

## 重点講義 不法行為法

## 第1章 一般不法行為の要件(709条)

## 第1 不法行為の要件

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」(709条)

制度趣旨 損害の公平な分担・過失責任主義

要件 ①故意又は過失②違法行為③損害④違法行為と損害の間の因果関係⑤責任能力  
※⑤については不存在を被告側が主張する。

## 第2 故意・過失

## 1 故意の意義

「故意」とは、結果発生の認識ないし認容

※故意または過失となっているため、刑法のような区別の実益はない。

## 2 過失の意義

「過失」とは、結果の発生を回避する行為義務に違反したこと

## 3 判例

[1] 大阪アルカリ事件(大判大正5年12月22日) 百選II80事件

「…化学工業ニ従事スル会社其他ノ者カ其目的タル事業ニ因リテ生ズルコトアルヘキ損害ヲ予防スル為メ右事業ノ性質ニ従ヒ相当ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶々他人ニ損害ヲ被ラシメタモ之ヲ以テ不法行為者トシテ其損害賠償ノ責任セシムコトヲ得サルモノトス何トナレハ期ル場合ニ存リテハ右工業ニ従事スル者ニ民法709条所請故意又ハ過失アリト云フ得サレハナリ是ヲ以テ原裁判所カ…」⇒破棄差戻し

## 解説

過失の内容について、予見義務違反(心理状態)説ではなく、結果回避義務違反(行為義務違反)説を採用した。

[2] 梅毒事件(昭和36年2月16日)

「所論はまた、仮に担当医師に問診の義務があるとしても、原判旨のような問診は、医師に過度の注意義務を課するものである旨主張するが、いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務(医業)に従事する者は、その業務の性質に照し、危険防止のために実験上必

要とされる最善の注意義務を要求されるのは、已むを得ないところといわざるを得ない。」

解説

過失の判断は、その立場により異なる。

[3] 姫路日赤未熟児網膜事件(平成7年6月9日)百選Ⅱ81事件

「…被上告人は、本件診療契約に基づき、人の生命及び健康を管理する業務に従事する者として、危険防止のために経験上必要とされる最善の注意を尽くして上告人A1の診療に当たる義務を負担したものである(最高裁昭和三十一年(オ)第一〇六五号同三六年二月一六日第一小法廷判決・民集一五卷二号二四四頁参照)。そして、右注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である(最高裁昭和五四年(オ)第一三八六号同五七年三月三〇日第三小法廷判決・裁判集民事一三五号五六三頁参照)。…」

「…ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。そして、新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである。」

解説

判断の基準について最先端の技術ではなく、実践として妥当なものが基準になるとした。

※転院義務につき(最高裁平成15年11月11日)

#### 4 答案での注意点

**過失の内容を具体的に書く⇒規範的要件の典型**

※不法行為者の立場、具体的状況などをしっかり認定する。最低限以下の事実を示す。

過失とは、予見可能性に基づく結果回避義務違反

⇒①不審事由②予見可能性に基づく義務(調査確認義務)③義務の懈怠