

解体アスベスト問題をめぐる 事業者・行政・住民の 三面関係のけん制力 ～解体アスベスト神戸地裁判決の 批判的検討

池 田 直 樹

1 はじめに

アスベスト（石綿）による健康被害の代表例である中皮腫の患者は、石綿輸入量が増加した1960年から約40年を経た2000年代に右肩あがりで急増している。2017年の死者は1,555名で1995年の3倍に上っている。平成29年度の石綿ばく露による労災の支給決定件数のうち建設業が52.9%を占める。⁽¹⁾

被害原告による訴訟も相次いでおり、被害原告は製造業の従事者、家族、一人親方、出入りの取引業者など労働現場での曝露関係者から、石綿工場周辺住民にまで広がっている。⁽²⁾

アスベストの輸入や製品製造が原則として禁止された中で、今後の主要なリスクとして、中央環境審議会は、平成25年2月「昭和31年（筆者注：我が国で昭和30年頃から使われ始めたとされている）から平成18年（筆者注：石綿を0.1%を超えて含有するすべての物の製造、輸入等の原則禁止）

までに施工された建築物で特定建築材料が使用されているものは、国土交通省による約280万棟と推計されており、平成40年頃をピークに（筆者注：総務省行政評価局資料によれば約10万棟）、全国的にこれらの建築物等の解体・改造・補修工事が増加することが予想され、今後飛散防止対策の重要性が一層高まると考えられる。」と述べていた。⁽³⁾この答申を受けて平成26年に、さらには令和2年5月に大気汚染防止法（以下「大防法」という）が順次改正され、解体アスベスト規制は年々強化されてきている。

それでは、解体工事の実態として、飛散抑制の制度は有効に機能しているのだろうか。本稿ではその題材として西宮市のS短大跡地における校舎解体工事（以下「本件工事」という）をめぐり⁽⁴⁾神戸地判平成31年4月16日⁽⁴⁾をとりあげる。本件工事は平成25年6月から平成26年2月末まで行われ、平成26年改正前の大防法が適用される事案である。ずさんな工事と行政の怠慢により、近隣にアスベストが飛散したとして、付近住民らが原告となって解体業者、発注者、解体工事の監督権者である西宮市に対する損害賠償を請求した事件（以下「本件事件」という）であるが、裁判所はアスベストの環境中への飛散を認めつつも、原告ら人体の健康に有意な影響を及ぼすものではない等として請求を棄却した（以下「本件判決」という）。

筆者は、アスベストの飛散とばく露を実効的に予防するためには、事業者（発注者および施工者）と行政と住民間の三面関係における相互けん制力の強化が必須であるという基本認識を持つ。⁽⁵⁾本件事件を規制強化の流れの中でもこの三面構造が有効に機能していない典型例だと位置づけ、発注者と施工者の責任の厳格化、行政の監督権限の裁量統制、住民の権利の強化の観点から、本件判決の意義と限界を批判的に検討する。最後に、同じ視覚から改正大防法の評価と残された課題について簡単に触れる。

なお、筆者は、本件事件の原告代理人の1人であるため、一部判決文には書かれていないが証拠上明らかな事実についても触れている。また、本
2(1194) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

稿は筆者の個人的見解であり、原告団ないし原告弁護団を代表するもので
(6)
はない。

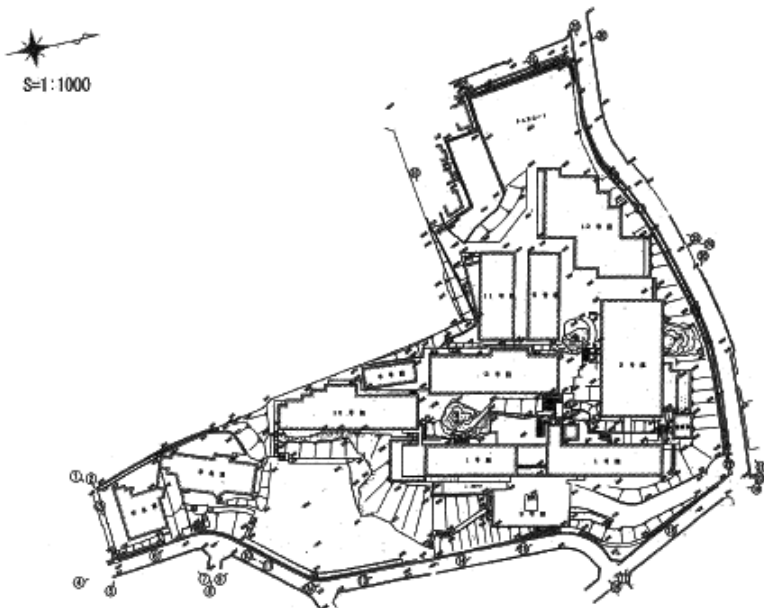
論

2 本件事件の概要と訴訟の経過

(1) 訴外学校法人S学園は、西宮市甕岩（こしきいわ）町の学校用の土地（以下「本件土地」という）において昭和40年頃から平成7年頃までの間に、S短期大学の校舎用建物（残存は10棟、床面積合計24,678.91平米、以下「本件建物」という。「現場図面」参照）を建築したが、移転に伴い、平成25年、本件土地建物をマンション開発業者であるY1に売却した。Y1は、本件建物の解体工事請負契約を当初は訴外E社と、その後E社の関連会社であるY2社と締結した。請負代金3億円でアスベスト対策工事は別途費用という内容だった。

説

現場図面（判決別紙3より）



(2) E社は平成25年4月15日、非飛散性アスベスト建材（レベル3）が有るとして兵庫県環境保全条例57条（以下「県条例」という）に基づき、特定工作物解体等工事の届出を西宮市（以下Y3）に対して行った⁽⁷⁾。その後、請負業者がY2に変更された。

(3) 6月、Y2は本件解体工事に着手したところ、6月13日ころY3職員は本件建物の一部に吹き付け石綿（レベル1）があることを通知した。Y2は7月16日、設計図書により石綿含有有無の事前調査を行った結果、レベル1建材とレベル3建材が使用されているとした「建築物に係る解体工事等調査票」をY3に提出した。しかし同29日、レベル3建材は「無」との調査票に差し替えられた。

(4) Y2はアスベスト撤去作業専門業者を下請けとして届け出たレベル1建材の除去工事を実施し、Y3に報告書を提出。平成26年2月、小規模な9号棟を除き本件建物はすべて解体された。

(5) その間、Y3の職員は10回の本件建物への立入検査を実施した。

(6) Xらは本件土地隣地のK神社の神主（隣地居住者でもある）を含む地域住民らであり、その一部は「西宮市開発事業等におけるまちづくりに関する条例」に基づくY1らによる平成25年6月15日における説明会に参加し、本件建物にアスベストがあることが市役所の指摘で判明したとの説明を受け、住民らとして飛散防止体制の確保を要望した。7月21日の石綿除去工事説明会でも、Xらの一部からアスベストの調査と対策について質問と要望がなされた。説明に不安を覚えた原告の1人はY3に電話をかけ、市の指導と監督を求めた。

(7) 本件解体工事は終了したものの、Y2やY3の対応に疑問を抱いた原告の1人が情報公開によって入手した資料の検討を「中皮腫・じん肺・アスベストセンター」の専門家に依頼した。その結果、本件建物の建築時期からしてその他の箇所にもアスベストが使用されている可能性が高いとさ

れた。平成27年8月31日、裁判所による証拠保全手続によって解体されず残っていた9号館を検証し、空調ダクトパッキンなどにアスベストが用いられていることを確認した。

(8) XらはY3に対して、Y1らへの本件建物の設計図書などの提出指導などによる再調査を求めたが、Y3は既に発見されたもの以外にはアスベストは使用されておらず、アスベスト飛散による周辺環境への影響はなかったとして、再調査を行わなかった。そこで、Xら近隣住民38名はアスベストの飛散の有無を確認することを主たる目的として、Y1からY3を相手取って、原告1人あたり5万円の損害賠償を求めて、本件訴訟を提起した。

(9) Y1は設計図書を所持していないとし、Y2は設計図書を廃棄したと述べていたので、Xらは訴訟提起後、本件建物を建築した大手ゼネコンに対して、設計図書の送付嘱託を申立てて入手し、中皮腫・じん肺・アスベストセンター所属の専門家によるアスベスト建材の有無の分析を行った。

また、同じゼネコンと西宮労働基準監督署に対して調査嘱託を行い、S短大校舎において、判明事案以外に石綿除去工事（労働安全衛生法、石綿障害予防規則による届出対象）がないことを確認した。

Y2は代表者が本人訴訟として出頭し、資料はすべて廃棄したか不明であるとの対応に徹したため、Xらの申立により、本件解体工事の作業日報と石綿障害予防規則3条で義務付けられている事前調査の結果の記録の文書提出命令が下された。Y2は書類はないとして命令に応じなかった。

(10) Xらは発注者のY1に対して、Y2との解体工事の請負契約におけるアスベスト対応の取り決めを明らかにするため、請負契約書の文書提出命令を申請した。Y1は3億円を超える契約であるにも関わらず、稟議書のみがあり、請負契約書は作成していないと述べた。裁判所はその信用性を一概に否定することはできないとして、文書提出命令を却下した。

3 本件判決判旨

解体アセスメント問題をめぐる事業者・行政・住民の三面関係のけん制力

(1) 争点1～本件建物への石綿建材等の存在と解体工事による飛散の有無

「本件解体工事が開始された時点で（略）本件建物には相当量の石綿含有建材が残存していたことが認められる」とし、「本件解体工事において、上記の措置（筆者注：散水・手ばらしを超えた飛散防止対策）をとらずに相当量の石綿含有建材が残存していた本件建物（略）を解体したことにより、一定量の石綿が飛散したことは否定し難い。」

(2) 争点2～被告Y2の責任原因

「特定工事を施工する者は、当該特定工事における特定じん排出等作業に係る作業基準を遵守しなかったことにつき過失があったことにより、人の法律上保護される利益を侵害したときは、これによって生じた損害を賠償する不法行為責任を負うものと解すべきである（なお、大防法25条1項参照）。（略）被告Y2は、本件解体工事により本件土地の周辺に石綿を飛散させたことにつき、同工事の施工者としての注意義務に違反した。」

(3) 争点3～被告Y1の責任原因

「建物の解体に係る請負契約を締結するに当たっては、解体業者において、当該建物に石綿含有建材が使用されているか否かの調査を行うことが、当然の前提とされていたものと考えられる。

加えて、その当時、被告Y1は、解体工事業等を目的とし（略）、（注：Y2が）特定建設業の許可（建設業法15条）を受けていたこと（略）をも併せ考えると、被告Y1において、被告Y2が石綿に係る調査を行う十分な能力を欠いていると認識することは、著しく困難であったといわざるを得ない（傍線は筆者、以下同）。

（略）被告Y1は、被告Y2が本件解体工事に着手した平成25年7月下旬頃の時点において、同工事により石綿が飛散することを知り又は社会通
6(1198) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

念上容易に知り得たということはできず、また、被告 Y2 に対し、その飛散を防止する措置を講ずること、具体的には、被告 Y1 による本件建物の石綿に係る調査の内容及び結果を確認し、適切な事前調査を実施するよう具体的に指示すべき注意義務まで負っていたということはできない。」

(4) 争点 4～被告西宮市 (Y3) の責任原因

「これらの規定（注：大防法および兵庫県条例）に基づく都道府県知事（被告市については西宮市長）の規制権限及び調査権限は、建築物等の解体工事等において石綿が飛散することにより、周辺住民の生命、身体に被害が発生するのを防止し、その健康を確保することをその主要な目的とするものであって、適時にかつ適切に行使されるべきものであると解される。

この点、被告市は、特定粉じん排出等作業及び特定工作物解体等工事については、届出制が採用されていることからすれば、届出の内容を超えて積極的な調査をする義務までは負わない旨を主張するが、この主張は、以上で説示したところに照らし、採用することができない。」

被告市の職員は、「本件建物に石綿含有建材が残存していることを容易に疑うことができ（略）……これらの情報（注：厚労省の石綿規則 3 条の事前調査に関するもの）を容易に入手することができたものと推認される。」「本件建物に係る石綿使用の有無に関し、被告 Y2 の調査能力について一定の疑問を抱くべきであった。」「被告 Y2 に対し、設計図書に基づいて石綿含有建材の有無を調査したか否かの報告を求めていれば、被告 Y2 が同調査を怠っていた事実を知ることができる」とともに、同条に基づき、上記設計図書の提出を受けて自ら本件建物に石綿含有建材が残存しているか否かを確認することができたものと認められる。（略）……設計図書は、大防法 26 条にいう「関係帳簿書類」及び環境保全条例 152 条 1 項にいう「帳簿書類」又は「物件」に含まれる……。」「立入検査において、より慎重に石綿使用建材の有無について調査することができたということができ

る。」

「西宮市長は、以上のような調査権限の行使により、被告 Y2 において本件建物に係る石綿の有無の調査を怠っていた事実が判明した段階で、大防法18条の18に基づく改善命令等又は環境保全条例58条 1 項に基づく改善勧告若しくは同条 2 項に基づく改善命令等の規制権限を行使していれば、それ以降に本件解体工事により石綿が飛散することを防止する余地があったものといえることができる。」

「しかるに、西宮市長（被告市の職員）は、被告 Y2 が本件解体工事に着手した平成25年7月下旬頃までに、上記のような方法で調査権限を行使することをせず、同年8月1日以降に行った本件建物への立入検査においても、万全とはいえない方法で、その一部を目視して石綿使用建材の有無を確認するにとどまった（略）。そうすると、本件建物への立入検査も含めて、本件解体工事についての西宮市長（被告市の職員）の対応は、大防法及び環境保全条例の趣旨に十分に即した妥当なものであったと断ずることはできない。」

「被告市が実施した石綿濃度の測定結果によれば、同日（注：解体工事中の平成25年8月5日）における本件土地の北側及び東側の数値は、人体に影響を及ぼすような高いものではなかった（略）。」

「本件解体工事により飛散した石綿のうち本件土地の周辺地域まで到達したものの量は、客観的にみて、人体の健康に有意な影響を及ぼす程度のものであったとは認め難いといわざるを得ない。」

以上のとおり、西宮市長において、大防法又は環境保全条例に基づく規制権限及び調査権限を行使しなかったことは、各規定の趣旨に十分に即した妥当なものであったとはいえない一方で、本件土地の周辺に被害が発生する客観的かつ具体的な蓋然性があったとはいえないという本件の具体的な事情の下では、本件土地の周辺に住んでいた原告らとの関係において、

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ものであったと認めることは困難といわざるを得ない。」

(5) 争点5～原告らの法益侵害の有無

「建築物等の解体工事において石綿の飛散を防止することを義務付けている大防法及び環境保全条例の趣旨（略）に加え、石綿関連疾患の重篤性及び潜伏期間の長さ等を考慮すると、原告らは、人格権に由来する法律上保護された利益として、石綿にさらされずに日常生活を平穩に送るという利益を有するものと解すべきである。

もっとも、日常生活を平穩に送る利益は、不安感又は危惧といった主観によるところが大きいことに照らすと、その侵害は、社会生活上受忍すべき限度を超える程度に至った場合に限り、不法行為法上、違法の評価を受けるものと解するのが相当である。」

「本件解体工事により飛散した石綿のうち本件土地の周辺地域にまで到達したものの量は、客観的にみたときに、人体の健康に有意な影響を及ぼすものであったと認めることはできない。

そうすると、本件土地の周辺に居住していた原告らの石綿へのばく露に係る不安感又は危惧は、専ら主観的なものにとどまるといわざるを得ないのであって、本件解体工事における石綿の飛散により、社会生活上受忍すべき程度に至ったものということとはできない。」

4 アスベストの存在と飛散についての事実認定（争点1）

本件判決は、本件建物のアスベスト含有について、①原告側専門家による設計図書の分析結果として、石綿含有建材についてレベル1建材10か所、レベル2建材9か所、レベル3建材137か所、その疑いについてレベル1建材10か所、レベル3建材328カ所あったこと、②証拠保全による空調ダクトパッキンへの石綿含有建材の残存から、本件建物についての石綿含有

建材の使用を事実上「推認」したうえで、③石綿撤去の改修工事記録が一部を除き存在しないことから、本件解体工事時での石綿含有建材の相当部分の残存を認定した。

また、Y2 が本件建物の石綿使用の有無に関する調査を完了していたとは認められないとしたうえで、Y3 の「他に石綿無し」の調査についても、立入調査に先立ち設計図書を確認することはなく、杜撰な調査であったとして、その信頼性を否定した。

アスベスト解体工事による飛散を防止する最大の決め手は、建物事前調査によるアスベスト建材の特定である。事前調査は、第1段階で設計図書による図面調査を行って疑義石綿含有建材を洗い出し、第2段階で現場の状況を確認し、実際の使用建材への修正やサンプリング調査を行って、アスベストの有無を判断する。そのため、調査者の能力が大きく影響する⁽⁸⁾。

ところが、事前調査によりアスベスト建材が発見されれば特定工作物解体等工事の届出が必要となり、解体工事はより長い工期と費用を必要とすることになる。解体工事に費用や時間をかけたくない施主はもちろん、元請施工者もアスベスト建材の存在を歓迎しないから、構造的に杜撰な調査がはびこることになる⁽⁹⁾。

本件では、Y1 は資本金8,000万円の中堅企業であるが、Y2 は従業員4名の零細企業であり、しかも Y1 は Y2 に対して過去10件以上の解体工事を発注していたこと、つまり Y2 にとって得意先であることを認めていたから、Y2 が解体工事を遅らせ費用を増やすことになる厳格なアスベスト調査をするインセンティブに乏しい事案だった。実際に、事前調査の証拠は一切なく、その完了は判決で否定された。

アスベストの飛散については、本件判決は散水・手ばらし作業を肯定しつつも、レベル1, 2, 3 建材工事に求められる措置をとらずに相当量の石綿含有建材が残存していた本件建物を解体したことにより、一定量の石

綿が飛散したことは否定しがたいとした。

本件判決の上記認定は、①事前調査における設計図書の重要性を明確にし、②設計図書を根拠としてアスベスト建材の現存を事実上推定して、現場は設計図書どおり施工されているとは限らないとか、その後、除去工事が行われた可能性が高いとか、設計図書や現地目視などによる事前調査を行ったなどという施工業者の一般的な主張による反論を退けたうえ、③法令上の厳格な工事基準を順守していない場合の周囲へのアスベスト飛散を事実上推定することで、住民側の立証負担を軽減し、解体業者の立証負担を強化している点で評価できる。

5 解体業者の責任～私法上の注意義務（争点2）

本件建物に他に相当量のアスベスト建材が存在したことを前提にすれば、平成26年改正前の旧大防法18条の17の作業基準の遵守義務違反があることになる。同法違反は直罰ではなく、旧18条の18の作業基準適合命令違反をもって刑罰が科せられるものの（同33条の2第1項2号）、本件判決は大防法1条の国民の健康保護と生活環境の保全目的を引いて、過失と人の法律上保護される利益を侵害することを要件として、民事上の不法行為責任を導いている。つまり、本件判決は、解体業者が周辺住民との私法的な関係においても、作業基準を遵守することにより、周辺住民の法的利益を守る注意義務を負っていることを一般論として認めたものである。当然の結論ではあるが、問題は注意義務の対象たる住民の法的利益であり、この点は8で論じる。

6 請負契約における発注者の責任（争点3）

(1) 本件判決の判断枠組の問題点

民法716条によれば、請負契約において発注者は注文または指図につい

て過失があった場合にのみ請負人が第三者に加えた損害の賠償責任を負う。716条は、「請負人が独立の事業者であり、注文者の指揮監督を受けない点にかんがみ、請負人の行為については請負人自身に責任（自己責任）を負わせることとし、請負人の行為を注文者に帰責しない」趣旨とされる。⁽¹⁰⁾

そのため、但書は注意規定であり、発注者の責任は709条の枠組みによって捉えられ、ここでの注文または指図についての過失は、積極的な作為についての過失に限定されず、請負人に対して積極的に指図すべき作為義務があるにもかかわらず、それを怠った場合を含む。⁽¹¹⁾

本件判決は、注文主の発注・指図上の責任について、Y1がY2がアスベスト建材の調査を行う十分な能力を欠いていると認識することは、著しく困難などと認定して、Y1の作為義務を否定してその責任を認めなかった。

しかし、本判決が実に簡単な事実認定のもと、注文主による請負業者の能力欠如の認識が「著しく困難」とし、注文主はアスベストの存在を知らないから飛散防止の指示義務もない等とした点は、解体業者の実態と乖離しているように思われる。なぜなら、発注者と零細請負人との力関係の差に基づき、「解体されればわからない」という了解のもと費用と工期が優先され、杜撰な解体工事が行われるインセンティブが強く働いていることを見落としているからである。

法的には、アスベスト建材含有可能性のある建物という危険物の所有者が、危険物質の飛散の危険性を伴う解体行為を実施する場合の私法上の注意義務の枠組み設定の在り方、つまり危険責任を踏まえた過失の判断枠組みに問題がある。

(2) 判例分析からの判断枠組み

まず過去の代表的な判決例を見てみよう。

①最判昭和43年12月24日民集22巻13号3413頁は、知事から建築中止命令と建物の補強仕事を命じられた後も、補強仕事をせず、所定の中間検査も12(1204) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

受けずに工事続行を黙認したという事例であり、注文主が建物に内在する危険性を十分認識していたことが過失責任の決め手となっている。

②最判昭和45年7月16日民集24巻7号982頁は、国が発注者となり、県内有数の土木事業者に林道開設工事を請け負わせたところ、工事に伴う落石により隣接する水力発電事業者の発電所が破壊ないし流失し、損害を与えたという事案において、注文者は、請負人に対し、落石等により損害を生ずることのないような措置を講ずべきことを要求し、これに要する費用を加算して請負代金額を決定し、請負人も、その趣旨を諒承して、自己の責任において事故防止の措置を講ずることを約して工事を引き受け、注文者の具体的指示によらず、自主的な判断によって岩石の切捨てをしたものであるなどの事情のもとでは、注文者が、当初から右損害の発生のおそれのあることを予知していながら、損害防止に必要な措置を請負人に具体的に命ずることなく工事を注文し施工させたものであつても、注文者の注文または指図に過失があつたものと認めることはできないとした。工事に伴う危険性を請負人が契約によって引き受けたとの認定が過失責任の否定につながった。

③上記注11の昭和54年最判は、旧建物と第三者所有の建物とが互いに屋根が重なり合うほど密着して建てられていたものであり、旧建物の跡地一杯にアパートを建築すれば、両者の間には、足場を組む余地も、落下物の防止措置を施す余裕もなかつたなどの事情のもとで解体・建築工事によって隣接建物に損害を与えた事案であるが、注文主は「たとえ建築工事等についての専門的知識がなくても、右工事が施工されれば被上告人所有の本件建物に被害を及ぼすことを容易に予測し得たものというべきであるから、本件建物に被害を及ぼさないような措置を講ずるよう請負人に命ずべき注意義務が、また、もし請負人が右措置を講じないで工事を施行する場合には直ちに工事を中止させるなどの注意義務があるものというべきである。」

としており、ここでは建物と当該工事の危険性を容易に認識することができたことが過失の基礎事情とされている。

ところで仮に老朽化した建物からアスベストが自然に飛散する状態で建物を放置すれば、当該建物所有者は717条1項の工作物責任を負うことになる。しかし、建物解体においては、建物所有者は、工作物の「設置・保存」を停止して、解体請負契約によって占有を移転し、建物の消滅に向かって解体作業をさせているのだから、その責任は717条ではなく709条による。その場合、アスベストなど有害物質が含まれると、適正な解体と廃棄物処理によって初めて安全性が確保されることとなる。

したがって、かかる場合の注文主の責任は、①解体する所有物に内在する危険性の認識ないし認識可能性の有無、②請負人との契約において、当該危険の調査や対処する責任の請負人による引き受けがあったかどうか、③仮に明示または黙示の危険の引き受けがなされる場合、当該請負人に危険の調査・管理を適正に行う能力・資質があることを適正に確認したかどうか、④請負人が契約履行中に、工事続行による危険の現実化（たとえば調査の不十分さや解体工事の問題性）を注文者が認識し、あるいは認識することが可能となる特段の事情があったかどうか、といったより厳格な判断枠組みによって判断すべきである。なお、⑤大防法による注文主の義務の順次強化は、民法上の注意義務の判断要素とはなるが、規制強化前だからといって逆に注文主の注意義務が一般的に軽減されるわけではない。特定工事に一律に適用される公法的規制については、個人発注者も含めて多様な注文主への政策的配慮が強く働くのに対して、私法的な注意義務は予見可能性と回避可能性をもとにした個別判断だからである。

(3) 本件における過失の評価根拠事実

以上について本件にあてはめると、①まず平成25年当時のアスベストの危険性の一般的認識可能性については、平成17年6月のいわゆる「クボタ14(1206) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

ショック」以降、飛散アスベストの危険性は広く知られていた。

また、Y1の特性による注意義務の加重については、Y1はマンション開発にあたり、土地開発、建物解体、マンションの新築販売を一括して行うデベロッパーであり、特定建設業（建築一式工事）の許可を有しており、当時の不動産業界の一般常識として、平成25年2月の環境審議会報告書が指摘していたように、本件建物がアスベストが大量に使われた時代に建築されたことを知っていた（Y1証人は尋問においてこの認識を肯定）。

なお、S学園からの本件土地建物の売買契約書の重要事項説明では売却に先立ちアスベスト調査がなされていないことが明記されていたことは、アスベスト建材の不在を意味するわけではなく、請負人による事前調査が不可欠であることを示している。しかもY1はS学園から設計図書を引き継いでいたから、それを自ら調査することも可能であり、調査すれば図面上明らかにアスベスト建材が使用されていると推定される個所を発見することは建築関係者として容易であった。

②に関しては、Y1とY2間の請負契約書が提出されなかった中、どのような取り決めがあったのかは不明であるが、アスベスト建材含有の場合の解体工事を別途料金とする中で解体工事全般をY2が請け負っていたことからすれば、危険の引き受けがあったとみられるだろう。

③については、まず一般論として、Y1は特定建設業許可業者でかつ解体事業の常連発注者であったから、アスベスト調査が請負人の調査意欲と調査能力次第であることを業界の常識として知っていたことが推定される。ところが、Y1が最初に解体請負契約をしたE社は特定建設工事の許可を持っていなかった。つまり、Y1社は当初の解体発注時、請負業者の建設業法上の基本資格にすら配慮しておらず、自らが「使いやすい解体業者」に依頼したにすぎないことが伺われ、慎重な業者選定の姿勢を欠いていた。その後特定建設業の許可を有していたY2社に契約を切り替えたものの、

従業員わずか4人の零細企業であって、過去に10件ほどY1からの発注を受けたとはされているが、本件のようなアスベスト多用年代の大規模建物の解体実績を示す資料は本件訴訟においてY1からもY2からも提出されていない。

次に④のY2の事前調査の不十分さとアスベスト飛散についての認識可能性に関する特別な事情としては、まず2か所のレベル1のアスベスト建材はY3のY2への指摘によって明らかになったこと、つまりいきなり大きな見落としが解体工事開始時にあったことを指摘できる。

さらに、本件訴訟では、Y2からY1への設計図書の事前調査や現場目視調査の結果などの報告書面がY2のみならずY1からも一切提出されなかったが、Y1側の証人はそれらY2の調査結果について注文主として一切確認しなかったと証言した。本件は、設計図書と現場目視やサンプリング調査に依拠した標準的な調査報告を注文主が信頼したから注文主には過失がないという事案ではない。注文主は請負業者に調査を発注した後は、調査内容については一切関心を持たず報告すら受けなくても過失はないというのがY2の主張であるところ、本件判決はこのような「任せきり」の実態を過失の評価根拠事実とはしなかった。

この点は、筆者が提案した上記判断枠組みの②と③の関連性の問題でもある。つまり、請負人による危険の引き受けがあった場合、注文主に対して請負者からの業界の一般水準での調査報告や解体工事報告が無いことをもって、④でいう契約後の事後的な「特段の事情」といいうるのか、つまり、本件で示したY1の「無関心」やY2の注文主への「報告（の立証）の欠如」は過失の評価根拠となる「特段の事情」となるかどうかである。

平成26年改正前の大防法では、受注者の発注者に対する調査結果の書面交付による説明義務が規定されておらず、改正後の18条の17により、解体等工事に係る調査および説明が明示的に義務付けられた経過がある。この

点が私法上の義務の内容に影響すると考えれば、事前調査の業者任せがただちには過失につながらないことになる。

しかし、「所有者が物の危険を負担する」という717条1項但書に現れた⁽¹²⁾危険責任を出発点に置けば、②による所有者から請負人への危険の完全なる承継移転は、当事者の意思だけによって生じるわけではなく、③における引き受け側の能力・資質という基礎条件が整って初めて認められるべきである。それは内在する危険そのものを具体的に認識していない場合であっても同じであり、その十分な可能性を認識すればその危険が実際に存在して現実化して他人に損害を与えることがないように、本来は建物所有者に一般的に調査義務が生じるのである⁽¹³⁾。その調査を第三者に委ねる場合には、その適格性のある業者を選任する義務があり、かつ、その調査結果についても報告を受け適正な調査が行われたことを確認して初めて当該業者の能力・資質を信頼する基礎が形成されると考えるべきである。つまり、調査報告への無関心や調査報告の不存在は、大防法25条の平成26年改正後は、公法上の義務違反となり、同時に④に関する請負契約後に生じた私法上の過失を根拠づける事実となると解すべきである。さらに、平成26年改正以前においても、発注者が建物にアスベスト建材が相当量含有されている可能性を疑うべき十分な根拠がある中では、標準的な調査報告がされていないこと自体が、請負業者の調査能力・資質を疑わせる重大な事情あるいは建物所有者の危険責任を承継させるうえで必要な確認義務違反として、③における過失の評価根拠事実とされるべきである。

(4) 本件判決の注文者責任の判断の評価

以上を総合すれば、本件判決が建設業界の知識を有する Y1 が Y2 が特定建設業の許可を有したこと等をもってその実績を問わないままその能力・適格性への信頼の基礎としたことは検討不足であり、アスベスト建材の危険性に鑑みて、より厳格な判断枠組みのもと、本件特有の事情を総合

考慮すれば、Y1に過失責任を問うことは十分可能だったと考える。大防法18条の20の発注者の配慮義務は、特に力関係に違いのある請負関係においては私法上の配慮義務の内容ともなると解すべきであり、本条に照らして「アスベスト隠し」が行われていないか厳しい目で事実関係を見る必要がある。本件判決における発注者責任の安易な判断枠組みは、乗り越えるべき悪しき前例と評価すべきである。

7 行政の責任原因（争点4）

(1) 届出制と調査義務

本件判決が、「建築物等の解体工事等において石綿が飛散することにより、周辺住民の生命、身体に被害が発生するのを防止し、その健康を確保する」ために、その権限が「適時にかつ適切に行使されるべきもの」として、旧法18条の16が（計画変更命令付き）届出制を採用していることを理由に、届出の内容を超えて積極的な調査義務を負わないとするY3の主張を退けた点は、今後の大防法をはじめとする行政の調査義務の範囲を画する1つの判断基準としての意義を有する。

計画変更命令付き届出制度は水質汚濁防止法5条など、環境法において多用されている。計画変更命令の期間が限定されている点において、届出時における行政の調査の現実的な範囲・程度は、届出時の情報に原則として限定されることはやむを得ない。しかし、そのことから、届出に続く特定工事期間中の監視・監督権限における調査義務等が類型的画一的に軽減(14)されていると解する理由はない。本件判決が述べるとおり、報告徴取や立入など積極的に情報を収集する権限を必要に応じて活用して法目的を実現しなければならない。

(2) 適時適切論と解体アスベスト規制

それでは、本件判決が引用した「適時適切論」は、解体アスベスト規制18(1210) 法と政治 71巻3号（2020年11月）

において行政の裁量を統制する特別な意義を有するだろうか。

従前、最高裁が「適時適切論」を用いた例としては、⁽¹⁵⁾①筑豊じん肺事件において、炭鉱労働者の安全と健康を確保すること等を目的とする鉱山保安法のもとでの通商産業大臣の保安規制の省令制定改正権限の行使、⁽¹⁶⁾②関西水俣病事件において、水俣湾周辺住民の生命、健康の保護を目的とする水質2法のもとでの指定水域と水質基準の指定と工場排水の規制権限等の行使、⁽¹⁷⁾③泉南アスベスト事件において、粉じん作業等に従事する労働者の生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保するために、労基法や労安衛法のもとでの各種規制権限（特に省令制定権限）の行使、という各事案があげられる。

これらの事案はいずれも権限の根拠法が保護対象者の生命、健康保護を目的とし、その医学的知見や防護技術等が時代とともに進展しているところ、現実の深刻な健康被害の発生状況のもとで規則・省政令制定権限を行使して、専門的、技術的事項に関する基準等を制定することについての行政裁量に合理性の縛りをかけたものであった。適時適切性が行政の作為義務の発生や裁量論に対して何等かの理論的枠組みを示しているのかは明らかではない。⁽¹⁸⁾しかし、消極的裁量権濫用論のもとでの適時適切論は、行政に対象者の生命・身体などの保護義務とそれを実現する権限が与えられている場合に、対象者への権利侵害やその危険といった実態の進行があり、被害事態を把握し防止できる知見や技術が発展する中で、行政の具体的な対応（何もしなかったのか、何かはしたが不十分だったのか、あるいはその状況のもとではできる限りの措置をとったのかなど）の不合理性を経時的に総合的に判断する枠組みと捉えることができよう。⁽¹⁹⁾

上記3つの最高裁判例は、中長期的スパンの中での深刻な権利侵害の事態の進展と（A軸）、生命・身体の保護に関する知見や現実的な防護技術の発展の中で（B軸）、行政が事態の進展から一定の幅のある合理的期間

内に、政省令制定などを含めてその権限を用いていかなる対応をしたか、しなかったか（C軸）を時系列的に対照して、被害者の権利侵害と行政の現実の対応との間のズレが正当化できる範囲に収まっているかどうか（作為義務の発生時期が実際の対策時期より以前に遡らないか）を事後的に判断しているものと考えられる。

福岡高判平成23年2月7日判時2122号45頁は、福岡県に対して産廃処分場設置業者に対する廃棄物処理法19条の5の措置命令の義務付けを認容した判例であるが、高裁が事実認定で引用している原審である福岡地判平成20年2月25日判時2122号50頁とあわせて以下検討してみよう。

この件では、廃棄物業者が操業を停止するまでに水濁法の排水基準を超えるレベルで放流水や場内水の汚染が恒常的に見られ、その状態が放置され、控訴審鑑定の結果、処分場における浸透水の基準である0.01mg/Lの2.7倍の鉛が検出され、産業廃棄物処理基準に適合しない産業廃棄物の処分が行われた状況にあること、そのことから地下水汚染は遅くとも6年以上前から進行していると推認されることが権利侵害に関するA'軸にあたる。他方で対策技術等の発展に該当するB軸はない。実際の行政の対応については詳しい認定はないが、損害を避けるためには措置命令以外に他に適当な方法がないことなどの事情を前提に、事業者が事業停止した少なくとも6年前から「現時点において、福岡県知事が法に基づく上記規制権限を行使せず、本件措置命令をしない」という不作為をC'軸に置いた。そのうえで、措置命令権限は、「処分場周辺の住民の生命、健康の保護をその主要な目的の一つとして、適時にかつ適切論に行使されるべきもの」として、A'C'軸の対比のもとで、行政の放置を「著しく不合理」として裁量権濫用を認めたと考えられる。県等は適宜水質検査は行っていたものの、事業者が事業を停止していることと措置命令が必要なほどの汚染を県が否定し続けていたこともあって、裁判所はこのまま放置して対策をしな

20(1212) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

い裁量はないと考えたのではないかと思われる。

それに対して、大防法の解体アスベスト規制における権限行使については、比較的短期間に行われる解体工事の開始前から終了後までの解体事業者の行為（A'軸）と、届出受理、届出内容のチェック、解体工事の報告の徴取、現場立入、終了報告などの行政の対応（C'軸）の対照（ただし、住民その他の外部からの業者、行政に対する働きかけや情報提供も考慮する）による合理性の検証となる。事業者が本来行うべきことと、それに応じて行うべき行政のチェックポイントが比較的類型化されているうえ、行政権限も命令以外に報告徴取や立入などの権限が整えられているから、事業者の報告や行為に疑義が生じた場合、行政指導も含めて何らかの対応がなされるべきであって、何もしない対応や専門性を大きく欠く対応は法的に不合理と評価されうる。しかも、解体工事の性質上、行政は迅速かつ果敢に行動する必要がある、その点、上記最判とは異なるより瞬発力をもった適時適切性が求められることになろう。

本件判決は、3(4)で詳しく引用したとおり、被告Y3に対して厳しい認定を行っている点で、Y1の責任認定とは対照をなしている。解体工事期間が9か月に及ぶ解体工事としては長期のもので、Y2の行動に照らして行政が本来行うべき対応が比較的明確だったこと、記録に残っているY2とY3間のやり取りを見ると、Y3は設計図書の調査について具体的な確認は全くせず、介入の機会が何度もあったにもかかわらず、行政の専門性を基礎とした調査の厳格性や迅速性が著しく欠けていたこと（床材や天井材は既に撤去されたあとの現場を「調査」するなど）、本件判決が結局のところ裁量権濫用を肯定する判断とは異なり、「不適切」性の指摘がとどまったこと、などがその理由だろう。

この点、裁判所は事実認定にあげていないが、Y3の担当者がアスベストに関する専門研修を受けたのは本件解体工事以後であり、2年後の平成

28年に石綿作業主任者、建築物石綿含有建材調査者の資格を得ている（調査担当者の陳述書および証言）。地方分権のもと特に政令指令都市に都道府県からの規制権限が下りてきた場合、当該自治体でその権限を行使する担当者の専門性、技術性が十分確保されているのか、あるいは権限行使対象の件数に見合う人員体制の確保や専門的教育ができているのかについては、裁量権の逸脱・濫用の重要なファクターとなりうる。上記最判や福岡高判は国や県の事案であったが、政令指定都市になるとさらに市の組織体制や担当者の専門性はより脆弱になり、担当者やその時々々の組織体制によって業務の質は大きく変わり得る。

このことから、ことに地方分権下での行政権限の不行使事案に関しては、行政裁量の根拠たる行政の専門性に関して、裁量付与に見合うだけの行政の組織体制（担当人員や他の業務との兼務状態など）、専門的人材養成（専門知識と経験のある人材の継続的確保と専門的研修体制など）の検証も重大な要素となるのではないだろうか。⁽²⁰⁾

本件判決は、規制権限及び調査権限を行使しなかったことについて、裁量権の濫用までは認めなかった。Y2の場合と同様に、原告ら周辺住民に被害が発生する客観的な蓋然性があったとはいいい難いと判断したからである。住民の権利侵害については、Y2とまとめて8で検討する。

以上、アスベスト建材を含む解体工事についての行政が行うべきチェックや調査について本件判決はやや中途半端ではありながらも、①担当者の最低限の専門的知識の具備、②業者による設計図書の検討に対する行政による確認、③解体事業者の問題ある対応に対する厳格・迅速な対応、特に調査権限や立入権限の適正な行使による確認など、行政のあるべきモデルを提示し、本件での行政実態を厳しく批判している点は、特に今後行政関係者において参照されるべきであろう。

8 原告らの法益侵害について（争点5）

(1) 本件判決と平穏生活権との関係

本件判決は、原告らが①石綿にさらされずに日常生活を平穏に送るという利益を有すると認めたものの、日常生活を平穏に送る利益は、不安感又は危惧といった主観によるところが大きいことに照らすと、その侵害は、②社会生活上受忍すべき限度を超える程度に至った場合に限り、不法行為法上、違法の評価を受けるものと解するのが相当であるとしたうえで、③本件解体工事により飛散した石綿のうち本件土地の周辺地域にまで到達したものの量は、客観的にみたときに、人体の健康に有意な影響を及ぼすものであったと認めることはできないとして（住民側専門家の暴露値の推計は過剰だとして退けられた）、監督者であったY3はもちろん、飛散責任者である事業者Y2もまた何ら責任を問われないこととなった。

そうなると、地域に拡散したアスベストは、被害者のない外部化された「⁽²¹⁾環境損害」に留まることになる。しかし、異なる結論は取りえなかったのだろうか。

本件判決が認めた①の論旨は、原告らが主張していた平穏生活権の主張を一部取り入れたものである。②は法的利益侵害が違法性を帯びる要件としての受忍限度論⁽²³⁾であるが、問題は③の部分である。もし仮に、原告らが曝露したアスベストのレベルが人体の健康に有意な影響を及ぼすものであったとするならば、それは生命・身体自体を保護法益とする伝統的な人格権侵害ないし侵害の具体的危険の存在であり、①の平穏生活権を持ち出す必要はないし、まして生命・身体に勝る法的保護利益はないから②の受忍限度論はとりえない。つまり、①②という平穏生活権の枠組みをとるのであれば、③での住民の曝露は、具体的危険のレベルではない、客観的リスクのレベルであってもよいはずだったのではないか。つまり、アスベ

トの周辺への飛散・曝露には、伝統的人格権侵害となる具体的危険のレベルと、住民らの損害とはいえ狭義の「環境損害」というべきごく低い汚染レベルとの間に、平穩生活権の侵害といいうる社会的に不合理な汚染レベル、すなわち「不合理なリスク」がありうるのではないだろうか。

かかる問題意識から見ると、本件判決は、①で取り入れたかにみえる平穩生活権と、伝統的人格権とを十分に区別していないと言わざるを得ない。そこで、以下、本件事案を念頭において平穩生活権の潜在的可能性について論じる。

(2) 平穩生活権の特徴と内在する問題点

原告らが主張していた周辺住民の平穩生活権の内容は、日常生活上、不合理な健康リスクにさらされない権利であり、生命・身体を直接の保護法益とする人格権とは異なる権利である。⁽²⁴⁾すなわち、生命・身体を保護法益とする伝統的人格権については、その侵害に基づく差止や損害賠償請求権を認めるためには、少なくとも、人格権に対する具体的危険が必要である。ここでいう具体的危険とは、生命・身体に対する外部からの侵害の危険が客観的に差し迫っていることである。

それに対して、平穩生活権は、生命 (life)・身体を最終的な保護法益としつつ、直接的には「平穩な」「生活権」(life) という生命とは異なる独自の法益を保護しようとする権利である。たとえば、福島第一原発事故損害賠償に関する福島地判平成29年10月10日 (判時2356号3頁) は、平穩生活権について次のように述べる。この判決を含む一連の原発避難者訴訟は、平穩生活権の適用範囲の広がりを示すとともに、その固有の守備領域はどこまでなのかという議論も巻き起こしている。⁽²⁵⁾

「人は、その選択した生活の本拠において平穩な生活を営む権利を有し、社会通念上受忍すべき限度を超えた大気汚染、水質汚濁、土壌汚

染、騒音、振動、地盤沈下、悪臭によってその平穏な生活を妨げられないのと同様、社会通念上受忍すべき限度を超えた放射性物質による居住地の汚染によってその平穏な生活を妨げられない利益を有しているというべきである。

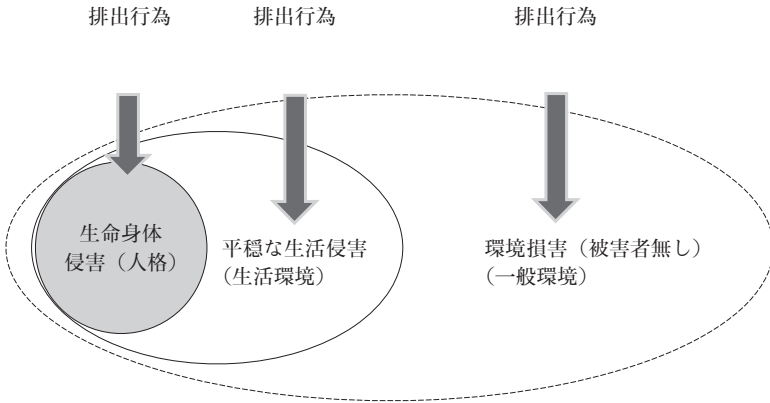
ここで故なく妨げられない平穏な生活には、生活の本拠において生まれ、育ち、職業を選択して生業（なりわい）を営み、家族、生活環境、地域コミュニティとの関わりにおいて人格を形成し、幸福を追求してゆくという、人の全人的な生活（原告らのいう「日常の幸福追求による自己実現」）が広く含まれる。」

本件において、原告らが主張する被侵害利益は、生命侵害につながるほど人体に極めて有害で、法令上も作業現場や周辺環境に飛散しないように厳重な対策が義務付けられているアスベストに曝されることなく、その曝露による将来における健康や生命に対する恐怖や不安を抱えずに生活するという権利であり、過去の裁判例でいえば、一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適当とする水を確保する権利や、上記裁判例における放射性物質による居住地の汚染によってその平穏な生活を妨げられない利益などと並ぶものである。

平穏生活権は、排出行為が侵害結果として顕在化する一連の因果関係の流れを前提とすると、時間軸では伝統的人格権侵害よりも前段階で、⁽²⁶⁾証明度では結果発生の蓋然性や確率がより低いレベルにおいて、差止や損害賠償を可能とする機能を有する。と同時に、保護されるべき法的利益の空間的な広がりも、伝統的人格権における「身体」とその直近の空間から、生活環境という「生活領域」に広がっている（イメージ図参照）。

ここでいう「平穏」とは、「生命・身体等の利益が危険にさらされない生活上の平穏」であり、そこでの保護法益は「身体権侵害のおそれ・不

(イメージ図)



安・危惧それ自体を日常生活上持たないこと」つまり健康リスクからの自由に伴う日常生活における精神的平穏という主観的人格利益である。

本件における平穏生活権の特徴としては、①生命・身体という人格権の中核的利益に終局的に結びついていること（健康リスクとの結びつき）、②生活環境という空間的広がり（共同空間）に外部から侵入した公害型の客観的リスクに対する防御であること（リスクの客観性）、③個人の継続性のある精神的損害ないし人格的不利益であること（保護利益の主観性）を挙げることができる。しかし、本件判決がそうであるように、③の主観性ゆえにその客観性をどう担保するのかと、そもそも伝統的人格権の拡張としての人格的利益の外延の曖昧さをどう克服するのが大きな課題となる。

この客観性に関しては、「単なる不安感や危惧感ではなく、生命、身体に対する侵害の危険が、一般通常人を基準として深刻な危機感や不安感となって精神的平穏や平穏な生活を侵害している」状態を指すものとされて⁽²⁸⁾いる。

しかし、一般通常人基準というだけでは、その基準が必ずしも明らかで
26(1218) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

はない。権利侵害についての加害者側からの予測可能性が担保されないという批判にいかに応えるかが課題となる。

(3) リスクの客観性と立証責任

そこで平穏性を脅かすリスクという侵害行為側からの客観化について検討する。

ここでいうリスクとは、「ある有害な原因（障害）によって損失を伴う危険な状態が発生するとき、

[損失]×[その損失の発生する確率] の総和

を指す。⁽²⁹⁾ リスクは単なる主観的な危惧ではなく、前記数式に表される形で客観的に存在し、場合によっては計算も可能であるが、算定不能なリスクも多い。しかもリスクは「不確実性」をその本質とする。したがって、リスクはその同定、評価自体がさまざまな仮定を前提に行わざるを得ないために論争的である。

本件事件のようにアスベストの解体飛散行為についても、違法な解体工事に基づく現場に存在したアスベストの場所と推定量と当該部分の解体工事の日程が特定できれば、解体工事日の風向・風速や周辺地形なども考慮して、周辺地域人口への曝露評価を行い、アスベスト曝露による疾病の発症についての疫学的データを基礎として、本件解体アスベスト曝露の健康リスクを評価することは理論的には可能だったと思われる。

もっとも、本件ではアスベストの使用建材の存在箇所での使用量を特定することは困難であり、解体工事の日報も提出されない中で、原告側専門家は、過去の解体事例での飛散データなどをもとに様々な仮定のうえに立った曝露シミュレーションによる健康リスクの推定という手法を取らざるをえなかった。その点につき、本件判決は「十分な科学的合理性を有す

るとは評しがたい」と退けたのである。

このようにリスクを受ける側がリスクを客観的に同定し、計測することはその前提条件に関する情報が揃わないうえ、相当な専門的知識を要するため、現実には容易ではない。そこで、リスクの立証責任の分配の在り方が公平の観点から重要な意味を持つこととなる。

不法行為責任における法益侵害の立証責任は、原則として原告側にあるとしても、リスクに関する証拠の偏在とリスクをもたらしたのは被告側であることからすれば、事実上の推定により立証負担の公平化を図るべきである。⁽³⁰⁾

すなわち、解体業者には、そもそもレベル1、2建材については法定の厳格な工事手法を用いて工事すべき義務があり、建物外の大気中にアスベストを飛散させてはならない厳格な義務がある。したがって、原告側が被告が法定の飛散防止措置をとらず、その義務を履行しなかったことと、工事の粉じん（アスベスト粉じんとは限らない）が日常的に原告らの居住区間にまで到達した事実（たとえば洗濯物や窓の汚れなど）を立証した場合、建物外に漏れたアスベストが敷地境界を越えて原告らの居住空間まで飛散したことが事実上推定され、拡散シミュレーションの基礎となるアスベストの量や場所、解体工事の日時と態様（工事日報の情報）といった基礎データを所持している被告において、健康を害するレベルでのアスベストの拡散・曝露がなかったことを反証すべき義務を負うと解するべきである。そのとき、本件がそうであったように、敷地境界線付近での解体工事時の濃度測定データにおいて管理濃度とされる1本/L以下の数値であったこと⁽³¹⁾は重要な反証資料となるが、データの測定のタイミングと頻度によって、それが有効な反証となっているかどうかは慎重に判断されるべきである。

本来、外部から地域空間に公害型のリスクを持ち込む事業者は、公法上の法規制に違反することに伴うリスクを地域に持ち込んではいならないし、

周辺住民も少なくとも規制が守られることを前提としてよいのだから、法規制違反の解体アスベスト工事が、かつ粉じんの敷地境界線を越えての飛散の事実などが証明された場合には、少なくとも社会通念上、合理的な不安や危惧をもたらすレベルでの粉じんに混じったアスベストの曝露（絶対的なものではないが1本/Lが一つの参考基準となりうる⁽³²⁾）が一定の継続性をもってあったことが推定され、被告は、法規制違反にもかかわらず、そのようなレベルでの曝露は生じていないことやそのレベルでの曝露では医学的に見て将来にわたって健康に影響は生じる可能性は小さいことの立証責任を負うと解すべきと考える。またこのように解することは、現場での解体工事時の法令の遵守と濃度計測を促進することにつながる。

(4) リスクの不合理性

次に、平穩生活権は「不合理なリスク」にさらされずに生活する権利であるとする⁽³³⁾と、リスクの不合理性をどう客観化するかが問題となる。

リスクの定義として、リスクの「総和」とされている意味を考えると、ある事業活動から排出される危険物質に曝露する人口への健康リスクは、たとえば人口10万人あたりのバックグラウンド濃度での発症者数 a に対して、曝露を受ける人口全体で10万人あたりの発症者数 b を推定し、 $b-a$ 、すなわち曝露による過剰発症者数を算定する点に現れる。公衆衛生的な健康リスクは、曝露により生じる過剰発症者数（または相対危険度）として把握され、それが社会的に見て許容できるといえるかどうかを行為の公共性等を考慮して評価するのである。

他方で、発症者について個人レベルでの因果関係について、曝露による発症確率は $(b-a)/b$ で表される。たとえば $a=10$ 、 $b=40$ だとすれば、過剰発症者数は30、ある疾病患者がその暴露により発症した確率は30/40つまり75%になるが、 $a=10$ 、 $b=15$ のとき、過剰発症者数は5、発症確率は5/15つまり33%となるから、個別の発症者について曝露による発症

という因果関係の蓋然性は否定される。

以上は疾病が発生した後の事実的因果関係（帰責）の確率論であるが、曝露した個人の将来の発症のリスクについては、上記の後の例の場合、10/10万のリスクが15/10万に増大するとしても、その個人がその曝露によって将来その病気を発症するという蓋然性からは程遠いこととなる。

しかし、10万人に5名の過剰発症者が出ることについての社会的な意味としては日本全国でいえば約5000人以上の発症者が出ることになるから、死に至る疾病であれば、交通事故死より多いこととなり、社会的には許容しがたい健康リスクと評価されうることになる。つまり、個々の人間にとっては発症確率が蓋然性レベルに達しなくても、曝露人口にとっては許容し難い発症者が出るリスクがあり、したがってかかるリスクについてはそのリスクの低減・抑止の必要性が社会的には生じるのである。

この不合理性については、健康に結びついた平穏生活権の問題であったとしても、社会的に許されたリスクと考えるかどうか、という社会通念判断を避けることはできないと思われる。すなわち、行為の持つ公共性や社会的便益、リスク低減・抑止・代替策のコストと、リスクの現実化によって失われる利益等との比較衡量を通した価値判断である。

この点は理論的には大きな課題であるが、少なくとも解体アスベスト問題については、厳格な調査と対策を実施すればリスクを回避・低減でき、そのためのコストは社会的に施主が負担すべきコストと大防法上も位置付けられているから、前述した立証プロセスを経て認められる不安や危惧感を抱くような曝露は、社会通念上もただちに不合理なリスクと考えるよよいと思われる。

(5) リスクに基づく権利行使の問題性

加害行為がもたらす「客観的リスク」が存在し、それが社会通念上不合理なリスクであれば、ただちに、「生活上の精神的平穏性」が侵害された

こととなり、その法的保護のための損害賠償等が認められるべきだろうか。逆に言えば「生活の平穏性」は、その享有主体側の態様に關係なく、不合理な客観的リスクに曝露していると認定できれば、誰でも平等に、リスクをもたらす者に対して損害賠償や差止が認められるのであろうか。むしろ「社会的に不合理なリスク」は、公法的に解決されるべき問題であって、私法の領域では解決できないのではないか。

筆者は別稿で、1,000の弾倉を持つ殺傷力の強い銃に1発だけ弾丸が込められており、犯罪者が1,000人を順次標的として引き金を引く思考実験事例をあげた。⁽³⁴⁾

この場合、1人当たりの被弾確率は1,000分の1だから、一般に民事では80%前後の確からしさをもって「蓋然的」と考えるとすれば、個々の生命・身体に対する結果発生⁽³⁵⁾の蓋然性があるとは言えず、伝統的な人格権侵害を理由として差止請求や損害賠償（当たらなかった場合）はできないことになりそうである。

しかし、1,000人の集団内で誰か「1人の命」を失わせることがこの行為の客観的リスクである。それは犯罪であり社会的に許容することができない不合理なリスクであるから、抑止されなければならない。また仮に被弾しなくても一方的に外部から押し付けられたかかる不合理なリスクにさらされ続けることへの不安への損害賠償が認められるべきだろう。蓋然性レベルに至らないリスクの排除の根拠は、当該行為が持つ総和としてのリスク（誰か1人の死亡）が社会的に許容できないと評価されることと、その権利の行使者がその不合理なリスクを負う集団の一員であることに求められる。

思考実験を続けると、1000分の1のリスクを負う個人が1人で差止訴訟を提起しても結果発生⁽³⁵⁾の蓋然性が低いとされて棄却されるのであれば、リスクを負う1000人全員が集団で訴訟を提起したときでも、裁判所は誰が被

害者になるかわからないとの理由で全員の訴えを棄却してよいだろうか。眼前の1000人のうちの誰か1人が確実に銃弾に倒れるとすれば、被害者が誰かには拘らず、加害行為自体を差し止めるべきだろう。そのときの根拠は、問題の行為自体の違法性・不合理性にあり、原告らの権利主張の適格性は、被害を受けうる集団メンバー全員で集団に生じる損害を適正に主張していることで満たされる。

しかし、現実には、1000人全員が原告になることはありえない。もっとも、潜在的被害者全員が揃った場合の審理の焦点は、リスク集団の構成員全員が揃っているかどうかという手続要件を除けば、結局のところ、その集団が主張するリスクの同定、評価（その集団に果たして1人の命の喪失のリスクがあるのか）とそれが違法ないし不合理なリスクといえるかどうかの法的評価である。そうすると、その集団に属すると主張するメンバー1人が原告となったとしても、リスクの同定、評価、リスク集団の特定という実体的な審理内容に違いはない。

ところで、1人原告のケースの原告は、他の集団メンバー999人の権利を援用し自らの権利に加算して権利主張をしているのではない。あくまで自分の生命侵害の被害の確率は1000分の1である。しかし、自分を含めた1000人が帰属する集団の中から1人の命を失わせるような侵害行為の全体としての違法性を前提にその危険な行為が自分にも向けられていると主張しているのである。719条で複数の加害行為者の行為を統合して連帯責任をもたらす仕組みとして「客観的関連共同性」が要求されることに対比すると、同一の行為から集団メンバーとして平等に生命・身体へのリスクを負うという客観的な関係性（被害リスクの共通性）をベースに、メンバー個々（1000人）の潜在的被害リスクを集団全体として1人の命の被害に統合している⁽³⁶⁾のである。

しかし、集団全体での統合された損害の可能性を主張するためには、共
32(1224) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

通する被害リスク集団への客観的帰属だけで十分だろうか。前述したように、原告は他人の権利を援用しているわけではないとしても、自己的部分的な持分権をもとに、集団全体の利益保全の権利を行使している状況に近い（民法252条の共有者の持分権に基づく保存行為参照）。言い換えれば、思考実験における潜在的被害者全員が裁判所に揃っているという要件が満たされていない場合に、単独で全員のための権利主張を行うためには、共有関係における持分権に相当するような何らかの資格要件が必要なのではないか。

要件加重の必要性は、リスクをもたらす行為者側からも認められる。リスクの不確実性ゆえに、現実にはリスクの性質やレベルの予測は容易ではなく、かつ、そのリスクを負う集団の範囲も集団に生じうる総和リスクも一義的に明確ではない。行為の結果の予測可能性の保障という観点からすれば、権利侵害の中身を形成するリスクの性質、程度、その範囲、その低減の方法などがより明確になることが望ましい。実は、思考実験において1000人全員が揃っているという想定は、リスクの性質、程度、被害が現実化する範囲、抑止方法が明確になっていること、つまり保護されるべき法益もそれを脅かしているリスクについても、原告、被告そして裁判官にとって明確になっていることを示している。しかし、かかる想定はフィクションであって、将来に向かってのリスク評価においては、個性を捨象した抽象化された曝露集団を用いてシミュレーションをしており、そこで得られた結果も不確実性から逃れることはできないのである。その不確実性を前提に、個々の住民の権利主張の適格性と、行為者の予測可能性を高める要素は何なのか。

(6) 生活環境の共同利用とリスク評価・リスク管理

そこで、もう一度不確実性を本質的特性とするリスクに対する法的対応の基本に戻ると、リスク評価においては、リスク関連情報を収集し、分析

し、科学的に定性的・定量的に評価する。次いで、リスク管理では、「予防措置の選択肢を抽出し、それらのメリット、デメリットを相互に比較衡量したうえで、講ずべき予防措置を最終的に決定するプロセス」を経る。

リスク管理の手法は、比例原則による統制を受けつつ多様性を持ち、多様な法主体の間で、リスク管理の在り方につき密度の濃いコミュニケーション⁽³⁷⁾を行うことが重要となる。

実は、解体アスベスト問題を含めて、今日、地域社会に外部から健康リスクが持ち込まれるとき、大なり小なり、当該地域において、かかるリスク評価とリスク管理の手続が踏まれ、不十分ながら、事業者、行政、住民との間でリスクコミュニケーションが持たれることが多い。本件でも、まちづくり条例の枠組みのもとではあったが、解体工事についての地元説明会がもたれ、それをきっかけにして業者対住民、住民対行政のリスクコミュニケーションが始まった。

これを住民から見ると、外部から一方的にもたらされる健康リスクは、自分たちの生活環境という空間の平穏な利用という共同利益に対する継続的な脅威であるところ、そのことを認知した地域の利用者（住民）は、集団的にそのリスクをより知ること、評価すること、管理することというリスク評価、リスク管理活動に参加し、地域共通の健康リスクを自分のため、あるいは生活空間の共同利用者のために抑止低減しようとする。そこでは、当該健康リスクが無い状態での地域の平穏性が、地域のあるべき共通秩序ないし地域環境の保全目標として、集団的にあるいは集団のために主張され、事業者もまた健康リスクをもたらさない適法な工事を行うことを住民に説明し、行政もそれをバックアップする。住民側からは場合によっては行政的規制を超える厳しいレベルでの現状維持が要求されることは多く（時には一定の環境悪化の受忍を許容する意見も出されることもあるかもしれないが）、守るべき地域環境秩序についての明示または黙示の合意に

34(1226) 法と政治 71巻3号 (2020年11月)

までは至らないことが多いだろう。しかし、それらのコミュニケーションを通じて、事業者から見たときのリスクの性質、程度、そのリスクが及ぶ住民の範囲など、問題となっているリスクが地域の平穏性を害するかどうかについての予測可能性が高まっていく。

このように健康リスクを受ける側と事業者・行政とのリスクコミュニケーション⁽³⁸⁾を通じて、一方では、住民の間での「生活環境における安全な大気の保護法益の共益化」とその法益の侵害の基準となる「地域で守られるべき大気質の最低限のレベルという環境秩序」についての地域の集団的要求が形成されることが、個々の原告が地域環境の管理者の一員として全体のための権利行使することの資格性を高め、他方で、事業者がそれらを認識し、あるいは認識可能となることが、事業者の予測可能性（この地域で問題となっているリスクがより明確になること）を高め、それらを正統化根拠として、平穏生活権による法的主張が可能になるのではなかろうか。⁽³⁹⁾

本件について述べれば、原告ら地域住民が解体に先立ち、解体事業者や行政との関係でアスベスト曝露による健康リスクを問題にし、業者や市からは、排出される有害物は存在しない、あるいは存在しても法的に適切な処理をする、させることが表明されていた。さらに、解体工事終了後についても、アスベスト曝露を疑う原告の一部に対して市はそれを否定し、調査などのリスク管理のフォローアップは行わなかった。かかる事実からすれば、原告らが居住する生活環境については、解体アスベストによるバックグラウンド濃度を超えた追加的汚染がない状態または少なくとも前述した管理濃度（参考値）を超える濃度とならないレベルで維持するという共通の環境秩序が黙示的に形成され、共有されていたと言えるのではないか。

そうだとすれば、前述したように、原告のうち少なくとも敷地境界線付近の居住原告は、建物解体による建材由来のアスベストの飛散と生活経験としての解体工事からの粉じんの到達を立証することで、相当程度の立証

として管理濃度程度での曝露が一定時間反復継続されたことが推定され、被告がそれに反証できない限りは、解体アスベストによる不合理な健康リスクにさらされず平穏な生活を送るという人格的な保護法益が侵害されたといえ、損害賠償が認められる理論的な余地はあったのではなからうか。

9 法改正と今後の課題

2020年6月、大防法が改正され、解体アスベスト工事に関しては、①規制対象をレベル3建材を含むすべての石綿含有建材に拡大、②一定規模以上の建物の解体工事について、石綿建材の含有に関わらず、事前調査の報告を義務付け、③事前調査や現地調査の調査方法を法定化、④隔離等をせずに吹き付け石綿等の除去作業を行った場合の直罰化、⑤作業結果の発注者への義務付けや作業記録の作成・保管の義務付けなどが法定された。

本件との関係では、③や⑤が実現されることで、事前調査の信頼性がより確保されやすくなり、また必ず報告を受けることとなる発注者の注意義務が明確化される意義がある。また、事前調査内容が法定化されることで行政の監督の在り方もより焦点が絞られるだろう。

しかし、今回の改正に対しては、まだまだ違法工事が現場では横行しているという現状認識を前提に、被害防止の観点からの厳しい批判が寄せられている。ことに、許可業者による解体というライセンス制、資格ある専門業者による事前調査や事後の検査、解体工事時における現場の大気汚染濃度の資格ある第三者による測定などが導入されず、直罰の対象範囲も狭すぎる⁽⁴⁰⁾ことなどが指摘されている。

また、周辺住民への一定種類の解体工事の説明会の開催の義務化など、本稿が平穏生活権形成の社会的な根拠事実として重視している周辺住民の参加や監視の仕組みも導入されていない。

とはいえ、解体事業者規制の厳格化やそれに応じた行政の適時適切な規

制権限の行使という改正法の趣旨をその運用で実現していかなければならない。そのためには、適法な解体工事や行政による適切な権限行使の発動を求める地域住民の監視力の強化が不可欠だろう。

その一つとして条例制定は有力な武器となる。たとえば「横須賀市建築物の解体等工事に伴う紛争の未然防止に関する条例⁽⁴¹⁾」では、解体工事業者は、解体工事計画を記した標識を設置したうえ、解体工事についてのちらしを配布し、地域住民に対して説明会を開催しなければならない（同10条、12条）。改正法で義務付けられた調査や報告書の事後的な情報開示の可能性と相まって、事前の情報開示は解体工事の適正確保への第一歩である。また、同条例は、解体工事中、敷地境界線において、アスベストの大気汚染濃度を測定計画に基づき測定しなければならないとする（同18条（3）、同施行規則5条および別表）。その頻度および測定場所数は、本件で行われた測定を上回っており、調査が公正に行われるならば、測定は住民のためだけではなく、行政や業者にとっても工事の適正さの有力な根拠となる。

もう一つが本稿後半で主に検討した司法上の住民の権利の強化、つまり平穏生活権の精緻化と実用化である。平穏生活権が仮処分事件における被保全権利としてより認められやすくなれば、解体工事の終局的差止よりも、再調査までの暫定的差止⁽⁴²⁾や健康リスクを低減するための飛散防止策の命令などが実効的となる可能性がある。

しかし、アスベスト飛散予防の本筋は、行政命令や住民からの訴訟ではなく、事業者（施主、請負人）、行政、住民の三面関係において、健全なけん制と協力関係が機能し、情報開示とリスクコミュニケーションが進展する中で、適正な事前調査と厳格な対策工事が履踐されることである。その最終的な鍵を握るのは、潜在的被害者となりうる住民の監視力の強化である。住民の積極的参加があればあるほど、立法的には大防法のみならず、⁽⁴³⁾地方の条例上の行政の監督権限が強化され、行政的には監督権限行使のあ

り方が明確化されて裁量権の統制が強まり、民事的には平穏生活権が主張立証されやすくなる。その相互作用を通じて三面関係のけん制力と情報共有等の協力関係が維持されれば、適正な工事が保障されることにつながるはずである。民法、行政法および判例実務との体系的な整合性に多くの課題を抱えつつも、本稿は優れた住民運動とともに経験した実務家として、理論と実務の発展の方向性について問題提起したものである。

注

- (1) 環境再生保全機構 <https://www.erca.go.jp/asbestos/what/higai/jittai.html>
- (2) 最判平成26年10月9日民集68巻8号799頁，判時2241号13頁（泉南アスベスト国賠事件，工場労働者および運送会社従業員。経営者，周辺住民，家族は下級審段階で否定），大阪高判平成26年3月6日判時2257号31頁（クボタ事件，周辺住民1名，国賠は否定），東京高判平成30年8月31日裁判所ウェブサイト（東京建設アスベスト事件，建設労働者及び一人親方）など多数。
- (3) 平成25年2月20日・中央環境審議会「石綿の飛散防止対策の更なる強化について（中間答申）」。なお，その後，総務省行政評価局は「アスベスト対策に関する行政評価・監視—飛散・ばく露防止対策を中心として—結果報告書」（平成28年5月）を公表した。
- (4) LEX/DB25563012。筆者の知る限り評釈はないが，弁護団の判決報告として山上修平「西宮こしき岩アスベスト判決の報告」（一般社団法人JELF「環境と正義」2019年9・10月号9頁），提訴後の報告として，山上修平「西宮こしき岩解体アスベスト訴訟」（同2016年11・12月号10頁，室谷悠子「西宮こしき岩アスベスト裁判～解体工事におけるアスベスト飛散問題」（同2017年5・6月号14頁）。なお，本件判決は控訴されず確定した。
- (5) 拙稿「住民・事業者・行政による三者協定のポテンシャル—西吉野産廃処分場事件を題材に—」（環境法政策学会編「転機を迎える温暖化対策と環境法—課題と展望」・環境法政策学会誌21号258頁，2018年）では，事業者も参加した義務付け訴訟という三面訴訟を契機として成立した県・事業者・住民の三面和解のけん制力の有効性について論じた。
- (6) 裁判を担った地元運動団体の運動の経過についての報告については，原告団代表で医師の上田進久氏らが運営する www.stopasbst.com/ に詳しく

- い。なお、本件判決への批判点は、原告代理人の主張・立証の弱点に帰する面が大いにあることは裁判の性質上否定できないと受け止めている。
- (7) 令和2年改正前大防法は、飛散性の著しく高い吹付け石綿(レベル1)、高い石綿含有保温材など(レベル2)のみを規制対象としていたが、県条例は飛散性が低いとされるその他のアスベスト含有建材(レベル3)の解体工事も届出対象としていた。
- (8) 一般社団法人建築物石綿含有建材調査者協会・平成30年11月21日中央環境審議会騒音振動部会石綿飛散防止小委員会・第2回議事録および配布資料参照。
- (9) 前注8・第2回議事録の一般社団法人建築物石綿含有建材調査者協会姫野副理事は、「はっきり言えば、解体工事なんていうのはほおかぶりしてやっちゃえ、どうせ壊すんだから証拠はなくなり(ママ)、それがまかり通っています。……やはり圧倒的に中小は多いですね。」とする。
- (10) 潮見佳男「不法行為法(第2版)II」(信山社, 2012年)78頁。
- (11) 最判昭和54年2月20日集民126号107頁。
- (12) 潮見佳男「不法行為法(第2版)I」(信山社, 2009年)236頁。
- (13) 熊本地判昭48年3月20日判時696号15頁(熊本水俣病事件(第1次))は、化学工場からの排水の放流にあたっての高度の注意義務の内容として厳格な調査義務を課している。
- (14) ただし、北村喜宣「環境法(第4版)」(弘文堂, 2017年)154頁は、不許可処分と計画変更命令を比較すれば后者の発出判断の方が実務的には難しいであろう、としている。
- (15) 最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁。
- (16) 最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁。
- (17) 最判平成26年10月9日民集68巻8号799頁。
- (18) 宇賀克也他編「条解国家賠償法」(弘文堂, 2019年)410頁(戸部真澄担当)は、「効果裁量または時の裁量の広範性を否定し、行政庁の予見義務や既存の規制の見直し義務等の認定を厳格に行う旨を宣言する趣旨とも解される。」とする。
- (19) 桑原勇進「環境法の基礎理論—国家の環境保全義務」(有斐閣, 2013年)306頁は「具体的な規制権限の行使という行政の介入は、基本権保護義務の履行の仕方のひとつの方法、ひとつの局面に過ぎないのであって、そのすべてではない。つまり、ある特定の行為がなされるべきであったか否か、ということではなく、何らかの対処をすべきであることを前提として、(不作為も含めて)実際に執られた行政の対処の仕方が基本権の利益

の効果的な保護という見地から適切であったか否か、最適であったか否か、ということが問題なのである。」とする。

- (20) 本件でY3担当者は、当時年間100件程度解体工事現場に入ったとするが、設計図書を提出させたことは一度もないと証言した。このように、問題の本質は、特定工事の届出と解体現場の状況に関する行政の調査検討義務の程度の問題でもある。一般に組織体制と専門人員養成をすべきだといっても、財政難のおり、予算と人員の制約があることは公知の事実である。最終的には与えられた権限のもと最低限行うべき水準の調査検討すらなされていないときに調査義務違反ないし権限濫用が認められることになろうが、行政負担の面からは、届出者である解体者側に一定の調査検討義務を課し、一般的には行政はその不十分さが明らかな場合にそれを指摘する責任を負うことになろう。調査義務の程度について、薄井一成「申請手続過程と法」(磯部力他編集「行政法の新構想II」(有斐閣, 2008年) 269頁, 特に275頁以下参照。調査の適切性を判定する基準について、曾和俊文「行政調査の法的統制」(弘文堂, 2019年) 261頁以下参照。
- (21) 大塚直「公害・環境, 医療分野における権利利益侵害要件」(NBL 936号40頁, 45頁)は, 709条の権利利益を「権利」「第1種利益」(通常の違法性を要求する場合)「第2種利益」(著しい違法性がある場合や権利濫用の場合のみ)に分類したうえで, 新しい保護法益が第2種利益から権利へと上昇していくとする。その中で, 純粹公益としての「環境損害」と権利として確立された「人格権」との間に, 新たな保護法益が生成されており, 平穏生活権は「公害・生活妨害の分野での新たな保護法益」, 公益性も有する景観利益や「環境損害」などは「環境分野での新たな保護法益: 環境利益」と位置づける。本稿の解体アスベストをめぐる平穏生活権の展開は, この整理に大きな示唆を受けたものであるが, 後述するように筆者は, 公害・生活妨害分野における平穏生活権の保護法益としての根拠として「共同利益性」を重視したいと考えている。
- (22) 平穏生活権に関しては多数の論文があるが, 引用した大塚論文以外に参考としたものとして, 淡路剛久「廃棄物処分場をめぐる裁判の動向—人格権としての平穏生活権の進展—」(公害と環境31巻2号9頁), 吉村良一「市民法と不法行為法の理論」(日本評論社, 2016年) 273頁以下, 神戸秀彦「平穏生活権論に寄せて—近時の産業廃棄物処分場差止め判決に関連して—」池田恒男他編『現代市民法学と民法典』(日本評論社, 2012年) 327頁以下, 藤井康博「<3.11>後の事前配慮原則と人格権 (3) —憲法・環境法からみた原子力のリスクと将来(平穏生活権再問)—」(大東法学第25

- 卷1号95頁, 119頁以下, 2015年)。
- (23) 大塚直「環境民事差止訴訟の現代的課題」『社会の発展と権利の創造—民法・環境法学の最新線』(有斐閣, 2012年) 537頁, 551頁は, 生命・健康に関する平穩生活権については行為の有用性ととの比較衡量を否定する。吉村・前掲注22・285頁も「身体権に直結した平穩生活権」については受忍限度論を経ることなく違法であると判断できるのではないかとする。
- (24) 大塚直「予防的科学訴訟と要件事実」伊藤滋夫編『環境法の要件事実』(日本評論社, 2009年) 139以下, 149頁は, 平穩生活権について「人為的な不可逆または深刻な侵害に対する不合理なリスクを受けることなく生活する権利」との表現をしている。
- (25) 大塚直「平穩生活権概念の展開—福島原発事故訴訟諸判決を題材として」環境法研究8号1頁以下)は, 本判決を含めた一連の原発避難者訴訟における平穩生活権の分析を通じて, 改めて健康リスク型平穩生活権と内心型平穩生活権の2つの構成の有効性を確認し, 一部の原発避難者訴訟判決における「包括的平穩生活権」は主観的な性格を有しない利益侵害を多く含む点で, 平穩生活権とは別の「包括的生活利益」を伴う損害(生活基盤損害)と捉えるのが適当ではないかとする。平穩生活権の実務上の活用の広がりとともに, その有効性の確保のために, 守備範囲の限定という課題が浮き上がっているのが現状といえよう。
- (26) 仙台地決平成4年2月28日判時1429号109頁。
- (27) 大塚直・前掲注24, 148頁。
- (28) 大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報82巻11号121頁, 吉村良一「公害・環境訴訟法講義」(法律文化社, 2018年) 59頁。
- (29) 日本リスク研究会編「増補改訂版リスク学辞典」(阪急コミュニケーションズ, 2006年) 16頁。
- (30) 大塚・前掲注24・149頁以下は, 原告が平穩生活権についての侵害のおそれについて, 相当程度の証明をすれば, 被告が施設の稼働の結果, 合理的な安全性を欠く事態を生ぜしめないことについて(本証レベルでの)主張立証をする責任を負うと考えられるとする。
- (31) アスベスト大気濃度調査検討会「建築物の解体等現場における大気中の石綿測定方法及び評価方法について 平成25年10月」は一般環境中の繊維数を勘案して管理濃度として1本/Lを超えると明らかに石綿の飛散が想定されると考えられる濃度としている。
- (32) 特定粉じん発生施設における敷地境界基準は石綿繊維数10本/Lであ

るが、この基準は大気環境基準ではなく、また解体アスベストに対する規制基準でもない。当面、前注の管理濃度として1本/Lを超えた濃度がある場合、通常一般人が合理的不安や危惧を感じる1つの目途とすることができるのではないか。ただし、たとえば中皮腫には閾値はないとも言われているから、この数値レベルの汚染を必要条件とする意図までではない。

- (33) 大塚直「不法行為・差止訴訟における科学的不確実性（序説）」『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2015年）797頁以下、821頁は、平穏生活権侵害となる不合理なリスクを、「予防原則の趣旨を踏まえ、リスク評価者の中で（より予防的な配慮をする）少数有力者によって主張されている立場を考慮しつつ、防止することが適切と考えられるリスク」としている。
- (34) 拙稿「神戸製鋼石炭火力発電所差止民事訴訟と行政訴訟～私人はCO2排出を止められるか？」（環境法政策学会誌23号171頁（商事法務、2020年））
- (35) ただし、リスクは損失×発生確率であり、1人といえども命の損失の重大性を正面から評価すれば、生命・身体に対する具体的危険を肯定して差止は可能という考え方は十分成り立つ。あくまで、そうであれば10万分の1ならどうか、発砲ではなく有害物質排出ならどうか、という思考実験の出発点としての想定事例であることをご理解いただきたい。
- (36) その意味では、民法719条が複数加害者の行為を「共同行為」として統合していることに対比した、複数の潜在的被害者の共通する被害リスクがその集団に帰属する不確定の誰かに顕在化する場合の法律論を検討する「共同潜在被害論」の検討が必要と考える。
- (37) 岸本太樹「環境リスク」高橋信隆他編『環境保全の法と理論』、北海道大学出版会、2014年）54頁、引用は63頁以下。
- (38) 環境省「建築物等の解体等工事における石綿飛散防止対策に係るリスクコミュニケーションガイドライン 平成29年4月」参照。
- (39) 以上の整理は、第一に、生活するうえで日常的に呼吸をする生活環境内の大気、地域住民による共同利用という実態から生まれる、共同利用空間の管理権という発想（中山充「環境共同利用権—環境権の一形態」（成文堂、2006年）参照）を平穏生活権の「生活権」の中に取り込もうとする意図がある。地域の大気に対する排他的支配性はないが、地域に共通する大気質が生活を脅かすとき、そこには日々呼吸する生活環境内の大気の利用とその安全な利用に対する管理概念が発生するのではないか。

第二に、共通空間の管理という以上は、大気質として維持されるべき水準を共有しようとするはずであり、それが住民から見たときのローカルな

環境秩序となり、それは事業者や行政からも可視化されていくと考える。ただし、ここでの地域環境秩序という用語は、秩序違反の是正としての差止請求を位置付ける吉田克己教授の説（「現代市民社会と民法論」（日本評論社、1999年）244頁以下）を取り入れようとしているのではなく、あくまで違法性の一つの基準の形成を意味している。

第三に、管理者としての全体の生活環境保全資格として、紛争管理論（伊藤眞「民事訴訟の当事者」（弘文堂、1978年）90頁）は意識したが、上述したように、原告らは平穏生活権という生活環境に結びついた実体法上の人格的利益を有しているものであり、紛争の管理が権利主張の適格性を生むとは考えていない。ただ、加害者側とのリスクコミュニケーションが権利利益の内容を画すリスクの特定や程度や範囲をより明確化する意味で、管理者としての「生活環境との一定の関わり」が権利生成上要求されることになる。このような要件加重は、水、空気、放射能から安定した気候までに広がりつつある平穏生活権の主張の足かせとなる恐れがあるが、本件判決に見られる裁判所の慎重な姿勢を考慮すると、平穏生活権の権利性を高めるためには、その要件の一定の絞り込みの試論に意味があるのではないか。ただし、どの範囲においてどの程度の共同利用、管理実態、リスクコミュニケーションが必要とされるかについての問題や、地域内で最も鋭敏な要求が孤立して主張された場合にただちにその要保護性を否定してよいのか、仮に何ら説明なく解体が行われてから事後的に曝露の有無が問題化した場合にどう考えるか、など詰めるべき課題が残っている。なお、全体として、大塚直・「環境訴訟と差止の法理」『民法学における法と政策』（有斐閣、2007年、701頁以下）に大きな示唆を得ている。

- (40) 中皮腫・じん肺・アスベストセンター「アスベスト被害防止関連法規の抜本改正を求めるパネルディスカッション」

<https://www.asbestos-center.jp/pastactivities/propositions/20200515/>

- (41) <https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/4840/sidouka/kaitai/jourei.html>

- (42) 大塚・前掲注33・821頁

- (43) 永倉冬史「日本でのアスベスト飛散事例とその問題」『立命館大学政策科学会・別冊政策科学「アスベスト特集号 2017年度版」』201頁以下、220頁は、本件を含めて代表的なアスベスト飛散事例を概観したうえで、「リスクコミュニケーションを重層的に各段階で形成し、負の経済活動への包圍網を作ることで、安全な工事を実現する」と指摘している。なお、同氏には中皮腫・じん肺・アスベストセンターの専門家として本件の科学

技術的アドバイザーを務めていただき、本件の事案解明に多大な貢献をしていただいたことを感謝に替えてここに付記する。

解体アスベスト問題をめぐる事業者・行政・住民の三面関係のけん制力

Check and Balance among Businesses, Administration, and Residents in Connection with Demolition Asbestos —Critical Analysis of Kobe District Court Decision

Naoki IKEDA

The public health risk arising from dispersed asbestos is a major health risk around 2030 when we see the peak of demolition of buildings constructed in 60s and 70s. Even though the regulation of demolition asbestos has been gradually tightened by the amended Air Pollution Prevention Act (“APPA”), the reality tells us a need for a more effective legal system.

In this respect, Kobe District Decision on April 16, 2019, gives us important lessons where the court found that demolition asbestos were dispersed toward the neighbors due to illegal demolition works by a contractor and a loose administrative supervision by the city. But the Court denied the compensation claims by the neighbors because it found no realistic health influence among them.

The inference of the dispersion was based upon the ignorance of the design and specifications of the school buildings by the contractor and the administration, and I support this partial shift of burden of proof by the court.

The decision was too lenient, however, regarding the liability of the owner of the buildings, when it said it was very difficult for the orderer to foresee the dispersion of asbestos.

The court should have employed more stringent negligence framework considering the risk of the pollutant and the owner’s dominant power over the contractor. I propose an alternative framework based upon the owner’s “danger” liability principle institutionalized in the article 717 of the civil code.

As to the ignorant administrative supervision, the focal point is how we can control its discretionary power. The court employed a rule that the city should properly and timely execute its administrative power to effectively

realize APPA's purpose to protect the health of neighbors. Because what to do by the administrative surveys is relatively manualized and clarified, decisive and instantaneous executions of the orders or issuance of administrative instructions should become a standard norm in light of relatively busy schedule of demolition works.

The final important legal issue is whether the neighbors have any rights or legally protected interests free from illegal dispersion of asbestos even though the exposure levels to asbestos cannot be proved to be the levels highly probable to cause health hazards. The plaintiffs relied upon “the right to peaceful life,” which means a right to free from fear or anxiety caused by unreasonable risks threatening our peaceful healthy daily lives. While the court generally accepted the right to enjoy a peaceful life free from exposure to asbestos, it dismissed the claims easily by saying that the invasion of such right becomes illegal only when such infringement amounts to the level regarded to be socially unbearable.

I alternatively propose that the right to peaceful life should conquer its inherent subjective nature by the following legal requirements that the residents in question actually participated in the risk communication between contractors and administrative authorities, contributed more or less about the clarification of the acceptable risks by the community, and raised foreseeability of their subjective fear and concerns, as well as a necessity of an objective risk assessment and evaluation of its unreasonableness.

In order to more effectively prevent asbestos dispersion in the future, we have to establish a better designed check and balance system among businesses, administrations and neighbor citizens. The key factor is how we can enhance the basic participatory rights for citizens in this triangle relation. The right to peaceful life should be further studied and elaborated.