

## 19世紀前半のドイツにおける国家の決闘政策

菅野 瑞治也

〈Kurze Inhaltsangabe〉

Die Fürsten des 17. und frühen 18. Jahrhunderts hatten das Duell, das eigentlich ein adliges Standesprivileg war, untersagt und mit hohen Strafen belegt. Ihre Duellmandate waren sehr streng, wurden jedoch niemals konsequent in die Praxis umgesetzt. Eben weil dem Monarchen der Adel als erster Stand des Staates so wichtig war, zögerte er, die Strafen zu vollstrecken und suchte die Loyalität dieses Standes eher durch großzügige Begnadigungen zu gewinnen. Auch der aufgeklärte Absolutismus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts machte sich diese Strategie von Peitsche und Zuckerbrot zu eigen und unterlegte ihr eine besondere Adelsympathie. Auch Gesetzgeber, z.B. in Preußen und Bayern, versuchten, das Duell als Sonderdelikt zu betrachten und zu ahnden und wiesen dem Duell einen strafrechtlichen Sonderstatus an.

Die Bürger, die im Vormärz (1815-48) für die Aufhebung ständischer Vor- und Sonderrechte eintrat, fingen jedoch allmählich an, auf die Unvereinbarkeit des Duells mit den Prinzipien einer auf Recht und Gesetz gegründeten bürgerlichen Gesellschaft zu bestehen. 1826 wies die Kommission des Bayerischen Staatsrats darauf hin, dass eine soziale Verengung des Duelldelikts weder strafrechtlich zulässig noch den gesellschaftlichen Verhältnissen angemessen sei. Schließlich könnten auch unter anderen „Ständen“ als Adligen und Offizieren Zweikämpfe stattfinden.

Auch in Preußen näherte sich die Epoche ständischer Privilegierung ihrem Ende. Das 1851 in Kraft tretende preußische Strafgesetzbuch hob die formelle ständische Beschränkung des Duelldelikts auf. Der seit am Anfang des 19. Jahrhunderts beobachtbare Aufstieg des höheren Bürgertums zu einer satisfaktionsfähigen Klasse hatte die offizielle Anerkennung des Staates gewonnen, der fortan auf rechtliche Unterschiede zwischen bürgerlichen und adligen Duellanten verzichtete.

Bei alledem dehnte die Duellkonvention ihre Geltung auf soziale Gruppen aus, die ihr ursprünglich eher fern gestanden hatten, anstatt im Zuge gesellschaftlicher Umbauprozesse zu verschwinden. Auch der Staat der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts instrumentalisierte das Duell dafür, die enge Bindung an seine sozialen Trägerschichten zu intensivieren und sich ihrer Loyalität zu versichern, genauso wie die Fürsten oder Monarchen des 17. und 18. Jahrhunderts.

は じ め に

17世紀から18世紀初めにかけて、貴族に対する統治・支配権を強化する必要に迫られたドイツの諸侯たちは、表向きは、貴族だけの特権であった決闘を禁圧し、それに対して秋霜烈日のご

とき刑罰を科すという態度を示した。彼らが発令した決闘に関する処罰命令書の内容は、確かに極めて厳格なものであったが、実際には、それらがそのままの形で実行に移されたことは決してなかった。国家にとって貴族は最も重要な第一義的エリート階級であったので、王侯君主たちは、刑の執行を躊躇い、それどころか、決闘を行った貴族たちに対して寛大な恩赦を与えることによって、国家に対する貴族たちの忠誠心と殉難の精神を獲得しようと努めたのである。

その後、18世紀後半の啓蒙絶対主義の時代になっても、君主たちは貴族の決闘に対する従来 の寛容な姿勢を崩さなかったが、啓蒙主義的思想が市民階級の中に着実に浸透していくという時勢のもとで、彼らは、自らの絶対的権力を理性的な目的をもった法的に規範化された体系の中に組み入れるように、つまり、彼らの絶対的権力を法の中で不当に行使しないように求められた。その結果、王侯君主たちは、決闘に関する旧来の古い法律を撤廃し、新たに体系的な法令集をまとめあげる必要に迫られたのである。

本論では、プロイセンとバイエルンを例にとり、決闘に関する新たな法令集の理論と実践を眺め、そして、後期絶対主義および初期立憲政体の時代における決闘をめぐる様々な議論を提示し、さらには、市民階級の差別からの解放のプロセスを概観し、18世紀中葉に至るまでのドイツにおける決闘政策について考察を加えたい。

## 1. 決闘に対する立法の相克 プロイセンの場合

### (1) 決闘は、一般的な犯罪か、それとも特別な犯罪か

絶対主義の時代においては、国家の立法機関は、決闘を、名誉を重んじる考え方を表現する一つの手段として理解し、決闘に刑法上の特別なステータスを与え、その社会的価値を認めた。領邦君主たちもまた、貴族の名誉をめぐる決闘を通常の違法行為として扱うことに抵抗を示した。

1794年にプロイセンにおいて施行された法令集「一般ラント法」<sup>1)</sup>も、絶対主義の時代における決闘に対する立法のアンビバレントな態度を基本的に受け継いでいる。一般ラント法は、一方においては、初期近代の度重なる決闘処罰命令の伝統を受け継ぎ、決闘に関する厳しい処罰規定を定めている。これに従えば、決闘が未遂に終わったとしても、決闘を挑んだ者は3年から6年の禁固刑に、また、決闘の申し入れを受け入れた者も1年から3年の禁固刑に処するというものであった。そして、相手を殺害した決闘者は死刑を宣告され、また、行なわれた決闘が流血の惨事には至らなかった場合でも、決闘者は貴族の称号を剥奪されるか、もしくは、最低十年の禁固刑に処せられるということが厳しく定められていた<sup>2)</sup>。

他方において、プロイセンの立法機関は、決闘を一般的なものから切り離して、一般ラント法中の「名誉の侮辱に関して」という条項で扱うことによって、決闘をあくまでも特別な刑罰の対象として捉えるという旧来の陋習ともいえる原則を頑なに守った。この法令集の中の刑法の部分を担当した法律家クライン (E.F. Klein 1743-1810) は、決闘を崇高なもの、尊敬に値するものと定義し、それを行った者は罪を免れないが、領邦君主の恩赦という形でその刑は必然的に軽く

されるべきものであるとした<sup>3)</sup>。

つまり、法的根拠に基づいて下された一つの決闘に関する判決を再度考慮し、刑罰を大目にみるかどうか、或いは、どの程度までそうするかについての判断・決定は、絶対権を行使できる君主自身に委ねられているということが、ここにおいて明確化されているのである。法廷で決定された数年、あるいは数十年に及ぶ禁固刑を、君主が僅か数週間もしくは数か月の禁固刑、あるいは城塞拘留に軽減することによって、君主は、彼自身と貴族である決闘者の間の個人的な絆を強め、彼の恩恵あふれる譲歩によって、自らが統治する国の社会的エリートと自分とを結ぶ排他的関係をより麗々しく際立たせようとしたのである。そして、王によるこのような恣意的な統治形態は、刑罰を担当する無力化された裁判官たちの犠牲のもとに、19世紀初めまで続くことになる。

## (2) 法の尊厳と威信

ところが19世紀前半になると、立法化された法へ領邦君主によるこのような好き勝手な介入に対する批判が、プロイセンの司法当局において時々刻々と強まっていった。1809年、ベルリンの上級裁判所は、「決闘を防止するために作られた法律は、これほど頻繁に行われる恩赦によって、その威厳と目的をまさに失おうとしている<sup>4)</sup>」と警鐘を鳴らした。1828年、プロイセンの新しい刑法典の議案をまとめた監査役も次のように述べ、法の尊厳と威信の重要性を改めて訴えている。

決闘に対する首尾一貫しないこのような姿勢と、法を定める者の意志と国家権力（領邦君主）の意志との間にある相克ほど、法の威信とその有効性にとって有害なものはない。現にある法を執行しないというやり方は、国民の目には、（司法の）弱さと（君主の）専横の証しとして映るであろう<sup>5)</sup>。

そして、このような司法側の要求は、1820年代の終り頃から作られていた刑法の議案に取り入れられ、結果的には、1851年以降にその効力を発したプロイセンの新しい刑法で現実化されることになる。

しかしながら、他方において、決闘を排他的な身分の特権として認めていた保守的な同時代人たちは、法の前での平等の原則のもとで、その辺の喧嘩好きな輩や無頼漢と決闘者を刑法上同等に扱おうとする立法機関の主張を容認することはできなかった。この点において、例えば、1833年に決闘を「個人の自由の最後の隠れ家」として称賛し、決闘の動機が有する尊敬すべきポジティブな側面を強調したケルン地方裁判所長官フォン・オッペンは、決闘を一般的な殺人や意図的な肉体的殺傷と同一視する法的見解に真っ向から反対した<sup>6)</sup>。

互いの名誉をかけた規則に則った戦いである決闘と、術策を弄した戦いや一時の感情にまかせた暴力行為との間には大きな隔たりがあり、また、決闘者の戦いの動機は、一般的な殺人者や故

殺者のそれより、はるかに高いところに位置づけられるという考え方が、フォン・オッペンを代表とする保守的な同時代人の主張の根底にはあった。これに従えば、決闘は、その特異性という点において、その他の犯罪と完全に同列に置くことができないため、それを処罰の対象にしようとするれば、必然的に決闘を一つの特異な犯罪として捉えざるを得なかったのである<sup>7)</sup>。

### (3) 新しい刑法

他ならぬ領邦君主によって立法化された法を領邦君主自らが犯すという矛盾とジレンマから脱却するためには、司法機関は、決闘を行った者に対する処罰を最初から軽減させ、それによって法の実際の執行力を強める以外に方法はなかった。

旧来の古い刑法の処罰規定では、決闘により一方が死んだ場合、生き残った者に対しては死刑が宣告されることになっていたが、新しい刑法では、それに代わって、当該者を2年から12年の禁固刑に処するという処罰規定が導入された。また、無血の決闘の場合、当該者を、3か月から5年の禁固刑に処するということが定められ、いずれの場合も、従来の古い刑法の処罰規定よりも極めて軽い刑罰となった。しかもその際、裁判官たちが最も軽い処罰を言い渡すのが当時の通例であった<sup>8)</sup>。

死刑もしくは何十年にもわたる禁固刑を数か月の禁固刑、もしくは城塞拘留に劇的に減刑するというような恩赦は、19世紀前半という時の経過の中で徐々にその姿を消していき、法という規範と現実との間にあった以前からのギャップは著しく縮まり、法そのものへの信頼性も徐々に高まっていった。しかし、プロイセンの同時代人の中には、法に定められた決闘者に対する刑罰の軽減を、法の憂慮すべき後退として、つまり、国家による一つの犯罪行為(=決闘)の公の特権化と庇護の表現として捉える者もいた。特に、特定の階級による特権と優先権の撤廃を主張した三月前期の市民たちは、決闘が法と権利に基づく市民社会の諸原則と相いれないという理由から、決闘者に対する刑罰の軽減に反発し、彼らに対するより重い刑罰を要求したのである。

19世紀前半、特に1830年頃から1850年あたりまで、ドイツの多くの領邦国家の議会において、新たな刑法法令集の導入をめぐる、決闘に批判的なグループと、決闘を擁護する貴族の代表者たちとの間で、引き続き激しい議論が交わされていくことになる。

## 2. 決闘に対する立法の相克 バイエルンの場合

プロイセンとは異なり、19世紀の初めから立憲政体システムをとっていた南ドイツの諸国家では、自由主義者たちは、憲法によって守られている、国民の法の上での平等という大原則を彼らの主張の拠り所にした。それ故、当然のことながら、彼らは、この大原則に従って、決闘者を他の法律違反者と区別し、特別扱いすることを認めなかった。決闘を批判する者たちが、決闘という不法行為を刑法上特別扱いすること自体が憲法の平等の権利を損なうことであると考えたのは当然のことであった。

### (1) バイエルンの法律のダブルスタンダード

フランスの立法は、19世紀の初めから、決闘を特別な違法行為としてもはや規定せず、国民の法の前の平等という原則に則って、他の犯罪行為と同等のものとして扱っていた。決闘者が相手を負傷させたり、或いは、殺したりした場合、彼らは、傷害罪と殺人罪に関する法規定に従って刑を申し渡された。そして、このような法的解釈は、基本的にはラインにおいてもそのまま適用されたのである。

しかし、ラインの立法機関は、ある決闘が無血のまま終わった場合、その決闘はあくまでも私的な行為であり、国権を傷つけるものではないが、決闘者が重傷を負ったり、殺された場合は、当局によって起訴されなければならないという立場をとった。

1813年以降適用されていたバイエルンの法律もまた、プロイセンの一般ラント法とは異なり、決闘事件に関しては、ラインの法律と同じように、傷害罪および殺人罪に関する諸規定に従って法的判決を下していた。しかしながら、立法が市民の法の前の平等という原則を遵守しようとした立憲政体のバイエルンにおいてさえ、決闘を特別な犯罪として扱うための一つの逃げ道が用意されていたのである。つまり、バイエルンの司法当局には、軍人や貴族の決闘事件は、特別な法律、処罰命令等に委ねておくべきであるという考え方が依然として根強く残っていた。実際のところ、決闘者が負傷したり、殺された場合、裁判所は刑法の基本に基づいて当該者の刑罰を決定し、一方、流血のない決闘の場合は、旧来の処罰命令に依拠して、決闘者に無罪の判決を下すということが頻繁に行われた。

バイエルンの司法当局のこのようなダブルスタンダードは、間もなく同時代人の批判の対象となり、決闘に関する法の抜本的改正をめぐって、その後も身分制議会等で激論が交わされていくが、決闘を特別な犯罪と見做す考え方は、結局のところ、バイエルンにおいても根強く残っていくことになる。その理由は以下のような点にあった。

まず第一に、決闘当事者による沈黙の壁があった。決闘当事者は、決闘を前にして、それがどのような結果に終わろうとも、完全な沈黙を守るようお互いに予め約束し合っているケースが多かった。決闘当事者は、警察や裁判所の追求からお互いを守るため、沈黙の壁を築いた。例えば、決闘で負傷した者は、決闘を行ったという事実を断固として否定した。当局が決闘事件に介入したとたん、その事実は決闘当事者たちによって否認され、真実に代わって、紛れもないでっち上げが語られた。そもそも、当局が決闘の事実を証明すること自体ほとんど不可能であったし、秘密をあくまでも保持する結束の固い決闘関係者に当局が降伏せざるを得ない場合の方が圧倒的に多かった。

第二に、これとは別に、捜査当局による沈黙の壁があった。1841年、バイエルンの将校と学生の間でサーベルによる決闘が行われた時、ミュンヘンの警察はこの事件に全く介入しなかった。なぜなら、その決闘者のうちの一人が、その警察署長の親戚であることが間もなく判明したからである。バイエルンの当時の内務大臣は、これに関して次のようにコメントした。

このような事件においては、至る所で、既に何十年も前から根づいているあの有害なシステムが支配的である。職務上の義務よりも、個人的な配慮を重んじ、全体を個の後ろに置くというあのシステムである。なぜなら、個は、傷つき、叫ぶことができるが、全体は沈黙するからである<sup>9)</sup>。

以上のような二つの大きな理由により、「法の前平等」という原則は、決闘という「特別な」犯罪行為を前にして、その後も揺らぎ続けていくことになる。

## (2) 国王と立法の相克

1842年、バイエルン国王は、すべての政府代表者に訓令文書を送り、その中で、多くの決闘事件において、遅滞なく行われるべき警察の取り調べが全くなされなままか、或いは、法に則したやり方で十分に行われていないことに対する、また、当該の政府当局がその警察の怠慢を見逃していることに対する不快感を表明した。

現行の法や規定の遂行が不完全であることが、必然的に、決闘という忌まわしい行為の増加に寄与していきばかりでなく、法への敬意と、当局の威信を著しく揺るがしているのである。いかなる決闘も、今後は遅滞なく告発されなければならない。それに基づいて、警察が、遅滞なくすみやかに、決闘の主唱者と参加者を突きとめ、刑罰上の取り調べを行うことを命ずる<sup>10)</sup>。

しかし、我々が忘れてはならないのは、王のこの表明は、あくまでも「表向き」のものであり、実際のところ、王や政府は、この時代にあっても、決闘を「特別な」不法行為と見做し、決闘者をそれ相応に罰することで甘んじていたということである。一方、それに対して、刑法においては、決闘に関するその種の特別扱いは認められていなかった。傷害罪で起訴された一般市民よりも、決闘した者がより厳しく罰せられるべきか、或いは、攻撃・侮辱に敏感な貴族や将校の社会的地位と彼らの名誉を考慮して、決闘した者を寛大に扱うべきか。まさにこの点にこそ、この時代の立法のジレンマと相克があった。そして、このことは、バイエルンにおいても例外ではなかった。

結局のところ、当時の人々の多くは、その国の社会的エリートと王の親密な関係を知っていたし、名誉に関する不文律の象徴としての社会的慣習である決闘を頑なに守ろうというエリートたちの意志も理解していたのである。

ある決闘で決闘者が殺され、センセーショナルな事件として明るみになってしまい、公の取り調べが避けられなくなったような場合にのみ、当局はその事件に関する取り調べを行なった。しかし、そのようなケースで下された処罰は、決闘当事者に殺害意図がなかったものと見做され、極めて軽いものであった。

例えば、フランケンの控訴審裁判所は、1847年、ピストルによる決闘で相手を射殺したヴェルツブルク大学のある学生に対して、8か月の禁固刑を言い渡したにすぎなかったし、また、その6か月前に、サーベルによる決闘で将校に重傷を負わせたミュンヘン大学のある学生は、僅か2か月の拘留刑を受けただけであった。

決闘に批判的なバイエルンの自由主義者たちは、決闘に対するこのような極めて控えめな刑罰の実施に与<sup>くみ</sup>することはできなかった。バイエルンの裁判所が、決闘を特別な違法行為として扱うことを放棄したにもかかわらず、ダブルスタンダードによって、決闘者のほとんどがその後も処罰から免れたという事実は、啓蒙主義と市民革命を経験し、自由主義を標榜する近代的市民の思想とは全く相いれないものであった。

### 3. プロイセンにおける市民の決闘の権利

#### (1) プロイセンの「一般ラント法」

1794年にプロイセンで施行された前述の一般ラント法第689条項においては、決闘による処罰の対象となるのは、貴族と将校の階級に属するものに限られており、それ以外の階級に属する者たちが、互いに戦いを挑んだり、剣もしくはピストルを用いて個人的に戦った場合、それらは決闘の処罰規定には該当せず、一つの殺人事件、或いは、殺人未遂事件として扱われ、処理された。従って、立法機関は、貴族や将校の決闘に公に認められた特権的地位を与えることを明文化していたが、それは、とりもなおさず、立法が、一般市民、農民、或いは、下層階級に属する者たちを決闘の有資格者とは認めていないということを意味していたのである。

一般ラント法は、表向きには決闘を禁じる一方において、同時に、実際には決闘にある種の社会的な優位性を与えていたと言えよう。結局のところ、名誉というものの考え方は、身分・階級を区分する敏感な地震計であり、社会的ヒエラルキーを映し出す忠実な鏡であった<sup>11)</sup>。つまり、身分が高ければ高いほど、その者の名誉は大きく、その名誉心もより敏感であるという考え方がその根底にあったのである。国家が、身分階級的な社会構造を維持し、貴族を特権階級として擁護しようとする限り、国家は、貴族以外の階級に属する者たちの名誉を軽視し、貴族のそれに完全な優越性を与えようとするのは、むしろ、当然のことであった。

また、一般ラント法の中の「名誉棄損法」では、身分が高ければ高いほど、処罰も厳しくするという原則に従って、名誉棄損の刑量を階級・身分によって細かく段階づけていた。農民や手工業者などのような低い階級に属する人々の間における侮辱行為は、一般市民の間におけるそれよりもはるかに軽い処罰で済まされ、それに対して、貴族や将校などは、一般市民と同じようなことをしても、彼らの倍以上の厳しい処罰を受けるよう定められていた。即ち、農民や身分の高くない市民階級に属する者たち間で交わされる罵りの言葉よりも、貴族や将校間の侮辱行為は、より重たく深刻に受け止められなければならなかった。

まさにこのような理由から、プロイセンの立法者は、身分が高かろうが低かろうが、とにかく

市民階級の中における暴力的対決を決闘として扱うことを拒絶し、決闘と呼べるのは、同じ階級に属しているという身分意識に基づいて、強い名誉心をもって武器を手にする場合だけであるという立場を貫いたのである。それは、このような強い名誉心を前提としているのは貴族と将校だけであり、彼らには、その階級内部における伝統に基づいて、特別な名誉と決闘作法を保持することが許されている、という考え方に基づいていた。

しかしながら、「身分の高い」市民階級の公務員に対する法的措置は、この時点で依然として曖昧なままであった。彼らは、一般ラント法の名誉毀損に関する条項の中では貴族や将校と同等に扱われていたが、決闘の条項の中では明確な言及がなされていなかった。それ故、将校という身分の市民、即ち、市民階級出身の将校は決闘を許されたが、民間の公僕である市民階級出身の公務員がそれを行なえば、殺人罪、もしくは殺人未遂罪に問われた。なぜなら、18世紀末から19世紀前半に至るまで、プロイセンの立法機関は、決闘当事者が、たとえ「身分の高い」公務員といえども、市民階級出身である限り、その当該者を決闘有資格者とは認めないという姿勢を基本的には崩さなかったからである。

## (2) 社会的不平等の原則

19世紀の初め、高い地位にあったある一人の官吏（国家公務員）が彼の同僚と決闘を行ない、その件に関してベルリンの上級裁判所で審理が行われた。裁判所は、一般ラント法の諸規定に基づいて、二人の決闘者の内、一方が貴族の出で、もう一方が平民の出であったため、この二人に対してそれぞれ別の法的措置に従って判決を下し、それぞれ異なった刑を科すことにした。法務省は、ベルリンのこの上級裁判所に対して、その根拠のない矛盾した法的判断に注意を喚起し、両者が犯した同じ犯罪に対しては同じ刑を科するよう求めたが、結局、この提案が上級裁判所によって受諾されることはなかった。

1809年、フリードリヒ・ヴィルヘルム3世は、貴族が決闘した場合の処罰だけが酌量軽減の対象となるという見解のもとで、決闘に関する如何なる判決も王に提出すべしという決定を下した。それから十年後、プロイセンの法務大臣は、ベルリンの上級裁判所に対して、「(貴族ではなく)市民による決闘に関する判決は、大臣に提出することを義務付けない」<sup>12)</sup>という通達を出した。つまり、このことは、市民による決闘には全く関心を示さなかった王にとって、決闘とは貴族だけの慣習であり、また、そうあり続けなければならないものであったということを示している。

市民階級出身のプロイセンの裁判官たちにとって、一つの法規範までに高められたこの「社会的不平等の原理」は、19世紀前半を通じて彼らに突きつけられた、まさしく一つの強圧的な挑戦状であった。名誉毀損の刑法における階級・身分の等級分けは、既に世論の激しい批判に晒されていたが、それは特に、市民階級を「高い」身分と「低い」身分とに区別することに端を発していたのである。更には、「高い」身分の市民階級に属する者と、貴族や将校の階級に属する者との間に旧態依然として引かれたままの境界線は、極めて憂慮すべきものであり、当時の社会的

状況とはもはや相いれないものであった。

### (3) 変化の兆し

文字通り、プロイセンの最高裁判所の役割を果たしていたベルリンの上級裁判所は、このような時代の要請のもと、市民階級に属する者を決闘の有資格者とは認めず、貴族と将校にだけ特権を与えてきた一般ラント法第 689 条項を見直す必要に迫られた。その結果、1820 年代から 30 年代にかけて、決闘者の身分・階級を区別することなく決闘に関する法律を適用しようという動きが、徐々に裁判官のなかで生じてきたのである。

裁判所が、決闘を行なった「高い身分の」一般市民の刑事被告人に対して、殺人未遂の罪で一般ラント法の基準に従って刑を一旦宣告した場合でさえ、裁判官たちは、実際には、被告人たちを死刑や懲役刑ではなく、貴族と同じ城塞拘留、もしくは禁固刑に処するというケースが、徐々に見受けられるようになっていった。裁判官たちの見解によれば、身分の高い市民階級に属する者が決闘を行なった場合、当該者は、自由刑の中で最も軽い城塞拘留や禁固刑に処すべきであり、自由刑の中で最も重い禁固労働や懲役刑はふさわしくなかった。そして、貴族が決闘を行なった場合は、如何なるケースにおいても、無条件で城塞拘留となった。当時の城塞拘留とは、実際には以下のような内容のものであった。

彼らには、広々とした住まいの中で生活に必要なものすべてが与えられ、城塞の中のいくつもの部屋を自由に行き来でき、他の囚人と楽しく交流し、あらゆる娯楽の催しに参加し、それどころか、短期間の旅行さえ許された<sup>13)</sup>。

それまでの裁判官たちが、市民を決闘有資格者とは見做さなかったことを考えれば、これはまさに未曾有の出来事と言わねばならないであろう。しかし、「名誉に関する法律は、貴族或いは将校である者だけに適用され、市民階級の者は、決闘による名誉回復を貴族や将校から拒絶されることもある。それどころか、貴族や将校が市民と決闘すること自体、恥ずべき、不名誉な行為であり、許されない行為である。市民の侮辱に関しては、全く別のやり方で裁かれるべきである」<sup>14)</sup> という、「中世的」な見解が、裁判官たちの間でなおまだ牢として残っていたのもまた事実であった。

### (4) 王の恩赦

ここで我々が銘記しておかなければならないことは、19世紀前半という時代の趨勢にも拘わらず、王の恩赦が依然としてその効力を発揮するケースが度々存在したということである。

1845 年、フォン・ノルケンという貴族の学生がある騎兵大尉と決闘を行い法廷に立った時、ベルリンの上級裁判所は、彼に 15 年の城塞禁固と貴族の称号の剥奪という刑を申し渡した。ところが、その後の王の恩赦でその刑期は 15 か月に軽減され、しかも、彼がその内の 2 か月の刑

期を勤め上げると、王はその残りの刑期を免除し、貴族の称号の剥奪も取り消した。

ところが、耳目を驚かすことに、王がこのように寛大な措置をとったのは、貴族に対してだけではない。裁判所から貴族の決闘者に下された判決が王のチェックを受け、ほとんど自動的にその貴族の当該者に恩赦が与えられた一方において、市民の決闘者もまた、彼らの嘆願の仕方次第では、王の恩赦という分け前にあずかることができたのである。

例えば、1841年、ある同僚と決闘を行なった試補見習いブラハトは、殺人未遂のかどで4年の禁固刑と免職の判決を受けていたが、国王による恩赦で、その刑期は8週間に短縮され、免職も解かれた。更に、1842年、ピストルを用いて決闘した二人の画家は、恩赦の申請後ただちに王の恩赦を受け、当初4年の禁固刑の判決を下されていた一方の画家の刑期は僅か1年となり、決闘を挑んだとして6年の刑を言い渡されていたもう一方の画家も、15か月の城塞禁固のあと自由の身となっている<sup>15)</sup>。

つまり、このことは、国王がそれまで貴族と将校にしか認めていなかたった決闘の権利を、市民にも認めはじめたという画期的な変化を示しているのである。

#### (5) 「身分の高い」市民とそれ以外の市民

プロイセンの最上級司法官庁とその最高裁判官たちは、公式には、貴族と非貴族の決闘者を区別することを固守し、1848年の革命までこの原則を頑なに守っているかに振る舞っていたが、彼らは、実際の法的結論においては、既にそれとは異なる考量に従って行動していた。つまり、時勢とともに、貴族や将校ではない「身分の高い」市民階級に属する者たちも、次第に、決闘による名誉回復を行なうのに適する者、即ち、決闘をする資格を有する者であると見做されるようになっていたのである。

プロイセンの市民階級の裁判官たちは、「身分の高い」市民と「身分の低い」市民の刑事被告人に対しては、依然として明確な境界線を引いており、すべての公務員、学者、芸術家、商人、大きな工場の経営者などは、「身分の高い」市民階級の間と見做された。裁判所の考えでは、手工業者、身分の低い公務員（小役人）、商店員、退役した下士官などは「普通の、もしくは、低い身分」の市民階級に属する者たちであり、彼らが決闘に直接関与した場合、禁固刑ではなくて、軽懲役刑もしくは重懲役刑が言い渡された。

軽懲役刑か、それとも重懲役刑を言い渡すのかという判断においては、司法は、決闘を挑まれた方の社会的地位を考慮し、例えば、決闘を挑まれた方が貴族で、挑んだ者が「普通の、或いは、低い身分」の市民の場合、後者に重懲役刑が科された。

貴族や将校の階級にも、また身分の高い市民階級にも属さない者が決闘を行なったり、或いは、それを企てたりした場合、その者たちは全員例外なく、名誉ある城塞禁固刑ではなく、極めて一般的な刑の執行を受けなければならなかった。このことは、決闘するに値する名誉という考え方を重んじる層と、決闘が争い事を規制するためにふさわしい形態であるとは見做されない層との間に、事実上の境界線が依然としてはっきりと引かれているということを明示していた。結局の

ところ、公正を目指す裁判官と法律家たちが決闘に関する特別な法律を適用しようとしたのは、すべての階級の者たちに対してではなくて、名誉を重んじる貴族、将校、そして、身分の高い一部の市民に対してだけであったのである。

なぜならば、次のような考え方が、法を司る者たちの根底に旧態依然として強く残っていたからである。

貴族と将校以外の階級に属する人間にとっては、決闘に対する内なる衝動も、外的強要も存在しないが故に、名誉をかけた決闘はあくまでも例外的なものであり続ける。たとえ決闘に関する法律をより一般化したとしても、そのことによって、貴族や将校よりも下層に属する男たちが、彼らの争いごとに、完全な形で、厳格な法律に従って決着をつけるために、次々とサーベルやピストルを手にして決闘するようになるとはほとんど想像できない。それどころか、決闘を、ある特権的階級にのみ法的に容認することで、決闘という慣習は消滅することなく保持されていくであろう<sup>16)</sup>。

しかしながら、市民の決闘に関して、当時の実態ははたしてどのようなものであったのであろうか。19世紀の中葉に近づくにつれ、旧来の様々な階級間の境界線をもはや明確に引こうとしない世論を抛り所として、それまでは決闘という病原菌にまだ免疫性があった「身分の低い」市民階級の間でも決闘が行われるという事例が、徐々に増えつつあったのである。これに対する司法側の見解は、「決闘者の社会的制約を設けないという考え方は、平民階級の間での決闘の蔓延を助長するが故に認められない」というものであった。

そのような考え方は、普遍的な平等をひたすら志向するという、助長されるべきではない新しい理論の悪しき産物にすぎない。普遍的な平等の実現に努めれば、その結果、決闘という不法行為の数は増加の一途をたどるであろう。当然のことながら、それは立法者のためにならないにちがいない。身分の高い市民階級に属する者のすべてが、貴族と将校とが有する決闘という特権の分け前にあずかってはならない。決闘に関して貴族や将校と同等の権利を有するのは、公職にある議員、王の顧問官、そして、一部の高級官吏のみである<sup>17)</sup>。

#### 4. 階級の割合

ヨーロッパにおいては、19世紀に至るまで、「生まれ=出自・出生」がその人間の社会的地位・序列を規定してきたと言っても過言ではなく、その個人が如何に努力しようとも、どうしても越えられない身分の壁が眼前に大きく立ちはだかっていた。服装、食事、習慣、職業、宗教などのすべてがその人間の「生まれ」によって運命づけられていた。つまり、この世に生まれた瞬間から、人間は、出自・出生によって、身分・階級の社会秩序の中に厳格に組み込まれていたの

である。

1500年頃に約5,500万人であったヨーロッパ全体の人口は、1800年頃には約2億人にまで膨れあがったが、ドイツ全土の人口に限れば、三十年戦争等の影響もあり、1,200万人（1500年頃）から2,400万人（1800年頃）の増加に留まっている。ドイツの全人口に占める各階級の割合を示すと、以下のようになる<sup>18)</sup>。

	1500年	1800年
貴族	1~2% (12~24万人)	1% (24万人)
市民	18~19% (216~228万人)	24% (576万人)
農民	80% (960万人)	75% (1,800万人)
全人口	1,200万人	2,400万人

貴族階級の中でも、裁判籍や直轄権といった様々な特権を有した高位の貴族の占める割合は、貴族全体のせいぜい5%にすぎず、大部分の貴族は、皇帝や帝国と直接的な関係を有しない下位の地方の貴族であった。いずれにせよ、18世紀後半に至るまで、唯一決闘の有資格者と認められ、君主による恩赦などの法的優遇措置を受けていたのは、全人口の僅か1~2%にすぎないこれらの貴族たちだけであった。

1800年頃のドイツの全人口に占める市民の割合は、約24%であり、この内の約半数は「身分の低い」市民層であった。この低い身分の市民階級には、奉公人、洗濯夫、鋳掛屋、下働きの職人、日雇い労働者、未亡人、独立した手工業者、靴屋、仕立屋、紡績工、紡ぎ女など、経済状態の異なるありとあらゆる職種の間が含まれていた。従って、19世紀中葉においてすら、決闘をする資格と権利を法的にも認められた者たちは、全人口の僅か12~3%に留まるのである。

## 5. バイエルンにおける市民の決闘の権利

### (1) 市民の決闘を擁護する立場

1826年、バイエルン枢密委員会は、当時の社会的状況に鑑みて、決闘という不法行為を貴族や将校のみの特権として社会的に認めることの限界と、貴族と将校や身分の高い公務員以外の階級に属する者の間での決闘の可能性とを指摘している。「銀行業者、顧問官より身分の低い国家公務員、貴族の出でない土地所有者、資本家など、教養のある上流階級に属するすべての者を我々は念頭に置かなければならない。何故、これらすべての多種多様な人間たちの間で名誉を侮辱する言動がなされないと云えるであろうか、また、そのような言動がなされたとしたら、決闘が行われないとどうして云えるであろうか」という論拠がその根底にあった<sup>19)</sup>。

これに呼応するかのように、バイエルン枢密顧問官クレメンス・ライデンは、当時の時勢の変化を次のように凱切に表現している。

昔であれば、騎士だけが他の騎士に話しかけることができたが、このような排他性、特権階級だけに限られた閉鎖性は、名誉を重んじる教養市民層の台頭に伴い消滅していった。啓蒙主義のマイルドな光が、かつては互いに完全に隔離されていた社会の様々な階層に属する者たちを接近させるようになると、それに伴い、彼らの絶え間のない交流が外的形式の均一化を必然的にもたらし、社会生活の本質的な規則はすべての者に共通していなければならないということ、人々は感じ取るようになっていた。それ故、(貴族や将校以外の)教養市民層が何らかの侮辱を受け、彼らを侮辱した者に決闘を挑んだとしても、彼らがその決闘の要求を拒絶されることはもはやなかった。裕福で名望のある私人からの、学者からの、銀行業者からの、或いは、試補からの決闘の要求に応ずることが品位のないことであるとは、誰も思っていなかった<sup>20)</sup>。

ライデンを代表とする決闘の資格と権利を拡大するべしという考え方は、確かに、身分の低い市民層をその対象に含めていなかったが、従来は貴族と将校だけの特権であった決闘の可能性を一部の市民層にまで広げようというその試みは、当時の民意と時勢の後押しもあって、結果的にはやがて結実することになる。

## (2) 市民の決闘に反対する論拠

元来、貴族だけに限られていた決闘する権利は、その後、将校にも認められ、さらには19世紀に入ると、高位高官の官吏などの「高い身分」に属する一部の市民にも与えられていったが、これらの階層をさらに越えて、決闘による名誉回復が可能な社会層が漸次広がりつつあるという19世紀前半の現実を立法の側でもそれ相応に顧慮しなければならないというのが、バイエルンの法務大臣や枢密顧問官の考えであった。

それにもかかわらず、社会的慣習としての決闘は、完全に一般化されるべきではないという本質的合意が暗黙の内にまだ根強く残っていた。そして、一方では、憲法に則した法的平等を堅持しようとしつつ、他方においては、同時に、あくまでも排他性を主張する貴族や将校の特権意識を充足させようという政府のアンビバレントな試みは、やがて挫折する。

上述の枢密顧問官ライデンは、「かなり高い教養を持つ男たち」<sup>21)</sup>という表現を盾に、決闘の権利と資格を有する階層の拡大を目論んでいたが、これに対して枢密顧問官フォン・シュトゥルマーは、「何が教養で、何がかなり高い教養なのか、それはどこからはじまり、どこで終わるのか」<sup>22)</sup>と述べて反論し、ライデンを代表とする決闘の資格と権利の拡大を主張する見解に真っ向から反対した。フォン・ツェントナー大臣も、「並みの市民は、決闘の規範を理解することもなければ、それを必要とすることもない」<sup>23)</sup>と述べ、決闘の拡充意見に反論した。さらに、内務大臣アルマンスペルク伯は、決闘の資格と権利を高い教養を持つ市民層まで広げようというライデンたちの考え方に対して以下のような警告を発した。

市民階級をそのようにして二つの層に分けることによって、優遇された階級と排除された階級との間に摩擦が起これり、社会全体が完全に二つに分裂することになるであろう。更には、国家を、教養のある民衆と教養のない民衆の二つに法的に区分することになり、これは、文明の進歩を阻害することに他ならないであろう<sup>24)</sup>。

### (3) 決闘に関する法的平等

バイエルンの枢密委員会はもとより、議会においても、憲法に基づいた法的平等の考えを決闘に関する法律にも敷衍して普遍化すべきか否か、これまで一部の特権階級に排他的に独占されてきた名誉をめぐる決闘の権利を一般市民階級にまで拡大させるべきか否かについて、侃々諤々の議論がなされた。

結局のところ、自由と平等を標榜する世論と社会の民主化のうねりに打ち負かされる形で、1848年のあの革命の足音が迫りつつあったバイエルンにおいても、法的平等の精神のもと、限定的とはいえ一般市民にも決闘の権利が認められるに至ったのである。

## 結びに代えて

1848年のプロイセン刑法典の「侮辱・名誉毀損」の項目では、身分の違いは不問に付すということになり、さらに1851年の刑法典は、決闘という違法行為における形式上の身分の制限を遂に廃止した。つまり、19世紀中葉以降のドイツにおいては、国家は、市民と貴族や将校の決闘者を法的に区別することを放棄していくことになった。刑法典という体系の中で、市民に独自の地位を認めることによって、国家は、名誉という点において、言わば、貴族や将校と市民の融合を精妙に完成させたのである。

決闘の慣習は、社会的な大改革プロセスという時代の大きな波間にあって、その中で消え去るどころか、元来は決闘におよそ無縁であった社会層にまでその有効性を広げていった。国家は、社会的に国家を担う階層と緊密な結びつきをより強固なものにし、彼らの国家への忠誠心を確保する手段として、決闘のもつ生命力と存在力を巧みに利用しようと考えたのである。そして、国家は、国家を担う階層の「特別扱いされたい」という欲求を満たすためにも決闘を積極的に保護していくのである。これらの利点は、法の規範のダブルスタンダードに対する自由主義者たちからの増大する公の批判を受けるといふ不利益よりも、国家にとってははるかに重要であった。

いずれにせよ、我々が忘れてはならないのは、19世紀後半においても、決闘は一般の刑罰では扱われず、1871年以降、ドイツ帝国全土で拘束力を持つ新しい法律においても、決闘は依然として特別扱いを受けたままであり、法律上のその排他的特権はそのまま保持されていったということである。そして、1969年の刑法改正によって、決闘に対する特別な処罰は無効であると宣言されるまで、そのような法的現実はそのまま維持されていくことになる。ドイツにおける決闘の伝統はこのような法的基盤の上に成り立っていたのである。

## 注

- 1) 一般ラント法 (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten) : フリードリヒ大王は、1780 年、司法大臣カルマー (Johann Heirich Casimir von Carmer 1721-1801) に、自国語で書かれたわかりやすい法典編纂を命じた。この法典編纂に携わったのは、貴族出身のカルマーを除けば、スヴァレツ (Carl Gottlieb Svarez 1746-98) やクライン (Ernst Ferdinand Klein 1743-1810) などの 7 名の市民階級出身の司法官僚であった。1791 年、「プロイセン諸国のための一般法典」(Allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten) が公布されたが、フランス革命の影響を受けた農民や市民が、この新しい一般法典を抛り所として革命を起こすのではないかということが懸念され、結局、一部の条文を改め、1794 年、新法典「一般ラント法」が施行された。  
スヴァレツは、決闘が特別な犯罪として扱われ、君主の恩赦によってその刑罰を軽減されることを擁護したクラインとは全く反対の立場を表明した。
- 2) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794. Textausgabe, mit einer Einführung v. H. Hattenhauer, Frankfurt 1970, S. 693 f.
- 3) Ute Frevert: Ehrenmänner. Das Duell in der bürgerlichen Gesellschaft, München 1991, S. 67.
- 4) Geheimes Staatsarchiv Berlin-Dahlem, Rep.84a, Nr.17043: Schreiben v. 19. 5. 1809.
- 5) Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, Bd. 3, 2. Abt., Berlin 1829, in W. Schubert u. J. Regge (Hg.), Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, Bd. 1: Gesetzrevision (1825-1848), I. Abt., Bd. 1, Vaduz 1981, S. 735 f.
- 6) Ute Frevert, a.a.O., S. 74.
- 7) Motive 1829, a.a.O., S. 728 ff.
- 8) Ute Frevert, a.a.O., S. 69.
- 9) Ibid., S. 73.
- 10) Ibid., S. 73.
- 11) Ibid., S. 76.
- 12) Geheimes Staatsarchiv, a.a.O., Nr. 8034: Schriftwechsel zw. Kanzler v. Beyme u. Friedrich Wilhelm III. v. 29.8. 1809 u. 6.9.1809.
- 13) Ute Frevert, a.a.O., S. 80.
- 14) A.J. Mannkopf (Hg.), Jahrbücher für die Criminal-Rechtspflege in den Preußischen Staaten, Bd. 1, H. 1, Berlin 1840, S. 103 ff.
- 15) Ibid., S. 81.
- 16) Mannkopf, a.a.O., S. 110.
- 17) Ute Frevert, a.a.O., S. 83.
- 18) H.Möller: Fürstenstaat oder Bürgernation, München 1989, S. 50.
- 19) Bayerisches Hauptstaatsarchiv München, Abt.II, Staatsrat Nr.2450: Motive und Bemerkungen zum Entwurf der Gesetzkommision, Vortrag v. Zentners v. 21.8. 1826.
- 20) Ibid., Vortrag v. Leydens auf der Staatsratssitzung v. 24.11.1826.
- 21) Ute Frevert, a.a.O., S. 85.
- 22) Ibid., S. 85.
- 23) Ibid., S. 85.
- 24) Ibid., S. 86.

## 主要参考文献

- Burkhart, Dagmar: Eine Geschichte der Ehre. WBG. Darmstadt 2006.
- Frevert, Ute: Ehrenmänner. Das Duell in der bürgerlichen Gesellschaft. München 1991.
- Kohut, Adolph: Das Buch berühmter Duelle. Berlin 1888.
- Möller, Horst: Fürstenstaat oder Bürgernation. München 1989.
- Pedersen, Hilthart: Das Duell in der Frühen Neuzeit. Norderstedt 2006.
- Schmiedel, Helga: Berüchtigte Duell. München/Berlin 2002.
- Schultz, Uwe (Hg.): Das Duell. Der tödliche Kampf um die Ehre. Frankfurt a.M. 1996.
- Speitkamp, Winfried: Ohrfeige, Duell und Ehrenmord. Stuttgart 2010.
- 菅野瑞治也：『プルシェンシャフト成立史』春風社 2012年
- 菅野瑞治也：『実録 ドイツで決闘した日本人』集英社新書 2013年
- マルタン・モネステイエ（著），大塚宏子（訳）：『図説 決闘全書』原書房 1999年