

シュテューデル美術館事件における四半分の控除 (2・完)

— Nov.131.c.12.pr.の解釈をめぐって —

野 田 龍 一*

目 次

はじめに

1. ハレ大学法学部判決団における議論
 2. 一論点としての Nov.131.c.12.pr.について
 3. 四半分控除否定説の系譜
 4. 四半分控除肯定説の系譜 (以上本誌第61巻第1・2合併号)
 5. 18世紀末—19世紀初頭の学説
 6. ベルリン大学法学部判決団意見書
 7. ミューレンブルフの所論と批判学説
 8. 19世紀後半パンデクテン法学の学説状況
- むすび (以上本号・完)

凡例

[] は、筆者による挿入部分であることを意味する。

…は、筆者による省略部分であることを意味する。

5. 18世紀末—19世紀初頭の学説状況

シュテューデルの遺言中に挿入された小書付条項により、法定相続人らが

*福岡大学法学部教授

シュテューデル美術館の設立申請について拘束されるとき、法定相続人らは、ファルキディウス法ないしトレベリウス元老院議決の四半分を控除できるか？これが、ハレ大学法学部判決団による判決案作成のさいに意見が割れた一論点であった。この論点にかかわるローマ法文解釈をめぐるいくつかの争点のうちで、もっとも重要なのが、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈に関する Nov.131.c.12.pr.の解釈いかにあった。

前号での考察によれば、一方では、Nov.131.c.12.pr.を抜粋した中世ローマ法学に由来する C.6.50.Authen.Similiter をよりどころに、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあつては、ファルキディウス法の四半分はやむとする学説の系譜があつた¹⁾。

この学説の系譜にあつても、さらに、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈においてもまたトレベリウス元老院議決の四半分はやむと主張する学説²⁾と、敬虔 *pia causa* のための信託遺贈の場合には、遺贈の場合とことなつて、トレベリウス元老院の四半分の控除はやまないとする学説があつた³⁾。

これに対して、C.6.50.Authen.Similiter のローマ法文としての権威を否定したうえで、Nov.131.c.12.pr.をそれ自体として解釈し、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈であっても、ファルキディウス法の四半分の控除がおこなわれるのは、遺贈義務者である相続人が、遺産不足を口実に、遺贈履行を拒絶するか、または遺贈履行を遅滞する場合に限定される、とする学説の系譜があつた⁴⁾。この学説によれば、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈の場合にも、トレベリウス元老院議決の四半分の控除は、信託遺贈受託者に履行拒絶ないし遅滞といった帰責性がないときは、おこなわれない。

前号で考察した学説の対立は、シュテューデル美術館事件前夜ないし同時代の18世紀末—19世紀初頭においても引き継がれた。われわれが、ハレ大学法学部判決団における議論の一斑をあきらかにするためには、同大学法学部判決団のメンバーらが前提とした、ドイツにおける、かの学説の対立をふまえ

ておくことが、重要である。そのさい、とくに、この時期の学説が、先行する時代のいかなる学説を先蹤としたのかに、留意したい。ここでも、参照できた文献は乏しく、また、参照できた文献を本当に理解しているのか、はなはだ心許ない⁵⁾。

1) 四半分控除否定説

18世紀末—19世紀初頭ドイツにあって、多くの学説は、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、フェルキディウス法の四半分の控除がやむ、と説いた。根拠とされたのは、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈一般についてファルキディウス法の四半分がやむとする C.6.50.Authen.Similiter であった。また、Nov.131.c.12.pr.については、神への遺贈についてもまたファルキディウス法が適用されるとした D.35.2.1.§.5を、ユースティーニアヌスが、Nov.131.c.12.pr.で変更したものと解釈された⁶⁾。

さらに、多くの学説が、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈にあっては、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむ、と説いた。ユースティーニアヌスにあっては、遺贈と信託遺贈とが同一視され、したがって、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈に関する Nov.131.c.12.pr.もまた、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈に適用されるべきことが、その根拠とされた。また、実務や通説を根拠として、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈におけるトレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむ、と説く者もいた⁷⁾。

2) 四半分控除肯定説

しかし、18世紀末—19世紀初頭ドイツにあっては、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあって、したがって、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈にあっては、四半分の控除がやむのは、無条件に、ではなく、相続人ないし信託遺贈の受託者に、履行遅滞、害意 *dolus malus* による履行拒絶などの帰責

性がある場合に限定されるべきことを説く学説も、脈流していた。その根拠としては、あるいは、ビザンツ法学者—バルサモンやハルメノプルス—の解釈があげられ、あるいは、ユースティーニアヌスが、ファルキディウス法の四半分の控除を敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、一般に認めないことを意欲したであろうならば、ユースティーニアヌスは、これを公式に布告する必要があったであろうことがあげられた。この説によれば、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈一般についてファルキディウス法の四半分の控除がやむと述べる C.6.50.Authen.Similiter は、ユースティーニアヌス自身に由来するものではなく、中世ローマ法学者が、誤って、Nov.131.c.12.pr.にある帰責性要件を無視して、抜粋したものと解された⁸⁾。

ただし、ローマ法文解釈いかにかわらず、中世以来の裁判慣行や学説が、敬虔目的 *pia causa* の優遇の理由から、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、ファルキディウス法の四半分の控除はおこなわれないことを唱え続けたこと、そして、これが通説となったことを認める者もいた⁹⁾。

—

以上から、あきらかなように、議論の中心に置かれた Nov.131.c.12.pr.をめぐり、18世紀末—19世紀初頭ドイツにあっても、2つの学説が対立した。一方の学説は、敬虔 *pia causa* のための遺贈ないし信託遺贈にあつて、四半分の控除が認められないのは、敬虔目的 *pia causa* の優遇¹⁰⁾ないし特権¹¹⁾であると評価した。

これに対して、他方の学説によれば、かの四半分の控除が認められないのは、遺産不足を口実に、遺贈ないし信託遺贈の履行を遅延するか、あるいは、拒絶する相続人ないし信託遺贈受託者に対する一種の罰¹²⁾であると説かれた。

敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈にあつてもまた、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむかどうか。信託遺贈については、ローマ法文上の根拠を欠いた。それにもかかわらず、学説は、信託遺贈についても、四半

分控除の免除を認めた。遺贈と信託遺贈との類似性および遺贈に関する規律の信託遺贈への「類推適用」が、あるいは、「実務」が援用された。しかし、法文上の根拠を欠く以上、信託遺贈については、遺贈におけるのとはことなっていて、四半分控除の免除を否定する学説もまた存在した。

このように、18世紀末—19世紀初頭ドイツにおける学説状況は、それに先行する学説をふまえたものであった。

以上の学説の対立は、シュテューデル美術館事件にあっては、どのように反映され、あるいは、影響を及ぼしたのか。本題に立ち返って、シュテューデル美術館事件における Nov.131.c.12.pr.解釈をめぐる論争に、目を向けたい。

注)

- 1) 前号で引用した文献のほかに、以下の文献を参看できた。Antonius Gabriellus, *Communes conclusiones*, Venetijs 1578, lib.4.conclus.11,p.553-555; Michael Grassus, *Tractatus de successione tam ex testamento, quam ab intestato*, Venetiis 1584, §. Falcidia, quaestio 3. n.5, p.384; Antonius Merenda, *Controversiae iuris*, Francofurti 1626, lib.2.cap.32, p.254-256. (Nov.131.c.12.pr.にあっては、相続人が、遺産の不足を理由に、遺贈の履行を拒絶をするが、だからといって、遺贈の履行を遅滞したわけではない場合も含まれる。理由は、こうである。第一に、遅滞は、過失 culpa であるが、相続人が遺産不足を理由に遺贈を履行しなかったからといって、相続人には過失はない。けだし、遺産の資力を知ることは、困難で、長期間の調査を要するからである。第二に、C.6.50.9によれば、ファルキディウス法の四半分を控除しないままに遺贈を履行した相続人は、後になってファルキディウス法の四半分を返還請求できない。同様に、Nov.131.c.12.pr.は、遺産不足を理由に遺贈履行を拒絶する相続人に、ファルキディウス法の四半分喪失の不利益を課すのであって、そのさい、相続人が遅滞にあることは要件ではない。第三に、相続人が遺贈の履行を遅滞するケースについては、Nov.131.c.12.pr.につづく§.1が別途取り扱う。この§.1は、遺言の公表後6か月以内に遺贈の履行をしない相続人に、利息、果実および法定増大分の支払いを課している。第四に Nov.131.c.12 は、§.1にあるように、6か月を徒過した相続人のみを遅滞にあるとするのであって、6か月以内にあっては、遺贈履行を拒絶しても、相続人は、いまだ遅滞にはない。Nov.131.c.12.pr.では、相続人の遅滞は、要件ではない); Petrus Gudelinus, *Commentaria de iure novissimo libri sex*, Arnhemium 1661, lib.2.cap.11, p.64;

Georg Adam Struvius, *Iurisprudentia romano-germanica forensis, Francofurti ad Moenum 1739, lib.2.tit.25. n.4, p.246*; Lüderus Menckenius, *Gymnasium polemicum iuris, Lipsiae 1708, disp.14.n.6, p.206*.

なお、シュテューデル美術館事件がおきた当のフランクフルトにおける『改訂フランクフルト改革都市法典』（1578年版）第4部第6章第4条では、四半分（ラテン語でいわゆる *Quarta Falcidia*）の控除権を相続人に認め、ついで、第5条では、この控除が生じない1つのケースとして、遺産中の「部分または財産が、慈善的なことがら *milde Sachen* および礼拝（ミサ聖祭）、貧困者、都市の建造物等のために定められた」場合を規定する。Der Stadt Franckenfurt erneuerte Reformation, Frankfurt am Mayn 1578, fol.162 verso.

- 2) 注1で引用した文献のうちでは、たとえば、Antonius Gabrielius, *Communes conclusiones, lib.4.conculs.11. n. 4, p.554*.(むしろ共通の意見) ; Michael Grassus, *Tractatus de successione, §.Trebellanica, quaestio 6. n.1-2,p. 402-403*.(この長い使用によって承認された説から離れることは、何であれ、法の一斑にあっては無鉄砲) ; Antonius Merenda, *Controversiae iuris. Lib.2.cap.33,p. 256-262*.(C.1.3.49によるならば、たとえ教会が相続人に指定され、かつこの教会に、別の敬虔目的 *pia causa* への信託遺贈が課されたにせよ、教会は、トレベリウス元老院議決の四半分の控除できない。その理由は、以下のようであった。神のためにおこなわれる遺贈は、相続人の利益のために減じられてはならない。キリスト教徒の愛である靈魂の救済のための遺贈からの控除は、キリスト教徒の愛にもっとも悖る。教会が控除できるとすれば、教会がその控除した財産を不敬に用いるおそれがある。敬虔目的 *pia causa* のための遺贈のさいに四半分の控除がないのは、特権 *privilegium* で、これに対して、相続人に指定された教会に四半分の控除が認められるのは、一般法 *ius commune* による。特権は、一般法に勝る。) ; Petrus Gudelinus, *Commentaria de iure novissimo, lib.2.cap.11, p.64*.(Nicolaus Everhardus, *Loci argumentorum legales, Coloniae Aprippinae 1662*を援用して、「ファルキディウス法の叙述は、トレベリウス元老院議決に移すことができる」と述べる。ちなみに Nicolaus Everhardus, *Loci argumentorum legales, locus 34, p. 484-485*では、ファルキディウス法の四半分とトレベリウス元老院議決の四半分は、法 [D.36.1.3]によって等しいものとされ、また、*Falcidia* の呼称によって、*Trebellianica* もまた含まれるとしたうえで、「こんにちでは、ファルキディウス法の四半分は、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈から控除されない C.6.50.Authen.Similiter が、それと同様に、トレベリウス元老院議決の四半分もまた、敬虔目的 *pia causa* のためのこのこされた包括信託遺贈からは控除されない」と説く) ; Georg Adam Struvius, *Jurisprudentia, lib.2.tit.26.n.11, p.252*.(トレベリウス元老院議決の四半分が控除されないケースとして、信託遺贈の状態を理由とするケース、すなわち、信託遺贈が敬虔 *pia causa* のためのこのこされたケースをあげる。引用さ

れる根拠法文は、Nov.131.c.12.pr.である)。

なお、注1で引用した『改訂フランクフルト改革都市法典』第4部第5章第2条をも参照。：遺言者が、相続人に、信託遺贈を委託した場合に、受託者である相続人が、受託した信託遺贈の履行から、何らの利益を享受することができないときには、相続人は、むしろ、相続人になることを拒絶して、遺言全体を無効にするであろうことに対する配慮から、「相続人が、相続財産を、自ら進んで受け取る際には、この相続人は、…ラテン語で Quarta Trebellianica と呼ばれる四半分について、相続人の所有として保有し、そして、他の〔信託遺贈受益者〕である補充(後位)被指定相続人 Nacherbe には、四半分以上を付与する責めを負わされるべきではない」と規定する。Der Statt Franckenfurt erneuerte Reformation, fol.159 recto.

- 3) このように敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあつては、ファルキディウス法の四半分の控除はやむが、敬虔 *pia causa* のための信託遺贈にあつては、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がはたらくとする説の根拠となったのは、カノン法文 VI.3.11.1.1 についての注釈 *glossa ad v. Trebellianicae* であった。

VI.3.11.1.1「ボニファティウス8世の教皇令。：信託遺贈的補充指定においては、四半分の控除が場をもつ。：直接的補充指定においては、〔四半分の控除は、場をもた〕ない。そして、われわれは、文言および指定された人々に合致するかぎり、補充指定を、直接的補充指定と解釈しなければならない。ヨハネス＝アンドレアエ。家父が、未成熟の息子および娘ならびに妻をもつ。この家父が、娘を、特定物について、〔相続人に指定し〕、しかるに、息子を、包括相続人に指定し：そして、妻には、なにかあるものを、その遺言において遺贈した。この家父は、こう付け加える。もしも、娘が、子無しで死亡したであろうならば、かの息子に、〔遺産がとどまり〕、そして、息子自身が、子無しで死亡したであろうならば、さきに述べた娘に〔遺産が〕とどまり、もしも、息子および娘の双方のいずれも、子無しで死亡する、ということが生じるならば、〔かの家父は〕キリスト教徒の貧困者らを相続人に指定する。遺言者〔である家父〕が死亡し、そして、ついで、息子および娘が、成熟の時よりも前に死亡した(母親は、存命であった)。その場合には、トレベリウス〔元老院議決〕の四半分、すなわち、自然法によって義務付けられる部分の控除なしに、すべての遺産が、貧困者ら自身に付与される。なぜなら、既述の補充指定は、息子から娘へ、そして反対に〔娘から息子へ〕、そして、これらの息子娘から、貧困者らへとおこなわれるのだが、直接的未成熟補充指定と理解されるべきであるからである。というのも、諸々の補充指定においては、つねに、解釈は(本件におけるごとくに、未成熟補充指定の文言および指定された者たちに合致するかぎり)つぎのようにおこなわれるべきであるからである。すなわち、たとえ、時としては、信託遺贈は、直接的原因から引き出されるにせよ、間接的補充指定よりも、むしろ直

接的補充指定が理解される、ということである。…。」Liber sextus decretalium, Lugduni, Apud Hugonem à Porta, 1550, p.268-269のテキストによる。

要するに、本件においては、先順位で相続人に指定された息子および娘が、いずれも死亡したときは、補充指定されたキリスト教徒の貧困者らが、直接的に、相続人に指定された、と解釈されるべきであり、したがって、間接的補充指定、すなわち、信託遺贈であれば受益者らである貧困者から控除されるはずのトレベリウス元老院議決の四半分の控除は、おこなわれない、というのである。

これについて、かの注釈 glossa は、つぎのように述べる。：「…すなわち、もしも、信託遺贈による補充指定に場があるとすれば、たとえ、貧困者らが補充指定されたにせよ、トレベリウス元老院議決の四半分が、正しくも控除されるのである。それゆえに、ファルキディウス法の四半分が、貧困者らに、あるいは、敬虔目的 *pia causa* に遺贈される諸々のケースにおいてはやむ C.1.3.49および C.6.50.Authen.Similiter にせよ、この文言によれば、トレベリウス元老院議決においては、ことなるように見られる。このことにつき D.35.2.1.§.5すなわち、もしも、立法者がトレベリウス元老院議決においてこのことを意欲したであろうならば、かれは、ファルキディウス法の四半分について表示したごとくに、トレベリウス元老院議決についてそのように表示したであろうからである」。Liber sextus dectetalium, Lugduni 1550, p.270.

これまでに参看できたかぎりでは、たとえば、Fernandus Vasquius, De successionum progressu tractatus, Venetiis 1564, lib.3.§.22, fol.172 recto が、遺贈と包括信託遺贈との相違から、Nov.131.c.12.pr.および C.6.50.Authen.Similiter の定める敬虔目的 *pia causa* のための遺贈における四半分控除禁止準則を、包括信託遺贈に類推適用することに反対した。（「それゆえに、あなたは、つぎの事を見る。ここにおいては、以上のことから、あいことなる理由が、ファルキディウス法の四半分とトレベリウス元老院議決の四半分との間に存在し、したがって一方から他方へと論証するのは、つねに十分に確実であるわけではない」）。

- 4) 前号で紹介した文献のほか、以下の文献を、さらに参照できた。Hubertus Giphanius, Explanatio difficiliorum & celebriorum legum Codicis Iustiniani, Coloniae Plancianae 1615, ad C.6.50. ad l.7, p.199.（「…こんにちでは、Nov.131.によれば、諸々の敬虔遺贈 *pia legata* においてもまた、ファルキディウス法の四半分は場をもつ。ただし、相続人が、これらの遺贈を給付することにおいて、裏切り、そして躊躇する場合は、このかぎりではない。なぜなら、同じ Nov.[131]において、このことが表示され、そして、このことは、勅法彙纂 [C.6.50.Authen.Similiter] においては、不当にも省略されたからである。この *authenticum* すなわち、C.6.50.Authen.Similiter *Falcid*: &c.は、単純にそのように置かれているが、誤りである。なぜなら、諸々の敬虔遺贈 *pia legata* においては、ファルキディウス法

の四半分は、相続人が遅滞し、かつ裏切る場合にのみやむからである。そして、テオドルス＝バルサモンが、ポティウスの *Nomocanon tit.221* において、このことを、学殖豊かに気づかせた¹⁾；Ioannes Robertus, *Receptae iuris civilis Lectiones*, Helmstadium 1586, lib.1.cap.15, p.89-99。(かれは、D.35.2.1.§5が、神への遺贈に関してもまた、ファルキディウス法の四半分の控除を適用するものであって、ここから、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、ローマ法では、ユースティニアヌスの時代を含めて、一貫して、ファルキディウス法の四半分の控除が原則として認められたことを、諸法文解釈に即して実証しようとした。その中で、Nov.131.c.12.pr.については、その文脈からして、相続人が遺贈の履行を遅滞する場合に限定して導入されたものと主張した)；Ioannis a Sande, *Theatrum practantium h.e. Decisiones aureae sive rerum in suprema Frisiorum curia iudicatarum libri V, Coloniae Agrippinae 1663*, lib.4. tit.7. definitio 10, p.84-85. (敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあっては、その他の遺贈一般にあってと同様に、原則として、ファルキディウス法の四半分が控除される。根拠は、D.35.2.1. §5である。C.1.3.49が、ファルキディウス法の四半分の控除を回避したい遺言者に、捕虜となっている人々や貧困者自身を相続人に指定するように勧め、これを有効としたのは、まさに、その前提として、こうした敬虔目的 *pia causa* のための遺贈がファルキディウス法の四半分の控除されるものであったからにほかならない。Nov.131.c.12.pr.は、かの原則の例外として、相続人が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈を履行することにおいて、遅滞するか、あるいは、逃げ口上を言うか、あるいは、こうした遺贈のためには、相続財産の資力が不十分だ、と主張した場合に限定される。なお、かれは、相続人が、孤児院への遺贈の履行を遅滞したことを理由に、この相続人に対してファルキディウス法の控除を認めなかった1605年7月15日フリースラント最高裁判所判決をあげる。この判決については、参考できなかつた)；Johannes Jacobus Wissenbachius, *Exercitationes ad L. libros Pandectarum, Franekerae Frisiorum 1661*, P.2, disput.8.lib.25. n.20, p.76-77.(D.35.2.1.§5によれば、神への遺贈についてもまた、ファルキディウス法の四半分が控除。ユースティニアヌスもまた、この原則を変更しなかつた。敬虔目的 *pia causa* のための遺贈について、四半分の控除がやむとする C.6.50. Authen.Similiter は、イルネリウスが、誤って抜粋したものである)；Placidus Boeckhnus, *Commentarius in jus canonicum universum*, Tom.2, Salisburum 1738, lib.3.tit.26.n.236, p.399-400.(Nov.131.c.12.pr.は、D.35.2.1.§5を修正しようとしたのではない。Nov.131.c.12.pr.は、相続人が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈を、遺産不足の口実のもと履行しなかつた場合に、ファルキディウス法の四半分の控除を否定するにすぎない。これは、相続人の遅滞や拒絶に対する罰である。逆に、相続人が履行に応じるならば、四半分の控除は可能である。Nov.131.c.12. §1では、相続人が、遺言公表後6か月を越えて遺贈履行を遅滞した場合は、さ

らに、利息、果実および法定の増大分をも返還すべきことが規定された。C.6.50. Authen.Similiter は、中世ローマ法学のいわば私的な博士らが付加したものである。以上のように、かれは、ローマ法からすれば、敬虔遺贈 *pia legata* にあってもファルキディウス法の四半分は控除されるとしながら、世俗の法廷および教会の法廷では、敬虔目的 *pia causa* の優遇がローマ法に勝った、と説いた。

- 5) 本号を執筆するにあたって、福岡大学中央図書館所蔵「ヨーロッパ法コレクション」ならびにバイエルン州立図書館およびマックス＝プランク＝ヨーロッパ法史研究所が公開しているデジタル＝データベースのお世話になった。

Ryuichi Noda, *Zum Städelchen Beerbungsfall*, in : ZRG (GA), Bd.133, S. 365-403が、2016年7月に公刊された。ただし、素描にとどまる。

- 6) おおむね、1750年—1828年（ミュンヘン美術館のシュテューデル美術館事件に関する著書公刊年）にドイツで出版された文献で、参考できた文献を取り上げる。Johann Gottfried Schaumburg, *Compendium iuris Digestorum*, Tom.2, Ienae 1751, lib.35.tit.3.§.6, p. 268-269.（「…しかるに、敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈においては、かの〔ファルキディウス法の四半分〕の計算は、やむ。Nov.131.c.12, C. 6.50.auth.similiter が、教える」）；*Allgemeines Juristisches Oraculum*, Bd. 13, Leipzig 1752, Theil 2. Cap.4.Observatio 381, p.902-903.（「…相続人は、学説彙纂および勅法彙纂の従前の法からすれば、これらの〔敬虔目的 *pia causa* のための〕遺贈からもまた、ファルキディウス〔法の四半分〕を控除することができた。D.35.2.1. §.5, C.1.3.49.しかし、その後、ユースティーニアヌスが、このことを変更した。その結果、相続人は、かような〔敬虔目的 *pia causa* のための〕遺贈を、相続債務と同様に弁済しなければならない。これは、Nov.131.c.12.C.6.50. Authen.Similiter による」）；Johannes Augustus Hellfeld, *Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem proposita*, Tom.2, Ienae 1787, §.1577, p.606.（「…ファルキディウス〔法の四半分〕は、…敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈においては、やむ。Nov.131.c.12, C.6.50.auth.similiter」）；Johannes Ernestus Justus Müller, *Promptuarium juris novum*, Tom.9, Lipsiae 1788, p.2730-2731.（ただし、かれは、「多くの者は、このこと〔ファルキディウス法の四半分控除がやむこと〕を、ただ、相続人が、敬虔な諸々の遺贈を弁済するにつき遅滞をおこなったか、あるいは、その他の拒絶を用いた場合に限定する」と述べ、遺言者に、遺言で、ファルキディウス法の四半分の控除を禁止することを明示するよう勧める）；Ernst Christian Westphal, *Hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen*, Bd.2, Leipzig 1791, §.1301, S. 891.（Nov.131.c.12.pr.の文言は、相続人の遅滞を要件とはしない。C.6.50.Authen.Similiter の書き手もまた、そのように説明する）；Carl Friedrich Walch, *Introductio in controversias iuris civilis*, Jena 1791, sect.2.cap.4. membr.2.§.67, p. 264-265.（C.1.3.49 および Nov.131.c.12を根拠に、ファルキディウス法の四半分は、敬虔目的 *pia causa*

のための諸々の遺贈にあってはやむ) : Karl Christoph Hofacker, *Principia iuris civilis romano-germanici*, Tom.2, P.2, Tubingae 1794, lib.5.sec.1.§.1512, p.640.(ファルキディウス法の四半分の控除は、遺贈の性質から排除される。その1つとして、敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈をあげる。そして、この排除は、害意 *dolus* から、相続財産の資力を否定し遅滞する相続人には限定されるのではない、一般的な規定である、と説く。根拠は、Nov.131.c.12,C.6.50.Authen.Similiter) ; Friedrich Carl von Savigny, *Erbrecht*, Vorlesungsmanuskript 1802 in UB Marburg Ms.925/35, fol.30 recto.(「ファルキディウス [法] の四半分の諸例外。…2. 受遺者の優遇。敬虔諸遺贈 *legata pia* Nov.131.c.12.」) ; Julius Fredericus Malblanc, *Principia iuris romani secundum ordinem Digestorum*, Pars 2, 2, Tubingie 1802 §.761 p.983-984.(「しかるに、ファルキディウス [法] の四半分が控除されえないケースは、少なくない。すなわち…敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈において、それは、やむ。Nov.131.c.12.」) ; Arnold Heise, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*, 3.Ausgabe, Heidelberg 1819, Buch 5. Kap.8.B.e, S.201. (「ファルキディウス [法の四半分] の適用除外。Wegfallen der Falcidia. ハイゼは、たんに見出しを掲げ、注19で参照文献を紹介するとどまる。ただし、相続人の帰責性についてはいっさい言及しない) ; Adolph Dietrich Weber, *Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld*, Theil 2, Leipzig 1820, lib.35. tit.2, ad §.1577, S.296.(「敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈は、よりあたらしいローマ法の諸勅法によって、ファルキディウス [法] の四半分の控除を免除される。ことからは、よりふるい法からすれば、ことなる。D.35.2.1.§.5.」) ; Gustav Hugo, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1826, S.225.(「…敬虔な目的のための zu einem frommen Zwecke (ad *pias causas* と表現されるごとし) 遺贈には [ファルキディウス法の四半分] 控除はかかわらない。相続人は四半分を控除することができず、かれが受け取ったすべてのものをも、時には [遅滞すれば] それ以上のものをすら [敬虔目的 *pia causa* に] 引き渡さねばならない。Nov.1.c.2, Nov.131.c.12.」) ; Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, 7. Ausgabe,Bd.2, Jena 1828, §.766, S.191.(ファルキディウス法の四半分の控除がやむケースの1つとして「遺贈が、慈善財団 *eine milde Stiftung* にのこされた場合」をあげ、「しかも、これは無条件に」、すなわち相続人の帰責性を問わないと述べる。根拠としてはC.1.3.49およびNov.131.c.12が援用される)。

7) 前注6で引用した文献のうち、以下の文献が、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈についてトレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむと明言した。

Johann August Hellfeld, *Jurisprudencia forensis*, §.1592, p.613.(「…そしてファルキディウス [法の四半分] がやむのと同じ諸々のケースにおいて、トレベリウス [元老院議決の四半分] もまた控除されることができない」) ; Johannes Ernestus Justus Müller, *Promptuarium iuris novum*, Tom.8, Lipsiae 1788, p.2121.(「敬

虔目的 *pia causa* のためにのこされたものにおいては、トレベリウス [元老院議決] の四半分はやむ)。かれは、ここで、エルフルト大学法学部の *responsum* をあげる。Collectio incltyae facultatis jurid. Erfordiensis responsorum et sententiarum select., ed. C.F.J.Schroch, resp.88. n.22.[遺憾ながら参看できなかつた]；Karl Christoph Hofacker, Principia iuris civilis Romano-germanici, Tom.2, §.1541, p.676-677. (「トレベリウス [元老院議決の四半分] の控除は、… 敬虔目的 *pia causa* の特権 *privilegium* から、やむ)。これについては、「[これは] 博士らの共通の意見にもとづく」との注 c がある)；Julius Fredericus Malblanc, Principia iuris romani, Tom.3, lib.36.tit.1.§.768,p.999-1000. (「… トレベリウス元老院議決の四半分は… もっとも多くの実務家 Pragmatici の意見によれば、敬虔目的 *pia causa* にのこされる諸々の信託遺贈においてやむ)；Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten-Rechts, Bd.2, §.778, S.201. (「遺贈と信託遺贈とが等しいものとされた後では、いまや、慈善諸財団 milde Stiftungen も [トレベリウス元老院議決の四半分の控除から] 除外されるべきである」)。

- 8) 以下では、おおむね1750年前後—1828年に公刊された、ドイツの法学者の文献を取り上げる。ただし、出版地は、ドイツとは限らない。Abraham Wieling, Lectiones iuris civilis, Amstelaedam 1736, lib.2.cap.31.p 251-254. (かれは、ビザンツ帝国の法学者バルサモンに拠って、Nov.131.c.12.pr.を、相続人が、遺贈の不履行につき害意 *dolus* をおこなう場合に限定する。また、ハルメノブルス [Har-menopulus, Manuale legum sive Hexabiblos, Lipsiae 1851を参照] lib.5. tit.11では、敬虔 *pia causa* のための遺贈につき、ファルキディウス法の控除が一般にやむとの叙述はなく、ただ n.45では、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈を、遺言公表後 6 か月を経過しても履行しない相続人は、果実および利息をも請求されることのみが述べられるにすぎないことを援用している。また、ユースティーニアヌスが、ファルキディウス法の四半分の控除を、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については除外することを意欲したならば、その旨明示したはず、と主張し、C.6.50.Authen.Similiter は、ユースティーニアヌスの意に反して作成された、と説いている)；Franz Karl Conradus, Praefatus de legatis Deo relictis, Helmstadium 1746, p.3 ff. (ユースティーニアヌスによれば、相続人が、害意 *dolus malus* から、故人の遺産は敬虔目的 *pia causa* のための遺贈の履行のために十分であることを否認するときは、ファルキディウス法の四半分の控除はない。よって、D.35.2.1.§.5の定める原則、すなわち、債権遺贈については、敬虔 *pia causa* のための遺贈であっても、ファルキディウス法の四半分の控除を免れないとの原則 [かれは、Paulus, Sententiae lib.4.tit.3.3にある神への奉獻 *dona* については、物権遺贈と解釈し、したがって、ファルキディウス法の四半分の控除から外されると主張している] は、ユースティーニアヌスによって変更されることはなかつた、と説く。また、ユースティーニアヌスが、D.35.2.1.§.5を変更するつも

りであったならば、正式の布告を要したであろうとも述べる) ; Franciscus Ignatius Wedekind, *De immunitate legatorum ad pias causas*, Fulda 1740, Pars posterior, §.2, p.12 ff. (Nov.131.c.12で、ファルキディウス法の四半分の控除を否定するのは、ひとえに、相続人が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈の履行をおこなわなかったときであり、この意味で、相続人が遺贈の履行について「遅滞」をしたときである) ; Johann Albrecht Bauriedel, *Theoretisch-praktischer Commentar über die Pandekten*, Bd.2, Bayreuth 1789, Lib.2.Tit.2.§.1576, S.348. (「... Nov.131.c.12は、一般的にではなく、相続人が遺贈を履行することについて遅滞に陥る、という唯一のケースにおいてのみ [ファルキディウス法の四半分の控除を排除する]」) ; Christoph Christian von Dabelow, *Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privat-Rechts*, Bd.2,1, Halle 1803, Buch 2. Hauptst.2. Absch.2. Tit.8.§.1177, S.603-604. (「... ファルキディウス法の作用は、いくつかの遺贈には及ばない。それは、...あるいは、相続人に関する罰としてである。Nov.131.c.12.」) ; Johannes Ortwin Westenbergius, *Principia iuris secundum ordinem Digestorum seu Pandectarum*, Editio Berolinensis altera, Tom.2, Berolini 1823, lib.35.tit.2.§.29, p.622-623. (「ファルキディウス法は、つぎの場合にやむ。... 敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈において。ただし、それは、相続人が、履行することについて遅滞にあるか、あるいは、遺産の資力が [遺贈履行のために] 十分であることを、害意 *dolus malus* で否認する場合である。Nov.131.c.12. C.6.50.Authen.Similiter」) ; Ferdinand Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts*, Bd.2, Giessen 1827, S.548, Anm.(e). (「...相続人が相続財産は尽きていると偽って主張するか、あるいは、敬虔目的 *pia causa* のための諸々の遺贈の支払いを遅滞するとき、相続人は、いまや、罰として、ファルキディウスの四半分を、それから控除してはならないとされる。... C.6.50.Authen.Similiter は、なるほど、無条件に述べる。しかし、それは、あきらかに、Nov.131.c.12からの不完全な抜粋である」) ; Carl Julius Meno Valett, *Ausführliches Lehrbuch des praktischen Pandecten-Rechtes*, Bd.3, Leipzig 1829, Buch 5, §.1175, S.420. (敬虔目的 *pia causa* のための遺贈の履行が負担者によって拒絶される場合に、ファルキディウス法の四半分の控除がやむ。注32. Nov.131.c.12)。

9) たとえば、Franzius Carl Conradus, *Praefatus*, p.3 ff.は、中世以来の法廷では、注釈 *glossa* の権威および敬虔目的 *pia causa* の優遇によって、誤りが勝利し、敬虔遺贈は、完全にファルキディウス法の四半分の控除を免れることになり、また、学説が、敬虔目的 *pia causa* の優遇を、衡平にして敬虔なことを逸脱して拡大し、法律がないのに、多くの特権を生み出した、と述べる。Franzius Ignatius Wedekind, *De immunitate*, p.12 ff.も、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈が、ファルキディウス法の四半分を免除されることは、「書かれた法」によってではなく「裁判所の慣行」によって、このうえもなく力をもつ、と述べる。さらに、Johann

Albrecht Bauriedel, Theoretisch-praktischer Commentar, Bd.2, Lib.35.Tit.2, S.348が、「実務家ら」die Practiciは、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈は、一般にファルキディウス法の四半分控除を免れると主張する、と述べる。

ちなみに、1756年に公布された『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第6章第15条は「ファルキディウス [法の四半分] は、… 敬虔目的のためのその他の諸々の遺贈 *andere Legata ad pias causas* においては、生じない。ただし、四半分が、その余の [敬虔目的以外の] 遺贈から、もはや取得されることができない場合は、この限りではない [敬虔目的のための遺贈からの四半分の控除がある]。…」と規定する。Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, München 1756, p.260.この条文について、起草者クライトマイアーは、つぎのように注釈する。「ファルキディウス [法の四半分] が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈においてもまた場をもつことは、なるほど、普通法 *ius commune* からすれば、まったく疑いない。… しかし、より蓋然性があり、そして、実務において *in praxi* より多く受け入れられている意見は、[四半分の控除の] 否定におもむく。しかも、つぎのようである。相続財産が、諸々の遺贈によって完全に尽きるときには、相続人は、相続財産全体の四半分を取得するのではなく、ただ、[敬虔目的 *pia causa* ではない]世俗の諸々の遺贈の四半分のみを取得する。したがって、[敬虔目的 *pia causa* のための遺贈についての四半分の] 免除は、ただ相続人のみの損害となるのであって、その他の世俗の諸々の損害とはならない。たとえば、相続財産が、600ターラーであるところ、敬虔遺贈が200ターラーであり、そして、世俗の遺贈が400ターラーであるとする。相続人は、敬虔遺贈の200ターラーからはまったく控除しない。相続人は、ただ400ターラーのうちから、相続財産全体の四半分である150ターラーではなく、世俗の遺贈の四半分である100ターラーを控除する。クライトマイアーによれば、これが、普通法のルールである。

これに対して、バイエルンでは、四半分の控除は、つねに、相続財産全体の四半分である。たとえば、相続財産が、600ターラーであるところ、敬虔遺贈が450ターラーで、世俗遺贈が150ターラーであるとする。相続人は、世俗遺贈の150ターラー全額を、相続財産の四半分として控除する。したがって、世俗遺贈の受遺者の取り分は、ゼロになる。また、相続財産が、600ターラーで、そのうちの500ターラーが敬虔目的のために遺贈され、のこりの100ターラーが世俗遺贈とする。この場合には、相続人は、世俗遺贈から100ターラーを控除し、かつ、敬虔目的のための遺贈から、150ターラーの不足分を控除する。このように相続人の控除分が、つねに相続財産全体の四半分であるとするのは、『バイエルン＝ラント法』Landrecht der Fürstenthumben Obern und Nidern Bayrn, München 1616, Tit.38. Art. 2, S.361に拠ったものである。

以上につき Wigulaeus Xaverius Aloysius von Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, Theil 3, S.1164-1165.

付言すれば、『プロイセン一般ラント法』(1794年)および『オーストリア一般民法典』(1811年)は、いずれも、ファルキディウス法の四半分およびトレベリウ元老院議決の四半分なる制度それ自体を採用しなかった。

『プロイセン一般ラント法』の起草者スアレッツによれば、不採用のおもな理由は以下の4点にあった。第一に、ローマ法上相続人に四半分の控除を認めた根拠は、相続人が遺産から何も受け取れないので相続を拒絶するとすれば、それは、遺言者にとっては不面目なことである、という偏見である。この偏見は、こんにちでは、そして、こんにちの風俗からすれば、とっくの昔に廢れている。第二に、四半分が完全にあるか否か、その算定いかん、控除対象となる遺贈および控除の手順が煩瑣で、訴訟のきっかけとなる。第三に、ローマ法は、遺言者に、四半分の控除を遺言で禁じることを認めた。その結果、四半分控除の可否は、つまるところ、遺言者の注意深さいかんに左右されることになる。賢慮ある立法は、これを受忍できない。第四に、遺産から、債務弁済や遺贈履行の負担を課される相続人のための報奨として、四半分の控除を認めるべきだとしても、この報奨は、別途規定すれば足りる。Carl Gottlieb Svarez, amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision des Allgemeinen Landrechts, in: Kamptz's Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd.41, Heft 81, Berlin 1833, S.80-81.

『オーストリア一般民法典』の起草者ツァイラーもまた、四半分控除制度を採用しなかった理由として、以下のように述べた。ローマ法で四半分控除制度を導入した理由は、遺言で指定された相続人に四半分を与えないと相続人が相続放棄をし、遺言者の意思に反して法定相続が始まることにある、と解されている。しかし、この理由は、あたらない。けだし、四半分控除は、法定相続人にも拡大されたし、また、遺言者には、四半分控除を禁止することが認められたからである。また、四半分控除の存在理由としては、相続人が、相続によって不利益をこうむってはならないことがあげられる。しかし、私欲なき相続人が遺産からまったく利益を獲得しない事例がないわけではない。相続人が、その労苦や費用に関して四半分を受け取る、というのは、正義にかなった、かつ衡平なバランスを欠く。また、四半分控除の算定は、しばしば煩瑣な計算や遺産の負担を増大させる紛争の原因になっている。むしろ、相続人にはその労苦に報いる報奨を与えるのが、適切である。Franz Edlen von Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Bd.2, Wien und Triest 1812, S.645-646.

- 10) Friedrich Carl von Savigny, Erbrecht, Vorlesungsmanuskript, fol.30 recto.
- 11) Ernst Christian Westphal, Hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen, Bd.2, §.1301, S. 891; Carolus Christoph Hofacker, Principia iuris civilis, Tom.2, §.1541, p.676. (信託遺贈)。
- 12) Christoph Christian von Dabelow, Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-

Deutschen Privat-Rechts, Bd.2,1, §.1177, S 603; Ferdinand Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.548, Anm.(e).

6. ベルリン大学法学部判決団意見書

1) ベルリン大学法学部判決団意見書

つとにあきらかにしたように¹⁾、シュテューデル美術館訴訟の被告となったシュテューデル美術館理事らは、ハイデルベルク・ギーゼン・ミュンヘン・ベルリンの各大学法学部判決団に、意見書 Gutachten の作成を依頼した。

ベルリン大学にあっては、サヴィニーの伝えるところ²⁾によれば、モーリッツ＝ベトマン＝ホルヴェク（1795－1877年）³⁾が意見書を作成した。ベルリン大学法学部判決団が作成した意見書は、その余の3大学の意見書と併せて、1827年に、フランクフルトで公刊された⁴⁾。

ベルリン大学意見書は、その末尾において、シュテューデル財団が、シュテューデルの遺言にある小書付条項 *clausula codicillaris* によって有効であることを論述した。遺言なるものは、遺言としての要件を欠くにせよ、遺言者が、遺言中に、小書付条項を挿入し、当該遺言が小書付として効力をもつべきことを定めたときは、小書付に転換され、小書付として有効である、というのである。この場合には、相続人指定は、直接的相続財産 *directa hereditas* を、指定された相続人に付与することはないが、しかし、信託遺贈による相続財産 *fideicommissaria hereditas* を、指定された相続人に付与する。相続財産は、いったんは、法定相続人に移転するが、法定相続人は、信託遺贈受託者として、受け取った相続財産を、信託遺贈受益者としての指定された相続人に、返還せねば（さらに引き渡さねば）ならない。

これをシュテューデル訴訟事件にあてはめればこうなる。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が、この美術館の相続能力欠如

のゆえに無効であるにせよ、シュテューデルの遺言中に挿入された小書付条項のゆえに、つぎの効果が発生する。シュテューデルの相続人指定は、それ自体としては無効である。その結果、法定相続が開始する。この法定相続によって、原告である法定相続人らが、シュテューデルの相続財産を相続する。しかし、法定相続人らは、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会裁決によって法人格をもつにいたったシュテューデル財団に、シュテューデルの相続財産を、信託遺贈上の相続財産として返還せねば（さらに引き渡さねば）ならない⁵⁾。

法定相続人らは、いわゆるファルキディウス法ないしトレベリウス元老院議決の四半分を、シュテューデルの相続財産から控除できるか。ベルリン大学法学部判決団意見書は、これを否定した。ベルリン大学法学部判決団意見書は、その理由として、つぎの2点をあげた。第一に、遺言者シュテューデルが、その遺言で、四半分の控除を排除していたからである。こうした排除は、ユースティーニアヌスが、Nov.1.c.2.§.2⁶⁾において、認めたところであった。第二に、シュテューデル美術館は、敬虔目的 *pia causa* に算入されるどころ、この敬虔目的 *pia causa* は、Nov.131⁷⁾.c.12によって、この四半分の控除を免れるからである⁸⁾。

これら2つの理由のうち、第一の理由については、別途考察したい⁹⁾。本稿にあって注目したいのは、第二の理由である。われわれがこれまで考察したところをふまえれば、ベルリン大学法学部判決団意見書は、あきらかに、普通法学上のいわゆる四半分控除否定説に棹さした。Nov.131.c.12.pr.は、相続人における遅滞・拒絶などの帰責性いかにかわらず、無条件に、かつ一般的に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈について、ファルキディウス法の四半分の控除を免除するものであり、Nov.131.c.12.pr.における四半分控除の免除は、さらに、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈におけるトレベリウス元老院議決の四半分についてもあてはまる、という学説である。ただし、ベルリン大学法学部判決団意見書には学説文献の引用がない。

2) エルファスの所論

ベルリン大学法学部判決団意見書の公刊と同じ年である1827年に公刊されたクリスチャン＝フリーデリヒ（フリードリヒ）＝エルファス（1797－1858年）¹⁰⁾の著書¹¹⁾も、その末尾で、傍論としてではあるが、小書付条項に言及した。

シュテューデル美術館を相続人に指定することが無効であるにせよ、包括的信託遺贈の定めとして有効となる、というのである。そのうえで、シュテューデル美術館は、敬虔目的なるもの *eine pia causa* であるがゆえに、いわゆるトレベリウス元老院議決の四半分の控除は、問題になりえないと説いている¹²⁾。エルファスの叙述にあっても、その拠り所となった学説文献の援用は、見出されない。

—

ベルリン大学法学部判決団意見書およびエルファスの所論を考察してきた。双方の論述が一致しているのは、偶然なのか、あるいは、双方間には、なんらかの連絡があったのか、については、目下、コメントすることができない。

これらの双方の論述のうち、とくにベルリン大学法学部判決団意見書におけるそれが、その後、ミューレンブルフによる批判の対象とされたものであった。

注)

- 1) 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って—」『市民法学の歴史的・思想的展開—原島重義先生傘寿—』（信山社 2006年）213頁参照。
- 2) 野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」213頁参照。
- 3) かれは1823年に、ベルリン大学法学部正教授に就任し、1827年には、同大学学長となった。Adolf Wach, Bethmann-Hollweg, Moriz August von, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.12, München und Leipzig 1880, S.762-773.

- 4) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Berlin, Frankfurt am Main 1827, in: 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 (キール大学図書館所蔵本: A-8956を参照)。
- 5) Rechtliches Gutachten zu Berlin, S.23-24.
- 6) 535年の勅法: 「しかし、相続人が、ファルキディウス法の四半分を保持するのを、遺言者は意欲しない、と、遺言者が明示的に示した場合には、遺言者の考えを維持することが、必要である」。(原文: ギリシア語) Schoell et Kroll, *Novellae*, in: *Corpus iuris civilis*, Vol.3, Berolini 1972, p.7. 邦訳にあたっては、田中秀央・田中周友による邦訳(京都大学『法学論叢』第34巻第3号448頁)を参考にした。
- 7) ベルリン大学法学部判決団意見書 S.25では、Nov.191.c.12と誤記されている。
- 8) Rechtliches Gutachten zu Berlin, S.25.
- 9) 遺言者シュテューデル自身は、四半分の控除の排除を、その遺言で明示していたわけではなかった。しかるに、Nov.1.2.§.2では、*ῥητῶς* = *expressim* (明示して)とある。このように、法文が明示的排除を規定しているのに、いわば、黙示的排除でもかまわないのか、そもそも、「明示して」とは、いかなる意味なのか、争点となった。シュテューデルの遺言に関しては、別途考察する。

さしあたり、Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9.Auflage, Bd.3, Frankfurt am Main 1906, reprint.ed., Aalen 1963, S.653-654 Anm.1における普通法学説および裁判例を参照。

ローマ古典法文(パーピニアヌスおよびスカエウオラ)によれば、ファルキディウス法の四半分控除は、強行法規なるものであり、遺言者は、遺言でもって、この四半分を排除できなかつた。たとえば、Papinianus D.35.2.15.§.1「兄が妹を相続人として書く。[兄は] 妹によって、誰かある者が贈与されることを意欲した。そこで、[兄は] 誰かある者が妹に対して[問答契約で、つぎのように] 要約するように定めた。[妹は] ファルキディウス [法の四半分] を用いないこと、そして、もしも [妹が] 違反したならば、[妹は、かの誰かある者に] 特定の金銭を給付することである。私人らの約定によって、諸々の法律に違反されるべきではない、ということが、定められている。そして、それゆえに、妹は、公益(強行)法 *ius publicum* によって [ファルキディウス法の四半分の] 留保をもち、そして [誰かある者による要約者としての] 問答契約にもとづく訴えは否定されるべきである」; Papinianus D.35.2.15.§.8「ファルキディウス法によって留保される四半分は、遺言者がおこなった裁量によって減じられることも、また、奪い取られることもできない」; Scaevola D.35.2.27「セーユスおよびアゲリウスは、もしも、かれらが、わたくしの死亡後30日以内に、われわれの都市 *res publica* に、これこれの金銭でもって満足を与え、そのさい、ファルキディウス法の恩恵を無視するであろうならば、わたくしの相続人であれ。わたくし

は、かれらを相互に補充指定する。もしも、かれらが、わたくしの意思に同意しないであろうならば、かれらは、相続人から除外されよ」[という遺言がある]。こう質問された。指定された相続人らは、もしも、かれらが、条件[の成就]に応じなかったであろうならば、かれらは定められた同じ条件によって補充指定された者らをもつがゆえに、相続財産を承継することができるかどうか、である。[スカエウォラは] 解答する。かの条件は、詐欺のために書き加えられたのであって、最初に相続人に指定されたセユスおよびアゲリウスは、あたかも、かの条件が書き加えられなかったかのごとくに、相続財産を承継することができる。](テキストは、Mommsen 大判 2 巻本に拠った)。

これに対して、ユースティーニアヌスは、本章前注 6 で紹介した 535 年の勅法を出した。

ヴィントシャイトは、Nov.1.c.2.§.2 について、普通法学の学説および裁判例を、つぎの 3 つに分類する。第一説(通説)は、遺言者が、ファルキディウス法の四半分を求める、相続人の権利を、この権利の排除に向けられた、遺言者の明示的な定めによって排除したことを要件とする。第二説は、遺言者が、錯誤によってではなしに、相続財産の四分の三を超えて、相続人から取り上げた場合にすでに、ファルキディウス法の四半分を求める権利は、排除されたと解する。第三説は、第一説のように、四半分を求める権利の明示的排除を要求しないが、遺言者の、この排除にとくに向けられた意思を要求する。すなわち、遺言者が相続人から四分の三を超えて取り上げることを意識していたことのほかに、その遺言の定めが、ファルキディウス法の規定に違反することを意識していたことを要求する。ヴィントシャイト自身は、第三説を支持する。

ミュールンブルフの所論については、後述参照。

- 10) 1827 年当時、かれは、ゲッティンゲン大学法学部の員外教授であった。Rudolf Elvers, Christian Friedrich Elvers, Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.6, 1877, S.75-76.

ゲッティンゲン大学法学部判決団におけるアントン＝バウアーとの確執につき野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」213頁参照。

- 11) Christian Friderich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, reprint.ed., Marburg 1998 (リプリント版を参照)。
- 12) Theoretisch-praktische Erörterungen, S.246-247. なお、野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」232頁注(116)では「エルファスは判断を避ける」と叙述したが、これは、誤り。この機会に、読者諸賢のご寛恕をえて訂正したい。

7. ミューレンブルフの所論と批判学説

1) ミューレンブルフの所論

すでに考察した¹⁾ように、ミューレンブルフは、ハレ大学法学部判決団にあって、以下の意見を主張した。第一に、本来的な（法定）相続人としての原告らに、シュテューデルの全遺産が、シュテューデル美術館理事らが占有を受け取った日以降のすべての付加物および実際に収取された利益および懈怠された利益付きで、ただし、法的に効力あるものとして認められる支出および維持費を控除したうえで引き渡される。第二に、しかし、原告らは、シュテューデル美術館の認証を、遺言中の定めにしたがって、管轄官庁に申請し、この認証がおこなわれるときには、相続財産を、原告らにそれを保持する権限がないかぎり、遺言が指定するシュテューデル美術館理事らに返還しなければ（さらに引き渡さねば）ならない。ついで、理事らの活動が、遺言の定めどおりに、そして、もはや原告ら法定相続人の競合なしに、生じる²⁾。

ミューレンブルフは、そのさい、原告ら法定相続人には、いわゆるトレベリウス元老院議決の四半分が、完全に帰属する、と主張した。これに対して、ハレ大学法学部判決団の過半数が、この四半分の帰属を否定したことは、すでに見たとおりである。

ミューレンブルフの、四半分の帰属に関する所論は、かのベルリン大学法学部判決団意見書とも真っ向から対立するものであった。ミューレンブルフは、ベルリン大学法学部判決団意見書を名をあげて取り上げつつ、自説を、裏付けるために、幾多の論拠をあげた。ここでは、Nov.131.c.12.pr.解釈を中心に考察したい。

第一に、シュテューデル美術館事件には、Nov.131.c.12.pr.を適用することができない。Nov.131.c.12にあっては、*ληγάτον*=*legatum*（遺贈）なる用語がしばしば登場する。ユースティーニアヌスが念頭においたのは、もっぱら

遺贈であって信託遺贈ではなかったことが、わかる。遺贈に関する Nov.131.c.12.pr.を、小書付条項→信託遺贈に関するシュテューデル美術館事件に適用することは、できない。

第二に、Nov.131.c.12.pr.が信託遺贈のケースをも対象とするにせよ、Nov.131.c.12.pr.が四半分の控除を否定するのは、相続人が、相続財産は敬虔目的 *pia causa* のための遺贈には不足する、という口実のもとに、遺贈履行を拒絶する場合に限定される。Nov.131.c.12.pr.は、けっして、一般的に、ないし無条件に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈につき四半分の控除がやむ、と述べるのではない。

第三に、Nov.131.c.12は、類推適用のできない変則法 *ius singulare* である。したがって、Nov.131.c.12で述べられる要件事実には適用できない。Nov.131.c.12にいわゆる敬虔目的 *pia causa* とは、教会ないし教会の目的にかかわる。Nov.131.c.12では、司教が登場するからである。このように教会がらみの Nov.131.c.12を、そしてまた、Nov.131.c.12を抜粋した C.650.Authen.Similiter を、教会とはまったく無関係なシュテューデル美術館に適用することはできない。

第四に、シュテューデル美術館事件にあるのは、遺贈ではなく、包括信託遺贈である。敬虔目的 *pia causa* のための包括信託遺贈にあっては、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がおこなわれ、その免除を認めないことは、すでにユスト＝ヘニング＝ボォエマー³⁾があきらかにしたところである。

第五に、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈について四半分の控除を禁じたとされる C.1.3.49は、貧困者が相続人に指定されるときに、あたかも相続人であるかのごとくに補充指定される司教らが、貧困者のためにこのされる遺産から四半分を控除してはならないと規定するにすぎない⁴⁾。

ミュレンブルフは、なお、一般的理論的叙述として、さらにこう付け加える。小書付条項の意義は、何か。それは、遺言による相続人指定を無効と

したうえで、法定相続人を、いわばある種の信託遺贈受託者とする。この法定相続人が、いったん相続財産を受け取るが、法定相続人は、信託遺贈受託者として、受け取った相続財産を、信託遺贈受益者にあたるシュテューデル美術館理事らに返還しなければ（さらに引き渡さねば）ならない。このプロセスにおいて、信託遺贈受託者＝法定相続人が四半分を受け取ることができないとすれば、小書付条項の意義はなくなる。小書付条項は、「衡平の純粹の所産」なのに、「空虚な形式主義」になってしまう⁵⁾。

ベルリン大学法学部判決団意見書が援用した Nov.1.c.2.§.2 については、ミュンヘン判例は、こう批判している。シュテューデルが、その遺言でシュテューデル美術館を包括相続人に指定したことから、シュテューデルが黙示的に *implicite*、法定相続人の四半分控除を禁じたと解釈できるとすれば、これは、遺言者が四半分控除を明示的に禁じた場合のみを規定する Nov.1.c.2.§.2 の文言に反するばかりか、およそ遺言者が相続人に遺贈の負担を課した場合、あるいは、無効な相続人指定を小書付条項によって信託遺贈に転換できる場合には、つねに、四半分控除についての黙示的禁止を読み込むことが可能になり、四半分の控除はまったく許されないことになろう⁶⁾。

ミュンヘン判例は、あくまでもローマ法文に依拠した法律構成でもって、究極的には、シュテューデル美術館の利益と法定相続人の利益とのバランスを図ろうとした。それは、たんに、双方の「生の」利益を天秤にかけるものではなく、法規範の枠組みの中での利益衡量であった、と言わねばならない⁷⁾。

しかし、再三言及したように、かれの意見は、お膝元のハレ大学法学部判決団での多数意見とはならなかった。しかのみならず、その後、批判を受けることになる。

2) ヴェンクによるミュンヘン判例批判

ミュンヘン判例の所論に対しては、ライプツィヒ大学法学部にあって判

決団として意見書を作成した同大学教授のカール＝フリードリヒ＝クリスチャン＝ヴェンク（1784－1828年）⁸⁾が、批判した。

ヴェンクは、シュテューデル美術館事件にあっては、法定相続人らによる四半分の控除を認めないことを主張した⁹⁾。そのおもな理由は、ほぼ以下のとおりである¹⁰⁾。

第一に、ミュンペルフが、敬虔目的 *pia causa* を教会がらみに限定することについて、である。ミュンペルフ自身が、その *Doctrina Pandectarum* では、敬虔目的 *pia causa* を、教会ではなく、国家が監督・管理する救貧施設および慈善施設にも及ぶと説いていた¹¹⁾。これからすれば、ミュンペルフのシュテューデル美術館事件に関する所論は、かれ自身の教科書中の叙述と齟齬するものと言わねばならない。

第二に、ミュンペルフは、シュテューデル美術館事件においては、ローマ法文 *Nov.13l.c.12.pr.* を、相続人が遺産不足を口実に遺贈の履行を拒絶したケースに限定し、シュテューデル美術館事件には適用できない、と主張する。しかし、ミュンペルフは、その *Doctrina Pandectarum* では、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあっては、ファルキディウス法の四半分の控除が免除され¹²⁾、また、遺贈について、ファルキディウス法の四半分の控除を妨げる同じ原因から、信託遺贈についても、トレベリウス元老院議決の四半分の控除はやむ¹³⁾と叙述した。この点についても、ミュンペルフのシュテューデル美術館事件における所論は、かれ自身の教科書における叙述と齟齬を来しているのである。

第三に、ミュンペルフは、敬虔目的 *pia causa* のための包括信託遺贈については、トレベリウス元老院議決の四半分の控除あり、とするその所論の根拠として、ポォエマーを援用する。しかし、ポォエマー自身が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、ファルキディウス法の四半分の控除がやむと説いた¹⁴⁾のである。ミュンペルフ自身は、シュテューデル美術館

事件にあって、そもそも敬虔目的 *pia causa* のための遺贈についても、ファルキディウス法の四半分は控除されると主張するが、これは、さきのポォエマーの叙述とは矛盾する。

第四に、ミューレンブルフは、Nov.131.c.12においては、もっぱら遺贈のみが念頭にあって、包括信託遺贈は対象とはなっていない、と述べる。しかし、ユースティーニアヌスにおいては、遺贈と信託遺贈とは同一視され、また、ファルキディウス法の四半分 *Falcidia* なる用語は、信託遺贈における四半分にも用いられた。そもそも、「トレベリウス元老院議決の四半分」*quarta Trebelliana sive Trebellianica* は、ローマ法文はなく、中世に由来する造語である。

第五に、C.1.3.49について、である。ミューレンブルフは、C.1.3.49を、貧困者が相続人に指定される場合に、あたかも相続人として補充指定される司教らが四半分を控除することを禁じたものと解釈する。しかし、ヴェンクによれば、C.1.3.49において、ユースティーニアヌスは、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈や信託遺贈にあっては、四半分を控除することを禁じたのである。C.1.3.49にあって、*Falcidia* とは、信託遺贈におけるトレベリウス元老院議決の四半分を意味する。なぜなら、C.1.3.49にあって、司教らは、貧困者ら＝信託遺贈の受益者に対して、信託遺贈の受託者であるからである。

最後に、ヴェンクは、ミューレンブルフが、小書付条項の効力として、法定相続人に四半分の控除を認めなければ、小書付条項の意義がなくなる、と説いたことを批判した。ヴェンクによれば、遺言者自身が、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈を、遺言で定めたのか、あるいは、小書付条項が、信託遺贈を惹起するのかわでは、区別できない。遺言者が、敬虔目的 *pia causa*、すなわち、シュテューデル美術館のために包括信託遺贈を遺言で定めたとすれば、法定相続人は何も取得することがない。ならば、小書付条項の効果として信託遺贈が発生するときもまた、法定相続人が何も取得することがないことは、

十分ありうることである。いったい、なぜ、小書付条項による信託遺贈の場合にのみ、法定相続人が四半分を取得するべきか、理解に苦しむ。

ヴェンクによる批判には、鋭いものがある。とくに、ミュールンブルフが、自らの教科書で叙述していたことと、シュテートル美術館事件について論述していることとの間にある齟齬についての指摘は、ミュールンブルフの肺腑を衝くものであった。

3) J.R.ブラウンによるミュールンブルフ批判

ティボーの注釈者として知られる J.R.ブラウンは、1831年に、ミュールンブルフを批判した。その批判のあらまは、こうである¹⁵⁾。

第一に、Nov.131.c.12.pr.は、なるほど、法文解釈としては、相続人が遺贈の履行について遅滞にある場合に限定されうるかもしれない。しかし、実務は、Nov.131.c.12.pr.を、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈であれば、相続人の帰責性いかにかわらず、絶対的に適用してきた。

第二に、同じく、実務は、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈についても、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむことを認めてきた。

第三に、なぜ、敬虔目的 *pia causa* が、信託遺贈にあっては、遺贈におけるのよりも、より優遇されないのか、理解できない。

ブラウンの所論は、以上のように、ローマ法文解釈はともかく、実務における取扱実績を強調するものであった。なお、C.1.3.49解釈については、ブラウンは、むしろ、ミュールンブルフの所論に賛成して、ヴェンクの解釈に反対している。

4) マレツォルによるミュールンブルフ批判

その後、1832年に、グスタフ＝ルードヴィヒ＝マレツォル(1794-1873年)が、その論文¹⁶⁾の中で、Nov.131.c.12.pr.解釈について、ミュールンブルフを

批判した。マレツォルは、1818年から1836年までギーセン大学法学部正教授であった¹⁷⁾。ギーセン大学法学部は、シュテューデル美術館事件において、被告であるシュテューデル美術館理事らが、意見書作成を依頼した大学法学部の1つであった¹⁸⁾。したがって、マレツォル自身もまた、当該意見書作成にかかわったか、あるいは、かかわらなかったとしても、同僚の意見書作成を目の当たりにしていたと推定されるところである。

マレツォルは、Nov.131.c.12.pr.を、相続人に遅滞などの帰責性あるときのみならず、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈一般について、ファルキディウス法の四半分の控除がやむと規定したものと解釈する。Nov.131.c.12.pr.は相続人が遺贈の履行を遅滞するときの罰としての四半分の没収を規定するものではない、というのである。

マレツォルは、その根拠として、つぎの諸点をあげる。

第一に、Nov.131.c.12.pr.では、相続人が敬虔目的 *pia causa* のための遺贈には遺産が不足するとして、遺贈の履行を拒絶することが述べられ、相続人の遅滞は、まったく言及されない。

第二に、相続人が、遺産が不足する、と述べることは、それだけでは違法とは言い難い。

第三に、遺言公表後6か月を越えても遺贈を懈怠するケースについては、Nov.131.c.12.§.1が取り扱う。これからすれば、Nov.131.c.12.pr.では、遅滞のケースは考えがたい。

第四に、ユースティーニアヌスは、一般に敬虔目的 *pia causa* を優遇する。これが、Nov.131.の精神においてある。ユースティーニアヌスは、この精神にもとづいて、Nov.131.c.12.pr.にあっては、つとにNov.1.c.2.§.2で認めた遺言者によるファルキディウス法の四半分控除の禁止の「推定的意思」を仮定した¹⁹⁾。

マレツォルは、Nov.131.c.12.pr.のケースを、つぎのように再現する。遺言

者が、遺言で、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈を定める。→遺言者死亡後、遺言が公表される。→相続人が、相続財産について財産目録を調製する。→相続人は、相続財産が、敬虔目的 *pia causa* のためには不足することを表明する。→相続人は、自らの財産でもってその不足分を埋めることを義務付けられない。→相続人は、遅滞の嫌疑をこうむることの防止策として、地域の司教に協力を要請する。→地域の司教の配慮により、相続財産全体が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈に充てられる。そのさい、相続人のための、ファルキディウス法の四半分の控除はやむ。この手続きにあって、なぜ、司教が介入するのか。マレツォルによれば、遺産が敬虔目的 *pia causa* のための遺贈に不足するとき、どのようにすれば、不足する遺産が、遺言者の意思にもっとも合致して、かつもっとも有益に支出されうかは、司教の判断にゆだねられるべきである。なぜなら、司教こそは、すべての慈善財団の監督者だからである²⁰⁾。

マレツォルは、結論として、ファルキディウス法の四半分を控除する権利が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈履行を課された相続人においてやむのは、相続人の違法な遅滞の結果としての「罰」*Strafe* ではけっしてなく、そもそも、「まったく一般的に」*ganz allgemein* 敬虔目的 *pia causa* のための遺贈すべてにおいて生じることである、と締めくくっている²¹⁾。

5) ミューレンブルフによるヴェンク・マレツォルへの反批判

ミューレンブルフは、以上の諸批判に対して、1837年に、反批判をおこなった。

そのあらまは、つぎのとおりである²²⁾。

第一に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあっては、ファルキディウス法の四半分の控除がやむとする C. 6. 50. *Authen.Similiter* は、注釈 *glossa* の、そして、おそらくは、実務の意見でもまたある。しかし、この意見は、理論

からすれば誤りである。

第二に、C. 1. 3. 49は、C. 6. 50. Authen.Similiter の根拠とされるが、慈善財団のための遺贈について述べるのではなく、慈善財団が相続人に指定され、そのさい、あたかも相続人として補充指定されたかのごとき司教らに、四半分控除を禁じるものである。むしろ、C. 1. 3. 49は、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈もまた、原則として四半分控除をうけることを前提とする。

第三に、Nov.131.c.12.pr.にあるのは、相続人が、遺産の不足を理由に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈の履行を拒絶するケースである。ファルキディウス法の四半分の控除がやむのは、ほかでもなく、相続人によるこの「拒絶」のゆえである。したがって、相続人が、履行を拒絶しなければ、相続人は、なお、ファルキディウス法の四半分を控除することができるのである。

最後に、Nov.131.c.12の「精神」からの論証（マレツォル）は、解釈ではない。

ミュールブルフは、こうした反批判を、1841年にも繰り返している²³⁾。

注)

- 1) 野田龍一「遺言による小書付条項の解釈—シュテューデル美術館事件をめぐる—」『福岡大学法学論叢』第60巻第4号544-548頁参照。
- 2) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S.283-284.
- 3) ボォエマーの所論については、本誌前号第3章4)を参照。
- 4) 以上につき、Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S.284-287.ただし、叙述の順序を、わたくしなりに再統合している。
- 5) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S.287.
- 6) Mühlenbruch, *Rechtliche Beurtheilung*, S.288.
- 7) ミュールブルフのこうした法解釈論の特徴につき、野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」235-238頁。かれの法解釈論については、別途論じたい。
- 8) ヴェンクは、1810年にライプツィヒ大学法学部員外教授に、ついで、1821年に、同大学法学部正教授に就任した。Johann August Ritter von Eisenhart, Wenck,

Karl Friedrich Christian , in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. 44, 1898, S.478-479.

- 9) わたくしが、野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」232頁注(116)で、ヴェンクを、トレベリウス元老院議決の四半分控除を敬虔目的 *pia causa* に認める学説の主張者として分類したのは、まったくの誤りであった。実に、10年を闊したいま、ここに、故原島重義先生および読者諸賢にお詫びして訂正したい。
- 10) Karl Friedrich Christian Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städtelschen Beerbungsfalles, Leipzig 1828, S.7-23. わたくしは、本稿執筆にいたるまで、ヴェンクのこの部分のテキストを毫も読めていなかった。
- 11) わたくしが参看できたのは、Christianus Fridricus Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, Vol.1, Halis Saxonum 1830, §.201, p.377-378である。「敬虔諸団体 *pia corpora* ないし敬虔諸目的 *pie causae* の名称は、法律家らになじみのある叙述方法によれば、つぎのたぐいの諸施設に関係づけられるのをつねとする。これらの施設は、何であれ、あるいは、神の祭儀に奉仕し、あるいは、人々を扶養し、または、配慮し、または、教育し、または、訓練し、または矯正するために用意されている」。S.378の注1では、ローマ法文に見える敬虔目的 *pia causa* を列挙したうえで、「そのほかに、敬虔諸団体 *pia corpora* の定義を拡大することによって、けっして敬虔目的 *pia causa* には関係づけられることができないものにも、われわれがさらに進むことのないように最大の努力を以って注意するべきである」と述べ、Rechtliche Beurtheilung, S.141以下を援用している。
- 12) Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, Vol.3, Halis Saxonum 1831, §.752, p.410 : 「ファルキディウス法が適用されないことを惹起する諸々の原因は、4つの類に適切にも帰されることことができる。これらの4つの類のうちの第一の類は、たしかに、人または物の特権にもとづく。この類に属するのが、敬虔目的 *pia causa* の利益のために残されるものである」。
- 13) Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, Vol.3, §.758, p.420 : 「同じく、ファルキディウス法の四半分の控除を妨げる諸々の原因と同じ諸々の原因から、これらの原因が、たしかに、信託遺贈上の相続財産についてまったく適合するかぎり、トレベリウス元老院議決の四半分もまた適用されない、ということが、惹起される」。ただし、わたくしが参看できた1831年版では、注6 (p. 422) で、「たしかに、これは、法律家らの共通の意見にもとづく。…なぜなら、このことは、敬虔目的 *pia causa* にのこされる信託遺贈に関することだからである」として、Rechtliche Beurtheilung, S.284 ff.の参照を指示している。
- 14) この点につき、前号第3章4)を参照。
- 15) J.R.Braun, Erörterungen über die bestrittensten Materien des Römischen Rechts in Zusätzen zu Thibaut's Pandecten-System, Theil 2, Stuttgart 1831, S.712-

713.

- 16) Gustav Ludwig Theodor Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd.5, Gießen 1832, S.76-106.
- 17) Albrecht Teichmann, Marezoll, Gustav Ludwig Theodor, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.20, 1884, S.315-316.
- 18) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät Gießen, Frankfurt am Main 1827.この末尾 S.50によれば作成日は、1827年6月であり、作成者は、Decan, Doctoren und Professoren der Juristen-Facultät auf der Großherzoglich Hessischen Universität Gießen となっている。
- 19) Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, S.89-96.
- 20) Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, S.91-93.
- 21) Marezoll, Zu der Lehre von den Legaten ad pias causas, S.106.
- 22) Christian Friedrich Mühlenbruch, Glücks Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar, Bd.39, Erlangen 1837, S.459-460, Anm. 7.
- 23) Christian Friedrich Mühlenbruch, Glücks Pandecten nach Hellfeld ein Commentar, Bd.42, Erlangen 1841, S.145-146.

8. 19世紀後半パンデクテン法学の学説状況

われわれは、シュテューデル美術館事件に即して、おもに、Nov.131.c.12.pr.の解釈をめぐる学説の争いを考察してきた。こうした学説の争いは、その後、いわゆるパンデクテン法学 Pandekten-Rechtswissenschaft にあって、どのように引き継がれ、20世紀にいたったのかを、最後に瞥見しておきたい。地域としては、おもにドイツであり、時代としては、おおむね、19世紀後半である。

1) ロスヒルトの所論

Nov.131.c.12.pr.を相続人に遅滞などの帰責性ある場合に限定する学説に対しては、1818年以来ハイデルベルク大学教授であったコンラート＝フランツ＝ロスヒルト (1793-1873年)¹⁾が、批判をおこなった²⁾。かれは、ファルキ

ディウス法の四半分が控除されないケースの1つとして、慈善財団なるもの *eine milde Stiftung* をあげる。D.35.2.1.§.5によれば、キリスト教前のローマ法にあっては、神々のための遺贈にあってすら四半分控除の免除は認められなかった。しかし、「キリスト教的な新勅法法学」*die christliche Novellenjurisprudenz* にあっては、ことは、変化した。Nov.131.c.12.pr.が、明確に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については四半分控除はやむと述べるのである。ミュンペルフは、シュテューデル美術館事件において、四半分控除の免除を、相続人が遅滞 *mora* にある場合に限定する。しかし、Nov.131.c.12は、その pr.では、四半分控除の「禁止」を、そして、つづく§.1では、「遅滞の効果」を、それぞれ区別して述べる。また、実務 *die Praxis* が、およそ敬虔目的の *pia causa* のための遺贈については四半分控除の免除特権を認めてきた。

ロスヒルトは、つづいて、四半分控除の免除特権が、包括信託遺贈におけるトレベリウス元老院議決の四半分についても認められるかについて、論述する。なるほど、一方では、敬虔目的 *pia causa* のこの特権は、特権 *privilegium* なるがゆえに拡大されてはならないかもしれない。しかし、トレベリウス元老院議決の四半分は、ファルキディウス法の四半分の1つの応用にすぎない。ユースティーニアーヌスが、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については優遇しておきながら、同じく敬虔目的 *pia causa* のための包括信託遺贈については、これを認めないのは、理由を欠く³⁾。

以上のように、ロスヒルトにあっては、遺贈については、Nov.131.c.12を根拠として、信託遺贈にあっては、ユースティーニアーヌスの「信託遺贈優遇」を根拠として、それぞれ、四半分控除の免除が主張されたのであった。

2) ファンゲロヴによるマレツォルへの賛同

1840年以来、ハイデルベルク大学教授であったカール＝アドルフ＝フォン＝ファンゲロヴ (1808－1870年)⁴⁾は、そのパンデクテン教科書で、ミュン

レンブルフを批判し、かつ、マレツォルに賛同する叙述をおこなった⁵⁾。

参看できた1843年版によれば、かれは、遺贈においてファルキディウス法の四半分控除がやむケースの1つとして、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈をあげる。

ミューレンブルフが、このケースを、相続人が遺贈履行を拒絶する場合に限定したことに對して、こう批判する。Nov.13l.c.12.pr.では、相続人による拒絶は、要件ではない。Nov.13l.c.12.pr.にあるのは、相続人が、当該遺贈を履行するには、相続財産が不足すると表明するケースである。このケースにあっては、少なくとも、現に存在する相続財産すべてが、しかも、ファルキディウス法の四半分の控除なしに、司教に引き渡され、そして、司教の配慮のもとで、遺言者が定めた敬虔目的 *pia causa* のために用いられるべきである。

ちなみに、かれは、ここで、われわれが見たヴェンク、ブラウン、ロスヒルトおよびマレツォルの文献を援用している⁶⁾。

3) その他のパンデクテン教科書における叙述

おおむね1840年から1900年にいたる時期に公刊されたその他のパンデクテン教科書にあっては、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈については、相続人における帰責性いかにかわりなく、一般的に、あるいは無条件に、四半分の控除がやむ、とする学説が、もっぱらであった⁷⁾。かのミューレンブルフ自身も、1840年公刊のそのパンデクテン教科書ドイツ語版では、ファルキディウス法の四半分がやむケースの1つとして「通説によれば *nach der gemeinen Meinung* 敬虔目的 *pia causa* のために定められた遺贈」のケースをあげている⁸⁾。ミューレンブルフが、わざわざ「通説によれば」と付言するのは、自説はことなることを示唆するものである。

包括信託遺贈については、ファルキディウス法の四半分なる名称が、トレ

ベリウス元老院議決の四半分に変わるだけで、内実は同じであり、また、ファルキディウス法の四半分の控除がやむすべてのケースにおいて、トレベリウス元老院議決の四半分の控除もやむ、と説く者がいた⁹⁾。

—

19世紀後半のパンデクテン教科書にあっては、時代が下れば下るほど、叙述が、ひからびてくる。Nov.13l.c.12.pr.の解釈は、シュテューデル美術館事件における1つの重要な争点であったはずである。しかし、多くのパンデクテン教科書は、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあっては、ファルキディウス法の四半分の控除が、法規によってやむことを本文で述べ、注として、Nov.13l.c.12をあげるにすぎない。シュテューデル美術館事件はおろか、ミュレンブルフの名すら引用されることがなくなる。

こうして、19世紀後半のパンデクテン法学は、本文における手短かな法命題の羅列と注における根拠法文の列挙に終始するようになってゆく¹⁰⁾。

このような現象は、本稿のテーマであるシュテューデル美術館事件にのみ見られるのか、それとも、19世紀後半ドイツのパンデクテン法学全体の特徴なのか。浅学非才のわたくしには、これに答えるだけの学識も時間も無いことを嘆くほかはない。

注)

- 1) Johann Friedrich von Schulte, Roßhirt, Konrad Eugen Franz, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.29, 1889, S.260-262.
- 2) Conrad Franz Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen nach Römischen Rechte, Bd.1, Heidelberg 1835, S.587-588.

かれは、1827年に公刊されたハイデルベルク大学法学部のシュテューデル美術館理事らのための意見書作成にかかわったか、あるいは、かかわらなかったとしても、作成を目の当たりにしていた、と推定される。Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, Frankfurt am Main 1827.そのS.26によれば、作者は、Ordinarius, Senior und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großherzogl.

Bad. Universität Heidelberg となっている。

- 3) Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen, S.588. (「…しかし、トレベリウス [元老院議決] の四半分は、たんに、ファルキディウス [法の四半分] の応用にすぎない。そして、なぜ、諸々の財団 die Stiftungen を優遇する皇帝が、その慈恵にそのようにも不自然な制限を置くことができたであろうかについては、理由がない』)。
- 4) Ernst Landsberg, Vangerow, Karl Adolf von, in : Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.39, 1895, S.479-482.
- 5) Karl Adolph von Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, 2.Auflage, Bd.2, Marburg und Leipzig 1843, S.507-508.
- 6) ファンゲロヴの叙述は、ほとんどマレツォル論文の要約になっている。
- 7) 既述の文献のほか、以下に掲げるパンデクテン教科書を参照することができた。Albrecht Schwegge, Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, 4.Ausgabe, Bd.5, Göttingen 1833, S.335. (「敬虔目的 fromme Zwecke のためにのこされる遺贈の支払いを余儀なくされる相続人からは、四半分の控除が取り上げられる」) ; J.N.v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes nach Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civil-Rechts zum Behufe von Pandekten-Vorlesungen, 5.Auflage, Bd.3, München 1838, S.432. (「敬虔目的 pia causa のための遺贈にあつては、たとえ相続人が支払いを遅滞しない場合でもまた、[四半分の]控除は、やむ」) ; G.F.Puchta, Pandekten, 3.Auflage, Leipzig 1845, S.725. (「いくつかの遺贈は、法規によって、[四半分] 控除を免れる。…敬虔目的 pia causa のための遺贈」) Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd.3, Leipzig 1851, S.752-753. (「ある遺贈にあつては、ファルキディウス [法の四半分] の控除は、生じない。…教会または敬虔でかつ慈善的な目的のためにおこなわれる遺贈」) ; Johann Adam Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 3.Auflage, Bd.3, Würzburg 1852, S.311. (「個々の遺贈は、控除なしのままである。けだし、それらは、…法律の規定によって、債務と同様に先に控除されるからである。このことは、とくに敬虔財団 milde Stiftungen のための遺贈についてあてはまる」) ; Baron, Pandekten, Leipzig 1872, S.900; Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2.Auflage, Bd.3, Erlangen 1886, S.335. Anm. 15) (「ときとして、四半分は、控除されない。…個別遺贈については、…敬虔目的 pia causa のための遺贈の場合」) ; Ludwig Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 11.Auflage, Stuttgart 1883, S.996. (「個別遺贈に関しては、[四半分の] 控除は、まさに、ただ相続人のみが、この控除を失うあり方でやみうる。…疑わしい場合には、個別遺贈についての控除の禁止は、この第一の [相続人のみが控除を失うあり方の] 効果をもつ。…この効果が生じるのは、…敬虔目的 milde Zwecke のための遺贈においてである」) ; Otto Wendt, Lehrbuch der Pandekten,

Jena 1888, S.890. (「... 一定の遺贈は、それらがつねに減殺なく、かつ控除なしに支払われるべきである、という点において優遇される。... このことは、... 慈善的でかつ敬虔な目的 *milde und fromme Zwecke* のための出損についてあてはまる」) ; Heinrich Dernburg, *Pandekten*, 6.Auflage, Bd.3, Berlin 1901, S.198. (「ある遺贈は、この [四半分の] 控除には服さない。... 敬虔目的 *fromme Zwecke* のための遺贈」) ; Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9.Auflage, Bd.3, Frankfurt am Main 1906, reprint.ed., Aalen 1963, S.655 : 「ある遺贈が享有する優遇のゆえに、四半分を求める権利は、やむ。 : 敬虔目的 *fromme Zwecke* のための遺贈の場合」)。

ヴァイントシャイトは、ここで、1854年11月14日プロイセン上級裁判所判決を、*Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*, Bd.11, München 1857, S.81より引用する。この判決の詳細は、*Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals*, Bd.30, Berlin 1855, S.50-69に搭載されている。

第一審は、グライフスヴァルト郡裁判所、控訴審は、グライフスヴァルト控訴裁判所であった。グライフスヴァルトは、*Deutsche Rechts-und Gerichts-Karte. Mit einem Orientierungsheft*, Kassel 1896, S.14によれば、プロイセン領ではあったが、補充的に普通法が適用されていた地域に属した (地図も参照)。

事実関係のあらましは、以下のとおりであった。グライフスヴァルトなる商人 Carl M は、1850年1月6日に死亡した。かれの遺言は、1850年1月26日に公表された。それによれば、遺言者 M は、その妻 Y および3名の娘に遺産から特定財産を付与し、それ以外の残余財産を、かれが遺言で設立するカール=M 支援基金 *Unterstützungs-Fonds* のために定めた。遺言者 M は、グライフスヴァルトの都市裁判所に、この支援基金の理事選出、証書保管および遺言の履行などをゆだねた。なお、遺言者 M は、その遺言の末尾に、小書付条項を付し、かれの遺言が無効であるにせよ、小書付条項によって信託遺贈として有効であるべきことを定めた。この M の遺言によって設立される支援基金は、1851年12月6日および1852年10月16日のランデスヘルの勅令によって許可された。その後、都市裁判所の廃止により、この支援基金の管理は、グライフスヴァルトの都市政庁が引き受けるところとなった。都市政庁は、弁護士 G を、財団理事に任命した。G は、M の寡婦 Y および娘らに対して、残余遺産が支援基金に帰属することを主張して、M の遺産目録の提出を求めて訴えた。Y および娘らは、M の遺言が、遺言効力発生時には存在しない支援基金を相続人に指定するものであって、相続人指定を欠くか、あるいは、不特定人 *incerta persona* を相続人に指定するもので無効である、と説き、Y および娘らによる法定相続の復活を主張して、遺産目録の提出を拒絶した。原告・被告双方間の攻防にあって、原告 G は、多岐にわたる主張のうちの1つとして、たとえ、遺言が無効であるにせよ、M

の遺言にある小書付条項のゆえに、支援基金という敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈として有効であること、とくに、Y らには、ただ義務分のみが帰属し、ファルキディウス法ないしトレベリウス元老院議決の四半分は帰属しないことを主張した。被告である Y および娘らは、Nov.131.c.12.pr.では、相続人が、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈には、遺産が不足することを口実の遺贈の履行を拒絶する場合にのみ四半分の控除がやむことが規定されているにすぎず、D.35.2.1.§.5からすれば、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈であってもファルキディウス法の四半分控除が認められることを主張した。

第一審では、原告、すなわち支援基金が敗訴したが、控訴審では、原告が勝訴した。被告である寡婦 Y および娘らが、プロイセン上級裁判所に上告した。

プロイセン上級裁判所は、遺言者 M による遺言での支援基金設立とこの設立されるべき支援基金への相続財産の付与が、ローマ法文 (C.1. 2.13, C.1.2.23, C.1. 3.24, C.1.3.28, C.1.3.46.pr., C.1.3.49) が認めた敬虔目的 *pia causa* のための財団設立であって、不特定人の相続人指定にはあたらず、したがって、遺言者 M の遺言は有効であり、遺言どおりに、寡婦 Y および娘らへの特定遺贈を除く外は、M の遺産は、支援基金に帰属するべきであり、この基金の理事である G による、Y らに対する M の遺産目録提出を求める訴えは正当である、と判断した。

プロイセン上級裁判所は、本件にあっては、支援基金が、敬虔目的 *pia causa* として有効に相続人に指定されたと判断したがゆえに、Nov.132.c.12をめぐると原告—被告間の争いについては立ち入って論述していない。

プロイセン上級裁判所は、「いずれにせよ、この支援基金の敬虔目的なるもの *eine pia causa* としての性格から Nov.131.c.12, C.6.50.Authen.Similiter, および C.1.3.49.§.2.4.6.7に根拠をもつ、ぶれのない実務からすれば、四半分の控除は、この支援基金に対しては生じないことは、問題にならない」と述べるにとどまる。

ヴィントシャイトが引用する *Seufferts Archiv*, Bd.11, S.81は、プロイセン上級裁判所の論述のうち、うえの下線を施した部分のみを抜粋して登載している。

付言すれば、『ドイツ民法典』は、『相続法部分草案』起草の当初から、ファルキディウス法の、そしてトレベリウス元老院議決の四半分控除制度を採用しなかった。『相続法部分草案』の起草者シュミットは、その理由を、以下のように述べる。ユースティーニアヌスが、すでに、遺言者に、四半分控除を禁じることを許し、また、四半分控除は、相続人による遺産目録調整を要件とした。このことによって、四半分控除の制度は、その意義の大半を失った。四半分控除を認める理由としては、相続財産から何も受け取れなかったときに相続人が相続を拒絶し、遺言が無効になることがあげられる。しかし、反面、四半分控除制度を法律で規律するのは困難であり、また、個別ケースにおいてこの規律を実施するのも困難である。経験からして、ドイツでは、負担付き相続はまれであり、すでに四半分控除制度を廃止したプロイセンやフランスでは、四半分

を控除できないとの理由で相続人が相続を拒絶する、というケースは、めったにない。相続人が相続を拒絶する場合に遺言が無効となり遺贈がおこなわれない、というのは、本部分草案では一般原則であり、このことは、ローマ法にあって、ごく例外的に阻止されたにすぎない。法律は単純であるべきだ、という関心からしても、四半分控除制度を、本草案では廃止するべきである。Gottfried von Schmitt, Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich, Berlin 1879, S.311-313, in : Werner Schubert, ed., Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin-New York 1984, S.427-429.

8) G.F.Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet, 3.Auflage, Theil 3, Halle 1840, S.448.

9) この同一視につき、Otto Wendt, Lehrbuch der Pandekten, S.889を参照。

敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈において、トレベリウス元老院議決の四半分の控除がやむことについては、注7で引用したパンデクテン教科書のうち、以下の教科書において明確にうかがうことができる。：Albrecht Schwegpe, Das Römische Privatrecht, Bd.5, S.401.（「[トレベリウス元老院議決の四半分の] 控除は、ファルキディウス [法] の四半分が、遺贈においてやむすべてのケースにおいて、おこなわれてはならない。たとえば、相続人が、敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈にあって支払いを余儀なくされる場合である」）；Johann Adam Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, Bd.3, S.343.（「トレベリウス [元老院議決] の四半分がやむのは、…信託遺贈が慈善財団なるもの *eine milde Stiftung* におこなわれるべき場合である」）；L.Arndts, Lehrbuch der Pandekten, S.1019.（「ファルキディウス法の四半分にある諸例外 [敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあっては四半分控除がやむことも含む] は、トレベリウス元老院議決の四半分においてもまた生じる、と述べる）；Dernburg, Pandekten, S.241.（ファルキディウス法の四半分に関する諸原則は、一般的にトレベリウス元老院議決の四半分に関してあてはまる、と叙述する）。

10) 法規範が生まれた具体的法律関係を閑却して、抽象的法規範の継受が、明治以降のわが国において、おこなわれてきたことにつき、Ryuichi Noda, Zum Städtelschen Beerbungsfall, ZRG (GA), Bd.133, S.368-369を参照。

むすび

本稿では、シュテューデル美術館事件における多岐にわたる論点のうちの1つに絞って考察してきた。シュテューデルの遺言による相続人指定がかりに無

効であったとしても、遺言中にある小書付条項によって、包括信託遺贈が成り立つ。この包括信託遺贈にあつては、法定相続人である原告らが、信託遺贈の受託者となり、いったん、シュテューデルの遺産を受け取る。しかし、原告らは、信託遺贈の受益者であるシュテューデル美術館理事らに、シュテューデルの遺言にしたがって遺産を引き渡さねばならない。そのさい、原告らは、いわゆるトレベリウス元老院議決の四半分を控除できるかが、本稿で取り上げた問題であった。

この問題に関しては、ローマ法文 Nov.131.c.12.pr.をいかに解釈するか、が、最大の争点であった。ハレ大学法学部判決団の過半数は、Nov.131.c.12.pr.が、一般に、およそ敬虔目的 *pia causa* のための遺贈にあつては、1つの「特権」として、四半分の控除を認めないことを主張した。これに対して、ミュールブルフは、Nov.131.c.12.pr.を、相続人が、遺産不足を理由に遺贈の履行を拒絶する場合におけるいわばある種の「制裁ないし罰」として限定的に解釈すべきことを主張した。これによれば、Nov.131.c.12.pr.は、一般に、敬虔目的 *pia causa* のための遺贈には、そして、そこから類推によって敬虔目的 *pia causa* のための信託遺贈には、いずれも適用できないことになる。

この対立の背景には、ビザンツ法学ないし中世ローマ法学から19世紀ドイツに及ぶ、とくに Nov.131.c.12.pr.解釈をめぐるヨーロッパ普通法学における学説の争いがよこたわっていたことを確認した。シュテューデル美術館事件を理解するには、根底にあるヨーロッパ普通法学史を学ばねばならないのである。

ローマ法文 Nov.131.c.12.pr.は、前号で考察したように、各種慈善施設、捕虜となっている人々および貧困者などへの遺贈に関する相続人に対する履行強制と司教の介入を定めたものであった。この法文が生まれてきた土台にある具体的法律関係は、ビザンツ帝国のキリスト教政策にかかわるものであった。しかし、Nov. 131.c.12.pr.は、その後、こうした土台から切り離され、抽

象的法規範として一人歩きした。この間、煩瑣な法文解釈が、飽くことなく繰り返された。

19世紀初頭、ドイツはフランクフルトで、シュテューデル美術館事件がおきると、かの Nov.131.c.12.pr.を、シュテューデルの遺言による美術館設立とその相続人指定という、あらたな具体的法律関係にいかにか適用するかが、活発に争われた。抽象的法規範が、ふたたび、具体的法律関係との結びつきにおいて、生き生きとみずみずしく議論されるようになった。

しかし、その後、19世紀後半になると、既述のように、シュテューデル美術館事件との生々しい繋がりが忘却されてゆく。

わたくしは、本稿を含め、これまでの研究で、シュテューデル美術館事件を素材に、普通法学における理論と実務との結びつきおよび切断の推移をあきらかにしようとしたつもりである。

しかし、冒頭でお断りしたように、わたくしの学力不足のゆえに、参看するべくして参看しないままに終わった文献も少なくない。とくに、カノン法文献については、ほとんど触れることができなかつたことを遺憾に思っている。

シュテューデル美術館事件については、なお研究すべき論点が、少なくない。たとえば、シュテューデルの遺言は、明示的ではないにせよ、黙示的に、かの四半分の控除を禁じたものと解することができるのか、そして、こうした禁止を認めた、と解されるローマ法文 Nov.1.c.2.§.2を、いかにか解釈するか、も重要論点である。これまた、ビザンツ法学ないし中世ローマ法学以来19世紀ドイツのパンデクテン法学にいたる学説の争いを追体験することなしには真に解明することが困難な研究テーマである。

今後とも、驚馬に鞭打って、愚直に研究を積み重ねてゆくほかはない。

(2016年 9月12日提出)