

事例研究・筋拘縮症訴訟における製薬会社の責任と医師の責任との関係

淡路 剛久

- 一 序論
- 二 筋拘縮症事件における製薬会社の責任要件
- 三 因果関係
- 四 責任（過失）
- 五 共同不法行為
- 六 終論

一 序論

1 本稿の目的

筋拘縮症事件（筋短縮症事件ともいう）は、薬害に医療過誤がからまった事件である。大規模な薬害事件としては、かつてサリドマイド事件⁽¹⁾があり、近年では、スモン事件やクロロキン網膜症事件⁽²⁾などが問題となった（あるいは問題となっている）が、これらの事件では製薬会社の責任が訴訟上明確にされ、医療過誤は必ずしも製薬会社の責任の成否との関係で問題とならなかったのに対して、筋拘縮症事件（とくに山梨筋拘縮症訴訟）では、この点が大きな争点となった。⁽⁴⁾すなわち、裁判の過程で、医師の筋肉注射の多用という医療上の過失が筋拘縮症の原因で

あつて薬害ではないのではないか、という議論が被告側から提起され、そのような論争がずっと続けられてきたのである。しかし、これまで言い渡された判決は⁽⁵⁾いずれも製薬会社の責任を認め、被告側の主張を排斥したが、大規模訴訟である山梨訴訟では、二審においてこの種の議論がむしろ返されつつあつた中で原告側と被告製薬会社側との間で和解がなされ、⁽⁶⁾製薬会社の責任について微妙な解釈の余地を残している。

しかし、このような事件の経過にもかかわらず、この事件を法的に検討すると、製薬会社の責任は明確であり、医師に注射薬の多用という医療過誤があつても、製薬会社の責任は変わらないと考えられる。この点で、これまで本事件に関する諸判決が製薬会社の責任を肯定してきたことは、正当である。

以下、本稿では、現在の不法行為理論からもう一度この事件における製薬会社と医師の責任との関係を考察し、諸判決の結論の正当性を明らかにしたいと思う。このような考察は、製薬会社と医師の責任との関係を一般的に明らかにする点で意味があると同時に、和解で終わった山梨訴訟の法的意味を確認する点でも意味があろう。また、現在進行中の他の訴訟⁽⁷⁾にとつても有用な情報を提供するものと考ええる。

(1) この事件の記録として、全国サリドマイド訴訟統一原告団・サリドマイド訴訟弁護団編『サリドマイド裁判』（第一編―第四編）（サリドマイド裁判刊行記録委員会発行・総合図書発売、一九七六）など参照。

(2) この事件の記録として、スモンの会全国連絡協議会編『薬害スモン全史』（二巻―四巻）（労働旬報社、一九八一、一九八六）、法解釈学的小説および法社会学的研究として、淡路『スモン事件と法』（有斐閣、一九八一）、法解釈学的小説として、森島昭夫「スモン訴訟判決の総合的検討」（二）（七）ジュリスト七〇六・七二二・七二五・七二七・七四七・七五〇号、写真を中心にした記録集として、寒川悠太編『グラフィック・ドキュメント スモン』（日本評論社、一九九〇）など参照。

(3) この事件の記録として、クロロキン全国統一訴訟原告団・クロロキン全国統一訴訟弁護団編『クロロキン薬害事件資料集』（二―二巻）（ラ・モデンナ発行、一九八一）、淡路『クロロキン網膜症事件』ジュリスト・医療過誤判例百選（一九八九）一七六頁以下参照。

(4) 浦川道太郎「大腿四頭筋拘縮症事件」ジュリスト・医療過誤判例百選一三四頁以下参照。

(5) これまで一審判決が言い渡された訴訟として、福島地白河支判昭和五八年三月三〇日判時一〇七五号二八頁、東京地判昭和六〇年三月二七日判時一一四八号三頁、名古屋地判昭和六〇年五月二八日判時一一五五号三三頁がある。なお、医療機関のみを被告とした事件として、最判昭

和六一年一〇月一六日判時二二一七号六〇頁がある。この事件は昭和三七年に筋肉注射がなされた事件であり、判決は、筋拘縮症の危険が一般化したのは昭和四〇年代後半のことであるとして、筋肉注射を当時の医療水準からみて必要かつ相当な治療行為であるとして医師の過失を否定した。この判決については、浦川・前掲参照。

(6) 和解は、東京高裁第八民事部で一九八九年七月二〇日に成立した。

(7) 京都訴訟、大阪訴訟、新潟訴訟、長野訴訟、秋田訴訟などがある。

2 筋拘縮症事件とは

本論に入る前に、筋拘縮症事件とはどのような事件であるか述べておく。

筋肉注射には、筋組織障害作用がある。⁽¹⁾筋拘縮症とは、注射剤のもつこの筋肉組織に対する化学的・物理的障害作用により、同組織に変性・壊死が生じ（「筋組織壊死作用」）、この修復過程において生ずる結合組織の反応の結果、瘢痕組織が発生および残存することがあり、これが瘢痕性拘縮をおこすものである（山梨筋短縮症訴訟事件に関する東京地判昭和六〇年三月二七日——以下、東京地裁判決という——、福島大腿四頭筋訴訟事件に関する福島地白河支判昭和五八年三月三〇日——以下、福島地裁白河支部判決という——、愛知筋短縮症訴訟事件に関する名古屋地判昭和六〇年五月二八日——以下、名古屋地裁判決という——も同旨）。このような障害が、大腿への筋肉注射により大腿に生じたものが大腿四頭筋拘縮症、三角筋への筋肉注射により同部に生じたものが三角筋拘縮症、殿筋への筋肉注射により同部に生じたものが殿筋拘縮症である。

筋拘縮症の患者は、全国的に発生しており、その数は、昭和五八年六月一日発行の小児科学会報告書⁽²⁾によると、

三一六六人であった。また、筆者の山梨訴訟原告側弁護士へのヒアリングによると、⁽³⁾大腿四頭筋拘縮症の患者数は、

昭和五二年一二月現在四六三一人（この他に、現段階では筋拘縮症とは認められないが、定期的に保健所などの療育相談を活用するいわゆる要相談者が五〇二六人いる）、昭和五五年一二月現在四四五四人（他に要相談者五四九六人）、昭和五七年一二月現在四三六八人（他に要相談者四八一七人）、昭和五九年一二月現在三八七一人（他

に要相談者三八七七人）、となっている。

（1） 日本小児科学会筋拘縮症委員会「筋拘縮症に関する報告書」昭和五七年二月二日（以下、小児科学会報告書として引用）日本小児科学会雑誌八七巻六号一六五頁。

（2） 小児科学会報告書一五二頁。

（3） 弁護団のデータは、山梨県選出衆議院議員上田利正氏が厚生省に照会し、得た資料からのもの。

二 筋拘縮症事件における製薬会社の責任要件

1 序

筋拘縮症にかかわる筋肉注射剤を製造・販売した製薬会社の責任を問う法的根拠（法規範）としては、まず、製造物責任の法理が考えられる。しかし、責任類型としての製造物責任は、これまでのところ、現実の訴訟を解決するための実定法規範となっておらず、判例上は不法行為に関する民法七〇九条が適用されている。⁽¹⁾しかし、製造物責任の法理が生成しつつある現状では、また、製造物責任法の制定が問題になっている現状では、本事件を製造物責任の法理にあてはめて検討してみることは、あながち意味のないことではないであろう。そこで、以下ではまず、製造物責任の法理からみた本事件の位置づけを明らかにする。次いで、現在の判例が依拠している民法七〇九条を適用した場合の本事件の解決を検討することにする。

（1） 淡路「製造物責任の内容（2）——責任要件」『消費者法講座（2）——商品の欠陥』（日本評論社、一九八五）二二五頁以下。

2 製造物責任の法理から

（1） 製造物責任の法理

製造物責任という概念は、加害類型としても使われているし、また責任類型としても使われている。⁽¹⁾

加害類型に焦点を合わせた製造物責任の説明としては、たとえば、次のようにいわれている。すなわち、製造物

責任とは、「A（製造者）の製造した製品がB（小売店またはディーラー）を通じて、C（消費者または利用者）に販売された場合に、その商品の瑕疵によってCが受けた人身損害ないしは財産損害について、Aが負う責任を指している」⁽²⁾。「商品の生産・流通・販売の一連の過程に関与したものがその物の欠陥によって惹起された生命・身体・財産権その他の権利に対する侵害より生じた損害を最終消費者や利用者もしくは第三者に対し賠償すべき義務を負うことをいう」⁽³⁾。しかし、以上のような加害類型にあてはまる加害行為がどのような要件の下で責任を負うかは、製造物責任が責任類型としてどう構成されているかをみないと明かとならない。

責任類型としての製造物責任は、「欠陥」概念を中心に構成されている。たとえば、「製造者は、製造物の欠陥により生命、身体又は財産に損害を受けた自然人に対しその損害を賠償する責に任ずる」、とする立法提案にその典型が見られる。現行法の解釈論としては、保証責任説、付随義務違反説、無過失責任説（解釈による無過失責任）、および民法七一条類推適用説などが唱えられてきたが⁽⁵⁾、ここでもその中心的要件は「欠陥」ということになる。ところで、製造物責任の考え方によると、欠陥は、おおむね、①設計上の欠陥、②製造過程上の欠陥、③指示・説明・警告についての欠陥、④開発途上の欠陥に分けられている。④の開発途上の欠陥が製造者の責任を惹起するかどうかについては、外国の製造物責任法の制定上、議論がある（たとえば、ECの指令を受けて国内法を整備しつつあるヨーロッパの国々では、開発危険を有責とすることがどうかについて議論がなされている）が、その他の①ないし③の欠陥が製造者の責任を惹起することには異論がない。

本件筋肉拘縮症事件をこれらの欠陥概念との関連でいうと、③の指示・説明・警告についての欠陥にあたるかどうかの問題であり、また、筋肉注射剤のあるものについてはその有用性が否定されることにより、①の設計上の欠陥に該当するのではないか、という問題も生じる。先に述べたように、わが国では、製造物責任を一つの責任類型と

して規定する立法が存在しないばかりでなく、欠陥を中心的な要件とする前述のさまざまな解釈論的提案も判例の認めるところとなっていない。しかも、本件筋肉拘縮症事件では、製薬会社の民法七〇九条にもとづく不法行為責任が問題となっているから、名古屋地裁判決がいうように、⁽⁶⁾「この欠陥概念をあえて使用して議論を展開する必要がある」。ただ、被告製薬会社側からは、本件が製造物の欠陥に関する事例ではない、という主張がなされていたので、念のため、製造物責任の法理から本件を簡単に検討しておく。

(1) 淡路・前掲論文『消費者法講座(2)』二二五―二二〇頁で述べた。

(2) 加藤一郎『注釈民法(19)』(有斐閣、一九六五) 二二九頁。

(3) 北川善太郎・植木哲「製造物責任の諸問題(1)——責任の性質——不法行為か債務不履行か」『損害賠償法講座(4)——医療事故・製造物責任』(日本評論社、一九七四) 二七九頁。

(4) 製造物責任研究会『製造物責任法要綱試案』(昭和五〇年)。川井健『製造物責任法の研究』(日本評論社、一九七九) 一七頁より引用。

(5) 淡路・前掲論文『消費者法講座(2)』二二〇頁以下参照。

(6) 判時一一五五号一五八頁。「グレラン注は、用法に関する添付文書の記載の不十分等に基づく指示上の欠陥を有する製造物であるかどうか問題となる」としつつ、「製造物責任論における欠陥概念は、無過失責任としての製造物責任の領域における責任確定の機能を担当する道具概念であって、不法行為責任の有無が問題となつて本件においては、この欠陥概念をあえて使用して議論を展開する必要はないばかりでなく、右欠陥概念は、これを、実質的内容において、過失の有無の判断の前提事実の中に含ませることが可能であり、かつ、これが過失の有無の判断の必然的な前提作業となつているのであるから、結局、本件では右のような意味でグレラン注の欠陥性を問題にする余地はない」と判示した。

(2) 製造物責任の法理と筋肉拘縮症事件

製造物責任の法理によると、商品の製造者が責任を負うのは、第一に、その商品に欠陥があり、第二に、その欠陥によって損害が発生した場合である。

まず第一に、欠陥の有無であるが、本件で問題となる欠陥は、先に述べたように、指示・説明・警告上の欠陥である。しかし、筋肉注射剤によっては、設計上の欠陥も問題となりうる。

ところで、まず、指示・説明・警告上の欠陥とは、表示欠陥とも呼ばれ、「製造者が商品の安全性からいつて消費者に与えるべき品質情報が与えられず、あるいは与えられていてもその内容が不適切であつたために消費者が被害を被つた場合である」⁽¹⁾。筋肉縮症事件についていうと、筋肉注射剤の製造・販売にさいして、筋肉注射剤の危険性を警告しなかつたこと、より詳しくいえば、筋肉注射剤には筋組織障害性があり、これを注射すると——特に小児に注射すると——筋肉縮症を発生させる危険性があることを指摘して、医師が本件注射剤を投与する場合には、筋肉縮症の発症を警戒して筋肉注射の適応がないか、少ないにもかかわらず筋肉注射をすることがないよう警告しなかつたことが、はたして指示・説明・警告上の欠陥にあたるかどうか、という問題である。

なお、この点に関連して、被告側から、注射行為に従事する医師の注意義務——たとえば、筋肉注射をできるかぎり避けるとか、経口投与で済ませられる場合に不必要な筋肉注射をしないなどの注意義務——と製薬会社の注意義務との関係が問題とされており、医師の注意義務に属することがらは製薬会社の注意義務に属さない、という趣旨の主張がなされている。その趣旨をここでの欠陥との関係に置き換えると、医師の注意義務の領域内に属することとがらについては、製薬会社の指示・説明・警告上の欠陥にはあたらない、との主張となろう。そこで、この点について一言しておく、医師は医療行為に従事するものとしてその領域に属することがらにつき注意義務を負い、他方、製薬会社は消費者の安全にとって必要な情報を商品とともに提供しなければならぬ。それぞれの責任は独立の要件にもとづき生じる責任であつて、前者がこのような注意義務を果たさない場合には過失責任を負い、後者がこのような情報を提供せずに商品に欠陥を生ぜしめた場合にはそれにもとづく責任を負う。その結果、医師の過失と製薬会社の欠陥とが競合する（重なりあう）ことがあるのは当然である。だから本件の問題を、医師の注意義務違反にもとづく過失に帰せられるべき事件か、それとも製薬会社の指示・説明・警告上の欠陥に帰せられるべき事件か、という二者択一の関係でとらえることは誤っている。両者の責任はそれぞれの責任要件に照らして判断さ

れば済むことである。

そこで、本件につき、製薬会社の製造物責任を考えてみると、本件の問題は、筋肉注射という、筋組織障害性（これは筋肉注射剤の一種の副作用である）を有し、筋拘縮症をひきおこす可能性のある危険な商品を、消費者の安全を守るために必要な情報を与えることなく製造・販売したことが、指示・説明・警告上の欠陥にあたるかどうか、という問題である。指示・説明・警告がいかなる場合に必要とされるか、そしてその内容がどのようなものであるかは、その商品の危険性との関係で決められることになり、また、商品の危険性は、商品の品質のみならず、商品の使用の仕方によっても左右される。注射剤については、その注射を行う医師の行為を通じて消費者に商品の危険性が現実化されるから、問題は注射を行う医師の行為が注射剤、特に筋肉注射剤の危険性を現実化するようなものであると予見できたかどうかによって、指示・説明・警告の必要とその内容が決まることになる。結論のみ示せば、わが国には注射に安易に依存する傾向があったことに加えて、国民皆保険（昭和三十六年四月）と制限診療の撤廃、それに注射の使用が診療報酬の点で有利であることなど、医師に注射を多用するインセンティブがあったことなどを考えると、筋肉注射剤が必要な範囲を超えて使用される状況があったというべきであり、このような状況の下で筋肉注射剤の危険性に関する情報を提供しないままこれを製造・販売したことは、指示・説明・警告上の欠陥にあたるといえよう。

次に、製品として製造・販売された本件筋肉注射剤の中には、筋拘縮症のみならずそれ以外の重篤な副作用があり、しかもどうしてもその注射剤がないと治療が困難になるというのではない、いわゆる有用性が全くない注射剤がある（たとえば、名古屋地裁判決⁽²⁾によると、グレラン注は、催奇形性ないし発ガン性のある物質を含んでおり、筋拘縮症を発生させる可能性も強い反面、これを使用しなければ治療が困難になるという状況は全くなかった）。

このような製品は本来筋肉注射剤として製造されるべきでなかったものであり、設計上の欠陥にあたる。

第二に、欠陥と被害との因果関係の点についてはどうか。先の表示上の欠陥がなかったならば（つまり、適切な指示・説明・警告があったならば）、医師は筋肉注射剤の使用を出来るかぎり差し控えていた（あるいは使用しなかった）であろうから、筋拘縮症の発生は最小限になっていたはずであり、したがって、欠陥と被害の発生との間には因果関係がある。したがって、製造物責任の法理によれば、製薬会社は指示・説明・警告上の欠陥にもとづく責任を負わなければならない。

また、先の設計上の欠陥については、その欠陥と因果関係のある被害が発生した場合には、製薬会社は設計上の欠陥によって生じた被害につき製造物責任の法理にもとづき責任を負わなければならないが、それと無関係な被害については設計上の欠陥にもとづいて責任を負うわけではない（先のグレン注の場合には、名古屋地裁判決によ⁽³⁾ると、被害は筋拘縮症であって設計上の欠陥に起因する被害ではなかったとされるから、仮に製造物責任の法理を適用したとしても、設計上の欠陥にもとづき責任を負うわけではないことになろう）。

(1) 北川・植木・前掲二八六頁以下。

(2) 判時一一五五号一五七頁参照。

(3) 判時一一五五号一五七、一六六頁参照。

3 不法行為に関する民法七〇九条の適用

すでに述べたように、わが国では、製造物責任を定めた特別の規定は未だ存在せず（現在、立法化の動きが活発になっている段階である）、これまで、製造物の欠陥による被害事件は民法七〇九条の適用によって解決されてきた。本件でも七〇九条の適用の下で製薬会社の責任が争われている。そこで、次に、七〇九条の適用の場面で、本件の問題を検討することとする。以下、それぞれ項を改めて、因果関係、責任（過失）、共同不法行為の順で検討する。

三 因果関係

1 序

筋拘縮症は、筋肉注射剤の筋組織障害性によって引き起こされたものであり、筋拘縮症の物理的・医学的原因が筋肉注射剤であることは明かとされている。⁽¹⁾ もちろん、筋肉注射は、注射針による筋肉への侵襲をともない、その物理的な刺激が筋肉を傷めることはありうるかもしれないが、それによって筋拘縮症が生じたわけではなく、筋拘縮症の医学的原因が筋肉注射剤の筋組織障害性によるものであることは、今日一致して認められているといつてよい（本事件にかかわる三判決もこれを肯定）。

ところで、この筋肉注射剤が筋拘縮症という被害を引き起こすに到った加害のプロセスで、法的因果関係の観点から意味のある事実は、次の二つであった。すなわち、①その一つは、被告企業が、筋肉注射剤を使用する者（医師）に対して、その筋組織障害性により筋拘縮症を引き起こしうる危険性があること、とくに小児に注射すると筋拘縮症を発生させる危険性が高いことを指摘し、筋肉注射剤を投与するさいに筋拘縮症の発生を警戒して筋肉注射の適応がないか少ないにもかかわらず筋肉注射をすることがないよう指示・警告をする、という行為をしないで筋肉注射剤を製造・販売したことであり、②もう一つは、医師が筋肉注射剤を使用したこと、とくに筋肉注射剤をその適応がないか少ないにもかかわらず、多用したことである（なお、このほか、薬事行政の立場で国が必要な規制措置をとらなかったことが、もう一つの原因として問題になるが、本稿は、製薬会社の責任と医師の責任ないし義務との関係を明らかにすることを目的にしているので、ここではこの点にはふれない）。そうして、各地の筋拘縮症事件の原告側は、前記二つの事実を加害行為ととらえている。

これらのうち、②の医師の行為が筋拘縮症の発生と因果関係を有することは明らかであろう。なぜなら、医師が

筋肉注射剤を使用しないし多用しなかったとしたならば、筋拘縮症の発生は防げていた蓋然性が高いからである。

これに対して、①については、製薬会社側は各地の訴訟で因果関係の存在を争い続けており、はたして、製薬会社が筋拘縮症の危険性を指摘し、筋肉注射剤の適応がないか少ないにかかわらずこれを使用することがないよう指示・警告せずにこれを製造・販売したと筋拘縮症の発生という被害との間に因果関係が存在するかどうか、問題となる。そこで、以下この点を検討するが、検討の前提として、現在の学説・判例の因果関係の考え方を整理しておこう。

(1) 前掲・小児科学会報告書参照。

2 不法行為法における因果関係の考え方

(1) 不法行為法における因果関係概念

かつての学説は、不法行為責任の成立要件としての因果関係と不法行為責任の効果としての損害賠償の範囲を定める因果関係とを区別した上で、損害賠償の範囲を定める因果関係については富喜丸判決⁽¹⁾以来、相当因果関係説が通説の地位を占め、民法四一六条は相当因果関係の原則を明らかにしたものであつて、債務不履行の場合に適用されるだけでなく、不法行為にも類推適用される、という考え方がとられた。さらに、従来の通説は、相当因果関係の概念を不法行為責任の成立の場面でも用い、たとえば、有力な学説は、「違法な行為と損害との間に因果関係を必要なりとすれば、次に、その因果関係とは如何なる関係なりやが問題となる。現時の判例通説は所謂『相当因果関係』を必要とする。その意は、一言にして謂えば、当該損害が実際にその違法行為に因つて生じた場合、換言すれば、その違法行為がなかりせばその損害は生じなかつたであろうと認められる場合のうち、特にその場合にだけかかる損害が生じたのではなく、苟くもそうした種類の違法行為があれば普通の場合にはそうした損害を生ずるであろうと認められる場合にのみ、その違法行為と損害との間に相当因果関係ありと認められるのである⁽²⁾」、として

いた。この立場では、不法行為の成立が問題になっている場合にも、なお四一六条の枠組みで因果関係が判断されること⁽³⁾になる。

判例もまた、しばしば不法行為責任の成立の場面で相当因果関係ということばを用いてきた。しかし、その場合に、民法四一六条を類推適用して通常生ずべき損害かどうか、特別事情による損害の場合には予見可能性があったかどうか、という四一六条の枠組みで不法行為責任の成立要件としての因果関係を判断しようとしてきたかどうかは、疑問である。むしろ、判例が、相当因果関係ということばを用いて成立要件としての因果関係の判断を行ったのは、単なる事実面での条件関係（あればこれなしの関係）だけで因果関係の有無を判断することが妥当な結果を導かない場合に、法的な評価ないし判断を踏まえた因果関係の判断を行い、これを相当因果関係ということばで表したのではないか、と思われる。最近の学説の中にも、このような意味で相当因果関係概念を理解し、不法行為の成立が問題になっている場面でのその有用性を認める見解もある。たとえば、沢井教授は、「侵害行為と結果との間に *conditio sine qua non* テストによる事実的因果関係が存在し、かつ、偶然的生起ではなく、結果発生⁽⁴⁾の蓋然性を一般に高めたということ、すなわち、法的に意味のある因果関係であることが前提となる。この法的有意性は、いわゆる相当因果関係論の『相当性』の一側面であつた」とされている。

以上に対して、近年、比較法的検討を踏まえつつ、相当因果関係ということばの下で具体的に争われている争点に焦点を合わせて分析すると、①第一に、不法行為責任の成立要件としての、加害行為と損害との間の因果関係の問題、②第二に、不法行為責任の成立が肯定された場合に、生じた損害のうちどの範囲の損害を賠償させるべきかという、賠償すべき損害の範囲の問題、および③第三に、損害賠償の範囲に含められた損害をどう金銭的に評価すべきかの問題、の三つの異なつた問題が含まれているから、これらを区別してそれぞれ適切な法的概念ないし枠組みで処理すべきだとする主張を前提に⁽⁵⁾（これらの三つの問題をどのような枠組みで判断するかはともかくとして、

三つの異なった側面の問題があること自体は、相当因果関係説をとるにせよそうでないにせよ、学界におけるほぼ共通の理解になっている）、①を事実的因果関係の問題、②を保護範囲の問題、③を損害の金銭的評価の問題として区別する。⁽⁶⁾その上で、ある学説は、②の保護範囲の確定基準を義務射程、すなわち、その損害の発生を防止すべき義務を負っていたかどうか、つまり損害回避義務の範囲——射程——に入っていたかどうか、に求めるのに対して、他の学説は、⁽⁸⁾②につき、損害を加害行為から直接に生じた第一次的な損害（名称は必ずしも一致していないが）と後続の損害（この名称も必ずしも一致していない）とに分けて、前者についてはおおむね義務射程論と同じに考え、後者については危険性関連などの考え方で処理しようとしている。このように、②をめぐる（また、③との関連についても）学説上の見解は一致していないが、⁽⁹⁾不法行為責任の成立要件としての因果関係（①）がそれとは別個の問題であることは、ほぼ一致して認識されてきている、といつてよいと思われる。

（1）大連判大正一五年五月二日民集五卷三八六頁——この事件は主に損害の金銭的評価が問題になった事件であるが、判決は損害賠償の範囲について一般論を展開した。

（2）我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、一九四〇）一五四—一五五頁。加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣、一九七四）（以下、加藤・不法行為と略す）一五四頁以下も同旨。

（3）加藤・不法行為一五六頁。

（4）たとえば、沢井裕「不法行為における因果関係」『民法講座（6）』（有斐閣、一九八五）二九八頁。

（5）平井宣雄『損害賠償法の理論』（東大出版会、一九七二）。同旨、加藤一郎『注釈民法（19）』三八頁以下など。

（6）平井・前掲書四二九頁以下、幾代通『不法行為』（筑摩書房、一九七七）一一一頁以下など。

（7）（6）に同じ。

（8）石田穰『損害賠償法の再構成』（東大出版会、一九七七）三八頁以下・四九頁以下・八六頁以下、前田達明『民法VI 2（不法行為法）』（青林書院新社、一九八〇）一三一頁以下、概念や構成はかなり異なるが、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為中・下巻）』（青林書院、一九八七）四〇三頁以下など。

（9）なお、これらの点については、沢井・前掲二五九頁以下参照。

(2) 成立要件としての因果関係——条件説と相当因果関係説——について

前述したように、不法行為責任の成立要件としての因果関係につき、最近の学説は、事實的因果関係（あるいは自然的因果関係）説をとり、事實的因果関係があるかどうかの判断についてはいわゆる条件説をとっている。すなわち、あれなければこれなしという条件関係（*conditio sine qua non, but for test*）があれば、因果関係を認めてよい、⁽¹⁾というわけである。

もともと、条件関係といっても、たとえばAが発射した弾とBが発射した弾とがともに被害者Cにあたつて死亡したような場合には、条件説を機械的に適用すると、Aが弾を発射しなくてもCはBの弾で死亡したであろうし、Bが弾を発射しなくても、CはAの弾で死亡したであろうから、A、Bが弾を発射した行為はともにCの死亡と因果関係がない、という奇妙かつ不当な結果となる。もちろん、このような結果が是認されるわけはなく、この場合においても、A、Bの行為はCの死亡にとって十分な条件を与えているからそれぞれ損害との間に因果関係が肯定される。条件説的判断の例外的場合だとか、「かような場合には、競合する原因を予め捨象して（取り去つて）因果関係の成否を検討する必要がある（そしてそれも可能である）、⁽²⁾そうすれば、いずれの事由も、結果に対して必要かつ十分な条件となつていることが判明するであろう」とされる。また、たとえばAがBを落雷死させようと思つて森に連れていったところ、雷が木に落ちてそばにいたBが死亡したような場合には、たしかにAがBを森に連れて行かなければBは落雷死することはなかったから条件関係は認められるようにみえるが、結果との関係が偶然的で責任を問う前提としての因果関係という観点からは因果関係ありとはいえない。だから、条件関係にある複数の事実のうち法的責任を問うという観点から意味のある事実だけが因果関係の要件を満たしたと考えられるのであり、ここでも条件関係が機械的・形式的に適用されるわけでないことはいうまでもない。つまり、条件説といつても、因果関係の判断は、あくまで法的責任を問う加害者を特定するための実践的な法的判断であることは当然認

められているのである。

他方、最近では、不法行為の成立の場面で相当因果関係説をとるものは少ないように思われるが、仮に相当因果関係という概念が用いられたとしても、それは四一六条の枠組みと結びつけられた相当因果関係ではない。むしろ、条件関係にある事実のうち、結果との関係が偶然的でなく、結果発生⁽³⁾の蓋然性を一般的に高めた事実について因果関係を肯定するために相当性の概念が用いられているのであり、不法行為責任の成立要件としての因果関係に關するかぎり、条件説とどれほど違っているかは、疑問である。

このように不法行為責任の成立要件としての因果関係は、結果と事実との条件関係すなわち事實的因果関係のことだというにせよ、相当性の判断を含めた相当因果関係だというにせよ、あくまで法的責任を負う加害者を特定するという観点からの判断（すなわち、法的因果関係の判断）であることは、一致して認められているといつてよい。

(1) 森島昭夫「因果関係」(日本不法行為法リステイトメント⑥)ジュリスト八八三号六四頁以下参照。

(2) 四宮・前掲書四二〇頁。

(3) 沢井・前掲二九八頁参照。

3 筋拘縮症事件における因果関係の問題

(1) 筋拘縮症事件における因果関係

それでは筋拘縮症事件において製薬会社の行為と筋拘縮症の発生という損害との間には因果関係があるであろうか。

まずはじめに、かつての通説である相当因果関係説で考えてみよう。すでに考察したように、相当因果関係説といつても、四一六条と結びつけられた相当因果関係説を不法行為責任の成立の場面に適用する見解は現在ほとんど

ないように見受けられるが、念のため考察しておく。四一六条によると、加害行為がなければ生じなかったであろう損害（すなわち、加害行為と条件関係にある損害）のうち通常生ずべき損害と特別事情によって生じた損害のうち予見可能性（現実に予見していた場合を含む）のあるものが加害行為と相当因果関係にあるものとして因果関係を肯定される。本件では、筋拘縮症は筋肉注射剤の筋組織障害性によって生じた損害であり、もし、筋拘縮症が医師の筋肉注射剤の通常の使用によって生じたのであれば、それは筋肉注射剤の製造・販売から通常生じた損害である。これに対して、筋拘縮症が医師の筋肉注射剤の多用によって発生した場合にはどうか。この場合においても、注射に依存する傾向が社会一般および医師の間に存在し、それに加えて国民皆保険により注射を投与するインセンティブが医師に強く生じた当時（筋肉注射剤が投与された当時）の社会情勢の下では、医師の筋肉注射剤の多用を通じて発生した筋拘縮症は、指示・説明・警告なしに筋肉注射剤を製造・販売したことから通常生ずべき損害であったといえよう。仮に、医師の筋肉注射剤の多用が特別事情であったとしても、前述の注射依存と国民皆保険による注射投与のインセンティブが強く存在した当時の社会情勢の下では、医師が筋肉注射剤を適応が少ないか、ないにもかかわらず投与することは、製薬会社にとって予見可能であり、やはり相当因果関係があったものといわなければならない。したがって、四一六条と結びつけられた相当因果関係説を不法行為責任の成立の場面に適用したとしても、因果関係の成立が肯定されることになる。

なお、賠償すべき損害の範囲を限定ないし確定するためならばともかく、以上のように、加害行為と損害との間の因果関係を肯定するために予見可能性を要求することは、過失（責任）判断のさいに損害の発生が予見できたかという形でもう一度予見可能性が要求されることから考えて、同一要件の二重・重複の判断であり、このような考え方には混乱があるように思われる。現に、福島地裁白河支部判決は、「被告らのいう『法的因果関係（相当因果関係）』は、連鎖する事実的因果関係のうちの不法行為として扱うにふさわしい範囲を画するものである。過失に

よる不法行為を例にとれば、行為者が発生防止義務を負う損害が法的因果関係の範囲内に属すると解すべきである。そこで、（中略）製薬会社の作為又は不作為との法的因果関係の存否を決定するためには、製薬会社が筋肉注射剤の筋組織障害性を公表し、使用上の指示・警告を与えるべき法的義務を負担していたか（中略）を問題とすべきであり、これを判断するためには、筋肉注射剤の使用による本症の発症が予見できたか否か及び原告患児らの本症発症の回避が可能であったか否かを検討する必要がある。このように、本件においては、法的因果関係（相当因果関係）存否は、違法性及び有責性の判断と同じような検討を必要とする⁽¹⁾、と述べて、いわゆる「法的因果関係」ないし「相当因果関係」の判断が過失判断と重なっていることを結果的に明らかにしている。やはり相当因果関係説には混乱があるというべきであろう。⁽²⁾

それでは、条件的因果関係に法的有意性とか法的評価を含めた意味での因果関係の判断を相当因果関係と呼ぶ最近の相当因果関係説ではどうか。この立場によると、指示・説明・警告なしに筋肉注射剤を製造・販売した本件製薬会社の行為は、筋拘縮症という結果発生の蓋然性を一般的に高めたと評価され、因果関係は当然肯定されることになる。

最後に、最近一般的にとられている条件説ないし事実的因果関係説の立場ではどうか。この立場によれば、本件においては、指示・説明・警告なしの筋肉注射剤の製造・販売行為がなければ、筋拘縮症は発生しなかった（あるいは発生しなかった蓋然性が高い）であろうという、あれなければこれなしの条件関係が成り立つから、当然、因果関係が肯定されることになる。

結局、本件では、不法行為責任の成立要件としての因果関係につき、どのような立場をとったとしても、因果関係は肯定されることになる。

（1）判時一〇七五号四九頁以下。

(2) 平野克明・判例批評（福島大腿四頭筋訴訟第一審判決）判例評論三一七号（判時一一五二号）一九六頁以下参照。

(2) 医師の行為との関係について

製薬会社の行為（筋拘縮症発生の危険性についての指示・説明・警告なしに筋肉注射剤を製造・販売した行為）と筋拘縮症の発生との間の因果関係を肯定するにさいしては、なお、医師の行為との関係について一言しておく必要がある。なぜなら、本件被告側は、筋拘縮症の原因は医師が医師としての一般的注意義務を怠って筋肉注射剤を瀕回・大量に使用したことであり、筋肉注射剤の製造・販売と筋拘縮症の発生との間には法的因果関係がない、と主張しているからである。

結論をいえば、医師が医師として当然守るべき注意義務を怠ったことがあったとしても、そのことにより前記製薬会社の加害行為と損害との間の因果関係が当然に否定されるものではない。そもそも、製薬会社の責任にせよ医師の責任にせよ、その責任の有無は、それぞれの責任の根拠となる規範が要求する要件に照らして判断すればよいのであって、七〇九条による製薬会社の責任要件の一つとしての因果関係については、先に述べたように判断すれば十分である。そのさい、医師の行為がどのように関係してくるかは、よってたつ因果関係説によって説明が異なるが、いずれにせよ因果関係が肯定されることは先に述べたとおりである。⁽¹⁾

(1) 平野・前掲・判例評論三一七号二〇二頁以下参照。

四 責任（過失）

1 序

筋拘縮症事件で問われている製薬会社の加害行為は、筋肉注射剤の筋拘縮症発生の危険性について指示・説明・警告なしにこれを製造・販売したことである。なお、注射剤によつては、筋拘縮症とは別のある特定の危険性（た

たとえば、発ガン性など）がある反面、医薬品としての有用性がなく、それを製造・販売したこと自体の責任が問われる場合がある（たとえば、グレラン注など）。しかし、そのような場合でも、被害がその特定の危険性の発現でないときには、たとえ筋拘縮症が発生したとしても、加害行為との間に因果関係がないから、ここではふれない。ここで問題となるのは、筋拘縮症発生危険を指示・説明・警告しないで筋肉注射剤を製造・販売したことが、製薬会社の過失にあたるかどうかである。このさい、医師の行為との関係も問題となろう。以下、検討するが、ここでもまず現在の学説・判例を整理しておこう。

2 不法行為法における過失の考え方

(1) 過失の概念と構造

過失の概念構成について、かつては見解が分かれていたが、最近の判例および学説の多数は、ほぼ次のように過失を考える点で一致している。すなわち、東京スモン判決の要約的表現を借りるならば、「民法七〇九条所定の『過失』とは、その終局において、結果回避義務の違反をいうのであり、かつ具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待しうる前提として、予見義務に裏づけられた予見可能性の存在を必要とするものと解する⁽¹⁾」（従来公害判決、食品公害事件判決、薬害事件判決、医療過誤判決などもおおむね同様に考えている）。つまり、注意義務違反というか行為（作為ないし不作为）義務違反というかは別として、過失は結果を回避する義務（結果回避義務）の違反であり、結果回避義務が生じるためには、結果を予見する義務（予見義務）をつくした場合に結果の発生を予見できたこと（予見可能性があること）が前提になる、というわけである。

以上のようにその内容を規定された過失の論理構造は、ほぼ次のように表現される⁽²⁾。すなわち、まず、行為者には、その種類の行為が持つ一般的・抽象的な危険性から、その危険を具体的に認識し、結果の発生を回避するため、その行為者の職業、地位などに応じて一般的に期待される予見の義務が課される。判例によれば、たとえば、

研究調査義務とか、動物実験義務とか、文献調査義務とか、副作用情報の収集調査義務などである。医薬品の場合には、その製造・販売を開始するにあたって、その時点における最高の知識と技術をもって、医学、薬学その他関連諸科学の分野における文献・情報の収集および調査を行い、動物実験、臨床試験等を行わなければならない、製造・販売の開始後も、常時文献・情報の収集および調査を行い、未だ知られていない有害な副作用等有害な作用が少しでも疑われた場合には、さらに動物実験その他の試験および各種の調査・研究を行って医薬品の安全性を確認することなどとされる（筋拘縮症事件に関する福島地白河支部判決の表現であるが、他の筋拘縮症事件も同旨。また、表現の仕方に多かれ少なかれ違いはあっても、他の薬害事件判決も趣旨は同じである）。

次に、予見義務をつくして結果の発生が予見可能な場合には、その結果の発生を回避する義務を負う。結果回避義務の内容は、予見される結果の重大性との関係で決められる。医薬品の場合には、有害性が高く代替する医薬品が存在するときには、製造・販売の中止、製品の回収が求められ、医薬品の有効性と副作用等の有害性を比較衡量したうえなお有用なものと判断される場合には、当該有害性の公表、適応症、用法および用量の制限、医師および一般使用者への使用上の指示・警告など適宜の措置を講ずべきことなどとされる（福島地裁白河支判の表現だが、他の判決も同旨）。

（１） 東京地判昭和五三年八月三日判時八九九号四八頁。

（２） 淡路「過失一般」（日本不法行為法リステイトメント①）ジュリスト八七九号五〇頁以下。

（２） 過失の有無を規定する要因

以上のように、過失は予見義務と結果回避義務の違反によって構成されることになるが、予見義務と結果回避義務の内容はそれぞれ次のような要因によって規定され、さらに高度化される。

まず、予見義務についてであるが、予見義務の内容を規定する要因は、①一方で、その種類の行為が持つ一般

的・抽象的危険性である。この一般的・抽象的危険性は、その行為の種類によって一般的・抽象的に測られる場合もあるし、社会において人々が一般にその行為にどう反応するかによって測られる場合もある。また、その危険性が具体的に現れ、あるいはその危険性を高める要因が社会の中に現れた場合には、予見の義務は高度になる。②他方、予見義務の内容は、その行為者の職業、地位などによっても規定される。その行為者の職業、地位は、一般的には、その種類の行為をする者という形で抽象的に想定される。しかし、実際には、抽象化のレベルにはいろいろの段階があり、危険性の程度が高くなればなるほど、また、被害者側にせよ加害者側にせよ、危険を防止すべき立場にある他の者に危険防止の可能性がなくなればなるほど、その行為者の職業、地位等における危険防止の可能性がより具体的に考慮されていく傾向にある。そうして、それに応じて予見の義務も高度化する。しかし、これはもちろん抽象的過失の枠内での、注意義務の基準となる一般人・標準人の想定の仕事の問題であって、具体的過失の問題ではない。

次に、結果回避義務の内容については次のとおりである。すなわち、①一方で、予見される結果の種類や重大性が結果回避義務の内容を規定する。結果回避義務とは、結果の発生を回避するために措置する義務であるから、結果回避措置の内容が予見される結果に応じて定まるとは当然であろう。回避措置の内容としては、作為のこともあれば不作為のこともある。いずれにせよ、結果回避義務の内容は、予想される結果が重大であればあるほど高度になる。②他方で、結果の回避が可能な範囲内において（つまり、①と矛盾しない限りで）、その行為の態様、とくにその必要性和有用性もまた結果回避義務の内容に影響を与える。たとえば、薬害事件で、薬害の発生という結果の回避を可能とする手段のうち、医薬品の製造・販売を停止すべきかそれとも製造・販売を続けつつ指示・警告をすべきかは、その医薬品に有用性があるかどうかによって定まる。

3 筋拘縮症事件における製薬会社の過失

(1) 筋肉注射剤の危険性と製薬会社の予見義務

前述したように、現在の判例・学説は、過失を予見義務と結果回避義務の違反によって構成している。そうして、予見義務は、まず、その行為の一般的・抽象的危険性に応じて定められる。筋拘縮症事件の場合、その行為の一般的・抽象的危険性は、前掲・小児学会報告書が、「症状の有無による注射回数⁽¹⁾の差はもとより、注射回数の年次推移と患児発生数の推移との関連性のあることを見ても、疫学的に、注射が原因であると断定しうるものである。しかしながら、注射回数が少なくても発症している症例のあることもまた事実であり、注射回数以外にも、薬剤の障害性、注射部位、一回の注射量、注射時の年齢等の要因によっても発症率が高められる⁽¹⁾」、と述べているとおり、医薬品とくに筋肉注射剤の危険性と筋肉注射剤を使用する医師の行為とによって定まってくる。

まず、筋肉注射剤の危険性についていうと、①一般に、医薬品は生体にとって非生理的な異物であり、生体に対する侵襲をとまなうものとして必然的に危険性を内含している（筋拘縮症事件に関する福島地裁白河支部判決、同東京地裁判決）ことに加えて、②筋肉注射剤は、筋組織に対する直接の侵襲となるものであり、さらに、筋組織障害性（これは一種の副作用といえる）のあることがかなり以前から病理学上および薬学上知られていたこと（名古屋地裁判決、前掲・小児学会報告書⁽²⁾）をあわせ考えると、製薬会社としては、文献調査、動物実験、臨床試験、副作用情報の収集など、予見義務をつくして、さらに重篤な障害すなわち筋肉注射剤による筋拘縮症発生の可能性について研究調査をつくすべきであったといえる。そうして、このような予見義務をつくしていたならば、筋肉注射剤による筋拘縮症発生の可能性が予見できたことは、これまでの筋拘縮症事件に関する三判決が詳細に認定したとおりである。

(1) 前掲・小児科学会報告書一五七頁。

(2) 医師の行為を介した筋肉注射の危険性と製薬会社の過失

しかしながら、筋肉注射剤の筋組織障害性が直ちに筋拘縮症をひき起こすとは限らず、これを使用する（とくに多用する）医師の行為が筋肉注射剤による筋拘縮症発生の危険性を現実化し、あるいは高めることになる。だから、製薬会社が、医師に対して筋肉注射剤の危険性を指示・説明・警告しなかったことに危険性があるかどうか、さらに問われなければならない。本件で製薬会社側が問題にしてきたのはまさにこの点に関する。

製薬会社側の主張の要点はこうである。すなわち、注射の部位や筋肉注射をなるべく避けることなど、注射一般についての注意は、医師としての一般の注意義務の中に含まれるべきものであり、製薬会社には、指示・警告の義務はない、したがって、筋拘縮症の原因は、筋肉注射剤にあるのではなく、筋肉注射剤を多用・乱用した医師の行為にある。

しかし、このように、医師としての一般の注意義務という領域を設定して医師の義務と製薬会社の義務とを峻別し、両者を相排斥的なものとする考える見解は、ただ単に、医師としての一般の注意義務という概念が法的に不明確であるという理由だけからでなく、現在の判例・学説がとっている前述の過失論に適合しないというより根本的な理由で、支持しえない。なぜなら、そもそも製薬会社の予見義務にとって（結果回避義務についても同じだが）意味がある事実とは、まず、その行為の一般的・抽象的な危険性であり、それは、今の場合には、筋肉注射について医師が現実になんという行為をする可能性があるかということであって、どういう義務を負っているかということではないからである。もし、医師に筋肉注射剤を安易に用いるような事情があるとすれば、そのことを通じて、筋肉注射剤の危険性が現実化する可能性があるから、製薬会社には、そのような結果が発生しないかどうかにつき予見の義務が生じる。

本件の場合には、筋肉注射剤の危険性は二重に存在していた、といつてよいように思われる。すなわち、第一に、医師が筋肉注射剤を通常の仕方でも（つまり、少量の使用でも）、筋拘縮症が発生する危険性があつた、ということである。さらに第二に、具体的な事情として、医師が筋肉注射剤を安易に用い、その結果、筋肉注射剤の使用を通じて筋拘縮症が発生する危険性が存在していた、ということである。この点につき、前掲・小児学会報告書は、製薬業界の販売攻勢、それを無批判に受け入れていた医師の姿勢、現物給付の現行健康保険制度、国民皆保険による受診者の増加、注射礼賛の社会的風潮、医療の閉鎖性、患者の医師に対する依存性などの事情があつたことを指摘しているが、これは医師の行為を通じて筋拘縮症発生⁽¹⁾の危険性が高まっていたことを示している。とくに、健康保険制度の下における診療報酬上の注射⁽²⁾についての有利な扱い、薬価基準と実勢価格との格差が頻用薬の生産過剰、乱売との間に悪循環を生み出したことなどは、医師の間に筋肉注射剤をはじめとする注射剤を多用する、あるいは容易に使用するインセンティブが強く存在していたことを示している。結果からの論証ではあるが、日本全国あまねく筋拘縮症が発生し、その数も前述したように約四五〇〇人ほどに達したことは、指示・警告なしの筋肉注射剤の製造・販売行為がいかに危険であつたかを具体的に示している。

製薬会社が以上のような社会情勢を知ることが容易であり、したがって、筋肉注射剤が筋拘縮症を発生させる可能性を予見できれば（すでに述べたとおり、このことは予見可能であつた）、医師の行為を通して具体的に筋拘縮症が発生する可能性があつたことは容易に予見できた。しかも、一般的にそういえるだけでなく、具体的にも、福島地裁白河支部判決の表現を借りれば、製薬会社は、「それぞれ自社製の医薬品の生産高及び販売量を把握し、厳しい販売競争を展開していたものであり、また自社のプロパー（医療情報担当者）が営業活動を通じて日常的に一般臨床医と接触を保っていたもので、右(1)ないし(4)にみる注射剤の使用方法に関する情報（筆者注——要約すると、当時、筋肉注射が一般的に使われていたが、注射法に関する教科書で筋拘縮症発症の危険性について述べるものはなかった

こと、本症が社会問題化するまで注射が安易に多用される傾向にあったこと、注射を打たれる原因となった原疾患はいわゆる風邪症候群や胃腸障害が多く、どうしても注射が必要な場合であったかは疑問が持たれていること、混合注射を打たれていたものもまれでなかったこと、等）を容易に入手できる立場にあった⁽³⁾のであるから、予見は容易であったといふべきである。

以上述べたように、本件においては、製薬会社には医師の行為を通して筋肉注射剤により筋拘縮症を発生させる危険性につき予見義務があり、このような義務を尽くせば結果発生の子見が可能であった。そこで、このような結果を回避するために製薬会社は結果回避義務を負うことになるが、本件では、予想される結果の重大性とその医薬品の有用性を考慮すると、指示・説明・警告義務ということになる。したがって、たとえば東京地裁判決（本件に関する他の二判決も同旨）が、「本件各注射剤の製造販売の開始もしくはその製造販売を継続していくについては、その使用者である一般の医師に対し、本件各注射剤を使用すること、特に小児に注射することにより筋拘縮症を発生させるおそれがあることを指摘し、医師が本件各注射剤の投与をなすに際し、筋拘縮症の発症を警戒して、筋肉注射の適応が無いが、少ないにもかかわらず筋肉注射をすることがないよう、筋拘縮症の発症に関する知見の周知徹底を図るため、その旨を使用上の注意又は警告として能書（添付文書）に記載し、あるいはいわゆるプロパーをして医師に伝達せしめる等可能な限りの方途を講ずべき義務を有していた⁽⁴⁾」、と帰結したことは、現在の判例・学説の考え方に照らしてきわめて正当であった、といえる。

(1) 前掲・小児科学会報告書一〇六頁。

(2) 東京地裁判決・判時一一四八号五四頁。

(3) 福島地裁白河支部判決・判時一〇七五号五四頁。

(4) 東京地裁判決・判時一一四八号五四頁。

(3) 医師の義務との関係

右に述べたように、医師が結果の発生を回避する義務を負っているかどうかということ自体は、製薬会社の過失判断になんらの影響も及ぼさない。ただ、ほとんどすべての医師が現実にはその義務を遵守しているような社会的情勢の下では、指示・警告なしの医薬品の製造・販売が結果発生危険性を持たないため、製薬会社には予見義務・結果回避義務がなく、したがって過失の責を負わないだけのことである。また、製薬会社としては、予見義務を負っているが、特定の医師の義務違反の行為が製薬会社として予見不可能のような場合には、製薬会社として結果回避の義務がなく、したがって過失の責を負わないことも当然である。しかし、本件には、すでに述べたように、こういった事情は存在しないから、本件三判決が製薬会社に過失責任を負わせたことは当然と考えられる。

なお、この点につき、外国の能書には筋肉注射剤の危険性について指示・警告の記載がない、という指摘が製薬会社側からなされ、そのことを根拠に製薬会社側は指示・警告の義務を否定しようとしている。外国との比較をわが国の問題の解決の根拠とするためには、その外国とわが国とで実態が同じであることを明らかにする必要があるが、たとえば、アメリカ合衆国では、たしかに、筋肉注射剤の能書に指示・警告の記載はないようである（弁護団からのヒアリング）。しかし、アメリカでは自費診療が中心で、わが国のように健康保険制度がないため、過剰投薬や過剰注射のインセンティブが医師になく、したがって、筋肉注射の危険性が現実化する危険性が社会の中になことを、考慮する必要がある。このような意味で、東京地裁判決が、「我国とその医療の実態を異にする外国の事例をもって、直ちに右結論（筆者注——製薬会社に指示・警告義務があるということ）の当否を左右するものと解すべきではない⁽¹⁾」、と判示したことは、きわめて正当といえるべきである。

(1) 東京地裁判決・判時二一四八号五四頁。

五 共同不法行為

1 序

以上の考察では、被害者に使用された筋肉注射剤が複数の会社の製品であった場合の法律関係についてはふれなかった。以下、この問題について考察するが、これは共同不法行為の問題であり、先に考察した不法行為責任の成立要件としての因果関係の問題（三）につき、特別の法律関係を生じる（なお、損害賠償の範囲については、本件に関連する限りでしかふれない）。

なお、製薬会社と医師とがそれぞれ七〇九条の要件を満たすことによって、それぞれ別個に責任を負う場合には、両者間に不真正連帯ないし全部義務関係⁽¹⁾が生じるが、これは固有の共同不法行為の問題ではない。この場合、両者はそれぞれ別個の原因で全額賠償義務を負うだけのことである（もちろん、一方が賠償すれば、被害者の損害が填補されて損害がなくなるので、他方の損害賠償義務はなくなる。あとに求償関係が残るが、これは不真正連帯債務ないし全部義務を負う数人の債務者の間にも求償関係が認められるかの問題であるが、一般には公平の観点から肯定されよう）。なお、本件では、被害者が医師と和解したケースがあるのでその場合の法律関係が問題になるが、従来の判例・学説の考え方からすると、仮に被害者が医師から損害賠償（損害賠償の性質を有しない見舞金などではなく）の一部を受領してその余については免除したとしても（このような場合の免除は、一般に不訴求約束と解されるが、仮に免除であるとしても）、製薬会社の責任には影響を及ぼさないと解される（ただし、被害者が医師から損害賠償の一部を受領した場合には、被害者の損害が填補された範囲で、製薬会社の責任が減じられる）。

（1） 淡路『連帯債務の研究』（弘文堂、一九七五）二二九頁以下参照。

2 共同不法行為の要件

(1) 七一九条一項前段の共同不法行為

七一九条一項前段の共同不法行為の要件のうち因果関係の要件につき、最近の学説は、共同不法行為者各人の個別的因果関係の要件を関連共同性の要件と関連づけて構成する。⁽¹⁾この点の詳細は別に述べたところに譲るが、⁽²⁾①個別的因果関係の要件を関連共同性の要件に置き換える立場、⁽³⁾②関連共同性があることを前提に個別的因果関係を推定する立場、⁽⁴⁾③個別的因果関係があると見なされる類型と推定される類型とをともに認める立場、⁽⁵⁾④関連共同性により事実的因果関係を越えて損害賠償責任を負わされる類型と事実的因果関係の証明を要するが減免責を許さない類型がともにあることを認める立場、⁽⁶⁾などが唱えられている。要するに、学説は、関連共同性の要件を妥当に構成することにより、個別的因果関係の要件を緩和し、あるいはこれを不要としているのである。他方、判例についてみると、最上級審判決でこの問題を正面から論じたものはないようであるが、ことばの上では個別的因果関係を要求してきたとみられる。しかし、最近の下級審判決の中には、右の学説と同じく個別的因果関係の要件を関連共同性の要件に置き換えるものがあらわれており、さらに最上級審判例を含め、裁判例の事実関係からみると、個別的因果関係の存否が争点となった上で、それが否定されることによって共同不法行為が否定されたという事例はみあらず、現実にはこの要件は緩和されていると考えられる。⁽⁷⁾

そこで、問題となるのは関連共同性の要件をどう構成するかである。かつての学説は、個別的因果関係を要求していたことの反面、関連共同性については客観的共同でよい、としていた（個別的因果関係が証明できれば、各行為者は七〇九条によって全部の賠償義務を負うことになるから、関連共同性の要件は本来無意味となったはずであるが、せいぜい分割責任にならないという当然の結果を説明するためにのみ意味があることになる）。しかし、最近の学説は、個別的因果関係の要件を緩和し、あるいは不要とする代わりに、関連共同性の要件にもう少ししほりをかけようとする。すなわち、主観的共同を要求するもの、主観的共同と客観的共同の両方を認めるが、後者につ

いては従来よりやしほりをかけるものなどである。

判例は、ことばの上では常に客観的共同説の立場をとっている。しかし、それぞれの事件の事実関係から考察すると、もう少し違った整理の仕方が可能となる。わたくしは、主観的共同と客観的共同とで整理できると考えているが、学説によつては、主観的共同のみで整理するもの（主観的共同に当てはまらないものは共同不法行為の事例ではないとする）⁽⁸⁾、主観的共同と広義の共同不法行為で整理するもの⁽⁹⁾などがある。

私見によれば、判例の関連共同性の類型は次のように整理できる。⁽¹¹⁾すなわち、まず、主観的共同としては、①数人が損害の発生をめざして共謀した場合（共謀型）、②共同の行為によつて損害が発生すること、あるいは損害が発生する危険性を認識しつつあえてその行為をする場合（認識認容型）、③教唆した場合、および④幫助の場合、の四つの類型がある。次に、客観的共同の類型としては、①同時発生的な複数の行為がともに必要な条件となつて損害を発生せしめるに至つた場合（同時的共同原因型）、②異時発生的な行為が、連鎖的に一つの行為が他の行為を惹起するという仕方、必要な条件となつて損害を発生させるに至つた場合（連鎖的共同原因型）、および③複数の行為の結果が複合し一体的な侵害となつて、相互に区別しえない一体不可分の損害を発生させた場合（一体的侵害型）において、それぞれの行為がなんらかの程度で損害を発生させている場合（一体的侵害Ⅱ複合的共同原因型）、あるいはそれぞれの行為がなんらかの程度で損害を発生させているという要件は満たされていなくても、複数の行為に機能的ないし利益の共同関係がある場合（一般的にいえば、社会観念上一個の行為とみてそれぞれに全部責任を負わせるのが妥当とされるような場合）⁽¹²⁾（一体的侵害Ⅱ関連的共同原因型）の、三つないし四つである。それぞれの類型に属する判例については別稿で述べたので、ここでは引用しない。

（1）この点については、淡路「共同不法行為」（日本不法行為法リステイトメント）⁽¹³⁾ジュリスト八九八号八六頁以下、淡路「共同不法行為——因果関係と関連共同性を中心に」石田・西原・高木三先生還暦記念論文集（中）『損害賠償法の課題と展望』（日本評論社、一九九〇）三三

七頁以下参照。

(2) 淡路「共同不法行為——因果関係と関連共同性を中心に」前掲論文集三三七頁以下。

(3) 淡路『公害賠償の理論』（有斐閣、増補版一九八七）一一七頁以下、前田達明『不法行為帰責論』（創文社、一九七八）二四九頁以下、幾代・前掲書二一〇頁以下、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、一九八七）八五頁以下、四宮・前掲書七六八頁など。

(4) 松坂佐一「共同不法行為」民商六二巻五号七四九頁以下など。

(5) 能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（八完）」法協一〇二巻一二号二二七九頁以下など。

(6) 平井宣雄「共同不法行為に関する一考察——因果関係概念を手がかりとして」川島教授還暦記念『民法学の現代的課題』（岩波書店、一九七四）二八九頁以下など。

(7) 注(1)の文献参照。

(8) 注(1)の文献参照。

(9) 前田・前掲書三〇一頁以下。

(10) 徳本伸一『共同不法行為(1)』（叢書民法総合判例研究）（一粒社、一九八七）。本書は幾代説に従って判例を整理したものである。

(11) 注(2)の文献参照。

(12) 注(2)の文献参照。

(2) 七一九条一項後段の共同不法行為

七一九条一項後段の共同不法行為の要件として問題になるのは、「共同行為者」をどう解するかである。かつての学説には、違法な行為が共同でなされることを要件とするものがあつた。⁽¹⁾ただし、そこでは、被害者を厚く保護し共同行為者を戒めるという趣旨から、共同行為者側が自己の行為との間の因果関係を否定して免責される余地を認めなかつたこと⁽²⁾に注意しなければならない。

これに対して、最近の学説は、結果をひき起こす危険性のある行為を行った数人の行為と結果との間に因果関係を推定させるのがこの制度の機能である、という理解の下に、共同行為者の範囲を広く解し、その代わりに共同行為者側に免責・減責の主張・立証を認める立場をとっている（最近の通説といってよいであろう）。具体的には、権利侵害をひき起こす可能性のある行為をした数人の行為者が「共同行為者」にあたるとし、ただ、この要件によつ

て個別的因果関係につき法律上の推定がなされるのだからその観点から自ずから限定があるとして、たとえば、「加害者はこの数人のうちの誰かであり、この数人以外に疑いをかけることができる者は一人もない」⁽³⁾とか、物理的・時間的近接度を考慮すべきとか、⁽⁴⁾「数人の行為が社会観念上全体として一個の行為とみられる加害者の行為の全過程の一部に参加していることが必要である」とかいった限定がなされている。⁽⁵⁾その反面、集団的行動を必要としないだけでなく、同時的行為にも異時的行為にも、同種の行為にも異種の行為にも、また、加害行為をしたことは確かであるがその程度が不明であるという場合（四日市公害事件型）にも、適用される、とする。今後は後段が適用される種々の場合を類型化して考察することが必要であろう。⁽⁶⁾

この点に関する判例は少ないが、「共同行為者トハ、権利侵害ヲ為ス危険アル行為ヲ為シタル二人以上ノ者」⁽⁷⁾と述べて、現在の学説の考え方と旨を判示したものである。具体的には、同種の行為を集団的に行つた場合（共同殴打、数人の喫煙、数人がパチンコをはじいた場合など）、同種の行為が異時的に行われた場合（二重の追突事故など）、異種の行為が異時的に行われた場合（交通事故と医療過誤など）に、本条が適用されている。⁽⁸⁾

(1) たとえば、我妻・前掲書一九六頁は「違法行為を為す危険ある行為を共同に為せること」を要件とした。なお、加藤・前掲書二二頁は、共同行為者とは、直接の加害行為についてではなく、この前提となる集団的行為について客観的共同関係がある場合だとするから、集団的行為があることを当然の前提とするようである。

(2) 我妻・前掲書一九六頁。なお、加藤・前掲書二二頁は免責を認める。

(3) 幾代・前掲書二一五頁注(3)。

(4) 前田・前掲書一九一頁。

(5) 淡路『公害賠償の理論』一二九頁。

(6) この意味で、塚原朋一「共同不法行為に関する諸問題」『新・実務民事訴訟講座(4)』（日本評論社、一九八二）二二二頁以下は、大変有用である。

(7) 朝鮮高判昭和二年二月一九日評論一六卷民法三〇四頁。

(8) 判例については、淡路・日本不法行為法リステイトメント^⑬・ジュリスト八九八号九五頁以下、徳本・前掲書五八頁以下など参照。

3 筋拘縮症事件と共同不法行為

(1) 七一九条一項前段の適用可能性

筋拘縮症が複数の製薬会社の筋肉注射剤によって引き起こされた場合に、仮に個別的因果関係が明らかでなくても、すでに述べたところからして次のような二つの場合には、七一九条一項前段を適用する可能性がある。すなわち、――

第一は、主観的共同がある場合である。主観的共同といっても、複数の製薬会社が共謀によって筋拘縮症を発生せしめた、といったことは考えにくい⁽¹⁾が、たとえば、複数の製薬会社が情報を交換し、意思を通じて筋肉注射剤による筋拘縮症発症の原因究明を妨げたとか、あるいは隠ぺいしたとかいったことにより、被害を発生せしめた場合には、前段の共同不法行為が成り立つ（もっとも、福島地裁白河支部判決はこのような事実は見られないとした）。また、四日市コンビナート公害型（資本的、技術的、人的に緊密な関係にあった三社）の共同不法行為を主観的共同のある共同不法行為と考える立場⁽¹⁾では、筋肉注射剤を製造してこれを独占的販売者に販売していた製造者と独占的販売者とは、「各自が他人の行為を利用し、他方自己の行為が他人に利用されるのを容認する意思⁽²⁾」をもっていたと考えられるから、前段の共同不法行為の成立が認められるであろう（結果同旨のものとして、東京地裁判決。これは客観的共同から共同不法行為を認めた）。ただし、このような場合には、製造者は自己の過失にもとづき七〇九条によって責任を負い、独占的販売者もまた製造者と同じ注意義務を負うことにより、七〇九条で責任を負うから、七一九条の適用を待たなくても、両者は全額賠償義務を負う、ともいえる。

第二は、客観的共同がある場合である。すなわち、複数の製薬会社の行為が結果発生の原因となっている場合には、前段の共同不法行為が成り立つ。本件の場合には、同時的共同原因型（とくに衝突型）共同不法行為のように、複数の製薬会社の行為が結果発生のために共同の原因となるという可能性は少ないと考えられるが、あり

えないわけではない。また、一体的侵害Ⅱ複合的共同原因型のような場合は起こりえよう。A、B、Cの各筋肉注射剤だけでは筋拘縮症を発生させないとしても混合注射をすることによってこれを発生させた、といった事実があれば、前者の共同不法行為となり、A、B、Cがそれぞれなんらかの程度において筋拘縮症を発生させていれば、後者となる。⁽³⁾ また、四日市型コンビナート公害を客観的共同のある共同不法行為と考える立場では、製造者と独占的販売者とをこの型の共同不法行為の中に含めることが可能かもしれない（東京地裁判決は客観的共同不法行為の中に含めた）。ただし、共同不法行為理論に訴えなくても、製造者と独占的販売者とがそれぞれ独立に七〇九条によつて責任を負うと考えられることは、すでに述べたとおりである。

(1) 前田・前掲書一八三頁。

(2) 前田・前掲書一八一頁。

(3) なお、加藤雅信教授は、福島地裁白河支部判決につき、混合注射液はみな影響しあっていること、混合注射がよくなされることにつき製薬会社には概括的認識があることから、前段の共同不法行為が成り立つ可能性があったのではないかとされる。座談会「福島・大腿四頭筋短縮症訴訟第一審判決をめぐって」判タ五〇七号一五二頁。ここでは客観的共同と主観的共同の両要素があることが示唆されているように思われる。客観的共同と主観的共同の両要素がそれぞれ単独では関連共同性の要件を満たさないが、それが組み合わさることによって関連共同性の要件を満たすことになる場合を認めるものとして、四宮・前掲書七八一頁・七八六頁以下。

(4) 淡路『公害賠償の理論』一三〇頁。

(2) 七一九条一項後段の適用可能性

複数の筋肉注射剤を使用した被害者が筋拘縮症となったが、いずれの注射剤が筋拘縮症の原因であったか不明の場合には、後段の適用が可能である。すでに述べたように、最近の学説は、後段の適用要件たる「共同行為者」の意味につき、結果をひき起こす危険性のある行為をした数人の行為者だとし、集団的行為を要求しないだけでなく、同時的行為にも異時的行為にも、また同種の行為にも異種の行為にも、それらが結果をひき起こす可能性がある以上、後段が適用される、としている（このほか、学説によっては、ある程度の物理的・時間的接近度とか、あ

る程度社会的に一体とみられるような一体性を要求する）。最近の判例もまたこのような立場から説明が可能である。したがって、本件の場合に、複数の筋肉注射剤が患者に使用された事実があれば、筋拘縮症発生の危険性があるから（さらに、時間的・物理的接近度を必要とするにしても、社会的に一体とみられることが必要だとしても、いずれも肯定されるから）、七一九条一項後段が適用されてよい。本件に関する福島地裁白河支部判決および東京地裁判決は、いずれもこのことを認めており（福島地裁白河支部判決は、結果発生の危険性ある行為のほか、物理的・時間的接近度を要件の中にあげてこれを肯定し⁽¹⁾、東京地裁判決は、結果発生の危険性ある行為のほか、社会的に一体とみられることをあげてこれを認める⁽²⁾）、現在の学説・判例の線に沿った妥当な判断だといえる。

なお、この問題に関連して、本件で七一九条一項後段の共同不法行為が成立するかどうか、成立するとしてどのような形になるかにつき、若干の考察を必要とする場合がある。すなわち、――

第一は、少数投与薬液の責任の問題であつて、たとえば、ある被害者の筋拘縮症の障害部位が甲、乙二か所あるが、Y₁会社が製造・販売したA注射剤は一回しか使用されていない場合に、後段の適用関係はどうなるか、という問題である（以上の問題は、筋肉注射剤はたとえ使用回数が少なくても、極端に言えばたとえ一回の使用でも、筋拘縮症をひき起こす可能性がある、ということ为前提とする）。

まず始めに考えられるのは、障害部位が二か所あつてもそれは一つの身体被害であるとし、二つの障害部位によつて生じた全損害を一つの被害として後段を適用する考え方と、甲、乙両障害部位のそれぞれにつき後段を適用し、そのそれぞれにつき因果関係がなかったことを証明できない限り、結局、両障害部位につき因果関係が肯定され、被告は責任を負う、という考え方である。前者の考え方には、障害自体を別個のものとみることが妥当性を欠く場合を除くと、加害の態様（被害者との関係では注射剤の投与という形で実現する）と障害のあり方（それぞれの障害は経時的ではなく並列的である）からしてやや無理がありそうである。なぜなら、たとえば、障害部位が大

腿四頭筋拘縮症と三角筋拘縮症とである場合には、それぞれの障害は別個の部位に打たれた注射剤によって生じた別個の被害であり、別個に被害者に対して影響を与えるものと考えられるし、また別個に損害評価が可能だからである。死傷損害説の立場に立つても、これらを一つの身体被害とみることは、困難のように思われる。他方、後者の考え方は、後段の適用の面からいうと、それぞれの部位について因果関係が推定され、それに対する反対の立証が成功しなかったのであるから、後段の解釈適用の上で成り立つ考え方のようにも思われる。しかし、一回しか使用されていない薬剤が二か所の障害をひき起こしたことを結果として認めることになり、実体法上の理論としては辻つまが合わない。結局、いずれの考え方も万全とはいえない。これは、訴訟における主張立証の実際のあり方を考慮せずに結論を導いたことから生じた仮象問題のように思われる。

そこで、訴訟における主張立証のあり方を考慮して考えてみよう。それはこうである。まず、被害者側としては、少なくとも一回（実際には何回でもよい。注射回数の方が障害部位よりも多いことが証明できた場合には、以下のような問題は生じない）被告会社の注射剤が被害者に使用されたことと、筋拘縮症が甲、乙両部位に発生したことを証明すればよい。この証明ができたときには、後段によって両部位の障害につき因果関係の推定がなされ、両部位の障害によって生じた全損害の賠償がなされることになる。これに対して、加害者側はそれぞれの部位につき因果関係の存在を争い、それを否定する証明が許される。この証明が両部位につき成功したときには完全に免責され、一方だけ成功したときにはその部位については責任がなく、他方の部位の障害につき責任を負う。両部位につき因果関係不存在の証明はできなかったが、しかし一回しか注射剤が使われていないことの証明ができた場合には、一方の障害との因果関係が論理的に否定されることになるが、注射剤が使われた障害部位の証明ができなかったことの結果としてその不利益は被告側に帰し、その部位は損害の小さい方と認定される。その結果、被告側は甲、乙両部位のうち、障害の大きい方につき責任を負うことになる。以上の考え方は、障害部位の数よりも行わ

れた注射の回数の方が少ない場合に、一般的にあてはまるといえる。

第二に考察を必要とする問題は、投与されたブランドが明らかでない場合である。すなわち、筋肉注射剤を用いた医師のもとに販売された注射液が複数のブランドA、Bであることは明らかであるが、そのうちどれが被害者に使用されたかは明らかでない場合に、後段が適用されるか、という問題である（この問題の前提として、被害者の障害が筋拘縮症であり、その原因が筋肉注射剤であることは明らかになっているものとする）。

これまでの議論では、使用された筋肉注射剤のブランドは分かっているが、どの筋肉注射剤が筋拘縮症をひき起こしたか明らかでないという場合を論じたが、ここでは、医師の手元にあるブランドは分かっているが、どのブランドが特定の被害者に使用されたか明らかでない場合である。この問題は、後段の趣旨が因果関係の推定規定であることから考えれば自ずから解決されよう。⁽³⁾ 後段は、結果を発生させる危険性のある行為と結果との間の因果関係を推定させるための規定であるから、結局、結果発生⁽³⁾の蓋然性しだいといえる。各ブランドの薬液の数にもよるが、医師のもとに販売されたブランドが数種類であり、その量も同程度であれば、通常はそれが特定の被害者に使用された可能性はかなり高いといえるから（注射の回数を捨象して考えた場合、たとえば、医師のもとにあったブランドの種類が三つであったとすると、医師がそのうちの一つを使用して筋拘縮症を発生させた危険性は、三人が投石してその一つが当たった場合と同じ程度の確率をもった危険性である。後者が後段適用の典型例であるならば、前者についても同様であろう）、後段適用の基礎があるといえよう。各ブランドにつき、医師に販売された製品の数も考慮すべきであって、数の多いブランドほど可能性が高くなる。また、注射回数が筋拘縮症発生の危険性に大きな影響を与えるから、ブランドの分らない注射の打たれた回数が多くなればなるほど、蓋然性に不確定要素が増える。しかし、結局のところ、どの程度の蓋然性で後段の適用を認めるかは、経験則上の判断に任されざるをえないように思われる。重要なことは、ブランド不明であっても、後段の適用が可能だということである。

(1) 判時一〇七五号七九頁。「ここに『共同行為者』とは、物理的、時間的に近接して、いずれも結果発生危険のある行為をし、かつ加害者と疑われてもやむを得ない事情にある数名の者で、他に特段疑うべき者も認められない場合の、その数名の者をいい、民法七一九条後段の適用については、以上のほかに右共同行為者間に『関連共同性』のあることを要しない」とする。

(2) 判時一一四八号五五頁。「それぞれに権利侵害を惹起する危険性を有する行為を複数の者がした場合において、右行為が単独で作用したと仮定した場合に生ずべき結果と、複数の行為が不可分に寄与しあつて作用したと仮定した場合に生ずべき結果とがいずれも特定の権利侵害として捉えられ、しかも右複数の行為が一定の関連の下に競合して行われたため、社会的に一体とみられ、被害者としては真の加害者の識別が困難な場合をさす」とし、本件では「単独で作用しても、他剤と不可分の寄与し合つて作用しても、筋拘縮症を発生せしめる危険のある筋組織障害性を有する本件各注射剤を、右危険性を伴うものであることにつき何ら使用上の指示又は警告をなすことなく製造販売するという、それぞれ権利侵害を惹起する危険のある行為を為したものであるべきであり、……本件においては、……特定の医師の手により、ほぼ時を同じくして、もしくは一定の期間内に継続的に投与されたことにより、医師により患者への投与を本来の目的とする本件各注射剤の製造販売行為は、その目的を達成して行為として完成したものというべきであり、その結果として原告患児らに対し筋拘縮症を発生せしめるに至ったのであるから、ここに生じた現象を全体としてみるときは、どの薬剤が原告患児らの本症発症の原因となつてゐるか確定できないとしても、その各注射剤を製造販売した被告製薬会社らに、それぞれ連帯して、原告患児らの被った損害を賠償すべき責を負わせることを是認し得るに足りる社会的一体性を認めることができる」と判示した。

(3) この点については、淡路『スモン事件と法』一一二頁以下参照。

六 終 論

以上、筋拘縮症事件の解決を事例研究的に考察してきた。以上により、和解に終わった東京訴訟も、法律的な判断としては、製薬会社の責任が当然の前提になつてゐることが明らかになつたと思われる。他の訴訟もこのような前提で、早期に解決に至ることを期待したい。