

シュテューデル美術館事件における占有訴訟の一考察 — 『勅法彙纂』 C.6.33.3と『改訂改革都市法典』 6.2.1 —

野 田 龍 一*

*文中、[] は、筆者による挿入部分を、... は、筆者による省略部分を意味する。

目 次

はじめに

第1章 『ユースティーニアヌス勅法彙纂』 C. 6. 33. 3

第2章 『改訂改革都市法典』 第6部第2章第1条

第3章 ランズフート大学法学部鑑定意見

第4章 四自由都市共通上級控訴裁判所での双方訴訟代理人の主張

第5章 四自由都市共通上級控訴裁判所判決

第6章 その他の学説・立法・裁判例

むすび

はじめに

シュテューデル美術館事件は、占有訴訟 *possessorium* と本権訴訟 *petitorium* とから成った。占有訴訟の中で、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（ミッテルマイアー）が作成した鑑定意見については、さきに触れた¹⁾。

かの鑑定意見にあつて争点となったのが、シュテューデル美術館によるシュ

*福岡大学法学部教授

テーデルの相続財産の占有をめぐる諸問題であった。なかでも、フランクフルトの『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条に拠ってフランクフルト都市裁判所がシュテーデル美術館の代理人弁護士に1817年3月7日に認めた占有委付²⁾の可否が、一争点だった。

『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条が、ローマ法文C.6.33.3に由来することは、かの第6部第2章第1条の見出しから、あきらかである。しかし、ローマ法文C.6.33.3と『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条とは、多くの点で相違する。

本稿では、第一に、C.6.33.3それ自体を、ついで、それを継受した『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条を検討する。そのうえで、さきに見たランズフト大学法学部鑑定意見以後、シュテーデル美術館事件の占有訴訟にあって、かの1817年3月7日の都市裁判所による占有委付の可否について、最終審となったリューベックなる四自由都市共通上級控訴裁判所判決を、双方当事者の主張をも踏まえて考察する。

中心となる論点は、遺言者シュテーデルの遺言によって設立されるべき、したがって、シュテーデル死亡時にはいまだ存在しないシュテーデル美術館をその相続人に指定することが、C.6.33.3および『改訂改革都市法典』にいわゆる「目に見える瑕疵」にあたるのか、あるいは、「目に見えない瑕疵」にあたるのか³⁾、である。

その他の諸論点、たとえば、フランクフルト都市裁判所による公告と法定相続人の召喚、シュテーデルの相続財産の係争物保管、シュテーデル美術館理事らによる担保提供、そして、訴訟係属中におけるシュテーデルの相続財産の変更などについては、わたくし自身の研究が進んでいない。他日、別途考察することにする。

注)

- 1) 野田龍一「シュテューデル美術館事件における占有訴訟の一斑—ランズフート大学鑑定意見について—」『福岡大学法学論叢』第63巻第3号（2018年）597頁-643頁。
- 2) シュテューデル美術館事件における遺言者シュテューデルの逝去からフランクフルト都市裁判所における占有委付までの手続きについては、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624-641頁を参照。
- 3) 「目に見える瑕疵」vitium visibile および「目に見えない瑕疵」vitium invisibile は、C.6.33.3についての標準注釈 glossa ordinaria に見える区分概念である。
「Vitiatum. 瑕疵、ある瑕疵は、目に見えるものであり、そして、それらは、占有委付を妨げる。ここ [C.6.33.3] におけるごとくである。ある瑕疵は、目に見えないものであり、そして、それらは、[占有委付を] 妨げない。C.6.33.2 におけるごとくである。…。」。Codex Iustiniani, Johannes Fehus ed., Corpus Juris Civilis, Tomus Quartus, Lugduni 1627, col. 1574.

第1章 『ユースティーニアーヌス勅法彙纂』 C. 6. 33. 3

C.6.33.3は、皇帝ユースティーニアーヌスが近衛都督ユーリアーヌスに宛てた531年の勅法（原文ラテン語）である¹⁾。『バシリカ法典』には、対応箇所がない²⁾。

『ユースティーニアーヌス勅法彙纂』Codex Justiniani によって伝えられるところによれば、その内容は、これを4つに分かつことができる。

第一に、皇帝アウグストゥスが創始し、皇帝ハドリアーヌスが改正した「相続財産についての20分の1税」の廃止について、である。アウグストゥスは、ローマの国庫歳入のために相続財産の20分の1を相続税として徴収するユーリウス法を定めた³⁾。この相続税を円滑に徴収するためには、相続開始後、すみやかに相続人を決定する必要があった。ハドリアーヌスは、相続開始後、遺言で指定された相続人が相続財産への占有委付を1年以内に申請する制度

を定めた。迅速を要するところから、遺言が偽造されたものであったり、破棄されたものであったり、あるいは、無効であったりしても、それについては将来の審理に委ね、とりあえず占有委付がおこなわれるものとされた⁴⁾。この占有委付制度の目的は、もっぱら相続税徴収の円滑化にあった。その後、20分の1税制度は、廃止され、それに関する一連の解釈勅法も廃れた⁵⁾。

第二に、ユースティーニアヌスは、この占有委付制度の前提であった20分の1税制度が廃止されたにもかかわらず、相続財産に関する一種の仮処分として、20分の1税制度と引き離して遺言で指定された相続人の相続財産占有委付制度を認めた。遺言が抹消されておらず、破棄されておらず、形式の点で瑕疵なく一瞥したところまったく非難のないものであって法定数の証人がいる場合には、占有委付が実施される⁶⁾。

第三に、しかし、この占有委付に対して、誰かが異議を申し立てたときには、管轄権ある裁判所で、占有の原因および異議申し立ての原因について審理がある。審理の結果、より強力な権利を示した方が、相続財産の占有を取得する⁷⁾。

第四に、この占有委付申請の消滅時効は、C.6.33.3によれば、30年とされた。したがって、1年ないし30年未満の消滅時効は、この占有委付申請には適用されない⁸⁾。

注)

1) テキストは、Georgius Augustus Spangenberg, Corpus Iuris Civilis, Tom.2, Gottingae 1797, C., p.371に拠った。以下、再度、邦訳を試みる。

C.6.33.3 : 「皇帝ユースティーニアヌスが、近衛都督ユーリアヌスに。神皇ハドリアヌスの告示が、相続財産の20分の1の機会に導入された。この神皇ハドリアヌスの告示は、多くのあいまいさおよび難解さおよび判然としない叙述を伴っていてほとんど休眠状態である。相続財産の20分の1もまた、余の国家からは消えた。同告示についての補充および解釈に関して公布されたそ

の他のすべての勅法もまた同様に骨董品になった。：それゆえに、余は、定める。〔相続財産の〕全部または一部について相続人に指定された者は、管轄権限ある裁判官に、遺言を呈示する。その遺言は、破棄されておらず、そして、抹消されておらず、そして、その形式の何らかの部分について瑕疵あるものではない。しからず、その遺言は、一瞥して、いかなる難点もないように見える。そして、法定の数の証人の定めによって確かなものとされる。：その場合には、なるほど、遺言者の死亡の時点で存在し、しかるに、他人によって所持されていないかの諸々の物の占有に委付され、その占有を、裁判所職員らの認証によって受け取る。しかし、もしも、誰かある異議申立人が存在したであろうならば：その場合には、管轄権限ある裁判所で、占有委付についての原因および異議申し立ての続く原因が審理される。：そして、占有は、適法な方法から、より強力な権利を示したであろう者によって取得される。それは、あるいは、占有に委付された者であり、あるいは、かつて所持していたがゆえに、異議申し立てをするべきだと考えた者である。このたぐいの占有委付は、いかなる時の長さによっても非難されるべきではない。あるいは、より遅くに、あるいは、より早くに、誰かが占有に委付されたにせよ、ひとえに、法律の判断が、そして、そこから、あるいは占有委付が、あるいは、異議申し立てが生まれる原因が審理される。すなわち、あるいは、1年後であれ、あるいは、それよりもより長い歳月の経過後であれ、誰かある者が占有に委付され、しかし、占有委付が、適法に作成された遺言にもとづくときには、いかなる時の障害も対抗させられない。：ただし、あるいは、占有者に、所有権についての確実さをもっとも完全に与えるか、または、占有に委付された者のすべての訴え提起を排除するだけの期間が経過したときは、このかぎりではない。すなわち、一方当事者から、あるいは、双方当事者から、期間の長さが生じたであろう場合には、たんに占有委付のみならず、主たる原因もまたやむ、ということは、もっとも明白だからである。コンスタンティノポリスにて、ランパディウスとオレストスがコーンスル職にあった後に〔531年〕3月21日に与えられた〕。

神皇ハドリアーヌスの告示にもとづく占有委付は、その他、Paulus, Sententiae 3.5. §.14-18; C.Th.11.36.26 (379年); C.Th.4.4.7.pr.(424年); Nov.Valent.20. §.5 (446年) にも見える。

Paulus, Sententiae, 3.5 : 「第14項。遺言が、あるいは、偽造されているか、あるいは、破棄されているか、あるいは、無効であると言われるにせよ、それらのことがらの審理を留保したうえで、書かれた相続人は、法によって、占有に委付されることを求める。第15項。指定された相続人と補充指定された相続人との間で、争いがある場合には、最初の箇所で書かれた者が、相続財産に属する諸々の物の占有に委付されることが、むしろ気に入る。第16項。書かれた相続人は、ただちに占有に委付されることを、法によって求める。かれは、こ

のことを、1年を過ぎると訴求することができないであろう。第17項。しかるべく呈示されず、また公然と朗読もされなかった、かの遺言において相続人として書かれた者は、占有に委付されることを求めても無益である。第18項。書かれた相続人は、遺言者が死亡の時点において占有しなかったかの諸々の物の占有に委付されることを、通常訴訟手続によって訴える前に求めても、不適切である」。Paul Frédéric Girard et Félix Senn, *Textes de droit Romain*, 7^e éd., Tom. 1, Paris 1967, p.317-318.

C.Th.11.36.26 : 「皇帝グラティアヌス、ヴァレンティアーヌスおよびテオドシウスが、首都長官ヒッパティウスに。誰であれ、死者の遺言によって書かれた意思が、公表されないように、あるいは、相続人として書かれたことが明らかであったであろう者たちが、神皇ハドリアヌスによって定められた告示の恩恵を獲得することがないように、大胆にも訴えることを敢えておこなった者、および、このことがらについて訴訟を審理し、提起された控訴が受理されるべきだと信じたであろう者には、20金の罰金が、科される。訴訟当事者は、そのようにも冷酷に控訴した者であり、そして、裁判官は、そのようにも怠惰にも容赦を差し向けた者である。トリアーにて、アウクソニウスとオリブリアスがコーンスルの年 [379年] 4月5日に与えられた」。Th.Mommsen ed., *Theodosiani libri XVI*, 1904, p.653-654.

C.Th.4.47.pr. : 「皇帝テオドシウスが、近衛都督アスクレーピオドトウスに。誰かが、なんであれある方法で、あるいは書面で、あるいは、書面なしに作成された遺言にもとづいて、相続財産について訴えることを意欲したのである。その場合には、信託遺贈の訴求を求めて訴えることを希求しても、許されない。なぜなら、誰であれ、[相続回復請求から信託遺贈訴求に] 乗り換えるという希望をもって到来する者を、余が承認する、ということは、欠如するからである。したがって、余は、つぎのことをもまた定める。遺言者が、遺言を作成し、同じ遺言において、小書付としてもまた、その遺言が有効であると表示した。その場合には、相続回復請求する者は、訴え提起のはじめそれ自体から、かれが [相続回復請求か、信託遺贈の] いずれを意欲するかを選択権を持つ。かれは、一方を選択することによって、他方が自分に到来するのを排除した、ということを知っている。；したがって、あるいは、遺言にもとづく、もしくは言明にもとづく遺産占有を、そして、その他の類似のことがらを申し立てたであろう者は、あるいは、たしかに、神皇ハドリアヌスの告示にもとづいて、自分が占有に委付されることを、仕来りから訴求したのである者は、ただちに、この法の諸々の救援のうちで、かれの訴えの提起についてのその意図を説明すべきである。… コンスタンティノポリスにて、もっとも高貴なる勝利者がコーンスルの年 [424年] 2月14日に与えられた」。Mommsen, *Theodosiani libri XVI*, p.173-174.

Nov.Valentiniani III. 20. § 5:「皇帝テオドシウスとウェアンティーニアースが、祖国近衛都督アルビヌスに。[序項。] すつと前から、余の母方のおじである神皇が、諸々の遺言の手引きを、一般法によってまとめ、いにしへの法的方式と文言の空虚な探索を不必要なことだと判断した。かれは、つぎの場合に、意思が、もっとも有効であると定める。それは、夫婦が、余の枢密院に、つぎのことを訴求する場合である。[夫婦のうちで] 先に死亡する者を、生き残る者が承継する、ということである。第1項。しかし、立派な士であるレオーニウスは、いにしへの諸々の勅法によって支えられて、嘆願して、余の意見を俟つことを、むしろ意欲した。それゆえに、余は、法律を改正する機会をつかむ。余は、健全な判断によって、こう考える。あるいは、相互間で、夫婦の、あるいは、だれであれある者たちの合意が、余の公正明朗に諸々の嘆願書がもたらされることによって、つぎのことを願ったであろう。死亡が先に来る場合には、生き残った者が相続人となることを要する、ということである。このことは、有効で、かつ確かなことでありつづける。それは、もっとも頑強であるごとくである。第2項。そして、たとえ、いかなる回答も、この部分についてはおこなわれなかったであろうにせよ、このことが、皇帝の知るところにとどまったということで十分である。なぜなら、こうだからである。すべての者にとって、市民法および法務官法によって、言明によって、地方都市の公簿によってであれ、最終の判断を形成することが許される。それゆえに、この意思は、あきらかに、より確実なものでありつづけるであろう。この意思は、本人の証明および遺言作成者の署名によって確実なものとする。ただし、それは、死者のより後の考えが存在しないであろうならば、である。第3項。しかるに、レオーニウスおよびかれの妻ユークンダは、すこぶる緊密な愛情によって、つぎのことを確実にする。かれらは、同時に、詳細な嘆願書でもって、子らの権利を要求し、人間の不確実さのゆえに、生存配偶者が仮に相続人とされる。：もっとも、つぎのことを付け加えることは余計なことである。無遺言相続の法および許しを、かれらは、心配する。(なぜなら、このことそれ自体は、これは、余の公正明朗に、諸々の嘆願書が、等しくもたらすことであるが、遺言の秩序が優先されるからである)。：さらに、結合が、補充として、つぎのことを示す。たとえ、1枚の用紙の巻物において、終意の判断が、等しい誓願によって存在するにせよ、7名の証人の署名によって、それは、確実なものとする。このことには、余は、法律の永久の確実さを、この決定によって評価する。なぜなら、つぎのことが主要なことであるといわれうるからである。それは、遺言を作成する双方の者の類似の愛情および類似の結びつきがある場合である。その場合、かれらが、いかなる方法によってであれ、そして、いかなる文言によってであれ、終意の判断を言明することは、すべての者に、実に許されていることである。それは、皇帝らの諸々の勅法が宣言するごとくである。皇帝ら

は、かれらの定めによって、いにしへの法の迂遠な知恵を、より良く遠ざける。第4項。過去の仕来りの些細なことがらやあいまいさを遠ざけたうえで、死者らの意思のみが考慮されるのが、適切である。それゆえに、かの者にとっては、つぎのことが、はるかにより確実なことであろう。それは、7名または5名の証人が居合わせ、そして、立派な士であるレオーニウスが、嘆願書の信頼のほかに、長い間、妻との共有財産を持つということである。他の意思もまた、そして証人らの署名によって固められて擁護する。かれの妻であるユークンダの堅牢な承継は、かれのところ永久にとどまる。だれであれ、余のところ嘆願をもたらず者は、自由な権能を持つ。第5項。この者の相続人は、神皇ハドリアヌスの告示によって、相続財産に属する諸々の客体を獲得し、そして、遺産占有を訴求する必要をこうむらない。余は、かかる必要を、一般に、すべての者に免除した。…ローマにて、アエチウス第3回目およびQ.アウレーリウス＝シマックスがコンソルの年[446年]10月21日に与えられた」。Gustavus Haenel, *Novellae Constitutiones imperatorum Theodosii II., Valentiniani III., Maximi, Maioriani, Severi, Anthemii.*, Bonnae 1844, col.189-191.

- 2) Karl Wilhelm Ernst Heimbach, *Basilicorum libri L.*, Tom.3, Lipsiae 1843, p.633, *Basilica lib.35. tit.19*には、C.6.33.1 および C.6.33.2 に対応する法文しかない。
- 3) 船田享二『(改版)ローマ法』第4巻(岩波書店 1971年)383頁参照。
- 4) Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, 1.Abschnitt, 2.Aufl., München 1971, S.693, Anm.3 を参照。:「迅速な徴税のために、ハドリアヌスの一告示が、形式のうえで異議の余地なき遺言において指定された相続人に、かれが1年以内に届け出るときには、相続財産への委付を付与する。(いわゆるハドリアヌスの占有委付)」。

ただし、ハドリアヌスの告示そのものは、伝わっていない。参照。Otto Lenel, *Das edictum perpetuum, ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3.Aufl., Leipzig 1927, S.363. :「…このことは、まったく不確かなのだが、もしも、神皇ハドリアヌスの告示にもとづく占有委付が、法務官告示一覧において考慮されたであろうならば、遺言開封についての規定につづいて掲示されたと想像されるべきであろう。その痕跡は、見出されない」とある。

- 5) Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, 2.Abschnitt, 2.Aufl., München 1975, S.484, Anm.68 :「…ハドリアヌスの占有委付を、ユースティーニアヌスが廃止する。…」。

ローマ法の教科書からは、たとえば、なかんずく、William Warwick Buckland, *A Text-Book of Roman Law*, 3.ed. revised by Peter Stein, Cambridge 1963, p.725 :「ハドリアヌスの告示にもとづく占有委付。遺言がある。この遺言は、形式の点では有効である。しかし、それは、破棄されたかもしくは無効であると主張された。または、補充指定された者が、自分には権限があると訴えた。

書かれた相続人は、1年以内であれば、判決未決定のままに、死者が占有していたものの占有を訴えることができた。ただし、遺言が形式の点では確認されたことが要件となる。ユースティーニアヌスは、われわれに、こう伝える。この目的は、相続財産への課税を確保することであった。相続人の地位については、何も知られていない。しかし、かれが納税すれば、かれは、相続財産の管理権を持たねばならなかった。ユースティーニアヌスが、実務では、この制度を廃止した」。

- 6) C.6.33.3: 「その遺言は、破棄されておらず、そして、抹消されておらず、そして、その形式の何らかの部分について瑕疵あるものではない。しからず、その遺言は、一瞥していかなる難点もないように見える。そして、法定の数の証人によって確かなものとされる…」。

これに対して、占有委付を妨げない遺言の瑕疵については、C.6.33.2: 「皇帝アレクサンダーが、エウタクトゥスに。誰かが、自分は、死者の息子だが、脱漏されたと主張し、または、遺言が、偽造であるかもしくは義務分違反の不倫遺言であり、またはその他の瑕疵をこうむっている [と主張し]、または、死者が奴隷である、と言われるにせよ、書かれた相続人は、占有に委付されることができる。マクスimus第2回目およびアエリアヌスがコーンソルの年[223年]10月27日に与えられた」。Spangenberg, Corpus Iuris Civilis, Tom.2, C., p.371.

- 7) ただし、この異議申し立て手続きが、占有訴訟でおこなわれるのか、それとも、本権訴訟でおこなわれるのか、は、明示されていない。参照。Löhr, Ueber die c.3. C.6.33., in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd.6, Gießen 1833, S.332.
8) Löhr, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd.6, S.334.

第2章 『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条

C.6.33.3は、1509年にフランクフルト＝アム＝マインで制定された『改革都市法典』に継受された。『改革都市法典』第29葉裏ないし第30葉表¹⁾は、こう定める。

「また、法において extraneus [家外相続人] と呼称される家外の相続人が、遺言において、相続人として述べられた場合には、われわれは、こう命じ、かつ定める。この相続人は、シュルトハイスおよび参審人のところに赴き、かかる遺言を呈示し、そして、かの財産の占有付与を申請するべきであ

る。ついで、かかる遺言が、瑕疵なく、破棄されていないなどの状態であろうときには、かの財産の占有が、かの相続人に付与されるべきである。ただし、かれは、こう宣誓する。血族相続人らについては、かれらが無遺言相続人であることを否定し、「血族相続人が争うときには」シュルトハイスおよび参審人の前で、このことのために訴訟をする、ということである」。

第一に、占有委付を申請するべきであるのは、遺言によって指定された相続人であって、しかも、家外相続人 *heres extraneus* に限定される。これに対して、家内相続人 *heres domesticus* については、言及がない。

第二に、占有委付が認められる一要件は、当該遺言が「瑕疵なく、破棄されていない」 *nit Vicirt cancellirt* ことである。

第三に、占有委付を申請した相続人は、血族相続人の相続権を否定し、かつ、将来、血族相続人が異議を申し立てるときは、訴訟で争うことを宣誓せねばならない。

1509年の『改革都市法典』の規定は、1578年のフランクフルト『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条²⁾に引き継がれた。見出しは「神皇ハドリアーヌスの告示にもとづく占有委付について」となっている。

「われわれは、つぎのように命じ、かつ意欲する。相続人らが、相続を承継しかつ承認することを決意したときには、かれらは、参審人会にいる、われわれのシュルトハイスおよび参審人の前に赴き、死者の相続財産に委付するように申請するべきである。すなわち、したがって、かれらがそれにおいて相続人に指定されている遺言が存在する場合には、かれらは、かかる遺言を、検分のために呈示し、そして、この遺言にもとづいて、相続財産に委付されることを（これに対してかれらがなすべきことを申し出つつ）申請するべきである。かくして、遺言が、真正で、正しく、疑わしいものではなく、瑕疵も破棄もない状態であるときには、かれら、遺言による相続人らは、（すべてのその他の血族および親族に優先されるものとして）かの遺言の力に

よって、(われわれのところでは仕来りであるごとくに) 口と藁とでもって委付されるべきである」。

1578年の『改訂改革都市法典』は、さらに1611年に改訂された³⁾。1611年版にあっては、見出しが「『勅法彙纂』神皇ハドリアーヌスの廃止されるべき告示についての〔章の〕末尾の法文〔C.6.33.3〕にもとづく占有委付」と改められている。

1507年『改革都市法典』と1578年ないし1611年『改訂改革都市法典』とを比較すれば、われわれは、以下の相違に気付く。

第一に、1578年ないし1611年の『改訂改革都市法典』では、占有委付を申請すべき者は、遺言で指定された相続人のみならず、法定相続人も含め、相続人全般である。ただし、1611年版によると、血族相続人については、占有委付申請は不要である⁴⁾。

第二に、遺言で指定された相続人が、呈示すべき遺言は、「瑕疵もなく、また破棄されてもいない」ものであるほかに、1578年ないし1611年版では、「真正で、正しく、疑わしいものではない」ものでなければならない。

第三に、1578年ないし1611年版では、占有委付の手続きは「口と藁」とでもっておこなわれることが明示された。これは、フランクフルトにおける占有移転のための象徴的行為である⁵⁾。

第四に、1578年ないし1611年版の第6部第2章第2条⁶⁾によれば、占有に委付される相続人は、シュルトハイス（都市裁判所長）⁷⁾に、「手の忠実さ」でもって誓約する。その誓約は、将来、当該遺言について異議申し立てをする者や、等しい相続権を主張する者、または債権者などが登場するときは、都市裁判所で訴訟をおこない、その判決に服従するという誓約である。

シュテューデル美術館事件では、以上の占有委付規定について、いかに争われたか。

注)

- 1) Reformation der Stat-Franckenfort am Meine des heiligen Römischen Richs Cammer a° 1509, Meintz 1509, fol.XX recto-verso. ¶ So auch ein frembder erbe. この法典については、Helmut Coing, Die Rezeption des Römischen Rechts in Frankfurt am Main, 2. unveränderte Aufl., Frankfurt am Main 1962を参照。
- 2) Statt Recht und erneuerte Reformation deß heiligen Reychß Stadt Franckfurt am Mayn, Franckfurt am Mayn 1579, fol.190 verso.
- 3) Der Statt Franckfurt am Mayn erneuerte Reformation, wie die Anno 1578. außgangen und publicirt, Jetzt abermals von newem ersehen, an vielen unterschiedlichen Orten geendert, verbessert und vermehrt, Franckfurt am Mayn 1611,fol.210 verso ff.

1578年公布（参照できたのは1579年の刊本）の『改訂改革都市法典』は、ヨハン＝フィヒャルトによって起草された。Gerd Kleinheyer und Jan Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten,4.Aufl., Heidelberg 1996, S.134-138, insb.S.137を参照。

前稿では、1578年版と1611年版とを区別していなかった。第6部第2章について、1611年版は、1578年版と比べて、本文が以下のように変更されている。：

1578年版では、第6部第2章は、全8条から成った。これに対して、1611年版は、全10条から成る。1578年版の第4条と第5条との間に、1611年版では、あらたに第5条が挿入された。このため、1578年版の第5条、第6条、第7条は、1611年版では、第6条、第7条、第8条となった。さらに、1578年版の第6条と第7条との間に、1611年版では、あらたに第8条が挿入された。このため、1578年版の第7条、第8条は、1611年版では、第9条、第10条となった。

付言すれば、『本誌』前号第4章注13にある第6部第2章第7条は、1611年版では、以下の条文でなければならない。粗忽にも1578年版で引用していた。ここにお詫びして訂正したい。第6部第2章第7条「ついで、その間に、つぎのことが生じる。誰かが、これに対して登場し、そして、上述の申請および占有委付に対して、遺言を無効であるかまたは不法であるとして取り消す、という異議を申し立てる。または、そのほかに、相続財産について、より良い権利を主張することを意欲する。その場合には、この者〔の言い分〕は聴取され、そして、かれには、約8日ないし10日の短い期間が設定される。それは、かれの異議または主張されるより良い相続権を、しっかりと、かつ適法に呈示するためである。これにもついで、迅速に〔略式で〕訴訟手続きがおこなわれ、そして判決されるが、しかし、その間には、申請された占有委付は停止されるべきである」。Reformation 1611, fol. 211 verso.

- 4) 1611年版『改訂改革都市法典』第6部第2章第5条：「しかし、指定された

相続人が家外相続人 Extranei ではなく、血族相続人 Leibs-Erben であったであろう場合には、これらの者は、法によって、われわれの [1509年の] 旧改革都市法典によってもまた、占有委付を必要とはしない。それゆえに、われわれは、このことを存続させる。かれらは、つぎに、非市民 Frembde および在外居住民 Ausländische である。：かかるケースにおいては、かれらは、占有委付を申請するべきであるばかりか、第3条およびつづく第6条において規定されること [担保] を提供する責めを負うべきである」。Reformation 1611, fol.211 recto-verso.

ここで「家外相続人」－「血族相続人」と試訳した原語は、“Extranei-LeibsErben”である。また Frembde「非市民」・ Ausländische「在外居住市民」については、Eduard Franz Souchay, Anmerkungen zu der Reformation, Bd.2, Frankfurt a. M. 1849, S.1071を参照した：「ひとは、Fremde については、[フランクフルトの]市民ないし居留民ではないすべての者を理解し、Ausländische については、ここ [フランクフルト] に居住しない市民をすら理解する」。

この第6部第2章第5条は、1611年版において、都市フランクフルトの法律顧問カスバル＝シャヒャーによって挿入された。Johann Philipp Orth, Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die sogenannte erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, 3.Fortsetzung, Frankfurt am Main 1751, S.43.

カスバル＝シャヒャーについては、Barbara Dölemeyer, Frankfurter Juristen im 17. und 18. Jahrhundert, Frankfurt am Main 1993, S.168を参照。

『改訂改革都市法典』第6部第2章第3条：「相続人が非市民 frembd であろう場合もまたあろう。：その場合には、かれは、上述の請願および手による誓約とならんで、それに関して十分な担保をもまた提供しなければならない。そして、この担保の提供がなければ、かれの請願には、何ら応じられるべきではない」。Reformation 1611, fol.210 verso.

『改訂改革都市法典』第6部第2章第6条：「遺言が存在せず、そして、相続人が家外相続人 Extraneus であり、すなわち、血族相続人ではない。その場合には、かれは、同様に、占有委付を、参審人会において申請するべきである。占有委付は、この者についてもまた、遺言相続人についてと同様に、手による誓約の実施および（かれが非市民 Frembd である場合には）担保 [提供] と引き換えに生じるべきである」。Reformation 1611, fol.211 verso.

占有委付・手による誓約・担保提供の要不要につき、以下にまとめる：

相続人の身分	占有委付	手による誓約	担保提供
血族相続人	不要	不要	不要
血族相続人以外の家外相続人のとき			
市内居住市民	必要	必要	不要
在外居住民（市民を含む）	必要	必要	必要

- | | | | |
|-----|----|----|----|
| 非市民 | 必要 | 必要 | 必要 |
|-----|----|----|----|
- * 「市民」には、狭義の「市民」のほか、「居留民」をも含む。
- 5) シュテューデル美術館事件にあっても、「口と藁」による占有委付がおこなわれたことにつき、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640-641頁を参照。
 なお、「口と藁」による占有委付は、フランクフルトでは、1843年1月10日の法律をもって廃止された。Gesetz, die gerichtlichen Immissionen in Verlassenschaften betreffend, in: Gesetz-und Statuten-Sammlung der Freien Stadt Frankfurt, Bd.8, Frankfurt am Main 1849, S.27 : 「第1条。『都市改革都市法典』第6部第2章第1条および第6条において含まれる規定、すなわち、死者の遺産への占有委付は、従来この地で仕来りである方法で、口と藁とでもっておこなわれるべきである、とのそれは、これをもって廃止され、そして、つぎのことが定められる。裁判所での占有委付を必要とする法定相続人および遺言相続人には、かかる占有委付は、かれらの申請に応じて、管轄権限ある裁判所によって、決定 Dekret をもって付与されるべきである。」
 - 6) 1611年版『改訂改革都市法典』第6部第2章第2条 : 「かれらは、われわれのシュルトハイスの前で、または、シュルトハイスが不在であるときは、最年長の参審人の前で、手の忠実さでもって、つぎのように誓約する。少なくとも、将来、遺言が取り消され、もしくは、[かれらと] 等しい相続権が主張されることが生じるであろうならば、または、そのほかにも、占有委付された相続人としてのかれらに対して、遺贈、債務もしくはその他のことがらのゆえに請求されるであろう場合には、これらについて、都市裁判所で、適法に認諾し、そして、判決されたことに従う」。Reformation 1611, fol.210 verso.
 - 7) Justinian von Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, Theil 1 und 2, Frankfurt am Main 1824, S.617では、「シュルトハイス (向後は都市裁判所長)」とある。
 フランクフルトでは、1816年の「憲法補充令」Constitutions-Ergänzungs-Acte 第31条によって都市裁判所 Stadt-Gericht が新設された。Gesetz-und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd.1, Jahrgang 1816-1817, Frankfurt 1817, S.47-48参照。

第3章 ランズフォート大学法学部鑑定意見

すでに前号で考察したように、フランクフルト控訴裁判所判決¹⁾が⁸依拠したランズフォート大学法学部鑑定意見²⁾ (作成者 : ミッテルマイアー³⁾) は、判

決理由の中で、本件における占有委付を有効と判断した。相続財産への占有委付を妨げる遺言の瑕疵は、遺言をたんに一瞥しただけで認識可能 *erkennbar* である瑕疵である。遺言の瑕疵は、「目に見える瑕疵」*vitium visibile* と「目に見えない瑕疵」*vitium invisibile* とに分かたれる⁴⁾。学説は、いわゆる「受動的遺言能力」*testamenti factio passiva*、すなわち、指定されるべき相続人の資格に関する瑕疵を、遺言の「目に見えない瑕疵」に算入する⁵⁾。この「目に見えない瑕疵」の存在は、占有委付を妨げることができない。

シュテューデル美術館事件について考察するに、遺言でもってはじめて設立されるべきシュテューデル美術館は、相続人に指定されることができない、という「瑕疵」の審理は、占有訴訟の迅速な審理には含まれない。けだし、シュテューデル美術館に関する本件占有訴訟にあっては、かの「瑕疵」は、迅速にあきらかにされうるものではなく、甲論乙駁のすべての見解についてのまことに錯綜した考量を必要とする⁶⁾からである。このことは、本件占有訴訟の来し方行く末が教えるところである。以上からすれば、法定相続人側訴訟代理人が主張する瑕疵が、相続人指定に存在するにせよ、かの「瑕疵」が「目に見えない瑕疵」であるかぎり、占有委付は、阻止できない。

遺言で設立されるシュテューデル美術館が同じ遺言で相続人に指定できるかは、占有訴訟ではなく、本権訴訟に属する。この本権訴訟は、法定相続人に容認される。

注)

- 1) 1818年12月16日。Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städtischen Intestat-Erben gegen die Administration des Städtischen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1827, Actenstücke, S.11参照。
- 2) 1818年11月25日付けランズフート大学法学部のフランクフルト控訴裁判所宛て鑑定意見については、『本誌』第63巻第3号616-617頁参照。

3) ミッテルマイアーは、1818年夏学期には、ランズフート大学法学部で、略式訴訟について (Ueber die summarischen Prozesse) 独自の講義計画にもとづいて、公開で、毎週2回講義を担当していた。Verzeichniss der an der königlichen Ludwigs-Maximilians-Universität zu Landshut im Sommersemester 1818 zu haltenden Vorlesungen, Landshut gedruckt bei Joseph Thomann, S.10.憶測にすぎないが、シュテューデル美術館事件についてのこの占有訴訟についてミッテルマイアーが鑑定意見を作成したことは、かれが当時、略式訴訟講義を担当していたからではなかったろうか。

後年、ミッテルマイアーは、C.6.33.3による占有訴訟について、こう叙述する。C.6.33.3にもとづく占有訴訟は、ドイツの実務でおこなわれる。C.6.33.3にもとづく占有委付を申請する者に対して、異議を申し立てる者が登場する。この異議申立人が、遺言の瑕疵を主張すると、裁判所はこれを聞かねばならない。そして、いかなる瑕疵が、占有委付を無効にする瑕疵であるかそれ自体について、争いがある。このために占有訴訟に数年かかっている。この占有訴訟の後で、本権訴訟が、なお、よりいっそう長期間にわたっておこなわれねばならない。占有訴訟と本権訴訟が二本建てになっている。あたらしい立法では、この訴訟手続きの二本建てをやめて、これらを一本化しなければならない。ミッテルマイアーは、「シュテューデル美術館がおこなった訴訟が長期間に及んだことだけでも考えてみよ」と注記している。かつて1818年に、ランズフート大学で、シュテューデル美術館事件についての鑑定意見作成に関わったミッテルマイアーの思いが込められた言葉というべきか。C.J.A.Mittermaier, Die summarischen Verfahrensarten des gemeinen deutschen bürgerlichen Prozesses in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Prozeßgesetzgebung, Bonn 1840, S.318-319.とくに、S.319, Anm.152) を参照。

- 4) GA Landshut vom 25. Nov.1818 (UAM L-IV-46), fol.23-25.
- 5) 学説としては、Orth, Anmerkungen über die Reformation vom 1611, 2.Fortsetzung, S.31が引用されている。
- 6) GA Landshut vom 25.Nov.1818, fol.24: "...Die Immission ist gültig, sobald nur ein fehlerfreies Testament vorgelegt wird; ein Fehler, der die Immission hindern könnte, ist derjenige, der durch die blossе Ansicht des Testaments erkennbar ist. Man unterscheidet wohl dabei zwischen vitium visibile und invisibile, und ausdrücklich rechnen die Rechtslehrer einen Fehler in Ansehung der testamenti factio passiva in Ansehung der Qualität des einzusetzenden Erben zu den unsichtbaren Fehlern des Testaments, deren Daseyn die Immission nicht hindern kann, wie darin alle oben citirten Rechtslehrer übereinstimmen... Gewiß kann es nicht einfallen, die Untersuchung des Fehlers, daß das Kunstin-

stitut nicht eingesetzt werden könne, zu den schleunigen Untersuchungen zu rechnen, da schon der bisherige Gang des Prozesses gelehrt hat, und der künftige wahrscheinlich noch mehr lehren wird, daß der Fehler nicht schnell klar zu machen ist, sondern wohl umständliche Abwägung aller widerstreitenden Ansichten fordert. Daraus folgt, daß die Immission, auch selbst wenn in der Erbseneinsetzung der von den Intestaterben behauptete Fehler vorhanden gewesen wäre, durch den zu den unsichtbaren Fehlern zu rechnenden nicht aufgehalten werden konnte; es gehört daher der Streit über das Daseyn des Fehlers nicht in diesen Restitutions- oder Sequestrations Prozeß, sondern offenbar in das petitorium, das den Intestat Erben, wenn sie gewinnen zu können erachten, nicht verweigert werden kann...” : 「占有委付は、ただ瑕疵なき遺言が呈示されるやただちに有効である。占有委付を阻止しうるであろう瑕疵とは、遺言をたんに一瞥することによって認識可能である瑕疵である。ひとは、よろしく、そのさい、目に見える瑕疵と目に見えない瑕疵との間で区別する。そして、法学者らは、受動的遺言能力（相続能力）に関する瑕疵を、指定されるべき相続人の資格に関しては、遺言の目に見えない瑕疵に算入する。この瑕疵の存在は、占有委付を阻止することができない。それは、すべてのうで引用した法学者らが、この点では一致しているごとくである。...たしかに、美術館を相続人に指定できないという瑕疵の探究を迅速な探究に算入することは、思い及びがたい。なぜなら、つぎのことを、訴訟の従来の経過が教えたし、そして将来の経過が、たぶん、なおいっそう教えるであろうからである。この瑕疵は、迅速にあきらかにはされえず、おそらくは、すべての対立する意見を詳細に考量することを要求する。ここから、つぎのことが結果として生じる。相続人指定において、法定相続人らによって主張される瑕疵が存在したであろう場合ですら目に見えない瑕疵に算入されるべき瑕疵によっては〔占有委付は〕阻止されることができなかつた。；それゆえに、瑕疵の存在についての争いは、この原状回復訴訟または係争物訴訟にはなく、あきらかに、本権訴訟に属する。この本権訴訟は、法定相続人らには、かれらが勝訴すると見られる場合には、拒絶されることができない...」。

第4章 四自由都市共通上級控訴裁判所での双方訴訟代理人の主張

1. 法定相続人側訴訟代理人の主張

1821年11月15日、法定相続人ルー・ドヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデル

(フランス王国騎兵大尉)の訴訟代理人弁護士ヤツソイは、リユーベックなる四自由都市共通上級控訴裁判所に、無効抗告した¹⁾。

ヤツソイは、無効抗告の理由において、シュテューデル美術館事件における『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条にもとづく占有委付を違法であったと断じた²⁾。

第一に、この占有委付は、普通法に違反した。ヤツソイは、ここで、根拠として、クラブロート『略式訴訟』第196節を援用する。クラブロートは、同箇所、C.6.33.3にもとづく占有委付の要件について論述する。「…遺言は、一目瞭然である瑕疵を帯びてはならない。…相続人指定については、目に見える瑕疵があきらかになってはならない」というのである³⁾。

第二に、この占有委付は、『改訂改革都市法典』第4部第2章第7条および第4部第3章第1条に違反した。第4部第2章第7条は、「…遺言においては、つねに、1名ないし数名の相続人が指定され、かつ指名される。なぜなら、かかる相続人の指定および指名は、唯一まさに、すべての遺言の首部にして礎石だからである」⁴⁾と規定する。また、第4部第3章第1条は、「相続人の指名および指定は、すべての遺言のまさに首部であるがゆえに…相続人の指名および指定は、けっして懈怠されるべきではない。この相続人の指名および指定がなければ、遺言は、法によって無力にして無効である」⁵⁾と規定する。いずれも、ローマ法におけるのと同様に、相続人指定を、遺言の首部とする規定である。

第三に、この占有委付は、フランクフルトの裁判慣行に違反する。ヤツソイは、ここでオルト『フランクフルト改革都市法典注釈』第3続篇30頁および31頁を援用する。オルトは、当該箇所30頁において、相続人指定が欠如することを「遺言の目に見える瑕疵」の一例として挙げている⁶⁾。

ヤツソイによれば、シュテューデル美術館という「生命なき個々の目的物の集合体」は、遺言者シュテューデルの相続人として見られることができず、ま

た、遺言者シュテューデルの死亡時において許可されていない団体は、相続能力を欠く。シュテューデルの遺言は、普通法からしても、『改訂改革都市法典』からしても、また、フランクフルトの裁判慣行からしても、しかるべく、相続人指定をおこなったとはいいがたい⁷⁾。

2. シュテューデル美術館側訴訟代理人の主張

法定相続人側訴訟代理人の無効抗告に対して、シュテューデル美術館側訴訟代理人シュリンおよびプレーラーは、1822年2月21日に、答弁書を提出した⁸⁾。

シュリンおよびプレーラーは、この答弁書の中で、占有委付における本稿の論点については、個別には、反駁していない⁹⁾。ただ、上述のヤツソイの立論については、その他の論点とあわせて、「さまざまな嘘を混ぜ合わせた」と酷評した¹⁰⁾。

注)

- 1) Stadtarchiv Frankfurt am Main (jetzt Institut für die Stadtgeschichte Frankfurt am Main) Hanseatisches Oberappellationsgericht Lübeck Zivilprozeßakten (OALGZ) Nr. 1438. [2](#).
- 2) OALGZ Nr.1438. [2](#), fol.20.

なお、ヤツソイは、占有委付手続きが違法であった理由の1つとして、都市裁判裁判所が、『改訂改革都市法典』第6部第6章第5条および第7部第10章第6条に違反して、氏名および住所が周知である利害関係人に公告し、意見聴取をしなかったことを挙げた。OALGZ Nr. [2](#), fol.22.

『改訂改革都市法典』第6部第6章第5条：「つぎのケースもまた生じる。誰かがこの地で死亡する。そして、誰も相続を主張しない。：また、誰がこの死者の最近の相続人であるかを、ひとは知ることができない。：その場合には、最近の隣人が、かかるケースを、われわれの市長または参審人会に届け出るべきである。その検分にもついで、以下のことがおこなわれるべきである。死者の遺産について、正規に財産目録を調製し、名誉ある人々に、また、相続人がこの場合につくられるまで、遺産管理人として...保管するように命じられる。ついで、相続人らが到来し、そしてその相続権者らの信用できる調査が提

出されるべきである。...」。Reformation 1611, fol.218 recto.

『改訂改革都市法典』第7部第10章第6条：「ついで、死者の相続財産について、誰も主張しないか、または、誰が最近の相続人であるかを知ることができない場合には、遺産のために、特別の管理人が任じられるべきである。これについては、上述の第6部第6章第5条での規定が生じるべきである。...」。Reformation 1611, fol.236 verso.

占有委付のさいに、法定相続人が召喚されるべきであるとの明文の規定は、『改訂改革都市法典』にはない。しかし、Orth, Anmerkungen, 3.Fortsetz., S.29は、占有委付にあたっては、利害関係人らが召喚されねばならないとする。

3) Justus Claproth, Einleitung in sämtliche summarische Prozesse zum Gebrauch der practischen Vorlesungen, 4.Aufl., Göttingen 1808, S.310.

4) Reformation 1611, fol.173 recto.

5) Reformation 1611, fol.174 verso.

6) Orth, Anmerkungen, 3.Fortsetz., S.30：「...一般的に、つぎの区別がおこなわれる。かかることがら [目に見える瑕疵] が、遺言の主要な、かつ本質的な部分について、たとえば、相続人の指定...について存在するかどうか、である。これらの瑕疵は、この場合には、占有委付を阻止し、かつ困難なものにする...」。

7) OAGLZ Nr.1438, 2, fol.20.

8) OAGLZ Nr.1438, 9

9) ただ、法定相続人側訴訟代理人弁護士ヤツソイが、占有委付にあたって、氏名および住所が周知である相続人を召喚しなかったのが違法であったと主張した点については、『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条には、かかる召喚に関する規定がないこと、そして、本件においては、占有委付に先立って公告が実施されたことを指摘し、相続人召喚がおこなわれなかった点に違法はなかった、と主張した。OAGLZ Nr.1438, 9, fol.36.

10) OAGLZ Nr.1438, 9, fol.36.

第5章 四自由都市共通上級控訴裁判所判決

1. 1822年4月22日ミュラーによる意見書

四自由都市共通上級控訴裁判所では、判決に先立ってゴットフリード＝サムエル＝ミュラーが意見書 Gutachten を作成した¹⁾。その中で、ミュラーは、占有委付に関する本稿の論点について、こう述べる。

法定相続人側訴訟代理人ヤツソイは、主張する。シュテューデルの遺言においては、「存在しないもの」としてのシュテューデル美術館に倫理的人格を持つ諸権利が付与され、この「存在しないもの」の理事らが、シュテューデルの相続財産の占有に委付された。しかし、シュテューデル美術館が倫理的人格として相続能力を持つかどうかは、ヤツソイの引用するオルト『注釈』31頁²⁾によれば、遺言の「目に見えない瑕疵」ないし「内部的な」瑕疵に関わる問題であり、その審理は、占有訴訟になじまない³⁾。

2. 1822年6月4日四自由都市共通上級控訴裁判所判決

ミュラーの意見書を承けて、1822年6月4日、四自由都市共通上級控訴裁判所は、法定相続人側訴訟代理人ヤツソイの無効抗告を棄却する判決を言い渡した⁴⁾。

同判決は、神聖ローマ帝国の『最終帝国決議』（1654年）第121条および第122条⁵⁾を援用して、無効抗告が認められるのは、裁判官もしくは当事者の人格から、または訴訟の要素 *substantialia processus* から、治癒しがたい瑕疵 *insanabile defectum* が生じる場合に限定されることを述べた。そして、この『最終帝国決議』の規定は、『四自由都市共通上級裁判所暫定法』第16条⁶⁾でも不変である、と説いた。

シュテューデルの遺言が、設立されるべき美術館を相続人に指定したことが、いまだ相続能力なき財産集合体ないし団体を相続人に指定したことになり、それは、『改訂改革都市法典』第6部第2章第1条の「目に見える瑕疵」にあたるかどうか、である。これを「目に見える瑕疵」にはあたらない、としたフランクフルト控訴裁判所判決は、ローマ法ないし普通法の観点からすれば、「訴訟当事者の権利」*ius litigatoris*、ないし「仮定における法」*ius in hypothesis* を侵害したと言われるにせよ、「命題としての法」*ius in thesi* としての明確な法令に違反した判決ではない⁷⁾。「命題としての法」*ius in thesi* に対

する違反がない以上、無効抗告理由には該当しない⁸⁾。

注)

- 1) OAGLZ Nr.1438, XI. Correlation und Gutachten.
- 2) Orth, Anmerkungen, 3.Fortsetzung, S.31 : 「... その他の目に見えない、そして遺言それ自体からはただちに目に入らない瑕疵に関していえば、それらの多数の種類がある。たとえば、...あるいは、相続人に関して。相続人は相続人に指定されることができない。...なぜなら、これらのケースは、さらなる調査を必要とするからである。それらは、だからといって、占有委付が中止されねばならないごときものではない。諸々の異議は、法の正規の方途によるさらなる審理に赴くように指示されるべきである。ただし、これらの異議が、遺言を無効とする当事者によってただちに、かつ単刀直入に立証され、かつ証明されうるであろう場合 sie von dem das testament anfechtenden teile so gleich und one weitläufigkeit dargetan und erweislich gemacht werden könnten は、このかぎりではない」。so gleich und one weitläufigkeit が、ラテン語の in continenti に相当するドイツ語での表現である、と考えられる。
- 3) 法定相続人側訴訟代理人弁護士ヤツソイが、占有委付にあたっては、氏名および住所が周知である法定相続人を召喚すべきであるのに召喚しなかったことは違法だと主張した点については、ミュラーは、C.6.33.3によれば、占有委付の時点では、こうした召喚は不要であること、そして、占有委付後に、異議を申し立てる法定相続人が登場するときは、C.6.33.3にあるとおり、対審での審理がおこなわれると説いた。OAGLZ Nr.1438, XL, Gutachten, fol.15.
- 4) OAGLZ Nr.1438, 14。
- 5) Jüngster Reichs-Abschied vom 1654, in: Heinrich Christian von Senckenberg, Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, Frankfurt am Main 1747, Theil 4 (1552-1654), S.662 : 「第121条。さて、第10番目に、多年来、不要なことがらについて、多大の時間の喪失でもってたびたび議論されてきた。無効な判決があるのか、それとも、不当な判決があるのか、である。しかも、それは、ただつぎの理由からのみであった。無効な判決については、30年間訴えをおこなうが、不当な判決からは、10年以内に上訴されることができ、かつそうすべきである。かかる不要な紛争を防止するために、すべての双方のケースにおいて、すなわち、無効な判決からも不当な判決からも、訴えの提起についての定めが遵守されるべきであり、これについては、今後は、余の帝室裁判所にあってもまた、しっかりと遵守されるべきである。第122条。裁判官もしくは当事者の人格から、または訴訟の要素 Substantialia des Processus から惹

起される、かの無効にあっては、普通法の規定にとどまる」。

第122条で「裁判官の人格」から惹起される無効のケースとは、裁判官が管轄権限を持たないか、または不適格であるケースである。「当事者の人格」から惹起される無効のケースとは、原告または被告が、後見に服していて、後見人の事前の認識および同意なしに訴訟がおこなわれたケース、または、訴訟代理人弁護士が、委任状を呈示しないケースである。「訴訟の要素」substantialia processus から惹起される無効のケースとは、訴訟の本質的部分、たとえば、召喚、争点決定、証明が欠如するケースである。以上につき、Samuel Lenz-Severin Theodor Neurode, Gegenwärtige Verfassung des H.R.Reichs in Staats- und Justiz-Sachen oder Pragmatische Erläuterung des jüngern Reichs-Abschieds, Jena 1752, S.493-494.

- 6) Provisorische Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg, Frankfurt am Main 1820, §.16, S.22 : 「上級諸裁判所の判決または処分に対する無効抗告は、上級控訴裁判所に提起されねばならない。…無効抗告は、ただ、つぎの場合においてのみ許される。それは、この無効抗告が、裁判所職員もしくは当事者の人格に関して、または、裁判手続きに関して、本質的な瑕疵に理由づけられる場合である。…」。
- 7) ius in hypothesis と ius in thesi とについては、たとえば、Georg Wilhelm Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3.Aufl., Leipzig 1878, S.665-666 : 「…無効な処分（無効判決）は、さまざまである。誤ったか、または不当な処分は、かかるものとしては、けっして無効ではない。なぜなら、たとえ、正当に判決されたのであれ、あるいは、不当に判決されたのであれ、いずれにせよ判決されたのである。これに対して、たんに瑕疵ある判決に遡及されるべきではない瑕疵は、かかる瑕疵が付着する処分の無効を理由づける。それゆえに、ある処分は、その処分の発見のさいに、誤った基礎から出発した場合には、すでに無効である。この基礎は、あるいは、法律の明確な内容…と矛盾する法命題であり、あるいは、一件書類に含まれる素材と矛盾する諸前提である。したがって、それは、ひとが表現するごとくに、（訴訟当事者の権利 *jus litigatoris*、仮定における法 *jus in hypothesis* との対比における）命題としてある明確な法 *jus in thesi clarum* に反する場合、あるいは、一件書類に反する場合である」。

立法としては、『プロイセン一般裁判所法』Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, Berlin 1795, Th.1. Tit.16. §.2 Num.2), S.422-423 : 「第一審または第二審において、明確な、一般ラント法において、またはランデスヘルが確認した州法典において含まれる法律に違反して判決され、かつ、かかる判決に対する正規の上告がおこなわれない場合には、この判決は、無効として取り消されることができる。しかし、法律の類推に反して判決されたか、また

は、判決が当該事件に適合しない法律からとられたかもしくは法律がそのケースに誤って適用されたとたんに主張されるにすぎない場合には、無効宣告のためにはいまだ不十分である」。

8) 以上につき、OAGLZ Nr.1438, 15, fol.197 recto-198 verso.

なお、占有委付のさいに、法定相続人を召喚しなかったことについては、なるほど、オルトの『注釈書』3.Fortsetz., S.29には、占有委付にあつては、こうした召喚がおこなわれるのがつねである、とある。しかし、これは、オルトという私人である著述家の叙述であり、また、オルト自身も、この召喚が、絶対不可欠であつて、それを懈怠すれば、「治癒しがたい無効」をきたすとは述べていない、と判示した。OAGLZ Nr.1438, 15, fol.197 recto-verso.

第6章 その他の学説・立法・裁判例

遺言で指定された相続人における相続能力の欠如が、占有委付を無効にする「目に見える瑕疵」に該当するのか、あるいは、占有委付を無効とはしない「目に見えない瑕疵」に該当するのか。最後に、その他の学説・立法・裁判例を比較参照する。

もとより、網羅的ではなく、取り上げるのは、参看できたわずかの文献である。

1. 学説

18世紀までのドイツの普通法学文献でしばしば引用されたのが、ラオテルバハの『パデクテン教科書』¹⁾であった。かれは、C.6.33.3にもとづく遺言相続人の相続財産への占有委付が認められる要件として、遺言が「目に見える瑕疵」を持たないことを挙げる。「目に見える瑕疵」であるのは「ただちに目に飛び込み、そして、ただ一瞥しただけで認識できる」瑕疵である。たとえば、削除、抹消、本質的な切断もしくは毀損または証人の数の不足である。加えて、遺言の要素、たとえば、相続人指定に関して存在する瑕疵である。

これに対して、「目に見えない瑕疵」とは、「一瞥しただけではほとんどあきらかではなく、裁判官の悟性 *intellectus* によって検分される」瑕疵である。たとえば、遺言が偽造されていること、無効であること、もしくは義務分違反のいわゆる不倫遺言であること、または、遺言者が遺言能力を欠如すること、もしくは、相続人が、いわゆる受動的遺言能力＝相続能力を欠如することである²⁾。

「目に見える瑕疵」があるときは、占有委付は阻止されるが、「目に見えない瑕疵」があるときであっても、審理は本権訴訟に留保され、占有委付が実施される。ただし、「目に見えない瑕疵」であってもその瑕疵がただちに立証されるときはこのかぎりではない³⁾。

2. 立法

「目に見える瑕疵」と「目に見えない瑕疵」との区別は、フランクフルトの『改訂改革都市法典』のほかに、たとえば、1756年の『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第1章第10条⁴⁾に規定された。

「相続訴訟は、本権訴訟または占有訴訟でおこなわれる。本権訴訟に属するのが、上述の相続回復請求である。しかし、占有訴訟に属するのが、*quorum bonorum* 特示命令および神皇ハドリアヌスの告示である。このうち、神皇ハドリアヌスの告示のみが、こんにちなお依然としておこなわれ、しかも、第一に、書面での、いかなる目に見える *sichtig* 瑕疵をも帯びていない処分が存在する場合におこなわれる。その場合には、処分の力によって承継すべき者は、適法な異議申立人がいないかぎり、かの処分の範囲および内容に応じて、相続財産の占有に委付されることを請求できる。…目に見える瑕疵と言われるのは、第四に、提出された終意処分から、おおいに熟慮することなしに、ただちに一目瞭然となるものである。たとえば、書面、署名、必要な数の証人そして相続人指定について、なにかが欠如するか、または、

証書の内容が、関係する箇条において、すこぶるあいまいで、かつ疑わしく、蓋然性ある証拠によれば、あいことなる解釈をこうむり、したがって、真の理解が、本権訴訟においてはじめて示されねばならないものである。…」。

『バイエルン＝マクシミリアン民法典』の起草者クライトマイアーは、1763年の同法典『注釈』において、上掲の「目に見える瑕疵」と「目に見えない瑕疵」とについて、詳細に解説した⁵⁾。

「目に見える瑕疵」とは、たとえば、判読不能、削除、斑点、修正、付加または書面の全体的抹消であって、終意処分全体を、これでもって破棄し、かつ廃棄することを意欲する意図がうかがえる瑕疵である。さらに、遺言の印章、署名および封印についての欠陥ならびに必要な数の証人の不足が、「目に見える瑕疵」である。加えて、遺言の本質的な部分、たとえば相続人指定についてあきらかになる瑕疵も、「目に見える瑕疵」の事例である。たとえば、相続人指定がまったくおこなわれていない遺言または適法な必然相続人がまったく脱漏されている遺言である。また、『バイエルン＝マクシミリアン民法典』は、遺言の内容が、相続人指定に関してすこぶるあいまいであり、あいことなる解釈をこうむり、真の理解が本権訴訟ではじめてあきらかになる場合を、「目に見える瑕疵」のケースとして列挙した⁶⁾。

これに対し、「目に見えない瑕疵」とは、ただちに立証できない瑕疵である。それは、遺言の外面的形式によりも、内面的形式にある。それは、一瞥しただけではあきらかではなく、法の悟性によってあきらかにされる瑕疵である。たとえば、遺言者が遺言能力を欠如する場合、または、遺言で指定された相続人が、受動的遺言能力＝相続能力を欠如する場合である。「目に見えない瑕疵」があるときは、遺言によって指定された相続人は占有に委付され、実体究明は本権訴訟にゆだねられる⁷⁾。

3. 裁判例

（1）1825年3月2日カッセル上級控訴裁判所判決⁹⁾

事実関係は不明。普通法学説（ヴァンゲロヴ）によれば、遺言者の遺言の能力欠如、遺言が偽造されていること、あるいは、遺言が義務分違反のいわゆる不倫遺言であることは、占有訴訟ではなく、本権訴訟で審理されるべきものとされた⁹⁾。これに対して、本件では、遺言者の遺言能力欠如につき、それが「ただちに証明されうる」であるならば、占有訴訟にあって、C.6.33.3にもとづく占有委付を排除しうるものと判断された。C.6.33.3では、「適法な方法で、より強力な権利を示す」異議申立人がいれば、そして、ベォーマーによれば、C.6.33.3にもとづく救済は、遺言の瑕疵が「目に見えるもの」であるか、または、「ただちに証明されうるもの」であるときには、排除される¹⁰⁾からである。こうして、この裁判例では、遺言者の遺言能力欠如が、「ただちに証明されうる目に見える瑕疵」であると説かれた。

（2）1844年2月20日ヴォルフエンビュッテル上級控訴裁判所判決¹¹⁾

これも、事実関係は、不詳。原告女は、祖父の遺言において、包括名義で相続人に指定された。かの女には、相続財産のもっとも重要な部分（農場、属具および動産）が付与され、遺贈が指示され、かの女は、共同相続人に対して、主たる相続人女とされた。祖父の遺言は、「外的には、まったく瑕疵のない」遺言である。原告女は、C.6.33.3にもとづいて、相続財産の占有に委付されることができる。なぜなら、『ユースティーニアヌス勅法彙纂』は、占有委付の申し立てに対しては、遺言が、破棄され、無効であり、偽造され、義務分違反の不倫遺言である、という異議を認めず、こうした異議については、本権訴訟に赴くことを、C.6.33.2¹²⁾で、規定するからである。

したがって、祖父の遺言で、原告女に有利におこなわれた処分が、実は、同じ祖父による小書付によって破棄され、本件占有委付は無効だという被告

の主張は、本権訴訟に属する抗弁であって、占有訴訟である本件訴訟では、審理の対象にはなりえない。

(3) 1856年12月2日ツェレ上級控訴裁判所判決¹³⁾

ハノーファーの宮廷長 Hofzimmermeister シュトリールは、1838年7月1日に、その妻（旧姓バッセ）と一緒に、共同遺言を作成した。シュトリールとその妻は、それぞれ相互に、相手を相続人に指定した。したがって、一方が先に死亡するときは、生存配偶者が、単独相続人である。双方それぞれの遺産のうち、不動産および元本を、財団の基金とする。この収益から、都市ハノーファーの貧しい孤児らが扶養され、かつ教育されるべきである。夫婦双方とも死亡したときは、夫婦双方の相続財産は、都市ハノーファーの孤児らによって相続されるべきである。夫婦双方の相続財産についての相続人に指定される孤児財団は、さまざまな遺贈を、親族らのために、これらの親族が存命である間の定期金（レント）として支払うべきである。この相続財産からいろいろな遺贈を控除したうえでなお残っている財産については、永久の信託財産とし、都市ハノーファーの貧困な孤児らのために、寄付 stifteten する。

1840年に、夫のシュトリールが死亡した。遺言は開封されなかった。ついで、1852年6月2日に、寡婦シュトリールが死亡した。1838年7月1日のシュトリール夫婦の遺言にもとづいて、シュトリール孤児財団の代表理事が、C.6.33.3を根拠として、寡婦シュトリールが残した全相続財産の占有委付を申し立てた。これに対して、寡婦シュトリールの親族にしてシュトリールの遺言で受遺者とされた者たちが、財団理事らの占有委付の申し立ては許されたいと主張した。なぜなら、かの孤児財団は、ただ信託遺贈の受益者として遺言で財産を付与されたのであって、相続人に指定されたのではないからである。ツェレ上級控訴裁判所は、この親族らの異議申し立てを理由がない

と判決した。判決理由のあらまは、こうである。

かの代表理事が代理する孤児らは、信託遺贈の受益者としてのみならず、真の相続人としてもまた見られるべきである。根拠は、Nov.13l.cap.11¹⁴⁾である。シュトリール夫婦の遺言は、上述のように、夫婦の相続財産が、孤児らによって、さらに相続されるべきことを規定し、これに対して、法定相続人らには、遺贈がおこなわれたにすぎない。夫婦は、遺贈の履行を孤児財団に命じる箇条にあっても、「夫婦の相続財産の相続人に指定される孤児財団」と表現している。以上よりすれば、シュトリール夫婦は、孤児財団を相続人に指定したのであって、これに対して、「永久に信託的に」という表現は決定的なものではない。したがって、孤児らは、シュトリール夫妻のうち生き残った寡婦シュトリールの遺産については、補充指定された者ないし本来的な後位相続人 *Nacherbe* として、相続適格である¹⁵⁾。

この裁判例では、遺言で設立されるべき孤児財団が相続人に指定されたのが、占有訴訟での「目に見える瑕疵」に該当するか否かは、まったく争われていない。

（４）1874年1月2日バイエルン最高裁判所第1部判決¹⁶⁾

この裁判例は、先に考察した『バイエルン＝マクシミリアン民法典』規定の適用がまさに問題になった裁判例である。

1856年7月23日、ミュンヘン在住の T.T. は、裁判所で遺言を作成した。T.T. は、その遺言で、「わたしは、わたしのすべての遺産の包括相続人に、わたしの姉妹が修道女にして教師として奉職している、この地の聖母マリア下僕修道会の学校を指定する」と書いた。

T.T. 逝去後、ミュンヘン¹⁷⁾の聖母マリア下僕修道会が、「修道会の学校」については、「修道会」それ自体が理解されるべきだとして、T.T. の相続財産を請求した。これに対して、ミュンヘン市長が、バイエルン王国にあって

は、およそ学校は、地方公共団体（ミュンヘン市）の営造物であり、市長が、学校の財産を管理すると主張して、ミュンヘン市への相続財産の引き渡しを求めた。ミュンヘン市長は、『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第1章第10条をよりどころに、占有訴訟で、修道会を相手どり訴えを提起した。

第一審判決は、ミュンヘン市長の請求を認めた¹⁸⁾。修道会が、オーバー＝バイエルン控訴裁判所に、控訴した。控訴裁判所は、1873年5月24日、第一審判決を変更し、ミュンヘン市長の請求を棄却した¹⁹⁾。

ミュンヘン市長が、バイエルン最高裁判所に上告した。バイエルン最高裁判所は、1874年1月2日、ミュンヘン市長の上告を棄却した。判決理由は、こうである。

本件は、占有訴訟である。争われているのは、T.T.の相続財産の占有への委付である。『バイエルン＝マクシミリアン民法典』第3部第1章第10条によれば、占有委付が認められるためには、遺言に「目に見える瑕疵」がないことが要件である。同条第4項によれば、「目に見える瑕疵」とは、「多くの熟慮なしに、提出された遺言をたんに一瞥しただけであきらかになる」ものであるか、または「遺言の内容が関係する文脈においてすこぶるあいまいかつ疑わしいものであって、その内容が、蓋然性をもって、あいことなる解釈をこうむり、したがって、真の理解が、本権訴訟で説明されねばならない」ものである。

本件では、T.T.の遺言は、「修道会学校」を相続人に指定した。しかし、当該学校は、独立の法人格を持たない。したがって、当該学校には独立した相続能力がない。されば、T.T.の遺言は、当該学校が所属する聖母マリア下僕修道会が、当該学校への相続財産引き渡しなる負担付きで相続承継することを意欲したのか、それとも、ミュンヘン市に、当該学校への相続財産引き渡しの負担付きで相続させることを意欲したのか、にわかには判断に

難い。そのために、オーバー＝バイエルン控訴裁判所は、この点についてのさらなる究明を、本権訴訟の管轄だと、正当にも判断した。この判断については、控訴裁判所に、法令の適用を誤った違法はない²⁰⁾。

法人格のない施設が相続人に指定されたときに、既存の法人格ある宗教団体（修道会）ないし地方公共団体への負担付き出損と法律構成される可能性があった²¹⁾。では、負担付きで出損を受けるべきは、宗教団体（修道会）なのか、地方公共団体なのか。これは、もはや、占有訴訟ではなく、本権訴訟の管轄事項である²²⁾。

注)

1) Wolfgang Adam Lauterbach, Collegium theoricopracticum, pars tertia, Tubingae 1715, lib.43. tit.2. §.12-23, p.453 [sic:435が正しい]-442.

2) Lauterbach, Collegium, p.3, lib.43. tit.2. §.20.

遺言で指定された相続人が相続能力を欠如することが、遺言の「目に見えない瑕疵」に算入されるべきことについては、その他に、Samuelis Strykius, Continuatio quarta usus moderni Pandectarum, Halae Magdeburgicae 1712, lib.43. tit.2. §.4, p.300に見える。：「それゆえに、署名および押印に関しても、また、相続人指定に関しても、わたたくしが述べたごときあり方で、何らかの瑕疵が発見されない場合には、いつも、そのたびごとに、瑕疵は目に見えないものと言われ、そして、その援用は、書かれた相続人が、相続財産に属する諸々の物の占有に委付されることができるところを阻止しない。かの瑕疵についての審理は、本権訴訟に送られる。これに属するのが、…相続人の人格に関しては、異議申立人が、かの相続人は、[相続人に]指定されることができなかった、と主張する場合である。たとえば、なぜなら、かれは背教者であるかC.1.7.3、あるいは、異端者であるかC.1.5.4ならびにそのたぐいの者たちだからである。…」。

C.1.7.3：「皇帝テオドシウス、ウァレンティーニアーヌスおよびアルカディウスが、近衛都督フラウィアーヌスに。神聖な信仰を裏切り、そして、神聖な洗礼を、異教徒の迷信によって冒瀆したであろう者たちは、すべての者の共同生活から、他人についての証言から追い出され、余がさきに定めたごとくに、遺言能力を持たず、いかなる相続をも承継せず、誰によっても、相続人とは書かれない。…。コンコルディアにて、タティアーヌスとシマックスとがコーンスルの年[391年]5月11日に与えられた」。Spangenberg, Corpus Iuris Civilis,

Tom.2, C.,p.70.

C.1.54 :「皇帝アルカディウス、ホノリウスおよびテオドシウスが、首都の元老院議員に。[序項]。余は、マニ教徒の男女またはドナティスト派の信者らを、もっともふさわしい厳格さによって迫害する。人々のこの類には、以下のように、仕来りによっても、諸々の法律によっても、その他の人々との共通なものは存在しない。…第5項。それゆえに、かれらの終意の書面もまた無効である。：マニ教徒であったことが証明される者は、あるいは、遺言によっても、あるいは、小書付によっても、あるいは、書状によっても：何であれある別の類によっても、意思を残さない。第6項。しかし、かれらには、息子らも、相続人として存在し、または相続を承継することを、余は、許さない。ただし、[息子が] 父親の悪徳から遠ざかったであろう場合は、このかぎりではない。…ローマにて、ホノリウス第7回目およびテオドシウス第2回目がコンスルの年 [407年] の2月22日に与えられた」。Spangenberg, *Corpus Iuris Civilis*, Tom.2, C., p.61-62.

3) Lauterbach, *Collegium*, p.3, lib.43. tit.2. § .20末尾。

「ただちに証明できる [目に見えない] 瑕疵」については、以下の文献をもまた参照することができた。：

Benedict Carpoz, *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, ed.novissima, Lipsiae 1674, part.3. constit.5. definit.18. n.4-10, p.952 :「あるいは、指定された相続人の能力について、…争いが生じる。…あきらかに、C.6.33.3にもとづく遺産の占有委付は、ただちに in continenti 立証されることができると異議によって阻止される。…」。

Johannes Brunneemann, *Commentarius in Codicem Justinianum*, Tom.1, Coloniae Allobrogum 1754, lib.6. tit.33. n.16, p.602 :「ところで、つぎのことが問われる。：目に見えない瑕疵のゆえにもまた、たとえば、卑属らの脱漏、遺言者または相続人の無能力の [瑕疵のゆえにもまた]。この [C.6.33.3にもとづく] 救済は、けっして与えられることができないのか。そして、こう回答される。つぎの場合には、与えられる。それは、この瑕疵が、同じ遺言またはその他の書面から、ただちに in continenti 証明されることができるとする場合である」。

「目に見えない瑕疵」であっても、「ただちに」 in continenti 証明されうる場合には、占有委付を阻止しようという説に対しては、反対があった。：

Johannes Voet, *Commentarii ad Pandectas*, Tom.6, Bassani 1804. Lib.43. tit.2. n.4, p.78 :「そして、多くの者にとっては、つぎのことが気に入った。これらの瑕疵が目に見えないものであり、あるいは、意識に到来しないものであるものであっても、それらが、ただちに in continenti 証明されることができるとであろうときには、相続財産に属する諸々の物の占有への委付を阻止する、ということである。…しかし、むしろ、この占有委付は、このようにしては阻止され

ない。なぜならば、占有委付を獲得するためには、つぎのことで十分だからである。遺言は、一瞥したところ、いかなる非難もないように見える、ということである。C.6.33.3.また、なぜならば、遺言に対して對抗させられたかかる諸々の異議は、事情についての何らかの審理を必要とするからである。…」。

さらに、Gotfridus Mascovius, *Opuscula iuridica et philologica*, Lipsiae 1776, V. *Exercitatio iuris civilis ad Iult. C.de edicto D.Hadriani tollendo*, § .18, p.165-166: 「…多くの者は、こう区別する。遺言のこれらの瑕疵 [自権相続人の脱漏、義務分違反の不倫遺言、破棄された遺言、無効の遺言]が、ただちに in continenti 立証されることができるか否か、である。そして、これが立証されることができるときにおいては、かれらは、遺産占有委付を禁じる。しかし、この解釈が、法律の精神 *mens legis* とはことなる、ということは、容易にあきらかである。法律は、瑕疵が、一瞥して目に見えるものであることを要求するのであって、証人らまたはその他の補助手段によって、とくに、その瑕疵について明確でありうる、ということを要求するのではない。…」。

- 4) *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, München 1756, S.188-189.
- 5) Wigulaeus Xaverius Aloysius Freyherr von Kreittmayr, *Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem*, Theil 3, München 1763, S.867-873.
- 6) CMBC, 3.1.10末尾。
- 7) Kreittmayr, *Anmerkungen*, Theil 3, S.872-873.
- 8) J.A.Seuffert, *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*, Bd.3, München 1851, S.308-309.
- 9) Karl Adolph von Vangerow, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*, Bd.2, Marburg und Leipzig 1842, S.378: 「…遺言の内的な瑕疵を対象として持つ諸々の異議は、たとえば、遺言者には、遺言能力が欠如しているとのそれは、ここ[占有訴訟]では、有効に主張されることができず、本権訴訟に赴くように指示されるべきである」。
- 10) Seuffert's *Archiv*, Bd.3, S.308.そこでは、J.H.Boehmer *de actionibus*, sect.2, cap.3, §.7の引用がある。

Justus Henningius Böhmerus, *Doctrina de actionibus ad praxin hodiernam accommodata*, Bonae 1726, sect.2, cap.3, §.7, p.115: 「この [C.6.33.3]にもとづく」救済に対立する諸々の異議は、2つである。: (1) 目に見える瑕疵またはただちに in continenti 立証されることができ、さらなる探究を持たない瑕疵の[異議]。…」。

- 11) Seuffert's *Archiv*, Bd.9, München 1855, S.415-417.
- 12) C.6.33.2: 「皇帝アレクサンダーが、エウタクトゥスに。誰かが、自分は、死者の息子であるのに脱漏された、と主張し、あるいは、遺言が偽造されており、

もしくは、義務分違反の不倫遺言であるか、あるいは、その他の瑕疵を帯びていると主張する。あるいは、死者が奴隷である、と言われるであろう。：しかし、[遺言で]書かれた相続人は、占有に委付されるのをつねとする」。 (223年)。 Spangenberg, Corpus Iuris Civilis, Tom.2, C.p.371.本稿第1章注6で既出。

13) Seuffert's Archiv, Bd.14,München 1861, S.149-153.

この裁判例については、夙に取り扱ったことがあった。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)65-66頁。ただし、そこでは、本稿の論点には触れることがなかった。

- 14) Nov.131.cap.11=Auth.Collat.9.14.cap.11 : 「皇帝ユースティーニアヌスが、もっとも輝ける近衛都督ペトルスに...第11章。ところで、誰かが、捕虜となっている人々を買い戻すために、貧困者らの扶養のために、相続財産または遺贈を残した。それは、動産についてであり、あるいは、不動産についてであり、あるいは、一度にであり、あるいは毎年にある。その場合には、このこともまた、すべての方法でもって、遺言者の意思にしたがって、このことをなすように命ぜられたかの者たちに対して強制される。ところで、いかなる方法で、貧困者らに、このことを残すのかを、[遺言者が]述べていたであろうならば、余は、こう定める。遺言者が居住地を持った都市の至聖の司教が、それらの物を取得し、そして、かの都市の貧困者らに支出する。捕虜となっている人々の買い戻しがおこなわれることを要するのかを、遺言者が、名を挙げて述べていなかったとすれば：余は、つぎのようにもまた命じる。このために残された諸々の物を、諸々の地域の司教および司教の財務担当者が受け取り、そして、このたぐいの敬虔な仕事を履行する。すなわち、余は、こう意欲する。すべてのこうした敬虔な意思においては、諸々の地域の至聖の司教らがつぎのことを配慮する。死者の意思に従って、すべてのことがおこなわれるように。そのさい、遺言者または贈与者らによって、司教らに、このことへのなんらかの関与が禁じられたにせよ、かまわない。ところで、このことをおこなうように命ぜられた者たちが、一度、そして二度、諸々の地域のもっとも幸いな司教またはその財務担当者らによって、裁判所職員らを通じて警告されたのに、付託されたことがらを履行するのを延期したであろう。：その場合には、余は、こう命じる。かれらは、このことを定めた者によってかれらに残されたすべての利益を喪失する。：そして、諸々の地域の司教が、すべての敬虔な目的のために(既述のように)配分されるすべての物を、中間期の果実および増大分ならびに既述の利益と一緒に返還請求し：そして、遺言者が定めたことがらを履行する。：かれらは、知っている。もしも、かれらが懈怠したであろうならば、かれらは、これらすべてのことがらのために、神に、会計を支払うであろう。しかし、諸々の地域の至聖の司教が、余によって述べられたことがらのうちの

何かを残したであろうならば、首都の至聖の司教には、これらすべてを請求し、かつ強制し、：そして、このたぐいのすべての問題を提起し、そして、すべての方で、諸々の敬虔目的が履行されるように努めることが、許される。コンスタンティノポリスにて、ユースティーニアヌスおよびバシリウス第5回目がコンスルの年 [541年] 3月18日に、与えられた」。Spangenberg, Corpus Iuris Civilis, Nov.,p.540.

15) Seuffert's Archiv, Bd.14, S.152-153.

16) この裁判例については、野田龍一「『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—」『福岡大学法学論叢』第63巻第1号（2018年）84頁以下で、触れる機会があった。しかし、そのさい、参考できた判例集が、要旨のみしか掲載していなかったこと、ならびに、わたくし自身が、占有委付訴訟手続き、とくにC.6.33.3について無知であったことこの理由から、十分に触れることができなかった。今回の執筆にあたっては、Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. Unter Aufsicht und Leitung des königlichen Justizministeriums herausgegeben, Bd.4, Erlangen 1875, S.669-675を参看することができた。

17) 『福岡大学法学論叢』第63巻第1号86頁注2では、依拠した裁判例集にNとあったところから、ミュンヘンを、ニュルンベルクと誤解していた。

18) Sammlung, Bd.4, S.669.ただし、判決理由については言及がない。

19) Sammlung, Bd.4, S.669-670.

20) Sammlung, Bd.4, S.673-675.

21) この点については、『福岡大学法学論叢』第63巻第1号84-86頁を参照。

22) Sammlung, Bd.4, S.675.

むすび

以上、本稿では、シュテューデルに遺言にもとづいて設立されるべき美術館が、『ユースティーニアヌス勅法彙纂』C.6.33.3およびフランクフルト『改訂改革都市法典』6.2.1を根拠として、被相続人の相続財産の占有に委付されるべきかについて考察した。フランクフルト控訴裁判所および四自由都市共通上級控訴裁判所は、一貫して、これを肯定した。その背景には、遺言によって設立されるべきシュテューデル美術館が相続人に指定される能力を持つかど

うかは、標準注釈以来の伝統的区分によれば、「目に見えない瑕疵」の有無に関する事項であって、占有訴訟で審理されるべき事項ではなく、本権訴訟で審理されるべき事項だと普通法学の教説があった¹⁾。ちなみに、『バイエルン＝マクシミリアン民法典』およびその下で争われた占有訴訟事件でもまた、遺言によるあいまいな相続人指定をめぐり、占有訴訟ではなく、本権訴訟に赴くべきと判断された。もっとも、法定相続人側訴訟代理人弁護士ヤツソイは、設立されるべきシュテューデル美術館が相続人に指定されるかどうかは、ローマ法にあっても、フランクフルト法にあっても、遺言の「首部」にして不可欠の部分である相続人指定の存否にかかわる「目に見える瑕疵」の問題であると主張した。このためにか、占有訴訟はすこぶる長引いた。迅速な訴訟手続きであると一般に解される占有訴訟が、シュテューデル美術館事件にあって、1817年から1822年まで実に6年に及んだことは、驚きである。

しかし、当時の普通法学説からしても、また、フランクフルト『改訂改革都市法典』の注釈からしても、遺言者シュテューデルが、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ことは、たとえ、それが1つの瑕疵であるにせよ、「目に見えない瑕疵」であり、また「ただちに」in continenti 証明できるとはいいがたかった。四自由都市共通上級控訴裁判所が、ミッテルマイアー＝フランクフルト控訴裁判所の判断に賛成して、「訴訟の要素」にかかる「治癒しがたい瑕疵」の存在を否定し、法定相続人側訴訟代理人の無効抗告をしりぞけたのは、適正であった、と言わねばならない。

シュテューデル美術館事件における占有訴訟に関しては、冒頭で述べたように、本稿で取り上げた問題以外にも種々の問題が未究明のまま²⁾である。研究に勤みたい。

注)

- 1) C.6.33.3にもとづく占有委付についてもまた、敬虔目的 *pia causa* が優遇されるとする学説および裁判例として、18世紀からではあるが、以下の叙述を見出しえた。Augustinus a Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, Vol.11, ed.nov., Franckenthalii 1780, suppl.sp.451. § .12-14, p.223-225: XII. 相続人に指定された敬虔目的 *pia causa* は、遺言者の真意について確かであるときには、たとえすべての要式が懈怠されたにせよ、C.6.33.3にもとづいて、相続財産の占有に委付されるべきである。XIII. 遺言者がそれに遺贈を付加することを意欲したが、死によって妨げられて付加しなかった遺言は、目に見える瑕疵をこうむらず、そして、それゆえに、C.6.33.3の救済が適用される。XIV. 遺言においておそらくは名称に関しておこなわれた軽い錯誤は、目に見える瑕疵ではなく、C.6.33.3の救済を阻止しない。...ところで [遺言に関する] これらの救済のうちで、もっとも有益である救済が、遺言による相続人らにとっては有名である C.6.33.3のかの恩恵である。この恩恵は、相続財産の占有を獲得するためには、目に見える瑕疵のない遺言から取られる、相続権についての何らかの証明のほかには、何も要求しないし、そして、より立ち入った究明を排除する。...敬虔目的 *piae causae* のための遺言がある。この遺言においては、あなたが、遺言者の真意でかつ疑いなき意思について確かであるならば、...いかなる要式も要求されない。...この遺言については、この [C.6.33.3にもとづく] 救済が適用される。ところで、敬虔目的 *piae causae* には、たんに、C.1.2.19で言及されるかの団体 [教会、異邦人逗留施設、病院、孤児院、救貧院、養老院、育児院] が算入されるばかりか、ひとしい敬虔さについての理由があるその他の団体もまた算入される。...たとえば、アカデミー、学校である。そればかりか、勉学のために設立されたすべての協会、たとえば、フランス、イタリアおよびドイツにおける科学および学芸アカデミーもまた [算入される]。ライプツィヒにおいて、この名称のもとで繁栄している君主たちの神学校寄宿舎、学生寮などである。ところで、遺言者が、その遺言に付加したであろうが、死亡によって妨げられて書き加えることがほとんどできなかった諸々の遺贈の欠如は、終意から何も奪い取らないし、また、瑕疵を目に見えるものとはしない。...こうして、遺言者によって、おそらくは、名称に関しておこなわれた軽い錯誤は、その他の、遺言の要素および完全さに属することがらが無傷である場合には、しばしば述べられた [C.6.33.3にもとづく] 救済を用いることを取り上げない。...このように、1732年に、ヴィッテンベルクの判事ら *scabini* が言い渡した。ボルンホルト博士の終意において、アカデミーのために、したがって、勉学のために設立された「君主たちの大学生寮」が、相続人に指定された。この学生寮は、したがって、敬虔団体 *pium corpus* なるものである。それゆえに、上述の相続人

指定のためには、わずかな要式も要求されることはなく、ただ、遺言者の真の、そして、真剣な意思についての十分な情報のみが、要求される。そして、実際にも、この意思は、とくに、かれの決意において見出され、すべての面について、あるいは、二度、かれの名前でもって自筆で署名され、かつ押印された遺言からあきらかである。ついで、ボルンホルト博士は、まったく嫌疑なき証人であるゲルテンハウゼンの陳述によれば、誰かが、なお、「君主たちの大学生寮」のために、かれのところに来たのよりも前に、この者に対して、いかに、かれが、企図する相続人指定にあつては、ただまったく神の榮譽および同時に「君主たちの大学生寮」のみをここに抱いているかを表示し、かれの親族についてはまったく言及せず、さらに、かのヘルプステインの不偏不党の証言によれば、かれは、レーマン博士を自発的に呼び寄せ、このレーマン博士と、良き理解力がある中で、必要なことを相談した。ついで、燈明と印章の蠟とを、印章を捺印するために要求した。[かのボルンホルト博士の意思は] 以上のことによつて強められる。これに対して、冒頭で叙述された、しかし、付加されなかつた諸々の遺贈の欠如は、首部としての相続人指定の点では完璧である遺言を無効にすることができない。おしまいに、冒頭の文言において、近親の親族についておこなわれた〔名称の〕錯誤は、真実を、そして、そのほかの点では、あきらかな、遺言者の意思を害さない。；かくして、「君主たちの大学生寮」は、この、外見からすれば非難の余地なき遺言によつて、ボルンホルトの全相続財産の占有に、なかならずく委付される。そして、その後、ボルンホルトの法定相続人らは、かれらの異議およびその他に主張するところの権利を、再度の訴訟〔本権訴訟〕において行使することを妨げられない。

これは、1409年にマイセン方伯フリードリヒおよびヴィルヘルムによつて設立されていたライプツィヒ大学の学生寮（Großes Fürstenkolleg）が、遺言でもって、相続人に指定されたケースである。このケースにおいても、C.6.33.3にもとづく占有委付については、遺言が「外見からすれば非難の余地なき」ものである以上、当該団体ないし財団の占有委付が承認された。ただし、法定相続人らの本権訴訟での権利請求は、留保されているのである。

- 2) とくに、訴訟係属中における相続財産についての変更禁止については、関連史料未確認のために、本稿では触れることができなかつたことを、遺憾とする。

1611年『フランクフルト改訂改革都市法典』第6部第2章試訳

テキストは、Der Statt Franckfurt am Mayn erneuerte Reformation. Wie die in Anno 1578. außgangen und publicirt / Jetzt abermals von newem ersehen / an vielen unterschiedlichen Orten geendert / verbessert und ver-

mehrt. Gedruckt zu Franckfurt am Mayn / durch Johann Bringern / in Verlegung Jonas Rosen, 1611, fol.210 verso-fol.212 recto（福岡大学中央図書館所蔵本）に拠った。

[fol.210 verso]

第6部。

第2章。

[左欄にある見出し]『勅法彙纂』神皇ハドリアーヌスの告示を廃止することについての最終法文 [C.6.33.3] にもとづく占有委付。

[1578年版は第5条および第8条を欠く]

相続人らは、どのようにして、死者の財産に占有委付されることを申請すべきか。

第1条 われわれは、つぎのように命じ、かつ意欲する。相続人らが、相続を承継し、かつ承認することを決意した。その場合には、かれらは、われわれのシュルトハイスおよび参審人らの前に、参審人会において出頭し、そして、死者のかかる相続財産の占有に委付されることを請願すべきである。すなわち、したがって、遺言が存在し、この遺言において、かれらが相続人に指定されるときには、かれらは、この遺言を、検分のために差し出し、そして、それにもとづいて、相続財産の占有に委付されることを申請すべきである（それには、これに対してしかるべきことをおこなうことの願い出が付く）。こうして、遺言が、公明で、正しく、悪意なく、瑕疵あるものではなく、破棄されてもいない状態で見出されるならば：かれら、遺言相続人らは、（かれらは、他の血族や親族よりも優先されるがゆえに）かの遺言の力によって、口と藁とでもって（われわれのところで仕来りであるように）占有に委付されるべきである。

第2条 しかし、かれらは、われわれのシュルトハイスの前で、またはシュ

ルトハイスが不在のときは、最年長の参審人の前で、手の忠実さをもって、誓約する。すなわち、将来、遺言が取り消され、もしくは、等しい相続権が主張されることが生じるであろうか、または、そのほかに、占有委付された相続人としてのかれらに対して、遺贈、債務もしくはその他のことがらのゆえに、請求されるであろう場合には、これらについて、われわれの都市裁判所で、適法に認諾し、そして、判決されたことに服従する。

第3条 相続人が非市民 frembd であろう場合もまたあろう。：その場合には、かれは、上述の請願および手による誓約とならんで、それに関して十分な担保を提供しなければならない。そして、この担保の提供がなければ、かれの請願には、何ら応じられるべきではない。

[fol.211 recto]

第4条 ところで、われわれは、こう聞かされている。つぎのことが、しばしば生じる。非市民 Frembde および在外居住民 ausländische Personen が、かれらに、この都市の男女の市民の死亡によって帰属した相続財産を、この地フランクフルトにおける正規の公権力としての参事会またはわれわれの参審人に申請せずに、占有委付されることなく、秘密裡に、相互間で分割し、ついで、また、一部では譲渡し、一部では、この都市外に運び出す。：しかし、その後、その他の幾人かの相続人が到来する。かれらは、先の相続人らと同じ親等であるか、または、より近親である。かれらは、慇懃に、かつ衡平に、訴える。かかる相続財産は、こうして、都市の外に持ち去られ、そして、かれらは、僭越な在外居住の相続人らに、まずは外国の裁判所に従わねばならない。：加えて、財産目録調製がおこなわれないうえに、どれだけのものがかかる相続財産にはあるのかを知ることができない。かくして、われわれは、こう定め、かつ命じる。

今後は、すべての在外居住民は、かれらに、この都市フランクフルトまたはザクセンハウゼンにおいて、相続が、かれらのみにであれ、または、他の、この地に居住する市民らと一緒にであれ、また、遺言にもとづいてであれ、あるいは無遺言で、であれ、すなわち、遺言のゆえに、または遺言なしに、かれらに相続財産が帰属したときは、先に取得すべきではない。かれらは、まず、われわれのシュルトハイスおよび参審人によって、仕来りどおりに、そして、上述のわれわれの法令が定めるとおりに、占有委付されるべきである。そして、これに対して、われわれの改革都市法典および法令が定めるとおりに、かれらは、かかる占有委付の後でただちにまた、不動産であれ、あるいは動産であれ、債務もしくはかれらが取得したものを、上述の改革都市法典の内容にしたがって、誠実に、財産目録調製させるべきであって、そして、すべての点において危険を用いるべきではない。すべて、この法令に違反するときには、相続財産の100グルデンの価額につき10グルデンを支払うという罰金および刑罰が科されるべきである。

第5条 しかし、指定された相続人が、家外人 *Extranei* ではなく、血族相続人 *Leibs-Erben* であろう場合には、これらの者は、法によって、
[fol.211 verso]

われわれの [1509年の] 旧改革都市法典にもとづいてもまた、占有委付を必要とはしない。それゆえに、われわれは、このことを存続させる。かれらは、ついで、非市民 *Frembde* および在外居住民 *Ausländische* である。かかるケースにおいては、かれらは、占有委付を申請するべきであるばかりか、第3条およびつづく第6条において規定されていること [担保] を提供する責めを負わせられる。

第6条 遺言が存在せず、そして、相続人が家外人 *Entraneus* であり、す

なわち、血族相続人ではない。その場合には、かれは、同様に、占有委付を、参審人会において申請するべきである。占有委付は、この者についてもまた、遺言相続人と同様に、手による誓約および(かれが非市民 Frembd のときには) 担保 [提供] と引き換えに、おこなわれる。

第 7 条 ついで、その間に、つぎのことが生じる。誰かが、これに対して登場し、そして、上述の申請および占有委付に対して、遺言を無効であるかまたは不法であるとして、これによって取り消す、という異議を申し立てる。または、そのほかに、相続財産について、より良い権利を主張することを意欲する。その場合には、この者 [の言い分] は聴取され、そして、かれには、約 8 日ないし 10 日の短い期間が設定される。それは、かれの異議または主張されるより良い相続権をしっかりと、かつ適法に呈示するためである。これにもとづいて、迅速に [略式で] 訴訟手続きがおこなわれ、そして判決されるが、しかし、その間には、請求される占有委付は停止されるべきである。

第 8 条 ついで、多数の相続人が、被相続人の死亡によって帰属するものについて、訴訟をめぐって争う場合には、どのように、係争物保管に関して遵守されるべきかは、第 1 部第 14 章第 4 条 [第 1 部第 13 章 3 条の誤り] において、すでに定められている。

第 9 条 ついで、そのように占有委付されて、そして、それもとづいて、財産を、その訴訟および使用にもたらしたが、かれは、本権訴訟 *Recht der Sache* において敗訴する。その場合には、かれは、かれに対して否認され、否認されるべき財産についてのみならず、すべての果実および利益をもまた、かれが、占有委付以降受け取りかつ享有したかぎり、正しい相続人に返還するかまたは支払うべきである。

[fol.212 recto]

第10条 しかし、かれが、占有委付および相続財産を、善意で、それと知りながらの詐欺なしに、相続人として取得していた場合には、かれが、その場合に、争点決定前において果実や利益から収取し、かつ費消したものを、かれは、返還する責めを負わされない。しかし、争点決定後においては、不法所持人にして占有者は、誰でも、収取した果実および利益を、かれが収取したか、または勤勉な家父が収取したであろう分について、財産と一緒に償還する責めを負わせられる。

(2018年12月18日成稿・提出)