

インターネット上の「炎上」と共同不法行為

井手, 航
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/7343127>

出版情報：学生法政論集. 19, pp.1-17, 2025-03-25. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)
Kyushu University
バージョン：
権利関係：



インターネット上の「炎上」と共同不法行為

井 手 航

〈目 次〉

序 章	はじめに
第1章	「炎上」と共同不法行為責任
第2章	建設アスベスト訴訟の分析
第3章	「炎上」への理論的応用可能性とその限界
終 章	おわりに

序章 はじめに

本論文では、「多数人が1人に対して名誉・名誉感情侵害を集中的に行う¹」という、インターネット上で今日多く見られる「炎上」に対して、民法719条1項後段における、現在の共同不法行為法理による対処には理論的限界があることにつき論じる。

ここで、炎上とは、「多数人」が関与する、「1人」ないし特定の人に対する「集中的」な、「名誉」毀損または「名誉感情」侵害ということが出来るが、このインターネット時代においても、社会から受ける客観的評価である名誉²に比して、主観的な自己評価、ないし端的に自尊心であるとされる名誉感情という保護法益については、後述のように、ネット炎上・オンラインハラスメントの特性等に照らし、その十分な保護こそが要請されるところであるにも関わらず、「社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められる場合³」に不法行為を構成するにすぎないとされ、詳細に検討がなされてこなかったように思われる。

このような炎上、さらに、そのうち大きなウェイトを占める集団的な名誉感情侵害について、近時、共同不法行為の問題として捉えるという指摘がある⁴。すなわち、「共同不法

¹ 村田健介「インターネット時代における名誉・名誉感情侵害」法学教室502号（2022年）14頁。

² 最判昭和45年12月18日民集24巻13号2151頁。

³ 最判平成22年4月13日民集64巻3号758頁。

⁴ 「インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会中間取りまとめ」〈https://www.shojihomu.or.jp/public/library/726/report20220120_f.pdf〉98-100頁（以下「中間取りまとめ」と呼称）。「インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会取りまとめ」〈<https://www.shojihomu.or.jp/public/library/728/report202205.pdf>〉66-70頁（以下「取りまとめ」と呼称）。いずれも2025年1月12日最終閲覧。仮屋篤子「インターネット上の侮辱」ジュリスト1573号（2022年）56頁。

行為の問題として扱うことは、個々の書き込みだけでは名誉・名誉感情侵害が微小で『社会通念上許される』と評価され得る場合であっても、多数の書き込みを一体的に取り上げ、かつ、それによって生じた多大な精神的損害等について、連帯責任を負わせる⁵」という考えである。さらに村田は、共同不法行為の成立において重要な関連共同性について、「実際、炎上のケースにおいては、投稿者間に関連共同性を認めることはそれほど困難ではないであろう」とするほか、関連共同性が認められないとする場合においても、近年の建設アスベスト訴訟⁶における民法719条1項後段の類推や、各加害行為と結果との因果関係推定の法理が、「炎上のケースにも妥当⁷」し得ると主張する。

しかし本稿では、建設アスベスト訴訟で示された共同不法行為の法理論は、ネット炎上事案において、少なくとも全面的には、村田が示唆するように妥当するものではなく、「インターネット上の炎上」という、事案の特性に応じた具体的な修正が一定程度必要なものである点を示す。

以下の行論は3章からなる。まず第1章では、インターネット上の誹謗中傷や炎上、名誉毀損・名誉感情侵害についての先行研究への言及を兼ねて、炎上とその民事的対応、とりわけ共同不法行為アプローチについて概観する。続く第2章では、炎上への共同不法行為アプローチに対し重要な示唆を与える判例だと思われる建設アスベスト訴訟に注目し、判旨や学説について、考察を加える。そして第3章では、前章で分析した建設アスベスト訴訟、および共同不法行為の法理が、インターネット上の炎上にどの程度妥当するかについて考察する。これによって、炎上もアスベスト問題と同様に719条1項後段類推適用として処理できるように見えても、両者が念頭に置く事件類型が異なるために、被告（加害者）の属性の違いや法益の違い、寄与度論の受容可能性や位置づけの違いから、実際には応用への壁が多いことを示す。

第1章 「炎上」と共同不法行為責任

第1節 「炎上」とは

ここでは、本稿が検討対象とする、インターネット上の「炎上」について、その定義や範囲等について、より具体的に確認する。いわゆる炎上の定義について、村田は「集団的な誹謗中傷⁸」とする。他にも、インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有

⁵ 村田・前掲註（1）15頁。

⁶ 最判令和3年5月17日民集75巻5号1359頁。なお、建設アスベスト訴訟は全国的に提起され、本件と同日付で3つの上告審判決が出されているが、本稿で扱うのは神奈川訴訟（第一陣）の上告審判決である。

⁷ 村田・前掲註（1）15頁。

⁸ 村田・前掲註（1）10頁。

識者検討会が公表した、「中間取りまとめ」及び「取りまとめ」においては、直接「炎上」という語を用いてはいないものの、「大量に誹謗中傷の投稿がされた場合⁹」を検討対象としている。また、両取りまとめでは、「特定の者によって」大量の誹謗中傷投稿が行われたか、「複数の者により全体として」大量の誹謗中傷投稿が行われたか¹⁰によって炎上の類型を区別しており、本稿でもこの区別を採用する。

しかし、「誹謗中傷」という語もまた多義的で、様々な内容を含むものである。北澤によれば、「誹謗中傷」とは、そもそも法律用語ではなく、したがって用いる論者によって意味が異なりうるものである。そのうえで北澤は、「誹謗中傷」と呼ばれる事例を、法律上の権利侵害の観点から、以下のように①名誉毀損（名誉権侵害）、②プライバシー侵害、③名誉感情侵害、④肖像権侵害、⑤不適切な情報ではあるものの法律上の権利侵害又は違法性が認められないもの、の5つに分類する¹¹。また、このうちの①～④については違法情報、⑤については有害情報として区別することも可能だろう。

それを踏まえ、本稿は、「投稿に用いられた文言それ自体の侮辱性が高いとはいえず、それのみをもっては社会通念上許される限度を超える侮辱行為とはいえない投稿が、複数の者により全体として大量に行われている場合」、「全体として見れば違法な名誉感情の侵害であると評価できるかどうか」について¹²、共同不法行為的対処を採るものであり、上記分類の②プライバシー侵害、③名誉感情侵害、⑤不適切な情報ではあるものの法律上の権利侵害又は違法性が認められないもの、とりわけ③と⑤に検討対象を限定する。なぜなら、まず①名誉毀損は、保護法益である名誉が人格権として保護され、もしそれが侵害された場合、被害者は、投稿者各人に対し損害賠償請求、さらには人格権に基づく差止請求も可能である¹³ため、共同不法行為による対処をこの場で考える意義は乏しい。すなわち、名誉毀損の一般不法行為を考えれば十分だと考えられるからである。④肖像権侵害についても、確かに最高裁¹⁴は、「みだりに自己の容ぼう等を撮影されない」法律上保護されるべき人格的利益（≒肖像権）の侵害を、それが「社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべき」としており、本稿が検討する、誹謗中傷が脅かす法益（人格的利益）の性質に馴染みそうだが、複数の者により全体として累積的に肖像権侵害が成立するケース自体を想定しがたい。

⁹ 「中間取りまとめ」93頁。

¹⁰ 「中間取りまとめ」95-96頁。

¹¹ 北澤一樹「名誉毀損（信用毀損）に当たる誹謗中傷とは」ジュリスト1554号（2021年）32頁。

¹² 「取りまとめ」67頁。

¹³ 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（北方ジャーナル事件）。

¹⁴ 最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁。

第2節 「炎上」の特徴と被害の重大性

山口¹⁵は、インターネットが普及する以前の、新聞やテレビ等既存メディアにおいて誰かの言動に対し批判的な意見が集中する現象と、近年のソーシャルメディア¹⁶上での炎上とは、決定的に異なると主張する。それは次のような性質においてであるが、すなわち、①拡散力の違い、②情報発信の容易化、③批判の可視化、④cyber cascadeの存在¹⁷である。また、深町は、刑法の侮辱罪改正の文脈においてではあるが、オンラインにおける誹謗中傷を、「オンラインハラスメント」の問題として捉える¹⁸。さらに、オンラインハラスメントの特性として、深町は、①匿名性、②高度の流通性、③オンラインにおける永続性、④回避困難性を挙げる。

では、炎上におけるソーシャルメディアに特有の性質により、集中的な誹謗中傷投稿の被害者にはどのような精神的／非精神的損害が生じるだろうか。この点に関し深町は、オンラインハラスメントの侵害性について、社会的評価（＝名誉）の低下それ自体が重要なのではなく、被害者に誹謗中傷・罵詈雑言が投げつけられることにより、被害者の自尊心（＝名誉感情）が傷つけられ、精神的負荷によりPTSDや自殺にまで追い込まれること、平穩生活利益が脅かされることにあると指摘する¹⁹。例えば、近時の侮辱罪法定刑上げの契機となった、いわゆるテラスハウス事件²⁰も、「テラスハウス」というテレビ番組にお

¹⁵ 山口真一「ネット炎上の実態と政策的対応の考察—実証分析から見る社会的影響と名誉毀損罪・制限の本人確認制度・インターネットリテラシー教育の在り方—」情報通信政策レビュー11号（2015年）56-58頁。

¹⁶ 総務省「平成27年版情報通信白書」〈<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h27/pdf/27honpen.pdf>〉（2025年1月12日最終閲覧）199頁によれば、ソーシャルメディアとは、「インターネットを利用して誰でも手軽に情報を発信し、相互のやりとりができる双方向のメディア」であり、SNSも、ブログやメッセージングアプリなどと並び、ソーシャルメディアの代表的な例であるとされる。なお、本白書も、ソーシャルメディアが普及したことでもたらされた変化として、「拡散」と「炎上」の問題を挙げる。

¹⁷ 山口・前掲註（15）57-58頁によれば、インターネットが有する、同じ思考やイデオロギーを持つ者同士を繋げやすいという特徴から、集団内の討議がより極端な意見・選択に帰結し、集団極性化が起こりやすいことを指す。同じ主義主張を持つ人々が集まり、各個人の意見が先鋭的な状態では、不都合な情報や異質な他者を排除したいという欲求が増幅され、排他的な言動をとるという点で炎上と密接に関連する。

¹⁸ 深町晋也「オンラインハラスメントの刑法的規律—侮辱罪の改正動向を踏まえて」法学セミナー803号（2021年）12頁。

¹⁹ 深町・前掲註（18）15-16頁。なお、同16-19頁では、オンラインハラスメントの一類型である、行為者がSNS等に誹謗中傷などの投稿を行って不特定多数の目に留まるようにし、炎上を引き起こす「公然炎上型」において、刑法的規律においては、ストーカー行為等規制法・ストーカー罪との関係を示唆する。西貝吉晃「サイバーいじめと侮辱罪」法律時報93巻10号（2021年）1-2頁も参照。さらに、飯屋・前掲註（4）51-55頁も、不法行為法において「侮辱」にかかる保護法益は名誉感情と従来理解されてきたと分析したうえで、インターネット上の侮辱は、「いじめ」と同様の構造を持つ、平穩生活利益を侵害するものであると捉え直す。

²⁰ テラスハウス事件の概要や経緯等について、魚住真司『『テラスハウス』事件をめぐる一考察：BPO

ける、出演者の女性の番組内での言動に対し、SNS上で大量の誹謗中傷が集まり、これらを苦に女性が自死したというものであった。これは、ネット上での炎上の典型的な、そして最も深刻な事例といえよう。

第3節 民事的対応

上述の炎上がもたらす被害の重大性に鑑み、民法（不法行為法）の側からはいかなる救済策が考えられるか。誹謗中傷の投稿に含まれる名誉毀損表現については、その投稿をした各自に対し、すでに述べたように損害賠償や差止めを求めることができるだろう。一方で、名誉感情を侵害するにすぎない表現については、「社会通念上許される限度」、すなわち受忍限度を超えなければ不法行為を構成しないとされ、差止めは、名誉感情という法益が、人格権に満たない人格的利益にすぎないこと、外延が相当漠然としており、権利としての明白性を備えていないことから、通常認められないとされてきた²¹。

また、(名誉毀損や) 名誉感情を侵害するような表現であったとしても、その侵害の程度が微小であり、「投稿に用いられた文言それ自体の侮辱性が高いとはいえず、そののみをもっては社会通念上許される限度を超える侮辱行為とはいえない投稿²²」に関しては、投稿者各個人に何ら責任を問うことができないということになる。このような、権利を侵害するとまでは言えないが不適切な内容の有害情報に関しては、総務省プラットフォームサービスに関する研究会「インターネット上の誹謗中傷への対応の在り方に関する緊急提言²³」においても、「権利侵害に至らない誹謗中傷の書き込み(有害情報)については、法的な根拠に基づく対応を求めることは困難であり、基本的には事業者の判断に基づく対応に委ねられるべきである」とされ、プラットフォーム事業者による自主規制が第一次的に要請されている。

しかしながら、個々の書き込みの違法性(権利侵害の程度)は微小であっても、つまり受忍限度の範囲内であっても、当該炎上の誹謗中傷的書き込みを一体的に取り上げ、それによって生じた重大な精神的損害につき責任を問うことはできないか、という意識の下で、

放送人権委員会による審理開始をきっかけに」人権を考える(関西外国語大学) 24号(2021年) 59-74頁参照。

²¹ 大塚直「保護法益としての人身と人格」ジュリスト1126号(1998年) 41-42頁。ただし、大塚は不法行為の効果として差止めを認める可能性までは否定しない。この点44頁註(41)のほか、同編『新注釈民法(16)』(有斐閣、2022年) 418-427頁[大塚執筆]参照。また、最判平成14年9月24日集民207号243頁(「石に泳ぐ魚」事件)は、差止請求の対象である小説の出版により、「被上告人の名誉、プライバシー、名誉感情が侵害された」として、「人格権としての名誉権等」に基づく差止めを肯定したが、その位置づけは悩ましい。

²² 「中間取りまとめ」95頁。

²³ 総務省 プラットフォームサービスに関する研究会「インターネット上の誹謗中傷への対応の在り方に関する緊急提言」〈https://www.soumu.go.jp/main_content/000705948.pdf〉6頁(以下「緊急提言」と呼称)。2025年1月12日最終閲覧。

ネット炎上への共同不法行為法理による対処が主張されるようになった。先の「緊急提言」においても、有害情報について、「この際、書き込まれた被害者にとっては大量の誹謗中傷の書き込み等は大きな精神的苦痛になることも想定され、社会的受忍限度を超える結果として、違法情報と評価されることもあり得ることに留意が必要である²⁴」とする。なお、本稿では共同不法行為の本来の効果としての損害賠償のみを扱い、「中間取りまとめ」・「取りまとめ」が主眼を置く、「個別には違法性を肯定し難い大量の投稿²⁵」の差止め（削除等）については紙幅の関係上扱わない。

第4節 共同不法行為というアプローチ

では、炎上、及びそこで行われる大量の誹謗中傷に対し、共同不法行為法理を用いて法的に対処する利点は何だろうか。それは、「個別には違法性を肯定し難い大量の投稿」であったとしても、それにより生じた重大な精神的損害に鑑み一体的に取り上げ、投稿者らに連帯責任（損害賠償責任）を負わせることが、損害の公平な分担という不法行為法の根本理念に資する、という点であろう。他にも、共同不法行為という法律構成の意義について、現在の有力な見解によれば、個別の不法行為と結果との間の因果関係に代え、共同（不法）行為と結果との間の因果関係を考える点にあるとされる。すなわち、各行為者について、因果関係を除く、故意・過失等の不法行為責任の成立要件の充足（の立証）は必要であるが、残る因果関係については、個別の行為と結果との間の因果関係に代わるものとして、共同行為と結果との間の因果関係があれば足りるとする因果関係要件の緩和²⁶も、被害者（原告）の立証負担の軽減という観点から利点だと考えられる。

なお、ここで共同不法行為によるアプローチに適合的だと考えられるのは、両取りまとめの分類における、「複数の者により全体として」大量の誹謗中傷投稿が行われたケースである。他方「特定の者によって」大量の誹謗中傷投稿が行われたケースにおいては、共同不法行為構成を検討するのではなく、個々の投稿が違法とまではいえないとしても、そのような侮辱的な投稿が繰り返されていること、書き込みの数が多いことといった投稿数や、短期間に立て続けに行われたことといった投稿の経緯等を勘案²⁷し、当該特定加害者の行為が、「社会通念上許される限度を超えた侮辱行為」とであると判定することは比較的容易だと考えられる。

²⁴ 「緊急提言」6頁。

²⁵ 「中間取りまとめ」92頁以下。

²⁶ 鎌田薫ほか編『新基本法コンメンタール 債権 3』（日本評論社、2024年）139頁〔窪田充見＝水野謙執筆〕。

²⁷ 「中間取りまとめ」93-95頁。こうした事情を考慮する裁判例として、東京高判令和4年10月20日判タ1511号138頁、東京地判令和2年9月25日D1-Law29061141、東京地判令和元年12月2日D1-Law29058559等がある。

個別の行為に代わり共同行為と結果（精神的損害）との因果関係を考える上では、加害者間に関連共同性が認められることが必要となる。すなわち、複数加害者の行為が損害との関係において、法的に見て一つの加害行為と評価できる程に帰責における一体性を有することが必要とされる²⁸。では、炎上のケースにおいて関連共同性を認めることに支障はないのだろうか。この点、「取りまとめ」によれば、「例えば、投稿者がお互い並行して投稿を行っていることを認識しているときは、その限りで複数人の投稿行為を全体として評価して違法性を判断することができ²⁹」とする。村田も、インターネット上で特定人や特定のアカウントに対して集中的に攻撃を加えることは、物理的な場所の問題ではないにしろ、時間的・場所的近接性を認めることが可能なほか、そのような集中的な攻撃は名誉・名誉感情侵害の危険を共同で作出していると評価でき、したがって客観的関連共同性があるとみてよいのではないかと主張する³⁰。

さらに、このような関連共同性が認められない場合の理論的端緒として村田が注目するのが建設アスベスト訴訟であるが、続く第2章で分析を行う。

第2章 建設アスベスト訴訟の分析³¹

第1節 事件の概要

本件は、主に神奈川県内の建設現場にて建設作業に従事していたXらが、石綿（アスベスト）粉塵を吸入、曝露したことにより、中皮腫、石綿肺、肺がん等の石綿関連疾患に罹患したとして、国に対して国賠法1条1項に基づく国家賠償請求を、建材メーカーY₁～Y₆に対し民法709条・719条等不法行為に基づく損害賠償請求を行ったものである。アスベストに関しては、発がん性等が指摘されながら、1995年までは明確な法規制もなく建材として使用され続けてきたことから、全国各地で国と建材メーカーに対する訴訟が提起されてきたという背景がある³²。本判決の争点は民法・行政法・労働法にまたがる重要なものであるが、以下では建材メーカーに対する民事責任に限り取り上げる。

Xらは、建設現場において、被告（Y₁～Y₆）らが製造した石綿含有建材（以下「本件

²⁸ 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂、1992年）193-196頁、内田貴『民法Ⅱ [第3版]』（東京大学出版会、2011年）537頁。

²⁹ 「取りまとめ」68頁。

³⁰ 村田・前掲註（1）15頁。

³¹ 今回参照した判例評釈・解説として、中野琢郎「判解」ジュリスト1562号（2021年）84-93頁、宮崎朋紀「判解」同94-97頁、大塚直「判批」論究ジュリスト37号（2021年）182-189頁、林誠司「判批」令和3年度重要判例解説（ジュリスト1570号）（2021年）72-73頁、山岡航「判批」法学セミナー808号（2022年）132-133頁、山城一真「判批」法学教室492号（2021年）129頁、米村滋人「判批」『民法判例百選Ⅱ 債権 [第9版]』（2023年）178-179頁等。

³² 前掲註（31）米村「判批」178頁。

ボード三種」と呼称)を取り扱った結果石綿粉塵に曝露した。その量は、当該曝露期間中の曝露量全体のうち3分の1程度に相当すると認められるものの、石綿関連疾患の発症に対し、どのメーカーがどの程度の影響を与えているのか(寄与度)といった、加害者の特定及び個別的な因果関係を明らかにすることが極めて困難であった³³。すなわち、Xらにとっては、Yらが本件ボード三種を市場に流通させた結果、各メーカーの建材に含まれるアスベストがXらの疾患を発症させる程度にまで到達したこと(いわゆる到達の因果関係)の立証は容易でないということになる³⁴。

第一審³⁵は請求を全面的に棄却。第二審³⁶は、Y₁～Y₃(Yら)に対しては義務違反を肯定し、三者の寄与度は合わせて全損害の3分の1と認定した。そのうえで、中皮腫の発症については民法719条1項後段を適用し集团的寄与度の範囲内(3分の1)で連帯責任を認めるほか、それ以外の損害に関しては719条1項後段の(類推)適用を否定し、709条に基づき寄与度の割合に応じた分割責任を負うとして、Yらの建材の市場占有率に3分の1を掛けた割合を各自の寄与度とした。Xら、Yら双方から上告受理申立てがなされた。

第2節 裁判所の判断³⁷

「(i) 民法719条1項は、……複数の者がいずれも被害者の損害をそのみで惹起し得る行為を行い、そのうちのいずれの者の行為によって損害が生じたのかが不明である場合に、被害者の保護を図るため、公益的観点から、因果関係の立証責任を転換して、上記の行為を行った者らが自らの行為と損害との間に因果関係が存在しないことを立証しない限り、上記の者らに連帯して損害の全部について賠償責任を負わせる趣旨の規定であると解される。(ii) そして、同項後段は、その文言からすると、被害者によって特定された複数の行為者の中に真に被害者に損害を加えた者が含まれている場合に適用されると解するのが自然である」。なぜならば、「仮に、上記の複数の行為者のほかに被害者の損害をそのみで惹起し得る行為をした者が存在する場合にまで、同項後段を適用して上記の複数の行為者のみに損害賠償責任を負わせることとすれば、実際には被害者に損害を加えていない者らのみに損害賠償責任を負わせることとなりかねず、相当ではない」からである。よって、「被害者によって特定された複数の行為者のほかに被害者の損害をそのみで惹起し得る行為をした者が存在しないことは、民法719条1項後段の適用の要件である」。

また、(iii) Yら建材メーカーは、「石綿含有建材を製造販売する際に、……重篤な石綿

³³ 前掲註(31)山岡「判批」132頁。

³⁴ 千葉恵美子「製造物責任の競合と共同不法行為責任の可否(発展編)―建築アスベスト事件を素材として」法学セミナー839号(2024年)87頁。

³⁵ 横浜地判平成24年5月25日訴月59巻5号1157頁。

³⁶ 東京高判平成29年10月27日判タ1444号137頁。

³⁷ 以下判決引用文の(i)-(vi)は筆者。

関連疾患を発症する危険があること等を当該建材に表示する義務を負っていたにもかかわらず、その義務を履行していなかったものであり」、Xらは「累積的に石綿粉じんにばく露しているが、このことは、これらの建材メーカーにとって想定し得た事態というべきである」。

しかしながら、「(iv) 本件においては、被告Y₁社らが製造販売した本件ボード三種が上記の本件被災大工らが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられているものの、本件被災大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部であり、また、被告Y₁社らが個別に」Xらの石綿関連疾患の「発症にどの程度の影響を与えたのかは明らかでない」ため、719条1項後段を本来適用することはできない。

「(v) そこで、本件においては、被害者保護の見地から、上記の同項後段が適用される場合との均衡を図って、同項後段の類推適用により、因果関係の立証責任が転換されると解するのが相当である。(vi) もっとも、本件においては、本件被災大工らが本件ボード三種を直接取り扱ったことによる石綿粉じんのばく露量は、各自の石綿粉じんのばく露量全体の一部にとどまるという事情があるから、被告Y₁社らは、こうした事情等を考慮して定まるその行為の損害の発生に対する寄与度に応じた範囲で損害賠償責任を負う」。したがって、「以上によれば、被告Y₁社らは、民法719条1項後段の類推適用により、中皮腫に罹患した本件被災大工らの各損害の3分の1について、連帯して損害賠償責任を負う」。

第3節 分析

以下では、719条1項後段の解釈適用や本件アスベスト訴訟の意義の議論自体について（非常に錯綜しているため）深くは立ち入らず³⁸、判旨のうちネット炎上への共同不法行為アプローチに関連する部分を取り上げ、分析の対象とする。

1 関連共同性について

共同不法行為が成立するためには、複数関与者の間に「共同」の関係、すなわち「関連共同性」が認められる必要である。この共同不法行為としての一体性である関連共同性は、719条（1項前段）の意義として有力に主張される、被害者が各加害行為と結果との間の因果関係について証明する必要はないという意味での関係要件の緩和を論理的に支えるもの

³⁸ 共同不法行為、なかでも719条1項後段の詳細な議論について、例えば次を参照。内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書（上）（下）」NBL 1081号4-12頁、1082号32-39頁、同「近時の共同不法行為論に関する覚書（続）（上）（下）」同1086号4-13頁、1087号19-26頁（いずれも2016年）。吉村良一「建設アスベスト訴訟と共同不法行為論—4つの高裁判決の検討を中心に—（1）（2）」立命館法学383号257-306頁、171-222頁（どちらも2019年）。最近のものとして、尾藤司「複数行為者の不法行為責任に関する基礎理論的考察：民法719条1項後段の責任の意義と限界（1）-（6）」立命館法学401号373-413頁（2022年）、404号345-407頁、407号290-349頁、408号377-417頁、409号485-527頁（2023年）、413号259-322頁（2024年）。

である³⁹。

では、1項後段の（類推）適用が問題となった本件アスベスト訴訟について関連共同性の有無を検討すると、Yらはそれぞれが市場にアスベスト含有建材（本件ボード三種）を市場に流通させたにすぎず、この行為をもって「危険共同体としての一体性〔共同行為〕」があったとするのは困難である。よって、Yらには主観的にも客観的にも関連共同性があったとはいえないだろう⁴⁰。ただし、今日の多数説によれば⁴¹719条1項後段においては関連共同性を全く不要とし、同一の損害惹起に関与していれば、全く偶然の関係でもよいとするほか、場所的・時間的近接性も要求されない⁴²。その代わりに被害者は、判旨（ii）の通り、複数行為者の「十分性」を後述のように証明しなければならない⁴³。

他方、1項前段においては、一般に関連共同性が要求されるものの、関連共同性の内実については、学説・裁判例によりさまざまであり、非常に難解である⁴⁴。とはいえ、1項前段の効果である、加害者らの減免責を認めない厳しい連帯責任に釣り合った主観的または（強い／弱い）客観的関連共同性、すなわち、「他人の行為の利用と自己の行為の他人による利用の容認⁴⁵」、または「加害行為が社会観念上全体として一個の行為として評価するのが適切な一体性をも」つこと、もしくは因果関係要件緩和との関係で、「複数者の行為の何らかの関連性を指定する概念」が要求される⁴⁶ということになるだろう。この関連共同性の有無という点で、719条の問題である（狭義の）共同不法行為と、「賠償の対象たる同一の損害を生じさせた行為者が複数人存在し、それらの者が行った独立の基本型不法行為が偶然に競合するにすぎない場合⁴⁷」、すなわち709条が専ら問題となる競合型不法行為とが区別される。

2 719条1項前段の適用可否

719条1項前段の適用の要件として、一般に、①各行為者の行為が、因果関係以外の責任

³⁹ 窪田＝水野・前掲註（26）142頁。

⁴⁰ 千葉・前掲註（34）87頁。

⁴¹ 反対説として、淡路剛久『公害賠償の理論〔増補版〕』（有斐閣、1978年）129-134頁や、大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁（西淀川大気汚染第1次訴訟）などは「強い関連共同性」がある類型を1項前段に、「弱い関連共同性」がある類型を1項後段に位置づける。

⁴² 大塚・前掲註（21）『新注釈民法（16）』303頁のほか、幾代通＝徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、1993年）229頁以下。

⁴³ 幾代＝徳本・前掲註（42）229頁、澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（有斐閣、2001年）358-359頁。

⁴⁴ 学説・裁判例の概観として、大塚・前掲註（21）『新注釈民法（16）』290-299頁参照。

⁴⁵ 橋本佳幸ほか『民法V 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（有斐閣、2020年）299頁〔大久保邦彦執筆〕。

⁴⁶ 大塚・前掲註（21）『新注釈民法（16）』296-297頁。

⁴⁷ 平井・前掲註（28）206頁。

成立要件、すなわち各人の独立した行為、故意・過失、責任能力、権利法益侵害、違法性を充足する必要がある⁴⁸ほか、先述の通り②一定の関連共同性が必要とされる。しかし、本件アスベスト訴訟には、被告建材メーカーYらに関連共同性を認められないため、719条1項前段を適用して解決を図ることはできない。

3 択一的競合とその要件

719条1項後段は、「共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないとき」にも、共同行為者が連帯して責任を負うことを規定する。具体的に本条が適用されるのがいわゆる択一的競合の事例である。すなわち、「単独惹起力のある複数の加害行為があったものの、現実には損害を発生させたのはいずれか一つのみと考えられ、しかしどの行為が原因となったか不明な⁴⁹」場合とされる。その立法趣旨は、判旨（ii）前半にもあるが、このような加害行為の競合によって加害者の特定が困難である場合に、因果関係不明のリスク（＝立証責任）をすべて被害者に負わせ、すべての被告を免責してしまうことは、「公益的観点から」公平を欠くためとされる⁵⁰。よってその効果としては、因果関係の証明責任を加害者側に転換するのみであり、前段とは異なり、因果関係の不存在を証明できれば、当該被告（可能的惹起者）は免責される。証明できない場合は、全部連帯責任を負う⁵¹。

他方、1項後段の要件として、①被告らの行為が、当該権利法益侵害を惹起する一定以上の具体的危険性を有すること（適格性）、②原告が特定した「共同行為者」のほかに損害全部の可能的惹起者はいないこと（十分性）、③被告らの各行為が因果関係以外の一般不法行為の要件をみたしていること、が挙げられる。前述の通り、「共同行為者」間の関連共同性は通常必要ないとされる。

これを本件について見ると、判旨（iv）も述べるように、各建材メーカーらが、それぞれ単独で疾患を発生させられるだけの建材（が含むアスベスト）をXらの現場に到達させたことを証明できないとしている。すなわち本件アスベスト訴訟においては、②の十分性に欠け、719条1項後段を本来適用することはできなかった。

4 累積的競合とその要件

累積的競合とは、「単独惹起力のない加害行為が複数存在し、それらが累積的に影響して損害が生じたものの、どの行為がどの程度結果に寄与したかは不明な（すなわち寄与度不

⁴⁸ 大塚・前掲註（21）『新注釈民法（16）』286-288頁。この点を指摘する裁判例として、例えば大阪地判昭和51年2月19日判タ333号136頁（大東水害訴訟第一審判決）がある。

⁴⁹ 前掲註（31）米村「判批」179頁。

⁵⁰ 大塚・前掲註（21）『新注釈民法（16）』301頁。

⁵¹ 大久保・前掲註（45）293-294頁。

明の) 場合⁵²」とされる。この場合、どの原因も単独惹起力がないため「あれなければこれなしの関係」になく、709条責任が成立しない。同じ理由で719条1項後段も適用できないほか、伝統的通説によれば前段にもあたらない⁵³。このように不法行為法の救済の及ばないかのように見える⁵⁴累積的競合の事例について、学説や本件訴訟を含む裁判例は、「何ら手を施さなければ事実的因果関係の立証困難により賠償を得られない被害者の救済⁵⁵」のために、719条1項後段類推適用という論理を導く。

以下では719条1項後段類推適用の要件や内実につき、本件判旨から抽出しつつ述べることにする⁵⁶。まず類推適用の根拠として、判旨(v)にあるように、「被害者保護の見地から、上記の同項後段が適用される場合との均衡を図」ることを挙げる。つまり、択一的競合(加害者不明)においても累積的競合(寄与度不明)においても、個別的因果関係の立証は同様に困難である点、しかしながら前者は加害者の特定が困難なことに鑑み、(因果関係の推定、立証責任転換という)保護を受けるにもかかわらず、複数の加害者を特定はできたがそれぞれの寄与度を立証できないという後者には保護を与えない、というのは不公平である⁵⁷という点が類推適用の理由であろう。

次に類推適用の要件は何か。山岡が指摘するような、本件ボード三種が、Xらが稼働する建設現場に相当回数にわたり到達して用いられている点や、Yらが個別にXらの石綿関連疾患の発症にどの程度の影響を与えたのかは明らかでない点が基礎づけるような、①1項後段本来適用に匹敵する被害者の要保護性⁵⁸のほか、上述のいわゆる②到達の因果関係(可能性)に関する高度の蓋然性が考えられる⁵⁹。また、各行為者らそれぞれの寄与度を証明することはできないとしても、③被告行為者らが全体として、損害全部のうちどの程度寄与したのかについて証明は要求されることになるだろう(判旨(iv)(vi))。千葉も、複数の者によって被害者に対する法益侵害を惹起させる危険性のある行為があったこと、および複数の原因行為が累積して被害者の法益侵害を発生させたことの2つが類推適用の

⁵² 前掲註(31) 米村「判批」179頁。

⁵³ 前掲註(31) 米村「判批」179頁。

⁵⁴ この点につき、大塚・前掲註(21)『新注釈民法(16)』308頁は、「寄与度不明の場合」はもともと旧民法財産編378条に規定が置かれていたが、現行民法が、明文上同規定を脱落させていたドイツ民法第2草案を継受したために規定が失われてしまった、いわゆる「法の欠缺」状態にあることを指摘する。

⁵⁵ 中原太郎「寄与度に応じた責任」法学教室523号(2024年)60頁。

⁵⁶ ただし、前掲註(31) 中野「判解」92頁によれば、本件最高裁は1項後段類推適用の事例判断をしたにすぎず、類推適用が認められる要件について、一般的な法理を示したものではないと留保を付しており、検討には注意する必要がある。

⁵⁷ 大塚・前掲註(21)『新注釈民法(16)』308-309頁、渡辺知行『「加害者不明の共同不法行為」について(5)」名古屋大学法政論集151号(1993年)456頁以下。

⁵⁸ 前掲註(31) 山岡「判批」13頁。

⁵⁹ 前掲註(31) 林「判批」73頁。

要件であると述べており、同趣旨とみられる⁶⁰。一方で、本来適用に際して要求される、原告が特定した「共同行為者」の外には損害全部を惹起する行為者がいないこと、すなわち十分性については、判決において言及がなく、不要とする態度のようである。これは、Yらの集团的寄与度を証明できれば、当該寄与度（本件では3分の1）の範囲内では他の原因者の介在はなく、十分性を証明したのと同じだからであるとする理解がある⁶¹。しかしながら、原因者らの行為の関連性・一体性、加えてそれと関連した原因行為同士の時間的・場所的近接性の要否など、類推適用の正当化事由には依然不明なものも多く、同法理の一般化には課題が残されている。

1 項後段類推適用の効果は、分割責任ではなく連帯責任ということになるが、本件が示すように、寄与度不明である以上、被告らの原因行為が惹起した損害のうち全部ではなく、寄与度の範囲での連帯責任ということになろう（vi）。

5 「寄与度」というマジックワード⁶²

本節の最後に、「寄与度」という概念について簡単に考察する。今日の寄与度概念は、原因競合の状況下で割合的責任を実現するために用いられるものであり、事実に因果関係のレベルではなく、損害賠償の範囲や損害の金銭的評価のレベルにおいて、いったん要件レベルで肯定されていた全額賠償責任を効果レベルで限定するものと理解される⁶³。すなわち、他人や他原因の寄与を考慮して、あるいはその者がどの程度寄与したかを考慮して責任範囲や賠償額を決める⁶⁴（寄与度減責）、評価的な概念といえる。他方で、鋭い批判もある。つまり、原因競合事案では責任を限定するという価値判断や、その限定をもたらす原因を無数の事象から選択するという価値判断、減責の割合を量的に決定する際の価値判断といった、多くの高度な価値判断を内包するにもかかわらず、責任の限定という操作を記述するのみで、価値判断の根拠が説明されていないのである⁶⁵。

この非常に根本的な批判を受けながらも、なお本件アスベスト訴訟では、事実に因果関係の立証困難からの救済とその調整のために寄与度論を最高裁が援用するに至っている。判旨（iv）（vi）からもわかるように、「この文脈での寄与度論は、責任肯定に異論ない加害者の責任を適正に変換するための議論」ではなく、「被害者救済のために割合的にでも責任を課すための議論」であったことは重要だろう⁶⁶。判決では、寄与度の確定において、

⁶⁰ 千葉・前掲註（33）88頁。

⁶¹ 前掲註（31）米村「判批」179頁。

⁶² 窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994年）70-71頁。

⁶³ 中原・前掲註（55）55-56頁。

⁶⁴ 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）476-477頁。

⁶⁵ 中原・前掲註（55）56頁、窪田・前掲註（60）51-72頁。

⁶⁶ 中原・前掲註（55）60-61頁。

全体の石綿曝露量のうちの本件ボード三種が原因の曝露量という、Yらの行為の事実的な影響力に依拠するが、Yら以外の本件ボード三種を製造していたメーカーの存在による減責を行わないなど、評価的な側面も含む。しかし判決文中では「こうした事情等」とするのみで考慮要素がなお不明確である。

第3章 「炎上」への理論的応用可能性とその限界

村田は、建設アスベスト訴訟と、ネット炎上の理論的共通性について、「個々の行為だけでは、結果の一部しか惹起させることができず、行為が累積することによってはじめて全部の結果を惹起させることができる場合（累積的競合）には、719条1項後段の類推適用を認めて、各加害者の行為と結果との因果関係を推定する。この法理は、炎上のケースにも妥当しよう⁶⁷」と簡潔に述べる。しかし、以下に述べる諸点に照らして、アスベスト訴訟の判旨や1項後段類推適用法理を、ネット炎上の類型へと敷衍することはそれほど容易でないことを示す。その際、はじめに指摘しておかなければならない、かつ最も克服困難な点は、累積的競合の事例や、1項後段類推適用に関する研究・議論は、基本的に都市型の大気汚染・公害を念頭に積み重ねられてきたということである⁶⁸。

第1節 難点1：加害者の属性

ネット炎上の事例と都市型の公害は事件類型としてどのような点が異なり、それはどれほど大きな理論的乖離をもたらすか。なお、同様の問題は、誹謗中傷の加害者らにいずれの意味での関連共同性を認めた際にも⁶⁹無視できない。

一つ目は、被告、すなわち加害者の属性の違いに由来する。公害や大気汚染、さらに今回のアスベスト訴訟についても、原因行為者（被告）は基本的に企業であり、特に公害ならばその汚染源は大企業であることも少なくない。このような（大）企業ならば、共同不法行為責任として全額連帯責任を負ったとしても、通常相当程度資力はあるだろうし、賠償金を任意保険等で賄うことも可能だろう。加害企業間での求償も個人間よりは容易だと考えられる。他方ネット炎上においては、加害者となるのは通常個人のネットユーザーであり、その資力は企業と比べ格段に小さい。加害者が賠償責任に備え任意保険に加入していることも想定し難い。例えば、大量の誹謗中傷を苦に亡くなったり、重篤な（精神的）疾患をわずらったりした場合、これら損害と投稿者らの誹謗中傷との相当因果関係が認め

⁶⁷ 村田・前掲註（1）15頁。

⁶⁸ 例えば、吉村良一『政策形成訴訟における理論と実務 福島原発事故賠償訴訟・アスベスト訴訟を中心に』（日本評論社、2021年）391頁以下でも、集团的寄与度責任の意義として、原告と被告の企業群双方の利点を挙げる。

⁶⁹ 村田・前掲註（1）15頁、「中間取りまとめ」98-100頁、「取りまとめ」68頁。

られるとすれば、加害者らは、通常の名誉毀損で命じられる慰謝料よりもはるかに高額な賠償責任を、全額連帯で負うことになる。このほか、一言悪口を書き込んだ加害者が、執拗に被害者を追い詰めた加害者と同様の全額連帯責任を負うというのは、(免責の立証は許されているが) 問題を含むようにも思われる⁷⁰。加えて問題となりうるのは加害者間の求償関係だろう。炎上に参加した大量の、加えて匿名のネットユーザー同士がいかにして公平な損害分担を実現するのだろうか。

第2節 難点2：保護法益の性質

二つ目は、両類型の保護法益の(性質の)違いに由来する。すでに述べてきたが、ネット炎上においては名誉感情、および前述の深町や仮屋の議論によれば平穩生活利益が侵害されているということになるが、公害やアスベスト事件では主として健康、または生命や身体といった法益が脅かされている。前者は法律上保護された利益、ないし人格的利益と呼ばれる一方で、後者は不法行為法が保護する法益の中でもいわゆる絶対権⁷¹に位置づけられるという違いも存するが、より重要なのは、誹謗中傷を行った各加害者ら、あるいは被告の集団らに対する個別的・集団的寄与度の立証をいかに行うのかという点においてである。前節とも関連するが、大気汚染・公害の場合、寄与度の確定に際し、定量的な汚染物質排出の大気拡散シミュレーションに基づく裁判例⁷²が多いのに対し、炎上ケースでは、個々では違法とはいえない誹謗中傷投稿のまとまりが、すべての誹謗中傷投稿のなかで、原告の全損害に対しどの程度寄与したかについて判断することになる。原告は何をどのように主張立証し、裁判所はそれを踏まえどのようにして寄与度を評価・確定するのか必ずしも定かではない。ごく簡潔に言えば、名誉感情といった「感情の領域⁷³」の侵害が原因の精神的損害について、「寄与度」なるものをどの程度観念可能だろうか。さらに、中原や潮見は、本判決が示唆する論理を敷衍すれば、複数原因の累積的競合一般において、複数ないし個別原因の寄与度を被害者が立証できれば被害者がその範囲で賠償を得られるということにもなり得るのではないかと指摘する⁷⁴。しかし、本判決の理論を「分割責任」の

⁷⁰ 淡路・前掲註(41) 134頁も、公害賠償の局面ではあるが同様の懸念を示す。すなわち、(強い) 関連共同性が認められるならば、数%未満の寄与しかない企業にさえも全損害を負わせるのは酷であり、加害企業間の衡平からも問題であると述べる。この懸念も含め難点1は、炎上ケースにおいて、(特に主観的) 関連共同性を容易に認めてしまえば、一層顕在化するのではないか。

⁷¹ 橋本・前掲註(45) 25頁。また、「個人の権利の領域は、万人に向けられた侵害禁止によって保護される絶対権を包含する」。

⁷² 前掲大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁(西淀川大気汚染第1次訴訟)、大阪地判平成7年7月5日判タ889号64頁(西淀川大気汚染第2次-4次訴訟)、名古屋地判平成12年11月27日判タ1066号104頁(名古屋南部訴訟)等。

⁷³ 大塚・前掲註(21)「保護法益としての人身と人格」42頁。

⁷⁴ 中原・前掲註(55) 61-62頁、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ[第4版]』(新世社、2021年) 192頁。

方向へと押し進めることは、個別には違法性を認め難い投稿群であったとしても、それにより生じた重大な精神的損害に鑑み一体的に取り上げ、投稿者らに連帯責任を負わせるという、炎上への共同不法行為的対処の意義を減殺するのではないか。

以上のことから、寄与度を語り得る場面は多数存在し得るが、その受容可能性や位置づけは場面ごとに異なることを踏まえ、炎上というケースにおける個別的な正当化・具体化に努めるべきではないか⁷⁵。

第3節 小括

ここまで、近時の建設アスベスト訴訟の最高裁判決とそれをめぐる議論に絡めながら、インターネット上の炎上に対して、共同不法行為責任を問うという民事的対処につき、これら議論の問題点を論じてきた。第1節で、719条1項後段についての議論は従来都市大気汚染・公害を念頭に重ねられてきたものであるため、加害者の属性が一般個人と（大）企業とで異なり、それにより資力の問題が顕在化する点、さらに加害者間の公平な損害分担（求償）も困難な点を述べた。第2節で、「感情の領域」である名誉感情という保護法益の性質ゆえに、健康が主たる保護法益の公害などの場合よりも、寄与度の主張立証・評価に馴染みにくい点を述べた。

したがって、結論として、これまで発展してきた719条1項後段（本来適用／類推適用）に関する議論や、とりわけ累積的競合類型に関する議論は、都市大気汚染・公害訴訟の事件類型に強く密接に結びついているため、ネット炎上という異質な事件類型に単純に持ち込むには、その特性に合わせた個別具体化・正当化が未だ不十分ゆえに慎重になるべきである。

終章 おわりに

最後になるが、「投稿に用いられた文言それ自体の侮辱性が高いとはいえず、そのみをもっては社会通念上許される限度を超える侮辱行為とはいえない投稿が、複数の者により全体として大量に行われている場合⁷⁶」であるネット炎上のケースは、関連共同性が認められない、ないし認めるべきでない場合、すべて累積的競合事案に包摂されるのだろうか。これは試論だが、むしろ、累積的競合のうちの特殊なケースである、「重合的競合」に該当するケースが多いのではないか。ここで、重合的競合とは、加害者が多数に上り（「数人」を超える）、最も多く寄与した者数人でも、結果の主要部分を惹起したとはいえない場合と定

⁷⁵ 中原・前掲註（55）62頁。

⁷⁶ 「取りまとめ」67頁。

義できる⁷⁷。この競合類型では、各被告の寄与度が極めて小さいことに着目して、被告間に社会観念上の一体性が（弱い関連共同性も）ない場合には、寄与度不明のケースのような、立証責任の転換という効果を付与するに足る条件も備えていないとする。他方で、総体的には、被告らは寄与度に応じた損害を発生させたことは明らかであるから、全額について連帯責任を負わせるのではなく、719条1項後段の「趣旨」を用いて、被告ら各自の寄与度に基づく限度責任を負うとするのである⁷⁸。当該競合類型の処理が、どの程度まで炎上ケースに応用可能であるかは私も手探りの段階である。寄与度の観念可能性や、被害者が加害者らから実際に賠償を得られるかなど、依然難点は多いが、誹謗中傷問題の実態に即した、より「マシな」解決に資するかもしれない。

⁷⁷ 大塚・前掲註(21)『新注釈民法(16)』285頁。

⁷⁸ 大塚・前掲註(21)『新注釈民法(16)』315-316頁。同「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合」能見善久ほか編『野村豊弘先生古稀記念論文集 民法の未来』（商事法務、2014年）286頁以下参照。