

## 「この地の都市と市民団のために」(2)

— 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『本誌』第62巻第2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（以上本号）
  - 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

### 第6章 原告側諸大学の鑑定意見

1825年12月15日のフランクフルト控訴裁判所判決後、原告側訴訟代理人

---

\*福岡大学法学部教授

ヤツソイは、ゲッティンゲン・ライプツィヒ・キールの3大学法学部判決団に、鑑定意見の作成を依頼した。ヤツソイは、これらの鑑定意見を印刷して公表した<sup>1)</sup>。このうち、ゲッティンゲン大学<sup>2)</sup>およびキール大学<sup>3)</sup>の鑑定意見については、印刷本の他に、手書きの写しが、残されている。ライプツィヒ大学の鑑定意見については、その書き手ヴェンク Wenck が、ヤツソイによる改竄を遺憾として、別途公表した<sup>4)</sup>。

では、小稿のテーマについては、いかなる論述が、見出されるのか。

## 1. ゲッティンゲン大学 (1826年 9月25日)

ゲッティンゲン大学鑑定意見の書き手は、アントン＝バウアーであった<sup>5)</sup>。伝えられるところによると、鑑定意見を書くにあたり、バウアーは、シュテューデルの遺言に、小書付条項が付されていたことを隠したまま、事実関係を判決団に報告した<sup>6)</sup>。また、この判決団の一員であったエルファースは、シュテューデルの遺言を無効とするバウアーの所説に反対し、独自の意見を、1827年に印刷公表した<sup>7)</sup>。

ゲッティンゲン大学鑑定意見は、第一に、シュテューデルの遺言で相続人に指定されたのが、ひとえに、シュテューデル美術館であったことを、ついで、第二に、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言では相続人に指定されなかったことを主張した。

シュテューデルの遺言で相続人に指定されたのがシュテューデル美術館であったことについては、遺言それ自体の文言および意図、一連の手続きにおける主体、フランクフルト都市裁判所の取り扱い、そして、フランクフルト都市参事会による承認の名宛て人のそれぞれが根拠として援用された。以下、詳述する。

シュテューデルは、その遺言で、何度も、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明言した。ちなみに、これは、すでに1811年11月21日

のフランクフルト大公デクレの中に見えるシュテューデルの申請からもあきらかである。また、シュテューデルは、その遺言で美術館を設立し、この美術館にその財産を残すことを表示した。同時に、シュテューデルは、他面、たとえば、理事の補充にあたり、都市フランクフルトとの協議や都市フランクフルトからの許可獲得を不要とし、要するに、シュテューデル美術館運営のさいの都市フランクフルトの干渉を排除した<sup>8)</sup>。

シュテューデル美術館理事らによる相続承継意思表示の届け出、遺産占有委付申請、この申請にもとづく占有委付および占有の継続、そして、本件訴訟のいずれにあっても、つねにシュテューデル美術館ないしその理事らが主体であって、都市フランクフルトは、こうした主体としては一度も登場しなかった<sup>9)</sup>。これに対応して、フランクフルト都市裁判所およびフランクフルト都市参事会もまた、相続人に指定されたのが、美術館それ自体であることを繰り返し明言した<sup>10)</sup>。

さらに、ゲッティンゲン大学鑑定意見は、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言によって相続人に指定されたことがなかったことを証明しようとした。

被告は、シュテューデルが、その遺言において、設立されるべき美術館を相続人に指定することを表示したが、シュテューデルの真意は、美術館設立を負担として課したうえで、都市フランクフルトを相続人に指定することであった、と被告側は主張した。これに対して、ゲッティンゲン大学鑑定意見は、以下のように、これを批判した。

ローマ法文<sup>11)</sup>およびカルプツォフ<sup>12)</sup>によれば、遺言の解釈にあっては、文言にあいまいさがないときは、意思を探求することは認められず、また、意思が惹起しなかったことを表示したと評価されるべきではない。本件について見れば、シュテューデルの遺言は、シュテューデル美術館を相続人に指定することを、あからさまに表示し、その文言には、あいまいさはまったくない<sup>13)</sup>。

設立されるべき美術館ではなく、都市フランクフルトを相続人に指定するのが、シュテーデルの真意であった、というのが、この真意は証明されていない。この主張にあっては、美術館の設立が、相続人指定と混同され、また、遺言におけるたんに説明的であるにすぎない文言が、処分行為に関する文言と混同されている<sup>14)</sup>。

控訴審判決＝ボン大学鑑定意見が説く、さしあたり指定された相続人＝美術館と本来的相続人＝都市フランクフルトという区分については、法源上の根拠がない。むしろ、ローマ法文<sup>15)</sup>によれば、遺言において、遺言者の意図と表示との間に齟齬があるときは、意図も、そしてまた表示も無効である。かりに、かの区分を採用するとしても、いったい、誰が本来的相続人に指定されたか、ということ、いかなる判断基準で判断するべきか。「利益ある者」がそれに当たる、というのが、そもそも「利益」という判断基準それ自体が、すこぶるあいまいである<sup>16)</sup>。

シュテーデルが美術館に残した財産の所有者は、いったい誰か。それは、シュテーデル美術館それ自体であって、けっして都市フランクフルトではない<sup>17)</sup>。

最後に、被告そして控訴審判決＝ボン大学鑑定意見は、遺言の解釈にあたっては遺言における表示よりも、遺言者の意図をよりいっそう考慮すべきだと主張する。そして、その根拠として、ローマ法文C.6.23.15、D.50.17.12およびD.34.5.24を援用する。しかし、C.6.23.15<sup>18)</sup>は、遺言による相続人指定にあっては、必ずしも命令形を用いなくても有効であることを述べる。また、D.50.17.12<sup>19)</sup>は、一般に遺言の解釈が寛大におこなわれるべきことを言うにすぎない。そして、D.34.5.24<sup>20)</sup>は、遺言における寛大な解釈と蓋然性あることをよりどころとする解釈とを重視するかに見える。しかし、D.34.5.24で前提とされるのは、遺言の文言が、あいまいに、ないしは、誤って書かれているケースである。しかるに、本件にあって、シュテーデルの遺言は、既述の

ように、あいまいでも、また、誤ったものでもなかったのである<sup>21)</sup>。

ゲッティゲン大学鑑定意見は、以上のようにして、シュテューデルの遺言が、設立されるべき美術館を相続人に指定したのであって、都市フランクフルトを相続人に指定したのではない、との結論にいたった。

ローマ法文解釈として特徴的であるのは、遺言の文言が明瞭であるかぎり、遺言者の意思探求の余地はない、というその主張である。これが、下級審段階で、すでに原告側訴訟代理人の説くところであったことは、すでに見たとおりである。

## 2. ライプツィヒ大学 (1826年7月完成；1826年？一部印刷公表)

原告側訴訟代理人ヤツソイの依頼を受けたライプツィヒ大学法学部判決団にあつて、鑑定意見を書いたのは、ヴェンクであった<sup>22)</sup>。結論として、ヴェンクは、シュテューデルの遺言によるシュテューデル美術館設立および設立されるべき美術館の相続人指定を、有効であると判断した。たとえ、遺言作成時および遺言者シュテューデル死亡時には、設立されるべき美術館には、相続人に指定される能力がなかったにせよ、当該美術館が、フランクフルト政府によって許可されかつ倫理的人格（法人格）として承認されるならば、という黙示の条件が付されていたというのであった<sup>23)</sup>。

しかし、ヤツソイは、以上のようなライプツィヒ大学鑑定意見のうち、シュテューデルの遺言を有効とする部分、すなわち、原告側にとって不利な部分を削除したうえで、原告側に有利な部分のみを、1826年(?)に印刷公表した<sup>24)</sup>。

その中で、ライプツィヒ大学鑑定意見は、小稿のテーマにも言及している。ライプツィヒ大学鑑定意見は、シュテューデルが、都市フランクフルトを、その遺言でもって相続人に指定した、という法律構成については、これに反対であった。

慈善目的や財団を、遺言でもって相続人に指定できるのは、ローマ法文<sup>25)</sup>

によれば、すでに存在する公的施設または同情に値する人々（貧困者、戦争で捕虜になっている人々）であって、シュテューデルの遺言のように遺言作成時にあっていまだ存在しない美術館を相続人に指定することは、不可能であるかに見える。このようなシュテューデルの遺言の欠陥を除去するために、公法人として相続人になる能力のある都市フランクフルトがシュテューデルの遺言によって相続人に指定されたのだ、という法律構成が主張された。けだし、シュテューデルは、「この地の都市と市民団のために」美術館を設立したからである。

しかし、これは、「技巧的解釈」 künstliche Interpretation である。遺言者が意図した利益を相続財産から引き出すすべての者が相続人として見られることができるわけではない。ひとえに、遺言における相続人指定の文言が相続人として表示する者のみが、相続人でありうるのである。そうであるからこそ、ローマ法文<sup>26)</sup>にあるように、遺言における相続人指定の文言が遺言者の意図と齟齬するという錯誤があるときは、相続人指定全体が無効となる。また、ローマ法文<sup>27)</sup>にあるように、遺言者が抱いた意図が遺言の解釈にあって顧慮されるのは、ただ、この意図が、遺言の文言からあきらかになるか、または少なくとも遺言の文言と矛盾しないかぎりにおいてである。

では、シュテューデルの遺言については、どうか。

シュテューデルは、その遺言で、都市フランフルトの財務部 Kämmerei とは独立した財団理事らを、その遺言で指定した<sup>28)</sup>。シュテューデルは、ただ、毎年の会計監査についてのみ、都市フランクフルトの関与を認めたにすぎない<sup>29)</sup>。また、シュテューデルは、その遺言の第一付録でも「シュテューデルによってその包括相続人に指定されたシュテューデル美術館」と表示した<sup>30)</sup>。

また、シュテューデル逝去後の手続きは、シュテューデル美術館が相続人に指定されたことを前提としておこなわれた。具体的には、シュテューデル美術館理事らによる相続承継申請を受けたフランクフルト都市裁判所の処分<sup>31)</sup>、そ

れにつづく、フランクフルト都市参事会によるシュテューデル美術館の「倫理的な人格」としての承認<sup>32)</sup>である。ひとが、本当に、都市フランクフルトを、本来的な相続人として見るであろうならば、こうした一連の手続きは無用であったであろう。また、都市フランクフルトが、本件訴訟において、シュテューデル美術館の所有者だと呼称されてよいとすれば、それは、文言および事実関係においてある明白な証拠に反することになってしまうであろう<sup>33)</sup>。

ライプツィヒ大学鑑定意見は、都市フランクフルトが美術館設立の負担付きで相続人に指定された、という法律構成については、反対であった。ただ、別の法律構成でもって、シュテューデルの遺言を有効としたのは、既述のとおりである。

### 3. キール大学 (1826年；月日は不詳)

原告側訴訟代理人ヤツソイは、さらに、キール大学法学部判決団に、鑑定意見の作成を依頼した。同大学判決団で鑑定意見を作成したのは、ブルハルディであった<sup>34)</sup>。

この鑑定意見の写しは、現在、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン＝ラント文書館（シュレスヴィヒ市所在）に保管されている<sup>35)</sup>。ヤツソイは、この鑑定意見を、印刷公表した。その印刷本は、福岡大学図書館に所蔵されている<sup>36)</sup>。

シュレスヴィヒ市にある写しと福岡大学図書館所蔵の印刷本とを比較対照すると、両者には、重大な相違がある。シュレスヴィヒ市にある写しによれば、キール大学鑑定意見は、シュテューデルの遺言にある小書付条項をよりどころに、シュテューデルの終意処分を、法定相続人への信託遺贈として有効とし、ただし、原告には、ファルキディウス法の四半分の控除を認め、訴訟費用を原告と被告とで相殺する、という結論を出した<sup>37)</sup>。これに対して、ヤツソイは、キール大学鑑定意見中、原告に不利な箇所を削除したうえで、印刷公表した。史料それ自体が、意図的に改竄されて伝わってきたのである。

小稿のテーマに即して、キール大学鑑定意見を考察しよう。

キール大学は、シュテデーデルの遺言においては、都市フランクフルトが相続人に指定された、という法律構成を否定した。シュテデーデル遺言の文言それ自体が明確に美術館を相続人に指定していること、負担付き相続人指定と法律構成したときの、負担履行請求権者の不存在、シュテデーデル美術館は、都市フランクフルトの所有には帰属しないこと、そして、本件訴訟の全過程で、都市フランクフルトが、当事者としては登場してこなかったことが、そのおもな理由であった。以下、個別に詳述する。

遺言者シュテデーデルは、その遺言で、明確に設立されるべき美術館を相続人に指定した。ローマ法文<sup>38)</sup>によれば、遺言の文言が明確であるかぎり、遺言の文言を維持するべきである。もっとも、遺言者の文言とは相違する意図が証明される場合は、このかぎりではない。これは、『フランクフルト改訂改革都市法典』の規定<sup>39)</sup>にも適う。なるほど、シュテデーデルは、その遺言で「この地の都市と市民団」の誇りとなるように、美術館を設立すると述べた。しかし、だからといって、都市フランクフルトを相続人に指定したわけではない。たとえば、シュテデーデルが、祖国ドイツの利益と誇りとなるように美術館を設立したからといって、ドイツが相続人になるわけではない。

なるほど、ローマ法文によれば、遺言者が、相続人指定にあたり、相続人の同一性について錯誤したとき<sup>40)</sup>、あるいは、誰が相続人に指定されたのかあいまいであるとき<sup>41)</sup>は、相続人指定は、無効である。しかし、本件は、これらに該当しない。けだし、シュテデーデルは、その遺言において、相続人の同一性について錯誤することはなかったし、また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からである。

なるほど、C.1.2.27(26)<sup>42)</sup>および Nov.131.c.9<sup>43)</sup>では、遺言者が、いかなる敬虔目的 *pia causa* のために終意処分をしたのかあいまいなときは、教会などが相続人に指定されたという法律構成がある。しかし、これらの法文は、変



則法 *jus singulare* であって、拡大解釈されるべきではない。また、D.5.2.2<sup>44)</sup> および D.28.5.62.§.1<sup>45)</sup>によれば、遺言にあっては、法定相続人への愛情が重視されるべきである。

かりに、シュテデーデルの遺言が、都市フランクフルトを相続人に指定し、ただし、この相続人に、美術館設立という負担を付したものであったとしよう。相続人に指定された都市フランクフルトが、その負担を履行しなかったとき、いったい、誰が、都市フランクフルトに、その負担の履行を請求することができるであろうか<sup>46)</sup>。

遺言者シュテデーデルは、その遺言で、設立されるべき美術館が独立性を維持することを明確に希求した。都市フランクフルトは、美術館の所有者ではありえない。

最後に、シュテデーデル逝去後現在にいたるまで、シュテデーデルの遺言をめぐる一連の過程にあって、都市フランクフルトはけっして当事者としては登場しなかった<sup>47)</sup>。

原告側訴訟代理人ヤッソイは、以上の箇所を印刷公表した。しかし、シュレスヴィヒ市にあるキール大学鑑定意見の写しは、さらに、つづいて、こう説いているのである。「なるほど、われわれは、本件遺言が、まったく不存在無効で、かつ実効性のないものである、という意見ではない。なぜなら、普通法によれば、施設を設立し、かつ、この施設に、財産のうち、大なり小なりの部分を引き渡すことを、相続人に、遺贈として課することができるからである」<sup>48)</sup>。ここで、キール大学鑑定意見は、「普通法」上の根拠として、一連のローマ法文<sup>49)</sup>を援用している。

キール大学鑑定意見によれば、シュテデーデルの遺言は、その中にある小書付条項により効力を持つ。シュテデーデルの遺言による相続人指定は、無効である。法定相続が始まる。しかし、小書付条項によって、法定相続人は、シュテデーデルが意図した美術館を設立し、かつ、この美術館に、シュテデーデルの

遺産を引き渡さねばならない。ただし、法定相続人は、いわゆる「ファルキディウス法の四半分」を控除できる<sup>50)</sup>。

なるほど、遺言者は、その遺言で、「ファルキディウス法の四半分」の控除を禁止することができる<sup>51)</sup>。しかし、シュテーデルの遺言では、こうした禁止は、おこなわれてはいない<sup>52)</sup>。

『フランクフルト改訂改革都市法典』には、施設設立のための遺贈ないし信託遺贈についても、また、小書付条項についてもまったく言及がない。しかし、『フランクフルト改訂改革都市法典』の解釈として、同法典に規定がないときは、それを補充するものとして、普通法を適用することが認められているのである<sup>53)</sup>。

—

以上、本章においては、原告側訴訟代理人ヤツソイが援用したゲッティンゲン・ライプツィヒ・キールの3大学鑑定意見を考察した。ヤツソイは、依頼先の大学鑑定意見が、自身に不利な叙述を含んだときには、自身に不利な部分を削除・隠蔽して、印刷公表したのである。このような作為が、当時にあっては、あたりまえのことであったのかどうか、わたくしには、これを判断する用意がない。

わたくし自身、これまで、印刷公表された史料の真正さを前提として研究してきた。いま、わたくしは、印刷公表された「史料」そのものを疑ってかからねばならないことを、思い知らされているところである。

## 注)

- 1) Ludwig Daniel Jassoy, *Rechtliche Belehrungen in Sachen der Frauen Catharina Sidonie Burguburu und Charlotte Salome Lasplâce, beide geborne Städel zu Strasburg, Kläger, Appellanten, jetzt Oberappellanten, und des Königlich französischen Rittmeisters Ludwig Sigismund Städel zu Paris, jetzt Carl Wil-*

helm Celarier daselbst, als Universal-Erben desselben, Kläger, Appellanten, modo Oberappellanten, wider die Administratoren des sogenannten Johann Friedrich Städelschen Kunstinstituts zu Frankfurt am Main, Beklagte, Appellanten, modo Oberappellanten. Testamentsanfechtung betreffend, [Straßburg 1826-1827?], 福岡大学所蔵本請求番号 322.3/C.R.22-3/1. これは、ハレ Halle a.S. のラント裁判所旧蔵本。

- 2) Rechtliches Gutachten vom 4. August 1826 (verfasst am 25. September 1826, Bauer). ゲッティンゲン大学所蔵写本。請求番号：2 Cod.Ms.jurid. 147 a:1826, August 4. わたくしは、2016年11月4日に、ゲッティンゲン大学図書館文書室でこの写本を実見することができた。ここに、同図書館のご厚情に謝意を表する。

小稿第5章において、「ゲッティンゲン」を「ゲッテンゲン」と誤表記している箇所があった（『福岡大学法学論叢』第62巻第2号449頁；453頁；454頁）。ここにお詫びして、「ゲッティンゲン」に訂正したい。

- 3) An den Herrn Dr. jur. Ludwig Daniel Jassoy zu Frankfurt am Main. Rechtliches Gutachten, Ref.Pr. Burhardi 53 Bogen: in Urtheile und Rechtsgutachten vom Jahre 1826, No.6. シュレスヴィヒ=ホルシュタイン=ラント文書館所蔵写本。請求番号：Abth.47.5, Nr.60.
- 4) De pia causa in eodem testamento et constituta et ad hereditatem vocata. Programma indicendis solemnibus inauguralibus a.d.XXI.Aug. MDCCCXXVII. Editum, in: Caroli Friderici Christiani Wenck, Opuscula academica, edidit Frid. Carolus Gust. Stieber, Lipsiae 1834, p.271-284.
- 5) 書き手がアントン=パウアーであることは、前注2の写本に見える。ゲッティンゲン大学所蔵の同鑑定意見印刷本（請求番号2 J DEC 546/89）をも参照。
- 6) Engelbert Klugkist, Die Göttinger Juristenfacultät als Spruchkollegium, Göttingen 1952, S.43-44. この研究文献を、Ulrich Falk, Das Testament des Kaufmanns. Betrachtungen zu einem berühmten Rechtsfall. in: Summa Dieter Simon zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2005, S.169-170から知った。

ただし、E.Klugkist, a.a.O.で、その根拠史料として挙げられている Univ.Arch. Kur.4 III d 6 については、ゲッティンゲン大学図書館の調査結果によると、「該当史料所在不明」ということであった。同図書館のご尽力に感謝したい。

ちなみに、ゲッティンゲン大学鑑定意見の冒頭にある「I. 歴史的叙述」I.Historische Darstellung には、印刷本においても (S.3-6)、また、手書き写本 (fol.4-17) においても、シュテートルが、その遺言の第9条で、本件遺言が遺言としては無効であっても小書付として効力を持つべきことを定めたこと（いわゆる小書付条項の付加）については、まったく触れていない。

- 7) Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Leh-

- re von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, Vorrede 参照。
- 8) Göttingen GA (Druckausgabe), S.7-9.
- 9) Göttingen GA (Druckausgabe), S.9.
- 10) Göttingen GA (Druckausgabe), S.10.
- 11) D.32.25.§.1: 「パウルス ネラーティウス注解第1巻より。第1項。文言において、いかなるあいまいさもない場合には、意思を探究することは、認められるべきではない」。; D.33.10.7.§.2: (全文は、小稿第3章注6参照) 「ケルスス 法学大全第19巻より。…しかし、ことなる類に属することが、それらについてはあいまいとはされないことがら、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、家具の中に書き入れるのをつねとした場合がある。この場合には、だからといって、これらの食器または旅行用マントおよびトガの遺贈は、家具には含まれるとは、評価されるべきではない。: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、と [セルウィウスは] 述べる。… [ケルススの意見によれば] 誰であれ、かれが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。…」。
- 12) Carpzov, Decis.22.num.1. これについては、小稿第3章注3を参照。
- 13) Göttingen GA (Druckausgabe), S.10-11.
- 14) Göttingen GA (Druckausgabe), S.11-12.
- 15) D.28.5.9.pr.: (全文試訳については、小稿第3章注4参照) 「ウルピアーヌス サビーヌス注解第5巻より。[相続人指定にあつて、Aを相続人に指定することを意欲しながら、Bを相続人として書いたケースにあつては]…書かれた者[B]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[A]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」。; D.34.5.3: 「パウルス 質疑録第14巻より。あいまいな文言においては、われわれは、双方のことを述べるのではない。そうではなくて、ただ、われわれが意欲することのみを述べる。したがって、意欲するのは別のことを述べる者は、声が表示することを述べない。なぜなら、かれは意欲しないからである。:また、かれが意欲することをもまた [述べない]。なぜなら、かれはそれを述べないからである」。
- 16) Göttingen GA (Druckausgabe), S.13-14.
- 17) Göttingen GA (Druckausgabe), S.14.
- 18) C.6.23.15: 皇帝コーンスタンティヌス339年の勅法。全文については、小稿第2章注6を参照。相続人指定にあつては、「一が相続人であれ」という命

- 令形を用いていなくても、相続人指定は、有効であると定める。末尾には、終意処分にあつては、要式的文言の必要性は取り去られること、遺言者は、「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」と定める。
- 19) D.50.17.12: 「パウルス サビースス注解第3巻より。諸々の遺言においては、遺言者の意思が、より完全に解釈される」。 (小稿第1章注5で既出)。
- 20) 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」。 (小稿第1章注5で既出)。
- 21) Göttingen GA (Druckausgabe), S.14-15.
- 22) Carl Friedrich Christian Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städtelschen Beerbungsfalles, Leipzig 1828, S.2 は、この間の事情について、以下のように述べる。「わたくしは、この地 [ライプツィヒ] の法学部の鑑定意見を、この法学部の名で、そして、その委託を受けて作成するという光栄に浴した。この機会にあつて、わたくしは、少なくとも、本件訴訟が終了する前には、一言も公言することはなかった」。しかるに「原告側の、すなわち、[シュテューデルの] 法定相続人の訴訟代理人が、かの鑑定意見を乞い求めたのだが、しかし、かれは、その結論が、かれの望みどおりではないことに気づいた。そこで、かれは、この鑑定意見を、ただ一部のみ、すなわち、疑問の理由のみを印刷によって公表した。そして、かれは、こうして、われわれの判決団の權威を、実際に述べられたのとは、まったく別の意見のために利用したのである。わたくしは、このことを黙過することができなかつた。そして、それゆえに、*de pia causa in eodem testamento et constituta et ad hereditatem vocata* という表題の論文 (Leipzig 1827.4.) において、かの鑑定意見を完全に公表した」。ところが、今度は、「その後、シュテューデル財団の理事らが、かの鑑定意見の第二の、判決理由を含む部分を、まったくわたくしの知らないところで、また、わたくしの関与なしに、勝手に印刷して流布させたのである」。
- 23) ライプツィヒ大学鑑定意見の当該箇所は、: Carolus Fridericus Christianus Wenck, Opuscula academica, ed. Friedrich Carl Gustav Stieber, Lipsiae 1834, S.282で参照することができる。
- 24) Rechtliches Gutachten der Juristen-Facultät an der Universität Leipzig, Straßburg 1826[?], [ed. Jassoy] S.1-6. なお、本章前注22をも参照。
- 25) C.1.2.22, C.1.2.23, C.1.3.24, C.1.3.28, C.1.3.46, C.1.3.49, Nov.131.c.9-11が、根拠法文として援用される。以下では、紙幅の理由から、該当箇所を抄訳するとどめる。C.1.2.22: 「同皇帝 [ユースティーニアヌス] が、近衛都督デーモステネースに。余は、つぎのように定める。諸々の物が、敬虔なる諸教会、あるいは、諸々の異邦人逗留施設、あるいは、諸々の修道院、あるいは、諸々の孤

児院、あるいは、諸々の養老院、あるいは、諸々の救貧院、あるいは、諸々の育児院、あるいは、その他のかかる団体に、帰属するものとされた。それは、何であれ、元老院身分の[ような高貴な]恵与からおこなわれた。それは、あるいは、生存者間において、であり、あるいは、死因によって、であり、あるいは、終意においてであった。その場合には、利得の諸々の登録が免除され、かつ、税金が免除される。すなわち、このたぐいの諸々の登録について制定された法律は、なるほど、その他の人々においては、その効力を持つにせよ、しかるに、教会に属する部分、あるいは、このたぐいの敬虔な諸団体と見られるその他の家宅については、敬虔さにかがみて、その効力を緩和するからである。…」(529年の勅法)。：C.1.2.23：「同皇帝[ユースティーニアヌス]が、近衛都督ユーリアヌスに。神法および公法と私的諸利益との間に、しかるべき区別があるべく、余は、つぎのように定める。誰かが、なにかある相続財産を、あるいは、遺贈を、あるいは、信託遺贈を残し、または、贈与の名義で、何かを与え、あるいは、売却した。それは、あるいは、至聖の教会のためであり、あるいは、敬虔なる諸々の異邦人逗留施設のためであり、あるいは、諸々の救貧院のためであり、あるいは、男子らもしくは乙女らの諸々の修道院のためであり、あるいは、諸々の孤児院のためであり、あるいは、諸々の育児院のためであり、あるいは、諸々の養老院のためであり、かつまた諸々の都市の権利のためである。：その場合には、あるいは、贈与されたものについては、あるいは、売られたものについては、あるいは、残されたものについては、[上述の諸施設、教会または都市には]長期の請求があり、[この請求は]期間についての通常の消滅時効によっては、制限されない。しかし、捕虜となっている人々を買い戻すために、何らかの金銭が、あるいは、物が残され、あるいは、適法な方法で贈与される。：その場合にもまた、余は、それらの[金銭または物の]請求がもっとも長期のものである、と定める。…」(528年または530年?の勅法)。：C.1.3.24：「同皇帝ら[ワレンティーニアーヌスおよびマルティアヌス]が、近衛都督パラディウスに。貧困な人々に、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、そうではなくて、すべての方法で、有効でかつ確かなものとして存在する」(455年の勅法)。：C.1.3.28：「同皇帝[レオー]および皇帝アンテミウスが、近衛都督ニコストラートゥスに。余は、つぎのように裁決する。誰にも、この者が、あるいは、遺言によって相続人として指定されたのであれ、あるいは、無遺言で相続するのであれ、あるいは、信託遺贈の受益者であるかもしくは受遺者であると認められるのであれ、敬虔な遺言者の諸々の処分を無効にし、あるいは、不正な心によってそれに違反することは許されない。それは、かれが、捕虜となっている人々を買い戻すために残される遺贈または信託遺贈は、不特定の遺贈または信託遺贈であると主張することによるものである。：そうではなくて、

[かかる遺贈または信託遺贈は]すべての方法で請求され、遺言者の意思に従って、敬虔なことがらの行為に役に立つ。…。；C.1.3.46：「同皇帝 [ユースティーニアヌス] が、近衛都督ユーリアヌスに。余は、こう命じる。誰かが、死につつあるときに、あるいは、相続人指定の方法によって、あるいは、遺贈によって、あるいは、信託遺贈によって、あるいは、死因贈与によって、あるいは、何であれ何らかの適法な方法によって、敬虔な処分をおこなった。：そのさい、かれは、あるいは、その時点での司教に、死につつある者自身が意欲したことが履行されるように配慮をおこなうことを課し、あるいは、また、このことについては沈黙し、あるいは、それどころか、配慮をおこなうことを、司教に禁じた。その場合には、いずれにせよ、相続人らは、定められたことをおこない、かつ履行しなければならない。もしも、[相続人らが] 自発的におこなわなかったならば、その場合には、ただちに、その場所の、神に愛されるべき司教らが、これらのことがらに関して注意を払い、相続人らが、死者の意思に従って、すべてのことがらを履行するように、催促する。しかし、もしも、遺言者が教会の築造を課したとすれば、[司教は、教会が] 3年以内に築造されるように、相続人らをせき立てる。：もしも、それが、異邦人逗留施設の築造であるならば、ただ1年以内に、それが築造されるように、[司教が] 強制する。：ただし、遺言者にとって気に入ることがらが完成されるためには、この定められた期間で十分だからである。：なぜなら、異邦人逗留施設ないし施療院が完成するまでは、家宅を賃借し、そして、病人らを、そこで、寝台に横たえることが可能であるからである。しかるに、もしも、何かあることがらが、ただちに、かつ一回限りの給付として、敬虔な目的のために与えられるように義務付けられたとすれば：[司教は]、相続人がただちにおこなうように強制する。すなわち、それは、遺産の登録の後で、そして、相続財産または遺贈が、[それらを]付与された者たちによって、取得された後において、である。…」。

(530年の勅法)。；C.1.3.49：「同皇帝 [ユースティーニアヌス] が、近衛都督ヨハネスに。誰かが、その財産全部を、捕虜となっている人々の買い戻しのために遺贈することを意欲する。それゆえに、かれは、ファルキディウス法 [の四半分の控除] を回避するために、かの捕虜となっている人々自身を相続人に指定した。その場合には、あたかも、不特定人が相続人に指定されたとして、その相続人指定が、異議を唱えられるべきものとしておこなわれたと見られることないように、余は、こう定める。かような相続人指定は、その敬虔さにかんがみて、有効であり、かつ斥けられるべきではない。ところで、かれ[遺言者] が、ある貧困な人々を相続人に指定し、そして遺言者が考えていた特定の救貧院または特定の教会に属する貧困な人々があきらかにされず、そのように、不特定の(あいまいな)文言でもって、貧困な人々が相続人に指定された場合にもまた、[上述の捕虜となっている人々が相続人に指定された場合と]



類似の方法で、このたぐいの相続人指定もまた有効であると、余は、定める。…」(531年の勅法；ギリシア語)。：Nov.131.c.9=Auth.Collat.9.14.c.9については小稿第5章注21で訳出した。これは、皇帝ユースティニアヌスの近衛都督ペテロス宛ての545年の勅法である。Nov.131.c.10-11=Auth.Collat.9.14.c.10-11：「第10項。誰かが、敬虔な小聖堂または異邦人逗留施設または救貧院または孤児院または施療院またはその他の敬虔な家宅の築造がおこなわれることを、終意によって定めた。：その場合には、小聖堂は、その地域の司教および民事の裁判官の配慮によって、たしかに、5年以内に完成されることを、余は、命じる。：しかるに、異邦人逗留施設または救貧院またはその他の敬虔な家宅は、1年以内につくられることを[余は、命じる]。しかるに、もしも、相続人らが、異邦人逗留施設または何であれ遺言者が定めた敬虔な家宅がつくられることを、1年以内におこなわないならば：余は、つぎのように命じる。相続人らは、家宅を、あるいは、購入し、あるいは、賃借し、そこにおいて、相続人らは、命じられたことがらを履行することができる。それは、このたぐいの敬虔な家宅が完成されるまで、である。そして、もしも、遺言者自身が、誰が異邦人逗留施設の、あるいは、救貧院の、あるいは、その他のかかる管理人となるべきかを定めていたか、または、その相続人らに、このたぐいの選任を委ねていたであろうならば：その場合には、余は、つぎのように命じる。この遺言者の相続人らは、遺言者によって指定されたことがらを、すべての方法で履行する。：そのさい、地域のもっとも祝福された司教らは、管理が正しくおこなわれているかどうかを検分する。そして[司教らが]、現にいる施設の長が役に立たないものであることに気づくならば、これらの司教は、損害なしに、他の者たちが、かれらと交替することについての許しを持つ」。「第11項。ところで、誰かが、捕虜になっている人々を買い戻すために、あるいは、貧困な人々を扶養するために、相続財産または遺贈を、動産において、あるいは、不動産において、あるいは一回かぎり、あるいは、年金として残した。この場合には、このことをおこなうように命じられた者たちによって、このことは、すべての方法で履行される。ところで、[遺言者は]、とくに、いかなる方法によって、貧困な人々に、このことを残すのかを言明していた。：その場合には、余は、つぎのように定める。遺言者が住所を持った都市の至聖の司教が、それらのことがらを監督する。ところで、捕虜となっている人々を買い戻すために、何かが残され、そして、捕虜となっている人々の買い戻しが、誰によっておこなわれることを要するかを、遺言者が、名を挙げて言明しなかったであろうならば：余は、また、つぎのように命じる。地域の司教およびその教会財産管理人が、このことのために残された諸々の物を受け取り、そして、このたぐいの敬虔な仕事を履行する。なぜなら、余は、つぎのことを意欲するからである。かかるすべての敬虔な意思においては、地域の至聖の司教らが、死者の意思に



従って、すべてのことがらがおこなわれるように配慮する。：そのさい、遺言者または贈与者が、司教らに、このことについて何らかの関与を持つことを禁じていたということにかかわらない。ところで、このことをおこなうことを命じられた者たちが、一度、そして二度、地域のもっとも祝福された司教またはその教会財産管理人によって、公吏を通じて催告されながら、定められたことがらを履行することを懈怠する。：その場合には、余は、こう命じる。かれらは、このことを定めた者によって、かれらに残されたすべての利益を喪失する。：そして、地域の司教が、(述べられるように)すべての敬虔な目的のために配分されたすべての物を、中間期における果実および増大分および既述の利益と一緒に返還請求する。：なぜなら、もしも、かれらが、それと知りながら懈怠したであろうならば、かれらは、これらのすべてに関して、計算を、神に支払うべきだからである。ところで、地域の至聖の司教が、余によって述べられたことがらのうちの何かを残したとすれば、地域の至聖の大司教に、これらすべての物を請求し、かつ履行することが、許される。：すべてのこのたぐいのその他のことがらについての問題を提起し、そして、すべての方法で、敬虔な諸目的が履行されるように努める許しが、[地域の至聖の大司教には]、ある」。

- 26) D.28.5.9.pr.：この法文については、小稿第3章注4および本章前注15を参照。
- 27) D.30.4.pr.：全訳については、小稿第3章注6を参照。遺贈にあつて、遺言者が、土地の呼称について錯誤したケース、たとえば、コルネリウス地を、セムプローニウス地と呼称したケースを論じる。この場合には、遺言で表示されたセムプローニウス地が義務付けられる。ただし、客体について錯誤したときは、表示されたセムプローニウス地は義務付けられない(当該遺贈は無効か)。また、遺言者が、「家具」の名称には、衣類も含まれると考えて、「家具」を遺贈すると表示した。この場合には、衣類は遺贈の対象にはならない。「黄金」の名称には、金と銀の合金または真鍮も含まれると考える場合、あるいは、「衣類」の名称には、銀が含まれると考える場合には、それぞれ、金と銀の合金や真鍮および銀は、含まれない、と説く。；D.33.10.7.§.2：全訳については、小稿第3章注6を参照。そのあらましについては、本章前注11を参照。
- 28) シュテューデルの遺言第4条。『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号608-609頁。
- 29) シュテューデルの遺言第8条『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号613頁。
- 30) 『福岡大学法学論叢』第3・4合併号616頁。
- 31) 1816年12月16日都市裁判所裁決を指すか。この裁決は、シュテューデル美術館理事らによる占有委付命令に先立って、シュテューデル美術館が国家における「倫理的人格」として見られることについての、フランクフルト都市参事会による許諾を求めるように命令した。『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号627-

- 629頁。
- 32) 1816年12月10日フランクフルト都市参事会大会議議事記録。『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号633-634頁。
- 33) 以上の叙述につき、Leipzig GA, S.4-5；および Wenck, Opuscula, p.277-278を参照。
- 34) プルハルデイが書き手であったことは、シュレスヴィヒ=ホルシュタイン=ラント文書館所蔵の写本（本章前注3参照）からあきらかである。Index No.6 “An den Doctor juris Daniel Jassoy zu Frankfurt am Mayn... Pr. Burhardi”；“No.6.An den Herrn Dr. jur. Ludwig Daniel Jassoy zu Frankfurt am Mayn...Ref. Pr.Burhardi 53 Bogen”, fol.1. 小稿第4章注13末尾では folio 頁表示を誤っていた。ここにお詫びして、以下では、修正した folio 頁表示で、引用する。
- 35) わたくしは、2013年9月13日に、シュレスヴィヒ=ホルシュタイン=ラント文書館を訪れ、はじめてこの文書に接することができた。ここに謝意を表したい。
- 36) 福岡大学所蔵本請求番号：322.3/C.R 22-3/1. 本章前注1参照。
- 37) Kiel GA (Schleswig-Hollstein Landesarchiv), fol.39-40. 詳細は、注48参照。
- 38) D.32.25.§.1. 本章前注11を参照。；D.32.69：「マルケッルス 解答録単巻より。[序項]。遺言者が別のことを考えていた、ということがあきらかである場合を除いては、[遺言の] 文言の意味から逸脱されてはならない」。
- 39) 『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第9章第4条（遺言が無効であるケースの1つとして）：「第4条。同じく。そこ [遺言] において、相続人が、明示的に指定されかつ名指されていず、また、そのほかに、はっきりと、かつ理解できるように指定されかつ名指されていないとき」。テキストは、1611年版に拠った。
- 40) D.28.5.9.pr.：小稿第3章注4および本章前注15を参照。
- 41) D.28.5.62.§.1.：「...誰が相続人に指定されたのか、あきらかでないときには、つねに、相続人指定は、有効ではない...」。その全訳は、小稿第5章注18参照。
- 42) C.1.2.27(26)：この法文については、小稿第5章注20を参照。
- 43) Nov.131.c.9：この法文については、小稿第5章注21を参照。
- 44) D.5.2.2：その全訳については、小稿第5章注23を参照。
- 45) D.28.5.62.§.1. この法文が援用されているのは、けだし、誰が相続人に指定されたのか、あきらかでないときは、相続人指定は無効となり、法定相続が始まり、したがって、法定相続人が優遇されることになるからであろうか。
- 46) D.35.1.17.§.4;D.35.1.71.pr.;D.35.1.80;D.40.4.17.§.2;D.40.4.44：以上の法文については、小稿第5章注24で全訳を掲載した。；D.10.4.19：この法文については、小稿第5章注25を参照。

47) 以上につき、Kiel GA (Schleswig-Hollstein-Landesarchiv), fol.5-16および Kiel GA (Jassoy ed.), S.4-16.

48) Kiel GA (Schleswig-Hollstein Landesarchiv), fol.16 ff.

シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン＝ラント文書館所蔵手書き写本には存在するが、ヤツソイによる印刷本では削除されているその他の箇所を、以下に示す。

小書付条項の効力に関するキール大学鑑定意見の論述：〔小稿本文で引用した箇所につづいて〕「したがって、遺言者は、『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第12章第3条もまた認める無遺言小書付 Intestatcodicill なるものによって、現在の原告らである、かれの法定相続人らに、遺言者が希求する美術館を設立し、そして、少なくとも、相続財産の四分の三を、この目的のために引き渡すことを、負担として課すことができたであろう。さて、しかし、小書付条項が、遺言に添付されている場合には、何らかの理由からして存立することができない相続人指定は、法定相続人らに負担として課された遺贈として維持される。ただし、それは、法定相続人らが、遺贈の諸要件を、小書付において持つかぎりにおいて、である。C.6.36.8.§.1.D.28.1.29.§.1.D.29.1.3.D.28.6.41.§.3.D.40.4.11.とここで、後者のことは、述べられたとごくに、ここ〔本件〕において生じる。そして、遺言者は、かれの遺言に、小書付条項を、明示的に付加した。それゆえに、つぎのことが、おのずとわかる。法定相続人らは、遺言者が負担として課した美術館を設立し、かつ、この美術館に、財産の四分の三を、さらに引き渡さねばならない。そして、さて、都市フランクフルトが、たしかに、この財産の四分の三を求めて、権利を持つ。なぜなら、美術館は、この都市フランクフルトのために命じられていたからである。しかし、ファルキディウス法の四半分は、原告らにとどまらねばならない。なぜなら、遺言者は、ローマ法によれば、この四半分の控除を禁止することができるにせよ Nov.1.c.2、このことは、たしかに、ここ〔本件では〕おこなわれてはおらず、そして、フランクフルト法からすれば、おこなわれてはならないからである。『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第5章第3条。たしかに、ここで提起した見解に反対して、いくばくかの外観を以て、こうコメントされることができる。フランクフルト改革法典においては、一方では、施設設立のための遺贈についてはまったく述べられていず、他方においては、小書付条項についてはまったく述べられていない。しかしながら、『〔フランクフルト〕改革法典』は、どこにおいても、『フランクフルト改革法典』が、明示的に、普通法から相違しているものでなければ、普通法を、現行の、かつ補充する法として前提とする。それゆえに、ここでは、かの『〔フランクフルト改革法典〕における〕沈黙は、それ自体としては重要ではないし、フランクフルトにおいて、小書付条項が承認されていることは、少なくとも、オルト Orth の、その『〔フランクフルト〕改革法典』注釈第2続篇426頁およびアドラーフリト Adlerflyt 『都市フランク

フルト私法』第357節による証拠を有利な証拠として持つ。さて、しかしながら、[四分の三] より多くは、いかなる場合においてもまた、被告らには認められることができず、そして、法定相続人らを全体として排除したうえて、シュテデル美術館を相続人に指定することは、それ自体としては、承認されることができない」(fol.16-18)。

文中、小書付の効力に関する援用法文は、つぎのとおり：C.6.36.8.§.1：「皇帝テオドシウスが、近衛都督アスクレーピオドトゥスに。第1項。つぎのこともまた、等しい理由によって遵守されるべきである。遺言者がいて、遺言を作成することを決意した。その遺言が履行不能であるときは、遺言者は、無遺言で死亡すると見られ、そして、小書付にもとづく終意であるとして、信託遺贈の解釈に移ることは許されない。：ただし、遺言者が、[その遺言は] 小書付の書状によってもまた効力を持つと書いたときは、このかぎりではない。：すなわち、[遺言か小書付かの] 選択についてのかの権利が存続する。したがって、遺言にもとづいて訴えることを意欲したであろう者は、信託遺贈に移ることができない」(424年の勅法)。；D.28.1.29.§.1：「パウルス 解答録第14巻より。家父が、書状に、『わたくしは、この処分が、すべての場合に効力を有することを意欲する』という文言を付け加えた。この家父は、たとえかれが無遺言で死亡したにせよ、かれの残したものがつねに有効であることを意欲した、と見られる」。；D.29.1.3：「ウルピアーヌス サビーヌス注解第2巻より。兵士がいて、この兵士は、一般法 *ius commune* によって遺言することを決意した。この兵士が、遺言する前に死亡したならば、どうか。ポムポーニウスは、疑問とする。しかし、なぜ、かれは、兵士にあつては、ことなることを是認しないのか？というのも、一般法によって遺言をすることを意欲する者は、ただちに兵士の利益を放棄したわけではないからである。：また、誰であれ、かれの判断を非難するために、遺言の種類を選択するとは信じられるべきではない。：そうではなくて、むしろ、偶然の事変のゆえに、双方いずれの種類 [の遺言] をも意欲した [と信じられるべきである]。同様に、多くの田舎者は、かれらが、遺言の書面を作成するときには、かれは、この遺言が小書付として有効であることを意欲する、と付け加えるのをつねとする。：いったい誰が、遺言は不完全だが、小書付は不完全ではない、と言うであろうか？なぜなら、神皇マルクスもまた、われわれの意見に従って判決を勅答したからである」。；D.28.6.41.§.3：「同人 [パーピニアヌス] 解答録第6巻より。第3項。父親が、相続人である息子に、こう懇願した。この息子が未成熟者として死亡するときには、この息子は、その相続財産を、チチウスに、さらに引き渡すようにと。：その場合には、つぎのことが気に入った。息子の法定相続人は、ファルキディウス法の四半分の控除を無傷のままにしたうえて、父親の相続財産を、未成熟者 [である息子] から、この未成熟者 [である息子] の死後に、与えら

れたものとして、[チチウスに] さらに引き渡す。補充指定の条件が、成熟の年齢を、容仮的文言によって、超えるときにもまた、同じことが遵守されるべきである。こうした容仮的文言が適用されるのは、父親の遺言が法的に有効である場合である。[父親の] 遺言が有効ではなかった場合には、[父親が] 遺言であることを意欲した、かの書状は、小書付を生まない。ただし、このこと[小書付として効力を持つこと] が、明示されていたときは、このかぎりではない。...」。; D.40.4.11: 「ポムポーニウス サピエンス注解第7巻より。[序項]。奴隷が遺贈される。この奴隷には、信託遺贈による自由が残された。この場合には、相続人または受遺者は、この奴隷を解放するように強制される。第1項。『スティクスまたはパムフィルスが10金を与えたであろうならば、かれらは自由であれ』。: この場合には、たとえ [スティクスおよびパムフィルスのうちの] 他方が [5金を] 与えなかったにせよ、一方が5金を与えるときには、[この5金を与えた方の奴隷は] 自由である。第2項。奴隷らが、遺言により自由であることが命じられた。あるいは、複数の指定された奴隷らの中の一人が相続承継の意思表示をするときには、[この奴隷は] ただちに自由である」。

遺言でもって四半分控除を禁止することを認めた Nov.1.c.2.=Auth.collat.1.2. §2については、下方、小稿本章注51参照。

遺言で四半分控除禁止を定めることを認めない『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第5章第3条: 「ところで、相続人には、既述のトレベリウスの四半分は、遺言者によって、遺言で遮断され、かつ取り上げられるか否かが、法学者らにあっては、このうえもなく論じられかつ争われている。しかし、ここで、考え抜かれかつ制定された [四半分を認める] 皇帝法が、衡平に反する遺言者らによって容易に挫折され無効にされないようにするために、われわれは、こう定めかつ規定する。遺言者は、われわれ [帝国都市フランクフルト] にあっては、かかるトレベリウスの四半分を、遺言で、負担を課された相続人から取り上げることをするべきではない。...」。

訴訟費用相殺に関するキール大学鑑定意見の論述: 「... 3. それにもかかわらず、遺言に含まれる相続人指定は、遺言に付加された小書付条項のゆえに、遺贈として維持されるべきである。そのさい、しかし、相続財産の四半分が、法定相続人らには、ファルキディウス法の四半分として残されねばならない。III. 原告らの第三の、そして、最後の異議申立は、つぎのことを対象とする。それは、[原審判決において] 原告らは、すべての訴訟費用を賠償することについて有責と判決された、ということである。この異議申立が重要であり、かつ適法であることは、上述のことからあきらかになる。原告らが、不法に、これまでの諸判決において完全に請求棄却され、原告らの訴えが、本質的に、理由のあるものであるとすれば、原告らは、また、すべての [訴訟] 費用を負担

することについて拘束されることができないわけではない。しかしながら、ひとは、ふたたびまた、原告らの〔訴訟〕費用の賠償について是認することができるわけではなく、そうではなくて、ただ、ただ、〔訴訟費用〕相殺のみについて判決することができるにすぎない。なぜなら、たしかに、被告らもまた、全体として、不法を持ったのではないからであり、そして、なぜなら、被告らが、不法を持ったことを斟酌する場合ですら、被告らは、善意で訴訟をおこなった、ということに有利な推定があるからである。なぜなら、〔フランクフルト都市裁判所およびフランクフルト控訴裁判所の〕2つの審級において、判決作成成人らが、本件についての正しい観点について勘違いをしていたことがありうるにせよ、被告らが、ただちに、原告らの〔四半分を求める〕権利について納得することができなかったとしても、ひとは、それを訝しんではならないからである。ところで、実際に、かれにとって免責されうる諸原因から、ことがらがいまいであらねばならなかった事件について、善意で訴訟をおこなう者に対しては、ひとは、けっして、過失 *culpa* の非難をおこなうことができないし、したがって、訴訟費用の負担は損害賠償である、という、それ自体としてはなるほど根拠のある見解から出発するにせよ、この者は、相手方への訴訟費用の賠償について義務を負わせられない。けだし、ひとが、誰かに、その行為によって不利益を惹起したが、それについては、ひとは、けっして過失 *culpa* がないときには、ひとは、それを填補することについて義務を負わせられないからである。以上の理由から、われわれは、上述の判決にいたった。法により〕。(fol.39-40).

49) C.1.3.46, Nov.131.c.10 & c.11: これらの法文については、小稿本章注25を参照。: D.30.117: 「マルキアーヌス 法学提要第13巻より。何かが、諸都市に残された。その場合には、すべてが有効である。: それは、あるいは、配分のために残され、あるいは、建築物のために残され、あるいは、衣食住扶養のために残され、あるいは、少年らの教育または何かあることのために残される場合である」。: D.30.122: 「パウルス 法範第3巻より。〔序項〕。諸都市には、都市の名誉および装飾に属するものもまた遺贈されることができる。装飾に属するのは、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である。名誉に属するのは、たとえば、何かが公開演劇を開催するために、あるいは、猛獣との格闘技のために、あるいは、舞台劇のために、あるいは、サーカス競技のために残されたか、あるいは、個々の市民〔への〕配分のために、あるいは、饗宴のために残された場合である。: さらに、弱い年齢、たとえば、老齢者または少年および少女らに残されたものもまた、都市の名誉に属する、と解答された」。 (以上の2法文については、小稿第1章注7で邦訳した。ここで修正のうえ、再掲する)。: D.32.11.§.23-25: 「ウルピアーヌス 信託遺贈第2巻より。第23項。何かが、都市の建築物を築造するために残された。その場合には、それぞれの相続人が全体について拘束される、と神皇マルクスとルー



キウス＝ウェールスが、プロクラに勅答した。：しかし〔皇帝らは〕、期間を共同相続人に提供する。この期間内に、共同相続人は、〔建築物を〕築造することに着手する。：この期間の後では、〔皇帝らは〕プロクラが単独で〔建築物を〕築造することを意欲した。〔この築造したプロクラは〕共同相続人に、かれの持ち分に按分して、費用を求償するであろう。第24項。それゆえに、神皇マルクスは、分割を受け入れない彫像についても、また、地役権についても、そしてその他のことがらについても、同じことを勅答した。第25項。誰かが、建築物を築造するように〔遺言で〕命じられたが、〔この者は〕都市自治体に金銭を与える用意がある。それは、都市自治体それ自身が、築造するようにするためである。その場合には、遺言者は、この者自身が築造することを意欲したのであるがゆえに、〔都市自治体に金銭を与えて築造させるといふ言ひ分は〕聞き届けられない。そして、神皇マルクスが、このように勅答した」。；D.33.16：「同人〔モデスティヌス〕 解答録第11巻より。〔遺言者が〕諸々の競技のために、毎年の定期金を都市に残して、これらの競技については、相続人らを取り仕切ることを意欲した。：相続人の承継人らは、自分らが〔毎年の競技のための定期金について〕義務を負うことを否定する。けだし、遺言者は、あたかも、相続人ら〔自身〕が〔自ら〕取り仕切るかぎり〔毎年の定期金が、都市に〕給付されることを意欲した、というのである。それゆえに、わたくしは、問う。〔相続人らが〕取り仕切ることについての言及を〔遺言者がおこなった場合には、遺言者は〕期限付きで信託遺贈が給付されることを意欲したのか、あるいは、永久に〔信託遺贈が給付されることを〕意欲したのか？モデスティヌスは、毎年の信託遺贈が、永久に都市自治体に給付されるべきである、と解答する」。；D.33.2.16：「モデスティヌス 解答録第9巻より。遺贈が、都市に残された。それは、毎年の収益から、かの都市において、死者の追憶を維持するために、見世物が催されるようにするためであった。この見世物を催すことは、その都市では許されない。わたくしは、質問する。あなたは、遺贈について、何を判断するのか？と。モデスティヌスは、こう解答する。遺言者は、見世物が都市において贈与されることを意欲した。この見世物を催すことが、その都市では許されない。死者が見世物のためにと指定したこの金額が相続人らの利益に帰属することは、衡平に反する。：それゆえに、相続人らおよび都市の筆頭人らが呼び寄せられたうえで、つぎのことが調査されるべきである。遺言者の追憶が、別の、かつ許される種類によって催されるためには、信託遺贈は、いかなることがらに転換されるべきか、ということである」。；D.33.2.17：「スカエウォラ 解答録第3巻より。ある者が、都市自治体に、土地を遺贈した。〔この者は〕この土地の収益から、毎年、競技が開催されることを意欲した。そして〔この者は〕つぎのように付け加えた。：わたくしは、都市十人委員会に、かかる遺贈を求め、そして、あなたがたに、〔この遺贈を〕

別の種類または別の用途に転換することを意欲しないように懇願する。都市自治体は、5年間、競技を開催しなかった。わたくしは、質問する。都市自治体が、5年間で獲得した収益を、[都市自治体は] 相続人に返還するべきか、あるいは、同じ遺言にもとづく別の種類に算入するべきか?と。かれは、解答する。獲得された諸々の果実は、相続人らの意に反して占有取得されたがゆえに、[相続人らに] 返還されるべきである。:そして、死者の意思に従って支払われたものは、[死者によって] 義務付けられたこととは別のことがらに算入されない」。; D.35.1.36.pr.: 「マルケッルス 解答録単巻より。プープリウス=マエウィウスは、その遺言によって、こう定めた。誰が、わたくしにとって相続人または相続人らであろうと、わたくしは、つぎのように与え、遺贈し、そして、かれらの信義に委ねる。かれらは、わたくしの姉妹の息子であるゲーユス=セーユスに、コンスル職の名誉のために40金を与えること。マエウィウスが活着している間に、セーユスがコンスルに指名され、そして見世物を催した。: ついで、[セーユスは] 1月1日に、コンスル職に就任し、そして、こうして、マエウィウスは死亡した。わたくしは、質問する。40金は、セーユスに対して義務付けられるかどうか?と。マルケッルスは、[40金は、セーユスに対して] 義務付けられる、と解答する」。

50) 以上につき、Kiel GA (Schleswig-Hollstein Landesarchiv), fol.17-18.

51) 根拠として援用されるのは、Nov.1.c.2=Auth.collat.1.2.§.2: (以下の箇所が、該当部分か) 「皇帝ユースティニアヌスが、近衛都督ヨハネスに。... しかし、[遺言者が] 相続人はファルキディウス法の四半分を保持することを意欲しないと明示的に表示したであろうならば、遺言者の意見は有効であらねばならない。そして、この相続人が、あるいは、遺言者に従うことを意欲するとすれば、この遺言者は、ひょっとしたら、何か正当でかつ敬虔なものを残すのだから、[相続人は] 利益を獲得することにおいて、ではなく、ただ敬虔にふるまうにすぎないのであって、このたぐいの相続財産は、[相続人が敬虔なふるまいをするという点にかんがみれば、相続人にとって] 利益となるものである。あるいは、[相続人は、遺言者に従うことを] 意欲しない。その場合には、相続人は、このたぐいの相続人指定から離れる。ところで、このことは、余が、たったいま述べたように、補充被指定者ら、および共同相続人ら、および、信託遺贈受益者ら、および受遺者ら、および奴隷ら、そして、無遺言相続人らおよびその他の者たちについて適用される。それは、余によって、はじめに、かかる者たちにおいて発見された途による」(535年の勅法)。

52) Kiel GA (Schleswig-Hollstein-Landesarchiv), fol.17.

53) Kiel GA (Schleswig-Hollstein-Landesarchiv), fol.17-18.

『フランクフルト改訂改革法典』においては、遺言者が、遺言とは別途、小書付を作成することに関する規定は、存在する。『フランクフルト改訂改革都



市法典』第4部第12章第5条：「誰かが、遺言を作成し、そして、その遺言で、その意図する小書付を留保し、かつ確認し、あるいは、かかる小書付を、その後作成するときには：その場合には、この小書付は、(とくに遺言者がそれを自書したときは)この小書付が、証人立ち会いのもとで作成されたのと同じく有効であるべきである」。

Orth, Anmerkungen, 2. Forts., S.426：「...この小書付用紙ないし遺言メモ用紙は、あるいは、遺言作成の時点で作成されてよいし、あるいは、その後作成されてもよい。なぜなら、この点では、それ自体としてまた、いかなる相違もつくられるべきではないからである。...」を参照。

19世紀当時のフランクフルトにおける小書付条項の効力については、Justinian von Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, Bd.1/2, Frankfurt am Main 1824, §.357, S.645：「小書付条項について。遺言が、小書付の諸要件を持つが、しかし、遺言の諸要件を持たない、ということがありうる。そうであるときは、ひとは、この遺言を、いわゆる小書付条項によって、小書付として維持することができる。それは、ひとが、[遺言に] つぎのように付け加える場合である。『遺言が遺言としては有効でありえないときは、小書付、信託遺贈もしくは死因贈与またはその他の定めとして、この定めが、もっとも強力かつ有効に作成されてよいであろうし、あるいは、作成されうごとくに、有効でありかつ効力を持つべきである』。この小書付条項は、推定されず、そして、遺言者は、かれの遺言を、必要な場合には、小書付として通用させるべきである、という遺言者のはっきりした意思があきらかにならねばならない。この[小書付]条項の効果は、一ただ、小書付にあって必要な諸要件が遵守されたかぎりにおいては、つぎの点にある。それ自体として瑕疵があり、かつそれゆえに無効な遺言は、小書付として存立しつづける。したがって、すべての、内外の要式行為にあって、したがって、相続人指定にあってもまた懈怠された諸要件を代替補充する。ただし、この小書付は、遺言者の意思または能力において、終意作成の時点で存在する欠陥を修復することはできない」。

## 第7章 被告側諸大学の鑑定意見

原告側訴訟代理人が、ゲッティンゲン・ライプツィヒ・キールの各大学法学部判決団に鑑定意見の作成を依頼し、それを公表したのに対抗して、被告であるシュテューデル美術館理事会 Administration<sup>1)</sup>は、バルリン・ギーセン・ハイデルベルク・ミュンヘンの各大学法学部判決団に、鑑定意見の作成を依

頼し、それを公表した。

わたくしは、被告側諸大学の鑑定意見については、各大学が保管したはずの手書き写しを閲覧できず、したがって、印刷公表本と比較することができなかった<sup>2)</sup>。いつの日か、被告側諸大学の鑑定意見についてもまた、原本またはその写しを探究したい、と祈念する。

## 1. ベルリン大学（1827年；月日は不詳）

ベルリン大学法学部判決団で、鑑定意見の書き手となったのが、ベトマン＝ホルヴェーク Bethmann-Hollweg であった<sup>3)</sup>。

ベルリン大学鑑定意見は、シュテーデルの遺言が、都市フランクフルトを相続人に指定するものであったとする解釈を肯定した。

ローマ法文<sup>4)</sup>によれば、法律行為の解釈は、当該法律行為を維持し、処分者の意思に従うことを目指すべきである。この準則は、契約においてよりも、単独行為である終意処分において、なおよりいっそうあてはまらねばならない<sup>5)</sup>。

原告側大学鑑定意見は、遺言の解釈に関する、かの準則があてはまるのは、遺言における意思表示があいまいであるときに限定される、と主張する。これに対して、ベルリン大学鑑定意見は、いわゆる不実表示 *falsa demonstratio* の場合にもあてはまる、と説いた。不実表示とは、たとえば、奴隷の遺贈にあって、遺言者が、その奴隷の客体それ自体を取り違えてはいないが、その奴隷の由来（遺言者は、誰から贈与されたのか）あるいはその奴隷の職業（料理人か、はたまた靴職人か）について、誤った説明 *demonstratio* をした場合である。この場合には、遺贈の客体についての遺言者の意思が明確であれば、不実表示は、遺贈を無効とはしない<sup>6)</sup>。ローマ法におけるこの不実表示を本件にあてはめると、こうなる。遺言者シュテーデルの真意は、「この地の都市と市民団」を、その遺言で相続人に指定し、この指定した相続人に、

シュテューデル美術館の設立という負担を課することにあつた。しかし、シュテューデルは、遺言の文言としては、設立されるべき美術館それ自体を相続人に指定する、という不実表示をおこなつた。かりに、設立されるべき美術館を相続人に指定することが不可能であるにせよ、シュテューデルのかの真意が尊重されるべきである。

ベルリン大学鑑定意見は、以上の解釈を裏付ける根拠として以下の諸点を挙げる。

財団 Stiftung とは、財産の集合体をも意味する。財産の集合体としてのシュテューデルの遺産は、美術館設立という用途を特定した負担付きで、「この地」すなわち、フランクフルトの「都市と市民団」の相続するところとなつた。

したがって、都市フランクフルトには、処分自由な所有権が、シュテューデルの遺産に帰属するのではなく、当該遺産は、美術館設立のために用いられるべきである。

しかし、美術館運営から生じる収益は、都市フランクフルトに帰属する。

シュテューデル美術館の理事らは、都市フランクフルトに毎年会計報告をおこなわねばならない。

シュテューデル美術館の理事らは、おりに触れて、フランクフルト市民に、美術館の運営状況について、情報を提供しなければならない。

キール大学鑑定意見が、負担付き相続人指定という法律構成に対しておこなつた批判、すなわち、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺産を、遺言で指定された相続人として、美術館設立のためにではなく、都市が負っている債務の弁済に充当するときには、いったい誰が、負担の不履行について訴えることができるであろうか、に対しては、ベルリン大学鑑定意見は、裁判官が職権でもって介入し、都市フランクフルトは、負担の不履行を理由に、相続権を喪失することにならうと、反撃した<sup>7)</sup>。

ベルリン大学鑑定意見で注目すべきは、不実表示理論の援用である。原告側諸大学の鑑定意見が、表示にあいまいさがなく、原則として、意思の探究は許されない、という準則に拠ったのに対して、ベルリン大学鑑定意見は、かの不実表示論に拠って、なお、遺言者の、表示とはことなる真意の探究を可能とした。

## 2. ギーセン大学（1827年6月；日は不詳）

ギーセン大学鑑定意見もまた、シュテューデルの遺言が、都市フランクフルトを、美術館設立なる負担付きで、相続人に指定したとの解釈を主張した<sup>8)</sup>。

シュテューデルは、その遺言で、「この地の都市と市民団のために」設立されるべき美術館を相続人に指定した。ここで「この地の都市と市民団のために」というのは、たんなる装飾ではなく、遺言による処分の中身としてある。

ローマ法文 C.6.23.15<sup>9)</sup>によれば、遺言による相続人指定にあつては、遺言者の意思があきらかになる以上、その意思を表示する形式は、もはや重要ではない。

この形式性の弛緩に、遺言の解釈にあつては、遺言者の意思を重視する一連のローマ法文<sup>10)</sup>が、結びつく。ギーセン大学鑑定意見は、ここで、普通法文献として、ティボー<sup>11)</sup>およびヴェニンク＝インゲンハイム<sup>12)</sup>を援用している。いずれも、遺言者の真意があきらかである以上、遺言者による不実表示 *falsa demonstratio* は、遺言者の終意処分を無効とはしない、と叙述している箇所である。

こうして、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、ただし、シュテューデルの遺産全部を、美術館設立のために用いる、という目的指定ないし負担が付いていた、と解することができる、というのである。ギーセン大学鑑定意見は、ここで、いくつかのローマ法文<sup>13)</sup>およびティボー<sup>14)</sup>を根拠として援用した。

シュテューデルが、美術館のために、都市フランクフルトからは独立した理事らを任命したことは、反対証拠にはならない。なぜなら、これらの理事は、無報酬で、ひとえに、郷土愛および芸術のための情熱から、その職務を引き受けたからである。

これらの理事が、都市フランクフルトの司法機関で宣誓を義務付けられていること、そして、都市フランクフルトの官庁が、シュテューデル美術館の会計監査人を任命することやシュテューデル美術館の運営については、折に触れて、フランクフルト市民への情報提供が義務付けられていることは、都市フランクフルトこそが、シュテューデルの遺言による真の相続人であることの証拠である<sup>15)</sup>。

1816年12月10日のフランクフルト都市大参事会によるシュテューデル美術館の承認<sup>16)</sup>は、まさに、都市フランクフルトの利益のためにおこなわれた。最後に、原告側は、シュテューデル逝去後における一連の手続きが、もっぱら、シュテューデル美術館の理事らに対しておこなわれ、都市フランクフルトに対しておこなわれたのではない、と言う。しかし、美術館を相続人として指定することが百歩譲って無効だとすれば、その場合には、かの理事らは、たんに、「この地の都市と市民団のための」代理人である、ということになり、真の相続人は、都市フランクフルトであった、という法律構成が、登場することになったであろう<sup>17)</sup>。

### 3. ハイデルベルク大学 (1827年；月日は不詳)

ハイデルベルク大学法学判決団 (書き手は、おそらくは、カール=サロモ=ツァハリアエ Karl Salomo Zachariä[ae]) もまた、その鑑定意見にあって、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の解釈を主張した<sup>18)</sup>。

ハイデルベルク大学鑑定意見によれば、シュテューデルの遺言によって真の

相続人に指定されたのは、この遺言から利益を受ける人々、すなわち「この地の都市と市民団」である。それは、あたかも、ある家屋Aのために、隣人の家屋Bに対して地役権が設定されている場合には、この家屋Aのそのつどの占有者が、地役権の主体であるのと同様である<sup>19)</sup>。

同時代のハイゼ<sup>20)</sup>はその法人論の中で、地役権を、財団法人の基盤として説いていた。ハイデルベルク大学鑑定意見は、おそらくは、このハイゼの所説を念頭に、上述のように、地役権のたとえを援用したのではなからうか。

なお、ハイデルベルク大学鑑定意見は、ローマ法文および文献をいっさい援用していない。

#### 4. ミュンヘン大学 (1827年6月27日)

被告側大学鑑定意見の中で、小稿のテーマについてもっとも詳細な論述をおこなったのが、ミュンヘン大学鑑定意見であった<sup>21)</sup>。

ミュンヘン大学鑑定意見は、まず、財団 *Stiftung* の本質 *Wesen* から出発する。財団であるためには、つぎの3つの要件すべてを充たさねばならない。①財団の客体としての財団金銭その他の基盤を持つこと。②財団の主体としての一定の目的を持つこと。③一定の目的が、固有の独立の法的主体として形成されていること<sup>22)</sup>。

ついで、ミュンヘン大学鑑定意見は、以上の3つの要件から成る財団概念を、シュテューデル美術館事件にあてはめる。①シュテューデルの遺言にある「わたくしの蒐集が、…わたくしによって設立される美術館の基礎であるべきである」というのは、財団の客体ないし基盤を表示するものであって、財団設立そのものではない。②財団の主体ないし目的は、「この地の都市と市民団」である。けだし、シュテューデルは、その遺言で、設立されるべき美術館を、「この地の都市と市民団のために」捧げることを決意したことを明示したからである。シュテューデルが、その遺言で、「この地の都市と市民団のた

めに」と述べたのは、まさに、処分的表示であって、たんなる説明的表示ではない。③都市フランクフルトを財団の主体とするシュテューデルの意思は、たとえば、フランクフルト市民の子らのみを、この財団から支援することに具現している<sup>23)</sup>。

ここから、つぎの諸点が、あきらかになる。

1) 都市フランクフルトは、その市民の子らの支援を引き受けることによって、シュテューデルの遺言による処分の対象である。

2) シュテューデルの遺言によって、利益が帰属するのは、もっぱら都市フランクフルトである。

3) 以上についてのシュテューデルの意思はあきらかである。

4) 美術館設立は、ひとえに、「この地の都市と市民のために」おこなわれるにすぎない。

シュテューデルが、遺言でもって、その遺産を与えることを意欲したのは、もっぱら都市フランクフルトであるとすれば、この都市フランクフルトこそが、シュテューデルの遺言による真の相続人である。したがって、かりに、シュテューデル美術館の理事らが、シュテューデル美術館を、フランクフルト以外の都市に移転しようとしたり、あるいは、フランクフルト市民ではない外国人の子らを支援しようとしたりする場合には、都市フランクフルトのみが、理事らに対して訴えを提起することができる<sup>24)</sup>。

誰かが相続人であるためには、相続財産をその者に移転する遺言者の意思およびこの者を相続人に指定するという意思表示が必要である。

意思についていえば、財団を設立する者は、財団の主体に遺産を与えることを意欲する。シュテューデルは、その遺言で、その蒐集を基盤とする財団を設立し、そして、その財団の主体=目的として、「この地の都市と市民団」を定めたとすれば、都市フランクフルトを、真の相続人に指定する、という意思が完全に証明されている。

意思表示についていえば、なるほど、ふるいローマ法にあっては、相続人指定の形式はきわめて厳格であった。しかし、一連のローマ法文<sup>25)</sup>および文献<sup>26)</sup>からあきらかなように、その後、この形式主義は弛緩した。『フランクフルト改訂改革都市法典』<sup>27)</sup>もまた、相続人指定にあっては、認識できるように正確に説明があればよしとしているのである。この相続人指定は、遺言者が、遺言で、誰の利益のために遺産を残すのかを、はっきりとわかるように表示する場合には、あきらかである。たとえば、ある者が、その遺言で「わたくしは、パン屋の組合のために、毎年の会合を、1000グルデンの元本でもって設立 *stiften* する」と書いたとする。この場合には、受遺者であるのは、あきらかに、毎年の会合ではなく利益を享有するパン屋の組合である<sup>28)</sup>。ローマ法文 I.2.20.§.29<sup>29)</sup>によれば、相続人指定および受遺者指定については、もはや区別はないとされる。本件にあって、シュテューデルが、その遺言でその全遺産をもつばら「この地の都市と市民」の利益となるように残したとすれば、シュテューデルは、これをもって都市フランクフルトを相続人に指定したのである<sup>30)</sup>。

シュテューデルが、その遺言で、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、と明確に表示したことは、以上の叙述と、いかにつじつまが合うのか。ミュンヘン大学鑑定意見は、ここでローマ法文<sup>31)</sup>および文献<sup>32)</sup>を援用しつつ、およそ、遺言の解釈にあっては、たとえ、文言の表示がまったく特定されていてかつ明確であるにせよ、遺言者の「証明される意図」*die erweisliche Absicht* が優先される、と説いた。本件において、シュテューデルの意図が、もつばら都市フランクフルトに全遺産を与えるということに向けられていることは、あきらかである。したがって、かれがいかにシュテューデル美術館を相続人に指定する、という表示をしようとして、この表示は、遺言の解釈にあたっては、影響を及ぼさない。遺言の解釈にあたっては、周知のように、個々の文言に拘泥するのではなく、述べられていることの全体の



連関および結びつきから、解釈されるべきである。そうだとすれば、シュテデーデルが、その遺言で、「わたくしは、都市フランクフルトのために財団を設立する」と表示するのと「わたくしは、都市フランクフルトを相続人に指定する」と表示するのとでは相違はない。むしろ、財団の本質論からすれば、「わたくしは、財団を相続人に指定する」という表示は、「わたくしは、財団の主体として（したがって、ここでは、都市フランクフルト）を、相続人に指定する」と、解釈されねばならない<sup>33)</sup>。

かりに、遺言者シュテデーデルが、その真意にあつては、都市フランクフルトを、相続人に指定することを意欲しながら、その遺言にあつては、設立されるべき美術館を相続人に指定すると表示したのであれば、これは、誰を相続人に指定するのか、という同一性に関する重大な錯誤であつて、ローマ法文<sup>34)</sup>によれば、意思も、また表示も無効ではないのか。これに対しては、ミュンヘン大学鑑定意見は、こう応答した。第一に、シュテデーデルの遺言にあつては、真意とことなるものが表示されてはいない。けだし、シュテデーデルは、その遺言で、明確に「この地の都市と市民のため」であることを、すなわち、都市フランクフルトが真の相続人であることを表示したからである。また、シュテデーデルは、表示とことなることを意欲したのではない。けだし、シュテデーデルが、もっぱら都市フランクフルトを相続人に指定することを意欲したことは、あきらかであるからである。したがって、同一性の重大な錯誤はない<sup>35)</sup>。

ミュンヘン大学鑑定意見は、財団の主体を、その目的に求めた。そして、この目的が、公法人（都市）の利益のためであるときは、むしろ、この公法人（都市）こそが、遺言によって相続人に指定されたものと解釈した。この考えでゆくなれば、およそ財団は、真の法的主体ではありえず、法的主体であるのは、財団が目的とする別個の公法人（都市）ということにならうか。なお、シュテデーデル逝去後、一貫して、シュテデーデル美術館ないしその理事

らが、当事者として登場し、都市フランクフルトが登場しなかったことをどう評価するかについては、片言隻句も言及がない。

—

以上、本章においては、被告側諸大学の鑑定意見を考察してきた。シュテューデルの遺言が、都市フランクフルトを相続人に指定するものと主張する点では、ベルリン・ギーセン・ハイデルベルク・ミュンヘンの各大学鑑定意見は、一致した。しかし、その理由付けは区々であった。また、ベルリン・ギーセン・ハイデルベルクの諸大学鑑定意見にあつては、シュテューデル美術館こそがシュテューデルの遺言によって指定された相続人であるとのテーゼが先に置かれ、これが認められないときの、いわば予備的論証として、都市フランクフルトが、相続人に指定されたという論証が付加されたのに対して、ミュンヘン大学鑑定意見では、逆に、都市フランクフルトこそが真の相続人に指定されたのだ、というテーゼが先に置かれている点も、見逃すことのできない相違点である。

では、当時の学説およびその他の裁判例は、いかなる状況にあつたか。ミュンブレンプフを中心に、この点について、次号以下では、考察を重ねてみたい。

## 注)

- 1) 理事会 Administration それ自体が直接依頼したことは、各大学鑑定意見の冒頭から、あきらかである。Berlin GA, in : Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S.3; Gießen GA, in Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S.1; Heidelberg GA, in Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S.3 (理事ら Administratoren となっている) ; München GA, in: Actenstücke und Rechtliche Gutachten, S.3.
- 2) ギーセン大学については、2013年9月6日、同大学文書室で調査したが、当該年=1826年分の合綴冊子そのものが、欠如していた。この調査につき、関係各位を煩わせた。ここに謝意を表したい。
- 3) ベルリン大学鑑定意見の書き手がバトマン=ホルヴェークであることは、

マールブルク大学図書館所蔵 Savigny, Erbrecht Vorlesung MS 925/35, fol.5 verso から、あきらかである。『福岡大学法学論叢』第58巻第3号468頁を参照。

以下の叙述は、Berlin GA, S.20-23に拠った。

- 4) D.5.1.80：(刊本 S.21では、L.80.D.[空欄]となっているが、おそらくは、D.[de iudiciis]であろう)：「ポムポーニウス サビーヌス注解第2巻より。審判人の氏族名、個人名について錯誤された。その場合には、セルウィウスは、解答する。訴訟当事者らの約定にもとづいて審判人が任命されたとすれば、訴訟当事者らが考えていた、かの者が、審判人である」。；D.50.17.67：「同人 [ユーリアーヌス] 法学大全第87巻より。同じ文言が2つの意味を表現する場合には、ことがらをおこなうについて、よりいっそう適合する、かの意味が、もっとも強力に採用される」。；D.34.5.12：「同人 [ユーリアーヌス] 法学大全第50巻より。諸々の訴権において、あるいは、諸々の抗弁において、あいまいな論述がある場合には、それによって、問題となっている当該のことがらが無効となるよりも、むしろ有効となることが、つねに理解されるのが、もっとも適当である」。；D.34.5.21：「同人 [パウルス] プラウティウス注解第14巻より。諸々の文言についてあいまいさがある場合には、約定に属することが通用する。：たとえば、わたしがスティクス [という名の奴隷] を要約し、そして2名のスティクス [という名の奴隷] がいる場合、あるいは、わたしが奴隷をあるいはカルターゴなるものとして [要約するが]、しかるに、2名のカルターゴ [という名の奴隷] がいる場合である。：[この場合には] 疑わしいときは、つねに、つぎのことがおこなわれるべきである。すなわち、ことがらがもっとも安全な場所で、誠意によって約定された、ということである。ただし、それは、このことが、あきらかに、諸々の法律に反して書かれているのではない場合である」。
- 5) 以下の法文を根拠として援用する。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、文言よりも、意思が、多くの場合、より完全に解釈される」。；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、あるいは誤ってもまた書かれているときには：寛大に解釈され、そして、蓋然性あると考えられることが、信じられるべきである」。
- 6) D.35.1.17：「同人 [ガーユス] 法務官告示注解第2巻より。[序項]。不実表示があるのは、たとえば、つぎのように書かれた場合である。『わたくしが、チチウスから買った奴隷を』。：『わたくしに、セーユスから贈与されたトゥスクルム地を』。なぜなら、遺言者がいかなる奴隷について考えたか、いかなる土地について考えたか確定している場合には、かれが買ったと表示したものが贈与されたか、あるいは、かれが自分に贈与されたと表示したものを、かれが買った、ということは、重要ではないからである。第1項。それゆえに、こ

- うなる。奴隷が、つぎのように遺贈された。『わたくしは、料理人であるスティクスを、靴職人であるスティクスをチチウスに遺贈する』。：[奴隷スティクスが] 料理人でも、また、靴職人でもないにせよ、遺言者が、この奴隷スティクスについて考えていたことが、はっきりしている場合には、[この奴隷スティクスが] 受遺者に属するであろう。なぜなら、受遺者が誰かを説明することにおいて、なにがしか錯誤されたであろう場合にもまた、しかし、[遺言者は] 誰に遺贈することを意欲したのかが確定している場合には、あたかも、いかなる錯誤も介在しなかったであろう場合のように、遺贈は有効だからである。...」。
- 7) その根拠法文としては、C.6.45.1およびD.33.2.17が援用される。C.6.45.1：「皇帝アントーニヌスが、サートゥルニーナに。諸々の遺贈および信託遺贈においては、書き加えられた負担 *modus* もまた条件として見られる。しかし、あなたが、遺言者の意思に従わない、ということについて、あなたに責めがなく、あなたが婚姻するように命じられた相手方に責めがあるときには、あなたは、あなたに残されたものを、依然として取得することを妨げられないであろう。(211年または212年の勅法)。
- 8) Gießen GA, S.45-50.
- 9) C.6.23.15：この法文については、小稿第2章注6を参照。
- 10) D.34.5.24；D.50.17.12：これらの法文については、本章注5を参照。D.28.5.62. §.1：この法文は、遺言者が誰を相続人に指定したかあきらかでないときは、相続人指定は有効ではない、と説きながら、しかし、末尾では、遺言者が、誰を考えていたのかが、もっとも明白な諸々の証明からあきらかになるときは、このかぎりではない、すなわち、相続人指定は、有効だと述べる。
- 11) Thibaut, Pandekten, §.799：小稿第4章注5を参照。Bd.2, 5.Aufl., Jena 1818, S.215：「...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の必要がないばかりか、被相続人は、そのさい説明的表示 *Demonstrationen* をもまた用いることができる」。
- 12) Johann Nepomuk von Wening-Ingenheim, Lehrbuch, des gemeinen Civil-rechtes, 4.Aufl., Band 3, München 1832, Buch V, §.82,S.235-236：「[遺言における] 処分の対象または主体についての叙述は、表示が、そのほかに明確でかつ理解できるものであるときは、説明的表示 (*demonstratio*) で十分である」。
- 13) D.40.4.17.§.2：「遺言の書状は、こうであった。『パンフィルスは、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』。：自由は、条件付きで与えられたと見られるであろうが、質問される。わたくしは、つぎのように解答した。なるほど、自由は、無条件で与えられ、そして、『かれが計算書を [わたくしの息子に] 返還するならば』という、かの付加は、自由に条件を挿入するのではない。：しかし、遺言者の意思は明白なものとして表示されるがゆえに、かれ[パンフィルス]は、計算書を返還することについて強制される。；

D.40.4.44：（この法文の全訳については、小稿第5章注24を参照）。：遺言者が、その遺言で、その奴隷らに、自由を与えたが、それは、これらの奴隷が、遺言者の墓碑に毎月交替で灯明を点し〔第5章注24で「2ヵ月ごとにランプを点じ」と訳したのは誤訳〕かつ供養するものとして、であった。これは、条件付き自由の遺贈ではないが、自由を獲得した奴隷らは、審判人の職務により、一種の信義則上の義務として献灯および供養を強制される。；C.8.54.9：「同皇帝[ディオクレティアヌスおよびマークシミアヌス]が、アウグ스티ナに。あなたは、約款を、あなたの諸々の物を贈与するさいに述べた。あるいは、あなたは、この約款を、問答契約によって、あなたのために定めた。その場合には、問答契約にもとづいて、属州長官のところで訴えるべきである。あるいは、問答契約なしに、〔約款を定めた〕。その場合には、不確定訴訟によって、〔属州長官のところで、訴えるべきである〕。それは、属州長官が、この約款の履行について配慮するためである」(293年の勅法)。；C.8.54.22：「同皇帝ら〔ディオクレティアヌスおよびマークスマリアヌス〕が、ディオメデースに。あなたは、こう申し立てる。あなたは、あなたの家父権免除された息子に、あなたの息子が、あなたの債権者らに弁済する、という条件で贈与した。あなたは、問答契約によって、あるいは、無思慮にたんなる約束をおこなうことによって、このことがらについて定めた。その場合には、あなたの約束にもとづいては、債権者らには、あなたの息子を相手とする訴権は帰属しない。そうではなくて、あなたを相手とする訴権が〔債権者らには、帰属する〕。ところで、あなたは、一定の約款によって、ある者に土地を贈与した。その場合には、不確定の市民訴権によって、約款の遵守を求めて、諸々の贈与について述べられた約款にしたがって請求されるのが、適切である」(294年の勅法)。；D.39.5.2.§.7：「ユーリアヌス 法学大全第17巻より。第7項。わたくしは、チチウスに、かれが、この10金から、スティクスを買うように、という条件付きで、10金を贈与した。わたくしは、質問する。この奴隷が、買われる前に死亡していたときには、わたくしは、何らかの訴権によって10金を返還請求するであろうか？かれは、解答する。これは、法に属する問題というよりも、事実上属する問題である。：なぜなら、こうだからである。わたくしが、10金を、チチウスに、スティクスを買うように、と与え、スティクスを買うのでなければ与えなかったであろうときには、スティクスが死亡するならば、わたくしは、10金を不当利得返還請求訴訟でもって返還請求するであろう。：しかし、かれがスティクスを買わないとしても10金を与えたであろうならば、たとえば、その間に、チチウスが、スティクスを買うために、わたくしは、10金を与える、と述べたであろうならば、金銭を与える条件というよりも、むしろ、贈与の原因が表示されるべきであろう。そして、スティクスが死亡するときには、金銭は、チチウスにとどまるであろう」。；C.6.45.2：「皇帝ゴルディアヌスが、

近衛都督アムモニウスに。つぎの文言がある。『わたくしは、チチウスに、1万セーステルティウスを、あるいは、集合住宅を、残すが、それは、そのうちの5千セーステルティウスを、あるいは、その集合住宅を、[チチウスが] マエウィウスに、さらに引き渡すようにするためである』。これらの文言からは、かつては、遺贈の請求も、また、信託遺贈の請求も生まれなかった。しかし、自由については、神皇セウエルスによって、請求が認められた。ところで、金銭訴訟においてもまた、意思を保護するためには、正しくもつぎのことを認めるべきである。すなわち、このたぐいの文言からもまた、それが、条件にかかわるのであれ、あるいは、負担 *modus* にかかわるのであれ、あるいは、何かを与えることに、もしくは、なすことにかかわるのであれ：信託遺贈訴権が、どこにおいても生まれる。すなわち、条件があるときは、これらの条件が成就した後において、である。ところで、遺贈または信託遺贈において、遺言者が、受遺者または信託遺贈受益者に、あるいはその相続人を、あるいは、誰かある債務者を訴えることを禁じたであろうときは、債務者は、[かれを] 訴える受遺者または信託遺贈受益者に対して、あるいは、信託遺贈としてであれ、あるいは、遺贈としてであれ、残されたものの一定額までは、抗弁を持つ」(240年の勅法)。

- 14) Thibaut, Pandekten, §.130,5.Aufl.,1818, Bd.1,S.102：この箇所については、小稿「はじめに」注3を参照。
- 15) Gießen GA, S.49.
- 16) 『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号633-634頁「...この地の都市と市民団のために...設立される財団は、これをもって正式に承認される」。
- 17) Gießen GA, S.50.
- 18) Heidelberg GA.書き手がおそらくはツァハリアエであったことは、Karl Salomo Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut zu Frankfurt betreffenden Rechtsstreit, Heidelberg 1827, S.1から、うかがえる。
- 19) Heidelberg GA, S.13.
- 20) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3.Ausgabe, Heidelberg 1819, S.25, Anm.15)：「...法人とは、個々の自然人以外で、国家において、固有の主体として、法によって承認されているものである。すべての法人は、しかし、なんらかの基盤を持たねばならない。この基盤が法人を形成し、あるいは表象する。さて、この基盤は、...2)物から、すなわち、a)土地から(地役権...の場合)成り立つ。...」。
- 21) München GA, S.9-23.ミュンヘン大学鑑定意見印刷本の末尾には、Georg Leonhard von Dresch の署名がある。aa.O.S.41.
- 22) München GA, S.11-12.
- 23) München GA, S.12-15.

- 24) München GA, S.16-18. 文献：Wening-Ingenheim, 4.Aufl., Bd.3, V.§.46, S.200：  
 「被相続人の処分から利益を引き出す者すべてが、だからといってすでに出損を受けるわけではなく、また、出損を受ける者の権利義務を引き受けるわけではない。；むしろ、処分について利益を持つ複数の者がいる場合には、ただ、遺言者が、その者のために処分をした者のみが〔出損を受け、出損を受ける者の権利義務を持つ〕。そのさい、遺言者の文言が、誰に向けられているかは、斟酌されない。…。；法文：D.32.11.§.22：「ウルピアーヌス 信託遺贈第2巻より。ときとして、つぎのことがある。誰かある者の名前が、遺言において書かれるが、しかし、信託遺贈の請求または遺贈の請求が、別の誰かある者に帰属する。：たとえば、こうである。：相続人自身が、公課を、チチウスのために給付する、ということが、相続人の信義に信託される。：この場合には、公課は、徴税請負人に帰されるにせよ、徴税請負人は、この信託遺贈または遺贈を訴求しない。そうではなくて、遺贈がそのために残された受遺者が、信託遺贈または遺贈を訴求することができよう。ところで、遺言者が、誰を考慮して信託遺贈または遺贈をおこなったのか、そして、誰を計算に入れて信託遺贈または遺贈をおこなったのかで、おおいに相違がある、とわたくしは、考える。しかし、多くの場合には、たとえ、利益は、徴税請負人によって獲得されるにせよ、遺言者は、私人のためにこのことをおこなった、と理解されるべきである」。；D.34.3.3.§.4：「ウルピアーヌス サビーヌス注解第23巻より。第4項。その結果として、つぎのことが質問される。その名前が遺言に書かれていないかの組合員は、受遺者として見られるべきかどうか？：もっとも、かれらが組合員であるならば、遺言にもとづく利益は、〔組合員〕双方に帰属する。そして、つぎのことが真実である。たんに、その名前が遺言において書かれた者が受遺者として見られるべきであるばかりか：しかるに、その名前が遺言において書かれていない者もまた、受遺者として見られるべきである。それは、この名前が書かれていない者をもまた計算に入れて債務免除が、〔信託遺贈または遺贈として〕残される場合である」。
- 25) I.2.20.§.29：「誰かが、受遺者の氏族名、家名、個人名について錯誤したが、誰が受遺者であるかについては確かである場合には、それにもかかわらず、遺贈は有効である。そして、同じことは、相続人らにおいて遵守される。なぜなら、名称は、人々を表示するために見出され：何らかの別の方法でもって、誰かが理解されるならば、名称は、けっして重要ではないからである」。；D.28.5.9.pr.：（この法文については、小稿第3章注4を参照）。；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、相続人の（氏族）名を言明しなかったが、疑いない印によって、この者を説明した。この印は、ほとんど、（氏族）名からはかけ離れてはいないが、侮辱のために付加されるのをつねとすることからは、かけ離れていた。：その場合には、相続人指定は、



- 有効である」。：C.6.23.15：この法文については、小稿第2章注6で全訳を掲載した。
- 26) Hugo Donellus, *Commentarii de iure civili*, Lib.VI, cap.17, §.8.9 in : *Opera Omnia*, Tom.2, Lucae 1763, col.147-148 が援用される。：「第8節。[相続人指定の] 文言においては、つぎのふりい遵守があった。ただ直説的文言によってのみ、正しく、相続人は指定される。それは、つぎの方法によってである。：『チチウスが相続人であれ』。あるいは、『[チチウスが] 相続人である』。：『わたくしは、チチウスが相続人であることを命じる』。これは、ウルピアーヌス『いかなる方法で相続人は指定されるべきか』[XXI]なる章の断片において、ウルピアーヌスが書いているところによる。…第9節。こんにちでは、相続人指定においては、このすべての遵守は廃止された。そして、つぎのことが承認されている。遺言者が、自分は、相続財産が、あるいは、その遺産が、誰かある者に帰属することを意欲する、ということ、を、いかなる文言でもって表示するにせよ、この者は、正しく相続人に指定された、と理解される。…』。
- 27) 『フランクフルト改訂改革都市法典』第4章第2条第7条：「第二に、つぎのことが、とくに遵守されるべきである。遺言においては、つねに、一人または数人の名を挙げられた相続人が置かれ、かつ指定される。なぜなら、相続人のかかる指定および名指しは、ひとえに、まさに、すべての遺言の主たる部分にして、基礎だからである」。：『フランクフルト改訂改革都市法典』第4部第9章第4条：「同じく遺言が無効になるのは、相続人が、明示的にも、またその他の方法で、はっきりとかつ理解できるように指定されておらず、かつ名指されていない場合である」。小稿第6章注39をも参照。
- 28) München GA, S.20.
- 29) I.2.20.§.29：この法文については、本章注25を参照。
- 30) München GA, S.20-21.
- 31) C.6.28.3：「皇帝ユースティーニアースが、近衛都督ヨハネスに。誰かが、かれの息子である息子を、つぎのように相続廃除した。『かの息子は、わたくしの財産については、わたくしの他人となる [いかなる持ち分をも持たないものとなる] べきである』。：かかる息子は、このたぐいのことばの表現によっては、黙過されたのではなく、そうではなくて、相続廃除されたと理解される。なぜなら、遺言者の意思がもっとも明白である場合には：ことばの解釈は、それが、意味において [遺言者の明白な意思よりも] よりよいものとして存在する、というようには、けっして効力を持つことがないからである。」「なぜなら」以下が、該当箇所か。
- 32) Claudius Chifletius, *De iure fideicommissorum*, lib.3, cap.15 in : Otto, *Thesaurus Juris Romani*, Tom.V, Basileae 1744, col.841：「…[ユースティーニアースは]、」ことばなしに、相続人指定がおこなわれうるとは書かなかった。そう



ではなくて、何であれあることばから、相続人指定を引き出す。もっとも、それは、ことばに反して、でもある。...」。; Wening-Ingenheim, 4.Aufl., Bd.3, V, §.65, S.216: 「... [終意の解釈にあつては] [遺言者の] 意図にもとづく解釈が、優先される。それは、この意図が完全に証明されることができる場合である。一たんなる蓋然性では不十分である。そのさい、たとえ、ことばの表示が、完全にはっきりしていかつ明確であるとしても、それにはかかわらない。...」。

33) München GA, S.22.

34) D.28.5.9.pr.: 「相続人が誰かに関して、意思と表示とが不合致のときには」  
「...書かれた者は相続人ではない。[かれについては] 意思が欠如するからである。また、[遺言者が] 意欲した者も相続人ではない。かれは、書かれていないからである」。; D.34.5.3: 「パウルス 質疑録第14巻より。二義的なことばにおいては、われわれは、双方のいずれをも述べない。そうではなくて、われわれは、われわれが意欲することのみを述べる。したがって、意欲するのは別のことを述べる者は、ことばが表示することを述べない。なぜなら、かれは、それを意欲しないからである。: また、かれが意欲することをも述べない。なぜなら、かれは、それを語らないからである」。

35) München GA, S.23.

(2017年9月19日提出: 未完)