

及状況に関する調査」の結果において、代替製品の安全性について発がん性に関する知見は極めて少なく、知見の集積に努める必要がある旨記載されている。（乙アA110（450，467頁））

エ 建設省発行「建築物のノンアスベスト化技術の開発報告書」（平成2年3月）

建設省が、平成2年3月、発行した「建築物のノンアスベスト化技術の開発報告書」（乙アA108）によれば、石綿代替繊維の特性は、次のとおりである。

石綿代替繊維は、天然繊維と人工繊維とに分類することができる。天然繊維には、無機系・金属系繊維であるワラストナイト（ボラストナイト）、セピオライト、アタパルジャイト等がある。有機系繊維には、セルロース繊維、パルプ等があり、人工繊維には、無機系・金属系繊維であるガラス繊維、ロックウール、セラミックファイバー等と、有機系繊維であるポリビニルアルコール繊維（ビニロン）、ポリプロピレン繊維、アクリル繊維、アラミド繊維等がある。（乙アA108（11，12頁））

オ 「平成2年度通商産業省委託 石綿代替製品調査研究報告書」（平成3年3月発行）

財団法人建材試験センターが、平成3年3月に発行した「平成2年度通商産業省委託 石綿代替製品調査研究報告書」の巻頭言には、スレート用代替繊維を用いた製品の試作と性能評価では、その製造方法と代替製品の性能試験の結果をまとめ、結論として、難燃性、耐久性といった要求性能をクリアすることができる代替製品の製造が可能であること及びまだ改良の余地が十分にあることを示した、ただし、従来の石綿スレート商品と比較して強度低下が避けられず、コストの問題を含めて普及していく上での課題となろう、との記載がある。（甲A632）

カ 「平成3年度通商産業省委託 石綿含有率低減化製品調査研究報告書」

(平成4年3月発行)

財団法人建材試験センターが、平成4年3月に発行した「平成3年度通商産業省委託 石綿含有率低減化製品調査研究報告書」の巻頭言には、結論として、石綿スレート製品において、難燃性、耐久性といった要求性能を満足することができる石綿含有率低減化製品、代替製品の製造が実際に可能であることを示したが、その配合は経済性を含め、実務段階では解決すべき問題も多く、また、実大部材レベルでの耐候性試験結果でも、昨年同様に従来の石綿スレート製品と比較すると、強度低下が避けられず、コストの問題を含め普及していく上での課題となっている、との記載がある。

(甲A636)

キ 建設省発行「建築物のノンアスベスト化技術の開発報告書」(平成4年10月)

建設省が、平成4年10月、発行した「建築物のノンアスベスト化技術の開発報告書」(乙アA122)によれば、石綿セメント製品メーカーの団体であるスレート協会は、ノンアスベスト化推進のため、平成元年度(1989年度)において、次の目標を設定した(これは、前記エの建設省発行「建築物のノンアスベスト化技術の開発報告書」(平成2年3月)の後に発行されたものである。))。

- ① 主たる内装材であるけい酸カルシウム板については、平成3年(1991年)末までに無石綿化する。
- ② 主たる外装材であるフレキシブルボード、サイディング材については、平成3年(1991年)末までに石綿含有量を重量比5%以下とする。
- ③ 波形スレート、住宅用屋根材については、平成5年(1993年)末までに石綿含有量を重量比5%以下とする。

スレート協会は、平成3年までに上記①及び②の目標をほぼ達成させたが、上記②の外装材については、無石綿化の目標は掲げられておらず、石

綿含有製品について、その石綿含有量の低減化の技術開発に成功したにすぎず、無石綿化の技術開発には至っていない。

また、上記③の波形スレート、住宅用屋根材についても、平成5年末までの達成目標は、石綿含有製品の石綿含有量の低減化にすぎず、無石綿化の達成時期の目標は掲げられていない。また、同報告書においては、石綿の代替としては、材料に要求される性能を考慮して複数の繊維を組み合わせるのが一般的な方法であるが、石綿代替繊維について、十分な検討が行われていないため、評価はまだ明確に定まっていないのが現状である旨記載されている。（乙アA122（8，9頁），前記第4の1(2)エ(エ)）

ク 森永謙二「石綿代替物質の生体影響に関する研究」（平成3年3月）

森永謙二が、平成3年3月、石綿代替品の安全性に関する研究結果をとりまとめた「石綿代替物質の生体影響に関する研究」（乙アA123）には、「石綿代替物質の健康影響に関する評価のまとめ」として、次のとおり、指摘している（以下の頁数は、乙アA123の頁数である。）。

- ① 人造鉱物繊維及び天然鉱物繊維の発がん性についてのIARC，EPA（アメリカ環境保護庁）の総合評価から判断すると、どの物質も完全に発がん性を否定することができるものはないが、比較的その可能性があるとは考えにくいものとしては、ガラス長繊維とウォラストナイト（ボラストナイト・ワラストナイト）のみであると思われる（26頁）。
- ② 代替物質の発がん性は、当然石綿との発がん力の比較という検討も必要であるところ、石綿は、一般住民まで曝露を受ける心配があるが、問題はどの程度曝露を受ける人口がいるのか、曝露の濃度がどの程度なのかというようなことも含めて総合的に把握し、石綿と代替品との様々な利点と欠点を総合的に評価する必要がある（29頁）。
- ③ ヒトへの影響を評価するには、実際今までこれらの曝露を受けた人を対象とした疫学調査、ことに追跡調査に一番重点をおく必要があるが、

これについてもガラス繊維、ロック・スラグウール以外では報告例は極めて少ないのが現状である（２９頁）。

- ④ 代替原料、代替品の発がん性についても安全であるかどうか、石綿よりはどの程度危険性が少ないのか、あるいは大きいのかということをも早急に調べる必要があるが、代替品にも発がん性があると、石綿と同じような経験を踏むことになるので、代替品の健康影響についての研究が今後一層重要になるものと思われる（２９頁）。

ケ IARCの石綿代替繊維（グラスウール、ロックウール、スラグウール）についての再評価（平成１４年）

IARCは、石綿代替繊維（グラスウール、ロックウール、スラグウール）について、前記イの「人に対してがん原性となる可能性がある物質」との評価から「人に対する発がん性については分類できない物質」との評価へと再評価した。（乙アＡ５の１・２（乙アＡ５の２（３頁））

(4) 諸外国における石綿規制

ア イギリス

イギリスにおいては、昭和６０年の「石綿（禁止）規則」により、昭和６１年１月以降、クロシドライト及びアモサイト並びにこれらの含有製品の使用及び供給とクロシドライト及びアモサイトの輸入が全面的に禁止された。業界においては、昭和４７年、クロシドライトの輸入を中止し、昭和５０年代後半（１９８０年代前半）にアモサイトの輸入を中止した。（甲Ａ６７の２（３頁））

また、「石綿（禁止）規則」は、ＥＣ指令を実施するとともに、輸入禁止の範囲を全ての石綿含有製品に広げるため、平成１１年に改正され、クリソタイルの輸入、供給及び使用が禁止されたが、当初は、多くの適用除外品があり、その後、段階的に禁止措置が進められた。（甲Ａ６７の１（４０頁））

イギリスでは、昭和44年、濃度規制を伴う粉じん対策が導入されており、石綿の輸入量は、昭和48年以降、急速に減少している。（甲A542の1（1，2頁））

イ ドイツ

ドイツにおいては、昭和61年10月以降、クロシドライト及びその含有製品等の製造が原則として禁止されるとともに、他の種類の石綿を含有する一部の製品等の製造、使用、流通が禁止又は制限された。また、平成5年11月以降、石綿及びその含有製品等の製造及び使用が全面的に禁止された。当初は、一定の製品（クリソタイル含有物等）や一定の作業に係るものについて適用除外や適用猶予の措置があったが（クロシドライト及びアモサイトについては、全面的に禁止された。）、平成11年及び平成16年には、クリソタイル含有物質の製造及び使用の禁止に関する経過措置が大幅に削除されるなど、適用除外や適用猶予に係る対象物等が削減された。（甲A67の1（41頁））

ドイツでは、昭和48年、「健康に危害を及ぼす鉱物性粉塵からの保護に関する災害防止規定」の施行によって濃度規制を伴う粉じん対策が導入されており、石綿の輸入量は、昭和52年以降、急速に減少している。（甲A542の1（1，39頁））

ウ フランス

フランスにおいては、昭和63年には、クロシドライトの使用等が原則として禁止され、平成6年には、アモサイトの使用等の禁止措置がとられた。（甲A67の2（4頁））

平成9年1月以降、クリソタイルを含むすべての石綿の製造、加工、販売、輸入、輸出等が禁止された。当初は、6種類の適用除外品があったが、段階的に禁止され、平成14年1月には、全面的な禁止に至った。（甲A67の1（42頁））

フランスの石綿消費量は、昭和55年と比較すると、昭和60年は6万t余となり、半減している。（甲A173（73頁の表7））

エ EU

EUにおいては、昭和58年のEC指令により、クロシドライトの販売、使用が原則として禁止され、平成3年のEC指令により、平成5年7月までに、クロシドライト、アモサイトを含む5種類の角閃石系石綿の販売、使用が全面的に禁止された。（甲A67の2（2，3頁））

そして、平成11年のEC指令により、クリソタイルの販売、使用が全面的に禁止され、その実施は、平成17年1月までに行うとされたが、同年時点でも、一定の電気分解用の隔膜や禁止以前に設置されている製品及び禁止以前の在庫品については例外とされた。（甲A67の1（42頁））

オ その他のヨーロッパ諸国

その他のヨーロッパ諸国では、昭和58年、アイスランドにおいて全石綿の使用が原則として禁止され、昭和59年、ノルウェーにおいて全石綿の使用が原則として禁止され、昭和61年、デンマーク及びスウェーデンにおいてクリソタイルの使用が禁止されるなどした。（甲A176（15頁の表3））

カ アメリカ

アメリカでは、平成元年、環境保護庁により、ほとんどの石綿含有製品の製造、輸入、加工及び商業的流通を段階的に禁止していくことを内容とする規制が行われたが、平成3年、ニューオリンズ連邦高等裁判所により、上記規制が無効であるとの判決が言い渡され、その後、現在に至るまで、クロシドライト及びアモサイトを含む石綿の使用等は全面的には禁止されていない。（甲A67の2（5頁），乙A115（6，7頁））

ただし、アメリカの石綿消費量は、平成2年には、3万t余に減少している。（甲A173（73頁の表7））

キ カナダ

カナダでは、平成元年以降、クロシドライトを含有する製品の広告、販売、輸入が原則として禁止されたが、石綿セメント管等の製品については例外が認められたほか、クリソタイルについては、一貫して、管理して使用すれば安全であるとの立場をとっている。なお、アモサイトを含む製品の広告、販売及び輸入については、一般消費用品等特定の製品について禁止している。（甲A67の2（5，6頁））

(5) 我が国における石綿規制等

ア 昭和50年改正特化則，昭和51年通達等

1 審被告国は、昭和50年改正特化則により事業者に対して石綿による労働者のがん等の健康障害を予防するため、代替物の使用、作業環境の整備等必要な措置を講じて労働者の曝露期間及びその程度を最小限度にするよう努めなければならない旨定めて、事業者には石綿の代替化の努力義務を課した。（原判決・前提事実8(4)ア(ウ)a（原判決32頁））

1 審被告国は、昭和51年通達により石綿を可能な限り有害性の少ない他の物質に代替するよう指導することを求めた。（原判決・前提事実8(4)ウ（原判決34，35頁））

その結果、昭和58年度，昭和59年度には，全国427の石綿取扱い事業場のうち，クロシドライトを使用する事業場は，11にまで減少し，さらに，昭和62年，各企業は自主的にクロシドライトの使用を中止した。（前記第4の1(2)イ）

また，昭和58年度，昭和59年度には，全国427の石綿取扱い事業場のうち，アモサイトを使用する事業場は，52にまで減少し，平成元年には，19にまで減少した。同年に，WHOの報告（前記(2)イ）が出され，代替化促進についてのさらなる指導が行われたところ，平成6年には，大手の石綿製品製造事業者等の使用が減少する等代替化が進展した。（前記

第4の1(2)ウ)

建設省大臣官房官庁営繕部は、昭和62年9月16日付け「石綿及び石綿を含む材料・機材の取扱いに関する当面の方針について（通知）」において、地方局等の建設設計主務課長に対し、通常の使用状態において、空气中に石綿が飛散するおそれのない石綿等については安全利用を図るほか、工事現場での石綿等の切断、穿孔等の加工時並びに将来の解体等時における石綿の飛散防止を考慮して、同等以上の代替品がないなどやむを得ない場合を除き、できる限り使用しない等の指示をした。（原判決・前提事実8(5)エ（原判決37, 38頁））

平成4年12月には、国会に、石綿製品の規制等に関する法律案が提出された。その提案理由は、国民の健康の保護及び生活環境の保全に資するため、石綿製品の製造等について保健衛生上の見地から必要な規制等を講ずる必要があるというものであった。上記法律案は、クリソタイルのみの石綿製品については、製造等を禁止しておらず、その他の石綿製品についても、製造等につき、多くの例外規定を置くものであったが（同法律案2条1項各号参照）、厚生委員会に付託されることなく、廃案となり、法案の再提出も、石綿含有建材メーカー8社の労働組合が反対したため見送られることになった。（甲A67の1（32頁）、甲A660の2、乙アA126、乙アB109）

その後、平成7年になって、平成7年改正安衛令により、クロシドライト及びアモサイトの製造等が原則として禁止された。（乙アB35、原判決・前提事実8(5)ケ（原判決42頁））

イ 厚労省「石綿の代替化等検討委員会報告書」（平成15年3月）等

厚労省は、石綿の代替品の開発が進んでいることを踏まえ、平成14年、専門技術的観点から代替化の困難な石綿製品の範囲等を較り込むため、「石綿の代替化等検討委員会」を設置した。同委員会が石綿製品の代替可能性

等についての検討結果をとりまとめて平成15年3月に作成した「石綿の代替化等検討委員会報告書」(乙アA132)によれば、石綿を含有する建材製品の使用は、安全確保等の観点から不可欠なものではなく、技術的に非石綿製品への代替化が可能であると考えられると結論付けた。(乙アA132(12頁))

1 審被告国は、これを受けて、平成15年、安衛令を改正し、石綿を含有する石綿セメント円筒、押出成形セメント板、住宅屋根用化粧スレート、繊維強化セメント板、窯業系サイディング等で、その含有する石綿の重量が当該製品の重量の1%を超えるものの製造等を禁止した(16条1項9号。改正安衛法の施行は、平成16年10月1日である(乙アB39の附則1条)。)。

なお、国土交通大臣は、平成16年9月、耐火構造等を定めた建設省告示から石綿含有建材を用いた構造等を全部削除した。(甲B6, 甲B9, 甲B20, 甲B22, 甲B24ないし甲B27, 原判決・前提事実10(3)アないしエ(原判決54, 56, 57, 58頁))

その後、平成18年改正安衛令により製造禁止の対象となる物の石綿含有量が、1%超から0.1%超に改められた(16条1項9号。ただし、潜水艦やミサイルに使用される製品等については、例外的に改正政令の附則において除外されている。)(以上、乙アB39, 乙アB40, 原判決・前提事実8(5)ケ(原判決42, 43頁))

ウ 東「日本におけるアスベスト問題の経緯」(エアロゾル研究23巻1号(平成20年3月号))

東は、「日本におけるアスベスト問題の経緯」と題する論文(エアロゾル研究23巻1号(平成20年3月号))において、「国際的に広く浸透している放射線の取り扱い原則では、1. 行為の正当化、2. 防御の最適化、3. 個人の曝露限度の設定が重要となる。科学的知見の適用にはそれ

ぞれの国が置かれた現状も考慮されるが、石綿問題を上記の原則に照らせば、日本は1980年（昭和55年）代後半には、石綿使用継続の正当性を失っていたと考えられる。」と述べている（甲A320（14頁））。

■は、その趣旨を「基本原則としては禁止だけでも、それを残していこうということになっていく規制だと思います。全面禁止そのものを意味するものではありません。」とも述べている。（原審・証人■（調書55, 56頁））

(6) 防じんマスクの着用による石綿粉じん曝露防止対策

建設現場において、防じんマスクの着用という有効な石綿粉じん曝露防止対策が存在した。（前記第5の2(4)）

平成元年のWHOによる職業曝露限界（前記(2)イ）が示す管理使用が不可能であり、上記の防じんマスクを着用したとしても、建設作業従事者に石綿関連疾患を発症したことを認めるに足りる証拠はない。

2 判断

前記1の認定事実によれば、次のとおり認められる。

(1) 石綿の発がん性の閾値等について

昭和50年改正特化則が制定された当時、石綿は、発がん性物質として、建設作業従事者に肺がんや中皮腫等の重度の健康障害を生ずるおそれのある有害物であるとして、石綿の代替化の努力義務が課されていた。

また、石綿の発がん性については、いかなる低濃度でも安全とする最少の閾値はないとの見解が存在し、昭和62年には環境庁が監修した文献においてもかかる内容の見解が示されていた。

しかし、石綿の発がん性について閾値がないとの仮説は、一本の繊維でも危険であるということを意味するものではなく、石綿の管理使用を否定するものとはいえない。

また、昭和61年の石綿条約において、クロシドライト及びその繊維を含

有する製品の使用並びに吹付け作業が原則として禁止されたものの、クロシドライト以外の種類の石綿及び石綿吹付け作業以外の作業については禁止されるものではなかった。そして、平成元年のWHOによる職業曝露限界においては、石綿について閾値が定められないとの見解を前提としつつ、クロシドライト、アモサイトについては、可能な限り早急な使用の禁止を推奨しつつも、クリソタイルに関しては、起こり得る石綿関連疾患のリスクが非常に低いレベルを達成することが可能であるとの見解を示し、その製造等を禁止することまでは求めていなかった。

その後、ILOが石綿条約について石綿の継続的な利用を正当化又は承認するものとして用いてはならないことを決議したのは、平成18年になってからのことであり、我が国の業界においては、昭和62年にはクロシドライトの使用を中止し、アモサイト等については、平成7年に製造等が原則として禁止された（平成4年12月には、国会に、石綿製品の規制等に関する法律案が提出され、これは、クリソタイルのみの石綿製品については、製造等を禁止するものではなく、その他の石綿製品についても、製造等につき、多くの例外規定を置くものであったが、結局、廃案となった。）。クリソタイルについて、1審被告国が安衛令改正により石綿含有製品の製造等が原則として禁止された平成15年ないし平成18年までの間に管理使用が不可能であるとの知見が確立したことを認めるに足りる証拠はない。

(2) 防じんマスクの着用による石綿粉じん曝露防止対策について

他方で、建設現場において、防じんマスクの着用という有効な石綿粉じん曝露防止対策が存在したのであるから、これによっても、平成元年のWHOによる職業曝露限界が示す管理使用が不可能であり、防じんマスクを着用したとしても、建設作業従事者に石綿関連疾患を発症したことを認めるに足りる証拠はない。

(3) 石綿の代替化について

石綿の代替化を行うに当たっては、技術的な検討のため、一定の時間を要するものであり、代替繊維の安全性の確認も必要であったところ、昭和62年のIARCによる天然鉱物繊維の発がん性評価においては、アタパルジャイト、ボラストナイトについては、ヒトに対する発がん性の証拠が認められないことから、「ヒトに対する発がん性の証拠は認められない」（グループ3）とされ、ただ、今後の調査研究結果から、IARCの発がん性に関する評価により、「多分、ヒトに対して発がん性がある」（グループ2）又は「ヒトに対して発がん性をもつ」（グループ1）とされる可能性が十分にあるとされており、セピオライトについては、アタパルジャイト以上にヒトに関しての信頼性のある報告はないとされていた。昭和63年のIARCによる人造鉱物繊維についての発がん性評価においては、石綿の代替繊維として多く使用されていたグラスウール、ロックウール、スラグウール等について、人に対してがん原性となる可能性がある旨の評価がされていた。そして、平成3年3月の森本謙二による「石綿代替物質の生体影響に関する研究」においても、石綿の代替繊維の健康への影響についての研究は未だ不十分なものであることが示され、石綿代替繊維として多く使用されていたグラスウール、ロックウール、スラグウールについて、IARCが人に対する発がん性について分類することができないとの評価をしたのは、平成14年になってからのことである。

(4) 1 審被告国の石綿の規制状況について

石綿の規制状況をみると、イギリス及びドイツにおいては、昭和50年前後において、石綿輸入量が急減しており、また、アメリカにおいては、平成2年頃から、フランスにおいては、昭和60年頃から、石綿消費量が減少しており、アイスランドにおいては、昭和58年に全石綿の使用が原則として禁止されている。他方、我が国において、石綿輸入量が10万tを下回るようになったのが平成12年のことであり、また、1審被告国が、平成7年、

平成15年及び平成18年と段階的に石綿を含有する製品の製造等を制限・禁止してきたことと比較すると、諸外国では、我が国に比して、石綿の使用禁止に向けて早期に対策に着手していたといえる。

しかし、先進国においては、クリソタイルを含めて全面的に禁止されたのは、平成12年前後のことであり、アメリカにおいては、現在に至るまで石綿の使用等が全面的に禁止されておらず、カナダにおいても、クリソタイルについては一貫して管理して使用すれば安全であるとの立場がとられている。そして、我が国においては、輸入された石綿のうち、多くが建材に使用され、耐火構造や防火材料等として指定・認定された石綿含有建材が建物に多く使用され、社会による需要は高かった。

以上の諸外国における規制の状況及び我が国における石綿の社会的需要の高さという実情に照らすと、上記の1審被告国の規制措置が、諸外国の規制状況等と比較し、著しく時期に遅れ、不合理であったとまでいうことはできない。

なお、東は、その論文の中で、日本は1980年（昭和55年）代後半には、石綿使用継続の正当性を失っていたと考えられると述べているものの、その趣旨は、全面禁止そのものを意味するものではありませんとも述べており、東の上記意見は、上記判断を左右するものではない。

(5) まとめ

したがって、①昭和61年の石綿条約以降、石綿含有製品の管理使用が困難であるとの知見が早くから確立していたとはいえないこと、②建設現場における作業において、石綿含有建材の取扱いにおいて防じんマスクを着用するという有効な石綿の管理使用の方法が存在し、これによっても石綿粉じん作業に従事する労働者の石綿関連疾患発症を防止することができなかったとは認められないこと、③代替製品の開発も容易ではなく、その安全性が確認されるまでに一定の時間を要したこと、④海外における石綿の規制状況及び

石綿の我が国における有用性という実情に照らすと、1審被告国の石綿への段階的規制措置が著しく時期を失したものとまではいえないこと、以上の①ないし④の事情に照らすと、1審被告国が、安衛法55条に基づき、特化則が改正された昭和50年時点以降、あるいは、クロシドライト及びアモサイトの製造等が原則として禁止された平成7年時点以降、安衛令改正により石綿含有製品の製造等が原則として禁止された平成15年ないし平成18年までの間、石綿の製造等を禁止する規制権限を行使しなかったことが著しく不合理であり、国賠法1条1項の適用上違法であると認めることはできない。

よって、①昭和50年、②昭和53年、③昭和62年、④平成7年の各時点以降において、安衛法55条に基づいて、すべての種類の石綿含有建材の製造禁止措置をとるべきであったとの1審原告らの前記主張は採用することができない。

第7 一人親方等に対する規制権限の不行使の違法性等の判断

1 労働者ないし労働者に準ずる者として保護されるか否かについて

(1)ア 1審原告らは、エレベーター設置工は、エレベーターを製造及び販売する会社（日本オーチス・エレベーター。以下「日本オーチス」という。）との関係で使用従属関係にあることから、労基法上の労働者に当たる旨主張し、エレベーター設置工である1審原告1-134[]は、これに沿う供述をする（甲A222の1、甲A467、甲D134（枝番号分を含む。）、当審・1審原告1-134[]）。

イ 1審原告らは、建設現場において、その作業指示に従うという広い意味での使用従属関係を満たすのであれば、一人親方であっても、労働者に準ずる者として安衛法第5章の保護の対象になる旨主張する。

(2) まず、1審原告1-134[]が、労基法9条の「労働者」に該当するかにつき検討する。

証拠（各項目ごとに挙示する。）によれば、次のとおり認められる。

- ① 1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ は、エレベーターの設置作業において、日本オーチスと建設会社（元請）との間で決定された工期、資材、仕様書等に基づき、月 1 回程度の日本オーチスの現場担当者による確認を受け、作業完了時にも、現場担当者による確認を受け、完成検査の前の社内検査の段階でも、検査に立ち合い、点検等の作業に従事した。（当審・1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■（調書 6，8，9，18，19 頁））
- ② 甲 D 1 3 4 第 6 号証の 1 には、請負金額総合計額として、9 1 万 9 9 0 5 円の記載があるところ、その内訳として、「1 5 % ￥137,986 781,919」の記載があり、1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ は、この記載の趣旨について、その 8 5 % を同原告が取得し、残りを有限会社三栄工業所（以下「三栄工業」という。）が取得するというものであると説明している。（甲 A 4 6 7（8 頁），当審・1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■（調書 6，7，20，32 頁））
- ③ 日本オーチス据付工事発注金額内訳算出書には、「協力会社 三栄工業（■■■■■）」の記載がある。（甲 D 1 3 4 第 6 号証の 1，甲 D 1 3 4 第 6 号証の 5）
- ④ 日本オーチスが、三栄工業に 1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ が所属するものとして、研修手帳を交付している。（甲 D 1 3 4 第 9 号証）
- ⑤ 1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ は、日本オーチスが主催する健康診断等に参加していた。（甲 A 4 6 7（9 頁），当審・1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■（調書 24，34 頁））
- ⑥ 1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ は、日本オーチスからのエレベーター設置工事の依頼を断ると、次の仕事がくるかどうか多少は心配であったと供述している。（当審・1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■（調書 7 頁））

以上の事実が認められる。これらの事実によれば、1 審原告 1－1 3 4 ■■■■■ は、エレベーター設置工事において、日本オーチスから工事内容の確認

を受け、日本オーチスから支払われる報酬の85%を1審原告1-134が取得するものとされており、日本オーチスの主催する健康診断等に参加しており、また、事実上、日本オーチスのエレベーター設置工事の依頼を断りにくい状況があったことが認められるから、1審原告1-134は、エレベーター設置工事に関し、日本オーチスから指揮監督を受けていたことをうかがわせる事情がないとはいえない。

しかし、他方で、証拠によれば、次のとおり認められる。

- ⑦ 1審原告1-134は、三栄工業を通じて主として日本オーチス社製のエレベーター設置工事に従事していたが、その工事の依頼について、三栄工業ないし日本オーチスから自分のところ以外の仕事を請けてはならないというような命令を受けたり、他の仕事を請けることを禁止する内容の契約を締結したりしたことはなかった。（当審・1審原告1-134（調書35頁））
- ⑧ 1審原告1-134に対するエレベーター設置工事の対価の支払は、日本オーチスから1審原告1-134に直接に支払がなされていたものではなく、三栄工業から支払がなされていた。（甲A467（8頁）、当審・1審原告1-134（調書7、20、21頁））
- ⑨ 1審原告1-134は、昭和50年頃以降、日本オーチスの下請けであった三栄工業の孫請けとして、設備という屋号で仲間と一緒にエレベーターの新設工事をして一人親方となったものである。（甲A467（2、3頁））
- ⑩ 1審原告1-134は、自らの収入につき、確定申告をしており、消耗品等については経費として計上して確定申告をしていた。（当審・1審原告1-134（調書21、32頁））

以上の事実が認められる。これらの事実によれば、1審原告1-134は、エレベーター設置工事について、日本オーチスからの仕事について

諾否の自由を有しており、そのエレベーター工事の報酬は日本オーチスから直接支払われていたわけではなく、三栄工事から支払われていたものであり、三栄工事から支払われた報酬につき、消耗品等を経費として計上して確定申告をしていたことが認められる。

そうすると、上記の事実には、1審原告1-134 ■■■ は、自己の資本と計算において、エレベーター設置工事を請け負っていたものといえ、前記のとおり、1審原告1-134 ■■■ が日本オーチスから指揮監督を受けていたことをうかがわせる事情を考慮しても、1審原告1-134 ■■■ が、日本オーチスとの関係で使用され、賃金の支払を受けていた労基法9条の「労働者」に当たるとは認めるに足りないというべきである。

したがって、1審原告らの前記(1)の主張に沿う1審原告1-134 ■■■ の供述をたやすく採用することはできないし、このほか、1審原告1-134 ■■■ の労働者性を基礎付ける事実を認めるに足りる証拠はない。

そして、同じくエレベーター設置工であった1審原告1-9 ■■■ の被災者亡 ■■■ については、本件全証拠に照らしても、その労働者性を認めるに足りる証拠はない。

また、証拠（甲D2-46第2号証、甲D2-46第3号証）によれば、1審原告2-46 ■■■ は、平成18年2月から平成19年3月までの間、エレベーター設置工の業務に従事していたものと認められるが、本件全証拠に照らしても、その労働者性を認めるに足りる証拠はない。

(3) 次に、1審原告らは、建設現場において、その作業指示に従うという広い意味での使用従属関係を満たすのであれば、一人親方であっても、労働者に準ずる者として安衛法第5章の保護の対象になる旨主張するので、この点につき検討する。

そもそも、当該工事の依頼について諾否の自由を持ち、自己の資本と計算において、工事を行い、その対価として注文者から報酬の支払を受ける一人

親方が、1審原告らが主張する広い意味での使用従属関係を満たすのであれば、安衛法第4章の労働者から区別される同法第5章の労働者には該当すると解すべき法的根拠は見当たらない。

したがって、1審原告1-134 ■■■のほか一人親方とされている者について、労働者又はこれに準ずる者として安衛法上保護すべき者であるとはいえず、この点に関する1審原告らの主張は採用することができない。

2 一人親方等の利益が、国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益に含まれるか否かについて

(1) 総論

前記第5で判断したとおり、少なくとも、安衛法の適用がされる労働者（安衛法2条2号参照）に対し、1審被告国の本件責任期間（昭和50年10月1日以降、平成16年9月30日までの間）において、1審被告国が、安衛法22条、23条、27条1項又は57条に基づく規制権限を行使しなかったことは、国賠法1条1項の適用上違法になるものと解される。

そこで、一人親方等（一人親方及び事業主（個人事業主）。これらの者の範囲については、後記4(2)イで判断する。）に対する関係でも、1審被告国の上記労働関係法規に基づく規制権限の不行使が違法と評価されるのかが問題となる。すなわち、旧労基法と安衛法は、粉じん作業等に従事する労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することを目的として、事業者に対して、粉じん等による健康障害を防止するために必要な措置を講ずる等の義務を課し、事業者が講ずべき措置の具体的内容を省令に委任している。そして、ここにいう事業者とは労働者を使用している者を意味し、労働者とは事業者に使用され、賃金を支払われる者という意味に解するのが素直であるから（安衛法2条2号、3号、労基法9条参照）、労働大臣等が有する省令制定権限等の規制権限は、第一次的には、上記の意味での労働者のために行使されるべきことになる。

ところが、一人親方等は、建設現場において、労働者と同様に、石綿粉じん曝露する建設作業に従事する場合、事業者との間に雇用関係を有する者ではないため、労働大臣等の労働者に対する規制権限の不行使が、そのような一人親方等に対する関係において、違法と評価されるのかが問題となる。

1 審被告国が、労働関係法令（安衛法、旧労基法）に基づいて、個々の労働者という「人」に着目して、取締りや罰則の適用のように直接的に強い規制を及ぼす場合や就労制限のように個々の労働者の属性に基づき規制を及ぼす場合ではなく、労働環境の保全という観点から、就労環境や就労場所という「場所」や有害物質という「物」に着目して一定の規制を及ぼす場合（例えば、作業場における労働者の健康等の保持に必要な措置（安衛法23条）や作業所における有害物の警告表示（同法57条）など）、その場所に必要があって一定時間滞留する労働者以外の者（例えば、石綿工場に石綿含有建材を運搬する運送会社の従業員など）も、当該労働者に対する規制を通じて間接的にではあるが、必然的に当該規制の効果を受けることになる。

他方で、このような場合、労働環境について一定の規制がされた結果、労働者以外の者が、労働者と同様に、事業者が講じた労働者の安全と健康を確保するための必要な措置及びそれによって形成された快適な作業環境から受ける利益は、まさに労働関係法令が保護すべき利益そのものであって（安衛法1条参照）、当該労働者が受ける利益と全く同等の利益であるから、労働者が上記利益を受けた結果に基づく反射的利益（事実上の利益）にすぎないということとはできない。

そして、職場である建設現場で働く労働者に対してだけでなく、その建設現場で建設作業に従事する労働者以外の者に対しても、損害が発生し、1 審被告国との間で損害賠償の当否が問題となり、1 審被告国の規制権限不行使が国賠法の適用上違法といえるかが問題となった場合、1 審被告国が労働者保護のための規制権限を労働者に対する関係で行使することにより、当該労働者

働者だけでなく、労働者以外の者にも、間接的にその規制の効果を及ぼすことができ、他方で、その労働者以外の者も、その規制の結果、当該労働者が受ける利益と同等の利益を享受し得る場合、当該労働者の受ける利益と併せて当該労働者以外の者が受ける利益もまた、国賠法上保護を受ける法的利益であると解釈する余地があるものと解される。

このように解したとしても、前記のとおり、1審被告国が、就労場所に対する規制を及ぼす場合のように、当該規制を通じて、労働者以外の者に対しても、間接的に規制の効果を及ぼすことができる場合には、1審被告国の規制権限が及ばないところに規制権限の不行使の違法を認めることになるものではないから、当該労働者以外の者に対する関係で、1審被告国が、法令に基づく直接の規制権限を有していなかったとしても、そのことは、前記の国賠法1条1項の解釈の妨げになるものではない。

このように、1審被告国が、労働者保護のための規制権限を行使することによって、当該労働者以外の者が受ける利益が、国賠法上保護を受ける法的利益といえるかどうかは、国賠法の適用が問題となる損害が発生した事後の局面において、安衛法の趣旨、目的等を考慮した上で、国賠法1条1項の適用上、「違法に」損害を加えたときに当たるのかという解釈問題として検討されるべきである。

(2) 1審被告国の主張に対する検討

この点、1審被告国は、国賠法1条1項の「違法に」とは、公務員が「個別の国民」に対して負担する職務上の法的義務に違背することをいうものであるところ、その根拠法令となる安衛法等の法律は、一人親方等の労基法上の労働者以外の建設作業従事者を保護対象として解釈する余地はないから、違法とはならない旨主張する。

しかし、前記(1)のとおり、1審被告国が、労働者保護のための規制権限を行使することにより、当該労働者以外の者も当該労働者が受ける利益と同等

の利益を受ける場合、当該労働者の受ける利益と併せて当該労働者以外の者が受ける利益もまた、国賠法上保護を受ける法的利益であると解釈する余地はあるものと解される。

そして、このことを言い換えれば、上記の労働者以外の者が労働者の受ける利益と同等の利益を受ける場合とは、1 審被告国が、労働者保護のための規制権限の行使を通じて、労働者と同様の危険と健康障害が生ずる可能性のある建設現場で、労働者と同様の建設作業をしている労働者以外の者に対する関係でも、間接的に規制を及ぼすことが可能であり、その結果として、上記のような労働者以外の者が労働者の受ける利益と同等の利益を享受する場合にほかならないから、1 審被告国に、労働者保護のための規制権限行使が義務付けられる場合であれば、上記のような労働者以外の者に対しても、間接的にその規制の効果を及ぼすことが1 審被告国の法的義務になると解する余地はあるということになる。

したがって、上記のような解釈は、公務員の職務上の法的義務がないところにその法的義務違反を認めるものではないから、1 審被告国が主張する前記の考え方と何ら矛盾するものではなく、1 審被告国の前記の主張は採用することができない。

なお、1 審被告国の労働者以外の者に対する法的義務を肯定したとしても、この法的義務は、これから労働災害等による損害の発生を予防しようとする事前の局面においては、履行を強制することが困難な観念的な義務にすぎないが、損害が既に発生した状況下の損害の公平な分担が問題となる事後の国家賠償請求が問題となる局面においては、1 審被告国の行為が違法かどうかを判断するに当たっての重要な判断基準となる。

(3) 国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益か否かの判断基準

以下では、一人親方等の受ける利益が、国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益（労働者に保護される利益と同等の利益）かどうかを、一人

親方等が現実建設工事において果たす役割等の社会的事実を踏まえた上で、規制権限の不行使が問題とされている当該法令の趣旨、目的（趣旨、目的を共通にする関係法令のそれを含む。）及び侵害される利益の内容及び性質（人の生命、身体及び健康上の利益か否か等）を総合考慮して検討することとする。

3 認定事実

後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる（以下、後掲証拠及び弁論の全趣旨によって認められる事実のことを、第7において、「認定事実」と略称する。なお、証拠等は、認定事実ごとに掲記する。）。

(1) 工場法13条、旧労基法42条、安衛法22条

戦前の工場法（明治44年法律第46号）は、旧労基法の前身となる法律である。工場法13条は、「行政官庁は命令の定むる所により工場及び付属建物並びに設備が危害を生じ又衛生、風紀その他公益を害する虞ありと認むる時は予防又除害のため必要なる事項を工場主に命じ、必要と認むる時はその全部又は一部の使用を停止することを得」と規定し、「工場ないし設備」から生じる工場内外の危害を防止することを目的としていた。その後、制定された旧労基法42条は、「使用者は、機械、器具その他の設備、原料もしくは材料又はガス、蒸気、粉じん等による危害を防止するために、必要な措置を講じなければならない。」と規定し、同条の条文には、「使用者」という文言はあるが、「労働者」という文言がなく、その規定の体裁は、前記の工場法13条の規定内容と類似している。（甲A485（259頁）、甲A534（16頁）、乙アB2）

旧労基法42条の規定は、昭和47年の安衛法22条に引き継がれている。（乙アB2）

安衛法22条は、「事業者は、次の健康障害を防止するため必要な措置を講じなければならない。」として、その1号として、「原材料、ガス、蒸気、

粉じん、酸素欠乏空気、病原体等による健康障害」と定めている。（乙アB 24）

(2) 黄燐燐寸製造禁止法，旧労基法48条，安衛法55条，57条

ア 戦前の黄燐燐寸製造禁止法（大正10年法律第61号）は，旧労基法48条の前身となる法律である。旧労基法48条は，有害物の製造禁止として「黄りんマッチその他命令で定める有害物は，これを製造し，販売し，輸入し，又は販売の目的で所持してはならない。」と規定する。（乙アB 2）

黄燐燐寸製造禁止法は，「燐寸製造業者ハ燐寸ノ製造ニ黄燐ヲ使用スルコトヲ得ス」（1条）及び「黄燐ヲ使用シテ製造シタル燐寸ヲ販売シ，輸入若ハ移入シ又ハ販売ノ目的ヲ以テ所持スルコトヲ得ス」（2条）と定め，黄燐マッチの製造及び販売等を禁止するとともに，その違反に対しては，「一年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス」（4条1項）と規定していた。同法は，前記(1)の工場法とは別の単独法として制定されており，工場における製造のみではなく，すべての者を対象に販売等を禁止する措置が採用されていた。上記法律の提案理由は，「従業者ノ健康ヲ図ッテ，国民ノ健康上ニ遺憾ナキヲ期シタイ」という点にあり，旧労基法48条は，上記のような黄燐燐寸製造禁止法の趣旨を踏襲し，「黄りんマッチその他命令で定める有害物は，これを製造し，販売し，輸入し，又販売の目的で所持してはならない」と規定したものである。（甲A251（269ないし270頁），甲A292（7，8頁），乙アB2）

ところで，旧労基法48条の適用範囲は，旧労基法8条の適用事業（ただし，旧労基法8条ただし書により，同居の親族のみを使用する事業もしくは事業者は又は家事使用人については，旧労基法は適用されないこととされている。）に限られ，その他の事業に係る者には，適用されないのではないかが問題とされた。しかし，旧労基法48条は，前記のとおり，黄

燐寸製造禁止法を引き継いで制定されたものであり、同法は、工場法の適用工場に限らず、すべての者を対象としていたことにかんがみ、旧労基法8条の適用事業に係る者以外のすべての者に適用があると解せられ、いわゆる家内労働世帯についても適用があると考えられ、それが行政解釈でもあった（労働省昭和34年11月25日基発800号通牒参照）。（甲A292（8ないし10頁）、乙アB2）

イ 安衛法は、後記(4)のとおり、雇用関係のみを前提とする労基法における規制では、災害を的確に防止することができないとして、単独法として制定されたものであり、旧労基法48条の規定は、安衛法55条に引き継がれた。（甲A292（8頁））

昭和47年の安衛法55条は、「黄りんマッチ、ベンジジン、ベンジジンを含有する製剤その他の労働者に重度の健康障害を生ずる物で、政令で定めるものは、製造し、輸入し、譲渡し、提供し、又は使用してはならない。ただし、試験研究のため製造し、輸入し、又は使用する場合は、政令で定める要件に該当するときは、この限りでない。」と定めていた。（乙アB24）

また、昭和47年の安衛法57条は、「ベンゼン、ベンゼンを含有する製剤その他の労働者に健康障害を生ずるおそれのある物で政令で定めるもの又は前条第一項の物を譲渡し、又は提供する者は、労働省令で定めるところにより、その容器（容器に入れないで譲渡し、又は提供するときにあつては、その包装。以下同じ。）に次の事項を表示しなければならない。ただし、その容器のうち、主として一般消費者の生活の用に供するためのものについては、この限りでない。」と定めていた。（乙アB24）

上記の安衛法55条及び57条は、有害物の職場からの排除ということで共通する規定であり、ともに第五章（機械等及び有害物に関する規制）第二節（有害物に関する規制）に規定されていた。（乙アB24）

(3) 労働者災害扶助責任保険法、労働者災害扶助法、昭和40年改正労災保険法

ア 労働者災害扶助責任保険法（昭和6年法律第55号）及び労働者災害扶助法（昭和6年法律第54号）は、戦前における保険制度で、戦後の労災保険と趣旨を同じくする法律であった。労働者災害扶助法は、工場法及び鉱業法（明治38年法律第45号）により工場労働者等に認められていた災害・事故時の扶助を一定の範囲の屋外労働者にも認める制度であった。この労働者災害扶助法の適用を受け得る「労働者」につき、同法は特段の定めを置いていなかったが、一般に、労働者ではない土木建築工事の下請人も、労働者の代表者又は親方として自己もまた作業に加わるときは、労働者の中に加えられるべきであるとされていた。（甲A534（16頁），甲A541の7（31頁），甲A591（89頁））

また、労働者災害扶助法の適用を受ける業種は、「國、道府縣、市町村又ハ勅令ヲ以テ指定スル公共團體ノ直営工事」「鐵道、・・・水道電氣若ハ瓦斯ノ事業ヲ營ム者ガ其ノ事業ノ爲ニスル直営工事」等の通常の木造家屋建築を除く大規模な建設工事に限られていた（同法1条2号，労働者災害扶助法施行令2条）。（乙アB200（1，2，37，38頁））

イ 労働者災害扶助法は、災害補償の面のみならず、労働安全衛生に関する規定を置き（同法5条），これに基づく規則によって、労働安全衛生に関する各種規制が行われていた。そして、旧労基法が制定されるに伴い、労働者災害扶助法は廃止されるに至り、上記規則は失効した。また、労働者災害扶助責任保険法は、労災保険法の制定に伴い、廃止された。このように、旧労基法が制定され、労働者概念が明確にされるまで、1審被告国は、一人親方等について、行政措置として災害・事故時の扶助につき、労働者に準じて認めてきたものである。（甲A534（17頁），甲A592（110，111頁））

ウ さらに、1 審被告国（労働省）は、昭和40年改正労災保険法の制定による労災保険特別加入制度の導入前から、土木建築事業の一人親方について、労災保険法の擬制適用を認めてきた（「昭和22年11月12日付け基発第285号「土木建築労働者についての労働者災害補償保険法適用に関する件」」）。（甲A256（4，5頁））

その後、この擬制適用の範囲は順次拡大され、土木建築事業以外の一人親方にも、労基法適用労働者と同様に労災保険法が擬制適用されてきた。（甲A256（6ないし8頁））

昭和40年になって、労災保険法の一部を改正する昭和40年改正労災保険法が制定された。その趣旨は、労災保険は、労働者の業務災害に対する補償を本来の目的としているところ、業務の実情、災害の発生状況等に照らし、実質的に労基法の適用がある労働者に準じて保護するにふさわしい者に対し、労災保険を適用しようとする点にある。労働者以外の者であっても、中小事業主や一人親方その他の自営業者とその事業に従事する者等が、労働者に準ずる者として、労災保険特別加入制度の対象とされた。（当審判決・前提事実第8の2）

なお、上記制度創設の際の労働者災害補償保険審議会は、「特別加入者の範囲については業務の危険度ないしその事業の災害率に照らし、特に保護の必要性の高いものについて考慮するとともに、特別加入者の従事する業務の範囲が明確でないし特定性をもち、保険業務の技術的な処理の適確を期しうるかどうかに十分に検討すべき」であるとの答申を行っている。（甲A256（2，3頁））

(4) 安衛法の制定経緯等

ア 安衛法は、旧労基法第5章（安全及び衛生）並びに労働災害防止団体等に関する法律第2章（労働災害防止計画）及び第4章（特別規制）を統合し、さらに新たな規制をつけ加えて単独法として制定されたものである。

(甲A243 (47頁), 乙A204 (10頁))

イ 安衛法の制定過程において、労働省は、労働基準法研究会（労働大臣の私的諮問機関）の報告やその他の事情をも含めて検討した結果、①旧労基法の建前に基づいて規制の対象を直接の使用従属関係のみに限定しては、災害を効果的に防止することができないこと、②労働災害の防止のためには、最低基準の確保に止まらず、より厚みのある行政の展開を必要とすること、③特に中小企業については取締りだけではなく、労働災害を防止しやすい条件を整える必要があること、④法制化に当たっては、規定条文数がかなりの数にのぼることから、旧労基法の改正ではなく、単独法として制定すること、以上の方向で検討を進めた。（乙A140 (58, 59頁)）

ウ 労働省は、労働基準法研究会からの報告を受けて検討した結果、昭和46年8月20日、「労働安全衛生法（仮称）の制定」と題して新聞発表を行い、その中で、最低基準の確保から進んで快適な職場を目指すこと等を重点として新法を制定することを明らかにした。（乙A140 (57, 58頁)）

エ 昭和47年に安衛法が制定される際になされた国会における各委員と政府委員との質疑においては、旧労基法から労働安全衛生に関する規制を分離独立させて安衛法として成立させることについて、旧労基法の総合性を損なうのではないかという観点からの質問が集中したことに対し、政府委員は、旧労基法の一部改正という形をとらず、単独法とした理由について、要旨、次のとおり、答弁した。

(ア) 当時の労働災害の傾向によれば、旧労基法のように直接の雇用関係のみを前提とする規制の仕方によって災害を的確に防止することができない状況が出てきている。

(イ) 具体的には、機械や材料等について、製造、流通の段階における規制

が必要になっており、また、直接の雇用関係だけではなく、重層下請関係や建設のジョイントベンチャー等、特殊な雇用関係下における規制も強めなければ災害が防止できない状況になっている。

(ウ) 特定の有害業務に従事した者については、雇用関係にある間だけの健康管理ではなく、離職後にわたってまで健康管理を確保する必要がある。

(エ) 公害の防止に対する配慮を労働衛生に併せて行う必要がある。

以上のとおり答弁した。ただし、安衛法が旧労基法とは別個独立の法律であっても、安衛法は、総合的な労働保護法規（労基法体系）の一翼を担うものであって、労基法の法理念は当然に安衛法に及ぶものであり、そのため、安衛法1条では、「労働基準法（昭和22年法律第49号）と相まって」と規定して両法の関係性（一体性）を明確にしたとされている。また、安衛法制定後も労基法において「第五章 安全及び衛生」の章を残し、同法42条として「労働者の安全及び衛生に関しては、労働安全衛生法の定めるところによる。」と規定することによって、労基法上の労働条件である「安全衛生」を安衛法に規定することが明確にされ、労基法の労働憲章的部分（第1条から第3条）については、安衛法にも当然適用されることとされた。（甲A243（47頁）、甲A252（73ないし75頁）、甲A541の2（61ないし63頁）、乙アA140（73ないし75頁））

オ 安衛法の目的規定

安衛法は、その1条（目的）において、「この法律は、労働基準法（昭和22年法律第49号）と相まって、労働災害の防止のための危害防止基準の確立、責任体制の明確化及び自主的活動の促進の措置を講ずる等その防止に関する総合的計画的な対策を推進することにより職場における労働者の安全と健康を確保するとともに、快適な職場環境の形成を促進することを目的とする。」と規定する。このように、安衛法は、職場における労働者の安全と健康を確保するとともに、快適な職場環境の形成を促進する

ことを目的とする。（前記第4の1(8)ア(ウ)6，乙アB24）

(5) 建設作業従事者の関与形態等

建設工事の施工を担う業者の関与形態は、様々であり、事業主として事業を行う場合でも、法人格を取得し、法人として各種業務を請け負う場合もあれば、法人格は取得せず、個人事業主として事業を行う場合もある。なお、法人格の有無にかかわらず、建設作業等の事業を、労働者を使用しないで行うことを常態とする者は「一人親方」と呼ばれる。他方、法人又は個人事業主の下で、労働者として建設工事の各種作業に従事する者も多い。

また、建設業においては、数次にわたる請負契約によって、同一の場所にいくつかの請負人が入り組んで作業を行うことが多く、大規模な建設工事においては下請が10階層にも及ぶことがある。（原判決・前提事実6（原判決16頁。ただし、前記第2章第2節第4で付加訂正後のもの））

このような請負工事において、「雇い人のない業種」（一人親方）は、昭和55年時点で、建設作業従事者全体の15.2%（数としては、約39万人）を占めており、昭和55年から平成7年までの間では、年によって増減はあるものの、建設作業従事者全体に占める割合は、概ね13%から15%で推移している。（甲A128（72頁の表1））

そして、近時の立法である建設工事従事者安全健康確保推進法は、一人親方等を含む建設工事従事者の安全及び健康の確保の推進を図るものと解される。すなわち、同法は、2条2項において、「「建設工事従事者」とは、建設工事に従事する者をいう。」と規定して、建設工事従事者を労働者に限定しておらず、また、同法8条に基づき1審被告（厚労省）が策定した「建設工事従事者の安全及び健康の確保に関する基本的な計画」（乙B201）には、一人親方に対する施策が定められていることに照らすと、同法の「建設工事従事者」には、一人親方等が含まれるものと解される。

この点、1審被告国は、建設工事従事者安全健康確保推進法は、一人親方

が安衛法の保護対象に含まれず、自らの安全及び健康確保については、一人親方自身の責任に委ねられていることを前提にしているというべきである旨主張する。

しかし、建設工事従事者安全健康確保推進法において、一人親方が保護の対象とされていることと、一人親方が安衛法の保護対象に含まれるかどうかという問題とは、全く別個の事柄であるから、前者から後者が当然に導かれるわけではなく、また、建設工事従事者安全健康確保推進法に、1 審被告国の主張を裏付けるような規定は見当たらないから、1 審被告国の上記主張は採用することができない。

4 判断

(1) 前記 3 の認定事実によれば、次のとおり認められる。

ア 旧労基法を経て安衛法の制定が検討されていた頃、旧労基法のように直接の雇用関係のみを前提とする規制方法により災害を適切に防止することができない状況となっており、同法の制定過程においては、労働災害の防止のためには、建設業における重層的下請構造等の特殊な関係における規制の強化も必要であると考えられたこと等から、あえて旧労基法の改正によるのではなく、旧労基法から労働安全衛生に関する規制を分離独立させ、単独法として安衛法を成立させたものと認められる。このような安衛法の立法過程に照らすと、同法は、事業者との直接の雇用関係のみを前提とするのではなく、重層的下請構造のような特殊な関係下における規制の強化も意図していたものと認められる。

イ 旧労基法の前身である工場法 13 条には、労働者に限らず、工場における危害を防止することを目的とする規定が存在し、それを引き継いだ旧労基法 42 条（粉じん等による危害を防止するために必要な措置を講じる義務）も、工場法と同様、労働者以外のすべての者を対象とするものと解され、それを引き継いだ安衛法 22 条の規定も、上記と同様に労働者以外の

者にも適用されるものと解すべきである。

ウ 有害物の製造等の禁止を定める旧労基法48条は、工場法とは別の単行法である黄燐燐寸製造禁止の規定を引き継いだものであるが、同法と同様、労働者以外のすべての者に適用があると解されてきたのであり、この労働者以外の者にも適用されると解されてきた旧労基法48条を引き継いだ安衛法55条の規定も、上記と同様に労働者以外の者にも適用されるものと解すべきである。このような規定の沿革に加えて、前記アの立法経過にも照らすと、安衛法55条の趣旨は、同条の「労働者に重度の健康障害を生ずる物」の製造等を禁止することによって、労働者を保護するとともに、一般的にみて労働者とともに建設現場にいて労働者と同等の立場で作業に従事する者の利益をも保護し、もって、快適な作業環境の形成を促進する（安衛法1条）点にもあると解するのが相当である。

そして、その趣旨は、安衛法55条と同様に、有害物の職場からの排除という点で共通する安衛法第5章第2節に規定されている同法57条にも当てはまるものと解すべきである。

エ 労働者災害扶助法は、原則として「労働者」に適用される法律であり、しかも、国等が行う直営工事か大規模工事に限られていたものの、土木建築工事の下請人も、労働者の代表者又は親方として自己もまた作業に加わる時は、「労働者」の中に加えられるべきであるとされており、また、同法は、災害補償の面のみならず、労働安全衛生に関する規定を置き、これに基づく規則によって、労働安全衛生に関する各種規制を行っていたし、旧労基法の制定に伴い同法が廃止され、労働者災害扶助責任保険法も、労災保険法の制定に伴い、廃止されるに至ったとしても、1審被告国は、行政措置として災害・事故時の扶助につき、一人親方等を労働者に準じて認めてきたものである。さらに、1審被告国は、昭和40年改正労災保険法による労災保険特別加入制度の導入前から、土木建築事業の一人親方につ

いて、労災保険法の擬制適用を認め、その擬制適用の範囲は順次拡大し、昭和40年改正労災保険法が、労働者以外の者であっても、中小事業主や一人親方その他の自営業者とその事業に従事する者等が、労働者に準ずる者として、労災保険特別加入制度の対象としたことも、一人親方等に対する災害・事故時の給付措置の一環と理解することができる。そして、労災保険特別加入制度の対象者は、その制度創設の時の労働者災害補償保険審議会の答申の内容に照らしても、業務内容から明確性ないし特定性を持つ者に限定されていると解される。

オ 建設工事の施工を担う業者の関与形態は、様々であり、一人親方等も、労働者とともに建設現場で働く者であり、請負工事において、一人親方は、建設作業従事者全体に相当の割合で占めている。そして、近時の立法である建設工事従事者安全健康確保推進法は、一人親方等を含む建設工事従事者の安全及び健康の確保の推進を図るものと解される。このように、一人親方等は、現実の建設現場において、労働者とともに重要な地位を占めている。

- (2)ア 以上の事情に照らすと、職場における粉じん規制は、戦前の工場法13条の規定から、戦後、旧労基法42条を経て、安衛法22条に、有害物の製造等禁止は、戦前の黄燐燐寸製造禁止法の規定から、戦後、旧労基法48条を経て、安衛法55条に、それぞれ引き継がれ、いずれの安衛法の規定も、職場からの有害物の排除という観点から、労働者以外の者も保護対象とするものであり、安衛法57条も、同法55条との規律対象の共通性、体系的位置付けから、同法55条と同様に労働者以外の者も保護しているものと解すべきであり、安衛法における有害物の規制や職場環境の保全に係る規定の趣旨・目的は、快適な作業環境の形成を促進する（安衛法1条）という観点から労働者以外の者も含めて保護するものと解される。このような安衛法の趣旨・目的に加えて、労働者の安全及び衛生の確保等を図る

ことを目的とし（当審判決・前提事実第8の1）、上記の安衛法の趣旨・目的を共通にする労働者災害扶助法、労働者災害扶助責任保険法、昭和40年改正労災保険法（労災特別加入制度）が、労働者以外の者も保護対象としてきたことを斟酌し、さらに、一人親方等が、建設現場において重要な地位を占めているという社会的事実、一人親方等の侵害される利益の内容及び性質（生命、身体及び健康上の利益）をも併せ考慮すると、安衛法に基づく労働者に対する関係での規制権限の不行使が違法となる場合、石綿粉じん曝露する建設作業に従事する労働者とともに建設現場で建設作業に従事し、石綿粉じん被害を受ける可能性のある一人親方等で、労働者に保護される利益と同等の内容を持つ者の場合、その一人親方等の利益は、国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益に当たるものと解するのが相当である。

イ 前記アのとおり、一人親方等の利益が、国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益に含まれ得ることを前提とすれば、次に、その法律上保護される利益の帰属する一人親方等の範囲が問題となる。

前記3(3)ウのとおり、昭和40年改正労災保険法が制定され、労災保険特別加入制度が導入された趣旨は、実質的に労基法の適用がある労働者に準じて保護するにふさわしい者に対し、労災保険を適用しようとする点にあり、そのような観点から、労災保険特別加入制度は、その業務内容に照らして明確性ないし特定性を持つ者に対象者を限定して導入されたことにかんがみると、石綿粉じん曝露する建設作業に従事する労働者とともに建設現場で建設作業に従事し、石綿粉じん被害を受ける可能性のある一人親方等とは、労災保険特別加入制度の加入資格を有する一人親方及び中小事業主（その内容は、前記第2章第2節第8の2参照）を指すものと解するのが相当である。

ウ さらに、一人親方等が、労働者に保護される利益と同等の内容を持つ場

合とは いかなる場合を指すのかが問題となる。

確かに、1 審被告国の規制権限の行使として、建設現場の事業者は、事業者と雇用関係があるとはいえない一人親方等に対してまで、防じんマスクの使用を義務付けるべきであったということは困難であるから、仮に、1 審被告国が労働者に防じんマスクの着用を義務付けたとしても、そのことで、建設現場において、一人親方等が労働者が受ける利益と同等の利益を受けることにはならない。

しかし、1 審被告国の労働者の就労場所に関する規制権限の行使として、1 審被告国が労働者に対する関係で、建材メーカー等に対し、警告表示の内容をより具体的にしよう通達を発出し、また、事業者に対する警告表示を義務付けた場合、建設現場において、労働者とともに建設作業に従事する一人親方等に対しても、1 審被告国は、労働者に対する関係での規制権限の行使を通じて、間接的に一人親方等にもその規制の効果を及ぼすことができ、その結果、一人親方等は、有害物質の危険や防じんマスク着用の必要性の告知・情報提供という点で（これにより一人親方等に対し、防じんマスクの着用を促すことができる。）、労働者が受ける利益と同等の利益を受けることになる（解体工等の建物の解体・補修に従事する一人親方等は、製品の警告表示を目にする可能性は低い、職場における警告表示によって石綿粉じんの危険性や防じんマスク着用の必要性を知ることができる。）。労働者が受ける利益と同等の有害物質の危険の告知・情報提供を受けることができる。）。

したがって、1 審被告国が、建材メーカー等に対し、警告表示の内容をより具体的にしよう通達を発出して行政指導をしなかった点及び事業者に対し、より適切な警告表示を義務付けるように省令制定権限を行使しなかった点の規制権限の不行使については、建設現場において、労働者とともに建設作業に従事する一人親方等も、労働者に保護される利益と同等の

内容を持つから、その一人親方等の利益は、国賠法1条1項の適用上、法律上保護される利益に当たるものと解される。

エ まとめ

以上のとおり、1審被告国（労働大臣等）は、労災保険特別加入制度への加入資格を有する一人親方等の関係でも、労働者保護のための規制権限の行使のうち、前記警告表示に関する規制を通じてその効果を間接的に及ぼすべき法的義務を負い、その法的義務違反による一人親方等の利益侵害は、国賠法1条1項の適用上違法であると評価されるべきである。

- (3) これを本件についてみると、前記第5の2(4)のとおりに、1審被告国は、労働者に対する関係で、昭和50年10月1日から平成16年9月30日までの本件責任期間において、防じんマスク使用（着用）の義務付けとともに、警告表示の義務付け等に係る規制権限の不行使が違法になるものと解される。

そして、1審被告国の労働者に対する関係での警告表示の義務付け等に係る規制権限の不行使が違法となる場合、一人親方等との関係でも、本件責任期間内において、国賠法1条1項の適用上、違法になるものと評価すべきであり、併せて、規制権限を有する公務員（労働大臣等）には、上記の警告表示の点につき、過失があるものと認められる。

なお、被災者らのうち、誰を一人親方等と扱い、1審被告国がその1審原告（被災者）らに対してどのような責任を負うのかについては、後記第4節で検討する。

第2節 争点2：1審被告国の責任・建基法に基づく規制権限の不行使の違法性

第1 建基法2条7号ないし9号に基づく1審被告国の責任

1 1審原告らの主張の概要

1審原告らは、①内閣総理大臣及び建設大臣等が、石綿含有建材の危険性を把握した時点で、建基法2条7号ないし9号に基づき、指定・認定した石綿含有建材の取消し、削除をすべきであったのに、これを怠ったことは、国賠法1

条1項の適用上違法となる、②内閣総理大臣及び建設大臣等が、石綿含有建材の危険性を把握した時点で、建基法2条7号ないし9号に基づき、新たに石綿含有建材を指定することは、国賠法1条1項の適用上違法となる、③建基法2条7号ないし9号の指定・認定の取消し、削除、新たな指定についての違法時期は、昭和50年、昭和53年、昭和62年、平成7年の各時点である、④内閣総理大臣及び建設大臣等が、遅くとも昭和50年の時点において、製造業者に建材の指定・認定の条件として、建材への警告表示を義務付けるべきであったのに、これを怠ったことは、国賠法1条1項の適用上違法となる旨主張する。

2 違法性の判断枠組み

- (1) 規制権限の不行使の違法性判断の枠組みは、前記の争点1と共通する判断枠組みであり、1審被告国の規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的やその権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国賠法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である（前記第1節第1の1(1)参照）。
- (2) そして、内閣は、建基法2条7号ないし9号に基づき、建基令により石綿含有建材を使用した構造を防火構造として一般的に指定し、建設大臣等は、建設省告示により石綿含有建材を使用した構造又は石綿含有建材を耐火構造等として一般的に指定・認定し、又は建材製造業者等による個別の申請に基づき、石綿含有建材を使用した構造又は石綿含有建材を耐火構造等として指定・認定（通則的な指定・認定、個別の指定・認定）をしたものである。上記の指定・認定又は指定・認定を取り消さなかったことが、建設作業従事者との関係において、国賠法1条1項の適用上違法であるというためには、建設作業従事者の利益が、法律上保護される利益に含まれ、建設大臣等が建基法2条7号ないし9号に基づき、建設作業従事者に対する関係において法的義務を負うといえる必要がある。

3 検討

(1) 建基法の制度趣旨と建基法によって保護される利益

建基法は、我が国においては、建築物のほとんどが木造で、過去に建築物の火災のため甚大な被害を受けてきており、都市建築物の不燃化を推進すべき社会的状況の下、「建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資すること」（建基法1条）を目的として昭和25年に制定された法律である。そして、構造耐力上、防火上、衛生上等の安全性の最低基準（個々の建築物の防火規定）や好ましい集団的建築環境の確保のための最低基準（集団の防火に関する規定）を定めている。

建基法は、第1章（1条ないし18条の3）に総則を定め、第2章（19条ないし41条）、第3章及び第3章の2（41条の2ないし68条の26）に、個々の建築物の防火規定及び集団の防火に関する規定を定め、特に防火の観点から、大規模建築物や特殊建築物等の一定の建築物について、耐火構造等の採用を義務付け、一定の地域内の建築物について、耐火構造等の採用を義務付けている。（原判決・前提事実10(1)ないし(3)（原判決48ないし58頁））

このように、建基法2条7号ないし9号は、建築物の構造又は材料の定義を定めた規定にすぎず、その文言上も、建築物の構造の耐火性能、準耐火性能、防火性能や建築材料の不燃性能等、火力に対する性能を要求しているに止まるものである。

建基法の前記の制定経緯、趣旨及び目的に照らせば、同法2条7号ないし9号が、いずれも建築物の構造の防耐火性能や建築材料の不燃性能を基準とした定義規定であり、文言上、耐火構造等の要件としての性能しか要求していないことを総合すれば、建基法2条7号ないし9号は、これらの性能についての最低基準を定めることにより、建設された建築物の火災発生の際の延

焼や倒壊を防止し、火災から国民の生命、健康及び財産の保護を図る目的で定められたものであると解される。

そうすると、建基法2条7号ないし9号及びこれに基づく指定・認定により保護される利益は、建築された建築物の火災発生により害されることとなる建築物の居住者、所有者、その周辺住民等の利益であって、建築物の建設又は解体等の過程において関与する建設作業従事者の生命、健康等の利益は、その保護の対象ではないと解される。

(2) 1審原告らの主張に対する検討

この点、1審原告らは、建設大臣・国土交通大臣は、告示を改正し、労働大臣等の規制権限とは別に、石綿含有建材が建設作業従事者の生命・健康に有害であることを考慮して、建設大臣等が独自に固有の権限を行使してきたものであり、建基法2条7号ないし9号において、建設作業従事者が保護の対象になっている旨主張する。

確かに、前記第1節第4の1(3)ア及び第1節第6の1(5)イによれば、①建設大臣は、昭和62年、吹付け石綿を用いた構造を耐火構造の指定から削除したが、その当時、一定の要件の下に例外的に石綿吹付け作業を許容していた昭和50年改正特化則の規定が改正されていたわけではなかったこと、②国土交通大臣は、平成16年9月、耐火構造等を定めた建設省告示から石綿含有建材を用いた構造等を全部削除したが、その当時、平成15年改正安衛令は、石綿を含有する石綿セメント円筒、押出成形セメント板、住宅屋根用化粧スレート、繊維強化セメント板、窯業系サイディング等で、その含有する石綿の重量が当該製品の重量の1%を超えるものの製造等を禁止したに止まるから、上記国土交通大臣の建設省告示の内容の改正と、平成15年の改正安衛法の内容とが完全に一致していたわけではなかったこと、以上の事実が認められる。

しかし、上記のように、労働大臣等の規制措置の目的と、建設大臣等の規

制措置の目的とがそれぞれ異なる以上、各規制措置の内容が異なることは当然にあり得ることであって、その規制内容の差異から直ちに、建基法の保護目的に建設作業従事者の利益が含まれることになるとはいえず、1審原告らの上記主張は採用することができない。

4 まとめ

以上のとおり、建基法2条7号ないし9号及びこれに基づく指定・認定により保護される利益には、建築物の建設又は解体等の過程において関与する建設作業従事者の利益は含まれず、したがって、建設大臣等が、建設作業従事者であった被災者らに対する関係で、建設作業従事者の生命、健康等の利益を保護するために建基法2条7号ないし9号に基づく指定・認定を行わず、また、既に行った指定・認定を取り消し、警告表示を指定・認定の条件とすべき法的義務を負うものと解することはできない。

したがって、建設大臣等が建基法2条7号ないし9号に基づき石綿含有建材を指定・認定したこと、その指定・認定を取り消さなかったこと及び警告表示を義務付けなかったことは、建設作業従事者であった被災者らとの関係で、いずれも国賠法1条1項の適用上違法であると認めることはできない。

第2 建基法90条に基づく1審被告国の責任

1 検討

1審原告らは、1審被告国は、建基法90条2項に基づき、遅くとも昭和50年までには建設現場の労働者が石綿粉じん曝露することがないよう技術的基準を定めるべき義務を負っていたのに、この義務に違反した旨主張する。

しかし、この点についての当審の判断は、次のとおり付加訂正するほかは、原判決分冊1・551頁19行目冒頭から553頁13行目の「解するのが相当である。」までのとおりであるから、これを引用する。

(原判決分冊1の付加訂正)

(1) 原判決分冊1・552頁5行目の「このような」から7行目末尾までを削

る。

- (2) 原判決分冊 1・552 頁 25 行目の「及びはつり、除去、外壁の修繕等」を「及び⑤はつり、除去、外壁の修繕等」と、553 頁 1 行目の「危害の防止措置義務（同条の 5 第 1，2 項）」を「危害の防止措置義務（同条の 5 第 2 項）」と、それぞれ改める。

2 まとめ

よって、建基法 90 条 2 項の建基令への委任の範囲に、建設作業従事者に対する労働災害を防止するための危害防止基準の策定は含まれないと解されるから、1 審被告国が、1 審原告らが主張する種々の技術的基準を定めなかったことが、建基法 90 条 2 項との関係で、国賠法 1 条 1 項の適用上違法であると認めることはできない。

第 3 節 争点 3：1 審被告企業らの責任

第 1 1 審被告企業らの過失（石綿不使用義務違反、警告義務違反）について

1 審被告国に、前記第 1 節第 6 の 2 のとおり、石綿の製造禁止をすべき義務違反があったとは認められないこと、前記第 1 節第 3 の 2(2)ウのとおり、屋外作業を中心に石綿粉じん曝露する作業を行っていた職種の者について、石綿曝露による健康障害が生じる危険についての予見可能性を認め難いことに照らすと、1 審被告国に比して調査及び情報収集能力が高かったとはいえない 1 審被告企業らに（弁論の全趣旨）、石綿不使用義務違反の過失及び屋外作業を中心に石綿粉じん曝露に係る作業に従事した被災者らに対する警告義務違反の過失があったとは認められないというべきである。

ところで、1 審原告らは、1 審被告企業らは、高度な合理的安全性確保義務を負っており、石綿含有建材を製造又は販売する企業には、その製品につき、警告義務及び警告義務違反の過失がある旨主張する。

しかし、石綿粉じんによって石綿肺、肺がん及び中皮腫が発症することについての医学的知見が昭和 47 年頃には集積し（前記第 1 節第 2 の 2(4)）、昭和 50

年改正安衛令（昭和50年4月1日施行）によって、石綿含有量が重量比で5%を超える建材につき、事業場及び製品（容器）に警告表示が公法上義務付けられたとしても（前記第1節第4の1(9)ア）、そのことから直ちに、石綿含有建材を製造又は販売する1審被告企業らに私法上も一律に警告義務が課せられ、警告義務違反の過失が導かれるものと解することはできない。

なぜならば、昭和50年改正安衛令が、建材メーカー等において、その公法上の警告義務の規制に違反したことをもって、私法上も警告義務違反を認める趣旨で制定されたことを認めるに足る証拠はなく、また、1審原告らが主張する1審被告企業らに課せられる警告義務は、民法709条の過失を根拠付けるものであるから、1審被告企業らごとに、その事業規模（調査及び情報収集能力）の程度、製造又は販売している石綿含有建材の種類、石綿の含有率及び石綿の建材への固化の方法、建材の加工方法とその飛散性の有無、建材の販売量の多寡及び販売方法の内容（販売の系列化の有無）、当該建材を取り扱う職種の作業実態、石綿含有建材が取り扱われる建設現場における使用者の安全配慮義務の履行の程度等の諸事情を総合考慮して、1審原告（被災者）らに対する法益侵害の危険に対する具体的予見可能性の有無及び程度を確定し、その法益侵害の具体的危険性の程度とそれを回避するためのコストとを比較衡量して、警告義務の存否並びに程度及び内容を判断し、さらに、1審被告企業らがとっていた研修や指導の内容に照らして、その警告義務違反の有無を個別に判断する必要があるからである（前記のとおり、このような観点から、屋外作業を中心に石綿粉じんに曝露する作業に従事する者に対する1審被告企業らの警告義務違反の過失は否定される。）。

そうすると、1審被告企業らは、昭和50年改正安衛令で定められた石綿含有率が重量比で5%を超える建材についての公法上の警告義務を負うとしても、民法709条に基づく私法上の義務として、その公法上の警告義務を上回る義務（石綿含有率が重量比で5%以下の建材についての警告義務）を、昭和50年改正安衛令の施行とともに当然に負うということにはならない。

そこで、上記の観点から、1 審被告企業ら（前記の屋外作業に係る建設作業従事者が使用する石綿含有建材の製造又は販売企業を除く。）の警告義務違反の有無についてみると、少なくとも、前記第1節第5の2で、1 審被告国に事業場等への警告義務違反（規制権限の不行使）が認められる昭和50年10月1日より早まることはなく、前記第1節第4の1及び第6の1で認定した、昭和50年以降の石綿代替化の状況、石綿業界の自主規制の状況（「a」マークの導入等）、海外における石綿（特にクリソタイル）に対する危険性評価についての知見の集積状況、海外における石綿製造に対する規制状況等の経過事実にかんがみると、仮に、1 審被告企業らに石綿含有建材の製造又は販売に関して、何らかの警告義務違反が認められることがあったとしても、その時期は、1 審被告国の規制権限不行使が認められる時期と比較すると、相当程度遅い時期になるものと解される。

ここでは、1 審原告ら主張の1 審被告企業らの警告義務違反の過失の有無の判断をひとまず措いて、1 審原告らの共同不法行為に関する主張から検討を加える。

第2 間接曝露等を含む関連共同性に基づく共同不法行為に関する主位的主張について

1 1 審原告らの主張の要旨

1 審原告らは、間接曝露等も含む関連共同性に基づく共同不法行為として、1 審被告企業（被災者らの職種、就労期間等を踏まえ、国交省データベースで特定された企業）らは、1 審原告らに対し、被災者らが現に就労した建設現場群に到達し得る態様において、石綿含有建材を製造又は販売し、建材市場の流通に置いた加害行為を共に行ったものとして、民法719条1項前段（強い関連共同性）又は後段（弱い関連共同性）に基づく損害賠償義務を負う旨主張する。

2 判断

(1) この点に関する当審の判断は、次の(2)のとおり付加訂正するほか、原判決分冊1・562頁22行目冒頭から566頁23行目の「認められる。」ま

で及び567頁5行目冒頭から26行目末尾までのとおりであるから、これらを引用する。

(2) 原判決分冊1の付加訂正

ア 原判決分冊1・562頁22行目の「この観点からみるに、」を削る。

イ 原判決分冊1・562頁24行目の「(甲Dの各2, 3, 弁論の全趣旨)」を「(甲D号証, 甲D2号証(いずれも枝番号分を含む。)), 弁論の全趣旨)」と改める。

ウ 原判決分冊1・565頁22行目の「乙タ19」を「乙タ16」と改める。

エ 原判決分冊1・566頁23行目の「認められる。」の次に、「そうすると、1審被告企業らが民法719条1項前段の「共同の不法行為」をしたものとは認められない。」を加える。

オ 原判決分冊1・567頁5行目冒頭に「カ また、」を加える。

カ 原判決分冊1・567頁26行目末尾の次に、「このほか、前記のとおり、1審原告らの職種・作業現場は様々であること、その一方で、1審被告企業らの製造又は販売した石綿含有建材には、1審原告らが曝露を受けた可能性の低いものが含まれていることに照らすと、1審被告企業らの行為には、時間的・場所的近接性があるとはいえず、1審原告らが主張する、1審被告企業らの弱い関連共同性もこれを認めるに足りないというべきである。」を加える。

3 まとめ

したがって、1審被告企業らの石綿含有建材の製造又は販売行為について、「共同の不法行為」(民法719条1項前段)も、「共同行為」(同項後段)も、いずれも認めることはできないから、1審原告らの上記主張は採用することができない。

第3 直接曝露による関連共同性に基づく共同不法行為に関する予備的主張につ

いて

1 直接曝露による関連共同性について

1 審原告らは、1 審被告企業（「直接取扱い建材」を製造又は販売し、建材市場の流通に置いた企業）らは、1 審原告らに対し、被災者らが現に就労した建設現場群に到達し得る態様において、「直接取扱い建材」を製造又は販売し、建材市場の流通に置いた加害行為を共に行ったものであるから、1 審原告らが受けた直接曝露について、民法719条1項後段（弱い関連共同性）に基づく損害賠償義務を負うべきである旨主張する。

そこで、検討するに、本件において、1 審被告企業らの行為が、民法719条1項後段の「共同行為者」といえるためには、1 審原告らにおいて、被災者らが石綿粉じん曝露を受けた建設現場を時期とともに具体的場所で特定し、その個々の建設現場ごとに企業が製造又は販売した石綿含有建材が現実に関々の建設現場に到達したこと及びその石綿含有建材を製造又は販売した企業を具体的に特定して、その時間的・場所的接性に照らして、社会通念上、上記で特定された企業相互間に共同行為をしたといえる程度の一体性があることを主張・立証すべきであると解される。

しかし、1 審被告企業らは、石綿含有建材の製造又は販売を通じて、相互に自らの利益を追求し、シェアを相争う関係にあるから（弁論の全趣旨）、競合他社の製造又は販売行為について、社会通念上相互の行為が関連し合うとは考え難い上、1 審原告らが主張する「直接取扱い建材」とは、国交省データベースに掲載された情報等から、各被災者の職種及び就労期間等に着目し、当該職種の者が直接取り扱う可能性が高い建材を特定したものにすぎず、被災者らが現に取り扱った可能性がない建材を除外する等の限定を加えているとしても、以上の作業を経て絞り込まれた国交省データベースの情報等も、各被災者が建設現場において現実に取り扱った石綿含有建材を具体的に特定するものではなく、後記第4の3(2)イのとおり、1 審被告企業らの製造又は販売した建材が被

災者らの建設現場に到達したことの証明がなされているともいい難いから、これらの「直接取扱い建材」を製造又は販売して流通に置いたとしても、1審被告企業らの加害行為やその製造又は販売に係る企業相互間の社会通念上の一体性（時間的・場所的近接性）が基礎付けられるものとはいえない。

したがって、1審被告企業らの「直接取扱い建材」の製造又は販売行為について、「共同行為」（同項後段）を認めることはできないから、1審原告らの上記主張は採用することができない。

2 1審原告らの石綿の代替化の努力義務及び警告表示の義務に対する共同違背の主張について

この点、1審原告らは、1審被告企業らは、「直接取扱い建材」の製造又は販売行為を共同する場合において、昭和50年改正特化則に基づく石綿の代替化の努力義務及び安衛法57条に基づく警告表示の義務を負い、共同して遵守することが期待される義務を負っていたから、この義務違背は、共同行為者間の関連共同性を強く基礎付けるものである旨主張する。

しかし、石綿の代替化の努力義務及び警告表示の義務は、各1審被告企業がそれぞれ地位に基づき独自に負う公法上の義務であって、他の1審被告企業らとの間で問題となる私法上の義務ではないから、そのような石綿の代替化の努力義務及び警告表示の義務の存在が、1審被告企業らの一体性を基礎付けるものとはいえず、1審原告らの上記主張は採用することができない。

第4 行為の危険性に基礎を置く「加害者不明の共同不法行為」に関する予備的主張について

1 民法719条1項後段の基本的な解釈

1審原告らは、本件の事案の特質は、1審原告（被災者）らが、いずれも相当な長期間にわたって多数の建設現場において石綿粉じんに複合的に曝露し、それを繰り返す累積的な曝露を受けた結果、石綿関連疾患に罹患したという点にあり、このことからすると、1審原告らにおいて、建設現場を具体的に特定

し、その各建設現場で石綿粉じん曝露の原因となった石綿含有建材やその製造又は販売した企業を具体的に特定して主張・立証することは、著しく困難であり、このような本件事案の特殊性を踏まえた共同不法行為論の法律構成をすべきである旨主張する。

そして、1審被告企業（「主要曝露建材」を製造又は販売して建材市場の流通に置いた企業）らは、1審原告らに対し、被災者らが現に就労した建設現場群に到達し得る態様において、「主要曝露建材」を製造又は販売し、建材市場の流通に置いた加害行為を共に行ったものであるから、民法719条1項後段の適用（択一的競合の類型）、又は同項後段の類推適用（重合的競合の類型）に基づく損害賠償義務を負うべきである旨主張する。

しかし、1審原告らがその適用又は類推適用を主張する民法719条1項後段は、後記2(1)のとおり、そもそも、被害者の個別的因果関係の立証困難性を救済するため、共同行為者として特定された者の加害行為と損害との間の個別的因果関係を推定する規定であるから、その推定を働かせる前提としては、1審被告企業らが同項後段の「共同行為者」であること、すなわち、その製造又は販売に係る石綿含有建材が、1審原告（被災者）らが作業に従事する建設現場に現実には到達したこと（加害行為）の証明が必要になるものと解され、この石綿含有建材の建設現場への到達は、加害行為と損害との間の個別的因果関係を法律上推定するための前提事実であるから、1審原告らが主張する本件事案の特質を考慮しても、原則的証明度の下での通常証明（高度の蓋然性による証明）によるべきであって、証明度を軽減した証明によることは許されないものと解される（1審原告らにおいて、1審被告企業らが製造又は販売した石綿含有建材が、被災者らが作業する建設現場に現実には到達したことの証明がなされれば、その石綿含有建材が被災者らの石綿関連疾患の原因であるとの個別的因果関係が推定される結果、1審被告企業らにおいて、その個別的因果関係の不存在につき、主張・立証責任を負うことになるものと解される。）。

2 1 審原告らが主張する択一的競合の類型について

(1) 民法719条1項後段の適用要件

民法719条1項後段の制度趣旨は、同項後段の「共同行為者」が全損害を惹起する可能性が高いことに照らし、共同行為者の誰かが結果を生じさせたが、そのうちの誰が結果を生じさせたかは分からない場合（いわゆる択一的競合の場合）、これらの共同行為者を共同不法行為と「同様とする。」と扱って、因果関係を法律上推定し、被害者保護を図ろうとする点にあるものと解される。

そうすると、ある者が民法719条1項後段の「共同行為者」に当たる（つまり、択一的競合の関係に立つ者である）といえるためには、(ア)損害発生に関して原因を与える可能性（現実的危険性）のある行為者が特定され、そのような者が他には存在しないこと、(イ)その加害行為が単独で損害を生じさせる危険性を有すること、上記の各要件を充たす必要があると解すべきである（上記(ア)及び(イ)は、共同行為が被害者に損害をもたらし得る態様で到達することを前提とするものである。1審原告らが主張する「共同行為者の特定」の要件とは、上記のような意味に解釈されるべきである。）。

以下、上記で述べた民法719条1項後段を適用し得るかについて、検討する。

(2) 認定事実

後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる（以下、後掲証拠及び弁論の全趣旨によって認められる事実のことを、第4において、「認定事実」と略称する。なお、証拠等は、認定事実ごとに掲記する。）。

ア 被災者らには、その職種（吹付工、左官、塗装工、タイル工、エレベーター設置工、サッシ工、墨出し大工、防災シャッター工、ALC工、空調設備工、ダクト工、保温工、築炉煉瓦積工、大工、内装工、電気、配管工、ブロック工、鉄骨工、溶接工、板金工（屋根工）、外装工（ボード工）、

防水工，解体工，とび，はつり工，現場監督）ごとに，それぞれ，建設現場において，石綿粉じんに直接又は間接に曝露する可能性がある建材が存在する。（第1節第3の1(10)）

イ 国交省データベースには，全2153個の石綿含有建材に関し，「建材名（一般名）」，「商品名」，「製造時のメーカー名」，「現在のメーカー名」，「製造期間」，「主な使用方法」等のデータが記載されている。（甲C第29号証の1ないし2153，弁論の全趣旨）

国交省データベースは，平成18年度に初めてアプリケーション版が公開・整備され，アップデートを重ね，開発されてから既に10年が経過している。（甲A609（4頁））

平成24年5月9日付けの厚労省の公示（「労働安全衛生法第28条第1項の規定に基づく技術上の指針に関する公示」）において，建築物の解体等の作業における留意事項として，国交省データベース等の関係機関，製造企業等が提供する各種情報を活用することが求められている。（甲A609（8ないし9頁））

ウ 国交省データベースの内容は，石綿（アスベスト）含有建材データベース構築委員会において，審議され，決定されている。上記委員会の委員には，石綿含有建材のメーカーの従業員のほか，国交省や経産省の担当部局の公務員，大学の研究者等がメンバーとされている。（甲A609，甲A610）。

エ 国交省データベースは，建設事業者，解体事業者及び住宅・建築物所有者等が，解体工事等の際し，使用されている建材の石綿含有状況に関する情報を簡便に把握することができるようにすることを目的として，メーカーが過去に製造した石綿含有建材に関する情報を提供するものである。国交省データベースに登録されている建材情報は，石綿を含有する石綿含有吹付け材，保温材，耐火被覆材，断熱材，石綿含有成形板等について関

係業界団体、メーカー等の公表データ、既に公表されているデータ以外で国交省データベースの構築に際して協力が得られた関係業界団体及び建材メーカーが保有するデータ、建基法に基づき認定された防火材料等を編集した「耐火防火構造・材料等便覧（平成12年）」に掲載されているデータ等を対象として収集・整理し、これをもとに、メーカー等に、石綿含有建材として把握し、情報を有している建材の確認を依頼するという手続を経て整備したものである。（甲A609（4頁）、甲C30の1（2、3頁）、甲C30の2（1頁））

オ 国交省データベースに記載されている情報については、「表示されたデータの内容の正確性について、国土交通省及び経済産業省が保証するものではありません。」との記載がある。（甲C30の1（3頁）、甲C30の2（2頁））

また、国交省データベースの留意点として、「本データベースは、以下に掲げる限界等が想定され、石綿（アスベスト）含有状況について十分な情報を提供できない可能性がありますのでご注意ください。」とされている。（甲C30の1（3頁）、甲C30の2（2頁））

その留意点とは、①既に廃業しているメーカーの製品等については、完全な情報整備には至っていないため、実際に存在する石綿含有建材を検索することができない場合があること（未整備情報の存在）、②建築物の竣工年、使用部位等から建材の検索を行うことができるものの、検索結果の十分な絞込みが困難な場合が想定されること（検索結果の絞込みの限界）、③製造期間については、メーカーによっては、当時製造していたと推定される期間より長めの製造期間を申告している場合もあること等である。

（甲C30の1（3、4頁）、甲C30の2（2、3頁））

カ 国交省データベースは、平成18年に公表後、概ね1年に1回、更新されている。（甲A609（4頁）、甲A610（5頁））

キ 国交省データベースの基礎となった「石綿（アスベスト）含有建材（一般名）リスト」には、合計41種類の建材がリストアップされているものの、その他の建材は掲載の対象とはされておらず、また、国交省データベースに登録されている以外のその他の石綿含有建材については、上記データベース外に存在するものとして注意喚起がされている。（乙ニ43の1・2，乙44，乙45）

そして、国交省データベース記載の企業には、1審被告企業ら（1審被告企業らは、合計42社である。）以外に石綿含有建材を製造又は販売していた企業が少なくとも41社存在する。（乙ト10の1ないし41，乙ト14，弁論の全趣旨）

ク 1審被告クボタは、国交省データベースが平成25年2月に改訂された際、新規登録された9製品のうち、4製品は1審被告ケイミューと二重登録になっており、5製品は製造実績がないとして、国交省等に国交省データベースからの削除を依頼したところ、平成26年2月版のデータベースから上記9製品が削除された。（乙ク35，乙ク37，乙ケ49）

ケ 1審被告東レACEが販売する「グラサル」は、海外からの輸入品であり、JIS規格にも準拠していない、一般のけい酸カルシウム板とは異なる特殊な製品であるところ、指定代理店・工事店を通じた特殊な方法で販売されており、不特定多数人を対象とする一般の市場に流通するものではない。しかし、国交省データベースには、その試作品である「ファサール」が登録されているが、上記のとおり、一般の市場に流通する製品ではない。（乙フ1（5，6頁），乙フ11，弁論の全趣旨）

コ 1審被告住友大阪セメントは、国交省データベース記載の住宅屋根化粧スレート（「ダイケンかわら」）を製造又は販売したとは認められないのに、同1審被告に確認がとられることもなく、上記製品を同1審被告が製造又は販売したかのように国交省データベースには、記載がされている。

(乙ツ2の1・2, 乙ツ8(4, 5頁), 乙ツ9, 弁論の全趣旨)

サ 1審被告明和産業は、国交省データベースに係るアンケートに対し、同1審被告において、過去に石綿含有建材(グラスレート等)を製造したかどうか正確な情報がなかったが、アンケートに協力して情報提供したところ、国交省データベースには、石綿含有建材の製造者として情報が掲載された。しかし、平成22年2月版の国交省データベースにおいて訂正され、その後、1審被告明和産業を製造者とする記載は抹消された。(乙キ9ないし乙キ12)

シ 国交省データベースには、石綿含有吹付けパーミキュライトとしては、エービーシー商会の製品(ウォールコートM折板用及びミクライト)しか挙がっていないが、それ以外にも、パーミライト、ゾノライト吸音プラスター、モノコート、パーミックスAP等が存在する。(甲C29の37ないし甲C29の41, 乙ト8(9頁), 乙ト211の1)

また、国交省データベースには、石綿含有吹付けパーライトとしては、佐渡島の製品(ダンコートF)しか挙がっていないが、それ以外にも、アロック、ジュラックスBが存在する。(甲C29の42, 乙ト8(9頁), 乙ト211の2, 乙ラ24(3枚目))

ス 1審被告新日鉄住金化学は、他社(日本インシュレーション)に製造委託し、同社が製造したボード製品を自社ブランドとして販売していたところ、国交省データベースには、1審被告新日鉄住金化学はボードの製造業者として記載され、ボードの製造期間の終期の欄、含有アスベストの種類欄、含有量の欄がいずれも空欄となっていた。1審被告新日鉄住金化学は、国交省の関係部署に国交省データベースの上記掲載に至った経過について確認したが、具体的な情報源については開示することができないとの回答を受けた。(以上につき、乙チ第8号証(1, 2頁), 弁論の全趣旨)

セ 国交省データベースに記載がない混和材については、1審原告ら訴訟代

理人が独自に「混和材大分類」をまとめたものであるところ、混和材の基礎資料の出所及びその作成過程は明確ではない。（弁論の全趣旨）

ソ 1 審原告らは、その一部の被災者の職種につき、原審における主張とは異なり、複数職種にまたがる場合であっても、1つの職種で代表させるなどして、その主張を変遷させているところ、後記第4節第1の1(2)アのとおり、1 審原告（被災者）らの職種は、一部の被災者を除き、基本的には、原審における主張のとおり、複数の職種にまたがる場合には、そのとおりの複数職種を認定すべきものであり、1 審原告らが捨象した職種の取り扱う石綿含有建材（1 審原告らが代表させた職種の取り扱う石綿含有建材が捨象した他の職種の取り扱うそれを完全に包含する場合を除く。）の影響を無視してもよい程に小さいことを認めるに足りる証拠はなく、1 審原告らが、原審から主張を変遷させた被災者に関する限り、その主張する職種（当審において主張する職種）に対応する「直接取扱い建材」や「主要曝露建材」は、上記被災者らが実際に従事した職種と対応していないのであるから、石綿粉じん曝露した主要な原因になった建材であると推認することはできない。

(3) 判断

前記(2)の認定事実によれば、次の事実が認められる。

- ① 被災者らは、その職種ごとに建設現場において、石綿粉じん直接又は間接に曝露する可能性がある建材が存在するものと認められるところ、国交省データベースには、全2153個の石綿含有建材に関し、「建材名（一般名）」、「商品名」、「製造時のメーカー名」、「現在のメーカー名」、「製造期間」、「主な使用方法」等のデータが記載されているのであるから、被災者らの石綿関連疾患の原因になったと推測される石綿含有建材を国交省データベースの掲載情報によって推測することは不可能であるとまではいえない。

- ② 国交省データベースは、平成18年度に初めてアプリケーション版が公開・整備され、アップデートを重ね、開発されてから10年が経過しており、また、平成18年に公表後、概ね1年に1回、更新されており、平成24年5月9日付けの厚労省の公示においても、建築物の解体等の作業における留意事項として、国交省データベース等の活用が求められている。

そして、国交省データベースの内容は、石綿（アスベスト）含有建材データベース構築委員会において、審議され、決定されているところ、上記委員会の委員には、石綿含有建材のメーカーの従業員のほか、国交省や経産省の担当部局の公務員、大学の研究者等がメンバーとされている。

以上のことからすると、国交省データベースは、長期間をかけて、専門家によって情報を逐次修正して精度を向上させており、建築物の解体等の作業において実際に活用されていることがうかがえる。

しかし、その一方で、前記(2)の認定事実によれば、次の事実が認められる。

- ③ 国交省データベースは、解体工事等に際して、使用されている建材の石綿含有状況に関する情報を簡便に把握することができるようにすることを目的として、公表データや協力が得られた関係業界団体及び建材メーカーが保有するデータ、「耐火防火構造・材料等便覧（平成12年）」に掲載されているデータ等を対象として収集・整理したものに基づき（前記②の平成24年5月9日付けの厚労省の公示においても、建築物の解体等の作業における留意事項として、国交省データベース等の活用が求められているにとどまる。）、すべての石綿含有建材の情報を網羅するものではなく、国交省及び経産省も、その内容の正確性について保証するものではないとしている。

- ④ 国交省データベースの基礎となった「石綿（アスベスト）含有建材（一般名）リスト」には、合計41種類の建材がリストアップされているものの、その他の建材は掲載の対象とはされておらず、また、国交省データベース

に登録されている以外のその他の石綿含有建材については、上記データベース外に存在するものとして注意喚起がされている。

- ⑤ 国交省データベースは、石綿含有建材を製造又は販売したことがある企業を網羅しているとはいえず、1審被告企業ら以外に石綿含有建材を製造又は販売していた多数の企業が存在している。
- ⑥ 国交省データベースに登録されている製品には、別の企業との間で二重登録されていたり、製造又は販売の実績がないものが含まれていたりして、その旨、登録情報が訂正・削除されるなどしたものがある。
- ⑦ 国交省データベースに登録されている製品であっても、一般の市場に流通しない製品も含まれているから、同データベースが、現在までに製造又は販売された石綿含有建材の種類、用途等を正確に把握し、そのすべての製品が一般に市場に流通しているとはいえない。
- ⑧ 国交省データベースには、石綿含有吹付けパーミキュライトとしては、エービーシー商会の製品しか挙がっていないが、それ以外にも、複数の製品があり、また、石綿含有吹付けパーライトとしては、佐渡島の製品（ダンコートF）しか挙がっていないが、それ以外にも複数の製品がある。
- ⑨ 国交省データベースには、ボードの製造業者として記載されている1審被告企業らが、ボードの製造期間の終期の欄、含有アスベストの種類の欄、含有量の欄がいずれも空欄となっていることについて、国交省に照会しても、その情報源が開示されないなど、記載の正確性に疑問を抱かせる事情が存在する。
- ⑩ 国交省データベースに記載がない混和材について作成されている「混和材大分類」の基礎資料の出所及びその作成過程は明確ではない。
- ⑪ 1審原告らが、原審からその職種に関する主張を変遷させた被災者に関する限り、その主張する職種（当審において主張する職種）に対応する「直接取扱い建材」や「主要曝露建材」は、上記被災者らが実際に従事した職

種と対応しておらず、石綿粉じんに曝露した主要な原因になった建材であると推認することはできない。

以上の事実が認められる。

前記①及び②の各事実からすれば、被災者らの職種に照らして、ある程度石綿関連疾患の原因となった石綿含有建材を典型的に把握することも不可能ではなく、また、石綿含有建材に関する国交省データベースの情報の精度が向上し、現に解体等の現場では活用されることがうかがわれることに照らすと、国交省データベースに掲載されている石綿含有建材に関する限り、同データベースの掲載情報を基礎として、民法719条1項後段の「共同行為者」を特定することが、およそ不可能であるとまではいえない。

しかし、前記③ないし⑪の各事実によれば、国交省データベース構築の目的は、あくまでも、解体工事等の際に石綿含有建材の使用等を簡便に把握する点にあり、それ以外の目的に国交省データベースの掲載情報を利用する場合には、情報の正確性は保証されておらず、現に、国交省データベースに登録されていない多くの企業が存在し、しかも、国交省データベースに掲載されている情報は、すべての建材を網羅していないし、一般的に市場に流通している建材のみが登録されているものでもなく、また、誤った情報が登録され、それがその後、訂正・削除されたり、不正確な情報が記載されているのに、訂正・削除されないまま放置されたりしているものがあると認められ、このような国交省データベースの情報の正確性の程度に加え、そもそも、1審原告らが当審において主張する職種に対応する「直接取扱い建材」や「主要曝露建材」には、被災者らが実際に従事した職種と対応していない建材があることが認められ、これらの職種に従事した被災者らに関する限り、上記建材が、その者の石綿関連疾患の原因となった主要な石綿含有建材とはいいいくことも併せ考慮すると、前記①及び②の各事実にも照らしても、前記③ないし⑪の各事実をも考慮すれば、国交省データベースの掲載情報等を基礎と

した、上記のような「主要曝露建材」の製造又は販売企業の特定によって、加害行為者の範囲が特定され、それ以外に加害者となり得る者が存在しないことが証明されているとはいえない。

また、上記のとおり、国交省データベースが、石綿含有建材を製造又は販売したことがある企業を網羅しているとはいえず、1審被告企業ら以外に石綿含有建材を製造又は販売していた多数の企業が存在していることに照らすと、被告とされている1審被告企業らのうちのいずれかの企業が製造又は販売した石綿含有建材が、被災者らの作業する建設現場に現実に到達し、その石綿含有建材が、被災者らに現実に発生した損害の原因となった可能性が高いとも認め難いというべきである。

したがって、1審原告らが主張する民法719条1項後段の択一的競合の類型として、民法719条1項後段の「共同行為者」に1審被告企業らが含まれ、これらの者に損害賠償義務が生ずるものとは認められない。

(4) 1審原告らの主張に対する検討

ア 国交省データベースについて

(ア) この点、1審原告らは、国交省データベースに「ご利用上の注意」の記載があるとしても、それは、一般的注意事項にすぎず、仮に、国交省データベースに登載されていない石綿含有建材が存在するとしても、社会通念上、それらの石綿含有建材が1審原告らに及ぼした悪影響は無視することができる程度であり、仮に、国交省データベースの記載が実際と異なるというのであれば、そのような事項はむしろ、1審被告企業らにおいて、反論・反証すべきである旨主張する。

しかし、前記(3)のとおり、国交省データベースは、もともと、解体工事等において、使用されている建材の石綿含有状況を簡便に把握し得るようにすることを目的として作成されているものであり、その資料も、公表データや協力が得られた関係業界団体のデータ等を基礎とするもの

であって、必ずしもこれまで製造又は販売されてきた石綿含有建材を網羅しているとはいいい難く、国交省データベースに記載されていない石綿含有建材の1審原告らに対する影響は、無視することができる程度に小さいことを認めるに足りる証拠はない。

また、各1審被告企業の自社製品で、資料が残っているものについては、各1審被告企業において、反論・反証すべきであるとはいっても、既に資料が残っていない古い時期の商品や、他社の製品、廃業したメーカーの製品等については、各1審被告企業に反論・反証を求めることはできない。

したがって、1審原告らの上記主張は採用することができない。

- (イ) 1審原告らは、国交省データベースは、①専門家集団による精密な実質的審議を経ていること、②長期間にわたり、改訂作業を繰り返してきたこと、③国も国交省データベースの実用性を認めていることに照らすと、信用性の高いものであり、石綿関連疾患の罹患という重大な被害を受けた被害者にとっては、国交省データベースを超えてさらに厳密な情報収集を行うことは不可能である上、そのような情報収集を求めることは、著しく正義に反する旨主張する。

しかし、前記(3)によれば、前記①については、確かに、石綿（アスベスト）含有建材データベース構築委員会には、大学の研究者が含まれており、慎重な審議がなされていることがうかがわれるものの、国交省データベースの基礎資料が公表データや協力が得られた関係業界団体のデータ等であり、その収集されているデータ自体の正確性に限界があるものと認められる。そして、前記②については、長期間にわたり改訂作業を繰り返さざるを得ないのは、国交省データベースの基礎データに不備があるからであり、改訂作業を繰り返しているからといって、その情報が正確であるとはいえない。また、前記③については、国交省や経産省は、

解体工事等において、使用されている建材の石綿含有状況を簡便に把握し得るようにすることを目的とする限度において、その有用性を認めているにすぎず、国交省や経産省は、国交省データベースの内容の正確性については保証していない。

なお、平成24年5月9日付けの公示（「労働安全衛生法第28条第1項の規定に基づく技術上の指針に関する公示」）において、建築物の解体等の作業における留意事項として、国交省データベース等の関係機関、製造企業等が提供する各種情報を活用することが求められているとしても、同公示は、建築物の解体等の作業における留意事項を示しているにすぎないから、上記公示の内容は、前記の認定を左右するものではない。

したがって、1審原告らの上記主張は採用することができない。

イ 1審原告らが択一的競合の要件を満たすと主張している者について

1審原告らは、次のとおり、択一的競合の要件を満たす特定の1審被告企業らがいる旨主張するので、個別に判断を加える。

前記(1)のとおり、民法719条1項後段の「共同行為者」に当たり、択一的競合の要件を充足するといえるためには、共同行為が被害者に損害をもたらし得る態様で到達することを前提として、①損害発生に関して原因を与える可能性（現実的危険性）のある行為者が特定され、そのような者が他には存在しないこと、②その加害行為が単独で損害を生じさせる危険性を有すること、上記の各要件を充たす必要がある。

(ア) 左官及びタイル工について

まず、1審原告らは、左官及びタイル工につき、「主要曝露建材」である混和材については、昭和31年から平成3年までの35年間、1審被告ノザワの製造及び販売していた「テーリング」しかなかったから、その期間と就労期間とが重なっている被災者らについては、上記「テー

リング」は到達しており、択一的競合の要件を満たしている旨主張する。

前記(3)のとおり、混和材については、国交省データベースには掲載されておらず、1審原告らにおいて作成されている「混和材大分類」の基礎資料の出所及び作成過程は明確ではないが、昭和31年から平成3年までの35年間、1審被告ノザワの製造及び販売した「テーリング」しかなかったことについては、1審被告ノザワが、上記事実について特に反論していないこと（弁論の全趣旨）に照らすと、昭和31年から平成3年までの35年間、混和材については、1審被告ノザワが製造及び販売していた「テーリング」しかなかったものと推認される。

しかし、混和材を取り扱う業種であるとして主張されている左官及びタイル工の被災者らについて、その取扱い現場である建設現場が時期を特定して具体的に立証されているわけではないから、昭和31年から平成3年までの35年間、混和材については、1審被告ノザワが製造及び販売していた「テーリング」しかなかったとの事実のみでは、上記「テーリング」が、被災者らの作業従事期間中にどこかの建設現場には到達していたかもしれないという抽象的な可能性の程度を超えて、現実には被災者らの作業する特定の建設現場に到達したことが証明されているとはいえない。

仮に、上記の期間において、1審被告ノザワの製造及び販売していた「テーリング」が、被災者らの作業する建設現場に到達していたとしても、左官が関与する建設現場のうち、大規模な建設現場では、モルタル等を練り上げる作業を専門に行う業者（いわゆる捏ね屋）がいることがあり、また、左官自身がモルタル等を練り上げる作業を行い、混和材による石綿粉じん曝露することがあったとしても、石膏ボードの切断やモルタルを塗り込む部分に吹付け材が固まって付着しているときには、へらで削ってこそげ落とすことで石綿粉じん曝露することがあり、さ

らに、他の建設作業従事者が発生させた石綿粉じんに間接的に曝露することもあるから（前記第1節第3の1(10)イ）、1審原告らが主張する前記の事実のみでは、択一的競合の要件を満たしていると認めることはできない。

他方、タイル工は、モルタルに混和材を混ぜて、下地の調整を行う場合、石綿の粉じんを吸い込む可能性があるが、鉄骨に吹き付けられた断熱材を剥がしてタイル貼りをするときには、剥がした断熱材の石綿粉じんに曝露することがあるし、他の建設作業従事者が発生させた石綿粉じんに間接的に曝露することもあるから（前記第1節第3の1(10)エ）、1審原告らが主張する前記の事実のみでは、択一的競合の要件を満たしていると認めることはできない。

(イ) 吹付工について

次に、1審原告らは、吹付工である1審原告2-90[]については、1審被告ニチアス及び1審被告ノザワ（注意義務の発生時期によっては、1審被告エーアンドエーマテリアルを含む。）の加害行為（吹付け石綿の製造及び販売行為）との関係では、択一的競合の要件を満たしている旨主張する。

しかし、1審原告2-90[]は、和久産業に勤務している際（昭和49年から平成2年までの間）、和久産業が製造した吹付け材を使用しており（甲D2-90第3号証（1、2頁）、弁論の全趣旨）、この吹付け材は、乙ト第10号証の9に照らしても、無石綿ないし石綿含有率の低い建材であったことを認めるに足りないから（乙ト第10号証の9によれば、1審原告2-90[]が和久産業に勤務を開始した昭和49年には、既に製造が終了している石綿含有率の高い建材も存在するが、その製造終了時期は、同原告の勤務開始時期と近接しており、製造が終了しても、上記建材の在庫が存在した可能性もあるから、同原告が無石

綿ないし石綿含有率の低い建材しか扱わなかったとはいえない。）、同1審原告の損害発生に関して原因を与える可能性がある者が他には存在しないとはいえず、択一的競合の要件を満たしていると認めることはできない。

(ウ) 保温工及び配管工について

a 保温工について

1審原告らは、プラント等での作業経験を有しない保温工である被災者らについては、その製造又は販売企業は、1審被告エーアンドエーマテリアル1社（ただし、1審原告2-211 ■■■■については、1審被告エーアンドエーマテリアルに加え、1審被告ニチアス）であるから、択一的競合の要件を満たしている旨主張する。また、配管工である被災者ら6名について、石綿セメント筒の製造又は販売企業は、1審被告エーアンドエーマテリアル1社であるから、択一的競合の要件を満たしている旨主張する。

しかし、プラント等での作業経験を有しない保温工である被災者らについては、その製造又は販売企業は、1審被告エーアンドエーマテリアル1社等であったとの1審原告らの主張を前提としても、そもそも、上記保温工である被災者らに関して、プラント等での作業経験を有しないかどうかにつき的確な証明はない上、上記被災者らの取扱い現場である建設現場が時期を特定して具体的に立証されているわけではなく、1審原告らが主張する前記の事実のみでは、被災者らの作業していた建設現場に現実には上記建材が到達したことの証明となるものではない。

仮に、1審被告エーアンドエーマテリアル等の製造又は販売した保温材が被災者らの作業する建設現場に到達していたとしても、保温工は、保温材を切断する際に石綿粉じんに曝露することがあるほか、天

井裏や機械室で作業を行う際、石綿含有吹付け材が剥がれ落ち、飛散する石綿粉じんに曝露することがあるし、他の建設作業従事者が発生させた石綿粉じんに間接的に曝露することもある（前記第1節第3の1(10)シ）。

以上に加えて、1審原告2-211 ■■■■については、その職種は、保温工、現場監督であり（後記第4節第1の1(2)ア参照）、現場監督が曝露を受ける石綿含有建材の影響を無視してもよい程に小さいことを認めるに足りる証拠はない。

したがって、1審原告らが主張する前記の事実のみでは、択一的競合の要件を満たしていると認めることはできない。

b 配管工について

配管工についていえば、そもそも、1審原告らが主張する被災者らの具体的な作業従事内容は定かではない上、仮に、この点を措き、1審被告エーアンドエーマテリアルの製造又は販売した石綿セメント筒が、被災者らの作業する建設現場に到達していたとしても、配管工は、同時並行的に行われる他の職種の建設作業従事者が発生させた石綿粉じんに間接的に曝露することもある（前記第1節第3の1(10)チ）。

以上に加えて、1審原告1-311-1 ■■■■ほか2名の被承継人亡 ■■■■については、その職種は、とび、土木工、配管工であり（後記第4節第1の1(2)ア参照）、土木工の作業によるものは除外するとしても、少なくとも、とびの扱う石綿含有建材の影響を無視してもよい程に小さいことを認めるに足りる証拠はない。

したがって、1審原告らが主張する前記の事情では、択一的競合の要件を満たしていると認めることはできない。

(エ) まとめ

よって、択一的競合に関する1審原告らの上記主張は採用することが

できない。

3 1 審原告らが主張する重合的競合の類型について

(1) 判断

1 審原告らは、特定の者の行為により損害の全部が惹起される危険性と可能性がなく、択一的競合の類型に当たらなくとも、筑豊じん肺控訴審判決を参照し、複数の行為が相加的に累積して被害を発生させ、各行為者が他者の同様の行為を認識しているか、少なくとも自己と同様の行為が累積することによって被害を生じさせる危険があることを認識している場合には、重合的競合の類型として、民法719条1項後段の類推適用によって1 審被告企業らは損害賠償義務を負う旨主張する。

しかし、1 審原告らが上記主張に際して参照したとする筑豊じん肺控訴審判決は、福岡県下の筑豊地区の炭鉱で働き、じん肺に罹患したもと従業員等が炭鉱経営企業等に対し、安全配慮義務違反等に基づく損害賠償請求をした事案であるところ、この場合、炭鉱経営企業（加害者）は、特定されており、炭鉱における粉じん曝露という性質上、その粉じんが上記訴訟の原告らに到達していることも疑いないが、ただ、じん肺の場合、単独では、発症原因となるとは考えにくい短時間・少量の曝露（相加的曝露）もあり得ることを前提に、じん肺の曝露量が相加的に重合した場合、一定の要件の下に安全配慮義務違反に基づく債務不履行責任に、民法719条1項後段を類推適用した事案に関するものであって、多種多様な建材のメーカーである多数の1 審被告企業らを共同行為者として、しかも、1 審被告企業らが製造又は販売した建材が具体的にどのようにして1 審原告らが作業をしていた建設現場に到達し、使用されたのかも明らかではなく（後記(2)）、また、低濃度曝露でも発症する可能性のある中皮腫（原判決・前提事実3(3)ア（原判決11頁。ただし、前記第2章第2節第5の2で訂正後のもの））が含まれる本件に、筑豊じん肺控訴審判決の示した考え方が直ちに当てはまるものとはいえないとい

うべきである。

(2) 1 審原告らの主張に対する検討

ア 共同行為者の複数の行為が競合して被害を発生させたが、その寄与度が明確ではない場合の解釈

(ア) 要件

前記(1)の点を今しばらく措き、仮に、1 審原告らの重合的競合の類型に関する法律的主張を前提としたとしても、以下のように解すべきである。すなわち、民法719条1項後段は、前記2(1)のとおり、「共同行為者」が全損害を惹起し得る可能性が高いことを前提として、共同行為者のうち、誰が損害を生じさせたか分からない択一的競合の場合の因果関係の推定規定であると解されるから、共同行為者の複数の行為が競合して被害を発生させたが、その寄与度が明確ではない場合に、仮に、同項後段を類推適用して因果関係を推定するとの考え方に立つのであれば、少なくとも、「共同行為者」が全損害を惹起し得る可能性が高いことを前提として、損害に寄与した行為者が特定され、そのような者が他には存在しないことが要件とされるべきである。

この点、1 審原告らは、民法719条1項後段を類推適用する重合的競合の類型では、問題とされている共同行為者以外に行為者として考えられる者がいないことは要件とはならない旨主張する。

しかし、1 審原告らが問題とする「共同行為者」以外に損害に寄与した行為者が他にも存在する蓋然性があるのであれば、「共同行為者」の行為と全損害との間の因果関係は認められず、「共同行為者」以外の行為者が寄与した損害分を除いた残損害分についてしか1 審原告らは「共同行為者」に損害賠償を請求し得ないはずであるから、1 審原告らに生じた全損害について、「共同行為者」に対し、損害賠償を請求しようというのであれば、1 審原告らが問題とする「共同行為者」以外に損害に

寄与した行為者が他にいないことを請求原因において主張し、それを立証する責任を負うものと解するのが相当である。

したがって、1 審原告らの上記主張は採用することはできない。

(イ) 本件への当てはめ

これを本件についてみると、仮に、1 審被告企業らの製造又は販売した石綿含有建材が被災者らの作業する建設現場に到達していたとしても、前記 2 (3) で説示したとおり、そもそも、国交省データベースが、石綿含有建材を製造又は販売したことがある企業を網羅し、現在までに製造又は販売された石綿含有建材の種類、用途等を正確に把握しているものとは認められず、また、国交省データベースに記載がない混和材について作成されている「混和材大分類」の基礎資料の出所及びその作成過程は明確ではないものと認められるから、国交省データベースの掲載情報等を基礎とした「主要曝露建材」の製造又は販売企業の特定によって、加害行為者の範囲が特定され、それ以外に加害者となり得る者が存在しないことが立証されているとはいえない。

仮に、1 審原告らの重合的類型に関する主張を前提にしたとしても、各行為者が他者の同様の行為を認識しているか、少なくとも自己と同様の行為が累積することによって被害を生じさせる危険があることを認識しているとの主観的要件に係る事実を認めるに足る証拠はない。

イ その他の 1 審原告らの主張について—「主要曝露建材」の到達について

(ア) 「主要曝露建材」の到達に関する 1 審原告らの主張の要旨

1 審原告らは、①「主要曝露建材」は、国交省データベースの掲載情報等を基礎とした「直接取扱い建材」のうち、被災者らの職種ごとに、その職種において想定される作業内容と石綿粉じんへの曝露態様を踏まえて、当該職種の建設作業従事者の石綿関連疾患発症の主要な原因となったと考えられる石綿含有建材であること、②共同行為者として選定

することが合理的な概ね10%以上のシェアを有する1審被告企業らの特定、③被災者らの建設現場数や製品の製造期間と就労期間の重複、以上の事情を総合すれば、④「主要曝露建材」は、被災者らに相当多数回にわたり到達した高度の蓋然性が認められる旨主張している。

(イ) 前記①の「主要曝露建材」の内容とこれらの建材の到達について

前記(ア)のとおり、1審原告らは、「主要曝露建材」は、国交省データベースの掲載情報等を基礎として、「直接取扱い建材」を、被災者らの職種ごとに、その職種において想定される作業内容等から限定を加えたものであるから、当該職種の建設作業従事者の石綿関連疾患発症の主要な原因となったと考えられる石綿含有建材である旨主張するが、前記(ア)のとおり、国交省データベースが、石綿含有建材を製造又は販売したことがある企業を網羅し、現在までに製造又は販売された石綿含有建材の種類、用途等を正確に把握しているとは認められず、「混和材大分類」の基礎資料の出所及びその作成過程が明確ではないことに照らすと、国交省データベースの掲載情報等を基礎とした「主要曝露建材」の製造又は販売企業の製造又は販売期間と被災者らの作業従事期間とが重複していたとしても、そのことから、直ちにその「主要曝露建材」が被災者らの作業する建設現場に到達したものと推認することは困難である。

(ウ) 前記②の概ね10%以上のシェアを有する1審被告企業らの特定について

a 10%以上のシェアを有することと建材の到達について

前記(ア)のとおり、1審原告らは、1審被告企業らのシェアについては、概ね10%以上であれば、1審被告企業らの加害行為が、被災者らに対し、相当回数にわたって到達した高度の蓋然性があり、共同行為者を特定する上で合理性がある旨主張するのであるが、1審原告らが主張する概ね10%というシェアは、建設作業従事者が、年に1回