

建設アスベスト訴訟における国家賠償責任¹⁾

—— 4 つの高裁判決の検討を中心に ——

下 山 憲 治^{*}

はじめに

I 建設アスベスト訴訟の争点と判決の動向

II 各高裁判決の概要

III 旧労基法・安衛法による規制と一人親方等

おわりに —— 一人親方等に対する国の責任を中心に ——

はじめに

建築物の建設・改築・解体作業時にアスベスト粉じんの曝露に起因して石綿関連疾患に罹患した者とその家族らが、労働安全衛生法（1972（昭和47）年法律第57号。以下「安衛法」）に基づく規制の遅延・不十分な行使・不行使（以下「不行使」）、建築基準法（以下「建基法」）に基づく石綿含有建材の指定・認定の撤回権限の不行使を違法と主張して国家賠償法（以下「国賠法」）1条1項に基づき損害賠償を請求した。被害者には、左官・大工・解体工などの労働者のほか、いわゆる一人親方と零細事業者も、注文主の指示と工事統括者の監督のもとで同一の作業環境の中、共同してそれぞれの工程に従事した結果、被害を受けている。この建設アスベスト訴訟では、典型的な警察権限の行使とは異なり²⁾、労働基準

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第18巻第2号 2019年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

- 1) 本稿は、高橋滋先生の名誉教授称号授与記念論文の一つとして献呈される。このテーマの一部については、拙稿「一人親方等に対する国家賠償責任」環境と公害48巻4号（2019年）41頁において分析したが、紙幅の制約上、言及できない部分も多かった。本稿は、それらの点を付加して一つの論文としたものである。

法(1972(昭和47)年法律第57号による改正後の労基法(1947(昭和22)年法律第49号))。以下「労基法」。また、この改正前を以下「旧労基法」や安衛法の保護対象である「労働者」については国の安衛法に基づく規制監督権限の不行使を違法として国賠責任が肯定される傾向にある。

他方で、同じく建設現場で作業をする一人親方(請負契約に基づき建築現場で他人を雇用せず建築作業に従事する者)と零細事業者(請負契約に基づき自ら建築現場で作業に従事すると同時に、他人を雇用する事業者および法人の役員)(以下、一人親方と零細事業者を併せて「一人親方等」)。ただし、実質的に見て「労働者」と認められる場合を除く)については、その生命・身体および健康に損害が生じて、安衛法にいう「労働者」ではないから、国は一人親方等に何らかの配慮や保護をする法的義務もなく、賠償責任を負わないとするのが、後述の地裁レベルの判決傾向であった³⁾。しかし、高裁レベル、①神奈川第1陣訴訟(神奈川I)・東京高裁判決⁴⁾(2017(平成29)年10月27日判タ1444号137頁)、②首都圏第1陣訴訟(首都圏I)・東京高裁判決⁵⁾(2018(平成30)年3月14日裁判所ウェブサイト)、③京都第1陣訴訟(京都I)・大阪高裁判決(2018(平成30)年8月31日裁判所ウェブサイト)と④大阪第1陣訴訟(大阪I)・大阪高裁判決(2018(平成30)年9月20日裁判所ウェブサイト。以下、本文中は「①判決」等と記す)では、①判決を除き、アスベストに関する警告表示を職場で掲示またはメーカーに製品表示させることによって防じんマスクの着用等の対策実施を促進すること(安衛法22条、27条、55条および57条等参照)が結果回避可能な規制措置とされ、責任成立時点・期間に差異・ズレがあるものの、一人親方等に対する国賠責任を肯定する判断が登場してきた。

-
- 2) 規制権限不行使の違法について、たとえば、高橋滋『行政法 第2版』(弘文堂、2018年)271頁以下では、典型的な警察権限行使の場合と、労働災害・公害の場合とを適切に分けて把握されている。
 - 3) これらの点については、たとえば、拙稿「アスベスト国賠訴訟と規制権限不行使の違法判断に関する一考察」環境法研究4号(2016年)65頁以下参照。
 - 4) 杉原文史「判批」新・判例解説 Watch 22号(2018年)59頁。
 - 5) 拙稿「国家賠償訴訟における保護範囲論(再論)」碓井光明他編『西莚章・中川義朗・海老澤俊郎先生寿喜記念 行政手続・行政救済法の展開』(信山社、2019年)381頁以下参照。

ここでは、今までの各判決における概要の確認と主要争点に関する検討をした上で、①～④判決の特徴でもある一人親方等に対する国賠責任とその判断構造を検討する⁶⁾。

I 建設アスベスト訴訟の争点と判決の動向

1 建設アスベスト訴訟の争点

建設アスベスト訴訟については、神奈川 I・横浜地裁判決⁷⁾(2012(平成 24)年 5 月 25 日訟月 59 卷 5 号 1157 頁)、首都圏 I・東京地裁判決⁸⁾(2012(平成 24)年 12 月 5 日判時 2183 号 94 頁)、九州第 1 陣訴訟(九州 I)・福岡地裁判決⁹⁾(2014(平成 26)年 11 月 7 日判例集未登載)、大阪 I・大阪地裁判決¹⁰⁾(2016(平成 28)年 1 月 22 日判タ 1426 号 49 頁)、京都 I・京都地裁判決¹¹⁾(2016(平成 28)年 1 月 29 日判時 2305 号 22 頁)、札幌第 1 陣訴訟(札幌 I)・札幌地裁判決(2017(平成 29)年 2 月 14 日判時 2347 号 18 頁)、神奈川第 2 陣訴訟(神奈川 II)・横浜地裁判決(2017(平成 29)年 10 月 24 日裁判所ウェブサイト)に加え、前述の①～④判決が言い渡されている。①～④判決に対し、国が上告受理申立をしており、また、九州 I と札幌 I は各高裁で審理されている。

この建設アスベスト訴訟の主な争点は、(a)アスベストによる被害発生を防止・軽減するため、国は安衛法(石綿粉じんの発生抑制、曝露防止、あるいは、警告

6) 建基法上の規制監督権限不行使の違法性に関する裁判例の動向等については、前注 5) 拙稿「国家賠償訴訟における保護範囲論(再論)」参照。

7) 拙稿「建設作業従事者の保護と国家賠償責任：神奈川建設アスベスト訴訟横浜地裁判決を題材に」法時 84 卷 10 号(2012 年) 70 頁および吉村良一「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任：横浜、東京両判決の検討」立命館法学 347 号(2012 年) 1 頁参照。

8) 松本克美「判批」新・判例解説 Watch(法学セミナー増刊) 13 号(2013 年) 89 頁、前田陽一「判批」判時 2208 号(2014 年) 159 頁、そして、前田定孝「判批」平成 25 年度重判解・ジュリスト臨時増刊 1466 号(2014 年) 51 頁。

9) 福永実「判批」新・判例解説 Watch(法学セミナー増刊) 17 号(2015 年) 49 頁。

10) 拙稿「関西建設アスベスト訴訟と国家賠償責任」環境と公害 45 卷 4 号(2016 年) 64 頁以下。

11) 久末弥生「判批」新・判例解説 Watch(法学セミナー増刊) 19 号(2016 年) 41 頁。

表示の義務付けなど)または建基法(例:石綿含有建材について耐火・防火構造、不燃材料の指定・認定の撤回または建築物の建築・修繕や除却工事の際の石綿粉じん対策を含む危害防止措置の義務付けなど)上の規制権限を適時・適切に行使していたか、(b)国は労働者(事業または事務所に使用される者で、賃金を支払われるもの)のほか、一人親方等に対して賠償責任を負うか、(c)石綿建材メーカーの責任のあり方と責任の存否¹²⁾、そして、(d)国の責任割合等である。本稿では、(a)、(b)および(d)のうち、安衛法との関係を中心に検討する。

2 各判決の概要と異同に関する簡単な検討

それぞれの判決の主要な判断内容については、表「建設アスベスト訴訟各判決の概観」で示しているとおりである。ここでは、主に前述の(a)と(d)に絞って検討する。

まず、全般的に見れば、違法とされた回避手段(主に省令内容の改正)や違法判断時点・期間など相違点・バラツキが認められる。ただ、国賠責任を否定した神奈川Ⅰ・横浜地裁判決を除き、概ね、防じんマスクの着用義務化と警告表示の義務化の双方について、ある期間で国の責任が認められている。

次に、予見可能性を判断する上で基礎となる規制権限の発動に必要な知見水準について分析し、結果回避手段と規制権限との関係、そして、メーカーの責任と国の責任との負担割合論について、分析・検討をする。

(イ) 被害発生防止のための規制手段と必要な知見水準

まず、作業従事者の属性で見ると、アスベスト吹付材を吹き付ける作業に従事

12) 吉村良一「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任(再論):大阪判決・京都判決の検討を中心に」立命館法学2016年1号(2016年)260頁以下、瀬川信久「加害者不明型共同不法行為における因果関係の証明と寄与度責任:じん肺・薬害・大気汚染訴訟と建設アスベスト訴訟」環境法研究4号(2016年)15頁以下、大塚直「関西建設アスベスト京都訴訟判決(京都地判平28・1・29)における製造・販売業者の責任」Law & technology 73号(2016年)18頁、石橋秀起「建設アスベスト事例と民法719条1項責任の今日の展開」立命館法学2017年1号(2017年)184頁以下、大塚直「神奈川建設アスベスト第1陣訴訟東京高裁判決(東京高判平29・10・27)における企業の責任」Law & technology 79号(2018年)1頁、そして、石橋秀起「建設アスベスト事例における建材メーカーの責任の理論的到達点——高裁4判決における民法719条1項後段の解釈論の検討」環境と公害48巻4号(2019年)46頁以下等参照。

表：建設アスベスト訴訟各判決の概観

判 決	局所排気装置等	⑦防じんマスク着用等 (曝露防止)	製造等 禁止	④警告表示 (建材・掲示)	一人親方等	建基法 規制	国の責任 割合	メーカーの責任
神奈川Ⅰ 横浜地裁	×	×	×	×	×	×		×
首都圏Ⅰ 東京地裁	×	○屋内：81/1～ ○吹付工：送気マスク・75～ 防じんマスク・74/1～ ×屋外	×	○⑦同じ	×	×	3分の1	×
福岡Ⅰ 福岡地裁	×	○屋内：75/10-95/3 ×屋外	×	○⑦同じ	×	×	3分の1	×
大阪Ⅰ 大阪地裁	×	○屋内：75/10-(06?) ×屋外	○95-06	○⑦同じ	×	×	3分の1	×
京都Ⅰ 京都地裁	○集じん機付電動 工具の使用 屋内：74-04/9 屋外：02/1-04/9	○吹付工：送気72/10-75/9 ○屋内：74/1-95/3 ×屋外	×	○吹付工：72/10-75/9 ○屋内：74/1-04/9 ○屋外：02/1-04/9	×	×	3分の1	○吹付工：72/1～建材販売終了 ○屋内：74/1～建材販売終了 ○屋外：02/1～建材販売終了
札幌Ⅰ 札幌地裁	×	○屋内：81/1-04/9	×	○⑦同じ	×	×	3分の1	×
神奈川Ⅱ 横浜地裁	×	○屋内：76/01-95/3	×	○76/1-06/8	×	×	3分の1	○76/01～
神奈川Ⅰ 東京高裁	×	○屋内：81/1-95/3 ×屋外	×	○81/1-95/3 (+安全教育)	×	×	3分の1	○75/04～(吹付材73/1～)
首都圏Ⅰ 東京高判	×	○屋内(吹付含む)： 75/10-04/9 ×屋外	×	○⑦同じ	○④に同じ (要・特別 加入資格)	×	3分の1	×
京都Ⅰ 大阪高裁	○集じん機付電動 工具の使用 屋内：74/1-04/9 屋外：02/1-04/9	○吹付工：送気72/10-75/9 ○屋内：74/1-95/3 ×屋外	×	○吹付工：72/10-75/9 ○屋内：74/1-04/9 ○屋外：02/1-04/9	○④に同じ	×	3分の1	○吹付工：72/1～建材販売終了 ○屋内：74/1～建材販売終了 ○屋外：02/1～建材販売終了
大阪Ⅰ 大阪高裁	×	○75/10-06/8	○91-06	○⑦同じ	○④の建材 表示のみ (解体工 を除く)	×	2分の1	○75～(解体工を除く)

注：原告の請求を認容した場合には○、棄却した場合には×、一部認容には○の後に認容部分を記載した。

する吹付工の場合、アスベスト吹付作業の危険性が高く、他の作業形態に比して、比較的早い段階（70 年代初めから半ば）で規制権限の不行使の違法が認められている（回避手段としては防じんマスクの着用義務化ないし送気マスクの使用義務化等）。また、屋内作業においてアスベスト含有建材の切断作業等に従事する者の危険性を「容易に認識できた」ことから屋内作業従事者の責任は認められやすい（概ね 70 年代半ばから）。他方で、④判決は屋外作業のみに従事した者がいないため屋内・屋外作業による粉じん曝露に関する差異を認めなかったものの、他の多くは、屋外作業に従事する者の場合には、屋内の作業環境とは異なり、アスベスト粉じん曝露量と石綿関連疾患との因果関係に関する知見が論点となり、責任の否定もしくは屋内作業従事者に比して責任の成立時期がかなり遅れがち（2000 年代から）である。これは、アスベスト（石綿含有建材）の危険性（リスク）に関する医学的知見に対応するものと思われるが、次の点には注意が必要である。

安衛法 22 条では「粉じん……による健康障害」を「防止するため必要な措置」を事業者は講じなければならない、その講ずべき措置は同法 27 条 1 項に基づき厚生労働省令（危害防止基準）で定めることとされている。安衛法の制定に当たって、「産業社会の急速な進展に即応」するため「積極的、科学的対策を講ずる必要」、「総合的予防施策」等が指摘されていたこと¹³⁾に加え、安衛法の各種規制監督権限の根拠規定の趣旨や定め方（要件と効果の関係を含む）などを検討した上で、その権限行使に必要とされる知見レベル、確実性の程度などを確定することが重要である¹⁴⁾。したがって、それぞれの規制監督権限を行使するために必要となる医学的知見と技術水準のほか、規制の必要性の程度や危害防止基準の設定とそれに基づく監督措置等の段階と具体的な手段の強度（後述するように石綿含有建材の製造禁止、防じんマスク備え付けが義務化されている段階での着用義務化、警告表示の義務化の間には被規制者の負担に程度の差異がある）を区別す

13) 労働調査会出版局編『改訂 4 版 労働安全衛生法の詳解』（労働調査会、2015 年）55 頁以下。

14) 安衛法 55 条、56 条および 57 条の要件の規定内容とその効果としての規制の強度の関係について、前注 13)・『労働安全衛生法の詳解』640 頁以下、645 頁以下および 653 頁以下並びに拙稿「リスク制御と行政訴訟」行政法研究 16 号（2017 年）117 頁以下参照。

べきであろう。事業者に対する義務付け、その根拠となる危害防止基準の設定と違反者に対する命令のほか、各種制裁段階では、それぞれ必要な知見水準、対象とする危険の具体性などが異なりうるからである。また、最終的な実効性確保手段として刑事罰が準備されている場合であっても、規制基準違反ないし個別命令違反を理由にそのすべてが直ちに刑事訴追されるわけではない。それゆえ、規制監督権限を行使するため一律に「容易な認識可能性」等までの知見がなければ規制監督権限が行使できないとなぜいえるのか、詳細な理由付けが必要であると思われる。

(ロ) 結果回避に必要な規制監督手段

次に、回避手段を比較すると、防じんマスクの着用義務化等と警告表示の義務化(掲示および建材・製品表示)はそれぞれ法律上の根拠と要件が異なる部分もあるが、防じんマスクの着用等を促進する意味も含めて警告表示の義務化が位置づけられていることから、違法判断時・期間は概ね同一となっている。その一方で、石綿含有建材等の製造禁止について規制権限の不行使の違法を認めた大阪Iの地裁・高裁判決では、その違法判断において若干のタイムラグはあるが、防じんマスクの着用義務化等よりも違法判断時がかなり遅れている。それは、石綿建材のリスクが管理可能であることを前提とした管理使用により対応する規制手段とは異なり、製造等禁止は「労働者に重度の健康障害を生ずる物」であって「現在の技術をもってしては、それによる健康障害を防止する十分な防禦方法がない」¹⁵⁾場合に講じられる被規制者に対する侵害度合いの強い手段であることと関連するものと思われる(いわゆる比例原則との関連)¹⁶⁾。しかも、この規制の実質は当該物質の社会的利用禁止を同時に意味する。一方、警告表示、特に製品に関する有害物の警告表示(安衛法57条)は、安衛法56条の許可対象物質¹⁷⁾に加え、「労働者に健康障害を生ずるおそれのある物」も対象とされ、それが規制対象となるのは、有害物による人体に対する影響や初期症状が不明のため「手遅れになることを防ぐこと」等を目的とする¹⁸⁾。なお、④判決では、解体工である労働者はその作業時に製品表示を見ることができないが、作業場における掲示

15) 前注13)・『労働安全衛生法の詳解』640頁以下。

16) 拙稿「リスク言説と順応型の環境法・政策」環境法研究7号(2017年)1頁以下参照。

により石綿含有建材の存在やその危険性、防じんマスク着用の必要性などがわかる。しかし、解体工である一人親方等の場合には作業場における掲示による警告表示の義務化に関する規制権限不行使の違法を問うことができないとされたため、国賠責任もメーカーの責任も否定される。

(ハ) メーカーの責任と国の責任割合論

第3に、国とメーカーの責任について比較してみると、概ね規制権限不行使の違法判断時とメーカーの責任発生時点とは一致している。しかし、①判決は、国の責任発生時点がかなり遅めに設定されている。それは、後述のとおり、安衛法における規制権限について独特のリスク論に則り、内閣または厚生労働大臣の広範な裁量を認めていることに起因するものと推測される。

また、国の責任割合についてみると、メーカーが負うべき責任に対し、国は第二次的、補完的責任を負うに過ぎず、また、不十分ではあったが何らかの規制を行ってきたことなどを理由に国の責任割合は3分の1が「相場化」していた。しかし、④判決は、石綿含有建材の普及が国の住宅政策に起因すること、製造等の禁止権限の不行使が違法とされたことなどを理由に2分の1と判断した。このような責任割合論ないし責任範囲論は、本来、責任を負う被告間の求償問題を解決する際に必要となり得るとしても、不真正連帯債務を負う被告らが原告との関係で一定割合しか賠償責任を負わないとする合理性は乏しく、また、法的根拠も不明である。前記の大阪Ⅰ・大阪高裁判決で示されたような要素は、注意義務ないし予見義務の高度化事由として考慮されるべき事柄であろう¹⁹⁾。

3 生命・身体および健康と「反射的利益」論

取引上の経済的不利益の填補が争われた宅建業法事件最高裁判決²⁰⁾は、その

17) 安衛法56条1項の製造許可制度の規制対象は「労働者に重度の健康障害を生ずるおそれのある物」であり、「微量のばく露によっても重大な健康障害を生ずるおそれのある有害物について健康障害の防止に万全を期するため」、仮に「障害事例が報告されていない物質についても、動物実験の段階でがんを発生することが学会等で報告されていること等から、労働者にがんその他の重篤な健康障害を発生するおそれなしとしない」物を含むこととされている(前注13)・『労働安全衛生法の詳解』646頁以下)。それゆえ、有害物に関する警告表示も同様に、事前警戒(予防)を立脚点とする制度趣旨であると考えられる。

18) 前注13)・『労働安全衛生法の詳解』654頁以下参照。

当否はともかく、宅建業の免許制度は「究極的には取引関係者の利益の保護に資する」ものではあるが、「直接的には、宅地建物取引の安全を害するおそれのある宅建業者の関与を未然に排除することにより取引の公正を確保し、宅地建物の円滑な流通を図る」趣旨であって、取引関係者間の「損害の救済は一般の不法行為規範等に委ねられているというべきであるから、知事等による免許の付与ないし更新それ自体は、法所定の免許基準に適合しない場合であっても、当該業者との個々の取引関係者に対する関係において直ちに」国賠法上の違法な行為に当たるものではないと、基本的には「反射的利益」論と同様に判示した²¹⁾。しかし、同じく「究極」との表現を用いながら、逆の評価・判断をしたのが、水俣病関西訴訟最高裁判決²²⁾のうち、熊本県知事の規制権限不行使に関わる部分である。すなわち、最高裁は、熊本県漁業調整規則が「水産動植物の繁殖保護等を直接の目的とするものではあるが、それを摂取する者の健康の保持等をもその究極の目的とする」と解されるとして「反射的利益」論を否定した²³⁾。ここで判示されたように国賠訴訟における規制権限の行使・不行使の判断に当たって、国民の生命・身体および健康に関わる権利・法的利益の保護は、法律の誠実な執行や公益実現に当たっても常に考慮され、個別法の解釈または損害論の判断においても配慮・尊重されるべきものであるから、筆者は、「反射的利益」論は本来妥当しないものと考える²⁴⁾。

他方で、従来の裁判例は、個別の法令において明確に保護されていなければ国賠請求を否定することが少なくない。この点はまさに、建設アスベスト国賠訴訟においては救済範囲に関わる重要な争点である。そこで、前述のことは前提にお

19) 前注7)・拙稿「建設作業従事者の保護と国家賠償責任」参照。なお、近年では、国の規制権限不行使に関する国賠責任が問われている福島原発事故賠償訴訟において、一部を除き、損害の全額についてそれぞれの被告（国および東電）が責任を負う旨を判示するのが地裁レベルの判決動向から認められる。この点については、拙稿「原発事故賠償訴訟の動向と論点：国の責任について」判時 2375・2376 合併号（2018 年）234 頁以下参照。

20) 最二小判 1989（平成元）年 11 月 24 日民集 43 卷 10 号 1169 頁。

21) たとえば西楚章『国家賠償法コンメンタール〔第 2 版〕』（勁草書房、2014 年）229 頁。

22) 最一小判 2004（平成 16）年 10 月 15 日民集 58 卷 7 号 1802 頁。

23) 長谷川浩二「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成 16 年度（下）』（法曹会、2004 年）553 頁。

24) 芝池義一『行政救済法講義〔第 3 版〕』（有斐閣、2006 年）263 頁以下参照。

きつつ、以下では旧労基法や安衛法の関係する規定が労働者のみを保護するだけで、一人親方等の保護を排除する趣旨といえるのか、検討したい。

II 各高裁判決の概要

建設アスベスト訴訟で旧労基法および安衛法上の規制権限が問題となる限りで、泉南アスベスト訴訟最高裁判決²⁵⁾からすれば、直接の雇用関係にある「労働者」に限らず、石綿運搬作業に従事する運送会社の「労働者」も、職務上、石綿工場に一定期間滞在することが必要であることにより工場の粉じん被害を受ける可能性があるため保護対象とされた²⁶⁾。それゆえ、ここでの主たる論点は、一人親方等に対する国賠責任についてである。

1 神奈川第1陣訴訟東京高裁判決

①判決では、「安衛法は、労働者に重度の健康障害を与える物の製造等の禁止(55条)、労働者に健康障害を与える物への表示義務(57条)を定め、かかる物質の指定を政令に委任しているところ、その趣旨は、かかる規制の影響が事業者及びその使用する労働者を超えて、広範囲に及ぶことから、……社会全体の観点からの幅広い考慮を要するため、内閣の総合的な政策的判断に委ねる趣旨と解される」と判示した(傍点引用者)。このように①判決は、最高裁によって排斥された泉南アスベスト第1陣訴訟大阪高裁判決²⁷⁾の発想に類似した独特のリスク・コスト論による広範な裁量論を持ち込んでいる。この点はひとまず措くとしても、①判決がその権限行使に当たって一人親方等への配慮を考慮事項に入れるかと思えば、安衛法22条、55条および57条等を挙げつつ、「規制権限の保護の対象者が安衛法2条2号で定義される労基法上の労働者であることは明らかで」、「労働者」と認められない一人親方等に対し、「国は職務上の法的義務を負担せず、

25) 泉南アスベスト第2陣訴訟最一小判2014(平成26)年10月9日民集68巻8号799頁。

26) 泉南アスベスト第2陣訴訟大阪高判2013(平成25)年12月25日民集68巻8号900頁。

27) 最一小判2014(平成26)年10月9日判時2241号13頁および大阪高判2011(平成23)年8月25日判時2135号60頁。

従って、その権限不行使は違法とはならないから、これによる責任を負わない」と従来の地裁判決と同様の判断をした。ただし、①判決は、最終的には、一人親方等の「労働者性」を比較的緩やかに解して、救済範囲を広げている点が特徴である。

2 首都圏第1陣訴訟東京高裁判決

②判決は、次のように判示し、一人親方等に対する国賠責任を初めて認めた。

「就労環境や就労場所という『場所』や有害物質という『物』に着目した一定の規制」という「労働環境の保全」の観点から、「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」とはいえず、「一人親方等が現実に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」すべきものとした。そして、安衛法の制定過程のほか、安衛法22条はその前身である工場法（1911（明治44）年法律第46号）13条・旧労基法42条は「労働者以外のすべての者を対象」とし、また、安衛法55条は「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」すること（同法57条も同じ）、労働安全衛生制度の沿革として労働者災害扶助法（1931（昭和6）年法律第54号）のほか、労災保険特別加入制度などの趣旨と建設作業における一人親方等の占める割合や地位などの実態を踏まえて、安衛法22条と安衛法55条・57条の「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」趣旨であり、「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」と建設アスベスト訴訟において初めて判示し、労災保険特別加入制度の加入資格を有する一人親方等に対する国賠責任を肯定した。

3 京都第1陣訴訟大阪高裁判決

③判決も、就労実態を踏まえつつ、一人親方等に対する国賠責任を認める内容となっている。すなわち、「労働者と認められない一人親方等も、労働者と同様に、……規制権限の行使により形成された安全な作業環境の下で建築作業に従事するという利益を享受」し、その利益は「健康を損ない、生命を脅かす危険の除去という人間の生存に関わるものであるから、これをもって、労働者が上記利益を享受した結果に伴う反射的利益（事実上の利益）にすぎないと直ちにいえ」ないこと、そして、労働安全衛生法制のもと、「少なくとも、労働者と変わらない時間作業場に所在する者や労働者の家族などの安全を保護する趣旨を含む」と判断した（なお、労働者の家族も含めている点が本判決の特徴であるとともに、重要な部分である）。

②判決と同様に、立法の沿革（工場法、旧労基法と安衛法）や省令制定に当たって労働災害防止と公害を含む一般災害防止との関連付け（安衛法27条2項）を踏まえ、「労働者ばかりではなく、事業場に所在する者や石綿に関連する作業に従事する者に密接に関連する者らに対しても効果を有する措置の義務付けが、労働者だけを保護の対象としたものとみることには合理性がない」と判示するとともに、労災保険の擬制適用は、「一人親方等の実態が一般労働者と何ら変わらないことに着目しその保護を図ったもの」であり、「労基法や安衛法の労働者の危険又は健康障害を防止するための規定の保護範囲を考える上でも考慮すべき制度である」。その結果、「作業場において一般的な効果を有する規定は、少なくとも一人親方、労働者と変わらない時間作業場に所在する者についても、その安全を図る趣旨のものと解するのが相当であり、そのような規定に基づく使用者に

対する規制が、著しく合理性を欠く場合には、労働者ばかりではなく、一人親方や長時間事業場に所在する者との関係でも国賠法上違法の評価を免れない」。ただし、防じんマスク・送気マスクの着用義務付けや集じん機付電動工具の使用義務付けは、事業者と雇用関係があるとはいえない一人親方等についてまで義務付けるべきであったとはいえないが、「就労環境という『場所』や有害物質という『物』に関する……国の規制権限の行使については、労働者とともに石綿粉じん作業に従事する一人親方等が享受する利益は、労働者の保護される利益と同等の内容を持つ」として、警告表示については一人親方等の関係においても違法と判断された。

4 大阪第1陣訴訟大阪高裁判決

④判決は、安衛法 22 条等の規定は、「本来、労働者の安全と健康の確保のため、労働者を雇用する事業主に対し、各種義務を課している」ものであり、同法 22 条・27 条 1 項等は、「事業者の行為を介して労働者の安全を確保しようとするもの」で、規定の趣旨・目的や建設業の実態、一人親方等の労災補償制度の存在は「国賠法上の保護範囲の拡大を根拠づけるものではない」とした。その一方で、前記②・③判決とは異なり、詳細な理由付けはないものの、「少なくとも」安衛法 55 条・57 条の規定では、「安衛法は、本来、労働者の安全と健康の確保のため、労働者を雇用する事業者に対し、各種の義務を課しているものであるが、これらの規定は事業者が出てこない」。また、同 55 条の立法の沿革を踏まえ、「保護の対象を一律に労働者以外に広げることとはできないとしても、労働者に対する規制権限の不行使があった場合の国家賠償の保護範囲」は一人親方等にも及ぶと判断した。そして、結論において、製造等禁止（安衛法 55 条）と製品表示の義務付け（同法 57 条）に基づく規制権限不行使が一人親方等にとっても違法とされ、国賠責任が肯定された。ただし、一人親方等のうち、解体工に対する国賠責任は、製品表示を義務化しても解体時には回避措置としての意味を持たないため、製造等禁止が違法と判断された期間の範囲に限られるとした。

Ⅲ 旧労基法・安衛法による規制と一人親方等

1 化学物質管理と職場の衛生・環境保全という視点

②・③判決が判示しているとおり、安衛法は、対人規制と対物規制の両面から職場における安全確保と安全性の向上、衛生の維持・管理により、職場環境の保全・向上を図ろうとしている²⁸⁾。アスベストそのものないしその粉じん対策も同様である。化学物質規制と職場の衛生・環境保全という観点からみると、現場と時期・期間を同じくして様々な職種の者が入れ替わり立ち替わり建設作業に従事すること、これら建設作業従事者は基本的に職場の衛生・環境条件を自ら決定することはできない。また、建設アスベスト訴訟で重要な条文の1つである安衛法27条2項に規定するように、危害防止基準を設定するに当たっては「公害……その他一般公衆の災害で、労働災害と密接に関連するものの防止に関する法令の趣旨に反しないように配慮しなければならない」。この規定の趣旨は、「労働災害と公害その他一般公衆の災害とは、表裏一体の関係」にあり、「危害防止基準は公害等の防止にも役立つよう広い視野から定められるべきである」こと、「公害等の防止のために危害防止基準が果たす役割を見直し、必要な配慮をすべきことを定め」ることにある²⁹⁾。この危害防止基準を定める厚生労働省令への要請内容を踏まえると、国賠責任を考える上で、労働者のみの保護を考慮すれば十分で、少なくともそれ以外の作業従事者の保護は全く考慮しない旨を安衛法が想定しているとは考え難い。

また、②～④判決に共通するが、安衛法が一般に労基法上の労働者の保護を目的とするとしても、たとえば安衛法55条・57条は、一体として、労働者にとって重度の健康障害を生ずらないし健康障害を生ずるおそれがある化学物質を作業の「場」から排除ないし管理することを通じて、製造・取扱いの過程で曝露する作業従事者に生ずる健康障害防止の徹底を意図していると解される。それは、安衛法55条の沿革上、黄燐燐寸製造禁止法(1921(大正10)年法律第61号)を

28) 前注13)・『労働安全衛生法の詳解』383頁以下においても、「事業場」・「作業場」という「場」の環境保全の観点が重視されていることに注目すべきであろう。

29) たとえば、前注13)・『労働安全衛生法の詳解』470頁参照。

起源とすることに加え、「労働者」ではない家内工業内職者の中毒事件（ヘップサンダル事件）を契機として旧労基法 48 条に基づく政令によって 1959 年に一定のベンゼン含有ゴムのりの製造等が禁止され³⁰⁾、その禁止は現在も効力を有しているからである。それゆえ、これら規定について一人親方等を保護対象から排除する正当化根拠は見当たらない。

①判決は、一人親方等については、労働者と認められる者とそうでない者との間で、「労務提供先からの独立性の点で、作業現場におけるリスクへの対応力には類型的な違い」があり、「労働者の労務提供先との使用従属性に着目してその保護を目的として設けられた規制権限が行使されなかった」結果として労働者ではない一人親方等が不利益を受けたとしても、その結果を国の規制権限の不行使に帰属させることはできない、すなわち、「安衛法上の規制権限行使の責任範囲が、規制権限の保護目的との関係で定められることにより、法の定める権限の適正な行使が担保される関係にある」と、実態を考慮することなく、労働者とそれ以外との形式面を重視して判断した。しかし、おそらく監督段階までを想定して、②・③判決が判示しているように、建設現場において事業者と雇用関係に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着用義務付けを求めることは困難であるといえるかもしれないが、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、建材メーカーに対する警告表示の義務付け、建設現場における警告表示の掲示の義務付けについては、労働者と一人親方等を区別する意味はない。

さらに、この点に関連して、④判決では、労働者保護のため事業者を義務付けることが安衛法の基本的仕組みであるとの理解を前提にして、事業者に対する職場の掲示義務は労働者の保護のみを目的としており、一人親方等を保護するものではないと判断した。しかし、前述した点に加え、事業者は掲示することで義務履行が完了し、メーカーの製品表示と機能などが基本的に同じである点で、防じんマスクの着用義務化の場合とは異なるといえる。また、国の国賠責任が問われる場合には、直接的には、事業者の労働者に対する義務違反というよりも、国の

30) 前注 7)・拙稿「建設作業従事者の保護と国家賠償責任」参照。

規制基準の適時かつ適切な設定義務違反がここでの主な争点である。前述のような安衛法 27 条 2 項の趣旨も含めて考えると、④判決の判断は妥当でないと思われる。

加えて、建設業は重層下請構造となっており、職種ごとに下請が行われるなど複雑であるため、元請けにより労働管理が不徹底となりやすい。一人親方等もまた、同じ職場環境の中で、現場監督等の指示に従いながら建設作業に従事し、石綿関連疾患に罹患している。しかも、このような場合、その職場環境のあり方を一人親方等が決定できるわけでもない。同一人物であっても「労働者」の時もあれば、一人親方等の時もある。旧労基法・安衛法が労働者のみを保護するという法関係の形式論に過度にこだわらず、実態と今までの安衛法等の運用も踏まえ、少なくとも安衛法の化学物質規制に当たっては一人親方等も配慮されるべきであると思われる。

2 労働安全衛生と労災保険の関係

安衛法とその趣旨を共通にする関連法令である労災保険法（1947（昭和 22）年法律第 50 号）の趣旨目的等も確認しておきたい。それは、労災保険法施行当初から労働者と同様ないしそれに準じて保護すべき者として一人親方等が位置づけられていたためである。

安衛法の目的は、労働災害の防止に向けさまざまな対策を推進することによって「労働者の安全と健康を確保する」とことと「快適な作業環境の形成を促進」することにある。そして、「毒性未知の新しい化学物質の採用による職業中毒等職業性疾患の増加」などに対し、「労基法による規制、すなわち直接の雇用関係に着目した規制、最低基準の確保に重点を置いた規制などだけでは有効に対処することができなくなっている」ため、「単に最低基準の遵守確保にとどまらず」、「有害な化学物質についての製造や流通段階における規制の強化、直接の雇用関係にない重層下請やリースなどの特殊な労働関係に対する規制の整備」などの施策を展開することである³¹⁾。

労基法はその制定時から第 8 章で災害補償について定め、労働者が業務上負傷し、疾病にかかり、または死亡した場合の使用者の補償責任を規定している。旧

労基法と労災保険法は一体的な関係³¹⁾、また、旧労基法第5章「安全及び衛生」と第8章「災害補償」とは「両者表裏一体をなしてはじめて、労働力を近代的工場生産につきまとう災害から守ろうとする法の目的が、実現される」と評されていた³²⁾。そこで、労災保険法について検討することも、旧労基法および安衛法における化学物質規制の保護対象範囲を考える上で重要と思われる。

安衛法22条・27条との関係についてみれば、安衛法の前身である工場法13条、旧労基法42条は、労働力・労働者とともに労働者以外の被災者となり得る者も保護対象としていた。また、旧労基法の制定により、工場法および黄燐燐寸製造禁止法とともに廃止された労働者災害扶助法によって、一定規模以上の工事や国等の直轄工事などの場合、危害防止と衛生についても規律され、一人親方等も労働者として保護対象とされていた。さらに、労災保険法の制定とともに廃止されたが、労働者災害扶助責任法(1931(昭和6)年法律第55号)は、工場法や労働者災害扶助法等に基づく扶助責任に関し、政府管掌保険制度を導入していた³⁴⁾。このように、一人親方等は、かつて労働保護法において労働者と位置づけられていたが、旧労基法以降、「労働者」概念が設定されたことによって、労基法そして安衛法における「労働者」と位置づけられなくなった。

他方、国は、旧労基法・労災保険法制定直後から一人親方等については行政措置として労災保険の対象であり、旧労基法上の労働者に準じた扱い(「擬制適用」)をしていた。その理由は建設作業従事者に対する労働事故・災害が多数発生し、戦前に引き続き、それへの行政対応が求められたことに起因するものと推測される。そして、旧労基法・安衛法と労災保険法は相互に密接な関連を有し、表裏一体的構造にあるということからすれば、一人親方等が戦後の旧労基法を中心とする労働保護法上の労働者には位置づけられないとしても、実質的にみて

31) 渡辺健二『労働安全衛生法の詳解』(労働法令協会、1973年)72頁参照。このような基本コンセプトは、「労働基準法研究会報告(安全衛生関係)」(昭和46年7月13日)でも指摘されていた(全文は労旬794号(1971年)17頁以下参照)。

32) 労働省労働基準局労災補償部『労災補償行政史』(労働法令協会、1961年)307頁、また、山口浩一郎『労災補償の諸問題〔増補版〕』(信山社、2008年)6頁。

33) たとえば、吾妻光俊『労働基準法』(日本評論社、1964年)233頁。

34) 詳細は、前注7)・拙稿「建設作業従事者の保護と国家賠償責任」を参照。

「労働者に準じた者」と位置づけられていたとすることができる。それゆえ、旧労基法および安衛法に基づく規制監督権限の行使・不行使を判断する際、一人親方等の作業環境なども考慮し、配慮されるべきであって、発生した被害の適切な填補を目的とする国賠訴訟では、一人親方等を保護の埒外におくことはできないと思われる。

おわりに ―一人親方等に対する国の責任を中心に―

主に安衛法 22・27 条関係については、その前身である工場法 13 条・旧労基法 42 条は、労働力・労働者の保護と労働者以外の被災者となり得る者も保護対象としていたこと、旧労基法により廃止された労働者災害扶助法は、一定規模以上の工事や国・公共団体直営工事などの場合に、一人親方等も労働者として保護対象とし、しかも、旧労基法制定直後から、国は、労災保険制度において、一人親方等を労働者に準じて扱ってきた。また、安衛法 27 条に基づく危害防止基準の設定に当たっては、労働者のみではなく、一般公害等の防止を含めて広く配慮が求められている。したがって、危害防止基準の設定等に当たっては一人親方等の作業実態や作業環境なども考慮され、配慮されるべきである。

他方、安衛法 55・57 条関係については、国は労働者以外も保護してきた（ヘップサンダル事件等）ことに加え、健康障害を生ずる物の排除、そのおそれがある化学物質の適切な管理等を目的とする規制を定める内容を有するのであるから、労働者と一人親方等が同時期に同一の作業環境下で作業に当たり、しかも、一人親方等が自ら作業環境を管理できない事情を踏まえると、この規制監督に当たって、一人親方等の保護・配慮をすべきでないとする根拠はない。

以上から、労基法・安衛法上は「労働者」ではないが、防じんマスク着用義務化は事業者と使用従属関係にない一人親方等には結果回避措置として仮に妥当ではないとしても、作業場における掲示（警告表示）等により一人親方等も情報提供され、それが認識されることにより一人親方等の防じんマスク着用が促進されることが期待されるから、この点の規制権限不行使の結果、一人親方等に対しても、国賠責任を国は負うと考えられる。また、損害論の観点から見ても、建設ア

スベスト訴訟において国の規制権限不行使が労働者との関係で違法であると判断される場合には、そこで問題となる被害が生命・身体等という国賠法によっても保護されるべき利益であるから、一人親方等への賠償責任を免れることはできないことになろう³⁵⁾。

なお、本件とは直接の関係はないものの、建設工事従事者の安全及び健康の確保の推進に関する法律（2016（平成 28）年法律第 111 号。2017（平成 29）年 3 月 16 日施行）が制定されている。現行法の枠組みで見れば、一人親方等の安全および健康の確保に向けた積極的取り組みが、遅ればせながら、進められており、その動向も注目に値する。

35) たとえば、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 第 6 版』（有斐閣、2018 年）452 頁以下参照。