

シュテッデル美術館事件における実務と理論

—四自由都市上級控訴裁判所史料をてがかりに—

野 田 龍 一*

※文中、[] ないし... は、筆者による挿入ないし省略を示す。

目 次

はじめに

第1章 前 史

第2章 占有訴訟

第3章 本権訴訟中間判決

第4章 本権訴訟

第5章 ハレ大学法学部判決団の判決返上

第6章 和解への途と和解の成立

むすび

はじめに

「概念法学」とは、社会的基礎から遮断され、純粹に形式的な法体系の完結性・無欠缺性を前提として、すべての法的決定を論理的操作によって演繹的に引き出すことができるとする考え方¹⁾であると解される。そして、この概念法学の典型が、19世紀ドイツにおけるパンデクテン法学であると説かれ

*福岡大学法学部教授

てきた²⁾。これに対して、近時、ドイツ、そして、わが国にあっても、19世紀パンデクテン法学が当時の社会的基礎、なかならず裁判実務に密接にかかわっていたことが明らかにされ、概念法学像が揺らぎつつある³⁾。

「サヴィニー研究会」で36年近く読みつづけてきたサヴィニー『現代ローマ法体系』⁴⁾について言えば、ローマ法源へのあくことなき沈潜もさることながら、その叙述が実に生き生きとして瑞々しいのに感動させられるところである。このように生き生きとした瑞々しい叙述を生み出したのは、サヴィニーの理論が、当時の裁判実務で発生していた法律問題に対する関心から発したものであったからではなかろうか。

こうして、われわれは、19世紀ドイツにおける裁判実務とパンデクテン法学とのかかわりに目を向けねばならない。このかかわりを考察する格好の素材が、ほかでもないシュテューデル美術館事件であろう。遺言者が、遺言で美術館を設立し、同時に同じ遺言で、この設立されるべき美術館を、その相続人に指定することは、有効か。周知のように、フランクフルトの商人であったヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデルの遺言に関する訴訟事件をめぐる、19世紀前半ドイツにあって、多くの大学法学部や法学者が、それぞれの意見を表明した。

シュテューデル美術館事件を1つの試金石として当時の学説を分析すれば、そこから、19世紀前半のパンデクテン法学の実像が浮かび上がってくるはずである。実際にも、わが国にあっては、つとに原田慶吉⁵⁾が、シュテューデル美術館事件に触れ、ドイツにあっては、キーフナー⁶⁾・ベッカー⁷⁾・ファルク⁸⁾、そしてシーマン⁹⁾が、この事件を取り上げた。2013年には、クロエルによる研究¹⁰⁾が、公表された。わたくしもまた、研究を重ねてきたところである¹¹⁾。

しかし、わたくし自身の研究も含めて、これらの先行研究は、なべて、当時の各大学法学部が出した鑑定意見や個々の法学者の所論を素材とすることはあっても、肝腎の訴訟当事者の主張や裁判所の判決、あるいは和解の内容

については、まったく看過してきた。とくに、シュテューデル美術館事件は、かのハイゼを所長と仰ぎ、リューベックに置かれたドイツ四自由都市上級控訴裁判所¹²⁾を上告審として争われ、最終的には、ハイゼを委員長とする同裁判所の和解委員会で和解にいたったにもかかわらず、その実相および各大学法学部鑑定意見や個々の法学者の所論とのかかわりは、管見のかぎりでは、いまだ不明のままなのである。

小稿は、裁判史料をおもなてがかりに、実務の側から、理論の影響を考察しようとするものである。おもな素材を提供するのが、現在はフランクフルト都市史研究所（旧カルメル修道会）に所蔵されるドイツ四自由都市上級控訴裁判所史料¹³⁾である。これは、もともとリューベックに所蔵されていたのを、第二次世界大戦後、フランクフルトから上告された事件に関しては、フランクフルトに移管した¹⁴⁾ものである。目録が1994年に公刊されたにもかかわらず、ドイツや日本の研究者の誰一人として注目することがなかった。わたくしは、2013年9月に、フランクフルト都市史研究所で、この史料に接することができた。そのさい、一部を複写依頼し、帰国後、これを解読邦訳した。

もとより、わたくしは、膨大なシュテューデル美術館事件裁判史料をすべて渉猟することができたわけではない。また、解読邦訳できた史料部分についても、精確に解読できたのか、また、理解できているのか、と問われると、自信がない。しかし、解読邦訳できたかぎりでも、この裁判史料は、シュテューデル美術館事件について、従来の空白を埋める。

まず、前史として、シュテューデルの逝去から、原告による訴えの提起までを略述する。素材となるのは、裁判史料のほかに、同じくフランクフルト都市史研究所が所蔵するシュテューデルの遺言およびその関係諸史料¹⁵⁾である（第1章）。

つぎに、占有訴訟上告審における当事者の主張ならびに四自由都市上級控訴裁判所の判決および判決理由¹⁶⁾をあきらかにする。訴訟係属中における

シュテューデルの遺産の処分の可否およびその限界が、論述の焦点となる（第2章）。

第三に、本権訴訟におけるフランクフルト都市裁判所および同控訴裁判所の裁判官らのシュテューデル美術館訴訟事件についての利害関係の有無、忌避事由の存否、忌避を理由とする一件書類の利害関係なき外部の機関への送付の要否を考察する。テュービンゲン大学法学部判決団鑑定意見¹⁷⁾およびそれに対する被告の上告理由ならびに四自由都市上級控訴裁判所判決¹⁸⁾が、素材を提供する（第3章）。

第四に、シュテューデルの遺言の有効・無効をめぐる本権訴訟を考察する。ボン大学法学部判決団鑑定意見¹⁹⁾、原告の上告理由および被告の抗弁²⁰⁾および未提出におわった原告の再抗弁²¹⁾が、おもな素材である。既知である原告側の各大学法学部判決団鑑定意見（ゲッティンゲン・キール・ライプツィヒ）²²⁾および被告側の各大学法学部判決団鑑定意見（ギーゼン・ハイデルベルク・ベルリン・ミュンヘン）²³⁾をも参照して、各大学法学部判決団鑑定意見が、どのように当事者の主張に取り込まれたかを考察する（第4章）。

第五に、四自由都市上級控訴裁判所の依嘱を受けて判決案を作成しつつあったハレ大学法学部判決団が、なぜ、その作成を辞退するにいたったかを、あきらかにする。てがかりとなるのは、秘密漏洩関係者の証言²⁴⁾ややりとりされた書簡の写し²⁵⁾である（第5章）。

最後に、シュテューデル美術館事件に終止符を打った和解の成立過程および和解内容を考察する。素材は、和解委員会記録および和解調書原本²⁶⁾である（第6章）。

「概念法学」とされてきた19世紀前半ドイツの法律学は、遺言による財団設立に関する準則形成にあたり、つねに、シュテューデル美術館事件における法律関係への「直観」を忘れることなく、サヴィニーの説いた「個別」から「普遍」へ、そして、逆に「普遍」から「個別」への往復運動をおこない、

「学問」と「実務」とは密接に結びついていた²⁷⁾。このことをいまこそ再認識すべきことを指摘して、むすびとする。

月日が経つのは早いもので、思えば、このテーマに取り組んでから24年を闊した。シュテューデル美術館事件について、雑談の中でわたくしにご教示くださったヘルムート＝コーイング先生²⁸⁾およびシュテューデル美術館事件研究のきっかけをサヴィニー研究会で授けてくださった原島重義先生²⁹⁾の恩師兩名の御霊前に、つつしんで小稿を捧げたい。

注)

- 1) 原島重義『民法における思想の問題』（創文社 2011年）63-64頁による。
- 2) 上田理恵子「パンデクテン法学と法実証主義」勝田有恒／森 征一／山内進編著『概説 西洋法制史』（ミネルヴァ書房 2004年）285-294頁を参照。
- 3) とくに、Ulrich Falk, Ein Gelehrter wie Windscheid – Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz, Frankfurt am Main 1989. わが国では、赤松秀岳『十九世紀ドイツ私法学の実像』（成文堂 1995年）を参照。
- 4) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 8 Bde, Berlin 1840-1849. 「サヴィニー研究会」では、2014年9月27日の時点で、第5巻77頁まで読み進んでいる。非才・無能ながら、研究会への参加をこんにちまで許されてきたことにつき、研究会メンバーの諸先生に、こころから感謝したい。
- 5) 原田慶吉『日本民法典の史的素描』（創文社 1952年）26-27頁。
- 6) Hans Kiefner, Das Städel'sche Kunstinstitut – Zugleich zu C. F. Mühlens Beurteilung eines berühmten Rechtsfalls, 1983, jetzt in : Ideal wird, was Natur war – Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und des 19. Jahrhunderts, Goldbach 1997, S. 369-427.
- 7) Hans-Jürgen Becker, Der Städel-Paragraph (§84 BGB), in : Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984, Berlin-New York 1984, S. 21-33.
- 8) Falk, Ein Gelehrter wie Windscheid, S. 77-109; Ulrich Falk, Das Testament des Kaufmanns. Betrachtungen zu einem berühmten Rechtsfall, in: Summa – Dieter Simon zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2005, S. 141-177.
- 9) Gottfried Schieman, Spenden- und Stiftungswesen in rechtshistorischer Sicht, in : Erkanger Universitätsreden, Nr. 40/1992/3. Folge, S. 9-27.
- 10) Peter Kröll, Das Städel'sche Testament sowie Mühlens Rechtsverständnis

bei der Beurteilung des Beerbungsfalles, Frankfurt am Main 2013.

- 11) 野田龍一「十九世紀初頭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る－」『原島重義先生傘寿 市民法学の歴史的・思想的展開』（信山社 2006年）203-241頁；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（2013年）285-317頁および第58巻第3号（2013年）463-504頁；野田龍一「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」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号（2014年）671-725頁。
- 12) das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands in Lübeck は、1820年から1879年まで、リュューベック・ハンブルク・ブレーメン・フランクフルトの4都市のための上告審裁判所であった。ただし、フランクフルトは、1866年のプロイセン－オーストリア戦争における敗戦により、プロイセンに併合されたため、1867年1月1日以降、四自由都市上級控訴裁判所のメンバーから脱落した。
この裁判所の歴史については、Katalin Polgar, *Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820-1879) und seine Richterpersönlichkeiten*, Frankfurt am Main 2007, S. 19-146; Nora Tirtasana, *Der gelehrte Gerichtshof – Das Oberappellationsgericht Lübeck und die Praxis des Zivilprozesses im 19. Jahrhundert*, Köln-Weimar-Wien 2012, S. 28-124を参照。
- 13) したがって、Kröll, *Das Städelsche Testament*, S. 3が「裁判史料それ自体も同様に原本としても謄本としても見つけだすことができなかった。キーフナーによれば、裁判史料は、もはや見いだしがたい」と述べるのは、謬見である。
フランクフルト関係事件の目録は、Inge Kaltwasser (Bearb.), *Gesamtinventar der Akten des Oberappellationsgerichtes der vier Freien Städte Deutschlands*, Bd.4: Frankfurter Bestände, Teil 1; Bd. 5: Frankfurter Bestände, Teil 2; Bd. 6: Indices zu den Frankfurter Beständen, Köln-Weimar-Wien 1994である。
シュテューデル美術館関係裁判史料は、請求番号 OAGL Z Nr. 1438-1444である。Kaltwasser (Bearb.), *Gesamtinventar*, Bd. 5, S. 980-987。
その他、Kaltwasser (Bearb.), *Gesamtinventar*, Bd. 4, S. 68-70でも、シュテューデル美術館事件についての史料紹介がある。
- 14) その移管につき、Klaus-J. Lorenzen-Schmidt (Bearb.), *Gesamtinventar der Akten des Oberappellationsgerichtes der vier Freien Städte Deutschlands*, Bd.1, Köln-Weimar-Wien 1996, Vorwort を参照。
- 15) フランクフルト都市史研究所所蔵請求番号 *Verträge der Freien Stadt Frankfurt*, Nr. 415-417. および *Nachlaßakten Städel 1816/509*. 試訳：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（2011年）603-642頁。試訳において、請求番号を1806/509と誤記していた。お詫びして、

ここに訂正したい。

- 16) OAGL Z Nr.1438-1440, Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 981-983.
- 17) OAGL Z Nr. 1441, Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 983.
 テュービンゲン大学法学部判決団鑑定意見については、テュービンゲン大学文書室所蔵謄本をも参照した。請求番号：UAT 84/226, S. 1-45. 報告者は、ヴェヒターである。
- 18) OAGL Z Nr. 1441, Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 983.
- 19) ボン大学の判決案については、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1827, Nr. VI-VIIを参照した。
- 20) OAGL Z Nr. 1443, Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 985-986.
- 21) 四自由都市上級控訴裁判所が再抗弁提出を認めなかったので、原告訴訟代理人が、印刷公表した。Ludwig Daniel Jassoy, Pro Memoria in Sachen... Testamentsanfechtung betreffend (Als Manuscript gedruckt.), Frankfurt am Main? 1827?, S. 1-40.
- 22) ゲッティンゲンにつき：Rechtliches Gutachten über den Rechtsstreit... Testaments-Anfechtung betreffend, Straßburg 1826. 報告者は、アントン＝バウアーである。野田『原島重義先生傘寿』212-213頁参照。
 キールにつき：Gutachten. In Sachen... Testamentsanfechtung betreffend, Straßburg 1826. キール大学法学部判決団の鑑定意見については、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州文書館所蔵謄本をも、別途参照することができた。請求番号：Abt. 47. 5. Nr. 60: Urtheile und Rechtsgutachten vom Jahre 1826, Nr. 6. 報告者は、ブルハルディである。
 ライプツィヒにつき：Rechtliches Gutachten [der Juristen-Facultät Leipzig] in Jassoy, Rechtliche Belehrungen in Sachen... Testamentsanfechtung betreffend（原告訴訟代理人は原告に有利な箇所のみを公刊した）。報告者は、ヴェンクである。野田『原島重義先生傘寿』212頁。ヴェンクは、後日別途論文を公表し自説をあきらかにした。Karl Friedrich Christian Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles, Leipzig 1827を参照。
- 23) これら4大学法学部判決団の鑑定意見は、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1827に搭載されているのを参照した。報告者が判明するのは、ハイデルベルク（ツァハリアエ）およびベルリン（ベトマン＝ホルヴェク）のみ。野田『原島重義先生傘寿』213頁参照。
 ギーセン大学法学部判決団鑑定意見謄本は、ギーセン大学文書館には欠けている。

- ミュンヘン大学法学部判決団の鑑定意見については、いまだ調査していない。
- 24) これは、被告側が、ハレ大学法学部判決団による判決案作成に対して、四自由都市上級控訴裁判所に宛てておこなった異議申立状に添付されている。： OAGL Z Nr. 1444. Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 987.
- 25) ミューレンブルフ・ガンス往復書簡およびブルーメ書簡。OAGL Z Nr. 1444. Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 987.
- 26) ハイゼが委員長で、ハッハを委員、パウリを書記とする和解委員会の議事録および和解調書原本：OAGL Z Nr. 1444. Kaltwasser (Bearb.), Gesamtinventar, Bd. 5, S. 987.
- 27) Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Hans Hattenhauer ed., Thibaut und Savigny, München 1973, S. 115：古典期ローマの法学者らの活動についての叙述であるが、それが、とりもなおさず、サヴィニー自身の理想とするところであったことは、言うまでもあるまい。
- 28) 1985年11月23日、フランクフルト＝ニーダーラートはホルツヘッケのご自宅を訪問した雪の夜であった。
- 29) この点につき、野田『原島重義先生傘寿』206頁注（4）参照。

第1章 前史

1. シュテューデル逝去から占有委付まで

シュテューデルの遺言作成にいたる経緯およびその遺言のあらましについては、すでに触れた¹⁾。以下では、シュテューデル逝去から原告らによる訴えの提起までについて、さきに試訳として公表した諸史料²⁾をてがかりに、略述しておきたい。

1816年12月2日、シュテューデルは、その88歳の生涯を閉じた³⁾。

12月3日、その遺言は、フランクフルトの都市裁判所に持ち込まれ、そこで開封・朗読され、登録された⁴⁾。

同日、都市区裁判所書記官が、同裁判所執行吏とともにシュテューデルの旧宅を訪問し、おもな動産を封印した。この封印作業には、シュテューデルの遺言で遺言執行者に指定された5名⁵⁾およびシュテューデルの使用人⁶⁾が立ち合っ

た⁷⁾。

12月4日、遺言で遺言執行者に指定された5名が、都市裁判所に、遺言執行者への任命を請願し、あわせて相続財産管理に必要な現金や書類の取出しを求めた⁸⁾。

同日、都市裁判所は、かの5名を遺言執行者に任命した。相続財産管理に必要な現金や書類の取出しについては、都市裁判所の書記官を介するべきことを命じた⁹⁾。

12月4日から5日にかけて、かの5名は、シュテューデルの遺言にもとづき、シュテューデルの相続財産についての請求権者搜索のための公示催告およびその後の占有委付を、都市裁判所に申し立てた¹⁰⁾。

12月6日、都市裁判所は、公示催告およびその後の占有委付に先立ち、シュテューデル美術館が「国家における倫理的人格 *persona moralis*」として見られることについてのフランクフルト都市参事会の認許を提出することを、かの5名の遺言執行者に求めた¹¹⁾。

12月7日、シュテューデルの死亡公告が、一新聞紙上に掲載された¹²⁾。

12月10日、都市参事会は、シュテューデル美術館を正式に承認した¹³⁾。

12月12日から14日にかけて、5名の遺言執行者は、12月10日の都市参事会による承認をふまえて、都市裁判所に、公示催告およびその後の相続財産占有委付を申し立てた¹⁴⁾。

12月16日、都市裁判所は、公示催告を、フランクフルト・フリードベルク・ハーナオの各裁判所で掲示し、あわせて、新聞各紙に掲載依頼することを決定した¹⁵⁾。

同日、都市裁判所は、フリードベルクおよびハーナオの各裁判所に宛てて、公示催告の掲示を依頼し、また、新聞各紙に、その掲載を依頼した¹⁶⁾。公示催告の内容は、こうであった。シュテューデルの相続財産につき請求権をもつ者は、1816年12月16日から2ヵ月間の期間内に、弁護士を介して裁判所にそ

の請求権を主張するべきである。そして、2ヵ月の期間内に誰も名乗り出なかったときは、シュテーデルの遺言でもってシュテーデル美術館の理事らに指定された5名がシュテーデルの相続財産の占有に委付されるべきである¹⁷⁾。

その後、この公示催告は、実際にも、フランクフルト・フリードベルク・ハーナオの各裁判所で掲示され、また、新聞各紙に掲載された¹⁸⁾。

公示催告が定めた2ヵ月が経過した。1817年3月7日、都市裁判所は、シュテーデル美術館の理事らの代理人であるシュリンを相続財産の占有に委付することを裁決した¹⁹⁾。

2. 法定相続人の登場と訴えの提起

1817年9月11日、当時はフランス領であったストラスブール在住のカタリーナ＝シドネ（シドニア）＝ブルグブルおよびシャルロッテ＝サロメ＝ラスプラスが、法定相続人として、シュテーデルの遺言の無効および相続財産占有への委付を求めてフランクフルト都市裁判所に訴えを提起した²⁰⁾。原告らは、いずれも旧姓シュテーデルであり、遺言者ヨハン＝フリードリヒ＝シュテーデルの従姉妹であった²¹⁾。その後、同年9月18日、遺言者シュテーデルの従兄弟にあたる、パリ在住の、元フランス王国騎兵大尉ルードヴィヒ＝ジギスムント＝シュテーデルが、同じく法定相続人として訴訟に参加した²²⁾。

ルードヴィヒ＝ジギスムント＝シュテーデルは、その後、1826年5月19日にパリで逝去した²³⁾。遺言で包括受遺者に指定されたシャルル＝ギヨーム＝セラリエが、ルードヴィヒ＝ジギスムント＝シュテーデルの訴訟を引き継ぐことになる²⁴⁾。

この訴訟は、つぎの諸点に、その特徴をもつ。

第一に、公示催告所定の期間後に、法定相続人が登場したことである。その理由としては、原告らによれば、フランス国内では、当時、外国の新聞を読むことが禁止され、公示催告の新聞紙上への掲載については、知るよしも

なかったことが、挙げられた²⁵⁾。

第二に、遺言者＝被相続人の従姉妹ないし従兄弟、という比較的遠縁の親族が、いわば「笑う相続人」として登場していることである。これら3名のうち、ブルグブルは、シュテューデルの遺言によって、毎年200グルテンの終身年金を遺贈され、また、ラスプラスは、同じく、毎年100グルテンの終身年金を遺贈されていた²⁶⁾。ただ、これらの者が当時すでに高齢であり、余命が短かったと推定されることからすれば、終身年金の総額は、さほど高額ではなかった、と言わねばならない。なお、ルードヴィヒ＝ジグスマント＝シュテューデルの名前は、シュテューデルの遺言における遺贈リストには、見いだされない。

第三に、こうした従姉妹ないし従兄弟という遠縁の親族が、法定相続権をもつことは、当時フランクフルトで復活適用されていた都市改革法典に根拠付けられた²⁷⁾。

第四に、シュテューデルの遺言が有効だとすれば、シュテューデルの莫大な遺産はフランクフルト＝ドイツにとどまるが、遺言が無効で法定相続が発生するとすれば、かの相続財産は、フランスに移ることになる。シュテューデル美術館事件が、たんに個人の遺産をめぐる争いにとどまらず、ドイツ＝フランス間の争いの様相をも帯びたことは、想像に難くない。新聞紙上などで、シュテューデル美術館事件がどのように論じられたのか。こうした、いわゆる「公論」の研究は、不可欠だが、ここでは触れることができない²⁸⁾。

注)

- 1) 野田『原島先生傘寿』206-211頁。
- 2) 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号624-642頁。当該史料は、Nachlaßakten 1816/509, Städel, Johann Friedrich Nachlaß betreffend 1816 S. IV. Nr. 82である。

- 3) シュテューデルは、ヨハン＝ダニエル＝シュテューデル（シュトラースブルク出身。1718年フランクフルトに移住）を父とし、マリア＝ドロテア＝旧姓ベッセルを母として、1728年11月2日、フランクフルトで出生し、1816年12月2日、同地で逝去した。Leben in Frankfurt am Main, Auszüge der Frag-und Anzeigungs-Nachrichten des Intelligenz-Blattes 1722-1821, herausgg. von Maria Belli, Frankfurt a. M. 1850-1851, Bd. 1, S. 94 u. Bd. 10, S. 76; Alexander Dietz, Frankfurter Bürgerbuch: Geschichtliche Mittheilungen über 600 bekannte Frankfurter Familien aus der Zeit vor 1806, Frankfurt am Main 1897, S. 88-89; Allgemeine Deutsche Biographie (ADB), Bd. 35, Leipzig 1893, S. 358を参照。
- 4) Nachlaßakten 1816/509, Nr. 1. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号624頁。
- 5) 5名は、都市参事会員ヨハン＝ゲルハルト＝ホフマン・弁護士法学博士ヨハン＝ゲオルグ＝グランプス・法学博士カール＝フリードリヒ＝シュタルク・商人フィリップ＝ニコラオス＝シュミット・商人カール＝フェルディナント＝ケルナーであった。Nachlaßakten 1816/509, Nr. 5. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号630頁。
- 6) 商人ゴットフリート＝ケッヒャー。Nachlaßakten 1816/509, Nr. 5. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号630頁。
- 7) 封印作業は、12月3日午前に始まり午後2時過ぎまでかかった。Nachlaßakten 1816/509, Nr. 5. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号630-632頁。
- 8) Nachlaßakten 1816/509, Nr. 2. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号625頁。
- 9) Nachlaßakten 1816/509, Nr. 2. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号626-627頁。
- 10) Nachlaßakten 1816/509, Nr. 4. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号628頁。
- 11) Nachlaßakten 1816/509, Nr. 4. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号628-629頁。
- 12) 参考できたのは、Frankfurter Ober Postamts Zeitung 1816年12月7日 Nr. 341に掲載された記事である。「公告。この地の商人にして、かつ、称賛されるべき第5期の都市参事会の元会員であったヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデル氏は、この年の12月2日に、その89年目の人生をもって、よりよき人生へと眠りに就いた。われわれは、これをもって、かれのこの逝去の出来事を、かれの都市外の親族および友人ら全員に知らせ、かつ、同時に、すべての追悼の表明をお願いしたい。フランクフルト＝アム＝マイン。1816年12月7日。故人の指定された遺言執行者ら。博士 J. G. グランプス・都市参事会員 J. G. ホフマン・商人 K. F. ケルナー・商人 P. N. シュミット・博士 K. F. シュタルク」。

- 13) NachlaBakten 1816/509, Nr. 7: 「[都市参事会] 大会議議事録からの抜粋」野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号633-634頁。
- 14) NachlaBakten 1816/509, Nr. 8. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号634-635頁。
- 15) NachlaBakten 1816/509, Nr. 8. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号635-636頁。
- 16) フリードベルクおよびハーナオの各裁判所宛での掲示依頼: NachlaBakten 1816/509, Nr. 10; アルゲマイナーアーツァイガー＝デア＝ドイチェン新聞編集部宛での掲載依頼: NachlaBakten 1816/509, Nr. 11. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号637-638頁。
- 17) 公示催告の全文は NachlaBakten 1816/509, Nr. 9. にある。野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号636-637頁。
- 18) NachlaBakten 1816/509, Nr. 13-29には、フランクフルト・フリードベルク・ハーナウでの掲示ならびに新聞各紙での掲載記事の写し不十分な記事切り抜きがある。その一覧につき、野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号639-640頁を参照。
- 19) NachlaBakten 1816/509, Nr. 30. ヨハン＝フリードリヒ＝ガブリエル＝シュリンを代理人とする委任状が、Nr. 31にある。1817年3月24日、フランクフルト控訴裁判所は、シュテューデル美術館理事5名に、財団設立状にもとづき義務を負わせた。NachlaBakten 1816/509, Nr. 32. 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号640-642頁参照。
- 20) この訴状それ自体については未見。原告訴訟代理人の占有訴訟における上告申し立ての中に見える叙述による。OAGL Z Nr. 1438. ② fol. 23 verso.
- 21) 遺言者ヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデルと原告らの親族関係を図にすれば:



したがって、遺言者と原告との親族関係は、従兄弟ないし従姉妹である。これを、甥姪と叙述していた野田『原島先生傘寿』209頁および211頁注(12)は、

誤り。

以上につき、Dietz, Frankfurter Bürgerbuch, S. 88のほか、原告訴訟代理人が、本権訴訟上告審で提出した Ludwig Sigismund Städel の死亡証明書などを参照した。OAGL Z Nr. 1444. 19 Anlage 5.

22) OAGL Z Nr. 1438, Correlation, fol. 178 recto; OAGL Z Nr. 1441, 2, Anlage n° IV: Gutachten von Tübingen [Wächter], S. 77などを参照。

23) OAGL Z Nr. 1444. 19 Anlage No.5を参照。

24) 1826年8月26日セーナ始審裁判所判決が、ルードヴィヒ=ジギスムント=シュテューデルの遺言にもとづき、その包括遺贈の占有に委付した。OAGL Z Nr. 1443, ad 29, ad Nr. 6. セラリエは、1826年10月7日に、ルードヴィヒ=ダニエル=ヤッソイを、その訴訟代理人弁護士に指定した。OAGL Z Nr. 1443, ad 30、Anlage Nr. 7.

25) OAGL Z Nr. 1438. 2 fol. 23 recto : 原告らは、公示催告期間である2ヵ月をはるかに過ぎた後で、私信によって、かれらが法定相続権をもつことを知らされた、と主張した。

26) Verträge der Freien Stadt Frankfurt, Nr. 417, fol. 2, Nr. 8.) und Nr. 9.). 野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号617頁参照。

野田『原島先生傘寿』209頁および211頁注(12)では、Nr. 9.)のみしか挙げていなかった。また、同箇所「ラプラス」とあるのは、「ラスプラス」の誤りである。

27) Der Statt Franckfurt am Mayn erneuerte Reformation, wie die in Anno 1578 außgangen und publicirt..., Frankfurt am Mayn 1611, 5. 3. §. 8. : 無遺言相続に関して: 「最後に、故人が、両親を共通にする兄弟姉妹をも、父または母のどちらかを共通にする兄弟姉妹をも、また、これらの者たちの子らをも残さないときには、親等について、傍系において、または、梯子系において、故人にもっとも近くにいる親族らが、相続する。ただし、これらの者が、(その親等のいかにかわらず)、同じ親等において見いだされるときには、これらの者は、同時にまた、均分して相続する」。

28) フランクフルトないしドイツの「公論」は、本件における原告および被告の主張にあっても、たびたび登場する。

被告、すなわちシュテューデル美術館理事らにとっては、フランクフルトないしドイツの「公論」はシュテューデルの遺言を有効とするべきことに関する有力な根拠とされた。

1822年2月21日占有訴訟上告審における被告の答弁 (OAGL Z Nr. 1438, No. 9), fol. 110 recto : 「市民団全体が、この事件を知っている。そして、誰も、これに対して反対運動をしていない。まさにこのことから出てくるのは、誰もが気高い都市参事会の諸々の措置を完全に承認したということである。かの措置は、

これをもって、それが有効となるために力を必要としたであろうときには、なおよりいっそう多く力をもつであろう」。

同 fol. 119 verso：「この訴訟事件は、フランクフルトの公衆におおいにかわっている。この公衆は、この訴訟事件の状況を知悉している。この公衆の一般的な意見からすれば、相手方〔訴訟代理人〕の企図は、まさに、惑わせ、誹謗中傷し、いわゆる司法の拒絶について喚き、些細なことがらでもって引き摺り回し、阻止し、妨害し、邪魔することである。それは、和解を、そして、相手方〔訴訟代理人〕が、さもなくば念入りの山師としては、本権訴訟においてははげして受け取ることができないと納得しているものの一部を受け取ることを目的とするのである」。

1826年6月23日本権訴訟上告審における被告の答弁（OAGL Z Nr. 1442, 144），fol. 112 verso：「ドイツの公論全体は、相手方〔訴訟代理人〕に対して、どこにおいても反対意見を表明し、そして、諸々の新聞においてもまた反対意見を表明した。相手方〔訴訟代理人〕は、このことについてはこれを惹起したのではない〔シュテューデル美術館の〕理事と争うのではなく、かれ自身の不法で、かつ祝福されない欲望と争うべきである。ただ、理事が異議申し立てをする理由をもつことであるが、相手方〔訴訟代理人〕の依頼人本人らのうちの一人が、パリの新聞にかれが署名した記事で、この事件をまったく歪曲して叙述することで満足せず、われわれの都市〔フランクフルト〕の司法をも誹謗中傷し、こうして、かれの事件を、フランスの国家的事件としようとしたのである」。

逆に、原告、すなわち法定相続人にとっては、「公論」は、まやかしであった。

1826年3月20日本権訴訟における原告の上告申立（OAGL Z Nr. 1443, 8）fol. 54, verso：「諸々の新聞が、暇な、うぬぼれた芸術の通人らによって、こうした〔シュテューデル美術館という〕創造物についての絶賛をもって埋め尽くされた。ヴィンケルマンが、たしかにこうした通人らを拒絶した。しかし、無効な遺言に異議を唱え、遺産についてその請求権を主張した適法な相続人らは、誹謗中傷され、かつ厭わしいと見られた。それゆえ、百科全書誌は、きわめてすばらしく述べる。『あなたは、大衆がすばらしいと考えることについての大衆の判断を警戒しなさい！大衆は、無知にして愚鈍なのだ！』」。

原告訴訟代理人の未提出再抗弁（Pro Memoria in Sachen...Testamentsanfechtung betreffend），S. 1：「公衆の一部は、ある虚栄心の強い年配の独身男〔ヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデル〕の最近親族らが、この年配男の遺言にけちをつける、というので、こうした最近親族を悪し様に罵る。かの年配男は、この遺言で、かの〔最近〕親族によりも、女中や下男らに、より多くを獲得させ、かれの財産は、この遺言で、獲物を待ち伏せている画商の掌中に、最短で移るのである。この公衆の部分は、困窮している弱者〔法定相続人〕を、強者〔シュテューデル美術館理事〕を相手に支援し、正義について訴訟代理を引き受

けた弁護士を恨むのである。いかに、この公衆には、シャムフォールの、つぎの有名な問いを提起しなければならないか。『公衆（世論）を形成するためには、いったい、どれだけの馬鹿者が必要なのか？』』。

ここからうかがわれうるのは、フランクフルトにおける「公論」形成のための新聞の役割である。この時期の公論形成の担い手としての新聞について、Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, suhrkamp Ausgabe, 1990, S. 275以下を参照。

第2章 占有訴訟

1. 下級審判決

原告は、占有訴訟で、故シュテューデルの遺産につき、訴訟係属中の処分禁止およびシュテューデル美術館理事による諸処分の原状回復を求めた¹⁾。四自由都市上級控訴裁判所での議論に先立ち、下級審判決を見ておきたい。これらの下級審判決については、謄本²⁾を、フランクフルト都市史研究所で参看・筆写することができた³⁾。

(1) 1817年9月19日都市裁判所

1817年9月19日、フランクフルト都市裁判所は、こう判断した⁴⁾。第一に、シュテューデルの1815年3月15日の遺言は有効である。第二に、シュテューデル美術館理事らは、この有効な遺言にもとづいて占有に委付された。第三に、この占有委付に先立って、異議申し立てのための公示催告がおこなわれ、しかも、この公示催告は、フランクフルトの新聞およびフランクフルト外の新聞紙上に掲載された。原告は、この公示催告期間を徒過した。したがって、原告には、占有訴訟で争う資格がない⁵⁾。

(2) ランズフート大学法学部判決団—フランクフルト控訴裁判所

原告の控訴をうけてフランクフルト控訴裁判所に係属した占有訴訟の判決案を作成したのが、ランズフート大学法学部判決団であった⁶⁾。1818年12月16日、控訴裁判所は、これによって、裁決を言い渡した。原告の処分禁止および原状回復の請求については控訴が棄却された。シュテューデル美術館理事の処分禁止に関しては本権訴訟に委ねられた⁷⁾。

(3) イェーナ大学法学部判決団—フランクフルト控訴裁判所

原告および被告双方からの申し立てをうけて、フランクフルト控訴裁判所からの一件書類送付により、イェーナ大学法学部判決団が、占有訴訟について判決案を作成した⁸⁾。

イェーナ大学法学部判決団は、原告の主張をしりぞけながらも、シュテューデル美術館理事の処分禁止に関しては、こう判断した⁹⁾。シュテューデル美術館理事は、原告が本権訴訟で勝訴したときに不利益をこうむるようないっさいの物権および債権の譲渡をおこなってはならない。とくに、法的に可能ならば、理事は、「赤い館」¹⁰⁾の購入をやめねばならない。1821年5月7日、フランクフルト控訴裁判所は、イェーナ大学法学部判決団判決案どおりの裁決を言い渡した¹¹⁾。

1821年5月19日、被告であるシュテューデル美術館理事は、以下の10項目について、処分を認めるようにとの申請をおこなった。①遺言者自らが任用したシュテューデル美術館の帳簿係および出納係の毎年の俸給。②③占有委付後から本件訴訟開始前に任用された管理人および書記の毎年の俸給。④家屋の修繕。⑤遺言者が定めた5名の監査役のための毎年の謝金。⑥遺言者の老齢の召使および女中のための年金ならびに遺言者が生前におこなっていた定住の貧困者らのための喜捨。⑦銅版画工房費および書籍費支出。⑧美術館での絵画展覧中の監視人の俸給。⑨建築学校教員の俸給。⑩すでにフランクフル

トその他で受け入れた子らの教育継続（ただし、訴訟係属中は、新規受け入れはしない¹²⁾。

1821年9月17日、イェーナ大学法学部判決団判決案をうけ、フランクフルト控訴裁判所は、こう言い渡した。判決が禁止した処分には、すでに存立しているシュテューデル美術館を訴訟係属中に管理するためまたシュテューデルの遺産に属する物を遺言者死亡の時点の状態で保存するための処分（①②③④⑤⑦⑧⑨⑩）は、含まれない。⑥は、禁じられる¹³⁾。

2. 原告訴訟代理人ヤツソイの上告理由

1821年11月15日、原告訴訟代理人ヤツソイが、四自由都市上級控訴裁判所に、上告をおこなった。それは、シュテューデルの遺言の無効およびその結果としてのシュテューデル美術館理事の遺産占有への委付の無効ならびに訴訟係属中における遺産処分禁止およびこれに違反しておこなわれた処分の原状回復を求めるものであった¹⁴⁾。

上告理由は、多岐にわたった。ここでは、そのうち、われわれにとって関心のある以下の二点に限定して、原告訴訟代理人ヤツソイの主張を取り上げたい¹⁵⁾。

第一に、シュテューデルの遺言でもってその相続人に指定されたのは、シュテューデルの遺産という無生物の集合体であった。この集合体には、被相続人の権利義務を承継する能力がない。フランクフルト都市改革法典¹⁶⁾によれば、こうした集合体を相続人に指定する遺言は無効である。また、1811年11月21日のフランクフルト大公のデクレによる許可は、1815年3月15日に作成されたシュテューデルの遺言にはかかわらない。なぜなら、その間にフランクフルトの国制は、大公国から共和制へと変わり、シュテューデルの遺言が前提としたナポレオン法典は廃止され、そして、シュテューデル自身が、その遺言を、復活されたフランクフルト都市改革法典にもとづいて作成したからである¹⁷⁾。

第二に、フランクフルト都市改革法典¹⁸⁾によれば、訴訟係属中にあるのは、係争物の処分が禁止される。しかし、シュテューデル美術館の理事は、この禁止に違反した。たとえば、シュテューデルの遺産でもって23万グルデンで「赤い館」を購入し¹⁹⁾、絵画学校を設立し、多数の教師に俸給を支払い、また、シュテューデルの住宅を、画廊に改築した²⁰⁾。

ヤツソイの請求は、その主なものを取り上げれば、こうであった。

第一に、本件における遺産占有委付全体を、無効とすること²¹⁾。

第二に、被相続人シュテューデル死亡の時点の状態に原状回復すること²²⁾。

原状回復の中身は、あらまし、以下の諸点に及んだ。①シュテューデル美術館の理事は、「赤い館」購入にかかわる訴訟を、自己の危険と費用負担で遂行する。②絵画などの美術品を保管するために必要である場合を例外として、不要な人員を削減する。③被相続人が契約していた分を除き、絵画購入のための費用分を相続財産に戻入する。④シュテューデルの理事は、すでに履行した遺贈につき担保を設定し、その過去および将来の利息分に戻入する。⑤あらたに購入された家具調度の費用を利息付きで弁償する。⑥創立された絵画学校を廃校にし、これまでに要した費用に戻入する²³⁾。

3. 被告訴訟代理人シュリンの抗弁理由

1822年2月21日、被告訴訟代理人シュリンが、抗弁をおこなった²⁴⁾。それは、さきに見た原告訴訟代理人の請求を棄却することを求めるものであった²⁵⁾。

われわれが取り上げた2つの点、すなわち、シュテューデルの遺言それ自体およびそれにもとづく遺産占有の無効の主張に対して、シュリンは、こう反撃した。

第一に、シュテューデルの遺言およびそれにもとづく遺産占有委付は、有効である。その理由は、こうであった。シュテューデルの遺言によるシュテューデ

ル美術館の相続人指定は、美術館の運営という公益目的それ自体を相続人に指定するものであるか、あるいは、都市フランクフルトないしその市民団もしくはそのうちの貧困層を相続人に指定するものである。いずれの場合にも、相続人指定はいわゆる不特定人の相続人指定として有効である。この不特定人の相続人指定には、国家の認許は不要である。かりに、国家の認許が必要であるとすれば、それは、1811年11月21日のフランクフルト大公のデクレによって付与された。このデクレの効力は、国制の変遷にもかかわらず、依然拘束力をもつ。復活した自由都市フランクフルト政府は、このデクレを廃棄しなかった。また、シュテューデル自身も、かつて獲得したかのフランクフルト大公のデクレによる認許で十分だと考えていた²⁶⁾。

第二に、訴訟係属中における処分禁止については、シュリンは、こう述べている。

①「赤い館」の購入代金は未払いである。また、「赤い館」をめぐる訴訟においては、判決は、シュテューデル美術館に有利なかたちで、この購入契約の破棄を言い渡した²⁷⁾。

②さきにイエーナ大学法学部に申請した10項目は、いずれも訴訟係属中に美術館を維持するのに必要である。イエーナ大学法学部が処分禁止違反とした老齢の女中および召使の年金および定住の貧困者への喜捨は、シュテューデルがその遺言で定めた事項である²⁸⁾。

4. 四自由都市上級控訴裁判所裁判官ミュラーの意見

1822年4月22日、四自由都市上級控訴裁判所の裁判官ミュラーが、判決に先立って、意見書 *Gutachten* を作成した²⁹⁾。ここでも、その意見書の中から、われわれに関心のある2つの争点に限定して、その叙述を取り上げたい。

第一に、設立されるべき美術館を相続人に指定する遺言は、有効かについて、である。シュテューデル美術館は、団体ではないが、法人として考えられ

ることができる³⁰⁾。美術館は、敬虔目的 *pia causa* に含まれる。けだし、敬虔目的とは、宗教的意図の有無にかかわらず、およそ慈善目的達成のための施設を意味するからである。こうした敬虔目的のための遺言は、ローマ法にあって優遇された³¹⁾。また、シュテューデルの遺言は、その文言からすれば、シュテューデル美術館を相続人に指定するかに見えるが、しかし、その意思からすれば、都市フランクフルトおよび市民団を相続人に指定し、この指定された相続人にシュテューデル美術館設立の負担を課すものであったとも解釈することができる³²⁾。これは、たとえば、ローマ法にあって³³⁾、捕虜になっている人々や貧困者を相続人に指定する遺言が、当該都市を相続人として指定し、捕虜になっている人々や貧困者のために遺産を処分するという負担がこの都市に課されたケースと同じである。たしかに、こうしたケースについての規定は、フランクフルト都市改革法典にはない。しかし、フランクフルトでは、ローマ法が、相続事件については補充的に適用されることができるのである³⁴⁾。

1811年11月21日のフランクフルト大公のデクレによる認許については、ミュラーは、こう述べた。たしかに、フランクフルトの国制が変遷しても、かのデクレの効力は不変である。しかし、遺言者シュテューデル自身が、フランクフルト大公統治下で作成した遺言を、自ら破棄し、ナポレオン法典ではなく、普通法にもとづいて遺言を作成することを表示した。遺言者は、フランクフルト大公のデクレをあらたな遺言では援用できない³⁵⁾。

第二に、訴訟係属中における係争物処分禁止に関しては、以下のとおりである³⁶⁾。

- ①訴訟係属中にあっても、シュテューデル美術館は存立しなければならない。
- ②シュテューデル美術館の理事は、元本を処分してはいけない。
- ③したがって、シュテューデル美術館に属する財産の譲渡などは禁じられる。
- ④ただし、シュテューデル美術館に属する財産から生じる果実については処

分できる。

⑤理事は、イエーナ大学法学部判決案が禁じた年金や救貧金を、この果実から支払いうる。

5. 四自由都市上級控訴裁判所判決

1822年6月4日、四自由都市上級控訴裁判所(所長ハイゼ；裁判官ハッハ・ミュラー・シュヴェツペ・リュダー；書記パウリ)は、占有訴訟につき原告の請求を棄却した³⁷⁾。

第一の争点、すなわち、設立されるべき美術館を相続人に指定したシュテーデルの遺言が有効であるか、そして、それにもとづく占有委付が有効か、については、判決は、なんら立ち入っていない。けだし、これは、本権訴訟に属する事項と判断したからである。

第二の争点、すなわち、訴訟係属中における係争物の処分禁止については、判決は、かのイエーナ大学法学部判決案を支持した。シュテーデル美術館理事は、シュテーデルの遺産に属するものの譲渡を禁じられ、とくに「赤い館」の購入を控えねばならない³⁸⁾。ただし、①物の保管に不可欠な処分が可能である。②被告である自然人または倫理的な人格を扶養するために必要なものを、やむをえないときには、シュテーデルの遺産から取り出すことができる。③原状回復および担保提供を前提とした収益ができる³⁹⁾。

—

以上、われわれは、本権訴訟に先立つ占有訴訟を考察してきた。そこから、つぎの諸点があきらかになった、と考えられる。

第一に、設立されるべき美術館を相続人に指定する遺言が、有効とされた。ただ、その法律構成については、設立されるべき美術館それ自体が相続人であるのか、あるいは、都市フランクフルトおよび市民団が、美術館設立を負担として相続人に指定されたのか、見解は区々であった。

第二に、訴訟係属中における係争物処分禁止が、一貫して命じられた。これは、被告であるシュテューデル美術館理事にとっては、訴訟係属中の活動にとっての桎梏となった。

とくに、かねて紛争の種であった「赤い館」購入が禁じられた。また、あらたな絵画の購入や手持ちの絵画の処分も不可能であった⁴⁰⁾。絵画学校については、あらたな生徒を受け入れることができなかった。訴訟が長引くにつれ、こうした桎梏が痛手となっていったことは、想像に難くない。本件が最終的に和解で決着を見た理由も、ここにある。

占有訴訟が四自由都市上級控訴裁判所において確定した後、舞台は本権訴訟に移った。われわれもまた、本権訴訟に目を移さねばならない。

注)

- 1) この点につき、野田『原島先生傘寿』209頁以下；Kiefner, *Ideal wird, was Natur war*, S. 350; Becker, *Festschrift für Heinz Hübner*, S. 23; Kröll, *Das Städel'sche Testament*, S. 8-9参照。
- 2) フランクフルト都市史研究所 OAGL Z Nr. 1438, 7 b. Inge Kaltwasser, *Gesamtinventar*, Bd. 5, S. 981参照。
- 3) 占有訴訟のあらましは、OAGL Z Nr. 1438, *Correlation*, fol. 178 verso-182 recto に見える。
- 4) Becker, *Festschrift für Heinz Hübner*, S. 23; Kröll, *Das Städel'sche Testament*, S. 8は、占有訴訟における都市裁判所判決を見落とし、ランズフート大学法学部判決案を第一審判決と誤解している。
- 5) OAGL Z Nr. 1438, [2], *Anlage sub No. 1*, fol. 58 recto-fol. 58 verso.
- 6) OAGL Z Nr. 1438, *Correlation*, fol. 180 recto. このランズフート大学法学部判決案は、*Actenstücke und Gutachten*, S. 11-18, III. にも掲載されている。ただし、シュテューデルの遺言における相続人指定が有効であることを論述した部分のみが抜粋されている。
- 7) OAGL Z Nr. 1438, [2], *Anlage sub No. 3*, fol. 62 recto-fol. 62 verso.
- 8) イェーナ大学法学部判決団が判決案を作成したことは、OAGL Z Nr. 1438, *Correlation*, fol. 180 recto からあきらかになる。
- 9) OAGL Z Nr. 1438, *Correlation*, fol. 180 verso. これは、上告審である。大学法

学部判決団が上告審判決案を作成したのは、Verordnung über die Kompetenz der Civil-Gerichte, über Appellations-Summe, und Beziehung der Handels-Gerichts-Assessoren in Wechsel und Handels-Sachen vom 20. Mai 1817, §. 6によるものであろうか。「…そして、第三審は、自由諸都市の、設立されるべき上級控訴裁判所に関して、別段のことが定められるまでは、上告および超上告の方途での一件書類送付によって保障される」(下線は、引用者による)。Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. 1, Jahrgang 1816-1817, S. 122.; Erhard Zimmer, Die Zivilgerichtsbarkeit in Frankfurt am Main im 19. Jahrhundert, 3. Teil, in : Archiv für Frankfurts Geschichte und Kunst, Bd. 61, Frankfurt am Main 1987, S. 172 : 「上告裁判所はドイツの諸大学の法学部であった」。

このイェーナ大学法学部判決案もまた、Actenstücke und Gutachten, S. 19-22, IVで掲載されているが、ランズフト大学法学部判決案同様、シュテーデルの遺言における相続人指定が有効であることを論述した部分のみが抜粋されている。

- 10) 「赤い館」購入事件について一言する。フランクフルトのツァイルに「赤い館」と呼ばれる邸宅があった。1817年12月30日、シュテーデル美術館代表理事シュタルクは、その邸宅の所有者であるヨハン＝ヘルマン＝アダム＝ディックおよびその妻と売買の交渉をおこなった。価格は、23万グルデンであった。その契約条項の第5条に、その邸宅には、いかなる地役権の負担もついていないことが約定されていた。その後、その邸宅には地役権の負担があることが判明した。シュタルクは、履行の破棄を主張したが、売主が、売買の履行を求めた。この訴訟事件は、四自由都市上級控訴裁判所で、争われた。その裁判史料は、フランクフルト都市史研究所に所蔵されている。請求番号 OAGL Z Nr. 259-260. わたくしは、売主ディックが公刊した Aktenstücke, den Verkauf des rothen Hauses betreffend. Von dem Verkäufer をもまた同研究所で閲読することができた。

この「赤い館」事件に遭遇したシュタルクは、こう叙述する。「…さて、これらの [美術館としての] 諸要件を、こうした事情にもとでは、ツァイルにある大きな『赤い館』が、なお、もっともよく束ねるように見えた。この館ならば、上記の諸施設が、その邸宅空間および庭園空間において可能であった。…それゆえに、持ち主と交渉に入った。しかし、契約の履行前に、保証されていた自由な築造についての諸障害があきらかになった。それで契約は不成立となった。にもかかわらず、持ち主が、訴訟でもって売買を成し遂げようとした。…」。Carl Friedrich Starck, Das Städel'sche Kunst-Institut in Frankfurt am Main, Frankfurt 1819, S. 15-16.

- 11) OAGL Z Nr. 1438, [2], Anlage sub No. 4, fol. 64 recto-fol. 65 recto.

- 12) 処分禁止に関する具体的な説明を求める被告訴訟代理人シュリンによる説明的判決申請は、QAGL Z Nr. 1438, Anlage sub No. 5 u. Anlage Lit. B, Verzeichnis,

fol. 66 recto-fol. 67 recto に見える。

- 13) OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 70 recto-fol. 71 recto.
- 14) OAGL Z Nr. 1438, [2] 本体。
- 15) ヤツソイが掲げる 9 つの異議申立てのうちの第 3 点および第 6 点である。
なお、冒頭、ヤツソイは、いかにこの訴訟で、フランクフルトを敵に回して、フランス人である原告の訴訟代理をおこなうのが、嫌々ながら、であるかを述べる。fol. 21 recto.
- 16) Reformation 4. 2. §. 7. : 「… とくに、つぎのことに留意するべきである。遺言においては、つねに、一名または複数名の、名を挙げられた相続人が指定される。なぜなら、相続人のこうした指定は、まさに、あらゆる遺言の主要部分にして基礎だからである」。 ; Reformation 4. 3. §. 1. : 「相続人の指定は、あらゆる遺言のまさに主要部分であるがゆえに… 相続人の指定はけっして懈怠されるべきではない。かかる主要部分がなければ、遺言は、法により、無効であろう」。
- 17) OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 43 recto-48 verso.
- 18) Reformation 1. 25. §. 1. : 「… 被告は、すべての付随行為および処分を、とくに係争物を、自力で奪い取ったり、陰秘に譲渡したり、質入したり、あるいは、その他の方法で負担をかけることを、すべて差し控えるべきである」。
- 19) OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 24 recto. この購入が履行にいたらなかったことにつき、前注10) 参照。
- 20) OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 38 recto-verso.
- 21) 請求第 3 点 : OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 54 recto-verso.
- 22) 請求第 5 点 : OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 55 recto.
- 23) OAGL Z Nr. 1438, [2], fol. 55 recto-56 recto.
- 24) OAGL Z Nr. 1438, [9]
- 25) 請求第 1 点 : OAGL Z Nr. 1438, [9], fol. 134 verso.
- 26) OAGL Z Nr. 1438, [9], fol. 125 verso-130 verso.
- 27) OAGL Z Nr. 1438, [9], fol. 121 recto.
- 28) OAGL Z Nr. 1438, [9], fol. 121 recto-122 recto.
- 29) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller.
- 30) ミュラーは、ここで、財団を法人として位置付けたハイゼの功績を讃える。OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 186 verso.
- 31) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 186 verso-187 recto. ローマ法文として援用されるのは C. 1. 3. 28 および C. 1. 3. 49. pr. である。
C. 1. 3. 28. については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号676-677頁を、また C. 1. 3. 49. pr. については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号715頁を参照。
- 32) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 187 verso.

33) ローマ法文として援用されるのは、C. 1. 3. 49. §. 2 & 3. である。

C. 1. 3. 49. §. 2 : 「誰かある者が、捕虜となっている人々を相続人として書いた。その場合にもまた、遺言者が、竈神を祭り（住所を定め）、かつ生活することが知られている都市の主教（司教）および会計係が、相続財産を受け取り、かつ、相続財産は、すべて、捕虜となっている人々の買い戻しのためにもちいられるべきである。それは、あるいは、毎年の地代によってであり、あるいは、動産もしくは自ら動く物の売却によってである。いかなる利益も、これからは、会計係にも、あるいは、主教（司教）にも、あるいは、聖なる教会にもけっして残されることはない。なぜなら、こうだからである。ファルキディウス法の〔四半分の〕計算が導入されないようにするために、特定の相続人から外されたこの神聖なものが、ファルキディウスのきっかけまたはその他のきっかけによって減少される、ということが、どうして許されるべきであるのか?」。テキストは、Paul Krüger ed., Codex Justinianus, Berolini 1877, reprint.ed., Goldbach 1998に拠った。

C. 1. 3. 49. §. 3については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号715頁を参照。

34) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 187 verso.

35) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 188 recto-verso.

36) OAGL Z Nr. 1438, Gutachten von Müller, fol. 190 recto & 191 recto.

37) OAGL Z Nr. 1438, 14; その判決理由は15にある。

担当裁判官らの経歴については、Polgar, Das Oberappellationsgericht, S. 166-179; S. 198-209; S. 223-225; S. 238-243を参照。

38) OAGL Z Nr. 1438, 15, fol. 201 recto.

39) OAGL Z Nr. 1438, 15, fol. 201 verso.

40) 訴訟係属中における処分禁止のゆえに、シュテューデル美術館は、ドイツの美術学者として有名なスルピツ=ボアスレ・メルキオル=ボアスレ兄弟の絵画コレクションを買い損ね、このコレクションは、バイエルン王ルードヴィヒ1世のミュンヘンなるアルテ=ピナコテークの収蔵するところとなった。Hans Kiefner, Ut lite pedente nil innovetur, in: Ideal wir, was Natur war, S. 429-430参照。

スルピツ=ボアスレ・メルキオル=ボアスレ兄弟については、さしあたり、『岩波西洋人名辞典 増補版』（岩波書店 1981年）1362頁を参照。

第3章 本権訴訟中間判決

1. 1823年2月24日フランクフルト都市裁判所判決

1822年6月18日、都市裁判所における訴訟の中で、原告は、フランクフルト外の判決機関に一件書類を送付することを主張した。都市フランクフルト自体が、この訴訟事件の結末に利害関係をもつ。フランクフルト都市裁判所の裁判官は、同時に、都市参事会員でもまたある。これらの裁判官は、たとえば、フランクフルト大公のデクレが国制変遷後にあっても適用されうるのか、フランクフルト都市参事会は、倫理的人格の承認をする権限をもつのか、といったフランクフルト都市それ自体にかかわる法律問題を判断しなければならない。5名の都市裁判所の裁判官のうち、4名が、1816年12月10日に、シュテューデル美術館の倫理的人格としての承認にかかわった。5名のうちの1名は、シュテューデル美術館の代表理事シュタルクの兄弟である。「ショット対糧食供給庁事件」にあつては、総政府は、第一審にあつて一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を命じた¹⁾。

1822年8月15日、原告は、補遺を追加した。普通法によれば、裁判官が忌避される場合には、一件書類の外部の判決機関への送付が認められる。憲法補充令第33条²⁾は、この普通法の規定を廃棄するものではない³⁾。

これに対して、都市裁判所は、憲法補充令第33条を拠り所に、一件書類の送付は、都市裁判所では認められない、として、これを拒絶した⁴⁾。

2. 原告の控訴と被告の抗弁

(1) 原告の控訴

1823年3月13日、原告は、この判決を不服として、都市裁判所判決の無効を求めて、フランクフルト控訴裁判所に控訴した。原告は、その控訴状にあつ

て、こう主張した⁵⁾。

①都市裁判官が、都市参事会員である。したがって、都市参事会員として自ら賛成したシュテューデル美術館の倫理的人格の可否を、都市裁判官として審理することになる。

②都市参事会員が、シュテューデル美術館の理事の一人となっている。

③シュテューデルの遺言によれば、都市参事会員が、シュテューデル美術館の監査役に指定されている。

④以上のような都市裁判所には、シュテューデルの遺言を無効として宣告することは期待できない。

⑤憲法補充令第33条を都市裁判所が解釈するように考えるならば、およそ都市裁判所については、忌避はありえないことになる。

⑥原告は、都市裁判所での訴訟の冒頭で、都市裁判所を忌避しなかった。それは、フランクフルト控訴裁判所もまた都市参事会員で占められており、忌避しようとするれば、都市裁判所と控訴裁判所との双方を忌避しなければならなかったからである。

⑦1816年12月10日の都市参事会議決が原告に開示されたのは、ようやく1818年1月24日になってからであった。それより前には、原告は、それを知るよしもなかった。

⑧原告は、忌避にあたり、一件書類の外部の判決機関への送付申請という、より穏やかな手段をとっているのである。

⑨すでに見たように、かつて総政府は、第一審にあっても、一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を認めたことがあった。

⑨被告が主張するところによれば、都市フランクフルトは、本件訴訟の結末に利害関係をもつ。この本件訴訟において、都市参事会員でもある都市裁判所の裁判官が審理したのは、「誰も、自身のことがらについては裁判官たりえない」という原則に反する。

(2) 被告の抗弁

被告は、その抗弁において、つぎのように反論した⁶⁾。

①憲法補充令第33条は、第一審における一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を無条件に禁じている。

②普通法の準則は、憲法補充令第33条によって廃止されている。

③都市裁判所について一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付が禁じられる、という憲法補充令第33条の規定は、本件訴訟でもまた遵守されるべきである。

④一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付の申請が、都市裁判所の裁判官に対する忌避としておこなわれるのであれば、訴訟の冒頭でおこなわれるべきであった。

⑤原告は、1816年12月10日の参事会議決については、訴えの提起時に知っていた。

⑥本件訴訟事件について、都市参事会員や都市裁判所裁判官がもつ利害関係は、フランクフルトの個々の市民がもつ利害関係と格別変わりはない。

⑦それどころか、シュテューデル美術館は、貧困な両親の子らを教育の対象とするがゆえに、都市参事会員や都市裁判所の裁判官のもつ利害関係は、むしろ小さい。

2. 1823年10月29日テュービンゲン大学法学部鑑定意見

フランクフルト控訴裁判所は、判決を求めて、ディレンブルク宮廷＝控訴裁判所の仲介により、一件書類を、テュービンゲン大学法学部に送付した⁷⁾。この一件書類は、1823年9月15日に到達した⁸⁾。このテュービンゲン大学法学部で作成された鑑定意見および判決案は、従来不明であった⁹⁾。わたくしは、これを、フランクフルト都市史研究所¹⁰⁾およびテュービンゲン大学文書室¹¹⁾において閲読する機会に恵まれた。テュービンゲン大学所蔵史料には、

当時同大学教授であったカール＝ゲオルグ＝ヴェヒター¹²⁾の名前が、報告者として記載されている¹³⁾。

テュービンゲン大学法学部は、上述の争点に関する原告の控訴を正当とし、この理由からしてすでに、都市裁判所判決を破棄されるべきものと判断した。そのうえで、フランクフルト外の判決機関で終局判決が言い渡されるべきものとした¹⁴⁾。

その理由をまとめると、ほぼ以下のとおりである¹⁵⁾。

①憲法補充令第33条は、本件訴訟にあっても、第一審である都市裁判所については、一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を禁止しているように見える。

②しかし、同条は、控訴裁判所にあつて、控訴裁判所それ自体での判決を求めるのか、それとも、一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を求めるのかの選択を市民に認める趣旨の規定である¹⁶⁾。

③本件訴訟のように、裁判官の忌避の手段として一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付が求められる場合には、かの第33条は適用されない。

④裁判官の忌避には、個々の裁判官自身の忌避のみならず、裁判所全体の忌避もある。

⑤裁判所全体が忌避されるのは、ある事情のゆえに不平等な司法が懸念される場合である¹⁷⁾。

⑥フランクフルト都市参事会は、1816年12月10日に、シュテューデル美術館についてその倫理的人格を承認した。おりしも、都市裁判所の裁判官全員が、同時に都市参事会員であった。

⑦都市裁判所の裁判官がシュテューデルの遺言について偏見をもつことが、可能である。行政機関＝参事会の一部が、司法機関＝都市裁判所として判決するからである。

⑧被告は、シュテューデルの遺言で相続人に指定されたのが、シュテューデル

美術館ではなくて、実は、都市フランクフルトおよび市民団であったと主張する。だとすれば、なおさら、都市参事会員から構成される都市裁判所は、本件訴訟に利害関係をもつことになる。

⑨シュテューデル美術館に利害関係をもつ市民は、その子らが美術館で教育を受けることのできる貧困な市民ばかりではなく、より教養のある芸術を愛好する市民でもある。

⑩なるほど、原告は、裁判所全体の忌避を意図する一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を、訴訟の冒頭においてではなく、訴訟の途中で申請した。しかし、中途まで訴訟をおこなったからといって、忌避申し立て権を放棄したわけではない。都市裁判所のみならず、控訴裁判所もまた、都市参事会員から構成されており、いまだ四自由都市上級控訴裁判所は存在しなかった。だとすれば、原告にとっては、都市裁判所および控訴裁判所で訴訟をおこなう以外の選択肢はなかったのである。このような原告にとっては、一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付申請は、唯一の忌避手段であった。

⑪忌避申し立ては、訴訟の冒頭でおこなわれねばならないにせよ、一件書類の送付申請は、弁論終結前におこなわれるのをつねとする。

3. 1823年11月17日フランクフルト控訴裁判所判決と被告の上告

1823年11月17日、フランクフルト控訴裁判所は、テュービンゲン大学法学部鑑定意見どおりに、都市裁判所判決を破棄し、一件書類を、フランクフルト外の判決機関に送付する判決を言い渡した¹⁸⁾。

これに対して、被告は、1824年1月15日、四自由都市上級控訴裁判所に上告した¹⁹⁾。被告は、テュービンゲン大学法学部判決団の鑑定意見にもとづいたフランクフルト控訴裁判所判決の破棄、すなわち、1823年2月24日フランクフルト都市裁判所判決の復活およびフランクフルト控訴裁判所による一件

書類のフランクフルト外の判決機関への送付を求めた²⁰⁾。

上告理由をまとめると、以下のとおりである。

①フランクフルトのような自由国家にあっては君主国家におけるごとくに行政と司法とは、厳格に区別される必要がない。たとえば古代ローマにあっても、双方の区別がない²¹⁾。

②裁判官の忌避は、訴訟の冒頭におこなわれるべきである。いったん訴訟審理が開始された後には、もはや、忌避の申し立ては、認められない²²⁾。

③カノン法にあっては、忌避事由は、裁判官が、当事者の親族や友人であるとか、訴訟代理人であるとか、あるいは、相手方当事者の敵であるとかいった一定事由に限定されていた。この限定された忌避事由を拡大することは、許されない²³⁾。

④フランクフルト都市裁判所にあっては、多数の訴訟が係属中である。これらの訴訟にあっては、都市参事会員などが、利害関係をもつ。しかし、そのことのゆえに、都市裁判所の裁判官が忌避されたケースは、一件も存在しない²⁴⁾。

⑤憲法補充令第33条によれば、一件書類をフランクフルト外の判決機関に送付することの申請は、控訴裁判所においてのみ認められ、都市裁判所にあっては認められない²⁵⁾。

4. 1825年1月17日四自由都市上級控訴裁判所判決

1825年1月17日、四自由都市上級控訴裁判所(所長ハイゼ；裁判官ハッハ・ミュラー・シュヴェッペ・クロップ・グリユナー；書記パウリ)は、被告の上告どおり、1823年2月24日フランクフルト都市裁判所判決の復活およびフランクフルト控訴裁判所による一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を命じて、本件をフランクフルト控訴裁判所に差し戻した²⁶⁾。

その判決理由を要約すれば、つぎのとおりである。

①裁判官の忌避事由は、法律が規定する事由に限定される。また、その忌避事由は、認識できる、事実上の事由でなければならない²⁷⁾。

②裁判官は、裁判機関であると同時に、糾問訴訟手続きによる刑事訴訟にあっては、公益の代表者（検察官）の役割をはたし、その他にも、上級後見人や不動産抵当登記にあっては監督をする。フランクフルトにあっては、裁判官は、行政的職務の担い手でもある²⁸⁾。

③シュテューデルの遺言により真に相続人に指定されたのは、フランクフルトの都市および市民団であった。だとすれば、都市フランクフルトを代表する都市参事会員で構成される都市裁判所が、本件においては、相続人の機関として利害関係をもち、不公正な裁判をする危険なしとは言えないかもしれない。しかし、こうした利害関係は、直接的な利害関係ではない。裁判官は、裁判官が任命した後見人が被後見人に帰属する相続承認をするさいに、後見監督人として同意を与えながら、同時に、同じ裁判官が、当該相続をめぐる訴訟を担当するのである。こうしたケースで裁判官が忌避されることは、皆無である²⁹⁾。

④フランクフルトの公衆全体がシュテューデル美術館の存立について関心をもっている。こうした中で、シュテューデルの遺言を無効とすることは、フランクフルトの在来の裁判官にとっては厭わしいことであろう。ここから、フランクフルトの裁判官が、公衆におもねる判決を言い渡す危険がないとは言えない。しかし、裁判官が依拠すべきであるのは、義務および良心である。裁判官は、公衆の声高に表明される公論や願望に背く判決を、その義務および良心にもとづいて言い渡さねばならないのである。大衆が賛成しているか、あるいは反対しているかの外に身をおく、ということが、裁判官に求められる。フランクフルトの裁判官についても、こうした不偏不党であることへの信頼は、十分に存在している³⁰⁾。

⑤忌避は、その事由が訴訟の途中で発生したのではないかぎり、訴訟の冒

頭でおこなわれねばならない。原告は、これを怠った。これにより、原告は、忌避申し立て権を放棄したと推定される³¹⁾。

⑥都市参事会員がその構成員であるがゆえに、公正な裁判がおこなわれないおそれがあるとして忌避されるべきであったのが、都市裁判所のみならず控訴裁判所でもあった、というのは、忌避を訴訟冒頭でおこなわなかった理由にはならない。また、1820年以降は、四自由都市上級控訴裁判所が設置されたのだから、上告審裁判所がフランクフルトにはなかったというのも事実反する³²⁾。

⑦一件書類の外部の判決機関への送付は、忌避とはまったく無関係である³³⁾。

—

フランクフルト都市裁判所の裁判官が都市参事会員から構成されていることをおもな理由とする1823年2月24日都市裁判所判決の控訴裁判所における破棄は、こうして、四自由都市上級控訴裁判所によってくつがえされた。

この争点の背景には、フランクフルトの国制の独自性、とくに、フランクフルトにおける司法機関と行政機関との未分化の問題があった。こんにちの感覚からすれば、財団の公益認定にかかわる行政官吏が、同時に、司法官吏として、公益認定の可否をめぐる訴訟を担当し、さらに、司法官吏の兄弟が、財団の代表理事である、というのは、驚くべきことであり、わが国では、当然忌避ないし回避事由にあたると想像されるところである³⁴⁾。

これを忌避事由にあたるとしたテュービンゲン大学法学部とは反対に、四自由都市上級控訴裁判所は、忌避事由にあたらないと判断した。かりに忌避事由にあたるにせよ、その申し立てが訴訟の冒頭でおこなわれなかったことから、忌避権の放棄が推定された³⁵⁾。

注)

1) 原告の主張は、テュービンゲン大学法学部鑑定意見に見える叙述 OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV, fol. 80 verso および Tübingen UAT 84/226, S. 16-17に拠った。

原告が訴えを提起した1822年にあつては、都市裁判所の構成は、こうであつた。：

Stadtgerichts-Director:Schöffen Justin.v. Adlerflycht

Vicedirector :Senator .v. Zeitmann

Stadt-Gerichts-Räthe:

Senator Ferd. Max. Starck

Senator J.G.Thomas

Senator C.B.J.F.Miltenberg

所長・副所長を含めた5名中、4名が、都市参事会員であつた。Staatskalender der Freien Stadt Frankfurt. 1822., Frankfurt am Main 1822, S. 33-34.

Ferdinand Maximilian Starck は、シュテューデル美術館代表理事 Carl Friedrich Starck の兄弟であつた。Dietz, Frankfurter Bürgerbuch, S. 89参照。

文中にある「ショット対糧食供給庁事件」については、あきらかにできなかった。

2) 憲法補充令第33条：「…この地の市民は誰であれ、なるほど、第一審においてではないが、しかし、たしかに、控訴裁判所にあつては、判決を作成するために、一件書類の送付を申し立てることができる。この申し立てが、ただちに控訴状において提出されるときには、控訴裁判所は、かかるケースにおいては、控訴を、区別なしに受理するべきである」。Constitutions-Ergänzungsacte vom 19. 7. 1816, Art. 33, in: Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. 1, Jg. 1816-1817, S. 50.

3) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV, fol. 80 verso および Tübingen UAT 84/226, S. 18では、Joh. Philipp Orth, Anmerkungen über die Frankfurter Reformation（巻・頁の表示なし）の叙述「フランクフルトにおいては、諸裁判所は、事件が、高貴な身分の人々、あるいは、都市それ自体、あるいは、官職、あるいは、その他裁判所職員らと近親である人々にかかわるときには、一件書類を送付した。この一件書類の送付は、こうしたケースにあつては、普通法からしても拒絶されてはならない」が援用されている（未見）。

4) Actenstücke und Gutachten, V, S. 23.

5) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV, fol. 81 verso-83 recto=Tübingen UAT 84/226, S. 19-23.

6) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV, fol. 83 recto-84 recto=Tübingen UAT 84/226, S.

23-26.

- 7) この事情につき、1825年12月7日ボン大学法学部判決理由書 Actenstücke und Gutachten, VII, S. 35. を参照。
- 8) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV, fol. 84 recto=Tübingen UAT 84/226, S. 26.
- 9) Kröll, Das Städel'sche Testament, S. 40.
- 10) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV. 2013年9月9日にはじめて閲読した。
- 11) Tübingen UAT 84/226. 2103年9月11日にはじめて閲読した。
- 12) ヴェヒターは、1822年に25歳でテュービンゲン大学法学部の正教授に、また、1825年には28歳でテュービンゲン大学総長となっている。Lars Jungemann, Carl Georg von Wächter (1797-1880) und das Strafrecht des 19. Jahrhunderts, Berlin 1999, S. 26-27. したがって、かれは、本件報告当時26歳であった。
- 13) Tübingen UAT 84/226, S. 1には、Honorar: 36 Thaler Ref [e] r [ent] Waechter とある。
- 14) Tübingen UAT 84/226, S. 44-45に見える判決案。
- 15) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV., fol. 84 verso-90 verso=Tübingen UAT 84/226, S. 27-43.
- 16) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV., fol. 85 recto=Tübingen UAT 84/226, S. 29.
- 17) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage IV., fol. 85 verso=Tübingen UAT 84/226, S. 30 : 「… いったい、本件においては、裁判所全体に対する有効な忌避事由が存在するかどうか… 重要でありうる。いったい、何が有効な忌避事由であるか、という問いに関しては、諸法律は、たんにいくつかの事例を挙げるにすぎず、そこからすべての場合を引き出すことができるような総則的原理をたてることがない」。
- 18) OAGL Z Nr. 1441[2], Anlage 1, ad Nr. 4377.
- 19) OAGL Z Nr. 1441[2].
- 20) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 66 verso.
- 21) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 16 recto. ローマにあつて、行政官吏と司法官吏とが未分化であったことについて、Gustav Hugo, Geschichte des Römischen Rechts, 2. Aufl., Berlin 1822, S. 234, S. 243-245を援用している (未見)。
- 22) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 20 verso.
- 23) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 20 verso-21 recto. 援用されるカノン法は、X. 2. 28. 36 ; X. 1. 29. 25 ; X. 1. 29. 35 ; X. 1. 29. 17 ; X. 2. 28. 41. §. 1である。
- 24) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 34 recto.
- 25) OAGL Z Nr. 1441[2], fol. 42 recto-44 verso; fol. 53 recto-53 verso.
原告が、フランクフルトでは、第一審にあつてもまた一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付がおこなわれた先例として援用した「ショット対糧食供給庁」事件について、被告は、①この事件が、総政府という暫定政府統治下で発生したこと、この統治時代は「法状態」と呼ばれる状態ではなかったこ

とを、また、②一件書類の送付は、総政府の特殊な指令にもとづくものであったことを理由に、先例たりえないとした。

- 26) OAGL Z Nr. 1441¹⁴. これについても、Kröll, S. 40は「知られていない」と述べる。
- 27) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 217 recto.
- 28) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 217 recto-217 verso.
- 29) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 223 recto-223 verso.
- 30) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 223 verso-224 recto.
- 31) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 224 verso-226 recto.

原告による裁判官の忌避が、原則として、訴訟の冒頭におこなわれるべきであることにつき、同時代からは、Karl von Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 4. Aufl., Giessen 1819, S. 29を参照：「…嫌疑ある裁判官を忌避しようとする場合には、原告は、かれが訴える前に、忌避事由を、書面によって、直近の上級裁判官に、提出しなければならない。この直近の上級裁判官のみが、忌避について判断すべきである。…これに対し、被告は、応訴の前に、忌避事由を、裁判管轄を拒絶する抗弁として用いねばならない。…忌避された裁判官は、上級裁判官が忌避事由の有無を判断するまでは訴訟手続をおこなうことができない」。

- 32) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 226 recto-226 verso.
- 33) OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 227 recto.

もっとも、当時において、テュービンゲン大学法学部と同様に、一件書類の外部の判決機関への送付申請が、間接的に、正規の裁判官の不偏不党に対する不信ゆえの、当該裁判官の忌避を実現するものであることを説く者がいた。たとえば、四事由都市上級控訴裁判所判決も引用している Christoph Martin, Lehrbuch des Deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 10. Ausg., Heidelberg 1827, S. 92, Anm.(e)である。

しかし、四事由都市上級控訴裁判所判決は、フランクフルト都市改革法典では、忌避申し立てと一件書類送付申請とは、まったく無関係と説いているのである。

四事由都市上級控訴裁判所判決は、かの憲法補充令第33条が、控訴裁判所についてのみ、一件書類のフランクフルト外の判決機関への送付を規定したことについては、これを、被告の主張どおり、したがって、テュービンゲン大学法学部とはことなっており、第一審である都市裁判所に関しては、一件書類送付を認めない趣旨の規定だと解する。OAGL Z Nr. 1441¹⁵, fol. 226 verso.

- 34) わが国については、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣 2009年）79-82頁参照。
- 35) わが国の民事訴訟法第24条第2項は、「当事者は、裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判官を忌避するこ

とができない…」と規定する。

第4章 本権訴訟

1. 1825年12月7日ボン大学法学部鑑定意見

四自由都市上級控訴裁判所は、テュービンゲン大学法学部鑑定意見にもとづくフランクフルト控訴裁判所判決を破棄し、フランクフルト都市裁判所の本件についての管轄を認めるとともに、フランクフルト控訴裁判所に対し、本権訴訟についてのその余の諸争点について判断をするため、一件書類のフランクフルト外の判決機関へ送付するよう命じた¹⁾。

一件書類は、ヴィースバーデン宮廷裁判所の仲介により、ボン大学法学部判決団に送付された²⁾。ボン大学法学部判決団は、1825年12月7日付けの判決理由を作成した³⁾。この作成を担当したのは、当時ボン大学法学部教授であったクレメンス＝アウグスト＝フォン＝ドロステであった⁴⁾。

(1) シュテューデルの遺言により相続人に指定されたのは都市フランクフルト

ボン大学法学部は、シュテューデルの遺言を解釈するにあたり、遺言の文言ではなく、その「精神と意図」に注目する。この「精神と意図」からすれば、フランクフルトの都市および市民団が、相続人に指定された、と解釈されるべきであると説いた⁵⁾。

シュテューデルは、その遺言で、フランクフルトの都市および市民団のために、美術館を設立した。けだし、遺言によれば、この美術館は、フランクフルトの都市および市民団のために存立するべきであり、フランクフルトの都市による承認と関与とによってのみ設立され、そして、フランクフルトの都市および市民団のみが、美術館について利益をもつことができるし、かつもつべきであるからである。いわば、フランクフルトの都市および市民団が、

本来的な相続人であり、シュテューデル美術館が、非本来的な相続人である⁶⁾。

都市フランクフルトが相続人に指定され、と同時に、この相続人指定には、つぎの条件（あるいは負担か？）が付いていた。その条件とは、フランクフルトの都市は、シュテューデルの遺言どおりに、シュテューデルの遺産を用いる、という条件である⁷⁾。

(2) 都市フランクフルトのために設立される美術館が、相続人として指定された

ボン大学法学部は、ついで、シュテューデルの遺言により相続人に指定されたのが、シュテューデル美術館それ自体であるとも説いている。

国家が許可するときには、公益財団を設立し、その財産から、この財団の基金を提供することは、私人の自由であるというのである⁸⁾。

(3) 国家の許可は、フランクフルト大公のデクレまたは都市参事会議決による

ボン大学法学部は、かの国家の許可が、フランクフルト大公の1811年11月21日のデクレによって付与された、と判断した。このデクレについて、原告が主張した種々の異議については、ボン大学法学部は、以下のように述べて、これらの異議をしりぞけた⁹⁾。

①デクレは、原本ではなく、謄本として提出されたが、謄本でも証拠たりうる。

②デクレは大臣の副署を欠くが、副署を欠けばデクレが無効だという証拠はない。

③フランクフルト大公国から自由都市フランクフルトへの変遷にあって廃止されたのは法規範および行政規範ならびに国制であって、財団設立の許可のように、行政権力がおこなった法律の適用としての私権の付与は、けっし

て廃止されてはいない。

④デクレによれば、シュテューデルの遺産の「相当の部分」のみがシュテューデル美術館に遺贈されることになっているが、「相当の部分」が遺産全体の10分の1であることについての証拠はない。むしろ、デクレの表題からは、シュテューデル美術館が包括受遺者とされたことが、あきらかになる。

⑤デクレが、シュテューデルのさきの遺言とともに破棄されたにせよ、デクレそれ自体はフランクフルト大公の統治行為である。この統治行為によって、遺言者シュテューデルに、シュテューデル美術館への遺贈についての私権が付与されたのである。シュテューデルは、フランクフルト大公の統治行為によって付与された私権を、恣意的に放棄できない。

⑥シュテューデルによるシュテューデル美術館の設立と相続人指定は、そのほかに、都市参事会議決によってもまた有効となっている。都市参事会という公権力による許可は、すでにシュテューデルによって遺言で処分されたが、都市参事会議決まではその効力を停止された状態にある行為を、はじめから効力あるものにする遡及効をもつ¹⁰からである。

(4) シュテューデル美術館は、不特定人として相続人に指定されることができ

さらに、ボン大学法学部は、シュテューデル美術館という財団が、不特定人として、シュテューデルの遺言によって相続人に指定されることができると説いた。その理由は、つぎのとおりであった¹¹。

① C. 1. 2. 23¹²)によれば、公益的かつ慈善的施設が相続人に指定される。

② C. 1. 3. 49¹³)では、捕虜となっている人々や貧困者の相続人指定が、有効である。

③ I. 2. 20. §. 25¹⁴)が、不特定人の相続人指定を有効としている。

④ ドイツの裁判所の慣習が、公益目的のための基金を相続人に指定するこ

とを、有効とする。

⑤貧困な市民の子らのための教育は、敬虔目的 *pia causa*¹⁵⁾ にあたる。

2. 1825年12月16日フランクフルト控訴裁判所判決

以上のように、ボン大学法学部判決団は、シュテューデルの遺言を有効だと判断した。これをうけて、1825年12月16日、フランクフルト控訴裁判所は、フランクフルト都市裁判所の判決を支持し、原告の控訴を棄却した¹⁶⁾。

3. 1826年3月20日原告訴訟代理人の上告と上告理由

原告訴訟代理人ヤッソイは、フランクフルト控訴裁判所の判決を不服として、1826年3月20日、四自由都市上級控訴裁判所に上告した¹⁷⁾。

(1) 都市フランクフルトは、相続人に指定されたのではない

ボン大学法学部判決団は、シュテューデルの遺言によってその相続人に指定されたのが、都市フランクフルトであったと判断した。これに対し、ヤッソイは、都市フランクフルトが相続人に指定されたとの解釈が不可能である、と批判した。その理由は、こうである。

①フランクフルト都市裁判所は、シュテューデルの休止相続財産の管理人の指名・倫理的人格についての都市参事会の承認要求・公示催告・遺産占有委付の諸手続きにあって、つねに、シュテューデル美術館を、シュテューデルの遺言相続人として取り扱い、都市フランクフルトを、シュテューデルの遺言相続人としては取り扱わなかった¹⁸⁾。

②シュテューデルの遺言それ自体が、明確に、シュテューデル美術館を相続人に指定したのであって、都市フランクフルトを相続人に指定したのではない。およそ文言が明確であるところでは、意思の解釈をおこなってはならないのである¹⁹⁾。

③シュテューデルの遺産の相続人が都市フランクフルトであるとすれば、遺産に属する不動産の譲渡は、憲法補充令第17条¹⁰⁾にもとづいて、都市フランクフルト参事会の承認または立法機関の議決を要することになるはずである。しかるに、シュテューデルは、その遺言で、遺産管理にあつては、公権力によるいっさいの介入を禁じている²¹⁾。

④1817年8月6日都市フランクフルトの所得税法第6条²²⁾によれば、公私の慈善財団および社団のすべての理事、後見人またはその他の代理人は、所得税を課される。かりにシュテューデルの遺言が、都市フランクフルトを相続人に指定するものであるとすれば、シュテューデル美術館理事が、所得税を課される、というのは平仄があわない²³⁾。シュテューデル美術館が都市フランクフルトの一部だとすれば、都市フランクフルトが、その一機関に課税することになってしまうが、これは、笑止なことである²⁴⁾。

⑤遺言にあつては意思を重視しなければならない、と言われる。しかし、この重視されるべき意思が遺言で明示されていない以上、遺言以外のところから、意思の探求をおこなってはならないし、遺言者は、こうした意思をもたなかったことになるのである²⁵⁾。

⑥シュテューデル自身が、遺言の第一付録で、「包括相続人に指定したシュテューデル美術館」²⁶⁾と明確に述べている。

(2) シュテューデル美術館が相続人に指定されたにせよ、この指定は無効
ついで、上告理由は、ボン大学法学部が、シュテューデル美術館それ自体の
相続人指定を有効としたことに対して、以下のように批判を加えた。

①フランクフルト大公の1811年11月21日デクレは無効：

その理由はこうである。

第一に、このデクレは、大臣の副署を欠く²⁷⁾。

第二に、このデクレは、ナポレオン法典第910条にもとづく。フランクフ

ルト大公国の崩壊とともに、ナポレオン法典は、フランクフルトでは廃止された。したがって、ナポレオン法典の廃止とともに、それにもとづくデクレも失効した²⁸⁾。

第三に、遺言者シュテューデルは、フランクフルト大公の統治下にあつては、このデクレを用いることがなかつたし、かつ、フランクフルト大公国から自由都市に変遷したのち、シュテューデルは、従前の遺言を廃棄した。かれは、自由都市における遺言作成にあつてはあらためて参事会による認許をとるべきであつたのに、これを怠つた²⁹⁾。

第四に、かりにフランクフルト大公のデクレがなお効力をもつにせよ、それは、シュテューデルの遺言と一致しない。けだし、かのデクレは、シュテューデルの遺産の相当部分をシュテューデル美術館に遺贈することを認めたが、シュテューデルの遺言は、シュテューデル美術館を、シュテューデルの包括相続人に指定したからである³⁰⁾。

第五に、フランクフルト大公のデクレの表題は、「包括遺贈」となっている。ボン大学法学部判決団は、ここから、フランクフルト大公のデクレそれ自体が、包括遺贈を認めたと解釈している。しかし、これは、包括遺贈と包括名義での遺贈とを混同している³¹⁾。

②1816年12月10日都市参事会議決によつては、シュテューデルの遺言は有効にならない：

さらに、上告理由は、ボン大学法学部判決団が、1816年12月10日の都市参事会議決をもつてもまた、シュテューデルによるシュテューデル美術館の遺言相続人指定は、有効にはならない、と主張した。その理由は、以下のとおりである。

第一に、シュテューデルは、その遺言で、あらゆる認許を取り寄せることを禁じた³²⁾。

第二に、第三者の既得権を侵害する特権は、無効である³³⁾。

第三に、特権は、遡及効をもたない³⁴⁾。

第四に、はじめに無効であるものは、時の経過によって有効になることはない³⁵⁾。

③設立されるべき財団への遺贈は、公益目的であっても、認許を必要とする：

上告理由は、幾人かの所説を援用しつつ、設立されるべき財団への遺贈は、たとえ、それが、公益目的のためであっても、公権力の認許を必要とすると説いた³⁶⁾。

④不特定人への遺贈を認める法文は、すべて既設の財団への遺贈に関する：

なるほど、不特定人への遺贈を認めるかに見えるローマ法文がある。しかし、これらの法文は、既設の財団への遺贈のケースのみを取り扱い、遺言によって設立されるべき財団への遺贈のケースを取り扱ってはいないのであって、根拠とはなりえない³⁷⁾。

⑤シュテューデル美術館は敬虔目的 *pia causa* ではなく、敬虔目的であれ認許を要する：

シュテューデル美術館は敬虔目的 *pia causa* ではなかった。シュテューデルは、けっして貧困者の慈善家ではなかった³⁸⁾。シュテューデル美術館は、救貧施設ではない。貧困な市民の子らに一定期間教育を施すにすぎない。シュテューデル美術館の主たる目的は、絵画の蒐集および展示である³⁹⁾。

また、フランクフルトでは、敬虔目的であっても、都市フランクフルトの参事会が認許を拒絶し、あるいは、解散を命じることがあった。上告理由は、ここで、オーバーラントのゲマインデに関する事件を根拠として援用している⁴⁰⁾。

4. 原告の申告に対する被告の抗弁理由

被告訴訟代理人プレラーは、1826年6月21日、原告の申告に対する抗弁を提出した。これは、同じく被告訴訟代理人であった大シュリンが作成したものであった⁴¹⁾。

(1) 都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言によって相続人に指定された

被告は、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言によってその相続人に指定され、この相続人指定には、シュテューデル美術館設立の負担がついていた、と主張した⁴²⁾。

その理由は、以下のとおりであった。

①遺言の文言からすれば、シュテューデルは、その遺言で、美術館を、都市フランクフルトおよび市民団のために設立し、貧困な市民の子らのために芸術教育を実施し、美術館理事の補充を、都市フランクフルトの市民団の中からおこなうものとし、都市フランクフルト市民である名望家を財団の会計監査役に指定した⁴³⁾。

②憲法補充令第17条は、都市フランクフルトの債権者のために都市フランクフルトの不動産に設定された抵当権は、奪い取られてはならないことを規定するものである。しかるに、シュテューデルの遺産には、こうした抵当権は設定されていない⁴⁴⁾。

③都市フランクフルトの「国家暦」Staatskalenderには、フランクフルトの慈善財団が掲載されている。これは、慈善財団を都市組織の一部としたことによるものである⁴⁵⁾。

④たとえ国家の一組織であっても、国家に対して分担金を納付する。シュテューデル美術館は、都市フランクフルトの一組織として、この分担金を納付する⁴⁶⁾。

(2) シュテューデル美術館が相続人に指定されたにせよ、相続人指定は有効被告は、たとえシュテューデル美術館がシュテューデルの遺言で相続人に指定されたとしても、その相続人指定は有効であると主張した⁴⁷⁾。その理由は、以下のとおりである。

①遺言でもって設立されるべきシュテューデル美術館を相続人に指定することは、後生児 posthumus からの類推によって有効とされる⁴⁸⁾。

②終意処分でもって公益施設を設立し、かつ同じ終意処分でもって、この公益施設に財産を出損することは、すでにローマ法文が、これを認めている⁴⁹⁾。こうしたローマ法文のうち、C. 1. 3. 46には、なるほど、「注釈」 glossa が付されていない。しかし、「注釈」の付されていないローマ法文もまた、解釈の一助としては、これを利用することができる⁵⁰⁾。

③シュテューデルの遺言は、フランクフルトでも承認されている永久的信託遺贈の類推から有効とすることができる⁵¹⁾。

④1811年11月21日のフランクフルト大公のデクレが、シュテューデルの遺言によるシュテューデル美術館設立について認許を付与した⁵²⁾。このデクレは、依然有効である。

第一に、デクレには、大臣の副署は不要である⁵³⁾。

第二に、大臣不在の折りには、副署はおこなわれなかった⁵⁴⁾。

第三に、既存の公益施設への出損に関するナポレオン法典第910条は、遺言によるシュテューデル美術館設立とは本来無関係であったが、誤って、大公によって援用された⁵⁵⁾。

第四に、デクレは、政体が自由都市へと変遷しても、依然有効である⁵⁶⁾。それは、フランクフルト大公統治下での契約や遺言などが無効とはならないのと同様である⁵⁷⁾。

第五に、原告が援用する1749年のフランス王令は、真に敬虔で公益的な目的のための財団設立にあっては、公開状を不要とした⁵⁸⁾。

第六に、ヴィーン会議議定書第45条によれば、自由都市フランクフルトは、かつてフランクフルト大公が負担した義務を履行することについて拘束される⁵⁹⁾。

⑤1816年12月10日の都市参事会議決がシュテューデル美術館を倫理的人格として承認し、これによって、シュテューデル美術館は、遺言による相続能力を獲得した。この能力は、シュテューデル死亡時に遡及する。シュテューデルの遺言には、「シュテューデル美術館が、都市参事会の認許により相続能力をもつならば」との黙示の条件が付されていた⁶⁰⁾。

⑥倫理的人格としての財団設立のためには、公権力の認許は不要である。原告が、公権力の認許を必要だとして援用する学説は、その多くが、社団設立にかかわる⁶¹⁾。

⑦敬虔目的 *pia causa* であれば、財団は、公権力による認許なしに設立されることができる。シュテューデル美術館は、芸術アカデミー同様、全体として敬虔目的である⁶²⁾。

5. 被告の抗弁に対する原告の再抗弁理由

原告は、被告の抗弁に対し再抗弁提出を申請した⁶³⁾。1826年11月6日、四自由都市上級控訴裁判所は、審理は被告尋問（抗弁）をもって終結される、という暫定上級控訴裁判所法第45条⁶⁴⁾を根拠に、原告の再抗弁提出申請をしりぞけた⁶⁵⁾。

原告訴訟代理人ヤッソイは、これを不満として、別途、再抗弁理由書を、「覚え書きとして」*pro memoria* 公表した⁶⁶⁾。

その内容は、ゲッティンゲン大学法学部鑑定意見と酷似している⁶⁷⁾。

6. 原告および被告における鑑定意見の取寄せ

四自由都市上級控訴裁判所での審理の前後にあって、原告は、ゲッティン

ゲン⁶⁸⁾・ライプツィヒ⁶⁹⁾・キール⁷⁰⁾の、そして、被告は、ベルリン⁷¹⁾・ギーゼン⁷²⁾・ハイデルベルク⁷³⁾・ミュンヘン⁷⁴⁾の各大学法学部判決団鑑定意見を取寄せ、それぞれ公表した。

これらの鑑定意見は、それぞれ、原告または被告の利益を代弁するべく作成された、いわば「党派的鑑定意見」であった。原告または被告は、こうした鑑定意見を印刷公表することによって、おのれの主張を正当化し、これを裁判所ないし判決作成を付託された大学法学部判決団に送り付けることによって、判決に影響を及ぼそうとしたのである。

これらの鑑定意見の作成を担った大学法学部教授らは、別途、独自の論文を執筆することによって、さらに、自身の所論を、よりいっそう詳しく正当化しようとした。

こうした各大学法学部判決団の鑑定意見および諸論文については、さきに詳しく考察する機会があった⁷⁵⁾。ここでは、割愛したい。

いずれにせよ、こうして、シュテューデル事件は、実務＝裁判所と理論＝大学とにまたがって、ドイツ全土で注目されかつ議論される重要な事件となったのである。

7. ハレ大学法学部判決団への一件書類送付

四自由都市上級控訴裁判所における本権訴訟の審理は、終結した。1827年2月13日、同裁判所は、一件書類を、判決案作成のために、ハレ大学法学部判決団に送付した⁷⁶⁾。同年6月2日には、同裁判所は、さらに一件書類の補遺を送っている⁷⁷⁾。

ハレ大学法学部判決団にあつては、一件書類の送付を受けて、誰が、いかなる判決を作成したのか。なぜ、その判決案は、日の目を見ることなく終わったのか。

注)

- 1) 1825年1月17日四自由都市上級控訴裁判所判決。OAGL Z Nr. 1441, 14, fol. 213 recto. (担当裁判官：ハイゼ・ハツハ・ミュラー・シュヴェツペ・クロップ・グリユナー)。
- 2) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 36.
- 3) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 32-55.
- 4) かれは、1827年に、上記判決に対するゲッティンゲン・ライプツィヒ・キールの各大学法学部鑑定意見による批判に応答して、別途論文を公表した。C. A. v. Droste, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Facultät in der Sache... erlassenen Urtheiles zu Gunsten des angefochtenen Testamentes von dem Verfasser der Entscheidungsgründe, Bonn, 1827.
- 5) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 40.
- 6) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 44-45.
- 7) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 47.
- 8) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 48.
- 9) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 49-51.
- 10) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 51.
- 11) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 51-52.
- 12) C. 1. 2. 23については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号694頁注28)を参照。
- 13) C. 1. 3. 49については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号715頁注7)および本稿第2章注33)参照。
- 14) I. 2. 20. §. 25 : 「しかし、不特定の人々には、遺贈も、また、信託遺贈も、かつては、残されることが許されなかった。：なぜなら、兵士らもまた、たしかに、不特定人に残すことができなかったからである。それは、神皇ハドリアーヌスが、勅答したごとくである。ところで、不特定人と見られたのは、遺言者が、不特定の意見によって、その魂に表象した人である。たとえば、だれかが、

- こう述べる場合である。：『だれであれ、わたくしの息子に、かれの娘を、婚姻のために与えたであろう者に、わたくしの相続人は、かの土地を与えよ』。；『遺言が書かれた後ではじめてコーンスルに任じられたであろう者たち』に残されたものもまた同様に不特定人に遺贈されたと見られた...」§. 27: 「しかし、このたぐいの種もまた正当な修正なしにけっして放置されることがない。なぜなら、余の勅法彙纂においてつぎの勅法が置かれたからである。余は、この勅法によってこの部分についてもまた、たんに相続においてのみならず遺贈および信託遺贈においてもまた救済した。このことは、勅法それ自体の読みからあきらかになった...」。『法学提要』のテキストは、Eduardus Schrader, Institutiones, Berolini 1832, reprint. ed., Goldbach 2001に拠った。
- 15) Entscheidungsgründe Bonner Juristenfacultät vom 7. 12. 1825, in : Actenstücke, VII, S. 53.
- 16) Urtheil des Appellations-Gerichts der freyen Stadt Frankfurt, von der Bonner Juristen-Facultät verfaßt vom 16. 12. 1825, in : Actenstücke, VI, S. 30-31.
- 17) OAGL Z Nr. 1443, [8], fol. 53 recto-93 verso.
- 18) OAGL Z Nr. 1443, [8], fol. 67 recto-67 verso.
- 19) OAGL Z Nr. 1443, [8], fol. 67 verso. カルプツォフのことばとして引用されている。
- 20) 憲法補充令第17条。該当箇所は、第5号か。第5号：「[立法議会の活動範囲に属するのは] 都市のゲマンデ財産の譲渡についての同意である。ただし、参事会は、つぎの権限をもつ。24グルデン貨で4000グルデンの評価額以下の都市の不動産については、常設市民委員会の同意を経て、競売なしに、自ら譲渡する。；その他の、それを超える評価額の都市の不動産については、ただ競売としてのみ譲渡する。；売上金は、ただ、この地の都市債の償却のためにのみ用いられねばならず、かつ、立法議会に対し、譲渡および売上金の用途について届け出がおこなわれねばならない。これに対して、24グルデン貨で4000グルデンを超える都市の不動産の譲渡が、競売以外でおこなわるか、または都市の不動産の収益および売却がこの地の都市債の償却のために用いられるべき場合には、冒頭で述べたように立法議会の事前の議決が絶対に必要であることが発生する」。Constitutions-Ergänzungs-Acte vom 18. 10. 1816, Art. 17, 5), in: Gesetz- und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. 1, Jg. 1816-1817, S. 31.
- 21) 1815年3月15日シュテーデルの遺言第3条末尾：「... 以上すべてのこと、ならびに美術館の無制限の管理全体およびこのこととなんらかの点で結びついていることは、わたくしによって、ただちに、さらに下方で指名される財団理事らの自由な裁量に、ひとえに一任されつづける。そのさい、なんらかの公権力との協議または公権力の承認を取り寄せることがあってはならない」の下線を施した箇所が該当箇所か。遺言の邦訳については、野田『福岡大学法学論叢』

第55巻第3・4号608頁参照。

- 22) 1817年8月6日所得税法第6条：「以下の者たちは、村落に関するさらなる法令を留保したうえで、所得税を納付しなければならない。… e) すべての公私の慈善およびその他の財団および社団のすべての理事、後见人または代理人ら」。Einkommen-Steuer vom 15. 7. 1817, §. 6, in : Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. 1, Jg. 1816-1817, S. 144-145.
- 23) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 69 recto.
- 24) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 69 recto.
- 25) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 69 verso-70 recto.
- 26) 「1815年3月22日付け遺言付録」野田『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号616頁を参照。
- 27) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 71 verso.
- 28) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 73 verso-74 recto.
- 29) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 75 verso.
- 30) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 77 recto-77 verso.
- 31) OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 79 recto.
- 1811年11月21日フランクフルト大公のデクレの表題には、Genehmigungs-Decret zur Stiftung eines Kunst-Institutes um Einsetzung desselben zu seinem *Légataire universel* für Joh. Friedrich Städel von Frankfurt とある。Christian Friedrich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamen tarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, reprint. ed., Dillenburg 1998, Beilage IV., S. 20を参照。
- 32) 1815年3月15日シュテューデルの遺言第3条末尾。前注21)参照。OAGL Z Nr. 1443, [\[8\]](#), fol. 81 recto.
- 33) ローマ法文C. 1. 19. 7を援用する。C. 1. 19. 7：「余は、こう定める。法に反して引き出された勅答は、すべての法廷によって斥けられる。ただし、ひょっとしたら、他人を害さず、そして、訴求する者の役に立ち、あるいは罪の赦しを乞う者を寛恕するものは、このかぎりではない」。Krueger, Codex Justiniani, C. 1. 19. 7.
- 34) 援用されるのは、C. 1. 14. 7である。C. 1. 14. 7：「諸法律および諸勅法が、将来の諸行為に形相を与え、過去の諸行為に遡及されない、ということは、確かである。ただし、行為がなお係属している時に、過去の時について名を挙げて定められた場合は、このかぎりではない」。Krueger, Codex Justiniani, C. 1. 14. 7.
- 35) D. 50. 17. 29：「はじめに瑕疵あるものは、時の経過によっては有効なものに転換されることができない」；D. 50. 17. 210：「はじめから無効である相続人指定は、その後の行為によっては、有効なものに転換されることができない」。Mommson, Digesta Justiniani, Tom. 2, Berolini 1870, reprint. ed. Goldbach 2001.

以上につき、OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 81 verso-82 recto.

36) OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 84 recto-86 verso. 援用されるのは、グリユック・ヴォルテール・ダベロフ・ヴェニンク＝インゲンハイムである。

これにひきかえ、アドラーフリヒトのフランクフルト私法は、1824年のランズフート大学法学部鑑定意見をそのまま踏襲したもので、考慮に値しないという。Just. v. Adlerpflicht, das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, Frankfurt am Main, §. 264. アドラーフリヒトは、1816年12月10日の参事会議決に加わった参事会員だった。

37) OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 88 recto.

38) OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 89 recto.

39) OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 90 verso.

40) OAGL Z Nr. 1443, 8, fol. 89 verso.

41) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 103 recto-150 verso.

42) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 104 recto-105 verso. & fol. 121 verso-122 verso.

43) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 104 recto-105 verso.

44) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 124 verso.

45) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 124 verso-125 recto.

Frankfurter Staatskalender では、参看できた1818年ないし1827年において、シュテューデル美術館 Städelsches Kunst-Institut は、Schul-und Studienwesen なる表題の下でつねに記載されている。Frankfurter Staatskalender 1818, S. 60 ; 1819, S. 61 ; 1820, S. 74 ; 1821, S. 82 ; 1822, S. 82 ; 1823, S. 86 ; 1824, S. 85 ; 1825, S. 86 ; 1826, S. 92 ; 1827, S. 91参照。

46) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 125,recto.

47) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 106 recto.

48) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 106 verso.

49) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 108 recto-108 verso.

援用されるローマ法文は、C. 1. 3. 24 ; C. 1. 3. 28 ; C. 1. 3. 46 ; C. 1. 3. 49である。

50) Glück, Commentar, Bd. 22, S. 115の引用がある。

51) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 108 verso-109 recto.

Verordnung über Aufrechthaltung der Fideicommissse und Substitutionen vom 8. 7. 1817, in: Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. 1, Jg. 1816-1817, S. 106-108. その他、Thibaut, Pandekten §. 772 (未見) の引用がある。

52) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 110 recto.

53) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 127 verso-128 recto. Nov. 114の援用がある。

54) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 128 verso.

55) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 131 recto.

ナポレオン法典第910条については、野田龍一「遺言による財団設立と遺言の解

積』『福岡大学法学論叢』第52巻第1号（2007年）18-20頁参照。

56) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 131 verso-132 recto.

57) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 132 recto.

58) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 137 verso-138 recto.

1749年王令については、野田『福岡大学法学論叢』第52巻第1号18頁参照。その第3条：「余は、さきの2つの条文においては、つぎの個々の寄進を含めない。これらの寄進は、あたらしい結社、団体または共同体の設立を、あるいは、慈善のあたらしい名義の創設を意図するのではなく、そして、それらは、目的としては、ただ、ミサまたは年忌ミサの執り行い、学生、もしくは聖俗の貧困者らの、貧しい娘らの婚姻の支援、慈善学校、受刑者らもしくは焼け出された人々の癒し、または、その他の同じ本性の敬虔な、そして、同様に公共にとって有益な事業のみをもつ。これらの寄進のためには、余の公開状を獲得することは不要であろう。...」。Édit août 1749, in Isambert, Recueil général des anciennes lois Françaises, Tom 22, Paris 1838, p. 226 seq.

59) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 140 recto-140 verso.

これは、ヴィーン会議議定書第45条についてのハルデンベルクおよびメッテルニヒの解釈によるものである。ヴィーン会議議定書第45条それ自体は、フランクフルト大公としてのレーゲンスブルク首座司教に対してはいかなる請求もできないことを規定する。Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, Article 45, n° 7, in : Johann Ludwig Klüber, Quellen-Sammlung zu dem Oeffentlichen Recht des Deutschen Bundes, Erlangen 1830, reprint. ed. Leipzig 1970, S. 53.

60) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 106 verso. Thibaut, Pandekten, §. 794が援用される。

また、OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 143 verso-144 recto では、Jean-Baptiste Furgole, Traité des Testaments, Codicilles..., Tom. 2, p. 200が援用される。この文献については、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第2号306頁および312頁注10)を参照。

61) たとえば、Glück, Commentar, Bd. 2, S. 466.

62) OAGL Z Nr. 1443, 14, fol. 148 verso-149 recto.

63) Jassoy, Pro Memoria, Vorwort.

64) 暫定上級控訴裁判所法第45条：「一件書類は被控訴人の主張をもって終結される」。Provisorische Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg, Frankfurt am Main 1820, S. 38.

65) Jassoy, Pro Memoria, Vorwort.

66) Jassoy, Pro Memoria, S. 1-40.

67) ゲッティンゲンの鑑定意見については、野田『原島先生傘寿』212-213頁参照。

68) 野田『原島先生傘寿』212-213頁；Kröll, Das Städel'sche Testament, S. 48-54参照。

- 69) 野田『原島先生傘寿』212頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 60-64参照。
- 70) 野田『原島先生傘寿』213頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 55-59参照。
- 71) 野田『原島先生傘寿』213頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 65-73参照。
- 72) 野田『原島先生傘寿』213頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 73-84参照。
- 73) 野田『原島先生傘寿』213頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 84-88参照。
- 74) 野田『原島先生傘寿』213頁；Kröll, Das Stüdelsche Testament, S. 88-99参照。
- 75) 野田『原島先生傘寿』213-227頁参照。
- 76) OAGL Z Nr. 1444, [73](#), fol. 72.

四自由都市上級控訴裁判所において一件書類の送付についての根拠は、1815年6月8日のドイツ連邦協約であった。第12条：「このようにして設立された共同の最高裁判所にあつては、当事者らのうちのいずれにも、ドイツの学部または参審法廷に、終局判決作成のために、一件書類を送付することを申し立てることが、許されるべきである」。Teutsche Bundes-Acte, datiert Wien, den 8. Juni 1815, Art. 12., in : Klüber, Quellen-Sammlung zu dem Oeffentlichen Recht des Deutschen Bundes, S. 165.

これをうけて、四自由都市上級控訴裁判所法は、こう規定した：第142条：「ある当事者が、連邦規約第12条において許される、終局判決作成のための一件書類の送付を用いることを意欲する場合には、このことを、遅くとも、正当化の書面または尋問の機会に申し立てるべきである。[これに遅れれば] その権限を喪失する」。第143条：「一件書類送付によって惹起される費用は、この一件書類送付を申請した当事者のみの負担となる。この一件書類送付のために必要な金額は、裁判所によってその支払いのための期限付きで定められる。これを申請した当事者は、この金額を、将来の清算のために、前払いしなければならない。金額が、期限までに支払われないときには、不服従の告発を要せず、その当事者は、一件書類送付の権限を喪失する。その場合には、上級控訴裁判所それぞれが、判決を言い渡す」。第144条：「一件書類の送達は、事務局で、当事者らの訴訟代理人らの立合のもとで、おこなわれる。これらの訴訟代理人のそれぞれは、2つの判決団に対して異議を申し立てることができる」。Polgar, Das Oberappellationsgericht, S. 295.

- 77) OAGL Z Nr. 1444, [73](#), fol. 72.

第5章 ハレ大学法学部判決団の判決返上

1. ハレ大学法学部判決団とそこでの議論

シュテューデルの遺言をめぐる本権訴訟において一件書類の送付を受けたハレ大学法学部判決団のメンバーは、シュメルツァー・ザルヒョヴ・ミューレンブルフ・ブルーメ・ペルニツェであった¹⁾。報告者は、ミューレンブルフであった²⁾。

ミューレンブルフによると、シュテューデルの遺言を、少なくとも、小書付として有効とすることについては、全員一致していた³⁾。

ミューレンブルフは、個々の論点を、つぎのように整理した。

①シュテューデルの遺言において相続人に指定されたのは、シュテューデル美術館であるかあるいは、都市フランクフルトであるか⁴⁾。

②シュテューデル美術館は、国家の認許なしに、法人として相続人に指定されることができたのか⁵⁾。

③1811年11月21日フランクフルト大公のデクレが、シュテューデル美術館を、法人として設立させたのか⁶⁾。

④1816年12月10日フランクフルト都市参事会議決は、シュテューデルの遺言により設立されるべき美術館がシュテューデルの遺言相続人に指定されることを有効とするのに十分であるか⁷⁾。

ハレ大学法学部判決団は、ミューレンブルフの伝えるところによれば、つぎの3点については、ひとりの者を別として意見一致した⁸⁾。

①シュテューデルの遺言において相続人に指定されたのは、シュテューデル美術館であって都市フランクフルトではない。

②シュテューデル美術館は、国家の認許がなければ、法人として相続人に指定されることができない。

④1816年12月10日フランクフルト都市参事会議決は、シュテューデルの遺言

により設立されるべき美術館がシュテューデルの遺言相続人に指定されることを有効とするのには十分ではない。

これに対して、

③1811年11月21日フランクフルト大公のデクレが、シュテューデル美術館を相続能力のある法人として設立したかどうかについては、これを否定するミュンヘンブルフの意見は、過半数を獲得しなかった⁹⁾。

ブルーメの伝えるところによれば、シュテューデルの遺言が、小書付としては有効であることについては全員が意見一致したにせよ、法定相続人のために、ファルキディウスないしトレベリウスの四半分¹⁰⁾が遺産から控除されるべきかどうかについては、意見が割れた。ミュンヘンブルフおよびザルヒョヴは、控除を認めるのに賛成だったが、シュメルツァー・ペルニツェ・ブルーメは、控除を認めるのに反対であった。このために、二回目の票決がおこなわれることになっていた¹¹⁾。

ハレ大学法学部判決団の意見は、シュテューデルの遺言を絶対的に有効とするか、あるいは、絶対的に無効とする、というよりも、小書付として有効とするものであり、法定相続人に、四半分の控除を認めるかどうかで、なお意見調整を要するものであった。

2. ガンスによる秘密漏洩事件と判決返上・一件書類の返送

(1) ガンスのハレ訪問

1827年8月下旬、当時ベルリン大学法学部教授であったエドアルト＝ガンス¹²⁾は、ハレを訪問した。ハレ大学法学部判決団の証言するところによれば、ガンスは、判決団のメンバーであるザルヒョヴと、その研究室で会った。ザルヒョヴは、シュテューデル美術館事件について、ゲッティンゲンおよびキールの両大学法学部鑑定意見が、「そこに支配している気品あるれる態度およ

び書き方」のゆえに、その他の大学法学部鑑定意見よりも、よりいっそう気に入ったこと、その他の大学法学部鑑定意見は、より徹底的ではないか、あるいは「党派的書面」の性格をよりいっそうもっていることを話した¹³⁾。

(2) ガンスのフランクフルト訪問と秘密漏洩

その後、ガンスは、1827年9月上旬に、フランクフルト＝アム＝マインにやってきた。ガンスは、フランクフルトで、数名の友人・知人である法学者に、ハレでは、シュテューデル美術館に不利となる判決が用意されつつあることを漏洩した¹⁴⁾。

シュテューデル美術館理事の訴訟代理人は、公証人に、ガンスからハレ大学法学部判決団の話聞いた者たちへの尋問を繰り返させた¹⁵⁾。1827年9月8日には、おそらくは被告訴訟代理人の委託により、公証人らが、ガンスの投宿しているフランクフルトのゲストハウス「白鳥亭」に赴き、ガンス自身の証言を聴取している¹⁶⁾。それによれば、ガンスは、ザルヒョヴおよびミュールンブルフと会ったこと、また、ハレでは、シュテューデル美術館に不利な判決が起案されつつあることを証言した。

(3) 被告訴訟代理人による四自由都市上級控訴裁判所への忌避申立て

シュテューデル美術館理事の訴訟代理人小シュリンは、公証人に録取させた、ガンスの秘密漏洩についてのさまざまな証言を添付したうえで、ハレ大学法学部判決団を忌避する上申書を作成した。プレラーが、この上申書を、四自由都市上級控訴裁判所に、1827年9月11日・9月12日・9月14日の三度にわたり提出した¹⁷⁾。

(4) 四自由都市上級控訴裁判所のハレ大学法学部判決団への通知

1827年9月14日、四自由都市上級控訴裁判所は、ハレ大学法学部判決団に

宛てて、シュテューデル美術館理事の訴訟代理人からの忌避申し立て書の写しを送付し、と同時に、一件書類が同裁判所に戻ってくるまでの秘密保持を要請した¹⁸⁾。

(5) ハレ大学法学部による判決返上と一件書類の返送

1827年9月20日、ハレ大学法学部判決団は、ガンズによる秘密漏洩を遺憾として、判決案作成作業を返上し、一件書類を返送することを、四自由都市上級控訴裁判所に通知した¹⁹⁾。

(6) ミューレンブルフによるガンズに対する叱責とガンズによる弁明

1827年10月8日、ミューレンブルフは、ベルリンに戻ったガンズに宛てて、書状を送付した。その中で、ミューレンブルフは、ハレでガンズとシュテューデル美術館事件について話したことはまったくないこと、そして、ガンズのおしゃべりでもって、ミューレンブルフの役職およびハレ大学法学部判決団の名誉が、もっとも痛ましく傷ついたと述べた²⁰⁾。

1827年10月9日および10月10日、ガンズは、ミューレンブルフに宛てて、返信した。はじめは言い訳をしていたガンズは、フランクフルトでの軽率なおしゃべりにより、事実が歪曲されるきっかけを惹起したことを自己批判し、ついで、ハレ大学法学部判決団の利益に反しないかぎり、事実をおおやけにし、かつハレ大学法学部判決団にすべての賠償をすることを約束した²¹⁾。

(7) ブルーメによる小シュリン宛ての書状

1827年10月21日、ブルーメが、フランクフルトのシュテューデル美術館理事訴訟代理人小シュリンに宛てて書状を送った。ブルーメは、一件書類返送にいたった経緯を説明し、と同時にガンズに対して責任追及をすることを表明した²²⁾。

—

ガンスが、なぜ、ハレを訪問したのか、また、なぜ、ハレ大学法学部判決団が判決作成を担当しているという秘密を、フランクフルトで漏洩したのか、それは、ある種の策略によるものか、あるいは、ガンス自身の性格によるものかは、不明である²³⁾。ハレ大学法学部判決団は、こうして一件書類を四自由都市上級控訴裁判所に返送した。その後、四自由都市上級控訴裁判所で、他大学に宛てて一件書類を送付することが、あるいはみずから判決を作成することが、こころみられたかは、知られない。

注)

- 1) これは、1827年9月20日付けハレ大学法学部判決団の四自由都市上級控訴裁判所宛て書状末尾から、あきらかになる。OAGL Z Nr. 1444, 77, fol. 81 verso.
- 2) Christian Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles*, Halle 1828, S. VI.
OAGL Z Nr. 1444, 92. (ブルームの小シュリン宛て書状), fol. 122 recto.
- 3) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. VII.
- 4) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. 61 ff.
- 5) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. 140 ff.
- 6) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. 214 ff.
- 7) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. 264 ff.
- 8) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. VII.
- 9) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. VII.
- 10) ミューレンブルフは、①シュテューデルの遺言にある小書付転換約款；②遺言全体についての裁判官の補充権限；③相続財産を信託遺贈に転換する小書付の機能などからしてシュテューデルの遺言を小書付としては有効とし、しかし、同時に、法定相続人には四半分の控除が認められると説いた。Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S. 277 ff.
- 11) 1827年9月20日付けハレ大学法学部判決団の四自由都市上級控訴裁判所宛て書状 OAGL Z Nr. 1444, 77, fol. 80 verso.
- 12) ガンスの秘密漏洩につき、すでに Inge Kaltwasser, *Gesamtinventar*, Bd. 5, S. 986. が、史料の存在をあきらかにしている。
ガンスの伝記につき Hanns Günther Reissner, *Eduard Gans Ein Leben im Vor-*

märz, Tübingen 1965; Michael Stolleis herausgg., Juristen Ein Biographisches Lexikon, München 1995, S. 224などを参照。

- 13) 1827年9月20日付けハレ大学法学部判決団の四自由都市上級控訴裁判所宛て書状 OAGL Z Nr. 1444, [77](#), fol. 81 recto.
- 14) この秘密漏洩については、ガンスの名を伏せたかたちで、Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S. VIIIが、叙述した。
- 15) OAGL Z Nr. 1444, [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#)参照。
- 16) OAGL Z Nr. 1444, [71](#).
- 17) OAGL Z Nr. 1444, fol. 58 recto; fol. 74 verso 参照。
- 18) OAGL Z Nr. 1444, [72](#).
- 19) OAGL Z Nr. 1444, [77](#).
- 20) OAGL Z Nr. 1444, [91](#), fol. 119 recto-119 verso.
- 21) OAGL Z Nr. 1444, [91](#), fol. 119 verso-120 recto.

これらの往復書簡については、同様にガンスの名を伏せたかたちで、Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S. XII-XIII で一部紹介されている。S. XIII では、これらの書簡の謄本が、ミュンヘンによって四自由都市上級控訴裁判所およびシュテューデル美術館理事の一人に宛てて送付されたことが、叙述されている。

- 22) OAGL Z Nr. 1444, [92](#).

ブルーメによれば、ガンスがフランクフルトで漏洩したことのうち、真実であるのは、第一に、シュテューデル美術館事件の一件書類がハレにあったこと、ならびに、ガンスがハレを訪問した時には、この事件について長い審議がおこなわれていたことであった。

なお、ブルーメによれば、ガンスは、ハレで、ある教授からシュテューデル事件判決について聞き出そうとして、自分はすでになんでも知っているようなふりをして、いわば間接的自白へと誘導した。

- 23) サヴィニーとの確執は、よく知られている。たとえば、サヴィニーのガンス宛て書状に見える、サヴィニーにしては珍しい激越な調子を参照。[Brief] an Gans vom 29. 12. 1828, in : Adolf Stoll, Friedrich Karl von Savigny, Professorenjahre in Berlin 1810-1842, Berlin 1929, S. 403-404.

第6章 和解への途と和解の成立

1. 和解への途

1817年9月における原告の訴え以来、1827年9月20日におけるハレ大学法

学部判決団による判決返上および一件書類返送にいたるまで、はや10年の歳月を閲していた。

この間、訴訟係属中における処分原則禁止の占有訴訟確定判決により、シュテューデル美術館は、新規の絵画購入やあらたな美術館の建設などいっさいの企画実現を、原則としておこなえない状態がつづいていた。また、法定相続人らも、その高齢ゆえに、将来が危ぶまれた。現に、法定相続人の一人であるルードヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデルは、1826年5月19日に77歳で逝去（遺言により包括受遺者が訴訟を承継）していた¹⁾。

こうした理由によるのであろうか、当事者間では和解での決着がこころみられた。原告訴訟代理人ヤツソイは、フランクフルト都市裁判所や四自由都市上級控訴裁判所が訴訟当事者に和解案を提示したが、和解が成立するにはいたらなかったことを、伝える²⁾。

1828年5月22日以降、四自由都市上級控訴裁判所の和解委員会（委員長ハイゼ・委員ハッハ・書記パウリ）において、和解交渉が進んだ。われわれは、その過程を、フランクフルト都市史研究所所蔵の史料から、うかがうことができる。

(1) 1828年5月22日の和解交渉

1828年5月22日午前11時から、和解交渉が始まった。原告代理人は、ヤツソイであり、被告代理人は、オーレンシュラーガーであった。

第一に、当事者の追認が問題とされた。原告にあっては、とくに故ルードヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデルの包括受遺者セラリエの、また、被告にあっては、フランクフルト都市参事会の許諾およびシュテューデル美術館理事の、それぞれの追認を留保したうえで和解をし、和解が締結されたうえは、各当事者の追認を取り付けることが合意された³⁾。

第二に、和解金について、フランスとのかかわりで都市フランクフルトが

徴収する控除金が問題になった。控除金については、被告が、原告に保証することが合意された⁴⁾。

第三に、原告代理人が、和解金の受け取りと引き換えに、シュテューデルの遺言を有効であると承認し、かつ、遺言に関する異議の訴えをすべて放棄することで合意した⁵⁾。

第四に、しかし、被告代理人が原告代理人に支払うべき和解金の金額は、いくばくか、については、合意にいたらなかった。原告代理人は、31万1000グルデン以上の和解金支払いを求めた。これに対して、被告代理人は、25万グルデン以上の支払いを拒んだ。双方の歩寄り、和解委員の努力にもかかわらず実現しなかった⁶⁾。

(2) 1828年 5月23日の和解交渉

和解交渉は、翌日 5月23日に再開された。原告代理人ヤッソイは、当事者セラリエの困窮を理由に31万1000グルデンにこだわった。和解委員が、セラリエについては22万フランで、2名のストラスブル在住の原告女性については、20万フランで、和解を提案した。被告代理人オーレンシュラーガーは、和解委員の提案に同意したが、原告代理人ヤッソイは総額31万1000グルデンの和解金を、あくまでも主張して譲らなかった⁷⁾。

(3) 1828年 5月24日の和解交渉

この日の交渉にあっても、原告代理人ヤッソイが、31万1000グルデンにこだわった。和解委員が、和解金は、ヤッソイの主張どおり31万1000グルデンとしながら、6ヵ月の支払猶予期間を認めてはどうか、と提案した。双方の代理人が、これに同意した。

こうして、双方の代理人間に、和解案の骨子が成立するにいたった。そのあらまは、こうである⁸⁾。

①原告は、1815年3月15日のシュテューデルの遺言を、その付録とあわせて有効であると承認し、かつ、原告が、シュテューデルの法定相続人としての相続分を、ならびに、1815年5月22日の遺言付録にある遺贈分を、被告に免除する。

これと引き換えに、

②被告は、この和解について原告が追認した後6ヵ月以内に、原告に総額31万1000グルデンを支払い、かつ、この金額についてはいっさいの公課の負担がないことを保証する。

③これまでの訴訟費用を、従来、各当事者が負担してきたとおりに、双方で分担する。

④原告・被告それぞれの代理人は、和解調書署名の日から6週間以内に、各当事者本人の追認を提出する。

⑤双方当事者が、本件和解費用を、折半のうえ、それぞれ負担する。

2. 和解の成立と紛争解決

(1) 1828年5月28日の和解案

1828年5月28日、ヤッソイおよびオーレンシュラガーは、以下の和解案で合意した⁹⁾。

①原告および被告が和解を追認した後、原告は、被告から、31万1000グルデンを、6ヵ月後に受領するか、または、14日以内に、31万1000グルデンから約7500グルデンの中間利息を控除した金額を受領するかを選択をすることができる。

②原告は、和解調書署名の日から2ヵ月以内に、また、被告は、原告が追認した日から1ヵ月以内に、本件和解を追認する。

③原告セラリエが追認しなかった場合でも、本件和解は、残りの2名の原

告である、ブルグブルおよびラスプラスが受け取るべき各持ち分については、拘束する。

(2) 1828年5月29日における和解調書署名

1828年5月29日、これまでの和解交渉議事記録が朗読された。そのうえで、和解調書がふたたび吟味された。この吟味の結果、脱字を一語挿入するという訂正がおこなわれた。こうして、原告および被告の代理人ならびに和解委員らが、和解調書に署名した¹⁰⁾。

訴えの提起以来あしかけ11年に及ぶ紛争は、ここによく解決されたのである¹¹⁾。

(3) 四自由都市上級控訴裁判所による和解の認証

1828年5月29日、原告代理人ヤッソイおよび被告代理人プレーラーが、四自由都市上級控訴裁判所に、本件和解の認証を申請した¹²⁾。翌5月30日、同裁判所は、これを認証した¹³⁾。

同裁判所は、1828年5月30日、本件和解の成立を、プレーメン参事会に報告し¹⁴⁾、同年10月4日、フランクフルト控訴裁判所に一件書類を返送した¹⁵⁾。

—

本件訴訟は、つまるところ、和解で決着がついた。和解までに戦わされた議論は、まったくの徒労であったであろうか。わたくしは、そうは思わない。和解にいたるまでの約11年間に、シュテーデルの遺言を契機として、遺言による財団設立に関してのみならず、およそ、裁判官は、あたらしい法律問題を、伝統的な法秩序の枠組みの中でいかにとらえるべきかをめぐっても、さまざまな意見が出たのである。最後にこの点に触れたい。

注)

- 1) OAGL Z Nr. 1444, [119](#), Anlage 5, fol. 160 recto.
シャルル＝ギヨーム＝セラリエが、ルードヴィヒ＝ジギスマント＝シュテューデルの包括受遺者であることにつき、1826年8月26日セース始審裁判所判決記録 OAGL Z Nr. 1444, [119](#), fol. 185 recto.
セラリエのヤッソイに対する1826年10月9日付訴訟代理委任は、OAGL Z Nr. 1444, [120](#), fol. 189 recto-189 verso に残されている。
- 2) Jassoy, Pro Memoria, S. 5.
- 3) Acten in Commission des Ober-Appellations-Gerichts Lübeck vom 22. 5. 1828, in: OAGL Z Nr. 1444, [115](#), fol. 169 recto-169 verso.
- 4) OAGL Z Nr. 1444, [115](#), fol. 170 recto.
- 5) OAGL Z Nr. 1444, [115](#), fol. 170 recto.
- 6) OAGL Z Nr. 1444, [115](#), fol. 170 recto-170 verso.
- 7) Acten in Commission des Ober-Appellations-Gerichts Lübeck vom 23. 5. 1828, in: OAGL Z Nr. 1444, [116](#), fol. 171 recto-171 verso.
- 8) Acten in Commission des Ober-Appellations-Gerichts Lübeck vom 24. 5. 1828, in: OAGL Z Nr. 1444, [117](#), fol. 173 recto-173 verso.
- 9) Acten in Commission des Ober-Appellations-Gerichts Lübeck vom 28. 5. 1828, in: OAGL Z Nr. 1444, [117](#), fol. 175 recto-175 verso.
- 10) Acten in Commission des Ober-Appellations-Gerichts Lübeck vom 29. 5. 1828, in: OAGL Z Nr. 1444, [119](#), fol. 177 recto.
- 11) 完成した和解調書の原本は、OAGL Z Nr. 1444, [120](#), fol. 187 recto-191 verso に見える。

先行研究（たとえば、Kröll, S. 9）が、和解成立年を、1829年とするのは、おそらくは、Johann Ludwig Klüber, Vo der Erbeinsetzung einer in demselben Testament verordneten Stiftung, oder rechtliche Beurteilung des Städelschen Beerbungsfalles zu Frankfurt am Main. Mit Bemerkungen über die legislative Cultur der Teutschen, in : Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtkunde, Staats-und Rechtswissenschaften, Frankfurt am Main 1830, S. 340以来の誤りであろう。

わたくしも、クリューバー論文を鵜呑みにして、これまで、和解年を1829年と叙述したことがあった。ただし、野田『福岡大学法学論叢』第58巻第4号717頁注25参照。

ちなみに、シュテューデルの遺産が総額約130万グルデンであった（参照：1821年11月15日原告訴訟代理人ヤッソイの占有訴訟上告理由 OAGL Z Nr. 1438, fol 40 recto；フランクフルト市民にして数学教師アブラハム＝クライスハイムの利息

算定に関する鑑定：OAGL Z Nr. 1439, Anlage sub N^o 9) とすれば、31万1000グルデンは、約四半分強である。

このように、四半分を和解金とすることで決着がついた背景には、ミュンペルプのハレ大学法学部判決団鑑定意見の著書としての公表が及ぼした影響が、考えられる。ミュンペルプの著書 Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung der Bemerkungen über die Codicillarclausel und die Auslegung letzter Willen, Würzburg 1828, S. 64 Nachwort によれば、ゾイフェルトがミュンペルプの著書を購入したのは、1828年4月初旬であった。しかるに、本件和解交渉が開始されたのは、1828年5月22日であったから、原告・被告双方それぞれの代理人もまたミュンペルプの著書にすでに接していた、と考えられるところである。むしろ、ミュンペルプの著書刊行の意図は、その公表によって和解交渉に影響を及ぼすことにあったのではあるまいか。

この点について、Kiefner, Ideal wird, was Natur war, S. 416, Anm.(168) の推測は正しい、と考える。

12) OAGL Z Nr. 1444, [121](#).

同じ認証申請は、当事者本人の追認後であろうか、1828年9月23日にも、おこなわれた。OAGL Z Nr. 1444, [124](#).

13) OAGL Z Nr. 1444, [122](#).

14) OAGL Z Nr. 1444, [123](#).

1828年5月30日の時点では、幹事参事会 Direktorialsenat は、プレーメンの参事会であった。四自由都市上級控訴裁判所法第26条：「4都市参事会のうちの1つの参事会は、毎年輪番で、裁判所、裁判所の公的諸関係および裁判所の業務遂行についての監督を、これら4都市参事会の共同の名で幹事参事会としておこなう。幹事職は、休廷期間の始期[7月22日]をもって交替する」。Polger, Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte, S. 277を参照。Staatskalender Frankfurt 1828, S. 30によれば、ローテーションは、リューベック→フランクフルト→プレーメン→ハンブルクであった。1827年7月22日に、フランクフルトからリューベックへの幹事参事会交替がおこなわれていた。

15) OAGL Z Nr. 1444, [125](#) & [126](#).

むすび

1. シュテューデルの遺言による相続人指定をめぐる法律構成

われわれが、シュテューデル美術館訴訟事件を、裁判史料に即して考察すれ

ば、われわれは、なによりも、この訴訟事件において一貫して争われたのは、いったい誰が、シュテューデルの遺言によって相続人に指定されたのか、という争点をめぐってであったことを知る。

まず、それは、都市フランクフルトであると説かれた。都市フランクフルトが相続人に指定され、この相続人指定には、遺産を、美術館設立のために用いる、という負担がついていた、という法律構成である。しかし、この法律構成については、批判があった。なかでも、都市フランクフルトそれ自体が相続人だと言いながら、本件訴訟にあっては、一貫して、シュテューデル美術館理事のみが当事者として登場したことは、都市フランクフルトを指定された相続人だと解することに違和感を与えた。また、都市フランクフルトそれ自体が相続人ならば、この都市の参事会員が裁判官を兼ねるフランクフルトの裁判所で審理がおこなわれることは、当事者（被告）と裁判官とが同一ということになり、忌避事由にあたるのではないか、という批判が出たのは、当然のなりゆきであった。

ついで、被告の主張や裁判所の判決理由では、シュテューデル美術館それ自体が、遺言によって指定された相続人であるとの主張が見られた。しかし、ローマ法以来の原則によれば、相続人に指定されうるためには、少なくとも、遺言者死亡時に、被指定者が、すでに存在していなければならなかった。しかるに、シュテューデルの死亡時には、美術館は、いまだ設立されてはいなかったのである。これをクリアーするために、①後生児の相続人指定との類推；②勅法彙纂に見える敬虔目的 *pia causa* への遺贈法文；③1811年11月21日のフランクフルト大公のデクレによる設立承認；④1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決による倫理的人格の承認とその遡及効などの論拠が展開された。しかし、①については、後生児であっても、少なくとも遺言者死亡時には胎内にすでに存在しているが、シュテューデル美術館は、遺言者死亡時にはまったく存在しなかったこと；②については、美術館は、ローマ法や

フランクフルト都市改革法典の予定する敬虔目的 *pia causa* 概念には含まれないこと；③については、フランクフルト大公国の消滅によりデクレの効力もまた消滅したこと；④については、「カトーの準則」からすれば「はじめに無効であるものは、時の経過によって有効にはならない」のであるから、たとえ1816年12月10日の都市参事会議決がシュテューデル美術館を倫理的人格として承認したにせよ、その効果は、はじめに無効であるシュテューデルの相続人指定を有効にはしない、との批判があった。

ドイツ民法典は、このように錯綜した諸論争に、立法でもって決着をつけたのである。

2. 背景にある裁判官像と法解釈論の相克

この論争の背景には、あるべき裁判官像と法解釈論をめぐる基本的な対立が存在した。

一方では、シュテューデル美術館設立のもつ公益性、ドイツ、とくにフランクフルトにおける公論ないし世論がシュテューデル美術館設立をことごとく支持していることを根拠に、シュテューデルの遺言を解釈するにあたり、目的・衡平を重視する立場があった。この立場に立つ所説が、被告であったシュテューデル美術館によって採られたのはもちろんである。その他に、この立場は、被告が援用するミュンヘン大学法学部意見¹⁾、ボン大学法学部判決団の意見を書いたドロステ²⁾、ゲッティンゲン大学法学部では少数派であったエルファス³⁾や、さらには、ライプツィヒ大学法学部鑑定意見を書いたヴェンク⁴⁾の主張するところであった。後年、イェーリンクもまた、この立場を明確に主張している⁵⁾。

しかし、むしろ、心惹かれるのは、これとはことなるいま1つ別の立場である。原告が援用するゲッティンゲン大学法学部鑑定意見にあって、アントン＝バウアーは、シュテューデルの遺言を無効にしたときには、フランクフル

トにあつては美術館という公益施設が失われることを認めつつも、また、公衆の世論がシュテューデルの遺言を有効にすることを熱望していることを知悉しつつも、裁判官は、ただ、法律にもとづいてのみ判断すべきことを強調した⁶⁾。こうしたバウアーの立場が、ハレ大学法学部判決団で報告者をつとめたミュレンブルフにとっては、少なくともその法解釈に関しては、決定的であった。このことは、ミュレンブルフの著書からあきらかである⁷⁾。かれは、法解釈論と立法論との混同を戒め、裁判官は、ある法律の適用を、それが目的にかなっていないからといって回避してはならないと説いている。ミュレンブルフは、こうして、第一に、法概念ないし準則は、反証なきかぎり、適用可能なものとして遵守されるべきこと、そして、第二に、裁判官は、ある法律の適用を、それが苛酷で厳格に過ぎるからとの理由で衡平をたてに排除してはならないことを、主張した⁸⁾。ミュレンブルフのこうした所説は、その後、イェーリンクによって概念法学ないし形式法学として批判されてゆく⁹⁾ことになるのである。

しかし、わたくしは、イェーリンクが批判した「概念法学」なるものを、いまひとたび検討してみたい。ミュレンブルフの所説は、既述のように、裁判官による法適用に関するかぎり、ゲッティンゲン大学法学部判決団の鑑定意見と軌を一にするものである。バウアーは、裁判官の役目を、「人間」でもって追い払ってはいけない、というマルチンの叙述¹⁰⁾を引用している。マルチンの叙述をさらにたどると、マルチンは、根拠文献として、ユストゥス＝メーザーやヴェーバーを援用している。メーザーやヴェーバーが強調しているのは、裁判官が依拠するのが、実際の法や実際の真理ではなく、形式的法、形式的に適法な真理であるということである。メーザーのいう「形式的」法とは、こうである。たとえば、ある裁判官がいる。かれは、法にもとづいて判決することは、形式的真理である。たしかに、各人は、真の法について自由な意見を持ち、裁判官の判決する形式的真理については納得しない

かもしれない。しかし、各人のいづく実質的真理は、まったく顧慮されることはないのである¹¹⁾。たとえば、民事訴訟での立証がおこなわれるのは、相手方当事者や「人間」としての裁判官を説得するためではない。法律が十分であると承認する諸理由でもって、ある主張が真実であることが根拠付けられれば、立証の目的はすでに達成されているのである¹²⁾。ミューレンブルフやバウアーの所説が「概念法学」だとすれば、それが依拠するマルチンのみならず、はるかにユストゥス＝メーザーやウェーバーこそが、「概念法学」の祖ということになりはしないか。

3. シュテューデル美術館事件研究の現代的意義

21世紀の現代に生きるわれわれにとって、200年も前にドイツでおきたシュテューデル美術館は、いかなる意義をもつのであろうか。なるほど、遺言による財団設立については、ドイツにおいても、また、日本においても立法による決着がおこなわれた。したがって、シュテューデル美術館事件の研究は、もはや無用ということになるだろうか。わたくしは、そうは考えない。ひるがえって見ると、現代日本にあっても、既存の法秩序＝形式的真理ではとらえることができないが、しかし、実質的真理ないし利益を顧慮すれば救済するべきであると説かれるケースに、たびたび遭遇する。

一例をあげれば、凍結精子による死後生殖の問題がある¹³⁾。夫が生前に残した凍結精子による人工受精でもって妻が子を出産するとき、たしかに、実質的真理＝生物学的親子関係からすれば、生まれてきた子の父親は、凍結精子の提供者たる、すでにこの世にいない男性である。この故人となっている男性を父親として認知すれば、子が父親のいない子ではないという意味で、子の福利にはなろう。反面、すでに最高裁が指摘している¹⁴⁾ように、この実質的真理を形式的真理と混同すれば、代襲相続など相続法秩序のさまざまな局面において、形式的法が侵害されることになる。こうした懸念を、「概念

法学」であるとして貶めることは、少なくとも、18世紀末ないし19世紀初頭以来、ドイツの法律学が築き上げてきて、これまでわが国の法律学が積極的に取り入れてきた、明確な概念にもとづく法律構成を放棄することになる。この意味で、わたくしは、シュテューデル美術館事件とその議論の中で展開された、法律解釈論、とくに、メーザーにつらなるアントン＝バウアーやミュレンブルフの理論に、いまいちど注目してみたいと考えるところである。

逆説的に聞こえるかもしれないが、このことに気付いたのは、フランクフルト都市史研究所でシュテューデル美術館の裁判史料にじかに接していた時であった。この意味で、当時の裁判史料、とくに四自由都市上級控訴裁判所の史料は、われわれに19世紀前半ドイツにおける「概念法学」の積極的意義を認識する豊かな素材を提供すると言える。

これまで取り上げることのなかった諸論点につき、さらに研究を推進したい¹⁵⁾。

注)

- 1) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu München, in: Actenstücke und Rechtliche Gutachten, 1827, S. 8.
- 2) Droste, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Facultät... erlassenen Urtheiles, 1827, S. 3-4.
- 3) Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, 1827, S. 49.
- 4) Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles, 1828, S. 8 und S. 48.
- 5) Rudolf von Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3, 9. Aufl., 1906, S. 359.
- 6) Bauer, Rechtliches Gutachten über den Rechtsstreit, 1826, S. 6-7.
- 7) 端的には、前出 OAGL Z Nr. 1444, 77, fol. 81 recto 参照。
- 8) Mühlenbruch, S. 1-38. とくに、S. 12-18.
- 9) Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3, S. 359, n. 468^o. 野田『原島先生傘寿』241頁注(138) 参照。
- 10) わたくしが参看できたのは、Christoph Martin, Lehrbuch des Teutschen ge-

meinen bürgerlichen Processes, 10. Ausg., Heidelberg 1827, S. 102である。

- 11) Justus Möser, Patriotische Phantasien, Bd. 4, Berlin 1786, S. 113-117.
- 12) Adolph Dieterich Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß, Halle 1805, S. 7.
- 13) この点につき、水野紀子「加藤一郎先生の弟子からみた原島先生」『原島重義を語る』（原島重義先生を語る会 2014年）56-58頁から、教わるところがあった。
- 14) 平成18（2006）年9月4日最高裁判決（『民集』第60巻第7号2563-2621頁）参照。
- 15) 本稿執筆にあたり、フランクフルト都市史研究所・テュービンゲン大学文書室・シュレスヴィヒ=ホルシュタイン州文書館のお世話になった。その御厚情に、衷心、感謝したい。

（2014年9月29日 提出）