

「この地の都市と市民団のために」(1)

— シュテューデル美術館事件における遺言の解釈 —

野 田 龍 一*

凡例：文中 [] および…は、筆者による挿入および省略を、それぞれ意味する。

目 次

はじめに

第1章 1823年2月24日都市裁判所判決

第2章 1825年12月15日控訴裁判所判決

第3章 1826年3月20日上告理由書

第4章 1826年6月21日抗弁書

第5章 1826年11月6日却下の再抗弁書（以上本号）

第6章 原告側諸大学の鑑定意見

第7章 被告側諸大学の鑑定意見

第8章 ミューレンブルフの所説

第9章 同時代の諸学説と裁判例

第10章 法学方法論への架橋覚え書き

むすび

はじめに

わたくしは、これまで、いわゆるシュテューデル美術館事件について考察を

*福岡大学法学部教授

重ねてきた¹⁾。小稿は、そのつづきである。小稿では、つぎの論点を取り扱いたい。

シュテューデル Städel は、その遺言の第 1 条で、「この地の都市と市民団のために」シュテューデル美術館を財団として設立すること、その蒐集した絵画などの美術品が、この美術館の基礎であること、そして、「この」シュテューデル美術館を、その包括相続人に指定することを定めた²⁾。

遺言において財団を設立し、かつ、この設立すべき財団を、同じ遺言で、同時に相続人に指定することは、遺言作成時にも、遺言者死亡時にもいまだ存在せず、したがって相続能力を欠く財団を相続人に指定することになる。原告側によるこの批判に対して、被告側は、つぎのように反撃した。かのシュテューデルの遺言によれば、シュテューデル美術館は、「この地」すなわちフランクフルト＝アム＝マイン（以下、たんにフランクフルトという）の「都市と市民団」のために設立するのであるから、実際には、相続人に指定されたのは、都市＝公法人としてのフランクフルトであり、ただし、この相続人指定には、シュテューデル美術館の設立およびこのシュテューデル美術館へのシュテューデルの遺産の返還という「負担」modus³⁾が付されていた、と主張した。シュテューデルの遺言は、シュテューデル美術館の設立と遺産の返還とを「負担」として都市フランクフルトを相続人に指定する「負担付き相続人指定」と解釈できるか。わたくしは、11年前に、この論点について触れる機会があった⁴⁾。しかし、紙幅の制限および執筆準備期間の制約、そして、なによりも、わたくし自身のローマ法文に対する素養の欠如のゆえに、満足ゆく考察をおこなうことができなかった。

小稿では、対象をうへの論点に絞り込んで、集中的に考察する。わたくし自身がローマ法文に対する素養を欠くことは、現在でも不変である。

ただ、四自由都市上級控訴裁判所に提出された原告側訴訟代理人の上告理由書およびそれに対する被告側訴訟代理人の抗弁書を、これまでの研究史上

はじめに取り上げることができたこと、そして、粗雑ながらも、当事者、裁判所、および大学法学部の鑑定意見によってそれぞれ援用されたローマ法文を、ほぼすべてフォローできたことから、従来の研究に、なにほどこ付け加えることができれば、幸いである。

小稿では、史料の制約もあって、まず、本権訴訟における下級審裁判所の判断を考察する(第1-2章)。ついで、原告側および被告側訴訟代理人のそれぞれの主張を考察する(第3-5章)。さらに、双方当事者それぞれが取り寄せた各大学法学部判決団の鑑定意見を考察する(第6-7章)。最後に、その使命を果たすことなく終わったミュンヘン市の所説とその周辺学説を考察する(第8-9章)。

このごく小さなテーマに即して、19世紀ドイツにおける実務と理論との交錯、ローマ法文解釈方法論、ひいては、法学方法論をめぐる争い⁵⁾を、追体験したい(第10章)。

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る—」『原島重義先生傘寿 市民法学の歴史的・思想的展開』(信山社 2006年) 205-241頁; 野田龍一「遺言による財団設立の一論点(1・2完)—シュテューデル美術館事件と『学説彙纂』D.28.5.62.pr.—」『福岡大学法学論叢』第58巻第2号(2013年) 285-317頁および第58巻第3号(2013年) 463-504頁; 野田龍一「遺言による財団設立と *pia causa*—シュテューデル美術館事件とローマ法源—」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号(2014年) 671-725頁; 野田龍一「シュテューデル美術館事件における実務と理論—四自由都市上級控訴裁判所史料をてがかりに—」『福岡大学法学論叢』第59巻第3号(2014年) 421-492頁; 野田龍一「遺言による財団設立と胎児—シュテューデル美術館事件における類推—」『福岡大学法学論叢』第60巻第1号(2015年) 1-48頁; 野田龍一「遺言におけ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(2016年) 531-568頁; 野田龍一「シュテューデル美術館事件における四半分の控除(1・2完)—Nov.13l.c.12.pr.の解釈をめぐる—」『福岡大学法学論叢』第61巻第1・2合併号(2016年) 65-105頁および第61

卷第3号(2016年)685-724頁;野田龍一「シュテール美術館事件と『ナポレオン法典』(1・2完)—1811年11月21日デクレの拘束力をめぐって—」『福岡大学法学論叢』第61巻第4号(2017年)1135-1179頁および第62巻第1号(2017年)29-77頁。

研究の一斑を、2014年9月、テュービンゲン大学で開催された第40回ドイツ法制史家大会 *deutscher Rechtshistorikertag* で報告する機会に恵まれた。この報告にもとづいて、Ryuichi Noda, *Zum Städel'schen Beerbungsfall*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Bd.133, Germanistische Abteilung 2016, S.365-403を發表することを許された。

シュテールの遺言その他の関係史料の試訳:野田龍一「シュテール美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号(2011年)603-645頁。

- 2) シュテールの遺言第1条および第2条冒頭を参照。第1条「絵画、素描、銅版画および美術品のわたくしの蒐集が、それに属する書籍とあわせて、この地の都市および市民団のために、これをもって、わたくしによって設立されるシュテール美術館なるものの基礎である。わたくしは、このシュテール美術館を、わたくしの包括相続人に...指定する...」。第2条「わたくしの意図は、わたくしによって財団として設立されるこのシュテール美術館が、この地の都市にとって真の誇りとなり、そして、同時に、この地の都市の市民団にとって有益とならんことに、向けられる...」。野田「シュテー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。ただし、一部について、訳文を改めた。
- 3) 「負担」modusの、当時における概念について、さしあたり、Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Bd.1, Jena 1803, S.92-93:「ある権利が、誰かに、つぎの付随的定め付きで付与される。この者は、受領したものを、特定の目的 *Zweck* のために用いるべきであると。: その場合には、この付随的定めが、負担 *modus* と呼ばれる。この負担の本性から、つぎの結果として生じる。この負担が付加された行為それ自体は、無条件の行為である。そして、負担は、ひとつの条件付き付随義務を生み出す。この負担が可能であるならば、負担は履行されねばならない。ただし、負担履行義務者のみが、負担の履行について利益を持つ場合は、このかぎりではない。負担が不能であるときは、この不能は、... けつして主たる行為の無効を生み出さない。そうではなくて、この目的を定めた付随約定の無効を生み出す。可能な負担を課された者が、負担を履行しないときには、この者は、原則として、ただ、負担の履行および利益[賠償]について訴えられることができるにすぎない。なぜなら、権利者は、義務者の不服従によって、法律関係全体を廃棄する権限を持たないからである...」。

- 4) 野田「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務」『原島重義先生傘寿 市民法学の歴史的・思想的展開』213-216頁を参照。
- 5) とくに、Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827と Christian Friedrich Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles. Nebst einer Einleitung über das Verhältniß der Theorie zur Praxis, Halle 1828との対決に注目したい。これについては、野田「十九世紀ドイツにおける理論と実務」『原島重義先生傘寿 市民法学の歴史的・思想的展開』232-238頁を参照。ただし、学説の分類に終始したにすぎない。

第1章 1823年2月24日都市裁判所判決

都市フランクフルトが相続人に指定され、この相続人指定に美術館設立という負担が付されたという法律構成は、これまで渉猟することができたかぎりでは、本権訴訟についての、1823年2月24日フランクフルト都市裁判所判決¹⁾において、もっとも早く見出される。

シュテューデルは、その遺言の第2条で、シュテューデルが設立するシュテューデル美術館が、フランクフルトにとって真の誇りとなり、そして、同時に、フランクフルトの市民団にとって有益とならんことが、その「意図」であることを表明した²⁾。遺言の第8条では、フランクフルトの市民団が、シュテューデル美術館の理事会を通じて、折に触れて、美術館のなりゆきおよびその慈善活動について知らされることを、その「願望」であると述べた³⁾。なるほど、遺言の「文言」からすれば、シュテューデル美術館が相続人に指定されたとしても、遺言の「精神」および「意図」からすれば、フランクフルトの都市および市民団が、相続人に指定された真の主体である⁴⁾。

いくつかのローマ法文⁵⁾によるならば、遺言の解釈にあつては、「文言」よりも「意図」がより重要であり、そして、この意図があいまいであるときは、

出損を受ける者の利益となる意見が選択されねばならない⁶⁾。

都市フランクフルトが、公法人として、相続人に指定される能力を持つことは、現在では、一連のローマ法文⁷⁾に徴して、あきらかである。

以上が、都市裁判所の判決理由である。都市フランクフルトが、遺言者シュテューデルによって指定された相続人であることの根拠付けとして、ローマ法文が援用されているが、すべて、遺言の解釈にあつては、文言よりも意思を重視すべき、という法文である。それらは、都市フランクフルトの負担付相続人指定を端的に根拠づけるものではないことに留意したい。

注)

- 1) Erkenntniß Hochlöbl. Stadtgerichts vom 24. Februar 1823, in: 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, V, S.23-29.

この論点は、被告側訴訟代理人が主張したところであった。: a.a.O.S.28:「被告は、こう主張した。都市と市民団とが、相続人に指定された、と。…」。

- 2) 野田「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「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。
- 4) Erkenntniß Stadtgerichts vom 24. Februar 1823, in: Actenstücke, S.28.

- 5) ここで根拠として、以下のローマ法文が援用されている。: D.34.5.24:「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、または、誤ってもまた書かれた場合には、寛大に解釈され、そして、蓋然性あるものとして考えられるところにしたがって、信じられるべきである」。; D.28.5.35.§.3:「ウルピアーヌス 討議録第4巻より。…死者の意思がすべてをつくる。: というのも、[死者の意思が]何を考えていたのかが考慮されるべきだからである。…」。; C.6.42.16:「皇帝カールス、カリーヌスおよびヌメリアーヌスが、イーシドーラに。…信託遺贈においては、文言よりも、意思が、多くの場合、むしろ考慮されるべきである。…」(238年の勅法)。; D.50.17.12:「パウルス サビーヌス注解第3巻より。諸々の遺言においては、遺言者らの意思が、より完全に解釈される」。; D.50.17.96:「マエキアーヌス 信託遺贈第12巻より。あいまい

な論述においては、多くの場合、これらの論述を提出した者の意見が、最大に考慮されるべきである」。

Digesta『学説彙纂』およびCodex『勅法彙編纂』のテキストは、Corpus juris civilis, ed. Georg Christian Gebauer et Georg August Spangenberg, Tom. 1-2, Gottingae 1776-1797の福岡大学デジタル版に拠った。以下、同じ。

- 6) Erkenntniß Stadtgerichts vom 24. Februar 1823, in: Actenstücke, S.28-29.
- 7) 根拠として援用されるローマ法文は、以下のとおりである。: D.30.32.§.2: 「ウルピアヌス サビーヌス注解第20巻より。都市の一部に、何かが遺贈された。それは、[都市] 共同体の飾りまたは利益に属する。その場合には、それは、あきらかに、義務付けられる」。: D.30.117: 「マルキアーヌス 法学提要第13巻より。何かが都市に遺贈された場合には、すべて有効である。: それは、あるいは、配分するために遺贈され、あるいは、仕事もしくは扶養のために遺贈され、あるいは、少年たちの教育のために遺贈される」。: D.30.122. [pr.?]: 「パウルス 法範第3巻より。[序項]。諸々の都市には、都市の名誉および飾りに属するものもまた、遺贈されることができる。[都市の] 飾りのためには、たとえば、広場、劇場、競技場を築造するために遺贈されたものが、属する。名誉のためには、たとえば、贈り物を与え、あるいは、野獣との格闘技、遊戯、舞台遊戯、サーカス遊戯を与えるために、遺贈がおこなわれる。あるいは、何か、個々の市民らでの配分または会食のために遺贈される。: さらに、弱者らの扶養のために、たとえば、老人または少年もしくは少女のために遺贈されるものは、都市の名誉に属する、と解答される」。

第2章 1825年12月15日控訴裁判所判決

原告側訴訟代理人が控訴した後、1825年12月15日に、フランクフルト控訴裁判所判決が出た¹⁾。この判決および1825年12月7日付けの判決理由は、ボン大学法学部判決団（その書き手は、ドロステ Droste²⁾）が作成したものであった。

控訴裁判所判決もまた、都市裁判所判決同様、負担付き相続人指定という法律構成を採用した。

遺言者シュテーデルは、その遺言の第1条で、設立されるべきシュテーデル美術館を相続人に無条件に指定したのではなく、この地、すなわち、フラ

ンクフルトの都市および市民団のために、その誇りとなり利益となるシュテューデル美術館を相続人に指定した。したがって、相続人指定の本来的な主体は、美術館ではなく、フランクフルトの都市である。この相続人指定には、負担が付された。すなわち、直接的には、美術館が相続人に指定されたが、間接的には、都市フランクフルトが、相続人に指定されたのである。この相続人に指定された都市フランクフルトには、シュテューデルの遺産を、もっぱら美術館のために用いなければならないという負担が課される³⁾。

このように、都市が、公法人として、相続人に指定されることができるとは、ローマ法文 C.6.24.12⁴⁾ から、あきらかである。

では、遺言者シュテューデルが、その遺言の「文言」で、設立されるべき美術館を相続人に指定したのに、上述のように、その「意思」を付度して、都市フランクフルトが、負担付で相続人に指定された、と解釈することは、いかにして可能であるのか。

控訴裁判所は、その判決理由において、つぎのように論証した。

第一に、『フランクフルト改訂改革都市法典』それ自体が、相続人指定については、ゆるやかな要件を定めている⁵⁾。

第二に、一連のローマ法文⁶⁾によれば、遺言の解釈においては、遺言者の意思が探求されねばならない。これらのローマ法文と、『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第3章第2条⁷⁾もまた、まったく一致する。

第三に、フランクフルトの法令⁸⁾によれば、こうした都市への出損にあつては、市民共同体の代表としての都市参事会が、管轄権限を持つ。

以上のように、控訴裁判所は、都市フランクフルトこそが、シュテューデルの遺言によって真に相続人に指定された主体であり、ただし、それには、美術館設立と設立された美術館への遺産の返還という「負担」が付されていた、と解釈した。

設立されるべき美術館が相続人に指定されたとすると、遺言作成時にも、

また、遺言者死亡時にも存在していない美術館がなぜ相続人に指定される能力を持ちうるのか、という難問にぶつかる。都市フランクフルトの負担付き相続人指定という法律構成は、まさに、この難問を回避するための強力な解釈であった、と言わねばならない。

しかし、このような法律構成を端的に根拠付ける法文は、『フランクフルト改訂改革都市法典』からも、またローマ法からも援用されないままに終わっているのである。

注)

- 1) Entscheidungsgründe benannter [Bonner] Juristenfacultät zu vorstehendem Urtheile [Urtheil des Hochpreisl. Appellations-Gerichts der freyen Stadt Frankfurt, von Bonner Juristen Facultät verfaßt, de 16. Dec.1825],d.d.Bonn den 7. Dec.1825, in: Actenstücke, S.32 ff.
- 2) ドロステ Clemens August Freiherr von Vischering Droste-Hülshoff が、書き手であることは、後の C.A.v.Droste, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Facultät in der Sache des Städel'schen Kunst-Institutes zu Frankfurt a. M. gegen die Intestat-Erben des verstorbenen J.F.Städel erlassenen Urtheiles zu Gunsten des angefochtenen Testamentes, von dem Verfasser der Entscheidungsgründe, Bonn 1827の表題からあきらかである。
- 3) Entscheidungsgründe, in Actenstücke, S.42-48. とくに S.43:「...かれ [シュテューデル] は、直接的には、美術館を [相続人に] 指定する。それは、間接的に、かつ、文脈からすれば一緒に含めて指定される、かつ本来的な相続人を、相続財産の用途についての規定された負担 modus に拘束するためである。要するに、遺言者の意図は、主たる相続人としての都市フランクフルトに、その遺産を遺贈することであって、それは、都市フランクフルトが、相続財産を、しばしば言及される美術館の設立のために用いるためであった。このことについては、うえて引用した遺言の箇所および遺言全体を通読すれば、いかなる真面目な疑いも生じることができない。...」。
- 4) C.6.24.12:「皇帝レオーが、近衛都督エリートリウスに。相続の、または、遺贈のもしくは信託遺贈の、または、贈与の諸々の名義によって、家宅、または、都市の穀物供給、または、なんであれある建物もしくは奴隷が、名高い都市 [ローマ] またはどこであれある都市の権利に到来することができる」。 (469)

年の勅法)。

- 5) Entscheidungsgründe, in: Actenstücke, S.44. ここでは、『フランクフルト改訂改革都市法典』から、以下の諸箇所が、援用されている。：第4部第2章第7条：「第二に、つぎのことに、とくに注意を払わねばならない。遺言においては、つねに、一名または複数名の名を挙げられた相続人が指定され、かつ指名される、ということである。なぜなら、相続人のかかる指定および指名は、すべての遺言のただひとつ、まことに、主要部分でありかつ土台だからである」。：第4部第9章第4条：「同じく遺言において、相続人が、明示的に、または、その他、はっきりと、かつ理解できるように指定され、かつ指名されていない場合 [には、遺言は、無効である]」。：第4部第3章第1条：「相続人の指定および指名は、すべての遺言のまさしく主要部分である。…それゆえに、相続人の指定および指名は、けっして懈怠されるべきではない。懈怠された場合には、遺言は、法によって、無効である」。：第4部第9章第2条：「ついで、皇帝の諸法の、そして、上述の、われらの都市の特権および都市条例の形式および定めにもとづいて作成されていない遺言は、はじめから無効である」。テキストは、Der Stadt Franckfurt am Mayn erneuerte Reformation: wie die in Anno 1578. außgangen und publicirt: Jetzt abermals von newem ersehen, an vielen unterschiedlichen Orten geendert, verbessert und vermehrt, Franckfurt am Mayn 1611に拠った。

加えて、ここでは、Thibaut, System des Pandecten-Rechts, §.793が援用されている。わたくしが参照できた版には、「第793節。すべての人が、原則としては相続能力をもつ。不特定の人々ですら、これらの人々が、ひとえに相続のさいに探求されることができさえすれば、そのかぎりでは、[相続能力を持つ]」とある。Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten-Rechts, 5.Ausgabe, Bd.2, Jena 1818, S.208.

- 6) Entscheidungsgründe, in: Actenstücke, S.46. 都市裁判所が引用したローマ法文D.34.5.24およびD.50.17.12(第1章注5参照)のほか、C.6.23.15の引用がある。C.6.23.5：「皇帝コンスタンティニヌスが、国民に。死者らの遺言板および判断が、空虚な遵守事項を理由として無効となる、ということは、適切ではない。それゆえに、つぎのことが気に入った。それらについては見せかけの使用がある諸々のことがらは、取り去られ、相続人指定の文言については、それが、命令形の、かつ直説法の文言でもっておこなわれるのか、あるいは、間説法の文言でもっておこなわれるかの注意は、不要である。なぜなら、『わたくしは、相続人とする、あるいは、意欲する、あるいは命令する、あるいは、希求する』あるいは『[相続人が] あれ、あるいは [相続人が] あろう』ということでは、なにも相違はないからである。：そうではなくて、相続人指定は、なんであれある考えによって作成され、あるいは、なんであれある語りの種類

において表現されていれば、この相続人指定によって、意思の意図がはっきりする場合には、有効である。また、ひょっとして、死にかけている者が、あるいは、どもる者が、ことばによってもらす文言の重みも不要である。そして、それゆえに、臨終の判断を定めることにおいては、要式的文言の必要は取り去られるであろう。：したがって、[遺言で] 定める、その固有の権能を希求する者たちは、遺言状のいかなる素材においてであれ書き込み、そして、いかなる文言であれ用いることについては、自由な権能を持つ。(339年の勅法)。

- 7) 『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第3章第2条：「しかし、かかること [遺言で相続人指定がおこなわれること] は、無知な einfältig 人々の遺言においては、厳密かつ明確に理解されるべきではなく、そうではなくて、相続人指定の文言が、書き手の無理解から、いくばくか脱落するにせよ、しかし、これに対して、その他の一般的な文言が置かれ、ここから、遺言者の意思および考えが、たしかに看取されるべきである。たとえば、遺言において、いくつもの遺贈の後で、そのようにして、『その他のすべてを、わたくしは、Nに残す』または『NおよびNが承継し、かつ [わたくしの相続人に] なるべきである』云々ということばがつづいた場合には、相続人が、十分に認められるべきである。それは、あたかも、つぎの文言が、...付け加えられたごとくである。『この者またはこれらの者が、そこにおいてもまた、わたくしの正しい相続人であるべきである』あるいは『わたくしは、これをもってもまた、これらの者を、わたくしの正しい相続人に指名し、かつ指定することを意欲した』」。

加えて、オルトによる同箇所への注釈が、援用されている。：「...ひとは、相続人指定のために必要な独特の文言に、さほど厳密に拘束されるべきではなく、そうではなくて、その他の一般的な表現もまた生じることができる。ただ、遺言者の、かれは、これによって相続人指定を理解した、という意味および考えが、蓋然性をもって認識されることができればよい。このことの事例が、第2条において引用されており、そして、ここには、たとえば、『その余については、NとNとで分割するべきである』あるいは『わたくしの財産はNに帰属し、保有され、とどまり、保持されるべきである』といったぐいである。...さらに、この相続人指定が、遺言の冒頭でおこなわれるか、遺言の真ん中でおこなわれるか、あるいは、遺言の末尾でおこなわれるか、は、どうでもよい。...また、遺言者が、その遺言においては、その相続人に関しては、いまだ表示せず、これに関しては、特別の紙片の参照を、明示的に指示したとしても、それでもかまわない。...」。Johann Philipp Orth, Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die Im 2. Theil enthaltene Acht erstere Tituln wie auch Viele andere aus den übrigen Theilen dahin gehörige Tituln und Stellen Der sogenannten Erneuernten Reformation der Stadt Franckfurt am Mayn, Franckfurt 1744, S.300-301.

8) 「フランクフルト憲法補充令」第25条：「都市参事会全体およびその部門の活動範囲。執行権力、都市行政および司法行政が、一般に、公権力的な、都市全体を代表する合議体としての都市参事会に付託される。この補充令が、別段の定めをおこなわなかったかぎり、[帝国都市時代の] 旧憲法におけるのと同じの権限が、都市参事会の権限である。この旧憲法は、都市参事会が、いかなる行政の諸々のケースにおいて、常設の市民議会に拘束されるかを詳細に規定する。この旧憲法の規定は従前どおりである。...」。Constitutions-Ergänzungs-Acte zu der alten Stadt-der freien Stadt Frankfurt angenommen durch die Bürgerschaft den 17. u. 18. Juli 1816, publicirte vom Senat den 19. Juli 1816, und wechselseitig vom Senat und der Bürgerschaft beschworen den 18. Oktober 1816, Artikel 25, in: Gesetz- und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd.1, Frankfurt 1817, S.39-40.

第3章 1826年3月20日上告理由書

原告側訴訟代理人ヤッソイ Jassoij は、フランクフルト控訴裁判所判決を不服として、リューベックなる四自由都市上級控訴裁判所に上告した。1826年3月20日付上告理由書において、ヤッソイは、シュテューデルの遺言が無効であると主張した¹⁾。その一環として、ヤッソイは、フランクフルト控訴裁判所が、シュテューデルの遺言を有効とするために、都市フランクフルトが、シュテューデル美術館設立の負担付きで、相続人に指定されたとシュテューデルの遺言を解釈したことを、批判した²⁾。

第一に、シュテューデルの遺言をめぐっては、公示催告においても、占有委付においても、また、占有訴訟においても、一貫して、シュテューデル美術館の理事らが、当事者として登場し、都市フランクフルトは、かつて当事者としては登場しなかった。

第二に、遺言の解釈にあっては、「文言」が明確である場合には、「意思」の解釈がおこなわれてはならない。ヤッソイは、ここにおいて、カルプツォフ Carpczov³⁾ およびローマ法文 D.28.5.9.pr.⁴⁾ を、根拠として援用する。

第三に、かりに、都市フランクフルトが、美術館設立を負担として、相続人に指定され、その結果、シュテーデル美術館が、都市フランクフルトの一部となった、とすれば、都市フランクフルトが、シュテーデル美術館に課税することは、都市が、その構成部分に課税することになり、これは、ありえない。しかるに、フランクフルトの法令⁵⁾によれば、フランクフルトのすべての財団が、都市フランクフルトによる所得税の課税対象になっている。したがって、シュテーデル美術館は、課税の観点からしても、けっして都市フランクフルトの一部ではなく、独立した財団であると考えられる。

第四に、フランクフルト控訴裁判所判決理由は、およそ、遺言の解釈にあつては、「文言」よりも、「意思」を考慮しなければならない、と説いた。しかし、一連のローマ法文⁶⁾によれば、相続人指定にあつては、たとえ、遺言者の隠れた「意思」が確信されるものであるにせよ、隠れた「意思」が、遺言者の「文言」上で表示されていないかぎり、かの隠れた「意思」は、まったく考慮されてはならない。

以上からすれば、遺言者シュテーデルは、けっして、都市フランクフルトを、その相続人に指定する気はなく、遺言から明らかなように、もっぱら、遺言でもって設立されるべきシュテーデル美術館こそが、相続人に指定されたのであった⁷⁾。

以上の上告理由は、フランクフルト控訴裁判所の法律構成、とくに、シュテーデルの遺言でもって、真に相続人に指定されたのは、ほかでもなく、都市フランクフルトであつて、それに美術館設立の負担が付いていたという法律構成に対する批判であつた。

では、この上告理由に対して、被告側訴訟代理人は、どのように反撃するにいたつたのか。章を改めて考察したい。

注)

- 1) die Akten des Oberappellationsgerichtes der vier Freien Städte Deutschlands, jetzt in: Institut für Stadtgeschichte Frankfurt, Signatur: OAGL Z Nr.1443, [8] № 599 praes. D.20. März 1826 K An die zum Ober Appellations Gerichte der vier freien Städte Deutschlands Hochverordneten Herren Präsident und Rätthe—Appellationslibell in Sachen der Frauen Cahtarina Sidonia Burguburu und Charlotte Salome Lasplace, beyde gebohrne Städel zu Strassburg und des Königlich französischen Cavallerie-Capitains Ludwig Sigismund Staedel zu Paris, Kläger und Appellanten wider die Herrn Administratoren des sogenannten Johann Friedrich Staedelschen Kunstinstitut zu Frankfurt, Beklagte und Appellaten / Testamentsanfechtung betreffend. Vgl. Inge Kaltwasser, Gesamtinventar der Akten des Oberappellationsgerichtes der vier Freien Städte Deutschlands, Bd.5, Frankfurter Bestände Teil II, Köln-Weimar-Wien 1994, S.986-987. (kurz: OAGL Z Nr.1443, [8]).

以下、引用は、すべて鉛筆書きの folio recto-verso 表示でおこなう。

- 2) OAGL Z Nr.1443, [8], fol.66 recto-fol.70 verso.
3) Benedict Carpzov, Opus Decisionum Illustrium Saxonicarum partes tres, Lipsiae 1730, Decisio 22. これは、1643年12月のライプツィヒ参審員らの判決案。

事案のあらまはしは、こうである。婦女Aが、その遺言で、その子および孫を相続人に指定し、かつ、娘らからの孫らのために、その他の共同相続人らを家族世襲財産の継伝処分について補充指定した。Aが死亡した時、娘らのうちの一人Bは、子を持っていなかった。このBは、遺言で、その夫Cを、相続人に指定した。Bが死亡した後で、母親Aから伝来したBの財産が、Bの遺言によってCに移転しうるか、争われた。母親Aの遺言で、その他の共同相続人ら自身が、家族世襲財産の継伝処分の法によって補充指定された場合には、Aの娘Bは、母親Aからの世襲財産をBの夫Cに移転することができなかったからである。Aの娘らから生まれたAの孫らのためにおこなわれた家族世襲財産に関する補充指定は、娘Bにも拡大されるかどうか、論点であった。ライプツィヒの参審員らは、家族世襲財産に関する継伝処分による補充指定があてはまるのは、Aの娘Bに子、すなわちAの孫が存在した場合に限定されるべきであり、子のいないBには、Aの遺言による継伝処分補充指定は、拡大適用されるべきではないとし、Bがその夫Cに、遺言で残した財産は、Aの継伝処分の対象外であるから、Bの夫Cへの遺言による財産移転は有効だと、判断した。なぜなら、家族世襲財産に関する継伝処分ないし補充指定は、厳格法 *ius strictum* に属し、憎悪的 *odiosa* であって、拡大解釈を許さないからである。以上の判決理由の中で、ライプツィヒの参審員らは、「文言が明確である場合には、その

意思についての何であれ別の解釈は、誹謗するものであると見られる」ubi verba sunt clara, calumniosa videtur quaecunque alia mentis interpretatio と述べた。a.a.O., n.11.

OAGL Z Nr.1443, 8, fol.67 verso は、このラテン語の一文を引用している。

ライプツィヒの参審員らは、以下の普通法文献を援用する。: Baldus, Super sexto Codicis, in authent. Nisi rogati in C.6.49 [ad Senatusconsultum Trebellianum], vers. nam ubi : 「なぜなら、遺言者自らが注釈するところでは、法文の注釈には立ち返られないからである。...」。Baldus super sexto Codicis, Lugduni 1539, fol.164 recto; Petrus Paulus Parisius, Consilia Pars Tertia, consilium 1, n.29 : 「そして、ゴットフレドゥス本人が、女性らを、その相続から廃除し、そして、男性らを、相続人に任じた。それは、つぎの理由からである。かれの財産が、永久に、かれの家族とバルメリウスの家宅においてとどめ置かれるように、という理由である。このことは、かれ自身によって、二重に、かつ繰り返し、そこでもたらされる文言から、もっとも公然とあきらかになる。『しかし、家族の永久の維持のために云々』。そして、ここでは、この家族の維持によって、つぎのことが命じられる。かれの財産は、バルメリウスの、その男性の家族においてとどめ置かれる、ということである。けだし、遺言者自身が注釈したところでは、われわれは、別の注釈を、けっして必要とはしないからである。...」。Petrus Paulus Parisius, Consiliorum Pars Tertia, Venetiis 1580, fol.3 recto-verso.; idem, op.cit., consilium 3, n.53 : 「それゆえに、上述のことがらから、われわれは、ディオゲネース本人のもっとも明確な意識および意思を持つ。それゆえに、別の解釈に赴くことは、不要である。なぜなら、遺言者自身が注釈する場合には、そして、[遺言者自身が] その意識を表示している場合には、法律の、また、注釈もしくは学者の別の解釈は不要だからである。...」。Parisius, Consiliorum Pars Tertia, fol.10 recto-verso.; Franciscus Bursatus, Consiliorum Liber Quartus, consilium 360, n.23 : 「... けだし、明確な [文言] においては、言い逃れまたは解釈は不要だからである。...」。Franciscus Bursatus, Consiliorum Liber Quartus, Francoforti ad Moenum 1594, fol.44 verso.

- 4) D.28.5.9.pr. : 「ウルピアーヌス サビーヌス注解第5巻より。ある者を相続人として書くことを意欲しながら、[相続人の] 客体について錯誤して、別のある者を、[相続人として] 書いた。たとえば、『わたくしの兄弟が』、『わたくしのパトロンが』 というように、である。その場合には、つぎのことが、気に入る。書かれた者は、相続人ではない。なぜなら、意思が欠けているからである。[遺言者が] 意欲した者もまた相続人ではない。なぜなら、かれは、書かれていないからである」。OAGL Z 8, fol.67 verso-fol.68 recto.
- 5) OAGL Z Nr.1443, 8, fol.69 recto では、1817年7月15日の「所得税法」Gesetz über die Einkommen-Steuer 第6条が論拠として援用される。: 「第6条。村落

団体に関するさらなる法令を留保したうえで、所得税を納付しなければならないのは、以下の人々である。…e) すべての公私の慈善財団および社団を含む、すべての理事、後见人またはその他の代理人」。in: Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Frankfurt 1817, S.144-145.

- 6) OAGL Z Nr.1443, ⑧, fol.70 recto. 論拠として援用されるローマ法文：D.28.5.9.§.5：「ウルピアーヌス サビーヌス注解第5巻より。第5項。ある者がいる。この者は、[相続人指定に] 条件を挿入することを決意するが、条件を付加しなかった。マルケッルスは、まさに、このことを、この者について論じる。なぜなら、マルケッルスは、この者もまた相続人として指定されなかった、と考えるからである。しかし、かれは、条件を付加することを意欲しないのに、条件を付加した。その場合には、条件を取り去ったうえで、相続人が存在するであろう。そして、意思に反して書かれたことは、言明されもしなかったと見られる。マルケッルス自身も、また、われわれも、この意見を是認する」。；D.30.4.pr.：「同人 [ウルピアーヌス] サビーヌス注解第5巻より。序項。誰かが、土地の呼称について錯誤した。そして、コルネリウス地をセムプローニウス地と呼称した。その場合には、セムプローニウス地が義務付けられるであろう。しかし、もしも、客体について錯誤するであろうならば、[セムプローニウス地は] 義務付けられないであろう。誰かが、衣類を遺贈することを意欲するが、家具と書いた。しかるに、かれは、家具の呼称によっては、衣類が含まれると考える。この場合には、ポムポーニウスは、こう書いた。衣類は義務付けられない。それは、誰かが、黄金の呼称によっては、金と銀との合金または真鍮が含まれる、と考えるのと同様である。あるいは、このことは、愚かなことであるが、衣類の呼称によって、銀もまた含まれると考えるのと同様である。なぜなら、諸々の物の用語は不変であるが、人々の用語は移ろうことがありうるからである」。；D.33.10.7.§.2：「ケルスス 法学大全第19巻より。第2項。セルウィウスは、主張する。遺贈した者の考えが考慮されることを要する。かれは、いかなる計算で、それに言及するのをつねとしたか、である。しかし、ことなる類に属することが、それらについては疑われないことがら、たとえば、誰かが、銀製の食器または旅行用マントおよびトガを、家具に書き入れるのをつねとした場合がある。この場合には、これらの食器または旅行用マントおよびトガの遺贈は、家具には含まれない。：なぜなら、諸々の名称は、個々人の意見にもとづいてではなく、一般的な用法によって聞き分けられるべきだからである。トゥペロは、このことが、かれにとっては、まさにあきらかである、と述べる。：トゥペロは、言う。諸々の名称は、それらが述べる者の意思を表示するためにあるのでなければ、いったい、何のためにあるのか？わたくしは、こう考える。たしかに、誰であれ、かれが考えることのみを述べる。したがって、誰であれ、多くの場合、それでもって呼称されるのをつねとする名称を用

いるのである。なぜなら、われわれは声の助けを用いるからである。さもなければ、誰も、かれが意思でもって思料しなかったことを述べたとは評価されるべきではないからである。ところで、トゥペロの理由および権威は、わたくしをすこぶる動かすにせよ、しかし、わたくしは、セルウィウスと同じ意見である。誰であれ、それについてその名称を用いなかったことを述べたとは見られない。なぜなら、述べる者の意思が、声よりも先にあり、かつ、より強いにせよ、しかし、声がなければ述べたとは評価されないからである。：ただし、語ることができない者たちもまた、試みおよび何らかの音響によって、『はっきりしない音でもってまた』述べると評価する」。

- 7) OAGL Z Nr.1443, ⑧, fol.70 recto-verso. そこでは、遺言者シュテーデルが、遺言本体作成後、1815年3月22日に作成した追加遺言の冒頭が、証拠として採用される。：「そして、わたくしは、わたくしの遺言において、わたくしが包括相続人に指定したシュテーデル美術館の、わたくしによって指定された理事諸氏に、つぎのことを懇願する。…。野田「シュテ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合併号616頁。

第4章 1826年6月21日抗弁書

1826年6月21日、被告側訴訟代理人大シュリン Schulin senior は、原告側訴訟代理人の上告に対抗して、抗弁書を、リューベックなる四自由都市上級控訴裁判所に提出した¹⁾。ここでは、小稿のテーマに限定して、この抗弁書を検討することにした。

被告側訴訟代理人は、都市フランクフルトが、シュテーデルの遺言によって指定された相続人であると主張した²⁾。

根拠は、遺言それ自体に求められた。遺言の序文および第1条によれば、シュテーデルは、この地の都市および市民団のために遺言を作成した。シュテーデルが遺言で美術館を設立した「意図」は、第2条によればこの地の都市のために、真の誇りとなり、同時に、この地の市民団にとって有益となるように、というものであった。同じく、第2条では、この地の市民となった無資力の両親の子らのための、無償での芸術教育および有益で役に立つ市民

であり芸術家を育成するための外国での支援を定めた。第4条および第7条では、美術館の理事に欠員が出たときは、この地の市民団の中から欠員が補充されることが定められた。第4条では、理事らは、この地の裁判所で宣誓することを義務付けられた。第8条は、都市フランクフルトの公職在任者5名を、財団美術館の会計監査役に指名した。また、第8条では、美術館の運営に関する情報がつねにこの地の市民団に提供されるべきことを定めた。以上からすれば、シュテューデルは、その遺言で、都市フランクフルトに、美術館という「目的」を指定したうえで、その財産を付与したのである³⁾。

抗弁書は、さらに、フランクフルトの法令やローマ法文を援用しつつ、立論した。ローマ法文D.28.5.9.[§.8]⁴⁾によれば、遺言者は、遺言で相続人を間接的表示でもって述べることを許される。これは、ティボー Thibaut⁵⁾が相続人指定および遺贈の双方について、説いたところであった。一連のローマ法文⁶⁾は、意思が看取できるかぎり不実表示は害さないと述べている。

原告側訴訟代理人の上告理由は、シュテューデル美術館が、都市フランクフルトから独立した財団である根拠として、都市フランクフルトが、美術館に所得税を課税することを挙げる。しかし、これは、根拠となりえない。なぜなら、フランクフルトの市立図書館や市庁舎ロエマーにある酒蔵は、都市フランクフルトから独立した独自の管理のもとに置かれているからである。また、シュテューデル美術館が都市フランクフルトによって設立されたにせよ、美術館は、分担金を都市に納付しなければならない。したがって、都市フランクフルトが課税するからといって、都市フランクフルトと無縁の財団であるということにはならない。それどころか、モーリッツ Moritz 『国制』 Staatsverfassung⁷⁾や都市フランクフルトの『国家暦』 Staatskalender⁸⁾を見れば、フランクフルトにある諸々の財団が、そこに登載されているのである。

ローマ法文C.6.23.15⁹⁾は、まさに、シュテューデルの遺言が、実は、都市フランクフルトを相続人に指定したのだ、ということの根拠として用いられう

る。原告側訴訟代理人の援用する D.30.4.pr.および D.33.10.7.pr.¹⁰⁾は、まさに、はっきりと、たんに、遺贈についてのみ論じるのであって、相続人指定を論じるのではない。D.28.5.9.§.5¹¹⁾は、原告側の主張にとって根拠たりえない。

最後に、原告側訴訟代理人が、シュテューデルは、都市フランクフルトではなく、シュテューデル美術館をその相続人に指定したことの根拠を、シュテューデルの1815年3月22日の追加遺言冒頭「わたくしが包括相続人に指定したシュテューデル美術館」に求めるのは、無意味である。シュテューデルは、美術館を都市フランクフルトの「ために」設立したのであるから、都市フランクフルトこそが、真の相続人である¹²⁾。

以上のように、被告側訴訟代理人は、原告側の上告理由を、逐一批判するかたちで応酬した。被告側訴訟代理人の所論は、遺言の解釈にあつては、相続人指定についても、「文言」にとらわれず、遺言者の「意図」ないし「意思」を探求すべきだということである。しかし、シュテューデルが、明示的に、設立されるべき美術館を相続人に指定しているにもかかわらず、どうして、都市フランクフルトが、美術館設立という負担付きで相続人に指定された、と、シュテューデルの遺言を解釈できるのか、また、こうした解釈を直接的に根拠付ける法文を、『フランクフルト改訂改革都市法典』やローマ法文において、端的に見出すことができるのか、については、あきらかではない。

また、都市フランクフルトが真の相続人に指定されたのであれば、なぜ、都市フランクフルトは、本件訴訟に訴訟参加しなかったのか¹³⁾、不思議なところである。

注)

1) OAGL Z Nr.1443, 14: N^o 825 praes d.21. Jun.1826 D. An die zum Ober-Appellationsgerichte der vier freien Städte Deutschlands Hochverordneten Herren Praessident und Rätthe = Ad ven. Decret d.d.14. Aprilis 1826.

Vernehmlassung mit Bitte von Seiten der Administratoren des Johann Friedrich Städel'schen Kunstinstituts zu Frankfurt Beklagten, nun Oberappellaten wider die Frauen Catharina Sidonia Burguburu und Charlotte Salome Lasplace beyde geborne Städel zu Straßburg und den Königlich französischen Herrn Cavallerie Capitän Ludwig Sigmund Städel zu Paris, Kläger und Oberappellanten / Testaments-Anfechtung betreffend. (kurz: OAG Z Nr.1443, 14).

- 2) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.104 recto-105 verso & fol.120 verso-127 recto.
- 3) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.104 recto-fol.105 verso. シュテューデルの遺言序文ないし第8条につき、野田「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合併号606-613頁を参照。
- 4) D.28.5.9.§.8:「ウルピアーヌス サビーヌス注解第5巻より。第8項。誰かが、なるほど、相続人の〔氏族〕名を述べなかったが、しかし、疑われることのできない印によって相続人を表示した。この印は、〔氏族〕名とはほとんど隔たりにないが、しかし、それは、侮辱のために付加されるのをつねとすることからは隔たっている。その場合には、相続人指定は、有効である」。OAGL Z Nr.1443 14, fol.122 verso.
- 5) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.122 verso: Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten-Rechts, 3.Ausgabe, Bd.2, Jena 1809, §.799, S.213:「説明的表示 Demonstrationen.さらに、被相続人は、3) その意思を、実際に、理解できる文言で表現しなければならぬ。それゆえに、被相続人が、文言によって述べることを意図しなかったことには従われることがないし、また、かれが述べることを意欲したが、しかし、一般の用語法からすれば、文言が表現しないことにもまた、従われることがない。それゆえに、被相続人が自ら誤って表示するか、あるいは、その内容がきらかにされることができない処分は、無効である。ちなみに、被相続人は、まさしく、人々または諸々の物を、ただまったくそれらの真の名称でもって表示する必要がないばかりか、被相続人は、そのさい、説明的表示をもまた用いることができる。[h]」。この注 [h] では、ローマ法文 D.28.5.58.pr.および D.34.5.25 (次注6 参照) が援用されている。

OAGL Z Nr.1443, 14, fol.125 verso では、さきのティボーが再度援用されるほか、Ferdinand Maekeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, Giessen 1825, §.456, S.259も引用される。:「相続人の精確な表示。相続人が誰かは、精確に表示されねばならぬ。そして、それゆえに、相続人は名を挙げられねばならないかあるいはそうではないにせよ、相続人 [が誰か、というそ] の個性についてまったく疑いが生じることがありえないように叙述されねばならない。この前提のもとでは、名称が誤って表示されたか、あるいはその叙述が適合しないとしても、それはなんら害しない。遺言者は、指定された相続人の名前を、小書付において呼称することができ (いわゆる秘密の相続人指定)、

そして相続人は、同様に、小書付において相続人の持ち分を指定することができる」。

- 6) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.123 recto. そこでは、以下のローマ法文が援用される。: D.28.5.58.pr. : 「同人 [パウルス] ウィテリウス注解第4巻より。誰かが、現にその場に居合わせて表示される場合には、『この者が、わたくしの相続人であれ』というようにして、相続人は、正しく言明されることができる。このことについては、誰も疑わない」 ; D.34.5.25 : 「ケルスス 法学大全第22巻より。『わたくしが、わたくしの相続人に対して述べたであろう者が、自由であることを、わたくしは意欲する。わたくしの相続人が、その者に与えることを義務付けられる、と、わたくしが述べたであろう者に、わたくしの相続人は、与えることについて義務付けられよ』。[この場合には] [遺言者が] 誰について述べたのが、諸々の証拠によってあきらかであるならば、遺言者の意思は、履行されるべきである」。
- 7) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.124 verso-fol.125 recto: Johann Anton Moritz, Versuch einer Einleitung in die Staatsverfassung der Oberrheinischen Reichsstädte, Zweyter Theil Reichstadt Frankfurt (Abschnitt 4), Frankfurt am Main 1786, S.206-234参照。そこには、フランクフルトの慈善財団が列挙されている。
- 8) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.125 recto: Staats-Kalender der Freien Stadt Frankfurt, Bd.1818, Frankfurt am Main 1818, S.69-81には、フランクフルトの慈善財団が登載されている。ただ、シュテューデル美術館は、この慈善財団に関する章には含まれず、学校および勉学制度 S.58-69の中に登載されている。
- 9) C.6.23.15については、小稿第2章注6ですすでに試訳しておいた。OAGL Z Nr.1443, 14, fol.125 verso-126 recto : 「C.6.3.15が、ここ [相続人指定] に属さない、ということは、[フランクフルト控訴裁判所の] 判決理由においては、相手方氏がまことしやかに述べるのとはことなっており、どこにおいても述べられてはいない。なぜなら、C.6.23.15は、たしかに、まったくここにびったりだからである」。
- 10) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.126 recto-verso.D.30.4.pr.および D.33.10.7.pr.については、小稿第3章注6を参照。
- 11) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.126 verso : 「相手方氏が、D.28.5.9.§.5について、いかなる法文箇所を、理解するのは、一件書類からは、あきらかにはならない。そして、それゆえに、こうしたわけのわからない [法文の] 援用は、... 斟酌されることができない。...」。D.28.5.9.§.5については、小稿第3章注6を参照。
- 12) OAGL Z Nr.1443, 14, fol.127 recto : 「... シュテューデル氏は、美術館を遺言において設立した。シュテューデル氏は、この美術館が、誰のためになるのかを、遺言においてあきらかにしていたのである。... そして、シュテューデル氏は、

小書付においては、このことを繰り返す必要がない。小書付は、遺言者のこれとはことなる意思の考えについては、まったく示唆を含まない。…」。

- 13) フランクフルトのシュテューデル美術館が現在所蔵する本件裁判史料の中には、美術館理事らの？照会および1827年9月12日付けの被告側訴訟代理人弁護士大シュリンによるそれに対する回答が含まれている。: Städel @ Städel, in: Archiv des Städel Museums, Frankfurt am Main 「照会。訴訟の結末についての現在広まっている〔美術館に〕不利な噂を、このことについて、われわれの側によって収集された諸々の情報とならんで、正式に、都市参事会に通知することは、目的にかない、かつ、美術館を救うために必要であるかどうか。これらの情報は、たしかに、かの諸々の噂に関して、いくばくかのもっともらしいことを示した。さらに、都市参事会に、われわれがこのさいおこなった措置および外部の〔諸大学の〕諸法学部の、われわれにとって有利な鑑定意見について、知らせることが〔目的にかない、かつ、美術館を救うために必要であるかどうか〕。しかし、たんなる通知に限定し、しかも、請願をおこなわないで、都市参事会が、みずから、この点について措置を講じるかどうか、そして、いかなる範囲で講じるのかについては、都市参事会の賢慮に委ねるべきか？—〔回答〕。少なくとも、本件訴訟においては、確定判決は、都市参事会が訴訟参加することを妨げない。(付録参照。Danz, Ordentlicher Prozeß, §.498)。—都市参事会が、すでに何からの方法で介入することを、すでに意欲するとすれば、その場合には、いづれにせよ、一般的な、広まっている噂および昨日の新聞もまた、このために十分なきっかけを与える。—一目下のところは、〔美術館〕理事らの側からおこなわれる〔都市参事会への〕通知は、容易に、悪しき外観を惹起し、そして、可能性としては、より後の〔都市参事会の〕訴訟参加の首尾を、より由々しいものにする。—最悪の結末の場合においてすら、判決理由が、一たとえば、キール〔大学法学部の〕鑑定意見15, 16頁もまたそうであるように—、都市参事会の側による介入のためのきっかけを提供する、ということは、蓋然性のないことではない。—フランクフルト。1827年9月12日。博士大シュリン。Ohne Folioseitenangabe. (下線は原文のまま)。

わたくしは、2016年10月27日に、シュテューデル美術館職員各位のご厚意により、この史料を撮影・閲読することを許された。ここにとくに記して、そのご厚情に、こころから感謝したい。

なお、Wilhelm August Friedrich Danz, Grundsätze des ordentlichen Prozesses, 4.Ausg., Stuttgart 1806, §.498, S.746-747 : 「〔訴訟への〕補助参加は、その概念からして、すでに、ただ、防禦がなお開放されており、そして、したがって、補助が、有益であるうるかぎりでのみおこなわれる。それゆえに、すべての防禦手段を自由に用いることがなお帰属する時点で、補助参加を持ち出すことが、勧奨される。；しかし、このことは必ずそうでなければならない、とい

うわけではない。なぜなら、補助参加人は、より後に登場しても、訴訟当事者の誰をも害することはないからである。これに対して、主たる参加〔独立当事者参加〕は、いつでも、上級の審級においてもまた、そして、確定判決が言い渡された場合で、そして、執行手続きに移るべき場合、あるいは、この執行手続きがすでに開始された場合ですら、なお、おこなわれる。ただし、執行手続きがすでに開始された場合には、主たる参加人〔独立当事者参加人〕は、かれの利益を、ただちに、完全に証明し、そして、これとならんで、つぎのことを示さねばならないにすぎない。実際に執行がおこなわれることによって、取り返しのつかない損害が、この参加人に加えられるであろうことである」。

Kieler Gutachten, S.15-16頁は、都市フランクフルトが、本件シュテューデル美術館訴訟事件において、かつて、当事者としてシュテューデルの相続財産について請求することがなかったことを指摘する。Rechtliche Belehrungen, 1826: 福岡大学所蔵本請求番号: 322.3/C.R 22-3/1所収 S.15-16参照。シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン＝ラント文書館所蔵の手書写本 Abt.47.5-Nr.60, fol.17-22. (書き手: プルハルデイ Burhardi) をも参照。キール大学法学部の鑑定意見については、小稿第6章で詳述する。

第5章 1826年11月6日却下の再抗弁書

被告側の抗弁書に対して、原告側訴訟代理人は、再抗弁書を、ドイツ四自由都市共通上級控訴裁判所に提出した¹⁾。四自由都市上級控訴裁判所は、一件書類が被告人の尋問をもって終結される、という同裁判所法の規定²⁾を根拠に、原告側による再抗弁書の提出を認めなかった。

原告側訴訟代理人は、この再抗弁書を、後日(1827年か?)、印刷のうえ公表した³⁾。

この再抗弁書は、次号で検証するように、ゲッティンゲン大学およびキール大学の鑑定意見⁴⁾を合体したうえで敷き写したものである。本来ならば、ゲッティンゲン大学およびキール大学の鑑定意見を先に考察すべきところであるが、まずは、裁判所の判断および当事者の主張を考察し、ついで、それぞれを支援する各大学の鑑定意見を考察する、という小稿の叙述計画に即して、

ここで、原告側訴訟代理人の再抗弁書を先に見ておきたい。

この再抗弁書は、第一に、シュテューデルの遺言それ自体、第二に、シュテューデルの存命中および死亡後における手続き、そして、第三に、当時の法源、とくにローマ法文について考察した。

第一に、シュテューデルの遺言について、である。シュテューデルは、その遺言において、4回にわたり、明確に、遺言によって設立されるべきシュテューデル美術館を、その相続人に指定することを明示している。また、シュテューデルは、その遺言第3条で、美術館にはまったく無制限の管理が帰属し、かかる管理と結びついていることがらについては、何らかの公権力との協議や許可を取り寄せてはならず、それは、財団理事らの自由な裁量にまったく委ねられることを定めた。また、第4条では、理事に欠員が生じたときは、理事らがフランクフルト市民団の中から補充することを定めた。さらに、第5条では、シュテューデル美術館は、独立して存在するものとし、他の施設との合併を禁じている⁵⁾。これらの点からすれば、都市フランクフルトを、相続人に指定する、という意識は、遺言者シュテューデルには、毛頭なかったのである⁶⁾。

第二に、シュテューデルの存命中および死亡後における手続きについて、である。シュテューデルは、存命中の1811年11月21日、時のフランクフルト大公カール＝ダルベルク Carl Dalberg より、遺言によるシュテューデル美術館設立を許可するデクレを受け取った。このデクレは、シュテューデルの遺言を、設立されるべき美術館への(包括)遺贈として表示した⁷⁾。さらに、シュテューデル死亡後にあつては、1816年12月10日の参事会議決は、シュテューデル美術館を、権利能力ある「倫理的人格」として承認した⁸⁾。また、その後、1817年3月7日、都市裁判所は、シュテューデルの相続財産の理事らによる「口と藁」Mund und Halm による占有委付を裁決した⁹⁾。これら一連の9年に及ぶ手続きにあつては、シュテューデル美術館の理事らが、一貫して当事者であつ

て、都市フランクフルトは登場しなかった。

第三に、ローマ法文の解釈について、である。

ローマ法文¹⁰⁾およびそれを実務で適用したカルプツォフ¹¹⁾によれば、遺言にあって、遺言者の「文言」にあいまいさがないときは、意思の探求はおこなわれるべきではない。シュテーデルの遺言は、明確に、都市フランクフルトではなく、設立されるべきシュテーデル美術館を相続人に指定した。そうである以上は、もはや遺言の文言にはない都市フランクフルトを相続人に指定したとの解釈は、成り立ちえない¹²⁾。

たしかに、シュテーデルは、「この地の都市と市民団のために」美術館を設立することを遺言で述べている。しかし、都市フランクフルトのためであるのは、美術館の設立であって、けっして、相続人指定ではない。また、「この地の都市と市民団のために」という叙述は、遺言における、いわば説明的 enunciativ な部分であって、処分的 dispositiv な部分ではない。フランクフルト控訴裁判所は、この点を誤認した¹³⁾。

フランクフルト控訴裁判所は、都市フランクフルトが相続人に指定されたことの根拠として、ローマ法文 C.6.23.15¹⁴⁾、D.50.17.12¹⁵⁾および D.34.5.24¹⁶⁾を援用した。しかし、C.6.23.15は、遺言における相続人指定について、古代ローマに伝統的な、命令形の使用という厳格性を廃棄したにすぎない。D.50.17.12は、遺言の解釈にあっては、「より完全に」plenus 解釈されるべきことを述べるにすぎない。D.34.5.24は、遺言にあって、あいまいに書かれたことや誤って書かれたことについては、遺言者の蓋然的意思にしたがって、寛大に解釈されるべきことを述べる。しかし、シュテーデルの遺言における相続人指定は、あいまいではなく、誤ってもいない¹⁷⁾。

また、D.28.5.62.§.1¹⁸⁾は、遺言者が、いかなる人物を、相続人として考えていたのか、遺言以外の他ののもっとも明確な証拠から根拠づけられるときは、遺言は有効だと述べる。しかし、この法文が前提とするのは、複数名が

いて、どちらが相続人に指定されているのか、遺言それ自体からはあいまいであるケースである。シュテューデルの遺言にあっては、設立されるべき美術館が明確に相続人に指定されている¹⁹⁾。

C.1.2.27(26)²⁰⁾や Nov.131.c.9²¹⁾では、遺言で、神、キリスト、大天使、殉教者または聖人が相続人に指定されたときにはカトリック教会が相続人に指定された、との解釈がある。しかし、これらの法文にあるのは、敬虔目的 *pia causa* のための相続人指定である。敬虔目的のための終意処分は変則法 *ius singulare* であって、拡大解釈できない²²⁾。

およそ、相続人指定にあって、遺言者が、シュテューデルのように、何らかの点で瑕疵ある遺言でもって、設立されるべき美術館を相続人に指定したとする。この相続人指定は、瑕疵のゆえに無効であるべきである。それなのに、まさに法定相続人を排斥するためだけの目的で、都市フランクフルトが相続人に指定されたのだと読み込むのは、法定相続人に対する「不自然な愛情欠如」*unnatürliche Lieblosigkeit* を、遺言者シュテューデルに想定することにほかならない。こうした法定相続人を無視する遺言の解釈は、ローマ法文 D.5.2.2²³⁾ が非とするところである。

一連のローマ法文²⁴⁾にあっては、「負担」*modus* 付き相続人指定が、見出される。これによれば、都市フランクフルトが、シュテューデル美術館設立を負担として、相続人に指定されたと解釈されるかのごとくである。しかし、都市フランクフルトが、負担を履行しなかったとき、あるいは、都市フランクフルトが、シュテューデルの相続財産を、美術館設立ではなく、たとえば、街路敷設、債務の償還、戦争分担金の拠出などに用いたとき、いったい、誰が、都市フランクフルトの債務不履行を理由に、都市フランクフルトに対して、たんに学問的利益ないし芸術的利益ではなく、金銭的利益として評価されるべき損害賠償請求をおこないうるのか²⁵⁾。

以上が、原告側訴訟代理人の再抗弁書のあらましである。すでに述べたよ

うに、これは、ゲッテンゲン大学およびキール大学の鑑定意見を下敷きにしたものであった。これらの大学以外にも、原告側および被告側のそれぞれのために、いくつかの大学が鑑定意見を書いた。これらの鑑定意見にあつては、小稿のテーマについて、さらに、いかなる論証がおこなわれ、かつ、そこでは、いかなるローマ法文が、どのように援用されているか。次号では、この点について、ローマ法文に即して考察を深めたい。

注)

- 1) 原告側訴訟代理人による「再抗弁許可願い」*Gesuch um venia replicandi*につき、*Jassoy, Pro Memoria in Sachen, Catharina Sidonie Burguburu und Charlotte Salome Lasplace...und Ludwig Sigismund Städel...wider die Administratoren des sogenannten Johann Friedrich Städelischen Kunstinstituts... Testaments-Anfechtung betreffend. (Als Manuscript gedruckt.) [Frankfurt am Main 1827?]* Vorwort:「...逝去したフランス王国騎兵大尉シュテートルの包括相続人であり、かかるものとして一件書類において適格とされた、パリなるカール＝ヴィルヘルム＝ケラリエおよびその共同相続人である、シュトラースブルクなるブルグブル夫人およびラスプラス夫人—兩名とも、旧姓シュテートル—、また、[故騎兵大尉シュテートルの] 受遺者として、教会および貧困者の利益を擁護する義務のある、パリなるアウクスブルクの信仰告白の教会役員会...は、現在の被上告人の、かれらに通知された抗弁およびその他の本件に属する一件書類から、かの地 [フランクフルト] の法学者らとの事前の協議の結果、つぎの確信を得た。: さらに法的に詳述するために、そして、最後の相手方の抗弁において生じるあたらしい諸々の主張—それには、とくに、ヨーハン＝フルードリヒ＝シュテートルの相続人指定は、後生児 *postumus* をもまた相続人に指定することをローマ [法] が許すことの類推から正当化される、との主張が属する—について反駁するために、また、相手方によって試みられた、多数の法律のねじ曲げ、誤った主張および問題となっている終意的外れの解釈を打ち負かすために、この重要な事件において (この事件には、たんに、いくつかの立派な家族の運命のみならず、あまつさえルター派の教会や貧困者らの運命も左右される)、再抗弁の許可を申請することが、必要であり、かつまったく不可欠である。この再抗弁の申請は、この最高裁判所の周知の正義愛からしてもまた拒絶されてはならない。けだし、本職弁護士の依頼人らは、この事件をあいまいなものにすることにについてはまったく関心を持たず、ただ許され

- 法的な意見聴取を要求するにすぎないからである。この申請にかかる一件書類は、さほど分厚いものではなく、そこには、余計な行為は生じない。また、外国も、この訴訟に注目している。そして、フランクフルトの都市参事会すら、この訴訟に参加している外国人らが、不偏不党の司法運営について納得することについては、とくに関心を抱いている。…ところで、そもそも、かように重要な訴訟事件においては、そこにおいて、終局判決を得るのが二三月早まったり遅れたりすることは問題になりえない。：かくして、尊崇されるべき上級控訴裁判所に宛てて、依頼人らの名において、もっとも恭しいお願いがおこなわれる。：『同上級控訴裁判所は、諸般の特殊事情からして、従前の一件書類終結を破棄したうえで、42日の期日付きで申請された再抗弁の許しを、いともしかるべく付与されんことを』。以上』。(この Vorwort には、頁数が付されていない)。福岡大学図書館所蔵本：請求番号：3223/C.R 22-3/1.
- 2) ドイツ四自由都市暫定上級裁判所法第45条「一件書類は、被上告人の尋問をもって終結される」。Provisorische Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg, Frankfurt am Main 1820, S.38.
 - 3) 「[再抗弁書の却下という] ことがらのこの状況においては、それゆえに、本職弁護士の当事者らにとっては、かれらの再抗弁書のために定められた諸々の資料をまとめて印刷させ、かつ、かかる資料を公表する他なかった」。Jassoy, Pro Memoria, Vorwort 末尾。
 - 4) 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-Capitäns, Ludwig Sigismund Städel, zu Paris, Kläger, Apellanten, jetzt Oberappellanten, und den Administratoren des Städelschen Kunstinstituts zu Frankfurt, Beklagten, Appellaten, jetzt Oberappellaten, Testaments-Anfechtung betreffend, Straßburg 1826. なお、この鑑定意見のゲッテンゲン大学旧図書館所蔵手写本(請求番号：2 Cod.Ms.jurid.147a) 末尾によれば、書き手は、アントン＝バウアー Anton Bauer であり、作成年月日は、1826年9月25日である。
1826年のキール大学法学部鑑定意見については、小稿第4章注13を参照。
 - 5) シュテューデルの遺言のこれらの条項につき、野田「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合併号608-610頁を参照。
 - 6) Jassoy, Pro Memoria, S.6-9.
 - 7) この1811年11月21日デクレの試訳については、野田「シュテューデル美術館事件と『ナポレオン法典』(1)」『福岡大学法学論叢』第61巻第4号1143-1144頁を参照。：「…都市フランクフルトおよび市民団のために、終意によって設立され、シュテューデル美術館なる名称を帯び、固有の、かつ独立している美術館

に遺贈をし、この美術館に、その設立、維持および持続的な増大のために、かれ〔シュテューデル〕の財産の相当な部分を出損し...」。(1143頁)。このデクレの表題：「...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」。(1144頁)。

- 8) 1816年12月10日都市参事会議決については、野田「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合併号633-634頁参照：「...この、逝去した商人ヨーハン＝フルードリヒ＝シュテューデルによって、この地の都市および市民団のために、かれの追憶を、誉れ高き方法で永久のものとする恵与なるものをもって設立される財団は、これをもって正式に承認される...」。(一部改訳)。
- 9) 1817年3月7日都市裁判所による占有委付裁決については、野田「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合併号640-641頁を参照：「出廷者〔シュテューデル美術館理事らの代理人シュリン〕氏は、これをもって、仮の仕来りどおりの問答契約によって、本人の名において、当該の〔シュテューデルの〕遺産に、口と藁とをもって、この地の裁判慣行にしたがって、現実占有に委付され...」。(一部改訳)。

この「口と藁」Mund und Halmによる占有委付手続きは、『フランクフルト改訂改革都市法典』第6部第2章第1条にもとづくものであった。：「われわれは、つぎのことを定め、かつ意欲する。相続人らが相続を承認し、かつ受け入れることを決意したときは、かれらは、われらのシュルトハイスおよび参審員らのところに、参審庁舎にて出頭し、そして、これらの者に、死者の遺産を占有委付するように申請するべきである。すなわち、かれらは、こうして、かかるもの〔遺言〕を検分のために差し出し、そして、ついで、相続財産の占有に委付されように、...申し立てるべきである。つづいて、遺言が、正しく、正義にかなない、疑いなく、瑕疵なく、かつ破棄されてもいないと見られるならば、かれら遺言相続人らは、(かれらは、〔遺言者の〕血族や親族よりも優先権を持つものとして) この遺言の力により、(われらのところで、仕来りであるごとくに) 口と藁とをもって占有に委付されるべきである」。Der Stadt Franckfurt erneuerte Reformation, ed.1611, fol.210 verso.

- 10) 援用されるローマ法文：D.32.25.§.1：「パウルス ネラティウス注解第1巻より。第1項。いかなるあいまいさも文言においてはなないときには、意思についての探求は認められるべきではない」。；D.33.10.7.§.2 (この法文については、小稿第3章注6参照) 「...誰も、かれが意思でもって思料しなかったことを述べたとは評価されるべきではない...」。
- 11) カルプツォフの該当箇所については、小稿第3章注3を参照。
- 12) Jassoy, Pro Memoria, S.10-11.
- 13) Jassoy, Pro Memoria, S.12-13.

- 14) C.6.23.15については、小稿第2章注6を参照。
- 15) D.50.17.12については、小稿第1章注5を参照。
- 16) D.34.5.24については、小稿第1章注5を参照。
- 17) Jassoy, Pro Memoria, S.15-16.
- 18) D.28.5.62.§.1:「同人〔モデスティース〕法学大全第2巻より。第1項。誰が相続人に指定されたのか、あきらかではないときには、つねに、相続人指定は、有効ではない。:まことに、このことは、つぎの場合に生じうる。それは、遺言者が、同じ〔氏族〕名の複数の友人を持ち、そして、その〔氏族〕名を表示するために、単数形の〔氏族〕名を用いる場合である。:ただし、遺言者が、いかなる人物に関して考えていたのかが、〔遺言以外の〕その他の、もっとも明確な諸々の証拠からあきらかにされる場合は、このかぎりではない」。
- 19) Jassoy, Pro Memoria, S.16-17.
- 20) C.1.2.27(26):「序項。皇帝ユースティニアヌスが、近衛都督ユーリアヌスに。余は、近頃、多くの遺言において、つぎのたぐいの諸々の相続人指定を見出す。:これらの遺言においては、誰かが、われらの主イエス=キリストを、相続人と書き、いかなる小聖堂または教会堂をも付加しない。あるいは、主イエス=キリストを、半分もしくはその他のある部分について相続人に指定し、しかるに、誰であれある者を、〔残りの〕半分について、もしくはその他の〔残りの〕部分について相続人に指定する。すなわち、余は、実に、このたぐいの多くの遺言に遭遇するが、けだし、余は、いにしへの諸々の法からすれば、多くの不確かさが生まれるのを見る。そこで、余は、このことを是正し、こう定める。誰かが、われらの主イエス=キリストを、あるいは、全部について、あるいは、一部について相続人として書いたとすれば、死者がそこで定めた都市、または城塞、または農地それ自体にある至聖の教会が相続人に指定され、そして、相続財産は、この教会の、神がもっとも愛する教会財産管理人らによって、全部または一部について請求されるべきである。このことを適用すれば、遺贈または信託遺贈が残される場合にもまた、これらの遺贈または信託遺贈は、至聖の教会の権限に属する。それは、これらの教会が、貧困者を扶養するために、付与せんがためである。第1項。しかるに、遺言者が、大天使らのうちの一人に言及し、あるいは尊敬すべき殉教者らのうちの一人に言及し、〔教会の〕建物についてはまったく言及しなかった。余は、このことが、貴顕身分に属したある者によっておこなわれたことを知っている。そして、余は、諸々の文言および諸々の法律の学理をもっとも良く考慮した。:何かある敬虔な場所が、かの都市またはその周辺において、かのもっとも尊敬すべき大天使または殉教者の名誉のために築造されたとすれば、この尊敬すべき場所が、相続人と見られる。:こうした場所が、かの都市またはその周辺において存在しないならば、その大司教管区にある敬虔な場所が相続人に指定された、と見

られる。そして、かの大司教管区それ自体において、こうした何らかの場所が見出されたとすれば、あきらかに、かの場所に、あるいは、相続財産が、あるいは、遺贈が、あるいは、信託遺贈が残された、と見られる。：しかるに、こうした場所が、かの地にはあきらかにはないとすれば、ふたたび、かの場所にある教会が、それを取得しなければならない。むろん、その他の建物は、至聖の教会に従う。ただし、死者が、ある名称を考え、かつ、それを付加することを意欲したが、別のある名称を述べたときは、このかぎりではない。なぜなら、余もまた、こうしたことが、ある司教の遺言において生じたことを知っているからである。そして、その場合には、書かれたことに反して、真理が場を占めることもまた、定められた。第2項。ところで、遺言者が、特定の場所を付加せず、しかるに、同じ名義または同じ名称の多くの小聖堂がかの都市またはその周辺において見出され、死者が、それらの小聖堂のうちのある小聖堂に属し、かつ、その小聖堂について、よりおおきな愛情を持ったとすれば、遺贈は、かの小聖堂に残された、と見られる。：しかるに、こうした小聖堂が見出されないときには、遺贈または相続財産は、その他の小聖堂よりも、より貧しく、かつ、より多くの援助および施しを渴望する、かの小聖堂に残された、と多くの場合には見られる」。 (530年の勅法；原文ギリシア語；コンティウス Contius のラテン語訳に拠った)。

この C.1.2.27 (26) は、注釈 *glossa* を施されていない、いわゆる「復元された法文」 *leges restitutae* の 1 つである。Karl Witte, *Die Leges restitutae der Justinianischen Codex*, Breslau 1830, S.103. この法文を、C.1.2 に復元したのは、Antonius Augustinus *Constitutionum Graecarum Cidicis Justiniani Collectio et Interpretatio*, in: *Opera Omnia*, Tom.2, Lucae 1766, p.159-160 であった。この法文は、Photius *Constantinopolitanus*, *Nomocanon*, Tit 2, Cap.1. から採用されている。

C.1.2.27 (26) については、さらに、Gulielmus Voellus & Henricus Iustellus, *Bibliothecae iuris canonici veteris*, Tom 2, Lutetiae Parisiorum 1661, p.1249 にも見える。：「もしも、誰かが、主キリストを、相続人として書き、小聖堂の名称を付け加えなかったとすれば、死者が過ごした、かの地の教会が、相続人として書かれた、と見られる。同じことは、遺贈および信託遺贈においてもまた適用される。そして、[遺言者の遺産は] 貧困者らを扶養するために付与される。もしも、聖なる天使らまたは殉教者らのうちの誰かある一人に遺産を残し、いかなる建物にも言及しなかったとすれば：かの都市またはその領域において、このたぐいの建物が存在するときには、[この建物が] 遺産を受け取る。：しかるに、もしも、大司教管区における建物が定められたときは、[この大司教管区の建物が] 獲得する。もしも、そこに、このたぐいの建物が存在しないとすれば、その他の諸々の建物を従える、その地それ自体の教会が、物を取得する。：ただし、死者が、別段のことを意中に持っていた、ということが立証されたで

あろう場合は、このかぎりではない。もしも、[遺言者が] 特定の地を表示していて、そして、都市またはその領域において、同じ名称の複数の建物が見出されたであろうならば、：[遺言者]、これらの建物のうちのある建物について、より大きな愛情を持つか、あるいは、しばしば、そこを訪ねた場合には、物は、その建物に残された、と見られる。しかし、かかる建物が見出されないときには、これらの建物のうちで、より貧しい建物が、遺産を受け取る。

このC.1.2.27(26)が、注釈を施されていないがゆえに、現代ローマ法の法源たりえないとの主張は、たとえば、Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd.2, Berlin 1840, S.265, Anm.(ee); Bd.1, Berlin 1840, S.67に見える。C.1.2.27(26)を、はたして、現代ローマ法の法源として援用できるかは、小稿のテーマについても、諸学説間での一論点となってゆく。この点については後述する。

- 21) Nov.131.c.9=Auth.Collat.9.14.c.9：「誰かが、偉大なる神およびわれらの救世主イエスはキリストの名において、相続財産または遺贈を残したとすれば、余は、こう命じる。遺言者が住所を持った、かの場所の教会が、残されたものを受け取る。しかるに、誰かが、聖人らのうちの一人を、相続人として書き、あるいは、遺贈を、この聖人に残し、そして、敬虔な建物がある場所を、特定して表示せず、しかるに、同じ場所または都市において、同じ聖人の複数の礼拝堂が見出される場合には：むしろ、より貧しい、かの建物に与えられるべきである。しかるに、都市において、指定された聖人の聖堂がないが、その地域において、見出されるときには、この地域に見出される聖堂に与えられる。しかるに、その地域においても、このたぐいの建物が見つからない場合には、遺言者が住所を持った都市の教会に、与えられるべきである」。 (541年の勅法)。

『新勅法彙纂』のテキストは、Spangenberg, *Authenticae seu Novellae Constitutiones Dn. Iustiniani, Gottingae*: in Gebauer-Spangenberg, Tom.2, 1797の福岡大学デジタル版に拠った。

シュテューデル美術館設立が、敬虔目的 *pia causa* にあたるか、という論点をめぐる議論については、野田「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671-725頁で、取り扱う機会があった。

- 22) Jassoy, *Pro Memoria*, S.17.
- 23) D.5.2.2：「マルキアーヌス 法学提要第4巻より。義務分違反の遺言があるときには、かれら[遺言者ら]が、[義務分に違反して]定めた、ということは、あたかも、健全な精神がなかったかのごとき色のゆえに、[義務分違反遺言訴訟でもって]訴えられる。そして、このことは、本当に、かれが、精神錯乱して、あるいは、きちがいになって遺言したかのごとくではなく、そうではなくて、なるほど、かれ[遺言者]は、正しく遺言をおこなったが、しかし、親族への敬虔さ(愛情)の感情 *pietas* の義務を忘れて遺言したと言われる。：

なぜなら、かれ〔遺言者〕が本当に精神錯乱者またはきちがいであろうならば、遺言は、無効だからである。ヤツソイは、キール大学法学部鑑定意見にならって、その他にD.28.5.62.§.1(本章前注18参照)をも援用するが、わたくしには、なぜ、D.28.5.62.§.1の援用がここにあるのか理解できなかった。

- 24) D.35.1.17.§.4:「同人〔ガーユス〕法務官告示遺贈注解第2巻より。第4項。誰かに、その遺贈の中から、何かをおこなうように、と遺贈された。たとえば、遺言者のための記念碑の築造、あるいは、都市市民らのための建物の築造または祝宴の開催である。あるいは、その遺贈の中から、一部を他の者に返還する(さらに引き渡す)ようにと遺贈された。:その場合には、負担付きで遺贈された、と見られる」。;D.35.1.71.pr.:「同人〔パービニアース〕質疑録第17巻より。序項。100金が、チチウスに、チチウスは、土地を買うように、として遺贈された。その場合には、チチウスは、担保を提供するように強制されるべきではない。このように、セクストゥス=カエキリウスが評価する。:なぜなら、遺贈の利益は、ただチチウスにのみ帰属するからである。遺言者が、より勤勉ではない息子、兄弟、養子に与えられることを意欲したときには、〔担保が供されることについて〕相続人の利益があると考えられるべきである。:そして、それゆえに、担保が供されるべきである。それは、土地が買われて、かつ、より後になって譲渡されるということのないようにするためである。」。;D.35.1.80:「スカエウォラ 質疑録第8巻より。訴える者をただちに斥ける諸々の原因は、信託遺贈においては、条件付き原因として遵守されることを要しない。:しかるに、われわれは、担保が提供されるならば、費用付きで猶予期間を持つ諸々の原因を、認める。:というのも、『もしも、かれが記念碑を建立するならば』として与えられた者と、『かれが記念碑を建立せんがために』与えられた者とは、同じではないからである」。;D.40.4.17.§.2:「ユーリアース 法学大全第42巻より。第2項。遺言に、つぎの書面がある。『パンフィルスは、かれが、わたくしの息子に、計算書を返還するものとして、自由であれ』。〔この場合には〕自由は条件付きで与えられたと見られるかどうか、質問される。わたくしは、こう解答する。自由は、なるほど、無条件で与えられる。そして『かれが計算書を返還するものとして』という付加は、自由に条件を付け加えない。:しかし、遺言者の意思はあきらかなものとして表示されるのだから、パンフィルスは、計算書を返還することを強制される」。;D.40.4.44:「同人〔モデスティアス〕解答録第10巻より。マエウィアが、臨終の時に、サックスおよびエウティキアおよびヒレネーなる名称の奴隷らに、つぎの文言で、条件付きで、自由を残した。『わが奴隷サックスおよびわが女奴隷エウティキアおよびヒレネーは、かれらが、わたくしの記念碑に2か月ごとにランプを点じ、そして、供養を執り行うものとして、自由であれ』。わたくしは、質問する。マエウィアの記念碑に不断にサックスおよびエウティキアおよびヒレネーがいな

いならば、かれらは自由ではありえないのか？モデスティーヌスは、解答する。書面全体の文言の文脈も、また、女遺言者〔マエウシア〕の意思も、自由であるかれらが記念碑のそばにいるという条件付きで、自由が停止されている、ということではない。：しかし、かれらは、審判人の職務によって、女遺言者〔マエウシア〕の命令に従うように強制される。』

- 25) Jassoy, Pro Memoria, S.17.「ところで、いったい、誰が、本件においては、真の、法的な、すなわち、金銭で評価することのできる利益を、…ヨーハン＝フリードリヒ＝シュテーデルの遺言が履行されることについて持つとされるのか？」。ヤツソイは、ここで、D.10.4.19を引用する。：D.10.4.19：「パウルスアルフェーヌス抄録第4巻より。利益あるすべての者が、提示を求めて訴えることができる。誰かある者が、相談した。この〔提示を求める〕訴権は、つぎの効果を惹起することができるのかどうか？相手方の計算書があるが、その計算書が提示されることが、かれにとっておおいに利益あるときには、この計算書は、自分のために提示されるのか？かれは、解答する。市民法は濫用されてはならず、また、文言はねじ曲げられてはならない。：そうではなくて、何か、いかなる意思によって述べられるのかが考察されることが適切なことである。なぜなら、かの理由によれば、何かある学理についての研究者もまた、これこれの書物が、かれに提示されることが、かれの利益としてある、と述べることができるからである。：というのも、もしも、これらの書物が、提示されたであろうならば、かの研究者がそれらの書物を読んだであろうならば、かれは、より博学であろうし、かつ、より良いものであろうからである。』

ヤツソイは、こう述べる。：誰も、シュテーデル美術館において無償で教育を受けることができるフランクフルトの貧しい子らに、都市フランクフルトによる、かかる負担の不履行を理由とする損害賠償請求の訴えを強制したり、この訴えを認めることはない。また、シュテーデルの法定相続人らも、こうした損害賠償請求の訴えをおこすことはない。けだし、これらの法定相続人こそは、その相続権を、恣意的で暴力的な解釈によって奪い取られたからである。したがって、都市フランクフルトは、なんらかの異議が生じることを懸念することなく、美術館設立とはまったく別の目的のためにシュテーデルの遺産を用い、そしてこのことによってシュテーデルの意図を勝手に挫折させ、シュテーデルの目的からすべての確実さを奪い取ることができよう。

(2017年7月7日提出・未完)