16. 不法行為

Date		Date		Date	
/		/		/	

不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例に照らし、妥当でないものはどれか。

1　不法行為による損害賠償債務は、不法行為の時に、なんらの催告を要することなく遅滞に陥る。

2　被用者の重大な過失に基づいて火災が発生した場合、その使用者は、当該被用者の選任及び監督について重大な過失がないときは、当該火災によって生じた損害を賠償する責任を負わない。

3　監督義務者は、自己の監督する責任能力のない未成年者の過失に基づいて火災が発生した場合、当該未成年者の監督について重大な過失がないときは、当該火災によって生じた損害を賠償する責任を負わない。

4　他人の不法行為により傷害を受けた結果、被害者の顔に除去できない傷痕が残った場合、当該被害者の親は、その子である当該被害者が死亡したときにも比肩しうべき精神上の損害を受けたときは、自己固有の慰謝料請求権を行使することができる。

5　不法行為により被害者が即死した場合、当該被害者の相続人は、当該不法行為により当該被害者が取得した損害賠償請求権を相続し、当該請求権を行使することができる。

正解 2

16. 不法行為「不法行為に関する判例」

1　妥当である

判例は、不法行為に基づく損害賠償債務は、損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥るとしている（最判昭37.９.４）。

2　妥当でない

使用者責任〔民法715条〕と失火責任法について、判例は、「『失火ノ責任ニ関スル法律』は、失火者その者の責任条件を規定したものであつて、失火者を使用していた使用者の帰責条件を規定したものではないから、失火者に重大な過失があり、これを使用する者に選任監督について不注意があれば、使用者は民法715条により賠償責任を負うものと解すべきであつて、所論のように、選任監督について重大な過失ある場合にのみ使用者は責任を負うものと解すべきではない」としている（最判昭42.６.30）。

3　妥当である

監督者責任〔民法714条〕と失火責任法について、判例は、「右規定〔民法714条１項〕の趣旨は、責任を弁識する能力のない未成年者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けるところから、その監督義務者に損害の賠償を義務づけるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとしたものである。ところで、失火ノ責任ニ関スル法律は、失火による損害賠償責任を失火者に重大な過失がある場合に限定しているのであって、この両者の趣旨を併せ考えれば、責任を弁識する能力のない未成年者の行為により火災が発生した場合においては、民法714条１項に基づき、未成年者の監督義務者が右火災による損害を賠償すべき義務を負うが、右監督義務者に未成年者の監督について重大な過失がなかったときは、これを免れるものと解するのが相当」であるとしている（最判平７.１.24）。

4　妥当である

本肢と同様の事案において判例は、「民法709条、710条の各規定と対比してみると、所論民法711条が生命を害された者の近親者の慰籍料請求につき明文をもつて規定しているとの一事をもつて、直ちに生命侵害以外の場合はいかなる事情があつてもその近親者の慰籍料請求権がすべて否定されていると解しなければならないものではなく、……被上告人〔母親〕……はその子の死亡したときにも比肩しうべき精神上の苦痛を受けたと認められるのであつて、かかる民法711条所定の場合に類する本件においては、同被上告人は、同法709条、710条に基いて、自己の権利として慰籍料を請求しうる」としている（最判昭33.８.５）。

5　妥当である

判例は、被害者が即死した場合でも、傷害と死亡との間に観念上時間の間隔があるから、被害者は受傷の瞬間に損害賠償請求権を取得し、これが被害者の死亡により相続人に相続されるとしている（大判大15.２.16）。

以上により、妥当でないものは肢２であり、正解は**2**となる。