

Zum Begriff der Fahrlassigkeit in der japanischen Rechtsprechung

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/4422

《判例研究》

不法行為における過失について

徳本伸一

目次

一 序説 二 判例の展開 三 現在の判例理論

- (1) 医療従事者の注意義務
- (2) スポーツ中の事故（スポーツ参加者の注意義務）
- (3) 交通関与者（自動車を運転する者等）の注意義務

1 前方不注意（不注視）

2 安全確認義務違反

- 3 信号に従つて停止すべき義務に違背した行為
- 4 減速・徐行すべき注意義務に違背した行為
- 5 通行者にとって危険な場所に駐車ないし停止させる行為
- 6 停止した車のドアを開く際の注意義務

7 信頼の原則

- (4) 鉄道事業経営者ならびにその従業員の注意義務
- (5) 建築工事施工者・注文者の注意義務
- (6) 工場の操業などによる騒音・振動など
- (7) 公害（大気汚染・水質汚濁など）に関するケース

四 まとめ

一 序 説

一 ひとの行為に対する評価（結果を発生させた行為が社会的相当性を逸脱したものであるかどうかの）は、これを違法性の問題としてとらえ、行為時の行為者の主観的態様は、これとは別に、故意・過失（有責性）の問題としてとらえる、というのが、これまで通説と目されてきた伝統的な学説の説くところである。この立場から説かれてきた過失の定義は、こうである。すなわち、過失とは、不注意のために違法な結果の発生を「予見しない」という心理状態⁽¹⁾（意思の緊張の欠如という内心の状態）というものである、と。現在の判例もまた、理論上、故意・過失は、違法性とは別個・独立の不法行為の要件をなす、と解する立場に立っているので、この限りでは、右の通説と立場を同じくするが、以下にみるように、「過失」の理解に関しては、判例の立場は、必ずしも右の学説の定義にみられるところとは一致しない。判例においては、結果を回避すべく行為すべきであったのに、これを回避できなかつたことに対する評価（行為に対する評価）の面が前面に立ち現われてきているからである。もちろん、予見しえない結果についての回避義務まではここでは問題とはならないので、予見しうる結果の発生を予見しなかつたことは、結果回避義務の前提ではある。しかし、民事の過失は、通常人を基準とした抽象的過失と解されているので（通説・判例）、ここで予見可能かどうかは、具体的な行為者を基準としたものではない。⁽²⁾ すなわち、ここでは、通常人ならば結果を予見でき、それを回避したであろうのに、行為者はそのような行為に出ずには結果を発生させた、という事実があれば、民事の過失責任が成立する、という構造がとられているわけ

である。このように解される根拠は、次の点にこれを求めることができよう。すなわち、行為者の行為によつて影響を蒙る周囲の人々は、行為者は、その職業なり、社会的地位・立場なりにふさわしい行為に出てくれるであろうことを期待し、信頼を寄せている（例えば、医師なら医師として、交通関与者なら交通関与者として、通常期待される行為に出てくれるはずである、というふうに）のに、ある具体的な行為者の行為が、その期待ないし信頼を裏切つて、一定の水準に達していなかつた（そのために結果を発生させてしまった）、という点がそれである。⁽³⁾

このようにみた場合、違法性も、過失も、ある特定の場面で、どのような行為が適切なものとして期待され、また期待されたか、という点を探究し、これを画定するための概念である、ということになり、古典的な学説のように両者を峻別する立場をどこまで貫くことができるのか（また、その必要があるのか）、という点についての疑問も生じてくるのである。

一方、立法者は、過失について述べるにあたつて、一方では、「心ノ有様」とか、「意思ノ有様」（穂積陳重委員）という言い方をしているが、同時に、「注意深イ人ト粗カシイ人トアルカラ……一般ノ人ヲ標準ニスルヨリ他ニ仕方アルマイト思フ」、「其為スペキコトヲ為サヌトカ或ハ為シ得ベカラザル事ヲ為ストカ又ハ為スペキ事ヲ為スニ当ツテ其方法ガ當ヲ得ナイトカサウ云フヤウナ風ノ場合ヲ總テ過失ト致シマシタノデアリマス」（以上、同委員）としている。⁽⁴⁾これをみると、一般人（現在でいう通常人）を基準としたひとの行為の評価という観点が、すでに立法当初にも現われていたことがわかる。

このようにみてくると、民事の過失責任は、自己の行為が社会的に期待される一定の行為水準に達していなかつたことに対する責任（結果を回避するために期待される行為をしなかつたことを含む）といえるように思われる。

以下においては、まず、過失に関する初期の判例の展開過程をたどつたうえで、次に、現在の判例の状況を考

察する、という順序で、判例の見解をみてゆくことにしたい。

なお、過失に関する裁判例は、今日では、きわめて多数にのぼる関係から、これをくまなく展望することは至難のわざでもあるし、また筆者の能力を超えることでもあるので、以下では、代表的ないくつかの裁判例をとり上げることによって、現在、判例の採用している過失の判断基準が、どのあたりにあるのかを探る作業にとどめざるをえないことをおことわりしておきたいと思う。

二 判例の展開

一 過失の理解に関して、比較的初期の判例の中には、これを行為者の内心の状態(意思の緊張を欠いたこと)と解するものがあった。例えば、次のように判示した例がそれである。

【1】 大判大2・4・26民録一九輯二八一頁（上告棄却）

〔事実〕 Aは、倉庫業者Yにフランネルおよび三河木綿を寄託するにあたり、Yを欺いて、舶来羅紗を寄託する」とくに述べ、他方、Yは、寄託品の内容について十分な調査をつくさずにAの言葉をそのまま信用した結果、事実に符合しない倉庫証券をAに対して発行・交付した。Xは、証券の裏書譲渡の方法により担保としてその交付を受けたうえ、Aに金融したところ、右証券は、実際には、担保としての役割を果さず、Xは損害を蒙つた。そこで、Xは、Yに過失があつた、として、同人に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「過失ハ相當ノ注意ヲ爲サハ違法ノ結果ヲ避クルコトヲ得ヘキニ其注意ヲ缺クコトナリ……苟モ一般人ニ對スル權利侵害ヲ避クルニ相當ナル注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ノ權利ヲ侵害シタルトキハ過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノニ外ナラサルカ故不法行為爲上ノ過失ノ責ヲ負ハサルヘカラサルモノトス」(Yの過失を肯認)。

【2】 大判大2・12・20民録一九輯一〇三六頁（破毀差戻）

〔事実〕 積荷を積載した船舶が、到達港に碇泊中、船員が荷物陸揚のため吃水調節の目的で、バラストタンクに海水を注入したところ、タンクに接着した測水管の下部に損傷した箇所があつたために、ここから海水が船艤内に浸入し、積荷に損害を与えた。荷主であるXは、積荷の損害につき保険会社たるYに保険金の支払いを請求したところ、船員の過失（事案では、重過失）の有無が争点となつた。

〔判旨〕 「凡ソ過失トハ違法有害ノ結果ヲ避クルニ付キ爲スヘキ注意ヲ缺如スル状態ヲ指稱シ其注意ヲ要スヘキ程度ハ取引ノ性質各場合ニ於ケル事物ノ状況等ニ依リ一様ナラサルモ本件ノ如キ場合ニ於テハ船員ハ船積運送品に對シ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノナレハ普通注意ヲ用フル人力其場合ニ於ケル事物ノ状況ニ應シテ爲スヘキ注意ヲ標準トシ其程度ニ相當スル注意ヲ缺如スルハ過失ニシテ其缺如ノ最モ著シキモノハ重大ナル過失ナルコト疑ヲ容レス從テ重大ナル過失トハ如上相當ノ注意ヲ爲スニ及ハスシテ容易ニ違法有害ノ結果ヲ豫見シ回避スルコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テ漫然意ハス之ヲ看過シテ回避防止セサリシカ如キ殆ト故意ニ近似スル注意缺如ノ状態ヲ指示スルモノトス」（船員に重過があつたとはいえない。）

判決【2】においては、結果を「回避防止セサリシ」ことという文言も見受けられるが、この段階における判例が過失概念の中心に据えた要素は、人が普通用いる「注意を欠いたこと」にあつたものと理解することができよう。これを次のように言い換えることが許されようか。すなわち、被告が、普通ひとがなす程度に意思を緊張させ、なすべき注意を怠らなかつたならば、結果の発生を防ぐことができたのに、実際には不注意であつたために結果を発生させてしまつたときの、かかる注意の欠如をもつて、被告の過失にあたるものとする立場であつた、と。

もつとも、このすぐ後の大審院判決では、過失の典型的事例である交通事故（電車の操縦）のケースにおいて、

次のように判示されている。

【3】 大判大5・1・22民録二二輯一二三頁（上告棄却）

〔事実〕 電車の軌道に沿つて歩行中であつたXの身体に、後方から進行してきた電車が接触して、同人が負傷した。Xは、電車の運転手であるAが、歩行中のXの存在を認めながら警鈴を鳴らさなかつたのはAの過失にあたるとして、Aの使用者であるYに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「電車運転ノ如キ人ニ危害ヲ及ホスノ虞アル事業ニ從事スル者ハ其危害ヲ避クルニ相當ナル注意ヲ用ユヘキハ社會觀念ノ要求スル所ニシテ電車ノ前方遠カラサル場所ヲ軌道ニ沿ヒ電車ト同一方向ニ歩ム者アル場合ニハ運転手ハ宜シク警鈴ヲ鳴ラシテ其者ノ注意ヲ喚起スルノ手段ヲ執ルヘク又電車カ其者ニ接近セル場合ニハ電車ヲ徐行セシメ以テ直チニ停車衝突ヲ避クルヲ得ルノ途ヲ講スヘキハ正ニ電車運転手ノ執ルヘキ相當ノ注意ナリト謂フヘク其注意ヲ缺クトキハ則チ過失アリト爲ササルヘカラス」

右の判決【3】では、判旨は、危険な状況を認識しえたはずのAが、かかる状況に応じて、危険回避のためになすべきであつた行為の点までを含めて過失を論じてゐる。ここでは、過失は、単に危険を予見しえたかどうか、という心理的な状況にとどまらない意味合いにおいて論じられているものといえる。かくして、判例においては、かなり早い段階から、状況に応じた行為義務という観点から論じられていることが知られるのである。⁽⁵⁾

二 ところで、この後、過失の理解の仕方に關して一石を投じることとなる判例が現われた。大阪アルカリ事件として知られる大審院判決がそれである。

【4】 大判大5・12・22民録二二輯二四七七頁（破毀差戻）⁽⁶⁾

〔事実〕 Y会社は、硫酸の製造と銅の精鍊とを行うための工場を設けて操業を行つていたが、その工場の煙突から排出された有毒ガスが、付近で農業を営むXらの育成する稻に被害を与えたために、同人らからYに対

して損害賠償を請求した。原審判決は、Yの取締役らにおいて、「其製造シタル亜硫酸並硫酸瓦歎カ現ニ其設備ヨリ遁逃スルコトヲ知ラサル筈ナク又遁逃シタル是等ノ瓦歎カ附近ノ農作物其他人蓄ニ害ヲ及ホスヘキコトヲ知ラサル筈モナク若シ之ヲ知ラサリシトセハ之レ其作業ヨリ生スル結果ニ對スル調査研究ヲ不當ニ怠リタルモノニシテ之ヲ知ラサルニ付キ過失アルモノト認ムルヲ相當トス」と判示して、YのXらに対する不法行為責任の成立を肯定した。これに対して、Yから上告して争つた。

〔判旨〕 「按スルニ化學工業ニ從事スル會社其他ノ者カ其目的タル事業ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ豫防スルカ爲メ右事業ノ性質ニ從ヒ相當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ルモ之ヲ以テ不法行為者トシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムルコトヲ得サルモノトス何トナレハ斯ル場合ニ在リテハ右工業ニ從事スル者ニ民法第七百九條ニ所謂故意又ハ過失アリト云フコトヲ得サレハナリ……Y會社ニ於テ硫煙ノ遁逃ヲ防止スルニ相當ナル設備ヲ爲シタルヤ否ヤヲ審究セスシテ漫然Y會社ヲ不法行為者ト斷シタルハ右不法行為ニ關スル法則ニ違背シタルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免カレス」

この後にも、次のような判決が下されている。

【5】 大判大8・5・24新聞一五九〇号一六頁（破毀差戻）⁽⁷⁾

〔事実〕 Y市は、下水道の築造工事を実施するにあたつて、その工事中も耕地灌漑用水を確保するためにモーターポンプを据え付けて稼動させ、これによつて用水の供給を保つたが、同ポンプの運転・使用は、夏季約九〇日間に亘つて行われた。Xは、このモーターポンプからの騒音と振動にさらされたために、その所有する家屋につき、壁が落下するなどの損傷を蒙り、また日常生活上でも安眠が妨害されるなどの被害を受けた。そこで、XよりYに対し損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「按するに或機械の据付及運轉に因りて生ずることあるべき損害を豫防するが爲めに右工事の性質に

従ひ最善の方法を盡して其設備を爲したるに拘はらず尚他人の財産に對して損害を及したる場合は民法第七百九條に所謂故意又は過失ありと謂ふこと能はざるを以て不法行爲者として之を賠償するの責任なきことは從來當院の判例とする所なり……Yに不法行爲の責任ありと爲すにはYは本件唧筒機械の据付及運轉に因りて生ずることあるべき損害を豫防するが爲めに最善の方法を盡したるや否やを審理判断せざるべから「ず」ところで、判決【4】ならびに【5】によつて示された過失論によれば、かりに結果の発生を予見しうべき場合であつても、被告において相当の設備ないしとりうべき最善の方法を、結果の回避のための措置として施していた場合には、彼は、不法行為責任を負うことはない、という帰結が導かれることになろう。⁽⁸⁾ 判旨によれば、かかる場合には、被告には過失がなかつたことになるからである。

もつとも、右いづれの判決にあつても、差戻後の控訴審判決における事案の具体的結論自体は、相當ないし最善の設備がなされていたとはいえない、とするものであつて、被告らの不法行為責任の成立が肯定されているが、ただ理論面からみた場合には、かなり不当な結論が導かれる可能性はあつたわけである。すなわち、被告としては、ともかくもまず自己の行為を開始したうえで、かりに原告の下に予見しえたとおりの現実の結果が生じたとしても、設備のうえではやれるだけのことはやつたものである、と主張して、自己の責任を免れる余地を生ぜしめてしまうからである。

こうした過失論が一面的なものであるとして（すなわち、行為者側の利益擁護に偏している、ということ味で）、従来から、批判的な意見が述べられてきたのも肯けるところである。⁽⁹⁾

ただ、理論的にみた場合、これらの判決は、もし結果の発生が予見可能であつたとしたならば、そのような結果の発生を回避するために、被告としてはどのように行為すべきであったのか（行為義務）という点が、過失論の中でも問題となる、ということを一般に意識させる切掛を与えることとなつた、ということは、少くとも言いう

るのであるまいか。すなわち、各判旨の述べるようによく相当の（ないし最善の）設備を施せば足りるのか、なおそれだけでは足りず、操業を短縮したり、場合によつては操業そのものを差し控えたり、あるいは、そもそも、そうした加害が予測される場所に工場を設けて操業を開始すべきではなかつたのではないか（立地上の過失）などの点が、それである。

後の裁判例では、次のような判示した例がみられることになる。

【6】 津地四日市支判昭47・7・24下民集二三巻七号（別冊）一頁、判時六七二号三〇頁（一部認容）

〔事実〕 X_1 ら一二名は、四日市市南東部に位置する通称磯津地区に居住する住民であり、いわゆるぜんそく等の閉そく性肺疾患の患者およびその相続人である。被告 Y_1 ら六名の各工場は、磯津地区より鈴鹿川をはさんだ隣接地にあつて操業している（その距離約四〇〇メートルないし一、六〇〇メートル）。 X_1 らは、同人らの肺疾患は、 Y_1 ら各工場から排出されたいおう酸化物等のばい煙によるものであるとして損害賠償を請求した。

〔判旨〕 (1)立地上の過失 「石油を原料または燃料として使用し、石油精製、石油化学、化学肥料、火力発電等の事業を営み、その生産過程において、いおう酸化物などの大気汚染物質を副生することの避け難い Y_1 ら企業が、新たに工場を建設し稼動を開始しようとすると、特に、本件の場合のようにコンビナート工場群として相前後して集団的に立地しようとするとときは、右汚染の結果が付近の住民の生命・身体に対する侵害という重大な結果をもたらすおそれがあるのであるから、そのようなことのないように事前に排出物質の性質と量、排出施設と居住地域との位置・距離関係、風向、風速等の気象条件等を総合的に調査研究し、付近住民の生命・身体に危害を及ぼすことのないように立地すべき注意義務があるものと解する。…… Y_1 らは、その工場立地に当たり、右のような付近住民の健康に及ぼす影響の点について何ら調査、研究をもなさず漫

然と立地したことが認められ、Y₆を除くY₁五社について右立地上の過失が認められる。」

(2)操業上の過失 「また、前記の如き事業を営むY₁ら工場がその操業を継続するに当たっては、その製造工程から生ずるばい煙を大気中に排出して処理する以上は、右ばい煙の付近住民に対する影響の有無を調査研究し、右ばい煙によつて住民の生命・身体が侵害されることのないよう操業すべき注意義務があると解される。⁽¹⁰⁾ ……Y₁ら六社が右付近住民に対する影響の調査研究等をなさず……漫然操業を継続した過失が認められる。」

以上のように、ひとの行為という面に焦点をあててみてみると、①結果発生についての予見可能性（通常人を基準としてのそれ）があつたか、という点は、過失論においてまず通過すべき第一の閑門ではあるが、これだけではいまだ問題の最終的な解決には至らないので、次に、②結果発生を予見した、とされたときには、このことを前提として、その状況の下で、被告にはどのように行為すべき注意義務があつたか（どのように振舞うべきであつたかの問題）を問うことになる。かかる判断のプロセス中の①だけを過失の問題として扱えば足りるのか、それとも②をも含めたものを過失の問題とするのか。このように整理することができようか。

学説は、現在では、次第に①の見解から脱却して、②をも含めた過失論に移行しつつある（この立場が通説か）、といえるのではないかと思われる。もしそうだとすると、次に待ちかまえている問題は、前稿⁽¹¹⁾で考察した違法論と右の過失論とをいかに調整・整合させるか、という問題ということになろう。

ここではひとまず、右のような問題状況があることを念頭に置きつつ、考察を先に進めることとして、次に過失に関する現在の裁判例の状況を、いくつかの類型に即してみてゆくこにしたい。

三 現在の判例理論

(1) 医療従事者の注意義務

近年、医療行為をめぐって、医師その他の医療行為従事者の過失の有無が争われるケースがかなり多数見られるようになっている。医療の発達が国民に恩恵をもたらした反面で、患者が、何らかの形での医療事故に遭う場面が増えてきたことを物語るものであろう。以下では、医療行為者の過失が問題となつた裁判例のいくつかをたどつてみるとことにより、そこに見られる判例の過失論を考察の対象とすることにしたい。

この類型については、まず、後のリーディング・ケースとなつた、輸血梅毒事件として有名な最高裁判決から始めることにしたい。

【7】 最判昭36・2・16民集一五巻二号二四四頁（上告棄却）⁽¹²⁾

〔事実〕 Xは、子宮筋腫のため東京大学附属病院小石川分院に入院中の昭和二三年二月二七日に、体力補強のためにA医師から輸血を受けたところ、その血液が、梅毒に罹患した男性Bから同日給血を受けたものであつたために、Xは梅毒に感染した。このためXは、国Yに対し本訴によつて損害賠償を請求した。

A医師が、Bから給血を受けた際の状況は、次のとおりである。Bは、同年二月一四、五日頃に梅毒に感染した可能性があるところ、この時点から約四週間くらいは、血清反応は陽性とならず、同人は、二月一日付の血液検査証明書（梅毒は陰性）を持っていた。したがつて、Bから採血した当日は、仮に血清検査を行つても、陰性の結果しか得られなかつたであらう。関係にあるが、A医師は、Bに対して、「身体は丈夫か」と質問しただけで、それ以上の問診をしなかつた。Xは、A医師には必要な問診を怠つた過失がある、と主張した。第一審、二審とも、Xの請求を認めたので、Yから上告。

〔判旨〕 (1) 「医師が直接診察を受ける者の身体自体から知覚し得る以外の症状その他判断の資料となるべき事

項は、その正確性からいって、血清反応検査、視診、聴診等に対し従属的であるにもせよ、問診によるより外ない場合もあるのであるから、原判決が本件において、たとい給血者が、信頼するに足る血清反応陰性的検査証明書を持参し、健診断及び血液検査を経たことを証する血液斡旋所の会員証を持参する場合であつても、これらによつて直ちに輸血による梅毒感染の危険なしと速断することができず、また陰性又は潜伏期間中の梅毒につき、現在、確定的な診断を下すに足る利用可能な科学的方法がないとされている以上、たとい従属的であるにせよ、梅毒感染の危険の有無について最もよく了知している給血者自身に対し、梅毒感染の危険の有無を推知するに足る事項を診問し、その危険を確かめた上、事情の許すかぎり（本件の場合は、一刻を争うほど緊急の必要に迫られてはいなかつた）そのような危険がないと認められる給血者から輸血すべきであり、それが医師としての当然の注意義務であるとした判断は、その確定した事実関係の下において正当といわなければならぬ。／所論は、医師の間では従来、給血者が右のような証明書、会員証等を持参するときは、問診を省略する慣行が行なわれていたから、A医師が右の場合に処し、これを省略したとしても注意義務懈怠の責はない旨主張するが、注意義務の存否は、もともと法的判断によつて決定さるべき事項であつて、仮に所論のような慣行が行なわれていたとしても、それは唯だ過失の軽重及びその度合を判定するについて参酌さるべき事項であるにどどまり、そのことの故に直ちに注意義務が否定さるべきいわれはない。】

(2) 「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。／然るに本件の場合は、A医師が、医師として必要な問診をしたに拘らず、

なおかつ結果の発生を予見し得なかつたというのではなく、相当の問診をすれば結果の発生を予見し得たであらうと推測されるのに、敢てそれをなさず、ただ単に『からだは丈夫か』と尋ねただけで直ちに輸血を行ない、以つて本件の如き事態をひき起すに至つたというのであるから、原判決が医師としての業務に照し、注意義務違背による過失の責ありとしたのは相当であり、所論違法のかどありとは認められない。」

判決【7】は、人の生命・健康を管理すべき立場にある医療従事者には、「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務」を尽すことが要求される旨を判示した。この判例の立場は、現在まで維持されているものといえるが、その後の判例は、基本的にはこれを維持しつつも、状況に応じて、いま少し具体的な形で注意義務の基準を示すようになつてきている。

【8】 最判昭57・3・30判時一〇三九号六六頁（上告棄却）⁽¹³⁾

〔事実〕 昭和四四年一二月二二日に、Y病院で体重一一〇グラムの未熟児として出生したX₁は、全身にチアノーゼがみられたほか、呼吸不整もあつたために、哺育器に収容されて酸素投与を受けたが、出生後四五日目にはじめてなされた眼底検査で、未熟児網膜症発症の危険があるとの診断を受け、その後、同症が進行したために失明するに至つた。X₁および両親のX₂・X₃は、右の結果は、Y病院の不注意によるものであるとして、具体的には、①全身管理および酸素投与上の過失、②眼底検査の遅れと同検査上の誤診、③光凝固のための転医措置の遅れ、④療養方法等の説明不足と療養指導義務違反などを挙げて、Yに対して、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「人の生命及び健康を管理すべき業務に從事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるが（最高裁昭和三一年（オ）第一〇六五号同三六年二月一六日第一小法廷判決・民集一五巻二号一四四頁参照）、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から、前記事実関係のもとにおいて、所論の説明指導義務及び転医指示義務はないものとしたうえ、Yの不法行為責任及び債務不履行責任は認められないとした原審の判断は正当であつて、その過程に所論の違法はない。⁽¹⁴⁾」

右判決【8】は、過失の前提となる注意義務の基準は、「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」とする。いまだ一般的に確立していない研究レベルの知見は、過失判断の基準たりえないことを示すものである。

さらに、医療行為における過失の判断基準につき、近時のものとしては、次の二つの判例が重要と思われる。

【9】 最判平7・6・9民集四九巻六号一四九九頁⁽¹⁵⁾（破棄差戻）

〔事実〕 X₁は、昭和四九年一二月一一日、A病院において在胎三週、体重一五〇八グラムの未熟児として出生し、同日中に、Yの設営するB病院に転医して、同病院の小児科で保育器に収容され、酸素投与を受けた。X₁は、入院中の昭和四九年一二月二七日と昭和五〇年二月二一日（退院時）に、同病院の眼科医師Cによる眼底検査を受けたが、この時は、格別の異常は認められなかつた。X₁は、退院後の昭和五〇年三月二八日にC医師による検査を受けた後、四月九日に再び同医師による検査を受けたところ、眼底に異常の疑いがある旨の診断を受け、同医師から紹介されたD病院において診察を受けたところ、すでに両眼とも未熟児網膜症瘢痕期三度と診断された。X₁の視力は、現在、両眼とも〇・〇六の状態にある。X₁および両親であるX₂・X₃は、B病院は、全身管理および酸素投与上の注意義務、本症の診断治療義務、説明義務、転医措置義務、以上の各義務に違反した結果、本症を発生させたものである、として、Yに対して損害賠償を請求した（診療契約上の責任を問うものであるが、過失の論点に関するものであるのでとり上げた）。

〔判旨〕 (1) 「当該疾病の専門的研究者の間でその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一

定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によつてその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための技術・設備等の普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがつて、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つての医療水準であるというべきである。そこで、当該医療機関としてはその履行補助者である医師等に右知見を獲得させておくべきであつて、仮に、履行補助者である医師等が右知見を有しなかつたために、右医療機関が右治療法を実施せず、又は実施可能な他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採らなかつたために患者に損害を与えた場合には、当該医療機関は、診療契約に基づく債務不履行責任を負うものというべきである。また、新規の治療法実施のための技術・設備等についても同様であつて、当該医療機関が予算上の制約等の事情によりその実施のための技術・設備等を有しない場合には、右医療機関は、これを有する他の医療機関に転医させるなど適切な措置を探るべき義務がある。」

(2) 「これを本件についてみると、……Bの医療機関としての性格、X₁がBの診療を受けた昭和四九年一二月中旬ないし昭和五〇年四月上旬の兵庫県及びその周辺の各種医療機関における光凝固法に関する知見の普及の

程度等の諸般の事情について十分に検討することなくしては、本件診療契約に基づきBに要求される医療水準を判断することができない筋合いであるのに、光凝固法の治療基準について一応の統一的な指針が得られたのが厚生省研究班の報告が医学雑誌に掲載された同年八月以降であるというだけで、 X_1 がBの診療を受けた当時において光凝固法は有効な治療法として確立されておらず、Bを設営するYに当時の医療水準を前提とした注意義務違反があるとはいえないとした原審の判断には、診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準についての解釈適用を誤った違法があるものというべきである⁽¹⁶⁾〔る〕

右判決【9】は、医療機関に要求される医療水準は、必ずしも全国一律のものではなく、当該機関の置かれた状況（当該医療機関の性格、その所在地域の医療環境の特性など）によって異なりうることを判示したものである。

次の判例は、医師が当時の医療慣行に従つてさえいれば過失はなかつたといえるか、という論点に関するものである。

【10】 最判平8・1・23民集五〇巻一号一頁（一部破棄差戻、一部上告棄却）⁽¹⁷⁾

〔事実〕 X_1 は、急な腹痛と発熱のため、Y₁の経営するA病院に搬送され、虫垂切除の手術を受けたが、手術中に様態が急変したために緊急処置が行われた。しかし、同人は、後遺症として脳機能低下症が残り、終生介護をする状態となつた。その原因としては、麻酔剤の注入を受けた後、急激な血圧低下に陥り、続いて起つた気管支痙攣により換気不全となり、また一時的に心停止の状態となつたために脳への酸素供給が途絶したが、または著しく減少したことによるものとされた。担当医であるY₂医師の過失の有無が問題とされ、本件麻酔剤の能書には、注入後は一〇分ないし一五分まで、二分間隔で血圧を測定すべきことが記載されていたが、本件手術がなされた昭和四九年頃は、血圧については、少くとも五分間隔で測る、というのが一般

開業医の慣行となつており、 Y_2 医師も、介助者である看護婦に対し、五分ごとの血圧の測定を指示していた。原審は、二分ごとに血圧測定を行わなかつたのは注意義務違反にあたるが、仮にそうしていたとしても、より早期に X_1 の異常を発見したかどうかは明確ではなく、右注意義務違反と X_1 の本症発症との間には因果関係がない、として（もつとも、これに先立つ文章には、「五分毎の測定を指示したにすぎないことをもつて、 Y_2 に過失があつたということはできない」とあって、原審の判旨はやや不明確）、 X_1 およびその両親である X_2 ・ X_3 からの Y_1 ・ Y_2 に対する損害賠償請求を認めなかつた。そこで X_1 から上告して争つた。

〔判旨〕 (1) 「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らし、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であるが（最高裁昭和三一年(オ)第一〇六五号同三六年二月一六日第一小法廷判決・民集一五巻二号二四四頁参照）、具体的な個々の案件において、債務不履行又は不法行為をもつて問われる医師の注意義務の基準となるべきものは、一般的に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、最高裁昭和五七年(オ)第一一二七号同六三年一月一九日第三小法廷判決・裁判集民事一五三号一七頁参照）。そして、この臨床医学の実践における医療水準は、全国一律に絶対的な基準として考えるべきものではなく、診療に当たつた当該医師の専門分野、所属する診療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮して決せられるべきものであるが（最高裁平成四年(オ)第二〇〇号同七年六月九日第二小法廷判決・民集四九巻六号一四九九頁参照）、医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行つてゐる医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従つた医療行為を行つたからといって、医療水準にしたがつて注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない。……昭和四九年当時であつても、本件麻酔剤を使用する医師は、一

般のその能書に記載された二分間隔での血圧測定を実施する注意義務があつたというべきであり、仮に当時の一般開業医がこれに記載された注意事項を守らず、血圧の測定は五分間隔で行うのを常識とし、そのように実践していたとしても、それは平均的医師が現に行っていた当時の医療慣行であるというにすぎず、これに従つた医療行為を行つたというだけでは、医療機関に要求される医療水準に基づいた注意義務を尽くしたものということはできない。」

(2) 本件手術中に「二分間隔で X_1 の血圧を測定していたとしても、 X_1 の血圧低下及びそれによる低酸素症の症状を発見し得なかつた、とは到底いい得ない筋合いである。……したがつて、 Y_2 には、本件麻酔剤を使用するに当たり、能書に記載された注意事項に従わず、二分ごとの血圧測定を行わなかつた過失があるべきであり、この過失と X_1 の脳機能低下症発症との間の因果関係は、これを肯定せざるを得ないのである。／これと異なる原審の判断には、過失及び因果関係についての解釈適用を誤り、ひいては審理不尽、理由不備の違法があるというべきである〔る〕」

このようにみてくると、各具体的場面でなされた医療行為が、各診療機関の置かれた環境下での、当時の臨床医学の実践における医療水準に達していかどうかをもつて過失責任の成否を決める、というのが現在の最高裁の立場であることがわかる。もちろん、医師に対して、その状況下での医師の行為として期待しえないレベルの行為までが要求されているわけではないが、診療機関を信頼して処置をゆだねる患者の側からすれば、その診療機関にふさわしいレベルでの医療行為を受けられることを期待して、当該機関を訪ねているのであるから、診療機関の側は、判旨にあるような当該医師の専門分野・医療機関の性格・地域性などから期待しうる一般的水準に達した医療行為を提供すべき義務を負う（この義務に違反し、当該医療行為がその水準に達していなかつたときには過失責任を負う）とする最高裁の見解は納得しうるところであろう。右のようにして決つてくる一般的水準

をもつて、当該医療行為を評価し、責任の成否を決定する、というのが最高裁の医療行為に関する過失論であることに注意しておきたいと思う。

以下においては、具体的な場面で過失の成否が問題とされた、いくつかのケースをみておくことにしたい。
医師の投薬上の過失責任を認めたものとして、次のケースなどがある。

【1】 横浜地判昭54・9・26判時九四四号八頁（一部認容・確定）

〔事実〕 Xは、腎炎の治療のため、昭和三八年九月から同四五年八月まで、Y市立大学附属病院で治療を受けたが、この間、約六年三か月にわたって、クロロキンを主成分とする薬剤（キドラー）の投与を受けて服用した。その結果、Xは、薬剤の副作用によるクロロキン網膜症となり、全盲の状態となつた。Xは、担当医師らの過失を理由に、その使用者であるY市に対して、損害賠償を請求した（民法七一五条による）。

〔判旨〕 (1) 「医薬品には有効性（主作用）の反面、常に何らかの有害作用（副作用）が、ときには重篤な副作用さえも伴うものであることは、弁論の全趣旨によつて認められるところであるから、医薬品を投与するにあたつては、当該医薬品の副作用の有無・内容・程度について認識・予見する必要がある。従つて、ある疾患治療のために、個別的・具体的な患者に医薬品を投与する医師としては、まず当該医薬品の副作用について注意を払い、もしも、これにより看過できない副作用発生の可能性の疑いを抱いたときは、さらに調査をして当該医薬品の副作用の有無・内容・程度を確認する義務があるのであり、そして、右予見義務の履行により当該医薬品に関する重篤な副作用の発現（重篤な障害の発生）の可能性を把握することができたときは、患者の症状・健康状態に応じ、当該医薬品の投与を中止したり、他の安全な方途に切替るなどの措置を講じて、かかる障害が患者に発現することを未然に防止する注意義務（結果回避義務）がある。とくに開発されて間もない医薬品を長期間にわたり大量に投与する場合には、副作用発生の危険度が高くなるのである

から、当該医薬品の副作用についてより慎重に注意を払う義務があるものである。」

(2) 少くとも眼科領域においては、昭和四二年三月までにはクロロキンが失明に至る重篤な眼障害を引起す危険性があることの認識は確立しており、本件においては、Xの発症の予見は可能であり、かつ結果発生の回避も可能であったと認められるので、「Xの担当医」として昭和四二年三月頃以降もキドラの投与を継続した第一内科の医師らは医薬品投与にあたり要求される注意義務を怠った過失があつたものというべきであり、⁽¹⁹⁾ 不法行為責任を負わなければならないというべきである。」

右判決【1】は、患者への投薬にあたる医師の注意義務と具体的なケースにおけるその違反について判示したものである。医薬品が時に重篤な副作用の発現の危険を伴うものであつてみれば、投薬後の患者の身体の状況を観察しつつ治療を継続すべきことが医師の注意義務の範囲に属する、とするのはもつともなことといえる。

次にレントゲン線照射による水虫治療に関するケースとして、次のものがある。

【12】 最判昭44・2・6民集二三巻二号一九五頁⁽²⁰⁾（上告棄却）

〔事実〕 Xは、昭和二四年春ごろから両足の裏に水虫を生じ、国立T病院の放射線科で、A・B両医師によるレントゲン線（以下、レ線と略す）照射の治療を受けた。Xは、このほかK大病院、T大病院でも同様の治療を受けている。昭和二七年七月頃レ線照射を受けた部位に、色素の脱失や沈着がみられたので、Xは、レ線による治療を受けることをやめたが、その後、同部位に生じた潰瘍が、皮膚癌と診断され、同人は、両下腿の切断を余儀なくされた。Xは、レ線照射量が最も多かつたT病院の担当医師に過失があつたとして、国(Y)に対して損害賠償を請求した。第一審、二審とも、医師の過失を認めてXの請求を認容したので、Yから上告して争つた。

〔判旨〕 「人の生命および健康を管理する業務に従事する医師は、その業務の性質に照らし、危険防止のため

実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるとする」とは、すでに当裁判所の判例（当裁判所第一小法廷判決昭和三一年（オ）第一〇六五号、同三六年二月一六日民集一五巻二号二四四頁参照）とするところであり、したがつて、医師としては、患者の病状に十分注意しその治療方法の内容および程度等については診療当時の医学的知識にもとづきその効果と副作用などすべての事情を考慮し、万全の注意を払つて、その治療を実施しなければならないことは、もとより当然である。

ところで、原判決の適法に確定した事実、とくに水虫に対するレ線照射は根治療法ではなく対症療法にすぎないこと、Xの左右足蹠についてそれぞれ合計五〇四〇レ線量に達するT病院におけるレ線照射、その総線量において一般に皮膚癌発生の危険を伴わないとされていた線量をはるかにこえる過大なものであったこと、しかも昭和二七年七月T大学医学部附属病院皮膚科S教授によりレ線照射による色素の脱失や沈着などの皮膚障害が発見され、同教授の要請によりはじめてレ線照射の治療が中止されたなど本件治療の経過に徴すると、レ線照射によりXの水虫の治療に当つたT病院のA、B両医師としては、細心の注意を払つて皮膚癌のような重大な障害の発生することのないよう万全の措置をすべき業務上の注意義務を怠つた過失があるとした原判決の判断は、当審も正当として肯認しえないわけではない。」

右判決【12】は、前出の判決【7】が示した医師の負う注意義務の程度に関する一般論（「危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務」が要求されること）を維持しつつ、水虫治療のためにしたレントゲン線照射が過大なものであつた、として、医師の治療行為に過失があつたことを認定したものである。

注射に際しての過失が問題とされたケースとして、次のものがある。

【13】 広島地呂支判昭36・4・8判時二十五九号三二頁（一部認容）

〔事実〕 Xは、左大腿部に神経痛様の疼痛を覚え、Yの経営する病院で、A医師の診察を受けた。その際、X

は、同医師の指示を受けたB看護婦から、左臀部にイルガ・ピリン注射（五cc）を受けたところ、その後から、左下肢の自由が効かなくなり、二時間後からは、激痛に襲われるようになつて、その後も、同様の状態が続いた。このため同人は、引続き同病院で治療を受けたが、後遺症が残つた。Xは、A、B両名の過失を理由に、その使用者であるYに対し、損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「イルガ・ピリン注射薬が、神経組織に浸潤すれば傷害の結果を発生する危険のあることは前示認定のとおりであり、……によれば右副作用を防止する最も有効な方法は注意深く注射部位を選定して慎重に薬液を注入することであり、具体的には臀部上外方四分の一区域内に注射針を刺入し、針の尖端が皮下脂肪層をさけて正確に筋肉内にあるように深さを加減すること、針の方向は腹臥位で鉛直とし内側に向けることは絶対に避け血管内に入れないように注意しつつ、普通の筋肉注射よりも更に緩徐に注入すること、できる限り患者を腹臥させ筋肉を弛緩せしめて注射し、電撃痛を訴えた場合は勿論臀筋表面に播揚を認めたときも一旦針を抜いて位置を改めること、等の方法を採れば坐骨神経纖維束乃至その周辺に薬液が注入される危険が避け得られ、神經麻痺の結果の発生を防止し得ることが認められる。従つて医師或は看護婦がイルガ・ピリン注射を施用するにあたつては、右薬液の作用を充分認識し右のような方法を厳守して慎重に行うべき注意義務があり、又医師が看護婦をして右注射をなさしめるにあたつても右のような方法を厳守するよう充分注意を喚起しておく義務があるものといわねばならない。ところでB看護婦がXの左臀部にイルガ・ピリン注射薬五ccが坐骨神経の周辺に注入せられたこと、及び注射に際し前記の如き技術上の注射「意？」事項を厳守して慎重になせば薬液を坐骨神経の周辺に注入する危険は避け得ることは前示認定のとおりである。しかばば他に特段の事情の認められない本件においてはB看護婦が本件注射に際し所要の注意事項を厳守しなかつた過失があるものと推認すべきである。／しかばば本件は少くともB看護婦の不法行為に該当するもの

と断すべきである。（……これのみでYの責任が認められるのでA医師の過失の有無についてはふれないととする。）

定められた注意事項を遵守して注射を行つていれば、事件における事故は、これを避けることができたもの、とする本判決の認定を前提とすれば、直接注射にあたつた看護婦の過失を認めた結論は、妥当なものと評することができよう。次のケースも、同じく注射によつて患者に後遺症が生じた例である。

【14】 大阪地判平10・12・2判時一六九三号一〇五頁（一部認容・確定）

〔事実〕 Xは、急性胃炎のためにYの経営するB病院で治療を受けた。同病院の看護婦であるAは、点滴のためXの左手背部の手関接拇指側に注射針を刺入したところ、Xが激しい痛みを訴えたため、Aは、いつたん注射を中止したが、再び同一部位に注射針を刺入した直後に、Xは、左腕全体に激しい疼痛と火傷をしたときのようなしびれを感じ、これらの症状が、その後も持続している状態にある。Xは、Yに対しても損害賠償を請求した。判旨は、民法七一五条によるYの使用者責任を肯定したが、以下に引用するのは、Aの注射行為に関する部分である。

〔判旨〕 「一般的に、医師や看護婦の間では、患者に対し、注射針を刺入する際、患者の神経を損傷し、RS Dやこれに類似した疾患であるカウザルギーを惹起するおそれがあることから、注射針を刺入したときに患者にしびれや電撃痛などが走つた場合には、直ちに注射を中止する必要があることや、そのような場合、再び前に注射したのと同じ部位に注射針を刺入すると、再び神経を損傷する危険性が大きいため、これを避けるべきであるとされていることを認めることができる。／そうすると、本件注射行為につき、担当看護婦には本件注意義務に違反した過失があるといえる。」⁽²¹⁾

次のケースは、注射の際の手技の過誤に関するものではなく、薬剤が患者の体质に適合しなかつたことによつ

て生じたショック症状の発現（死亡）に関するものであるが、医師の医療行為の過失が肯定されている。

【15】 最判昭60・4・9金商七二九号三九頁（上告棄却）

〔事実〕 病院で医師Yから注射を受けた患者Aが、薬剤（チトクロームC）に対するアレルギーからショック症状となり死亡するに至ったケース。遺族からYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「チトクロームCの注射については、それがショック症状を起こしやすい薬剤であり、右症状の発現の危険のある者を識別するには、所論の皮膚反応による過敏性試験は不確実、不十分なものであつて、更に医師による本人及び近親者のアレルギー体質に関する適切な問診が必要不可欠であることが右死亡事故発生当時の臨床医の間で一般的に認められていた、というのである。したがつて、……右薬剤の能書等に使用上の注意事項として、本人又は近親者がアレルギー体質を有する場合には慎重に投与すべき旨が記載されていたにすぎないとしても、医師たるYとしては、ショック症状発現の危険のある者に対しては右薬剤の注射を中止すべきであり、また、かかる問診をしないで、前記過敏性試験の陰性の結果が出たことから直ちに亡Aに対して本件注射をしたことにYの医療上の過失があるとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。」⁽²²⁾

注射によつて患者が大腿四頭筋拘縮症となつたことにつき、医師に過失はなかつた、としたものとして、次のケースがある。

【16】 最判昭61・10・16判時一二一七号六〇頁（上告棄却）⁽²³⁾

〔事実〕 Xは、昭和三七年六月に、医療法人であるYの経営する病院で出生したが、仮死状態で出生し、分娩後の状態が悪かつたために、担当医師のAは、同病院の院長であるBとも相談のうえ、Xに対し、その大腿部にビタミンKやブドウ糖などの注射を行つた。その後、Xは、右注射が原因で大腿四頭筋拘縮症となり、

後遺傷害が残つたので、同人からYに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「右事実関係のもとにおいて、A医師らがXに対し本件各注射をしたことは昭和三七年当時の医療水準に照らし必要かつ相当な治療行為であるとしてYらの不法行為ないし債務不履行は認められないとした原審の判断は正当として是認することができる。」²⁴⁾

予防接種による事故につき担当者の問診義務が問題となつたケースとして、次のものがある。

〔17〕 最判昭51・9・30民集三〇巻八号八一六頁（破棄差戻）²⁵⁾

〔事実〕 X₁・X₂の子であるA（満一才余の男児）が、東京都によつて実施されたインフルエンザの予防接種を受けたところ、同人は、翌日死亡するに至つた。X₁・X₂から東京都（Y）に対して、担当医師、職員の過失を理由に損害賠償を請求した（国家賠償法一条一項または民法七一五条違反をいう）。第一審、二審とも過失を認めなかつたので、X₁から上告。

〔判旨〕 「インフルエンザ予防接種は、接種対象者の健康状態、罹患している疾病、その他身体的条件又は体质的素因により、死亡、脳炎等重大な結果をもたらす異常な副反応を起すこともあり得るから、これを実施する医師は、右のような危険を回避するため、慎重に予診を行い、かつ、当該接種対象者につき接種が必要か否かを慎重に判断し、実施規則四条所定の禁忌者を的確に識別すべき義務がある。……予防接種に際しての問診の結果は、他の予診方法の要否を左右するばかりでなく、それ自体、禁忌者発見の基本的かつ重要な機能をもつものであるところ、問診は、医学的な専門知識を欠く一般人に対しても、質問の趣旨が正解されなかつたり、的確な応答がされなかつたり、素人的な誤った判断が介入して不充分な対応がされたりする危険性をもつてゐるものであるから、予防接種を実施する医師としては、問診するにあたつて、接種対象者又はその保護者に対し、単に概括的、抽象的に接種対象者の接種直前における身体の健康状態につ

いてその異常の有無を質問するだけでは足りず、禁忌者を識別するに足りるだけの具体的質問、すなわち実施規則四条所定の症状、疾病、体质的素因の有無およびそれらを外部的に微表する諸事由の有無を具体的に、かつ被質問者に的確な応答を可能ならしめるような適切な質問をする義務がある。／このような方法による適切な問診を尽さなかつたため、接種対象者の症状、疾病その他異常な身体的条件及び体质的素因を認識することができず、禁忌すべき者の識別判断を誤つて予防接種を実施した場合において、予防接種の異常な副反応により接種対象者が死亡又は罹病したときには、担当医師は接種に際し右結果を予見しえたものであるのに過誤により予見しなかつたものと推定するのが相当である。」

一つの会場に大勢の人を集めて実施する形態の予防接種にあっては、一人ひとりの対象者にあてることのできる時間が制約されることも想像されるが、結果の重大性を考えた場合、本判決は、的確な問診の重要性を指摘したものとして、重要な意味を持つ判決といえるであろう。

また、転医措置なし転医勧告をなすべき注意義務の怠りが問題とされたものとして、次のケースがある。

【18】松江地判昭55・7・16下民集三一巻九〇一二号一四一八頁

〔事実〕 Xは、トラックからセメント製のU字管を降ろす作業に従事していた際に、左眼に異物が入り、眼がころころする感じをもつた（午後二時三〇分頃）。その時は、激痛を覚えるほどでもなかつたので、そのまま作業を続け、夕方五時過ぎに、医師Yの経営する医院を訪れた。Yは不在であったが、その往診先に電話で指示をおおいだ看護婦Aから、Xは、左眼の洗眼を受けたあと、眼液の点眼を受けたが、この瞬間に激痛を覚えた。Yは、五時三〇分過ぎに帰院し、Aから、「午後二時三〇分頃セメントらしいものが眼に入った」との説明を聴いて、Xの洗眼をし、薬液の点眼と鎮静剤の注射とを行つた。Xは、「楽になつた。ゴミかも知れない」といつて帰宅したが、その後症状が悪化したので、午後一一時頃、Yの往診を求めた。Yは、X

が当初診療した時点よりも明らかに重篤な症状を呈していたので、障害の原因は、セメント粉末によるものとの疑いを強く抱くに至り、Xとその家族に対し、「魚でもセメントの微量によつて死にます。だから目が失明するかも知れない。私ではこれ以上の事は出来ない。明日の様子を知らせて下さい。その結果、転医させます」といつて、翌日の再来院を勧め、とりあえずの措置を施した。Xは、翌日、直接、別の病院で治療を受けた。Xが直ちに転医措置をとらなかつたことの適否が、問題となつた。

〔判旨〕 「アルカリ性眼障害が重篤な結果をもたらし、早期に適切な治療を施す必要のあることは明らかな事実である。Yが同日午後五時三〇分過ぎ頃、Xの左眼を診察した時点において、Xからセメントらしいものが三時間ほど前に左眼に入った旨の説明を受けていたものであつて前記左眼症状の外見的所見及びXの眼痛の訴えとあいまつて、セメント粉末によるアルカリ性眼障害を疑わせる余地もないとはいえたものであるから、Yとしては、アルカリ性角膜毒物質の眼組織への浸透の有無程度を解明するための措置をとるべきであり、その結果によつて直ちに適切な治療措置が考慮されて然るべきであったと解される。……Y医院では右症状自体からXの左眼障害がアルカリ性眼障害に起因するものかどうか解明しうるだけの設備も技術も備えていなかつたが、だからといって、右の措置をとらなかつたことを正当化しうるものではなく、他に十分な措置をとりうる病院があれば、そこに……直ちに転医措置なしそのままの勧告をすることによつてアルカリ性眼障害を未然に防止すべき注意義務があつたにもかかわらずこれらの措置を怠つた過失があるといわざるを得ない。⁽²⁶⁾」（ただし、債務不履行構成）。

当該状況の下で医師に転医措置なし転医勧告をなすべき注意義務があるのに、かかる措置に出なかつたことは、右の注意義務に違反したもので、過失となる、というのが、右判決【18】の立場であり、また一般にもそのように解されているものと思われる。ところで、右が、過失の問題であるとして、このことと、医師に患者に対

する説明義務があるのに適切な説明をせずに医療行為を行つたことを違法性の問題とすることとの間に十分に整合性が保たれているのであろうか。医師の行為の適切さと、いう観点からするならば、なすべき行為をしていない、という点では、両者は同じレベルの問題とみることもできるからである。従来とられてきた説明方法、すなわち、説明に基づく承諾を欠いた医的侵襲は、身体への違法な侵害となる、という説明の仕方は、いずれかといえば結果違法的な説明方法であるところ、これを行為のレベルに引直していえば、患者への適切な説明を欠く医療行為は行為として適切さに欠けるものである、との説明も可能であろう。厳然とした区別（違法と過失）があるかにみえて、実は、両者は、行為のレベルでとらえれば、同じレベルの問題なのではないのであろうか。疑問を示しておきたいと思う。

次に、手術上の過失が問題とされたケースとして、以下のようなケースがある。

【19】 横浜地判昭57・11・24判時一〇八〇号九三二頁（一部認容。控訴審で和解が成立）

〔事実〕 X_1 （既婚の女性）は、Yの経営する医院において子宮筋腫の手術を受けたところ、その後、下腹部に異常を感じるようになり、ひどい痛みがあつたので、別の病院で診察を受けたところ、卵巣膿腫の疑いと診断され手術を受けた。この時、とり除いた腫瘍の中からガーゼ三枚が発見された。 X_1 および夫の X_2 は、Yが X_1 の体内にガーゼを遺留したことにつきYに過失があつた、として、同人に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「およそ、医師としては、開腹手術に使用したガーゼ等を患部に残存させたまま腹部を縫合したならば、重大な結果の発生を招來することは当然予見し得ることであるから、開腹手術を行うに際し、ガーゼその他手術に欠かせない必要用具を使用するに当たつては、常に万全の注意を払い、手術の前後にその個数を点検し、手術の終了に際し、このような用具が患部に残存していないかどうかを十分に探索する等の措置を探るべき手術上診療上の注意義務があるというべきところ、前記認定のとおり、Yは、本件手術の際、本件

手術の際、 X_1 の腹腔内にガーゼを取り残したまま再び腹部を縫合して手術を終了したものと認められるのであるから、Yには右注意義務違反の過失があるというべきである。」

【20】 東京地判昭61・6・10判時一二四二号六七頁（一部認容・確定）

〔事実〕 X_1 は、学校法人Yの附属病院で帝王切開術により一男を出産したが、その後下腹部に鈍痛を感じ、めまい、吐き気を覚えるようになつたため、再びY病院を訪ねて検査を受けるところ、子宮上部に手術の縫合針があることが判明し、 X_1 は、その除去手術を受けた。 X_1 と夫の X_2 から、Yに対し損害賠償を請求。

〔判旨〕 「本件伏針はYにおける昭和四五年四月六日の第二手術〔帝王切開の手術〕の際に残置されたものと推認できるのであるが、開腹手術にあたる医師は患者の体内に手術に使用する器具を残置することのないよう注意を尽くすべき義務を負うものであるから、本件伏針は右第二手術を担当したY病院の医師の注意義務懈怠によつて生じたものと推認するのが相当であり、右医師の使用者であるYは、第二手術時の右注意義務違背の行為によつて X_1 らに生じた損害について使用者としての損害賠償義務を負うものということができると。」

【21】 京都地判昭54・6・1判時九五七号九〇頁（一部認容）

〔事実〕 Xは、Y医師から美容整形手術として二重まぶたにする手術を受けたが、その後、目に痛みがあり、異物感、目やなどの症状が出たために別の整形外科において診察を受けたところ、手術部位（左上眼瞼部）に手術用絹糸が残存していることが判明し、その摘出手術を受けた。XからYに対して損害賠償（慰謝料）の支払いを求めた。

〔判旨〕 「本件のような二重まぶたの美容整形手術は、もともとの緊急性がなく、医学的必要性にも乏しいものであるから、手術の依頼を受けた医師としては、患者に対し生理的機能的な障害を残すことのないよう

手術を施行すべき義務を負うところ、Yは手術に使用した絹糸の一部をXの左上眼瞼部に残存させ、Xに前記諸症状を発生させたものであつて、本件医療契約においてYに過失のあることは明らかである。」（ただし、債務不履行責任）。

【22】 東京地判平元・2・6判時一三二二号一三四頁（一部認容・確定）

〔事実〕 Xは、Yの開設する医院において虫垂炎の手術を受けたが、その後体調不良となり、別の病院で診察を受けたところ、右手術の際に腹腔内に遺留された長さ約二三センチメートルのドレーン用ゴム管が発見され、その除去のための手術を受けた。XからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「Yが、本件手術において閉腹手技までにXの腹腔内に治療上不要な使用済みの手術用器具を遺留していないことを確認し、遺留器具があればこれを除去する注意義務を負つていたことが明らかである。⁽²⁷⁾ したがつて、Yは、Xに対する不法行為による損害賠償責任を免れない。」

右に掲げた判決【19】ないし【22】は、手術の際に、その手術に用いたガーゼ、糸、器具類の一部を患者体内に残置してしまつた、というケースである。医療行為における、いわば単純ミスともいえるケースであつて、過失を肯定した各判決の結論には、恐らく異論はないものと思われる。

分娩に際しての事故について過失の成否が争われた事例も多い。例えば、次のようなケースがそれである。

【23】 東京地八王子支判平元・11・29判時一三四六号一〇三頁（一部認容）

〔事実〕 X₁は、第三子の分娩のために、Y市の開設する市民病院に入院してA医師の診察を受けた（X₁は、これまでよりも前、第一子を帝王切開によつて出産したが死産となり、その後、第二子を自然分娩により出産している）。この時、X₁は、妊娠三九週になつており、分娩可能との判断から、A医師は、分娩誘発のためにX₁に陣痛促進剤（オキシトシンとプロスタグランドインの混合液）を投与することを決定した。X₁は、その翌

日、B医師の指示により、一分間に一〇滴の速さで、点滴によつて陣痛促進剤の投与を受けたが、経産婦にしては分娩の進行状況が遅く、分娩監視装置の陣痛曲線が低くなつたことから、B医師は、点滴二倍の量(一分間に二〇滴)に増やしたところ、これまで良好を保つてきた胎児の心音が低下し、X₁に出血があつたことなどから、助産婦から報告を受けたB医師は、X₁を内診した。その結果、同医師は、子宮破裂であると診断し、緊急帝王切開手術を行うこととした。これによつてX₁は、Cを出産したが、Cは、重度仮死状態で生れたため、その後、死亡するに至つた。X₂とその夫であるX₂は、Y病院の医師の措置には過失があつた、として、同病院に対し損害賠償を請求した。

〔判旨〕 (1) 「医師・医学研究者の間ではオキシトシン、プロスタグラニンはいずれも、その副作用として子宮破裂をおこすことがあるとの見解が存在することが認められ、帝王切開の既往のある妊婦は子宮の瘢痕部が裂ける可能性を否定できないことから、オキシトシン、プロスタグラニンを単独で使用することについても、その危険性が指摘されており、禁忌とする意見さえ存在し、したがつて、オキシトシン、プロスタグラニンを投与する際には、両者の相乗作用も認められるため、投与方法及び投与量について慎重であることが必要である。」

(2) 「従つて、……陣痛促進剤を使用する場合には、極めて慎重であることが必要であるといふことができる。具体的には、医師が常時妊婦の状態を慎重に観察し、陣痛促進剤の量をより少量の投与から始め、陣痛が微弱であれば少しずつその投与量を増やし、併用投与する場合には、更に一層慎重に行うことが必要である。」
(3) 「本件についてみると、……Y病院の医師には、第一に、子宮頸管が充分に成熟していない時点でおキシトシンを含む陣痛促進剤を投与して、子宮内圧を高めたと推認されること、第二に、徐々にではなく一気に陣痛促進剤の投与量を倍にしたこと、第三に、オキシトシンとプロスタグラニンを併用する場合には、投

与量については極めて慎重な配慮が必要であるのにこれを欠いたこと、以上の点について過失があつたものと認めるべきである。」

【24】 東京地判平2・7・30判時一三六七号四七頁（一部認容）

〔事実〕 Aは、第二子の分娩のために、Y₁の経営する病院に入院して、Y₂医師の介助によつてX₂を出産したが、Aは、その後から持続性の出血が続き、出血量が大量に及んで、間もなく死亡するに至つた。Aの夫であるX₁と子X₂らは、Y₂医師には、輸液および輸血の措置を誤つた過失があつた、として、Y₁およびY₂に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 (1) 「本件において酸素投与が開始されたのは午後一〇時二十五分ころであること、輸液としては午後九時二十五分ころマルトースの点滴が開始され、午後一〇時ころに乳酸加リンゲル液の点滴が開始され、一〇時二〇分ころ追加の点滴がされた、……しかし、本件においては……Aの出血量は分娩約三〇分後の午後九時四〇分ころの時点において、正常量と異常出血とを区分する基準である五〇〇ミリリットルに達してなお続いているのであり、……同日午後一〇時二十五分ころにはAの出血量は一七四五ミリリットルに達していた……であるから、……このころにはY₂は輸血が開始可能となつたならば直ちにそれを開始すべき注意義務が存したといわなければならない。……そして、……Y₂が……適切な輸液療法等をAに対し行い、かつ午後一〇時三〇分ころまでに輸血を開始していたとすれば、Aの死亡という結果は回避し得たと推認することができる。」

(3) 「そうすると、Y₂は、Aに生じた産科大出血に対し医療水準に沿つた適切な輸液・輸血等の処置を行うべき注意義務があつたにもかかわらずこれを怠つたという過失により、Aを死亡するに至らしめたものとして、同人の死亡により生じた損害を賠償する責に任ずるものというべきである。」また、「Y₁は不法行為者の使用

者責任に基づき、……Y₂の過失によつて生じたAの死亡につき、これによる損害を賠償する責に任ずるものとすべきである。⁽²⁸⁾

総じて、医療行為をめぐる現在の判例にみられる過失論は、次のように要約することができようか。すなわち、「医療行為に携わる者（医師など）は、人の生命・健康を管理する業務に従事するものとして、「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」（判決【7】）が、その際の医師の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（判決【8】）。この医療水準は、全國一律の絶対的基準ではなくて、当該医療機関の置かれた具体的な諸事情によつて決つてくるものである（判決【9】）ところ、かかる注意義務に違反した場合に過失が成立することになる、と。

これを筆者なりの言い方に置き換えてみると、こうであろうか。すなわち、ある具体的な医療行為にあたつた当該医師の所属する医療機関の状況（大学病院であるか、総合病院であるか、一般の開業医であるか、あるいはまた都市部の病院であるか、そうではないのか等々）に応じて決つてくるところの、一定の医療行為の水準を想定して、問題となつている当該医療行為が、かかる水準に達していたものであるかどうかを問い合わせ、必要な場合の、適宜の転医措置の怠りをも含めて、右の水準に達していないものであつたときには、当該医療行為を実施した者には過失が認められることになる、と。

もし、このようにみて誤りがないものとすれば、右の考え方における過失とは、単にある結果の発生を予見できたか否か、というレベルの問題ではなくして、当該医療行為が、右の水準に照らして、予見可能とされる結果を回避するための措置として適切といえるものであつたかどうか、の判断を意味するものである、といえることになろう。つまり、ここではある具体的な医療行為のあり方、行為としての適切さ如何が問題とされているのである。

患者の承諾なしに行われた手術や適応要件を備えていないロボトミー術を実施することなどが、行為の違法性の問題として論じられていることは一般に知られたところであるが、これらの場合もまた、医療行為としてあるべき行為からの逸脱の問題として捉えられたものであった。⁽²⁹⁾

果してそうだとするならば、ここで論じられている過失の問題といい、違法性の問題といつても、両者の間にそれほど画然たる区別が成り立つものとも思えないこととなつてくるのである。

(2) スポーツ中の事故（スポーツ参加者の注意義務）

スポーツに伴なう事故に関しても、当該参加者等の過失の成否が裁判上で争われたケースは、かなりの数に上っている。ここでは、その代表的ないくつかのケースをとり上げておくことにしたい。

まず次のケースは、スキー場での事故に関するものである。

【25】 最判平7・3・10判時一五二六号九九頁（破棄差戻）

〔事実〕 スキー場で上方から滑降してきたY（一八歳の男子大学生）は、進路前方右側にいたスキーY-X（二六歳の女性）に気づくのがおくれ、Xに衝突して同人をその場に転倒させた。負傷したXからYに対して、本訴において損害賠償を請求した。原審判決は、Yに過失は認められない、と判断したので、Xから上告。〔判旨〕 「スキー場において上方から滑降する者は、前方を注視し、下方を滑降している者の動静に注意して、その者との接触ないし衝突を回避することができるよう速度及び進路を選択して滑走すべき注意義務を負うものというべきところ、……本件事故現場は急斜面ではなく、本件事故当時、下方を見通すことができたというのであるから、YはXとの接触を避けるための措置を探り得る時間的余裕をもつて、下方を滑降しているXを発見することができ、本件事故を回避することができたというべきである。Yには前記注意義務を怠つた過失があり、Xが本件事故により被つた損害を賠償する責任がある。」⁽³⁰⁾

本判決は、スキー場で上方から滑降してくる者は、下方で滑降しているスキーヤーの動静に注意して、これと衝突しないように速度・進路を選択して滑走すべき義務があることを判示している。自由に行き来するスキーヤーのいるゲレンデでは、見通しのきく上方から滑走してくる者に、こうした注意義務が課されるのもやむを得ないところであろう。予見しうる結果を回避するよう行為すべき義務というふうに一般化すれば、まさに過失の典型ともいえるわけである。

次のケースは、海上でのウインドサーフィン中の事故に関するものである。

【26】 大阪地判平9・6・13判タ九五九号一九三頁（一部認容・確定）

〔事実〕 海上でサーフボードに座つて波待ちをしていたXに、Xの前方からウインドサーフィンで接近してきたYが衝突し、Yのボードの先端がXの左頬にあたつてXが負傷した。そこでXからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「本件現場付近は比較的海岸に近く、多数のサーファーの存在が予想される区域であるから、ウインドサーフィンの遊戯者であるYは、ウインドサーフィンの急制動が困難という特質を考慮の上、サーファーと衝突しないよう、サーファーの有無を十分に確認し、サーファーが存在しない場所を進行すべきであつたのにこれを怠り、沖の方へ向かう時に確認したサーファーの位置を前提に、もはやA点より南側にはサーファーはないものと考え、特段の注意を払うこともなく、漫然とウインドサーフィンを進行させた過失により本件事故を起こしたものであるから、Yには大きな過失があつたといえる。」（一割五分の過失相殺）。

右【26】の判決文からうかがわれるところでは、本件におけるYは、周囲の他のサーファーの存在にはほど注意を払わずに、かなり漫然と自己のウインドサーフィンを進行させたもののように、過失の責は免れ難いところであろう。

デュアスロンの競技参加者間における事故のケースとして、次のものがある。

【27】 横浜地判平10・6・22判タ一〇〇七号二七六頁（一部認容・確定）

〔事実〕 デュアスロンに参加して、競技用自転車で走行中のXに、後方から走行してきたYが、Xを追い越そうとして自己の自転車をXの自転車に衝突させた。Yは、その場に転倒し、ついで操縦の自由を失ったXも、ややあつて後、転倒して負傷した。Xは、本訴において、Yに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「Yは、Xの速度を相当程度上廻る速度で走行し、Xを左側から追い越そうとその約六メートル後方にまで接近したが、それができないため、右側から追い越しをするために、後方の安全を確認した後、前方に視線を戻したときには既に約二メートルまで接近し、間もなくXに衝突をしているのである。この事実に照らすとき、Yは、左側からの追い越しをするべくXの後方で追従を始め、遅くとも約六メートルに接近した時点においてX車とY車の速度の違いを的確に把握し、かつ、X車の動向を注視して、追突を避けるための速度調節ないし進路の変更をする等の措置を講ずべき注意義務があつたというべきである。そしてYにはこれを怠り、……何らの措置を講ずることなく進行した過失があると認めるのが相当である。」

右【27】の判旨は、他の競技者の後方から追い越しの態勢に入つた者に、前方の競技者との接触を回避すべき注意義務があつたものとしている。前出の判決【25】の過失の認定に通じるものがあるようと思われる。ゴルフプレー中の事故に関するものとして、次のケースがある。

【28】 名古屋高判昭59・7・17判時一一三六号八〇頁⁽³¹⁾（控訴棄却・確定）

〔事実〕 Yは、ゴルフ場のコースを廻り、西八番ホールまで来たときに、前方に先行競技者の姿がみえたので、しばらく待機した後、キヤディ（A）に、「もういいかね」と声をかけ、Aから「どうぞ」といわれて、ティ・グラウンドから第一打を打つたところ、打球が約一八〇メートル前方のブラインド内にいたXの背中に

あたつて、同人が負傷した。XからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「西八番ホールには、ティ・グラウンドからの打球が届く範囲内に……ブランド部分があるため、競技者は第一打を打つに際しては、右ブランド部分の球の届く範囲内に先行の競技者が居ないことを確認したうえで打球を開始すべき注意義務があるというべきところ、Yは、先行の競技者四名（キヤディを含めれば五名）のうち二名が第二打を終えてブランド部分に姿を消したにすぎず、まだブランド部分に第二打を済ませていない競技者が居ることが十分に予想できる状態にあつたのに、自らティ・グラウンドを離れて土手の背後にあるブランド部分を見通すか、あるいはキヤディに右行動をさせて安全を確認させることをせず、あるいはブランド部分に居る競技者が第二打を済ませて安全な地域に立ち去るに十分な時間的余裕を見る事もなく、単にティ・グラウンド上に立つていただけで右安全確認措置をとっていないことが明らかなかなキヤディのAに形だけの同意を求めてティ・グラウンドからの第一打を打つた過失があるというべく、右過失によつて本件事故を生ぜしめたことが明らかであるから、民法七〇九条による責任を免れない。」（キヤディAにも過失があつたものとされている）。

右判決【28】の原審判決は、名古屋地判昭57・9・24判時一〇六三号一九七頁であるが、同判決の判決文中には、過失責任の根拠を信頼責任ととらえる、筆者の立場（前田達明教授の見解に負うものであるが）からみて興味深い叙述がみられるので、その部分を次に引用しておきたいと思う。すなわち、「Yは、スポーツ参加者は、通常予想し得る危険を受忍することを同意したものとして、Yに責任はないものと考えているようであるが、：：：本件の如き長距離のコース（ホール）における場合にまで危険の受忍、同意ありとすると、事柄の性質上、先行者は、後行者が前方に人影を見えても見えなくとも、大丈夫と思つて打つた場合に同意を与えているものとられ兼ねないのであって、かくては、先行者としては絶えず後方からの打球の飛来の動静に注意を払わねばならな

いこととなり、極度の集中力を要求されるゴルフ競技が成立たなくなるおそれがあるものであつて、むしろ以上の見地に立つときは、複数のボールの併存と、且先行者、後行者の関係が常に存在するこの競技の特質に照し、先行者は、後行者からの早打による打球の飛来はないものとの信頼の上にのみ、この競技は成立ち得、従つて後行者としては先行者に対する危険を及ぼすことのないよう万全の配慮をなすべき極めて高度の注意義務を負うものというべきである。Yのこの点の見解は採用できない。」と。

右判旨は、コースにおけるゴルフのプレイに限定して述べてはいるが、この考え方には、過失責任の根拠を考えるうえで、もっと広く一般化して考えることができるものであるように思われる。特に引用した所謂である。

次の事例は、打球によってキャディが負傷したケースである。

【29】 横浜地判平4・8・21判タ七九七号二三四頁（一部認容）

〔事実〕 ゴルフプレイヤー（Y）の打球が隣接する別のコースにいたキャディ（X）にあたつて、同人が負傷したケース。

〔判旨〕 「Yは、城山一番でティーショットをする際には、相模九番でフェアウェイを見通すことはできなかつたが、左側に隣接して相模九番があることは知つており、そこに打球が飛べばプレーヤーやキャディに打球があたるおそれのあることは容易に知り得たのであるから、技量に応じたクラブの選択をするなどしてそこに打球が飛ばないようにする義務があるのであるのに、漫然と自己の技量を過信して、クラブの中では最も打球のコントロールの難しいドライバーをもつてティーショットをしたために、本件事故を生じさせたものである。

したがつて、過失による不法行為者として、本件事故によつて生じたXの損害を賠償すべき義務がある。⁽³³⁾

ゴルフ場におけるゴルフプレー中の事故ではないが、道路上での練習中の事故に関するものとして、次のような事例がある。

【30】 大阪地判昭63・3・10判時一二七五号八四頁（一部認容）

〔事実〕 会社員であるYは、取引先に赴いた際、玄関先にゴルフクラブ（ウッドの一一番）が置いてあるのを目にして、外で素振りをしてみようと思い立ち、道路に落ちていた煙草の吸殻をゴルフボールにみたててゴルフクラブを振り抜いたところ、折からYの背後を自転車で通りかかった主婦Aの胸部にクラブヘッドがあたり、Aは、直ちに病院に搬送されたが、心臓挫創により死亡した。Aの遺族であるX₁ら（夫と二人の子供）から、Yに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「道路上でゴルフクラブのドライバーで素振りを行う場合には、誤つて通行人を打撃し負傷もしくはそれ以上の結果を生じさせることは十分予見可能であるというべきであり、かような場合ゴルフ練習者としては素振りを行う前に周囲の状況殊に接近して来る通行人の有無について十分注意を払い、通行人にゴルフクラブが当たる危険があると認められるときには直ちに素振りを中止して通行人に道を譲り、かような危険がないことを確認したうえで初めて素振りを行うべき注意義務が存することは明らかである。そしてYがスタンスをとつた時点において接近して来る通行人の存否を確かめさえしていれば、東方向から自転車で接近して来るAを視認し素振りを中止して本件事故の発生を回避できたであろうことは、前記本件事故状況から容易に推認することができる。しかるにYは当初本件道路上へ出た時以外は全く通行人の存否等を確認することなくゴルフの素振りを行い、その結果通行中のAの胸部に打撃を加えて同人を死亡させたのであるから、不法行為による損害賠償責を負担すべきこと明白といわざるを得ない。」

一般の道路上でゴルフクラブの素振りをすれば、通行人に危険が及ぶであろうことは、通常、容易に予見しうるところであつて、かかる危険な行為をしたYに過失あり、とされたのはもつともなことといえよう。次に、参考までに過失なし、とされたケースを次に掲げておくことにする。

【31】 静岡地判平7・3・10判時一五五四号一三〇頁（棄却）

〔事実〕 ゴルフ練習場で練習していたYが、ボールを打つためティクバッくに入つてクラブを振り下ろそうと
かまえたときに、ボールが転がる音と人が倒れる音を聞いて異常に気づき、Yは、スイングに入らずにそのままクラブを下ろした。事故は、隣の打席で練習中のXが、Yの打席内に身体を入れさせたことから、Yが振りかぶったクラブのヘッド部分がXの左眼にあたつたものであった。Xが、Yに対して損害賠償を請求したのに対し、判決は、次のように述べた。

〔判旨〕 「クラブを振ろうとするものは、後方を含め周囲の状況に十分注意を払い安全を確認したうえで、右行為をなすべき義務があることはもちろんあるが、右注意義務の程度は、如何なる場所においても常に一律に要求されていると解すべきものではなく、クラブを振る四辺の状況如何によつてはその程度を異にする余地のあるものというべきである。／本件練習場は、各打席はその左右をセット機で区切られ、後方は各打席利用者用の椅子の存在などによつて通路自体と区別され、クラブを振る場所もスタンスマットの存在により指定されているものであつて、各打席は、明確に他の打席と区別されている。そして、……本件練習場では練習者がその打席内の定められたスタンスマット上の位置でクラブを振る限り、隣接する打席内に振ったクラブは入り込まないだけの距離をもつて設置され、同時に、利用者においても何ら危険を感じない施設、設備状況にあるものと認められる。／……右の事実によると、少なくとも本件練習場の打席内にスタンスマット上に立つて普通にクラブを振る練習者にとって、右打席内の空間は、独占的、かつ排他的に右練習者に与えられ、不用意に第三者が入り込んでくることは予想できず、したがつて、かかる練習者は、特段の事情がない限り、周囲の安全を一々確認する義務を要求されるものではないというべきである。／そうすると、本件事故はX自身の過失によつて生じたものと解せざるを得ず、そうすると、Yの過失を認めるることはでき

ないから、Yに不法行為責任を認めるることはできない。」

ところで、右判決【31】の判旨は、右の事案を過失の有無に関する問題とし、Yに過失はなかつたものと判示しているが、これをいいかえて、「Yの行為に社会的相当性を逸脱した点は認められない（独占的に与えられた打席内でクラブを振った行為に社会的相当性を逸脱した点は認められない）ので」としたとして、それは誤りである、と断じうる論拠ははたして成り立つうるであろうか。あるいは反対に、右の事案はもっぱら違法性にかかわる問題であつて、過失の問題ではありえない、と断じうるものであろうか。筆者には、両者ともに、そのような断定は、難しいのではないかと感じられる。Yの行為は、ゴルフ練習場の各自の打席内で、各人が行うであろう通常の練習と同じものであつて、その範囲を逸脱したところはなく、Yがクラブを振りかぶった瞬間ににおいてもそうであつた、といいうるであろう。違法性の有無といい、あるいは過失の有無といいも、問題となつてゐる行為の評価ということに帰するもののように思われるのである。

以下では、これ以外のスポーツに関して、過失を肯定した、一二、三の裁判例を掲げておくこととする。

【32】 浦和地判昭40・1・18判時四〇一号五七頁（一部認容）

〔事実〕 Yは、友人のXと一緒に狩猟に出かけ、雑木林で前方から飛び出した小綏鶴をめがけて銃から散弾を発射させたところ、弾丸が樹木にあたつてはね返り、Yの前方約一〇メートルのところにいたXの右眼に命中し、Xは、右眼を失明するに至つた。XからYに対し損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「およそ獵銃を使用して狩猟する場合は、附近に人の存在の有無をたしかめこれに命中することのないよう注意し、直接命中するおそれはなくとも、樹木等に当つて跳ね返る弾丸が人に命中することもまたないよう注意すべき義務があるものというべきところ、……Yは雑木林の中でXが左斜前方約一〇メートル位のところにいるにも拘らず右の注意義務を怠り強く跳ね返りやすい大き目の散弾を敢えて発射したのである

から、右の事故の発生はYの過失に基くものとしなければならない。」

【33】 大津地判昭41・9・24判時四七三号五三頁（一部認容）

〔事実〕 Yは、休日で混雑する、ホテルの付属施設であるプールにおいて、水面からの高さが約一メートルで、人が乗つて体重をおしつけると反動で跳躍を助ける仕組みになつてある飛込板から、助走によつて勢いをついたうえ、抱え型の一回転飛込みを行つたところ、折からその落下水面付近に泳いできたXに激突し、Xが負傷したため、同人からYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「叙上認定の如き特殊飛込方法を試みるときは、飛込者は飛込板後端で飛込姿勢に入つてから助走をつけて跳躍着水するまで、その間前方飛込板先端部分の下部付近の水面を見ることはできないのであるから、多数人が共同で遊泳する公衆用プールにおいては、混雑時にかかる飛込方法は避けるべきであるが、これを敢行しようとするとときは見張りをおくか或は特に細心の注意を払つて落下水面付近は勿論、飛込板周辺のプールサイド側壁水面に遊泳客なきことを十分確認し、もつて事故の発生を未然に防止すべき注意義務あるものというべきところ、……本件プールは平日よりも遊泳客多く且つ盛夏の昼下りで相当込み合つていたに拘らずYは右特殊飛込方法を試みるにあたり右注意義務を怠つたことは明らかであるから、本件事故発生につきYは過失の責を免れることはできない。」

【34】 横浜地判平3・1・21判時一三八八号九一頁（一部認容）

〔事実〕 XとYは、パーテイーを組んでロッククライミング練習場において岩登りの練習をすることになつた。Xは、初心者であり、Yから岩登りの技術を学ぶべく練習に臨んだものであるが、Yが、まず、高さ約七メートルの露岩の頂上付近に登り、自己確保をした後、Xに登つてくるように促した。Xが、ザイルに引かれながら約二・八メートルの高さの岩場までたどり着いた時、Yは、Xに対し、「足場がしつかりしてい

るか」と声をかけた後、ザイルで確保しているから岩場から手を放してみるよう指示をした。そこでXが、Yの指示に従つて岩から手を放したところ、Xは、仰向けに頭から転落し、Yがザイルを握りしめ制動したが間に合わず、第七頸椎骨折・頸髄損傷の重傷を負つた。

〔判旨〕「YはXに岩登りの技術を教示する立場にあり、Xは岩登りの初心者であったのであるから、YはXに登攀の途中で両手を離させザイルとXの足で身体の確保する練習をするときは、まず、転落事故のないような場所を選択し、Xに事前にどのような確保態勢をとり手を離せばよいかを十分に説明し、手を離せる瞬間ににおいて、ザイルの確保をはかるタイミングがずれないように掛声をかけるなど転落事故が起こらないような措置を講ずるべきである。そして、転落事故が発生する場合に備えて、ザイルの確保を十分にしておく注意義務があるといわなければならない。しかるに、本件露岩はホールド付近が被り気味になつており、本件足場の高さは約二・八メートルしかもなく、ザイルの一瞬の握り込みの遅れで一秒経たないうちに地面に落下、衝突してしまう高さであるのに、Yは、事前にXに登攀の途中で両手を離させザイルでXの身体を確保させることについて何らの打合せもせず、したがつて、Xにどのような確保態勢をとり手を離せばよいかを何ら説明しておらず、Xに手を離させる時、Xに対しロープを確保しているから手を離すよう指示しただけで、ザイルの確保をはかるタイミングがずれないような措置を何ら取つていなことが認められる。／以上認定の事実に照らすと……Yには……過失があるものと認めざるを得ない。」（三割の過失相殺）。

以上、判決【32】ないし【34】までのケースは、それぞれ類型を異にするが、各行為に包含される危険性に鑑み、行為者において通常期待される注意を払つていれば、結果の発生を回避することができたと思われるケースであり、各判決は、このような観点から行為者の過失を認定したものといえよう。

この項の最後に、指導者の過失を認めたケースをいくつかとり上げておくことにしたい。

【35】 東京地判昭39・10・27判時四〇七号四四頁（一部認容）

〔事実〕 昭和三五年七月一一日から五日間の予定で、水泳未経験者（一八才以上）を対象とした講習会が開かれた。A（満二一才の男子）は、受講生としてこの講習会に参加し、他の受講生とともに午後七時三〇分から同八時まで開かれた講習を受け、いつたんプールから上った後、講習時間後は危険であるからプールを利用しないようにとの注意を受けていたにもかかわらず、この注意に反して、指導員に無断で、一般会員である利用者にまじつて泳ぎの練習をしていて溺れ、翌日、溺死しているのが発見された。Aの父母であるX₁・X₂は、指導・講習の立場にあつたBらに過失があつたとして、主催者のY（財団）に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「本来、水泳未経験者を対象とする水泳講習をするにあたつてその指導監督の任にあるものは、講習時間中に十分危害防止の措置を講ずべき義務があることはもちろんのことであるがその定められた時間外においても、受講者はプールの使用が可能な限り指導者の指示に背いても独りプールに入ることは往々ありがちなことであるから、任にあるものとしては講習時間外の水泳を禁ずるため適切な措置を講じ、もし禁を犯すものを発見したときは、直ちにこれをやめさせる等適宜の処置を取り得べき態勢をとるべきものであつて、これ水泳未経験者の講習実施について、指導監督の職にある者が、受講者の安全を保ち事故発生を予防するため、当然要求される義務である。……これを本件についてみると、本件プールは、その水深の状況からして未経験者がこれを利用するにはたえず強力な統制の下におかねばならない底のもので、かつ講習時間後も一般会員に開放され、現に使用させていたのであるから、指導監督の任にあるBやこれを補佐し又はこれに代わる者らにおいては講習時間終了に際して、受講者が全員プールから更衣室に退出したのみで安心することなくこれらの者が一般会員に混入して再びプールに戻ることのないよう留意し、受講者全員が着衣し

て本件体育館を退出したかどうかまで確認すべき義務であるものというべきである。殊に本件においては、受付係の保管する講習会会員証の存否を確かめることにより容易に受講者の存否は判明するものであり、かつ講習指導員の多くは講習終了後も一般会員として本件プールを使用していたのであるから、これと連絡をとることによつても又、受講者が残留在しているかどうかを容易に知り得べきでもあつた。しかるに本件当面の責任者であるBは、プールサイドでの確認を済ませたのちは、前記の諸点に配慮せず、会員たる指導員、受付係と連絡する等の措置も採らず退出しているのであり、これを補助する受付係も会員証の存否により早期にAの残留を発見することを怠つてゐる。……ひつきょうこの点につき当の責任者Bやその補助者、代行者らの過失があるというべきであ「る」。

【36】 福島地会津若松支判平9・1・13判時一六三〇号一二二二頁（一部認容）

〔事実〕 Y県立高校の男子生徒で柔道部員であつたA（一六才）は、柔道部の夏合宿に参加したが、その合宿中の平成六年八月一五日早朝（午前五時四〇分ころ）、マラソンの途中で歩道に座り込んでいるところを発見され、病院に搬送されたが、死亡した。医師の所見によれば、「厳しい暑さの中で、水分や塩分を十分に補給することなく、激しい運動を続けたことが原因で横紋筋の融解を引き起こし、腎不全となつた後、……心臓停止を引き起こした」ものとされる。顧問の教諭（B）に過失があつた、として、Aの父母であるX₁・X₂から、Y県に対して損害賠償を請求（国家賠償法一条一項）。

〔判旨〕 「高校の部活動は、学校教育の一環として行われるものであるから、現にその指導を担当する顧問教諭は、本件合宿参加生徒に対し、合宿練習中、生徒の健康状態に留意し、生徒の健康に異常が生じないよう注意し、生徒の健康状態に異常を発見した場合は速やかに応急措置を採る等して生徒の健康を損ねさせないよう注意すべき義務を負うものであることは言うまでもない。特に本件合宿が高気温の夏期に実施された

ものであるから、体調を崩す生徒が生じることは十分予想できることであり、顧問教諭にはより一層の注意義務が課せられると言うべきである。殊に……五年前の柔道部の夏期合宿において、参加した生徒が脱水症状で倒れ入院したという経験を有するというのであるから、暑熱環境下での激しい練習では脱水状態に陥る生徒が生ずる可能性があることは当然に予見できたはずである。／＼本件合宿当時、暑熱環境下での激しい運動では脱水症状が起る危険性が高いこと、その予防法として気象環境、運動の強度などに適応した水分・塩分の補給が必要かつ効果的であることなど、スポーツ関係者の間では周知されていたと推認されるところであつて、……本件合宿中における気温湿度等の気象要因、運動の質及び量等の諸般の事情に鑑みれば、合宿に参加したAら生徒が水分を十分補給せずに過度の運動を行うことで熱中症等の疾患を発症させる可能性が極めて高かつたのであるから、B教諭は、Aら生徒の運動内容及び量、休憩の取り方に配慮するとともに積極的に必要な量の水分・塩分を補給させ、Aら生徒に熱中症等の疾患の原因となる事情を発生させないよう注意すべき義務があつた。／＼「しかるに」B教諭において……「この」義務を怠つてはいるものと言わざるを得ない。⁽³⁴⁾

以上、判決【35】ならびに【36】は、各事故の発生は、指導者において、その指導下にあつた受講者や部員の状況を十分に把握して適切な措置を講じていれば避け得た結果である、として、各指導者の過失を肯定したものである。

また近年、プールにおける水泳指導中の事故がかなりみられ、指導者の過失を認定したものも少なくないので、次にそうしたケースの中から一、二の例を引いておくことにしたい（いすれも国家賠償法一条一項を適用した事例）。

〔事実〕 公立中学校三年生。スタート台からプールへの逆飛込みによつて、プールの底に激突、頸椎骨折・頸髄損傷。

〔判旨〕 「学校の教師は、学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から生徒を保護すべき義務を負つております。危険を伴う技術を指導する場合には、事故の発生を防止するために十分な措置を講じるべき注意義務がある。しかるところ、飛込�能力は、生徒間に極めて大きな格差があり、逆飛込みについては、その未熟者は、深く水に入つてプールの底で頭を打つ危険性があり、その結果、頸髄損傷等の重傷を負う事故の発生が予見される。したがつて、逆飛込みの指導をする教師は、生徒の能力に応じた段階的な指導をし、逆飛込みの未熟な生徒に対しても、プール水面からの高低差のほとんどないプールサイドからの練習により逆飛込みの技術を十分習得させた上で、スタート台からの逆飛込みをさせ、……事故の発生を回避すべき注意義務があるといわなければならない。しかるに、A教諭は、これを怠り、未熟なXにプールサイドからの逆飛込みの反復練習でその技術を十分習得させないまま、スタート台からの逆飛込みをさせたものであるから、本件事故の発生につき過失があつたというべきである。

【38】 横浜地判平4・3・9判時一四三三号一〇九頁（一部認容・確定）

〔事実〕 Y市立中学校三年生男子児童、水泳部所属。スタート台からの逆飛込みによつて第五頸椎骨折、脊髄損傷。

〔判旨〕 「本件スタート台からの逆飛込みは、一般の生徒はもちろん、水泳部員にとつても、適切な飛び込み方法をとらない場合には、頭部その他がプールの底に接触する事故を起こす危険性の度合いが比較的高かつたというべきである。……A教諭には、本件事故発生の予見可能性があつたことを否定できず、水泳部員に本件スタート台からの逆飛込みをさせる場合、その練習に立ち会い、各部員の技量・経験の程度に応じ、入

水角度が大きくならないような適切な飛び込み方法を具体的に指導すべき注意義務があつたというべきである。／しかるに……A教諭は、本件事故の当日、水泳部の練習に立ち合はず、他に事故を防止するための十分な措置をも講じていなかつたのであるから、同教諭には、右注意義務に反する過失があつたといわざるを得ない。』

【39】 大阪高判平6・11・24判時一五三三号五五頁(一部変更・確定)⁽³⁶⁾

〔事実〕 Y県立高校一年生男子。逆飛び込みの練習中、プールの底に頭を打つて、頸椎圧迫骨折、頸髄損傷。

〔判旨〕 A教諭としては、「逆飛び込みに内包される重大な危険性を意識したうえで、生徒全員に対し、基本動作を厳守することや入水後素早く手首を返して浮上することを周知徹底させるべき義務があり、その際、逆飛び込みの初心者にはともかく、Xのような飛び込みに馴れ、スタート台でたやすく萎縮するとは考えられない者で、とりわけ身長体重のある生徒に対しては、飛び込みの姿勢によつてはプールの底に頭を打つて重大な事故が起ころる危険性があることを説明し、併せて、基本動作を守ることがいかに大切であるかの理由についても具体的に説明して、逆飛び込みの危険性と基本動作の重要性を十分に納得させ、安易な気持ちで逆飛び込みをしないように注意を促して事故防止に努め、生徒の安全に配慮した適切かつ慎重な段階的指導を行つた必要があつたというべきである。……／……本件事故は、A教諭が、逆飛び込みに伴う重大な危険性を理解しておりながら、本件プールの深さ（水深一・四メートル）からみて、Xら生徒がプールの底で頭を打つことはないと軽信し、同人らに対し、何ら右の危険性を認識させる説明をすることなく、漫然と、『頸を引いて両手を前に伸ばして、手から入水するように。』などと、とおりいつぺんの指示と指導を繰り返し、前記の説明、指導をせずに飛び込ませたことに基因するといつべきである。したがつて、A教諭のXに対する安全対策ないし指導は万全ではなかつたといわざるをえず、それゆえ、本件事故の発生につき、A教諭に

は前記注意義務違反、すなわち事故防止を怠った過失があつたといわなければならぬ。」

【40】 最判昭62・2・6判時一二三二号一〇〇頁⁽³⁷⁾（上告棄却）

〔事実〕 Y市立中学校三年生男子児童。走り飛込みでプールの底に頭を強打。第四頸椎骨折、頸髄損傷。

〔判旨〕 学校の教師は、学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から生徒を保護すべき義務を負つております。危険を伴う技術を指導する場合には、事故の発生を防止するために十分な措置を講じるべき注意義務があることはいうまでもない。本件についてこれをみると、……A教諭は、中学校三年生の体育の授業として、プールにおいて飛び込みの指導をしていた際、スタート台上に静止した状態で頭から飛び込む方法の練習では、水中深く入ってしまう者、空中での姿勢が整わない者など未熟な生徒が多く、その原因是足のけりが弱いことにあると判断し、次の段階として、生徒に対し、一、二、三歩助走をしてスタート台脇のプールの縁から飛び込む方法を一、二回させたのち、更に一、三歩助走してスタート台に上がつてから飛び込む方法を指導したものであり、Xは、右指導に従い最後の方法を練習中にプールの底に頭部を激突させる事故に遭遇したものであるところ、助走して飛び込む方法、ことに助走してスタート台にあがつてから行う方法は、踏み切りに際してのタイミングの取り方及び踏み切る位置の設定が難しく、踏み切る角度を誤つた場合には、極端に高く上がって身体の平衡を失い、空中での身体の制御が不可能となり、水中深く進入しやすくなるのであって、このことは、飛び込みの指導にあたるA教諭にとつて十分予見しうるところであつたといふのであるから、スタート台上に静止した状態で飛び込む方法についてさえ未熟な者の多い生徒に対して右の飛び込み方法をさせることは、極めて危険であるから、原判示のような措置、配慮をすべきであつたのに、それをしなかつた点において、A教諭には注意義務違反があつたといわなければならない。もつとも、同教諭は、生徒に対して、自信のない者はスタート台を使う必要はない旨を告げているが、生徒が新しい技術を

習得する過程にある中学校三年生であり、右の飛び込み方法に伴う危険性を十分理解していたとは考えられないでの、右のように告げたからといって、注意義務を尽くしたことにはならないというべきである。」

右に掲げた判決【37】ないし【40】は、学校における水泳の授業ないし部活動における事故のケースである。児童・生徒の体躯や運動能力・既得の技量などについては、児童・生徒間に個人差もあって、現場の指導者にとってかなり難しい対応をせまられる面もありそうであるが、ここに引用した各判決は、指導者の負うべき注意義務について判示し、各ケースにおいてその過失を認定した例である。

(3) 交通関与者（自動車を運転する者等）の注意義務

次に、自動車による交通事故につき、運転者の過失を判示した近時の裁判例から、いくつかの事例をみておくことにしたい。まずは、交通事故の典型的なパターンを示すケースからみてゆくことにしよう。

1 前方不注意（不注視）

【41】 大阪地判平9・6・24 交通民集三〇巻三号八五四頁（反訴認容）

〔事実〕 片側二車線の高速道路右側車線を走行中のAの運転するX（反訴原告）所有の車（普通貨物自動車）のやや後方から左側車線を走行していたY車（普通貨物自動車、B運転）が、左曲りの緩やかなカーブにさしかかった際に、カーブに沿つて左に曲がることなくそのまま直進したために、X車に衝突し、双方とも車が破損した。Bの前方不注視の点が、問題とされた。

〔判旨〕 「本件事故は、右側車線を走行していたA運転車両のやや後方で左側車線を走行していたB運転車両が左曲りの緩やかなカーブに沿つて曲ることなくA運転車両の左後方からそのまま直進したために両車の衝突が起きたものであるから、Bには、進路前方を注視し、自車をその走行車線からみだりに外れないように走行すべき注意義務に反した過失があると認められる。」

【42】 東京地判平8・9・24交通民集二九巻五号一四二四頁（反訴一部認容）

〔事実〕 信号機のある交差点を進行中のAの運転するX（反訴原告）所有の車（普通貨物自動車）が、右ワインカーを点滅させながら左側第一車線から右側第二車線に進路変更したところ、同交差点内の対向車線で右折のため待機中のY車（普通貨物自動車、Y運転）は、X車が右折するものと軽信し、X車との距離が十分でないにもかかわらず右折転回をしたためにX車と衝突した。YからAとXに対して、自車の破損による損害の賠償を請求したのに対し、XからYに対しても、Yの過失を理由に、反訴によつてX車の損害の賠償を請求した。以下に引用する判旨は、Xによる反訴についての判示部分である。

〔判旨〕 「本件事故は、交差点における転回車両と直進車両との間の事故であり、Yとしては直進車両の動静に注視し、その進行妨害にならないように転回すべき義務があるというべきところ、……Yは、X車両が現に進行中（X車両が本件交差点で停止していないことは、Yも争わない。）であることを認めながら、X車両が第一車線に入り、右ワインカーを点滅させたため、X車両は右折するものと軽信し、X車両との距離が、Y車両が転回をするのに必ずしも十分でないのにかかわらず、転回を行つた点に前方不注視ないし安全確認を怠つた過失が認められる」（Aにも三割の過失）⁽³⁸⁾。

判決【41】ないし【42】では、運転者の前方不注意が問題となつてゐる。各運転者において、前方を注視して安全確認を怠らなければ、事故の発生は回避できたものとして、各運転者の過失が肯定されたものである。

2 安全確認義務違反

当然のことながら、自動車の運転者には、周囲の安全を確認したうえで車を発進・走行させるべき注意義務があるものとされる。具体的には、次のケースなどがこのことを判示している。

【43】 神戸地判平8・3・8交通民集二九巻二号三六三頁（一部認容）

〔事実〕 学習塾に通つてゐる児童四名（いずれも一〇才）が、塾の玄関で「鬼ごっこ」をして遊んでいたところ、鬼になつたA（男児）が、B（女児）の背中を押したはずみで、Bは、前方の路上にうつぶせに倒れ、折から発進してきたY₁の運転する塾の送迎用バスに轢かれて死亡した。Bの両親（X₁・X₂）から、Y₁、その使用者であるY₂およびAの両親（Y₃・Y₄）に対して損害賠償を請求。次に引用する判旨は、Y₁およびY₂の責任に関する判示部分である。

本件は、小学生の通う学習塾の玄関前で被害者が他の児童に背中を押されて倒れたところを折から発進してきた加害車両によつて轢過されて生じた事故である。判旨は運転者としては、児童が突発的な行動に出ることがありますることも念頭に置いて注意深く発進・進行すべきものであつた、とする。近くに児童らがいることをY₁にお

いて認識した（あるいは現に認識していた）、ということを前提とするものであろう。

他方、時には歩行者が交通事故を引き起こす原因となることもある。

【44】 東京地判平8・3・6 交通民集二九巻二号三五三頁（一部認容）

〔事実〕 Aは、片側三車線の交通頻繁な幹線道路上を自動二輪車で走行中、横断歩道に差しかかったので速度を自速約五、六〇キロメートルから三〇キロメートル程度に減速しながら進行したが、対面の車線信号が赤から青に変わったのを視認したので、加速して横断歩道を通過しようとしたところ、信号残り状態でなお歩行横断中のY₁がいたために発進を見合させていた車両の陰からY₁が出てきた（飲酒していたが意識は明瞭）。このため、Aは、Y₁と衝突して左に転倒して滑走し、道路左側に違法に駐車していたY₂車に激突して、翌日、死亡するに至った。Aの両親（X₁・X₂）から、X₁およびY₂に対して損害賠償を請求。次に引用する判旨は、Y₁の責任に関する判示部分である（なお、Y₂の責任も肯定）。

〔判旨〕 「Y₁は、……対面する本件歩行者信号が青色であることを確認しているものの、横断歩行者としては、対面する同信号の表示に注意を払い、青点滅の状態になつた場合には、速やかに横断行為を完了するか、それが困難であれば、元の歩道に戻るか又は本件のような中央分離帯のある中間地点に退避するかの行動をとり、歩行者用信号が赤色になつた後に青色となる本件車両信号に従つて本件道路を通行する車両の進行の妨げにならないよう配慮すべきであるにもかかわらず、途中で本件歩行者信号が青点滅から赤表示となつたことに気付くことなく漫然と歩行を継続したために、A車と衝突するに至つたものであるから、Y₁には、周囲の交通状況に注視、配慮すべき安全確認義務を懈怠した過失が認められる」

このほかにも、安全確認義務違反の過失が認定された事例は多い。⁽³⁹⁾

3 信号に従つて停止すべき義務に違背した行為

【45】 東京地判平8・1・24交通民集二九巻一号九七頁（反訴認容）

〔事実〕 信号機のある交差点に差しかかったY（自動二輪車）は、対面信号が赤を表示していたにもかかわらず直進して交差点に進入したところ、道路左手から青信号に従つて交差点に進入してきたAの運転するX車（普通乗用車）と出会いがしらに衝突し、X車は破損した（Y自身も重傷）。Yから、AとXとに対して損害賠償を請求したのに対し、Xから車両損害の賠償を求めて反訴を提起した。以下の判旨は、Xによる反訴に関する判示部分である。

〔判旨〕 「本件事故はYが、対面信号が赤色を表示しているにもかかわらず、交差点からの車両はないと軽信したか、若しくは、交差道路からの車両が交差点内に進入してくる前に本件交差点を通過できると考えて、本件交差点内に直進して進入したところ、X路の対面信号が青色にかわったため、右信号に従つて本件交差点に進入してきたX車と衝突したものであると認められる。／右認定のとおりの本件事故の態様によれば、本件交差点の対面信号機が赤色を表示していたのであるから、Yは、信号機の赤色に従つて本件交差点手前で停止すべき注意義務があるにもかかわらず、これを怠つて交差点に進行した過失によつて本件事故を惹起したと認められるので、Yは、民法七〇九条により、Xに生じた損害を賠償する責任がある。」

本件のように、定型的な交通規則（ここでは信号機の信号に従う義務。道路交通法七条）に違反して進行したYの運転行為は、右規則に違反している、という意味で違法なものであるところ、判旨が述べるように「信号機の赤色に従つて、……停止すべき注意義務」に違反したことは、右注意義務違反の過失にあたる、とするならば、ここでの二つの判断（違法性と過失）は、両者一體的なものということになる。ひとの行為義務とその違反という観点からは、右のこと（つまり違法性判断と過失の判断のオーバーラップ）は、本件の事案だけに、とどまらず、もっと普遍的、一般的な広がりをもつものと理解できるのではないかと思われる。

4 減速・徐行すべき注意義務に違背した行為

【46】 大阪地判平10・4・17交通民集三一巻四号五七五頁（一部認容）

〔事実〕 Yは、時速四〇キロメートルの速度制限のある道路上を時速約八〇キロメートルで車（普通乗用自動車）を運転・走行中、前方を同じ方向に進行している自転車を認めたが、そのままの速度で走行を続けたところ、Xが右方（道路中央方向）に進路を変更したのを発見し、急ブレーキをかけたが間に合わず、Xの自転車に衝突して同人を転倒させた。XからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「X自転車及びY車は本件事故直前に同方向に走行していたものであつて、Yは、約六九メートル前方を走行しているX自転車を発見し、かつ、四一メートル前方のX自転車が右方に進路を変更したのを発見し、危険を感じたのであるから、X自転車の動静に十分注意し、適宜減速すべき注意義務が存したのに、これを怠り、制限速度を時速換算で四〇キロメートル超過する速度で走行した過失があり、他方、Xも、車道上を道路中央に進路変更した過失があるといわざるを得ず、本件事故に関するX及びYの過失割合は、本件事故の態様、車両の速度、双方の車種等を総合考慮すれば、Xの二、Yの八と解するのが相当である。」

【47】 神戸地判平10・4・24交通民集三一巻二号六一四頁（一部認容）

〔事実〕 Yは、車（普通乗用自動車）を運転して、住宅地の中にある信号機のない交差点に差しかかった際に、歩行者であるXが小走りくらいの速さで交差点に入ってくるのを発見したが、この時、車を時速約三五キロメートルほどの速度で進行させていたために、急ブレーキをかけたが及ばず、Xを跳ね飛ばして負傷させた。XからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「Yは、住宅地の中にある見通しの悪い交差点を進行しようとしていたのであるから、自車前方を横断しようとする歩行者を発見したときには直ちに自車が停止することができる程度にまで、自車の速度を減

じるべき注意義務があつたことは明らかである。／他方、Xにとつても、本件交差点は見通しの悪い交差点であつたから、左右の安全を充分に確認した上で、本件交差点を横断すべきであつたことは明らかであり、本件事故に対してはXにも過失が認められる。／そして、右認定事実にしたがつてXとYの両過失を対比すると、本件事故に対する過失の割合を、Xが一〇パーセント、Yが八〇パーセントとするのが相当である。」

【48】 前橋地判平10・5・21交通民集三一巻三号六九一頁（認容）

〔事実〕 六才の男児であるAが、横断歩道の設けられている信号機のない交差点を子供用自転車を押して横断しようとしていたところ、通りかかったY₁の運転する大型貨物自動車に自転車ごと跳ね飛ばされて死亡した。本件道路は、最高速度が時速四〇キロメートルに制限されていたが、事故当時、Y₁は、本件横断歩道があることを認識し、減速したもののなお時速約六〇キロメートルで運転・進行していた。Aの両親であるX₁・X₂からY₁およびその使用者であるY₂に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「Y₁は、規制速度を遵守して運転する注意義務があるのに、これを怠り、漫然時速六〇キロメートルで進行した過失により、また、左右前方を注視し、本件のような交通整理の行われていない横断歩道に接近する場合には、横断しようとする歩行者又は自転車がないことが明らかな場合を除き、当該横断歩道の直前で停止できるような低速度で進行しなければならないし、横断歩道を横断又は横断しようとする歩行者又は自転車があるときは当該横断歩道ないしその停止線の直前で一時停止し、かつその通行を妨げないようにしなければならない義務があるので、これらを怠り、左右前方を注視せず、横断しようとするA及びAの自転車に気がつかず停止することなく進行した過失により、本件事故を惹起させたものと認められるから、Y₁に過失があり、民法七〇九条に基づき本件事故によりA及びX₁らが被つた損害を賠償すべき責任がある。」（Y₂についても民法七一五条一項に基づく責任を肯定）。⁽⁴⁰⁾

右に掲げた判決【46】ないし【48】についても、判決【45】に関連して述べたのと同様のことがあてはまろう。

5 通行者にとって危険な場所に駐車ないし停止させる行為

車両が危険を生み出すのは走行中の場合だけにとどまらない。とりわけ夜間における道路上での不適切な駐車は、それだけで他の交通関与者にとって危険なものとなりうるので、当該車両を駐車させた者に過失があつたものと認定されることがある。次のケースは、このことを示すものである。

【49】 大阪地判平10・3・20交通民集三一巻二号四〇一頁（一部認容）

〔事実〕 トランクの運転手であるY₁は、終日駐車禁止の規制のある交通頻繁な幹線道路の第一車線上に普通貨物自動車（Y₂所有）を駐車させ、そのままにしておいた。A（五二才、理髪店経営）は、午前〇時二〇分頃、原動機付自転車でこの場所を通りかかり、貨物自動車の後部に自転車の前部を衝突させたために、死亡するに至った。Aの妻X₁と二人の子（X₂・X₃）から、Y₁、Y₂に対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「Y₁は、現場が交通頻繁な幹線道路であつたのであるから、後続車に自転車の視認が容易となるような警告措置をなすべきであるのにこれを怠り、駐車禁止場所にY₂車を駐車させた過失が認められる。……Y₂車の停車態様、位置、駐車時間、道路状況から見ると、右停車は通行に関する危険性を増大させたと言うことができ、右結果として本件事故が発生したものであるから、本件事故発生と駐車行為との間に相当因果関係が肯定できるので、Y₁は民法七〇九条の責任を負わなければならない。／またY₂には、同車を自己の運行の用に供していたときの事故であるから、自動車損害賠償保障法三条の責任が存する」⁽⁴¹⁾（六割の過失相殺）。

6 停止した車のドアを開く際の注意義務

停止した車のドアを急に開ける行為もまた、他の交通関与者にとって危険な行為となりうるので、状況に応じた注意を怠った開扉行為によって他人に傷害等を与えた行為者には、過失の責任が負わされることになる。

次のケースなどは、そうした場合の例である。

【50】 浦和地判平11・9・16判タ一〇五四号二三九頁（一部認容・確定）

〔事実〕 Y_1 は、乗客を乗せたタクシー (Y_2 会社所有) を運転していて、交差点手前で先に信号待ちで第一車線に停止していた車に続いて停止したところ、そこで乗客が降りるというので、後部ドアを開いたところ、後から追随する形で自動二輪車を運転してタクシーの左側を通過しようとしていたXが、開いたドアに衝突し、二輪車もろともその場に転倒して負傷した。Xから Y_1 ・ Y_2 に対して損害賠償（人損と物損の両方）を請求した。

〔判旨〕 「 Y_1 は、本件交差点の手前で信号待ちで第一車線に停止している先行車両に続いて本件タクシーを停止したが、そこで降りるという乗客の指示で後部ドアを開いたところ、その停止位置は第一車線の左側道路端から一・四メートル離れていたため、自動二輪車等であれば本件タクシーの左側方を通過することが可能な状態であったから、後部ドアを開くに際しては、本件タクシーの左側方を通過しようとする自動二輪車等があるか否かを注意し、自動二輪車等が開いたドアに衝突するようなことを防止すべき義務があつたのに、その注意義務に違反し、本件二輪車に気がつかないで漫然と後部ドアを開いて本件事故に至らしめた過失があるといわなければならず、 Y_1 は、本件事故により原告が被つた損害について、民法七〇九条に基づく損害賠償責任がある。」（ Y_2 についても、民法七一五条、自賠法三条に基づく責任が認められた。⁴²⁾。

以上は、今日、きわめて多数に上る交通事故訴訟判決のほんの一端を紹介したにとどまる。これらの裁判例では、一見したところ、各判旨は、過失を各具体的の場面における行為者本人の意思の緊張の欠如を問題としているかのようにもうつる。しかし、過失の判断基準は、これを通常人を基準として、一般に期待される程度の注意義務違反（抽象的軽過失）に求める確立した理論的立場をいまの場面にあてはめるならば、被告の行為が、通常の

自動車運転者（ないし交通関与者）に期待される程度の注意義務に反した行為にあたるとき（いいかえれば、通常の運転者・交通関与者ならばとらなかつたであろう行為に相当するとき）には、行為者に過失の責任が認められる、ということになろう。そうだとすると、右の理論的立場を各場面において具体化したものが、各判示に現れた過失の判断に他ならないと理解してよいことになろう。この理論的基礎の上に立つてみると、この場面でもまた、過失責任は、他の交通関与者一般からみて、当該運転者も、一般的水準での運転行為をするであろう、との信頼のうえで他者も交通に関与しているのに、その信頼に反した行為に出て結果を発生させたことに対する責任、と把握することが可能となるわけである。

7 信頼の原則

判例上では、結果的に加害者となつた側（A）で、相手方（損害を蒙つた側）の交通関与者Bが、通常の運転者ならばとるであろう合理的な行動に出るものと信頼して行動した（実際には、Bは、それに反した行為に出た）、という場合には、Aのそのような信頼は保護されてよい（そのように信頼したAの側には過失による責任は生じない）、という結論がとられている。通例、右は「信頼の原則」の名で呼ばれるが、過失責任一般を信頼責任（自己の行為が他者の信頼に応えられない水準のものであつたことに対する責任）ととらえれば、右は、その一コロラリーにあたる、という見方もできるかと思われる。次に、その事例をみておくことにしたい。

【51】 最判昭52・2・18 交通民集一〇巻一号一頁⁽⁴³⁾（破棄差戻）

〔事実〕 Xは、Y₁会社のタクシー（運転手A）に乗車中であつたところ、そのタクシーが、交差点で赤信号を無視して進行してきたY₂の車（普通乗用自動車）に衝突されたため、負傷した。XからY₁、Y₂に対して損害賠償を請求。原審判決は、Y₂の過失を認定するとともに、Aにも過失があつた、として、Y₁の責任をも肯定したので、Y₁から上告して争つた（Y₂は、上告していない）。

〔判旨〕 「信号機の表示する信号によつて交通整理が行われている交差点を通過する車両は、互いにその信号に従わなければならぬのであるから、このような交差点を直進する車両の運転者は、たとえそれが深夜であつても、特別の事情のない限り、信号を無視して交差点に進入してくる車両のありうることまでも予想して、交差点の手前で停止できるように減速し、左右の安全を確認すべき注意義務を負うものでないことは、当裁判所の判例とするところであつて（最高裁判所昭和四四年（オ）第九〇七号同四八年六月二一日第一小法廷判決・裁判集民事一〇九号三八七頁）、本件において原審が確定するところによれば、Aは、Y₁車を運転して本件交差点に進入した時、はじめてY₂車が東西道路を東から交差点に進入してくるのに気づいたというのであるから、特別の事情のない限り、Aには、Y₂車を認めるまでの段階で、信号を無視して交差点に進入してくる車両のありうることを予想して、左右の安全を確認し、またそのような信号違反車にも対応できる態勢で本件交差点に進入すべき注意義務はなかつたものといわなければならない。」

右にみたように、判決【51】では、Aは、無謀にも交通ルールを無視して（事案では交差点における赤信号の無視）進行してくる車両のありうることまで予想して、これに対する安全を確認するまでの義務を負うものではない旨が判示されているが、他の交通関与者が一般的に交通ルールに従つて行動をとるであろうとの信頼はかかる無謀な交通ルールの違背（まさかそれはありえない、というほどの）だけに限定されるのであろうか。それとも、いま少し広めの信頼でもよい、といえるのであろうか。この点を考えさせるものとして、次のケースを見ておこう。

【52】 東京地判平8・10・31交通民集二九巻五号一五九六頁（棄却）

〔事実〕 Yは、普通乗用自動車を運転して時速三五キロメートル程度で走行中に、自車の左横の歩道を自転車で対向してくる女性（A）の姿を前方に発見したが、Aは、ややハンドルがぶれていたほかは、特に変わつ

た様子はなかつた。Yは、本件歩道の幅が狭いうえ、その東側には、有刺鉄線が張られていることから、Aが安定して歩道を走行しにくいのではないか、このため同人が歩道の切り下げ部分から車道に降りて、自車の左側を走行するかもしれないと考えて、自車をややセンターライン寄りに寄せたが、減速はせずにそのまま進行した。Yが、Aの前方約七・五メートル付近に差しかかつたところで、Aは、バランスを崩し、ぐらつきながら車道上に転倒したため、Yは、急ブレーキをかけたが間に合わず、Aを轢過したために、Aは死亡した。Aの母であるXからYに対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「Yが最初に亡Aを発見したとき、同人は前方二六・九メートルの地点において、ややハンドルがぶれたというだけで、特に転倒の危険を予測させるような様子はなかつたのであるから、このような場合に、Y車を運転するYには、亡Aがバランスを崩し、自車線上に突然転倒したりすることを予想して、あらかじめ徐行する義務があつたということはできない。したがつて、Yが本件歩道の前記のような状況から亡Aが自車線を走行することを想定して、同人が自車の左側を走行できるよう、センターライン寄りに自車を寄せて時速三五キロメートルで走行を継続し、右の点を除いては、あらかじめ何ら回避措置を講じなかつた点に過失はないものということができる。」

右判決【52】では、Yにおいて、Aが正常に進行してすれ違うことができるものと信頼してよい状況があつたことが、Yの無過失を認定する根拠となつていよう。そうだとすると、通常の運転者からみて、歩道上を通行する自転車が、正常に進行するもの（必要な場合には自転車の側で退避措置を講じるであろう）と信頼してよいか、それとも元来、自転車は、走行が不安定なものという前提に立つて、万が一にも自車の前に倒れこんでくるかも知れず、右のような信頼は成り立たないので、かく信頼すべきではなかつた、ということになるのか。通常人を基準としての、この点についての規範的な判断にかかるもののように思われる。

はたしてこのようであるとするならば、信頼の原則は、判決【51】のようなケースだけに限定される、というよりは、いま少し幅を拡げて考える余地を残すものであるようにも思われる。

(4) 鉄道事業経営者ならびにその従業員の注意義務

列車事故に関して、鉄道従業員らの過失の有無が争われたケースとして、次のものがある。

【53】 大阪地判平11・3・29判時一六八八号三頁（一部認容、一部棄却）

〔事実〕 鉄道運送事業を営むY₁会社は、別の鉄道会社Y₂と提携して、自社線からY₂の線路に直通乗入れをしていた。平成三年五月一四日、Y₁会社の下り快速列車の運転士Aは、普段は行き違い場所であるO信号所の待避線にいるはずのY₂鉄道の上りの対向列車がないことに気づき、「おかしいな」と感じたが、信号が「進行現示」であったことから、上り列車は、先の駅（S駅）で待機しているものと見て、単線の線路上に列車を進行させた。一方、Y₂鉄道の上り列車の運転士は、S駅の出発信号が赤であつたにもかかわらず、安全確認の措置をとらないままに列車を出発させたため、両方の列車が正面衝突し、双方の乗客と乗務員合わせて四二名が死亡し、合計六一四名が重軽傷を負った。死亡した犠牲者の遺族X₁らから、本訴において、Y₁ならびにY₂に対しても損害賠償を請求した。

〔判旨〕 (1) 「旅客鉄道事業は、安全対策の不備等のためにひとたび事故が発生すれば、直ちに人の生命、身体に危険を生ぜしめるおそれのある事業なのであるから、かかる旅客鉄道事業者（組織体としてこれを構成する機関ないし従業員）の行為から生ずる損害発生の危険の程度ないし蓋然性の大きさと被侵害利益の大きさに鑑み、旅客鉄道事業者の機関ないし従業員が事故発生の防止のために負うべき注意義務の内容も、極めて高度のものが要求されているものといわざるを得ない」

(2) Y₁会社の運輸部運用課長は、信号所においては対向列車が遅延して待機していなかつた場合に乗務員がと

るべき措置や連絡方法などについて周知徹底を図るなど、乗務員に対する教育体制を確立しておくべき義務があるにもかかわらず、「乗入運転士に対する教育が満足に行われていない状態を放置し、その結果、本件事故当日、A運転士をして、行き違い列車が○信号機の待避線に停車していないにもかかわらず、S駅に連絡することなく、○信号場下り出発信号機「の進行」現示のみを盲信させるという事態を招来させ、本件事故を防止することができなかつた注意義務違反があるというべきである。

(3)

「〔Y₁会社の〕安全対策室長及び運輸部運用課長は、乗務員及び駆員が運行の安全に関わる情報を確實に認識できるように、Y₂線乗入れに当たつて必要な知識を教育し、彼らが認識し得た事情については運転事故報告や点呼によつてきちんと報告させ、部内において集約し、関係部課相互に連絡協議をして、情報を共有化できるような体制を構築すべきであつたものであり、そうしていたならば、同人らにおいて、Y₂線で信号トラブルが発生した際に、Y₂が、……定められた手続きを踏まずに列車を進行させるおそれのあることは、……十分認識することができたものというべきである。……それにもかかわらず、右の者らは右の義務を怠り、本件事故の発生を防止しなかつたものである／……以上のとおりであるから、Y₁の安全対策室長及び運輸部運用課長には、報告体制確立に関する注意義務に違反した過失があり、それによつて本件事故が惹き起こされたというべきである。」

(4)

「多数の乗客を安全に運送する使命を負う運転士としては、……自己の運転する「下り」列車が所定の時刻より遅れているのに行き違つべき列車が待避線で待機していない状況を認識し、A運転士自身『おかしいな』と感じたのであるから、それまでの認識経験を総合し運転士として合理的に判断すれば、対向列車が代用閉そく方式「安全確認のための方式」の手続きを踏まないままにS駅を出発してくることがあるかもしれないと予見することができ、○信号場に列車に停車させて、携帯電話機でS駅と連絡を取ることにより、

同駅の指示を仰ぐべきであった。それにもかかわらず、A運転士は、右義務を怠り、対向列車は、S駅で待つているものと即断し、13Rを越えて単線区間に列車を進行させた過失により、本件事故を惹き起こしたものである。」

(5) 「Y₂の従業員であるB業務課長は、本件事故当日午前一〇時二五分ころ、S駅の出発信号機が赤信号のままで固定されるという異常事態に遭遇したが、……代用閉そく方式の諸手続きを行つた上で出発指示を行わなければならぬ注意義務があるところ、その義務を怠り、右諸手続を実施しないまま本件「上り」列車を運転するC運転士に対し、出発するように指示をし、その結果本件事故を惹き起ことしたこと、またC運転士は……S駅長からの運転通告券の発行など……の手順が実施された上で列車を出発させる注意義務があるにもかかわらず、それを怠り、……〔そ〕の手順が実施されていないことを認識しながら本件「上り」列車を出発させ、その結果本件事故を惹き起ことについてはX₁らとY₂間で争いがない。／以上の事実によれば、B業務課長及びC運転士には本件事故を惹き起ことした過失があるということができる、また同人らの行為はY₂の業務の執行につきなされたものであるということができるから、Y₂は右両名の過失を前提とする民法七一五条の不法行為責任に基づき、損害賠償責任を負うべきである。⁽⁴⁴⁾」

本件は、単線上を運行する上・下線の列車双方の運転士が、十分に安全を確認せずに列車を進行させてしまつたこと、ならびに列車の運行についての安全対策上、運行管理責任者に注意義務違反があつたこと、以上の点で従業員に過失が認められる、と判示している。本件事故の背景には、折からS町で催物（世界陶芸祭）が開催されており、その入場者の輸送に対応するために、普段は折返し運転であつたところを列車の本数を増やし、中間に行き違い施設を設けて上り下りともに運行する、などの臨時の措置を講じていた、という事情があつたようである。しかし、乗客等の生命・身体の安全という見地からは万全の安全対策が要請されるものであることは言う

までもないところであつて、かかる見地から、判旨は、鉄道従業員に過失があつた、と判断したものであろう。

(5) 建築工事施工者・注文者の注意義務

建築工事の施行に際し、その工事のために近隣の建物所有者等に損害が生じたときには、工事の施工者たる請負人に過失があつた場合、同人は、民法七〇九条によつて、また、その工事の注文または指図について注文者に過失があつた場合には、注文者は、同法七一六条によつて、それぞれ被害者に対して損害賠償義務を負うことになる。

【54】 東京地判昭37・6・19民集一三巻六号一二二〇頁（一部認容）

〔事実〕 建築請負業者であるY₁は、Y₂から注文を受けて、地下一階・地上三階の鉄骨鉄筋コンクリートの建物の建築工事を施工した。近隣の居住者であるX₁およびX₂は、その工事のため各所有の木造建物につき地盤沈下による傾斜、亀裂、破損等の影響を受けた（場所は、東京都内の繁華街にあたる）。同人らより、Y₁、Y₂に対しても損害賠償を請求。

〔判旨〕 (1) 「土木建築請負を業とするY₁の代表者としては、工事現場周辺の土地の建物に損害を与えることを防止するに足りる方法……を講じなければ、本件の如く現場周辺の建物に損害を与える結果となることは容易に知り、又は業者として必要な注意を怠らなければ少なくとも知り得た筈であるのに、その防止を可能とする現場周辺の状況に適切な何等の特別な施工方法も採らなかつたことを認めるに十分である。……「したがつて」Y₁の代表者は、その従業員をしてなさしめたX₁、X₂の各所有建物に損害を招來した工事の施行について、故意又は少くとも過失により右原告等の建物所有権を侵害したものと云うべく、右工事の施工が土木建築請負を業とするY₁の代表者としての職務の執行に属することは、云うまでもないので、Y₁はその代表者の所為によりX₁、X₂の受けた損害を賠償する責があるものと断じないわけにはいかない。」

(2) 「次に本件工事の注文者であるY₂に、X₁等の各所有建物の損傷による損害について賠償責任の有無について判断する〔に〕……本件工事現場附近には木造建物が存在し、しかも本件工事はX₁、X₂の各所有建物の基礎からすでに述べたような至近距離内に地下十数尺に達する地下堀鑿を伴うものであるから、専門知識がなくとも、右工事の注文者としてはその堀鑿により周辺の土地に影響を及ぼし、地上の建物に損傷を生じさせる虞れのあることは、社会通念上、容易に知り……又は通常人としての注意を怠らなければ容易に知り得た筈であるから、Y₂代表者は、本件工事の注文に際しては、特に以上の点について請負人の注意を喚起し、近隣の建物の損害防止についての工事施行上の措置等につき請負人、その他専門的知識を有するものの説明を聴取し、請負人が具体的にその工事施行について採り又は採ろうとしている措置が損害防止に足りうるものであることに通常人として、一応納得できる程度のものと見極めがついたところで、注文をするというような举措に出なければならないことは、都市の市街地において、この種の工事の注文をなす場合において、社会的要求……として注文者に負荷させられた注意義務であると云わなければならない。ところが本件においては、……上述したような注意義務をつくしたと認められる何等の举措に出ず、漫然請負人に工事を一任したにすぎないことが認められ……Y₁代表者は、本件工事注文につき民法第七一六条但書にいわゆる過失があつたものと云うべ「きである」】

【55】 横浜地判昭38・8・29下民集一四巻八号一六五一頁（一部認容）

〔事実〕 同じく、建築請負工事に伴う地盤沈下による近隣居住者X所有の建物の損傷につき、請負人Y₁と注文者Y₂の過失が問題となつたケース。

〔判旨〕 (1) 「およそ隣接建物に近接して高層建築工事に伴う相当規模の地下堀さくをする場合、地盤が特別に堅固であれば格別然らざる場合には、屡々隣接土地の地盤が沈下しそのため地上建物に傾斜損傷が生ずるであろうこと、また地盤沈下が生じても、地上建物について事前に適切な補強工事を施しておけば、地盤沈下

に伴う建物の傾斜損傷を未然に防止し得るであろうことは、特に建物についての専門的知識をまつ迄もなく何人も容易に予見することができる。／本件にあっても、附近一帯の地盤が前認定のとおりの軟弱なものであつて、その工事規模及びX建物と地下堀さく場所との位置関係よりして、地階根伐工事の進捗に伴いX建物敷地に地盤沈下が生ずるであろうこと、その故に建物に対する事前の補強措置が必要であつたことは、Y₁等において当然これを予見していたものと言つべきであり、仮に予見していなかつたとしたらその点において過失を免れない」

(2) 「本件ビルディングの設計にあたり地下室左側の壁の中心線をX建物敷地より一米四〇離すことによつてX建物に対する影響は避けられるものと軽信し、施工者たるY₁が地下堀さくにあたりX建物について具体的に如何なる被害予防措置をとりまたは採ろうとしているかについて何等の注意をも払わなかつたことが明らかであるから、これはまさしく代理人たる訴外事務所〔Y₂が設計監理を委任したところ〕の工事指図についての過失であり従つてまた本人たるY₂の過失である」⁽⁴⁵⁾

以上、判決【54】、【55】は、各事案における具体的な事情から、請負人と注文者の双方について過失を肯定した。

(6) 工場の操業などによる騒音・振動など

被告の操業する工場から発生した騒音・振動等によって、付近の住民に一定の限度を超える生活上の被害が生じた、というケースにおいても、被告の過失が問題とされる。

【56】 津地判昭31・11・2下民集七巻一一号三一〇一頁（一部認容）

〔事実〕 Xの居住する建物に隣接して、Yは、精麦工場を営んでいたが、Xは、Yの工場から発する騒音・振動・塵埃によつて精神の安静を害され、また深夜にまで及ぶ作業により安眠を妨げられた、として、Yに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「Yの深夜作業はYが本件工場を設置した昭和二十六年八月頃より右工場を改造した昭和二十九年夏頃までに続いたことが認められるから、その長年月に亘る騒音・振動・塵埃等のためX等一家の者が甚しく悩まされたことはこれを推測するに難くない。Yとしては住宅街の中に精麦工場を設置する以上、当然騒音・振動・塵埃の飛散を防止するに必要な設備をなしたうえこれを操業すべきであつて、その設備をなさずして漫然しかも深夜操業するが如きは、法律的にも又徳義上からも許さるべきことではない。而もYが現在のように防音、防振、防塵の可及的設備をなすことは当初から不可能ではなかつたのである。然らばYが右設備を怠つたまま深夜営業をしたため他人に損害を与えたとすれば、それはYの故意又は過失による（Yは自己の工場より発生する騒音・振動・塵埃より他人が損害を蒙ることは知り又は知り得べかりし筈である）不法行為として右損害を賠償する責任があるものといわなければならぬ。」

〔57〕 大阪地判昭37・4・7下民集一三巻四号六七四頁（一部認容）

〔事実〕 前出判決【56】と同一ケース。建築請負業者であるYが施行した映画館の建築工事に伴う騒音、振動、塵埃等のために近隣で店舗を営むX₁らへの客足が減少し、同人らは、収益の減少による損害を蒙つたとして、Yに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「X₁ら店舗に関する地理的営業条件及び工場開始後売上が減少するに至り殊に昭和二八年九月以降売上が激減するに至つた事実からすれば、Yのかかる行為がX₁等の営業収益の減少を招いたことは明らかである。……X₁等の営業を直接妨害することなきよう、周到な注意を払い、もつてX₁等の営業収益を減少せしめざるべき義務があるにも拘らず、Yは……X₁等営業中の建物より僅か一尺ないし一尺五寸の近距離に鉄矢板を打ち込み、昼夜を問わず作業を兼行し、しばしば歩道上に自動車を停車させて歩道上で作業をし、資材搬入の為通行を遮断し、防塵天幕を十分に設置しなかつた（Yの施した防止設備は本件工事当時の技術水準か

らみても完全なものとは認められない。）ばかりか、昭和二八年九月末頃以降は占用許可を受けた部分を超えて本件建築現場南方の歩道を全面的に資材置場等に利用して無断で占用したものであつて……Yのこのようない行為は……必要な注意を怠つてなしたものであることが明らかであるから、X₁等に営業収益減少による損害を生ずべきことを認識しなかつたとしても右の如き損害発生の蓋然性は当然予見しうべきものでありYは過失の責を免れることはできない。」⁽⁴⁶⁾

学説における従来からの通説的立場では、過失にあつては、行為者の主觀的側面（結果の発生を予見しなかつたこと）が問題となるものとされているが、右にみた裁判例においては、防音・防震・防塵などの防止設備の設置を怠つたこと（それによつて予見可能な結果の発生を防止しなかつたこと）という被告の行為が過失の内容の問題とされている。つまり、ここでは、行為の相当性（防音・防震・防塵などの設備を設けて、結果発生を回避すべきであったのに、かかる行為義務に違反してそうしなかつたのかどうか）が、過失の内容とされていることが知られるのである。この点は、過失の理論づけという観点からは重要な点ではないかと思われる。

(7) 公害（大気汚染・水質汚濁など）に関するケース

一般に公害といわれるもののうち、大気汚染と水質汚濁とに関する点では、無過失責任を定める立法がなされ（大気汚染防止法と水質汚濁防止法の改正。前者は、二五条、後者は一九条）、これらの法律が施行されたことによつて（昭和四七年一〇月一日施行）、以後は、一定範囲内での、「工場又は事業場における事業活動に伴う」健康被害の損害賠償請求に関する限り、過失は、その要件とはされなくなつてゐる。ただ、これ以前の損害ならびにこれららの法律の適用外の原因による損害については、なお、過失の論点は、意味を失つてないし、これまでのケースの中には、重大な事例も含まれてゐるので、以下においては、これらの類型の事例から、主要ないくつかのケースについてみておくことにしたい。

【58】 新潟地判昭46・9・29下民集二二卷九一一〇号（別冊）一頁（新潟水俣病事件。一部認容・確定）

〔事実〕 Y会社の所有するK工場（以前は、S会社の所有するものであったが、昭和三二年に同社を吸収合併して引継いだ）は、アセチレンを原料としてアセトアルデヒドを合成・製造していたが、その製造工程から生じるメチル水銀化合物を含んだ廃水を阿賀野川に放出していた。このため同河川下流域に居住する住民中に、魚介類の摂取等を通して、いわゆる水俣病とみられる患者が多発した。原告のX₁らは、同患者ないし水銀保有者、水俣病による死亡者の遺族である。X₁らは、同人らの健康上の被害は、Yの故意ないし過失によるものとして、不法行為に基づいて損害賠償を請求した。判決は、故意までは認めなかつたが、Yの過失責任を肯定した。

〔判旨〕 (1) 「およそ、化学工業を営む企業（以下「化学企業」という。）の生産活動においては、日進月歩に開発される化学技術を応用して大量に化学製品を製造するものである以上、その化学反応の過程において、製品が生成されるかたわらいとなる物質が副生されるかも知れず、しかもその副生物のなかには、そのまま企業外に排出するときは、生物、人体等に重大な危害を加えるおそれのある物質（以下「有害物質」という。）が含まれる場合もありうるから、化学企業としては、これらの有害物質を企業外に排出することがないよう、常にこれが製造工場を安全に管理する義務があるというべきである。／したがつて、化学企業が製造工場から生ずる排水を一般の河川等に放出して処理しようとする場合においては、最高の分析検知の技術を用い、排水中の有害物質の有無、その性質、程度等を調査し、これが結果に基づいて、いやしくもこれがため、生物、人体に危害を加えることのないよう万全の措置をとるべきである。」

(2) 「これを本件についてみると、化学企業であるYは、K工場において、無機水銀を触媒としてアセトアルデヒドを製造し、その製造工程から生ずる廃水を阿賀野川に放出して処理していたのであるから、……予測さ

れる結果の重大性にかんがみ、K工場の排水については格段の注意を払い、最高技術の分析検知法を用いて有害物質の有無とその性質、程度等の調査をし、工場排水として阿賀野川に放出した場合の前記危険性について絶えず検討する義務があつたというべきである。」（その義務違反を認定）⁽⁴⁷⁾。

判旨は、右のように述べて、Yの過失を認定しているが、結果発生を回避するための具体的な方法に関しては、「最高技術の設備をもつてしてもなお人の生命、身体に危害が及ぶおそれがあるような場合には、企業の操業短縮はもちろん操業停止までが要請されることもある」とも判示しており、注目されるところとなつた。ここでは、過失の内容として、企業の行為義務が語られていることは明らかである（この点は、次の判決【59】も同様）。すなわち、予見可能な結果を回避するために行為者は何をなすべきであったのか、という点までが、過失の内容として語られているといえるのである。

【59】熊本地判昭48・3・30判時六九六号一五頁（熊本水俣病事件。一部認容・確定）

〔事実〕Yは、その所有する工場でアセトアルデヒトを製造していたが、その設備から海中に放出された廃水中にメチル水銀化合物が含まれており、水俣湾およびその付近一帯の魚介類がこれによつて汚染された。体内にメチル水銀が蓄積された魚介類を経口摂取したことにより、多数の住民が、いわゆる水俣病（中毒性中枢神経病患）に罹患するに至つた。本判決は、第一次訴訟として、一三八名の原告によつて、Yに対しても提起された損害賠償請求に関するものである。判決は、Yの過失を肯定した。

〔判旨〕(1)「およそ化学工場は、化学反応の過程を利用して各種の生産を行なうものであり、その過程において多種多量の危険物を原料や触媒として使用するから、工場廃水中に未反応原料・触媒・中間生成物・最終生成物などのほか予想しない危険な副反応生成物が混入する可能性も極めて大であり、かりに廃水中にこれらの危険物が混入してそのまゝ、河川や海中に放流されることは、動植物や人体に危害を及ぼすことが容易に

予想されるところである。よつて、化学工場が廃水を工場外に放流するにあたつては、常に最高の知識と技術を用いて廃水中に危険物混入の有無および動植物や人体に対する影響の如何につき調査研究を尽してその安全を確認すると、もに、万一有害であることが判明し、あるいは又その安全性に疑念を生じた場合には、直ちに操業を中止するなどして、必要最大限の防止措置を講じ、とくに地域住民の生命・健康に対する危害を未然に防止すべき高度の注意義務を有するものといわなければならぬ。」

(2) 「Y工場が全国有数の合成化学工場として要請される高度の注意義務の内容としては、絶えず文献の調査・研究を行なうべきはもとよりのこと、常時工場廃水の水質に分析・調査を加えてその安全確認につとめる」と、もに、廃水の放流先である水俣湾の地形・潮流その他の環境条件およびその変動についての監視を怠らず、その廃水を工場外に放流するについてその安全管理に万全を期すべきであつたといわなければならぬ。……然るに、……／Y工場は全国有数の技術と設備を有する合成化学工場であつたにもかゝわらず、多量のアセトアルデヒド廃水を工場外に放流するに先立つて要請される注意義務を何ら果すことなく、たゞ漫然とこれを放流してきたものと認めざるを得ないから、既にこの点において過失の責任を免れないものとうべきである。⁽⁴⁸⁾

大気汚染に関するケースとして、以下に掲げるものなどがある。四日市公害（ぜんそく）事件については既にとり上げてるので（判決【6】）、ここに再録することはしない。⁽⁴⁹⁾

【60】 大阪地判昭59・2・28判タ五一二三一頁（一部認容）

〔事実〕 Yは、一般電気事業を営む電力会社であるが、同社が運転・営業する火力発電所の煙突からの排煙が、山地丘陵のせまつた複雑な地形や気象を有する近隣の地区の大気を汚染し、排煙中の硫黄酸化物等の有害物質によつてX₁ら付近住民が、肺気腫、慢性気管支炎、気管支ぜんそくなどに罹患した。こうした健康被害を

受けたX₁や死亡した患者の遺族らは、Yに対して損害賠償と差止めとを求めて、本訴を提起した。

〔判旨〕 Yは、住民に対する「加害の危険性のあることを予見すべき注意義務があつたし、更にその操業開始にあたつては、A町の山のせまつた複雑な地形や地点ごとに異なる種々の気象等からみて大気汚染を起こさないで済む程度の有効煙突高さ……を有する高煙突にするとか、良質の燃料を使用するなどして硫黄酸化物等の排出量を減らすとか、窒素酸化物の生成を押さえるべく燃料の燃焼方法を工夫するとか、……煙突に電気式集塵装置を付設して浮遊粒子物質を減少させるとかの方法の一つ又は数個を採用することにより被害発生の回避につとめるべき注意義務があつた。／しかるにYは第三、第四号機の設置稼働に際し漫然これらの危険の事前予測対策をとらず……、有効煙突高さの不足する高さ七六メーテーの本件低煙突を建て、燃料についても大気汚染を防止するに役立つ程度の良質化を怠り、燃焼方法の改善、第一、第二号機への電気式集塵装置の付設も遅れたままで……操業を開始し、……患者X₁他二名の住んでいた岬町深日地区の排出量最盛期における大気汚染につき加担してしまった過失がある。」（損害賠償請求のみ認容）。

〔61〕 千葉地判昭63・11・17判時平元年八月五日号一六五頁（一部認容、一部却下）⁽⁵⁰⁾

〔事実〕 Yの経営するT製鉄所から排出された赤いけむりや黒いほこりが、X₁らの居住する地区の上空に達し、同人らは、排煙の中に含まれる有害な大気汚染物質によつて慢性気管支炎などの健康被害を蒙つた。そこで、X₁らは、Yに対して、損害賠償と差止めとを求める訴えを起した。判決は、このうち損害賠償請求のみを認容した（以下に引用する判旨は、大気汚染防止法二五条施行前の損害に関する部分である）。

〔判旨〕 (1)立地および操業開始の過失 「YはT製鉄所を立地する時点において、『その生産過程から発生するばい煙及び亜硫酸ガス等を大気中に排出するならば、これによつて人体に呼吸器疾患の被害を発生させるかも知れない。』と予見することが可能であつたものというべきである。／したがつて、Yは、その生産過

程から多くの大気汚染物質を排出する工場を建設しようとしたのであるから、その排出物質の性質と量、排出施設と周辺居住地域との位置関係、風向風速等の気象条件等の調査を十分に行い、付近住民の生命身体に危害を及ぼすことのないように万全の防止対策を講じた上で立地し、操業を開始すべき注意義務があつたものというべきである。／しかし、……によればYは、T製鉄所を現在の場所に立地するに当たつて、地形、地盤、用水、電力、港湾、鉄道、労働力、市場などの問題については検討したものの、工場からの排出物資「質?」の性質と量、排出施設と周辺居住地域との位置関係、風向風速等の気象条件等の調査を行わなかつた上、T製鉄所の操業が周辺住民の生命身体にどのような危害を及ぼすかの問題について十分に検討をしないで、これを立地したものと認めるのが相当である。／そうすると、Yには立地及び操業開始上の過失があつたというべきである。』

(2) 操業継続の過失 「Yは、T製鉄所の操業を継続するに当たつて、その製造過程から多量の大気汚染物質を大気中に排出するのであるから、その排出物質について有害性の有無及び程度、並びに周辺住民の健康に対する影響の有無等を調査研究し、付近住民の生命身体に危害を及ぼすことのないように万全の対策を講じた上で操業すべき注意義務があつたものというべきである。／しかし、……Yは、T製鉄所の操業を継続するに当たつて、その注意義務を尽くさなかつたものというべきであるから、操業の継続上においても過失があつたというべきである。』

右判決【61】では、結果発生の予見可能性については、人体に「被害を発生させるかも知れない」と予見することが可能であれば足りる、とする見解が採られている点が特徴的である。具体的な症状や疾患まで予見できる必要はないといえようが、人体被害が予見できる、ということと、人体被害を発生させるかも知れないと予見できる、ということの間には、かなり大きな差異が存し、後者で足りるとすることは、確かに被害者保護にはつな

がり得るが、行為者の行為への制約が格段に大きくなることは否定できないところである。行為者としては、どのような回避措置をとるべきであるか（また、とるべきであつたか）を、具体的に想定することが難しくなる局面に立たされことにもなる。⁽⁵¹⁾「具体的な危険についての予見可能性がなかつたから過失はないとの企業側の反論を封じる」⁽⁵²⁾という意味合いを持つ、との指摘もみられるが、例えば、次に掲げる判決【62】が判示するように、「健康被害を発生せしむることの予見可能性はあつた」と認定すること（単なる危惧感にとどまらずに）は、はたして至難ともいえるほどに困難なことなのであらうか。調和点のとり方としては、なお、問題は残るようと思われる。

【62】 大阪地判平3・3・29判時一三八三号二二二頁（一部認容、一部却下）⁽⁵³⁾

〔事実〕 大阪市西淀川区に居住するX₁ら（一部原告は、被害者の相続人）は同区域内の特定の工場からの排煙と、同区域内に存在する主要道路（国道四三号線、阪神高速大阪池田線、同大阪西宮線）を走行する自動車の排気ガスとが混じり合つて、複合的に大気を汚染したことにより、その中に含まれる有害物質によつて、同人らが健康上の被害を蒙つたとして、特定企業一〇社（Y₁ら）と右道路の管理者である国（Y₂）ならびに阪神高速道路公団（Y₃）に対し、損害賠償と差止めとを求める訴えを起した（以下に掲げる判旨は、損害賠償請求に関する部分）。

〔判旨〕 操業継続の過失 「大気汚染の危険性に関する社会的認識とY₁らの規模・資力・施設・人材等を併せ考えると、Y₁らは、遅くとも昭和三二年頃には亜硫酸ガスの生活環境濃度が〇・一 ppmを超えると硫酸化物による健康被害が問題になることが認識可能であつたといふべきであるし、先にみたとおり、Y₁らの工場・事業所の立地する湾岸地区の周辺地域は、既成市街地の人工密集地であり、その中で設備規模を拡大し、生産を増大したものであるから、排出条件・気象条件によつてはY₁らの工場・事業所の排煙が訴外

工場の排煙と複合して X_1 ら居住地に到達し、地区住民に健康被害を発生せしむることの予見可能性はあったものと認められる。」 (Y_2 、 Y_3 については責任を否定。因果関係なし、とする)。

【63】 横浜地川崎支判平6・1・25判時一四八一号一九頁（一部認容、一部却下）⁽⁵⁴⁾

〔事実〕 同じく工場の排煙と自動車の排気ガスによる複合大気汚染による健康被害に関するケース。被告は、企業 (Y_1 ら) と道路管理者 (Y_2) らであるが、以下に引用する判旨は、企業の過失責任に関する部分である。

〔判旨〕 (1) 調査義務 「 Y_1 らのように、その操業過程により二酸化硫黄等大気汚染物質を大量に排出する企業においては、大気が人類の共有物であり、生活に不可欠なものであることに鑑み、排出する大気汚染物質の性質、近接して大気汚染物質を排出する他の企業等排出施設との関係、周辺住民の居住地との位置関係、大気汚染物質の拡散に影響を与える風向・風速等の気象条件などにつき、操業前あるいは操業継続中に調査研究を尽くし、周辺住民の生命・身体への被害について予見すべき注意義務があるものと解される。」

(2) 結果回避義務 「 Y_1 らにおいては、その排出する大気汚染物質により周辺住民の最も保護されるべき生命・身体に被害が生じる危険性が予見できる以上、単に国あるいは地方公共団体による排出規制・指導に従つただけでは結果回避義務を尽くしたということはできず、右生命・身体に被害を及ぼすことのないよう最善の防止対策をとるべき注意義務があるものと解される。」

(3) Y_1 らは、「立地あるいは操業の継続につき、遅くとも昭和三〇年代初頭において、……その排出する二酸化硫黄により周辺住民の生命・身体に被害が生じることにつき予見可能であつたと認められる。／しかるに、

…… Y_1 らは、單に国あるいは地方公共団体による排出規制・指導に従うのみで独自に Y_1 らが排出する二酸化硫黄の周辺住民の生命・身体への被害に対する調査義務を怠つたものと認められる。」

【64】 岡山地判平6・3・23判時一四九四号二頁（一部認容、一部棄却）

〔事実〕 M工業地帯にあるY₁らの工場からの排煙によつて大気が汚染され、付近の住民であるX₁らは、健康被害を蒙つた。そこで、同人らから、Y₁らに対し損害賠償と差止めとを求める訴えを起した（以下の判旨は、損害賠償請求に関する部分。差止め請求は却下された）。

〔判旨〕 「Y₁らは、……静穏な寒村地帯であったM地域に、Y₁らの操業による大気汚染及びそれによる住民の健康被害の発生が容易に予知できる状況のもとで、……立地、操業し、その過程で、明らかにY₁らが排出した大気汚染物質に起因すると疑うべき、いわゆる公害の発生をみた（新聞報道その他耳目を引くものがあつた。）のであるから、Y₁らは、Y₁らの規模、資力、施設、人材、大気汚染の危険性に関する社会的認識等を考慮すると、遅くとも昭和三二年ころには亜硫酸ガスの生活環境濃度が〇・一 ppmを超えると硫黄酸化物による健康被害が問題になること、Y₁らによる汚染物質の排出条件、気象条件によってはY₁らの工場、事業所の排煙が（訴外工場の排煙と複合した結果であつたとしても）X₁ら居住地に到達し、地区住民に健康被害を発生させうることを認識していたものと認められる。

そして、Y₁らは、その立地、操業の当初から、Y₁らの排出する大気汚染物質による前示住民の被害の発生については、一貫して認識していたものと認められる。それにもかかわらず、Y₁らは、M地域に立地し、操業を開始・継続したものであるから、X₁らの被つた損害について、過失責任を負うべきである。⁽⁵⁵⁾

大気汚染型の公害訴訟においては、そのほとんどのケースにおいて、被告には付近住民に健康被害が生じることの予見可能性があつたものと認定され、こうした結果発生を回避すべき義務とその違反とが肯定されている。企業側には、操業に伴つて外部に排出される物質の性質・量とその周辺への影響について、調査・研究を尽すべき義務がある、とも判示されているが（判決【61】・【63】）、もつともと思われるところであり、異論もないのではあるまい。

果してそうだとすると、過失判断においては、行為者の地位にある者（ここでは企業）が、通常の企業者として有すべき技術・情報・知識を基準として、必要とされる注意（回避措置を含めて）を欠いたかどうかを問うわけであるから、ここで問題とされる予見可能性の有無は、当の被告が結果発生を予見したかどうかではなくて、かかる事業を営む通常の企業（通常人）として、かくかくの事情の下では、かくかくの結果の発生を予見しうべきものであったかどうかを問う問題である、ということになろう。通常人としての企業であれば予見すべきものであった、と判断される場合には、過失を肯定してよいわけである（規範的判断。判決【63】における「被害について予見すべき注意義務」という判示を参照）。

学説中には、予見可能性は、これを過失の要件とすべきではない、と説く見解もみられるが、ひとの行為を規律の対象とする限りにおいては、予見可能性の要件はこれを継持しつつ、通常人を基準とした、抽象的な予見可能性によって対処する、というあたりが妥当な線なのではないかと筆者には思われる。⁵⁶⁾

(8) 製造物に関するケース

製造物に関するても、製造業者等の無過失責任を定める法律（製造物責任法）⁵⁷⁾が、新たに制定されて、施行された結果（施行は平成七年七月一日）、同法の適用領域に関するかぎりでは、もはや過失は、責任成立の要件とはされなくなつた（同法三条。ただし、同法四条参照）。したがつて、以後は、製造業者等の過失を問題とする必要はなく、もっぱら商品の「欠陥」（三条）の有無に従つて、責任の成否が決せられることになるわけであるが、本稿は、過失の理論的位置づけを問題とするものであり、この分野の従来の裁判例では、製造業者等の過失の有無が主要な争点とされ、広く注目されたケースもあるので、次に、いくつかの裁判例を掲げておくことにしたい。

【65】 広島地判昭54・2・22判時九二〇号一九頁（一部認容）

〔事実〕 Y_1 ないし Y_3 は、キノホルム剤を含んだ薬剤を製造・輸入・販売した大手の業者であるところ、 X_1 らは、

その薬剤を服用した結果、下痢、腹痛等の腹部症状の後に、重篤な神経症状が発生して、歩行困難、知覚異常（しひれ感、ピリピリ感、冷感、触痛覚異常）などの症状を呈するに至った（いわゆるスモン病）。X₁らは、Y₁ら製造販売業者と、右薬品の製造・輸入を承認（薬事法一四条、一二三条）した国（Y₄）を相手どつて、損害賠償を請求した。次に引用する判旨は、Y₁らの過失責任を肯定した部分である（国家賠償法一条一項に基づく国Y₄の責任も認められた）。

〔判旨〕（1）「製薬会社は、医薬品の製造・輸入・販売（以下製造販売という）に当たっては、その時々の最高の学問水準をもつてする医薬品の安全性確保のための強い注意義務を課せられるものといわなければならぬ。」

（2）「注意義務の具体的な内容

（一）結果予見義務

製薬会社は、その製造販売にかかる医薬品の安全性確保のため、まず、当該医薬品の副作用等人体に対する危険な作用について特に配意すべきで、その時の最高の学問水準による十分な調査研究を尽して危険な作用の予見に努めるべきものといわなければならない。」

「（二）結果回避義務

製薬会社は、前記のような調査研究の結果、当該医薬品について人体に危険な何らかの副作用の存在を、少くとも合理的な疑いをもつて予見認識するに至ったときは、副作用による被害発生を防止するため直ちに適切な措置をとらなければならない。」

（3）「Y₁らは、本件キノホルム剤の製造販売に当つて、医薬品としての危険につき予見可能であつたのにこれを予見せず、その安全性を確保すべき注意義務を懈怠したため、X₁らにスモン被害を生ぜしめたものであつて、

過失による不法行為として民法七〇九条により、原告らに対しその損害賠償責任を負担すべきものといわなければならぬ。⁽⁵⁸⁾

【66】 福岡高判昭61・5・15判時一一九一号二八頁（一部変更、一部取消、拡張請求棄却）

〔事実〕 Y_1 会社は、食用油を製造する業者であるが、同会社は、その製造にあたって、熱媒体として、 Y_3 会社が製造した、塩化ジフェニール（P C B）を主成分とする液状の合成化学物質（商品名カネクロール四〇〇）を使用していた。P C Bは、人体にとって有毒性の物質であるところ、食用油の製造過程でカネクロール四〇〇が製品である油に混入したために（その原因は、脱臭缶蛇管の工作ミスによる穿孔にあるものとされた）、これを食用に供した多数の消費者に、皮膚、内臓、神経など全身に重篤な疾患が生じた。その被害者である X_1 ら（原告数は、死亡者の遺族も含めて三四二名に及ぶ）は、 Y_1 会社、その代表者である Y_2 、カネクロール四〇〇を製造した Y_3 会社、食品衛生行政上、責任あるものとして、 Y_4 市と国（ Y_5 ）の五者に対し損害賠償を請求した。以下に引用する判旨は、 Y_1 会社の過失責任を肯定した部分である。

〔判旨〕 「消費者に安全な商品を供給すべき食品製造販売業者である Y_1 としては、右のように人体に有害で食品に含有させてはならないカネクロールを食用油精製工程に使用する以上、これが製品油に混入することとのないようにその製造工程における万全の管理をなし、また、一旦カネクロールの混入を知った場合においては、直ちにその汚染油を廃棄するか、少なくともカネクロールを完全に除去する手段を講ずべきはもちろん、出荷前には安全性を確認するに足る充分な点検を行う等して、カネクロールの混入した製品油が消費者に供給されることがないよう万全の措置をとり、もつて製品油による人体被害の発生を未然に防止すべき極めて高度の注意義務を負うものというべきである。」

(2) 「ところが Y_1 は従業員の不注意により一号脱臭缶のカネクロール蛇管に漏孔を生じさせその孔から同脱臭缶

内の脱色油中に二八〇キロもの大量のカネクロールを混入させたこと、及びM工場長以下関係従業員は右事態を明確に覚知したものであることは前認定のとおりである。／それゆえ、Y₁としては、右汚染油中のカネクロールを完全に分離除去する確実な方法がないかぎり、汚染油全体を廃棄するか工業用に転用するなどして食用油として出荷してはならない注意義務があるのに、再脱臭を加えればたやすく製品化できるものと考え、汚染油に再脱臭操作を加えただけでこれを製品として出荷したこともまた前認定のとおりであるから、この点においてY₁が食品製造販売業者としての注意義務に違反したことは明らかというべきである。」（Y₂以下の被告については、責任を否定）。⁽⁵⁹⁾

カネミ油症事件の別件である福岡地判昭52・10・5判時八六六号二二頁では、瑕疵（欠陥）のある食品を摂取したことによつて人身上に被害が生じた場合には、食品を製造・販売した業者については、その過失が、「事實上強く推定され（る）」という見解が表明されていた。その控訴審判決である福岡高判昭59・3・16判時一一〇九号二四頁（第一事件）では、こうした立場は採られていないが、その後の、テレビ発火事件として知られる大阪地判平6・3・29判時一四九三号二九頁（使用して八カ月ほどしか経っていないテレビから発火したケース）も、「欠陥原因のある製品が流通に置かれた場合、設計、製造の過程で何らかの注意義務違反があつたと推認するものが相当」とする立場に立ち、そのように解する理由を、「安全性確保義務を履行し、適切に設計・製造を行う限り、欠陥原因の存する製品が流通に置かれるということは通常考えられないから「である」と述べていた。裁判の実際においては、過失についての原告の証明責任の緩和が一つの課題であつたことが知られる。

【67】 東京高判昭63・3・11判時一二七一号三頁（原判決変更）

〔事実〕 X₁らは、クロロキン剤を服用したことによつて、その副作用として、眼障害である重篤なクロロキン網膜症に罹患した。そこでX₁ら患者とその家族らは、製薬会社（Y₁ら）、国（Y₂）、医師（Y₃ら）、医療機関

(Y₄ら) を相手どつて、損害賠償を請求した。以下に引用する判旨は、Y₁ら製薬会社の過失について判示した部分である。

〔判旨〕 (1) 「医薬品の製造または輸入を業とする者は、人の病気の予防、治療に供する目的とはいっても、その反面、前記のような本質的に人の身体、健康に有害な危険が顕在もしくは内在する化学物質たる医薬品を製造し、輸入し、ひいてはこれを販売して当然利潤を得てはいるのであるから、その製造、販売等に伴う法的責任は非常に重いものであるといわざるを得ず、薬事法の諸規定を遵守しなければならないのは無論のこと、その時々の最高の医学、薬学等の学問技術水準に依拠して、医薬品の最終使用者である医師や患者らを含む一般国民に対し、その本来の使用目的（治療効果）以外の働き、作用による危険を未然に防止するよう努めなければならない注意義務があり、その注意義務の内容も医薬品の開発、製造段階から販売、使用後の段階までにわたる広汎なものであると解せられる。」

(2) 「Y₁ら製薬会社の各代表者は、クロロキン製剤によりク網膜症が発症する危険性があることを予見することができ、また時の経過とともに実際に予見していたのに、これについての情報の収集、調査、検討を怠り、また、同剤の使用者に対する正確、かつ、十分な副作用情報の徹底した伝達を怠つたものである。そして、前記認定の同症についての知見の状況、Y₁ら製薬会社の対応、X₁らの同剤服用の時期等を総合すると、Y₁ら製薬会社が、その時々における最高の科学水準に基づく正確にして十分、かつ、徹底した副作用情報の提供、伝達をしていたならば、X₁らのク網膜症の発症を防止し得たものと認められる。……副作用予防の見地からする高度な医薬品安全性確保義務を負うY₁ら製薬会社の各代表者に職務執行上の過失があつたと評価しなければならない。」(Y₃ら・Y₄らについては、一部の者の責任が肯定され、国(Y₂)についての責任は否定された。⁽⁶¹⁾)。

【68】長野地判昭61・3・27判時一一九一號一〇七頁（一部認容）

〔事実〕Xは、石油等の販売を業とするY₁会社に雇傭され、給油、洗車等の業務に従事していたが、昭和五十三年一月七日、Y₁の営業所内で、Y₂会社の製造した小型ドーザーを使用して除雪作業にあたつた。その際、Xは、右ドーザを後退させようとして足を滑らせ、後方に仰向けに転倒して右ドーザの下に巻き込まれ、負傷するに至つた。Xは、Y₁の安全配慮義務違反と、Y₂のドーザの製造上の過失とをそれぞれ理由として、両者に対し損害賠償を請求した。以下に引用するのは、Y₂の過失を認定した部分であり、主として、ドーザに転倒防止装置が取り付けられていなかつた点が問題とされた。

〔判旨〕(1)「一般に、小型ドーザは、排土などの作業目的から強力なエンジンを搭載しており、その形状とあいまつて、特に無謀な操作方法をとつた場合でなくとも、操作者又は第三者に対する生命、身体等の危険を伴なうものであるから、小型ドーザ製造者としては、予見可能な危険を回避して安全な小型ドーザを製造すべき義務があり、この義務に違反して欠陥品を製造、流通させた場合は右欠陥品の使用によつて損害を被つた被害者に対して直接に民法七〇九条の不法行為による損害賠償責任を負うものと解すべきである。」

(2)「そこで、本件につき考察するに、除雪用にも用いられる小型ドーザに取付けられたグリップの機能が……操作者がグリップを持つことにより体を安定させ、足を滑らせた場合の転倒を防止することにあることは、経験則上からも、他メーカー製の除雪に用いられる小型ドーザや除雪機には例外なくグリップが取付けられていることからも明らかである……足を滑らせ、あるいはその結果転倒するという可能性の少ない整地作業等の土木建設であればともかく、常に転倒の危険にさらされている除雪作業においては、右のグリップの有する機能は、その機械の安全性からいつて基本的かつ不可欠なものというべきである。……／本件ドーザを製造したY₂は、グリップの有する右スリップ、転倒防止機能を認識し、これを取付けないことによる危

険を予見することができ、又予見すべきであつたにもかかわらず、これを怠り、グリップの取付けられない一型ドーザ（本件ドーザ）を製造したものといえる。」

【69】 東京地判平4・11・30判時一四八二号一二〇頁（一部認容）

〔事実〕 日本そば店を経営するXは、Yが製造した麺長さ切斷用カッター付製麺機を販売店から購入して使用していた。ある日、Xが、右機械の内部奥のローラーに付着した麺のカスを除去するために、カッター第一スイッチおよび同第二スイッチを切つたうえ（主電源スイッチは切つていなかつた）、内部に手を入れて作業を行つていたところ、突然カッターが回り出し、Xは、このために左手指を負傷した。同人は、右事故の発生は、製麺機の構造上の欠陥によるものであるとして、Yに対し損害賠償を請求した。

〔判旨〕 (1) 「本件製麺機は、ストッパー復帰バネの復帰力が十分でないことも一因となつて、主電源作動スイッチを入れた後に、カッター第一スイッチを切り、かつ、スライダー部を外してカッター第二スイッチを切つても、その際のタイミングにより、ストッパーが摩擦クラッチの突起部分に不安定な状態で停止するような構造になつてゐるため、振動等の何らか原因により、右不安定状態が突然崩れ、麺長さ切斷用カッターが回転したため、本件事故が発生したものと認めるのが相当である。」

(2) 「Yとしては、右のようなカス取り作業中に麺長さ切斷用カッターが回れば人の手指に傷害を与える危険が存在することは十分予見し得たはずであり、このように通常予測される危険を回避するため、スライダー部を外してカッター第二スイッチを切ればカッターが回ることはないよう安全な構造の製麺機を設計・製造するか、又は、本件製麺機の構造を前提にするとすれば、自ら又は販売業者を通じて、ユーチャーに対し、カス取り作業時には必ず主電源スイッチを切るよう的確に右危険の存在を指示警告して、その発生を未然に回避すべき注意義務があつたものというべきである。ところが、Yは、この注意義務に違反して、前記のとお

り安全性を備えていない欠陥のある本件製麺機を製造し、これを流通させた上、Xに対し、本件事故時までに使用説明書を交付しないばかりか、二重安全装置付なので手を入れてカス取り作業をしても安全である旨の説明をしてXを誤解に陥れ、ひいて本件事故を招いたものといわなければならないから、右事故につき、
不法行為責任を免れないというべきである。」

(9) 危険性の高い作業に従事する者の注意義務⁽⁶²⁾

一般に、損害を発生させる危険性の高い作業に従事する者は、そうした行為の内包する危険を現実化させないように注意深く行為すべき義務があるものとされ、かかる注意義務に違反して不適切な行為をなした者には過失責任が認められる。例えば、次のようなケースがある。

【70】 大阪地判昭51・9・16判時八四九号一〇二頁（一部認容）

〔事実〕 Y₁会社の従業員であったAが、同会社の工場内に設置されていた高さ三・五五メートルのクレーンに上つて注油しようとしていたところ、同僚であるY₂は、Aの存在に気づかず、クレーンを移動させようとして手元スイッチを入れた。Aは、クレーンが急に振動を始めたためにバランスを失つてよろけ、工場壁面に近接して設置されていた二二〇ボルトの高圧トロリーラインに触れ強い電撃を受けた。Aは、異変に気づいた同僚たちによって救出され、病院に搬送されたが間もなく死亡した。Y₂が、クレーン上に人がいないかどうかを確認するため西上方を見上げれば、容易に作業している者を発見しえた状況にあつた。Aの遺族X₁らから、Y₁、Y₂に対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕 「Y₂は、棚卸しの日であり本件クレーン上に注油等のため人が上つていることは当然予想され、また、西上方を見ればAが本件クレーン上に注油のため上つていたことを容易に発見できたはずであり、本件クレーンの操作をするためには、予め、注油のため本件クレーンに上つている者その他の従業員の安全を図る

ため周囲に人が居ないことを確かめるべき注意義務があるのに、これを怠り、Aが本件クレーンに居ることを気づかず手元スイッチを入れた結果、……Aを死亡するに至らせたものであるから、Y₂には、民法第七〇九条の不法行為者として、Aの死亡によつて生じた損害を賠償する責任がある。／右各事実によれば、Y₁会社の従業員であるY₂は、Y₁会社の事業の執行として右不法行為を行つたものというべきであるから、Y₁会社もまた、民法第七一五条一項により、右損害を賠償する責任がある。」

【71】 高松地判昭43・1・25判タ二一八号一二七頁（一部認容）

〔事実〕 土木請負業を営むYの従業員であったAは、Yが国から請負つた国道改良工事の現場で働いていたが、終業後、作業所から現場事務所へ赴くためにY所有の三輪自動車の助手席に乗つて本件事故現場へ差しかかつた。折りから同じ一連の工事に携つていたB（再下請人の被傭者）は、発破の作業を行つて岩盤を爆破させたところ、岩石が數十メートルにわたつて飛散し、一時停止・待避していた右三輪車の天井をつき破つてAの頭上に落下した。このためAが死亡するに至り、同人の夫であるXは、Yに対して損害賠償を請求した。判旨は、Bの過失を認め、元請負人であるYの使用者責任を肯定した。

〔判旨〕 「およそ火薬を使用して岩石を破碎する発破作業に当つては、その性質上相当の危険を伴うものであるから、使用する火薬の量、使用場所、岩石の硬度、岩盤の状態等に応じて、危害防止について必要な措置を十分に構すべきであることはいうまでもないところ……岩盤を破碎するため……Bは五個の孔を、ほぼ南北に一列に……いざれも深さ約三メートルに掘り、これに火薬コードマイトを第一孔に一・五キログラム、その余の孔に各一・六キログラムを装填し、電気発火装置で爆破したものであるが、この五個の孔のうち、第一、第二は穿孔口においては約二・七メートルの間隔があつたけれどもその穿孔角度の関係で深部に至るに従つて接近して交叉状態となり、両孔の火薬が破碎目的の岩石に対し集中的に作用する位置関係に

あつた事実が認められ「る」／＼……本件の場合、第一、二孔の個々に対する装薬量が過大であつたと認むべき証拠はないけれども、前認定のとおり両孔は交叉状態にあつたのであるから、訴外Bにおいてはその爆発効果が倍加していることを考慮し、両孔の装薬量を減量するか、岩石の飛散防止の措置を構ずるか、或いは飛散方向及び距離に応じた広範囲の交通遮断の措置をとる等危害の発生を未然に防止すべき注意義務があり、かつ、……十分な危険防止の措置をとることは容易であるには、右注意義務を怠り、不注意にも前認定の状況下における岩石飛散距離の判断を誤り、……国道十一号線及び旧国道を発破口から北東に約五〇メートルの範囲で交通を遮断した（国道の西の方向は発破口が崖で隠される位置にあるので、この崖が国道と接する附近で遮断）のみで、他に何ら危険防止の措置をとることなく発破作業を行なつて岩盤を爆破し、よつて岩石を数十メートル飛散させ、よつて、……右交通遮断の範囲外である、発破箇所から約五〇メートル離れた国道上に、自動三輪車で停止避退していたAの頭上に落下させ（岩石の重さ約六キログラム）その衝撃により同人を死亡させた事実が認められる。……／してみれば、訴外Bに過失があつたものというほかはない。

【72】 京都地判昭53・10・24判タ三七八号一一九頁（一部認容）

〔事実〕 ガソリンスタンドを経営するY₁の従業員であるY₂、Y₃は、Aの運転する貨物自動車に液化石油ガスを充填するにあたり、最高充填許容量を超えて充填した。これに加えてプロパンガス容器の安全弁が故障したことが原因となって、右貨物自動車のプロパンガスボンベが爆発し、歩行中のXが重傷を負つた。XからY₁ないしY₃に対して損害賠償を請求。

〔判旨〕 「液化ガスを容器に充填する場合、容器証明書又は、刻印に示された容器の内容より計算される質量以上に充填してはならないこと、液化ガスが容器に充填された場合常温では液化ガスの気相部と液相部が混

在し、温度が上昇しても気相部のある間は、容器内の圧力はその温度における飽和蒸気圧となるのみで圧力上昇は僅かであるが液体の圧縮率の違い等から、温度上昇に伴い膨張した液相部が気相部を圧縮することになり、ある温度以上になるとこの圧縮が極限迄進行し、容器内は液体のみで占められることとなる。この段階に達すると液体の圧縮率が膨張係数に比べかなり小さいため圧力が著しく上昇し容器が破裂する可能性が高くなること、以上の事実は過充填の有無如何に拘らず存在するが、過充填の場合は低い温度で液体が容器内に充满することとなり容易に容器の耐圧試験圧力まで上昇し容器の破裂を招く虞があるため過充填が禁止されていること、安全弁は気相部のガスを放出することにより液相部が入熱料〔量?〕に応じて蒸発し蒸発潜熱が奪われて温度上昇が妨げられ容器の破裂を防止できるのであるが、急速に液封状態に達する場合には、安全弁から液体のガスが噴出し、温度上昇が妨げられず液体膨張が継続し容器の破裂を来すので安全弁が装着されても過充填が危険を除くものでないこと、本件の場合は過充填の上に安全弁が付着した泥等に防げられて作動しなかつたため容器が爆発して事故の発生となつたこと……が認められるのでY₂Y₃は液化ガスを過充填してはならないのにこれを過充填した過失がある」

以上の裁判例では、①クレーン上に人がいないかどうかを確かめることなくクレーンを操作するスイッチを入れてしまつたこと（【70】）、②発破作業にあたつて危険防止の措置を講じなかつたこと（【71】）、③液化石油ガスを充填する作業の際に過充填してしまつたこと（【72】）、以上の点にそれぞれ過失があつたものと認められている。各行為の含む危険性に鑑みて、各行為者に各判示のような結果の発生を回避すべき注意義務があつた、とされたものである。

四 まとめ

一 総じて、今日の裁判例においては、注意を払つて事態に適合的な行為をなすべき義務（通常人を基準としたそれ）を想定して、現に被告のなした（そして結果を発生させた）行為が、この行為義務の水準に達していない場合に過失あり、とする判断構造が示されているものということができよう。かかる判断構造を前提とすれば、裁判例において採られている過失とは、行為義務違反に他ならないことになる。そしてここでの義務は、ひとの行為に関するのであるので、通常人にとっても予見不可能な結果についてまでは、その射程距離は及ばない、ということになろう。逆にいえば、予見しうべきであつたかどうかは、通常人を基準として定められることになるので（通説）、過失の前提となる注意義務は、通常人であれば予見しうる結果の発生を回避すべき義務ということになる（いわゆる過失の客觀化）。また、このことは既に一般に承認されているところでもある。かくして、右のようであるとするとならば、ここで予見可能性は、当該行為者その人の心理状態（当該行為者個人が意思を緊張させた場合の予見可能性）とは別のものである、ということになる。過失の定義づけも、このことをふまえたものである必要があるようと思われる。

二 (1) 本稿での考察は、既に学説が到達した結論を再確認したにとどまるが、右のように、通常人ならばかく行為したであろうと思われる行為をなすことによつて結果の発生を回避すべきであった、という義務づけの觀点を過失概念の中にとり込むとするならば、これをつきつめてゆけば、右は、被告の行為が、あるべきそれと比べて社会的相当性を欠いたものであつた、とする判断である、ということになろう。

(2) 他方、今日の裁判例が違法性の判断に関して問題としている事柄も、問題とされる被告の行為が、当該場面における、あるべき行為の社会的水準に合致していないがゆえに、右行為が社会的相当性を欠いたものであつたかどうか、という点についての判断（これが肯定されたときに違法性ありとされる）である、といえる。⁽⁶³⁾ 前稿で取り上げたことの繰返しになるので詳論は差し控えるが、右のことを端的に示す例をあげれば、①ある者が、他

の者に対する民事の訴えを提起する行為の違法性の有無、②患者への説明と承諾なしに手術等に踏み切った医師の行為の適否の問題（いわゆるインフォームド・コンセント）、③金融取引における取扱業者の顧客に対する説明義務（説明なしに、あるいは不十分な説明に基づいて取引を勧誘して契約させた行為の適否）の問題、④検察官のなした公訴の提起ならびにその追行（結果として無罪とされた場合）の相当性の有無の問題などがそれである。

三 現状では、通説・判例の理論的立場は、行為の客観的側面は、これを違法性の問題とし、行為者の主観的態様は有責性（故意・過失）の問題として、二元的に理解する見解の上に立つて、これを維持しているので、そこでは、違法性は肯定されるが、過失は認められない、あるいは、違法性は要件とされるが、過失は要件とされない（無過失責任）、という形で、両者の分裂が生じうる場面が承認されている。これをどのように解していくか。今後、なお理論的な詰めを要する問題といえよう。本稿では、いくらか判例を横断的にながめてみた、ということで、ひとまず満足せざるをえない。理論的解説を要する問題が山積されていることを意識しつつ、今後の判例の動向を見守ることにしたい。

- (1) 菊谷精吾・不法行為論〔再訂増補第三版〕(明四五、清水書店)九四頁、鳩山秀夫・増訂日本債権法各論(下巻)(昭二一、岩波書店)九〇二頁、末弘巖太郎・債権各論〔再版〕(大七、有斐閣)一〇六八一一〇六九頁、我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為〔復刻版〕(昭六三、日本評論社)一〇三頁、加藤一郎・不法行為〔増補版〕(昭四九、有斐閣)六四頁、松坂佐一・民法提要債権各論〔第五版〕(平五、有斐閣)二八五頁、我妻栄・有泉亨(清水誠補訂)・コンメンタール事務管理・不当利得・不法行為(平一〇、日本評論社)一三三一一三四頁、幾代通(徳本伸一補訂)・不法行為法(平五、有斐閣)三二頁など。これに対し、近時の学説においては、過失を行為義務違反(当該の場面にふさわしい、適切な行為基準からの逸脱)ととらえる見解が増えており、前田達明・民法VI₂(不法行為法)(昭五五、青林書院新社)三八頁、平井宜雄・債権各論II

不法行為（平四、弘文堂）二七頁、四宮和夫・不法行為（昭六三、青林書院）三〇三一三〇四頁、潮見佳男・不法行為法（平一一、信山社）一五七頁（基本的にはこの立場を支持）など。広中俊雄・債権各論講義〔第六版〕（平六、有斐閣）四三七頁の叙述は微妙であるが、ほぼ同旨。筆者も、行為義務説が妥当と考える。後出各判例参照。鈴木祿弥・債権法講義〔四訂版〕（平一三、創文社）一〇頁は、行為義務説（回避義務説）に立つても、「かかる行為がなされる前提としては、行為者の一定の心理状態が存在するはずであり、逆に、予見可能性説に立つても、かかる心理状態にもとづいての外形的行為がなされて、はじめて、法的処理の対象となるから、いずれの説をとるかは、一般的には、単なる説明方法の差にすぎない」と説く。過失の内容として、両者（心理状態と行為義務違反）の併用（「過失の一重構造論」）を説くものに、加藤雅信・新民法大系V・事務管理・不当利得・不法行為（平一四、有斐閣）一五九頁。

これに對して、故意は、具体的行為者の主觀を意味するので、故意責任は、過失責任とは帰責の根拠を異にする意思責任として位置づけられる、とする近時の学説の指摘は、正当であると思われる。前田・前掲書（前注）五〇頁、平井・前掲書（前注）七一頁。

(3) 前田・前掲書注（1）四五一四六頁、同・公害・環境判例（初版）（昭四九）六七頁。山口地岩国支判平12・10・26判時一七五三号一〇八頁参照。

(4) 法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会民法議事速記録七（商事法務研究会・日本近代立法叢書7）（昭五九、商事法務研究会）二九七一九九頁、三〇六頁参照。この点につき、瀬川信久「民法七〇九条（不法行為の一般的成立要件）」民法典の百年III（平一〇、有斐閣）五六二頁。

(5) このほかにも、大判大5・9・16民録二三二輯一七九六頁、大判大8・2・7民録二五輯一七九頁、東京地判昭5・12・8新聞三二一二号七頁、大判昭6・4・28評論一〇卷民六五〇頁、東京控判昭7・11・29新聞三五一九号一四頁（大判昭8・7・6新聞三五八六号一四頁の原審判決）、広島地呉文判昭7・12・6評論二二卷民二三四頁、大判昭11・9・11法学六卷一号八三頁など。この時期の、交通機関の従業員等の過失に関する判例については、舟橋諄一「判例に現われたる鉄道及び電鉄交通事故」法政研究五卷二号（昭一〇）八九頁、四宮和夫「業務上の過失」総合判例研究叢書民法(9)（昭三三、有斐閣）九五頁参照。

原審判決は、大阪控判大4・7・29新聞一〇四七号二五頁。判決【4】に關しては、鳩山秀夫・民法研究四卷（昭五、岩波書店）二六六頁（初出は、法協三五卷八号〔大六〕一四七一頁）、法セ一二号四二頁（中川善之助）、民法判百II債権〔第二版〕一六二頁（太田知行）、公害・環境判例〔第二版〕一〇頁（下森定）。差戻後の控訴院判決は、大阪控判大8・12・27新

聞一六五九号二頁（Yの責任を肯定して、次のように判示した。「其当時技術者の為し得る適當の方法を盡したりと信じた
りと云ふを得ず若し……適當の方法を盡したりと信じたりとせば其信するには過失ありと断定するに足る」）。大審院の一般
論は、批判の余地のあるものではあつたが、ケースの具体的結論としては、Y会社の過失が認められ、X₁らの請求は認容さ
れている。なお、別の類似のケースとして、大阪控訴大5・10・24新聞一一九三号二四頁（多木肥料「ガス」事件、不法行
為責任を肯定）も参照。

(7) 原審判決は、広島控訴大7・10・19新聞一四七九号二四頁。差戻し後の控訴審判決は、広島控訴大11・6・22新聞二〇二二七
号一五頁（過失を肯認）。さらにその上告審判決は、大判大13・6・19民集三卷二九五頁（上告棄却。同判決については、
前田達明・公害・環境判例「初版」六六頁）。

(8) 太田・前掲注(6)一六三頁、下森・前掲注(6)一一頁、沢井裕・公害の私法的研究（昭三四四、一粒社）二五七頁。もつ
とも、これらの判旨自体が、予見可能性があつても責任が生じない旨を明言しているわけではない。論理的な帰結を問題と
しているわけである。

(9) 下森・前掲注(6)一一頁、沢井・前掲書（前注）一二五九頁など。なお、淡路剛久・公害賠償法の理論「増補版」（昭五三、
有斐閣）四四頁、四七頁も参照。

(10) なお、このほかに千葉地判昭63・11・17判時平元年8月5日号一六五頁、岡山地判平6・3・23判時一四九四号三頁、名古
屋地判平12・11・27判時一七四六号三頁も参照。

(11) 拙稿「判例の違法論」金沢法学四五卷二号（平一五）三九頁。

(12) 本判決についての解説・評釈等として、最判解説（民）昭三六年度一二事件（北村良一）、ジュリ二三三三号二〇頁（同）、法
協八一巻五号五五〇頁（唄孝一・星野英一）、民商四五卷二号三一七頁（谷口知平）、法時三四卷六号八六頁（野田寛）、判
時二五四号五頁（千種達夫）、民研四九号二九頁（村重慶一）、同五〇号二頁（我妻栄）、ジュリ一二〇号二八頁（四宮和夫）、
判例演習債権2「増補版」一七三頁（同）、医事判百一四頁（奥田昌道）、医療過誤判百「第二版」九八頁（錦織成史）、民
法判百II一六六頁（田上富信）、行政判百一四六頁（神谷昭）、行政判百「新版」一八〇頁（松島諒吉）。

(13) この事件は、日赤高山病院未熟児網膜症訴訟と呼ばれる。第一審判決は、岐阜地判昭49・3・25判時七三八号三九頁（過失
を肯定）、二審判決は、名古屋高判昭54・9・21判時九四二号二一頁（過失を否定）。

(14) 同症等に関する最高裁判決として、最判昭57・7・20判時一〇五三号九六頁（診療契約上の責任を否定）、最判昭61・5・
30判時一一九六号一〇七頁（同上）、最判昭63・3・31判時一二九六号四六頁（過失なし）、最判平4・6・8判時一四五〇

号七〇頁（過失なし）、最判平7・5・30判時一五五三号七八頁（過失を肯定）など。なお、次の判例【9】二五も参照。
 未熟児網膜症に関する裁判例は、多数に上るが、これらを整理したものとして、中谷瑾子・判批・判評二八六号（判時一〇五五号）一九四頁ならびに畔柳達雄「未熟児網膜症裁判の現状」判タ六一八号（昭六一）一八六頁の各判決一覧表参照。

（15）
 本判決については、最判解説（民）平七年度一五事件（田中豊）、ジュリ一〇七七号一一一頁（同）、判評四四四号（判時一五四九号）一八五頁（金川琢雄）、平七年度重要判解（ジュリ一〇九一号）六二頁（新美育文）、法教一八三号八四頁（手嶋豊）、判例セレクト、95（法教一八六号別冊）二二頁（同）、私法判リ一三号（一九九六下）四〇頁（同）、平七年度主要民事判解（判タ九一三号）九四頁（波床昌則）、法の支配一〇二号八一頁（田尾桃一）。

（16）
 時期的には判決【9】に先立つものであるが、一般開業医院としての医療水準からすれば過失なし、と判断したものに、東京地判昭60・6・25判時一二一四号一〇七頁、大阪地判昭61・6・12判時一二三六号一〇五頁。

（17）
 本判決については、最判解説（民）平八年度一事件（大橋弘）、ジュリ一〇九七号一三五頁（同）、判評四五七号（判時一五八八号）二〇三頁（松原昌樹）、医療過誤判百〔第二版〕九〇頁（松野嘉貞）、ジュリ一〇九一號六五頁（新美育文）、私法判リ一四号（一九九七上）四四頁（浦川道太郎）、平八年度主要民事判解（判タ九四五号）七〇頁（植垣勝裕）、判タ九五七号四二頁（伊藤文夫・山口斎昭）、成城法学五三号二〇一頁（滝沢聿代）、NBL六二三号七二頁（升田純）、平八年度重要判解（ジュリ一一三号）七八頁（手嶋豊）、ジュリ一一〇九号一二〇頁（同）、ジュリ一一〇五号八三頁および同一一〇六号九〇頁（吉田邦彦）、早大大学院法研論集七九号三〇九頁（山口斎昭）。

（18）
 麻酔の施行・管理上の過失の有無が争われた事例で、過失が認められたものとしては、①大阪地判昭39・10・2判時四〇七号五七頁、②東京地判昭48・2・14判時七二三号九一頁、③宮崎地判昭56・3・30判時一〇三〇号九一頁、④東京地判昭58・8・22判時一〇九七号七〇頁、⑤東京地判昭58・11・10判時一一三四号一〇九頁、⑥東京地判昭61・2・24判時一二一四号九七頁、⑦大阪地判昭61・5・8判時一二三一號七四頁、⑧横浜地判昭63・7・20判時一二九七号九三頁、⑨静岡地富士支判平元・1・20判時一三三三号一二八頁、⑩東京地判平元・3・27判時一三四二号七三頁、⑪浦和地判平3・2・22判時一三九六号一一二頁、⑫岐阜地判平4・2・12判時一四五〇号一二六頁、⑬新潟地判平6・5・26判タ八七二号二六三頁、⑭東京地判平7・4・11判時一五四八号七九頁、⑮東京高判平8・5・29判タ九五四号一〇八頁、⑯大阪高判平10・9・10判時一六八九号八四頁（原審判決は、神戸地判平9・11・5判時一六五六号一一七頁）、⑰東京地判平10・11・30判タ一〇四〇号二六一頁、⑲大阪地判平11・3・8判タ一〇三四号一二二二頁、⑳仙台地判平12・4・13判時一七三五号一一〇頁、㉑札幌地判平14・6・14タ一一六号二二一頁など。他方、過失を否定したものに、①高松高判昭46・9・30判時六五五号三九

頁、②東京高判昭53・2・22判タ三六九号三六四頁（原審判決は、東京地判昭50・6・17判タ三三三号一二五頁）、③大阪

高判昭53・7・11判タ三六四号一六三頁（原審判決は、神戸地判昭50・5・30判時八〇〇号八四頁）、④東京地判昭55・3・

31判時九八四号八三頁、⑤横浜地判昭57・5・20判タ四七六号一七〇頁、⑥千葉地判昭58・3・28判時一〇八九号九九頁、

⑦佐賀地判昭60・7・10判時一二八七号一二四頁、⑧浦和地判昭60・9・30判時一二〇四号一三九頁、⑨山形地判昭60・11・

11判タ五八六号七六頁、⑩大阪地判昭61・6・12判時一二三六号一〇五頁、⑪前橋地判昭62・3・30判時一二五六号七九頁、

⑫東京地判平元・4・27判タ七一八号一七五頁など。なお、文献として、根本久・沼田寛「注意義務の態様」裁判実務大系

17（平二、書林書院）一一頁以下、高橋隆一「麻酔科(1)－悪性高熱」同六七二頁、林豊「麻酔科(2)－腰椎麻酔」同六八一

頁、上田和孝「麻酔事故」新・裁判実務大系1（平二二、青林書院）三四三頁など。

（19）
医師の投薬上の過失責任を認めたもの（注射によるものも含めて）として、このほかに、①札幌高判昭47・1・28判時六五
九号六八頁（ストレプトマイシンの注射）、②高知地判昭47・3・24判タ二七七号一九九頁（鉄剤の過剰投与）、③長崎地佐
世保支判昭48・3・26時七一八号九一頁（ストレプトマイシン。病院については債務不履行責任、医師個人については不法行
為責任）、④京都地判昭48・10・19判タ三〇〇号一八八頁（カナマイシン）、⑤大阪地判昭52・2・25判時八四四号三頁（血
糖降下剤の経口投与）、⑥東京地判昭53・9・7判時九〇一号四三頁（クロロキン、債務不履行）、⑦広島地福山支判昭53・
11・15判タ三七三号一三三頁（イルガピリン等）、⑧仙台地判昭56・3・18判タ四四三号一二四頁（経口胆のう造影剤）、⑨
東京地判昭59・8・27判時一二四六号八六頁（クロロキン製剤）、⑩横浜地判昭60・1・31判時一一六二号一二七頁（ステ
ロイドホルモン合成剤）、⑪東京高判昭63・3・11判時一二七一号三頁（クロロキン、原審判決は、東京地判昭57・2・1
判時一〇四四号一九頁）、⑫松山地今治支判平3・2・5判タ七五二号一二二頁（アスピリン）、⑬広島高判平4・3・26判
タ七八六号二二一頁（鎮痛解熱剤、原審判決は、広島地判平2・10・9判時一三八八号九六頁）、六頁）、⑭福岡地判平6・
12・26判時一五五二号九九頁（鎮痛抗炎症剤）、⑮前橋地判平10・6・26判時一六九三号一一〇頁（インドメタシン）、⑯名
古屋地判平11・4・8判時一七三四号九〇頁（抗癌剤）、⑰横浜地判平12・4・26判時一七三四号七一頁（同上）など。他
方、過失なし、としたケースとして、①函館地判昭44・6・20判タ二三三六号一五三頁（ストレプトマイシンの注射）、②東
京地判昭46・3・31判時六三八号三〇頁（イルガピリンの注射）、③大阪地判昭50・3・26判タ三一六号二九三頁（解熱剤
アセトアミノフェン）、④佐賀地判昭60・7・10判タ五八三号八五頁（うがい薬キシロカイン希釈液）など。文献として、
三輪亮寿「薬剤の選択及び使用における注意義務」現代裁判法大系7（平一〇、新日本法規出版）一六〇頁。

（20）
本判決については、民商六一巻六号一〇四二頁（清水兼男）、判タ二三六号一〇〇頁（伊藤高義）、最判解説（民）昭四四年

(21)

度（下）九二事件（奈良次郎）、判評七四号（判時三八六号）三七頁（野田寛、一審判批）、医事判百六六頁（石垣君雄）、医療過誤判百〔第二版〕九二頁（星野雅紀）。なお、第一審判決は、東京地判昭39・5・29下民集一五卷五号一二二三頁、原審判決は、東京高判昭41・7・14判時四六三号三三頁。坂倉充信「放射線照射の注意義務」現代民事裁判の課題⑨（平三、新日本法規出版）二五九頁も参照。

(22)

このほかに、注射に際しての過失の有無が問題とされ、これを肯定した裁判例として、①東京地判昭15・12・9新聞四六七号七頁（注射針が折れて体内に残留）、②京都地判昭27・7・25下民集三卷七号一〇二八頁、③東京地判昭28・12・4下民集四卷二二号一八一五頁、④甲府地判昭41・2・15訟月一二卷四号四七〇頁、⑤福島地判昭47・7・21判時六九一号六八頁（注射部位の誤り）、⑥大阪地判平10・12・2判時一六九三号一〇五頁（注射針の刺入の際の神経損傷）⑦名古屋地判平14・3・15判時一七九六号一三三頁（注射部位の誤り）など。他方、過失なし、としたものとして、①富山地判昭48・6・29判時七六二号七四頁、②東京地判昭53・2・1判時九〇五号八一頁、③横浜地小田原支判昭53・3・14判時八九八号八六頁、④横浜地判昭56・6・25判時一〇三五号一〇五頁、⑤大阪地判平8・6・28判時一五九五号一〇六頁など。文献として、佐藤陽一「治療上の注意義務（注射、投薬等）」現代民事裁判の課題⑨（平三、新日本法規出版）一六八頁。

注射薬の不適合による患者のショック症状の発症につき、担当医師に過失が認められたケースとして、①福岡地小倉支判昭53・5・9判時八九八号九三頁（カネンドマイシン）、②東京地判昭57・7・15判時一〇七〇号六二頁（ストレプトマイシン）、③広島地判昭57・12・22判時一〇八五号一二五頁（同）、④東京高判昭58・7・20判時一〇八七号七〇頁（同）、⑤横浜地判昭60・5・20判タ五六二号一五四頁（トラジン）、⑥東京地判昭60・10・29判時一二一三号九八頁（ストレブトマイシン）、⑦札幌高判昭62・2・20判タ六五一号一七九頁（肝臓機能検査薬）、⑧大阪地判平14・1・16判時一七九七号九四頁（デキサンおよびノイロトロピン）など。これに対し、過失を否定してケースとして、①東京地判昭44・6・6判時五七一号二六頁（マイシリソ）、②大阪高判昭59・4・27判タ五三一号一九四頁（複合レジタン）、③大阪高判昭59・8・16判タ五四〇号二七二頁（複合ブスコパン混合液）、④大阪高判昭60・10・30判タ五八二号八七頁（薬疹解毒剤）、⑤名古屋地判昭62・8・24判タ六五七号一七三頁（心臓機能検査薬）など。

なお、注射の際の過失の認定にあたって、過失の選択的認定（aか、bかのいずれかの過失、という認定の仕方）を許容した裁判例として、最判昭32・5・10民集一一卷五号七一五頁、最判昭39・7・28民集一八卷六号一二四二頁、横浜地判昭57・10・13判時一〇八四号一一四頁。手術に関するものとして、静岡地判昭49・7・29判タ三一二号二五二頁。本判決については、ジュリ八八〇号九七頁（中田昭孝）、医療過誤判百一三四頁（浦川道太郎）。原審判決は、大阪高判昭57・

(23)

5・20 判時一〇六六号六四頁（過失を否定）

(24) 類似のケートとして、横浜地判昭56・6・25判時一〇三五号一〇五頁（脛筋拘縮症。過失を否定）、名古屋地判昭60・5・28判時一一五五号三三頁（過失を肯定）、秋田地判平3・3・18判タ七五五号一九八頁（過失を否定）。

(25) 本判決については、最判解説（民）昭五一年度二九事件（鬼頭季郎）、民商七六卷五号七五五頁（新美育文）、ジユリ六三一号九四頁（宇津木伸・平林勝政）、昭五一年度重要判解七六頁（前田達明）（同・判例不法行為法〔昭五三、有斐閣〕三三頁以下所収）、判タ三四四号三八頁（野田寛）（同・医療事故と法〔昭五七、新有堂〕一四六頁以下所収）、時の法令九五一号五五頁（S・H・E）、医療過誤判百一八頁（山本隆司）、同二〇頁（西三郎）。なお、本判決の後、最判平3・4・19民集四五卷四号三六七頁は、予防接種によつて後遺障害が発生した場合には、当該被接種者が禁忌者に該当したことによつて発症した「高度の蓋然性がある」ので、「特段の事情が認められない限り、被接種者は禁忌者に該当していたと推定するのが相当である」旨を判示している。

予防接種禍に関するケースとしては、このほかに、①最判昭39・11・24民集一八卷九号一九二七頁（狂犬病予防接種による後麻痺症）、②東京地判昭52・1・31判時八三九号二一頁、③東京地判昭53・3・30判時八八四号三六頁、④高松地判昭59・4・10判時一一八号一六三頁（請求棄却）、⑤名古屋地判昭60・10・31判時一一七五号三頁（一部の原告の請求のみ認容）、⑥札幌高判昭61・7・31判時一二〇八号四九頁（取消・請求棄却）。原審判決は、札幌地判昭57・10・26判時一〇六〇号一二二頁）、⑦東京地判昭63・12・21判時一三〇九号九五頁（過失を肯定）、⑧東京高判平4・12・18高民集四五卷三号一二二頁（禁忌者を看過した過失を肯定）。原審判決は、東京地判昭59・5・18判時一一八号二八頁—過失は否定、憲法二九条三項の類推適用を肯定）、⑨福岡高判平5・8・10判タ八一六号八〇頁（過失を肯定）。原審判決は、福岡地判平元・4・18判時一三一三号一七頁—一部の原告についてのみ過失を肯定、他は憲法二九条三項の類推適用による）、⑩大阪高判平6・3・16判タ八六二号一〇六頁（過失を肯定）。原審判決は、大阪地判昭62・9・30判タ六四九号一四七頁—過失は否定、憲法二九条三項による）、⑪福岡地判平10・3・13判時一六六九号一〇二頁（禁忌者を看過した過失を肯定）、⑫東京地判平13・5・24判タ一一二七号一二四頁（過失を肯定）など。文献として、小野寺規夫「小兒科(2)—予防接種」裁判実務大系17（平二、青林書院）六四七頁、西野喜一「予防接種禍」同18（昭62、青林書院）四七四頁、橋本英夫「予防接種上の注意義務」現代民事裁判の課題⑨（平三、新日本法規出版）一二二二頁など。

結果の発生を防止するために適切な問診をなすべきであった、とする観点からは、以下のケースも参照、①福岡地小倉支判昭昭53・5・9判時八九八号九三頁（カネンドマイシンの注射）、②仙台地判昭56・3・18判タ四四三号一二四頁（経口

(26)

胆のう造影剤の投与)、③東京地判昭57・7・15判時一〇七〇・六二一(ストレプトマイシンの注射)、その控訴審判決④東京高判昭58・7・20判時一〇八七号七〇頁、⑤福岡地小倉支判昭60・3・29判時一一九〇号七五頁(頭部外傷を受けた患者の診断)、⑥松山地今治支判平3・2・5判タ七五二号一一三頁(アスピリンの投与)など。問診義務に關しては、都築弘「問診義務」裁判実務大系17(平二、青林書院)二六一頁、須田清「診療上の注意義務(問診・検査、診断)」現代民事裁判の課題⑨(平三、新日本法規出版)一四二頁、上田文雄「問診義務」現代裁判法大系7(平一〇、同上)一一七頁、遠海陽子「医療過誤における医師の問診義務」慶應大学法学研究科論文集二〇号(昭五九)二〇五頁など参照。

(27)

ほかに、転医措置義務なしし転医勧告義務の有無が問題とされたケースとして、①東京地判昭50・1・20判時七六四号一九頁(ただし、債務不履行構成)、②横浜地判昭55・10・30下民集三一卷九、一二号一四三頁(同)、③東京地判昭56・10・27判時一〇四六号七〇頁、④東京地判昭58・12・21判時一一二八号七七頁、⑤奈良地葛城支判昭59・5・23判タ五四一号二一四頁、⑥東京地判昭60・10・28判時一二二三号一〇三頁、⑦大阪高判昭61・3・27判時一二二〇号八〇頁、⑧広島地判昭62・4・3判時一二六四号九三頁、⑨福井地判平元・3・10判時一三四七号八六頁、⑩東京地判平2・12・21判時一三八七号七八頁、⑪神戸地姫路支判平8・9・30判時一六三〇号九七頁、⑫大阪地判平9・3・7判タ九六八号二二七頁、⑬大阪高判平9・9・19判時一六三〇号六六頁、⑭大阪地判平10・10・21判時一七〇二号一二五頁など。未熟児網膜症につき、転医指示(ないし教示)義務はなかつた、としたケースとして、最判昭57・3・30判時一〇三九号六六頁、最判昭57・7・20判時一〇五三号九六頁(ただし、債務不履行責任を否定したケース)、大阪高判昭59・12・20判タ五四九号三〇五頁(原審判決である神戸地尼崎支判昭56・6・12判時一〇一三号九六頁は、その義務を肯定していた)。なお、最判昭60・3・26判時一七八号七三頁は、直ちに他の経験豊かな専門医の診察を仰ぐべきであつた、として、担当医の過失を肯定したケース。文献として、三浦潤「転医義務⁽¹⁾」裁判実務大系17(平二、青林書院)二二三頁、松山恒昭「転医義務⁽²⁾」同書二二五頁、小林昭彦「医師の転医指示義務」現代民事裁判の課題⑨(平三、新日本法規出版)三一八頁、平沼高明「転医させる義務」現代裁判法大系7(平一〇、新日本法規出版)一四六頁、饗庭忠男「医療水準と説明・転送義務」判タ四五号(昭五五)五四頁、西野喜一「説明義務、転医の勧奨、患者の承諾、自己決定権」判タ六八六号(平元)七九頁など。

ほかに同種のケースとして、①東京地判昭48・3・29判時七一六号五七頁(接合癒着手術に用いた針金、結論は積極)、②東京高判昭50・3・27東高民時報二六巻三号四一頁(①の控訴審判決、消極)、③名古屋地判昭53・9・22判タ三七二号一三三頁(折損したドリルの破片、消極)、④金沢地判昭55・2・8判時九八七号一〇二頁(ガーゼを遺留、債務不履行責任を肯定)、⑤名古屋高金沢支判昭58・1・26判タ四九二号一一七頁(④の控訴審判決、消極)⑥東京地判昭61・6・10判時

一二四二号六七頁（縫合針）、⑦東京地判平元・2・6判時一三三二号一三四頁（ゴム管）など。このほか、適応判断、手術中の手技、術後管理などについて過失が肯定されたケースも多い、仙台地判昭61・4・10判時一二二三号一一七頁、横浜地判昭61・10・9判時一二三五号九四頁、大津地判平7・11・20判タ九二〇号二一九頁、広島高岡山支判平10・1・29判タ九八一号一二三頁（債務不履行）、大阪地判平10・2・23判時一六六七号九一頁、神戸地判平10・3・23判時一六七六号八九頁、名古屋地判平11・2・5判時一七〇一号一〇一頁、大阪地判平14・10・31判時一八一九号七四頁など。文献として、小林昭彦「手術上の注意義務」現代民事裁判の課題⑨二〇〇頁、根本久・沼田寛「注意義務の態様」裁判実務大系17（平二、青林書院）九一頁。

(28) このほかに、分娩に関連した事故について過失を肯定した例としては、①大阪地判昭57・10・21判時一〇七〇号七一頁、②大阪地判昭57・12・24判時一〇七九号七一頁、③東京高判昭60・1・30判時一一四九号一一二頁（原審判決は、東京地判昭59・4・24判時一一四七号一一四頁）、④東京地判昭62・2・24判時一二六七号六八頁、⑤広島地判昭62・11・27判時一二八七号一二四頁、⑥神戸地判平元・3・28判時一三四八号一二七頁、⑦横浜地川崎支判平元・6・30判時一三四八号一二二頁、⑧広島地判平2・3・27判タ七三〇号二〇五頁、⑨千葉地判平2・3・28判時一三五七号一〇七頁、⑩東京地判平5・3・22判時一四七九号四七頁、⑪東京地判平5・3・30判時一四八二号一一五頁、⑫山口地判平5・3・31判タ八二四号一九七頁、⑬山口地徳山支判平6・2・2判時一五二六号一三三二頁、⑭東京地判平6・11・11判タ八八一号二四四頁、⑮福岡地判平11・7・29判時一七二八号八四頁、⑯大阪地堺支判平12・1・28判時一七三二号二六頁、⑰静岡地沼津支判平13・1・10判時一七七二号一〇八頁、⑱東京高判平13・1・31判タ一〇七一号二二二一頁、⑲東京高判平13・5・30判時一七九四号五七頁（分娩後の転送義務違反）など。他方、過失なしとしたものに、①東京地判昭51・7・12判時八五一号二〇四頁、②横浜地判昭55・9・25判時一〇一〇号一〇二二頁、③東京地判昭56・10・27判タ四六〇号一四二二頁、④横浜地判昭59・5・15判時一一三八号一一六頁、⑤東京地判昭59・10・24判時一二五九号一二五頁、⑥大阪地判昭60・7・11判時一二〇六号七〇頁、⑦大阪地判昭60・9・27判タ五九五号七〇頁、⑧横浜地判昭61・5・8判時一二一八号一〇四頁、⑨大阪地判昭62・5・8判時一二八〇号一〇六頁、⑩横浜地判昭62・8・13判時一二八七号一一五頁、⑪東京地判平元・2・20判時一三三九号一〇八頁、⑫浦和地判平7・10・13判タ九一〇号一八四頁、⑬大阪地判平9・2・27判タ九五六号二二九頁、⑭静岡地判平12・2・24判タ一〇九八号二〇〇頁、⑮名古屋地判平12・4・21判タ一一〇九号二三一頁、⑯岡山地倉敷支判平12・5・11判タ一〇八四号二四二頁など。

(30)

同じくスキーアイ事故に関するケースとして、①東京地判昭39・12・21下民集一五巻一二号二九六六頁、②東京地判平2・9・27判時一三八八号八八頁、③東京地判平7・3・3判時一五六〇号一一四頁、④千葉地判平9・7・24判時一六三九号八六頁、⑤神戸地判平11・2・26判時一六九六号一二六頁（以上、結論積極）など。

(31) 本判決について、判評三一六号（判時一一四八号）一九二頁（山本隆司）。

(32) 同判決について、判タ四九九号二三六頁（淡路剛久）。

(33) このほかに、ゴルフ競技者の過失責任が問題となつたケースとして、①神戸地伊丹支判昭47・4・17判時六八二号五一頁（結論、消極）、②京都地判昭58・12・23判タ五二〇号一八〇頁（積極）、③東京地判昭60・5・29判時一二〇六号四九頁（消極）、④東京地判平元・3・30判時一二三二七号五七頁（積極）、⑤東京地判平6・11・15判時一五四〇号六五頁（消極）、⑥神戸地姫路支判平11・3・31判時一六九九号一一四頁（プレーヤーの過失責任については消極。ゴルフ場経営者に安全配慮義務違反の責任を認定）、⑦東京高判平11・11・2判時一七〇九号三五頁（積極）など。

(34) このほかにも類似のケースとして、東京高判平6・10・26判時一五五五号五七頁（原審判決は、千葉地判平3・3・6判時一四〇七号一〇八頁）、静岡地沼津支判平7・4・19判時一五五三号一一四頁など。

(35) 望月浩一郎「飛込み事故とプールの設置管理の瑕疵」ジュリー一〇二三号（平四）一一三頁以下、一一四頁の一覧表参照。なお、学校事故に関しては、伊藤進・織田博子・実務判例解説学校事故（平四、三省堂）に詳しい。

(36) 原審判決は、神戸地判平5・2・19判タ八二三号一八一頁。

(37) 本判決については、法教八一号一〇二二頁（市川須美子）。第一審判決は、横浜地判昭57・7・16判時一〇五七号一〇七頁、原審判決は、東京高判昭59・5・30判時一一一九号八三頁。なお、以上のほかに、①大分地判昭60・2・20判時一一五三号二〇六頁（積極）、②大阪地判昭61・6・20判時一二二五号一〇四頁（消極）、③宮崎地判昭63・5・30判時一二九六号一二六頁（積極）、④福岡地判昭63・12・27判時一三一〇号一二四頁（同）、⑤山口地岩国支判平3・8・26判タ七七九号一二八頁（同）、⑥浦和地判平5・4・23判時一四八五号八九頁（同）、⑦広島地判平9・3・31判時一六三三号一〇〇頁（同）、⑧松山地判平11・8・27判時一七二九号六二頁（第二事件。積極）、⑨千葉地判平11・12・6判時一七二四号九九頁（同）、⑩札幌高判平13・1・16判時一七七四号五一頁（消極）、⑪大阪地判平13・3・26判時一七六九号八二頁（安全配慮義務違反を判示）、⑫東京地判平13・5・30判タ一〇七一号一六〇頁（積極）、⑬東京地八王子支判平15・7・30判時一八三四号四四頁（保護義務違反を判示）など参照。

(38) 前方注視義務違反の例として、ほかに、最判昭34・11・26民集一三巻一二号一七五三頁、東京地判平10・3・19交通民集三

一巻二号三四二二頁、東京地判平10・3・24交通民集三一巻二号四一二二頁、東京地判平10・3・26交通民集三一巻二号四七二一頁、名古屋地判平10・7・1交通民集三一巻四号九九二二頁、神戸地判平10・7・9交通民集三一巻四号一〇六三頁、大阪地判平10・7・27交通民集三一巻四号一一〇七頁、大阪地判平10・12・9交通民集三一巻四号一一三四頁、大阪地判平10・11・10交通民集三一巻六号一七二〇頁、東京地判平10・12・9交通民集三一巻四号一〇六三頁、大阪地判平10・7・28交通民集三一巻四号一一三四頁、大阪地判平10・11・10交通民集三一巻六号一八七二二頁、東京地判平10・12・9交通民集三一巻六号一八七二二頁、東京地判平10・11・10交通民集三一巻六号一七二〇頁、大阪地判平6・4・8交通民集二七巻二号四七三頁、東京地判平6・4・22交通民集二七巻二号五〇三頁、大阪地判平6・4・8交通民集二七巻二号四七三頁、東京地判平6・4・22交通民集二七巻二号五〇三頁、大阪地判平4・11・10交通民集二五巻六号一三二一頁、松江地判平5・4・22交通民集二六巻二号五〇三頁、大阪地判平4・11・5交通民集二五巻六号一三二一頁、神戸地判平5・6・25交通民集二六巻三号八〇五頁など。

(39) 大阪地判平10・3・19交通民集三一巻二号三五九頁（後方の安全を確認せずに右折したため左後方から直進中の原動機付二輪車と衝突）、大阪地判平10・3・24交通民集三一巻二号四二九頁（安全確認を怠つたまま信号機のない交差点に進入、走行したために自転車と衝突。無免許運転）、東京地判平10・3・24交通民集三一巻二号四一六頁（後方の安全を確認しないまま車線変更をしたため後続車と接触）、大阪地判平10・3・26交通民集三一巻二号四七八頁（後方の安行を確認しないまま貨物自動車を後退させ、進路上の物品を片づけようとした誘導員に車を衝突させたケース）、岡山地判平10・3・26交通民集三一巻二号五二二二頁（信号機のない交差点で右方の安全を確認をしないまま左折した車〔Y運転〕との衝突を避けようとして自動二輪で直進中のXが急ブレーキを踏んだためスリップして、交通渋滞で停止していた他の車に衝突）、東京地判平10・8・26交通民集三一巻四号一二二二〇頁（交差点で対面信号青で発進するときに左右の安全を確認しなかつた）、大阪地判平10・8・31交通民集三一巻四号一二九九頁（右方の安全を確認すべき注意義務の怠り）、大阪地判平10・11・12交通民集三一巻六号一七三八頁（前方の安全を確認すべき注意義務の怠り）、東京地判平10・12・28交通民集三一巻六号二〇〇〇頁（横断歩道上の通行者の有無を確認してから発進すべき注意義務の怠り）など。

(40) このほかにも、大阪地判昭43・5・9判時五一五号七四頁、東京地判平10・7・29交通民集三一巻四号一一五五頁、千葉地判平10・11・24交通民集三一巻六号一七五三頁、神戸地判平10・12・10交通民集三一巻六号一八九六頁、仙台地判平4・12・25交通民集二五巻六号一五三八頁、横浜地判平5・8・30交通民集二六巻四号一一〇二二頁、神戸地判平5・4・30交通民集二六巻二号五七〇頁、岡山地判平4・11・26交通民集二五巻六号一四〇一頁など。

(41) このほかに、東京高判昭51・6・28下民集二七巻五〇八号四〇七頁、大阪高判昭56・8・28交通民集一四巻四号七九七頁（タクシーの交差点内の停車）、横浜地判平2・3・27判時一三六五号一〇〇頁、大阪地判平2・9・17判時一三七七号七六頁、千葉地判平3・8・30判時一四〇四号一〇五頁、東京地八王子支判平3・9・24判時一四一二号一三〇頁、千葉地判平6・

1・18 交通民集二七巻一号四一頁など。なお、札幌地岩内支判昭49・8・29 交通民集七巻四号一一八八頁、名古屋高金沢支判昭52・9・9 交通民集一〇巻五号一二七四頁も参照。

(42) 同種の事故に関する裁判例として、①千葉地判昭53・5・24 交通民集一一巻三号七四四頁、②水戸地判昭53・6・19 判タ三七二号一三七頁、③京都地判昭56・4・15 交通民集一四巻二号五二一頁、④東京地判昭63・11・25 交通民集一一巻六号一二二〇頁、⑤神戸地判平3・3・26 交通民集二四巻二号四一二二頁、⑥神戸地判平4・6・25 交通民集二五巻三号七五二頁、⑦東京高判平5・12・14 交通民集一六巻六号一四一〇頁など。

(43) 交通民集に記載の昭51は、昭52の誤り。判決【51】よりも先に、刑事判決として、最判昭41・12・20 刑集二〇巻一〇号一二二二頁。民事の判決としては、①広島高判昭43・9・4 判時五三〇号三九頁、②最判昭43・9・24 判時五三九号四〇頁、③東京地判昭44・8・29 判時五七三号八四頁、④最判昭44・12・18 判時五八四号七五頁、⑤最判昭45・10・29 裁判集(民)一〇一号二二五頁、⑥最判昭48・6・21 裁判集(民)一〇九号三八七頁、⑦東京地判昭61・10・21 交通民集一九巻五号一四五一页、⑧神戸地判平元・12・20 交通民集二二巻六号一四一五頁、⑨最判平3・11・19 判時一四〇七号六四頁など。

(44) Y₁のみが控訴して争つたが、控訴審においても過失成立の判断は維持され、Y₁の控訴は棄却された(大阪高判平14・12・26 判時一八一二号三頁。確定)。なお、本件事故に関する刑事判決として、大津地判平12・3・24 判時一七一七号二五頁。

このほかに、汽車や電車などの運転上の過失責任の有無が争われたケースとして、①東京控判大2・11・15 評論三巻民二五三頁、②大判大5・1・22 民録二二輯一一三頁、③大判大5・9・16 民録二二輯一七九六頁、④大判大11・10・7 新聞二〇五六号一九頁(車掌の過失)、⑤東京地判昭12・5・7 新聞四一四二号一二二頁、⑥大阪地判昭41・5・31 判時四六五号五二頁(商法五九〇条に基づく債務不履行責任)、⑦大阪高判昭43・5・23 判時五二二号五五頁(消極)、⑧福岡地判昭45・12・21 判タ二六六号二五九頁(同)、⑨福岡地判昭51・3・24 判タ三五一号三三三頁(同)、⑩仙台地判昭55・7・9 判時九八九号七六頁(債務不履行責任)、⑪東京地判昭57・6・8 交通民集一五巻三号七五二頁(消極)、⑫福岡地小倉支判昭58・6・1判時一一九号一一〇頁(同)、⑬静岡地沼津支判平13・3・7 判時一七五一号九〇頁(積極)、⑭福井地武生支判平14・3・12 判時一七九三号一二〇頁(同)など。刑事案件としては、長崎地判平5・3・26 判時一四五七号一五七頁、水戸地判平8・2・26 判時一五六八号一四七頁。

(45) このほかに、①大阪地判昭39・5・26 下民集一五巻五号一一八三頁、②大阪地判昭42・3・13 判時四九八号四九頁、③広島地判昭42・12・22 判時五一六号六三頁、④東京地判昭43・3・11 判時五三三号五六頁、⑤東京地判昭44・4・28 判時五五四号二五頁、⑥東京地判昭45・9・19 判時六〇五号七四頁、⑦東京地判昭46・5・24 判時六四三号六一頁、⑧大阪地判昭48・

9・4判時七三七号六八頁、⑨大阪地判昭50・3・11判時七九三号八三頁、⑩東京地判昭50・12・24判時八二三号七四頁など。その他の裁判例については、沢井裕・公害の私法的研究（昭四五、一粒社）三一七頁以下、五一三頁以下に詳しい。

(46) このほかに、①横浜地川崎支判昭38・4・26下民集一四卷四号八一八頁、②東京地判昭41・10・1判時四五九号六〇頁、③佐賀地判昭42・10・12判時五〇二号二六頁、④大阪地判昭43・5・22判タ二二五号一二〇頁、⑤名古屋地判昭45・9・5判時六〇五号七四頁、⑥名古屋地判昭47・10・19判時六八三号二二頁など。沢井・前掲書（前注）三〇一頁以下参照。

(47) なお、第二次訴訟として、新潟地判平4・3・31判時一四二二号三九頁。新潟水俣病判決の過失論にふれた文献として、公害・環境判例（第二版）一四一頁（谷口知平）西原道雄「新潟水俣病判決の意義」ジユリ四九三号（昭四六）四五頁、清水誠「新潟水俣病判決における故意・過失の問題について」判時六四二号（昭四六）八九頁、野村好弘「新潟水俣病判決」判評一五三号（判時六四三号）（昭四六）一九頁、牛山積「故意・過失をめぐる判断について」ジユリ四九三号（昭四六）五六頁、沢井裕「新潟水俣病判決の総合的研究—法解釈学的検討・5、6」法時四四卷一四号（昭四七）一五七頁、同四五卷一号（昭四八）九六頁、東孝行「新潟水俣病判決の意義」判タ一六七号（昭四六）一三頁、淡路剛久・公害賠償の理論〔増補版〕（昭五三、有斐閣）五三頁以下など。

(48) 水俣病に関する判決としては、ほかに熊本地判昭54・3・28）判時九二七号一五頁（第二次訴訟。組織体としての企業自身の過失を肯認）、その控訴審判決福岡高判昭60・8・16判時一一六三号一一頁（一部変更・確定）、熊本地判昭62・3・30判時一二三五号三頁（第三次訴訟第一陣）、東京地判平4・2・7判時平四年四月二十五日号（臨時増刊）三頁（水俣病東京訴訟）。判決【59】の過失論にふれた文献として、公害・環境判百五八頁（森泉章）、昭四八年度重要判解（昭四九）六三頁（西原道雄）、淡路剛久「水俣病判決における責任論」判時六九六号（昭四八）三頁、同・前掲書（前注）七四頁以下、沢井裕「熊本水俣病判決の論理と判断」法セ二一〇号（昭四八）二頁、同「公害判決における理論の進展」法時四五卷六号（昭四八）一三頁、牛山積「熊本水俣病判決と汚悪水論」同二七頁など。

(49) 本判決については、ジユリ八一六号六頁（新美育文）、判タ五二九号一七九頁（同）、公害・環境判百二六頁（片山直也）。

(50) 本判決の過失論にふれたものとして、公害研究一八卷四号二頁（淡路剛久）、ジユリ九二八号二六頁（潮海一雄）。その他の論点に關しては、公害・環境判百四二頁（前田陽一）の末尾に掲げられた文献を参照。

(51) 森島昭夫・不法行為法講義（昭六二、有斐閣）一九一頁参照。

(52) 潮見佳男・不法行為法（平二、信山社）一四九頁。

(53) 本判決については、ジユリ九八一号四三頁（森島昭夫）、私法判リ五号（一九九二下）七四頁（淡路剛久）、公害研究二一卷

一号四一頁（同）、ひろば四四卷一号五五頁（布川正巳）、判評三九七号（判時一四〇六号）一二三二頁（田山輝明）、法時六三卷六号二頁（沢井裕）、法教一三三号八六頁（瀬川信久）。なお、第二次ないし第四次訴訟の判決である大阪地判平7・5判時一五三八号一七頁では、 $Y_2 \cdot Y_3$ の国家賠償法二条一項に基づく責任（道路の設置・管理の瑕疵の有無だけが問題となつてることによる）が肯定された。

本判決ならびに次に掲げる判決【64】について、ジュリ一〇四九号二九頁（大塚直）、判評四三一号（判時一五〇九号）二三三頁（河野弘矩）、判タ八五〇号三二頁（土田哲也。判決【61】ならびに【62】をあわせて考察の対象としている）。

その後のケースとして、名古屋地判平12・11・27判時一七四六号三頁。

淡路・前掲書注（48）九四一九五頁。

時間的には、施行日（平七・七・一）以後に製造業者等が、引き渡した製造物について適用される（同法附則）。

（58）（57）スモン病訴訟としては、このほかに、①金沢地判昭53・3・1判時八七九号二六頁、②東京地判昭53・8・3判時八九九号四八頁（控訴審において、和解が成立した）、③福岡地判昭53・11・14判時九一〇号三三頁、④札幌地判昭54・5・10判時九五〇号五三頁、⑤京都地判昭54・7・2判時九五〇号八七頁、⑥静岡地判昭54・7・19判時九五〇号一九九頁、⑦大阪地判昭54・7・31判時九五〇号二四一頁、⑧前橋地判昭54・8・21判時九五〇号三〇五頁、⑨新潟地判平6・6・30判タ八四九号二九九頁。文献として、淡路剛久・スモン事件と法（昭五六、有斐閣）、森島昭夫「北陸スモン訴訟判決とその問題点」判時八七九号（昭五三）三頁、同「北陸スモン判決の問題点」ジュリ六六三号（昭五三）一五頁、同「製薬業者の責任」判時九一〇号（昭五四）二頁、植木哲「製薬業者らの責任」判時八七九号（昭五三）一六頁、川井健「民事法の観点からのスモン判決」判時八九九号（昭五三）二頁（同・製造物責任の研究〔昭五四、日本評論社〕一一二頁以下所収）、沢井裕「食品・薬品公害と製造物責任3～5・完」法時五〇卷一〇号（昭五三）七七頁、同五一卷二号六一頁、同三号（以上、昭五四）日本法規出版）八五〇〇ノ一八一頁、潮海一雄「福岡スモン判決と民事上の問題点」判時九一〇号（昭五四）八頁、清水兼男「スモン訴訟と医師・製薬会社の責任」判時九五〇号（昭五五）一四頁など。

第一審判決は、福岡地小倉支判昭57・3・29判時一〇三七号一四頁。関連する裁判例として、①福岡地判昭52・10・5判時八六六号二一頁、その控訴審判決②福岡高判昭59・3・16判時一一〇九号二四頁（第一事件）、③福岡地小倉支判昭53・3・10判時八八一号一七頁、その控訴審判決④福岡高判昭59・3・16判時一一〇九号二四頁（第二事件）、⑤福岡地小倉支判昭60・2・13判時一一四四号一八頁。判決【66】の第一審判決も含め、これらの裁判例では、 Y_3 会社の過失責任が肯定され

ている。なお、刑事判決として、福岡地小倉支判昭53・3・24判時八八五号一七頁、その控訴審判決福岡高判昭57・1・25判時一〇三六号三五頁。文献として、淡路剛久「カネミ油症判決における食品製造関連企業の責任」ジュリ六五六号（昭五三）四四頁、森島昭夫「カネミ油症判決における食品製造関連企業の責任」ひろば三一卷七号（昭五三）二〇頁、川井健「カネミ油症事件の二判決について」判評三三二号（判時八八三号）（昭五三）一一六頁（同・製造物責任の研究一九〇頁以下所収）、円谷峻「食品公害と製造物責任」ひろば三一卷一号（昭五三）六〇頁、判例解説・判タ三六七号（昭五一年度民事主要判解）（昭五三）二五一頁（潮海一雄）、沢井裕「食品製造関連企業の責任構造」法時四九卷五号（昭五二）一三頁、同「食品・薬品公害と製造物責任2」法時五〇卷九号（昭五三）六二頁、同「損害賠償責任の構造（上・中・下）」法時五三卷八号八二頁、同九号一二〇頁、同一〇号（以上、昭五六）一一七頁、同「カネミ油症事件第二陣訴訟第一審判決の意義と法理」法時五四卷六号（昭五七）五三頁、同「カネミ油症（福岡・小倉第一陣訴訟）控訴審判決の法理と意義」法時五六卷七号（昭五九）八頁、座談会（阿部泰隆ほか）「カネミ油症控訴審判決」法時五六卷七号（昭五九）一八頁、座談会（加藤一郎ほか）「食品事故・薬害と被害者の救済」ジュリ六五六号（昭五三）一七頁、植木哲「福岡カネミ油症事件」判例公害法（加除式、新日本法規出版）八三五三頁、判例解説・昭五二年度重要判解八二頁（徳本鎮）など。

(60)

同旨の事例として、大阪地判平9・9・18判タ九九二号一六六頁、東京地判平11・8・31判時一六八七号三九頁。

(61)

第一審判決は、東京地判昭57・2・1判時一〇四四号一九頁。敗訴部分につき、X₁らから上告して争つたが、上告は、棄却された（最判平7・6・23判時一五三九号三二頁）。なお、クロロキン薬害第二次訴訟として、東京地判昭62・5・18判時一二三一号三頁、その控訴審判決東京高判平6・9・13判時一五〇五号一七頁。このほかに、製薬会社の過失責任が問われたケースとして、次のものなどがある。筋肉注射により大腿四頭筋短縮症が引き起されたケースとして、福島地白河支判昭58・3・30判時一〇七五号二八頁、東京地判昭60・3・27判時一一四八号三頁、名古屋地判昭60・5・28判時一一五五号三三頁、ストレプトマイシンによる副作用につき、東京地判昭53・9・25判時九〇七号二四頁（医師に対する警告義務違反）、その控訴審判決東京高判昭56・4・23判時一〇〇〇号六一頁。文献として、川井健「クロロキン判決と民事責任論」ジュリ七六四号（昭五七）一三頁、座談会（小島武司ほか）「クロロキン判決をめぐって」ジュリ七六四号（昭五七）三七頁、一般的に、山口浩一郎「医薬品製造者の民事責任」現代損害賠償法講座4（昭四九）四四三頁、田中澄夫「薬害」裁判実務大系18（昭六二、青林書院）四五三頁など。

以下の裁判例については、平井・前掲書注(1)三三二頁以下に負う。

(62)

拙稿・前掲注(1)三九頁以下参照。