

北欧中世（スウェーデン）における 自力救済慣行

——実力社会の一考察——

伏島正義

I はじめに

西欧中・近世社会における基幹的生産者層である農民が、通説に言われるような、領主からの強力な支配権に服し、不当に重い地代を課される農奴ではなく、実は奴隷的下人をかかえ、「支配」し、家長権を行使する農民であったという見解¹⁾は、わが国において、多くの批判的論議を惹起し、同時に従来の中・近世史研究に再検討の刺激を与えている。この見解にしたがえば、基幹的農民は社会的、経済的に一定の実力者であったと換言できる。ところで北欧中世、とりわけノルウェーの基幹的生産者層である農民ブوند (bondi) についても、彼らが数人の奴隷をかかえ、一定の土地に所有する自由独立の自営農民であることは、わが国においても指摘されている²⁾。彼らは社会的、経済的に一定の実力者であった。さて、西欧中世社会と北欧中世社会とを比較検討する場合には、あらかじめいくつかの留保を必要とする。たとえば、前者においては、依然として議論はあるがともかく（形式上）封建的「領主—農民」関係が成立し、後者においてはそうした関係が未成立であった、と言われている。このように社会構造に基本的相違があるにもかかわらず、両世界における基幹的生産者たる農民がともに一定の社会的、経済的実力者であったと考えられる点はさきに指摘した。しかも、その実力の根拠として、自力救済権の享受を一つの共通項として挙げるができる。ここでとりあえず次の2点を論点として

指摘できる。①自力救済慣行を論拠とした場合、農民はいかなる社会関係に生きてと言えるであろうか。②社会構造の異なる両世界にみられる自力救済をいかに理解すべきであろうか。

このように西洋中世社会における基幹的生産者層の享受する自力救済権は、特に中世農民層を検討する場合、重要な論点を担っている。ところで、わが国においては、西洋とりわけ北歐中世社会において、当該論点を中心に据え、且つ史料に基づいてなされた本格的な研究は、筆者の狭い管見の範囲内においては、ほとんど皆無³⁾ と言ってよい。そこで本稿は、浅学によって犯すであろう多くの誤謬をも省みず、スウェーデンの13世紀初期の編纂による「旧ヴェストゥイェータ法書（Äldre Västgötalagen）」⁴⁾ を中心的史料として、自力救済慣行について検討を試みんとするものである。

自力救済（self-help, Selbsthilfe, justice privée）とは、侵害せられた権利を当該被害者が私的実力を以て回復する行為を言う。民法において呼称される自力救済は、刑法においては自救行為と呼ばれる。（本稿においては用語を自力救済に統一する）国家的公権未確立の時代にあっては、侵害せられた権利は、被害者、特に前近代社会にあってはその所属する氏族的集団（Sippe）、による私力に基づく救済以外にその方法がなかった。しかも自力救済は単に侵害の救済のみを理由として行使されたのではない。むしろ「最大の違法行為は他人からの侵害の認容であり、第一の徳行は復讐である」、「侮辱や不法行為に対して復讐することは人間の最も重要な義務である」⁵⁾。自力救済の作用は蒙った侵害の回復、加えられた苦痛に因る憤怨の慰藉のみならず、同時に将来の侵害に対する鑑戒、したがって防衛である⁶⁾。しかし国家的統一権力の成立に伴い、確立された法秩序、つまり裁判権、制裁権はそうした私力による救済にとって代った。つまり「私力の公権化」⁷⁾ である。それでは国家的公権の成立以後、つまりおよそ近代以降においては自力救済はその任務を失ったと言えるであろうか。言うまでもなく、この場合の自力救済とは、近代以前のそれのようにそれ自体徳行、義務であり、侵害された名誉や権利の回復手段という性格のものではなく、国家の定めた司法制度による保護、救済に訴える違のない場合にお

ける、緊急行為としての、したがって例外的措置としての自力救済である。さて、上記の間に対しては否定的に答えるべきであろう。それは、自力救済がドイツ民法229条、859条、スイス民法926条、スイス債務法53条3項、57条、イタリア刑法392条、393条等⁸⁾において規定されているからである。

ところでわが国について言えば、わが国は長期間自力救済とりわけ復讐を美德とする儒教による影響を受け、且つ封建制度による法権分立の状態にあった。したがって明治初年に至っても復讐は公認されており、このことは仮刑律、新律綱領によって明らかである。復讐の禁止は明治6年2月7日太政官布告第37号を以て嚆矢とされる。しかし大正15年「刑法改正綱領」第24条「自救権ヲ認ムル規定ヲ設クルコト」に基づき、昭和2年「刑法改正予備草案」第20条、昭和6年「刑法改正仮案」第20条、昭和15年「改正刑法仮案」第20条によって一般的自力救済を違法性阻却事由として認めるに至った。ところが、こうした経過があるにもかかわらず、昭和35年「改正刑法準備草案」において、自力救済規定は削除された。したがって現行法においては、自力救済に関する規定はない。そこで一部法律論者は、このことを根拠として自力救済を否定する〔他に、たとえば正当防衛（刑法36条）から（拡大）解釈する〕。しかし刑法238条の反面解釈、刑事訴訟法213条、民法233条2項などを自力救済の根拠とする主張も存在する。しかしこの問題は法律学上論争のあるところであり、本稿の任務ではない。一言付言しておけば、学説上の通説は、その理由、範囲に差異は認められるものの、自力救済の成立を容認している。しかし大審院および最高裁判所は、全般的に言えば、従来この問題について消極的態度をとってきたといえる。ところが昭和30年11月11日の最高裁判所第2小法廷判決は、解釈次第では、自力救済成立の可能性を示しているといえる⁹⁾。

註

- 1) 椋川一朗著『西欧封建社会の比較史的研究』〔増補改訂〕、1984年。
- 2) 熊野聰著『北の農民ヴァイキング』1983年。同著『北欧初期社会の構成』1984年。
- 3) 註2，とりわけ熊野聰「アイスランドのサガにあらわれた『血の復讐』についての一考察」『彦根論叢』第143号，1970年。同「前国家的秩序のゲルマン的形態」『歴史評論』第308号，1975年。以上挙げるのみである。

4) 史料の概略は次のとおり。ヴェストウイェータ法書 (lagbok voesgöta, västgöotalagarna) は元来判告集 (laghsagha) 的性格のものであったが、およそ1219年から1225年の間のいずれかの年にエスキル・マグヌソン *Æskil Magnusson* の発意で書き記されたいわば地方法書 (rättsböcker) [cf. 地方法典 (lagböcker)] である。本来の性格からしてこれはルンバル *Lumbær* (9世紀ないし10世紀) による判告集の面影を伝えている。またこの一部は、オラウス・ペトリ *Olaus Petri* (†1552) の「スウェーデン編年史 *Svenska krönikan* (1540年代)」に抜粋されている「異教徒法 *Hednalagen*」にみることができる。当該法書はおよそ1225年から1250年頃の写本の断片2葉を残しているが、本稿で中心的史料とする写本 (Cod. Holm. B 59) は、およそ1280年から1296年の間に成るいわゆる「旧ヴェストウイェータ法書 *Äldre Västgöotalagen*」である (以下 *VgLI* と略記。法書、法典名を特記しない場合は当該法書、写本を指すものとする)。前記エスキルに基づいていると考えられる当該写本は B 59a (fol. 1-47) と B 59b (fol. 48-77) の2部に分けられ、一般に前者がより古い部分と考えられている。後者はヴィデム *Vidhem* (現ヴェドゥウ *Vedum*) の司祭ローレンティウス・ディーコン *Laurentius Dyakn* の手によるもの、およびリーデキヌス *Lydekinus* を書記とするいわゆる「ローレンティウスの書 *Liber Laurencii*」を含んでいる。*VgLI* はその後およそ1281年から1300年の間により詳細な編纂がなされ、これを1350年頃に成る写本 (Cod. Holm. B 58) において見ることができる。これが「新ヴェストウイェータ法書 *Yngre Västgöotalagen* (以下 *VgLII* と略記)」である。この中にはおよそ1300年頃の「リーデキヌスの抜粋 *Lydekini excerpter*」、1325年頃に成る「ヴィデムの司祭の覚え書 *Vidhemsprästens anteckningar*」などが含まれている。*VgLI*, *VgLII* の法域はヴェストウイェータランド *Västergötland*, ダルスランド *Dalsland*, およびスモーランド *Småland* の北西部モーヘラズ *Mohærab* である。*VgLI*, *VgLII* は他の後述地方法書、法典と共に、1347年頃に編纂の開始をみる「マグヌス・エリクソン全国法 *Magnus Erikssons Landslag*」(Cod. AM. 51, 4°; c.1350) と、およそ1350年から1357年の間に完成したと考えられる「マグヌス・エリクソン都市法 *Magnus Erikssons Stadslag*」(Cod. B 154; c.1375) に収斂されていく。なお、後者にはその前史としておよそ1300年の前後に成る「白樺島の法 *Biærköa rætter*」等が少なからぬ役割を演じ、*VgLII* の附録として現存している。本稿で関連する他の地方法書、法典は次表のとおりである。

法書・法典名 (本稿略記法)	写本	法書・法典成立年代
Dalalagen (DL)	Cod. Holm. B 54	1327
Gutalagen (GL)	Cod. Holm. B 64	1286/1303
Hälsingelagen (HL)	Cod. Ups. L. 49	1320/1347

Skånelagen (SkL)	Stockholm MS B 76	1203/1212
Smålandslagen (SmL)	AM. 51 4 : 0	1300
Södermannalagen (SdmL)	Cod. Holm. B 53	1327
Upplandslagen (UL)	Cod. Ups. L. 12	1296
Västmannalagen (VmL)	Cod. Holm. B 55/57	1296/1347
Östgötalagen (OgL)	Cod. Holm. B 50	1286/1303

写本の名称は、複数存在する場合はその中の1篇。地方法書・法典成立年代の確定は困難である。これは諸見解、解釈の最大公約数的性格のものである。

なお、VgLIの構成は次のとおりである。「教会 (Kirkiu bolker)」 §§ 1~22。「殺人 (Af mandrapi)」(以下 M と略記) §§ 1~15。「傷害 (Af soerœ malum bolkar)」(以下 S と略記) §§ 1~6。「偶発的傷害 (Af vapœ sarum)」(以下 V と略記) §§ 1~5。「殴打 (Bardaghœ bolker)」(以下 Bar と略記) §§ 1~9。「賠償不能 (Orbotœ mal)」(以下 Urb と略記) §§ 1~10 (1条より成るものは項数。以下同じ)。「相続 (Arfbœr bolker)」(以下 Ä と略記) §§ 1~25。「婚姻 (Gipter bolker)」(以下 G と略記) §§ 1~9。「法喪失 (Retlosœ bolker)」(以下 R と略記) §§ 1~13。「土地 (Iordbœr bolker)」 §§ 1~20。「水車の建設 (Huru myulnu skal gœrœ)」 §§ 1~8。「窃盗 (Piuœ bolker)」(以下 Tj と略記) §§ 1~19。「横領事件 (Fornœmix sakir)」 §§ 1~6。「横領 (Fornamix bolker)」(以下 Forn と略記) §§ 1~11。「道化師の法 (Lecara rœtar)」。「王 (Conongs bolker)」(以下 Kg と略記)。「裁判区の分割 (Horo þing lot skal skiotœ)」。「司教ブリニユラー Bryniuluær の布告 (Biscups bryniofs stapue)」 §§ 1~6。「ヴェストウイェータの教会 (Westgöta kyrkior)」。

本稿の原典テキストは下記を使用した。

Corpus codicum suecicorum medii aevi, vol. VIII: utg. Axel Nelson, *Lex Helsingiae (Hälsingelagen)*, 1948; *vol. XII*: utg. Elias Wessén, *Lex Vestro=Gothica vetustior (Äldre Västgötalagen)*, 1950. *Samling af Sweriges Gamla Lagar (Corpus juris Sueo-Gotorum antiqui)*(以下 SSGL と略記), *vol. I*: utg. H.S. Collin/C.J. Schlyter, *Westgöta=Lagen*, 1827; *vol. II*: utg. Collin/Schlyter, *Östgöta=Lagen*, 1830; *vol. III*: utg. C.J. Schlyter, *Uplands=Lagen*, 1834; *vol. IV*: utg. C.J. Schlyter, *Södermanna=Lagen*, 1838; *vol. V*: utg. Schlyter, *Westmanna=Lagen*, 1841; *vol. VI*: utg. Schlyter, *Helsing=Lagen, Kristnu=Balken af Smålands=Lagen och Bjärkoo=Rätten*, 1844; *vol. VII*: utg. Schlyter, *Gotlands=Lagen*, 1852; *vol. IX*: utg. Schlyter, *Skåne=Lagen*, 1859. 本稿ではこの原典から直接邦訳することとする。但し邦訳の際は以下を主に参考とする。SSGL, *vol. XIII*: C.J.

Schlyter, *Ordbok till Samlingen af Sweriges Gamla Lagar*, 1877 (以下 *ORD* と略記)。Utg. Åke Holmäck/Elias Wessén, *Svenska Landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar* (以下 *SLL* と略記), vol. I: *Östgotalagen och Upplandslagen*, 1933; vol. II: *Dalalagen och Västmannalagen*, 1936; vol. III: *Södermannalagen och Hälsingelagen*, 1940; vol. IV: *Skånelagen och Gutalagen*, 1943; vol. V: *Äldre Västgotalagen, Yngre Västgotalagen, Smålandslagens Kyrkobalk och Bjärköarätten*, 1946. Elof Hellquist, *Svensk Etymologisk Ordbok* (以下 *Etym* と略記), vol. I-II, 1980. Ludovic Beauchet, *Loi de Vestrogothie (Westgöta-Lagen)*, 1894 (以下 *Loi V* と略記)。Über. Claudius Frh. v. Schwerin, *Schwedische Rechte Älteres Westgöotalag, Uplandslag (Germanenrecht Texte und Übersetzungen Bd. VII)*, 1935 (以下 *SchR* と略記)。

法典（史）に関する文献は、別稿「北歐中世（スウェーデン）における土地所有形態——ヨーロッパ中世成立期の土地制度研究の一階梯として——」『城西経済学会誌』第21巻，2・3合併号，1985年，註11。

- 5) 明石三郎著『自力救済の研究』1961年，4頁。他に穂積陳重著『復讐と法律』1931年，17, 66, 90, 97-98頁。
- 6) 穂積，前掲書，12, 85-89頁。
- 7) 穂積，前掲書，10-67頁。他に，明石，前掲書，1, 290頁。
- 8) 明石，前掲書，111-240頁。花井卓蔵著『自救権論』1917年，13-16(20)頁。小野村胤敏著『刑法に於ける自力救済の研究』1938年，81-150頁。草野豹一郎著『刑法改正上の重要問題』1950年，135-138頁。
- 9) わが国の現代における自力救済に関する学説およびその論争について以下参照。花井，前掲書，1-109頁。小野村，前掲書，312-403頁。草野，前掲書，123-140頁。明石，前掲書，241-280頁。平野義太郎「占有における自力救済」『法学志林』第27巻5号，1925年，33-48頁。瀧川春雄「自救行為の正当性」『ジュリスト』No. 300，1964年，288-289頁。井上祐司「自救行為」『別冊ジュリスト』No. 3，1965年，160-161頁。高橋敏雄「自救行為」，日本刑法学会編『刑法講座』第2巻，1973年，180-195頁。同「自救行為」『別冊ジュリスト』No. 57，1978年，80-81頁。同『違法性論の諸問題』1983年，193-241頁。原田清司「刑法における自救行為」『横浜市立大学論叢』12巻社会科学系列，第3号，1961年，1-23頁。

II 自力救済の歴史的変遷

さて本稿が課題とする問題は、北歐中世，とりわけスウェーデンにおける自力

救済についての検討である。そこで具体的検討に先だて、まず西洋前近代社会における自力救済について歴史的に素描し、スウェーデン中世のそれがいかなる位置を占めるか、したがって中世スウェーデンの基幹的生産者層である農民がいかなる社会関係に生きていたのか検証の糸口とする。

国家的統治権が未確立なため、その国家的司法権に基づく、個人の権利、利益の保護が不十分であった歴史的段階においては、傷つけられた名誉、身体、財産などに対する唯一の救済、回復は加害者に対する私的実力に基づく自力救済に依拠する以外に方法はなかった。しかもこのような無政府的な社会にあっては、この救済方法は同時に将来に対する防衛としても作用した。したがって被害者あるいはその所属する氏族にとって、これは無視することの許されない、生死を賭けて遂行されるべき行為であり、かくしてこれは義務のみならず美德となったのである。この点は洋の東西を問わず古代中国においても異ならない。すなわち、古代中国の孔子、荀子など古い思想家達は復讐を美德として賞賛した。礼記（曲礼）「父の讐は俱に天を戴かず」、公羊伝「復讐せざるものは子に非ざるなり」などは儒教等の思想的根拠に根ざすものであった¹⁰⁾。

古代ゲルマンにおいても紛争は自力救済による決着が原則であった。特に社会構成の単位が氏族(Sippe)であったことから、それは氏族対氏族という復讐形態をとった。しかもゲルマン人はローマ人とは異なり、名誉に対する鋭敏な感覚を持っていたので、個人（生物学上の個体）に対する加害はすべてその所属する氏族に対する名誉侵害として認識された。（なお念のため付言すれば、以下中世に関して「個人」と表記する場合においても、それは、一定の範囲の氏族関係からまったく遊離、独立した存在ではありえない。）したがって復讐は、単に加害者に対する同害報復(talio)にとどまらず、氏族に加えられた侮辱に対する氏族の名誉回復を目的とするものであった。特に氏族による集団的、組織的復讐はフェーデ(Fehde)と呼ばれ、初期の段階においてはこれは無制限、無秩序に行われた¹¹⁾。やがて時代の経過に伴ってフェーデ慣行に一定の制限が設けられる。たとえば、フェーデ当事者の範囲、順位に一定の枠が嵌められ、フェーデの届出、許可が必要となる。若干時代は下がるが、ヘンリー I 世の法

Leges Henrici Primi § 83 が復讐に際しての留意点とその報告を義務づけているように¹²⁾。また、「家の平和 (Hausfride)」、「避難所 (Asyl)」などの尊重も要求される。フェーデは和解によって解決する場合も起りえた。当初、復讐によるか和解によるかの選択権は被害者あるいはその氏族が自由に持っていた。後者を選択せんとする場合は、事前に仲裁裁判所により贖罪金(Buße)が約定される。つまり贖罪契約に関して、その都度、当事者は合意によって訴訟契約(Streitgedinge)を締結し、仲裁裁判所の裁判に服すことになっていた。但し、その場合の贖罪金は復讐の回避を前提とする、そのための対価ではなく、憤怒ないし復讐心を慰藉するための刑罰金あるいは栄光侵害に対する贖罪としての性格を持つものである。今日的賠償金ではない。特に重要なのは、殺人に対する人命贖罪金(Mannbuße)、つまり人命金(Wergeld)である。この贖罪金に当事者双方が同意すれば、復讐特にフェーデは回避される(Urfehde)¹³⁾。しかし犯罪内容が国家自体の法益侵害および破廉恥行為(Neidingswerke)などの場合、犯人は平和団体としての機能を担っていた自己の氏族から追放された。つまり平和喪失(Friedlosigkeit)である。これは、犯人がただちに生活、生命などすべてを喪失する可能性に陥ったことを意味する。しかし、この平和喪失は、仮に平和喪失者が殺害されるとしても、その所属する氏族はなんら反撃を許されないのであり、したがって氏族対氏族という際限のないフェーデ慣行にとって一つの進歩であったと言える。

上記のように氏族間のフェーデを回避するため、贖罪契約に関して、当事者は合意によって訴訟契約を締結し、その都度仲裁裁判所が構成され、その裁判に服すことになっていたが、歴史時代とりわけフランク時代に入ると、拡大、強化された王権に基づいて、訴訟契約は強制的となった。仮にこれを拒否すれば新しい平和喪失事件を構成した〔「第二次的」平和喪失“sekundäre” Friedlosigkeit¹⁴⁾〕。しかも贖罪契約における贖罪金ないし人命金の一部は平和金(fredus)として国家が徴収した。これは贖罪金および賠償金として氏族に支払われたフェーデ金(faidus)とは異なり、公刑罰としての罰金的性格のものである。但し、初期の段階においては、国家的強制執行はフェーデの和解訴訟

には知られていなかった。したがって、敗訴者が判決を履行しない場合、平和喪失に陥らない限り、勝訴者はフェーデによって対抗せざるをえなかった。しかし次第に国家的強制執行も推進されてきた。フランクの国家的進展に伴い、強制的贖罪金制度はますます明確となった。国家は、一方でフェーデの和解を強制し、他方和解を拒否し、あるいは誓約した贖罪金の不履行な者には平和喪失（「第二次的」平和喪失）を以て応報した。サリカ法典（Lex Salica）、リブアリア法典（Lex Ribuarica）等ゲルマン諸部族法典は、贖罪金額の争いから生来するフェーデの再発を阻止せんとして、詳細な贖罪金額を掲載している。それは「カズイスティッシュな仕方で際限のない贖罪金のカタログ」¹⁵⁾の観がある。しかもその背後には「国庫の貨幣収入欲……『財源化』……『金権的』性格」¹⁶⁾への傾向を否定できない。これは王権の強化、拡大を示唆するものであった。しかし氏族間のフェーデの廃止には成功しなかった。せいぜいフェーデ参加者の範囲、復讐行為などの制限、避難所の尊重および家、裁判所、教会等の平和（Haus-, Gericht-, Kirchenfriede）の厳命をなしたにすぎなかった。

このようにフェーデの廃止に必ずしも成功したわけではなかったとはいえ、カロリング王朝時代、特にカール大帝（Karl der Große）はその廃止のために少なからず貢献した。しかし同帝国の崩壊と封建社会の出現は、自力救済拡大への逆コースに導いた観がある。封建社会の本質的特徴は、実力の分割（Gewaltenteilung）¹⁷⁾、換言すれば、国王権力と並ぶ独立諸権力の併存、裏返せば、独占的実力支配者としての国家の不在である。ちなみに、近代国家の本質的特徴の一つは、国家による合法的権力の独占（Monopolisierung der legitimen Gewaltsamkeit）¹⁸⁾と言える。さて、このような権力の多極状態が自力救済慣行廃止に有効でないことは明白である。ことに、中世自由人にとって、それは基本的人権（Grundrecht der Menschheit）¹⁹⁾でさえあったのである。したがって当該慣行の原理的且つ全面的否定は望むべくもない。しかしこの慣行に一定の制約を設けることによって徐々に制限せんとする試みが開始された。この試みとは、クリューニー（Cluny）修道院改革運動の一環をなす「神の平和・神の休戦（Pax Dei・Treuga Dei）」運動であり、10世紀末アキターニエン

(Aquitanien) とブルグンド (Burgund) においてはじめて現われた。これは特に封建貴族間の自発的誓約 (Einungen)²⁰⁾ に基づくものであり、「神の平和」とは、特定の人および場所における平和、「神の休戦」とは、金曜日から日曜日、また待降節、四旬節などの大祝日におけるフェーデの禁止である。しかしながらこの運動は、限定的、部分的に、言わば「特別の平和 (Sonderfriede)」として作用したにすぎなかった。なんとなれば、「もともと Volksrecht に属している事柄を変革するためには、教会が手にしうる法理的根拠では全く不十分であった……まさに Volksrecht そのものの担い手が立法者として登場する必要があるのである。」²¹⁾

こうした任務を担ったものこそ、世俗権力による「ラント平和令 (Landfriede)」であった。一般に、これははじめ誓約共同体、つまり Landfriedenseinung として出発したが、1152以後は「真の法律 (echte Gesetze)」²²⁾ になったと言われる。最初の帝国ラント平和令 (Reichslandfriede) は1103年マインツ (Mainz) においてハインリッヒ (Heinrich) IV世によって発布された。以後幾多の平和令が発布された。しかし、結論的に言えば、これらは所詮フェーデを全面的に禁止するものではなく、一時的休戦と限定的対象に作用したにすぎなかった。つまり神の平和運動における「特別の平和」的性格を基本的に克服することはできなかった。すなわち、平和令には帝国ラント平和令 (Reichslandfriede) と地方平和令 (Provinziallandfriede) があったが、前者は単なる原則法にとどまり、その実施は諸侯に委ねられた(1323年帝国ラント平和令)。しかも、平和令のためのラント平和裁判所 (Landfriedensgericht) が太公 (Herzog) ないしラント伯 (Landgraf) の施設にすぎなかったように、帝国は実効性ある執行力を持っていなかった。しかし、ラント平和令の特徴は、Volksrecht に根ざす慣行であるフェーデを阻止するために、Volksrecht に基づく慣行に依拠した点にあるように思われる。この点神の平和運動より一步前進していたと言える。すなわち、平和破壊に対する刑罰は、神の平和においては破門であった。しかしながらラント平和においては実刑 (peinliche Strafe) であった。しかもこの実刑こそ Volksrecht に根ざすものであった。この点について少し

敷衍すれば、フランク帝国崩壊以降も依然として「原告なければ、裁判官なし（Wo kein Kläger, da kein Richter）」であり、フェーデが象徴するように、基本的に「私的」主体性が優先、尊重されており、「公的」裁判権の介入の余地はなかった。当時そうした「私的」主体性を重視する民衆によって、現行犯裁判（Handhaftverfahren）が Volksrecht に根ざす略式裁判として生き続けており、これはしばしば死刑という実刑が適用された。これは明らかにフェーデ権の行使と関連していた。したがって、ラント平和令の歴史的課題は、この現行犯裁判制をラント平和という「公的」路線に導びき、改組するということであった。ここにおいて民衆の動員が活用され、一定の公共性理念も具備されてくる。いわば Volksrecht による Volksrecht の克服の理論的条件は用意されたといえよう。しかしラント平和運動の一応の完結とされる1235年フリードリッヒ二世（Friedrich II）による「マインツの大帝国平和令（Großen Mainzer Reichslandfrieden）」に至るにもかかわらず、前述のように、結論を急ぐならば、有効な「公的」執行権は遂に確立、実施されえなかった。したがって「永久ラント平和令（Ewige Landfriede）」（1495）の制定と、これを実効あらしめんとする王室裁判所（Königliches Kammergericht）の帝室裁判所（Reichskammergericht）（1495）への変更がフェーデ慣行を根絶したと結論づけるには慎重を要するであろう。なんとなれば、ラント平和令はやはり権力の多元性を特徴とする時代の子であった。フェーデの完全禁止は刑罰権の効果的独占、正当な実力行使の独占化を達成した近代国家の任務ではなかったか。

16世紀におけるフェーデ制度の「究極的死滅（endgültig absterben）」^{23）}の具体的当否は措くとして、その後の自力救済行為の経過を辿ってみよう。中世に後続する年代、とりわけ近世後半の年代におけるドイツ法は、種々雑多な法源に拠る立法や慣習によって構成されていた。こうした状況において、ドイツに普通法を与えた法源として、一般にローマ法、カノン法、ロンバルド封建法（Libri Feudorum）が挙げられるが、特にローマ法が主要法源とされる。前記帝室裁判所条例以降次の二つの傾向が著しくなった。①フェーデの一形態である私闘の禁圧。②緊急状態観念の発達。前者は徐々に整備される中央権力に

対応するものである。後者は、後期ローマ法およびカノン法の強い自力救済禁圧態度から脱したものである。つまり自力救済が問題となる根拠は、その目的にあるのではなく、その手段にあるという認識であり、より積極的に言えば、一定の条件における緊急的自力救済の承認である。こうして18世紀から19世紀初頭にかけてみられる自力救済に対する法的態度は、一方で自力救済を原則として禁じ、他方緊急行為としての例外を承認する、ということであった。こうした考え方は前記ドイツ民法に継受されてゆく。ここでドイツ民法制定直前の一連の諸法典、つまり「プロイセン一般州法典（Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten）」(1794)、「オーストリア一般民法典（Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch）」(1811)、「バイエルン王国刑法（Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern）」(1813)などから始まり、最後に「ブラウンシュヴァイク公国刑法（Strafgesetzbuch für den Herzogsstaat Braunschweig）」(1840)「ハンブルグ刑法（Hamburgisches Strafgesetzbuch）」(1869)など一連の諸法典の特徴²⁴⁾について一言すれば、19世紀前半のそれらはむしろ自力救済それ自体が違法行為として考えられ、許容されるとしても要件が厳格であった。しかし19世紀後半のそれらは自力救済それ自体は処罰の対象とされず、手段たる行為に違法行為が認められる時に処罰の対象となるのである。こうした解釈は、自力救済規定を持たない「ドイツ刑法（Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich）」(1871)においても同様であり、これはさらに前記ドイツ民法において積極的に継受、発展されてゆくのである。

註

- 10) ちなみに、その後の経過について付言すれば、無秩序な復讐に対しては次第に一定の制限が加えられる。周礼（秋官朝士）「仇讐を報じようとする者が士に書して之を殺すときは罪とならない」は復讐そのものを否定するのではなく、届出を課すことによって一定の枠を嵌めようとするものである。また、周礼にみる「調人」（調停を任務とする官吏）による敵対者相互の分離を目的とする周礼「和難」の制、後の唐律「移郷」の制、あるいは古老による和解、たとえば史記魯仲連伝「人のために患を排し難を積み、紛乱を解く」などは復讐それ自体を否定するのではなく、むしろそれに代る対策、手段を強化せんとするものである。但し、古代中国では賠償が復讐に代置されることはあまりなかった。これは一方で復讐思想が尊重され、

- 他方公的権威が比較的早く確立したために国家的刑罰に移行したためである。穂積，前掲書，28，31-32，34，196，200-201頁。明石，前掲書，10頁註(2)。仁井田陸著『中国法制史』〔増訂版〕1971年，101-102頁。同『中国法制史研究 刑法』〔補訂〕1980年，12-17，301-372頁。
- 11) したがって前記同害報復もフェーデ史においては一段階を画すものといえる。寺澤一「血讐論(一)」『法学協会雑誌』第70巻1号，1952年，23-24頁。同「復讐(二・完)」同誌同巻2号，1953年，129-130頁。しかも「十二表法」第VIII表2（佐藤篤士著『LEX XII TABULARUM——12表法原文・邦訳および解説——』1969年，146-148頁）によれば，同害報復は当事者間に妥協が不調に終わった場合であり，全く無前提に行われたのではない。また『出エジプト記』第21章12-17，23-25に記される同害報復主義においても，過失致死には適用されず，一つの画期を示している。但し，この場合ゲルマン人とは異なった民族的相違を考慮する必要がある。なお，同害報復については「ハンムラビ法典」§§ 194-7，200，210（原田慶吉著『楔形文字法の研究』1967年，265-269(271)，331-333頁。）など参照。
 - 12) テキスト Hersg., F. Lieberman, *Die Gesetze der Angelsachsen, Bd. I, 1903-1916/1960*, s.599-600.
 - 13) たとえば *Das Gesetzbuch der Könige Aelfred § 42-1~4* (テキスト Hersg., F. Lieberman, *op. cit.*, S.74-77.)
 - 14) Heinrich Mitteis, *Deutsche Rechtsgeschichte, 15. Aufl., 1978*, S.35, 83. H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1927*, S.697. 莊子邦雄「近代刑法の原初形態」『刑法雑誌』第5巻2号，1954年，176-182頁。
 - 15) ミッタイス=リーベリッヒ著，世良晃志郎訳『ドイツ法制史概説』〔改訂版〕1971年，139，155頁。H. Mitteis, *op. cit.*, S.75, 82.
 - 16) ミッタイス=リーベリッヒ，前掲書，156-157頁。H. Mitteis, *op. cit.*, S.83.
 - 17) Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriß der verstehenden Soziologie, 5., rev. Aufl., 1980*, S.633-634. なお，わが国において，封建社会の基礎的構成単位として，古典荘園制 (klassische Grundherrschaft) を想定するのか，それとも表現はそれぞれ異なるが裁判領主制 (Gerichtsherrschaft)，城主支配制 (châtellenie)，バン領主制 (Bannherrschaft) を想定するのかについて議論がある。それぞれの見解により，封建的権力の成立年代，根拠，範囲等は異なる。
 - 18) M. Weber, *op. cit.*, S.29-30, 516-519.
 - 19) 堀米庸三著『西洋中世世界の崩壊』1969年，17頁。
 - 20) 「神の平和」は誓約共同体 (Schwurgemeinde) であったか〔堀米，前掲書，20頁。同「封建王政の発達と国家権力の成立」『史学雑誌』第61編11号，1952年，84頁。同「中世後期における国家権力の形成」同誌第62編2号，1953年，15頁。同

「戦争の意味と目的」『思想』No. 351, 1953年, 51頁。同「自由と保護」同誌No. 364, 1954年, 82-84頁。], あるいは「はじめから……Kirchengesetzであった」(石川武「ドイツ中世の平和運動における『公共性の理念』(1)」『歴史学研究』No. 172 1954年, 5, 6頁)か, 議論のあるところである。

- 21) 石川, 前掲論文, 7頁。なお, 不成功の理由として教会の執行権力の欠如を指摘し, それを封建社会の一般的現象とする説明(堀米, 前掲書, 20頁。莊子邦雄「封建制社会における刑法——刑罰権の多元的構造——」『瀧川先生還暦記念, 現代刑法学の課題(上)』1955年, 190頁)に対して, 引用文は, 当該社会におけるフェーデの歴史的状況およびその後の展開との関連を考慮しており, より本質的に思われる。
- 22) H. Mitteis, *op. cit.*, S. 182.
- 23) H. Mitteis, *op. cit.*, S. 267.
- 24) 明石, 前掲書, 106-111頁。

Ⅲ 法書にみる自力救済

以上の自力救済についての歴史的素描に基づくならば, 中世スウェーデンのそれがいかなるものであったかについて, 以下具体的に検討してみよう。4世紀末に開始されたいわゆるゲルマン民族大移動以後, それぞれの部族王国においてまもなく編纂, 成立したゲルマン, とりわけ西ゲルマン諸部族法典²⁵⁾は自力救済行為としての血讐²⁶⁾について記している。その概要は次のとおりである。

物(res)を盗み, あるいは妻や娘(uxorem aut filiam)と姦通する現行犯を殺害するのは血讐行為であり, そのために一定の手続を必要とする(Lex Ribuarum § 77)²⁷⁾。国または太公の命による殺人は血讐を受けない(nec feidusus sit)(Lex Baiuvariorum § II-8)²⁸⁾。これはむしろ血讐慣行の一般性を示すものと解せられる。主人(dominus)の教唆に基づく半自由人(litus)による貴族殺害は, 主人が血讐を受ける(faidam portet)(Lex Saxonum § 18)²⁹⁾。暗殺(mordtotum)は実行者とその息子が血讐を受ける(sint faidosi)(*ibid.*, § 19)³⁰⁾。土地遺産は親族の血讐(ultio proximi)に関わる者の所有に帰する(Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum § 31)³¹⁾。煽動による殺人ないし窃盗は, 場合によっては血讐を受ける。次表(Lex Frisionum

§§ II-1~11)³²⁾ 参照。

煽動者		貴族			自由人			半自由人			不特定
被害者		貴族	自由人	半自由人	貴族	自由人	半自由人	貴族	自由人	半自由人	動産の窃盗
実行者	国内にとどまる	f ^② _③	f ^④	f ^⑤	f ^⑥	f ^⑦	f ^⑧	f ^⑨	f ^⑨	f ^⑩	f ^⑪
	国外へ逃亡	3 ^③	2 ^④	1 ^⑤	4 ^⑥	3 ^⑦	2 ^⑧	6 ^⑨	4.5 ^⑨	3 ^⑩	額に応じた数 ^⑪
	否認不成功人命金の額	1/3 ^①	1/3 ^④	1/3 ^⑤	1/3 ^⑥	1/3 ^⑦	1/3 ^⑧	1/3 ^⑨	1/3 ^⑨	1/3 ^⑩	額の1/3 ^⑪

- * ◎ f = 血讐
- ◎ f = 規定本文では不言及。条文前後からの推測³³⁾。
- ◎ 丸括弧内の数字 = 項数。

他に、手足を切断された (sine menus et sine pedes) 身体の放棄(Lex Salica § 41-8)³⁴⁾は血讐の意図によるものと解せ³⁵⁾られる。同様に、頭部 (caput) が棒に突き刺される (in palo mississet) (ibid., § 41-8, II)³⁶⁾のは、血讐の合法的手続の1形式³⁷⁾を示す。以上は血讐慣行の存在を証明している。したがって、次の血讐禁止規定、つまり村落成員 (pagenses) の決議に基づく放火 (incendium) は許されるが、個人的な血讐 (inimicitia) としての放火は禁止される (Capitulare Saxonicum § 8)³⁸⁾、は現実的にはむしろ個人的血讐が日常的であったことを露呈しているのではないか。なお、当該規定は血讐慣行の歴史的推移を物語っており、別の観定から興味を持たれる。また、血讐を(回避する)ために (propter faidam) より強力な罰令 (bannum fortiozem) の制定が意図されることはあっても (ibid., § 9)³⁹⁾、これはむしろ血讐の日常性を裏づけているのではないか。

さて北欧ゲルマンにおける自力救済慣行についてはどのような点を見ることが出来るであろうか。以下検討してみよう。まず次の窃盗事件を扱った規定から検討する。

もし人が自分の盗人 (þiuf) を盗品 (þiuft)⁴⁰⁾と共に捕えるならば、[彼は] [その] 盗人を後手に縛り、そして彼 [盗人] は正真正銘の盗人である、と

裁判集会（þing）で証言することのできる2人の証人と共に，裁判集会へ連行しなければならない。〔そして〕12人〔の宣誓補助人〕と共に裁判集会に進み出て，彼は完全盗人（fuldær þiuér）⁴¹⁾であり，したがって彼は命を失う（lif sit latae）べきである，と宣誓しなければならない。その後彼は斬首（hogs），絞首（hangæ）⁴²⁾，〔あるいは〕殺害（draps），致死（dröþæ）⁴³⁾，〔あるいは〕泥炭（torfs），タール（tiæru）⁴⁴⁾と判決されなければならない。賠償は，王（gonungæ）〔にたいする〕と同様，教会，相続人（arvæ），またエプティマランディ（æftimælandæ）⁴⁵⁾にたいして不必要（vgildæn）〔である。〔Tj § 3〕

当該規定によれば，完全盗人は自由に殺害されたと解せられる。しかしこの解釈にたいして，盗人は場合により生命を維持することもできたとの意見⁴⁶⁾もある。そこで他の規定事例をみれば，父と成人に達した息子による窃盗の共謀は，現行犯として捕えられた場合，兩人とも絞首（Tj § 2）。家令（bryti）と奴隸（þræl）による窃盗の共謀は前者のみ絞首（Tj § 2-1）。他の前記地方法書類の諸条項⁴⁷⁾によれば，完全盗人はなんの救済措置もなく⁴⁸⁾絞首。以上の窃盗規定例によれば，完全盗人は報復として自由に殺害されたと解すことが妥当であろう。したがって当該 Tj § 3 は自力救済とりわけ血讐（une vengeance personnelle）⁴⁹⁾を示していると言える。

自力救済は当時の一社会原則であったと思われる。この点についてさらに次の一見相矛盾する二つの規定によって検討してみよう。

もし人が自分の財産（fæér）を盗まれ，〔それを〕追跡した場合に，その盗人（þiuvær）が立ちはだかり（standær.....mötæ），彼（han）〔被害者〕は，彼（han）〔盗人〕を殺害する（dræpær）以外に自分のもの（sinu）を取り戻す（gitær.....nait）ことができないならば，〔彼は〕⁵⁰⁾その死者（döþum）を起訴（sak givæ），裁判集会において彼は賠償の必要がない（vgildæn）旨を判決し（doma）なければならない。〔M § 8〕

当該規定は，逃亡し，抵抗する盗人現行犯が自由に殺害されていることを記している。このように逃亡盗人がなんの責任も問われずに殺害されることは他へ

規定⁵¹⁾においてもみられる。これは実力に基づく血讐を示しており、より正確に言えば、フェーデ⁵²⁾を示しているとも言える。この規定において注目したいのは、盗人の殺害現場が逃げ帰った盗人の家屋内なのか、あるいは追跡途中であるのかについては明記していない点である。とりわけ注意しなければならないことは、家屋内を除外区域として規定していない点である。

これに反して次の規定は、家屋内を聖域として保護しているように思われる。

もし人(maðœr)が他人(manni)の家を訪れ、彼の所で家宅侵入(hemsokn)を犯し、彼(han) [=manni] が自身〔自衛〕のために(af sær)自分の家の隅(hyrnustokkæ)で〔侵入者(maðœr)を〕殺害する(dræpær)ならば、〔彼(manni)⁵³⁾は〕死者を告発し(giui.....sak), 裁判集会において、彼は賠償の必要がない(vgildæn)旨を判決し(dömi)なければならない。

〔M § 9〕

この規定によれば、家宅侵入者は自由に殺害される。同様に、森の木葉茸小屋(löfvittingœr)あるいは寝室への侵入者も即座に殺害される。但し、この場合、事後クッション等を持参して裁判集会へ訴え、血液と殺害現場を検視させるなど一定の手続を必要としただけである(M §§ 10, 11)。こうした事情は他人の家を一方的に侵害できないことを示すものと解せられる。なお、家宅捜査(ransakan)を行う場合でも事前に一定の手続を必要としたのも同趣旨に解すことができる(但し、拒否はできなかつた点は見落せない)(Tj §§ 5, 6)。以上の諸規定から、家屋内の聖域性、つまり「家の平和(hemfriper)」⁵⁴⁾は尊重されていたと判断することができる。「家の平和」がフェーデ事件においても守られるよう配慮されていることは、西欧中世初期のゲルマン諸部族法典からも窺うことができる。

たとえば、フェーデを受ける者(homo faidosus)は平和(pacem)を自分の家で(in domo sua)享受する(Lex Frisionum. Additio Sapientum. Wulemarus § I-1)⁵⁵⁾。フェーデのため(propter faidam)であっても、人を、その者の家で(in propria domo)殺害すれば、死罪(Lex Saxonum § 27)⁵⁶⁾。

激怒して (*haistan*) 他人の屋敷 (*curtem*) へ侵入することはできない (*Edictus Rothari § 277*)⁵⁷⁾。人々の間に (*in populo*) しばしば (*saepe*) 起る殺人事件において、即刻殺人犯を彼の家の中へ (*infra domo sua*) 追いつめ、殺害することも (*Lex Alamannorum § 44-1*)⁵⁸⁾、事後「隣人に (使者を) 送り、仲間を集め、命令の下に武器を休め、その後敵意を以て家の中へ入り (*mittit in vicinio, congregat pares et pausat arma sua iuso et postea hostiliter sequit eum in domo*)」殺人犯を殺害すること (*ibid.*, § 44-2)⁵⁹⁾ も一定の人命金支払いを罰として禁じられている。以上のいくつかの規定事例は、「家の平和」が尊重されていたことを示している。これは通説に合致するものである。

ところで、前掲 M § 9 は家宅侵入者の目的が明記されていない。したがってこれは必ずしも特定のケースを想定しない一般的規定と解することができる。この想定を前提として、前条項である前掲 M § 8 との関連を特に考えるならば、この侵入者が実は盗人追跡者であったと解しても論理的に問題はない筈である。そこで M § 8 と M § 9 について問題点を指摘すれば次のようになる。すなわち、M § 8 を家屋内を含むと解すならば、M § 9 と相矛盾することになる。しかし、「家の平和」についての通説を尊重し、且つ両規定を矛盾なく解釈しようとするならば、M § 8 の規定は家屋内を除外区域としなければならない。つまり、両規定の争点は、逃亡現行犯殺害権＝血讐権 (M § 8) と「家の平和」＝逃避権 (M § 9) とのかねあいにある。さてこのように2様の解釈が可能であるとはいえ、現実的状况を検討するために一步踏み込んで考察を試みるならば、まず注目したいのは、M § 9 規定の存在そのものの意味である。これは前述のとおり「家の平和」を規定するものである。そこで、「家の平和」に関する前掲ゲルマン諸部族法典、とりわけ *Lex Alamannorum §§ 44-1・2* をみると、これはむしろ「家の平和」の現実的侵害の日常性を反映したものと解することもできる。事実、窃盗は重大な犯罪⁶⁰⁾であったとはいえ、盗品 (人) の追跡に伴う家宅捜索の場合にはこれが破られる可能性⁶¹⁾があった。つまり、極言すれば「家の平和」は現実的に侵害された。したがって M § 8 の殺害現場につ

いては、家屋内を全く否定的に除外することはできない。この現実的解釈はM § 9と矛盾することになる。ところで、自力救済の歴史的変遷のある時期、とりわけ血讐慣行になんらかの規制が徐々に与えられ始めた時期において、一方において、血讐が依然として第一義的に尊重、重視され、したがって「家の平和」が無視される傾向にあるのに対して、他方で、同時にそれを保護すべく要請され且つそのための措置が執られたことも歴史過程の示すところである。それは、一方で慣習が根強く、他方でそれを規制するための国家的権力が幼弱な段階にあっては、法規定は現実とは必ずしも密着しない当為規定としての性格を所詮脱することはできない理由に因るのではなからうか。したがって従来の社会慣行を追認する規定とそれになんらかの制限を加えあるいは改廃しようとする規定とは、相互に矛盾するものとしてそのまま併存することもなんら奇異ではない。むしろM § 8とM § 9間の相互矛盾は、そのまま当該社会の実情を反映したものと理解することができる。一語で言えば、血讐を規制せんとする条項の存在そのものが、むしろ血讐慣行の現実性を露呈しているとも言えるのである。

次に殺人事件について検討してみよう。

もし人 (maþær) が他人 (man) を殺害し (dræpær), その後彼 (han) [maþær] が彼 (hanum) [man] の足下にて (a fotum) 殺害されるならば、自分の所業 (værkum sinum) の故に横たわらなくてはならず (liggi)⁶²⁾, 王 (konongi) にたいしてもヘラズ (hæræþi) [一地域区分] にたいしても罰金を支払ってはならない (böti huarti)。[M § 6]

当該規定によれば、殺人犯は無条件に殺害された。そこで殺人犯の殺害の意味を検討してみよう。殺害された奴隷 (brél) が3ないし4マルク⁶³⁾の賠償で弁済される (M § 5-7) のは、彼が人格を否定された (M § 4, Tj § 2-1) 動産としての対象であったからである。しかし人格を認められた自由人の殺害は、当該条項が示すように、いかなる賠償の提示もなされず、犯人が即座に殺害され、これによって死者の名誉の回復が計られる。ÖgL, D § 2ではこの点をより明瞭に記している。すなわち、A (maþær) がB (man) を殺害するならば、

Bの「相続人は検分し、殺害者を束縛し、死者の足下にて〔首を〕切り落す (komar til arua manzsins ok fa draparan ok hugga þær niþær a fötær þæs döpa)。」これは血讐（フェーデ）行為に他ならない⁶⁴⁾。しかし自由人殺害は血讐（フェーデ）以外による解決方法もあった。この点は当該社会を検討するうえで重要である。

一般に自由人殺害のケースは、相続人 (arui) が裁判集会 (þing) に告訴し、殺人犯を指名する (banæ næmnæ) (M § 1-1)。犯人はとりあえず身の安全は得られるものの、被害者親族が「平和喪失〔者〕にして贖罪不能 (friðlösænok vgilðan)」(M § 1-3)⁶⁵⁾を要求した場合、「彼は平和喪失〔者〕として逃亡し、終審裁判集会〔の日〕、朝は家で食事をとり、夜は森で食事をする (skal han friþ flyiæ. ætæ hema a daghurþi. a sægnærþingi ok i. skoghæ at natværþi.)」(ibid.)つまり、犯人は終審裁判集会の日には集会に出席できず家で待機する。この場合賠償による方法を要求することもでき、これに成功すれば森へ逃げる(森で食事)必要はない。しかし被害者親族は「終審裁判集会から直接彼〔犯人一筆者註〕の家へ出向いて彼を殺害する (bege sig direkt fráðn sägnartinget til hans hem och dräpa honom) (傍点・イタリックス⁶⁶⁾一筆者)」ことも場合により可能であった。したがってこの危険性が発生すれば森へ逃げる(森で食事)。殺人事件の解決方法は賠償と血讐（フェーデ）の二様式が併存していたと言える。さらに殺人事件に関する他のいくつかの規定事例を一瞥してみると、奴隷が殺人を犯した場合、彼は“þæs bani”（自由身分の殺人者）⁶⁷⁾とは呼ばれない。ブーンド (bonde)〔主人か〕が賠償を負い、あるいは平和喪失となる (M § 4)⁶⁸⁾。女が男を殺害するならば、男性近親者が賠償し、あるいは平和喪失となる (M § 5-2)⁶⁹⁾。継子を殺害した女は平和喪失、あるいは彼女の息子が賠償 (Ä § 15, VgLII, Ä § 19)。以上の諸規定は平和喪失刑⁷⁰⁾ないし賠償による解決方法を示している。この点は傷害事件 (S § 1⁷¹⁾, Bar § 1-2) においても同様である⁷²⁾。

以上掲げた窃盗、殺人事件において、その解決方法としてフェーデ（血讐）、平和喪失、賠償を挙げることができる。しかしここで注意しなければならない

ことは、賠償による方法はあくまでも被害者親族の意志に依存しており(“viliæ per botær takæ” ((M § 1-4))), 端的に言えば、「原告はフェーデをなすか賠償を受領するか、いずれも望むとも自由な権限を享受する (þa a malseghande walde hwat han will hældær hæmpnæ. æller wip botum takæ.)」(UL, Mh § 9-2) (他に HL, Mh § 38 参照) のである。したがって被害者親族の任意性⁷³⁾にまかされたこの賠償による方法は、一般的解決方法であったとは言い難い。さらに次の事情を斟酌してみる必要がある。第1に、賠償による解決は社会感情から言えば不名誉⁷⁴⁾なこと。第2に、自由身分の成人は一定の武器 (folksvappen)⁷⁵⁾の具備を必要とする。第2点がフェーデ (血讐) と密接に関連⁷⁶⁾している点は、具体的には前掲 Lex Alamannorum § 44-2 にみることができのみならず、賠償の履行に赴く場合の武器携行制限⁷⁷⁾によっても確かである。以上の事情は平和的な賠償の履行を疑問視するに充分である。つまり、フェーデ (血讐) は依然として第1に尊重されるべき問題解決あるいは名誉回復のための方法であったと判断せざるをえない。

ところで、このようにフェーデ (血讐) について判断を下した場合、次の規定はこの判断に反するかのようである。

もし人が平和 (grip) と成立した和解 (sæt) を破る (gangær.....a)⁷⁸⁾ ならば、もし人が盗人 (þiuff) に復讐 (フェーデ) をする (hæmnir) ならば、もし人が裁判集会 (þingi) において [決定された] 刑罰 (ræpsingær) に [対して]、傷害 (sarum) あるいは殺害 (drape) あるいは放火 (brænnu) を手段として復讐 (フェーデ) をするならば、それは破廉恥の所業 (nipingsværk) であり、ラント (landi) と動産 (lössum öra) を喪失する (frigiort)。

[Urb § 2]

当該規定中の「ラント」の解釈については、滞在権 (lansuit) (cf. Urb § 4) と土地所有権、この二つの意見⁷⁹⁾に分れている。前者の意見にしたがえば、動産、不動産が没収⁸⁰⁾され、生活および身の安全が脅かされる (平和喪失)。後者の意見にしたがえば、全財産の喪失にとどまり、身の安全は保たれる (滞在権保持)。さてこの規定で注目したいのは第1に、訳出本文が暗示しているよ

うに、ある犯罪についてすでになんらかの贖罪協定が成立し、あるいは裁判集会においてすでに刑罰が決められている点。第2に、そうした贖罪協定を破り、あるいは裁判集会で下された刑罰に不履行な者が、破廉恥罪に陥るという点、以上の2点である。ところで、ラントについて二つの解釈が存在することは上述のところであるが、通説に従えば、破廉恥罪は平和喪失⁸¹⁾に陥る。

まず念のため次の点を問題としてみよう。すなわち、贖罪協定ないし刑罰が、当事者間の任意によったものか、裁判集会のごとき第三者的機関を介したのか、しかもそれは任意に応じたものか、強制によるものか、これらについては明言がなく、したがって論理上問題となりうる。しかし注目すべきは、論理上問題となりうるそのいずれによるにせよ、ひとたび決定された協定ないし刑罰は、破廉恥罪すなわち平和喪失刑を以てその遵守が期待されているという点である。これは「第二次的」平和喪失を示すものと判断せざるをえない。第二次的平和喪失段階においては、ある犯罪を原因として起された訴訟契約が、もはや当事者間の任意による、裏がえせば、自力救済を原則とする、段階ではなく、すでに原則として強制によるものであったことは、本稿Ⅱにおいて触れたところである。したがって当該規定の贖罪協定あるいは刑罰は任意に基づくものではなく、原則として強制によるものであったと判断せざるをえない。つまり当該規定は、原則として強制による贖罪協定あるいは裁判集会に基づく刑罰を第一義としている社会的状況を反映するものと解せられる。しかしこの解釈はフェーデ（血讐）を第一義と解したさきの判断とは相対立することになる。

さて、一般的状勢としてフェーデ（血讐）を想定するのか、原則として強制的贖罪協定ないし刑罰の裁定を前提とするのか、ここに争点となる。そこで当該規定による解釈は措き、現実的状况、たとえば窃盗についての諸規定を想起してみる必要がある。既掲 Tj §§ 2pr. 1, 3; M § 8; VgLII, Tj § 17 等によれば、盗人への血讐が明確に規定されていた。さらに上記諸規定の他に、M § 6 での血讐の明記、M §§ 1-3・4 でのその十分な可能性などの分析結果を斟酌しなければならない。つまり、事前、事後のいずれであれ、裁判集会の介在がありな

がらも、換言すれば、介在を承認するならば、盗人にたいする血讐は可能であったのである。裁判集会は血讐そのものを決して否認しているのではなく、むしろ肯定していると言ってよいのである⁸²⁾。賠償協定の締結についても、これはまったく被害者（親族）の自由意志に依存するものであったことはすでにみた。これが諸規定の示す現実であった。このような考察に基づくならば、Urb §2の破廉恥規定は当為規定にすぎなかったと判断せざるをえず、その現実的適用は疑問である。つまり、当該社会において犯罪者は一般に、破廉恥規定を介することなく、直接身の安全は脅かされていたと言えるのである。やや極端に換言すれば、犯罪者はたえずフェーデ（血讐）の危険に晒されていたのである。したがって、フェーデ（血讐）は第1に重視されたとする先に下した判断は、現実的解釈としては妥当と言える。ところで、Urb §2にみた当為と現実との乖離はいかに理解すべきであろうか。仮に以上の検討に大過がないとされるならば、換言すれば、規定上の解釈（当為）と現実的解釈（実態）のいずれも妥当とされるならば、この乖離はそれ自体所与のものと判断せざるをえない。したがってこの乖離は、窃盗規定においてみたように、従来の伝統的社会慣行を反映する「現実」と、それに一定の枠を嵌めようとする「当為」とをそのまま二重写しした、それ自体当該社会の属性を示すものと理解することができる。

以上諸規定の検討から次の結論を得る。窃盗、殺人などの事件については、当事者間、つまり加害者（氏族）と被害者（氏族）の間、に直接的問題解決あるいは名誉回復方法としての自力救済慣行が一方で明確に存続していた。しかし他方、その社会慣行そのものを一挙に、一方的に禁止することなく、むしろ是認しつつ当事者相互による直接的解決に契を入れんとして、第三者的機関である裁判集会を介入させ、問題の解決を計ろうとする方法も試みられた。この具体的試みは、平和喪失、刑罰の裁定および賠償による贖罪方法が、血讐慣行と併存していることに示されている。しかし第三者的機関を介した方法を唯一の解決方法として強制するには至っていない。つまり当該社会は、伝統的社会慣行である自力救済行為が顕在しているのみならず、むしろ問題解決あるいは

名誉回復手段の主流であったと言える。したがってフェーデ（血讐）に対するさまざまな制限（*inskränkandet och motarbetandet av den gamla blodshämnden*）⁸³⁾は成功せず、むしろその改廃のための闘い（*kämpa((r)).....för blodshämndens avskaffande; kamp mot blodshämnd, självhämnd och släktfej*）⁸⁴⁾は依然として継続してゆかなければならなかったと思われる⁸⁵⁾。これが当該社会の実情であったと言えよう。

註

- 25) 成立史の概要は、拙稿「部族法典にみる奴隷について」『歴史学研究』第454号、1978年、本章、I参照。
- 26) フェーデ、不和および敵対関係などを示す用語は、その頻出度数を降べきの順に並べれば、*faida*, *inimicitia*, *ultio* である。以下本稿においては、固有な意味でフェーデと特記する場合以外、フェーデを含め、(流血の)復讐一般を多くの場合仮に「血讐」と記す。
- 27) テキスト Ed. R. Sohm, *Monumenta Germaniae Historica, Legum Tomus* (以下 *MGH, L* と略記), *V, 1875-1889/1965*, p. 263; Herg. K. A. Eckhardt, *Lex Ribvaria, 1966*, S. 74.
- 28) テキスト Herg. K. A. Eckhardt, *Die Gesetze des Karolingerreiches 714-911 II, 1934*, S. 94-96.
- 29) テキスト Ed. K. Richthofen, *MGH. L (op. cit.)*, pp. 56-58. なお *faidam portet* とは *faidosus sit. ibid.*, n. 42. H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 1906*, S. 229 Anm. 44.
- 30) テキスト *MGH. L (op. cit.)*, pp. 58-59.
- 31) テキスト *MGH. L (op. cit.)*, pp. 126-127.
- 32) テキスト Herg. K. A. Eckhardt, *Die Gesetze des Karolingerreiches 714-911 III, 1934*, S. 66-71.
- 33) *Edictus Rothari §§ 19, 45, 74* (Ed. G. Heinricus Pertz, *MGH. L, IIII, 1868/1965*, pp. 16, 20, 23-24) を根拠としてフェーデは自由人に限定されるという。Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer, Bd. I, 1899*, S. 401. 埜浩「ロタリ王法典邦訳」(→『神戸法学雑誌』第7巻2号、1957年、326頁註(2)、332頁註(1)。しかしフリーセン法典該当条文によれば半自由人に対するフェーデも否定できない。なお *Lex Saxonum § 18* (自由意志により貴族殺害を犯した半自由人は、被害者親族から「復讐される ((*vindicetur*)))」(テキスト前掲)参照。cf. Georg Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 4. Aufl., 1953*,

S. 75.

- 34) テキスト Hersg. Heinrich Geffcken, *Lex Salica zum akademischen Gebrauch*, 1898, S. 41. なお, テキスト Hersg. K. A. Eckhardt, *Lex Salica 100 Titel-Text*, 1953 では § 74, S. 196.
- 35) H. Geffcken, *op. cit.*, S. 163-164.
- 36) テキスト H. Geffcken, *op. cit.*, S. 42. なお K. A. Eckhardt, *Lex Salica—(op. cit.)* のテキストでは § 75-2, S. 196.
- 37) H. Brunner, *op. cit.*, S. 225-226. 他に, 自由人を殺害し, 「血のついた物 (res sangulentas)」を被害者親族に呈示する (Pactus Alamannorum § II-44) (テキスト Ed. Karolus Lehmann, *MGH. L, I, 1888*, p. 23) のもフェーデの結果として, そのフェーデを適法ならしめるための手続と思われる。
- 38) テキスト *MGH. L, V (op. cit.)*, p. 91.
- 39) テキスト *ibid.*, pp. 91-92.
- 40) þiuft=þiuftþ(e)r. *ORD*, S. 751. Karl v. Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. I, 1882/1973*, S. 721.
- 41) M § 7, VgLII, 「殺人 (Drapa balken)」(以下 D と略記) § 19; Tj § 3 などによれば, 2 エラル (örar) から 1/2 マルク (mörk) までの窃盗。この対応語「完全窃盗賠償 (fullær þiufts bötær)」(Tj § 1) の額は 11 マルク。VgLII, Tj §§ 17, 24. *SLL, vol. V*, s. 166 n. 3, 167 n. 11, 267 n. 38, 322 n. 11. ちなみに, 他の法典によれば「完全盗人」とは, 1/2 マルク以上の窃盗を言う。但し賠償額 40 マルク, あるいは親族により救済されることができた。この救済規定はより新しい時代を反映したものである。DL, Tj §§ 1-3, 6. HL, M § 28. SdmL, Tj § 3. SkL, § 151. UL, M § 38. VmL, M § 26-3. ÖgL, V § 32-1. *Kulturhistoriskt lexikon för nordisk medeltid från vikingatid till reformationstid, 1956-1978/1981-1982* (以下 *KLNM* と略記), *vol. XIX*, s. 168.
- 42) 類似語の理解については議論がある。修辭的な表現でもある。*ORD*, s. 264, 279, 305-306. *SLL, vol. V*, s. 167-169 n. 12. *KLNM, vol. XIX*, s. 170-171.
- 43) 議論はあるが, 語義は同一と思われる。Nat. Beckman, 'Små Bidrag till Äldre Västgötalagens Textkritik och Tolkning', *Arkiv för Nordisk Filologi* (以下 *ANF* と略記) *vol. XL*, 1924, s. 231. *ORD*, s. 123, 125. *SchR*, S. 49 N. 3. *SLL: vol. I*, s. 67 n. 4; *vol. V*, s. 167-168 n. 12. M § 8 (前半). *KLNM, ibid.*
- 44) 2 列の人垣の間に罪人を走らせ, 泥炭, タール, 石等を投げつける刑罰 (gatlopp, 行列答刑)。M § 8. Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer, Bd. II, 1899*, S. 268*, 274, 290-291, 270-271, 526-527. Gustaf Näsström, *Forna Dagars Sverige, 1941*, s. 356. *KLNM, vol. XIX*, s. 170, 174. Heinrich Mitteis, *op.*

- cit.*, S. 33. *ORD*, s. 651. *SLL*: *vol. I*, s. 99 n. 76; *vol. V*, s. 168-169 n. 12. 拙稿「12—13世紀の『都市』ニダロス——Bjarkeyjar réttir を中心にして」『史学雑誌』第90編9号, 1981年, 註69。
- 45) æptir (æpti, epti)-mælandi とともに綴られ, 殺人事件を起訴する者。 *ORD*, s. 774-775. *SLL*, *vol. V*, s. 36 n. 27. 拙稿「12—13世紀——」(前掲), 註25, 108。
- 46) *Loi V*, p. 26 n. 6.
- 47) *DL*, Tj § 6. *HL*, 「平和享受(Manhæliæs balker)」(以下 Mh と略記) § 28. *SdmL*, Tj § 3. *SkL*, § 151. *UL*, Mh § 38. *VmL*, Mh § 26-3. *ÖgL*, V § 32-6.
- 48) Adam Bremensis, *Gesta Hammaburgensis Ecclesiae Pontificum*, Cap. 191 (テキスト Ed. Georgius Henricus Pertz, *MGH, Scriptorum Tomus VII, 1846/1963*, p. 326). G. Näsström, *op. cit.*, s. 355, 357. Clara Nevéus, *Trälarna i Landskapslagarnas Samhälle Danmark och Sverige, 1974*, s. 71, 74, 77. *SLL*, *vol. I*, s. 99 n. 76, 49 n. 25. Mary Wilhelmine Williams, *Social Scandinavia in the Viking Age, 1920/1971*, pp. 313-314. Ragnar Hemmer, *Studier rörande Straffutmätningen i Medeltida Svensk Rätt, 1928*, s. 48. Johannes C. H. R. Steenstrup, *Normannerne, vol. I, 1876/1972*, s. 337-339; *vol. IV, 1882/1972*, s. 332-334.
- 49) *Loi V*, p. 236 n. 3.
- 50) 主語の明記がないため, 殺害者自身(試訊)が告発するのか, 第三者が起訴するのか議論がある。 *Loi V*, p. 155. *SchR*, S. 14 N. 2. *SLL*, *vol. V*, s. 26, 49 n. 71. 註53。
- 51) 他に逃亡盗人殺害規定, *VgLII*, Tj § 17; *DL*, Tj § 3; *HL*, Mh § 30; *SdmL*, Tj § 11-1; *UL*, Mh § 46; *VmL*, Mh § 26-17. *Loi V*, p. 235 n. 2. H. Mitteis, *op. cit.*, S. 82. Konrad Maurer, *Vorlesungen über Altnordische Rechtsgeschichte, 1907/1966, Bd. V*, S. 374-376.
- 52) 現行犯の既時的殺害について, ミッタイスは次の3点を指摘する。①宣誓補助者, この場合叫び声による参集者(Schreimannen), 概して同一氏族の人々, と共に緊急裁判所に殺害行為の正当性を証明するために起訴することができた。②しかし死者の氏族もこの宣誓を非難し, 決闘(Zweikampf)に訴えることができた。③現行犯は決して平和喪失者(Friedloser)に陥ったわけではない。H. Mitteis, *op. cit.*, S. 82. 以上の指摘によれば, 現行犯人殺害はむしろフェーデに関わるものと言える。しかし *Ines Lage §§ 16, 21, 28, 35*. に於ては, 殺害者の宣誓が優先され, 死者の氏族はフェーデを断念させられた, ととりあえずは解せられる(テキスト Hersg., F. Lieberman, *op. cit.*, S. 96-105. 三好洋子著『イングランド王国の成立』1967年, 152-153頁)。ちなみに, 現代における窃盗犯人追跡による赃物取還行為

は、自力救済によるものか、正当防衛によるものか見解が分れている。

- 53) 翻訳では *manni* を主語と解している。 *Loi V*, p. 155 (女性形代名詞)。 *SLL*, vol. V, s. 26. *SchR*, S. 14. 註50。
- 54) 一般的にはアジール（逃避）権（*Asylrecht*）を保障するものとして、フェーデのおよばない場所と理解されている。 *UL*, Mh § 12-1. *VmL*, Mh § 11-1. J. Grimm, *op. cit.*, Bd. II, S. 539-540. *KLNM*, vol. IV, s. 622-623. K. Maurer, *op. cit.*, S. 135-136. H. Mitteis, *op. cit.*, S. 31, 82. G. Näsström, *op. cit.*, s. 306. M. Williams, *op. cit.*, pp. 300-301. K. v. Amira, *Germanisches Recht*, Bd. II, 4. Aufl., 1967, S. 131-132. Herg. Johannes Hoops, *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde, 1911-1913* (以下 *RGA* と略記), Bd. I, S. 136. Christoph Rüggenbach, 'Die Tötung und ihre Folgen', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* (以下 *ZSRG* と略記), Bd. XLIX, 1929, S. 141.
- 55) テキスト前掲（註32），S. 106-107.
- 56) テキスト前掲（註29），p. 64. J. Grimm, *op. cit.*, Bd. II, S. 539. H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. II, 1927, S. 694.
- 57) テキスト前掲（註33），p. 67. 他に § 34 (p. 18)。
- 58) テキスト前掲（註37），pp. 104-105.
- 59) *ibid.*
- 60) K. Maurer, *op. cit.*, S. 45-50. H. Mitteis, *op. cit.*, S. 82. M. Williams, *op. cit.*, pp. 293-294. Niels Skyum-Nielsen, 'Nordic Slavery in an International Setting', *Mediaeval Scandinavia* (以下 *MS* と略記), vol. XI, 1982, pp. 137-138.
- 61) J. Grimm, *op. cit.*, Bd. II, S. 199. *Lex Saxonum* § 28 によれば、「家の平和」を享受する筈の教会といえども、死罪被宣告者のアジール権はない（テキスト前掲（註29） p. 64）。したがって「家の平和」、アジール権（註54）を一般化することには問題がある。註66。 *Tj* §§ 5, 6. *GL*, § 37 (Karl Schildener, *Guta=Lahg das ist: Der Insel Gotland altes Rechtsbuch, 1818* のテキストでは § 48. S. 71-73.). *HL*, Mh § 31. *SdmL*, *Tj* § 12. *UL*, Mh § 47. *VmL*, Mh § 30. *ÖgL*, V § 32-4. v. Amira, *Germanisches—(op. cit.)*, S. 135. N. Beckman, *op. cit.*, s. 252-253. H. Brunner, *op. cit.*, Bd. I, S. 222-223. J. Grimm, *op. cit.*, Bd. II, S. 201-202, 459. H. Mitteis, *op. cit.*, S. 83. *KLNM*, vol. XIII, s. 662-665 (-669). *SLL*, vol. I, s. 99-100 n. 78, 129 n. 160-165; vol. II, s. 103-104 n. 205-220; vol. III, s. 216 n. 76-93, 353-354 n. 158-172; vol. IV, s. 283-284 n. 1-11; vol. V, s. 49 n. 73. cf. *KLNM*, vol. VII, s. 265-269.

- 62) つまり殺人犯への報復は賠償不必要 (*impunément-Loi V*, p. 154)。 *SLL*, vol. V, s. 49 n. 66.
- 63) 奴隷に因る傷害事件でも主人の負う責任は3マルクを限度とする (S § 6-1)。ちなみに, R §§ 9-1, 12によれば, 牛馬の価額は1/2マルク。種馬は3/4マルク。したがって奴隷はおよそ馬, 牛6~8頭分に相当。但し史料により異なる。C. Nevés, *op. cit.*, s. 73, 75.
- 64) 自由身分女性にたいする血讐はどうであったか。通説によれば, 女性は血讐権を持たない。この点を当該史料に即して検討してみよう。妻が夫を殺害する (*frigær*) (妖術あるいは毒による—*SLL*, vol. V, s. 69 n. 32) 場合, 彼女は「森で1日1夜身の安全 (*grip til skogs. dax ok nattær*)」 (*vide*, M § 14) は保障されるものの, 贖罪不能として殺害される (Bar § 8) (cf. *SdmL*, Mh § 28. *UL*, Mh § 13-1.3. *VmL*, Mh § 12-1. いずれも石打による殺害)。これは血讐を想起させる。しかし婦人が盗人であると判明した場合, ブーンド (*bonde*. 主人か) が賠償, あるいは彼女の身柄を請戻す。なぜならば彼女は「未成年者 (*ovormaghi*)」とみなされるからである。彼女は魔女である場合を除いて, 鞭打ないし絞首 (*hug ok hangæ*) に処されない (Tj § 5-2)。婦人は集会 (*mot*) と礼拝 (*mæssu*) において「平和を享受する (*a e friþ*)」 (*Urb* § 6. 他に G § 3; *ÖgL*, G § 9-1. 裏がえせば男性に平和の保障はない。 *SLL*, vol. V, s. 73 n. 11)。他に M § 5-2 (註69) などを考量すれば, 女性への血讐は特例を除いて執行されなかったと判断することができる。この女性の地位は, 他の地方法書類では, 車裂き (*stæghi*) ないし絞首 (*hængia*) は除かれるものの, 例外規定もなく男性と同刑に処された (*HL*, Mh § 32-1. *UL*, Mh § 49-2. *VmL*, Mh §§ 26-2, 32) のと対比的である。女性は地方法書類の成立時点を遡った時代においては, 必ずしも劣等な社会的地位にあったのではない。女性の社会的地位など, 以下参照。 *UL*, Mh § 42. *VgLII*, Tj § 33, *Additamenta* (以下 *Add* と略記) § 5-2. *Den ældre Gulathins-Lov* § 259 (テキスト *Udg. R. Keyser og P. A. Munch, Norges Gamle Love indtill 1387* ((以下 *NGL* と略記)), vol. I, 1846, p. 84-85). *Lex Bjuvariorum* § 4-29 (テキスト前掲 ((註28)), S. 108-109). *Edictus Rothari* § 278 (テキスト前掲 ((註33)), p. 67). R. Hemmer, *op. cit.*, s. 33, 42-45, 43 n. 1, 44 n. 6, 45 n. 3, 50 & n. 7-8. *KLNM*, vol. IV, s. 490-491, 623. K. Maurer, *op. cit.*: *Bd. I*, S. 414, 418; *Bd. III*, S. 77, 81, 101; *Bd. V*, S. 43-47. G. Näsström, *op. cit.*, s. 326. Knut Gjerset, *History of the Norwegian People, 1932/1969*, p. 90. Hans Hildebrand, *Sveriges Medeltid*, vol. I-1, 1879, s. 89-91. Ole Klindt-Jensen, *Vikingernes Verden, 1969*, s. 138, Eric Graf Oxenstierna, *Die Wikinger, 1959/1979*, S. 146-147. Elsa Sjöholm, 'Några Arvsrättsliga Problem i de Svenska Medeltidslagarna',

Scandia, vol. XXXIV, Häfte I, 1968, s.164-195. P. Vinogradoff, *The Growth of the Manor, 1904/1968*, p.205. Do., *The Collected Paper of Paul Vinogradoff, vol. II, 1928/1963*, pp.53. 60. Gösta Åqvist, 'Inheritance and Gifts in Some Medieval Laws', *Scandinavian Studies in Law*, vol. XVI, 1972, pp.40 (37-82).

- 65) この句は "il peut être tué" (*Loi V*, p.145); "zu erschlagen" (*SchR*, S.11) と補訳されている。平和喪失の適用範囲について, *VgLII*, G § 12, *Forn* § 48, *Add* § 12-1 では "mællan Æluær ok Tiuiþæ (エルヴェン Älven とティヴェデン Tiveden 間)" と規定している。J. Steenstrup, *op. cit.*, vol. IV, s.251-256. M. Williams, *op. cit.*, pp.314-316. 拙稿「13世紀のゴットランド社会——ゴットランド法典にみる人民・平和・土地——」『西洋史学』第111号, 1979年, 二。同「11—12世紀のノルウェー社会——Gulabingsbók を中心にして——」『歴史学研究』第480号, 1980年, 註14。同「12—13世紀——」(前掲), 第三章, (1)。
- 66) *SLL*, vol. V. s.37 n.28. cf. K. Maurer, *op. cit.*, Bd. V, S.138. 註54, 61。
- 67) *VgLII*, M § 9. N. Beckman, *op. cit.*, s.231. *SLL*, vol. V, s.45 n.51, 266 n.26。
- 68) 自由人と奴隸による共謀殺人においても前者のみ責任を負う (*ÖgL*, D § 8)。ところで M § 4 は主人の責任を明示し, 奴隸の処遇については触れていない。しかるに *ÖgL*, D § 13-2 は, 主人が賠償しない場合, 奴隸が絞首され, 主人の平和喪失については触れていない。奴隸が武装および参戦権能者 (*folkfræls-ÖgL*, D § 17) (*SLL*, vol. I, s.71 n.52. *ORD*, s.173) でなかった点に相違はないが, こうした奴隸—主人関係についての規定表現の相違は, 奴隸の社会関係を検討する際には軽視できない。C. Nevéus, *op. cit.*, s.72-74. R. Hemmer, *op. cit.*, s.35. なお, 奴隸制の衰退は, スウェーデンにおいては14世紀中頃以降であるが, ノルウェーにおいては12世紀末である。*KLNM*, vol. XIX, s.21-25. K. Maurer, *op. cit.*, Bd. I, S.97. C. Nevéus, *op. cit.*, s.68-86. N. Skyum-Nielsen, *op. cit.*, pp.126-148. J. Steenstrup. *op. cit.*, vol. IV, s.100-107. M. Williams, *op. cit.*, pp.36-45. Peter Foote & David M. Wilson, *The Viking Achievement, 1970/1974*, pp.68-76. Huvudred Gunvor Grenholm, *Den Svenska Historien, 1966-1968/1977-1979*, vol. II, s.80-81. August Meitzen, *Siedlung und Agrarwesen der Westgermenen und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slawen, Bd. II, 1895/1963*, S.511-512. Adolf Schück, 'Ur Sveriges Medeltida Befolkningshistoria', *Nordisk Kultur* (以下 NK と略記), vol. II *Befolkning under Medeltiden, 1938*, s.130-132. Andrew A. Stomberg, *A History of Sweden, 1931/1970*, pp.110-111, 158.

- 69) 女は原則として死刑、平和喪失を免れる。ÖgL, D § 9-1; 「王の誓約 (Konungx ebzsöre)」(以下Eと略記) § 15. UL, Kg § 8. *SLL*, vol. V, s. 46 n. 56. R. Hemmer, *op. cit.*, s. 31, 45 n. 3. 註64。
- 70) 他に VgLII, Forn § 16.
- 71) すでにみたように (Tj § 2-1, M § 4), 人格を無視された奴隷が法的責任を負わない点は、傷害事件においても同様である。したがってこの観点からみれば、怒りのあまり彼を “værk a uinnæ” (S § 6-1) は “Rache nehmen” (*SchR*, S. 18), “se venger” (*Loi V*, p. 162) と訳すよりは “göra våldsgärning” (*SLL*, vol. V, s. 53) の方が正確であり、軽視できない。註68。
- 72) 但し、外国（法域外）人殺害は、血讐を受け、平和喪失に陥ることなく、賠償による解決が可能。M § 5-pr. 3~6. VgLII, D §§ 10, 12~15. ÖgL, D § 10. *SLL*, vol. V, s. 47 n. 57-58. H. Grenholm *op. cit.*, s. 22. H. Hildebrand, *op. cit.*, vol. II-3, 1884-1885, s. 40. K. Maurer, *op. cit.*, Bd. V, S. 109. なお付言すれば、これは各法域の相対的自立性を示すものである。註4。本稿IV。
- 73) J. Grimm, *op. cit.*, Bd. I, S. 401; Bd. II, S. 175. R. Hemmer, *op. cit.*, s. 2-5. H. Brunner, *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*, Bd. II, 1931, S. 524-525. ロタリー王がその法典において、他のゲルマン諸部族法典と同様に、身体傷害について詳細な賠償金リストを作製したのも (e.g., *Edictus Rothari* §§ 46-73, 377, 383-4. テキスト ((註33)), p. 20-23, 87-89. 拙稿「部族法典——」((前掲), 15-16頁), それは賠償金の授受によって「フェーデつまり敵対関係が放棄され、友好が保たれる (faida, quod est inimicitia,.....postponatur,.....amicitia manentem)」(要旨) (§ 74, 他に § 45. テキスト同上, p. 23-24, 20) ことを希望したにすぎず、フェーデの回避を強制しうるものではなかった。
- 74) *SLL*, vol. I, s. 119-120 n. 34, 121 n. 50. *RGA*, Bd. II, S. 16. H. Brunner, *Deutsch—*, Bd. I (*op. cit.*), S. 226-227, 231. R. Hemmer, *op. cit.*, s. 5, 33. Ch. Riggenbach, *op. cit.*, s. 148-149. Marc Bloch, *La Société Féodale*, «*L'Évolution de l'Humanité*», 1939/1968, p. 51. Gunnel Hedberg, 'Literatur', *Svensk Juristtidsning*, vol. LXIII, 1978, s. 262. 拙稿「13世紀——」(前掲), (二)。
- 75) 成人自由人男子が備えるべき武器 (folkvapn) の品目、つまり盾 (skœld), 剣 (sværþ), 兜 (hjælmbær, kætilhöd) 等は史料により、一定しない。HL, R § 14-2. SdmL, Add § 2. UL, Ä § 10. ÖgL; 「建設 (bygda balkœr)」 § 14; G § 15; V § 6-1. Den nyere Lands-Lov § III-11 (テキスト NGL, vol. II, 1848, p. 42-43). Rupert Bruce-Mitford, *The Sutton Hoo Ship-Burial*, 1947/1972, pp. 29-33, 80. Signe Horn Fuglesang, Some Aspects of the Ringerike Style, MS

- Supplements, vol. I, 1980*, pp.29-43, 141-147, pls. concerned. Sigurd Grieg, 'Skjoldene i Middelalderen', *NK, vol. XII: B Vaaben, 1943*, s.68-69. Nils E. Hellsten, 'Fäktning i Norden under Forntid och Medeltid', *ibid.*, s.186. Valter Jansson, 'Vapnen i den Fornnordiska Litteraturen', *ibid.*, s.161. Utg. Emil Hildebrand, *Sverige Historia intill Tjugonde Seklet, vol. I, 1903*, s.241-242. Karen Larsen, *A History of Norway, 1948/1974*, p.77. Sune Lindqvist, *Svenskt Forntidsliv, 1944*, s.132-191. Andreas Oldeberg, *Metallteknik under Vikingtid och Medeltid, 1966*, s.75, 191, 200, 214-215. Hans von Voltelini, 'Nordgermanische Grabfunde in ihrer Bedeutung für die germanische Rechtsgeschichte', *ZSRG, Bd. LI, 1931*, S.128-130. David M. Wilson, *The Vikings and Their Origins, 1970/1980*, pp.11-12, 20, 21, 66. Red. Ewert Wrangel, *Svenska Folket genom Tiderna, vol. II Den Medeltida Kulturen, 1938*, s.375-384. *KLNM, vol. IV*, s.474-477. P. Foote & D.M. Wilson, *op. cit.*, pp.(181-186)272-280. H. Grenholm, *op. cit., vol. I*, s.123, 127-129; *vol. II*, s.180-189. J. Grimm, *op. cit., Bd. I*, S.400-401. H. Hilderand, *op. cit.: vol. II-3, 1885-1896*, s.330-344, 355-359; *vol. II-4, 1897-1898*, s.635. M. Williams, *op. cit.*, pp.255-261. 拙稿「12—13世紀——」（前掲），52頁，註38，41。
- 76) Hans Fehr, 'Das Waffenrecht der Bauern im Mittelalter', *ZSRG, Bd. XXXV, 1914*, S.112-113, 124-127, 194-195, cf. 134-135, 137, 142-143, 145-146.
- 77) ÖgL, V § 6-1. *SLL, vol. I*, s.97 n.23. K. Maurer, *op. cit., Bd. V*, S.126, 307.
- 78) これは "gå.....an (angå)" と解せられ，語義は "angehen", "rush against", "attack"。"se venge après" は直訳。転じて "bryter", "bricht"。 *Etym, vol. I*, s. 316. *Loi V*, p. 169. *ORD*, s. 217. *SchR*, S. 22. *SLL, vol. V*, s. 70. v. Amira, *Nordgermanisches—(op. cit.)*, S.682. H. Kornitzky, *Langenscheidts Fickordbok Över Svenska och Tyska Spraket, 12. uppl. 1979*, s.8, 144.
- 79) *SLL, vol. V*, s.72 n.3. *KLNM, vol. XII*, s.301(-303). R. Hemmer, *op. cit.*, s.27-29, 27-28 n.1. N. Beckman, *op. cit.*, s.234-235.
- 80) *Loi V*, p.169 n.3.
- 81) Urb § 1-10. R § 1-1. v. Amira, *Nordgermanisches—(op. cit.)*, S.142. R. Hemmer, *op. cit.*, s.32-33. K. Maurer, *op. cit., Bd. V*, S.42-43. H. Mitteis, *op. cit.*, S.31. J. Steenstrup, *op. cit., vol. IV*, s.25-29, 256-263. M. Williams, *op. cit.*, pp.294-296. 莊子「近代刑法——」（前掲），179頁。
- 82) 但し一定の手續が重要な要件である。たとえば，人を殺害した場合，その事実を

事前、事後公表（手続）した場合の「公殺（víglýsing）」はまったく問題とならなかったのに反して、秘密にした場合の「密殺（morþ）」は最も忌むべき行為の一つと考えられ、両者は明確に区別されていた。（しかし手続の必要性は、それまでの無秩序な血讐行為に対する一定の社会的枠とも考えられ、この意味で血讐慣行の歴史的一段階を画すものである。） UL, Mh § 31. VmL, Mh § 16-1, 25 pr. ÖgL, E § 25. Den ælder Gulathings-Lov §§ 156, 160, 182（テキスト前掲（註64）） s. 61-63, 66-67). Den ældre Frostathings-Lov §§ IV-7, V-12 (*ibid.*, s. 159-160, 179). Den ældre Bjarkö-Ret § 27 (*ibid.*, s. 309). Ines Lage §§ 34, 35（テキスト Hersg. F. Lieberman, *op. cit.*, S. 104-105）. *Etym, vol. I*, s. 660. *KLNM, vol. XI*, s. 690-692. *NGL, vol. V*, 1895, s. 452-453, 713. *ORD*, s. 443. *SLL: vol. I*, s. 67 n. 4, 127 n. 139; *vol. II*, s. 99 n. 132. v. Amira, *Nordgermanisches—* (*op. cit.*), S. 707. J. Grimm, *op. cit.*, *Bd. II*, S. 179-184. *Loi V*, p. 155 n. 8. K. Maurer, *op. cit.*: *Bd. III*, S. 383; *Bd. V*, S. 54-55, 536-539, 633, 733, 756-778. H. Mitteis, *op. cit.*, S. 31. Chr. Riggerbach, *op. cit.*, S. 64, 67. J. Steenstrup, *op. cit.*, *vol. IV*, s. 275-285. M. Williams, *op. cit.*, s. 293. Theodor Möbius, *Altnordisches Glossar, 1866*, S. 305, 515. 註35, 37, 74.

83) E. Wrangel, *op. cit.*, s. 264.

84) *ibid.*, s. 265. H. Grenholm, *op. cit.*, *vol. II*, s. 27.

85) 血讐慣行は存続した。これは、依然として強かったと思われる血族の紐帯とも関係する。別稿「北歐中世——」（前掲），註83。ところで、ノルウェーについて、気候の温暖化→生産力の上昇→人口増大→開墾→単婚家族の輩出というシェーマを想定する見解がある。Guataf Utterström, 'Climatic Fluctuations and Population Problems in Early Modern History', *The Scandinavian Economic History Review*（以下 *SEHR* と略記）, *vol. III, no. 1, 1955*, p. 46. Andreas Holmsen, 'The Old Norwegian Peasant Community I General Survey and Historical Introduction', *SEHR, vol. IV, no. 1, 1956*, pp. 31-32. Kåre Lunden, 'Some Causes of Change in a Peasant Economy: Interactions between Cultivated Area, Farming Population, Climate, Taxation and Technology', *SEHR, vol. XXII, no. 2, 1974*, p. 122. この想定は、大枠の推移としては賛成できる。問題はスウェーデンにおける各時点の設定である。単婚家族の輩出は血族の紐帯を弱め（固定的ジッペ→可變的ジッペ）、血讐慣行を弛緩させる、というのが一般論である。本稿との関連で言えば、このシェーマはスウェーデンにおいては少し時代が下った時点にずれるものと思われる。なお、この点のみならず、血讐の普遍性、奴隷制、キリスト教化などについて、北歐諸地方では必ずしも一致しない。したがって特定の史料から北歐一般を論ずることには注意が必要である。註68, 90。拙稿「書

評, 熊野聰著『北の農民ヴァイキング』『歴史評論』第408号, 1984年, 85頁。

Ⅳ む す び

以上の検討により中世北欧ゲルマン世界, とりわけ中世スウェーデンにおける古代的社会慣行たる自力救済の顕在を検証した。自力救済, とりわけフェーデ (Fehde, faida, hamnd) とは, 法理念的に言えば, 氏族組織たるジッペを単位とする自力救済行為である。このジッペが「保護共同体 (Schutzgemeinschaft)」⁸⁶⁾であった限り, 国家ないし国家的公権の成立はこの組織との「戦いによって (im Kampfe)」⁸⁷⁾成立した, と考えられるならば, 如上に検討の自力救済慣行の顕在は国家成立への否定的要素である。しかし他方, 裁判集会を前提とする平和喪失, 贖罪協定, 刑罰の裁定など直接当事者によらない第三者的機関を媒介とする解決方法も提示されていた。これはなんらかの国家的公権の成立を予想することのできる肯定的要素である。しかし問題はその現実性, 実効性である。この点について振返ってみるならば, 裁判集会に基づいた刑罰, 賠償などによる解決方法は, 所詮被害者 (親族) の意志に依存するものであった。被害者 (親族) の意志 (の尊重) とは, 畢竟するに実力行使, つまり自力救済と相通ずるものである。これはむしろ, 当該社会が自力救済慣行顕著であったことを如実に示すものと言える。この点において, 当該社会においては, 国家的公権はその成立の緒についたばかりの段階であったと言える。ほぼ同時代の政治的背景もこの点におよそ符合している。つまり, 12世紀中頃のステンキル王朝 (Stenkil) 滅亡後の社会的混乱に続いて, 13世紀後半ヴァルデマール王 (Valdemar) に始まり, 14世紀後半マグヌスⅦ世 (Magnus Eriksson) に終るフォルクング王朝 (Folkung) の, 北欧三国にまたがる政治的混乱は, ポメラニアのエリック (Erik av Pommern) が14世紀末北欧三国の盟主となって (カルマル同盟) ひとまず終止するまで, 継続した。こうした政治的混乱は, 近代国家の特徴の一つとされる国家による実力支配の独占を必ずしも享受していたとは断じ難い。また, 本稿の中心的史料である前記諸法書類がそれぞれ

れの法域に適用されたこと、したがって統一法典編纂の試みは14世紀中期をまわっていよいよ開始されたことなどの事情も同時に参考とすべきである。以上に推論される統一的、国家的公権未確立の状態は、あらゆる不正や犯罪に対する統一的、国家的司法権の発動を期待できる筈がなく、いわんや自力救済の廃絶に有効でないこと明らかである。ちなみに、このような社会的状況にあって、基幹的生産者層である農民個人は、場合によりその氏族集団の援助によりつつ、自力救済に象徴される実力に依存して生計を営まざるをえなかった。当然かれらの経営する土地もこの実力に依拠して確保し続けなければならなかった。端的に言えば、自己の実力以外に各経営体の土地「所有」を守り、保障するものはなかった。したがって別稿において検討した基幹的農民プーンドのかかえる土地の「所有」権が、畢竟「占有」権的性格を越えるものでないことは明らかである⁸⁸⁾。

さて、一般に北歐世界は、ヴァイキング活動以降西欧世界との接触はより頻繁になったとはいえ、概してローマ文化の影響が緩慢であったと言われる。したがって「前封建的、原基国家的社会構成(en förfeodal, protostatlig samhällsformation) (を) 突き崩す(bryta ner)」⁸⁹⁾ ことができず、前記諸地方法書類の成立年代よりも「より古い体質(ålderdomligare typ)」⁹⁰⁾ と「はるかに後進的な経済発展段階(a far more primitive stage of economic development)」⁹¹⁾ にあったと言える。北歐は「2世紀後れ(two centuries earlier)」⁹²⁾ ていたにとどまらない。こうした後進的文化、社会の状態にあり、封建化を達成せず、国家形成もその緒についたばかりの北歐中世世界と、これと比較すれば先進的であり、ともかくも封建的(領邦)国家を形成した西欧中・近世世界に共通にみられる自力救済慣行はいかなる理由に因るものであろうか。仮に当該慣行が社会発展、とりわけ国家的公権の成立に直接対応することなく、広くゲルマン世界に共通にみられると解せられるならばその共通の基盤は何であろうか。あるいは仮に社会発展に対応すると解せられるならば、その社会「発展」の実態、とりわけ西欧世界のそれ、に鍵があると言えるのであろうか。いずれにせよ、こうした特に本稿で議論しているゲルマン世界にみられる自力救済慣行の

普遍性の問題、西欧社会と北欧社会との比較史上の問題、これらの具体的検討は、本稿を出発点として、今後の課題とせざるをえない。

註

- 86) v. Amira, *Germanisches*—(*op. cit.*), S.67. J. Grimm, *op. cit.*, Bd. I, S. 643. H. Mitteis, *op. cit.*, S.16. *RGA*, Bd. IV, S.183. このようなジッベ理解は最近疑問視されているが、ここでは触れない。註85。
- 87) H. Mitteis, *op. cit.*, S.23.
- 88) なお念のため付言すれば、この「占有」的性格は、個人の主体性つまり実力と村落共同体規制という相互に二律背反的な二要素に基づくものであったことは別稿「北欧中世——」(前掲)において詳論した。しかし熊野聰氏によれば、土地は「所有」に基づくものであり、しかも原則として共同体的要素は否定される。熊野聰著『北の農民——』(前掲), 68頁。同『北欧初期——』(前掲), 101, 123頁。
- 89) Thomas Lindkvist, *Landborna i Norden under Äldre Medeltid, 1979*, s.154.
- 90) H. Grenholm, *op. cit.*, vol. II, s.27. もっと明確に言えば, “.....haven die schwedischen Rechte bis in die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts einen höchst alterthümlichen Charakter bewahrt.” (K.v. Amira, *Nordgermanisches*—(*op. cit.*), S.16); “Das skandinavische Recht weist.....sehr altertümliche Merkmale auf.” (H. Mitteis, *op. cit.*, S.13)。1008年に王(Olaf Skötkonung)による最初のキリスト教改宗が行われたとはいえ、社会的には依然として異教の時代であった(Äldre Västgötalagen stod.....den hedniska tiden nära.—H. Grenholm, *op. cit.*, vol. II, s.28)。しかも、キリスト教化はノルウェー、デンマークよりも遅れた。別稿「北欧中世——」(前掲), 註94。
- 91) Eli F. Heckscher, *An Economic History of Sweden, 1954/1968*, p.59.
- 92) Georges Duby, *The Chivalrous Society, 1977*, p.7.

(付記) 本稿使用の本格的原典史料集 *SSGL*, *NGL* は Dr. Jonathan Shepard (Selwyn College, Cambridge) の御仲介による, Cambridge University Library の Microfilm copy によるものである。深く謝意を表明したい。

(English Summary)

Concerning a Custom of Self-help in the Mediaeval
Scandinavia(Sweden)—An Inquiry into the Society
of Private Force——

Masayoshi Fusejima

Generally speaking, it is said that the people in the mediaeval Western Europe, who played major role in production, was forced to live in subordinate condition under the administration of his lord. But how about the people in the mediaeval Scandinavia? What sort of social condition did he live in? Now here is self-help discussed as the point at issue, letting related to the establishment of state or state-like authority, because self-help was one of the social customs in those days.

Self-help is an act of regaining the infringed rights, honour, and so on by means of the private force. This is a social custom typical in the premodern society. The retaliation organized by the clan is particularly called feud. Feud being a right or a duty belonged to the clan in the ancient Germanic society, it was impossible to prohibit itself. But on the custom through the mediaeval period were put step by step such a kind of restrictions in the case of feud as domestic peace, church peace, asylum, and so forth. It was free and at will for which to be chosen, an atonement agreement or feud. But the atonement agreement becomes forced to be contracted in accordance with the establishment of state authority and at the end feud gets abolished. (It, however, never means that self-help in a wider sense of meaning was totally done away with.)

The descriptions of the articles in the document called "Äldre Västgötalagen" which was compiled in the early years of the 13th century in Sweden clearly verify the feud on one hand in the cases of theft, murder, and so on. But on the other hand they also depict outlawry,

atonement agreement, and criminal punishment by law meeting as the optional ways to settle those cases. A certain description, what is more, gives an impression that the atonement agreement and criminal punishment by law meeting are set by compulsion, not at option. The option and the compulsion among the ways of settlement are inconsistent with one another. But closer inquiry into the more realistic ways of settlement reveals that the feud is the first and foremost way of settlement and other ways of settlement are after all to depend on the concerned's option. Therefore the article which depicts the compulsory ways of settlement might merely suggest "a principle", not reflect the real situation.

The universality of feud in the society suggests that the united state authority is developed too insufficient to restrict the feud. The political turmoil during the 12th and the 14th centuries also prevented the three Scandinavian countries from establishing the united state authority which was to do away with feud. Accordingly the people essential to productive activities in the mediaeval Scandinavia had to rely upon their own private power and spend their lives under no protection of the state authority. This way of the social life was also basically applied to the manners in the economic fields.