

F. C. ハープレヒトのレセプツム責任論 —前期普通法学における法解釈方法論と現実の解釈問題—

野 田 龍 一 *

はじめに：法解釈方法論と現実の解釈問題

1. 前史：ラオテルバハとシュトリク
2. F. C. ハープレヒトの理論
3. F. C. ハープレヒトの理論（承前）
4. 後代への影響

むすび：前期普通法学研究の現代的意義

[] は、筆者による挿入部分であることを意味する。

... は、筆者による省略部分であることを意味する。

はじめに：法解釈方法論と現実の解釈問題

ここで、前期普通法学とは、18世紀末—19世紀初頭の法典編纂前にヨーロッパ各大学にあつて、ローマ法およびカノン法をおもな法源として形成された法学を指す。この法学における法解釈方法論については、近年、とみに、研究が積み重ねられるようになった¹⁾。

しかし、そのような法解釈方法論が、当時の実務における現実の解釈問題

* 福岡大学法学部教授

に、どのように反映されたのか、という、いうなれば、法源解釈の具体的様相については、研究の蓄積は厚い、とはいいがたい²⁾。わたくしは、現代日本法のなかで生きる一介の法制史研究者として、ほんの小さなテーマを一素材にこの欠を埋めることをこころがけたい、と思う。

素材として取り上げるのは、陸上運送人（馬車運送人および郵便）が、運送すべき物品について負う責任をめぐる法律問題である。法律学辞典を繙くと、レセプツム責任とは「海陸の運送人・旅館の主人等が受け取った運送品または客の携帯品の滅失・毀損について、法律上当然に負担する結果責任」（有斐閣・新法律学辞典）と説かれている。しかしながら、ローマ法源『学説類集』*Digesta* によって伝えられるレセプツム責任が、はたして陸上運送人にもまた適用されるか。辞典での説明ではさりと前提とされているこの問題にこだわりたい。けだし、17世紀後半－18世紀前半のドイツにあつては、陸上運送人への適用を否定する学説とそれを肯定する学説とが、するどく対立していたからである³⁾。

この問題に関する学説の対応を、その学説が前提とした法解釈方法論をふまえて調査すること。これは、言うは易くおこなうこと難い研究課題である。本稿では、このうち、陸上運送人への適用を一貫して否定したテュービンゲン大学法学部の諸教授なかんずくフェルディナンド＝クリストフ＝ハーブレヒト（1650－1714；以下、とくに断らないかぎり、たんにハーブレヒトと呼称）の理論⁴⁾に焦点をしぼりたい。その理論に触れば、われわれは、「実務のために法源を曲解した時代」あるいは「法学の劣悪な時代」とおとしめられてきたこの時期の法学が、現実の解釈問題にあつて体系的で整然とした解釈をおこなったこと、その豊かな成果が19世紀パンデクテン法学に及んでいることを知るであろう。

注)

- 1) たとえば Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft, Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule*, München 2001 やヤン＝シュレーダー著・石部雅亮編訳『トピック・類推・衡平—法解釈方法論史における基本概念』(信山社 2000) が、その成果である。法解釈方法論と現実の解釈問題との関係全般につき、来栖三郎『法とフィクション』(東京大学出版会 1999) 24 頁以下および原島重義『法的判断とは何か』(創文社 2002) 296 頁以下を参照されたい。
- 2) 田中 実「一五世紀普通法学の法解釈方法論の一端—コンスタンティヌス・ロゲリウス『法解釈論』覚書」金山直樹編『法における歴史と解釈』(法政大学出版局 2003) は、法解釈方法論が普通法学の法源に見られるいかなる具体的問題を念頭においていたものか、をあきらかにしようとする。
- 3) 野田龍一「レセプツム責任の適用範囲—前期普通法学と法典編纂—」『福岡大学法学論叢』第 46 巻第 2・3・4 号 (2002) 185-228 頁および同「近世ドイツにおけるレセプツム責任—チュービンゲン大学コーンシリアとその周辺」『福岡大学法学論叢』第 47 巻第 3・4 号 (2003) 455-510 頁参照。本稿は、いわば、これら二つの拙稿の補論である。
- 4) ここで取り上げるのは、さきの二拙稿発表後に熟読できた、つぎの三論文である。de jure aurigarum circa contractus et quae ad illorum securitatem et indemnitatem spectant, respondente Johann-Erhardo Schnepff (1693); actio utilis de recepto, respondente Philippo Ludovico Brennero (1706); actio utilis de recepto utrum contra rhedarum meritoriarum exercitores postarum magistros et quoscunque aurigas Postmeister / Land=Kutscher / und andere Fuhrleuth / locum obtineat, respondente Johanne Friderico Wernero (1707). これらの三論文は、D. N. Ferdinandi Christophori Harpprechtii, *Dissertationum academicarum volumina duo*, Tubingae 1737, vol. 1 (日本大学法学部図書館所蔵) に再録されている。以下、本稿での引用は、この 1737 年版の頁数による。

1. 前史：ラオテルバハとシュトリク

陸上運送人へのレセプツム責任の適用をめぐり、17 世紀後半のドイツでは、学説の対立があった。本稿で中心にすえるハープレヒトの理論を理解するためには、前史として、この学説の対立につき触れておかねばならない。と

くに重要であるのが、ヴォルフガング＝アダム＝ラオテルバハ (1618-1678) とザムエル＝シュトリク (1640-1710) の理論である。けだし前者は、適用否定論の、後者は、適用肯定論の、それぞれ代表者と目され、しかも、ハープレヒトは、とくにこれら二理論を前提として自説を展開するからである。

(1) ラオテルバハの適用否定論

ここで取り上げるのは、1676年の論文⁵⁾である。かれ以前にあつて、すでに、レセプツム責任を馬車運送人に適用することを主張する論者があつた。ラオテルバハによれば⁶⁾、そのおもな根拠はつぎのとおりであつた。第一には、馬車運送人は、人および物品の運送を引き受ける点では、船主と等しい。第二には、旅客は、馬車運送人についても、船主についてと同様に、その信義にしたがい、かつ、物品を、その保管(監護)に託することを余儀なくされる。第三には、評判の悪さの点でも、馬車運送人(陸の屑)は、船主(海の屑)と同様である。第四に、かように馬車運送人と船主については同一の理由 *ratio* がある。理由が同一であれば、船主のレセプツム責任は、馬車運送人にも拡張されるべきである。第五に、ローマ法源 D. 19. 2. 25. S. 7⁷⁾によれば、運送を請け負う者らは、もっとも精確な注意ぶかさについて責を負わせられる、とあり、船主と同様に最軽過失責任を負う。

しかし、ラオテルバハは、これに反対して、適用否定説を採つた。そのおもな根拠は、つぎのとおりであつた。第一に、『学説類集』に見える法務官告示である。この告示で明示されているのは、ただ、船主・旅館主・厩主のみである。しかるに、陸上運送人については、まったく言及がない。なるほど、ウルピアヌスは、その告示注解において、舢舨業者および筏業者についても告示の適用を認めた。しかし、これは、船舶ないし船主なる類としての意味 *generalis significatio* には、舢舨(ボート)・筏およびその事業主もまた含まれるか

らにほかならない。第二に、法務官告示の定めるレセプトム訴権は、変則法によって、船主・旅館主・厩主を憎むために、導入された。そして、法務官は、この告示でもって、かの類の人々の不誠実さを禁圧することを意欲した。したがって、この類に含まれない陸上運送人へは、告示の適用は拡張されるべきではない⁸⁾。

以上の根拠付けの前提としては、つぎのような一般的法源論および法解釈論がある。第一に、かの三事業者にレセプトム責任を課す法務官告示は、一般法ならぬ変則法ないし憎悪法である⁹⁾、という法源論である。第二に、変則法ないし憎悪法は（たとえ理由が同一であっても）法が予定しない、ことなる類には拡張できない¹⁰⁾、という法解釈論である。

さらに、D. 19. 2. 25. S. 7で「もっとも精確な注意ぶかさ」が要求されるのは、ほかでもない、運送請負人が、専門家 *artifex* として請け負う場合にかぎられる。しかるに、物品運送を請け負う馬車運送人は、専門家として請け負うことはない。よって、原則としては最軽過失ならぬ、軽過失についてののみしか責を負うことはない、と説いた¹¹⁾。

ラオテルバハは、加えて、陸上運送人には賃貸借＝請負契約上の軽過失責任しか認めなかった先行諸学説¹²⁾や1670年のチュービンゲン大学コーンシリウム¹³⁾を援用した。

なお、付言すれば、本誌で別途紹介している1686(1688?)年のチュービンゲン大学コーンシリウムもまた、以上のラオテルバハの理論を前提としたものであった¹⁴⁾。

(2) シュトリクの適用肯定論

ラオテルバハの適用否定説に対して、真っ向から批判したのが、シュトリクであった。わたくしが参照した福岡大学所蔵本は、1697年の版¹⁵⁾である。

かれは、まず、法解釈に関する一般理論を説く。それによれば、法の解釈は、ことばの外皮 *cortex verborum* からではなく法律の意味 *sensus legis* から求められるべきである。なにかが、法律のことば *verba legis* によって表示されているのか、あるいは、法律の意図および真意 *sententia & mens legis* から、確かな理由 *ratio* により、引き出されるのかでは相違はない¹⁶⁾。ラオテルバハが告示の「ことば」から出発したのに対して、シュトリクにあっては、法律の意図や真意が、ことばによる表示よりも優先されている¹⁷⁾。

このような一般理論を、レセプツム責任に関する告示にあてはめると、どうなるか。シュトリクによれば、かの法務官告示の真の理由 *genuia ratio* は、こうである。すなわち旅客が、事業者の信義に依存し、かつ物品を事業者の保管（監護）に託さざるをえない、ということである¹⁸⁾。これを敷衍すると、つぎのようにならうか。船舶であれ、旅館であれ、厩であれ、利用する旅客は、多くの場合みずから事業主を選択できず、ゆきあたりの施設を利用せざるをえない。また、ひとたび利用して、その物品を事業主に託するや、その後は、あずけた物品に対してコントロールできない。シュトリクにあっては、以上の意味での契約の非対称性が、もっぱら重要であった。反面、船主・旅館主・厩主の悪性に対する禁圧という観点は後退している、と言わねばならない。

こうして、シュトリクは、かの告示を、以上の意味での契約の非対称性があてはまるその他のケースに拡張することが正当である、と説く。名をあげて言えば、公的に *publice*（万人に開放するかたちで）運送事業をおこない、とくに、定期日に、特定場所から別の特定場所まで、旅客や貨物を運送することを請け負う陸上運送人（ラントの馬車運送人や郵便）には、事業者の信義への依存およびその保管（監護）への委託という理由が妥当する¹⁹⁾。しかるに、たとえば、漁師に依頼し一定の賃金と引き替えに物品をある場所まで運送してもらう私的な運送契約にあっては、かの告示にもとづくレセプツム責任は適用されない。かような漁師は船舶運送事業主として事業を営むわけではない

からである²⁰⁾。

また、レセプトム責任に関する法務官告示の法源的 성격についても、シュトリク²¹⁾の理解するところは、ラオテルバハのそれと真っ向から対立する。シュトリクによれば、かの告示にもとづく訴権は、事業主の使用人の不法行為にもとづく罰訴権ではなくて、事業主が人や貨物を「引き受けた」事実にもとづく民事訴権である。そこには、なんら「憎悪的なこと」*odiosi* は生じない。このように、告示が変則法ないし憎悪法でなければ、理由の同一性があるときには、拡張解釈が可能になること、後述のとおりである。

シュトリクは、かの告示がローマ法源それ自体において拡張されている証拠として、それが、舩舟事業主や筏事業主にも拡張されている²¹⁾ こと、また、手紙の配達にさいし、手紙の保管（監護）を引き受けるかあるいは賃金を受け取る配達人 *tabellarius* には、船主・旅館主と類似の原因 *similis causa* がある²²⁾、と述べられていることをあげている。

かれによれば、拡張解釈がおこなわれるのは、「法律がその意図および確かな理由からすれば、類似の、しかし法律それ自体には明示されていない事例に拡張される場合」²³⁾ である。以上のように、船主と陸上運送人とのあいだに類似性があるのであれば、法律、すなわち告示それ自体には、陸上運送人が明示されていなくとも、告示は拡張される。

最後に、シュトリクは、こうした拡張説を採用したコーンシリアを援用している²⁴⁾。

(3) 両説の対照 (まとめ)

両説の対照を要約すれば、こうなるであろう。第一には、法解釈方法論一般に対する基本的態度である。ラオテルバハによれば、告示のことばが、解釈の出発点であった。シュトリクにあつては、告示の意図や真意が重視され

ている。第二には、かの告示の法源的性格である。ラオテルバハにあつては、それは、変則法であり憎悪法であつた。シュトリクによれば、変則法ないし憎悪法的性格は認められない。第三に、告示の理由 *ratio* をどこに見るか。ラオテルバハにあつては、盗人との共謀という事業主の悪性に対する禁圧が、理由である。シュトリクにあつては、事業主の信義への依存とその保管（監護）への委託が、理由であつた。第四に、舢舨事業主や筏事業主へのレセプトム訴権の適用を、どう解釈するか。ラオテルバハによれば、それは、広義の「船舶」という類への包摂であつて、類をことにする事業主への拡張解釈ではない。シュトリクにあつては、これこそ「船舶」以外への拡張解釈事例であつて、陸上運送人への拡張解釈のよりどころであつた²⁵⁾。

注)

- 5) *de nautis, cauponibus et stabulariis. respondente Johanne Peilicke*, 1676. これは、*Wolffg. Adami Lauterbachii, Dissertationum academicarum volumen III, Tubingae 1728* (日本大学法学部図書館所蔵) に再録されている。本稿での引用は、1728年の日本大学法学部図書館所蔵本の頁数による。
- 6) *Lauterbach, de nautis*, S. 33, n. 1-7, p. 180.
- 7) D. 19. 2. 25. S. 7. (『学説類集』の引用は、福岡大学図書館 DVD 版 *Gebauer-Spangenberg, Digesta, Goettingae 1776* によつた)。: “*GAIUS libro X. ad Edictum prouinciale. ... S. 7. Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si quae ipsius eorumque, quorum opera vteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Idem scilicet intellegemus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad ceteras res transferri potest*”. 「ガーユス・属州告示注解第 10 巻... 第 7 項。円柱を運送することを請け負つた者は、それが取り上げられ、あるいは運搬され、あるいはふたたび設置されるあいだに、破損したときには、それが、かれ自身またはその労務を使用する被用者らの過失により、それが発生した場合には、その危険を給付する。: ところで、過失がないのは、だれであれもつとも注意ぶかい者が遵守したであろうすべてのことがおこなわれた場合である。すなわち、われわれは、だれかが、かめまたは

梁木を運搬することを請け負った場合にもまた、同じことを理解するであろう。そして、同じことはその他の物にも移されることができると。(下線部が、該当箇所)。

- 8) D. 4. 9. 1. S. 4. : “VLPIANVS libro XIV. ad Edictum. ... S. 4. De exercitoribus rarium, item lintrariis nihil cauetur: sed idem constitui oportere, Labeo scribit: et hoc iure vtimur”. 「ウルピアーヌス・告示注解第14巻... 第4項。船主事業主、同じく筏事業主らについては、規定がない。：だがしかし、同じことが定められることを要する、とラベオが書く。そして、われわれもまた、この法をもちいる」。

- 9) Lauterbach, de nautis, S. 34, n. 2, p. 181 : “haec Actio de Recepto, singulari iure, in odium Nautarum, Cauponum & Stabulariorum sit introducta”. 「レセプトムについてのこの訴権は、変則法によって、船主、旅館主および厩主を憎悪するために、導入された」。ラオテルバハは、この命題を根拠付けるため、つぎの文献を援用する。

Pieter Peck, Petri Peckii in Titt. Dig. & Cod. ad rem nauticam pertinentes, Commentarii, Amsterdami 1668 (ハレ=ヴィッテンベルク大学図書館所蔵), ad D. 4. 9. 3. n. 3, p. 20 : “Specialiter igitur hoc loco contra communes iuris regulas, & in merum eorum odium qui edicto continentur, constitutum est, quod ex sola immissione rerum etiam expresse non assignatarum, teneantur”. 「それゆえに、この箇所においては特殊に、法の一般的準則に反して、かつ、告示に含まれる者たちをたんに憎悪するために、こう定められた。かれらは、物のたんなる持ち込みにもとづいて、それらの物が、はっきりと申告されなかった場合でもまた、拘束される」。

Giuseppe Mascardi, Conclusiones probationum omnium, vol. 2, Venetiis 1609, conclusio 832 (福岡大学図書館所蔵本による。ラオテルバハの引用では833)。物がある所有権者から、窃盗により奪われた。その所有権者は、窃盗それ自体については立証した。しかし、窃取された物品がなにか、については、立証が困難である。その場合には、所有権者は、宣誓でもって、立証に替えることができるか。マスカルドゥスによれば、宣誓でもって、立証に替えることは、原則としてはゆるぎされない。ただし、船主・旅館主・[厩主]を相手とするときには、例外的に許される。そのさい、所有権者が、その持ち込みを申告していたか否かによっては、相違はない。その理由として “...hoc singulari quodam iure, quod est constitutum contra nautas, cauponas & stabularios: licet secus sit in alijs personis” 「... このことはなんらかの変則法による。この変則法は、船主、旅館主および厩主を相手として定められた。：もっとも、他の人々については、これとはことなる」(n. 14) と述べる。

- 10) Lauterbach, de nautis, S. 34, n. 2, p. 181 : “& Praetor hoc suo Edicto reprimere voluerit improbitatis hoc genus hominum ; l. 1. S. 1. & l. 3. S. 1. h. t. pro-

inde ad alios, qui sub hoc hominum genere non comprehenduntur, haec actio non erit extendenda”. 「そして、法務官は、このその告示でもって、不誠実さのあるこの類の人々を禁圧することを意欲した。D. 4. 9. 1. S. 1. & D. 4. 9. 3. S. 1. それゆえ、この訴権は、この類の人々に含まれない他の者たちには拡張されるべきではないであろう」。「憎悪法ないし変則法は拡張されず」につきラオテルバハの援用するバルボサでは：Agosyinho Barbosa, De axiomatibus Juris usufrequentioribus, in: Tractatus varerii, Lugduni 1678, axioma 166, n. 6, p. 103 : “extensio non conceditur ex identitate rationis, etiam quod ratio sit expressa in dispositione, quando sumus in materia odiosa, & odium est irrationabile” 「われわれが、憎悪的な素材の中にあり、かつ、憎悪が理に反したものであるときは、理由が規定のなかで明示されているにせよ、理由が同一であるからといって拡張はゆるされないとある。

また、ラオテルバハが、その Collegium theorico-practicum, Vol. 1, Tubingae 1690, lib. 1. tit. 4, p. 89 で参照を指示する Heinrich Hahn, Observata theoretico-practica ad M. Wesenbecii in Dig. commentarios, Coloniae Agrippinae 1675, ad D. 1. 3, p. 56 では：“Extensiva (potiùs Comprehensiva) interpretatio est, quâ verba juris scripti extendimus & producimus ad casus similes, quos legislator verbis quidem non exprimit, re ipsa & mente illos comprehendit, ita, ut si hodie interrogaretur, idem de iis casibus esset, responsurus, quod de casibus expressis. ...Habet autem haec extens. interpr. locum tantum in communi (& promanat ex ea argumentum: ubicunque est eadem juris ratio, ibi idem quoque jus statuendum) non in jure singulari, quod nec ex identitate extensionem patitur. l. 14. 15. 16. h. t.” 「拡張解釈 (むしろ包摂解釈) とは、つぎの解釈である。われわれは、それによって、書かれた法のことばを拡張し、かつ類似の事例に導く。立法者は、なるほど、これらの事例を、ことばでもって表示しないが、ことがらそれ自体および真意でもって、これらの事例を包摂する。すなわち、立法者が、こんにち質問されたであろうならば、表示された事例についてと同一のことを、それらの事例について解答したであろう、というように、である。... ところで、この拡張解釈は、たんに一般法においてのみ適用され (そして、それはつぎの論証から導かれる。: 法の同一の理由があるところではどこでも、同一の法が定められるべきである) 変則法においては適用されない。変則法は、(理由が) 同一であることにもとづいては、拡張をうけることはない」 (下線部に注意) とある。

- 11) Lauterbach, de nautis, S. 35, n. 4, p. 182 : “...ille, qui tanquam artifex operam obtulit, & aliquid transportandum conduxit, de levissima quoque culpa teneatur, ...exinde tamen sequitur vel minime, quod propterea teneatur actione de recepto, maxime cum ille, qui tanquam artifex operas offert, levissimam culpam praestet tantum ratione artis, quam profitetur, sed, quoad custodiam

rei, non differt ab alio conductore. ... Praeterea aurigae regulariter merces vel alias res transvehendas non conducunt, tanquam artifices. Unde Aurigae regulariter tantum culpam praestant...". 「専門家として仕事を提供し、かつ、なにかを運送することを請け負った者は、最軽過失についてもまた拘束される。... にもかかわらず、あるいは、つぎのことは、けっして出てこない。だからといって、レセプトツムについての訴権によって、かれが拘束されるということである。その最大の理由は、こうである。専門家として仕事を提供する者が最軽過失を給付するのは、たんにかれが専門とする技芸の理由によるにすぎない。だがしかし、物の保管（監護）に関しては、かれは、他の請負人と違わない。... そのほかに、馬車運送人は、原則として、商品またはその他の物を運送することを請け負うが、それは専門家としてではない。それゆえに、馬車運送人は、原則としてはたんに過失についてののみ給付するにすぎない。...」。

12) Hartmann Simon Pistoris, *Quaestiones juris*, Lipsiae 1621, lib. 1. q. 18. n. 11.

および Benedikt Carpzov, *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, Lipsiae 1703, p. 2. const. 26. def. 19. n. 5. が引用される。これらについては、すでに、野田『福岡大学法学論叢』第47巻第3・4号478, 491-492頁ですでに紹介した。

さらに、ラオテルバハは Lorenz Kirchoff, *Responsa sive consilia*, Tom. 1. Francofordi ad Moenum 1605 (ハレ=ヴィッテンベルク大学図書館所蔵), *consilium* 25., p. 123 et seqq. を引用している。これは、当時ロシュトク大学に所属していたキルホフが作成したコーンシリウムである。事件のあらましは、こうである。Xは、ライプツィヒでの市（いち）のために、ライプツィヒに向け、かめ *dolium* の運送を、運送人Yに託した。運送の途中で、かめは、窃盗により奪われた。Xは、Yに対して、損害賠償およびかめの中にあつた物品の返還を求めて訴えを提起した。なお、Xは、Yには、かめの内容がなにかを明告してはいなかった。キルホフは、Xの請求を棄却した。その理由は、つぎのとおりである。本件におけるX-Y間の運送契約は、仕事の賃貸借=請負契約なるものである。この請負契約にあつては、Yの過失によって、当該のかめが滅失した、ということ、Xが立証する場合にのみYは有責とされる。本件では、Xは、Yの過失による滅失を立証していない、というのであつた。なお、Xが、かめの内容について、Yに明告していなかった点については、キルホフは、ツァシウスに拠りつつ、かような運送契約においては、内容の明告をするとなると、かえって、窃盗の危険を増大することになるから、内容の明告は法的には要求されない、と説いた。

キルホフにあつても、カルプツォフやピストリスにあつてと同様、陸上運送人の責任は、もっぱら請負契約一般における過失責任とされ、船主・旅館主・厩主のレセプトツム責任については、まったく触れられていない点に留意するべきである。

- 13) 野田『福岡大学法学論叢』第47巻第3・4号460-461頁参照。作成者は、ブルクハルト＝バルディリ(1629-1692)であった。バルディリは、チュービンゲン大学におけるラオテルバハの後継者であった。
- 14) 野田「[資料]一コーンシリウムに見る陸上運送人の責任」『本誌』併載を参照。このコーンシリウムでは、原告自身が、その訴えを、請負契約に根拠付けたこともあって、馬車運送人のレセプツム責任は問題とならなかった。しかし、このコーンシリウムの作成者(バリディリ)は、ラオテルバハを援用しつつ、船主・旅館主・厩主に関するレセプツム責任が、馬車運送人には適用できないことを付言している。
- 15) Samuel Stryk, de actionibus forensibus investigandis et caute eligendis, Halae Magdeburgicae 1697, sec. 1. membr. 9. S. 33-39.
- 16) シュトリクは、その根拠として、D. 50. 16. 6. S. 1. をあげる。D. 50. 16. 6. S. 1. : “VLPIANVS libro III. ad Edictum. ... S. 1. Verbum, EX LEGIBVS, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis”. 「ウルピアーヌス・告示注解第3巻... 第1項。『法律により』ということばは、こう解されるべきである。: すなわち、法律の意図により、また、ことばにより」。つづいて文献としては、Nicol Everhard, Loci argumentorum legales, Coloniae Agrippinae 1662, Locus 78, à Ratione legis stricta seu limitata ad restrictionem ipsius legis, p. 794 以下を援用する。n. 2 では縮小解釈および拡張解釈論の中で、法律の理由とことばとの関係につき: “ratio legis est anima legis, unde sicut anima dominatur corpori, ita ratio legis vel canonis dominatur verbis”. 「法律の理由は、法律の魂である。それゆえに、魂が肉体を支配するように、ローマ法ないしカノン法の理由は、ことばを支配する」とある。
- 17) このことは、シュトリクの他の著作からもうかがえる。たとえば、Samuel Stryk, Opera omnia, vol. 1, Florentiae 1837, disp. 9. cap. 2. (1666). n. 8 では: “...in generali legis sanctione non verba tantum, sed et mens, et sententia, et ratio legis penitius inspicienda, et exinde postmodum de speciali casu ferendum iudicium”. 「... 法律の類としての拘束力においては、たんにことばのみならず、法律の真意や意図や理由が、より完全に顧慮されるべきである。そして、そこから、そののちに、種としてのケースについて判決がなされるべきである」(col. 413) とある。
- 18) D. 4. 9. 1. S. 1. : “Maxima vtilitas est huius Edicti: quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere”. 「この告示の実益は最大である。: というのも、多くの場合、かれらの信義に従い、かつ、物を、かれらの保管(監護)に委ねることを、余儀なくされるからである」。
- 19) Stryk, de actionibus, sec. 1. membr. 9. S. 36, p. 215: “...sed quaestio est de auriga, qui publice vecturas exercet, & maxime de illo, qui statis diebus de loco ad locum certum ire, & sive personas, sive res transvehere consuevit: quales

sunt vel exercitores postarum, Postmeister / Postführer / vel qui tardiori gressu incedere solent, die Land=Gutscher. Ad hos sane pertinent genuina ratio edicti Praetorii, quod scil. necessum sit plerumque horum fidem sequi, & res eorum custodiae committere...qui enim iter facturus, vel res suas transmissurus est ad alium locum, necessitate quadam, nonnisi magis impensis avertenda, tenetur sequi horum aurigarum ordinariorum fidem, utpote quos non eligit, sed in illos potius incidit, dum ab omnibus aliis res transferendae ipsorum fidei committi solent”. 「... だがしかし、公的に運送を営む馬車運送人については、適用がある。そして、定まった期日に、ある場所から特定の場所へ、かつ、あるいは人々を、あるいは物を運送することをつねとする馬車運送人については、多くの場合適用がある。：かかるものであるのが、あるいは、郵便事業主、郵便局長、郵便配達人であり、あるいは、より遅い歩みでもっておもむくのをつねとするラントの馬車運送人である。法務官告示の真の理由は、あきらかに、これらの者にかかわる。(その真の理由とは) すなわち、多くの場合、これらの者の信義に従い、かつ、物を、これらの者の保管(監護)に委託することを余儀なくされる、ということである。... なぜなら、別の場所へ旅をし、あるいは、その物を送ろうとする者は、何らかの必要に動かされて、まさにおおきな出費でもって、これらの正規の馬車運送人の信義に従うことを余儀なくされるからである。けれど、かれらは、こうした運送人を選択せず、むしろ、かれらと遭遇するのをつねとするが、しかるに、運送されるべき物は、その他のすべての者によっては、かれら自身の信義に委託されるのをつねとするのである」。

20) Stryk, de actionibus, sec. l. membr. 9. §. 36, p. 216 : “...si piscatori, navem suam non nisi capturae piscium adhibentem oblato pretio rogem, ut hac navi certas res meas ad certum locum secundo flumine deferat, & illi in itinere res quaedam ex navi surripiantur, nemo diceret, hunc ex Edicto Praetoris nautis obligari, sed tantum ex locato tenetur. Scil. quia hanc professionem nauticam non exercet”. 「... わたくしは、漁師に、漁師が、ひとえに、魚を獲るためにのみ用いているその船を、賃金提供と引き換えに、求める。それは、かれが、この船でもって、わたくしの物を、特定の場所へ、流れにしたがって運搬するためであった。そして、航行中に、ある物が、その船から盗み盗られたとしよう。その場合には、だれも、船主についての、この法務官告示にもとづいて [漁師が] 責を負わせられる、とは言わないであろう。そうではなく、かれは注文にもとづいてのみ拘束される。なぜなら、かれは、すなわちこの船主としての事業を営まないからである」。

21) Stryk, de actionibus, sec. l. membr. 9. §. 36, p. 216 : “nec enim hic de poenali actione ex quasi delicto, sed de civili ex recepto quaestio est, in qua nihil odiosi occurrit, quod extensionem resistat aut in quo improbitas reprimenda.

Sufficit itaque, quod pariter fidem illius sequi necessum habeam, qui vecturas exercet. Non ergo dicendum, Praetoris Edictum ultra verba non esse extendendum, nam sufficit sententiam Praetoris esse manifestam, nec materiam hanc esse poenalem, unde qui jurisdictioni prae est, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet L. 12. ff. de LL. quem progressum ad similia in hoc Edicto Ulpianus liquido probavit d. l. S. 4. ibi: de lyntrariis nihil cavetur, sed idem consitui oportere. 「なぜなら、ここで問題なのは、準不法行為にもとづく罰訴権についてではなくて、レセプトゥムについての民事訴権についてだからである。この訴権においては、なんら憎悪的なことは生じない。かかる憎悪的なことは拡張 [解釈] を妨げ、あるいは、そこにおいては、不誠実が禁圧されるべきである。こうして、わたくしが、運送を事業として営む者の信義に従うことを余儀なくされる、ということでは十分である。それゆえ、法務官告示は、ことばをこえて拡張されるべきではない、とすることはできない。なぜなら、法務官の意図があきらかであり、かつこのきっかけが罰的ではない、ということでは十分だからである。それゆえ、裁判官は、類似のことながらもとづいて手続きをなし、かつ、こうして法を宣告しなければならない。D. 1. 3. 12. 類似のことにもとづくこの手続きを、この告示において、ウルピアーヌスが十分に証明した。D. 4. 9. 1. S. 4. そこには、こうある。船主については規定されていないが、同じことが定められることを要する」。

D. 1. 3. 12 : “IDEM [IVLIANVS] libro XV. Digestorum. NON POSSVNT omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet”. 「同人 [ユーリアーヌス・学説類集第 15 巻。すべての条項が、個別に、あるいは法律によって、あるいは元老院議決によって含まれることができるわけではない。：そうではなくて、あるケースにおいて、それらの意図があきらかである場合には、訴訟を掌理する者は、類似のことながらもとづいて手続きをし、かつ、こうして法を宣告せねばならない」。

以上からあきらかなように、シュトリクにあつても、変則法ないし憎悪法は拡張されず、という法解釈準則は、その立論では、前提とされたことであつた。

- 22) D. 47. 2. 14. S. 17. : “VLPIANVS libro XXIX. ad Sabinum.... S. 17....Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perefenda, furti agere possit? Et si custodia eius ad eum pertineat, potest. Sed et si interfuit eius epistulam reddere, furti habebit actionem: finge eam epistulam fuisse, quae continebat vt ei quid redderetur, fieretue: potest habere furti actionem: vel si custodiam eius rei recepit, vel mercedem perefendae accipit: et erit in hunc casum similis causa eius, et cauponis, aut magistri nauis: nam his damus furti actionem, si

sint soluendo: quoniam periculum rerum ad eos pertinet”. 「ウルピアーヌス・サビーヌス注解第29巻... 第17項... そしてそれゆえに、こう質問されることができる。[手紙が] 配達されるべく与えられた者もまた、盗について訴えることができるか？そして、その手紙の保管（監護）が、かれに属するのであれば、かれは「盗について訴えることが」できる。だがしかし、手紙を返還することがその者の利害関係としてあった場合にもまた、かれは、盗について訴権をもつであろう。：たとえば、こう仮定してみよ。その手紙は、なにかが、その配達人に与えられるか配達人のものとなる、という内容を含むものであった。：かれは、盗についての訴権をもつことができる。；あるいは、かれが、その物についての保管（監護）を引き受けたか、あるいは配達について賃金を受け取った。：そして、このケースにおいては、かれと旅館主もしくは船主については類似の原因があるであろう。：というのも、これらの者が、弁済する能力あるときには、われわれは、これらの者に、盗についての訴権を与えるからである。：なぜなら、諸々の物についての危険が、これらの者には属するからである」。 (下線部に注意)。

- 23) Stryk, *Opera omnia*, Vol. 9. Florentiae 1840, disp. 23. cap. 4. §.20, col. 780-781 : “[interpretatio] extensiva, quando nimirum lex ex ejus sententia et certa ratione ad similes extenditur casus in ista non expressos”.
- 24) Stryk, *de actionibus*, sec. 1. membr. 9. §. 37, p. 217-219. とくに、1695年1月付けヴィッテンベルク大学法学部のコーンシリウムが詳細に紹介されている。野田『福岡大学法学論叢』第47巻第3・4号481-482頁；判決理由については、同494-496頁参照。

なお、このコーンシリウムでは、Anton Faber, *Rationalia*, Tom. I, Lugduni 1659, ad D. 4. 9. 1. §. 3, p. 737の援用がある。：“Ratio dubit. Exercitores rati-um & lyntrarij non sunt nautae: Nec enim rates sunt naues, nautae porrò à nauibus dicuntur non à ratibus. Ergo edictum hoc praetoris quòd de nautis duntaxat locutum est, id est, nauium exercitoribus, ...ad rati-um exercitores pertinere non potest. Rat. dec. Si verba edicti inspiciamus non pertinent ad has personas, sed si mentem praetoris quae ex edicti ratione, & vtilitate aestimanda est, pertinent. Quid enim hac parte interest an exercitor quis sit nauium an rati-um & an lyntrarius sit an nauta. Eadem nimirum necessitas plerùm-que subest se & sua istorum fidei committendi, nec minor istorum quàm illorum perfidia, & improbitas...”. 「疑問の理由。筏の事業主や解舟事業主は、船主ではない。：というのも、筏は船舶ではなく、しかるに、船主とは、船舶から言われ、筏から言われるのではないからである。それゆえに、法務官のこの告示は、たんに船主、すなわち船舶事業主についてのみ述べ、筏の事業主にはかかわりえない。判断の理由。われわれが、告示のことばを見れば、ことばは、これらの人にはかかわらない。だがしかし、法務官の真意を見れば

ば、かかわる。かかる真意は、告示の理由や利益から評価されるべきである。いったいに、この部分においては、事業主がだれであるのか、船舶のであるのか、筏のであるのか、そして、舳舟のであるのかまた、船主であるのかで、どのように相違するのか。すなわち、自身および自身の物を、かれらの信義に委託することを、多くの場合に余儀なくされるということは、存在し、また、これらの者のよこしまと不誠実さは船主に劣らない。…。下線は引用者。ただし、ファバアは、告示の陸上運送人への適用については沈黙する。

25) しかし、シュトリクは、ハレ大学への異動（1692年）後1694年1月に作成したハレ大学法学部のコーンシリウムでは、郵便局長の賠償責任を否定した。ザクセン選帝侯の郵便において送付された小箱が、郵送途中で失われた。被害者が、その小箱の郵送を受け付けた郵便局長を相手に、損害賠償請求の訴えを提起した。郵便局長は、郵便御者による郵便物の滅失については、その郵便御者の任用につき過失があったときしか責任を負わない、という理由により、シュトリクは、被害者の請求を棄却した。Johann Peter von Ludewig, *Consilia Hallensium jureconsultorum*, Tom. I, Halle 1733（ハレ＝ヴィッテンベルク大学図書館所蔵）, pars I, consilium 63 nach H. ad S. H., col. 157.

ルーデヴィヒの編集にかかるこのコーンシリア集成については、飯野靖夫「君主権の回答にみるハレ法科大学判決団ルーデヴィヒ『回答集』から」『比較法史研究』第4号（1995）268-284頁参照。

2. F. C. ハープレヒトの理論

ハープレヒトの意義は、シュトリク理論を批判することによって、かのラオテルバハ理論を、よりいっそう豊かに肉付けした点に、これを見いだすことができる。

(1) ことば *verba* と意図 *sententia* ・真意 *mens*

ハープレヒトは、告示のことば *verba* から出発した。法務官告示のことばは「郵便局長やだれであれ有償で馬車運送を営む者たち、およびその他の私的な運送人や馬車運送人を包摂しがたい」²⁵⁾ のであって、このことを、「その

告示の明瞭でかつあきらかな文字が証明十分に定める」²⁶⁾のである。「われわれは、馬車運送人については、かの告示においてもまた[ローマ法大全の]すべてのわれわれの巻においても深い沈黙を見る」²⁷⁾とも言う。さて、既述のように²⁸⁾、当時、ヨーハン＝シルター(1632-1705)は、法務官告示の「厩主」*stabularius*を、ローマの公的郵便 *cursus publicus* の担い手と解し、ここから、告示のことばそれ自体が郵便を対象とした、と説いていた。これに対して、ハープレヒトは、「厩主」とは、馬をあずかる厩舎事業主であって、公的郵便ないし馬車運送人をそれ自体として意味することはなく、また、盗人の共謀という悪性は、厩主にこそあてはまるが、公的郵便には、けっしてあてはまらない、としてシルターの解釈を否定した²⁹⁾。

では、告示のことばにはない陸上運送人を、告示の意図 *sententia* ないし真意 *mens* でもって読み込む、という解釈は、可能であろうか。結論から言えば、これは不可能である。

ウルピアーヌスは、その告示注解(D. 4. 9. 1. S. 4)で、告示それ自体には明示されていない舩舟事業主や筏事業主に、告示の適用を認めた。それは、ラベオーが説いていたところであって、かつ、ウルピアーヌスは、この法をもちいるとした。すでに見たように、シュトリクは、ここから、告示の意図ないし真意からすれば、「船主」ならぬ舩舟事業主や筏事業主への拡張解釈による適用が可能であり、ここから、さらに、同様に、「船主」ならぬ陸上運送人への拡張解釈による適用が可能である、と主張していた。

ハープレヒトは、告示の意図ないし真意からすれば、舩舟事業主や筏事業主への適用が可能であることは認める。「告示のことばそれ自体は、かの舩舟事業主や筏事業主を、名をあげて含むとはいいがたい。また、かかる筏事業主は、一般の言語慣習からしても、船主ないし船舶事業主と呼ばれるのをつねとしない。それゆえに、告示のことばによってはただ船主についてのみ与えられる直接的なレセプツム訴権それ自体は、舩舟事業主や筏事業主を相手

としては適用されない。しかし、告示の真意や意図は、法務官が意図するのと同じ理由、目的因および利益からして、あきらかに、船舶事業主と同様に舢舨事業主や筏事業主について認められるべきである³⁰⁾。舢舨事業主または筏事業主は「法務官告示のことばにおいては種としては規定されていないが、しかし、それらは、告示の真意および意図からすれば排除されるとはけっして見られるべきではない³¹⁾。その根拠は、D. 4. 9. 1. §. 4におけるウルピアーヌスの告示注解であった。ウルピアーヌスは、告示が舢舨事業主や筏事業主について規定していないことを述べる。しかし、かれは、これらの事業主について、同じことが定められるべきだとラベオーが言ったことを紹介したうえで、「われわれもまた、この法をもちいる」と言う。ウルピアーヌスは、これにより、学理的解釈、あるいはいわゆる拡張解釈ないし包摂的解釈を援用するばかりか、慣習的解釈すなわち黙示的公権的解釈を援用する³²⁾。別の箇所では、ウルピアーヌスが、ラベオーの権威を援用したばかりか慣習的解釈ないし裁判所の慣習をも、このあきらかな条項においては援用せねばならないと考えた³³⁾と、ハープレヒトは、評した。

しかし、ハープレヒトは、このウルピアーヌス文を根拠に、こうした拡張解釈ないし慣習的解釈により、かの告示を、陸上運送人に適用することを断然否定した。「レセプツム訴権は、かれら（陸上運送人ら）を相手としては、法務官告示のことばからしても、またその真意や意図からしても、根拠付けたとは言われえない³⁴⁾。なぜ、かのレセプツム訴権は、陸上運送人に適用されてはならないのか。その理由は、かの告示の法源的性格・理由 ratio の相違・水上運送と陸上運送とのあいだにある自然な相違・訴権論にあった。

(2) 告示の法源的性格

ハープレヒトにとって、レセプツム訴権に関する法務官告示が、陸上運送人

に拡張適用されるべきではない理由の第一は、かの告示が変則法 *ius singulare* である、ということにあった。「この告示は、多くの、変則的で、かつ法準則から軌道を外したことがらを、船主、厩主および旅館主に対して導入した。それゆえに、とくに公的な馬車運送事業主おなじく郵便事業主は、船主ないし船舶事業主と、いくつかの点で一致するにせよ、にもかかわらず、この告示のちからと権力全体は、あるいは、その、まったく重く、負担となる、そして異常な規定は、このたぐいの法の厳格な本性に反して、ただちには、かの公的な馬車運送事業主や郵便事業主には拡張されてはならない。わたくしは、かかる規定については、あらゆる拡張を、原則としては、わたくしは、知らないのである」³⁵⁾。ハープレヒトによれば、なるほど、レセプツム訴権は、まさに引受行為にもとづく契約ないし準契約訴権であって罰訴権ではない。だがしかし、それは、請負契約の一般法準則である「過失なければ責任なし」をこえて、かの三事業主に、一種の無過失責任した。この意味で、それは、請負契約の一般法準則から外れた変則法でないし常軌を逸脱した法であった。

法解釈論としてハープレヒトが援用するバルボサは、「あるケースにおける種に関する規定は、論証能力を与えないわけではないが、だがしかし、たしかに、その証するところは、その他のケースにおいては、一般法が反対にあるということである」³⁶⁾と説いた。告示が変則法であって、種としては、かの三事業主にしか適用されないとすれば、バルボサの法解釈では、それ以外の陸上運送事業主については一般法が復活するべきだった。

(3) 理由ratioの相違

では、なぜ、船主・旅館主・厩主と陸上運送人とでは、レセプツム訴権の適用につき、相違があるのか。ついで、われわれは、ハープレヒトの言う理由ratio論を見よう。

すでに見たように、シュトリクによれば、かの法務官告示の理由 **ratio** は、こうであった。旅客は、その身や荷物をあずけた以上は、かの事業主の信義に従い、かつ、その身や荷物を、かの事業主の保管（監護）に委託することを余儀なくされる、ということであった。ここから、シュトリクは、事業主への従属関係があるラントの公的な定期馬車運送人や郵便については、レセプツム訴権の拡張適用を認めたが、たまたま漁師の漁船に賃金を払って河川での運送を臨機的に委託する場合には、かの従属関係がないから、レセプツム訴権の適用はない、と説いていた。ハープレヒトは、これに対して、つぎのように批判を投げ掛けた。別の船舶がなかった。しかし、旅客は、その荷物と一緒に、ある場所にいそいで運送される必要があった。旅客は、このために、漁師をその漁船と一緒に賃借した。かかる場合においては、旅客は、この漁師の信義に従い、かつその仕事をそのためにもちいることを余儀なくされる。だからといって、レセプツム訴権が適用されるだろうか。事業主の信義への依存、あるいは事業主への一方的従属が、かの告示の理由 **ratio** だとすれば、この理由 **ratio** があるかぎり、かの告示は際限なく拡張適用されるではないか³⁷⁾。その歯止めとして、シュトリクは「**publice** 公的に（万人に開放されて）」という基準をもちこんだ。しかし、この基準は、ハープレヒトには、あまりにも漠然としたものだった。

では、ハープレヒト自身は、告示の真の理由をどこに見るのであろうか。それは、盗人との共謀の嫌疑をうける悪性ある事業主の信義への依存とその事業主ないし使用人や家族と混在した状態での長期間にわたる逗留にほかならなかった。「かかる [告示の適用をうける] 人々は、窃盗および強盗について、経験全体および旅客および宿泊客らのもっとも頻繁な愁訴や災難ゆえに、このうえもなく胡散臭いと思われる。旅人、旅客や宿泊客は、こうした人々の信義に、多くの場合従うよう拘束される。また、かれら旅客ら自身は、旅館や船舶の中では、かかる事業主の、はるかにいつそうより胡散臭い使用人や家族と

混在した状態で、多数日、ときに数か月にわたり逗留することを強制される。このことがこの告示の厳格さを法務官に強いた³⁸⁾。シュトリクに比し、ハープレヒトでは、事業主の悪性および長期間の混在という二点において、理由ratioが狭くなっている。

(4) 自然の正義naturalis justitia

第三に、ハープレヒトは、船舶・旅館・厩と馬車とのあいだにある、自然の正義naturalis justitiaに由来する相違に注目する。ここで「自然の正義」とは、ローマ法源上は明示されていないが、経験則からおのずとでてくる判断基準といった意味である。

閉鎖空間である船舶・旅館・厩においては、船主・旅館主・厩主が旅客らを統制しかつ監視するのは、比較的容易である。これにひきかえ、陸上における馬車は、多くの場合閉鎖されておらず不安定である。監視の目は行き届かない。とくに郵便馬車は運航中いくたの困難障害に遭遇する。陸上運送人に、船主・旅館主・厩主と同様のレセプツム訴権を適用するとすれば、かかる陸上運送人にとっては、より負担になるであろうし、また、かれらは、船主・旅館主・厩主よりも、はるかにより過酷なことに拘束されるであろう³⁹⁾。

(5) 訴権論

最後に、ハープレヒトは、法務官告示によるレセプツム訴権の性格付けからもまた、この訴権が、陸上運送人には適用できないことを立論した。

当時おこなわれていた訴権の区分に、「与えられた訴権」actio dativaと「生まれた訴権」actio nativaという区分があった。これは、ローマ法源中の「訴権が与えられる」という表現と「訴権が生まれる」という表現から胚胎した。

17世紀後半にあつては、「与えられた訴権」とは、法規定その自体が、衡平上の特定の原因にもとづき、直接的に産出する訴権であつて、それは、法規定がなければこうした訴権をもたないような者に適用される⁴⁰⁾。当事者の意思とは無関係に、法律が直接的に創造する訴権である。これにたいして、「生まれた訴権」とは、法律が訴権を産出するためにふさわしいものとして予定する原因（たとえば一定の合意）があるときに、そこから生まれる訴権である⁴¹⁾。法律の認める要件あれば自生的に発生する訴権である。

かのレセプツム訴権が、「与えられた訴権」だとすれば、どうか。「与えられた訴権」においては、つぎの準則が、なににもまして、あてはまる。訴権は、法律のゆるしと権威なしには何人にも帰属してはならない。したがつて、法律が欠缺するときには、かかる準訴権は、だれにも与えられてはならない。もつとも、かかる「与えられた訴権」もまた、まったくもつて拡張をうけつけない、というわけではない。しかし、かかる拡張が認められることができるのは、ただ、すべてにわたり、しかも、すべての事情において、同一の理由 **ratio** がある場合にかぎられる。では、レセプツム訴権については、どうか。ハープレヒトによれば、さきに見たように、告示が規定した船主・旅館主・厩主と告示にはない陸上運送人とのあいだには、理由の同一性はけつしてない。「与えられた訴権」としてのレセプツム訴権は、陸上運送人には拡張されない⁴²⁾。

反対に、かのレセプツム訴権が、「生まれた訴権」だとすれば、どうか。かかる訴権が「生まれた訴権」たりうるためには、請負契約以外のなんらかの準契約が、客と陸上運送人とのあいだに、法が訴権産出のためにふさわしいものとして定める原因（引受特約またはそれを推断させる一定の行為）として、存在しなければならない。だがしかし、請負契約のほか、それとは別個の準契約が、客と陸上運送人とのあいだに、明示的または黙示的に締結される、ということはあきらかにされることができない。法務官は、引き受けられたかもしくは持ち込まれた物が、それらの事業主の最軽過失から滅失したときには、そ

れを返還(賠償)することについて、かの三事業主を義務づけた。それは、ほかでもなく、これらの事業主の悪性と盗人との共謀のゆえであった。しかるに、告示のことは、陸上運送人を明示しない。また、さきに見たように、陸上運送人については、告示で規制する理由 *ratio* も欠如している。ゆえに、告示の意図も、まったく沈黙する。法律の特別の権威がなければ、準契約にもとづいて債務を負わせられる、とは見られてはならない。けだし、なんらかの準契約があるとされるためには、合意が法律によって擬制されるか、または、すくなくとも、推断されることが要求されるからである。陸上運送人について、最軽過失についての合意を推断することは、ローマ法源 D. 13. 6. 5. S. 2⁴³⁾ の準則にある過失責任と 請負契約の正規の本性 *ordinaria natura* に反している。法律の定めがないときに、こうした推定をなすことは、われわれには、許されない⁴⁴⁾。

ハープレヒトは、レセプツム訴権を「与えられた訴権」・「生まれた訴権」のいずれであると考えても、とうてい陸上運送人には適用しがたい、と結論した。「それゆえに、われわれは、こう言うしかない。郵便局長やいかなる類であれ陸上運送人に、レセプツム準訴権が適用される、という、かの所説には、告示のことは *verba* が、... また請負の本性 *natura* が、またその他のすべての支障がききめをもって対抗させられる」⁴⁵⁾。

以上、ハープレヒトの説くところは、ラオテルバハの理論を継承し、かつよりいっそう豊かにしたものであった。ハープレヒトは、さらに、君主に収益特権(レガリーエン)が帰属した郵便に関する無責任論を説き、「自然の衡平」を根拠として、請負=仕事の賃貸借契約にもとづく一般法準則への復帰を主張し、と同時に、例外的に、陸上運送人が最軽過失責任を負うべき事例を確定している。以下、あらためて、紹介したい。

注)

- 26) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 3, n. 20, p. 570 : “...Edicti Praetorii Verba Postarum magistros, & cujuslibet meritoriae rhedae exercitores, tùm & alios privatos Vectores & Aurigas haud complectantur”. また、S. 2, n. 13, p. 569 : “...in Aurigas, sive rei vectoriae operam dantes, neque Verba edicti Praetorii quadrent...”. 「... 馬車運送人、あるいは物品運送の仕事を与える者たちにたいしては、法務官告示のことも適合しない...」。
- 27) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 18, n. 73-74, p. 472 : “de Aurigis ...altum, tum in illo Edicto, tùm in omnibus nostris libris videamus silentium”. これにつづいて、“Frustrà autem Praetor certas personas in Edicto suo expressisset, si hoc ad alias quoque personas, quarum nullam in Edicto mentionem injecit, extendendum putasset”. 「しかし、法務官がその告示は、告示中でそのうちのだれをもかれが言及しなかったその他の人々にもまた拡張されるべきだと考えたであろうならば、法務官は、無用にも、その告示中で、特定の人々を明示した、ということになってしまうであろう」とある。
- 28) 野田『福岡大学・法学論叢』第46巻第2・3・4号206-207頁。
- 29) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 38, n. 189, p. 598 は、シルターのよう、厩主から公的郵便を読み取る解釈を、「まったくつまらぬ」*prorsùs ficulnea* と酷評している。
- 30) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 6, n. 34-35, p. 539 : “cùm ipsa Edicti verba istos lintrium & ratiium saltem exercitores nuncupatim haud contineant, neque tales Ratiarii, communi loquendi usu, Nautae vel Navicularii vocari consueverint, non ipsa directa, in verbis Edicti de solis Nautis data, actio de recepto contra illos obtineat: veruntamen, quia Mens & sententia Edicti, ab ejusdem Ratione, Causa finali, atque Utilitate, quam Praetor intendit, procul dubio aestimanda, in lintrium & ratiium non minùs, quàm navium exercitoribus militat, indè nulli dubitamus... quin etiam contra illos utilis actio de recepto locum obtineat”。
- 31) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 3, n. 23, p. 570 : “in verbis ipsius Praetorii Edicti, nil specificè caveatur; illi tamen ex mente & sententia Edicti pro exclusis haudquaquam haberi debeant”。
- 32) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 6, n. 40-41, p. 540 : “... Ulpianus... non solùm ad doctrinalem, quam vocamus extensivam, vel, si specialiori utendum vocabulo, comprehensivam communiùs vocamus,... sed & ad usualem, sive tacitam authenticam interpretationem his formalibus provocat: Sed idem NB. constitui debere, Labeo ait, & hoc jure utimur...”. 「... ウルピ

アーヌスは、... たんに、学理的解釈を援用したばかりではない。われわれは、この学理的解釈を、拡張的解釈を呼び、あるいは、より特殊な用語をもちいるときには、より一般的に、包摂的解釈と呼ぶ。... そればかりか、かれは、慣習的解釈ないし黙示的公権的解釈をもまた、つぎの言い回しによって援用する。：だがしかし、同じことが（注意）定められるべきであると、ラベオーが言う。そしてわれわれは、この法をもちいる」。

ここででてくる解釈の種類については、たとえば、ラオテルバハによれば、つぎのように区分される。Lauterbach, Collegium, Tom. I. lib. I. tit. I. n. 7-8, p. 39-40. 解釈 *interpretatio* は、まず、公権的解釈 *i. authentica*・学理的解釈 *i. doctrina*・慣習的解釈 *i. usualis* に区分される。公権的解釈とは、立法者の意思のより明快な説明 *clarior voluntatis Legislatoris declaratio* であり、理解の点であいまいな法律についての釈義者の意見をもたらしこと *in legem intellectu ambiguum, explicatoris sententiae illatio* である。この公権的解釈は、明示的に、または、黙示的におこなわれる。このうち、後者は、適法な慣習 *legitima consuetudo*（これが法律の最良の解釈者）によっておこなわれる。この黙示的公権的解釈は、慣習的解釈とも呼ばれ、立法者のあいまいな意思を、つづく慣習によりあきらかにする。これに対して、学理的解釈とは、意味を、法律の中に入れるのではなくて、意味を、法律から引き出し、かつ、ことばの意味、立法者の真意、および、立法者が動機付けられた原因を吟味することにより、説明する解釈である。この学理的解釈は、つぎの4つにさらに区分される。拡張的解釈 *i. ampliativa*（これは、ケースの類似性ゆえにおこなわれ、法律の種としてのケースを、立法者の意思にもとづいて類似のケースに拡張する）、包含的ないし包摂的解釈 *i. illativa seu comprehensiva*（これは、法律の類としての理由 *ratio* にもとづいて、あることを入れる）、制限的解釈 *i. restrictiva*（これは、法律の類としてのことばを、立法者の真意にもとづいて、法律の明示されたケースに制限する）、および説明的ないし釈義的解釈 *i. explicativa seu declarativa*（これは、法律を、法律のことばに制限し、かつ、そこから、本来の意味と理解とを引き出す）。ハープレヒトの用法も、下線部分に照応するか。

- 33) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 13, n. 78, p. 580: "...in hac ipsa actione à Nautis ad lintrium, itemque ad rarium exercitores, per interpretationem porrigendâ, se gesserit, itâ, ut non solum ad auctoritatem Labeonis provocaverit, qui nec ipse simpliciter hoc affirmavit: verum, idem NB. constitui debere, notabiliter docuit; sed & ad usuaem interpretationem, sive Fori consuetudinem, in hoc, ut videbatur, ferè indubitabili articulo provocare necessarium reputavit..."。「... [ウルピアーヌスは] この訴権それ自体を、船主から、船主事業主へ、同じく、筏事業主へと拡張するさいに、こうふるまった。かれは、ラベオーの権威を援用したばかりではなかった。ラベオー

は、このことを単純に肯定したわけではなかった。：実に、ラベオーは、同じことが（注意）定められるべきであると、周知のように説いたのである。；そればかりか、[ウルピアーヌスは] 慣習の解釈ないし裁判所の慣習を、この、そう見えたごとくに、ほぼ疑いのない条項において援用することが必要である、と考えた...」。

- 34) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 17, n. 114, p. 552: “*actio de recepto contra illos, nec ex verbis, nec ex mente & sententia Praetorii Edicti dici possit fundata*”.

ちなみに、ハープレヒトは、レセプツム訴権を、そのほか居酒屋主 *tabernarius* や浴場主 *balneator* へ適用することについても、告示の真意 *mens* ないし意図 *sententia* から、これを否定した。F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 8, n. 49. p. 542: “*Cùm itaque in talibus [tabernariis] potissima Ratio, quae Praetores ad hoc Edictum permovit, ne materia daretur, cum Furibus, contra eos, quos recipiunt, coeundi, ... cessare videatur; quocirca & hoc, quòd nec hujus Edicti sententia & mens in ipsis obtineat, consecarium videbatur... vulgò nunc obtineat, ut tabernam tantum ad Vinariam referamus, ubi nemo ad cubandum stabulandumque recipitur...*”. 「こうしてこれらの居酒屋主においては、法務官らを、この告示へと動機付けたもっとも強力な理由、すなわち、かれらが引き受ける者たちに対して、盗人らと共謀する機会が与えられないようにする、というそれは... やむように見える。；それゆえに、この告示の 意図 や 真意 もまた、かれら居酒屋主らにおいては適用されないということが結果としてでてくるように見える... 一般に、いまでは、つぎのことがあてはまる。われわれは、たんにワイン居酒屋のみに言及する、ということである。ここでは、だれも、宿泊したり、既に動物をつないだりするために受け入れられることはない」。F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 12, n. 89, p. 548: “*...cùm non solùm ipsius Edicti Praetorii verbis; sed & mente eatenùs hìc deficiamus, quòd de Balneatoribus dici non possit, quòd & ipsi eidem cum nautis, cauponibus & stabulariis improbitati atque collusioni cum praedonibus & furibus tam frequenter addicti sint...*”.

「... たんに法務官告示それ自体のことばのみならず；真意をもまた、つぎのかぎりでは、ここ [浴場主] では、われわれはもたない。それは、浴場主らについては、こう言われることができない、そのかぎりにおいて、である。かれらもまた、船主、旅館主および厩主と同じ不誠実さおよび強盗や盗人らとの共謀に、もっとも頻繁に身をささげていた、ということである...」。 (下線は引用者による)。

- 35) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 4, n. 31, p. 571: “*cùm hoc Edictum complura singularia, & à Regulis Juris exorbitantia, contra nautas, stabularios & caupones induxerit, ideò, licet etiam rhedarum, praecipuè pub-*

licarum, itemque postarum exercitores, cum nautis, seu illis, qui navem exercent, in nonnullis convenient; tamen hujus Edicti tota vis & potestas, sive admodum gravis, onerosa, & abnormis illius dispositio, contra strictam ejusmodi Jurium indolem, omnis extensionis regulariter nesciam”.

- 36) Barobosa, De axiomatibus, in: Tractatus varrii, axioma CCXI(211), voc. Specialia, n. 5, p. 126 =Thesaurus Locorum Communium, Argentorati & Francofurti 1670 (ハレ=ヴィッテンベルク大学図書館所蔵), voc. Specialia, axiom. 14, p. 770 : “...quod specialis dispositio in vno casu, nedum non tribuit facultatem arguendi, sed imò facit quod in aliis casibus ius commune sit in contrarium”.
- 37) F. C. Harpprecht, actio utilis de recepto, 1707, S. 34, n. 156-167, p. 593-594.
- 38) F. C. Harpprecht, actio utilis de recepto, 1707, S. 35, n. 170, p. 595: “... talium personarum fidem, quae de furto & rapina, ob tot experimenta, vectorumque & hospitem frequentissimas querelas atque calamitates, quàm maximè suspectae, viatores, vectores, & hospites sequi plerumque teneantur, tum & illud, quòd ipsi in Caupona, vel Navi, tota ejus, qui navem vel cauponam exercet, longe suspectiore Familia illis mixta, multis saepè diebus, imò pluribus mensibus, commorari cogantur, singularem Edicti hujus severitatem Praetori extorsit”. さらに n. 172 では: “...ratione Diversorii, & Commorationis, saepè diuturnioris, mixtâ viatoribus seu vectoribus tota sua Familia”. 「... [船主が告示で対象となっている理由は、陸上運送人とは] ことなる理由によるものであり、そして、[その理由とは] 船主の使用人家族全体の、旅人ないし旅客との、しばしば長期間にわたり混交した逗留、という理由である」とある。
- 39) F. C. Harpprecht, actio utilis de recepto, 1707, S. 10, n. 58-59, p. 576-577.
- 40) ハープレヒトも引用する Johann Andreas Frommann, collatio actionum dativarum cum nativis, respondens: Hohann Christoph Sattler, Tubingae 1683 (テュービンゲン大学図書館所蔵), S. 8, p. 12 の定義による。
- 41) Frommann, collatio actionum dativarum, S. 8, p. 12.
- 42) F. C. Harpprecht, actio utilis de recepto, 1707, S. 14, n. 79-81, p. 581.
- 43) D. 13. 6. 5 : “VLPIANVS libro XXVIII. ad Edictum.... S. 2....Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus...Sed vbi vtriusque vtilitas vertitur,...vt in locato...et dolus et culpa praestatur”. 「ウルピアーヌス・告示注解第 28 巻... 第 2 項... そして、なるほど、われわれは、諸々の契約においては、ときとしては、害意のみを、ときとしては、過失をもまた給付する... だがしかし、双方当事者の利益が顧慮される場合には、... たとえば、賃貸においては、害意も、また、過失も給付される」。下線部が該当箇所である。賃貸借契約においては過失責任が原則であることの根拠法文とされる。

なお、賃貸借契約における過失責任原則については、次章（7）で触れる。

44) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 14, n. 82-84, p. 581.

45) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 14, n. 85, p. 582: “Quocircà non aliter dicere possumus, quàm quòd isti sententiae, quòd etiam adversus postarum praefectos, & cujuscunque generis Vectores utilis actio de recepto locum obtineat, tùm Verba Edicti, ...tùm potissima ejus Ratio, tùm natura, Operarum quoque, Locationis, tùm tot alia, ...obstacula efficaciter contrarientur”.

3. F. C. ハープレヒトの理論（承前）

（6）君主のレセプツム無責任論

17世紀後半—18世紀前半、神聖ローマ帝国では、トゥルン＝タクシス家が、最高世襲郵便職 *das oberste Erb-Post-Amt* を付与され、また、ザクセン・プロイセンのような各領邦では、独自の郵便制度が形成されていた。郵便営業は、君主の収益特権と解された⁴⁶⁾。

収益特権をもつ君主は、郵便に関して、レセプツム責任を負うべきか。これは、レセプツム訴権の当時における「現代的適用」を議論するうえで、避けることのできない論点だった。

ハープレヒトは、君主へのレセプツム訴権の適用を、断然否定した。では、かれは、いかなる理由でもって、その適用を否定したのであろうか。かれの立論は、当然ながら、われわれが、すでに見たローマのレセプツム訴権に関するかれの基本理解と不可分である。

ハープレヒトによれば、レセプツム訴権の最大の存在理由は、ローマにおける船主・旅館主・厩主の、盗人との共謀といった悪性を禁圧することにあつた。では、こうした悪性は、郵便営業の最終責任者とも言うべき君主には認められるべきか。答えは、否である。君主は、地上の支配者にして地上における神の

代理人であり、君主には、敬虔さと正義についての推定が、周知のようにはたらくからである。悪性禁圧を理由とするレセプツム訴権を君主に適用すれば、君主の至高の尊厳が傷つけられ、法の定めが害される⁴⁷⁾。

ついで、ハープレヒトは、郵便に対する君主の統制の困難さに注目する。レセプツム責任が船主・旅館主・厩主に認められ、陸上運送人には認められない理由の一は、前者にあつては、管理する空間は閉鎖空間であるのに対して、後者にあつては、その管理する空間は、(とくに馬車が逗留しているあいだは)むきだしの開放空間であることにあつた。君主が掌理する領邦の郵便にあつては、この開放性をもっと全土に及ぶ。レセプツム責任を負うとなれば、君主は、各所の郵便駅舎に出入りする者によっておこなわれた窃盗による郵便物の滅失についても、すべて責任を負うことになってしまう。さらには、君主の領邦内で引き受けた郵便が、領邦のそとで、窃盗などにより滅失したときでも、君主には、免責の抗弁は認められないことになる。これは、あまりにも過重な責任である⁴⁸⁾。

加えて、君主は、船主・旅館主・厩主とはことなつて、そのあずかった郵便物の保管場所を、みずから立ち会つて、その心身でもって監視できるわけではない。また、君主は、その郵便職員を、郵便駅舎や郵便馬車において、統制できるわけではない⁴⁹⁾。

さらに、ハープレヒトは、船主・旅館主・厩主が任用する使用人と君主が任用する郵便職員との質的相違にも言及している。君主は、十分な調査をし、いくたの経験にもとづいて、誠実で信頼できる人物を職員として任用する。しかも、職員は、その就職にあたり職務宣誓⁵⁰⁾をおこなわねばならない。このように、君主は、職員任用にあたり十分な注意を払っているのだから、職員によって窃盗その他がおこなわれても責任を負わない⁵¹⁾。

レセプツム訴権は、郵便には、拡張不可能である。それを君主に適用しようとするれば、法律の定めを要する。こうした法律がない以上、あえて適用を

なすのは、「脳味噌ででっちあげた衡平に属する恣意」 *arbitrium cerebrinae aequitatis* にほかならない⁵²⁾。

最後に、ハープレヒトは、郵便を一種の仕事の賃貸借＝請負契約としてとらえる。賃貸借のような双務契約にあつては、一方契約当事者（君主）がレセプトム責任、すなわち、過失責任ならぬ最軽過失責任を負わせられるのは、普遍的なことではないと断じた⁵³⁾。

最後に触れた点、すなわち郵便を含む陸上運送契約は、双務契約であり、双務契約にあつては、原則として、一方契約当事者は最軽過失責任を負わない、という点は、「自然の衡平」 *naturalis aequitas* によるものであった。では、「自然の衡平」とは、なにか。

(7) 「自然の衡平」論

ハープレヒトにあつては、「自然の衡平」は、実定法たるローマ法源と矛盾するものではない。むしろ、「自然の衡平」とは、ローマ法源が由来する源泉である。「われわれがローマ人に負っている普遍的法は、多くの場合、自然の衡平に属する最良の諸々の理由やよりモラルある諸民族に属するおきてから、善と衡平との技芸のもっとも高貴な構造物に... 成長した。われわれはそれを享有する」⁵⁴⁾との叙述、あるいは「ローマ法は、そして、たしかにヒトの法はすべて、双方の利益が到来する諸々の契約〔双務契約〕においては、準則を形成してきた。この準則は、自然の衡平および交換的正義に属する源泉から求められるものである」⁵⁵⁾との叙述が、これを裏付ける（下線は引用者による）。

では、「自然の衡平」によれば、郵便・陸上運送人は、いかなる責任を負うのか。結論を先取りすれば、それは、過失責任であつて最軽過失責任ではない。理由はこうである。

第一に、運送契約は、仕事の賃貸借＝請負の一種である。この契約にあつては、運送を委託する所有者と運送人＝保管者とは、双方それぞれ利益と損失にあずかる⁵⁶⁾。

第二に、双務契約にあつては、ローマ法、ひいては自然の衡平によれば、原則として、一方契約当事者は、相手方契約当事者にたいしては、過失についてのみ責を負う⁵⁷⁾。

第三に、こうした双務契約においては、純粹の等価性がはたらく。運送人の賃金とその保管（監護）義務とのあいだには、均衡が維持されねばならない。自然の衡平に属する格率によれば、運送人＝仕事の賃貸人が中級の注意を尽くせば、この均衡は維持される。この運送人に最高の注意が要求されるなら、賃貸人一般にそれが要求されることになろう。そうすると、荷送人＝仕事の賃借人は、一方的に、運送人に最高の注意を要求しながら、自分の方ではなんら不利益をこうむらないことになろう。これは、不法状態である⁵⁸⁾。

第四に、運送人は、戦時平時・昼夜を問わず、危険に身をさらしながら運送する。こうした運送人には、その賃金にかんがみれば中級の程度の注意のみを負わせるべきである。この運送人に最高の程度の注意が負わせられるならば、不均衡が増大され、だれも、容易には、かかる厳格な責務の危険にわが身と財産とをさらそうとしないであろう⁵⁹⁾。

最後に、とくに郵便についてこう言う。最軽過失責任を負わせられる船主は、船舶にあつては、船舶にいる船員を監視・統制することができる。これにひきかえ、郵便にあつては、郵便局長は、運送途上の郵便職員を監視・統制できない。こうした郵便局長に、船主と同様の最高の注意義務＝最軽過失責任を負わせるのは、衡平上の原則に違背する⁶⁰⁾。

なぜ、ハープレヒトは、ここで、わざわざ「自然の衡平」をもちだしたのか。その背景には、当時、ドイツ各地で規定されつつあった、郵便に関する地域条例 *statuta* への批判があつたのではあるまいか。地域条例が、陸上運

送人に船主と同様の最軽過失責任を負わせた⁶¹⁾のにたいして、かれは、これを批判し、「条例の粗野なかたちや文字よりも衡平（ここでは、かの自然の衡平）が、むしろ斟酌される」⁶²⁾ことを推奨した。「衡平を斟酌する」とは、陸上運送人に、たんに過失責任を負わせることにほかならない。

(8) 最軽過失責任を負うべき例外事例

しかし、ハープレヒトは、陸上運送人が例外的に最軽過失責任を負うべき事例を列挙した。それは、①運賃とは別途に保管（監護）について賃金を受け取っていたとき⁶³⁾；②陸上運送人の側から、運送の申し込みをおこなったとき⁶⁴⁾；③壊れやすく傷みやすい物品の運送を請け負ったとき⁶⁵⁾；④専門家 *artifex* として運送を請け負ったとき⁶⁶⁾；⑤もっとも精確なあるいは最高の注意を、明示的特約でもって引き受けたとき⁶⁷⁾である。

なお、最軽過失責任を例外的に負うときであっても、不可抗力ないし偶然事変による滅失については責任を負わない。ただしその場合でも、①陸上運送人の過失によるとき（たとえば、通常もちいられない森の中の道をたどって盗賊の襲撃に遭遇したとき⁶⁸⁾、②運送において遅滞があり、遅滞なかりせば、かの不可抗力ないし偶然事変に遭遇しなかったであろうとき⁶⁹⁾、あるいは③不可抗力ないし偶然事変についての責任を特約でもって引き受けたとき⁷⁰⁾には、さらに、発生した損害について責任が生じることになる。

—

ちなみに、ハープレヒトは、その主張を、とくにチュービンゲン大学法学部が作成したコーンシリアでもって根拠づけている。こうしたコーンシリアについては、すでにさきに触れることがあった⁷¹⁾し、本誌でも別途、新史料を紹介しているので参照願いたい。

(9) F. C. ハープレヒト理論の特徴 (まとめ)

以上考察してきたハープレヒト理論は、その特徴をつぎの諸点に認めることができる。第一に、それは、法律（ここでは法務官告示）のことばから出発した。告示は、明示的に、レセプツム訴権の適用対象を、船主・旅館主・厩主に限定していた。これらのことばの、いわば「意味核」⁷²⁾にあたる部分からすれば、陸上運送人は、告示の対象たりえない。

第二に、法律の真意・意図にもとづく解釈をおこなった。告示の「意味核」でもって明示されていないが、学理的解釈（ラベオーの意見）や慣習的解釈ないし黙示的公権的解釈（「われわれはこの法をもちいる」）により、「意味周辺帯」として告示に包摂されるのは、船主・旅館主・厩主であって、陸上運送人が、ここに包摂されることはない。

第三に、「理由 *ratio* が同一ならば、同一の法が適用される」という解釈準則である。当時、この準則が適用できるのは、一般法 *ius commune* においてのみであると解された。シュトリクが、告示を一般法に属する、と解したのに対し、ハープレヒトは、変則法 *ius singulare* に属し、かりに理由が同一であっても拡張解釈は許されない、と解した。

第四に、告示の理由としては、シュトリクが、これを、事業主の信義への依存という契約当事者間の従属関係に見たのにたいし、ハープレヒトは、これを、悪性ある事業主の使用人や家族との長期間にわたる混在状態での逗留に見た。かの三事業主は悪事に傾き易く、また、そこは閉鎖空間であって事業主による監視統制が容易である。これにひきかえ、馬車は開放空間であって、事業主による監視統制が困難であり、また、とくに郵便を管掌する君主には、かの悪性はない。そもそも両者間には、理由の同一性がないのである。

第五に、レセプツム責任は、「一般的法準則をこえるきわめて介入的な措置」⁷³⁾としての特別の法律（告示）による。特別の法律が欠如するときには、

運送契約＝仕事の賃貸借一般に妥当する一般法準則へ復帰する。「自然の衡平」に源泉をもつ、この一般法準則にあつては過失責任原則しか妥当しない。最軽過失責任が認められるのは、例外である。

では、ハープレヒトの理論は、その後いかなる影響を及ぼしたか。

注)

46) 郵便制度それ自体の歴史には、ここでは、立ち入らない。さしあたり、Zedlers Grosses vollständiges Universal-Lexicon, Bd. 28, Art. “Post” や A. Erler, Art. “Post” im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 3 を参照。

47) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 17, n. 117, p. 553 : “Quò... colore hoc Praetoris edictum, ...ad ipsos Principes, terrarum Dominos, & ipsiusmet DEI in illis Vicarios, pro quibus notoria pietatis & iustitiae praesumptio militat,...salvâ tanto fastigio debitâ veneratione, imò tot nostri Juris, Divini & humani, effatis illaesis,porrigere licuerit?”.「いったい、いかなる口実でもってすれば、この法務官告示を... 地上の支配者であり、地上における神みずからの代理人であり、敬虔と正義との公知の推定がはたらく君主自身に... かくも至高なる者へのしかるべき尊崇を傷つけず、実にわれわれの神法およびヒトの法のすべての定めを害することなしに拡張することが許されようか?」。

さらに、op. cit., S. 18, n. 137, p. 556 : “cum illa Princeps causa movens seu impellens, quae in nautis, cauponibus, & stabulariis huic edicto locum peperit, frequentissima videlicet illorum malitia, rapacitas, collusio cum praedonibus & furibus, in sacratissimâ Principis personâ omnimodò cesset, quantâ igitur audacia atque temeritate hanc, tantummodò certarum, de fraude & furto singulariter suspectarum, personarum intuitu atque odio, à Praetore introductam actionem, contra Principem, horum purum, tamen porrigeremus?”.

「かの第一の動機因ないし駆動因がある。それが、船主、旅館主および厩主においてこの告示のために場を要求した。すなわち、かれらのもっとも頻繁な悪性、貪欲さ、盗賊や盗人との共謀である。かの第一の動機因ないし駆動因は、君主のもっとも神聖な人格においてはやむ。それゆえに、この、たんに、特定の、詐害および窃盗について個別に胡散臭い人々にかんがみて、また、これらの人々を憎悪するために導入された訴権を、これらから潔白な君

主に対して、われわれが、拡張する、というのは、いったい、なんという向こう見ずおよび無鉄砲によるものであるのか?」。

- 48) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 18, n. 132, p. 555 : “Si Princeps, hoc regale in suis ditionibus exercens, plenam, posta utentibus, de rebus magistro postarum commissis, vel ipsis, vel aliis, ad quos illae mittuntur, in loco designato restituendis, securitatem promittere videtur, tunc ille, secundum infinitam Edicti hujus ordinationem, ad rerum in aedes postarum illatarum, restitutionem, non saltem tunc, si illae ab ipso postarum magistro, & quorum praeterea opera hic utitur, dolose interservae; sed & tunc de recepto, seu ex quasi contractu, efficaciter tenebitur, si ab aliis Viatoribus, vel in aedes postarum suas, aut aliorum res, aut literas inferentibus, vel à proprio viatoris, quem secum fert, famulo, & sic porro res illae furto fuerint surreptae, aliterve amissae...”. 「君主は、この〔郵便という〕収益特権を、その領域において行使する。この君主が、郵便を利用する者たちに、郵便局長に託された物品を、あるいは、かれら利用者自身に、あるいは、その物品の名宛人たる他の者たちに、目的地において引き渡すことについて、完全な保証を約束する、と見られるであろうならば、その場合には、かの君主は、この告示のかぎりなき定めにもとづいて、郵便駅舎にもちこまれた物品の引渡しについて、たんにその物品が、郵便局長自身およびここでのその使用人によって害意をもって横領されたときのみならず；その他の旅人らによって、あるいは、郵便駅舎に、かれもしくは他人の物品または手紙を差し出すときに、あるいは、同伴する旅人自身の使用人によって、しかも、こうして、そのさいに、かの物品が、窃盗によって窃取されたか、もしくは、その他の方法で失われたときにもまた、有効に拘束されるであろう」。

F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 18, N. 134, P. 556 : “quis non...nobiscum, graviorem in hoc, quam ipsorum nautarum, Principis obligationem prensandam pronunciet, quod, secundum effati hujus generalitatem, Principi ne quidem adversus violentiam, postarum ministro, solitarie incedenti, etiam ab unico Praedone illatam, aliqua competat exceptio; licet illa non in proprio ipsiusmet Principis jus postarum exercentis; sed finitimo territorio, probetur illata;...”. 「だれが、... われわれと一緒にあって、こう言い渡すであろうか。船主自身の債務よりもより重い債務が、君主については適用されるべし、と。〔その債務とは〕この〔告示の〕定めが一般的であることにもとづけば、郵便職員によって発生する暴力に対してのみならずひとり盗賊によってもたらされる暴力に対してもまた、君主には、なんらかの抗弁権は帰属しないし；かの暴力が郵便特権を行使する君主自身の領土においてではなく；近隣の領土においてもたらされたことが立証されても相違ない、というのである」。

- 49) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 19, n. 140, p. 557: “... Princeps non ità, ut navis, cauponae, vel stabuli privatus exercitor tale rerum & hominum, suis oculis constanter expositum, receptaculum, ipse animo & corpore praesens observare...valeat”. 「君主は、船舶、旅館または厩の私的な事業主のように、その眼前につねにさらされている、物品や人々の保管場所を、みずから、こころと身体とでもって、立ち会って監視... できるわけではない」。
- 50) たとえば、1710年からのザクセンの郵便配達人職務宣誓：Der Codex Augusteus, oder Neuvermehrtes Corpus Juris Saxonici Bd. 2, Leipzig 1724, col. 1039-1040: “Post-Bothen-Eyd. Ich schwere hiermit zu GOtt dem Allmächtigen, daß, nachdem ich von dem Postmeister zu... zum Post-Brief-Träger angenommen und bestellet worden, ich alles, was mit der Post kömmet, und mir zuförderst von den Passagierern übergeben wird, ihre Bagage denselben nach Verlangen hintragen, und ihnen selber übergeben, nichts aber davon behalten, weniger und was sonst übrig sich findet, mir zueignen, sondern dem Post-Amt anzeigen will. Nechst dem schwere ich auch, alle andere Sachen, die ermelter Herr Postmeister an Brieffen, Acten, Geld und andern Paqueten, Felleisen, oder worinnen es bestehe, mir anvertrauet, alles denenjenigen Personen, an welche es zugeschrieben, überlieffern, auch das Porto eintreiben und berechnen, keinesweges aber ein mehres, als darauf gezeichnet, fordern. Dabey auch mich mit dem mir geordneten Accidens begnügen lassen; Insonderheit diejenigen Gerichts-Sachen, Acten, Citationes, Inhibitiones, Patente, Befehlige, und andere Verordnungen,...selbst treulich, und wo möglich denjenigen Personen, an welche sie gestellet, in eigene Hände oder wenigstens in dessen Wohnung an Jemanden derer Seinigen überlieffern, und wie solches alles erfolget, entweder in das ordentliche Post-Amt-Relations-Buch auch den Ort die Zeit und Person einschreiben, oder meine Relationes an den Herrn Postmeister mündlich, pflichtmäßig erstatten wolle. Ubrigens verspreche ich allenthalben mich treu-fleißig und verschwiegen aufzuführen, So wahr mir GOtt helfe und sein heiliges Wort JEsus Christus, Amen”. 「郵便配達人の宣誓。わたくしは、これをもって、全能の神に、こう宣誓します。わたくしは、... なる郵便局長殿によって郵便配達人に任用されました以上は、郵便でもって到来し、かつ、わたくしに最初に旅客によって差し出されるすべてのものを、かれらの手荷物を、かれらのために、その求めに応じて運搬し、かつ、かれら自身に引渡し、しかし、そのうちのいかなるものをも保持せず、いわんや、そのほかに残っているものをわがものとせず、郵便局に届け出ます。つぎに、わたくしは、また、こう宣誓します。既述の郵便局長殿が、手紙、書類、金銭およびその他の小包、旅行鞆について、またはそれがなんで

あれ、わたくしに託すすべての物品を、みな、その名宛人に配達し、また郵便料金を徴収し算定しますが、けっして、表示されている額以上の料金を請求いたしません。そのさい、わたくしのために定められた収入で満足します。；とくに、訴訟事件書類、呼出状、禁止命令、特許状、命令書およびその他の命令を... みずから誠実に、かつ、できるだけ、その名宛人自身の手へに手渡し、またはすくなくともその住居において、その家族のうちのだれかに配達し、そして、発生したことすべてを、正規の郵便局報告簿に、場所、時および人について記載するか、または、わたくしの報告を、郵便局長殿に、口頭で、義務どおりにおこないます。そのほかに、わたくしは、どこにおいても、誠実勤勉にかつ黙々と仕事をするを約束いたします。まこと神がわたくしを助けたまわんことを。そして神の神聖なことば：イエス＝キリスト、アーメン」。

- 51) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 18, n. 138, p. 557 : “Si... Princeps quosvis alios Officiales, ratione probitatis, & circa Principales ...jussiones eousque multis experimentis, rerumque argumentis probatae fidei, sat is iam exploratos, & praeterea corporalis jurisjurandi religione obstrictos constituat; illi vero deinceps nihilominus in suo officio delinquant, & vel subditis, vel forensibus multum damni causentur, quis Principem ad talia laesis resarcienda obligatum pronunciet?”. 「もしも、君主がだれであれ、ある職員を、誠実さの理由により、かつ君主の... 指図に関して、従来、多くの経験とことがらの証拠により立証される信義の理由によって、十分にすでに調査され、そして、さらに、みずからの宣誓という宗教により義務付けられた者であるとして任用するが；しかし、こうした職員が、その後、それにもかかわらず、その職務において犯罪をなし、かつ、あるいは臣民に、あるいは裁判所に、多くの損害を引き起こすであろうならば、だれが、君主を、かかる損害の填補について責ある、と宣告するであろうか？」。
- 52) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 18, n. 133, p. 555 : “Quodsi ...illud obvertere velis, quod Princeps quidem actione de recepto; veruntamen ob solum postarum magistri, ejusdemque ministrorum factum, pulsari valeat, jam edictum Praetoris, etiam quoad ipsam actionem de recepto, praecipuam partem, & hoc quidem sine Lege, sine qua nihil temere definiendum, nobis, pro cerebrinae aequitatis arbitrio, lacerare, mutilare & mutare licere, admittere cogimur”. 「あなたは... こう傾くことを意欲する。君主は、なるほどレセプトについての訴権によって；しかし、にもかかわらず、郵便局長およびその職員らの行為を理由としてだけなら非難されることができると。その場合には、すでに法務官告示を、レセプトについての訴権に関してもまた、主要な部分につき、しかも法律ないときはなにも容易には決定できないにもかかわらず、法律なしに、われわれには、これは脳味噌でつち

あげた衡平に属する恣意としてあるが、傷つけ、切り裂きかつ変更することが許されると認めることを、われわれは強制されるのである。

- 53) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1706, S. 18, n. 145, p. 558 : “...illud, quòd in omnibus negotiis ultrò susceptis, summi gradùs diligentiam, eidemve oppositam levissimam culpam, praestare oporteat, non catholicum sit”. 「... つぎのこと、すなわち、双方それぞれの当事者において引き受けられる行為すべてにあつては、最高の程度の注意を、あるいは、この最高の程度の注意に対置される最軽過失を給付することを要する、ということは、普遍的なことではない」。

- 54) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 46, n. 236, p. 606 : “Universum ...Jus, quod Romanis debemus, plerumque ex optimis ipsius naturalis AEquitatis rationibus, & moratorum Gg. [Gentium] placitis...in hanc ipsam, quà gaudemus, Artis aequi & boni nobilissimam structuram...evaluit”。

- 55) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 48, n. 264, p. 609 : “Lex Romana, imò omnis humana, in ejusmodi contractibus, in quibus utriusque versatur utilitas, istam Regulam, ex ipsius naturalis aequitatis & justitiae synalacticae fonte petitam...formaverit”。

17世紀後半ドイツにおいて、このように、衡平が、自然法の中に、さらには実定法（ローマ法）の中に取り込まれていたことにつき、ヤン・シュレーダー著＝石部雅亮編訳『トピック・類推・衡平』111-114頁を参照されたい。

- 56) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 46, n. 239, p. 606 : “Cùm verò uterque, & qui mercedem dat, & qui mercedem accipit, hoc est, custos, & dominus rei custoditae, de utilitate participant, tunc ex aequo uterque etiam damnus patitur”. 「[片務契約とことなつて]これにひきかえ、双方当事者のそれぞれが、しかも、賃金を与える当事者と賃金を受け取る当事者とが、すなわち保管（監護）される物についての保管（監護）者と所有権者とが、利益について与る場合には、双方当事者のそれぞれが、損害をもまたこうむる」。

- 57) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 47, n. 249, p. 607 : “...in iis contractibus, qui non ità in commodum unius solius, sed utriusque contractentium tendunt, Lex non saltem Romana; sed & omnis humana ad ipsam naturalem aequitatem consentaneè disponat, ut alter alteri ad remissioem diligentiae gradum, & dehinc ex opposito non ad quamvis levissimam; sed solummodò levem culpam obstringeretur”. 「... その[うで見た]ように、契約当事者らの一方の利益のみをめざすのではなくて、契約当事者らの双方それぞれの利益をめざす、かの諸々の契約においては、たんにローマ法のみならず；ヒトの法すべてが、自然の衡平に合致して、こう規定する。一方当事者は、相手方当事者には、より緩やかな程度の注意について、そして、それゆ

えに、これに対応して、なんであれ最軽過失についてではなくて、たんに軽過失についてのみ拘束される」。

58) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, §. 47, n. 250-255, p. 607-608 :

“...si...his omnibus convenienter, illam, quae in contractibus tantoperè respicitur & commendatur, simplicem AEqualitatem, cum ejusmodi Statuti extensivi Ratione paulo pressius comparare & conferre allubeat, eandemque secundum arithmeticae proportionis exactitudinem examinemus, ut inter Mercedem, quam vectoriae operae Locator accipit, & ab ipso praestandam custodiarum diligentiam aequilibrium ponamus;...sanè, illà intactâ, sustineri vix potest, quòd cursoriarum, vel vectoriarum operarum locator ad summi gradûs, sive maximam diligentiam, hâc solâ de causâ, ut securitati tùm iter facientium, tùm res & merces aliosum mittentium, tanto magis & plenius prospiciatur, obstrictus esse debeat”. 「... もしも、... 以上のことがらすべてに一致して、諸々の契約においてすこぶる尊重され、かつ推奨される、かの単純な [契約の] 等価性を、このたぐいの条例の拡張的な理由と、より精確に比較しかつ対照することがよしとされ、そして、われわれが、この等価性を、算術的均衡の精確さにもとづいて吟味し、こうして、われわれが、運送の仕事の賃貸人が受け取る賃金と、この仕事の賃貸人自身によって給付されるべき保管 (監護) 上の注意とを天秤にかけるとすれば; ... あきらかに、かの条例の拡張的な理由に触れないとするときには、つぎのように主張されることはほとんどできない。郵便もしくは運送の仕事の賃貸人は、最高の程度の、すなわち最大の注意に、そのように旅行をなす者たちの、また、物品や商品を別のところに発送する者たちの安全に、より多く、かつより完全に配慮されるべし、という理由だけからして、拘束されるべしと」。

op. cit., §. 47, n. 256, p. 608 : “...injurius equidem hujusmodi cursoriae aut vectoriae operae conductor in locatorem illarum fuerit, qui, cum etiam talium operarum locatio utriusque contrahentium utilitatem concernat, loco summae diligentiae, quam cursor vel vector, jx.[juxta] tale Statutum, eidem deberet, nihil prorsus incommodi vicissim subiret, nec ad ulla illius pensationem teneretur”. 「... たしかに、郵便または運送の仕事の賃借人は、その賃貸人に対してより不法な状態にあらう。この賃借人は、かかる仕事の賃貸が双方契約当事者それぞれの利益にかかわるにせよ、郵便運送人または馬車運送人がこうした条例によれば賃借人に対し負う最高の注意のかわりに、なんらの不利益をもひきかえにこうむることなく、またそれを理合させることについて拘束されることはない」。

59) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, §. 48, n. 267, p. 609 : “... omnium hujusmodi, sive vectoriarum, sive cursoriarum, cum tot tantisque tùm in bello, tùm pace, tàm interdiu, quàm noctu, à frigore hyemali, & aestivi so-

lis aestu, aliisque molestiis, tot gravissimis laboribus, tot à furibus, & praedonibus, in caupona & via, imminentibus periculis...conjunctarum operarum Conductores, cum hujusmodi hominum, quorum tota quandoque substantia & vita ex hujusmodi Rheda, vel equorum aut mulorum unicâ bigâ dependet, gravi saepè jactura, imò plena ruina, posthabitâ denuò illâ aureâ regulâ naturalis AEquitatis, quam omnia Jura Divina & humana tam enixè inclucant, quòd nemo quisquam cum alterius jactura debeat locupletari, tamen locupletentur?”. 「... 馬車運送であれ、郵便運送であれ、このたぐいのすべての仕事は、すべて、かつかくも、戦時においても、平和時においても、昼も、夜も、冬の寒さと、また、夏の太陽の暑さと、また、その他の苦勞多き、かくも重い苦勞と、すべて盗人や盜賊から、宿屋や路上でいまにも発生しそうな危険と... 結びついている。こうした仕事の賃借人らは、このたぐいの [運送人たる] 人々の、しばしば重大な損失でもって、実にまったく破滅でもって、利得するべきであろうか？かかる [運送人たる] 人々の基盤と生活とは、いつであれこのたぐいの運送に、あるいは一対の馬もしくは驢馬に依存する。[その場合には] つぎの黄金の準則がふたたび無視されることになる。だれも、相手方の損失でもって、利得してはならない、という準則である」。

op. cit., §. 48, n. 265, p. 609 : “Si...postarum magistri, aut rhedae publicae, imò etiam privatae exercitores etiam summae diligentiae subjungare vellemus, nemo facilè tali sarcinae se submissurus, & adeò rigidae obligationis periculo se & suum patrimonium expositurus foret...” 「... われわれが、郵便局長または公的な馬車運送事業主、実に、私的な馬車運送事業主をもまた、最高の注意についても従属させることを意欲するであろうならば、だれも、容易には、かかる負担には、身を委ねようとはせず、かつ、それゆえに、厳格な債務の危険に、わが身とわが財産とをさらそうとはしないであろう。...」。

- 60) F. C. Harpprecht, actio utilis de recepto, 1707, §. 48, n. 269-272, p. 610 : “... postarum magistri de culpa levissima, non saltem propria; verùm etiam suorum famulorum teneantur? Jngens equidem onus est, quòd non saltem illorum dolum & latam culpam; verùm etiam levem culpam praestare cogantur. Ipsos verò praeterea etiam ad minimam & levissimam culpam...ab ipsorum ministris, qui tamen ab ipsis, tanquàm absentibus, non ità in via, sive itinere, sicut illi, qui in Navi quacunq; de causa sunt, à Nauta praesente, in ipsa navi observari & constringi possunt, facillimè commissam, ad damni hinc orti plenam satisfactionem obstringere velle, onus foret...” 「... 郵便局長は、最輕過失については、たんに自身の最輕過失についてのみならず、実に、その使用人らのそれについてもまた拘束されるべきか？たしかに、途方も無い負担であるのは、たんに、使用人らの害意や重過失についてのみならず；実に最輕過失についても責任をとることに、かれら [郵便局長ら] が強制されるこ

とである。しかるに、かれらを、さらに、かれら自身の職員らによって、もっとも容易におかされた最小かつ最軽過失についてもまた、ここから発生する損害のまったき填補について拘束することを意欲するのは、負担であろう。... かかる職員らは、いわば不在者である郵便局長自身によつては、なんらかの理由から船舶にいる者たちが、居合わせている船主によつて、船舶それ自体の中では監視され、かつ統制されることができるとくには、監視されることができず、また統制されることができないのである。...」。

- 61) かかる地域条例としては、たとえば、リュウベック都市法 lib. 4. tit. 1. art. 7. 野田『福岡大学法学論叢』第46巻第2・3・4号210頁参照。
- 62) F. C. Harpprecht, *actio utilis de recepto*, 1707, S. 48, n. 272, p. 610: “*potiùs AEquitas, quàm rudis figura & litera Statuti, attendi*”.
- 63) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 108, p. 477. そこでの所引文献のうち参看できた Johannes Petrus Actolinus, *Resolutiones forenses*, Genevae 1686, *resolutio* 64, n. 10: “...*an pecunia principaliter fuerit promissa, vel data pro custodia, an verò pro transportatione? Vt primo casu locum obtineant in oppositum allegata; secundo verò succedat Conclusio suprà firmata, ut scilicet non teneatur Vector, nisi illius cupla probata*”.
- 「... 金銭が約束されたか、もしくは、与えられたのは、主要には、保管（監護）のためであったのか、あるいは、そうではなくて、運送のためであったのか？前者の場合においては、対極にあることとして援用されたことから〔運送人は、その物品に保管（監護）につき自身に過失なかりしことを立証する責を負わせられること〕が妥当する。；これにひきかえ、後者の場合においては、うえで固めた結論がつづく。すなわち、運送人は、その過失が〔荷送人によつて〕立証されねば拘束されない」。
- 64) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 109, p. 477. 根拠として引用される法源の一は、D. 16. 3. 1. S. 35である。D. 16. 3. 1.: “*VLPIANVS libro XXX. ad Edictum.... S. 35. Saepe euenit, vt res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: vtputa si hoc nominatim conuenit: sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit, periculo se depositi illigasse: ita tamen, vt non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos*”.
- 「ウルピアーヌス・告示注解第30巻... 第35項。しばしば、つぎのことが生じる。寄託された物または金銭は、受寄者の危険に属する。：たとえば、このことが名をあげて約定される場合である。：だがしかし、だれかが、寄託を自ら申し出た場合にもまた、かれは、寄託の危険を引き受けた、と同じユーリアーヌスが書く。：にもかかわらず、それは、つぎのごとくである。かれは、たんに害意のみならず、過失や保管（監護）をも給付するが、にもかかわらず、偶然事変については、給付しない」。下線部が該当箇所か。

- 65) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 110, p. 477-478. 根拠とされたのは、D. 19. 2. 25. S. 7 (前注7) である。ハープレヒトは、あわせてこの法文で言う *diligentissimus* 「もつとも注意ぶかい」が、双務契約たる仕事の賃貸借においては、軽過失を意味し、最軽過失を意味しないこと、運送すべき物品の壊れ易さは、運送人に最軽過失責任を負わせる理由たりえないことを主張した Actolinus, *Resolutiones forenses*, *resolutio* 65, n. 9-12 をも、紹介している。
- 66) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 113, p. 478. ハープレヒトが引用する Franciscus Niger Cyriacus, *Controversiae forenses*, *Genevae* 1667, *controversia* 166, n. 12 は、“Ex hoc ... quod res de facili deustari possit, sequitur quod circa eam necessaria sit exactissima diligentia, & quod si pro ea quis locat operam suam, videatur se obligare tanquam artificem, & tanquam peritum in ea tractanda”. 「物品が、容易に傷む可能性がある、ということからは、つぎのことが帰結する。その物品に関しては、もつとも正確な注意が必要であって、そして、だれかが、その仕事を、かかる物品のために賃貸するならば、かれは、専門家として、また、その物品を取り扱うについて精通している者として債務を負うと見られる」として、例外要件③と④とが、つまるところは、同一であると説いた。
- 67) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 114, p. 478. そこで引用される Iacobus Gothofredus, *De diversis regulis iuris commentarius*, *Genevae* 1652, ad D. 50. 17. 23. p. 142 は、契約常素上の責任を増減する特約を認めた。
- 68) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 134, p. 482. たとえば、Cyriacus, *Controversia*, *controv.* 166, n. 31 : “Qui autem iter consuetum omittit, dicitur in culpa”. 「ところで、しきたりのルートを無視する者は、過失にある、と言われる」とあるのが、一根拠としてあげられている。
- 69) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 135, p. 482. ハープレヒトが引用する Actolinus, *resolutiones*, *Resol.* 64 登載の事件は、つぎのような事件であった。被告は、原告に対して、リヨンからミラノに届いた物品をミラノからポローニャまで驢馬で運送することを請け負った。ミラノからポローニャまでの道路中央は、おりからの大雨でぬかるんでいた。それで、被告は、道路の端をすすんでいた。驢馬が穴に転落し、積載していた物品が破損した。原告は、被告に対して損害賠償請求をおこなった。原告は、被告におけるいくつかの過失を主張したが、その一は、被告がミラノでぐずぐずして、ポローニャへの出発を遅滞した、ということであった。ポローニャの裁判所は、遅滞は過失となる、との前提にたつて、しかし本件では、被告は、原告に対していついつまでに運送する、という確定期日について約束していなかったのだから、被告には遅滞の過失はないと判断し

た。n. 12-13.

- 70) F. C. Harpprecht, *de jure aurigarum circa contractus*, 1693, S. 24, n. 136, p. 482. ちなみに、Actolinus, *Resolutiones*, resol. 64, n. 32-33 : “...cū onus vehendi merces, quod naturae contractus locationis accedit,... utriusque utilitatem respiciat,...in eo venit dumtaxat culpa levis, non autem levissima, nisi periculum singulari pacto fuit assumptum” 「... 商品を運送する負担は、賃貸契約の常素に付随し、それは、双方当事者の利益を斟酌する。それゆえに... この契約においては、たんに軽過失のみが到来し、しかるに最軽過失は到来しない。ただし、危険が、個別の特約でもって引き受けられた場合は、このかぎりではない」。下線部が該当箇所か。
- 71) 野田『福岡大学法学論叢』第47巻第3・4号460-463頁。
- 72) 「意味核」と「意味周辺帯」というヘックの用語法については、磯村哲『社会法学の展開と構造』(日本評論社1975)324頁から借用した。なお、同「利益法学をめぐって」『九州大学・法政研究』第40巻第2-4合併号167-168頁も参照。
- 73) Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 5, Berlin 1841, S.258-259 : “eine sehr durchgreifende, über allgemeine Rechtsgrundsätze hinaus gehende, Maasregel”. (レセプツム訴権の評価)。その変則法論につき、原島重義『近代私法学の形成と現代法理論』(九大出版会1987)32-52頁。

4. 後代への影響

以上考察したハープレヒトの理論は、その後(すくなくともドイツにおいて)さまざまな影響を及ぼした。参看できたいくつかの文献をてがかりに、その影響の跡をたどろう。

(1) ことば verba 論

法務官告示は、「船主・旅館主・厩主」を明示した。ハープレヒト以後、これら三事業主に陸上運送人は含まれない、というのが多数説であった。

しかし、つとにシルターが、三事業主のうち「厩主」stabularii 概念の中に

すでに公的な馬車運送人や郵便を読み込む説を唱えていた。ハープレヒトの既述⁷⁴⁾の批判にもかかわらず、シルターを承けて、アウグスティン＝ライザー (1683-1752) が「stabularii なることばによっては、公的な馬車運送人や郵便局長が包摂される」⁷⁵⁾と主張した。陸上運送人には、告示という「法律のことばそれ自体から、レセプツムについての直接訴権が妥当する」⁷⁶⁾ということになる。しかし、シルター説の支持者は、少数だった。

(2) ローマ法源それ自体における「拡張解釈」か？

ローマ法源に見える舩舟事業主 *linterarii* や筏事業主 *exercitores rarium* へのレセプツム訴権の適用を、どうとらえるか。これは、ハープレヒト以後も、ひとつの争点だった。

一説⁷⁷⁾は、ここに、真の拡張解釈を見た。かの告示の理由は、かの三事業主の悪性禁圧ではなくて、事業主の信義への従属である。ローマ法源それ自体が、同じ理由にもとづいて、かの告示を、舩舟事業主や筏事業主へ拡張した。事業主への従属という理由は、現代においては、陸上運送人についても妥当する。理由の同一なることから郵便局長およびラントの馬車運送人には、かの拡張解釈がおこなわれることができるというのであった。

これに反対して、別の説⁷⁸⁾は、陸上運送人への拡張解釈を否定した。はるか19世紀後半からであるが、この説を支持する学説は、ローマ法源中に見える舩舟事業主や筏事業主へのレセプツム訴権の適用を、「船主 *nauta* なる概念についてのたんに論理解釈」⁷⁹⁾あるいは「たんに拡張的論理解釈」⁸⁰⁾にすぎず、「類推による拡張の事例ではない」⁸¹⁾と説いた。舩舟事業主や筏事業主への適用は、陸上運送人への適用を正当化しないのである。

(3) 告示の法源的性格 (変則法論)

さきに見たように、レセプト訴権を告示に明示された三事業主以外に適用できるか否か、という議論にあつて、その争点の一は、この告示の法源的性格であつた。

適用肯定説を支持する者たちは、告示の変則法的性格を否定した。たとえば、ライザーは、「この拡張は、われわれには、もつとも正当であるに見える。というのも、第一に、この訴権は、公けの安全および利益のために導入されたのであつて、憎悪的 *odiosa* と呼ばれることができず、むしろ、最大の優遇 *favor* に値する」⁸²⁾と述べた。また、ユスト＝ヘニング＝ボエマー (1674-1749) も「法務官告示が多くの変則的なことがらをもつということも妨げない。一般法の理由からすれば、物が安全であろうことを引き受ける者たちは、つねに保管 (監護) を引き受けるのだから、変則的なことがらとは、いかなることか判然としない」⁸³⁾と、この告示が一般法 *ius commune* に属することを主張した。

だがしかし、適用否定説の支持者たちは、19世紀においてなお変則法論を主張した。かの告示は「まったく変則的な法規則」⁸⁴⁾であり「まったくもつて変則的」⁸⁵⁾である。そして「変則法は拡張されえず」⁸⁶⁾あるいは「類推による拡張はおこなわれえない」⁸⁷⁾。

こうした議論の中で特異なのが、ダヴィド＝ゲオルグ＝シュトルベ (1694-1776) の所説である。かれは、フランツ＝カール＝コンラドゥス (1701-1748)⁸⁸⁾に拠つて、変則法もまた理由が同一であることのゆえに、法律が明示する人々以外の人々に適用できる、と説いた⁸⁹⁾。もつとも、かれはつぎに見る別の根拠から陸上運送人への適用を否定する。

(4) 船舶・旅館・厩と馬車との実質的相違論

さきに見たシュトルベにとっては、変則法もまた、理由が同一であることのゆえに、法律が明示する人々以外の人々への適用が可能であった。しかし、かれは、ハープレヒトをあからさまに引いて、とくに船舶と馬車との実質的相違に拠って、レセプツム責任の陸上運送人への適用を否定した⁹⁰⁾。ハープレヒトの言う「自然的正義」にもとづく立論である。このように、実質的相違に拠る所説は、その後19世紀においてもなお引き継がれた。船舶は、海に囲まれた閉鎖空間である。そこでは、乗客およびその荷物への監視は容易である。船主に荷物を預けた乗客はみずから監視することが困難である。これに対して、馬車は、走行中および宿場での停車中つねに窃盗などの危険にさらされる開放空間である。馬車は、昼夜を問わず、危険な地域をすら通過せねばならない。また、乗客は、馬車に積載したその荷物を、みずから監視できる状態にある。こうした実質的な相違ゆえに、船主に対する厳格なレセプツム責任を、馬車運送人や郵便に適用することは適当でない⁹¹⁾。

(5) 君主の責任論

ハープレヒトは、陸上運送人のうちでも、とくに郵便事業を、その収益特権として営む君主について、さまざまな理由からその責任を否定した。その後ハープレヒトにならう者があった。なかでもヨォーハン＝アダム＝テオフィル（ゴットリーブ）＝キント（1747-1826）は、ハープレヒトを援用しつつこう説いた。現代における郵便局長は、公的な国家官吏である。ローマの船主、旅館主および厩主は、盗人との共謀の嫌疑をうける人々として憎悪の対象であった。現代の郵便局長がこうした憎悪の対象となることは、ない⁹²⁾。

19世紀にあつては、ゲオルグ＝フリードリヒ＝プフタ（1798-1840）が、レ

セプツム訴権の陸上運送人の適用それ自体は肯定しながら、それは、「この[陸上運送]目的をもつ国家営造物」*Staatsanstalten dieses Zwecks* には適用できない⁹³⁾、と説いた。

しかし、同時に、収益特権事業主としての郵便（したがって最終的には君主）の無制限の責任を主張する者もあったことを忘れてはならない。たとえば、ユストゥス＝フリードリヒ＝ルンデ（1741-1807）である。郵便は、ドイツの帝国＝ラントの国制によれば、収益特権に属す。この収益特権の主たる意図は、公共の安寧と利益である。ここから、郵便は、窃盗その他に対する絶対的安全を、臣民に保障せねばならない。この絶対的保障がなければ、郵便への絶対的信頼に到達することはできない⁹⁴⁾、というのである。

その他、ローマ法上のレセプツム責任の郵便への適用については否定するものの、保険制度ないし個別の特約の観点から、郵便の厳格責任を説明する説⁹⁵⁾も、散見された。

(6) 仕事の賃貸借にもとづく責任論

ハープレヒト同様、陸上運送人へのレセプツム訴権に関する告示の適用を否定する論者たちは、陸上運送（郵便・馬車運送）の法律関係を、基本的には、仕事の賃貸借＝請負契約としてとらえることになる。そこでは、陸上運送人は過失責任を負うにすぎない⁹⁶⁾。

—

最後に、法典編纂に及ぼした影響に一言触れておきたい。1756年のバイエルン・マクシミリアン民法典は、その第4部第14章第10条で、「旅館主、ないし厩主または船主は、公的な旅館および厩に、または、船舶に持ち込まれかつ引き受けられるものに関して、かれ自身が引き受けたとその使用人が引き受けたとにかかわらず、保管義務を負うばかりか、こうした物品がなんら

かの損害をこうむるか滅失するときには、害意およびすべての過失について、最軽過失についてすら、予見できない不可抗力を除き、責を負う」⁹⁷⁾と規定した。起草者クライトマイアー（1705-1790）は、ラオテルバハおよびハーブレヒトの論文を明示的に引用しつつ、「われわれの法典は、[レセプトム訴権の適用を] 旅館主、厩主および船主にとどめ、それ以上は拡張しない」⁹⁸⁾と述べたのであった。

注)

- 74) 本稿前出 2. (1) を参照。
- 75) Augustin Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, Vol. 1, Franckenthalii 1778, Spec. 66. n. 3, p. 712: "...sub stabulariorum voce aurigas publicos & magistros postarum comprehendi..."。
- 76) Ernst Immanuel Tenzell, respondens: Johann Gottlieb Martius, *Magistros postarum teneri ex recepto actione*, Erfordiae 1727, ...directam [actionem de Recepto] ex ipsis verbis Legis obtinere..."。
- 77) その代表的学説として、たとえば、Christian Friedrich Glück, *Ausführliche Erläuterungen der Pandecten nach Hellfeld*, ein Commentar, Bd. 6, Erlangen 1800 4. Buch. 9. Tit. S. 493, S. 127-128.
- 78) 以下に引用するもののほか、たとえば、Levin Goldschmidt, *Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*, Eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung (1860), in : *Vermischte Schriften*, Bd. 2, Berlin 1901 (Nachdruck : Vaduz 1978), S. 472.
- 79) Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, *Das practische gemeine Civilrecht*, Bd. 2, Leipzig 1868, S. 120, Anm. 1, S. 697: "...nur eine logische Interpretation des Begriffs nauta..."。ジントニスの法解釈論は、調査することができなかった。
- 80) Karl Adolph von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, Bd. 3, Marburg und Leipzig 1869, S. 648, S. 466: "...nur eine ausdehnende logische Interpretation..."。

ファンゲロフによれば、狭義の解釈は、立法者が述べようと意欲したことの探求である。この解釈は、文理解釈と論理解釈とに分かたれるのをつねとする。文理解釈とは、用語法と文法との準則にもとづいて法律の意味を探求する解釈である。論理解釈とは、立法者の意思を、法律のことばからよりも、むしろ、それ以外の意のままになる諸手段から探求する解釈であ

る。論理的解釈は、それが法律的に遵守されるべきときには、可能なことばの意味とまったくことなる結果をたててはならない。しかし、この限界を維持するときには、論理的解釈の結果は、文理解釈のそれに優先されねばならない。論理的解釈は、さらに説明的・制限的・拡張的論理的解釈の三つに細分される。このうち、拡張的論理的解釈とは、つぎの解釈である。あるケース〔艇舟事業主・筏事業主〕がある。これらのケースは、法律〔告示〕のことばの意味〔船主〕からすれば、法律〔告示〕には属しない。だがしかし、立法者は、不正確にも、あまりにも狭い表現〔船主〕をもちいたにせよ、解釈者は、これらのケースを、法律〔告示〕に包摂する。なぜなら、立法者は、かかる包摂を意図したからである。Vangerow, Pandekten, Bd. 1, Marburg und Leipzig 1863, S. 24, S. 50-55.

- 81) Vangerow, Pandekten, Bd. 3, S. 648, S. 466 : “nicht...ein Beispiel analoger Ausdehnung...”

ファンゲロフは、さきの拡張的論理的解釈と、法律の理由にもとづく法律の拡張を区別する。後者が「法律の同一の理由あるところ、法律の同一の規定あり」なる準則によるものであり、すなわち、用語の専門の意味における「類推」である。立法なるものは、すべての考えることのできるケースを包摂できない。こうした欠缺は、もっとも簡単には、つぎの定めにより補充できる。その定めとは、こうである。裁判官はほうっておかれたケースを判断せねばならないが、それは、立法者が、これらのケースを考えたであろうならば、首尾一貫して判断したであろうごとくにてである。このためには理由の同一性があることが要件であって、たんなる類似性では不十分である。Vangerow, Pandekten, Bd. 1, Marburg und Leipzig 1863, S. 25, S. 56. これよりすれば、船主と陸上運送人とのあいだには、理由の類似性はあっても同一性がないから、船主に関する告示の陸上運送人への「類推による拡張」はできないことになろう。

- 82) Leyser, Meditationes ad Pandectas, Vol. 1, Spec. 66, n. 3, p. 711 : “...nobis extensio haec justissima videtur. Primum enim haec actio...securitatis & utilitatis publicae causa...introducitur odiosa dici nequit, sed maximum potius favorem meretur”.

ここでライザーが前提としているのは、「優遇的なことがらは、より広く解釈されるべきであり、憎悪的なことがらは、より狭く解釈されるべきである」“favorabilia latius, odiosa strictius interpretanda”(Samuel Pufendorf, De officio hominis & civis, iuxta legem naturalem, Cantabrigiae 1682, lib. 1. cap. 17. S. 9) である。

- 83) Iustus Henning Boehmer, Succincta expositio doctrinae de actionibus, Halae Magdeburgicae 1718, sect. 2. cap. 7. S. 33 : “...Nec obstat, quod Edictum praetoris plura singularia habeat, quae qualia sint, sane non apparet,

postquam recipientes rem saluam fore, omnem omnino custodiam recipiunt”.
ポエマーは、そこで、シュトリクを引用している。

- 84) Rudolph Freiherr von Holzschuher, *Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts*, Bd. 3, Leipzig 1858, S. 827 : “eine ganz singuläre Rechtssatzung”.
- 85) Vangerow, *Pandekten*, Bd. 3, S. 648, S. 645 : “...durchaus singulär...”.
- 86) Albrecht Schweppe, *Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung*, Bd. 3, S. 601, S. 523 : “...daß ein singulares Recht nicht ausgedehnt werden kann”.
- 87) Vangerow, *Pandekten*, Bd. 3, S. 648, S. 645-646 : “...so müßte man sich gegen eine analoge Ausdehnung derselben erklären, selbst wenn die Gründe ihrer Einführung auch ganz auf jene anderweiten Verhältnisse paßten, was doch keineswegs der Fall ist”. 「... こうして、ひとは、それ [法務官告示規定] の類推による拡張には、否と言わねばならないであろう。その場合、かの規定の諸理由がたとえ、かの [陸上運送人の] ことなる関係に適合するとしても、である。実は、かの規定の諸理由は、かのことなる関係には、けっして適合しないのだ」。

さらに Goldschmidt, *Vermischte Schriften*, Bd. 2, S. 473 : “[Das Rechtsinstitut der *actio de recepto* ist] den Römern selbst als innerlich durchaus anormal erschienen, und deswillen einer jeden analogen Ausdehnung unfähig”.
「[レセプトム訴権の法制度は] ローマ人自身にとって内面的にはまったくもって変則的であると見え、そして、それゆえに、類推による拡張なるものはすべてできない」。

- 88) Franciscus Carolus Conradus, *Ad Iulii Paulii ex libro singulari de iure singulari*, auctor Christian Gottlieb Schulze, Lipsiae 1727, fragm. 1. S. 10, p. 13 :
“...nonne, inquam, vbi ratio iuris singularis adest, in causa simile ius singulare obtinere debet? Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat: inquit CICERO, *Topicor.* S. 22. Ergo & valeat quoque ius singulare in pari causa, ob singularem rationem & similem aequitatem vel vtilitatem; sed valeat tum demum, si omnia causae & rationi inducti iuris singularis exacte respondeant”. 「わたくしは、こう言いたい。変則法の理由が存在するところでは、類似の原因にあっては、変則法が妥当しなければならないのではないか？キケローは、『トピカ論』第22節でこう言う。『ひとしいことがらにおいて妥当することは、このひとしいことがらにおいて妥当すべし。[そこでは] 衡平が妥当する。この衡平が、ひとしい原因あるときに、ひとしい法を要求する』。それゆえに、ひとしい原因あるときには、変則法もまた、変則的な理由および類似の衡平ないし利益の理由から、妥当する。；だがしかし [変則法が妥当するのは] すべてのことがらが、導入される変則法の原因および理由と、きっちりと照応す

る場合にかぎられる」。

引用されているキケロー『トピカ論』第22節は、参看できた M. Tulli Ciceronis Rhetorica, ed. A. S. Wilkins, Oxonii 1978 では、cap. 4. S. 23 である。: “...Quod in re pari valet, valeat in hac quae par est; ut: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat”. 「... ひとしいことがらにおいて妥当することは、ひとしいこのことがらにおいて妥当すべし。:たとえば土地の使用担保〔十二表法期における使用取得形態〕は、二年であるがゆえに、建物についてもまた〔二年〕であろう、ということになる。だがしかし、〔十二表〕法においては、〔建物は〕名をあげられず、そして、建物は、その使用が一年であるその他のすべての物に属す。衡平が妥当する。この衡平が、ひとしい原因あるときにはひとしい法を要求する」。

付言すれば、コンラドゥスが、変則法もまた、理由が同一なるときは、拡張されると述べたのは、トマージウスが憎悪法 *ius odiosum* について拡張をみとめたのと軌を一にするのではないか(参照: Christian Thomasius, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, Halae Magdeburgicae 1720, lib. 2. cap. 12. S. 162-176) との教示を、ヤン＝シュレーダー教授から、2000年夏のドイツ滞在の折りにいただいた。感謝しつつ、今後の研究課題としたい。「憎悪法は拡張されず」準則とそれに対する批判については Jan Schröder, *Auslegungen von Ausnahmegesetzen in der frühen Neuzeit*, in: *Festschrift für Martin Heckel*, Tübingen 1999, S. 615-628 が詳細である。

このコンラドゥスの変則法拡張論に対しては、後年、ティボーが批判している。Anton Friedrich Justus Thibaut, *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts*, 2. Ausgabe Altona 1806, S. 85-86. ローマの法律家が、法律を、たんなる類似性にもとづいて拡張する、ということは、立証されておらず、また、ユースティニアヌス帝は、こうした手続きを、どこでも許してはいない、という。

89) David Georg Strube, *Rechtliche Bedenken*, Th. 1, Hannover 1772, 71. Bed., S. 174: “...Nun zweifele ich nicht, daß auch jura singularia ob identitatem rationis auf andere, als die im Gesetz nahmhaft gemachte Personen ihre Zueignung finden”. 「... さて、わたくしは、疑わないのだが、変則法もまた、理由が同一であることのゆえに、法律が名をあげる人々以外の人々に適用される」。

90) Strube, *Rechtliche Bedenken*, Th. 1, 71. Bed., S. 175.

91) たとえば, Kind, *Quaestiones forenses*, Tom. 3, cap. 24, n. 4, p. 107; Schweppe, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 3, S. 601, S. 523; Buddeus, Art. “Fuhrleute” in: Julius Weiske, *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten*, Bd. 4,

Leipzig 1843, S. 430; Holzschuher, *Theorie und Casuistik*, Bd. 3, S. 827; Sintenis, *Das practische gemeine Civilrecht*, Bd. 2, S. 120, S. 698; Goldschmidt, *Vermischte Schriften*, Bd. 2, 476. ゴルドシュミットは、その他に、ローマの馬車運送人が、あきらかに船主よりもよりよい評判をとっていたと指摘する。S. 474.

92) Kind, *Quaestiones forenses*, Tom. 3, cap. 24, n. 4, S. 106.

93) Georg Friedirch Puchta, *Pandekten*, Leipzig 1845, S. 314, S. 446.

94) Justus Friedrich Runde, *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts*, Göttingen 1791, S. 133-135, S. 93-95.

95) たとえば、Holzschuher, *Theorie und Casuistik*, Bd. 3, S. 828 : “Unstreitig findet nach heutigem Recht gegen die Postanstalt die volle Strenge der Verbindlichkeit ex recepto Statt, welche aber wohl mehr aus dem Gesichtspunkt einer Versicherung zu betrachten seyn wird, für welche die Postanstalten sich gut bezahlen lassen, indem sie gewöhnlich nicht nach dem Gewicht, sondern nach dem Werth die Taxe berechnen. Hiernach allein rechtfertigt sich die Behauptung, daß die Postämter nicht allein für Diebstahl, sondern auch für Raub eintreten müssen...”. 「現代法によれば、郵便営造物に対しては、レセプツムにもとづくまったく厳格な拘束が生じることについては、争いがない。だがしかし、この拘束は、おそらくは、むしろ、保険の観点から観察されるべきであろう。郵便営造物は、この保険のために、十分な支払いを受ける。けだし、郵便営造物は、重量ではなく、価額を基準として、料金を算定するからである。郵便官庁が、窃盗のみならず強盗に関しても責任を負わねばならない、というのは、このこと [保険の観点] からのみ是認される」。Sintenis, *Das practische gemeine Civilrecht*, Bd. 2, S. 120, S. 698 にも、同様の論述が見られる。

96) Schweppe, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 3, S. 601, S. 523 は、D. 19. 2. 25. S. 7 を援用して、馬車運送人 Fuhrman は、たんに過失 culpa について責を負うが、しかし、それ以上は負わないと主張する。また、Holzschuher, *Theorie und Casuistik*, Bd. 3, S. 827 は、私的な馬車運送人を相手としては、賃貸借訴権 *actio locati conducti* でもってのみ訴えることができ、この賃貸借訴権によって責あるのは、たんに過失 culpa に関してだけであって、事変 *casus* に関してではない、と説く。ちなみに、ここで、ホルツシューアーは、ハープレヒトの 1707 年論文を明示的に援用している。

Goldschmidt, *Vermischte Schriften*, S. 472 は、賃貸借訴権とレセプツム訴権とはむしろ、相互に対峙する二つの法制度であり、前者は、正規の、きわめて広い適用領域（有償での請負、物賃貸、および場所賃貸を包括）をもつ法制度であり、後者は、変則的な、特定の事業の狭く限定された領域にかぎられた法制度であり、後者の変則的な法制度に属さないとき（陸上運送人）

には、当然、前者が復活する、と説いた。

- 97) Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, München 1756, Th. 4, Cap. 14. S. 10: “Vor das, was in öffentliche Wirths-Häuser und Stallungen, oder auf das Schiff gebracht und angenommen wird, stehet der Wirth, respectivè Stall-Vermiether, oder Schiff-Meister ohne Unterschied, ob er es selbst, oder durch seine Leut eingenommen hat, nicht nur gut, sondern wenn wenn dergleichen Dinge all dort Schaden leiden, oder etwan gar verlohren gehen, so praestirt er Dolum und alle Culpam, sogar levissimam, mit alleiniger Ausnahm unversehener Unglücks-Fällen”.
- 98) Wigulaeus Xaverius Aloysius Freiherr von Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, Th. 4, München 1765, S. 1716: “... unser Codex aber laßt es lediglich bey Wirthsleuten, dann Stall- und Schiffmeistern ohne weitere Ausdehnung bewenden. ...”.

むすび：前期普通法学研究の現代的意義

ハープレヒトの理論は、サヴィニー・プフタはおろか、トマージウスやポエマーよりも前の時代に属する。この時期の普通法学といえば、さまざまなトポスを操りながら、ローマ法源を、当時の実務に適合するように曲解した、というイメージがある。

しかし、前期普通法学の実相は、そう単純ではない。ハープレヒトは、ローマ法源への忠実さを前面に押し出して解釈した。その立論は、法律のことは・意図・真意・法源的性格・法律の理由・訴権論・自然的正義・自然の衡平とすすみ、体系的で整然としていた。

われわれのテーマに即して見るならば、かれは、レセプツム責任の適用範囲を、あくまでも、ローマ法源にでてくる船主・旅館主・厩主に限定し、陸上運送人には拡張しなかった。こうした立論は、当時のドイツにあつては、とくにテュービンゲン大学に所属した法律家（ラオテルバハ・バルディリ・ハープレヒト）に特有であつた。なぜ、テュービンゲン大学の論者たちは、レセプツム責任を陸上運送人に拡張することを拒絶したのか。一つには、こう言

えよう。「事業主の信義への従属」ないし事業の公的性格を基準として拡張すると、今度は、拡張の限界をどこで劃定するべきかあいまいになる。これでは、法の予見可能性が確保できない。いま一つには、当時の郵便制度との関係である。レセプツム責任を郵便を含む陸上運送人一般に拡張して適用すると、当時収益特権として郵便事業を掌握していた領邦君主についても、いわば一種の郵便事業主としてレセプツム責任を課することになる。ハープレヒトにとって、これは否定されるべきであった、この意味では、ローマ法源に忠実な解釈という基本姿勢を前面に押し出しながら、実は、こうした解釈方法論それ自体が、結果として、当時の領邦君主の利益を擁護する役割を果たすことができたのではあるまいか。ただし、この想像を実証するためには、当時の領邦ヴュルテンベルクにおける郵便政策を、今後さらに、領邦法令をてがかりに調査する必要がある。

当時のその他の大学ではどうだったか⁹⁹⁾。たとえば、本稿で見たシュトリクは、ヴィッテンベルクおよびハレ大学に所属したが、ハープレヒトとはことなる立論をした。チュービンゲン大学以外の各大学について、今後いつそうくわしく考察する必要がある。さらに、フランスでは、ドマが、かの「事業主の信義への従属」を理由として、レセプツム責任を、陸上運送人 *voituriers par terre* に課し、これが、フランス民法典第 1784 条となった。また、英米では、コモン=キャリアー論があり、ここでは、陸上運送人もまたその中に包摂されている¹⁰⁰⁾。こうしたフランスや英米との比較も、今後の課題としたい。

さて、ハープレヒトの理論は、19 世紀のドイツ・パンデクテン法学によって継承されていった。個々の理論についてみれば、19 世紀ドイツ・パンデクテン法学、ひいては、その結晶であるドイツ民法典は、「法学的に劣悪な時代」として顧みられることの少なかった 17 世紀ないし 18 世紀の法学の成果に、予想外に多くを負っているとの印象をうけた。ただ、われわれ自身が、その連続性に鈍感であったかあるいはそれを無視してきただけである。

注)

99) 各大学法学部がだしたコーンシリリアに見る学説の分布につき、野田『福岡大学・法学論叢』第47巻第3・4号455-510頁参照。その後、以下の4件を参考できた。

① 1695年5月ハレ大学コーンシリウム(トマージウス)。Consilia Hallensium, Tom. 1, consilium n. 226, col. 581-584: ザクセン選帝侯の大佐 Obrist=Oberst たる X は、ミンデンからハノーファーまで郵便馬車で旅をした。X は、積荷の中に1200ターラーの金銭を携帯していた。ミンデンの郵便馬車からハノーファーの郵便馬車へのノルトハイムにおける乗り換えのさい、X は、かの積荷を、馬車の前方に置くことを、御者 E に命じたが、E は、これを拒絶した。さらに、アインベックで一泊した時に、X は E に積荷を屋内にしまうことを要求したが、E は、これをもまた拒絶した。その後、E は、リムマーで、馬への餌やりのために停車した時、X の積荷を馬車の前方に置いた。ある村落でまた一泊した時、X は、積荷を屋内にしまうことを要求した。しかし E は、またもや、これを拒絶した。ハノーファーに到着した時、X の積荷は軽くなっており、開けてみると、金銭がなくなっていた。X は、ハノーファーの郵便局長を相手に、なくなった金銭の賠償を求めて訴えを提起した。争点の一は、本件において、レセプツム訴権が行使されるかどうか、であった。トマージウスは、「船主または馬車事業主は、旅行者に対して、その船舶または当ラントの仕来りにより nach hiesiger Landes Art 郵便馬車に持ち込まれた物品を、損害のない状態でふたたび引き渡すこと、あるいは、これに違反したときは、それに関し責任をとることを義務付けられる」と説いた。そのさい、だれが損害を加えたかが知られず、あるいは、害意も過失も立証されなくともよい、というのである。トマージウスが、このように、郵便局長に対して明確にレセプツム責任を認めた背景には、あるいは、憎悪法もまた拡張される、というその法解釈方法論があつたのであろうか。

② 1711年1月ハレ大学コーンシリウム(ライプツィヒなる G. B.=ゴットフリート=バルト宛・ルーデヴィヒ)。Consilia Hallensium, Tom. 1, consilium n. 174, col. 437-440. これは、野田『福岡大学・法学論叢』第47巻第3・4号488-490頁で紹介した事件についてのハレ大学法学部が送ったコーンシリウムである。ルーデヴィヒは、郵便が、主要には旅客および貨物の運送を目的とすること、したがって金銭または高価品(本件ではルイ王金貨なる古銭)が郵便に差し出されるときには、明告を要することを説いた。本件においては、こうした明告がおこなわれなかつたのだから、郵便には責任はないと判断した。それは、一般の馬車運送人が、通常運送するのはことなる物品が馬車に積載されたときには、その滅失につき責任を負わないのと同様である。本件では、ルーデヴィヒは、レセプツム訴権の適用可能性については触

れず、金銭または高価品についての明告を義務付けた 1693 年ザクセン郵便令を根拠としている。なお、前稿での叙述は誤っていた。他日訂正したい。

③ 1712 年 4 月ギーセン大学コーンシリウム（ギーセン大学文書室所蔵手書本）。*Responsa* 1712, fol. 213 recto-fol. 213 verso. X は、馬車運送人である Y に、糸を入れた樽を運送することを託した。運送中、糸の入った樽が水中に落ち、糸の一部がだいなしになった。X は、Y に対し損害賠償を請求した。ギーセン大学法学部は、X の請求を認めた。その理由としては、第一に、Y は、本件事故が、偶然事変によるものであったことを立証していないこと、また、第二に、Y は、正規のルートを外れて、危険な道で馬車を運航したことがあげられている。かように、正規のルートを外れたことは、Y における軽過失であると判断された。なお、この点につき、われわれが本稿で紹介したキリアクスおよびハープレヒトの論文が援用されている。この事件では、レセプツム責任を持ち出すまでもなく、請負＝仕事の賃借訴権で間に合った。

④ 1714 年 4 月 9 日シュタインフルトの宮廷裁判官 *iudex aulicus* ゴクレニウスによる判決・判決理由（大学法学部のコーンシリウムではない）。*Reinhardus Goclenius, Opera Juridica, Osnabrugae* 1715, S. 371-378. X は、市（いち）のために、小物の馬車での往復運送を、農民 Y に託した。復路の途上で、X の小物がなくなっていた。X は、Y に対して損害賠償を請求した。判決は、X の請求を認めた。ゴクレニウスは理由をこう述べた。第一に、Y は公的な職務を営む船主・旅館主・厩主ではない。しかし、オスナブリュック地方では、船舶を利用することはできず、馬車を利用するほかはない。また、Y は運賃を受け取った。Y に対してはレセプツム訴権に関する法務官告示が適用されるべきである。第二に、Y は、馬車を闇夜に路上放置したままビールを、1 時間以上にわたり飲んだ。馬車に見張り人を付けていなかった。Y の重過失ないし軽過失は、あきらかである。最後に、だれであれ、賃料を受け取って仕事を賃貸する者は、最軽過失について拘束される。援用されているのは D. 19. 2. 25. S. 7（円柱運送事件）である。馬車運送人へのレセプツム責任の適用を認めつつも、同時に、馬車運送人の重過失ないし軽過失を認定して仕事の賃借上による責任を認めた。

100) 野田『福岡大学・法学論叢』第 46 巻第 2・3・4 号 201-202, 220-221, 227 頁参照。

—

*本稿は、平成 15 年度・文部科学省科学研究費補助金・萌芽研究（研究代表者・野田龍一）「陸上運送人のレセプツム責任に関する近世ヨーロッパ裁判史料を素材とした実証的研究」（課題番号 13872002）による研究成果の一部である。ギーセン大学文書室・日本大学法学部・ハレ＝ヴィッテンベルク大学・テュービンゲン大学の各図書館に感謝したい。