

「この地の都市と市民団のために」(3)

— 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『本誌』第62巻第3号）
 - 第8章 ミューレンブルフの所説（以上本号）
 - 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8章 ミューレンブルフの所説

リユーベックなる四自由都市上級控訴裁判所は、一件書類を、ハレ大学法

*福岡大学法学部教授

学部判決団に送付し、判決案の作成を付託した。ハレ大学判決団にあって、本件訴訟について報告し、判決案の書き手となったのが、ミューレンブルフであった¹⁾。

ハレ大学法学部判決団の判決案作成は、すでに考察したように、ガンスによる秘密漏示のゆえに、途中で挫折した。一件書類は、リユーベックに返送された²⁾。

ミューレンブルフは、その後、1828年に、シュテューデル美術館事件について著書を公刊し、その中で、自説を詳述した³⁾。本稿のテーマについては、どうか。

以下では、まず、ミューレンブルフに先行し、かれが批判の対象とした主な諸学説を考察し、そのうえで、ミューレンブルフの所説を紹介・検討したい。

注)

- 1) ミューレンブルフは、1819年から1833年まで、ハレ大学法学部教授であった。Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.22 (1885), S.464-465.
- 2) その経緯につき、Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.VII-XIII 参照。
ミューレンブルフは、秘密を漏示したガンス Gans の書状の写しを、リユーベックなる四自由都市上級控訴裁判所とシュテューデル財団の理事らに送付した、と述べている。これらの写しは、現在、フランクフルトの Institut für die Stadtgeschichte Frankfurt am Main およびシュテューデル美術館に架蔵されている。
- 3) Christian Friedrich Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles. Nebst einer Einleitung über das Verhältniß der Theorie zur Praxis, Halle 1828.

1. カール＝サロモ＝ツァハリアエ (1827年)

1827年5月4日付け書状で、シュテューデル美術館理事らの名において、カール＝フリードリヒ＝シュタルク Carl Friedrich Starck は、ハイデルベルク大

学法学部判決団宛て、シュテューデル美術館事件についての鑑定意見作成を依頼した¹⁾。これを承けて、1827年5月26日付けで、同判決団は、鑑定意見を作成した。わたくしは、これまで、いくつかの文献²⁾の叙述を拠り所に、その書き手を、ツァハリアエとしていた³⁾。しかし、去る2017年11月15日に、ハイデルベルク大学文書館の厚意により入手した当該鑑定意見の写しによれば、書き手であったのは、コンラート＝オイゲン＝フランツ＝ロスヒルト Konrad Eugen Franz Roßhirt⁴⁾であり、かつ、カール＝ヨゼーフ＝アントン＝ミッテルマイアー Karl Joseph Anton Mittermaier⁵⁾が、これを校閲したことが、判明した⁶⁾。読者諸賢にお詫びして、ここに訂正する。

さて、当時、ハイデルベルク大学法学部判決団の一員であったツァハリアエは、同じ1827年、『ハイデルベルク学芸年鑑』に、別途、単独で論文を公表した⁷⁾。

ツァハリアエは、この論文の中で、シュテューデルの遺言において、相続人に指定されたのは、誰かを論じた⁸⁾。原告である法定相続人らによれば、設立されるべき美術館を包括相続人に指定する、という遺言の文言が明確であるときは、遺言者の意思の探求を認めるべきではない。これに対して、被告であるシュテューデル美術館理事らによれば、遺言においては、遺言者の意思が尊重されるべきであって、これによれば、本件にあっては、遺言者の文言と、遺言者が他でもない都市フランクフルトの市民団を相続人に指定したのだ、という解釈は、相容れうる。

ツァハリアエは、以上の双方の対立が、つぎの普遍的なことから Allgemeinheit に高まると説いた。終意の意思表示にあって、表示の文言解釈と表示者の意図とは、いかなる関係にあるのか。これは、解釈技芸 Auslegungskunst の、もっとも困難で、かつ実務上もっとも重要な課題である。かの関係を、ただ1つの、すべてのケースに関して適用される準則でもって決定することは、不可能である。表示者の意図を、その意思表示を擁護するために

援用するのか、あるいは、その意思表示に異議を申し立てるために援用するのかで、ことなる。また、意思表示が、その文言からして表示するものを、表示者の意図を理由に修正するのか、あるいは、たんに補充するののかも、ことなる。これらのケースは、たんに、その論理的、かつ法的な状態からして、区々であるばかりか、その政治的関わりにおいてもまた、区々である。たとえば、かつては、気前の良さがあった。この気前の良さによって、多くの素晴らしい財団が設立された。この気前の良さは、現代では欠けている。祖先は、敬虔さなしい公共精神から、いろいろな記念物を築造した。現代では、かの敬虔さなしい公共精神は冷めて、かの記念物が破壊されている。この運命が、かつての財団設立の熱意を冷却するのに働きかけている。たしかに、裁判所は、依怙鼻息することなく、ただ何が法 Recht であるかに従ってのみ判決を言い渡すべきである。しかし、ツァハリアエによれば、法的な種類の依怙鼻息もまた存在する。また、一方では、不偏不党だと称賛されるのを目指しながら、他方では、党派的なものに誘引する可能性のあるような鋭敏さもまた存在する。表示が明確であるときは、解釈の余地はない、という所説それ自体もまた、政治的ないし党派的でありうる、というのである。たてまえば、法の名のもとに不偏不党・中立公正を装いながら不偏不党・中立公正それ自体が実は党派的である法解釈論への批判であろうか⁹⁾。

本件においては、どうか。遺言者シュテーターデルの表示の文言理解は、この遺言者の意図とまったく合致している。表示の文言理解も、意図も、いずれも支持するのは、遺言者シュテーターデルが、その遺言で相続人に指定したのは、他でもない都市フランクフルトの市民団だった、ということである。理由は、こうである。

遺言者シュテーターデルは、その遺言で「絵画等のわたしの蒐集が、この地の都市と市民団のために設立されるべきシュテーターデル美術館の基礎であるべきである」と述べ、ついで、「この」すなわち「この地の都市と市民団のため

に、わたしによって設立される」美術館を、わたしは、わたしの包括相続人に指定する、と定めた。したがって、シュテューデルの遺言は、処分的文言 *verba dispositiva* において、都市フランクフルトおよびその市民団について言及するのである。この相続人指定は、都市フランクフルトに、公的営造物なるものとしての美術館に対する権利を、付与した。およそ美術館の目的、すなわち、何のために美術館が設立されるのかは、あらゆる美術館の本質に属する。目的なき美術館は、無に等しい。たとえば、一定の宗教団体のために、ある場所に教会を建立するときには、教会建立の「目的」は、当該宗教団体であって、この宗教団体が、この教会に対する権利を取得するのである。

遺言者シュテューデルが、その設立する美術館についての所有権を、まさに都市フランクフルトに、制限付きではあれ残した、ということは、シュテューデルの遺言の随所に徴してあきらかである。ツァハリアエによれば、所有権に属する主要な諸権利は、①物について処分する権利ないし処分を阻止する権利、②物を使用収益する権利、③物を管理するか、または、物の適正な管理を監視する権利である。しかるに、これら3つの権利は、シュテューデル美術館については、都市フランクフルトに帰属した。その理由は、こうである。①美術館の理事らが美術館を解散するか、または、フランクフルト以外の別の都市に移転することを意欲したであろうときは、都市フランクフルトには、こうした処置に異議を唱える権利が帰属する。②遺言者シュテューデルは、市民仲間のために、美術館の使用収益を、永久に定めた。③遺言者シュテューデルは、美術館の管理を、都市と市民団の統制に服従させた¹⁰⁾。

なるほど、遺言者シュテューデルは、独立した管理組織を美術館に設置した。また、遺言者シュテューデルは、理事らに欠員が生じたときは、理事らの間での自己補充を定めた。しかし、これらの事項は、もっぱら財団の管理 *Verwaltung* にかかわることであって、財団の所有権者が都市フランクフルトだ、ということにはかかわらない¹¹⁾。

以上を要するに、遺言者シュテーデルの遺言から「無理なく」あきらかになることは、遺言者シュテーデルが意欲したのが、美術館の設立および管理維持という負担付で、都市フランクフルトを包括相続人に指定した、という解釈である¹²⁾。この主張に関する何よりの証拠が、シュテーデル逝去後の1816年12月10日に、シュテーデル美術館を正式に承認した都市フランクフルト参事会議決¹³⁾である。この議決は、かの美術館を「この地の都市および市民団のために…設立される財団」と呼んだ。

最後に、本件訴訟においては、都市フランクフルトではなく、美術館の理事らが、一貫して、占有委付を申し立て、かつ、被告として登場してきたことは、都市フランクフルトが負担付きで相続人に指定されたことと矛盾しない。美術館の理事らが訴訟代理人として登場しても、都市フランクフルトの所有権は不変だからである。ひとえに、原告は、被告を誤って選択した *reum male elegisti*（あなたは、被告を悪しく選んだ）にすぎない¹⁴⁾。

注)

- 1) ハイデルベルク大学文書館所蔵 Akten der Juristischen Fakultät—Spruch-Kollegium—1827 I (請求番号 UAH, H-II-155/932a), fol.229-251.その fol.251には「書き手 ロスヒルト。ミッテルマイアー校閲。謝金100グルデン。1827年5月26日発送。ベツマン」とある。この史料については、別途紹介したい。
- 2) Karl Salomo Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut zu Frankfurt betreffenden Rechtsstreit, Heidelberg 1827, aus den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur besonders abgedruckt, S.1: 「かれ [ツァハリアエ] が、なお、この地の判決団の一員であった時に、すでに1つの鑑定意見を、この事件について作成した。…」。
Carl Friedrich Christian Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles, Leipzig 1828, S.47, Anm.*: 「…ハイデルベルクの鑑定意見については、枢密顧問官ツァハリアエ氏が、…その書き手であることを告白した。…」。
- 3) 野田龍一「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務—シュテーデル美術館事件をめぐる—」河内 宏他編集『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頁から小稿第7章までの叙述を、ここに訂正したい。

4) ロスヒルトは、1818年から1871年まで、ハイデルベルク大学法学部教授であった。Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.29 (1889), S.260.

5) ミッテルマイアーは、1821年から1867年まで、ハイデルベルク大学法学部教授であった。Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.22 (1885), S.25-30.

ミッテルマイアーは、ランズフート大学法学部在職中の1818年11月25日に、フランクフルト控訴裁判所の依頼により、ランズフート大学法学部判決団の一員として、判決案を作成していることが、判明した。この判決案の写しが、現在、ミュンヘン大学文書館に所蔵されている。(請求番号：UAM, L-IV-469)。この史料についても、機会が恵まれるならば、別途紹介したい。この史料の調査については、ミュンヘン大学文書館クラウドイウス＝シュタイン Claudius Stein 氏およびダニエル＝シュナイダー Daniel Schneider 氏のお世話になった。ここに、こころから謝意を表したい。

ハイデルベルク大学法学部鑑定意見をミッテルマイアーが校閲したのは、けだし、かれがランズフート時代にすでにシュテューデル美術館事件について熟知していたからではあるまいか。

6) ハイデルベルク大学法学部判決団の当該史料の調査・複写について、ハイデルベルク大学文書館ガブリエル＝マイアー Gabriel Meyer 氏のお世話になった。ここに、こころから謝意を表したい。

7) 本節注2を参照。わたくしが参照したのは、その抜き刷り版である。

8) Zachariä, Rechtsstreit, S.7-12.

9) Zachariä, Rechtsstreit, S.8-9.

10) Zachariä, Rechtsstreit, S.10.

11) Zachariä, Rechtsstreit, S.11.

12) Zachariä, Rechtsstreit, S.11：「一言をもってすれば、遺言の内容全体から生じる被相続人の根本思惟は、こうであった。：わたくしは、わたくしの全財産を、都市フランクフルトに残す。それには、この財産が、美術館なるものために捧げられるべきである、という定めが付いている。一たしかに、被相続人は、この思惟をかれがそれを表示したのとはことなっていて表示することができたであろう(しかし、もしも、すべてが、それがあべきであるごとくに世界において存在するであろうとすれば、われわれは、何と哀れな法律家であろうか!) しかし、好意をもって、とはわたくしは言いたくはなく、そうではなく、たんに偏見なしに遺言を読む者は、誰が指定された相続人であるか、という問いに対しては、まさに都市フランクフルトとのみ答えるであろう。われわれは、しばしば、自然 Natur であるものを技芸 Kunst と呼称する。なぜなら、ひとは、われわれに、技芸 Kunst であるものを、学校では、あたかも、第二の自

然 Natur として似せたからである。...」。

13) 野田龍一「シュテューデル美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号633-634頁。

14) Zachariä, Rechtsstreit, S.12.

シュテューデル美術館に所蔵されている史料 Städel contra Städel によれば、シュテューデル美術館理事会の付託を受けて、訴訟代理人弁護士大シュリン Schulin senior は、1827年9月15日に、ツァハリアエ宛て、書状を送り、いわゆる私的鑑定意見を要請している。：「...シュテューデル美術館の理事会の付託により、そして、貴殿からすでにかつて受け取った法的教示を感謝しつつ思い出して、わたくしは、以下のことを申し述べる光榮に浴するものであります。10日以上前から、噂が広まっています。最終審におけるシュテューデル事件についての一件書類が、ハレに届き、かの地の〔法〕学部は、この事件について、美術館に不利な見解です。かの法学部によれば、とくに、フランクフルト大公の許可およびフランクフルト都市参事会の承認は、重要ではなく、敬虔目的 *pia causa* は、存在しない、というのです。しかし、将来の相続人は、法文において規定がないから相続人に指定されない、とされます。フランクフルトの都市と市民団とが相続人に指定されたということ、ならびに、小書付条項についての、かの法学部の意見については聞き及んでいません。...わたくしは、貴殿から、以下の点についての私的鑑定意見を謹んで請い求めるように付託されています。〔相手方訴訟代理人弁護士ヤツソイによって〕主張された〔遺言〕無効の訴えは、本当に理由のあるものかどうか。いかなる書面が、これよりすれば、当理事会によって効果をもって作成されるべきか。都市と市民団の訴訟参加は、許されるのか、そして、この訴訟参加は、何時推奨されるのか。次便で、貴殿は、この目的のために、なお、ベルリン、ギーセン、ハイデルベルクおよびミュンヘンの、当理事会に提出された鑑定意見をお受け取りになるでしょう。『ハイデルベルク年鑑』の編集人は、ライプツィヒ大学がつぎのことについて表明するきっかけを作りました。そこからあきらかなように、ヤツソイ博士が編んだ『法的教示』*rechtliche Belehrungen* は、ライプツィヒ大学の事実認定のみを登載し、美術館に有利な判決理由を含んでいません。このことは、すでに貴殿にとっては周知のこととは思いますが、その写しを添付します。ただし、これをさらに用いないようお願いいたします。けだし、当理事会は、この出来事を、別途活用したいからです。...」。

この書状からもまた、シュテューデル美術館理事会が「フランクフルトの都市と市民団」の訴訟参加を模索していたことを、窺うことができようか。

2. クレメンス=アウグスト=ドロステ (1827年7月26日)

すでに見たように、シュテューデル美術館にかかわる本権訴訟 *petitorium* において、フランクフルト控訴裁判所1825年12月15日判決を作成したのは、ボン大学法学部判決団であり、書き手は、クレメンス=アウグスト=ドロステ Clemens August Droste であった。その後、ドロステは、ボン大学法学部を代表して、当該判決を、とくにゲッティンゲン大学法学部鑑定意見による批判に対して擁護する論文を公表した¹⁾。ちなみに、シュテューデル美術館理事らは、このドロステ論文を、多数購入し、諸大学に配布していたことが、2016年秋の調査であきらかになった²⁾。

ドロステは、この論文において、何よりも、シュテューデルの遺言が、いったい誰を相続人に指定したのかを論じた。ドロステは、都市フランクフルトこそが、事実上、相続人に指定された、と主張する。ただし、この相続人指定には、都市フランクフルトは、遺言者が遺言でもって設立する美術館を承認する、という条件が付された³⁾。

シュテューデルの遺言の表示は、一見すれば、設立されるべき美術館を相続人に指定するものである。かりに、遺言者シュテューデルの意図が、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れば、いったい、いかなる遺言の解釈をおこなうべきか。ボン大学法学部鑑定意見がすでに説いたように、ドロステが、ここで援用したのが、遺言で指定される非本来的相続人と本来的相続人との区別であった⁴⁾。ドロステによれば、非本来的相続人とは、一見すれば、遺言で表示されている相続人であり、すなわち、設立されるべき美術館である。これに対して、本来的相続人とは、遺言者シュテューデルが、相続人に指定することを真に意図した相続人であり、すなわち都市と市民団である。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」美術館を設立し、この「都市と市民団」のためになる美術館を相続人に指定したのである。美術館を、都市フランクフルトと切り離すのは、遺言者シュ

テーデルの明確な意思に反する。このような遺言解釈にあつて重要なのは、「目的」である。およそ、ある財産集合体が、一般的な都市全体の利益となるように実現されるべき「目的」のために定められ、かつ与えられることが約束されるときには、この財産集合体は、都市に属するのである⁵⁾。

ドロステは、以上の所説に依拠してローマ法文を解釈した。遺言解釈にあつては、遺言者が用いた文言よりも、遺言者の意図がよりいっそう考慮されるべきである。

C.6.23.15は、遺言における命令形の方式の使用を廃止したばかりか、同時に、文言の表現よりも、遺言者の意図がより重要だ、という準則を述べる⁶⁾。D.50.17.12では、遺言は、より完全に解釈されるべきことが説かれる⁷⁾。さらに、D.34.5.24が、あいまいな表現ないし誤った表現は、寛大に解釈されるべし、と述べる⁸⁾。

遺言者シュテーデルの目的が、都市フランクフルトの「都市と市民団」のために美術館を設立することであったことはあきらかである。このように、意図があきらかであるときは、遺言者のこの意図が、形式を守っていないことを理由に無効となるべきではない。遺言者シュテーデルが、「都市フランクフルトの利益のために、美術館を相続人に指定する」と、「都市フランクフルトを相続人に指定する。ただし、都市フランクフルトは、相続した財産を、美術館の設立維持のために用いることを条件とする」のとは、ドロステによれば、まったく同じである。

注)

- 1) Clemens August von Droste, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Fakultät 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 Entscheidungs-

gründe, Bonn 1827.

ドロステが、ボン大学法学部判決団による判決案の判決理由を作成したことは、うへの表題の末尾からあきらかである。ドロステは、この論文が、「ボンの法学部の願いを承けて」執筆されたことを伝える。aa.O., Vorwort.

- 2) シュテューデル美術館所蔵にかかる Städel contra Städel 史料によれば、ドロステは、シュテューデル美術館の理事らに、上記論文を製本のうへ、少なくとも合計500部売却し、その代金・製本費用・報酬などを請求した。1827年7月29日、同年8月2日のドロステのシュテューデル美術館理事ら宛て書状。その中で、ドロステは、この論文について、つぎのように述べている。「わたくしは、ここに相添えて、シュテューデル美術館事件におけるボンの判決のお望みの正当化についての30部を30 Exemplare der gewünschten Rechtfertigung des Bonner Urtheils in der Sache des Städel'schen Kunstinstitutes 送付します」(1827年7月29日書状)「わたくしは、ここに相添えて、[シュテューデル美術館] 理事諸氏に、ボンの判決の求められた正当化についての約束した部数 die versprochenen Exemplare der verlangten Rechtfertigung を送付します」(1827年8月2日書状)。文中にある「お望みの」あるいは「求められた」という表現からすれば、ドロステが上記論文を公刊したのは、シュテューデル美術館理事らの要請によるものであったかもしれない。
- 3) Droste, Rechtfertigung, S.7-9.
- 4) この区別につき、Droste, Rechtfertigung, S.24.
- 5) Droste, Rechtfertigung, S.9-28.とくにS.28:「...むしろ、[ボン大学法学部判決団の] 判決は、つぎの前提から出発する。: 都市において存在する特別の社団に、この社団の特別の諸目的のために贈与されたのではなく、あるいは、別の、特別の、都市のためのみに定められたのではない施設に贈与されたのではなく、そうではなくて、都市全体のために実現されるべき、一般的な目的のために定められ、かつ与えられる財産集合体はすべて、都市に属する、という前提である。...」。
- 6) Droste, Rechtfertigung, S.29.
- 7) Droste, Rechtfertigung, S.30.
- 8) Droste, Rechtfertigung, S.30.

3. クリスチャン=フリードリヒ=エルファース (1827年)

ゲッティンゲン大学法学部判決団の一員でありながら、アントン=バウアーと袂を分かったクリスチャン=フリードリヒ=エルファース Christian Friedrich Elvers は、1827年に、著書¹⁾を公刊し、独自の論述をおこなった。

ちなみに、シュテューデル美術館理事らは、このエルファースの著書を購入したうえで、各方面に配布している²⁾。

エルファースは、シュテューデルの遺言を有効とするその主張の1つの論拠として、負担付き相続人指定という法律構成を説いた。この法律構成に対して、キール大学法学部判決団（ブルハルディ）は、都市が負担としての美術館設立を履行しないときには、いったい誰が、都市に履行を迫ることができるか、と批判した。これに対して、エルファースは、こう応酬した。美術館設立については、フランクフルトの公衆全体が利益を持つ。したがって、フランクフルト市民であれば誰でも履行請求が可能である³⁾。

シュテューデルが、その遺言で、明確に、設立されるべき美術館を、相続人に指定したのに、都市フランクフルトこそが真に相続人に指定されたのだ、と解釈できるか。エルファースは、これが、遺言における文言 *verba* と意思 *voluntas* との問題であると説く。そして、衡平 *aequitas* が、遺言意思の精確な履行を根拠付ける、という。たとえば、誰かが、デンマーク国王の艦隊を、遺言で相続人に指定した。その場合には、デンマーク国が相続人に指定されたと解釈される。また、誰かが、遺言で、債務償還施設を設立し、この設立されるべき施設を相続人に指定した。その場合には、この遺言は、故郷の都市を相続人に指定し、かつ、都市の施設としてかの施設を建設することを負担として課した、と解釈される⁴⁾。

このように、およそ、遺言の解釈にあって、遺言者の考えを探求できないとき、遺言者が、財団の法的性質について不注意であるか、あるいは、財団の基本意義についてあいまいであったときは、裁判官は、遺言ができるだけ有効になる解釈、言い換えれば、衡平 *aequitas* および便益 *utilitas* に、遺言の自然の理由 *naturalis ratio* にもっとも照応する解釈に拠らねばならない、というのである⁵⁾。

本件については、どうか。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シュテューデル美術館」と述べ、ついで、「この」すなわち、「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。

したがって、設立目的は、公衆一般のためではなく、フランクフルトの都市と市民団のためである。その他、シュテューデルは、その遺言で、フランクフルトの無資力の両親の子らのために芸術教育をおこなうことを定めた。シュテューデルは、その遺言で、美術館の理事およびその後任らに、フランクフルトの参審裁判所および控訴裁判所での宣誓を義務付けた。重大事項については、フランクフルトの第二市長にして第一審裁判所長であるヨーハン＝ヴィルヘルム＝メッツラー Johann Wilhelm Metzler の助言を仰ぐように定めた。シュテューデルは、美術館についての会計報告を毎年おこなうことを義務付けた。折に触れて、フランクフルトの市民団に、美術館の活動について情宣することを定めた。以上よりすれば、遺言者シュテューデルは、なるほど、設立されるべき美術館を、独自の繁栄のために自由な管理のもとに置いたが、しかし、同時に、シュテューデルは、この美術館を相続人に指定することによって、実際には、都市フランクフルトそれ自体を相続人に指定した、と解釈しなければならない。言い換えれば、シュテューデルの遺言で、美術館が独立した存在であるのは、他施設との合併禁止や遺言者が指名した理事らによる管理といった、いわば行政的観点に限定されている。これにひきかえ、法的な観点については、こうである。第一に、都市フランクフルトが、シュテューデルの名称をこの美術館に付与した。第二に、遺言者シュテューデルは、都市の飾りと名誉のために遺言で美術館を設立した。第三に、疑わしいときは、都市にある施設は、都市に属する施設だと推定される。第四に、1816年12月10日のフランクフルト参事会議決が、「都市と市民のために」設立された財団を正式に承認し、かつ、財団設立状を、都市文書館で注意ぶかく保管するように指示した⁶⁾。

最後に、エルファースは、本件において、都市フランクフルトが当事者として登場しなかったことについて、こう述べた。なるほど、占有訴訟にあつては、都市フランクフルトは登場しなかった。しかし、つづく本権訴訟にあつては、フランクフルト都市裁判所判決でも、また、ボン大学法学部判決団の意見およびそれに依拠するフランクフルト控訴裁判所判決でも、都市フランクフルトが、美術館の所有者であることが、判決理由の中で承認されているのである⁷⁾。

—

以上、われわれは、3人の論者の所論を考察した。いずれも、シュテーデルの遺言が、美術館を設立維持する、という負担ないし条件付きで、都市フランクフルトを相続人に指定したものと解釈し、これによって、シュテーデルの遺言を有効にする、法律構成を主張した⁸⁾。

この法律構成を主張した根拠としては、つぎの2点を考えることができる。第一に、本件にあつては、遺言でもって設立されるべき美術館が、遺言作成の時点でも、また、遺言者死亡の時点でも実在しなかったことである。実在しないものに、相続能力を認めることは至難の技であった。いきおい、すでに存在し、しかも、すでにローマ法で相続能力ないし受遺能力が明確に承認されている公法人＝都市フランクフルトを、遺言で指定された相続人だと法律構成する選択肢が採られた。第二には、およそ国家ないし都市フランクフルトは、公益 *utilitas publica* のためであれば、領域内について、優越的所有権 *dominium eminens* ないし優越的権利 *ius eminens* を持つ、という理論があつたのではなからうか⁹⁾。これによるならば、遺言者シュテーデルが、明確に国家＝自由都市フランクフルトを相続人に指定していなかったにせよ、国家＝都市フランクフルトに、相続権が帰属する、と法律構成することが容易であつたのではないか¹⁰⁾。

注)

1) Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen. Veranlaßt durch zwei Gutachten der Kieler und Leipziger Juristenfacultäten gegen die Rechtsbeständigkeit der Stiftung und Erbeinsetzung des Städel'schen KunstInstituts in Frankfurt am Main, Göttingen 1827, S.128-156.

2) シュテューデル美術館所蔵史料 Städel contra Städel によれば、シュテューデル美術館は、エルファースに要請して、ゲッティンゲンの書肆から、各方面にその著書を、発送させた。その送り先および部数は、以下のとおりである。：ヴュルツブルク大学12部；エアランゲン大学12部；プレスラオ大学12部；ハレ大学12部；ロシュトック大学6部；グライフスヴァルト大学6部；ベトマン＝ホルヴェク5部。1827年8月1日および同年8月3日付けゲッティンゲンの書肆のエルファース宛て見積書。

シュテューデル美術館の理事らが、リユーベックなる四自由都市上級控訴裁判所判決ないし同裁判所の付託によって判決案を作成する大学法学部判決団による判決を、美術館に有利なものにするべく努力を重ねていたことが、よくわかる。

3) Elvers, Erörterungen, S.128-134.

4) Elvers, Erörterungen, S.140-142.

5) Elvers, Erörterungen, S.144-145：「…さて、しかし、遺言者の意見は、確実には探求されることができず、そして、遺言者は、あまりにも個別のことや差し当たりのことに深入りし、そして、その財団の法的側面については、十分に注意を払わず、ひょっとしたら、かれの財団の根本意義について完全に明確になっていなかった。しかし、財団それ自体は実在し、そして、財団についての1つの意見が法的に確定されなければならない。その場合には、裁判官は、疑わしいときには、2つの可能な意見のうちのいずれの意見に賛成して判断すべきか？あきらかに、終意を、一般的に、かつ個別にもっとも確実なものとし、そして、そのかぎり、衡平と便益に、遺言の自然の理にもっとも照応する意見に賛成すべきである。さて、しかし、独立して存立し、そして、独立の法人格の性格を主張すべき財団なるものが、ある。とくに、国家によるその明示的な、かつ争いなき許可がおこなわれない。そして、この財団の法的意味および相続能力について争いがある。この財団は、多くのかつ差し迫った危険に晒される。都市の財団なるもの eine städtische Stiftung が、ある。その法的性格は、都市それ自体と一致する。この都市の財団なるものが、幸運にも、これらの危険を免れさせる。そうだとすれば、遺言による財団設立および遺言による処分をできるだけ確保し、かつ維持することを斟酌することが、つぎの

ことを要求する。その財団は、疑いあるときは、都市の財団として見られ、したがって、推定は、都市の財団に有利に働く、ということである。…」。

6) Elvers, Erörterungen, S.145-155.

7) Elvers, Erörterungen, S.155-156.

8) この法律構成が、その後も学説・裁判例で再三登場することにつき、次章参照。

9) 優越的所有権ないし優越的権利については、たとえば、Hugonis Grotii De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, Lipsiae 1758の以下の叙述を参照。：Lib.1.Cap.1.§.6：「…この〔所有権という〕権能は、ふたたび二様である。：すなわち、個々人の使用のために定められた、普通の権能および普通の権利よりもより上級である優越的権能である。〔優越的権能とは〕たとえば、個々の所有者らのおよび個々人の物に対して、公共善のために、公共体に帰属する権能である。国王権力は、その下に、祖国の権力および所有者の権力を持つ。：したがって、国王の所有権は、公共善のためには、個々人の物につき、個々人の所有権よりも、より大きい」。a.a.O., p.5-6; Lib.3.20.§.7.1：「…われわれは、別のところでこう述べた。臣民らの物は、国家 civitas の優越的所有権の下にある。したがって、国家または国家の代わりに職務をおこなう者は、それらの物を使用し、かつまた、それらの物を収用し、かつ譲渡することができる。それは、たんに、私人らに、他人の物に対してもまた、なんらかの権利を承認する最高の必要性からのみならず、公益のゆえである。市民の集いに結集するかの者たち自身が、私物を、この公益のために譲渡することを意欲した、と見られるべきである」。a. a.O., p.982-983.

10) ただし、以上の論者が、本件について優越的所有権論を明示しているわけではない。

4. コンラート=オイゲン=フランツ=ロスヒルト (1827年)

本権訴訟において、シュテューデル美術館理事シュタルクの依頼を承けて、ハイデルベルク大学で、鑑定意見の書き手となったのが、上述のようにロスヒルトであった。

ロスヒルトは、同じく1827年に、『民事実務雑誌』に、およそ財団については、法人格を否認する所説を公表した¹⁾。ロスヒルトがこの論文を公表した1つのきっかけとなったのが、シュテューデル美術館事件であったことは、容易に想像がつく。

つとに、ハイゼは、その法人論にあって、法人なる類 *Gattung* を、社団法人と財団法人という2つの種 *Art* に区分していた²⁾。ロスヒルトは、これを方法論的欠陥だと批判した。ローマ法源に徴すれば、ユースティーニアヌス帝は、諸々の財団を、教会の保護下に置いた³⁾。したがって、これらの財団には、固有の倫理的人格ないし法人格は不要であった。カノン法にあって同様である⁴⁾。普通法のもとでも、たとえば、ベオエーマー *Boehmer* は、敬虔目的 *pia causa* には、固有の法人格を認めてはいない⁵⁾。

現代にあって、財団は本来の法人ではありえない。また、すべての公益財団は、都市などの社団法人の客体である。たとえば、ある地の利益と誇りとなるための財団は、その地の社団法人の所有するところである⁶⁾。

ロスヒルトは、その後1835年の著書にあっては、ローマ法文 *D.34.2.6.§.2*⁷⁾ を援用して、ある建築物の築造が、ある都市の誇りのために遺産として残されたときは、当該都市がその相続人に指定され、このようにして相続人に指定された都市が、負担として建築物の築造を義務付けられる、と説いている。ここで、ロスヒルトは、かのシュテーター美術館事件を、こうした「都市の誇りのための」終意処分に関する1つの例として挙げる⁸⁾。

ロスヒルトの以上のいうなれば、財団についての法人格否認論が、その後いかに継承されたかは、別途考察したい⁹⁾。

注)

- 1) Johann Konrad Eugen Franz Roßhirt, Ueber juristische Personen, in: *Archiv für die Civilistische Praxis*, Bd.10, Heidelberg 1827, Nr.13, S.313-328.
- 2) Arnold Heise, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, Heidelberg 1807, S.8-10によれば、「諸権利の主体」は、「自然人」と「法人」とに大別され、「法人」の「もっとも重要な種 *Arten*」として、「同職団体 *Collegia*、公共団体 *res publicae*、敬虔団体 *pia corpora*」が、ある。その第3版 (Heidelberg 1819), S.23-27では、「人」の章の中で、

最初に「自然人」が、ついで、「法人」が続く。「法人」の「さまざまな種 Arten」として、「国庫」、「社団法人 universitates」、「公益財団 gemeinnützige Stiftungen」がある。

- 3) 根拠として援用されるのは、Nov.131.cap 11=Auth.Collat.9.14.c.11である。この法文については、小稿第6章注24を参照。捕虜となっている人々の買い戻しや貧困者の扶養のための遺贈を履行するについては、遺言者の住所地を管轄する司教が監督する。遺言者がうへの遺贈で受遺者を特定していなかったときは、司教が遺贈物を受け取り、履行する。うへの遺贈を履行義務者が懈怠したときは、司教が当該遺贈物を中間利息などとあわせて請求する。司教がこのような遺贈を残したときは、当該地域の司教が、その履行に任じられる。
- 4) 根拠として援用されるのは、カノン法文 X.3.26.cap.11および X.3.26.cap.17である。X.3.26.cap.11は、教会への遺贈については、遺言のさいの証人は5名ないし7名ではなく、2名ないし3名で十分であることを述べる。また、X.3.26.cap.17は、敬虔目的の使用に遺言で残された財産については、他の目的に転用されないように、司教が監督するべきことを述べる。

X.3.26.cap.11: 「同教皇 [アレクサンダー 3 世] が、ヴェルチェッリの裁判官らに。つぎのことが、余の耳に報告された。何かある訴訟が、教会に残された遺言について係属した。その時に、あなたがたは、世俗法に従って、そして、神の法に従ってではなく、かの訴訟において手続きをすることを意欲した。そして、7名または5名の適格な証人が登場しなかったであろうならば、あなたがたは、その理由から、判決することを、まったく後回しにする。このたぐいの訴訟は、教会裁判所については、ローマ法にもとづいてではなく、カノン法（教会法）にもとづいて取り扱われるべきであるがゆえに、そして、聖書が証明するところによれば、これらの遺言にあっては、使徒の書物によって、あなたがたの判断にとっては、2名または3名の証人で十分である。余は、つぎのように命じる。こうしたある訴訟が、あなたがたの審理に係属させられる場合には、いつも、あなたがたは、この訴訟を、ローマ法にもとづいてではなく、教会法にもとづいて審理するべきである。そして、3名または2名の適法な証人が要求されることで [十分である]。なぜなら、こう書かれているからである。『すべての言葉は、2名または3名の証人の口において確定される』[『マタイ福音書』18. 16]。(ベネヴェントにて1月1日に付与)。Aemilius Friedberg ed., Corpus Iuris Canonici, Pars 2, reprint.ed., Graz 1959, col.541.

『マタイ福音書』18. 15-17: 「もしもあなたの兄弟があなたに対して罪を犯すなら、行って、あなたとその兄弟だけの間で糾しなさい。もしも聞いてくれたなら、その兄弟を獲得したことになる。もしも聞いてくれなかったら、ほかに一人か二人連れて行きなさい。すべての事柄は、二人ないし三人の証人の口によって確定されるのだ。もしも彼らの言うことも聞かなければ、教会に言う

がよい。もしも教会の言うことも聞かなければ、その者はあなたにとって異邦人や徴税人と同等にみなされるがよろしい」。引用は、田川健三訳著『新約聖書 訳と註 1 マルコ福音書／マタイ福音書』（作品社 2008年）93頁の訳に拠った。

X.3.26.cap.17：「教皇グレゴリウス9世が、新コーモの司教に。あなたの兄弟愛が、余につぎのように知らせた。幾人かの聖職者ならびに在俗の司祭および信徒は、かれらの手によって、死者らの遺言にもとづいて、敬虔なる諸々の使用に支出されるべき金銭およびその他の財産を、別の使用に用いることを疑わぬ。それゆえに、すべての敬虔な意思においては、その地の司教によって、つぎのことが配慮されるべきである。たとえ、遺言者によって禁じられる、ということが生じるにせよ、すべてのことが、死者の意思に従っておこなわれる。；余は、こう命じる。このたぐいの遺言執行者らが、かの財産それ自体を、誠実に、かつ完全に、定められた使用に支出するように、あなたがたは、警告によって上述のことを強制する」。Corpus Juris Canonici, ed. Friedberg, Pars 2, col.545.

- 5) Iusti Henningii Bohemeri Ius Ecclesiasticum Protestantium usum hodiernum Iuris Canonici iuxta seriem Libri III. Decretalium, quo iura Capitulum traduntur, ostendens et ipsis rerum argumentis illustrans, Tom.2, ed.5., Halae Magdeburgicae 1762, Lib.3. Tit.5. §.22：「諸々の敬虔目的 *piae causae* の数は、もっとも豊富である。これらすべては、教会財産に算入される。したがって、[敬虔諸目的 *piae causae* は] 教会財産と等しい法 [権利] を享有する」。a.a.O., p.273.
- 6) RoBhirt, AcP, Bd.10, S.323-324：「...1) 諸財団は、けっして独自の法人としては立てられることができない。とくに、糅てて加えて、私人らの使用のために、社団を斟酌することなしに維持されるべきかの財産集合体（いわゆる家族財団、家族世襲財産）が、[財団と] 同様に法人として見られるべきではないのか、まったく看破することができないからである。すなわち、かかる財産集合体の客体の点に関しては、財産は、社団の物であるか、または、個々人の物である、という二者択一からは、あきらかにされることができない。そして、社団の場合には、社団が、照応する権利主体であり、個々人の場合には、個々人が照応する権利主体であり、そして、それゆえに、どこにおいても[財団の] かかる財産に関しては、いかなる独自の権利主体も不要である。2) 敬虔財団という表現は、すでにポォエマー以後、すべての公益財団に拡大されることができる。これらすべての公益財団は、社団の物である。公益財団が、いかなる社団に属すのかを、財団それ自体の目的がこれを決定しなければならない。たとえば、ある財団が、ある場所で、この場所の利益または誇りとなるように定められるとすれば、この財団は、この地域共同体に属する物である。ただし、この財団は、この共同体の相伝財産 *patrimonium* に属しうるわけではな

い。...」。

- 7) D.34.2.6.§.2: 「マルケッルス 解答録単巻より。... 第2項。ルーキウス＝チチウスが、遺言でこう書いた。『わたくしは、わたくしの相続人が、わたくしの祖国のために、公の柱廊を築造することを意欲し、かつ、かれの信義に付託する。わたくしは、この柱廊において、銀製の彫像が、同じく大理石製の彫像が置かれることを意欲する』。わたくしは、問う。遺贈は、有効であるかどうか。マルケッルスは、[この遺贈は] 有効だと、解答する。:そして、この建造物および遺言者がそこに置かれることを意欲したのであろうその他のものは、祖国に属する。:なぜなら、なにかある装飾品は、都市に帰属すると解されえたからである』。テキストは、Gebauer-Spangenberg ed., Corpus Juris Civilis, Göttingae 1776, p.627に拠った。
- 8) Conrad Franz Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen nach Römischen Rechte, Heidelberg 1835, S.70.
- 9) たとえば、プリンツ Brinz の目的財産論に、どうつながってゆくのか。さしあたり、Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2.Abth.,I. Hälfte, Erlangen 1860, S.979 ffを参照。

5. ハイน์リヒ＝エーベルハルト＝ゴットロープ＝パウルス (1827年)

本件について、独自の所説を公表したのが、ハイน์リヒ＝エーベルハルト＝ゴットロープ＝パウルス Heinrich Eberhard Gottlob Paulus であった。かれは、神学者であって、法学者ではなかった¹⁾。その論文は、その表題にもかかわらず、理解に難い。以下、小稿のテーマについて、その所説を考察する。

パウルスによれば、遺言による財団設立にあつては、遺言者が遺言を作成し、その遺言で(「これをもって」)、財団設立を定めた時点で、すでに「倫理的人格」*persona moralis* を獲得する。この財団は、その後、官公庁によって積極的に許可されずとも、少なくとも禁止されないことによって、「法人格」*persona iuridica* を持つ。当時にあつては、法人については、倫理的人格と法人格とがほぼ同じ意味で用いられていたのに対して、パウルスの用法は、独特である²⁾。

パウルスは、遺言者が遺言で財団設立を定めた時点から、遺言者の死亡まで、設立されるべき財団は、いわば「人工的胎児」Kunst-Embryo としてすでに誕生していると説いた³⁾。

本件について見ると、遺言者シュテューデルが、遺言を作成した1815年3月15日の時点で、シュテューデル美術館は、「倫理的人格」として、「人工的胎児」の状態で実在したのである。

では、都市フランクフルトとの関わり如何、という小稿のテーマについて、パウルスは、どのように考えたのか。パウルスは、以上考察したツァハリアエないしロスヒルトの諸学説にあつて、美術館設立なる負担付きでの都市フランクフルトの相続人指定という法律構成が採られたことそれ自体が迂回路に引きずり込むことだったと批判する。

本件にあつて相続人に指定されたのは、他でもないシュテューデル美術館それ自体であつて、「この地の都市と市民団」には、用益権が付与された、とパウルスは、解釈する⁴⁾。

パウルスは、「裁判官が依拠すべき諸格律」を、こうまとめている。

誰かある所有者が、自分の物を、他人に譲渡することを意欲するとき、その者の意思を有効となるように維持することこそが、「自然の衡平」にもつとも合致する。

遺言者の意思は、「善と衡平」にもつづいて保護されるべきである。そのさい、「法の小理窟」が、この保護に反対しようが、「法の小理窟」は、考慮の外に置かれる。

遺言による相続人指定にあつては、「法の小理窟」は、遺言作成の時点、遺言者死亡の時点および相続承継の時点の3つの時点で、美術館が実在することを要求する。しかし、既述のように、美術館は、これら3つの時点で「人工的胎児」として実在した。そのさい、国家による許可は、この実在のためには不要である。

遺言者シュテーデルは、あきらかに、その遺言において、法定相続人を相続人に指定することを意欲しなかった。シュテーデルは、合計約9万グルテンの特定遺贈を別とすれば、ただ、都市フランクフルトのみを、かつ、その誇りとなるように、「永久の用益権者」に指定することを意欲した。この表れが、遺言の中に見える「フランクフルトの利益と誇りのために」という文言である。また、都市フランクフルトに会計報告をすることを理事らに義務付けたのも、この「永久用益権」付与の表れである。

この用益権の付与は、称賛されるべき、祖国愛から出た「敬虔さ」である。したがって、シュテーデル美術館は、いわば「遺骸無き記念碑ないし墓地」である。また、シュテーデルは、貧困な市民の子らのための芸術教育を定めた。これらは、まさに、シュテーデル美術館が、「敬虔目的」*pia causa* であることの証拠である。

シュテーデルのように、設立されるべき美術館を遺言で包括相続人に指定することは、少なくとも、禁止されてはいない。シュテーデルは、熟慮のうえで、この形式を選択した。誰であれ、その財産を処分するとき、その意思が法律である⁵⁾。

シュテーデル美術館の理事らは、以上のパウルス論文を、美術館に有利な所説だとして、各方面へ配布するべくいったんは検討したが、パウルスが相手方訴訟代理人ヤッソイと友人関係にあることや、パウルスが、その論文で、『新約聖書』（『マタイ福音書』5. 23-25⁶⁾）を拠る所に和解を勧奨したことから、見送ったようである⁷⁾。

—

パウルス論文を読んで気づくのは、既存の法学方法論ないし法律解釈論に対する辛辣な批判である。法律的「法」に過度に信頼を措くと、パウルスのいわゆる都市フランクフルトの「都市と市民のための」用益が危険に晒されることになる。そうなると、フランクフルトの自由都市と市民団は、多くの

非難を末代までこうむることになろう⁸⁾、というのである。ここにあるのは、都市フランクフルトの「生の利益」衡量であり、きわめて素朴なかたちでの、「正義」「善」「衡平」の強調である。

わたくしは、まことに遅まきながら、今回、小稿執筆にあたり、はじめてパウルス論文を通読する機会に恵まれた。以下に見るミュールンブルフが批判の対象としたのは、パウルスでもまたあったのではないか⁹⁾。

注)

1) Heinrich Eberh. Gottl. Paulus は、1811年から1844年まで、ハイデルベルク大学の哲学部および神学部の、2学部兼任教授 Doppelprofessor であった。Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.25 (1887), S.290.

わたくしが参照できた論文は、: Heinrich Eberhard Gottlob Paulus, Einfache Rechts-und Verstandes-Ansichten über den Rechtsstreit wegen der Erbfähigkeit der von Joh. Fried. Städel zu Frankfurt a.M. den 15. März 1815 gestifteten Kunstanstalt, Heidelberg 1827である。この論文は、元来、雑誌 Sophronizon『賢慮』の別冊として公刊されたものである。

2) Paulus, Einfache Ansichten, S.44-49; S.64-67.

3) Paulus, Einfache Ansichten, S.61-63.

4) Paulus, Einfache Ansichten, S.31-32: 「被相続人 [シュテール] は、フランクフルトの市民団を、かれが、その財団施設それ自体によって、そして、増大する維持のために、この財団施設に帰属する遺産によって、永久にもたらしことを意欲するすべてのものについての直接的な、地域的な利益に、はっきりと指定した。被相続人は、この財団施設を、地域的な、かつ、利用の点では、フランクフルトの市民団から分かちがたいものとして定めた。以上のことは、言葉とふるまいからあきらかである。しかし、わたくしは、解釈者としては、歴史的—文献学的解釈からすれば、この被相続人が、都市と市民団を、本来的には、相続人にする、という考えを意図していたことを認めることができない。けだし、本来的な相続人と明示的かつもっぱら呼称される利益者とを相互に区別するべきだからである。相続人と呼称されるのは、美術館である。しかし、それには、つぎの条件が付いている。都市と市民団（地域と住民）のみが、かの相続人を、その管轄区の中に持ち、かつ、この相続人から、誇りと利益とを受け取るべきである」。その他、a.a.O., S.99を参照。

5) Paulus, Einfache Ansichten, S.95-100.

- 6) 『マタイ福音書』 5.23-25：「自分の供え物を祭壇に捧げる場合に、そこで兄弟が自分に対して何かあると思ひ出したら、祭壇の前に供え物を置き、まず行って、その兄弟と和解せよ。それから来たって、供え物を捧げるがよい。汝を訴える者とともに（裁判の場に行）行く途中で、急いでその者と仲好くなるがよい。そうすれば、汝を訴える者が汝を裁判官に引き渡し、裁判官が下役に引き渡し、そして獄にぶちこまれる、というようなことにならずにすむだろう」。田川訳著『新約聖書Ⅱ』 61頁。

パウルスは、原告訴訟代理人弁護士ヤツソイの旧知であった。パウルスは、『新約聖書』の上述の箇所を引用して、ヤツソイが、機会あるごとに、和解をねらったことを称賛している。aa.O.,S.12.その他、S.92でも、和解を勧奨している。

- 7) シュテューデル美術館が所蔵する Städel contra Städel 史料によれば、シュテューデル美術館理事らは、当時このパウルス論文に注目していた。：ケストナー Kestner：「…パウルス氏は、わたくしが間違っていなければ、[相手方訴訟代理人弁護士] ヤツソイ氏と友人関係にある。このパウルス氏について、シュテューデル訴訟についての意見表明があることを、わたくしは、本日耳にした。しかし、Sophronizon の論文を、わたくしは、いまだ目にしていない。…。」。；パッサヴァント Passavant：「わたくし [パッサヴァントのところに、パウルスの論文が2部届いた。わたくしは、そのうちの1部をシュタルク氏に、もう1部を、ケルナー氏に送った。…。」。；シュタルク Starck：「パッサヴァント氏によって、パウルス論文について、好ましい通知がおこなわれた。わたくしは、この論文を、ここで回覧する。というのも、この論文は、われわれにとってまったく有利に書かれているからである。…われわれは、パウルス氏に感謝しなければならぬ」(1827年11月18日)。；ケルナー Kellner：「わたくしの意見はこうである。われわれは、パウルス氏に対し、そのすこぶる明快でかつ説得力あるように見える論文に関し感謝するべきである。この論文をできるかぎり配布することは、つねにまさに利益になることである。…。」。；ケストナー Kestner：「わたくしは、かの論文を読み、そして、それから、けっして、不利益になる印象を覚えなかった。わたくしは、この著者と、なにがしか連絡を取ることを、得策とは考えない。なぜなら、ひとは、同時に、和解に関して、[シュテューデル美術館の] 理事らに対する [パウルス氏の] 偏見を是正しないとすれば、まさにそれゆえに、この偏見を承認するよう見えるからである。…。」。；ボォエマー Böhmer：「わたくしは、尊敬するべき諸々の意見を読んだ。その後でもまた、わたくしは、わたくしが最初に述べた意見にとどまることについて揺るぎない確信を抱いている。…わたくしは、ケルナー氏の第二回目の発言でおこなった提案に賛成し、そのさい、その結果について懸念しない」(1827年11月19日)。；パッサヴァント Passavant：「パウルス氏は、

かれの論文を、じかに、われわれに名宛てたわけではない。そうではなくて、かの論文は、ハイデルベルクからやって来た友人によって、私的に届けられた。したがって、たしかに、つぎのことが問題だ。われわれは、かれ[パウルス氏]に、われわれの受理について通知するべきか、もっとも、わたくしは、まったく不利益を、そのさいに見出さない。ただ、わたくしは、[パウルス氏が] 博士ヤツソイ氏と友人であることを懸念する。そして、わたくしは、美術館にとって、それがさほど大きな利益であるとは感じない。

8) Paulus, Einfache Ansichten, S.104.

なお、パウルスは、1827年10月10日付けの新聞記事を紹介して、訴訟が遅延することで、シュテューデル美術館の誕生が危ぶまれることに対する危機感を募らせている。aa.O.,S.103.

Allgemeine Zeitung Mittwoch Nro.283, 10.Oktober 1827, S.1130-1131 : 「**フランクフルト＝アム＝マイン。10月5日。伝えられるところによれば、シュテューデル氏によって、この地で設立される美術館が、故人の法定相続人らを相手として遂行するべき重要な訴訟についての判決は、いまだ、最近主張されることが意欲されたごとくには、すみやかに期待されたいであろう。いわんや、この事件については、判決がすでにおこなわれているわけではない。すなわち、その法学部に一件書類がリューベックなる上級控訴裁判所によって送付されたある大学 [ハレ大学] は、この事項についてはこれを拒絶するのが、義務であると考え、とのコメントを付して、一件書類を返上したのである」。

パウルスは、この新聞記事を引用したうえで、こう述べる。：「いかなる噂が、このことについて出回っているか、そして、カピトリウムの丘が [ガリア人の侵略を告げた見張りの] 鷲鳥によっては救われなかったケースが出現するべきであることを知っている」。aa.O.,S.104.

9) この点については、後述の小稿10章を参照。

6. カール＝フリードリヒ＝クリスチャン＝ヴェンク (1827年；1834年)

原告の訴訟代理人弁護士ヤツソイは、既述のようにライプツィヒ大学法学部判決団に、鑑定意見の作成を依頼した。これを承けて、同判決団は、鑑定意見を作成した。かの鑑定意見は、シュテューデルの遺言を有効とし、シュテューデル美術館の遺言による設立を是認するものであった。この鑑定意見を受け取ったヤツソイは、そのうち、法定相続人らにとって不利に、したがって、シュテューデル美術館にとって有利になる部分を削除したうえで公表した。こ

の間の事情についてはすでに言及したので割愛する。

ライプツィヒ大学法学部判決団にあつて、かの鑑定意見の書き手であつたのが、カール＝フルードリヒ＝クリスチャン＝ヴェンク Carl Friedrich Christian Wenckであつた。かれは、ヤツソイによる改竄を遺憾として、1827年に、もともとの鑑定意見に、自らのコメントを付して公表した。わたくしは、かれの遺稿論文集に登載されているものを参照することができた¹⁾。

かれは、この論文の中で、小稿のテーマについても言及している。その批判は、先に見たツァハリアエの所説に向けられた。

ツァハリアエの主張する「所有権」が、都市フランクフルトに認められるならば、国家ないし国家を代表する君主には、敬虔財団 *piae causae* のすべての財産についての所有権を認めねばならないことになる。なるほど、国家ないし君主には、優越的権利 *ius eminentis* が帰属する。しかし、これは、公法に属するものであつて、シュテーデルの遺言とは無関係である²⁾。

また、シュテーデルは、その遺言で、「わたくしは、わたくしの全財産を、わたくしによって設立される美術館に残す。この美術館は、都市フランクフルトおよびその市民のためになるべきである」と書いたのであつて、「わたくしは、わたくしの全財産を、都市フランクフルトに、その財産が美術館に捧げられるべきであるとの定め付きで残す」と書いたのではない³⁾。

また、フランクフルト都市参事会は、シュテーデル美術館の理事らの申し立てにもとづいて、シュテーデル美術館を承認したが、そのさい、同参事会は、都市フランクフルトそれ自体が、美術館の所有権者であるとは、けっして宣言しなかつた⁴⁾。

以上からあきらかなように、ヴェンクは、別の理由（都市参事会による事後的承認という停止条件付き相続人指定）から、断然、シュテーデルの遺言による財団設立を有効としたが、小稿のテーマについては、美術館設立なる負担付きでの都市フランクフルトの相続人指定という法律構成には、反対し

たのであった⁵⁾。

注)

- 1) Carl Friedrich Christian Wenck, 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 adiectis orationibus ineditis et appendicibus edidit Frid. Carolus Gust. Stieber, Lipsiae 1834, p.270-287.
- 2) Wenck, Opuscula, p.286: 「…もしも、われわれが、このこと〔都市フランクフルトがシュテューデル美術館の所有者であるということ〕を認めるであろうならば、われわれが、国家または国家を代表する君主に、諸々の都市の、そして、敬虔目的 *piae causae* に属するすべての相伝財産 *patrimonium* の所有権を付与することを、いったい何が妨げるであろうか? 優越的 [権利] [ius] *eminens* のみならず、—それについては、公法が説明し、かつ、それは、われわれの箇所には無縁であるが—、本来的に言われる所有権をもまた [われわれは、付与することになろう]。この訴訟全体が、この本来的に言われる所有権を判断することにおいて生じるのである」。
- 3) Wenck, Opuscula, p.286: 「それゆえに、われわれは、遺言者の文言を、再三再四吟味しても、けっして、つぎのことが遺言者の文言の第一義的な意味(根本思惟)であることを見出さない。: 『わたくしは、わたくしの全財産を、都市フランクフルトに残す。それには、この財産が美術館に捧げられるべきである、という定めが付いている』。そうではなくて、われわれは、どこにおいても、つぎの意味を見出す。『わたくしは、わたくしの全財産を、わたくしによって設立される美術館に残す。この美術館は、都市フランクフルトとその市民らのためになるべきである』」。
- 4) Wenck, Opuscula, p.286: 「…フランクフルトの都市参事会は、シュテューデル美術館を認証した、というよりも、むしろ承認した。なぜなら、われわれは、われわれの利益のためにおこなわれたすべてのことを承認するがゆえに、たしかに、承認について場があったからである。この承認は、認証を含む。しかし、都市参事会は、都市 [フランクフルト] それ自体が、美術館の所有者であるとは宣言しなかったし、あるいはいかなる手段によっても宣言することができなかったのである」。
- 5) シュテューデル美術館所蔵の *Städel contra Städel* 史料には、シュテューデル美術館 (差出人不明) の1827年9月13日付けヴェンク宛て書状写しがある。: 「…貴殿は、programm De pia causa in eodem testamento et constituta et ad heredi-

tatem vocata において、前代未聞の改竄に対処しました。事情がいかなるものであったのかは、別添の紙葉からあきらかです。わたくしは、この紙葉を、ヤツソイ博士によって編集された『法的教示』Rechtliche Belehrungen から、正確に抜粋しました。貴殿がご不快でなければ、そして、シュテートル美術館にとって不利益とはなりえないことを前提としたうえで、書肆には出回っていない[ベルリン・ギーゼン・ハイデルベルク・ミュンヘンの]有名な[大学法]学部の4つの鑑定意見を送付します。これらの鑑定意見は、当該事件にかかわるものです。わたくしは、この書状を摺筆するにあたり、まさにつぎの確信を申し述べます。尊敬すべきライプツィヒの[法]学部の疑問の理由は完全な一件書類が提出されていたであろうならば、まったく違ったものになったでしょう」。

7. クリスチャン＝フリードリヒ＝ミュレンブルフ (1828年)

これまで考察してきた諸学説に対して、ミュレンブルフは、いかに応答し、かつ、自説を開陳したのか。

以下、いささか詳細に、かれの論述¹⁾を紹介する。

(1) 国家の優越的所有権 dominium eminens について

一連の裁判例および諸学説は、異口同音に、シュテートルの遺言を解釈し、遺言者シュテートルは、実は都市フランクフルトを、その遺言で相続人に指定したが、ただし、それには、美術館の設立・維持という負担が付いていたと説いた。ミュレンブルフは、この解釈の根底には、国家の優越的所有権 dominium eminens ないし優越的権利 ius eminens の思想がある、と看破した。ミュレンブルフは、ハレ大学の同僚にして、本件における判決団の一員であった、フリードリヒ＝アウグスト＝シュメルツァー Friedrich August Schmelzer による批判²⁾を援用している。

ミュレンブルフは、しかし、かの国家の優越的所有権それ自体を否定するわけではない。たとえば、法人は相続人を持つことができないことや法人が解散するときには、法人の財産が、無主物となって、国家に帰属すること

は、国家の優越的所有権から帰結する。また、ブルハルディが述べるように³⁾、孤児院や病院のような施設は、国家有機体に組み込まれる。けだし、これによって、国家の歳出が節約されるからである。しかし、財団の権利が、国家高権から流出するものであるにせよ、ツァハリアエが述べたように、財団の財産についての所有権が、国家に帰属するわけではない。孤児院や病院とはことなつて、シュテューデル美術館のように、私的財団設立行為による建造物は、とくに財産関係については、独立の法人格を形成する。

ミュンヘン大学やハイデルベルク大学の鑑定意見ならびにロスヒルトは、財団については独立した法人格を認めない。クリュバー Klüber⁴⁾やゲンナー Gönner⁵⁾は、国家の優越的権利 *ius eminens* を、財団に拡張する。しかし、このように、財団財産を、君主ないし国家に結び付けることは、法律学の第一原理を侵害することになる。たとえば、教会財産について、国家に帰属するのは、監督権であつて所有権ではない⁶⁾。

(2) 遺言の解釈について

ミュレンブルフは、ついで、遺言の解釈について論じる。「文言の意味が明確であるときは、意思の探求は認められない」(D.32.25.§.1) という準則に反対して、エルファースは、衡平ないし便益を拠り所に、文言の意味が明確なときですら、意思の探求が許される、と説いた。シュテューデルの遺言は、「文言」からすれば、設立されるべき美術館を相続人に指定したのであつて、都市フランクフルトを指定したのではなかった。この明確な「文言」にもかかわらず、たとえば、エルファースは、遺言が、「この地の都市と市民団のために」美術館を設立すると述べることから、都市フランクフルトこそが、シュテューデルによって指定された相続人であると説いた。しかし、遺言による処分にあたり、「誰々のために」というのは、多義的である。また、ツァハリアエは、都市フランクフルトが相続人に指定されたことの証拠とし

て、シュテューデル美術館がフランクフルト以外の他の都市に移転するときには、都市フランクフルトが、これに異議を挟むことができるということを挙げる。しかし、そもそも、「この地の都市と市民団のために」との表示が無ければ、美術館それ自体が相続人に指定されたことにならうか。けっしてそうはならない。キール大学法学部鑑定意見が述べたように、「祖国ドイツの利益と誇りのために」と遺言に書かれていたからといって、ドイツそれ自体が相続人になることはありえない⁷⁾。

(3) シュテューデルは誰を相続人に指定したかについて

エルファースは、こう述べる。誰かがデンマークの艦隊を相続人に指定したときは、デンマーク国が相続人になる。しかし、ミュンヘンによれば、艦隊は、国家の営造物の1つであって、財団とはことなっており、独立の権利主体ではない。また、フランクフルト都市裁判所やハイデルベルク大学法学部鑑定意見は、シュテューデルの遺言では「文言」からすれば、美術館が相続人に指定されているが、しかし、シュテューデルの「意図」からすれば、受益者である都市フランクフルトが相続人である、と述べる。しかし、そうだとすれば、美術館設立は、シュテューデルの遺言の「目的」ではなかったことになってしまうのではないか。また、ボン大学法学部判決団、とくにドロステは、本来的相続人＝都市フランクフルトであって、非本来的相続人＝美術館と主張した。しかし、ここで、本来的相続人というのは、信託遺贈における受益者であって、非本来的相続人というのは、受託者のことである⁸⁾。

ミュンヘンによれば、こう主張する。シュテューデルがその遺言で相続人に指定したのは、設立されるべき美術館であって、都市フランクフルトではなかった。その理由は、つぎのとおりである。第一に、シュテューデルは、その遺言の中で、繰り返し、美術館を相続人に指定することを述べる、第二に、公益的営造物を設立するさいに、故郷の都市ないしその住民のために、と書

くのは、当該営造物を、公益に関係付けることの表れにすぎない。「この地の都市と市民のために」というのは、美術館を相続人に指定するさいのたんなる動機を表示するにすぎない。この動機は、遺言の文言に表示された意思の解釈にあたっては、考慮されることはない。「この地の都市と市民のために」美術館を設立し、「この」美術館を相続人に指定するのは、単純な文法的かつ論理的繋がりを表示し、さきに説明したところの美術館を相続人に指定することを意味するにすぎない。ボン大学法学部判決団のように都市フランクフルトを相続人に指定する意思を読み取ることは、できない⁹⁾。

ミュンヘンブルフは、先行した諸学説のそれぞれについて、いかなる批判を、加えたか。以下、叙述の重複を恐れずに、さらに個別に考察していきたい。

(4) ツァハリアエの所説について

ツァハリアエは、遺言者シュテーデルが相続人に指定したのが、美術館ではなく、都市フランクフルトであったこと理由付けとして、たとえば、ある遺言者が、特定の宗教団体のために、1つの教会 Kirche を、ある場所に設立 stiften するときには、この宗教団体が、この教会についての権利 Recht を持つことを挙げた¹⁰⁾。

これに対して、ミュンヘンブルフは、うへの事例にあっては、「教会 Kirche を設立する stiften する」という文言の意味があいまいであると批判した。また、宗教団体が持つとされる「権利」Recht とは何か、それは、所有権なのか、あるいは、教会という建造物を宗教行為のために使用する権利にすぎないのかははっきりしない。

なるほど、宗教団体と本質的に結びついている施設に、何かを出損(遺贈)することはありえよう。しかし、だからといって、公益施設は、つねに、この施設の所在地である地域ないし国家に帰属する、ということにはならない、

とも批判している¹¹⁾。

(5) ドロステの所説について

ボン大学法学部判決団における判決案の書き手であったドロステは、非本来の相続人＝美術館と本来の相続人＝都市フランクフルトとの区別を主張した¹²⁾。

これに対して、ミュンヘンブルフは、ドロステのこの区別があいまいであると批判した。遺言者自身が、明確に、美術館を相続人に指定しているときに、あえて、この美術館を非本来の相続人とし、都市フランクフルトを、本来の相続人と解釈するのは、いわば、1つの「擬制」である。しかし、遺言者の意図が明確であり、かつ実現可能でもまたあるときには、「擬制」による解釈はおこなわれてはならない。これに反して擬制を用いるとすれば、それは、このうえもなく恣意的なことである。けだし、この擬制によって、「存在するもの」＝美術館の相続人への指定が存在しないものになり、あるいは、「無効であるもの」＝シュテューゲルの遺言が、有効になるからである¹³⁾。

(6) エルファースの所説について

エルファースによれば、遺言者の終意処分の意味が、遺言それ自体から認識できないときであっても、衡平 *aequitas* が、救援するものとして登場し、また、遺言者の意思が、遺言の外にある証拠をもってしても探求されることができないときには、衡平 *aequitas* ないし便益 *utilitas* が、かの遺言にとってもっとも有利になることを要求する。さらに、遺言者が、その終意処分の法的意味について、すなわち、本件にあっては、遺言による財団設立 *Stiftung* の基本的な意味について完全に明確ではないとき、裁判官は、かの終意をもっとも確実にする遺言者の意図に有利になるように判断しなければならない¹⁴⁾。

これに対して、ミュンヘンブルフは、以上のエルファースの所説を実務で

用いることができるとすれば、万能の衡平 *aequitas* および便益 *utilitas* をもってすべての終意処分が、有効になってしまうであろうと批判する。また、たんに、この「意図」を仮定すれば、遺言者の終意処分を有効にすることができるから、あるいは、少なくとも、いっそうより良く実現できるから、という理由で、遺言者が考えもしなかった「意図」を付度できることになってしまうであろうとも、批判している¹⁵⁾。

(7) ロスヒルトの所説について

ロスヒルトによれば、慈善財団は、国家ないし他の社団とは別個の独立の人格を持たない。その理由の1つは、慈善財団が、教会財産に算入された、ということであった¹⁶⁾。

しかし、ミューレンブルフによれば、ロスヒルトが援用するボォエマーは、慈善財団には、教会財産の性格を付与するにすぎない。それは、教会に付与される諸特権が、慈善財団にも適用されうるようにするためであった¹⁷⁾。

また、ロスヒルトは、財団の法人格否認に関するいま1つ別の理由として、理論からしても、ローマ法文からしても、財団は、権利主体でありえない、と説いた¹⁸⁾。

これに対して、ミューレンブルフは、自らの経験によるならば、大都市にある慈善施設は、けっして、教会ないしその他の社団に従属してはおらず、その所在する国家ないし都市と契約を締結し、訴訟を進行しており、要するに権利主体であると反駁している¹⁹⁾。

(8) パウルスの説について

パウルスは、遺言者シュテューデルによる遺言作成時に、「これをもって」すなわち、遺言作成でもってすでに、美術館が、倫理的人格として設立されたと説いた²⁰⁾。

これに対して、ミュールンブルフは、「これをもって」という表現は、遺言一般で用いられる表現であり、また、遺言による財団設立は、遺言者が死亡するまでは効力を生じない、と批判した²¹⁾。

また、パウルスは、遺言者が遺言でもって財団設立を定めた時点で、倫理的人格が発生し、その後、遺言者死亡時に、官公庁が、これを禁じなければ、この財団は、法人格を持つ、と説いた²²⁾。

これに対して、ミュールンブルフは、このパウルスの区分それ自体が、まったく根拠のない、独りよがりの主張である、と批判した²³⁾。

(9) ヴェンクの所説について

以上の諸学説とは反対に、負担付き相続人指定なる法律構成でもって都市フランクフルトが相続人に指定されたことを批判したヴェンクの所説については、ミュールンブルフは、その論文の該当箇所を、詳細に脚注で引用して、賛意を表した²⁴⁾。

(10) ミュールンブルフの自説について

遺言者シュテーデルの真意が、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ことであったとされるとき、この「真意」は証明することができない。それどころか、遺言者シュテーデルの遺言の表現および内容は、真逆である。

それにもかかわらず、都市フランクフルトこそがシュテーデルの遺言で相続人に指定されたと説くのは、1つの「逃げ道」である。その根拠は、「衡平」である。ミュールンブルフは、これは、もはや「解釈」ではなく、恣意的に法に介入するものにほかならない、と批判した。ミュールンブルフによれば、遺言者シュテーデルは、その遺言で、設立されるべき美術館に、最大の独立性を獲得させようとした。かりに百歩譲って、都市フランクフルトを

相続人に指定することが、シュテューデルの「真意」だったとすれば、この「真意」は、設立されるべき美術館を相続人に指定する、という遺言の「表示」と矛盾する。シュテューデルの遺言は、意思と表示との不合一のゆえに、無効とならざるをえない。なお、ベルリン大学鑑定意見は、設立されるべき美術館を相続人に指定するというシュテューデルの表示を、虚偽表示 *falsa demonstratio* と説明した。虚偽表示が成り立つのは、シュテューデルの「真意」が、都市フランクフルトを相続人に指定するというものであったことが立証されることである。しかし、この「真意」は、ミュンヘンによれば、決して立証されていない²⁵⁾。

ミュンヘンは、シュテューデル美術館が、都市フランクフルトとは別個の、独立した法人格を持つ財団である、と主張した。その根拠はこうであった²⁶⁾。

第一に、遺言者シュテューデルが、設立されるべき美術館それ自体を、相続人に指定した、ということは、この美術館が、都市フランクフルトから独立した法人格を持つ主体であることを望んだ証拠である。国家は、公益を理由として、個々人の私的所有権に直接的に干渉する権利を持たない。同様に、国家は、独立の法人格を持つ財団の私的所有権に干渉する権利を持たない。

第二に、シュテューデル美術館が、都市フランクフルトに従属する営造物であるとすれば、都市フランクフルトは、美術館に帰属するのとは別の都市財産でもって、美術館の義務をも履行しなければならないことになる。たとえば、美術館が、「赤い館」売買訴訟²⁷⁾で、売主に対して損害賠償債務を負うことになれば、都市フランクフルトが、この債務を履行しなければならないことになる。

第三に、美術館が、都市とは独立の財団法人だとすれば、課税されるが、都市の営造物であるとすれば、美術館については、非課税になるはずである²⁸⁾。

第四に、都市フランクフルトが、遺言者によって指定された真の相続人で

あるとすれば、これまでの訴訟すべてが当事者違いの理由から無効になってしまうであろう。

最後に、加えて、ミューレンブルフは、美術館それ自体が相続人に指定された、という所説に関する、いわば積極的理由として、つぎの諸点をもまた援用した²⁹⁾。

第一に、相続人に指定された美術館には、理事らがいる。これらの理事が、相続を承継した。

第二に、都市裁判所は、かの理事らに、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都市参事会の許可を受けることを求めた。

第三に、都市参事会は、「この地の都市と市民団のために」かの許可を付与したが、これは、美術館の公益性を承認したものにはほかならない。

第四に、裁判所は、公示催告にあって、美術館を当事者として遇してきた。

第五に、美術館の理事らは、つねに美術館の名において占有に委付され、かつ、シュテューデル美術館のための「赤い館」売買契約にあっては、買主として登場した。

最後に、本件訴訟のはじめから現在にいたるまで、つねに、美術館が、訴訟当事者として登場した。

—

以上、ミューレンブルフの所説を考察してきた。その所説は、都市フランクフルトが、美術館の設立維持なる負担付きで相続人に指定されたという法律構成に対する批判であった。それは、結論さえ良ければ、「衡平」を持ち出して遺言者の「真意」を捏造し、遺言の「解釈」をおこなうことに対する痛烈な批判であった。

ちなみに、美術館設立に尽力した理事シュタルクは、シュテューデル美術館設立史に関する1819年の論文にあって、一方では、シュテューデル美術館の独立性を強調しつつも、他方では、シュテューデルの遺言の有効なることを根拠

付ける1つの理由として、都市フランクフルトが、最終的な所有者として遺贈を受けたことを挙げた³⁰⁾。

ミュンヘン以後、小稿のテーマについては、いかなる学説や裁判例が登場したのか。次号では、章を改めて、この点について究明したい³¹⁾。

注)

- 1) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.61-139.
- 2) Friedrich August Schmelzer, Das Verhältniß auswärtiger Kammergüter deutscher Staaten und des Familienrechts deutscher Regentenhäuser zu bürgerlichen Gesetzen nach Theorie und Praxis des Staats- und Völkerrechts, Halle 1819, S.44-45: 「... 国家高権は、すべての、国家目的を条件付けるか、あるいは、特別の国制に依拠する統治権の総計として、直接的に、人々の作為および不作為にかかわる。これに対して、所有権は、物の占有、使用および費消にかかわる。それゆえに、高権と所有権とが、一般に、あいことなる方向を持つことは、それらの対象や目的がことなることと同様に、容易に認識できる。しかし、国家に、個々の物について、可能性としては、国家領土の全領域についてもまた帰属しえ、客体としては、国家所有物—主体としては、国家所有権と呼称される—所有権に関しては、この国家所有権を、国家高権から分かつ境界線が、幾重にも誤解され、かつ争われる。... 権利が排他的に帰属することが、まさに所有権でありうる、という意見がある。；所有物という用語を使用するさいにきわめてしばしば生じる、そのたんに客体についての関係を主体に関する関係と取り違えることがある。そして、グロチウス... によるいくつかの誤解のある表現がある。グロチウスに、優越的所有権 *dominium eminens* なる不運な表現が... 帰される。これらが、この取り違いおよび誤解をもたらした。その他の稀なる主張のうちには、つぎの主張もまた出現した。；国家高権（上級支配権）は、所有権として、統治者に帰属する。；国家所有権の対象は、国家領土のすべての地表である。；国家所有権（国家上級所有権）は、臣民らのすべての私的所有物に及ぶ。したがって、その主体に関してのみならず、その対象に関してもまた、私的所有権とは、相違する。；国家は、その領土の国境の外では、国家所有物を持つことができない。；ひとが、このたぐいの無理強いの命題から、迷妄の帰結として、何を引き出すのか、そして、ひとは、とくに、国王特権の理論において、それでもって、いかなる狼藉を働いてきたかは、十分に知られている。...」。

シュメルツァーは、1810年から1842年まで、ハレ大学法学部教授だった。

この略歴は、Universität Helmstedt-Professorenkatalog, Art. Schmelzer, Friedrich August von in: <http://uni-helmstedt.hab.de> のウェブ版に拠った。

- 3) Georg Christian Burchardi, System des Römischen Rechts im Grundrisse zum Behuf civilistisch-dogmatischer Vorlesungen, Bonn 1823, S.86 :そこでは、本来的な社団 *universitates personarum* について、「国家一般における公共団体の法的諸関係」の項目がある。
- 4) Johann Ludwig Klüber, Oeffentliches Recht des teutschen Bundes, Frankfurt am Main 1817, S.405 :「私的財産であるのは、その所有が、私人そのものに帰属するすべてのものである。国家領土においては、ここに、自然人または倫理的人格の所有物である財産が、名を挙げて言えば、教会財産および敬虔財団財産が、また、統治者の私的財産、家産または城塞財産も、属する。幾人かは、間接的国家財産 *mittelbares Staatsvermögen* として、都市財産および農民共同体財産を呼称し、宗教、精神文化または救済を必要とする者たちのための慈善活動のための慈善ないし敬虔財団の財産をもまた呼称する。；したがって、目的に合った行政にあつては、都市財産および農民共同体財産が、地域の司法および警察の費用のために転用され、慈善ないし敬虔財団の財産が、教授施設、教育施設および授業施設のために転用されるのをつねとする」。
クリューバーは、上述の「幾人か」の説として、こう注記する。：「幾人かは、この種の諸々の社団を、国家社団（国家のために存在する社団）のごとくに見る。それゆえに、かれらは、これらの社団の財産については、国家に、共有権を付与する。したがって、国家社団には、所有権のうちの収益し、かつ執行する部分が、国家には、指揮する部分が帰属する。ただし、この分割所有権を行使するさいには、[国家社団と国家との] 共同による協力が、ある。...」。S.405, Anm.a).
- 5) Nicolaus Thaddäus Gönner, Teutsches Staatsrecht, Landhut 1804, S.693-694 :「ランデスヘルの権力... 宗教的財貨に関しては、ランデスヘルは、上級後見の権利を行使する。；宗教祭儀が要求するものは、なるほど、狭義においては、むしろ、教会財産であるが、しかし、宗教祭儀を目的としないものはすべて、とくに、修道院、教育施設および慈善活動施設の財産は、国家の財貨として見られる。それは、国家が、たんなる法の機械として見られるべきではなく、そうではなくて、慈善に関する事項をもまた、その目的に算入しなければならない場合である。教会の財貨は、統治者の上級監督のもとにある。この上級監督は、正規の管理および目的にかなった使用に向けられる。これに対して、国家は、その他の財団の財産を、時の必要に応じて用いる。しかし、国家は、寄付行為者（財団設立者）の意思に、できるかぎり近づかねばならない」。
- 6) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.81-82.かれは、ここで J.H.Boehmer, *Ius Ecclesiasticum Protestantium*, Li.3. Tit.5. §.31を援用している。：「ところ

で、つぎの者は、法律学の第一原理を侵害する。この者は、社団に属する物を、あるいは、社団の財産に属すると言われるものを、公法上の権利を持つ者たちに結び付けるか、あるいは、これらの物の所有権を、君主のものだと要求することを意欲する。；したがって、教会の諸々の物の所有権を、君主または国家のために否定することを意欲する者たちも、同様に、無理強いをする、と、わたくしには見られる。宗教に関する[監督]権[利]からは、教会に属する諸々の物についてのいかなる所有権も流れ出ない。それ[宗教に関する君主の監督権]は、監督から派生するべきである。この監督を、君主は、教会および教会財産に対して、その他の同職諸団体およびそれらの団体に属するものに対してと同様に、行使する。あなたが、君主または国家に、教会に属する物に対する所有権を付与し、君主または国家に、その他のすべての同職団体の財産に対する所有権をもまた帰属させるとすれば、このことは、不条理さをもってのみおこなわれることができる。なぜなら、社団に属する物と国家の物とは、同じ評価に帰されることはなく、また、宗教祭儀に関する監督権は、国家に、宗教祭儀および宗教祭儀の執り行いに属することがらに対する特殊な所有権を付与することはないからである。わたくしは、知っている。命令権者らの至高の権力がある。この権力には、宗教祭儀に対する監督もまた内在する。この命令権者の至高の権力は、所有権の名称を纏う。この所有権なる名称があるところでは、この名称は、特殊な意味を失うことが、たしかにありうる。というのも、われわれは、ここにおいては、教会財産についての至高権について問題にするのではないからである。この至高権は、この至高権を持つ命令権者のために要求されるべきである。しかし、教会財産についてのみならず、その他の諸々の同職団体の財産についてもまた、たしかに、個々人らの財産についてもまた：しかし、所有権および所有についての私的権利については、この権利は、社団には否定されることができないのである」。aa.O., Tom.2, p.280.

7) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.83-96.

ミュールンブルフによれば、終意処分が、ある者に向けられるが、しかし、別の者が、黙示的に *implicite* 出損を受けることができるケースは、ローマ法文上、つぎの2つのケースに限定される。第一には、遺贈が、まさに、明示されていない被出損者の事項(債務または債権)に関わるケースである。たとえば、債務免除の遺贈 *liberatio legata*、さらには、いわゆる債務の遺贈 *legatum debiti* および嫁資[返還免除]の遺贈 *legatum dotis* である。第二には、黙示の信託遺贈である。しかし、ここから、一般に、遺言で明示されていない被出損者への遺贈が有効なのだ、という準則を引き出すとすれば、それは、「論理および法律に、また、遺言者の意思に反する」ことになろう、というのである。aa.O., S.89-90.

ミュールンブルフは、以下のローマ法文を、その論述の根拠として挙げてい

る。

『学説彙纂』のテキストは、Gebauer-Spangenberg 版に拠った。

債務免除の遺贈：

D.34.3.3.§.45：「ウルピアヌス サビーヌス注解第23巻より。…第4項。引き続き、こう問われる。つぎの組合員は、受遺者として見られるかどうか？その者の名は、遺言においては、書かれてはいない。：もっとも、もしも、かれら〔兩名〕が、組合員らであるならば、遺言にもとづく利益は、双方の者に属する。そして、真実であるのは、こうである。たんに、その名が遺言において書かれている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、〔その名が〕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〔遺言において名前が書かれていない〕者をもまた考慮して、債務免除が遺贈された場合である」。：一方の組合員が名指して債務免除を遺贈されるときは、名を挙げられていない他方の組合員も債務免除される。

D.34.34：「ポムポーニウス プラウチウスからの第7巻より。それゆえに、債権者が、遺言にもとづいて訴えることができるであろう場合には、どうか？相続人は、かれのために、債務者に対して防禦されることが保証される場合のみ、有責とされるべきであろう。同じく、債務者が訴える場合には、相続人は、〔債務者が〕相続人を、債権者に対して防禦する分についてのみ給付するべきである」。

D.34.35：「ウルピアヌス サビーヌス注解第23巻より。〔序項〕。誰かが、主債務者と信命保証人を持ち、そして、主債務者に債務免除を遺贈する。その場合には、ユーリアヌスは、同箇所、こう書いた。主債務者は、受領問答契約によって債務免除されるべきである。：ちなみに、〔債権者の相続人が〕信命保証人を訴えることを開始するであろうならば、主債務者は、〔求償という〕別の理由から、〔信命保証人によって〕訴えられる。しかし、信命保証人が、贈与目的で、〔保証に〕加入し、そして、主債務者を相手として求償を持たないとすれば、どうか？あるいは、信命保証人に、〔貸し付けられた〕金銭が到来し、そして、信命保証人自身が、主債務者を、自分の代わりに差し出したであろう場合には、どうか？主債務者は、〔不出訴の〕約束によって債務免除されるべきである。しかし、われわれは、こう述べるのをつねとする。信命保証人には、〔不出訴の〕約束の抗弁が与えられるべきである。この〔不出訴の〕約束の抗弁は、主債務者に権限として帰属する。：しかし、遺贈者の意思がことになっており、〔不出訴の〕約束者の意思がことになっている場合には、われわれは、けっして、以上のことを述べない。第1項。もしも、債務免除が、信命保証人に遺贈されたとすれば、あきらかに、ユーリアヌスもまた書いたように、信命保証人は、〔不出訴の〕約束によって債務免除されるべきであろう。：しかし、わたくしは、この場合にもまた、時としては、受領問答契約に

よって債務免除されるべきである、と考える。それは、あるいは、[信命保証人が] 自ら実は主債務者であったか、あるいは、かの物について、主債務者が [信命保証人の] 組合員であった場合である。第2項。同じユーリアーヌスが、同じ巻で、こう書いた。家男が債務者であった。そして、債務免除が、この家男の父親に遺贈された。：その場合には、父親が、[不出訴の] 約束によって債務免除されるべきであって、息子もまた債務免除されるのではない。：かれ [ユーリアーヌス] は、述べる。そして、何か、遺贈が効力を生じる日に、特有財産にあるか否かは、重要ではない。：なぜなら、父親が、この遺贈にもとづいて、免除を獲得するからである。：かれ [ユーリアーヌス] は、述べる。多くの場合、これがあてはまるのは、判決の時点が、特有財産について考慮される場合である。ユーリアーヌスは、この父親と、つぎの夫を等しいものとする。この夫に、妻が、離婚後、嫁資の返還免除を遺贈した。なぜなら、この夫もまた、たとえ、遺贈が効力を生じる日において、嫁資を返還する資力を持たないにせよ、[嫁資返還免除の遺贈の] 受遺者であるからである。：そして、かれ [ユーリアーヌス] は、言う。[父親と夫との] いずれの場合においても、弁済されたものを訴求することはできない。しかし、父親は訴求できる、とマルケッルスが注釈することが、より真実である。：なぜなら、[父親は] かれが弁済する時には、いまだ債務者ではなかったからである。：夫は [弁済したものを訴求することが] できない。なぜなら、夫は、債務を弁済したからである。：なぜなら、誰かが、父親を、債務者だと考えたであろうにせよ、しかし、父親は、条件付き債務者の位置にあり、弁済したものを返還請求できる、ということ、疑われないからである。第3項。しかし、相続人が、息子を債務免除するように課されていた場合には、息子は、受領問答契約によって債務免除されるべきか、あるいは、[不出訴の] 約束によって債務免除されるべきかを、ユーリアーヌスは付け加えない。しかし、ユーリアーヌスは、あたかも、受領問答契約によって債務免除される、との意見であると見られる。：このことは、父親にとっても利益となるであろう。：このことがあてはまるべきである。ただし、つぎのことが、明白に立証される場合は、このかぎりではない。遺言者は、反対のことを考えていた、ということである。すなわち、息子が訴えられることのないように、と考えていたが、父親が [訴えられることのないようにとは] 考えてはいなかった場合である。：その場合には、けだし、父親は、受領問答契約によってではなく、そうではなくて、[不出訴の] 約束によって債務免除されるべきであるからである。第4項。同じユーリアーヌスは、こう書いた。父親が、息子のために、信命保証し、そして、債務免除が、父親に遺贈された。その場合には、父親は、[不出訴の] 約束によって、信命保証人として、父親としてではなく、債務免除されるべきである。：そして、それゆえに、[父親は] 特有財産について訴えられることができる。：かれ [ユーリアーヌス

ス]は、こう考える。このことは、ただ、遺言者が、父親は、信命保証人として債務免除されることを意欲した場合に限られる。そうではなくて、[遺言者が]父親としてもまた[債務免除することを意欲したと]すれば、[父親は]特有財産についてもまた債務免除されるべきであろう」。：主債務者と保証人との一方に債務免除が遺贈されると、債務免除を遺贈されたのではない他方も債務免除されることがある。

債務の遺贈：

D.30.49.§.6：「ウルピアヌス サビーヌス注解第23巻より。…第6項。ユリアヌスは、法学大全第39巻で書く。信命保証人が、債権者に、[信命保証人が]債権者に対して債務として負っているものを遺贈した。遺贈は有効か？そして、かれ[ユリアヌス]は言う。なるほど、債権者にとっては何の利益もない。しかし、主債務者は、遺言にもとづいて訴権を持つ。：なぜなら、主債務者自身にとっては、債務免除されることは利益であるからである。：なぜなら、[主債務者は]信命保証人の相続人によって[求償について]訴求されることができないであろうからである」。：保証人による債権者への債務の遺贈で利益を受けるのは、主債務者。

嫁資ないし嫁資返還請求の遺贈：

D.30.69.§.2：「ガーユス 遺贈についての法務官告示第2巻より。…第2項。遺言者が、相続人らのうちの或る者たちに、債務を弁済するように指図した。その場合には、債権者らは、これらの相続人に対して訴権を持たないであろうが、しかし、このことがおこなわれることについて利益のある共同相続人らは、[これらの相続人に対して訴権を持つであろう]。遺言者が、与えられることを指図した者とは別の者が、このケースにおいて訴権を持つばかりか：別のケースにおいても、そうである。：たとえば、[遺言者が]娘の名で、娘婿または婚約男に、嫁資が与えられることを指図した場合である。なぜなら、娘婿または婚約男が、[嫁資返還請求の]訴権を持つのではなく、娘がこの訴権を持つからである。多くの場合、この娘に、[嫁資返還請求についての]利益がある」。：遺言で表示されていない共同相続人または娘が訴権を持つ。

信託遺贈：

D.32.11.§.22：「ウルピアヌス 信託遺贈論第2巻より。…第22項。時として、誰か或る者の名が遺言において書かれるが、しかるに、別の或る者に、信託遺贈請求権が、あるいは、遺贈請求権が帰属する。：たとえば、相続人自身が、公課を、チチウスのために給付するように、相続人の信義に付託される場合である。：徴税請負人が、この信託遺贈または遺贈を訴求するのではない。もっとも、それは、徴税請負人に名宛てられる。そうではなくて、その者のために遺贈が残された者自身が訴求することができるであろう。ところで、遺言者が、誰のために考慮したのか、そして、誰を計算に入れて[遺言を]おこなっ

たのかでは、おおいに相違すると、わたくしは、考える。ところで、多くの場合には、たとえ、徴税請負人によって、利益が獲得されるにせよ、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。：公課の遺贈ないし信託遺贈は、遺言で表示されていない受益者のため。

嫁資の遺贈：

D.23.348.§1：「ユーリアーヌス ウルセーユス＝フェロックス注解第2巻より。…第1項。義理の父親が、その娘婿に、つぎのように遺贈した。『わたくしの相続人は、わたくしの娘の名で、ルーキウス＝チチウスに、[嫁資として] 100金を与えるように義務付けられよ』。：娘婿が、この金銭を訴求するべきである。：[100金は] 訴求され、受け取られたならば、遺贈の中に算入される。：しかし、離婚がおこなわれたときは、嫁資についての訴権が、婦女に返還されるべきであると、プロクルスが、解答する。：そして、依然、[この訴えは] 嫁資についておこなわれる。ユーリアーヌスは、注釈する。しかし、娘が意欲したであろう場合には、娘に対しては、この訴権は否定されるべきではない。：嫁資返還請求訴権は、受遺者として表示されていない娘に帰属。

D.35.1.71.§3：「パーピニアヌス 質疑録第17巻より。…第3項。『わたくしの相続人は、わたくしの娘婿チチウスに、わたくしの娘セアの嫁資の名で、100金を与えよ』。：たしかに、遺贈の利益は、セアに属するであろう。このセアが、嫁資を持つことを開始する。：しかし、たんに、婦女にのみならず、金銭を遺贈されたチチウスのためにもまた配慮されると見られる。けだし、ほぼ、こうである。[チチウス] 自身が受遺者と解され、そして、[チチウスが] 遺贈を訴求するべきである。離婚後に、娘婿に、相続人が、金銭を弁済したであろうならば、[相続人は] 同様に免除されるであろう。：なぜなら、弁済が嫁資に転換されるからである。しかし、婚姻が継続している場合には、たとえ、婦女が禁じるにせよ、チチウスに、正しくも弁済される。：なぜなら、この場合には、[婦女が] 嫁資を与えられることを開始することについて、婦女の利益があるからである。：というのも、こうだからである。誰かが、[嫁資の] 訴求を持つ、と答え、そして、この金銭を訴求し、そして、[その金銭が] 嫁資に属するものとなることを意欲しないとすれば、かれは、あきらかに、悪意の抗弁によって斥けられるであろう。しかし、婚姻前に、チチウスまたは婦女が死亡したときは、遺贈は、相続人のところにとどまる。もしも、かれが、婦女を妻として娶ることを意欲しないとすれば、婦女の人格に関しては、遺贈の原因は充たされたと理解される。：しかし、遺贈を訴求するチチウスに対しては、悪意の抗弁が害するであろう。ところで、サビーヌスは、こう考えた。婦女が婚姻したときは、チチウスに、担保なしに遺贈が義務付けられる。：なぜなら、金銭は、嫁資に属することが生じるからである。：しかし、婚姻前であれば、遺贈は無条件であるがゆえに、[遺贈は] 訴求されることができると、

『金銭は、婦女に返還される』という担保が必要である。：ひょっとしたら、嫁資に指定された、かの金銭のゆえに、相続人に対して、なんら不法をおこなっていない婦女のために救援をするべきか？しかし、[チチウスおよび婦女の]双方とも遺贈訴求権を持ったがゆえに、金銭が夫に弁済されなかったときは、婦女は、無傷の訴権を持つであろう』。

黙示の信託遺贈：

D.36.1.74.pr.：「パウルス 裁決録第2巻より。[序項]。娘と息子を持った者が、遺言をおこなった。そして、その娘については、こう定めた。：『子らがおまえに生まれる前には、遺言をしないことを、わたくしは、命じる』。皇帝は、こう宣告した。信託遺贈が、この書状にもとづいて、義務付けられる。けれど、それは、つぎのことによる。かれが、娘に遺言することを禁じるがゆえに、かれは、つぎのことを求める。すなわち、[娘が] その娘の兄弟を相続人にする、ということである。：なぜなら、かの書状は、こう解されるべきであるからである。あたかも、かれは、娘に、その相続財産を[その兄弟に]返還することを懇請した、ということである」。：兄弟に相続財産を返還することについての黙示の信託遺贈。

D.30.114.§.14：「マルキアーヌス 法学提要第8巻より。…第14項。神皇セウェルスおよび神皇アントニウスは、勅答した。ある者たちがいる。これらの者は、何かが譲渡されることを、遺言によって禁じ、かつ、この禁止がおこなわれることをかれらが意欲する理由を表示しない。：その場合には、その者を考慮して、このことが遺言者によって処分された人物が見出されないならば、この書状は、あたかも、裸の命令を残したものとして、いかなる重みもない。：なぜなら、かれらは、かかる法律を遺言によって述べることができないからである。もしも、卑属ら、あるいは、子孫ら、あるいは、被解放自由人ら、あるいは、その他のある人々を考慮して、このたぐいの意思を表示するとすれば：この意思は守られるべきである。：しかし、この意思は、債権者らにとっても、また、国庫にとっても詐害となるものではない。：なぜなら、遺言者の債権者らのゆえに、債務超過となるならば、信託遺贈の受益者らもまた、共通の運命に従うからである」。：遺言で明示されていない受益者への信託遺贈。

明示されていない第三者のための信託遺贈とは言えないケース：

D.31.77.§.24：「パーピニアヌス 解答録第8巻より。…第24項。『わたくしは、わたくしの娘に、かの女自身の幸福を配慮して、こう命じる。子らをもうけるまでは、かの女は遺言をおこなわないように。：なぜなら、かの女は、かくして、危険なしに生活することができるであろうからである』。：信託遺贈付き相続財産が、共同相続人である姉妹のために残されたとは見られない、ということは、あきらかであった。：なぜなら、かれは、その金銭について遺言するのではなく、遺言がおこなわれることを禁じることによって、助言の口

- 実でもって、[その娘の遺言をする]権利を廃棄することを意欲したからである。
- 8) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.96-100.
 - 9) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.102-109.
 - 10) Zachariä, Rechtsstreit, S. 10.
 - 11) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.94.
 - 12) Droste, Rechtfertigung, S.24.
 - 13) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.101.
 - 14) Elvers, Erörterungen, S.79; S.144-145.
 - 15) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.85-86.
 - 16) Roßhirt, AcP, Bd.10, S.322.
 - 17) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.78-79, Anm.68.
 - 18) Roßhirt, AcP, Bd.10, S.314-315.
 - 19) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.79, Anm.68.
 - 20) Paulus, Einfache Ansichten, S.64-67.
 - 21) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.113-114.
 - 22) Paulus, Einfache Ansichten, S.47-48.
 - 23) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.116-121.
 - 24) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.109-111, Anm.86.
 - 25) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.125-127.
 - 26) Mühlenbruch, Rechtliche Beurteilung, S.122-135., S.122: 「われわれが、以上の論述を振り返れば、つぎの結論が出てくる。都市フランクフルトを相続人に指定する、という遺言者の意図は、いかなる点においても証明されていないのであって、それどころか、[遺言における] 処分の表現および内容は、まったく断然反対のことにたどり着く」。; S.123-124: 「... 美術館を設立する、という、かれ [遺言者] の意思は明確である。この意思は、本質的には、ひとが、都市 [フランクフルト] を相続人に指定されたものとして見て、美術館を国家営造物として見ることによってまた実現できる。それゆえに、この逃げ道が、それによって、美術館を実現できる唯一の逃げ道として選択されるべきだ、というのである。とくに、この手続きは、遺言者は、都市と市民のために美術館を設立する、という遺言者の表示によって、なお外的な支えをもまた受け取るから、というのである。しかし、これは解釈とは言えず、恣意的に法を侵害することを意味する...」。ミューレンブルフは、おそらくは、ここでは、かのエルファースの論述を念頭に置いたのではないか。
 - 27) フランクフルトのツァイル通りにあった「おおきな赤い館」Großes Rotes Hausの売買契約を指す。シュテューデル美術館理事らは、当初、この建物を購入して、これを美術館にするつもりであった。しかし、売買契約交渉の過程で、敷地には、自由な建築を妨げる権利瑕疵があることが判明した。売主が、その後、売

買契約の履行を迫ったことから、裁判で争われることになった。

ちなみに、その訴訟記録は、フランクフルトの Institut für Stadtgeschichte に所蔵されている。参照。Inge Kaltwasser, Gesamtinventar der Akten des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands, Bd.4, Teil 1, Köln-Weimar-Wien 1994, S.252-255.

- 28) 根拠は、Einkommen-Steuer, beschlossen in der großen Rathsversammlung Frankfurt am Main, §.6: 「諸村落に関するさらなる法令を留保すれば、所得税を納税するべきであるのは、以下の者たちである。...e) すべての公的な、ならびに、私的な、慈善的およびその他の諸財団および諸社団のすべての理事、後見人またはその他の代理人」。Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd.1, Frankfurt 1817, S.145-146.
- 29) Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung, S.135-138.
- 30) Carl Friedrich Starck, Das Städel'sche Kunst-Institut in Frankfurt am Main dessen Stiftung, Fortgang und gegenwärtiger Zustand, Frankfurt 1819.

シュテューデルの意図の特徴として: S.1: 「...一人の私人が、自己の資金から、そのようにも重要な施設を設立する。...」。

シュテューデル美術館の公共性について: S.2-3: 「幾人かの私人が、当時、これらの好きなように、展示品を蒐集した。知識、嗜好および財産の相違が、その完成度を左右した。しかし、相互に先駆けることについての嫉妬が、友好的な結合を妨げた。この結合こそが、芸術の促進にとって、すこぶる有益であったであろう。それゆえに、この蒐集の利用は、すこぶる制限された。もっとも、他国人や同郷人に、そのお宝を示すというオーナーの気前の良さは、おおきかったのだが。なぜなら、この気前の良さは、暇をかけて享有することができず、また、慎み深さは、長く滞在することによって、オーナーに負担をかけることを禁じたからである。遺憾なことに、多くの美術品は、コレクターが死んだ後では、美術館が存在する前に散逸した。公的な建造物においては、そここで良い絵画を発見できる。それらの多くは、利用されないままに汚損を迎える。これらの絵画を公衆のために、1つの場所にまとめるべきである! というのは、現在まで、実現されない願望のままであった」。

シュテューデルの遺言の解釈について: S.7: 「シュテューデルは、シュテューデル美術館の名のもとで、1つの施設を設立した。そこでは、絵画、素描、銅版画およびその他の美術品が、芸術家や愛好家らのために、一定の日時に、利用のために、自由に、かつ無料で開放される。シュテューデルは、この美術館を、その財産全体の相続人に指定した。遺贈を控除した後では、美術品と100万グルデンがあった。この施設は、独立して存在し、かつ、いかなる他の施設とも結合されるべきではない。それは、この施設の目的が、時とともに、ことなる方向を取ることをないようにするためであった。...」。

シュテューデル美術館遺言訴訟について：S.17-18：「…これ〔原告である法定相続人らによる遺言無効の主張〕に対して、美術館の理事らの側からは、つぎの抗弁がおこなわれた。そもそも、事前の認証が必要であったであろうならば、かかる認証は、当時のランデスヘルとしてのフランクフルト大公によって、最良の形式で与えられていた。この認証は、あたらしい国制によっても、遺言の変更によっても廃棄されていない。なぜなら、遺言ではなく、その成り立ちの点では不変である将来設立されるべき美術館が認証されたからである。しかし、ドイツ法およびローマ法の原則からすれば、公益目的はすべて、人として見られる。それは、処分がおこなわれることによって、この目的を人格化する可能性が与えられた場合には、ただちに生じる。そして、どこにおいても、その設立または法的有効性のために、政府の事前の承認は、不要である。それゆえに、美術館が、単独で相続人に指定されたであろうならば、この美術館は、すでに敬虔目的 *pia causa* に属する。そして、遺言執行者らが、相続人を代理する。しかし、ここでは、所有権が、国家、市民団に遺贈され、そして、それとやらんで、ただ管理の形式のみが定められた。〔フランクフルト〕都市参事会の許可が、その後おこなわれたが、この許可は、〔遺言を〕執行するためにのみ必要であった。なぜなら、相続は、市民団の名で承継されたからである。遺言者シュテューデルは、条件付きで、すなわち、かれによって指定された相続人は、国家の同意を受け取る、という条件付きでのみ遺言したからである。このことがおこなわれるや、条件が成就した後では、相続人指定もまた、法的に有効であった。…ここにあるのは、共同体の利益である。理事らが相続人に指定されたのではなく、市民団の所有物としての美術館が、〔相続人に〕指定されたのである。…」。

要するに、シュテューデル美術館それ自体が、遺言者シュテューデルによって相続人に指定された、としつつも、同時に、この美術館の背後には、ある種の「所有権者」としての「この地の都市と市民団」が控えている、というのであろうか。

ちなみに、シュタルク論文は、かのハーバーマスが描く「公共性」を備え、「市民」に開放された、18世紀以降の美術館の理念を窺わせるものである。参照。Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, suhrkamp taschenbuch, wissenschaft 891, 1990, S.90-107.

- 31) 本稿は、平成28年度福岡大学海外研修員（1ヵ月未満）としての研究成果の一部である。海外研修中は、とくに、フランクフルト＝アム＝マインのシュテューデル美術館およびゲッティンゲン大学で、史料調査を実施することができた。格別のご高配をお恵みくださった関係各位に、ここに衷心より謝意を申し述べたい。

(2017年12月18日提出・未完)