



Title	封建的土地所有の公権力的性格(一) : Gewereに関する一試論
Author(s)	藪, 重夫; YABU, S.
Description	論説
Citation	北海道大学 法学会論集, 5, 65-120
Issue Date	1956-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27740
Type	departmental bulletin paper
File Information	5_P65-120.pdf



封建的土地所有の公権力的性格(一)

— Gewere に關する一試論 —

藪 重夫

- 一 序 論
- 二 重疊的ゲヴェーレの理論
- 三 グルントヘルシャフトにおける領主と農民の關係
- 四 中世社會における Gewere の性格(以上本號)
- 五 封建制社會の解體過程と Gewere の變質
- 六 結 論

一 序 論

近代法における所有一般を、單なる法論的概念としてでなく、一定の歴史的社會における經濟的・政治的諸條件の所産として理解しようとするとき、先ずそれに對置せしめられるところの・封建的⁽¹⁾所有の歴史的⁽¹⁾性格が問わ
べきは論を俟たない。所有權の特殊近代的な性格は、それに先行する社會における物支配との對比において、始め
て明らかになると考えられるからである。ところでこの問題に關しては、既に川島教授のすぐれた研究が存するこ

説と、周知の通りである。それ故、われわれは先ず、教授が示された理論を手懸りとしつつ、考察をすすめてゆくことにしよう。

論 (1) ここに「封建的所有」というのは、封建制社會——ドイツについては、いわゆる古典的グルントヘルシャフト(Klassische Grundherrschaft)がその基礎・中核を形づくっていた・ほぼ九世紀から十三世紀前半に至る中世社會——における所有という意味である。

周知の如く、封建制社會は十三世紀後半以降急速に解體し、古典的グルントヘルシャフトは地代又は純粹グルントヘルシヤフト(Renten—oder reine Grundherrschaft)に轉化する。グルントヘルの農民に對する支配權は漸次ラントデスヘル(Landesherr)に集中統一されてゆき、かくしていわゆる領域國家(Territorium)が形成される。かかる統一的国家形成への過程は、とりもなおさず、封建制社會そのものの崩壞過程を示すものであり、したがつて、そこにみられる所有の形態は、これを十三世紀前半までの——封建制社會に典型的な——所有形態と區別して考察することが必要であろう。

一 所有權の觀念性と現實性 周知の如く、川島教授は、近代的所有と封建的所有の歴史的性格を「觀念性」「現實性」という點において對比され、この相違が、資本制社會・封建制社會の經濟的・社會的・政治的構造に基づくものであることを明らかにされている。即ち、近代的所有權が「資本制生産・再生産の基礎・起點として、資本制生産・再生産の全構造のうち規定⁽¹⁾」されているのに對し、封建的所有は「物(特に土地)の具體的な利用の上に基礎づけられるところの、具體的な、特定人の間の關係」と不可分な一體をなして⁽²⁾おり、この故に、近代的所有權は「觀念的な存在」として現れる必然性をもっているのに對し、封建的所有の性格は「物支配の現實性」という點に見出されるとされるのである。

ところで、右の所説において、先ずわれわれの注意をひくのは、ここでは、近代的所有權の性格がその理想型に

において——即ち、「特殊」資本制的な所有權」にその具體的な典型を示さるべきものとして——把握されているというのである。

勿論、近代社會を資本制的生産の基礎の上に成立・存続・發展する社會として把えることが出来る以上、近代的所有權が「資本制社會における所有權」であるとすることに問題はない。しかし又、その理想型ともいふべきものが、資本制生産の基礎たる所有權——資本の所有權——に見出さるべきことも當然といわなくてはならないであらう。

だが、現實の近代社會（資本制社會）においては、資本制的所有として未だ過渡的な段階にある諸々の所有形態が存在する。近代的所有權を資本制的所有權として把握する以上、それらは多かれ少かれ前近代的所有の性格を帶有するものとしてみらるべきであらう。しかしこの場合、所有の「觀念性」「現實性」なる概念が、近代的所有と前近代的所有とを分つべき重要なメルクマールたることも又否定し得ないところである。だが、前近代的所有一般を「現實性」なる性格において把えようとするとき、そこにはなお幾多の段階や相違が認められるように思われる。ここではただに、「現實性」の濃度ないし程度が問題だというわけではない。等しく前近代的所有の名を以て呼ばれるものの中にも、例えば資本制社會におけるそれと封建制社會におけるそれとの間には、或る本質的な性格の相違すら存するものの如くである。例えば、ギールケは次のように云う、中世における所有權は單に私的な權利たるに止まらず、「物に對して結合せしめられたすべての關係」(alle an die Sachen geknüpften Beziehungen)を含むものであり、土地所有權は後に領土權 (Gebietshoheit) と私的所有權 (Privateigentum) に分裂すべき萌芽を内包していたのに對し、近代の所有權は私的權利であり、土地の所有權においても、家産制 (Patrimonialheredität) の殘滓が消滅しゆく度合に應じて公權的内容が除去されてゆくのであると、これに關連して、川島教授も「資

本制經濟は、私的、所有權を作り出し、且つその基礎の上に成立發展した⁽⁵⁾（傍點引用者）とされているのが想起される。ポールケの所説の當不當は暫くおき、ここでは、近代社會における所有權と封建制社會におけるそれが所有の私的權利たる性格と公權力的性格との對比という形で問題にされているわけである。

然らばこの場合、所有の私權的又は公權力的性格とその觀念性・現實性とは、相互に如何なる關係をもつものなのであろうか。惟うに、所有權の觀念性・現實性は、所有を社會經濟的機能——一定の生産様式とそれによつて規定せられた一定の人間關係においてあらわれる所有權の機能——の側面からみた場合に顯著な性格であり、所有の私權的・公權力的性格は、所有權を一定の政治的構造との關係——政治的社會の一定の在り方とそこにみられる政治權力の一定の構造によつて規定せられる所有權の存在形態、就中その保障のされ方——の側面においてみた場合に著しい性格であるといえよう。いうまでもなく、一定の歴史的社會における政治的構造は、その社會において支配的な經濟構造と無關係なものではない。否、近代社會の政治的構造は資本制經濟の出現に伴つて形成され來つたものであり、したがつて——川島教授も「資本制經濟は私的な所有權を作り出し……」と云われる如く——私的
所有權を生み出した最も基本的な條件は資本制經濟にはかならなかつたのである。この意味において、所有權の觀念性・現實性はその私權的・公權力的性格と密接な關連性を有しているといえよう。あまつさえ、所有權の觀念性と現實性の基礎を分析するに當つては——川島教授の所説にもみられる通り——單に社會的ないし經濟的構造からだけではなく、政治的構造から考察することも可能であらう。しかしそれにも拘らず、この兩者は、理論的にはともかく現實には、必ずしも相即的な關係にないように思われる。即ち、先ず第一に、現實の資本制社會において、資本制的生産方法は、唯一の生産の形態なのではない。そこにはなお、資本制的生産方法と並んで、前資本制的生産方法の殘滓が見出される。しかして、かかる殘滓の存するところ、いわゆる近代的所有の諸形態が殘存するので

ある。第二に、しかしながら、殘存せる前資本制的生産方法、したがつて前近代的所有形態は、それらが舊て支配的な役割を果した社會にあるのではなく、正に資本制社會そのものうちに存在しているのである。したがつてそれらは、資本制的經濟構造の中で機能しつつ徐々の變質を餘儀なくせられると共に、他方、資本制社會の政治的構造によつて規定せられるのである。第三に、ところで、資本制社會における政治構造は、資本制經濟に適應した一定の權力構造（國家による物理的強制權力の獨占）をそなえており、それによつて資本制的生産の秩序（例えば私有財産制の保障）を維持する。かくして、前近代的所有の諸形態は、一方、前資本制的生産方法によつて基礎づけられていると同時に、他方、このような近代的政治構造によつて規定せられるのである。これを要するに、その社會經濟的構造と政治的構造とが相伴つて發展する社會においてはともかく、兩者の間にずれのみられる社會においては、私的所有必ずしも觀念的所有には非ずといった現象が少からず存するのではなからうか。果して然りとするなら、資本制社會における前近代的所有は、たとえそれが現實的性格という點において共通性を有するにせよ、俄かに封建制社會における所有と同視され得ないように思われる。⁽⁶⁾それは、あくまで、資本制社會における所有の一形態として考察されるべきものであらう。しかしてこの場合、私權的・公權力的所有權と觀念的・現實的所有權の相互的關係を——兩者のずれとその社會的意義に注目しつつ——現實の資本制社會（例えばわが國の）の構造のうち、に分析することが更に必要となつてくるのである。

本稿は、以上の如き問題を志向しつつ、その豫備的研究の一環として、封建的土地所有の公權力的性格につき若干の考察を試みようとするものである。というのは、この點に關する從來の研究には、未だ殘された問題が少からず存するように思われるからである。

以下、論述の範圍をこの點に限定して、少しく立入つた検討を試みることにしよう。

- (1) 川島武宣「所有權法の理論」二九頁、なお、一一〇頁以下、三二八頁以下参照
- (2) 同上二二頁以下
- (3) 同上七三頁
- (4) Gierke, DPR II, S. 366, 362
- (5) 川島・前掲一一七頁
- (6) 従来わが國において前近代的所有が問題とされる場合には、一方においてその後れが強く指摘される——このこと自体は勿論正當なのであるが——反面、それが資本制社會における所有なることを看過する嫌なしとなつたように思われる。例えば、渡邊洋三氏は、自作農的土地所有について次のように云われる。「近代的私的所有の本質が……一切の質を抽象した・一定量の等質な抽象的價值にたいする支配權であるのにたいし、封建的所有の本質は、土地にたいする具體的用途權であり、したがつて、このような具體的利用、収益にたいする事實的支配を離れ、それから獨立した抽象的權原としての所有は、いまだ成立していないという點に求められる。この點で、自作農的土地所有が、抽象的權原としての「近代的所有」ではなく、その内容において、依然として、具體的用途權としての意味をもつものであることが注意されなければならぬ。」(渡邊洋三「日本における前近代的所有の諸類型とその支配關係」「思想」一九五四年三號九八頁)(傍點引用者)。小農經營なるものが資本制經濟、殊にその發達せる商品經濟に適合し得ない存在であり、従つて、資本制經濟の正常なる發展と共に没落し分解する過程をたどるものである點に照しても、小農的土地所有が近代的所有として未だ過渡的な形態にあることは否定出來ない。だが、このことのみを以て、それを直ちに「封建的所有」と斷定することは問題であらう。少くとも、私のみるところでは、自作農的土地所有に公權力的性格を見出すことは困難なように思われる。農業における資本制的經營の發達が工業の如く急速に進み得ないのは、日本資本主義の政治的・經濟的諸條件に基因するものであるが、たとえ農業自體は容易に資本主義化され得ないものであつても、農村の外部における資本主義の發達は農業に絶えず影響を與えずにはおかないのであり、従つて、そこにみられる土地所有も、封建制社會におけるそれとは必ずしも同視出來ない性格を帶

びているといわなくてはならない。

二 所有の公権力的性格に關する二三の問題 「封建的所有の公権力的性格とは何か」について、從來の見解は概ね一致しているといえる。だが、その内容に關していえば、なお、疑問と思われる餘地もないわけではない。そこで、先ず、この點から検討を進めてゆくことにしよう。

前述したように、ギールケは、封建的所有は單なる私權でなく「物に對して結合せしめられたすべての關係を含んで」いたのだと云う。又云う、「ドイツ「中世」の所有權は、財産法上の關係 (vermögensrechtliche Beziehung) と共に人法上の關係 (personenrechtliche Beziehung) をも含んでいる。従つてそれは、純粹な財産權の概念に盡きるものではない。殊に、土地所有權は單なる財産的價值に關する權利のみならず、同時に人法上の地位を與える」と。この見解は、所有の公権力的性格に關する一般的な考え方を示しているといえよう。だが、ギールケの説明は少しく簡に過ぎる。そこで、更に他の學者の説明をみてゆくことにしたい。川島教授は、コンモンズの「所有權の内容たる」この「利用と享有」とは、單なる・物の物質的占有にとどまるものではない。それは被支配者 subject persons の行動の control であつた。所有權は、占有の力によるところの、支配 lordship であつた。それは、命令と服從の人間關係であつた。……」という言葉を引用され、近代以前においては「所有權の本質をなすところの・一定の・人間の人間に對する支配とその強制(經濟外的な)」が存在したと云われる。⁽²⁾ 又、次のようにも云われる、封建制社會において「所有の私的側面は同時に社會的側面そのものであり、したがつて私的側面は純粹に私的ではあり得ない」、⁽³⁾ 即ち、「(隸農と領主の) 私的支配はいずれも隸農と領主との社會關係そのものにほかならない」、⁽⁴⁾ 隸農の個人的な土地保有はすなわち領主との隸從關係そのもの⁽⁵⁾ であり、「そこでは、物的な土地支配と政治的權力的支配とが直接的に結合されている」⁽⁶⁾ のであると。更に渡邊洋三氏も又云われる、「……

「所有の對象たる土地は、單なる物象的物質的富であるのではない。……土地所有者にとつての土地の意義は、所有者の政治的身分的社會的地位を直接に規定する、という點に存する。……土地を所有するということは、それ自身、直接に、一定の社會的政治的地位を表現する。つまり、封建的土地所有權は、たんに經濟的私的支配權であるのではなく、そのなかに公的權利義務のすべての構造を含む。このことは、土地保有條件およびそれに附隨するさまざまな負擔のなかに明らかである。封建社會では、自由土地保有者であろうと、あるいは不自由土地保有者であろうと、土地を保有する人は、何らかの義務を代償又は條件としてのみその保有を許されたのであり、この義務は、同時に、保有者の身分や地位を直接的に規定する公的人格的義務であつたのであり、それに附隨する負擔をもかならず伴つていたのである」と。

これらの所説は、封建的所有が、そのなかに、人間の人間に對する支配關係を包含していた、或いは、公的な權利義務のすべての構造を含んでいたという意味において、單なる私的・經濟的・物の支配權に止まるものでなかつたことを指摘している。しかれば、封建制社會では、「所有權の本質をなすところの・一定の・人間の人間に對する支配」が存在したとされるとき、又、ここでは、所有權は「占有の力によるところの、支配 *Jordship* であつた」といわれるとき、ここにいう「支配」とは如何なるものをいうのであろうか。いうまでもなく、一般に、所有權「〔物〕殊に生産手段に對する排他的支配」は、それによつて所有を排除された他人を支配する。だが、ここにいう「支配」とは、かかる排他的獨占による支配を意味するものではあるまい。そのような支配は資本制社會にも存在する。即ち、我妻教授がつとに指摘せられた如く、⁽⁸⁾土地家屋の所有權はその賃借人を、生産手段の所有權は無産の勞働者を、巨額な商品の所有權は一般消費者を、貨幣の所有權（金融資本）は個々の企業主體を支配しているといえよう。だとするなら、ここで問題とされている・封建的所有の人間に對する支配とは、富の排他的獨占のみに止ま

らない・何かそれ以外の或るものを含むものであつたと考えなければならぬであらう。

然らばそれは何か。右の見解によれば領主と隸農の土地支配は兩者の社會關係（支配隸從關係）そのものにほかならなかつたのであり、したがつて、封建的土地所有は、それ自體、直接に、一定の社會的政治的地位を表現したということになる。即ち、封建的所有は、そのなかに「公的な權利義務のすべての構造」（渡邊氏）を包含していたのであり、したがつて又そこには、「一定の・人間の人間に對する支配とその強制（經濟外的な）」（川島教授、傍點引用者）が存在したとされているわけである。

だが、果して、そういい得るであらうか。問題を領主と隸農の關係に限定して考えることにしよう。右の見解にも示されている如く、隸農の領主に對する諸負擔が單純に物的經濟的な關係に還元出来ないのは、領主の隸農に對する人的な權力的支配（經濟外的強制）が存在したからである。經濟外的強制は、まさにそれを實現するための、經濟外的實力を前提とする。ところで、經濟外的實力は、經濟的實力によつて裏づけられ補強せられると同時に、逆に經濟的實力の保持をも可能ならしめたであらうが、それ自體、經濟的實力と土地の排他的獨占とは一應別個のものと考えられなければならない。封建的土地所有が公的な權利義務のすべての構造を——従つて、經濟外的強制をも——含んだとする考え方は、經濟外的實力を土地所有權の中にもち込む危険を冒すことにならないであらうか、勿論、われわれは、經濟外的實力が土地所有に大きな影響を與えたことを否定するわけではない。否、經濟外的實力が封建的所有に何等かの性格を與えたとするなら、それは何であつたのかという點がまさに問題なのである。則ち、——

周知の如く、中世においては、物理的強制權力の獨占者としての・近代の意味における國家は存在しない。執行權力は、富と武力を保持するところの、個々の實力者に掌握されている。従つて、そこでは、統一的客觀的な法秩

序なるものは存在しない。各人は、自己の實力によつて、その利益を實現又は防衛するのである。このような社會において、所有權は、如何なる性格をもつたものとして現れるであろうか。所有權も又、多かれ少かれ、實力 (Macht, Gewalt) を以て獲得又は防衛されなければならない。人は土地を Gewalt によつて獲得したが故に、又防衛するが故に、土地の所有者なのである。中世において所有權を基礎づけたものは、實に Gewalt であつた。しかし、この Gewalt こそは、人間 (領主) の人間 (隷農) に對する支配をも可能且つ必然ならしめたのである。封建制社會において、物的支配 (所有) と人的支配 (經濟外的強制) は、この Gewalt において統一的に結合されていた。川島教授が「そこでは、物的な土地支配と人的な政治的權力的支配とが直接的に結合されて」いたと云われるのは、このような意味において理解されるべきものであろうか。とまれ、封建的所有は、そのゲバルト的性格において、領主の農民に對する支配權と共通の基礎を有したのである。ところで——云うまでもないことであるが——中世では、Gewalt は、單なる暴力ではなくて、正當なる權力 || 公權力にほかならなかつた。それ故、本稿では、封建的所有のゲバルト的性格を「公權力的性格」と呼ぼうと思う。以下、ドイツ中世の土地所有について、その具體的考察を試みるであらう。

だが、本論に入る前に、所有の公權力的性格に關連して、なお注意しておきたい問題がある。それはいわゆる重疊的ゲヴェール (mehrfache Gewere) の問題である。中世社會において、封建的所有が Gewalt を前提として存在し得たものであつたとするなら、更に、かかる Gewalt を有しなかつた農民の土地に對する關係が問われなければならないであらう。

この點について川島教授は、中世において隷農は領主に對して一定の主體性 || 權利を保持したのであり、土地に對しても一定の支配權を有していたのだとされる。即ち、「封建制社會においては、土地の支配權にもとづいて隷

農が直接的生産をおこない、領主が隷農の生産した生産物の一定量をその土地所有にもとづいて受けとる。すなわち、これら兩者の者は同一の土地についてそれぞれ現實的利用および地代の型態における私的支配をもつている……」(傍點引用者)。渡邊氏も、コンスタンチノフ監修「史的唯物論」一八〇頁の「封建的生產關係の基礎を構成するものは、封建領主の、生産手段、なかならず土地にたいする所有と、働き手たる農奴にたいする不完全な所有とである」という言葉を引用され、「領主の農奴にたいする不完全な所有とは、農奴の側における土地占有が、所有、つまり領主にたいしても一定の限度で排他的支配を對抗しうる權利としての所有たる性格をもち、その所有をきそとして農奴の側に一定の限度での主體性が確立される、ということにはかならない」とされている。このような考え方は、教授が重疊的ゲヴェーレの存在に言及されるとき、一層明瞭に現れる。即ち云われる、「不動産に對しゲヴェーレを有するものは、不動産より收益を取得する者である。收益は、直接なると(例えば、みずから耕作する)或は間接なると(例えば、徭役労働・地代・十分の一税を徴収する)を問わない。したがつて、一つの不動産について上級・下級の幾重ものゲヴェーレが重疊し得る」と。

そもそも、隷農の土地に對する支配權を認める以上、しかしてそれを、領主の土地支配と同じく、Gewereなる統一的概念を以て把える以上、例えばギールケが、「それ〔ゲルマン法〕は、所有權と他の物權との對立を缺いていた。いやそれどころか、土地が事實上幾重もの支配(mehrfache Herrschaft)に屬し得る限り、それは、法的にも重疊せる權能の・同様に直接的な對象であるかに見える。他の物權を排除するような物權は存在しなかつた。……土地に對して多くの支配權が存在する。かくして所有權(Eigen)は分割し得た。それから分離された個々の權能も、内容の變つた・制限低下せしめられたものではあつたが、所有權(Eigen)たることに變りはなかつた」と述べているところを容認せざるを得ないであらう。現に教授も云われる、「ゲルマン法には、所有權と他の物權

説
との對立はなく、ただ完全な所有權と不完全な所有權というやうに種々の「所有權」の並存があつたのみ……」である、「……諸々の物的支配が……本質において等質的なものとして並存したことが……重疊的ゲヴェーレの成立を可能ならしめたのである」⁽¹³⁾と。だが、一つの土地の上に、幾つもの *Eigen* (上級ゲヴェーレと下級ゲヴェーレ)

論
が矛盾なくしかも等質的なものとして並存し得たとするなら、如何にして領主の隸農に對する支配とその強制が可能であつたのであろうか。教授は云われる、「上級ゲヴェーレを有する者の」地代徴收たるや、今日におけるやうな對等者間の純觀念的な關係……ではなくして、直接的生産者に對する權力的支配の關係として存在しました意識された⁽¹⁴⁾、したがつて、「隸農の個人的な土地保有はすなわち領主との隸從關係そのものである」⁽¹⁵⁾と。しかし、教授の説明にも拘らず、領主の「人的な政治的權力的支配」の下にあつた隸農が、領主に對抗し得る支配權 *Gewere* を有したとされる關係は、必ずしも明らかではない。果して、中世の農民は *Gewere* を有したのであろうか。ドイツ中世において重疊的ゲヴェーレが存在したとは、ドイツ法制史學において殆ど確定せる通説であるが、われわれは、今一度、それを吟味し直してみる必要があるように思われる。

以下本論では、重疊的ゲヴェーレの問題を中心に、考察を進めてゆきたいと思う。というのは、この検討を通して、封建的土地所有の公權力的性格も、おのずから明らかになつてくると考えられるからである。先ず、重疊的ゲヴェーレに關するドイツ法制史學の理論の検討から論述を進めてゆくことにしよう。

(1) Gierke, a. a. O. S. 358]

(2) 川島「所有權法の理論」二二—二三頁

(3) 同上二一七頁

(4) 同上

- (5) 川島「所有權の觀念性」法協六二卷六號二四頁
- (6) 川島「所有權法の理論」七五頁
- (7) 渡邊「封建的土地所有についての若干の考察」(一)法社會學五號五一—二頁
- (8) 我妻榮「近代法における債權の優越的地位」特に九—二二頁を參照
- (9) 川島「所有權法の理論」一一七頁
- (10) 渡邊「封建的土地所有についての若干の考察」(一)法社會學五號四九頁、同「日本における前近代的所有の諸類型とその支配關係」思想一九五四年三號八五—六頁、九一頁
- (11) 川島「所有權法の理論」一〇七—八頁
- (12) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II S. 138 f. Vgl. Gierke, DPR II S. 358 f.
- (13) 川島「所有權の觀念性」法協六一卷一號五七頁
- (14) 同上八七頁
- (15) 同上、法協六二卷六號二四頁

二 重疊的ゲヴェーレの理論

一 ドイツ法制史學における Gewere の塑像⁽¹⁾ ドイツの學者は、Gewere を、外部的に認め得る・物の事實的支配 (tatsächliche Herrschaft) として把握してゐる。ゲルマン中世において物支配の權利は、すべて Gewere という形において存在したのであり、Gewere と伴わない物權はなかつたといわれる。即ち Gewere は、「物權の衣」(das Kleid des Sachenrechts)⁽²⁾ であり、「物權の外形」(die Form der dinglichen Rechte)⁽³⁾、「物權を表現する」般的形式」(die allgemeine Form, in der das Sachenrecht zur Erscheinung gelangt)⁽⁴⁾ である。⁽⁵⁾ だが

説
それは、實質的權利に對立する獨立のものとして意識され存在していたわけではなく、むしろその背後に權利を豫期 (vermuten) せしめるものだったのであり、この意味においてローマ法の *possessio* とはその本質を異にしたものとなれる。
論

このことによつて明らかな如く、*Gewere* が擔つた中心的機能は、權利の推定 (*Vermutung*)、即ち、物支配の外形的存在に結合せしめられ表象せられた權利存在の法的推定たる點にある。ここから次に擧げるような効果が派的に現出する。

(1) 權利の防衛 (*Rechtsverteidigung, Defensivwirkung*) *Gewere* とつう *Kleid* において現れる物支配は適法なものとして保護を受ける。この推定を破るには、裁判上の攻撃即ち訴訟による必要がある。⁽⁶⁾ これに關連して *Gewere* は、裁判外の攻撃に對して自己防衛權 (*das Recht zum Selbstschutz, das Recht der Selbstverteidigung*)——非常の場合 *Gewalt* の使用が許される——を與える。⁽⁷⁾ しかして *Gewere* は、權利をめぐる訴訟手續において、有利な證據法上の地位を提供する。⁽⁸⁾

(2) 權利の實現 (*Rechtsverwirkung, Offensivwirkung*) *Gewere* は、それに適應せる状態を實現するため、それと對立する他の物的支配 (*Gewere*) を破る效力を有する。即ち、より強い *Gewere* (*stärkere Gewere*) はより弱い *Gewere* (*schwächere Gewere*) を——裁判又は自力 (*Eigenmacht*) によつて——攻撃し破ることが出来る。例えば、觀念的 *ゲヴェーレ* (*ideelle Gewere*) は現實的 *ゲヴェーレ* (*leibliche Gewere*) を破り、休止的 *ゲヴェーレ* (*ruhende Gewere*) や期待的 *ゲヴェーレ* (*anwartschaftliche Gewere*) もそれらが機能すべき前提又は條件が滿される場合には現實的支配を回復實現すべき效力を保持する。⁽⁹⁾

(3) 權利の移轉 (*Rechtsübertragung, Translativwirkung*) *Gewere* が物權の *Kleid* である以上、この

Kleid の擔い手の交替は、物權の移轉を完成させる形式であり、したがつて Gewere の引渡は物權移轉の手段である。即ち、Gewere の取得において、否それによつて始めて、そこに表象される權利の取得が完全なものになる。ところで、形式的な物支配は形式的な處分能力を包含しているが、このことは Gewere の移轉に伴う物權の變動を正當なものたらしめるのであり、この意味において Gewere は、同時に、物權移轉のための正當性 (Legitimation) を提供する。⁽¹¹⁾

さて、右のような效力をもつとせられる Gewere が、その存在を基礎づけられるところの「事實的支配」は、動産と不動産とは異つた態様において現れる。即ち、動産にあつてはそれは「所持」(Innehaben, Gewahrsam) であり、不動産においては「利用」(Brauchen, Nutzung) であつたといわれる。不動産における「利用」は、土地を「利益と金錢において」(“in nut unde in gelde”) 持つことであつた。即ち、Gewere の要件たる事實的支配は、土地を耕作して收穫すると、間接にそこから地代 (Zins) や勤務 (Dienst) を収益するとを問わず成立し得たのであり、かくして、同じ土地の上に同時に幾重もの Gewere が存在したとされるのである。この點に關し、次に、少しく立入つた検討を試みることにしよう。

(1) ここでは、Gewere の法的構造を體系的且つ網羅的に述べようとするつもりはない。唯、以下の敘述に必要な範圍で、ごく簡単に、從來の通説的見解を確かめるといふだけのことなのである。なお、この部分の敘述は、主として、Gierke, DPR II, 1905; Heusler, Die Gewere, 1872; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, 1886; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1919 及び川島「所有權の觀念性」を参照した。特に必要ある場合の外は、一々引用しない。

(2) Gierke, S. 186

(60) Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Recht, 1894, S. 52 u. 54

(4) Gierke, S. 189

(5) Huber は、Gewere を賦権たるため、モノメントとして、物に對する事實的支配の外に、「この支配に相應する法によつて授與された物權の主張」(die Behauptung einer dieser Herrschaft entsprechenden, nach objektivem Recht gegebenen dinglichen Berechtigung an der Sache) をあたへ、物權は常にこの Gewere に基づつてなされる主張を前提とするものとせざるべし (Huber, S. 22)。Gierke も又 Huber の説をきき、「Gewere は tatsächlich な Gewalt を必要とするが、それは更に「權利支配の表象 (Schein) を必要とする。Gewere が存在するためには、權利行使としての實力行使 (Macht ausübung) が現れていなければならず、それは現存する物權の主張を含むものでなければならぬ」として居る (Gierke, S. 191)。「物權の主張」といふ表現は近代法上の概念としてのこれをおも多分にまつて居るが、單なる「事實上の支配」たるを以て Gewere を抽離せず、Macht ならば Gewalt の行使が含まれねばならぬとして居る點は注目して價するべし。

(6) 「Gewere は裁判法 (Urteil und Recht) のもとに成るべきものなり」(Gierke, S. 203 u. 208)

「法律書 (Rechtbücher)」、勅令 (Kapitularien)、『シメント本和令 (Landfriede)』、『都市法 (Stadtrechte)』は共に、何人も法的な手續によつて奪われる……場合を除き、自らの Gewere から排除されないと述べて居る」(Hübner, S. 171)。

Sachsenspiegel Landrecht, II 70 「裁判によつて奪われる場合を除き、何人も Gewere にあつて居る財物を奪はるべしなから」(“Man ne sal niemanne wisen von sime gude, dat he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit rechte afgewunnen.”) [Homeyer, des Sachsenspiegels, I, 1861, S. 297 より引用]、なお、同じ趣旨を規定したものとす Sachsenspiegel Lehnrecht, 38, § 4, Treuga Henrici regis c. II が引用をわけて居る。

(7) このうち、Selbschutz は、さうである、フヘーデ權 (Fehderecht) の行使にほかなりなから。例えば、自力差押 (eigenmächtige Pfändung) は土地に懸つた Gewere の Selbstvertheidigung であるが (Gierke, S. 203)、『これはフヘーデの形態であり (ミッタイヌ「ドイツ法制史概説」世良晃志郎譯一〇四頁)、この意味において、近代法にいわゆる自力救済

(Selbshilfe)とは嚴密に區別せらるべきものである。

- (8) 物權に關する訴訟において Gewere を有する者は、常に被告となるのが原則であつた。Wasserschleber, I, 133 「財物を用益と Gewere におつて有する者が訴えられるとき、彼は先に答えるべきである」(“Wer das gut in nuczze und gewere hat, der nusz do vor antworten, wenne……beklagt wirt.”) [Heusler, Inst. II S. 43 中の引用]。即ち、ゲルマンの物權訴訟は常に、原告の「汝は不法に占有する、餘に答えよ、その根據を明せ」(“malo ordine et injuste contra legem detines, mite mihi responsum, pone rationem”) という言葉を以て開始せられ、Gewere を有する者がそれに答えるという形で行われたのである (Heusler, Gewere, S. 74 ff. Hübner, S. 172)。「原告は財物を請求する。被告は答える、余は適法な占有者である、余は Gewere を有すると。原告は彼の攻撃を基礎づけて云う、事實上の占有者ではないにせよ、余こそ逆に適法な占有者である、Gewere は當然余に歸屬する。」(Plank, Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, 1879, S. 530)。「ところでゲルマンの訴訟法においては、被告は、訴による非難に對して自らを雪冤する權利を與えられなくてはならなかつた。即ち「證明」は通常被告の任とされた。しかしてその場合、證明の方法は、主として被告の宣誓 (Eid, Schwören) によつて行われたのであり、被告は、彼の Gewere が適法なものであることを宣誓することによつて、自己の權利を立證することが出來た。このような證明權の優先は、權利の證明が一般に困難であつたゲルマン中世におつて、訴訟上きわめて有利な地位を保障したのである。“Wer die Gewere hat, ist näher zum Beweise.” Sachsenpiegel Landrecht, III, 32 § 6 「體僕に對つて Gewere を有する者は、それを缺く者より、より有利な權利を以て證明することが出來る」(“Sve die gewere hevet an enem manne, die mut ine mereme rechte vertügen, deme jene die ir darvet.” Homeyer, I S. 324)。
- (9) 觀念的 Gewere と稱されるものが如何なるものであるか、それは現實的 Gewere に對して如何なる關係に立つたか等についての説明は紙面の都合上一切省略する。この點については、川島「所有權の觀念性」法協六一卷一號五八頁以下、石田文治郎「財産法における動的理論」一一八頁以下を参照されたい。

又、林止的ゲヴェーレン、期時的ゲヴェーレンについては、例えば、Gierke, S. 200 f. 石田、一二七—八頁を参照。

(91) Vgl. Gierke, S. 207 f.

二 重疊的ゲヴェーレンの理論とそれへの疑問　ドイツ中世において重疊的ゲヴェーレンが存在したといわれるとき、先ず疑問に思われるのは、それが *Sachsenspiegel*, *Richsteig* 等いわゆる法律書 (*Rechtbücher*) の記述⁽¹⁾を根據に語られているということである。⁽²⁾殊にドイツの學者が依據する法律書の記述は、すべてラント法 (*Landrecht*) 及び封建法 (*Lehnrecht*) のそれであり、したがって、そこから直ちに、農民の土地に對する *Gewere* の存在を斷定することは——單に法制史的立場からみても——かなり問題だといわなくてはならない。周知の如く、ドイツ中世においては、ラント法や都市法 (*Stadtrecht*) のほかに、當時の身分構成に應じたさまざまの法團 (*Rechtskreise*) が分裂的に存在していたのであり、封主⇨封臣關係の法たる封建法、非自由騎士たる *Münsterialen* (家人 *Dienstmannen*) の權利義務に關する法としての家人法 (*Dienstrechte*)、領主 (*Grundherr*) ⇨農奴 (*Hörige*) 關係の法たる莊園法 (*Hofrechte*) がそれぞれの領域を劃していたのである。「……隸農はラント法上行爲能力や權利能力をもたず、彼等の小作地 (*Zinsgut*) をラント裁判所 (*Landgericht*) において護るといふ状態にはなかつた。」「ラント法上、土地に對する *Gewere* の所持者はグルントヘルであり、農奴 (*Hörige*) ではなかつた。」「⁽³⁾それ故、農民がその耕作せる土地の上に *Gewere* を有したか否かは——ラント法や封建法によつてではなく——莊園法を根據にして判斷されるべき筈のものであるといえよう。⁽⁴⁾

しかれば、この點についてドイツの學者は如何に説明しているであろうか。

その多くは次のように述べている。農民は、莊園法上まさに *Gewere* を有したのであると。即ち、それは莊園法の領域の内部においてのみ效力を有するものであり、したがつてラント法上領主に對抗し得るものではなかつた

が、しかし Gewere たることに變りはなかつたのである。(5)

だが、このような見解にもかかわらず、莊園法上農民の Gewere が存在したという具體的な根據は殆ど示されてはいない。本當に、農民の Gewere は存在したのであるか。われわれはホイスラーが「人は、Abrecht 以來今日まで、それ「莊園法上の Gewere」を、法源の中で嚴格に探究することなく、むしろ堅い信念を以て容認してきた」といつているように、それが、一般に支配的なドグマにさえなつてゐることを認めないわけにはゆかない。(6) しかして、やはりホイスラーが問うた如く、「ヴァイステューマー (Weistümer) はこの Gewere について概して何も語っていない。……莊園法による占有 (Besitz) は本當の意味において Gewere と稱されるのか、(7) して、それは眞にあらゆる點において、ラント法や封建法による Besitz (die Gewere) に類似するのであるか」という疑問を抱かざるを得ないのである。だが、かのヴァイステューマーは現在私の手許にはなく、したがつて直接にその内容を知り得ないことを遺憾とする。それ故、甚だ不本意なことであるが、ヴァイステューマーについて着實な考察を加えたホイスラーの研究に従いつつ、検討を進めてゆくことにしよう。(8)

ホイスラーは先ず、アングロ・ノルマン法において saisine が、自由な保有封土 (liberum tenementum) についてのみ考え得られたものであり、農奴については勿論、一定の年貢高によつて (ad terminum annorum) 土地を賃借してきた自由農民についても全く認められないものであつたことを例に挙げながら、次のように云つてゐる。「この「莊園法による」Gewere は封建法の Gewere と隔絶しており、莊園法に固有の占有 (Besitz) は控へ目な状態で發達しつゝ、より消極的に或る法制度へと生成して行つたこと、したがつて例えば、封主に對する封臣の Gewere はグルントヘルに對する農奴 (colonus) のそれに照應しないものであり、莊園法においては、Gewere にふさわしい法的效力をもつた、嚴密な意味における「Besitzer」は認められず、單に「土地の上に居る」と

「auf dem Gute sitzen」即ち Detention が容認されてきたに過ぎないことは、ドイツ法にとつても同様に考へ得られる」ところかも知れない。しかし彼は、自らかく問いつつも、ドイツ法とイギリス法とは相互に關連を缺いており兩者をパラレルに比較することは出来ないとして次のように云うのである。「われわれは、Gewereに關する封建法の豊富な源泉とヴァイステューマーの一般的な沈黙との對立に驚く理由はない。」「何故なら、封建法においては Besitz は重要な役割を演じたからであり、殊に判決の決定はその存在の如何——六人の男子と共に證せらるべきレーンの Gewere (Lehnsgewere) を有するか否か、或は、三人の目撃者と共に證せらるべき授封 (Belehnung) を有するか否か——にかかつていたからである。」「これに對して莊園法においては「占有關係は非常に單純であつた。何故なら、Gewere と事實上の所持 (Inhaben) が一つの人格の中に結合しており、各莊民 (Hofgenosse) が彼の土地を自己經營した莊園法的な状態の中では、封臣の Besitz について起り得た多くの問題が生じる可能性は全くなかつたからである。」

かくしてホイスターは、「公式の法律記録が Gewere ついて、法律書に比しはるかに少ししか語っていないことを誤解してはならない。殊に、ヴァイステューマーにあつては、或る特定の農地 (Hof) の記録は、單に同じ莊園 (Herrschaft) 内の他の農地にとつてだけではなく、より廣い範圍において權威ある先例となつてゐる點が考慮されるべきである」と前置して、莊園法における農民の Gewere を次のように認めるのである。

「私は、ラテン語で書かれたヴァイステューマーの中で possidere 及び possessio の言葉が用いられている……のを決して重要視しようとは思わない。重要なのは、ニイダーザセンとウェストファーレンのヴァイステューマーが農民の Were だつきなそれを家屋敷 (Haus und Hof) の意味で語つてゐることであるが、このことは、農民も農地 (Hof) の上で Were = Besitz を有することを前提としてゐるのである。⁽⁶⁾ スイスのヴァイステューマーで

は、Gewere が完全に正當なヴェーレン (rechte Gewere) の意味をもつたものとして判決をくださる。「土地を賣いそれを」「一定の」期間所持した者は Gewere を護り有する」(“Wer Güter kauft und sie gewisse Zeit inne hat, den soll ein Gewer dabei schirmen”)。又 Landsgewere, unsers Landes Gewere, Hofgewere なる表現も示されているが、これはシュワブマン「のヴァイステューマー」にも現れている。「更に」in Gewalt und Gewer, in nutzlich Gewer setzen という表現がみられ「Nutz und Gewer ; inhabend gewer, hebbene were ; in die Were weisen, des Guts weren, entweren ; gewerte Hand, gewerter Mann ; in der Were haben という言葉も現れている。」「これらはヴァイステューマーの老大な數に比して決して多いものではない。だが、物に對する rechte Gewere が、かかる表現を用いられることなく、如何に屢々述べられているかを注意するならば、人は Gewere という言葉の極めて稀な存在がさして重要でないことに同意されるであらう。しかもこの點については、ヴァイステューマーの作成は大部分、もはや Gewere という表現が一般に好まれなくなつた。そして既に近代的な, besitzen」がそれを驅逐するようになった時代に始つたということが決定的なのである。たしかに個々のヴァイステューマー (Weisthum) に現れている besitzen nutzen und niessen, nutzen niessen und gebrauchen, inhaben nutzen und niessen, Gut in brukinge hebben, nutzen bauen und gebrauchen 等の表現は「古き」時代の表現たる「in geweren hebben を意味するものにはかならない。かくしてわれわれは、ラント法や封建法に類似せる法制度としての Gewere が、莊園法において成立したことを疑なきものとしてみる事が出来るであらう。」

しからば、それは現實に如何なる效力を有したのであらうか。ホイスターは云う——
 封建法が「封臣は、いやしくも彼が besitzen している以上、レーン領 (Lehnsgut) に関するルとの紛争に

論
説
において、ベルに對抗し得る獨立の Gewere を有し、そのすべての利益を享受した」と云つてゐるように、「莊園法
においても又、農奴 (Zinsman) は領主 (Herr) に對して Gewere を有する。このことは、領主は農奴の義務不
履行の場合、彼の土地を訴訟にかけ、訴を以て取上げ放逐すべきである (sein Gut in Klage legen, mit Klage
erwinden und sich darin setzen lassen soll) とか、或は、領主は貢租の滞納を理由として土地を再び彼の
Gewalt に Nutzen を引か入れる (in seine Gewalt, in seinen Nutzen ziehen) ことが出来る、その土地をあえ
てわがものとして差支えない (sich des Guts unterwinden, unterziehen möge) と規定した多くのヴァイステ
ューマーによつて明らかなることである。一般に領主は、その恣意のままに土地を沒收する權限はなく、農民を相
手取つて莊園裁判所 (Hofgericht) に訴を判決によつてそれを彼に歸せしめねばならなかつたのである。……以上
を要するに莊園法による貢租負擔農民 (Zinsbauer) の Gewere は、單に仲間 (Genosse) に對してだけでなく、
領主 (Grundherr) に對しても效力を有したのである。」以上、ホイスラーは、ヴァイステューマーを資料として
これに據りつつ、農民の Gewere を實證すべくつとめてゐる。しかし、彼の努力にもかかわらず、問題は未だ充
分に明らかにされたとはいえないように思われる。

まず第一に、ヴァイステューマーにおいて Gewere なる言葉が使用されてゐるかどうかということは、われわ
れにとつてどうでもよいことである。かかる表現が殆ど用いられていないということもさして重要なことではな
い。問題なのは、言葉を裏つけてゐるその内容であらう。即ち、Were, inhaben nutzen und niessen, nutzen
niessen und gebrauchen, besitzen nutzen und niessen 等々の言葉が、いわゆる Gewere に價する内容を含ん
でいたかどうかという點にある。この點についてホイスラーは、それらが Zins を滞納した場合の外領主の恣意に
よつて取上げられなかつたことを指摘してゐるに過ぎない。たしかに、農地 (Hof) の取上げが莊園裁判所の判告

(*Rechtswesigen*) に基づいてなされなければならなかつたということは、その限りに於いて領主の恣意が拘束されたことを物語るものであり、したがつてそこに農民の權利なるものが何等かの意味において存在したと考へられないことはない。だが一方において、*Gewere* なるものは、防衛的・攻撃的・權利移轉的效力を有する事實的物支配であると觀念せられてゐる。假りに農民が、土地について何等かの權利をもつていたとしても、それが *Gewere* であるか否かは、それが *Gewere* にふさわしい内容と效力を有していたかどうかという點から判斷されるべきものであろう。農民が何等かの權利を有していたということ、それが *Gewere* であつたということとは、別個の事柄として考へられなければならない。彼が提起した「農民の *Besitz* は眞の意味において *Gewere* なのか」という問題は、このような意味において理解されるべき善のものであつたといえよう。

第二に、これはより重要な問題であるが、——しかして、單にホイスラーのみならず、ドイツ法制史學一般の傾向に通ずる問題であるが——ここでは農民の *Gewere* がヴァイステューマーのみを基礎にして論じられ説明されていることである。周知の如くヴァイステューマーは、主として中世後期たる十三世紀以降に現れてきたものであり、その最も豊富な記録を提供した時代が十四世紀から十六世紀に至る間であつたことに注目するならば、⁽¹⁰⁾ そこに示されている・農民の土地に對する權利なるものは、實は中世の末期的現象に對應するものであり、したがつて、それを以て中世における農民の土地に對する關係一般を推論することは極めて危険なことであるといわなければならぬ。⁽¹¹⁾ もつともホイスラーは、ここではそれをヴァイステューマーにおける *Gewere* の問題として取扱つてはいる。だが彼自身が、そして他の學者が、⁽¹²⁾ それを——いわゆる *hofrechtliche Gewere* なる言葉におきかえて——中世全般を通じて妥當するかの如き前提の上に立つて——まるでそれが自明であるかのように——用いるとき、それを概念の混同と感ずるのは決して私だけではないであらう。

説

論

このようにして、われわれは、ドイツ法制史學における Gewere の塑像を、その根柢から検討し直す必要に迫られる。しかし、フランク時代に豊富だつた制定法は殆ど完全に姿を消し、したがつて「屢々眞偽のほどの疑わしい諸文書や、屢々特定の傾向によつて色づけられている年代記録から、苦勞してわれわれの知識を拾ひ集めなくてはならない」(ミッタース)⁽¹³⁾といわれる・Rechtsbücher 時代以前の中世について、われわれは直接手懸りとすべき何物をも持つてはいない。殊に私にとつては、疑わしい「諸文書」や「年代記録」に接することさえ困難である。しかし、そうではあるが、今は唯、「所有權は人と物との關係の側面において現われる人間と人間との關係である」(川島教授)⁽¹⁴⁾という言葉に導かれ勇氣づけられつつ、考察を進めてゆくことにしたい。中世における農民の土地に對する關係はグルントヘルシヤフトにおける領主と農民の關係を反映していた筈である。したがつて、われわれは、中世の經濟的・政治的基礎の上に、領主と農民の土地に對する關係を把握することが可能であると考へる。次に章を改めて考察を試みることにしよう。

「勿論、私は西洋史學の専門家ではなく、したがつて専門の學者の書かれたものに頼りつつ、一應の考察を試みるに過ぎない。そこには、不十分な點や幼稚な誤りも少からず存することであろう。この點、御叱正と御教示を切に乞いたい。」

(1) 例へば、次の條文がその根據として示されている。

Sachsenspiegel Lehnrecht, 14, § 1 「それ(土地)を利益と金錢において持ち、しかしそれより地代を受取る者は、女であれ男であれ、その上に Gewere を有する」(“Svite it (dat gut) so in nut unde in gelde hevet unde den tins dar ut nimt, it si wif oder man, die hevet die gewere dar an.” Homeyer, II S. 169)

Richtsteig Landrecht, 26, § 6 「誰が土地の上に正當な Gewere を有するかと問へば、土地を利益と金錢において有す

「者を知れ」(“So vrag we an demne gude tu rechte were hebbe. So yinne, de it in nut unde in gelde hebbe.” Heusler, Gewere, S. 115. 以下引用)

Blume v. Magdeburg, I, 167 「土地を占有及び用益と金錢にあらざる者は Gewere を有する」(“Diz heist einz guds gewere, wer in seynit besizunge hot und in nutze und in gelde.” Heusler, Gewere, S. 115)

なお、以上の外に Richtsteig Lehnrecht, 29, 8. 2 が引用されている。

(2) 「土地を利用する者、即ちそれを「用益と金錢にあらざる」者たる者は、一つの土地の上に Gewere を有した」(Schröder-Kimberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1922, S. 783)

「土地を利用する者は……Gewere を有した。利用 (Nutzung) は、直接的なものたるも、間接的なもの——それは勤務 (Dienst)・地代 (Zins)・十分の一税 (Zehnte) に關係して現れる——たることを問わなかつた。それ故、一つの土地の上に mehrfache Gewere が成立し得た」(H. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1923, S. 195)

「人は土地を「用益と金錢にあらざる」有し得た。即ち、地代徴収者が Gewere を有する如く、土地を用益する者も Gewere を有する。封主は自主ゲヴェーン (Eigengewere) を、封臣はレーンのゲヴェーン (Lehngewere) を、借地人や賃租負擔農民 (Zinsmann) も他主ゲヴェーン (Fremdgewere) を有し得る。かくして重疊的に段階的な Besitzrecht が形成される」(Mittels, Deutsches Privatrecht, 1953, S. 71)

「……土地を「用益と金錢にあらざる」有する者は現実的 Gewere (leibliche Gewere) を有する。ところで、人は、そのみゆりを直接收穫する場合にのみ土地を用益するのではなく、彼「直接收穫者」からみゆりを收取するか、或は、みゆりの享受の代償として地代又は勤務を受取る場合においても土地を用益するのである。……ここから、同じ土地の上に同時に mehrfache Gewere が成立するところの結論が出てくる」(Gierke, DPR II S. 191 f.)

「周知の如く、土地を利用する者、法源が云う如くそれを「用益と金錢にあらざる」有する者、それから地代を徴収する (es “utport”) 者は Gewere を有する。……土地所有者 (Grundbesitzer) にては、土地の授與に基づいて彼等に支拂わ

れるところの、勤務・地代・貢租 (Abgabe) という形における利用が存在する。これに對して、封臣、恩給地を授けられた者 (Benefiziaten)、農奴 (Zinsleute)、借地人 (Pächter) 等は、その土地を自己經營したのであり、したがつてそれを直接に利用したのである。ここから——中世法にとつて——一つの特徴的な状態たる——mehrfache Gewere の可能性と廣汎な存在が明らかとなる」(Hübner, Grundz. S. 165)

(c) Heusler, Inst. II S. 31

(4) Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1925, S. 436

「重疊的に段階づけられた Gewere はラント法上自由な借地形式の場合にのみ承認された。というのは、莊園法や封建法上の借地にあつては、借地人の Gewere は單に莊園法・封建法上の效力を有するに過ぎない——それらがラント法上同列に置かれるようになったのは漸く中世後期になつてからのことである——ものであつたから。」(Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1949, S. 99)

(5) 最も代表的な見解として、例えば、Gierke, S. 198 f. 「封建法、家人法、莊園法の形成以來、封建法・家人法・莊園法上の Gewere は、その内部において Gewere が承認と保護を享受する法領域に従つてラント法上の Gewere から區別される。封建法、家人法、莊園法がラント裁判所にとつて法でない間は、ラント法は騎士や農民の借地の占有 (Leihbesitz) をへルに歸せしめる。これに對して、自由人又は不自由人である封臣は封建法及び家人法によつて、農民は莊園法によつて借地 (Leihgut) の Gewere を有する。しかも、これらへルによつて承認せられた Gewere は、レーン裁判所 (Lehn-gericht)、家人裁判所 (Dienstgericht)、莊園裁判所 (Hofgericht) にとつて完全な物的支配の衣なのである。先ず封建法が、次いで家人法が、そして最後には莊園法も、それらの限界を突き破りラント裁判所において法として行われるようになると、封建法、家人法、莊園法による Gewere も又、ラント法による Gewere として現れなければならない。唯しかし、それらはラント法にとつて完全なものではなく、その上に依然としてへルの (ラント法上の) Gewere が存在するところの、不完全な Gewere なのである」という見解を擧げることが出来るであろう (なお、Hübner, S. 167 を参照)。川島教

授もこの Gienke の見解を受入れられているものの如くである(川島「所有權の觀念性」法協六一卷一號五六頁)。

(6) Heusler, Gewere, S.125

(7) Ders. S.125

(8) 以下の敘述は Heusler, Gewere, S.125~134 による。

(9) 以下ホイヌラーは、例えば Grimm, III 51 f. VI 189 § 19 とうとう如く、ヴァイステューマーについてその箇所を詳細に示しているが、一々引用することは省略する。

(10) ミツタイス「ドイツ法制史概説」世良譯三二〇頁、北村忠夫「中世社會における個我的位置について」思想一九四八年一號一六頁を参照。

(11) 中世の法は一般に慣習法 (Gewohnheitsrecht) だったといわれる。たしかに、ヴァイステューマーに記された權利義務は、「時の経過に依つて忘却されぬ爲に……然而將來に於て何人に依ても暴力或は不正を加えられぬ爲に……」(北村、前掲一六頁より引用) という言葉が示す如く、口傳を以てなされた判例 (Weisung) の時代に連なるものであり、又法律書に ついても、例えば Sachsenspiegel の序が「この法は余が考え出したものでない、それは昔から我々に傳えられて來たものである。例へば Sachsenspiegel の序が「この法は余が考え出したものでない、それは昔から我々に傳えられて來たものである。例へば Sachsenspiegel の序が「Diz recht ne han ich selve nicht underdacht; iz haben von aldere an unsich gebraucht」Homeyer I. S. 130 より引用) と云つてゐるように、それらは決して短い時代を背景としたものとはいえないであろう。しかしこのことは、それらが固定的に化石化したものであつたことを意味するものではない。例へば、Sachsenspiegel においては、十三世紀以降頻繁に發せられたラント平和令 (Landfriede) の影響が顯著に認められる——フューデを隨時隨處で行うことを禁じ必ず一定の方式に従つて行うべきものとしてゐるのはその例である (Landrecht I, 63 § 2~5 を参照)——し、又ヴァイステューマーにおいても、一見靜止的、停滯的にみられる掟の中に、極めて緩慢ながら徐々の發展の動向がみとめられる——例へば、北村前掲書参照——のである。即ち、それらは絶えず新しきものへと生成しつつあつたところの慣習法だったのであり、したがつて、そこに示される Gewere の形姿を直ちに中世における Gewere 一般として受取ることには慎重

でなければならぬ。

(12) 例えば、Gerke, S. 198 (註(5)を参照)は、ホイスラーのヴァイスシュターマーに關する記述を註で引用しながら、中世における莊園法上の *Genere* 一般について語っている。

(13) ミッタイス、前掲書二四六頁

(14) 川島「所有權法の理論」六頁

三 グルントヘルシャフトにおける領主と農民の關係

一 グルントヘルシャフト 周知の如く、フランク時代以來中世前期及び盛期を通じて存在したグルントヘルシャフトの形態は、古典的グルントヘルシャフト (*klassische Grundherrschaft*) と呼ばれる。⁽¹⁾

それは、一般に、次のような構造をもつたものとして説明される。⁽²⁾

グルントヘルシャフトは一つ又は數箇のヴィリカチオン (*Villikation*) より成る (いわゆるヴィリカチオン制 *Villikationverfassung*)。各ヴィリカチオンには、グルントヘル又はその莊司 (*Villicus, Meier*) の住む領主館 (*Salhof, Fronhof*) がある。グルントヘルシャフトの土地は、この領主館の周圍にある領主直營地 (*Salland, terra indominita*) と領主によつて農民に貸出された農民保有地 (*Hufe, mansus*)⁽³⁾ という二つの部分に分れ、領主の經濟的必要は、農奴 (≡ フーフエ保有農民) の耕作勞働力 ≡ 賦役勞働を利用して行われる直營地經營によつて充足される。ヴィリカチオン制の下では、農奴 (*Hörige*)⁽⁴⁾ の賦役 ≡ 勞働地代を確保し、かかる機構を維持するための條件、即ち、領主の經濟外的強制 (*augeronomischer Zwang*) が必要である。その具體的表現が、農奴の「土地への緊縛」(*Schollengebundenheit*) であり、人頭税 (*Kopzins, chevage*)、相續税 (*Todesfall, mainmorte*)、

結婚税 (Heiratsgebühr, formariage)、臨時賦課 (außerordentliche Abgabe, taille arbitraire) 等の不自由貢租である。かかる經濟外的強制を實現せしめたものは、軍事力に裏づけられた領主の權威と權力であり、それは、いわゆる領主裁判權 (Grundherrliche Gerichtsbarkeit) にその據點を見出す。

かくして、グルントヘルシャフトは、經濟的には、領主館を中心とする經營體 (Betriebsseinheit) として、政治的には、土地及び人間に對する支配權 (Herrschaft, dominium) として把握される。⁽⁵⁾ しかして、それは、農奴の賦役Ⅱ勞働地代によつて領主直營地經營が維持されていたという意味において、領主の直營地が領主農民間の契約的 (純粹に經濟的な) 借地關係に基づいて貸與され、從つて生産物地代・貨幣地代が一般的に現れるに至つたころの、十三世紀後半以降のグルントヘルシャフト (地代・又は純粹グルントヘルシャフト Renten- oder reine Grundherrschaft) と對比される。⁽⁶⁾

グルントヘルシャフトが土地及び人間に對する支配權であつたとするなら、次に、この支配權の内容が問わるべきであろう。ところで、われわれの考察の目的は、領主Ⅱ農民の關係——グルントヘル人間の間に對する支配權——を通して、領主と農民の土地に對する關係をみることであつた。從つて、先ず、人間に對するヘルシャフトの内容から考察してゆくことにしよう。

(1) 民族移動の前後を通じてゲルマン社會の基本的構成要素をなした一般自由人 (Gemeinreihe) の階層は、國家的諸負擔の増大 (兵役、公的役務、租税、賠償金制度などによる重壓)、權力者からの壓迫 (大土地所有者の出現による經濟的壓迫、官吏 (殊にグラーフ Graf) の權限濫用、打續く戰亂) 等のために次第に窮乏して從來の自由身分を保持し難くなり、有力者 (國王、教會、世俗の勢力者) の保護下に入る。他方、國王からの寄進・贈與・授封などによつて、徐々に發展しつづつた聖俗の大土地所有者 (Großgrundbesitzer) は、今や、自由農民の土地を大量に吸收することによつて急激に膨張し、

インムニテイト (Immunität) の特權を獲得して、國家的裁判制度から獨立した別箇の支配領域を確立し、ここにグルントヘルシャフトが形成されるに至る。

(2) 以下の敘述は、ミッターイス「ドイツ法制史概説」(世良晃志郎譯)、ペロウ「獨逸中世農業史」(堀米庸三譯)、高橋幸八郎「近代社會成立史論」世良晃志郎「封建制社會の法的構造」(日評、法學理論篇23)等による。

(3) 嚴密にいうと、農民保有地には、不自由借地 (unfreie Leihe) とつづの Hufe のみならず、自由借地 (freie Leihe) と呼ばれるものが存在した。

「經濟上の諸給付、上納及び賦役を基礎づける農民的貸與形式の中には、莊園法的貸與 (hofrechtliche Leihe) 即ち莊園廳團體 (Fronhofverband) に所屬する不自由なものと、特に precaria の形式を繼續する自由なものが區別される。」(ペロウ、邦譯六八一―六九頁)

「Precaria は、各身分の自由人達についてみとめられた請願狀付借地關係 (ein Leihverhältnis auf grund einer Bitturkunde) である。それは、元來、隨時解約出来るものであつたが、その後、五年毎に更新されるべきものに發達し、事實上、終身的・又多くは世襲的契約となつた。」(Max Weber, Wirtschaftsgeschichte, S. 72)

だが、後に述べる如く、土地の貸與 (Landleihe) が領主と農民間の保護支配關係を伴うものであつた點に注目するなら、自由借地と不自由借地との間には、本質的な區別は存在しなかつたように思える。(なお、この點については、第四章、一、註(10)を參照)

(4) ヴィリカチオン制が傳統的に固定されてくるにつれ、農民の存在は、領主の家經濟 (Hofwirtschaft) にとつて缺くべからざるものとなり、從來の身分的自由を喪失して領主の支配下に入つた農民は、奴隸身分より徐々にその地位を向上させつつあつた解放奴隸、コロヌス (colonus) 等と融合して——十一・二世紀頃になると——一つの統一的身分 (農奴身分) を形成する。

「八世紀から十二世紀にかけて、彼等〔奴隸〕の地位は、一般に、永續的上昇の途をたどつた。大侵略の終了と共に奴隸

の取引は復元したが、奴隷市場の供給は容易でなくなった。同時に、奴隷に対する需要は新秩序の故に非常に高まった。グルントヘルは、奴隷を獲得し保持せんがために、彼等の身分的制約を次第に改善しなければならなかった。古代の奴隷所有者とは異つて、彼は、農業經營者ではなく、とりわけ戦争家であり、従つて、彼の不自由人を監督することも容易ではなかつた。ために、こういった原因からも、奴隷の地位はよくなつて行つたのである。他方、自由人に對する彼の權力は、その軍事専門的理由によつて強められ、最初は familia に對する限られたヘルの家權力 (Hausgewalt) の、グルントヘルシャフトの全領域に對する、擴大にまで導いたのである。(M. Weber, a. a. O. S. 72)

(5) 「領主權力 (Berrungewalt) は、土地所有 (Bodenbesitz) 即ち grundherrliche Gewalt、人間の所有 (Menschenbesitz) 即ち Sklaverei、篡奪又は賦與による政治權力 (politisches Recht)——殊に裁判權 (Gerichtsgewalt)——の占取という三つの要素から構成される。」(M. Weber, a. a. O. S. 70)

(6) 一見明瞭であるかの如き、かかるグルントヘルシャフトの概念も、少しくこれを仔細にみるなら、なお検討されるべき餘地があるようである。殊に、グルントヘルシャフトが、領主直營地經營に特徴づけられるところの、統一的經營體であつたかどうかは問題である。西洋史學の専門家でない私にとつては、明確な結論を下し得る自信は到底ないが、少くとも、次の點は注意される必要があるように思われる。

例えば、ヴィリカチオン制を「本來全く技術上の構成である」と考え、その特徴を「一群の隸屬農民と數多の所領地の一莊園 (Fronhof) 團體への統一」と「隸屬農民又は農民保有地からの莊園直營地への賦役給付」に見出した(ペロウ、邦譯八四—七頁)。ペロウが、自ら云う如く、グルントヘルシャフトは、グーツヘルシャフト (Gutsherrschaft) が「一個の經營方針を追及するグーツヘルに指導された、多少とも封鎖的な性質をもつ企業の状態」を示していたのに對し、この種のあらゆる封鎖性を缺き、「企業性は莊園領主と農民の双方に分たれて」いたこと(ペロウ、六六頁)、又、莊園により直接に經營された土地は全體として非常に小部分であり、むしろ、「隸屬農民に對して用益のため貸與された土地は以前においても領主農圃に數倍した」こと(ペロウ、九三—四頁)、更に、「莊園の處理する賦役は全部が農業のために用ひられる

のではなく、一部全く違つた目的に用ひられ、たこと（ペロウ、九五頁註）、殊に、その給付のために多くの賦役が要求された運搬勞役（Fuhren）も、「莊園農圃よりは貸與地が遙かに多かつたので、莊園農圃の生産物を運搬する必要は」なく、従つて、「莊園農圃直營地にてなされる僅少の農耕賦役とは關係」なかつたこと（ペロウ、九五頁註）、むしろ、「かかる勞働奉仕としては現物地代、現物十一税の徵集と收納、領主農圃の賃貸地における穀種の混合せ、販賣のための穀物運送、狩獵のための奉仕等が數えられる」こと（ペロウ、九五頁註）が注意されるべきであろう（なお、平城照介「農奴身分と農奴解放をめぐる二三の問題」〔史學雜誌六三篇一二號三六一―七頁〕は、直營地面積が相對的にも絶對的にも決して大きくなかつたことを、實例を擧げつつ指摘されている）。

更に、グルントヘルシャフトは、統一的封鎖的な領域としてではなく、明白に分散的狀態（Streulage）において存在したのであつた（「大所有地はまとまつた一體の地域（Lainunden）をなしていなかつた。それは散在所有の形で存在したものである」〔ミッタイス、邦譯七六頁〕）。のみならず、かかる分散性は、各ヴィリカチオンに屬する土地についても、同様に認められたのである（「村落自治體の内部に」つ又は數個の莊園廳（Fronhof）があり、その各々に所屬の農民・土地があり、之と並んで他處の莊園廳に屬する、農民保有地、最後に自由な農民的土地所有者（Freie bäuerliche Eigentümer）が存在する」（ペロウ、六七頁））。

これらの事實は古典的グルントヘルシャフトにおいて、直營地經營が決して大きな比重をもたなかつたことを示すものといえる（平城、前掲書三九―四〇頁は、リュトゲの「自己經營はグルントヘルシャフトの本質的な事態をなさない」という言葉を引用され、直營地經營は「グルントヘルシャフトに於てむしろ例外的な意味しか持ち得ない」とされる）。果して然りとするならば、古典的グルントヘルシャフトにおいて、農奴の賦役労働地代を本質的な特徴とみる考え方も、大きな修正を免れ得ないのであるまいか。ともあれ、グルントヘルシャフトは、これを經營體としてみるものが困難である以上、「土地及び人間に對するヘルシャフト」として把握されなければならないことになるであらう。

二 領主の農民に對する支配

(1) 領主—農民の關係 前述した如く、一般に、領主の農民に對する支配は政治的權力的支配(經濟外的強制)にほかならなかつたといわれる。農奴制的收取關係が領主の物理的強制手段と制裁力を背景に實現されたという意味において、それはまさしく經濟外的強制の名に價するものであつたといえよう。だが、このことは、領主の農奴に對する支配が、常に、物理的強制手段の發動によつて維持されたことを意味するものではない。領主の支配が被支配者たる農奴——彼等は自ら、土地を耕作する直接的生産者だつたのである——の能動的服従を前提とする限り、又、領主が農奴制的支配秩序を安定的に維持せんとする限り、そこには、農奴の不滿を治癒し反撥を宥和するための何等かの手段がなければならなかつた筈である⁽¹⁾。われわれは、それを、相互的な信頼の上に築かれた Schutz und Hilfe の關係で、「古き良き法」(altes gutes Recht)、「神と法」(Gott und das Recht) とする中世的觀念に見出すことが出来るであらう。

オットー・ブルンナーは、領主と農民の關係について次の如く云つている⁽²⁾。

中世の文獻において、農民は、Grundholden, Holden と呼ばれた。Holde とは、領主(Herr)の恩恵(Huld, Grade, gratia)のうちに存するものである。Herr と Holde は相互に誠實(Treue)によつて結ばれた關係にある。Treue は、Holde が Herr の強制を受けることなく、自ら能動的にその義務を遂行することにはほかならない。しかし、それは、Holde が Herr の恩恵を受けない場合にも義務を負うところの、單なる恭順(Gehorsam)だつたのではない。「何故なら、人は、慣習的・法的に期待可能な環境においてのみ treu であり得るからである。Treue は慣習や法にその限界を有する。……Herr がこの限界を越えた場合、農民は Treue や Gehorsam を拒むことが出来る。……中世的意味における法は、人間を超越した・宗教的な神聖な秩序である。農民も「古き法」

daz si uns beschirmen. Beschirmen si uns nit, so sind wir them nicht dienstes schuldig nach rechte. *)
 又、ニーダー・オーストリアの……ヴァイスマーは、「人へ〔他へ〕權力ニ對シ我々ヲ保護スベキデアル」
 ("man soll uns vor gewalt beschirmen.") という規定を以て始つてゐる。」

かかる領主ニ農民間の相互的な誠實關係——殊にヘルの保護が與えられないときは、農民の奉仕義務も又終ると
 いう原則——は、われわれをして、それがレーン關係 (Lehensbeziehung) と或る共通性を有したのではないか
 という推測におもむかせる。家土制 (Vasallität) ——封臣の封主に對する託身 (commendatio) と誠實の宣
 誓 (Treneid) ——恩給制 (Benefizialwesen) ——封主の封臣に對するレーン⁽³⁾の授與 (Investitur) ——の結合
 によつて生ずるレーン制的支配従關係が、双務的な誠實關係を基礎とする人格的な契約關係であつたことに注目
 するならば、グルントヘルシャフトにおける支配とレーン關係におけるそれとは同じ本質を有していたかに思え
 る。事實、そのような見解はかなり有力である。⁽⁵⁾ だが、果してそうだったのであろうか。この點に關しては、更
 に、「誠實關係」なるものは、この兩者において、それぞれ如何なる基礎の上に如何なる機能的意味をもつていた
 かが問われなければならないであらう。

しかるときは、先ず、それは、封主ニ封臣間において、まさに双方的關係としての意味をもつていたのに對し、
 領主ニ農民間においては、實は隸屬關係 (abhängigkeitsverhältnis) にほかならなかつたことが注意される。即
 ち、「封臣關係 (Vasallenverhältnis) は封臣の名譽や地位を不利にさせるものではない、いやそれどころか、彼
 の名譽を高め得るものであり、託身 (Kommendation) はその形式にも拘らず家權力への投託 (Hingabe in die
 Hausagewalt) ではなく⁽⁶⁾とされるのに對し、農民が領主の Schutz und Schirm を受けることは、直ちに、その支
 配下に入ることを (Ansehen) を意味したのである。然らば、何故そうだったのであろうか。われわれは、中世に

おいて、その軍事的職業の故に今や全く農耕から離れ、(いわゆる經濟疎外性 wirtschaftliche Abkümlichkeit) 戦士身分 (Kriegerstände) たる階層を形成するに至つた騎士的人物と、他方、その武力 (Waffengewalt) を喪失し従つてもはや完全な戦士 (Vollkrieger) たることを止めた耕作農民が存在したこと、⁽⁸⁾ この職業の分化こそは、フューデ (Feude) が大きな役割を果した中世社會において、人々の地位 (Status) に決定的な影響を與えたことを想起する必要があるであらう。

フューデは、ドイツ中世における係争の實力的解決方法である。⁽⁹⁾ 従つて、それは、Gewalt, Macht, Selbsthilfe である。だが、それは、決して不法なものでもなければ法以前のな行爲でもなく、まさに——ゲルマン時代以來中世を通じて一般的に承認せられたところの——適法なものであつた。人々が紛争の解決を裁判に求めるかフューデに求めるかは、全く彼等の自由に委ねられていた。このことは、國家が物理的強制權力を獨占的に掌握出来なかつた——それ故、裁判の判決に實効性を賦與することが困難だつた——中世においては、けだし當然のことだつたといえよう。ところで、フューデ自衛 (Selbstschutz) は武力を前提とする。フューデ權を行使し得る者は、完全な自衛能力 (Vollwehrlfähigkeit) ——それは完全な武裝能力 (Waffenfähigkeit) を前提とする——を有するものでなければならぬ。即ち、フューデが裁判と同じ法的意味をもち得た時代、適法な實力の行使が法的に承認せられた時代においては、完全な武裝能力従つて完全な自衛能力のみが人々の法的行爲能力を保障したのである。

さて、かかる社會において完全な自衛能力を喪失した人々は如何なる地位にたつたであらうか。彼等は、彼等が失つた能力を有する人々のところにおもむき、その保護 (Schutz und Schirm) を求めざるを得ない。その人格と財産を擧げて保護者に歸し、唯その利益のみを返し與えられることによつて自らの生存を維持しなければならぬ。

い。領主への *Anvogten* と隷屬は、農民が生きてゆくための唯一の途であつた。即ち、領主が農民に對して保護の義務を負うとされる場合、その保護とは、農民の生活にとり絶対不可欠のものであつたのである⁽¹⁰⁾。ところで、このような場合、農民は領主に對して契約的な關係に立つたといえるであろうか。契約は——それが如何なるものであれ——履み行われねばならない。だがこの場合、履行の保證はどこに存したのであるうか。勿論、農民も「古き良き法」を主張したであらうし、又時として、或る程度の抵抗をこころみることもあるであらう。しかし、完全な自衛能力を失ひ、従つて又、領主に *anvogten* せねばならなかつた農民にとつて、領主への反抗は事實上きわめて困難なことだつたといわなければならぬ⁽¹¹⁾。この點をレーン關係についてみるなら、「騎士的レーンの所持者は、常に騎士的な・完全な自衛とフェーデの能力をもてる・ラント法上の完全な行爲能力者なのであつて、市民 (*Bürger*) や農民程 *Schutz und Schirm* を必要としないのである」⁽¹²⁾ 従つて、レーン關係は本來的に一つの支配—服從關係であるが、それにも拘らず、そこには、封主と封臣を對等な立場において双務的、契約的ならしめる契機が存在したといえよう。「主君が誠實に違反し、或はまた家士に對して期待不能な要求をしたようなときには、家士は反抗の權利・義務をもち、遂には誠實破毀の權利・義務を取得する」⁽¹³⁾ しかして、ここにおける反抗權 (レーン法的反抗權) の行使たるや、完全自衛能力を有する封臣の封主に對する實力的鬭争だつたのである。レーン關係が自由な契約關係 (*freies Kontraktverhältnis*)⁽¹⁴⁾ であり、自由人と契約 (*Kontrakt mit einem freien manne*)⁽¹⁵⁾ により媒介される關係だと云われるのは、このような事情を意味したものに外ならない。

かくして、領主—農民の關係は、これを、一應、次のように理解することが許されるであらう。それは、契約關係としてでなく、支配關係として把握せられるべきである。そこにみられる領主と農民の相互的な誠實關係は、對立する主體者を前提として現れるものでなく、むしろ、農民の能動的服從を獲得せんがための・

領主の支配手段だつたと云える。もつとも、かかる支配の手段が、漸次——殊に莊園法 (Hofrecht) の形成發展に伴つて——領主の恣意を拘束する傾向へと働いたことは事實である。だが、後に述べるように、このことは、それ自體、領主農民關係のレーン關係への轉化ないし接近を暗示するものではない。即ち、それは、中世後期において、レーン關係とは全く異つた方向において止揚されてゆくのであるが、しかし、問題を古典的グルントヘルシヤフトにおける領主—農民の關係に限定するかぎり、それが隷屬的な關係たることに變りはなかつたといえよう。だが、この點について、われわれが明確な結論を得るには、更に、より進んだ考察が必要であるように思われる。次に、

領主權力 (Herrengewalt) の性格を通して、今少しこの問題を考へてみることにしよう。

(1) 尾形典男「權力と自由の過去と現在」思想一九五三年一—號四頁參照

(2) Otto Brunner, Land und Herrschaft, 1939, S. 297 ff.

(3) マックス・ウェーバーによれば、「Lehen は常に領主權 (Herrengewalt u. Herrenrecht) の占取 (Appropriation) を意味する。」即ち、「純粹家産的權力 Eigenhaushaltsmäßige Gewalten (土地・奴隸・農奴に對する執行權力 Verfügungsgewalt)」、團體的財政權 verbandsmässige fiskalische Recht (租税及び貢納徴收權 Steuer—u. Abgaberecht)」、團體的命令權力 verbandsmässige Befehrgewalten (裁判權及び軍役召集權 Gerichts—u. Heerbanngewalt 要するに自由民に對する權力) がレーンとして授與された (M. Weber, Wirtschaft u. Gesellschaft, S. 148 f.)。

(4) 「封建契約は、普通一般の法的「行為」(gewöhnliches „Geschäft“) ではなくして、相互的な誠實義務 (Treuepflicht) の効果を伴う。(勿論) 同等ならざる權利のための Verbrüderung である。」(M. Weber, W. u. G. S. 148)

「レーン關係の人的側面が恩恵と誠實 (Huld u. Treue) の關係であること、そこにおいては、他の支配關係におけると同様、保護 (Schutz und Schirm) と奉仕 (Rat und Hilfe) の義務が相互に向つ合つてゐることは論を俟たない。」(O. Brunner, a. a. O. S. 480)

「誠實は相互的であり、誠實なる主君にして誠實なる臣下あり。Getreuer Herr, getreuer Knecht [アルツヴェルセ]。』(ミッタイス、邦譯一〇九頁)

(5) 例えば、川島「封建的契約とその解體」(上思想一九四九年八號四四頁)、「封建制の政治的構造の核心をなすところの Lehnswesen は契約關係そのものであり、また封建制の經濟的基礎を構成するところの Grundherrschaft もまた契約關係である。」なほ、渡邊「封建的土地所有についての若干の考察」(一)法社會學五號五二・三頁を参照。

(6) M. Weber, W. u. G., S. 725

「コンメンダチオは自由の減少を意味しない」(ミッタイス、邦譯一〇九頁)

(7) 「Anvogten とは、新しい支配關係に入ることにほかならない。自由農民や、以前のヘルが保護を與え得なかつた Grundkolde 或はヘル〇 Schütz, Munt, Vogtei の下に入る」(O. Brunner, a. a. O., S. 360)

(8) 軍事と農耕の職業的分化の過程は、軍事の高度化と農耕労働の集約化の過程に照應する。カロリング時代、軍事技術が進歩して武裝が質的發達(裝甲騎兵化)をとげるようになると、軍役は、貧困者にとつてますます過重なものとなり、ついには、軍事的訓練や自己武裝の可能な者が、それをなし得なかつた層から分化するに至つた。この結果、一般の農民は軍隊から姿を消したが、自ら武裝し軍事的に訓練された上層階級は、戰鬪的活動に参加して戰利品の所有を蓄積すると共に、戰鬪能力なき農民に對して、強制的に、軍役免除の代償としての Dienst や Abgabe を要求したのである。(M. Weber, Wirtschaftsgeschichte S. 60, ミッタイス、邦譯一三七—八頁、堀米「中世國家の構造」九三—四頁)。

しかし、農民は、中世を通して、完全に自衛喪失(Werlos)、武器喪失(Waffenlos)だつたのではない。「たしかに、彼等は完全な戰士(Vollkrieger)ではないし、農民召集の軍事的意味はそれ程大きくはない。だが、それにも拘らず、領主はそれを無用のものとするのは出来なかつたのである。領主達は、農民を完全に Waffenlos にして、彼等に對するヘルシャフトを確實にしようという欲求と、幾分かは武裝した農民を非常の場合に召集することが出来るようにという欲求の間で躊躇したのであつた。かくして、ザイクスチーマーや財産目錄などの遺された文獻は、到るところで、農民の所有に屬

する武器を示しており、領主達は、適法に検査と閱兵を行つたのである。」(O. Brunner, a. a. O. S. 346)

(9) 以下、フューデに關する敘述は、堀米「中世國家の構造」O. Brunner, a. a. O. S. 45 ff. 以下。

(10) 「これらG. Schutzは、單に偶然的なものではなく、それなくしては農民が全く生存出来ないものである。農民の生活の平和と安全は Herr の Schutz に基いてゐる。」(O. Brunner, a. a. O. S. 304)

(11) 農民の抵抗は、唯、彼等が團結して「發を行う」という形においてのみ可能であつたといえよう。しかも、ラント法上、適法に Gewalt を行使出来たのは、ラント法上の行爲能力者(完全自衛能力ある者)に限られていたのである(O. Brunner, a. a. O. S. 296 f.)。

(12) O. Brunner, a. a. O. S. 408

(13) ミッタイス、邦譯一〇九—一〇頁

(14) M. Weber, W. u. G. S. 725

(15) Ders. S. 148

(2) 領主権の性格 周知の如く、マックス・ウェーバーは、領主の農民に對する支配權(グルントヘルシャフト)を、feudal なものから區別し、「家産制的支配權」(patrimoniale Herrschaft)なる名稱を以て呼んでゐる。彼によれば、それは、家父長制的支配權(patriarcale Herrschaft)の一變型であり、「オイコス(Oikos)⁽¹⁾」及び、それによつて組成された家權力(Hausgewalt)の基礎の上に、生み出される支配機構の形態⁽²⁾である。即ち、「一區劃の土地の上に自己の住家と家族をもつ不自由人(Untreie)が、擴大された土地に配置され、家畜や「農具などの」財産を賦與される場合、それは單に家共同體(Hausgemeinschaft)の權力分散(Dezentralization)に過ぎない。だが、まさに、この單純な・オイコスへの發展形態は、完全な家權力(volle Hausgewalt)を、必然的に、内部的減退の方向へと導く。家長(Hausherr)と家屬(Haushörige)との間では、「相互に」義務を伴なう

契約を通して社會關係に入ること (Vergesellschaftung) は、本來的に行われないので……、ヘルとその支配下にある者 (Unterworfene) との内部的・外部的關係は、この場合においても、ヘルの利益 (Interesse) と權力關係 (Gewaltverhältnis) の内部的構造とによつて規定される。この隸屬關係 (Abhängigkeitsverhältnis) は、それ自體、依然として、恭順忠實關係 (Pietäts- und Treuverhältnis) に止まる。「(傍點引用者) しかし、「かかる基礎にもとづく關係は、それが先ず純粹に一方的な支配 (rein einseitige Herrschaft) である」と、絶えずそれ自體の中から、被支配者 (Gewaltunterworfenen) の相互的なもの (Gegenseitigkeit) に對する要求を擴げてゆくのである。この要求は、「自然の成行」により (durch die „Natur der Sache“) 「慣行」(Brauch) として社會的承認を獲得するのである。何故なら……ヘルは、家屬 (Haushörige) を權力分散的に搾取するに當つて (Bei dezentralisierter Ausnutzung) その自發的な義務履行 (しかも常に) その履行能力の維持を頼みとするからである。かくして、ヘルも又、被支配者に對して、何らかの——法的なものにあらざりて道德的な——義務を負う。就中——それは全く彼自身の利益に基づくものなのであるが——外部に對する保護 (Schutz) や飢饉に際しての扶助 (Hilfe in Not) 更に、「人情味ある」取扱 („menschliche“ Behandlung) 殊に、「慣行」に適つた・履行能力の喰いつぶしの制限。營利の爲にはなく、ヘルの自己欲望の充足に役立てられる支配の基礎の上にこそ、かかる搾取の制約が——ヘルの利益をそこなうことなくして——特に可能となるのである。……しかも、それらはヘルにとつて、現實に有利なことなのである。というのは、ヘルシヤフトの安全のみならずその收益も、隸農 (Untertanen) の意向と感情に強く依存しているからである。被支配者は、慣習により、彼の自由にまかされた全財産を以てヘルを援助すべき義務を負う。特別の場合——例えば、債務の免除、娘たちの嫁入支度、捕虜の身請等——には、この義務は經濟的に無制限であり、戰爭とフェーデの場合の援助義務は人格的に無制限である。……その他

説に、隸農(Hindensass)は、法により、常にヘルの・現實に起つた必要と考量により、長い間の慣行により、賦役(Frohnden)・奉仕(Dienste)・敬意を表するための贈物(Ehregeschenke)・貢租(Abzgaben)・投助(Unterstützung)の義務を負う。勿論、彼等から随意に土地を奪うことは、法律上依然としてヘルに委ねられる。

そして又、慣習は、彼が「死後」遺された人間や土地について處分することを、本来自明のこととして持續する。われわれは、家父長制的支配機構のかかる特殊な變化、即ち、息子たち(Haussohne)や或はその他家に隸屬せる者(abhängige Haushörige)に「土地・(事情によつては)「農具などの」家財を分與することによつて分散せられた家權力(dezentralisierte Hausgewalt)を「家産制的」支配權 („patrimoniale“ Herrschaft と名付ける。)(³) (傍點引用者)

ここで注意されるのは、ウェーバーも又、グルントヘルシャフトの本質を本来一方的な關係として把え、後にその純粹性は次第に薄れて相互的なものが現れてくるが、それは主としてヘルの利益——家屬(Haushörige)の能動的服従を確保しその履行能力を維持せんとする目的——に出でたものであり、従つて、依然として隸屬的な支配關係に止まつたとしている點である。だが、それにもまして重要なのは、彼がグルントヘルシャフトを本源的に家權力(Hausgewalt)として把握していることであらう。

われわれは、ここに、領主權の本質的な一面を見出し得ると考える。次に、中世社會におけるHausの意義から領主權の性格をみてゆくことにしよう。

オットー・ブルンナーによれば、中世において、グルントヘルシャフトは、「ヘルの名稱、所在地、家(Haus)、城(Burg)に従つて、「某々のブルクとヘルシャフト、城塞とヘルシャフト」(„Burg und Herrschaft N. N., Vest und Herrschaft N. N.“)と呼ばれるか、又は「某々のブルク、家及びそれに所屬するもの」(„die Burg,

das Haus N. N. und was dazu gehört⁽⁵⁾」と呼ばれた。⁽⁵⁾ Hausとは、單なる住家ではなく、「ヘルンシャフトの組織の中心點、法的中心である。」「ヘルンシャフトの本質は、唯領主の家 (Herrnhaus) からのみ把握され得る。何故なら、ラント法上の意味においてヘルンシャフト共同體の成員 (Mitglied der Landsgemeinde) となり得るためには、ラントに屬しラントの中に住まねばならないと同時に、ラントの中で Haus——即ちラント直屬の Haus——をもたなければならぬからである。⁽⁶⁾」然らば、Hausは、ラント法上如何なる意味ないし地位を有したのであるか。ブルンナーは云う、それはインムーン (immun) なものであり、フェーデに限界を劃したのであると。「われわれは、ラントにおいて暴力 (Gewalt)、自力救済 (Selbsthilfe)、フェーデが存在したと聞いてきた。中世の政治史を知る者は、フェーデが何を意味するかを知っている。フェーデは、中世の歴史において繰返し燃え上り、掠奪と放火を以て家畜小屋や納屋を空にし、村々を灰燼に歸せしめた。しかし、この(ラント法上の)フェーデは、その恐怖すべき性質にも拘らず、それが「ラント法上」適法な Gewalt である限り、一つの限界、即ち、フェーデの相手の Haus を有していた。この Haus の閫を越えることは、ラント法上おそるべき不法行為であり、法と平和の侵害であり、家の平和の破壊 (Hausfriedensbruch) であつた。Haus は特殊平和地域 (Sonderfriedensbezirk) であり、インムーンであり、その中に入ることは、この家から不法が行われたことが明らかになつたとき、この家が盗人の家と證明されたとき、唯全體としてのラントにのみ許されたことであつた。⁽⁷⁾」

ところで、「家の平和」・そのインムーン的性格は、それを維持し擁護すべき權力 (Herrengewalt) の存在を前提とする。中世において、この權力は、Herrschaft, Schutz, Vogtei, Munt などと呼ばれた。いわゆる「手套を以て覆われ保護された手」(manus vestita; die schirmend bewerte Hand; die mit dem Handschuh bekleidete, bewehrte Hand) がその表象であつた。⁽⁸⁾ 即ち、ラントを行使する者は彼自身 mündig でなければなら

論 説 ず、彼の家人 (Hausleute) を保護し得なければならぬ。⁽⁹⁾「彼は彼等を保護するが故に彼等のヘルであり、彼等は彼の命令権に服するが故に彼の恩恵に浴するのである」かくして、家長 (Hauherr) のみが、ラント法上完全な意味において行爲能力を有するヘルなのであり、彼のみが、ラントの敵となることなくゲバルトを行使出来るのであり、彼のみが、グルントヘルシャフトを besitzen 出来たのである。

以上を要するに、領主の農民に對する支配權の本質は、Hauherr の Haushörige に對する「保護」(Munt, Schutz und Schirm) にほかならなかつたことを知り得る。グルントヘルは彼の Grundholde = familia を彼の Haus に包攝してムント支配權 (Munterschaft) を行使する。即ち、ムント (保護) は、領主の農民に對する義務だつたのではなく、むしろ支配そのものだつたのであり、領主が外に對し彼の農民を保護することは、とりもなおさず、彼の支配權 (グルントヘルシャフト) の防衛にほかならなかつたのである。農民が Haushörige としてかかる権力に服する限り、領主 = 農民の關係は依然として一方的な關係に止まるであらう。⁽¹⁰⁾ ウェーバーがグルントヘルシャフトを家産制 (Patrimonialismus) なる類型概念を以て把えたことは、この意味において極めて正當だつたといわなければならない。

ところで、グルントヘルシャフトがパトリモニアルな支配權にほかならなかつたということは、他面において、Haus のもつインムーン的性格が Hauherr のラント法上の行爲能力 (Jandrechtliche Handlungsfähigkeit) — 完全なる武装能力・自衛能力の屬性としての、従つてラント法上フェーデを行使し得る能力 (Fendefähigkeit) を意味したところの——によつて保持せられ擴大し續けられてきたことを意味する。「インムニテートの本質は… : 「ヘルシャフト」とその中心たる家の本質からのみ理解され得る。家とヘルシャフトは、如何なる事情があらうと、ラントにおける特殊平和地域即ち “Freidung” であり、従つて、それは、法團體成員 (Rechtsgenossen) の

適法な暴力行使が可能な・一つの平和共同体 (Friedensgemeinschaft) としての國制 (Landesverfassung) の全構造からのみ理解さるべきである。⁽¹¹⁾ 物理的強制權力の獨占者たる國家が存在せず、従つて Rechtsgenosse の誰もが執行權力 (Verfügungsgewalt) の擔い手であつた中世社會において、インムニテートを現實に支えた權力はヘルのザバルト——適法な暴力——にはかならない。それは「かつて獲得せられた (einmal erworben) もの」⁽¹²⁾として現れる。即ち、ヘルの適法なザバルトによつて獲得せられた状態 (erworbene Tatsächlichkeit) がインムニテートなのである。われわれは、ここに、既得の状態が即ち權利であるという中世法に固有の性格を見出すことが出来るであらう。

ところで、ドイツ中世において、人間に對するヘルシャフトが Munt と呼ばれたのに對し、土地に對するヘルシャフトは Gewere と呼ばれた。領主と農民の關係を中心として考察してきた領主權力の性格は、土地に對する Gewere においても或る共通の性格を示すであらうか。われわれは、次に、領主・農民の土地に對する關係をみてゆへることにしよう。

(1) ウェーバーによれば、Oikos とは封鎖的な家經濟 (die geschlossene Hauswirtschaft) を意味する。「この概念のマルクマールは——原理的には——欲望の充足が、家に隸屬する者 (Hausangehörige) 又は家に隸屬する勞働力 (haushörige Arbeitskräfte) によつて自給自足されており、物的生産手段が、無交換的に (tauschlos) 、「これら隸屬者の使用にまか

(2) M. Weber, W. u. G., S. 682

(3) Ders., S. 682 f.

(4) O. Brunner, a. a. O., S. 292

(5) Ders. S. 296 f.
 (6) Ders. S. 293 「Haus をもたず、個々の地所及びその上に住んで地代を支拂う人々を有する者は、ヘルシャフト……をもたず、唯土地からの「収入」を有するに過ぎない。それは、ブルクでもなければ、しつかりとした家である筈もなく、ラントにおける地位にとつて本質的なものではない。Haus に多くの者が属しているか、小数の者しか属しないかということとは、全くどっちでもよいことである。それに属する人々をもたず、騎士的人間の家族が自ら耕作する二三エーカーの土地をもちてゐる小騎士の自由農地 (Freihof) も Haus たり得る。Grundhoide に對する所有 (Besitz) ではなく、かかる Haus の所有が、ラントの地位にとつて決定的なものなのである。」

(7) Ders. S. 294

(8) Hensler, Inst. I, S. 96; O. Brunner, a. a. O. S. 296

(9) O. Brunner, a. a. O. S. 296

「サルマン法によれば、Hausherr は第三者に對し、その Haus に所屬する者 (Angehörigen) について責任を請負つた。この責任の引受 (Haftung) は、單に家僕 (Knechte) のみならず、半自由人や自由人にも及ばされたのである。」(Brunner-Schwerin, D. R. G. II, S. 369)

(10) 勿論、グレンントホルのラント支配権は家父長制 (Patriarcalismus) におけるその如く、純粹且つ無制限——「家長の支配権 (Hausherrschaft) は、ごく純粹な特徴においては、少くとも法的に無制限である……」(M. Weber, W. u. G. S. 681)、「ラントは純粹な力 (reine Macht) である、家長 (Patriarch)……は慣行にも法にも拘束されなく」(Hensler, Inst. I, S. 105)——なものだつたのではない。そこには、完全な恣意による支配即ち裸の權力關係は存在しない。しかし、このことが、直ちに、領主Ⅱ農民關係の契約關係——封主Ⅱ封臣の關係にみられる如き——たることを意味するものではないこと、なきに述べた通りである。農民の領主に對する關係は、どこまでも、隷屬關係 (Haushörige の Hausherr に對する關係) として把握せらるべきではなからうか。なお、この點については、後に、莊園法との關係において述べるつもりであ

204

(11) O. Brunner, a. a. O. S. 388

(12) Ders. S. 388

四 中世社会に於ける Gewere の性格

一 Gewere の公権力的性格 既にみたように、中世的政治社会の構造は、「法團體成員 (Rechtsgenosse) 相互の暴力行使 (Gewaltübung) を認める」ところの、即ち、「法團體成員の誰もが執行權力 (exekutive Gewalt) の一片を握っている」ところの、従つて、「正當な權力行使の獨占を要求する近代的意味における國家が存在する餘地なき」ものであつた。⁽¹⁾「中世は客觀的法 (objektives Recht) と主觀的權利 (subjektives Recht) を區別しない⁽²⁾」といわれる如く、そこには、「客觀的」法秩序 („objektive“ Rechtsordnung) の上ではなく、「主觀的」權利 („subjektive“ Rechte) の基礎の上に「組成せられた國家が存するのみであり」、「抽象的な規範の體系 (System abstrakter Regeln) の代りに……個々人の正當に獲得した諸權利 (wohl erworbene Rechte) の束 (Bündel) があるのみである。」⁽³⁾かようにして、中世においては、客觀的法秩序によつて容認せられた權利なるものは存在しないといわなければならない。このことは、土地に對する支配權についても又同然であつたといえよう。人々は、それがかつて獲得したが故に、しかして現にそれを防衛するが故に、Gewere の所持者 (Gewereinhaber) なのである。ここにいう人が、近代法にいわれる私的人格 (Privatperson) を意味しないことはいふまでもないところであらう。彼は Hausherr であり、完全自衛能力を有するもの (der volle wehrfähige) でなければならぬ。何故なら、彼は、彼の Gewere を不法な侵害に對し武力 (Waffengewalt) を以て保護出來な

説
 ればならないから。⁽⁴⁾ 即ち、彼は、國家がその法において保護するところの所有者 (Eigentümer) ないし占有者 (Besitzer) なのではなく、まさに自ら、ゲバルトを行使し得るところのヘルなのである。かくして、われわれは、次のように云うことを許されるであろう。Gewere は、ラント法上「完全自衛能力」(volle Wehrfähigkeit) を前提としたのであると。「グルントヘルが如何なる權原 (Rechtsittel) に基づいて彼の土地を besitzen するか、所有 (Eigen) の故にか、レーンの故にか、ブルク權 (Burkrecht) の故にか、擔保 (Pfande) の故にかということとは全くどうでもよいことであり、彼はその上に Gewere を有しそれを保護する——直接的攻撃による侵害に對する權利の防衛において、一つの「戦」である裁判手續において、或はフェーデにおいて——ことを心得ているのである。問題なのは、常に、適法なゲバルト (rechtmässige Gewalt) であり、Schutz und Schirm ⁽⁵⁾ なのである。」⁽⁵⁾ 即ち、Gewere は、まさに、グルントヘルのゲバルト (grundherrliche gewalt) ⁽⁶⁾ そのものにほかならなかつたのである。

さて、グルントヘルの土地に對する Gewere が、完全自衛能力を前提とする Herrschaftsgewalt にほかならないとするなら、農民の土地に對する關係は如何に理解されるべきであろうか。完全なる武装能力、従つてフェーデ權を喪失し、グルントヘルの保護下に入らねばならなかつた中世の農民が、その耕作する土地につき、ヘルの有する如き Gewere をもたなかつたことについては、もはや多言を要しないであろう。前述したように、中世において、グルントヘルシヤフトは、「某々のブルク、家及びそれに所屬するもの」(die Burg, das Haus N. N. und was dazu gehört) と呼ばれた。即ち、「農民が彼のヘルから土地を借りる場合、彼はヘルの Haus の中において (im Hause seine Herrn) ではなく、それに所屬して (gehört dazu) 土地に在住する (sitzt auf dem Grunde) ののである。」⁽⁷⁾ 農民に貸與された土地は、決して農民自身が保持し防衛し得べきものではなかつた。それらは、グル

メントールの保護権力 (Schutzgewalt) の下におかれることによつて他からの侵害に對處され得たのである。⁽⁶⁾ 農民が耕作する土地は、農民の土地ではなく、「領主の家 (Herrnhof) の從物 (Zubehör)」⁽⁸⁾ とみなされたのである。もつとも、領主の家經濟が農民の自己經營 (Eigenbetrieb) に依存するものであつた以上、そこに事實上の用益が存在したことは事實であり、その意味において、農民の土地に對する何らかの占有 (保有) がみとめられなければならないのは當然である。Gewere を物に對する事實上の支配として把握する以上、農民の保有も又 Gewere であつた如くに考えられるも知れぬ。だが、農民の土地保有は Gewere にふさわしい如何なる内容をもつていたであろうか。さきに述べた如く、一般に、Gewere は、防衛的・攻撃的・權利移轉的效力 (Defensiv-, Offensiv-, Translativwirkung) をもつたものとして説明せられている。しかし、その保有地を完全に防衛するだけの能力をもたなかつた、従つて領主のメントに服さねばならなかつた、しかして又、土地の質入れも賣却も禁ぜられていた⁽⁹⁾ 當時の農民が、その農地について Gewere を有したとみることが出来るであろうか。彼等の土地に對する關係は、權利といわんよりは、むしろ義務——その集中的表現は彼等の土地への緊縛である——にほかならなかつたのであり、このことを無視して、單なる事實上の耕作ないし用益を Gewere とみなすことは、多分に疑問であるといわなければならない。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾

- (1) O. Brunner, a. a. O. S. 291
- (2) F. Kern, Recht und Verfassung im Mittelalter, S. 36
- (3) M. Weber, W. u. G. S. 747 なお尾形典男「近代國家と政治的自由」八頁參照
- (4) O. Brunner, a. a. O. S. 291. 「彼がその擊敗れたとしても、その抵抗 (Widerstand) は、彼が Gewere を行使すべき能力をもつこと、「不法な暴力」(„Gewalt an recht“) が存在することを證明したのである。」

(5) Ders. S. 291

ホイスラーによれば、Gewere は本来 Hausheit のムントにはかならなかつた。「ムントは、その本源的な意味において、世帯 (Hauswesen) の中に見出されるすべてのもの——自由人たると不自由人たると、人間たると家畜たると、生命あるものたると生命なきものたるとを問わず——に對するヘルシヤフトを意味する。……だが、既に八世紀以來、ムントは自由人や半自由人に對するゲバルトを表現するものたるに止まり、一方、不自由人や物については、「vestitura の中に在る」 „in vestitura esse” と呼ばれるようになった。……vestitura 或は investitura とは、手套を以て手を覆う行爲、即ちヘルシヤフトの讓渡を意味するものであつたが、間もなく、この行爲によつて惹起された manus vestita [手套を以て覆われた手] の状態、即ち、現に存在するヘルシヤフトをも意味した。更に、間もなく、定住の結果、このヘルシヤフトが一つの空間的に限られた基礎を獲得するようになると、この場所的な「ヘルシヤフトの」施行領域たる家屋敷 (Haus und Hof) も又、それ自體、vestitura と呼ばれた。この vestitura に代るドイツ語が Gewere である。manus (vestita) とする本來的に統一的な支配權の概念は、これから以後、自由人と半自由人に對する「ムント」と不自由人及び物に對する「ゲヴェーレ」に分れる。」(Heusler, Inst. I, S. 96~98)

ところで、オットー・ブルンナーは、本源的に統一的な支配權力だつた Munt と Gewere の本質に注目しつゝ、これらを、中世においても共通せるモメントの上に理解しようとする。「それら [Munt と Gewere] は、ゲバルト即ち適法なゲバルトであり、「防衛する限りにおつた dominium」 („dominium quoad protectionem”) であり、Schutz und Schirm である。この „Schutz und Schirm” とするモメントの「Munt と Gewere は共通性を有している。」「それは、單なる權利主張ではなくて、效力を含む事實、即ち Macht と Recht が一つのものになつてゐるといふモメントでなければならぬ。」(O. Brunner, a. a. O. S. 390 f.)

(6) グルントヘルの土地に對する Gewere をかく呼ぶことについては、前掲三、一註 (5) に引用した M. Weber の言葉をも引用せられたい。

- (7) O. Brunner, a. a. O. S. 297
- (8) H. Brunner—Schwerin, II. S. 375 「かかる「領主に對して經濟的に從屬せる」農地 (Hof) は、領主の家の從物とみなされた。それ故、隸農は、ゲルマン的法觀念によれば、ヘルの家に所屬 (gehörig) するものとみられ得たのである。」
- (9) プラーニッツによれば、中世における「聖俗領主の質記録 (Prandurkunden) には、あらゆる階層の人々が「不動産質の」契約當事者として現れてくるが、農民は皆無」であり、農民の質權設定行為が資料に現れるのは、漸く十四世紀になつてからのごとである (H. Planitz, Das Deutsche Grundpfandrecht, 1936, S. 72)。
- (10) ゲルントヘルと農民の間に、Schutz—und Vogteiverhältnis が存在した限りにおいては、いわゆる自由借地 (freie Leihe) とは、それが領主の家の從物たることに變りはなかつた (Vgl. Brunner—Schwerin, II. S. 375)。
- だが、中世においては、かかる Hofrecht 上の Leihe と並んで身分的にはその局外に立つ Landrecht 上の借地關係が存在する。かかる Landrecht 上の freie Leihe は、ラント裁判所に所屬したのであり、従つて、ここではラント裁判所の擔い手たるグラーフがその保護者 (Schützer) だったのである。この場合、領主權 (Herrschaft) は、Herrschaftsgehalt ではなく、本質的に物的な性質 (dingliche Natur) をもつたもの、即ち、文字通り狭い意味における Grundherrschafft に過ぎない。かようにして、ここでは、二重のゲウェレ (doppelte Gewere) ——ゲルントヘルと Gewere と借地人 (Leihemann) の Gewere——が成立することとなり、農民はゲルントヘルに對抗し得る Gewere を有する。何故なら、農民の Gewere は、ラント裁判所によつて保護せられるからであるが、この關係は、中世後期の農民のそれ (この點については後述) に類似してゐると云える。(Vgl. O. Brunner, a. a. O. S. 363 f.)
- (11) さきに引用した如く、ホイスラーは、農民の農民に對する Gewere の存在に言及して、だが、Grundholde が、相互に仲間 (Genosse) として、ケノッセンシャフトリヒな結合の中で土地を耕作した當時の状態にあつては、未だ、所有の排他的意識は、充分に芽生えていなかつたのではなからうか。殊に、權利が、人間相互の主體的な對抗關係を通じて存在するものであることに注目するなら、ゲルントヘルシャフトにおいて、農民對農民の Gewere が存在したとすることは

賛成出来ない。

二 莊園法と農民的土地保有の關係 農民の土地保有については、それを *Gewere* とみなし得ないこと右に述べた通りであるが、なお、次のような問題が残る。莊園法 (*Hofrecht*) が、グルントヘルの完全な恣意を多かれ少かれ拘束する傾向へと働いた以上、その限りにおいて、農民の土地に對する排他的所有の權利が存在したと考へられないであろうか。例えば、久保教授は、「封建法は、その基本的性格において、あくまでも法として言わば中立的な性格を有するものと認めなくてはならない。……なお……この點については莊園法についても同然である」とされ、「莊園關係……はやはりともかく法律上の關係であつて（この點においてローマの *precarium* の關係と異なる）、この關係においては被支配者たる農民にも不完全ながら法人格が認められ、多少の「權利」が認められていたのではなからうか⁽¹⁾」とせられており、川島教授も、「彼ら「隸農」は全くの無能力者ではなく、彼らの土地保有は領主に對しても對抗し得る「權利」であり、……また多くの場合 *Urtreilfinder* としての隸農によつて確定された規範が莊園裁判所に集積されて領主と隸農との關係は「法的な」關係として形成されていつた⁽²⁾」とされている。

だが、「領主」農民の關係が「法的」な關係だつた」とされる場合、そこにおける「法」とは如何なるものであつたのであろうか。以下、この點を中心に若干の考察を試みたい。

中世において、「法」は、宗教的な神聖な秩序であつた。「國家ではなく、「神がすべての法の創めである」⁽³⁾。「法」は神の創造せる秩序にほかならない。」⁽⁴⁾従つて、法は永遠に變らざるものであり、本來的に正しきものである。「永遠から存在するものは正當であり、正當であるものは永遠の秩序を語るものでなければならぬ。古き法は正しきものであり、正しき法は古きものである。」⁽⁵⁾それ故、中世の人々は、「法を「制定」するのではなく「發見」

するのである⁽⁶⁾。かくして、中世の法は、まさに *altes gutes Recht* だったのであり、それは同時に、古くから存在し安定してきた秩序を意味するものだったのである。

傳統の神聖化する力 (*die „heiligende“ Macht der Tradition*)——嘗て存在したものは無條件に神聖不可侵であるとする感情、この感情に基づく傳統主義的權威 (*traditionalistische Autorität*)——は、傳統違反の畏怖と相俟つて、支配の正當性 (*Legitimität*) を維持し服従者の全人格的献身を確保するに役立ったであろう⁽⁷⁾。更に、莊園裁判所における——支配者の問い (*inquisitio*) に對して服従者がこれに答えるという形でなされた——法の判告 (*Rechtsweisungen*) は、それが常に „*man soll……*“ „*es soll……*“ の如き命令法的表現を以て語られていたように⁽⁸⁾、服従者をして自らそのおかれた位置——グルントヘルの隷屬者としての存在——を確認せしめ、彼等に負わされた義務が殆ど宿命的なまでに動かしがたいものであることを認知せしめるに役立つたであろう。しかし、傳統がもつ固定的性格は、グルントヘルシャフトにおける農業的單純再生産——それに基づく農民的生活環境の停滞的性格——と相俟つて、中世的社會秩序の安定性を強く支えたであろう⁽⁹⁾。

ところで、かかる場合、領主—農民の關係は、中立的な法によつて媒介せられた關係とみられ得るであろうか。たしかに、法の名において又神の名において、領主は農民に義務を求めたであろう。精神的宗教的な象徴としての法は、被治者のみならず治者をも規定するものとして——それ故、法の下においては、兩者は支配服従の關係にあるものではなく、相互的な關係にあるものとして——考えられたであろう。しかし、その法たるや、實は、宗教的自然法の外被の下における習俗的規範 (*mores*)、神的秩序の外被の下における現在の秩序にほかならなかつたのである。そこにおいて、法秩序の維持實現を擔保したものは、領主の支配權力そのものだったのであり、又同時に、法秩序の維持は、實質的には、領主權力の保守にほかならなかつたのである。法の實現が、グルン

説

論

トヘルの個人意思を媒介とし、グルントヘルの權力(ゲバルト)を擔い手とする以上、しかして、それが家産制的支配秩序そのものの表現であつた以上、そこに法に基づく恣意の拘束や農民の權利の存在すべき餘地はない⁽¹⁰⁾。もし、そこに、ヘルの恣意の制約が存在したとするなら、それは支配者たるヘル自身の考量に基づくもの——それ故、法による恣意の制約ではなく「純粹に事實上の制約」(rein tatsächliche Begrenzung)⁽¹¹⁾であつたとみるべきである。「農業經營者ではなくて職業的戰士であり、自ら經濟を合理的に營む状態になかつた」領主、従つて、「農民を勞働力としてでなく年貢支拂者(Rentenzahler)として使用」⁽¹³⁾せざるを得なかつた、それ故に又、「隸農の貢租(Abgabe)の傳統的拘束(traditionale Bindung)に頼る」⁽¹⁴⁾ほかなかつた領主にとつて、彼の傳統違反に對する農民の非難、「傳統的恭順感情の動搖」(Erschütterung des traditionellen Pietätsgefühls)⁽¹⁵⁾は決して輕視出来るものではなかつたであらう。「苛酷にして無分別なヘルは強情で反感をもつた農民に直面するであらう。」「ヘルは、憎惡に満ちた或いは反感をもつた農民のために、フェーデの際如何なる危険にさらされることか。」「かくして、不法な恣意に對するはね返りを恐れる領主は、その考量によつて事實上自己の行動に或る限界を畫さざるを得ないのである。だが、このこと自體は、決して、領主—農民の關係が法的な——權利義務によつて媒介された——關係であつたことを意味するものではない。それは依然として隸屬的な關係——そこには領主に對抗する主體者は存在しない——にほかならなかつたのであり、家産制的な支配關係に止まつたのである。

ところで、かかる傳統的秩序が「隸屬者の利益の共同性の自覺、従つて又それを防衛せんとする傾向と能力をたかめ、遂には、隸屬者の全體が……」一つの閉鎖的統一體(eine geschlossene Einheit)として領主に對立するに至る⁽¹⁸⁾には、しかして、「莊民(Hofhörige)の關與のもとにおける莊園裁判所のヴァイストゥム Weistum が秩序の眞正な解釋の據り所となる」⁽¹⁹⁾には、グルントヘルシヤフトの變質、従つて、家産制的な領主權力の變質を契機

としなければならないであろう。それは又同時に、中世的秩序そのものの變質、封建制社會の崩壞への過程に照應する。われわれは、次に、その歴史的な過程を一瞥すると共に、土地に對する領主・農民の關係がどう變つたかをみることにしよう。

- (1) 久保正幡「封建關係の法的性格」思想一九五〇年一一號二〇—二頁
- (2) 川島「所有權の觀念性」法協六二卷六號二三頁
- (3) F. Kern, a. a. O. S. 13
- (4) O. Brunner, a. a. O. S. 151
- (5) F. Kern, a. a. O. S. 15 f.
- (6) Ders. S. 14
- (7) M. Weber, W, u. G. S. 683
- (8) 例えば、北村、前掲一七頁
- (9) 「農民はヘルシャフトを義務を負わせる秩序のようなものとして考えてゐた。」(O. Brunner, a. a. O. S. 397)
- (10) 「Treue は……慣習的・法的に期待可能な状態においてのみ存在し得る。……それ故、貢租 (Steuer) は懇請すべきものであり、要求されるべきものであり、承認されるべきものである。Steuer は、従つて、懇請 (Bitte, Bede, Petitio, Precaria) である。だが、このことは、任意に承認され又は拒絶され得る Bitte がここでは問題なのだということの意味するものではない。一二二二年の Emser の都市法は、明らかに「支配者の Petitio は命令の力で維持される」(„Petitio dominorum pro mandato habetur“)と云つてゐる。……それは、Steuer を課せられる者が、それを必要とする場合になつて考へるべきに、又、Steuer を強制 (Zwang) 強奪 (exactio, extorsio, violentia) こそされたいを強密 (rapina, Raub) と感ずる場合にも發行され得たのである。」(O. Brunner, a. a. O. S. 336 f.)

- (11) M. Weber, W. u. G. S. 683
- (12) M. Weber, Wirtschaftsgeschichte, S. 74
- (13) Ders. S. 77
- (14) Ders. S. 74
- (15) M. Weber, W. u. G. S. 683
- (16) O. Brunner, a. a. O. S. 396
- (17) Ders. S. 396
- (18) M. Weber, W. u. G. S. 683
- (19) Ders. S. 683

[未完]