

# 「この地の都市と市民団のために」(4)

## — 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『本誌』第62巻第 4 号）
  - 第 9 章 同時代の諸学説と裁判例（以上本号）
  - 第10章 法学方法論への架橋覚え書き
- むすび

### 第 9 章 同時代の諸学説と裁判例

シュテューデルの遺言によって相続人に指定されたのは、遺言で設立される

---

\*福岡大学法学部教授

べき美術館か、あるいは、都市フランクフルトか。議論は、ミューレンブルフの著書公刊（1828年）の後も、続いた。本章では、議論の諸相を、管見できた諸学説および裁判例に即して、考察する。時代的には、おおむね1840年代前半までである。

## 第1節 都市フランクフルトが相続人に指定されたとする諸学説

### 1. ヨーハン＝アーダム＝フリッツ（1833年）

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したと説いたのが、ヨーハン＝アーダム＝フリッツ Johann Adam Fritz<sup>1)</sup>であった。かれは、ヴェーニング＝インゲンハイム Wening-Ingenheim の教科書に関する解説本で、述べる。

慈善、敬虔および公益諸財団 milde, fromme und gemeinnützige Stiftungen とは、その財団の収益を、神の崇拜、慈善または公益のために用いる基金 Fonds である。この Stiftungen という用語法の結果、この基金に人格を付与するのがつねである。ハイゼの『パンデクテン綱要』が公刊されて以来、この Stiftungen を、独立の法人 selbstständige juristische Personen として説明するのが、かなり通説になっている。

しかるに、先に見たロスヒルトは、こう説いた。ローマ法<sup>2)</sup>およびカノン法<sup>3)</sup>からすれば、Stiftungen はすべて、諸公共団体 Gemeinheiten（通常は、教会共同体、そして、もっとも通常は教会教区）に、負担 modus 付きで与えられている、財産なるものとして見られねばならない。ミューレンブルフは、ローマ法およびカノン法の法文解釈としては、ロスヒルトに賛成するが、これらの法文は、「普通法の、書かれざる法」によって変更された、と述べた。しかしながら、ミューレンブルフは、この変更を証明していない。したがって、成文ないし不成文の地域法に別段の定めがない以上、かのローマ法

およびカノン法が現行法として通用する。

フリッツは、シュテューデル美術館事件に、はっきり言及するわけではない。しかし、以上の叙述が、シュテューデル美術館事件についての小稿のテーマと不可分であることは、かれが援用するロスヒルトの所説から、あきらかである。

## 注)

- 1) Johann Adam Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v.Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Heft 1, Freiburg 1833, S.153-154.
- 2) C.1.3.24; C.1.3.49.§.2; Nov.131. cap.11が引用される。

C.1.3.24: 「同皇帝ら [皇帝ウァレンティアーススおよび皇帝マルティアースス] が、近衛都督パラディウスに。貧困者らに、遺言または小書付によって残されるものは、不特定人に残されたものとして無効になるのではなく、そうではなくて、すべての方法で有効にして、かつ確かなものとして存立する」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第2巻 Cod., p. 25に拠った。:C.1.3.49.§.2: 「皇帝ユースティーニアーススが、近衛都督ヨハネスに。...第2項。遺言者が、捕虜となっている人々を、相続人として書いたであろう場合にもまた、遺言者が、そこにおいて炉を暖め、かつ生活することが知られる都市の司教および教区管理者が、相続財産を受け取る。:そして、相続財産は、すべての方法で、捕虜となっている人々の買い戻しに役立つであろう。:それは、あるいは、毎年の収益によって、あるいは、動産もしくは自ら動く諸々の物の売却によって、である。:このことから、いかなる利益も、あるいは、教区管理者に、あるいは、司教に、あるいは、至聖の教会に、残されることはない。...」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第2巻 Cod., p. 41に拠った。:Nov.131.cap.11: 「第11項。ところで、誰かが、捕虜となっている人々の買い戻しのために、あるいは、貧困者らの扶養のために、相続財産または遺贈を、あるいは、一度に、あるいは、毎年について残したであろうならば、このこともまた、このことをおこなうように命じられた者たちによって履行される。しかるに、遺言者が、どのようにして、かれは、これを、貧困者らのために残すのかを、特殊に言明したであろうならば:遺言者が住所を有した都市の至聖の司教が、それらの物を取得し、そして、その都市の貧困者らのために支出することを、余は、定める。しかるに、何か、捕虜となっている人々を買い戻すために残され、かつ、

遺言者が、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のか、名を挙げて言明しなかったであろうならば：余は、こうもまた命じる。諸々の地域の司教およびその教区管理者らが、こ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果たす。なぜなら、余は、こう意欲するからである。諸々の地域の至聖の司教らが、こうしたすべての敬虔な意思において、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、司教らには、とくに、遺言者または贈与者らによって、このことについて、なにがしか関与することが禁止されたとしても、それは問題ではない。ところで、このことをおこなうように、一度そして二度、諸々の地域のもっとも祝福された司教またはその教区管理者らによって、役人を通じて催告されたのに、付託されたことがらを履行することを遅延した場合には：余は、こう命じる。かれらは、かれらのために、このことを定めた者によって残された利益を喪失する。：そして、諸々の地域の司教らが、(述べられたように)もっぱら敬虔な諸目的のために配分されたすべての物を、中間期の諸々の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。：そして、遺言者が何を履行するように定めたかを知っていた者たちは、懈怠したがゆえに、これらすべてのことがらに関して、計算書を、神に支払うべきである。…。」。

テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第 2 卷 Nov., p. 540 に拠った。

- 3) ここでは、J.H.Boehmer, Jus eccles. Protest., Lib.3. Tit.5.[§.22] が引用される。この箇所については、小稿第 8 章 4 注 5 を参照。

## 2. コンラード＝フランツ＝ロスヒルト (1835年)

既述のフリッツがその先蹤とした当のロスヒルトは、1835年のその『遺贈論』において、小稿のテーマに再度触れた<sup>1)</sup>。

かれは、あからさまに、シュテューデル美術館事件を念頭に、こう説く。

D.34.2.6.§.2<sup>2)</sup>にあつては、建築物および彫像が、都市の飾りとなるべきであつて、この都市が、したがつて、相続人に指定された、と見られた。これと同様に、ある基金 Stiftung があり、この基金の効果が、ある都市において生じるべきである場合には、たとえ、遺言中の相続人指定においては、都市がまったく相続人に指定されるものとして表示されていないにせよ、この都市が相続人に指定されたと見られるべきである。ロスヒルトによれば、ここにこそ、かれが、先に別稿<sup>3)</sup>で、基金 Stiftungen の法律的本性について述

べたことに関するさらなる論拠があり、また、「フランクフルト＝アム＝マインなる有名なシュテューデル事件の折に、考慮されねばならなかったであろうこと」<sup>4)</sup>に関するさらなる論拠がある、というのであった。

ロスヒルトは、その後、1838年<sup>5)</sup>にもまた、同じ所説を表明した<sup>6)</sup>。

## 注)

- 1) Conrad Franz Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen nach Römischen Rechte, Th.2, Heidelberg 1835, S.69-70. この文献については既述。念のため、繰り返し、ここで取り上げる。
- 2) D.34.26.§.2.この法文については、小稿第8章4注7を参照。
- 3) Archiv für civilistische Praxis, Bd.9, Heft 2論文。これは、Bd.10の誤記か。この論文については、すでに小稿第9章4で紹介した。
- 4) Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen, Th.2, S.70.
- 5) Ferdinand Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. Nach dessen Tode durchgesehen und mit vielen Anmerkungen und Zusätzen bereichert von Konrad Franz Roßhirt, Bd.1, 11. Ausg., Giessen 1838, S.232, Anm.(a). 「敬虔な、かつ慈善的または公益的財団 (pia causa) と呼ばれるのは、総じて、その目的が、敬虔さの振興または救援を必要とする人々の支援または授業や教育、または芸術および学問の振興に向けられている施設である。この種の施設が倫理的人格 moralische Personen と見られるべきであるのは、国家が、それを許可したかまたは認証し、かつ、それによって倫理的人格として承認した場合に限られる」というマッケルダイの叙述に対して、ロスヒルトは、注(a)で、「かれ [ロスヒルト] は、独立の法人としては考えず、1つの財産として見ることを意欲する」と述べる。「この財産は、教会または世俗の共同体に、負担 modus を課したうえで、与えられた」という。
- 6) ちなみに、ロスヒルトは、1869年12月21日のバーデン大公国等族院 Stände-Versammlung 第二院に、「財団の法律関係および管理に関する法律草案」に対して、「少数意見」Minderheits-Gutachten を提出した。その中でも、教会財団の財産については、財団それ自体ではなく、教会が財団財産の所有者であることを説いている。：「...さて、諸財団は、それ自体として、特定の自然人に結び付けられ、かつ、たしかに、それらの指揮のために、かかる人々を必要とする。この事情にあっては、いかなる自然人に、かの指揮が付託されるか、という問題が生じる場合には、たしかに、財団設立者の意思に従って、あるいは、この財団設立者の意思が、明確に存在しない場合には、つぎの諸事情が探

求されるべきである。これらの事情は、この意思の状態を推断させうる。このことにかんがみれば、さて、つぎのことが認められるべきである。財団設立者が、その財団を、教会の下に置いたかぎりでは、あるいは、財団設立者が、このことをおこなう意思を推断させる諸事情のもとで財団を設立したかぎりでは、財団に関する世話は、教会制度からして、このことに任じられる、かの自然人に付託されたことを、財団設立者は、意欲した、ということである。さらに、つぎのことが認められるべきである。財団設立者は、明示的にであれ、既述の方法で、黙示的にであれ、かれの財団を教会の下に置いたが、財団財産を、その特別の奉献を別とすれば、教会財産と等しいものとするを意欲した、ということである。それゆえに、かかる財団財産は、教会の権利領域に存在するのである。さて、福音プロテスタント教会およびローマ＝カトリック教会には、1860年の「教会法」第1条によれば、公法上の社団の権利が付与された。これらの教会は、社団として、財産を取得し、かつ占有する権限を有する。それらの教会の財産は、国家においては、私有財産として見える。…さて、しかし、教会の下に置かれる財団の財貨もまた、私的財貨であるという性格に、たしかに関わる。財団の財貨の管理および法的な代理は、財団設立者の特別の定めを別とすれば、教会財産一般が、管理および法的な代理の点で付託されている諸機関によって行使される。したがって、こう主張することができる。一定の財団の財貨は、教会のものである。そうだとすれば、既述の諸機関は、当該の財貨が教会のものであるという性格に異議を申し立てる者たちに対して、私的財貨一般の保護を使命とする官庁、すなわち、民事裁判所において、この性格に関する保護を求める権限を有する。ひとが、この保護を、…財団の、したがって、教会の財団の管理は、公法によっておこなわれるから、との理由で拒絶するとすれば、その場合には、教会の諸財団の教会との連関を、そして、教会が、私的財貨の占有について権限のある社団であるという位置づけを誤認する。たしかに、国家にもっぱら従属する財団の管理については、民事訴訟はおこなわれることができない。なぜなら、国家は、もっぱらその組織の内部にある行政を規律することについて権限を有するからである。しかし、教会財団の管理および利用については、国家は、その側では、教会に、「教会法」の既述の第7条によって…教会の生活領域内での自由なかつ独立の地位が保証された以上、処分をすることができないのである」。Beilage zum Protokoll der 38. öffentlichen Sitzung der zweiten Kammer vom 21. Dezember der Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden in den Jahren 1869/1870, 6. Beilagenheft, Karlsruhe 1870, S.295-296.

バーデン大公国の財団立法それ自体には、ここでは立ち入ることができない。

ここに引用した箇所からしても、ロスヒルトの財団、とくに教会財団に関する基本的所説の一斑を窺い知ることができようか。

### 3. カール＝テオドル＝ヴェルカー (1843年)

シュテューデルの遺言が相続人に指定したのは、ほかでもない都市フランクフルトであった、という所説は、その後、カール＝テオドル＝ヴェルカー Carl Theodor Welcker が、『国家事典』Staats-Lexikon において主張するところであった<sup>1)</sup>。

ヴェルカーは、かれが執筆を担当した「財団」Stiftungen なる項目において、述べる。

一般に、Stiftung について理解されるのは、特定の継続的目的のために捧げられる財産であり、かつ、この財産によって設立される施設である。なかでも、慈善財団 milde Stiftungen としては、とくに、人類愛や宗教的目的、貧困者支援、教育、教会および修道院などのために支出される財産が理解される。こうした諸財団が、すなわち、良き目的のために捧げられる財産が、それによって設立される施設と一緒に、独立して倫理的人格を形成する、と説かれる。しかし、ヴェルカーによれば、この所説には、「自然の法原則」からしても、また、「実定法規」からしても根拠がない。たんなる死せる物 todte Sache や諸施設には、法人格、人格や法的主体にとって本質的である独立の法的意思およびそれらに帰属する諸権利を付与することができない。したがって、これらを、真の法的主体として見ることはできない。ローマ法も、カノン法も、この法律的な不合理さを含まない。財団の真の法的主体は、つねに、実際の人格であり、国家であり、特定の教会であり、その他の倫理的人格である。実際には、国家、教会、公共団体のみが本来の法的主体を形成し、財団にあっては、個別の、とくに規律された財産を、特別の財産金庫を、特定目的のために保有するのである。

このように、財団に独自の法人格を否認するヴェルカーは、シュテューデル美術館事件について、「したがって、たとえば、フランクフルトなるシュテューデル美術館にあっては、はじめからすぐに、都市フランクフルトが、真の法

の主体であった。[美術館に] 独自の法人格を認める見解に依拠した訴訟上の諸請求および訴訟についての諸判断は、すぐに、風味を失った abgeschmackt」<sup>2)</sup>と述べた。

以上の所説の背景には、国家に帰属する優越的権利 *ius eminentis* の思想が推測される場所である<sup>3)</sup>。しかし、設立されるべき美術館を相続人に指定するシュテーデルの遺言それ自体を、都市フランクフルトを相続人に指定するものと解釈することが、どうして可能であるのか、また、いうところのローマ法やカノン法の該当法文を、ヴェルカー自身が、どう解釈するのかについては、まったく言及がない。

#### 注)

- 1) Carl Theodor Welcker, Art. Stiftungen, milde und fromme Stiftungen. Stiftungsvermögen, in: Carl von Rotteck, [Hrsg.], Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands, Bd.15, Altona, 1843, S.178-181.
- 2) Welcker, Staats-Lexikon, Bd.15, S.179.
- 3) Welcker, Staats-Lexikon, Bd.15, S.181では、*Eminentis jus* の項目の参照を指示している。Welcker, Staats-Lexikon, Bd.5, Altona 1837, S.66-68を参照。

#### 4. ブルム事件—フリードリヒ=アウグスト=ノルトホッフ (1833年)

以上の所説は、当時の実務（裁判例）と、どのように関わっていたであろうか。

ここでは、ブルム事件について触れておきたい。この事件のあらましについては、先に取り上げる機会があった。ヒルデスハイム侯国 Fürstenthum Hildesheim の財務長官 Landrentenmeister であったブルム Blum は、遺言で、設立されるべき孤児院を、その相続人に指定した。遺言者ブルムの死亡後、その兄弟姉妹が、本件遺言の無効を主張した。この訴訟それ自体は、後



年、和解で決着がついた<sup>1)</sup>。

この訴訟事件にあって、論点の1つであったのが、ブルムの遺言によって相続人に指定されたのは、いったい誰であったのか、ということであった。この訴訟事件にあって、被告側訴訟代理人となったフリードリヒ＝アウグスト＝ノルトホッフ Friedrich August Northoff は、その論文<sup>2)</sup>において、ヒルデスハイムなる教会の司教が、相続人に指定されたと説いた。

その根拠は、第一に、遺言者の推断的意思に、第二に、ローマ・カノン・ドイツの諸法文に、そして、第三に、同時代の学説（ロスヒルト）に求められた。以下、それぞれについて詳述する。

第一に、遺言者の推断的意思である。遺言者ブルムは、教会から分離された独立の孤児院を設立することを意欲したのではなかった。遺言者は、設立されるべき孤児院を、ヒルデスハイムの教会（その長としての司教）に結び付けることを意欲した。その証拠に、遺言者は、かの司教に、孤児院の管理を付託したのであった。

第二に、ローマ・カノン・ドイツの諸法文である。まず、ローマ法文について、である。古典期では、特定の神を相続人に指定することができた。この場合には、その神の祭司団が相続した<sup>3)</sup>。キリスト教が公認された後では、教会に相続能力が付与された<sup>4)</sup>。ユースティニアヌスの勅法は、司教に、教会財産取得行為や教会の諸施設設立行為に関する権限を付与した<sup>5)</sup>。ついで、カノン法について、である。一連の公会議が、教会財産に関しては、司教に権限を付与した<sup>6)</sup>。最後に、ドイツ法にあっては、ヴェストファーレン条約以降、各領邦の立法が、国家の財産とは別個独立した教会財産の所有を教会に認めた<sup>7)</sup>。

第三に、同時代の学説について、である。ノルトホッフは、ここで、とくに、既述のロスヒルトを援用して、慈善・公益に関する諸施設の設立が、実は、教会への財産付与であることを主張している<sup>8)</sup>。

ノルトホッフの立論をまとめると、以下のとおりである<sup>9)</sup>。

第一に、ブルムの遺言は、設立されるべき孤児院を相続人に指定するかに見えるが、その実、間接的に、教会を相続人に指定するものであった。

第二に、相続人に指定された教会には、しかし、負担が<sup>8)</sup>、遺言者によって課された。遺言者の定めるところに従って孤児院を設立する、という負担である。

ノルトホッフは、さらに、ある国家において、教会財産に関する教会の諸権利が廃止された場合について論述する。この場合には、教会財産に関して教会の諸権利が認められていないときの予備的解釈であるが、国家が教会に取って代わる。したがって、国家が、相続人に指定され、ただし、国家には、孤児院などの施設設立の負担が課される、ということになるのである<sup>10)</sup>。

ノルトホッフの論文を一貫して特徴付けるのは、設立されるべき孤児院に独立の法人格を認めるのではなく、あくまでも、当該孤児院が属する教会ないし教会の長である司教が相続人に指定され、この教会ないし司教に、負担として孤児院設立が課される、という法律構成であった<sup>11)</sup>。

## 注)

- 1) ブルム事件については、野田龍一「十九世紀ドイツにおける遺言による財団設立—裁判例に見る普通法とプロイセン法—」『[大阪市立大学] 法学雑誌』第54巻第1号(2007年)58-61頁で触れる機会があった。参照をお願いしたい。
- 2) Friedrich August Northoff, Die Gültigkeit einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des weiland Landrentenmeisters Blum zu Hildesheim. Ein theoretisch-praktischer Versuch, Göttingen 1833.
- 3) Northoff, Die Gültigkeit, S.14.
- 4) Northoff, Die Gültigkeit, S.14.
- 5) Northoff, Die Gültigkeit, S.14.
- 6) Northoff, Die Gültigkeit, S.14-15.
- 7) Northoff, Die Gültigkeit, S.16-19.
- 8) Northoff, Die Gültigkeit, S.15-16, Anm.31.

- 9) Northoff, Die Gültigkeit, S.78-86.  
 10) Northoff, Die Gültigkeit, S.87-91.  
 11) ちなみに、Northoff, Die Gültigkeit, S.92-142では、補遺として、設立されるべき孤児院それ自体が相続能力を付与される法律構成について言及している。そのあらましは、こうである。第一に、孤児院を独立の財団法人として設立するには、国家の許認可は不要である。第二に、かりに、国家の許可が必要であるとすれば、ブルム事件にあっては、こうした許可は、遺言者ブルムの死亡後付与された。この許可は、遺言者ブルムの死亡に遡及して効果をもつ。ブルム事件においては、遺言者によって、「孤児院が国家によって許可されて相続能力をもつならば」との黙示の条件が付されていた、というのである。
- ただし、ノルトホッフの主たる所説は、既述のように、なんと言っても、教会が、孤児院設立の負担付きで相続人に指定された、という点にあった。

## 5. 1843年8月14日ライン控訴院判決

当時の裁判例の中には、遺言による貧困者らへの遺贈を、貧困者への施与を負担とする市町村への遺贈と解する裁判例があった。その1つとして、ここでは、ライン州民法典＝フランス民法典適用地域から、1843年8月14日ライン控訴院判決<sup>1)</sup>を取り上げたい。

ニーダーヴァイス Niederweis のクレメンス＝ヴェンツェスラウス＝フライヘル＝フォン＝デア＝ハイデン Clemens Wenzeslaus Freiherr von der Heyden は、1840年1月30日に逝去した。かれは、1836年6月21日付けの自筆証書遺言で、親族らにわずか4グロシェンの特定遺贈をおこなったうえで「遺贈されないままであるすべての残余財産は、ビットブルク郡(クライス) Kreis Bit [t] burg の郡長氏および郡教区監督氏の厚意ある仲介により、あるいは、窮迫している貧困者らを救援するために、あるいは、青少年教育の施設および利益のために用いられ、かつ、わたくしによって遺贈される」<sup>2)</sup>ものとした。かれは、かの兩名に、この遺贈の決定を委ねた。

遺言者逝去後、遺言者の母方の法定相続人らが、ビットブルク郡を相手に、トリアーのラント裁判所に、かの遺言の無効を理由として、法定相続人らで

ある原告らへの遺産の引き渡しを求めて訴えた。

トリアーのラント裁判所は、1842年8月8日、本件遺言を無効とする判決を言い渡した。遺言者の遺言にあつては、誰が受遺者であるか特定されていない。遺言者は、この特定を、ひとえに第三者の恣意に委ねている。また、遺言者が、かのビットブルク郡にあるすべての市町村への遺贈を意図していたのかについても、手掛りがない<sup>3)</sup>。

敗訴したビットブルク郡が<sup>4)</sup>、ケルンなるライン控訴院に控訴した。被告＝控訴人の訴訟代理人弁護士フォン＝ホントハイム von Hontheim は、本件遺言では、ビットブルク郡の市町村が、実際には、相続人に指定された、と主張した。不特定人 *persona incerta* への遺贈<sup>4)</sup>は問題ではない。ローマ法文 D.34.5.24<sup>5)</sup>の原則によれば、あいまいな文言は、終意が無効にならないように解釈されるべきである。特定の施療院や公益施設にではなく、一般に貧困者におこなわれた遺贈は、むしろ、本来的には、市町村への遺贈である。これが、ライン州民法典＝フランス民法典第907条 [937条?] <sup>6)</sup>の意欲するところである。フランス民法典施行前のフランスにおける個別法律によってもまた、貧困者のためには、公的施設（施療院）によって、あるいは、在宅救援サービスによって、配慮することが、市町村に課され、施療院の管理および福祉事務所は、市町村行政に服従する施設と解されてきた<sup>7)</sup>。

貧困者についてあてはまることは、「理由が等しいことのゆえに」*ob paritatem rationis* 学校についてもあてはまる。けだし、法律の定めるところによれば、学校の維持もまた市町村の責務だからである<sup>8)</sup>。

要するに、貧困者や学校への遺贈は、本来的には、市町村への遺贈である、というのであった<sup>9)</sup>。

原告＝被控訴人である遺言者の親族らは、第一審の判決理由を是認した<sup>10)</sup>。

検察官は、最終意見で、こう述べた。C.1.3.24, C.1.3.28, C.1.3.49<sup>11)</sup>は、もはや、不特定人 *persona incerta* なるものを相続人に指定することを禁じていない。

遺言者が、いかなる貧困者に出損することを意欲したかは、遺言者の蓋然的意図にもとづいて解釈するべきである。そして、このために、こうした遺言は、既存の法人（市町村）と結び付けられるべきである。ここで、検察官は、サヴィニー『現代ローマ法体系』第2巻270頁<sup>12)</sup>を援用している。

検察官は、ひるがえって、ライン州民法典＝フランス民法典下でも、同じことがあてはまると述べた。第967条は、つぎの原則から出発する。なんらかの表示において、遺言者の意思があきらかになる処分は、遺言者の終意として尊重されるべきである。さて、貧困者および青少年の支援という目的を達成することが、既存の法人と結び付けられ、この既存の法人が、かの目的達成の責めを負うとすれば、この遺言は、受遺者選定を第三者の恣意に委ねるものではない。貧困者救援および教育資金の調達は、市町村の責務である。したがって、本件における遺贈も、その元本がただちに個々の貧困者に配分されるべきものではなく、持続的財団 *eine dauernde Stiftung* として見られるべきである。この財団の将来の収益の用途および配分が、郡長および郡教区監督に一任されるのである<sup>13)</sup>。

ライン控訴院は、検察官の最終意見を承けて、本件遺言を有効とする判決を、1843年8月14日に、言い渡した<sup>14)</sup>。本件において、遺言者は、自ら、ビットブルク郡の市町村を、特定人 *persona certa* として、包括受遺者に指定したのであって、受遺者選定を、第三者に委託したのではない。遺言者が遺言で「あるいは、...あるいは...」と述べたのは、遺言者が、ビットブルク郡の市町村に課した負担 *modus* ないし目的 *Zweck* と解釈することができる。要するに、遺言者は、貧困者救援または教育支援という負担ないし目的付きで、市町村に包括遺贈をおこない、その負担ないし目的の履行を、郡長および郡教区監督に委ねたのである。ライン控訴院は、ここで、根拠として、ローマ法文およびカノン法文を援用している<sup>15)</sup>。

ちなみに、この財団は、「フォン＝デア＝ハイデンおよびフォン＝シュツ

ツ財団」 von der Heyden und von Schütz'sche Stiftung として、こんにちにいたるまで、存続している<sup>16)</sup>。

この裁判例は、2つの点で興味ぶかい。

第一には、ライン州民法典＝フランス民法典適用地域の裁判例である点である。貧困者救援ないし教育支援目的での包括遺贈を、特定市町村への負担付き遺贈と法律構成することは、つぎに考察するように、フランス本国の諸裁判所が、しばしば採用するところであった。

第二には、ライン州民法典＝フランス民法典の適用地域の裁判例でありながら、ローマ法文やカノン法文、さらには、サヴィニーの普通法学説を援用している点である。サヴィニーの所説については、われわれもまた考察することになろう。

## 注)

- 1) Die Gemeinden des Kreises Bittburg—die Erben des Freiherrn von der Heyden, I.Senat. Sitzung vom 14.August 1843, in: Archiv für das Civil-und Criminal-Recht der Königl. Preuß. Rheinprovinzen, Bd.35, Köln 1843, Abth. 1, S.241-257.

この裁判例については、すでに、『法学雑誌』第54巻第1号87頁で触れた。ただし、紙幅制限の理由から、詳述することができなかった。

なお、この裁判例では、自筆証書遺言の形式も争点となっているが、割愛する。

- 2) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.242-243.
- 3) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.246-247.
- 4) C.1.3.24が、ここで引用されている。本章第1節1注2を参照。
- 5) 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た場合には: 寛大に解釈され、そして、蓋然性あることがらに従って考えられることが、信じられるべきである」。テクストは、Gebauer-Spangenberg 版第1巻 Dig., p.644に拠った。
- 6) 『フランス民法典』第937条: 「施療院、市町村の貧困者又は公益〔認定を受けた〕施設のために行う贈与は、これらの市町村又は施設の管理者が、適法に許可された後に、承諾する」。邦訳は、稲本洋之助訳『法務大臣官房司法法制調査部編 フランス民法典—家族・相続関係—』(法曹會1978年) 291頁に拠つ

- た。
- 7) 革命期フランスの諸法令が、典拠として、援用される。(なお、loi は、すべて Gesetz とドイツ語表記になっている)。: 革命暦第5年ぶどう月16日の法律 Ges.16. Vend. J.V, in: Duvergier, Collection complete des Lois, Tom. 9, Paris 1835, p.195: 「第1条。市町村の諸役所は、それらの管轄区域に設立される世俗の施療院についての直接的監督を有する」。: 革命暦第5年霜月7日の法律 Ges.7. Frim.J.V, in: Duvergier, Collection, Tom. 9, p.239: 「第8条。それぞれの社会福祉事務所は、さらに、それに提供される贈与を受け取る。: これらの贈与は、収入吏の手に寄託され、かつ登録される」。: 革命暦第7年霜月11日の第一法律第1章第3節第9条 Erstes Ges.11. Frim.J.VII.tit.1.§.3.n.9, in: Duvergier, Collection, Tom.11, Paris 1835, p.79: 「市町村の収入は、複数の市町村から構成される小郡ごとに、以下のものから構成される。: 1. 小郡の区において受領される営業税の収益の10分の1。: 2. 同じ区において徴収される警察の罰金の半分。: 3. 地租および個人税についての付加税の額。この額は、市町村の支出の資金を補完するために定めることが必要だと評価される。: これらの市町村の支出の資金は、いかなる場合であれ地租または個人税の決定の後で毎年決定される最高限度額を超えることができない。...」。: 革命暦第7年霜月11日の第二法律第3節第10条 Zweites Ges.§.3.n.10<sup>a</sup> [正しくは10?], in: Duvergier, Collection, Tom.11, p.86: 「したがって、市町村役場および中央 [社会福祉] 事務所は、既述の世俗の施療院およびその他の慈善諸施設の毎年の推定される需要および収入を計算する。そして、それらは、支出についてのそれぞれのそれらの明細書において、サービスと扶助とを実施するために必要だと認められる金額を含める。...」。
- 8) 革命暦第10年花月11日の法律第1条 Ges. 11.Flor.J.X.Art.1, in: Duvergier, Collection, Tom.13, Paris 1836, p.175: 「教育は、1. 市町村によって設立される小学校において、与えられる...」。
- 9) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.248-250.
- 10) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.250.
- 11) C.1.3.24;C.1.3.28;C.1.3.49.このうち、C.1.3.24およびC.1.3.49については、本章第1節1注2を参照。C.1.3.28: 「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。...第1項。遺言者が、捕虜となっている人々の買い戻しは誰によっておこなわれることを希むのかを指定したであろうならば、特別に表示される者が、遺贈または信託遺贈を請求する権限を有し、そして、その良心に従って、遺言者の願いを履行するべきである。しかるに、もしも、[捕虜となっている人々の買い戻しを履行するべき] 人が指定されていず、遺言者が、まったくたんに遺贈または信託遺贈の、既述の目的に役立つべき金額を定めたにすぎないならば、遺言者の出身地であるかの都市のもっとも尊敬す

るべき司教が、[人を] 選任する権能を有する。けだし、[司教は] このことがらのために残された故人の敬虔な意図を、遅滞なく履行するであろうからである」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第 2 巻 Cod., p. 26-27 に拠った。

- 12) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, Berlin, 1840, S.270: 「… 遺言者が、貧困者ら一般を、相続人または受遺者に指定した場合には、いかなる不特定人にも出損されることができない、というローマ法のふるい準則のゆえに、この[遺言の] 指定は、無効であった。；ワレンティニアヌスの勅法が、この準則を、この[終意処分という] 特別の適用において廃止した [C.1.3.24]。ユースティーニアヌスは、かかる遺言を、こう解釈した。遺産は、遺言者がとくに考えた救貧院に帰属し、これについて不確かであるときは、遺言者の住所地の救貧院に帰属し、複数の救貧院があるときは、それらのうちで、もっとも貧しい救貧院に帰属し、いかなる救貧院もないときは、住所地の教会に帰属すべきであるが、それには、すべてを貧困者らのために用いる、という義務が伴う。；捕虜となっている人々が相続人に指定された場合も同様に、その地の教会が相続人であるべきである。それには、財産全部を、捕虜となっている人々の買い戻しのために用いる義務が、伴う [C.1.3.49.]。したがって、ここでは、慈善意図は、[遺産を] 承継する権利が、既存の法人に移されることによって維持される。…」。
- 13) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.250-252.
- 14) Archiv für das Civil- und Criminal-Recht, Bd.35, Abth.1, S.254-257.
- 15) D.31.1.§.1: 「ウルピアーヌス サビーヌス注解第 9 巻より。… 第 1 項。ところで、未成熟被後見人男子に、または未成熟被後見人女子に、後見人らの裁量によって、遺贈された。この場合には、遺贈には、条件も、遅滞も内在しない。：なぜなら、遺言においては、他人の裁量に左右される遺贈は、善良の士の裁量に左右されると解されるのが、気に入るからである。：というのも、こうだからである。遺贈に、一定の額を表示するものとして差し挟まれたものが、すなわち、遺産の資力に関してあることが、善良な士の裁量においては、いかなる遅滞であるというのか?」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第 1 巻 Dig., p. 561 に拠った。；D.30.75.pr.: 「ウルピアーヌス 討議録第 5 巻より。序項。つぎのように遺贈され、または、信託遺贈された。もしも、相続人が、評価したであろうならば、もしも、相続人が、是認したであろうならば、もしも、相続人が、正当であると考えたであろうならば、というように、である。：この場合には、遺贈も、信託遺贈も義務付けられるであろう。：なぜなら、[遺贈または信託遺贈は] むしろ、善良な士としての相続人に委ねられ、相続人のたんなる意思に左右させられるのではないからである」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第 1 巻 Dig., p. 553 に拠った。；D.32.11.§.7: 「ウルピアーヌス 信託遺贈論第 2 巻より。… 第 7 項。ところで、信託遺贈は、もしも、あなた



が意欲したであろうならば、としては残されるべきではない。しかし、もしも、あなたが裁量したであろうならば、もしも、あなたが考えたであろうならば、もしも、あなたが、評価したであろうならば、もしも、あなたにとって、有益であると見えたか、または、見えるであろうならば、と書き加えられている場合には、[信託遺贈は] 義務付けられるであろう、：なぜなら、[遺言者は] 意思のまったくの裁量を、相続人に与えたのではなく、そうではなくて、あたかも善良の士に委ねられたものとして、[信託遺贈は] 残されたからである」。：テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第 1 巻 Dig., p. 578 に拠った。：X.3.26. Cap.13: 「インノケンティウス 3 世が、オーセールの司教に。…しかるに、第二の質問については、余は、こう述べる。終意を、他人の処分委ねる者は、無遺言で死亡するとは見られない」。テキストは、Friedberg 版第 2 巻 col. 542 に拠った。

16) [https://www.volksfreud.de/tregion/bitburg/nur-damit-die-familie-nichts-erbt\\_aid-533](https://www.volksfreud.de/tregion/bitburg/nur-damit-die-familie-nichts-erbt_aid-533) および <http://addinter.service24.rlp.de/cgi-bin-inter/stiftung/mbr/einzel?ID:49> を参照。

## 6. 1864年 5月 2日フランス破棄院判決

さきに見たライン控訴院判決は、当時プロイセン領でありながら、ライン州民法典＝フランス民法典を適用法源とした。

では、フランス本国では、小稿のテーマにかかる裁判例は、どうであったか。19世紀フランスの裁判例それ自体については、すでに論述する機会があった<sup>1)</sup>。ここでは、かつて取り扱った裁判例の中から、遺言者が、その遺言で、財団ないし施設を設立し、かつ、その設立されるべき施設に遺贈した 1 つのケースを、些か詳細かつ正確に取り上げる。1864年 5月 2日フランス破棄院判決<sup>2)</sup>が、それである。

寡婦旧姓デレレ Délélé = ド＝クランシャン夫人 la dame de Clinchamps は、1856年 8月 10日のその自筆証書遺言で、いくつかの特定遺贈をおこなった。と同時に 1 棟の居宅を、都市ポーモン＝シェル＝サルト Beaumont-sur-Sarth の市町村に遺贈した。それは、1 つの施療院 hospice を設立するのに役立つためであった。この施療院は、遺言によれば、ポーモン市において、クラ

ンシャン夫人によって設立されるものとされた。そのうえで、かの女は、この、かの女によって設立されるべき施療院に、「本遺言によって処分されず、かつ、わたくしが、わたくしの死後、かの施療院を維持するために残す、すべての不動産を、まったくき所有として」<sup>3)</sup>遺贈した。

1860年に、クランシャン夫人は逝去した。特定遺贈の受遺者らと一緒に、ボーモン市の社会福祉事務所 le bureau de bienfaisance およびボーモン市が、クランシャン夫人の遺産の引き渡しを、クランシャン夫人の血族相続人らに求めた。これに対して、血族相続人らは、本件遺言の無効を主張した。その中で、血族相続人らは、遺言者クランシャン夫人によって設立されるべき施療院におこなわれた遺贈の無効を主張した。なぜなら、この遺贈は、遺言当時法的にはいまだ存在していない施設におこなわれたからである、というのであった<sup>4)</sup>。

1861年7月2日、マメルス裁判所の判決では、クランシャン夫人の遺言が無効とされたようであるが、その判決理由は、不明である<sup>5)</sup>。

受遺者らは、したがって、社会福祉事務所およびボーモン市もまた、アンジュ控訴院に控訴した。1862年2月12日、アンジュ控訴院は、原審判決を取り消した。その中で、同控訴院は、クランシャン夫人の血族相続人らに、社会福祉事務所およびボーモン市への権利保全名義での *à titre conservatoire* 遺贈の引き渡しを命じた。ただし、この引き渡しには、つぎの負担が付いているとした。第一に、社会福祉事務所およびボーモン市は、事前に、ナポレオン法典第910条が規定する皇帝 [ナポレオン3世] の許可を獲得すること、そして、第二に、ボーモン市は、施療設立に関する遺言者クランシャン夫人の意図に従うこと、というのが、その負担の中身であった<sup>6)</sup>。

クランシャン夫人の血族相続人らが、破棄院に上告した。

1864年5月2日、破棄院民事部（裁判長は、トロロン Troplong）は、控訴院判決を支持し、血族相続人らの上告を棄却した。破棄院は、理由を、こ

う述べる。

1837年7月18日の法律第48条<sup>7)</sup>によれば、市長は、市議会の議決を経て、遺贈を、権利保全名義で承諾することができる。そして、皇帝のデクレまたは知事のアレテは、この承諾の日から、その効力をもつ。この第48条が規定されたのは、市町村が権限を付与されるために課される期限や方式が、これらの市町村にとって不利益となることを防止するためであった。その結果、市町村が受遺者であるときは、その承諾の日から、遺贈に属するすべての利益について権利をもつ。これらの遺贈の効果は、市町村のために保全される。しかし、アンジュ控訴院判決は、権利保全名義での引き渡しを、市町村の名で、市議会の議決を経て承諾する権利を、市長に認めるからといって、現実の引き渡しを、しかも、社会福祉事務所およびボーモン市に課される諸条件なしに、命じたわけではなかった。

アンジュ控訴院は、かかる引き渡しを、権利保全名義としてのみ、しかも、つぎの2つの条件付きでのみ命じたのである。第一には、ナポレオン法典第910条が規定する皇帝の許可を、事前に獲得すること、そして、第二に、ボーモン市は、施療院の設立に関して、遺言者クランシャン夫人の意図に従う、ということであった。

加えて、破棄院は、遺言の解釈について、こう述べる。遺言者が誰のために、遺贈を指定する意思を表示したかは、「事実審裁判官の専権的評価」*appreciation souveraine du juge du fait*<sup>8)</sup>に属する。この裁判官には、遺言の諸条項の真の意味を確認し、かつ解釈することが課されるのである<sup>9)</sup>。

こうして設立され、クランシャン夫人の遺贈を最終的に獲得した施療院は、ボーモン市にあって、クランシャン＝デレレの名称を冠する施療院として、1902年まで存立した<sup>10)</sup>。

本件は、シュテューデル美術館事件に似ている。本件にあっては、遺言者は、その遺言で、施療院の設立を定め、と同時に、同じ遺言で、この設立される

べき施療院に、特定遺贈を除く遺産を遺贈した。こうした遺贈は有効か否かが、争われた。けだし、遺言作成時にも、また遺言者死亡時にも、受遺者である施療院は、設立されていなかったからである。

破棄院は、先に見たライン控訴院と同じく、この遺贈を、公法人である市著村への権利保全名義での遺贈であって、この遺贈には、フランス民法典第910条にもとづく皇帝の許可を獲得し、かつ、施療院設立・維持という遺言者の終意に従う、という負担が、市町村に課されていた、と解釈した。

このような解釈は、「事実審裁判官の専権的評価」に属するとされたのであった。この専権的評価によれば、遺言者が、設立されるべき施療院を受遺者に指定した場合であれ、公法人である市著村への負担付き遺贈と解釈されることができた。

フランスでは、このように負担付き遺贈という法律構成が、主流であった<sup>11)</sup>。

## 注)

- 1) 野田龍一「遺言による財団設立と遺言の解釈—19世紀後半フランス裁判例管見—」『福岡大学法学論叢』第52巻第1号（2007年）1-31頁。
- 2) D.1864. 1. 265.
- 3) D.1864. 1. p.265.
- 4) D.1864. 1. p.265.
- 5) D.1864. 1. p.265.
- 6) D.1864. 1. p.265-266.
- 7) Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale, art. 48, in: Duvergier, Collection complétée des lois, Tom.37, ann.1837, Paris 1838, p.248:「第48条第3項。…市長は、市議会の議決に従って、つねに、権利保全名義で、贈与および遺贈を承諾することができる。：国王の王令または県知事のアレテ（命令）は、この承諾の日から効力を有する」。
- 8) この概念については、第10章（次号）で触れたい。
- 9) D.1864. 1. p.266.
- 10) n°4076 Dons et legs Beaumont-sur-Sarthe: [www.archives72.fr/iso\\_album/40.pdf](http://www.archives72.fr/iso_album/40.pdf).

- 11) 野田『福岡大学法学論叢』第52巻第1号14-15頁にある、いわゆるゴンクール事件における遺言者エドモン＝ド＝ゴンクールの遺言が、その典型例である。

## 第2節 都市フランクフルトが相続人に指定されたことを否定する諸学説

### 1. ヨーハン＝アダム＝ゾイフェルト (1828年)

ここで、われわれは、シュテューデル美術館事件に立ち返ろう。1828年、すなわち、ミュンペルプフの著書公刊後、われわれは、以上考察した諸学説とならんで、いま1つ別の学説の流れを見出す。この学説の流れによれば、シュテューデルの遺言について、シュテューデルが都市フランクフルトを、シュテューデル美術館設立という負担付きで相続人に指定した、という解釈は、否定されるべきであった。

たとえばヨーハン＝アダム＝ゾイフェルト Johann Adam Seuffert である<sup>1)</sup>。シュテューデルは、その遺言でもって設立するシュテューデル美術館を、その相続人に指定した。この遺言の文言については、疑いや曖昧さが無い。それにもかかわらず、論者(批判の対象となっているのは、エルファース)は、都市フランクフルトが相続人に指定されたと解釈した。この根拠は、「遺言の優遇」 favor testamentorum および「敬虔目的の優遇」 favor piae causae に求められた。しかし、ゾイフェルトによれば、これは、許しがたい「遺言の解釈」である。「遺言の優遇」および「敬虔目的の優遇」の庇護下において、シュテューデルの遺言のひとつに明快な文言＝遺言でもって設立する美術館を相続人に指定するとの文言が、「歪曲され、かつ、こじつけられ、そらされ、かつ、ねじられた」 gedreht und gedeutelt, gebogen und geschraubt ののである。それは、シュテューデルの遺言の明快な文言に、「あいまいさ」 ambiguitas を捏造するためであった。こうして、「あいまいさ」をシュテューデルの遺言に捏造したうえで、かの「遺言の優遇」が、ふたたび援用される。

あいまいな遺言は、できるだけ有効になるように解釈するべし、というのである。この「遺言の優遇」の結果、シュテーデルの遺言を有効にするためにのみ、苦し紛れで、都市フランクフルトが、負担付きで相続人に指定されたとして「解釈」された。設立されるべき美術館を相続人に指定することがそもそも有効であったであろうならば、かの論者らは、都市フランクフルトが相続人に指定されたとは説かなかったであろう<sup>2)</sup>。

## 注)

- 1) Johann Adam Seuffert, Einige Bemerkungen über die Codicillarclausel und die Auslegung letzter Willen, veranlaßt durch den Städelischen Beerbungsfall, Würzburg 1828, Zur Lehre von der Auslegung letzter Willen, S.45-46.
- 2) Seuffert, Einige Bemerkungen, S.46.  
ゾイフェルトは、エルファースによる「衡平」aequitasの濫用についても批判している。この点については、第10章（次号）で論述したい。

## 2. ジギスムント＝ヴィルヘルム＝ツインメルン（1828年）

1828年、ジギスムント＝ヴィルヘルム＝ツインメルン Sigismund Wilhelm Zimmern は、われわれが前章で考察したエルファース・パウルス・ミュレンブルフの諸作品について、書評を、雑誌上で公表した<sup>1)</sup>。

ツインメルンは、その書評の中で、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した、という遺言の解釈に対して、こう批判した。

遺言者シュテーデルは、遺言でもって設立されるべきシュテーデル美術館を、その相続人に指定した。しかし、シュテーデル美術館に関する本件訴訟の経過中にはじめて、都市フランクフルトが、負担付きで相続人に指定されたのだ、という解釈が登場した。けだし、遺言者シュテーデルは、まさに「この地の都市と市民団のために」シュテーデル美術館を遺言でもって設立することを意欲したからであった。

この解釈は、当初、当事者らにはまったく思いもよらない解釈であった。この解釈が登場したのは、ひとえに、なんとかして、シュテューデルの遺言を有効にしたい、との意図に由来した。しかし、肝腎の都市フランクフルトは、本件訴訟には参加していない。

かりに、都市フランクフルトが相続人に指定され、この都市が負担の履行として、都市の一施設として、シュテューデル美術館を設立するとすれば、それは、都市フランクフルトから独立した財団設立を志したシュテューデルの意図にそぐわないことになろう。遺言者シュテューデルが都市フランクフルトから独立したシュテューデル美術館の設立を意図したことは、シュテューデルの遺言にあって、随所から、あきらかになる。

さらに、遺言者シュテューデルが、市立の美術館ではなく、独立の財団として、シュテューデル美術館を設立することを意図したことは、「文理解釈」grammatische Interpretation および「論理解釈」logische Interpretation<sup>2)</sup>からあきらかである。

また、たとえば、ロスヒルトが説くように、シュテューデル美術館のような財団が、まったく独立の法人格を有さず、国家、都市、家族に所属するとすれば、どうなるか。シュテューデルは、独立の法人格を有する財団を設立することを意欲したが、それは、法律的に「存在しないもの」nonensを設立したことになり、この「存在しないもの」を相続人に指定することは、無効であろう、というのであった<sup>3)</sup>。

## 注)

- 1) Sigismund Wilhelm Zimmern, Rezensionen: Ch.F.Elvers, H.E.G.Paulus und Mühlenbruch über den städelschen Beerbungsfall, in: Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Literatur, herausgg. von Friedrich Christoph Karl Schunck, Bd.7, Erlangen 1828, S.253-280.

- 2) これらの解釈については、第10章（次号）で取り扱いたい。
- 3) 以上につき、Zimmern, Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Literatur, Bd.7, S.259-261を参照。

### 3. クリスチャン＝フリードリヒ＝ミューレンブルフ（1838年）

われわれが前章で触れたミューレンブルフは、その後、グリユック Glück が創始した『パンデクテン注釈』第40巻において、小稿のテーマについて、再論した<sup>1)</sup>。

都市フランクフルトが、シュテーデルの遺言において、相続人に指定された、という解釈は、以下の点に根拠付けられてきた。遺言者の意思が、つねに、遺言の生の文意よりも優先されるべきである。そして、疑わしい場合には、終意が有効となるように、つねに解釈されねばならない、というのである。

しかし、ミューレンブルフによれば、こうした解釈は、本件では、不可能である。なぜなら、遺言者シュテーデルは、シュテーデル美術館を相続人に指定する、というその意思を、明快に表示し、この明快な意思表示を、それとはことなつて、シュテーデルは、都市フランクフルトを相続人に指定した、と解釈できないからである。

ローマ法文<sup>2)</sup>は、文言中に、あいまいさないし二義的なこと *ambiguitas* が、存在しない場合には、意思を問うことを認めない。いったい、シュテーデルの遺言のどこに、「あいまいさ」があるというのか。かりに、シュテーデルが、その内心の意思としては、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、遺言の表示としては、シュテーデル美術館を相続人に指定したとすれば、相続人指定という意思表示にあつて、意思と表示とが不一致であることになる。そうだとすれば、ローマ法文にあるように<sup>3)</sup>、シュテーデル美術館を相続人に指定する、という表示は、意思の裏づけがないから、



無効であり、また、都市フランクフルトを相続人に指定する、という意思是、表示されることがなかったから、これまた無効である。

遺言者シュテデーデルは、シュテデーデル美術館を、都市フランクフルトから独立した美術館として設立することを意欲した。その証拠に、シュテデーデルは、都市フランクフルト政庁の介入を、その遺言で極力排除し、唯一、会計監査についてのみ、都市フランクフルト政庁の関与を認めたにすぎなかった。

論者は、シュテデーデルの遺言が、シュテデーデル美術館設立・維持という負担付きで、都市フランクフルトを相続人に指定した、と解釈した。しかし、これは、遺言者シュテデーデルの意思に反する。都市行政の諸行為は、都市財産の管理・活用に関しては、第一義的には、「公共の福祉」 Gemeinwohl を斟酌しておこなわれる。たとえ、都市フランクフルトが、シュテデーデルの遺言どおりに、シュテデーデル美術館を設立するにせよ、それを変更することは、都市フランクフルトにとって目的に適い、かつ必要であり、しかも、この変更が、都市フランクフルトの国制に則っておこなわれるときは、許される<sup>4)</sup>。しかし、遺言者シュテデーデル自身は、その遺言で、その遺言意思に反する一切の変更を禁じていたのではなかったか。

なるほど、シュテデーデルは、シュテデーデル美術館を、「この地の都市と市民団のために」設立した。しかし、シュテデーデルは、この文言でもって、公益的施設を設立することを意欲したにすぎない。かれは、その生まれ育った故郷の都市において、そして、この都市のために美術館を設立することを意欲したにすぎないのである。

遺言者シュテデーデルは、遺言で設立するべき美術館を、相続人に指定した。しかしながら、この遺言者の意思実現が不可能ならば、シュテデーデルは、都市フランクフルトを相続人に指定し、この相続人指定に、美術館の設立・維持という負担を付けた。論者は、つまるところ、こう「解釈」するのである。しかし、ミュンヘンブルフによれば、これは、もはや「解釈」ではなく、「恣

意的に法に割り込む」 willkürlich in das Recht eingreifen ことにほかならない。裁判官が、こうして、遺言で悪しく表示された遺言者の意図を救済してよいとすれば、こうした裁判官による遺言の補充ないし置換は、最高に由々しいことである。こうした解釈が認められるとなると、裁判官が、遺言者の意思に従って解釈しているのか、あるいは、遺言者の意思に反して解釈しているのか、あいまいになってしまう、というのであった<sup>5)</sup>。

## 注)

- 1) Christian Friedrich Mühlenbruch, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar von D. Christian Friedrich von Glück. Nach des Verfassers Tode fortgesetzt von D. Christian Friedrich Mühlenbruch, Bd.40, Erlangen 1838, S.95-101.
- 2) Mühlenbruch, Commentar, Bd.40, S.97, Anm.54.援用されるのは、D.32.25.§.1 である：「パウルス ネラティウス注解第1巻より。．．．第1項。いかなるあいまいさも文言において存在しない場合は、意思について問うことは、認められるべきではない」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第1巻 Dig., p. 580 に拠った。

ミュレンブルフは、この法文についての注釈として、Josephus Averanius, Interpretationes Juris, lib.3.cap.19.n.1, Tom.1, Lugduni 1751, p.444-445を援用する。：「われわれの裁判官らが、このことを遵守し、いかばかり諸々の訴訟の多さが減少することが、どんなに望ましいか？ 諸々の争いが、いかに、もっともたやすく解決されることか？ ここに、法廷の詭弁、議論、争いのもっとも肥沃な畠がある。これらの畠は、無限に大きくなり、これらの畠は、哀れな訴訟当事者らから詐取するばかりか、かれらを骨抜きにする。これは、諸々の風俗において重大であり、そして、毎日重荷となる。：なぜなら、いかなる薬も施されることができないからである。というのも、それは、法廷で仕事をする者たちに、最大の利益をもたらすからである。わたくしは、あいまいな意思と述べた。その場合には、ただ、意思が不確実で、かつあいまいである場合にのみ、書かれていることに固執するべきであると、わたくしは言いたいのではなかった。：[意思が] 文言それ自体と同様に、明白ではなく、かつ、それゆえに透明ではない場合にもまた、いつでも、[書かれていることに固執するべきである]と、わたくしは言いたかったのである。そして、マルケッルスが、D.32.68で正しく定めることは、このことである。『文言の意味から外れることを要す

るのは、ひとえに、遺言者が別のことを考えていた、ということが明白である場合のみである。文言から外れるためには、意思について論争される、ということでは不十分で、そうではなくて、意思が明白であることを要する。[意思が] 明白ではないときに、軽い解釈をすれば [意思が] 維持されるときは、文言にけちをつけ、そして明瞭なことがらを総論に呼び込む者は、聴かれるべきではない。[その場合には] 意思について問うことは、認められるべきではない。...」。

- 3) D.28.5.9.pr.: 「ウルピアーヌス サビーヌス注解第5巻より。[序項]。誰かが、ある者を相続人として書くことを意欲しながら、別のある者を [相続人として] 書いた。その場合にはいつも人の客体について錯誤する。たとえば、わたくしの兄弟が [相続人であれ] あるいはわたくしのパトロンが [相続人であれ] というごとくである。：つぎのことが気に入る。書かれた者は、相続人ではない。なぜなら、意思が欠如するからである。：また、[遺言者] 意欲した者も [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」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第1巻 Dig., p. 500に拠った。:D.34.5.3: 「パウルス 質疑録第14巻より。われわれは、二義的な文言においては、双方のことを述べるのではなく、ただ、われわれが意欲することのみを [述べる] のである。したがって、意欲することと別のことを述べる者は、ことばが意味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述べない。なぜなら、かれは、それを言明しないからである」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第1巻 Dig., p. 642に拠った。
- 4) ここで、ローマ法文 D. 50. 8. 4およびカノン法文 Clem. 3. 11. 2が援用される。D.50.8.4: 「ヴァレーヌス 信託遺贈論第2巻より。地方自治都市に遺贈された金銭は、皇帝の許可がなければ、故人が、意欲したのとは、別のことがらに転用することは、許されない。そして、それゆえに、[遺言者が] ある1つの工事がおこなわれることを命じたが、この工事は、ファルキディウス法が適用されるとすれば、おこなわれることができない場合には、このために義務付けられる金銭は、[都市] 共同体にとってもっとも必要であると見られることに転用することが許される。：あるいは、複数の金額が、複数の工事のために遺贈され、そして、ファルキディウス法が適用される場合に、遺産が、すべての工事を完成するには不足するときには、都市が意欲する1つの工事のために支出されることが許される。しかし、地方自治都市に、金銭が遺贈され、それは、その金銭の収益から野獣狩りまたは見世物が開催されるためであったが、元老院が、かの諸目的のために支出されることを禁じた。かの地方自治都市に遺贈された金銭もまた諸々の地方自治都市にとってもっとも必要であると見られることにもたすことが許され、遺贈した者の気前の良さがかの碑文において印される」テキストは、Gebauer-Spangenberg 版第1巻 Dig., p. 1114に拠った。；

Clem.3.11.cap.2: 「クレメンツ 5 世が、ヴィーンの宗教會議において。[序項] つぎのことが、時々生じる。外人逗留施設、癩病人収容施設、慈善施設または病院の長らは、それらの場所それ自体の世話を後回しにして、それらの施設の財産、物および諸權利を、時として、占拠者らおよび篡奪者らの手から奪い返すことを懈怠する。それらの施設が、崩壊し、そして、破滅させられ、居宅や築造物が、崩壊によってゆがめられるのを許す。そして、それらの場所それ自体が、このために設置され、そして信仰ぶかい諸々の支出のために与えられたことに注意しない。それは、貧困者ら、癩病人らが、そこに受け入れられ、そして、それらの食物によって扶養されるようにするためであるのだ。かれらは、このことをおこなうことを、冷酷に拒絶し、かの諸々の食物を、かれら自身の使用に、非難されるかたちで、転用する。しかるに、それらの食物は、贈与によって信仰ある使用のために指定され、かの使用のために義務付けられ、ことなる使用のためには転用されない（たしかに、使徒座の許可があるときは除外される）。：それゆえに、余は、このたぐいの無関心と濫用とを忌み、この聖なる宗教會議の承認をえたうえで、こう定める。つぎの者たちがいる。これらの者に、それは、設置場所それ自体の、制定された法または条例によって、あるいは、適法に規定された慣習から、あるいは、使徒座の特権から、属する。これらの者は、かの諸々の場所を、前述のすべてにおいて、健全に改革するように努力し、そして、占拠され、奪い取られ、そして、不当に譲渡された場所が、しかるべき状態に戻されるようにおこない、そして、あわれなる人々自身の受け入れおよび、諸権能や食物に従った、しかるべき扶養を、それらの場所の長らに強制することを怠るべきではない。もしも、ひょっとして、かれらが、不注意または背反を犯したであろうならば、余は、それらの場所の裁治権者に、つぎのことを命じる。たとえ、既述の敬虔な諸々の場所が、免除の特権によって保護されたものとして存立するにせよ、かれらは、自らによって、あるいは、他人らを通じて、すべての定められた、かつ個々のことがらを履行する。そして、かの長らに、たしかにかれらは例外とされないで、その本分について強制する。ただし、使徒座の許可によって、このことについて特権を付与されたその他の者たちは例外とされる。違反者らは、たとえ、いかなる身分または条件にあるものとして存在するにせよ、そして、これらの違反者に、定められたことがらに関して、助言、援助または優遇を提供する者たちは、教会の取締および法のその他の諸救援によって拘束される。しかし、このことによって、他のことがらについては、諸例外または諸特権によっていかなる不利益も生み出されることはない」。テキストは、Friedberg 版第 2 卷 col. 1170 に拠った。

5) Mühlenbruch, Commentar, Bd.40, S.100. 第10章 (次号) をも参照。

#### 4. フリードリヒ=カール=フォン=サヴィニー (1840年)

サヴィニーは、『現代ローマ法体系』第2巻で、法人論を論述した<sup>1)</sup>。その論述にあつて、サヴィニーは、小稿のテーマについてどのように考えたのか。以下では、脇道に逸れることを恐れつつも、サヴィニーの『体系』に即して考察する。

かれの論述は、「概念」→「種類」→「歴史」の順序でおこなわれる<sup>2)</sup>。

権利能力は、原則として、個々の自然人 Menschen の概念と一致する。しかし、権利能力は、人為的 künstlich 主体に拡大される。この主体は、たんなる擬制 Fiction によって仮定される。この擬制によって仮定される主体が、法人 juristische Person である。これが、法人の「概念」Begriff である。この法人は、サヴィニーの『体系』にあつては、私法領域でのみ取り扱うことが許される。また、この法人は、財産諸関係に限定される<sup>3)</sup>。

サヴィニーによれば、法人には、2つの「種類」Arten が属する。1つが、社団 Corporationen であり、いま1つが、財団 Stiftungen である。財団なる「種類」が、法人「概念」のもとで自明のこととして前提とされるのである。

このうち、後者の財団は、宗教活動、精神教育、慈善を目的とする。この財団の真の主体は、自然人ではない。たとえば、ある病院が、財団であるとき、この病院の主体は、患者でも、医療スタッフでもない。その主体は、特定の場所で、特定の 방법으로、特定の手段でもって達成されるべき人間愛という目的である<sup>4)</sup>。

サヴィニーは、ついで、法人の「歴史」Geschichte について論述する。そのあらましについては、ここでは割愛する。小稿のテーマに限定して考察したい。

サヴィニーは、慈善財団 milde Stiftungen の歴史を取り上げる。サヴィニーは、そのさい、慈善活動について以下の3つのケースを混同することを戒める。

第一には、個々人が、施し物をし、または、国家が、甚大な物価高騰のさいに、国家の金庫や倉庫でもって救援をする。これもまた、慈善活動を目的とする。しかし、このケースにおいては、個人や国家の行為は、あくまでも個別的かつ一過的なものである。このように持続性のない行為にあっては、法人はありえない。かりに、国家または都市が、持続的な慈善活動をするにせよ、それは、行政に関わるものであって、法人とは無関係である。国家または都市の財産の一部が、行政によって、慈善活動に、恣意的に willkürlich 用いられたにすぎない。この財産の一部の用途は、これまた国家または都市によって、恣意的に変更される<sup>5)</sup>。

第二には、法律行為（具体的には、負担）が、慈善活動のために用いられる。たとえば、遺言者が、遺言で、その相続人に、負担として、この相続人が生きているかぎり、毎年特定の日に施し物をするを負担として課するケースである。このケースにあっては、法人はまったく問題にはならない<sup>6)</sup>。

第三には、慈善活動の目的のために、財団法人が設立されるケースである<sup>7)</sup>。ロスヒルトのように、このケースを否定し、つねに、既存の教会ないし国家が、権利主体として、財産を取得する、と考えるのは、間違っている<sup>8)</sup>。

以上の3つのケースが、しばしば混同されてきた。その理由は、Stiftung（寄進・基金・財団）なるドイツ語の表現が、多義的に用いられるのをつねとすることにある。この表現があいまいである結果、概念の混乱が生じたのであった<sup>9)</sup>。

では、シュテーデルの遺言について、サヴィニーは、うへの3つのケースのいずれに該当すると考えたのか。サヴィニー自身は、この点について明確に言及することがなかった。しかし、サヴィニーが、「法人の設立」に関する論述のところで、遺言による財団法人設立を取り上げ、現代にあっては、国家の許可なしに財団法人を設立できるかを問題にし、シュテーデル美術館事件にあって、「ミュールンブルフが、[国家の許可を設立要件とするという]

正しい理論を擁護した」<sup>10)</sup>と述べることからすると、サヴィニーは、シュテューデルの遺言を、ミュンヘンブルフと同様に、設立されるべきシュテューデル美術館を相続人に指定した、と解したのではないか。

## 注)

- 1) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, Berlin 1840, S.235-373.
- 2) Savigny, System, Bd.2, S.235-274.
- 3) Savigny, System, Bd.2, S.236-239.
- 4) Savigny, System, Bd.2, S.242-245.とくに S.244, Anm.(b).
- 5) Savigny, System, Bd.2, S.268.
- 6) Savigny, System, Bd.2, S.268-269.

サヴィニーの負担 Modus 論につき、System des heutigen Römischen Rechts, Bd.3, Berlin 1840, S.226-237を参照。相続人指定との関わりでは、S. 227-228を参照：「…相続人が、第三者に、何かを与えることについて、相続人の義務が存在する場合には、[負担を考える] 必要性は存在しない。なぜなら、遺贈および後には信託遺贈もまたなお、かの目的のために完全に十分であるからである。しかし、被相続人は、まったくことなることがらを、相続人に課することもまたできる。：たとえば、記念碑を建立したり、公的な競技または饗宴を開催したり、故人の墓に、特定の方法で墓参させ、かつ装飾させたりなどなどである。この種のいろいろなことは、条件の形式で実現されることができる。；このこと [条件を付すること] は、別のことがらに関しては、不適切であり、そして、どこにおいても、被相続人は、あたらしい、継続的な義務の形式をよしとすることができる。負担 der Modus が、このために役立つ。…」。；さらに、Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.4, Berlin 1841, S.280-288をも参照。

- 7) Savigny, System, Bd.2, S.269.
- 8) Savigny, System, Bd.2, S.269.ロスヒルトへの批判:S.271: 「…ここから、つぎの見解が形成された。慈善財団の財産は、教会財産 (bona ecclesiastica) という一般的概念に帰属する。この [教会財産という] 概念は、二重の意味を有した。教会財産は、教会の首長の影響と監督の下にある [という意味] および教会財産は、教会財産の特権に関与する [という意味] である。；しかし、この種の [財団という] 法人の独立性は、このことによってはけって否定されるべきではなかった。そして、ひとが、この表現に、この意味を与えたとすれ

ば、それは、近時の誤解である。…慈善財団もまた、相互間で、また、国家、諸都市、諸教会との関係において、すこぶる多様な法律関係にあることができる。これらの法律関係は、[財団の] 法律的独立性を前提としてのみ可能であるようなものである。…」。

9) Savigny, System, Bd.2, 269.

10) Savigny, System, Bd.2, S.276-279.とくに、S.277, Anm.(c).

## 5. カール=アドルフ=ファンゲロヴ (1851年)

サヴィニー後の普通法学にあって、シュテューデル美術館事件について、遺言者シュテューデルの遺言で相続人に指定されたのは、あくまでも設立されるべきシュテューデル美術館であって、都市フランクフルトではない、と主張したのが、たとえば、カール=アドルフ=ファンゲロヴ Karl Adolph Vangerow であった<sup>1)</sup>。

ファンゲロヴは、都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言によって、シュテューデルの遺産を設立されるべき美術館のために用いる、という負担付きで相続人に指定されたという所説（具体的にはロスヒルトおよびフリッツ）をこう批判した。

この所説は、シュテューデル美術館に対する都市フランクフルトの行政 Verwaltung と財団としてのシュテューデル美術館の存在 Existenz とを混同するものである<sup>2)</sup>。カノン法文 (X.3.26.17) <sup>3)</sup>には、「教会財産」 bona ecclesiastica であるという概念がある。しかし、これは、財団の独立した法人格を否定するのではなく、この財団を、教会役人の監督下に置き、教会財産のいろいろな特権を享有させることを表明するにすぎない<sup>4)</sup>。独立の法人格を有さず、たんに、教会ないし都市の施設にすぎない諸々の財団が見出される。しかし、だからといって、この非独立的財団のみが、もっぱらの、かつ唯一の財団である、と考えるのは、まったくの誤りである。現実には、いろいろな財団が契約を締結しあるいは訴訟を進行する。



設立されるべき財団を相続人に指定する遺言を、外部の特定の公共団体を、負担付きで相続人に指定するものと解釈することができる、ということは、もちろん正しい。しかし、こうした解釈をつねに、あるいは、通常おこなわねばならない、ということについては、根拠がない。

具体的ケースにおいてどうかは、「一般的解釈諸準則」によって裁量されるであろう。しかし、こうした解釈を施さねば無効である相続人指定を、しかるべく維持するという目的のみによって、こうした解釈を遺言に無理強いしてはならない<sup>5)</sup>。ヴァンゲロヴは、この点についてはミュールンブルフの所説<sup>6)</sup>に全面的に賛成した。

## 注)

- 1) Karl Adolph von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd.1, 6.Aufl., Marburg 1851, §.60, Anm., S.114-116.
- 2) ここでは、Georg Friedrich Puchta, Pandekten, 3.Aufl., Leipzig 1845, S.39, §.27, Anm.k が援用される。
- 3) X.3.26.17: 「グレゴリウス 9 世が、ノヴィエンの司教に。あなたの兄弟が、余に、つぎのことを知らせた。幾人かの修道院および在世の聖職者らおよび世俗の信徒らが、かれらの手によって、故人らの遺言にもとづけば、敬虔な諸々の使用に支出されるべきである金銭およびその他の財産を、他の諸々の使用に用いることを疑わない。それゆえに、すべての敬虔な意思においては、諸々の地域の司教らによって、つぎのことが配慮されるべきである。故人の遺言に従って、すべてのことがおこなわれる。それは、たとえ、遺言者らによって、それが禁じられるということが生じるとしても、である。：余は、こう命じる。あなたは、このたぐいの遺言執行者らに、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、前もって警告したうえで、強制する」。テキストは、Friedberg 版第 2 巻 col.545 に拠った。
- 4) Vangerow, Pandekten, Bd.1, S.114-116.
- 5) Vangerow, Pandekten, Bd.1, S.116.
- 6) 本章第 2 節 3 を参照。

## 6. 1874年1月2日バイエルン最高控訴裁判所判決

遺言でもって相続人指定がおこなわれるとき、遺言者が相続人に指定したのは誰であるのか。18世紀後半からであるが、これが争われた裁判例が、存在した。

遺言者が、遺言でもって、学校を相続人に指定した。この場合、相続人に指定されるのは、学校によって相続される財産なのか、学校それ自体なのか、あるいは、学校を付設する修道会なのか、はたまた、学校が所在する市町村なのか。この問題が争われたのが、1872年1月2日バイエルン最高裁判所判決である<sup>1)</sup>。

事実関係のあらましは、以下のとおりである。A（女性）は、その遺言で、N市なる女子修道会である聖母マリア下僕修道会<sup>2)</sup>の修道院付設にかかる学校を相続人に指定した。それは、遺言者Aが、この修道院の女子修道院長に与えていた、と主張されるところの、修道院のために財産を出損する、という約束を履行するためであった。

N市が、学校なるものはN市の施設 Anstalt でありかつN市によって運営されるのだから、Aによって相続人に指定されたのは、実はN市だと主張して、修道院に対して、占有訴訟で、遺産の占有委付の訴えを提起した。修道院は、修道院付設の学校が修道院の一部であることを理由に、相続財産を請求した。

原審にあつては、N市による占有委付の訴えは棄却された。判決理由は、こうであった。Aの遺言の内容からすれば、Aが誰を相続人に指定したのかあいまいで、このあいまいさは、占有訴訟においてではなく、本権訴訟において決着を付けられるべきだ、というのであった。

N市が、バイエルン最高裁判所に上告した。N市の上告は、棄却された。判決理由は、こうであった。Aの遺言があいまいである、ということは、1つの判断である。この判断は、いくつかの法的判断についていかに回答する

か、に左右される。これらの法的判断は、特定の権利主体が相続人に指定されることができるという学校の法人格についての法的問題についての判断である。こうした法的問題についての判断は、占有訴訟ではなく、本権訴訟でおこなわれる。

最高裁は述べる。原審は、正しい判断をおこなった。敬虔な、そして、慈善の目的のための終意処分は、相続人ないし受遺者が誰であるかが特定されていなくても、無効にはならない<sup>3)</sup>。『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第4章第5条<sup>4)</sup>は、さらに、これを、公益目的 zum Dienst des Publici に拡大した。この場合においては、学説<sup>5)</sup>および裁判例<sup>6)</sup>によれば、遺産は、目的 Zweck のために、相続人指定によって直接的に出損され、出損されるべき財産それ自体が、権利主体と見られる。バイエルン法<sup>7)</sup>によれば、こうした出損については、国家の許可を必要とするが、この許可は、遺言者の死後、追完されることができる。

本件にあっては、N市ではなく、既存の学校が相続人に指定されたとも考えることができる。原審判決によれば、学校は、それ自体として、法人格を有する独立した財団とされることが可能である。

バイエルン法<sup>8)</sup>によれば、N市以外の、たとえば、修道会が法人として、学校の運営義務を引き受けることも排除されない。

原審判決が、本件にあって、遺言者Aの遺言があいまいであり、誰が相続人に指定されたかを、本権訴訟であきらかにするべきだとした点において、原審判決には、法律＝『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第1章第10条第4号<sup>9)</sup>違反はない。

『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第2部第1章第6条<sup>10)</sup>は、学校のために定められる財産すべてが、自治体の所有物として見られねばならない、と規定するのではなく、自治体に所有権が帰属しうる事例として、学校を挙げるにすぎない。

この裁判例は、つぎの点で興味深い。遺言者Aが、学校を、相続人に指定したとき、N市は、この学校が、N市の施設であるから、との理由で、実際には、N市が相続人に指定されたと主張した。これに対して、バイエルン最高裁判所は、遺言者Aの遺言の解釈としては、出損されるべき遺産それ自体が相続人に指定されたとの解釈、あるいは、学校それ自体が相続人に指定されたとの解釈、さらには、学校を付設する女子修道院が相続人に指定されたとの解釈の可能性を示唆した。そして、この点を、占有訴訟ではなく、本権訴訟であきらかにすべきだと判断した。

シュテューデルの遺言に引き付けて述べるならば、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した、という第1節で考察した所説の可能性のみならず、シュテューデル美術館それ自体が、相続人に指定されたとする第2節で考察した所説の可能性をも、この裁判例は、認めたのであった。

## 注)

- 1) Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 2. Januar 1874, in: Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, gegründet von Johann Adam Seuffert, Bd.39, Erlangen 1874, S.76-78.

この裁判例については、手短かに触れたことがあった。参照：野田龍一『法学雑誌』第54巻第1号69-70頁。

- 2) 聖母マリアの下僕男子修道会 Ordo Servorum Mariae は、13世紀前半に、フィレンツェで設立された。聖母マリアの下僕 Servi S.Mariae の史料における初出は、1251年である。聖母マリアの下僕女子修道会 Ordo Servarum Mariae は、1332年に、シエナで設立された。ミュンヘンでは、1716年に設立された。以上につき、Lexikon für Theologie und Kirche, Bd.9, Freiburg-Basel-Rom-Wien 2000, col.493-494を参照。

この裁判例でNとあるのは、あるいは、ニュルンベルク Nürnberg 市か。

- 3) ここでは、Mühlenbruch, Glück's Pandekten, Bd.39, S.452が引用される。
- 4) 『バイエルン=マクシミリアン民法典』第3部第4章第5条 Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, München 1756, S.245: 「敬虔諸目的 Causae piae のための諸々の遺言は、つぎの場合には外形上の要式を必要としない。それは、そ

これらの要素に関する諸要件を、とくに意思に関する諸要件を、そのさい何ら欠如していず、かつ、かかる終意が、十分に確認される場合である。ただし、このためには、主任司祭または聴罪司祭の唯一の証明では、その他の十分かつ完全な証明がなければ不十分である。ところで、敬虔諸目的 *Causae piae* に属するのは、たんに教会、救貧院、孤児院ばかりか、有益または必要な諸事項における青少年の教育、貧困者らの扶養、捕虜となっている人々の買い戻し、またはその他、直接的に、神のために、または、公衆 *das Publicum* のためになることがらもまた属する」。

Wigulaeus Xaverius Aloysius Freiherr von Kreittmayr, *Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem*, Theil 3, München 1763, S. 1116–1117によれば、当時の学説の中には、「敬虔目的」*pieae causae* については、「公娼、ユダヤ人の学校、およびシナゴグ」を含める、という拡大解釈があった。しかし、クライトマイヤー自身は、「しかし、このことは、健全な理性 *sana ratio* からすれば、よろしくない」。また、クライトマイヤーは、敬虔目的への終意処分かどうかを判断するさいには、遺言者の意図が決定的であると述べる。そして、この遺言者の意図は、あるいは、遺言それ自体の内容から、発見され、あるいは、その他の周知の、または立証される事情から発見される。たとえば、遺言者が、かれの親友ないし親族である司教、主任司祭または司教座聖堂参事会員を相続人に指定した。この場合には、衡平からすれば、この相続人指定は、聖職者の役職にかんがみておこなわれたのではなく、親友ないし親族にかんがみておこなわれたと解釈される。したがって、かかるケースにおいては、敬虔目的のための相続人指定は、ありえない。同様に、遺言者が、貧困者、寡婦または孤児を相続人に指定する場合であっても、遺言者が、その友情ないし親族関係のゆえに相続人に指定したときは、敬虔目的での相続人指定はありえない。それゆえに、かかるケースにおいては、遺言において、「動機」を明示することが、推奨される。

- 5) 学説としては、以下の諸文献の援用がある。Paul Roth, *Ueber Stiftungen*, in: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd.1, Jena 1857, S.205: 「... 社団にあっては、財産が法人格に結び付けられるが、財団にあっては、法人格が、財産に結び付けられる。それゆえに、財団にあっては、財産の集合体が、唯一、法人格の担い手である」。;Gustav Demelius, *Ueber fingirte Persönlichkeit*, in: *Jahrbücher für die Dogmatik*, Bd. 4, Jena 1861, S. 142以下。とくに S. 144: 「... われわれの実定法によれば、[財団設立の] 意思是、この財団設立の効果を、実際に有する。なぜなら、つぎのことが証明されるからである。社団財産の設立と財団財産の設立とは、個人の財産が目的財産となり、[財産を] 遮断し、かつ、独立のものとする私人の意思の力に関して言えば、まったく同一の法律的観点に帰される。したがって、意

思は、目的財産の抛出のためには、社団財産の共同設立のためとまったく同じ力を有する必要がある。—したがって、われわれの近代の社団財産を、独立の法的個体として、法人格として考える者は皆、法人格の付与がおこなわれないときでもまた、ただちに、たんなる私人の処分による独立の財団財産の成立を承認しなければならない。そして、この点において、たしかに、ただまったく慈善または人間の育成振興の領域でのみ働く、諸財団を優遇することは、われわれの時代の意識に照応する。それは、しばしばただまったく営利のみを目的とするかの社団目的が優遇されるのと同様である。...」。Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2.Abtheilung, Erste Hälfte, Erlangen 1860, S.754-755: 「... ひととは、たしかに、ひとが、いわゆる法人を、そもそも、人として考えないか、または考えることができないと思料するときには、これらの法人に対しては、(受動的) 遺言能力を否定しなければならない。—たとえば、タルペイアのユーピテル神、ディディマエのアポロ神、ガリアなるマルス神など (Ulp. 22. 6)のごとくである。しかし、真実としては、ここにおいては、人の相続人指定が問題ではなくて、そうではなくて、一定の目的のために、ある財産を終意によって定めることが、問題なのである。...」。;Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.3, Düsseldorf 1870 [参照できたのは、初版。引用されているのは、第2版], S. 56: 「注5... これをもって、つぎの原理が承認される。われわれは、この原理を、[救貧院以外の] その他の、こんにち生じる諸財団に移すことについてよき権限を有する。もっとも、これらの財団の目的は、敬虔なものではなく、たんに公益的なものであるにすぎない。...」。

- 6) 裁判例としては、Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd.11, München 1857, Nr.9; Bd.16, München 1863, Nr.232; Bd.18, München-Berlin 1865, Nr.4が援用される。このうち、Bd.16, Nr.23 および Bd.18, Nr.4の事実関係については、野田『法学雑誌』第54巻第1号67頁および66-67頁ですでに取り上げた。Bd.11, Nr.9: 1854年11月14日ベルリン最高裁判所判決 (事実関係は不明): S.9: 「... 以上よりすれば、既述の支援基金の設立は、件の遺言において、特定の財産目的物を付与したうえでおこなわれる相続人指定によって、まったく法的な効果をもって、おこなわれた。この基金が、たんに、このことによって、法的主体として存在するようになったばかりか、この基金に、ついで付与されたランデスヘルの許可によってもまた、法人の諸権利を行使するための権限を受け取った」。;Bd.16, Nr.232: 1861年9月21日バーデン上級宮廷裁判所判決: S.381: 「...そこ [諸財団] にあっては、法人格を形成する土台は、人間から成るのではなく、そうではなくて、諸々の物から成る。そして、この法的客体をもってはじめて、法的主体が存在するにいたる。...」。;Bd.18, Nr.4: 1861年5月31日ヴィースバーデン上級控訴裁判所判決: S.8: 「...かかる慈善諸財団は、終意処分において、それらの目的が

確定され、そして、この目的に照応する財産集合体が抛出されることによってすでに、設立される。それは、この目的それ自体が、法的主体として見られるべきであるそのかぎりにおいて、である...」。

- 7) たとえば、1817年3月27日の王令 Verordnung Die Formation, den Wirkungskreis, und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungs-Stellen in den Kreisen betreffend, in: Königreich-Baierisches Regierungsblatt, München 1817, S.258 (バイエルン王国内における郡の最高行政官庁管轄事項の1つとして)「第7節。地方自治および財団に関する諸事項...第38条。郡(クライス)における一般的かつ特別の慈善諸施設に対する監督。；それらの維持および改善ならびに諸目的の懈怠および有害な濫用に対する監督」。；1825年12月27日の王令 Verordnung: Die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungs-Stellen in den Kreisen betr.in: Regierungs- und Intelligenz-Blatt für das Königreich Bayern 1825, München 1825, col.1096:「第71条。団体財産および教育および慈善のための財団に関するあらたな基金の抛出の認証は、つぎの管区警察官庁に委任されるべきである。これらの管区警察官庁には、これらの団体財産や財団についての下級監督が帰属する。これらの管区警察官庁は、付与された認証について、郡(クライス)政府へたんに通知をするだけでよい。それは、郡政府が、それらの主たる会計簿に、しかるべき記録をおこなうことができるようにするためである。宗教諸財団への基金抛出の許可は、郡政府に留保される。これらの郡政府は、貧困者および学者らの四半分を求める法定の請求権を維持することに関して配慮し、そして、宗教上級官庁と協議するべきである」。；1869年4月29日の法律 Gesetz, die Gemeindeordnung für die Pfalz betreffend, in: Gesetzblatt für das Königreich Bayern 1869, München 1869, col.1049:「第69条。前年における団体財産および財団財産の管理についての会計報告は、5月1日までに、団体収入役および財団収入役によって提出され、そして、事前の公告の後で、14日間公示されねばならない。この期間内に、除名処分を回避するために、その異議を書面で提出することは、すべての分担金義務者の任意である。ついで、会計報告は、都市参事会によって、提出された異議を評価し、そして、申立人の、なにかが提起された異議についての聴取の後で、確認され、そして、すべての審議についての証拠付きで、上級行政官庁に送付されるべきである。この上級行政官庁によって、会計報告は吟味され、そして、最終的に算定される...官庁が、提出された会計報告によって、その監督権を行使することについてきっかり付けられるときには、官庁は、4ヵ月以内に、都市参事会に、都市参事会の開会を通知するべきである。都市参事会は、毎年会計検査が終了した後で、団体会計報告および財団会計報告の主な結果について公示するべきである」。

なお、このほか1835年10月11日の王令をもまた引用しているが、筆者未見。

- 8) 1861年10月11日の法律 Gesetz, die Aufbringung des Bedarfes für die deutschen Schulen betreffend, in: Gesetzblatt für das Königreich Bayern, München 1862, col.298-299:「第1条。ドイツの諸々の学校は、地方自治体の施設であり、そして、それゆえに、これらの学校の設立および維持に関するすべての費用を引き受ける義務は、第6条および第7条の規定を留保すれば、政治的自治体の責務である。ただし、この費用が、第三者によって、私法上の義務のゆえに給付されねばならないか、または、学校の目的のために存立するその地の諸財団によって、これらの目的のために定められる特別の収入によって賄われる場合は、このかぎりではない」。
- 9) 『マクシミリアン民法典』第3部第1章第10条第4号「第10条。相続財産の訴えは、本権または占有に及ぶ。本権訴訟の類には、相続回復請求訴訟が属する。しかし、占有訴訟には、いわゆる占有取得特示命令および神皇ハドリアヌスの告示が属する。占有訴訟は、こんにちでは、ただ単独でおこなわれる。しかも、それは、以下の場合である。…第4号。明確な瑕疵と言われるのは、つぎの瑕疵である。この瑕疵は、さほど考えなくても、表示された意思をたんに一瞥しただけであきらかである。たとえば、書面、署名、商人らの必要な数および相続承継の点で、何かが欠如するか、または、遺言証書の内容が、文脈において、すこぶる不明瞭かつあいまいであって、その結果、この遺言証書の内容が、あいことなる解釈を被る場合である。その結果、[遺言者の] 真の理解は、本権訴訟においてはじめて立証されねばならない」。CMBC, ed. München 1756, S.188-189.
- 10) 『マクシミリアン民法典』第2部第1章第6条:「団体 universitas に属する物であり、そう呼ばれるのは、都市、村落、ツンフトまたはその他の自治体全体の所有であって、しかも、自治体の成員の誰もがそれを使用することができるものである。たとえば、共同放牧地または材木伐採、保護施設、公道および路地、学校、泉およびそれに類するものである」。CMBC, S.95.

われわれは、これまで、シュテューデル美術館事件において、遺言者シュテューデルの遺言の解釈について考察してきた。シュテューデルが、その遺言で相続人に指定したのは、都市フランクフルトであったのか、それとも、設立されるべきシュテューデル美術館であったのか。この問題は、ひとり、シュテューデル美術館事件にとどまらず、遺言による財団設立の理論的構成いかに、という遺言の解釈一般の問題に繋がる問題であった。19世紀後半のドイツ普通法学にあっても、議論はなお続いた<sup>1)</sup>。この議論の様相をたどることは、紙幅



が尽きたので、ここでは差し控えたい。

この遺言の解釈をめぐる議論は、さらに、遺言の解釈における「衡平」*aequitas*の考慮いかんという、いうなれば法学方法論上の争いを背景とするものであった。たとえば、小稿でもたびたび登場したエルファース<sup>2)</sup>やミュールンブルフ<sup>3)</sup>にあっては、シュテューデル美術館事件に関する論述に先立ち、「衡平」論についての長大な論述がおこなわれている。次号では、それらの議論をてがかりに、シュテューデル美術館事件に即して、遺言の解釈をめぐる法学方法論への架橋を試みたい。

## 注)

- 1) 管見できたいくつかのパンデクテン教科書は、遺言によって設立されるべき財団を、既存の公法人への負担付き出損と区別して、独立の法人として認めた。：

Christian Friedrich Mühlenbruch, *Pandekten-Rechts*, 3.Aufl., Theil 1, Halle 1839, S.388-389: 「[S.388]... 遺言による、そして、一般に、私的な恣意による独立の(すなわち、法人に属する権利をもって存立する)施設の直接的設立は、この種の[敬虔]目的のためであってもまた不可能である。... [S.389] Anm. 11: 慈善目的一般のための施設一般には、法人格は帰属しない、という[ロスヒルトの]見解については[ミュールンブルフは]これに反対である。...」

Georg Friedrich Puchta, *Pandekten*, 3.Aufl., Leipzig 1845, S.39: 「... 敬虔目的および公益目的のために(たとえば、貧困者の世話、病人の世話、孤児の世話、教育、芸術および学問の振興、キリスト教の布教のために)財貨を拠出する *stiften* ことを意欲する者は、これらの財貨を、かの目的に用いることを負担として付したうえて既存の自然人または法人の所有にもたらずことを必要としない。むしろ、かかる『慈善財団』 *milde Stiftung* は、かの負担付き出損がおこなわれなるときには、独立の財産として取り扱われ、この独立の財産は、それが帰属する主体を、それ自体の中に担う。；敬虔 *pia causa* という目的それ自体が、この主体であり、そして、こうして、かかる財貨の総体が、法人格の担い手である。この法人格が、*pia corpora, pia causa* と呼称される。... Anm. k)... 幾人かの近時の人々 [ロスヒルト] は、独自の法人としての *piae causae* の存在を否定する。けだし、かれらは、かかる財貨を、もっぱら教会または自治体などに帰属させるからである。... この見解は、管理の問題と存在の問題

とを混同する。…」。

Ernst Pagenstecher, Pandekten-Praktikum, Heidelberg 1860, S.665: 「…『設立されるべき』孤児院は、あたかも胎児と同様に相続人に指定される。…ここでは、敬虔目的が、シュテューデル事件におけるのと同様に、よりはっきりと生じる。；相続人指定が、教会と結び付けられる(司教の指揮監督)からといって、われわれは、教会が、(負担付きで sub modo) 相続人に指定されたと考えることができない。われわれは、こう説明する。…国家の側による人格付与が後で生じるときには、相続人指定は、遡及的に有効になる。…」。

Friedrich Ludwig von Keller, Pandekten, 2.Aufl., Bd.1, Leipzig 1867, S.85, Anm.3: 「…ここ〔慈善財団〕において、法人格を認める真に十分な理由が存在する場合には、ただちに、この種の(貧困者、病人、巡礼者、老人、子らのための)施設は、すべて、かかる〔法〕人として見られるべきであり、そして、ひとは、その場合には、かかる施設の財産を、国家または都市または教会に帰属させてはならない」。

Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd.1, 3. Aufl., Leipzig 1868, Anm.12, S.104-105: 「…幾分前に、シュテューデルの相続訴訟事件において、多くの側から、そして、名を挙げて言えば、いくつかの法学部によって、少なくとも、本質的には、こう主張された。公益諸財団の財産は、別の特定された人々が、それらの財産の主体として登場しない場合には、国家(または自治体)に属する。…しかし、ここでは、私的所有物および私権に対する国家高権が、これらの私的所有物および私権それ自体と混同されている。…たしかに、公益諸財団は、国家に属することができる。すなわち、それは、これらの公益財団が、国家の施設であるか、または、時の経過によって、国家の施設となった場合である。すなわち、国家目的を実現するための施設である。しかし、すべての公益財団が、国家施設であるわけではない。このケースに関しては、国家は、公益諸財団との関わりの方法を、かかる財団の名または概念のもとでの法律行為にあつては、心得るべきである。他の者たちは、同じ目標を達成するために、つぎの見解を立てた。諸財団の人格を、国家の人格の中にも含める、という見解である。このこともまた、…これらの財団が国家施設であるかぎりにおいて正しい。…とくに、ロスヒルトの見解は、こうである。特定の基金のある諸財団は、負担付きで社団に出損される。…この〔ロスヒルトの〕見解において正しいのは、名を挙げて言えば、カノン法が、(カノン法に周知の)敬虔諸目的 *piae causae* の財産を、教会財産の下で把握するということである。それは、あるいは、かの財産を、教会の権力の下に服従させ、あるいは、教会の諸特権に参加させるためである。…」。

Julius Baron, Pandekten, Leipzig 1872, S.79-80: 「…誰かが、その遺言で財団を設立し、そして、同時に、[その財団を] 相続人に指定することができるか

どうかについては、争いがある。多くの者は、これを否定する。なぜなら、被相続人の死亡の時点ですでに存在する者のみが、相続人に指定されることができからである。おおかたの近時の法律家らは、この問いを肯定する。：それに財産が捧げられる目的は、人類に先行する永久の使命として存在する。：法源もまた、貧困者らまたは捕虜になっている人々を相続人に指定することを許されるものと表示し、そして、その場合には、財団の元本は、貧困者ないし捕虜となっている人々のために(教会官庁によって)用いられるべきである。…」。

Carl Georg von Wächter, Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1880, S.253-254: 「…施設は、たとえ、それが、慈善施設であれ、他人の所有物であることが、非常に多い。こうした施設が法人に帰属することはありうる。たとえば、都市が、その資金から、孤児院、救貧院などを設立する場合には、これらの慈善施設は、都市に属する。：貧しい学生らへの奨学金を、その利息から与える、という負担付きで、金銭が、大学に遺贈される場合には、この金銭およびそれをもって形成される元本は、大学に属する。あるいは、施設は、自然人に属しうる。たとえば、農場主が、その村落に、その財産から、孤児らのための施設を設立する場合である。施設は、これら3つのケースにおいては、それ自体として、法人を形成しない。：それは、ただまったく、かの設立者らの財産の一部である。：しかし、それらの所有者は、(かれが、第三者との関係で所有者として登場する場合には)、それらの施設が敬虔施設であるときには、敬虔目的の諸特権を有する。…しかし、施設には、独立して人格が帰属しうる。したがって、この施設は、独立の人格である。…」。

Friedrich Heinrich Theodor Vering, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 5.Aufl., Mainz 1887, S.775: 「終意をおこなう時点においてはまだ存在せず、この終意によってはじめて設立される法人(たとえば、公益的施設、敬虔財団)もまた、相続能力があるかどうかは、シュテューデル(フランクフルト＝アム＝マインにおいて1815年)の、ブルム(ヒルデスハイムにおいて1832年)の、そして、フレンケルの(プレスラオにおいて1844年)の遺言で、すこぶる争われた。通説は、いまでは、正当にもこの問いについて肯定した。遺言の文言からすれば、相続人指定が、法人の設立に先行し、したがって、いまだ存在しない人への出損であるように見えるにせよ、しかし、…このことは、許されざることであり得るべきではない。むしろ、財団を設立し、そして、この財団に、かれの財産を出損する、という遺言者の明白な意思が問題であり、この意図は、許され、かつ、そのほかに、他の方法で達成できる意図でもまたあるがゆえに、終意によってはじめて設立されるべき法人を相続人に指定することは、まったく一般的に許されるものと見られねばならない。とくに、より新しいローマ法の傾向は、終意の表現が、不正確または非論理的であるにせよ、できるだけ維持することに向けら

れるからである。おしまいに、普通法にとって決定的であるのは、ユースティニアヌス法とカノン法との規定である。それによれば、慈善財団は、教会の一般的法人格に組み込まれる」。

Ferdinand Regelsberger, Pandekten, Bd.1, Leipzig 1893, S.341: 「将来においてもまた作用すべき施設または財団を設立する意図を有する者は、... 2つの方途をとることができる。1. かれは、施設財産ないし財団財産を、他人に出損し、それに、つぎの負担を課する。それは、施設の目的ないし財団の目的の実現に関して配慮する、という負担である。2. かれは、施設または財団を、独立して存在する法的主体に高めることができる。したがって、目的財産は、施設ないし財団それ自体に属する。...」。

Heinrich Dernburg, Pandekten, Bd.1, Berlin 1902, S.143-144: 「... 財団とは、独立の権利能力を有し、持続すると見込まれる施設である。この施設には、特定の目的を達成するために、財産が付与される。事実上は、これらの財団に近似しているが、しかし、法律的には、これらの財団と、まったくことなるのが、既存の法的主体に、たとえば、国庫、自治体、教会、大学に、特定の目的のためにおこなわれる出損である。...」。

Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.1, 9.Aufl., Frankfurt am Main 1906, S.260, Anm.5: 「... 敬虔目的 *piae causae* に法人格があることは、現代法に関してもまた、あるいは、少なくとも、ローマ法およびカノン法に関しては、まったく否定され、そして、つぎの主張がおこなわれた。それらに出損される財産の真の主体は、当該の教会または世俗の自治体であると... この見解は、管理の問題を存立の問題と混同することに依拠する。... [Kippによるコメント：しかし、他の法人への負担付き出損によって設立される多数の、いわゆる非独立的財団が、存在する]」。

- 2) Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, S.1-88.
- 3) Christian Friedrich Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung des Städel'schen Beerbungsfalles, Halle 1828, S.1-38.

(2018年3月20日提出・未完)