

設問 1

- 1 XはYの不法行為により被った損害について、全労働者の平均賃金を基礎にして逸失利益と算定しているところ、Yは、女子労働者の平均賃金を基礎として算定すべきであると反論している。

このようなYの反論は正当か否かについて、Xは小学校6年生の女兒であることから、Xのような年少者の女兒の逸失利益をどのように算定すべきかが問題となる。

- 2 損害の算定については、不法行為がなければ被害者が置かれているであろう財産状態と、不法行為があったから被害者が置かれている財産状態の差額が損害であり、具体的には、財産的損害（財産を失ったという積極的損害と将来得べかりし利益という消極的損害）と非財産的損害（慰謝料など）を個別の損害項目毎に積み上げて算定される（個別損害積上方式）。

そして、個別の損害項目については、不法行為に基づく損害賠償においては、実際に生じた損害を填補するという実損主義が採用されており、具体的な被害者を基準とする具体的損害計算を基礎として算定され、それが困難な場合には、被害者が属するグループの平均的な人を基準とする抽象的損害計算により算定される。

その理由は、統計的手法等を用いて蓋然性のある金額を算定するように努め、その蓋然性に疑いがある場合には、被害者側にとって控え目な算定方法を採用すれば、慰謝料で調整するよりも客観的な額が算出でき、被害者側の救済に資する反面、不法行為者に過剰な責任を負わせることを回避でき、損害の公平な分担が可能であるからである。

- 3 では、控え目な算定方法として、Yが主張するように、年少者の女兒であるXについて女子労働者の平均賃金を基礎として算定すべきか。

Yの主張は、男女間の賃金格差を背景として、女子労働者の平均賃金を用いて逸失利益を算定すれば、Xの主張する算定方法よりも賠償額を減額できることを理由としている。

しかし、①Xのような女兒の場合、将来的に多様な就労可能性を有していることから、現在就労する労働者の賃金格差を逸失利益に反映させることは不合理であること、男女という性の違いのみにより、多様な就労可能性を有するXについて、男女間の賃金格差を反映させるのは、Xの発展可能性を性により差別するものであり、男女平等の理念に照らして不当であること、③最近では就労環境が変化してきており、女性も男性が占めていた職業領域に進出していることから、Xのような年少者の女兒についても、全労働者の平均賃金を基礎にして逸失利益を算定すべきである。

- 4 以上より、Yの主張は正当ではない。

コメントの追加 [祐林1]: 皆さんの参考として書きましたが、マーカー部分では答案では記載する必要はないと思います。

設問2

第1 前段について

- 1 Yが転送義務を履行した場合でも、Xが重大な後遺障害を残さずに回復した可能性が20%である場合であっても、Yの転送義務違反に基づき、Xの後遺障害による損害賠償は認められるかにつき、Yの義務違反とXの後遺傷害との因果関係の有無が問題となる。
- 2 因果関係の証明は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認する高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りる。
- 3 本件では、Yが転送義務を履行した場合でも、Xが重大な後遺障害を残さずに回復した可能性が20%であることから、Yが転送義務を尽くした場合に、高度の蓋然性をもってXに後遺障害が発生しなかったとはいえない。
- 4 よって、Yの転送義務違反とXの後遺障害との間には因果関係が認められない。

第2 後段について

- 1 Yの転送義務違反とXの後遺障害との間には因果関係が認められない場合でも、XがYに対し損害賠償請求をするための理由付けは、以下のとおりである。
- 2 Yの転送義務違反とXの後遺障害との間の因果関係の存在は証明されないけれども、Yが転送義務を尽くしていたならばXに後遺障害が生じなかった相当程度の可能性の存在が証明されるときは、当該相当程度の可能性を侵害されたものとして、損害賠償をすることができる。なぜなら、重大な後遺障害を負わないことは人にとって最も基本的な利益であって、その可能性は法によって保護されるべき利益であり、Yが転送義務を尽くさないことによってXの法益が侵害されたものといえることができるからである。
- 3 本件において、Yが転送義務を履行した場合でも、Xが重大な後遺障害を残さずに回復した可能性が20%存在したのであるから、上記相当程度の可能性があるといえ、当該相当程度の可能性が侵害されたものとして、損害賠償を請求することができる。