

# 中世獨逸村落に於ける土地所有の關係

村 松 恒 一 郎

- 一、序論、研究の方法。
- 二、古き移住村落の歴史的連續。
- 三、村落所屬の土地の性質上の區分。
- 四、村境とその本質、土地所有の基礎としての *Zwing und Bann*。
- 五、*Allmende* と森。
- 六、個別用益地、耕地と林地。
- 七、結 語。

## 一

「古代獨逸民族の農業關係については、ゲルマン的考古學の存在する限り爭論が行はれ、そして恰も過去十年に於て再び同じ問題に關して活潑な論争が闘はされた、Meitzen, Hildebrand, Wittich, Erhardt, Kötzschke 及び Ra-

ahfall 等が夫々異なつた見地からこの問題を究明した、しかもその結果たるや、今日百年に餘る論争の後に、吾々は問題中の法律學的並びに經濟學的な二つの根本點、土地所有問題及びゲルマン人の經濟的生活に對する農業の意義の問題に關して、寧ろ以前にも増して意見の一致から速去かつて了つたやうに思はれる。<sup>(註一)</sup> 約一世代前に Johannes Hoops の發したこの嘆聲は今日に於てもそのまゝ、否恐らくはより大なる程度に於て、妥當するのである。千九百四年に時を同ふして現はれた Hoops 並びに Max Weber の共に卓越した、ある意味に於てこれに先だつ一世代の論争<sup>(註二)</sup>の總決算的任務を帯びた勞作の後にも、吾々は任意に Rübel, Varrentrapp, Schotte, Ilgen, Haß, Weimann, Fleischmann, Wopner, Stäbler, Dopsch 等の名を擧げて、この問題の上に常に附け加へられる新しい方法新しい知識と共に、二つの立場の乖離が、即一方では原始ゲルマン時代に個別所有權を否定し、これに續く民族移動、フランク時代に於て村落團體の森林牧地の總有、及び亦耕地の上に及ぼされた團體的上級所有權の制限の存在せること、所謂 Markgenossenschaft 並びに Feldgenossenschaft の制度の存在せることを認める立場と、これに反して原始時代<sup>(註三)</sup>(勿論こゝに云ふ原始時代は Dopsch の「所謂原始時代」で、古羅馬の文獻が始めてゲルマン民族の面影を傳へるに至つた時代を指すのであり、今日發掘的並びに言語的研究の進歩によつて原始時代に關する知識が次第に過去に遡る状態に於ては、この時代を羅馬時代と稱するのが更に適當であらう。)に何等かの團體的な統制を伴ふ總有關係の存在せる事を否定し、森林牧地の用益權は當時既に成立せる個別所有權の附隨物(Pertinenz)に過ぎず、無主の地が何等の統制の下に立つことなく各個人によつて自由に用益せられた状態に過ぎずとして、原始時代並びに之れに續く時代に既に個別所有の制度の成立せることを主張し、その反面に於て村落團體の存在、從て又共同耕作制度の存在を否認

しやうとする立場との乖離が益々大を加へるのを見ることが出来る。<sup>(註四)</sup>殊にウィーン大學の教授 Dopsch が Fustel de Coulanges 並びに Levenin 等の衣鉢を受けて千九百十二年—十三年の「カロリンガー時代の經濟的發展」より千九百十八年—二十三年(第一卷再版)の「歐洲文化發展の經濟的社會的基礎」に至るまで卷を追ふに隨つて益々肉迫的な通説打破の叫びを擧げるに及んで、その行論の大規模なると、亦最近殊に盛となつた地方誌的研究、殊には發掘的考古學の研究業績を利用して通説並びにその基礎たる各個史料を再吟味する新しい方法の採用と相俟つて、それは學界に異常の刺激を與へ、彼の寧ろ廣くして淺い研究の方法、その通説打破に急であつて屢々穩健を失し、利用する各個文獻の讀み取り方にも屢々親切慎重を缺く研究の態度等に飽き足らない學者と雖も、猶彼等の學說、その據つて立つ史料の上に今一度の再吟味を加ふる事を餘儀なくせしめられてをる。その結果として今や再びこの舊い問題が灼熱せる論争の中心となる。既に吾々は Dopsch の宿敵たる Juristen の總帥 U. Stutz の少からぬ興奮を藏する總括的批判を首めとして、彼に向つて新に論陣を張る者に Haf, Keutgen, v. Schwerin, Kotschke 等々の名を擧げることが出来る。<sup>(註五)</sup>加ふるに獨特の比較法制史的立場に立つて兩者の間に獨立的に介在する Ernst Meier 並びに豊富な地方誌的知識の上に基いて極めて獨創的な土地所有權史論を發表した Victor Ernst 等を併せ考へるならば、そこに舊態依然たる兩派の不一致と論陣の以前にも増した擴大とが容易に想見せるゝであらう。

註一 Hoops, Waldkäume und Kulturpflanzen, 1905, S. 484.

註二 これらの論争の内容については例へば次に擧ぐる Max Weber の論文或は Ruchahn, F.: Zur Geschichte des Grundeigentums. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. III. Folge. Band 19, 1900) を参照せよ。

註三 Hoops, ibd.

Weber, M.; Das Streit um den Charakter der altgermanischen Sozialverfassung in der deutschen Literatur des letzten Jahrzehnts. 1905. (Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. S. 508—556.)

註四 Rübél; Die Franken, ihr Eroberungs- und Siedlungssystem im deutschen Volkslande. 1904.

Varrentrapp; Rechtsgeschichte und Recht der gemeinen Marken in Hessen, Bd. I, 1909.

Schotte; Studien zur Geschichte der westfälischen Mark und Markgenossenschaft. 1908. (Münsterische Beitr. zur Geschichtsforschung. 29 heft. 1908.)

Igen; Zum Siedlungswesen in Klevischen. (Westdeutsche Zeitschrift. 29 Bd. 1910, 1 ff.)

Haff; Markgenossenschaft und Stadtgemeinde in Westfalen. (Viert. Jahrschr. für Soz.- und Wirtschaftsgesch. VIII Bd. 1910.)

Weimann; Mark- und Walderbengenossenschaften des Niederrheins. (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. 106 hft. 1911.)

Fleischmann; Altgermanische und altrömische Agrarverhältnisse in ihren Beziehungen und Gegensätzen. 1903.

Wopfner; Beiträge zur Geschichte der älteren Markgenossenschaft (Mitt. des Instit. für öst. Geschichtsforsch. XXXIII. XXXIV.)

Stäbler; Zum Streit über die ältere deutsche Markgenossenschaft. (Neues Archiv für ältere deutsche Geschichtsforschung. 1914.)

Dopsch; Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung. 2 Bde. 1918—1923.

Ders.; Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit 2. Bde. 1912—1913.

註五 Stutz; A'fons Dopsch und die deutsche Rechtsgeschichte. (Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. 46. Ger. Abt. XV. 1926, S. 331—359.)

Haff; Zur Geschichte des germanischen Grundeigentums. (Ebenda, Bd. XLIX, 1929. S. 433 ff.)

Keutgen; Dopsch, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung. (Jahrb. f. Nationalökonomie u. Statistik Bd. 115, 1920. S. 350. ff.)

Schwerin; Wirtschaftliche u. soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung. (Zeitschr. f. die gesamte Staatswissenschaft Bd. 80' S. 701 ff.)

Kötzschke; Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters. 1924. S. 73ff. u. 215 ff.

さてこれ等の學者に伍してその論陣に列なり、彼等の論ずる處を紹介し批判するの<sup>(註)</sup>は、差當つて自分の目的とする處ではない、それには他日の機會が充分な用意と餘暇とを興へてくれるであらう、以下の論文が差當つて目指す處は全く別の點にある。即以上に述べて來たやうな一世紀半に餘る激しい論争と意見の不一致は今や必然に吾々を、單なる批評と反對批評との交換以上に、より根本的な考察へと導き、この問題に對する吾々の研究の態度自身、研究の方針自體への反省へと吾々の眼を轉ぜざるを得ざらしめるやうに思はれる。それは相争ふ兩者に共通の問題であり、兩者共に深く反省すべき問題であると思はれる。

註 それ等の論争を概観しやうと欲する讀者は古い部分のそれに就ては、Waitz; Über die altdeutsche Hufe (Abhandlungen S. 123ff.) を、又、新しい部分のそれに就ては、Wopfner; Beiträge zur Geschichte der älteren Markgenossenschaft. 等を参照せらるゝがよい。

例へば第一に吾々は吾々をめぐる社會的思潮、その中に吾々が住む思想的背景によつて吾々の注意の焦點が、惹いては吾々の判斷自體が多かれ少かれ影響されることを考へねばならぬ。かりに先づ吾々の眼をあつて Justus Moser の「オスナブルック史」(一七六八年)から始まつて G. L. v. Maurer の大著(一八五四年—一八七一年)に終る約百年の吾々の問題研究の第一期に放つて見るがよい、そこには當時に於ける一般的な人世觀社會觀の變遷と相應じて、物の見方、考へ方、従つて問題に對する研究者の態度の上に極めて特性的な推移が示されてをる。(註一)若き日の Goethe をば思想的に培ひ、従つて彼と共にシュトルム・ウンド・ドラング時代の中から實を結むで来る新しい獨逸文化の上に大なる影響と感化とを與へたオスナブルックの愛國者 Moser にとつては、原始的ゲルマン人は獨立不羈な、互に孤立した莊宅 (Einzelhofe) に住む農夫であつた、即當時將に全歐洲を風靡しやうとし始めてゐたあの個人主義的思想が彼の郷土史の上にも濃厚な時代的色彩を賦與してをるのである。しかるに Maurer の勞作の現はれた時代には、既に自由主義的な個人主義の理想はその反動として起り、佛蘭西の帝政國家を模範と仰ぐ近代的な官僚國家のそれに地位を讓つてをつた。否、ここでは國家の力によつて普く個人の福利を保護しやうとする個人主義的官僚國家の理想から、國家權力の存在とその組織とを各個人の平等の福利なる唯一の基礎の上に建て直さうとする社會主義的なそれに向つての思潮的轉向が將に始まらうとしてをつた。このやうな環境の中にあつて Maurer は原始時代から現在に及ぶ夥しい史料の上に彼の大著を著はし、ゲルマン國家の基礎構築、村落、莊宅、都市等の法制をば、何よりも先づ團體と、團體員全體の福利のために全體が行ふ統制との様相の下に描き出す。彼によつて始めて土地總有的村落團體 *Markgenossenschaft* の成立並びにその經濟的意義が明らかに把握せられる。彼の説は十九世紀の七十年代以後に於

ては學界からは寧ろ閑却され勝ちであつた、しかも彼の著書は他の方面に於て限りなく大きな感化力を及ぼした、即周知のやうに近代社會主義の歴史的社會觀の出發點に關する學說、原始的村落を共產的な氏族團體として考へるあの學說は、その基礎の一半を彼の著書に負ふてをるのである、彼の最古の移住村落に關する研究は、全く異なつた領域から出發した Morgan の「古代社會」(一八七七年)と相俟つて Friedrich Engels の「家族、私有制度並びに國家の起原」に關する著書の根本材料となつた、この最後の著書の影響と感化とは恐らく彼の僚友 Marx の主著のそれに比するも劣らぬものがあらう。しかし乍ら恰も彼 Maurer が自ら自覺せずして當時の社會主義的思潮に合流したやうに、今や社會主義にまで強調された自由主義的合理主義に對する新しい反動思潮、具體的にいへば七十年代から起つた新しい保守的な世界觀が、再び學界を指導するやうになつて來るのは必然であつた。それは最古の社會形式に關する學說に對してその科學的基礎を再吟味し、Maurer の村落團體のやうな民族的團體の原始的存在を否定する。知らるゝやうにそれは就中 Fustel de Coulanges の「歴史的諸問題の研究」(一八八五年)によつて始められ、先に述べた Dopsch の如きも同じ流れに屬してをるのである。後者の著書に散見する學問的には極めて穩當を缺く言辭、例へば村落團體説を認容する「法制史の教科書はとりも直さず共產主義的學說の信奉者によつて著はされたのであつた」といふやうな言辭はこの思潮的葛藤の偶々なる現はれに他ならない。

註 1 Mösler, J.; Osnabrückische Geschichte 2 Teile, 1768.

Maurer, G. L. v.; Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtvorfassung und der öffentlichen Gewalt.  
1854.

Ders.; Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, 1856.

Ders.; Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, 4 Bde. 1862—1863.

Ders.; Geschichte der Dorfverfassung in Deutschland, 2 Bde. 1865—1866.

註二 Dopsch; Grundlagen, I, S. 45.

さてこのやうな一般的思想の科學的思索の上に及ぼす影響の前に立つて吾々は何を反省すべきであらうか。先第一に科學的思索が科學として立つ限りこのやうな他方からの影響を出來得る限り排除して、出來得る限りの客觀性を自己のために保留すべきは言を俟たない、この點に於て Journalism と科學とを混同し、あらゆる精神活動に於ける強き現實反應性への要求、明らかなる意思と目標の必要、明確な旗じるしの必要を過度に強調し誇張する最近の風潮は激しく反對せらるべきである。新しい社會と世界との建設が最大の關心事である現在の思想界に於て現實反應性の要求、強い意思的立場の必要の説かるゝのは當然である、しかし乍ら新しい時代の建設に科學が寄與し得る唯一の道はその性質上とりも直さず出來得る限り客觀的な知識を以てそれらの目的のために基礎と資料とを供給することに他ならない。一方に吾々が科學的思索も亦大なる程度に於て一般的思潮の影響の下に立つことを知り、他方にしかも科學的思索がかかる影響から出來得る限り獨立なるべき事を眞に悟ることによつて、吾々は亦過去に於ける論争の紛糾に對しても一つの立場を取ることが出来るであらう、吾々はそれ等の多くのものゝ中から、單に一般的思潮によつて生み出された前提や成心から導かれたものと、眞に科學的な成果とを區別し、それによつてこのやうな紛糾の中から出來得る限りの統一を見出すことが出来るであらう。このやうな立場は注目すべきことには既に前述した第三の思潮か



ら自らに生れ出でたものであつた、それはその保守的な思想に相應しく、脚下を見ずして前方にのみ目標を獵る「思想家」が性急に一定の前提や成心から學說を「構成する」ことに反對し、先づ根本史料に立返つてそこから著實な歩みを踏み出すべきことを主張する。„Avant de construire tout un beau système sur les communaux, le mir, les allmend, on ferait bien d'établir leur date et leur origine”<sup>(註1)</sup>「これ等の通説が何處にその起原を有するかを明にすることによつて、吾々は恐らく亦それ等を正しく評價し、そして亦根本的史料に復歸することによつて、それ等から吾々を解放することが出来るであらう。蓋し様々な學說の具體的前提は史料それ自體の中に横はつてをるよりは寧ろあの思想的傾向の中から酌み出されてをるのである。」<sup>(註2)</sup>しかもこれらの Fustel, Dopsch 自身佛國傳來の啓蒙主義的な合理的思索の風潮によつて屢々大に影響されてをりはせぬであらうか。彼等が史料の取扱方に於て屢々餘りに合理的解釋に傾き、屢々史料の中に彼等自身の前提的な持説を読み込むの弊あることは疑ひ得ない事實である。Dopsch が唯々經濟的合理性の見地から共同耕作の制度を直ちに莊園制度の產物として論定しやうとするあの考へ方の如きは確かにその好例であらう。<sup>(註3)</sup>

註1 Les Germains Connaissent-ils la propriété des terres ? (Séances et travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques,“ Btl. 124, 145 f.)

註2 Dopsch ; Grundfragen. 1. S. 49—50.

註3 ibid. S. 84. そこで Dopsch は Fleischmann と共に共同耕作の制度が農業經營の見地から見て極めて不合理なものであること、従つてそれは自由農民の社會から自然的に發生し、成立した制度とは考へ得られず、寧ろ莊園領主と彼等の不自由な隸民との間に、上からの強制によつて始めて成立し得た強制的な制度であつたと考ふべきことを主張する。しかし乍ら、

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係(村松)

今日の吾々から見て極めて不合理のと見へるやうな制度であつても、過去の時代の人々から見れば當然なこと、吾寧ろ自明な自然的な制度と考へられてをつたやうな例は、他にも決して珍らしいことではない。例へばあの商工業の方面に於けるギルドの制度とその經營上に及した様々な團體的制限や統制とを考へて見るがよい。

しかし乍ら根本史料への復歸の提唱に關する限り、それは充分に吾々の反省に値ひする要求である。それは自ら吾の方法的反省をその第二段へと導いて行く。吾々が單に消極的に吾々自身の研究を外部からの思想的影響から守り、又從來の學說の中からかゝるものを選び除く以上に、積極的に論争の解決へと何等かの寄與をなさうとする限り、その第一の道は先づ根本史料の今一度の研討吟味に存する事は疑ひのない處である。しかし乍ら問題はこのやうな命題の足下から直ちに湧いて來る、何を吾々は根本史料の中に數へるのであるか、それは原始時代及びフランク時代が極めて僅に吾々に残して置いてくれた史料に限らるべきものなのであるか、或は嘗て *Manner* があれ程の大規模で手を着けたやうに、更に後代の史料をも援用すべきものであるのか、進むでは所謂社會學的な立場をとる學者が嘗て大に行つたやうに、現在猶世界の隅々に残る未開民族の社會制度に關する民俗學的知識をも援用して、史料の缺を補ふ事が許さるべきであるのであらうか。もし吾々に原始時代並びにフランク時代に關する史料が充分に與へられてをるのであれば、第二第三等の問題は勿論始めから起らぬであらう。しかも *Dopsch* の證言にも拘らずこれ等ゲルマン古代に對する「より舊い、より時代的に近い性質をもつ認識資料」は決して充分には存在しないのである。<sup>(註一)</sup> 今 *Cäser, Tacitus* が吾人に残したあの原始ゲルマン人に關する報告が信頼するに足る資料として先づ第一に尊重せらるべきことは、これに對する學者の種々な異議にも拘らず、既に一般に認められてをる所である。<sup>(註二)</sup> しかも忠實にこ

れ等の文獻を利用する學者の何人もが知るやうに、最後に吾々は多くの不決定と推斷とを伴ふ解釋以上に多くをそこから酌み出し得ない、Cäser の「ガリア戰記」中の記事は彼の明確な頭腦、鋭利な觀察眼を示すに充分ではあるが、猶説いて詳ならざる所が甚だ多い。Tacitus の「ゲルマニア誌」に至つてはその用語の曖昧と敘述の不足とが、あらゆる異なつた解釋を學者に許すやうにさへ思はれる。例へば唯有名な第二十六章の *agri pro numero cultorum ab universis in vices (vicem) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partuntur*……の一節丈をとつて見ても、周知の難點 *in vices* については云はずもがな、*ab universis*「全體によつて」とは何を意味するのか、それは *cäser* の所謂 *magistratus ac principes* によつて率ひられる百人組團體 *cent* 團體であり、従つて *inter se partuntur*「彼等の間に分けられる」とは、*Cäser* の所謂 *gentes cognationesque hominum* 血族的な氏の團體を單位として分けられるのであるか、或は通説が解するやうにこの時代には既に *gan* 團體の統制的單位が分解してより小なる團體、しかも定住性の増加の結果として地域的基礎に一層依存する村落團體 *Markgenossenschaft* が土地割宛ての當事者であり、従つて *inter se* とは村落團體内の各家族を意味するのであるか、更に *partuntur* とは度々割換へを行ふ總有的關係を意味するのであるか、或は *occupatio* の際一回文の割宛てを意味し、その後は各家族の個別的所有の關係が成立すると解すべきであるのであるか、一語一語に異なつた解釋の可能性と、従つて何れの解釋にも伴ふ不決定性とが附隨してゐる。これに續くその他の舊き史料、例へば、村境争ひに關する *Lex Almannorum* の *genealogiae* の規定、*Lex Salica* の *de migrantibus* の規定、*Edict Chilperich* の土地相續順位に關する規定等についても、何れもそれについて夫々異なつた解釋が行はれ、論争の種子となつてをる。<sup>(註四)</sup>それ等の史料は、

假令研究の進歩と共に絶へず新しい斷片的史料がこれに加へられ、又その解釋が益々精緻を加ふるとしても、その性質上遂に現在の不足不充分的狀態から脱却し得べき機會があらうとは思はれぬ。Dopsch 等がこのやうな缺陷を補ふに足る新史料として強調する近時發達の先史學・考古學・殊に後期羅馬遺跡の發掘の業績等に至つても、その効果は彼の云ふ程でない事は彼の著書自ら之れを證明してゐる。既に一層の獨創性を以て同種の資料の上に名著 “Wald-bäume und Kulturpflanzen” を編み上げた Hoops 自ら認むるやうに、<sup>(註五)</sup>それ等の業績は當時の農業の個々の技術及び技術的基礎、例へば耕地の性状等について吾々に教ふる所多いとはいへ、それ以上に法制史的見地にとつては勿論、經濟史的見地にとつても更により重要な問題、即當時の農業村落の法律的制度・社會的組織については多くを教へず、亦教へ得べくもないのである。例へば舊羅馬國境附近のゲルマン移住地について、新村落の側らに羅馬時代或は更に先史時代の移住地の遺跡が見出されるといふ事は、新舊村落敷地の地理的連續、従つて彼等の利用する土地の性状等を吾々に教へるとはいへ、決して村落自體の繼續、即羅馬時代の社會制度・村落組織等が直ちにゲルマン人によつて踏襲せられた事を證明するものではない。踏襲されたものは死物なる地表廢墟等であつて、人間の社會並びにそれらのもつ制度では恐らくなかつたであらう。<sup>(註六)</sup>既にこのやうな村自體の踏襲と連續との前提が疑はしいとすれば、かゝる前提に立脚して、吾々は先第一に後期羅馬の制度文物との比較から原始ゲルマン時代の文獻を解釋せざる可らずとする Dopsch の新しい立場自らも必然に動搖せざるを得ない。先史學・考古學及びピピルス研究等が新に寄與した貢獻の大なる事は疑ひなしとしても、猶それは Dopsch の主張するやうに「中世前期文化の下層構築に關する科學的認識の新しい基石を與ふる」<sup>(註七)</sup>には甚だ足りぬものといはねばならぬ。

註一 Dopsch; Grundlagen. 1. S. 51.

註二 Cäsar の記事については就中、Otto Schultz; Über die wirt. u. pol. Verhältnisse d. Germanen zur Zeit Cäsars. (Klio, XI 1911 S. 48 ff) を参照せらるゝがよい。„Cäsars Berichte sind unbedingt bindend, weil er Augenzeuge, wissenschaftlich interessiert und……von höchster Intelligenz……war.“ 及び他 Ed. Norden; Die germanischen Urgeschichte (1920) S. 84ff. 参照。

Tacitus については K. Müllenhoff; Deutsche Altertumskunde IV. (1900), Ed. Norden; Die germanischen Urgeschichte in Tacitus Germania (1920) を参照。教科書的通論としては Kulischer, J.; Allgemeine Wirtschaftsgeschichte, 1. S. 8—9. Kötzschke; Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters, S. 67, S. 69. 参照。

註三 Ernst; Die Entstehung des deutschen Grundeigentums 1926. S. 10 f.

註四 例へば、Kulischer, J.; Allgemeine Wirtschaftsgeschichte. 1928. S. 23—25. を参照せらるゝがよい。

註五 Hoops, J.; Waldbäume und Kulturpflanzen. 1905. S. 484.

註六 Stutz; A'fons Dopsch und die Deutsche Rechtsgeschichte. (Zeitschr. für Rechtsgeschichte. 46. ger. Abt.) S. 340. 参照。

註七 Dopsch; Grundlagen. 1. S. 51.

かく原始ゲルマン時代に對する第一史料が甚だ乏しいのみならず曖昧不明確であり、先史學・考古學等の業績も亦それ等を利用して解釋する上に充分の礎石を興へ得ぬとすれば、しかも同時にかゝる史料の乏しい事によつて恰もかくの如き礎石、解釋の際に吾々を導く何等かの準備的表象が必要不可欠であるとするれば、之れに對して前述した第二・第三の史料は如何なる貢獻をなし得るであらうか、蓋しこれ等の種類の史料はもとより直接の史料としてではなく、唯々いはゞ準備的な表象、しかもそれによつてのみ直接史料の解釋が可能となり得るやうな重要さをもつ準備的表象

の土臺としてのみ役立ち得るものなることは始めから論を俟たぬからである。それ等の中第三種の史料、即現存する未開民族に關する民俗學的知識については、今日既に、これが爲めに多くを論ずる必要はないであらう。假令それは一世代以前に社會學・經濟學等々の領域を風靡し、惹いては經濟史、ある程度まで法制史の領域に於ても大なる發言權を行使し、今日に於ても社會主義的な文獻が猶この時代遅れの考へ方に少からざる執着を示してをるとはいへ、之等の史料の性質、それが利用さるべき正しき方法、従つて從來の利用法の誤謬は今日既に學界一般の普く認むる處であり、かゝる立場をとる學説は常に益々大なる加速度をもつて吾々の視野から影を没しつゝある現況である。一言にしていへば、時代と民族とを異にし、従つてその土臺を全然異にする二つの制度を比較する效用は、かゝる比較によつて得られる兩者の特異點が吾々に研究の問題と機縁とを與ふる點に存するのである。兩制度が互に類似しながら、しかもその中のある點が一に存して他に存せず、或は兩者に存しつゝもある特殊點に於て異なる特徴を示すといふやうな場合に、このやうな差別の生じ來つた所以を更につきつめて考察する機縁を吾々に與ふる點に存するのである。從來の學者が行つたやうに、兩制度の類似から類推法によつて、一の制度に存する所を以て他の制度に存せざるもの、或は存しても猶知られざる所のものを手輕に補完するといふやうなやり方は、全くこの間の關係を逆解するものといはねばならぬ、それは木と竹との類似から、進むで木に竹をついで顧みざるに等しい誤謬である。現存未開民族に關する民俗學的知識は原始ゲルマン制度の理解、その直接史料の解釋の「礎石」となるには適當でない。<sup>(註)</sup>

註 Weber, M.; Das Streif um den Charakter der altgermanischen Sozialverfassung in der deutschen Literatur des letzten Jahrhunderts, 1905. (Gesammelte Aufsätze) S. 516—517. 參照。

第二種の史料、即後代の史料の利用についても、Fustel-Dopsch の立場をとる學者は第三種のそれに對すると同じくこれに反對する。「二十世紀の今日吾々が西歐文化の基礎構築、紀元一世紀より六世紀に至る事件の經過をば、後期中世の史料、就中所謂 *Westümer* に基けて、或は更に科學的訓練を缺く爲政の實際家によつて十八世紀の状態から得られた觀察や、十九世紀の土地測量家が現在から引き出す觀察等の上に基けて、判斷するのは許されざることである。」<sup>(註一)</sup> しかも吾々はこの派の人々のこのやうな判斷の中には、彼等の啓蒙主義的合理主義的な根本傾向に煩はされた、現實に對する重大な看過と偏見とがひそむでをるやうに思ふものである。蓋し法律制度殊に土地に關するその如きは甚しく持久性を有するものであつて、屢々最古の状態又はその遺物が遙か後代まで存続し得るのである。そして前記の引用句に於て *Dopsch* が暗に指し示す *v. Maurer* のやうな實際家こそ、その長い間の經驗から、このやうな持續性の存在、惹いてはかゝる制度に關する文獻や史料が五百年前に日附されるか五百年後に日附されるかは、偶偶その時期にかゝる制度が記録さるゝ機會を得たてふ全く偶然の事情によつて左右せらるゝものであることを知つてをつたのである。もとよりかくいふ意味は後代の史料に基いて輕々しく前代の制度を建設構成し得るといふのではない。この種の史料が大なる不評を買つた最大の原因は恰も、あの村落團體説を唱へた第一期の學者達が當時偶々各地で發見された土地割宛制度をば、輕々しく前代よりの遺物と考へて、これを *Cäser*, *Tacitus* 等が傳へる原始ゲルマン社會に於ける私有制度不存在の事實と結びつけ、地を異にし事情を異にする各個の材料から性急に一般的な原始的土地制度に關する學説を構成した事に存してをつた、その後の研究によつて例へば露西亞の *mir*、或は *Trier* 地方の *Gehörschaften* のやうに一つ一つそれ等の材料の史料として不適當な事、それ等が遙か後代の特殊事情に基

く産物であることが明らかにされるにつれて、學說一般及び亦この種の史料一般の意義が大に疑問視さるゝやうになつたのは當然の事であつた。しかし乍ら彼等の誤謬は各地の事情の性質や、その由來を充分に究めずして性急にこれを原始時代のそれと混同した所に存するのである。それはいはゞ手續上の不備であり、そののみを以てしては直ちにかゝる史料の利用一般を排斥する理由となすには猶足りない。もし以上に反して吾々が歴史的連續の明らかに證明され得るやうな特定の地方に對象を限り、しかも後代の事情から觀察される各個の史料をば斷片的に混合的に直ちに前代のその補足手段として利用するに非ずして、後代の史料は後代の史料としてこれを統一的に觀察し、そこから後代に於て猶その地方に現實に存生した一體の社會組織・法律的制度を描き出して、しかる後にこれを殘された前代の史料と照應し、乏しい前代の史料に示されるやうな状態が、もと同根より成長した後代の社會・後代の法制へと存續し成長し行く方向をそこから擧取して、これに基いて、即それを解釋の「礎石」として、前代の史料をば前代の史料として亦統一的に解釋するといふのであれば、それは方法的に極めて正しい行き方であり、その結果に於ても恐らくは豊富な收獲を期待し得るのである。それは一旦の失敗に懲りて永らく放棄され顧慮の外に置かれてあつた豊富な後代の史料を再び活用場裡にもち來す新しい方法である。一旦の失敗に懲りて唯々最古の史料のみにその眼を局限しやうとするが如きは、學問的研究の精密さ・正確さの假面にかくれた淺薄な眼光の狭さを示すにすぎない、それはあらゆる史料の解釋・その理解に伴つてこれを嚮導すべき準備的表象の必然性を理解せぬ不見識にすぎぬ。況んや持續的成長性に富む土地制度の如きに關する史料をば、唯々その偶然的な記録の時期に囚はれて取捨するといふが如きに至つては、全く一つ一つの行爲に常に合理的意識的な目的を考へずにはをられぬ底の啓蒙主義的合理主義の餘弊といはね



ばなら<sup>(註1)</sup>ない。

註一 Dopsch; Grundlagen 1, S. 50.

註二 Ernst, V.; Die Entstehung des deutschen Grundeigentums. 1926. S. 24—25. 参照。

Mayer, Ernst; Germanische Geschlechtsverbände und das Problem der Feldgemeinschaft. S. 31. (Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd, 44, ger. Abt. 1924.) 参照。

このやうな方法的立場が最近に至つて漸く學界に散見し、次第に識者の容認を得つゝある事は大に喜ぶべき現象である。例へば Karl Häff が主としてラインマルクを中心としての研究、Ernst Mayer が主としてライン下流地方を中心とする研究、更には Victor Ernst がシュワールレーベン地方を中心として行ける研究等をその一例として擧げる事が出来るであらう<sup>(註)</sup>。

註 Häff; Dänische Gemeinderecht, 2 Bde. 1909.

Mayer, E.; Germanische Geschlechtsverbände und das Problem der Feldgemeinschaft. (Zeitschr. für Rechtsgeschichte 44, Ger. Abt. 1924.) Derselbe; Die Hundertschaft, insbesondere nach ostniederländischem Recht. (Zeitschr. für Rechtsgeschichte. 46, Ger. Abt. 1926.)

Ernst, V.; Die Entstehung des niederen Adels. 1916.

Derselbe; Mittelfreie. Ein Beitrag zur schwäbischen Standesgeschichte. 1920.

Derselbe; Entstehung d. deut. Grundeigentums. 1926.

自分が以下に述べる處のものもかくの如き方法にもとづく試みの一端にすぎない。自分がこのやうな方向に注意を

向けるに至つた主たる機縁は前掲の Ernst の諸著との接觸であつた。彼がその最後の著書に於て展開する獨逸に於ける土地所有權の成立に關する新學説は、その根本命題、即紀元三四世紀前には獨逸民族は猶定住を知らず、その後に至つて始めて移住村落の中から土地の個別的所有が成立するといふ命題に於て猶大なる疑點を含むでをる。しかもかゝる命題を彼が建設するためにその基礎として行つた獨逸村落の土地所有關係の分析に於ては、それが史料、殊に土地の上に化體された symbolisch な史料に基く限り、殆んど確證的である。<sup>(註一)</sup>それは Mittelreihe, Niedere Adel に関する彼の研究についてもそのまゝ云はれ得る。一旦史料をはなれて彼が「建設的」結論を引かうとするや否や、その何れについても大なる疑點が生ずるとはいへ、その一步手前までは彼は確實に吾々を導いて行く。このやうな事情から自分は先づ彼によつて教へらるゝに便利な Schwaben の地方の村々について以下の敘述を行はうと思ふ。それ等の材料は Ernst の教ふる處に加へては主としてウエルテンベルグ領諸郡について編纂せられた同地方の郡誌である。<sup>(註二)</sup>

註一 Ernst; Grundeigentum, besprochen von Karl August Eckhardt. Zeitschr. f. Rechtsgesch. 46, Ger. Abt. XV. 1926, S. 420 ff. 參照。

註二 Württ. Oberamtsbeschreibung. 64 Bde, darunter neu bearbeitet, Hebronn (1901—1903), Münsingen (1912), Tettnang (1915), Urach (1909), Riedingen (1923).

吾々が研究の對象とするシュワーベン<sup>1</sup>の地方は、紀元三世紀以來現在に至るまで原始ゲルマン族中の一主族アレマン<sup>2</sup>の本據の地であり、従つてそこに得らるゝ後代の村落組織の知識を以て Cäsar, Tacitus に始まる古き史料を解釋する鍵としやうとする吾々の目的には極めて好適の地方といはねばならぬ。蓋し Cäsar, Tacitus が主として敘述の對象とするゲルマニア<sup>3</sup>奥地の好戰の大種族、Sueben 族の大部は、紀元二百十三年以來周圍の爾餘の種族をも併せて Alemannen なる名稱の下に歴史の上に現はれ、約紀元二百六十年の頃、Cäsar 以來一歩一歩ライン右岸のゲルマン族の地を征服した羅馬帝國が新に國境の守りとして築造した萬里の長城、所謂 Limes を突破して、Limes とライン、ドナウの上流との中間領域、所謂 Dekumateland に侵入し、これを長く彼等の領土とするに至つたのである。この事件に關する僅少な史料、考古學的遺物、就中従前 Limes に駐屯した羅馬軍團の消滅等はこの侵入が激烈な戰爭の下に行はれ、從來の羅馬的住民並びにその文化が大なる程度に破壊せられた事を證明するやうに思はれる、<sup>(註)</sup>従てアレマンネンは寧ろ彼等の固有の習俗制度に従てそこに新移住部落を建設し得たものと考へ得られるのである。

註 Ernst: Grundrißgenium, S. 14.

Karl Welser: Die Ansiedlungsgeschichte des Württembergischen Fränkens rechts des Neckers. Württ. vierter Jahrsheft, 3 (1894) S. 24. これに反對するもの Dopsch: Grundrißgen, 12. S. 259—268.

もとよりかゝる移住が如何なる形式の下に行はれたかについては吾々は今日何等知る處がない、考古學の教ふる處も彼等が概ね既に先住の民族の住居した遺跡の上の主として新移住地を定めたる<sup>(註)</sup>こと、並びに彼等の移住地が一若くは數個の團體を基礎として密集的に行はれた事を推測せしむるに止まつてをる。Cäsar, Tacitus の教ふる處

によればかゝる團體は氏族團體であり、そして他方吾々がアレマンン族について有する最古の史料、即八世紀の *Lex Alamannorum* (726) の規定に於て、猶同様に氏族團體 (*genealogiae*) が移住地の關係について決定的な権利の主體として取扱はれてをることを参照する時、<sup>(註三)</sup>ここに所謂團體が民族的なそれであることは略ぼ疑ひなしに推測し得る處である。彼等が侵入後幾何もなくして新移住地に定着するに至つた事情は、四世紀の中葉(紀元三百五十七年)羅馬軍團が *Kaiser Julian* の指揮の下に再び *Dekumateland* を侵略した事件に關する羅馬の史家 *Ammianus* の<sup>(註四)</sup>記事によつてこれを推測する事が出来る。即アミアンによれば羅馬人は家畜・穀物の豊富な村落を略奪し、且その際彼等によつて占領され破壊された羅馬風に手敷をかけて建てられたすべての家屋を火にかけて焼き拂ふ。このやうな家屋がアレマンン部落に存在したことは、彼等が既にその新移住地に固く定住した證據であり、且彼等の侵入以來僅か百年の日月しか経過せぬ事を思ふ時、それは原始ゲルマン族が既に定住の習俗を大なる程度に有したことの一證とも考へ得るのである。

註一 最古の成立時代を有すると認められる村落の傍らに屢々羅馬時代の遺跡遺物の發見される事、全體として羅馬時代の居住地がアレマンンによつても亦移住地として利用せられた事は今日一般に認められる處である、しかもそこから證明されるものは直接には只地理的連續のみである。羅馬人によつて建設された道路に沿ひ、地勢的に形勝の地を占めてをる前代の遺跡が後繼民族によつて再び好むで住居の地とされる事はそこに人文的連絡を考へずにも充分に説明さるゝ事である。

註二 例へば *Oberamt Friedingen* に於て最古の移住村落の名稱形式 (*ingen* を語尾とするもの) を有するもの十九乃至二十の中、六村に於ては狹義の村(屋敷地)の中又はその近くにアレマンンンの密集墓地の遺跡が確定されてをり、不確定ながらそれと推測さるゝものが猶三村ある。その他の地名を有する村にして同様の墓地の遺跡を有するもの八村。それらの中には墓地

が一個所に密集せず、二又はそれ以上の群に分れてをるものが多い。恐らくは氏族團體が數個の家族團體の結合から成つてをるやうな場合を示すものと思はれる。ついで乍ら之等古代の墓地の主たる分布區域が後に述ぶる百人組の區域と合致するのは興味ある事實である。それは各個の氏の團體がより大きな團體にまとまつて移住したことを示してをる。Oberantbesprechung  
Hiedlingen S. 251—259.

註三 即もし二個の氏族團體 (*genslogiae*) の間に彼等の土地の境界に關して (*inter duas gentilogias de termino terrae eorum*) 争ひが起り、一方は「此處が吾々の境界である」と云ひ、他方は反之他の地點まで押し返して「こここそ吾々の境界である」といふ場合には、國守 *graf* が兩者の間に決闘を行はしめて、これを決する。Lex Al. Tit. LXXXI. 即村の境界は氏族團體の管轄下にあつて、個人はこの争ひに關係しない。

註四 *Amnians Murcellanus XVII. 1, 6: opulentus peore villas et frugibus rapiebat, nulli parcendo, extractisque captivis domiilia onnoti, curvatus rito Romano constructa, hannis subditis exurebat.*

更に吾々は地名的研究によつてこの新移住地成立の課程について猶若干の知識を推知し得るやうに思はれる。周知のやうにアレマンネンの移住領域に於ては、*ingen* なる語尾を有する地名が最古の恐らくは氏族團體を中心とする村落を指し示し、これに續いて *heim* の語尾を有する地名、更には *hansen*, *statten*, *dorf*, *weller*, *hof* 等の語尾を有する地名を有つ村々が成立したものである事は通説の一般に認むる處である。主として遙か後代に於て成立する *-weller*, *-hof* 等の移住地は一先づ措き、古い地名の村について考ふるに、先第一に *-ingen* なる語尾を有する地名は、嚴密にいへば、猶人的團體の名稱であつて場所的名稱ではない、(*ing* は息子の意、複數形 *ingen* は家族、氏等を意味す)。例へば *Ertzingen* (*A. D. 1138 Ertzingin*) とは *Erit* の族といふ意味であり、かゝる人間團體の名稱が、

そのやうな團體がそこに駐屯するといふ事實的關係に基いて、場所的ひろがりの上に移し用ひられたものにすぎない。之れに反して *-heim*, *-stätten*, *-hausen* 等の名稱はその語尾によつて明らかに場所的ひろがり關係してをる。例へば *Magolsheim*, (A. D. 1268 *Magolfshelm*, 1275 *Magolzheim*), *Erbstetten* (A. D. 805, *Erfstetin*, 1208, *Erfstetin*), *Buttenhausen* (A. D. 1275 *Buttenhusen*) 等は夫々 *Magolf*, *Erfpho*, *Butten* 等の人名によつて表はされた(恐らくは彼等によつて率ひられる一族の住む)住所、屋敷地の義である。即ち *-ingen* の地名の村落が成立した時代に於ては、アレマンネン部落は猶土地に對する定住的關係深からず、主として人的團體として自己を表はし、*heim* 以下の村落成立の時代に至つて始めて定住的關係が確立したものと考へ得るであらう。しかも之等の場所的地名を有する村落も後代吾々の知り得る處によればその組織並びに内部の生活關係に於て *-ingen* 村落と何等異なる所を發見し得ない、即ちそれ等のものも場所に對する密接な關係の増加以外には *-ingen* 村落と全然同様の根源から同じく民族的團體を中心として成立したものと考へ得る<sup>(註二)</sup>。

註一 *-ingen*, *-heim*, *-Weller* 等の地名に關する通説を疑ふ近時の研究については *Dopsch; Grundlagen, I. S. 117ff. 233ff. 249ff.* 参照。

註二 *Oberamt Riedlingen* は今日九十五の部落並びに附屬的部落を有し、更に十二世紀以來主としては十四世紀以來疫病、都市勃興等の影響の下に消滅した部落が約六十ある。それ等の中 *-ingen* 部落二十一、*-heim* 五、*-hausen* 十四、*-stätten* 三、*Dorf* 六。Oberamt Münsingen については *-ingen* 二十三、*-heim* 七、その中現存するもの前者十六、後者三。

*-ingen* 部落がその名稱に於て猶土地に密接に結合しない性質を示し、従てそれが、彼等のデクマーテンランド侵入

後程遠からぬ時代に成立したものと考へらるべきことと相關聯して、更に吾々の注目を惹くのは百人組 Hundertschaft の制度である。即シ、ワーベン地方最古の文書に於ては屢々、猶某々の村落が百人組又はこれと意味内容を等しくする Gau の區劃によつて云ひ現はされてをる、例へば Haselburg in Nibelgau, Billendorf in der Muntarischlundertschaft の如し<sup>(註一)</sup>。八世紀のアラマン法によれば各個村落の上に更により大きな古來よりの政治的區劃として百人組、Gau が認められ、それ等の各々に於て八日乃至十四日毎に裁判の集會が昔ながらの習慣に従つて開かるべき事が規定せられてをる<sup>(註二)</sup>。さてかゝる一定地域の上の諸部落を結合する行政的區劃としての百人組なるものは、これを一般的に考察すると、その本來の意義から甚しく遠去かつた、存在理由の甚だしく稀薄となつた最後の段階の形式であるやうに思はれる。蓋し百人組なるものはその本來の意味に於ては確かに百家族の集團なる數的内容を主としたもので<sup>(註三)</sup>、この意味に於ては往古ゲルマン族が猶恐らくは主として牧畜民として遊動的生活を營むだ時代に成立した制度と解すべきである、それが彼等が何等かの程度に於て定住的狀態に入ると共に、既にその本來の存在理由を甚だしく減殺されつゝ、猶例へば *Gogari* 時代のスウェーベン族に於て見るやうな戰爭團體として比較的移動的な生活が營まれる時代にあつては、絶えず起る政治的協力の必要から、諸部落を結合する人的團體の組織として政治的經濟的に現實に活動し、最後に決定的定住と平和の時代に入ると共に單なる地域的な行政區劃として僅かに昔日の面影を止めるに至つたものと考へられる。事實八世紀に於て猶屢々文書に現はるゝ百人組の區劃は早くも九世紀以後に於て國守 Graf 其他の大貴族の現實の勢力範圍、支配領域によつて置きかへられ、間もなく崩壊し去るのである。しかも他方に於て、後代の史料から吾々の知り得る多數村落に共同の森林牧地の入會關係、所謂數村にまたがる *Stosung*

Markを中心とするそれ等村落の結合關係がその基礎に於て百人組團體を豫想するが如き事情は、<sup>(註四)</sup>この種の團體が移住の當初、新領土占有の當初に於て猶現實の經濟的活動力を發揮して居つたことの證據と考ふべく、彼此相對照して考へれば百人組並びに Gau の區劃は移住の當初その妥當力最も強く、爾後は次第に存在意義を滅殺されつゝ餘勢を保つものと見られ、その成立はもとより移住と同時に、新領土の占領と同時に起つたものと考ふべきであるやうに思はれる。このやうな推定は猶二三の事實觀察によつて裏づけることが出来る。第一には數個の百人組並びに Gau が擔ふ人名（即恐らくはその百人組の統率者の名）がその百人組中に位置する村落の名稱と一致する場合である。例へば Munigeshunttere 中の Munigesingen（現在 Münsingen）、Muntharishesunttari 中の Mundrichingen（現在 Munderkingen）、pagus Pfullichsgowe 中の Pfullingen、pagus Ertigeuwe（Ertigan）中の Ertingen 等）れである。これ等の村落はその地名形式に於て最古の移住地を示すのみならず、その地勢に於ても亦最古の移住部落たる事を示してをる、即それ等はその地方の最形勝の地位に位し、その區域も廣大である、例へば Oberamt Münsingen の四十八村中 2000 ha（= 20 qkm）を超ゆるものは僅に五、3000 ha を超ゆるものは Münsingen（3418ha）のみであり、Pfullingen（3020 ha）、Ertigen（2477 ha）等も何れもその郡中最大の區域を有する（平均は 7—800 ha）。即これ等の部落は周圍の地域に移住した諸部落中最古最有力の部落であつて、従つて移住の當時に於てその統率者が同時により大きな團體、百人組或は Gau の團體をも統率し、これにその名稱を與へたものと考へることが出来る。即兩者は相俟つて共にその成立の古いことを證明するやうに思はれる。第二の事實はそれ等の Ingen 部落並びに同様に古い起源を有する他の村落が屢々最古の（少くとも五世紀に遡る）アレマンネン墓地の遺跡と近接し、且こ



れ等の遺跡群が自ら吾々が推定し得る最古の百人組、Gau の區劃と合致する事實である、例へば Oberamt Ried-lingen に於てはその北部の一群は Muntericheshuntari と、ドナウ河西部の一群は Affegan と、ドナウ東部の一群は Ertigan と恰も合致する<sup>(註七)</sup>。以上を綜合すれば、アレマンネンの新移住地占領は先づ百人組なる大なる團體によつて一定地域が占領せられ、その中に、恐らくは民族的團體を中心とした、より小なる團體的移住地、所謂密集村落形式の部落が建設されるといふ形式の下に行はれたものと考へられる。

註一 A. D. 792. *infra maroha illa, qui vocatur Muntharheshuntari constructa, villa nuncupante, qui dicitur Pihlthor, (Wirttemberg. Urkundenbuch 1, S. 42.) Pihlthor = Billendorf. (現在ヤブ)*。百人組並びに Gau と同じく Weller, Die Bestiedlung des Alamannenlandes, 1898, S. 301—350. 参照。

註二 Lex Al. XXXVI (ca. A. D. 720); *Conventus autem secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena coram comite auto suo misso et coram centenario*……。

註三 百人組並びにその部分團體たる Zehntschaft の數的理解及びその史料については Ernst Mayer の諸著、殊に Germanische Geschlechtsverbände und das Problem der Feldgemeinschaft. (Zeitschr. f. RG. Bd. 41. 1924.) 並びに Die Hundertschaft insbesondere nach oströcherländischen Recht. (Zeitschr. f. RG. Bd. 46. 1926.) 参照。

註四 例へば *Ukrumbeschreibung Münsingen* S. 277 冊、の Münsinger Hart の入會關係参照。恐らく Hart = Harde = Hundertschaft. への森林並びに牧地より成る——十九世紀の末以來練兵場となる——數村共同の Markland には Münsingen, Auringen, Böttingen, Grunorn, Treilfingen の一町四ヶ村が入會權を有し、一の Hartgenossenschaft を形成してつをいた。しかるにこの法律的關係は地理的關係と比較して興味ある矛盾を示してをる。即以上五個の部落中四ヶ村は地理的に Hart に境を接してゐるが Münsingen は全然之れと離隔し、Auringen の村内を通過せざれば Hart に到達し得ない。他方 Hart の東側に

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係 (村松)

境を接する Zainingen, Feldstetten, Ernbeuren, Mingselsheim 等は地理的に接近した位置にあるにも拘らず反對に全然 Hart の入會權より除外されてをる。即これらの事情は Hart の總有關係が元來無主の地に對し周圍の村々が次第に用益權を及ぼした結果として成立したのではなく、最初から一定の歸屬關係に基いて成立したものなる事を示すものやうである。さて他の史料から既に Minsingen 以下の五部落は古來 Minsinger-Bunderschaft に屬し、之れに反して境を接しつゝその入會權から除外さるゝ諸部落は何れも他の百人組に屬する事が證明されてをる、彼此相對照して考へればこの歸屬關係を定めた主體は即百人組であつたと推定されねばならない。百人組の中には先づこれに接近する四ヶ村が用益權を之れに及ぼしたものであらう、境を接せざる Minsingen が同じくその入會權に與る所以のものは恰もそれがその百人組を統率する氏の部落であつたといふ特權的地位によるものであらう。十五世紀以後の史料によれば Minsingen は全 Hart に對する Zwing und Bann (後段參照) の權利並びに Hart の全用益權の約二分の一の權利を有つてをうた。

註五 前段二二二頁—二二三頁註二參照。

現存の諸村落中のあるものが既に最古の史料中にその名を見出すこと (最古の例はシュワーベン地方にては紀元七百七十七年)、それ等が古い考古學的遺蹟と結合してをる事實、それらの有つ起源の古い地名、又それらと最古の制度たる百人組との密接な關係、それ等がその起源に於て團體的移住地として成立した事を示すその密集村落的形式、それ等が最近世まで、否屢、現在まで保存する昔風の團體經濟的習慣 (例へば村の家畜を各家族個々にはなしに、村全體として共同的に牧ふやうな風習)、これ等のことはすべて、現在の村々の中その由來舊きものがその起源に於て最古の時代、屢、移住の當初まで遡ること、從つて後代の史料から描かるゝそれ等の狀態が最古の移住部落の事情をうかがふ上に重要な鍵を提供すべきはずであることを證明するものである。事實吾々が後代の史料を通して知り得

る限りに於て、假令村々の生活、その各々の運命の上には隨時小さからぬ變動が起つて來るとはいへ、その變化は猶全體として時代から時代へと承け繼がれ、持ち傳へられるものに比ぶれば云ふに足りぬ程度のものである。十八世紀の末・十九世紀初頭に至つて始めて、個人主義・合理主義の上に立脚する政治的大革命の餘波として、それらものの上にも根本的な變革が訪れる、即個別的私有權の確立を目標とする土地制度の整理改革、所謂農民解放の運動等がそれであつた。しかもそれ等の改革はその美はしい名にも拘らず、それが歴史的傳統に對して無知無思慮であつた結果として、今日の困難な農村問題の主たる禍源をなしてをることは周知の事である。吾々が中世獨逸村落の生活狀態、殊にその土地所有の關係に對して行ふ研究はこの意味に於て、唯々古い問題への鍵を提供するのみならず、更に亦新しい現在の問題へも重要な解決の鍵を提供するものといはねばならぬ。

### 三

中世獨逸村落の經濟的・法制的關係、殊にはその土地所有の關係を描き出すについて、先づ注意すべき事は、舊村落、新村落、並びに村落の境界以外にある森林牧地等、區域の種類によつてその法律關係を大いに異にすることである。

一、舊村落即その成立年代の古い村々は何れもこれに屬する固有の村境 *Markung* を有し、その略ぼ中央、地勢好適な場所に密集的な屋敷地所謂狹義の村があつてこれを管轄する。古い村落程境界内の區域 *Markung* の廣さは大で

ある、既に述べたやうにその平均は約7—800 ha. 七乃至八平方キロメートル程であるが1000 ha. を超ゆるものも亦少くない。

二、村の境界内には時に後代に成立した所謂枝村 *Teckterlorf* が従屬してゐる、それ等はその地名やその地勢や屋敷地の大きさ等によつて通常一見して古い起源の村々と區別し得る、それ等も通常その大きに於ては大いに劣るとはいへ固有の村境 *Markung* を有する、しかし中にはこれを缺くものも少くない。かゝる外觀上の差別に應じて、それ等の村落内の法制的關係は通常大いに古い村々のそれと異つてをる。かゝる村々に屬するものは *Hirsau, Calw* 近傍の *Schwarzwald* 地方の街村形式の村々、*Oberschwaben* 地方の *Weiler, Hof* 等の地名で示さるゝ村々等である。

三、このやうな村々の中間に、本來はそれ等の *Markung* の外に立つ森林、牧地、濕地等の區域がある。このやうな區域は通例極めて錯雜した權利關係の下に立ち、屢々特定された數ヶ村の入會權、入會權を有せぬ村々の住民の個人的所有權、更には國王、國守、後代に於けるそれ等の後繼者即地方的領主、諸侯等の支配權乃至は所有權（例へば *シュワーベン* 地方に於て屢々遭遇する國有地乃至は主權者の所有地即所謂 *Waldrahn* の上への權利）等が錯雜してその上に働きかける。しかもかゝる區域の特徴はそれ等の權利關係が多くの場合確定せず、各個權利者の間に法律的係争が後代まで永く争はれる事である。これ、之等の區域が本來確定した法制的關係を有する村落境界以外に立ち、後代に至つて種々の機會に様々の權利者がその權利をこの上に成立せしめた事情から由來するものである。かゝる區域の例は前述の *Münsingen Hart, Oberamt Riedlingen* に屬する *Teutschebuch, Seelenwald* 等の地域である。

吾々の目的に應じて、吾々が主として研究の對象とするのは第一種の村落、その起源の古い諸村落である。

#### 四

前述したやうなあらゆる觀點から見てその起源の古い事の證明される村々を觀察すれば、その何れもその略ぼ中央、最も地勢のすぐれた場所（地勢の高み、或は河岸等）に垣 *Ether*, *Zaun* によつて圍まれた屋敷地があり、密集的な農家及び庭園がその中に村の道路に沿ふて並むでをる。<sup>(註)</sup>垣の外、狹義の村の周圍は耕地 *Feld* 並びに秣地 *Wiese* がとりまき、更にその外側に森林牧地 *Wald und Weide* 等の村の入會地が接續して、それ等のすべてが村境によつて限られてをる。<sup>(註)</sup>

註、二三二頁掲載一五七〇年 *Elustetten* の圖、並びに後段二六二、二六三頁掲載の *Hallingen* の耕地圖參照。

この種の村落の第一の特徴はそれが常に固有の村境、境界を有することである。十五六世紀以後吾々が充分の史料を有する時代にあつては、これ等の境界は確定した境界線によつて限られ、且一村の境界は直ちに他村のそれに相接するのが常である。<sup>(註一)</sup>この境界線の意義は以下に詳しく考察するやうに先第一には村の *Zwing und Bann* 即ち村の統制權管轄權の及ぶ限界であるが、他方吾々が詳細にこの境界線上の權利關係を調査觀察する時、多くの場合に於て、元來このやうな村の統制權管轄權の下に立ちその範圍によりて制約さるべきやうの權利關係が、事實に於てはこの境界線を越えて、互に相出入するのを見出すのである。その最も著しい場合は、隣接する兩村に所屬する土地所有權が殆んど常に境界線を無視して、その上にまたがつて出入してをる事實である。<sup>(註二)</sup>更には以上の現象に附隨して兩村の租稅

徴收權が同様に境界線にまたがって出入する、

(註三)

蓋し土地に對する租稅徴收權はその土地の所有權の所屬する村方に屬する事古來の慣例的原則であるからである。<sup>(註四)</sup> かくの如く元來村落の統制區域によつて制約さるべきやうの權利關係とかゝる統制區域の境界線との不一致は、當然に後者が前者の權利關係の成立に遅れて始めて成立したものであること、既に各種の權利關係の成立した以後のある時期に於て、人為

(註五)

的に設定せられたものである事を示すものと考へられる。換言すれば村の境界は元來は寧ろ不明確な範圍、村の統制權の及ぶ範圍として考へられ、その邊界に於ては屢々兩村落の統制權關係が曖昧に出入錯雜することの可能であつたことを示すもののやうに思はれる。

註一 境界線は間隔を異にする外的標しによつて示された地點と、これをつなぐ直線的な線の集まりからなり、各標しの間には堀その他外的な區劃線は存しない。標しは重要な地點に於ては境界石、その中間は木製の十字架や或は立木の上に刻まれたしるしで現はされる。

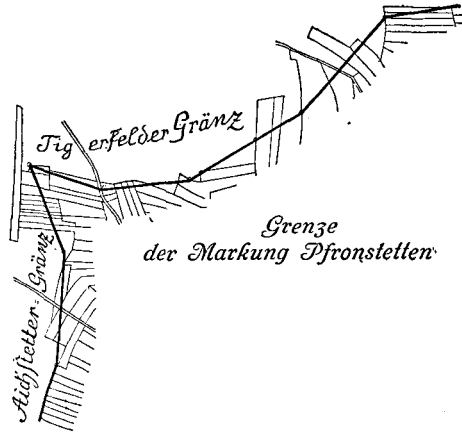
註二 次頁の挿圖 Markung Pfrontstetten (Oberamt Münsingen) の境界圖参照。それは境界線が所有地の區劃と全く無關心に引かれてをることを示す。

註三 この地方通用の慣行によれば租稅徴收權は土地の所有權者の屬する村に歸屬する。従てかゝる境界線は又租稅徴收權の限界とも出入不一致である。Olbroschreibung Münsingen, S. 256—258. 参照。



Ehestetten, (A. D. 1570) Oberamt münsingen.

註四 「租税はかまどの煙の上る處で支拂はれる。」A. D. 1784, Emeringen. OAbsechr. Münsingen, S. 258.  
 註五 もとより稀には反對の場合、即後代に至つて境界線を越えて農夫の開墾が他村へ食ひ込むやうな場合もあつたことであらう。



結合し、寧ろ兩者は同一物の異なつた表現として云ひ現はされてをる、村落(或は部落)とその境界とはその本質を  
 一にし、兩者は一にして二つの異なつたものではない。

註 Zeuss, Traditiones possessionesque Wizenburgenses.

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係(村松)

かくの如く確定した境界線としての形式に於ては村の境界は寧ろ後  
 代の産物と考へなければならぬものであるが、しかもそれは決して境  
 界そのものが後代に成立した制度なりといふのではない。既に吾々の  
 有する最古の史料に於ても村々が境界によつて區劃される事實の存在  
 が證明され、寧ろ自明の事として前提されてをるやうに見える、即領  
 地所有地等の所在地が既に最古の時代から常にその所屬する村の境  
 界によつて云ひ現はされてをる。例へば in marca G. (A. D. 713),  
 in fine vel in marca W. (A. D. 742), in ipsa villa vel in marca  
 B. (A. D. 798)<sup>(註)</sup>等の如し。しかもその際、最後の例の特に明らかに示  
 すやうに、境界 marca はこれと名稱を同する村落 Villa と密接に

境界を云ひ現はすためには當初の間通常 *marca*, *finis*, *termini* 等單に一般的に地域的限界を示す語が用ひられてをるが、古くは十世紀以後、主としては十三世紀以後に至つて更に *Bann* なる特殊の語が同様に境界を云ひ現はすために用ひられ、現在に至るまでひろく俗語として普及してをる。それは *marca* と並んで「既に確立した土地の習慣に従ひ古來から云ひ慣はされた境界の俗稱」であり、<sup>(註1)</sup> 地域の名としては *termini*, *finis*, *marca* 等と全然同意語として用ひられてをる。シッラーベン地方にては普通更に *Bann* の本來の意義を強調した *Zwing* なる語が附加されて、*Zwing* und *Bann*、或は *Zwing* und *Bänn* なる語が最近世まで専ら村の境界を云ひ現はす語として慣用せられた。例へば *in der von X Zwing und Bänn* の如し。<sup>(註1)</sup> 之れと並んで瑞西の地方に於ては更に *Twing* (*Zwing*) の一語のみが亦同様に村境を示すのに用ひられてをる。

註1 Wittenbergische Urkundenbuch, 4. S. 210: *termini*, *quos ex approbata consuetudine marcham sive bannum con-*

*suavit vulgaris antiquitus appellare*, (A. D. 1250). *Urk. Strassb. I, 32; Dillingheim in filo banno*, (A. D. 956).

*MG. Dipl. I, 141; bannum eiusdem villae*, (A. D. 999). *Urk. Basel I, 4; villam nomine Appenwiler cum.....*

*banno et ecclesie*, (A. D. 1096). *ebd. 7; Kernus cum molendino et banno*, (A. D. 1101).

註2 例へば 1374 in den *Zwingen und Bännen zu Hundertingen*. 1434 in *Riedlinger Zwingen und Bännen*.

1557 in *Umlinger Zwing und Bann*. 1534 in *Daugendorfer Bann*, in *Bechlinger Bann*.

Obbeschreibung *Riedlingen* S. 324.

わづかの *Bann*, *Zwing* und *Bann* なる語はその本來の意味に於ては、後に詳述するやうに、村の團體的權力、村の統制權を意味するものである、即この意味からいへば村境なるものは即村の統制權の及ぶ範圍、その村方の支配的



權力の及ぶ限界を意味するものである。かくの如き根本的統制權の範圍は自ら村落に於ける爾餘の權利關係の範圍をも制約すべきであり、事實村落内の土地所有の關係殊には *Allmende* の限界、租稅徵收權の限界、更に亦屢々村の寺院の管轄區域、村の裁判の區域等が *Bann* の限界によつて規定せられてをる。例へば「*Zwing und Bann* の及ぶ限り」村の寺院は十分の一稅 *Zehnt* を徵收する權利を有し、部落はその *Allmende* を所有する。かくの如く村の境界が唯に最古の文書に於て既に證明されて居るのみならず、あらゆる方面に互つて村の重要な生活關係の範圍を規定する事情は、そこから當然に村境が村落の成立と共に成立したものであること、村の萬般の生活が最初からかかる境界の存在を前提として居つた事を推定せしめるに充分である。

この間の事情を更に明確に理解するためには、吾々は先づ *Bann, Zwing und Bann* なる概念の内容をより詳細に觀察せねばならぬ。即これらの語は「禁制」、「強制と禁制」なる語自身の意味が既に示すやうに、本來決して單なる地域的ひろがりのみを示す語ではない。それは寧ろ一の權力關係であり、通常一定地域の上に及ぼさるゝ一種の支配權を意味する。否屢々、それと同意語に用ひられる *Phafte* (周知のやうに從來 *Phafte* 並びに亦之れと關聯した *Bannrecht* は、殆んど常に十世紀以來の莊園制度に於て行はれた一定の產業的設備、例へば水車、酒搾り場、酒場等に關する莊園領主の獨占權、專賣免許權、ひいてはかかる權利の下にある設備の意味にのみ解せられ取扱はれて來た。しかもその本來の意味に於ては恐らく正に法律的統制權といふ程の意味に解すべきものであらう。 *mhd. F. = gesetz-* <sup>(註1)</sup> *mässige) jus universitates* (部落全體の權利、團體權) <sup>(註2)</sup> *Dorfrecht* (村の權利) <sup>(註3)</sup> 等の語が示すやうに、それは團體としての村落の權利、部落民全體を統制する村の團體的權力である。

註一 Wirt. Urk. 2, 175; curia (in Kirchbierlingen), quae a retroactis temporibus universitatem, quae vulgariter dicitur ehafiti, per omnem villam ex integro possidere comprobatur. (A. D. 1173.)      ibid. 7, 332; Ehafte und Getwine zu Brochenzell. (A. D. 1274.)      ibid. 9, 324; Kirche zu Michelwinnaden und „diu Ehafiti uber daz dorph“ (A. D. 1290).

註二 註一の 1173 の例、並びに Wirt. Urk. 2, 236; Besitz der Dienstleute in Ailingen, quicquid proprietatis habuerunt in agris vel nemoribus aut campis sive pratis cum omni prorsus universitate, (A. D. 1193.)      ibid. 8, 301; Ehrenstein: jus universitatis scilicet bannum, districtum et jurisdictionem. (A. D. 1301.)      Boos; Urk. der Landsch. Basel I, 164; Liestall und andere Orte mit „universitatibus et districtibus villarum vulgo dictis twing unde Ban. (A. D. 1305)

註三 Wirt. Urk. 8, 464; ein Zins „de jure villano quod vulgo dicitur dorfreht, (A. D. 1284.)      ibid. 9, 90; Wössingen mit halbem Dorfrecht, (A. D. 1286),

Zwing und Bann の内容としては先づその第二の部分「禁制」なる消極的な意味が前景に立つ。それは先づ何等かの行爲を禁制する (bannen, verbannen, in Bann legen) 権利である。例へば一定の耕地區域 Feld が年々一定期間禁制される、即その期間は畑の上に家畜を牧ふ事が村人に禁ぜられ、農作物が保護せられる。或は秣地 Wiese が一定の期間禁制され、これによつて乾秣の收穫が保護せられる。或は森の用益が一定期日以外禁制され、それによつて各個家族の自由な薪木や材木の採取によつて全體が迷惑する事が防止され、或は一定種の樹木例へば樺 (Eiche) 山毛櫨 (die Buche) 等の伐採、その異質の採取が特に禁制せられて、それら落葉林中に豚を牧ふことが可能にせられる。即 Zwing und Bann なる概念の中心は先づ第一に村の土地中の一定地域をば村全體のために各個村民の

自由用益から禁制するてふ消極的働きに存する。<sup>(註)</sup>

註 例 へば Flawy]: die Zelgen bannen, nit uf die Zelgen zu treiben (bis nach der Ernte). A.D. 1470: würe dass

die von Altingen ihr Feld verbannen. A. D. 1545: „ wenn die von Andelungen einen Platz in Bam geleit.“

Dießikon: so sie die Eicheln went bannen. A. D. 1605 Denkendorf: die Wiesen sind verbannt 8 Tag vor Georgi.

also dass niemand mehr mit dem Vieh darauf treiben oder fahren soll. Ernst; S. 36. Ann. 13. 参照

更に以上の様な消極的な働きにより積極的な内容が附隨する。即禁制権には自ら亦禁制を解除する (lösen, auf tun, anlassen) 権利が附隨する。例へば耕作期が終り收穫が終了すれば、畑は再び禁制を解かれ、村民の何人にも自由にその上に家畜を牧ふことが許される。牧地森林等についても亦同じ。かくの如き禁制期間は多くの場合農業の實際的経過と相應するものであり、そこから亦後者に對するさまざまな團體的規律、換言すれば耕作の開始期、收穫期、乾燥の收穫期等々を村方一般に定める働きがこの権利の重要な内容をなして來る。<sup>(註)</sup> 更にはこのやうな村の生活に對する各種の統制に應じて、かゝる統制の結果を見廻り、これに反するものを罰する権利が之れに附隨する、例へば禁制の耕地に侵入した家畜は罰として差押へられ、その他の違反に對しても夫々罰金 Bussen oder Einungen が徴收せられ、又 Bann の権力の管理者は一定の期日 (例へば復活祭及び昇天節等) に村の境界を巡視し (所謂 Untergang) 畑の地境の争ひ等を裁き、Bannwart (村の地内の見廻り人) を任命して区域内の統制を監視し、同様に Schützen, Förster (森番) Hirten (村方一同の家畜の牧人) を任命し、亦道路橋樑等の公共設備の維持修繕を司とる。<sup>(註)</sup>

註 1 A.D. 1317 Kastell: scultetus temerur licentiarie et hinherr, quod vulgarter distur bannare, tam in messe metendi quam

in autumnno vindemiandi; ORh. Trk. 15, 68.

Krotzingen: wenn die Bursche den Bann will lesen und uftun;

ORh. urk. 2, 235.

Dichtikon: sie sond och ir Zelig twingen und bannen……und och usslan nuoh der meron

Hund; Sammlung schweiz. Rqn. I. 1, 2. S. 362. (Ernst; S. 37. Ann. 17)

註一 一四十二年領主 Weil と Holzgerlingen の村との Zwing und Bann と關する争に於て、領主 Weil は、彼が Zwing und Bann の所有者なることを證明するに彼が Pfändung の權を（即ち禁制を犯した家畜等を差押へる權利）行使せること、又彼が Untergang を行つて、Schützen を任命してその費用を（Schützengarbe）村から徴しつゝあることを以てする。其也 Ernst; S. 37. Ann. 18. 及び S. 38 Ann. 19 參照。

團體的統制の關係から、更に通常 Bann の權力の中に、村方共同の用益に供するやうな産業設備を設置する權利、或はこれを一定者に免許して、他者が自由に之れを設置するのを禁制する權利が包含せられる。水車、鍛冶場、酒搾場、パン焼場、更には酒場、浴場等に對して、Bannherr は一定者に獨占的免許を與へ、これに對して貢納金を徴收する。屢々それ等は狹義に於ける Ehafte なる語で云ひ現はされてをる。<sup>(註二)</sup>

註 A. D. 1260: wo Kl. Salem „potestatum que vulgo dicuntur ehafis“ hat, darf niemand „tabernus nec aliquod generale mercato in vino, pane vel aliis rebus gubuscunqne nlla ratione exercere“; Wirt. Trk. 11, 501.

其他 Ernst; S. 38. Ann. 20 參照。

かくの如き禁制權はこれに従はないものに對しては強制權として、強制的手段を以てその命令を遂行する、例へば團體的統制に従はぬ村民は、罰として部落の共同牧地の用益から除外せられ、これによつて事實上村内に於ける生活が不可能にせられる。<sup>(註二)</sup> かくの如き團體的強制權としての性質と關聯して、Bann の權利の中には本來一種の裁判權が

包含せられてをつたらしく思はれる。<sup>(註二)</sup>

註一 一六〇〇年 Ultingen の村は村落全體の意思に反對して領主の味方をした村民から共同利益の牧地 (Wann und Weide) の用益權を奪はゞきことを議決し、そして彼の家畜をその家畜小屋の中へ逐返した。

OAbeschreibung, Riedlingen, S. 337.

註二 Bann の裁判權、即村の自治的裁判權 (Dorfgericht) と公の下級裁判權との關係は學者の間に異論の多い問題である。殊に夫れは村の領主の Bannrecht に對する關係の根本に關する問題であり、從つて後に領主屋敷及び領主の Zwing u. Bann 所有の起源を論ずる際にゆづことにする。

以上敘述した Zwing und Bann の權利内容は何れもその根本觀念たる村落全部の生活をば全體の利益のために團體的に統制するてふ中心内容から派出するものである。事實吾々が知り得る限り Zwing und Bann の權利は常に一體として統一せられた大きさをもつて現はれるのであつて、本來個々に異なる様々の權利が後代に於て偶然一括せられて成立したといふやうな性質を全然示してゐない。その權利内容に於てそれは村落の經濟生活の重要な各方面と密接に關聯し、事實亦所謂錯圍の制度や牧畜と農作とが土地の上に交互に營まれる農業制度をその特徴とする獨逸村落は、このやうな團體的な統制、全體の立場からの土地用益その他に關する規律なしにはその經濟生活を全然營み得なかつたであらう。即 Zwing und Bann は團體としての移住部落の生活が始まると同時にそこに存在し、村落の成立と共に成立したものと考へねばならない。かくの如き村落團體との密接な内部關係、それが先第一に部落全體の團體權であるといふことはその妥當の範圍が村落の範圍と嚴密に一致する事によつて亦示されてをる。即 Zwing und

Bann の及ぶ範圍は先づ一團體としての部落の境界によつて限られそれ以上に及ばず、他方に於て Zwing und Bann はその境界内に住むすべての者に向つて等しくその權力を及ぼすのである。即ち村の境界の眞の意味は村落の團體的統制權としての禁制權の及ぶ範圍といふ所に存するのである。

註 Zwing und Bann に關する文獻については何よりも先づ Ernst; Grundeigentum S. 49—55. の敘述、並びにそこに批評せらるゝ彼に先だつて文獻を参照せらるゝことがよい。Ernst が説く所、それに從つて自分が以上その大體を紹介した所の彼の説は既に Fr. von Wyss; Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung (1852) (Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts, 1892) 並に Ulrich Sutz; Habsburgische Urbare und die Anfänge der Landeshoheit. (Zeitschr. f. RG. 38, Ger. Abt. 1904 S. 192—237) S. 198—227. が説ける處に大いなる一歩を進め、殊に通説がその起源を莊園制度に求めるに反して、それが村落固有の團體權であり、莊園制度と全然關係なしとする點に於て、全然新しい立場をしかも確證的に豊富な史料によつて建設したものと云ひ得る。猶 Karl August Eckhardt の Ernst; Grundeigentum 21—51 の批評 (Zeitschr. f. RG. 46, Ger. Abt. S. 420 ff.) 参照。

かく Zwing und Bann が村の生活の團體的な統制權であること、その名稱に於ても例へば jus universitatis, Dorfrecht 等と呼ばれること、更には吾々がそこから觀察を始めた村の境界としての Zwing und Bann が通常「何々の村の Zwing u. Bann」, in der von X Zwing u. Bann」といふ形式で云ひ現はされてゐること、すべてこれ等の點はこの權利が本來その村落と密接不離に結合し、村落團體自體の權利であることを示してをる。事實多くの村々に於ては古來この權利が村の團體的機關、例へば die Bursane, die Hausgenossen (主として瑞西地方) 等によつて行使せらるゝ習慣であり、Zwing und Bann に關する係争に當つても部落團體がその當事者と考へられるのが常で

ある。この點に關して吾々は極めて anschaulich な史料を有する。千百八十八年、Morschweiler と云ふ村に於て村の貴族（騎士）Konrad v. Hattstatt なるもの神人兩法に反して (contra iusticiam Dei et hominum) その村に於ける Bannrecht を篡奪し、それによつて葡萄畑、耕地並びに秣地の番人等をも自らこれを任命した、しかるに彼はその臨終の床に於て、この Bann の權利並びに村役人を選任する權利は本來村人全體の團體的權利であるとの理由を以て (cum tanen iusticia eiusdem banni, custodes eligendi et instituendi communiter omnibus sit communis) 再びこの權利を放棄する。千五百七十三年 Mocholsheim の村の裁判はそれが毎歲村の Allmende、道路、橋梁、泉水、耕地の見廻り、牧人並びに畑番の任命、その他、他の部落に於て「部落民の團體自身が相互的に命令し、團體内部に於て禁制と強制を行ふ權利をとる如き」(Sachen, in denen bei anderen Flecken und Kommunen die Gemeinden selbst einander zu gebieten und untereinander Gebot und Verbot anzulegen Macht haben) することにつき裁判を聞くべきことを議決する。<sup>(註1)</sup>その他かゝる例は甚だ多い。<sup>(註2)</sup>

註1 Urk. Strassburg, 4, 6, A. D. 1188: Morschweiler.

註2 Reyscher, Statutarrechte 365.

註3 Ernst, Grundeigentum, 45, Anm. 38. 参照。

しかるに他の多くの村々に於ては Zwing und Bann がその村に存する領主の屋敷 Herrngut に附隨する權利と考へられてをる。<sup>(註)</sup>即後に詳述するやうに、吾々が史料を通じて觀察する村々には通例一般村民の屋敷とは著しくその存在形式を異にする Mauerhof, Sellhof, 等と稱する屋敷があり、世俗的並びに教會的な莊園領主の莊官 Maier 或は

獨立の小貴族、騎士 Ritter 等が之れに住し、その屋敷に附隨する各種の支配的特權を以て村落團體に對立して居つて、Zwing und Bann も亦屢々この様な支配的特權の一部、主なる一部として彼等の手中にあるものと考へられてゐる。そこから屢々亦彼等の屋敷が Zwinghof なる名稱で呼ばれ、彼等自身 Bannherr, Zwingherr 等と呼ばなされ、恰も前に述べた Zwing und Bann が村落團體の機關によつて行使される場合と同様に、彼等が亦或は耕地・林地の種蒔き收穫の時期を規律し、牧人畑番等の村役人を任命し、一般に Zwing und Bann に關する事柄の上に統制的な職分を行使する。(註二)

註一 (1306) Horheim: die Herrschaft (Habsburg) hat über den Hof Zwing und Bann „und von des Hoves wegen über das Dorf H. den halben Teil Zwings und Bannes“; Habsb. Urh. I S. 89. (Ernst; S. 48. Ann. 41.)

註二 Ernst; S. 46, 47, Ann. 39, 40. 參照。

しかも更に注目し値ひする事は、ここに吾々が見るやうな部落團體とその土地の領主との間に成立する Zwing und Bann の所屬に關する對立が、決してある土地では一方が、他の土地では他方が、夫々決定的排他的にこの權利を所有し、これを行使するといふやうに行つてゐないことである、寧ろ通例の場合に於てはこの兩者各々同一の Zwing und Bann の上に彼等の權利を主張し、この權利の所屬が絶えず兩者の争ひの對象となつてをるのである、それは相對立する兩當事者のその時々々の勢力關係によつて、時にはより多く一方へ、他の場合にはより多く他方へと兩者の間を動搖する、しかも通例その何れの一方も他を排除して専らその權利を自己のものとして主張し得る所までは行き得ない。多くの場合兩者の妥協によつて Zwing und Bann に關する事柄は兩者の協力の下に處置せられる。例



へば耕地の上に家畜を牧ふことを禁制する権利が村落自體によつて行使される場合には、その前提的手續として先づ領主の同意が必要とせられる、或は領主が村の牧人を任命する権利を行使する時には、その被任命者を領主が任意に選任し得るや、殊に村落團體以外の者をこれに宛て得るや否やが屢々争はれ、多くの場合に於て先づ村落が彼等の團體員の中から候補者として擇び出した者が領主によつて任命されるといふ妥協案で事件が落著する。その他、村に新たな移住者を受け容れる場合その可否の決定には兩者共に參與し、村の森や Allmende から上る收入、殊に秣地の賃、森の立木の賣却代等、或は村の裁判から上る收入 *Einung* 等が兩者の間に一定の割合で分割される。<sup>(註)</sup>

註 1231: *conversus, qui gramie (des Klosters Maulbronn in Knittlingen) preest, bannum pascuarum et silvarum cum rusticis eiusdem ville communiter observabit, quod videlicet bannum cum eis consensu statuant, sed et ipsi converso pastores licet habeat specialis; Wirt. Urk. 8, 280.* Boswil: Keller mag auch mit den Anweilern und der Gelührsamme zu B. und mit dem Mehrheit unter ihnen Holz und Feld verbannen und ausslassen, wann sie wollen; Grimm 5, 93. Wramm: der Zwingherr setzt einen Bannwart, das Dorf auch einen; Grimm 6, 324. Dammkirch: Einungen 1/3 dem Meier, 2/3 den Bürgern; 其他 Ernst; S. 48. Anm. 43. 參照。

以上のやうな關係は村々によつて夫々に皆異なつて居る、しかも全體としてそこに吾々はこの兩當事者、村落團體とその土地の領主との間に存する密接な關聯と、並びにそれにも拘らず常に彼等を反撥せしめる強い對立とを見ることが出来る、*Zwing und Bann* なるものの所屬關係の不決定、そこから生ずる絶えざる争ひが、全體として見れば寧ろ通例であつて、そこから吾々は恐らくはそれが *Zwing und Bann* の本質、ひいては原始的ゲルマン移住村

落の本質の中に既に内在する特性を現はすものではなからうかと考へさせられる。蓋し Zwing und Bann は、それがその内容に於て示す村落團體の生活との密接不離な關聯に於てのみならず、又その權利所屬の當事者に於ても、それが本來團體の本質を有する權利であり、村落なる團體と同時に、その團體の中から成立したものであつて、決して單なる土地所有の上に基く支配關係、莊園制度的關係から始めて成立したのではないことを、極めて明瞭に示すからである。Zwing und Bann の當事者たるものは一方には團體としての村落民全體であり、他方にはその村固有の領主、換言すれば後に詳述するやうに同じく團體の本質の上に立つと考へらるゝその村内の領主屋敷 *Herrensitz* の所持者、或はその本家たる莊園領主のみである。之れに反して各個の一般村民や或は領主屋敷に關係のない爾餘の土地の莊園領主は何れも何等この權利に與ることを得ない。この點に關して注目すべきは *Ulrich Stutz* が前掲の論文に於てハツプスブルグ家の莊園目錄から引用して、Zwing und Bann の莊園的土地所有に基く起源を證明しやうとした史料である。即 *Wohlen* の村 (*Kanton Argau*) に於てハツプスブルグ家は下級裁判權 (*Dieb und Frevel*) の他に猶その村の *Zwing und Bann* の半分を要求する。(屢、見るこのやうな *Zwing und Bann* の分割は通例單に *Zwing und Bann* から上る收入の分割であつて、一體としての統制權自體の分割ではない、統制權自體の分割、即 *Zwing und Bann* の部分的所有者が各々この分割に従つて彼等の固有の從屬民の上に各別に統制權を行使するといふやうな場合は甚だ稀であり、且かゝる場合にも村の耕地に對する「禁制」のやうな根本的内容に於ては、それは一體として村の耕地全體の上に一樣に發動する、即 *Zwing und Bann* が本來村全體に對する一體としての團體的統制權である事が、以上のやうな後代の *Zerhöhl* の中からも猶明瞭にうかがひ得られる。)この要求に對して *Yerner*

v. Wollen なる者が反對し、その半分の半分即全體の四分の一は古來相傳の權利として彼に屬すべきものなる事を主張し、この主張を理由づけるために、Wollen の土地の四分の一以上が彼の所有に屬する事、Zwing und Bann なるものは偏へに土地所有權から (von Eigenschaft) 發出するものなることを以てする。この文書はそれ自體としては明らかに本來 Zwing und Bann が土地所有の上に成立したことを證明するものゝやうである、しかも他方これよりも更に古い文書に於て、即前掲の千八百八十八年 Konrad v. Hartstatt に關する文書に於て、既に明らかに Zwing und Bann が本來村の團體權なる事が證明されてをり、吾々が村落の制度、その内部の生活關係の上に觀察し得る根事實はすべてこれを支持して居るのである。(例へば Zwing und Bann と結合する領主屋敷の所有地面積は必ずしもその村での最大所有地ではない、いはんやこれと關係のない土地の所有者はそれ自らには全然 Zwing und Bann に與らない。) 恐らくはこの Werner v. Wollen なる者はその名稱の示すやうに小貴族の階級に屬し、本來村の領主の一族であつて始めから Zwing und Bann の上に一定の權利を有してをったのであらう。<sup>(註)</sup>

註 Ernst, S. 52—53. 參照。

## 五

村境内部の土地は夫々用途方法を異にする數種の地域に分れてをる、即中央の屋敷地をかこむで各個の家族によつて、少くとも主な收穫、穀物・乾秣等については、個別的に用途される耕地・秣地があり、更にその外側に通例村民

全體によつて共同に用益される森や牧地がある。共同利益の地域は普通 Allmende と呼ばれる。Allmende とは知らるゝやうに一般の權利、全體の權利の義であり、これに應じてそれ等の地域は屢々亦 (Gemeinrük 時には簡單に Gemeinde 等の語を以て云ひ現はされても居る。<sup>(註一)</sup>ここに一般、全體とはもとより何人にも自由に用益せらるゝといふ意味ではなく、共同利益に與り得る者は唯完全な權利に於て村民たるもの、本來村落團體の團體員たる村民のみであり、従つてその意味する所は寧ろそれ等の村民の個別利益地に對して、彼等によつて非個別的に、共同に用益せられる土地といふ程のものである。時には亦同意語として Ehafte と云ふ語が用ひられて居る。例へば共同利益地が „des Dorfes Ehaften, „Ehafte und Allment, „Ehehäftnen und Gemeinrük,“ 等の語を以て言ひ表はされる。前章既に之れを敘へたやうに Zwing und Brunn とその意味を同とする Ehafte といふ語が此處では又 Allmende と同じく共同利益地の名として現はれるといふ事は極めて注目に値ひする。Allmende として共同に用益される土地は牧地(即原野)並びに森林、殊に主としては前者であつて、後者は屢々 Allmende と並べて特に森としてその名を擧げられる。その他道路、橋梁、村の廣場、或は水路が亦 Allmende として數へられる。(Allmendwege, Allmendgrasse 等)。

註一 例へば A. D. 1287: der Gemeinrük des Dorfes. A. D. 1520: die „Gemeind“ des Dorfs, „Gemeindern“ Allmenschreibung Riedlingen S. 343.

又 1595 Schenkerberg: wir haben etlich Gemeinden, da begeren wir dieselben Gemeinden zu niessen nach ihrer ganzen Gemeind Nutz. Ernst: Grundgesetzum, S. 56, Anm. 3

註二 例 45 A. D. 1517 Uthingen: „uszer demen Eheküthen und Gemeinmarken.“ A. D. 1653 Ankelingen: „Ehliche und Allment“ OAbeschreibung Riedlingen, S. 326.

註三 森と Allment の同じな場合の例としては A. D. 1231: in silvis que allment dicitur, Wirt. Trk. 3, 280. 異なる例としては A. D. 1273: silvas, rubos, almenas vel aliqua de communibus, Wirt. Trk. 7, 231. (Ernst: S. 57, Anm. 5.)

Allment の根本的特徴はそれが村落團體と密接に關聯することである。前にも敍べたやうに Allment の境界は村落の境界と合致する。村境の本質をなす Zwing und Bann の及ぶ限り村はその Allment を有し、村境の彼方から通常亦他の村の Allment が始まるのである。もとより此處には前述した Münsinger Hart の場合のやうな、本來數村を包括する所謂 grosse Mark から成立した村境以外の村有地はこれを數へない、それ等のものはその成立を異にし、従て亦別個のものとして觀察されねばならない。このやうな地域的な合致にも増して、Allment の團體性を明に示すものは Allment の用益自體に關する關係である。即第一に Allment の用益に與り得るものは本來村落團體の團體員のみに限られる、否寧ろ Allment の用益權は村落團體自體の團體權の一部、その附屬物 Pertinenz と考へ得られ、各個村民はそれが團體に所屬する事によつてこの團體的用益權に與るものと考へることが出來やう。かくの如き團體所屬の前提要件は人格的には彼がその團體に参加する事を團體によりて認容される事であり、物的には彼が狹義の村の中に團體員としての權利の附隨する本來の屋敷地を有し、或はその上に家屋を營むことである。この様な家屋或は屋敷地を有しない者、例へば單に土地所有を以て村に與る不在地主、或は本來他人の屋敷に寄留して自ら家を營まない村の寄留民、所謂 *Seldner*, *Gehäuset* <sup>(註1)</sup> の類は、恰もそれ等が部落の團體員でないが故に亦、

Allmende の利益に本來何等の權利を有しないものと考へられてゐる。<sup>(註1)</sup>

註1 *Söldner* は恐らくは *Solde*, *althochdeutsch solda* = *Wohnung* (家) より來た語であり、村民たるの權利の附屬する本來の村の屋敷地を有せず、唯家のみによつて村に住する者である。十五、六世紀には *Söldner* に二種が認められる、一は即主家の家屋に起臥する者、住みこみの雇人であつて通常 *Gehülset*, *Zughaus*, *Hauswirth* と呼ばれるもの、一は即自己の家又は借家所謂 *Solde* を有するものである。彼等の間から甚だ屢々家を營む權利が要求された事實が文書の上に現はれる所から考へて吾々は前者がむしろ古く、本來の *Söldner* の形式である事を容易に推知する事が出来る。彼等は本來村の共同利益地に與る權利を認められず、近代を通して激しい村内の權利争ひの後に次第々々に彼等にも (しかも多くは甚だ限られた、部分的な) *Allmende* への權利が認められて來る。それは近代に於ける農村問題の重要な一項目であつた。

註2 屢敷が共同利益地の權利の基礎たることを示すもの、A. D. 887: 6 *entlin in Jonsvil cum omnibus usibus ad ipsa entlin in eadem mureha pertinentibus*; *Wartmann Urk. d. Abt. St. Gallen*, 2, 314. *Wellhausen*: *nemant soll*

*Holz haueu in dem Gemeinrick dem die Hausrinckin land auf dem Erpogitern*; *Grimm, Weist.* 1, 256. A. D.

1420 *Bassersdorf: auf die Allmende kann jeder treiben, so inwendig Eiters gesessen ist*; *Sammlung soweiz. Kpu.* 1, 1 S. 391. 其他 *Ernst*; S. 58. *Ann.* II. 參照。

更に *Allmende* の管理も通例村の團體的機關に委ねられてをる、即それは古來の習慣に従て、これを用益する方法その期間等を村民全體に對して規律し、又これに對して提起される權利の要求を審議しその許否を決する。それは *Allmende* の一部が他に賣却される場合には決定的な同意不同意の權利を有し、亦 *Allmende* から上る各種の收入も屢々村の金庫の中に收納せられる。即 *Allmende* はその場所的性質、用益者の構成、管理の態様等何れから見ても村落團體と密接不離な關係を有つ事を示してをる。<sup>(註)</sup>

註 Glotterthal の村人は彼等の Allmende 用益權が彼等自身の權利であつて、かゝる土地が決して領主からの 借地 Lehen にならざるを主張する。 Dinghof im Glotterthal: wir (die Bauern) nützen och unser Allmendingen angriffen, nutzen, seggen, mogen wie es uns figet, und soll uns daran nieman irren ane aldin daz wir si nicht zo Lehen ziehen sont. ORh. Urk. 20, 473<sup>c</sup> (Ernst; S. 59. Anm. 12.)

しかるに他方に於ては屢、亦、恰も先に Zwing und Bann によつて現はれた對立と同様に、村の領主が Allmende についても村落團體に對立して彼等の權利を主張する、それは或は單に Allmende に對して一般村民以上の優先權を要求するに止る事もあり、或は Allmende を個別用益地に分割し、或はかくの如きものとして賣却するやうな場合に同意不同意の權を要求し、このやうな状態の變化が起つた場合には更にそれに對して爾後一定の地代(Zins od. Landtsarbe 卽收獲の一定部分)を要求する場合もある。この最後の段階から領主が Allmende に對して直接その所有權を要求する様な段階までは唯一歩の差にし過ぎない、事實殊に中世後期以來領主は屢、かゝる所有權を自己の手に要求し、彼が任意に村の Allmende 殊に森林の上に處分權を有する事を主張する<sup>(註)</sup>。

註 例へば Zwickalen の僧院は殊に十五世紀以來その領下の村々に對して攻勢的態度に出で、十分一税の他に分割開墾された Allmende から様々の Landgarbe を徴收する、僧院は唯に村々の Allmende の用益を監督するのみならず、進むでそれが本來僧院の所有地 Eigentum なる事を主張する。例へば十五世紀の Rechingen の村の土地臺帳に曰く、"Item so ist das Gemeinmück und die Weitrafen alles des Gotteshauses, vor darauf bunt, hat die Landgarbe zu reichen. かゝる Gemeinmück が分割され各個村民の個別用益の下に移された時には、それは全く僧院の恩恵によつて貸與へられたもので、それによつて所有權 Eigentum の關係は何等煩はざるゝことなき旨が明瞭に云ひ添へられる"(A. D. 1618, "..... nur aus Gnaden verliehen,

am Eigentum damit nichts begeben.") OABeschreibung Riedlingen, S. 344. その他例へば 1276 Ichenhausen: Neubruche und Wälder sind ungeteilter Besitz der beiden Ortsherren; Wirt. Urk. 7, 469. 1278 A. D. Graf Otto v. Eberstein schenkt Dorf Bahnbrücken u. a. mit silvis, arnendis; Wirt. Urk. 8, 75. 1287 D. A. Mörsingen: Gemeinmärkte dürfen nur mit beider Ortsherren Willen gerodet werden (das Dorf ist geteilt). Wirt. Urk. 9, 175. (Ernst; S. 60, Anm. 14.)

即 Zwing und Bann の場合と同様にここでも一方には村民の團體他方には村の領主が Allmende をめぐつて權利争ひの當事者として現はれる。彼等の間には屢々永きに亘る激烈な争が開始される。既に十三世紀に於て吾々は森や Allmende をめぐつて領主と村落とが權利を争ふのを見る。(Urk. Zürich. 1, 229, A. D. 1229 Witikon の村民 Zürichberg の僧院<sup>ツルヒク</sup>執事と村の森について争ふ, Eid, 3, 356, A. D. 1264, Ötivil の村民村の領主に對して Allmende に對する權利を争ふ, Ernst. Grundeigentum, S. 62f 参照) A. D. 1477 以後 Alleshhausen の村に於ては村民と村の領主即 Hefelz の僧院との間に、Allmende の用益權について争が起り、A. D. 1520 に至つて始めて妥協案が成立する。即爾後それが僧院の權利にのみ關するやうな場合に於ては院長 Hefelz 並びに彼が任命する村長 Amtmann (Ammann, Schultheiss, これ等の任命權は通常領主の手にある) によりて Allmende の權利が行使さるべく、それが部落 „Gemeinden” に關する場合にあつては村長と村の裁判(村の裁判は通常最初に村民中から二人の裁判官が選ばれ、それが更に二名を、更にそれが二名をといふ様に選任される、従つてその最初の二人の選任權については領主と村落との間に屢々争が起る、Hefelzhausen の場合に於ては恰もこの Hefelz の妥協によつて最初に領主が二人を、次に村落が二人を選ぶ事に決定されてをる) とが協力して Gebot und Verbot (Zwing und Bann)



を管理し、しかも村長のみによつてその命令は布告されることに定められる、森の禁制を犯した者の罰金は2・3は僧院に、1・3は「特に恩恵によつて」村の金庫に収納される。村が Allmende の一部を開墾して個別利益の耕地となし又は賣却する場合には、(zu Eigentum machen oder verkaufen wurden) その部分の土地から僧院は地代を徴收し、それが Eigentum (個別利益地)とせられない限りに於てはその利益權は村に所屬する。<sup>(註1)</sup>千四百九十五年 Einsegnen 並びに Bifflingen の兩部落は、村の領主 Frauenalb の僧院が二十年以前その土地臺帳を改め、兩村の森林、牧地並びに水路をば僧院の所有地とした事に對して激烈に争ふ、彼等は今にして始めてこの事を知つたのであり、しかもかゝることは全然前代未聞の曲事である、それ等の森、牧地、水路は如何なる場合にも村の Eigentum であつて、それは從來役人達によつても嘗て争はれた事はなかつた。事實長い係争の後、それ等の土地は村の Allmende なる事が認められ、同時に村は爾後僧院の許諾なくして、Allmende の分割賣却等<sup>(註1)</sup>をなすことを禁ぜられる。十六世紀の末 Zwielfaldorf に於て、村落は村の領主 der Junker Speth が濫に自己の權利によつて Allmende を開墾し、他の部分を菜園として分割し、亦立木を伐採せしめた事に對して抗争する、「Junker は村落團體の許諾なしにかゝる事を爲す權利を全然有しない、(dass sold es ohne Verwilligung der Gemeinde der Junker mit nichten befügt sei) これに對して領主は村の Zwing und Bann に屬するすべての權利は彼の所有である (Alles, was in Zwielfalder Zwingen und Bannen liege……eigenföhlich sei)<sup>(註3)</sup>」として對抗する。この種の例はこれを任意に増加する事が出来る。<sup>(註4)</sup>

註1 OAbeschreibung Riedlingen. S. 343.

註3 ORh. Trk. 24, 339 ff. Ernst, S. 63.

## 註三 OAbeschreibung, Riedlingen, S. 345.

註四 Ernst: S. 63, Ann. 28 参照。

この様な争ひの結果は兩當事者の勢力或は熱心の如何に従つて、村々毎に異なつた妥協案で解決せられる、例へば十七八世紀の土地臺帳が示す處を見れば、遠隔地にある領主、殊に大莊園の領主の下にある村々では通常猶 Allmend<sup>e</sup>は村の所有地として登記せられてをり、他方村に近接し利害關係密接な小領主の支配下の村々では屢々 Allmend<sup>e</sup>の全部が領主の所有地として登記されてをる、この兩者の間には限りなく多種多様な割合で兩當事者の権利が妥協せしめられ、通常 Allmend<sup>e</sup>の一部は領主に、他の部分は村落にとその所有權が分割せられてをる。この場合森は狩獵權と結びついてより多く領主側へ歸し、牧地はその村の經濟との密接な關係からより力強く村の手に保留せられる。<sup>(註)</sup>しかしながら Allmend<sup>e</sup>の本質にとつて重要なのは、このやうに村から村へと異なる各個の妥協的結末ではない。寧ろそれ等が共通に示すあの争ひ、即 Allmend<sup>e</sup>の所有關係に關する不確定狀態がより重要なのである。蓋し Allmend<sup>e</sup>をめぐる争ひがひろい範圍に互つて多くの村々に於て遍く見出さるゝこと、その争ひの當事者、争ひの内容等に於て著しい類似が何處にも見出さるゝことは、このやうな争ひが決して偶然の原因によつて個々の場合に起つて來るやうな性質のものではなく、むしろ Allmend<sup>e</sup>に對する權利自體の本質から發生するものであることを思はせるからである。

註 Muretha 僧院の領下の村々に於ては 1721 の臺帳によれば Bischmannshausen, Dieterskrech 以下六村は既に全然村有森を有せず、Alleshansen は僅に  $27\frac{1}{4}$ , Unterwöhlingen は僅に 12 Juchert を有するにすぎぬ。1724 の僧院の森林臺帳は一般に次のやうに云ふ。 Weil die gemeinen Weiden mit den Gemeinden, sondern der gütigsten Herrschaft mit Eigenthüm

gehören, stehle auch sowohl Brenn- wie Bauholz auf diesen Weiden der Herrschaft zn. die Gemeinden hätten nur die Nutznutzung der Weide.

兩者の間に Allmende 所有權が分割せられてくる例としては例へば Möhringen に於ては領主所有の森 386 J. 村有の牧地 132 J. A. D. 1562, Heudorf. に於ては領主は 297 J. の森を有し、村は僅に 37 Mannshald (牧地の廣さの單位) の土地を有す、それは殆んどすべて牧地である。O. Beschreibung Riedingen, S. 346—347. 之れに反して昔から Württemberg 直領の村々は今日猶大なる Allmende を村有として有す。O. Beschreibung Münsingen, S. 302 f.

第一にこれらの争ひが吾々に教へる處は、Allmende に對する權利關係が本來極めて不明確な基礎の上に立ち、不明瞭な内容を有する權利關係であつたにちがひないといふ事である、蓋しこれらの争ひは何れも、吾々が史料を通して見得る限り、既に何等かの形で確定した權利關係が後に至つて出現した反對要素によつて攪亂せられたといふ様な性質のものではなくして、寧ろ當初から不明確な權利關係の中に曖昧に併立してゐた當事者双方の權利が、後に次第に明瞭な觀念の下に持ち來され、その内容的範圍が確定せられやうとする際に兩者の間に起る衝突に基くものであるやうに思はれるからである。もしも最初から兩當事者の何れかに或はその双方に所有權といふやうな明確な權利が確定せられてをつたのであるならば、あの權利關係の動搖と争ひの状態、殊には相争ふ當事者自身彼等の主張する權利に對して明確な自信を缺いてをるといふやうな有様は全然起り得ないからである。

註 十六世紀の中葉に於て既に *Zwiefalten* の僧院の支配下の村々は唯一村の例外の外は全然村有の森を有しない、即古來の Allmende は全部領主たる僧院の所有地となる、それにも拘らず十八世紀に至つても猶僧院自身昔のままに *Gemeinmark*, *gemeine Hrade* 等と呼ばれる本來の團體的な土地の上に所有權を主張するについて大に疑ひをもつ、千七百七十三年僧院の僧

Pater Placidus が著した「土地所有權は誰に所屬するか」に關する意見書に於て彼はその問題が猶大なる疑問を含む事を認め、(Ich komme mit bairgen Gemiet an diese Frage, weilen die Studie……in dicken Finsternissen steckt) 舊 Allmendle に對する僧院の所有權を結局肯定し乍ら、他方村落に從來通りの用益權を許すべき事、これに對しては何等の地代をも要求すべからざることを主張する。OAbeschreibung Munsingen S. 303. A. D. 1726, Heiligkreuztal の僧院は一旦それが所有權の下に持ち來した Ehehaffen をば村民の反對に遣つて再び返却する、OAbeschreibung Riedlingen S. 345.

事實史料に於て屢々 Allmendle なる語は恰も Eigentum の反對概念として用ひられてをる。前掲千五百二十年の Marchtal と Alleshausen との争ひに關する文書の示すやうに、Allmendle が分割され個別用益地となる事が zu Eigentum machen と呼ばれる、その他同様の場合に vereinigen, für Eigen einschlagen 等の語が用ひられる。村有の Allmendle の中に個別用益地が出来ればそれが特に村の Eigentum として云ひ現はされる、<sup>(註一)</sup>即ち Allmendle は全體の共同用益地であり、Eigentum とは恰もこれと反對な、全體用益の土地から離脱した土地、各個村民の個別用益に移つた土地を云ふのである。兩者は互に相反する概念であり、その權利關係を全く異にするものとして相互に區別せられる。<sup>(註二)</sup>さてこの十六、十七世紀まで屢々通用される意味に於ては、Eigentum なる概念は全く唯消極的に、全體のならざるもの、即ち個別的に用益さるるもの、<sup>(註三)</sup>の意味に於て用ひられ、ひいては權利の分割された共同所有に反對する意味、即ちそれに對する權利が他者との間に分割せられず、全部が自己によつて用益さるるもの、<sup>(註四)</sup>の意味に於て用ひられてをる。かくの如き消極の意味以上に積極的な内容は猶そこに缺けてをる。それは先づ「全體的」「共同的」の權利を前提とし、唯その否定としてのみ意味をもつてをるのである。

註一 Ernst, S. 66, Ann. 35 參照。

註一] Wörth (15 Jahrh. ?): es werden neun fromme Männer aus Gericht und Gemeinde gezogen, „zwischen Allen und Eigentumb und auch zwischen Eigen und Erbe……zu entscheiden und zu vermarken.“ Grimm 5. S. 517 f. (Ernst; S. 65. Anm. 33.)

註三 例へば Urk. Heiligkreuztal 1114: es sei ain aigner oder gemeiner Tratt, (それは個別利益の (eigner) 牧地であるが、然らずんば共同利益の (gemeiner) 牧地である) (A. D. 1451.) Schwäbisches Wörterbuch (Fischer) 3, 326: dan ja nichts eigen, was gemein. Forstlagerbuch Leonberg; ……da sich das eigen und das gemein Jagen schaidet, (1556). Ernst: Grundeigentum, S. 66. Anm. 36. 参照。

註四 Ernst; Grundeigentum, S. 66. Anm. 37: Das Ungelt ist aigenlich und ganz sinerf irstlichen Gnaden, (1523). ……der Herrschaft Wirtemberg aigen untailbarer Vorzehenden (1523) Ein Zehnte gehörte zur UfKirche aigenlich, ein anderer zum drittel, (1416).

しかるに殆ほ十三世紀頃から新しい Eigentum の概念が、即 Allmende をもその中に包含する積極的内容をもつた所有の概念が現はれる。今や森や Allmende が直ちに領主の所有 Eigen であるといふやうな用例が文書に現はれる。このやうな場合にその Eigen に對立するものは通常 Lehen である、即他から第二次的に借りたものでないもの、自ら第一次的に權利をその上に有する状態がこの意味では Eigen である。<sup>(註二)</sup>この Eigen の意味の積極的な變化に従つて、先の消極的意味の Eigen が包含した第一の意味、即「分たれざるもの」全體として自己のみが利益するものなる意味も自ら消滅して來る。今や所謂分割されたる權利の對象、自己の權利が同一の物に對する他人の制限的權利によつて制限せられ分割されるやうな場合にも、それが第一次的に自己の權利に屬する場合には等しく所有の概

念の下にもち來たされる。法律的にいへば消極的意味の所有權なるものは所有者の直接用益を制限するやうな制限物權の存在を許さない、後に述ぶるやうに賃貸地殊には永小作地は土地所有者のこの舊い意味に於ける所有地の中から離脱する、しかるに新しい積極的な意味に於ては賃貸地、永小作地に對しても、所有者は彼が第一次の權利者、換言すれば最後の權利者たるの故を以て當然にその所有權を主張する。<sup>(註二)</sup>

註一 Ernst, Grundeigentum, S. 67. Ann. 39.

例として Habsburg, Urbar 1, 322; Wülfringen: (Habsburg hat Tving und Bann, Dieb und Frevel;) die Hölzer und die Almeinde, die da ist, sind der Herrschaft eigen. Hannerer,

Les Constitution, 200; 1346 Eschau: die Abtissin kann ihr Vieh auf die Weide treiben, „wunde der Grunt un die Eigenschaft dez Bannus lörest das Gozhus an.“

猶前段二四九頁及び二五〇、二五一頁の實例參照。

註二 後段二八五頁——二八七頁參照。

以上吾々が見た *Eigen, Eigenschaft, Eigentum* 等所有の概念の様々な意味その内容の發展の有様は、吾々が現在有つやうな明確な所有の概念が猶中世に於ては大いに缺けてゐた事、*Allmende* の上の權利關係が猶甚だ不明確な基礎の上に立ち、不明瞭の内容を有した事を吾々に示すであらう。かくの如き不明確な權利關係の中で曖昧に併立してゐた兩當事者の權利が時と共に自己を確立しやうとすること、(例へば *Alleshausen* の場合のやうに)殊には近代的所有權の概念によつて助けられて自己の權利の範圍を明確に定めやうとすることから、(例へば *Ernsingen* 並びに *Bilfingen* 等の場合のやうに)あの限らない争ひが起つて來るのである。しからばかくの如き不明確な權利關係とは何か。その本質は何處に存在するか、近代的所有權の概念がそれを與へた以前に、*Allmende* の用益權に基礎を與

へたものは何であるか。

先づ第一に吾々は Allmende なるものが本質的に村落團體と密接不離に關聯してをるてふ事實を今一度明確に思ひ起さねばならぬ。それがその場所的性質に於て、或は之れに對する權利者の構成に於て、更には亦 Allmende 管理の態様に於て、何れの點から見ても村全體の Allmende なる事は既に之れを述べた。この間の關係は、注目すべき事には、Allmende が近代的所有權概念の成立と共に既に久しく領主個人の所有權の下に持ち來たされて、村全體・村落團體から、少くとも形式上に於ては、全く切り離された場合に於ても、多くの場合何等の變化を蒙らない。前述した Zwielfaken の僧院の例が示すやうに、<sup>(註一)</sup>それ等の土地は長く舊によつて Allmende 或は Gemeinlich 等の名稱を保持し、その森や牧地は舊によつて村民全體によつて共同的に用益され、かゝる用益の方法時期等を規律し村民に割り宛てる等の手配もある程度まで從來通り村落團體の手に委ねられて居る。<sup>(註二)</sup>領主がその所有權に基いて自ら Allmende の上に用益權を行使し或はこれを處分する様な場合に於ても、村落はその用益處分が村落以外の者の利益のために濫用せられぬ様に監視する、例へば領主が村内の森の立木を村外の者に賣り渡し、若くは領主が自らこれを使用する場合にも、村外に於ける建築等に之れを使用する事に反對する。<sup>(註三)</sup>Allmende はそれが領主の所有地に化した後も長く村落團體の土地たる性質を失はない。従て吾々が今 Allmende の權利關係の本質、その基礎を尋ねる場合に於ても、吾々の眼は先づ第一に村の團體的權利即 Zwing und Bann へと向はねばならぬ。

註一 前段二五三、二五四頁、註參照。

註二 前段二五〇頁及二五一頁參照、その他例へば十六世紀の初頭 Simmozheim の村と領主 Herrenab の僧院との間に起つた

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係（村松）

村の森林に關する係争に於て、僧院はその森を彼の所有地として自由に用益處分する權利を取得する、但し、これによつて村民の従來の權利並びに牧畜權（森の中に於ける）を害する事を得ずと定められる。且又その後僧院が村外の者に森の立木を賣却せるに對して村民は抗議を申込む。（Ernst, S. 68） Gröningen に於ては村の領主は村の森も耕地も牧地も領主の權利の下に屬する事を常に主張し、十九世紀の末に至つても猶村の森の上を「Obereigentum」を有する事を主張する。Oberschreibung Riedlingen, 344.

註三 例へば Wirt. Urk. 4, 73; 1244, Berchingen の村に於て領主 Schönfal の僧院は村内に於ける僧院の代官屋敷に屬する牛によつてのみ村内の牧地を用益する權利を有す、僧院所有のその他の牛は唯他村の牧地への通路としてのみ村内を通る事が出来る。A. D. 1576, Dürnan の村に於て領主は森林の上に所有權を有す、しかも村民はその立木が村外の者に賣却する事に反對す。その他 Ernst; S. 61, Anm. 16, 參照。

事實史料はあらゆる方面から Allmende の用益權と Zwing und Bann の權利との間の密接な關係を吾々に指示してゐる。前に述べたやうに Allmende の同意語として Ehafte の語が用ひられてゐる。Allmende の用益權が適用される範圍は即ち Zwing und Bann の適用される範圍である。Allmende の用益權には Zwing und Bann と全く同様な權利關係の不明確がつきまとひ、そこから前者についても後者の場合と全く同様な争ひが起り、その當事者も双方同様に一方には村の團體が、他方には村の領主或は領主屋敷の所有によつてかゝる領主の權利を承繼した莊園領主が對立してゐる。争ひの當事者は屢々 Allmende に對する彼等の權利を彼等の手中にある Zwing und Bann の權利に基いて主張し、事實亦 Allmende に對する權利は Zwing und Bann の權利を有する者の手に存するのを通例とする。村が Zwing und Bann を有する場合には村の Allmende や森の用益權も村落團體の手に、反對に前



者が領主の手にある場合には、Allmende も亦領主の所有地として現はれる。Zwing und Bann が二人以上の領主の手に分割して所有される場合には、彼等の Allmende に對する権利もその割合に應じて分割されてをる。Hinsingen の村に於ては、領主 (Habsburg) が Zwing und Bann の五分の一を有し、それに應じて村の代官屋敷には Heimersdorf 所在の森の用益權五分の一、Breitenholz の五分の一、並びに彼の Bann の下にあるすべての山が附屬する。時には亦 Allmende に對する権利が即 Zwing und Bann なることを明瞭に言ひ表はす史料もある。

(註二)

註一 前段二五六頁註一、Eschen の 例參照。

註二 Erlsburg. Urbar I, 33.

ibid. 175, Reinsch: die von Reinsch, die 1/3 an Zwing und Bann haben, machen auch auf 1/3 an den Rentinen Anspruch. 又の他 Ernst, Grundeigentum, S. 71. Ann. 48. 參照。

註三 „Darunter (Zwing und Bann) verstand man das Recht,.....insbesondere auch über Nutzung der gemeinen Mark zu bestimmen.“ Götz; Niedere Gerichtsherrschaft und Grafengewalt im bairischen Linzgau. S. 6—7. 例として 1307 Mäggingen

に於て牧地の用益權が Zwing und Bann の一部として語られる。(ibid. S. 7) Grimm, Weistümer I, 436; Uin bei

Lichtenau: Schwarzsch. の僧院長は森並びに牧地の上にあらざる權利と權力とを有す。„daz da heisset Zwing und Bann.“

又の他 Ernst; S. 71. Ann. 49. 參照。

これ等のすべては Allmende の権利が Zwing und Bann を基礎とし、本質に於て後者と同一なる事を明瞭に證

明して居る。それは亦先に吾々が見た所有の概念の發展に於て土地所有關係が先づ第一に全體的共同的な用益權、

Allmende の權利を前提とし、個別的所有・個別的用益權は唯第二次的にその消極的否定としてのみ現はれることと

よく符合する。古來の獨逸村落の生活——それは大なる程度に於て團體的に統制された生活である——は先づ第一に

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係 (村松)

團體的統制權としての *Zwing und Bann* の上に立ち、従つて土地所有の關係も先づ第一にはその中から發生し成立するのである。それは先づ團體的な用益權としての *Allmende* の權利として現はれ、個別的な用益權、惹いては個別的な所有權としての *Eigentum* の權利はそこから始めて第二次的に發生し成立して來るのである。この最後の關係を明瞭に理解するためには吾々の觀察を村の土地の第二の種類即ち個別用益の土地の上に移さねばならぬ。

## 六

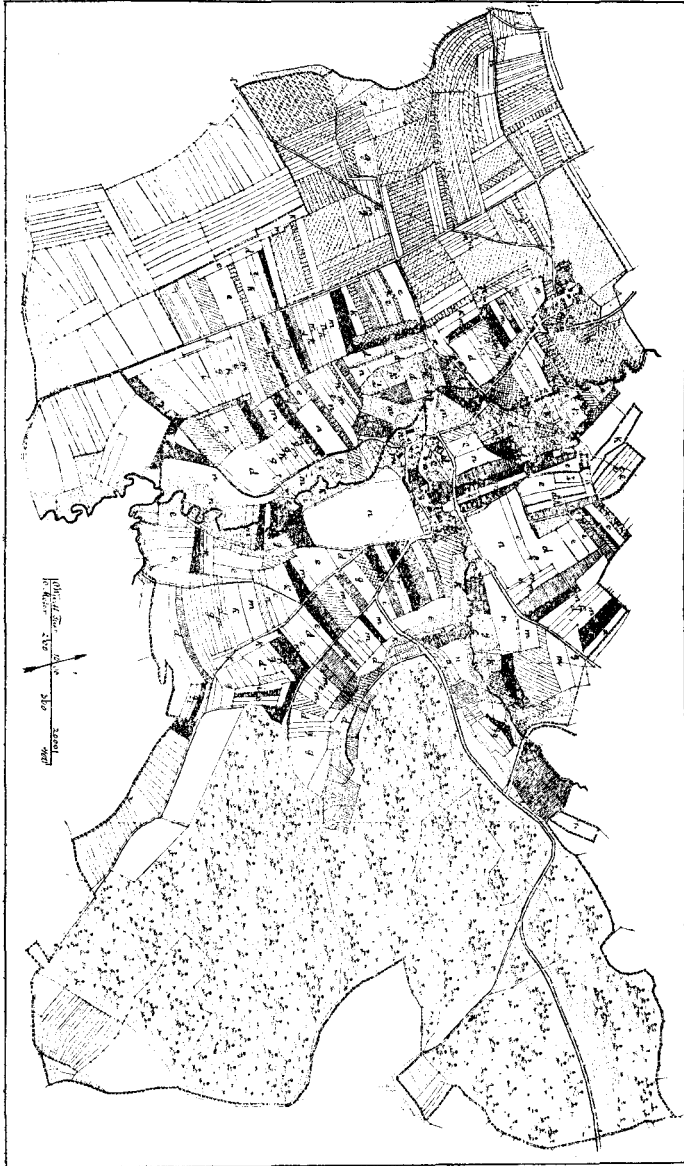
個別的用益の土地、即少くともその主たる收獲の終るまで全體的共同用益がその上に禁ぜられ、唯各個家族によつてのみ用益される耕地秣地等の存在は、既に七世紀以來史料によつて證明せられてをる。即ち七世紀の *Pactus Alamannorum* に於ては、脚を傷けられた被害者が村の前に立ち出でて彼の畑の上で身を動かし得るや否やに従て刑罰の量定が行はれてをり、更に八世紀の *Lex Alamannorum* 中では既に詳しく個別的相續的な所有地の關係、殊にその寺院への寄進の關係が規定され、その他の史料に於ても屢々父子相傳の土地が文書の上に現はれてをる。<sup>(註)</sup>しかし乍ら獨逸村落の土地所有關係をその全幅に於て、その内面的統一的な關係に於て理解しやうといふ吾々の目的に對しては、中世の末葉以後殊には十六世紀以後に至つて始めて充分な史料が與へられるのであり、従つて吾々は先づこの比較的新しい史料の上に出發點を置いてそれを通して出來得る限り古い型態をも理解するといふ方法をとらねばならない。

吾々は先づ外的な觀察から始める。村の耕地並びに秣地は、起源の古い村々に於ては何れも、中央に密集する狹義の村を圍むで、これと、村境に接して位置する共同利益の森や牧地との間を占め、それが狹義の村を中心として次第に後者、森林牧地から開墾せられて成立した事を物語つてをる。事實かゝる Allmende の分割開墾は十九世紀に至るまで絶えず進行し、現在に於ても猶止むでをるのではない。それ等の耕地は通例（その成立に於て恐らくは三圃農法と關聯して）三個の Üsch に分れ、（例へば附圖 Haltingen の耕地圖に於ては北方、西方東方の三區）各個の名稱は通常その各々が近接する隣村の名によつて云ひ現はされてをる。各 Üsch は更にその中に數箇の Gewann, Gewand (大割り、坪) を含み、それ等の各々も亦夫々特有の名稱 (Furname) を有する。各 Gewann は（恐らく本來は完全な權利ある村民の數に應じて）更に數多くの、略ほ近似的な面積を有する細長な Flur, Streif に平行的に分割され、村内の各家族は（勿論ここでは完全なる村民としての權利を單位として考へるのである）何れの Gewann にも殆ぼ等しい割合で遍くその耕地を割り宛てられてをり、從て全體として各家族の所有耕地は全耕地面に散在し、且隣家のそれと互に錯雜する状態を示してをる。所謂錯圃制度 Gemengelage がこれ等の村々に共通する特徴である。(註)

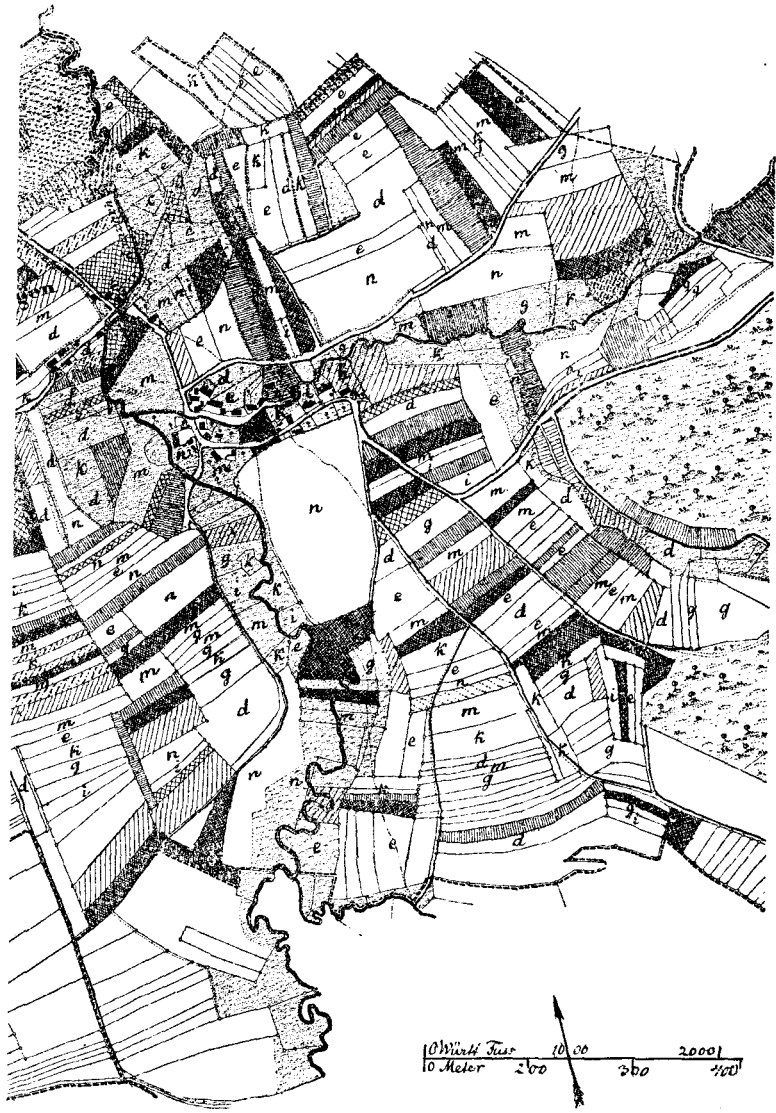
このやうな特徴的な土地所有關係の地理的外觀は、それ等の耕地や秣地が狹義の村を中心として Allmende の土地から次第に一塊一塊と村落團體員全體によつて開墾され、彼等の間に分割せられたことによつて成立した事情を雄辯に物語つてをるやうに思はれる。

註 二六二頁及び二六三頁所載 Haltingen (Oberamt Riedlingen の一村) の耕地圖參照。

獨逸村落の特性たる牧畜と農作との併行經營の關係から、これ等の個別利益の耕地秣地に於ては垣が重要な役割を



中世獨逸村落に於ける土地所有の關係 (村松)



勤める。即耕地若くは秣地を個別的に用益しやうとする者は自らそれ等と隣接する牧地との間に垣 Zaun を結むで家畜の侵入を防がねばならない。もし彼が垣を結ばぬ場合には家畜の侵入から受けた損害に對して何等の苦情を申立てることを許されない。十六世紀以後編み垣の代りに屢々亦生け垣 lebendige Zaun, lebendige Hege 或は横木の垣 Parre が、勿論次第に木材を節約しやうとする目的から用ひられて来る。時には亦堀 Graben が垣の代りに用ひられる。それ等の垣は一定の場所に數個の木戸口を有し(„die Haupt- und anderen Lücken“) 個別用益期間の終了と共に開け放たれて、何人もが(家畜と共に)耕地秣地の上に自由の通路をもつこととなる。ここで注目すべきことは、この Zaunrecht の關係は各個用益者の側がその耕地を垣を以て保護する義務を負ふといふ立前であつて、村落團體が全體としてその牧地から家畜の個別用益地へ侵入するのを防止すべしといふ立前ではない。恐らく吾々はそこからも元來これ等の個別用益地が既に存在する Allmende の中に後れて割り込むものであり、そこから前者の方が受ける身的な垣を結ぶ義務を負擔するに至つたものなることを洞察する事が出来るであらう。蓋し Allmende の方が後から一つの大きさとして自己を主張しつゝ成立したものとすれば、以上のやうな Zaun の義務は當然また Allmende 用益者の方に附隨すべきであらうから。かく何れの點から見ても村の耕地秣地は、その外觀的觀察からして既に、それが本來 Allmende の土地の中から生れ出でたものなる事を示してをる。<sup>(註二)</sup>

註一 次頁挿入圖參照。通常それは圖に見るやうな編み垣である。

註二 OAbeschreibung Riedingen, S. 327. 參照。更に亦例へば Ingerbuch Murchtal (1525) が示すやうに, im Gemeinmark-  
の如き耕地名によつてその Allmende からの由來を示す耕地も存在する。OAbeschreibung Riedingen S. 327 參照。

加ふるに亦耕地割宛ての外観は、即それが常に略ぼ同じやうな大きさの一塊りの Gewinn を成し、それが何れの



Dörfliche Landschaft. (Zeichnung im mittelalterlichen Hausbuch des Fürsten Waldburg-Wolfegg.)

Gewinn に於ても略ぼ等しい割合ひに於て村の各家族に夫々割宛てられてをるといふやうな、その極めて計畫的な外観は、かくの如き耕地の成立が決して各個家族の任意的な開墾の結果に非ずして、最初から全體的に統制された團體的開墾の所産なる事を思はしめる。事實多くの村々に於て Allmende の開墾は村全體の團體的行事であつて、各個家族が任意に之れを企てる事は嚴禁されて居る。<sup>(註一)</sup> 他方他の史料に於て屢々亦證明されるやうに村民各個が Allmende の上に自由な開墾權 das Rodungsrecht を有した場合に於ても、通例それは永久的な効果を有たず唯一時的な用益權を成立せしめたに過ぎなかつたやうに思はれる。それ等の土地は屢々一定期間の後、或は事實上の用益の停止と共に村落の手に復歸し、或は他のこれを必要とする村落團體員の用益の下に移される。<sup>(註二)</sup> 即先に村の境界について、或は亦村の共同用益地について之れを見たと同様に、村の個別用

益地も亦その成立に於て村の團體との密接な關聯を先第一の特徴とするものといはねばならぬ。

註一 吾々が村に關する史料として有するものの一は Dorfrechnung 卽ち村の財産管理の役員 (die Rechner, Heimbinger, Dorfpfleger, Gemeindepfleger) の記録する收納帳簿である。その一項目即ち金收納の記録を通して吾々は村役人の主たる任務が村の總有地と私有地との限界の擁護監視にあつた事を見る事が出来る。耕作の際に Allmende の土地を侵した者、その鋤を共同益地の上で („auf die Gemeinde“) 切り込ませた者、或は石塊等を共同益地に棄つた者 („auf die Gemeinde steinern“) その家畜を禁制地に追ひ込むたもの、森の立木を任意に伐採した者、すなへて之等は假借する處なく罰せられる。OABeschreibung Münsingen, S. 325. 参照。

註二 Schweiz. Rechtsquellen, 16, 2, 1 S. 382; 1589 Reimach: Gemeindevorrecht nach Rittrecht, X, Y, ……: (XV 等は開墾權に基いて共同益地を用益する各個村民の名) nachdem sy drey Roub abgenommen, aus syz dann wider lassen ussaligen. 卽 Rodungsrecht による Allmende (Gemeindewerk) を用益するものは三回の收穫の後再びその土地を明け渡すはならぬ。 ORh. Urk. 14, 283; 1480 Oberuchern: Wenn einer eine Köse macht auf rauhem Feld, gehört sie ihm sein Lebtag; nach seinem Tod fällt sie an die Gemeinde. Wenn er sie nicht braucht, kann sie ein anderer, der ihrer nothdürftig ist, nehmen. 卽開墾者はこの地はその一生丈或はそれが必要の間丈用益權を取得す。 Ernst, S. 73, Anm. 4.

卽通例 Allmende を分割して個別用益地とする權利は村落團體の行使する所である。村民の増加に従つてよりひろい秣地耕地の必要を感じるに至れば、村落は多くの場合自己獨立の權利に基いてその Allmende を開墾分割して之れを村民の間に分ち、亦分ち得るものと考へてゐる。<sup>(註一)</sup>しかるに他方、既に Allmende に關する權利關係を知る吾々にとつては當然それが豫期されるやうに、ここでも村の領主屋敷の所持者が之れに對立する權利行使の當事者として現はれてゐる。彼等は Allmende の狀態を變化し、これを分割するには彼等の同意が必要な事を主張し、進むではかゝる



處分は専ら彼等自身の権利に屬する事をも主張して、村の專斷行爲を攻撃する<sup>(註二)</sup>。時には更に進むで領主自ら多年の慣行を破り獨斷を以て村の Allmende を分割し、これによつて村民側からの激しい<sup>(註三)</sup>反對を呼び起す。そこから當然に長きに互る激しい權利争ひが兩當事者の間に争はれるやうになる。しかもこの際注目すべき事は争ひの當事者たる者が一方は村の團體であり、他方は領主屋敷を所有し、従つて之れに附随すると考へられる Zwing und Bann の權利を所有する事によつて即亦村の團體的統制者たる地位にある領主のみに限られてをうて、單なる土地所有のみによつて村に關係する他の莊園領主等は全然この争ひに與らず、亦與り得ない事これである。それは Allmende の分割、個別用益地の成立が偏へに團體的統制の下に行はるゝ行事であり、その權利的基礎は即亦 Zwing und Bann の權利なる事を明瞭に證明するものである。

- 註一 前掲 Althehausen の例 (二五〇頁乃至二五一頁) 參照。1287, Mörsingen に於ては村の二人の領主の合意なくして Allmende に開墾伐採等を行ふまじき事が定められ、しかも彼等の同意なしに開墾が行はれた時には、開墾地よりの Landparthe は兩領主の共同の利益のために (即寺院道路等のために) 使用さるべしと定められて居る。即事實上は同意なくして開墾が行はれることがあつたのである。(Wirt. Drk. 9, 165) 1577, Kautzsch の村役人 (Dorfpfleger) 村の財産管理の役人) 領主たる Stift Buchau に彼等が村の gemeine Mark を分割した事を報告する。OAbeschreibung Riedlingen, S. 243 參照。その他 1555 Hiltungen: Güter, welche von den Untertanen aus der gemeinen Allmend zu den Jahrgütern gezogen sind. (Mittelungen aus dem fürstbergischen Archiv 1, 562). 1526 Augst: 35 Jaudert sind vor 40 Jahren zu den Höfen geteilt. (Sammlung Schweiz. Rqn. 1, 1, S. 2) Ernst: 74. Ann. 5.
- 註二 註一 Mörsingen の條下參照。その他 Wirt. Drk. 7, 231; 1273 Nussbaum: keine Rodung ohne Erlaubnis von Kl.

Herrenalb. Sammlung schweiz. Rqn. 1, 1, S. 495; 15 Jahrh. Berg am Irchel: es soll niemand keine Allmend zu den g' Kern einfangen ohne des propsts (von Embrach) Erlaubnis. Gemeinde und Dorfmaster sollen weder in Holz noch Feld die allmenden ausgeben noch verkaufen ohne des Propsts Erlaubnis. Ernst; S. 74, Ann. 6.

註三 前掲二五一頁 (Zwiefaltenhof 〇例) 參照。又〇他 Sammlung schweiz. Rqn. 16, 2, 1 S. 494; 1599 Oberentfelden: ein von den junkern v. Hallwil (den Inhabern von Zwing und Bann) eingeschlagener Acker muss wieder Wald werden. Ernst, S. 74, Ann. 8.

分割された Allmende の割宛てを受ける者は完全な権利をもつ村民、即本來の村落團體員なる各家である。不在地主或は本來村落團體に屬せぬ村の住民、即 Seldner はこの割宛てに與り得ない。分割割宛てが村の手によつてではなく、領主の手によつて行はれる場合に於ても、この制限は猶常に守られる。

この間の關係は後に詳述する狹義の村内の屋敷地と耕地秣地等の個別用益地との密接な關係によつて、より具體的觀照的に示されてをる。即ち前述した通り、村民が完全な村落團體員たるための資格、完全な村民たるの前提要件はもとよりそれが村の團體によつて明示的或は默示的に團體の中にとり入れられること、人格的に團體員たる事を認容されることであるが、早くからこの關係が物化せられて、狹義の村内に家を構ふること、村の垣の中に屋敷地を所有することがかゝる資格の要件として認められてをる。村落團體員として村民が村の團體的權利たる Zwing und Bann に與る權利が、従つて今やかゝる屋敷地の附屬物と考へられ、更には Zwing und Bann の一つの現れである Allmende の用益に参加する權利も、前述したやうに同じくこの村内の屋敷地に附隨する權利と考へられてをる。しかるに吾々が史料を通して見る處によれば、Allmende を分割して個別用益地とする時その割宛てに與る權利、ひいては

本来の権利に於て村の個別用益地を用益する権利も亦同様にこの屋敷地と密接に結合し、その附屬物として考へられてゐるのである。知らるゝやうに獨逸村落に於ては村民が村の土地の上に有つ権利の總體が屢々 Hufe, (Hube), Mansus, Hof, Lehen 等の語で云ひ現はされてを、古い史料に於ては通常 Hufe と Mansus とが、恐らく前者は自由な村民の用益地、後者は莊園の民の用益地として區別せられ、後代に至れば(既に十二世紀の初頭から)これ等の兩者がむしろ同意語として用ひられて、前代の Hufe の地位に代るものとして Hof なる語がこれに對立して來る。さてこれ等の語は何れもその中に村の屋敷地、個別用益地、並びに共同用益地に對する村民の權利を一體として含み、それ等が元來個々の權利の寄せ集めではなくして、寧ろ互に一體として不離の關係に立つ權利なる事を示してをる。更に後代に至るまで常に用ひられるあの云ひまはし、即屋敷地 Hofstatt が「Hufe の母」、Mutter der Hufe であるといふあの慣用語によつて明らかに示されるやうに、それ等は何れも屋敷地の所有の上に立つ權利、換言すれば村民が村落團體に屬する事によつてその行使に與る權利たる事が示されてをる。即個別用益の割宛てを受け、これを用益する者は正當の權利に於て村の團體員たる者でなければならぬ。

註一 例へば A. J. 809 (?) Minsinger Mark 内の土地に關する Horsch の僧院への寄進狀に於て Hubus 2 et Mansos 2. Cod. Laur. (Wirt. Geschichtsquellen II. S. 150)

註二 例へば Leichingen 1412: Zins de uno mansu quod vulgarter nominatur aia Hub. (OAbeschreibung Minsingen S. 304, Ann. 4.) Schenkungen an Blanken (12 Jahrh.) curtin (= Hof) et duos mansus; tres mansus et quinque curtes. (Ibid.)

註三 史料に於ては屢々村内の土地に對する各個村民の權利について特にその Hufe mutter たる特定の屋敷の名が擧げられて

を、Hofは一體の大きさとして考へられ、それが分家によつて數家族に分裂した場合に於ても、村落團體に對する權利義務については各分家はその本家の屋敷にかけて、すべて一括されて一單位として數へられ、従つてそれ等が村の土地に對する權利を主張する場合にも、特に本家の屋敷が *Hufe mütter* として擧げられるのである。

Allmende の用益權の分割、その各個家族への割宛ての際には現在に至るまで抽籤の方法が重要な役割を勤める。

即割宛てらるべき土地はこれに與る權利ある村の家族の數に應じて同數の *Stücken* に區分され、各家族がその中の何れを自己のものとするかは抽籤 *Los* によつて定められる。(註一) この際現在に至るまで各個村民の權利は平等と考へらる

ゝのが通例であり(例へば *Münsingen* 等に於ては割宛てらるべき土地の廣さのみならず、土地をその地味に従つて最初に大割りし、しかる後各個分割を行ふ事によつて質的にも平等を保たうとしてをる)、假令事實上の平等が不可能

である場合に於ても、抽籤の方法によつて少くとも機會の平等が各家族に與へられてをる。何れにせよこの抽籤の方法は方法自體割宛てが團體的行事なる事を明らかに示してをる。蓋しそれは平等の權利を以てこれに參與する者の團體を當然豫想してをるからである。(註二) (但し注意すべきことは近世並びに現在の資料に於ては分割された *Allmende* は

直ちに終局的に各個家族の有となるのではない、所有權の確立以來殊には十八世紀の末以來 *Allmende* は村の所有地であり、従て唯その用益權のみが通例各個權利者の生涯を限り、——例外的には十五年、二十年等一定期間毎に籤換へをする村もある、——割宛てられるのである。即それは個別所有地とはならず、唯分割されたる總有地 *ausgeteilte Allmende* たるに止つてをる。但し多くの村々に於ては事實上 *ausgeteilte Allmende* も測量され區劃され、夫々番號によつて示された各個の部分に始めから分割されてをり、——例外的には割換への度毎に區劃するものあり——且

権利者の死亡したる時はその妻又は子（通例二十五歳以上の制限あり）が家を繼げば直ちに亦死亡者の用益權を相續する。從てかゝる状態は大なる程度まで單に村の所有權の確立に伴ふ法律上形式上の變化と考へることが出来る。）

註一 Oberamtbeschreibung Münsingen, S. 453 ff.

註二 同上

さて史料に於ては時に亦森や Allmende が分割され各個用益者に割り宛てられることを「禁制する」「禁制の下に置く」等の語によつて云ひ現はしてをる。（„verbannen,“ „in Bann legen.“<sup>(註)</sup>）これによつて吾々はこの分割の本質を更に明瞭に理解することが出来る。即 Zwing und Bann が土地に對する關係に於て發動する關係は、先づ第一にはそれが團體的統制權たるの性質上、土地の團體的用益權として現はれるのである。それは團體員全體のために土地用益を統制し、各個人の任意活動が全體的用益の利益を侵害するのを監視し防止する。かくの如き方向に Zwing und Bann が發動して成立せる土地用益權が即 Allmende の權利である。しかるに Zwing und Bann は唯にかくの如く積極的方向に發動するのみならず、更に亦消極的にも發動する、即それはその自己發動の一方而たる土地に對する全體の團體的統制權、Allmende の共同用益權を自ら否定し、爾後 Allmende の一部は全體によつて團體的に用益する事を「禁制され」、これによつてその個別用益の前提條件を作り出す。しかも之れによつて Zwing und Bann の團體的統制權自體が否定されるのではない。從つて個別的用益權も猶常に Zwing und Bann の團體的統制の下に立ち、これによつてその用益の範圍を制限せらるゝのである。吾々は後に内容的にも時間的にも個別用益權が受けるこの種の制限を觀察するであらう。

中世獨逸村落に於ける土地所有の關係（村松）

註 ORh. Urk. 26, 39; 1399 Handschuhshelm: von der Allmende wegen, die in den Ban ist geleit (= geleigt).

Winterlin, Ländliche Regu, 2, 701; 1479 Emmeringen: wenn Hölzer und Feld an Ban geleget werden, soll niemand darcin treiben, bis der Zehnt und Landgurb darab kompt und erlopt (= erlahbt) wirt. Ernst: S. 77. Ann. 15.

かくの如き個別用益權の團體的制限を觀察する前に、吾々は既に得られた二三の手蔓によつて、以上吾々が十六世紀以後の史料、時には現在の状態から觀察した個別用益地の關係を如何程までより古い時代へ遡らせ得られるかを考へて見たい。このやうな考察を導く手蔓は二つある。第一には前述のやうに個別用益地の成立に際して狹義の村の屋敷地 Hofstatt が演ずる重要な役割りがそれである。それは Mutter der Hufe であり、個別用益權の基礎、その割宛に與る權利の單位である。しかるにこの村内の屋敷地は既に吾々が有つ最古の史料にも屢々現はれて來る。人々はその所有地を數へるに當つて單に家數又は各個所有地の口數によらずして、屋敷地を單位にしてこれを數へる。Hofstatt 屋敷地が他種の土地の用益權の基礎として有するより重要な意味は、それが屢々その廣さに數倍する他種の土地と交換せられる事によつて知られる。<sup>(註1)</sup> 史料には arealis legitima, legitimum curtile, casada legitima 等の言葉が現はれ、人々はこの様な「正當の權利の附隨する屋敷地」にかけて自由民に相應する用益權を要求する。<sup>(註11)</sup> それは後代の村民としての權利の附隨する屋敷地 Hofstatt, Ehofstatt, (E = gesetzsmässige) とその性質を全然同ふする。前述したやうに古來 mansus, Hof (curtis, curtile) 等の語が現はすあの二つの意義、即一方には住屋所敷地として、他方にはあらゆる土地に對する用益權の總稱としてのあの二重の意味は、恰も屋敷地が古くから他の用益權の基礎と認められてをたから起つたものであらう。

註一 所有の單位としての *mansus*, *Hof*, *curtis* 等については前掲二六九頁註一、二の例參照。更に例へば *in Tegerfeld hat* Krab 1403 2 *Höfe* und 6 *Lehen* von *Veringen* zu *Lehen*, (OAbeschreibung *Münzingen*, S. 304. Ann. 4.)

*Hof* などの他の土地との交換については *Württ. Geschichtsquellen* 2, 127 f., 132; *Tausch einer arca gegen 3 jurnales*, gegen 5 *jurnales*, usw. (Ernst, S. 79, Ann. 20.)

註二 A. D. 833/861 *Ruadin* schenkt an *Weissenburg* *aradem legitimum*; *Zeuss*, *Traditiones* 155. A. D. 885 *Haba*

*cum legitimo curtili*; *Wirt. Urk.* 1, 185. A. D. 892 *casala legitima* in *Mundchingen*; *Quellen z. schweizer*

*Gesch.* 3, 31. A. D. 890 *St. Gallen* verlangt *Marknutzungen* auf Grund seiner *legitima curtili*; *Wartmann* 2, 282.

第二には割宛ての方法として抽籤を行ふことも、同様に古い時代に之れを見出すことが出来る。既に最古の史料に於て屢々各個農夫の所有地或はその一部が *Los* (*sors*) 即籤なる語で云ひ現はされてをる。<sup>(註)</sup> 即それは既に八世紀乃至九世紀に存在した農夫の土地についても籤がその成立に重要な役目を勤めた事を吾々に物語つてをる。これ等兩個手懸りをたどることによつて、吾々は吾々が十六世紀以後の史料を通して得た個別用益地の成立その本質的基礎等に關するあの觀察が、恐らくそのまゝ亦古い時代の村々にも當てはまる事と考へることが出来るであらう。

註例へば *In Hirschlanden* und *Ditzingen* 8+4 *Mansus* und 12 *sorfas*; *Bossett*; *Württ. Geschichtsquellen* 2, 204. usw. Ernst; S. 80, Ann. 22.

耕地圖の上に地理的觀察を行ふ事によつて、恐らくはこの新しい時代に觀察された關係と古い時代のそれとの連続は更に一つの證明を見出し得るであらう。即村の屋敷地に近接しその起源に於て一層古しと認められる耕地 *Gewann*.

も、より村境に近くその成立年代の一層遅れた部分のそれとその形式に於て全然同一で何等の異なる處を見ない。後者は屢、猶その耕地名に於て（例へば „im Gemeinmark“）それが Allmende から分割されて成立したものである事を示してをる。しかもそれ等も古い部分と全然形式を同ふし、次第に古い畑に同化し、やがてこの様な名稱をも失つて行く。即古い部分の *Gewann* についてもその成立の方法は新しいそれと本質的に異なるものではなかつたと思はれる。<sup>(註)</sup>

註 挿圖 *Huttingen* の耕地圖についていへば中央狹義の村を圍む數個の大塊の土地 (*H. B.*) は、後に述べる領主屋敷の附屬地で、一般個別用益地とは恐らくその成立を異にする特別の土地である。之等を例外として除けば、その他の *Gewann* は何れもその形式に於て全然同一である。左方點線によつて舊來の村の耕地（中央部）から限られた一帯の土地は元來右方の森と同じ *Allmende* であつたものが、左側上方に村を離れて存在する *Huttingen* の寺院が最近世に於てその所有權を確立し、開墾して成れるものである。吾々はこの兩區域についてもその *Gewann* の形式が全く同じい事、新開墾地が高々測量技術の進歩に於てしか舊來の耕地と區別さるべき形式上の變化を示さぬことを見るであらう。

以上のやうに村の個別用益地の成立が村の團體並びにその團體的統制權 *Zwing und Bann* の上に立つこと、個別用益地も亦獨逸村落を一貫する嚮導概念としてのあの團體的權利、統制的權力の所産であることは、個別用益地がそれが個別用益地であるにも拘らず、猶大なる程度まで團體的統制によつてその用益を制限せられてをる關係に最も顯著に示されてをる。

第一には各個村民のその耕地秣地に對する個別用益權は時間的に制限せられてをる。即耕地秣地はその主たる收穫に必要な一定期間丈、或は年々新に、或は暗黙の中に習慣的に、「禁制」せられ、その禁制期間に於てのみ各個村民の



個別用益権は完全に行使せられるのであつて、その以前及その以後に於ては、それ等は共同用益の牧地として村民の何人によつても自由に用益せられ得るのである。例へば Gruningen の村に於ては（一四五六年）Georgi (24, April) から Michaels (29, Sept.) まで畑が禁制せられる。秣地によつては例へば Betzenweiler の村では（一五八六年）Walpurgis (1, Mai) の日から St. Ulrich (4, Juli) の日まで、特に村の Ried（共同用益の葦地）内の秣地によつては更に十日の後まで禁制が行はれる。即各個村民が個別的用益権を行使し得るのは春の一定日から乾秣や穀類の刈入れ收穫に至るまでの禁制期間（während der Bänne）のみに止り、その後の解禁期（während der offenen Zeiten）には個別用益地も共同牧地と何等異ならない。更に耕地は三圃農法の下に於ては三年目毎に休閑他となり、この期間に於ては全年それは共同牧地として使用せられる。興味ある事には秣地にあつてもそれが嘗て耕地であつた場合、即前の耕地が變更せられて秣地とせられた場合にあつては、同じく三年目毎に Brachwiesen（休閑秣地）として全年の共同用益の下に置かれねばならぬ。これ等の關係は一方に個別用益地の個別用益地たるは一に禁制権の發動による事を示すと共に、他方同じ禁制権の本質に依つてかゝる個別用益地の個別性が大いに制限せられざる事を示すものである。<sup>(註)</sup>（同じ關係から村々に於て自由に耕地を變更して菜園 Garten となすことが禁ぜられる理由も理解し得る。蓋し、耕地の個別的所持者と雖もその耕地の上に負はされた共同牧地として用益せらるゝ義務をかくして自由に排除する事は許されぬからである。）

註 OAbeschreibung Riedingen 368. 及び他 Ernst; S. 83, Anm. 25. 参照。

第二に以上の關係を別の見地より考へれば、Allmendeの分割は常に一定の必要に應じて一定の目的の下に行はれ

るのである。従つて個別用益地は例へば穀物收穫を目的とする耕地、乾秣收穫を目的とする秣地、葡萄栽培を目的とする葡萄畑のやうに夫々一定の職分を有し、その主たる職分を果すに必要な期間又個別用益地として認められるのである。そこからもしもそれ等の土地がその職分を盡さない場合、これを個別用益地として用ふる必要が既に認められない場合には個別用益地たる事も亦當然消滅する。耕地その他が長く用益されず荒地となり、森となる場合には、その土地は最早従來の各個用益者の手に止まつてをらぬ。それは再び *Allmende* として村全體の、或は *Bannherr* たる領主の有に歸る。<sup>(註)</sup>

註 Grimm, *Westfimer*, 4, 162; 1364 *Widensolken*: und so das Jar umbkummet, so moegent die Bannherren die Gitter an su ziehen, die unverzinsset sint. 一三三三年 *Eigen* の村に關する史料は甚だ觀照的である、即個別用益地の所持者がその土地を荒蕪に委せて、その上に領主が楯を懸ける事が出来るやうな木が生ひ茂るまでに至れば、その土地は *Zwing und Bann* 並びにその村の所有者である (*dero der Zwing und das Ampt Ergan ist*) 領主の有に歸る、*Argovin*, 9, 5. その他の史料文献については *Ernst*, S. 84, *Anm.* 27. 参照。

同じ關係から亦次のやうな個別用益者の権利の制限が説明し得る。即割宛てられた土地の上に従來から立つて居つた木々、或はその上にその後自然的に野生した樹木は直ちにその土地の所持者の有に歸することなく、その木材のみならず注目すべきことには果實に於ても寧ろ村落全體の利益のためにその伐採、採取等の権利が制限せられる。通常各個村民は村長 *Bürgermeister*, *Baumeister* 等の認諾を得ずしてはそれ等を處分する事が出来ず、處分した場合に<sup>(註)</sup> は一定の對價を納める。但し特に彼等が栽培した樹木、少くとも栽培の勞を加へた樹木の用益權は彼等の手に委ねら

れる。

註 十六世紀の Erlingen の村の掟書によれば何人も村の Zwing und Bann 中の立木又は野生のまゝの落木をば、それが彼の所持地の上にある場合に於ても、Bannmeister の許可なくして伐採し又は採集することが出来ない、Bannmeister との間に話が調はぬ場合にはその土地からこれを取片づけ、或は更に之れを焼き棄てることが出来るが、決して家に持ち歸つてはならぬ。Buchan の Protokoll によれば、例へば一六〇三年 Beckenweiler の村民の一人が彼の畑及び林地の上の野生の木を (viele hundert Eichen und sonst rauh Holz auf seinen Aekern und Wiesen) 伐採する事を乞ひ願ひ、これに對しては少額の對價を支拂ふことを申出づる。Oberbeschreibung Riedingen, S. 367—368.

一五十五年 (Eckersheim の村はその村民の一人 Michel と後者の畑に立つ梨の木並びに果實の所屬を争ひ、Leonberg の Stadtgericht と訴へる。判決によつてその梨は栽培せる果實 (Geschlecht) であり、従つて Michel 個人に屬するものと決定される。その他の史料文献にうつは Ernst, S. 84, Ann. 28. 参照。

これと同様な個別用益權の團體的制限はその他にも様々の方向に示されてをる。例へば村の土地の上に生ひ出でたものは、それが Allmende の上なると個別用益地の上なるとを問はず、先づ第一には村内に於て利用せらるべく、これを村外に持ち出すことを禁ぜられる。村の牧地の上に他村の家畜を牧はしめ、或は家畜の飼料(樅の果等)を集めて他村に賣る事は許されぬ、村内に生じた樹木或は麥藁はこれを村外に持出して賣ることを得ない。(註一) 否土地そのものが本来 Zwing und Bann の下に村の全體の住民によつて所持せられ用益さるべきものであり、従てこれを他村の者に賣却する事は許されぬことである。(註二) もし土地が賣買又は遺産相續によつて他村の者の手に渡るやうな場合には、村落團體或はその村民の各個に優先的な買戻し權 das Lösungsrecht が認められる。(註三) 個別用益地は何れの方面から

見てもその上に大なる程度まで團體的な制限を負ふてをる。それは今日の意味の個別所有地、これに對してはその所有權者が最後には唯一完全な處分權によつて自由に處分することを得るやうな意味での個別的所有地では幸くない。而して然る所以のものは即個別利益地なるものがその成立に於てその本質に於て全く團體的な統制權 *Zwing und Bann* の上に立つてをるからである。

註一 1547 Vogtbüchle von Bühl: kein fremdes Vieh auf die Weide nehmen, nicht Ecker lesen und ausserhalb des Fleckens verkaufen. Heumaden: kein Brennholz von der Bürgergabe verkaufen. Winterlin, Ländl. Rqu. 2, 138; kein Stroh aus dem Flecken führen. ORh. Urk. 1, 13; Ingersheim: alle Gestreue (=Gesträuche), die in der Mark werden, sollen auf der Mark bleiben. (Ernst, S. 85. Anm. 29.)

註二 1504 Vogtgerichts buch Kirchberg: Güter soll man nicht an Ausleute kommen lassen, denn es ist einem jeden Flecken tröstlicher und nützlicher, dass die Güter in seinen Zwingen und Bännen von den Einwohnern besessen und in den Flecken genossen werden. 1403 Mössingen: niemand soll liegendes Gut an Fremde verkaufen. Ernst, S. 85, Anm. 29.

註三 Lösungsrecht in Ebersberg: bei Häusern 24 Stunden, bei anderen Grundstücken 30 Tage. Ernst, S. 85, Anm. 29.

扱て以上吾々が述べて來た處によつて、土地に對する個別利益權が本來團體的統制權たる *Zwing und Bann* の基礎の上に成立せるものであり、その本質に於てかゝる團體權が消極的、自己否定的内容をとつて土地の上に發動したものに他ならない事は明かであるが、恰もこの關係から、他方かゝる個別利益權の上にも、先に吾々が *Zwing und Bann* 自體について或は亦 *Allmende* の利益權について見たと同様な、あの兩當事者の權利争ひが附隨して居る。個別利益地が成立する際、即 *Allmende* が分割され割死てられる際に、それ等の兩當事者、即一方には村落團體、他方

には領主屋敷の所持者たる村の領主の間に争はるゝ権利争ひについては既に之れを述べた。<sup>(註一)</sup> 割宛てが既に行はれ、個別利益地が既に成立した後に於ては、この兩者の對立は一方には各個村民のその土地に對する個別利益權、他方には領主の個別利益地に對する地代要求權となつて現はれる。即從來 Allmendeであつた土地が個別利益地として割宛てられるが否や、領主はそれらの土地に對して爾後年々一定の地代を要求するのが通例であり、その際領主が從來その土地からこれに相當する様な収入を全然擧げてをらぬ場合にも、彼の要求權には何等變りがない。前に引用した *Allenshausen* 及 *Marchtal* の僧院との妥協案によれば、前者が Allmende を分割し、これを *Eigenhum* (個別利益地) とする場合には、僧院はそこから爾後地代を徵集する。<sup>(註二)</sup> 勿論この場合にも村落自體かゝる要求權を掲げて領主とその權利を争ふやうな場合も缺けてはゐない、<sup>(註三)</sup> しかもそれは通例甚だ稀である。

註一 前段二六六頁二六七頁參照。

註二 前段二五〇頁二五一頁參照。

更に例へば *Junker Speeth* の領下にある *Itzenhausen* の村に於ては (一五三〇年) 分割され割宛てられた *Gemeinmark* は何れも收穫九分の一の *Landgarbe* を領主に支拂ふ。 *OABeschreibung Riedlingen*, S. 344.

註三 *Sammlung Schweiz. Rqn.* I, I, S. 209, 1479: *wenn der Inhaber des Kelnhofs Altikon Allmenden verleiht um Zins, sollen die Leute von A. gleichen Teil daran haben.*

これと對照して考ふべきことは、吾々が充分に史料をもつ時代に於ては、獨逸村落内の個別的利益地が何れも皆領主に地代を納むる義務を負擔する事實である。十七世紀十八世紀以後、土地豪帳が吾々に單に當該莊園領主に從屬する土地のみならず、屢々亦村内のあらゆる土地を列舉記録する場合、そこにはこの様な地代負擔から自由な單に國家

に對する公法的負擔のみを負ふやうな所有地は全然存在せぬのが通例であつて、高々數 Janchert の廣さをもち、しかも數多の所有者によつて夫々極めて微細な大きさに分割されて所持せられるやうな土地のみが、時々例外的に自由な土地として記されてをる。例へば一七二一年 Hausen の村に於ては合計僅に 2 Janchert, Reuthingendorf に於ては總計  $1\frac{1}{2}$  Janchert, Dieterkirch に於ては口數四つ、合せて 2 Janchert 等の如くである。しかも他方吾々が史料から知り得る限り、このやうな自由な土地所有の消滅は決して莊園領主の買收兼併によつて次第に成立したものと考へられ得ない。一般にシュワーベン地方の如きその移住の古い地域に於ては、自由な土地所有の存在その莊園領主の手への移轉等に關する史料が最初から缺けてをるのがその特性である。事實亦例へば Zwielfalten, Marchtal, Heiligkreuztal 等の僧院の土地目録によつて吾々が各個の土地の由來を知り得る限り、それ等は通常、それ等の僧院の手に入る以前から既に他の莊園領主の手中にあつて、從來既に領主に對する貢納的負擔を課せられてをたのである。例外的に時々自由な所有地が農夫の手から僧院に買上げらるゝ場合（例へば Zwielfalten の僧院は Dürrenwaldstetten の村内より 1560, 1576, 1607, 1671 等の年に農夫の自由所有地―しかも屋敷附の土地 Hof―を買上げる。Marchtal の僧院も亦 Alleshausen の村に於て 1580 年同じく屋敷附の自由所有地一口を買上げる等）にあつても、吾々が仔細にそれ等の土地の由來を觀察すれば、通常それ等は從來から一定の地代を一定の領主に對し負擔して居て、唯後に述べるやうに元來不明確な所有關係の中から所有權が確立せられる際に、偶々領主の所有權にはなく、各個村民の所有權に移つた様な種類の所有地たる事が明にせられるのである。前述の Dürrenwaldstetten の諸 Hof は何れも従前 Augsburg の Domkapitel の領下に屬し、これに一定の地代を負擔してをた。Alleshausen

の土地についても亦事情は全く同じい。時には亦本來かゝる負擔の附隨しない領主の *allod* (領主の父祖傳來の自由所有地) が賣却せられて農民の手に移る事によつて自由な土地所有が成立する。例へば一四〇四年 *Hundersingen* の一 *Hof* がその所有者たる領主 *Speth* によつて „*unvogtares und undienstbares Eigen*” として賣却せられる場合の如きこれである。時には亦農民が領主からかゝる負擔の免除を買ひ取る事によつても同様の自由な土地所有が成立する。即それ等の自由な土地所有は何れも例外的な、明らかにその由來が説明され得るやうな後代の起源をもつ存在であつて、寧ろ一般農民の土地所有については、かゝる自由な土地所有の不存在、村内の個別用益地は何れも領主に對して地代負擔を有する事が通例と考へられねばならないのである。<sup>(註)</sup>

註 *Oberamtsbeschreibung Riedingen* S. 286 f. 猶自由所有地の存在状態については *OAbeschreibung Munsingen* S. 299—302.

參照。その他、自由土地所有が領主の土地の賣却によつて成立する場合の例としては、*A.D. 1404 Schwibberdingen* に於て領主 *Konrad v. Nippenburg* はその所有耕地を自由所有地として數人の農夫に賣却する。 *Heimerdingen* に於て (一五一九年以前) 同様の例が記録されてをる。地代負擔の免除を農民が買ひ取つた例としては、例へば一五六〇年以前に於て *Taufen an der Eynach* の村民が *St. George* の僧院の領地に於てこれをなした例がある。 *Ernst*; S. 86, *Ann.* 32. 參照。

さてこのやうな一般農民の自由な土地所有の不存在が古來からの獨逸村落の通常状態と考へられ、且かゝる状態の成立が決して各個莊園領主の土地買收或はこれに對する各個自由農民からの土地寄進等によつて説明せられ得ないとすれば、吾々はこれを先に吾々が十六世紀以後の史料に基いて明かにしたあの關係から、即 *Allmende* から個別用益地が成立する場合には、後者の上に最初から領主に對する地代負擔が附隨するといふあの關係から、説明するより他に方法を見出し難いやうに思ふのである。吾々は既に、吾々が後代の史料から觀察したあの個別用益地成立の過程

が、より古い時代にも恐らくそのまゝあてはまるべきことをその重要な要素に於て、即第一には土地割宛てに參與する權利の基礎たり尺度たる狹義の村内の屋敷地について、第二には割宛ての中心的方法たる抽籤法に於て證明した。吾々は亦村落内の耕地の地理的觀察からもより新しい時代に成立した個別用益地とより古い時代のそれとの間に同様の本質的類似と發展の連續とを見出し得た。これに依つて之れを見れば、少くとも十六世紀以後の史料が吾々に語る限り、その成立過程の全體と密接不離に結合してをるやうに思はれる土地所有の不自由性、即土地所有の關係全體の成立過程を根本から支持する *Zwing und Bann* の本質から同じく發出すると考へられるあの土地所有の不自由性が亦古い時代にも妥當したと考へざるを得ないのである。

個別用益地に附隨するこの不安定な權利關係、即同一の土地について一方には各個村民の個別用益權が、他方には領主の地代要求權が對立して、その各々が同じ *Zwing und Bann* の基礎の上にその權利を主張するといふやうな不安定な關係は、その他様々の關係に於ても同様に見ることが出来る。例へば領主も各個用益者も同じ土地の上に互に獨立にそれを遺贈し、それを賣却し、その他一般にこれを他に讓渡する權利を有する。吾々が有つ最古の史料に於て殊に屢々、莊園領主は彼の土地を、換言すれば彼がその土地の上に有する諸權利を、他の通常彼と同じ身分の者に讓渡し、被讓渡者は爾後前所持者に代つてそこから地代を納め、その他各般の前所持者がその土地の上に有した權利をそのまゝ承繼して行使する。他方各個農民も昔から彼の個別的所持地の上に獨立な處分權を有してをつた。ゲルマン諸民族の國民法は何れも農民が土地を賣却し、贈與し得る事を前提としてをる。Lex Alamannorum はすべての自由民がその土地を教會に寄進する權利を有する事を強調する。九世紀初頭の *Capitular* は (A. D. 805) 貧し



い自由民が有力者によつて彼等の土地を本意に反して賣却し又は寄進するやう強制さるゝべからざる事を布告する。

Lex Burgundiorum に於てはブルグンド人がその個別利益の土地を (sortes suas) 餘りにも容易に分割譲渡する事實が確認され、アングルザクセン法に於ても自由民は彼等の相續的所持地を譲渡し得る権利が認められてをる。事實既に早く、例へば一七〇年 Munstermünster に於て僧院は彼が他に移轉せしめやうと欲する農夫からその所持地を買上げ、(Hanauer; Les Constitution, S.88) 一一八五年には Königsstuhl に於て Heiligenberg の Graf はその領地内の自由民が彼の同意を得ずして寺院に土地を譲渡するのを禁じやうとし、裁判に於て、自由民はその所持する土地を寺院その他へ譲渡する権利を有する旨が判決せられる。(Fürstentbergisches Urk. 5, 71.) 十三世紀以後に於てはかゝる兩権利者の對立は吾々が通例見る處であり、それは古い時代に於ても何等異なる處はなかつたと考へられるのである。

註 Ernst; S. 89, Ann. 36. 參照。Lex Burg. 84: quia cognovimus, Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrabere.

註 Lex Angl. 13: Ibero homini locat hereditatem suam qui voluerit tradere.

かくの如く同じ土地に對して兩個の権利者が不安定に對立する處から、吾々は史料を通じて見るあの土地に對する權利に關してのあらゆる動搖、様々な争ひを説明し得るやうに思ふ。例へば土地の相續權に關する争ひ、或は土地に附隨する賦役の義務並びに權利の大きさに對する争ひ等がこれである。<sup>(註)</sup>それ等のすべては兩當事者の何れもがその權利を主張するについて確固たる權利の基礎を缺いて居ること、かゝる權利の基礎が猶不安定不明確であつて、動搖と争ひとを自らその中に含むやうなものであつた事を證明するやうに思はれる。後代に見るやうな確立した所有權、最後には排他的に自己の意思のみによつて目的物を處分し得るやうな所有權者は猶存しなかつたものといはねばならぬ。

註 これ等の關係に於て如何に不安定と動搖との状態が支配してゐたかを、觀照的に一つの例で示さう。大約十三世紀の末までは通常、農民の個別所持地に對する彼等の権利が何に基くか、それらの土地が如何なる形式に於て所持せられるのであるか等については、兩當事者共何等考慮を費してをらぬ、例へば約一三〇〇年のハツプスブルグ家の土地目録のごときも、かゝる問題を全然考慮に入れてゐない。その理由は勿論土地が事實上農民によつて永代相續せられて、從來通りの用益權、從來通りの義務負擔が繼續せられ、兩當事者の間に何等問題が起らなかつたからであらう。しかるに十四世紀と共にかゝる關係が次第に變つて來る。

例へば Heiligkreuztal の僧院について見れば、一三五九年迄僧院の領地は事實上永代相續的に農民によつて耕され、父の死と共にその子がこれに代り、生前之れを讓渡する場合に於てもそれは僧院の許諾を得るを要せず、従つて讓渡の際に何等の貢納を徴せらるゝことなく行はれてをつた。しかるに一三五九年僧院はその領する土地のすべてが Fullehen なること、即爾後僧院の土地の所持者は單にその一生を限り (auf Eibin Tein) これを小作し得るのであつて、農民が死亡すればその土地は僧院によつてその好む所の者に貸換へられ得ることを布告した。但しかゝる規定は事實上空文にすぎず、事實上は農民の土地相續が從來通り一般に行はれたらしい。繰返し同様の趣旨の努力が、殊に少くとも農民の土地讓渡の際に僧院が認諾權を有することを確立しやうとする努力が僧院によつてなされる事がこれを證明する。例へば一七一〇年僧院が Gruningen の村との間に取定めた規定に於て、この認諾權が明らかに規定されてをる。一四九九年 Friedingen の村が大牛焼滅した時、廢墟開墾の値として僧院はこの村の土地に永小作權を與へ、その後亦これを買收して Fullehen とする。Oalschreibung Friedingen, S. 380.

吾々はこの關係を、既に前に一度觀察した所有 *Eigen* の概念の發展にかけて考察することによつて、より明かに理解し得るであらう。既に述べたやうに *Allmende* が分割され個別用益地となる事を史料は時に *vereinigen* と稱し、又 *zu Eigentum machen* と稱する。前述の通りこの場合の所有の概念は唯消極的に共同用益の否定、即個別用

益の状態を意味し、進むでは他人と用益權を分たす自己のみが直接用益する状態を意味するに過ぎぬ。所有權のかくの如き意味は古い史料が時に示すこの語の實際的用例によつて亦これを證明する事が出来る。例へば八九〇年 *de Gallen* の僧院は、それが寄進によつて獲得した *Hof* の用益權を主張する際に、寺院はすべての自由民が彼の所有權に基いて (*de sua proprietate*) 耕地並びに森林、これに附屬する牧地並びに木材伐採の權の上に合法に有すると同一の用益權を要求する。即そこで所有權とは吾々が先に觀察した様な共同用益地への各種の權利の基礎・尺度としての個別的用益地を意味するに他ならぬ。(Wartmann; *Urk. d. Abt. St. Gallen*, 2, 281f.) 或は八九一年 *Graf Ulrich* が *Adorf* の僧院に寄進した土地の中には *Hugbald* その他の自由民の所有地を含むでを。即それは領主の下にある農民の相續的用益地が所有地と稱されたこと、更には寄進される土地が必ずしも寄進者の所有地ではなく、單に彼がその上に有する權利の讓渡が意味されるにすぎぬ事を證明する。(Wartmann 2, 292) 更に又莊園領主が相續的に農民によつて用益される領地と、領主自ら直接に用益する土地とを土地臺帖に於て區別し、後者のみを領主の所有地と呼ぶ時(云々の土地は先には僧院の所有の土地 *eigentümliche Güter* であつたもの、今は某々に相續的に貸與へてあるといふ様な用例がこれである)、或は領主が先祖傳來の所有地 *Allod* を分割し農民に相續的に貸與する際に、これによつて所有權が農民の手に移るものと考へる時、それらの所有權とは何れも直接自己によつて用益される状態を意味し、今日の意味の所有權とは全く異なる權利内容を示してをる。<sup>(註)</sup>

註 Ernst; S. 92f 參照。 *Lagerbuch des Stift Sindelungen: erbliche Höfe, die 7 Mönchhöfe genannt, welche alle vor Jahren des Klosters eigentümliche Güter gewesen.* *Lagerbuch des Kl. Bebenhausen, Obersöschelbrunn, (Trubrik,*

Eigene Gitter"): was Bebenhausen eigene Gitter in O. hatte, wurde vor unvorhandlichen Jahren erblich hingelassen. Lagerbuch Bebenhausen über Altdorf (1561): Wissenschaft von Wissen, so vor Jaren des Klosters B. eigen gewesen und um Zins erblich und ewiglich verliehen worden. Ernst, S. 93, Anm. 42.

この約十六世紀頃まで存続する古い所有の概念に對して、新しいより積極的な内容をもつ所有の概念が、殊に十三世紀以後に於て屢々これと對立する。即今や領主は土地が彼によつて自ら直接用益さるゝと否とを問はず、寧ろ彼に地代を納むる様なあらゆる土地について、彼が最後の権利者たること、即彼が所有權者たることを主張する。今や云々の地は領主の貸與地であつて、且某農民の所有地であるといふやうな言ひまはしの代りに、云々の土地は領主の所有地であつて、且某農民へ永代貸與されてをると云ふやうな用法が普通になる。<sup>(註一)</sup>しかもかくの如き所有概念の確立に伴つて、當然從來の兩權利者の間に争ひが起らずにはゐない、時には領主が時には農民が同じ土地について各々所有權者たる事を主張する。<sup>(註二)</sup>彼等は共に、新に土地に對する權利關係の基礎として確固たる形をとつて來た所有權の上に、從來の用益權を基礎づけやうとする。この場合勿論領主の側が一層攻撃的であり、殊にその領主が小なれば小なる程、換言すれば彼の土地に對する利害關係が密接であれば密接である程より大なる程度に於て攻勢的であつた。<sup>(註三)</sup>そしてこのやうな攻勢が、一般に個人主義的な權利關係の確立に好都合であつた近代初頭の風潮に乗じて、結局勝利を占め、十六世紀と共に一般的に農民の個別用益地の上に領主の所有權が確立せらるゝとはいへ、他方にあつては、前に既に觀察した Dürrenwaldsteten の村に於ける Angushurg の Domkapitel の領地の場合の様<sup>(註四)</sup>に領主が遙か遠隔の地に住してその勢力の大きいに及び難い場所にあつては、屢々亦新に確立した意味の所有權が農民の側に認められ、領主

は唯一定の地代收入に甘んずる様な場合も<sup>(註五)</sup>缺けてはゐなかつた。且假令形式上領主の土地所有權が認められた場合に於ても、事實上の効果は必ずしも直ちにこれに伴はない。永小作の慣習が從來通り行はるゝ村々に於ては、相續と相伴つて土地の分割讓渡は全く從來に異ならず續行され、事實上領主の權利はその所有權にも拘らず、從來通りの地代收納の權利のみに局限されて了ふ。否前に述べたやうに、<sup>(註六)</sup>Fällellen の制度がこの永代小作の慣行に反對して強制され、領主の權利が一層有利な地位に於て認められる場合に於てすら、その多くは空文に終り、實行はこれに伴はなかつた。近代に至るまで村落の土地の上の權利關係の不安定は様々な形に於てその影響力を失つてゐない。

註一 Dfk. Heiligkreuztal 1, 384: Kluge des Klosters H. über die Behandlung der Güter, „die des Gotteshauses eigen sind und die der Bayer von dem Kloster zu Lehen hat.“ Ernst: S. 94. Anm. 44.

註二 一四五六年 Beuteisbach の村に於て領主 Stift Stuttgart と從來その借地人 Lehennann たりし者の子との間に耕地の買戻權に就いて争ひが生じ、僧院は Eigenmann (所有權者)として次の如く主張する。„sie hoffen, es weren an keinen recht, das des Lehennans kinde oder yemen anders vor dem eigenman recht solt haben zu lösen, besunder so solle der eigenman vor meniglichem recht haben zu lösen und zu lyhen.“ 裁判によつて僧院は之を „eigen Gütern“ の上に買戻權を有することが認められる。

一五六一年 Wurmberg に於て Kl. Maulbronn の永小作地の上に生じた立木に就いての文書。„und wan die Gemeind solch Gut lasse seubern und das Holz darab kern, möge der Aigentumbsman denselbigen Boden wider an sich ziehen und mit den Früchten darauf sein Nutzen schaffun.“ 即ちの場合には僧院の永小作人が Aigentumbsman 所有權者である。

註三 前掲 Dürrenwaldstetten 以下の村々に於ける僧院の農民所有地買取のごときはその攻勢的標本である。それ等の地方の村々に於ける自由土地所有の缺如は從來共小なる僧院領主の攻勢が大いに強烈であつた事を物語る、同じ方針から僧院は新に得

を領地内の自由所有地を授減しやうとして買収する、買収された土地は通常 *Fallehen* として従來の所有者に貸與せられる。前段二八〇頁參照。

これに反して例へば *Feldstetten* の如き古來 *Württemberg* の侯に直屬した村に於ては状態は大いに異なつてをる。一六〇〇年の村の租稅帳簿によれば全然自由な土地所有、即公の租稅のみを負擔する土地所有は(その數は甚だ多い)何れも小所有であつて(例へば半分の家、*1 Juchert* の畑並びに狭い菜園等の如し)次の場合と比較して、それが昔からの遺物であるよりは近い時代に自由な土地所有が成立した際の特別事情による事を思はしめる。通常の例は同一人の手に自由な所有地と領主からの小作地とを併せ有する状態<sup>2)</sup>、この種のものにあつては自由な土地所有は相當の大きさを示してをる。例へば村長 *Althaus* *Grisinger* は 1075 lb Heller の値ある自由所有地を有し、その他のものも夫々 1621 lb の土地、或は 819 lb の土地、即 *33 Juchert* のひちやの土地等を自由所有に於て有してをる。それ等の關係は前述した *Allmende* に對する所有權の分布、即小なる騎士僧院の領村に於ては最近に於ては、村の *Allmende* は通常存しない、すべてが領主の所有に歸してをるの對して、古來 *Württemberg* 直領の地に於ては、多くの村々が村有地として今猶これを保有する關係に照應する。

*OABeschr. Münsingen. S. 299 - 302. 參照*

註四 前段二八〇頁參照。

註五 その他の例は *Ernstf. S. 94, Anm. 16. 參照*。

註六 前段二八四頁參照。

## 七 結 語

村の中には以上の他猶吾々に觀察すべく殘された異なつた種類の土地がある 即第一には垣の中なる農民の屋敷、

第二にはそれらの中に於て特に他と異なる形式を有する領主の屋敷がそれである。それらはそれが他の種類の土地、*Allmende* や個別用益地の権利関係の理解に必要な限り、既に屢々吾々の筆に上つて来た、そしてその際それらは常に亦村落團體との密接な關係、殊にはその團體的統制の中心であるあの *Zwing und Bann* との密接な關係を吾々に示した。農民の屋敷は村民が村の團體に屬し、従つて又村の權利 *Zwing und Bann* に與る權利の基礎である、同様に領主の屋敷は亦領主が村の團體の中心となり、その上に統制的支配權を揮ふ唯一の根據である、それ等がその成立に於て、亦 *Zwing und Bann* と密接に關係してをる事はこれを疑ひ得ない。他方しかし乍らそれらの成立、それらの *Zwing und Bann* に對する具體的な關係は必ずしもこれまで吾々が觀察して来た村の共同的並びに個別的な用益地と同じ平面でこれを論じ得ぬやうに思はれる。住居の地は他の用益地に比してより本源的な自明的な個別所持の土地であるといふ一般的常識的な兩者の相違のみならず、既に前者が從來の吾々の觀察に於て常に單に後者のやうに *Zwing und Bann* の發動した結果の關係であるよりは、寧ろ *Zwing und Bann* が發動する源、その本據として常に吾々の前に現はれることが、兩者の間に存する意味の相違を明かに指示するやうに思はれる。これと關聯して考ふべき事實は、多くの村々に於て屢、垣の中の狹義の村と垣の外の用益地とが區別せられ、後者のみが特に *Bann* の領域として示されて、前者の即狹義の村の附屬物 *Partnienz* なるかに考へられ取扱はれてゐる事實である。かくの如き兩者の差違は亦その上に及ぶ村の領主の支配權の上にも現はれる。屢、領主は垣の中の土地に對しては、垣の外の土地に對してよりもより大いなる租税の徴收權を有し、裁制權に於ても垣の外の一般用益地の上では、通常單に下級裁判權のみが村の領主に許され、高級の裁判權はその地方の領主 *Landesherrschaft* の手に存するのに反して、垣の中では村の

領主が屢々高級の裁判權に對してもその權利を要求し得るのである。(註一) それらの事實は何れも、本來この住居區域狹義の村がそれ自體としてその垣の外の地よりもより大きな程度に於て一體をなして團結してをつたこと、村と領主との結合に於ても垣の外の部分に比して一層緊密であつた事を物語るものといはねばならぬ。従つてそれらの種類の土地の充分な考察こそ始めて村の本來の性質を明かにし、従つて又 Zwing und Bann の本質に對しても一層つき入つた理解を得せしむるものであらう。特に領主の屋敷 Herengut と Zwing und Bann とのあの密接な結合の起源その根據については、學界は猶確立した意見の一致に到達してゐない。殊に Victor Ernst による Zwing und Bann の本質に關する新しい理解の確立、ひいては彼がその上に建設した通説と甚だ異なる兩者の結合に對する學說の發表は、その間の關係のより詳細眞剣な研究とそれによる論點の闡明とを大いなる課題として今後の學界に課してゐるものといはねばならない。(註二) これらの問題に對する解決が到達せられた後に始めて、Ernst が彼自身に課し、そして必ずしも多くの疑點なしにではなしに結論を與へてゐる個別的土地所有權の成立といふやうな問題もその全體性に於て正しく解答せらるゝであらう。しかし乍ら本論文起草の時期甚だ遅れ、既に締切の期日に大いに遅るゝ状態にあつて、差當り當座丈の解答をこれに與へる餘裕すらも今はない。従つて吾々が當初豫期した獨逸村落内部の法制的關係、殊にはその土地所有に關する關係を全體的統一的な姿に於て描くといふ目的もこれを到達し難く、従つて何等かまとまつた結論をそこから引き出すことも、假令それが大體に於ては豫想せられてをるとはいへ、差當つて遠慮すべきが適當であると思ふ。筆者は遠からざる時期に於て再び屋敷地殊に領主の屋敷地についての研究を發表したいとの希望を以て、一先づここに擱筆したいと思ふ。



註一 それは例へばim Eker und im Feld等の言葉によつて兩者の権利關係の異なる事が云ひ現はされる用法にも示されてを

る。Oberschreibung Riedlingen. S. 325 参照。

註二 前掲 K. A. Eckhardt の Ernst に関する Besprechung 参照。

(昭七、三、二八)