き記章は全く古來よりの因襲として教會に限られたるものなるとは明かなり然れども之を以て教會に法人或は公法上の營造物たる權あるの標章なりと謂ふに至りては蓋し何人と雖も首肯する所にあらざるべし(四)假し又此點に就て一歩を讓るとするも獨逸に於ては憲法上各教社に對し教儀公行の權を認めたるもの尠なからざるを如何せん

(一)「ヘルマン」著「國家に於ける宗教團躰の位置に就て」と題する書中第九第十及「リヒテル、ドーヴェー」著前掲の書「マイエル」著「獨逸教會法義解」第三版第二百十四頁

(二)「ウィルダー」獨乙法律雜誌二卷第二百頁

(三)　普漏士普通國法第二編第一節第廿五條及千八百十八年の宗教法第三十五條

(四)「リヒテル、ドーヴェー」著前掲の書第三百二十一頁に曰く「舊教及新教々會は公然たる教儀實行の權を有するが故に公法上の法人なり」と其言はんと欲する眞意果して那邊に在りや知る可からざるも蓋し恰當の語辭にあらざる可し

四、國家が教會の祭日制度を採用したるは此標章と認むるを得べしと(一)國家の規定祭日は元來國教制の時代に胚胎したる基督教の規定祭日なると全く此說の如しと雖も然れども各國は其領地内に於て公法上の營造物と認めたる教會の祭日を以て已の憑據すべき規矩と看做したりと云ふにあらず例之は舊教の祭日を以て一般世俗の祭日としたるは僅に獨逸の一二邦に過きず殊に新教の信徒多くして舊教信徒割合に少數なる地方と雖も必ずしも教會祭日を以て總て世俗の祭日と認めたるものあらざるなり(二)

(一)「リヒテル、ドーヴェー」著教會法第八版第三百廿二頁

(二)　後段(二六)第二を參照すべし

五、又此他國家的補助を給付することを以て標章なりとする者

あれども是れ亦不當たるを免れず(一)何となれば此の如き義務は國教主義を以て國家と教會との關係を律する場合に於て存するか或は或る特別の情況に原因するものなればなり例へは千八百三年に獨逸に於ける教會領取上げの爲めに生じたる結果の如き是れなり而して國家が私の營造物に對し保護を與へたればとて決して是れをして公のものとなしたりと云ふを得ず是れ恰も普漏士國が千八百七十五年四月廿二日の法律を以て以前舊教々會の利益の爲め爲したる給付を停止したる故に同教會は從來の地位即公の法人たる資格を失ひたりと云ふを得べからざるが如く何人も疑を容れざる所なるべし

(一)『ヘルマン』氏著前掲の書第十頁及「リヒテル、ド、ヴェー」前掲の書

六、又教會の或る行爲にして同時に國家に關係するものは民法上の効力あること則此標章なりと云ふものあれども是亦前項に類するの僻見なり論者は洗禮結婚、埋葬幷に教會を介する結婚に關し教會の簿冊編成を以て此の行爲なりとするも此の權利は千八百七十五年二月五日の帝國民籍法發布と共に廢滅に歸し而かも彼の教會の性質は之れが爲め何等の影響を受けたることなきを見れば以て此說の誤見なるを知るべきなり

(一)『ヘルマン』前掲の書第十頁

七、若し夫れ各邦法律上教師をして國會(一)に列席せしむることを擧けて爰に數ふるに至りては論者が公の法人たる意義の標章を可成的多からしめんとするに出でたる偏見なるべし此の權利を附與したるは『ウュルテンベルヒ』及『バーデン』(二)にして附與せざるは普漏士なり然るに教會は此權利を認めたる二國に於けるよりも之を認めざる普漏士に於て却て完全に公法上の營造物と認めらるゝを見れば此說の誤れる亦明かなり

（一）『ヴュルテンベルヒ』ニ於テハ六名の視教、及大教監、幷に教監參議の互選に係る參議一名及び最古參の副教監一名をして代議院に參列せしむ憲法第百三十三條『ベーデン』に於ては上院に大教監及君主の任命したる新教の高等教師各一名を列席せしむ千八百十八年八月廿二日の憲法第廿二條

（二）『リヒテル、トーヴェー』著教會法第七版第千百四頁

八、教會の或建物及土地が租稅を免除せられ（例へば墓地）教師（一）が或る國家の負擔幷に自治體の課役を免除せられ居るを以て此標章に數ふるも是れ同じく何等の價値なきものなり何となれば此の特典たる現今尙現存するものなれども單に基督教の大教會に限られたるものにあらざればなり

（一）普漏士に於ては法人權を有する教社は凡て墓地の地租禮拜堂の家稅を免除せられ尙全國の教師は凡て裁判の陪審者となるの義務を免せらる帝國裁判所構成法第三十四條及八十五條

（二）『リヒテルドーヴェー』前掲ノ書第八版三百七十五頁參看

以上記述したる教會特權の解剖論は要するに皆本性的のものにあらずして教會が公法上營造物たる地位を有することを證明する上に於て何の價値なきものとす

而して又此の內に列記すべきものとして二三論者の擧ぐるものは教會が設けたる規則は國家の承認したる立法權の性質を有すと云ふと或は其吏員の行爲は公の行爲たる性質ありと云ふこと或は其吏員は公の吏員たる地位を享有すと云ふこと或は國家は教會の組合制度を維持すべきものなりと云ふこと或は教職は公にして且國法上の性能を有するものなるを以て國家は之を保護すべきものなりと云ふこと等是れなり

右の所說何れも正鵠を得たるものにあらずと雖も其中自ら多少の眞理を包含するものなきにあらず何となれば已に或る結合

躰を公の法人と認むる以上は公法上の地位及權利の之に附隨すべきは洵に當然のことなればなり然ども私法上の法人或は營造物は私法の範圍內に於て權利能力を有し公法上の法人或は營造物は亦公法上に權利を有し之を實行する能力あるものなるが故に私法上の法人にして此權能なく啻に種々の特權あるのみを以てしては縱令公の負擔を免除せられ或は其吏員に或る國法上の特權を附與しありとするも其法人又は營造物は未だ公の法人又は建設所たるの性質を享有するものにあらざるなり

(一)『ホルツェンドルフ』法學字典中『ギルケー』所說法人の項參看

彼の本性的ならざるの特權或は其他尙概括的特權の成立した(一)る古へ國教時代に於ては教會は固より公法上の營造物たる性質を有したり蓋し此時代に在ては國家教會の範圍甚だ分明を欠ぎ國家は隨意に教會の行政に干涉し廣汎なる監督及び共力の權を行ひ國家は直接に教會の行動を保護奬勵すべきものにして教會多數の事件は國家自から之を實行すべきものなりとの觀念行はれたるを以て教會は其機關と共に恰も國の一部を成し教會の行政は二三舊教國例へば澳國の如きに於ては殆んど國家行政の一部たるべきかの如き觀を呈したり此の故に教會及其機關が其部員に對し實施したる權能は或は私法上の權限に由來せず寧ろ國法上の權能たるの性質を有し或は國家と教會との混淆澳國の如く甚しきに至らざる處に於ては少くとも公法上の權能と認められ教會は國家の許可及び委任に本き其周到なる監督の下に元來國家自ら處理經營すべき事件を國家に代り執行すべきものとなれり隨て教會の機關教會の首長及教師は官吏又は(當時に在ても國家と教會とは多少其本性を異にするものなること全く知られざりしにあらざりしを以て)間接の官吏と稱せらるゝに至れり(三)

(一)　前第四十三頁以下を參照すべし

(二)　前第四十六頁を參照すべし

(三)　普國普通國法第二編第十一章第十九條及第九十六條と同編第十章第六十八條を對照すべし第六十八條に曰く「凡て官吏は軍籍に屬する者を除き文官なる概稱の內に包含す」第六十九條に曰く「此等の官吏は或は直接に國家の役務に服し或は國家に隸屬する一定の組合社團、又は自治躰の役務に服するものなり」と

然れども教會が國家的及間接國家的の行動を實施し或は國家の委任に基き此の權能を有すとのとは國家と教會とを分離し教會に獨立自治の權能を附與する主義行はるゝ所に於ては最早之を以て教會が公法上の營造物たる性質を有すとの理由と爲す能はず

蓋し此主義の行はるゝ所に在ては教會は固有の任務即ち教會的の任務を自ら其固有の權能に依りて實行するものにして決して國家より附與せられたる權能に依りて始めて實行するものにあらず故に教會の行爲及權利が公のものたるには他に亦別の原因なからざるべからず此原因にして果して存在するものとせば國家は私法上の規定に從て(普通の組合及財產法上の法人に對する規定)教會の法律上の地位を定むるものにあらず即ち教會員各自の關係及其部員の統治機關に對する關係は此の私法の規定に據るものにあらずして又此關係に向ては單純なる私法上即ち裁判上の保護制度を適用すべきものにあらず然らば其原因とは如何なるものなりやと云ふに國家が教會の其部員に對して行使する權力は國家主權に髣髴たるものにして私法上の權原に因由せざる主治者的權力と認むること是れなり而して此權力に基く處分は教會の自治に放任したる範圍に於ては全然獨立のものなれば苟も其範圍を超へざる限りは國家は自己に對するも又外部に

對するも充分の効力あるものたることを承認せざるべからざるものとす蓋し此權力は國家が特に自己の主權實行を制限し且つ或は特定の關係に就き其監督及び法律上の保護權を拋棄し以て其臣民をして彼に服從せしめたるに外ならずと雖も未だ以て獨立不羈の主權的性質を有するものといふを得ず何となれは國家は其の主權に因り立法上何時にても彼の關係を變更するを得べければなり去りとて此權力は尙國家の權力と等しく公法上のものたるを失はざるは勿論なりとす

以上論述したる所に依り生ずべき結論は即ち左の如し(詳細は後に舊教々會の關係に付き說明する所に於て論述すべし蓋し此結論は組織上國家と全然分別せる舊教々會に於て最も正確なる適用を見るものなればなり)

國家が此の如き地位を教會に與へたるは即ち國家が彼等の目的上一定の制限を畫し而して其制定したる法制殊に宗憲を承認したるものなること明かなり今舊教に就て之を云へば教主は之れが爲め國家に對して國法上教會の主權者たるの地位を得たる者と云べからざるも教會最高の統治者たる地位を有するものといはざるべからず而して教主其他適憲の教會機關は只國家の區畫したる限界內に於て教會部員に對し教會法上の權利を行使し得るに過ぎざるも此權力たるや苟も自家の範圍を超脫せざる限りは國家に對しても亦主治者的性質を有し私法上の權原に基づくものにあらざるが故に私法上の保護を司る國家の官廳即裁判所の監督に服從するを要せざるものなり加之ならず一私人より は民事上何等の請求をも受くるとなきと猶國家の吏員若くは國家自身が國家の高權實施上に關し民事裁判上一私人に對し何等の責任を帶ぶるとなきが如し但一私人が法律上の救濟を要望し

得べき場合なきにあらずと雖も此は教會内部の裁判所を設けたるときに限るものとす故に例へは信徒は禮拜に參與し若くは或る教會的行爲殊に教會の結婚式を受けんが爲め教會裁判所に控訴し得ることあるも國家官廳の援助を要むるの權なし又教會が附與せられたる限界内に於て詳言すれば國家の許可を得且つ國家の禁ぜざる目的を以て處置したる刑罰若くは懲治權の行使に關し國家官廳の裁決を要求すると能はず懲戒權に關しても亦然り即ち教師にして懲戒裁判に據りて其職を褫奪せられたる者其裁判が國家の定めたる範圍を超へざるときは其判決を不當なりとし若くは教會法上無効なりとするも國家の裁判所に出訴して教職恢復を要求するを得ず若し國家の裁判所にして之を受理せは是れ即ち不法越權の處置たるを免れざるものなり

又國家は教會の立法又は行政機關の命令に關し其教會法上の効力如何を審査する權を有せず例へば教務會に於て參列の權ある者を除外したるの故を以て若しくは其他の瑕疵ありとして其決議の無効を宣言するを得ず此は加特力教會教務大會の決議に就ても亦然り而して此等の事に關し國家が或る時は此問題に干渉し又必要なる場合には相當の處置を爲すことなきにあらずと雖ども例令は『ヴァチカン』會議に於げる如し其原因は自ら他に在りて決して會議の召集其事務規則若くは其決議が適法なるや否やを査覈するの權ありて然るにあらざるなり

(一)『ヴァチカン』會議に對しても國家は此權を行ひたるものにあらず然れども其決議が舊教々會の本躰を變更したるとなきや否やを考察するは國家の抛棄し得べき所にあらず何となれば此問題は舊教々會が右決議の後依然國家の認めたる公法上の營造物たる形躰に於て存するものなりや否やに關聯すればなり又其決議は國家の範圍に侵入せざるや否や或は法律の規定に據り認可を要するや否や

の點に付て國家が調査するは即ち教會が其自治範圍に於て行動したるや否やに關することとなるが故に當然國家に屬すべき事なりとす此外政府が尙其後の行爲に付例へば立法上の處置を思考決定すると共に間接に調査し得べきは教會法上『ヴァチカン』會議の効力に關する事なるべきも實際何れの政府も此問題に就ては自己に決定の權ありとなせるものなし

又國家は教會役員の任命が教會法上有効なりや否やを調査するの權あるものにあらず之に關する教會廳の決定例せば教監參議の行ふ教監選擧の確認又は破毀の如きは之を有効なるものと認めざるべからす(一)

(一)　茲に注意すべきは若し教會の法規にして國家の保護を目的とし且つ其の要求に依り成りたるものなるときは(後の〔二六〕に掲記せる教監選擧に關する教主廻令及び令書の如きは之に屬す例せば普漏士に於て教會法に從へば任命せらるゝ權なき候補者の被撰資格に關して定めたる規定の如し)其法規實行に關し常に政府の監督を受け教會の行政行爲にして之に違反したるものあるときは無効として取扱はるべきと是なり故に普漏士に於ては教會法に據り無資格の候補者の選擧せられたる場合に於て教主が其選擧を教會法違反として破毀したるときは該教主の處分は無効たるを免かれざるものとす凡て此等の規定は畢竟國家に採りては純粹なる教會的の法規とすべきにあらず是れ國家利害の爲めに教會の自治を制限することと國家の法律に異なる處なきが故なり

斯の如く教會上司及び教師が國家より監督せられざる而かも國家の承認を得たる主治者的權力を實行するに於ては彼等は即ち政府的吏員換言すれば公の吏員なりと謂はざるべからず然れども教師に此性質あるの故を以て教會を公法上の營造物なりと稱するは不可なり寧ろ之れに反して教會が此公法上の性質を有する故に教師は公の吏員たる性質を得るものと云はざるべから

ず(三)

(一)　是故に上に掲げたる『ヘルマン』『マイエル』等の所說の如く此性質を以て所謂公の法人たる本性上の特標なりとするは正當ならず此性質は公の法人たるより生ずるの結果なればなり

(二)　各國法律に於て教師に此の如き地位を與ふることあるや否や若しありとせば其範圍は幾何なるやは次で起る問題に屬す〔三〇〕以下を參照すべし

既に國家が教會及其機關に對して前述の地位を承認したるものとする上は國家は亦教會が法律に依り定められたる限界內に於て自から其制度を定むることを承認したるものと謂ふべし然れば其制度を定むるの法規即ち教會法は國家的法律にあらざるも一種獨立の法律となるものなり是故に國家が教會に與ふるに公法上の營造物たるの性質を以てせば從て其法制獨立の要求即ち所謂教會法の獨立を認めざるべからざると勿論にして國家は教會の規律を以て自治的なる且つ國家の監督に服せざる法律として教會に許可したる範圍內に於て其自由發達に放任せざるべからず(一)

(一)『マイエル』(獨逸教會法論第三版八頁及二百二十三頁及教會法雜誌第十一及第二百七十八)と『フォンショイル』(前掲の書第十二頁第五十六頁)『ピーリング』(前掲の書第十頁四百四十二頁)『ドーヴェー』『リヒテル』編教會法第三版中第三頁注第一との間に論爭せられたる問題は本文に云へる所とは唯間接の關係を有するに過ぎず其直接の爭點とする所は私人の組合即ち所謂組合教會或は自由教會なるものゝ關係を規定する規則は如何なる性質のものなるやの點にあり此議論に關して生じたる他の問題は法律を制定し得べきものは國家のみなりや及法律には國家的强制方法を必要とするやと云ふことと是れなり此問題に對しては否らずと答ふるを得べし然れども

教會は教國政治又は教門政治の主義に依りて國の統治者となるにあらずして國家の內に在りて其主權に服從するものなる以上は前の如く謂へばとて直ちに以て教會法の獨立なるものにして或る教會の之を要求するの正當なる所以の決せらるべきものにあらず差し法律を制定し得るものは必しも國家のみにあらざるも國家は其主權を以て配下に屬する共同躰の法律制定を妨げ得べく或は又其の法律制定に制限を加ふるを得べければなり故に例せば國家が舊教教會の總て洗禮を受けたるものは己れに屬するものなりとするが如き規定を法律にめちずと否認するとを得べし然る上は其國又は他の國に於て往時許可を與へたるが故に法律たりしものと雖も其國に於ては最早法律と云ふことを得べからす

上述したる所の教會の地位は畢竟國家の認可に基づく者なるが故に教會に附與せられたる上司的の權力は啻國家が其教會の部員と認むるものゝみに對して實行せられ得べきものにして教會に此地位を與ふれば先第一に教會に與ふるに其部員に對する條規を設くるの自由を以てせざるべからず然れども之に關する教會の規則は國家必ず之を檢査せざるべからず何となれば國家にして若し此檢査をなざゝるときは教會は其主治者的の權力を無限に伸暢し且之が爲めには良心自由の大原則を壞ぶり加之他の教會又は教社に對し國家の承認したる權利を侵害するの弊を釀成すべければなり

(一)『トゥヲヒュム』氏著前揭の書第二頁及第百廿頁

(二)若し舊教教會をして前々註に記述したる觀念を實行するの權力あらしめば此結果を見るは必然なり

若し國家にして上に述べたる意味に於ける公法上の營造物たるの性質を一箇若くは多數の教會に附與すとせば其當然の結果として教會に許すに少くも或る方法に依りて財產を得るの途を

以てせざる可らず何となれば教會が國家的若くは公の生存を爲すには外部的俗界的手段を有するにあらずんば得べからざると猶國家、州、郡市町村が此方法に依らずして生存し能はざるが如くなればなり然るに苟も公法上の營造物たる性質及主治者的權力を與へたる教會をして財産交通の範圍に於ては法律上唯一般私人組合と同視し部員の取持に依るに非んば取得を爲すとを得ずとせば不當のとと謂ふ可し然りと雖ども國家は之れが爲めに其の領土を超越して蔓延したる教會を以て一躰視し國家の境域内に於ける財産交通上凡て其財産取得能力を承認せざるべからずと云ふにあらず國家ば其領土内に於ける教會の各個機關例せば教監管區牧師管區或は教團等に法人たるの資格を與ふれば足れりとす是れに由りて之を觀れば教會が一國境域内に於て財産能力あるは彼れが公法上の營造物たる性質の常素たるものにして決して要素と看做すべきものにあらざるなり

(一) 上第百八十四頁を參照せよ

(二) 何となれば財産能力は主治者的權力と必要的關係を有するものにあらざればなり

教會が公の法人たる性質を有するの標章として前に擧げたる者の内に教會の組合組織は國家の保護に依り維持せらるゝものなりとのとありたるも是畢竟國教主義時代の迷夢に過ぎずして此主義の行はれたる當時に在ては國家の檢査を經て設けられたる教會の法律若くは間接の國家機關として認められたる教會員の發したる命令の如き一に此方法に依りて實行せられたるものなることは固より當然のとなりしなり然れども國家が教會を以て公法上の自治營造物と認むる時代に於ては此結論果して正當と認むるを得へきや言を換へて之を言へは其論結は教會の有す

る夫の地位に必要的のものと云ふを得べきや如何

（一）百九十一頁を參照すべし

此問題に對しては否らずと答へざるを得す蓋し此最後の主義の行はるゝ場合に於ては國家は則ち教會の法律及教會行政の處置に對して干涉若くは監督を爲すことを自から拋棄したるものにして國家は只教會が指定せられたる範圍內（第百九十五、六頁を參照すべし）に於て作爲したる法律若くは行政行爲を有効なりと承認し且つ其共同躰內に於て此法律又は行政行爲を教會的又は主治者的方法を以て部員に對し實行するの自由を附與するを以て足るものとす之に反して教會の法律に違反したる者又は教會に服從を拒みたる者ある等の場合に於て國家は自から其局に當りて事を處するの義務あるものにあらず何となれば國家と雖ども決して其權力を以て我有にあらざる法律即ち其設定に關せざる法律を實行すること能はざるは識者を待て後知るべきにあらざればなり若し夫れ國家にして之を爲すか或は之を以て國家の義務なりとせんか國家は則ち自由を許可したる教會に雇使せらるゝ無意識の奴僕と墮落し去るか或は少くも教國政治若くは國教政治なる舊教主義を國家統治の上に移植するに外ならざるべし

前項說く所の如くんば國家は單に教會の法律及教會行政機關の行爲に對し行政上の保護を爲すに止まらず尙國家裁判所の保護を要することゝなるべし然るに教會の法律上罰則ある規定は本來國家の刑事犯罪たるものにあらざるが故に國家の刑事裁判を以てしては處罰することを得ざるべく又處罰すべきものにあらざるなり之と同じく民事裁判所が教會內法律の厲行に干與するが如きことあるべき筈なし何となれば此場合は國家の民法にも

又此民法上の權利或は義務にも關係する所あるにあらざればなり又教會の各部員宗教上の行爲に關し教會が參同を許さゞりしとの廉を以て其の首長を相手取り出訴するとを得ずと謂ふの(前第百九十八頁裏面を見れば教會上長は例へば教師が晩餐祈禱の義務を怠りたるとか或は又其任地在住の義務に從はざりしとか云ふが如き廉を以て民事裁判を仰ぐ能はざるを知るべきなり

此他教區所屬ど云ふ事より生ずる負擔、建築費負擔額教會の賦課稅の如き財產上の價格を有する教會的の義務も原則上は亦前と同一に取扱はるべきものなり是等は則ち私法上の基礎より發生すべきとにあらずして寧ろ或は國家の監督を要せざる教會の命令に基くべきものなりとすされば教會にして是等財產權上の請求に付裁判上の保護を得んが爲め特に附與せられたる公法上の營造物たる地位を拋棄して自から卑下して國家監督の下に存する私の組合と同列のものなりとし其請求を組合の出資として起訴せんとするが如きは許すべきことにあらざるなり

現行の法律を見るに以上說述したる論結とは必ずしも相一致せず即ち國家は自治の教會に對し其行政上及司法上の保護全般を與ふるにはあらずと雖ども或る幾種かの權利關係に就ては特に保護を與ふるものなり

右の如く現今に至るも尙教會の法律に國家保護を與ふることの承認せらるゝは蓋し曩時の國教主義より今日に及ぶまて因襲せられたるものにして當初純粹なる教會的本性のもの、時と共に轉變して以て今日の如き雜種の者となりたるなり此の好例證と云ふべきは夫の所謂護主權なるものにして此は何處に於ても民事裁判に訴ふるを得べきものなれば或は之を以て全く一の私權と見做すものあるに至れり(一)教會の營繕費負擔も亦歲月を經る長

き間に於て自然公の負擔と變したり[二]古來よりの慣習なる牧師稅及一割稅亦同し[三]

(一)『ヒンシユース』教會法第三編第七頁を參照すべし

(二)普通國法第二編第十一節第七百九條を參照すべし即ち同條は之に關する爭議に就て國家の行政官廳が下したる中間判決に對し出訴を許したり

(三)之に關する爭議は何處に於ても民事事件として取扱はる

此他教會の財政に關し國家が深く干涉したるとは今日に至る迄爭議止まざる所なれども國家の行政官廳或は行政裁判所に出訴し得ることゝなれり[一]

(一)例へば『瓦耳天堡』一千八百七十六年十二月十六日の行政裁判法第十條第七項に於ては教會の行爲に關し自治体又は各箇人の負擔に付縣廳を以て第一審判決廳となし行政裁判所は第二審となる一千八百七十八年八月八日の巴威行政裁判所構成法第八條第三十七號に據れば行政裁判所は教會行政上ノ選擧に於ける選擧權及被選權に關する判決を下し又其選擧の有効なるや否や及教會行政に參與し又は辭退するの權利義務に關して判決を爲し第十條に據れば教會組合牧師區組合より生ずる請求權及義務に關し又は或る勤務、稅金、及其他教會の目的に出づる行爲、教會の營造物及設置の使用に對する補修費の負擔に關し縣廳の下したる命令に對しては終審の判決官衙となる

其他民事裁判の保護を受くべきものは金錢上の請求權にて私法に關源するものならざるも而も之に類する性質を有するものなりとす教師の手數料[一]又は俸給[二]或は職務に伴ふ收入若くは職務上物の使用を請求する權等之に屬す

(一)普漏士に於ては之に關し出訴するを得

(二)前々註に掲げたる『ウィルテンベルグ』の法律第二條は此請求を以て民事訴訟と爲すを得るものとせり

現今に於ては教會の財産及其吏員を保護せんが爲め古より繼承せる司法上及行政上の保護を存留せしめ若くは行政に關する司法の制を定むるに當り新に規定するところあるが故に輓近の國家教會法も其の教會を以て自主權を有する公法上の營造物と爲すにも拘はらず教會の權力の處分殊に懲戒事件に對し國家の保護殊に行政上の保護を爲すを怠らざるものあり然れども國家は是を以て其法律上の義務と信じたるにはあらざるなり又此保護を爲すに就ては國家が指定したる範圍を超逸せざるを以て豫定條件となすことは勿論のことゝす(一)

(一)　一千六百六十年十月九日發布巴丁國法律第十六章に曰く「教會權力の命令裁決にして各箇人の意思に反し其自由、及財産に對するものは國家の權力に依るにあらざれば之を執行するを得ず但し其執行は國家の當該官廳が執行すべきものと宣言したるときに限り之を爲すとを得」

一千八百六十二年一月三十日の瓦耳天堡法律第七條に曰く「教會權力の命令及裁決にして舊教教會所屬者の人權或は財産に對し其意志に反するものなるときは獨り國家のみ之を實行し得べし而して國家官廳は教監が前以て提出したる必要の說明書に依り其命令及裁決が方式に於ても又實質に於ても國家的觀察點よりして間然することなき場合に於て始めて之に共力するの權能あるものとす」之に就ては『ゴルテル』著「瓦耳天堡に於ける國家と舊教々會」第三百十九頁を參照すべし一千八百七十三年五月十二日發布教會懲戒權に關する普漏西の法律第九條に曰く「教會懲戒裁判の執行は州長官之を調査し執行すべきものと宣言したるときに於て國家行政の途に於て之を爲す」千八百七十六年八月二十三日索遜の法律第十一條に曰く「教會の懲戒罰にして內國管轄廳の宣告に係り成規の手續に依り且國家の上より觀察して非難すべき所なきものなれば國家官廳は教師其他の教會役員に對して之を執行することを得」又其第十二條

に曰く「教會懲戒事件の豫審にして別段顧慮すべき點なきときは國家官廳は之に共力するを得、舊教々師にあらざるものは國家之を訊問鞫取す」千八百七十四年五月七日の墺地利の法律第二十七條に曰く「教會の處分及裁決の執行に就ては國家は左の塲合に於て左の方法に據り之を補助すべし

（イ）教會長が其權限内に於て教會役員に對し教職及び職祿の罷免停止を言渡したる塲合に於て强制手段を必要とするときは教會理事の稟議に據り地方廳之を實行す但し此裁決が正式の手續を經由し且つ何れの國家法律にけ又國内に行はるゝ教會の法規にも抵觸する所なきときに限る（ロ）教會長が教會役員に對し教職上審査を實行するに就ても補助の要求と共に該審査の適法なるを辯解するときは亦此國家的補助を受くるを得、舊教々師ならざる者を訊問するは國家官廳獨り之を爲し得べし」

國家が教會の財政に對して只或る監督を爲し且つ或る權利を行使する普漏主の如きも國家は教會機關の定めたる賦課に對して國家的行政上の執行を許す尤も此場合に於ては國家官廳が充分の調査を爲し其微收の適實なると賦課標準の適當なると及其義務者が負擔に堪ふることを認定したることを要す（一）

（一）一八七五年六月廿日發布の法律舊教區の財産管理法第五十條第八、一八七三年九月十日發布法律新教々區及教務會に關し『プランデンブルク』州等に施行すべき法律（一八七四年五月十五日發布）第三條一八七六年六月三日發布新教の教會憲法に關する法律第十一條

新舊二教の教會に所謂公の法人たる權利を與へたる國の立法は皆或る範圍に於て國家は之に司法上行政上の保護を附與し居ることは上來已に陳述したる所の如し然れども此の國家の補助は未だ目して以て公の法人或は公法上の營造物たるに就ての要素即絶對的本性上の標章となすことを得ずして（一）尚財産能力を認許すると一般寧ろ其常素と云ふべきなり而して國家は教會に對し

或る範圍に於て此財産態力を與ふると同一の理由を以て教會の費用にして教會維持の爲め部員より懲收するものに對しては決して保護を拒絶するを得ず何となれば此の保護ありて始めて其收納の確實なるを望み得べきが故なり又國家が認めて公の吏員とする教會の吏員及教師にして懲戒處分に依り處罰せられ若くは全く其職を罷免せられたるものなるも執拗にして其處分に服せざる場合の如きは國家に採りても利害の關する所尠なからざるが故必要なる場合には國家自ら手を下して是等の抵抗を押壓せざるべからす

是故に國家が保護を與ふるに必要なる豫定條件としては必ず や前以て國家の檢査を經由せざるべからす若し教會の法規又は教會の行政行爲にして此條件を欠かば決して國家の保護を享有することを得ざるものとす是れ既に論究したる如く最も適切の方法なりとす

上來論述したる所に由りて觀れば教會が公法上の營造物たる性質を有するは一に或る標章即ち國家より放任せられたる範圍内に於て國家の監督を受くるとなく主治者的の權力を隨意に實行するを得るに存す而して之に牽連する通常の結果又は常素は敢て其地位の本體に影響するなきも國家に於て或る範圍まで財産能力及其制度實行上特別なる保護を爲すにありとす

第五項　國家と教會の分離或る教社を公法上の營造物又は社團法人として取扱ふと

(三一) 教會をして自己の事件に就き獨立且つ自治たらしむべしとは近世國家の主義とする所なるが教會を以て公法上の營造物とするの方針は上の八十四頁第三號に掲げたる國家教會分離主

義に比し一層此主義に適應するものと云ふべし

國家は教會が有する主治者的權力を目して自己生存の一部分となし且教會が其部員に對して自由に此權力を實施するの効力を保障するのみならず尙之を誘掖するときは則ち最善く間接に教會の發達を促すの効あるものなり而して他の一面に於ては基督教々會が其現存の組織に據りて實行すべき任務中には亦國家の發達上重要にして且價値ある問題の存するあるとを認識せざるべからす何となれば基督教々義及基督教道義の觀念を扶植擁護し且國民の行爲をして常に此主義を服膺せしむるときは能く國家の外界に施すべき手段を簡易ならしめて國家の目的を達する亦大に容易なるべきものなるが故なり此の理由のみにしても國家は教會に此の地位を附與せざるべからざること明白の事なるべし

又他の原因を討ぬれば元來國家は多數臣民の宗教を直接に擁護するを以て固有の行爲となすべきものにあらずと雖ども(上第百四十頁以下を參照すべし)他の一方に於ては其臣民の大部分が基督教の新舊孰れかの教會に屬するものなることを顧慮せざるべからざるの責務あるものなり即ち臣民の多數か歸依する宗教は勢力微々たる宗教に比して國家の考慮を要する遙に重きものなること理の當に然るべきことなりとす是を以て國家は其人類の福利を增進すべき目的上古來の國史沿革より實際幾世紀にも亘りて國民生活上偉大の勢力を有し且つ業に已に公なる地位を占めたるか又は現に此地位を有する教會に對しては法律上之れを承認若くは許可するの權あるものにして此の承認若くは許可することは則ち彼地位を明瞭ならしむる所以なりとす

現今の國家が法律制度を改善するは畢竟其法律をして最も能

く實際の情況に適合し亦最も能く實躰上の需用に恰當せしめんとするの目的に出づるものなり然れども今法律を以て現今の商事會社を規定せんとするに當り唯だ一に羅馬法會社の原理に則るの全然誤見なるが如く國家が法律を以て其基督教大教會との關係を規定せんとするに當りて其宗憲の沿革及信徒に對する實際の權勢如何を考察せずんば其法制や最も杜撰拙陋なる者と評せざるを得ず故に特に獨逸國に就て云ふときは國家と教會の分離主義を實行するに當りて模範を北亞米利加に採りて之に倣ふは最も不適當なりとす單に不適當なるに止まらず寧ろ此の主義を排斥するこそ必要の事と謂はさるべからず

押國家と同じく自己の領地内の各箇人を其出生と共に當然包容する教會は自由なる私の組合若しくは私の法人と謂ふを正當なりと云ふべきや又新教々會に於ては法律上國君を以て私人組合の首長と同一視するを得べきや又或は舊教々會に於て不可侵にして世界教監の地位に在り且つ最高の責罰及免責の權を有すと稱し國家より一層廣大なる權力手段を有する教主を以て同しく單純なる組合首長と視るを得べきや此問題を解釋せんと欲せは試に私人組合或は私の法人たるべき法律上の觀察點を以て基督教宗憲の組立を考察するに如かず(教會は私法上に於て財産能力あるや及之れが爲めに私の法人となるやと云ふことは此に論する所と全く關係なし)今羅馬私法上の原則を以て日耳曼的制度に適用せんとするは全く兒戯に類するものと謂ふ可きなり

元來私の組合は假令宗教的のものと雖も啻各部員の隨意合同及び後の加入に由りて創設維持せらるゝものにして各部員の權利及義務は彼の創制したる規則に據りて規定せられ加盟は一に是れに據りて成立つものなるが故に其各部員に採りては此規則

は實に一の成文法となるものなれども國家に採りては決して成文法たるの性質あるものにあらず單に各部員の遵守すべき合意上の規約にして其權利及義務を定めたるものたるに過ぎざるなり故に私人組合若しくは所謂自由教會として取扱はるゝ教會は單に各部員主觀的の意見を以て其教會內部の關係を規定する教會法を制定し得るに止まりて決して客觀的且實躰的に國家に對する教會法を定むる能はざるなり即ち國家に採りては此教會法は組合規的と撰ぶ所なく(一)教會首長が組合の(教會の)事件を處理するは決して主治權力あるが故にあらずして契約上換言すれは規約を以て定めたる權利あるが故に外ならざるなり(二)

(一)　前第二百三頁註第一に記載したる論題に就ては右本文より論結するを得べき制限を以て『マイエル』氏の說を可とす即ち反對論者の說く所を見るに(ドーウェー前掲の書第五頁)抑も教會なるものは歷史上確然たる道義的偉體にして之に伴ふ教會內部の制度は當然法律たるの性質あり此性質は國家が教會に對し其制度の維持及改善に付補助を拒み又は補助を廢する如きことあるも決して之れが爲めに何等の變更を受くるものにあらずと此說は事實に恰當するものと云ふべからず即ち其說く所は教會が國內に存在するものなることを遺れて恰も空中に浮遊するかの如く看做し而して教會の制定する法律制度は國家に關係する所尠なからざるものなることを度外に置きたるものと云はざるべからず元來國家は教會の上に位する主權を有し各教會及教社を其領土外に排斥する形式的權利を有するものなる以上は法律上教會の取扱に就て原則を定め得べきは疑ひなきことにして私人組合を律する法制に教會を服從せしむるを得べきは論を俟たず此場合に於て教會が制定し自から法律と認めたるものは單に規約たる効力を有するに過ぎざるも『ドーウェー』の說の如く全く國家の保護なきものにはあらずして私法上の保護は充分享有するを得るものなり而して『ドーウェー』の否認する所も北

亞米利加にては國家より觀察して教會法となすべきもの決して之れ無し

（二）是れ『ギールケー』の說に反對するものにあらず（『ホルツェンドルフ』法學字典法人の項を見よ）其說に曰く純然たる私法上の法人は其部員に對し或る固有の權利を有す而して此權利は國家權力と相似たるものにして其範圍は狹小なりと雖ども其部員に對して公の性質を有するものなりと

人若し教會殊に舊教の教會法は其教會が主權的權力を行ひたる當時に成立せるものにして其基礎たり原則たる關係は依然今日に至るも存續せるものなることを考察せば舊教々會の如きを以て普通私人の組合と同一視するは咄々怪事に屬するものなることを知るべし

又人多くは生父母か加特力教又は新教信者なるが故に出生と共に若しくは洗禮に據りて何れかの教會に屬すべきものなりと云ふと雖ども私人組合たる教會が有する法律上の地位より觀察するときは少なくも暗默の承認に因り規約として見るべき制度に服從したるものなりと云ふべきか是れ實際上の關係に適合せざるの說なり又若し暗默の加入に由るものとせば若し新に加入したる者が組合規約即ち教會制度の內容に付て全く之を知らざるか或は重大なる錯誤ありたる場合には其加入を無効となさゞるを得ざるべし

又此立脚點より觀察するときは舊教々會の破門は即ち法律上其者が組合に對して有する積極的の權利を褫奪することゝなり懲戒を以て教師を免するは其教師との間に結びたる雇傭契約の解除となるものなり故に破門せられたる者又は免職せられたるものは組合規約（即ち教會法）違反たるの理由を以て教會上長に對し訴訟を起すを得べく又之に反して教會の上長は免職したる教

師が擅に其奪ばれたる職分を解かざるときは彼れに對して訴を起し且つ執行の力ある判決を請求するを得べし

此等幾多の不可思議なる結論はこれ單に學理上の空論たるに過ぎずとの理由を以て一概に排斥し得べきにあらず又前述の如き方法を以て教會を取扱ふは法理上其當を得ざるものなるにもせは國家と教會とを分離して這般法律上の情況にある國に於ても經驗上此種の問題を生ずると甚だ稀にして隨て理論上の基礎の誤りあるに拘はらず實際に於ては決して困難を釀すとあらざるべしと謂ひ以て其不可を掩ふを得ず

(一)『リュッチマン』氏は其著書に於て此種の實例を掲記するもの多し其中の一を擧ぐれば或る教師が新教裁判所に於て降職の訴を受けしに裁判所は教會法に反して構成せられたるものなりと抗議し『オリノイス』にある世俗の高等法院に訴訟手續の進行を停止せんことを請求したり而るに同院は教會は恰も球戯會の如き私人組合と同等なるものなりとの理由を以て此訴を受理したり然れども其判決に於ては教會の懲罰に關する問題は國家裁判所の範圍に屬すべきものにあらず又教會の裁判權なるものは契約に基くものにあらずして教會自家の歴史上發達せる法律に基づくものなりと宣言せり是即ち宗教上の組合は私法上の性質を有するものたることを否認したるものにして米國々法上不當たるを免れざるものなる可きも而も此判決は亞米利加に於てすら前に述べたる樣の教會取扱に關しては餘多少反自然の感あるものなりとの好例證と云ふべきなり

抑も世人が彼の結論に對し奇異の念を懷く所以は如何なる原因に基くものなるやと云ふに察する所、教會信徒は教會に對しては單に私法人の部員たる關係あるものとせず信徒に對する教會の權力は恰も國家の權力に同しく當然主治者的の性質あるものとなし國家民事司法に據りて教會機關の行爲を矯正更改するは

不可能にして不正の事たりとの感想先天的に存するに因るものとす。

尚茲に謂ふ所の問題に關し別に觀察せざるべからざるとあり即ち國家が教會を以て法律上單に私人組合たるに過ぎずとするときは是れ基督教大教會の利益を阻碍すること甚しきものなりとのとは縷述したる所なれども眼を轉じて他の一方を觀れば國家も亦之が爲め害を蒙るを免れざるものとす何となれば元來私人組合たる性質に非ざる教會をも私人組合と見做すときは僅に唯私人組合を律するの法規を以て之に臨まざるを得ざればなり抑も國家にして最高主權を有する以上は教會が其の權力に似たる主治者的權力を以て其の臣民即教會の部員に臨むに當り何ぞ特別なる監督規定を設け以て其權力濫用を防止せざるを得んや然るに教會の各部員に許すに國家の裁判所に出訴するを得と云ふを以てするが如きは其方法たる蓋し偶然的のものなるを以て未だ充分なりとなさゞるのみならず又唯此方法のみに制限せんとするが如きは原則上穩當ならざるものとす故に今教會を以て私人組合と爲し國家の裁判所に於て此視點に相當する監督を爲すは實際の關係に適合せざるを知らば宜しく教會の地位及び本性を詳にし其部員に對しては少なくも事實上主治者の權力を有するものなるを以て之に對し公法上の範圍に屬する特別の保護手段を設くるの必要ある所以を知るべし舊教に就て殊に然りとす抑も舊教々會は其の世界的地位に據り今日尚教主に集注するの權力を有し且つ其教主に專屬する宗教的方法を以て多數生靈の上に威權を有すると頗る偉大にして全世界中之れに匹儔すべき第二者あるを知らず又其の世界的思想は近世の國家に對し全然正反對にして國家の生存權を認めず又國家組織の一大部分殊

に他の教會及び教社の同權を否認し且つ教主及び教監が國政に干與すると能はざる所に在ては多年練磨修得したる政略を以て其の抱持せる世界的思想を可及的現實ならしめんとを努め現今國家の自由及び國內政治的生存の情況を以て皆自己の利益のある所に利用し殆んど端睨すべからざる詭謀秘略を盡して各國に於ける內外政治上諸般の形勢を一に我利益の存する所に傾瀉せんとするの計畫を爲せり斯の如く舊教々會は其權力を以て現今の國家に反抗せんとの用意に汲々たるものにして自家の都合上一時は鬪爭を控ゆるとあるも固と國家とは氷炭相容れず眞正の平和は兩者の間に到底望み得べからざるものなるが故に若し彼等にして新たに單純なる宗教組合たるの地位を占めんとするとあるも斯の如きは國家の決して默過し得べきとにあらず蓋し舊教々會の權力たるや歷史上遙に古昔に淵源したるものなれは一朝にして之を芟除せんは到底爲し得べからざるとなるに其教會を以て單純なる私の法人と看做すは是れ即ち實際事實の前に目を蔽ふの愚を爲すものにして國家は之に由て教會より分離すべきも教會は決して國家より分離するとなかるべし而して國家は之れが爲此危險極まる强敵をして益國內に跳梁跋扈せしむるに至るべく教會は宗教上の利益を計圖すると云ふの名目の裡に巧に其毒刄を伏せて以て彼れが外部に對するの權力增進を圖り良心自由を毀害して而も表面上は良心自由の擁護者たるを裝ふの巧妙なる劇を演ずるに至らんと必せり

國家と教會との分離說を主張する論者は好んで北米合衆國を引證するも同國は未だ舊教々會に就き何等の經驗を爲したるものにあらず然るを舊教々會は同國に在て此主義を以て實際著しき膨脹を爲し又驚くべき進步を爲したり是れ大に憂ふべきとな

りとす(一)而して數十年來紐育に於ける大教監が市行政の上に偉大の勢力を有したるとは畢竟初歩たるに過ぎずして其將來に至りては今より豫想するに難からざらんとす國家と教會との分離主義を實行する完からざる以太利に於ても亦然り(一四)を看よ)然れども以太利國民は其眞意奉教の念なく多くは表面の崇敬を事とし市街下層の人民も唯形式上舊教信者たるに止まり有識の者は教師を除く外其教會を敵視するか否らざれは痛痒相關せざるが如し故に舊教が國民全體の精神に影響を及ぼしたると日耳曼の各國に於けるが如く顯著なるものあらざるなり加之ならず輓近に至り本國政治の一統を謳歌するの輩は教會及其教府を目して此政治一統の仇敵と爲すが故其の政治上公の生活に及ぼしたる勢力は著しく減殺せられたり斯くして以太利に於ては其の危險他國の如く甚しからずと雖も是從來教主黨が實際政治上の運動に遠かり居りたるに因るものにして其將來の如きは未だ速に斷定すべからざるものあり之に反し此主義を實行繼續するに於ては舊教々會の勢力を增す幾許にして而も政治の危殆を釀す幾許なるやに付ては白耳義を以て其例と爲すを得べし尙(二)又此主義を法律上に表はさゝる普漏士及び澳地利の如きも昔時舊教々會との關係上實際對等主義を現はして(前八十二頁を見よ)少なくとも國家教會分離の事實を見たるときに在て教主黨が如何に大に其勢力を增したるかの如きは亦茲に引證するを得べし

(一)　當初約四百萬の人口中(舊教徒約五萬人)增殖して約十倍(人口三千四百萬舊教徒四百五十萬人)となりたる時は教監管區も亦增加して千七百七十年乃至千八百六十六年間に於て一箇より四十七箇に上ぼりたり『チーヘル』著『教會の地理及統計』と題する書第三卷(一千八百六十八年)第三十五頁を參照すべし

(二)『ミンゲッチ』氏は此實例を以て其從來固く執て動かざりし分離說を或は拋棄せしむるに至るべきものなりと自認したり然れども教師が國家より俸給を受け小學校制度の上に大なる勢力を有して恰も其制度の最高監督權を有するが如きものあるが故に右事實は未だ充分の證據力あるものにあらずと論じたり然らば斯の如き情況を交除せば舊教會の地位に變更を生ずることあるべきかと云ふに決して然らざるなり若し夫れ教會が政治上に權勢を得んことを企圖するは即ち教會の營造物が法人たる人格なきを補ひ且つ總て其有に屬する財產を鞏固ならしめんとするの熱望に出づるものに外ならずと云ふに至ては毫も此例證を駁擊するの効なきものにして畢竟狼狽に出でたる糊塗說なりと云はざるを得ざるなり

上來述べたる所を要約すれば即ち國家と教會との關係を定むるには先づ此二者は全く其本躰を異にし而して國家には必ず主權の存するものなることを認め而る後教會及教社は獨立なる地位を有すべきものにして又自治行政を爲すべきものなりとの原則に憑據し所謂國家と教會との分離主義を實行すると詳言すれば宗教組合を法律上私人の組合或は私の法人として取扱ふは唯小教會小教社の如き歷史上格段の地位を有せず且庶民の生活上に勢力を及ぼすと尠なきものに限り之に反して獨逸に於ける民度の發達に對し數百年來偉大なる勢力を有し且つ既に公法上の營造物と認められたる教會即ち舊教及新教(新教に付ては各國各其定むる所に依り)教會は其本質上決して私人組合として見るべきものにあらず寧ろ在來の如く公法上の營造物として取扱ふを正當とす然れども之れが爲めに前謂ふ所の他の教會及教社に與へたる信教自由及教義自由を損傷することあるべからずと云ふに在り

(一)　故に例へば普漏士舊八州に於ける如く一致教會の成立せる所

に在ては同教會及びルーテル派及び改革派教會を以て夫の新教々會として舊ルーテル派パプチステン派の如きは之に算せず人或は此等舊ルーテル派パプチステン派の如きは公法人たるの資格を欠くを以て法律上の意義に於て教會と名づくべきものにあらずといふ者あれども(例へは『ゾーム』(教會法雜誌第九卷一六七頁の如し)是れ不當なり法律上單に教會といふときは凡て基督教徒の組成せる法律上の團躰を指すものなり人は第一世紀、第二世紀、第三世紀の基督教會といふにあらずや(此時代に於ては教會に公法人たる性格なし)北米合衆國に於ける舊教々社を稱して舊教々會といふは不可なるか『ゾーム』は普國立法及び帝國立法の用ゐたる語義を一般に流用せんとするものといふべし尚之に付ては後の〔三二〕を參照すべし

上に論述したる原則に據りたる各教會に關する詳細の說明は其各教會が有する各種の性質と共に後段別に章を設けて說述すべし

今や總論を終るに臨んで尚說くべきとあり即ち左の如し

第六項　國家の宗教高權に關する有力說

〔三二〕宗教高權とは教會との特別の關係に於ける國家の最高權或は主權を云ふものにして公法上の營造物たる此位を有せざる教會又は教社に對しても國家は主權を有するものなり或說(一)に從へば是等の教會は國家が教會として認めず單に私人組合と看做すものなるが故に主權は結社警察(フェライン ポリツァイ)權たる躰樣を以て顯はるゝものなりと然れども其本躰を探ぬれば國家の主權は常に同一にして變更する所なく唯異なりたる形に於て表はるゝものたるに過ぎず即ち部員の權利が裁判所の保護を受くる教社に對しては單に結社に對する警察權として(二)のみならず實に亦國家の裁判權として表顯するものなり尤も彼の狹義に於ける教會監督權は普通法の規定に比し教會の權利制限を來たすべきものなることは爭

ふべからず蓋し國家は一方に於て教會の主治者的權力を有する公法上の地位を認めたる以上は他の一方に於ては之に對し普通組合に對するものよりは特別なる檢査及び監督を行ふの必要を有すべきを以てなり權利の增大と制限とは內部に於て相互牽連する平衡關係にあるものなりとのことを爭ふは至說にあらず(三)但し上百八十二頁以下に說明したる如く教會の公法上の營造物たる性質に何等の關係なきか將た其常素たるに過ぎざる特權(上の百八十二頁以下及第二百六頁二百十九頁を見よ)のみを目して以て權利制限の原因と爲すは是れ亦正鵠を得たるものにあらず(四)

(一)『ゾーム』前揭の書第百六十八頁第百七十頁、此の後の場所に於て彼れは組合警察なる語に『教會監督權』なる語を附記したり

(二)　即ち『ゾーム』にして前記書中に在り

(三)　即ち『ガライス』氏著開明戰爭に付ての妄論謬說と題する書の第四十頁及第四十一頁『ソオルソン』氏(同氏著根本問題五十六頁)は尙此見解を抱持するか又は本書の說に類する解釋を採るか判然せず何となれば彼は唯國家は舊教々會を單に私人組合として取扱ふべきものなりと云ふに反對するに止まればなり然れば彼れの意見は國家は教會に對し公法上の營造物なる地位を與へ之に相應する監督權を保有せざるべからずと云ふにあるか或は又『リユーメリン』が主張したる如く國家は國家教會分離主義を採るも舊教々會に對しては決して自由の地位を附與せずして綿密なる監督(例へば教會吏員の任命に對して承認を與ふるの權又は凡て教會の發する制令を認可するの權を行ふが如し)に服せしめざるべからずと云ふにあるか法律上斯の如き方法を以て教會を取扱はんとするの論據は蓋し舊教々會なるものは事實上其部分に對して危險なる主治者的權力を行使するものなれば國家は假令舊教々會を以て私人組合と見做すも之に對しては十分なる監督を厲行せざるべからずと云ふにあるべしと雖も舊教々會の地位を律する斯の如くなる時は國家は最早在

來の意義に於ける(上の第八十四頁を見よ)分離主義を實行するものに非らずして教會を律するに二箇の異りたる視點を以てし各視點より生ずる不利益の結果は悉く之を教會に歸せしめ一面に於ては教會を單純なる私人組合として國家裁判權の下に服せしめ他の一面に於ては又教會を以て私人組合視せず其事實上の主治者的權力に對し特別なる監督を行ふものにして到底專横を免れず法律上斯の如く國家と舊教々會との關係を定むるは實躰上及び法理上悖理の妄說と曰はざるを得ず其實躰上に於て不合理なりと謂ふ所以は教會なるものは本躰上私人組合たるべきものにあらざるが故にして其法理上に不合理なりと云ふ所以は若し右の如くするときは國家は各異なりたる二箇の原則即ち私法上の地位と公法上の地位とを兩立せしめ一方に於ては教會機關の事實上に於ける主治者的權力をして皆其司法權下に服從せしめ夫の權力を以て恰も契約に基づくものなるかの如く認むるに拘はらず他の一方に於ては其監督權を實行する上に於て彼れを見るに私人組合を以てせずして再び實躰的主治權あるものとするが如き前後矛盾の結果を生ずるが故なりと抑も此の兩主義を結合して規定するの法律上不可なるとは相互の間に衝突を來たす塲合に於て容易に之を了知するを得べし今若し舊教々會を以て私人組合とするときは其教會員は教監が教監參議の諮詢を經ずして命令を發したるときは組合規約則ち教會法に違反したるの廉を以て教監に對し訴訟を提起するを得るとなるべし又若し國家にして『リューメリン』の說の如く認可權を行はんとする時は是れ即ち教監の其の管區内に於て主治權及び立法權を有するを認めたるものにして教監は只其長上及び認可權を有する行政官廳の監督に服すべきものにして決して國家裁判所の監督に從ふべきものにあらず而も尙之に服せしめんとするは果して合理の處置と云を得べきか又國家裁判所が認可を經たる教會の命令を無効と宣言するは國家に採りて抑も奈何の利益かある又此無効と宣言するを避けん爲め國家は教會命令の教會法上効力の如何に付審査せざるべからざるや抑も這般の方法を以て此關係を定めん

と欲するは蓋し教會の公法上の營造物たる所以は其の幾多の特權を有するに由るものなりとし從て其特權なき宗教組合は即ち私人組合たる性質を有するものなりとする謬見に出たるものなり

（四）『ガーライス』は只此の事のみ觀察せるものなり

從來の學說は宗教高權發動の効力を分て第一、國家に於て宗教組合を認許するの權所謂宗教認否權、第二、宗教監督權、第三、宗教保護權[二]の三とせり

（一）『シュルツェ』前掲の書第六百九十六頁以下『マイエル』氏著獨逸教會法論第三版第二百十五頁以下『リヒテル、ドーウェー』氏著教會法第八版第九十八章以下『ベルマチーデル』氏著教會法要論第四版第四十四頁以下終りの二氏は宗教監督權より宗教認否權を別つと雖も尙ほ之が爲め此權を以て宗教高權に包含せらるゝ者なるとを否認するに非ず

一、宗教認否權は當然國家主權より生ずべき權利なれども國家は之れが爲め勞苦せしこと尠なからず蓋し古代羅馬及び中古諸國は只信教強制あるを知て信教自由あるを知らざればなり（上の五十二頁を見よ）抑も此の權利實行の方法如何は即ち國家教會關係の狀態を定むるものにして例へば在來一教の外他教の認容をなさずとせば則ち國家教會一致主義（國教主義教國主義）の根基を作り若し又多教の認容をなすも其一を親み其他を遠ざくるとき は少なくも信教自由の原則は完全の承認に至らざるものと云ふべし

抑も此認許權實行の程度相異なるに從ひ宗教上の權利の階級を分ち（イ）家內祈禱詳言すれば家族內に於ける教儀自由の權利（ロ）教義私行及び（ハ）教義公行の權換言すれば共同して宗教上の儀式を行ふに當り公然之を爲すを得るものと否らざるものとを區別するは歷史上然るべきも今日に在ては夫の宗教的結社の權利を否認する第一級のものを除かば其他の權利は法律上の差異を標

示するに足らず其故は教會教社の法律上の地位如何に拘はらず共通のものなればなり例へば現今獨逸各國に於て私人組合たる教社も　教義公行の權利あるに因て知るべし(二)

(一)『リヒテル、ドーウェー』氏著書第九十八頁を參照せよ

(二)　前〔一四〕ノ終を見よ

二、監督權とは國家が教會をして其職分の範圍を守らしめ國家は勿論法律上許可せられたる他の教社に對しても其權域を侵害せざらしめんとを保障し斯の如き侵害或は職權濫用を豫防し又は强壓するの權利を云ふ

三、宗教保護權の定義に就てば或は曰く宗教保護權とは教會の發達を促がし其保障せられたる權利の享有を確實ならしむべき國家の行爲を云ふものなれば此の意義に恰當すべきものは之を國家の權利と云はんよりは寧ろ其義務と云ふべきものなりと又之を立憲國に適用して曰く保護權とは國家が凡ての宗教に對し其憲法に規定したる地位を保たしめ其權利を保護する國家の行動にして教會に對する誹毀讒謗を禁遏し日曜日又は或る祭日の神聖を保障し各教社殊に教會に特定の特權を附與する爲め命令を發するの權利及び義務を云ふものなりと(一)

(一)　即ち『ツェッペル』著普通獨逸國法原理第五版第二卷第八百八十二頁及び『シュルツェ』前掲の書第七百四頁を參照すべし

抑も國家主權と謂ふは即ち法律的に統治するに外ならずして其實行に就ては道義的義務の爲め制限せらるゝとあるべきも決して法律上の義務として其負擔に屬すべきものあらず若し之れ有りとすれば則ち主權と名くべからざるなり然らば如斯本來義務と見做すべきものを以て此主權より生ずる權利なりと云ふは固より其正當に非ざるを知るべし此說の如きは全く歷史上の

意義に根抵したる見解にして縱ひ往時に在て正當なるも今日教會國家の關係全く一變したる時に於ては復た適當めものに非ざるなり蓋し中古の教國主義に依て觀察せば俗界の權力を以て宗教を保護誘掖するは固より皇帝及び國主の法律上の義務に屬し又往時西歐諸帝國の立脚點より觀察するも當時の定說宇內一統宗教國の組成に在れば亦帝位本然の責務にして法律上の義務なると明かなりと雖も世態漸く變じ現今の國家に在ては只自己の見解に從ひ隨意に教會及び教社に對する關係を規定するの權利ありと云ふを以て原則とすれば之を規定し實行するは法律的義務に非ずして却て道義的義務となる然るに信教自由及宗教自由の原則を承認して領土內多數の教會教社を認容したる上は一二教會の特別なる利益を計らん爲め其權力及び强制方法を行用する能はざることゝなれり之を要するに國家が法律を設けて教會教社を保護するは特別なる義務として見るべきものにあらずして結局國家主要の目的たる法律秩序の維持より生ずる當然の結果なるのみ

從來の慣用上宗教高權を三個に分類することも亦現今の意義に適せざるものなり原來此分類たるや唯國家主權が教會に對し外部に表はれたる或る狀態を指すに止まり其標準とする所は實躰的內容に據るものあり(即ち認許權及び保護權)或は目的に據る(即ち監督權)ものあり全義を盡すこと能はざるは勿論今日尙之を用ひんとするものあらば則ち現今の立憲國が須要に應し隨意教會に對する適當の手段を執ること昔時專制國の如く容易なる能はざることを忘却したるものなり

當代國家の性質を鑑み最も正確に宗教高權の定義を下さば左の如し

宗教高權とは國家主權より生ずる一種の權利にして國家が其領土内に於ける教會教社を認否し其法律上の地位を定め此法律規定に據りて教會教社の行務に對し監督及び共力の權を行ひ且其機關又は部員の越權又は權利濫用に對し法律を設けて豫防及び禁遏の手段を定むる權能を云ふ

以下更に進んて前述の原則を國家の地位上如何に教會又は教社に對し實行するやを觀察せんとす而して教會教社は各特種の性質を有し從て國家との關係自ら異なるものあるを以て分て舊教々會新教々會及び其他の教社の三となし各別に之を論究せんとす

第二編　國家の教會其他の教社に對する關係規定を論ず

第一章　國家の舊教々會に對する關係

第一節　總論

〔二三〕國家と舊教々會との關係を規定するは難事中の難事に屬す蓋し舊教々會は一面に於て國家の已れに對し主權を有するを否認し之が規定を設くるを許さず他の一面に於ては猥りに教會自治の範圍を擴張し間〻教會の本義及び其本來の行動上當然教會に屬す可からざる事件をも併せて其範圍に包容せしめんとするを以て國家の之を承認するは即ち其教會に對する獨立を拋棄するに異ならざればなり斯の如く主義上に於て相異なり到底調和すべからざる見解は國家及び教會の間に在て常に紛爭の原因を爲す者にして其原因たるや終に除去するの期なかるべき者と

す或は之が調停を圖らん爲め上第八十四頁に述べたる意義に於て國家教會分離說を主張する者ありと雖も舊教々會なる者は單に國家の羈絆を脫し自由に行動するを以て滿足せず却て國家を統治せんとを以て其目的と爲す者なれば所謂分離主義の實行に因り爭の根を絕たんとするが如きは到底望み得べき事に非さるなり

說をなすものあり曰く現今の國家及び舊教々會相互の要求を調和せしめんには兩權力の間に契約(コンコルダート)(宗教條約)を締結せしむるに如かずと以下此方法が果して其目的を達するの効ありや否やを論ぜんとす而して此種の契約は從來已に屢〻締結せられたるものにして現時と雖も或國に於ては尙ほ其効を有するものなれば併せて其性質に付き攻究する所あるべきなり

第二節　國家立法と宗教條約(コンコルダート)、宗教條約の法律上の性質

〔二四〕國家が教主と條約を締結し(舊教の觀念に依れば這般の權能は獨り教會最高の指導者にして且立法者たる教主のみ之を有する者とす)之に依て(其領土內に於ける)舊教々會の地位を定めんとするは果して適宜の處措と謂ふべきか此問題は從來爭ありたるものなるも近時に至り(宗教條約は本世紀の初期及び後半に於て屢〻締結せられたるものなり)多數諸國殊に獨逸國に於ては之を否定するの說最も旺んなるに至れり蓋し至當の見解と云ふべし

宗教條約を締結するも能く其目的を達する能はざる所以のものは上に國家教會間の爭議原因として述べたるもの即ち兩者各

其地位に付き主義上相容れざる見解を懷くに職由するものとす凡そ契約を締結するに當ては一、當事者の上に在て之を羈束するの法則、二、當事者の同等、三、契約の目的物に關する自由決定を以て其必要の豫定條件と爲すものなるも國家と教會との關係に於ては二者各其見解を異にするを以て之を國家の側より見るも將た教會の側より見るも固より右條件の存在を望むべからず加之兩當事者は其自ら承認する所と相手方より望む所とを各自格別の意義に之を解するの傾向あり即ち教府は其教國主義の立脚點より之を以て教會が國家に對し特權を與へ若くは國家が既に教會法により有する義務を承認したるものと解し國家は其主權の立脚點より之を以て教會が元來爲すべきの義務あり又は爲すを得べきものを認諾したるものとし若くは主權上當然要求するの權あるものなりと解せり是れ即ち宗教條約の商議が往々往苧久きに亘り決せざるとあるのみならず其締結後と雖も各自暗に其主義上の見解を以て之を解釋し其意義に從て實施せんと欲するを以て兩者の間又復た爭端を發するに至る所以なり又教府は國家が宗教條約を締結するは是れ即ち間接に教府の主權的地位を認めたるものとなすも斯る見解は固より許すべきものに非ざれば締結當時專ら退讓を旨とせる國家に在ては或は後に至り特に立法の途に於て其隱約の間に留保せる主權の所在を明瞭にし以て其條約を解するには教會主權の視點に基かず國家主權の見地に據るべきことを表示するの必要に迫らるゝとあり千八百十八年『バイエルン』に於て特に宗教條例を發したるが如きは其例なり又或は世態の變遷に依り條約の全部若くは一部を破毀し其窘束を脱するの必要に迫らるゝとあり此場合に於ては國家は條約違背の廉を以て教府及び其黨派一輩の攻擊する所となるを免れず之

に反して羅馬教府は國家自ら負擔せる義務の厲行を迫るを得べきのみならず條約に依り常に之なきに比し一層の利益を博するを得たり是れ蓋し羅馬教府は古來慣用の政略として十分なる國家の讓歩を得るにあらざれば契約を締結するとなく常に商議の進行を遷延せしむるが爲め一旦商議を開始したる國家は其結果を得るに急なる終に其自由立法上に於ては爲すを敢てせざるべき事をも承認せざるべからざるの境遇に陷るに因るものなりとす事態斯の如きを以て已に條約を締結したる國家多くは自ら其關係より脱離し否らざれば條約中幾多の條項に違反するに至れるは實に止むを得ざるとにして彼れ教主黨一輩の徒が常に自ら誇稱して教府は決して國家と締結したる條約に違背したるとなしと稱するは事實の眞相に適合せざものと云ふべし

(一)　是と同樣の場合は國家若し教府と正式に使節的交際を爲すとき亦起るべきものなり是に就て獨逸國に於ける沿革を知らんとせば『ッヂヒユム』第百七十七頁を見よ

(二)『フオンリユーメリン』は凡て是等の諸點を考察せずして國家は教府と合意するに非ずんば到底和協を望むべからずと云ひ以て條約の好方法たるとを主張せり然れども其和協を得んには總て教府の需むる所に同意するに非ずんば能はざるを奈何せん

宗教條約は法律上如何なる性質を有するものなるや以下此問題に付き論述すべし

此の問題に就ては諸說紛々決する所なく羅馬教府及其黨派に屬する者の見解既に多端にして其說く所を見るに或は曰く宗教條約は其性質片務にして教主及び教會が國家に許與したる取消し得べき特權なりと(一)或は曰く純粹教事々件に關しては双務契約の性質を有せず何となれば教會及び生靈の幸福上條約破毀を必要とする場合に於て尙ほ其條約を遵守せんとするは教主權内に

存せざる所、條約の形式たるや畢竟出來得べき限りの範圍に於て條約を固守すべしとの教主の意志の發表に過ぎざればなりと或は曰く宗教條約は双務契約の特種なる者にして其國際法上の契約と異なるは同一臣民の高權者たる兩者之が當事者たり且其一方の當事者即ち國君は教主の臣僚にして其俗界的權力は教權の下に服從する者なるの點に在り從て此の契約は全く同等に兩當事者を羈束するものにあらずして寧ろ前提の關係を基として相互の地位を規定したるものに過ぎず詳言すれば純粋なる教事々件に付ては單に教主特別の准允と云ふべく混合事件に就ては特別教會法と稱すべきものにして一方の當事者たる君主は之が施行の責に任ずべきものなりと教府派に屬する羅馬の教會法學者は說を爲して曰く宗教條約は形式上双方を拘束する契約なり而して其教主を拘束する契約たる所以は教主自から進んで其の羈束を受けんことを欲したるの故にして教主の義務は時勢の變遷に從ひ其契約が教會の不利を釀すときは當然消滅すべきものなりと(一)(二)

(一)『ボナール』著『千八百〇一年の宗教條約に關する二問題』と題する書を見よ

(二)　羅馬の教會法學者『フィリップ、ド、アングリス』は此論者なり白耳義人『デヒス』も亦此說を把持し宗教條約は其形式に從へば一の契約にして其內容を觀るときは一の特權なりと云へり『フィンク』も亦契約なりと云ふの說を持するも條約の目的物たる事件の內には亦特權と認むべきものなきにあらずと云へり『辨妄』書第四十三號に付て教府近代の公表意見を見るに俗界的權力が教主の承認を經ず又は之に反抗して條約を解除するは無効なりと云ひ又近代の教主訓示も獨り俗界の政府が條約より脫退するを認めず

獨逸に於ても之に類する說を主張する者ありて宗教條約を以

て形式上及實躰上拘束力ある契約となし(一)殊に往時に在て旺んに唱道せられたり此派の論者は多くは該條約を以て國際條約の一種とするも間〻之を以て公法上の契約中特に第三種を成すものとし國法上及國際法上の契約と分別するものなきにあらず(二)

(一)『ワルテル』『フヒリップス』『ヘフテル』『リヒテル、ドーウエー』『マィエル』、『ヘルマン』『シエルテ』『ボルカニッス』等は此論者なり

(二)『ヘルマン』『及リエーメリン』の如き此論者なり

輓近に至り所謂特權說若くは准允說に正反對なる學說起り此說に左袒するもの漸く多きを加へたり所謂法律說則ち是にして此說に從へば宗教條約は契約たるの性質ある者に非ず單獨的の國家法律にして但形式上契約たる躰裁を具ふるに過ぎすとせり(三)

(一)『エギヂー』『ザルウエー』『ゾーム』『ツヲヒユム』『アッセルシユレーベン』『ガライス』等

又或る學說に據れば此問題は宗教條約の法理上の性質より當然決せらるべき者に非ずして要するに國家と教會との關係に付き各時代の見解相異なるに從て亦格別に解釋せらるべきものとせり顧に夫の特權說は教會が國家の上位を占め高權を有するの關係を豫定し契約說は兩權對等を豫定し又法律說は國家が教會の上に位して主權を有するを前提となすものにして孰れも皆國家教會間の一定の關係より生ずべき論斷たるを以て見れば前示學說は此點に於て眞理の分子を包含するものと謂ふべし

(一)　例へば『ヒエーブレル』(『教會法雜誌』第四號第百五號以下)

(二)『マルテンス』教會法第十七頁第九十頁以下及び第二百四十三頁第三百五十八頁を參照せよ

今學理上此問題を解釋せんと欲せば須らく現今獨逸帝國獨逸各邦其他一般に近世の國家に於て國家教會間の關係に付き奈何なる見解行はるゝやを觀察せざる可らず然れとも教會は國家の

上に位して之に對し間接若くは直接制權を有すとする學說の如きは今日惟り教府及其黨與一輩を除くの外一般の承認せざる所なるを以て其當否の如きは更に說述するの要なきものとす

之に反し契約說を主張する論者中には大躰に於て教國主義及對等主義を認めざる者亦尠からざるを以て本節に揭げたる問題を釋するに當ては先づ此說より論ずるを可とす今此說を述べんとするに先つて先づ左の二問題を設けて之を解說すべし

第一、宗教條約當事者の法律的地位如何

第二、各條約の內容如何

第二の問題は之を左の如く解釋して誤りなきものとす即ち教主は條約所定の條項を條約國內に居住する舊教徒に對し羈束の効力ある教會法と爲すの義務を負ふものなり而して此義務を履行せんには教主は唯其教會內部に於て有する一般命令權を以て條約を(宗教條約は慣習上恰も法律と同樣の躰裁を具ふる者なるを以て)其儘羅馬に於て公布するを以て足れりとす又國家は同じく條約所定の條項を國法上の命令として發布すべき義務を負ふ者なり約言すれば一方の當事者は教會命令權を他の一方は國家立法權を一定の方法を以て行使し實行するの義務を負ふ者とす

次に第一の問題に就て云はんに一方の當事者たる國家は國際法上の主躰たると勿論なりと雖も他の當事者たる教主は又之を國際法上の主躰なりと謂ふを得べきや是れ本問題を解するに最も重要なる論點と謂ふべし或は國家と教會とは宗教條約に於て共に契約するの意思を公表し之に名くるに『コンヴェンチオン』即ち合意なる名稱を附し國際法上の方法に據りて締結するものなれば其行爲は直ちに以て契約と爲さゞるべからずと論ずるものありと雖も之れ正鵠を得たるものにあらず蓋し當事者の意思若

くは意思發表の方式の如きは固より契約の必要條件たるに相違なきも其條件の存在は他の必要條件の欠缺を補充するものに非ざればなり(例之は未成年者との契約若くは不能の行爲を目的とする契約を假想すべし)

之を教府黨の說に聞くも曾て教主が教會國の俗界的主權者たる地位を有したる時宗教條約を締結せるは其主權者たる資格に於て爲したるに非ずして(此資格に於ては教主は國際法上の主躰を代表するものなると疑ふ可らず)唯教會の首長即ち所謂教界主權者(エレーヂ)たる資格に於て爲したるものなり或るものはさらに此教主の地位を論じて曰く教主は國際法上他の權力に服從せず全舊教徒に對する宗教事件に於ける統率者と認むべきものにして各國に對し準主權の地位を有するものなれば一箇獨立の權力として國際法の方式に從ひ他の獨立なる權力者即ち國家と商議協定するとを得ずんばあるべからずと(一)又他の說に曰く舊教々會は國家に類する組織を有し國家の境界に由り區劃せらるゝとなき一躰にして而かも其組織が各國內に突入せる社會的權力にして其社會的の權力手段を以て統治すると猶國家の國家的手段を施すと同じく且其手段を以て國家に抗抗し之と社會的鬪爭を爲し得べきものなれば國家政府に對しては事實上同等なる權力者なりと(二)今若し社會的權力にして苟も國域を超越し且つ國家と鬪爭し得べき手段を有するものは凡て之を國際法上或は準國際法上の主躰なりとせんか彼れ萬國社會黨(インターナショナル)或は社會共和黨(ソシアール デモクラット)の首領の如きも亦斯の如き地位を有すと爲さゞる可からざるに至らん

(一)『ドーヴェー』は即ち此論者なり

(二)『マイエル』の如し(『ヘルツオーホ』法學通論)

此終の說たるや畢竟國家の法律的權力と教會の社會的權力と

は事實上同價値のものなりとのとより直ちに法律上に於ても亦同等ならざるべからずとの不當の論結を爲したるものなれども最初に述べたる說は教主は國際法上教會の首長なりとの法律的基礎を論據とする故に多少觀るべきの所なきにあらず然れども元來教主なる者は舊教々會の首長にして教會は國家に類する組織を有する營造物なれども法律上殊に國際法上より觀るときは決して國家の性質を有するものにあらず固より教主は其一身上に於ては各國に對し獨立と看做さるゝものなれども其の各國內に居住する舊教信徒に對し又各國內に分在する舊教々會に對し實行する權力は國際法上全然獨立なるものと認めらるゝものにあらず是れ今日に於ても將た往時國教主義の行はれたる時代に於ても未だ曾て異ならざる所なり元來教主は國家の許可したる若しくは禁止せざるの範圍內に於て權力を實行するを得るものにして國家に對しては只自治權能ある公法上營造物の代表者又は最高指揮者として行動するに外ならず決して國內の(國家主權に服從する)舊教徒に對し主權者たる地位を有するものにあらざるなり(一)

(一)　是れ殊に『ドーヴェー』の所論を駁するものなり氏は『リヒテル』『教會法』第八十八節に說て曰く「舊教々會は國家に對して單に法人たる地位を有するに過ぎずして國家の立法權には絕對的に服從せざるべからずと謂ふは根據なき說なり抑も法律上の教會なるものは固有の任務目的を有し獨立して行動し得べき一箇の生活組織にして固より國家の營造物たるものにあらず且つ夫れ國家は凡ての法律殊に「教會內部の法律」の唯一の源泉にあらず故に歷史上大教會たる羅馬舊教々會法律は單に國家の許可に基きたるものゝみにあらず又其權利は國家が認めて以て特權ある法人となしたるを以て止むものにあらず且舊教々會に附するに國定教會なる意義を以てす

る如きは不當たるを免れず」と予は此說を評して一半は不要の贅言にして一半は不當の經言なりと云はんとす即ち舊教々會は國家の營造物にあらずと云ひ或は國定教會なる語を舊教々會に冠するは誤謬なりと云ふは教主の主權的獨立の地位を有するや否やに毫も關係あることにあらず但し第二の點に關しては國家が宗教條約を締結するは決して舊教々會全躰と交渉するにあらず從て教主もまた全舊教徒の代表者として看做さるゝにあらず只其全舊教徒の首長たるが故に當該國家の舊教徒の適正なる首長として事に當るものなることを注意せさるべからず(故に例へは千八百五十五年に於ける澳國宗教條約は普漏士、『ベイエルン』若くは北亞米利加の舊教徒に對し何等の關係を定めんと欲したるものにあらず)之に反して舊教々會を以て特種固有の生活組織と爲し之より演繹せる推論は全く不當たるを免かれず教主及び舊教々會は單に國家に對し獨立(自主的)なるのみならず國法に反しても自ら法律を定むるを得(主權的)べしとは到底首肯し能はざる所なり但し『ドーヴェー』は之を教會内部の範圍に限らんとするも所謂内部の範圍とは第一意義漠然たるのみならず已に舊教々會自身の承認せざる意義たるを奈何せん假りに此見解を正當なるものとせば『ドーヴェー』が宗教條約に國際法上の性質ありとして引用せる證據は唯單に「教會内部」の關係を定むるものに限ると爲さゝるべからざるに至るべし

由是觀之教主は其條約を締結する國家に對しては國際法上之と對等の主躰たる主權者として對立する者にあらず(一)又條約は決して之を國際條約の種類中に列すべきものにあらざるなり抑も國家が條約を締結するときは一定の方法に據りて其舊教々會に對する立法權を行使せしむるの義務を負ふものなるとは前已に述べたる所の如しと雖も斯の如きは條約に據らざるも國家の本來有する所の權利にして立法權又は主權の作用を以て教會の地位を規定し得べき權能は條約を待て後始めて有するものにあらざるなり

（一）『プリートベルヒ』（限界論八百十五頁）は宗教條約を締結する國家は（元來失當の事たるも）教會を國家視する者なりとの理由を以て此論結を不當なりといふも奈何なる場合に於ても爾か云ふを得べきかは大に疑はしき所なり何となれば國家の宗教條約を締結するは或は單に實際の情況に顧み羅馬教主の國內舊教徒に對する地位及び其之に及ぼす力を慮りて教會に對し秩序ある規定を設くるは此方法に依るを得策なりとするに出つるとあるべければなり羅馬に於て宗教條約に付き商議するの事は未だ以て暗默に教主を主權者と認めたるものと見るに足らず若し否らずとせば一國は國際法上自由に斯の如き態度を採るの權能ありやとの問題を生ずるのみならず凡そ國家の主權者は國法上即ち立憲國に於ては議會の協贊を經ることなく其立法を教主に繫らしむることを得るやとの反問を生ずべし準禁治產の宣告を受けたる浪費者と契約するものは以て其浪費者の完全なる行爲能力を認めたる者と爲すべきか而して其浪費者は是に由て民法上完全に契約能力ある權利主躰となるを得べきか是れ豈に此に論ずる問題と酷似するものにあらずや

以上論述せる所に依れば宗教條約とは國際法上の主躰たる國家が或る內國營造物の最高指揮者と締結する契約にして教會的關係を規定する上に於て國家主權を制限し其實行を右營造物首長の承認に繫らしむるものなりと云ふに歸すべしされば茲に揭げたる論爭問題は左の問題の解釋奈何に因り決すべきものなりと謂べし

現今の國家は其臣民に對する立法權の實行即ち主權の實行に關し元來已れに臣民として隸屬する者にあらざるも其國土臣民に及ぼす勢力は國家其主權の作用を以て之を規制するを得べき人格と有効に契約するを得べきや予は此問題に答へて「否」と云はんのみ抑も契約なるものは同等同列なる權利の主躰間に締結せらるべきものにして或る者が他の一方に對して上位を占めて之に

命令するを得べきときは是れ則ち相互の地位已に定まりたるものにして其上位に在る者は下級の者に對し其地位上の關係に於て法律上義務を負ふべきものにあらず又下級者の利益の爲めに己れの主權を拋棄するとを得べからず而して彼れ國際公法なるものは國家及び國土内に表現する舊教々會間の關係に付き規定するものにあらざれば宗教條約當事者に對しては他に之を覊束すべき高位の法律あるとなし其ある所のものは即ち當事者たる國家が臣民に對して發したる法律にして國家は臣民の單獨統治者たり主權の行動に關し國内に於て已れと同權の者あるを承認せず又承認すると能はざるものなり

(一) 國家は己れに服從するものと有効なる契約をなすことを得ずと云ふに就ては『ヘーチル』著「獨逸帝國憲法上契約の要素に就て」第二百四十二頁及『ツオルン』『獨逸帝國々法』第百五頁を見よ右二氏の說は獨逸帝國は聯邦國との契約に依りて憲法上の權限を制限するを得ずと云ふにあり

(二) 國家は只國庫として己れの制定したる法律に服從するものなり此場合に於ては國家は臣民と等しく私法上の權利主躰となりて臣民と同格の地位に在るものなり

是を以て宗教條約は只外形上契約たる如き觀あるに過ぎずして法律上の所謂契約にはあらざるなり何となれば此場合に於ては法律上完全の能力ある一方の當事者なく又其契約事項は一方の當事者即ち國家か法律上契約の目的物となし能はざるものなるが故なり隨て國家は條約履行に付き法律上の責任を負ふものにあらず其の會々之を履行するは任意に出でたるものにして畢竟信實を守るは德義上自然の義務なりと信じたるが故にして決して法律上遵奉せざるべからずとの感想に基くものにあらざる

なり(二)

(一)　現今羅馬教府の執る所の説即ち舊教教會は國家の上に位する權力なりとの説より推論せば教主に付ても亦右本文の國家に對すると同樣の斷定を下さゝる可らず故に教主を以て條約に因り義務を負ふものなりとは多數教府派學者の認めざる所なり教府派學者にして契約説を把持する者は『ボナルド』の書に付ての贊は『ビウス』第九世が單に著者に對する尊敬の意を示したるに過きざるものといへども其文中「夫の契約即ち准允の性質は本書に因て闡明せられ又些の疑ふべきものなきに至れり」と云ひ又世の此問題につき疑を抱く者は本書を一讀せば「教會は夫の條約に因て他人の權利を侵奪するものにあらず寧ろ已に屬する權利につき寛大の使用を爲すものなるとを了知すべし」とあるを見れば唯一片の諛辭として評し去るべきものに非ず寧ろ「ビウス」九世の准允説に基く觀念を發揮したるものと謂ふべきなり

以上論したる所に據り左の結論を生ず

一、國家が條約を履行すると否と又其履行したる後に於て尚之を固守すると否とは一に政略及國家德義の問題に屬し法律上の問題にあらず契約説を主張する論者が條約を以て法律上の性質(二)あるものとし之を解除するには國際法の原則に從はざるべからずとするは謬れり

(一)　即ち締結後に至り履行が不能となりたるとき又は最初豫想したる即ち暗默の條件なりし事情の變更したるとき及一方の當事者が履行を拒むとき是なり(『ヘフテル』國際法八十八節、參看)「フィンク」は契約説を主持するにも拘はらず國家が脱退し得るや否や又其教主の意に反して爲したる脱退の有効なりや無効なりやは一に教主の判定する所なりと主張せり

二、條約は締結したる儘にては未だ國家の法律にあらず其をして法律たる性質を得せしめんには他の一般法律案と同じく國家

立法の途に據るを要す但し或國に於て特に其設けある國際條約(一)實施に關する簡易規則は宗教條約に適用すべき限にあらず

(一) 例之は千八百五十年一月三十一日發布普漏士憲法第四十八條

三、國家が條約より引退したるのみにては縱令教府に對し其宣言ありたる場合と雖も條約條項は未だ法律上の効力を失ふものにあらず其之が失ふは特に之が爲め國家立法上の措置ありたるときに限る之を以て其條約の條項は土地割讓に因り或る國の領(二)を脱して他國の版圖に歸したる地方に於ても尚ほ依然として其効力を保有するものなり之に反して右條項は從來其の行はれざりし地方が新たに其行はるゝ國の領地に編入せられたるときに於ては右地方に向て當然其効を及ぼすを得ざるものとす

(一) 墺地利は教府に對し千八百七十年七月三十日を以て千八百五十五年に締結したる宗教條約の廢罷を宣言せり然れども該條約の法律上の効力は其後千八百七十四年五月四日に至り舊教教會の外部に對する法律上の關係を規定したる法律の公布ありし迄に存續せり『リヒテル、ドーヴェー』『教會法』第八版第二百五十頁及二百五十一頁

(二) 此問題に就ては『エルザースロートリンゲン』獨逸領地となりたる時千八百一年の佛蘭西の宗教條約が尚有効なりし事實を以て例證とすべし尤も教府外務掛は千八百七十三年一月三日附を以て『ストラースブルヒ』の教監に訓令し條約の條項は領地變換の爲め其効力を失したりと爲したれども其後教府は此見解を取消したり獨逸帝國政府は右第一の見解を採るものなるも條約を無効とするに付き別に相當なる立法に據らざりしが故に從前佛蘭西の條約は尚依然其効力を有すといはざるべからず『マイエル』獨逸國法論第六百十三頁第二を參看すべし

四、宗教條約は國家に對して羈束の力ある契約にあらずとせば教主に對しても亦其力なきものと云はざるべからず何となれば

當事者は此條約を以て相方を羈束すべきものとし殊に教府は之を以て國家を羈束する契約と看做したるものなればなり而るに右義務にして法律上効力を有するものにあらずとせば之を條件とせる(片務の義務として負擔したるにあらざる)教主の義務も亦當然無きものと爲さゝるべからず

五、教主は其命令權に據り條約の條項を教會命令として公布するを得べきが故に從て亦之を廢止するとをも得べし然れども條項か一度び國家の法律となりて國家の領地内に法律の効力を得たる以上は其効力は教主之を奪ふを得ず何となれば教主は國家の法律を廢するとを得ざればなり(一)

(一)　予の見地より之を見れば普漏士『ハノヴェル』來因上部教會領に對して發したる教主廻令は固より法律上拘束力ある契約と見做すべきものにあらず契約説を主張する論者は之をも尚宗教條約と同等のものとせり此見解が契約説の視點よりするも右各國に付き果して正當なりや否やは茲に之を論ぜざるべし

第三節　國家と舊教教會との關係の詳細なる規定

(二五)　第一項　總論　以下將に國家及び舊教教會の關係に付き前述の主義即ち教會を公法上の營造物として之に自主權を與へ同時に國家主權を主持せんとするの主義に因り奈何に之を形成すべきかを論ぜんとす之を論ずるに當りては殊に現時獨逸諸國(一)に於ける立法を觀察すべし教會の自由なる獨斷自治は如何なる範圍に於て許容せらるべきかは教會の行動が同時に國家の圏内に立入り其利益と交渉する場合に於て之に對し國家の當然關與せざるべからざる諸點を論究せば以て其歸着する所を知らん

(一)　佛國の立法は尚ほ『エルザスロートリンゲン』に行はるゝを以て

是れ亦併せて觀察すべし

此干渉の方法を定むるに當りては國家は先づ原則上只消極的即ち監督及び防衛の性質を有する手段を採るべく積極的共力及び豫防的措置を施すとあるべからずとの主義を以て其準據と爲さゞるべからず何となれば總て這般の國家的權能は教會に許與すべき自主權と到底一致する能はざるものなればなり唯當該關係の特殊なる性質上單純なる消極的權能のみを以ては未だ全く國家の利益を擁護する能はざるか若くは十分ならざる場合に於ては獨り例外として豫防的措置に出る亦辭すべきに非ず元來舊教教會は其主義として近世國家を攻擊し一時或は事實上の休戰を爲すとあるも苟も機の乘ずべきあれば其有力なる權勢手段を以て復び鬪爭を開始せんとするものなれば國家が之に對し時に權宜の手段を採るも亦止むを得ざるとと謂ふべし

〔二六〕第二項國家と教會間に於ける個々關渉の諸點、

教會の施爲及行政の各區域を看察するに當り問題となるべき者は

第一　教會機關が教會的關係即ち教義禮拜宗憲及び會員(教會職員及び信徒)各自の地位及び權能を一般の法度を以て規律すべき權利なり此の權利は原則上教會をして自由に行使せしめざるべからず否らずんば自主權なるものは徒に空名を存するに過ぎざるべしされば夫の現時尚ほバイエルンに行はるゝ法律の如く這般の教會法度は凡て所謂認可法に依り豫め政府若くは國君に提出し其の承認を經ざれば公布及び執行を爲すを得ずとするが如きは固より不當の規定にして未だ國教的看念を脱せざるものと謂ふべきなり之に反して『ウュルテンベルヒ』(二)『バーデン』(三)『ヘッセン』(四)は公布と同時に又『ザクセン』(五)は公布以前に於て諸般の制規を屆出づべき旨を規定し公布(『ベッセン』は只私權的及び公權的關係に對す

る施行)に付き國家の豫先承認を要するは唯教會本來の範圍に止まらず國家的若くは個人的軫域に關渉するもの例へば學校及び婚姻事件日曜及び祭日祭典の規律靈場巡拜等國家も亦之に由りて利害を感ずるもの(六)に限るとせり然れども其規制が如何なる教會事件に屬するかは之を問はず縱令教義に關する規定なりとと雖も苟も前示の軫域に關渉するものなるに於ては恰も千八百七十年七月十八日『ヴアチカン』教務會に於ける教主の不可侵權及び宇宙教權の議定に由り起りたる如く(七)單に教義に關するものなりとの故を以て認可を免かるゝものとなすを得ず

(一)　千八百十八年宗教條例第五十八條、佛國及び『エルザスロトリンゲン』にては原則法第一條及第三條に基き認可は惟羅馬より發する外國教務會の命令に關してのみ行はるゝものとす

(二)　千八百六十二年一月三十日法律第一條

(三)　千八百六十年十月九日法律第十五條

(四)　千八百七十五年四月廿三日「教會の法律上の地位に關する法律」第五條

(五)　千八百七十六年八月廿三日法律第一條乃至五條、各立法相互間の重要ならざる差異は本書之を擧ぐるの餘地なし若し認可に關し之を知らんと欲せば「ヒンシユース」教會法第三卷八百三十九頁以下を參看すべし

(六)　濠國に於ては千八百七十四年五月七日の法律を以て教監の命令は其發布と同時に之を政府に提出すべき旨を規定せり然れども他の命令に付ては之を規定するとなし故に濠國に於ては本來の意義に於ける認可は廢棄せられたるものと云ふべし

(七)　「ヒンシユース」教會法第三卷四百六十九、四百七十頁參照

教會廳の諸般制令を提出すべき旨の規定は(一般に其制令に對し豫先承認を要するものと爲さゝる限り)教會の行動に畫せる限界

の遵守に對し監督規定たるの性質を有するものとす國家官廳は總ての場合に於て教會の制令が現行の國家法律に矛盾する所なきや否やを審査せざるべからず固より教會廳は自ら國家の法律を變更すること能はざるものなれば苟も其制令にして國家の法律と衝突する所あらんか其制令は絶對に無効たらざるべからず政府は之に對し認可を拒み又其既に公布せられたる場合に於ては其執行を防止するの義務を有す之に反して其制令が毫も現行法律に矛盾する所なきも若し純粋の教會事件たるに恰當せざるものなる時は政府は國家の利益及び安寧を保護するの點より觀察して之に對し認可を與ふべきや否やを審査せざるべからず凡て當該法律の規定に依り豫め認可を經さるべからざるの制令にして其認可なくして公布せられたるものは全然無効にして國家の範域に於けると教會の範域(一)に於けるとを問はず總て拘束の力を有せざるものす認可に服すべきものなりや否やに付き國家官廳と教會廳との間に爭ある法令にして國家官廳が之に對し認可に服すべきものなりとの裁定を下したるとき亦同し蓋し此裁定は國家機關の裁定として教會廳に對し當然準則たるべき効力を有するものなるを以てなり

(一)　教會の範域に付ても無効なるは國家が其の自主權の行使に對し定めたる條件の遵守せられざるが故なり唯に「ヘッセン」は此場合に於て單に國家の範域に付てのみ無効なる旨を定めたり

教會の制令を總て其公布に際し屆出つべしと爲す規定は(公布前に於て提出を要するものは此限にあらず)元來教會獨立の原則と調和せざるものに非ず國家の軫域に關渉する制規に付き認可法を固守する亦然り何となれば此の場合は惟り教會の自主權に歸屬せる範圍のみに關するものに非ざればなり且つ舊教教會は

其主義として往々國家事件(國家の思料する所に依れば)を以て教會事件なりとし猥りに之を自己の圏内に引入れんとするものなれば國家が一定の嫌疑を前提せる措置を以て教會自主權の行動を監督するは亦止む能はざる所なり此點に於て右兩箇の措置(屆出、認可)は更に其の理由あるものと云ふべし

然りと雖も認可法を保持するの可否に付ては別に政策上の視點より解釋せざるべからざるものあり夫れ教主は既に幾百年來又近時に在ては一千八百六十四年の辯妄書及び「ヴァチカン」決議に依り之を以て全く許すべからざるものと批定し之を適用し若くは實行したる者は當然教會大追放を以て所罰するとせり(一)認可法の歴史は常に其侵害の歴史なり而して教監は今日縱令自らは認可法を遵守せんと欲するも勢ひ能はざるの地位に在り本來教會的事件の範圍に付き國家と教會と各殊別なる限界を畫するに出り或る制令の認可に服すべきや否やに付二者の間爭議を生じ易きとは暫く措き此に論ずる問題に付ては當初より避くべからざる葛藤あり國家が尚認可の制を固守し此葛藤をして益甚だしからしむるは果して政策上當を得たるものと爲すを得る乎抑も舊教の觀念に依れば教主の制令及教務大會の決議は羅馬其他或る國外の場所に於て之を公布するも一般舊教徒に對して當然拘束力を生ずべきものなるを以て之に對する認可は初めより全く其効を致す能はず而して教監は此の如き特に認可法を固守せざる可からざる場合に在ても尚之を意とせず現に『バイエルン』『ウルテンベルヒ』及び『バーデン』に於て認可を受けずして「ヴァチカン決議を公布したり或は(二)認可の制あるは之れなきに比し一層教監の注意を促すものなりと辯護する者あれども實際は全く空望に屬するのみならず却て國家は其法律を實行し能はざるを表し

威信失墜の恐れあるものとす又總ての制令の提出を命ずる規定は縱し只公布と仝時に差出すべきとに制限するも其發布が其國の領土内に於て爲されざるものに對しては全く形式的たるに過きず而して或る監督の規定を恪守せしめんが爲めに峻嚴なる禁壓手段を施すも之れ徒に國家と教會の間に主義上の權力爭を激成するに止まり固より策の得たるものと云ふべからず尤も國家は右の規定に依り惟稍便利なる方法を以て事の報知を得と雖も而かも其報知たるや他の方法に依るも左したる困難なくして之を得べく又然せずとも到底隱秘して止むものに非ざるなり去れば普漏士(三)の如き認可の制を廢したる邦國に在ても國權は之が爲め毫も微弱となるものに非ず勿論此等の諸國と雖も教會の權限を超越したる制令は之を無効なりと宣言し其執行を妨止するを得べければ認可を止めて此態度を採るは寧ろ能く其地位に適應したるものと謂ふべし之に反して認可の制を存しながら其遵守せられざるを見て(前掲南獨逸の三國に於て『ヴァチカン』決議の無認可公布に依り行はれたる如く)(四)已むを得ず認可法なき諸國と同一の方法を採らざるを得ざるに至る如きは失體の甚しきものと謂はざる可からず或は不法の制令に對し事後の原狀回復(無効宣言)を爲すは國家の尊嚴に順應せざるを以て寧ろ豫先の審査を爲すに若かずと論じ認可法の維持を主張するものありと雖ども是亦正當の理由と爲すべからず何となれば有らゆる法律侵犯を未然に防止せんことを國家に望むは其難きを責むるものなればなり(五)

(一)　詳細なる説明は『ヒンシュユース』教會法第三卷八百四十四頁に付て看よ

(二)『ヒンシュユース』教會法第三卷八百四十八頁

（三）普國普通國法第二編第一章第百十七條百十八條の規定は憲法第十六條（但し此條文は後に廢止せられたり）に依り廢止せられたり

（四）『ヒンシユース』前示四百七十頁を看よ

（五）『フリードベルヒ』前示の書八百頁及び『ツエルレル』前示の書百十一頁も亦認可に反對せりゝに反して『ツージクム』獨逸教會法第一卷百三十三頁は認可を最廣の範圍に於て『ゴルテル』前掲書二百六十八頁『リヒテルドーヴェ』教會法第八版三百三十一頁注は『ウユルテンベルヒ』の例に倣ひ保持すべきとを主張せり『フオンモール』國法國際法及び政治論第二卷二百七十二頁以下は詳細なる摸形を示さずして認可の保持を主張せり

第二　教儀執行の限界

舊教々會が自主權を有し且公法上の營造物たる地位を保有するに於ては其教儀は一定の堂宇に於て自由且公然に慣習上の標章を使用して之を行ふとを得ざるべからず然れども此限界を超えて戸外殊に道路若くは廣場に於て教儀を執行するの權は教會の當然有する所に非ず道路廣場は教儀執行の用に供せんとて設けられたるものにあらざるのみならず多數の教會其他の教社に對し自由を與ふるの邦國に在て若し之を許すときは因て以て他教社の宗教上の感想を毀傷し且公安を危害する示威運動其他の行動を喚起するに至るべしされば殊に公なる祭儀行列及び靈場參拜隊を組成するが如きは教會廳の權内に屬せざる所にして凡て這般の行動を單に舊教信徒のみの居住せざる土地に於て行ふとを禁じ又は惡風を誘發するの故を以て一般に靈場參拜隊の組成を禁止するが如きは決して教會の自主權を侵害するものと云ふべからざるなり然れども多數の立法は實際悉く之を禁止するに至らず通例は只此の如き集會及び多衆の行列は之を道路及び

廣場の集會に關する一般警察上の規定に服せしむるのみなれば教會は警察的若くは國家的認許を得て施行するを得るものとす(二)

(一)　佛國千八百二年原則法第四拾五條は祭儀の執行を他宗の禮拜堂ある市中に於て禮拜堂以外に於て爲すことを禁ぜり

(三)　千八百五十年五月十一日普國集會結社法第十條に依れば地方警察の承認を要す然れども教會の祭儀行列靈場參拜及び報謝巡回に付ては其の慣習の例に據る限りは之を要せざるものとせり『ヘッセン』の法律は道路及び廣場を使用するには上司の承認を要するものとせり之に反して『ベイエルン』千八百十八年宗教條例第七十六條は其國教的の立脚點よりして總て外部の禮拜に關する制規は國家の承認を要すべきものとせり故に普通に異れる祭儀を定むるには豫め之を屆出ることを要す又戸外に於て祭儀を施行するに當ては千八百五十年二月二十日の集會法に依り地方廳の承認を經ることを要す加之非常の祭事詳言すれば外國の教師若くは『ベイエルン』に於て承認せられざる『オルデン』講社員が之に參列すべきとき又は其祭儀が政治的事件の誘發に因り若くは教會員に參列の義務を負はしめて執行せらるべきときは國王の承認を要するものとす前記條例第七十九條、千八百五十一年六月廿日勅令、新教々師職務法令集二の二百八十二頁、千八百七十三年十一月二十日閣令第五號、教會法雜誌第十二卷二百五十九頁參看

宗教上の信念を勸奬せんが爲めに偶像圖標(十字聖像、諸聖肖像一定の教會の教旨に對する崇敬を表する爲めの紀念標)を道路若くは廣場に建設することに付ても亦全く前と異なるとなし斯の如きは元來自己に處分權の屬せざる物に付き處分せんとするものなれば舊教々會は其自主權に基き自己の權利として之を請求することを得べからず然れども土地の情況に依り宗派の軋轢及び公安攪亂の虞れなき場合に於ては或は例外として之が許可を與ふべきや否は惟り國家官廳の認定すべき事にして當該地方廳の

與かるべき所にあらず蓋し此場合に於て問題たるものは啻に純粹地方的及び警察上の視點のみならず實に教會に對する國家主權の行使に關するものたればなり(一)

(一) 此點に關しては未だ格段なる法律上の規定を設けたる所なし

之に反して教會が其祭日規則を定むること殊に新祭日を施行し又は舊祭日を廢止するが如きは固より自主權に因りて教會に屬する權利たり教會祭日の規定に付き政府の承認を要定(二)するが如きは之れ尚ほ曩時の國教主義の遺制なりと謂はざる可らす然れども夫の祭日の規定にして國家の法制就中民法上其効力を生ずるは惟國家が之を承認(三)したるときに限るべきは固より論を待たざるなり

(二) 即ち『ベイエルン』の如き是なり(前註を見よ)其他佛國及び『エルザスロートリンゲン』(原則法第四十一條)の如き亦然りとす

(三) 國家が教會の自主權を有するに拘はらず這般の規定に干渉するとは奈何なる場合に於て正當なりやと云ふに教會廳が甚しく祭日の數を增加し且之を屬行せん爲め教會的强制手段を適用し大に經濟的及び個人的交通を制限し下層人民をして懶惰に陷らしめ國家官廳及び公の營造物の行動を阻礙し公けの秩序を攪亂する虞ある時即ち然りとす然れども獨逸に於ては實際未だ斯の如き必要の起りたるとなし之に反して千八百七十四年五月七日の澳國法律は「政府は或る公けなる神事に關する法令にして公益に觸るゝものと認めたるときは之を禁止すべし」との規定を爲せり

又舊教々會は國家の要求に應して公けの祈禱報恩祭其他の教儀を施行(一)し及び神事に際して上司殊に國君の爲め縱令其君主が他宗派に屬する場合と雖も祈願を爲(二)すべきの義務ありとせるは是亦等しく國教的觀念に基くものたり蓋し此の如きは多く往時の狀態と牽連せる慣習に基くものにして這般の要求に應ぜざる

教會上長は之が爲に國民的利益及感情に疎濶にして國家に對し敵意を挾むが如き觀を招くことあるべしと雖も而も此の如き教儀の執行を以て其法律上の義務として確定するは即ち教會自主の主義を否認するものたるに外ならざるなり(三)

(二)　普國普通國法第二編十一章第三十四條『バヴェルン』宗教條例第五十五條佛國原則法第四十九條其他尙ほ千八百七十六年八月廿三日索遜法律第六條

(三)　佛國原則法第五十一條

(三)『リヒテルドーヴェ』第二百四十八章は國君に此權あると疑ふ可からずと云へり

此の外又教儀の用に供する物件は國家より他の目的の爲使用せんとを要求し得ざるを以て原則とす然れども鐘の使用に關しては一概に此原則を適用する能はず蓋し此鐘たるや中には町村團躰の所有に係るとあり此の場合に於て該團躰が之を他の目的の爲め(例ば火災水災又は國祭に際し)使用し得べきことは論を俟(一)たず次には又共同使用に付一定の權原(例へば共同使用權)の存するとあり(二)、其外鐘は民衆團躰の目的にも亦供用せらるべきものなりとは獨逸國古來の法律觀念なりされば此の觀念の尙ほ存續せる所に在ては縱令教會獨專の處分に歸せざらしむるも直に之を以て教會自主の侵害と爲すことを得ざるべし之れ蓋し幾世紀の久き專ら教儀のみに使用せざりし物なればなり(四)

(一)　即ち『ウユルテンベルヒ』及び『ナッサウ』に於けるが如し『ツーシック』

(二)　普國普通國法第二編第十一章第七百六十六條以下

(三)『シュレーデル』は之を證する數多の判例を(三百以上)を指示したり『グリンム』判決錄二百八十二頁

（四）普國普通國法第二編第十一章第百九十二條は市町村の爲に存する慣習を保護せり佛國原則法第四十八條は鐘は神事以外の目的には地方警察廳の許可なくして使用することを得ざるとせり千八百八十年三月十四日普國法律第四條は來因左岸に對して左の如く規定せり曰く「市町村は祝儀若くは祭典の事あるとき又は事變其他之に類する出來事あるときは教會の鐘を使用するの權を有す教會建物内に在る火災警察の目的の爲め繼續して使用すべき場所に關しても亦然り州長官は此權能の確定及規制の爲め必要なる命令を發し教會的の性質を有せずして教會の鐘を使用し得べき祝儀若くは祭典の事件を確定すべし

第三　教會の憲法及び行政に關しては

一、教會に自主權を認むるの國家は亦教主の舊教々會統率者たる最高の地位及び其の太上たるより生ずる諸種の權能は一般に之を承認せざるべからずされば曩時に在て廣く其例を見たる國内教徒と教主との間に於て直接の交通を爲すことを禁じ之を國家監督の下に置き殊に通信書類は一々之を國家官廳(一)に提出すべきことを要定せる制の如きは交通關係の變更せる今日縱し尚實際上實行し得らるべきものとするも主義上に於て不當たるを免れざるものとす(二)

（一）設例は『プロイセン』の如し『ッーザクム』教會法二の二百九十五頁『ベイエルン』『ヨルベルナーグル』教會憲法大全三十三丁一號に於ては現時最早此禁令を存せず

（二）是れ普國憲法一八條（本條は後に廢止せられたり）『ウユルテンベルヒ』千八百六十二年法律第二十條の承認する所なり

然れども『ウユルテンベルヒ』(一)『プロイセン』(二)及び『ヘッセン』(三)は之に付き一の例外規定を設け凡て教會の其職員に對する懲戒權は惟り獨逸教會廳のみ之を行ふを得べきものとし又『ザクセン』に於ては凡

て舊教々會の外部の事件に關する爭議は縱令審級進行の關係に基くものと雖も國外に於て且外國の裁判廳に依り審判せらるゝを許さず其審判は內國即ち「ザクセン」の裁判廳に限り之を爲すべきものとし(四)且懲戒裁判は內國の管轄教會廳の爲したるものに非ざれば國家官廳之を執行せざるとせり(五)抑も夫の普漏士立法の規定は唯教會自體の立法殊に『トリデント』會議により確定せる規定を再定したるに過ぎず且つ獨逸の古慣習に適合(六)するものありたるに拘らず教主黨は太く之を攻擊し是實に教主の懲戒權否其統率權をも剝奪するものにして(七)不當の極なりと論難せり然れども是太だ理なきの事たり教主は依然として教主の委託を受け教主の名に於てする獨逸若くは各邦內懲戒廳に由り其權を行使するを得可し加之該廳が懲戒權を行使するに當り羅馬に伺出を爲すことは法の禁ずる所に非らざるを以て教主は之に對し訓令を下すも亦妨げなき所なり此の如く此制限は極めて微小なる効を有するに過ぎざれば以て教會自主を侵害するものと謂ふべからざるは勿論國家は懲戒罰の執行に共助するものなれば既に此理由よりするも國家も亦自ら科罰の條件を規定するの權能を有すべきは理の睹易き所なり今此點は暫く措くとするも玆に論ずる所は自餘の教會裁判權の行使に於けると同じく受判者の個人的地位に重大の影響ある(八)事柄なるを以て單に此理由より觀察するも前示國家の規定の如きは固より正當なるものと云はざるべからず蓋し該規定たるや主として教會の前示權能の行使に對し國家監督を可能にし專ら獨逸の事情に通曉せる者をして其權能を行使せしむるを目的とするものなればなり

(一)　前記法律第十條(但し本條は婚姻事件に關しては民籍法及び裁判所擔成法に依り其効力を失へり)

(二)　千八百七十三年五月十二日法律第一條
(三)　千八百七十五年四月廿三日教師職權濫用に關する法律第五條
(四)　千八百七十六年八月廿三日法律第十六條
(五)　前記第十一條
(六)『ヒンシユース』千八百七十三年教會法詳解四十七丁
(七)『マルテンス』前示四百三十二丁參看『マルテンス』は此規定を以て實躰上非理なるものとは說明せず『ゲフケン』前示の書六百六十二丁は之と其說を異にせり
(八)　之に付ては後に教會の裁判權及び懲戒權を論ずる所を對比すべし

之に反し『ウユルテンベルヒ』(一)及び『サクセン』(二)の法律に於て凡て教主の制令は獨り教監其他の內國教會廳のみ之を公布し若くは執行するの權を有すとの規定は教主の權利に付き遙に强烈なる侵犯を爲すものなり教主は此規定に因り元來國家が全然教會の自主に放任せる範圍に屬する制令と雖も自ら之が効力を生ずるに必要なる公布を爲すの權を失ひ又教主の羅馬に於て一たび制令を頒布するときは直ちに其拘束力を生ずと云へる教會法(三)上の原則も總て廢棄せらるゝに至れり又此規定は間接に彼の認可制を保持せんが爲め教主の當該國內舊教々會に對し有する命令權を不當に制限し且つ國權に對立せしむるに國法に服從する人格を以てせんが爲め故らに教主に代ふるに內國教會廳(四)を以てしたるものと云ふべし

(五)　第一條

(二)　第四條

(三)『ヒンシユース』教會法三の七百七十五丁以下

(四)　教主懲戒權の制限に關する上記普國法律の規定は教主黨の爲に太く非難せられたるに拘はらず茲に記せる法律の規定に對して

は更に異議を挾む者なきは奇と云ふべし『ゲフ・ケン』國家教會論六百六十六頁も亦事に付ては云々する所なし蓋し是『ゲフ・ケン』及び教主黨は只普國の立法とし云へば總て惡法なりとするに由るもの乎

二、教職の設置及び變更　教會の目的を遂行するに必要なる組織即ち諸般教會的營造物及び教職を設置し或は必要の變更を爲し以て時勢の變遷に伴ふ需用に充つるは固より教會の權利に屬すること疑ふべからずと雖も抑も此等の事項は單に教會のみに關し國家に何等の關係を有せざるやと云ふに決して然らず今其所以を論ずるに當り當該設置が民法上財産能力を有すべきこと其設置及び新職員が國家より若干の特權を享受すべきこと幷に國家が此等の營造物及び教職維持の爲め金錢上の補給をなすと等は必しも之を顧るの要なし其故は此等固より事實上觀察す可き關係たるに相違なきも原則上右問題の決定に付き重要の關係あるものにあらず若し國家の共力は單に這般の條件に因由するものとせば教會は凡て教職の設置に付き國家の附與する利益を抛棄し得べきを以て若し其抛棄を爲したる場合に在ては國家の共力は當然除却せざるを得ざるに至るべければなり抑國家が共力を必要とする所以は舊教々會は公然の營造物たる地位を有するものなるを以て其主治者的權力を行使すべき機關の組織變更は常に國家の利害に影響するものなりとの點に在りとす蓋し這般の機關は其地位に由り民衆に對し至大の勢力を有するものなれば若し其數にして猥りに增加するとあらんか教會の權威は因て以て大に其勢を增し延て國家の憂患を釀すに至るべく而して民衆は教會負擔の重きに堪へず國家の須要に應ずる支辨能力を著く減殺するに至るべきなり(試に獨逸に於て幾多の教監管區が伊太利に於ける如く極めて僅少なる人口に付設置せらるゝと假

想せよ)由是觀之國家が教會の這般の所措に對し或共力を要求するは固より至當のことにして之を以て教會の自主權を侵害するものなりと云ふべからざるや明なり設置既に成るの後云々するは充分に國家の利益を擁護する所以に非ず且一旦成立したるものを再び排除せんとするは容易の業に非ざるなり而して國家の權能に付き此の如き規定を爲すは啻に國家の不便たるに止まらず抑も亦教會の不利益たるを免れず何となれば凡そ新に設置を爲すは多少の費用を要するものなるを以て教會は其着手以前に於て其撤去を强要せらるゝことなきを確知す可きの要あればなりされば國家が此點に付き教會行政に關與するの權は舊教々會と雖も未だ曾て之を爭ひたるとなく却て之を甘受したるに就て見れば該共力は固と事物當然の性質に本くものなることを知るべし獨逸諸邦は共力の程度に付き多少其範圍を異にすものありと雖も總て之を以て現行の制規と爲さゞるものなし

(一)　教監管區に付き直接に此共力を規定せるは惟巴威宗教條例第七十六條第七十七條及び澳國千八百七十四年五月七日法律のみにして自余の獨逸諸國は一も之に付き直接に規定したるものなしと雖も教監管區制法の根據となれる教主廻令を裁可せるを以て該制法は從て國家の承認を經ずしては變更するとの能はざるものとなれり之に反し牧師管區の設置及び變更に關しては普國々法第二編十一章第二百三十八、二百三十九條巴威條例七六、七七條『ウヰルテンベルヒ』千八百六十二年法律第六十二條前記索遜千八百七十六年八月二十六日法律第二十九條『ヘッセン』千八百七十五年四月廿三日教師豫修教育に關する法律第五條前記澳國法律二十條佛國原則法六十二條に依り孰れも國家共力を規定せり自余の邦國に關するもの並びに他の細則殊に他の教會區の設置及び變更に關する國家の共力に付ては『ヒンシュース』教會法第二卷四百六十七頁以下を參看すべし

國家已に共力の權を有する上は更に教會の爲め其細則を定め得べき權能を有するは當然の結果なり例へば設置の創立は其維持に必要なる基礎(例へば多數の信徒及財産)なければ之を許さゞるの規定を設け又利害關係人に協議を要すること及其變更に因り損害を受けたるものに對し賠償を爲すこと等の規定をなすが如き是なり

三、教師の教育養成

上述の關係に於ては舊教々會は更に其利益を損するとなきを以て敢て國家に反抗を試みざるも將來教師たるべき者の教育養成の規則及其の監督に至ては總て之を自己の獨占に歸し可及的國家の干渉を避けんことを努めたり舊教々會の教師を養成するや其徒をして國民的利害の如何に關せず一に教侶的觀念に隨順せしめんとするは固より其分なりと雖も果して如此んば其養成せられたる者は專ら教侶的觀念に束縛せられ唯教會及び教師あるを知りて其他を知らず國家の制度を攻擊し羅馬教府の主義と

する教門政治の目的を達せんとするに極めて適當なる團躰を組織するに至るべし抑舊教々會の教師養成を以て自家の自由專斷に歸せしめんとする理由として主張する所を聞くに元來教師なる者は教會に奉職するを以て目的となすものなれば之に對し如何なる教育を必要とすべきやは獨り教會の決定すべき所なりと云ふに在りて教師の職務及び行爲は直に人民に勢力を及ぼすものにして其人民は特り舊教の信徒たるに止まらず同じく國家の臣民なるとは故ら默々に附し去れり夫れ人民の多數は重に教師より其宗教的道德的の教育を受け而して教師は其教理上の地位及び管掌の行爲(教誨殊に懺悔、悔罪の聖式施行)に由り人民の多數に對し宗教以外の百事に付ても威信の地位を有するものにして

世間の事物には彼の政治上の選擧に於けるのみならず如何なる場合に於ても多少宗教的道德的關係の伏在せざるとなきを以て若し教師にして其地位名望を此に利用せんと欲せば其事甚だ容易にして其効亦極めて大なるものなり然れば教師は教會の歷史と自己の地位とに因り獨り宗教的關係に止まらず廣く公私の事件に通じ多大の影響を及ぼし得べく又實際屢々及ぼす所の種族なりと云はざるべからず然るに今國家にして此種族の教育を以て一に教會の自由に任せば其種族は必ずや教國主義の觀念を以て養成せられ其將來行動の舞臺たる近世國家に對し主義上の公敵と爲ると疑を容れずとす

上の事態に徵すれば茲に問題たる教師の養成教育なるものは單に純然たる教會的事件に非らず亦大に國家の軫域に關涉するものたると明白なるを以て國家が教師の教育事項に關する要件の確定及び其教育進行の順序に關する規定に付共力するは固より其權利に屬するものと爲さゞるべからず固より此の如き干涉は豫防的措置たるを免れずと雖も國家の利益を保護せんには之を捨て他に良方法あることなし

(一)　是を以て『ゲフケン』(前示書六百六十三丁)の國家が此權利を有するは舊教々師が國家より特權を享受する爲め特に國家の俸祿を食むが故なりと說くは不當なり舊教々師は特に這般の權を附與せらるゝとなきにもせよ人民に對し事實上當然優勝の地位を有する者たり尙ほ茲に問題たる點に關しては教會法雜誌十五の四百十一丁以下に於ける『ドーヴェー』所說「國家の教師教育に對する關係」を看よ

此所論に對し議を挾む者あり曰く自由主義論者が學ばざるの知は人間の道德的及び宗教的の知覺を變更する魔力を有すると是れ大紕繆なり見よ舊教々師は歷史文學哲學に付き深遠の學

識を有するにも拘はらず猶激甚なる教主黨的否實に國讐的思想を懷く者あるに非らずやと(一)此論難は或は以て正當と爲すを得べし然りと雖も之れよりして直に國家は其利益保護の爲め必要なるにも拘らず教師の養成教育に參與するの權を拋棄せざるべからずとの斷案を下すを得べき乎教師が系統的に偏倚の方針に從て養成せられ國家に於て其職務を施行し民衆生活に偉大の勢力を及ぼすに當り全然教主黨の思想を懷抱すると養成及び教育の方法に依り將來教師たるべき者の薫陶感化し易き少年時代に於て純粋教師的勢力の偏重に均衡を保たしめ其をして國民生活の實際及び思想の變通に付き明亮なる知識を得せしめ以て其の將來の行動に際し現はるべき關係に付き自由且公明なる判斷を得せしむるとは其得失利害果して如何ぞや尤も此目的及條件は或る場合に於ては全く其實効を見ずして止むとあるべく又一旦生じたる効力も後に至り再び消滅することなきを保せずと雖も仍ほ之に賴りて以て教師を教會政策の單純なる機械に養成せんとする系統的育成を防止し若くは少く之を容易ならざらしむるの益あり且つ全く排除し能はざる害惡の結果を可及的制限せんと努むるは蓋し智慧の行動と云ふべきなり

(一)『ゲフケン』前示書六百六十三頁

國家が教師の教育に付き前述の處置を爲すの正鵠を得たるものなるとは之に對し教主黨の激烈なる反對を以て適切の證據と爲すを得可し顧に彼れ羅馬教府は徒に單純なる主義の爲に爭ふものに非らず其爭ふや必ず實際の利害に關するものなるとは業に已に一般の知悉する所なり若し夫れ主義を主張するも何等の得る所なきか(二)或は却て害を受くるの虞あるときは(三)只密爾として默々を守るのみ

（一）國家裁判所か教師の民刑事件を管轄するは同しく教會の主義と相反するものなるも教會は今日最早之を爭はざるなり

（二）『ヒンシュス』著千八百七十三年教會法釋義四十七頁參照普漏士の教監は千八百七十五年六月二十日『舊教々會財產管理』に關する普國法律に服從せり而も此法律は教會財產の管理に關する規程は專ら教會の定むべき所なりと云へる教會法の主義に違背するものなり『ヒンシュース』千八百七十四年及千八百七十五年普國教會法二十三、二十七、及び『マルテンス』前示書四百六十八頁以下參看

舊教々師の教育及び養成に付き定むべき要件に關しては國家は其教師たる者をして他の學識を要する職業に付き要望すると同く一般の科學的豫備教育を受けしむるの權利あると殆んと疑を容れず

此意見は近時獨逸諸國の立法に於て採用する所となり就中普漏士索遜[二]及び「ヘスセン」[三]は獨逸中學に於て『バーデン』は必しも中學に於てするを要せず[四]卒業若くは檢定試驗を經るを要する旨を規定せり受驗者が試驗及第に須要なる豫備教育を中學に於て受けたるか將た私習其他の方法に由り修得したるかは問ふ所に非ざれども普漏士『バーデン』[五]『ヘスセン』[六]に於ては此目的の爲めに幼年教學校若くは幼年教學舍に入るを禁ぜり教學校と云ひ教學舍と云ひ孰れも教會の設立に係り若くは教會に付屬し然らずんは委托せられて其主管する所の營造物にして或は未だ教職に從事せんとの目的を有せざる少年をも收容することありと雖も要するに教職の爲め準備を爲すの目的を以て養成及び教育を爲すものなり更に詳に之を云へば幼年教學校は完全なる教課を有し教職準備の爲め一般科學的豫備教育を授くるを目的とする營造物にして幼年教學舍は之に反し其生徒は共同監督の下に居住するも前者に於ける如き完全なる教授を受くるとなく他の教育所（例へば

中學)に通學[八]するものを云ふなり

右の如き規定の正當なるとは前來述ぶる所に依り已に明了なるべしと信ず何となれば前示營造物の如きは即ち初めより教師たらんとする少年を偏倚的教主黨の思想に育成せん爲めに存するものなればなり且つ夫れ國家は凡ての教育所に付き監督の權を有するものなれば(之に付ては詳しく茲に論述せざるべし)其の中學と同樣なる目的を遂行する教育所を國家の監督及び規程に服せしめ若し該教育所にして通常の目的の外更に有害なる傾向あるときは閉止を命ずる權あること勿論なりと云ふべし

(一)　千八百七十三年五月十一日法律第四條

(二)　千八百七十六年八月廿三日法律第二十一條

(三)　千八百七十五年四月廿三日豫備教育云々に關する法律第一條

(四)　千八百七十四年二月十九日法律第一條、外國學校を卒業せし場合に於て其證明書を以て足れるものとするは法律の精神上只左の事實ある場合に限るものとす即其學校は獨逸中學と同一の教育を爲し且其卒業試驗は受驗者が教育の相當程度を獲得したるとを證せんが爲めに行はれたるものなるとを是なり

(五)　前示法律第十四條此法律は此等の營造物を新設すると及び現存のものと雖も新に生徒を收容するとを禁ぜり而して同法第七條以下は現存の校舍に對し詳細なる監督規定を設けたるも教會上長は之に從はざりしを以て此等の校舍は已に其終期前に於て法律の規定に依り閉校を命ぜられたり

(六)　前示法律第二條は當時繼續せる學期の終を以て閉止を命ぜり

(七)　前示法律第三條は普國と同樣なる規定を爲せり

(八)『ヒンシユーース』千八百七十三年普國教會法百十七丁以下參看

普漏士[一]及び「バーデン[二]」の法律は元と前記條件の外尚ほ大學の課程を了へたる後更に格段なる國定試驗を經るとを要するものと

し候補者は此試驗に於て其職に須要なる一般學問上の教育あることを表明すべきものと爲せり然れども近時普國に在ては獨逸中學の卒業試驗を經て所定の大學課定を卒へたる旨の證明書と共に在學中務めて哲學歴史及び獨逸文學の講義を聽きたることを證明書に依りて證する者は前示國定試驗を免ずることとなれり又『バーデン』に於ては前示初めの二要件及び候補者が大學に於て哲學部の課程中より法學醫學及び國家學の學生に付き定めたると同一の範圍に於て講義を聽きたることを證明書を以て證する者は亦前示試驗を免ずることとせり抑も教師の一般科學的豫修に付き其要件を規定する國家の權利に付き茲に論ずる所と主義上反對の意見を有せざる者は前述の規定殊に其近時の緩和に赴ける制を以て國家が教會の範域に不當に干渉するものなりとはなさゞるも可し但し如何なる規定方法が國家の權利を擁護するに適するものなる乎或は曩時の國定試驗の制を以て可とすべきか若くは現行の緩和なる制を以て可とすべき乎將た全く他の方法に依るを以て勝れりと爲すべき乎殊に彼の二國に於て寛假の措置に出でたることが當時の情況に於て果して得策なりしや否やに付ては尚ほ爭ひあるを免れざるべしと雖も單に主義上の問題を以て事とする本書に於て論ずるは目的以外に亘るの嫌あるを以て之を略す。

(一)　前示千八百七十三年法律第八條及び千八百七十三年七月二十六日省令(『ヒンシュース』前示書百六十三丁之に依れば試驗科目は哲學歴史及び獨逸文學の三科なり

(二)　前示法律第一條及び千八百七十四年五月三日勅令教會法雜誌十五の四百七十六に依れば普國の規定せる試驗科目の外尚ほ羅伊語及び希臘語を要するものとす

(三)　千八百八十二年五月三十一日法律第三條、と千八百八十二年六月廿九日省令を對照すべし教會法雜誌十八の百七十五丁及百七十七頁並に『ヒンシュース』同百七十五頁以下と百八十四頁參看

(四)　千八百八十年三月五日教師候補者科學豫備教育に關する法律第一條及び千八百八十年四月十一日施行勅令、教會法雜誌十五の四百五頁及び十六の百六十七丁

前示『ヘスセン』法律第二條は獨逸國内に於て國家試驗官の監督の下に大學卒業試驗を經たる者更に哲學(論理學心理學哲學史)歴史及び文學の國定試驗を受くるとを要せざる旨を規定せり又千八百七十五年十一月九日勅令及施行令を對照すべし(『ヘスセン』公報六百五十四頁六百六十一頁)

索遜法律第二十二條は之と其規定を異にし試驗は唯三年間の大學課程及び卒業試驗を了らざるものに對してのみ必要なるものとし且此試驗は舊教々師教務廳の行ふ神學試驗と合併して行ふとを許したり但し一名の國家委員決定の權を以て之に參與するものとす

(五)『ヨーリー』著普國教會紛擾論十二頁參看

(六)　此問題に關する詳細は教會法雜誌十五の四百三十九頁以下に在る『ドーウェー』の前示論説に就て見るべし

前顯諸國の法律は舊教教師の神學專門教育に關し亦一定の要件を定めたり即ち普漏士(一)及び索遜(二)に於ては凡て教師たる者は獨逸國立大學に於て三年間神學を修習するを要する旨を規定し「バーデン」(三)及び「ヘスセン」(四)に於ては其法律の明文上神學以外の修習を以て足れりとせるも實際は前諸國と其事情を異にするとなし而して此等諸國に於ては候補者は大學に在るの間同時に教監監督の下に在る教師神學專修學校(教師學院)に就て學ぶ(五)を得ず從て普漏士及び索遜に在て神學を修習せんとする者は當然獨逸舊教神科大學に於てせざるべからざるとなり(六)居れり

(一)　千八百七十三年五月十一日法律第四條

(二) 千八百七十六年八月廿三日法律第二十一條
(三) 千八百八十年三月五日法律第一條
(四) 千八百七十五年四月廿三日豫修教育に關する法律第二條
(五) 普國法律第七條、然れども同法第六條は大學の設なき所に於ては當該區域に居住する學生に此等の營造物に於て神學を修習するを許したり但し其教科目は官の是認したるものなるを要し且つ國家は其命令の遵守に付監督を行ふものとす又『ヘスセン』前示法律第二條を參看すべし『バーデン』に於ては前示法律第二條に依り神學修習者に對し教學舍の閉止を規定せり唯索遜は當分『プラーグ』なる『ウェント』教學校に於て神學を修習するを許したり
(六) 『巴丁』『ヘスセン』『索遜』に於て『エスズイテン』教徒若くは千八百七十二年七月四日帝國法律の定むる所に依り之と同視すべき教徒の教授する校舍に於て學習したる者には試驗を免除せざる旨の規定及『インスブルフク』神科大學に於て學習したる者にも亦之を許さゝる旨の千八百七十四年二月十日の普國内閣指令は孰れも教師學院に於て學習するを許さゝると同一の理由に根據するものとす

之に反して舊教教會が將來の教師たるべき者の實際的神學教育の爲め自ら格段なる教校(高等教師學院)を設置する權は制限せらるゝ所なしと雖も而かも該校舍は尚ほ國家監督の下に立つを免かれず但し其監督は校則及び懲戒規則に止まり教科目に及ばず舊教教義として若くは舊教神學として教授するものゝ内容に干渉するの權又は舊教教師に必要なる學識の程度に付き判斷を下すの權は國家の有せざる所にして國家は只神學の攻究が偏倚的の教授法に因り純ら一方的の傾向に走るを妨げ又候補者が中學に於て受けたる豫備教育に基き進で特別科學的教育を受けんとする切要の時機に臨み大學に入り科學的其他一般の關係に付自由なる學生的生活を爲さゞらしめんとするを防ぐを得んのみ

(一) 普國法律第九條以下『バーデン』第二條『ヘスセン』第三條

然れば此場合に於ける國家監督の權能は單に中學教育の目的を補充し且つ確保するに過ぎず元來中學教育は僅に萠芽を發するに過ぎずして其健全なる發育は固より未だ期待すべからざるものなるに設し神學修習に關する規程を以て全然教會の自由に一任するときは彼の一旦發生したる萠芽は神學專修學校に於ける一方的薫陶の爲め終に萎靡凋衰するを免れざるべし故に國家は獨り國家に從順にして其上長に對し不遜なる教師を養成せんとするものにあらず只其をして偏に宗教的及び道德的職分の重ずべきを知らしめ政治的權力に齷齪して徒に沒神的機械として教會上長の顧使する所とならざらしめんと欲するのみ抑も國家の舊教々會に自由行動を許し民衆生活に感化を及ぼすを得せしむる所以のものは其宗教的道德的天職を是認するに基くものなれば苟も國家と同等若くは更に高等なる權力を獲得せん爲め即ち其自主權の限界を超越して施設する所あるに於ては國家之を其監督に服せしめざるを得ざるは固より至當のことにして彼の全教師を養成して所謂嗾使教師たらしめ常に上長の教唆に乘じて動作する人格たらしむるが如き固より教會に認許したる自主權の範圍に在らざるのみならず此の如きは恐くは亦教會上長の威信を保つ所以に非ざるべし

前來述べたる見解は前示諸法律及び其他の法律(二)の採用したる所なれども今此見解に基き教師教育の規程を設くるに當り教監をして加特力神科大學に於ける教授と何等の關係なからしむるは至當と云ふべからず蓋し教義を正確に教授するか從て候補者が大學に於て受くる所の教育は將來教師たる者に適するや否やは固と教會の判定すべきものに屬すればなり然れども其大學部を全く教監の指揮監督の下に置き教監に與ふるに講坐與奪又は

講錄審査の權を以てするは亦決して爲し得べきことにあらず設し之を爲さば其大學は既に國立大學たるの實を失へるものにして國家が大學に於ける神學修習を要定せる目的は半ば消散するものと云ふべし此國家教會間に介在する相互の利益を調和せんとするには只教監をして講師任命前意見を申述せしむるの一法あるのみ然れども國家は其意見に拘束せらるゝことなきを要す何となれば設し大學(國立)をして眞に大學たるの實を保たしめんと欲せば講師任命は固より國家官廳の決定すべき所なればなり又同一の理由に因り講師罷免の權も亦之を教監に許與する能はず(四)と雖も教監が一旦不可なりと指摘したる講師に就き其講義を聽き若くは之が指揮の下に學習せる候補者に對し其得度及び任命を拒むは固より教監の自由にして國家は之に容喙するの權を有せず抑も大學と教監との關係に付き國家の利益と教會の利益と

を調和せしめんには其間尠からざる困難の蟠るは爭ふべからざる事實なりと雖も苟も雙方共に善意を以て行はゞ亦能く之を排するを得べし即國家は教監の正當なる異議にして其理由純然神學の點に存するものは輙く之を不問に附するとあるべからず又教監も其監督に專屬する神學校の廢止せられたる上は異議の提起に際りても幾分の讓歩を爲さゞるを得ざるものあり否らざれば曠欠せる教職の補充に付き候補に不足を生ず可ければなり孰れにするも單に或る衝突を避けん爲め大學脩習の條件を除去するは毫も理由なきことなるのみならず神學の教育を以て全く教會の自由に任せ教會をして一種の教師を養成し上長の使嗾の下國家に對し容すべからざるの請求を爲し時として其政策上利あるに於ては國家と衝突を惹起せしむるが如きは決して得策に非ず

（一）『ゲフケン』（前示書六百六十四頁）は之に反對せり同氏は神學科は須らく大學より分離せしむべきものなりとの意見を有せり其理由とする所は神學科なる者は固と教派的若くは少くとも雖も基督教的國家を前提とするものなり而して國家が神學專門教育に干與するに於ては勢ひ其教會内に於ける一定の方向に左袒するは免る可からざると云ふにあり然り此危險は實際存するを免かれざるべしと雖も之が爲め國家は教師教育の全然其利益に反對せる方針を以て行はるゝを坐視する能はざるべし

（二）設へば前記『ウユルテンベルヒ』法律第三條の如し該法は唯國家の相當と認めたる豫備教育を規定せり是れ古來行はれたる慣例に依り之を標準として規定したるものなり蓋し其慣習に依れば當該教師は他の學生と一般國立中學に於て普通教育を受け次に專ら神學のみに限定せざる『チユービンゲン』大學の課程を卒業し而る後『チユービンゲン』大學の舊教神學科に於て試驗を經るを要し而して其試驗には試驗成績の確定に干與せざる教監代理者二人及び同樣の政府委員一人其外舊教々務局員一人の臨席するを要し此等の者は試驗の結果に付き該教務局に報告を爲し及び或る瑕疵若くは疑似の跡あるときは之が注意を爲すべきものとす又此試驗は同時に教監より高等教師學院に收容するに十分なりと認めらるゝものとす

教舍に關しては『ウユルテンベルヒ』に國立營造物として『エヒンゲン』及『ロットワイル』に二の所謂尋常教學舍及び『チユービンゲン』に一の高等教學舍あり前者に在ては其生徒國立中學に於て教授を受け後者は神學研究者の爲め全所舊教神科大學と聯絡せり三者孰れも國家監督の下に立ち教監は學寮所在地に奉職する大學教授若くば教會役員の内より舍長及び次長を任命す但し國家は其任命に對し除斥の權を有す教監は亦同しく國家監督の下に於て學生の宗教的養成及び之と關聯する限り舍則の指揮確定を司る者とす前記法律第十一條十二條總て此に論する所に付ては教會法雜誌二の三百八十九なる『ハウバー』同十五の四百十六『ドーヴェー』『ゴルテル』前示書二八十頁以下及び三百五十六頁を參看すべし

るものあり普漏士索遜(二)『ヘスセン』(三)の如き是なり又當該國々民分限と定めたる所あり『バイエルン』(四)『ウユルテンベルヒ』(五)『バーデン』(六)の如き之に屬す抑も斯の如く國民分限の有無を以て教職取得の要件とせる規定の當否如何と云に第一、凡そ或る國内に於て善く教師たるの任務を盡す事を得るは獨り當該國々民たる資格を有(七)する者に在るべく第二、設し此規定なきときは教師豫修に關する規定は容易に外國人の任命に由り其適用を見ざるに至るべし然れば該規定の其當を得たるものなる事疑を容れず

(一)　普漏士(千八百七十三年五月十一日法律第一條)及索遜(前記法律第一九條)の立法は其規定を單に教務職即教儀、教誨、宣教に關する行動を司るものに限れり即『ピショーフ』『ヴィピショーフ』『カノニケル』『ドームヴィカーレー』『プファレル』『カプレーチ』『ヴィカーレー』『コオペラトーレン』『ザッエラーチー』『ユキスポターテン』『ロカリステン』『プリミサーレ』の如き是なり諸他の立法は之に反し其規定を總ての教會職員即ち亦事務員にも及ぼせり即ち『ゲチラールヴィカーレー』『カピッラールヴィカーレー』『エルツプリーステル』又は『デカーチ』『オルヂナリアート』及『ゲチラールヴカリアート』の如き亦之に屬するものとす然れども千八百七十四年五月廿日普國法律は其規定を凡て曠缺せる教監管區に於て一時假りに教監の權を行ふ者(即ち殊に『カピッラールヴィカーレー』)に及ぼしたるを以て彼の差別は實際較著なる者に非ざるなり『ヒンシユース』教會法第二部五百五頁、五百六頁參看、索遜法律第二十七條は教職取得の爲め國家の定めたる要件を具備せざる者には所謂食卓料(ティシュニテーケル)なるものを與へざるとせり自餘の獨逸諸法律は直接に斯る規定を設けざるも(但し澳國千八百七十四年五月七日の法律は然らず)他の規定の結果として同一に歸着するものとす蓋し食卓料なる者は候補者に高等教職取得を可能にし且つ任命後職務上の收入を獲得するに至る迄其生計を確保するものにして畢竟教職の取得を準備するものなれば從て其資格なき者には之を授

『ペイエルン』にては二年毎に總ての牧師宣教師及び教誨師の職位に付き擧行する競爭試驗に縣廳より差遣する一人の試驗官を參與せしめ該官は教會政策上の事柄に付き報告を爲すべき者とせり蓋し該試驗は神學的及び教誨的堪能の外尙ほ國法及び國家行政(牧師の職務を行ふ領域に於ける)の知識並に學校制度教會財産管理貧民救助及び宗教の關係に於ける知識にも及ぶものなればなり千八百五十四年九月廿八日勅令舊教教會法雜誌八の四百二十二『ヴルベルナーゲル』前示書四十六頁以下參看

(三)　普漏士舊教神科大學の校則に依れば何人も教監の諮詢を經ずして任用せられ若くは教職の實行を許可せらるゝことを得ず且教監は指名者の安心及品行に付き著しき憂慮あるときは之を拒むことを得べきを以て更に一歩を進めたる者と云ふべし

『ヒンシュース』千八百七十三年普國教會法百九頁參看尙ほ又千八百七十三年『ライプチヒ』出版『フリードベルヒ』著『ヨハン、バプト、ベルフエル』を參看すべし

(四)　是れ國家の任命したる官吏たるより當然生ずる結果なり『ウエルテンベルヒ』法律第十四條は舊教神科大學の教授にして其講義教監の意見に從ひ舊教々會の教理に悖戻するものあるときは獨り政府のみ之に對する處分を爲すことを得べきものなりと明示せり

四、教職の任補及び執行

前段述べたる如く國家が教師の教育を制度に干與する目的は其の領土内に於て國家の利害及び國民の休戚に痛痒を感ぜず或は國家に對し危害を及ぼさんとの虞ある教師の任命を防止せんとするに在り是れ彼の前記諸法律が内國に於ける教職取得の條件として當該豫修の證明を要したるを以て知るべし此外法律上教職取得の要件として國民分限を要定せるも亦同一の理由に基くものにして加特力教會も之に對しては曾て抗議する所なし茲に所謂國民分限の中には或は單に一般獨逸國々民分限と定めた

るものあり普漏士索遜(二)「ヘスセン」(三)の如き是なり又當該國々民分限と定めたる所あり『バイエルン』(四)『ウユルテンベルヒ』(五)『バーデン』(六)の如き之に屬す抑も斯の如く國民分限の有無を以て教職取得の要件とせる規定の當否如何と云に第一、凡そ或る國内に於て善く教師たるの任務を盡す事を得るは獨り當該國々民たる資格を有(七)する者に在るべく第二、設し此規定なきときは教師豫修に關する規定は容易に外國人の任命に由り其適用を見ざるに至るべし然れば該規定の其當を得たるものなる事疑を容れず

(一)　普漏士(千八百七十三年五月十一日法律第一條)及索遜(前記法律第一九條)の立法は其規定を單に教務職即教儀、教誨、宣教に關する行動を司るものに限れり即『ビショーフ』『ワイビショーフ』『カノニケル』『ドームヴヰカーレー』『プファレル』『カプレーチ』『ヴィカーレー』『コオペラトーレン』『ザッエラーチー』『ユキスポジーテン』『ロカリステン』『プリミサーレ』の如き是なり諸他の立法は之に反し其規定を總ての教會職員即ち亦事務員にも及ぼせり即ち『ゲヂラールヴカーレー』『カピッラールヴィカーレー』『エルツプリーステル』又は『デカーチ』『オルヂナリアート』及『ゲヂラールヴカリアート』の如き亦之に屬するものとす然れども千八百七十四年五月廿日普國法律は其規定を凡て曠缺せる教監管區に於て一時假りに教監の權を行ふ者(即ち殊に『カピッラールヴィカーレー』)に及ぼしたるを以て彼の差別は實際較著なる者に非ざるなり『ヒッシュユース』教會法第二部五百五頁、五百六頁參看、索遜法律第二十七條は教職取得の爲め國家の定めたる要件を具備せざる者には所謂食卓料(チッシュニヤーゲル)なるものを與へざるとせり自餘の獨逸諸法律は直接に斯る規定を設けざるも(但し澳國千八百七十四年五月七日の法律は然らず)他の規定の結果として同一に歸着するものとす蓋し食卓料なる者は候補者に高等教職取得を可能にし且つ任命後職務上の收入を獲得するに至る迄其生計を確保するものにして畢竟教職の取得を準備するものなれば從て其資格なき者には之を授

與すると能はざるべければなり

(二) 前注法律を見よ

(三) 千八百七十五年四月廿三日豫備教育に關する法律第一條

(四) 千八百五十二年四月八日法律第八條

(五) 前記法律第三條

(六) 千八百六十年十月九日法律第九條

(七) 教府令第二十號に依れば教誨職の取得者は其配下信徒の語に精通せざるべからざる者なるを以て本文に述べたる條件は少くとも一部分舊教々會自体の承認する所なりと云ふべし『ヒンシユース』前示書四百九十頁

又國家は任命せらるゝ教師の犯罪の爲め處罰せられたることなきことを要望する權利を有す(一)

(一) 惟り索遜法律第二十四條は之に付き一定の要件を示せり即破廉恥罪に因り確定判決を受たる者若くは尚ほ豫審中に在る者に限れり『ペーデン』も亦之に類する規定を爲せり千八百七十一年十二月廿三日帝國刑法施行法律第十四條自余の諸國は此等の場合には唯故障を爲すことを得可き者とせり

然らば國家は教職の任命に共力するの權を有すべきか此問題を決せんと欲せば教職なるものは國家の職務に非ずして教會の職務たると又教會の自主權を保維せんと欲せば教會自ら現在の候補者中適任者を選て之に其職を授與するの權を有せざるべからざるに注意するを要す是に由て觀れば所謂任命即ち法律上教職の委任を完成する行爲は惟り教會廳の爲すべき所にして國家官廳の行ふべきものに非ざるや(二)明了なりされば夫の往時國家高權より由來せる所謂國君護持權(三)なるものは今日復た之を主張するを得ず又教會上長の行ひたる任補の有効なるには國家の認可を要せざる可からずとするが如きも亦昔時國教の遺制なれば同

じく今日に在ては主義上容さゞるものとす何となれば此場合に於ては任命は國家の積極的共力に依り法律上始めて其効力を發生するものとなればなり又(三)『バイエルン』に於ける如く指名せられたる候補者は國家の認許を要すとせるは(四)是亦前者と異なることなし何となれば此場合に於ても任命は國家の積極的共力を待つに非ずんば成立する能はざるものなればなり然れども他の一面より之を看れば國家は教師の教育制度に干渉すると同一の理由に依り國家の利益に反抗し若くは教派間の平和を攪亂する恐れある者の就職に因り民衆生活上至大の勢力を及さんとするを默視する能はず故に斯る候補者に對し殊に其任命前故障を爲すの權を保有するは固より至當のことと云はざるべからず蓋し故障權なるものは全く消極的の性質を有し彼認許の權とは原義上固より逕庭あり國家の共力を最低度に制限するものなるを以て國家が此權を保有するも決して教會の自主權を侵すものにあらず何となれば苟も其利害に關係なき限りは候補者の選定を以て全く教會の自主に放任するものなればなり且國家が其故障權を行ひ得べき爲め補職前教會廳より候補者を屆出づべき旨を要定するも亦自主權の侵害と謂べからず其故は國家は他の方法を以ては到底其權利を確實に實行し能はざるべければなり(五)或は謂らく國家官廳は教監が何人を補職せしかば容易に之を知るを得べく且其國家に不利益なりと認むるときは後日其職より排斥するを得べきを以て任命前の故障權は國家に取り其効用甚薄しと然りと雖ども今設し該權利を抛棄せば國家は既成の事實を除却せざるべからざる不利の地位に立つ可し抑も一旦任命ありたる教師を再び其職より排除するの實際容易ならざるとは普國開明戰爭の十分に證明する所なり看よ同國は其極遂に帝國立法の援助を仰

ぎ其規定に係る居住限定(コンフィニーレング)及び追放(アウスワイスング)なる强硬手段に訴ふるの必要に迫られたるに非ずや且夫れ加特力教會の見解に依れば國家は自ら與へざるの職を奪ふを得ざるは勿論其師の職務の實行をも妨害する能はざるものなるを以て若し國家が教師を其職より排斥するを目的とする行動あらば常に教會より專横不法のものとせらるゝに至るべし由此觀之夫の消極的効力のみに止まり有効の任命を妨ぐる否定權を變じて教會の有効に任命せる教師を國家より罷免し若くは排斥する積極的權能と爲すの不可なるとは亦疑べきにあるざるなり加之夫の屈出義務なるものは更に國家の爲め頗る効用あるものとす何となれば國家の機關は因て以て教會上長が如何なる視點に從ひ教職任命權を行ふやを知悉するを得べく又此義務の法律上存在する上は候補者撰定に當り上專はら國家の利益に背反せる偏倚的視點にのみ從ふを得ざるに由り國家は此點に於て自ら一定の保障を有すればなり

(一) 固より別段の法律なきときに限る

(二) 『ヒンシユース』前示書第三部百七十七頁

(三) 即ち佛國及び『エルザース、ロートリンゲン』は『ゲテラールヴィカーレー』『カノニゲル』及ひ『プアレル』に關し然るものとす原則法十九及び三十五『ドウルヲー』著『エルザースロートリンゲン』國家教會法一の八十

(四) 教師其他の教職若くは單純の職位に付き、千八百七十三年十一月廿日省令第二の二(教會法雜誌十二の二百六十頁)

(五) 『マルテンス』(前示書四百二十七頁)も亦然く論ぜり

(六) 『ハーゼー』著開明戰爭の終局十八頁

(七) 千八百七十九年五月四日帝國法律

教主の准允に因り一層廣き許容ある場合を除き(一)前顯否定權は方今獨逸國に於ては第一に舊教教會の最重要の職即教監職に付行はれ殊に『アルトブロイセン』『ハノヴァー』及び來因上部教會領に於け

る教監の職位に關しては今世記の前半に於て羅馬教府との交渉に成れる教主の迴令（チルクムスクリプチオンスブルーフ）並びに『アルトブロイセン』及び來因上部教會領に於ては之に添附せる令書に基き國君は其自由の量定に由り教監參議の行ふ確定撰擧に先ち其豫選候補者中より其意に適はざる者を指摘するの權を有し而して其指摘せられたる者は有効に撰擧せらるゝこと能はざるものとす(四)

(一) 例へば『バイエルン』に於ては國君は候補者指定權（ナヤンスレヒト）を有す『ヒンシユース』教會法第二部六百九十一頁

(二) 『ヒンシユース』教會法第二部六百八十二頁以下

(三) 但し教主黨は之を爭へり詳細は『ヒンシユース』前示書六百八十六頁第三を見よ

(四) 『ハノーヴァー』及び來因上部會領に於ても教監參議及び同代理の任補に關し同樣否定權の定めあり前示書六百九十五頁を見よ

夫れ教監の職は重要のものなれば假令右等の協定なきにもせよ國家は前述の理由に因り當然彼の否定權を有せざるべからず近時二三の立法は此見解を採り總て教監職に關するものは教主と協定する所に從ひ法律を以て之を定め爾後は教府一方の取消に因りて毫も之が變更を生ずることなからしめたり(一)

(一) 千八百七十三年五月十一日普國法律第十一條『ウユルテンベルヒ』第四條千八百六十年十月九日『バーデン』法律第八條『ヘスセン』豫修教育に關する法律第六條『ザクセン』第十八條

此外尚故障の權は他の教職に付ても(二六)三の終に述べたる範圍に於て法律の規定する所となれり中に就き或る法律の規定する所に依れば政府は理由を開示して個人的若くは政治的の關係又は個人的若くは國民的關係に於て不適意なりと宣言したる者を排斥し得べきものと爲せり所謂個人的の視點とは其人の生活

殊に破廉恥其他汚行醜聲等に因り公の宗教的職務に當るに堪へざる者を云ひ又政治的若くば國民的の視點とは其國家に對する擧動殊に其政治上の態度即ち國法反抗の行爲若くは教職と關聯する國家的事務に關する資格の欠缺に因り同じく不適任と見ゆる者を謂ふ適意不適意に付ては事物の性質上獨り國家官廳の決定すべき所にして國家官廳は其決定の理由を指定したる以上は更に之が擧證を要せざるものとす(二)抑も斯の如く國家官廳は不適意の理由を教會上長に表示せざるべからざる義務を有し此義務は即ち故障權の不當偏頗なる行使に對し或る德義上の擔保を爲すものなりと雖も而も他の一面より見れば其條件甚だ漠然にして未だ以て國家官廳の職權濫用に對し十分なる保障を爲すに足らずとす

(一)　第一の文詞は前記『ペーデン』法律第九條及ひ『ウュルテンベルヒ』第四條に見ゆる所なり但し『ウュルテンベルヒ』の法文は理由の開示なる語に代ふるに「事實の指示」なる語を以てせり第二の文詞は前記『ヘスセン』法律第一條に見ゆる所なり

(二)　『ヒンシニース』前示第三部百八十四頁

是を以て『フロイセン』の立法(一)及び之れに倣へる『ザクゼン』の立法(二)は更に此點に付詳細に規定せんことを努めたるを以て此兩國に於ける故障權は前顯南獨逸諸國の法律に比し大に狹隘なる限界を畫さるゝことゝなり故障權の存する場合は候補者が國法若くは法律上の權限内に於て發布せる上司の制令に反抗し又は公の秩序を紊亂する處(三)ある時及び此外普國の法律に據れば候補者が破廉恥罪の爲め確定判決を受け若くば豫審中に在る場合(四)にのみ之を限れり而して普國に於ては國家官廳は故障の理由たる事實を指示せざるべからず且教會上長は該故障の宣言に對し教會事

件裁判所に抗訴するの權あるを以て國家官廳は故障の理由あることを表明せんが爲め更に其指示したる事實を證明せざるべからざるの[五]地位に立てりされば同國に於ける故障の權は實躰の範圍に於て著しく他の獨逸諸邦に於ける同種の權能に劣れるものにして加特力教會は之れに付き毫も不服の理山を有せざるものと謂ふべし[六]且つ普國法律に於ては故障の提起に付き一定の失權期間の定めあるを以て該期間の經過後は教會上長は隨意に補職することを得[七]べしと雖ども他の諸國の法律に在りて政府より故障を爲さゞるべしとの積極的表示を爲す[八]に非ざれば教會廳は當補職を行ふを得ざるものに比し益〻不服の理山なきを知るべし

(一)　千八百七十三年五月十一日法律第十六條

(二)　前記法律第二十四條

(三)　但し『ザクセン』の法律は只(候補者の從來の行爲に基き然く推定せしむべきとき)と規定せり

(四)　『ザクセン』法律は此故障の理由を以て任命無効の理由と爲せり上の三百三十四頁註一を見よ

『プロイセン』法律は其文詞上に於ては候補者が帝國々民分限及び必要の豫修教育を欠くときと雖ども尚ほ之に對し故障を爲すべきものとせり然れども此二條件の欠缺は元來任命無効の理由となるものなるを以て故障の懈怠に依りて有効と爲るべきものに非ず然るに故障は任命をして無効ならしめんが爲め提起すべきものなるを以て該法律は二個の法律上本質を異にせる事物を混淆して規定せるものたるを免がれざるものとす(『ヒンシュウス』前示書第三部百八十四頁第八號參照)

『ヘンセン』法律も亦其第一條及び第四條に於て二者を嚴格に區別せず又千八百七十四年五月七日の澳國法律第二條及び第六條も亦同く類似の故障權を規定せり

(五)　『ヒンシュウス』著千八百七十三年普國教會法釋義百三十四頁

（六）『プロイセン』に於ける開明戰爭より起因せる紛擾は其百中九十九迄は教監が届出義務（故障の提起を容易ならしめんが爲め規定せる）を遵守せざるよりして生じたるものなれども自餘の獨乙諸邦例へば『ウユルテンベルヒ』の如きに在ては能く其義務の遵守せられたるに徴すれば教會が絶えず彼の五月法律に反抗したる所以のものは其實實躰的の權利を侵害せられたりと云ふに非ずして全く他の理由に出てたるものなることを知るべきなり

（七）千八百七十三年五月十一日法律第十四條『バーデン』及び澳國に於ても亦同じ（『ヒンシュウス』著教會法第三部百八十五頁）

（八）『ヘスセン』及『ザクセン』の如き是なり

夫れ國民分限及び一定の科學的豫修の要件幷に故障の權は孰れも皆國家の利益を擁護せんが爲めに規定せられたるものなるを以て若し其目的を十分に貫徹せんと欲せば苟も該規定に反して任命せられたる教師は其教職を取得し及び執行し得ざることゝ爲さゞるべからず法律上の語を以て之を謂へば其任命は全然無効のものと爲さざるべからず『プロイセン』『ヘスセン』『バーデン』及び『ウユルテンベルヒ』の法律は即此主義を採れり澳國及び『ザクセン』の立法は之に反し違法の任命は單に國家的關係に於てのみ無効たるもの即ち此の如き教師は教職と牽連せる國家的行動を爲し及び國家の確保せる收入を請求し並に教師たる地位に對する國家の保護及び之に因て生ずる權利を享有する能はざることゝ爲せり違法の任命より生ずる結果に付き此の如き條件を附して制限を設くるは失策たるを免かれざるべし立法の目的は爲めに徒爲に歸し國家は自ら其立法の基礎を蹂躙するものたるに異ならざるべし抑も國家が教師任命に付き夫の諸條件を規定せる目的は教職執行に伴ひ生ずるとあるべき或る有害の結果を防止せんとするに在りて教師が民衆生活に深重顯著なる影響を及ぼす

は即ち其職務行爲に因るものにして之れと連結せる國家的地位の然らしむる所に非ず教職に付き國家的及教會的の兩面に區別するは教主黨の創唱に係るものにして(四)之に從て立法上該區別を採用せる國家は即ち自ら設定せる法規を自ら毀滅するものと謂ふべく去て他の點より之を見るも最も重要なる關係に於て教職任補の有効を認むるは之れ立法の趣意に反するものにして結局獨り加特力教會の利益たるに止まり國家は損害を蒙るを免かれざるものたり立法の精神を一貫せんと欲せば違法の任命は教會的關係に於ても亦無効なるものとし其教職の執行を禁ずるの外なきなり

(一)『プロイセン』前記法律第十七條『ヘスセン』第七條『バーデン』及『ウユルテンベルヒ』に關しては『ヒンシュウス』前示書百八十六頁註七を見よ

(二)之に付ては前示書百八十七頁註一を參看すべし

(三)前記書法律第二十五條

(四)余の詮索し得たる所に依れば此事たる初めて千八百四十八年後の行政に於て『プロイセン』教部省前舊教局の主張したるものなれども果して該局を以て最始の首唱者と爲すべきや否やは余の未だ確言する能はざる所なり

以上述べたる要件は教職の代理又は補助者にも亦準用せらるべきものなりやは次に起るべき問題なるが今若し其準用の必要なしとせば教會上長は性質上永久且つ確定に任補すべき教職を代師若くは助師をして管理せしめ容易に法律の規定を脱するに至るべきを以て該問題に付ては準用の必要あるものと斷定せざるべからず『プロイセン』法律が其規定を廣く此場合に擴充せるは(一)此理由に因るものなり然れども他の一方より之を見れば該法律の規定は教會事務の煩累を釀す(二)ものたるは爭ふべからざるを以

て其後『プロイセン』に於て行はれたる如く(三)尚一定の場合に於て國家教會相互の關係に付き衡平を畫するの必要あるべし但し此に之を詳論せんとせは極めて錯綜せる關係に付深く討究するを要し從て冗長に渉る恐あり之を略す

(一) 千八百七十三年五月十一日普國法律第二條第三條其他『ヒンシユウス』教會法第三部百八十六頁及『ハルトマン』公法雜誌第二年輯二の五百五十一頁『ヒンシユース』所論參看

『バーデン』に於ては此關係に付き今日尚ほ千八百八十年四月十一日の勅令行はる之に關しては殊に教會法雜誌十六の百六十四頁を參照すべし

(二) 『マルテンス』前示四百二十九頁參看此規定の大部分は『プロイセン』に於て若し教監が稍從順なる擧止を爲したらんには之を設くるの要なかりしならん蓋し教監が豫め全教監管區内若くは一定の牧師管區内に於て其指定したる助師若くは教師に常任補助を命したる旨を屆出で國家も之に對し猥りに故障を爲すとなからんには多くの場合に於て毫も其不都合を見ざりしならん

(三) 千八百八十年七月十四日法律第五條に依れば適法に任命せられたる教師は牧師の闕位あるか又は其差支ある場合に於ては牧師管區に於て假りに各個の職務行爲を行ふを得べし但し該區に於て永久教師の職務を行ふの目的を有せざる時に限るものとせり又千八百八十二年五月三十一日法律第三條に依れば外國人にも亦職務行爲を行ふに付き許可を與ふるを得べきことゝせり

又『プロイセン』(一)『ヘスセン』(二)及澳國(三)の法律は國家官廳の例外として許すべき場合を除く外總ての牧師職(澳國に於ては總ての教職)は一年以内に之を補職す可きものとし且其補職は『プロイセン』及び『ヘスセン』に於ては永久にして取消すべからざるものと規定せり此規定は前段に述べたるものと相關聯するものにして國家が之を設けたる所以は第一前述の規定と同じく教職資格に關する一

般規定の適用を免るゝを妨げんが爲めにして次は左の視點に基きたるものとす即ち教職を永く空位の儘差置くは第一教會の不利益に止まらず又國家の利益をも害するものたること第二教會上長をして自から之を管理せしむるときは甚しく下等教師を羈絆し教會が國家に對し敵然たる方向を取るに當ては彼等を以て上長の隨意に使用す可き器械となすことを得るのみならず亦實に之を利用したることあるが爲なり

上來述べたる理由に因り豫修制度及び教師任命に關し教會の自主を制限するは孰れも國家權能の教會自主權に對する主義上の觀念より生ずる結果にして決して不當ならざるのみならず其規定は實躰上毫も教會の見解に矛盾せず只教會をして其權限を遵守せしめんとするものなり況んや教會が近世に至り國家に對し自己の勢力を張らんが爲め其權限を度外視せるの傾向あるに於てをや

(一) 千八百七十三年五月十一日法律第十八條

(二) 前記法律第十條

(三) 前記法律第十二條

(四) 例へば澳國に於ては故障權は之を教職の假管理の場合に適用せざるが如し

(五) 例へば佛國及白耳義の牧師管區に於ける如し(『ヒンシユウス』著千八百七十三年普國教會法釋義百四十五頁)近時獨逸の或地方に於ても亦此事あるを見る(『ヒンシユウス』著教會法第三部百十三頁)

(六) 普國に於ては又教監職の補欠を一年内に爲すべきことを間接に規定せり千八百七十四年五月十日曠缺の舊教々監管區管理に關する法律第八條是國家が教監の罷免を實行し且つ羅馬教府との或る確執の結果教監職位の曠缺を防がん爲めなり『ハルトマン』前示年輯一の二六六頁『ヒンシユウス』所論參看

(七) 『ヒンシユウス』著教會法第三部百三頁百八頁參看

『プロイセン』法律は護主及び教團の爲め所謂必要補欠權詳言すれば若し曠缺せる教監管區に於て其臨時の管理に付き法律の規定なきか又は違法の任命ありたるときは曠缺せる職位の補欠若くは其代理任設を爲すの權を規定し『ヘスセン』法律は法定の期間内に牧師職の補欠せられざるときは代理の任設を許すことゝせり此兩法律の規定は教職の曠缺せるより生ずべき害を防ぎ當該教團の宗教的需用を充たすべき爲め必要なる手段を護主及び教團に與へんとするに在るも此方法たる元來加特力宗憲の原則に矛盾し教會自主權と到底調和すべからざるものにして加特力教會は其主義上決して之を承認する能はざるものなり國家は此方法を以て積極的に宗憲内に侵入するものと謂ふべきなり但普國に於ては護主及教團は前示權能を使用せるもの極めて稀なりしを以て其の規定は實際殆んど其効を見はしたるとなく同國政府は近時に至り又法律を以て此の權能の行使を止むるに至れり(二)

(一) 千八百七十四年五月三十日普國法律第十三條以下及び千八百七十四年五月二十一日法律第四條以下

前示『ヘスセン』法律第十一條以下詳細は『ヒンシュウス』教會法第三部百九十二頁參看

(二) 然れども千八百八十二年五月三十一日法律第四條は前註記載の規定を全廢したるものに非らず即ち該規定は今此に註せる停止法律の廢せらるゝときは其効力を回復し再び前示の權利を使用することを得るものとす

最後に尚ほ看察を要する點は諸國多くは教職の取得に際し國家より承認を與へ若くは其職務執行を許す條件として教師に宣誓の義務を負はしめたるとにして就中『ザクセン』『バーデン』及び『ヘスセン』に於ては一般に信實及び從順の宣誓幷びに國法遵奉の宣誓を爲すべきとを定め『プロイセン』に於ては只教監若くは臨時教

監管區管理者に對し『バイエルン』に於ては只牧師其他の教師に對し之を要定せり之に反し『バイエルン』に於ては教監に對し『ウユルテンベルヒ』及び『エルサスロートリンゲン』に於ては教監及び他の教師に對し(一)信實及び從順の宣誓を爲す可きことを要定せり此等の諸國は皆此宣誓を以て教師の良心に法律を遵守するに付き格段なる警戒を與ふるものと爲し國家は之に由りて加特力教師の行爲に付き鞏固の擔保を得べきものと(二)思惟するものにして其要求する所は主義上毫も教會の自主を侵害するものに非ず抑も教會及び其教師たるものは其所屬國家の法律に服從せざるべからざる者なるを以て彼の國家が其官吏若くは公職を帶ぶる者に多少特別なる義務を負はしむると等しく加特力教師に對し此の如き宣誓を要求するも決して加特力教會の權域內に侵入する者と云ふべからず然れども加特力教會の見解に依れば其國家對教會の觀念に矛盾する惣ての國法に對して(近世國家の憲法及び殆んど惣ての加特力教會に對する法律は皆此觀念に矛盾するものたり)教師の宣誓を行ふを許さず但其宣誓に教會の權利を保護する條欵の(三)附加あるとき若くは教師は其宣誓に由り良心に悖戻する行爲に付き義務を負ふとなか(四)るべしと政府の宣言したる場合に於てのみ之を許すべきものとせり若し宣誓にして右の如き制限の下に行はるべきものとせば法律が宣誓を要定せる目的は全く無意義のものとなるべきは固よりなりと雖ども余を以て之を見れば假令斯の如き制限なき宣誓と雖も尙ほ未だ國家は之に依て確保せられたるものと云ふべからず何となれば該宣誓は加特力教會の制規に於て許すべからざるものなるを以て教會廳は何時たりとも之を無効と宣言することを得(五)べければなり抑も宣誓に遵ふ念なき者は固より此無効宣言を請求するを憚からざるべく

否らざる者は假令宣誓なしと雖も敢て國法に背馳するが如きとなかるべし然れば宣誓なるものは孰れの場合に於ても決して國家に保障を與ふるものに非ざるを以て寧ろ之を全廢するに若かず此の如んば國家は舊教々會との間種々の爭因中先づ其一を除去するの利益あり蓋し國家が無制限の宣誓を强行せば(殊に教會が國法に對し異見を抱く時に於て)徒に國家教會間に於ける主義上の衝突を激甚ならしむるも寧ろ之を全廢せば却て國家に反抗の念を懷かざる教師をして教門政治的要求と到底一致すべからざる國家法律を暗默に認知遵奉するを容易ならしむべきが故なり[七]

(一)『ヒンシユウス』著教會法第三部百九十四頁以下及び『ツウヲクム』前示書一の十七頁以下參看

(二)『ツウヲクム』前示書十六頁

(三)例へば濠國の教監は皇帝に對し『教監たる體面に反かざる限り』なる附言を以て信實及び從順の宣誓を爲す

(四)『ヒンシユウス』前示書百九十七頁參照

(五)加特力教會法公報二三の四百四十七頁及び二十六の二百五十頁に於ける千八百六十九年羅馬加特力教懲戒刑事裁判廳の判決例參看

(六)『フリードベルヒ』限界論八百三頁も亦同說なり

(七)之に反して千八百八十年七月十四日普國法律第二條及び千八百八十二年五月三十一日法律第一條が單に當分の間政府は臨時教監管區管理者に其宣誓義務を免ずるを得とせるは其當を得たるものと云ふべからず羅馬教府及び教主黨は之を以て單に弱點なりと解せり之と同じく普國政府が近時就任せる教監に宣誓を免除するに當り法律に基かずして千八百七十三年十二月六日の勅令を以てしたるは是亦不當たるを免がれず宣誓は之を全廢するか然らずんば固持して毫も假借するところなきを要す

五、教會の刑罰及び懲治權

教會は其教義及び其生活の條規を定め此に由て其目的の完成を容易にし且つ之を確保するの權を有す故に教會をして其自主を全ふせしめんと欲せば宜しく教會の義務に反し教會の規律に從はざる教會員に對し適宜の刑罰若くば懲治の手段を施すことを得せしめざるべからず然りと雖も教會は固より只其範圍内に於てのみ自主たるを得るものなれば其刑罰及懲治の手段も單に其範圍内に於ける個人の地位及び權利に關するものたるべく決して其外に出るを許さず故に教會員の一般權利上の地位を縮少低減する如きは教會の能くする所に非ずして獨り國家の權内に屬する者とす原來國家は其臣民に對し外部の法度を制定するを以て最大重要の任務と爲すものなれば其の獨り自ら外部の强制力を有すべきは當然なるも教會が强制力を有するは却て是れ其本質及び目的に逆ふものと謂ふべきなり

前段の理由に基き先づ教會は國家の見解に從ひ其の所屬者に對してのみ刑罰及び懲治の手段を施すを得べく自己の見解に由り定めたる所屬者に對し之を行ふと能はざるものとす故に例へば加特力教會は其主義より新教徒を以て異信にして而かも已れに屬する者と看(一)做すと雖も之に對し彼の手段を適用するを得ざるなり

(一)　之に關しては上の百二十五及二百五頁を參看すべし

次に教會の適用することを得べく且つ國家の許すべき刑罰及懲治の方法は只純粹宗教的範圍内に止るもの(例へば祈禱及斷食の如き)若くは教會の範圍内に行はるゝ權利の削減及び褫奪に關するものたらざるべからずされば夫の小追放の執行埋葬に際し教會共力の拒絶教會榮譽權の褫奪(祭儀行列の先頭)教儀禁制及び(一)大追放の執行の如きは何れも教會の自由權内に存するものと見

るを得べし但大追放は被追放者の名義を現はさずして行ふことを要す何となれば此教會大放追なるものは教會の定むる所に依れば他の教會員と被追放者との交通禁止を惹起すべきものなるを以て教會は之に依て其本來の疆域を超脱して個人の範圍に干渉する結果を生ずべきもの(二)なればなり之に反し惣て個人の範圍に渉る刑罰及懲治の手段即ち殊に身躰、自由、財産、若くは個人の榮譽に對する刑罰は教會の全く適用するとを得ざるものにして此種の手段は教會之を定め(一般の法令に於けると又特定の場合に於て特定の人に對するとを問はず)之を適用し(即ち確定し又は科するとと)及び之を宣告(即ち職務上公示するとと)するとを得ざるものとす之れ『プロイセン』(三)『ヘスセン』(四)及び『ザクセン』(五)法律(六)の規定するところなり

(一)『ツウヂクム』は反對の意見を有し教儀禁制を以て偏へに國立教會の規律に反する暴戾手段にして職權濫用の甚しきものなりと稱せり此主張は謂はゆる一地方教儀禁制が廣汎なる區域に對し宣言せられたるときは其當を得たるものなりと雖も他の場合に於ては首肯することを得ず何れにせよ教儀禁制は純然たる教會的行動なると疑ふべからず又『ツヴヂクム』は國家が教監管區に補助を給するは教儀を停止せしめんが爲めに非ずと云ふも教會は國家の補助を受くるに因り教儀禁制を爲すを得ざる義務を負ふや否やは此に論ずる問題と毫も關係を有せざるものとす然れども教儀禁制は後に説明する視點即ち加特力教を奉ずる人民をして國法に對抗せしめん爲めの手段として用ゐらるゝ時は決して許す可らざるものとす

但し此視點は教儀禁制の施行に對しては恐らく常に起るべきものならん

(二)『フリードベルヒ』(前示書八百六頁八百九頁)は追放に此性質あるを愛ひ大追放に對しては其如何なる方法を以て行はるゝものなるを問はず一般に法律上の禁令を設くべしと主張するも本文に云へ

るが如くすれば毫も憂ふるに足らざるべし且つ單に教會的權利のみの褫奪に關する大追放をも許すべからざるものとするは教會自主權を侵犯するの嫌なきに非ざるべし

(三)　千八百七十三年五月十三日法律第一條

(四)　千八百七十五年四月二十三日法律第三條

(五)　千八百七十六年八月二十三日法律第七條及び第十條

(六)　千八百七十四年五月七日澳國法律は其第九條に於て只外部強制即ち身體及び自由刑の適用を禁止せり而して第二十七條に於ては罰金の國家的執行を許さゝるも其任意の支拂は之を禁ぜざるとゝせり然れども此に所謂任意なる者は屢々只外觀上に止まり其實教會の組織上より生ずべき內部道德的强制に因るものなるとを思はゝ該規定は未だ教會の越權に對し十分なる保障を爲す者と云ふべからず千八百六十二年一月三十日『ウユルテンベルヒ』法律は其第六條に於て單に俗人に對する自由刑を禁じ且其第七條に於て人身及び財產に對する教會廳の處分は其人の意に反する場合に於ては惟り國家官廳に依り執行せられべきものとせり即ち同法は亦絕對的に此等の刑を禁ずるものに非ず千八百六十年十月九日『バーデン』法律第六條も亦之と同樣の規定を爲せり

教會の刑罰及び懲治手段に性質上許されざるものあるは前述の如しと雖ども元來許されたるものと雖も之を適用する方法奈何に由り又許すべからざるものと爲ることあり是れ即ち教會が其自主權の範圍外の目的を追求せんため當該手段を用ゐたるとき殊に國民に對し强制力を有する法令の効力を妨げ又は官吏の行動を規律する法則の遵守を沮むの目的を以て其手段を行使(一)(即ち規定適用若くは宣告)したる時に於て然るものにして斯る場合に於ては教會は自己に對しても効力あり從て自己も亦遵守せざるべからざる國法を干犯し且つ官吏の職務行爲に付き監督を行ふものと云ふべきなり近時獨逸諸邦即ち『プロイセン』『バーデ(二)

ン』(三)『ヘスセン』及び(四)『ザクセン』(五)の立法並に澳國(六)の立法は皆此視點に顧み適應の禁令を設けたり

(一)　即ち國民をして命ぜられたる所爲若くは官吏をして職務行爲を爲さしめざる爲め又は此等の者をして禁ぜられたる行爲或は職務行爲を爲さしめん爲めに其手段を適用すると

(二)　前記法律第二條第一號及び第三條第一號

(三)　千八百七十四年二月十九日法律第三條第十六條

(四)　前記法律第九條

(五)　前記法律第八條

(六)　千八百七十四年五月七日法律第十八條此等の法律の各個の僅少なる差異に付ては『ハルトマン』前示書百四十三頁以下に在る『ヒンシュウス』の所論を參看すべし

然れども教會の刑罰及び懲治の權は國民自由の行爲即ち其爲不爲に付き國法の强制せざる行爲に付ても制限せらるべきや否やは又別個の問題にして『プロイセン』(一)『バーデン』(二)及び『ヘスセン』(三)に於ては此點に關し只公の選擧權及び議決權を行はざらしめん爲め若くは之を或は一定の方法に於て行はしめん爲め又は其權利を行ひたる爲め若くは行はざりし爲め刑罰及び懲治手段を用ゐることを禁じ澳國(四)及び『ザクセン』(五)の法律は一段に惣て國民權の自由行使を妨げん爲め該手段を用ゐることを禁ぜり

(一)　前記法律第二條第二號及第三條第二號

(二)　前記法律前示箇所

(三)　前記法律前示箇所

(四)　前記法律第十八條

(五)　前記法律第八條

夫れ公の選擧及び議決の權は其本質上他の掣肘を受くることなく自由に行使せられざるべからざるものなれば前顯『プロイセ

ン』『バーデン』及び索遜の立法は全く其當を得たるものといふを得べきも之れに反し澳國及び『ザクセン』の立法は稍々干渉に過ぎたるの弊あるを免かれず蓋し(國民權)なる語は其意義稍正確を欠ぎ多岐に渉るの恐れあるのみならず右の規定は教會の行動を元來制限する必要なきか又は制限せざる方却て國家の利益たる可きものを羈束するものなればなり元來法律上許されたる行爲と雖も之を行ふ方法と事情とに依りて其行爲は亦宗教若くは道德の法則を侵害するものと成るときに非ず例へば國民が言語文書刊行及偶像圖畫に依り其思想を發表し又は其好む所に從て文書書籍を閲讀するは固より國民的權利なること疑ふべからずと雖も而も教會をして猥褻の文書を出版し若くは之を閲讀する會員に對し刑罰及懲治の權を行使するを得せしめざるは果して其當を得たるものと云ふを得へき乎將た教會をして其威信に依り或種類の稗史小説の流布傳播を防止せしむるは寧ろ希望すべきに非ざるべき乎固より他の一面に於ては時として教會が其權利を濫用すること例へば非教主黨の新聞閲讀を禁ずるが如き事あるは必ずしも之れなしと云ふべからざるも一利一害は物の常狀にして這般弊害の絶無を期するは立法の能くする所に非ず且此に論ずる關係は其各場合に由り千狀萬態なるを以て到底之れが確定の限界を畫する克はざるものなれば一般の規則に依り本來正當且つ有益なる教會の行動を全然禁止するか將た之を許して多少の濫用を忍ぶべきか二者其一に歸せざるべからざるなり又『プロイセン』及び『ヘスセン』の法律は刑罰及懲治の手段を適用し之を當該宗教團躰の區域を超へて其以外に告示すること即ち其科罰處分を一般公衆に告知することを禁じ併せて又其刑罰及懲治の手段を侮辱的方法詳言すれば其處分を受けたる者の榮譽を著

しく減損し若くは其をして一般の榮譽及び名聲を失墜せしむべき方法を以て執行することを禁ぜり抑も教會の科罰處分を受けたる者が其教會々員の間に於て榮譽を減損するとあるは固より其所なりと雖も普通刑法上の刑罰を適用するの權は教會の有せざる所なるを以て教會は其科罰處分を行ふに當り之に其公示の形式及び其執行の方法に依り搭段なる榮譽刑の性質を與ふるを得ざるは亦當然のことと云ふべしされば前示二個の法律は之を主義上より觀察して其正鵠を得たるものと謂ふべし只其規定する所教會の區域内に於ける公示の權を甚しく制限せる(四)點に於て稍其當を失せる(三)ものと云ふべきのみ

(一)　第四條

(二)　第四條

(三)　即ち教區の區域を超へて告知するを許さゞる點に於て然りとす此規定は教監が科罰處分を行ひたるときには全く適應せざる者たり又此規定は教會に其法律を遵守せしむるに當り其をして其建物内に教區員以外の者の現在せざるや否やに付き監視するを強ふるものと謂ふべきなり

(四)『マルテンス』前示書四百三十頁『ティールシュ』著基督教國二百四十四頁二百四十五頁を參看すべし

六、教師及教會役員に對する懲戒權

教會の自主權は原則上教會役員に對する懲戒權即ち其或行爲に對し科罰する權能を包含するものにして其行爲は普通の犯罪に非ずして(若くは少くとも獨り普通の犯罪たるに止まらずして)最廣の意義に於ける職務上の義務即ち職務若くは地位に由り負擔する義務及び之と牽連して職務以外の行爲に付き生ずる義務たるの性質を有するものとす教會懲戒權の實行に對する國家の

監督權は普通の教會員に對する刑罰及び懲治權の行使に於けると同一の原則に從て規律せらるべきものに非ず蓋し一方に於ては教會役員なる者は教會と特別の義務關係に在るものにして教會の職權を行使するものなるを以て教會は之に對し其義務履行を確保せんが爲め一層强大なる權能を有せざるべからず又他の一面に於ては國家は之に對し特殊固有なる保障の方策を講ぜざるべからず何となれば國家は他の臣民の權利を保護するが如く亦教會役員の權利をも保護せざるべからず且つ教會は其役員の服從關係に在るを以て之に對し普通教會員に對するに比し或は一層專横なる抑制を行ふことなきを保せざればなり

獨逸諸國の法律に於ては懲戒の手段として罰金及び自由制限を科するを許せり但し自由制限は一定の方法に於て行はるゝことを要し其方法とは獨逸國内に設けたる所謂懲治場なるものに留置することを云ひ懲治場とは加特力教々師をして遷善の爲め一定の贖罪勤行を爲さしむる營造物を謂ふ此規定は即ち前段に述べたる第一の視點(即ち教會に一層の大なる權能を附與すること)を承認(二)したるものと謂ふべし加特力教會の觀念に依れば教師は一旦得度を爲したるに依り終世教師たる身分を失はざるものなるを以て該教會に於ては其教師の威信及尊嚴維持の爲め此の如き營造物を設くるは實際殆んど欠くべからざるものとす然れども元來此懲罰手段は性質上國家的のものにして教會的疆域を超脱するものたるを以て國家は其適用に關し一定の限度を畫するの權を有するものとす

(一)　教會懲戒權に關する『プロイセン』法律第三條及千八百七十五年四月二十三日教師職權濫用に關する法律第六條は明文を以て身躰上の懲罰を懲戒罰若くは懲治手段として適用することを禁ぜり

巴丁及び『ウユルデンベルヒ』の法律に於ては受刑者が任意に服從する時は直に留置するを許し只其服從せざる場合に於てのみ國家官廳は留置を執行すべき者とせり之に反して『普漏士』[一]『ヘッセン』[二]に於て留置在留共に專ら受刑者の任意に依るものとせるも此の如くするに於ては留置は忽ち懲罰の性質を失ふべきを以て此主義は到底失當たるを免かれざるべし若し夫れ國家にして懲治場を自己の監督の下に置き懲罰[三]の期間に付き一定の限度を定め[四]入監者の收容を即時に届出づべき旨幷に較々長き期間の罰[六]を科するに際しては之をも届け出づべき旨を規定し及受罰者の意思に反する留置は只國家の機關に依り執行すべきことを定むるに於ては國家は之を以て既に充分なる保障手段を採りたるものと謂ふべく又入監者に與ふるに出入自在の權を以てするを須ゐざるべし[五]

(一) 前記法律第五條
(二) 前記法律第六條
(三) 『プロイセン』法律第六條『ヘスセン』法律第七條
(四) 『ウユルテンベルヒ』法律第六條は六週間『プロイセン』法律第五條及び『ヘスセン』法律第六條は三ヶ月間
(五) 『プロイセン』法律第六條『ヘスセン』法律第七條
(六) 三法律に從へば十四日以上

罰金も亦自由制限と同じく性質上國家的(普通刑法)刑罰にして不當の抑制に對しては教會役員を保護すべき必要あるを以て法律は又罰金に付一定の制限を設けざるべからず[一]

(一) 『ウユルテンベルヒ』法律第六條は四十グルデン以下『プロイセン』法律第四條及び『ヘスセン』法律第六條は九十マルク以下若くは一ケ月の職務上の收入が之より多額なるときは其額以下

教會の懲戒裁判の執行に國家が其行政上の强制力を假すは之れ亦教會懲戒權の搭段なる性質を認むるに由るものにして國家が之に付き豫先審査及び執行宣示の權を留保するは固より當然のことゝ云ふべし

(一)『ウユルデンベルヒ』第七條『バーデン』第十六條『プロイセン』第九條『ヘスセン』の法律は之れに關し何等の規定を有せず

懲治權行使の制限に關するものゝ中其行使權を有する教會廳に付ては既に上の(二六)第三の一に於て之れを示せり

第二の制限は懲戒權行使の手續に關するものにして即ち『ウユルテンベルヒ』(一)に於ては惣て懲戒罰の適用を爲すに際しては必す秩序ある訴訟上の手續を經べきことを定め『プロイセン』(二)及び『ヘスセン』(三)に於ては只免職懲戒的轉所不任意の休職、停職及び大追放に付てのみ其手續を經べきものとし罰金を科し懲治場に留置せしむるに付ては只受罰者を豫め訊問すべき旨を定めたり此等規定『ウユルテンベルヒ』の規定は稍〻廣きに失せり)の正當なることは第一國家は其臣民各自の爲め專横なる抑制に對し殊に其外部の地位に付き至大の關係ある場合に在て應分の保護を與へざるべからざること第二、一定の形式を具へたる手續を定め之を恪守せしむるは即ち被告人に充分なる辯護の機會を與ふるものにして實に正義の命ずる處なれば教會自主權に藉口して之を拒むを許すべからざること(四)第三、而して國家は此等の條件の確實に履行せられたる上に非らざれば教會裁判の執行に其力を假すことを得ざ(五)るに在り

(一)　前記法律第六條

(二)　前記法律第二條

(三)　前記法律第五條

（四）是を以て加特力教々會は前示の規定に依り所謂『ズフペンヅオ、エキス、インポルマーター、コンスチエンチア』即一定の手續を經ずして職務を罷免するとを禁ぜられたるも不服の理由を有せざる者とす

（五）較〻重き罰を科するときは其裁判に書面上の理由を附せざるべからずとの規定は即ち此結果なりと云ふべし前記『プロイセン』及『ヘスセン』法律を見よ

教會役員に對する懲戒權は他の一般教會員に對する刑罰及び懲治の權と同じく國法の遵守を妨げんため若くは自己の所信に依り行ふべき行爲に付き其自由を制限せん爲め之を行使するを許さず是故に『プロイセン』[一]及び『ヘスセン』[二]に於ては被告人が法令に依り或る行爲若くは不行爲の義務を負へる場合に於て其行爲若くは不行爲の義務を盡したる爲め又たは公なる選擧及び議決權の行使若くは不行使の爲め懲戒罰を科することを禁止し且つ懲戒權限の踰越に對し法律が教會役員に管轄國家官廳に異議を提起することを許したる場合に於て該役員が其異議を提起したりとの故を以て之に懲戒罰を科するを許さすどの規言を爲せり[三]

（一）前記法律第十條第四號（イ）及び（ロ）

（二）前記法律第九條

（三）『プロイセン』法律第十條第四號（ハ）『ヘスセン』法律は又俗人が職權濫用に對し異議を提起したる爲め之に刑罰及懲治手段を適用するを禁ぜり

前述の如く懲戒權の行使に付き一定の制限を設くるの權ある國家は又第一其制限の遵守に付き監督を行はん爲め一定の監督規定を設くるの權なるべからず[一]

（一）前既に示したる規定の外職務罷免十四日以上の懲治場留置六

十マルク以上の罰金(『プロイセン』『ヘスセン』の定むる所なり『ウユルテンベルヒ』に於ては十五グルデン以上)を宣告する懲戒裁判は之を國家官廳に報告すべしとの規定の如きは即ち之に屬するものとす

次に又教會廳の越權を除却せん爲め必要なる手段を定むるを得べし『プロイセン』の立法は此目的を達せん爲め特に教會事件裁判所なるものを設け教會廳の越權處分に對し此に抗訴することを許したり此訴の性質は不服を申立てられたる懲戒裁判の實躰的覆審を爲すの上訴に非ずして只破毀申請即ち其裁判が國法上重要なる條件又は制限に違背するものなるとき之(一)が破毀を求むる申立てたるに過ぎず而して此訴を提起し得る場合は第一懲戒罰として若くは其他當事者の意に反して免職の宣告ありたるとき裁判が明に事實と適合せざるとき又國家の法律若くは一般法律上の原則が侵害せられたるとき第二若し假に停職を命じたる場合に於て其後の手續が故なく遲延する時にして受判者が懲戒手續の各審を經盡するも其効なかりしときは受判者自ら之を提起するを得べく又前示の場合若くは受判者が此訴の提起を懈怠したる場合に於ては公益の爲め國家官廳(州長官)之を提起(三)するを得べきものとす

(一)　此條件及制限に付ては既に説明せり猶ほ前記法律第一〇條を參照すべし同條に曰く教會廳の懲戒罰を科する裁判に對しては左の場合に於て國家官廳に不服を申立つることを得

一、國法上權限を有せざる廳衙が裁判を爲したるとき

二、第二條の規定に違背したるとき

三、裁判に於て言渡したる罰が法律上許すべからざるものなるとき

四、其罰が左の原因の爲め科せられたるものなるとき

イ、法律若くは政府が其權限内に於て發したる命令に從て爲したる

行爲若くは不行爲の爲め

ロ、公の選擧及び議決權の行使若くは不行使の爲め

ハ、此法律に基き國家官廳に訴を起したる爲め

(二)　前示第一一條

(五)、前示第一二條

抑も此教會事件裁判所なるものは古來行はれたる教權濫用(レゼル、メス、アブユーズ)の抗訴の制を懲戒權濫用の場合に適用し一層確實なる保障を設けん爲め設置したるものなるに『プロイセン』法律の規定は大に世の攻擊する所となり(一)公平なる批評家と目せらるゝ者(二)と雖も猶且つ之を以て上司的後見を爲すものたりと批難せり

(一)　例へば『ゲフケン』前示書六百六十一頁

(二)『マルテンス』前示書四百三十四頁

蓋し普漏士の教會事件裁判所は高等行政裁判所と同一の主義及び方法に依り構成したるものなれば今日高等行政裁判所の設立を以て一大進歩なりと稱揚する上は亦之を是認せざるを得ざるに却て特別裁判所なりとして擯斥するものあるは如何又此制は他の諸國が懲戒權濫用の裁判を以て純然たる行政官廳即當局大臣に一任したるに比すれば其保障の輕重素より同日の論に非ざるに猶教會を羈束するの制なりと論ずるは解すべからざる所なり

(一)『ウユルテンベルヒ』法律第六條第七條『ヘスセン』第一條『ザクセン』第九條第三十五條澳國法律第二十八條

又國家官廳が公益上破毀の訴を提起(一)するは是れ亦教會の後見を爲すものなりと批難する者ありと雖も此說たる教會が懲戒權の制限を恪守すると否とは單に當事者の權利即ち其の任意に拋棄し得べき權利に關するのみならず亦大に國家の公益に關する