説を形成している」（潮見佳男「化学物質過敏症及びシックハウス症候群に関する法律上の取り扱い及び訴訟等の状況（抜粋）」（公害等調整委員会事務局「化学物質過敏症に関する情報収集、解析調査報告書について」所収）ちょうせい52号（2008）17～18頁）。

- (25) このような判断に対しては「横浜地裁判決における建物は平成5年6月に新築されたものであり、平成5年当時の住宅業界における室内空気汚染に対する認知度にかんがみれば、同判決内容もやむをえないものといえる」（秋野卓生「シックハウス訴訟にまつわる法的問題点」NBL757号（2003）35頁）と言われている。
- (26) 日本弁護士連合会『化学汚染と次世代へのリスク』（七つ森書館 2004年）64頁。
- (27) 日本弁護士連合会・前掲注（26）65頁。
- (28) 前掲注（2）も参照。
- (29) 化学物質過敏症との関係で、このような考え方に反する次のような見解も示されている。すなわち「過失という側面からいえば、予見可能性についても、発生した具体的結果についての予見可能性を必要とせず、人の生命・身体に対し何らかの危害を及ぼすのではないかという一般的な不安、つまり『危惧感』があれば、情報収集義務として、この危惧感を打ち消すための注意義務が業者に課され、国民の健康を損なうことのないように万全の対応が求められるのである」（秋野卓生「最近のシックハウス訴訟判決—東京地判平成17・12・5を契機として」NBL831号（2006）50頁）。また「これまでの民事過失論の展開が危険責任・報償責任の原理を取り込んだ過失の高度化の流れにある点に着目すれば、こうした〔予見可能性の（筆者注）〕柔軟化・抽象化の方向と、民事過失論の展開の間には、基本的に親和性がある」（潮見・前掲注（24）19頁）。
- (30) 吉村良一「判批」民商149巻2号（2013）201頁。
- (31) 吉村・前掲注（30）201頁。
- (32) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』（商事法務研究会 1994年）110頁、通商産業省産業政策局消費経済課編『製造物責任法の解説』（通商産業調査会 1994年）142頁、川口康裕「製造物責任法の成立について」ジュリ1051号（1994）50頁、小林秀之＝吉田元子「開発危険の抗弁」山田卓生ほか編『新・現代損害賠償法講座 第3巻 製造物責任・専門家責任』（日本評論社 1997年）

120頁。

- (33) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編・前掲注(32) 110頁、川口・前掲注(32) 50頁、小林＝吉田・前掲注(32) 120頁、鎌田薫「欠陥」判タ862号(1995) 53頁、64頁、橋本英史「製造物責任法における欠陥の要件事実とその立証(下)」判時1554号(1996) 14頁。
- (34) 松本克美「判批」法時88巻11号(2016) 130頁では「一般認識や行政上の対応までも判断要素に含めると、危険性に対する知見はあるのに一般認識にまで普及していなかった事情や行政上の対応の遅れを被害者やその遺族に負担させることになるので、安易に認めるべきでない」と述べられている。
- (35) 石田稷『損害賠償法の再構成』(東京大学出版会 1977年) 21頁。
- (36) 石田・前掲注(35) 79頁。
- (37) 石田・前掲注(35) 15頁。
- (38) この点で、アスベストのような定型的な危険が見出される有害物質には危殆化責任が適用されるべきであり、危殆化責任の一般法の制定が要請されるところである。
- (39) 橋本佳幸ほか『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣 2011年) 250～251頁。
- (40) 中原・前掲注(2) 53頁。

(すがさわ・だいすけ 東北大学大学院博士後期課程)