

遺言による財団設立と *pia causa* —シュテューデル美術館事件とローマ法源—

野 田 龍 一*

* 文中 [] および... は、それぞれ挿入部分および省略部分を意味する。

目 次

はじめに

1. ローマ法源における *pia causa*
2. 18世紀までの *pia causa*
3. 18世紀末ないし19世紀初頭における *pia causa*
4. シュテューデル美術館事件鑑定意見の争い
5. その後の諸学説

むすび

はじめに

わたくしは、一連の論文で、いわゆるシュテューデル美術館事件を取り扱った¹⁾。遺言で財団を設立し、かつ、同じ遺言で、同時に、設立されるべき財団を相続人に指定することは、認められるか。遺言による財団設立をめぐるこの問題に関する多岐にわたる争点の1つに、ピア＝カウサ *pia causa* があ

*福岡大学法学部教授

る。たとえば、わが国で最初にシュテール美術館事件に言及した原田慶吉『日本民法典の史的素描』は、「問題の遺言は一八一五年商人で美術品蒐集家であつたステールが、遺言に於て美術館を設立し、同時に其の設立さる可き美術館を自己の遺言相續人に指定したのである。此の問題に付いては、ピア・カウサに關しては、遺言による可能が羅馬法源上明言せられてゐた爲め争いはな [かった]」²⁾ことを伝えている。しかし、*pia causa* (強いて邦訳すれば「敬虔な原因ないし目的」。以下では、ラテン語のまま用いる) が、なぜ財団設立の脈絡の中で登場するのか、当惑するのは、ひとりわたくしのみではあるまい。

わたくしもまた、さきに、この問題に触れる機会があった³⁾が、紙幅の制約から満足ゆく考察を果たすことができなかった。小稿は、その欠を補うことを目論むものである。

以下では、1. シュテール美術館事件の舞台となったドイツはフランクフルト＝アム＝マインにおいて、当時現行法源であったローマ法源に見える *pietas* の用法および *pia causa* 概念の登場を考察する。ついで、2. 16世紀ないし18世紀における *pia causa* 概念の拡大を瞥見する。さらに、3. シュテール美術館事件直前のドイツにおける *pia causa* 概念について諸学説を参照する。そのうえで、4. シュテール美術館事件において提出されたドイツの各大学の鑑定意見および5. その後の諸学説を考察する。最後に、以上をふまえたうえで、ローマ法の *pia causa* が、公益財団概念へと転換した意味を問い、最後に、2008年以降、財団法人を含め、法人法全般について民法典から切り離して、独自の特別法を制定するにいたったわが国にとって、シュテール美術館事件における *pia causa* 問題が、いかなる現代的意義をもつのかについて、私見を述べ、むすびとする⁴⁾。

注)

- 1) 野田龍一「十九世紀ドイツにおける理論と実務—シュテューデル美術館事件をめぐって—」河内 宏ほか編集『市民法学の歴史的・思想的展開 原島重義先生傘寿』(信山社 2006年) 203-241頁ならびに野田龍一「遺言による財団設立の一論点—シュテューデル美術館事件と『学説彙纂』D. 28. 5. 62. pr. —」(1)・(2・完)『福岡大学法学論叢』第58巻第2号285-317頁および『同誌』第58巻第3号463-504頁。

その他に、資料紹介として、野田龍一「シュテューデル美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号603-645頁。

- 2) 原田慶吉『日本民法典の史的素描』(創文社 1952年) 26-27頁。
- 3) 野田「十九世紀ドイツにおける理論と実務」『市民法学の歴史的・思想的展開』216-219頁ならびに野田「遺言による財団設立の一論点」『福岡大学法学論叢』第58巻第2号291頁。
- 4) 本論文は、拙いものではあるが、このたびめでたくも古稀をお迎えになる浅野直人・片岡 直・福山道義・森 淳二郎の4先生に、謹んで奉呈したい。

浅野直人先生からは、ご専門の民法学もさることながら、図書委員および共同研究室世話役の先輩として、岐路に迷うときには、いつもの的確なご助言をたまわった。

片岡 直先生には、福岡大学教職員組合中央執行委員長をおおせつかつていた時に、労働組合をめぐる種々の問題について相談に乗っていただき、助けられた。

福山道義先生には、大学院法学研究科学務委員在任中に、公私にわたりご指導をたまわった。また、法学研究科における2名の博士課程後期学生の博士学位論文作成にあたり親身になってご支援くださり、2名いずれについても副査を引き受けてくださった。

森 淳二郎先生からは、お会いするたびに、いろいろご助言を仰ぐことができた。とくに、研究者としての心構えについておうかがいしたお教えは、忘れがたい。

いま、4先生のご古稀をお祝いするにあたり、あらためて、その功績のおおきさを実感している。今後のご健勝・ご多幸を、こころより祈念してやまない。

1. ローマ法源における *pia causa*

1) ローマ古典期法学者らにおける *pietas* の用法

ローマ法源にあって、いったい、*pia causa* とは、何か。これを知るためには、われわれは、*pius* とは、いかなる意味であったのかを知らねばならない。*pius* の意味を知るためには、名詞形 *pietas* の用法をふまえることが必要である。

以下では、*Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*¹⁾ に拠って、『学説彙纂』に残されたローマ古典期法学者らにおける *pietas* の用法を渉猟したうえで、Heumann-Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11. Aufl.²⁾ による分類にしたがい *pietas* の語義を考察しておきたい。もっとも、史料の渉猟は、完全ではない。

Heumann-Seckel のドイツ語訳によるならば、*pietas* は、「義務にしたがった心情 *die pflichtmäßige Gesinnung*・義務感情 *das Pflichtgefühl*・親族および配偶者に対する愛情およびそれに見合ったふるまい *die Liebe gegen Verwandte und Ehegatten und das dementsprechende Verhalten*」と訳される³⁾。以下では、*pietas* と原語のまま用いる。

pietas は、一定の人間関係において介在する。その具体例を列挙する。

①親の子に対する *pietas*

親は、子（息子・娘）に対して、*pietas* をもつ⁴⁾。

父は、その権力下にある子を、懲戒のために監禁することができる。これは、*pietas* による⁵⁾。父が息子を虐待するのは、*pietas* 違反である。虐待した父は、家父権免除を強制され、息子が死亡したときは、父は遺産占有を認められない⁶⁾。また、父が、継母と姦通した息子を、狩猟のさいに殺害するのは、*pietas* に違反する⁷⁾。夫は、姦通した妻の相手をした姦夫を殺害できない。しかし、父が婚姻した娘と通じた姦夫を殺害するのは、*pietas* にもと

づき許される⁸⁾。父が、勉学のために外国にある息子に交付した財産は、pietas によるものであって、父死亡後に息子に帰属した財産からは除外される⁹⁾。父が、娘のために嫁資を設定するのは、pietas による¹⁰⁾。

母が息子に遺贈するのは、もっとも pius なこと piissimum である¹¹⁾。母は、息子に対する pietas のゆえに、息子のために控訴することが認められる¹²⁾。

父の息子に対する pietas は、息子が家父権免除された後もなお存続する¹³⁾。

親の子に対する pietas は、被解放自由人¹⁴⁾、奴隷¹⁵⁾や家畜¹⁶⁾の親子間にもある。

②子（息子・娘）の親に対する pietas

子（息子・娘）も、親（父母）に対して pietas をもつ¹⁷⁾。息子が兵士であっても、親に対しては pietas がある¹⁸⁾。

息子が親（父）を埋葬するのは、pietas による¹⁹⁾。息子が父に対して傲慢不遜にふるまえば、父が息子におこなった家父権免除は失効し、また父が息子に贈与したものは、父に復帰するが、これも、父子間には、pietas が介在するからである（『ヴァチカン断片』中の Constantinus 勅法）²⁰⁾。息子は、精神錯乱の母を pietas ゆえに保佐する²¹⁾。

③その他の親族間における pietas

pietas は、その他に、兄弟²²⁾・兄妹（姉弟）・姉妹²³⁾・おじと姪²⁴⁾との間にも存在する。嫌疑ある後見人を、未成熟被後見人のために、母のみならず、乳母・祖母・姉妹・その他の婦女が訴えることができるが、これは、pietas による²⁵⁾。

その他、pietas は、血族・宗族間にも介在する、と言われる²⁶⁾。

④夫婦間における pietas

pietas は、夫婦間にあっても、愛情とならんで存在する²⁷⁾。

⑤その他の者たちの間での pietas

pietas は、その他、主人と奴隷との間²⁸⁾に、また債権者と債務者との間²⁹⁾にもある。

『学説彙纂』に見える pietas は、一定の人間の間、とくに親子をはじめとする親族間の自然な義務感情とも言うべきものであった。注目するべきであるのは、この pietas は、目下（卑属）の目上（尊属）に対して負うべきものであるばかりか、目上（尊属）もまた目下（卑属）に対して負うべきものであったことである。

これらの用法は、遺言による財団設立とは、なお、ほど遠かった。

2) 皇帝勅法における教会その他の施設への寄進と pius

ローマ帝国でキリスト教が公認された後の、皇帝勅法にあっては、教会および各種の慈善施設が pius と形容され、こうした教会・施設への寄進が pius と言われる。

Heumann-Seckel によれば、この用法における pius, pia, pium は「敬虔さ、こころの暖かさ、慈善にもとづく auf Frömmigkeit, Warmherzigkeit, Mildtätigkeit beruhend ないし敬虔で慈善的な目的のために定められた zu frommen, wohltätigen Zwecken bestimmt」と訳される³⁰⁾。以下では、pius を「敬虔な」と訳す。

R. Mayr, Vocabularium Codicis Iustiniani³¹⁾に拠りながら、参看できたいくつかの勅法に見える用法を、年代順に考察しておきたい。もとより完全ではない。なお、ギリシア文字をラテン文字に転換している。

①468年：C. 1. 3. 28 (Leo：ラテン語)

遺言者が、捕虜になっている者たちの買戻しのために、その遺言で遺贈または信託遺贈をおこなった。法定相続人が、この処分を、不特定人への遺贈または信託遺贈であって無効であると主張した。皇帝は「敬虔な遺言者の処

分 dispositio pii testatoris」³²⁾を有効とした。遺言者生誕地の主教が、「死者の敬虔な意図 pium defuncti propositum」³³⁾を執行する権限をもつ。

②472年：C. 1. 3. 31 (32) (Leo および Anthemius：ラテン語)

この勅法は、首都コンスタンティノポリスの孤児院の院長らが、後見人ないし保佐人の職務を執行することを命じる。この職務は「敬虔で信仰ある職務 pium atque religiosum officium」³⁴⁾と呼ばれる。

③474-491年：C. 1. 2. 15 (公布年不詳：Zeno：ギリシア語)

遺言者が、遺言で、殉教者・使徒・預言者・天使に捧げる礼拝堂の建立を定めたときには、遺言者および相続人は、「敬虔に約束されたことがら tēn eusebē diatupoi」³⁵⁾を提供するべきであることを命じる。

④528年：C. 1. 2. 19 (Iustinianus：ラテン語)

これは、「諸々の敬虔目的 piae causae のための贈与」³⁶⁾について、50ソリドゥス以下であれば、公簿への記入なしに有効とし、50ソリドゥスを超えるときには、皇帝による贈与を除いては、公募への記入を要件として有効とする。諸々の敬虔目的 piae causae のための贈与とは、具体的には、教会・施療院・病院・孤児院・救貧院・貧困者ら・都市への贈与である³⁷⁾。管見のかぎりでは、pia causa という用法は、この④が初出である³⁸⁾。

⑤528年3月1日：C. 1. 3. 41 (42) (Iustinianus：ギリシア語)

ある者たちが、教会にその財産を寄進する。それは、乞食や貧困者らのため、また、「その他の諸々の敬虔な使用 heteras eusebeis tautas dapanastai」³⁹⁾のためである。寄進された財産を、教会の聖職者が、おのれの子・孫・血縁者のために支出することのないようにするために、子・孫のない者が、教会の聖職者に選任される、と定める。

主教は、こうした寄進を、「敬虔に支出するであろう eusebôs dapanēsousin」⁴⁰⁾ばかりか、自分自身の財産をもまたこれに付け加えることが、定められる。

さらに、この勅法は、施療院・病院・救貧院・孤児院・育児院へ寄進されたものが、そこで世話される者たちに「敬虔に提供される eusebôs dioikeis-tai」⁴¹⁾ことを命じる。

最後に、これらの施設へ寄進されたものは、「諸々の敬虔な用途のために定められたもの ta eis eusebeis afôrismena」⁴²⁾と呼ばれ、敬虔に管理されるように命じられる。

⑥529年：C. 6. 43. 1 (Iustinianus：ラテン語)

この勅法は、遺言者が、とくに、「敬虔な諸行為 pii actus」⁴³⁾のために遺贈または信託遺贈したときは、遺言者の意思が尊重されるべきことを命じる。

⑦530年3月18日：C. 8. 53. 35 (Iustinianus；ラテン語)

この勅法は、遺言者が、その遺言で、あいまいな表示をしていたとき、たとえば、銀器を、類として表示したり、あるいは、土地からの一定の収益を遺贈するが、当該土地の名称を明示せず、あるいは、奴隷を遺贈するが、当該奴隷を特定していなかったときであっても、依然、その遺言による処分は有効であることを定める。こうした遺言が有効であるのは、とくに、遺贈が、「敬虔な諸々の行為 pii actus」⁴⁴⁾または聖職者らのためにおこなわれた場合である、と説いている。

⑧530年10月18日：C. 1. 3. 45(46) (Iustinianus：ギリシア語)

この勅法が、シュテューデル美術館事件にあって、遺言による財団設立が有効であることを根拠付けるローマ法源として、好んで援用されたものであり、おそらくは、原田『史的素描』が遺言による財団設立の可能性を「羅馬法上明言」した、とする法文である⁴⁵⁾。

序項では、死にいたらんとする者が「敬虔な処分を eusebê diatupôsin」⁴⁶⁾、相続人指定・遺贈・死因贈与によりおこなったときは、相続人らにその執行を課し、相続人らがこれを怠るときは、その地の主教に、その執行を課す。

第1項では、死者が、教会建立を命じていたときには、相続人らは、その

後3年以内に教会を建立するべきことを定める。

第1a項では、遺言が開封され、かつ、相続人または受遺者らが、相続財産または遺贈を受け取った後、かれらは、「敬虔な諸々の目的のために *eis eusebeis aitias*」⁴⁷⁾何かを与え、ただちにそれをおこなうことを命じられることを強制されると定める。この「敬虔な諸々の目的」が、ラテン語訳では、*piae causae* となっている⁴⁸⁾。

第1b項では、相続人または受遺者が、前述の処分を執行しないときには、主教が、自身で、相続財産または遺贈を請求したうえで、処分をする。たとえば、教会・施療院・養老院・孤児院・病院の建設や捕虜となっている者たちの買戻し、または、死者がよしとした「敬虔な活動を *praxin eusebê*」⁴⁹⁾なすことである。また、主教は、それらの施設の管理のために、病院長・孤児院長・育児院長・養老院長または「一般に、敬虔な諸々の活動の管理者を *aprôs tôn eusebôn praxeôn dioikêtas*」⁵⁰⁾を、任用するべきである、とする。

第3項冒頭では、死者が、病院長・救貧院長・育児院長・孤児院長または「一般に、敬虔な諸々の活動の管理者を *aprôs tôn eusebôn praxeôn dioikêtas*」⁵¹⁾指定していたときは、それによるべきことを定める。

第3a項では、死者がこうした管理者を指定しておらず、すべてを相続人らの裁量に一任していたが、相続人らがこれを怠るときには、主教が、管理し、こうした管理者を指定する。それは「敬虔に定められたことがらが *ta eusebôs diatetagmaena*」⁵²⁾実現されんがためである。

第6項では、主教が、前述した役目を怠ったり、あるいは、受遺者や信託遺贈の受益者によって買収されたときには、通報を受けた属州または管区の大主教が、取り調べ、「敬虔なる仕事 *to eusebes ergon* または敬虔なる贈与を *tên eusebê philotimian*」⁵³⁾実行するように実現するべきことを、定める。

以上のように、C. 1. 3. 45(46) では、「敬虔な目的」「敬虔な活動」「敬虔な仕事」という表現が頻出する。しかし、これらは、教会・施療院・病院・

孤児院・養老院といった宗教ないし慈善施設とのかかわりでのみ見いだされる表現であった。

⑨531年10月18日：C. 8. 53. 36 (Iustinianus：ラテン語)

この勅法は、捕虜になっている者たちを買い戻すために、金銭が与えられる場合には、公簿への記入がおこなわれていないことを理由として、与えられた金銭の返還を請求することは認められないことを定める。この捕虜になっている者たちの買戻しが、「もっとも敬虔な管理 *piissima administratio*」⁵⁴⁾と呼ばれる。

⑩531年11月27日：C. 1. 3. 52(53) (Iustinianus：ギリシア語)

遺言者が、誰かに、子をもうけることを条件に遺贈するが、受遺者が、宗教生活の理由から、婚姻を意欲しないときには、当該遺贈は取り消される。しかし、受遺者が欲するかぎりでは、受遺者に帰属するものを「敬虔に *eusebê*」⁵⁵⁾神に奉獻することを許される。

⑪534年：C. 1. 3. 55(57) (Iustinianus：ギリシア語)

この勅法は、教会・施療院・病院・救貧院・修道院・その他の施設の長らに、当該施設に寄進されたものを、売買など、なんらかの方法で譲渡することを禁じた。いわば、こうした施設の財産の流動化を禁止し、固定化をはかるものである。施設に永久に遺贈された諸々の施与および不死の収入は、絶えざる「敬虔な諸々の活動のために *tais eusebesi praxesi*」⁵⁶⁾役立てられるべきである、と説いている。

以上、11個の法文を考察してきた。ここからだけでも、われわれは、ほぼ、つぎの諸点を指摘することができよう。

第一に、以上の勅法のうちでもっとも多いのは、Iustinianus に由来する勅法である。

第二に、「敬虔な目的」*pia causa* なる用語は、いまだ明確には、一義的概念として用いられていない。それは、「敬虔な活動」「敬虔な仕事」などと同

じ意味で用いられている。

第三に、「敬虔な」という用語は、ローマ古典期法学者の用法と比較すれば、教会や各種慈善施設への寄進とのかかわりで使用されるケースが登場する。

第四に、こうした「敬虔な」寄進の対象は、教会・修道院・施療院・病院・孤児院・育児院・養老院への寄進および捕虜になっている者の買戻しの目的に限定されている。

第五に、各種慈善施設に寄進された財産の管理については、とくに遺言者が別段の指定をしていなかった場合には、教会の主教ないし大主教が、これをつかさどる。敬虔目的のために寄進された財産は、当時の教会と密接なかかわりをもったのである。

第六に、こうした教会や各種慈善施設に「敬虔に」寄進された財産は、永久化・固定化し、流通から外され、その譲渡が禁じられる。

最後に、とくに、C. 1. 3. 45(46)では、なるほど、遺言者が、その遺言で、教会建立を命じるケースが登場する。しかし、その場合でも、建立されるべき教会は、それ自体として独立の法人格をもつ、ということが明言されているわけではない。

以上からすれば、『勅法彙纂』にあつては、pia causa は、社団法人と並称されるべき独立の法人格をもつこんにちの意味での財団ではなかった。それどころか、その頻度（以上の勅法では、わずか2回）からしても、pia causa は、確立した法概念ではなく、「敬虔な活動」「敬虔な仕事」などとならんで用いられる用語にすぎなかった⁵⁷⁾。

ただ、教会や各種慈善施設への寄進は、一般の贈与ないし遺贈とは、ことなる取り扱いを受けたこと、その管理については、主教などの教会聖職者がおおきく関与していたこと、さらに、教会や各種慈善施設に遺言でもって寄進された財産は、こんにちの財団財産と同様に、固定化・永久化し、その譲

渡・流通が禁じられたことは、確実である⁵⁸⁾。

われわれは、『勅法彙纂』に見える *pia causa* について考察した。ここであきらかになった *pia causa* は、その後、いかにして、公益目的のための財団概念にたどりつくのか。

注)

- 1) Bernhard Kübler & Marianna Meinhart ed., *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, Tomus IV/1 N-P, Berlin New York 1985, p.786-787.
- 2) H.Heumann-E.Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11. Aufl., Jena 1907, Nachdruck: Graz 1971, S. 429-430.
- 3) Heumann-Seckel, *Handlexikon*, S. 429.
- 4) たとえば, Callistratus D. 50. 16. 220. §. 3: 「. . . 自然は、われわれに教える。慈愛ある *pater* 父らは、. . . 息子ら *fili* なる呼称でもって、われわれよりも下の卑属である者すべてを包含する」; Papinianus D. 3. 5. 30(31). §. 6: 「母は、何であれ、父の意思にしたがって、*pietas* の信託により、管理する」。
なお、『学説彙纂』のテキストは、モムゼン大判 2 冊本に拠った。: *Digesta Iustiniani Augusti*, recognovit Theodor Mommsen, 2 tomi, Berolini 1868 & 1870, reprint.ed., Goldbach 2001.
- 5) Ulpianus D. 43. 29. 3. §. 4: 「その権力下でない息子を監禁する者は、多くの場合、悪意なしにおこなうと見られるであろう。: なぜなら、生来の *pietas* が、悪意なしに [息子が] 監禁される、ということを引き起こすからである」。
- 6) Papinianus D. 37. 12. 5: 「神皇トラヤヌスは、父が、*pietas* に違反して虐待した息子を家父権免除することを [その父に] 強制する。その後、この息子が死亡した時、父は、遺産占有が、家父権免除者として、自分 [父] に帰属すると述べた。しかし、ネラティウス=プリスクスとアリストーとの助言により、この父は、*pietas* を償うことが必要であるがゆえに、[父による] 遺産占有は、否定された」。
- 7) Marcianus D. 48. 9. 5: 「神皇ハドリアヌスは、述べる。息子が継母と姦通した。父が、狩にあって、この息子を殺害した。[神皇ハドリアヌスは] この父を、島に追放した。この者は、父の法によってよりも、むしろ盗賊の法によって息子を殺害したからである。: なぜなら、家父権力は、過酷さにおいてではなく、*pietas* において存立するべきだからである」。
- 8) Papinianus D. 48. 5. 23(22). §. 4: 「ところで婦女およびすべての姦夫を殺害することが、父には許されているが、夫には許されていないのは、つぎの理

- 由による。多くの場合、父なる名称に属する *pietas* が、子のための判断を獲得する。その他に、安易に決断する夫の熱情と興奮とは制御されるべきである」。
- 9) Ulpianus D. 10. 2. 50: 「父が、家父権免除され、勉学のために外国で旅行している息子に、何かを与えた。父が、貸し付ける意思で与えたのではなく、[父に] 義務としてある *pietas* に導かれて与えたことが立証されたであろうならば、これらが、死者[である父]の財産から同じ息子に帰属した持ち分に算入されることを、衡平が許さない」。
- 10) Ulpianus D. 23. 4. 11: 「父が、嫁資を片約し、約束する。嫁資は、父の存命中、ならびに婚姻存続中には、訴求されない。その場合には、神皇セウェルスは、こう定めた。[かの婚姻存続中は嫁資は訴求されないとの] 約束は、父が存命中には、と付加されたものとして解釈されるべきである。：なぜなら、この約束は、父の *pietas* および契約締結者らの意思を考慮に入れて理解されるべきであるからである。．．．」。
- 11) Scaevola D. 34. 4. 30. §. 4: 「[母の] 遺言が開封された後で、[母の息子である] プリスキリアーヌスが生きていた。母は、このプリスキリアーヌスの遺贈および相続財産の持ち分について、書面で定めた。『わたくしは、わたくしの息子プリスキリアーヌスが最後にあることを知っている。それゆえに、わたくしが、相続財産についてのかれの持ち分を、かれに遺言によって与えるのが、もっとも正義にかなひ、かつ慈愛あること *piissimum* であることを引き出した。．．．』」。
- 12) Ulpianus D. 49. 5. 1. §. 1: 「息子のことがらが、判決によって無きものにされたことを見て、母が控訴した。その場合にもまた、*pietas* のゆえに、[控訴は] 与えられるべきである。．．．」。
- 13) Tryphoninus D. 37. 15. 10: 「．．． 子らは、両親に対しては[家父権免除された後でも] *pietas* については義務を負うが、労務については義務を負わない」。
- 14) Scaevola D. 32. 41. §. 2: 「．．． 遺言者が存命中に解放したダーマの自然子らは、同じダーマに、小書付けの文言により、相続人らによって提供されるべきか、あるいは、[受遺者である] 妻セイアに、遺言書の文言からして帰属するべきか。かれは、解答する。かのダーマの自然子らは、*pietas* を斟酌すれば、父に帰属する」；Ulpianus D. 37. 15. 1. §. 1: 「そして、*pietas* の理由は、一緒に解放された母と息子との間では、自然にしたがって、無傷のままでなければならない」。
- 15) Ulpianus D. 21. 1. 35: 「多くの場合、瑕疵ある手中物のゆえに、瑕疵のない手中物もまた、解除される。それは、．．． [そのように分離することが] *pietas* の理由を侵害することになる場合である。[買主が] [奴隷である] 息子を留保して、[奴隷である] 両親を解除することを意欲したとすれば、どうか。．．．」。
- 16) 前注で引用した Ulpianus D. 21. 1. 35における「手中物」は奴隷のほか家畜も含む。

- 17) Paulus D. 22. 3. 8: 「息子が父の権力下にあることを否認する場合には、法務官は、息子がさきに立証するように、審理する。なぜなら、[息子が] 父に提供すべきである pietas のゆえに、このことが定められるべきである。．．からである」。
- 18) Ulpianus D. 37. 15. 1. pr. : 「兵士らにおいてもまた、両親に対する pietas の理由があてはまらねばならない」。
- 19) Ulpianus D. 11. 7. 14. §. 8: 「多くの場合、息子らが、かれらの両親を埋葬する場合には、．．このことそれ自体からは、相続人としての行為も、また、相続承継の意思表示も推定されない。．．．かれらは、自分は、pietas のために埋葬をおこなうと証言するのをつねとする。．．．」；Labeo-Ulpianus D. 11. 7. 14. §. 13: 「同じくラベオは、言う。相続人が禁じるにもかかわらず、あなたは、遺言者を埋葬した。その場合には、あなたには、埋葬訴権が帰属する。：いったい、相続人が、遺言者の息子に、[遺言者を埋葬することを] 禁じた場合には、どうか？この相続人には、つぎのように反論されることができる。『それゆえに、あなたは、pietas のために埋葬した』と。．．．」。
- 20) 380年の Constantinus et Caess. の勅法。Fragmenta quae dicuntur Vaticana, §. 248. 『学説彙纂』ではないが、参考までに引用する。[．．．かつ、pietas の感情の点で訴えられた者たちを寛恕することができない。それゆえに、余は、意欲する。子らが、父に関して．．．傲慢かつ不遜にふるまう、ということがはっきりしている。その場合には、家父権免除は、たしかに無効とされ、そして父が、子らに、贈与によって付与したものを、[子らは]、父の言明および自然法に服従させられる家父権力に返還する。．．．」。
- 法文は、Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Tom. 2, Florentiae 1968に拠る。
- 21) Ulpianus D. 27. 10. 4: 「精神錯乱である母の保佐は、息子に属する。なぜなら、両親の権力はことなるにせよ、両親への pietas は、等しく義務付けられるからである」。
- 22) Papinianus D. 10. 2. 57: 「兄弟らは、[遺産分割の] 裁定を承認することでもって、共有である相続財産を合意のうでで分割し、pietas の責務をはたす。．．．」。
- 23) Scaevola D. 34. 4. 30. pr. : 「．．．『アッティウスよ。わたくしは、あなたの信義に付託する。第一には、姉妹であるセンプローニアを、あなたの pietas のゆえに支配し、かつ保護することを、あなたは意欲する。．．．』」；Ulpianus D. 26. 10. 1. §. 7: 「しかし、たしかに、婦女らも、[嫌疑ある後見人を、未成熟被後見人のために訴えることについて] 承認される。これらの婦女は、近親であることに属する pietas により、このことに導かれて訴える。姉妹もまた[訴えることが] できる。なぜなら、姉妹については、神皇セウエルスの勅法もまた存在するからである。．．．」。後注25) をも参照。
- 24) Modestinus D. 3. 5. 26(27). §. 1: 「チチウスが、pietas にかんがみて、姉妹

の娘(姪)を扶養したならば、チチウスは、このことに関しては、姉妹を相手としては、訴権をもたない、とわたくしは、解答した」。

- 25) Ulpianus D. 26. 10. 1. §. 7: 「しかし、たしかに、婦女らも、[嫌疑ある後見人を、未成年被後見人のために訴えることについて] 承認される。これらの婦女は、近親であることに属する *pietas* により、このことに導かれて訴える。たとえば、母である。乳母および祖母もまた [訴えることが] できる。姉妹もまた [訴えることが] できる。なぜなら、姉妹については、神皇セウエルスの勅法もまた存在するからである。：そして、もしも、他の婦女がいて、この婦女の *pietas* が考慮され、法務官が、この婦女は性の廉恥を逸脱せず、*pietas* に導かれて、未成年被後見人に対する [後見人の] 不法侵害を我慢できないと理解するときは、[法務官は] この婦女が訴追することを承認する」。
- 26) Ulpianus D. 3. 2. 23: 「尊属もしくは卑属である男子もしくは女子、その宗族または血族に対しては、*pietas* の理由およびその魂の哀悼にしたがって、誰もが意欲するであろうごとくに、喪に服するべきである。：しかし、これらの者について服喪しなかった者は、破廉恥の汚点を付されることがない」。
- 27) Scaevola D. 32. 41. pr. : 夫の妻への信託遺贈の一節: 「わたくし(夫)が、愛情およびあなた(妻)に対して責務として負っている *pietas* のおかげにより、わたくしは、わたくしの金銭でもって [その土地を] 買った時に、かの買いを、あなたと共有にした」。
- 28) Callistratus D. 29. 5. 2: 「. . . 奴隷らのための *pietas*. . . 」。
- 29) Callistratus D. 48. 7. 7: 裁判外で、債権者が、債務者に対して、暴力でもって取り立てることについての皇帝の論述: 「. . . 余は、何であれあることを、不法におこなうということは、あなたの名誉感情にも、また、あなたの威厳にも、また、あなたの *pietas* にもふさわしくない、と考える。それゆえに、誰であれ、債務者に属する何らかの物を、債務者自身によって引き渡されるのではなく、何らの審判人もなしにただちに占有し、そしてその物についての権利は自分にあると述べたことが余に証明された者は、債権をもたないであろう」。
- 30) Heumann-Seckel, *Handlexikon*, S. 432.
- 31) Robertus Mayr, *Vocabularium Codicis Iustiniani*, pars prima (pars Latina), Praegae 1923, col. 1830 および Marianus San Nocolò, *Vocabularium Codicis Iustiniani* pars altera (pars Graeca), Praegae 1925, col. 178. これらについては、京都大学所蔵本の複写製本(九州大学法学部所蔵)を参照することができた。
- 32) 以下、『勅法彙纂』のテキストは、クリュガー版に拠った。: *Codex Iustinianus*, recensuit Paulus Krueger, Berolini 1877, reprint.ed., Goldbach 1998.
C. 1. 3. 28. pr. そこでは、「敬虔なことがらに属する行為」 *piae rei negotio* という表現もある。
- 33) C. 1. 3. 28. §. 1.

- 34) C. 1. 3. 31. §. 1.
35) C. 1. 2. 15. pr.
36) C. 2. 1. 19. 対応する B. 5. 1. 8, ed. Heimbach, Basilicorum Lib. LX, Tom. 1, Lipsiae 1833, p.123では、*piae causae* にあたる部分はない。
37) B. 5. 1. 8. では「教会または敬虔な施設または貧困者らまたは都市に *eis ekklesian ê eis eusebê oikon ê eis ptôxous ê eis polin*」となっている。a. a. O., p.123.
38) 『勅法彙纂』における *pia causa* の用法につき、ここにちなお参照されるべき文献は Stanislaw Cugia, Il termine 《*Piae causae*》 contributo alla terminologia delle persone giuridiche nel diritto romano, in : Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento, Tom. 5, Napoli 1906, p.229-264である。かれは、*pia causa* なる用語がユースティーニアヌスの勅法にしかでてこない、と述べている。p. 235.
39) C. 1. 3. 41 (42). §. 3. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, Göttingae 1797, C. 1. 3. 42, §. 1では、*in...et alios pios vsus consumantur* とラテン語に訳している。
40) C. 1. 3. 41 (42). §. 7. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 42, §. 2では、*pie insument* とのラテン語訳がある。
41) C. 1. 3. 41 (42). §. 12. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 42, §. 6のラテン語訳は、*pie in eos distribui* となっている。
42) C. 1. 3. 41 (42). §. 17. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 42, §. 7は、*res ad pios vsus segregatas* とラテン語に訳している。
43) C. 6. 43. 1. §. 3. 対応する B. 44. 27. 1では、「遺贈が、敬虔な諸目的のために残されたときは *hote eis eusebeis aitiis kateleiphtêsan ta lēgata*」となっている。これを、Heimbach 版では、*cum ad pias causas legata relictas sunt* とラテン語に訳している。ed. Heimbach, Basilicorum Lib. LX, Tom. 4, Lipsiae 1846, p.464.
44) C. 8. 53. 35. §. 5d. 対応する B. 47. 1. 67. §. 5では、「かれが敬虔に、または信心ぶかく、贈与したときは *hō eusebōs ê eulabōs edōrēsato*」とある。Heimbach 版、Basilicorum Lib. LX, Tom. 4, p.590のラテン語訳は、*cum pie et religiose donavit* となっている。
45) 本文「はじめに」参照。この法文については、大月康弘『帝国と慈善 ビザンツ』(創文社 2005年) 69-71頁に邦訳がある。
この法文は、もともとの『勅法彙纂』写本には存在せず、いわゆる「復元された法文」*leges restitutae* である。Karl Witte, *Die Leges Restitutae des Justinianischen Codex*, Breslau 1830, S. 109; Friedrich August Biener und Karl Wilhelm Heimbach, *Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex*, Berlin 1833, S. 109.
46) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. pr. では、*piam dispositionem* とラテン語に訳している。

- 47) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. pr. のラテン語訳は *in pias causas* である。
- 48) Gebauer-Spangenberg 版の他、*Corpus Iuris Civilis*, volumen secundum, *Codex Iustinianus*, *recognovit et retractavit Paulus Krueger*, Berolini 1970, C. 1. 3. 45 (46). §. 1a 脚注のラテン語訳でも、*in pias causas* となっている。
- 49) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. §. 1 のラテン語訳では、*actionem piam* となっている。
- 50) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. §. 1 のラテン語訳によれば、*simpliciter piarum actionum dioecetas* である。
- 51) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. §. 3 は、*simpliciter piarum actionum administratores* とラテン語に訳している。
- 52) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. §. 3 のラテン語訳は *quae ordinata sunt* とあり、*eusebôs* (敬虔に) にあたる訳が脱落している。*Codex Iustinianus recog. Krueger*, 1970, C. 1. 3. 45(46). §. 3a の脚注ラテン語訳では、*quae pie instituta sunt* となっている。
- 53) Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 46. §. 6 は、*pium opus, aut piam liberalitatem* とラテン語に訳している。
- 54) C. 8. 53. 36 に対応する B. 47. 1. 68 のギリシア語訳は、*tên eusebê praxin* である。これを、Heimbach 版では *piam actionem* とラテン語に訳している。*ed. Heimbach, Basilicorum Lib. LX*, Tom. 4, p. 591.
- 55) C. 1. 3. 52(53). §. 13. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 53. §. 2 のラテン語訳は、*pium*; *Codex Iustinianus recog. Krueger*, 1970, C. 1. 3. 53. §. 13 のラテン語訳は、*pie* である。
- 56) C. 1. 3. 55(57). §. 3. Gebauer-Spangenberg 版 *Corpus Iuris Civilis*, Tom. 2, C. 1. 3. 57 のラテン語訳は、*piis actionibus* となっている。
- 57) 以上につき、すでに、Cugia, *Il termine «Piae causae»*, in *on. fadda*, Tom. 5, p. 229-256 の業績がある。ローマ法における *pia causa* は、まさに、「敬虔目的」を意味するのであって、敬虔目的のための「財団」という意味をもたなかったこと、そして、*pia causa* が、財団の意味で用いられるのは、Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 3, S. 718, 805 に拠るならば、はるか後代の16世紀半ばドイツにおけるプロテスタント教会においてであったことを論じている。
pia causa 概念の、この転換については、後述する。
- 58) このことを強調するのが、Raymond Saleilles, *les «piae causae» dans le droit de Justinien*, in: *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 513-551 である。
この論文において、Saleilles は、かの Cugia を批判しつつ、遅くとも Justinianus の時代にあつては、主教の監督下にあるものの、独立の人格をもつ財団なるものが、しかも、皇帝による許可なしに存在していたことを、論証しようとした。

2. 18世紀までの pia causa

1) Andrea Tiraquellus における pia causa

われわれが、さきに見たローマ法における pia causa は、中世以降の法律学であって、次第に、1つの法律概念となっていった。その様相をたどることは、わたくしの能力をはるかに超える。ここでは、中世以降の法律学における pia causa を16世紀に集大成したことで知られる Andrea Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*¹⁾における pia causa の分類について、中世以降の法律学の「1つ」の到達点として、考察しておきたい。

Tiraquellus は、pia causa のもつさまざまな特権について論述するに先立ち、何が、pia causa と言われ、何が、「敬虔な遺贈」pium relictumと言われるか、を考察する²⁾。以下は、すべて、pia causa のための遺贈に関するケースである。

①教会または修道院への遺贈。これには、修道僧自身への遺贈も含まれる³⁾。

②施療院への遺贈。施療院それ自身が、「敬虔な場所」pius locus である。施療院の築造は、原則として、司教の許可による。施療院にあっては、pietas に属する諸々の活動がおこなわれる⁴⁾。

③信徒会への遺贈。もっとも、これには反対する者もいた⁵⁾。

④貧困者への遺贈。貧困者の財産は、教会の財産に等しい。教会および聖職者の財産は、貧困者のものである。貧困者自身が、キリストの財宝である⁶⁾。

⑤靈魂のための遺贈。これは、死者が煉獄で受ける「魂の浄め」のためのミサを教会におこなってもらうための遺贈である。対象は、貧困者の靈魂に限られる⁷⁾。

⑥捕虜になっている者を買戻すための遺贈。これには、犯罪ゆえに逮捕勾留されている者を身請けするための遺贈もまた、含まれる⁸⁾。

⑦扶養のための遺贈。これは、当該遺贈の受遺者が、貧困者である場合に

限られる。扶養の遺贈が、富裕者のためにおこなわれたときには、遺贈は、pium ではない⁹⁾。

⑧嫁資の遺贈。これも、⑦と同様に、それが、「敬虔」pia であるのは、当該嫁資が、貧困な乙女に遺贈された場合に限られる。貧困な乙女が婚姻することは、pia causa である¹⁰⁾。

⑨彫像を制作するための遺贈。根拠としては、D. 35. 2. 26. §. 1¹¹⁾が挙げられる。

⑩勉学のための遺贈。勉学の目的は、優遇され、かつ pia causa である¹²⁾。

⑪自由の遺贈。根拠としては、D. 40. 5. 38¹³⁾が挙げられる。また、教会は、すなわち自由であると説かれる¹⁴⁾。

⑫橋および道路を建設し、修理し、あるいは、再建するための遺贈¹⁵⁾。

⑬祖国を強化するための遺贈。都市の守備のため、場所の築造のため、城壁および城壕その他の築造・再建のための遺贈である¹⁶⁾。

⑭記念碑を建立するための遺贈。これについては、神の栄光よりも生者の虚しい栄光および慰めならびに死者の追憶をめざすものとして反対する論者もあった¹⁷⁾。

⑮売春婦のための遺贈。これは、売春婦を更生させるための遺贈である¹⁸⁾。

⑯悪しく拉致された、不特定の者たちのための遺贈¹⁹⁾。

⑰債権者に弁済し、かつ満足を与えるための遺贈²⁰⁾。

—

以上を概観するとき、pia causa と呼ばれるものが、ローマ法源にあって pia causa ないし pius と称されたもの以外に、いちじるしく拡大しているのに気付く。

この拡大の根拠は、ローマ法源それ自体を拠り所とする、というよりも、むしろ、ローマ法源の解釈によることが多かった。およそ、キリストに達しようとするすべての者に推奨される pietas に関するものならば pia causa な

のである²¹⁾。pia causa があてはまるのは、とくに、受遺者ないし受益者が貧困である場合である。上述のケースにあっては、たとえば、貧困者自身への遺贈のほかに、靈魂のためのミサの遺贈・扶養の遺贈・嫁資の遺贈にあっても、受遺者ないし受益者が貧困であることが要件である²²⁾。

同時に、橋・道路・城壁・城壕といった公益事業のための遺贈もまた pia causa に含まれていることが注目される。公益 utilitas publica 的要素が、萌え出でている²³⁾。

2) Iust Henning Böhmer における pia causa

くだって、18世紀前半になると、プロテスタント法学者にあっては、カトリックの教義にもとづく煉獄思想や魂の浄めのためのミサを否定する見地から、あらたな pia causa 論が説かれた。以下で取り上げるのは、Iust Henning Böhmer の所説²⁴⁾である。

Böhmer によれば、pia causa のための処分には、4つの類 genera がある。第一の類は、貧困者のための処分である。第二の類は、靈魂のための処分である。第三の類は、キリスト教およびその振興にかんがみだ処分である。第四の類は、公益 utilitas publica ゆえの処分である²⁵⁾。Tiraquellus では、独立の類ではなかった公益 utilitas publica が、貧困者・靈魂・キリスト教とならび称される独立の類となっている点が、注目に値する。

Böhmer によれば、第一類の貧困者のため、というのは、これまで偽装されてきた。実際には、それによって聖職者が肥やされ、本当の貧困者が無視されてきた。第二類の靈魂のためというのは、カトリックが説くところの煉獄という迷信に拠るものである。第三類にも、迷信的なものがあり、いわば留保付きで pia causa である。第四類は、推奨される pia causa である²⁶⁾。

これら4つの類に属するとされる具体的事例は、以下の遺贈の事例である。

①教会への遺贈。教会の財産は、すなわち、貧困者の財産と説かれた。そ

の後、教会財産の四半分は、聖職者の財産とされた。しかし、現実には、教会財産は、聖職者の財産となっている。教会財産は、貧困者のため、という「敬虔な」用途で支出されるのではなく、利殖のために投資されているのである。教会への遺贈は、pia causa とされるが、それを必要とし困窮している者たちは、多くの場合、無視されている²⁷⁾。

②施療院への遺贈。根拠は、ローマ法源 C. 1. 2. 23²⁸⁾である。寡婦らの居住施設・寡婦らの援護施設・寡婦の家宅または寡婦金庫・戦争未亡人の公的施設・病院・精神病院・捨て子施設・貧困者の金庫・キリスト教徒の捕虜らの身の代金・迫害ゆえに鉱山、島もしくは監獄にある者の身の代金も、pia causa である²⁹⁾。

③扶養のための遺贈。ただし、それが貧困者の扶養のためである場合に限る³⁰⁾。

④靈魂の買戻しのための遺贈。これは、カトリックの迷信にすぎない³¹⁾。

⑤自由の遺贈。自由はすなわち教会である、とされてきたが、これは誤りである³²⁾。

⑥学校、大学および勉学のための遺贈。それは、これらの学校や大学が、公共体 res publica の「苗床」とされる場合である。若々しい魂が、この苗床で、pietas のために準備され、あるいは、それらの魂が、公共体のために有益でありうることにより導かれる。ここには、奨学金のための遺贈も属する³³⁾。

⑦修道院や騎士修道会への遺贈。プロテスタントにあっても、修道会への遺贈は、pia causa に算入される³⁴⁾。

⑧異教徒の改宗のための遺贈。これは、救世主の教えに合致して、ある程度は、pia causa である。ここには、売春婦の更生のための遺贈もまた属す³⁵⁾。

⑨公益 utilitas publica のための遺贈。その事例としては、矯正施設への遺贈・橋、道路、城壁その他、公共体の防衛のために役立つ公的建造物の築造

や修繕のための遺贈が、挙げられる。これらの有益さ *utilitas* は、人間の安寧全体に及ぶのである³⁶⁾。

—

一目してわかるように、プロテスタンティズムを奉じる Böhmer にあっては、およそ、カトリックの教義に由来する煉獄・靈魂の浄め・死者のためのミサ聖祭は、迷信にほかならなかった。したがって、これらとかわる、死者の靈魂のための遺贈は、無効であり、こうした許されざる用途のための遺贈は、ローマ法源 D. 33. 2. 16³⁷⁾に拠って、類似の、許される用途に転用されるべきものとされた。教会への遺贈についても、それが、本来貧困者のために役立てられるべきものであるはずなのに、聖職者の私腹を肥やしている現実を批判している。Böhmer の *pia causa* 論にあっては、公益 *utilitas publica*、たとえば、橋・道路・城壁といった、公共のもののための遺贈が強調される。*pia causa* は、キリスト教とのかかわりよりも、むしろ、公共体 *res publica* とのかかわりを強めている。

こうして、後述するように、18世紀後半に出現する「公益的財団」*gemeinnützliche Stiftung* にいたる布陣がおこなわれたのである。

ただ、Böhmer にあっても、*pia causa* は、独立の法人格をもつ財団法人ではなかった。

注)

- 1) Andrea Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, Lugduni 1560.
- 2) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, praefatio, p.1-20.
- 3) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.1-2.
- 4) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.2-4.
- 5) 反対論者は、Baldus であった。Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.4-5.
- 6) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.5-6.これに準じるのが、寡婦や孤児のための遺贈である。根拠として挙げられるのが、『旧約聖書』エレミア書第5章

である。その第28節には「[神に逆らう者たちは] 寡婦の訴訟を裁かず、孤児の訴えを取り上げず、貧困者らの訴訟を裁かない。わたくし [主] は、どうして、これらの者について罰しないであろうか、と主は、言われる」とある。Biblia Sacra juxta Vulgatam Clementinam, Romae-Tornaci-Parisiis 1947 p.962.

- 7) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.6-10. 富裕な親類・友人の霊魂のための遺贈は、血縁・友情・その他の敬虔ならざる目的のためである。貧困である親類・友人の霊魂のための遺贈は、血縁よりも、*pia causa* による。ある者が富裕かどうかは、地位・身分・出生を考慮して判断される。十分な財産をもち生活できる者は富裕だが、貴族は生きるための財産はあっても位階からすれば貧困であることがある。

より困窮している者への施しにつき、トマス・アクィナス『神学大全』（稲垣良典訳）2-2, q. 32, art. 3. (創文社 1987年) 380-381頁参照。『ルカ福音書』14. 12が典拠。

- 8) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.10.
 9) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.11-12.
 10) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.12-13.
 11) Scaevola D. 35. 2. 26. §. 1: 「諸々の彫像の代金はファルキディウス [法の四分分] をこうむるべきかどうか問われた。かれは、[こうむる] べきだと解答する」。Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.14.
 12) 勉強の causa は、嫁資の causa に等しい。Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.14-15.
 13) Paulus D. 40. 5. 38: 「完成されなかった遺言において、かれは、その養女 [である奴隷] に、自由および信託遺贈を与えた。[法定相続人らである息子らは] すべてを、無遺言として取り扱ったので、皇帝は、こう問うた。[かの養女である女奴隷は] 信託遺贈の原因にもとづいて解放されたのかどうか、である。そして、皇帝はこう中間判決をおこなった。父は、無遺言では何も懇願しなかったであろうにせよ、敬虔な息子ら *pii filii* は、父が愛した [女奴隷を] 解放するべきであると。それゆえに、[皇帝は]、正しくも、こう宣告した。かの女は、解放され、そして、それゆえに、信託遺贈もまたかの女に提供されるべきである」。下線部「敬虔な息子らは」*pii filii* とあるのが、根拠か。
 14) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.15-17.
 15) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.17-18. p.19では、「何であれ、公益 *utilitas publica* のためにおこなわれることは、敬虔 *pium* と言われる」とある。
 16) それは、必要費を超えて遺贈される場合である。Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.19.
 17) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.19.
 18) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.19.

- 19) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.19.
- 20) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.19.
- 21) Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.1.これは、聖パウロによる。
- 22) たとえば、遺言者が、ある者は貧困であると考えて遺贈したが、その者が実は富裕だった、というケースにあつては、その者への遺贈は、別の貧困なる者への遺贈に転じられる。Tiraquellus, *De privilegiis piaae causae*, p.5.
- 23) しかし、Tiraquellus では、公益 *utilitas publica* のための遺贈というのは、独立の範疇とはなっていないように思われる。前注15をも参照。
- 24) Iust Henning Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Halae 1723, Lib. 3. tit. 5. §. 22-28; Lib. 3. Tit. 26. §. 12-16.その他に、idem, *Exercitationes ad Pandectas*, Tom. 5, Hanoverae et Goettingae 1762, Exerc. 80をも参照。
- 25) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 12.
公益 *utilitas publica* のための遺贈が、まさに、類 *genus* として挙げられている点
が、さきに見た Tiraquellus とことなる点である。もっとも、Böhmer が、公益
utilitas publica の具体例として挙げる事例は、Tiraquellus の挙げる事例を踏襲し
ている。
- 26) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 12.
- 27) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 13.
- 28) Iustinianus C. 1. 2. 23 (530年): 「序項。神の法や公法と私的な便益との間で、
適切な区別があるように、余は、こう定める。誰かが、至聖の教会または神聖な
施療院または救貧院または男子もしくは乙女の修道院または孤児院または育
児院または養老院に、また、都市の権利として、何らかの相続財産または遺贈
または信託遺贈を残し、あるいは、贈与の名義で、何かを与え、あるいは、売っ
た。その場合には、残され、あるいは、贈与され、あるいは、売られたものにつ
いては、それらの施設には、長期間にわたる訴求があり [この訴求は] 通常
の期間の前書によっては強制されるべきではない」。下線部が該当箇所か。
- 29) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 14.
- 30) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 14.
- 31) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 15.
「迷信」*superstitio* とは、プロテスタントが、カトリックの種々の秘跡を非難
するときに、好んで用いる表現である。
- 32) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 15: 「自
由の遺贈が *pia causa* のための遺贈のクラスに属し、自由と教会とが等しいもの
とされ、自由の遺贈は他の *piaae causae* よりも優遇される、との博士らの主張は、
誤りだった」。
- 33) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3. Tit. 26. §. 16.
Böhmer は、ここで1717年1月のハレ大学法学部鑑定意見を紹介する。ある者

が、その遺言で、牧師の2名の息子のため、あるいはその他の貧困な学生らのため奨学金として、遺贈した。かの大学法学部鑑定意見は、この奨学金は、第一に、奨学金を必要とする貧困な牧師の息子らに付与され、こうした牧師の息子らがいないときは、他の貧困な学生に付与されるが、富裕な牧師の息子には付与されてはならない、との結論を述べた。

34) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3, Tit. 26. §. 16.

35) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3, Tit. 26. §. 16.

36) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3, Tit. 26. §. 17.

ちなみに、Böhmer は、Tiraquellus が *pia causa* の1つとして掲げた「彫像を制作するための遺贈」を否定する。また、債権者への弁済のための遺贈については言及しない。Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom. 2, Lib. 3, Tit. 5. §. 23.

37) Modestinus D. 33. 2. 16 : 「遺贈が、都市に残された。それは、収益から、毎年、その都市において、死者の追憶を維持するために、見せ物が開催されんがためであった。この見せ物が開催されることは、かの都市では許されない。：わたくしは、質問する。あなたは、遺贈について、何を考えるか。かれは解答する。遺言者が、都市において開催されることを意欲したが、しかし、そこでは開催されることが許されないような見せ物であったときには、死者が、見せ物に用途を定めた、かの金額が、相続人らの利益に帰属する、というのは、不衡平である。：それゆえに、相続人らが召喚され、そして、都市のおもだった者たちによって、つぎのことが調査されるべきである。遺言者の追憶が「許されざる見せ物とは」別の、かつ許される類によっておこなわれるためには、信託遺贈は、いかなることがらに転用されるべきであるか、である」。

ここにあるのは、遺言者の意思そのものを実現できないときであっても、いきなり、遺言それ自体を無効とし、法定相続を発生させるのではなく、遺言者の意思を付度し、類似の処分に転用することでもって、遺言者に意思に近似したことがらを実現する、という遺言の解釈態度である。

3. 18世紀末ないし19世紀初頭における *pia causa*

1) 「敬虔目的」としての *pia causa*

18世紀末ないし19世紀初頭ドイツにあっては、Tiraquellus-Böhmer 以来の *pia causa* 観念が、引き継がれていた。

たとえば、Iulius Fridericus Malblanc¹⁾では、*pia corpora* および *pia causa*

とは、教会、修道院、施療院および何であれ貧困である者たちのために使命付けられたもの、奨学金、学校、アカデミー、公的な矯正、捕虜になっている者たちの買戻し、ならびに、その他の敬虔な諸々の用途にかかわる諸施設と説明されている。

これと同様に、Ludwig Julius Friedrich Höpfner²⁾も、慈善目的のための寄進なるもの *eine milde Stifung* が、*pia causa* である、と述べる。人間愛および敬虔さが、遺言者をしてその終意に動機付けたと見える場合には、それは、慈善寄進のための (*pia causa* のための) 遺言と呼ばれる。たとえば、貧困者、教会、修道院、施療院、孤児院、学校を相続人に指定する遺言や、遺言者が、その財産の用途を、貧困な娘の嫁入支度金に、あるいは、貧困な学生のための奨学金に定めた場合である。

これらの論者にあつては、*pia causa* は、遺言が方式を踐まなくてもよいという意味で「特権を付与された遺言」である諸々のケースの1つとして叙述されている。

2) 法人格の一種としての *pia causa*

ところが、19世紀になると、*pia causa* を、社團法人とならぶ財団法人の意味で用いる所説が登場する。こうした所説の登場は、パンデクテン法体系における「総則」の成立と密接なかわりをもっていると考えられるが、この点の究明は、今後の課題である³⁾。

嚆矢を放ったのが、Georg Arnold Heise⁴⁾であった。かれは、法人 *die juristischen Personen* の基盤のさまざまな種の1つとして、公益的 *gemeinnützig* な目的に捧げられ、かつ、特別の管理のもとに置かれる、財貨の何らかのまとまりから成るものを認めた。たとえば、慈善的な家宅、捕虜たちを買戻すための遺贈、寡婦金庫、奨学金から成る基盤である。これらの施設は、けっして人々の何らかの集まりではない。Heise は、この意味での財団を、公益

財団 die gemeinnützigen Stiftungen と呼称している⁵⁾。

その後の学説は、pia causa ないし pia corpora を財団としながらも、これに、法人格ないし倫理的人格が認められる場合は、いつ、いかなる場合かを議論するようになる。

Heise の「体系」に依拠してパンデクテン教科書を著したことで知られるのが、Johann Nepomuk Wenning-Ingenheim である。その Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd. 1 の第 3 版 (1827 年版)⁶⁾によれば、pia causa とは公益的、敬虔、慈善的財団 gemeinnützige, fromme, milde Stiftungen とドイツ語に訳される、それは、一般に慈善、道德、宗教上の諸目的のための施設である。こうした目的は、あいまいでありえ、また、その設立は、国家目的を侵害する可能性があるがゆえに、pia causa 設立のためには、国家による認許を必要とする⁷⁾。

さらに、Ferdinand Mackeldey⁸⁾によれば、敬虔で、かつ慈善的な財団 (pia causa) と呼ばれるのは、一般に、その目的が、敬虔さの促進または救援を必要とする人々の支援またはさらに芸術および学問の振興をめざすすべての施設である。ただし、この種の施設が倫理的人格として見られるのは、国家がそれを許可するか、またはその設立後に承認する場合に限定される。いわゆる財団法人許可主義である。

Albrecht Schweppe⁹⁾も、財産を交付され、独立した管理のもとにある、施設、財団は、倫理的人格に属する、と述べる。しかし、なるほど、国家の中のある場所に存在し、そして、この場所と、とくに関係するが、しかし、けっしてこの場所に属さず、そして、地方公共団体の一部として、人格を有しうる施設が存在する、という。たとえば、公共団体とは無関係に、私人によって設立される劇場、美術館、博物館である。こうした施設は、国家が、それを認許した場合に、人格をもつが、しかし、国家の認許なしにでもまた、とくに、こうした施設が実現し、かつすでに一定期間存立している場合には、

人格をもつ。もっとも、国家の監督権力には、管理権が帰属する、と説いている。原則として、財団法人許可主義であるが、既存の施設については例外を認めるのである。ただし、Schweppe にあつては、*pia causa* ないし *pia corpora* は、教会施設に限定して用いられる概念である。キリスト教公認時以来、1つの重要な倫理的人格を成すのが、教会である。教会は、全体としての普遍教会であり、また、個々の教区共同体である。それには、キリスト教の目的をめざす *pia corpora* が随伴する。*pia corpora* とは、宗教のための、しかも、キリスト教のための、あるいは、貧困者、寡婦および孤児の支援のためのすべての施設である。教育施設が、*pia corpora* に属するのは、それが、キリスト教教育を対象とするかまたは教会学校または修道院学校のように教会に由来するか、または、教会の監督下にある場合に限られる。たとえば、創立時における大学のごとくである。*pia corpora* にあつては、法人格は、国家の許可がなくても、あきらかである。なぜなら、教会が、つねにこれらの *pia corpora* は、教会それ自体に付属していると見たからである。

Carl Julius Valett¹⁰⁾によれば、*pia causa* ないし *pia corpora* と呼ばれるのは、敬虔財団 *fromme Stiftung* である。それは、人間の精神的、かつ肉体的な育成・維持を目的とするものである。これらの敬虔財団は、ローマ法にあつても、カノン法にあつても、独立した人格をもたず、教会財産もしくは地方公共団体財産の一構成部分にすぎなかった。しかしこうした *pia causa* が、独立の人格として存立するべきであるとすれば、*pia causa* は、この性格において、国家によって承認されなければならない、と説いている。

—

19世紀初頭におけるこれらのパンデクテン教科書の所説¹¹⁾を、さきに見た Tiraquellus や Böhmer と比較するとき、われわれは、以下の諸点に気付く。

第一に、パンデクテン体系の形成と相俟って、「人」の中に、自然人とならんで法人ないし倫理的人格が置かれ、法人を構成する1つの種として *pia*

causa が位置付けられる。

第二に、pia causa とは、敬虔目的の意味ではなく、pia corpora とも言い換えられるところからうかがえるように、団体なるものの意味で用いられる。

第三に、この財団は、公益財団 gemeinnützige Stiftung と呼ばれ、その公益性が強調された。ここにいわゆる「公益」とは、多くの場合、慈善・宗教（ここではもっぱらキリスト教）・学芸にかかわる概念であった。

最後に、こうした pia causa の設立にあたっては、国家の許可ないし認証を必要とする論者と pia causa については、社団法人とことなっていて、国家の許可ないし認証は不要であるとする論者とがあった。

シュテューデル美術館事件は、以上の19世紀ドイツにおける pia causa 論の枠組みの中で議論されることになった。そこで繰り上げられた議論を、あらためて考察したい。

注)

- 1) Iulius Fridericus Malblanc, Principia iuris Romani secundum ordinem Digestorum, Pars Prima, Tubingae 1801, §. 116 (117?), p.120.
- 2) Ludwig Julius Friedrich Höpfner, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, 7. Aufl., Frankfurt am Main 1803, S. 498.
- 3) さしあたり、Andreas B. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandekten-systems, in: Rechtsgeschichte und Gegenwart, Karlsruhe 1960, S. 1-25を参照。
- 4) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3. Ausg., Heidelberg 1819, reprint.ed. Hildesheim-Zürich-New York 1989, S. 25-26.
- 5) Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, S. 27.
- 6) Johann Nepomuk Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, nach Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechtes zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Bd. 1, 3. Aufl., München 1827, S. 121-122.
- 7) ただし、後年、Wening-Ingenheim は、その説を改めた、と思われる。Johann Adam Fritz の校訂にかかる Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd. 1, 5. Aufl., München 1837, S. 176にあっては、財団の叙述から pia causa という用語が、消え

去っている（ただし、索引には、なお *pia causa* とある）。そこでは、公益的、敬虔、慈善的諸財団とは、財産の集合体 *Vermögensmassen* であるとされる。この財産の集合体は、道德、宗教、慈善上の諸目的のために醸出される。普通法によれば、こうした財団 *Stiftungen* は、独立の人格をもたず、公共団体ないし教会団体に属する財産として見られる。この公共団体ないし教会団体が、負担 *modus* 付きで、財産の醸出を受けるのである。ここで、負担 *modus* とは、醸出された財産の集合体でもって、公共団体ないし教会団体が、道德、宗教、慈善上の諸目的を履行することである、と考えられるところである。こうした財産の集合体としての財団は、独立の法人格をもたない。これは、財団に、国家の認許でもって法人格を付与することができる、と説いた上述の第3版とは、おおいにことなっている点である。財産の集合体としての財団は法人格をもたないから、国家の認許は、当然、不要ということになるのである。なお、S. 176, Anm. (f) では、シュテューデル美術館事件についての言及が、ある。

- 8) Ferdinand Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 1, Giessen 1827, S. 179-180.
- 9) Albrecht Schweppe, *Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung*, Bd. 1, Göttingen 1828, S. 191-193.
- 10) Carl Julius Meno Valett, *Ausführliches Lehrbuch des praktischen Pandecten-Rechtes insbesondere für akademische Vorlesungen*, Bd. 1, Leipzig 1828, S. 53.
- 11) ちなみに、Friedrich Carl von Savigny, *Pandecten-Vorlesungen MS.*, Allgemeiner Theil, MS 925/37, 1, fol. 20. verso-fol. 21. recto では、Corporationen の見出しの下で「歴史」が述べられ、その中で「時代がなお下ると、キリスト教時代以降、*pia corpora* : 救貧施設、施療院、孤児院、各教会. . .」とあり、さらに「近世の歴史」にあつては、「たとえば、教会もまた、すべての *pia corpora* とともに」とあり、*pia corpora* についての欄外注+では「学校および大学もまた」とある。ここでは、Savigny もまた、歴史叙述としてではあるが、*pia corpora* を、救貧施設、施療院、孤児院、教会、学校および大学といった一種の「財団」ととらえている。

4. シュテューデル美術館事件鑑定意見の争い

シュテューデル美術館事件の訴訟経過およびその過程で公表された各裁判所の判決・各大学法学部の鑑定意見・鑑定意見にかかわった人々の著述それ自体についての解説については、すでに別途おこなった¹⁾。ここでは、繰り返

さない。

以下では、pia causa をめぐる争いに限定して考察したい²⁾。

1) シュテューデル美術館は pia causa であり、フランクフルト市の認許なしに遺言でもって設立されると同時に同じ遺言でもって相続人に指定されることができるとの説

(1) 1818年12月16日ランズフート大学法学部（書き手不明）³⁾

個々の自然人 Menschen 以外で、国家において、固有の主体として、法が承認するものはすべて、法人である。この法人なる類には、社団 universitas なる種とならんで「公益目的に捧げられ、かつ、特別の管理のもとに置かれる財産集合体すべて」なる種がある。

シュテューデル美術館は、財団なる種に属す。直接的にお金を生む手工業を尊ぶ考えに対して、芸術の品格を守ろうとするときには、シュテューデル美術館は、その設立行為が立証されるや、公益施設であり、法人として、法人のもつすべての特権を求めてよい。

ローマの社団である collegia や universitates についての規定を、シュテューデル美術館のような公益施設には適用するのは、まったくことなる種(社団)に属する諸々の目印を別の種(財団)に持ち込むことにほかならない。

ランデスヘル(君主)の明示的な認許が存在する場合にのみ、公益目的のための財団は有効であり、ランデスヘルの同意なければ、こうした財団は許されない、ということは、まったく証明されていない。許可なければ財団なし、と考えることは、理性的国家法の原理および市民の自然的自由に悖るところであり、この考えは、社団についての許可主義を財団に不当に拡大することによってのみ生じるのである。社団の設立は、いわば国家社会の中に、あるいは危険な小社会が設立されることになる。したがって、ランデスヘル

の許可を要する。こうした社団とはことなる財団に、許可主義を持ち込むことは、解釈準則に反することである。また、普通法法源 C. 1. 3. 24, C. 1. 3. 28, C. 1. 3. 45(46) によるならば、公益施設についての設立許可が不要であることは、あきらかである。

(2) 1821年 5 月 7 日イエーナ大学法学部（書き手不明）⁴⁾

シュテューデル美術館は、*causa publica et pia* である。また、Städel の遺言は、*causa publica* ないし *causa pia* のための遺言である。けだし、シュテューデル美術館の目的は、遺産に含まれる絵画などを、都市フランクフルトと市民団、芸術家のために役立て、また、貧困な両親から生まれた、芸術の才能ある子らを支援することであるからである。したがって、シュテューデル美術館は、公共団体やある地の貧困者と同様に、相続能力をもつ。

(3) 1823年 2 月 24 日フランクフルト都市裁判所判決⁵⁾

シュテューデル美術館は、若い芸術家や建築家の教育のために支出する。この支出は、都市フランクフルトおよび市民団のためになる。したがって、シュテューデル美術館は、*pia causa* である。とくに、遺言第 2 条⁶⁾に定められる目的からすれば、シュテューデル美術館が *pia causa* であることは、論を俟たない。根拠となる法源としては、C. 1. 2. 19 および C. 1. 3. 49. pr. §. 1. 3⁷⁾ を援用する。

(4) 1825年 12 月 7 日ボン大学法学部（書き手：Clemens August von Droste）⁸⁾

C. 1. 2. 23⁹⁾ によれば、教会施設および慈善施設ばかりか、公益 *das gemeine Beste* を使命とする施設もまた、遺言によって財産を受け取ることができる。

ドイツの周知の裁判慣行によれば、公益財団 *gemeinnützige Stiftung* を定

めるか、または、たんに公益目的のための基金を定めるにすぎない相続人指定は、すべて、つねに有効な相続人指定である。

遺言者 Städel は、その遺言で、はっきりと、こう規定した。シュテューデル美術館は、貧困な市民の子らに、いくつかの芸術や学問について、無償で教育を施すべし、というのである。

(5) 1827年 7 月26日 Clemens August von Droste¹⁰⁾

これは、(4)の書き手 Clemens August von Droste が(4)を補強するべく公表した論文である。この論文の中で、Droste は、こう主張した。第一に、Böhmer によれば、勉学のための奨学金遺贈や公益のための遺贈は、pia causa である。したがって、美術館もまた、pia causa に属する。第二に、普通法は、pia causa に、公権力による許可が不要であること、ならびに、pia causa のための遺言は、できるかぎり有効とされるべきこと、である。相続人指定が有効であるためには公権力の許可を要する、とする C. 6. 24. 8¹¹⁾は社団を対象とするものであって、財団を対象とはしない。反対に、たとえば C. 1. 3. 45 (46)によれば、pia causa は、特別の許可なしに、相続能力をもつ。なるほど、C. 1. 3. 45(46)は、いわゆる復元された法文であって、注釈 glossa が付されていない。しかし、法の精神を誤認させないための論証を、C. 1. 3. 45(46)から引き出すのは、可能である¹²⁾、というのである。

また、ドイツの裁判慣行からして、pia causa については公権力の許可は不要、というのは、(4)を支持する各大学の意見それ自体が立証するところである。

(6) 1827年ベルリン大学法学部 (書き手: Moritz Bethmann-Hollweg)¹³⁾

ベルリン大学法学部の意見も、上述の所論に棹差した。シュテューデル美術館は、pia causa であり、公益財団であると説いた。公益財団が、教会・宗

教・倫理にかかわるべきであり、公共善を実質的な方法で促進しなければならない、というのは、謬見である。Böhmer もまた、学術教育のための財団を、*pia causa* に数え入れる。Städel は、シュテューデル美術館を設立する目的の1つとして、芸術教育・芸術家育成をもまた掲げる。

こうして、シュテューデル美術館が、*pia causa* であり、公益財団だとすると、その設立のためには、公権力による許可は、不要であった。ベルリン大学法学部の意見は、その理由を、①ローマ法、②実務、ならびに③フランクフルト都市法に根拠付ける。

①ローマ法で、*pia causa* が公権力による許可を必要とした根拠とされる D. 3. 4. 1¹⁴⁾、C. 6. 24. 8、D. 34. 5. 20¹⁵⁾ は、いずれも、社団についてのみ述べ、*pia causa* については述べていない。社団から財団への類推は許されない。後期の皇帝勅法は、慈善財団を優遇し、公権力の許可でもってこれを規制することを考えていない。

②実務にあっては、こうである。社団は、国家それ自体の存在をたやすく脅かす。これに対して、慈善財団が国家それ自体の存在を脅かすものとなるのはたやすいことではない。

③フランクフルト都市法は、普通法とことなる原理をもたない。

(7) 1827年6月ギーセン大学法学部（書き手不明）¹⁶⁾

ギーセン大学法学部判決団の意見もまた、ここに位置付けられる。C. 1. 3. 45(46)によれば、慈善財団なるもの *eine milde Stiftung* は、たんに受遺者または信託遺贈の受益者に指定されることができればか、相続人にもまた指定されることができる。慈善財団が相続人に指定されるケースにあって、被相続人が、特別の管理人を指定していなかった場合には、主教(司教)が、財団を設立し、かつ、財団の理事長を任命する。たんに既存の財団に、あらゆる種類の終意処分でもって遺産を付与することばかりか、なお、

はじめて設立されるべき財団を相続人に指定することもまた、明確に許される。

Böhmer やその他のすぐれた法学者らによれば、pia causa には、公共の福祉を使命とするもの、国家およびその市民の福利、治安および安寧に役立つものもまた属する。

(8) 1827年ハイデルベルク大学法学部(書き手：おそらくは Karl Salomo Zachariae)¹⁷⁾

ハイデルベルク大学法学部意見も、社団 collegia についての国家による許可の必要性を pia corpora に類推することが許されないこと、pia corpora の設立については許可は不要であること、そして、シュテール美術館は、pium corpus であることを論述する。

ローマにあっては、人々の結合である社団は、古来禁じられていたわけではなかった。社団は、国家の許可がなければ存在しえないという原則が生じたのは、皇帝勅法による。pia corpora を、その設立のためには国家の許可が必要である1つの権利主体として創設したのは、近世以来のことである。プロイセン一般ラント法は、人間の結合が、公共の安寧、治安および秩序に違反するものを含まないときには、その結合については、特別の国家の許可を要求しなかった¹⁸⁾。ここにすでに、思想の転換があった。国家は、人間の結合を、無制限に禁止することができるが、しかし、特別の禁止がなければ、人間の結合はすべて存立するのである。したがって、社団に関する後期ローマ法の変則的な事情を pia corpora に持ち込もうとするのは、すこぶる不自然である。

社団から pia corpora への類推には根拠がない。pium corpus なるものは、国家の目的を毀損することができない。pium corpus なるものは、国家にとって危険な決議をすることができない。国家が pium corpus を種としては知ら

ないにせよ、国家は、*pium corpus* を、それが、まさに敬虔なるがゆえに保護する。そもそも、ローマ法は、国家の許可がなければ、法人の存在の目印を欠く、というほどに、一般的な意味での許可を、社団 *collegia* にあっても、知らなかったのである。

後期ローマ法およびカノン法は、*pia corpora* をどこにおいても優遇する。とくに、終意処分による *pia corpora* の設立を、この上もなく促進する。ローマ法では、不特定人への終意による処分を許し、遺言における文言が漠然としていたりあいまいであっても、遺言を有効とした。カノン法では、*pia corpora* を相続人に指定するさいには、遺言の形式すら免除される。カノン法は、*pia corpora* 設立・存続のための報奨・免除でいっぱいである。以上の事情にあっては、*pia corpora* 設立に関する要件を、ローマの社団 *collegia* の許可に関する要件をモデルとして規定することは、ありえないことである。

キリスト教化したローマ帝政にあっては、敬虔財団 *fromme Stiftungen* に対する不信はなかった。もしも、国家の許可なくば、*pia corpora* なし、と考えられていたであろうならば、皇帝は、すべての *pia corpora* に関して許可要件を、勅法で定めたことであろう。

pia causa はつねに宗教および教会との係わりを必要とするとの主張には重みがない。Böhmer がすでに、公益に奉仕するすべてのものが、*pia causa* に含まれることを説いた。また、中世にあっては、教育および芸術は、教会の所管であった。こんにちなお、芸術をもっとも篤く庇護しているのは、教会である。教育施設は、すべて、*piae causae* に算入される。こうした芸術および教育のために設立されるシュテューデル美術館は、公益財団なるもの *eine gemeinnützige Stiftung* であり、国家の許可なしに、法人たりうる。

(9) 1827年 Karl Salomo Zachariae¹⁹⁾

おそらくは(8)の書き手であった Zachariae は、1827年、別途、論文を公

表した。かれは、この論文の中で、よりいっそう詳細に、シュテューデル美術館が pia causa であること、また、pia causa を遺言でもって、国家の許可なしに設立できることを、主張した。

普通法（ローマ法・カノン法）は、慈善財団の個々の事例を挙げる。しかし、この概念に含まれるすべてのケースを完全に列挙することがないし、また、この概念への包摂の可否を判断する基準となる準則は存在しない。この概念を規定することは、学説に委ねられる。学説（Böhmer ら）は、慈善財団ないし pia causa なる概念には、「何であれ、公共にあって有益である施設」quodlibet institutum in commune utile を含めた。施設が教会の目的ないし利益とかかわるか否かに、かかわらない。たとえ、pia causa の概念が、ローマ法およびカノン法にあってはキリスト教に由来するものであれ、キリスト教の本質は、人間に、人類の福利および国家の公共善を促進する義務を負わせることにある。ローマ法のいくつかの法文は、国家の利益のためにおこなわれる寄進を、教会にかかわる寄進と、はっきり等しいものとする。

たとえ、慈善財団なるもの eine milde Stiftung ないし pia causa が、教会の目的ないし教会の利益にかかわるものでなければならないにせよ、依然、シュテューデル美術館には、慈善財団なるものの性格が帰属する。けだし、教育ないし貧困者救援のための施設は、教会施設または教会の目的ないし利益にかかわる慈善財団に算入されたからである。

Städel は、その遺言で、シュテューデル美術館の目的が、芸術家や芸術愛好家のための展示品の無料開放のほか、貧困家庭の少年少女のための芸術教育にあることを定めた。

では、遺言でシュテューデル美術館を設立し、と同時に、この設立されるべき美術館を、相続人に指定することは、ローマ法源からして可能であるか。Zachariae は、これを可能であるとする根拠を、つまるところ、C. 1. 3. 45(46)に求める。この法文によれば、遺言者は慈善財団を、その遺言で設立し、か

つ設立されるべき慈善財団を相続人に指定できた。

(10) 1827年6月27日ミュンヘン大学法学部（書き手不明）²⁰⁾

ミュンヘン大学法学部も、*pia causa* の設立については国家の許可が不要であること、また、シュテューデル美術館は、*pia causa* として見られるべきであることを主張した。

第一に、*pia causa* の設立にあつては国家の許可が不要であることについて、である。社団法人の設立にあつては、国家による事前許可を必要とする。けだし、社團は、国家にとって敵対的でありえ、国家は、社團の目的・定款について知悉せねばならない。これにたいして、公益的 *gemeinnützig* な目的のための財団から生じる法人にあつては、国家に対する敵対の危険は存在しない。公益目的のための財団設立についての私人の意思が、却下よりもむしろ支援に値する。公益財団にあつては、設立の意図および傾向は、すくなくとも一般には、慈善的で、公益的な目的の意味によって決定される。

このように、公益財団の設立のためには、国家による事前の許可は不要である、という主張は、ミュンヘン大学法学部にあつても、なかんずく C. 1. 3. 45 (46) に、法源上の根拠を見いだした。C. 1. 3. 45 (46) は注釈 *glossa* を付されていない「復元された法文」である。しかし、たとえ注釈を付されていないにせよ、それは、立法の精神を正しく理解し、その他の法文を説明するために、また、そのかぎりでは他の法文から説かれる見解を立証するために役立つ。

では、シュテューデル美術館は、*pia causa* として見られるべきか。ミュンヘン大学法学部は、以下のように論述することでもって、これを肯定する。芸術は、人間のより高度の育成ともっとも緊密な関係にある。芸術は、すべての感情を高貴なものにする。芸術は、こころを浄める。芸術は、とくに、宗教に役立ち、信仰心を促進する。また、シュテューデル美術館は、都市フランクフルトの貧困な子および市民のために配慮する。これらにかんがみれば、

シュテューデル美術館は、pia causa の性格をもつ。けだし、法学者の一致した見解によれば、慈善財団とは、そもそも、公益的、慈善的、倫理的、そして宗教的な目的のための定め、制度ないし施設だからである。

（11）1827年 Christian Friederich Elvers²¹⁾

1827年当時、Christian Friederich Elvers は、ゲッティンゲン大学法学部教授であった。かれは、同大学法学部の判決団の一員であったが、シュテューデル美術館事件に関しては、後に見る判決団意見とは、見解をことにした。

ここでは、本稿のテーマに限定して、Elvers の見解を考察する。

シュテューデル美術館は、公益的 gemeinnützig な性格をもつ財団である。けだし、シュテューデル美術館は、都市フランクフルトおよび市民のために設立されたからである。シュテューデル美術館は、市民の子らのための無償での芸術教育・芸術家への支援・美術品鑑賞のための開放を目的とする。シュテューデル美術館が展示するふるい絵画のテーマは宗教である。宗教画が展示される、という意味で、シュテューデル美術館は、宗教ともまたかかわりをもつ。Böhmer 以来の所説によれば、宗教・道徳・真の精神文化を促進しうるものは、pia causa として優遇される。また、美なるものに関して覚醒された意識は、おのずとまた、むしろすべての善なるものに向けられ、そして、すべての醜悪なものから身をかわす。Tiraquellus は、彫像を制作するための遺贈を、pia causa として見た。19世紀にあっては、Mackeldey が、芸術の振興をめざす施設を、慈善財団 milde Stiftung に数えた。また、シュテューデル美術館は、市民となった貧困な両親の子らのために、芸術教育をもまた促進する。シュテューデル美術館は、公益的 gemeinnützig、あるいは、慈善財団である。

では、普通法およびフランクフルト法によれば、シュテューデル美術館設立にあっては、国家の許可が必要であるか。

Elvers は、先に見た諸学説同様、シュテューデル美術館が公益ないし慈善財団であるならば、国家の許可なしに設立されかつ相続人に指定されることができる、と説いた。

ローマ法源にあっては、キリスト教の三位一体・キリスト・聖霊・大天使・使徒・殉教者・聖人のための終意処分は、有効とされた。また、貧困者のための終意処分も有効であった。これらの準則が、カノン法源にもまた引き継がれた。

Böhmer になると、*pia causa* 概念は、公益 *utilitas publica* のために設立される財団に拡張された。

これらのケースにあっては、国家による許可なるものはまったく触れられていない。教会にかかわる財団を設立するには、なるほど、主教（司教）の許可を必要とする。しかし、教会とは無関係な *pia causa* にあっては、主教（司教）の許可は、不要であった。

なぜ、社団については、国家の許可を必要とするのに、*pia causa* については、国家の許可は不要なのか。けだし、人の集まりである社団は、濫用および不法行為のきっかけをつくるが、財産の集まりである *pia causa* についてはそのような懸念がないからである。

—

以上の諸説に共通しているのは、つぎの各点である。

第一に、シュテューデル美術館は、とくに Böhmer 以来の、公益 *utilitas publica* を目的とする財団という広い意味で、*pia causa* とされた。

第二に、C. 1. 3. 45(46)にもとづいて、*pia causa* であるならば、設立にあたり国家の許可は不要であり、また、遺言でもって設立し同じ遺言でもって相続人に指定されることができる、と解された。国家の許可を要件とする社団から *pia causa* への類推は、人々の集合体である社団と財産の集合体である *pia causa* との性格の相違から、許されなかった。

第三に、ローマ法源 C. 1. 3. 45(46)が、「復元された法文」であって注釈 glossa の付されていない法文であることについては、他の法文解釈の文意探求に役立つならば、たとえ、注釈を欠く法文であっても考慮されることができると説かれた。

2) シュテューデル美術館は pia causa でなく、都市フランクフルトの認許がなければ、その設立も、また、相続人としてのその指定も無効であるとする説

(1) 1826年9月ゲッティンゲン大学法学部（書き手：Anton Bauer）²²⁾

ゲッティンゲン大学法学部は、シュテューデル美術館が pia causa ではないと主張する。pia causa たりうる要件は、ローマ法源によれば、宗教（キリスト教）・教会とのかかわりがあることである。シュテューデル美術館は、世俗の美術館であって宗教・教会とのかかわりをもたない。

pia causa は、変則的な特権である。変則法は厳格に解釈されなければならない。

たとえ、シュテューデル美術館が pia causa であるとしても、その設立にあたっては、公権力（都市フランクフルト）の許可を要する。

(2) 1826年キール大学法学部（書き手：Georg Christian Burhardi）²³⁾

キール大学法学部も、ゲッティンゲン大学法学部の意見に追随した。

シュテューデル美術館は、pia causa ないし pia corpora ではない。公益的 gemeinnützig または pium であると思われるための要件は、宗教および善良の風俗または公共の福利を促進し、かつ、現実には有益なものであらねばならない。ローマ法源に見え、また法学者が取り扱ってきた pia causa についてのすべての事例は、この点で一致している。しかるに、シュテューデル美術館は、

いかに芸術を尊重するにせよ、宗教および道徳にとっては、いかなる直接的な利益も期待させることはなく、また、都市フランクフルトおよび市民らの外的な繁栄にとっても、きわめて遠回しにしか、利益を期待させるにすぎない。ついで、シュテューデル美術館にあっては、貧困な子らのために、無償で、なにがしかの芸術においてなにがしかの教育を施すとある。しかし、これは、シュテューデル美術館の事業にあってはすこぶる付随的なことである。したがって、シュテューデル美術館の法的性格を、貧困な子らのための芸術教育をもって判定するわけにはゆかない。

(3) 1828年 Christian Friedrich Mühlenbruch²⁴⁾

ゲッティンゲンおよびキール両大学法学部の意見を支持し、それをさらに精緻化したのが、Christian Friedrich Mühlenbruch であった。

Mühlenbruch によれば、シュテューデル美術館は、*pia causa* ではない。*pia causa* は、ローマ法以来、特権を付与する変則法にもとづく。変則法は拡大されてはならない。

たしかに、Böhmer は、ローマ法の *pia causa* を拡大した。しかし、Böhmer にあってもなお、*pia causa* は、個々の国家目的を促進するものや芸術ないし公教育を促進するものに限られる。これに対して、第一義的には生活を美化しかつ享有するものは、*pia causa* に算入されてはならない。たとえば、美術施設・芸術教育施設・劇場・俳優踊子養成施設である。宗教画を展示しているから美術館は *pia causa* と説くのは、おかしい。

pia causa ないしそうでなくとも財団ならば、国家の許可は不要なのか。否、*pia causa* であっても、財団であっても、国家の許可を要する、というのが、Mühlenbruch の所説である。そもそも、ある人格を、国家の中で承認するための要件を決めることは、国家政府に帰属する。法人の概念は、1つの純粹に国制上の擬制にすぎない。法人は、国家の外では考えることがで

きないものである。法人の創設は、私的な合意の対象であってはならない。法人は、個々の国家の市民よりも、より精確な繋がりを、国家有機体全体ともたねばならない。法人は、自然人とことなり、完全な人格の独立性をもたない。国家が、つねに法人を後見しなければならない。法人は、他の人格よりも、国家政府に、よりおおきく従属する。したがって、法人の設立は、国家政府の許可がなければ、不可能である。国家の成立前から存在しているローマの祭司団体や同職団体の権利は、おのずと生じるのではなく、これまた、国家による許可をまっではじめて発生するのである。

国家の許可なしに、pia causa に相続能力を付与するかに見える C. 1. 3. 45 (46) は注釈 glossa の付されてない「復元された法文」である。「復元された法文」は、法源たりえない。また、法源たりうるにせよ、C. 1. 3. 45 (46) が取り扱っているのは、財団としての pia causa の設立それ自体ではなく、遺言による敬虔な定めないし敬虔な処分にすぎない。

また、C. 1. 3. 45 (46) によれば、遺言者が、貧困者や捕虜になっている者を相続人に指定するときには、こうした相続人指定は、教会の主教（司教）らに結び付けられる。しかるにシュテューデル美術館事件にあっては、遺言者 Städel の意図は、都市フランクフルトからは独立した美術館の設立であった。そして、Städel は、この設立されるべき美術館を、都市フランクフルトの容喙を排除したうえで、相続人に指定することを意欲したのである。

—

以上をまとめると、われわれは、つぎの各点を指摘することができよう。

第一に、pia causa ないし pium corpus (pia corpora) は、たんに敬虔な処分の意味ではなく、一種の財団としての敬虔財団（いわゆる公益財団ないし慈善財団）の意味で用いられる。

第二に、pia causa 概念が、きわめて狭小である。Böhmer に拠りながらも、pia causa とは、第一義的には、宗教（キリスト教）・教会にかかわるも

のでなければならない。さらに、その範疇を拡大するにせよ、それは、直接的に、国家ないし公共体の公益をめざすものでなければならない。

第三に、したがって、シュテューデル美術館は、宗教・教会にも、また、国家ないし公共体の公益にも、直接かかわるものではないから、*pia causa*ではない。

第四に、法人は、国家が法秩序の枠組みの中で擬制するものである。よって、国家ないし法律なければ、法人は存立することができない。

第五に、よって、国家が設立許可を与えたもののみが、法人である。

第六に、したがって、シュテューデル美術館は、国家＝都市フランクフルトによる許可を受けてはじめて法人格を取得することになるのである。

—

これまで、われわれは、ローマ法源から出発して、シュテューデル美術館事件にさいして提出されたさまざまな鑑定意見や学説について考察してきた。諸学説の争いにもかかわらず、シュテューデル美術館事件は、最終的には当事者間の和解²⁵⁾でもって終わった。

最後にシュテューデル美術館事件後、19世紀後半ドイツにおける諸学説を考察しよう。

注)

- 1) 野田「十九世紀ドイツにおける理論と実務」『市民法学の歴史的・思想的展開』203頁以下を参照。
- 2) この点につき、野田「十九世紀ドイツにおける理論と実務」『市民法学の歴史的・思想的展開』216-219頁で、手短かに触れた。
- 3) *Ansichten über den Rechtsbestand der Städelschen Stiftung, -wie solche in den Entscheidungsgründen zu einem in possessorio ergangenen, von der Landshuter Juristenfacultät abgefaßten Urtheil Hochpreißl. Appellationsgerichts der freien Stadt Frankfurt vom 16. Dec. 1818 enthalten sind, in: Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration*

des Städtelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1827, S.12-13.

- 4) Ansichten...von der Jenaer Juristen-Facultät...vom 7. May 1821.... in : Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S. 22.
- 5) Erkenntniß Hochlöbl. Stadtgerichts vom 24. Februar 1823, in : Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S. 29.
- 6) これについては、野田「シュテートル美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻3・4号606-607頁参照。
- 7) C. 1. 2. 19については、前述 1. 2) ④を参照。

C. 1. 3. 49は、531年の Justinianus による勅法である。

C. 1. 3. 49. pr. : 「誰かが、ファルキディウス法 [の四半分の控除] を回避するために、その財産全部を、捕虜 [となっている人々] を買い戻すために [身の代金として] 残すことを希求したゆえに、かれは、これらの捕虜となっている人々を、相続人として書いた。その場合には、こうした相続人指定が、敬虔さ pietas を考慮すれば、有効であり、かつ、非難されるべきではない、と、余は、定める」。

C. 1. 3. 49. §. 1 : 「しかし、ある者が、貧困者らを相続人として [遺言において] 書き、そして、遺言者が、対象として考えていたであろう、特定の救貧院または特定の教会に属する貧困者らが、判明せず、こうして、不特定の用語でもって、貧困者らが、相続人に指定された場合でもまた、類似の方法で、このたぐいの相続人指定もまた有効であると、余は、決定する」。

C. 1. 3. 49. §. 3 : 「ところで、無差別に、貧困なる者たちが相続人として書かれていた場合には、その都市の施療院が、つねに相続財産を取得し、そして、施療院長によって、病人らに、余が、捕虜となっている人々について定めたことにしたがって、財産の分配がおこなわれる。：それは、あるいは、毎年の収益の分配によってであり、あるいは、動産もしくは自ら動くものの売却によってである。これらから、不動産が購入され、毎年の生計が、病人らに帰属する。貧困になり、そして、施療院に送られ、そして、その病人だ身体でもって、生計を、自分のためにもたらすことができない人々より、いったい、誰が、よりいっそう貧困であるのか?」。

下線部に pietas についての言及があることが、根拠法文として援用されている所以であろうか。

- 8) Entscheidungsgründe benannter [Bonner] Juristenfacultät zu vorstehenden Urtheile d.d. Bonn den 7. Dec.1825, in : Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S. 52-53.
- 9) C. 1. 2. 23については、前述 2. 注28) 参照。「公益を使命とする施設」とは、都市のことである。

- 10) C.A.v.Droste, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Facultät... erlassenen Urtheiles, Bonn 1827, S. 66-68.
- 11) C. 6. 24. 8 (Diocletianus & Maximianus : 290年) : 「同職団体 collegium は、それが特別の特権を備えていないならば、相続財産を取得することができない、ということは、疑いない」。Droste, Rechtfertigung, S. 68.
- 12) Droste, Rechtfertigung, S. 69. 「法の精神を」 den Geist des Rechtes.
- 13) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Berlin..., Frankfurt am Main 1827, S. 8-14.
- 14) D. 3. 4. 1. [pr.] (Gaius) : 「組合も、同職団体も、このたぐいの団体も、しばしば、すべての者にとってもつことが許されるわけではない。：なぜなら、このことからは、諸々の法律および元老院議決および皇帝勅法によって制限されるからである。このたぐいの諸団体は、すこぶる稀な諸ケースにおいてのみ許可される。：たとえば、徴税人らの、あるいは、採金人らの、あるいは、採銀人らの、あるいは、採塩人らの仲間らには、団体をもつことが許されている。同じく、ローマには、一定の同職団体がある。これらの同職団体は、諸々の元老院議決および皇帝勅法によって認証されている。たとえば、パン焼人らの、そして、その他の者たちの、そして、船舶人らの団体である。船舶人らは諸属州においてもまた存在する」。
- 15) D. 34. 5. 20 (21) (Paulus) : 「元老院は、神皇マルクスの時代に、諸々の同職団体 collegia に遺贈することを許した。それゆえに、結ぶことが許される団体に遺贈されたものが義務付けられる、ということは、あきらかである。：しかし、許されない団体に遺贈される場合には、[遺贈は] 有効ではないであろう。ただし、個々人に遺贈される場合は、この限りではない。：なぜなら、個々人は、同職団体としてではなく、特定の人々として、遺贈については、承認されるからである」。
- 16) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen..., Frankfurt am main 1827, S. 17-21.
- 17) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg..., Frankfurt am Main 1827, S. 10-14.
- 18) プロイセン一般ラント法の団体論については、石部雅亮・野田龍一「イエーニゲン稿『サヴィニー・プロイセン一般ラント法講義』」(二)『九州大学・法政研究』第48巻第2号464-466頁参照。Jaehnigenが筆記したSavignyの講義によれば、ローマ法では、国家から、とくに倫理的人格と宣言されたもののみが、人としての権利をもつが、プロイセン一般ラント法では、ローマ法のこの規定は維持されず、明白な根拠もなく捨て去られ、それゆえに、概念が変わったものとなっており、国家が倫理的人格として宣言していないその他の団体も人としての権利をもちうる。

- 19) Karl Salomo Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut zu Frankfurt betreffenden Rechtsstreit, in : Heidelberger Jahrbücher der Literatur, Bd. 20, No.27-28, Sonderruck, Heidelberg 1827, S. 12-17.
- 20) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu München..., Frankfurt am Main 1827, S. 36-40.
- 21) Christian Friedrich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit...Göttingen 1827, S. 157 ff.とくに S. 215-232.
- 22) [Göttingen] Rechtliches Gutachten über den Rechtsstreit...Testaments-Anfechtung betreffend, Straßburg 1826, S. 21-22.
- 23) [Kiel] Gutachten. In Sachen...Testamentsanfechtung betreffend, Straßburg 1826, S. 20-23.これについては、Schleswig-Hollsteinisches Landesarchiv 所蔵にかかる Urtheile und Rechtsgutachten vom Jahren 1826 (請求番号 Art. 47. 5. Nr. 60), No. 6をも参照。
- 24) Christian Friedrich Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles. Nebst einer Einleitung über das Verhältniß der Theorie und Praxis, Halle 1828, S. 140-214.
 その他に、Mühlenbruch, Glück's Pandecten-Commentar, Bd.39, Erlangen 1837, S. 467-470; Bd.40, Erlangen 1838, S. 40-62をも参照。
- 25) Vergleichs-Urkunde v. 29. May 1828 (フランクフルト都市史研究所蔵：旧自由4都市上級控訴裁判所文書：請求番号 OAGL Z 1444Nr. 120 fol.187以下)。この史料を、2013年9月の研究調査のさいに、発見することができた。
 この和解内容については、従来、典拠が不明であった。機会を見つけて、別途公表したい。

5. その後の諸学説

1) Savigny『現代ローマ法体系』第2巻

シュテューデル美術館事件後の諸学説の中でも看過できないのが、ドイツにおける近代私法学の形成者として知られる Savigny の所説である。以下では、『現代ローマ法体系』第2巻(1840年)¹⁾をてがかりに、考察したい。

Savigny にとって、法人とは、たんに法的目的のために、擬制によって認められる人為的な主体である。法人は、私法の枠組みの中でかつ財産関係に

限定して考察される²⁾。

Savigny は、従来、法人としばしば混用されてきた倫理的人格という名称を用いない。倫理的人格という名称は、法人があたかも道德にかかわる錯覚を生み出すからである³⁾。

法人なる類には、社団とならんで、財団 *Stiftungen* がある。財団のもっとも主要な目的は、宗教活動、精神育成および慈善である。財団（たとえば病院）に属する諸々の権利の主体は、財団の目的（たとえば病院にあっては、特定の場所で、特定の 방법으로、特定の手段により達成されるべき人間愛という目的）である⁴⁾。

ローマ帝国がキリスト教化されて以来、「財団なるもの」が優遇されるようになった。しかし、共通の「財団」なる名称は、ローマ法においては、なかった。「近時の人々」*die Neuern* が、これに *pia corpora* という表現を付与した⁵⁾。

財団に属したのは、教会の諸施設および各種慈善施設 *milde Stiftungen* であった。中世以来、各種慈善財団は多様化し、教会との結びつきが、すこぶる制限され、たとえば、救貧活動は、教会から国家へ移行した。財団は、社団とならぶ法人の一種である。社団と財団とを混同してはいけない⁶⁾。

法人は、国家の認許意思がなければ、設立されることができない。しかし、財団については、争いがある。第一に、ローマ法源が、国家の認許なしに財団の設立を許すかに見える（とくに C. 1. 3. 45(46)）からであり、第二には、慈善財団は、無害にして称賛されるべきだからというのである。Savigny は、これら 2 つの理由に対して、こう異議を唱える。

第一に、C. 1. 3. 45(46) には、注釈 *glossa* が付されていない、近世になってはじめて「復元された法文」であって、普通法の法源たりえない⁷⁾。

第二に、慈善財団であっても、その設立のためには、国家の認許を要する。その理由には、①法的理由および②政治的かつ国家経済的理由がある。

①法的理由とは、こうである。自然人は、権利能力への要求を、生来もっている。これに対して、擬制による観念的権利主体である法人にあっては、国家意思のみが、自然人の生来の権利を、擬制によって、法人に付与することができる。この国家権力を、私人の恣意（約定）*Privatwillkühr* に委ねるときには、おおきな濫用および法状態の不確実さが生まれる。

②政治的かつ国家経済的理由とは、こうである。財団は、国家にとって決して無害ではない。たとえば、富裕なサン＝シモン主義者らが、国家を危険にさらす反宗教的で不道德な教説や書物を普及させるために財団を設立することは、国家にとっては黙認できないことである。ここには、プロイセン国家にとっての「危険思想」の跋扈に対する危惧がある。また、ある都市の救貧制度がよく整っているのに、そこに、富裕な遺言者が、救貧を目的とする慈善財団を遺言でもって設立することは、公的な救貧施設の有益な効果が破壊され、弱められることになろう、とも述べている。官業に対する民業による圧迫の弊害への懸念である。また、たとえ、こうした弊害がないにせよ、財団設立が野放しになれば、死手財産が財団に過度に蓄積され、この蓄積に対する国家の監督は不可能になろう⁸⁾。

Savigny の理論の特徴は、財産法人の主体をその目的であるとした点および財団法人設立の要件として、国家による認許を求めた点にある。その財団設立国家許可主義論の背景にはシュテューデル美術館事件があった。Savigny は、シュテューデル美術館事件にあっては、シュテューデル美術館の設立が、自由な恣意（約定）*freyer Willkühr* に委ねられるべきことが、シュテューデル美術館を擁護する人々によって主張された、と伝える。Savigny は、Mühlenbruch 論文を援用して、Mühlenbruch の国家許可主義が正しいと断じた⁹⁾。

2) Savigny の弟子らの諸学説

しかし、Savigny の権威にもかかわらず、その財団法人論は、かれの弟子

たちにあっても、承継されないどころか、真っ向から批判されることになる。

われわれは、最後に、そのいくつかを、考察したい。

(1) Moritz Bethmann-Hollweg

すでに見たように、シュテューデル美術館事件にあって、まさに Savigny の言う「シュテューデル美術館を擁護する人々」の一人であったのが、Savigny のお膝元ベルリン大学判決団鑑定意見の書き手 Moritz Bethmann-Hollweg であった。かれは、その鑑定意見の中で、シュテューデル美術館は、*pia causa* であると説いた。*pia causa* であるシュテューデル美術館を設立するには、都市フランクフルト＝公権力による認許は不要である、という。その根拠としては、ローマ法源 C. 1. 3. 45(46) の存在、ローマ法源で、設立が国家の許可に左右されるのは社団に限定されること、また、社団とはことなっていて、慈善財団は、国家の存在それ自体を脅かすことはないことが、挙げられた¹⁰⁾。

(2) Georg Friedrich Puchta

Georg Friedrich Puchta もまた、師匠 Savigny の『現代ローマ法体系』への書評において、Savigny の財団法人論を、批判した。

Puchta によれば、法人が出現したのは、けだし、法人を認めることによってしか解決できない法律関係が数多く発生したからである。たとえば、財産を、特定の神聖で、かつ気高い目的のために保全するには、この敬虔目的 *pia causa* それ自体を、財産の所有者とし、こうした財産を、外界の影響から保護することが必要であるという観念によるものであった。この観念は、決して二三のわずかな人間の見解によるのではなく、民族の確信の権威による 1 つの普遍的見解である。この普遍的見解が、ユースティーニアヌス法の基礎にある。キリスト教公認後のローマ皇帝らは、教会、教会団体および世俗の一定の施設を法人として承認し、かつ前提とすることを迫られた。こう

した皇帝らの勅法にあっては、財団設立の要件としては、国家による特別の認許は、まったく言及されていない。なかんずく C. 1. 3. 45(46)が重要である。この C. 1. 3. 45(46)には、なるほど注釈が施されていない。しかし、注釈が施されていない法文もまた、他の法文を解釈する補助手段として援用することができるのである。

慈善財団の設立にあっては、第一に、一定の独立財産が、有効な処分（たとえば遺贈）によって提供されること、また、第二に、キリスト教の人間愛を実現するという敬虔目的 pia causa が存在することが、その要件である。これに加えて、国家による認許は、不要であるばかりか、敬虔目的 pia causa を無意味なものにしてしまう。

このようにして、キリスト教公認後のローマの皇帝らは、敬虔目的 pia causa のための処分（たとえば遺贈）を、優遇したのである。そのさい、国家による認許が必要であろうならば、これにより、寄進者＝財団設立者の敬虔な意図は阻害されることになろう。

かりに、国家が、財団設立の個別ケースごとに、許可不許可を判断することになれば、その判断は、個別の事情に左右され、最高権力者の恣意的な裁量のもとに置かれてしまうであろう。

ただし、Puchta は、一定の社团については、国家による認証 Genehmigung が必要だと言う。たとえば、有益な知識を流布するための団体、産業団体、聖書団体、伝道団体のように、その性格および目的からして偶然的な存在であり、そして、恣意的な（約定による）willkürlich 決定が設立する団体の場合である¹¹⁾。

(3) Ludwig Arndts Ritter von Arnesberg

Savigny の弟子として知られる Ludwig Arndts Ritter von Arnesberg もまた、こと、財団設立については、Savigny と袂を分かった。

かれは、そのパンデクテン教科書にあって、「財団」Stiftungenの項目でこう述べる。諸々の財産が、ある敬虔な、または、公益的 *gemeinnützig* な目的を使命とするとき、そこから、法人格なるものが生じることができる。この法人格が、まさに、かの財産の主体として通用する。これが、財団であり、*pia causa* である。普通法からすれば、この財団設立のためには、国家権力による特別の許可ないし人格付与は不要である。こうした財団法人は、その設立目的が許されるものであるときにはこの目的のために、たとえば、終意処分（相続人指定・遺贈）によって、ただちに、設立されることのできるのである¹²⁾。

注)

- 1) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, Berlin 1840.
- 2) Savigny, System, Bd. 2, S. 236-239.
- 3) Savigny, System, Bd. 2, S. 240-241.
- 4) Savigny, System, Bd. 2, S. 244.
- 5) Savigny, System, Bd. 2, S. 262, 308.
- 6) Savigny, System, Bd. 2, S. 265-272.
- 7) Savigny, System, Bd. 2, S. 270, Anm. (nn) & S. 277, Anm. (d).
- 8) Savigny, System, Bd. 2, S. 277-279.
- 9) Savigny, System, Bd. 2, S. 277, Anm. (c). Savigny に追従：Paul Roth, Ueber Stiftungen, in: Jherings Jahrbücher, Bd. 1, S. 205-208; Friedrich Ludwig von Keller, Pandekten, 2. Aufl., Bd.1, Leipzig 1867, S. 95; Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig 1868, S. 106-113など。
- 10) Bethmann-Hollweg によるベルリン大学法学部判決団意見は 4. 1) (6)で既述。
- 11) Georg Friedrich Puchta, Recension über Savignys System, Bd. 1-2, in: Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, hersgg.von Richter und Schneider, 4. Jahrgang, Bd. 8, Leipzig 1840, S. 709-712.
その他、Julius Baron, Pandekten, Leipzig 1872, S.79も、同意見。
- 12) Arndts' Lehrbuch der Pandekten, Erste Abtheilung. Allgemeine Lehren und Sachenrecht, 7. Aufl., Stuttgart 1872, S. 52.
より詳細には、Arndts, Glücks Pandekten-Commentar, Bd. 46, Erlangen 1867, S. 411-432を参照。

Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 5. Aufl., Stuttgart 1879, S. 162, Anm. 3もまた、Savignyを批判して、こう説く。財団および社団の人格は、何か自然なものではなく、そして、それゆえに、国家によるたんなる承認では不十分であり、国家の許可を要する、という[Savignyの]見解がある。この見解には根拠がない。財団および社団の人格についての観念は、自然人の人格についての観念と同様に、生活にとってはなじみのあるものである。なぜに、財団および社団にあっては自然人にあってと同様に、その権利を承認することができないのか？ローマ法源を見れば、ローマ法は、敬虔目的のための施設や社団については、自然人と同様に、これを処遇していたことは、あきらかである。敬虔目的のための施設は、国家による法人格の付与行為なしに、そのたんなる存在によって人格として取り扱われたのである。C. 1. 3. 45(46)が、その証拠である。このC. 1. 3. 45(46)に注釈 *glossa* が付されていないにせよ、この法文から、その「少なくとも根拠となる力」を奪い取ることはできない。ローマ法源が、敬虔目的以外のための施設について言及していないのは、けだし、当時においては、それ以外の施設は、そもそも存在していなかったからである。

Carl Georg von Wächter, Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1880, S. 255-256, Anm. 7も、Savignyとはことなる。Wächterは、「ドイツの慣習法」を拠る所に、終意処分によって、しかも、*pia causa* (Wächterの理解では、慈善目的ないし敬虔目的)を目的とする場合に限って国家の許可なしに法人格をもつ施設を設立することができる、と主張する。たとえば、遺言による孤児院設立の場合である。これに反し、*pia causa* ではない目的、たとえば美術館の設立を目的とする場合には、ことなる。シュテーデル美術館設立は *pia causa* ではなく、また、遺言者死亡時には、美術館は存在しなかった。遺言者死亡後に国家が認許を付与しても、無効な相続人指定は有効とはならない。ただし、立法論としては、*pia causa* であると否とにかかわらず、遺言者死亡後に国家が認許を付与すれば、財団は、法人格をもつことができる、とするべきだ、と、Wächterは、述べる。

Ferdinand Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893, S. 347は、ローマ法において、自己所有奴隷に自由を遺贈し、同時に、この自由人となるべき奴隷を相続人に指定することが有効とされたことからの類推、ならびに、遺言による財団設立が、キリスト教化された時代の皇帝勅法、中世以降の法律学においては有効とされた歴史的事実から、遺言による財団設立が有効であると主張した。

Heinrich Dernburg, Pandekten, Bd. 1, 7. Aufl., 1902, S. 147は、ローマ法源にあっては、財団法人設立について、国家の認許を要求する法文がまったくないこと、キリスト教化されたローマ帝政期にあっては、慈善財団ができるだけ優遇され、国家の認許が必要である、というのは、このキリスト教化されたローマ帝政期にそぐわない、と主張する。したがって、普通法としても、財団法人設立のためには、国家の認許は不要であると説いた。ただし、ドイツ民法典第80条は、

財団法人設立のためには、国家の認許を要件とすることを付記している。

むすび

はなはだ粗雑ながら、シュテューデル美術館事件の一争点となった *pia causa* について考察してきた。以上の考察は、現代日本に生きるわれわれにとって、いかなる意味をもつのか。

周知のように、2008年以降、わが国では、財団を含め、法人に関する法規は、民法から特別法に移された。この特別法では、一般財団法人の成立は、その主たる事務所の所在地において登記をすることによる。国家の認許は不要である。これに対して、公益目的事業をおこなう財団は、行政庁の公益認定を受けねばならない。公益認定に関するあたらしい法律にもとづく、この認定は、きわめて煩雑でかつ厳格である。

これを、シュテューデル美術館事件当時におけるドイツの状況と比較すれば、われわれは公益財団のとらえかたが逆転しているのに驚く。19世紀ドイツ普通法学における有力説によれば、*pia causa* は、その「慈善」「公益」のゆえに、国家公権力の許可を必要とはしない、と説かれた。これに対して、現在のわが国にあっては、公益なればこそ、行政庁の厳格な認定に服従させられるのである。

この相違は、どこから来るのだろうか。今後、さらに究明されるべき課題である。

また、本稿では、*pia causa* 論を、もっぱらローマ法源とのかかわりでしか考察しなかった。ローマ法源とならんで、カノン法源、さらには、フランクフルト都市法典の考察も今後、補完されるべき研究の未着手部分である。

最後に、遺言による財団設立および設立されるべき財団のための終意処分は、遺言者死亡後に出生するべき胎児ないし後生児 *posthumus* への終意処

分からの類推を拠り所として、これを根拠付けることが、こころみられてきた。ローマ法源に即して、*posthumus* からの類推のありさまをあきらかにすることも、今後に残された課題である。

究明すべき論点は、かように山積している。愚直に研究を継続してゆきたい。

(2013年12月20日 成稿提出)