

運送人による積荷損害責任の歴史的概観

ドイツレセプツム法制を中心として

前 畑 安 弘

はじめに

1. レセプツム責任
2. 中世の運送人責任
3. プロイセンラント法
4. Allgemeinen Deutsches Handelsrecht (ADHGB)

むすびに代えて

はじめに

わが国の商法文献では、運送人の責任が過失責任であるという近代法の原則を前提としながらも、その責任の由来をレセプツム責任から解説するのが普通である¹⁾。この点、日本商法がヨーロッパ法を継受し、さらに、そのなかでも基本的にドイツ法を受け容れたことからすれば当然の説明としての帰結であろう。しかしわが国運送法制が日本固有の制度から出たものではなくさまざまなヨーロッパ制度が基礎であるため、運送人責任制度の説明が現行法制のなかでどのように位置づけられるかは、なお問題として残る。この点については、法の歴史的な経過を無視し、近代の外国法制をそっくりそのまま移植したためであろうか、わが国ではかえってレセプツム責任がそれほど研究の対象とはならず、わずかに明治の終わりから大正初期に竹田博士と加藤正治博士が論文として²⁾、レセプツム制度につきドイツ法やヨーロッパ法との対比のなかで、運送人責任規定の根拠のひとつとして論及するにすぎない。1998年になってドイツ HGB が改正され、その改正理由説明のなかで、この新 HGB が、従来のドイツ ADHGB での議論と同じ問題意識のあることが指摘されている³⁾。そうしたことから、現代運送法の根拠を考えるうえでも、もう一度ドイツでの責任制度成立の経

1) 岩本慧「全訂 商法Ⅰ《総則・商行為》改訂版（法律文化社）昭63・208頁、石井照久－鴻 常夫「商行為法」《商法Ⅴ》（勁草書房）昭53・151頁、大森忠夫「商法総則・商行為法」《改定版》（三和書房）昭50・267頁、大隈健一郎「商行為法」（青林書院新社）1974・137頁、田中誠二「海商法詳論」（勁草書房）昭和51・285頁、窪田 宏「商法総則・商行為法」（晃洋書房）1980・187頁、小町谷操三「商行為法論」（有斐閣）昭17・370頁、鈴木竹雄「新版商行為法・保険法・海商法」（弘文堂）昭48・43頁、平出慶道「商行為法」（青林書院新社）昭55・461頁、森本滋編著「商行為法講義」（第二版）成文堂2006・149頁等枚挙にいとまがない。

2) 竹田省「運送人の責任」商法の理論と解釈（有斐閣）昭34所収324頁、加藤正治「羅馬ノ『レセ° プツム』責任ノ法理ト後世ヘノ影響」海法研究第二巻・有斐閣・昭和3年版266頁。

過を概観することは一定の意義を持つのではないと思われる。本稿では、ドイツ運送法に影響を与えたレセプツムの思想とその規制を、ADHGB形成とその背景につき事実経過を中心に論及するものである。

1. レセプツム責任

レセプツム責任とはローマ法にいう船主、宿屋の主人、厩の主人が顧客の物品を預かる立場にあるため、その物品の損害については厳格な損害賠償責任を負うというものである(学説彙纂 *Digesta*⁴⁾ (以下 D と略す)。すなわち、D.4. 9. 1 pr., P Ait Paetor: nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque saluum force receperint, nisi restituent, in eos iudicium dobo. 「法務官はいう。船主、宿屋の主人、厩の管理人は、それらの者は安全であることを引受けるのであるが、損害回復のないかぎり、そこに裁判上の訴権が成立する」。このフレーズはレセプツム責任を定めた有名な法源である。ローマ法では、運送については海上運送についての厳格な結果責任としての意味を持つものであったといわれる⁵⁾。ただし、勅令としては、上記のように船主、宿屋の主人、厩の主人という寄託業者の保管責任を認めた原型とでもいうべきものであったようである。

しかし、本来運送を含む契約はローマの時代であっても過失責任であった⁶⁾。それにもかかわらず、上記のように運送責任にかぎっては厳格ないわば受取責任を負わせたことについては、現代の学者がさまざまな説明をする。たとえば、「客は彼の荷物を宿泊所内の部屋のなかに持ち込むとき、賃貸人 *locator* は確かに *actio conducti* の下での保管 *custodia* についての責任を負わなかった。*Digesta* のテキストでは、つぎのようにいう。法務官 *praetorian* は訴えられる宿屋の主人に対して訴権があると。なぜならば、宿屋の主人はどろぼうと結託した信頼のおけない者かもしれないからである。しかしこのことは、厳格責任をよとする素朴な古典時代以後の試みである。確かに宿屋の主人は評判が良くないが、法務官が訴権を認めた理由とはならない。船主 *nautae* と厩の主人 *stabularii* は評判が悪くないのに、法務官は同じ厳格責任を彼らに負わせる；船主は勅令による条項ではじめから責任がある」と⁷⁾。ここには、宿屋の主人自身がどろぼうであったり、どろぼうと結託することによる顧客への被害の予防という側面を強くにじませる⁸⁾。ただ、興味深いのは海上運送人の場合はそうした悪辣なことをしないという事実もあったように読める点であろうか⁹⁾。

3) Corra Solaguren, "Das Frachtrecht vor 150 Jahren, Die Regelung des Frachtvertrages im ADHGB von 1861" *Transportrecht* Sep.2000 S.345 参照。以下この文献は Corra 「150年前」と略す。

4) 6世紀の代表的法学者 *Tribonianus* らの編。533年12月16日公布、同30日より施行；なおこれについては、窪田 宏「新訂概説海商法」見洋書房1977・6頁『海法のあゆみ』を参照のこと。

5) Vgl. Jürgen Basedow, *Der Transportvertrag*, 1987 S.86.

6) この契約が労務の賃貸借 *locatio conductio* であるか請負であるか、問題が残る。Vgl. Basedow, a.a.O., S.87., Peter Apathy, Georg Klingenberg, Hewigsteiger, "Einführung in das Römische Recht" 2 verbesserte Aufl. 1988, S.146.

7) Fritz Schulz, "Classical Roman Law" [OXFORD AT THE CLARENDON PRESS] (1961) p.549.

8) この点を指摘するわが国文献として、窪田・前掲総則商行為法 187頁脚注(1)、加藤正治前掲論文273頁以下、参照。

9) Fritz, 前掲書 p.549 参照。

さらに、運送等の業務は顧客の側がその物品を業者の信義に任せるほかなく、顧客自身のコントロールに服さないものであるから、業者側の責任はなお重いものであるという点にあるとされる¹⁰⁾。

しかし、ローマ法においてさえ、この厳格な責任の限界として不可抗力 höherer Gewalt の場合には責任を免れるといわれていた¹¹⁾。不可抗力の免責性はこのころから認められる原理であった。

こうしたローマ法の責任原理は、海上運送に特有のものであって、後にのべるように、陸上運送に影響をあたえるのは、中世の議論を経てまさに、産業革命時19世紀に至っての、経済的・技術的發展による商人としての陸上運送人の出現をみることから始まる¹²⁾。

2. 中世の運送人責任

中世における海上運送人のレセプツム責任はどうなっていたのであろうか。この点については、Goldschmidt の論文¹³⁾を中心にその状況をみてみよう。

一般的に西ヨーロッパ中世は、ゲルマン民族の大移動が始まる4世紀を起点としたり、さらに476年の西ローマ帝国の滅亡などの古代帝国の滅亡により始まるともいわれている。そのなかで、ローマ法は海上運送法分野が西および北ヨーロッパにおいてオランダ・北フランスを含むゲルマン法に引継がれ、他方、地中海では Amalfie 海法¹⁴⁾ Consolato del mare へと繋がる二大潮流となる¹⁵⁾。

まずゲルマン法を中心とする中世北ヨーロッパでは積荷損害について誰がどのような責任を負っていたのであろうか¹⁶⁾。

10) 前掲加藤論文276頁。なお、レセプツム責任についての発生史から近世におよぶ陸上運送への適用状況と中世学説を詳細に検討するものとして、①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185頁)、②同「近世ドイツにおけるレセプツム責任 - テュービンゲン大学コーンシリアとその周辺 -」(同論叢第47巻第3・4号455頁以下)、③同「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解釈方法論と現実の解釈問題 -」同論叢第49巻第3・4号299頁以下がある。その①論文189頁では海上運送人・旅館主・厩主の三事業主にのみレセプツム責任をみとめた理由を二つに分けて、三事業主の盗人との理由付けに視点をすえて、それ以後の陸上運送人へのレセプツム責任につき考察する。レセプツム責任は歴史的解釈としては、二段階の経緯を持ち、第一段階では運送人等の明示的約束から生じたもので、「安全であることを引受ける」ということで法務官がこの合意に訴権という保護を与えたのであり、第二段階としては単に物品を引受けただけで黙示的に責任が発生するという、約束不要の物自体を「受け取る」という意味で用いられた(瀧澤榮治訳・Georg Kltingenberg 著「ローマ債権法講義」大学教育出版(2006)286・287頁)。

11) Vgl. Max KAESER, Das Römische Privatrecht erster Abschnitt (1955), S.488., さらに Peter Apathy Georg Kltingenberg, Hewig Stiegler, Einführungs in das Römische Recht (ローマ法入門) 1988, S.146. 「Labeo (D 4,9,3,1) はとりわけたとえば海難 Schiffbruch あるいは海賊行為 Piratenüberfall のような不可抗力 höherer Gewalt の場合を例外 exceptio とするにすぎない」と述べる。

12) 野田前掲論文①②③、Corra 「150年前」 S.345参照。

13) Leven Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 3 (1860)58 ff. (以下 Goldschmidt, receptum と略す)

14) 栗田和彦「アマルフィ海法研究試論」(関西大学出版部)平15参照。

15) Kapitän Dr. jur. Dieter Hanses, Die rechtliche Stellung des Kapitän auf deutschen Seeschiffen unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung. 1983 S.21 ff.

16) 中世ヨーロッパでの運送は自貨運送が中心であり、19世紀のはじめまで商業取引業者と船舶企業者は同一のままで、現在のような補助商としての運送領域の分割はまだ主要なものではなかった (vgl. Kapitän, a.a.O., S.22)。

Goldschmidt は1401年の Frankfurter での Schöffenuurteil (中世審判人裁判) を例示する。陸運会社 Fuhrmanskompagnie が積荷の一部を失くした。すべての可能な注意が払われ、また、商品の保管について使用人が必要であることを主張。しかし、Rath 評議員はつぎのように言って運送人に商品についての責任を認める。

「その商品が盗まれたり、不当な取扱いがなされれば、商品を監視するために用いられた彼の使用人ではなく、彼(運送人)がその非難をここで受ける責任を負う」

ez were dan daz solich War raublich genomen oder mit gericht uffgehalden were, doch so nimt man den forluden hie midde irs rechten nit gein den Knecht, den sie gewonnen hadden, der War zu huden. (Goldschmidt, receptum S.343)

さらに、1429年の Duzig での評議員判決では、こうした責任原則が直接明らかに述べられる。事例としては、船主が物品を Frandern から Danzig に持込み、艀に積込んで商人に次のように告知する。すなわち、商品が橋の前(荷揚場所)にあるというのである。荷積みの中で夜になってシーツが破れ、一包装品が盗まれた。商人は船主に船積書面記載により公示してある状況を示す必要があり、また窃盗が船主の使用人の懈怠により生じたことが認識されねばならないという。評議会はつぎのようにいう。

「船主は運送中に発生した船長に確認された物品に生じた損害につき責任を負う。船員の監視の下で、船舶に貨物が受取られ、損害が生じた場合、それがそうした使用人の不注意によるならば、船主はその責任を負う。船主に告げられたことは、船員の債務となって、船長にその責任が課せられる」

De schipper sulde quiet sien darmede dat he det guth heylbar jn den bordyngk geantwerdet hadde und dem Kopmann thogesecht hadde. Sunder de Bordingesman nahdeme he dat gutt in sien schip und vorwaringe genamen hadde, und ys by vorsumenisse syner knechte, de jdt vorwaren sulde were gestalten. Zo sprak de Raedt, zo sulde de Bordingeszman dem Kopmann sien gut andtwerden — adder ihn darvan vornogen. (Goldschmidt, receptum S.343 – 344)

またローマ法の原則は海法に存在していたが、やがて緩やかにゲルマン原則に進入してきたといわれている。その例として、1497年の Hamburg 船舶法 Art.29のなかに現われる¹⁷⁾。

「物品の運搬を支配するある者が、保護されるべき商品に損害を与えたということは、荷主が得たであろうものを、有効な関係書類での要求によって、船主に責任を負わせる」

Wat eyn yderman schepet, dar schal he de vracht van geuen, al weren de guder buten schulde des schipheren vordoruen efte vorgaen er se auer qwemen. (Goldschmidt, receptum S.344)

しかし北ヨーロッパ中世法がレセプトム責任の影響を直接受けたかどうかは、明らかではない。上の例でも、ローマ法の影響とも考えられるのは、船長が船員の過失による積荷損害につき責任を負うという共同責任とでもいうべき制度があったことと、船舶書記制度と結びついた書類記載による責任の面であろうか。

17) なお Hamburg はハンザ同盟の主要加盟都市である (Brian Levery 著「船の歴史文化図鑑—船と航海の世界史—」悠書館 (2007) 44・45頁参照)。

他方、南ヨーロッパの商業国家においては、当然、以前から発達した海事航行行政政策が存在し、商業ならびに船舶航行についてはローマ法の強い影響を受けていた。

さらに中世南ヨーロッパでは、公益信用を図るために船舶書記 *der Schiffschreiber* の制度が現われ、それと結びついてローマ法の厳格な強い損害賠償責任がなお認められるという制度が確立した。たとえば、1253年からの *Marseille* の規約 *Statut* では、船主に過失責任を負わせることを前提にしながらも、船舶書記によって紛失したり盗まれたりしたことを書き留めておけば、物品の性質・価値により賠償責任を負うと、一般的かつ絶対的な定めがあった。それはつぎのように記載されている。

「それが書面で書かれたこのような法に反対する約束が認められ、その約束がある場合、指定船舶のなかで損失または窃盗があるとき、船舶所有者あるいは指定船主、または指定船舶を監理する者たちは、その者たちに前もって防止することでの非難を与える義務での損害賠償責任を負う。その場合には、物が遅滞することなく破滅するか、その物があらかじめそうした損害を防止しようとしていることの記載があり、はじめに運送した船舶が損害の発生原因と異なる原因での損害の場合である。」

et postquam dicta avera reperientur taliter scripta in dictis cartulariis ut supra dictum est, si postmodum dicta avera amissa vel subrepta fuerint in dicta nave dominus seu domini dicte navis seu ille vel illi qui habebunt curam dicte navis restituere per officium compellantur predicta avera, vel eorum extimacionem sine mora illi vel illis quorum fuerint illa predicta avera, in eo loco ubi predicta navis portum fecerit causa discargandi. (lib. IV .c. 26) (Goldschmidt, receptum S.347)

同じく、1255年の *Benedig* の船舶および船舶航行の規則がつぎのように規定する。それは、船舶所有者が保管中の商事または海事損害を書類に記載することにより損害を負担するものである。

62条「船舶中で損害が生じたとき、つぎの内容と約定で定まる - 保管すべき所有者については、継続的に債務を負担する；さらに占有中に書類で損害をうけたことを記載し、このようにして記載されると、傷つけないことで返還する商人は、不可抗力、火災、船舶外への投荷という一時的な不運以外については責任を負う。」

art.LXII. Quod patroni habeant in custodia merces mercatorum vel marinariorum per scriptum. Dicimus, quod postquam merces in nave fuerint posite secundum tenorem et ordinem statuti - in patronorum custodia debeant permanere; et sicut in patroni custodia per scriptum merces receperit, ita eas per scriptum mercatori cum integritate restituere teneatur, excepto per forcium, per ignem, per fortunam temporis, aut quod extra projecte fuissent. (Goldschmidt, receptum S.347-348)

第64章 貨物の略奪 (*cap.LVIV. De vastatione mercimoniarum.*) では、船主と荷送人との間に毀損物品の損害につき合意がない場合、当局の査定と強制があり、さらに刑罰が課せられる。そのことにつき、

「その損害が不注意の状況で滅失したこと、また、一時的に不幸によることを占有船主が証明すれば、(船舶)所有者と同様に相当なる処分は生じない：すなわち、証明がなされたり、負担があることを知っていたり、判事による決定あるいは航行者があらかじめ述べてお

くことが必要である。反対に、損害がその他の略奪によるか、上に述べたような状況から生じた場合、損害を生ぜしめられた者は損害の状況にしたがい満足を得ることができる」とする。

Salvo si patronus posset probare, quod illud dampnum fuisset occaxione ignem exstinguendi, vel fortunam temporis habuisset, propter quam patronus penam aliquam non incurat; que probatio fieri et cognosci debeat et determinari per consules vel vectores predictos. Si vero merces aliter vastarentur, et videbitur supradictis quod occaxione patronorum evenisset, illi cujus merces fuerant, fiant satisfieri secundum stimationem dampni.
(Goldschmidt, receptum S.348)

最後に Consolato del mare ではつぎのようにいう。

13章 船舶内で何かある物が破損した場合、その物が大包み balle・小包 ballet・商品であっても、書記が記載したその他の何かある物または書記が監督する荷物であっても、船舶はその支払いをせねばならない。

22章 船舶に積込まれ記録記載された何かある物が破損した場合、船主 patoron は荷主 proprietaires に損害を賠償する。

224章 しかし、船主が穀物を量り、それで受取りをして、商品が何らかの欠損があった場合、船主はその欠損につき賠償する義務を負わされる。

cap.13 Si il se perd quelque chose a bord, soit balle, ballot, merchandise, soit quelque autre objet, que l'ecrivant aurait inscrit, ou au chargement duquel il aurait preside, il doit le payer.

cap. 22 Si quelque objet charge sur le navire et inscrit sur le registre se perd, le patron est oblige d'indemnister les proprietaires.

cap.224 Mais si le patron ayant fait mesurer le grain et l'ayant recu en compte, les marchands y trouvent quelque deficit, il est oblige de les en indemniser.

(Goldschmidt, receptum S.349)

3. プロイセンラント法

プロイセンラント法 (Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten) が1794年に公布・施行されると¹⁸⁾、その陸上運送および海上運送についての責任規定が定められた。本法はローマ法とプロイセン領邦法との法律状況を整理し、法の適用を迅速・容易にするために生まれたもので、理論的にはローマ法に基づく¹⁹⁾。

まず、海上運送では以下のように規定する。

§ 1528 Den durch die Schuld des Schiffers-oder Schiffsleute an der Ladung oder den Reisenden verursachten Schaden müssen die Rheder in so weit vertreten, als der

18) この法は1900年のドイツ民法典の公布とともに効力を失う。山田晟「ドイツ法律用語辞典」(大学書院)1981年12頁参照。

19) Goldschmidt, a.a.O., S.349. そもそもローマ法の研学はイタリア人の仕事で、ローマ法学習の基礎はボローニャに置かれていた。そして、成文法といえばローマ法を指し、その他の地方制度はいわば慣習法であった(堀越孝一「中世ヨーロッパの歴史」講談社学術文庫2006・335頁)。

Beschädiger selbst zum Ersatze unvermögend ist.

§ 1528 積荷あるいは旅客に船長あるいは船員の責任により発生した損害を、毀損者自身に賠償する能力がないときは、船舶所有者が責任を負う。

§ 1734 Den ausgemittelten Schaden muss der Schiffer ersetzen, wenn er nicht nachweisen kann, dass selbiger durch innern Verderb der Waare, oder durch einen äussern Zufall entstanden sei, dessen Abwendung er nicht in seiner Gewalt gehabt.

§ 1734 それ自身が商品の内在的欠陥であったり、外部的な偶発事故によるものであったり、事故の事情を避けられなかったことを証明しないかぎり、突き止められた損害を船長は賠償せねばならない。

§ 1735 Auf gleiche Art muss der Schiffer auch für gänzlich verlorne Waaren und Güter haften, wenn er einen äussern unvermeidlich gewesenen Zufall, durch welchen der Verlust entstanden sei, nicht nachzuweisen vermag.

§ 1735 船長がある外部的な避けられない一定の不慮の事故すなわち滅失が生ずる事故であることを証明しえない場合には、全部滅失した商品および物品についても同じ種類での責任を負わねばならない。

さらに陸上運送ではつぎのように定める。

§ 2452 Die Inhaber öffentlicher Landkutschen, welche der Staat bestellt oder besonders privilegiert hat, um Reisende oder Sachen fortzuschaffen, werden Rhedern; und diejenigen, denen sie die Führung der Kutsche anvertraut haben, Schiffern gleich geachtet.

§ 2452 旅客あるいは物を運ぶために、国家が仕立てるか特別な特権を与える公のラント馬車運送の所有者は、船主と同様に扱われる：この所有者が馬車で運搬を委託する者は船長とひとしいものとみなす。

§ 2453 Dergleichen Landkutschen müssen also für alle Waaren und Sachen haften, die ihnen, und ihren dazu bestellten Leuten, zur Fortschaffung und Ablieferung an einen gewissen Ort übergeben worden.

§ 2453 そうしたラント馬車運送人のように、一定の場所に運送したり引渡したりすることを引き受けた者やその者によって利用される者は引き受けた商品および物につき責任を負わねばならない。

このことから明らかなように、海上運送ではまさに§ 1734にみられるように、不可抗力とは記載されていないが、海上運送人は避けられない事情を証明しないかぎり責任を負うとして、レセプトム原則を明定している。このことは、公的な陸上運送人にも当てはまる。なお、私的運送人について過失責任を負わせている²⁰⁾。この当時、陸上運送は馬車運送が中心であったと思われるが²¹⁾。さらに、鉄道建設が始まり²²⁾、鉄道法が1838年に成立をみた。本法§ 25はつぎのように定める。

Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei Beförderung

20) 野田①論文219頁参照。

21) プロイセン国内の道路事情については Corra 「150年前」 S.345-346。

22) この詳細については、例えば Coleen A. Dunlavy, *Early Railroads in the United States and Prussia* 1994 等参照。

auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Schaden, entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schade entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äußern Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadensersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten.

「会社は人または物品を運送する鉄道の運送に際して、他人あるいはその物品に発生したすべての損害につき責任を負うが、会社は損害が被毀損者の固有の落ち度によるか避けられない外部からの不慮の事故により引起されたことを証明することによってこの義務を免れる。事業の危険な性質それ自体は損害賠償を免除するそうした不慮の事故とはみなされない。」

この規定はきわめて厳格なレセプツム責任を認めたものであった²³⁾。プロイセンラント法は、17世紀から18世紀ドイツ前期普通法學説を基礎とし、陸上運送においてレセプツム責任が拡張適用しうるかで争いがあり、否定説はローマ法では船主・旅館の主人・厩主に限られていることを主な理由とするのに対し、肯定説は運送業務等が物を保管することを主眼とするという。後者において、公的運送人はその利用者が選択の余地が少ない公共性を強調する。こうした、思考を受けてドイツラント法では船主・公的馬車運送人ならびに鉄道運送人にレセプツム責任を課す規定を定めたという。さらに、レセプツム責任は「受取責任」という法定責任というべきものであるが、運送を賃貸契約 *locatio conduction operas* ととらえるならば過失責任となるローマ法以来の考えからの²⁴⁾ 法制度としての採用方針の分岐点であったのであろうか。

4 . Allgemeines Deutsches Handelsrecht (ADHGB)

19世紀半ばドイツは国家統一に向かい、法の面でも市民階級に経済的満足を与えるため統一的な法律を制定することになった。ADHGBは1856年のプロイセン国家についての第一商法草案ならびに1857年の第二草案を基礎とし、さらに当時の外国法、1807年のナポレオン商法典、1892年のスペイン商法 *Codigo de Comercio*、1838年オランダ商法 *Wetbeboek van Koophandel*などを参考にしながら、ドイツ同盟(1815-1866年)のイニシアティブの下で1861年に編纂され、1869年までにドイツ同盟加盟国の大部分で施行されている²⁵⁾。

GoldschmidtはADHGBの責任についての条文と制定経過を1860年の論文で詳しく述べ

23) この法案につき Savigny がレセプツム責任を課すことに賛成したといわれる。参照、野田①論文225頁。

24) 前出瀧澤訳書288頁参照。

25) ADHGB が起草されるに当たって、ADHGBは運送人の概念を定めるにつき、陸上・河川および内水で営業的に物品運送を行なうすべてを包括することになった (Art. 306プロイセン草案)。それとともに、旅客運送と海上運送とは除外され、海上運送については特別な規定が置かれた: Corra 「150年前」 S. 346、および田中秀夫ほか「外国法の調べ方」東京大学出版1974・173-174頁、参照。この後1871年にプロイセンを中心としたドイツ帝国が成立し、ADHGBがドイツ帝国の法律となったが、1897年5月10日に新たに商法典 *Handelsgesetzbuch* が成立している。わが国商法成立経過についてはジュリスト「学説百年史」百号記念特集(有斐閣) No. 400・菅原菊志「商法-商法一般・商行為」(82頁)、窪田宏「商法-海商法」(130頁) 参照。

運送人による積荷損害責任の歴史的概観（前畑）

<p>Erster Preuß. Entwurf. § 327. Der Frachtführer haftet für die verspätete Ablieferung, sowie für Verlust und Schaden, welche das Gut von der Empfangnahme bis zur Ablieferung am Bestimmungsorte treffen, wenn er nicht, beweist, daß er die Verzögerung oder den Verlust oder die Beschädigung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können.</p> <p>第一プロイセン草案 § 327 運送人は物品の引渡遅延、物品が荷受人に目的地で引渡されるまでに生じた毀損または損傷につき責任を負う。但し、通常の運送人の注意を払っても運送人が滅失・毀損または遅滞を避けることができなかったことを証明する場合はこのかぎりではない。</p>	<p>Revid. Preuß. Entwurf. § 310. Der Frachtführer haftet für Verlust und Beschädigung des Guts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung, wenn er nicht beweist, daß er den Verlust oder die Beschädigung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können.</p> <p>改正プロイセン草案 § 310 運送人は受取りから引渡しまでの間の物品の滅失・毀損につき責任を負う。但し、運送人が通常の運送人の注意を払っても避けられない滅失あるいは毀損たることを証明する場合はこのかぎりではない。</p>	<p>Erster Deutscher Entwurf. § 335. Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Guts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch unabwendbare höhere Gewalt oder durch inneren Verderb oder äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.</p> <p>第一読会ドイツ草案 § 335 運送人は、物品の受取りから引渡までの間の滅失・毀損により生じた損害につき責任を負う。但し、滅失あるいは毀損が避けられない不可抗力あるいは内在する性質によってまたは包装の外部からの認識しえない欠陥によって発生したことを証明するときはこの限りではない。</p>	<p>Zweiter Deutscher Entwurf § 371. Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major), oder u. (wie § 335 erster Lesung)</p> <p>第二読会ドイツ草案 § 371 運送人は、運送品の受取りから引渡までの間での滅失・毀損により生じた損害につき責任を負う。但し、不可抗力(vis major)によるかその他(第一読会での§ 335のように)による滅失または毀損であることを証明すればこの限りではない。</p>
--	---	--	--

ている（Goldschmidt receptum, S.375）。そのレセプトゥムに関わる条文を対比する。

運送物品の滅失と毀損についての責任は、陸上運送の場合、免責についての要件にプロイセン草案とドイツでの読書会草案では特徴的な変更があった。すなわちプロイセン草案では「通常の運送人の注意を払っても durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers」との文言に対し、第一読会および第二読会での草案では「不可抗力による durch höhere Gewalt(vis major)」と変更が加えられている。この点の議論として、免責事

由の考え方を前者によるか、後者によるかで議論上の対立があったが、大多数の草案メンバーは他国たとえば新フランス法103条との比較において後者の考えを支持し、結局、レセプツムの影響を受けた厳格責任を認めた²⁶⁾。

このことが、やがて ADHGB 395条につぎの形で結実する。

Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt(vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dergl. oder durch äusserlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Für Kostbarkeiten, Gelder und Wertpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts angegeben ist.

「運送人は受取りから引渡しの間を生じた運送品の滅失・毀損により生じた損害につき責任を負う。ただし、その滅失・毀損が不可抗力または物品の本来の性質によって生じたこと、とりわけ、内在的損敗、縮み、本来的な欠陥、等々によるか、外観上認識しえない包装の欠陥によることを証明するときはこの限りではない。

高価品、貨幣および有価証券につき運送人はこの物品の性質あるいは価格を明告するのなければ責任を負わない。」

この規定の趣旨はつぎのように説明される。ADHGBは運送人によって引き受けられた対象物については船舶の責任および商品についての責任に関するローマ法ならびに一般ドイツ法の基本と結びついている。それとともに物品がその運送の実行中に生じたそれぞれの滅失・毀損について責任を負う。その際、条件なしの保証義務(eine unbedingungte Garantiepflicht)が問題となる。すなわち、不可抗力については保証をする必要がないのである。こうした厳格な責任はローマ法の仕事の請負い locatio conductio によって正当化されるのであって、海上レセプツム receptum nautarum や旅館主または厩の主人のレセプツム receptum cauponam, stabulariorum によるのではないとする²⁷⁾。ここに、いわば法定責任としてのレセプツム責任という考えを採らなかった。

一方、海上運送規定の経過は以下のようにになっている (Gldschmidt, receptum S.376 ff.)。

Erster Preuß. Entwurf. 第一プロイセン草案 § 471 Der Schiffer haftet nicht nur dem Rheder, sondern auch dem Ablader und Ladungsempfänger für jeden, durch seine Unredlichkeit oder durch sein Verschulden	Revidierter Preuß. Entwurf 改正プロイセン草案 § 433 Der Schiffer haftet für jeden durch Verschulden beim Einladen, bei der Führung des Schiffs oder beim Löschen entstanden Schaden.	Deutscher Entwurf erster Lesung ドイツ第一読会 § 457 Der Schiffer ist verpflichtet, bei allen Dienstverrichtungen den Freitz und die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden. Er haftet für jeden durch sein
---	---	--

26) Corra 「150年前」 S.348。(同 S.346参照)。

27) Corra 「150年前」 S.348。

beim Einladen oder bei der Führung des Schiffs entstandenen Schaden.

§ 471 船長は、船主のみならず荷主または積荷受取人に対して、船長そのものの悪意、または過失により、船舶の積み込みまたは出帆により生じた損害につき責任を負う。

§532 Wenn dem Schiffer Güter übergeben werden, deren Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder schlechte Verpackung sichtbar sind, so kann er diese Mängel in dem Konnossemente bemerken.

Werden dem Schiffer Güter in der Verpackung oder in geschlossenen Gesätzen übergeben, oder nicht gezählt, zugewogen, zugemessen, so kann er in dem Konossement bemerken, daß ihm der Inhalt, die Zahl

§ 433 船長は、積み込み、船舶の発航あるいは荷揚げに際して船長の過失により生ずる損害につき、責任を負う。

§ 485 = §532 des ersten Entwurfs (第一草案の §532)

Verschulden entstandenen Schaden, insbesondere für den Schaden, welcher aus der Verletzung der in den Art.434-441. 443-445. 455. ihm auferlegten Pflichten entsteht. – Die Haftung des Schiffers besteht nicht nur gegenüber dem Rheder, sondern auch gegenüber dem Befrachter, Ablader und Ladungsempfänger, dem Bodmereigläubiger, dem Schiffsmann und Passagier.

§ 457 船長は、あらゆる役務活動に際し、通常の船長の勤勉さと注意を払う義務を負う。船長の過失により生ずる損害、特に Art.434-441. 443 – 445. 455 のなかで船長に課された義務の不履行から生ずる損害につき責任を負う。 – 船長の責任は船主に対するだけでなく、荷送人、荷主、荷受人、船舶抵当権者、船員および旅客に対しても責任を負う。

§524. Wenn dem Schiffer Güter übergeben werden, deren Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder schlechte Verpackung sichtbar sind, so ist er verpflichtet, diese Mängel in dem Konnossement zu bemerken.

Werden ihm Güter in der Verpackung oder in geschlossenen Gefässen übergeben, so kann er in dem Konnossement bemerken, daß ihm der Inhalt nicht bekannt sei. Desgleichen kann er in dem

oder das Mass und Gewicht nicht bekannt sei.

§ 532 物品が船主に引受けられ、その毀損が、悪い性質あるいは悪い包装にあることが明らかである場合、船長はこの欠陥を船荷証券に記載しうる。

船長によって物品が包装され、それが悪い包装であったり不良な容器であったりまたは数をかぞえたり、重量を量ったり、配分したりしない場合、船長は船荷証券にその内容、数または容積および重量を不知と記載しうる。

§544 Die Ablieferung der Frachtgüter an den Ladungsempfänger muss nach dem Inhalte des Konnossements erfolgen. Der Schiffer ist verpflichtet, für jeden Verlust und jede Beschädigung aufzukommen, sofern er nicht nachweist, daß sie durch einen äußeren Zufall, oder durch inneren Verderb ohne sein und der Schiffsmannschaft Verschulden entstanden sind.

§ 544 積荷荷受人への荷物の引渡しは、船荷証券の内容に従ってなされなければならない。船長は荷物の滅失・毀損

§ 496 = §544 des ersten Entwurf (第一草案)

Konnossement bemerken, daß ihm Zahl, Maß oder Gewicht nicht bekannt sei, es sei denn, daß bei im Konnossement nach Zahl, Maß oder Gewicht bezeichneten Güter ihm gezählt, zugemessen oder zugewogen sind.

§ 524 物品が船長に引受けられ、その毀損、不良な性質あるいは不良な包装があったことが確実な場合、船長は船荷証券にこの欠陥を記載せねばならない。物品が船長に、包装して、あるいは、閉ざされた容器で交付されたとき、運送人は船荷証券中に内容を認識していないことを記載しうる。同じく、船長は船荷証券に数、容積、重量が不知たることを記載しうる。但し、船荷証券中に数、容積、重量が記載されている物品を再検査する場合はこの限りではない。

§544 Die Ablieferung der Güter an den Empfänger muss nach dem Inhalte des Konnossements erfolgen. Der Verfrachter haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung der Güter seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt(vis major) oder durch inneren Verderb oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

につき損害を賠償する責任を負う。但し、こうした損害が外部的事故によるか、あるいは、荷物の内在的な腐敗から生じたもので、これらにつき乗組員の責めに帰すべきものではないことを証明したときはこの限りではない。

§545 Wenn der Schiffer das Konnossement mit dem Vermerk „Inhalt unbekannt“ gezeichnet hat, und die Verpackung oder die Gesätze, in welchen ihm die Güter übergeben wurden, äußerlich unverletzt sind, so muss der Empfänger, um denselben wegen Beschädigung der Güter in Anspruch zu nehmen, sein oder der Schiffsleute Verschulden darthun.

Ebenso haftet der Schiffer bis zum Beweise seines oder der Schiffsleute Verschuldens nicht für Zahl, Mass oder Gewicht oder für Bruch oder Leckage, wenn er das Konnossement mit dem Vermerk „Zahl, Maß oder Gewicht unbekannt“ oder „frei von Bruch“ oder „frei von Lackage“ gezeichnet hat.

§ 545 船長が「内容不知」の記載をして、物品が船長に引渡され、そのときの包装または容器が、外観上損傷なき場合、物品毀損に関して請求を

§ 497 = §545 des ersten Entwurf (第一草案)

§ 544 荷受人への物品の引渡しは船荷証券の内容にしたがい履行されねばならない。受取りから引渡しまでに生じた物品の滅失・毀損についての損害を運送者 Verfrachter が責任を負う。ただし、滅失あるいは毀損が不可抗力 (vis major) あるいは内在的欠陥、または、外部からは認識しえない包装の欠陥により生じたことを証明すればこの限りではない。

§545 Wenn das Konnossement den Zusatz „Zahl, Maß oder Gewicht unbekannt,“ oder einen gleichbedeutenden Zusatz enthält, so hat der Verfrachter die Richtigkeit der Angaben des Konnossements über Zahl, Mass oder Gewicht der übernommenen Güter nicht zu vertreten. –

§ 545 船荷証券が「数、容量、重量は不知」との補足をなし、あるいは、同じ意味を持つ補足をする場合、運送業者が引受け物品の数・容量・重量について船荷証券の記載の正当性を証明する必要はない。

§546 Die Aufnahme des Zusatzes „Inhalt unbekannt“ oder eines gleichbedeutenden Zusatzes hat außerdem die Wirkung, daß, wenn die Verpackung oder die Gesätze, in welchen die Güter dem Schiffer übergeben wurden, bei der Ablieferung äußerlich unverletzt sind, von dem Empfänger der Beweis

受ければ、荷受人が船長あるいはその船員の過失あることを証明せねばならない。

同様に、船長は彼自身あるいは彼の船員の過失につき立証があるまでは、数、容量、重量または破壊ないし漏損につき責任を負わない。このとき、船長は船荷証券に「数・容量・重量不知」の記載をなすか、「破損免除」、「漏損免除」の記載をなす。

geführt werden muß, nicht allein, daß der Schiffer den im Konnossement angegebenen Inhalt empfangen habe, sondern auch, im Fall der Verfrachter wegen Beschädigung der Güter in Anspruch genommen wird, daß die Beschädigung in einem Verschulden des Schiffers oder einer Person sich gründe, für welche der Verfrachter verantwortlich ist.

Ist das Konnossement von dem Schiffer mit dem Zusatze „frei von Bruch“ oder „frei von Leakage“ oder „frei von Beschädigung“ oder mit einem gleichbedeutenden Zusatz versehen, so haftet der Verfrachter bis zum Beweis des Verschuldens des Schiffers oder einer Person, für welche der Verfrachter verantwortlich ist, nicht für Bruch oder Leakage oder Beschädigung.

§ 546 「内容不知」との補足あるいは同じ補足をするものの記載は、さらにつぎの効果を有する。船長に引渡された物品の包装または容器が引渡に際して外観上損傷がない場合、このことを荷受人が立証せねばならない。この記載では船長が船荷証券に申告した内容のみならず、物品の毀損に関して荷送人の場合に物品の毀損を記載するだけでは足りない。荷送人に過失があるという原因により船長あるいはその他の者の責任で毀損が生じたということをその根拠

<p>§581 Der Schiffer haftet für jeden Verlust und jede Beschädigung an den ihm oder den Schiffsleuten übergebenen Reise-Effekten, wenn er nicht nachweist, daß solche ohne sein und seiner</p>	<p>§533 Der Schiffer haftet für jeden Verlust und jede Beschädigung an den von ihm oder den Schiffsleuten zur Aufbewahrung übernommenen Reiseeffekten, wenn u.f.</p>	<p>とする場合も同様である。 「破損は免責」あるいは「毀損は免責」さらに同じような補足をすることで船長により船荷証券に記載された場合、荷送人は船長あるいは荷主に責任がないその他の者の過失の立証がなければ、破損、漏損、毀損につき責任を負わない。 §547 Für Kostbarkeiten, Gelder und geldwerthe Papiere haftet der Verfrachter nur in dem Fall, wenn diese Beschaffenheit oder der Werth der Güter dem Schiffer bei Abladung angegeben ist. § 547 高価品、貨幣、有価証券につき、荷送人は積込みに際して物品のこの性質、価格を船長に告知しなければ、責任を負わない。 §585 Auf die an Bord gebachten Reiseeffekten finden die Vorschriften der Art.495.532.533. Anwendung. Sind dieselben von dem Schiffer oder einem dazu bestellten Dritten übernommen, so gelten für den Fall ihres Verlusts oder ihrer Beschädigung die Vorschriften der Art.544. Abs.2, 547. 548. 549. § 585 船舶積込みに利用される運送証券は Art.495. 532. 533 が適用される。同じことが船長あるいはこれを注文する第三者によって引受けられた場合、その滅失・毀損のときに Art.544 Abs.2, 547. 548. 549 が</p>
--	--	---

<p>Leute Verschulden entstanden ist.</p> <p>§ 581 船長は船長またはその船員に交付された運送証券 Reise-Effekten についての滅失・毀損につき責任を負う。但し、彼または彼の使用人が注意を怠らなかつたことを証明する場合はこの限りではない。</p>	<p>(wie §581erster Lesung).</p> <p>§ 533 船長は船長または船員により引受けられた運送証券での滅失・毀損につき責任を負う。但し以下同じ(第一草案の§ 581同様)</p>	<p>効力を有す。</p>
--	--	---------------

海上運送については、はじめは、「船長あるいは船員の過失によらない外的な事故あるいは内在的な損敗」を要件として責任免除を認めるに過ぎなかつた(プロイセン第一草案 § 544)。これはプロイセン一般ラント法 § 1734 および § 1735 の文言を置き換えたものであつた。その後、すぐさまドイツ草案では「(避けられない) 不可抗力 (vis major) あるいは内在する損敗または外部から認識しえない包装の欠陥」(第一読会草案 § 544) を要求するように書き換えられている。このことは、ハンブルグ審議会でも同じ決議がなされた。すなわち、海上運送における責任は本来の船舶レセプツム責任の影響を残し、上述陸上運送のように actio de recepto の適用可能性があるか否かでの学説論争とは結びつかない、いわば本来的なレセプツム (いわば法定受取責任) がそのまま受継がれたといえよう。例えば、この点については、Werner Schubert, Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Mebst Motiven(1857) の § 310 S.171 の解説のなかで、「すなわち、一般ラント法の規定と区分は不十分なものとしてあまりにも不適當であること、かつ、より強い一般の actio de recepto の原則で船舶の引受け責任義務が(陸上を含む) 全運送人によって引受けられるのが実際の必要性から述べられているというわけではない。新しい商法 (ADHGB のこと) は物品の完全な滅失ならびに毀損につき運送人に一致して(すなわち、海陸両運送人に) 責任を負わせるが、不可抗力(避けられないもの) によるか物の固有の欠陥に基づくものを例外とするにすぎない(参照、フランス HGB Art.103, スペイン法 Art.208, オランダ法 Art.91, Würtemberger Entwurf Art. 111. 112)」として、陸上運送での受取責任の根拠と海上運送での受取責任の根拠が同一でないことを暗示している。

さらにその他の個別規定については、修正プロイセン草案 § 433 は船長の軽度な過失で責任を負わせることや、同 § 485 の船荷証券との関係での証明責任、同 § 496. 467 が免責事項を定めることは、すべて、取引の必要性から生じたものといわれている。

やがてニュールンベルグまたはハンブルグでの審議会を経て、第一読書会 § 533 で示すように本来のレセプツム責任を採用し、「避けられない不可抗力」という文言が採用された。しかし、「避けられない」という文言を用いると、せっかく不可抗力という要件がさらに避けられなかつたか否かとの立証の混乱を招くとの配慮から、これを削除し、ラテン語原文と

28) Goldschmidt receptum S.384-385.

しての vis major のことばを挿入するに至った²⁸⁾。

やがてこうした議論を経て、以下の ADHGB の海法規定が、成立をみることになる。

Art.607 Der Befrachter haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung der Güter seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt(vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit der Güter, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage und dergleichen, oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Verlust und Beschädigung, welche aus einem mangelhaften Zustande des Schiffs entstehen, der aller Sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken war (Art.560 Absatz 2), werden dem Verlust oder der Beschädigung durch höhere Gewalt gleichgeachtet.

「海上運送人は受取りから引渡しまでの間に発生した物品の滅失または毀損によって発生した損害につき責任を負う。但し、不可抗力あるいは物品の本来の性質とりわけ内在的欠陥、色あせ、濡れ損、および同種のものあるいは外観上は認識しえない包装の欠陥によって滅失または毀損が生じたことを運送人が証明する場合はこの限りではない。

あらゆる相当な注意を払ったことが認められない（560条2項）船舶の欠陥ある状況から生じた滅失および毀損は、不可抗力による滅失あるいは毀損とみなす。」

ADHGB は物品の滅失・毀損についての責任につき、陸上運送と海上運送とを完全に一致させている。すなわち、プロイセン草案以来の、物品の受取りにより不可抗力以外には物品の滅失毀損につき運送人（海上運送の場合は船長）が責任を負うというのである。このとき、海上運送における船長は陸上運送における運送人と対応し、かつ、ローマ法以来の受取責任の影響をそのまま受けるという趣旨が生かされたとの説明をする²⁹⁾。

このレセプツム議論のなかで、法定責任なのか契約責任なのかとの問題については、Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von Friedrich Von Hahn 1877 S.591 §1には 「I. 一般法による物品の滅失・毀損についての運送人の責任の区別により、商法典の発布前にこの問題は審議されなかった：賃貸借 locatio conductio の原則が基準となるにすぎないのか、あるいは、レセプツム receptum から運送人が責任を負うのか、あるいはさらなる問題があるのか：ローマ法による請負人 conductor operas が責任を負うのか、あるいは、少なくとも現在の慣習法によって彼の補助者すなわち第三者たる

29) 例えば Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 1947 S.254 ではつぎのようにいう。「ローマの刻印すなわち影響を一般ドイツ海法は受ける。しかも ADHGB 395条・607条のなかに広がり、不可抗力を限度とするローマ法上の『船主レセプツム』(D 4,9) の歴史的影を受けて、積荷の滅失あるいは毀損につき物品の受取りによる責任を負うに至った：陸上運送人ならびに海上運送人は「それほどでない事故 niederen Zufall」についてだけでなく、過失がない損害についても責任を負った」と。あるいは、Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, 1962 3 Aufl. Erst Band.S.5 では Anm.1 で「運送契約につきつぎのような概念的要請がある。すなわち運送企業者は（海上運送契約においては海上運送人）運送中その保管を引受けるということである（vgl. Vorbem.zum Vierten Abschnitt, insbesondere Anm.24）。この保管義務からつぎのことが生ずる。すなわち、海上運送人は積荷利害関係人に彼の不履行から生じた損害を賠償するのであるが、とりわけ積荷の滅失および毀損についてである。一方、ドイツ一般海法と同様、Art. 607 ADHGB により、ローマ法の船舶レセプツムの影響のもとで (D.4,9)、海上運送人は受取りから引渡しまでに発生した滅失あるいは毀損による損害につき責任を負うが、海上運送人が不可抗力あるいは物品の本来の性質、または、包装の外観上の欠陥から生じたことを証明した場合にはこの責任を負わないのであって、・・・」と説明される。

者の過失 Verschulden によって責任を負うのであろうか？われわれはこうした区別を全くする必要はない。われわれのこの条項はたしかに当該論争を決定しないが、主要問題には答えるのであり、それゆえこの条項は基本思想から結論を導くものではなく、なおこの基本思想は全体におよぶものであるが、運送人は『輸送を引受け Transport übernimmt』、物品の運送につきそのサービスを運送人が賃貸するのではないということである。運送契約の対象は物品の運送につき求められる個々の取引ではなく、この取引すなわち運送それ自体という結果である。運送人は引渡地まで物品をもたらすことを引受け、確かに毀損させずにもたらすことである。」(下点筆者)として、厳格責任を採用したが契約についての根本理念からこの規定が定められたわけではないということがはっきり現われている。なお、遅延損害についてはプロイセン第一草案 § 311は引き継がれず、Art. 397に別規定を置いた。その理由は、遅延損害はそれほど大きな損害を予想しておらず、このような損害にレセプツム責任のような強い責任を課する制度下には馴じまず、あくまでも、通常の過失責任として取扱おうとするものであった³⁰⁾。さらに、高価品規定については、海法規定との関連が述べられ(上記ドイツ草案 § 547)、§ 495 Abs. 2 ADHGB のなかで、物品の特定の種類については運送人の強い責任義務を軽減するという形での免責規定として実現したようである³¹⁾。

むすびに代えて

その後ドイツでは、1897年5月10日の新HGBが成立する。この§ 429HGBにおいて、举证責任の転換を伴う、陸上運送人の過失責任原則が規定されたのである。改正理由書ではつぎのようにいう。

「Art. 395 ADHGB はつぎのようなローマ法の原則との関係で定めたものである。すなわち、運送人は常に賠償義務を負い、滅失あるいは毀損が不可抗力または物品の本来の性質ならびに外観上認識しえない包装の欠陥があることを証明すれば責任がないというものである。運送営業の性質というのは、その種の厳格な、一般的な法律原則に反する、例外としてあらわれる責任を必要としているが、すでに法で当該問題につき内水航行の私法関係はこれを放棄している。この内水航行法 § 58によって、運送人は損害賠償の義務が免除されており、このとき滅失あるいは毀損が通常の運送人の注意を以ってしても避けられなかったという状況によって引起されたことを前提とする。同じ原則は § 429 HGB において運送人の責任に関する一般規定としてこれを定める；鉄道に関してだけは、ベルン条約の合意との関係で、なお厳格責任が維持されている (§ 456)。その他の点では、今まで運送人に課せられた責任の軽減は、すでにつぎのような理由から必要なものである。すなわち、陸運者、包装業者、ならびに同種の企業者はあらゆる場合に内水運送業者よりも不利に取扱われることはあ

30) 本文引用文献 Von Hahn 1877, S. 596. および Corra 「150年前」 S. 353の3での解説参照。竹田前掲論文 327頁参照。

31) Corra 「150年前」 S. 349.

32) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch von 10. Mai 1987 V. Band/2. Hälfte 3. Aufl. 1932 S. 1167.

りえないからである」³²⁾。

一方、海法規定も過失責任へとすすんでゆく。1897年の旧 § 606 HGB は本質的には古い法たる厳格責任を維持するが、たいていは海上運送条件や船荷証券条項で適用を排除することを認めること、すなわち、海上運送人は各々の損害につき責任を負うが、通常の運送人の注意を払っても避けられない状況による滅失あるいは毀損である場合を除くと定めて、運送人に立証責任を負わせることで過失責任を採用するのであった³³⁾。

わが国ではロesslerが明治17年（1886）に旧商法を起草脱稿した時期は、ADHGB が成立施行されていた時期と一致する。しかし、彼は旧法をドイツ法に依拠して作りあげたわけではなく、ほぼ欧州法制全般を考慮して、さらにいえばほとんどをフランス法の影響の下に起草したとはいえ、旧法第552条（陸上運送人の責任）および同法965条（船長の積荷損害についての責任）には、明らかにADHGBと同様の避けることができない原因による責任以外は免除されない旨が定められている。この時期における欧州各国のスタンダード規定というべき、受取責任がここにも発現しているといえよう。やがて、本法が施行されようとしたとき、あまりにも民法との齟齬の大きさとフランス法一辺倒であるとの批判を受け、その後あまり長きの施行期間を経ずに、現行商法の原型たる新商法が明治32年（1901）に公布され、過失責任へと衣替えをして旧337条（現行577条）・619条へとつながってゆく。このとき、およそ1897年のHGBが参照されたであろうことや、ドイツでのレセプツム責任から出発する議論がわが国でも大きな理論的支えになってゆくのは当然であり、その議論がさまざまなドイツ学者の諸著書から引用されて発展解釈されることになるのであろう。

※なお、本文中のドイツ語・ラテン語・中世語の和訳はすべて筆者の試訳である。大方の御叱正を請う次第です。

33) Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, 1962, 3 Aufl. Erst Band. S.428 Anm.1.

