

損害賠償法の理論

平井宜雄 著

損害賠償法の理論

平井宜雄 著

東大社会科学研究叢書 38

東京大学出版会

著者略歴

ひら い よし お
平 井 宜 雄

1637年 生まれる。
1961年 東京大学法学部卒業，同大学法学部助手。
1964年 東京大学法学部助教授。
現 在 東京大学法学部教授。

損害賠償法の理論 [東大社会科学研究叢書 38]

1971年12月1日 初版
1979年11月30日 第7刷

検印
廃止

① 著 者 平 井 宜 雄

発 行 者 江 村 稔

発 行 所 財団法人 東京大学出版会

113 東京都文京区本郷 東大構内 電話(811)8814・振替東京6-59964

理想社印刷・矢嶋製本

3032-31649-5149

はしがき

大学卒業以来、私は損害賠償法の領域に若干の興味をもち、いくつかの論文を書いた（これらのうちのおもなものは、法学協会雑誌八〇巻六号、八一巻一号・三号、八三巻九・一〇号、八四巻三号・六号、八四巻一二号、八五巻七号、八六巻一二号に掲載されている）。これらの論文の執筆当時には、契約不履行および不法行為の両領域にわたる研究を、一まずすべて私の所属する大学の機関誌に発表し、学界の批判を仰ぐつもりであったが、大学紛争の影響により論文の連載が長期化したため、やむなく掲載を打ち切り、未発表部分は書物の形で公けにすることに決めた。同時に、既発表の論文には全面的に手を加え、右部分と合せて一書を編むこととし、ここに本書が成ったのである。

本書の内容が誤り多きものであろうことは、私自身のよく弁えているところであるが、とくに、次の三点について、あらかじめ読者の御諒解を得たいと思う。

第一に、私は外国（イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス）の損害賠償法の研究から示唆を受けたが、わが国の実定法の研究者としての私の問題関心は、あくまでわが国の損害賠償法の研究にある。したがって、本書で言及されている外国法は、このような私の問題関心に合せていわば切りとられてきたものにすぎない。私としては、こうして切りとられてきた外国法上の問題のもつ法技術的背景については、一応の注意を払ったつもりではあるけれども、その歴史的文化的背景について配慮することは、本書の目的でもなく、また、言うまでもないことながら私の力の及ばぬところでもある。そのため、私なりの注意を払った点についても、慮外の誤りをおかしているのではないかとおそれている。

第二に、右のような問題関心からして、私はわが国の判例を素材としてできるだけ具体的に論旨を展開することに努めた。このように判例を重視する方法に対しては、わが国における判例の社会的機能がどのようなものであるかについての明確な認識を前提にしていなければ、意味が乏しい、という批判が加えられるかもしれない。私自身は、損害賠償というものが終局的には裁判においてしか決着のつかないものであると考えたが故に、損害賠償法における判例の社会的機能は——たとえば契約法の多くの分野におけるのと異なつて——大きい、と考え、かような方法に立つたのであるが、そこにはなお考えるべき多くの問題があることを自覚しており、読者の御教示を期待している。

第三に、右の方法に立つたために、私は具体的な判決の分析をできるだけ本文中に組み入れることにした。ところが、これはかなりの紙数を必要とし、既発表の論文の修正作業を行なっただけでも、相当の分量に達することを知らされた。私は当初から本書をなるべく一巻におさめることを意図していたため、本書の後半部分については圧縮に努めざるを得ず、とくに本書のために私としては若干の準備をしたところの、訴訟上の問題を扱った箇所は、大幅に切りつめられることになった。この結果、本書には叙述の繁簡・精粗のバランスに欠けるところがあるのではないかとおそれている。

本書が成るにあたっては、大学卒業以来御指導いただいた川島武宜教授をはじめ、東京大学法学部の諸教授・先輩・同僚の御教示に負うところが甚だ大きい。ここに心から感謝の意を表する次第である。また、本書の刊行を熱心に勧めて下さった東京大学出版会の多田方氏、原稿の整理・校正・索引の作成などのお世話をいただいた同菅野勝氏に対し、厚く御礼申し上げたい。

昭和四六年八月

平井宜雄

引用文献略語表

本書でしばしば引用する文献は左の略語を用いる。なお引用文中の傍点は、ことわりのないかぎりすべて引用者の付したものである。

一 著書論文

- 石坂……石坂音四郎『日本民法債権総論上巻』（一〇版・大正一〇年）
 磯谷……磯谷幸次郎『債権法総論』（大正六年）
 梅……梅謙次郎『民法要義卷之三債権篇』（明治三〇年）
 岡松……岡松参太郎『註釈民法理由下巻』（明治三〇年）
 於保……於保不二雄『債権総論（法律学全集）』（昭和三四年）
 戒能……戒能通孝『債権各論』（昭和二年）
 勝本……勝本正晃『債権総論上巻』（昭和五年）
 加藤……加藤一郎『不法行為（法律学全集）』（昭和三年）
 川島……川島武宜『債権法総則講義第一巻』（昭和二年）
 川名……川名兼四郎『債権法要論』（大正四年）
 来栖……来栖三郎『債権各論』（学内版・昭和二八年）
 小池……小池隆一『債権法総論』（昭和九年）
 末弘……末弘厳太郎『債権総論（新法学全集）』（昭和一三年）

末弘・各論……末弘巖太郎『債權各論』（大正七年）

谷口・植林……谷口知平・植林弘『損害賠償法概説』（昭和三九年）

富井……富井政章『民法原論第三卷債權総論上』（大正一二年）

中島……中島玉吉『民法釈義卷之三債權総論上』（訂正四版・大正三年）

鳩山……鳩山秀夫『日本債權法（総論）』（大正五年）

鳩山・各論……鳩山秀夫『日本債權法（各論）』（大正九年）

広中……広中俊雄『債權各論講義』（昭和四二年）

松坂……松坂佐一『民法提要債權総論』（昭和三一年）

松坂・各論……松坂佐一『民法提要債權各論』（昭和三一年）

三瀨……三瀨信三『債權法提要（総論）』（大正一四年）

山田・来栖……山田晟・来栖三郎『損害賠償の範圍及び方法に関する日独両法の比較研究』（『我妻先生遺曆記念損害賠償責

任の研究上』（昭和三一年）

山主……山主政幸『債權法各論』（昭和三四年）

柚木……柚木馨『判例債權法総論（上巻）』（昭和二五年）

横田……横田秀雄『債權総論』（明治四一年）

横田・各論……横田秀雄『債權各論』（大正九年）

我妻……我妻栄『民法講義IV新訂債權総論』（昭和三九年）

我妻・不法行為……我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（昭和一二年）

我妻・有泉・四宮……我妻栄・有泉亨・四宮和夫『判例コンメンタールVI事務管理・不当利得・不法行為』（昭和三八年）

二 外國文獻

- Carbonnier.....Carbonnier, *Droit civil*, tome II, 1956.
- Cheshire and Fifoot.....Cheshire and Fifoot, *The Law of Contract*, 5 ed., 1960.
- Corbin.....Corbin, *Contracts*, vol. 5, 1951.
- Colin.....Colin, *Capitant et Julliot de la Morandière, Cours élémentaire de droit civil français*, tome 2, 10 éd., 1950.
- Enneccerus-Lehmann.....Enneccerus-Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15. Aufl., 1958.
- Esser.....Esser, *Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960.
- Esser, I, II.....Esser, *Schuldrecht*, 3. Aufl., Bd. I, 1968, Bd. II, 1969.
- Lalou.....Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civil*, 6 éd., 1962.
- Larenz, I, II.....Larenz, *Lehrbuch des Schuldrecht*, 2 Bde., 8. Aufl., 1967.
- Harper and James.....Harper and James, *The Law of Torts*, vol. 2, 1956.
- Mazeaud.....Mazeaud-Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, t. I, 6 éd., 1965, t. II, 5 éd., 1958, t. III, 5 éd., 1960.
- Mayne and McGregor.....Mayne and McGregor, *Law of Damages*, 12 ed., 1961.
- McCormick.....McCormick, *Handbook of the Law of Damages*, 1935.
- Motive.....Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 4 Bde., 1888.
- Oertmann.....Oertmann, *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse*, 5. Aufl., 1929.
- Palandt-Danckelmann.....Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 23. Aufl., 1964 (Das Recht der Schuldverhältnisse bearbeitet von Danckelmann und Grann).

Planiol et Ripert……Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., tome 7, 1957.

Prosser……Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 2 ed., 1951.

Prosser, 3 ed.……Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 3 ed., 1965.

Ripert et Boulanger……Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, 4 éd., tome 2, 1951.

Staudinger-Werner……Staudinger, *Kommentar zum BGB*, 11. Aufl., Bd. II, 1959, Teil I, 1 u. 2 Lieferung (bearbeitet von Werner).

三 雑 誌

判時……判例時報

判タ……判例タイムズ

法学……東北大学法学

法協……法学協会雑誌

法時……法律時報

民商……民商法雑誌

論叢……法学論叢

四 判 例 集

下民……下級裁判所民事判例集

高民……高等裁判所民事判例集

最近判……最近判例集

裁判例……大審院裁判例

新聞……法律新聞

東高民時報……東京高等裁判所判決時報（民事）

評論……法律評論

五
その他の略語例

末弘・判民五三事件……判例民法五三事件末弘巖太郎評釈

目次

はしがき

引用文献略語表

第一章 序 説

第一節 問題の所在 三

一 四一六条と「相当因果関係」概念との関係に対する疑問 三

二 民法解釈学における仮象問題としての「相当因果関係」概念 九

第二節 本書の目的および構成 一五

一 目的 一五

二 構成 一八

第二章 「相当因果関係」概念の意味と機能

第一節 ドイツ損害賠償法の基本構造 三

一 序 説	三
二 完全賠償の原則	四
第二節 ドイツにおける相当因果関係概念の成立とその解体過程	三
一 完全賠償の原則の法技術的表現としての因果関係概念	三
二 因果関係概念の多義性	六
三 因果関係論の展開	四
四 相当因果関係説の確立	六
五 相当因果関係説の崩壊	七
第三節 「相当因果関係」概念の現実的意味	六
一 四一六条と「相当因果関係」	六
二 完全賠償の原則と日本損害賠償法	六
第四節 分析道具概念の設定	一〇
一 「因果関係」概念の二つの意味	一〇
二 グリーンの方法論	一〇
三 事実的因果関係・保護範囲・損害の金銭的評価	一五
1 事実的因果関係	一五

2	保護範囲……………	一三八
3	損害の金銭的評価……………	一四〇

第三章 契約不履行にもとづく損害賠償

第一節	四一六条の系譜とその地位……………	一四三
-----	-------------------	-----

一	四一六条の適用範囲……………	一四四
---	----------------	-----

二	四一六条の系譜的考察……………	一四六
---	-----------------	-----

三	四一六条の理論的位置……………	一五八
---	-----------------	-----

第二節	事実的因果関係および保護範囲……………	一六三
-----	---------------------	-----

一	事実的因果関係……………	一六三
---	--------------	-----

1	事実的因果関係の存在……………	一六三
---	-----------------	-----

2	判例の分析……………	一六四
---	------------	-----

二	保護範囲……………	一六六
---	-----------	-----

1	総説……………	一六九
---	---------	-----

2	判例の分析——保護範囲決定の基準……………	一七三
---	-----------------------	-----

3	判例の分析——予見可能性と契約類型……………	一八四
---	------------------------	-----

4	比較法的考察……………	一九四
---	-------------	-----

第三節 損害の金銭的評価……………二〇九

一 損害賠償額算定の基準時……………二〇九

1 問題の所在……………二〇九

2 判例の分析——富喜丸事件以前……………二一六

3 学説と判例との交錯——富喜丸事件以後……………二一六

4 比較法的考察……………二一七

二 金銭的評価の諸基準……………二二〇

1 売 買……………二二〇

2 不動産賃貸借契約……………二二六

3 寄 託……………二二〇

4 株式の取引……………二二〇

第四章 不法行為にもとづく損害賠償

第一節 問 題……………二〇三

一 問題の性質……………二〇九

二 要件との関連……………二一七

第二節 「違法性」・「過失」および「権利侵害」概念の意味と機能……………二二四

一	「違法性」概念と「過責」概念との分化およびその意味	三三
1	「違法性」と「過責」との峻別	三三
2	ドイツ不法行為法の構造と「違法性」および「過責」	三五
3	日本不法行為法の構造と「違法性」および「過責」	三五
二	わが国における「違法性」概念の機能と「過失」概念の変質	三七
1	「違法性」概念の特殊日本法的機能	三七
2	「過失」概念の変質	三八
三	「過失」概念の再構成	三九
1	「過失」の定式化	三九
2	「過失」の阻却	四〇
3	責任能力の位置づけ	四〇
4	不法行為要件論の再編成	四二
5	比較法的考察	四三
第三節	不法行為における「相当因果関係」概念の分析とその再構成	四三
一	序説	四四
二	事実的因果関係	四四
1	性質および機能	四四
2	判例の分析	四四

三 保護範囲	四四九
--------------	-----

1 不法行為における保護範囲の問題点	四四九
--------------------------	-----

2 新たな固定基準とその理論的諸前提	四五六
--------------------------	-----

3 判例の分析	四六三
---------------	-----

4 比較法的考察	四六九
----------------	-----

四 損害の金銭的評価	四七四
------------------	-----

1 理論的問題点	四七四
----------------	-----

2 富喜丸事件の理論的意味	四八〇
---------------------	-----

第五章 損害賠償請求訴訟の構造および性格

第一節 構造および性格	四八九
-------------------	-----

一 基本構造	四八九
--------------	-----

二 請求の趣旨	四九一
---------------	-----

三 金銭的評価における「証明度」	四九三
------------------------	-----

四 損害賠償請求訴訟の「非訟」的性格	四九四
--------------------------	-----

五 「基準時」の処理	四九七
------------------	-----

第二節	損害賠償請求訴訟における立証責任	四九
第三節	損害賠償請求訴訟の訴訟物	五〇
第四節	契約責任と不法行為責任との関係	五〇四
結 び		五〇八

判例索引
事項索引