

# シュテーター美術館事件とハイデルベルク大学法学部（1）

— 1827年5月26日鑑定意見について —

野 田 龍 一\*

※文中、[ ] 及び...は、それぞれ、筆者による挿入及び省略部分であることを示す。

## 目 次

### はじめに

#### 第1章 鑑定意見作成の経緯

#### 第2章 ハイデルベルク大学法学部判決団について

#### 第3章 ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見のあらまし

#### 第4章 鑑定意見作成者ロスヒルトの所説（以上：本号）

#### 第5章 ハイデルベルク大学法学部における諸学説

#### 第6章 19世紀前半ドイツにおける学説状況

#### むすび （以上：『福岡大学法学論叢』第66巻第3号）

## はじめに

シュテーター美術館事件において眼を惹くのは、各大学法学部判決団との関わりである。被告となったシュテーター美術館理事に関して言えば、同美

---

\*福岡大学法学部教授

術館理事らの依頼を承けて、1827年、ベルリン、ギーゼン、ハイデルベルク及びミュンヘンの各大学法学部判決団が、鑑定意見を作成した<sup>1)</sup>。鑑定意見作成は、実務（裁判所または訴訟当事者ないし訴訟代理人）と学説（各大学法学部教授陣）との相互交流に他ならない。

本稿では、そのうち、ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見に注目したい。ハイデルベルク大学法学部に注目する理由は、以下のとおりである。

第一に、わたくしは、これまでに発表したシュテューデル美術館事件に関するいくつかの論説において、同鑑定意見作成者を、カール＝ザロモ＝ツァハリエ Karl Salomo Zachariae と誤解していた<sup>2)</sup>。その後、作成依頼者であるシュテューデル美術館代表理事に1827年5月26日付けで送付された鑑定意見草稿（ハイデルベルク大学文書館所蔵）複写<sup>3)</sup>を入手し、これを解読する機会に恵まれた。解読の結果、同鑑定意見の作成者は、コンラート＝フランツ＝ロスヒルト Conrad Franz Roßhirt であることが判明した<sup>4)</sup>。以上の事実を明らかにし、自らの誤りを、本稿で訂正したい。

第二に、ロスヒルトのほかに、当時判決団委員長であったカール＝ヨーゼフ＝アントン＝ミッテルマイヤー Carl Joseph Anton Mittermaier やおそらくは構成員の一人であったアントン＝フリードリヒ＝ユストゥス＝ティボー Anton Friedrich Justus Thibaut が、かの鑑定意見作成に関わっていた<sup>5)</sup>。これらの構成員の所説については、別途、シュテューデル美術館事件の主要な論点について、渉猟することができた。かのツァハリアエもまた、その所説を、雑誌に公表した。これも、参照する機会に恵まれた。シュテューデル美術館事件に関するハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見とハイデルベルク大学法学部に所属した、これらの法学者が別途公表した学説とを比較対照すれば、その間にはいかなる異同が明らかになるか。

最後に、本稿で明らかになるハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見ないし同判決団構成員の所説に対しては、19世紀前半ドイツにおける、いわゆ

る普通法学の諸学説は、どのように評価し、あるいは批判したのだろうか。

本稿は、ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見を起点としつつ、19世紀ドイツにおける遺言による財団設立に関する学説状況の一斑を解明するものである。

## 注)

- 1) Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main. Testamentsanfechtung betreffend. Enthaltend die Ansichten der Juristenfacultäten zu Berlin, Bonn, Gießen, Heidelberg, Jena, Landshut und München, Frankfurt am Main 1827.
- 2) たとえば、野田龍一「十九世紀初頭ドイツにおける理論と実務—シュテューデル美術館事件をめぐる—」『原島重義先生傘寿 市民法学の歴史的・思想的展開』(信山社 2006年) 213頁；野田龍一「遺言による財団設立の一論点(2・完)—シュテューデル美術館事件と『学説彙纂』D. 28. 5. 62. pr.—」『福岡大学法学論叢』第58巻第3号480頁；野田龍一「遺言による財団設立と *pia causa*—シュテューデ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705-706頁；野田龍一「『この地の都市と市民団のために』(2)—シュテューデル美術館事件における遺言の解釈—」『福岡大学法学論叢』第62巻第3号677頁。これらの誤謬を、つとに、野田龍一「『この地の都市と市民団のために』(3)—シュテューデル美術館事件における遺言の解釈—」『福岡大学法学論叢』第62巻第4号913；916頁で訂正しておいた。
- 3) 請求番号：Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod. Hand.391,4, III,3c, No.280, H-II-155/932a, fol.229 recto-250 verso.  
この鑑定意見草稿の複写入手につきハイデルベルク大学文書館各位のご厚情に浴した。ここに、改めて、こころからの謝意を表したい。
- 4) 作成者が、ロスヒルトであることは、Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4, III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 verso 末尾の“conc. Roßhirt”から明らかである。  
また、ロスヒルト自身、その作品 *Die Lehre von den Vermächtnissen nach Römischen Rechte, Erster oder Allgemeiner Theil*, Heidelberg 1835, S.324, Anm.1) で：「シュテューデル事件において、わたくしによって作成されたハイデルベルク [大学法学部判決団] の鑑定意見」と、明確に述べている。
- 5) Antonius Jammers, *Die Heidelberger Juristenfakultät im neunzehnten Jahr-*

hundert als Spruchkollegium, Heidelberg 1964, S.43-65, S.177-178.

## 第1章 鑑定意見作成の経緯

### 1. シュテューデル美術館代表理事の依頼状

シュテューデル美術館代表理事カール＝フリードリヒ＝シュタルク Carl Friedrich Starck は、シュテューデル美術館理事らと連名で、かつ、理事らを代表して、1827年5月4日付けで、ハイデルベルク大学法学部判決団に宛てて、シュテューデル美術館事件に関する鑑定意見作成を依頼した。それは、シュテューデルの遺言の法的有効性についての同判決団の「鑑定意見を可能な限り速やかに付与されんことを」um möglichst baldige Ertheilung eines Gutachtens 求めるものであった<sup>1)</sup>。

### 2. ハイデルベルク大学法学部判決団の対応

これを承けて、ハイデルベルク大学法学部判決団は、1827年5月18日の会議で、報告者（報告者は、ロスヒルト）の報告を踏まえて、審議をおこなった<sup>2)</sup>。

### 3. ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見の送付

ハイデルベルク大学法学部判決団は、1827年5月26日付けで、作成した鑑定意見を、シュテューデル美術館代表理事シュタルクに送付した。併せて、シュテューデル美術館から送られたシュテューデルの遺言謄本などの一件書類を返送した<sup>3)</sup>。

同時に、ハイデルベルク大学法学部判決団は、報酬などをシュタルクに請求した。報酬が、合計123.20グルデン、書記役手数料が、17.22グルデン、そして、郵便手数料立替金が、0.10グルデン、総額140.52グルデンであった<sup>4)</sup>。

#### 4. シュテューデル美術館による印刷公表

シュテューデル美術館は、ハイデルベルク大学法学部判決団の鑑定意見を受け取ると、既述のように、これを、ベルリン・ギーセン・ミュンヘンの各大学法学部判決団の鑑定意見と一緒に、フランクフルトで印刷公表した<sup>5)</sup>。

以上から明らかであるように、1827年5月26日のハイデルベルク大学法学部判決団の鑑定意見は、裁判所ではなく、一方の訴訟当事者（被告・被控訴人・被上告人）であるシュテューデル美術館理事らの依頼によるものだった。この鑑定意見は、1827年5月4日付けで依頼を承けて、わずか約3週間余で完成・送付されたのであった。

#### 注)

- 1) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.229 recto-229 verso.
- 2) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.229 recto には、Ref. in der Sitzg des Spruchcoll. den 18<sup>ten</sup> Mai 1827, cf. Prot. Sess. [ion] p.18とある。
- 3) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.230 recto.  
差出人は、Ordinarius, Sen.[ior] pp.となっている。
- 4) 報酬123. 20グルデンの内訳についても記載があるが、綴じ目に隠れて判読できない。Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand. 391,4 III,3c, No.280, H-II-155/932a, fol.230 recto..
- 5) Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main. Testamentsanfechtung betreffend, Frankfurt am Main 1827所収。

## 第2章 ハイデルベルク大学法学部判決団について

### 1. 判決団構成員について

シュテューデル美術館代表理事が、鑑定意見作成を依頼したのは、1827年5月であった。当時、ハイデルベルク大学法学部判決団の構成員は、つぎのとおりであった、と想像される。以下の叙述の多くは、ヤンマース Jammers の研究<sup>1)</sup>に依拠している。

委員長 Ordinarius は、ミッテルマイアー<sup>2)</sup>であった。かれは、1821年末に、カールスルーエなる国務省によって、委員長に任じられた。この時、ツァハリアエが、委員長就任を志願していたが、国務省は、これを拒否し、ミッテルマイアーを任命した。

ツァハリアエは、これを不服として、判決団から身を引いた。ツァハリアエは、その後、1834年までは、判決団に復帰しなかった。したがって、シュテューデル美術館事件について、後年、ツァハリアエが、さも、自分が鑑定意見を起草したかのごとくに述べている<sup>3)</sup>のは、おそらくは、誤りであろう、と考えられる。

ミッテルマイアーは、シュテューデル美術館事件において、委員長として、ロスヒルトの鑑定意見原稿を校閲している<sup>4)</sup>。ミッテルマイアーは、かつて在職していたランズフト大学法学部判決団で、シュテューデル美術館事件の占有訴訟について、フランクフルト控訴裁判所からの依頼により、判決を作成していた<sup>5)</sup>。

その他のメンバーは、ティボー、ロスヒルト、カール＝ユリウス＝ギュイエ Karl Julius Guyet 及びカール＝ヨーゼフ＝ヴェーバー Karl Josef Weber であった。

ティボーは、1805年に判決団構成員となり、1831年の逝去まで在任した<sup>6)</sup>。

ロスヒルトは、1819年に判決団構成員となり、1827年まで在籍した。退任

後、1834年に、ふたたび判決団構成員に就任し、その在任は、1867年に及んでいる<sup>7)</sup>。上述のように、ロスヒルトが、本鑑定意見の作成者であった。

ギュイエは、1825年に、判決団の構成員となり、1836年までとどまった<sup>8)</sup>。

ヴェーバーは、1822年に、判決団の構成員となり、1831年に辞任している<sup>9)</sup>。

## 2. 鑑定意見作成手続きについて

ヤンマースの伝える1805年のハイデルベルク法学部判決団規則<sup>10)</sup>によれば、一件書類の受理から鑑定意見の送付までの手続きは、おおむね以下のとおりだった。

委員長は、受理した一件書類を、構成員に割り当て、報告者に指名し、報告を課する<sup>11)</sup>。本鑑定意見では、委員長ミッテルマイアーが、委員ロスヒルトを報告者に指名したのである。

指名された報告者は、割り当てられた一件書類についての報告を、一件書類受領の日から3か月以内に、おこなわねばならない<sup>12)</sup>。本鑑定意見では、シュテューデル美術館代表理事シュタルクが依頼状を発送した日付は、1827年5月4日であった。その後2週間足らずして、1827年5月18日の会議でロスヒルトが、報告をおこなった。

報告にもとづいて判決団の会議での議決がおこなわれる。委員長が、決を採る<sup>13)</sup>。採決は、多数決である。

採決にもとづいて、判決団の報告者（ロスヒルト）が、鑑定意見を起草し、末尾に署名する<sup>14)</sup>。本鑑定意見には、“conc.Roßhirt”との署名がある<sup>15)</sup>。

報告者が起草した鑑定意見を、委員長（ミッテルマイアー）が、校閲する<sup>16)</sup>。シュテューデル美術館事件については、ミッテルマイアーが校閲のうえで修正したと考えられる箇所は、おおむね軽微な修正にとどまっている<sup>17)</sup>。

委員長は、修正された鑑定意見末尾に署名し、これに書記役が日付を記入する<sup>18)</sup>。本鑑定意見では、ミッテルマイアーが、“revid.Mittermaier”と署名

し、書記役が、“exped.26 Maij 1827”と、送付の日付を記入している<sup>19)</sup>。

報告者は、報告者に支払われるべき報酬の評価額を、自らの裁量で決定することができる。委員長は、この報酬の評価額を減額することはできるが、増額することはできない<sup>20)</sup>。本鑑定意見では、ロスヒルトの筆跡で、“Honorar 100 fl”(報酬は、100グルデン)とある<sup>21)</sup>。委員長は、報告者の5分の1を委員長報酬として徴収する<sup>22)</sup>。本鑑定意見について、委員長ミッテルマイアーの報酬は、20グルデンである<sup>23)</sup>。

書記役は、委員長の校閲を経た鑑定意見草稿を受け取ると、これを浄書する。鑑定意見草稿と浄書とが完全に一致していることについて書記役は責任を負う。書記役は、浄書された鑑定意見に、ハイデルベルク大学法学部の印章を押印する<sup>24)</sup>。印章は、Sigillum Facultatis Juridicae Heidelbergensis というものである<sup>25)</sup>。鑑定意見には、Ordinarius, Senior und Beisitzer der Kurba-dischen Juristen Fakultät zu Heidelberg との署名が表示される<sup>26)</sup>。ただし、本鑑定意見では、署名は、Ordinarius, Senior und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großherzogl. Bad. Universität Heidelberg となっている<sup>27)</sup>。

書記役は、出来上がった鑑定意見に、前書き Promemoria を添付する。前書きには、立て替えられた郵便手数料や書記役の手数料などが表示される<sup>28)</sup>。既述のように、本鑑定意見では、書記役手数料が、17.22グルデン、そして、郵便手数料が、0.10グルデンであった。

書記役は、名宛先に鑑定意見を郵便または使者でもって送付し、送付日を記録簿に記録する<sup>29)</sup>。

## 注)

- 1) Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.43-65.
- 2) ミッテルマイアーは、1809年に、ランズフート大学法学部講師に就職し、1811年、正教授となった。その後、1818年にボン大学法学部に移り、さらに、1821

年に、ハイデルベルク大学法学部に移った。Art. Mittermaier, Karl Joseph Anton, in: Allgemeine deutsche Biographie, Bd.22, Leipzig 1885, S.25-33 (von Heinrich Marquardsen) 参照。

- 3) Karl Salomo Zachariä. Ueber den das Städelsche Kunstinstitut zu Frankfurt betreffenden Rechtsstreit, Aus den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur besonders abgedurckt, Heidelberg 1827, S.1 :「...かれ [本論文の著者=ツァハリアエ] は、つぎのことを沈黙したくない。かれは、かれがなおこの地 [ハイデルベルク] の判決団の構成員であった時に、すでに、鑑定意見を作成したのであり、本論文を、まさに、特別のきっかけでもって書いたのである。...」。

これを承けて、たとえば、Carl Friedrich Christian Wenck, Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles, Leipzig 1828, S.47, Anm. \*) :「...わたくしは、フルゴール Fourgole の書物それ自体を持たないので、この箇所を、ハイデルベルクなる法学部の鑑定意見から引用する。この鑑定意見について、枢密顧問官ツァハリアエ氏が、かれのその後の論文：『シュテューデル美術館に関する訴訟について』(ハイデルベルク1827年) 1頁で著者であることを告白した」。

- 4) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 verso:“revid. Mittermaier”。
- 5) ミッテルマイアーのランズフート大学法学部判決団における占有訴訟判決については、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597-643頁を参照。

ミッテルマイアーが、本鑑定意見を校閲したのは、ハイデルベルク大学法学部判決団委員長としてであった。かつてランズフート大学法学部判決団で判決を作成したからではない。野田龍一「『この地の都市と市民団のために』(3)—シュテューデル美術館事件における遺言の解釈—」『福岡大学法学論叢』第62巻第4号917頁注5で「ハイデルベルク大学法学部鑑定意見をミッテルマイアーが校閲したのは、けだし、かれがランズフート時代にすでにシュテューデル美術館事件について熟知していたからではあるまいか」との叙述しているのは誤りである。ここに訂正したい。

- 6) ティボーは、1801年、キール大学法学部の正教授となり、1802年に、イエーナ大学法学部に移った。その後、1806年に、ハイデルベルク大学にさらに移り、ここを終焉の地とした。Art. Thibaut, Anton, in: ADB, Bd.37, Leipzig 1894, S.737-744 (von Ernst Landsberg) 参照。
- 7) ロスヒルトは、1817年に、エアランゲン大学法学部の員外教授となった。1818年、ハイデルベルク大学法学部の正教授となり終生ハイデルベルクにとどまった。Art. Roßhirt, Konrad Eugen Franz, in: ADB, Bd.29, Leipzig 1889, S.260-262

(von Johann Friedrich von Schulte) 参照。

- 8) ギュイエは、1823年に、ハイデルベルク大学法学部の私講師に就任し、1827年には、同大学法学部の員外教授となった。その後、1836年に、イエーナ大学法学部正教授に就任している。Art.Guyet, Karl Julius, in: ADB, Bd.10, Leipzig 1879, S.239 (von Emil Julius Hugo Steffenhagen) 参照。
- 9) Karl Josef Weber は、ハイデルベルク大学私講師として、1822年以降、ハイデルベルク大学法学部判決団に参加し、1827年1月に正規の委員 Beisitzer となった。Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.45.
- 10) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.161-176.
- 11) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.32, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.165-166.
- 12) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.48, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.169.
- 13) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.34, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.166.
- 14) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.53, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.170.
- 15) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 verso.
- 16) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.35, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.166.
- 17) たとえば、Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod. Hand.391,4 III,3c, No.280, H-II-155/932a, fol.236 verso: Wie wäre es, wenn wir versuchten, noch besonders zu zeigen を削除。代わって、Es lohnt sich der Mühe, einen andern Weg anzuschlagen, und die Beweisführung zu versuchen を挿入。 ; fol.240 recto: Mit Recht haben daher die Bonnenses の Bonnenses を、Bonnerurteilverfassere に書き換え。 ; fol.244 recto: Hier mag der Ort seyn, noch eine sonderbare Gedanken im Kieler Gutachten のうちの sonderbare Gedanken を、auffallende Aeußerung に書き換え。 ; fol.247 verso: Dabey muß man aber den auch sich halten の sich halten を、starr fest halten に書き換え。 ; fol.248 recto: Diese Ansicht ist geradehin selbst zu nennen の selbst を、unrichtig に書き換え。

なお、ロスヒルトの草稿では、fol.231 verso に... Indem wir diese, hartgedrängt von der uns vorgesteckten Zeitgrenze, einfach und kurz entwickeln, glauben wir am wenigsten nöthig zu haben, nach der Weise einseitigen Göttinger Herren Collegen dem Richter darüber die nicht gesuchte Belehrung zu

geben, wie er unter Umständen sein Gefühl zu beherrschen verstehen müsse : 「...われわれは、これら [以下の法的見解] を、われわれに対して定められる期限によって、単純に、かつ手短かに論述するように催促された。それゆえに、一方的なゲッティンゲンの同僚諸氏の方法にならって、裁判官に、どのように、かれは、事情によっては、かれの感情をコントロールすることを理解しなければならないか、という求められてもいない教示を与えることについては、まったく不要であると考える」とあるが、おそらくミッテルマイアーによって、うへの nach der Weise einseitigen Göttinger Herren Collegen 「一方的なゲッティンゲンの同僚諸氏のやり方にならって [... コントロールすることを理解しなければならない]」が削除されている。なお、印刷本では、zu beherrschen と verstehen müsse との間に und von nicht juristischen Eindrücken sich sey zu halten 「非法律的な諸々の印象から自らを自由に保つ」が挿入されている。Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.4.

ロスヒルトの草稿では、つづいて Die Achtung, [woran?] die Juristenfacultäten und höhere Tribunale einander schuldig sind, erscheint uns zu gebieten, daß man solche Punkte, die die nicht immer edle Kunst des Advocaten nicht verschmäht, mit Schweigen decke 「諸々の法学部や上級諸裁判所が相互に責めを負う尊敬が、われわれに、つぎのことを命じるように見える。弁護士のつねに気高いわけではない技芸が重んじる諸点を、黙過する、ということである」とあるが、印刷本では、削除されている。

これらの削除は、ゲッティンゲン大学法学部及び原告側訴訟代理人への配慮に因るものと考えられる。

- 18) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.37, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.166-167.
- 19) ミッテルマイアーの署名及び書記役ベットマン Bettmann? の日付書き入れは、Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III.3c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 verso に見える。
- 20) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.39, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.167.
- 21) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III.3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 verso.
- 22) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.40, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.167.
- 23) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III.3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.230 recto には、20の数字が見える。費目が何かは、綴じ目にかかって判読できないが、これが、委員長報酬であろう。
- 24) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.79-82, in: Jam-

- mers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.174.
- 25) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.8, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.162.
- 26) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.7, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.162.
- 27) Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät Heidelberg, S.26.
- 28) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.83, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.174.
- 29) Vorschriften für das Spruch-Collegium (aus dem Jahre 1805), §.85, in: Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät, S.175.

### 第3章 ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見のあらまし

#### 1. 鑑定意見の編別構成

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、以下のような編別構成を採る<sup>1)</sup>。：依頼人であるシュテューデル美術館から送付された一件書類一覧→法人論一般についての叙述→*pia causa* ないし財団 *Stiftung* 概念→社団 *universitas* 概念から *pia causa* ないし財団への類推の可否→財団設立のさいの国家による許可の要不要→シュテューデル美術館設立のさいの国家による許可→国家による事後的許可の可能性→結論。

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見を通読すれば、以下の諸点に気付く。

第一に、シュテューデルの遺言を含め、事実関係についての叙述が、ほとんどない。とくに、シュテューデルの遺言が、遺言によって設立されるべき美術館それ自体を、その包括相続人に指定したことについての言及が、皆無である。

第二に、社団 *universitas* と財団 *pia causa* とが、法人という類に属する2つの種であることを否定し、社団に関する法規範が財団に類推適用できないことを強調する。

第三に、財団設立のためには、国家の許可は原則として不要であると説く。

第四に、かりに許可が必要だとすれば、本件においては、1811年11月21日のライン同盟筆頭君侯によるデクレまたは1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決によって許可が与えられたことを指摘する。

最後に、1816年12月10日フランクフルト都市参事会議決について、ローマ法文 D. 28. 5. 62. pr. を根拠に、その遡及効を認める。シュテューデルの遺言にあるのは、「フランクフルト都市参事会が、シュテューデル美術館財団設立を許可すれば」という黙示の条件が付された相続人指定であったと解釈する。

その他、小書付条項や四半分の控除の争点への言及がまったくない。遺言本体を全面的に有効だとする所説からすれば、これらの争点への言及は、不要だったろう。

## 2. ハイデルベルク大学法学部判決団が参照した一件書類

シュテューデル美術館代表理事シュタルク Starck は、本鑑定意見作成を依頼するにあたり、以下の書類を添付してハイデルベルクに宛てて送付した。

①シュテューデルの遺言<sup>2)</sup>。②1816年12月10日フランクフルト都市参事会議事記録抜粋<sup>3)</sup>。③ランズフート大学法学部判決団による1818年12月16日フランクフルト控訴裁判所占有訴訟判決<sup>4)</sup>。④イエーナ大学法学部判決団による1821年5月7日フランクフルト控訴裁判所占有訴訟判決<sup>5)</sup>。⑤1823年2月24日フランクフルト都市裁判所本権訴訟判決<sup>6)</sup>。⑥ボン大学法学部判決団による1825年12月16日フランクフルト控訴裁判所本権訴訟判決及び⑦その判決理由<sup>7)</sup>。

シュテューデル美術館代表理事シュタルクは、以上の①ないし⑦については、それぞれの謄本ではなく、1827年にシュテューデル美術館が印刷公刊した裁判資料集成<sup>8)</sup>を送付したのではあるまいか。①ないし⑦は、かの資料集成登載と完全に一致する。

ハイデルベルク大学法学部判決団は、ライプツィヒ、キール及びゲッティンゲン各大学法学部判決団による原告訴訟代理人のための鑑定意見をも参照した。ハイデルベルク法学部判決団が参照したのは、それぞれの謄本そのものではなく、原告側訴訟代理人ヤツソイ Jassoy が印刷公刊させたもの（ライプツィヒ・キール）<sup>9)</sup>及び原告が印刷公刊したもの（ゲッティンゲン）<sup>10)</sup>であったと推断されるところである。

### 3. 社団と財団との関係について

こんにちの我が国では、法人という類概念を、社団法人と財団法人との2つの種に大別するのが通例である。つとに、アルノルト＝ハイゼ Arnord Heise は、19世紀パンデクテン法学の体系形成に影響を及ぼした『普通法体系綱要』で、法人の種 Arten として、①国庫、②社団 universitates 及び③公益財団 die gemeinnützigen Stiftungen を挙げていた<sup>11)</sup>。ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、社団と財団とが、それぞれの本性からして相互にあいことなることを強調した<sup>12)</sup>。

社団は、都市共同体や同職団体について、ローマ法以来、法人格を認められてきた。中世<sup>13)</sup>・近世<sup>14)</sup>においても、法人の典型は、社団であった。財団は、ユースティーニアヌス『勅法彙纂』以来、つねに、教会ないし都市共同体に從属するものとして観念された。それは、教会ないし都市共同体を離れて、独立するものとしては考えられなかった<sup>15)</sup>のである。なるほど、教会ないし都市共同体に從属する財団もまた、独自の法人格を持つことができる<sup>16)</sup>。その場合ですら、社団に関する法命題を、財団に類推適用することはできない。

### 4. 設立のさいの国家による許可の要不要

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、社団に関する法命題を、財

団に類推適用することを拒絶した。それは、具体的には、設立にさいして国家による許可が必要かどうか、という論点に関わった。

社団については、ローマ法が、国家による許可を設立要件とした。それは、人々の集合体である社団が、公安・治安・秩序を紊乱する危険性を持つからであった。これに対し、財産の集合体である財団は、人々の集合体ではない。財団には公安・治安・秩序を紊乱する危険性はない。その設立は、国家による許可を要件とはしない<sup>17)</sup>。

ユスト＝ヘニンク＝ボォエマー Just Henning Boehmer によれば、財団には、教会の宗教財団のみならず、教育施設や芸術施設といった公益財団が属す<sup>18)</sup>。美術教育振興を目指すシュテューデル美術館は、公益財団である。公益財団設立には、国家の許可が不要だとすれば、シュテューデル美術館設立についても、国家の許可は不要である<sup>19)</sup>。

## 5. 1811年11月21日ライン同盟筆頭君侯のデクレ

かりに、シュテューデル美術館設立のために、国家による許可が必要であるとしよう。その場合には、こうした許可は、たしかに、付与された。

ハイデルベルク大学判決団鑑定意見は、この許可を、1811年11月21日のライン同盟筆頭君侯（フランクフルト大公）ダルベルクのデクレ<sup>20)</sup>に見た。

かのデクレは、当時フランクフルトで施行されていた『ナポレオン法典』を前提とした。遺言者シュテューデルは、『ナポレオン法典』にもとづいて、設立されるべきシュテューデル美術館を、その包括受遺者に指定した。これに対して、遺言者シュテューデルは、1815年3月15日の遺言では、同美術館を、包括相続人に指定した。包括遺贈か、包括相続人指定かの違いはあれ、筆頭君侯のデクレは、かの美術館を許可し、かつ承継能力あるものとする、というものであった。このデクレの効力は、1815年3月15日の遺言における包括相続人指定にも及ぶ<sup>21)</sup>。

かのデクレには、大臣による副署がない。しかし、副署がないからといって、デクレが無効になることはない。およそ、ある要式の欠如が、行為を無効にするのは、その要式が、行為の完成の一要件とされている場合である。たとえば、遺言の場合である。これに対し、要式の欠如が、行為の無効をきたすことが明示的に規定されていない場合には、要式の欠如は行為を無効とはしない。本件にあっては、大臣の副署の欠如は、デクレの要件ではない。副署の欠如は、デクレを無効とはしない<sup>22)</sup>。

かのデクレの後、フランクフルトの国制が、大公国から自由都市に転換し、また、『ナポレオン法典』が廃止され、『フランクフルト改訂改革都市法典』及び普通法が復活したことも、デクレの効力に影響を及ぼさない。特別法としてのかのデクレは、一般法としての『ナポレオン法典』の廃止によっては影響を受けることがない<sup>23)</sup>。

## 6. 1816年12月10日フランクフルト都市参事会議決

1811年11月21日のデクレが、もはや失効したとしよう。その場合でも、なお、1815年3月15日のシュテーデルの遺言は、有効である。

シュテーデルの没後、遺産占有委付の申立てを受けたフランクフルト都市裁判所は、フランクフルト都市参事会による許可ないし設立されるべきシュテーデル美術館の倫理的人格としての承認を取り付けるように命じた。フランクフルト都市参事会は、この承認の申立てにもとづいて、1816年12月10日の都市参事会議決で、これを承認した<sup>24)</sup>。

## 7. 相続能力付与にかかる条件付き相続人指定

1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決は、なぜ、遺言者シュテーデルの遺言による相続人指定を、遡及的に有効にするのか。ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、ここで、ローマ法文 D. 28. 5. 62. pr. を援用す

る<sup>25)</sup>。そして、いまだ設立されていない財団のための終意処分には、「もしも、その財団の設立が許可されるならば」という黙示の条件が含まれると解釈する。遺言者シュテューデルは、その遺言で設立されるべきシュテューデル美術館を、その包括相続人に指定した。この相続人指定には、「もしも設立されるべきシュテューデル美術館が、相続能力ある財団として許可されるならば」という黙示の条件が付されていた、というのである<sup>26)</sup>。ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、この解釈の根拠として、とくに、フランス古法時代におけるフルゴール Furgole の『遺言論』を援用している<sup>27)</sup>。

## 8. シュテューデル美術館は不特定人ではない

遺言によって設立されるべき美術館は、いわゆる不特定人 *incerta persona* であって、不特定人は、そもそも相続人に指定されることができない、という異説がある。遺言者の意図は、確たるものでなければならない<sup>28)</sup>からである。これに対して、ハイデルベルク大学法学部判決団は、シュテューデル美術館は、けっして不特定人ではない、と説いた。シュテューデルの遺言においては、シュテューデル美術館の目的、範囲、都市フランクフルトとの関係及び理事らとの関係が、きわめて厳密に表示されている。遺言者シュテューデルの意思は、確たるものである<sup>29)</sup>。

## 9. カトーの準則は、相続人指定には関わらない

当初無効な遺贈は、時の経過によって有効とはならない、といういわゆるカトーの準則がある。しかし、このカトーの準則は、D. 34. 7. 3<sup>30)</sup>によれば、相続には適用できない。

## 10. 結 論

ハイデルベルク大学法学部判決団の結論は、以下の3点であった。第一に、

シュテューデル美術館は、その財団としての設立にあたり、国家による許可を必要とはしなかった。第二に、国家による許可が必要だったとすれば、この許可は、1811年11月21日のライン同盟筆頭君侯のデクレによって付与されていた。このデクレが、その後失効したとすれば、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決が、許可を与えた。第三に、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決は、ローマ法文 D. 28. 5. 62. pr. によれば、遺言者シュテューデルが、その遺言に付していた黙示の条件「もしも、設立されるべきシュテューデル美術館が相続能力を持つならば」にいわゆる「黙示の条件」を事後的に成就させたものである<sup>31)</sup>。

以上、本章では、1827年5月26日のハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見のあらましを考察した。作成者は、ロスヒルトであった。ロスヒルトは、この鑑定意見作成後、そのいくつかの作品において、その所説を論述した。

章を改め、ロスヒルトによるその後の論述を辿ることにしたい。

## 注)

- 1) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.231 recto-250 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.3-26.
- 2) 原本：Institut für Stadtgeschichte Frankfurt am Main (ehemal. Stadtarchiv Frankfurt am Main), Verträge der Freien Stadt Frankfurt, Nr.415.その邦訳：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603-615頁。これは、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.1-9及び Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, Beilagen, S.3-15にも掲載されている。
- 3) 原本：Institut für Stadtgeschichte Frankfurt am Main (ehemal. Stadtarchiv Frankfurt am Main), Nachlassakten 1806/509, Nr.7.その邦訳：野田龍一「シュテューデル美術館設立史料試訳」『福岡大学法学論叢』第55巻第3・4号633-634

頁。

これは、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städel'schen Intestat-Erben gegen die Administration des Städel'schen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.10及び Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, Beilagen, S.17-18にも登載されている。

- 4) Universitätsarchiv München, Gutachten Landshut, 25 Nov.1818.出典：Univers. Archiv Stand 1870, Littera L, Abtheilung IV, Fascikel No.52, Verzeichnis der von der königl. Section der Rechtskunde zu Landshut verfassten rechtlichen Gutachten vom 29. März 1804 fortgesetzt-1866, den 25. Nov.1818.その紹介：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考察—『勅法彙纂』C. 6. 33. 3と『改訂改革都市法典』6. 2. 1—」『福岡大学法学論叢』第63巻第4号875-917頁参照。

これは、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städel'schen Intestat-Erben gegen die Administration des Städel'schen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.11-18に、一部を抜粋して登載されている。

- 5) Landesarchiv Thüringen in Hauptstaatsarchiv Weimar, Gutachten Jena, No.579, d.1.Novbr.1819, fol.14-21.その紹介：野田龍一「シュテュ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—」『福岡大学法学論叢』第64巻第1号229-276頁。これは、Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städel'schen Intestat-Erben gegen die Administration des Städel'schen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.19-22に、係争物処分禁止決定に関する、美術館にとって不利な部分を削除して、登載されている。

シュテューデル美術館理事ニコラオス＝シュミット Nocolaus Schmidt の要請にもとづいて、かのヨハン＝ヴォルフガング＝フォン＝ゲーテ Johann Wolfgang von Goethe が、1821年9月24日の書状で、当時イエーナ大学法学部判決団委員長であったアンドレアス＝ヨーゼフ＝シュナオベルト Andreas Joseph Schnaubert に宛てて、同判決団による係争物禁止の決定について再検討を求めるシュテューデル美術館理事らの意向及び関係書類を取り次ぎ、「このことについて顧慮 reflectiren して欲しい」と要請した。Goethes Briefe, 35.Band, Weimar 1906, S.102-103.

1821年9月26日、ゲーテは、理事シュミットに宛てて上記取次をおこなった旨を書状で報告した。；Goethes Briefe, 35.Band, S.113-114.：「わたくしは、素晴らしい意図された美術館及びかの美術館の運命に、この上もない関心を抱いていますので、安心されよ。わたくしが、それについてもっとも喜ばしく、か

つもつとも上首尾の報に接しますように。..」。

ゲーテの1821年9月24日(月曜日)付け日記 Johann Wolfgang von Goethe, Tagebücher, Bd.VIII,1,Stuttgart-Weimar 2015, S.115をも参照: “H [errn] G.Hofr. Schnaubert daher wegen der Stedelschen Angelegenheiten”。

訴訟当事者の依頼を受け、ゲーテのような有力者が、当該判決機関に、訴訟当事者の意向を取り次ぐことは、当時にあつては、あたりまえのことであつたのか?

6) Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelchen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelchen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.23-29.

7) Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelchen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelchen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.30-55.

クレメンス=アウグスト=フォン=ドロステ=ヒュルスフホフ Clemens August von Droste-Hülshoff による判決草稿につき、Daniel Laagland, Lehren, Forschungen, Recht sprechen, Die Spruchpraxis als Teil des Berufsalltags an der juristischen Fakultät zu Bonn im 19. Jahrhundert, S.153, Anm.369参照。請求番号 Urteile III, Nr.138 (RStF Bonn J 2004) (未見)。

8) Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelchen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelchen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, S.1-41ないしその原稿が、ハイデルベルク大学法学部判決団宛て送付されたと想像される。

9) Rechtliche Belehrungen in Sachen der Frauen Catharina Sidonie Burguburu und Charlotte Salome Lasplāce...und...Ludwig Sigismund...wider die Administratoren des sogenannten Johann Friedrich Städelischen Kunstinstituts... Testamentsanfechtung betreffend 所収。福岡大学図書館所蔵: 請求番号322. 3. /CR 22- 3 -1.

10) Rechtliches Gutachten über den Rechtsstreit zwischen dem Anwalt der Frauen Catharine Sidonie Burguburu und Charlotte Salome de Laplasse...und... Ludwig Sigismund Städel...und den Administratoren des Städelchen Kunstinstituts zu Frankfurt...Testaments-Anfechtung betreffend, Straßburg 1826.

参照: 野田龍一「シュテューデル美術館事件における法学部内部の相克—ゲッティンゲン大学鑑定意見—」『福岡大学法学論叢』第66巻第1号37-85頁。

11) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3. Ausg., Heidelberg 1819, S.25-27.

ただし、Arnold Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, [1. Ausgabe] Heidelberg 1807, S.10では、

- 法人の「もっとも重要な種類」として、*collegia, res publicae, pia coropra* を挙げる。
- 12) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.235 recto= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.8:「ハイゼは...われわれにはそう見えるのだが、ここでは、あまりにも一般化しすぎた」。
- 13) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.232 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.5.本鑑定意見は、ここで、アーズを引用している。Summa Azonis, Lugduni 1540, fol.4 verso:「...教会は、すべての信者の集合体 *omnium fidelium collectio* である。...」。
- 14) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.232 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.5.本鑑定意見は、ここで、シュトルフェを引用している。Georg Adam Struve, Syntagma jurisprudentiae, secundum ordinem Pandectarum...cum additionibus Petri Mülleri, P.I, Francofurti et Lipsiae 1692, p.398, additio (a):「...その[社団の]魂は、社団を構成する人々の団体及び集合体 *congregatio & collectio hominum, qui universitatem constituunt* に存在する」。
- 15) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.234 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.7:「...財団 Stiftung は、すべて、ひとが、この[財団という]表現を用いてさしつかえなければ、1つの付随的な権利主体であり、それは、主たる主体[教会ないし共同体]なしには、考えられることができない。...」。原田慶吉『改訂ローマ法』(有斐閣 1955年)71-72頁:「[[ローマの]異教時代には永続的な目的に奉仕する財団を設定するには、個人又は法人に対する負担付贈与又は遺贈によって信託するより外なかった(所謂信託的財団)。永続性と確実性を確保せんがために、特に公法人が選ばれた」との叙述を参照。(旧字体を新字体に改めた)。
- 16) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.240 recto-240 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.13-14:「...われわれの見解によれば、われわれは、すべての財団に、独立性を許すが、都市フランクフルトが、直接的に相続人に指定されたとは、われわれは見ない。;しかし、都市フランクフルトが、財団に関して、公益 *usus publicus* を持つこと、そして、財団それ自体が、フランクフルトとの関わりにおいては、社団に属する物 *res universitatis* であることは、明らかである。しかし、財団は、同職団体 *collegia* や社団 *Corporationen* とはまったく別の方向を取り、同職団体や社団についてある諸制限は、財団に

は適用できない、ということが、ここから生じる。… シュテューデル財団は、この種類のすべての財団と同様に、法的人格 *rechtliche Person* として通用するためには、普通ドイツ法の法源からすれば、特別の国家の許可を、どこにおいても必要とはしない。…」。

要するに、財団は、教会その他の団体に付随するが、独立の法人格を持つのか？

- 17) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III.3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.237 recto-238 recto= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.10-11 :「… [社団と財団との間の] 類推に関して言われることは、根拠がない。敬虔団体 *pium corpus* は、国家の目的を侵害することができない。敬虔団体 *pium corpus* は、国家にとって危険な議決をおこなうことができない。国家は、敬虔団体 *pium corpus* なるものを、国家が、それを個別に *speciell* には知らないにせよ、保護するであろう。；あるいは、ひとは、許可がなければ、法人の存在の外的徴表が欠如したというように一般的に許可を解することを意欲するのか？しかし、ローマ法は、この意味においては、許可を、同職団体 *collegia* においてははけっして要求しなかった。… より後のローマ法及びカノン法は、敬虔団体 *pia corpora* を優遇することを、どこでも明言する。；より後のローマ法及びカノン法の両方とも、とくに、敬虔団体が、終意によって生じることを、もっとも決定的に促進する。…」。

- 18) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III.3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.239 recto-239 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.12-13: Just Henning Boehmer, *Ius ecclesiasticum Protestantium usum hodie iuris Canonici*, lib.3.tit.5. §.28を援用したうで：「… ボォエマーは、こう、はっきり述べる。公益に仕えるすべてのものは、正しくも、ここ [敬虔目的 *pia causa*] に数え入れられる。そして、教育施設や芸術施設は、中世にあっては、教会の事項に属したのではないか？そして、こんにちなお、芸術の育成は、教会のおひざ元においてよりも、どこにおいて、より高く維持されるのか？そして、われわれが、より世俗的になったにせよ、われわれは、たしかに、なお知っている。何が良き (敬虔な *pium*) 仕事、高貴な施設と呼称されるに値するか。教育に関するすべての施設は、つねに、敬虔目的 *piae causae* に算入された。この [敬虔目的 *pia causa* という] 名称については、けちるよりもむしろおおらかであることが、人類及び国家の利益に適っている。…」。

Just Henning Boehmer, *Ius ecclesiasticum Protestantium usum hodie iuris Canonici*, Tom.2, Halae 1723, lib.3.tit.5. §.28 : 「ひょっとしたら、より大きな理由のゆえに、ここには、橋、道路、城壁、濠及び公益に仕えるその他の諸々の公的な物の構築及び補修のために定められたものが言及されるべきである。

なぜなら、それらは、共同体全体の福利、安全及び安寧を考慮し、そして、多くの人間の健康、生命及び息災を固め、そして、強化するからである」。

参照：野田龍一「遺言による財団設立と pia causa—シュテューデ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690-695頁。

- 19) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.240 recto-240 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.14.
- 20) 1811年11月21日ライン同盟筆頭君侯ダルベルクのデクレ：「カール、神の恩寵により、ライン同盟筆頭君侯、フランクフルト大公、レーゲンスブルクの大神司教などは。フランクフルトなるヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデルが、余につきの事を知らせた。かれは、こう決意した。絵画、銅版画及びその他の美術品のその蒐集を、都市フランクフルトと市民団のために、かれの終意によって設立され、シュテューデル美術館の名を冠する、固有の、かつ独立する美術館に遺贈し、この美術館に、その設立、維持及び継続的な増大のために、かれの財産の相当な部分を出損し、美術館の管理のために、特別の理事らを任命する。これらの理事は、ある理事が、死亡または辞任によって欠員となる場合には、自由な選挙によって補充し、また毎年、かれによって指名される上級監督に、会計報告を提出し、そのほかに、しかし、美術館及びこれに属する基金の管理、維持、増大について、かれによって起草される特別の指示にもとづいて手続きをするべきであるとされる。；しかし、シュテューデルは、この企てを実施するためには、『ナポレオン法典』第910条の規定にもとづいて、余の許可デクレを必要とする。；それゆえに、かれは、余に、かかるデクレの付与を申請した。；そして、いまや、余は、かれのこの称賛されるべき企てについて、余の許可を、欣快として、もっとも恵み深く付与した。かくして、余は、かれのために、以上について、本デクレを作成させ、かつ、本デクレに、余の署名及び印章を添える。アシャッフエンブルク 1811年11月21日。(ここに印章)。大公カール。フランクフルトなるヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデルのために、美術館をその包括受遺者に指定するための、美術館の設立についての許可デクレ」。
- Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827, Beilagen, S.19-20.
- 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1143-1144頁参照。ここに、試訳を改め、再掲する。
- 21) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.241 recto-241 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.15：「... [ライン同盟筆頭] 君侯の意図は、こう

であった。かの〔シュテューデル〕美術館を許可し、かつ承継能力あるものとするのである。そのさいには、この許可が、いかなる特殊な動機で申請されたのか、そして、ひとは、そのさい〔『ナポレオン法典』第910条を念頭に置いたのか、あるいは、一般的立場を念頭に置いたのかは、重要ではありえない。意図が明確で、そして、文言が二義的ではない場合には、どこにおいても、動機は問題にはならない。…ここでは、デクレの当該部分は、たんに説明的であって、処分的な方向を持たず、それは、きわめて一般的で、ひとは、相続人指定の許可を、そこで理解することができる。…〕。

参照：野田龍一「シュテューデル美術館と『ナポレオン法典』（2・完）」『福岡大学法学論叢』第62巻第1号36-37頁。

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、1811年11月21日デクレが、財団の承継能力を認めた帝政後期のローマ法に連なると述べ、以下の法文を援用する。：C. 1. 3. 24；C. 6. 24. 12；C. 1. 3. 28；C. 1. 3. 49. § 2；Nov. 131. c. 11.

C. 1. 3. 24：「同皇帝ら〔皇帝ウァレンティアーニアース及びマルティアース〕が近衛都督パラディウスに。貧困者らに、遺言または小書付によって残されるものは、不特定人に残されたものとして無効となるのではなく、すべての方法で有効にして、かつ確かなものとして存立する」。Gebauer-Spangenberg, *Corpus Juris Civilis*, Tom.2, Gottingae 1797, Codex, p.25.

C. 6. 24. 12：「皇帝レオが、近衛都督エリトリウスに。相続、または、遺贈、あるいは、信託遺贈、あるいは、贈与の諸々の名義によって、家宅、あるいは、市民〔に配給される〕穀物、あるいは、何であれ建築物、または奴隷は、有名な首都またはどこであれある都市の権利 *ius* に帰属することができる。マルティアースとゼーノがコーンスルの年〔469年〕2月26日に」。Gebauer-Spangenberg, *Corpus Juris Civilis*, Tom.2, Gottingae 1797, Codex, p.359.

C. 1. 3. 28：「同皇帝〔皇帝レオ〕及び皇帝アンテミウスが、近衛都督ニコストラトゥスに。〔序項〕。余らは、決定する。あるいは、遺言によって相続人に指定されたのであれ、あるいは、無遺言で承継するのであれ、あるいは、信託遺贈の受益者または受遺者としてあるのであれ、捕虜になっている者たちの買い戻しのために残されるものが、不特定遺贈である、と主張することによって、敬虔な遺言者の諸々の処分を毀滅し、あるいは、不正な意思でもって冒瀆することは、誰にも許されない。：しからず。遺言者の意思、敬虔なことがらの行為のために役立つことが、すべての方法で要求される。第1項。そして、もしも、遺言者が、ある者を指名し、〔遺言者が〕この者によって、捕虜になっている者たちの買い戻しがおこなわれることを希求する場合には、特別に指名された者が、遺贈または信託遺贈を要求する許しを持ち、そして、その良心に応じて、遺言者の願望を実現するべきである。しかし、もしも、遺言者が、誰も指名することなしに、ただまったく、遺贈または信託遺贈の、言及された原

因に役立つべきこれこれの額を定めたであろうならば、遺言者が出生したかの都市のもっとも尊敬されるべき士である司教が、このことがらのために残された、故人の敬虔な意図を、何らの遅延もなしに、かれは、履行するであろうことを要求する権能を持つ。第2項。ところで、もっとも尊敬されるべき士である司教が、敬虔な意図のために残された、このたぐいの金銭を獲得したならば、かれは、ただちに、その間に帳簿を作成したうえで、その金銭の額及びかれがその金銭を受け取った日時を、属州長官のところ公表するべきである。しかるに、1年の期間の後では、司教は、捕虜となっている者たちの数及びこれらの者のために与えられた価額を明らかにすることを、余らは命じる。：すべてを通じて、故人らの敬虔な意思が実現されんがためである。：ただし、もっとも信心深い司教らは、無償で、そして、いかなる損失もなしに、上述の帳簿を作成するべきである。：人情の口実によって、残された金銭が、訴訟費用のために支出されてはならない。第3項。このたぐいの遺贈または信託遺贈を、誰も指名しないで残した遺言者が、異国の出身であり、そして、その祖国に関して、何らかのあいまいさが生じるであろう場合には、同遺言者が逝去した、かの都市のもっとも尊敬されるべき士である司教が、故人の意図を、すべての方法によって履行するべく、かの遺言者の遺贈または信託遺贈の請求を持つべきである。第4項。もしも、遺言者が、村落または都市周辺地域において死亡したであろうならば、その村落または都市周辺地域が属する、と判断される、かの都市のもっとも尊敬されるべき士である司教が、要求を持つべきである。第5項。そして、故人の敬虔な意図が、詐欺師らの不正な狡猾さによって隠されることがないように：何であれ、このたぐいの目的で、遺言者によって残されたであろうものを、いかなる方法であれ知ったすべての者は、もっとも貴顕の士である属州長官の知見に、あるいは、首都の司教の知見にもたらすことについての自由な権能を持つべきである。：かれらは、通報者の名前及び嫌疑を恐れてはならない。：なぜなら、かれらの信義及び努力は、称賛及び正直さを、また、同じく敬虔さを欠くことがないからである。というのも、かれらは、真実を、公共の耳及び光の中にもたらしたからである。Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.2, Gottingae 1797, Codex, p.26-27.

C. 1. 3. 49. §. 2 : 「皇帝ユースティーニアヌスが、近衛都督ヨハネスに。…第2項。そして、もしも、〔遺言者が〕捕虜となっている者たちを、相続人として書いたであろうならば、遺言者が家庭の寵を持ちかつ生活することが知られている都市の司教または教会会計が、相続財産を受け取るべきである。：そして、相続財産は、すべての方法で、捕虜となっている者たちの買戻しのために用いられるべきである。それは、あるいは、毎年の収益として、であり、あるいは、動産または自ら動く物の売却によってである。：そのさい、このことから、いかなる利益も、あるいは、教会会計に、あるいは、司教に、ある

いは、至聖の教会には、残るべきではない。すなわち、特別の相続人については、ファルキディウス〔法の四半分控除〕の計算が導入されない、ということが認められるとすれば、神聖なものに到来する以上のものが、ファルキディウス〔法〕の、あるいは、その他の機会によって減額されるということは、どうして許されるべきであるのか？…。Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom2, Gottingae 1797, Codex, p.41.

Nov.13l.c.11 [= Auth.Collat.9.14.cap.11から邦訳]：「皇帝ユースティーニアヌスが、もっとも光輝ある神聖近衛都督ペトルスに。…第11章。ところで、誰かが、捕虜となっている者たちを買い戻すために、あるいは、貧困者らの扶養のために、相続財産または遺贈を残した。それは、動産において、あるいは、不動産において、あるいは、一時的に、あるいは、毎年である。そして、このことは、すべての方法で、遺言者の意思に従って、このことをなすように命じられた者たちによって、履行される。ところで、もしも、〔遺言者が〕、いかなる方法で、かれは、これを残すのかを、特別に述べたであろうとすれば：余は、つぎのように定める。遺言者が住所を持った都市の至聖の司教が、その物を受け取り、そして、その都市の貧困者らのために支出する。ところで、もしも、何かが、捕虜となっている者たちを買い戻すために残され、そして、捕虜となっている者たちの買い戻しが、誰によっておこなわれるかを要するかを、遺言者が、名を挙げて述べなかったとすれば：余は、つぎのようにもまた命じる。諸々の地域の司教及びその教会会計が、このために残された物を受け取り、そして、このたぐいの敬虔な仕事を履行する。すなわち、すべての、こうした敬虔な意思においては、諸々の地域の司教らが、すべてが、故人の意思に従っておこなわれるよう配慮することを、余は、意欲するからである。：そのさい、とくに、遺言者または贈与者らによって、司教らに、このことについて、なにがしか関与することが禁止されていた、ということに関わりない。ところで、もしも、このことをなすように命じられた者たちが、諸々の地域のもっとも祝福された司教またはその教会会計らによって、一度そして二度、役人を通じて、催告されたが、命じられたことがらを履行することを遅滞したであろうならば：余は、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ことを命じる。：そして、諸々の地域の司教らが、(述べられているように)すべての敬虔な目的のために配分されたすべての物を、中間期の果実や増加分及び言及された利益と一緒に返還請求することを〔余は、命じる〕。そして、遺言者が履行するように命じたことがらを知っている者たちは、かれらが懈怠したことを理由として、これらすべてに関して、神に、勘定を支払うべきである。ところで、もしも、諸々の地域の至聖の司教が、余によって述べられたこれらのことがらのうちの何かを怠ったであろうならば：これらすべてを要求し、かつ強制することが、その首都の至聖の〔司教〕に、許される。そして、

このたぐいの問いを提起し、そして、すべての方法で、敬虔目的が履行されるように努力することが許される。…コンスタンティノポリスにて、皇帝ユースティニアヌス及びバシレウス第5回目がコーンスルの年 [541年] 3月18日に与えられた」。Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.2, Gotttingae 1797, Autenticae seu Novellae, p.540.

- 22) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.242 recto-243 recto= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.16-17:「法律行為の存立が、明示的に、形式と結び付けられるのではないところでは…[形式を履んでいない場合には、行為の]無効が明示的に威嚇されていないところでは、形式の懈怠は、行為を無効としえない。…」。

参照：野田龍一「シュテューデル美術館と『ナポレオン法典』（2・完）」『福岡大学法学論叢』第62巻第1号33頁。

- 23) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.243 recto-244 recto= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.17-18:「…[ライン同盟]筆頭君侯は、ランデスヘルとして、[シュテューデル]財団を承認することを意欲する。そして、これをもって、[[『ナポレオン法典』]第910条が、既存の財団について述べるのか、あるいは、はじめて設立されるべき財団について述べるのか、ということについてのためらいは消滅する。さて、しかし、キール [大学法学部判決団] の鑑定意見が、筆頭君侯のデクレを、フランクフルトに関しては正統 legitim であると宣言し、そして、政治的統治の変更にもかかわらず、不可触であると宣言するとすれば、どうして、この特権が、…『ナポレオン法典』の消滅によって、あるいは、シュテューデル氏による新しい遺言の作成によって—したがってかの特別法とはまったく関わりない2つの出来事によって廃棄されるべきであったのか、は、看取できない。…特別法は、一般法の消滅や変更によっては触れられることがない。そして、遺言を新たに作成することは、どうして、暗黙のうちに、シュテューデルの意思の主なよりどこを取り去ることを目的とした、と説明されるべきであるのか。…」。

参照：野田龍一「シュテューデル美術館と『ナポレオン法典』（2・完）」『福岡大学法学論叢』第62巻第1号42-43頁。

- 24) 1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決については、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633-634頁を参照：「…故商人ヨハン＝フリードリヒ＝シュテューデルによって、この地の都市と市民団のために、かれの追憶を、称賛するべき在り方で永久にする慈恵行為でもって設立される、この財団が、これをもって正式に承認される…」。

Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3

c, No.280, H-II-155/932a, fol.245 recto-245 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.19-20 : ①筆頭君侯のデクレや都市裁判所の決定に言及しないで、倫理的人格の承認の存在を立証することを宣言する。これによって、この参事会議決は、シュテール財団についてはランデスヘルの承認が不要であることを黙示的に認める。②都市参事会は、シュテールの遺言による相続人指定がしかるべくおこなわれたと見る。都市参事会議決は、シュテール財団が有益であることを明言するからである。③都市参事会議決は、本来的には都市フランクフルトが出損を受ける人格なることを十分に認識させる表現で財団を正式に承認する。

25) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.247 verso & fol.248 verso-249 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.22&S.24.

26) D. 28. 5. 62. pr. につき、野田龍一「遺言による財団設立の一論点(1)(2・完) —シュテール美術館事件と『学説彙纂』D. 28. 5. 62. pr. —」『福岡大学法学論叢』第58巻第2号285-317頁及び第58巻第3号463-504頁参照。

D. 28. 5. 62. pr. : 「同人(モデステューヌス) 法学大全第2巻より。[序項]。誰かある者が、[この者が] 相続財産を取得する時点で、相続人に指定されることができる、ということは、温情benevolentiaに属する。:たとえば、『ルーキウス=チチウスは、かれ[ルーキウス=チチウス]が取得することができるであろう時に、相続人であれ』のごとくである。遺贈においても、同じである」。Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.1, Gottingae 1776, Digesta, p.507.

D. 28. 5. 62. pr. の解釈について、ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見は、とくに、glossa ad v. Cum capere] in D. 28. 5. 62pr. 及び Philibertus Brusselius, Tractatus insignis ac utilissimus de conditionibus testamentorum, contractuum et pactorum, Francofurti et Lipsiae 1700, lib.3.tit.5を援用する。

glossa ad v. Cum capere] in D. 28. 5. 62pr. : 「そして、このように、たとえ、遺言時には、能力がないにせよ:しかし、もしも、後に、能力が生じるとすれば、相続人があろう。単純に、[遺言者が、無能力者を、相続人に] 指定した場合は、これとはことなる。:なぜなら、その場合には、相続人に指定される場合に、能力がないであろうならば、相続人指定は、拘束しないであろうからである」。Infortiatum seu Pandectarum iuris civilis, Tomus secundus, Lugduni 1627.col.516.

Philibertus Brusselius, Tractatus insignis ac utilissimus de conditionibus testamentorum, contractuum et pactorum, Francofurti et Lipsiae 1700, lib.2.tit.3, p.139 : 「... モデステューヌスは、伝えた。相続人は、つぎのようにして、相続財産を取得する時点について指定されることができる。:ルーキウス=チチ

ウスは、かれが取得できるであろう時に相続人であれ。D. 28. 5. 62. そして、カトーの準則は、妨げない。：なぜなら、カトーの準則は、条件付き相続人指定には関わらないからである。…そして、カトーの準則は、条件付き相続人指定には関わらないにせよ、しかし、法の別の定めによって、能力が、ここでは、[遺言作成時、遺言者死亡時及び相続承認時の3つの] 時点で要求されたと見られる。：そして、モデスティヌスが、相続財産を取得する時点において相続人が指定されることができる、というのは、かれ自身が付け加えるように、恩恵 *benignitas* によって認められるのであって；D. 28. 5. 62.、しかるに、法の準則 *regula juris* によるものではない。…」。

この条件が黙示の条件でもよいとする叙述は、いまだ見出されない。次注参照。

- 27) Jean Baptiste Furgole, *Traité des testaments, codicilles, donations a cause de mort*, Tom.2, Paris 1779, p.200 : 「いまだ設立されていない死手財産を持つ団体 *corps de main-mort* の設立に仕えるためにおこなわれる遺言による相続人指定及びその他の遺言による処分は、無効ではない。なぜなら、それらは、『もしも、この設立が許可されるであろうならば』という黙示の条件を含むからである」。Furgole の上掲箇所には、以上の文章を見つけることができなかった。以上は、ハイデルベルク大学法学部判決団の鑑定意見印刷本 S. 24 に拠った。

ただし、Furgole, *Traité des testaments*, Tom.1, Paris 1777, p.281 には、同趣旨の文章がある。：「…いまだ設立されていないし、また創設されてもいない団体、信徒会または何であれある団体のためにおこなわれる相続人指定及びその他の慈恵行為は、無効ではない。…なぜなら、それらは、もしもそれらの団体が設立され、創設され、そして、許可されるならば、という黙示の条件を含むからである…」。

- 28) *Tituli ex corpore Ulpiani*, 22.4. : 「不特定人は、相続人に指定されることができない。たとえば、つぎのように、である。：『誰であれ、最初に、わたくしの葬儀に到来したであろう者が、相続人であれ』。なぜなら、遺言者の意図は、確たるものでなければならぬからである」。Fontes iuris Romani anteiustiniiani, pars altera. Florentiae 1968, p.284-285.
- 29) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391.4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.246 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.21.
- 30) D. 34. 7. 3 : 「パーピニアヌス 質疑録第15巻より。カトーの準則は、相続には関わらず、また、その効力発生日が、[遺言者の] 死亡の時点ではなく、相続承認の意思表示後である遺贈にも関わらない」。Gebauer-Spangenberg, *Corpus Juris Civilis*, Tom.1, Gottingae 1776, *Digesta*, p.645.

C.F.Roßhirt, *Grundlinien des Römischen Rechts*, Heidelberg 1824, S.327-328が

援用される：「…[遺贈が有効である要件に関して]カトーの準則が話題になる。このカトーの迅速が形成されたのは、おそらくは、個別承継においては、[包括承継においてよりも]より自然に、承継開始の時点が考慮され、そして、それゆえに、遺贈の有効性を、遺言における受遺者の指定の時点に左右させるためには、[遺贈に]独自の命題を必要としたからであった。なぜ、この[カトーの]準則は、死因による包括承継には関わらなかったのか、実際にも、まさに、このことから説明がつく。なぜなら、かかる準則は、この死因による包括承継に関しては不要であったからである。さらに、[カトーの準則は]条件付きで、もしくは、不確定期限付きで残された遺贈には、そして、そもそも、ひとが、相続承認の意思表示後に権利を受け取る、かの遺贈には[関わらない]。；なぜなら、これらのケースにおいては、遺言者で受遺者を指定する者は、明示的に、指定の効力を、指定時よりもより後の時点に左右させることを意欲するからである。…」。

- 31) Akten der Juristischen Fakultät-Spruchkollegium-1827, I Cod.Hand.391,4 III,3 c, No.280, H-II-155/932a, fol.250 recto-250 verso= Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Heidelberg, S.25.

#### 第4章 鑑定意見作成者ロスヒルトの所説

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見の作成者ロスヒルトは、かの鑑定意見を作成した1827年以降、その論文や著書において、シュテューデル美術館事件を念頭に置いて、その所説を披歴した。以下、いくつかの論点について、考察する<sup>1)</sup>。

##### 1. 社団と財団との関係について

ローマ法以来19世紀初頭にいたるまで、法人の典型は、人々の集合体である社団 *universitas* であった。これに対して、物の集合体には、法人格が付与されることはなかった。ティボーの『パンデクテン体系』<sup>2)</sup>においても、なお、物の集合体に、法人格が付与されていない。これに対して、ハイゼが、その『要綱』において、財団を、社団と並ぶ種として、法人論の中に組

み入れた。しかし、これは、誤りである<sup>3)</sup>。

## 2. 財団の本質について

ローマ法もカノン法も、敬虔財団 *pia causa* ないし *pia corpora* には、固有の法人格を認めなかったしまた必要がなかった。敬虔財団は教会や都市共同体に属する物であった。これらの物の権利主体は、社団としての教会ないし都市共同体であった<sup>4)</sup>。

## 3. *pia causa* 概念について

敬虔目的 *pia causa* 概念は、ローマ法にあっては、貧困者、病者、孤児らのための施設を意味した。しかし、このローマ法の概念を、無媒介的に19世紀ドイツに持ち込むことは許されない。けだし、ローマ法と19世紀ドイツの間には、中世におけるカノン法が介在しているからである。

ローマ法においては、教会に属する財産としては、聖堂、施療院、墓地などが存在した。しかし、その後、教会の下で、教育施設や芸術施設が形成された。大学は、ヨーロッパ各地で、教会の施設として設立された。すべての宗教絵画は、教会の保護を受けるべきものとされた。教会によって、絵画学校が設立された。

プロテスタント教会にあっても、カトリック教会と同様であった。

教育施設や芸術施設が、世俗の君主権力の管轄に移っても、同様であった。

以上からすれば、敬虔目的 *pia causa* 概念は、教育施設や芸術施設をも含んだ<sup>5)</sup>。

絵画の展示及び芸術教育を目的とするシュテューデル美術館は、都市フランクフルトに属する芸術施設として、1つの敬虔目的 *pia causa* である。

#### 4. 財団設立における国家の許可について

財団は、何らかの社団（教会や都市共同体）に帰属する財産の集合体である。この財産の集合体については、人々の集合体である社団の場合のように、国家に対する危険はない。したがって、財団設立については、国家の許可は、不要である<sup>6)</sup>。

遺言で財団を設立するということは、その財団が属すべき、すでに法人格を持つ社団ないし個人を相続人に指定し、この相続人指定に、財団設立の負担を課することである。負担付き相続人指定のためには、国家の許可は、不要である<sup>7)</sup>。シュテューデル美術館事件にあっては、都市フランクフルトが美術館設立という負担付きで相続人に指定されたと法律構成できる。ランデスヘルなどによる許可は不要である<sup>8)</sup>。

#### 5. カトーの準則について

シュテューデル美術館事件にあっては、以下の理由から、シュテューデルの遺言は無効であるとする論者がいた。シュテューデルが死亡するさいには、シュテューデル美術館はまだ存在していない。存在していない美術館を相続人に指定するのは、無効である。この無効は、その後、美術館が設立されても、有効にはならない。ローマ法文によれば、「はじめに瑕疵あるものは、時の経過によって有効なものに転換されることができない」<sup>9)</sup>という準則があるからである。

ロスヒルトは、この準則は、相続人指定にはかからないと主張した。したがって、シュテューデルの遺言における相続人指定にも、また、かの準則はかからない<sup>10)</sup>。

#### 6. 設立されるべき財団と後生児との関係について

シュテューデル美術館事件では、シュテューデルの遺言によって設立されるべ

き美術館を同じ遺言で相続人に指定するのは、遺言作成時にもまた遺言者死亡時にもいまだ存在しない後生児を遺言で相続人に指定することに類似していると説く者があった<sup>11)</sup>。

ロスヒルトは、後生児からの類推を設立されるべき財団に適用することそれ自体を批判した。後生児は、自然人である。後生児は、遺言作成時にも、また、遺言者死亡時にも、この世に存在していない。これに対して、設立されるべき財団を相続人に指定する、ということは、ロスヒルトにとっては、法人格を持つ、たとえば教会や都市共同体を、財団設立を負担として、相続人に指定することである。これは、この世に存在しない後生児＝不特定人とは、なんら類似しない<sup>12)</sup>。

## 7. 財団の法人格の存否について

以上、ロスヒルトの所説を見た。ロスヒルトの所説は、要するに、シュテューデル美術館のような財団を、つねに、財団が属する教会ないし都市共同体の一部として見るものであった。ロスヒルトは、このような財団には、独自の法人格を認めるのか。

私見によれば、ロスヒルトにあっても、財団に独自の法人格を認めることは可能であった、と考える。ロスヒルトは、一方では、こう述べる。財団は、疑わしい場合には、ローマ法及びカノン法の意味において、教会に属する物 *res ecclesiae* と見られるべきである。それゆえに、教会財産に属する諸権利が、財団に帰属する。しばしば、財団は、都市共同体に属する。したがって、都市に属する物 *res civitatum* の持つ諸権利が、財団に帰属する。家族財団のように個々の家族の利益のために定められる財団がある。この財団については、教会及び都市が、監督権を持つ<sup>13)</sup>。しかし、他方では、ロスヒルトは、財団が独自の法人格を持つことを認めている<sup>14)</sup>。財団の法的存在は、教会及び都市共同体に由来する。ただし、財団の代表者が一種の独立の活動を持つ

限りで、財団は、教会及び都市共同体からは、独立している。

## 8. 結 論

ロスヒルトにあっては、財団は、その母体である教会や都市共同体に従属して存在するものであった。この意味において、財団は、非独立的ないし従属的法人であった。法人という類を立てて、その中に、社団と財団という、いくなれば2本の柱としての種を含め、社団に特殊な準則<sup>15)</sup>（たとえば、国家の許可なければ社団なし）を、財団に類推適用することは、許されないことであった。

遺言による財団設立に関して言えば、遺言によって相続人に指定されるのは、教会ないし都市共同体である。この相続人指定には負担がつく。この負担の履行として、財団が設立される。ロスヒルトの叙述からすれば、こうして設立される財団には、法人格が発生する場合もあれば、発生しない場合もある。遺言者シュテーデルの遺言によるシュテーデル美術館設立の場合には、法人格が発生する。

ロスヒルトの所説は、ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見と一致する。

### 注)

- 1) その学説についてすでに言及したことがあった。野田龍一「『この地の都市と市民団のために』(3)―シュテ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62巻第4号926-927頁；943頁参照。
- 2) ティボーは、その System des Pandekten-Rechts, Bd.1,8,Ausg.,Jena 1834, S.103 以下で、なお、もっぱら社団 universitas, collegium について論述する。財団 = 敬虔団体 pia corpora については、S.104, Anm.(m)で、「いわゆる pia corpora は、…おそらくは、たしかに、つねに倫理的人格であるわけではない」と述べるにとどまる。ティボーの所説については、本稿第5章（次号掲載）を参照。
- 3) Roßhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis,

Bd.10, 1827, S.315 : 「...すべての近時の人々は、ハイゼによって刺激されて、別の途を歩み、そして、名を挙げて言えば、敬虔目的 *pia causa* の名のもとで知られる諸財団を、法人の独自の種として、ここに持ち込んだ。...」。

- 4) Roßhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.322-323.

ロスヒルトは、中世において、敬虔財団が独自の人格を有さず、教会財産として、司教の管理に委ねられた証拠として、X. 3. 26. 17を援用する。 : X. 3. 26. 17 : 「グレゴリウス9世が、ノワイヨンの司教に。あなたの信心会が、余に、つぎのことを知らせた。修道院の聖職者及び在俗聖職者ならびに一般信徒が、かれらの手によって、故人らの遺言にもつづいて、敬虔な使用に支出されるべき金銭及びその他の財産を、他の使用に用いることを疑わない。それゆえに、すべての敬虔な意思においては、つぎのことが配慮されるべきである。故人の意思にしたがって、すべてのことがおこなわれるべきである。もつとも、遺言者によって、このこと [司教による配慮] がおこなわれることが禁じられる、ということが生じるかもしれない。それゆえに、余は、命じる。あなたは、このたぐいの遺言の執行者らに、かれらが財産それ自体を、誠実にかつ完全に上述の用途のために支出するように、警告を前置きしたうえで、強制せよ」。

Friedberg, Corpus Iuris Civilis, pars secunda, reprint. Ed., Graz 1959, col.545.

参照 : casus ad X. 3. 26. 17 : 「ある者たちが、その終意において、金銭及びその他の財産を、敬虔諸目的 *piae causae* のために支出されるべく残し ; そして、このことをなすために、修道院の聖職者ら及び在俗の聖職者ら、ならびに一般信徒らをもまた、[遺言] 執行者に任じる。 : かれらは、上述の財産を、敬虔な使用のために支出するべきであるのに、遺言者の意思に反して他の使用に用いることを敢えてする。 : このことが、教皇に報告された。 : そして、諸々の地域の司教がつぎのことを配慮するべきである。故人らのすべての敬虔な意思が履行される、ということである。それは、たとえ、遺言者がそのこと [司教による配慮] を禁止するにしても、である。それゆえに、教皇は、教区司教に、かれがこのたぐいの遺言の執行者らに強制する限りで、つぎのことを命じる。かれらが、財産それ自体を、誠実に、かつ完全に、故人の意思に従って、敬虔な諸目的のために支出するように。つぎのことに注意せよ。司教らは、遺言執行者らに、故人の意思を、敬虔諸目的のために履行するようにと、強制することができる」。 *Decretales D. Gregorii Papae IX., Romae 1582, col.1186-1187.*

X. 3. 26. 17については、すでに、野田龍一『「この地の都市と市民団のために」(3)—シュテューデル美術館事件における遺言の解釈—』『福岡大学法学論叢』第62巻第4号929頁で試訳した。ここに、訳を改める。

- 5) Roßhirt, Ueber die Einsetzung der sogenannten juristischen Personen, namentlich der Stiftungen zu Erben, in: Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in

gleichmäßiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung, Bd.5, Heidelberg 1843 [この雑誌は、Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhaltsとも呼称された], S. 244-255. とくに S. 253-254 : 「... ローマの支配の没落ととも、教会のみが、学校を設立した。... とくに、ひとは、ゲルマンの諸国家においては、世俗の学校を持たなかった。そして、司教座聖堂学校や修道院学校が、なにをもたらしたかは、周知のところである。... ドイツの諸大学は、教会の支援及び同意をもって設立された。ハイデルベルクは、1386年に、インゴルシュタットは、1459年に云々。諸侯や諸都市もまた、大学を設立するか、その保護に置いた、ということは、重要ではない。... そして、たしかに、これらの施設や財団は、たとえ、それらが、教会財産 *fabrica ecclesiae* であろうにせよ、法人格である。... そして、このことすべては、たんに、教育施設についてのみならず、絵画や芸術上の諸々の努力についてもまたあてはまる。絵画や芸術は、中世においては、教会との関わりにおいて、その方向を受け取った。... プロテスタント教会においてもまた、このことは、変更されていない。とくに、ひとが、すでに新たに築造されたルター派の教会から見るように、この見解全体が、ルター派によって強められ、かつ力づけられた。以上の理由から、つぎのことが十分に明らかになる。敬虔目的 *pia causa* なる表現は、すでに、ローマ法大全において示唆され、そして、後代において、したがって、拡大され、その結果、それをもって、敬虔目的 *pia causa* の法的存立及びその相続能力が、ずっと前から承認されたのである」。

- 6) RoBhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.322 : 「... かくして、いかなる時代においても、... 敬虔目的 *pia causa* なるものの法的存在のために、特別の国家監督及び許可を要件とすることは、思いつくことがなかったし、いわんや、キリスト教の中世においては、人間らの結合体 [社団] と同様に、国家にとっての有害な危険のゆえに、最高国家官庁の許可が存在しなければならない、という考えは到来することができなかった。...」。

ロスヒルトは、カトリック教会それ自身が、貧困な子らのための美学校の建設をおこなった例として、1754年における教皇ベネディクト14世の大勅書冒頭を引用する。: *Sanctissimi Domini Nostri Benedicti Papae XIV. Bullarium*, Tom.4, vol.10, editio nova, Mechliniae 1827, p.376 : 「至高の君主にふさわしい諸々の配慮のうちで、秀逸な諸々の芸術を保護し、かつ促進することに関わる配慮は、最後ではない場を占める、と、余は考える。これらの芸術によって、立派な才能が鍛えられ、そして、豊かに占められる。; そして、これらの芸術は、自然の諸々の物の美を模倣することによって表現する限り、人間の本性に属する固有の高貴さ及び卓越を表示する。; それらの芸術は、たんに市民らの

利益に奉仕するばかりか、しばしば、威厳をもって、神の祭儀にもまた奉仕し、社会に、有益さと光輝をもたらすのである」。

- 7) Roßhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.325;

Roßhirt, Gemeines deutsches Civilrecht, Theil 1, Heidelberg 1840, S.159;

Roßhirt, Ueber die Einsetzung der sogenannten juristischen Personen, namentlich der Stiftungen zu Erben, in: Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmäßiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung, Bd.5, S.255 :「... ついで、つぎのこともまた到来した。幾多の世紀の実務は、財団を、教会または国家に従属する、相続能力ある人格として見るか、あるいは、教会または国家が相続人に指定され、そして、財団設立が1つの負担であり、この負担は、教会または国家に課され、そして、このことによって、まさに、財団財産が、その独立性を受け取る、と仮定する、ということである。...」。

- 8) Roßhirt, Gemeines deutsches Civilrecht, Theil 1, Heidelberg 1840, S.160は、シュテューデル美術館について、述べる :「... 財団なるものが、直接、都市全体に及ぶ場合には、たとえば、[都市] フランクフルトのための美術館としてのシュテューデル美術館のようであるが一、美術館はただちに許可されたと考えることについては、われわれは、まったく疑念を持たない。...」。

- 9) D. 50. 17. 29 : “Paulus libro VIII ad Sabinum. QVOD initio vitiosum est, non post test tractu temporis conualescere”. Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.1, Gottingae 1776, p.1137.

- 10) C.F.Roßhirt, Grundlinien des Römischen Rechts, Heidelberg 1824, S.327-328 (この文献については、前章注30を参照)。

Roßhirt, Einige Worte über die regula catoniana, in: Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.328-334, とくに S.332 参照 :「1) この [カトーの] 準則は、相続には関わらない。2) この準則は、条件付き相続人指定には、関わらない。この準則は、遺贈の効力発生が、遺言者死亡時ではなく、相続承認の意思表示後である遺贈には関わらない。...」。

以下のローマ法文が、参照される。 : D. 34. 7. 1. pr. ; D. 34. 7. 3 ; D. 34. 7. 4.

D. 34. 7. 1. pr. : 「ケルスス 法学大全第35巻より。カトーの準則は、つぎのように定める。 : 遺言作成後ただちに遺言者が死亡したであろう場合に無効であろう遺贈は、[遺言者が、その後] 何時死亡したにせよ、有効ではない。...」。

D. 34. 7. 3 : 「パーピニアヌス 質疑録第15巻より。カトーの準則は、相続には関わらず、また、その効力発生期日が、[遺言者の] 死亡の時点ではなく、相続承認の意思表示後である遺贈にも関わらない」。

D. 34. 7. 4 : 「ウルピアーヌス サビーヌス注解第10巻より。カトーの準則は、

条件付き相続人指定には関わらない、ということが、気に入る」。

Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.I, Gottingae 1776, Digesta, p.645.

11) 参照：野田龍一「遺言による財団設立と胎児—シュテール美術館事件における類推—」『福岡大学法学論叢』第60巻第1号1-48頁。

12) Conrad Franz Roßhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen, nach Römischen Rechte, Heidelberg 1835, S.323-324 :「... d) ひと、後生児 postumi の類推にもとづいて、つぎの諸々の財団及び公益施設をもまた、不特定人 persona incerta にすることを意欲する。これらの財団及び施設は、第一になお許可を必要とするか、あるいは、ひと、これらの財団及び施設を、公権力による許可がなければそもそも法人として承認することを意欲しない。；しかし、それらの財団及び施設は、後者のケースにおいては、この許可の前には、まったく人格ではなく、したがって、不特定的人格でもまたない。；前者のケースにおいては、少なくとも、後生児との類推は生じない。...」。

Roßhirt, Ueber die Einsetzung der sogenannten juristischen Personen, namentlich der Stiftungen zu Erben, in: Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmäßiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung, Bd.5, S.255-267, とくに S.267 :「... したがって、近時の著述家らの失策は、こうである。かれらは、不特定人 personae incertae 及び後生児 postumi についての、興味深い、しかし、われわれの問題には属しない諸理論を引き寄せ、設立されるべき財団は、1つの後生児 postumus であるとする仮定した!!!—さらに、かれらは、つねに区別されてきたものを、それらの特権を立証しなければならない世俗の社団 universitates profanae と一般的に特権を付与されている教会の社団 universitates ecclesiasticae とを、区別しない。—」。

13) Roßhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.322-323;

Roßhirt, Gemeines deutsches Civilrecht, Theil 1, Heidelberg 1840, S.159-160;

Konrad Franz Roßhirt, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts von Ferdinand Mackeldey, Bd.1, Gießen 1842, S.215, Anm.(a) :「... かれ [ロスヒルト] は、それ [財団] を独立の法人としては考えず、教会または世俗の共同体に、負担 modus 付きで与えられた財産として見ることを意欲する...」。

14) Roßhirt, Ueber juristische Personen, in Archiv für die Civilistische Praxis, Bd.10, 1827, S.327 :「... ひと、法人という概念を、諸々の社団という概念を超えて拡大することができる。そして、ひと、とくに、... 敬虔団体 pia corpora をもまた、法人 juristische Personen として見るすることができる。...」。；

Roßhirt, Ueber die Einsetzung der sogenannten juristischen Personen, na-

mentlich der Stiftungen zu Erben, in: Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmäßiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung, Bd.5, S.246: 「財団は、相続能力ある人格である。なぜなら、財団は、教会との関わりにおいて、相続能力ある権利主体となったからである」。

野田龍一「『この地の都市と市民団のために(3)―シュテューデル美術館事件における遺言の解釈―』『福岡大学法学論叢』第62巻第4号927頁で、ロスヒルトの所説を「財団についての法人格否認論」と叙述したのは、誤り。

シュテューデルの遺言の執行をロスヒルトに従って図式すれば、以下の図式になるうか。都市フランクフルトが、シュテューデルの遺言にもとづき、負担付きで包括相続→都市フランクフルトが負担を履行→負担の履行として、財団設立→設立されたシュテューデル美術館が法人格を取得。したがって、ロスヒルト説に拠っても、シュテューデル美術館は、独自の法人格を取得することができるのである。

- 15) たとえば、D. 3. 4. 1. pr. で登場するのはもっぱら社団であるが、これを財団にも類推適用できるか。ロスヒルトの答えは、否であろう。D. 3. 4. 1. pr. : 「ガールウス 属州告示注解第3巻より。[序項]。組合も、同職団体も、また、このたぐいの団体も、[それらを] 持つことが、どこにおいても許されるわけではない。：なぜなら、このことがらは、法律によって、そして、元老院議決によって、そして、皇帝勅法によって規制されるからである。このたぐいの団体は、きわめてわずかのケースにおいてのみ許可される。：見よ、徴税請負人らの組合または金鉱もしくは銀鉱及び岩塩坑の組合には、団体を持つことが許されている。ローマのある同職団体も同様である。それらの団体は、元老院議決及び皇帝勅法によって承認されている。たとえば製パン業者らの、そして、あるその他の者たちの、そして船舶運航者らの団体である。これらの団体は属州においてもまたある」。Gebauer-Spangenberg, Corpus Juris Civilis, Tom.1, Gottingae 1776, Digesta, p.60.

(未完・次号に続く：2021年6月14日成稿・提出)