

シュテーデル美術館事件における係争物処分禁止 — 1821年4月21日イエーナ大学鑑定意見をめぐって —

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それぞれ意味する。

目 次

はじめに

1. ランズフート大学鑑定意見
2. これまでの研究における史料の欠落
3. テューリンゲン州立文書館所蔵史料について
4. イエーナ大学鑑定意見の判決案
5. ランズフート大学鑑定意見とイエーナ大学鑑定意見との比較対照
6. シュテーデル美術館理事による一部公刊
7. イエーナ大学＝フランクフルト控訴裁判所による説明的決定
8. 四自由都市共通上級控訴裁判所への上告と抗弁
9. 四自由都市共通上級控訴裁判所判決

むすび

はじめに

わたくしは、さきに、シュテーデル美術館事件の占有訴訟における1818年11月25日のランズフート大学法学部（ミッテルマイアー）による鑑定意見を

*福岡大学法学部教授

取り扱った¹⁾。

その後、1818年12月16日、フランクフルト控訴裁判所は、ランズフート大学鑑定意見にもとづいて判決を言い渡した²⁾。原告の一人フランス王国騎兵大尉ルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデルおよび被告シュテューデル美術館理事らが、それぞれ、フランクフルト控訴裁判所に、かの決定に対して再審 Revision の申立をおこなった。フランクフルト控訴裁判所は、これらの申立を受けて、再審の判決案作成を、イエーナ大学法学部に依頼し、一件書類を送付した。一件書類の送付を受けたイエーナ大学法学部では、判決案および判決理由を作成した。わたくし自身の研究も含め、これまでの研究は、シュテューデル美術館理事らが1827年に公刊した資料集に収録された1821年5月7日のフランクフルト控訴裁判所判決³⁾に拠って論述してきた。

しかし、一瞥してあきらかなように、1827年に公刊されたのは、イエーナ大学法学部が作成し、フランクフルト控訴裁判所が援用した判決理由の一部であった。判決理由のその余の部分および判決それ自体は、従来、知られないままであった。

わたくしは、2019年2月5日、ドイツ連邦共和国はヴァイマルなるテューリンゲン州立文書館のご厚意により、同文書館が所蔵する1821年4月21日付けのイエーナ大学法学部鑑定意見（以下、イエーナ大学鑑定意見）の写しをメールによって入手することができた⁴⁾。2019年2月17日、わたくしは、この史料を解読し、かつ試訳し終えた。本稿では、このイエーナ大学鑑定意見をてがかりに、シュテューデル美術館事件における占有訴訟について、これまで知られないままであった一斑をあきらかにしたい。

以下では、まず、さきにランズフート大学鑑定意見のあらましを確認する。ついで、イエーナ大学鑑定意見の判決案を考察する。そして、判決案の中でも、もっとも重要な論点である係争物処分禁止「訴訟係属中は何ら変更されてはならない」準則⁵⁾のシュテューデル美術館事件への適用の可否について、

さきのランズフート大学鑑定意見とイエーナ大学鑑定意見とを比較対照する。最後に、かの係争物処分禁止準則を中心に、リューベックなる上級控訴裁判所判決にいたるまでの、その後の訴訟経過を辿り、今後の課題を示す。その他の論点については付随的にしか触れえない。

原史料の解説に誤謬があるかもしれない。当時の占有訴訟手続きに疎い。イエーナ大学鑑定意見が援用するローマ法文やカノン法文についても通じていない。

しかし、一介の腐儒に、イエーナ大学鑑定意見そのものが、その紹介を迫っている気がする。シュテューデル美術館事件が発生してこんにちまでの200年間、誰も顧みることのなかった史料である。「史料をもって語らせる」ことが、浅学菲才のわたくしにはたして可能か。史料紹介のもつ重みを双肩に感じつつ、ザッへに仕えたい。

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12月）597-643頁。
- 2) Ansichten über den Rechtsbestand der Städel'schen Stiftung, —wie soche in den Entscheidungsgründen zu einem in possessorio ergangenen, von der Landshuter Juristenfacultät abgefaßten Urtheil Hochpreißl. Appellationsgerichts der freyen Stadt Frankfurt vom 16. Dec. 1818 enthalten sind, in: Actenstücke und Rechtliche Gutachten, Frankfurt am Main 1827, S.11-18.
- 3) Ansichten über den Rechtsbestand der Städel'schen Stiftung—wie solche in den Entscheidungsgründen zu einem in possessorio ergangenen, von der Jenaer Juristen-Facultät abgefaßten Urtheil Hochpreis. Appellations-Gerichts der freyen Stadt Frankfurt vom 7. May 1821. enthalten sind.
- 4) 請求番号：Landesarchiv Thüringen-Hauptarchiv Weimar, Schöppenstuhl Jena und Juristische Fakultät Jena Nr.2829, Bl.14-21が、当該史料である（以下 LATH-HStA Weimar GA Jena で引用）。
- 5) この準則の歴史につき、Hans Kiefner, Ut lite pendente nil innovetur, in: Ideal

wird, was Natur war, Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und des 19. Jahrhunderts, Goldbach 1997, S.429-490を参照。

河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣 2009年）773-774頁は、この準則がない我が国では、係争物が処分されるおそれがあるときは、「被告側での権利変更に対する予防措置として原告側は、占有移転や処分を禁止する保全処分などによる対処をする必要がある。しかしそのためには原告に極めて大きな追加的経済負担を強いることになり、また反対に原告側の当事者恒定を実現するについて被告側の対処方法はない等の問題があり、その根本的解決になっていない」（774頁）と問題を指摘する。

1. ランズフート大学鑑定意見

1818年12月16日、フランクフルト控訴裁判所は、ランズフート大学鑑定意見を取り寄せたうえで、つぎのように判決を言い渡した。①控訴人であるルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテーデルは、シュテーデル遺産へのシュテーデル美術館理事らの占有委付に対するその原状回復請求をしりぞけられる¹⁾。②控訴人は、係争物保管請求をもまたしりぞけられる²⁾。これに対して、③被控訴人であるシュテーデル美術館理事らは、1817年9月19日の決定に従って、3週間以内に、本権訴訟において、かれらの抗弁行為でもって、応訴しなければならない³⁾。④控訴人は、シュテーデル美術館の管理に関する理事らの諸行為の禁止を求める請求をしりぞけられる。控訴人は、理事らの諸行為の禁止を求めるその請求については、本権訴訟において、管轄権限ある裁判所に赴くように指示される⁴⁾。⑤シュテーデル美術館理事らは、1818年4月24日の理事らの再抗弁を排除する決定に対する原状回復請求をしりぞけられる⁵⁾。⑥シュテーデル美術館理事らは、控訴人による担保提供を求めるその抗告をしりぞけられる。同理事らは、控訴人による担保提供を、本権訴訟において請求するように指示される⁶⁾。⑦これまでの訴訟費用は、双方当事人間で相殺され、また、一件書類のランズフート大学法学部への送付費用は、

双方当事者間で、均等に負担される⁷⁾。

①②④については、控訴人＝法定相続人に不利な判決であり、これに対し、③⑤⑥については、被控訴人＝シュテール美術館理事らに不利な判決であった。

注)

- 1) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号616 - 617頁参照。
- 2) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号618頁参照。
- 3) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号618頁参照。
- 4) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号618頁参照。詳細は、後述。
- 5) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号618頁参照。
- 6) GA Landshut, fol.40-41.
- 7) 野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号618-619頁。

ランズフート大学鑑定意見にもとづく1818年12月16日のフランクフルト控訴裁判所判決は、フランクフルト都市史研究所所蔵の OAGL Z Nr.1438, fol.62 recto-62 verso にある。ただし、判決文のみで、判決理由を欠く。

2. これまでの研究における史料の欠落

ランズフート大学鑑定意見にもとづく1818年12月16日判決以後、シュテール美術館事件は、いかなる経過を辿ったのか。

わたくしも含め、従来の研究にあつては、この点が触れられることは、まったくなかった。その主な理由は、史料の欠落にあった¹⁾。

ランズフート大学鑑定意見にもとづくフランクフルト控訴裁判所判決を不服として、双方当事者が、フランクフルト控訴裁判所に再審 Revision を申し立てたこと、フランクフルト控訴裁判所が、今度は、イエーナ大学法学部に、一件書類を送付したこと、イエーナ大学法学部の出した鑑定意見にもとづいて、フランクフルト控訴裁判所が、1821年5月7日に、判決を言い渡し

たことは、つとに知られていた²⁾。

しかし、双方当事人は、いかなる理由でもって、再審の申し立てをおこなったのか、この申し立てに対して、イエーナ大学法学部が、いかなる判断を、いかなる理由からおこなったのか、については、従来、ほとんど暗黒であった³⁾。

注)

- 1) イエーナ大学鑑定意見の公刊につき、本稿はじめに注3を参照。
- 2) Actenstücke では、判決そのものが掲載されていない。本稿はじめに注3参照。
- 3) イエーナ大学鑑定意見が、係争物処分禁止の決定をおこなったことすら、知られていなかった。この点につき、野田龍一「シュテューデル美術館事件における実務と理論—四自由都市上級控訴裁判所史料をてがかりに—」『福岡大学法学論叢』第59巻第3号（2014年12月）437-438頁参照。たとえば、Hans Kiefner, Ut lite pendente nil innovetur, in: Ideal wird, was Natur war, S.430 は、Hans Joachim Ziemke, Das Städelsche Kunstinstitut-die Geschichte einer Stiftung, Frankfurt am Main 1980, S.6に拠って、「都市裁判所は、...1821年に、訴訟係属中は何ら変更されてはならない、との決定を出した...」と誤解している。1821年に決定を出したのはフランクフルト「都市」裁判所ではなく、フランクフルト「控訴」裁判所である。

ちなみに、シュテューデル美術館事件のような相続事件が属する（商事事件を除く）狭義の民事事件に限ってみると、当時の自由都市フランクフルトにおける都市裁判所および控訴裁判所とリーベックなる四自由都市共通上級控訴裁判所との管轄のあらましは、以下のとおり。「再審」概念が現在の民事訴訟法のそれとは異なっている。

フランクフルト都市裁判所：都市裁判所は、訴訟の目的物本体が、24グルデン貨幣で300グルデンを超えるすべての民事事件について、都市領土全体に関する第一審裁判所である。都市裁判所からの控訴は、フランクフルト控訴裁判所に向かう。

フランクフルト控訴裁判所：控訴裁判所は、都市裁判所を第一審裁判所として生じた事件については第二審を形成する。このように第二審となるときは、都市裁判所の判決に対しては、Revision 再審の方途での一件書類の送付かまたはリューベックなる上級控訴裁判所への上告がおこなわれる。

控訴裁判所においてのみ、フランクフルト市民の誰もが、判決作成のための一件書類の送付を申し立てることができる。

リューベック上級控訴裁判所：第一審においてフランクフルト都市裁判所に提起され、かつ、第二審として、フランクフルト控訴裁判所に控訴されうるすべての事件については、リューベックなる四自由都市共通上級控訴裁判所が、管轄権限を持つ。フランクフルト控訴裁判所判決に対しては、第三審として、この上級控訴裁判所に上告がおこなわれる。上級控訴裁判所は、提起された事件について判決するべきである。ただし、当事者が、ドイツ連邦規約12条（「…四自由都市には、相互間で、共通の最高裁判所を設立することについて合意する権利が帰属する。こうして設立された共通の最高裁判所にあつては、当事者らのいずれにも、ドイツの〔法〕学部または参審裁判所への一件書類の送付を申し立てることが許される」。Johann Ludwig Klüber, Quellen-Sammlung zu dem Oeffentlichen Recht des Deutschen Bundes, Erlangen 1830, S.165）において許される、判決作成のための一件書類送付を用いることを意欲するときは、このかぎりではない。この上級控訴裁判所への上告に代えて、除外されない法学部に、再審の方途で in vim revisionis 一件書類送付を用いることもまたできる。フランクフルト控訴裁判所判決に対して再審申立が用いられるときは、この地の再審法令が規矩としてある。しかし、リューベックなる上級控訴裁判所への上告を用いるときには、裁判所法に従った手続きがおこなわれる。

フランクフルト控訴裁判所での再審か、リューベック上級控訴裁判所への上告かについては、以下の選択肢がある。：①当事者の一方もしくは双方が、上級控訴裁判所への上告をおこない、かつ、いずれの当事者も控訴裁判所での再審を求めないとき：上級控訴裁判所が、第三審＝最終審を成す。②一方当事者が上級控訴裁判所に上告するが、他方当事者が控訴裁判所に再審を求めるとき：しかも②－1：訴訟の目的物が24グルデン貨幣で1500グルデン以上のとき：上級控訴裁判所への上告が優先され、相手方当事者もまた再審に代えて上告したものと見られる。または、②－2：かの目的物が1500グルデン未満のとき：控訴裁判所での再審が優先され、上級控訴裁判所への上告もまた再審と見られる。③控訴裁判所判決に対して、ある当事者が、上級控訴裁判所への上告および控訴裁判所での再審は双方とも同時に自分には帰属すると考え、この当事者が、再審付きの上告を申し立てるか、または、双方のうちの選択を留保して、これらの上告および再審のうちのいずれか1つを申し立てるとき：その場合には、この当事者は、再審の理由づけのため法定されている14日の期間満了前に、明示的に、もしくは再審申立状の提出によって、再審を選択しなければならない。当事者がこのことをおこなわないときは、上告を選択したと見られる。

再々審 superrevision：当事者らのうちのいずれも、上級控訴裁判所を用い

ず、いずれか一方が、再審を申し立てたときであって、再審申立人が勝訴判決を獲得するときには、これに対して上級控訴裁判所に上告するか、または、1793年6月18日の法令の規定に従って、再々審 *superrevision* の方途での一件書類送付を申し立てるか、は、再審被申立人の判断に委ねられる。

以上につき、Justinian von Adlerflycht, *Der Civilprozeß der freien Stadt Frankfurt*, Frankfurt a.M.1832, S.1144-1148を参照。

なお、1793年6月18日の法令：「第二回目の再審、そして、いわゆる再々審の容認に関して。1793年6月18日の〔法令〕。わわれわれ、この地の神聖ローマ帝国都市フランクフルトの市長および都市参事会は、1788年7月22日に公布された、控訴、再審、原状回復および無効の訴えに関するわれわれの法令の第14条を、第二回目の再審、そしていわゆる再々審の容認に関して、以下のように変更することをきっかけづけられたと考えたので、われわれは、これをもって、以下のように定め、かつ命じる。：〔帝国最高裁判所への〕上告ができない事件においては、この地の最終審で判決が言い渡されたときは、それぞれの当事者には、ただし、一回かぎり、以下のように、許されるべきである。1) 第一回目の再審手続きにおいて、前の判決を修正する判決が生じたときは、再審被申立人は、これに対して、一件書類の検分の法的手段を、同様に用いることができる。... 2) これに対して、第一回目の再審のケースにおいて、前の判決を確認する判決が生じたときは、そして、こうして、最初に市長の聴取または都市官庁において決定され、ついで、控訴の方法で参事会にもたらされ、そして、いまや、再審においてもまたもたらされ、したがって、3つの審級で判決されたときは、再審申立人には、再審の方法を繰り返し申し立てることまたはかかるケースにおいて、普通法上の、かつ意見一致している法学説からすれば、まったく許されない再々審は、許されない。...」。Johann Conradin Bayerbach, *Sammlung der Verordnungen der Reichsstadt Frankfurt*, Theil 8. *Rechtspflege*, Frankfurt am Mayn 1799, S.1529を参照。

以上に照らして、シュテューデル美術館事件占有訴訟に立ち返れば、それは「原告によるフランクフルト都市裁判所への訴えの提起→原告・被告双方からのフランクフルト控訴裁判所への控訴→ランズフート大学法学部への一件書類送付→原告＝控訴人によるフランクフルト控訴裁判所への再審申立→イエーナ大学法学部への一件書類送付→被告＝被控訴人によるフランクフルト控訴裁判所への説明的判決申立→イエーナ大学法学部へ一件書類再送付→原告＝控訴人＝上告人によるリューベック上級控訴裁判所への上告」という経過を辿っている。

3. テューリンゲン州立文書館所蔵史料について

しかし、これまで利用できた史料からしてもすでに、イエーナ大学鑑定意見が、双方当事者にとって重大な意味を持ったことは、容易に推測できるところであった。

わたくしは、幸運にも、このイエーナ大学鑑定意見に接することができた。

最初に、わたくしは、イエーナ大学文書館に、当該鑑定意見が所蔵されているかどうかをファックス書状で問い合わせた¹⁾。この問い合わせに対しては、まったく返事がなかった。

つぎに、わたくしは、テューリンゲン地方の郷土史雑誌に掲載されたモノグラフィー²⁾の中に、イエーナ大学鑑定意見が、1914年に、イエーナ大学から、ヴァイマルなる国家文書館（現在のテューリンゲン州立文書館ヴァイマル中央文書館）に移された、との論述を見出した。わたくしは、ヴァイマル中央文書館に、書状でもって、1821年におけるシュテューデル美術館事件に関する鑑定意見が所蔵されているかを問い合わせた³⁾。この問い合わせに対して、同中央文書館から、所蔵ありとの返事を受け取った⁴⁾。同中央文書館の規則を遵守したうえで、ついにこの史料に接する幸運に恵まれた⁵⁾のである。イエーナ大学鑑定意見の重要性を知った時から、はや14年の歳月が流れた。

注)

1) 2016年10月15日イエーナ大学文書館宛てファックス書状。

2) Max Vollert, Der Schöppenstuhl zu Jena (1588-1882), in: Zeitschrift des Vereins für Thüringische Geschichte und Altertumskunde, Neue Folge Bd.28, Jena 1929, S.189-219. とくに S.201 : 「... 1914年秋に、134箱入りの約3000冊の一件書類は、重さ約7500キログラムであったのだが、荷馬車で、文書館長ティレ博士の指揮のもと、ヴァイマルのザクセン＝エルネスト国家文書館に運び込まれ、そこで、300年以上にわたって努力されてきた裁判官の活動からなるこれらの容器は、

憩っている」。

3) 2018年11月19日 ヴァイマル中央文書館宛て書状。

4) 2018年12月18日付けのわたくし宛てメール。

5) 2019年2月27日、同文書館のカチャ＝ダインハルト博士は、本鑑定意見について、本稿で紹介することにつき、差し支え無しとのメールを送って下さった。極東の一田夫野人に対するご厚意に対して、ここに、こころからなる謝意を表したい。

4. イェーナ大学鑑定意見の判決案

イェーナ大学鑑定意見は、全部で15葉から成る。フォリオ頁が付されているが、途中で合綴に混乱がある。末尾の頁が、最後から6葉目に綴じられている。以下、本稿では、正しく並べ替え、あらたに付したフォリオ頁をもって表示する。

鑑定意見の作成者の署名が、末尾にある。作成者は、アンドレアス＝ヨーゼフ＝シュナーベルト（1750年生－1825年没）¹⁾である。シュナーベルトは、1750年に、ライン川沿いのビンゲンに生まれた。父親は、ワイン商であった。マインツ大学で、哲学と歴史を学んだ後、神学者への途を断って、1776年、ギーセンで法律学を学び始めた。かれは、生まれながらのカトリック教徒であったが、ギーセンで、福音主義―改革派に転向した。1780年に、両法博士となった。1783年には、ギーセン大学の員外教授となった。ヘルムシュテット大学法学部の正教授となった後、1785年、かれは、イェーナ大学に着任した。1809年、かれは、法学部および参審員団 Schöppenstuhl の正教授となった。就任年は定かではないが、かれは、イェーナ大学の参審員団長に就任し、1825年の逝去まで在職した。かれは、1794年、1805年および1809年に、三度、学長に就任した。

著書には、封建法・教会法・神聖ローマ帝国法に関するものが多い²⁾。

本史料の扉によれば、1819年11月1日に、フランクフルト控訴裁判所から、

5束の一件書類とともに、鑑定意見作成依頼が届いている³⁾。この鑑定意見の作成年月日は、末尾によれば、既述のように、1821年4月21日である⁴⁾。

表題は「シュテューデル、ルートヴィヒ＝ジギスムント、フランス王国騎兵大尉、一原告、控訴人、再審申立人、再審被申立人でもまたある一対 かの地のシュテューデル、ヨーハン＝フリードリヒ、財団の理事ら一被告、被控訴人、再審被申立人、再審申立人でもまたある一遺言取消に関して」⁵⁾となっている。

冒頭に、判決案が掲載されている⁶⁾。判決案のあらましは、以下のとおりである。

第一に、控訴人（ルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデル）が、1818年1月3日⁷⁾および1818年4月10日⁸⁾におこなった、訴訟係属中の変更禁止および変更されたものの原状回復の申し立てに関して、である。1818年11月25日のランズフート大学鑑定意見は、これを認めなかった。イエーナ大学鑑定意見は、このランズフート大学鑑定意見を覆した。シュテューデル美術館理事らは、訴訟係属中であっては、シュテューデルの遺産に含まれる物および権利を譲渡することを禁じられる。理事らは、原告にして控訴人である法定相続人が本権訴訟で勝訴したであろう場合に不利益をこうむるであろう「赤い館」の購入およびその他の諸々の変更を控えるべきである。これに違反する変更は無効であり、かつ固有の責任が発生する。

第二に、シュテューデル美術館理事らが申し立てた、かの控訴人＝法定相続人による担保提供については、ランズフート大学鑑定意見は、本権訴訟に赴くように決定した。これに対して、イエーナ大学鑑定意見は、むしろ、かの法定相続人が、シュテューデル美術館理事らの疑念を晴らすことについて責めを負わせられる、と判断した。

第三に、その他の諸点については、イエーナ大学鑑定意見は、さきのランズフート大学鑑定意見の判断を支持した。

最後に、本件上訴にかかる費用は相殺され、一件書類をイエーナ大学法学部に送付した費用および判決費用は、双方当事人が折半してこれを負担するべしと判断した。

以上のイエーナ大学鑑定意見の判決案が、さきのランズフート大学鑑定意見ともっとも相違するのは、第一点、すなわち、この占有訴訟にあつては、「訴訟係属中には、何ら変更されてはならない」準則が適用され、具体的には、シュテューデル美術館理事らが企てつつある「赤い館」の購入やあらたな美術品の購入、はたまた、亡きヨーハン＝フリードリヒ＝シュテューデルの旧宅のギャラリーへの改造が禁止されるべきかどうか、についてであった。以下、おもに、この論点に焦点を絞って、ランズフート大学鑑定意見を確認し、ついで、それとの比較で、イエーナ大学鑑定意見を考察する。

注)

- 1) アンドレアス＝ヨーゼフ＝シュナーベルトの略歴について Art. Schnaubert, Andreas Joseph von August Ritter von Eisenhart, in :Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.32, Leipzig 1891, S.83-84.
- 2) プロテスタント教会法学者でもあったゲオルグ＝フリードリヒ＝ボォエマーの封建法論についての注釈書を公刊している。Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts in einem Kommentar über die Böhmerischen PRINCIPIA IURIS FEUDALIS, Giesen 1784.
- 3) 扉には、その他に、おそらくは郵便などの料金算定・ラテン語の章句が記載されているが、わたくしには判読できなかった。
- 4) フランクフルト控訴裁判所判決日は、1821年5月7日である。本章後注6をも参照。
- 5) 訴訟代理人名は、表題からは出てこない。判決理由中には、ヤッソイが登場する。
- 6) この判決案にもとづく1821年5月7日のフランクフルト控訴裁判所判決は、フランクフルト都市史研究所所蔵 OAGL Z Nr.1438, fol.64 recto-fol.65 recto に見える。ただし、フランクフルト都市史研究所所蔵史料は、判決のみで、判決理由を欠く。
- 7) GA Landshut, fol.8.

8) GA Landshut, fol.14.

5. ランズフート大学鑑定意見とイエーナ大学鑑定意見との比較対照

（1）ランズフート大学鑑定意見

法定相続人であるルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデルは、つとに、1818年1月3日および1818年4月10日に、フランクフルト控訴裁判所に対して、シュテューデル美術館理事らによる「赤い館」の購入、絵画のさらなる購入、そして、亡きシュテューデルの旧宅のギャラリーへの改造の禁止および原状回復を申し立てた。

ランズフート大学鑑定意見は、以上の申立てを認めない判断をおこなった。その理由は、あらまし、つぎのようである¹⁾。

第一に、なるほど、フランクフルト控訴裁判所は、1818年1月5日の決定によって、こう判断した。相手方である法定相続人が勝訴するであろう場合には、シュテューデル美術館の理事らは、かれらの管理に関して、かれら自身の財産から、なべて責任がある²⁾。

第二に、たしかに、訴訟が始まった場合には、訴訟目的物は、ただちに、係争物 *res litigiosa* となる。根拠は、ローマ法文 C.8.37[36].2³⁾ および Nov.112.c.1⁴⁾ である。そして、カノン法文 Clem.2.5.2⁵⁾ によれば、訴訟目的物の占有者は、その目的物についてのすべての変更を禁じられる。

第三に、原告＝控訴人である法定相続人が勝訴するときには、相当の損害をこうむるであろう場合には、訴訟目的物は、シュテューデルの財団設立状の執行について、かの理事らに許可が付与されることによって、すこぶる変更され、かつ、減少させられるであろう。

以上は、原告＝控訴人に有利な事情である。しかし、このシュテューデル美術館事件においては、訴訟全体の特別のなりゆきが考慮される。

第一に、理事らは、法的に有効な方法で、正式に遺産占有に委付された。これに対して、自称法定相続人らが登場し、迅速な原状回復、理事らの占有剥奪および係争物保管を求めた。また、シュテューデルの遺言それ自体の取り消しを主張した。これらの法定相続人の申立を受けて、フランクフルト都市裁判所は、占有訴訟にあっては、係争物保管および原状回復の申立てを却下する決定をおこなった。しかし、同都市裁判所は、本権訴訟において、理事らに、訴訟期間を通知したうえで、抗弁のための期間を定めた。この決定に対しては、原告＝法定相続人は、即時に、控訴をおこなった。かの決定のさらなる効果は、この即時的控訴によって阻止されたのである。

第二に、控訴審においては、かの原审の判決が確認されうるかどうかの審査が重要であるが、かかる事情のもとで、[係争物処分] 禁止が、裁判所によって是認されるであろうか、という問題が、この控訴審において、はじめて提起されたのである。

第三に、かかる問題は、ひとえに、ただ、訴訟係属の観点からのみ、これを考えることができよう。しかしながら、訴訟係属は、つぎの時点から始まる。有効に表示され、訴えを、許されるものとして通知する決定が、被告に送達される時点である。そして、個々の諸効果にあっては、この時点は、争点決定の時点である。

第四に、しかし、かかる訴訟係属は、1) 原状回復の訴えおよび係争物保管の訴えについては、被告に関しては存在しない。なぜなら、この訴えに対しては、却下の決定が生じ、許されるものとして、理事らに送達されることがなかったからである。そして、2) 本権訴訟における遺言取り消しの訴えについては、通知決定は、いかなる効果をも惹起することができない。なぜなら、この通知決定全体に対して、法定代理人＝原告が、控訴したからである。したがって、訴訟係属の諸効果は、理事らにはかからない。係争物処分禁止決定を、理事らに対しては宣告することができない。

第五に、かかる禁止決定を、現在でもまた是認することはできないであろう。なぜなら、第一審の〔占有委付〕決定が是認され、理事らは、正しい占有状態にあるからである。本権訴訟において、本当に、訴訟係属が始まる場合を想定して、係争物処分禁止を先取りすることは、控訴審裁判所もまたこれを言い渡しえない。

第六に、フランクフルト控訴裁判所は、1818年1月5日の決定において、理事らに、法定相続人が勝訴したときには、理事ら自らの財産で責任を取らねばならないとして、理事らに、遺産管理について注意を喚起した。また、フランクフルト控訴裁判所は、係争物処分禁止が許されるかどうかについての判断を、外部の法学者らの判決に委ね、したがって、本権訴訟についての控訴の結末に左右させたのである。

ランズフート大学鑑定意見は、一方では、一般論として、係争物処分禁止が、訴訟係属をもって始まり、訴訟係属は、相手方への訴訟送達から始まると説いた。根拠は、ローマ法文やカノン法文に求められた。しかし、他方では、シュテューデル美術館事件における、いくつかの特殊事情に着目した。占有訴訟にあっては、原状回復および係争物保管の訴えが却下され、訴訟が理事らに送達されたとは言えないこと、係争物処分禁止が、控訴審ではじめて提起されたこと、本権訴訟では、いまだ訴訟が係属していないので、本権訴訟における訴訟係属を先取りし、係争物処分禁止を決定することはできないことである。

（２）イエーナ大学鑑定意見

以上のランズフート大学鑑定意見に対して、イエーナ大学鑑定意見は、こととなった判断をおこなった。その理由は、あらまし、以下のとおりである⁶⁾。

第一に、ランズフート大学鑑定意見が、正しくも述べたように、係争物処分禁止の準則を適用できるのは、訴訟が係属している場合である。この準則

が適用されるときには、すべての変更が無効となる。イエーナ大学鑑定意見は、ここで、カノン法文 X.2.16.3⁷⁾および X.2.16.4⁸⁾ならびにユスト＝ヘニング＝ボォエマーの『プロテスタント教会法』⁹⁾を援用する。

では、シュテューデル美術館事件にあっては、訴訟はすでに係属していた、と言えるか。イエーナ大学鑑定意見は、訴訟はすでに係属していたと言えると判断した。

第一に、1817年9月11日、法定相続人らが、訴えを提起した¹⁰⁾。この訴えは、シュテューデル美術館理事らのためにおこなわれた占有委付に関するものであった。法定相続人らは、たんに占有委付に異議を申し立てたばかりか、シュテューデルの遺言それ自体をも無効だと主張するものであった。1817年9月19日、フランクフルト都市裁判所は、決定をおこなった。この決定は、本権訴訟において、被告である理事らに、抗弁行為のために、3週間の期間を取り決めた¹¹⁾。この決定は、双方当事者に送達された¹²⁾。カノン法文 Clem.2.5.2¹³⁾および神聖ローマ帝国宮廷裁判所令第2部第8条¹⁴⁾によれば、訴訟係属は、召喚がおこなわれ、かつ送達されることををもって始まる。イエーナ大学鑑定意見は、ここで、ユスト＝ヘニング＝ボォエマー『プロテスタント教会法』¹⁵⁾およびゲオルグ＝ルートヴィヒ＝ボォエマー『カノン法原理』¹⁶⁾を援用する。いずれもプロテスタント教会法の文献である。

第二に、シュテューデル美術館の理事らがシュテューデルの遺産の占有に委付されていることは、たしかである。しかし、占有委付されているからといって、かれらは、本権訴訟で、法定相続人が万一勝訴したときに不利益をこうむるような変更をすることができるわけではない。イエーナ大学鑑定意見は、ここで、カノン法文 X.2.16.3にある「もしもかれが訴訟に勝利したであろうならば、相手方が何も持たないので、空っぽに苦しむことのないようにするため」¹⁷⁾を援用して、係争物処分禁止の根拠が、本権訴訟で勝訴した、訴訟目的物を占有していなかった当事者保護のためであると説いている。そして、

文献として、ユスト＝ヘニング＝ボォエマーの『プロテスタント教会法』¹⁸⁾を挙げている。係争物処分禁止は、1818年1月5日のフランクフルト控訴裁判所の決定において、言い渡されるべきであった、というのである。

第三に、では、係争物処分禁止は、どこまで及ぶのか。たとえば、シュテューデルの遺産を保管するために必要不可欠な変更をもまた、禁止の対象になるのか。イエーナ大学鑑定意見は、こうした必要不可欠な変更は、禁止の対象から除外され、遺産管理人としての権限外の変更が禁止の対象となると説いた。ここで、シュナーベルトは、文献として、ユスト＝ヘニング＝ボォエマーの『プロテスタント教会法』¹⁹⁾のほかに、パウル＝ルートヴィヒ＝エンゲル『普遍カノン法集成』²⁰⁾を援用する。

第四に、係争物処分禁止に違反したときの効果としては、イエーナ大学鑑定意見は、カノン法文 X.2.16.4²¹⁾に拠って、係争物の返還ないし返還不能のときは、金銭での償還を認めた。この償還がおこなわれうるためには、亡きシュテューデルの遺産についての財産目録が調製されることが、前提となる。ただし、財産目録の調製を求めるかどうかは、控訴人＝法定相続人の裁量にある。

イエーナ大学鑑定意見は、係争物処分禁止に関しては、ランズフート大学鑑定意見にもとづいたフランクフルト控訴裁判所判決を変更すべきだ、と結んだのである。

注)

1) GA Landshut, fol.38-fol.40.

2) フランクフルト控訴裁判所1818年1月5日決定。この決定は、フランクフルト都市史研究所所蔵の OAGL Z Nr.1438, fol.60 recto-fol.60 versoに残っている。「...[決定が] つぎのように通知される。相手方が勝訴するであろう場合には、理事らは、かれらの求められる管理に関して、かれら理事の財産から、ことごとく samt und sonders 責任を負わせられる。；そのように、理事らは、かれ

らのいまだなお未履行の抗弁行為とならんで、この「係争物処分についての」告発について応答するべきである。そして、これにもとづいて、この点についての判決もまた、外部の法学者らに委ねられるべきである」。

- 3) C.8.37[36].2:「皇帝コンスタンティヌスが、属州民らに。訴訟係属中は、訴訟に係属された諸々の訴権またはそれらに関して原告が、所持している被告に対して、訴えを提起する諸々の物は、かれらと結び付けられた人または他人に、諸々の贈与、または買いまたは何であれその他の諸契約によっては、同じ原告によっては、けっして移転されることは許されない。その場合には、あたかも、何もおこなわれなかったごとくであって、訴訟は、依然完遂されるべきである。バッシスとアブラビウスがコンスルの年 [331年] の3月1日に」。テキストは、福岡大学ローマ法大全ファイル Gebauer-Spangenberg 版 Tom.2, Gottingae 1797, C., p.485-486に拠った。シュテューデル美術館事件では、被告による処分が問題だが、この法文は、係争物を、原告が処分するケースである。
- 4) Nov.112.c.1 = Auth.Collat.8.13.c.1 (訳の底本は、Auth.Collat. のラテン語文に拠った):「係争物とは何か。そして、それゆえに、余は、定める。係争物と呼ばれ、かつ理解されるのは、つぎの動産、不動産そして自ら動くものである。この物の所有権について、訴訟が、訴求する者と占有する者との間で、あるいは、法廷での請求によって、あるいは、請願によって、皇帝にもたらされ、そして、裁判官に送達され、そして、裁判官を通じて、相手方に催告されることで、提起される。：というのも、それらのケースにおいては、余の恩恵に属する過去の勅法もまた通用することを、余は、意欲するからである。この勅法においては、余は悪意の買主と善意の買主とを区別した。そして、余はつぎのことが付け加えられるべきだと察知した。すなわち、係争物について訴訟が係属する場合に、請求された者が、この光から消え失せる [逝去する]、ということが生じ、しかるに、この請求された者の相続人らが、諸々の物の分割をおこない、そのさい、かれらには、このことをおこなうことが、何らの支障なしに許される。というのも、係争物が、承継によって、相続人らに到来するとすれば、共同相続人らの間の分割は、係争物の譲渡とは理解されるべきではないからである。ところで、余は、つぎのことをもまた、余のこの法律によって定めた。つぎのことが生じる。かかる訴訟に関して、ある者が係争し、人間の共同体から消え去り [逝去し]、この者が、終意によって、それらの所有権についての疑いが発生する、ある諸々の物を、遺贈の名目で、誰であれある者に残す、ということである。：もしも、たしかに、相続人が、法廷の判決によって、それらの物の所有権者だと表示されたであろうならば、その場合には、受遺者は、かれに残されたものを、すべての方法で獲得する。しかるに、相続人が、訴訟において敗訴したものとして存在したであろうならば、受遺者は、別の物を、その同じ遺贈に関して、相続人に請求する許しを持たない。：なぜなら、

遺言者が、係争物であることを知っている場合には、[この遺言者は] 訴訟の結果を、受遺者に残したからである。そこから、余は、受遺者には（もしも、このことが、自分にとって有益であると[受遺者が] 考えたであろうならば）訴訟参加がおこなわれることの許しを、与える。：それは、何らかの不注意または裏切りが、相続人にとって妨げとなることのないようするためである。ところで、余は、この係争（物）という用語から、抵当物が分かれたれ、そして、これらの抵当物においては、つぎの区別をあてはめることを決定する。：すなわち、もしも、たしかに、特定の動産または不動産または自ら動くものが、名を挙げて、抵当物として設定されたであろうならば、たしかに、債務者には、それらの物を、誰にであれ、そして、何時であれ、売ることが許される。：しかし[債務者は] それらの物の売却代金から、債務の額までは、債権者に満足を与えるべきである。しかるに、もしも、債務者が、このことをおこなわなかったであろうならば：余は、売却された物を[抵当物として] 持つ債権者に、債権者に、債務に関する満足が生じるかぎりで、その物を、所有物取り戻し訴訟で取り戻す許しを与える。ところで、余は、このことが遵守されるよう定める。ただし、ひょっとしたら、前に、あるいは、一般抵当によって、もしくは、名を挙げての特別抵当によって、同じ物が、他の債権者らのために義務付けられている場合は、このかぎりではない。：なぜなら、その場合には、余の神聖な諸々の法律の定めにもとづいて、期間についての諸特権が、債権者らのそれぞれのために遵守されるように、余は、定めたからである。以上のことから、つぎのことがあきらかである。余は、一般抵当が、係争物の用語によって含まれることを、なおさら意欲しない。：そうではなくて、一般抵当についての諸々の訴権は、いにしへの諸々の法律の定めにしたがって吟味され、そして、そこから効力を持つことを、余は、定める。そして、たしかに、余は、以上のことがらを、係争物について、そして、特別抵当について、規定した。それは、いまや、いかなる疑いも、これらについて、諸々の訴訟において生まれることがなく、このたぐいの区分にしたがって、訴訟が判断されるようにするためである。… 皇帝ユースティーニアヌスの統治の第15年、貴顕の士バシリウスがコーンスルの年[541年]の9月10日」。テキストは、Gebauer-Spangenberg 版 Tom.2, Nov., p.436-437に拠った。

この法文は、冒頭で、対物訴訟に限定して、争点決定ではなく、被告への訴状送達をもって、訴訟係属とする。ついで、係争物処分禁止に該当するとはかぎらない諸々のケースを列挙する。当事者が訴訟係属中に死亡し、相続人らが係争物を相続するケース、同じく訴訟当事者が訴訟係属中に死亡したが、係争物を遺贈したケース、訴訟当事者が係争物に抵当権を設定していたケースである。

5) Clem.2.5.2：「同教皇[クレメーヌ5世が、ヴィエンヌ公会議において]。

余は、つぎのように考える。訴訟係属中は、何ら変更されてはならない。このことに関しては、訴訟が係属するのは、訴訟への召喚が、管轄権限ある裁判官から発され、そして、召喚される当事者に到達した後であるか、または、この召喚される当事者の責めによって、この召喚される当事者の知るところにはならなかったことが生じた場合である。しかし、上述の召喚においては、つぎのことがらが明示される。それらによって、いかなることがらについて、法廷で訴えられるかが、十分に教えられることができることがらである」。テキストは、Friedberg 版 *Corpus Iuris Canonici*, Vol.2, Lipsiae 1879, reprint.ed. Graz, col.1146に拠った。

この法文によれば、訴訟係属の時点は、召喚状が相手方に到達した時点である。カノン法文が19世紀ドイツにおける普通法の法源中「法律」Gesetzeであることについては、たとえば、Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd.1, Berlin 1840, S.75-76 : 「ローマ法のほかに、ここでは、カノン法が、法律として考慮される。ただし、それは、カノン法が、ローマの諸々の法制度をさらに形成し、かつ変更したかぎりにおいて、である。なぜなら、カノン法もまた、ローマ法と同様に一般的な、ヨーロッパ的な承認を見出したからである。しかしながら、この承認は、確実には、ただ、以下の集成についての主張されることができる。 : 『グラティアヌス教令集』、『グレゴリウス9世教皇令集』、『第六の書』、そして、『クレメーヌス [教皇令集]』である」。

- 6) LATH-StA Weimar, GA Jena, fol.11 [fol.21 sinistra] ff.
- 7) X.2.16.3 : 「インノケンティウス3世が、聖シルヴェステルの修道院長および修道院に。聖マリアの教会が、広い途において、ヨハネス＝デ＝アティアを相手として、訴えを提起した。このヨハネス＝デ＝アティアは、聖マリア教会の諸々の占有を、正義に反して所持する、と言われた。…余は、禁じる。ヨハネス＝デ＝アティアに対して、聖マリアの教会が訴求する、かの諸々の占有の場所および権利を承継する諸々の占有を、それらの占有は、あなたがたの修道院に、同じヨハネスによって、訴訟係属中に移転されたのだが、その間に譲渡することを、あなたがたは推定してはならない。それは、聖マリアの教会が、あるいは、訴訟係属中の契約の瑕疵について、あるいは、所有権について、ひょっとしたら、訴えることを意欲したであろう場合には、[聖マリアの教会が] 訴訟において勝訴したであろうならば、空っぽに悩まされることのないようにするためである。あなたがたの修道院は、まったく占有していないがゆえに、追奪するものは、有効であり、かつ持て。1199年11月27日ラテラノで与えられた」。テキストは、Friedberg 版 Vol.2, col.301に拠った。

これは、被告が、訴訟係属中に、係争物を第三者に譲渡するケースである。

- 8) X.2.16.4 : 「同 [インノケンティウス3世]。聖マリアの教会がある。占有が

あり、この占有は、法の秩序を無視して、上述の教会から略奪された。聖マリアの教会は、その占有が、みずからに返還されるようにと申し立てた。…余は、何であれ、他の者たちによっておこなわれたことを、余の前任者が、その法廷で、同じ行為を撤回した後で、無効であり、かつ空虚であると定める。…しかるに、あなたがたは、上述の占有を、あなたがたに、その占有の返還がヨハネス＝デ＝アティアによっておこなわれた後で、他人に、賃貸の名義で付与した。そして、あなたがたは、略奪された教会には返還することができない。その場合には、余は、ただ、諸々の占有に代えて、それと同じ価値のものが、善良な士らの裁量で、教会それ自体に付与されるようにおこなった。他人らが、質として債務を負っているものとしてあったがゆえに、これらの占有は、あなたがたによって、債権者らから解放されるように、余はおこなう。これらの債権者は、余に、質の証書を、その後、あきらかにしたのである。1199年11月27日ラテラノで与えられた」。Friedberg 版 Vol.2, col.301.

係争物が処分されて返還できないときは、同価値物の代替返還が命じられる。

- 9) Iust Henning Boehmer, *Ius ecclesiasticum Protestantium, usum modernum iuris Canonici iuxta seriem Decretalium ostendens & ipsis rerum argumentis illustrans*, Tom.1, Halae 1714, Lib.2, Tit.16, p.1157-1158 : 「訴訟係属中には、何ら変更されてはならない。第1節。争点決定の効果は、つぎのことであった。訴訟が係属している間は、何ら変更されてはならない。しかし、すべては、訴訟が引き受けられた時点で存在した状態のままであるべきである。なぜなら、ローマ法によれば、訴訟係属は、ただ争点決定によってのみ生まれたからである。この争点決定によって、訴訟が命じられ、あるいは引き受けられた。：たとえ、法廷召喚がおこなわれたにせよ、訴訟は始まっていない。そして、原告が、[被告を] 出頭させる目的で [被告から] 担保を受け取ったであろうにせよ、訴訟係属は存在しなかった。D.46.8.15.したがって、加害訴権によって訴えた者は、とくに、つぎのことを保証しなかった。かれは、訴訟が受け取られるまで存在したのと同じ原因において、奴隷を提示した、ということである。訴訟が受け取られるときには、この担保は余計であった。なぜなら、訴訟係属によって、訴訟係属前に提供された担保が作用したのと同じことが作用したからである。D.2.9.1.pr. 訴訟を変更するために、訴訟が受け取られる前に物を譲渡した者は、なお有効に譲渡した。もっとも、かれは、事実訴権によって利益について拘束されたであろう。訴訟が開始された後でおこなわれた譲渡は、法上当然に無効であった。D.4.7.8.pr. 参照。D.12.1.31.pr. 訴訟が受け取れる前には、訴訟代理人を変更し、あるいは、本人自身によって訴訟を受け取る自由な権限が存在した。D.3.3.16. しかるに、争点決定後は、そうではない。D.3.3.17. おしまいに、物が係争物となったのは、ただ争点決定のみによってあって、たんに法廷召喚によってではない。D.44.6.1.Donellus commnent. de jure

civili, lib.24.tit.3, Gonzalez ad X.2.16.c.2.n.4. 第2節。しかるに對物諸訴權に関しては、所有權について訴えられるときには、ユースティーニアヌスは、Nov.112.c.1において、このことを変更した、と見られる。このNov.112.c.1から、C.8.37.auth. が採られている。すなわち、物および訴權は、たんなる召喚によってのみ、係争物となる。そのさい、對人諸訴權にあっては、いにしへの法が維持された。クレメンヌ5世は、Clem.2.5.2において、なおより完全に、かつ、より一般的に定めた。訴訟が係属するのは、ただ、召喚が、管轄権限ある裁判官から、訴訟においておこなわれ、かつ、それが、召喚される当事者に到達したか、または、この召喚される当事者の責めにより、召喚がこの召喚される当事者のところに到達しない、ということが生じた場合である。しかし、それは、召喚において、つぎのことが明示されていたかぎりにおいて、である。これらのことがらから、いかなる者たちについて、訴訟において請求されるのかを、はっきりと知ることができる。したがって、公示催告においては、ただちに、公けの掲示の後で訴訟の係属が生まれた、と評価される。それは、正規の召喚がおこなわれなかった後において、である。この正規の召喚が、公然と、公示催告が掲示される場合におこなわれた、と評価されるのである」。

ローマ法にあって、争点決定が、訴訟係属の時点であることの証左として引用される D.44.6.1 : 「ウルピアーヌス 告示注解第76巻より。第1項。一郎と次郎との間で争点が決定された。そして、このわたくしが、いかなる争いをもこうむらなかつた三郎から買ったとする。：その場合には、抗弁には、場があるかどうかを、われわれは、見る。そして、わたくしには救済されるべきであると考えたい。：なぜなら、わたくしに売つた者は、いかなる争いをも持たなかつたからである。：そして、つぎのことが生じうる。2名の者が、ある者の損害になるように、相互間で争いを結ぶ、ということである。これらの2名の者は、その者を相手としては訴訟することができなかつたであろう。しかし、誰かある者の委託事務管理人、後見人および保佐人と、訴訟が引き受けられた場合には：こう述べるのが、首尾一貫したことであろう。それは、あたかも、誰かある者自身と訴訟がおこなわれるかのごとくであり、したがって、この誰かある者は、抗弁に属する」。Gebauer-Spangenberg 版, Tom.1, Gottingae 1776, D.,p.931.

争点決定が、訴訟係属の時点であることにつき援用される文献：

Hugo Donellus, Commentaria de iure civili, in Opera omnia Tom.6, Lucae 1764, lib.24.tit.3, n.1, col.211 : 「...かくして、ひとたび争点が決定されると、この争点が政務官によって受理されそして審理のために置かれたならば、このことが法律や慣習によっていかなる方法でおこなわれることが承認されるのであれ、ただちに訴訟がつづく。そこから、訴訟は、争点決定から始まり、そして、ことがらは、争点決定によって訴訟に係属される。...」。カノン法への言及は

ない。

Emanuel Gonzalez Tellez, *Commentaria perpetua in singulos Textus quinque Librorum Decretalium Gregorii IX*, Tom.2, Venetiis 1756, ad X.2.16.2.n.4 [参照できた版では n.5 が該当箇所か?], p. 204 : 「... わたくしは、つぎのことがより正しいと考える。訴訟は、本来的には、争点がすでに決定された時にはじめて係属すると言われる。... しかし、こんにちでは、訴訟は、たんに、争点決定後ではなく、被告に対して適法におこなわれた召喚の後でもまた係属する、と言われる」。

- 10) 1817年9月11日訴えの提起については、原告の訴状そのものを見つけることができなかった。ただし、1821年11月15日付け上告理由書には、つぎの叙述が見える：「... 1817年9月11日に、遺言取消についての原告らの訴えが生じる。... と同時に、いわゆる理事諸氏のどこにおいても違法に決定された占有委付に対する原状回復が申請された。...」。OAGL Z Nr.1438 ², fol.8.
- 11) 1817年9月19日決定。この決定は、原告らが、公告期間中に、異議を申し立てなかったこと、その後シュテューデル美術館理事らは、シュテューデルの遺産の占有に適法に委付されたことをもって占有訴訟については決着がついた、と判断した。そして、シュテューデル美術館理事らに本権訴訟での抗弁行為のために3週間の期限を定めた。OAGL Z Nr.1438, fol.58 recto.
- 12) 送達されたのは、「1817年9月27日の決定」となっているが、1817年9月19日の誤記ではないか。
- 13) Clem.2.5.2. これについては、うえの本章注5ですでに訳出した。
- 14) Reichshofraths-Ordnung T.2.§.8 : 「余は、また、つぎのように意欲する。余の帝国宮廷裁判所は、そのほかに、そして、余および帝国における余の祖先らが、余の帝室裁判所に、競合する裁判権を、当事者らのいくばくかの支援および余の委託のために通知したかの諸々のケースにおいては、この帝室裁判所に、その強い活動のままにし、そして、諸々の訴訟の弁護によって阻止しない。それは、すなわち、かかる事件が、すでに、そこ〔帝室裁判所〕で、明示されかつ送達された召喚によって、係属された場合である。その場合には、余の帝国宮廷裁判所判事らは、特別の注意を払い、また、可能なかぎり、余の帝室裁判所令の、およびすべての事件において仕来りの訴訟、期限および方式を用い、かつ、遵守し、とくに、すべての訴訟において、要素を逸することなく、しかし、すべての余計なことや捨てるべきことを削除し、所与の期限を、重大な事由がないのに拡大するべきではなく、そして、すべての途に、法廷での訴訟に関して、とくに、取り返しをつかない不利益を敷くことなく、帝室裁判所において導入され、かつ改正されたごとき法令から、訴訟の要求される諸々の要素において違反するべきではない」。Heinrich Christian von Senckenberg, *Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede*, Frankfurt am Mayn 1747,

Zugabe, Zu dem Vierten Theil Der Reichs-Gesetze, Bestehend Aus der jetzigen Kayserlichen Wahl-Capitulation, der Reichs-Hof-Raths-Ordnung etc., S.54-55.

文中「かかる事件が、…明示されかつ送達された召喚によって、係属された」が、イエーナ大学鑑定意見の援用箇所か。

15) Iust Henning Boehmer, *ius eccl.prot.*2.16.§.2. 本章前注 9 を参照。

16) Georg Ludwig Boehmer, *Principia iuris Canonici speciatim iuris ecclesiastici publici et privati quod per Germaniam obtinet*, 7. ed., Gottingae 1802, Lib.4.Tit.5, p.588-590:「訴訟係属中は、何ら変更されてはならない。(『グレゴリウス 9 世教皇令集』第 2 卷第 16 章。訴訟係属中は、何ら変更されてはならない。第 751 節。法廷召喚がある。法廷召喚は、原告との訴訟を引き受けるために、被告に対しておこなわれる。それは、最初の〔法廷召喚〕であり、そして、訴訟全体のうちの最初のものである。この法廷召喚は、事実を審理したうえでのみ決定され、そして、提起された訴えの種について、被告が知られるようにおこなわれるべきである。(a) [Clem.2.5.2]。；それは、訴状が被告に通知されることによっておこなわれる。ある最高裁判所にあつては、一般的召喚が認められている。この一般的召喚は、原告とともに進むべき訴訟全体のためにおこなわれる。(b) [X.2.14.10, X.1.41.5.in f.]。：原則からして、特殊な召喚がある。この特殊な召喚は、訴訟の一定の行為のためにおこなわれる。第 752 節。最初の召喚は、管轄権限ある裁判官によって決定され、かつ、正式に送達される。この最初の召喚によって、訴訟の開始が生じる。そして、訴訟は、裁判所において係属し始める。(a) [X.1.29.20, X.1.30.10, Clem.2.5.2. 教皇ルーキウス 3 世は、X.1.29.19 において、市民法(ローマ法)の諸原則にしたがつて、訴訟係属は、争点決定からのみ進行する、と定めた。教皇ルーキウス 3 世の意見は、これらの法文テキストによって廃止された]。；なぜなら、訴訟が係属するのは、訴訟が法廷において始まったが、しかし、いまだ終了していない場合であるからである。ここにおいて、かの召喚によって 1) 陳述が始められる。それは、競合する裁判所および混合裁判所の理由によってであり、また、被告の理由によってである。(b) [X.2.2.19., Johann Stephan Puetter, *diss. De praeuentione c.4. in opusc.* p.70]。； 2) かの召喚によって、法廷で提起された訴権も、所有権者もしくは準所有権者から訴求される物も (c) [C.8.37.2, C.8.37. *auth. litigiosa*]、または占有も訴訟係属となる。この占有は、占有訴訟に引き入れられる。(d) [Robert Lancellotti *de attentatis et innouatis lite et appellatione pendent.*p.II. c.4. in *prae.* n.493]。第 753 節。何であれ、係属中の訴訟の、そして、訴訟に引き入れられた物の状態を変更するために引き受けられることが、変更であり、そして、その試みである。；このことは、裁判官によって、また、当事者らによっておこなわれることができる。訴訟における当事者らおよび勝利者の諸権利が考慮されるために、訴訟係属中は何ら変更されてはならない、と定められ

る。(a) [Decret. Grat.p.2.c.11.qu.1.c.50, Clem.2.5.2]。しかし、諸々の試みを撤回させて、すべてが、訴訟が提起された時点において存在した状態に原状回復されるべきである」。 (b) [X.2.16.1, X.2.16.4, X.2.17.1]。第754節。こうして、1) 訴訟係属中は、占有の利益は、占有者のために安全であるべきであり、そして、この利益は、訴えが提起されることによって取り上げられるべきではない。(a) [X.2.16.1, X.2.16.2]。； 2) 訴訟係属中における訴権または係争物の譲渡は、無効である。ただし、法がとくに明示した諸ケースを例外とする。(b) [X.2.16.3, X.2.16.4, Decret. Grat.p.2.c.11.q.50, C.8.37.4. 現代の慣用については、Leyser Med. ad P. spec.518 med. は、疑う。しかし、Johann de Cramer tom.1.obs.14 が、ライザーを否定した。そして、Canngiesser in decision. S.T.Hasso-Cass., tom.1. obs.40 もまたライザーを否定した]。そして、かかる譲渡がおこなわれたときは、相手方当事者は、主たる訴訟に係属している間に、第一に、その試みが撤回されることについて、そして訴訟の瑕疵について訴えることができる。(c) [X.2.16.3. もしも、訴訟において保持しなかったらうならば、相手方は何も占有しないがゆえに、空っぽに苦悩することのないように]。； 3) 勅答または特権が相手方の不利益に訴訟係属中に与えられてもそれはいかなる効果をも持たない。(d) [X.2.16.1, X.2.16.5, X.2.20.19]」。

以上の文献で引用されるカノン法文のうち、重要なものをいくつか紹介する。：

カノン法上、争点決定を訴訟係属の時点としたとして引用される X.1.29.19：「ルーキウス 3 世が、カンタベリーの大司教およびその補佐司教に。…したがって、余は、あなたの相談に対して…こう回答する。もしも、争点が、余の前任者の死亡前に決定されたとすれば、委任は、委任者の死亡によってはけっして消滅しなかった。しかし、かれが、争点決定前に死亡したとすれば、かれが委任した裁判官によっては、…このたぐいの委任にもとづいては、訴訟はおこなわれるべきではない。…」。Friedberg 版 Vol.2,col.164.

これに対して、争点決定ではなく、召喚が、訴訟係属の時点であるとしたとされるカノン法文（既出分は除く）：X.1.29.20：「ウルバーヌス 3 世。…たしかに、あなたの信仰が、余に、相談した。委任者が死亡する前に、公示催告が掲示されたが、しかるに、争点は、[委任者の] 死亡後に決定された。その場合には、委任された裁判官は、その事件について訴訟をおこなうべきか。…余は、あなたの質問に、つぎのように回答する。かのさきのケースにおいては、召喚がおこなわれた場合には、訴訟は、開始されたものとしてある。委任された[裁判官]が、委任者の死亡について確かに知らされていなかった場合には、もっとも多くそのとおりである。…」。Friedberg 版 Vol.2, col.164; X.1.30.10：「同人 [グレゴリウス 9 世]。余は、つぎのことが、誰にとっても疑わしいものではないことを意欲する。教皇座の派遣使節らの、地方において告示され、委

託された決定事項は、あたかも永久に存続する。もっとも、かかる決定事項は、その後、消滅する。；しかし、かかる派遣使節らが、誰かある者たちに委任されるべき諸々の訴訟を指揮する場合には、これとはことなる。なぜなら、これらの者の解任の前に、これらの者の召喚がさきにおこなわれていないならば、かれらの裁判権は消滅するからである」。Frideberg 版 Vol.2, col.186.

訴訟係属中における訴権または係争物の譲渡は原則として無効であることにつき引用される『グラティアース教令集』Decret.Grat.; p.2.c.11 q.50:「訴訟に係属させられた物は、けっして、いかなる人にも移転されることはできない。それは、適法な審理の結果によって、むしろ、誰に対して義務があるのが、法廷の判断によって判決されることができるまでは、である...」。Friedberg 版 Vol.1, col.186.

17) X.2.16.3. 本章前注 7 参照。

18) 本章前注 9 参照。

19) 本章前注 9 参照。

20) Paul Ludwig Engel, Collegium universi juris Canonici, 7.ed., Venetiis 1733, lib.2. tit.16, p.144:「第16章。訴訟係属中は、何ら変更されてはならない。第1節。つぎのことが、あらかじめ注意されるべきである。訴訟が係属中であることについては、原告の側からは、訴訟上の訴えによって、すなわち、訴状の提出によって言われ；しかるに、被告の側からは、管轄権限ある裁判官による召喚が生じ、そして、適法に被告自身に到達するか、または被告の責めにより、到達しないことが生じた後で、言われる。それは、訴状が、1つの召喚によって送達され、あるいは、原告の請求の表示が、召喚それ自体において、十分に表示されたそのかぎりにおいて、である。X.2.17.1. & ibi gloss.in v.indistincte, Clem.2.5.2, C.8.37 auth.litigiosa. ところで、この準則は、すなわち、訴訟係属中には、何ら変更されてはならない、とのそれは、4つの注意するべき効果を持つ。第2節。占有者は、訴訟係属中には、その占有の利益を取り上げられるべきではなく、従前同様に、占有される物からの果実を收取することができるであろう。そこから、X.2.16.1が説明される。大司教がいる。訴訟が、この大司教に対して、十字架を運ぶ権利について提起された。この大司教は、訴訟係属中に、みずからの前に、十字架が運ばれるようにすることができる。それは、訴訟事件が、判決によっておしまいにされるまで、である。X.2.16.1においては、類似して、こう述べられる。誰かある者の婚姻が、あたかも無効であるとして、あるいは、姦通がおこなわれたがゆえに、あたかも寢床と同居につき分離されるべきであるとして告発されたとする。その場合には、告発された配偶者は、肉の交わりの占有を取り上げられるべきではない。このことは、婚姻がすでに成立していた場合に理解されるべきである。：なぜなら、婚姻成立前には、[配偶者は] かの [肉の] 交わりにはなかったからである。；それ

ゆえに、訴訟係属中には、かれ〔配偶者〕は、かの占有を用いることができない。あるいは、それは、訴訟係属中には、すべてが、訴訟前にあったかの状態にとどまるべきである、ということによる。Sanchez, de Matrim.lib.2,disp.41.num.50〕。

文中引用されている X.2.16.1 : 「アレクサンダー 3 世が、ヨークの大司教に。つぎのことは、余の記憶から消えない。余の昇格の最初の年において、いかに、あなたが、余の前任者である教皇ホノリウスの幸ある記憶のある文章の写しが、余に提出されるようにしたか。この写しにおいては、つぎのことが含まれた。あなたの前任者らには、教皇の恩恵によって、つぎのことが容赦される。かれらには、また、かれらの後継者らには、イングランド全体を通じて、自分の前に、十字架を運ぶことが、自由である。しかし、余は、余の前任者の足跡に従って、あなたに、余の書面の保証のもとで、つぎのことを確認する。それは、あなたの前任者らに、余の前任者によって、慈悲深く容赦されたことである。しかるに、その後、神聖な、かつ尊敬すべき T の記憶によって、しばしば、カンタベリーの大司教が、このことは、法（権利）とその位階を貶めると考えて、そこから、訴えを提起し始めた。そして、かれは、このことのゆえに、教皇座に訴えた。かれは、こう主張する。余がよく思い出すならば、あなたおよびあなたの前任者らには、このことは、けっして許されなかった、ということである。そして、こうして、つぎのことが生じた。余は、あなたに、余の書面によって、こう禁じた。あなたは、カンタベリーの教会の管区においては、訴訟それ自体について審理されている間は、あなたの前に、何らかの理由によって十字架を運ぶことをあえておこなってはならないと。あなたは、それゆえに、あなたの聖職者である余の兄弟親愛なる I および A を通じて、余のところに、重い抗告を提出した。あなたは、こう主張する。余は、あなたから、あなたおよびあなたの前任者らが持っていた、このことがらについての占有を、訴訟の審理の前に取り上げたと。したがって、余は、あなたに、余の尊敬すべき兄弟として、あなたの完全な〔そして〕無傷の諸権利を保持することを付与したい。余は、定める。余の禁止の書面は、それを、余は、カンタベリーの大司教の請求に応じて、あなたの兄弟に差し向けたのだが、あなたには、いかなる不利益をもつくることはない。よって、あなたおよびあなたの後継者らには、つぎのことが自由である。あなたに、教皇の諸特権の恩恵によって容赦されるごとくに、あなたも、また、あなたの前任者らも、つぎのことをなすのをつねとする。それは、あなたの前に、イングランド全土を通じて、十字架を運ぶ、ということである。それは、あなたの教会が、法にもとづいて、このことを持つべきかどうかについての終局判決が決定されるまで、である。』Friedberg 版 Vol.2,col.300.

21) X.2.16.4. 前注 8 を参照。

6. シュテューデル美術館理事による一部公開

1827年、シュテューデル美術館理事らは、シュテューデル美術館事件における『一件書類と鑑定意見』を、フランクフルト＝アム＝マインで公開した。その中で、理事らは、「シュテューデル財団の法的存立についての諸見解—かかる見解が、占有訴訟において言い渡され、イエーナの法学部によって作成された、1821年5月7日の自由都市フランクフルトの気高き控訴裁判所の判決についての判決理由において含まれるものとして—」¹⁾という一章を設けた。

しかし、そこには、これまで紹介してきた係争物処分禁止に関する部分は、まったく公表されることがなかった。公表されたのは、設立されるべき美術館を遺言で相続人に指定したシュテューデルの遺言が有効だとした部分、したがって、シュテューデル美術館の理事らにとって有利な部分のみであった。

シュテューデルの遺言を有効だと判断した理由は、何か。これについては、すでに知られているところである²⁾。本稿では、ごく手短に触れておきたい。

第一に、故シュテューデルは、その存命中に、ライン同盟の筆頭君侯カール＝ダルベルクに対しシュテューデル美術館設立の許可を求め、ダルベルクは、これを許可した。この許可は、適法な統治行為なるものである。この統治行為は、統治者の交替にもかかわらず、依然効力を持つ。この許可は、一般的な、国家法上の諸原理に拠るものでり、申請にあたって言及された『ナポレオン法典』が廃止されても失効しない³⁾。

第二に、シュテューデルが遺言で設立した美術館は、子らのための芸術教育をもまた目的とした施設である。これは、公的目的 *causa publica* ないし世俗的敬虔目的 *causa pia secularis* を持つ。こうした公的目的ないし世俗的敬虔目的は、相続能力を持つ⁴⁾。

第三に、シュテューデルの逝去後、フランクフルト都市参事会が、シュテューデル美術館を、倫理的人格 *persona moralis* として許可した⁵⁾。

イエーナ大学鑑定意見のうちの以上の箇所のみを見れば、いかにもイエーナ大学鑑定意見は、シュテューデル美術館理事らの主張を全面的に認めたかのような印象が強い。

しかし、既述のように、イエーナ大学鑑定意見が、もっとも強調したのは、「赤い館」購入、あらたな絵画購入そしてシュテューデルの居宅のギャラリーへの改造などの禁止であり、要するに係争物処分禁止＝「訴訟係属中は、何ら変更されてはならない」であった。

注)

- 1) Actenstücke, Ansichten, S.19-22.
- 2) たとえば、Peter Kröll, Das Städel'sche Testament, S.34-36 を参照。野田龍一「シュテューデル美術館事件と『ナポレオン法典』(1)―1811年11月21日デクレの拘束力をめぐって―」『福岡大学法学論叢』第61巻第4号1147-1148頁をも参照。
- 3) 国家承継につき、つぎの文献が援用されている。

Johann Stephan Pütter, Institutiones iuris publici Germanici, 6.ed., Goettingae 1802, §.456, S.536:「おしまいに、前任者の行為にもとづく承継者の債務について、問題が生まれる場合には：何であれ、国家が、債務の事由なしに、永久に、かつ正当な方法で約束することは、すべて、承継者をもまた拘束する。同じことは、金銭債務ないし債務においてもまたあてはまる。それは、この債務が、たんに、君主の人格のみならず、領邦それ自体に義務としてかかる場合である。それは、あるいは、法それ自体によって、帝国もしくは領邦の諸々の法律の力によってであり、あるいは、領邦等族議会の保証の行為によってあり、あるいは、[領邦の利益への] 転用としてである。その他の場合には、承継者は、ただ、つぎの場合においてのみ拘束される。それは、承継者が、同時に、自由保有地の相続人であるか、または、明示的に同意した場合である。そして、あるいは、その場合には、補充的に、ただ自由保有地を除外したうえでのみ、である」。

Andreas Joseph Schnaubert, Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande, Jena 1787 [これは本鑑定意見作成者本人の作品], Buch 2, Haupts.12, S.86-87:「第126節。ランデスヘルはすべて、かれのラントの統治者である。そして、このラントが1つの国家である。したがって、ランデスヘ

ルが、ラント高権の力によって、このラント高権のしかるべき制約の内部でおこなうことを、かれは、かれのラントの統治者にして代表者としておこなう。第127節。ここから、つぎのことが生じる。ラント高権における継承者はすべて、かれの前任者の適法な統治行為を通用させることについて拘束される。それは、第三者が、そこから、撤回できない権利を取得した場合である。第128節。それゆえに、継承者によって付与されるべき、前任者の統治行為の確認が必要であるか否かではなく、ただか、たんに有益である場合には、同様に、ここからおのずと容易に決定されうる」。

Johann Ludwig Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, Frankfurt am Main 1817, §.189, S.289-290 : 「第189節。永久国家は、すべての統治者を通じて語る。それゆえに、統治の主体である自然人または法人 *moralische Person* がたんに転換することは、国家の諸々の義務に対しては、それらを失効させる影響を持つことができない。それゆえに、統治者は、かれの前任者の国家諸行為を、これらの国家行為が、撤回しがたく、国制上の権限を逸脱することなしに企てられたかぎり、承認することについて拘束される。国家の前任者のその他の行為はすべて、私的行為として見られるべきである。それゆえに、国家は、ただ、有益な転用の理由からのみ、給付または賠償について拘束され、国家承継者は、ただ私人としては、特別の諸理由からしてのみ、給付または賠償について拘束される。諸々の期待権もまた、同じ諸原則から判断されるべきである」。

- 4) *pia causa* 論につき、野田龍一「遺言による財団設立と *pia causa*—シュテール美術館事件とローマ法源」『福岡大学法学論叢』第58巻第4号671-725頁を参照。
- 5) 1816年12月10日のフランクフルト都市参事会の承認につき、野田龍一「シュテール美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4合併号633-634頁を参照。

7. イェーナ大学=フランクフルト控訴裁判所による説明的決定

1821年5月19日、シュテール美術館理事らは、つぎの10項目について処分を認めるように、フランクフルト控訴裁判所に申し立てた¹⁾。①亡きシュテール自身が、生前に雇い入っていた美術館の帳簿係および出納係の毎年の俸給。②③占有委付以降この訴訟が始まるまでの間に雇い入れられた管理人および書記の毎年の俸給。④家屋の修繕。⑤遺言者が指名した5名の監査

役への毎年の謝金。⑥亡きシュテューデルの高齢の召使および女中のための年金ならびに亡きシュテューデルが生前におこなっていた貧困なフランクフルト居留民らのための施し。⑦銅版画工房の費用および書籍費の支出。⑧美術館での絵画展覧期間中の監視人の俸給。⑨建築学校教員の俸給。⑩すでに受け入れた子らの教育継続費用（ただし、訴訟係属中は、新規に受け入れることをしない）。

1821年9月17日、フランクフルト控訴裁判所は、イエーナ大学法学部に照会したうえで、⑥は、係争物処分禁止に該当するが、その他は差し支え無しと回答した²⁾。

注)

- 1) OAGL Z Nr.1438, fol.66 recto-fol.67 recto : 「本年 [1821年] 5月19日の説明を求める申請。…いつも称賛されるべき [フランクフルト] 控訴裁判所御中。標記の、それ自体としては、いとも尊敬するべき決定は、わたくしの依頼人本人に、向後、相手方が勝訴する場合に相手方に不利益でありえよう、あらゆる譲渡および変更を禁止します。そして、かの決定は、たしかに、これにかんがみて、つぎの諸々の権利の行使を妨げます。これらの権利は、わたくしの依頼人本人に、占有委付およびシュテューデルの遺言の力によって、1818年12月16日のさきの決定によって帰属するものです。そして、わたくしの依頼人本人は、これらの権利を、どのみち、けっして逸脱したことは、かつてありませんでした。そうだとすれば、なぜ、わたくしの依頼人本人は、ことがら全体にあっては、これまで、ほかでもなく遺言者の慈善的意図および公共の利益を考慮したのですが、これらの措置に違反した、とされるのか、については、まったく理由がありません。これらの措置の不利益となる諸効果につきましては、本権訴訟の、将来、あきらかに発生する [シュテューデル美術館理事らに] 有利な結末のゆえに、つぎの者が責任を負うべきです。この者が、これらの効果をきっかりつけ、かつ、それゆえに、担保を提供することについて有責だと判決されました。しかし、[1821年5月7日のフランクフルト] 控訴裁判所の [係争物処分を禁止する] 判決の一般的表現は、あいまいです。そして、それは、美術館の目下の諸関係の存続に関しては、十分な定めを与えません。したがって、わたくしの依頼人本人は、従来必要と見られたスタッフや支出の一覧表を、…提出することを決意しました。すなわち、当方としては、かの [1821年5月7日

の] 判決の作成者諸氏が、その選択した一般的表現によって、それらの支出がなければ全体が維持できないであろう支出の禁止を意図した、ということについては納得できません。そして、多くの貧困な子が、これらの支出によっては、苦境から救いだされるのです。これらの支出は、ただ利息の一部によってのみまかなうことができ、しかるに、[利息の] その他の部分は貯蓄され、かつ、元本は維持されています。とくに、ここで問題になるのは、100万グルデン以上についての利息なのであります。[1821年5月7日の] 判決作成者たちの意図は、[係争物処分禁止決定を] これら[の必要的支出] には拡大しないであろうと期待します。わたくしは、この期待を込めて、[1821年5月7日の] 判決についての説明をこのうえなく謹んで申請します。しかし、申請した説明が、何らかの点で不利な結果になろう、という思いもかけないケースをもまた懸念します。そのときは、1793年6月18日[フランクフルト都市] 参事会令(バイエルバハ『フランクフルト法令集成』1529頁)によって、当方の依頼人本人に、再審被申立人として帰属する上訴を、あいまいな点をさておいて、提起したいです。...[シュテューデル美術館側訴訟代理人弁護士] シュリン博士」。

- 2) OAGL Z Nr.1438, fol.70 recto-fol.71 recto:「本年[1821年] 9月17日の[フランクフルト控訴裁判所の] 説明的決定。...われわれは、法として[以下ののように] 宣告する。被告らである、シュテューデル美術館理事らには、ただ、シュテューデルの遺産に属する諸々の物および権利のあらゆる譲渡のみが禁じられ、かつ、そこにある諸々の目的物については、原告にとって、[原告が] 本権訴訟で勝訴する場合に関して不利益であろうすべての譲渡を控えることが課された。しかし、その間に、そして、訴訟係属中に、たしかになお存立している美術館のより良き管理に役立ち、そして、シュテューデルの遺産に属する諸々の物を、亡き商人ヨーハン＝フリードリヒ＝シュテューデル逝去の時点において存在した状態で保全しかつ維持することをひとえに目指し、むしろ、理事らの義務であり、そして、本権訴訟で原告が勝訴する場合に原告の不利益となるとは考えられない行為および譲渡は、係争物処分禁止にあたる処分とは見られないであろう。したがって、...第1、2、3、4、5、7番にある行為および支出は、ここで考えられている銅版画印刷および製本が、亡きシュテューデルによってすでに始められていたかぎり、さらに、シュテューデルの遺産および美術館の理事らの第8、9および10番で挙げられる行為および支出については、申請される説明には、もはや該当しない。むしろ、かかる諸行為は、理事らの権限および義務に属し、かつ、一件が訴訟係属中であっても、理事らには許されるものとして見られるべきである。これに対して、そこで、第6番で挙げられる年金および喜捨は、この喜捨については、それが、私的なものであり、かつ任意的であることを前提とすれば、美術館の理事らによっては、かかる任意の喜捨としては支出されるべきではなかったし、かつ継続されるべきではなかった。

被告である理事らのみが、この説明の申請によって発生した費用を、単独で負担する責めを負う。法により。自由都市フランクフルト控訴裁判所における決定。1821年9月17日」。

8. 四自由都市共通上級控訴裁判所への上告と抗弁

（1）原告＝控訴人＝上告人の上告

原告＝控訴人であるルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデルの訴訟代理人は、リユーベックなる四自由都市共通上級控訴裁判所に、1821年11月15日、上告した。

その上告理由のうち、本稿のテーマに関しては、ほぼ以下の叙述がある¹⁾。

1821年9月17日の上述の説明的決定は、誤っている。そもそも、1821年5月7日のフランクフルト控訴裁判所判決およびその判決理由は、こう述べた。係争物処分の禁止が阻止できず、かつ、原告勝訴のときには、原告にとって損害となろうすべての変更について原状回復するべきである。これは、『フランクフルト改訂改革都市法典』第1部第25章第1、3および4条²⁾による。これによれば、「すべての原因について訴訟の目的物」objectum litis cum omni causa が原状回復の対象となる³⁾。

かの1821年9月17日の説明的決定は、ただ、あたらしい疑いと混乱とを惹起するにすぎず、1821年5月7日のすでに言い渡された決定の釈義ではなく、1821年5月7日の決定に真っ向から矛盾する。それは、さきの判決が認めたものをふたたび覆すものである。それは、「決定に反する決定」として、まったく無効である⁴⁾。

（2）被告＝被控訴人＝被上告人の抗弁

これに対して、被告＝被控訴人にして、いまや、被上告人となった、シュ

テューデル美術館理事らの訴訟代理人は、1822年2月22日のその抗弁において応酬した⁵⁾。

シュテューデル美術館のような美術館は、そのすべての部分においてしかるべく維持されるべきである。この維持は、条理 *Natur der Sache* にあるばかりか、同時に亡きシュテューデルの計画においてもまたある。シュテューデルは、シュテューデル美術館の能力および法的性格についてまったく信じていた。だからこそ、かれは、この美術館にその全財産をつぎ込んだのだ。したがって、シュテューデル美術館理事らが、かれらがベストだと考えることを実施することについて、さまざまな点で阻止されるであろうならば、それは、シュテューデル美術館およびフランクフルト都市市民団にとって、おおきな不利益である。すでに、美術館にとってあきらかに有益な企てが拒絶されてきた。すでに、美術品や初摺りの銅版画の取得が拒絶されてきた。すでに多くの手工業者の子らが、必要な教育を受けることができないままになっている⁶⁾。

シュテューデル美術館理事らの訴訟代理人は、別のところではこうも言っている⁷⁾。

イエーナ大学鑑定意見にもとづく1821年5月7日および同年9月17日の双方の決定は、シュテューデル美術館理事らに、亡きシュテューデルの遺産に属し、本権訴訟で相手方が勝利したであろうときには相手方の不利益になろうすべての変更を控えること、とくに、フランクフルトなる「赤い館」の購入を控えることであり、かかることができないときは、諸法の規定にもとづいて償還することである。しかし、こうした変更はおこなわれていない。とくに、「赤い館」に関しては、代金をいまだ支払っていないし、売主と係属中である訴訟にあっては、シュテューデル美術館に有利に、売買契約破棄が判決として出された。1821年9月17日の決定は、美術館を維持することを禁じるのではない。それは、むしろ、美術館を維持することを容認する。1821年9月17日の決定は、1821年5月7日の決定が含む原則にしたがって、うへの①ない

し⑩の処分を（⑥を除いて）認めた。シュテューデル美術館の要素は、子らに絵画教育を施すことにある。そのためには、有能な教員が必要である。絵画の保管のためには、スタッフが必要である。また、美術館を維持するためには、会計係が必要である。ただし、1821年9月17日の説明的決定は、亡きシュテューデルの老齢の使用人や家政婦への年金および貧困者への喜捨については、禁じた。しかし、亡きシュテューデル自身が、遺言で、これらのことを定めたのである。いったい、以上の点において、1821年9月17日の説明的決定は、1821年5月7日の決定と齟齬するのか。

注)

- 1) OAGL ZNr.1438, 2, fol.fol.34-43.
- 2) 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 vermehrt, Franckfurt am Mayn 1611, Theil 1, Tit.25, fol.42 recto-verso : 「第25章。訴訟係属中は、何ら変更は企てられない。Vt lite pendente nihil innouetur. 第1条。被告には、つぎのことが、恵まれ、かつ許される。被告は、たんに、すべての、かれにとって必要なものを、原告に対して、その防禦のために主張するばかりか、これに対して、原告に対して訴えるべきであると考えることを、正当にもおこなう。：それゆえに、被告は、このことで満足し、かつ、すべての事実上の付随行為および変更を、とくに、しかし、訴訟係属中に、係争物を、自力で奪取し、隠秘に譲渡し、質入れし、または、そのほかに負担を課することを、まったく控えるべきである。第2条。同様に、原告もまた、その開始された訴訟において、この訴訟を、訴訟法にしたがって遂行することで、同様に満足し、そして、自力による占有取得を、すべての変更をもまた控えるべきである。第3条。しかし、これに違反して、事実上、そして、法に反して企てられ、かつ変更されるであろうならば、かかることがいずれの当事者によって企てられたにせよ：このことは、負担をかけられた当事者の申立ておよび立証にもとづいて、訴状がまったく無しであっても、裁判官の職権から、直近の訴訟行為において、そして、すべてのさらなる訴訟行為前に廃止され、撤回され、そして、ことがらは、その原状に回復されるべきである。第4条。被告によってもまた、防禦されるべき諸権利において、係争物が、全部または一部譲渡され、または、そのほか

に負担を課された。：その場合には、原告の申立てにもとづいて、参審員らを通じて、裁判官の職権から、被告は、この物を取り戻し、かつ、被告の手にもたらすことについて拘束されるべきである。あるいは、かかることが、むしろ不可能であろう場合には、[被告は] 同じ価値のその他の同様の動産および不動産を、譲渡された動産および不動産の代わりに提供するべきである。そして、これに加え、われわれの刑罰においてもまた、その犯された違反のゆえに落とされるべきである。』

- 3) Johann Philipp Orth, Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die sogenannte erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, 4. und letzte Fortsetzung, Frankfurt am Main 1757, S.610-611, Lib.1.Tit.25 についての注釈：「注釈。この有益な規定は、普通法にもまた適合しそして普通法から採られている。したがって、請求される物件を占有している者は、その占有において、一件の法的な審理および結末にいたるまで、平穩にとどまるべきである。しかし、かれは、その物件を隠秘に譲渡したり、または、そのほかに、負担を課したり、また、重大に減らしたり、もしくは、他人の手に置くということをするべきではない。そして、何かかかることがおこなわれ、そして、これに違反された場合には：相手方当事者の申立ておよび立証にもとづいて、この物件は、単刀直入に、かつただちににおこなわれるべきであるが、ただちに、かつ、なかなかずく、ふたたび廃止され、そして、原状に回復されるべきである。それゆえに、ここでは、賠償の訴えもまた生じる。したがって、かかる変更および行為をおこなう者は、たんに、奪い取られた物を、相手方のために原状に回復しなければならないばかりか、同時にまた、すべての享有した、かつ、なお享有すべき果実を、惹起された費用と一緒に、償還しなければならない。Gail 1. obs.146.n.11.sq. Mevius p.3.d.66. 実に、相手方は、かかる原状回復がおこなわれる前にもまた、訴訟においてさきに進む責めを負わせられない。Gail 1 obs.dict. n.2. そのほかに『ゾルムス＝ラント法』第1部第20章は、この『フランクフルト改革都市法典』の] 章とまったく一致する。ただ、第2条において、同じ、原告について定められたことが、これに付加される。『裁判官または参審員もまた、召喚後ただちに、態度をとるべきである』。このことと、つぎの周知の素材もまた一致するように見える。控訴中にあるのは、下級審の裁判官によっても、また、被控訴人である当事者によっても、何らかの変更は企てられるべきではない。しかし、このことについては、下方第42章以下で、いくばくかのことがある。第4条の注釈のためには、『注釈』の第1巻において、133頁、155頁以下で、第2部第2章第3条第4条において詳細に論述されたことが役立つ。第一には、いつ、一件も、また提起された訴訟も、そもそも、訴訟係属となるのか；同じく、係争物の売買において生じる刑罰についてである。；さらに、国庫または公共の物件は、かかる刑罰をこうむるのか；さらに、いかなる範囲

で、買主は、売主に対して、損害賠償の訴えを、この場合には、提起することができるのか、そして、この譲渡禁止は、現代においてもまた有効であるのか？そして、157頁では、同時に、つぎのこともまた論述される。たとえば、裁判慣行において許される譲渡は、訴訟に係属した訴えには、たとえば、債権譲渡には拡大されるべきではなく、かかる譲渡は無効である。：したがって、かかるケースにおいては、債務者には、かかる債権は、訴訟係属中である、という抗弁が許されるかもしれない。なぜなら、諸法はかかる譲渡を明示的に禁じるからである。もっとも、Leyser spec.518.med.1 以下は、こう見る。債権のこの譲渡は、多くの母国の法学者および外国の法学者の意見によれば、こんにちでは、債務者の不利益なしに、よく生じることができた。とくに、訴訟に係属した物や訴権の譲渡禁止についてのこの章が用いられないことは、皇帝の諸法それ自体に根拠づけられた、というのである」。

文中にある『ゾルムス＝ラント法』（正確には、『ゾルムス＝裁判所法』）は、1578年の『フランクフルト改訂改革都市法典』とおなじヨーハン＝フィヒャルトの手になる。Kleinheyer-Schröder, Deutsche und Europäische Juristen, 4.Aufl., Heidelberg 1996, S.137. 第1部第20章：「訴訟係属中は、事実上の変更は企てられるべきではない。第1条。ついで、被告にもまた、かれが、原告に対して、被告は、かかることを、法的になすことを意欲することを、述べるべきであると考えることが恵まれ、かつ許される。：被告は、また、このことで満足し、そして、すべての事実上の付随行為および変更をすべて控え、かつ慎むべきである。第2条。同様に、原告もまた、その開始した訴訟で、一様に満足し、そして、事実上の変更を抑えるべきである。裁判官または参審員もまた、かかる慎重深さを遵守するべきである。第3条。しかし、これに違反し、かつ何かが法に違反して企てられ、かつ変更されるとすれば：その場合には、そのことは、負担をこうむった当事者の申立および立証にもとづいて、すべてのさらなる行為の前に遮断され、撤回され、そして、原状に回復されるべきである」。Der Graffschaft Solms und Herrschaften Mintzenberg, Wilden-Felß und Sonnenwalt / etc. Gerichts-und Land Ordnung wie die Anno 1571. publicirt worden, Franckfurt am Mayn 1688, S.45.

係争物処分禁止に違反した当事者の果実返還義務については、Andreas von Gail, Practicae observationes libri duo, Coloniae Agrippinae 1721, lib.1.observatio 146, n.11, p.252：「…それゆえに、敗訴者は、費用についてのみならず、控訴提起の時点から収取した果実の返還についてもまた有責と判決されるべきである。…」；David Mevius, Iurisdictio summi tribunalis regii, quod est Vismariae, 3.ed., Francofurti et Stralesundi 1681, pars 3, decisio 66, p.326：「訴訟係属中の変更の罰は、さまざまである。…行為の破棄、従前の状態への原状回復、たとえば、また、将来収取するべき果実および過去に収取した果実すべての返

還、費用、損害および利息の返還、本権訴訟に属するすべての抗弁の排除である」。

- 4) 確定判決の効力およびさきの判決を説明する説明 [決定] declaratoria については、以下ローマ法文および文献が援用される。文献については入手できた分のみ掲載。

D.49.8.1.pr.: 「マケル 控訴について第2巻。序項。われわれは、つぎのことを思い出す。判決されたか否かが問われ、そして、審判人は、この問いについて、判決されてはいないと言明した。その場合には、もしも、控訴がおこなわれなかったとすれば、判決されたことは取り消される」。Gebauer-Spangenberg 版, Tom.1, D., p.1080.

C.7.64.1.: 「皇帝アレクサンダーが、アポリアーヌスおよびその他の者に。あなたがたは、判決が言い渡された、と述べる。あなたがたは、この言い渡された判決は、効力を持たないと主張する。なぜなら、その判決は、さきに判決されたことがらに反して言い渡されたからからである。これらのさきに判決されたことがらに対しては、控訴がおこなわれなかった。もしもあなたがたがこのことがらについての立証をする用意があれば、判決の支えなしにでもまた、そのように判決されたこととがらは、判決の権威を占めないであろう。皇帝アレクサンダーがコーンスルの年 [223年] 3月22日」。Gebauer-Spangenberg 版, Tom.2, C., p.454.

C.7.64.10.: 「皇帝ユースティーニアヌスが、メンナに。余は、すべての安全な名誉を、裁判官らに留保する。もしも、一方当事者が、裁判官らの終局判決によって侵害されたとして、控訴を用いたであろうならば、余は、勝訴した相手方には、たんに、[この勝訴した当事者が] 訴訟の費用に関しては、何も獲得しないという理由のみで、あるいは、損害のゆえに、あるいは、必要であるのよりもより少なく [判決で] 命じられたということのゆえに、控訴を提起することを禁じる。：なぜなら、この控訴それ自体が、訴訟の決定は、正しくおこなわれたことを自白するからである。：すなわち、裁判官らには、あるいは、神聖な余の宮殿のもっとも華やかな諸々の訴訟によって、あるいは、訴訟のより少ない評価に関する諸々の訴訟によって、諸々の助言が付与されるからである。勝利者は、費用の獲得について助成されるべきと判断したであろう場合には、裁判官らが、この勝利者の控訴なしにでもまた、このことを定め、そして、それらの費用の正当な価額を決定する。しかし、余は、助言を導入する機会によってもまた、勝利者には、控訴することを認めない。：というのも、いにしえの諸々の法律によってもまた、勝利者には、そして、控訴の支えなしに、同じ助言を、かれの相手方が遅延するときには、導入することが許されるからである。：そして、余が、このことを許すとはいえ、余は、無益な控訴によって、裁判官らに不法がおこなわれることを禁じる。コンスタンティノポリ

スにて。デキウスがコーンスルの年[529年]の3月23日に与えられた」。Gebauer-Spangenberg 版, Tom.2, C.,p.455.

Benedikt Carpzov, *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, Lipsiae 1703, pars 1.cons.26.defin.14, p.205:「…判決されたことがらに反して言い渡された判決は、法上は存在しない。すでに判決されたことがらの効力を受け取る判決に反して言い渡された判決は、法的には存立しないし、また、前の判決を覆さない。…」。

David Mevius, *Jurisdictio summi tribunalis regii*, pars 1, decis.135, n.1., p.65:「…1.別の決定から権利が取得された。この別の決定に反する決定は、不法である。なぜなら、裁判官は、反対のことを命令したり、あるいは、決定したりしてはならないのである…」。

Mevius, *Jurisdictio summi tribunalis regii*, pars 5, decis.309, n.1, p.810:「…説明は、何かあたらしいことを与えるのではなく、前の判決に内在するものを、たんにあきらかにするにすぎない。Gail, *Observ.1.1.n.3*.それゆえに、すでに確認されていることがあきらかにされることができるとどまる。…」。

Jacob Friederich Ludovici, *Einleitung zum Civil-Proceß*, Halle 1714, cap.26, §.5, p.221:「裁判官が、説明 declaration なるものを求められた。その後、裁判官は、前に付与された判決について、なおなにがしかのことを付け加えるか、または、前に付与された判決から、何かを取り除くことを意欲した。その場合には、それは、説明ではないであろう。そして、前の判決によって負担をこうむった当事者には、前に付与された判決に対して控訴を用いることが、自由である。Scaccia,d.gl.14.qv.17.num.1.seqq.これとならんで、裁判官が、原告に、なるほど、訴求される家屋を、判決において、取得させるが、しかし、果実および惹起された費用については、まったく言及しなかった場合には、原告は、この場合には、控訴しなければならないのであって、幾人かが意欲するごとくに(Brunnemann,Proc. civ.c.27.n.61.& ad D.42.1.42)説明を求めてはならない。なぜなら、こうだからである。D.42.1.42においては、つぎのことが含まれる。裁判官は、たとえば、費用への有責判決、果実の返還などを、判決が公表された後でもまたなお付け加えることができる。；しかし、そこで話題であるのは、判決の補充であって、判決の説明ではない。そして、かかる補充は、当日に結び付けられるが、しかし、説明は、4日後にもまたおこなわれた。さて、裁判官が、まさに、判決が公表された日に、判決をこのように補充しないとすれば、その場合には、ひとは、おそらくは、あきらかに、停止的諸救済に頼らねばならない。Mevius, p.3, dec.420.D.6.1.35.§.1においては、なるほど、裁判官は、果実についてもまた、一緒に判決するべきだ、とある。；しかしながら、判決は、かかる[果実についての]判決を、すでに暗黙のうちに自らのうちに内包する。そして、それゆえに、裁判官は、説明をおこなうことができる。このことにつ

いては、引用した法文 [D.42.1.42] において、少なからず存在する」。

Jacob Friedrich Ludovici, *Disputatio juridica de jure declarationis*, Von Dem Erklärungs-Rechte, Hendelii 1746, c.3, §.9, p.21 : 「そのほかに、説明の本性は、つぎの点に存立する。『新規のことを何も与えない』。しからず、説明は、より前の判決に内在することのみをあきらかにする。Mevius p.5.dec.309.n.1.in not. Gail.2.Obs.1.n.6. しかし、これは、何か？ こう仮定しよう。裁判官が、つぎのように宣告した。被告は、原告に、訴えられた家屋を引き渡すことについて責めを負うしかし、裁判官は、果実および費用についての言及をさしはさまなかった。その場合には、問われる。説明が求められるべきか、あるいは、それとも、何らかの停止的救済が必要であるか。説明は、場を見出さない。なぜなら、裁判官が、果実および費用について脱漏した、ということがらは、あきらかであり、しかるに、明確なことがらにおいては、われわれは、説明を必要とはせず、ただ疑わしくかつ不明瞭なことがらにおいてのみ説明を必要とするからである」。

Johann Nicolaus Hertius, *Consilia et responsa*, tom. 2 continens decisiones, Francofurti ad Moenum 1730, decisio 906, n.2, p.870 : 「…そして、さらに、判決されたことがらに反する決定は、法上当然に無効である。…」。

Johann Gottfried Schaumburg, *Principia praxeos juridicae judiciariae quae modum procedendi in judicio regularem continent*, Jenae 1750, lib.1, sect.2, §.6, n.***, p.329 : 「いかなる裁判官があいまいな判決を説明しなければならないのかは、博士らの間では意見一致していない。Wernherus, *Compend. Jur.Lib.4.tit.26. §.3* [によれば] 誰であれ裁判官は、[説明しなければならない]。そして、したがって、判決を作成しなかった別の裁判官もまた、このように [説明を] なすことができる。それは、説明が、一件書類それ自体から、おこなわれるべきである場合である。しかし、第三者の考えであろうものは、ほとんどつねに、意図でもまたあるわけではなく、第三者は推量することができないがゆえに、このわたくしは、より考え抜けば、こう導く。説明は、判決を言い渡した者に対して求められる。Mevius, p.1.decis.110.Brunemann ad D.49.1.4.n.9. しかし、説明それ自体は、何らあたらしいものを含むことができず、また、何かあることを取り去ったことも、また、付け加えることもできない。そうではなくて、不明瞭またはあいまいであると見られることを、唯一説明しなければならない、ということは、おのずとあきらかである。それゆえに、Ludovici, *Proc.Civil.cap.26. §.9* は、正しくも、こう忠告する。脱漏されたことがらについては、説明が求められるべきではなく、判決理由が、適法な諸手段によって引き出されるべきである」。

Heinrich Brokes, *Selectae observationes forenses ex omni iuris parte collectae*, Lubecae et Altonavii 1765, observatio 460 : 「全体として、一般的に承認さ

れたことの限定は、説明ではない。判決の説明は、何らあたらしいものを含むべきではなく、また、何かあるものを削除したりもしくは付け加えたりするべきではなく、不明瞭もしくはあいまいと見られることがらを唯一説明するべきである。Schaumburg Princ.Prax. Iurid. Iudic. libr.1.sect.2.§.6.not.*** Ludovici Einleitung zum Civil-Proceß c.26.§.5.Idem in diss. de iure declarationis c.3.§.9.Mev. p.5.dec.309.not.1. それゆえに、もしも、前の判決において、判決されたことがらの効力が獲得され、すべてが承認されているならば、ただたんに一部のみが、それにつづく判決において、何らかの説明の方法によって、承認されることはできない。そして、このことは真実である。もっとも、あるいは、多くの場合、より後の判決が、同じく判決されたことがらに移る。なぜなら、判決されたことがらが判決されたことがらに反して存在する場合には、前の判決はより後の判決を廃止するからである。C.7.64.1.Carpzov, p.1.const.26.def.14. 1753年11月および12月に相談を受けて、わたくしは、以上のように回答した」。

5) OAGL Z Nr.1438, 9, fol.1-fol.91.

6) OAGL Z Nr.1348, 9, fol.29-fol.30.

7) OAGL Z Nr.1438, 9, fol.64-67.

9. 四自由都市共通上級控訴裁判所判決

（1）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、判事ゴットフリート＝サミュエル＝ミュラーが、1822年4月22日に、意見書を作成した¹⁾。ミュラーは、この意見書の中で、係争物処分禁止についてもまた言及している。

第一に、1821年5月7日および9月17日決定は、訴訟係属中であっても、シュテューデル美術館は存立することを前提とした。そのうえで、係争物であるシュテューデルの遺産の譲渡などを禁じた²⁾。

第二に、シュテューデル美術館理事らは、けっして、他人の物の管理人ではない。そうではなくて、かれらは、相続人に指定されたシュテューデル美術館の代表者である。かれらは、遺産からの果実についての処分権限を持つ。かれらには、1821年9月17日決定が禁じた老齢の使用人や家政婦の年金および

貧困者への喜捨を支払うことが許される³⁾。このように、ミュラーは、1821年9月17日の説明的決定を批判したのである。

（２）四自由都市共通上級控訴裁判所判決

1822年6月4日、四自由都市共通上級控訴裁判所は、1821年9月17日の説明的決定の無効を求める原告＝控訴人＝上告人の上告を棄却する判決を言い渡した⁴⁾。

係争物処分禁止については、同裁判所は、こう述べる。上告理由によれば、1821年9月17日の決定が、訴訟係属中の現状維持を命じず、また、シュテューデルの遺産の減少を回復することを命じなかったとされる。しかし、これはあたらない。なぜなら、1821年5月7日の決定が、現状維持および変更の原状回復を命じたからである。上告人が、1821年5月7日の決定が不十分だといふかもしれない。しかし、1821年5月7日の決定には、「仮定としての法に対する違反」*contra jus in thesi* すなわち、法律の明確な内容と矛盾する法命題から、または一件書類に含まれる素材と矛盾する事実の前提から出発する無効な決定⁵⁾は含まれず、いわんや、訴訟手続きの本質的な要素についての違反は存在しない⁶⁾。

本件は、あきらかに訴訟係属中であり、したがって、「訴訟係属中は何ら変更されてはならない」という準則があてはまらねばならない。ただし、この準則には、いくつかの例外がある。第一に、シュテューデル美術館理事らは、係争物＝亡きシュテューデルの遺産を維持するために必要なすべての処分をおこなうことを許される。第二に、シュテューデル美術館を維持するために必要なことは、変更が生じないかぎり、亡きシュテューデルの遺産から支出してよい。また、遺産から生じる果実については、シュテューデル美術館が本権訴訟で敗訴したときの原状回復および担保提供を前提として、シュテューデル美術館理事らは、これを収取することが許される。1821年5月7日決定が、シュ

テューデル美術館理事らを、他人の物の管理人と位置付けるとき、「他人」とは、法定相続人である原告＝控訴人＝上告人ではなく、理事らが代表する美術館そのものである⁷⁾。

シュテューデル美術館事件における、1817年から1822年まで約6年の長きに及んだ占有訴訟は、この四自由都市共通上級控訴裁判所判決でもって完結した。

注)

- 1) OAGL Z Nr.1438, XL Correlation, fol.1-30.
- 2) OAGL Z Nr.1438, XL, Correlation, fol.27-28 : 「… 抗告人 [ルートヴィヒ＝ジギスムント＝シュテューデル] は、こう主張する。まったく、あたらしい、一件書類に反する原則が立てられている。すなわち、シュテューデルの逝去の時点において、美術館がすでに存立し、この美術館が、訴訟係属中に存続しなければならない、という原則である。しかし、すでに前の諸判決および説明的決定は、つぎの原則に依拠する。当該の相続人指定が有効であるかどうか、という問いについての判断は、本権訴訟に属するが、しかし、その間、暫定的に、かつ、この美術館の名での理事らの占有への委付の目的のために、この相続人指定は、維持されねばならない、という原則である。すでに、説明的決定が、つぎの原則に依拠する。美術館は、訴訟係属中には、存立しなければならない、という原則である。そして、かの説明的決定は、理事らを有効だとして承認し、かつ、かれらに、譲渡およびそのたぐいのことがらのみを禁止するにすぎない」。
- 3) OAGL Z Nr.1438, XL Correlation, fol.29 : 「… このことに、つぎの一般的な観察が付け加わる。いまや、イエーナの法律家らは、[シュテューデル美術館] 理事らの関係を当初から誤認する。C.6.33.3 にもとづいて占有委付された相続人なるものは、占有の利益を享有しなければならない。すなわち、この相続人は、諸々の果実を収取し、かつ費消する。もちろん、それには、相手方が、本権訴訟において勝利するときには、原状回復をするという拘束義務が付いている。ひとは、理事らを、他人の物の管理人としてではなく、指定された相続人 [シュテューデル美術館] を代表するものとして見なければならなかった。ここから、遺産の果実についての、理事らの無条件の処分権も結果として生じる。理事らは、これらの果実から、[亡きシュテューデルの高齢の使用人や家政婦の] 年金および [貧困者への] 喜捨をもまた支払うことを許される。これらの支払いは、向後は、－誤った見解からいかなる帰結が生じるかの証拠としてあるの

だが—、[1821年 9 月17日のイェーナ大学鑑定意見である説明的決定によって] 禁じられたのである。もちろん、占有に委付された相続人は、元本に手を付けてはならない...」。

- 4) OAGL Z Nr.1438, [14], fol.194が判決文。 [15] fol.195-203が判決理由。

判決手数料は、150マルク。裁判官は、ゲオルグ＝アルノルト＝ハイゼ（裁判長）、ヨーハン＝フリードリヒ＝ハッハ、ゴットフリート＝サミュエル＝ミュラー、アルブレヒト＝シュヴェツェ、そしてアルノルト＝ルートヴィヒ＝クリスチャン＝フィリップ＝リュダー。書記は、カール＝ヴィルヘルム＝パウリであった。

- 5) 「仮定としての法に対する違反」contra jus in thesi とは、Georg Wilhelm Wetzel, System des ordentlichen Civilprocesses, 3.Aufl., Leipzig 1878, S.665-666によれば判決が、「法律の明確な内容と矛盾する法命題から、または、一件書類において含まれる素材と矛盾する事実諸要件から出発すること」であり、判決を無効とする。
- 6) OAGL Z Nr.1438, [15], fol.198-199: 「[上告人ルートヴィヒ＝ジグスムント＝シュテーデルの] 第6の抗告は、こうである。訴訟係属中、現状が維持されていず、そして、浪費の告発を受けて、浪費を原状に回復することが命じられなかった、というのである。この抗告は、一部では、一般的な上告棄却理由から失効し、一部では、1821年 5 月 7 日の判決が、たしかに、現状維持および変更の原状回復について決定したかぎりで、一件書類に反する。そして、このことが、原告の主張によれば、しかるべき規模でおこなわれなかったとされるかぎりで、たしかに、どこにおいても、仮定としての法に対して違反する判決宣告 [法律の明確な規定に矛盾する法命題からまたは一件書類において含まれる素材と矛盾する前提から出発する無効な判決宣告] を含まず、そして、ましてや、訴訟手続きの要素 [本質的構成部分] における欠陥を含まない」。
- 7) OAGL Z Nr.1438, [15], fol.200-202: 「以上のことがらを前提とすれば、もっとも肝心なのは、[1821年 9 月17日の] 説明がたんなる解釈および判決のためにこしらえられた、たんなる附則の限界を逸脱し、かつ説明を施された [1821年 5 月 7 日の] 判決の真の、現実の変更を企てたのかどうか、である。そして、この問いについては、たしかに否と答えねばならない。1821年 5 月 7 日の判決は、こう宣告した。被告らには、シュテーデルの遺産に属する物や権利のすべての譲渡を禁じる。被告らは、「赤い館」の購入を放棄し、そして原告が勝訴したときに原告にとって不利益となるその他の変更を控える。... 判決理由においては、こう述べられる。被告らは、なるほど、訴訟係属中には、かれらの占有権を存続することができるが、しかし、係争物それ自体については、変更を企ててはならない。けだし、シュテーデルの遺言で被告らに許されている権限もまた消滅するからである。なぜなら、遺言処分の有効性について訴訟にな

るケースをまったく予見しなかったからである。ところで、訴訟係属中に禁止される変更の種類については、美術館の理事らとして義務を負う被告らには、他人の物の管理人に帰属する行為のみが許される。したがって名を挙げて言えば、保管するためには不可欠のことがらである。さて、イエーナから取り寄せられた判決および判決理由が、この点について不明瞭であるにせよ、しかし、ここで考察される判決によれば、本件訴訟が、係争物についてのすべての効果を享有し、かつ、『訴訟係属中には、何ら変更されてはならない』という原則が適用されるべきである、ということは、あきらかである。さて、しかし、この原則は、幾重にも制限される。：1）被告は、物を維持するために必要であるすべてのことを処分してよい。けだし、原告自身の利益すら、このことをもたらすからである。2）自然人および法人としての被告の扶養のために必要であることも、必要なときは、かの原則から除外されることができる。けだし、そこでは、いかなる変更も、従来の状態の存続からは、存在しないからである。3）占有者には、理由があるときは、果実についての妨げられない処分が許されるべきである。ただし、それは、原状回復および担保提供の義務付きである。判決においては、[かの原則についての] これらの限定を排除するものは何も含まれない。また、事実上は、判決理由についても同様である。もっとも、被告らは、この判決理由では、他人の物の管理人と呼ばれるが、これは、合理的に考えれば、被告らは、原告のために管理するのではなくて、少なくとも、被告である美術館の代表者として見られるべきである。以上を前提とすれば、他の被告すべてに帰属することを、被告らは、美術館のために請求することができるのである。さて、つぎのことを加えて考える。判決はすべて、現実の法に合致し、かつ、それとはできるかぎり齟齬しないように説明されねばならない。その場合には、解釈によって、あるいは、判決への附則によって、[係争物処分禁止原則についての] 諸々の限定を付け加えることを何も妨げない。かの[1821年9月17日の]説明は、以上のことを超えては何もおこなわなかった。けだし、この説明が被告に許す諸処分はすべて、一方では、既存の物の維持を、または、美術館の存続を目的とするばかりか、財産の莫大な果実は、以上のことを目指す被告に許される支出に充当するためには、十分過ぎるからである。...」。

むすび

本稿では、1821年4月21日のイエーナ大学鑑定意見を中心に、シュテューデル美術館事件における係争物処分禁止をめぐる争いを考察してきた。

1821年4月21日、イエーナ大学鑑定意見は、一方では、遺言によるシュテューデル美術館設立を有効だとしながら、しかし、同時に、他方では、「訴訟係属中は、何ら変更されてはならない」準則に拠って、シュテューデル美術館理事らに、「赤い館」の購入、あらたな絵画購入そして亡きシュテューデルの旧宅のギャラリーへの改造などを禁じた。この係争物処分禁止の解釈は、その後、四自由都市共通上級控訴裁判所まで争われることになったのである。四自由都市共通上訴裁判所は、たしかに、1821年9月17日の説明的決定を支持し、これを、説明の範囲を逸脱し、違法とする原告＝控訴人＝上告人の主張を斥けた。しかも、訴訟係属中の果実については、被告であるシュテューデル美術館が、これを収取することを認めた。しかし、シュテューデルの遺産本体についての処分禁止については、一貫してこれを堅持した。具体的には、「赤い館」の購入、あらたな絵画購入、そして、シュテューデル旧宅のギャラリーへの改造などの禁止である。原告側訴訟代理人は、その後、執拗にこの係争物処分禁止の執行を求めることになる。これにひきかえ、被告であるシュテューデル美術館理事らは、係争物禁止の桎梏に苦勞しつつも、シュテューデル美術館の運営を継続してゆくことになる。

シュテューデル美術館理事らは、1821年4月21日のイエーナ大学鑑定意見にもとづく1821年5月7日のフランクフルト控訴裁判所判決のうち、みずからに不利な部分を削除して、1827年に公刊した。その意図は、どこにあったのか。おそらくは、当時、ハレ大学が作成しつつあった本権訴訟の上告審判決に影響を及ぼすことが、その意図であったであろう。こうした意図的な削除の結果、イエーナ大学鑑定意見のうちでもっとも重要な部分が、後世に伝わることがなかったのは、事実である。

周知のように、係争物処分禁止は、19世紀から20世紀にいたるドイツ民事訴訟法史にあって、批判され、排除されていった。本稿では、係争物処分禁止、すなわち「訴訟係属中は、何ら変更されてはならない」準則それ自体の

歴史¹⁾をたどることができなかった。この準則の歴史は、当事者恒定・訴訟承継や債権譲渡一般の歴史とも絡みあう。機会に恵まれるならば、驚馬に鞭打って、刻苦勉励のうえ、ぜひ、このテーマにも取り組みたい。

注)

- 1) Hans Kiefner, *Ideal wird, was Natur war* とくに S.147-178 を参照。

本稿における叙述から知られるように、たとえば、Augustin Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, vol.7, ed.nova, Franckenthalii 1778, specimen 518, med.1, p.823-824 は、係争物処分禁止準則が、現代では廃止されていると説いた。：「D.44.6 の章においては、係争物および係争訴権の譲渡が禁じられる。この禁止の通用が、現代において存続することを、外国の法律家ら Grotius *Introduct. in Jurisprud.* lib.3, part. 14, n.21, Wissenbach. ad D.P.2, disp.25, n.26 も、また、祖国 [ドイツ] の法律家ら Struvius D.Ex.46, n.44, Bergerus in *Oeconomia juris* p.650, n.2 もまた否定する。このわたくしは、なるほど、諸々の法の著述家らの仕来りを、疑わしい場合には、盲目的に援用する者たちには、反対するのをつねとした。；しかし、わたくしは、喜んで、これらの者に従う。それは、わたくしが、D.44.6 の章が用いられないようにユースティーニウス法それ自体において尽力されているのを、観察した後である。…しかし、こんにちでは、訴訟が、しばしばことなる世紀に及ぼされるが、そこでは、所有権者が譲渡する権限を持たなかったであろうならば、最大の障碍を加えられかれの所有権の主要な諸果実のうちの1つを失うだろう。…」。

ライザーは、係争物処分禁止準則が、現代の実務では用いられない事例として、1719年2月のヘルムシュテット大学の法学者らの意見を援用する。商人ヤコブは、クリスチャン＝フンケンに、600ターラーの債権を持っていた。この債権について訴訟が係属中であった。ヤコブは、この訴訟係属中に、かの600ターラーの債権を、半分については病人に、残りの半分については貧困者に贈与し、かつ譲渡した。：これにもとづいて、王国政府が、オルデンプルクの参事会で、この事件について従来審理された一件書類を請求し、そして、訴訟を引き受けた。商人ヤコブが、訴訟係属中に病人および貧困者におこなった債権譲渡および贈与は無効か。また、被告フンケンを相手としてはもはや訴権は生じないのか。なるほど、被告フンケンには、訴訟係属中の債権の譲渡を禁じるからである。法学者らは、この禁止を、敬虔団体 *pia corpora* におこなわれる譲渡にすら拡大する。しかし、内外の多くの法学者は、つぎの意見である。係争諸訴権の譲

渡は、こんにちでは、債務者の不利益がなければ、よろしくおこなわれることができる。さらに、国王陛下には、商人やコブがおこなった譲渡を、勅答によって明示的に承認された。かくして、被告フンケンは、病人や貧困者におこなわれた債権譲渡が無効と判決されることを見込むべきではない。

ライザーを含めた学説・裁判例の分布については、あらためて考察したい。

(2019年3月18日成稿・提出)