

# 労働条件基準としての労働安全衛生と 「国家」規制の法理

－「建設アスベスト訴訟」と対立する高裁判決を対象に－

柳 澤 旭

## <目次>

- I はじめに
- II 職業病としてのじん肺，アスベスト関連疾患と判例法理の形成・展開
- III 建設アスベスト訴訟の展開と争点
- IV 最高裁に向けての法理としての高裁判決（②③④判決）の妥当性
- V おわりに

## I はじめに

（一）「石綿 メーカー責任も認定 大阪高裁 国と8社に賠償命令」（朝日新聞）。2018（平成30）年9月21日の各新聞朝刊は，アスベスト（石綿）による健康被害の賠償請求訴訟判決を大きく取り上げていた。大阪高等裁判所（大阪高判）は，国と建材メーカー8社に賠償を命じた判決である。とくに個人事業主である「一人親方」についても，「労働者」と同じように救済対象としたことにおいても重要な判決である。全国で争われている「建設アスベスト訴訟」とは，建設現場で働いた元建設労働者やその遺族及び一人親方等が，アスベストを吸引することで健康被害（肺がん，中皮腫などアスベスト関連疾病）を受けたとして，国と建材メーカーに損害賠償を求める一連の訴訟である。

現在のところ，控訴審である高裁判決には，次の四判決がある。そして建設アスベスト訴訟における九州（福岡高判）及び北海道（札幌高判）の控訴審が出されると全ての高裁判決が出揃うことになる。各高裁判決は，敗訴した国とメーカー企業により上告されているので，いずれ最高裁としての判

断が示されることになる。本稿執筆時点で出されている高裁判決は、次の四判決である。

①国・旭硝子ほか（石綿曝露）事件・東京高判平29・10・27判タ1444号137頁。②国・旭硝子ほか（石綿暴露）事件・東京高判平30・3・14（LEX/DB25560269）。③国・ニチアスほか（石綿暴露）事件・大阪高判平30・8・31（判例集未掲載）。④国・ニチアスほか（石綿暴露）事件・大阪高判平30・9・20（判例集未掲載）。

四つの高裁判決のうち①判決をのぞいて、最近の高裁三判決（②③④）とも、「国」の責任を認め、さらに「一人親方等」（個人事業主を含む）に対する「国の責任」（規制権限不行使責任）も認める内容である。一連の「建設アスベスト」訴訟において、ほとんどの裁判所は国の責任は認めている。法的に問題とされた争点は、主に、(1) 国の法令に基づく規制権限不行使責任、(2) 建材メーカーの責任、(3) いわゆる「一人親方」及び「個人事業主」を救済対象に含めるかについて争われた。争点の(3)について、一人親方等は労働法（労基法、安衛法、労災保険法）上の労働者でないとして否定する判例が多かったが、高裁レベルでは認める判決が多数（1対3）となった。この高裁判決のうち、一人親方の救済を否定したのは①のみであり、後に出された三判決は、全て一人親方を救済対象とした点で注目される判断である。

（二）労働法学からみて判決の最大争点といえる問題は、救済対象としての一人親方等についての法理論をどのようにみるのかについてであろう。高裁判決において敗訴となった国、建材メーカーは上告しているが、その中でも規制権限不行使により健康被害を受けた一人親方等について救済対象とした点であろう。この問題は、労働法と行政法との双方からの検討が必要となる。とくに労働法の理論枠組に照らすと、「労働者」でない者（一人親方、個人事業主）に労働法規の適用は無い、という確固とした判例・通説の法理が存在する。一人親方等の救済を認める高裁三判決は、この点をどのようにクリアーしたのであろうか。これが労働法上、検討すべき大きな論点となる。

(三) 国が敗訴した中で、「一人親方」について労安衛法の適用を認めた高裁三判決(②③④判決)は、「労働者性」に関する判例法理違反を理由として、最高裁に上告されており、続く福岡高裁と札幌高裁で同様の結論が出ることが予想される。国の上告理由は、当然のことながら、「労働者性」についての判例・通説を踏まえた①判決の法理論を展開することが予想される。したがって、争われる論点(争点)は、高裁四判決の中で国の責任を否定した判決(①判決)と、国の責任を肯定した判決(②乃至④判決)の二つの法理論(解釈法理)の当否となる。この問題について、以下の順で検討する。

まず、職業病としてのアスベスト(石綿)関連疾患と判例法理の展開をふまえて(Ⅱ)、「建設アスベスト訴訟」の事実と概要をみたく(Ⅲ)、大きな争点として「一人親方等」の判旨について、四判決(特に、①と②③判決の比較)において検討する(Ⅳ)。以上をふまえて、労働法の観点から労働条件規制という視点から判決の法理を検討する(Ⅴ)。Ⅴの問題は、当然に、労働法体系における労基法、安衛法、労災保険法の関連を検討し確認するという作業を伴わざるを得ないものとなる。

## Ⅱ 職業病としてのじん肺、アスベスト関連疾患と判例法理の形成・展開

### 1 長崎三菱造船所(労働時間確認・賃金請求)事件

(一) 筆者が、はじめて「アスベスト」問題を知ったのは、「三菱重工長崎造船所事件」(長崎地判平成元.2.10労民集40巻1号64頁、労判534号10頁)においてであった。周知のように、この事件は「労働時間」とは何か、という重要な最高裁判決(「三菱重工長崎造船所事件」最1小平成12.3.9民集54巻3号801頁、労判778号11頁)をもたらしたものであり、その後一審判決から12年(提訴から26年)が経過した後、ようやく上記最高裁判決で一審判決が支持されることになった。この最高裁判決によって「労働時間概念」について判例上、明確にされることになり、今日における労働時間法理のスプリングボードとしての位置と機能を果たしている重要判例である。事案としては、仕事の「始終業」帯時間の「作業準備・後始末」時間は、労働時間に当たるか、当たるとすると、その

時間を労働時間に入れると1日8時間を超えて労基法上（労基法32条）、違法なものとなり、そうすると、始終業前の作業準備時間は、法定外労働時間（残業時間）となるので、この法定外労働時間について割増賃金請求を求めるものであった。この判決は、少数労組の労働時間闘争の成果としての判決であったといえる。勝訴、敗訴を含めて多くの「三菱重工長崎造船所事件」の判例を作った少数派労組（長崎連帯労組）は、組合員が定年等でいなくなったことにより、2014（平成26）年に解散し、44年に及ぶ闘争の幕を降ろした。（本事件一審判決について、柳澤旭「労働時間の概念」ジュリスト別冊『労働判例百選（6版）』（1995年、有斐閣）94頁、最高裁判決について、浅野高宏「労働時間の概念」『労働判例百選（9版）』2016年、有斐閣70頁）。

（二）この裁判によって「労基法上の労働時間」概念が判例上確立したことが訴訟における最大の論点である。しかし、筆者として特に注目したいのは、労働時間として認められなかった時間、すなわち、一日の作業終了後の「洗身・入浴」時間を労働時間と認めなかった点である。

原告らは「裁判闘争」として、各自の始終業に要する時間を正確にストップウォッチで計り、これを毎日記録し一カ月集計し証拠としたこと、仕事で汚れた作業着のまま得意図的に交通機関（バス、市内電車）に乗ろうとして運転士から注意を受けたこと、訴訟の担当裁判官による建造中の造船現場の実地検証を実行したこと、さらに、勤務時間終了後に組合事務所に集まって労働時間についての最新の法律文献を勉強し、その内容について不明な点があれば、東京の大学まで行って論文の著者に直接会って説明してもらうなど。このように、実に多彩かつユニークな「法廷闘争」を展開していることも特筆に値する。

このような裁判闘争の一環として、原告らは、作業終了後に会社施設として設けられている浴場で、「入浴・洗身」した後、私服に着替えて、市民生活に復帰し帰宅することも行っていた。それは、造船現場においては、多くの種類の「粉じん」が飛散し、これを作業する労働者が吸引し、また作業によって全身が汚れる状態となるので、市民社会に復帰・帰宅する前に落とす

ための「洗身・入浴」であった。さらに、原告組合員らの中には、造船現場における「粉じん」により、「じん肺症」（じん肺法2条）の診断を受けている労働者もいた。造船現場における「粉じん」には造船に多用される「アスベスト（石綿）」が多く含まれていることが深刻な問題であった。

アスベストの危険性を内外の文献や医学の専門家等から学んでいた原告らは、アスベストの粉じんを作業服及び全身から洗い流す必要があった。そのための「入浴・洗身」闘争であった。しかし、このような「洗身・入浴も労働時間である」という原告の主張は一審では斥けられた。理由は汚染作業後の洗身等について、安衛規則は入浴することを義務付けておらず、洗身無くして通勤が困難であるという「特段の事情」がないとした。しかし、アスベストの危害が家庭、市民生活にまで及んでいる今日では、このような判断はもはや通じないと言ってよい。アスベストを洗い落として市民生活に復帰するための労働者の「洗身・入浴」は、使用者の「安全配慮義務」の内容とその履行であるということができ、重要な労働条件として労働時間に含まれるものである。この法理は今日では自明といえよう（アメリカの造船所で働く「労働者」とその「家族」のアスベスト疾患による「死亡」について、広瀬弘忠『静かな時限爆弾 アスベスト災害』（1985年、新曜社）に書かれている。この本を原告らは、裁判闘争の書証として提出していた。この本は、40年近く経った本件国賠訴訟の②高裁判決において、事実認定の資料として多くの文献の一つとして参照されている）。

## 2 長崎じん肺訴訟

（一）筆者にとって長崎じん肺訴訟は、炭鉱労働者の宿命的ともいえる職業病である「じん肺」について新たな認識を迫るものであった。筆者にとって「長崎じん肺訴訟」との関わりは、判決当日（昭和60年3月25日）に長崎地裁佐世保支部判決について、現地からNHKが実況放送するのでその判決内容について解説をすることを依頼され引き受けたことに始まる。判決に向けて勉強が必要であるからとNHK社会部の担当記者諸氏と勉強会を何度も行って、特に焦点となる「時効論」についての過去の同種事案の判例検討を行なった。その検討会の中で、じん肺「管理区分」（2, 3, 4）の進捗度と消滅時効の「起

算点」とは密接に関連すること、判決の予測としては、管理区分の進行程度のどの時点で起算点を認めるかにかかっている、との共通認識は検討会において得ることができた。

「長崎じん肺訴訟」一審判決（長崎地佐世保支判昭和60.3.25判時1311号44頁）は、被告人企業の戦前からの債務不履行責任を認めつつも、「消滅時効の起算点」を原告の「最終の行政決定」を受けた時（じん肺管理区分の最も重い時）とした。同事件・高裁判決（福岡高判平成元.3.31判時1311号36頁）は、一審と異なり「最初の行政決定」を受けた時として、上告され、最高裁判決（最三小判平成6.2.29判別646号7頁、民集48巻2号441頁）は、一審同様に「最終の行政決定」を受けた時として原審を破棄し、一審判決を支持した（一審判決及び最高裁判について、柳澤「職業病と損害賠償」荒木還暦記念『現代の生存権』1986年、法律文化社426頁、同「安全配慮義務違反によるじん肺患者の損害賠償請求権と消滅時効の起算点」〈初出1995年〉『労働判例解説集1巻』2009年、日本評論社364頁）。

（二）石炭関係の「粉じん」曝露による炭鉱労働者の「じん肺訴訟」は、職業病被害について初めての集団訴訟として注目され、一審判決及び最高裁判決の「時効の起算点」に関する判断は、民法の時効論にとって新たな理論展開として注目されるものであった。もっとも石炭産業、炭鉱の盛衰に伴う企業の消滅は、加害責任を追及する使用者、企業の消滅を意味する。このような場合に責任を追及する企業は存在しない。誰を相手に職業病り患の責任を追及すべきか。そこで被害者が責任主体として対象としたのが「国」（行政）である。このような新たな「じん肺訴訟」の展開が「筑豊じん肺訴訟」である。筑豊の中小零細炭鉱の閉山・消滅によって、安全配慮義務履行主体である使用者が存在しない。では誰を相手に責任を問うべきか。国策（経済成長至上目的）として石炭増産政策をとりつつも、労働者の安全衛生について労働者保護規制を怠った国の責任を問うこととなる。

このような新たな「じん肺訴訟」の展開が、「筑豊じん肺訴訟」（最三小判平成16.4.26民集58巻4号1032頁）であり、前掲「長崎じん肺訴訟」の新たな展開であった（「筑豊じん肺訴訟」について、良永彌太郎「筑豊じん肺訴訟」前掲『労働判例

解説集1巻』(2009年) 364頁, 野川忍「じん肺訴訟における安全配慮義務の確定と時効の援用」ジュリスト『社会保障判例百選(第4版)』2008年, 有斐閣148頁, 訴訟を担った原告弁護士団の著作として, 小宮学『筑豊じん肺訴訟—国とは何かを問うた18年4か月』2008年, 海鳥社, 柳田邦男『人の痛みを感じる国家』2007年, 新潮社, 114頁以下)。そして, 「石炭粉じん」とは異なる「アスベスト粉じん」ばく露によって深刻な「アスベスト関連疾患」による健康被害についての国の責任を問う「**泉南アスベスト訴訟**」(最一小判平成26.10. 9民集68巻8号799頁)へと展開することとなった(「泉南アスベスト訴訟」について, 柳澤「労働者のアスベスト(石綿)による健康障害と国の責任」山口経済学雑誌63巻3号2015年201頁, 「最高裁判所判例解説」法曹時報68巻12号(2016年)172頁, 訴訟のドキュメンタリーとして, 原一男『ニッポン国VS泉南石綿村—制作ノート』2018年, 現代書館)。じん肺訴訟と同じようにアスベスト訴訟も, 判例法理について新たな論点と解釈論(時効論, 損害論, 国家責任と企業責任)を生み出し, 行政法, 民法のみならず労働法学にも大きなインパクトを与え続けているのが労災・職業病裁判にみる現状である。

### Ⅲ 建設アスベスト訴訟の展開と判例動向

#### 1 事案の概要と争点

(一) 本件, 原告Xらは, 全国各地で建設作業に従事していた建設作業に従事していた労働者とその遺族や一人親方等である。原告らは, 業務に際して石綿(アスベスト)を含む建築材料(アスベスト含有建材)によるアスベスト粉じん曝露に因り, 石綿関連疾患(石綿肺・肺がん・中皮腫等)に罹患したとして, 本人とその相続人Xら(原告・控訴人)が, (1) 被告・国(被告・被控訴人)に対しては, 建設作業従事者の曝露防止のために「労働安全衛生法」(以下, 「安衛法」)等に基づく規制権限を行使しなかつこと(規制権限不行使), また「建築基準法」(以下, 「建基法」)上の耐火構造等としてアスベスト含有建材を用いた構造を指定・認定したこと等を違法として「国家賠償法」(以下, 「国賠法」)1条1項に基づき, 賠償請求を行った。企業に対しては, (2) 被告・建材メーカーYら企業(被告・被控訴人)に対しては, が

ん原生判明後も「警告表示」せずアスベスト含有建材を製造・販売したことが注意義務違反不法行為に当たるとして、民法709条・719条に1項等に基づき、損害賠償請求訴訟を提起した。

本件のような「建設アスベスト訴訟」は、集団訴訟という形で2008（平成20）年から全国的に提訴されており、国に賠償を命じる初めての判決（「首都圏建設アスベスト訴訟」平成24.12.5判時2183号194頁）が、2012（平成24）年に出されて以来、直近の大阪高裁④判決（「国・ニチアスほか（石綿暴露）事件」大阪高判平30.9.20判例集未掲載）まで国の責任を認めた判決は10件目（10連敗）となる。直視すべき事実として、全国各地で提訴した建設労働者約700人のうち、7割が既に死亡しているということである（朝日新聞2018.10.4<社説>）。

（二）訴訟の争点（1）（2）についての判例動向については、争点（1）については原告ら建設作業従事者のうち、国の責任を惟一、否定した一判決（高裁①判決の原審①「神奈川アスベスト訴訟」横浜地判平成24.5.25判例秘書）を除いて、全て「労働者」に対する国の責任を認める内容となっている。争点（2）については、アスベスト含有建設材料のメーカーの責任を問うには、複数のメーカの中から曝露原因を特定するという難問（因果関係の立証）が立ちはだかっており、メーカの責任を認める判決は殆ど無い判例動向であった。このような中で、一部のメーカーの責任を認める判決が出るようになった（「京都アスベスト訴訟」京都地判平成28.1.29判時2305号22頁、「神奈川アスベスト訴訟」横浜地判平成29.10.24裁判所WEB）。このような判例動向の中、東京高裁①判決は、建設アスベスト訴訟の初めての高裁判決である点で、さらに一部建設メーカーの責任を肯定する点で注目された。その後、高裁判決は建設メーカーの責任を肯定するようになる（②判決のみ否定し、③④判決は肯定する）。メーカ責任を肯定する法理は、石綿含有材料についてメーカの市場占有率から企業の不法行為責任を導き出すという内容である。

以下、争点（1）についてのみ労働法学という視点に立って、高裁の四判決について検討してみたい（高裁四判決の中で、④については判決文は見ることができず、新聞報道等による）。とくに四判決の中でも同じ東京高判



において大きく異なった①判決と②判決とを比べて検討したい。「建設アスベスト訴訟」問題は、行政法理、国家賠償法理、不法行為法理との関連においてとらえることが不可欠となるが、本稿では労働法の視点から、本件の大きな争点である「一人親方等」の保護と安衛法の性格（目的、規制対象、規制内容）に焦点を絞って検討することにしたい（本稿で特に引用はしていないが、本事件に関する行政法からの研究として、以下の文検を参照した。下山憲治「アスベスト国家賠償における行政法の論点」ジュリスト1485号2015年81頁、岡田正則「国家賠償訴訟における反射的利益論—建設アスベスト事件を素材として—」早法91巻4号1頁、2016年以下、杉原文史「新・判例解説Watch行政法No.186、2018年」）。

## 2 建設アスベスト訴訟—高裁判例の動向

### (1) 高裁四判決における「安衛法」と「一人親方」のとらえ方

(一) 控訴審④判決に至るまで、下記の一判例（①'）を除いて、四高裁判決を含めて全て国の責任を認めるものである（国は10連敗・新聞報道）。アスベスト含有建築材料のメーカーの責任については、下級審の判断は分かれている。高裁四判決の原審で、①の原審判決（①'横浜地判平成24.5.25訟月59. 1157）のみが、国とメーカーのいずれの請求も棄却した（①'の控訴審が高裁②判決）。高裁四判決、特に①判決と②③判決を見る上で、次に改めて高裁四判決を掲げておく（以下、高裁四判決の引用は、①②③④判決とする）。

①国・旭硝子ほか（石綿曝露）事件・東京高判平29・10・27（判タ1444号137頁）

②国・旭硝子ほか（石綿曝露）事件・東京高判平30・3・14（LEX/DB25560269）

③国・ニチアスほか（石綿曝露）事件・大阪高判平30・8・31（判例集未掲載）

④国・ニチアスほか（石綿曝露）事件・大阪高判平30・9・20（判例集未掲載）

これら高裁四判決の中で判例集に公刊されているのは、①判決のみである（②③は判決原文参照。③判決原本は、労旬編集部より提供頂いた。④は新聞等の報道）。高裁四判決における「一人親方等」が安衛法の保護対象（救済対象）となるかについての判断は、①判決を除いて、その後の三判決は全て認めているのが注目される。

(二) 高裁四判決における②判決の持つ意義は、①判決と異なり、高裁段階

で初めて「一人親方等」に対する国及び「アスベスト含有製品」メーカーの賠償責任を認めたところにある。この②判決を契機に、②③④と一人親方等に対する賠償責任を認める判決が続くこととなった。これまでの高裁段階では①のみが否定した判決である。高裁段階で現在、審理されているのは、先にふれた「九州訴訟」（福岡高判）及び「北海道訴訟」（札幌高判）であり、この二判決の判断結果が注目される。高裁で敗訴した被告（国とメーカー企業）は、既に最高裁に上告しているので、あと二つ（九州、北海道）の高裁判決が出そろった段階で最高裁の判断が示されることとなる（ところで最高裁は、10月6日「法の日」のイベントを一般市民を招いて「大法廷」において行う予定であったが中止した。その理由は、大法廷の壁面にアスベストが使用され、その数値が許容度を超えるものであったからとされている。朝日新聞10月5日）。

以下においては、対照的な判断を行なった、①判決と②判決とを比較してみることによって、争点である「一人親方等」の判断の違いをみることにしたい。そして②判決と③判決は、ほぼ同様の判断を行なっているので、②判決と③判決については、それぞれの判断内容（法解釈）も共通するところがあることも確認してみたい。各判決ともその判決分が膨大な量に及び（1000頁前後に及ぶものもある）紙幅の関係もあり、四判決の検討に必要なかぎりでの「判示事項」の要点のみを掲げることにしたい。

## (2) ①判決と②判決

### (一) ①判決の判示事項（骨子）

原告X（控訴人）らは、安衛法の保護対象は労働者に限らず一人親方等も含まれると主張するのに対して、①判決はXらの主張に丁寧に対応して、その主張を法的に否定する。

安衛法上の規制権限不行使と違法性及び責任範囲（労働者及び一人親方等も保護対象に含まれるか）について。

ア 安衛法は、労基法と相まって、職場における労働者の安全と健康を確保することを目的とする（1条）。安衛法にいう労働者は、「労基法9条に規定する労働者」（2条2号）と具体的に定義されている。以上の定義を前提に、安

衛法が、労働者の「危害防止基準」として規定するところは、具体的には、以下の危害防止措置である。

(ア)「労働者の危険又は権健康障害を防止するための措置」(第4章 章名)として粉じん等による健康障害の防止を事業者に義務付ける(22条)とともに、(イ)労働者に重度の健康障害を生じる物の製造を禁止し(55条)、労働者に健康障害を生じるおそれのある物の譲渡の際の表示(57条)及び事業者による労働者への安全衛生教育(59条)を義務付けている。(ウ)これらの法規定からも、安衛法における「規制権限の保護の対象者」が、「労基法上の労働者である」ことは明らかである。(エ)労働者の該当性は、労務提供の法形式とらわれることなく、使用従属関係に着目して判断されるべきである。

(オ)「かかる観点から労働者と認められない」者との関係では、「国は職務上の義務を負担せず、従って、その権限不行使は違法とならないから、これによる負担を負わない」。

イ 以上的一般論に基づいて、「一人親方等」の「労働者性」について、上記(エ)をふまえて検討しても「労働者とは認められない」者(一人親方等)に対して国は損害賠償責任を負わない。

以上のXの主張に対する、①判決の否定の論理は強固であり、そう簡単には崩せない内容のように見える。はたして、Xらの主張は法的に妥当、通用するものなのか。この①判決の論理は労働法学から見ても判例・通説に基づいているとみることができるからである。

労働法における「労働者性」についての判例・通説を否定するのか、それとも、損害賠償法としての別の論理なのか、あるいは新たな解釈論なのか。これが大きな論点、検討課題となる。このような①判決の論理は、労働法理における労働者概念についての判例・通説に基づいているとみることができるからである(労働法における「労働者」概念について、野田・山下・柳澤編『判例労働法入門(5版)』2017年、有斐閣19頁以下、皆川宏之「労働法上の当事者」講座労働法の再生1巻『労働法の基礎理論』2017年、日本評論社73頁以下)。①判決の論理を否定

することは、労働法における「労働者性」についての判例・通説を否定する  
のか。そうではなく、安衛法の妥当な解釈、新たな解釈なのか、損害賠償法  
(行政法としての国賠法)としての法理なのか。これが大きな論点、検討課  
題となる。②③判決は、「安衛法の保護の対象は労働者に限られない」のか  
という問題に対して正面から応えなければならないこととなる。そして①判  
決を含めて、現行法実定法としての安衛法の条文解釈について、これほど詳  
細な解釈論を展開したケースと判例は一連の「建設アスベスト訴訟」が、お  
そらく初めてであろう(それだけに安衛法を大学で教えている者として大いに反省す  
るところが大きい)。

## (二) ②判決の判旨

すでに述べたように②判決は、①と異なり、初めて「一人親方等」に対す  
る国及び「アスベスト含有製品」メーカーの賠償責任を認めた高裁段階の判決  
であり、この判決を契機に②、③判決と一人親方等について賠償責任を認め  
る判決がつづくこととなる。これまでの高裁段階では①のみが否定した判決  
である。はたして、②判決及び③判決は、①判決の論理と比べて、どのよう  
な判断を行なったのか、次みることにしたい。

### (1) 安衛法の適用がされる労働者

安衛法の適用がされる労働者(安衛法2条2)に対し、国の規制権限不行使  
による責任期間(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、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。以上を前提とした  
上で判決は、争点である「一人親方等」について国の責任について判断する。

(ア) 国(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、労働者のために行使されるべきである。①判決は、ここで②判決アでい  
う「第一次的」には「労働者」保護というレベルで、本件事案を「労働者性」  
の有無により解決した。この点、②判決は、①判決の論理を否定するもので  
はなく、このことを当然のこととして検討をすすめる。

(イ) 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（一人親方等）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。個々の労働者の「人」としての属性に着目した直接的な強い規制ではなく、「労働環境の保全」という観点から就労「場所」や有害物質という「物」に着目した規制を行う場合には（安衛法23条、57条）、当該労働者以外の者（石綿含有建材を運搬する従業員）も、その効果を受ける。このような労働者以外の者が受け利益は、「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）、「当該労働者が受ける利益と全く同等の利益である」から、反射的利益（事実上の利益）にすぎないものではない。労働者と労働者以外の者の受ける利益についての以上のような解釈は、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。

（ウ）国賠法適用上保護される利益か否かの判断基準とその判断について

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、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。

以上の解釈をもとに判決は、検討すべき法令の歴史的経緯・改正と現行法の解釈に際して検討すべき法令は戦前の法令も含めて現行法の解釈を行う（検討対象法令及び条文とその解釈。1. 工場法13条, 旧労基法42条, 安衛法22条 2. 黄燐燐寸製造禁止法, 旧労基法48条, 安衛法55条, 57条 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 4. 安衛法の制定経緯等）。

## （2）結論

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。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。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を指すものである。

国が、建材メーカー等に対し、より適切な警告表示を義務付ける省令制定権限を行使しなかった点の規制権限不行使については、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ち、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。

国は、労働者に関する「防じんマスク使用（着用）」と「警告表示の義務付け等」に係る規制権限不行使が違法となる場合には、労災保険特別加入資格を有する一人親方に対しても、「警告表示の義務付け等」に係る規制権限不行使が、国賠法の適用上、違法となる。

②判決の判断で注目すべき点は、「防じんマスク使用（着用）」と「警告表示の義務付け等」について、国の規制を「労働契約関係」にある「労働者」と「一人親方等」とを区別している（この点について、③判決も明確に区別して論じる）。これは、国の規制権限措置の実行（履行）について、使用者を介して義務付けるものであるか（労働者）、個人で行うべきものか（一人親方等）、の違いについて法的な区別を問題としているのであり、妥当な判断といえる。この問題は、次にみる③判決でも論じられている問題である（3）。

### (3) ③判決の判旨と論理

(一) 一人親方等との関係における規制権限等不行使の違法性 (PP.398-405。以下、③判決の頁は、判決原文の頁である)。

#### ア 一人親方等と旧労基法・安衛法の保護対象 (国賠法上の保護範囲)

(ア) 旧労基法及び安衛法は、粉じん作業（石綿吹き付け作業及び石綿切断等作業）に従事する労働者の労働環境を整備し、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の「危害防止基準」を定め、具体的な措置について省令に委任している。

事業者、労働者の定義は、安衛法2条2号、3号、労基法9条にあるように、労働大臣の省令制定権限は、基本的には「労働者」のために行使さるべきものと解される。

しかし、仮に、労働者と認められない一人親方等（一人親方及び個人事業主）であっても、「建築現場」において、粉じん作業に継続的に従事していたことに変わりはない（就労状況、就労実体の事実認定）。国が労働者保護のために「石綿粉じん曝露防止対策」としての規制権限を行行使することにより、一人親方等も「労働者と同様に、上記規制権限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することになる。このような労働者以外の者が享受する利益は、安全、すなわち、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）に過ぎないとは直ちにいえ」ない。旧労基法、安衛法やこれに基づく規則等関連法規を考慮すれば、「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確保するものと解するのが相当である」（P.399）。

（イ）工場法13条・旧労基法（第5章 安全及び衛生）42条、安衛法（労基法からの分離独立の立法過程、立法趣旨、第4章の解釈）からの解釈論の展開（P.400以下）。

旧労基法労働者の保護を目的とするが、労働者以外の者で、労働災害の「被災者となり得る者の保護を図ることも意図したものと解するのが自然であり、この点について立法過程における修正は行われずに安衛法は成立している。旧労基法及び安衛法に定める労働者の「危害防止措置」のうち、衛生に関する規定、特に粉じんに関する規定（旧労基法42条、旧安衛規則172条以下）をみれば、これらの措置には、「労働者ばかりでなく、労働者と変わらない状況で作業場内に滞在する者一般に効力を有する措置である」。以上の点は、特化則、安衛法にも措置の義務づけは強化されて引き継がれて、現在に至っている。

労災保険法改正（昭和40年）の「特別加入制度」の立法化とその趣旨からも、

健康障害防止措置は、「労働者」のみの保護規定ではないことの補強論拠となる。

(ウ) 労働者と一人親方等の区別—労働契約関係と義務づけの区別について

以上のように、国の規制権限不行使が労働者との関係で違法性が認められる場合に、一人親方等も労働者と同等の内容の利益（法律上保護された利益）をもつが、国の規制権限の内容によっては、同じ規制権限とならない場合がある。雇用関係にあるかどうかにより、防じんマスク、送気マスク等の義務付けについて違いが認められるので、各被災者個人について、その「労働者性」について逐一検討を行なう（PP.404-406）。

以上判旨のように、「一人親方等も旧労基法及び安衛法の保護対象であるから、被災者らの労働者性について検討する必要はない」が、「旧労基法及び安衛法上の労働者とはいえない被災者との関係では、国に建材メーカー及び事業主に対する警告表示（掲示を含む）に係る規制権限不行使の違法性のみが認められ、防じんマスクないし送気マスクの着用義務付け及び集じん機付き電動工具の使用義務づけに係る規制権限不行使の違法性は認められないから、各被災者らの労働者性について検討しておく」（PP. 405-406）必要がある。判旨におけるこの趣旨は、防じんマスク、送気マスク等の着用の義務づけは、労働契約関係にある「労働者」に対して行われるものであり、労働契約関係に無い者には義務付けることはできず予定していないという趣旨であろう。つまり事業主及び建材メーカーに義務付けることが可能なのは、労働者と一人親方等では異なるものであり、後者については、健康障害の危険を警告・周知しているので、危害防止措置は自分で負担せよという趣旨であるとみてよい。この点は、②判決と同様の判断である。

(エ) 結論

(a) 旧労基法及び安衛法の中には、「工場内外の危害の防止、労働者には限定されない第三者に対する危害の防止、労働者の家族の安全等、明らかに労働者以外の者を直接保護の対象とするものがみられ、また、実態が労働者と変わらないことに着目した労災保険特別加入制度その運営等、労働者以外



の者の実情等を考慮した規定が置かれている」。

(b) そして、「旧労基法42条、安衛法23条及びこれらの関連規則のうち、就労働環境という『場所』や有害物質という『物』関する定めは、労働者に限らず、作業場に所在する者等の健康や生命という人間の生存にかけがえのない利益を保護する役割を果たすものであるから、労働者と実態のほとんど変わりがない一人親方等を除外して、労働者だけを保護の対象としたものと解することは不合理というべき」である。以上から、旧労基法及び安衛法は、労働者のみを保護対象し、また労災保険の特別加入制度と労働者性とは無関係であるという国の主張は論拠がない。

以上にみた③判決における、判旨における法理は、ほぼ②判決と共通な解釈であるとみて良い(④判決も同じ法理であると推測できる)。問題は、①判決と②、③判決との関係をどのようにみることができるのであろうか。本件高裁四判決についての重要な検討課題となる。②及び③判決の論理(法解釈)は、(A)①判決の否定であるとみることも可能であるが、否定でないとするれば、(B)①判決の修正、補足とみることもできるのであろうか。この点は、最高裁の上告審における検討の焦点となるものと思われる。

### 3 ②判決と③判決の判断について

以上にみたように両判決は、その内容と判断方法(法解釈の方法と法理)に違いはない。両判決とも、旧労基法と安衛法の規定は、「労働者」だけを保護対象とするものではないことを戦前、戦後の安全衛生(労災防止)関連法規から根拠づける。このようなとらえ方は、労基法と安衛法における「労働者」概念は同一である、という労働法の判例・通説の論理からは出てこないものである。この問題は、先にも指摘したように、新たな労基法(安衛法)における「労働者性」についての解釈論なのか。それとも国賠法における「保護法益論」の問題か。また、労働法(労基法、安衛法)における法益論と国賠法における法益論は異なるのか。労働者と労働者以外の人(労働「場所」における一人親方等、運搬人、通行人、労働者の家族、市民)の生命・健康という人の生存に関わる重要な法益について、労働法と国賠法との

関係でどのように法的に把握するのかという法的論点である。

また、労働者および就労者（一人親方等、荷物運送等行人）に対する「就労環境」（場所）や「有害物質」（物）における「危害防止基準」と、その履行確保（「危害防止措置」）についての「社会的事実」に照らした妥当な合理的な判断が求められる事案である。

#### IV 最高裁に向けての法理としての高裁判決（②③④判決）の妥当性

##### 1 高裁四判決と関連するこれまでの最高裁判決

（一）本件「建設アスベスト訴訟」に直接関連する最高裁判決としては、前掲「筑豊じん肺訴訟」（最三小判平成16.4.26民集58巻4号1032頁、労判872号5頁）と、前掲「大坂泉南アスベスト国賠訴訟」（最1小判平成26.10.9（民集68巻8号799頁）の二つがある。

前者は、炭鉱元従業員（労働者）に対する国（通産大臣）の規制権限不行使について初めて国賠法適用上、違法と認めたものであり、後者は、石綿工場又は作業場における労働者の石綿関連疾患についての規制権限不行使の責任を認めた。

本件事案である「建設アスベスト訴訟」高裁の四判決は、前記最高裁二判決と事案と判断内容とが異なる。このことの理論的含意は次のことである。労基法と安衛法における「労働者性」（労働者概念）は同じであるという労働法解釈における判例・通説と、安衛法の保護対象は「労働者」に限られるのか、それとも「労働者以外の者も含むのか」という問題は、重なるところもあるが、法的には異なる問題である。高裁①判決は、労基法、安衛法の保護対象は「労働者」であるという判断レベルにとどまり、本件事案の解決を図ったものである。これに対して、高裁②③（④）判決は、①判決の判断は当然こととして（②判決「第一次的」に、あるいは③判決「基本的に」労働者を保護している）、「労働者以外の者も含む」と法的判断を行なったものである。

（二）このような問題は、本件「建設アスベスト訴訟」において初めて正面から問われた問題である。したがって当然のことながら、最高裁判例におい

ては、この問題について前掲二判決では取り上げていない。いわゆる判断の射程外である。この点を「建設アスベスト訴訟」高裁判決（②③④判決）は判断したものである。そして、この点は、安衛法の解釈としてこれまでになかった新たな論点である。したがって、上告審で判断されるのは、安衛法が「労働者以外の者も保護対象としている」という解釈の妥当性の問題となる。高裁三判決における労働関係法の歴史をふまえた法解釈について、その当否を判断するという最高裁に相応しい解釈問題の提示が求められるところである。

## 2 危害防止基準としての労働安全衛生法

前掲「泉南アスベスト訴訟」最高裁判決は、安衛法について、明確に憲法を頂点とした労働法体系において労働条件（憲法25条、27条2項、労基法、安衛法）としての危害防止基準として位置づけるものであった（前掲・柳澤「労働者のアスベスト（石綿）による健康障害と国の責任」山口経済学雑誌63巻3号2015年201頁）。このような安衛法の労働法体系における位置づけは、屋内作業であるか屋外作業かという、「労働現場」の違いはあるが、「建設アスベスト訴訟九州」（福岡地判平成26.11.7LEX/DB25505227）も同じである（前掲・柳澤・山経63巻5号、215頁、217頁以下）。これまでかなり詳しくみたように、本件高裁四判決は、安衛法について、その目的、規制対象、保護対象について、労働関係法の歴史をふまえて体系的に把握し解釈するものであった。いわば、労働法体系における安衛法の位置づけとその役割を総合的にとらえる判断方法は、これ自体、労働安全衛生法の「テキスト」としての意義を有すると思われる。そしてその解釈法理は、合理的妥当性を有すると思われる。

本件事案の持つ意味と危害防止措置の対象が、「放射線」と同じように、「アスベスト」という特殊性にもよるが、その生命・身体に及ぼす危険は「労働関係という空間」のみにとどまらないという社会的事実をふまえて、高裁判決（②③④）は、総合的に安衛法をとらえた判決としての意義をもつ内容である。

## V おわりに

(一) 本件「建設アスベスト」訴訟は、労働法を研究しその講義内容として「労働安全衛生法」を講義する筆者にとって、これまでの通念を打破するインパクトがあった。労働安全衛生法の規制対象（法令順守義務主体）は「事業主」であり、保護対象（権利主体）は「労働者」である（安衛法2条）。この基本的な法的枠組によると、労働者でない者は保護対象ではない。これが判例・通説の安衛法の理解であったし、この理解は基本的に間違っているわけではない。そして、このような理解で法解釈上、特に問題は生じないと思われた。しかし、「建設アスベスト」訴訟は、このレベルで安衛法の理解することの問題性を正面からかつ理論的に問うものであった。その基本には、本件で問題とされる危険有害物が「アスベスト（石綿）」であることによるとみることができる。「日常生活」における「放射線」と同じく「アスベスト」の生命・身体に及ぼす危害（危険と健康障害）は、労働現場における限られた危険に止まるものではないからである。

「事前の労災防止」としての安衛法の解釈と「事後の不法行為責任」としての国賠法の解釈により、直ちに労働者以外の者（一人親方等、労働現場の通行人、市民など）が保護対象（権利・法益主体）と認めることは、法解釈上、そう簡単ではない。労働法上の労働者概念と行政法上の規制による国民の権利保護（法益・反射的利益論）という古くて新しい問題が存在するからであり、一定の理論（判例・通説）が存在するからである。建設アスベスト訴訟は、この両法からするアプローチにより、新たな解釈論を展開し、その理論的主張に裁判所が応えるという内容の訴訟であり、各高裁判決であると評価することができよう。

労働法に関して言うと、安衛法の解釈理論に新たな内容を付け加えたものの、それも研究論文に匹敵する判決内容であると評価できよう。

(二) 国家規制・行政権限の不行使の責任を事後的に問うことについて、なお大きな法理論的かつ法哲学的な問題が横たわることも看過できない。

国民一人一人の生命・健康を保障することは、現代国家の憲法上の義務で

ある（国家の基本的人権保障義務）。この場合に国家規制とは、国家権力の性質・本質からして、その行使は両義的とならざるを得ない。人権保障における国家介入の自由権と社会権との関わりについての問題である。国家の「介入」（自由の規制）は、専制国家に至っては、憲法を無視した形で、いとも簡単に行われる。現行法において憲法上認められない「集団的自衛権」を憲法13条を根拠に認めるというパラドクスが生じる。国家に対する人権保障という基本法の性格を逆手にとって、「生命、自由、幸福追求の権利」を守るために実質改憲を行うという多数の専制が議会制民主主義の名で、日本で強行されたことは遠い過去のことではい（この点について、柳澤「『労働条件法理』としての荒木誠之・労働法論について」本誌65巻1・2号2016年95頁以下）。

本件における事後的な賠償訴訟の判決として、行政は適時・適正に規制権限行使すべきであったという法理を逆用して、専制国家の介入の根拠にすることに歯止めをかけることは、法理論の役割であろう。国家・権力の規制権限行使・不行使について本件事案の評価すべき内容が、国家による人権規制の法理として使われることがないように、法理論的警戒も必要となる。事前の規制・履行と事後の賠償とについての判示とその意味も、この問題を示唆しているとみることができよう。

\* 本稿は九州大学社会法判研究会（18/10/23）における筆者の報告と議論をもとに執筆したものである。