

## 成立期の近代國家(中)

中山 治 一

序、一、「政治史」的觀點

二、「政治的な」時期 (以上第二十三卷第三號既載)

一、「近代國家」の反對概念としての「中世國家」論

二、「テリトリウム」の形成 (以上本號所載)

三、「領域國家」の二重國家性 (以下次號掲載の豫定)

四、二重國家性の克服——「絶對王政」の諸問題

### 一、「近代國家」の反對概念としての「中世國家」論

一般に國家の成立が問題とせられるとき、二つの場合が區別される。第一は國家制度一般の歴史的始源の問題であり、第二はすでに展開された *Statenwelt* の内部に於ける新國家の形成の問題である。ゲオルク・イエリネクは、前者を第一次的國家形成(*die primäre Staatenbildung*)と云ひ、後者を二次的國家形成(*die sekundäre Staatenbildung*)と呼んでゐる。前者は、云はゞ國家の *Vorgeschichte* であり人類の歴史の始源にまで遡らねばならない問

題であるから、これについては唯「假設」のみが可能である。これに反して、後者については歴史上幾多の實例が見られ、現代に於いてすら時に新國家の成立を見ることがあるから、これを歴史的に把握することも可能である。ところが、この第二次的國家形成については、更に二つの場合が區別されねばならない。第一は、戦争或はその他の形式に於いて作用する「強制力」が古き國家を絶滅させ新國家を形成するやうな場合であり、そこには法超越的な實力による法秩序の急激な變革が考へられる。④これに對して、第二に、緩漫な歴史的形成の過程が徐々に進行して永い歴史的經過の後に終に一つの國家の成立が完了される場合がある。①勿論、こゝに於いても法的秩序の外に在る力の作用が考へられねばならないが、この場合には、舊い國家の全體法秩序(Gesamtrechtsordnung)を構成してある諸々の法的制度の一つ一つが法秩序外の力によつて逐次に否定せられ新しい制度に置き換へられてゆく過程がとりも直さず新しい國家の成立過程であり、舊い制度の一步退却が同時に新國家の全體法秩序構成のための一步前進を意味してゐるのである。しかも、新しい法的制度の構成過程は必ずしも直線的に前進するとは限らない。すべて法的制度を破り或は創るものは法的秩序の外に在る或はそれとは別種のもの、すなはち——*ausserrechtliches, metarechtliches, rechtsfremdes, ja rechtsfeindliches Wesen*——であるから、舊い制度を維持しやうとする力と新しい制度を創出しやうとする力との二つの力の關係で、或は舊い制度の維持が實力的に強行せられ・新しい制度の創出が強力的に阻止せられて未來の國家の法秩序形成への方向が或は一時見失はれるやうなことがあるかも知れない。それ故一つの國家がかやうな緩漫な形成過程をとつて成立する場合には、舊い國家の法的制度が完全には拂拭されてをらず同時にまた新しい國家法秩序

も完全には確立されてゐないと云ふやうな、相異なつた二つの法秩序の部分的な並立的存在の時期が——永かれ短かれ——必ずなければならぬ。かやうな過渡的時期こそ、舊い國家にとつては完了されゆく時期であるとともに、新しい國家にとつては成立の時期であり、従つてかゝる過渡期の歴史それ自體がそのまま新國家の成立の歴史であると云はねばならぬ。

ところで、吾々の考察しやうとする「近代國家」がかやうな緩漫な形成過程を経て成立した第二次的國家形成の一つの場合であることは云ふを俟たない。従つて、「近代國家」の成立の問題は、それが何時そして何處に於いて成立したかと云ふ形式によつて問はるべきではなく、少くともそれについて明瞭な一線を劃することは許されないのである。<sup>⑦</sup>

それ故に、ひとしくイェリネクの所謂「第二次的國家形成」と云つても、例へばナポレオンの指令によるウェストファリア王國の形成や或はアメリカ合衆國の建國の如き場合とこれとは甚しく趣きを異にするのであつて、従つてその成立の歴史を問題として取扱ふにも、その兩者の場合に於いて研究の方法がおのづから相異なることもまた必然でなければならぬ。云はゞ、その成立過程の特質そのものが、その対象ばかりでなく、その研究の方法をも規定するのである。

この場合に普通にとられる方法は、先づ「中世國家」及び「近代國家」についての概念規定を行ひ、次にかくして得られた「中世國家」を一方の極に置きその反對概念としての「近代國家」を他方の極に置くとともに、その二つの極を結ぶ直線の上にこの二つの相反するものの特質を夫々部分的に——種々のニュアンスを以て——含有するところの無数の中間的構成物を考へ、そしてこれによつて前者から後者への移行を説明する方法である。<sup>⑧</sup> このことは、勿論、「理念型」

(Idealtypus)の構成とその羅列を意味してゐるのではない。かゝる方法がとられるにしても、あくまで「中世國家」及び「近代國家」が歴史的に具體的事實として如何にあつたかと求められねばならず、また前者から後者への移行と云つても、新しい政治的實力によつて、前者のもつ全體法秩序が部分的に逐次に破られるとともに新しい全體法秩序が部分的に徐々に創出されてゆくその事實が問題であることは斷るまでもない。しかしそれにしてもかゝる場合先づ問題となるのは、「中世國家」及び「近代國家」の概念規定である。一體、「中世國家」と「近代國家」とは如何なる點に於いて反對のものとして對比されるのであらうか。

通説によれば、中世の國家は、公法の固有存在(Sonderexistenz der öffentlichen Rechte)の缺除及びその非國家性(Staatslosigkeit)と云ふ點に於いて近代の國家と對比される。<sup>⑩</sup>國家權力を君主の財産權より導き出さうとする舊時の國家學の「家産國家」(Patrimonialstaat)理論を始めとして、中世の國家に於ける公法と私法との非分離(Ungeschiedenheit)を考へるオットー・ギールケの中世國家觀、或は中世に於いてはすべての國家的權利及び義務が私人に與へられた特權(Privilegium)によつて置き換へられてをり従つて中世に於いてはあらゆる國家的諸關係が私法的なそれに還元(reduzieren)されてゐたと考へる領主國家(Lehnstaat)説<sup>⑪</sup>、或は十九世紀ドイツの國家學の主流をなしてゐたところの「國家法人説」の立場よりする中世國家と近代國家との對比<sup>⑫</sup>等々、中世國家の把握の仕方は多種多様であらうが、併しそれらの諸説は少くとも中世の國家に於ける公法の Sonderexistenz を否定し、中世の國家の Staatslosigkeit を主張すると云ふ點に於いては一致するものであり、窺極に於いては同一の根柢に立つものと考へて差支

へなり。<sup>⑩</sup>十九世紀ドイツの國法理論・國家理論の完成者でありあらゆる理論を集成し統一したと云はれるイエリネク  
 の次の言葉——“Das Mittelalter hingegen kennt weder den Begriff des selbständigen, unabhängigen Staates noch die gesonderte Existenz des öffentlichen Rechtes.”<sup>⑪</sup>——は、かやうな中世國家觀を端的に表現したものと云へるであらう。然らば、かくの如き中世國家の把握は、如何にして生れそして如何なる意義をもつものであらうか。

周知のやうに、十九世紀ドイツの國家學の支配學說たる「國家法人」説が成立する以前に——即ち十八世紀の半から十九世紀初頭にかけて——國家學の思想を支配してゐたのは、「家産國家理論」(die Patrimonialtheorie)であつた。

ハムラーの理論(C. L. v. Haller, Restauration der Staatswissenschaft, 2. Aufl. 1820 ff.)によれば、「國家」は多數の領主(Grundherr)の集合によつて成り立つ、領主の法的地位は原則として相互に平等である、唯土地所有の量の多少によつて個々人の權利に差違が生ずる、君主とは最大の土地所有者であり此の故に彼は最大の權力と個人的獨立性を保つ——と云ふのであつて、要するに眞の意味での Hohheitsrecht なるものは存在せず、唯君主の財産權から導き出されるところの支配力(Herrschermacht)あるのみと考へられたのであつた。<sup>⑫</sup>かやうな理論が、當時の政治的支配形態であつた絶対王政の理論的反映であり、従つて政治的イデオロギ—としての性格をもつものであつたことは斷るまでもない。それ故に、この理論が、一方では現存の政治的權力の維持を欲する當時の保守派によつて歡迎されるとともに、他方に於いては所謂自由民權運動の昂揚期に於ける自由主義者たちによつて拒否されたこともまた當

然でなければならぬ。しかしながら、ハルラーの國家理論が自由主義者によつて拒否されたのは、それが當時の現存の國家に關する理論たる限りに於いてであつて、これに反して彼の理論が過去の國家に關するものたる限りは、自由主義者にとつても許容しうるばかりでなく、むしろ妥協すべく利用すべきものであつた。何故なら、當時の自由主義者にとつては、過去の制度は満足な状態にあつたと考へらるべきものではなく、またそのすぐれた特質を擧げることよりも、むしろその劣つた缺陷——と彼等の考へるもの——を指摘し強調することが彼等にとつては必要なことであつたからである。かやうにして、ハルラーの理論は、それが過去の國家をば純粹に私法的な諸關係より成る構成物として呈示する限りに於いて輿論の共鳴を見出し、そしてかゝる國家理論によつて形成された「中世國家」の觀念形象は、自由主義者が理想として描いてゐたところの未來の國家——全然公法的な觀點から實現さるべき新しい國家——に鋭く對立するものとして、云はゞこれを美しく引き立てて見せるべき端役として役立つこととなつたのである。モール (Robert von Mohl) <sup>⑩</sup> の如き自由主義者が、ハルラーの敘述の歴史的な部分に激賞を惜しまなかつたのも、全くこの故に他ならない。かやうにして、もと「家産國家理論」に於いて構成された「中世國家」概念は、この理論を自己體が國家學說としてはすでに「國家人格」説によつて克服せられ過去のものとして葬り去られた後にも尙繼承せられ、最近に至るまで強い影響を保つべく運命づけられたのであつた。<sup>⑪</sup> 即ち、十九世紀の三十年代以降に於けるドイツの自由民権運動の進展につれて國家學の領域に於いてもまた絶對王政に挑戰する思潮を反映しつゝ新しい理論が主張せられ、もと絶對主義理念に對する抗議的概念 (polemischer Begriff) として成立したところの國家人格の觀念を

中核として「國家人格」説が構成されるに至つて、嘗つて絶対王政のイデオロギーとして成立した「家産國家理論」は、この新しい國家學説によつて葬り去られたのであるが、しかしこのことは一般國家論としての「家産國家理論」が過去のものとなつたと云ふ意味であつて、決して「家産國家理論」によつて規定された「中世國家」概念が克服されたことを意味してゐるのではないのである。それ故、元來絶対主義國家を對象としてこれを理論的に把握することから出發しつゝその捨象化を通じて構成されたところの一、般國家理論たるべき筈の「家産國家理論」は、その本來の性格を失つて單なる「中世國家」論としてのみその基本的概念を受けつがれることとなり、またかゝるものとしてのみドイツ立憲主義のイデオロギーとしての「國家人格」説の確立後に於いても尙その生命を保ちえたのみならず、またむしろ諸々の「中世國家」論に對して基本的概念を提供することが出来たのであつた。例へば、さきに擧げたギールケの中世に於ける公法・私法の非分離説、或は中世のすべての國家的諸關係を私法的諸關係に還元しうるとなす「領主國家」説等は、いづれも「家産國家理論」が國家學の支配學説であつた時代以來人々を支配して來たところの中世國家に就いての基本的概念をば克服し得ず、むしろこれを根柢としてその上に構成された「中世國家」論に他ならなかつたのである。恐らくは、「十九世紀國家」が政治運動に於ける一の理念として或は理想像としてあつた限り乃至は人々がそれに對して批判の眼を向けなかつた限りは、かやうな「中世國家」概念を克服することは不可能であつたのであらう。

以上は、從來普通に行はれて來た「中世國家」論の基本的概念が如何にして生れそして如何なる意義をもつものであるかを、主として十九世紀ドイツの現實の政治的事情の方面から考へたのであるが、尙かゝる「中世國家」論が支配的

理論となり得たことに就いては、他の方面から一つの學説がそれに有力な支持を與へたことを見落してはならない。<sup>⑧</sup>その學説とは、云ふまでもなく、中世社會の構造に關する社會經濟史的研究の當時の支配的學説——即ち通常「莊法説」又は「地主説」(die sog. hofrechtliche od. grundherrliche Theorie)と稱せられるものである。この學説は、要するに、中世の經濟生活に於けるグルントヘルシャフトの劃一的支配、また法的生活に於ける莊法ホーフレヒトの劃一的支配を主張するものに他ならないのであるが、かやうな中世社會構造論が上述の「中世國家」論にとつて矛盾しないばかりでなく、むしろよく吻合するものであることは云ふを要しない。また逆に、後者は前者にとつて都合よき「國家論」でもあつた。それ故に、一方は國家理論として、他方は社會構造論として、兩者は互に他を必要とし互に他を支へ合ひつゝ發展し、終に中世の國家並びに社會に關する牢固として抜き難い理論體系を築きあげたのであつた。従つて社會經濟史の研究に於いて、この「地主説」がその支配的地位から引き降され、そして中世社會の構造に關する人々の見解が一變しない限りは、如上の「中世國家」論もまたその生命を維持すべき地盤を保つものと云はねばならないであらう。

以上述べたところから結論されることは、第一に、中世の國家に就いてのそれらの概念が實は中世國家の具體的事實の研究に於いて抽出された歸納的概念ではなくて、むしろ十九世紀ドイツの政治的諸事情に制約されつゝそのイデオロギーとして成立したところの諸種の國家學説に於いて構成された概念に他ならなかつたと云ふ事實である。第二に、それらの「中世國家」概念が王政復古期から自由主義昂揚期を経て十九世紀後半或は更にその後に至るまで根本



的な變改を被ることなく一般に受けつがれて來たのは、それらの概念によつて構成される「中世國家」の形象が「十九世紀國家」の正<sup>アンチタイプ</sup>反物をなすと考へられたからに他ならない。云ひかへると、人々は先づ當時の國家に就いてならかの觀念乃至は理想を描き或は國家學の立場からその概念規定を行ひ、然る後にこれらのものの反對概念として如上の「中世國家」概念を受け入れて來たのである。従つて、かやうな概念を根柢とする從來の「中世國家」論によつて「近代國家」と「中世國家」との對比を行ひ、これによつて「近代國家」の成立を規定することは、單に論理の循環を弄ぶ觀念の遊戲にすぎないと云はねばならないであらう。

要するに、近代國家の成立を考へるに當つて、從來一般的に用ひられて來た諸種の概念に基いて「中世國家」と「近代國家」とを對立せしめることの支持され難いことは、上に述べたところによつてもすでに明かであらう。併し、今日吾々が從來の「中世國家」觀の虚構を打破し、更に積極的に中世の國家に於ける公法の *Sonderexistenz* と中世國家の *Staatlichkeit* を主張し得るのは、主としてヘーロウの研究に負ふところである。この點に關して、彼が「中世ドイツ國家」(G. v. Below, *Der deutsche Staat des Mittelalters*, Bd. I, 1914.)は、劃期的名著と云はれるべきであらう。彼は、この著に於いて、中世のドイツの歴史の具體的事實に即して當時の國家に於ける公法の *Sonderexistenz* と *staatliche Gemeinschaftszwecke* の存在とを制度史的立場から實證的に證明してゐるのであつて、即ち、過去一世紀以上の間人々が常識的に抱いて來た「中世國家」觀念はこれによつてその迷妄を打破せられ、また學說として主張されて來た「中世國家」論はこれによつてその基本的概念の虚構性を指摘されたのであつた。<sup>①</sup>加ふるに、他

方、中世社會の構造に關する社會經濟史研究に於いても、イナマ・シュテルネックを代表的主張者としても十九世紀以來の舊支配學說の理論體系は、ペーロツの研究とほぼ時を同じうしてアルフォンス・ドーブシュの新研究によつて打破せられ、今日ではもはやその支配的地位から“*Entthronung*”されてゐるのであるから、如上の「中世國家論」もまた自己をその上に基礎づけるべき有力な支柱を失つてしまつたと云はねばならない<sup>(21)</sup>。實際、現代の現實の政治的諸事情が十九世紀のそれと同じでなく、また現代の國家が「十九世紀國家」の單なる延長でない以上、嘗つて十九世紀の *Situation* から而もこれを強度に反映しつゝ生れたところの中世の國家及び社會構造に關する理論體系は、現代に於てはもはやその據つて立つべき *Realbasis* を喪失し、新たな立場からの批判を被るべき運命から免れることが出来なくなつたと云はれるべきであらう。

- ① Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 4ter Neudruck der Ausgabe von 1914, Berlin, 1922. S. 266. in “Territorium und Stadt,” 2te Aufl. 1923. S. 165.
- ② G. Jellinek, a. a. O. ebenda. ② G. Jellinek, a. a. O. 274 ff.
- ③ G. Jellinek, a. a. O. S. 269. ③ 例へば、最近の研究に Theodor Mayer: Die Entstehung des “modernem” Staates im Mittelalter und die freien Bauern. Zeitschr. d. Savigny-Stift. f. Rechtsgesch. Bd. 57. Gern. Abt. 1937. S. 210 ff.
- ④ G. Jellinek, a. a. O. S. 277. ④ がある。ハイヤーはこの論文に於いて一般に國家なるもの歴史の形態をば “Personenverbandsstaat” 及 “Flächenstaat” の二種に分ちると考へ、所謂「中世國家」
- ⑤ Hans Kelsen; Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 2te Aufl. Tübingen, 1928. S. 133.
- ⑥ G. Jellinek, a. a. O. S. 277 f.
- ⑦ Georg von Below; Die Anfänge des modernen Staats mit besonderem Blick auf die deutschen Territorien.

は前者の、そして「近代國家」は後者の夫々一つの場合であるとなし、そしてこゝから「中世國家」と「近代國家」との對比を行ひ、これによつて「近代國家」の成立を規定しやうと試みてゐる。尤も、彼に於いては、「Personenverhandlungsstaat」及び「Pflanzstaat」なる概念は、「純粹にマックス・ウェーバーの所謂「理念型」(Idealtypus)に他ならぬ」<sup>20)</sup>である。

- ⑩ Vgl. G. v. Below: Vom Mittelalter zur Neuzeit, Leipzig, 1924. S. 1—22. I. Der Deutsche Staat des Mittelalters.

- ⑪ これら⑩「中世國家論」に就くは、Vgl. G. v. Below, a. a. O. S. 1-6.

- ⑫ 十九世紀のドイツの國家學理論の結晶としてのイェリネクの「國家法人」説のもつ内在的矛盾を指摘することによつて——こゝにも見られる十九世紀的學説の破綻の一つを示すとともに——かやうな立場から中世の國家と近代の國家とを區別することの不可能なことを示しておきたい。

周知のやうに、イェリネクは國家をば先づ社會的國家概念として「固有の支配力を備へたる定住的人間の團體的統一體」(Der Staat ist die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit sesshafter Menschen. Jellinek, a. a. O. S. 180-181)と規定し、次に法律的觀念に於ては國家は法主體(Rechtssubjekt)とし

てのみ把握せらるゝとなしてゐる(S. 189)。ところで、彼に於いては、團體なるものは法内容的な見地から「法人」(juristische Person)と然らざるものとに區別される——云ひかへると、實定法の上に於いて認められた一定の資格をもつ團體とまたない團體とに區別される——のであるから、國家と云ふ「固有の支配力を備へた定住的人間の團體的統一體」もまた法的にはかゝる見地から「法人格」を有するものと有しないものとに區別されることとなる。即ち、任意の國家は——それを構成する法秩序を内容的に検討されることによつて——或は「法人格」を認められ、或は「法人格」を否認されるのである。そしてかやうな立場からは當然、公法の Sonderexistenzと獨立せる國家の概念とを除外してゐた(S. 270)——と彼の考へる——ところの「中世國家」は獨立した「法人格」の存在を否認され、これに反して例へば立憲主義國家は「法人格」として把握されるのである。それ故、イェリネクの立場に於いては、かやうな點から中世の國家と近代の國家との對比を考へることが可能とせられるのである。

さて、かやうなイェリネクの國家概念は、今日一般に認められてゐるやうに、それ自身に論理的な矛盾を内在せしめてゐる。彼は國家の成立を考へるに當つて、これを法の外に在る現象として把握し、法を創るものとしての國家が當然法以前に先在せねばならないことを主張してゐるのであ

る(S. 273)。それ故、この場合には、余能な存在として前提される國家はかゝるものとして法の上に在り・そして法を創出し・如何なる法的束縛からも自由でなければならぬ。然るに他方に於いては、イェリネクは——上述の如く——國家をば「法主體」として把握してゐる。國家が「法主體」たりうるためには、しかし——彼みづからも認めてゐるやうに——國家が己れ自身を法秩序の下に下屬せしめさせてみづから權利義務の擔當者となる可能性が前提されねばならない(S. 183)。この論理的矛盾を救ふためにイェリネクの用ひた理論が、所謂“Selbstverpflichtungstheorie”でもつて、國家が法的に自己制限をなしむべからず法の下に置くと云ふと云ふことによつてこの矛盾は解決される。しかしながら、かやうな國家の法的「自己制限の可能性」なるものが、たゞ恣意的に獨斷的に構成されたものにすぎないことは、すでにケルゼンの指摘せるところである(H. Kelsen, a. a. O. S. 133)。ケルゼンはイェリネクの理論に内在する矛盾がこゝに由來し且つ同時にこゝに最も鋭くあらはされてゐると考へ、こゝからイェリネク批判をすゝめてゐるのである(S. 132-136)。要するに「吾々はイェリネクの立場に立つ限りは「國家法人」概念によつて例へば「中世國家」と「立憲主義國家」との對比を考へることが可能であるにしても、彼の國家概念それ自身もはや支持されえないものであることを理解しなければならぬ。

成立期の近代國家(中)(中山)

である。

然らばイェリネクの批判者としてのケルゼンの國家概念によるならば、中世の國家と近代の國家との對比を考へることが出来るであらうか。ケルゼンに於いてもまた國家は「法人」として把握されてゐる。しかしながら、彼の「法人」概念はもはやイェリネクに於けるそれとは同じではない。ケルゼンに於いては、「法人」とは法秩序の擬人化的表現そのものに他ならぬのである。Die Rechtsperson oder das Rechtssubjekt—die physische wie die juristische—ist die aus Gründen der Veranschaulichung vollzogene antropomorphe Personifikation eines Rechtsnormenkomplexes. (S. 134)。しかも擬人化はすべての法規範複合に對して——即ちすべての部分法秩序に對しても全體法秩序に對しても——同じ意味に於いて用ひらるべきものであるから、「國家人格」もまたかやうな立場から同様に「全體法秩序の擬人化」として把握されることとなる。——Die Person des Staates ist die Personifikation der Gesamtrechtsordnung, die übrigen Personen (sind) Personifikationen von Teilrechtsordnungen, Normenkomplexen, . . . . (S. 134. ebenda)。かやうにケルゼンに於いては、「法人」概念は全然法形式的に規定せられ「國家人格」は純粹に抽象的な法規範體系の統一性の擬人化的表現として把握されるのであるから、かゝるものに就いて

て、内容的に「法人格」をもつものともたないもの、「法人」であるものとなひものとに區別することは、全く無意味なこととなつてくる。従つて、法規範體系の統一性と云ふことを考へる限り、絶對主義國家には絶對主義國家に固有な全體法秩序の統一性があり、身分制(等族制)國家には身分制國家に固有な全體法秩序の統一性がある筈であるから、ケルゼンの立場に於いては、當然かやうな國家もまたそれぞれ「法人格」として把握されることとなる。かやうな國家ばかりではない、およそ如何なる國家も「法人格」として捉へられるのであつて、ケルゼンの立場からすれば、イエリネクに於けるが如く或る國家は「法人格」をもち或る國家は法人格をもたないとなすが如きは、全然意味をなさない問題であると云ふ他はないのである。

- 以上述べたところから得られる結論は、要するに吾々の求めてある中世の國家と近代の國家との對比は、結局從來のつづれの國家學理論の中にも求められることが出来ないと云ふことである。
- ⑬ G. v. Below; Vom Mittelalter zur Neuzeit, S. 5.
  - ⑭ G. Jellinek, a. a. O. S. 270.
  - ⑮ G. v. Below, a. a. O. S. 1-2.

Vgl. G. Jellinek, a. a. O. S. 200-201.

⑯ モーメントは *Gesch. u. Literatur der Staatswissenschaften*, 3 Bde. Erlangen, 1855—58. の三巻に著がゆる。

⑰ Vgl. Below, a. a. O. S. 2-3.

⑱ G. v. Below, a. a. O. S. 3.

⑲ Vgl. A. Dopsch: *Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters*, Wien, 1928, S. 101 ff.

⑳ A. Dopsch: *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit*, 2 Bde. 1913-14. など他。これに就いては、鈴木成高氏「封建制度の起源と本質」(史料第二十卷第二、四號所載)の特に第二、三、四節参照。

尙、ドーブシユの「カロリング期の經濟發展」とヘーロウの「中世のドイツ國家」とが略々時を同じうして公表されてゐることは、決して偶然ではないであらう。吾々は、この事實の背後に十九世紀の學說乃至は思想に對する現代の大きい思想的な變化を讀みとることが出来るのではなからうか。

㉑ この點に就くは A. Dopsch; *Beiträge zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Wien, 1938. の中巻“Der deutsche Staat des Mittelalters”(S. 187 ff.)が詳しく。

## 二、テリトリウムの形成

さて、ペーロウの證明したやうに、中世の國家に就いてもその Staatlichkeit と公法の Sonderexistenz とを否定しえないとするならば、吾々は如何なる點に於いて中世の國家の特質を捉へそして何處にこれと近代の國家との對比を求めることが出来るであらうか。

中世の封建國家 (Feudalstaat) はその内部機構から見て先づ「極めて複雑多様な國家」(ein überaus buntes Gemeinwesen) として把握される。地主制度 (Grundherrschaft) に於ける土地所有の大小及びその所有權の移轉關係の複雑多様性とその經營形態の散在性 (Streulage) とに對應するところの領主制度 (Lehnswesen) そのものも不均等性に加ふるに、多くの Reichsgut の抵當化 (Verpfändung)、Einungswesen の擴大、自主的な都市自治體の勢力伸張、ツンフト制度の完成、全國をおよぶところの地方的結合 (die lokale Bündnisse) の網の目、身分制度 (die ständische Gliederung) の裁判組織への滲透、國家内の國家・國家と並立する國家・國家の上に立つ國家としての教會組織の存在——要するに種々雑多な自主的組織の並存と混在、これが封建國家を特徴づける標識である<sup>①</sup>。これを支配權力の點から見れば、地方的・分立的な身分的な諸權力の並存とこれに對する中央權力の極度の微弱、國家的權力と私人又は私的團結に賦與された權力との對立並びにこれら相互間の抗争として特色づけることが出来る。然らば、かやうな多種多様な自主的組織の並存は如何にして可能であり、また私人又は私的結合のもつ權力は

何故に國家的權力に對立し且つ相互に抗争することが許されるのであらうか。吾々はこの理由を「國家的權力の讓渡」(Veräußerung der staatlichen Rechte)と云ふ事實の中に求めることが出来る。<sup>③</sup>ヘーロッによれば、例へば都市自治體(autonome Stadtgemeinde)の存在すらかゝる Veräußerung を前提としなければ考へられないのであつて、これによつて始めて私人も「國家的人格」(die staatliche Person)にまで昂められ、私的結合も國家的秩序の一部を構成しうるのであり、<sup>④</sup>またかゝるものとして始めて地方的分立的權力の對立・國家内に於ける自主的諸組織の並立が國家の問題として取扱はれることが可能となるのである。勿論、こゝに云ふところの Veräußerung なるものが、すでに九世紀以前に見られた Immunitätsverleihung の形式で行はれやうと、或は九世紀以降に於いて一般に行はれた Lehnsschenkung の形式で行はれやうと、<sup>⑤</sup>此の場合問題ではない。またそれが、その場合場合に於ける正式の手續を履んだ正常な讓渡であらうと、慣習的な權利に基いてなされたものであらうと、篡奪によつて行はれたものであらうと、事實的占有が承認にさきだつて行はれてゐたものであらうと、その他如何なるものであらうと、それはこの場合吾々の問ふところではない。<sup>⑥</sup>こゝでは、唯「國家的權力は讓渡されることが可能である」と云ふその原理そのものが問題なのである。かやうに、中世の國家の特質を上述の如く規定することが可能でありそしてかゝる特質の背後にはそれを現象せしめる根本原理として「國家權力の讓渡の可能性」が前提されねばならないとするならば、吾々は中世國家を中世國家たらしめそしてそれを限界づけるところの最も基本的な本質をばこの「國家權力の讓渡の可能性」と云ふ根本原理の中に見ることが出来るであらう。換言すれば、この Prinzip が國家組織に對して支配的で

あつたところそこに吾々は中世國家の存在を考へ、この Prinzip の支配しないところそこに吾々は中世國家の非存在を考へ、そしてこの Prinzip に正反對の Prinzip が支配するところそこに吾々は中世國家の反對物の存在を考へることが出来るであらう。かやうにして、こゝから中世の國家とその反對物としての近代の國家との對比が可能となり、そして近代國家の成立を規定することが可能となるであらう。

しかしながら、云ふまでもなくかやうな中世國家の支配的原理が一定の時點に於いて突如として否定されたのであると同様に、その反對原理——「一定の國家權力は讓渡されえない (unveräusserlich) ものでありそれは國家自身の手確保されねばならぬ」<sup>①</sup>と云ふ近代國家の支配的原理——もまた、一定の時點に於いて突如として成立したものでないことは勿論である。<sup>②</sup>前者の否定・後者の成立はともに徐々として進展する歴史的過程の中に於いて漸次に果されたのであつて、従つて「一定の國家權力は讓渡されえずそれは國家自身の手確保されねばならぬ」と云ふ Prinzip が完全な表現を見出しそしてこれが國家組織に對して支配的となつた時期を以て近代國家成立過程の第一歩となしえないことも自明である。即ち、この Prinzip が完全な表現を見出しこれが支配的となるためには、それが先づ形成されるための歴史的過程——それが支配的となつた時期以前の一定の時代——が前提されねばならないのである。それ故、「かやうな Geist がその時支配性を獲得し始めそしてその組織の實現がその時にその端緒をもつが故に吾々は近代國家をば十六世紀から datieren する」<sup>③</sup>と云ふベーロッフの言葉は、近代國家形成の第一歩が十六世紀に始めて踏み出されたと云ふ意味に解釋さるべきではなくて、むしろ十六世紀にはすでにそのやうな Geist が



形成されて居りそしてこれがすでに形成されてゐる以上近代國家へ向つて方向づけられた一定の傾向がすでにその時以前に存在してゐたと云ふ意味に理解されるべきである。かやうにして吾々は、近代國家形成の第一歩を、ベローロウが *datieren* する十六世紀以前に遡つて求めねばならないのである。

上述の如き、中世國家の組織にとつて支配的であつた基本的原則に對して反對の方向をもつ傾向は、先づ——中世に於ける國家的權力の遠心的分散の傾向に抗する——權力の求心的集中の傾向としてあらはれて來た。即ち、すでに *veräussern* された國家的權力の一人格への回收と集中であつて、吾々はこれを十二・三世紀に於いて充分確認することが出来る。勿論、*veräussern* された國家的權力の單なる集積を以てたゞちに中世の國家組織の支配的原理と逆の方向をもつ傾向であると斷ずることの出来ないのは云ふまでもない。例へば、フランク時代には原則として一人のグラーフの支配に委ねられた夫々のグラーフシャフトが封建關係の滲透とともに官吏の管掌領域としての性格を失ひ多數のグラーフシャフトが一人のグラーフの支配下に統合せられると同時にしかもこのグラーフはもはや王の官吏としてではなく世襲し讓渡し得る所領權の把持者として支配するに至るのであつて、吾々は時に七乃至十五のグラーフシャフトが一人格の手中に把束されてゐる例を見出すのであるが、しかし吾々はかゝる權力の集積を以てたゞちに中世の國家の根本原理に相反する傾向であるとなしえないことは、自明であらう。むしろ、それは——封建的身分關係の國家的官職への滲透・官吏の管掌領域としてのグラーフシャフトの所領化に伴ふ必然的傾向として——中世の國家組織の支配的原理の指示する方向に向つてこれを極端に徹底化した現象に他ならないと考へられる。しかしながら

一般に、なんらかの形で一人格の手中に集約された國家的權力がやがて従前の傾向とは異つた方向に向ふ線に沿うて動きうる可能性をもつと云ふことは、吾々の否定しえないところである。喩へば、それは一種の Potential energy とでも云はれるべきものであらう。事實、十一・二世紀のドイツに於いて一旦極めて微弱な程度にまで分散させられてゐた國家的權力が十二世紀以降十三世紀に入つて再び集積され始めると、それは、如上の根本原理とは別な方向に向つて次の一步を踏み出したのである。即ち、支配の一元化と云ふ方向である。これによつて、一定の地域内に並立的に存在してゐたところの従前のすべての *veräussern* されてゐた國家的權力をば、出來うる限り一人格の手に回收し集中することに向つて意識的な努力が拂はれる。即ち、なんらかの形式に於いて *veräussern* されてゐた國家的權力の求心的集中の傾向が生ずるわけである。これを具體的に云へば、フォクト (Vogt) の權力の争奪であつて、この争奪戦は十二・三世紀に於いて猛烈に展開されたのであつた (Im 12. und 13. Jahrhundert wurde ein heftiger Kampf um die Vogteien geführt.)<sup>⑩</sup> ベーローッによれば、元來フォクトは教會の Immunitätsbezirk に對する *Hohheitsrecht* の行使のために任命されたのであるから、この免除地域がグラーフシャフトに對して並存的關係にあつたことと對應して、彼の權能もまたグラーフのそれと並立的關係にあつたのである。<sup>⑪</sup> 従つて、一定の地域に於ける支配の一元化が遂行されるためには、必然的にフォクトの權能の收奪と集中とが強行されねばならなかつたのである。逆に、フォクトの地位が支配擴大の出發點を提供したとも云ひうるのであつて、後に一元化された支配權力の多くは主としてその *Vogteibesitz* を繼承してゐるのである。例へば、ハプスブルク家領の如きもこれであつて、初

代のハプスブルク伯がすでに舊來の *Eigenbesitz* と相並んで *Vogtei* を所有して居り、これに反して上エルザスの *Landgrafschaft* の如きは漸く後代になつてからその家領の中へ編入されたものにすぎない。しかもかやうにして獲られた *Vogtei* はその後も永くそのテリトリウム的主要成分をなしてゐたのである。ティロールや下ライン地方のベルクのグラーフシャフトに於いても事情は同じであつた。<sup>(14)</sup> 以上の如く並立的に共存してゐた多數のフォクトの權能がヨリ、大きい權力によつて回收せられ一人格の手に集中されることは、要するに *veraussem* されてゐた國家權力の求心的集中の傾向の發生であり支配の一元化への方向を指示するものである。それは、吾々がさきに述べたところの中世の國家組織を特質づける基本的原理に對して反對の方向をもつ傾向であり、従つてこの意味に於いて吾々は近代國家への第一歩が一定地域に於ける一元的支配の確立と云ふ現象形態を以て踏み出されたことを確認しなければならぬ。

ところで、この點に關して、ドイツに於いては他の多くの國々とは異つた経路が辿られたのである。即ち、イギリス、フランスを始め諸他の國々に於いては、この支配の一元化と云ふことが大體として全國的規模に於いて遂行されたのであるが、ドイツに於いては所謂ドイツ帝國全體を單一體としてそこに一元的支配が形成されたのではなくて、むしろ帝國が若干の地域に分たれてその夫々の地域を單位として支配の一元化が遂行されたのである。それ故近代國家の成立が考へられる場合には、一つの全體としてのドイツ帝國とイギリス、フランスその他の國々とは對比されるべきではなくて、むしろ個々のテリトリウムとそれらの國々とは比較的對象とされねばならない。ペーロウの研究

“Die Anfänge des modernen Staats mit besonderem Blick auf die deutschen Territorien” (in seinem

u. Stadt, 2te) は、かやうな觀點のもとにドイツに於ける近代國家の成立を考察したものであるが、彼はこの論文に

於いてドイツの夫々のテリトリウムが南イタリア、フランス及びイギリスに於ける國家形成と「見事な平行關係をなしてゐる」(Schöne Parallelen bilden)ことを云つてゐる。そこで、かやうにドイツに於いては支配の一元化が全國的規模に於いて遂行されることが出来なかつたのは何故であるかと云ふ問題が生ずるわけであるが、これはそれ自身一つの重要な問題をなすものであり、一般に所謂 “deutscher Partikularismus” の問題として論じられてゐるところ

である。<sup>⑩</sup>それは今の場合の吾々の課題ではないからこれ以上それに立入ることは避けねばならないが、唯こゝで指摘しておきたいのは、支配の一元化を強行しうるものはひとり強力な政治權力のみでありこの場合の決定的な要因は政治的な實力 (politische Macht) であつたと云ふ事實である。實際、ドイツに於いても帝權の強力なときには、全國的規模に於ける支配の一元化への傾向乃至はそれに向つての努力が見られなくなつたのであるが、結局それは政治的實力關係 (politische Machtverhältnisse) に於いて不可能であつたのである。<sup>⑪</sup>これに反して、イギリスに於いても、南イタリアに於いてもそれに於ける王權は征服者のものであつた。征服とは——戰爭と同様——國家の危機的な存在の仕方にも他ならない。一般に「國家の存在は或る意味で危機的存在である」と云へるかもしれないが、併し特に所謂危機的な危機に於いて國家的權力の統一と集中と強大とが果されることは言ふを俟たない。そしてイギリスに於いては、征服王朝の政治的實力が——ドイツに於けるとは反對に——地方的諸官職の世襲 Lehen への轉化を妨

けることが出來た、と云ふ事實を吾々は特に指摘しておきたるのである。いづれにしても、ドイツに於いては先づ帝國全體を分つ若干の領域(Territorium)を單位として一元的支配が成立し、そしてこの夫々のテリトリウムの内部に於いて近代國家への歩みが續けられたのであつて、漸く十九世紀に入つてこれらの諸々のテリトリウムが整理せられ連結せられ、そこに始めて新しい一つの全體としてのドイツ國家が形成されることとなるのである。かやうに、近代國家への第一歩としての一定地域に於ける支配の一元化と云ふ現象は、ドイツに於いては具體的には Landeshoheit を中核とするテリトリウムの形成と云ふ姿に於いて示されるのであつて、ドイツに於ける近代國家の起源(Ursprung)——成立(Entstehung)ではない——の問題が通常たゞちに Landeshoheit の起源の問題に還元せられそして一般に後者の形に於いて論ぜられてゐるのは、かやうな意味に於いてである。吾々は、さきに、十一・二世紀のドイツに於いて一旦極めて微弱な程度にまで分散させられてゐた國家的權力が十二世紀以降十三世紀に入つて再び集中され始めたことを云つたのであるが、この國家的權力の集中が本來何を原核として行はれたものであるか——集約された國家的權力はもと何に由來するものであつたかと云ふ問題が即ちこゝに云ふ Landeshoheit の起源の問題なのである。この問題は現在ドイツ史のもつ諸問題の中でも最も重要な課題の一つをなしてあり、今日に於いてもこれに就いてそれぞれの立場から種々の研究が發表されてゐるのであるが、尙これに關するすべての疑問が解明され終つてゐるわけではない。尙今後の研究に委ねられるべき多くのものをもつてゐると云ふべきであらう。

さて、今も述べたやうに、ドイツに於ける近代國家形成の第一歩としてのテリトリウムの成立に關してその主權

的權力即ち所謂 *Landeshoheit* が従前の如何なる權力に由來するものであつたかと云ふ點に就いて今日に至るまで多くの説がなされて來たのであるが、しかしその基本的立場に應じてそれらを大別するならば、大體三つの學說に分類されるのが普通である。第一は、カール・ラムプレヒトによつて代表される所謂 *Grundherrschaftstheorie* であつて、これは *Landeshoheit* をば *Grundherr* に固有な權力から導き出されるものと考へる立場である。第二は、ペーロウによつて代表される立場であつて、これは *Landeshoheit* をばもとグラーフのもつてゐた國家的權力に由來するとなす立場である。第三は、ゲルハルト・ゼーリガーや次いでその門下のレーリヒ及びヴォールトマン等によつて主張されて來た所謂 *Bannbezirkstheorie* であつて、これは “*Bannherrschaft*” なるものを以てテリトリウム及びその形成の基礎と考へる立場である。尤も——すでにペーロウが指摘してゐるやうに——ゼーリガーは「然し “*Herrschaft*” (*Bannherrschaft*) の總體秩序は *Grundherrschaft* そのものの秩序から現れて來たものである。全體の *Herrschaftsbildung* は……従前の *grundherrliche Organisation* から歴史的に現れ出る」と考へるのであるから、この點から見ればゼーリガーは窮極に於いてはさきの *Grundherrschaftstheorie* と立場をひとしくするものと云はれることが出来るであらう。しかし一方ではまた、彼は *Landesherr* の *Gewalt* がもとのグラーフの *Gewalt* に由來するものであることを争はうとするのでもないから、この點から見れば彼はペーロウの立場にも近づいてゐることとなる。従つて、ゼーリガーによつて代表される第三の立場は、第一及び第二の立場の中間に在り、この兩者に對して折衷的態度をとるものと云へるかもしれない。しかし、それが兩者を單に折衷した素朴な中間的學說

と云はれるには餘りにも多くの独自の理論をもち、その説の個々の部分が他の二つの學説の中へ解消されてしまふには餘りにも、體系的な理論であつて、この説の支持者も多いのであるから、今日でも尙一つの立場として認められてゐるのである。しかも今日の學界に於いてこの *Landeshoheit* の起源の問題に關して論じられてゐるところは、主としてこの第三の立場から第二の立場即ちベーロウの學説を批判し・修正し更にこれに新たなものを加へやうとすることに向けられてゐると考へられるのである。これに反して、ラムプレヒトの代表する第一の立場は、もと十九世紀以來この問題に關する支配的學説であつたが、今日ではもはやその通説としての位置を失ひ更に支持されえないものと考へられてゐるのである。少くとも、*“Die Grundherrschaft ist der Embryo des modernen States”* と云ふラムプレヒトのテーゼをば無條件で承認する學者は、今日では一人として存在しないであらう。それは過去の學説であつた。それが何故十九世紀以來この問題に關する支配的學説たりえたか、またかやうな理論が何故マウラー以來の法制史に於いて通説として認められて來たか、また同時に、それが大體現世紀の十年代以來新たな立場よりする批判に遇ひ二十年代にはもはやその支配的位置を失ふに至たのは何故であるか——これらの理由に就いては、前節に於いて吾々が「中世國家」の把握に關して考へたところを顧るならば、すでに云はずして明かであらう。要するに、此の問題に就いては、ベーロウの説が今日も尙そのまゝ支持されうるものかどうか、そして大體として第三の立場をとつてゼーリガーの説を繼承・發展させたものと考へられる今日の多くの研究が尙ベーロウの説に新たなものを加へうるかどうかと云ところに、問題の今後の展開が考へられるのである。

ところで、ペーロウの學說の特色は、公的權力と私的權力とを嚴密に峻別するところにあると考へられる。彼によれば、「Grundherr が自己の私的・領主的裁判權に加ふるに尙公的裁判權 (öffentliche Gerichtsbarkeit) を附加して獲得する場合、法官 (Gerichtspersonen) (Richter und Urteifinder) に關して唯 Personation が起るだけであつて、決して二種の Gerichte の混淆が始まるのではな<sup>②</sup>」。また「grundherrschaflich な性質の職務と gerichtsherrlich な性質の職務との Personation は、決して Bannbezirk の國家的性格を減少させるものではない。近來の著作によつて “Bannbezirk” と稱せられてあるところのものに就つて中世は決して Fronhof の附屬物に關する觀念をもつたのではなくて、中世は Bannbezirk をば國家的紐帶 (staatliche Verbände) として即ち地主制度的結合 (grundherrschaflicher Verband) に對立するところの紐帶として把握したのである。」<sup>③</sup>これに對してゼーリガ

ーの說の特徴は、意識的にかやうな區別づけを回避する——或は公的權能と私的權能との Personation が起つた場合に事實に於いて行はれる支配は具體的には唯一つであつて別々の支配が相並んで二つあつた譯ではないと考へる——ところにあると思はれる。ゼーリガーによれば、「支配は、その Gewalt に於いては同質的に顯現し、起源のな

んらの二元性をもまた公的(支配)と私的(支配)とのなんらの差別をも示さず、たゞ一つの支配官僚組織とたゞ一つの支配秩序を識るのみである」<sup>④</sup>。それ故、ゼーリガーに於いては、從前のグラーフの權能に由來するところの公的權能も地主制度そのものから發する Grundherr の私的權能も——それらの Personation が起つた場合——たゞそれを通じてのみ顯現するところの單一のそして飽くまで具體的な支配秩序が問題なのである。



吾々が、今、公的權能と私的權能との Personalunion を問題としてゐるのは、大體十二世紀を中心としてである。即ち、カロリング期のグラーフ制度 (die karolingische Grafenschaftsverfassung) の崩壞期とそしてやがて來るべきテリトリウムの成立期との中間的時期を問題としてゐるのである。ゼーリガーは、此の時期をば「國家的權力一般の弛緩」(“das Erschlaffen der staatlichen Gewalt schlechthin”)<sup>(25)</sup>と云ふ言葉で特徴つけてゐる。Landeshoheit の起源が問題とせられるとき、その遡源の限界がこの時期にあることは、恐らくは何人も異議を挾まないところであらう。ベーロウもまた勿論これを認めてゐる。ベーロウといへども、後のテリトリウムの時代をばさきのグラーフシャフトの時代に直接結びつけやうとするのではない。またテリトリウムをば從前のグラーフシャフトに直接 topographisch に結合しやうとするのでもなし。兩者の間には、直接的連續を以て連結しえない距離——特異な中間的時期——の存在することを識つてゐる。ベーロウが Landeshoheit をばもとのグラーフの權力から導き出し得ると考へるのは、さういふ直接的連續を云つてゐるのではなくて、實はこの特異な中間的時期に對する彼の独自の把握の仕方を云ひ表してゐるのに他ならないのである。ゼーリガーによつて「國家的權力一般の弛緩」と名づけられてゐるその同じ現象が、ベーロウに於いては「從前のグラーフシャフトの場所的分散」(eine räumliche Zersplitterung)<sup>(26)</sup>として捉へられる。ベーロウによれば、國家的權力の「場所的分散」の結果、なるほど國家の法實現 (Rechtsverwirklichung) には不利な影響がもたらされるかもしれないが、しかしそれは決して國家的權力の損耗と考へられるべきではない。云はゞ、國家の自同性が認められる限り、一國家の有する國家的權力の總和は不變であり、その分

たれた個々の部分の大小やその個々の部分の在り場所やその個々の権力の把持者の如何は問題ではないと云ふ考へ方である。それ故、ベーロウに於いてはこの特殊な中間的時期が——國家的権力と云ふ點に關して——以前のグラーフシャフトの時代及び以後のテトリウムテトリウムの時代に對してもつ本質的な相異と云ふのは、たゞその時期に於ける國家的権力が「矮小化せられてをり且つその所有者をしばしば替へた」<sup>(2)</sup>と云ふ點以外には求められることが出来ないのである。しかも、國家的権力なるものは、それが如何に微小に分散せられ・如何にしばしばその所有の移轉が行はれるにしても、それによつてその本來の國家的・公的性格を缺損するものではないと考へられる。かやうにして、ベーロウに於いては、グラーフシャフトからテトリウムに至るまでの國家的制度の變遷は、一旦 *veräußern* された國家的権力の更に新なる分散と移轉、回收と集中と云ふ現象によつて示されるのであつて、従つて *Landeshoheit* の起源の問題もまた徹頭徹尾國家的・公的権能の埒内に在るものとして解決されるべきであり、また事實解決されることが出来るかと考へられてゐるのである。要するに、*Grundherrschaft* そのものに由來するところの *Grundherr* に固有な私的な——しかしまた實質的な——經濟外支配の如きは、この問題に就いて與りうる餘地は更にない、と云ふのがベーロウの根本的主張である。かやうな立場に立つて、ベーロウは、もとのグラーフの権力が従前のグラーフシャフトの殘墟 (*Resten*) と教會の *Vogtei* とそして種々な "*Herrschaften*" (グラーフ或はフォクトなる稱號を用ひず單に "*Herr*" と稱せられてはゐたがグラーフやフォクトと同質の権力を有してゐたと考へられる支配者の支配領域) との中に持續されてゐたことを強調し、そしてテトリウムがもとのグラーフシャフトと教會の *Vogtei* と世俗的

Immunität とから成り立つことを説くのである。<sup>(29)</sup>

さて、テリトリウムの成立に於いては、フォクトの權能の收奪と集中とが決定的な役割を演ずるものであつたことは、吾々のさきにも述べたとほりである。しかし、フォクトのもつ權力が、ベーロウの云ふ如く、本來 veräußern された國家的權力に由來するものであつたかどうかは、輕々に斷じえない問題であらう。なるほど「フォクトは常に staatliche Gerichtsbarkeit を所有してゐたやうである」<sup>(30)</sup>ことは、吾々もベーロウとともに認めねばならぬところである。しかしながら、例へば Eigenkirche の建立や教會への土地贈與に際してその建立者或は贈與者がそれらの Eigenkirche や贈與地に對する Vogtei を保留した場合、この新しいフォクトの權能は何に由來するものであらうか。この場合の建立者或は贈與者(Grundherr)がフォクトとして有する權能そのものはなるほど staatliche Gerichtsbarkeit であるかもしれないが、その staatliche Funktion は、何に由來するものであらうか。國家的權力の Veräußerung か、それとも Grundherrschaft か。勿論 Grundherrschaft といつても、この場合それが Leibeigene に對する Leihherr の支配關係、persönliche Unfreie に對する Grundherr の支配關係、Fronhofsverfassung 等を意味してゐるのでないことは斷るまでもない。こゝで吾々の云ひたいのは、Grundherr のもつ實質的な Machtmittel である。上述の例に於いて見られる如く、直接にせよ間接にせよ國家的權力の Veräußerung が認められな以上、吾々はそこを Grundherr のもつ Machtmittel による國家的權能の事實上の占有を承認しなければならぬのではなからうか。云ひかへると、上述の如き場合には、Grundherr のもつ實質的支配權力が――

自らフョクトと云ふ Titel をとむることによつてこれを轉機として——國家的權能として gelten し始めるのではないからうか。この點に關して、最近のテオドル・マイヤーの研究は、吾々にとつて興味あるとして示唆に富んだものである。彼は、クリュニー運動の進展による教會の土地所有關係の變化と近代國家の成立過程とを並行的に關聯づけて考察し、そこに新しい型の——云はゞ近代國家成立の基底たるに適合した——Grundherrschaft の生成を認めうるとなしてゐるのである。即ち、マイヤーによれば、従前の地主教會制度 (Eigenkirchenwesen) に於いては地主 (Grundherr 即ち Eigenkirchenherr) がその教會 (Eigenkirche) に對して——これを己の財産權の對象 (Vermögensobjekt) とにして——あらゆる私有權 (Eigentumsrecht) を行使してゐたのであるが、Reformkloster に於ては Kloster 自身が獨立の權利主體 (Rechtssubjekt) となり土地所有者 (Grundigentümer) となつたのである。しかし、従前の Eigenkirchenherr に相當するものは、今や Erbvogt として爾後もそれに對して支配權を行使する。この場合、かゝる支配權が Grundherr に固有な單なる私的權能に等しいものでないことは勿論であつて、吾々はそれに於ける公的・國家的性格を肯定しなければならぬ。マイヤーは、この種の支配權を以てたゞちに “Hohheitsrecht” に他ならぬとなしてゐるのである。そしてこゝから彼は、Reformkloster の土地所有に於いて従來の Grundherrschaft が Grundeigentum と Hohheitsrecht とに分裂する (aufspalten) ものであると考へ、この Grundherrschaft から遊離されたところの支配權力——これはマイヤーによれば「政治的」なものである——とそれと Hohheitsrecht から遊離したところの Grundherrschaft と、この二つがやがて完成せらるべき staadlich な

Machtbildung のための materiell な Grundlage であると考へてゐるのである。勿論この場合の遊離された支配權がたゞちに——マイヤーの云ふやうに——近代國家に於けるそれと同じ意味での “Hoheitsrecht” であるかどうかは就いては、尙輕卒な斷定は慎しまれるべきであらうが、併し Eigenkirchenwesen に於いては、これを特に Reformkloster 以來一般的に、本來 Grundherrschaft に由来しつゝしかも Grundeigentum から遊離したところの公的・國家的な性格の一種の支配權が存在してゐたことは當然認められねばならないであらう。云ふまでもなく、かやうに教會の土地所有關係の變化と Landesherrschaft の成立乃至擴大とを結びつけて相互關聯的に考察することは、なにもマイヤーに始まるわけではなく、すでに早くドープシヤが Österreich に於ける Landesherrschaft の成立に對して同様な考察をなしてをり、<sup>(41)</sup> ベーロホもまた早くからこれに注目して Reformkloster に於いて「教會の獨立」と云ふ見地から主張される “vogteifrei” の原則が Landesherr の Gewalt 擴張に極めて有利に作用したことを述べてゐるのである。<sup>(42)</sup> そしてこの場合、Reformkloster は——従前の如くフォクトではなくして——今や直接に Landesherr の支配に直屬することが考へられてゐるのである。しかも教會に對する支配權は、その極限にまで遡源するならばその中の或るものは——吾々がさきに見たやうに——Eigenkirchenwesen に於けるフォクトの權能に他ならぬのであり、更に換言すれば Eigenkirchenherr の權能に他ならぬのであり、従つてそれは窮極に於ては Grundherr に固有な實質的支配實力に由来するものであつたと云はれねばならないのである。

さま述べたところは、要するに教會の Vogtei がベーロホの考へゐるやうに全部が全部國家的權力の Veräusser-

runge によつて上から (von oben) 賦與されたものみに由來するとは限らないと云ふ事實である。なるほど、ベーロウの云ふ如く、Vogtei そのものは國家的・公的官職であり、また原則としてそれが Immunitätsbezirk に對する Hoheitsrecht の行使のために上から任命されたものであることは承認されねばならないであらう。しかしそれと同時に Vogtei の全部が全部かやうなものであつたとは云へないのであつて、フオクトの中の或るものはその權能の根源をば——かゝるものとは秩序を異にするところの——自己の實質的な支配實力に負ふてゐると云ふ事實もまた認められねばならない。吾々は、ベーロウに從つて Landeshoheit の起源をば先づもとのグラーフシャフトの殘墟と教會の Vogtei と Immunität との中に求め、そしてこの中 Vogtei に就いて更にその權能の由來を尋ねて、終にその遡源の極限に於いて Vogtei の中の或るものが——ベーロウの云ふ如き國家的・公的秩序の體系とは異つた別種の——支配秩序に由來するものであることを知つたのである。勿論、この支配秩序が、だからと云つて直ちに Fronhofsverfassung とか Leiherrschaft とかを意味してゐるのでないことはさきにも云つたとほりであつて、吾々は materiell な Machtmittel のことを云つてゐるのである。およそ一般に、一つの國家的秩序が形成されることを問題とする如き場合には、その個々の國家的權能の根元を尋ねる rechtlich な formal な遡源的研究と相並んで、その秩序形成の Grundlage をなすところの materiell な Machtbildung の研究もまた、同様な重要性をもつものではなからうか。實際、マイヤーの云ふやうに、一つの Rechtsform が一つの Staatsaufbau を創ることは不可能であつて、唯強力な政治的實力のみがこれを創ることが出来るのである。<sup>(86)</sup>そして、テリトリウムの成立の問題の如

きは、まさにかゝる場合の一つであらう。一般に中世後期のドイツに於ける開拓(Rodung)の問題やまた東ドイツ植民(Ostdeutsche Kolonisation)の問題がドイツに於ける近代國家の成立の問題に關聯して問題とせられるのも、まさにかゝる materiell な Machtbildung の探究とゞふ觀點に於つてでなければならぬ。また、ドイツの中世帝國の地圖がラインを中心として或は少くともエルベ以西の地にくり展げられてゐるのに反して、近代ドイツを代表する強大な領域國家(Territorialstaaten)がエルベの彼方の邊疆の新開地に形成されたと云ふ事實も、やはり同様な觀點に於いて、邊疆地方に於ける特殊な Machtbildung と云ふ點から説明されることが出来るであらう。しかも吾々には rechtlich な formal な研究によつて Landeshoheit の起源をば次から次へと限りなく遡源させることがこの問題にとつてさう大して重要な意味をもつものとは思へない。むしろ逆に、大體十二世紀を境としてそこに明瞭な切斷面を浮き上らせ、そしてこれによつてその前後の時代の一應の非連續を強調することの方がより切實に必要な問題なのではなからうか。<sup>(56)</sup> 少くともそれらの時代の單純な連續性を説くことは、この近代國家の胎動期の特異性に對して眼をふさぐ結果となるであらう。さうにしても吾々は、Landeshoheit の遡源の限界を大體十二世紀に置き、そしてこの時期を以て始まる Vogtei の爭奪と云ふ事實の中に一元的支配の成立過程を見、そして種々の國家的權能の一人格への回收と集中の際に演じた materiell な Machtmittel の役割に對して充分な重要性を認めたいのである。

さて、上に述べ來つた如き過程を通じて支配の一元化が漸次に進められてゆくとともに、その一元的支配權の把持者は——彼等の新しい性格によさわしく——新しう *Titel* を呼稱するに至つた。Landesherrn (*domini terrae*)

と云ふのがそれであつて、すでに十二世紀に所々に見られ十三世紀に至つて全く一般化する名稱である。彼等はもはや Herzog でもなければ Graf でもなす。その名の示す如く“Land”の Herr である。こゝに云ふ“Land”とは一つの統一體(Einheit)と云ふ意味である。<sup>(16)</sup> 彼等の支配地内には——その夫々の起源から云へば——もとのグラーフシャフトの殘墟もあつたし Kirchenvogtei もあつた、世俗的 Immunität もあればかつて王から授けられた Lehen もあつた、宗教的並びに世俗的 Fürsten から繼承された Lehen もあつたし更に自由世襲地(Allod)もあつた。しかし今や——重要なことは——これら種々雑多な起源に由來するものが一つの Einheit として一人の Herr の支配の對象となつたのである。“Landesherr”と云ふ稱呼のもつ今一つの意味は、彼等が一種の Statsoberhaupt の地位を有するものとして自らを示したと云ふ點にある。彼等は——たとへ「ドイツ王」と同等ではないにしても——近隣諸國の君主達と同等の位置にあるものとして自らを示したのである。<sup>(17)</sup> 彼等はもはや——フランク時代のグラーフの如き——王の官吏でなかつたことは勿論であるが、更に進んで自己の權力の自主性(Selbständigkeit)をも主張するのである。かやうにして彼等は、彼等相互の間に於いてばかりでなく、またそれと同じ意味で隣接の諸邦の君主たちとも對等のものとして對立するに至つたのであつた。

以上述べたところによつて明かなやうに、中世に於ける國家的權力の遠心的分散の傾向に對する十二世紀以來の新しい傾向——權力の求心的集中の傾向——が先づ Landesherr を中核とするテリトリウムの成立と云ふ現象形態を以て結晶したことを吾々は理解しうるのである。しかし、さきにも云つたやうに、テリトリウムの成立はわづかに



近代國家への第一歩にすぎない。従つて當然、それに於けるあらゆる國家的制度・組織は、中世國家に固有な諸特質と近代國家に固有なそれとによつて透過されてゐるのである。それは、云はゞ二つの相矛盾せるものの統一體である。このから、テリトリウムの二重國家性が結論される。そして、この二重國家的性格の漸次的な克服、即ち一方の極への漸進的な接近、これが——始めにも云つたやうに——とりもなほさず近代國家の成立過程に他ならぬのである。それ故、次に吾々が考察すべき問題は、このテリトリウムの Dualismus に就つてでなければならぬ。(未完)

- ① G. v. Below; Der deutsche Staat des Mittelalters, Bd. I. 1914, S. 279ff.  
 Derselbe, Ursachen der Reformation, S. 112ff.  
 Vgl. Derselbe, Territorium u. Stadt, 2te Aufl. 1923. S. 163.
- ② G. v. Below; Vom Mittelalter zur Neuzeit, 1924, S. 6.
- ③ G. v. Below; Territorium u. Stadt, 2te Aufl. S. 163.
- ④ G. v. Below; V. M. z. N. S. 13.
- ⑤ Below, a. a. O. S. 10-11. S. 24.
- ⑥ Below; Territ. u. Stadt, 2te Aufl. S. 162.
- ⑦ Below, a. a. O. S. 192.
- ⑧ Below, a. a. O. ebenda.
- ⑨ Below, a. a. O. S. 193.
- ⑩ Below; V. M. z. N. S. 25.
- ⑪ Below, a. a. O. S. 28.
- ⑫ Below, a. a. O. S. 25.
- ⑬ G. v. Below; Der Ursprung der Landeshoheit, Territ. u. Stadt 2te Aufl. S. 17.
- ⑭ Derselbe, V. M. z. N. S. 28.
- ⑮ 改訂『オーストリアの例』  
 Fritz Rörig; Ursachen und Auswirkungen des deutschen Partikularismus, Tübingen, 1937. (Recht u. Staat, Heft 120). 244ff.
- ⑯ Vgl. Th. Mayer; Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im hohen Mittelalter, Hist. Zeitschr. Bd. 159. (1939). S. 480ff.
- ⑰ 尾高朝雄教授「前掲書」三六一頁。
- ⑱ G. v. Below; Die Anfänge des modernen Staats mit besonderem Blick auf die deutschen Territorien, Territ. u. Stadt, 2te Aufl. S. 170. Anm. 1.

- ② Below; Der Ursprung der Landeshoheit, Territ. u. Stadt, 2te Aufl. S. 4.
- ③ G. Seeliger; Staat und Grundherrschaft in der älteren deutschen Geschichte, 1909. S. 31. Vgl. Below, a. a. O. ebenda.
- ④ Below, a. a. O. S. 3.
- ⑤ K. Lamprecht; Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter, I. S. 669.
- ⑥ Vgl. A. Dopsch; Der deutsche Staat des Mittelalters, Verfassungs- u. Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters, Wien, 1928. S. 102.
- ⑦ Below, a. a. O. S. 40.
- ⑧ Below, a. a. O. S. 30.
- ⑨ G. Seeliger, a. a. O. ebenda. Vgl. Below, a. a. O. S. 4.
- ⑩ Vgl. Below, a. a. O. S. 10.
- ⑪ Below, a. a. O. S. 7 ff.
- ⑫ Below, a. a. O. S. 10.
- ⑬ Below, ebenda.
- ⑭ Below, a. a. O. S. 7. bzw. Anm. 1.
- ⑮ Below, a. a. O. S. 46. Anm. 1.
- ⑯ Below, ebenda.
- ⑰ Th. Mayer; Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im hohen Mittelalter, Hist.

- Zeitschr. Bd. 159. (1939). S. 457-87.
- ⑱ Mayer, a. a. O. S. 467 ff.
- ⑲ A. Dopsch; Reformkirche und Landesherrlichkeit in Österreich, in der "Zeitschr. d. akad. Vereins deut. Hist. in Wien." 1914. Vgl. Below, a. a. O. S. 174. bzw. Anm. 2.
- ⑳ Below, a. a. O. S. 175.
- ㉑ Derselbe, V. M. z. N. S. 39.
- ㉒ Th. Mayer, Hist. Zeitschr. Bd. 159. S. 484.
- ㉓ 德國と對する近代國家の成立に對する關係を説明したチベレン Bauern, Zeitschr. d. Savi-Stift. f. Rechtsgesch. Bd. 57. 1937. Germ. Abt. S. 210-288.) は「ドイツに於ける國內開拓の近代國家の成立に對する關係を説明したチベレンの研究である。これに於いて、中世後期の「自由農民」と云ふ場合の「自由」なる觀念が實は「國家的權力への直屬」(reichsunmittelbar) なるを意味するに過ぎない。従つて「自由農民」の創出がたゞに國家的 Machtposition の増強を結果するもののみならず、これが證明されるべきである。そしてこの場合に「近代國家が「Flächenstaat」の一個の場合としてまた中世國家が「Personenverbandsstaat」の一個の場合として捉らるべきである」と註に於いて述べられてゐる。

⑳ 勿論、吾々が年代的な區劃を云つてゐるのでないことは斷

るまでもないであらうが、もしならぬかの歴史的事件によつて一つの標識を求めるとすれば、吾々は——マイヤーと

トマテ——一五六六年の Österreich に對する有名な *privilegium minus* 及び一六八八年の Würzburg の Bischof

に對する “Herzogprivileg” の賦與を以て標識とすべきであらう。マイヤーは、これを以てドイツに於ける「近代

國家」の *magna charta* とするとなしむる。 (Vgl.

Hist. Zeitschr. Bd. 159, S. 481).

㉑ G. v. Below; V. M. z. N. S. 26.

㉒ Below, Ebenda.

㉓ Below; System und Bedeutung der landständischen Verfassung, Territ. u. Stadt, 2te Aufl. S. 129 ff.

正 誤

第二十三卷第三號四九一頁終カラ二行

目、封建國家 (Lehnstaat) トアルハ

(Feudalstaat) ノ誤リニ付キ訂正ス