

オットー・フォン・ギールケ『ドイツ団体法論』第一巻(1)

庄子良男 訳

オットー・ギールケ『ドイツ団体法論』第一巻「ドイツゲノッセンシャフト法史」一八六八年 (Das deutsche Genossenschaftsrecht, von Dr. Otto Gierke, Gerichtsassessor und Dozenten der Rechte an der Universität Berlin. Erster Band. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

【表紙の・I】。

オットー・ギールケ『ドイツゲノッセンシャフト法史』(Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft von Otto Gierke. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

【表紙の・III】。

ゲオルク・ベーターに尊敬をもちて捧げらる (Georg Beseler in Verehrung gewidmet.)

【表紙の・V】

まえがき (Vorwort) [s. VI]

この作品が自らに設定する課題は、序文 (Einführung) に詳しく記されている。計画と区分に関してそこに付加された指摘から、本巻がようやくこの課題の半分だけを解決しているにすぎないことは、直ちに明らかとなる。

「ドイツ団体〔ゲノッセンシャフト〕法史」には、第二巻において「ドイツのゲノッセンシャフトの法的性質」に関する研究が続くはずである。ここでは、第一章において「社団 (Körperschaft) 概念の歴史」が特別に研究され、第二章において「現行ゲノッセンシャフト法」が分析されるであろう。

もともとの意図に反して、著者は、ここに第一巻を切り離して世に送る。著者は、本巻がはじめの計画において存したよりもさらに多くそれ自体として存在する完結した全体となつていただけに、いっそうこのことをなしたのである。とくに個々のゲノッセンシャフトの諸形態の歴史的な発展過程の叙述は、至るところで、現代によつてそれらに与えられた法形態をとおしてより完全な決着を維持している。その際、一般社団法の取り扱いは、その実定的・法的構成に従つて完全に第二部〔第二巻〕に委ねられることができたのに対して、個々の種類の社団に関する現代の特別な諸法律の内容により詳しく立ち入ることは、すでに本巻においてもこれを避けることはできなかった。そのことと結びついた本巻の均衡の取れない膨張への顧慮は、〈現代の結合運動がすべてのその分枝において《歴史的な生成の絶え間ない潮流における生き生きとした大波として》完全に観察されるに至ることを無条件に要求した》作品の内的経済への顧慮の前には、後退せざるをえなかつた。また、素材の豊かさや意味を考慮する者にとつては、選択された枠は、広すぎるよりもむしろ狭すぎるように見えるかもしれない。

切り離されたこの巻の公表に対立したかもしれないのは、ここで提出された多数の主張がその証拠を、また、こ

ここで用いられた最も重要な諸概念がその法律的な厳密化を、それどころか、叙述の基本的観方がそれらの内的な基礎づけと外的な正当化とを、第二巻にはじめて期待している、という事情である。著者は、序文から明らかであるように、素材を歴史のおよび法律的な観察方法と取扱方法の差異に従って区分した。著者は、大規模な歴史的运动の叙述は、体系化と教義化をとおして真実を失うに違いない、——他方、もし自らの中で完成された法の確固たる論理的な構造物のために、流動する歴史の諸関係に對しまだ形を与えられていない素材のそれとは異なる意味が付与されるとすれば、法律の諸概念は明確さについて損傷を被る、と信じたのである。しかしそのようにして一つの法律制度の歴史像と法律像が外形的に区分されるときは、それでもやはり、両者が結合してはじめて完全な全体像を生み出すこと、反対に、これらの像のそれぞれがそれ自身だけのために考察されるときは、一面的にみえるに違いないことが、理解される。ここでは、それゆえ、とくに法律的な読者は、補充されるべき像の欠缺を一時的には感じるであろうし、それどころか彼は、たぶんまず最初に、至るところで、まさに、何ゆえにそれが読者と本来関係しているのかが分からないことを嘆くであろう。

それにもかかわらず、不完全なものを提供する惧れが著者にとって決定的であつたとすれば、著者は、この作品の終結と公表をそもそも放棄しなければならなかつたであろう。なぜなら、ここで設定されたごとき課題の解決のために個人が寄与できることは、断片にとどまるからである。その仕事の多くの瑕疵を、著者は、それゆえ個々の点において意識している。むしろ著者は、作品の計画全体についてよりもこれらの瑕疵について、識者の校閲を希望している。おそらく、課題の困難さを評価する人は、叙述の不完全性に関してはより寛大な判断に傾くであろう。しかしひとは、いったい何が著者をして、不十分で試練を得ていない力をもってそのような冒険に赴くことを正当づけるか、という問いを提起するかもしれない。

事実、我々の高度に高められた学問的な分業の時代においては、本研究の対象のように、その対象が内容と範囲について非常に拡大し、そして、非常にさまざまな種類の領域へと枝分かれしているあらゆる仕事は、すでにそれ自体、冒険である。この場合において冒険は、総括的な準備作業が欠けており、多くの個々の部分にとって手元にある特別の準備作業が十分でない一方で、至るところに、それを汲みつくすことを計画するだけでも不遜であろう大量の、それどころか圧倒的な原典資料が存在していることをとおして、拡大されている。これらの事情のもとで著者が、その課題を一定の恣意的な枠をとおして外的に限界づけることを強いられたことは、容易に理解しうることである。しかし目標の全面的な放棄なしには、著者は、この限界を力の分散のあらゆる危険がそれによって避けられるであろうほどに狭く引くことができなかった。著者は、例えば、法発展の、全体的な文化発展との関連を必ずしも全く度外視してはならず、さらに、外国のルーツからドイツにおいて、そして、ゲルマンのルーツから隣国において、成長した法の比較法的引用を全く無視してはならなかったゆえに、著者は、とりわけその素材を法律学の一定の専門区分の中へと箱詰めすることを妨げられたのである。そこで著者は、はじめから、公法と私法の鋭い区別がすべての体系の基礎を構成しているのに対して、むしろ全ての法の一体性から出発し、それ自身同一の制度としてのゲノツセンシャフトを公法および私法をとおして追求しなければならなかった。なぜなら、著者にとって、**「*社団概念 (Körperschaftsbegriff)*」**の完成によつてはじめてこの全差異の発生史は始まるからであり、そして、著者にとつては、現在についてもまた、**「*総体人格 (Gesamtpersonlichkeit)*」**の概念が統一的な、法全体にとつて共通の概念だからであり、これとは反対に、著者にとつては、私法に基づいてのみ存在する法人 (*juristische Person*) と私法のために存在する法人とを切り離すことは、通説の社団理論の根本的な誤りとみなされるからである。そこで著者は、さらに、ゲノツセンシャフトを超えて、対立する原理に従つて構成された諸団体へと視線を向けざ

るを得なかつた。同時に、著者は、いやしくも著者がその〈国家よりも古く、国家をすら生み出し、そして、極めてしばしばこのことは争われているが、国家の内部においてもまた、日々なお創造的に活動し続けている、あの諸力の本質の認識のために一つの寄与を行うという〉目標に接近しようと欲するならば、市町村および国家のそのさまざまな発展段階におけるゲノッセンシャフト的諸要素を明らかにすることを探らなければならなかつたのである。

もしこれらの事情のもとで〈完全に満足なその実現はたぶん一人の人間の一生を要求するであろう〉現在の仕事の引き受けが、すでにそれ自体冒険と思われるとすれば、著者がこの素材を最初の大きな仕事として選んだことは、不遜とみなされうるかもしれない。他方、それにもかかわらず、まさにこの点にはある弁解が存在する。なぜなら、このような計画を起草するために、大胆さと空想力で十分なのは、最初の仕事においてのみだからである。いったん描かれた計画を、しかし、力がまさに及ぶ限り、著者の総力の投入のもとに最後まで遂行することを著者に決心させたのは、自己の能力の過大評価でも、悪しく乱用された一貫性でもなく、そうすることによってまた、何らかの獲得物が、学問のために現れるに違いないという確信であつた。真面目な努力は、全く成果がないままにとどまることはない。しかし十分に報われる成果は、著者にとつてすでに、この第一巻をとおしてドイツの法および組織の発展の非常に重要な〈まさにその発展の中に創造的な民族の力が最も豊富な豊かさにおいて現れているにもかかわらず、ドイツの国家史および法史によって半ば沈黙をもつて見過ごされてきており、半ば退歩および没落として烙印を押されるのがつねであつた〉側面への力強い指摘が、まず最初に著者自身に成功することであろう。著者が、それ以上に、〈団体形成に向けられた現在の運動がゲルマン民族のきわめて古いそしてきわめて固有の財産物と関連することの認識に寄与し、そして、ドイツ民族の将来のための最も確固とした保証の一つが再生した今日のゲノッセンシャフト制度の中に存在しているという意識を促進するという〉希望をもつことが許されるとすれば、こ

の仕事は直接実際のな効用をもまた欠かないことになるであろう。

第二巻は、私の見込みでは、半年の経過後に続くであろう。作品全体のための事項索引と原典目録は、第二巻とともに提供されるであろう。

ベルリン、一八六八年七月

オットー・ギールケ 【以上Vorwort終わり】

序文 [S. 1]

I. 人間が何であるかは、人間と人間の結合に負っている。同時代に生きる人々の力を高めるのみならず、とりわけ個人の人格を超えて存続するその存在をとおして、過去の世代を来るべき世代と結びつけもする、結合体 (Assoziationen) を創造するという可能性は、我々に発展の可能性、歴史の可能性を与えたのである。

世界史の進歩が恒常的に自らを実現するように、絶えずより大きなそしてより包括的な範囲において、全ての人間の存在の関連とその多彩な多様性における統一性とを、外的な現象と有効性へともたらしめているあの有機的な諸団体の堂々たる建築物は、絶えず上昇するアーチにおいて高められている。婚姻 (Ehe) という、個人の生命を超えては存続しない結合の最高のものから、家族 (Familien) 、氏族 (Geschlechter) 、部族 (Stämme) および民族 (Völkerschaften) 、地方団体 (市町村、ゲマインデ、Gemeinden) 、国家 (Staaten) および国家団体 (Staatenverbände) が、豊かな段階において成長する。そして、この発展については、遠い将来においていちど全人類が唯一の組織された共同体 (Gemeinwesen) へと結合し、そして、人類全体がその構成員を一つの大きな全体に包含するという事実に見える表現を与えることになるということ以外の限界は考えられない。

しかし、一見して乗り越えがたい多様性から統一性へのこの発展は、社会の進歩の一つの側面を示すに過ぎない。

全ての精神生活、全ての人間的な特権は、統一性の思想だけが唯一排他的に勝利したならば、硬直してその中に沈没せざるをえないであろう。同じ力と同じ必然性をもって対抗する思想が道を切り開く。すなわち、それは、あらゆる集結した統一性の中に存在し続ける多様性の思想、一般性の中に生き続ける特別性の思想、——より高度な統一性において合一して流出する、下は個別の個人に至るまでのより小さな全ての統一性の権利と独立の思想、——すなわち、自由の思想である。

これら二つの偉大な原理の闘いが、歴史における最も力強い運動のひとつを決定している。時代、国民、教育および全てのその他の具体的な諸関係に適合する形式におけるその宥和は、民族の幸福であり、一方または他方の一面的な優越、両者の領域の不平等または不適切な分配は、民族の不幸である。そして、これまで、統一性の上に自由を忘れたすべてのあの輝ける世界帝国が崩壊したのと全く同様に、構成員の独立性をより高い全体のために制限することを理解しなかつたいかなる民族も、歴史の潮流に抵抗することはできなかつた。

ほとんど全ての時代そして全ての国々において、我々は、美しい調和から、……達成しがたい理想を求める彼らの概念からではなく、可能で到達しうるものからさえ、遠く隔たっている一つの状態を見る。それはきわめて当然である！。なぜなら平和的で恒常的な全体の中で人類がその目的を履行しているのではないからである！。すべての生と同様に、全ての歴史は闘争であり、そして、闘争は、その直接の成果において調和に導くことは稀であり、よりしばしば敗者の抑圧と勝者の暴虐に導く。それは、諸個人や諸民族の闘争においてのみならず、理念の闘争においてもまた、そうである。ある思想が歴史の闘技場に登場すると、それは青春の力において成長する。すでに子供の中に彼らの終生の敵を予感するそれまで世界を支配してきた旧思想の側からのすべての敵対が、彼を力づけ、そして、彼を闘いに駆り立てるのである。闘いは拡大し、そして、別の領域へと力強く及んでゆく。公然たる決裂

に至り、勝利と敗北が交代する。しかし、最後には、将来がそれに属している思想が決定的に勝利を収める。そして、いまや、その思想は、いつの日か新たに生まれる理念、すなわち、たぶんその思想がかつて打倒した理念の子供たちが、類似の運命をその思想のために用意するまで、社会に対してしばしば仮借ない暴政をもって支配するのである。そしてまた、たいいていの場合、範囲または内容に従って拡大された新たに形成される統一性が、その下位に配列された統一性に対する鋭い対立において登場し、そして、制限することのみが賢明である諸形態を完全に抑圧しようとするならば、逆に、しばしば一般公衆に新たに獲得された自由は、それ〔新たな統一性〕が個人主義へと赴こうとしない場合には、それ〔一般公衆〕が必然的に犠牲にしなければならないものをもまた、拒むのである。その後、歩み寄る和解がなされなるときは、容易に、新たな統一性の上で長い間占められた自由が没落してゆくか、または、新たな自由が古く基礎づけられた統一性を解消させる。いつでも、もし至るところでまだ発展能力が存在する場合には、打ち倒された原理が新たな内容で自らを満たし、新たな闘争が勃発するまでではあるが。

しかし、時代が進歩すればするほど、それだけいっそう熱望された調和の達成への見込みを増大させる、成長する知性、民族の意識という新たな因子が付け加わる。個々の人間よりも遅れて、国民は、自己意識に目覚める。しかしそれが起きると、次第に、以前は不確かな衝動から生じたもの、洞察に満ちた行為の結果、および、運動が、対立する諸要素の正確な認識、それを通して必然的に高められた忍耐、そして、成長する共同精神に即して、尺度と目標を見出すのである。

歴史がそれに言及する全ての民族のうち、ゲルマン民族ほどには、いかなる民族も描き出された対立をそれほど深くそして力強く把握してきておらず、いかなる民族もその最も内的な性質に従って、二つの思想の実現のため、そしてそれゆえその最終的な宥和のために適切ではない。ほとんど、あたかもこの民族だけが、同時に一致しかつ

自由である国家を創造する使命を与えられたかのようにみえるのであり、ローマ諸民族は、それらがそれらに流れるゲルマンの血の断片をもってゲルマンの特異性の断片を承継し、または、ゲルマン精神によつて創造された諸制度を借用した限りにおいてのみ、それに参加したかのように、みえるのである。

普遍性への傾向においておよび国家的組織の能力においていかなる他の民族にも劣らず、大多数の自由への愛を有する諸民族にも優つて、ゲルマン人たちは、彼らがそれをとおして自由の觀念に特別の内容を与え、そして統一性の觀念に確乎たる基礎を与えた一つの天分——すなわち、ゲノッセンシャフト形成の天分、を全ての民族に先立つて有している。おそらく古代の諸民族も、今日のゲルマン以外の諸民族もまた、最高の一般性と個人との間に多様な段階をなす自然のおよび任意的な諸団体を知っていたし、知っているであろう。しかし、決して隔たらずに比較しうるのは、団体生活についてのゲルマン人たちの愛、彼らの家族意識、地方団体意識そして部族意識、(国家のすべてのより狭い構成部分に固有の独立した生命を保証することを理解し、そしてしかも、《人間の存在のそれぞれの目的のために、民族の力のまだ結合されていない諸要素から、生命に満ちた、上から鼓舞されたのではなく内部から活動するゲノッセンシャフトを見渡しきれない豊かさにおいて創造するための》力をまだ十分に過剰に保持している)あの汲めども尽きぬゲルマンの結合精神をもつてする自由な結合への、彼らの能力と彼らの喜び、である。

一般性に対して特殊性として現れる、これらのより狭い共同団体 (Gemeinwesen) とゲノッセンシャフトは、その構成員に対してはしかしそれ自体一般性であるが、しかしながら、一つの大きなそして包括的な国家統一体を〈活動する市民的自由と自己管理をもって〉結合する可能性を提供している。それらを欠くことが、非常に多くのラテン系諸民族を市民的自由について妨げている主たる理由であり、それらの存在が、イギリスの自由とアメリカ

の自由の最も確かな保証である。我々ドイツ民族は、(それが普遍性へとそして個人の自由へと駆り立て、そして、両者をしかしゲノッセンシャフトの意識をとおして宥和する)あのゲルマンの基本的見地をその姉妹国民たちよりもさらに深く形成したにもかかわらず、あるいは、たぶんそのゆえに、それらの国民たちよりも長くかつ重く対立のもとで苦しんできている。少し前には、(個別の諸国家においては、誇張された国家統一体の前に、地方団体およびゲノッセンシャフトの自由は、哀れむべき外観に沈んでいた一方では)、ひとは、統一体を必要とするところでは、構成員たちの独立性は陰鬱な勝利を祝ったと言ふことができた。しかし我々の時代の力強い進歩は、ドイツ民族が二つの方向においてその目標を明らかに意識していることを示し、そして、ヨーロッパの全ての組織の中で最も遅れた組織が最も完全なものであるであろうことを我々に希望させている。そして、ゲルマン人たちを歴史の始まりから特徴づけ、そして、すべての宿命的な交替から圧倒的勝利を博して再び出現した、あの力は、すなわち、創造的な結合力は、いかなる民族よりも今日のドイツ民族において、より多く生きづきそして活動している。

II. そのように結合体の存在が、その総体において現在および将来のドイツの生活にとって最大の意味を有するとすれば、たとえその領域の比較的小さい部分であっても、これをより立ち入った研究に服させることは、確かに労苦に値するものである。これは、以下の研究においては、ドイツ団体法に割当てられる。それをもって考察される領域は、結合一般の領域に対して、およそ以下の限界をとおして区分される。

(1) ドイツのゲノッセンシャフト「法」、したがってただその法律的側面だけが詳論されるべきである。まさに法において、ドイツの結合体が、何らかの他の領域におけるより以上に外国の影響によって危険に曝されており、そして、今日もなお、まさにここで、ゲルマンの法理念が、いくつかのそれらの奪われた地位の再獲得を求める頑固な闘争において、闘っている。しかしながら、今日まだ、法律家の大多数によって、国民法 (nationales Recht)

に対して独立の統一体へと発展した諸団体のあらゆる独特の解釈が否定されているとすれば、それでもなお今日、理論と実務から、ドイツのゲノッセンシャフト制度は、ローマ人の社團——良く分かつていたただきたいが、古代ローマの社團ではなく、ビザンチン帝国において影法師となるまでに全ての独立性を奪われた社團——の囚人服に押し込まれている。重要なはじめりは、もちろん、ドイツのゲノッセンシャフト法を自らのために自ら再構成するために、卓越したゲルマニストの側からなされている。しかしながら、一方では、ドイツゲノッセンシャフトの法思想とその変遷を歴史全体をとおして追跡し、他方では、公法ならびに私法という、それ〔法思想〕によって極めて等しく把握され形成された二つの領域において、法思想を追求した広範な研究は、まだ欠けている。——ゲノッセンシャフトの法的側面と並んで、その文化的、経済的、社会的および倫理的側面は、もちろん素通りされえないとしても、それにもかかわらず、それは、いつでもただ、このことが法形成の理解のために必要であるか、または、法生活と全体的な文化生活との間に存在する解きがたい関連が証明されなければならない限りでのみ、顧慮される。

(2) 「ドイツ」ゲノッセンシャフト法は、それ自体、ドイツ以外の土地に応用された法形成も、ドイツにおいてそれ自体外国の根から生じてきた諸団体、とくにその豊かな社团的な制度を伴う教会、または、ローマの制度の単なる模倣物も、排除する。血縁の諸国民における類似の法形成物の比較的な引用は、それにもかかわらず時として有益であり、——他国の、とくに教会法およびローマ法の理念の、ドイツのゲノッセンシャフトへの影響の正確な考慮は、〈ドイツ精神から、まさにこの領域でそしてまさに法律学によって侵害された独立の思想体系についての所有物の返還請求、および、それによって、ドイツの自由とドイツの自治という、ドイツの法形成と国家形成の最も本質的な基礎のひとつの記録という〉仕事の主目的を達成するためには不可欠であろう。

(3) ドイツの結合体一般の法ではなく、ドイツの「ゲノッセンシャフト」法が、取り扱われるべきである。最も狭いかつ技術的な意味において、「ゲノッセンシャフト」は、この表現を技術的用語としてはじめに再び採用へともたらしたベーゼラー (Beseler) によつてもまた生じているように、あらゆる自由な結合に基づくドイツ法的な社団 (Körperschaft)、すなわち、独立の法人格を有する社団 (Verein) が理解される。広い意味においては、地方団体および国家自身が、このゲノッセンシャフトの概念のもとに属する。しかしながら、それらは、同時に、テーマ以上のものであり、それゆえ、それらの本質のある部分についてはテーマ外のものとなる。まさにドイツにおいては、しかし国家と地方団体は、一方では、ゲノッセンシャフト理念の強化であり、他方では、もちろんそれらの対立の強化から生じている。それらは、その上、時代方向に従つてきわめてさまざまな度合いにおいて、自己の中に、〈そのほとんど完全な抑制が、例えばまさに前世紀〔十八世紀〕を特徴づけ、——その再生がわれわれの時代〔十九世紀〕の変遷を特徴づけているところの〉ゲノッセンシャフト的な諸要素を保存しかつ形成し続けている。そこで、それゆえ、国家と地方団体とは、二重の点において、すなわち、それらの発生史に関しても、それらの内的構造に関しても、叙述の範囲に入る。これとは反対に、構成員を超える独立の社団人格 (Vereinspersönlichkeit) をもたらさない社団または権利団体 (Rechtsgemeinschaften) は、完全に排除される。このことが問題となる場所が、ただまさに確定されなければならないのみである。

(4) 個々のゲノッセン「シャフト」法ではなく、ドイツのゲノッセン「シャフト」法が、取り扱われるべきである。歴史のすべての部門におけるように、法史および組織史においてもまた、真に留まるものおよび本質的なものは、展開される理念であり、これに対して、事実的なものおよび素材的なものは、ただそれらの徴表であり認識の源泉を提供するに過ぎない。研究の本来の対象を構成するのは、それゆえ、ドイツのゲノッセンシャフト

の法理念の発展と今日の形態であろう。可能な限り、しかし、この理念は、その諸分枝においてもまた追求されるべきであり、一般的なるものが、至るところで特殊なるものにおいて探索されなければならない。

Ⅲ、ドイツのゲノツセンシャフト法は、そのように記述された限界の内部で、いまや、しかし、完全に、そしてそれゆえ、生成しつつある法としても、生成されたる法としても、取り扱われるべきである。現在の法状態は、ただ包括的な歴史的叙述からのみ完全に把握されるのであり、逆に、ドイツのゲノツセンシャフトの歴史は、今日の運動が我々に知られたその最後の部分として観察される場合のみ、おおよそ理解されるにすぎない。合目的性の理由から、すべての素材は、必ずしも単純に「歴史」と「現行法」に分けられるのではなく、歴史的取扱方法と法律的取扱方法に従ういくらか別の区分が選択されている。このために、第一部は、「ドイツのゲノツセンシャフト法史」について、第二部は、「ドイツのゲノツセンシャフトの法的性質」について、取り扱うであろう。第一部においては、叙述が重きをなし、第二部においては、研究が重きをなす。第一部においては、大きな歴史的発展の最終段階としての現在の状態が現れ、第二部においては、今日の現行の法概念の形成場所としての歴史的発展が現れる。第一部においては、法律的構成の細部の問題は詳細な詳論には服させられず、それは、むしろ、その引用が不可欠である限りで、第二部の結論が指示される。それによって広範な層に及ぶ証明をとおして中断されない、ドイツゲノツセンシャフト法の全体像が現れんがためである。第二部においては、逆に、法律的な推論が事実的なものと素材的なるものによって圧迫されないために、第一部において獲得された基礎が、前提とされる。各部は、そのようにして〈他方を、例えば第三者の研究と似た方法において、ただ補充のためにのみ用いる〉独立した全体となる。これらの長所は、〈さまざまの種類の避けがたい繰り返しと、法律的な核心問題を外的な装置からある種切り離すことにおいて存在する〉それと結びついた短所を凌駕している。第一部は、外的なモメントによって分け

られ、第二部は、内的なモメントによって分けられる。第一部は、一般的な時代像から出発し、その中で、各時期に従って、ゲノツセンシャフト制度の外的および内的な運命を、法と国家において原資料に従って叙述することを試みる。第二部は、唯一の根本問題から出発し、そして、そこにおいて再び自らを先鋭化する。すなわち、「その問題とは、結合した一つの多数性 (Vielheit) の中に存在する独立の法的統一 (Rechtseinheit) のための思考形式の問題、あるいは、別の言葉で言えば、団体の観念的な法人格 (ideale Rechtspersonlichkeit) の本質 (国法上の人格 (staatsrechtliche Persönlichkeit) と法人 (juristische Person)) の問題」である。まさにそのような人格の存在が、団体 (Verein) を「社団 (Körperschaft) 」となし、そして、社団をその他の団体から区別するゆえに、「社団の概念」は、その研究が第二部に帰属するところのものである。時代および制度に従うこの概念の漸次的な発展を、第二部の最初の章が取り扱うであろう。第一章は、それゆえ、民族が自らのために創造した古法については、ドイツ民族の意識における社団概念の形成を探索しなければならず、法律学によって支配された時代と領域については、これとは反対に、社団理論の解釈学史 (Dogmengeschichte) を与えなければならないであろう。第二章においては、その上で、現行の諸理論と現行の法体系が比較され、その法律的内容が説明され、そして、最後に、その実的な有用性が検討されなければならないであろう。同時に、国民的な基礎に基づく体系を、理論と実務においていまなお常に支配している (豊かなドイツの結合体制度をユスチニアヌスの諸形式と諸概念に押し込めようとする) 体系の代わりに設定する試みが、行われるであろう。

社団概念の理解のために、もちろん至るところで隣接する法概念とのその概念の関係、とりわけ、一方では、そのさまざまなニュアンスにおける法的共同体 (Rechtsgemeinschaft) の概念との関係が、他方では、国家概念との関係が、解明されなければならないであろう。そして、その場合に、これらの概念についてもまた、いくつかの解

明が示されるであろう。

IV. ここに、まず最初に、〈第一に、ドイツのゲノッセンシャフトの独立した法史と、自治の基礎としてのドイツの国家形成と法形成一般へのその影響とを、少なくとも大筋において提供し、第二に、第二部の特殊な評論のための基礎を獲得するという〉それゆえ二重の目的を有する、第一部が続く。まず最初に、時代区分が確定され、そして、その上で、個々の時期におけるゲノッセンシャフトの法史へと移行されなければならない。

【以上、序文、終わり。S.7】

第一部 ドイツ団体〔ゲノッセンシャフト〕法史

第一章 時代区分

現実の歴史は、絶えず流れて行く、時代を知らない潮流である。——どこかの民族における以上に、我々の民族においては、法律生活の多様性は、場所的および時代的な差異を条件づけ、しばしば全く異なる発展を生み出し、しばしば少なくとも古い世紀と新しい世紀の境界を数世紀ほど移動させてきた。時代をとりわけ支配する理念の産物と並んで、どこよりも多く、ドイツにおいては、さらに永い間古い観方の生み出したものが生命力をもつて生き続けてきているが、将来においてはじめて支配へと決定された原則の芽は、すでに豊かに展開されている。それにもかかわらず、ひとがドイツの法発展全体をそこにおいて支配している〈人間の結合の〉基本形態に関して概観するならば、〈歴史的観察にとって必ずしも十分に不可欠ではないがそれにもかかわらず技巧的であるそのような補助手段の恣意性と不完全性とを留保してではあるが〉、ドイツのゲノッセンシャフト制度の主要な転換点を記す一

定の区切りが当然に提出される。そのようにして、そのあらゆる時代が特有の組織原理によって支配され、そして、それゆえ、時代の特徴的な団体形態としての独特の団体形態をもまた、より狭い範囲においておよびより広い範囲において、上はとりわけ国家に至るまで展開したところの、諸「時期」が現れるのである。

そのような時期のものに、五つがある。

I. その時期の「第一」は、最古の歴史的情報から、カール大帝の戴冠まで及ぶ（八〇〇年）。この一千年の時代の最初と最後の状態は相互に共有しているものが極めて少ないので、その時代は、しかしながら、その時代においてはゲルマン的法意識がすべての人間的結合についての圧倒的に「家長的」理解のもとにとどまっているという限りで、総括される。また、もともとの「民族の自由 (Volkfreiheit)」という原理は、まだこの時期の終わりには、少なくとも理念上は、少なくとも公的生活の基礎でもある一方、もちろん「支配と奉仕」という対立する原理は、すでもつばら創造的な新たな形成の源泉となってきた。それゆえ、この全期間をとおして、すべての結合体の基本形態は、自然的な集団帰属に基づく人的な平和団体および法的団体としてすべての権利を全体へと移している（家長的な民族自由に対応する古代法の自由な）ゲノッセンシャフトである。しかし、最初から、これに対しては、一者がすべての者のための紐帯 (Band) である人間の共同体 (Gemeinschaft) というそれと対立する形態が、家長的、人的な形成における「支配団体」(herrschaftlicher Verband) として対立し、これを制したい発展において絶えずより多く圧迫する。ゲノッセンシャフト (仲間団体) とヘルシャフト (支配団体) の闘争と、人格性 (Persönlichkeit) という古く、原理とすべての団体の物的性 (Dinglichkeit) の闘争が交差する。——ゲノッセンシャフトは物的な地方団体 (Gemeinde) に、ヘルシャフト団体は領主支配 (グルントヘルシャフト Grundherrschafft) となり、そして、すでにこの時期の終わりには、そのようにして家長的な組織原理は、概念におい

て、領主的な法解釈および国家解釈に譲歩しなければならない。

II. 一二〇〇年まで及ぶ「第二の時期」においては、支配はゲノッセンシャフトに、物的性は人格性に、確定的に勝利する。「家父長的」および「封建的」組織原理は、国民の生活を支配する。主人と従者の力強い構造は、教会と国家において高く聳え立ち、そして、天上の神に自ら結びつき、あらゆる支配関係とあらゆる従者関係は、しかし、物的なそしてそれゆえ領主的なものとなる。より下位の地位においてのみ、そして、せいぜい時代の大きな運動から排除された地方においてのみ、古い自由なゲノッセンシャフトは、より高い意味において自らを保っている。しかし、ドイツ精神において団体思想は、きわめて力強いものであったので、それは、ヘルシャフト団体の中へと自ら浸透し、そしてそれを改変し、しかる後に解消させる。そうして、この第二期を特徴づける新しい団体形態として、〈団体のもととの統一体を代表する主人が独自の総体権 (Gesamtrecht) を発展させる〉「従属的ゲノッセンシャフト」または「ヘルシャフト的ゲノッセンシャフト」が成立する。すでに、しかし、その時期の終わりに、最終的に封建国家を粉々に砕くより若くより強力な原理が現れる。それは、古い、ただ自然的な基礎を目指すゲノッセンシャフトの代わりに、意欲されたゲノッセンシャフトを生み出し、諸都市においてはしかし自由な意思の合致を自然的な基礎と結合し、そして、そのようにして同時に、最古の地方団体と最古の国家をドイツの大地の上に出現させる、自由な結合 (freie Verbindung, 盟約 Einung) の原理である。

III. 中世とともに直ちに終わる「第三期において」は、封建国家とヒエラルヒーが支えを失って崩壊する一方で、下から上に向かって「選択されたゲノッセンシャフト」においてすべての領域で最もすばらしい組織を創造するのは、「盟約」の原理である。ゲノッセンシャフトおよびゲノッセンシャフトの共同体は、連合的方法で絶えずより高いサークルへと集合する。——それらは、〈逆に物権の獲得された独立性を止揚することなく〉、人格性の解放を

徹底的に用意する。——それらは、公法と私法の区別に導く。——そして、それらは、国家、地方団体および社團としての観念的な総体人格の概念を生み出す。——そして、ほとんど、下から上に、自由な合意をとおしてドイツの総体国家 (Gesamtnst) を建設するのに成功する。——しかしただほとんどである！。なぜならその仕事の完成のためには、この時期のゲノッセンシャフト制度もまた、力を自己の中にもっていないからである。むしろそれをただ急激にのみ形成した階級制度の枠を打破し、諸階級とりわけ農民階級をその中に引き込むことができなかったのも、結局いったん確定された諸形態の中で、ゲノッセンシャフト制度は、硬直し始め、そして、そのようなにして、諸階級の平準化、都市と領邦の融合、そして、より大きな集中された国家統一へと働いてゆく、新たな力に対抗することができなかったのである。領土支配を領土国家に改変し、自らを近代の国家理念の唯一の担い手に高めることに成功するのは、領邦主権 (Landeshoheit) である。

IV. 一八〇六年までの「第四期」においては、領邦主権と、領邦主権から継受されたローマ法の助けによって発展した「官庁支配」(Obrigkeith) の原理との、確定的な勝利が完成される。官庁支配の国家思想およびそれによる警察国家および後見国家が発展し、ゲノッセンシャフト制度は、特権を与えられた社團制度 (Korporationswesen) へと転換し、そしてこれは、自らが自らをただ単に私的な基礎の上へと設定し、そしてそれによって公法 (公的權利: öffentliches Recht) への更なる参加を求める請求権を断念する。もはや一般性の構成部分としてではなく、特権に対応する義務を引き受けようとする特権を与えられた特別性として自らを感じる、これらの社團 (Korporationen) に対しては、それらを屈服させまたは破壊する統一的な国家権力は、必然性である。もちろん、それによって真つ先に、古い自由と自治は、否定される。国家は、民族の外にそして民族を超えて登場し、公法的な意義を持つとうとするものは、ただ国家の営造物として、国家の一部としてのみ存続しうる。「従属的な私法的社團

(abhängige Privatrechts = Korporationen)——この時代の特徴的な社団形態——は、死滅した公的意味を生き永らえさせることはできない。絶対的国家と絶対的な個人性とは、時代の標語となる。しかしながら、すべての古い団体の解散とともに、領邦主権は、同時に、公的権利の特権と不平等を粉砕し、そして、臣民 (Untertanen) の概念において法律の前でのすべての人々の平等を、そして、最後に、歴史上はじめてすべての人々の個人的自由を、創造した。それとまず真つ先に市民的自由が結合されなかった限りで、ドイツ人男性の古い政治的自由権は、情け容赦なく否定される。この移行は、我々の世紀〔十九世紀〕において階級的自由を代わって登場するすべての人々の市民的自由のために、土台を用意するのに不可欠である。

V. われわれは（そこから我々が一般の国家市民と代議制国家の思想において原初の諸対立の融和を期待する）「第五期」の始めによく立っている。この時代はこれまで極めて短いとはいえ、すでに我々は、その時期においては、本来的に形成的な原理はその近代的な姿における「自由な結合体」(Freie Association) でありかつあるであらう、ということができる。その時期をおしてドイツのゲノッセンシャフト制度は、永い死んだようなまどろみの後に力強い生命に目覚め、その完成を見出してきている。いかなる階級的な桎梏によってもはや束縛されず、いかなる排他性によっても制限されず、無限にしなやかで、形態において分けうる、最も高い目的にも、最も僅かな目的にも、最も包括的な目的のためにも、最も個別の目的にも、等しく適合されて、ローマの法概念のいくつかなの特徴をおして豊かにされて、理論と実務がその中へと押し込めることに骨を折ってきている狭いローマの型を永いあいだ嘲弄して、——ドイツ法の再び誕生した（新たな共同体の諸形態の見渡しきれない豊かさをもたらしてきた）原初のゲノッセンシャフトの観念は、古い内容をしかし新しい内容をもって満たしたのである。その観念は、ドイツの地方団体およびドイツの国家の（ただゲノッセンシャフト的な基礎へ廻ることをおして、および、

それらのゲノツセンシャフト的要素の再生をとおしてのみ、それらの従来の進歩を遂行してきており、それらの将来の進歩を実現するであろう)変化に関与している。その観念は、公的生活および私的生活のすべての領域を把握しそして新たに形成する自由な団体制度のための、もっぱらの創造の女神である。そして、その自由な団体制度は、すでに非常に偉大なものをもたらしてきているとしても、より偉大なものをさらに近い将来および遠い将来においてもたらすであろう。

【以上、第一章、終わり。第一章には、注はない。】

第一期 八〇〇年まで

第二章 序論

歴史へのゲルマン人の登場の際に、彼らは、すでに永い間、我々が今日もなお粗野な諸部族のもとで観察する共同団体(Gemeinwesen)のあの原初状態を克服してしまっていた。疑いなく我々の民族においてもまた、何らかの時代において、唯一の組織された、そして、その関連のことが意識された諸団体である、家族的結合体は、そこにおいて血縁関係のきずな(Band)とは別のきずなが個々人をまとめる、より大きな共同体に拡大されたのである。

(1) すべてのこれらの諸団体においては、すでに、それらの人的な組織に関して言えば、ドイツの組織発展全体を二つに区分する、二つの大きな対立、すなわち、「ゲノツセンシャフト」と「ヘルシャフト」の対立が主張された。両者の対立は、すでに家族において予め形成されて明らかになっていた。なぜなら家族は、それぞれについて「家族共同体」(häusliche Gemeinschaft)、および、さらなる家族グループまたは「氏族」(Geschlecht)という、

二つのグループに分かれたからである。前者は、ヘルシャフト的に、後者は、ゲノッセンシャフト的に、組織された。二つの団体の拡大と模写から、一方では、より高次のヘルシャフト（支配団体）が成長し、他方では、より高次のゲノッセンシャフト（仲間団体）が成長した。家族的な保護支配団体（Schutzherrschaft）は、平民団体（Klienteilverband）へと、半自由民（Hörige）を超えて拡大されたが、それ以上に、真に公的な意味を、それが臣従関係（Gefolgschaften）において、貴族（Edle）および自由民（Freie）をもまた捉えることをおして獲得していた。

それにもかかわらず、本来政治的な組織は、徹底して、さらに氏族（Geschlechter）の拡大に、すなわち、民族団体（Volkerschaften）およびその部分団体（Abteilungen）における自由人たち（freie Männer）のゲノッセンシャフトに、基づいていた。これらの諸団体の中に、氏族の組織が存続していた。それらは、しかし決して、例えば、単に拡大された氏族、または、全く技巧的な氏族ではなかった。血縁の友誼関係（Blutfreundschaft）の思想の代わりに、むしろ部族の友誼関係および民族の友誼関係の思想が登場し、そして、独特の人的な法律関係として、団体の接着剤を構成した。しかし部族および民族の地方団体（市町村Gemeinden）は、家族結合の思想を氏族から奪ってしまったので、それらは、しかしながらそれ「家族結合の思想」がそれら「部族や民族の地方団体」にも適用可能であった限りで併せて引き継いだのである。それは、しかし「人的ゲノッセンシャフト」（Persönliche Genossenschaft）の思想であった。そして、それゆえ、いまやゲノッセンシャフトは、その下に氏族団体、家族団体および民族団体が入る類概念に帰着した。

この古代ゲルマンのゲノッセンシャフトの本質は、この研究の過程において明らかとなるであろう。その一般的な特徴づけは、それが一つの生まれながらの帰属に基づく（それ自らの中に特別の「平和」と特別の「権利」を生み出す）人的共同体（persönliche Gemeinschaft）であることにある。このゲノッセンシャフトの構成員たる地位

(構成員権 *Mitgliedschaft*) は「自由」である。自由は、しかし、ただ平和と権利、および、そこにおいて総体(団体全体 *Gesamtheit*) または構成員をとおして与えられる保護についての関与において、ただ受動的であるに過ぎないか、それとも、総体の平和および総体の権利の完全な担い手たることにおいて、それらの対内的および対外的な共同行使において、積極的であるか、である。前者は、「保護仲間」(*Schutzgenossen*) の自由であり、後者は「完全仲間」(*Vollgenossen*) の自由である。完全仲間は、完全ゲノッセンシャフトのために生まれた、そして、武器をもって戦う能力のある男たちである。彼らは、しかし——彼らが仲間 (*Genossen*) である限りで——相互に完全に平等である。これらの完全仲間の総体は、ゲノッセンシャフトである。ゲノッセンシャフトは、それゆえ、ゲノッセンシャフト的な平和と権利の源泉であり、保有者であり、かつ、保護者である。ゲノッセンシャフトは、これらの平和と権利が破られた場合、「復讐」(*Rache*) を行い、「贖罪」(*Sühne*) を受け取る。破約に対しては、対外的には「常備軍」(*Heer*) として、対内的には「裁判所」(*Gericht*) として防衛する。ゲノッセンシャフトは、その力またはその権利によって何かをゆだねようとする仲間を選ぶ。ゲノッセンシャフトは、人と同様に、そうしてあらゆる仲間の占有を保護する。法的統一体としてのゲノッセンシャフトに帰属する平和、権利および財産は、それゆえ、総体に属する。総体の一員として、あらゆる仲間は、それについて等しい権利と等しい義務を負担する。しかし、だれもそれを自己のために有するものではなく、すべての人々へと分散した統一性を現象へともたらずすべての人々の集会のみがそれについて処分することができる。最後に、古いゲノッセンシャフトは、しかし、ひとがおそらく考えてきたように、たんなる平和団体および法的団体 (*Friedens = und Rechtsverein*) ではなく、それは全人間を把握する。それは等しい力をもって生活の全側面を包含し、そして同時に宗教的、社交的、道德的、経済的結合を基礎づける。

ゲノッセンシャフトとヘルシャフトは、時代の経過の中で結合する。すなわち、ゲノッセンシャフトにおいては、一人の主人が頂点に登場し、ヘルシャフトにおいては、従者たちのゲノッセンシャフトが発展する。しかしそれは二つの原理の内的宥和には至らず、一方または他方が勝利しつつ、交替で前面に登場する。我々が真つ先に論じなければならぬ一〇〇〇年の期間は、ゲノッセンシャフトに対するヘルシャフトの絶えざる進歩を含んでおり、ゲノッセンシャフトは、ただ下位のそして狭い地域においてのみ、この時代の最後において触れられることなく存在しているのである。

この闘争とは、しかし、その結果がドイツの結合体制度の形成にとって少なからず影響力を有した、別の闘争が交差している。

(2) それは、あのより最近の、しかし少なからず影響力のある「人的」権利と「物的」権利の対立という闘争である。すでにそれらの歴史的登場の始まりにおいて、ゲルマン諸民族は、牧畜、狩猟そして唯一の生計の源泉のために戦争を行う、原始的な経済状態を克服してしまっていた。彼らはもはや遊牧民ではなく、もちろんほとんどすでに「固定したもの〔住居〕」ではなかったが、しかしすでにかなり完成された農業においてそれでもやはり〈定住するか、または、そうではないとしても別の場所での確かな住居の基礎づけのための準備学校として役立つべき〉確かな保証を有する、住居を獲得していた。かつてのそれだけで意味のある人的関連と並んで、結合体という全く新たな因子、すなわち、団体とその構成員の關係が、根本的な基礎として登場した。始めは牧畜と狩猟の意味が農業の意味に優り、それゆえ、組織における人的な諸要素もまた優った。反対の關係が登場してくると、同じ程度において、これとは反対に、法は、それが出会った土地または地域の中へとその基礎を置き換えることに傾き、そして、物的となった。そのようにして、ついに、〈最初はただその基礎となった人的結合の結果にすぎなかった〉

隣接する居住、農業共同体、および、土地所有の分配が、人的結合を条件づけそして決定することにならざるを得なかつた。それにもかかわらずこの変化は、非常に緩慢なものであつた。その変化は、地方団体（市町村）の狭い範囲において始まり、ただ極めて漸次的に民族の頂点に至るまで継続された。その一〇〇〇年の期間にもかかわらず、この全時期は、まだ、（もちろん我々がそこに、その最初に登場するか、終わりに登場するかに従つて法外に異なる程度において、人的要素、または、空間的の物的要素が支配するところの）過渡期である。しかしつねに二つの対立は、ただ外形的に混在しているのみで内部的には融合していかないであつて、——発展の対象は、我々の今日の地方団体（市町村）組織および国家組織におけるように、場所的の地方団体と領邦国家をとおしての人的原理と物的原理の宥和ではなく、他方の原理をとおしての一方の原理の駆逐である。

これらの対立の顧慮のもとでは、第一に、ゲノツセンシャフトを、そして第二には、——それが後者に変化を及ぼす作用をする限りで——ヘルシャフト団体を観察すること、しかし、両者を、その純粹に人的な形成において、そしてその上でその物化において、眼中に把握することが、いまや真つ先に我々の課題となるであろう。

【以上、第二章、終わり。第二章には、注はない】

A. 古代法の自由なゲノツセンシャフト

I. 人的な団体として

第三章 最古の法の氏族ゲノツセンシャフト

すべての人間的結合の最古のものである家族 (Familie) は、ドイツのゲノツセンシャフトの法理念に先史時代において存在を与えたところのものである。しかしゲノツセンシャフトに対しては、同じ家族の中で、それよりも

もつと古く、そして、もつと神聖に、すでにヘルシャフト団体が対立していた。狭義における家族、すなわち、「家」(Haus)・家族共同体 (häusliche Gemeinschaft) と、広義における家族、すなわち、「氏族」(Geschlecht)・ジッペ (血族 Sippe) またはマークシャフト (親戚 Mageschaft) は、ある程度すべての将来の組織対立の典型とみなされうる。(2) 二つの徹底して異なつて組織された家族のグループであった。(1)

(1) ドイツの家は、すべての時代に、そしてすべての民族におけるように、徹底して「統一的」(einheitlich) に形成されていた。家長 (Hausher) だけが、団体において妥当する平和と権利の源泉であり、保有者であり、保護者であり、彼は、もつぱら団体の統一性を代表する。彼の家長権 (mundium) (3) により、彼は、家族構成員 (Hausangehörigen) を対外的に——民族、軍隊、裁判所において——代表しそして保護する。彼は、それらの者を対内的に、家族共同体から発する力が及ぶ限りで、支配する。(5) 彼は「主人」であり、他の者は彼に「奉仕する」。(6) 家の裁判権 (Gerichtsbarkheit) (7)・家の祭祀権 (häusliches Priesteramt) (8)・婦責または危急の場合において譲渡をおして実現可能な人についての権利は、彼のもとにあり、彼のもとにのみ存在する。そして、私法的な関係において、彼は、彼の手中に、〈それについて彼に占有、享受、管理およびすべての本来的な処分権が帰属する〉統一的な集合体 (Masse) としての家の総財産を合一する。(10)

この家族共同体は、まず第一に女と子供を狙つて工夫されている。それは、しかし、拡張の能力があり、そして、その拡張を、事実、非自由人および従者のグループをとおして経験している。最後には、家長の死亡の際における後見的家長権をとおしての家ヘルシャフトの譲渡が、非独立者、すなわち、自己防衛の能力のない家族構成員が残される場所でも実現される。それ以上には、しかし、ドイツ法は、家族における家団体 (Hausverband) を拡大しない。なるほど、家ヘルシャフト (Hausherrschaft) をいつでもただ息子たちの一人のみに相続させ、そして、そ

のようにして氏族を、拡張された家として氏族長のもとに、部族を拡張された氏族として部族長のもとに、民族全体を大家族制度として民族長のもとに、構成することが考えられるであろう。そのようにして、それは、事実、ひとつの氏族組織および首領組織 (Geschlechter = und Häuptlings = Verfassung) を構成した民族において起きたのである。しかしゲルマン人たちは、違うことを考えた。長子相続権 (Erstgeburtsrecht) は、ゲルマン人には知られておらず、⁽¹⁾そして、成年に達しかつ武器をもって闘う能力のある兄弟たちは、相互に平等で、各人が独立した家長となったのであり、相互の間にしかし彼らはもはや家を構成せず、総体権 (Gesamtberechtigung) に基づく一つの団体を構成した。このことは、さらなる諸世代に継続した。個々の家父ではなく、(一つの共同体の部族父 (Stammvater) を想起させる) すべての家父たちの総体が、その総体権の相続人であり、そして、そのようにして氏族団体およびその拡張団体のために、自由な「氏族の組織」に関しては、われわれは、いまやもちろん、ただ

(2) それゆえ最古のゲノッセンシャフトである「氏族の組織」に関しては、われわれは、いまやもちろん、ただ僅かな情報のみを有しているにすぎない。個々の親類の権利と義務に関する原典資料は、豊かにあふれているが、一つの法的な全体としての親類の概念の組織に関する原典資料は、ほとんど保持されていない。しかしながら、われわれが認識する限り、ジッペは、何らかの時代に平和と権利のゲノッセンシャフトとして、社会的な形成をもつたに違いないが、それは、空間的な地方団体および公的権力の形成とともにようやく、次第に破壊されてしまっているのである。その場合、発展の過程は、氏族の意味が次第に多く公法から私法へと廻り、その氏族の総組織が、しかし、個々人の個々人に対する多層的な段階をもつ権利と義務の複合をとおして代替されるという過程であった。まさにこの解消的な方向での漸次的な発展が、我々に、以前には何が存在したかということへの帰納的推論を許すのである。

「外部」的には、まず最初に、なるほどすでにカエサルとタキトゥスの時代には、ジッペがかつて地方団体および民族の芽を自らの中に担う唯一のゲノッセンシャフトであったことは、もはやほとんど認識されるべきではなかった。しかし、まだ、ゲノッセンシャフトは、一連のそれと並んで、および、それを超えて発展した諸団体において、民族団体 (Volkskörper) についてのきわめて重要な構成部分の地位を受け取っており、それはまだ際立った政治的意義を有していた。氏族に従って民族軍隊 (Volkshere) が編成され、氏族に従ってひとは土地を分配した⁽¹³⁾。民族法においてもまた、まだ明らかに二三の箇所は、両者について想起させている。しかりマーゲンゲノッセンシャフト (親戚仲間, Magen gensenschaft) が長い間特別の安定性を持ち続けたアングルザクセンにおいては、さらにはるかに後に、(公的権力は、一定の範囲において親戚の総体 (Gesamtheit der Magen) を個々人の違法行為 (Vergehen) について責任ありと宣言し、それに土地をもたない親戚のための保護者 (Schutzherr (Hilfard)) の探索、または、それらの者のための人的な保証の引受を命じ、そして、犯罪者たる仲間を裁判所に差し出すことをそれに要求することによって)、公的権力が氏族を政治的統一体として共同団体 (国家) の建設において用いることを試みた。どのようにして、非常にそれにもかかわらず、ここでもまた、すでに氏族が解体において把握されたかは、ひとがやがて、この自然的基礎を技巧的なものをおして代替することを強いられたことの中に、示されている。さらになお、その他の諸部族においては、民族法の時代にジッペの公的機能は消失し、そして、デイトマルシエンにおけるように、ただ個々の隔離された地域においてのみ、氏族は、ただ民族組織の基礎として自らを保持することができたのみならず、さらに独特の形成および継続的形成をすることができた⁽¹⁸⁾。

かなり永い間、ジッペの社会的閉鎖性は、他の同種の団体に対する関係で維持された。ずっと以前に民族平和と民族法から公的権力が展開されたときもまた、氏族は、他の氏族に対する関係で、自らを小規模な国家とみなし

た。ジッペがすべての仲間を包含する平和の共同維持のための保護団体および攻守団体 (Schutz = und Trutzverbandung)⁽¹⁹⁾ であり、この平和が破られるときは、総体 (Gesamtheit) に復讐 (Rache) と回復 (Herstellung) が義務づけられるという原始的觀念は、後の時代まで、法律においてよりも道德および慣習においてもっと長く続いた。形式的な戦争と平和条約締結は、最も遅れた中世に至るまで、ジッペ間に存在した。しかし古いゲノツセンシャフトの統一体の解消は、ここでもまた明白に生じた。もともとは公然とすべての仲間の総体は、氏族そのもの、平和の担い手であり、主人であり、そして、復讐者であった。ジッペ「全体」は、それゆえ、ある構成員について平和が侵害されたときは、闘技場に登場し、血讐 (Blutrache) を実行し、緩和された観方のもとにおいては、贖罪金 (Sühne) を受け取った。⁽²⁰⁾ ジッペ「全体」は、逆に、構成員が仲間にとどまる限りこの者を保護し、そして、ジッペ自身が〈そのジッペがその構成員から不可分であるようにみえる〉他のジッペから、その構成員の犯行について責任ありとされるときは、⁽²¹⁾ ジッペは仲間のために防衛し、仲間と共に課された罰金 (Buße) を支払い、⁽²³⁾ 裁判所において彼を援助する。⁽²⁴⁾ 比較的古いアンゲルザクセンの諸法律においては、ここではまだ本質的な変化は生じていない。ここでは、まだ、親等の差なしに「すべての」の違法行為 (Wagen) の場合に、復讐義務およびフェーデ権 (私闘権 Fehderecht)、殺人賠償金 (Wergeld)、宣誓補助およびその他の保護が存在している。⁽²⁵⁾ 十世紀半ば、エトムント王の法律 (König Edmunds Gesetz) が、殺害者 (Todschiäger) の親戚団体 (Magenschaft) を被害者の親戚団体の復讐から〈前者が殺害者のことを受け入れない場合について〉免除したとき、それゆえ、個々人の個々人に対する関係ではなく親戚団体と親戚団体の関係が問題となっていたのであり、止揚された支払義務と殺人賠償金の受領権は総体に帰属させられた。⁽²⁶⁾ そして、個々の親戚 (Mage) が、全氏族が管理するところのものを侵害するときは、当該親戚は、責任を自分ひとりだけで負担した。⁽²⁷⁾ それゆえ、ひとはすべての人々のもとで保護団体

の効果を恐れたゆえに、捉えられた盗人の「すべての」親戚もまた、古い規約 (Satzung) に従って復讐断念誓約 (Urfehde) を宣誓すべきであった。⁽²⁸⁾ それどころかさらに、十二世紀に起草された、ここではもちろんおそらくより古い法のみを引用する私的な仕事である、いわゆるヘンリクス一世の諸法律 (leges Henrici I) においては、親戚団体のゲノッセンシャフト的な統一性は、鋭く現れており、⁽²⁹⁾ そして、殺人賠償金事件においては、(氏族全体が平和を欠くとみなされたというより確かな証拠として)、つねに被害者のすべての親類が、ばらばらにはなく共同で、破られた平和の贖罪について協議してよかつたという助言が、明白に与えられている。——スカンジナヴィア法を別とすれば、⁽³¹⁾ この問題においてアングルザクセン法に最も近いのは、ザールフランケン、フリースラント、および、ザクセンである。ここでは、至るところに、復讐と保護の場合に、すなわち罰金の受領と支払の場合に、プロピンクイ (親類・親友 *propincui*) が一般に関与して現れている。⁽³²⁾ しかしここでは、アングルザクセン法におけるように、すでに、親等の近さによる権利と義務の段階づけをとおしての古いゲノッセンシャフトの弱体化が示されている。まさにあらゆる平和破壊がまず最初に家の平和をそしてその上で氏族の平和を侵害するので、もし最も近い復讐が家の構成員またはその代表者に課され、そして、それゆえに殺人賠償金からもまた、さまざまな名のもとに先取権 (*praedium*) が分離される⁽³³⁾ ことが、ただ家族の古い二重の編成にのみ対応しているとすれば、その先取権は、ただ最も近い家を承継する親族に、すなわち、ザリエル族の法によれば、ただ息子たち (*Söhnen*) にも帰属する。⁽³³⁾ しかしジッペの解体は、この罰金に対して氏族に対して支払われるべき罰金が次第しだいに後退して行き、やがて親戚の中での最も近い親等に制限され、⁽³⁴⁾ そして、最後には、全く失われたことの中に示されている。この方法で、最終的に、殺人賠償金は最も近い相続人「そのものに」相続法によって当然帰属するように見えることに帰着することができた。⁽³⁵⁾ そしてそれは、もちろん氏族ゲノッセンシャフトの平和の破壊のための贖罪金と

いう古い觀念がそれをもって確定的に放棄されたところの解釈であつた。逆に、(ひととは、殺人賠償金を家族罰金および氏族罰金へと解体し、そのうちの前者を犯行者自身と彼の最も近い親類に課し、後者は親類一般から取り立てられるのみならず、⁽³⁷⁾氏族罰金そのものを制限しまたは廃止したことによつて)、ひとは時おり復讐を殺害者の親類の一定数に制限し、⁽³⁶⁾そして、対応する方法において殺人賠償金のための責任を修正した。ただ補充的にのみ、確かな順序においてそして特別の形式の遵守のもとに、親類たちは、ザールフランケンにおいては、責任を負つた。⁽³⁸⁾リプアリア族、アレマン族、そしてバイエルン族の法律は、フェーデ關係および殺人賠償金關係についての親戚の参加については、すでにいかなる痕跡もはや含んでいない。そして、ブルグンド族の民族法においては、明示的に——明らかに以前の慣習の変化において——被害者の親類はすべての責任から解放されている。⁽³⁹⁾

しかし対外的のみならず対内的にもまた、かつて氏族は、(個々人を最も緊密な人的な絆および無制限な相互の誠実と支持という聖なる義務をとおして結び付け、しかし総体としては、重要な権限と義務を構成員に対する關係で行使した)自律的なゲノッセンシャフトであつた。氏族は、仲間に対する關係でもまた、団体の平和、権利および道徳を保持した、すべての家父の集合体 (Versammlung) であつた。確かに、それは、かつては、個々の家父の家仲間に対する裁判権をすら (もちろん必ずしも詳細には探求されるべきではない方法において) 制限した⁽⁴¹⁾家族裁判所 (Familiengericht) を構成した。⁽⁴⁰⁾ゲノッセンシャフト的な裁判 (Rechtspflege) のこの最古の形態の残余は、まだ民族法 (Volksrechte) を含んでいる。⁽⁴²⁾そして、親類は親類を相手として裁判所に出頭することはできず、仲間のもとに贖罪金と平和の回復を求めなければならない、という観方は、長い間保持された。⁽⁴³⁾氏族全体には、さらに、自らを守ることができない仲間に対する保護が、責務であつた。それゆえ、最古の時代におけるアンゲルザクセンにおいては、未成年者および夫を失つた夫人たちに対する家長権 (mundium) は仲間の総体 (Gesamtheit

der Genossen) に帰属し、「仲間の総体」は、その家長権をまず個別の——そしてそれもおそらく最も近い——親戚に譲り渡し、その上で上位の後見的な監督を保持した⁽⁴⁴⁾。氏族仲間の女性が結婚したときは、親戚全部が出席し、forspreca〔誓約〕をとおして諸条件を確定し、そして、その履行のための担保の設定を要求した⁽⁴⁵⁾。結婚した婦人をもまた、親戚全体は、他氏族の夫に対して保護し、もし夫が彼女とともに外国に引越した場合、良い取扱を保証させ、そして、従来の範囲において夫人のもしかするとあるかもしれない落ち度について責任を負うことを約束した⁽⁴⁶⁾。親戚全体は、窮乏した仲間のことを受け入れ、彼の武器を保管し、そして、監獄への拘禁の間、彼に食事を与え、自己の危険においてかつ彼の将来の態度の保証のもとに彼を監禁から解放した⁽⁴⁸⁾。すべてのこれらの関係においては、しかし、その他の民族法によれば、統一的な組織は、すでに解消されていた。家長権の承継は、法律上当然に、相続法により、最も近い剣親 (Schwertmagen) のものとなり、しかし上級後見 (Obervormundschaft) は、王に帰した。そして、まだムンドアルド (mundald) とならぶ他の親類の協力についての散在する示唆のみが、野蛮法 (leges barbarorum) の中に見出されるにすぎない⁽⁴⁹⁾。すべてのその他の関係における保護と扶助は、個人々々に対する個人々々の義務となった。

法の統一のみならず、道徳的、宗教的、そして、それによって最近の時代に至るまで同一に留まったことであるが、社会的な共同体でもまた、ジッペはあったのである⁽⁵⁰⁾。そのような目的のための仲間たちの集会 (Versammlung der Genossen) は、しかし、〈それは、個々の家父に相談しそして制限したのであり、そしてもともとは、婚約、婚姻締結と離婚、子の取り上げと死者の葬式について、民族共同体 (Volksgemeinde) の案件については、民族共同体があった〔相談し制限した〕のと同じであったことによって〉、疑いなく、かつては、法的意味をもまた有していたのである⁽⁵¹⁾。しかし古い諸団体の解体とともに、法にとってのこれらの氏族集会の価値は消滅し、それ

は、ただ道徳的意味と事実的意味においてのみ保持されたのである。

氏族は、疑いなく、その統一体において「財産能力」をもまた有した。一部分は共同目的に、一部分は共通に個人のための役立った、氏族財産 (Geschlechtsvermögen) は、おそらくかなり古い時代には存在した。聖なる器具、家畜、武器は、不可分の合手的占有 (Gesamtbefitz) の中に存在した。⁵²⁾ 土地 (Grund und Boden) についての総有 (Gesamteigentum) は、氏族の移住に際して成立した。⁵³⁾ この氏族所有権は、共同体財産のルーツとなった。これとは反対に、ジッペのいわゆる総有、すなわち、(相続権の源泉であり、相続財産と部族財産の拘束性の源泉であったとされる) 個人々のすべての不動的財産を包含する独特の総体権 (Gesamtrecht) とは、暗示された氏族財産は、何ら関係がない。親類である) 友 (Verwandschaft) のすべての財産法的効果は、ドイツ法によれば、扶養債務 (Alimentationsverbindlichkeit) を唯一の例外として、氏族のゲノッセンシャフト組織からではなく、家の法律関係から生じた。ここに相続権が根ざしていた。なぜなら相続権の源泉がゲノッセンシャフト的な共同所有権であったとすれば、氏族全体のかつての相続権の痕跡が見出されるに違いないからである。そのようにしてしかし、財産に対する父の支配を息子たちが承継し、息子の欠ける場合においては、しかし更なる親類が、彼らの「現在の」法共同体および生活共同体のゆえにではなく、相続人および被相続人のための出発点であった共通の部族父 (Stammvater)、一つの家族共同体への視点において、相続資格ありとされた。相続権と殺人賠償金との関連は、何ら原始的なものではなく、後代の形成物なのである。⁵⁴⁾ しかし、譲渡の場合における同意権とネーエルレヒト (物権的取得権 Nâherrecht) について言えば、すでに「ベゼラー」(Beseler) は、相続契約において、それは後の法形成の結果であったことを証明している。

ところで、すでにこれまで述べたことから、この全期間の間、対外的および対内的なジッペの法律関係の発展が

そのかつてのゲノッセンシャフト的な組織の漸次的な解体において存したことが明らかになるとすれば、古いジッペの社会的な閉鎖性の承認を支えるさらにいくつかのモメントが挙げられる。これについては、ラテン語の転用である *parentilla* (親族関係)、*cognatio* (親類関係)、*genealogia* (家系)、*gens* (種族) などの基礎に存する語すでに非常に古い集合的名称である、ロンゴバルドのファアラ (*fara*)、アングルサクセンの *sibsecati*、*sibscipe*、*maegdh*、*maegsib* および *maegburgh* が物語っている。そのことについては、さらに、結合の古い非解消性が、しかもとくに〈後にジッペからの絶縁が一定の形式のもとで可能となったとき、その絶縁は明白にゲノッセンシャフトからの脱退として性格づけられた〉という事情が、物語っている。それゆえ、とりわけ、サリカ法典 (*lex Saticae*) の *de parentilla* [親族関係について] のタイトルの中では、イギリス法へのその譲渡においては、明示的にすら、社会からの (*de societate*) 離脱が問題とされている。⁽⁵⁵⁾ 明らかに十分に、氏族仲間の合意が宣誓をとおして強化されるのがつねであったことを指示するあの示唆は、ここでは、それゆえ後の宣誓による義兄弟化がすでにあらかじめ形成されていたことを物語っている。さらに重要であるのは、かなり古い時代には、一定の親等へのジッペの制限は決して問題とはならず、このことは、むしろ後になって初めて必ずしもコンスタントではない方法において登場していることである。⁽⁵⁷⁾ なぜなら、氏族が社会的な統一体を構成した限りでは、ひとは、ただ一つの氏族にのみ所属することができたからである。そのことは、しかし、親等による正確な親類の測定は調和しなかった。事実に、な状態、生活そのものが、誰がいかなるジッペに属するかについて決定し、生じた疑いの際には、自己の意思と仲間の承認が決定し、枝分かれと分裂の場合には、異なる氏族の境界が決定した。最後に、まさに我々にとってゲノッセンシャフトという呼び名のために最も周知している像 [概念Bild] ——すなわち、人間の団体 (*Körper*) とという像——は、最古の民族観 (*Volksanschauung*) において、家族的結合のために慣用されてきたことは、偶然で

はない。⁽⁵⁸⁾

ところでしかし、そのように古いジッペが真のゲノッセンシャフトであつたとすれば、それは、最も単純な事情のもとにおいてすら、ある組織 (Organisation) を持っていたに違いない。我々は、ジッペにおける仲間の関係、審議と決議、集会、理事会組織、対外的代表、共同負担の賦課と共同所有権の利用、を決定する諸原則については、何も知っていない。しかし我々は、蓋然性に支えられた推定から、小さな組織における内部的な氏族組織が自由な民族共同体の組織の模範となつてゐること、総体によつて担われる統一体の、選択された権利の、裁判官および指導者の、保護仲間のグループと並ぶすべての完全仲間の平等性などの、諸原理は、ここにおいて最初に外形的な姿を獲得してきていること、を設定しうる。これとは反対に、ジッペの中に大きなグループと小さなグループが、ゲノッセンシャフトの中にゲノッセンシャフトが、存在したかどうか、親類の総体と家との中間に、何らかの時代に有機的に組織された氏族団体が存在したかどうか、⁽⁵⁹⁾あるいは、むしろ、以前からその中でそれ以上には分類されない単純なジッペを超えると氏族の友誼は止み、そして、部族の友誼 (Stammesfreundschaft) または民族の友誼 (Volksfreundschaft) が開始したのかどうかは、完全に未解決のままに置かれなければならない。

家族意識がどこかの民族におけるよりも、より深くかつ内的であつたしそしてあり続けてきたゲルマン人たちのもとで、それにもかかわらず氏族のゲノッセンシャフト的な組織が比較的早期に解消され、ただ私法においてのみ影響力を持続し、そして、私法においてもまた、一つの全体としてのジッペの通用を、むしろ個々の親類の権利および義務ほどには招来しなかつた⁽⁶⁰⁾という、最初の一瞥において注目すべき現象を惹起せんがためには、一連の異なる諸事情が、共同して作用したのであつた。都市を知らないゲルマン人たちの広大な地域への分散、氏族の個々の分枝の別の場所への移住、服従関係と占領軍への多くの人々の加入は、ジッペの（当時極めて速やかにあらゆる関

連を解消したに違いない。空間的な分離をもたらした。同一の事情は、(技巧的なシステムが、自然的な団体を補充せずかつ均衡において保持せず、そして、もはや存在しないかまたは証明しがたい血縁団体 (Blutverwandtschaft) と「擬制」(Fiktion) を狭いグループにも広いグループにも適用しなかった場合には) 親戚団体の不揃いの成長と結びついて、この親戚団体をして、長い間には、秩序づけられた組織状態の基礎として役立つ能力を失わしめたのである。そのようなシステムは、しかし、ゲルマン人たちには、北海での特別な諸関係を別とすれば、知られてきていないように見える。より狭い範囲については、現実の親類団体が足りたが、より大きな親類団体のためには、人的な部族ゲノッセンシャフトおよび民族ゲノッセンシャフトの理念が、完全な純粋性において家族グループ (Familienkreis) に特有の制度の援用なしに形成された。移住した氏族は、同じモメントにおいて、もはや氏族が存在しなかった場所において、技巧的な構成の試みなしに、血縁団体の理念をもまた放棄した。そして、それについては、ただ、いまや隣人ゲノッセンシャフトまたは地方団体ゲノッセンシャフトとして現れた人的なゲノッセンシャフトの思想のみを保持した。短くいえば、かつて自然の氏族が共同体 (Gemeinwesen) の基礎であったことが確かであるとすれば、何時の時代かに、ユダヤ、アフガン、スコットランドの諸氏族、ギリシャのフェーレン (部族Phylen) またはローマの種族 (gentes) と同様に、技巧的な氏族団体が民族の編成を決定したということ、ローマの自権者養子縁組 (Arrogation) と他権者養子縁組 (Adoption) の意味を有する法律制度が、このような組織においてはそれが不可欠であるように、存在した⁽⁶¹⁾という⁽⁶²⁾ことは、ほとんど証明されないのである。氏族の早期の解体は、さらに、確かに特殊ゲルマン的な婦人に対する尊敬と関連する、ときおり夫人の親類関係の、それどころか単なる親族関係 (Affinitat)⁽⁶⁴⁾の、ひびきにまで高められた注目すべき顧慮をとおして、促進されたに違いない。なぜなら、それによってジッペの閉鎖性が破壊されたとすれば、(ひとはさまざまな親類団体グループに

同時に所屬することができ、そして最後には、家族団体は相互に干渉して、親類ゲノッセンシャフトはもはや実在せず、ただ親類だけが実在するというようになつたに違いない、という解釈が可能となつたからである。⁽⁶⁵⁾ 結局、強化された公的権力は、自らその意のままになる手段をもつて、(その公的権力にとつて危険なことに、それどころかほとんど国家の中の国家として現れる)ジッペのゲノッセンシャフト的な組織に向かつて干渉する。それは、確かに、公的権力は、必ずしも意図なしにはなく、慣習法としてまだ長い間継続的に存在したところの多くのものを記録しないままにさせ、⁽⁶⁶⁾生活上まだ完全な力において作用している多くの諸制度を承認せず、または、それらを制限し、そして、しばしば積極的な方法において、イングランドにおけるように、公的権力にとり、まだより多く統一的に組織された氏族によつてさらに重大な危険が脅威となつたところで、しばしば生じたのである。⁽⁶⁷⁾ そのようにして、その最後の段階をただいまなお我々が觀察することができるゆつくりとした解体の中で、氏族の原初的な平和ゲノッセンシャフトと法ゲノッセンシャフトが、ドイツ法から姿を消した。そして、それは、決して再び戻つてくることがないことのために、消滅したのである。ただ、全く別の意味においてのみ、中世の終わりに高貴な貴族の家 (das hochadlige Haus) が新たに団結して、⁽⁶⁸⁾ 広義の家族に一定の法的な組織と法人格の可能性を与えようと試みるべく、新たに社会的に集結した。しかし、すべての比較的新しいゲノッセンシャフトはジッペの芽から生じているという暗い意識は、民族の中に保持されていた。さらなる親類団体グループのために用いられているのと同じ根から、部族と民族のための大部分の語が由来している。すべての国民性のもともとの源泉としての家族へと、すべての民族学的な伝説が導いている。最古の平等な仲間たちは、自由な真実の兄弟のようであつたので、自由に結ばれそして誓約された兄弟の契り (Brüderbund) という思想は、後に、ドイツのゲノッセンシャフト制度のより高いそしてより豊かな段階のための出発点となつたのである。

【以上、第三章、終わり】

【第三章の注】

注(1) それは、しばしば明確な解釈の不利なことに、用語法により混同されている。確定的にすでに、タキトウス (Tacitus) は、ドムス (家domus, 『ゲルマニア』第十三章、第十五章Germ. c. 13, 15) またはファミリア (家族Familia, 第三十二章c. 32) をプロピンクタイ (親類propinquus, 第十九章c. 19ほか) から区別している。前もって父 (pater) の敵対と友情 (inimicitiae et amicitiae) は家族構成員にとって拘束的、親類のそれは親戚 (Magen) にとって拘束的として、はっきりと区別された後に、一般的に、「そしてそれは家の全体に満足を回復する」(recipitque satisfactionem universa domus) と第二十一章c. 21において言われているのは、ほとんど正確ではない。

注(2) このことは、家族関係からの国家的状態の導出の際に、通常見過ごされている。たいていの場合、ひとは、ただ家庭の権力についてのみ考えている。それゆえ、例えば、ヴァツカーナーゲル Wackernagel, Familienrecht und Familienleben in Schreiers Taschenb. f. Gesch. u. Alterth. in Süddeutschland Bd. 5, 1846は、何らかのジップの団体を顧慮することなく、ただ「家」の叙述だけを描いている。——そして、その上で、ゲルマンの国家原理を「この」家族の模倣として説明している。明らかに、それは、〈ヴァツカーナーゲルS. 264が、ゲルマンの家族においては、ただ一人のみが権利者であり、そして、他の人々はすべてこの一人に従属している。——男と父は主人として命令し、所有者として処分した」と要約し、——そしてそれにもかかわらず、そして、それによってゲルマン人たちのものでもまた、家族は、国家制度全体の模範であった」と続ける場合に、なるほど専制君主的な政府形態を説明できるが、しかし自由なゲルマンの組織形態を説明することはできない。——同じ誤りを、ベール (Behr, Rechtsstaat S. 21, 22) は、彼が国家的ヘルシャフトに至るところでただ家族の父のヘルシャフトからのみ発生させることによって犯している。

注(3) 家長権 (Mundium) の一般的意味をヴァイツ (Waiz, Verfassungsgesch. I, S. 55) とリフエ (Rive, Geschichte der deut. Vormundschaft I, S. 223) は、争っている。しかし十分な理由がない。Vgl. Grimm, R.A.S. 447, Kraut, Vor-

mundschaft. Walter, R.G. § 474, n. 4. Hillebrand, R.G. § 49. Zöpl, R. G. § 83.

注(4) Zöpl I. c. § 37, n. 378. § 83, n. 6.

注(5) それゆえに¹⁾は、ホノスタス(家父権 potestas) に²⁾ついても³⁾た、語っている。例えは⁴⁾ Luitprand. c. 101. Ludov. Pil leg. Lang. c. 29.

注(6) Wackernagel I. c.S. 264. 278. 311. Tac. Germ. c. 15. c. 25.

注(7) Tac. Germ. c. 19. Zöpl § 80, n. 6. § 82. Wackernagel S. 272. 273. 生と死に¹⁾つづつ²⁾か³⁾な⁴⁾も。⁵⁾から⁶⁾に⁷⁾ロタル (Ed. Rothar. c. 166) に⁸⁾お⁹⁾つ¹⁰⁾は「無実の妻」(uxor immerens) の殺害のみが債務 (Schuld) として現れており、そして「私はしかし無実でない妻を殺した」(occidi sed non immerentem) と¹¹⁾う¹²⁾宣言は公訴を免れさせる。——裁判権の残り、すなわち、懲戒権 (Züchtigungsrecht)。

注(8) タキトゥス『ゲルマニア』第十章 (Tac. Germ. c. 10)

注(9) タキトゥス『年代記』Tac. Ann. IV. 72. L. Saxon. 65. ¹⁾十五世紀における痕跡——Wackernagel S. 272-275. ²⁾かし後者が権利を所有権 (Eigenthum) と³⁾して、夫人と子供を非自由人として、女を物 (Sache) (それゆえに「das」Weib) と⁴⁾して特徴づける場合、彼は行き過ぎ⁵⁾つゝる。一定の場合への制限、親類のコントロールは、そのような解釈を排除する。

注(10) Schröder, Gesch. des ehelichen Güterrechts IS. 126 f.

注(11) Tac. Germ. c. 20. L. Alam. 88. L. Baiuv. 14. 8. Schulze, Das Recht der Erstgeburt. Leipz. 1851. S. 196 f.

注(12) タキトゥス『ゲルマニア』Tac. Germ. c. 7. カエサル『ガリア戦記』Caesar de b.G. I. 51.

注(13) Caesar de b.G. VI. 22. 第七章以下を参照せよ。

注(14) L. Alam. Pactus II. 48 : 相続人の血統¹⁾ (in heres generationes) 。Merkel b. Pertz leges III. S. 15. n. 55. 植民に關²⁾し³⁾Pl. Alam. 37 u. unten § 8.

- 注(15) Kemble, the Saxons I.S. 228-236. 彼は、それにもかかわらず、彼が氏族に指示する意味において行きすぎている。Schmid in Hermes XXXII. S. 247 f. など、アングルサクセン語の諸法律についての語彙、maegdh, Fehderecht (フエーテ権、私闘権)、Eideshülfe (宣誓補助) における二三の変更を伴って。K. Maurer, Münch. krit. Uebersch. I. S. 52 f.
- 注(16) Aethelstans Ges. (a. 925-940) b. Schmid II. c. 2. S. 132: “そして我々は、(その何びとも権利を持ち得ない) 主人なき人々に関して、ひとは、親戚団体 (Magenschaft) に対して、彼に故郷を与えること、そして、彼に一人の主人を民族立法集会 (Volksgemote) におおつて見出すこと) を要求すべき人々を、決定した。” Vgl. c. 8. ib. und I. Henr. 8. 84—殺人者のための責任については、Alfreds Ges. c. 27. S. 86. Aethelbert c. 23. 親戚を裁判所の前に立たせるという債務は、一般的な保証システムの導入によつて初めて中絶した。Schmid, Glossar S. 628.
- 注(17) 以下、第二十六章を参照せよ。
- 注(18) 以下、第三十八章を参照せよ。
- 注(19) 「シツク」(Sippe) とこの語は、同時に「平和」(Friede) と「契約」(Vertrag) を意味する。Graff, Diutiska VI. S. 65. Grimm, R.A.S. 467. Kuhn, Zf. vergl. Sprachwiss. IV. S. 370. それゆゑ Freund (友) または amicus (友) は、同時に「親類 verwandt」を意味する。今日もなお、血の友、(Blutfreund)。
- 注(20) Tac. Germ. C. 21: “普遍家族、(universa domus)”。異説、Kraut, Vorm. I.S. II. n. 6. 31f. 168. 復讐義務 (Rache-pflicht) は、被殺害者に関する後見であり、それゆゑ先ず第一に、後見の使命を有する親類だけに課される。より正當に Rogge, Gerichtswesen S. 13. Wilda, Strafr. S. 172. 173. は、直近の親類を直近の権利者および直近の義務者と設定するが、しかし彼と「ともに」そして彼と「並んで」その他の親戚 (Magen) もまた、権利者であつ義務者であると設定してゐる。
- 注(21) Kemble, Saxons I.S. 235 f. など、そこに引用されたベオウルフ (Beowulf) の箇所。それによれば、違法行為 (Ver-

gehen) の場合には、民族権は親戚団体のあらゆる人々から失われるべきでない (folcrites sceal dhaere maegburge monne aeghwyle idel hweorfan)。—Walter, R.G. §468. Wilda, *Stratf.* S. 172 f.

注(22) Siegel, *Gerichtsverfahren* I.S. 124.

注(23) Grimm, *R.A.S.* 662. Wilda, *Stratf.* S. 370. Köstlin, *Z.E.D.R.* XIV. S. 375 f. Waitz, *I.S.* 70. 1) の責任の基礎に關しては、多く争われてゐる。あるときはフェーズ (Fehde敵対) または復讐に対する防衛として、あるときは殺人賠償金 (Wergeld) を求める権利の相關概念として、あるときはフワゆる総体の保証 (Gesamtbürgschaft) の流出として、それは説明される。それは、拡張されたゲノッセンシャフト的な保護義務以外の何ものでもない。

注(24) つづく宣誓補助者などについて。Kraut, *Vorm.* I.S. 28. n. 3. Gemeiner, *über Eideshülfe und Eideshelfer* S. 18 f. Waitz, *I.S.* 412. Zöpfl §. 129a. Vgl. I. Grinoaldi 7. 宣誓補助 (Eideshülfe) をまた、個々の親類法 (Verwandtenrecht) からは、殺人賠償金、復讐などのように、導出されず、ヴァイニツ Waitz S. 75 が適切に言うように、かなり古い時代においては、家族は、自己の中に結合した全体として現れるよりも、共同体の中で行動したことの結果である。それは、ゲノッセンシャフト的な統一体の諸結果の一つであり、それゆえ、バラバラに存在したのではなく、以前は、はるか

に広く及び、そして、告発の共同の遂行にすら及ぶことができた。裁判上の保護義務のただ一つの側面に過ぎない。

Waitz S. 73. Schmid, *Glossar* (foräh) S. 627.
 注(25) Ges. Ine's (vor 690) b. Schmid S. 30. c. 23. S. 56. c. 74. Cnut's S. 256. c. 5. §2. Leg. Henr. 64. §4. 70. §5. Anh. II. 51. *Glossar* S. 571.

注(26) Ges. Edmunds II. c. 1f. S. 172. それゆえ、例へば、c. 1 pr. thaet eal seó maegdh sy unfah. art. 4. Vergleich widh tha maegdhe. art. 7. betan widh maegdhe.

注(27) Ges. Edmunds Ie.c.l. §2.

注(28) Ges. Ine's c. 21. 28pr. 35pr.

- 注(29) Leg. Henr. S. 440f. c. 75. § 346-10. c. 17. § 18. c. 8. § 4. c. 83. § 1.6. c. 90. § 6.
- 注(30) c. 88. § 17. ib.: そのすべての人々において贖罪金は、〈殺害者の両親たちに平和を同時に例外なく作らなため
に〉より良いものである (et in omni weregildo melius est, ut parentes homicidae pacem simul faciant singillatim.)。
- 注(31) ヲツヅク 関連は、一部分の強さ。Wilda, *Stratf.* S. 172 f. 380 f.
- 注(32) 例えは、L. Sax. 18. II. 5: 殺された者の近親者たちによつて……要求される (vindictur …… a propinquis occisi.)。
L. Fris. I. § 7. § 10: 彼の主人と殺された者の近親者たちによつて (domino suo et propinquis occisi.)。Tit. 15. また
tit. 2. § 2. 3. 5. 6. 7. 8: においても、つねに、殺害者は、彼が近親者たちに贖罪するまでは、fidosus (敵視される者)
に与えられるか、または、殺された者の近親者たちの敵対 (inimicitias propinquoꝝum occisi) を担うべきである (彼ら
と和解するまでは、または、彼らの友好を得るまでは donec se cum eis reconciliet, oder eorum amicitiam adipisca-
tur)。後のフリースラント法においてもまた、親等の制限なしに、〈彼自身の血族を見捨てず、彼に首と平和喪失の
解決のために罰金のための醸金をとおして味方するという〉血の友 (Blutsfreunde) の義務が登場している。v. Rich-
thofen, *fries. Rsgu.* S. 24 ec.
- 注(33) L. Sal. 65. Waiz, *das alte Recht* S. 113—アングルザクセンにおいては、それは「首の捕獲」(Halssfang) である。
Schmid, *Glossar h.v.*—フリースラント人のもとは、それが本来の殺人賠償金となっている。さらなる親類に対して
はただ三分の一だけが帰するのに対して。—後に「mentele」としてかなり複雑なシステムに従って分配されている。L.
Fris. I. 1. v. Richthofen, *fries. Rsg.* S. 410. *altfries. Wörterbuch v. mentele*—デットマルシェンにおいては、類似する
〇¹⁴ die bane° Michelsen, *dithmars. Rsg.* S. 288.
- 注(34) L. Sal. 65. L. Fris. I. 1: 彼の最も近い近親者たちに向けて (ad propinquos eius proximos)。
- 注(35) たた家族罰金 (Familienbube) はやごと—殺人賠償金の三分の一を——と L. Fris. I. c. は、殺された者の相続人に
ad heredem occidi, 与えるべしと決定している。一般に、テューリッゲン法とランゴバルド法は、殺人賠償金を求め

る権利を相続権の流出とみなしている。L. Thuring. VI. 5: 誰に土地の遺産が帰属するにせよ、その者に向けて……最も近い者の復讐および人々の支払〔?〕が帰するべきである (Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum ultio proximi et solutio leudis debet pertinere.) Gaupp, das alte Ges. der Thüringer S. 360. 大胆に、Wilda, Strafr. S. 396. n. 3は、その箇所を責任に帰しても解釈している。Ed. Rothar. c. 162. n. 1では、嫡子と並ぶ自然の兄弟の殺人賠償金への参加が、明らかに、彼らがしかし共同相続人ではないゆえに、特別の説明を必要とする異例とみなされている。きわめて適切に、その場合、後者は、このことが、捨て去られるべき敵視、すなわち、和解されるべき敵対 (propter factam deponendam i.e. inimicitiam pacificandam) に帰して、決定されることへの指摘をおおつて与えられている。

注(36) L. Sax. c. 18 (II. 5): 彼および彼のその他の七人の血縁者において、それは法律的に要求される (vindictur in illo et alis septem consanguineis ejus.)。アンゲルザクセンにおける類似のことに関して、I. Henr. C. 70. § 9. 88. § 11. K. Maurer, Uebersch. I S. 57f. n. 1)では、後に、シックス間の度重なる殺害の場合には、個々人の価値による形式的な貸借対照表が作られ、そして、血または金銭をもつてする差額が報復された。

注(37) ヴィルダのスカンジナビアの事情に関する詳論 Wilda's S. 372f. アンゲルザクセンの事情に関する詳論 S. 386f. を参照せよ。L. Sax. II. 6. をもめた。

注(38) 土塊投げにんじゆ (Tit. de chrenecruda)。Waitz, das alte Recht S. 176f. Wilda. S. 390.

注(39) L. Burgund. II. 6.

注(40) Kraut. Vorm. IS. 30. Unger, Gerichtsverf. S. 80. Zöpfl § 80.

注(41) ヲ(コ)ヲセ、タキトウス『タルマーニア』第十九章 (Tac. Germ. c. 19) が暗示している。

注(42) Ed. Rothar. 189. 193. 221. L. Burg. tit. 35. § 3: かのちの娘の両親は彼の親をおそくは罰することを欲するであらむ (quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse voluerint.)。Luitpr. c. 24.

- 注(43) Waitz IS. 69. *ノのノハ*は、*キガヒサシ*のゲルマン的ゲノッセンシャフトの基本的特徴となる。
- 注(44) Ges. Hlothaeres and Eadrices aus der zweiten Hälfte des 7. Jahrh. § 6. S. 10. *ノハレ*は、*ノハレ*に*ノハレ*。Vgl. Ges. Ine's c. 38. 上級後見 (Übervormundschaft) に*ノハレ*は、Schmid, Glossar S. 627. Leg. Henr. c. 70. § 18. S. 471: 彼は、後見人たちと世話人たちの下に、両親の適法な監督におつて捉えられる (sub tutoribus et actoribus sint in partum legitima custodia saisiti)。Fries, Emsiger Recht § 7b. Richthofen S. 196: 後見人は財産を計算のために提供すべきに*ノハレ* (myt der menen vrunde raet)。K. Maurer, Uebersch. IS. 54. n. 2.
- 注(45) Schmid, Anh. VI. 1.3.5.6.
- 注(46) Schmid, Anh. VI. 7. 1. Henr. 70. § 12. Glossar S. 627. 628.
- 注(47) K. Maurer, Uebersch. IS. 54. アトスランド法における氏族の特別に形成された扶養義務。
- 注(48) Ges. Aelfreds (871-901). c. 1. § 2. S. 68; Aethelstans II. 1. § 3.6. VI. 1. § 4: 9: 12. § 1 u. 2.
- 注(49) L. Sax. VII. § 4. 寡婦を娶ふノハレを欲する者は、彼女の購買代金を後見人に、〔すなわち〕*ノのノハレ*に向けて同意する彼女の親類に、与ふる (Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis ejus, consentientibus ad hoc pro-pinguis ejus)。Luitpr. c. 127. c. 22. Ed. Roth. c. 202 ec.
- 注(50) Wilda, Gildenwesen S. 4f. Tac. Germ. c. 22. Ann. Ic. 1. Hist. IV. c. 1.
- 注(51) Tac. Germ. c. 18. 19. L. Sal. emend. tit. 70. Schmid S. 627. Wilda I.c. Wackernagel I. c. S. 301f. 異説、Eichhorn, RG. § 54. Grimm, R.A.S. 433. は、結婚 (Vermählung) を民族集会〔の権限〕にと置く。武裝化 (Wehrhaftmachung) は、それが民族仲間のためにするゆえに、*ノのノハレ*に属した。Waitz IS. 57.
- 注(52) タキトウス『ゲルマニア』第二十一章 (Tac. Germ. c. 21) に*ノハレ*は、満足は、たとえ後で分配されなければならぬとしても、家畜におびて生じた*ノハレ*に見ゆる。
- 注(53) 以下、第七章、第八章を参照せよ。

注(54) 異説' Eichhorn, R.G. § 19, Gemeiner. Centenen S. 43.

注(55) Leg. Henr. I.c. 38. § 13. S. 484.

注(56) 'Eidam (女婿)、『Schwägerschaft (義兄弟、姻戚関係)』、という名称は、その側で仲間の宣誓ゲノッセンシャフト (Schwurgenossenschaft) を前提とする採用宣誓 (Aufnahmeid) に関連させて解される。そのやうなものには、1 Henr. I.c. に従つてもまた認められるように思われる。なぜなら脱退の場合には、喪失宣誓 (Los = schwören) が行われたからである。すなわち、「もし誰かが…親族関係から離れることを欲し、そして、それをそのものと宣誓するときには、彼は、遺産からの団体とこのすべての計算から引き離される。もしならにその後誓つて否認された彼の両親のだからだ」(si quis...de parentela se velit tollere et eam forisjuraverit, et de societate ex hereditate et tota illius se ratione separet; si postea aliquis de parentibus suis abjuratis etc.)。サリカ法典 (I. Saica) になつてゐる「二三の人々は、『誓約に基づいて、彼らの遺産とそれらの計算を失う』」(quod se juramento (手稿によればしかし) de juramento et hereditatem et totam rationem illorum tollat) とする言葉の中に、同様に宣誓による断念を見出せるものとす。Siegel, Gerichtsv. I.S. 184. しかり。他の人々 (例えば、Waltz, das alte Recht S. 114, Verf. I.S. 74.) 44' juramentum (誓約) のもとに宣誓補助の権利と義務を理解してゐる。しかし、より蓋然性があると思われるのは、juramento [juramentum] の尊格は、英語の論評においてそれに対応するsocietate (組合 [societas] の尊格) と同じ意味であり、その例えは後のconjuratio (盟約) のように、——すなわち、氏族の——宣誓ゲノッセンシャフト (Eidgenossenschaft) を意味する、と見るべきである。Gemeiner. Centenen S. 30. また、採用宣誓について考へてみる。注(57) 一定の親等への制限に関する最古の情報を含んでゐるのは、1. Sal. tit. de reipus. である。——Waltz I. 75, Grimm, R.A.S. 462f. Sachse, Vorstudien S. 462. ツェンフルZopf II 86. XII. 4. 多くの他の人々は、なるほどその後の親等の制限を一般の基数に帰せしめることを試みてゐるが、しかし論証してゐない。Siegel, die german. Verwandtschaftsberechn. mit bes. Bez. auf die Erbfolge S. 41. 44' けれど反對に、彼がもつたその計算を無限へと仮定して

いる場合に、行き過ぎている。現実の生活共同体、血縁の近親性、空間的な共同滞在が決定したのである。

注(58) *Sachsensp.* I. 3. § 3. *Schwabensp.* c. 3. しかり。アンゲルザクセンとフリースラントの膝(ひざ)による計算、アンゲルザクセンの首つかみ(Halsfang)は、類似の観方に基づいているのかもしれない。Schmid, *Glossar v. cneōw. Richthofen*, *Wörterb. v. Kni. knia. kniling. Leo. Vorlesungen* IS. 183.

注(59) カエサルとタキトゥスにおいて四重の構造——家族(Familien)・親族関係(Parentelen)・シッペン(Sippen)・そいつ、いくつかのシッペの団体(Vereine mehrerer Sippen)——を見出そうとする。ゲマイナー(Gemeiner, Centenen, bes. S. 15f.)の仮定は、非常に恣意的である。

注(60) ゲルマン人のもとの氏族組織またはゲマインデ組織に関する有名な争いは、さらにこの形成の時代と個々の移行段階の問いを別として、人格に基づく諸団体から、土地と地盤に基づく諸団体への発展の進行が確定する場合には、主として二つの問題に集約される。

a. どこまで広範に、家族から生じた「より大きな」団体において、家族の理念とそれによって家族の法律制度が変更されずに保持されたのか？。

b. どこまで広範に、諸氏族がその定住後、家族の思想と組織を、それらが「事実に」もはや氏族ではなかった場合「にも」また、なお保持したか？。

両者の点において、私の考えでは、答えは、次のとおりである。すなわち、ゲルマン人は、むしろ彼らの最古の部族団体ならびに彼らの最古のゲマインデを氏族たちから発展させ、そして、それらの模範から形成したということ、しかし、彼らは新たな諸団体の中へと家族の理念の集合された内容をではなく、(氏族の本質とは結びつかず、ただ一般的な適用の能力を有した)もの「だけ」を家族の理念から引き出したということ、である。このことは、しかし、一語に集約されるならば、ゲノッセンシャフトの理念であった。

注(61) Niebuhr, *rom. Gesch.* I. 317f. Puchta, *Instüt.* I. 126f. Mommsen, *rom. Gesch.* IS. 53.

注(62) タキトゥスは、自然的な親類団体の技巧的な賠償については何も知っていない。フランク族の *Altfamie* は、*ごう* 見ても養子ではない。その効果は財産だけに関したからである。Beseler, *Erhverr.* I. S. 96-107. それは、ランゴバルドの *Thinx* と異なるものでなから。Beseler *l.c.* S. 108f.

注(63) *Tac. Germ. c. 20. Wackernagel l.c.* S. 301. *Waltz l.s.* 62. *Schröder, ehel. Güterr.* I. S. 56. f. 114. マンゲルザクセン法においては、父系の親戚 (*Schwertmagen*) の権利と義務は、母方の親戚 (*Spillmagen*) のそれに対して、三分の二対三分の一の割合であった。Ges. *Aethelstans* II. c. 11. *L. Henr. I.* 74. 82. *イネ法典 (Ges. Ines 76)* によれば、代父母の顧慮〔がある〕。

注(64) *Tac. Germ. c. 20.* それによれば、股徒 (*Affinen*) の数が名声を高めるのである。

注(65) 外戚 (*Kognition*) の顧慮は、たんに私法的な関係においてのみならず、公法的な関係 (フエーデ「敵対」、保護、拘束) においてもまた、本来の氏族組織と完全に調和しなかった。妻が、彼女が夫のジッペに入ったにもかかわらず、夫自身が彼の妻の親類グループに結びついたとみなされるときは、本来のジッペからさらにその後も保護仲間として取り扱われたということは、ドイツの氏族 (*Geschlechter*) の、ローマの種族 (二門 *gentes*) からの差異のための著しい証言である。

注(66) ここから、一部分、われわれがジッペの集会、裁判所、決議について情報をもたないことが、説明される。

注(67) 例えば、Ges. *Aethelstans* III. 6. IV. 3. S. 148. 150 を参照せよ。それによれば、婦人たち、子供たちおよび土地以外のすべての財産とともに、強大なマークシヤフト (*Magschaften* 血族団体) が、追放されるべきである。VI. c. 8. 823. S. 164.—すべての敵対権 (*Fehderecht*) の制限は、*属する*。Schmid, *Glossar* S. 626. K. Maurer, *Ueberschau* I. S. 59. 60.

注(68) 以下、第三十九章を参照。

【以上、第三章の注、完。以下「第四章 民族ゲノッセンシヤフト」に続く】

第四章 民族ゲノッセンシャフト

氏族の拡大、分枝および結合からの諸部族、諸民族および諸国民の成立は、歴史前の時代の闇の中に陥っている。長い間、しかし、そのような諸団体は、歴史的な自然的な統一体として存在し、取り扱われてきており、（それらが自らそれらの統一体のことを意識し、そして、それらに法と組織において外的な形を付与する以前に）たぶん外部からもまた、そのようなものとして把握されてきた。

我々が、それゆえ、我々の民族の歴史において過去に遡れば遡るほど、それだけいつそう、我々は、最終のそして最高度の組織された法的団体よりもより小さな民族部分をまず見出すのであり、その一方では、それを超えて及ぶ範囲においては、せいぜい共同団体性 (Zusammengehörigkeit) についての伝説的な想起が存在するに過ぎないのである。

カエサル (Caesar) とタキトゥス (Tacitus) の報告は、彼らの時代には、（例えば王国がすでにかなり大きな集団をまとめているのではない場所では）、原則として、ようやく極めて僅かにしか広範な民族共同体が法的にそのようなものとして組織されたにすぎないことを、認識させる。自由な、王のいない、最も古い状態にまだ非常に近い諸部族⁽¹⁾において、⁽²⁾「民族団体」(Völkerschaft) または「民族地方団体」(Volksgemeinde) は、⁽³⁾（ローマ人の見方によればキヴィタス (都市国家 civitas) が、すなわち、主権を有する国家的な共同体が、そこに具体化した）、⁽⁴⁾ ほぼ後のガウ地方団体 (Gaugemeinden) の範囲のものであった。もちろんこれらの民族団体は、ところで、（これらの概念がまだ完全に疎遠なものであった）その時代のゲルマン人の解釈によれば、⁽⁵⁾ 国家 (Staten) または⁽⁶⁾ 共同体 (Gemeinwesen) ⁽⁷⁾ ではなかった。しかし、それらは、自身の上にかなる主人もいかなるより上級のゲノッセンシャフトも知らない「自由人たちのゲノッセンシャフト」であった。あらゆるそのような民族団体は、

すでに一定の地域、「ラント」を所有していた。⁽⁴⁾しかし、それが人的に結合した統一体としての占有獲得前にすでに実在していたように、⁽⁵⁾それは、現在もまた、その本質において、その民族団体が居住する空間をとおして制限されていない。民族団体は、それが婦人と子供とともに遠くの地へと移動する場合に、それ自身にとどまり、それは一つの民族地方団体ではあるが、しかし「ラント」地方団体(Landsgemeinde)⁽⁶⁾ではない。その概念とその名称は、それゆえ、古代の市民地方団体(Bürgergemeinden)におけるように、故郷の城壁に結び付けられておらず、近世における国家および民族におけるように、一定の地域と不可分的に密着してもいない。⁽⁷⁾他方では、しかし、民族団体は、その法的な本質上、たんに拡大された氏族にすぎないものではない。たとえ共通の血統の思い出が伝説の中に生き続けるとしても、しかし、これはいかなる方法においても、団体の組織を決定するものではない。いかなる特殊家族的な制度をも、民族団体は、氏族から引き出してきたくない。ただゲノッセンシャフトの思想だけを、それは、洗練されかつ一般化された姿において継続している。人的な血の友誼(Blutfreundschaft)の代わりに、人的な民族の友誼が、それを束ねる紐帯である。

(1) 自由なゲノッセンシャフトとして、民族団体(Völkerschaft)は、その仲間たちの総体において可視的となる。ゲノッセンシャフトにおける構成員の地位は、自由(Freiheit)である。しかし自由は、(ただ受動的に総体の法と平和に参加するだけである)保護仲間の自由であるか、または、完全仲間(Vollgenossen)の平和、すなわち、民族の法および民族の平和の担い手、守護者および復讐者たちの自由でありうる。完全仲間は、民族に生まれ、すべての戦闘能力ある男子(Männer)である。招集されることなく、固有の法に基づいて自己決定のために規則的な時期に集合する「彼ら」の集会は、民族の具体的な統一体である。⁽⁸⁾

とりわけ、民族団体は、平和のゲノッセンシャフトであり、それは「民族の平和」の所有者である。民族の平和

を、民族団体は、対「外」的には、敵対の代わりに登場する（総体がそれを決定し遂行する）⁽⁹⁾戦争をとおして守るのであり、それゆえ、民族と軍隊は同一概念であり、その区分はそれらの指導者たちと符合し、⁽¹⁰⁾民族集会は、それが同時に軍隊集会であるゆえに武装して行われ、⁽¹²⁾そして、兵役適格性（Kriegstüchtigkeit）と戦闘能力（Waffentüchtigkeit）は、完全仲間の権利（das volle Genossenrecht）の不可欠の条件を構成した。⁽¹³⁾「対内的」には、民族団体は、民族の平和を裁判所として保護し、そして、それをとおして裁判所のゲノッセンシャフト（Gerichtsgenossenschaft）、および、法のゲノッセンシャフト（Rechtsgenossenschaft）となる。あらゆるゲノッセンシャフトのように、民族集会は、その法——民族法（Volksrecht）——を、自生的に伝承された法としてであり、意識的に創られた選ばれた法としてであれ、⁽¹⁴⁾自ら自己のために生み出したのである。それは、自ら、しかしまた、この法を、それがあいまいである場所で見出し、それが破壊されている場所でそれを造り出した。⁽¹⁵⁾とりわけ、民族団体は、それゆえ、〈民族団体が、最初はたぶん民族団体の関与なしに登場した〉《家の平和および氏族の平和の破壊を少なくとも比較的僅かな諸場合において財産的罰金をとおして贖罪しそして贖罪させるといふ》法慣習（Rechtsitte）を、民族法によって保護された秩序づけられた私的罰金の体系の中に持ち込み、いったん受領された罰金の贖罪効を保証し、そして、場合によっては、支払のみならず、支払の受領さえをも強制することに⁽¹⁶⁾よって、その中に結合している氏族の敵対を、制限することを試みている。しかし、あらゆる個々の平和においておよびその平和とともに、同時に、それらすべてを含む民族の平和が破られているゆえに、民族の平和は、違法行為者（Missetäter）から、もし彼がさらにその後も彼によって侵害された共同の平和についての共同仲間（Mitgenosse）、すなわち、彼によって侮蔑されたゲノッセンシャフト的な権利保護についての共同仲間であるうとする場合には、〈彼もまた民族の平和を贖罪し、そしてそれゆえに、家族罰金および氏族罰金と並んで、平和金

(Friedensgeld) —— フレードゥス (fredus) またはフレート (fretio) —— を総体に対して支払うことを) 要求する⁽¹⁷⁾。それと並んで、それが直接に総体または総体によって畏敬される神々に向けられているゆえに、「ただ」民族の平和だけを破る行為もまた、存在する。それらの行為については、民族だけが贖罪を受領する。

平和の破壊 (Friedensbruch) が非常に重大であるか、あるいは、非常に侮辱的であるために、贖罪が不可能と見えるときは、「平和喪失」(Friedlosigkeit)、すなわち、民族の平和ゲノッセンシャフトからの排除が生ずる。しかしそれ以上には、最古の法は、通常は及ばず、同法は、誰かが平和喪失者を傷つけまたは殺害するかどうかは偶然に任せ、そして、おそらく、かつての仲間逃亡を容易にするために、命令すら行っている。ただ(総体自体の存在が問われるか、または、傷つけられた神々が血の犠牲を通してのみ宥められうる) 僅かな場合においてのみ、民族またはその代表者は、死刑判決を宣告し、そしてそれを実行させるのである。⁽¹⁸⁾ しかし、このことは、ほとんど本来の判決ではなく、⁽¹⁹⁾ 総体またはその領主または聖職者は、ただ、あらゆる者が罰金なしになしうるであろうことだけを実施するのであり、彼らは、民族仲間から民族の敵となった平和喪失者を、戦争の捕虜となった権利喪失者たる敵と同様に、殺害しまたは犠牲にするのである。平和喪失は、最初は、違法行為者が罰金を支払う財産がなかった場合にもまた登場せざるをえなかったが、しかし、時代とともに、罰金には、別の平和の贖罪 (Friedensühne) が代替したのであり、そして、それが公的な刑罰なのである。⁽²⁰⁾ もともとは、ただ代用物に過ぎなかったが、それは、次第しだいに無条件に罰として課されるに至る。しかし、ゲルマン的刑罰の最古のそして最深の觀念に忠実であったことに、(キリスト教神学觀、フランク族の支配觀、およびローマ的帝國觀が協働して、この觀念を駆逐するに至るまでは)⁽²¹⁾、それは、なおもゲノッセンシャフト的な平和の破壊に対する贖罪にとどまった。

しかし民族団体は、平和共同団体および法的共同団体であるのみならず、生活の最重要の諸利益のためのゲノッ

センシャフトでもあった。その集会においては、すべての共同の案件が審議されかつ決定され、選挙が行われ、⁽²²⁾ 構成員が受け入れられた。⁽²³⁾ それは、国民的な聖職者階級と国民的な祭式を伴う道徳的かつ宗教的なゲノッセンシャフトである。⁽²⁴⁾ 彼らの集会は、同時に、犠牲と祝祭的な宴会のための集会であり、そして、神々の特別の保護のもとにあった。⁽²⁵⁾ より高次の聖なる平和が集まった民族を包含し、⁽²⁶⁾ 神の代理人が自ら平和を宣告し、そして、平和を維持し、⁽²⁷⁾ そして、その破壊の際には、神々の命令に基づくものとして、⁽²⁸⁾ 刑罰が課された。この裁判所の平和（集会の平和 Dingfriede）は、最古の特別平和（Sonderfriede）であり、すべてのその他の平和の模範であり、時についても場所についても、集合した民族そのものについても、⁽²⁸⁾ 責任を負わせなかった。裁判所の平和は、〈その平和の主人および保護者である民族団体のために、この民族団体がその権力の充実に於いて現れるところで登場する〉ゲノッセンシャフトの平和を高めることであった。それゆえ、それは、自由な民族仲間を集会への道においてすら、そして、故郷への帰還の道においてすらも、保護する。⁽²⁹⁾ それゆえ、それは、軍隊の平和（Heerfriede）として、まさに武装した民族にほかならない軍隊に帰属するのである。⁽³⁰⁾

最後に、最古の民族団体の一定の経済的意味もまた、否認されないであろう。それは、総体として不動産の所有権および動産の所有権を有したのみならず、⁽³¹⁾ それは、移住や土地分配の際においてもまた、適切な影響力を行使し、⁽³²⁾ 後には、土地に対する最上級の支配権を行使した。

(2) このように自由な民族中間の集合した総体（Gesamtheit）が、民族の平和、民族の法、民族の権力の担い手である。しかしその総体は、必ずしも常に一緒にいるわけではなく、そして、一緒にいる場合であってもまた、その統一の対外的対内的な代表者、すなわち、臨時的に必要であるところで仲間たちを招集する一人の第一級の仲間を、必要とする。そして、総体は、それが一緒にいる場合にも、総体を指揮し、軍隊を戦争のためにそして戦

争において導き、民族の決定を準備しそして実行し、裁判所に裁判官として立つ、一人の指導者を必要とする。すべてのこれらの権限を包括する軍隊指導者および裁判官の職務を、総体は、選挙をとおして、最も高貴なそして最善の仲間を与える。仲間の中の第一人者として、指導者として、これらの者は、個々の民族部分の頂点に立つが、——しかし彼らは、民族を超えてあるいは民族の外に出ることはない。⁽³³⁾戦争においてはつねに将軍 (Herzog) の選挙をとおして、時にはおそらく平和時においても民族団体の領主の昇格をとおして、そのことが生ずるように、個々の民族部分の領主 (Fürst) の上に、民族全体の第一人者が任命されるときは、まず最初に職務の概念と本質ではなく、職務の拡張に関して変更がなされる。⁽³⁴⁾この職務は、しかし、民族集会によって付与された（それゆえに撤回されうる）代理権であり、それが存在する限りでは、不可侵の権利を与える。裁判官として、軍隊指導者として、領主は、しかし、例えば、今日の意味において（それを通して民族が統一体として自ら登場する）民族の「機関」(Organ) ではなく、それは、個人としての彼に譲り渡された権力と権限を有する個人である。それは、彼が保有する公法的な職務ではなく、私法上の委任 (Mandat) である。民族は、民族の権利の行使を、彼とは異なる権利主体に与え続けてきているのであり、民族の統一体の最上級の機関を創造してこなかったのである。⁽³⁵⁾

(3) そのようにしてゲルマン人たちの総計と同一であり、そして、それは、それをとおして代理されたその家長権を自由でかつ戦闘力のある男子たちの総計と同一であり、そして、それは、それをとおして代理されたその家長権を有する人々 (保護仲間 Schutzgenossen) を同時に代表した。仲間権 (Genossenrecht) は「自由」(Freiheit) であり、自由の概念と民族ゲノッセンシャフトの概念は、極めて一致するものであったので、後々まで同じ名前 (例えば、Franci, Alamanni) が民族全体と自由民の地位を指した。すべての自由民は、仲間としてそれ自体同じく権利を有し、同じく義務を有した。なぜならあらゆる者は、同じ部分として、民族自由と民族権 (Volksrecht) の共同

担い手、共同保持者、共同防衛者であったからである。

すべてのその他の人々は、最も近い部族の人々であっても、仲間でない者 (Ungenossen) であり、民族の平和と民族権をもたなかった。それゆえ、それ自体としては、他の者 (Fremde) は無権利 (rechtlos) であった。彼の民族と自己の民族の間に友誼関係が存在する限りでは、ひとは、他の者の権利を尊重しそして保護したのであり、国内に來た他国人を神々と民族地方団体の特別の保護のもとに置き、彼に彼の民族権の欠缺を補充する聖なる賓客権 (Gastrecht) を与えた。⁽³⁶⁾ 彼が敵となったときは、別であった。その場合は、ひとは、かれを殺し、財産を剥奪し、あるいは、奴隸 (Knecht) として確保しそして使役した。無権利で、民族外人 (Volkfremder) として、奴隸は民族の中で生活した。また、彼は、もともと一度も保護仲間ではなかった。なぜならいかなる保護をも、彼に対して、民族法は与えなかったのであって、ただ主人だけを、彼についての主人の占有において保護したのである。反対に、主人は、彼の家畜についてと同様に、非自由民 (Unfreien) について責任を負わなければならなかった。そして、奴隸だけがこの運命に陥ったのみならず、彼の子孫全員がこの運命を分かち持った。なぜなら彼らすべてが民族外であり、無権利であったからである。売買、刑罰奴隸と債務奴隸 (Straf- und Schuldknechtschaft)、投降者 (Selbstergebung) などがこれに加わり、そして、そのようにして絶えず増大する非自由民、すなわち、無権利の人々が成立した。しかし彼らは民族ゲノッセンシャフトの構成員ではなく、それゆえ民族ゲノッセンシャフトにおける階級でもなく、階級の対立物であった。⁽³⁷⁾

ところでしかし、そのように何らかの時代に至るまで階級概念が存在しなかったとしても、すでに前歴史的時代において、この諸関係は、変形し始めていた。自由民の上に貴族の階級が、それらの下に奴隸の階級が成立していたか、あるいは、そうではないとしても、構造の中で把握されており、そして、それによって古い統一的な民族ゲ

ノッセンシャフトの中に、階級ゲノッセンシャフトへとそれを解体することの萌芽が持ち込まれていた。

a. ゲルマン的心情の中に、血によって身体と魂の特質が伝えられるという信仰が深く根付いていた。高く尊敬されるひとは、それゆえ、優れた人々、正義の裁判官たち、勇敢な軍隊指導者たちの後裔であり、そして、逆に、伝説によって神々にまでさかのぼる高貴な出自とおしての人的な特徴を喜んで表明した。喜んで、民族は、その裁判官たちと軍隊指導者たちを民族を光栄豊かに指揮した人々の息子たちから採用し、そして、彼らの中に有用な人が見出されない場合に初めて、——その時代の単純な要求のゆえに確かに稀な場合ではあるが——その他の民族仲間の間を見回したのである。直接の相互作用において、新たな職務が、新たな栄誉の機会、新たな権力、新たな光栄を、家族に与えた。登場した占有の不平等性とともに、富が権力となり、そして、権力からより大きな富が結果した。占有もまた、しかし、氏族のなかで相続された。それゆえ、必然的に、ゲルマン人たちの自由な民族ゲノッセンシャフトの中に、〈民族の「第一人者」として、民族に裁判官たちおよび軍隊指導者たち、たぶん聖職者たちを与え、高い名声を享受し、それらの出自に伝説が特別の光輝を結びつけ、それらに優位と名誉が帰属させられなければならないかったところの〉氏族が形成されざるをえなかった。高貴で、すなわち民族民族的に高貴であったのは、なるほどそれ自体、あらゆる自由民がそうであったが、しかしひとは、個々の氏族を高貴なものを見た。ひとは、最後に、さらに民族の第一級の氏族たちだけを特別に高貴なもの、卓越による氏族 (*geschlechtliche kastei*) とみなした。権利の優遇 (*Rechtsvorzüge*) は、それと最初は結びつかなかったが、ただ、より高い名誉ととりわけ支配の能力を与えたのは、貴族のみであった。タキトゥスの時代には、一定の限界が高貴な人々とただ自由な氏族たちを区別するということは、ほとんどなかった。前者がより多く後者がより少なく、勇敢であるかまたは雄弁であるように、前者はより多く後者はより少なく、貴族的と呼ばれた。ゲノッセンシャフト的な組織は、それゆえ

それによって破壊されてはいなかった。

しかし時代の経過の中で階級的な結束が登場する。氏族たちの閉じられた数が自らをただそれだけが高貴であると確定し、もはや新たな氏族は、暗所から同じ光輝に出世することはできない。伝統をとおして事実的な長所から公法のおよび私法的な諸特権が成長し、貴族が、最後に、民族ゲノッセンシャフトの内部で、特別の固有の階級法を發展させる階級ゲノッセンシャフトとなり、そして、古い民族ゲノッセンシャフトは一つの統一的なゲノッセンシャフトから二つの構成部分をもつゲノッセンシャフトとなっている。この場合においてもまた、しかし、ゲノッセンシャフト的な基礎は、存続している。高貴な人々と自由民は、それらが民族仲間である限りで、平等であり、そして、前者は、ただその上へのみ、(彼らに民族自身によって与えられるより高い名譽、彼らに民族法そのものをとおして保障される特別の法領域の結果において)階級仲間であるにすぎない。

国王の氏族だけが永続的に古い意味における貴族に留まることができ、その他の貴族は、しかし、その長所が王によって与えられる名譽に基づいた臣下貴族(Dienstadel)の概念の中で没落したことによって、この古い「民族貴族」(Volksadel) (いわゆる原初貴族Uradel) が、王権(Königtum)に屈服したときに初めて、貴族の観念は、共同体のゲノッセンシャフト的な基礎の観念に対する直接の対立の中へと登場したのである。³⁸⁾

b. そのように貴族が自由民の上に登場した一方、他方では、無権利の状態から、非自由民の個々の階級が、自由と非自由の間の中間状態についてのさまざまな段階において現れ、そして、最後に、より少ない権利を有する仲間として、民族団体の中へと登場した。³⁹⁾ このことは、まず第一に、解放(Freilassung)をとおして可能となった。それは、はじめは保護仲間のためにのみ行われ、それゆえ被解放者は、主人の家父長権の中にとどまった。⁴⁰⁾ しかし、民族地方団体(Volksgemeinde)が、そして、王の支配が存在したところでは王が、家父長権を承継することは、

可能であつた⁽⁴¹⁾。その場合、被解放者は、もはやたんに個々の仲間たち (Genossen) の仲介を通してのみではなく、直接にも、民族に属する。いまや非常に類似した関係へと、すでに早い時期において、とくにしかし征服や領土獲得の結果において、勝利した民族が土地の耕作者を無権利者とはせず、従者たる保護仲間の階級として自らの中に取り込んだ場合に、諸民族のかなり大きな断片が登場した。それゆえ推測するに、まず最初に、非常にさまざまな名称で呼ばれ⁽⁴³⁾、そして、非常にさまざまな状態にあるが、しかしそれでも（彼らが完全な仲間であることなしに、民族法の保護の下に立つこと）において平等である、奴隷 (Hörige) と半自由民 (Halbfreie) のあの多数の階級が成立した。より少ない権利を有する仲間として、彼らは、武器権および敵対権、家族権、および、財産権をもつことができた。しかし政治的権利を彼らは持たず、彼らは、真正の財産をもつ能力がなく、そして、彼らは（その家父長権 *mundium* の中に属し⁽⁴⁴⁾、そして、その人の家団体 (Hausverband) に属し、その人とともに戦争に行き、その人に彼らが役務と租税を給付したところの）一人の「主人」をもつた。ところで、ここでもまた、しかし、個々の仲間が個々の半自由民 (Lien) の主人ではなく、民族の全体が半自由民階級全体の主人とみなされたこと、あるいは、そうではないとしても、個々人の支配が、半自由民を、民族団体に対する同時の直接の参加から、個々の関係のために排除しないことが、可能であつた。その場合には、それまでは、個々の家団体の拡張、そしてしたがって間接的な仲間の拡張のみが存在していたのに対して、被制限権利者、被制限自由民という特別のゲノッセンシャフト、階級ゲノッセンシャフトが、民族の中に基礎づけられた。民族は、それゆえ、ここでもまた、単一的なゲノッセンシャフトから二階層のゲノッセンシャフトに、あるいは、貴族が存在していたときは、三つの階層のゲノッセンシャフト、すなわち、我々にこのことがザクセンにおいて報告されているように、三階層の種族 (*tripartita gens*) となつたのである⁽⁴⁵⁾。

類似しないではない地位へと、ローマの地に移住した民族団体によってもまた、自由なローマ人たちは、もたらされた⁽⁴⁶⁾。どこでも、東ゴート族やブルグンド族においてすら、ひとは、彼らを、自由なゲルマン人の民族ゲノッセンシャフトの中へとは受け入れなかった。ゴート人とローマ人をひとつの民族に融合させるというテオドリック(Theodrich)の試みは、孤立して存在する。一般に、征服民族は、そうであったことであるが、自己の法に従って生きる自己の中に閉じこもったゲノッセンシャフトにとどまったのであり、そして、ただそれと並んで、彼らと結び付けられたがしかし広義の意味においてはじめて民族に属する特別のゲノッセンシャフトとしてのローマ人の全体に対する保護支配を引き受けたにすぎないのである。ここでは、どこでもそうであるように、民族の総体の代わりに、やがてその後、王が登場し、そして、固有の法に基づいて、ローマ人たちの保護主人(Schutzherr)となった⁽⁴⁷⁾。

ところでしかし、そのように自由民の本来のゲノッセンシャフトが、彼らに数によって多くのことがらをめぐって優る保護被結合者たち(Schutzverbundenen)のグループを自らと並んで有したところでは、明らかに古いゲノッセンシャフトの本質は完全に変化せざるをえず、そして、次第により多く、それが民族のすべての制度の基礎であるという観念は、支持しがたいものとならざるをえなかった。なぜなら、真実には、それは、もはや民族ではなく、民族の断片であり、すなわち、それは、自ら階級ゲノッセンシャフトとなっており、そして、民族全体を包含する法形成および組織形成を、王たちがその担い手となるという別の原理にゆだねたからである。

【以上、第四章、終わり】

【第四章の注】

注(1) 君主政体の組織をゲルマン人の最古のそして一般的な組織形態として説明し、そして、いわゆる自由な組織を、国王の家族の構成員の間の分配をとおしての小地方王の支配への分散に還元する、ウィットマン(Wittmann, das altgermanische Königth. München 1854)の試みは、同様に、保持されてきた情報とは一致せず、内的にも基礎づけられない。

注(2) ヴァイツ(Waitz)によつて導入された、民族団体(Völkerschaft)とつう名称は、最も適切なものである。ダーン(Dahn)は、それについて我々がより大きな民族統一体を考える、部族(Stamm)とつう。ガウ地方団体(Gaue-meinde)は、ガウがまだラント(領邦Land)であつた時代について、ガウが独立の地域をもまた指称しえたことが証明されるであろう場合のみ、適切である。古い著者たちは、原則としてgens(種族)とつう。しかしながらより大きな民族統一体とより小さな民族統一体のための呼び名は、今日もまだそうであるように、動揺してきているのかもしれない。タキトウスは、一度、すべてのゲルマン人をもまた合せてgensと呼び、そして、natio(国民)、populus(民衆)などを同様に不確定的に用いている。

注(3) Tac. Germ. c. 3. 8. 10. 12. 13. 14. 15. 19. 25. 30. 37. 41. 43. 44. Ann. I. 37. XIII. 57. Cf. Caesar VI. 23.

注(4) Weiske, Grundlagen S. 6f. "Gau (ガウ、地方)"は、"pagus (地方)"と同様に、"おそろくは"いつでもただ地方の一部にすぎなかつた。

注(5) 異説、Waitz I. 146.

注(6) "Landesgemeinde" (ラント地方団体)とZöpl § 31はつう。それでもなお、彼は、"最初からゲノッセンシャフトの理念をその本来的基礎として、認めている。"

注(7) 全く誤つてWaitz, l.c. は、"結合の「基礎」として、共同の移民と移住は、みなされなければならない"という。基

礎は、ただ時代的により早いことのみでありうる。それゆえ、移民と移住の「以前」には、結合は存在「しなかった」のかもしれない。ひとはこのことをどのように考えるべきか？。偶然の邂逅か？。それとも、移住の「目的」をもつ熟考された集合なのか？。

- 注(8) Tac. Germ. c. 11-13: *concilium* (集会)。— Thing oder ding, Grimm, R.A.S. 747, v. Richthofen, fries. Wörterb. h.v.—
 mall, Grimm S. 746, Müllenhof, das alte Recht ec. S. 289—*gemot* (bei den Angelsachsen, Schmid, Glossar h.v.)—*warf*
 (fries., v. Richthofen h.v.) —は、すべて、集会をも、集められた人々の総体をも、審議の内容をも、指称する。は
 るかに遠く遡るほど、それだけ多く要求されない事柄の数は、要求される事柄との割合におけるよりも絶対的に、多
 くなる。Waltz, IS, 318.

- 注(9) Caesar, de b.G. VI, 23. Waltz I 336, 337. 直接に集会場 (Malsätte) から、しばしば民族集会が、決議された戦争の
 軍勢として出発した。

- 注(10) Grimm, R.A. 292, 293f. Philipps, D.G.I. 412. Dahn, die Könige der Germanen I. 21. Waltz I. 149, n. 3. Leg, Grimow.
 ProI.—Urk. b. Meichelbeck, hist. Fris. I. 320. 「土地と名づけられた場所におけるバヴァリア族の人々の軍隊において」
 (in exercitu Bajovariorum in locis nominatis ein Grundstück) とする〔書かれてゐる〕。

- 注(11) Waltz I. 373f.

- 注(12) タキトゥス『ゲルマニア』第十一章。Tac. Germ. c. 11.

- 注(13) Tac. Germ. c. 13: 「これに先立ち (武装化の前に) 家の部分が、後に共和国の部分が考慮される。」(ante hoc (vor
 der Wehrhaftmachung) domus pars videntur, mox reipublicae) —土地所有との兵役義務の関連は、後の時代の起
 源のゆゑである。Roth, Beneficialwesen S. 47f. 異説、ヴァインWaltzおよび大部分の人々。

- 注(14) Zöpl § 31, IV.

- 注(15) Tac. Germ. c. 12. Grimm, R.A.S. 745f. Waltz I. 332f.

注(16) urrechtlich, *gesetzlos*, 以てその間に *gesetzlos* は、*gegen* Grimm, R.A.S. 622f. Wilda, *Strafr.* S. 224f. und Köstlin, *das german. Strafrecht id.Zf.D.R.* XIV. S. 367f. を参照せよ。

注(17) 確かに、罰金 (*fredum*) は、国家が当事者によって選ばれた、仲裁者 (*arbitrator*)、としてのその労苦に対して関係させた、計算 (*renumeration*) であるとする、ケンブルの解釈 (*Kemble, Saxons* IS270)。*これと反対に*, K. Maurer, *Uebersch.* III. S. 32, *Note.*—を参照せよ。ヴァルター Wilda, *Strafr.* は、違法行為をとおして失われた平和に再び参加し、そして、それをとおして自らに権利を取得させ、法律的に規定された罰金をとおして彼の相手方を宥和するため、の手段として、説明している。そのことは、しかし、贖罪概念の単なる一面であるにすぎない。後期フリースラント法は、多くの説明を与えている。ひとは、民族に対する罰金——*tha liodon*——*to fretha* についての箇所を参照されたい。例 *ezha v. Richtofen, Rsqu.* S. 34. 35. 63. 64. 65. 115 (C merka *tha liodon to fretha and thet urjeld tha frionde*) 115. 116. 117. 121 (*thera lioda fretho and thes frana bon*) 128. 157. 159. 176. 177. 180. 411. 456. 472. *あそこは*, 平和が *in tha mena lande* におきて贖われるべきである箇所——S. 384. 474. しかして刑罰の理念が支配する *かん* を、例えば S. 62 が示している。すなわち、「平和の贖罪がなければ民衆によって債務が負担される。」(*nulla poena pacis debetur populo*)。罰金 (*Buße*) は、グリム (*Grimm, R.A.S.* 680) が認めるような公法的な刑罰の「対立物」ではなく、その「萌芽」である。

注(18) *Tac. Germ.* c. 12. *Waltz* I.S. 394f. 神性との関係および犠牲としての解釈に關しては、Wilda, *Strafr.* S. 155. *Waltz* I. S. 395. 396. 周知の *manu* d. l. *Fris. add.* 12 *immolatur diss.* (それは神々に深く関わっている) は、直接に述べられている。

注(19) なぜなら権利喪失 (*Rechtslosigkeit*) の結果である *かん* のものは、法であるのみならず、事実的なものでもあるからである。敵の殺害は、いかなる法によっても拘束されない自由意思の流出であり、殺害権 (*Tötungsrecht*) の流出ではない。それゆえひとは、厳格に言えば、平和喪失者においてもまた、殺害権について言うことはできません。た

だ殺害の罰金なきんと (Bubelosigkeit) についてのみ言うことができる。ゲルマン的刑罰の源泉をここに求める者は、それを民族法の「中」ではなく、「外」におき違えたのである。

- 注(20) まだ一二〇〇年頃には、16. fries. Kùreにおいて、言われている。—Richthofen S. 22: alle Frisa mugun hiara feitha mith tha fra capja. その場合、例外が示されており、罰金を支払うことの無能力のゆえに、彼の首をもつ (myt synen halse) 罰金を支払わなければならない人について、次のように言われている。すなわち、thema jelde hi alle luden te thonke thi ther hongat. —別の手稿においては、eine jelt alle thi ther hongat —ラテン語では、「彼が罪を負うすべての人々に対して、彼が正当に支払うゆえに」(quia ille aequè solvet omni populo qui pendet). —ニーダーサクセンでは、went he betraet geliken allen luden de hanghet. Dies [日、審判の日]は、古代ゲルマンの刑罰理念である。吊るられる者は、民族全体に対して民族平和の贖罪を支払う！。

注(21) キリスト教神学的には、悔悟と改善。フランク王国的には、宮廷法と服役法 (Hof- und Dienstrecht)、それゆえ、生命刑と身体刑。ローマ法的には、官憲による刑罰権力。

注(22) Tac. Germ. c. 12. 22.

注(23) Waitz, I. 331. ヲへに武裝化。

注(24) Tac. Germ. c. 10. ……sacerdos civitatis (市民全体の司祭)。

注(25) Wilda, Gildenwesen S. 10. それゆえ聖林において、または、神々の尊崇に捧げられたその他の場所において。Grimm, R.A.S. 793f. Landau, Territorien S. 370.

注(26) ヲへにWilda, Strafr. S. 233f.—12. fries. Kùre S. 20: thingfrelhe den conventen der meenheyt.

注(27) Tac. Germ. c. 11.

注(28) Wilda, Strafr. S. 234: „民族が集合した場所に、神は近く居ます。〃正当にも、ウィルダは、平和を場所とは独立したものと説明しているが、しかし不当にも、平和が帰属したのは、むしろ集会の期間を通して決定された「時間」

であつた。たと述ハ、そして、裁判所の平和 (Dingfriede) を高度の祝祭期間のもつことの平和から導いてゐる (S. 233)。彼は、とくに彼が S. 238 で軍隊平和 (Heerfriede) の同じ基礎を主張する場合に、自らと矛盾してゐる。場所と時間とにまつて、むしろ間接的にはじめて、より高度に平和にされたのである。

- 注 (29) L. Fris. add. I. c. 1. Ges. Cnnts Schmid II. 82. Rüstinger Küren § 4 (fretto to tha thinge and fretto fon tha thinge), Fivelgoer Küren § 5.8. (de warffrede des warwes), Fredewolder Küren § 10 b. Richthofen S. 110. 284f. 378. Tac. Germ. c. 7. L. Sal. emend. 64. § 1 L. Sax. 5.1. L. Fris. 17.1. L. Alam. 26. L. Bajuuv. 24. § 1. Ges. Cnnts II. 61. L. Herr. I. 13. § 8. 10. § 1. 12. § 3. Fries. Küren b. Richthofen S. 20. 70.—Grimm, R.A.S. 751. Wilda, Strafr. 230. 234. Waitz I. 326.

注 (31) 前者は、民族ラントについて (第七章以下を参照せよ)、後者は、タキトゥスによれば、キヴィタス (市民全体 civitas) に——あるいは、公的に(從つて共同の手段から) 養育される馬に、帰属する罰金に(從つて) (an equi, qui publice (also aus Gemeinmitteln) aluntur.)。

注 (32) 以下、第七章以下を参照せよ。

注 (33) タキトゥスの princeps (支配者、君主) の本質に(從つて)の無数の見解の差異。アヘン Waitz, Forsch. z.D. Gesch. II. 385f. Verf. I. 220f. Gaupp, Ansiedl. S. 114. K. Maurer, Adel S. 9f. Landau, Terr. S. 245. Dahn I.c.I. 76. Köpke, Königthum bei den Gothen S. 17f. Roth, Beneficial = wesen S. 8f. Behmann = Holweg, die Germanen vor der Völkerwand S. 61. Leo, Vorles. I. 163f. Thudichum, der altddeutsche Staat S.14 ec. マントホルン (Eichhorn) とサヴァニー (Savigny) はそれらを貴族 (Adel) と同一視し、他の人々はそれらを従士の主君 (Gefolgsheer) と同一視し、他の人々はそれらを王たちと本質的に同列においてゐるが、タキトゥスに(從つて)限り、村々 (pagi) の選ばれた長 (princeps) は、後のフリースラントのゴー (最小地方行政区) の代表たち (Goverstände) と同様に、現代的に言えば、君主国的な政府ではなく、共和国的な政府 (Obrikkeit) であることは、明らかである。

注(34) 平和における総体の指導者 (Gesamtmfürs) の存在に賛成。Köpke S. 15, 23, Waitz I. 242.—反対。Weiske, Grunmudl. S. 64, Roth S. 3, Bethmann = Hollweg S. 50, K. Maurer, Uebersch. II. 433, Thudichum S. 22, 38, 53, Dahn I.S. 9.—Vgl. Caesar de b.G. VI. 23 u. Tac. Germ. c. 10 (世臣の長 princeps civitatis), Ann. II. 7, 88, XI. 16 (カンテロー族の長 princeps Chatorum)。さすればヤマ、princeps civitatisは、たゞは国王の前段階であつたとして、ヴァイットマン (Wittmann) が意図するやうに、まだ王ではなかつた。

注(35) それにこそつは、後法。

注(36) Tac. Germ. c. 21, L. Burg. 38, 12.6. Cap. Ida. 802, V.d. 803, c. 16, Grimm, R.A.S. 399, Maurer, Einl. S. 165f.—賓客權 (Gastrecht) の後世の残余 (若干の果実をみを取り——I. Rothar c. 303——若干の魚を捕え、彼の動物に道づ草を食せ、木を彼の食器の修繕のために切るなど)、旅行者の権利) に関つて、Grimm, l.c.S. 400f, Maurer, Einl. S. 165f. Markenv. S. 193, Dorfv. I.S. 330f.

注(37) Tac. Germ. c. 24, 25, Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit, Eichhorn, RG. § 15, Grimm, R.A.S. 301, Kemble I. 185, Gaupp, Anstedl. S. II, Waitz I. 182f, Zöpl § 24f, K. Maurer, krit. Uebersch. I. 405f, Maurer, Promh. I.S. 6 f.

注(38) 周知のやうに、ゲルマン人の原始貴族 (Uradel) の起源と本質の問題は、非常な議論がなされてゐる。次のものを参照せよ。Savigny, Verm. Schr. Bd. 4, K. Maurer, über das Wesen des ältesten Adels, bes. S. 4—19, Eichhorn, RG. § 14, Phillips, D.G.I.III. RG. § 34, Landau, Terr. S. 332f, Löher, Zf. vaterl. Gesch. Bd. 13, S. 77f, Thudichum, Staat S. 76f, Zöpl § 7, Gaupp, Anstedl. II, Grimm, R.A. 261f, Wittmann l.c. 96f, Kemble I. 122f, Waitz I. 118f, Walter, RG. § 9, Schulte, RG. § 12, Daniels, R.G.I.S. 325f, あるいは、ひんが、真の誕生の状態を原始貴族の中に、しかしながら特權を証明しようとなして、見出しつゝゐる。そのことは、形容矛盾 (contradictio in adjecto) である。あるいは、ひんが、彼に刑法と婚姻法における特權を、すでに、証明されなうままである最古の時代におくか、または、政治的特權とつて主權 (Königthum) についての唯一の能力をおく。そのことは、その場合、自由な国家における貴族を全く特

徴づけないのである。王族に貴族を制限すること、従者と貴族を同一視すること、それゆえ、功勞による貴族 (Dienstadl) のみが存在するか、または、逆に、貴族を王侯 (Gefolgs herr) と同一視すること、司祭職との結合、部族の差異、かなりの大土地占有、—それらすべては、主張され、そして、反駁されてきている。タキトゥスの時代にとつては少なくとも、貴族として、「階級」のためではなく、高く評価される「特性」のために、説明すること以外の何かは、ほとんど残らないのである。これを物語るのは、完成された貴族階級の存在のために何ら確証されるものが提出されない一方で、いかにして古い時代において人的な、計りうる、さまざまな程度において存在する特性としての貴族が問題となるかの、種類と方法である。『ゲルマニア』第十一章 Germ. c. 11. は、年齢、戦場での名声、雄弁は、貴族と同種的に言及されており、すべてのこれらの特性は、*prout* をもつて計りうるものと称されている。c. 13. ib. においては、老人と新たな貴族は、「際立った卓越性または父の偉大なる価値」 (*insignis nobilitas aut magna patrum merita*)。Hist. IV. 12: 「民衆の中の最も卓越した人々」 (*nobilissimi popularium*)。Ib. IV. 55: 「王たちの他の人々の以前には、卓越性と勢力でもつて、彼の家門が、そして平和と戦争に秀でた血統が」 (*nobilitate ophibusque ante alios regium illi genus et pace belloque clara origo*)。Gregor Tur. II. 9: 「第一等の家族から、そして、私が判断するに、より優れた彼らの家族から」 (*de prima et ut ita dico nobiliori suorum familia*)。Jordanis c. 29: 「第一の卓越性」 (*secunda nobilitas*)。最後にタキトゥスの、*彼らは、指揮官を勇敢さから、王たちを貴族(卓越性)から、決定する、(duces ex virtute reges ex nobilitate sumunt)* においては、貴族「から」と翻訳されるのではなく、*ex virtute* (勇敢) から) との同列化が証明しているように、高貴な血統を顧慮して、貴族「に従つて」と翻訳されなければならない。いつでもここでは、高貴な血統が長所として現れるのであり、貴族たる氏族の閉じられた数は問題ではない。さらにこの解釈と、(王制が成立した場所では、貴族の概念がしばしば、ただそこからのみ真の民族支配者が生じたゆえに、王族に制限されたが、しかしいつでも、ひとは、民族がその指導者たちを僅かな氏族からとつたゆえに、古い貴族の名をもつて制限したこと)、(逆に、まさにより長く維持された自由な組織のもとでは、—フリースラントやザクセ

ンにおけるように——貴族は、もともと決定的に階級として完結することができたこと」とは、一致するのである。最後に、原始貴族の起源が、民族によって自由意思で高く尊敬される人々の子孫へと導かれる官職への選挙において存している、ということの承認は、ただ、もともと僅かな、次第に成長する貴族の意味だけを説明している。民主的な組織からの世襲貴族 (Geschlechtsadel) の成長のための類推は、すべての時代と諸民族の多数の都市の歴史が提供している。

注(39) Vgl. bes. Eichhorn §49 u.Zf. geschichtl. Rechtswiss. I, S. 158 f. Gaupp, Anstedl. S. 166 f. Waitz I, S. 173 f. Kemble I. 185 f. Maurer, Fronh. I. 12-112. K. Maurer, Adel S. 22, 28, 33, 46, 57-73, 103, 110, 114, 129 f. Uebersch. I. 419 f. Bluntschli, Staats = u. Rechtsgesch. v. Zürich I, S. 42 f. Zöpfl §10. Grimm, R.A.S. 300 f.

注(40) 被解放者は「積極的な」自由権を獲得しなかったことは Tac. Germ. c. 25. の言葉に見られる。すなわち、「被解放者たちは、奴隷たち以上に重きをなすものではない。まれに多少は家にいるときに重きをなすことがあるとしても、決して市民生活におくつてはなすべからぬ。」(liberti non multum supra servos sunt, raro aliquid momentum in domo, nunquam in civitate)。

注(41) そのような被解放者は、『ゲルマニア』第二十五章によれば、ときおり王の服務において自由民や貴族以上に高位に登ることがあったであろう。

注(42) Grimm, R.A.S. 331 f. Eichhorn §51. それが高キトラスの時代にすでに存在したかどうかは、争われている。ガウプ (Gaupp) 'ツェンフル (Zöpf) 'およびヴァルター (Walter) は、それを否定している。

注(43) Lien (リーテン) '不完全自由人の一種)' Laten, Lazen, aldiones, Parleute, Liberti, frilazなど。

注(44) Maurer, Fronh. I, S. 22 f. ネットでは、家長権を争う Waitz I, S. 177が反駁されている。

注(45) Huchbald vita Lebunni. SS. II, S. 361.

注(46) Vgl. bes. Gaupp, Ansiedlungen. Eichhorn §25a. Savigny, Gesch. des r.R. im M.A. 254 f. Phillips, D.G.S. 404 f. Zöpfl

§ 11. Witz II. 24. 177 f. Maurer, Froh. I.S. 70 f.

注(47) 保護奴隷 (Schutzhörige) として、ローマ人は、フランク人やランゴバルド人たちに關して、リーテンと等しい殺人賠償金を有した。ローマ人とゲルマン人との婚姻禁止は、もともと西ゴート人のもとで妥当した。リプアリア人、ランゴバルド人、ブルグンド人のもとでの婚姻は、同じではなかった。完全に自由なゲルマン的財産は存せず、そして、それゆえ土地税を、名望あるローマの土地所有者たちの財産もまた、課された。

【以上、第四章の注、終わり。

以下、「第五章 民族地方団体の部分ゲノッセンシャフト」に続く。】

第五章 民族ゲマインデ (地方団体) の部分ゲノッセンシャフト

いかなる時代にも、民族ゲノッセンシャフトは、非組織の全体ではなかった。その中には、ジッペ (Sippe) が、そして移住以後はマルク地方団体 (Markgemeinde) が、もつとも狭いゲノッセンシャフトとして、存在した。この最も狭いゲノッセンシャフトと総体 (Gesamtheit) との間には、しかし (特別のゲノッセンシャフトとして組織され、そして、全体組織の基礎を構成した) 中間的な諸団体が存在した。

(1) ほとんどすべてのゲルマン諸部族においては、指摘された箇所は、本質上のみならず、名称上もまた、(より大きな諸民族の成立後もまたつねに重要な民族の構成部分を構成した) それにつりあう組織、すなわち、「百人組」(Hundertchaft) によって受け入れられていたように見える。カエサルとタキトウスによって、容易に分かりやすい誤解を避けるために言及されて、百人組は、後に、至るところで非常な古代に遡る方法において、範圍と大きさに従ってさまざまであるが、同じ意味で登場している。⁽²⁾ それに対応するのは、地方 (Gebiet) —— タキトウス

の村 (pagus)⁽³⁾ ——である。そしてそれは、ゲルマン人におけるすべての生活関係の物化 (Verdinglichung) が下から上に向かって始まり、ラントが民族と結びつけられるより以上にすでに内的にその「ゲルマン人の」概念と結びつけられるゆえに、まさにすでに民族移動後は「現在、百人組の名称すら、先ずはラント部分を指称し、そして、間接的にはじめてそれに属する人々の総体を指称するほどに」⁽⁴⁾ きわめて非常にゲルマン人を条件づけ、そして、決定しているのである。すべてのことは、しかし、地理的な地区 (Bezirk)⁽⁵⁾ へのラントの区分ではなく、民族の原初的な編成が、これらの諸団体の源泉であったことを示している。「さらにおそらくタキトウスが考えるように」⁽⁶⁾ タキトウスの時代のみならず、最初からもまた、概念としてより以上の名称であり、そして、個々人と仲間全体との確定しがたい大きな多様性を表現すべきであった⁽⁷⁾ 数の名称、民族の移動においてもまた百人組によって軍隊と裁判所を編成したこと、我々が「しばしば移住が前もってすでに結合された百人組が基礎になったこと」⁽⁸⁾ について有する一定の徴表、——これらすべてのことは、百人組がかつて純粹に「人的な」基礎を有する原初的な平和ゲノッセンシャフトおよび法ゲノッセンシャフトであったことを示している。

百人組がどのようにして成立したのか、民族団体 (Völkerschaft) の形成前の民族の拡大から成立したのか、それとも形成後の民族の拡大から成立したのか、逆に、かつてただジッペに分散していたにすぎない民族団体の編成から成立したのか、そして、後者が問題であるとすれば、自然的な分枝と分離をとおして成立したのかどうか、それとも、むしろ軍隊と集会のための人々の意識的な区分をとおして成立したのかどうか、これは、確実性をもっては答えられないのである。ただ、それ「百人組」がいかなる時代にも恣意的で機械的な数え分けに基づいたのではなく、有機的な固有の生命を与えられたゲノッセンシャフトとして成立していたという蓋然性があるとすれば、それは、いまや血の友誼関係 (Blutfreundschaft) の紐帯 (Band) から民族友誼関係の紐帯となった

のかもしれないし、あるいは、それは、民族友誼関係の紐帯を狭めることから部族友誼関係の紐帯となったのかも
 しれない。いずれにせよ、それ「百人組」が我々に歴史の中で最初に出会うとき、それは、より高い総体 (Gesam-
 mtheit) の意思と指令からではなく、自己自身から、その実存、その結合、その平和およびその法を創造する固有
 のゲノッセンシャフトであることは、確かである。民族団体全体の共同の案件のためには、もちろんそれは、ただ
 総合体 (Gesamtkörper) の従属的構成部分としてのみ現れる。たんなる連盟ゲノッセンシャフト (Bundes-
 genossenschaft) ではなく、民族の一体性が、それらを結合へと強いるのであり、それら固有の案件においては、
 それらは、対自的に全体であり、それらの組織は民族組織を小規模に繰り返すものであり、行政地区ではなく、平
 和および法のゲノッセンシャフトである。百人組もまた、(より大きな集会の忠実な模写であり、ただよりしばし
 ば集合する)⁽¹⁰⁾すべての完全仲間 (Vollgenossen) の集会において現れ、日常生活のことからとより立ち入って取り
 組み、これに対して一般的な案件、すなわち、非常に重要な法律問題、平和喪失宣告および死刑判決、民族全体に
 関係する非訟的な裁判権、百人組 (Centenen) 相互間の争訟などは、大規模な民族集会に委ねなければならない。
 そのグループのためには、百人組が自らその法を作り、そして、維持した。すべての案件の中で、民族全体にでは
 なく、ただそれらにのみ関係する案件を、それは、完全に独立に審議する。その裁判的意義は拡張され、その仲間相
 互間のすべての訴訟、軽微な違反行為、そして、ただ家族の事情または土地の占有のみを変更する法律的行为は、
 推測するに百人組の前に属したのであり、それゆえ、それは、タキトウスには、本来の「裁判所」と思われたので
 ある。⁽¹³⁾あらゆる古いゲノッセンシャフトと同様に、百人組は、その代表者 (Vorstand) を選んでいるが、しかし
 すでにタキトウスの報告によれば、より大きな集会においてその監視と確認のもとにある。⁽¹⁴⁾この代表者は、ゲ
 ノッセンシャフト的な指導者 (Fürst)、集会の指揮者、決議の執行者であり、とりわけしかし、(法の発見と裁判

高権が総体にあるのに対して⁽¹⁵⁾ 古代ゲルマンの感覚における裁判官である。彼は、百人組を召喚し、それを集会および軍隊に導くのであり、軍隊においては、その指揮官である。彼は、しかし百人組を対外的に代表し、それゆえ民族団体の百人組指導者たちの総体は、共同の集会において、共和政体的な評議員団として、重要でない業務を処理し、より重要な業務をあらかじめ審議し、そして、民族集会のために用意する⁽¹⁶⁾。百人組に従って、集会と軍隊は秩序づけられる。百人組に従って、ラントが分配され、居住される。そして、百人組は、それゆえ、移住と同時に、マルクゲマインデおよび経済ゲマインデとなる。それは、それが後の時代に至るまでときおり保持している意義である⁽¹⁷⁾。全体として、ゲルマン的ゲノッセンシャフトはそのようなものであり、百人組またはそれに対応するゴー

(go) は、生ける部族ゲマインデとして氏族たちの上に立った。そして、それは次第に場所ゲマインデ上の地区ゲマインデとなり、そしてそのようなものとして、さらに永い間、より大きな民族形成および帝国形成においてもまた、多かれ少なかれ、独立した立場において存続することになるのである。

(2) 百人組のより狭いゲノッセンシャフトへの編入は、ジッペおよび場所ゲマインデ以外では、証明できない。より古い時代においては、百人組と農民団体 (Bauerschaft) の間の十分の一組 (Zehntschaft) は存在せず、農民団体も自ら十分の一組の概念のもとに入らず、移住以前は全く人的な十分の一ゲノッセンシャフト (Zehntgenossenschaft) も考えられるべきではない。おそらく人は、後には、行政的な方法で、さまざまな理由から、十人団 (Zehnmänner = Vereine) を構成し、あるいは、百人組を領土的に〈ひとがあの十分の一組の類推に従って名づけた〉地区に分け、あるいは、軍隊と裁判所において百金財産家 (Centenare) の下級役人をデカーネ (Dekane) と呼んだのである。民族から自ら生じた、そして、百人組の区分と同様にその編成を決定する、この種のゲノッセンシャフト的な形成について考えられるべきでは決していない。後にバラバラに村々および農民団体

が、そもそも百人組との関係において十分の一組として考えられたことも、ほとんどないのである。⁽¹⁸⁾

(3) 同様に、百人組と民族団体の間にも、ゲノッセンシャフトは存在しなかった。ゴート人の下で登場するような特別の指導者たちのもとの、五百人隊および千人隊への軍隊の行政的区分、および、ラントのその後の地区区分は、ゲノッセンシャフトに徹底して対立する原理から流出しており、そして、内的にも外的にも、百人組との類似性を持っていない。民族団体内部での個々の百人組相互のより近い関係は、登場したかもしれないが、しかし、独立したゲノッセンシャフト的な統一体は、しかしそこからは、どこでも発展しなかった。おそらく、より大きな民族ゲマインデへの民族団体の拡大の結果において、いまや古い民族団体が自ら民族の部分ゲノッセンシャフトとなる、というとりわけ重要な変化が登場した。このようにして、「ガウゲノッセンシャフト」(地方ゲノッセンシャフトGaugenossenschaft)、アングルザクセンのスキルゲノッセンシャフト(Schirg)、ノルウェーのフィルクゲノッセンシャフト(Fylkg)⁽²¹⁾が成立したのである。(狭い人的結合に基づくが、それと並んでしかし勿論すでに一定の地域と結びついた)ゲノッセンシャフトとして、ガウゲマインデは、独立の政治的、法的、裁判的そして慣習的な意味を保持したが、しかしそれは、すべての一般的な案件を、民族全体に、そしてその代表者である王に、与えた。ガウゲマインデは、それ自体としてひとつの全体に留まり、そして同時に、より大きな全体の構成部分となったのである。次第に多く、その後、この後者の側面が優勢となり、ゲノッセンシャフト的な意味が後退したので、ひとは、それをもはや成長した構成部分としてではなく、ラントと民族の作られた区分として、みなした。いまやひとは、類似の諸団体を上から、(古い民族団体の限界とラント制度の限界に注目することなく、あるいは、必ずしも至るところで注目することなく)組織した。そして、そのようにしてガウゲノッセンシャフトは、(必ずしも全部的にゲノッセンシャフトの本質を失うことなしに、それでもやはり、次第に多く決定的なモノ

ントとして、行政地区の観念を形成した。それについては、後に述べる。ここでは、いまや、この種の発展の前提条件であった、民族団体の拡大が取り扱われなければならない。【以上、第五章、終わり】

【第五章の注】

注(1) タキトゥス『ゲルマニア』第十一章Tac. Germ. c. 12. *centeni comites* [百人の仲間] 47 Savigny I. 256. Weiske, Grundl. S. 8. Sachsse S. 12 v. Sybel S. 73. Thudichum S. 30 f. Waitz I. 154以下677. 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

注(2) フランク族におけるケンテナーヒCentenae。——Waitz, *das alte R.S.* 134. *Verf.* II. 26. 274 f. *Zopfl* S. 425以下。それ
を古く時代のロワール河辺りの地方と判断している。アラブ人族のフンタリーhuntari der Alamannen——Grimm, R.
A.S. 532. 低地ラインのHundschafren——Lacombl, *Arch.* I. 209 f. Grimm, R.A.S. 756 und in *Baieren*——Landau, *Terr.*
S. 191. スカンジナヴィアに於けるHundari u. Herad——Grimm, R.A.S. 533. Waitz I. 150. トンゼルザクセンにおける
Hundrede resp. waepengetake——K. Maurer, *Uebersch.* I. 73-80. Schmidt, *Glossar* S. 613. 614. ザクセン人トフリース
ラント人においては、ガー(ga)またはケー(go)に対応する。低地トレンブツ Landau S. 191以下47。die Feesten,
南ドイツにおいてはPagellus und baraが同列になかれば、このようにも。——Vgl. auch Thudichum, *Gau* = und
Markv. S. 9 f.

注(3) Weiske, Grundl. S. 6 f.

注(4) アンゲルザクセンの法律、とくにしかし証書において、*seignior*である。b. Kemble, *Cod. diplom.*, 207では、それにもかかわらず、しかしつねに、裁判集会 (*Gerichtversammlung*) もまた、*hundred*と呼ばれている。例えば、*Const. de hundredis* pr. uc. 3 b. Schmid S. 182. c. 8. S. 441——あるいは、仲間の総体、例えば、*const. cit. c. 2. 3. 5 f.S. 184. c. 51. 8. 1. S. 457.* それゆえ後には、*また至るところ* *in* *vicin* *Centene, Zent, Hundschaf* [百人組] などが、無差別にラントについても人々についても用いられている。例えば、*ラコンブル* *Laconbl. Archiv. I. 276* における 1331 年の証書：「百人組といわれる人々の集会」(*congregatio hominum dicta Hundschaf*)、v. 1164 b. Günther. *Cod. Rheno-Mos. I. 381*：ギンター における 1164 年の証書「彼らのフンナリアの人々」(*homines de sua humnaria*)。

注(5) このことを、インクランドについて、なお、*Schmid, Glossar S. 613* は、認めている。それをとおして、その場合、ひとが地方を 100 または約 100 フーフエン (*Hufen*) に従って決定しようとすることによって、技術的な困難が生ずる。

注(6) 『ゲルマニア』第六章 *Germ. c. 6.*

注(7) その説明を幾人かの人々が全く放棄している (例えば *Philips, Angels. Gesch. S. 82*)。数の名称の意味は、非常に争われている。平和の保障のための技巧的な諸団体 (*Leo, Rectitud. S. 176 f.*) あるいは、100 フーフエンの地区 (*Grimm, R.A.S. 533 f.*) をその中に見る諸見解は、アイヒホルン (*Eichhorn 823*) およびヴァイツ以来反駁されている。移住をとおして領土的となったもとの人的な民族部分と軍隊部分が存在したことが確かであるとすれば (*K. Maurer* の *Uebersch. I.S. 79. 80.* の認めるところによれば、それらは、すでに民族移動の前に領土的であったのであり、民族移動においては、しかし再びその人的な基礎の意識に目覚めたのである、という)、ひととは、それでもなおかつ、さらにほとんど一般的に、もともと真に対応する数の関係を認めるのである。そうするとこのことは、あの内的な矛盾に導くのである。それは、すなわち、例えば、*ヴァイツ* *Waiz I.S. 165.* によつて設定された、百人組は「民族生活」がその上に始めから展開されたところの基礎である、と、言う命題——と、それは、それ自体作られた何ものか、機

械的な何ものか、である。それは「一定の目的のための」民族および国家の部分である」と言う命題、という二つの命題の間の矛盾である。百人組ゲノッセンシヤフト (Hunderttschaftsgenossenschaft) もまた、——少なくとも上から——「作られた」(gemacht) ものではなく、「なった」(geworden) ものである。それは、自然の形成において、氏族の上に、そして、民族の下に、成立した構成部分であり、それは、氏族に対しては氏族団体として行動し、民族に対しては部族団体として行動するのである。名称をしかしそれらに付与したのは、個々の氏族の特別の名称と自由民の全体のための名称との間で、不確定のただ大体で計測されるべきであるにすぎない多数性 (Vielheit) を、最も適切に数の名称 (Zahlname) をもって名づけるものと信じた時代である。そしてその名称は、自然民族 (Naturvölker) の意味において、不変の数「を表現する」よりも、より多く正確な数字「を示すこと」の断念を表現しているのである。

注(8) 第七章を参照せよ。

注(9) たんに連邦的にのみ結合した共同団体として、ゲマイナーは、Centenenを説明している。

注(10) ザールフランケン族においては、毎週。Watz, das alte Recht S. 144. アラマン族のもとは、毎週「平和が乏しい時も、しかしより良い時も、十四夜後に集会はすべての百人組におこなわれる」(quando pax parva est: quando autem melior est, post 14 noctis conventus fiat in omni centina.)。L. Alam. Hloth. 36. 類似「L. Baju. II. 14. は、月ごと、または、半月ごとに。アングルザクセンにおおつは、四週間ごとに」Schmid S. 613.

注(11) タキトゥス『ゲルマニア』第十三章 Tac. Germ. c. 13.

注(12) Waitz S. 333: das salische Recht S. 144 f.——権限の限界は、そのようなものがそもそも正確に引かれていたとしても、それを探求することは不可能である。アングルザクセンの hundredes-gemotは、訴訟的裁判管轄 (Ges. Edgars I. 7. Cnut II. 19. Wilh. I. 44) ならびに非訟的裁判管轄 (Ges. Edgars IV. 3. 5. 8. 10. Anh. XII) を行使した。ワグビザしかし、百人組 (hundred) の独特の警察的意味、すなわち、盗人を追跡し、構成員たちを裁判所の前に置くことに

責任を負うという義務 (Ges. Edg. I. 5. Cnut II. 20. Henr. 8 § 2. Wihl. I. 22. III. 3) が、加わつた。

注(13) タキトゥス『ゲルマーニア』第十二章 Tac. Germ. c. 12.

注(14) そのように解するのは、Sybel S. 78, Thudichum, Strat S. 7 und Andere Germ. c. 12。異説、全民族の選挙を認め、Waltz S. 252 および、彼とともに大多数の人々。いずれにせよ、この点ではすでに、ガウ伯爵 (地方裁判所長官 Gaugrafen) およびツェント伯爵 (地方刑事裁判官 Centgrafen) に関するその後の国王の指名権のルーツが認識されなければならぬ。

注(15) タキトゥス『ゲルマーニア』第十二章 Tac. Germ. c. 12。正当にも、サヴィニー Savigny IS. 256 は、この点では、後に至るところで生じてくる裁判官職 (Richteramt) と判決発見 (Urteilfindung) の分離を見出している。裁判官職は、君主たちの判決を下すこと (iura reddere) に存する。百人組集会は、それ自らは、会議と決議、(consilium et auctoritas) であり、その場合、会議は、判決発見を示唆し (so Gemeiner, Centenen S. 88 f.)、決議は、しかし (そこに Gemeiner は、判決の執行の際の共働を見出さうとしている)。(「当時はまだゲマインデそのものに帰属し、そしてゲマインデから王制をとおして初めて奪われた」) 裁判所高権 (Gerichtshoheit) を指示している。

注(16) タキトゥス『ゲルマーニア』第十一章 Tac. Germ. c. 11。類似の諸関係は、後にデイトマルシエンにおいて、および、一部分フリースラントにおいて「存する」。

注(17) 第七章を参照せよ。

注(18) Vgl. bes. Weiske, Grundl. S. 15 f. v. Sybel S. 33, Lacombe, Archiv. S. 222, Sachsse, Grundl. S. 240 f. Landau, Terr. S. 193 f. 以下、この点、Waltz I. 167, 424 f. II. 273, 417. 民族構成の最古の基礎としての十人組 (Zehntschaften) の構造において最も広範に、Landau は、及んでゐる。

注(19) L. Wisigoth. II. 1. 26. IX. 2. 1. ガウ (Gau) は千人組 (Tausendschaft) とみなされたことを、ランタウ (Landau, Terr. S. 300) は主張している。

注(20) So Waitz I.S. 167.

注(21) Vgl. Waitz I.S. 142-145, Kemble I.S. 77 f. K. Maurer, Uebersch. I.S. 82 f. Island S. 1 f. "Fylk" という名称は、また民族団体 (Völkerschaft) を意味し、"Scif" は、これに対して——それはいずれにせよ後の名称であるが——、おそらくガウと同様に、「部分」ゲノッセンシャフトを意味する。フリースラントにおいては、古い民族団体は、相互にただ連邦的にのみ結合した独立のラント地方団体 (Landesgemeinde) として維持されてきた。

【以上、ギールケ『ドイツ団体法論』第一巻・第五章の注、終わり。原著四十五頁。

以下、「第六章 諸部族および諸民族への民族団体の拡大、連盟、王国、帝国」に続く。】

第六章 諸部族および諸民族への民族団体の拡大、連盟、王国、帝国

そのようにしてゲルマン人たちの最古の組織が自由民たちのより狭いゲノッセンシャフトおよびより広いゲノッセンシャフトに基づいたとしても、しかしその最も内的な性質上、このゲノッセンシャフトは、より高度の包括的な法的諸団体への民族の更なる発展に、そのみでまたはただとりわけそうであるにすぎないとしても、枠組みとして役立つのに適切ではなかった。

古いゲノッセンシャフトにおいては、すべての完全仲間の総計から区別された統一体は存在しなかった。国家または共同団体 (Gemeinwesen) という概念は、知られていなかった。すべての人々へと、統一体は分散されていた。すべての人々が集合しているときは、その場合には、そしてその場合にのみ、この統一体は、意欲しそして行動することができた。集会が、それが軍隊としてであれ、裁判所としてであれ、直接的に感覚的に知覚しうる方法において、全体的存在として決議しまたは行動したときは、民族が意欲しまたは行動したのであった。民族の上に

法律は存在せず、ただすべての人々の中に生きている民族法のみが民族の生活を規定した。すべての仲間たちの総体に内在していたのは、共同体に由来する平和、権力、財産であった。

我々の民族よりもずっと早期に、古代（ギリシャ・ローマ）は、国家概念に到達した。しかし、古代によって驚嘆すべく早期に完成された抽象概念は一面的なものであり、そして、理想的ではあるがしかし専制君主的な国家の統一性における、すべての個々人の権利の没落へと導いた。ギリシャの国家およびローマの国家もまた、完全な権利を有する市民ゲマインデ（Bürgermeinde?）の総意の中に根を下ろしていた。しかしひとたび基礎づけられると、法は法律として、公的権力は全能の権威を伴う国家権力（imperium）として、市民に対立して独立に登場し、そして、ゲマインデの上にかつ外に、超越的国家という観念的な概念が成立し、そしてそれは、具体化された一般性の前にあらゆる個別性をして意思を持たずに自らに屈服することを強制した。思想の大胆さ、強力で輝かしい諸形式、形成の驚嘆に値する迅速性、そして、厳格な首尾一貫性が、この国家理念を特徴づけており、その最も素晴らしい開花を完成させたのである。そして、その国家理念は、非常に高くそれが「市民的」自由を設定したにもかかわらず、それが「個人の」自由を忘れたゆえに、一般的で継続的な自由を生み出すことができなかつたのである。

長い間ゲルマン思想は、不明瞭かつ不器用なものにとどまつた。後に至って、それは漸く理想的な統一体の概念へと自らを高めた。その概念は、繁栄する成長を遂げた。しかしそれには、不滅の力、強力な深さ、宥和しそして仲立ちする力が、内在した。一千年の後にはじめて、そして、古代の理念的世界から汲み取らずにはなく、ゲルマン人は、国家の概念に到達し、民族の見えざる統一体をその多数性またはその主人から区別した。しかしこの統一体は、彼らにとつてはいまや、民族の外および上にある滑稽な抽象概念ではなく、民族に内在し続けたので、法的な形成に到達した民族の人格性（Volkspersönlichkeit）として認識された。そして、国家における個人の埋

没ではなく、民族の最も完全で最も自由な発展が、市民的自由と個人の自由の調和的結合をとおして拡大されるべきである。しかしながら、その目標がまだつねに我々の前に遠く拡がっているこの道は、多くのものを飲み込んできた暗い道であった。宥和が道を切り開くことができるまでには、さまざまな諸原理が交替して、一面的に、法と国家の形成を我が物とせざるを得ず、そして、その対立物の不完全性をもって、それらの最も美しい開花をもまた抑制せざるを得なかったのである。

(1) 先ず最初に——対象に立ち返らんがために——、突然始まった民族移動の時代において古代法の自由なゲノッセンシャフトは、地域的により大きな国民的統一体を要求した時代の諸要求に満足を与えることができなかつた。ただ自由な仲間たち (freie Genossen) の地域の空間的な拡大およびその数が、すべての人々の人的結合を生きたきと保持し、そして、共同の案件へのすべての人々の現実の参加を可能にせんがために、十分なほどに制限されていた区域にとつてのみ、古いゲノッセンシャフトは実行可能であった。民族団体は非常に増大され拡大されたので、もはやすべての人々の事実的な生活共同団体は存在せず、規則的な民族集会が可能であるようには見えなかつたため、民族団体は、ひとがそれとは別に古い組織を固守しようとすれば、いくつかの独立した民族団体に分裂せざるをえなかつた。その場合、古い共同帰属性の意識を、そして、共同の名称だけでも留めようとしても、法的な紐帯は解消されていた。⁽¹⁾ たぶんそのゆえに、より大きな部族統一体の需要と意識がより生き生きとしたものとなったときには、人は、少なくとも部族の神々の共通の祭式において古い結合を維持し、そして、古い神聖な諸時代に古い神聖な場所に代表者をすべてのガウから派遣したのである。⁽²⁾ そのような供犠集会 (Opferversammlung) には、呼ばれなかつた民族もそこに自由意思で合流したのであり、その場合には、神に捧げられたより高度な平和が支配し、その平和が、一時的にもう一度部族のすべての構成員を大きな平和ゲノッセンシャフトへと合一するよ

うに見えた。民族団体相互間の戦争とフェーデ〔敵対関係〕は、その場合神聖な期間の間、止んだのである。⁽³⁾ 民族の諸部族を脅かしたのは、共同の危険であったので、おそらくこれらの供犠集会は、やがて同時に、共同体の遠征軍を協議し、そして、敵に対して一致して立つために、個々の民族団体の間の不和を調停することの、機会を提供したのである。⁽⁴⁾ 発展の継続の中で、その後、別の重要な国民的案件が審議され、拡大された代理権が代表委員に付与され、そして、最後に、そのようにして、民族のすべての民族団体をより高い統一体へと結合した（このことが、もちろん必ずしも疑いがないわけではない情報に従って異教徒時代におけるザクセンのもとで、後にはしかしフリースラントのもとで問題となったように）⁽⁵⁾ 真の「連邦ゲノッセンシャフト」(Bundesgenossenschaft) が形成されることになったであろう。

それにもかかわらずせいぜい民族移動とはほとんど関係のない、長い間同じ地域に定着する諸部族において可能であったことは、すべての古い部族関係をカオス的に乱雑に動揺させる時代においては、新たな形成の一般的な基礎となることはできなかった。同盟 (Bündnisse) は、なるほどローマ人との最初の接触以来数多く登場している。ここではより多く散発的な大部分の場合は戦争目的のために、そこでは一般に攻守のために、ここでは一時的、ここでは継続的な意図で、ここではすべての人々の自由な発意のもとに、そこでは覇権を引き受ける民族の部分的または全部的な強制により、たんに近親の民族団体のみならず、他部族の民族団体もまた、集結した。しかしどこでも、そう見えるように、この方法で、またはそうでないとしてもこの方法のみでは、条約関係から新たなゲノッセンシャフト的な民族団体は生じなかった。⁽⁶⁾ そのためには、継続的な平和および継続的な定着性が欠けていた。成立する結合体と崩壊する結合体の交替の中で、ここでは分裂し、そこでは相互に入り混じって現れる民族団体の混乱の中で、（時代の需要にしたがって強力な諸帝国を基礎づけることができる）継続的な大きな民族統一体を作るた

めには、独立した民族団体の容易に解きうる連邦条約よりも、もっと固い紐帯が必要であった。そのような紐帯を準備することができたのは、唯一、ゲルマンの「王制」(Königthum)であった。

(2) 「王制」⁽⁷⁾は、それゆえ、いったん成立すると、やがて、はじめは王制に対する強い嫌悪が支配したにもかかわらず⁽⁸⁾、抵抗しがたい力をもってゲルマン民族を捉えたに違いなかった。カエサル時代にはほとんど知られておらず⁽⁹⁾、タキトゥスによればまだ例外であるかまたは民族の名声を減少させるものであるが、それ「王制」は次第しだいにひろがり⁽¹¹⁾、部族の願いと名譽となり⁽¹²⁾、それがまだ存在しないところで意識的に導入され⁽¹³⁾、そして、すでに民族移動の時代に至るまでには、ゲルマン諸民族の共有財産となっており、そして、最終的には、ただザクセンとフリースラント⁽¹⁵⁾だけが王制に対抗して成果を収めるに過ぎないまでになった。自由な組織においてもまた、戦争の継続のために民族の選挙をとおして最も勇敢な者に譲渡された軍隊指揮官の位(Heerführer = Würde) (dux, heritogo)において、民族の大集団を合一させることのための手段が与えられた⁽¹⁶⁾。しかしながら戦争の終わりとともに、將軍職(Herzogamt)は終わった。王制は、これとは異なり、平和においても戦争におけると同様にそれまで知られていなかった強さと感覺的な生動性において、統一体の思想を継続的に体現したのである。

より大きな民族集団を結集する能力の中に、王制の成立と拡大のための主要な理由が存在した。しかしながらひとは、たんに支配の外的な範囲において王位(Königswürde)の指導者職(Fürstentum)からの差異を求めてはならず⁽¹⁷⁾、王制の成立を、至るところでこれが無論しばしば十分に当てはまったであろうように、周囲に居住するガウ指導者たちを最も強力な人のもとに服従させたことに帰着させなければならぬであろう⁽¹⁸⁾。量的な差異のみではなく、質的な差異もまた、指導者制と王制を区別してきたに違いない。そして、それだけいっそう外形的には、両者はほとんど異ならなかったのであり⁽¹⁹⁾、それだけいっそう、ひとは、指導者(Fürst)の王(König)への漸次的

な変化に際して、個々の場合には、彼がすでに王と呼ばれなければならぬか、それともまだ指導者と呼ばれなければならぬかに、⁽²⁰⁾ 確信を持たなかったのである。自由な組織と王の組織を力強く格闘する対立として描くあの情報と異なる説明をなすことになるのであれば、それだけではつきりと、民族の法意識においては、内的な概念的な区別の徴表が、生きていたに違いない。人は、この区別の徴表を一定の氏族との王位の結びつきの中に認めようとしてきている。⁽²¹⁾ このことは、それだけでは、しかしながら決定的ではありえない。——なぜなら王制は、指導者地位よりも強く相続可能性に傾く傾向があったにもかかわらず、しかしながら出自によるこれ〔指導者制〕においてもまた、選挙は氏族への顧慮をとおして制限されていたのであり、そして、逆に王制の相続制は、長い間、民族の選挙をとおして氏族仲間の間に拘束されていたのである。すなわち、その選挙は、王の氏族が死に絶えたか、または追放された場合には、完全な自由へと後退したのである。⁽²²⁾ 他の人々は、王位において恒常的な軍隊指揮官職 (Heerführeramt)⁽²³⁾、または、全民族を把握する従者支配団体 (Gefolgsheerschaft)⁽²⁴⁾、あるいは、両者の独特な結合、を認めている。そのようにしかし長い將軍制 (Herzogtum) または大規模な従者 (Gefolge) が王位への道を著しく切り開いたので、強い梃子⁽²⁵⁾ が両者を獲得された支配の固定のために形成することができた。これは、特徴的なメルクマールではなかった。王制の本質を、まさに戦争の官職との反対において、司祭の地位、または司祭的裁判官の地位から導くことは、同様に一面的である。それ〔王制〕とはいつでも戦争指導者の地位 (Kriegsführerschaft) が結合され、そして、支配者たる力は、以前から、平和的な発展よりもより多く「それ」〔戦争指導者たる地位〕に負つたのである。最後に、なるほど以前から、より強力な、そして時代とともに絶えずより強力となつていく権力をとおして、そして、ひとりの人物において多くの諸権力が合一することをとおして、王制は、指導者職から異なつていた。単なる指導者には帰属しないかまたは他の王たちには欠けていなかったであろう一定の諸権限を、しかし、

我々は、むなしく王の概念と結び付けようと試みている。そして、それにもかかわらず！。王と民族の関係における、指導者と民族の関係におけるのとの、原理的な差異がゲルマン人の意識の中に生きていたことは、きわめてしばしば否定されてきている。⁽²⁸⁾ タキトウスは、自ら、それを見出す手引きを我々に与えている。彼が、「王または市民に」(regi vel civitati)、すなわち、王制的組織においては王に、自由な組織においては民族に、平和金(Friedensgeld) は帰属した、と報告するとき、我々は、指導者が民族平和を、これに対して王は王の平和 (Königsfrieden) を取り扱ったことを認識する。民族命令 (Volksbann) のもとに選挙された指導者はことを行い、王の命令のもとに王はことを行う。王は、自己の名において支配し、指導者は、ゲマインデの代理権に基づいて支配する。

指導者 (Fris) が仲間の中の第一の仲間として立ったとすれば、王は、民族の上にかつ外に登場し、民族の対立物となる。彼は、従来は全く総体のもとにあつた⁽²⁹⁾あの民族統一体の一団の独立の担い手となる。対外的⁽³⁰⁾および対内的に、王は、その独自の生きた人格において、国民的統一体についても、かつての民族権についても、彼に譲渡されている限りで、代表する。王の軍隊命令 (Heerbann) と王の裁判所命令 (Gerichtsbann) は、絶えず強力になる支配権がそこから発展するこれらの権力の中での、二つの最も卓越した権力である。ゲノッセンシャフト的な組織は、破壊されている。支配的な頂点は、そこから成長したのである。近代的な方法においては、我々は、次のように言うことになるであろう。すなわち、民族は、もはや主権者 (soverän) ではなく、その主権 (Souveränität) の一部を王に譲り渡したのだと。

もちろん最初はただ一部だけである。力強い民族「統一」とともに、民族の「自由」はきわめて十分に存続しうるものであつた。⁽³¹⁾ さらに、しばしば集結した民族ゲマインデの権利は、王権よりも強かつた。⁽³²⁾ 王の選挙またはそうでないとしても認証のみならず、王の廃位⁽³³⁾または再追放⁽³⁴⁾すら、民族ゲマインデに留保されている。戦争と平和に

関しては、最高の決定権が民族ゲマインデに帰属している⁽³⁵⁾。権利の産出と判決だけは、まだ民族ゲマインデから発しており、民族ゲマインデ全体のゲノッセンシャフト的な選定、ヴァイステューマー、または、陪審判決は、まだ蛮民法 (leges barbarorum) である⁽³⁶⁾。ゲマインデ、百人組は、まず最初は、たぶんまだ自らがその代表者たち (Vorstände) を選定し、それらのクライスにおいて自治的に審議しかつ決議した。ただ自由意思で寄付された貢租のみを、王は、自由民から要求してもよかつた⁽³⁷⁾。戦利品についても、最初は、王には、法的により大きな部分は、決して当然には帰属しなかつた⁽³⁸⁾。短く言えば、王のもとにそして王と並んで、まだいつでも強力な総体において、全体権 (Gesamtrecht) と全体権力 (Gesamtgewalt) をもつ民族ゲノッセンシャフトが存在している。——しかしながらひとたび独立の存在に到達すると、王権 (Königsrecht) は、民族ゲノッセンシャフトの権利からその一部を少しづつ自らへと引き出した。民族選挙は、相続可能性の前に消滅し⁽³⁹⁾、民族の一般的案件においては、形式的な同意が共同決定権を代替し、人々とラントの個々の部門に関しては、指名された官吏が登場し、王の裁判所、王の命令が形成され、そして、全民族の一般集会は、支配の範囲が大きければ大きいほど、それだけいっそうその出席者は少なくなつた。いつでも、しかし、やはりそこでもまた、民族は、王の保護のもとにある特別の平和および法のゲノッセンシャフトにとどまつた。そして、その統一体についてそのゲノッセンシャフトが王へと譲り渡そうとする限りでは、そのうちの何がしかは、それ自身へと帰するものにとどまつたのである。

王制は、それがその力を、もはや民族の頂点にある地位からではなく、民族から発展した支配団体の頂点にある地位から汲み取つたとき、——すなわち、王が、従者、キリスト教会、征服された諸部族に対する、その保護支配および役務支配により、裁判官および指導者から民族の「主人」となつたとき、「そして」その土地支配により、最終的に民族の王 (Volkskönig) から「地域」の主人 (Gebietsherr) となつたときに、民族ゲノッセンシャフト

の理念に真に否定的に作用したのである。⁽⁴⁾

(3) 民族王制のそのような組織変更にとつてとくに重要であるのは、それが支配的な民族と並んで、他の民族ゲノッセンシャフトおよび部族ゲノッセンシャフトのある数を包含することによって、とくにローマの地での、大帝國を設立することであった。このことを成し遂げたのは、その後やがてまったくただ王だけであった。せいぜい、そのような帝国のすべての住民、すべての部族およびすべての諸地方を直接に結合したであろう「帝国ゲノッセンシャフト」(Reichs = Genossenschaft)の理念の未発達初期のことからは、証明されるかもしれない。すなわち、これらの諸場合においては、自ら結合したゲノッセンシャフト的統一体をとおしての、ただ個々の民族の諸部族のみが存在したのであり、それらの上位にあるより高度の統一体は全くただ王をとおしてのみ仲立ちされ、そして、眺望へともたられ、という見方が圧倒的に支配したのである。⁽⁴⁾

【以上、第六章、終わり】

【第六章の注】

注(1) タキトゥス『ゲルマーニア』第四十三章 (Tac. Germ. c. 43) : 「多くの集族へと散在するリュギイイ族」(Lygiorum nomen in plures civitates diffusum)。第四十四章 : 「スイオーネス族の…諸都市」(Suionum … civitates)。

注(2) タキトゥス『ゲルマーニア』第三十九章、第四十章。

注(3) タキトゥス『ゲルマーニア』第四十章。

注(4) それゆえたぶん、カエサル『ガリア戦記』(Caesar de b.G. IV, 19, VI, 10)においては、スエビー族について「彼らの慣習により集会をもたれた」(more suo concilio habito)とみなされた戦争評議会(Kriegsrath)が考えられている。

注(5) Huchald, Vita S. Lebuini S.S.II, 361, 362における有名な報告に関する争ひは、まだつねに論争し尽されていなく。v. Sybel S. 88, Gaupp, d. Recht der alten Sachsen S. 22, 23, Kreutzler in den Forsch. z. D.G. Bd. VI, S. 345 f. und gegen

ihn Abel ib. S. 355. を参照せよ。ひとが ガウプ Gaupp, die älteste Repräsentativverfassungのやうに、この点に個々の部族から選ばれた民族の代理人たちの立法的および決議的な集会を見出すときは、その承認は不可能性と隣接している。ひとが(犠牲の言及がそれへの権限を与える S. 361)、そこにすべてのサクセンのガウゲノッセンシャフトが宗教的代表团を派遣した(『ゲルマニア』第三十九章の「使節」legationes)マルクロー [Markloh、ウエーザー West河畔の地]における集会を原始的な供儀集会とみなす場合に、そして、ひとがさらに、この代表者たちが同時に個々の案件の審議の権限を与えられており、その際にそれにもかかわらず(タキトゥスの君主 princeps のやうに)より重要な決議をただ前もって審議し、そして、それらの個別の民族集会に確定的な決定のために提出したことを、ひとが認める場合に、そして、ひとが、それゆえ全サクセン民族の名において決議する代議員たちの部族集会の代わり、に、同盟した民族団体の代表者たちの単純な集会を考へる場合に、その箇所は、はるかに真実らしくないものではない。——フリース族に関しては、以下第二十五章を参照せよ。

注(6) ケルスキー族(Cherusker)(Tac. Ann. II, 45; Germ. c. 36)、『マルロブニー族(Markomannen)』カッテイー族(Kattenen)、『アラマン族(Alamannen)』におけるそのやうな同盟の例。Waltz I. 343は、確かに正當にも、それらに対してただ民族法的な意義のみを付与している。その先端にある王制にして始めて、諸部族と諸民族をそこから形成することができた。異説『Zöpf』§ 31. I

注(7) Sybel, Entstehung des deutschen Königthums. Witmann, das altgerman. Königth. Dahn, die Könige der Germanen Bd. I. u. II. Köpke, die Anfänge des Königth. bei den Gothen. Waltz I. c. 8. Zöpf § 32. 33; Gaupp, Anstedl. § 19. S. 100 f. Landau, Terr. S. 312 f. Kemble I. 137 f. II. 1 f. Auch Schulze, das Recht der Erstgeburth S. 15-47.

注(8) Tac. Ann. II. 88. XI. 16. (タキトゥス『年代記』におけるマルシーニウスとイタリクスの話を参照せよ。Witmann S. 49. v. Sybel S. 100, Landau S. 315, Dahn I. 111)が、『王制を望む人々』(regnum affectare)の中に、ガウ指導者制の拡大を求める努力にいつのみ考へてゐる。これに反対して Waltz I. 281. Gaupp, Anstedl. S. 103. Thudichum,

Spat S. 68. きみよ。—— Vgl. Tac. Ann. II, 44.

注(9) Caesar I, 43 は 'Ariovist' トリオヴィストを王と呼んでいるが、しかしローマによる称号の付与による。彼は、おそらく指導者 (Herzog) であった。異説' Dahn I.S. 101 f.

注(10) マルコマンニー族、ヘルムンドウリー族、ゴート族、クァーデー族、および、スウェーデー族においてのみ、明示的に、王が言及されている。Germ. c. 42, 43, 44, Ann. II, 63, XII, 29 f.

注(11) ヴァンダル族、ブルグンド族、ルギイ族、ゲピータエ族、東ゴート族、テューリンガー族——おそらくはバイエルン族もまた、始めから王のもとに登場したのである。

注(12) Paulus Diac. I, 20, 27.

注(13) それゆえ西ゴート族 Jordanis c. 29, 26 Herulern (Odoaker トドマケル)、ランゴバルド族 Langobarden (Paulus Diac. I, 14) 'そして、おそらくフランク族の下にも (Gregor Tur. II, 9, Gesta Franc. c. 4)。

注(14) しかし、ただ故郷においてのみ。イングラントにおいては、それらは直ちに諸王のもとに登場している。

注(15) 一時的には、フリーゼン王ともまた呼ばれている。

注(16) Caesar VI, 23. Tac. Germ. c. 7, Hist. IV, 15, Gaupp, des Recht der alten Sachsen S. 21, Landau S. 309. 彼の有名な指導者たちは、キンプリー族とテウトニー族の指導者であった。アリオヴィスト Ariovist (Roth, Beneficialwesen S. 24) 'アルミーニウス Arminius (Landau S. 210) など。

注(17) So Sybel, Wittmann, Bethmann = Hollweg S. 56, Roth S. 31, Grimm.

注(18) イングラントとスカンジナビアにおいては、そのようにして王制は成立したように見える。しかし、外的な動機なしに、まさにしばしば、民族は、王の組織と自由な組織を交替させた。注(13)。

注(19) 王位の後の対外的な印について言えば (Grimm, R.A.S. 239 f, Waitz II, 118 f.) それがかんたりに古く時代において登場していること(例えば、髪飾り' Tac. Germ. c. 3 盾の紋章' Tac. hist. IV, 15 裁判官の杖)は、指揮者 (Fürsten)

や指導者 (Herzögen) においてもまた通例であつた。王が対外的に民族から区別されないことを、明示的に証明する箇所は、*Waltz* I.S. 303 Note 1. を見よ。

注(20) とくに局外的な觀察者は疑うことができなかった。キンブリー族とテウトニー族の指揮者は、あるときは王 *Könige* (*rex, protevz*) と呼ばれ、あるときは指揮官と呼ばれている。Dahn I. 100 f. Ammianus Marcellinus による *Triptonier* 族 (*reges, regni, subregi und regales*) が、ガウの酋長および百人組長 *Gauhäuptlinge und Centenare* (Landau 313) であるか、それとも、王 (*Waltz* I. 282) であるかは、不確かであるにとりまかっている。北欧における軍隊王、海王、および、重要なないりーダーのための王の称号 (Landau S. 313) は、王 (*König*) と同じ語が、北欧の *drotin* (支配者 *Herrscher*) である *Triptonier* 族 (*von thinda, Volk* 民族) と同様に——*Grimm*, R.A. 229, 230——決定されることが、証明している。

注(21) *So Waltz, Zöpfel, Köpke, Dahn, K.Maurer, Kemble* (I. 143, 153) et

注(22) *Waltz, Sybel, Dahn, Wittmann, Grimm, Köpke* における証明。交替する諸氏族をいかに西ゴート族とランゴバルド族において見出す。エルマンリッヒの死後、また存在している王の子孫が未成年であるゆえに、王が別の氏族から呼ばれていることは、最も決定的に真の相続可能性に反対するものである。

注(23) *So Thudichum, Staat* S. 62, *Zöpfel*: 「一定の家族において相続可能となつた軍隊指導者制」。

注(24) *So Eichhorn, R.G.* § 17, *Phillips, D.G.I.* 423.

注(25) *Leo, Vorles.* 1175 f

注(26) *Grimm, R.A.S.* 243.

注(27) *Kemble* I.S. 140 f.

注(28) そのように——*みぢろんぎわめつやまのまな前提から*——*Grimm, Sybel, Wittmann, Kemble* (「王国は通常よりも大きなガールであるにすぎない。」) によつて。

注(29) Kemble *l.c.S.* 137は、次のように良く述べている。すなわち、「自由な人々は、王の中に、彼らの存在のために実質的な実体 (substantive body) として必要と考えるのと同じだけ多く、国民的な統一 (national unity) を認識している。」云。

注(30) タキトゥス (第一章) が、「かつて誰かある民族または王たちによって認識されたること」(nuper cognitis quibusdam gentibus ac regibus) —— 「王をもつ民族団体と王をもたない民族団体」とひとは訳してきている——について言っていることをもまた、ひとは、(同じに引く)ことが出来るであろう。

注(31) タキトゥス『ゲルマニア』第七章、第四十三章。

注(32) 『ゲルマニア』第十一章において、タキトゥスは、王を *principes* と同様に決定的に民族集会の下位に位置づけている。前者もまた「命令する力によるよりもむしろ説得することの権威をもって」(auctoritate suadendi magis quam iubendi potestate)。Vgl. *Ann. XIII.* 54. 「彼の国民を支配したゲルマン人たちは、その限りで支配される」(qui nationem eam regebant in quantum Germani regnantur)。

注(33) タキトゥスによれば、マルコマンニー族およびケルスキー族のものでさうである。ドゥアーデン族のもので (Dahn *l.s.* 113) アラマンニー族のもので (Ammian. Marcell. XVI. 12. 17) ランゴバルド族のもので (Grimm, *R.A.S.* 231. *zweite Note*)、東ゴート族のもので (Kopke *S.* 192) などである。Gregor. *Tur.* III. 30. は、次のように言う。すなわち、「確かに西ゴート族の人々は、もしこれらの王たちについて誰かが気に入らないときは、彼らは武器をもって彼を追及し、そして、気に入るであろう心をもって〔任意に〕この王を彼らのために彼らが立てんがために、この厭うべき慣習を決定したのである。」(sumserunt enim Gothi (Westgothen) hanc detestabilem consuetudinem, ut si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpererent et qui libuisset animo hunc sibi statuerunt regem)。北欧においては、ひとは、王たちを、飢餓の困窮の際には神々に犠牲として供じ (Grimm, *R.A.S.* 232) プルグンド族においては、彼らを戦争の敗北または凶作のゆえに廃位させた (Ammian. Marc. XXVIII. 5)。

- 注(34) それゆゑ、東ゴート族における王の支配は、トリスマムント (Thorsmund) の死の際に四十年間放置された (Grimm, R.A.S. 233)。ランゴバルド族におつては、同様に、中断された (Waltz I. 286)。
- 注(35) Jordanis c. 57. Vgl. c. 26 u. 56. Ammian. XVI. 12. 17. XIV. 10. 14. Köpke S. 38. Dahn I. 213. II. 107. 112. Waltz I. 313.
- 注(36) それゆゑ、I. Fris. add. sap. c. 69 u. I. Angel. Et Warin. c. 12. における ewa, pactum 協定 oder pactus 協定された、forum iudicium 裁判所 (westgoth)。西ゴート) 裁判の名称。序言の報告は、王はただ開催とサンクシオンだけを与えるのみであり、民族自身が立法者とみなされることを、明示的に証明してゐる。Zopf. R.O. 81 f. Waltz II. S. 81 f.
- 注(37) Tac. Germ. c. 15. Grimm, R.A.S. 246.
- 注(38) Grimm, R.A.S. 246.
- 注(39) Grimm, R.A.S. 231. Waltz II. 90 f. 105 f.
- 注(40) 以下、第十二章及び第十四章を参照せよ。
- 注(41) 以下、第十二章、第十八章を参照せよ。

【以上、第六章の注、終わり】

【以下、「II。土地との自由なゲノッセンシャフトの繋がり」第七章 氏族、部族および民族の移住】に続く。】