（みてみ）過失に関係ない事をかいること。

（第1問）　実際に答案を書く際は、この記載は不要です。

（設問1）［事実5］におけるYの主張の正当性を論じなさい。

1、逸失利益の算定における男女間格差について、Yは、Xは女性であるから女子労働者平均賃金を基礎にすべきであると主張しているが、正しいか。

（1）実損主義を出発点とする判例は、現実に収入を得ていない者の収入を算定するに際し、伝統的にならべく蓋然性のある数値を採るために算定すべく男女別平均賃金を基礎としてきた。

（2）しかるに、性差の禁止規定の下、女子年少者について全労働者平均賃金を基礎とする算定を求めている。その理由としては、未就労年少者は現に労働に従事している者とは異なって、多様な就労可能性を有するから、現在就労する労働者の労働の結果として現出する労働市場における男女間の賃金格差を将来の収入の予定ないし蓋然性の判断として合理的なものとは言い難いからである。

2、よって、小学6年生であるXは年少女子であり、女子労働者平均賃金ではなく、全労働者平均賃金を基礎に逸失利益を算定すべきであり、Yの主張は正当性があるとはいえない。

以上

1/4

（設問2）事実6におけるYの主張が正しいとした場合、［事実4］における問題点はOKです。Xの損害賠償請求が認められるか、また、同請求が認められないとしたときXがYに対し損害賠償と請求するには、他にどのような根拠づけが考えられるか。

1、不法行為による損害賠償を請求するためには、①Xの権利侵害（または）、②Yの行為につき過失があったこと、③①と②の間の因果関係、④Xに損害が生じたこと、⑤①と④の間の因果関係、という要件を充足する必要がある（民法709条）。　要件について整理できておりOKです。

（1）Yは事実1において急性脳症の予後は一般に重篤であり、Yが適時に転医させたとしても、Xに重大な後遺障害を残さずに回復した可能性が20%に過ぎなかったと主張しており、これは因果関係の証明度にかかわるものであり、③が問題となる。

（2）ここにおいて、因果関係の証明の程度として、高度の蓋然性が要求される。すなわち、通常人が疑いを入れない程度の証明である。

（3）本問についてみると、Yが適時に転医させるという期待された作為を行ったとしても、Xが重大な後遺障害を残さずに回復した可能性は20%にすぎず、因果関係についての高度の蓋然性があったとはいえない。　OKです

（4）したがって上記③の要件をみたさないので、YにXの損害賠償請求は認められない。

2、Xは他に損害賠償請求する方法は存在するか。

（1）生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であるから、その可能性は法律上、保護されるべきである。また、生命侵害でなくても それに匹敵すべき重大な後遺障害が残らない可能性も同様である。この場合には重大な後遺障害が残らない相当程度の可能性が認められれば足りる。

争点がずれていることは間違いありませんが、次の問題との関係から、ここの部分は簡単にしておいてもよいでしょう。

これらが独立の保護法益であることが説明できており、OKです。

2/4 ページ