

問題

不法行為の意義を述べ、一般不法行為の成立要件について説明せよ。

解答のポイント

平成 26 年は物権に関する基本的問題が出題されていたので、平成 27 年はサイクル的に総則（意思表示）か債権各論（担保責任か不法行為）からの出題が予想されていたところである。本問は特別区 I 類の平成 12 年の問題とほぼ同様の問題である。専門記述対策（法律系）レジュメ P.296 問題 25 及び東京都法律系専門記述対策セミナーレジュメ P.104 問題 20 にズバリ掲載されている。

本問では、前半で「不法行為の意義」、後半で「一般不法行為の成立要件」が問われている。

「意義」としては、不法行為の定義、趣旨、効果は必須である。加点事由として、後半で「一般不法行為」に限定していることから、前半は不法行為全般を聞いているものと想定し、不法行為の類型として「一般不法行為」以外の「特殊の不法行為」に一言触れてもよいだろう。

また、「成立要件」としては、5 つの要件は必須である。加点事由として、それらが要件とされる理由や判例等について、簡単に触れるとよいだろう。

解答例

1. 意義

不法行為とは、他人の権利を違法に侵害して損害を与える行為をいう（709 条）。例えば、交通事故により、通行人の身体を害する行為である。この場合、被害者が、加害者に対して損害賠償請求できる。その趣旨は、第 1 に、加害者に損害賠償義務を負わせることにより被害者の救済を図る点、第 2 に、私的損害の公平な分担を図る点にある。

不法行為の効果として、被害者に損害賠償請求権が発生する。

不法行為の類型には、一般不法行為と特殊な不法行為がある。一般不法行為とは、上記例のように、加害者自身に不法行為の要件が充たされている場合で、不法行為の原則的形態である。これに対し、特殊な不法行為とは、加害者に責任能力がない場合の監督者の責任（714 条）等、特殊な形態の不法行為である。

2. 一般不法行為の成立要件

要件として、第 1 に、加害者に故意または過失が必要である。その趣旨は、注意を払ってさえいれば、たとえ他人に損害を与えても不法行為責任を問われることはないことから、個人の自由な活動を保障する点にある。そして、この要件の証明責任は、被害者である債権者にあるとするのが判例である。

第 2 に、他人の権利または法律上保護される利益を侵害したことが必要である。

第 3 に、損害の発生が必要である。この損害には、財産的損害のみならず精神的損害も含まれる（710 条）。

第 4 に、加害者の行為と損害の発生との間に因果関係が必要である。明文に欠けるが、判例は要件としている。なぜなら、加害行為と無関係に発生した損害についてまで加害者に賠償義務を負わせるのは酷だからである。さら

に、判例は、債務不履行の民法 416 条を類推し、加害者の予見可能性を要件としている。予見し得ない損害の賠償を認めるのは加害者に酷だからである。

第 5 に、加害者に責任能力が必要である（712・713 条）。責任能力とは、自己の行為が違法なものとして法律上非難されるものであることを弁識する能力をいう。なぜなら、責任無能力者に賠償義務を負わせるのは、酷だからである。

以上
(846 字)

TAC 生はココで解けた！

専門記述対策（法律系）レジュメ P.296 問題 25 及び東京都法律系専門記述対策セミナーレジュメ P.104 問題 20 にズバリ同様の問題が掲載されている。この問題を検討されていた T A C 生は解けたと推測される。