

シュテューデル美術館事件とハイデルベルク大学法学部(2・完)

— 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：『本誌』第66巻第2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：本号・完）

第5章 ハイデルベルク大学法学部における諸学説

前号においては、1827年5月26日ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見及びその作成者であるロスヒルトの所説を考察した。

*福岡大学法学部教授

では、ハイデルベルク大学法学部の教授陣の所説は、どうであったであろうか。

われわれは、まず、かの鑑定意見作成時の判決団委員長であったミッテルマイアーの所説を、ついで、判決団の構成メンバーではなかったが、ハイデルベルク大学法学部教授として独自の論文を公表したツァハリアエの所説を検討したい。

1. ミッテルマイアー

ミッテルマイアーは、1818年において、本件占有訴訟におけるランズフート大学法学部判決団の鑑定意見作成者であった。ミッテルマイアーは、この鑑定意見の中で、シュテーターデルの遺言による財団設立及び設立されるべき財団を相続人に指定することについて言及している¹⁾。

第一に、法人概念について、である。法人とは、個々の自然人以外で、国家が権利の主体として承認するものである。法人の中では、社団 *universitas* 及び同職団体 *collegium* とシュテーターデル美術館のような財団 *Stiftung* とが区別されるべきである²⁾。

ローマ法によれば、許されざる同職団体 *collegia illicita* は、相続人に指定されることができなかった。この禁止は、とくに慎重に、政治的社団についてのみ適用されるべきである。この禁止を、社団とは別の種である財団に適用することはできない。

第二に、社団とは別の種である財団には、社団に関する諸規則 *Regeln* は、適用できない。シュテーターデル美術館は、芸術家の教育・支援を目的とする。芸術家の教育・支援は、1つの公益的目的である。このように公益的目的を使命とする財団を設立するには、フランクフルトでは、公権力による許可は不要である。ローマ法が、公益的施設の設立については、公権力による許可を不要だと明確に述べる³⁾。フランクフルトでは、ローマ法とことなる規定

が通用していることを証明する地域法は、提出されていない⁴⁾。

第三に、普通法学説によれば、法人は、遺言作成時にすでに設立されているのか、遺言でもって始めて設立されるのかにかかわらず、遺言で相続人に指定される⁵⁾。

第四に、かりに、シュテューデル美術館を設立し、そして同美術館を相続人に指定するには、公権力の許可が必要だとしても、かかる許可は実際に付与された。

遺言者シュテューデル逝去後、フランクフルト都市参事会が、許可を付与した。シュテューデルによる相続人指定は、「都市参事会が許可すれば」という一種の条件付き相続人指定と解することができる⁶⁾。また、1811年11月21日のフランクフルト大公デクレは、フランクフルト大公国の消滅及びデクレの根拠となった『ナポレオン法典』の廃止にもかかわらず、依然効力を持つ。たとえば、フランクフルト大公が、その治世にあつてフランクフルトのある手工業者に付与した営業特権は、フランクフルト大公国消滅後もなお、依然効力を持ち続ける⁷⁾。

以上のミッテルマイアーの所説は、あくまでも、1818年において、ランズフート大学法学部判決団鑑定意見として書かれたものである。ミッテルマイアーが、この所説を、ハイデルベルク大学法学部転任後も抱いていたかは、不明である。

ミッテルマイアーの所説は、ロスヒルトのそれとは、ことなる。ロスヒルトにあつては、シュテューデルの遺言は、何よりも、都市フランクフルトを相続人に指定し、この相続人指定には、シュテューデル美術館設立という負担が付されていたと解釈された。既存の公法人の負担付相続人指定という法律構成は、ミッテルマイアーには、ない。

2. ツァハリアエ

1827年、ツァハリアエは、自らを、ハイデルベルク大学法学部判決団の構成委員だったと自称（これは嘘）したうえで、その所説を、雑誌に論文として公表した⁸⁾。

この論文は、以下の3点を取り扱う。第一に、シュテーデルの遺言によって相続人に指定されたのは、誰か？第二に、シュテーデルが、設立されるべき美術館を相続人に指定したとすれば、それは、敬虔目的 *pia causa* の指定として有効か？第三に、公権力の許可として、1811年11月21日のフランクフルト大公デクレは、有効か？

第一の論点について、ツァハリアエは、こう解釈した。シュテーデルの遺言によって相続人に指定されたのは、都市フランクフルト及びその市民団であって、この相続人指定には、シュテーデルの遺産全部を、設立されるべきシュテーデル美術館に引き渡すという負担が付された。この解釈の根拠は、シュテーデルの遺言第1条第2項であった。シュテーデルは、当該条項で、この地（フランクフルト）の都市及び市民団のために設立される美術館を、その包括相続人に指定した。設立されるべき美術館は、あくまでも、フランクフルトの都市及び市民団のためにある⁹⁾のである。ここから、ツァハリアエは、シュテーデル美術館の所有権は、ほかでもない都市フランクフルト及びその市民団に帰属すると解した。所有権には、①処分阻止権；②使用・収益権；③管理権ないし管理監督権が含まれる。都市及び市民団は、①にもとづいて、シュテーデル美術館の解散や他都市への移転を阻止する。シュテーデル自ら、②にもとづいて、フランクフルト市民のための美術館の使用・収益を定めた。都市及び市民団は、③にもとづいて、シュテーデル美術館を統制する¹⁰⁾。ツァハリアエによれば、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決もまた、あくまでも、都市及び市民団のために設立された財団を承認したのであって、美術館をシュテーデルの相続人とすることや美術館に倫

理的人格を付与することを述べてはいない¹¹⁾のである。

以上のツァハリアエの所説は、われわれがさきに見たハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見及びその作成者であるロスヒルトの所説と近似する。

ツァハリアエは、第二に、シュテューデルが設立されるべき美術館それ自体を相続人に指定したとすれば、それは、敬虔目的 *pia causa* の指定として有効だ、と説いた。敬虔目的 *pia causa* にいわゆる *pia* 「敬虔」とは、キリスト教に関することがら、公益、人類の福利、とくに、国家の公共の福利を促進するものである。芸術振興を目的とするシュテューデル美術館が、この意味で、*pia causa* であることは、言うまでもない¹²⁾。

ローマ法上、こうした *pia causa* を設立するためには、皇帝または教会の許可を要件とはしない¹³⁾。

第三に、遺言によって相続人に指定されたシュテューデル美術館それ自体は、1811年11月21日のフランクフルト大公デクレによって、設立を許可された。このデクレには、大臣の副署がない。しかし、フランクフルト大公国で大臣の副署が必要なのは、大公が、国家参議院の答申にもとづいて作成するデクレに限られる¹⁴⁾。シュテューデルは、かの大公デクレにより、既得権を獲得した。この既得権は、その後におけるフランクフルト大公国の消滅及び『ナポレオン法典』廃止の影響を受けることはない¹⁵⁾。

ちなみに、ツァハリアエは、少なくとも、シュテューデルがその遺言で美術館を設立し、かつ、その美術館を相続人に指定したことが有効である証拠としては、1816年12月10日のフランクフルト都市参事会議決で十分だとも、述べている¹⁶⁾。

以上のように、ハイデルベルク大学法学部に共に所属しながら、シュテューデルの遺言を有効とするための論証手続きは、各論者によって区々であった。

注)

1) Gutachten Landshut, Universitätsarchiv München, Signatur: Littera L. Abtheilung IV, Fascikel N.52, den 25. Nov.1818, refer. von Mittermaier, S.24-30= Actenstücke und Rechtliche Gutachten in Sachen der Städelschen Intestat-Erben gegen die Administration des Städelschen Kunst-Instituts zu Frankfurt am Main, A.Actenstücke, III.Ansichten der Juristen-Faculätt zu Landshut, S.11-18.

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628-629頁を参照。

2) ミッテルマイアーは、Heise im Grundrisse eines Systems des gemeinen Civilrechts, 2.Aufl., S.21, Not.13のみが、正しい観点を提供する、と述べる。

ミッテルマイアーが援用するハイゼ『綱要』の1807年初版及び1816年第2版については、本稿第6章を参照。

3) ローマ法文としては、C. 1. 3. 24 ; C. 1. 3. 28. pr. ; C. 1. 3. 46. pr. ; C. 1. 3. 49を援用する。これらの法文の試訳につき、野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号630-632頁注5を参照。

4) 原告=控訴人側が提出してきたオーバーラント財団は、フランクフルト市民の大半が参加し、相当の出資を義務付けられたのだから、先例にはならない。

オーバーラント財団事件については、野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号632頁注6を参照。

5) ミッテルマイアーは、ここで Adam Lauterbach, Collegium theretico-practicum Pandectarum, pars 2, Tubingae .Lib.XXX, §.VII を援用する。ラウテルバハの当該箇所については、野田『福岡大学法学論叢』第63巻第3号632頁注7を参照。

6) ただし、ミッテルマイアーは、この条件的構成については、根拠を挙げない。

7) UAM Littera L. Abtheilung IV, Fascikel N.52, den 25. Nov.1818, refer. von Mittermaier, S.28-29= Actenstücke, III., S.16 : 「... 当時 [フランクフルト大公国当時] 通用していた諸法律にもとづいて正式に付与された優先権、特権、ランデスヘルの宣告は、有効だと見られねばならない。 ; 大公によって、フランクフルトの手工業者に、その営業のために付与された特権またはランデステルの確認が必要であった諸対象において、当時正式に与えられた認証証書を、大公政府が廃止されたからといって、無効であると宣言することができない。それと同様に、正式にシュテューデルに付与された許可については、その効力は、否認されることができない。...」。

8) Karl Salomo Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut zu Frankfurt betreffenden Rechtsstreit, Aus den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur be-

sonders abgedurckt, Heidelberg 1827, S.1-31.

- 9) Zachariä, Ueber den das Städel'sche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.9-10;とくにS.9:「...ところで、この箇所〔遺言第1条第2項〕は、いかなる内容であるのか?それは、「わたくしは、シュテューデル美術館を、わたくしの包括相続人に指定する」という内容ではない。そうではなくて、それは、「わたくしは、このシュテューデル美術館を、わたくしの相続人に指定する」という内容である。被相続人は、「この」という前に置かれたことばによって、あきららかに、すぐ前のことばを結び付ける。ところで、遺言の同じ条項においてすぐ前にあることばは:「絵画などのわたくしのコレクションが、この地の都市と市民団のために、これをもって設立されるべきシュテューデル美術館の基礎であるべきである」。第1条第2項において含まれる相続人指定のことばは、その本質的、かつ明示的に示される連関からすれば、言い換えると、こうである。: わたくしは、この地の都市と市民団のために、わたくしによって設立される美術館を、わたくしの相続人に指定する。...」。
- 10) Zachariä, Ueber den das Städel'sche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.10-11.
- 11) Zachariä, Ueber den das Städel'sche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.12: 1816年12月10日の都市参事会議決について:「この議決は、どのように表現されるのか?それは、シュテューデル美術館を、指定された相続人として見るのか?それは、この美術館に、倫理的人格の性格を付与するのか?一言も、こうしたすべてのことについては、かの議決にはない。そうではなくて、[フランクフルト都市] 大参事会は、都市フランクフルト及びかの地の市民団のために設立された財団を、正式に受け入れる」。
- なお、当該議決については、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頁参照:「...この、逝去した商人ヨハン=フリードリヒ=シュテューデルによって、当地の都市及び市民団のために、かれの追憶を、誉れ高き方法で永久のものとする恵与なるものをもって設立される財団は、これをもって正式に承認される」(一部修正して引用)。
- 12) Zachariä, Ueber den das Städel'sche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.12-17.
- シュテューデル美術館が、絵画などの鑑賞を無償で開放すること、所蔵絵画などやお抱えの教師による芸術教育を実施することから、シュテューデル美術館は、芸術教育のための施設ないし財団である。芸術は、キリスト教会に由来する。よって、ローマ法やカノン法が明言しないにせよ、芸術施設ないし財団は、*pia causa* である。
- 13) 根拠としては、C. 1. 3. 46及び Nov. 139(*sic.*). cap. 9が援用される。
- C. 1. 3. 46については、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678-680頁参照。

Nov. 139. cap. 9は、Nov. 131. cap. 9の誤記か？（Nov. 139は、cap. 1までである）。このNov. 131. cap. 9については、野田龍一「この地の都市と市民団のために(1)－シュテー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2号458頁注21を参照。

- 14) Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.26-27.
- 15) Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.27-30.
- 16) Zachariä, Ueber den das Städelsche Kunstinstitut betreffenden Rechtsstreit, S.26:「…さて、ことがらの以上の状況にあつては、シュテール美術館に、その存在または存続及び遺産を保証するためには、たしかに、1816年12月10日の参事会議決で、十分である。美術館は、法によって相続能力あるものであった。ただ、その利益のためにおこなわれる処分の執行のみが、公権力の裁量に左右された。しかし、この条件は、かの〔フランクフルト大公の1811年11月21日の〕デクレによって充たされたのである」。

第6章 19世紀前半ドイツにおける学説状況

ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見及びその作成者ロスヒルトに特徴的であるのは、シュテールの遺言が、シュテール美術館設立及びその設立されるべき美術館の包括相続人指定を明示するにもかかわらず、あえて、都市フランクフルトの包括相続人指定と解する点である。これに対して、ミッテルマイアーにあつては、むしろ、法人という類「概念」の1つの「種」として、独自の法人格を持つ「財団」が強調されている。この相違は、シュテール美術館事件をきっかけに「財団」がにわかに注目されつつあった19世紀前半ドイツにおける学説状況と無縁ではあるまい。

ここで、暫し立ち止まって、19世紀初頭における法人「概念」¹⁾の発展を辿る必要がある。法人概念が発展すれば、その中に、「財団」を、どのように包摂できるのか。そして、その「概念」によれば、とくに、財団法人設立

のさいには、公権力ないし国家の関与は、どうなるのか？それは、個別の許可なのか、あるいは、法規則 *Rechtsregel* による一般的枠組みの設定なのか。

以上の2つの論点について、19世紀前半ドイツにおける学説状況を辿りたい。その他の諸論点については、すでに触れた。

1. フーゴー

法人 *juristische Person* 概念に属する「種」*Arten* に、財団を挙げる、という、こんにちでは自明であるかに見える叙述は、たとえば、歴史法学派の先駆けとして知られるグスタフ＝フーゴーの『現代ローマ法教科書』第6版（1820年）²⁾には、ない。

フーゴーは、公法における法人と私法における法人とを大別する。

私法においては、たとえば、同じ家父権による人の一体や複数の債務者を持つ債権が挙げられる³⁾。

公法においては、つぎの区分がある。一方では、歴代君主や官職のように、時系列で一体を成す地位であり、他方では、社団 *universitas* のように、複数名の自然人の集合体である⁴⁾。フーゴーは、イングランド法の概念⁵⁾を用いて、前者を *sole corporation*（単独法人）と呼称し、後者を *aggregated corporation*（集合法人）と呼称している。集合法人は、政府の一般的または個別的承認 *Bewilligung* によって設立され、また、政府がその承認を撤回すれば、解散させられる⁶⁾。

「財団」*Stiftung* なる種は、存在しない。その代わりに、公法上の集合法人の叙述後に「近時の人々は、なお敬虔団体 *pia corpora* を区別する」⁷⁾と述べる。

2. ハイゼ『綱要』初版・サヴィニー『パンデクテン講義草稿』

いわゆるパンデクテン体系の祖と目されるアルノルト＝ハイゼ『普通民法体系綱要』1807年初版⁸⁾では、法人 *juristische Personen* は、つぎのように構成される。

それは、1. 複数の数名の自然人の承継（たとえば、君主や官職）から、あるいは、2. 複数の自然人の同時的な結合（*Corporationen*）から成る。このうち、2. 複数の自然人の同時的な結合の「重要な種」としては、同職団体 *Collegia*、公共体 *res publica*、それに、敬虔団体 *pia corpora* が挙げられている⁹⁾。

この時期のハイゼにあつては、財産を基礎として一定の目的を持つ財団は、存在しない。ローマ法の *pia causa* は、もっぱら敬虔団体 *pia corpora* としてとらえられる。

ちなみに、ハイゼの『綱要』に依拠したサヴィニー『パンデクテン講義草稿』¹⁰⁾にあつてもハイゼの叙述が踏襲されている。法人論の見出しは、*Corporationen* である。「法人」とは「国家によって、継続するものとして承認される、自然人ではない諸人格」である。

ここでは、*Corporationen* についての叙述が、もっぱらである。敬虔団体 *pia corpora* についての叙述としては、ローマでキリスト教の皇帝の時代において、救貧施設、施療院及び個別教会が *pia corpora* として登場したという「歴史」的叙述、*Corporation* としての教会に付属するものとしての敬虔団体 *pia corpora*（学校及び大学）についての叙述、そして、病院のような *pia corpora* は、*Corporation* ではない、という、おそらくは、後年に書き加えられた叙述があるにすぎない。

Corporation の設立は、国家の意思によるものとされる¹¹⁾。

3. ティボー

法人を、もっぱら自然人の集合体だとしてとらえる考え方は、ハイデルベルク大学法学部判決団の構成員であったティボーにあってもまた明確である。

参照できた1834年版『パンデクテン法体系』第1巻¹²⁾においては、共同体 *Gemeinheit* 概念がある。共同体とは、人々の複合体であって、その集会的意思 *Collectiv-Wille* によって、唯一の倫理的人格 *eine einzige moralische Person*（これが、*corpus* と言い換えられる）を形成する権利を獲得したものである。ここでは、財団 *Stiftung* は、敬虔団体 *pia corpora* としてのみ言及されるにすぎない¹³⁾。

4. ヴェニク＝インゲンハイム

以上のように、財団なる独自の種を認めず、もっぱら、財団を社団 *corpora* の一種として位置付ける所説にとっては、ロスヒルトやツァハリアエのような、言うなれば、信託的財団設立論、すなわち、遺言による財団設立を、都市といった既存の公法人への、財団設立の負担付き遺贈ないし相続人指定と解する所説が、受け入れられやすかったのではあるまいか。

19世紀前半ドイツでは、たとえば、ヴェニク＝インゲンハイムは、その『普通民事法教科書』第1巻第5版（1837年）¹⁴⁾において、述べる。「公益的、敬虔な、慈善的諸財団とは、倫理的、宗教的、慈善的目的に捧げられる財産集合体である。それらは、普通法によれば、独立の人格を持たず、ある共同体 *Gemeinheit* の財産として見える。かの財産の集合体は、この共同体に負担 *modus* 付きで出損された」¹⁵⁾。

これに対して、財団を社団 *Corporation* ないし *corpora* とは別「種」の法人とする所説が登場する。以下、管見できたおもな学説を紹介したい。

5. ハイゼ『綱要』第2版

さきに取り上げたハイゼは、その『綱要』第2版(1816年)¹⁶⁾においては、財団が社団 *universitas* とは別種の法人であることを明確に説く。かれによれば、法人 *juristische Personen* とは、個々の人間以外で、国家において、固有の権利主体として承認されているすべてのものである。法人はすべて、法人を形成するか、または、表象する「基体」*Substrat* を持たねばならない。この「基体」の1つが、「公益的目的に捧げられ、かつ、特別の管理のもとに置かれる財貨の集合体」である。たとえば、慈善施設、捕虜になっている人々を買い戻すための遺贈、寡婦基金、奨学金である。これらの公益的財団 *gemeinnützige Stiftungen* は、多くの場合、社団 *universitates* に算入されるが、それは、誤りである、と述べる¹⁷⁾。

6. マケルダイ・シュヴェツペ

法人において、財団を、社団とは別個の独自の「種」だとする所説は、その他にも当時の、普通法教科書において散見された。

たとえば、マケルダイは、その『現代ローマ法教科書』第7版(1827年)¹⁸⁾で、述べる。「敬虔で、かつ慈善的財団 (*pia causa*) と呼ばれるのは、一般に、その目的が、敬虔さの促進、または、救援を要する人々の支援、または、教授及び育英、または、おそらくは、はたまた芸術及び学問の促進へと向けられるすべての施設である」¹⁹⁾。この種の営造物は、国家が、それらを許可するか、またはその設立後に認証した場合にのみ、「倫理的人格」*moralische Personen* として見られることができる²⁰⁾。

シュヴェツペも、『現代的適用におけるローマ法』第4版(1828年)²¹⁾で、述べる。「営造物、財団もまた、倫理的人格 *moralische Person* に属する。これらの財団は、財産を基金とし、固有の管理の下で設立される」²²⁾。これらの財団の中には、他の自然人に属したり(たとえば、家族財団)、国家に

属したり（たとえば、国立銀行）、あるいは、都市に属するものがある（たとえば、都市の公営質屋）。しかし、それらの中には、国家のある地域において設立され、そして、この地域ととくに関わりを持つが、しかし、けっして、この地域には属さず、かつ、自治体 Gemeindewesen の一部として、人格を持ちうるものがある。たとえば、自治体とは独立して、私人が設立する劇場、美術館 Kunstkabinett、博物館である²³⁾。シュテューデル美術館事件を四自由都市共通上級控訴裁判所判事として担当したシュヴェツペは、「美術館」については、フランクフルトのシュテューデル美術館を思い浮かべたにちがいない。そして、シュヴェツペは、注で、ロスヒルトのいわゆる財団法人否認論を、「行き過ぎ」²⁴⁾と批判した。

7. プフタ・サヴィニー『体系』

このように、財団を、社団から区別される法人の独自の「種」とする所説に拠るときには、ロスヒルトやツァハリアエの、いわゆる財団法人否認論及びそれによって立つ公法人への負担付き遺贈ないし相続人指定論が、いきおい、批判の対象となった。

この批判を明確におこなったのが、プフタ『パンデクテン』初版(1838年)²⁵⁾である。その叙述は、プフタ没後ルドルフによって公表された『現代ローマ法講義』(1847年)²⁶⁾に、いっそう詳細に見出される。プフタによれば、法人 juristische Person には、2つの「種」がある。1つは、自然人らの集合体 universitates personarum であり、いま1つが、財産の集合体 universitates bonorum である。このうち、後者の財産の集合体に属するのが、慈善的財団 piae causae ないし pia corpora である。諸々の財貨がある。これらの財貨は、敬虔な、または公益的目的のために定められる。なるほど、かかる財貨を、自治体、教会、国家に負担付きで出損することがある。しかし、こうした財貨を、それ自体、一定の目的を持つ独立の財団として構成することが

可能である。この場合には、この財貨の主体は、財団としての独立の法人であって、自治体、教会または国家ではない。自治体、教会または国家は、なるほど、場合によっては、財団に対して、監督や統制を持ちうるが、決して財団の権利主体ではない。したがって、ロスヒルトが、財団の独立の法人格を否認するとき、ロスヒルトは、権利主体と管理・統制の主体とを混同してしまっている²⁷⁾のである。

サヴィニー『現代ローマ法体系』第2巻(1840年)²⁸⁾もまた、プフタ同様、法人 juristische Person の中の1つの「種」Art として、財団を位置付ける²⁹⁾。

サヴィニーによれば、法人とは、人為的な、たんなる擬制によるのみ求められる権利主体である。この擬制的権利主体は、第一に、私法領域に限られる。したがって、かつてフーゴーが説いた、君主や官職は、国家法に属するがゆえに、法人概念から除外される。第二に、法人概念は、財産諸関係に限定され、家族は除外される。したがって、婚姻・親族・後見などは除外され、所有権・他物権・債権債務・相続などのみが対象となる³⁰⁾。

サヴィニーの法人「概念」によれば、その判断基準は、①自然人以外；②財産法上の権利主体；③権利能力の擬制；④権利能力の範囲の限定である。サヴィニーの『パンデクテン講義草稿』では、なお社団ないし Corporation と同義であった法人という「類概念」は、『現代ローマ法体系』では、ヘーゲルにならって言えば、財団という「種」を内包し、それが、発展の過程で陽の目を見ることになる。しかし、財団という「種」は、あくまでも、サヴィニーがたてる法人という「類概念」に合致するものである。

こうして、財団を発展した法人概念の1つの独立の「種」とするサヴィニーは、「財団」を社団 Corporation に包摂し、法人イコール Corporation とする説を、不適切だと批判している。これは、サヴィニー自身も、かつて踏襲していた所説に対する批判であった。そして、「財団」における真の権利主体は、財団の「目的」だと説いた³¹⁾。

なぜ、「財団」を法人の1つの「種」としてとらえるべきか？慈善財団について考察する。たとえば、ある都市における貧困者の救済を考えてみよう。ある個人が、この救済を実施する。それは、貧困者への喜捨としてある。あるいは、ある個人が、その遺言で、相続人に、毎年一定の日に、都市の貧困者への喜捨を負担として課する。それは、相続人指定における「負担」として法律構成できる。しかし、ある個人は、ある都市の貧困者の救済を目的とする財団法人を設立することができる。ロスヒルトは、法人としての財団という「種」を否定し、財団設立を都市ないし教会への負担付き出損として解した。しかし、これは、誤りである³²⁾。

—

財団という「種」を認める所説によれば、シュテューデルが、その遺言で設立したシュテューデル美術館は、都市フランクフルトとは別個の法人格を持つ、独立した財団法人と解される可能性が出て来る。サヴィニー以後のいわゆる「パンデクテン法学」にあっては、財団を法人概念の独自の「種」とする所説が有力となった。

法人概念の発展として、財団を、1つの独立の「種」として認めるとすれば、法人概念そのものの1つの判断基準である財産法上の法人格ないし権利主体の「擬制」及び権利能力の範囲の確定が、さらに必要になる。では、この擬制及び確定は、どのようにしておこなわれるのか。それは、国家による個別の「許可」なのか。それとも、一般的法規則 *Rechtsregel* による規範の設定にとどまるのか。

シュテューデル美術館事件について、公権力による許可が、財団設立のためには必要であるのか、あるいは不要なのか、学説は区々であった。

一方では、学説は、これを必要とした。そのおもな根拠をまとめれば、以下のとおりである。第一に、社団 *Corporation* ないし *collegia* に関するローマ法文 *D. 3. 4. 1. pr.* である。この法文によれば、社団設立のためには、公権

力による許可を要するかのようである。財団が、社団とともに、法人という「類」概念に属するとすれば、社団に関する法文 D. 3. 4. 1. pr. もまた、財団に類推適用できる³³⁾。第二に、敬虔目的 *pia causa* であれば、公権力の許可なしに財団を設立できる根拠とされる C. 1. 3. 46 は、注釈の施されていない、いわゆる「復元された法文」*lex restituta* である。注釈が施されていない法文は、現代ローマ法の法源たりえない³⁴⁾。

これに対して、他方では、少なくとも財団については、公権力の許可は不要であるとする学説があった。その根拠は、ほぼ以下のとおりであった。第一に、財団には、社団に関する D. 3. 4. 1. pr. を類推適用することはできない³⁵⁾。第二に、C. 1. 3. 46 は、なるほど、注釈の施されていない「復元された法文」である。しかし、「復元された法文」であっても、法文解釈の補助手段としては、用いることができる³⁶⁾。第三に、自然人の集まりである社団は、国家にとって危険な存在となる可能性を持つ。しかるに、財団は、財貨の集合体であるから、国家にとって危険な存在とはなりえない³⁷⁾。

以上の学説状況の中に、サヴィニー及びプフタを置けば、どうなるのか。ここでは、シュテューデル美術館事件に即して、財団に限って考察してみよう。

サヴィニーの所説（1840年）

取り上げるのは、サヴィニー『現代ローマ法体系』第2巻（1840年）³⁸⁾である。サヴィニーは、法人の設立について述べる。

多くのゲマインデ（市町村）及び国庫は、法人ではあるが、その設立には、公権力の許可は不要である。これに対して、その他の社団 *Corporation* ないし *collegia* にあっては、複数の構成員のたんなる恣意または設立者のたんなる恣意に加えて、国家における最高権力の許可 *Genehmigung* が必要である。この許可は、明示的に、あるいは、黙示的に（それと知りながらの受忍及び事実上の承認によって）付与される。

国家に許可する意思がなければ、法人は設立されることができない、というサヴィニーの主張に対しては、近時、異議を唱える者が見いだされる。こうした異議は、とくに、財団に関して目立つ。その根拠として挙げられるのは、サヴィニーによれば、以下のとおりである。第一に、ローマ法 C. 1. 3. 46 が、私人の恣意によるかかる財団の設立を許していたことである。そして、第二には、財団は、社団とはことなっており、称賛されるものであり、かつ、無害である、というのである。こうした財団設立に関して、公権力の許可を不要とする主張は、シュテューデル美術館事件を契機として、たんに、救貧施設に関してのみならず、すべての「知的発展」geistige Entwicklung を目指す財団に関して生じた。サヴィニーは、これら2つの根拠について、以下のように批判する。第一に、ローマ法 C. 1. 3. 46 は、注釈を施されていない。第二に、ローマ法は、たんに、教会または貧困者のための財団についてのみ述べる。これらのケースは、教会の監督及び許可を前提とするものであって、こんにちの財団とはことなる³⁹⁾。

サヴィニーは、以上の批判の後で、財団設立にあってもまた、公権力の許可を要することを、積極的に立論する。その根拠は、2つである。1つは、「一貫した法律的根拠」ein durchgreifender juristischer Grundであり、いま1つは、「政治的な、かつ国家経済的な諸根拠」politische und staatswirtschaftliche Gründeである。以下、それぞれについて考察する。

第一に、法律的根拠について、である。サヴィニーは、ここでは、自然人と法人との相違を指摘する。自然人の場合には、権利能力は出生に始まる。この出生によって、誰もが、出生児の権利を尊重することを知っており、裁判官は皆、この出生児において、その権利を保護することを知っている。これに対して、法人にあっては、最高の国家権力の意思のみが、法人という人為的権利主体を創設することで、自然人における自然な認証の代わりをすることができる。法人設立を私人の恣意に委ねるときには、大きな濫用や法状

態の最高の不確実さは避けがたい⁴⁰⁾。

第二に、政治的かつ国家経済的諸根拠について、である。社団に比して、財団は、物の集合体だから、危険ではないという。しかし、財団は、近時の拡大にあっては、けっして無条件に健全で、かつ由々しいものではない、とは限らない。「富裕な財団が、国家にとって有害な、無宗教の、不道徳な教説または書物を広めるために設立されるであろうとき、国家は、これを受忍するべきであろうか?」。ここで、サヴィニーの念頭にあったのは、当時、ドイツにも広がりつつあったサン＝シモン主義者たちの活動であった⁴¹⁾。サン＝シモンの教えを広めるために、大きな財団を設立することを、国家は、受忍するべきか? 国家にとっては、かかる運動を、法律または裁判で取り締まることは不要かもしれない。しかし、少なくとも、国家は、その促進のために手を貸すべきではない。これが、政治的根拠である。ここにあるのは、当時のドイツにおける、そして、とくにプロイセンにおける自由主義ないし社会主義運動に対するサヴィニーの警戒であろうか。また、国家経済的根拠は、こうである。たとえば、富裕な遺言者が、「慈善活動を誤認して」救貧基金の財団を設立する。これによって、公的救貧施設の健全な帰結が妨害されかつ弱められる。ここにあるのは、言うなれば、福祉事業領域における民による官に対する圧迫である。さらに、財団にあっては、「死せる手」todte Hand における財貨蓄積の弊害がある⁴²⁾。財団設立を私人の恣意に無条件に委ねると、国家による統制が困難になる、というのである。

プフタの所説 (1840年)

プフタによれば、かねて、国家の許可 Concession なければ、法人設立なし、という命題が通用していた。これに対して、まさに、シュテューデル美術館事件が、かの命題に対する疑問を生み出す契機となった。既述のように、サヴィニーは、社団についてのみならず、財団についてもまた、国家による

特別の許可を、設立要件とする。その根拠として、第一に法律的根拠を、第二に政治的根拠及び国家経済的根拠を挙げた。

プフタは、これら2つの根拠のうち、とくに法律的根拠について、サヴィニーを批判する⁴³⁾。プフタによれば、自然人は、出生によって権利能力を持つ。しかし、それは、たんに出生という事実行為のみによるのではない。それは、法が、自然人の出生に、出生によって、自然人としての人間 Mensch は、法的人格 Person を持つ、という法的効果を付与するからである。法人についても同様である。法人設立という恣意に、法が、権利能力を付与することで法人は権利能力を持つ。したがって、公権力による許可は不要である。国家が、設立された法人を審査するとすれば、それは、たんに確認的ないし宣言的なものであって、許可を付与するのではない。財団に関しては、その設立のためには、国家の許可を要することを明示的に述べる法文は見いだされない。それどころか、C. 1. 3. 46が、国家の許可は不要であることを立証する。なるほど、C. 1. 3. 46には、注釈が施されていない。しかし、注釈が施されていない法文もまた、法文解釈のための補助手段として用いることができる。プフタによれば、敬虔目的のための処分は、ローマ皇帝らの勅法によって特別に保護された。ローマ法文は、慈善的財団については、ひとえに、①有効な処分によって、一定の目的のために独立して捧げられた財貨の存在ならびに②敬虔目的 *pia causa* すなわちキリストの掟すなわち人間愛を実施するという目的のみが、要件とされた、というのである。

サヴィニーが挙げた政治的根拠及び国家経済的根拠については、プフタは、財団に関しては、正面から取り上げることをしていない。

プフタの所説（1845年）

プフタの所説は、その著『パンデクテン』第3版（1845年）⁴⁴⁾で、体系化された。以上のサヴィニー批判を踏まえて、そのあらましを、財団に限って

紹介する。

プフタによれば、法人の設立は、2つの要件を持つ。①法人の基礎を形成する事実の存在。財団 *pia causa* の場合には、これは、財産の集合体である。すなわち、必要な種類の目的のために実効性ある処分をすることによる寄付行為 *Stiftung* である。②この主体=財産の集合体に人格を付与する法規。この法規は、a) 自然人の場合と同様に法規則 *Rechtsregel* である。この法規則は、個別のケースに関わらない。この場合には、個別の現にあるケースにおいては、法命題の諸要件が存在するかどうかのみを審理する。そして、これが、裁判官の活動の対象である。あるいは、b) 許可(個人的勅法 *constitutio personalis*) である。これは、この勅法によって設立される個別の法人にのみ関わる。以上は、*pia causa* にあってもあてはまる。

ローマ法は、*pia causa* の人格を前提とする。そのさい、特別の許可の必要性には、一語たりとも言及しない。この法人の許可と財団が裁判所で確認されることの必要性とを混同してはならない。この財団が裁判所で確認されることの必要性は、うへの①要件に関わるが、②要件には関わらない。

プフタは、以上の所説を根拠付ける文献の中で、1827年のベルリン大学法学部判決団鑑定意見⁴⁵⁾を引用していることが、注目される。

プフタの所説 (1847年)

プフタの、いうなれば準則主義とも言うべき所説は、没後公表された『現代ローマ法講義』第1巻(1847年)⁴⁶⁾にあって、より簡潔に、しかしより明確に、これを知ることができる。

法的人格としての「人」の成立のためには、①主体及び②この主体に人格を付与する法規が必要である。これは、自然人のみならず法人にもあてはまる。

pia causa すなわち慈善的財団にあっては、2つの要件は、①公益目的及

び②一定の要件の下で法人を認めることを規定する法規（原則）または個別ケースにおける特殊な認可（例外）である。多くの法学者は、①の要件を完全に無視し、かつ②の要件のうち「特別の許可」のみを要求する。これによって原則と例外とが取り違えられた。

②の要件にあっては、ある法規にもとづく設立が、原則として推定されると見られるべきである。例外として個別ケースにおいて特別の認可ないし許可を要するのは、法人の諸要件が確実に一貫して規定されていないか、または、一定の主体が、特別の個別の考慮から法人として表示されるべきである場合に限られる。

ローマ法は、*pia causa* が法人であるということを、原則として述べる。そして、*pia causa* が、ただ一定の、特別の恩恵行為として例外的に許可されるべきであるとは、けっして述べない。さらに、財団を制限し、そして、財団があまりにも蓄積されるのを阻止する、というその他の理由は存在しない。ローマ法は、財団を、まったくもって優遇されるべきものとして取り扱うのである。

要するに、サヴィニーの所説には、まったく根拠がない。それは、国家権力をすべてに介入させ、かつ、自由な法的運動を可能な限り阻止する、という近時の悪習 *Unart* から生じた。サヴィニーは、公権力による承認 *Confirmation* を要求するが、これは、一定の法規にもとづくときの承認と許可とを混同するものである。財団という法人格の主体は、それが法的に存在すれば、一般的法規によって成立する。原則として公権力による許可は不要である。ローマ法も、かの許可を設立要件とはしない。

たしかに、法人格の付与につき、特別の許可（個人的勅法 *constitutio personalis*）を要するケースが、例外的には、ある。それは、公的施設に属さず、公的目的のために必要ではない組合が、社団の権利を受け取るべきケースである。

以上、われわれは、法人概念の中に、「社団」とならんで「財団」という種を、等しく認めるサヴィニーとプフタとの争いを瞥見した。

シュテューデル美術館事件に即して見ると、サヴィニーの場合には、シュテューデル美術館が法人格を持つためには、美術館の財産及び美術館の目的の存在のほかに、公権力の許可が必要であった。はたして、シュテューデル美術館事件にあっては、この許可が有効に付与されたかが、さらに問われるべきことになる。しかし、サヴィニーは、少なくとも、『現代ローマ法体系』では、この点について言及していない。

プフタの場合には、シュテューデル美術館の財産及びその目的が存在し、しかも、財団設立に関する「一般的法規」（『フランクフルト改訂改革都市法典』及びローマ法）に従っている限り、シュテューデル美術館には、相続能力が存在し、したがって、公権力による特別の許可は不要であることになろう。また、1816年12月10日の都市参事会議決は、確認的なものととどまるであろう⁴⁷⁾。ただし、プフタにあっては、財団ないし法人の設立は、あらかじめ定まった法秩序の枠組みの中において認められるのであって、法秩序を離れた私的恣意 *Privatwillkür* のみによるのではない。プフタが、法秩序の枠組みを無視した「自由」設立主義を唱えたと解すれば、それは、誤読である。

注)

- 1) この当時の諸学説が、一致して、法人の「概念」と述べ、法人の「定義」とは述べていないことに留意したい。

「概念」*Begriff* 及びその発展の意義については長谷川 宏訳『ヘーゲル 法哲学講義』（作品社 2000年）を参照。とくに、27頁：「学問的な叙述においては、概念と概念の発展とが主流にならねばならない。概念を超えて進む概念の発展は、もともと概念のうちにくまれているものの発展です。概念とは、すべてを胎内にふくんで充実しきったものであり、発展の過程でそれらが陽の目を見ることになる。発展過程に登場する内容は、さきの単純な類概念に合致しなければなりません。概念にふさわしい定義をくることが重要で、法（正

義)のような領域ないし対象にかんしては、それこそが唯一の導きの糸です」。さらに、81頁：「方法は概念に根ざすのでなければなりません。概念は活動し、発展していくもので、傍観者たるわたしたちは、概念が内容をうみだし、内容をとらえるのにまかせればよい。学問においては、あれこれのものがある、権利、国家、教会、等々がある、といういいかたはゆるされない。なにかがあたえられて目の前にあるのではなく、なにかは概念によつてうみだされるのです」。

本稿のテーマに即して具体的に見れば、「財団」という1つの「種」が、法人という類概念の胎内にすでに含まれているか、そして、法人という類概念に、「財団」という種は、合致しているのか、が、まさに問われたのである。

「概念の発展」は、サヴィニー『現代ローマ法体系』でも、重要である。贈与「概念の発展」Entwicklung des Begriffsにつき、Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.4, Berlin 1841, S.13以下を参照。また、不当利得返還請求訴訟 Conditionen という「根本概念の段階的発展」stufenartige Entwicklung des Grundbegriffsにつき、Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.5, S.524-525を参照。ただし、ヘーゲルの用語法との繋がりについては、未確認。

また、「概念の発展」が、ローマ法以来の法の「歴史」と、どのように関わり合うのか、両者は、同義なのか、現在のわたくしには、わからない。

- 2) Gustav Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 6. Ausg., Berlin 1820, S.23-27.
- 3) Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, S.25.
- 4) Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, S.25.
- 5) たとえば、William Blackstone, Commentaries on the laws of England, 3.ed., Oxford 1768, p.469 : 「... corporations の第一の区分は、[corporations] aggregate と [corporations] sole とへの [区分] である。corporations aggregate は、1つの団体 society に統合された複数の人々から成る。そして [corporations aggregate は] 構成員らの永久の承継によって維持され、かくして、永久に存続する。この種に属するのが、都市の市長と市民団であり、カレッジの学長とフェローであり、司教座聖堂教会の主任司祭と参事会員である。corporations sole は、ある特別の場において、ただ一人の人物及びその承継人らから成る。かれらは、法律によって法人格を付与される。それは、かれらに、ある法的な能力や特権を付与せんがためであり、とくに、かれらが自然人としては持つことができなかった永久であることの特権を付与せんがためである。国王は、この意味において、sole corporation なるものである。：たとえば、司教である...」。
- 6) Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, S.26.
- 7) Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, S.27.
- 8) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf

von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg 1807, S.10.

- 9) Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, S.10: „Wichtigste Arten (Collegia, republicae, pia corpora)“.
- 10) Friedrich Carl von Savigny, Pandecten Vorlesungsmanuskript, in Marburg UB Signatur: Savigny-Nachlaß Ms.925/36, 1811?, fol.124 verso-fol.125 recto. マールブルク大学中央図書館所蔵。Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1984, S.143-144を参照。

原文及びその試訳を、以下に掲げる、文中の下線は、原文にあるとおり。：
„[fol.124 verso] §83-88. [Corporationen, +] + [universitates Dig.3.4.47.22.] d.h. Verbind[un]g Mehrer Jur [istische] Person = v. [on] Staat als dauernd anerkannte +Personen, [+ vermögensfähige Subjecte (also nur im Privatr[echt], z.B. nicht e.[in] Richtercoll[egium]), die nicht physische Personen sind—meist: Verbindung mehrerer zu einer dauernd[en] Einheit, aber nicht immer//a.) natürl [ich] (Gemeind [e]) u.[nd] künstl. [iche] Stift [ung] u.[nd] Gesellsch [aften]. b. Corpor[at]ionen] (in einz[elnen] Mitgl.[iedern] sichtbar) u.[nd] idelle-Namen: universitas, also Corpor[at]ionen] republ.[ica], municipes, Stadtgemeinde, collegia, corpora die künstl. [ichen] [.]

Geschichte—alle die meisten u.[nd] wichtigsten der alten Staaten auf Städteverfassung gegründet—diese republ.[ica] waren solche dauernde Vereinig[un]g, —als Subjecte v.[on] Privatrechten betrachtet gehören sie hierher (Beysp. [iel])—sie hatten ihre Verfassung zu anderen, wesentl.[ichen] Zwecken, die denn gelegentl.[ich] auch diese Nebensachen besorgt (Beysp.[iel])—b.[ei] Municip[ien] u.[nd] //Colonien, diese Ansicht besonders ausgebildet, Rom selbst nicht so in dieser Abstraction als Privatperson betrachtet. Späterhin einz[elne] collegia, Zünften, nach der Analogie dieser republ.[ica] gebildet.—auch sie hatten Vermög[en], Vorsteher (actores, syndicos), Verfassung, öffentl.[ich] bestimmtes Daseyn. Noch später, seit der christl.[ichen] Zeit, pia corpora: Armenhäuser, Hospitäler, Waisenhäuser, ja jede einz[elne] Kirche—ganz ähnl.[iche] Rechte—hier also e. [in] Fall, wo die Corporation nicht eigentl.[ich] e.[ine] Vereinigung mehrerer einz[elnen] Person[en] ist (Vgl. mit Städten u.[nd] Zünften).

Neuere Geschichte—unter den Germanischen Stämmen ursprüngl.[ich] keine Städte, wohl aber Corporationen aller Art—alles war zünftig, Ritterschaft [fol.125 recto] Geistl, jedes Gewerbe (die Handwerke am längsten in dieser Form geblieb[en]). Allmählich auch hier dieselben Corporat[ionen] hinzugekommen, die schon die Römer kannten—aber alles modificirt u.[nd] dem Zunftcharacter unterworfen. So auch hier die Kirche mit allen piis corporibus+ auch Schulen u.[nd] Universitäten—Geistl.[iche] Zunft, ganz selbstständig, von den

Städten, worin sie lebten unabhängig. So Städte.—Nun also Corporation nur ein //Fall v.[on] jurist[ischer] Person, der Begriff dieser jur[istischen] Person viel weiter—Kirche z.B. ist nicht Corporation (ja nicht die Gemeinde) eben so andere pia corpora, z.B.Hospit[al]..

Theorie—die Sache selbst publicistisch in ihren Gründen, nicht privatrechtlich. —im allgemein läßt nur das sagen: 1.) die Corpor[ation] ist bloß als Ganzes Subject v.[on] Rechten+ +Vermögensrechten, nicht die einzelnen Mitgl.[ieder], deren Wechsel ändert nichts—in der Regel jeder Art v.[on] Rechten fähig—2) die Einzelnen haben keinen Theil an diesen Rechten (Beysp.) 2) Entstehung u[nd] Vernichtung nur mit dem Willen des Staats. ...“

「... [第124葉裏] [ハイゼ『一般民事法体系綱要』の] 第83-88節. Corporation.+ 諸社团。D. 3. 4., D.47. 22. すなわち、法人。= 国家によって継続するものとして承認された、自然人ではない諸人格。+ 財産能力ある主体。(したがって、ただ、私法においてのみ。たとえば、裁判官の合議体はしからず)。多くの場合には：継続的な一体としての複数人の結合。しかし、つねにそうであるわけではない。a.) 自然的 [結合]。ゲマインデ。そして、人為的 [結合]。財団および団体。b.) Corporationen (個々の構成員において可視的である)。そして、観念的。：諸名称：社团 universitas したがって Corporationen, 国家 res publica, 地方自治都市民、都市ゲマンデ、同職団体 collegia、諸団体。人為的。

歴史。古代諸国家の多くの、そしてもっとも重要な国家は、都市の組織にもとづいて建設された。—これらの国家は、かかる継続的な結合体であった。—それらは、私法上の諸権利の主体として見れば、ここに属する。(事例)。—それらは、それらの組織を、別の、本質的な諸目的のために持つ。その組織は、実際、折に触れて、これらの付随的事項をもまた配慮する (事例)。—地方自治都市及び植民市において、この見解が、とくに形成された。ローマそれ自体は、そのように、この抽象において私人として見られることはなかった。より後になって、個々の同職団体、ツンフトが、この国家 res publica の類推にもとづいて形成された。それらもまた、財産、代表者 (執行員、顧問)、組織、公的に定められた存在を持った。なお、よりいっそう後に、キリスト教[皇帝]の時代以来、敬虔団体 pia corpora : 救貧施設、施療院、孤児院、周知のように個別の教会が、まったく類似の諸権利を [持った]。—したがって、ここにおいては、つぎのケースがある。そのケースにおいては、Corporation は、本来的に、複数の個々人の集合体ではない。(都市やツンフトと比較せよ)。

より新しい [中世以降の] 歴史。—ゲルマン諸部族においては、もともとは、都市は [存在し] なかった。しかし、おそらくは、すべての種類の Corporationen は [存在した]。それぞれの営業すべてが、ツンフト的 [であった]。騎士団。

[第125葉表] (手工業は、もっとも長くこの形態でとどまった)。次第に、ここにおいてもまた、Corporationen が付け加わった。ローマ人らが、すでに、これらの Corporationen を知っていた。—しかし、すべては、変更され、そして、ツフットの性格に服した。たとえば、ここでが、すべての敬虔団体 *pia corpora* 付きの教会+学校や大学もまた。—聖職者のツフット。それは、都市からはまったく独立した。この都市において、聖職者のツフットが、独立して生活した。—したがって、いまや、Corporation は、法人の1つのケースにすぎない。この法人の概念は、[Corporation よりも] はるかにより広い。—たとえば、教会は、Corporation ではない (周知のように、共同体ではない)。その他の敬虔団体 *pia corpora*、たとえば、病院も同様である。...

理論。—一ことがらは、その諸根拠においては、公法的であって、私法的ではない。—一般的には、ただ、つぎのことを述べるにすぎない。: 1.) Corporation は、たんに、全体としてのみ+財産権の主体であって、個々の構成員らが [財産権の主体なの] ではない。構成員らの交替は、なにも変更しない。— [Corporation は] 原則として、すべての種類の権利について能力がある。—個々人らは、これらの権利については、いかなる 持ち分 をも持たない (事例)。2.) 設立及び解散は、国家の意思によってのみ [おこなわれる]。]

文中「法人の概念は、[Corporation の概念よりも] より広い」云々は、草稿の左欄外に、吹き出し付きで書かれている。おそらくは、後年の追加記載か。

11) Savigny-Nachlaß Ms.925/36, fol.124 verso & fol.125 recto. 前注参照。

1824/1825年冬学期のサヴィニーによる「パンデクテン講義」でも、少なくとも公刊された講義筆記ノートによる限り、「財団」*pia causa* ないし *pia corpora* についての記載はない。Friedrich Carl von Savigny, *Pandektenvorlesung 1824/25*, Herausgegeben von Horst Hammen, Frankfurt am Main 1993, S.49-50.

国家による許可が必要であることについては、Corporation に関して「その存続は、私的恣意 *Privatwillkühr* には左右されない。その設立もまたしかりである。それ [Corporation] は、ただ、最高権力の意思によってのみ設立され、かつ解散することができる」(S. 50) との叙述がある。

12) Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, 8. Ausg., Bd.1, Jena 1834, S.103-104.

13) Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Bd. 1, S.104, Anm. (m): 「いわゆる *pia corpora* は、... おそらくは、たしかに、つねに倫理的な人格であるわけではない」。

相続能力につき、Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Bd. 2, 8. Ausg., Jena 1834, S.453: 「... 既存の、または、将来の承認された社団 *Collegien* もまた (少なくとも、まったく決定的な実務からすれば) 相続人に指定されることができる。そして、慈善的財団 *milde Stiftungen* を相続

人に指定することもまた、許される（c）」とある。注（c）では：「このことについては、最近、大きな論争が生じた」と、シュテューデル美術館事件に言及している。

J.R.Braun (Herausgeber), *Erörterungen über die bestrittensten Materien des Römischen Rechts in Zusätzen zu Thibaut's Pandecten-System*, Teil 2, Stuttgart 1831, S.722-723は、ティボーへの注釈の中で、ロスヒルトを批判する：「... *piae causae*、すなわち、宗教的、慈善的諸目的のために、したがって、公益のために、そして、教育のためにもまた設立される諸施設は、ローマ法からしてすでにたびたび相続人に指定され、そして、カノン法からすれば無条件に相続人に指定されることができ。... いかなる法文も、慈善的財団が、遺言時または〔遺言者〕死亡時にすでに存在しなければならないことを述べない。そして、統治者が、この施設を承認しなければならないことは、どこにおいても要求されない。周知のように、慈善的財団もまた、それらは、被相続人の死亡後にはじめて設立されるべし、という目的を持つ。しかし、ひとは、しばしば、慈善的財団を社団 *universitates* として取り扱い、そして、まったく社団の諸原理に服させる。あるいは、ひとは、敬虔目的 *pia causa* が属する自治体を、本来的な権利主体として取り扱った。しかし、敬虔目的 *pia causa* を相続人に指定することは、無条件に許されている。そして、そのさい、別の権利主体が基礎にあり、あるいは、それによって救援されるべき人々が本来的な相続人である、とは、どこにも述べられていない。...」。

ただし、ティボーは、ブラウンによる自著への「注釈」が自身とは無関係だと、新聞紙上で、公告した。*Allgemeine Zeitung* vom 1. Oktober 1831, S.1520：ブラウンの書物は「本質的には、このうえなく粗雑な誤りを含む抜粋に他ならない。この地〔ハイデルベルク〕の書き手が、この抜粋を、版權を侵害する役回り、わたくしの受講生のうちの一人のノートから作成した」。それは、欠陥だらけで、無価値であると批判している。*Deutsche Juristen im Vormärz, Briefe von Savigny, Hugo, Thibaut und anderen an Egid von Löhr, bearbeitet und herausgegeben von Dieter Strauch, Köln, Weimar und Wien 1999, S.170, Anm.523*を参照。

付言すれば、ティボーは、ハイデルベルク大学法学部の同僚であるロスヒルト及びツァハリアエの業績に対して、1828年2月19日付けのロエル Egid von Löhr 宛て書状で、こきおろしている。：「... わたくしは、われわれのハイデルベルク〔大学〕を、残念ながら、最後の点〔虚栄や利己主義〕の点では例外とすることができません。一人〔ツァハリアエ〕は、40章の悪しき書物を書いています、それは、自らを重きあるものとせんがためです。もう一人〔ロスヒルト〕は、準占有、相続人としての使用取得、カトーの準則について、まったくお粗末に論文を書いています。それは、かれをもって、いまや、新紀元が

始まることを、全世界に説明することができるようにするためです。…。Deutsche Juristen im Vormärz, Briefe von Savigny, Hugo, Thibaut und anderen an Egid von Löhr, bearbeitet und herausgegeben von Dieter Strauch, Briefe von Thibaut, No.58, S.88.

14) Johann Nepomuk von Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, 5.Aufl., besorgt durch Johann Adam Fritz, Bd.1, München 1837, S.176.

15) Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, Bd.1, S.176: „Gemeinnützige, fromme, milde Stiftungen sind Vermögensmassen, die für moralische, religiöse, wohlthätige Zwecke ausgesetzt sind. Sie haben nach gemeinem Rechte keine selbstständige Persönlichkeit, sondern erscheinen als Vermögen einer Gemeinheit, die dieser unter einem modus zugewendet sind.“

Johann Adam Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Heft 1, Freiburg 1833, S.153-154参照。

フリッツは、ローマ法及びカノン法によれば、財団 Stiftung はすべて、ある共同体に負担付きで与えられた財産であるとするロスヒルトの所説が、地域特別法による例外規定がある場合は格別、現代においても決定的であると説く。

16) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 2.Ausg., Heidelberg 1816, S.21-23.

ハイゼは、1820年以降、リューベックの四自由都市共通上級控訴裁判所所長に就任している。Schultze-von Lassaulx, Hermann „Heise, Georg Arnold“, in: Neue Deutsche Biographie 8 (1969), S.453-454.

ハイゼが、シュテューデル美術館事件に関わったことについては、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442頁その他を参照。

17) Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, 2.Ausg., S.22, Anm.13).

18) Ferdinand Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, 7. Ausg., Giessen 1827, S.179-180.

19) Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, S.179.

20) Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, S.179.

21) Albrecht Schwegge, Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, 4.Ausg., Bd.1, Göttingen 1828, S.191-192.

シュヴェツペは、1822年に、リューベックの四自由都市共通上級控訴裁判所判事に就任し、その逝去(1829年)まで、在任している。Eisenhart, Johann August Ritter von, „Schwegge, Albrecht“, in: Allgemeine Deutsche Biographie 33 (1891), S.414-415.

本書は、リユーベックでの在任中の出版である。かれは、シュテューデル美術館事件に関わっている。野田『福岡大学法学論叢』第59巻第3号442頁その他を参照。

- 22) Schewpe, Das Römische Privatrecht, S.191.
23) Schewpe, Das Römische Privatrecht, S.192.
24) Schewpe, Das Römische Privatrecht, S.192, Anm.1); „Zu weit geht Roßhirt im Archiv f.[ür] d.[ie] [civilistische] Prax. [is] X, 13.“

Friedrich Adolph Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts, Bd.2, Leipzig 1837, S.198も、法人の中で、「その他の敬虔で、かつ公益的な諸財団」を挙げ、これらには一定の権利能力が帰属すると説く。そして、S.199, Anm.e) で、ロスヒルトが、見解をことにし、かれは「公益的諸財団を、まったく、固有の法人とは考えず、むしろ、教会財産または社団の財産 *res ecclesiae* oder *universitatis* と考える」と説明している。

- 25) Georg Friedrich Puchta, Lehrbuch des Pandekten, Leipzig 1838, S.87-88.
26) Georg Friedrich Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Aus dessen Nachlaß herausgegeben von Adolf August Friedrich Rudorff, Bd.1, Leipzig 1847, S.55-63.
27) Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd.1, S.61 : 「… したがって、かかる財貨の権限ある主体は、固有の法人であって、教会、国家、地方公共団体ではない。この教会、国家、地方公共団体が管理に与る、ということとは、このこととなじむ。いずれにせよ、設立者が特別の定めをこのことについておこなっていた場合にもまた、教会は、普通法の明示的規定によれば、監督と統制とを持ち、公的な目的にあつては、国家が、そして、自治体の目的にあつては、地方公共団体が、同様に [監督と統制を持つ]。この事情が、幾人かの近時の法律家を誤り導き、独自の法人としての慈善的財団の存在を否定させることになった」。

プフタは、こうした誤った「近時の法律家」として、ロスヒルトのほかに、フリッツを挙げる。フリッツについては、本章前注15を参照。

- 28) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, Berlin 1840, S.235-373.
29) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.244-245.
30) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.236-240.
31) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.244, Anm.(b).
32) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.271 : 「… この [教会財産 *bona ecclesiastica* という財団財産の] 名称は、二重の意味を持つ。財団財産は、教会の長の監督下にあるということ、そして、財団財産は、教会財産の持つ諸特権に与る、ということである。 ; しかし、けっして、このことに

よっては、この種の〔財団〕法人の独立性は、否定されるべきではなかったし、そして、ひとが、この表現に、この意味付けを与えたとすれば、それは、近時の1つの誤解である。注 (oo)「ロスヒルトは、この方法で、慈善的諸財団に対して、法人の本性を、完全に否定し、その財産を、教会財産として見ることにいたった。…」。

- 33) たとえば、Christian Friedrich Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 3.Aufl., Theil 1, Halle 1839, S.388-389 :「… 法人格を持つ敬虔団体 *pia corpora* を設立できるのは、国家政府の許可によってのみである。このことは、すべての法的類推に即応することである。注 9) 論拠 D. 3. 4. 1. pr. …」。
- 34) たとえば、Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, 9.Ausg., Giessen 1831, S.196, Anm.(b) :「… なるほど、ひとは、近時、しばしば、こう主張することを意欲した。とくに C. 1. 3. 46によれば、すべての種類の *piae causae* は、遺言において、相続人指定によって、また、遺贈によって、ひとえに、私的意思 *Privatwillkühr* によって設立されることができ。 ;しかし、かの勅法には、注釈 *glossa* が付されておらず、かつ、加えて、復元された法文 *lex restituta* であって、それが真正なことは、何をもっても証明されていない」。
- 35) たとえば、Christian Friederich Elvers, Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit, Göttingen 1827, S.108-109 :「… 同職団体 *collegia* は、法人の1つの個別のクラスにすぎない。しかも、そこでは、いろいろな政治的顧慮が出現し、これらの顧慮が、国家の承認を必要とし、かつ、上述の方法での規制〔許可主義〕を正当化した。D. 3. 4. 1. したがって、ここでは、他の法人への類推による拡大 *analoge Ausdehnung* のために必要な等しい理由 *par ratio* は、けっして存在することもまたない。ただ、不特定団体 *incerta corpora* の多くのその他の種類は、ユースティーニアーヌス法では、まったく能力あるものとして登場する」。

さらに、Friedrich August Northoff, Die Gültigkeit der Erbeseinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente, Göttingen 1833, S.97 :「法的類推は、しかし、たんに、類似の立法上の理由のみならず、等しい立法上の理由 (*par ratio*) を要求する。本件においては、これに対して、等しい理由が存在しないばかりか、反対に、真逆の理由が存在する」。

- 36) たとえば、Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu München, Frankfurt am Main 1827, S.39 :「この法文箇所 [C. 1. 3. 46] は、文字通り、つぎのケースについて述べる。誰かが、慈善的財団を相続人指定または他の方法ではじめて設立する、というケースである。そして、被相続人の終意を無条件に執行することを命じる。なるほど、この法文箇所には注釈が付されていない、とひとは、異議を唱えるであろう。しかし、それは、… 立法の精神を正しく把握し、かつ、その他の法文箇所を説明するのに役立つ。…」。

また、Clemens August Droste-Hülshoff, Rechtfertigung des von der Bonner Juristen-Fakultät ...erlassenen Urtheils, Bonn 1827, S.69 :「...なぜなら、それ [C. 1. 3. 46] は、法の精神及びそこからここで立証されるその他の法文箇所 の精神を誤認させないからである」。

- 37) たとえば, Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu München, S.36 :「... 国家は、同職団体 Collegium を承認してよいためには、その目的について、その定款について情報を受取らねばならない。それは、その同職団体が、より高次の国家目的に敵対するのではないことについて納得するためである。事前に、国家の承認が付与されない場合には、社団 Corporation の設立を許さない、ということは、それ自体として正当化できる。公益目的のための財団から生じる法人に関しては、このケースは生じない。ここでは、同じ危険はないし、類似の危険すらない。私的意思の理由がすでに、ここでは、時期外れの調査による拒絶よりも、むしろ奨励にふさわしい。意図と傾向とは、少なくとも、すでに一般的に、慈善的、公益的目的の意義によって定まる」。
- 38) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.275-279.
- 39) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.276-277.
- 40) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.277-278.
- 41) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.278, Anm.(e).

サン＝シモン主義についてのサヴィニーの見解については、これを明らかにすることができなかった。

ちなみに、ゲーテは、1831年6月28日付けツェルター Karl Friedrich Zelter 宛て書状で、「サン＝シモン教」Religion Simonienne について、こう述べている。：「...この宗派の頂点には、きわめて利口な人々がいます。かれらは、現代の諸々の欠陥を知悉し、そして、望ましいことを述べることをもわきまえています。；しかし、かれらが、無秩序を除去し、そして、望ましいことを促進することを敢えて意欲するときには、この宗派は、どこにおいても足をひきずって歩きます。愚かな者たちが、納得して神意に沿わんがために結集し、こう保証します。誰もが、肉体と魂、皮膚と髪の毛をもって、かの宗派に加わり、かれらと一緒になれば、その功績に応じて報酬を受けるべきである、というのです」。Briefwechsel zwischen Goethe und Zelter in den Jahren 1796 bis 1832, Herausgegeben von Friedrich Wilhelm Riemer, Theil 6, Berlin 1834, S.225.

ゲーテは、1830年10月17日トマス＝カーライル Thomas Carlyle 宛て書状末尾で、カーライルに、サン＝シモン主義者の団体から、身を遠ざけるよう忠告している。Goethe's und Carlyle's Briefwechsel, Berlin 1887, S.118.

以上につき、Stefanie Siebers-Gfaller, Deutsche Pressestimmen zum Saint-Simonismus 1830-1836, Eine frühsozialistische Bewegung im Journalismus der Restaurationszeit, Frankfurt am Main 1993, S.30; Heinz Hamm, Saint-Simon und

die Saint-Simonisten bei Goethe, in: Goethe-Jahrbuch, 132.Band, 2015, S.171-181を参照した。

42) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.278-279.

プロイセンでは、1833年5月13日の法律第5条が、プロイセン国王の許可 *Genehmigung* を、「出損の額の違いかかわらず」、つぎの場合には、必要だと規定した。それは、「この出損によって、新しい公的施設が設立されるか、または、既存の公的施設に、すでに許可された目的とは別の目的のために捧げられるべき場合」である。Gesetz, über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Anstalten und Gesellschaften. vom 13ten Mai 1833, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten.1833, Berlin 1833, No.1428, S.50.

普通法との比較におけるプロイセン一般ラント法下の法人論につき、たとえば、Heinrich Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd.1, Halle 1875, S.88, Anm.17:「より古い普通法学説は、...しばしば、法人の概念を、社団 *Corporation* の概念と同一視した。そこから、なにかなく、つぎのことについては、説明がつく。[プロイセン一般] ラント法は、社団 *Corporationen* のみを(第2部第6章)、特別の章として取り扱った、ということである。このような一面的なことに対処するために、より新しい学説は、社団 *Corporationen* に、とくに、財団 *Stiftungen* を、付け加えた」。デルンブルクは、ここで、サヴィニーを援用する。しかし、「これは、すべてを汲み尽くすものではない。なぜなら、法人の多様な種類と形態とは、けっして、双方の範疇に組み入れられることができないからである。たとえば、カトリックの司教区またはギムナジウムは、社団 *Corporation* としても、また、財団 *Stiftung* としても表示されることができない」。

設立のさいの許可の必要性については、Dernburg, aa.O., S.85:「...[プロイセン一般] ラント法は、ある施設が社団の権利をそなえるためには、...永続的な、公益的目的のためのその使命が、国家によって確認されることを要求する。この確認は、原則として、当該の団体または施設についての、公権力による特別の許可 *Genehmigung* によっておこなわれる」。

さらに、シュテューデル美術館事件のプロイセン法による取り扱いについては、Heinrich Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd.3, Halle 1880, S.280で「普通法上の論争問題であるのは、被相続人の遺言ではじめて設立されるべき財団は、被相続人によって相続人に指定されることができるか、である」と述べ、注16で、これが、シュテューデル美術館事件の争点であったとする。デルンブルクは、普通法については、S.281で述べる。:「このことは、否定された。なぜなら、財団は、国家による許可を必要とし、そして、設立は、この許可付与をもって始まり、したがって、被相続人死亡時には、財団は相続能力ある主体を形成せず、相続人指定に与ることができないからである。しか

し、この論拠は、普通法に関しては、適切ではない。なぜなら、正しい見解によれば、有益な財団は、許可を必要とはせず、しかし、地域法が許可を要求する場合には、許可は、承認 *Anerkennung* の性格を帯びるのであって、設立 *Konstituierung* の性格を帯びるのではないからである」。これに対して、デルンブルクは、プロイセン法によれば、シュテューデル美術館事件における遺言は有効だと述べる。なぜなら、プロイセン法では、「相続人に指定された者が被相続人死亡時にすでに存在することは、要求されない」からである。Dernburg, a.a.O., S.281. 根拠は、1858年11月29日プロイセン最高裁 *Ober-Tribunal* (*Striethorst, Archiv, Bd.31, S.204*) 判決である。この判決については、野田龍一「十九世紀ドイツにおける遺言による財団設立—裁判例に見る普通法とプロイセン法—」『大阪市立大学法学雑誌』第54巻第1号78-81頁を参照。

43) Georg Friedrich Puchta, *Recensionen, System des heutigen Römischen Rechts von Friedrich Carl von Savigny, Erster und zweiter Band, Berlin 1840*, in: *Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von A.L. Richter und R.Schneider, 4. Jahrgang, Bd.7, Leipzig 1840, S.705-712*.

44) Georg Friedrich Puchta, *Lehrbuch des Pandekten, 3.Aufl., Leipzig 1845, S.40-41*.

45) Puchta, *Lehrbuch des Pandekten, 3.Aufl., S.41, Anm.n*).

Rechtliches Gutachten der Juristenfacultät zu Berlin, Frankfurt am Main 1827, S.11-14. ベルリン大学法学部判決団鑑定意見は、シュテューデル美術館事件において、都市フランクフルトの財団設立許可が不要であったことを、以下の3点に理由付ける。第一に、ローマ法文で、最高国家権力の許可を要すると説くのは、すべて社団に関する。これらの法文から他の種である *piae causae* を推断することは、許されない。第二に、実務及び学説である。国家の存在は、社団とはことなっており、慈善的財団によって脅かされることは容易にはない。第三に、都市フランクフルトの都市法『改訂改革都市法典』は、この点では、普通法とことなる原則を持たない。加えて、1816年11月2日のフランクフルト都市参事会決定は、寡婦金庫について、その公権力による承認は、その法的存立のためには不要だと判断した。

46) Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd.1, S.63-65*.

47) Puchta, *Pandekten, 3.Aufl., S.603* :「... なかなく、法人の権利能力には、それ自体としてすでに相続能力が存在するわけではない。それは、この相続能力が、これらの法人に、それらによって立証される承認 *Concession* によって、あるいは、一般的法命題によって与えられていない場合である。一般的法命題によって相続能力が与えられているのは、教会、教会施設、一般に、諸財団が、直接的に教会と結びついていない場合でも、諸財団、同様に、国家及び地方公共団体においてである」。

ただし、相続能力につき、Puchta, Vorlesungen, 4.Aufl., Bd. 2, Leipzig 1855, S.365:「...相続人指定は、なかならず、指定される相続人の能力、出損を受ける能力 testamentifacio passiva を前提とする。ひとは、こう主張した。無能力者は、少なくとも、能力者となるならば、という条件付きで相続人に指定されることができる、というのである。この誤りは、相続能力と取得能力との2つの概念の混同によって生じた。...相続人に指定されることについての無能力は、すべての相続人指定に関わり、条件付き相続人指定にもまた関わる。それゆえに、すべての条件は、不能である。...たとえば、現代においては、相続能力なき法人である。...」。

むすび

本稿では、ハイデルベルク大学法学部鑑定意見を中心に、シュテューデル美術館事件をめぐるいくつかの論点の中でも、とくに、「財団」法人概念の形成及び財団法人設立における公権力の許可の要否に、焦点を合わせた。以下、まとめたい。

第一に、「財団」法人概念の形成について、である。一方では、ハイデルベルク大学法学部判決団鑑定意見及びその作成者ロスヒルトは、社団と並ぶ法人の「種」として「財団」を認めることを憚った。代わりに、都市（フランクフルト）という公法人が権利主体であり、シュテューデル美術館は、この都市フランクフルトにぶらさがっているものと構成された。シュテューデルの遺言もまた都市フランクフルトを包括的相続人に指定し、これにはシュテューデル美術館設立という負担が付いたと解された。この解釈は、ツァハリアエ・ヴェニンク＝インゲンハイム・フリッツにも見られた¹⁾。いわゆる信託的財団という法律構成である。

しかし、他方では、同じハイデルベルク大学法学部のミッテルマイヤーが、ハイゼに拠って財団なる「種」を認め、これを社団から区別した。この所説が、シュヴェッペ・マケルダイによって継承され、プフタ・サヴィニーが、

これを完成した²⁾。法人という類概念が発展して、財団という、新たな「種」を生み出す、と解されたのである。これが、ドイツでは、19世紀を通じて、通説となり、ドイツ民法典に、そして、さらには、この点で、ドイツ民法典の体系を引き継いだ日本民法典に受け入れられた。

ハイゼ以来の法人概念によれば、法秩序ないし国家法の枠組みの存在が、法人概念の1つの判断基準である。この枠組みをどのように考えるか、区々だった。シュテューデル美術館事件に即して言えば、シュテューデル美術館を、財団という独立の「種」として認めるにせよ、その設立にあたり、公権力（本件では、都市フランクフルト＝アム＝マイン）による許可 *Genehmigung* の要否が、第二に争われた。一方では、サヴィニーに代表されるように、法律的根拠及び政治的ないし国家経済的根拠から、財団ないし *pia causa* についてもまた「許可」が必要だとの所説があった³⁾。他方では、プフタに代表されるように、財団ないし *pia causa* については、許可は不要だとの所説があった⁴⁾。ただし、プフタにあっても、法規則 *Rechtsregel* による一般的承認が前提とされていることを忘れてはならない。この意味で、許可主義にせよ、準則主義にせよ、法人概念の判断基準である、法秩序によるサンクション付与を前提とする点では、同じ土俵の上での争いであった、と言わねばならない。

かつて、原島重義「民法1（総則・物権）」『法学読書案内』（1969年）は、法人論について「擬制説・実在説を抽象的に頭に入れてもなんの役にも立たない」として、「これらの学説の実用的な意義、生起交替の歴史的な意味」を学ぶ大切さを説いた⁵⁾。シュテューデル美術館事件こそは、ドイツ近代法学における法人概念の「実用的な意義、生起交替の歴史的な意味」を、われわれに、生き生きと、具体的に教えてくれるのではなからうか。19世紀前半のドイツ普通法学において、法人という類概念が「発展」し、1つの「種」として「財団」がにわかに注目された一契機は、シュテューデル美術館事件だっ

たのである⁶⁾。シュテューデル美術館事件を思い描きながら、当時の『パンデクテン教科書』を紐解くと、そこにある一見したところ無味乾燥な叙述が、にわかには活気を帯びてくる⁷⁾。原島重義先生のあの一文が、いまようやく理解できたように思われる。だが、先生にこれをご報告申し上げる機会は、この世ではもはや無くなった⁸⁾。

注)

- 1) この所説については、野田龍一「[この地の都市と市民団のために] (4) - シュテューデル美術館事件における遺言の解釈 -」『福岡大学法学論叢』第63巻第1号52-71頁を参照。

なお、Karl Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischem Rechte, Tübingen 1847, S.123-127を参照。ファイファーは、そこで、ロスヒルトの財団法人否認論及び負担付き相続人指定ないし遺贈論を、あらまし、つぎのように批判する。負担付き遺贈が成り立つためには、受遺者が負担の履行につき利益を持たねばならない。被相続人の「裸の定め」*nuda praecepta* は、相続人を拘束しない。また、相続人が負担を履行しないときに、履行請求権を誰が持つかが特定されていなければならない。公法人に負担付きで遺贈される場合は、よりいっそう適当である。しかし、この場合にも、デメリットがないわけではない。たとえば、負担の目的が、当該公法人にまったく無縁のもの（たとえば、ある家系の威光の維持）である場合、当該公法人に負担を履行できる適格機関が存在しない場合、遺言者が、当該公法人の関与を厭う場合、あるいは、負担の履行者が、当該負担と類似の目的を追求している場合などである。これに対して、遺産が、財団法人という独自の観念的人格に属すると見られ、そして、この人格が、外部者や公法人に対して独立している場合には、その設立は、設立者の意思を完全に考慮するものとして、もっとも多くの確実性を保証する。「こうして、誰かが、特定の目的のために出損することを意欲する財産に、[財団法人という] 特別の人格を付与する必要性が、いろいろなケースに関して存在する」。

- 2) 以上をふまえて、ファイファーは、ロスヒルトの法文解釈を逐一批判する。
- 2) この所説につき、野田『福岡大学法学論叢』第63巻第1号71-94頁を参照。
「日本民法の父」と目されるボアソナード Gustave-Emile Boissonade de Fontarabie は、こんにちいわゆる「財団」を、社団 *association* と構成していた。
「感恩講」についてのボアソナードの記述を参照。La *Bienfaisance publique*

au Japon, in: Revue française du Japon, vol.2, n°.19-23, 1893 『ボアソナード論文撰下巻（仏文）』（信山社 2002年）p. 297-319. その p. 307以下には、Règlement coutumier de l'association de bienfaisance d'Akita dite Kan-on-ko（感恩講）が掲載されている。

ボアソナードは、その緒言で述べる：「天保期において、…ひとは、こう決定した。この Association の財産は、地方官庁にも、設立者にも属さない。そして、それらの財産は、かの Association に属する。この Association は、倫理的人格または法人 *personne morale ou juridique* と考えられる」。op.cit.,p.308.

第1条では、「Association 感恩講は、公権力によって承認された倫理的人格なるもの *une personne morale* である。その資産 *le patrimoine* は、皇室及びその他の人々の贈与ならびに設立者及び贈与者らの醸出から構成される」とある。op.cit.,p.310.

19世紀後半フランスでは、「財団」が明確ではなかったことについては、野田龍一「遺言による財団設立と遺言の解釈—19世紀後半フランス裁判例管見—」『福岡大学法学論叢』第52巻第1号1-31頁を参照。

「感恩講」につき、中川善之助「感恩講法律史—日本法人史の一資料—」『法学協会雑誌』第49巻第7号80-121頁及び『民法風土記 「法の現場」を歩く』（講談社学術文庫）213-219頁参照。

「感恩講」に関する明治23年（1890年）7月9日大審院判決事件は、まさに、我が国で、組合ないし社団か、あるいは財団かについて争われた事件である。増嶋六一郎編集『裁判粹誌』8（裁判粹誌社 1890年：復刻版 文生書院1994年）546-553頁参照。「無形人〔法人〕ナルモノハ二人以上ノ集合体ニシテ而モ法律上真人ノ資格ヲ与ヘラレタルモノヲ指称スル」ことは「條理ノ上ニ於テ疑ノ容ルヘキナシ」として、これを原審が認めていないのは、「不法」である、と主張する上告理由（552頁）に対して、大審院（民事第二局長代理評定官北畠治房・評定官巖谷龍一・同小松弘隆・同谷津春三・同中定勝）は、「…本訴感恩講ノ如キハ所有者ナキ一種ノ財団ニシテ之ヲ監督スル者アリ之ヲ管理スル者アリテ其収支ノ權義ヲ有スルモノナレハ之ヲ無形人〔法人〕ト称スルモ敢テ不当ナリト云フヲ得サルモノトス…」（553頁）と述べ、感恩講を、明確に、財団だと認めている。（引用文の漢字を旧字体から新字体に改めた）。

出口正之「日本における民法施行前の『講』と現代非営利運営組織（NPO）との特性の共通性」『国立民族博物館報告』第38巻第3号299-335頁を参照。

- 3) 19世紀前半（1850年代まで）において、この所説は以下の文献に見いだされる。：

Georg Christian Burchardi [キール大学法学部判決団鑑定意見作成者。野田龍一「遺言による財団設立と胎児」『福岡大学法学論叢』第60巻第1号17頁；28-29頁注34参照], *Lehrbuch des Römischen Rechts, Theil 2, Abth.1, Stuttgart*

1843, S.44 :「法人は、1つの法律による擬制に依拠する。けだし、ここでは、本来的な人ではないものが、しかし、人として、かつ人の本性に応じて取り扱われるからである。…しかし、たんなる私的恣意 *Privatwillkühr* は、法的諸効果を持つべき擬制には、他人に関するいかなる拘束力をも付与することができないゆえに、法人に高められることは、つねに、立法権力から出発しなければならない。あるいは、それは、特別の特権による。この特別の特権には、この点では、記憶にないいしえからの時効が等しいと見られてよい。あるいは、それは、あらかじめ、法人設立の諸要件を立てた一般的法律による」。この法人の1つの種として、S.46 :「敬虔な、かつ、慈善的目的のために、公的施設として設立される慈善的財団。敬虔団体 *pia corpora* ないし敬虔目的 *piae causae* または神の家〔聖堂〕 *domus divinae*」が挙げられる。

法人設立のために国家による許可は不要とするエルファースに対しては、注で「ただ、記憶にない、いしえからの設立という前提の下でのみ、*Elders, Von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere jurist. Personen, Göttingen 1827. 8. S.194. Bd.1(sic)*」の、法人は、国家による承認を必要とはしない、という主張は、認めることができる」と批判している。

財団の相続能力については、*Georg Christian Burchardi, Lehrbuch des Römischen Rechts, Abth.4, Stuttgart 1847, S.1023* :「おしまいに、ユースティニアヌスによって、慈善的諸財団の無条件の相続能力が、法律上明言された。しかし、このことは、その他の公益諸施設には、そして、なおさら、〔遺言によって〕はじめて設立されるべき諸財団には、拡大されることができない」。ブルハルディは、最後の文章に注を付けて、こう述べる :「*Elders, Von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere jurist. Personen, Gött. 1827. 8.*は、意見をことにする。これに対して、*Mühlenbruch, Rechtl. Beurtheilung des Städtischen Beerungsfalls. Halle 1828. 8.*」。

ブルハルディの叙述には、エルファースによって批判されたキール大学法学部判決団鑑定意見作成者の思いが込められている、と言うべきか。

Rudolph Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd.1, Leipzig 1843, S.273 :「…時代とともに拡大した意味において、すべての財団が、この〔*pia corpora* なる〕概念に含まれる。したがって、たんに敬虔さのゆえのみならず、なんらかの救援を要する人々の支援のため、教授と教育との奨励のため、おそらくは、芸術と学問のための〔財団もまたこの概念に含まれる。…*C. 1. 3. 46*は、復元された法文 *lex restituta* であるにすぎない。それゆえに、この *C. 1. 3. 46*でもって、つぎのことを証明することはできない。すべての種類の *piae causae* は、ただまったく私的恣意 *Privatwillkühr* によってのみ設立されることができ、ということである。したがって、倫理的人格の性格は、*piae causae* には、国家による承認によってのみ付

与されることができる。…ただし、いろいろな者は、ランダスヘルの承認を同職団体及び共同体においてのみ必要と考える。…」。

ただし、かれは、第2版（1857年）では、説を改めている。次注を参照。

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd.2-1, Leipzig 1845, S.589 :「…とくに、フランクフルトにおけるシュテューデル相続事件で、なかならず、つぎのことについてもまた、おおいに論争された。すべての公益的施設は、*pia causa* 概念に含まれることができるかどうか、である。…ひとは、この概念の基礎を…つぎの点において見出す。それは、教会との慈善施設のももとの連関においてのみならず、教会との教育施設との連関においてもまた、である。したがって、直接的に、また、間接的に、宗教的目的との連関においてである。この、時代とともに拡大された概念は、現在では、おそらくは、一般的に承認されているものと考えられることができる」。

Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd.1, Leipzig 1844, S.109-111 :「…法人の設立に関しては、このためには、国家における最高権力の許可及び承認が必要である。…ちなみに、設立される法人が、ただ私的的目的のみを持つてであろうにせよ、許可は、無条件に必要である。；なぜなら、それにもとづいて法人が設立されるであろう一般の規則は、現代法においては、存在しないし、そして、したがって、いかなる諸要件の下で、人格が、国家によって承認されるかという諸要件の定めは、ただ国家のみに帰属するがゆえに、権利主体としての法人は、ただ、特別立法の行為によってのみ設立されることができるからである」。

ただし、慈善的財団が相続人に指定される能力につき、Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, Bd.3, Leipzig 1851, S.322, Anm.4) :「…なかならず、つぎのことを原則として堅持するべきである。相続能力 *Erbfähigkeit* は、遺言作成時に存在しなければならない。これについては、ただ、二様の例外があるにすぎない。…b. 遺言による財団に関して、これらの財団は、それらに、相続能力が、国家権力の承認によって付与されるならば、という条件付きで、相続人に指定される。…」。

Johann Adam Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, Bd.1, 2.Aufl., Würzburg 1848, S.67 :「宗教的、そして、慈善的諸目的のための公益的諸財団 (*piae causae, pia corpora*) もまた、法人として見える。人格付与は、ここでもまた、ただ、国家権力による承認によってのみ発生することができる」。ゾイフェルトは、「公益的諸財団」にいわゆる「公益」について：「公益的であるのは、人類の発展を促進するすべてのものである。芸術がこの目的を促進することを、誰が疑おうとするであろうか」と述べている。おそらくはシュテューデル美術館を念頭に置いた記述である。

相続能力については、Johann Adam Seuffert, Praktisches Pandektenrecht,

Bd.3, 2.Aufl., Würzburg 1849, S.112 : 「法人の権利能力において、すでにそれ自体として、相続能力 *Successionsfähigkeit* が存在するわけではない。しかし、相続能力は、教会、教会施設、慈善的財団には、また、国家や地方公共団体にもまた、一般的に認められる。個々の法人には、相続能力 *Erbfähigkeit* は、特別の付与によって帰属することができる。」

Karl Adolph von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd.1, Abth. 1, Marburg 1851, S.116, Anm. : 「...わたくしには、一般的には、国家の許可が必要であることは、まったく明らかであるように見える。しかも、それは、つぎの単純な理由による。なぜなら、法人はすべて、そのもっとも内密の本質からして、明らかに1つの擬制であり、そして、かかる擬制は、法的諸効果付きでは、当然ながら、ただ、国家権力によってのみ、根拠付けられることができるからである。...」。

Eduard Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts, Bd.1, Bonn 1853, S.235 : 「...法人は、自然的な意思の一体として人格ではなく、そして、一般的法規則による意思の一体として人格ではない。そうではなくて、法人は、特別の、その担い手に...付与される、国家による、かつ、国家における承認の結果として、権利主体として通用する...」。

- 4) 19世紀前半（1850年代まで）において、この所説は以下の文献に見いだされる。：

Johannes Friedrich Kierulff, Theorie des Gemeinen Civilrechts, Bd. 1, Altona 1839, S.150-152 : 「...法人は、たんに擬制され、そして、法の規則 *Regel des Rechts* に反する主体としては、ただ、変則法 *jus singulare* によってのみ設立されることができるにせよ、このためには、たしかに、必ずしも、本来的な特権を必要とはしない。言い換えれば：立法権力の羈束がなければ、国家においては、法人の新しい類は導入されることができないが、しかし、ここからは、個々の法人すべての設立のさいに、そのつどの特殊な審査と承認が必要である、ということは、帰結しない。pia causa の設立が問題であるここにおいてもまた、社団 *Corporation* の設立の類推を持ち込むことは、誤りである。もっとも、これらの財団は、独自の人格を持つが、それらは、事実上、共同体 *Gemeinheiten* と結び付けることができる」。末尾部分は、ロスヒルトに近い。

Ludwig Arndts, Lehrbuch der Pandecten, Abth. 1, München 1852, S.42 : 「諸々の財貨が、敬虔な、あるいは、公益的な目的のために定められるとき、ここから、独自の法人なるものが設立されることができる。この法人が、かの財産の主体として通用する。普通法上は、このためには、すべてのケースにおいて、人格の特別の付与を必要とするわけではない。；かかる人格は、信頼できると承認される目的に関しては、法的に有効な私人の定め *Privatbestimmung* によって、ただちに設立されることができる」。

相続能力については、Ludwig Arndts, Lehrbuch der Pandecten, Abth. 3, München 1852, S.746：「…法人は、それらが相続能力ある *erbfähig* ものとして承認される限り、相続人に指定されることができる。そして、慈善的諸財団は、相続人指定によってはじめて設立されることもまたできる」。

ホルツシューアーは、自著第1巻第2版で、前注掲載初版での説を改めた。：

Rudolph Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd.1, 2.Aufl., Leipzig 1856, S.298：「…時代とともに拡大された意味において、すべての公益的財団が、それ [*pia causa*] の概念に含まれた。したがって、たんに、敬虔さのゆえのみならず、なんらかの救援を要する人々の支援のため、教授や教育の奨励のため、おそらくは、芸術や学問のための財団もまた [*pia causa* 概念に含まれた]。…かかる財団が設立され、そのさい、既存の人を所有者としない場合には、このために独立の財産として定められた財貨が、その主体をそれ自体の中に帯びる。目的が、*pia causa* が、所有者であり、したがって、法人である。…ひとは、おそらくは、*pia causa* の法的概念が、法的に有効な処分によって実現される場合には、ひとは、以上のように考えるべきであろう。したがって、この処分に関しては、*pia causa* の法定の優遇もまた、おのずと適用されねばならない。…それゆえに、いろいろな者もまた、ランダスヘルの承認を、ただ、同職団体及び共同体においてのみ必要だと考える。…ローマ法のいかなる箇所においても、特別の許可は、*pia causa* の法人格の条件としては示されることができず、むしろ、したがって、その要件は、一般的法命題によって確立している。しかし、他の者たちは、ランダスヘルの承認を必要だと考える」。

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd.2-1, 2.Aufl., Leipzig 1857, S.646-648：ここでの記述は、前注に掲載した初版と同じ。

- 5) 原島重義「民法1（総則・物権）」『法学読書案内 日本評論社編』（日本評論社 1969年）71頁。

この論文は、『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）巻末の「原島重義先生研究業績」には、記載されていない。

- 6) シュテューデル美術館事件が起きた時期は、まさに、ドイツの普通法学で、いわゆる「パンデクテン体系」、とくに、「総則」が形成され、確立してゆく時期と重なっている。「パンデクテン体系」の形成・確立過程は、今後の研究課題である。

なお参照されるべき文献：Andreas Bertalan Schwarz, Die Entstehung des modernen Pandektensystems, in: Rechtsgeschichte und Gegenwart, Karlsruhe 1960, S.1-25.

- 7) シュテューデル美術館事件は、19世紀半ばドイツにおける法学教育の事案教材として用いられた。

Wilhelm Girtanner, Rechtsfälle zu Puchta's Pandecten, Jena 1869, 4.Aufl, besorgt von Wilhelm Langenbeck, S.405-407には、シュテューデルの遺言及びその後の法定相続人らによる、シュテューデル美術館理事らを相手とする占有訴訟を挙げて「この訴えが許されることは、いかなる諸問題に左右されるか？そして、それらの問題については、どのように解答されるべきか？」との設問がある。

- また、Ernst Pagenstecher, Pandekten-Praktikum zu Puchta's Pandekten und Girtanner's Rechtsfällen, mit Hinweisung auf die Lehrbücher von Arndts und v. Vangerow, Heidelberg 1860, S.638-639には、以下の設問及び解答が、ある。：「シュテューデル相続事件については、…以下の諸問題が提起されるべきである。：1) 諸々の財団は、私的意思によって設立されるか？しかり。2) すべての私的財団は、法人であるか？否。；すべての私的財団が、法人として考えられ、国家の側による人格化なしに、法人格を、実際に持つかどうかは、これに否と答える方が得策でありつづける。なぜなら、法人格はすべて、特権であるからである。3) すべての法人は、相続能力を持つか。否。；しかし、いろいろなクラスは、相続能力を持つ。名を挙げて言えば、慈善的諸財団、「敬虔な」諸財団のごとくである。；シュテューデル財団は、本来的には、敬虔財団ではないが、公益的に慈善的な性格を持つ。政治的の地方公共団体 Gemeinde もまた、相続能力を持つ。しかし、シュテューデルの遺言の第3条は、地方公共団体 [フランクフルト] から、明示的に、もっともわずかな上級監督をも取り上げる。4) 相続無能力者は、かれが後に能力を持つならば、という停止条件付きで、相続人に指定されることができるとか？否。なぜなら、遺言作成の時点において、本質的能力が、相続無能力である者には、欠如したからである。；D. 28. 5. 62. pr. は、ただ、取得無能力 *incapacitas* についてのみ取り扱い、相続能力 *passiva testamenti factio* の欠如については取り扱わないからである。無能力者を相続人に指定することは、将来能力を持つならば、という黙示の条件を含む、というのもまた、誤りである。…」。
- 8) この間に、思いがけなくも、わたくしの論文について、書評を恵まれた。：潮見佳男『法制史研究』第57巻（2007年）414-418頁；吉村朋代『法制史研究』第64巻（2014年）514-518頁；篠森大輔『法制史研究』第65巻（2015年）352-355頁；西村重雄『法制史研究』第67巻（2017年）498-501頁；吉原達也『法制史研究』第68巻（2018年）363-365頁；鈴木康文『法制史研究』第69巻（2019年）294-297頁；上田理恵子『法制史研究』第70巻（2020年）445-449頁。書評の労をお取りくださった各先生に、ここにこころからの謝意を表したい。それぞれの書評の中でご指摘いただいたいろいろな課題には、今後さらに愚直に取り組みたい。

(完・2021年9月16日成稿・提出)