

シュテューデル美術館事件における ギーセン大学鑑定意見 —実務と学説との交錯—

野 田 龍 一*

目 次

はじめに

1. ギーセン大学法学部と本鑑定意見
2. 不特定人 *incerta persona* 論
3. 他人の後生児 *posthumus alienus* 論
4. 敬虔目的 *pia causa* 論
5. 1816年12月10日フランクフルト参事会議決の意義
6. 1811年11月21日フランクフルト大公デクレの効力
7. 遺言の解釈と負担付き相続人指定
8. 補論：「四半分の控除」について

むすび

凡例 文中、[] 及び... は、それぞれ筆者による挿入及び省略を意味する。

*福岡大学法学部名誉教授

はじめに

シュテューデル美術館訴訟事件の被告となったシュテューデル美術館理事らは、ベルリン・ギーゼン・ハイデルベルク・ミュンヘンの各大学法学部に、鑑定意見の作成を依頼し、送られてきた鑑定意見を印刷公表した。それは、同訴訟事件を有利に解決する1つの手段であった。本稿は、このうち、ギーゼン大学法学部鑑定意見を取り上げる。ギーゼン大学法学部鑑定意見を取り上げる理由は、以下のとおりである。

この鑑定意見については、1827年にシュテューデルの遺言や他の訴訟資料などと合わせて公表された印刷本¹⁾が知られていた。その原本ないし写しは、ギーゼン大学文書室において現在のところ所在不明である²⁾。そのためもあって、その作成者は、従来、知られていなかった。わたくしは、過日、オランダの王立図書館所蔵本³⁾に、ネット上のグーグル版で接することができた。その扉の下方には、H. [err] Geh. [eimer] Reg [ierugs]R.[ath] v. [on] Löhr / Fr. [iedrich] Lindelof と手書きの記載がある⁴⁾。断定を慎まねばならないものの、リンデロフとともに、ここにその名を記載されている「枢密参事官ロォエル氏」が、この鑑定意見の作成者ではないか。

この鑑定意見では、ロォエル自身の、そして、当時の判決団に所属したであろう幾人かのギーゼン大学教員の作品その他の文献が引用されている。また、ロォエルがおこなったパンデクテン及び相続法講義筆記ノートがこんにち伝わっている⁵⁾。これらをふまえて、この鑑定意見を読めば、よりいっそう深く理解することができよう。

この作業を通じて、19世紀初頭におけるギーゼン大学法学部鑑定意見（実務）と同大学法学部での研究・教育（学説）との繋がりの一斑を明らかにしたい⁶⁾。

注)

- 1) Actenstücke und rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main. Testamentsanfechtung betreffend, Frankfurt am Main 1827 Gedruckt bei Johann Friedrich Wenner. キール大学図書館所蔵本（請求番号 A8956）を参照できた。
- 2) 2013年9月6日に、ギーセン大学文書室で、自ら調査した。同大学法学部が出した鑑定意見ないしその写しを含む1827年分全部が文書室には欠落していた。
- 3) Koninklijke Bibliotheek (Den Haag) 所蔵本（請求番号 379D12）：Code KB:0310 c: Gedigitaliseerde exemplar: 379 D 12. (Stand:26. 2. 2024) .
- 4) 前注3掲載のオランダ王立図書館本扉右下を参照。同図書館がこの鑑定意見印刷本を所蔵するにいたった経緯は、これを明らかにできなかった。
- 5) フランクフルト大学ゼンケンベルク図書館所蔵：Die Pandekten erstes Heft nach Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts vorgetragen vom Geheimenregierungsath Prof.Dr.von Löhr nachgeschrieben von Kugler, Gießen, Sommersemester 1829（請求番号 Ms.germ.qu.123）及び Das Erbrecht vorgetragen von Herrn Geheimenregierungsath Prof.Dr. von Löhr nachgeschrieben von Kugler, Sommerhalbjahr 1829（請求番号 Ms.germ.qu.124）.
Verzeichnis der dermaligen Lehrer und Studirenden auf der Großherzoglich Hessischen Universität zu Giessen nebst Angabe ihrer Wohnungen (Sommer-Semester 1829), Gießen 1829, S.11によれば、Ernst Friedrich Wilhelm Kugler（1810年生—1881年没）は、ロオエデルハイム Rödelheim（現在は、フランクフルト市の一部）出身で、1828年11月に、ギーセン大学の学籍簿に登録している。
クーグララーは、ギムナジウム修了後、ギーセン及びハイデルベルクの各大学で法律学を学んだ。博士号取得後、1833年、フランクフルトで弁護士となる。その後、フランクフルトの控訴裁判所判事、常設代表者委員会委員を経て、三月革命期には、自由都市フランクフルト憲法制定会議委員となった。1866年に、プロイセンがフランクフルトを併合すると、プロイセン＝ラント議会でフランクフルトを代表する議員となった。Art.Kugler, Ernst Friedrich Wilhelm, in : Kugler, Ernst Friedrich Wilhelm,in: Hessische Biographie <<https://www.lagis-hessen.de/pnd/1199148288>> (Stand: 29. 1. 2024).
- 6) 被告となったシュテューデル美術館の依頼により鑑定意見を作成した四大学法学部のうち、ハイデルベルク大学法学部鑑定意見につき、この手法で考察を実施した。野田龍一「シュテューデル美術館事件とハイデルベルク大学法学部（1・2完）」『福岡大学法学論叢』第66巻第2号391-429頁・第66巻第3号831-

872頁。また、原告訴訟代理人弁護士の依頼で作成されたゲッティンゲン大学法学部鑑定意見につき、野田龍一「シュテューデル美術館事件における法学部内部の相克」『福岡大学法学論叢』第66巻第1号37-85頁及び同じく原告訴訟代理人弁護士の依頼により作成されたが、原告に不利な結論だったために隠匿されて日の目を見なかったグライフスヴァルト大学法学部鑑定意見につき、野田龍一「シュテューデル美術館事件における一鑑定意見の隠匿」『福岡大学法学論叢』第66巻第4号1101-1155頁を参照。

小稿は、以上の論説の続篇である。

1. ギーセン大学法学部と本鑑定意見

(1) 1827年におけるギーセン大学法学部の教授陣

ギーセン大学法学部の鑑定意見は、1827年6月に作成された。それは、「ヘッセン大公のギーセン大学における法学部の学部長、博士ら及び教授ら」Decan, Doctoren und Professoren der Juristen-Facultät auf der Großherzoglich Hessischen Universität Gießen の名で公表された¹⁾。

ギーセン大学の1827年ないし1828年冬学期における『教員及び学生名簿』法学部欄²⁾によれば、教授が³⁾、アレンス Franz Joseph Freiherr von Arens、ロオエル Egid Valentin Johann Felix Nepomuk Ferdinand von Löhr、シュティケル Franz Ferdinand Michael Stichel、マレツォル Gustav Ludwig Theodor Marezoll、リンデロフ Friedrich von Lindelof 及びリンデ Justus (Justinus) Thimotheus Balthasar Linde で あ っ た³⁾。員外教授 Ausserordentliche Professoren は、いなかった。私講師 Privat-Dozenten が、ミュラー Wilhelm Müller 及びグロルマン Johann August von Grolman で あ っ た⁴⁾。

「博士及び教授」に該当する者は、以上の8名ということになる。

以下、ギーセン大学との関わりに絞って、各人の略歴を見ておきたい。

アレンス（1779年生—1855年没）

父は、商人にしてボン参審員や市長であった。マールブルク及びギーゼンで法律学を学ぶ。1803年、ギーゼン大学で博士号を取得。1804年、同大学員外教授。1806年正教授。1821年、ギーゼン大学学長。1825年、ギーゼン宮廷裁判所長。1826年または1827年に、ヘッセン大公国の世襲貴族・男爵身分となる。妻は、Adolf Ludwig von Grolman の娘であった⁵⁾。

ロオエル（1784年生—1851年没）

父は、郵便局長 Postmeister であった。ヴェツラー及びアルンスベルクで法学教育を受けた後、1802年—1805年、マールブルク・ギーゼン・ゲッティンゲンの各大学で法律学を学ぶ。1808年、神聖ローマ帝国解体後にヴェツラーで設立された法学校の正教授となる。1813年、ギーゼン大学に招かれ、その逝去までそこにとどまった⁶⁾。

シュティケル（1787年生—1848年没）

商人の子。ギーゼン及びヴェルツブルクの各大学で法律学を学ぶ。生まれ故郷のヴェツラーで、神聖ローマ帝国帝室裁判所実務に従事。同帝国解体後は、ヴェツラーに設立されるべき法学校創設に参加した。1817年、ギーゼン大学教授となる。1839年、同大学教授を退任した⁷⁾。

マレツォル（1794年生—1873年没）

説教師の子。イエーナ及びゲッティンゲンの各大学で法律学を学ぶ。1815年、ゲッティンゲン大学で博士号を取得した。イエーナ大学を経て、ギーゼン大学で、1818年、正教授となった⁸⁾。

リンデロフ（1794年生—1882年没）

オルデンプルク公国官吏の子。ハイデルベルク・ディジョン・パリで学ぶ。1816年、ゲッティンゲン大学で博士号を取得した。ゲッティンゲン・オルデンプルクの各大学を経て、1823年、ギーゼン大学正教授となった。その後は、ダルムシュタットの上級控訴裁判所長を経て、ヘッセン大公国司法・内務大

臣に就任。1871年には、同大公国の総理大臣となった。1872年に引退した⁹⁾。

リンデ (1797年生—1870年没)

弁護士の子。ミュンスター・ゲッティンゲン・ボンの各大学で法律学を学ぶ。ボン大学で博士号を取得した。1823年—1829年、ギーセン大学正教授であった¹⁰⁾。

ミュラー (1804年生—1876年没)

ギーセン及びハイデルベルクの各大学で、哲学及び法律学を学ぶ。1826年、ギーセン大学で法学博士の学位を取得。1827年、ギーセン大学私講師。1831年には、ギーセン大学で、フランス法の員外教授となる。1835年、ギーセン大学正教授。その後、1868年には、ダルムシュタットの上級控訴裁判所所長に就任した¹¹⁾。

グロルマン (1805年生—1848年没)

法律家 Karl Ludwig Wilhelm von Grolman の子。ギーセン及びゲッティンゲンの各大学で法律学を学ぶ。1827年、ギーセン大学で博士号を取得し、私講師。1828年に、同大学で、員外教授に就任。1832年に、同大学で、正教授となった¹²⁾。

以上のうち、本鑑定意見には、ロォエル¹³⁾・シュティケル¹⁴⁾・ミュラー¹⁵⁾の著作からの引用がある。

(2) 本鑑定意見について

本鑑定意見は、「歴史的叙述」と「法的判断」とに二分される。

「歴史的叙述」は、1815年3月15日作成にかかる遺言者シュテーデルの遺言についての略述から始まり、本権訴訟におけるリューベック四自由都市共通上級控訴裁判所によるハレ大学法学部への一件書類送付で終わっている。

ギーセン大学法学部は、その鑑定意見作成にあたり、以下の書類を受け取った。1815年のシュテーデルの遺言、1816年12月10日都市フランクフルト

参事会のシュテューデル美術館に対する法人格許可議決、1823年2月24日フランクフルト都市裁判所判決、ボン大学法学部判決団の判決にもとづく1825年12月16日フランクフルト控訴裁判所判決、それに、原告訴訟代理人弁護士ヤツソイ Ludwig Daniel Jassoy の手になる「覚書」Pro Memoria、ならびに、ヤツソイが、ライプツィヒ・キール・ゲッティンゲンの各大学法学部から取り寄せた鑑定意見の写しである¹⁶⁾。

ついで、「法的判断」が来る。その冒頭では、3つの論点が示される¹⁷⁾。第一の論点は、シュテューデル美術館は、相続能力を持つか、である。第二の論点は、シュテューデル美術館が、1811年11月21日のフランクフルト大公ダルク Carl Anton Maria von Dalberg のデクレでもって承認されたか、である。第三の論点は、先の2つの論点に否と回答されたときには、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言によって美術館設立という負担付きで相続人に指定された、と解されうるか、である。

結論を先取りすれば、本鑑定意見は、以上3つの論点につき、すべて肯定した¹⁸⁾。

注)

- 1) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen in Sachen der Frauen Catharina Sidonia Burguburu und Charlotte Salome Lasplace, beide geborne Städel zu Strasburg, sowie des Königlich Französischen Cavallerie-Capitäns Ludwig Sigismund Städel zu Paris, jetzt Carl Celarier daselbst, Kläger, Appellanten nun Oberappellanten wider die Administratoren des Städelschen Kunstinstituts zu Frankfurt a.M. Beklagte, Appellaten nun Oberappellaten. Testamentsanfechtung betreffend. Frankfurt am Main 1827, S.50.
- 2) Verzeichniß der dermaligen Lehrer und Studirenden auf der Großherzoglich Hessischen Universität zu Giessen nebst Angabe ihrer Wohnungen (Winter-Semester 1827—28.) Giessen 1827, gedruckt und zu haben bei Heinrich Hasse.
- 3) Verzeichniß der dermaligen Lehrer und Studirenden, WS 1827-1828, S.3-4.

- 4) Verzeichniß der dermaligen Lehrer und Studirenden, WS 1827-1828, S.5.
- 5) Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.1, Leipzig und München 1875, S.517. (Walther).
- 6) Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.19, Leipzig und München 1884, S.136. (Teichmann). その逝去における追悼演説 : Jakob Fluck, Leichenreden, Mainz 1852, S.130-140. その略伝 : Dieter Strauch, herausgg., Deutsche Juristen im Vormärz, Briefe von Savigny, Hugo, Thibaut und anderen an Egid von Löhr, Köln-Weimar-Wien 1999, S.XXIV-XXV をも参照。
- 7) Heinrich Eduard Scriba, Biographisch-literarisches Lexikon der Schriftsteller des Großherzogthums Hessen im ersten Viertel des neunzehnten Jahrhunderts, 1. Abtheilung, Darmstadt 1831, S.400-401, S.495-496.
- 8) Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.20, Leipzig und München 1884, S.315-316. (Teichmann).
- 9) Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.18, Leipzig und München 1883, S.673-674. (Teichmann).
- 10) Neue Deutsche Biographie, Bd.14, Berlin 1985, S.576-577. (Hans Körner).
- 11) Herman Haupt und Georg Lehnert, Chronik der Universität Gießen von 1607 bis 1907, Gießen 1907, S.82.
- 12) Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.9, Leipzig und München 1879, S.713. (Teichmann).
- 13) Egid von Löhr, Justinians Compilation, in: Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd.3, Gießen 1820, S.176-215. が、Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.8で引用されている。後述第2章(6)を参照。
- 14) Franz Ferdinand Stichel, Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers, Giessen 1826が、Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.43で引用されている。この作品は、ギーセン大学法学部が1825年5月に出した、シュティケルの作成になる鑑定意見である。後述第6章(4)を参照。
- 15) Wilhelm Müller, Ueber die Natur der Schenkung auf den Todesfall. Eine Probeschrift. Giessen 1827. なかんずく、S.81-92が、Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.29で引用されている。後述第5章(1)及び(4)を参照。
- 16) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.1-5.
- 17) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.1; S.4-5.
- 18) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.5; S.50 : 「... 遺言者は、かれによって設立された美術館を有効にその相続人に指定した。 ; しかし、ひとが、この結論に辿り着くさまざまな根拠を否認することを意欲した場合で

すら、都市フランクフルト及びその市民団が、相続人に指定されたと見られることができる。...」。

2. 不特定人 *incerta persona* 論

(1) 特定要件

遺言によって設立されるべきシュテューデル美術館は、シュテューデルの遺言作成時にも、また、遺言者シュテューデルの死亡時にも法人としては存在していなかった。存在していない美術館は、この意味で不特定であると解される。ローマ法によれば、存在していない財産の集合体を不特定人として相続人に指定することは、可能か。

ウルピアアヌス *Tituli ex corpore Ulpiani* 22. 4¹⁾ によれば、不特定人は相続人に指定されることができない。たとえば、「誰であれ最初にわたしの葬儀にやってきたであろう者が相続人であれ」という相続人指定は、無効であった。

(2) 都市や同職団体の相続能力の例外的承認

この「不特定人」という概念には、都市も含まれた。たとえば、ウルピアアヌスは、22. 5²⁾ で、都市は、「不特定の身体」*incertum corpus* であるがゆえに、相続人に指定されることができないと述べる。また、非法律文献では、プリーニウスが、カルウィシウス＝ルフス宛て書簡 *Epistulae Plinii* 5. 7³⁾ で、都市共同体 *res publica* は、相続人に指定されることができないことを述べている。

この原則については、例外が生じた。ウルピアアヌスは、22. 5で、元老院議決にもとづき、都市はその被解放自由人によって相続人に指定されると説いた⁴⁾。

(3) 神々の相続能力の例外的承認

ローマ法によれば、多神教時代にあつては、神々もまた、原則として、相続人に指定されることができなかつた。しかし、ウルピアーヌス22.6によれば、元老院議決または皇帝勅法でもって、一定の神々を例外的に相続人に指定できた⁵⁾。

(4) カトリック教会の相続能力

ローマ帝国におけるキリスト教公認の後、皇帝勅法がカトリック教会に遺言で財産を残すことを認めた。たとえばコーンスタンティヌス帝の勅法(321)年『テオドシウス法典』C.Th.16.2.4⁶⁾ = 『勅法彙纂』C.1.2.1⁷⁾である。

その後、さらに、貧困者への救援や捕虜となっている人々の買い戻しのために、遺言によって財産を残すことが、皇帝勅法によって認められた。これらの遺言による処分は、不特定人への処分として無効になることはない、とされた⁸⁾。

(5) ユ帝『法学提要』I.2.20. § 27

ユスティニアヌス帝は、その『法学提要』I.2.20. § 25-27で、不特定人への遺言による出損につき、次のように述べる。かつては olim、不特定人への遺贈も信託遺贈も認められなかつた。ここで、不特定人とは、遺言者が、その意思のもとに、不特定の考えで表象する者である。たとえば、「誰であれ、わたしの息子に、その娘を嫁がせる者」への遺贈、あるいは、「遺言作成後最初にコーンスルに選任された者」への遺贈である。しかし、このたぐいのことは正当な修正を完全に受けた。「なぜなら、余の『勅法彙纂』において1つの勅法が置かれ、この勅法によって、余は、相続においてのみならず、遺贈や信託遺贈においてもまた、この部分を救済するからである。この勅法を読めば、このことはあからさまに明らかになる」⁹⁾。

（6）『勅法彙纂』C.6.48の復元とその意味

うえで引用した I.2.20. § 25-27によれば、ユースティーニアヌス帝の「1つの勅法」は、不特定人を相続人に指定することについて重要な意義を持ったと思われる。しかし、この勅法は、中世以来、『勅法彙纂』には、伝わらなかった¹⁰⁾。

ただ、9世紀のコンスタンティノポリス総主教ポティウス Photius¹¹⁾ 及びその注釈をおこなった12世紀のアンティオキア総主教バルサモン Theodorus Balsamon¹²⁾ の作品ならびに『バシリカ法典』¹³⁾ から、かの勅法の復元が試みられてきた。

コンティウス Antonius Contius 及びシャロン Loius le Caron (Loys Charondas) による『勅法彙纂』刊本によれば、復元されたかの勅法は、次のとおりであった。

「誰かは、教会に遺贈し、あるいは、相続財産を残すことができる。[以下は] 有効である。許される同職団体、あるいは、団体、たとえば、元老院議員ら、元老院、属州総督の属吏、あるいは、医師ら、あるいは、教師ら、あるいは、弁護士ら、あるいは、軍人ら、あるいは、同職の手工業者ら、祭司ら、あるいは、その他の誰かある者に残されるもの。そして、[遺言者の] 死亡時に名簿に見出される者たちが均等に配分を受ける。ただし、遺言者が一定数量を決定していたときはこの限りではない。一度に、あるいは、毎年、遺産が、敬虔に、あるいは、諸々の教会、あるいは、施療院、あるいは、救貧施設、あるいは、神聖な家宅、あるいは、聖職者の共同体、あるいは、捕虜となっている人々の買い戻し、あるいは、貧困者ら自身、あるいは、捕虜となっている人々のためにあるとすれば、死につつある者の意思は有効である」¹⁴⁾。

なお、C.6.48が、『勅法彙纂』において失われ、復元された法文だから、普通法源としての効力を欠く、というゲッティンゲン大学法学部鑑定意見¹⁵⁾

に対しては、ギーセン大学法学部鑑定意見は、『ローマ法大全』が、全体として、1つの法源であって、『法学提要』I.20. §. 25-27に勅法の引用がある以上、その引用された当該勅法それ自体が失われたとしても、その勅法は、普通法源としての効力を持つ、と説いた¹⁶⁾。

(7) 設立されるべき財団への拡大

ギーセン鑑定意見は、シュテューデル美術館事件において、不特定人が相続人に指定される根拠として、復元されたC.6.48を援用した。しかし、C.6.48で不特定人について取り扱われるのは、その多くが人々の集合体であった。これにひきかえ、設立されるべきシュテューデル美術館は、財産の集合体であった。

C.6.48を、財産の集合体=財団に、しかも、遺言によってはじめて設立されるべき財団に適用できるか。ギーセン鑑定意見は、ここでフランクフルト私法に関する1824年のアドラーフリヒト Justinian von Adlerpflicht による著書を援用した。財産の集合体が、公益目的に捧げられ、かつ特別の管理下にあれば、その法人格が遺言作成時にすでに存在したか、あるいは、遺言でもってはじめに設立されたかにかかわらず、それは相続能力を持つ¹⁷⁾。アドラーフリヒトの叙述は、1824年という公刊年にかんがみれば、あるいは、シュテューデル美術館事件をすでに念頭に置いたものか¹⁸⁾。

ちなみに、1829年におけるロォエルの相続法講義においても、ユースティニアヌス帝が、不特定人を相続人に指定することを許したがゆえに、総じて、法人もまた、相続人に指定されることができるようになった、という叙述が残されている¹⁹⁾。

ローマ法文が、もっぱら、既存の団体を相続人に指定するケースを念頭に置いたのに対して、遺言によってはじめて設立されるべき財団に、このローマ法文を適用できる根拠は、何か。ギーセン大学法学部鑑定意見が、最後に

援用するアドラーフリヒトの叙述においてもまた、その根拠は、明確であるとはいいがたかった。

注)

- 1) 「不特定人は相続人に指定されることができない。たとえば次の方法によってである。：『誰であれ最初にわたしの葬儀にやってきたきたであろう者が、相続人であれ』。なぜなら、遺言者の意思は特定されているものであるべきだからである」。テキストは、*Fontes iuris Romani antejustiniani, pars altera, Florentiae 1968, p.284*に拠った。Paul Frédéric Girard, *Textes de droit Romain, Paris 1890, p.390*をも参照。

なお、ギーセン大学法学部鑑定意見 *Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.9*は、不特定人論につき、おもに、以下の文献を参照する。

Johannes Strauch, *de personis incertis, Ienae 1714*.

Christianus Rau, *de personis incertis ex testamento heredibus, Lipsiae 1784*.

- 2) 「編入自治都市も、また、編入自治都市市民も相続人に指定されることができない。なぜなら、それは、不特定の身体であり、そして、総員は、相続人になるためには、相続承継意思表示をする *cernere* ことができず、また、相続人として行為する *pro herede gerere* することができないからである」。 *Fontes iuris Romani antejustiniani, pars altera, p.285*; 同じく Girard, *Textes de droit Romain, p.390*をも参照。
- 3) 「ガユス＝プリーニウスが、カルウイシウス＝ルフスに。都市共同体は、相続人に指定されることができず、また、遺贈を先取りすることができない。このことは、確かな定めである。；しかし、サートゥルニウスは、われわれに相続財産を残したが、ついで、われわれの都市共同体 [コームム市] に、[その遺産の] 四半分として、400,000セーステルティウスの遺贈先取りを与えた。あなたが、法を見れば、このことは無効である。もしも、故人の意思を [あなたが、見れば]、それは有効で、かつ確かである。ところで、わたしには、故人の意思は、(わたしは、法学者のいかなる部分において、わたしがまさに述べるであろうことを承認するか懸念する) 法よりも先にある。たしかに、かれは、それが、故郷の共同体に到来することを意欲した。わたしは、わたしの財産から、1,600,000セーステルティウスを、この故郷の共同体に寄付した。この共同体に、外から、[わたしの寄付の] 約3分の1弱である400,000セーステルティウスを、わたしは否定するであろうか？それゆえに、わたしは、意欲したい。直近に都市十人委員会が開催されるであろう時に、何が法に属するかを、

- あなたが、しかし、つつましやかに、かつ慎み深く知らせることを。そして、あなたは、次のことを付け加えるべきである。サートゥルニウスが指示したと
おりに、われわれは、400,000セーステルティウスを提供すると。この贈り物、
慈恵行為は、かれのものであり、それに従うことのみが、われわれのものであ
る、と呼ばれるべきである。...」。テキストは、Loeb Classical Library, Pliny,
Letters and Panegyricus in two volumes, vol.1, London-Cambridge
Massachusetts 1972, p.354-356に拠った。Rau, de personis incertis, p.30を参照。
- 4) 「...しかし、次のことが、元老院議決によって承認された。[編入自治都市は]
の被解放自由人によって相続人に指定されることができ。...」。Fontes
iuris Romani antejustiniani, pars altera, p.285; Girard, Textes de droit Romain,
p.390.
- 5) 「われわれは、神々を相続人に指定することができない。ただし、次の神々
は、この限りではない。これらの神々を相続人に指定することは、元老院議決
によって、あるいは、皇帝らの勅法によって承認されている。たとえば、タル
ペイウスのユピテル、ミレトゥスのディディマのアポロ、ガリアにおけるマル
ス、イーリクムのミネルヴァ、カルディアのヘラクレス、エフェソスのディ
アナ、スミルナにおいて尊崇されるシピルスの神々の母、カルターゴの聖女カ
エレスティスである」。Fontes iuris Romani antejustiniani, pars altera, p.285;
Girard, Textes de droit Romain, p.390. Rau, de personis incertis, p.35以下を参
照。
- 6) 「同皇帝 [皇帝コーンスタンティヌス] が国民に。誰であれ、次の許しを
持つべきである。至聖のカトリックの、尊崇すべき教会 [会議] に、死につ
つあるときにかれが選択した財産を残す、ということである。かれの判断は破
棄されない。人間らにとってもっとも義務付けられることは、その後は、かれ
らは、もはや、ことなっては意欲することができないのであるが、自由なペン
とふたたび到来しない、許される裁量が、終意に属する、ということである」。
321年の勅法。テキストは、Iacobus Gothofredus, Codex Theodosianus, tom.6,
Lipsiae 1743, p.26に拠った。
- Rau, de personis incertis, p.40以下を参照。
- 7) C.Th.16.2.4と 同 文。 テ キ ス ト は、Paulus Krueger, Codex Iustinianus,
Berolini 1877, p.18に拠った。
- 8) 貧困者への救援：たとえばC.1.3.24. 序項：「同皇帝ら [皇帝ヴァレンティニ
アーヌスとマルキアーヌス] が近衛都督パラディウスに。貧困者らに、遺言ま
たは小書付によって残されるものは、不特定人に残されたものとして無効にな
るのではなく、すべての方法で有効にしかつ確かなものとして維持されるべ
きである」。455年の勅法。(下線は、引用者による)。Krueger, Codex
Iustinianus, p.34.

捕虜となっている人々の買い戻し：たとえば C.1.3.28,pr.:「同皇帝 [皇帝ユースティニアヌス] が近衛都督ニコストラトゥスに。余は、誰にも、次のことが許されないことを決定する。遺言によって相続人に指定されたか、あるいは、無遺言で相続するか、あるいは、信託遺贈受託者または受遺者であることが見出される場合に、捕虜となっている人々の買い戻しのために残されたものが、不特定の遺贈または信託遺贈であると主張して、敬虔な遺言者の処分を無効にし、あるいは、不正な意思によって違反する、ということである。しかし、それは、すべての方法で請求され、遺言者の意思に従って、敬虔なことから行為のために役立つ」。468年の勅法。（下線は、引用者による）。Krueger, Codex Iustinianus, p.35-36.

- 9) 1.2.20. § 25 : 「しかるに、不特定人らには、かつては、遺贈も、また、信託遺贈も、認められなかった。：なぜなら、軍人もまた、けっして、不特定人には、残すことができなかつたからである。それは、神皇ハドリアナヌスが勅答したとおりである。ところで、不特定人と見られたのは、遺言者が、その意思で、不特定の考えで表象した者である。たとえば、誰かが、こう述べる場合である。：誰であれ、わたしの息子に、その娘を嫁がせたであろう者に、わたしの相続人は、かの土地を与えよ。；遺言が書かれた後で最初にコンスルに選任されるであろう者たちに残されるものもまた、不特定人に遺贈されると見られた。；そして、おしまいに、この類のその他のケースは、多い。自由もまた、不特定人には、与えられるとは見られなかつた。なぜなら、奴隷らは、名を挙げて解放されることが気に入ったことであつたからである。後見人もまた、特定人として与えられねばならなかつた。しかし、一定の説明付きで、すなわち、一定の人々の中から、不特定人に、正しくも遺贈された。たとえば：現在いるわたしの血族らの中から、もしも、誰かがわたしの娘を娶つたであろうならば、相続人は、その者にかの物を与えよ」。… § 27 「しかし、この類のケースは、すべて、正当な修正なしに放置されることはない。なぜなら、余の勅法彙纂において、1つの勅法が置かれたからである。この勅法によって、この部分についてもまた、余は、改善した。それは、相続についてのみならず、遺贈及び信託遺贈についても、である。；このことは、勅法それ自体の読みから、あからさまに明らかになる。しかし、後見人は、余の勅法によつてもまた、不特定人としては与えられてはならない。なぜなら、誰かは、特定の判断によつて、その子孫の後見に関しては配慮しなければならぬからである」。テキストは、Eduardus Schrader, Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV, Berolini 1832, p.374-377に拠つた。
- 10) Friedrich August Biener, Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex, Berlin 1833, S.64によれば、C.6.48が復元挿入されたのは、コンティウスの1562年版『勅法彙纂』以来であつた。Contius ad C.6.48 in: Codex Justinianei, ed.

Lugduni 1589, col.1481-1482 :「…かつては、遺贈も、また、信託遺贈も、不特定人には残されることができなかった。…ユースティーニアーヌス帝が、これらすべてを修正した。しかし、不特定の後見人は、こんにちでもまた与えられることができない。ポティウス及びバルサモンは、Nomocanon において、いくつかの個所で、C.648.un. に言及し、そして、C.648.un. があると述べる。それゆえに、わたしは、このことから、そして、それにつづくことから、抜き書き epitomae を作成した。この勅法は、さまざまなテーマを枚挙し、そして、さまざまなケースを枚挙する。この勅法は、これらのケースにおいて次のことを教える。許されない同職団体に残されるものは、有効ではない。ただし、同職団体の個々人に遺贈された場合は、この限りではない。しかし、反対に、何であれ、許される同職団体に遺贈されたものは、有効である。Nomocanon 第12章第9節」。(下線は、引用者による)。

C.M.Galisset, *Corpus Juris Civilis*, 5.ed., *Lutetiae Parisiorum* 1853 (旧福岡カトリック神学院所蔵本。請求番号 :262.90-G.134COR), p.427もコンティウスの注釈及び復元された C.648を掲載している。

C.648全文につき、野田龍一「シュテール美術館事件における一鑑定意見の隠匿」『福岡大学法学論叢』第66巻第4号1123-1126頁を参照。同論文1126頁で「この法文は、Gebauer-Spangenberg 版には、登載されていない」とあるのは、不正確であった。Gebauer-Spangenberg ed., *Corpus Iuris Civilis*, tom.2 *Gottingae* 1797, Codex, p.385では、C.648で、コンティウスの注釈に拠って I.2.20. §.28ならびにポティウスの *Nomocanon* tit.12.cap.9及び tit.2.cap.1をラテン語訳で掲載している。

Strauch, *de personis incertis*, caput 1, §.1-5; caput 6, §.1-3; Rau, *de personis incertis*, p.45を参照。

- 11) Photius, *Nomocanon*, tit.2. cap.1, in: *Gulielmus Voellus & Henricus Iustellus* ed., *Bibliothecae iuris canonici veteris*, Tom.2, *Lutetiae Parisiorum* 1661, p.889 :「ところで、かの勅法 C.648.un. は言う。何であれ、許される同職団体または団体に、聖職者の諸団体に、あるいは、民会に、あるいは、千人隊長らに、あるいは、医師らに、博士らに、あるいは、弁護士らに、あるいは、軍人らに、あるいは、誰であれ、その他の者たちに残されるものは有効であり、そして、頭割りで、均等に、[遺言者の] 死亡時に名簿に見出される者たちに配分される。ただし、遺言者が一定の数量をそれぞれに割り当てていたであろう場合は、この限りではない。そして、同じ勅法の末尾において、言われる。もしも、一回限りで、あるいは、毎年、敬虔なことがらに、あるいは、諸教会に、あるいは、施療院に、あるいは、救貧院に、あるいは、神聖な家宅に、あるいは、聖職者の共同体に、あるいは、捕虜となっている人々の買い戻しのために、あるいは、貧困者らに、あるいは、捕虜となっている人々に残されたとするれば、

死者の意思は、有効であるべきである。『法学提要』I.2.20. § 27 [28]」。J.P.Migne, *Patrologiae cursus completus*, tom.104, Turnholti, col.1045も参照。

その他に、Photius, *Nomocanon*, tit.12. cap.9でも C.6.48への言及がある：「この類の多くの規定を、C.6.48.1が持つ」。J.P.Migne, *Patrologiae cursus completus*, tom.104 col.1164を参照。

- 12) Balsamon, *Collectio expositorum in Codice, & Digestis, & Nouellis constitutionibus*, in: *Gulielmus Voellus & Henricus Iustellus ed., Bibliothecae iuris canonici veteris*, tom.2, Lutetiae Parisiorum 1661, p.1270; J.P.Migne, *Patrologiae cursus completus*, tom.138, col.1120をも参照：「『勅法彙纂』第6巻第48章。その冒頭は、*incertus*である。勅法は言う。誰かある者は、教会に、遺贈または相続財産を残すことができる」。
- 13) *Basilica 44.18.19* in: Carl Wilhelm Ernst Heimbach ed., *Basilicorum libri LX*, vol.4, Lipsiae 1846, p.437-439. ちなみに、C.W.E.Heimbach, *Ueber Justinians Constitution de incertis personis*. L.un.C.VI.48 und deren Verhältniß zum ältern und neuern Justinianischen Rechte, in: *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, Neue Folge, Bd.5, Gießen 1848, S.1-103をも参照。ハイムバハは、C.6.48においては、各施設は、ただ教会の付属施設としてのみ法人格を享有し、それらの施設が相続人に指定される能力も、教会が相続人に指定される能力を持つことの必然的帰結だ、と説いた。a.a.O. とくに S.91.
- 14) *Codicis Dn. Iustiniani Libri Duodecim=Corpus Juris Civilis*, tom.4 novem priores Codicis libros continens, Lugduni 1627, C.6.48, col.1654.
- 15) *Rechtliches Gutachten über den Rechtsstreit zwischen dem Anwalt der Frauen Catharine Sidonie Burguburu und Charlotte Salome de Laplasse beide geborne Städel, zu Straßburg, und des königl. französischen Cavallerie-Capitãns, Ludwig Sigismund Städel, zu Paris, Klãger, Appellanten, jetzt Oberappellanten, und den Administratoren des Stãdelschen Kunstinstituts zu Frankfurt, Beklagten, Appellaten, jetzt Oberappellaten, Testaments-Anfechtung betreffend*. Mense Septembri 1826. *Ordinarius, Senior und sämmtliche Assessores der Juristen-Facultät auf der Königlich Großbritannisch-Hannöverischen Georg Augustus-Universität zu Göttingen*, S.19-20：「なるほど、ユースティーニアーヌスは、『勅法彙纂』*de incertis personis*の章（VI. 48）において存在したが、しかし、失われ、かつ、ただ、主たる内容についてのみ『法学提要』*I.de legatis* [I.2.20.] §.27において引用される勅法において、不特定人に遺言で出捐することを許した。しかし、この勅法は、倫理的人格に関わるものではない。この倫理的人格は、それが認許された場合にのみ、すでにより古い法によれば、有効に相続人に指定されることができた。むしろ、上述のこのことについて規定する法文個所が、『学説彙纂』

- 及び『勅法彙纂』に採用されたことが、ユースティーニアヌスはこの点においてなら変更しようとしなかったことを証明する。...」。
- 16) 法源としての『ローマ法大全』全体の一体性について、ギーセン大学法学部鑑定意見は、ここで、Egid von Löhr, Justinians Compilation, in: Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd.3, Gießen 1820, S.176-214を援用している。とくに、S.201:「3つの作品[すなわち『法学提要』『学説彙纂』『勅法彙纂』]は、ユースティーニアヌスの意図によれば、ただ1つの、より大きな全体の諸部分としてのみ見られるべきである」。
- 17) Justinian von Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, Erster und Zweiter Teil, Frankfurt am Main 1824, S.439, Anm.a).
- 18) 「すでに存在したか、あるいは、遺言でもってはじめて設立されたかにかわりなくそれは相続能力を持つ」ことの論拠としてはLauterbach, Collegium, Lb.30, §7が援用される。ラオテルバハが念頭に置くのは、同職団体＝社団に限られる。Wolfgang Adam Lauterbach, Collegium theoretico-practicum, tom.2, Tubingae 1706, p.1002:「... 同職団体が許されるものである場合には、たとえ、[それらの同職団体が] 将来のものであれ、[それらに遺産を残すことができる]」。
- 19) Erbrecht nachgeschrieben von Kugler, S.88:「... 不特定人は、[受動的遺言能力については] まったく無能力であった。これらの不特定人に属したのは、以下のものである。...b) 法人。法人は、いにしへの法においては、いくつかの特別のケースにおいてのみ、諸々の勅許によって許可された。しかし、この原則は、コーンスタンティーヌスの時代においてすこぶる緩和されずらした。この原則が、いかなる範囲で緩和されたのか。このことについては、ちなみに、おおいに争いがある。それは、一部では、これに関する勅法の大半が失われているという理由によるものであり、あるいは、それらに、注釈 glossa が付されていないからである。ユースティーニアヌス帝は、総じて、不特定人を相続人に指定することを許した。ところで、法人は不特定人としてのみ [相続人に指定されることから] 排除されていたから、ひとは、一般的に、法人を相続人に指定することを法的に有効だと見た」。(下線は、引用者による)。相続法講義のこの個所に関する参照文献として挙げられるヴェーニク＝インゲンハイムのパンデクテン教科書には、次の叙述がある。:「... ここには、とくに、全体として [遺言で出捐を受けることについて] 無能力であるとして、以下のものが属す。... 3) 法人は、かつては、無能力であったが、後になって、ただ、いくつかの法人が能力あるものとなり、現在では、それらが認許される限りでは、すべての法人が、遺言で出捐を受けることができる。...」。J. N.v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.2, 3.Aufl., München 1828, p.177.

3. 他人の後生児 *posthumus alienus* 論

(1) 相続能力に関する3つの要件

ローマ法において、遺言による相続人指定が有効であるためには、3つの時点において、相続人に相続能力が存在しなけりなかつた。遺言作成の時点、遺言者死亡の時点、及び相続承継意思表示の時点である¹⁾。

(2) 他人の後生児 *posthumus alienus*

しかし、胎児は、遺言作成時にも、遺言者死亡時にも、また、相続承継意思表示の時点にも、この世に生存していないにせよ一定の要件の下で相続能力が認められた。

胎児のうち、「生まれていであらうならば、遺言者にとって、自権相続人 *sui heredes*（従来家長の権力に服従し家長の死亡によって一家を創設する者）とはならないであらう」胎児は、他人の後生児 *posthumus alienus* と呼称された²⁾。たとえば、遺言者の兄弟姉妹の子＝甥姪で、遺言者死亡後に生まれる者である。この他人の後生児を相続人に指定することは、市民法上は、無効であった。しかし、法務官は、遺言で相続人に指定されたこの他人の後生児に、法務官法上の遺産占有を付与した³⁾。

(3) 遺言者死亡時における懐胎要件

他人の後生児が法務官法上の遺産占有を付与されるためには、ローマ法によれば、少なくとも、遺言者死亡の時点において懐胎されていなければならなかつた⁴⁾。

ユースティーニアヌス帝期においては、市民法と法務官法とが一元化された。ユースティーニアヌス帝は、他人の後生児の相続能力につき、『法学提要』I.3.9 (10).pr. で、次のように述べる。「遺産占有の法は、法務官に

よって、いにしえの法を修正するために導入された。…なぜなら、他人の後生児が相続人に指定された場合には、相続人指定は有効ではなかったがゆえに、市民法によっては、相続承継の意思表示をすることができなかったにせよ、しかし、法務官法によって、占有者とされたからである。すなわち、それは、法務官によって救援された場合である。しかし、この他人の後生児もまた、余の勅法によって、こんにちでは、正当にも相続人に指定される。それは、あたかも、市民法によっては知られていなかったのではないかのよう

に、である」⁵⁾。

ここで登場する「余の勅法」とは、復元されたC.648であった⁶⁾。参照できた刊本によれば、C.648においては、他人の後生児が相続人に指定されるためには、遺言者死亡の時点で懐胎されていなければならなかった⁷⁾。

(4) 遺言者死亡時における懐胎要件の緩和

他人の後生児が相続人に指定されるためには、遺言者死亡時に懐胎されていることが必要であるという原則は、近世ヨーロッパ法実務の中で緩和されていった。

この点については、過日、別稿で詳述した⁸⁾。ここでは、かいつまんで述べたい。

1つには、1650年2月26日ブラバント裁判所判決⁹⁾である。遺言者Tが、遺言で、Tの兄弟Fの子Pらを、その相続人に指定した。この遺言は、Pが、一定の年金を受け取るほかは、Pの「兄弟姉妹ら」、すなわち、Fの子らで分かち合えと定めた。Tによる遺言作成時には、Fには、3名の子がいた。T死亡後、Fには、6名の子が生まれた。Tの相続人でありうるのは、Tによる遺言作成時に存在した3名のみであるか、あるいはT死亡後に生まれた6名も含まれるかが争われた。判決は、T死亡後に生まれた6名もまた相続人でありうると判断した。なぜなら、遺言者TはFの子らを類として相続人

に指定したのであって、誰が相続人かは重要ではなかったからある。

いま1つは、アルトドルフ法学部鑑定意見¹⁰⁾である。遺言者Tは、Tの従兄弟にあたるCの「未成年のすべての子」を相続人に指定した。遺言者Tの死亡1年後に、Cには、あらたに、娘Kが生まれた。遺言者死亡1年後に生まれたKは、遺言者Tの相続人でありうかが争われた。アルトドルフ法学部は、Kもまた相続人たりうると判断した。遺言者Tは、Cの「未成年のすべての子」を相続人に指定した。遺言者の意図は、従兄弟の子らを支援することにあつたのであってCの子らを個別に知ったうえで相続人に指定することでは、なかった。

学説としては、とくに、フート Johannes Voet が、遺言者は、遺言者死亡時に懐胎されていなかった他人の後生児をも相続人に指定できると説いた¹¹⁾。

ヴェーニンク＝インゲンハイムは、かのアルトドルフ法学部鑑定意見を援用して、「…すべての、遺言作成時にいまだ生まれていない人々は、現在では完全に〔相続〕能力があり、実に、遺言者の死亡後にはじめて懐胎される人々すら〔相続能力がある〕」と説いていた¹²⁾。ギーセン大学法学部鑑定意見もまた、これを援用している¹³⁾。

(5) 他人の後生児のシュテューデル美術館への類推

ギーセン大学法学部鑑定意見は、胎児を、シュテューデル美術館のような財団に類推することができるという説いた。シュテューデル美術館が、フランクフルト参事会の許可によってはじめて設立されたとすれば、それは、遺言者シュテューデルの死亡後に懐胎された胎児＝後生児に等しい。遺言者死亡後に懐胎された胎児が、相続人に指定されることができれば、シュテューデル美術館も相続人に指定されることができ、というのである。

しかし、そもそも、ローマ法文は、遺言による財団の設立を、胎児からの類推で説明することがない。

ブラバント裁判所判決やアルトドルフ大学法学部鑑定意見が、遺言者死亡後に懐胎された胎児であっても、相続人に指定されることができる根拠とするケースは、シュテューデル美術館事件とはことなる。かのケースにおいては、相続人に指定された特定の「子ら」の中には、遺言者死亡後に懐胎された子もまた含まれるかが問題であった。遺言者死亡後に懐胎された後生児は相続人に指定されることができるという、ヴェーニンク＝インゲンハイムがそのパングテン教科書で論述するような、一般論が論じられたわけではない。

付言すれば、シュテューデル美術館事件でも問題となった『ナポレオン法典』は、第906条で「遺言によって受け取ることについて能力があるためには、遺言者の死亡の時点において懐胎されていることで十分である」¹⁴⁾と規定した。ギーセン大学法学部鑑定意見が別の脈絡で援用するデスキロン Antoine Toussaint Desquironによれば、この第906条は、1735年のオルドナンス第49条¹⁵⁾に従った。この第49条によれば、遺言によって胎児が相続人に指定されることができるためには、少なくとも、遺言者死亡時に、懐胎されていなければならなかった。しかし、ギーセン大学法学部鑑定意見は、このオルドナンス及び『ナポレオン法典』第906条には言及しない。

注)

- 1) I.2.19. § 4 : 「そして、相続能力の存在は、2つの時点において考慮される。たしかに、相続人指定が存立するためには遺言作成の時点であり、しかるに、遺言が効力を持つためには遺言者の死亡の時点である。これに加えて、さらに相続承継がおこなわれる場合にもまた、相続人が、無条件で指定されるのであれ、あるいは、条件付きで指定されるのであれ、かの時点において、遺言による相続能力が存在しなければならない。：なぜなら、相続人の権利は、あるいは、かれが相続承継意思表示をする、かの時点において、もっとも考慮されるべきであるからである。しかし、遺言作成と遺言者の死亡もしくは相続人指定の条件成就との間の中間期においては、権利の変動は、相続人を害しない。なぜなら、余が述べたように、余は、3つの時点を考慮するからである」。

- Schrader, Institutiones, p.350-351.
- 2) Gajus, Institutiones, 2. § 241. Fontes iuris Romani antejustiniani, pars altera, p.93; Girard, Textes de droit Romain, p.223. 自権相続人についての括弧内の説明は、原田慶吉『[改訂] ローマ法』有斐閣全書（オンデマンド版）2001年331-332頁に拠った。
 - 3) Egid von Löhr, Einige Bemerkungen aus der Lehre von der bonorum possessio, in: Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd.3, S.313; S.341, Am.(2)を参照。
 - 4) 明確には、たとえば、D.37.11.3:「パウルス 告示注解第41卷より。次のことは真実である。遺言者が死亡する時に懐胎されていたであろう後生児は、もしもかれが生まれたであろうならば、遺産占有を訴求することができる」。(下線は、引用者による)。テキストは、Theodor Mommsen, Digesta Iustiniani Augusti (Editio maior), tom.2, Berolini 1870, p.312に拠った。
 - 5) Schrader, Institutiones, p.468-469.
 - 6) C.6.48.u.pr.- § 1: 「... 不特定人は ... 第1項。そして次の者は正しく書く。この者は、たとえば、後生児が相続人であることを意欲する。...」。テキストは、Krueger, Codex Iustinianus, p.591に拠った。
 - 7) C.6.48.un. は「... ただし、それは、その後生児が相続人に指定されることを禁じられていなかったか、またはこの世に存在した（懐胎されていた）場合である」と述べる（下線は、引用者による）。Krueger, Codex Iustinianus, p.591. B.44.18.29もまた同じ。Carl Wilhelm Ernst Heimbach ed., Basilicorum libri LX, vol.4, p.437.
 - 8) 野田龍一「遺言による財団設立と胎児」『福岡大学法学論叢』第60巻第1号11-13頁及び19-25頁（注）を参照。以下の記述は、「遺言による財団設立と胎児」論文の修正付き繰り返し。
 - 9) Petrus Stockmans, Decisiones Curiae Brabantiae, Bruxellis 1670, decisio 26, p.61 ff. (『福岡大学法学論叢』第60巻第1号22頁でp.53 ff. とあるのは、誤り)。
 - 10) Martin Wilhelm Goetz, Rechtliche Entscheidungen der iuridischen Fakultät zu Altdorf, Nürnberg 1808, Nr.XV, S.201 ff.
 - 11) Johannes Voet, Commentarius ad Pandectas, tom.2, Coloniae Allobrogum 1757, Lib.28. Tit.5, n.12-13, p.252-253. フートは、さきのプラバント裁判所判決を引用する。
 - 12) J.N.v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.2, S.178, Anm. (z)
 - 13) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.14.
 - 14) テキストは、Code Napoléon, édition conforme aux changemens adoptés par le corps législatif, Le 3 Septembre 1807, a Paris 1807（福岡大学図書館所

蔵本：請求番号324.935/C82/1), Art.906, p.183に拠った。

- 15) 「遺言によっておこなわれる相続人指定は、それによって利益を受ける者が、遺言者の死亡時に出生していず、また、懐胎されていないときには、無効である」。*** (匿名), Explication de l'ordonnance du mois d'août 1735 concernant les testaments, a Avignon 1740, p.122.

4. 敬虔目的 *pia causa* 論

(1) 遺言によって設立される慈善「財団」の相続能力

遺言者が、その遺言でもって始めて財団を設立し、かつ、その設立されるべき財団を相続人に指定することが、ローマ法では、可能であったか。

ギーセン大学法学部鑑定意見は、その財団が、いわゆる敬虔目的 *pia causa* であれば、可能である、と説いた。

根拠となったのが、『勅法彙纂』C.1.3.46及びC.1.3.49であった。

C.1.3.46：530年ユースティニアヌス帝の勅法（ギリシア語）：ギーセン大学法学部鑑定意見は、C.1.3.46のうち、序項、第1項、第3項及び第6項をドイツ語訳で援用する¹⁾。そのあらまし²⁾は、以下のとおりである。

序項：死につつある者が、敬虔な処分を、相続人指定、遺贈、死因贈与でもっておこなったときは、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（司教）に、その執行を課す。

第1項：故人が、教会堂建立を命じていたときは、相続人らが、3年以内に教会堂を建立せねばならない。

第1a項：遺言が開封され、かつ、相続人または受遺者が、相続財産または遺贈を受け取った後、かれらは、ただちに、敬虔目的のために執行するよう命じられる。

第1b項：相続人または受遺者が前項の処分を執行しないときは、主教（司教）が、自ら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、

教会堂、施療院、養老院、孤児院、病院の建設や捕虜となっている人々の買い戻し、その他故人がよしとした敬虔な活動である。主教（司教）は、その管理者を任用せねばならない。

第3項：故人が、病院長、救貧院長、育児院長、孤児院長らを指定していたときは、それに拠らねばならない。

第3a項：故人が、こうした管理者の指定を、相続人の裁量に一任していたが、相続人が、これを怠るときは、主教（司教）が、敬虔に定められたことがらを実現するために、管理し、こうした管理者を指定する。

第6項：主教（司教）が、以上の役目を怠るか、または、受遺者や信託遺贈受益者によって買収されたときは、通報を受けた属州または管区の大主教（大司教）が取り調べ、敬虔な仕事の執行を実現せねばならない。

C.1.3.49：531年ユースティーニアヌス帝の勅法（ラテン語）³⁾：

序項：遺言者が、法定相続人の持つファルキディウス法の四半分の控除を回避するために、捕虜となっている人々を相続人として書いた。この遺言は、不特定人を相続人として書いたから無効なのではなく、敬虔さゆえに有効である。

第1項：遺言者が、貧困者を相続人として書いた場合も、たとえ、遺言者が念頭に置いた特定の救貧院や教会が見出されないにせよ、この相続人指定は、有効である。

第2項：遺言者が、捕虜となっている人々を相続人として書いた場合には、遺言者の住所地の都市の主教（司教）及び教会会計係が相続財産を受け取るべきである。その財産は、つねに捕虜となっている人々の買い戻しのために用いられねばならない。

第3項：遺言者が、貧困者を相続人として書いた場合には、その都市の施療院が、つねに相続財産を取得し、かつ、施療院長が、病人らに財産を配分する。

第5項：都市において、複数の施療院または救貧院があるときは、地区の聖職者らによる議論を経て、より貧困であると認められる施療院または救貧院に配分される。

第6項：都市において、施療院が見出されないときは、教会会計係または主教（司教）が一時的に相続財産を受け取る。そのうえで、都市にいる貧困者らに、あるいは、あまねく、乞食らに、あるいは、要支援の人々に配分されねばならない。

第7項：遺言者が、特定人または特定の教会堂を考えていたときは、相続財産は、当該特定人または教会堂に帰属する。

第8項：相続財産の管理人が財産を横領したときは、厳罰が科される。

C.1.3.46及びC.1.3.49で、敬虔目的 *pia causa* として具体的に登場するのは、貧困者や捕虜となっている人々、施療院、孤児院、救貧院、病院の相続人指定ないし遺贈である。しかも、その管理には、主教（司教）ら聖職者が関与した。

ここにあるのが、遺言による財団設立及び設立されるべき財団の相続人指定⁴⁾なのか、それとも、主教（司教）への信託的相続人指定ないし遺贈⁵⁾なのか、は、争いのあるところであった。

いずれにせよ、ユースティーニアヌス帝の勅法では、敬虔目的は、カトリック教会に関わる「慈善」と不可分に結び付けられたものであったことは、疑いない。

（2）敬虔目的から公益目的へ

中世以降、カトリック教会法の下で、敬虔目的 *pia causa* がどのように觀念されたのかについては、わたくしの明らかにしうるところではなく、今後の課題である。

近世ヨーロッパでは、ローマ法に依拠しつつも、宗教的な要因よりも、む

しろ、公益 *utilitas publica* 的要因を重視する学説が登場する。

ギーセン大学法学部鑑定意見が列举する文献のうち、すでに発表したわたくしの論文⁶⁾の誤謬を訂正しつつ、以下では、2名の論者について略述しておく。

その一人が、ティラコ Andrea Tiraquellus⁷⁾である。かれは、敬虔な遺贈 *pium relictum* として、たとえば、以下の諸ケースを列举した。①教会または修道院もしくは修道士への遺贈。②宿泊施設 *Hospitale* への遺贈。③信徒会 *fraternitates* への遺贈。④貧困者への遺贈。（貧困者は、キリストの宝）。⑤寡婦や孤児などその他の憐れむべき人々への遺贈。⑥靈魂の〔救済のためのミサの〕遺贈。⑦捕虜となっている人々を買い戻すための遺贈。⑧貧困者の生活扶養 *alimenta* のための遺贈。⑨貧困な乙女の嫁資のための遺贈。⑩肖像画を制作または模写するための遺贈。⑪神学勉学のための遺贈。⑫自由の遺贈。⑬橋、道路を建設し修理しまたは再建するための遺贈。（急迫のときに限る説あり）。⑭祖国を強化するための遺贈。⑮公益 *utilitas publica* のための遺贈。⑯墓碑を建立するための遺贈。⑰娼婦を更生させるための遺贈。⑱悪意で拉致された被害者のための遺贈。⑲債務弁済のための遺贈（争いあり。ティラコ自身は、債務弁済を *pia causa* と考える説にはおそらくは反対であった）。

ローマ法に見える敬虔目的と比較対照すれば、ここにあつては、私益とは反対の公益的要因が、目立っている。⑮については、「何であれ、公益 *publica utilitas* のためにおこなわれることは、敬虔なもの *pium* である」と述べている⁸⁾。

いま一人は、プロテスタント法学者ボォエマー Iust Henning Boehmer⁹⁾である。

かれは、ティラコの叙述を踏まえたうえで、敬虔目的 *pia causa* を4つの類 *genera* に分類する。第一類は、貧困者らのための用途、第二類は、靈魂

のため、第三類は、キリスト教の振興のため、第四類は、公益 *utilitas publica* のため、である¹⁰⁾。

第一類に属するのは、教会への遺贈である。なぜなら、教会は、「貧困者らの財産」と呼ばれたからである。ただし、実態としては、教会は、収入を営利に用いている。また、宿泊施設（外人逗留施設、救貧院、施療院、孤児院など）も、ここに属する。生活扶養 *alimenta* も、それが、貧困者らのためであるならば、ここに含まれる。

第二類に属するのは、靈魂の贖いのための遺贈である。しかし、靈魂の贖い、というのは、プロテスタントのボォエマーにとっては、迷信 *superstitio* であった。自由の遺贈も、かつては靈魂のためにおこなわれたがゆえに、敬虔目的ではない。

第三類に属するのは、学校や大学での勉学のための遺贈である。この遺贈は、敬虔目的 *pia causa* に属する。なぜなら、学校や大学は、教会及び国家の苗床 *seminarium* だからである。したがって学校や大学の奨学金の遺贈も、敬虔目的である。そのさい、奨学金受給者の貧富を問わない。神学部への限定は不明。修道院への遺贈もここに属する。ただし、ザクセン選帝侯国では、多くの修道院が追放・拒絶されている。

第四類に属するのは、監獄への遺贈である。そこでは、犯罪人の贖罪がおこなわれ、ある意味で、敬虔 *pium* であり、かつ健全 *salutare* である。また、橋、城壁、その他の公共施設の築造及び修理も、ここに含まれる¹¹⁾。これに対して、墓碑建立のための遺贈、娼婦への遺贈及び債権者を満足させるための遺贈は、敬虔目的ではない。これらを敬虔目的に含めれば、敬虔目的の限界と範囲がわからなくなるからである¹²⁾。

カトリック的な諸要因が、ボォエマーでは、敬虔目的から排除されている。

19世紀初頭になると、*pia causa* は、宗教との繋がりにおいて、ではなく、公益に関わるものとして説かれる。パンデクテン法学体系を構築したハイゼ

Arnold Heise が、1819年の『要綱』¹³⁾において「公益財団」die gemeinnützigen Stiftungenを「法人」juristische Personenの1種として挙げた背景には、かの公益目的の重視があった。

(3) シュテューデル美術館の公益性

シュテューデル美術館は、公益財団と言えるか。ギーセン大学法学部鑑定意見は、ほぼ、以下のように論述して、シュテューデル美術館を公益財団だと説いた¹⁴⁾。

敬虔目的 *pia causa* とは、キリスト教に胚胎する概念である。キリスト教は、利己主義に敵対的である。およそ、救援を必要とする人々への教育及び支援は、敬虔目的である。遺言者シュテューデルは、その遺言の第2条¹⁵⁾で、子女のための美術及び建築に関する教育施設の設定を定めた。また、すぐれた才能のある者のための奨学金支給も、シュテューデル美術館の目的とされた。このように、市民らの精神の完成のために、総じて、真なるもの、美なるものをつかみきるために、その全財産またはその一部を充てる、ということは、まさに、慈善的なおこない *pium* である。財団が、敬虔目的 *pia causa* と見られるためには、それが宗教教育にじかに関与する必要はない。

さらに、ヨーロッパの芸術は、宗教ともっとも密接に結び付いてきた。芸術家は、深い宗教感情によって貫かれて、かれらの作品を創造してきた。*pia causa* 概念を、近世以降、とくに、ハイゼ以降の学説のように、宗教とは切り離して、ひろく、教育や芸術の振興にも及ぶとすれば、シュテューデル美術館は、*pia causa* であり、公益財団であったと言わねばならないであろうか¹⁶⁾。このように、シュテューデル財団が、敬虔目的 *pia causa* であるとするれば、その相続能力 *testamenti factio passiva* については、国家の許可は、不要というのが、ギーセン大学法学部の意見であった¹⁷⁾。

注)

- 1) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.17-18.
- 2) C.1.3.45(46). テキストは、Krueger, Codex Iustinianus, p.48-50に拠った。そのあらましにつき、野田龍一「遺言による財団設立と pia causa」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号678-680頁を参照。
- 3) C.1.3.48(49). テキストは、Krueger, Codex Iustinianus, p.51-52に拠った。その一部の試訳につき、野田龍一「遺言による財団設立と pia causa」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号715頁を参照。
- 4) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.17-18.
- 5) たとえば、C.W.E.Heimbach, Ueber Justinians Constitution de incertis personis. L.un.C.VI.48. und deren Verhältniß zum ältern und neuern Justinianischen Rechte, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Neue Folge, Bd.5, S.91, S.97-98.
- 6) 野田龍一「遺言による財団設立と pia causa」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号688-695頁を参照。

なお、ギーセン大学法学部鑑定意見は、ティラコ及びボォエマーのほか、Carolus Otto Rechenberg, de eo quod in piis causis impium est, Wittenbergae 1732, Sect.1. §.2., p.2を引く。:「...pia causa の名称の下には、次のすべての財産が到来する。それらの財産は、神の尊厳の尊崇及びキリストの愛から、神の栄光及び外的な祭儀、貧しい人々の、とくに、聖職者身分の利益のために、国民または命令権者らによって、敬虔な意図でもって集められ、あるいは、定められた」。

- 7) Andrea Tiraquellus, De privilegiis piae causae, Lugduni 1630, praefatio, p.1-15.
- 8) Tiraquellus, De privilegiis piae causae, p.9.

ギーセン大学法学部鑑定意見では引用がないが、わたくしは、ここで17世紀におけるカトリック教会法学者の pia causa 論について付言しておきたい。: Franciscus a Mostazo, De causis piis libri VIII, tom.1, Lugduni 1700, p.1-10が、カトリックの立場から、ティラコの pia causa 論を土台に、立論した。

そのあらましは、以下のとおりである。pia causa には、最広義、広義、厳格な意味の3つの用法がある。厳格な意味によれば、pia causa があるのは、「敬虔さを考慮して、かつ、神の愛のゆえに何かが付与される」場合である。その真の定義は、「何かが、神を考慮して、神の祭儀のために、または、慈善その他の働きによって、魂の善 bonum animae のゆえに、付与される」ことである。その具体例: ①貧困者、貧困な寡婦、未成年者、孤児 (憐れむべき人々) への遺贈。②教会への遺贈。教会が富裕か貧困かを問わない。③靈魂の

平安、罪の赦し、そして、神の愛のための遺贈。たとえば、ミサ聖祭のため、聖職者や修道士の扶養のため、神の祭儀のための礼拝堂、照明、記念碑、絵画、楽器などの遺贈。④宿泊施設 *Hospitalia* のための遺贈。ただし、そこでの仕事が敬虔である場合に限る。⑤信徒会への遺贈。ただし、そこで敬虔な仕事がおこなわれる場合に限る。⑥捕虜となっている人々を買い戻すための遺贈。⑦貧困者を牢獄から解放するための遺贈。ア＝モスタツォは、加えて、さらに、以下の具体例を列挙する。⑧奴隷への自由の遺贈。⑨貧困な少女のための嫁資の遺贈。⑩貧困者への生活扶養 *alimenta* の遺贈。；⑪貧困な修道士・修道女への遺贈。；⑫娼婦の更生のための遺贈。⑬貧困学生の勉学のための遺贈。⑭神学及びその前提となる弁論術、論理学、哲学の勉学のための遺贈。学生が富裕か貧困かを問わない。これに対して、市民法（ローマ法）や医学の勉学のための遺贈は、*pia causa* ではない。*pia causa* なのは、トリエント公会議で設置されたカトリック神学校での教育のための遺贈。⑮悪意で拉致された被害者のための遺贈。⑯修道院を築造するための遺贈。⑰埋葬のための遺贈。⑱適正な規模の墓碑建立のための遺贈。⑲教会修築のための遺贈。⑳トリエント公会議が認めた公営または私営の質屋。これに対して、①債務弁済のための遺贈や②城壁、泉水、橋、道路の修築のための遺贈（ただし急迫の場合を除く）は、*pia causa* ではない。ア＝モスタツォにおいては、全体として、公益よりも、貧困者の救援及びカトリック教会ないし宗教との繋がりが、判断基準として、よりいっそう重視されている。

- 9) Iust Henning Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom.2, Halae 1732, lib.3. tit.5, § 22-28, p.273-278及び lib.3. tit.26, § 12-17, p.984-991.
- 10) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom.2, lib.3.tit.12, p.984-985.
- 11) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom.2, lib.3.tit.13-17, p.985-991; lib.3. tit.5, § 22-28, p.273-278.
- 12) Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, Tom.2, lib.3.tit.5, § 28, p.278 (a)(γ).
- 13) Arnold Heise, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, 3. Ausg., Heidelberg 1819, S.27.
参照できた1807年の初版 S.10にはいまだ財団はなく、社団 *Corporationen* の1つの種として、敬虔団体 *pia corpora* が挙げられている。第2版は未見。
- 14) *Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen*, S.22-23.
- 15) 「…しかし、同時に、わたしは、こう命じる。貧乏な、当地で市民となった両親の子らは、性別や宗教の差別なしに、芸術及び建築専門職に身を捧げたいならば、腕の良い教師によって、図画の初歩を習得するために、当地においてすでに存在する都市の図画学校において、そして、これらの子が、その恵まれた、自然の素質及び能力を、この最初の教育において証明し、勤勉さとふるま

いによって、いっそうの支援に値するとされるときには、その他の親方らによって、歴史画及び風景画について、すべての作法での銅版画について、純粋数学及び応用数学について、しかし、まったくなかならず、建築術及び芸術専門分野に関する諸学問について、無償で教育され、そして、必要な支援を、当地で、むしろ、諸事情及び個人において示される優れた能力及びふるまいに応じて、外国でもまた、有益かつ有用な市民にして芸術家となるために、このわたくしの美術館から受け取るべきである」。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607頁。ただし、引用にさいしては、訳を一部改めた。

16) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.23.

17) ギーセン大学法学部鑑定意見は、ユースティーニアヌス帝法では、すべての慈善財団については、こうした許可は不要だと説いた。Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.24-25:「ローマの皇帝らが、不特定人には遺産は残されることができない、という純粋に私法的な原則を廃棄した後では、とくに、かれらが、許される社団及びすべての慈善財団を優遇して、1つの例外をつくった後では、かかる社団及び財団は、相続人に指定され、そして遺贈を受けることができた。;それらは、相続を承継し、かつ、遺贈を受け取ることができ、そのさい、このためには、国家の許可は不要だった」。(下線は、引用者による)。

5. 1816年12月10日フランクフルト参事会議決の意義

(1) 相続能力(受動的遺言能力)と相続財産取得能力

シュテューデル美術館が、国家の許可を必要とすることなしに、遺言者シュテューデルの遺言作成時において相続能力(受動的遺言能力 *testamenti factio passiva*)をすでに有していたとすれば、1816年12月10日に、フランクフルト参事会がおこなった、シュテューデル美術館を承認する、という議決は、いかなる意味を持ったのか。

ギーセン大学法学部鑑定意見は、教授陣の一人であったミュラーの研究¹⁾に依拠して、相続能力(受動的遺言能力 *testamenti factio passiva*)と相続財産取得能力(*capere posse*)との区別に注目した。

ギーセン大学法学部鑑定意見²⁾によれば、相続能力（受動的遺言能力）とは、遺言でもって相続人に指定される能力であり、これに対して、相続財産取得能力とは、遺産を実際に取得する能力である。ローマ法にあっては、相続能力（受動的遺言能力）を持つが、しかし相続財産取得能力を欠く者がいた。たとえば、ウルピアーヌスは、22.3³⁾で、ユニウス法によるラテン人及び独身者につき、次のように述べる。「ユニウス法によるラテン人は、たしかに、遺言者の死亡の時点において、あるいは、相続承継意思表示の期間内に、ローマ市民であるならば、相続人でありうる。：もしも、ラテン人のままであったであろうならば、ユリウス法によって、取得すること capere を禁じられる。独身者についても、ユリウス法のゆえに同様である」。ラテン人も独身者も、相続能力（受動的遺言能力）を持つが、ユニウス法及びユリウス法にもとづいて、相続財産を取得する能力を欠く。しかし、一定期間内に、ローマ市民となり、あるいは、婚姻すれば、相続財産取得 capere posse 能力を持つ。

（2）シュテューデル美術館の場合

シュテューデル美術館についてはどうか。前述のように、シュテューデル美術館には、本来、国家による許可なしに、相続能力（受動的遺言能力）は、存在する。1816年12月10日のフランクフルト参事会議決による承認は、シュテューデル美術館に、シュテューデルの相続財産を取得する能力を承認したものにほかならない。このように解すれば、1816年12月10日のフランクフルト参事会議決による承認によって、シュテューデル美術館の相続能力（受動的遺言能力）が発生し、それが、遺言者シュテューデルの逝去時に遡及する、という技巧的法律構成をおこなう必要がなくなる⁴⁾。

(3) ロォエル相続法講義

ロォエルの相続法講義⁵⁾でも、同様の記述がある。ロォエルは、ヴェーニク＝インゲンハイムの教科書⁶⁾を引用した後で、次のように述べる。「ひとは、二重の方法で、相続人となることについて無能力でありうる。すなわち：1) ひとは、遺言において相続人に指定されることについて無能力でありうる。：このことが生じる場合には、ひとは、[受動的] 遺言能力 *testamenti factio [passiva]* を欠く、と言う。2) ひとは、遺言において出捐されたものを取得することについて無能力でありうる。ひとは、かかるケースにおいては、取得できない *capere non posse* [取得無能力] と言う。：このことは、いにしへの法においては、主要には、ユニウス法によるラテン人、独身者、子無し、相続欠格者の場合に生じた。誰かが、一方の理由から無能力であるか、あるいは、他方の理由から無能力であるかは、もっとも決定的な影響を持つ。なぜなら、[受動的] 遺言能力は、つねに、遺言作成時に必要であったからである。これに対して、取得能力は、遺言作成時には、どうでもよい。この取得能力においては、[相続財産の] 引き渡し時に取得することができる、ということ十分である。それゆえに、誰かが、取得できるときに、かつ、その条件付きで相続人に指定されることができる」。

(4) カトーの準則 *regula Catoniana*

ゲッティンゲン大学法学部鑑定意見は、シュテーデルの遺言につき、シュテーデルの遺言は、はじめに存在しないものを相続人に指定したがゆえに、無効であり、この無効は、カトーの準則によって、時の経過によっては有効とはならないと説いた⁷⁾。これに対して、ギーセン大学法学部鑑定意見は、ここでも、ミュラーの研究⁸⁾に依拠しつつ、カトーの準則は、取得能力を問題とする「新しい法律」すなわち、ユニウス法やユリウス法には適用できないと批判した⁹⁾。

しかし、1816年12月10日のフランクフルト参事会議決の意味を、ユースティニアヌス帝法時代にはすでに廃止された、ラテン人や独身者に関する帝政初期のアウグストゥスの立法¹⁰⁾で説明するのは、普通法解釈としては適切ではあるまい。

注)

- 1) Müller, Ueber die Natur der Schenkung auf den Todesfall, S.82-87.
この論点については野田龍一「遺言による財団設立の一論点（1・2完）」『福岡大学法学論叢』第58巻第2号285-317頁・第58巻第3号463-504頁をも参照。
- 2) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.26-29.
- 3) Fontes iuris Romani antejustiniani, pars altera, p.284; Girard, Textes de droit romain, p.390.
- 4) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.29.
- 5) Erbrecht, nachgeschrieben von Kugler, S.87.
- 6) v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.2, 3. Aufl., 142-143; S.177-178.ただし、ヴェーニク＝インゲンハイムでは、ロオェルのような、受動的遺言能力と相続財産取得能力との区別は見られない。
- 7) Rechtliches Gutachten zu Göttingen, S.26.
- 8) Müller, Ueber die Natur der Schenkung auf den Todesfall, S.88-89.
ミュラーは、ここで、Eduardus Ludovicus Harnier, De Regula Catoniana, Heidelbergae 1820, §.XI [p.32-41]を典拠として引用している。
当該法文：D.34.7.5：「同人〔ウルピアーヌス〕サビーヌス注解第22巻より。カトーの準則は、新しい諸法律には関わらない」。Mommsen, Digesta Iustiniani, Tom.2, p.176.
- 9) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.31-32.第一には、シュテューデルの遺言は、相続人指定としては無効ではなく、また、第二には、ミュラーによれば、カトーの準則は、ユーニウス法やユーリウス法には関わらない。
- 10) 原田『ローマ法』306頁：「キリスト教皇帝はこの立法を廃止した」。

6. 1811年11月21日フランクフルト大公デクレの効力

(1) フランクフルト大公国における『ナポレオン法典』の導入

フランクフルト大公ダルベルクは、1810年7月25日の法令「『ナポレオン法典』の、フランクフルト大公の諸国家における法律としての効力の始期を、1811年1月1日とする諸規定に関する至高の法令」¹⁾を公布した。

フランスの民法法典である『ナポレオン法典』は、1811年1月1日をもって、フランクフルト大公国における一般的民法法典と見られねばならない。

法典のテキストとしては、さしあたりエアハルト Christian Daniel Erhard によるドイツ語訳が用いられる。

これを承けて、1810年12月22日、フランクフルト大公国国家参議会議決(同年12月28日大公認可)が、遺言に関して、以下のように定めた²⁾。

1811年1月1日より前に作成され、同日以後に公表されるすべての遺言の内容は、唯一、『ナポレオン法典』の法規定にもとづいて判断されねばならない。

『ナポレオン法典』に拠らないで作成された遺言の形式は、1812年1月1日まで許されねばならない。

かかる遺言を将来執行するときには、すでに『ナポレオン法典』に拠らないで作成された遺言の形式を、『ナポレオン法典』による新たな形式に変更せねばならない。

(2) 『ナポレオン法典』第910条とフランクフルト大公デクレ

シュテューデルもまた、1793年1月26日に作成した遺言に代えて、1812年1月8日に、『ナポレオン法典』にもとづいて、あらたに作成した。

シュテューデルは、その遺言作成に先立ち、1811年、『ナポレオン法典』第910条にもとづいて、フランクフルト大公の許可を求めた。

ナポレオン法典第910条は、次のように規定していた。：

「ある地方公共団体の病院、貧困者または公益施設のために、… 遺言によっておこなわれる処分は、それらが皇帝のデクレによって許可される限りで有効である」³⁾。

フランクフルト大公ダルバルクは、この第910条にもとづいて、1811年11月21日に「フランクフルトのヨーハン＝フリードリヒ＝シュテューデルのために、美術館をシュテューデルの包括受遺者に指定するべく、この美術館を設立することについての許可デクレ」⁴⁾を出した。

「神の恩寵により、ライン同盟の筆頭君侯、フランクフルト大公、レーゲンスブルクの司教等であるカール。フランクフルトのヨーハン＝フリードリヒ＝シュテューデルが、余に知らせた。かれは、以下のように決意した。絵画、銅版画及びその他の美術品についてのその蒐集を、都市フランクフルト及び市民団のために、終意でもって設立され、シュテューデル美術館という名称を帯び、固有のかつ独立している美術館に遺贈し、この美術館に、その設立、維持及び継続的な増大のために、かれの財産の相当な部分を出捐し、美術館の管理のために、特別の理事を任命する。これらの理事は、死亡または罷免によって各人が欠員となったときには、自由な選抜によって補充し、また、毎年、シュテューデルによって定められるべき上級監督に会計報告書を提出し、そのほかに、しかし、美術館及びこれに属する基金の管理、維持、増大において特別の、シュテューデルが起草する諸指示にもとづき手続きをするべきだとされる。：さて、シュテューデルは、この手続きを実施するために、『ナポレオン法典』第910条の規定にもとづき、余のデクレを必要とする。；よって、シュテューデルは、余に、かかるデクレの付与を申請した。；そして、いまや、余は、この称賛すべき企てに、その内容全体について、余の許可を、欣快として、もっとも恵み深く付与した。かくして、余は、シュテューデルのために、本デクレを作成せしめ、かつこのデクレに、余の署名及び印璽

を添えた。アシャッフエンブルク。1811年11月21日。大公カール」。

(3) フランクフルト大公国の崩壊と『ナポレオン法典』の廃止

1813年、ダルベルクは、フランクフルト大公を退いた。代わって、フランクフルトには、フランクフルト大公国総政府が樹立された。

総政府は、1814年1月16日の布告⁵⁾の中で、以下のように規定した。

『ナポレオン法典』『フランス刑法典』及び民事・刑事の訴訟法は、このフランスの立法に関し、それらの導入以来公布され、かつそれと関連するすべての法令、規定及びデクレと一緒に、1814年2月1日をもって、フランクフルト大公国で失効する。

1814年2月1日以降は、『ナポレオン法典』施行前に各ラントでおこなわれていた固有の、より古き、諸々の法、法令、規定、慣習及び手続規範が復活する。

いかなる法律も遡及効を持つてはならない。よって、フランス法が法律として適用されていた時期における既得権、適法に言い渡された判断や判決、契約、遺言及び抵当権は、すべて、その他の公私にわたる行為とともに、フランス法にもとづいて判定され、かつそれらの拘束に関して判断されるべきである。

総政府布告を承けて、1814年1月27日に都市フランクフルト参事会令⁶⁾が出た。

第2条は、1814年2月1日より、フランス民法典各条及びその付属規法令に代わって、帝国都市フランクフルトの国制下で存在した諸法規が適用されると規定した。

シュテューデルは、これを承けて、1812年1月18日の遺言を破棄し、普通法の形式を遵守して、1815年3月15日に、あらたに遺言を作成した。

1811年11月21日のフランクフルト大公デクレは、1815年3月15日の遺言に

においても、なお、効力を持つか。この問題が抱える種々の論点⁷⁾の中で、以下では、次の論点に絞って考察する。フランクフルト大公に代わって樹立された総政府が1814年1月16日に出した布告及び1814年1月27日に都市フランクフルト参事会が出した参事会令によって『ナポレオン法典』が廃止され、かつ、遺言者シュテューデルが、『ナポレオン法典』にもとづき作成した遺言を破棄したことによって、1811年11月21日のフランクフルト大公デクレもまた、失効したかどうか。

（４）ギーセン大学法学部鑑定意見

ギーセン大学法学部鑑定意見は、かのデクレが、1815年3月15日の遺言にあってもお効力を持つと説いた。その理由としては、樹立された総政府が、かのデクレを取り消すことがなかったこと、そして総政府それ自体が、フランクフルト大公ダルベルクを、フランクフルト大公国の適法な統治者として、したがって、その諸々の処分を、適法であるとして承認したからである、と述べた⁸⁾。

ギーセン大学法学部鑑定意見は、ここで、同法学部のスタッフであるシュティケルの論文を、1つの論拠として援用した。シュティケルの論文は、本鑑定意見に先立って、1825年5月にギーセン大学法学部が作成した別の事件に関する鑑定意見だった。シュテューデル美術館事件からは外れるが、ここで、シュティケル論文に触れておく。

1544年8月17日、ヘッセン方伯 Landgraf von Hessen フィリップ寛大侯 Philipp der Großmüthige は、ツム＝フェルステンシュタイン＝コンラート＝ディーデ男爵 Freiherr Konrad Diede zum Fürstenstein を、イムミヘンハイン Immichenhain の所領に授封した。

1807年、ティルジットの和約後、イムミヘンハインを含むヘッセン選帝侯国は、ナポレオンの弟ジェローム Jérôme Bonaparte を国王にいただくヴェ

ストファーレン王国に併合された。

1807年10月、クリスチャン＝ヴィルヘルム＝ディーデ Kristian Wilhelm Diede の逝去をもって、ディーデ家が断絶した。国王ジェロームの命令によって、イムミヘンハインの所領は、ヴェストファーレン王国に復帰した。1807年12月24日、国王は、イムミヘンハインの所領を、国王官房大臣ペーター＝アレクサンダー＝ラ＝カミュ Peter Alexander la Camus = フュルステンシュタイン伯爵に、レーエンとして授与した。1808年4月15日、国王は、イムミヘンハインの所領を、自由保有地に転換し、フュルステンシュタイン伯爵に無償で自由な所有地として贈与した。1809年8月11日、フュルステンシュタインは、イムミヘンハインの所領を、王国侍従武官長ブシェポルン von Boucheporn 男爵に200,000フランで売った。1813年12月2日、連合軍が、ヴェストファーレン王国を占領・解体し、ヘッセン選帝侯が、復位した。

1814年1月18日、ヘッセン選帝侯は、その命令でもって、ヴェストファーレン王国における自由保有地化をすべて無効と宣告した。この命令の結果、ブシェポルン男爵がフュルステンシュタイン伯爵から買ったイムミヘンハインの所領は、ヘッセン選帝侯に没収された。ブシェポルン男爵の逝去後、パリ在住のその子Xらが、同じくすでに逝去していたフュルステンシュタイン伯爵のパリ在住の子Yらを相手に、セーナ始審裁判所に、イムミヘンハインの所領の占有を奪われたことを理由として、代金返還その他を求めて訴えを提起した⁹⁾。

セーナ始審裁判所は、1825年1月27日、Xらの請求を認める判決を言い渡した。おもな理由は、以下のとおりであった。ヘッセン選帝侯のレーエン所領は元来譲渡不可能である。ヘッセン選帝侯国の後継者であるヴェストファーレン国王もまた、この原理に拘束された。さらに、ヴェストファーレン国王は、1809年3月28日のデクレ第8条¹⁰⁾で、国王が即位後処分したレーエンの占有者が、そのレーエンを、自由保有地として占有できるが、しかし

マヨラーテ Majorate（男子単独相続世襲財産）として占有せねばならず、分割も、譲渡も、また抵当権設定もできないことを定めていた。

1809年8月11日におけるイムミヘンハインの所領の売却は、ヘッセン選帝侯国の原理及び1809年3月28日のデクレに違反していた。ヴェストファーレン王国崩壊後、復活したヘッセン選帝侯の1814年1月18日の命令は、不法ではない¹¹⁾。

このセーヌ始審裁判所判決後、敗訴した被告Yらは、ギーセン大学法学部に鑑定意見作成を依頼した。ギーセン大学法学部ではシュティケルが鑑定意見を作成した¹²⁾。

結論は、以下のとおりであった。ヴェストファーレン国王による自由保有地化とそれにもとづく、フルステンシュタイン伯爵による売却は有効である。ヘッセン選帝侯によるブシェポルン男爵からの土地の没収は、違法である。しかし、この没収は、売買契約後に発生した不可抗力である。この売買契約後に発生した不可抗力については、売主はもはや責めを負わせられない。Xらによる請求は、認めがたい。

この判断についての理由の中で、ナポレオンによる篡奪の結果成立したヴェストファーレン王国における国王の処分が、同王国崩壊後復活したヘッセン選帝侯国にあっても効力を持つか、が論じられた。シュティケルは効力を持つと判断した。なぜならオーストリア・ロシア・プロイセンといった諸国は、ジェロームを、ヴェストファーレン王国の適法な支配者として承認し、その諸行為を有効だ、と認めたからである。したがって、この適法な支配者であるヴェストファーレン王国でおこなわれた自由保有地の売買は有効に成立した。これに対して、1814年1月18日のヘッセン選帝侯の命令が、ヴェストファーレン王国によるレーエンの自由保有地化を無効と宣告し、この命令にもとづいて、イムミヘンハインの所領が、買主から没収されたことは、一般的、かつ実務的なヨーロッパ国際法と抵触するもので違法である¹³⁾。

では、本件に関するフランス本国での裁判それ自体の経過は、どうであったか。

この鑑定意見が出た後、1826年1月23日、パリ控訴院は、ギーセン大学法学部鑑定意見同様、1814年におけるイムミヘンハインの所領の買主からの没収は売買契約後の不可抗力によるものだとし、セーナ始審裁判所判決を覆しXらの請求を斥けた¹⁴⁾。

しかし、Xらの上告を承けて、1828年8月18日、破棄院は、パリ控訴院判決が、不可抗力のよってきたるところを明らかにしていない、として、パリ控訴院判決を破棄し、オルレアン控訴院に移送した¹⁵⁾。

1829年6月5日、オルレアン控訴院は、パリ控訴院判決を覆し、Xらの請求を認めた。オルレアン控訴院によれば、1814年1月18日のヘッセン選帝侯の命令は、ナポレオンによる支配前のヘッセン選帝侯国における従前の法を宣言したものにほかならず、ヘッセン選帝侯の恣意的な行為ではない。この従前の法は、売買契約前から存在した。それは不可抗力ではない¹⁶⁾。

1830年4月14日、破棄院は、オルレアン控訴院判決を支持して、Yらの上告を棄却した¹⁷⁾。

この事件におけるシュティケルの意見は、シュテーデル美術館事件と、どのように関わるのか。それは、「国家の永久性」論である。「…人民 Volk が服従する者が、国家権力を行使する限り、この者と人民の間には、上級支配者のその臣民に対する法的関係が根拠付けられる。国家それ自体に帰属するすべての権利は、上級支配者に委ねられ、そして、国家それ自体の責務であるすべての義務は、上級支配者によって果たされるべきである。かれが、その権力の憲法上の境界内でおこなうことは、国家それ自体によっておこなわれたと見られ、かつ、統治におけるすべての後継者によって承認されねばならない。すなわち、永久の国家が、すべての統治者を通して語る。国家それ自体が、その元首によって産出される権利義務の不変の主体である。国家

は、統治者と一緒には死なず、あるいは変更されない。同様に、国家行為の効力は、統治者の人の交替によっては滅却されず、あるいは変更されることができない」¹⁸⁾。

ギーセン大学法学部鑑定意見によれば、ヴェストファーレン王国で、国王がおこなったレーエンの自由保有地化とその自由保有地の臣民への贈与という処分は、国制が、ヴェストファーレン王国からヘッセン選帝侯国に移行し、しかも、ヘッセン選帝侯が、かの処分を、その命令で無効と宣告したにせよ一貫して効力を持つ。同様に、フランクフルト大公のデクレによるシュテューデル美術館の許可は、国制が、フランクフルト大公国から、自由都市フランクフルトに移行したにせよ一貫して効力を持つ。

では、遺言者シュテューデル自身が、フランクフルト大公国時代に、『ナポレオン法典』にもとづいて作成した遺言を破棄したことを、どう評価すべきか。ギーセン大学法学部鑑定意見は、シュテューデルが破棄したのは、遺言それ自体であって、1811年11月21日のフランクフルト大公デクレによる許可ではなかった、と説いた¹⁹⁾。

現在、シュテューデル美術館には、1812年にシュテューデルが作成した遺言は伝わっていないが、1811年のフランクフルト大公デクレを入れていたであろう包み（ただし、中身は空）が伝わっている。これによれば、ギーセン大学法学部鑑定意見の言うように、遺言者シュテューデルも、デクレによる許可の、フランクフルト大公国崩壊後、自由都市フランクフルトにおける効力存続を信じていたかもしれない²⁰⁾。

注)

- 1) Höchste Verordnung, die Bestimmungen betreffend, unter welchen die Gesetzeskraft des Code Napoléon in den großherzoglichen Staaten mit dem 1. Januar 1811 ihren Anfang nehmen soll, in: Großherzoglich frankfurtisches

- Regierungsblatt, Bd.1, Frankfurt a.M. 1810, S.6 ff. とくに、S.7.
- 2) Gutachten des Staatsrathes über den rechtlichen Grundsatz zur Beurtheilung der vor dem 1sten Jenner 1811 errichteten, und nach diesem Termine eröffneten Testamente. Sitzung vom 22. December 1810, in: Großherzoglich frankfurtisches Regierungsblatt, Bd.1, S.261-263 (u.a.S.262).
 - 3) Christian Daniel Erhard, Napoleons I bürgerliches Gesetzbuch, Dessau und Leipzig 1808, S.243.
 - 4) Actenstücke und rechtliche Gutachten, S.15-16.
 - 5) Von wegen des von den hohen verbündeten Mächten angeordneten Generalgouvernements des Großherzogthums Frankfurt, in: Großherzoglich frankfurtisches Regierungsblatt, Bd.3, Frankfurt a.M. 1813, S.249-251.
 - 6) Rathsverordnung über die nach Abschaffung der französischen Gesetze einzuhaltenden Grundsätze. シュテューデル美術館所蔵文書 Städel @ Städel IV , Anlage No.8. (頁表示なし)。
 - 7) これらの論点については、野田龍一「シュテューデル美術館事件と『ナポレオン法典』」(1・2完)『福岡大学法学論叢』第61巻第4号1135-1179頁・第62巻第1号29-77頁参照。
 - 8) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.40-44.
 - 9) 事実関係につき、Franz Ferdinand Stichel, Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers, Giessen 1826, S.1-4及び Ludwig Lauckhard und Joseph Sommer, Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe, Neue Folge Bd.2, (der ganzen Sammlung:Bd.5), Mannheim 1845, Nro.LIII, S.386-395 (u.a.S.386-388).
 - 10) No.47 DÉCERT ROYAL du 28 Mars 1809, sur l'allodification des fiefs. Nr.47. Königliches Decret vom 28sten März 1809, die Allodification der Lehen betreffend, in: Gesetz-Bülletin des Königreichs Westphalen, Erster Theil des Jahres 1809, welcher die vom 5ten Januar bis zu 29sten März 1809 erlassenen Gesetze und Decrete enthält, Bulletin des Lois du Royaume de Westphalie, tom.1, an.1809, Bulletin des Lois No.17. Gesetz-Bülletin Nro.17, p.674 ff. (p.678-679).
 - 11) このセース始審裁判所判決については、J.B.Sirey-L.M.Devilleneuve, Recueil général des lois et des arrêts, tome XXVIII.=an.1828, Paris, I^e partie, p.324にある引用に拠った。

原告である買主は、被告である売主に対する請求を、フランス民法典第1630条に根拠付けた。：第1630条：「[追奪] 担保が約定されていたか、または、このことに関してなら約定されていなかった場合で、取得者が、追奪されたと

きは、取得者は、売主を相手として、以下のことがらを請求する権利を持つ。

1. 代金の返還。2. 追奪する所有権者に果実の返還を義務付けられるときには、果実の返還。3. 買主によって〔売主に対して〕おこなわれる保証請求及び最初の原告〔追奪する所有権者〕によっておこなわれる保証請求のための費用。

4. おしまいに、損害賠償及び契約の正当な費用」。テキストは、Code Napoléon, édition conforme aux changemens adoptés par le corps législatif, Le 3 Septembre 1807, a Paris, Art.1630, p.339に拠った。

12) Stickel, Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers, Vorwort.

野田龍一「シュテューデル美術館事件と『ナポレオン法典』」（2完）『福岡大学法学論叢』第62巻第1号50頁で、この鑑定意見を、「原告側のための鑑定意見」と説明したのは、「被告側のための鑑定意見」の誤り。テキストのわたくしの読みがまったく不十分だった。

13) Stickel, Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers, S.31-45.

14) J.B.Sirey-L.M.Devilleneuve, Recueil général des lois et des arrêts, tome XXVIII.=an.1828, 1^{re} partie, p.324.

15) J.B.Sirey-L.M.Devilleneuve, Recueil général des lois et des arrêts, tome XXVIII.=an.1828, 1^{re} partie, p.325.

16) このオルレアン控訴院判決については、J.B.Sirey-L.M.Devilleneuve, Recueil général des lois et des arrêts, tome XXX.=an.1830, Paris 1^{re} partie, p.281にある引用に拠った。

17) J.B.Sirey-L.M.Devilleneuve, Recueil général des lois et des arrêts, tome XXX.=an.1830, 1^{re} partie, p.281.

18) Stickel, Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers, S.48-49.

ちなみにシュティケルの「国家の永久性」論に対しては、批判がなかったわけではない。L. [匿名氏] in: Allgemeine Litteratur-Zeitung, Num.55, März 1827, col. 440は、シュティケルの本書に対する書評の中で、以下のように述べる。：「われわれには、少なくとも、次のことは、まさに不可解である。従来の支配者〔ヘッセン選帝侯〕を、適法な支配者として承認していたある民族が、外国の征服者〔ナポレオン〕の侵入によって、法の存続については、いとも容易に、この征服者から分離されることができるのか。；そして、なおさら、次のことは、われわれにとっては、明らかではない。どうして、この分離において、従来の正統な支配者を、ただちに、征服者に関係付けることについての正当化根拠が存在しうるのか。民族が、征服者の優勢に対する恐怖からおこなわねばならないか、または、賢慮がこのケースにおいて民族に一時的に命じるこ

とと、民族がおこなう権限を持ち、したがって民族の正統な支配者を拘束することとの間には、確かに大きな違いがある。；そして、著者[シュティケル]は、この違いを明らかに見過ごした。われわれは、少なくとも国家の永久性の考えからは、問題になっている権限をけっして引き出すことができない。...」。

19) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.44-45. (u.a.S.45).

20) わたくしは、この包みを、2016年11月3日、シュテューデル美術館のご厚意により、実現することができたが、中身は、空であった。

7. 遺言の解釈と負担付き相続人指定

(1) シュテューデルの遺言

以上のとおり、ギーセン大学法学部鑑定意見は、遺言によって設立されるべき美術館を同じ遺言で、相続人に指定することを、種々の法律構成から有効とした。

これらの法律構成が否定されるとしても、シュテューデルの遺言は、都市フランクフルトを相続人に指定し、この相続人指定には美術館設立という負担が付いていた、という。

ギーセン大学法学部鑑定意見は、この法律構成の根拠を、以下のように説いた。

一方においては、シュテューデルの遺言に、その根拠がある。

シュテューデルは、その遺言の第1条冒頭で、「絵画、素描、銅版画及び美術品のわたしの蒐集が、当地の都市及び市民団のために、これをもって、わたしによって財団として設立されるシュテューデル美術館の基礎である」¹⁾と述べた。

第2条では「わたしの意図が向けられるのは、わたしによって設立されるこのシュテューデル美術館が、当地の都市にとって真の誇りとなり、そして、同時に、当地の都市の市民団にとって有益となることである」²⁾と述べた。

第2条によれば、シュテューデル美術館は、都市フランクフルトの子女の芸術教育を振興し、援助することをその1つの目的とした³⁾。

第4条では、シュテューデル美術館理事の欠員補充は、フランクフルト市民の中からおこなうべきことが規定される⁴⁾。

第4条は、シュテューデル美術館の相談役として、フランクフルトの現第二市長にしてフランクフルト第一審裁判所長を指定する⁵⁾。

第8条では、都市フランクフルトの幹部を、会計監査役とし、シュテューデル美術館が、理事会を通して、フランクフルト市民団に毎年会計報告をするように定める⁶⁾。

このように、遺言者シュテューデルは、遺言で設立されるべき美術館を、都市フランクフルトの「都市と市民団のために」設立することを意図していた。

他方において、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会大会議事記録からの抜粋が根拠である。この議事記録によれば、シュテューデル美術館は、「当地の都市及び市民団のために」設立されると表示される⁷⁾。

以上からすれば、シュテューデルの遺言でもって相続人に指定されたのは、都市フランクフルトであって、ただし、この相続人指定には、シュテューデル美術館設立という負担 *modus* が付されていた、と解釈することができる。

(2) 遺言の解釈における意思の尊重

以上の法律構成が可能であるのは、ユースティーニアヌス帝法での遺言解釈準則による。コーンスタンティーヌス帝は、C.6.23.15⁸⁾ で相続人指定における遺言者の意思を尊重した。また、D.34.5.24⁹⁾ では、遺言においては、あいまいに、また誤って書かれたときは、寛大に解釈されるべきであるとされる。さらに、D.50.17.12¹⁰⁾ は、遺言においては、遺言者の意思は、より完全に解釈されるべきだとされる。

学説も、たとえば、ヴェーニク＝インゲンハイムは、遺言においては、

目的物または主体についての描写は、たとえ、遺言者が、その性状を述べるさいに錯誤していたか、あるいは描写された性状が後に消滅する場合ですら、表示 (demonstratio) で十分だと説いていた¹¹⁾。ギーセン大学鑑定意見の書き手と考えられるロォェルもまた、その相続法講義で、「… 相続人を指定する代わりに、相続人を [相続人指定とは] 別の方法で表示する (名称に代わる demonstratio) こと … は、なんら害しない」と述べた¹²⁾。

(3) 負担付き相続人指定の法律構成

かくして、ギーセン大学法学部鑑定意見によれば、シュテデーデルの遺言は、以下のように解釈されることができる。遺言者シュテデーデルは、フランクフルトの都市及び市民団を、その相続人に指定する。ただし、この都市及び市民団は、シュテデーデルの遺産をすべて、同じく遺言で設立されるべき美術館設立に用いねばならない。この負担 *modus* ないし目的の定めを履行することを、都市が義務付けられる¹³⁾。ギーセン大学法学部鑑定意見は、負担的法律構成を根拠付けるためにローマ法文を援用した¹⁴⁾。

ちなみに、ヴェーニク＝インゲンハイムは、その教科書の第5版 (1837年) において、公益的、敬虔な、慈善的諸財団 *Stiftungen* は、「普通法によれば、独立の人格を持たず、その財産が、負担 *modus* 付きで出捐される公共団体の財産として見える」¹⁵⁾ として、この負担付き相続人指定という法律構成を財団一般に用いた。

(4) 都市フランクフルトの訴訟への不参加

都市という公法人を相続人に指定しておいて、この相続人指定に美術館設立という負担を課する、という法律構成は、ギーセン大学法学部鑑定意見の外にも見られる法律構成であった。その学説・裁判例の当時における分布については、すでに考察する機会があった¹⁶⁾ ので、ここでは、繰り返さない。

都市フランクフルトは、この法律構成に拠るならば、指定された相続人であるはずにもかかわらず、しかし、実際にはこの訴訟に、ついに参加しなかった¹⁷⁾。

注)

- 1) 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606頁。
- 2) 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606頁。
- 3) 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607頁。
- 4) 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609頁。
- 5) 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610頁。
- 6) 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613頁。
- 7) 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633-634頁。
- 8) C.6.23.15（339年の勅法）につき、野田龍一「『この地の都市と市民のために』(1)」『福岡大学法学論叢』第62巻第2号436-437頁参照。この法文は、「故人らの遺言及び判断が、空虚な遵守事項を理由として無効になる、ということとは不適切」という。たとえば、相続人指定を、それが命令形を用いてなくても、有効とする。
- 9) D.34.5.24（25）：「マルケッルス 法学大全第11巻より。遺言において、あいまいに、あるいは、間違っただけで書かれた場合には、信じられうると考えられることにしたがってもまた、寛大に解釈される」。Mommsen, Digesta Iustiniani, tom.2, p.175.
- 10) D.50.17.12：「パウルス サビーヌス注解第3巻より。遺言においては、遺言者らの諸々の意思が、より完全に解釈されねばならない」。Mommsen, Digesta Iustiniani, tom.2, p.957.
- 11) v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.2, S.214.
- 12) v.Löhr, Erbrecht, nachgeschrieben von Kugler, S.90.
- 13) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Gießen, S.48.

- 14) 援用される法文は、D.44.4.17. § 2 ; D.44.4.44 ; C.8.52.9 ; C.8.54.22 ; D.39.5.2. § 7 ; C.6.45.2である。これらの法文については、野田龍一「『この地の都市と市民のために』(2)」『福岡大学法学論叢』第62巻第3号684-685頁参照。これらの法文はなべて、条件と負担との区別に関する法文である。
- 15) v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.1, 5.Aufl., München 1837, S.176.
- 16) 野田龍一「『この地の都市と市民のために』(1～5完)」『福岡大学法学論叢』第62巻第2号427-460頁・第62巻第3号649-689頁・第62巻第4号911-957頁・第63巻第1号51-94頁・第63巻第2号393-440頁を参照。
- 17) ただし、シュテューデル美術館理事らの間では、都市フランクフルトに、本件訴訟への参加を求めるかどうかについて、議論があった。

たとえば、1827年9月11日、シュテューデル美術館理事らは、シュテューデル美術館側の2名の訴訟代理人弁護士に対して、都市フランクフルトの訴訟参加の可否について諮問した。2名の意見は、現時点での訴訟参加に否定的であった。参照：野田龍一「シュテューデル美術館事件における和解の成立について」『福岡大学法学論叢』第64巻第4号854-858頁。

また、1827年9月13日には、理事の一人が、ハイデルベルク大学法学部の一教授に、書状で、この問題について問い合わせている。回答は、この時点での訴訟参加は得策ではない、というものであった。野田龍一「シュテューデル美術館事件における判決漏洩(2完)」『福岡大学法学論叢』第65巻第4号787-788頁を参照。

8. 補論：「四半分の控除」について

(1) ギーセン大学法学部鑑定意見とマレツォル

シュテューデル美術館事件についてのギーセン大学法学部鑑定意見は、以上で終わっている。しかし、論点が、なお残されていた。かりに、遺言者シュテューデルの遺言が有効であり、その遺言によってシュテューデル美術館が設立され、かつ、その設立された美術館に、シュテューデルの遺産が引き渡されるとしても、原告として登場した3名の従兄弟姉妹には、いわゆるファルクィディウス法の四半分 *quarta Falcidia* の控除が認められるべきかどうか、であった。

この残された論点について、ギーセン大学法学部教授であったマレツォルは、シュテューデル美術館事件が和解で終了した後、1832年に、論文を発表した¹⁾。

この論文は、一見したところ、淡々としたローマ法文釈義に終始している。しかし、マレツォル自身もまた法学部の一員として、ギーセン大学法学部鑑定意見に関与したと推測されることにかんがみれば、その法文釈義（理論）は、シュテューデル美術館事件（実務）を念頭に置いたものではなかったであろうか。

すでに発表した論文²⁾の誤謬を訂正しつつ、以下、補足として略述したい。

(2) 『新勅法彙纂』 Nov.131.c.12.pr.

カーディナル＝ポイントとなったのが、『新勅法彙纂』 Nov.131.c.12.pr. である³⁾。：「ところで、相続人がいる。この相続人は、敬虔目的のために〔遺言者によって〕残されたものを履行しない。この相続人は、かれに残されたものが、かの〔敬虔〕目的のためには不足すると述べる。その場合には、余は、次のように命じる。ファルキディウス〔法〕にもとづく相続人の利益は無であり、かの財産中に見出されるものは、何であれすべて至聖の地区主教（司教）の配慮によって〔当該財産が〕残されたかの〔敬虔〕目的に到来する」。

ここで「敬虔目的」とは、神もしくはキリストへの遺贈、礼拝堂・外人逗留所・救貧院・孤兒院・施療院その他の慈善施設の築造、捕虜となっている人々の買い戻し、または貧困者の扶養のための遺贈であった。これらの遺贈において、遺言者が定めた金額に相続財産が不足することを口実として、相続人が遺贈を履行しようとしない。その場合には、主教（司教）が、相続財産全部を敬虔目的に充当し、相続人のための四半分の控除はおこなわれない。中世以来、学説が対立したのは、この控除がおこなわれないのがおよそ敬虔

目的の遺贈一般についてであるか、それとも、遺贈を履行しようとしなない相続人の害意 *dolus* がある場合に限定されるかであった。

この学説対立の様相については、すでに論述した⁴⁾ので、ここでは繰り返さない。

シュテューデル美術館設立が、一種の敬虔目的だと仮定する。敬虔目的一般について控除を認めないとすれば、かの3名の法定相続人のための控除はない。しかし、控除が認められないのが、相続人に害意 *dolus* あるときに限られるとすれば、かの3名の法定相続人には、かかる害意 *dolus* は認めがたいがゆえに、控除が認められる。

(3) マレツォルの解釈とその影響

マレツォルは、敬虔目的であれば、一般に控除を認めない学説に賛成した。その理由は、以下のとおりであった⁵⁾。

第一に、Nov.131.c.12.pr. においては、相続人の害意 *dolus* は、前提とされていない。相続人は、相続財産不足のゆえに敬虔目的への遺贈を履行できないにすぎない。

第二に、Nov.131.c.12.pr. においては、相続人は、ただ履行できないと申告するにとどまり、害意をもって履行を遅滞しているわけではない。6か月を超えて履行を遅滞するときには、続く Nov.131.c.12. § 1が、遅延利息などの支払いを命じる。

第三に、相続人が、相続財産不足のゆえに敬虔目的への遺贈を履行できないことを申告するのは、地区主教（司教）の協力を要請し、かつ、相続人における違法な遅滞の嫌疑を回避するためであった。それは、相続人から、敬虔目的実現の権利を奪わない。

第四に、『バシリカ法典注釈』⁶⁾ 及び『ブラッキログス *Brachylogus*』⁷⁾ は、敬虔目的であれば四半分の控除はないと述べ、相続人の不足申告を要件とし

ない。

第五に、ユースティーニアヌス帝は、敬虔目的にあつては四半分の控除を禁じるという「敬虔な寄進者の推断的意思」der muthmaßliche Wille des frommen Stifters を認める。いふなれば、敬虔目的優遇政策である。

法源に即したマレツォルの論文は、同時代の学説にも影響を及ぼした。たとえば、ヴェーニンク＝インゲンハイムは、そのパンデクテン教科書の第3版（1828年）では、「[四半分の] 控除がやむのは… 敬虔目的 piae causae への遺贈であるが、それは、しかし、ただ、相続人が、過失でもって schuldvoll その実現を遅滞する場合である」と記述していた⁸⁾が、第5版（1838年）では、「[四半分の控除がやむのは] 敬虔目的 piae causae への遺贈の場合であり、それは、相続人が、その実現を遅滞しない場合でもまた、そうである」と説を改め、脚注でマレツォル論文を典拠として挙げる⁹⁾。

（４）四半分の控除と和解金額

シュテューデル美術館事件は、和解で決着がついた。シュテューデル美術館理事らは、和解金の算定について協議を重ねた。そのさい、基準となったのが、かのファルキディウス法の四半分であった¹⁰⁾。和解は、最終的に、シュテューデル美術館が、3名の法定相続人に30万1000グルデンを支払うことで成立した¹¹⁾。マレツォルが主張する Nov.131.c.12.pr. の解釈、すなわち、敬虔目的にあつては、四半分の控除はやむ、とのそれにもかかわらず、和解レベルでは、四半分の請求が認められたのである。

注)

1) Gustav Ludwig Theodor Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd.5, Gießen 1832, Nr. VI, S.76-106.

- 2) 野田龍一「シュテール美術館事件における四半分の控除」(1・2完)『福岡大学法学論叢』第61巻第1・2号65-105頁・第61巻第3号685-724頁。
- 3) ギリシア語原文テキスト及び試訳につき、野田龍一「シュテール美術館事件における四半分の控除」(1)『福岡大学法学論叢』第61巻第1・2号74-75頁参照。
- 4) 野田龍一「シュテール美術館事件における四半分の控除」(1・2完)『福岡大学法学論叢』第61巻第1・2号65-105頁・第61巻第3号685-724頁。
- 5) Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, in:Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd.5, S.87-96.
- 6) scholia ad Basilica 41.1.1:「そして神に。『新勅法彙纂』Nov.131.第12章。さまざまな教会堂については敬虔目的のために残された遺贈がファルキディウスにつき控除されるということに被らない」。テキストは Carolus Annibal Fabrotus,Basilicon, tom.5, Parisiis 1647, p.406に拠った。
- 7) lib.2.cp.30. § 3:「遺贈または信託遺贈が、敬虔な諸々の場所に残されたであろう場合には、ファルキディウス [法の四半分] もまた減少させられ、あるいは、排除される」。テキストは、Henricus Christianus Senckenberg ed., Brachylogus juris civilis, sive corpus legum paulo post Justinianum conscriptum, Francofurti et Lipsiae 1743, p.104に拠った。

なお、マレツォルにとっては、そのほかに、『ユーリアーヌスの抜き書き』Epitome Iuliani, const.119.n.519も自説の根拠となった:「相続人が言った。遺言者によって残された財産本体は、敬虔な支出のためには、不足する。その場合には、ファルキディウス法はやみ、残されたものは、遺言者が意欲したかの目的に、もちろん地区主教(司教)の配慮と注意とによって支出される」。テキストは、Gustav Haenel, Iuliani epitome latina Novellarum Iustiniani, Lipsiae 1873, const.CXIX.n.519, p.168. に拠った。

マレツォル a.a.O.S.89は、この個所を次のように解する:「ユーリアーヌスは、... [相続人が] 不履行を述べかつ明示することを必要だとは考えない。なぜなら、かれは、ただ次の言い回しで満足するからである。相続人の説明によれば、それに定められた財産が敬虔目的 pia causaのために不足する場合には、ファルキディウス法の四半分はやむ」。(下線は引用者による)。野田龍一「シュテール美術館事件における四半分の控除」(1)『福岡大学法学論叢』第61巻第1・2号74-75頁をも参照。
- 8) v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.2, 3.Aufl., S.354.
- 9) v.Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.3, 5.Aufl., S.432, Anm.(t).
- 10) たとえば、1827年9月19日シュテール美術館理事会会議での議論:野田龍

一「シュテューデル美術館事件における判決漏洩」（2完）『福岡大学法学論叢』第65巻第4号774頁を参照。

11) 野田龍一「シュテューデル美術館事件における和解の成立について」『福岡大学法学論叢』第64巻第4号878-879頁。

むすび

ギーセン大学法学部鑑定意見を、当時の学説との関わりで辿ってきた。以上の考察から明らかになった諸点を取りまとめ、この小稿のむすびとしたい。

遺言者がその遺言で財団を設立し、かつ、その設立されるべき財団を相続人に指定することを、どのように法律構成すれば、有効とすることができるか。

これを直接に根拠付ける法文を欠く中で登場したのが不特定人 *persona incerta* 論、他人の後生児 *posthumus alienus* 論、敬虔目的 *pia causa* 論であった。しかし、不特定人論については、根拠とされた C.6.48が復元された法文であった。また、そこで対象とされたのは、既存の団体であって、将来設立されるべき財団ではなかった。

他人の後生児論については、胎児が相続人に指定されるためには、少なくとも遺言者死亡時に懐胎されていなければならなかったのに、シュテューデル美術館は、遺言者シュテューデル死亡時に懐胎されていると言いがたかった。

敬虔目的 *pia causa* 論は、もっとも説得的な法律構成であった。しかし、敬虔目的 *pia causa* = 子女の芸術教育は、シュテューデル美術館にとっては、むしろ、付随的であり、美術館の主たる目的は、なんといっても、遺言者シュテューデルが蒐集した美術品の保管や展示にあった。ギーセン大学法学部鑑定意見は、古来芸術が宗教と結びついてきたことを、敬虔目的の理由とした。しかし、シュテューデル美術館が宗教画を所蔵・展示するからといって、

敬虔目的というには、飛躍があった。

さらに、1816年12月10日フランクフルト参事会議決の意味を、ローマ法における相続能力（受動的遺言能力）から区別される取得能力でもって説明するのは、相続能力（受動的遺言能力）と取得能力との区別が、ユースティアーヌス帝法＝普通法では意義を失っていたことにかんがみれば、適切ではなかった。

ギーセン大学法学部鑑定意見は、シュテデーデルが、つとに、フランクフルト大公の1811年11月21日デクレによって、シュテデーデル美術館設立の許可を得ていたことに注目した。しかし、大公デクレの土台となる『ナポレオン法典』がフランクフルトでは廃止されたこと、そして、なによりも、シュテデーデル自身が、『ナポレオン法典』下で作成した遺言を自ら破棄したことが難点であった。

最後に、シュテデーデルの遺言によって、相続人に指定されたのは、公法人である都市フランクフルトであって、この相続人指定にシュテデーデル美術館設立という負担が付いていたという法律構成が説かれた。その背景には遺言の柔軟な解釈論があった。しかし、肝心の都市フランクフルトが訴訟に当事者として参加することがなかった。

要するに、遺言による財団設立を法律構成するとき、ギーセン大学法学部鑑定意見は、第一義的には、独立の財団法人設立として構成することを選択し、しかし、第二義的には、既存の法人（ここでは都市フランクフルト）の負担付き相続人指定という信託財団的な法律構成を選択した、と言える。

補論として、四半分の控除論について触れた。マレツォルが後日主張した、敬虔目的 *pia causa* にあっては、四半分の控除はない、という有力説にもかかわらず、シュテデーデル美術館事件は、法定相続人への四半分相当額の支払いで和解となった。

この小稿において、わたくしは、ギーセン大学法学部鑑定意見を、同大学

法学部の教授陣の作品をはじめ、同時代の法学説の中で位置付けることを試みた。

まだ個別考察をおこなっていない原告側鑑定意見（ライプツィヒ・キールの各大学法学部鑑定意見）及び被告側鑑定意見（ベルリン・ミュンヘンの各大学法学部鑑定意見）について、万一、機会に恵まれるならば、同じ手法で、今後さらに考察したい。

—完—

(2024年3月11日提出)

