

注釈民法
(19)

債権
(10)

§§
709
~
724

編集代表

中川善之助・柚木馨・谷口知平
於保不二雄・川島武宜・加藤一郎

注 釈 民 法

(19)

債 権 (10)

不 法 行 為

§§ 709～724

加 藤 一 郎
編 集



有 斐 閣

著作権所有



注 釈 民 法 (19) 債 権 (10)

昭和40年9月15日 初版第1刷印刷
昭和53年4月20日 初版第14刷発行

¥ 3,000.

編 者 か とう いる ろう
加 藤 一 郎

発 行 者 と き なだ あつ
江 草 忠 允

東京都千代田区神田神保町2~17
発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 東京 (264) 1311 (大代表)
郵便番号 [101] 振替口座 東京 6-370 番
本郷支店 [113] 文京区東京大学正門前
京都支店 [606] 左京区田中門前町 4 4

印 刷 株式会社 精 興 社
製 本 株式会社 高 陽 堂
本 文 用 紙 王子製紙株式会社春日井工場
ク ロ ス 東 洋 ク ロ ス 株 式 会 社
グ イ ニ ッ ク 株 式 会 社

© 1965, 加藤一郎, Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

3332-016195 8611

-----切 取 線-----

注 釈 民 法
(19)

債 権 (10)

第 4 回 配 本

別 巻 ・ 総 索 引



引 換 券

切
取
線

全巻予約申込の方に完
結後本券26巻分一揃と
引換えに贈呈致します

本卷執筆者

五十嵐	清	北海道大学教授
幾代	通	東北大学教授
池田	浩一	法政大学教授
乾	昭三	立命館大学教授
植林	弘	元大阪市立大学教授
加藤	一郎	東京大学教授
沢井	裕	関西大学教授
篠原	弘志	日本大学教授
徳本	鎮	九州大学教授
三島	宗彦	元立命館大学教授
森島	昭夫	名古屋大学教授
山本	進一	明治大学教授

(50音順)

はしがき

ここに第19巻 不法行為をお送りすることとなつた。予定されていた執筆者中、山主政幸教授の急逝は痛恨事であつたが、そのような思いがけない障害があつたにもかかわらず、執筆者全員の協力によつて、ともかくいちおうの責任をはたすことができた。

編集にあつて第1に心がけたことは、不法行為の類型的考察に重点をおくことであつた。とくに709条の注釈では、Ⅲとして、10種類の不法行為をとりあげ、掘り下げた分析を試みた。このような類型的考察は、どの分野でも必要なことであるが、条文の単純さと事象の複雑さとのへだたりの著しい不法行為の分野では、とくにその必要性が大きく、将来の発展はこの方向に進められるべきだと考えたのである。

第2には、民法だけでなく、自動車、鉾害、原子力など、不法行為に関する特別法についても、この中でいちおう触れることとした。また、国家賠償法についても、実質的には民事責任の一部だという考え方から、この巻に収録することとした。

不法行為は、条文数が少ないのに対して、判例はきわめて多く、しかも不法行為法自体がたえず発展を続けている。そのために、全体の叙述を統一することは、かなり困難であつた。たとえば、判例をだいたい上級審だけに限るか、それとも下級審まで広く拾うか、また、叙述を判例・学説の客観的な分析にとどめるか、それとも筆者の見解を打ち出すか、というような点で、部分的にかなりの違いが生じている。ただ、この点は、流動的な発展の途上にある不法行為法のために、ある程度大目に見ていただくようにお願いしたい。

昭和40(1965)年8月5日

加藤 一郎

凡 例

◇関係法令

関係法令は、昭和39年10月1日現在によつた。

◇民法の法文

民法の条文は厳密に原文どおりとした。ただ、用字は新字体を採用した。なお、各条文には、その内容を明瞭にするため、それぞれ見出しをつけた。

◇比較条文

各条文のつきには、〔比較〕欄をもうけて、フランス民法、ドイツ民法、スイス民法および債務法の該当条数を掲げ、研究の便宜をはかつた。その他の立法例については、本文中において必要なかぎり言及することとした。

◇文献

文献は、研究の便宜のため、おおむね条文あるいは条文内の項目ごとに〔文献〕欄をもうけ、戦前・戦後を通じてかなり詳細に掲げることとした。戦後の文献は、昭和38年12月末日までのものをなるべく網羅するようにつとめ、それ以後の文献も気のつくかぎり収録するようにした。また文献は、本文中に引用される場合を除き、邦文のものに限定した。

〔文献〕欄における掲載の順序は、検索の便宜のため、執筆者名の五十音順により、同一執筆者の数箇の文献については、原則として発表の年代順（論文集収録のものは収録の年代を併記）によつた。

◇条数等の表示

本文の上段（柱）には、各頁ごとにそれぞれ条数およびローマ数字による注釈番号を表示して、条数等による検索に役立つようにした。

◇参照条文および他の注釈の引用方法

参照条文および他の注釈の引用方法は、つぎのとおりである。

（１）民法の条文は、単に数字のみをもつて示した。たとえば、12 I₁ は民法12条1項1号。

その他の法令の条文は、法令名略語（後掲）および数字をもつて示した。たとえば、国賠2 I は国家賠償法2条1項。

（２）他の注釈を引用する場合には、一印を用いて、つぎのような方法をとつた。同じ条文内の他の注釈箇所を引用する場合には、→I 1 A aのごとく、他の条

文の注釈を引用する場合には、→§11アaのごとし。

◇主な略語

(1) 法令

関係法令の略記については、特別なものを除いておおむね有斐閣版六法全書（昭和40年版）の「法令名略語」にもとづき、つぎのような略語を用いた。

医療	医療法	自賠	自動車損害賠償保障法
刑	刑法	商	商法
憲	憲法	民	民法
原賠	原子力損害の賠償に関する法律	民施	民法施行法
鉱業	鉱業法	民訴	民事訴訟法
国賠	国家賠償法	労基	労働基準法
失火	失火ノ責任ニ関スル法律		

(2) 判例

判例の引用にあたっては、つぎの略記法を用いた。

大判大 8・3・3 民録 25・356＝大審院大正 8 年 3 月 3 日判決，大審院民事判決録 25 輯 356 頁

大判昭 10・10・5 民集 14・1965＝大審院昭和 10 年 10 月 5 日判決，大審院民事判例集 14 巻 1965 頁

最判昭 31・12・20 民集 10・12・1581＝最高裁判所昭和 31 年 12 月 20 日判決，最高裁判所民事判例集 10 巻 12 号 1581 頁

東京高判昭 29・10・25 高民 7・11・901＝東京高等裁判所昭和 29 年 10 月 25 日判決，高等裁判所民事判例集 7 巻 11 号 901 頁

神戸地判昭 25・3・2 下民 1・3・319＝神戸地方裁判所昭和 25 年 3 月 2 日判決，下級裁判所民事裁判例集 1 巻 3 号 319 頁

福岡高判昭 35・3・5 判時 230・19＝福岡高等裁判所昭和 35 年 3 月 5 日判決，判例時報 230 号 19 頁

その他の略語：――

行集	行政事件裁判例集
刑集	最高裁判所刑事判例集
高刑	高等裁判所刑事判例集
高裁判特	高等裁判所刑事裁判特報
高判刑特	高等裁判所刑事判決特報
最近判	最近判例集

裁 時	裁判所時報
最大判	最高裁判所大法廷判決
新 聞	法律新聞（戦前のもの）
大刑判	大審院刑事部判決
大 決	大審院決定
大連判	大審院連合部判決
東京高刑時報	東京高等裁判所刑事判決時報
東京高民時報	東京高等裁判所民事判決時報
判 タ	判例タイムズ
評論 18 民 575	法律評論 18 卷民法 575 頁
法律新聞	法律新聞（戦後のもの）

（３）著 書

引用著書の略記はつぎのとおりである。

不法行為に関して

吾妻	吾 妻 光 俊	債権法（法律学講座）（昭 29）
石田	石田文次郎	債権各論（昭 22）
石田・講義	同	債権各論講義（昭 12）
石田・大要	同	改訂民法大要（債権各論）（昭 23）
石田・基礎理論	同	契約の基礎理論（昭 23）
石本・総判 9	石 本 雅 男	過失の要件（総合判例研究叢書民法 9） （昭 33）
磯谷上，下	磯谷幸次郎	債権法論各論上，下（大 15～昭 4）
乾・総判 4	乾 昭 三	使用者の賠償責任（総合判例研究叢書民法 4）（昭 32）
植林	植 林 弘	慰籍料算定論（昭 37）
梅	梅 謙 次郎	民法要義巻之三債権編（明 43）
岡松・註釈上，中，下	岡松参太郎	註釈民法理由上，中，下（明 31～32）
岡松・損害	同	無過失損害賠償責任論（大 5）
岡村	岡 村 玄 治	債権法各論（昭 4）
岡村・要論	同	債権法要論各論（昭 26）
戒能	戒 能 通 孝	債権各論（昭 21）
勝本	勝 本 正 晃	債権法概論（各論）（昭 24）
勝本・契約	同	契約各論第一巻（昭 22）
勝本・概説	同	債権法各論概説（昭 23）

凡 例

加藤	加藤 一郎	不法行為(法律学全集)(昭 32)
加藤・研究	同	不法行為法の研究(昭 36)
川名	川名 謙四郎	債権法要論(大 4)
来栖	来栖 三郎	債権各論(昭 28)
自動車保障研究会・自賠法の解説	自動車保障研究会	改訂自動車損害賠償保障法の解説(昭 39)
四宮・総判 9	四宮 和夫	業務上の過失(総合判例研究叢書民法 9)(昭 33)
末弘	末弘 敏太郎	債権各論(大 7)
末弘=戒能上, 中, 下	末弘敏太郎=戒能通孝	民法講話上, 中, 下(昭 29)
宗宮	宗宮 信次	債権各論(昭 27)
宗宮・不法行為	同	不法行為論(昭 10)
宗宮・名誉	同	名誉権論(昭 14)
谷口・総判 4	谷口 知平	損害賠償額の算定(総合判例研究叢書民法 4)(昭 32)
谷口=植林	谷口知平=植林弘	損害賠償法概説(昭 39)
谷口=植林・総判 12	同	生命侵害による遺族の損害賠償請求(総合判例研究叢書民法 12)(昭 34)
団野・損害	団野 新之	損害賠償論(明 42)
団野・民事責任	同	民事責任論(大 11)
千種・総判 4	千種 達夫	慰謝料額の算定(総合判例研究叢書民法 4)(昭 32)
椿・総判 12	椿 寿夫	共同不法行為(総合判例研究叢書民法 12)(昭 34)
永田	永田 菊四郎	新民法要義第三巻下債権各論(昭 34)
鳩山	鳩山 秀夫	日本債権法各論(大 11)
鳩山・債各下	同	日本債権法(各論下)(大 9)
鳩山上, 下	同	増訂日本債権法各論上, 下(昭 7, 9)
菱谷	菱谷 精吾	不法行為論(明 38)
松坂	松坂 佐一	民法提要(債権各論)(昭 31)
村上	村上 恭一	債権各論(大 10)
山主	山主 政幸	債権法各論(昭 34)
横田	横田 秀雄	債権各論(大 9)
横田・債各	同	債権法各論(大 10)
我妻	我妻 栄	事務管理・不当利得・不法行為(新法学

		全集) (昭 12)
我妻・債各上, 中 ノ I, 中ノ II	我 妻 栄	債権各論 (民法講義 V ₁ V ₂ V ₃) (昭 29, 昭 32, 昭 37)
我妻=有泉	我妻栄=有泉亨	債権法 (法律学体系コンメンタール篇) (昭 26)
我妻=有泉・民法 II	同	民法 II (昭 29)
我妻=有泉=四宮	我妻栄=有泉亨=四宮和夫	事務管理・不当利得・不法行 為 (判例コンメンタール VI) (昭 38)
Enneccerus	Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II), 15. Aufl., 1958.	
Prosser	Prosser, Handbook of the Law of Torts, 2. ed., 1955.	
Restatement of Torts	American Law Institute, Restatement of the Law of Torts, 1932.	

国家賠償に関して

有倉	有 倉 遼 吉	「逐条国家賠償法解説」法律時報 25 巻 9 号 (昭 28)
今村	今 村 成 和	国家補償法 (法律学全集) (昭 32)
大坪	大 坪 憲 三	国家賠償法詳解 (昭 32)
国家賠償法の諸問題 追補 1 上, 中, 下, 追補 2	法務省訟務局	国家賠償法の諸問題 追補 1 上, 中, 下, 追補 2 (昭 29)
下山	下 山 瑛 二	国家賠償 (法律学体系法学理論篇) (昭 29)
杉村上, 中	杉 村 敏 正	行政法講義総論上, 中 (昭 38)
田中	田 中 二 郎	「国家賠償法について」時報 19 巻 3 号 (昭 22), 行政上の損害賠償及び損失 補償 (昭 29) 所収
古崎	古 崎 慶 長	国家賠償法の研究 (昭 30)
渡辺上	渡辺宗太郎	新版日本国行政法総論上 (昭 32)

(4) 雑 誌

雑誌の略記は、おおむね法律時報の文献月報の略語例に従い、つぎのような略語を用いた。

英 米	英米法学	家裁月報	家庭裁判所月報
大阪市大法学	法学雑誌 (大阪市立 大学)	関大法学 季 法	法学論集 (関西大学) 季刊法律学

凡 例

京都法学	京都法学会雑誌	一 橋	一橋論叢
金融法務	金融法務事情	一橋法研	法学研究(一橋大学)
慶応法研	法学研究(慶応大学)	ひろば	法律のひろば
神戸法学	神戸法学雑誌	法 学	法学(東北大学)
国 家	国家学会雑誌	法 協	法学協会雑誌
国 経	国民経済雑誌	法 教	法学教室
自 正	自由と正義	法 セ	法学セミナー
時 法	時の法令	法 政	法政研究(九州大学)
時 報	法律時報	法 曹	法曹時報
社 研	社会科学研究	法 タ	法律タイムズ
ジュリ	ジュリスト	法と政	法と政治(関西学院大学)
商事法務	商事法務研究	法 論	法律論叢
志 林	法学志林	北大法学	北大法学論集
新 報	法学新報	民 商	民商法雑誌
綜 法	綜合法学	名大法政	法政論集(名古屋大学)
判 時	判例時報	立命法学	立命館法学
判 タ	判例タイムズ	論 叢	法学論叢
判 評	判例評論		
比 較	比較法研究		
比 雑	比較法雑誌		

「注釈民法」刊行のことは

「注釈民法」全二十六巻は、わが国最初の大コンメンタールたることを期して計画された。

民法が市民間の法的紛争の妥当な調整ないしは解決を目的とするものである以上、個別的・具体的な問題に対してあらかじめ的確な解答が用意され、それが随時参照しうる形で整理されていることが必要である。コンメンタールは、まさに、このような要請にこたえようとするものである。

大コンメンタールの刊行には、判例・事例・学説などの十分な蓄積が前提となる。わが国が従来大コンメンタールを欠いていたのは、わが国の法学の抽象的・観念的性格によるところが少なくなかったが、それと同時に、近代私法の法的体験の乏しさに大きな原因があつたことを否定できない。このたび、われわれが「注釈民法」の刊行を企てたのは、法的体験の蓄積と民法学の発展により大コンメンタール刊行の期が熟したと判断したからにはほかならない。

「注釈民法」は、わが民法の現行の姿を明らかにすることを直接の目的としたがつて、それは、判例に重きをおき、学説についても、その客観的状況を明らかにすることを期している。しかし、それが今後役に立つためには、将来へのよき展望をもつものでもなければならない。われわれは、そのような理想的なコンメンタールをめざして努力したつもりである。

このような大コンメンタールの刊行には、多数の人々の協力が必要である。われわれは、全国の研究者の方々から、本書の編集と執筆について大きな協力をいただいた。また、有斐閣は非常な熱意をもつてこの出版につくしている。ここにそれを記して厚く感謝の意を表したい。

昭和 39 年 11 月

「注釈民法」編集代表

中 川 善 之 助
柚 木 馨
谷 口 知 平
於 保 不 二 雄
川 島 武 宜
加 藤 一 郎

目 次

は し が き

凡 例

第5章 不法行為

前注 (§§ 709—724)	(加藤 一郎)...	3
§ 709 I 不法行為の一般的成立要件	(同)...	17
§ 709 II 不法行為の効果	(篠原 弘志)...	41
§ 709 III 不法行為の諸類型		
§ 709 III (1) 財産権の侵害	(三島 宗彦)...	63
§ 709 III (2) 失火責任	(同)...	85
§ 709 III (3) 故意による人身への加害	(同)...	90
§ 709 III (4) 交通事故	(加藤 一郎) (池田 浩一)	94
§ 709 III (5) 事業災害	(徳本 鎮)...	115
§ 709 III (6) 製造物責任	(加藤 一郎)...	129
§ 709 III (7) 医療行為による責任	(同)...	140
§ 709 III (8) 権力の不当利用	(篠原 弘志)...	157
§ 709 III (9) 生活妨害 (ニューサンス)	(徳本 鎮)...	167
§ 709 III (10) 人格権の侵害	(五十嵐 清)...	176
§ 710 III [精神的損害に対する慰謝料]	(植林 弘)...	193
§ 711 III [生命侵害に対する慰謝料]	(同)...	212
前注 (§§ 712—713)	(山本 進一)...	238
§ 712 [未成年者の責任能力]	(同)...	241
§ 713 [心神喪失者の責任能力]	(同)...	247
前注 (§§ 714—719)	(同)...	251
§ 714 [責任無能力者の監督者の責任]	(同)...	253
§ 715 [使用者の責任]	(森島 昭夫)...	262

目 次

§ 716〔注文者の責任〕	（ 同 ）	…298
§ 717〔土地の工作物等の占有者及び所有者の責任〕	（五十嵐 清）	…302
§ 718〔動物占有者の責任〕	（ 同 ）	…315
§ 719〔共同不法行為〕	（徳 本 鎮）	…322
§ 720〔正当防衛・緊急避難〕	（ 同 ）	…329
§ 721〔胎児の損害賠償請求権〕	（植 林 弘）	…339
§ 722〔損害賠償の方法、過失相殺〕	（沢 井 裕）	…344
§ 723〔名誉毀損の場合の原状回復〕	（幾 代 通）	…369
§ 724〔損害賠償請求権の消滅時効〕	（植 林 弘）	…375

国家賠償法

前注（§§ 1—6）	（乾 昭 三）	…383
§ 1〔公権力の行使にもとづく責任〕	（ 同 ）	…390
§ 2〔公の営造物についての責任〕	（ 同 ）	…416
§ 3〔賠償責任者〕	（ 同 ）	…425
§ 4〔民法の適用〕	（ 同 ）	…428
§ 5〔他の法律の適用〕	（ 同 ）	…430
§ 6〔相互保証主義〕	（ 同 ）	…432

第5章 不法行為

〔文献〕 不法行為一般に関して（比較法を含む） 浅井清信「損失賠償と共同体精神」時報 9・8（昭 12），同「ユリウス・フォン・ギールケ『損害賠償法改革の基本問題』（紹介）」法と経済 15・4（昭 16），有泉亨「不法行為理論の操作的構成」京成法学会論集 12・2（昭 16），不法行為理論の操作的構成（昭 32）所収，石本雅男・民事責任の研究（昭 23），同・不法行為論（昭 25），同「民事責任」法哲学講座Ⅷ（昭 31），同「不法行為責任の構成と理論」時報 36・5（昭 39），入江真太郎・不法行為論Ⅰ（大 13），岩井万亀・判例不法行為体系上・下（昭 11），内田力蔵「英国不法行為法に於ける最近の改正に就いて」法協 54・3～5（昭11），梅原重厚・不法行為概説（昭 12），加藤一郎・不法行為（法律学全集）（昭 32），同・不法行為法の研究（昭36），同「日本不法行為法の今日的課題」時報 36・5（昭 39），川島武宜「ナチの不法行為法改正論」法協 59・4（昭 16），木村常信・新民事責任論（昭 28），黒木三郎「イギリス不法行為法の系譜」時報 32・9（昭 35），四宮和夫「戦後における不法行為法の判例」時報 27・11，28・1（昭 30，31），同・戦後における判例不法行為法（昭 31），同「不法行為」法セ 24（昭 33），島田正郎「モンゴル法史上における損害賠償責任の変遷」法論 35・4～6（昭 37），末包留三良「ウォレン・エー・スーペー『カルドーソ判事と不法行為法』（紹介）」法と経済 15・2（昭 16），末川博・権利侵害論（昭 5，改版・昭 24），同・不法行為並に権利濫用の研究（昭 8），同・権利濫用の研究（昭 24），末川古稀・権利の濫用上・中・下（昭 37），末延三次「英国不法行為法に関するウィンフィールド教授の二著」法協 56・7（昭 13），同「英国不法行為法概説（1～26）」法タ 1・8，2・1～8，10，3・1～8，4・1，2，4～10（昭 22～25），末弘徹太郎「不法行為法の再編成」時報 12・3，続民法雑記帳（昭 24），民法雑記帳下（昭 28）所収，宗宮信次「不法行為の本質」新報 44・5（昭 9），同・不法行為論（昭 10），同「不法行為の本質」綜法 2・7（昭 34），谷口知平・植林弘・損害賠償法概説（昭 39），団野新之・損害賠償論（明42），同・民事責任論（大 11），塚本重頼・英国不法行為法要論上・下（昭 27～28），野田良之「マルトン『民事責任の基礎』（紹介）」法協 57・9（昭 14），同「サヴティエ『民事責任論』（紹介）」法協 57・11（昭 14），同「ジャン・ドマとフランス民法典——特に民事責任の規定を中心として」比雑 3・2（昭 31），早川武夫「コモン・ローの救済としての損害賠償制度の沿革」我妻還暦・損害賠償責任の研究中（昭 33），原田慶吉「民法七〇九条の成立するまで」国家 57・4，10（昭 18），日本民法典の史的素描（昭 29）所収，菱谷精吾・不法行為論（明 38），平野義太郎「損害賠償理論の発展」牧野還暦・法理論集（昭 13），福島正夫「明治民法典における損害賠償諸規定の形成」我妻還暦・損害賠償責任の研究上（昭 32），増田益夫「英国における不法行為の展望」法論

25・6(昭27), 藪重夫「現代刑法理論(目的的行為論)と民法における違法・責任理論」私法20(昭33), 同「現代刑法理論(目的的行為論)と民法における違法・責任理論」北海道大学法学部十周年記念・法学政治学論集(昭35), 我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集)(昭14), 我妻栄=有泉亭=四宮和夫・事務管理・不当利得・不法行為(判例コンメンタール)(昭39), 我妻還暦・損害賠償責任の研究上・中・下(昭32~40)

民事責任と刑事責任に関して 末川博「不法行為の違法性と犯罪の違法」民商28・4(昭28), 鈴木貞吉「民刑両責任の分化史論」自正5・11(昭29), 菱谷精吾「刑事過失と民事過失」志林9・11(明40), 山中康雄「刑事責任と比較してみた不法行為責任論」我妻還暦・損害賠償責任の研究上(昭32)

無過失責任に関して 浅井清信「無過失責任論の行方」時報11・9(昭14), 石川忠「無過失責任理論に対する反省——企業被害論序説」日本法学5・12, 6・1(昭14, 15), 石本雅男「無過失損害賠償責任」法曹公論33・10(昭4), 同「不法行為論に於ける過失主義と無過失主義」法と経済5・5(昭11), 同・過失責任と無過失責任(法律学体系法理論篇)(昭25), 同「過失責任主義と無過失責任主義の統一」我妻還暦・損害賠償責任の研究上(昭32), 同「無過失責任論の行方」阪大法学25(昭32), 同「過失責任論と危険責任論」阪大法学32(昭34), 岡松参太郎・無過失損害賠償責任論(大5, 復刊・昭28), 小野清一郎「危険主義の無過失賠償責任理論」志林21・6, 7, 9(大8), 勝本正晃「無過失損害賠償責任の理論」経済法律時報3・2, 3(昭30), 同「民法殊に民事責任における客観主義の立場について」石田還暦・私法学の諸問題I(昭30), 小堀憲助「イギリス不法行為法に於ける無過失賠償責任に就いての一考察——Rylands v. Fletcher 事件の法則」新報59・4, 5(昭27), 末弘厳太郎「過失無き不法行為」法協30・7(明45), 時報25・9(昭28), 同「無過失賠償責任と責任分散制度」時報10・3(昭13), 民法雑誌(昭15), 民法雑誌(昭28)所収, 宗宮信次「無過失損害賠償責任」法曹公論33・10(昭4), 同「無過失損害賠償責任」法曹公論38・5, 6(昭9), 成田薫「英米不法行為法に於ける無過失責任」司法研究35・8(昭21), 平野義太郎「損害賠償理論の発展」牧野還暦・法理論集(昭13), 藤田勇「ソヴェト法における損害賠償責任——過失責任と無過失責任」時報32・3(昭35), 牧野英一「民事責任の基礎としての過失の概念」法協23・8(明38), 同「無過失責任」中央公論37・3(大11), 法律における進化と進歩(大11)所収, 同「不法行為論の発展」時報5・7(昭8), 森信輝「英米不法行為法における無過失責任について」同志社法学10・2(昭33), 山主政幸「無過失責任——その発展と妥当領域」法教4(昭37), 我妻栄「損害賠償理論に於ける『具体的衡平主義』」志林24・3~5(大11), 同「岡松博士『無過失損害賠償責任論』に続くべきもの——復版に寄せて」法協70・4(昭28), 同「Negligence without fault——アメリカにおける一つの無過失責任論」私法10(昭28), 同「Negligence without Fault」

末川還暦・民事法の諸問題 (昭 28), 我妻栄 = 山田晟 = 野田良之 = 末延三次 = 内田力蔵「各国における無過失責任への傾向 (座談会)」時報 27・11 (昭 30)

責任保険に関して 伊沢孝平「責任保険の発展と過失の付保」法学 20・4 (昭 31), 同「責任保険の発展と被害者の保護」法学 22・1 (昭 33), 同「責任保険の発展とその止揚」我妻還暦・損害賠償責任の研究 (昭 33), 浦田一晴・責任保険法論 (昭 37), 野田良之「フランスの責任保険法」法協 57・12 (昭 10)

自動車, 原子力の責任保険に関して → § 709 III 4, § 709 III 5

前 注 (§§ 709—724 [不法行為一般])

不法行為について総論的に述べるべきことは, きわめて多い。しかし, 注釈書としての性質上, それらのすべてを記す必要はないと思われるし, 中には, 各条の注釈でかなりくわしくふれるものがあるので, ここでは, I 不法行為法の特質, II 民事責任と刑事責任, III 過失責任と無過失責任, IV 不法行為と責任保険の四つに問題を限って述べることにする。

I 不法行為法の特質

(1) 不法行為の規定のしかた——類型的考察の必要性 不法行為は, 民法第3編債権中に, 総則, 契約, 事務管理, 不当利得について, 最終章である第5章として規定されている。これは, 不法行為の効果として損害賠償債権が発生する点を捉えて, 不法行為を契約以下と並ぶ債権発生原因として規定したものであり, 大陸法系の法典, 特にドイツ民法の構成にならうものである。これに対して, 英米法においては, 不法行為法 (law of torts) は契約法 (law of contracts) に相対する別個の領域を形成している。それは, ほとんどが判例法としてのコモン・ローであつて, 制定法は一部の特殊な問題について制定されているにすぎない。

民法の不法行為の規定は, 709 条から 724 条まで, わずか 16 条から成り立っている。フランス民法は 1382 条-1386 条の 5 条, ドイツ民法は 823 条-853 条の 31 条, スイス債務法は 41 条-61 条の 21 条と, 大陸法系の諸国は, 比較的少ない条文ですませている。これに対して, 英米法は判例法が中心であるが, アメリカの判例法を条文の形にまとめた American Law Institute (アメリカ法律協会) の Restatement of the Law of Torts (不法行為法リステイメント) では 951 条の条文がおかれている。これは, 英米の不法行為法が複数の不法行為から成り立っており, リステイメントも不法行為の類型別に要件・免責事由・効果などを細かくあげているためである。これに対して, 大陸法系の諸国では, 単一の不法行為という構成をとり, 不法行為の