

ものあることを忘却したるものと謂ふべし論者は果して教會が國法を遵守するや否やに付き監視するの權は國家の有する所に非ずと爲すか又教會が其權威に由り國民に對し專横なる抑制を行ふに當り其國民を保護するは(任他其保護が國民の意志に反するものとするも)國家の權利に非ずと爲すか將た加特力教々師の其上長に對する地位は果して十分獨立なる者にして其懲戒裁判に服従するは常に自由なる決定に基き其間或は道德的強迫及び却制の存することなきを必ずしとなす乎

(一) 但し澳國法律第二十八條は只當事者にのみ不服の申立を許せり此外又左の批難を爲す者あり曰く該裁判所の判決は單に破毀の効力を有するに過ぎざるものなりと雖も而も其結果教會内部の獨立を滅却する者なり殊に教師にして其意に反し教會法に依り不適任として其職を罷められたる者は右の判決に依り再び其

職祿を獲るに至るべしと然れども此説は今茲に問題たる法律の不知若くば誤解に基くものたるを免かれず蓋し裁判所は單に教師が其意に反して罷められたりとの謂のみを以て抗訴を受理すべきものに非ざるなり且又懲戒裁判破毀の判決は其裁判が實牒上果して適法なりや否やに付き終局に裁判するものに非らざるを以て破毀の判決は只被免者に一時復祿を許すに過ぎず若し懲戒裁判が國法上の規定に違背したる爲めに破毀せられたるときは教會廳は更に適法の手續を遵守して新なる審査を開き此審査に於て適法の懲罰を宣告することを得べきなり

(二) 『グフケン』前示書六百六十一頁

又裁判所は實際純粹教義上の問題に關し裁判することありと批難を試むる者ありと雖も之れ亦裁判所の權利を全く誤解したるものと云ふべし裁判所は法律上一定の條件の存する時に非ら

ざれば其判決を以て懲戒裁判を破毀するを得ざるものなれば其判決の教義法要等に及ぶことあるは從來既に國家が自餘の機關に依り教義法要に關して行ひ來りたる限度に於て然るのみ蓋し裁判所の専ら觀察し適用する所の者は即ち國家の法律にして國家の法律は(任他一般法律上の原則に係るものと雖も)加特力教會の教義若くは法要(一)に屬するものに付ては毫も規定する所あらざるなり

(一) 又教會法雜誌十五の三百四十一及び三百四十二頁に於ける『フロンマン』の所論を參看すべし

夫れ此の如く茲に例舉せる批難攻撃は何れも確實の論據あるものに非ざることば前來述べたる所に由り明了なりといふべし但し一點聊か批難を免かれざるものありと雖も此點に關しては法律を改正する易々たるを以て重大の欠點となすに足らず之を

要するに教會事件裁判所の制を定めたる法律は明文を以て詳細なる規定を設け且つ總ての關係者即ち教會廳にも亦行政裁判の保護を與ふるものなるを以て獨逸諸國の立法中^(二)最宜しきを得たるものと稱すべきなり

(一) 茲に謂ふ欠點とは「免職か懲戒罰として若くは其他本人の意思に反して宣告せられたるとき及び裁判が明かに事實と齟齬するとき又は國家の法律若くは一般法律上の原則を侵犯する」時に於て抗訴を許すとの規定に對し起りたる非難を云ふなり即ち此規定に依れば元來教會法に依り自由に罷免するを得べき場合に於ても尙抗訴を許さざる可からず何となれば該罷免の處分中には或は暗に懲戒の處置を包含するとあればなり然れども單に教會法に違背せりとの理由を以て『マルテンス』著教會法四百三十五頁(直に懲戒處分に對し抗訴を起すを得ず之を許す場合は前列記せる三個の條件中(即國法の侵害、一般法律上の原則の侵害若くは明瞭なる事實上の齟齬)

孰れか一條件の存するを要する者とする最後の條件は或る事實が證明の結果眞否の明白なるにも拘はらず反對に認められたる場合を想像する者にして此場合に於ては其限界判明ならず其審査は或は法律の欲せざる實體的の證據審査に涉るとあるべきは争ふべからざる事實なりと云ふ可し(『ヒンシュウ』著千八百七十三年『プロイセン』教會法詳解六十九頁及び七十頁參照)惟ふに此規定は全く之を削除するも實際上毫も不都合なかるべし蓋し此規定たるや主として懲戒廳の訴訟記録を取寄せ得ざる場合に於て其不都合を避けん爲め設けたる者なりと雖も實際此の如き場合に於ては業に已に他の理由を以て抗訴を許すを得べく殊に正式の手續を経たるや否やは懲戒廳の書類を提出するに非ずんば容易に舉證するを得ざるべし次に又前記澳國法律第廿八條の理由書は裁判は一般法律上の原則に違背するを得ずとの條件に對し反駁を試みて曰く國家の干渉は獨り成文法違背の場合に限るべく一般法理上の原則違反の場合に及ぶべからず何となれば所謂一般法理上の原則なる者は成文法

を以て規定せられざる限りは單に主看的見解たるに止まるものなればなりと然れども『プロイセン』法律の所謂一般の法則とは假令法律に明文なきものと雖も其根本的の原則たるの故を以て法律上或る關係を規律するに當りては常に之が準則たり又準則たらざるべからざるもの例へば被告は無罪を證明するの責任なし偏頗の恐ある裁判所は裁判を下すを得ず恐嚇に因る自白は證據力を有せず責任能力なき者は罰せらるゝとなしとの如き原則を云ふなり此の如き原則は何人も自明の理と認むる所にして單に主看的觀念と云ふべきものに非ず但或る原則に付ては其一般的効力の有無に關し争を生ずることあるべきを以て豫め詳細の規定を爲すの必要あるべし

(二)『ウユルテノベルヒ』法律の規定は既に列擧せる所なり一千八百六十年十月九日『バーデン』法律第十五條十六條及び千八百七十四年二月十九日法律第三章第十六條、第十六條ハ、及び『サクセン』千八百七十六年八月二十三日法律七條乃至十一條及び澳國千八百七十四年五月七日法律第十二條十七條、廿七條廿八條は刑罰及び懲治權と

懲戒權とを混同して規定せる弊あるを免がれず『サクセン』及び澳國の法律は右權利の行使に付き一定の規定を設け之を遵守するを以て國家が其裁判執行に共力するの條件と爲せり『ヘッセン』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三條乃至第十條の規定は『プロイセン』法律に最も近似せる者なれども其之と異なる要點は懲戒廳の越權處分に對し格段なる上訴の制を定めず只一般に教師職權濫用を理由として普通の訴願のみを許すに在り而して同法の規定に依れば此訴願は行政官廳(内閣)に提起すべきものにして行政官廳は又公益の爲め職權を以ても之を審理することを得るものとす前記法律第十條は主として『プロイセン』法律に摸倣し傍ら澳國法律を斟酌したるものにして其の規定する所は左の如し曰く「高等教會廳が懲戒上其他本人の意思に反して行ひたる教職罷免の處分に依り(免職轉職停職休職等)其職務上の收入を喪失せしむるの結果を來すは内務省が該廳の提出する書類を審査して左の事項を承認したるときに限るものとす

一、第五條に依り必要な訴訟手續の遵守せられたること

二、當該處分が國法及び一般法理上の原則に悖戻せざること

舊時制定の立法中千八百十八年『バーデン』宗教條例は教會廳の懲戒處分に對し一般に職權濫用の抗訴を許すも之に付き特に詳細なる規定を設けるとなし但教會裁判所及び其構成法は國王の承認を要するものとせり『エルサス、ロートリンゲン』に於ては牧師職を罷免するには國家の承認を要するものとし『ドゥルッサー』著『エルザス、ロートリンゲン』國家教會法一の七十九及び九十六且つ其處分に不服なる者に普通の教師職權濫用の抗訴を起すとを許せり(原則法第六條)

七、教會廳の職權行使に關する制限

方今獨逸諸國に在て教會廳の職權行使に關し(財産管理に關する點は暫く後の説明に讓る)一般に規定せる制限は即ち教師は其職務を行ふに當り公衆の面前に於て若くは教會其他教事集會所

に於て公安を害する方法を以て政事を報道演説するを得ず又同一の方法を以て之を叙述論議する文書を公布するを得ずとのと是なり

(一) 獨逸帝國刑法百三十條イ

此禁令は教會自主を制限するものに非ず教會の高座及び教會廳の布達例へば教監の教書は政事を論議する爲め殊に之に依て公安を害する爲に存するものに非ずされば教師が民衆に對して有する地位及び威望を濫用し平和を攪亂する場合に國家が之を禦がんとするは固より正當のたと謂ふべし這般の禁令は業に已に帝國刑法發布前に行はれたる獨逸諸邦法律の規定したる所に於て又外國の刑法に於ても間々散見する所なり

(一) 千八百三十九年『瓦耳堡』法律四百四十九條千八百四十一年『アラウシエクワイヒ』法律第二百八十二條千八百六十年十月九日『巴丁』教師

師職權濫用の罰則に關する法律、同刑法附則六百八十六條以下

(二) 例へば佛國刑法二百一條の如きは單に評論非難に止るものと

雖も尙ほ之を禁ぜり其他二百二條乃至二百六條參看

之と同一の理由に因り『ヘスメン』法律は左の規定を爲せり曰く教師は純然教會的の性質を有せざる公の選舉に際し撰擧權者をして或る黨派に與せしめん爲め教會其他の教事集會所に於て公然の演説を爲すとを得ずと『バーデン』法律も亦同一の理由に基き一層概括的の規定を爲せり之に依れば教師は國法の命ずる所爲を爲さざらしめ若くは公會の選舉及び議決權を一定の方向に行使せしめ若くは行使せざらしむる爲め宗教上の約束若くは恐喝を爲すことを得ず又公の選舉に際し選舉權者をして或る黨派に與せしめん爲め其威信を濫用するを得ざるものとす此等の規定は上の五に於て教會の刑罰及懲治權を論ずるに當り述へたる該

權制限の理由となりたるものを此に適用したるに過ぎず蓋し加特力教師なる者は民衆に對し威望を負ふものなるを以て殊に秘密懺悔の制は之をして益々大ならしむ經驗に徴するに獨り之のみを以ても教會の刑罰及び懲治手段に依ると同一の目的を達することを得べきものなるに因るなり

(一) 職權濫用に關する法律第十一條

(二) 千八百七十四年二月九日法律第十六條、及び十六條、

八、加特力教會の『オルデン』公誓講社及之に類する諸講社に對する國家の態度

舊教教會の内部には古來特殊の團結あり真正の舊『オルデン』及び爾後の創設に係り近時大に勢力ある『オルデン』類似の結社の如きは是なり此等團結の目的は所謂福音の三事(貧、清、順)を遵奉して格段なる基督教的圓滿を達せんとするに在りて其多數は同時に他

の宗教的及び教會的の目的例へば教誨説教懺悔蠻教徒及び非加特力教徒に對する傳道病者及び負傷者の看護併に諸種の教育及び養育に従事するものなり

加特力教々會は此等の宗教的團結の發達及び其目的の遂行に付き完全なる自由を希望せり之に付き教主黨の主張する所に依れば此等の團結に對しては只一般の結社法を以て準則と爲すを得べく又爲さざるべからず何となれば此等團結に加入すと雖も均しく國民たる性格を失はず又其誓約、組織及び『オルデン』上長との交通其他諸般の設置は一般國法を侵犯することなき限は毫も國家と關涉するものに非ざればなりと

若し此種の團結は果して單に私の組合たるに止まり國家に對し何等の影響なきものならしめば右の要求は正當にして之を拒絶するは固より教會の自主に不當の干涉を爲すものたるを免か

れざるべし

然れども事實は全く之に反せり抑も各組合の本質は其組織と目的とに因り定まるものにして其本質は即ち國家の當該組合を處分するに付き標準と爲るものなり今結社にして分派を有すること愈多く組合員に對する指揮者の權力愈大に組合員の地位愈獨立を欠き組合員の採る所の方針愈偏倚的に且つ其組合の目的國家の利害に關繫すること愈大なれば國家は此の如き結社に對し益其監督及び制限を嚴にするの必要を有すべし

右等の宗教組合は其組織と其組合員の地位とに因り他の政治的及び社會的組合と大に其趣を異ことにするは疑ふべからず蓋し此組合上長の權力は實際殆んど無限にして組合員各其一身を組合の犠牲に供し以て其精神的法律的及び經濟的獨立を拋棄するは獨り此種の組合に於て見る所なり而して此組合の多數は今日概

ね國家の行動と交渉する目的を遂行せざるものなし例へば國內他教者に對する傳道、教誨、養育、教育及び公なる病者保護の如し加之彼の組合は國內に於て個々分立するに非ずして寧ろ加特力教會の不可分的一部分を形成するものなれば從て教會の國家及び人民に對する顯要の地位は當然組合の分有する所なり又組合員は加特力教の觀念より特別の功德あるものと認めらるゝを以て人民より格段なる尊敬を受け非常の勢力を有し此の勢力は組合員の人民と交渉する行動に由り愈増大するものとす蓋し組合員は物質的社會的及び精神的窮乏困厄を緩和せん爲め嘆賞すべき無我と犠供とを以て其任を盡さんことを努むるものなれば其行動たる總て皆不正のものとなすべからざるは論を待たず又此等諸般の組合は巨多の資財を使用するを得其故は該組合の需用及び目的の爲め寄附をなすは加特力信仰の特別なる表章となすを

以てなり組合は以上述べたる諸種の狀況に因て其範圍を擴張し得可きものにして殊に教主黨の勢力ある地方に在ては病院並に公私の教育殊に公立學校の爲め好んで助力を求められ組合は無報酬或は僅少の報酬を以て之に應ずるが爲め一層其擴張を容易にすることを得而して其必要人員は彼の女人講社の如き今日衆多の未婚及び無告の少女に常業を與ふる所より出すを以て決して乏しとせざる所なり

(一) 『シユルター』著千八百七十二年『ベルリン』出版『近世舊教講社論』ヒンシユウス』著『講社論』デュルシユミット』著千八百七十五年『ノルドリッゲン』出版『バイエルン精舍組合論』を參看すべし

(二) 此等組合の擴張力に付ては又『プロイセン』統計雜誌第一、四年輯三百五十七『シユウキョウツケ』所論『オルデン』及講社』及び同誌第一、五年輯五十一以下『重なる歐洲諸國の『オルデン』及講社』を參看すべし
抑も此強大なる膨脹性を有し民衆生活と千百の關係を有する

組織全躰は教主及び羅馬教會の統一的指揮に服従し其分派は概ね外國上長の監督する所にして啻に加特力教の傳道を助くるのみならず亦今日盛に國家に反抗する所の教主黨の擴張に従事するものなれば教主の旨を奉じ無限の權力を有する上長の使役する所となり國家を攻撃し且宗教各派の平和を攪亂する危険の機穢たるを得るものなり

此に由て見れば國家は此組合を單純なる私の組合と看做し法律上之と同等に取扱はざるべからずとの論は全く實際の事實を誤認するか若くは故意に否認するものと謂はざるを得ず況や此組合は主義上國家生存の基礎にして社會秩序の根本たる組合員各自の自由行動親族の形成並に所有及び取得に關する人權を否認するに於てをや

然れば國家が教會に其自主を承認せるにも拘はらず『オルデン』

其他の講社に對し豫防的措施を施し特別なる制限に服せしむるは固より正當のたと謂ふべし

『オルデン』其他の講社は總て之を領内より驅逐すること最も策の得たるものに非ずやとは屢々起りたる問題にして之に反對する者は『オルデン』制は畢竟加特力教會に固有なる生活の現象に屬するものなるを以て一般に之を禁制するは不當なりと主張す(一)雖も國家は加特力教徒が所謂福音の三事を自ら遵守するは之を妨げざるべく又妨くるとを得ざるべきは暫く舍き抑も加特力教會に固有なる現象は必ずしも主として『エズイテン』的たる現時の組織に依らざる可からざるの理なく又之を歴史に徴するも以て惟一不變の形式と認むるを得ず今假に其言を是なりとするも國家は之が爲め其必要なる立法を止めざるべからざるの義務を負ふものにあらず況て此等の組合は其組合員各自の自由人格を勤

滅し而して其遂行する目的は單に教會内部に止まらず進んで國家生活の軫域と關涉するものなれば國家は益其必要なる立法を抛擲し能はざるものと謂ふべし又『オルデン』殊に『エズイテン』オルデン』は教會統率の精神に好適し『オルデン』の主義を極めて精覈に形成したるものにして加特力教會の最も特殊なる生活の現象たるを以て之に附する制限は決して許す可からずとは教主黨の主張する所なりと雖も果して教會特種の現象ならば何故に之を制限する能はざるや之に付ては未だ何人も辯明したる所あらず

(一) 『オルデン』前示書三百八十七『リヒテルドローエ』教會法二百五十三章十八號

(二) 教主自ら懲戒權を行使するは加特力教の觀念に因れば教主至高權より生ずるものにして等しく加特力教會に特殊なる生活の現象たるも國家は之に對し制限を附したるに非ずや(上の「二六」第參の一看照)

本問題を決するに付ての標準は教會の『オルデン』に對する關係
 奈何に非ずして『オルデン』の國家に對する地位奈何に在り

今此立脚點より觀察するに國家は先づ『オルデン』なるものは歴
 史上加特力教會に隨伴して發現したること及び加特力人民の觀
 念を考察し猶此等組合中には病者保護、窮厄賑卹等有益にして國
 家の望む所に適ふのみならず或は他の方法に由ては到底達す可
 からざる目的を遂行するものあることを注意せざるべからず

右の關係を考察せば獨逸諸國の如き多數の加特力信徒を有す
 る邦國に在て一般に『オルデン』其他の講社を禁止するは當を得た
 るものに非ざるが如し然れども若し其組合にして主義上國家及
 び他の教派を攻撃する者あるときは國家は之を其領外に驅逐す
 るの權あるものと云はざるべからずさて奈何なる組合を奈何な
 る範圍に於て認許すべきかを決定せんには單に各個組合の組織

を觀察するを以て足れりとせず尙ほ其歴史上の經過擴張の程度
 及び其現在の行動並に『オルデン』各分派の特質其他其目的とする
 社會的事業の奈何に付考察する所なかるべからず此の如く此等
 の組合は其發現の形式種々にして其効用も亦同じからず又其分
 派と雖も必ずしも一樣ならざるを以て從て之に對する取扱も之
 を異にせざるべからざる必要あり又此等の組合は概ね『エズイテ
 ン』的組織にして『エズイテン』的精神を抱有するものなりと雖も而
 も其程度に至ては必ずしも同一ならず其權力に至ても『エズイテ
 ン』組合の如く強大なるものゝみに非ず

從來獨逸に在ては何れの邦國も未だ『オルデン』其他の講社を悉
 く其領域より驅逐したるものあらず獨逸帝國は一千八百七十二
 年七月四日の法律を以て『エズイテン』及び之に類する『オルデン』並
 に『オルデン』類似の講社を禁止したり所謂『エズイテン』に類する『オ

ルデン』及び『オルデン』類似の講社とは其組織目的及び効力が國家を危害する點に於て『エズイテン』と同等若くは大幫助者たる地位に在るものを謂ふ

(一) 該法律を執行するに際し聯邦會議は千八百七十三年五月二十日告示に依り『レデムトリステン』講社『ラツリステン』講社神聖教師講社及び神聖姉妹講社を以て之に屬するものと定めたり

(二) 『フリドベルヒ』は其限界論七百九十五頁に於て『エズイテン』オルデン』は既に帝國刑法百二十八條に依り禁止せられたるものなり何となれば該條は上長に對し無條件の服従を約する團結に加入することを罰するものなればなりと主張せり然れども『エズイテン』の誓約には假令實際上は其効力なきものなりとは云へ「明に罪惡を包含する上長の命令に對しては服従の義務なし」との留保あり猶ほ『ヒンシユウス』著『オルデン』論百七頁參看

千八百七十五年五月卅一日『プロイセン』法律は原則として惣て

『オルデン』其他の講社の存立を禁止し唯現存の講社にして専ら病者保護を事とし若くは從來他の事業を爲し來りし者が其行動を單に病者保護に限らんと欲する者は取消權を留保して之を許し其後更に現存の講社にして單に病者保護の目的を有する者には大臣の認可を経て新に支部を設置するを許し且つ盲者聾者啞者白痴者及び墮落したる婦人の保護及び訓戒を以て病者保護と同視すべきものとせり又此等婦人組合の支部には大臣の認可(取消し得べき)を得て傍ら就學義務なき兒女の保護及び訓導に従事するを許せり

(一) 千八百八十年七月十四日法律第六條

『ヘスセン』法律は之に反し只新に『オルデン』其他の結社を設立し及び現存の講社にして新に支部を設くるとを禁ぜり然れども此現存の結社に關しては例外を許し若し其支部にして單に病者保

護を目的とし且つ現存する通常の營造物其他の設置が病者看護の需用に應ずるに足らざる時は内務大臣は其新設を許可するを得るとせり又同法は右に述べたる組合に關するものを除き總て新社員の加盟を禁止せり但し單に教育に従事し且つ私設の教育所を有する婦人の協會に關しては特に此禁令を緩ふし該法定當時と同一の程度に於て其教授力を維持する爲め必要なる限りは大臣の許可を得て新社員を加盟せしむることを得るとせり

(一) 千八百七十五年四月二十三日『オルデン』及『オルファン』近似の講社に關する法律

獨逸諸邦の立法中舊時の設定に係るもの、中にては獨り『ザクセン』の憲法のみ右に類似の主義を取り精舎の新設及び『オルデン』の組成を禁ぜり其後同國の新法律は之に付き別段の變更を爲さ

ざりしも只以前は外國の講社員が王國內に於て『オルデン』的行動を爲すは敢て禁ぜざる所なりしに右新法律は將來之を許さざるものとし獨り例外として獨逸帝國內に事務所を有し専ら病者及び幼兒保護を以て目的とする婦人講社の社員にして帝國臣民たる者には何時にても取消し得べき大臣の許可を以て特に之を許すこととせり

(二) 千八百三十一年九月四日の憲法第五十六條、當時は只『ラウツン』に二個の『チステルチエンゼリンチン』精舎なるものありしが今日に至るまで猶ほ存續せり

(三) 千八百七十六年八月二十三日法律第三十三條三十一條

他の獨逸諸邦の立法例へば『バイエルン』⁽¹⁾『ウュルテンベルヒ』⁽²⁾『バーデン』⁽³⁾の如きは此等の組合に對し最僅少の制限を附し凡て『オルデン』其他の講社の新設並に現存組合の支部の新設は單に國家の

承認を経るを要するものとし就中『ウユルテンベルヒ』及び『バーデン』に於ては明文を以て此承認は何時にても之を取消し得べきものと規定せり右諸國の立法は個々の場合に於て其狀況に従ひ適宜の處分を爲すに十分なる餘地を存せるものなりと雖も未だ以て國家の利益に對し十分の保障を爲すものと云ふべからず政府の加特力教會に對する政策姑息に出るときは精舎『オルデン』及び危險有害の主義を抱持する組合は忽ち其數を増加し國家の利益は爲に侵犯せらるゝを免かれざるべし

(一) 千八百十八年宗律條例第七十六條乃至七十八條

(二) 千八百六十二年一月三十日法律第十五條

(三) 千八百六十年十月九日法律第十一條其後千八百七十二年四月二日

二箇の法律の頒布ありて一は此等組合員に總て教育若は養育の校舍に於て教導に従事するとを禁じ只場合に依り(取消し得べき)特別

認許を與ふることを許せり他の一は國家の認めざる『オルデン』の役員に對し傳道教誨に従事するとを禁ぜり而して千八百八十年四月十一日の勅令第三條は右禁令を依然存續せしめたり

前顯『プロイセン』及び『ヘスセン』の立法は此事なからしめん爲め必要なる規定を爲したるものにして組合發起の爲めには猶ほ十分なる餘地を存したるものと云ふべし蓋し此二の立法は教誨宣教懺悔及び教育に従事する組合を禁じたりと雖も今日國家に取りて最も危険なるは實に此等の行動に外ならざれば國家は只例外として或組合員に其行動を許すことあるべきも專一若くば主として右の目的を追求する組合其ものには之を許すこと能はざるなり

又國家は一定の範圍に於て『オルデン』の行動を許すことあるも組合各員の自由獨立は之を保護せざるべからざるを以て各員の

行ふ誓約は有式と無式とを問はず何等法律上の効力を認むること能はざるものとす法律上奴隸に等しき没自由の状態を承認するは近世國家の爲し能はざる所なり

(一) 例へば普國普通法典第二編十一章千七百七十五條以下及び前顯『ヴェルテンベルヒ』法律第十六條は誓約の拘束力を有せざることを規定せり

次に國家は組合が事實上加入者に及ぼす抑制を顧慮し一定の年齢(例令は二十五歲)に達せざる間は啻に誓約を爲さしむるを許さざるのみならず假りに組合に加入せしむるをも許さず蓋し豫め加入者をして其精神上の獨立親族生活及び所有取得能力の拋棄に付き利害得失を考量せしめん爲め充分なる經驗を得せしめんとするなり

(二) 教會法所定の年齢は十九歲若は十六歲なるが是れ稍々卑きに

過ぎたり普國普通法典第二編第十一章第千六百六十二條以下は廿五歲若くは廿一歲と定めたり『バイエルン』に於ては廿一歲以上とし有式の誓約を爲さんとする女子に對しては卅三歲以上と定めたり誓約の有式と無式とを問はず殊に女性に對しては所定年齢の餘り卑きに失せざるを可とす

次に又國家は各員が入社の際に當り後日退社自由を保護せん爲め相當の入社金と認むべきものを除き自餘財産は之を組合若くは支部又は上長若くは或組合員に委付するを禁じ且つ其財産に付き管理を命ぜざべからず

(一) 『ヴェルテンベルヒ』は或特定の場合に於て此の如き規定を設け且つ將來も之に準據せんとせり

『ヴェルテル』前示書三百九十七頁

其他内國の組合より外國を除斥すること内國組合員を外國即

獨逸以外の營造物及び建設所に轉處せしむるを禁ずること支部を外國の上長より獨立せしむること國家の繼續的監督及び検査の規定を設けること又上長が退社し若くは退社せんとする組合員に對し刑罰及び懲治手段を適用するを禁ずるとの如きは何れも適當の規定と謂ふべし

(一) 即ち新教社員の收容及び役員の任用其他組合及其支部に於ける總ての重要な變更殊に規則及び綱領の變更を監督官廳に届出づべきこと

(二) 『ヒンシュウス』著『オルデン』論百十七頁以下參看

何れの邦國と雖も多少監督を行はざる所なし『プロイセン』及び『ヘッセン』の如きは監督權の行使に付き詳細なる規定を設けずと雖も其監督權を有することは明文を以て之を示せり本文に列記せる自餘の諸件に付ては殆んど至る所法律上之が規定を爲したるものなし

但し一定の組合のみを許す所若くは少數の組合のみ存する所に在ては殆んど法律上詳細の規定を爲す必要なきものと知るべし

終りに又贈與に因る財産取得に關しては其取得者が『オルデン』たると他の講社たるとを問はず又此組合若くは其支部が法人權を有すると否とを問はず惣て教會の財産取得に關する一般の規定に従ひ制限する所なかるべからず殊に其規定を回避せん爲め第三者に負擔附贈與を爲し第三者をして其贈與に依り取得せる財産を組合若くは其支部又は其上長若くは或部員の爲めに使用する義務を負はしむるときは其贈與は全然無効なるものと爲さるべからず

(一) 『ヒンシュウス』前示書百十一、十九頁

一定の組合を禁じ又は或組合の『オルデン』的行動を禁止したる場合に於ては其組合員たる者は教會の職務に就き又は教務を執るを得

ざるは勿論なりとす又法律に背き設置したる組合若くは其支部の組合の組合員に付ても亦同じ

九、教會財産及其國家に於ける地位

凡法規を制定し且つ之を維持するは國家の最大要務なれば私權の規律を爲すをも専ら國家の權に屬し教會は其財産權上の關係に付き總て國家の法規に服従すべきものとす

前述の理由に因り如何なる教會の組織設置を以て財産能力即ち法人權を有するものと看做すべきやは惟り國法の決定すべき所に於て如何なる教會の設備と雖ども國家の認可なくして此權を有することを得ず國家が此等の事項に關し教會法上の規定に従はず獨立なる法制を作為するあるも固より教會の自主を侵害するにものに非ず然れども國家は此に論ずる關係を規律するに當り教會の憲法並に其財産の用途及び目的に付考察する所なか

るべからずとは加特力教會の主張する所なるが蓋し至當の要求と云ふべきなり

(一) 但し新なる教職及び之と關聯する設置の制定に關しては只國家の參與若くは共力を以て足れりとす

(二) 教會法上の規定は當然國家を拘束するものにして法律上國家は之を變更し能はざるものなりとは往々主張せられたる所なり例へば辯妄書二十六號を見よ、又『ヒールブル』著千八百六十八年『ライプチヒ』出版教會財産の所有者百四十六頁以下參看

(三) 獨逸國に於ては概ね皆然らざるものなく孰れも教會法を以て原則と爲せり普國普通法典第二編第十一章第百六條以下は教區を以て社團法人と爲し之に與ふるに所有能力を以てせり然れども若し國家にして加特力教會に存せざる教監所管教團なる者を認め之に右規定を及ぼさんとするにあらんには是即ち教會自主の侵害たるを免かれざるべし

法人たる教會營造物若くは社團は財産關係に付凡て他の權利主體と同一の法則に従ふものとす然れども只土地の取得若くは(各邦の定むる所に從ひ)一定の額を越ゆる動産の贈與其他無償行爲に依る取得に關しては各邦概ね特別の規定即ち所謂法人財産取得制限法なるものを設け一定の制限を付し通例其取得を有効ならしめんには國家の承認を要するものとせり抑も此制限を設くる所以は社團若くは營造物にして巨大の財産を有するときは概ね只之を固守し敢て流通せしめざるを常とするに因り個人の大資産を有するに比し經濟社會の均勢を破ると甚しく國家の不利益を來すを防がんとするに在れば固より不當のことに非ずとす蓋し教會の權利權能と雖も國家全體の利益及安寧の爲め制限せらるゝことあるは已むを得ざることにして殊に其制限たる(近時の之に關する諸法律の規定の如く)他の一般社團及び營造物

り不例へば町村、大學、慈惠院等^(三)に於けるより一層大なるものに非ざる以上は毫も之に對し不服の理由を有せざるなり

(一) 例へば千八百七十年二月二十三日『プロイセン』法律第二條に從

へば三千『マルク』以上、其他『カール』著千八百七十九年『チユウペンゲン』出版法獨逸人財産取得制限法を參看すべし

(二) 『カール』前示書四頁以下

(三) 『カール』前示書二十三頁以下

次に起るべき問題は教會財産の管理は惣て教會及び其個々の機關に放任して國家は之が監督を要せざるか又之に關して教會が法律上一個人と全く同一の取扱を受けざるべからずと主張するは果して正當の要求と爲すべきかと云ふに在り此問題に對しては然りと答ふるを得ざるべし但し國家が或る教會的目的の爲め補助金を給付せる場合に於て果して當該目的の爲め使用せら

るゝや否に付き之を監督するは固より當然にして別に論辯を費さず

抑も教會財産は他の社團及び財團の財産と同じく單に一定の目的に供する者なるを以て之を管理するの機關は一箇人が其財産に於けるが如き隨意の處分を爲す能はざるは其特質とする所なり而して教會財産は其全部盡く加特力教會一切の目的に供せらるべきに非ずして或は一定の目的或は一定の營造物に限り使用すべきものなれば之が管理に當ても其特定の目的を恪守せざるべからざるものとす又其財産一旦消盡するときは信徒は更に教會的設置維持の爲め之が給付を爲さざるべからざるの義務あり而も此義務は國家の認むる所なり然るに信徒は同時に國家及び地方團躰即ち市町村及び州に屬するものなるを以て之に對しても亦納税の義務を負ふものなり是に於て國家は左の二點に基

き財産の管理を監督するの權利を有す即ち第一國家は法律の擁護者として殊に當事者が其關係の性質上自ら十分なる監督を行ふこと能はざる場合に在ては進で自ら監督の任に當らざるべからず第二國家は教會の課税徴收に付き其力を假するものなるを以て不良の管理に因る重歛に對し信徒を保護し以て其利益及び國家の利益即ち國税其他の公課負擔力を維持することを圖らざるべからず或は教會財産を所定の目的に従て管理するは教會高等機關が教會法上負ふ所の義務なるを以て國家の監督は毫も其必要なしと主張するものありと雖も此は右第二の視點と毫も相關することなし加之經驗に徴すれば此の制限は教會機關の常に遵守する所ならず又其監督も不行屈勝なりとす且夫教主黨の教理に従へば加特力教會全部の財産は一般加特力教會の所有にして個々營造物の所有に非ずと云ふに在りて賛同者益多く今日に

在ては殆ど加特力教會の公論(二)となりたれば國家は愈其監督權を固守し以て内國教會の財産及び其加特力教臣民の爲め此主義の實行よりして生ず可き個々教會財産の混同を防ぎ又内國教會の財産をして其目的に反せしめざる様圖る所なかるべからず

(一) 千八百七十五年二月十六日普國代議院に於ける前普國教部大臣「ドクトルフハルク」の報告書參看(速記録二百八十三頁)

(二) 『ウエーリング』著教會法教科書七百六十六頁參看(千八百八十一年「フライブルヒ」出版第二版)

由此觀之國家が左の如き措置を爲すは決して教會の自主に對する不當の制限と謂ふべからず第一、地方教團の目的に供すべき財産の管理に關しては教團員の共力を全廢せざるべからずとの説を排し教師(牧師)の外猶該教團の選舉したる教會理事を用ひ又重要な事件に付ては同じく其選舉に係る區議會をして教會財

産の管理に參與(三)せしむること第二、教監の爲すべき管理に付き其豫算決算を調査し不法の豫算款項を削除し及び法律上の義務に屬する款項(強制的豫算)を追加せしむると(但し此二個の場合に於ては之に對し行政法上の訴訟手續を許すを可とす)第三、重要な事件例へば土地の取得讓渡及び土地に物權を附すること物の本質を變更する使用負債を起すこと寄附行爲の旨趣に反する使用新税を賦課し手數料の定率を定め若くは之を變更する等に就き國家の承認を要定(三)すること是なり

(一) 『ヒンシュウ』著千八百七十四年及千八百七十五年普國教會法百八、百九頁參看

(二) 既に法人の權利を保障する以上は又其機關を定むるの必要あるを以て國家が此措置を爲すは固より正當の事なり殊に本文に述べたる規定の如き其機關を當該教團より出さしむるは即ち教會の

利益を圖るに付き最も適當なる機關を定むるものなれば能く正當の限界を守りたりと謂ふべし之に反して『ウエルテンベルヒ』及び『バーデン』に於て教會的地位を有せざる官吏をして教會財産管理に共力せしむるは主義上失當たるを免かれざるものとす(『ウエルテンベルヒ』に在ては地方教會財産は財務參事即ち教團參事及地方教師に依て管理せらる千八百二十二年三月一日行政勅令(『フォルテヤ』前示書四百四十一)『バーデン』に在ては財務委員即ち牧師を上席とし選舉せられたる教團員及び郡長若くは加特力教を奉ずる年長の教團理事に依りて管理せらる)

(三) 千八百七十五年六月廿日加特力教會の財産管理に關する法律及び同年九月廿七日勅令は本文に述べたる理由に本くもとのす前記『ヒンシュウス』著普國教會法百七頁、及二百十九頁及千八百七十六年六月七日教監管區財産監督に關する法律及び同年二十九日勅令『ヒンシュウス』著千八百八十年七月十四日普國教會法三十五頁、五十一頁參看又千八百七十三年五月十一日普國法律は其第三十條に於

て教師の職務關係より生ずる財産權上の請求に關し法律の許したる訴權を除外し若くは制限する命令又は合意は國家官廳の承認あるときに限り有効なるものとせり之れ教會上長が教師を強要して其收入の一部を他の目的(其し教會上のものなるにせよ)の爲に支出せしむるを防がん爲めの規定なり

左の諸法律は重に『プロイセン』と同一の主義に據りたる者とす『バーデン』千八百六十年十月九日法律第十條及び之に付て發せられたる千八百六十一年十一月四日勅令『ウエルテンベルヒ』千八百六十一年一月三十日法律第十九條以下之に付ては『フォルテヤ』前示書四十一頁參看及び『ザクセン』千八百七十六年八月廿三日法律第三十二條、第三十三條然れども教監をして全然其教會財産管理の權を失はしめ只共同監督の權を保有せしむるは是れ實に教會自主の旨義に反し國教的性質を有する制限と云ふべきなり

(一) 是れ『バイエルン』に於て見る所なり即ち同國に在ては教會財産の管理は内務省教務局の管轄に屬し縣廳は管理指揮の權を有す而して教監は只財産の狀況及び管理に付き監視の權を有し不都合を發見したるとき之を當該縣廳に申出つるを得るに過ぎず

〔三七〕 第三項 國家監督權の行使及び其實行の手段教會の權利保護

一、國家の教會行政に關する權は國家官廳殊に當該の省(通例は教務省若くは宗務省なるものありて大國に於ては最高の政府として小國に於ては單獨直接の政府として)之を行ふものとす該權の性質は固と純然たる國家的のものにして教會的のものに非ざれば當該官吏の或る教派に屬すると否とは其行使上に毫も關係なきものとすされば教會監督權を行使する官廳は専ら加特力教徒を以て構成すべしとは加特力會の冀望する所なりと雖も固よ

り不當の要求たるを免れず加之多數の教派を認容するの邦國に在ては如此設置は到底之を實行すると能はざるべし何となれば若し一教派の望む所に從はゞ他の各派も亦舉て同一の要求を爲すに至り其極徒に省内部局の繁多を招き行政上有害なる結果を來すべきは必然の勢なればなり又少くとも最高行政政府の顧問たる省參事官は獨り當該教會所屬の者を以てすべしとの要求は前者に比すれば稍輕しと雖も是れ亦當を得たる者に非らず蓋し教派の異同は監督權の行使に關係なきのみならず教會並に國家の爲め公平の處置を施さんと欲せば寧ろ之に拘はらざるを可とす要するに當局者たるものは只諸般の關係殊に當該教會の關係を熟知するを以て足れりとすれば顧問の選定に際し其所屬教派の如何に着目することあるも亦之に外ならずとす

(二) 『プロイセン』の如きは第一種に屬し州長官は其州内に於て教會

監督權を行ふ『バイエルン』の如き亦之に屬す『ザクセン』『バーデン』の如きは第二種に屬す

(二) 教務省を廢して其事務を司法省に移すべきやの問題は茲に之を論ぜざるべし其故は之に付ては各邦の官制を調査せざるべからず而して亦甚だ重要なものに非ればなり『フリードベルヒ』は其限界論七百九十七頁に於て教務省を廢して其事務を司法省に移すを以て可なりとせり

(三) 『フオン、モール』(國法國際法政治論第二卷二百十五頁)も同説なり其他『フリードベルヒ』限界論七百九十七頁を參看すべし只『ウエルテネルヒ』は一千八百〇六年に於て教務參事一千八百十六年以來加特力教々務參事なるものを置き専ら加特力教徒を以て之に任じ加特力教々會に對し國家監督權を行使せしめたり(又一千八百十九年憲法第七十九條參看)此官は今日に至るまで猶ほ存續し教監の處置に對し國權を擁護するを以て其任とし教學務省の下に屬し國王に直隸せず『ゴルテル』前示書三十三頁『ウウマクム』前示書第一卷三百七

十七、三百七十九、四百三頁及び第二卷百十八頁參看『フリードリヒ、ウイアルヘム』第四世の時『プロイセン』は千八百四十一年一月十一日閣令を以て教務省内に専ら加特力教徒を以て構成せる舊教局なるものを設けたるも實際上の經驗は千八百七十一年七月四日閣令に依り再び之を廢するの止むを得ざるを致せり之に關する書類は加特力教會雜誌第二十六卷の二百九十五頁以下及び第二十七卷百四頁に就て見るべし

(五) 此の如く加特力教徒を以て構成せる官廳には二の避くべからざる弊あり蓋し其教徒にして若し教會上長の脅制する所とならば國家の監督權は忽ち其効用を廢するに至るべく又之に反し若し其教徒が上長の命に服せざるときは必ず其攻撃する所となるを免れざるを以て國家は之に對し格段なる保護の道を講ぜざるべからざるなり

二、國家及び其官廳の任務は教會に對する監督權及び或る共力權を規定するを以て盡きたりとせず尙ほ進んで當該規律の侵犯

を除却し且つ成るべく之が豫防を圖らざるべからず。教會の保護干涉を以て事とせる國教主義の行はれたる時代に在ては國家は隨意に豫防手段を施すを得たるに因り規律侵犯を防止する亦難きにあらざりしが既に此主義を廢棄せる今日に在ては之に因由する幾多の防禦方法を喪失したるを以て豫防上大に困難を感ずるに至れり十八世紀及十九世紀の初に於ける所謂改良時代に際しては教師の間に殊に獨逸及び佛國に於て『ガリカ』及び『ヨゼフ』派の觀念行はれたるが故に國家及び教會の間に甚しき衝突を見るに至らず加之當時の專制國に在ては國君獨り自から法律を創廢變更するの權を有したるを以て必要な場合に於ては何時にても適宜の強制手段を用ゆるを得たり(例へば所謂職祿差留^{プレジエンツ}即ち國家に反抗する教師の收入を留保又は停止すること)

(二) 職祿差留は十六世紀以來殊に『バイエルン』に於て國家が教會に

對する公の請求を充たさんが爲め又は教師が國君の權利を犯し若くは國君の命令に違反したる爲め或は其職務に違背し若くは其權限を踰越したる爲め(例へば認可法を遵守せざる如し)之を行へり『カール』著職祿差留論四十四頁以下參看

右の如き便宜の地位は方今國家の有せざる所而して加特力教會の統率者は上教主より下教監に至る迄當代に於て爲し得べき限りは教國主義に胚胎する要求を貫徹せんとを圖り總て國家の教會に附する制限は教會の主權を侵害する者と稱し若し其廢回を期し得べく且つ其政策上適當と見るときは之を排除せんとを務めり之を要するに加特力教々會は近世の國家に在ては往時よりも一層廣大なる自由を享受するに拘はらず國家に對し主義上抗敵の思想を懷くものにして其端を普國に於て本世紀の後半に發し今日に至るも尙終了せず常に國家教會間の重難なる紛擾を

醸せり然れば縱令今日暫く爭議を生ぜざるも其靜穩は眞の平和に非ず寧ろ教會自家の都合上より一時休戦を爲すに過ぎず

上述の如く近世の國家は憲法の施行に因り自から其行動を制限せる状態を以て此の如く交戦し若くは少くとも戰鬪の準備を爲しつゝある權力に對立し而して一面には其臣民に許與したる行爲の自由及び強大の權利殊に集會出版の自由及び立法參與の權を擧て加特力教々會の爲め國家攻撃の手段に利用せしめ他の一面には自ら定めたる法律に羈束せられ利害の如何に關せず必ず之を遵守せざるべからずして彼の往昔專制の世爭議の生ずる毎に臨機の反對處分を施し適應の強制手段を用ひたるに似ず一に法律の定めたる方法を探るの外他に途あることなし是れ實に近世國家の大弱點にして此弊は惟り國教主義を廢棄し教會自主を認めたる邦國に在るのみならず多少國教主義に基きたる法律

ある邦國(例へば『バイエルン』の如き)と雖も苟も立憲政體を施行せる所に在ては尙之を免るゝと能はざるものとす

事態の變遷斯の如くなれば國家が其地位を鞏固にするの策を講ぜざる可からざるは當然にして其方法は立憲政體に唯一適正なる立法に依るの外なし而して其立法は格段なる強制及び禁遏の手段を設け經驗上教會の行ひ來り若くは實際行ふことあるべき國權の侵害を防止し且つ行政官廳の自由處分に委せずして教會廳の越權あるや直に之を適用せしむるを要す

近世の國家にして其教會に對する地位を此の如き立法に依り規定せざるものは他に如何なる手段を有するか又此の如き立法を以て無要とし若くは其必要を認むるも故らに之を爲さざるものは如何にして適應の手段を施すを得べきか此等の點を考察せば國家が前述の態度を採るは極めて必要なる所以を知るべし

教會廳の命令若くは處分の自治行政の範圍を超へ若くは之を制限する國法に違背して制定せられ若くは執行せられたるものなるときは國家は之を全然無効と爲さざるべからず近時澳國及び索遜に於て教主黨の主張に倣ひ國家の方面に在ての無効と教會の方面に在ての無効とを區別し法律上單に前者のみを規定せる如きは妥當を欠ぐものと謂ふべし故に例へば違法の任命に因り教師となりたる者の牧師館又は教會に入らんとするに當りては國家は行政上の強制處分を以て之を妨ぐるを得べく又其已に侵入したる場合に於ては之を退去せしむるを得べし且其教師に對しては國家の俸給を支給するに及ばず又必要の場合に於ては或は舊法の規定に基き職祿差留^(二)を行ひ或は執行罰若くは秩序罰^(三)として罰金を定め之を適用し且執行することを得べきなり

(一) 上の三百四十八頁參看

(二) 『カール』は其著職祿差留論百十八頁以下に於て此手段は猶ほ『イエエルン』に於て法律上存する者なることを主張せり但し之には争あり

(三) 是れ近時澳國及び索遜立法の承認する所なり即ち千八百七十四年五月七日澳國法律第六十條に曰く「國家の教務行政は教會機關が其權限を踰越せず現行法律の規定并に國家官廳の之に基きて發したる命令及び諭告に従ふことを監視せざるべからず官廳は此目的の爲め當事者の財産關係に相應なる額に於て罰金を科し若くは其他法律に定めたる強制手段を用ゐることを得」又一千八百七十六年八月二十三日索遜法律第三十四條に曰く「政府は此法律若くは之に基きて管轄官廳の發したる命令に反する行爲若くは不行爲に對し秩序罰として當事者の財産關係に相應なる額に於て罰金を科し若くは其他此法律及び前示の命令を實行せん爲め法律の定めたる強制手段を適用することを得

右の處分は國家官廳に於て其職權を以て或は第三者の申告に

因り之を爲すを得べし佛國に於ては十六世紀以來之が方法として所謂教師職權濫用の抗訴なるものを設け往時は議會に千八百二年原則法制定以來は參事院に提出すべきものとしたり抑も此抗訴は或他の邦國例へば西班牙に於けるが如く固と宗教保護權なる國教的觀念に因由するものなるを以て獨り教會の國家的範圍内に侵入したる場合のみならず羅馬教府其他の教會廳が内國教會の憲法其他諸般の法度を觸犯する場合に於ても亦提起するを得たるものにして佛國は今日に至る迄尙此制を保持せり

(一) 上の四十一頁を見よ

(二) 第六條、上長及び其他の教師に於て不法の所爲ある場合に於ては參事院に出訴することを得不法の場合とは如左即ち越權、共和國の法律及び諸規則に對する違犯、佛蘭西國に受容されたる「カノン」法の違犯、「ガリカーヌ」派教會の自由廉直及慣習に對する侵犯、及び祭式

執行の際公民の名譽を毀損し其信心を擾亂し誹毀讒謗若くは公安妨害に亘る所の總ての企圖又は所爲とす

第七條、公衆の祭式執行に對する妨害及び法律諸規則に於て各教監に擔保する所の自由侵犯の場合に於ても亦參事院に出訴することを得

第八條、何人ど雖利害の關係ある者は出訴するとを得、一個人より出訴をなさいるときは知事は職權を以て之をなすとを得、官吏教師又は訴退せんと欲する人は明細の文書を認め宗教事件擔任の參事院に呈出す參事院は最短期間内に總て適當なる搜查處分をなし其報告に基き行政手續上終局をなし又は必要なる場合に於ては管轄官廳に移送す

右の規定は今日尙「エルザスロートリンゲン」に行はる但し聯邦議會は參事院に代り其職權を行ひ司法事件に關する委員の報告を聽きて裁判を下すものとす(千八百七十一年十二月三十日「エルザスロートリンゲン」行政設備に關する法律第九條)

獨逸諸國の立法は今世紀の前半以來漸く此制に則るに至りたるも佛國に於けるが如く別段詳細の規定を設けるとなく唯抗訴を許すべきとのみを規定せり蓋し當時に在ては前に説明せる理由に依り(專制政體なりしと)一々其方法を確定する必要を感ぜざりしに由るものにして事情の變更せる今日に於ては(立憲政體となりしと)大に不都合あるを免れず即ち政府が教會及び其職員の越權に對し適施し得べき方法は只公益の爲め其職權を以て行使し得べき尋常の手段に限るべきととなれり(三)

(一) 千八百十八年『バイエルン』宗教條例第五十二條「教會員にして教師職權處分に因り定規に反し權利を傷害せられたる者は國王の救濟を仰ぐことを得」第五十三條「教師職權濫用の抗訴は或は當該縣廳に或は直接に國王に提起するとを得當該廳抗訴を受理したるときは即時内務省に報告すべし」第五十五條「内務省は提起せられたる抗

訴を審査せしむ急迫の場合を除くの外當該廳を審訊したる後にあらざれば其の處分をなすことを得ず

(二) 千八百三十年一月三十日上部來因教會領に對する勅令第三十六條「教師職權濫用に依り權利を傷害せられたる者は教師たると俗人たるを問はず地方廳に抗訴することを得」千八百二十七年索運勅令第三條「……又朕は朕の特權に關する場合及び教監代理役の處分に對する權職濫用の抗訴に付き親ら適正に裁判する權を留保す朕は此裁判を爲すに當り問題たる事件に付き常に朕の顧問(千八百三十一年十一月七日勅令第七條及び第九條に據れば教務省なり)をして豫め書面に依り教監代理を審訊せしめ參考の爲め意見を上申せしむべし」千八百三十一年九月四日索運憲法第五十八條「教師職權濫用の抗訴は逐次最高國家官廳に提起するとを得」前記上部來因教會領に對する規定は千八百六十二年『ウールテンベルヒ』法律に因るも又千八百六十年『バーデン』法律に因るも又千八百六十六年に於て普國領となりたる部分に普國憲法を施行したるに因るも變更せられ

たることなし』ヘスセン』は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を以て更に其規定を補充せり即ち其第一條に曰く「教師職權濫用に關する抗訴は何時たりとも朕若くは朕の行政官廳に提起することを得抗訴が事件關係の取調の結果に由り理由あるものなるときは之に付き行政上必要なる處分を命すべし抗訴の理由ありや否やに付ては内務省の申立に依り内閣之を決定し若し其職權濫用の罰すべきものなるときは事件を管轄裁判所に移送すべし又朕の官廳は公益維持の爲め必要あるときは職權を以て教師職權濫用に對し處分することを得」又千八百七十六年八月二十三日「ザクセン」法律第三十六條は舊規定を變更したるものにあらず

(三) 但し夫の佛國に於ける教師職權濫用の抗訴も亦今日は完全なる効力を具ふるものにあらず何となれば參事院は職權濫用の存する旨を宣言し之に關する書類を差押ふることを得るも昔時議院の如く自ら刑罰及び懲治手段を適用することを得ずして只事件を管轄裁判所に移送することを得るに過ぎざればなり(『フリップベルヒ』

國家教會限界論五百二十五頁以下參看)

古昔國教主義の行はれたる時代と雖も亦稀れには教師及び教會上長の或種の越權に對し刑法的性質を有する禁遏手段を用ひたることなきにあらず而して國教主義廢滅の後に及びては獨逸少數の邦國は更に此手段を更新し且つ擴張し教師職權濫用の處分にして普通の犯罪と相類する場合に於ては科するに刑罰を以てする^(三)ことせり但し該規定の一部は其後北獨逸同盟の刑法及び帝國刑法に依り再び其廢止を見るに至れり

(一) 佛國刑法第二百一一條乃至第二百六條及び上の三百九十二頁註一に記したる諸法を見よ

(二) 即ち『ペーアン』は千八百六十年十月九日法律(上三百九十二頁註一を見よ)を以て左の行爲を禁錮若くは懲役を以て罰することとせり

- 一、教師其職務上の演説若くは文書を以て國家の法律、命令、官廳の設備若くは政府を誹毀攻撃したる者
 - 二、教師擅に國法上國家官廳の管掌に係る職務行爲を爲したる者
 - 三、教師公務を行ふ者に對し處分、命令又は其他の職務行爲を爲さしめ又は其取消を強要せん爲め若くは其意に反して或職務行爲をなさしめん爲め教會的の罰を定め宣告し又は執行したる者
 - 四、教師自己若くは第三者に利益を獲せしめん爲め或者に對し教會的の罰を定め課し宣告し若くは執行したる者
- 即ち第二の所爲は職務擅行罪に第三の所爲は官吏脅迫罪に第四の所爲は恐喝罪に準したるものなり
- (三) 其故は百三十條イに該當する規定は北獨逸同盟の刑法に存せざりしを以てなり惟一の之に類する規定は即ち第三百三十七條にして該條は教師民事婚姻の儀式舉行前教會の婚儀を執行したる者に對し罰例を定めたるものなり而して此規定は帝國民籍法第六十七條に採用せり

此の如き状態なるを以て教會の國家に對する地位を規定せる法律は概ね不完全たるを免がれず固より之に違背したる行爲は無効とすべきも之に對し充分なる制裁の方法具はらざりしを以て終に其の實効を見ると能はず是れ第一の欠點なり又教師職權濫用の場合を法律上詳細に規定せざりしは第二の欠點なり其他職權濫用若くは國家教會法侵犯の防遏を以て單に行政官廳の意嚮に係らしめたるは第三の欠點なりとす抑も近世法律の觀念に依れば普通行政上の手段は元來適用上恣意專横の嫌ある者なれば其適用が廣漠なる規定に基くに於ては殊に然り果して銳利果斷の處置を望み難きのみならず尙懼るべき弊害あり即ち總ての保障手段は常に當路者間に行はるゝ政治的潮流に左右せられ最高行政官廳の加特力教々會對する處置脆弱不振なるときは終に其運用を止むるに至るべきと是なり此の如き今日の法律思想

に矛盾せる状態は惟り教主黨の歡迎する所なり蓋し一朝好機の
乗ず可きあらば容易に國家教會法を以て加特力教會に關係なき
一片の故紙たらしむるを得べければなり

前述の諸弊を除去せんと欲せば國家は其立法を以て規律侵犯
の重要な場合殊に多くの職權濫用に付き刑法的制裁を加ふる
の要あり即ち其所爲を以て法律上罰すべき罪となし且つ之に科
するに刑罰を以てすべし此の如くして後始めて之を行政官廳の
隨意處分より脱離し其必行を期するを得べし勿論其法律の適用
は之を不偏不黨の官廳即ち裁判所の手に委すれば以て最勝の保
障を與ふるを得べし

(一) 獨逸刑法第三百七十七條は其類なり上の四百四十頁註三を見

よ

或は此の如き法律を以て例外法なりとして大に其不可を言ふ

者ありと雖も畢竟特別なる關係には亦特別なる法律を要すべき
とを看過したるものなり然れば論者の取て以て攻撃の具と爲す
所の所謂例外なるものは唯其規定の特別なることを指稱するに
過ぎずして實質上毫も當否を論ずるものに非ず抑も彼の刑法的
禁遏手段なるものは固より嚴酷の性質を有するものにして教會
に取りては大に煩累を増すものなれば教主黨は之を以て所謂教
會自由の原則に大打撃を加へたるものなりと爲すと雖も元來侵
害を防ぎ遵守を期せんとする命令にして實躰上正當のものなる
ときは國家は其實行を強制するも以て不法と爲すとを得ず但此
場合に起るべき問題は刑法的制裁を設くるの果して其事件の性
質に適當するものなりや否やの一點に在り前述の如き侵害行爲
は刑法上國權に對する反抗若くは公の秩序に對する犯罪と同視
すべき性質を有するものなることは疑ふべからず例へば職務執

行を妨害せん爲め官吏を脅迫するは即ち同一の目的の爲め刑罰及懲治の手段を以て之を恐喝すると異ならず擅に公職を行ふ者を刑法上處罰するの權にして果して正當なるものとせば國法違反の無効の任命に依り委任せられたる職を行ふ者に對し同一の刑罰を科するは亦不當と云ふべからず又此等の所爲は國家の法制秩序を侵害する點に於て少くとも普通刑法上類似の犯罪と其程度を等ふするのみならず寧ろ其情狀重きものと言ふべし蓋し加特力教々會が國法に反抗する所以のものは元來其主義として國法の効力を認めざるに因るものにして又其反抗を行ふ者は其威信に依り人民に對し非常の影響を及ぼすを得るものなるを以て其國法に對する反抗は啻に人民の眼中に於て國家及び其法律の威嚴を失墜せしむるのみならず其極遂に人民をして國法に對し積極消極に反抗を試ましむるに至るものなればなり由此觀之

國家が此等の行爲を以て重大の不法行爲即ち刑法上の犯罪と爲すは其權利なるのみならず實に亦其義務に屬するものと謂ふべし

前段述べたる見解は近時(千八百七十三年以來)普國立法の廣く採用する所となれり『バーデン』及び『ヘッセン』の立法は之に倣ひ澳國及び『サクセン』の立法は反對の主義を採れり

上の三國(『プロイセン』『バーデン』『ヘッセン』)に於ける罰則は左の諸點に歸着するものとす

- (一) 各犯罪の成立要素を詳説するは本書の目的とせざるところなり之に付ては『ホルツェンドルフ』獨逸刑法詳論(一千八百七十七年ペルリン出版)第四卷(追加編)四百四十九頁以下に於ける『ヒンシュウス』述最近獨逸特別法に依る教會及び教社職員の刑法上の責任を參看すべし

就中三國法律が惣て刑法上の刑罰(罰金若くは禁錮)を科する場合は下の如し

第一、上三百六十頁に示したる刑罰及び懲治權限界の踰越ありたるるとき並に懲戒權の行使に付き法律上格段なる(例へば懲戒罰金を科し又は懲治場に留置する如き)なき場合に於て刑罰及び懲治權に定めたる限界の踰越ありたる(一)とき獨り『ヘスセン』に於ては特に懲戒權に付き其限界の踰越ありたる(二)ときも同一の刑を以て罰する(三)とせり

(一) 千八百七十三年五月十三日『プロイセン』法律第五條、第六條、千八百七十九年二月十九日『バーデン』法律第三條第十六條、教師職權濫用に關する『ヘスセン』法律第十二條上の三十一頁に述たる『バーデン』法律及び『ヘスセン』法律第十二條の特別な規定は亦之と牽聯するものとす而して此規定は『バーデン』に於ては北獨逸同盟刑法及び帝國

國刑法に依り千八百六十年十月九日の法律(上三百九十二頁注一を見よ)廢止せられたるに依り其補充の爲め制定せられたるものなり
(二) 此規定は稍廣きに失するものと謂ふべし何となれば重要ならざる監督規定の侵犯を重要なる規律違反と同等に罰するものなればなり

第二、教務職若くは事務職(上の三百三十二頁を見よ)の任補に關し定めたる國家の規定を侵犯したるとき而して其罰を科せらるゝ者は該規定を遵守せずして任補を行(一)ひたる教會上長及び其規定に反して委任せられ若くは自ら就任(二)し教務若くは事務を行(三)ひたる教師なりとす

(一) 千八百七十三年五月十一日『プロイセン』法律第二十二條及び千八百七十四年五月廿一日同法律第一條千八百七十四年二月九日『バーデン』法律第三條第十六條、千八百七十五年四月二十三日『ヘスセ

『法律第七條

(二) 例へば臨時教監代理の如し『プロイセン』千八百七十三年五月十日法律第二條曠缺せる加特力教々監管區特理に關する法律第四條第五條(又千八百八十一年七月十四日法律第二條及び千八百八十二年五月三十一日第一條『バーデン』及び『ヘスセン』法律前示の箇所

第三、國家が在職者に對し其職を褫奪し若くは爾後の在職資格なき旨を宣言したる後猶ほ職務行爲をなし或は職務を執行したるとき之に付ては尙後に論ずるところを見よ)

(二) 『プロイセン』千八百七十三年五月十一日法律第二十四條千八百七十三年五月十二日法律第三十一條千八百七十五年四月二十二日國費給與の停止に關する法律第十五條千八百八十一年七月十四日法律第一條前記『バーデン』法律第三條第十六條等『ヘスセン』千八百七十五年四月二十三日教師豫修教育に關する法律第八條及び職權濫

用に關しては第十二條參看

此外又『プロイセン』に於ては尙ほ左の場合を罰せり
第四、教務大臣の認許を経ずして教誨職を設置し且つ其職務擔當者が何時にても罷免せらるべきものなるとき

(一) 千八百七十三年五月十二日法律第二十二條第二項
又『ヘスセン』に於ては左の場合を罰することとせり

第五、認可を遵守せざりしとき(上二百八十一頁を見よ)即ち教會の法令と同時に國家官廳に届出でずして公布したるとき若くは國家官廳の認許を経ずして個人的若くは國民的關係に向て執行したるとき
(二) 千八百七十五年四月二十三日法律職權濫用に關する第十二條

權濫用の抗訴に付き教會廳に下したる命令若くは教會職員に對し其職務及び職務行爲に關し發したる命令を遵守せざるるとき

(一) 前記法律第十二條は、
此最終の規定は允當ならざるものとす蓋し諸種の性質を帶ぶる事件即ち國法侵害の極めて重きものと極めて輕きものとを一般の罰則を以て同様に規定したればなり

(一) 刑法を以て處断し得べき場合に於て之と共に直接行政上の強制手段を用ゆるを得べきは固よりなり故に例へば國法に違背して任命せられたる牧師は公力を以て其役宅より退去せしむるを得べし然れども若し該處分にして裁判所の判決に基くものなるときは專横の嫌なきものとす
刑法上職權濫用を處罰する場合には於ても其他の場合に於ても訴願を爲すことを得べし此は法律上明文あらざるときと雖も亦然らざるを得ず何となれば法律の畫定したる限界を越えたるるとき之を政府に申告するは固より臣民の權利なればなり然れども刑法上處断する場合に在ては實際上殆ど此の必要を有さるべし「ヘスセン」教師職權濫用に關する法律第一條九條十二條は明に此見解を採れり但普國に於ける如く訴願を一定の場合を限り教會懲戒權濫用に關しては特別に抗訴の規定を設けたるときは併せて一般無形式の訴願を提起すること能はざるものとす千八百七十三年五月十二日「プロシヤ」法律第三十八條參看

右の外尙上三國の法律は更に半は禁壓的半は豫防的性質の手段を設けたり即ち教師及び教會職員を其職より遠ざくること(職務停止)是れなり職務停止は先づ通常刑事裁判所の確定判決に依り公權を褫奪せられたるものに對し當然の効果として生ずべきものにして實體上正當の規定と云ふべし何となれば此の如き刑

に處せられたる者をして依然公職に在らしむるは獨り國家のみならば教會に於ても亦忍ぶ能はざる所なるべければなり

(一) 即ち禁錮の刑に處せられたる者にして公民權及び公職を帶ぶるの權を失ひたるものと云ふ

(二) 千八百七十三年五月十一日プロシヤ法律第廿四條「イースト」千八百七十一年十二月二十三日帝國刑法施行法律第七章第十四條

「ヘスセン」豫修教育云々に關する法律第八條

次に職務停止は國家の尊嚴を凌辱し公安秩序を傷害する教會職員に對して將來再び此の如きことなからしめんが爲め國家的懲戒手段として適用せらるゝものにして普國法律は當初職務罷免の處分を用ひたり現今此處分は獨り尙ほ「ヘスセン」に存するのみ「プロシヤ」法律は法文上之を以て職務の罷免と稱せず只爾後教職を帶び及び之と牽聯せる收入を獲得するの能力を剝奪するもの

のとせるも法理上は前二國の規定せる罷免と其趣を同ふせり近時に至り普國法律は教職罷免の主義を改め之に代ふるに教職を帶ぶる資格の喪失(法理上は永久の停職と解すべきものとす)及び職務收入の永久差留を以てせり此處分は國家官廳の申立に依り教會職員に對して宣言せらるゝものにして該職員が其職務若くは職務行爲に關する國法又は政府が其權限内に於て發したる命令の規定を甚しく侵害し其在職が公の秩序と到底相容れずと見ゆる時に於て下すべきものとす又此處分を爲す者は「プロシヤ」に在ては既に三百八十頁に示したる教會事件裁判所にして該裁判所は訴訟手續に依違して之を下し「ヘスセン」に在ては内國高等裁判所之を下し「バーデン」に在ては五名の二年毎に勅任せらるゝ判事の參加せる國務省之を下すものとす

(三) 千八百七十三年五月十二日法律第廿四條及び千八百七十五年

四月二十二日法律第十二條尙ほ「ヒンシユウス」著千八百七十三年普國教會法百四十七及び百四十九頁參看

(二) 職權濫用云々に關する法律第十三條

(三) 千八百七十四年二月十九日法律第三章第十六條に

(四) 前記帝國刑法施行法律參看又「ヒンシユウス」著千八百七十四年

及び千八百七十五年普國教會法六頁參看

(五) 千八百八十年七月十四日法律第一條「ヒンシユウス」著同法律注

釋十九頁參看

(六) 例へば前記千八百七十三年五月十二日普國法律第二十四條及

び「ヘスセン」法律、「ヘスセン」法律は猶ほ特別の例を掲げたり「パロアン」

法律は事實を稍特定のに規定せり

(七) 之を下すは所謂教會事件裁判所として下すものなり前記法律

第二十三條

(八) 「パロアン」法律第三條第十六條

始め普國立法の教職罷免主義を執るや獨り教主義のみならず

多數の學者著述家は太く之に反對し猛烈なる攻撃を試みたるを以て同國は遂に之に避易して前述の如き變更を試みざるべからざるに至れり今教主義等が此攻撃の理由として主張したる所を見るに國家は自ら與へざるの職を人より奪ふを得ずと云ふにあり然りと雖も刑法(殊に又帝國刑法)は公職喪失の刑即ち獨り國家の職のみならず國家の附與せざる職例へば彼の自治體の職の如きに付ても亦之が喪失の刑を定めたるにあらざるや而して之に對しては未だ何人も非難したるものあるを聞かず況んや國家は法律の維持及び公益保護の爲め公職の授受に付き一定の資格を確定する權利を有するが如く又同一の理由に依り後日必要の資格を喪失せる吏員に對し爾後其職務の保持續行を禁ずるを得べきは自然の理なり確定判決に由り公權を剝奪せられたる者は自治體の職に就くを得ざるものなるを以て現に其任に在りて其判決

を受けたる者は假令其職が國家の任命に係らざるものと雖も亦之を喪失せざるべからず是れ從來何人も當然の事として怪まざりしに獨り此に論ずる場合に付てのみ云々するは果して其何の意たるを知らざるなり

(一) 『フリードベルヒ』限界論八百二十頁『リヒテルドイグエー』教會法六百九十九、七百頁『ゲアケン』前示の書六百六十五頁『ホルツェンドルフ』『オレンタノ』獨逸帝國立法全書二ノ七百二十一頁に於ける『ツォル』所論を見よ

(二) 千八百八十年七月十四日法律第一條の理由參看『ボルツァン』『前編十八頁』但し此法律は千八百七十三年五月十一日法律第二十一條に基く教職罷免を依然として存せるを以て能く主議を一貫するものに非ず(前編十九頁)

(三) 第三十五條

(四) 千八百五十二年漢國刑法第二十九條等に據れば重罪の確定判決は教師に付ては其職を失はしむる結果を生ず

『プロイセン』の法律『バードン、ヘスセン』の法律も亦同じに據れば國家は職務執行の際必ず反抗を試むるならんと推定すべき教師の任命あらんとするときは之に對し故障を爲すの權利あるものとす(上の三百四十三頁を見よ)今若し此任命に對する國家の防衛權を以て正當なるものとせば現職者其就職の後始めて國法に對し不斷の反抗を試み若くは任命當時其人物を知悉せざりし者あるときは之に對しても亦同一の權を有すと云はざるべからず蓋し故障の權は教職の有効なる取得を妨ぐる爲めのものなるを以て一旦就職の後復た此權を行使するを得ず故に之に代るべき他の權あるを要す即ち現に其職にあるものと雖とも未だ其職を取得せざるものと同視するの權利なかるべからず所謂官職罷

免とは即ち此關係を表明するものに外ならざるなり而して此罷免は免職者の教會的教義的地位に付き決定するものにあらざることは固より言を待たず人若し此點を考察せば彼の措置を以て敢て未聞のとは言はざりしならん『プロイセン』の教監にして罷免せられたる者は既に『プロイセン』の教監に非ず從て『プロイセン』に在ては又教監の權利及び行動を執ること能はず然れども加特力教會が尙ほ之を教監と看做し外國に在て教監の權を行はしむるは固より妨ぐる所にあらず或は職務罷免に代ふるに爾後の教職施行を禁止し其効力として當該教師を其職位の主持者と看做さず國家の方面に於ては其教會的行動に何等外部の效果をも認むることなかるべしと主張するものありと雖も固より穩當の説にあらず然れども澳國及び『ザクセン』は實際此の如き規定を設けたり又兩國に於ては前段に

述べたる所と同様の條件存するときは政府は教會廳に對し當該教師の職務罷免を要求し若し一定の期間内其罷免を行はざるときは其教職は國家的範圍に付ては既に終了したるものと宣言する權を有す然れども此權能は只教誨に従事する教師に對してのみ行ふべきものにして高等なる指揮の任に在る者に對しては行ふを得ざるなり且つ又當該教師は爾後尙ほ純然たる教會的及び教師的行動を爲すを得るを以て國家に對し依然として危険なる手段を以て其の秩序安寧及び利益を傷害するを得る者とする是れ畢竟上の三百四十八頁に於て指摘したるものと同じく教師の職務行爲に付き教會的及び國家的方面を區別せる教主黨の發明に服從したるものなれば極めて失當たるを免れず抑も國家は教會の組織及び法律に對し敢て自ら枉屈するを須めず苟も加特力教師にして部下に對し其主治者の權力を用ひ國家の設備及び法

律を攻撃する者あるときは教會的範圍と國家的領域とを問はず一般に其權力を剝奪するを得べきなり

(一) 例へば『フリードリヒ・ベルヒ』『フリードリヒ・ツォルン』『マルテンス』

(二) 千八百七十四年五月七日澳國法律第八條『ザクセン』法律第十三

第十四條此兩法律は又公權剝奪の判決ありたる場合を同一に取扱

(三) 『ヒンシュウス』『ハルトマン』前頁書中百五十九頁

(四) 國家は先づ教會に對し教職罷免を請求せざるべからざるなり然れども加特力教會の兩法律の規定は即ち此見解に基くすのなり然れども加特力教會の主義に依れば國法が教會法と適合せざる場合に於て其國法を遵守せざるは寧ろ教師たる者の義務に屬するものにして責負すべき行為なるを以て猶之に對し當該教師を懲戒すべしと請求するは迂な事なりと云はざるべからず

千八百八十年『プロイセン』は其法律を變更するに當り(四百五十三頁)敢て此地歩を譲らず只教職罷免に代へて爾後教職を帯び且つ之を行使するの無能力を定め以て國家が自ら教職其者を終了せしむることを避けたり蓋し國家が教職を罷免したる場合に在ては新に當該職位に補することは之あるべきも赦免に依り再び其失ひたる教職に就くは到底あり得べからざるといふ何となれば一旦失ひたる教職は只新なる任命に依るに非れば回復するを得ざればなり之に反し教職の永久停止は教職自體は固より終了せざるを以て此場合に於ける赦免は職權回復の効を有す是兩個の場合に於て法律上の差異なれども赦免を行ふべき場合は甚だ稀れなるべきを以て此區別は實際上重要なるものにあらず何となれば赦免の正當に行はるべき場合は罷免せられたる教師が其態度に依り爾後國法に對し恭順を表すべき確證あるときなるべ

きも此條件は殆んど生ずるとなかるべければなり且つ夫れ職務罷免の主義を固守するも國家は教職の既に終了したるものなりとの見解に固着するを須ひず殊に教會に對し當該職位の新補を強要するを要せず固より加特力教會は國家の處分に依り當該教職の終了を認めざるものなればなり之を思はずして此の如き要求をなせば補職の責ある教會役員は適從する所を知らず且つ斯る場合は既に國家教會間確執の存する所なるを以て寧ろ國家の命令に反するも教會の規定に従ふべし^(三)而して國家が愈其歩武を進むるときは益之を激するのみ今假に其補職ありたりとせんに而も國家は之を以て當該教職の有益にして且つ平穩なる管理を望む能はず其故は現時の狀態に照すに新任者は教會上長及び少なくとも一部の人民より不當の侵入者と見做さるゝ者なれば之が爲め更に新爭議の原をなすに過ぎざればなり^(三)

(一) 但し此場合に於ては彼の『プロイセン』立法の如く惣ての國家的及び教會的職務收入の全部の喪失を規定して法律上矛盾に陥ることなきを要す

(二) 千八百七十四年五月二十日曠欠せる教監管區に關する『プロイセン』法律第六條は國家が教監を罷免したる場合に於て教監參議に對し臨時教監代理を選定すべきとを命せり然れども『プロイセン』の教監參議は一も之に従ひたるものなし但此規定は現今に於ては只上の四百五十一頁に述べたる通常刑事裁判所の判決に因る教職罷免の場合にのみ行はるゝものなり千八百八十年七月十四日法律第一條及び之に付『ボンシウス』著註釋二十頁二十一頁

(三) 是れ『プロイセン』に於ける護主及び教團の必要任補の權に因る所謂國任牧師の任命に付證明したるところなり

國家は此の如く其目的を達する能はざる方法は全然之を拋棄

し寧ろ教職罷免若くは資格喪失の言渡を受たるもの、管理したる教會財産を差押へ再び適正なる任補を見る迄自ら之を管理するに如かず此措置は國法に反して任補したる場合にも同じく適用するを得蓋し右二箇の場合に在ては教會の適法なりと認むる管理者は國家より見て教會財産の處分權を有せざるものなるを以て之を其占有より奪ふ如きは決して不當と謂ふべからず

- (一) 是れ千八百七十四年五月廿日「プロイセン」法律第六條以下及び千八百八十年七月十四日同法律第一條及第三條の國家より終了せられ若くは主持者が無資格と宣言せられたる教監督區に付き規定したる所なり而して又千八百七十四年五月二十一日の解釋法律第三條に依れば他の教職に付ても亦爲し得ざるものにあらずとす
- (二) 千八百七十四年五月二十一日前記「プロイセン」法律第三條第一號の如きは即ち然り「ウヰルテンベルヒ」「バーデン」「ヘスセン」及び漢

國(千八百七十四年五月七日法律第八條)の法律は之と適合する特別の規定を有せず然れども此等の諸國に在ては尙ほ同一の措置を取らざるを得るものとす何となれば此等の諸國は曠欠せる教職の職權管理及び新任の教師の職權占有に際し一般に國家官廳をして參與せしむるを以てなり「ゴールテル」前顯書四百四十一頁「スポーレン」著「プロイセン」國家教會法百九十二頁「ハルトマン」前顯書百五十四、百五十八頁に於ける「ロシヤ」參看

前段述べたる所の措置即ち刑法的禁遏、教職罷免若くは資格喪失の宣言の如きは固より峻嚴なる手段なりと雖も元來國家が通常行ひ得べき權能の範圍外に在らず蓋し能く加特力教々師が國法侵害の性質に適合すればなり而して亦平時彼徒の反省を促すに足るべき保障を國家に與ふるものたるや疑ふべからず然れども右の手段は「プロイセン」に於て十分の効を奏する能はざりしは遺憾とする所殊に教職補欠の義務を履行せざる場合に適用せら

るにや徒に教會組織の滅裂を來たし教誨の不振を惹起し而して遂に加特力教々會の反抗を抑ゆること能はざりしなり然りと雖も之が爲め此等の手段を以て全く無効として寧ろ澳國及露索遜立法上の四百三十二頁參看の如き寛和手段を執るを以て得策なりと爲すは謬見たるを免れずとす抑も「プロテスタント」に於ては從來非常特別の關係ありて今尙ほ繼續せり蓋し千八百七十三年教會法發布前凡そ二十餘年の間は國家及び加特力教々會間の關係は所謂對等主義の實現に近似せるものありしを以て教主黨に取りては極めて好望の状態なりしなり故に加特力教々會は其年來の宿志たる教門政治主義の遂行を期し着々其歩を進めて幾多の要求を貫徹せんとを計れり勢已に此の如くなれば國家は此要害に據る敵勢を撃退せざるべからず然るに國家は元來其性質上及び沿革上羅馬教府の最も憎怨する所なれば亦此強敵に對し格闘す

るの決心なかるべからず而して國家は其加特力教々會に對する關係を規定するに臨み一方に於ては「カトリック」及び「プロテスタント」新法の基礎に據て教會に自主の地位を與へざるべからず又他の一方に於ては教會を法律上區畫せる範域内に拘束し其踰越を防止せんが爲め新なる防衛手段を講じ以て國家教會法の欠漏を修補せざるを得ず國家たるもの豈難からずや

(一)「カトリック」著千八百八十年七月十四日「プロテスタント」法律註釋第一卷三頁

羅馬教府及び加特力教々會は其教門政治主義の立脚點より此所置を以て所謂教會自由の原則に大打撃を與へたるもの也爲し奮然起て鬪争を開始せり而して其敵とせる所は方今獨逸國に在りて最勝の勢力を有し且帝國統率の任に在る邦國即ち「プロイセン」なれば其の勝敗は獨逸全國は勿論延て諸外國に關係を及ぼすべ

きを以て教府及び教主黨は其全勢力を聚めて之に當り戰鬪の繼續するや教會本來の任務たる傳道のとほ捨て之を顧みず而して自來の責を知らず反て教誨の萎靡廢頹を以て國家不當の干渉に歸じ以て其兇焰を熾にせり此の如き戰鬪に付前述の防禦方法が充分なる効を奏する能はざりしは固より怪しむに足らざるなり然れば彼の方法は平時に於ても猶有害無益なりとは未だ曾て立證したるものあらず況んや政府が千八百七十九年以來及び千八百八十年、千八百八十三年に於ける法律の發布を以て其姿勢を變更せるは會々以て敵の疲弊したる反抗力と萎靡したる敵愾心を鼓舞振作せしものあるに於てをや且夫れ教府及び教主黨攻撃の主力は今猶此問題たる規定即ち國家が教職を罷免すると、教會上長の爲したる國法違反の任命を刑法上處罰すると及び違法の任命を受け若くは國家より罷免せられたる教師の職務を行ふ

を處罰するとに向て傾注するを見れば(届出の義務は「ウヰルテン」及び「バーデン」に於ても存する所なり而して教會財産管理に關する法律には「プロイセン」の教監と雖も亦之に服従せり)則ち此手段は國家に於て極めて有力にして教門權力の發達を痛く制限するものたること明なり蓋し教主黨が將來の爲め一切此等の方法を排除せんと勗むるは固より其所なりと雖も教會現時の戰鬪の如きは教會自家の利益上決して之を永久に繼續するを能はざるものなれば國家若し一旦此重難彌久の戰鬪に於て此防禦方法を以て勝者たる地位を占めば教監及び教府は更に新に戰端を開くと今日の如く輕卒ならざるを知る(千八百七十四年五月四日の帝國法律は主として前述の關係より惹起したる戰況より生じたるものにして該法律に依れば教師國家より其職務を罷免せられたる後若くは違法の補職を受けた

る場合に於て其職務行爲をなしたるに因り處罰の確定判決ありたる後尙ほ其教職主持者たる如く裝ひたる者は地方警察官廳より一定の地區内に居住することを禁じ若くは地を限りて之に住居することを命ぜらるゝものとす若し其行爲教職の明示的僭稱若くは事實上の行使たるときは該國中央官廳より其教師の國民分限を剝奪し一聯邦に於て國民分限を剝奪せられたる者は他の聯邦に於ても亦之を喪失したるものとす且つ其教師を獨逸國外に放逐するを得せしめたり此の如き峻嚴なる處置を施すに至るは畢竟罰金及び禁錮の刑未だ以て教監其他教師の頑固なる抵抗を折服するに足らざるのみならず刑期滿限出獄するに及び教主黨は常に之に托して示威運動を行ひ衆庶を煽動し以て法律及び刑罰權の制裁を侮蔑せり此の如きは國家の榮譽を汚辱し尊嚴を冒瀆すること最も甚しきを以て國家は遂に晏然たる能はず是に

於てか自衛の必要上手段の如何を問はず力を極めて此等の舉動を排斥せんと欲し峻厲酷薄の處置を執りたりと雖も畢竟亦戰闘手段に外ならざれば法律上の理否曲直の如きは固より問ふ所にあらざるなり彼の法律に於て未だ曾て獨逸法律に存せざる所の國外放逐なる最硬の手段を取りたるも亦怪しむに足らず而して國際法上一國は其固信の教師(即ち普通の犯罪人に非ず)を他國に放つを得るや否の問題を度外視したるが如き亦勢の止む能はざる所なり然れども此強壓手段は平時に在て復た其必要を見ず寧ろ當然其適用を失ふに至るべきなり

(一) 職務不當行使の防止に關する法律(千八百七十四年帝國法律全書四十三、四十四頁)是なり此法律は本文に述べたる條件に於ては只『フ・イェン』、『バ・デ』及び『ハスセ』(『メ、タンシニウ、イヒ』に於ても多少)に於て適用せられたり之に付ては『ヒンシニウ』著千八百七十四

(三) 此場合に於て住地限定即ち一定の地に居住を命ずるとは蓋し其必要なかるべし何となれば職務執行地及び其附近の地より退去を命ずれば十分に其目的を達し得べければなり又退去は只一定の時期間之を命ずるを得るものとし例外として法律上の期間經過後尙ほ退去を命ずるの必要ある場合に於て其期間を延長する條件を規定むるを得べし

以上來論述するが如き適當なる防禦方法あるに於ては昔時屢々行はれたる所謂職祿差留は大に其必要を減ぜざるべからず國家に對し好んで反抗を試むる教師を其教職より遠くると及び其職務上の收入を喪失せしめ若くは之を永久に停止すると違法に任命せられ若くは國家より終了せられたる職位^(一)上の四百六十四頁を見よの司掌に係る財産の差押及び其強制管理は殆んど職祿差留に代はるの効力あるものとす

(一) 此の場合の後に論ずる場合と異なる要點は第一國法上權利な

き者の侵入に對する保障手段たるを第二獨り國家補助費のみに止まらず全財産に及ぶものなるは是なり

是故に右防禦方法を最も多く適用せる『プロイセン』の新國家教會法は只國家より給付する補助費に關してのみ職祿差留を規定せり其場合左の如し

(甲) 教會職員に對し國法の命ずる所爲を強制せん爲めの執行手段として即ち

(イ) 一年以上曠缺せる教師職の補欠を強制せん爲め此場合に於ては職祿差留は當該職位の扶持費のみに止まらず併せて任補權ある教會上長の扶持費に及ぶものとす

(ロ) 一般的(其地方の目的に定められたるもの)にあらざるを云ふ教會財産管理に付ての國家監督に關する規定並に其實行を期せん爲め國家の定めたる命令の遵守を強制せん爲め

(ハ)宗教的養育所及び教育所に關し設けたる法律の規定を遵守せしめん爲め、此場合に於ては差留は該營造物維持の爲め支給する國家補助費に及ぶものにして畢竟國家は其法律に反して管理せらるゝ營造物に自ら糧を輸し其存續を圖ること能はざるに因るものとする。

(ニ) 千八百七十三年五月十一日法律第十八條

(三) 千八百七十六年六月七日舊教々區に於ける財産管理に付ての國家監督權に關する法律第九條之に付ては「ヒンシックス」著千八百八十年七月十四日「プロイセン」教會法四十九頁五十頁を參看すべし

(三) 千八百七十三年五月十一日法律第十三條

(乙)加特力教々會上長及び教師の從順を喚起せん爲め一般に且一時の戰鬥手段として

此法律の理由とする所は國家は其の法律に對する反抗を獎勵

せんが爲め國費を支給する能はずと云ふにあり而して其結果は之を收むること能はざりしと雖も而かも國家は其主權に對して行ひたる戰鬥に於て能く自己の道義上の義務を盡さしるもの云ふべし實際上是に依て其目的を達すると否とは問ふ所にあらざるなり。

(一) 千八百七十五年四月二十二日羅馬加特力教々監區及び教師に對する國家補助費停止に關する法律及び千八百八十年七月十四日

法律第四條

(二) 千八百七十五年四月二十二日法律理由書參看(「ヒンシックス」著千八百七十四年及び千八百七十五年「プロイセン」教會法七十頁)

(三) 「カール」著「職權差留論」二百二十六頁同氏が其第三十七頁に於て千八百二十一年の精神醫癪に關する教令は千八百七十五年の法律に依り國法としては廢止せられたりと主張せるは誤れり

其他最近の立法即ち『ペパーデシ』へスセシ』澳國及び『ザクセン』の如きは職祿差留に付詳細なる規定を設けず而して『バイエルン』は尙昔時の如く依然其制を存せり^(三)

(一) 是れ上の四百六十四頁注二に掲ぐる理由より生ずるものとす
(二) 上の四百三十三頁注二を參看『ツツツ』は其著獨逸教會法二の六十九に於て主張して曰く『ウキルテンベルヒ』『パーテン』及び『ヘスセン』に於ては教監及び教監參議に對し差留を行ふを得べしと而して其理由とする所は上ライン教會領に屬する教監管區の設立勅書(千八百二十八年『ロテンブルヒ』の設立勅書は『ライシエル』著『ウキルテンベルヒ』教會法令集千六十七頁に千八百廿九年『フルダー』に關するものは『ウキルテル』著教會法源三百五十三頁に見ゆ)には設立の條件として十三ヶ條の(高等教職任補及び僧侶の教育に付ての國家共力に關するもの)要目あり而して國王は其勅書に因り教監區を設立したるものなるを以て其要目に違背するとあるときは國家補助費の請

求權は當然消滅すべしと云ふに在り然れども勅書の文言は十三ヶ條の遵守を以て設立の條件たりと云はざるを以て『ツツツ』の然く解せるは不當なり(此の解釋は全く根底なきものと云ふ云ふべし今此點は暫く措き假に右條件の存する者とすれば其不遵守は寄附財團の全部の取戻を惹起せざる可からず然れども此の如きは到底考へ得べきとに非ず是れ殊に彼の勅書に該十三ヶ條は「憲法に従つて保存する最高の教會保護及び監督大權」に基き之を定むるものなりと云へるに徴して知るべきなり

又『ツツツ』は二の百十一頁に於て『ハノーフェル』及び上來因教會領に於ては教監選舉に際し教監參議は國君に一ヶ月内に其意に協はざる者を指摘せん爲め名簿を差出さるべからず然らざれば職祿差留を受くるとあるべしと主張すれども何れに根據する説なるや知るべからず

職祿差留の制を保持し若くは新に之を施行するは必しも不當

に非ず何となれば國家は其法律に依違して管理せられざる營造物及び教職の目的を獎勵すべきにあらざればなり而して此を以て職祿差留は唯國家より支給する補助費にのみ限るものなることを知るべし

教會上長及び教師の不從順なるものに對し國家が其立法を以て必要なる刑法上の禁遏手段を定め反抗教師の罷免を行ひ而して國家より罷免せられ若くは不法に任命せられたる教師をして教會財産を處分せざらしめん爲め其財産を差押ふるは寧ろ執行手段として奏効覺束なき職祿差留よりも能く其目的を達するを得べし何となれば國家補助金を差押へられたるときは他の方法例へば外資借入若くは教會員等の寄附に依り之を補充するを得べく而して教會員は之に依て國家及び教師間の争に直接なる利害關係人として參加するに至るべきを以てなり

(一) 『カール』前題書二百二十六頁も亦同説なり

前述の場合の外尙ほ加特力教々會の國法に對する一般且つ系統的の反抗例へば千八百七十五年四月二十二日前示『プロイセン』法律の制定を促したる如き反抗に對し一般の職祿差留を行ふは決して不當に非ずとす何となれば已に四百七十七頁に述たる如く國家は此場合に於ては其目的を達し得ると否とに拘はらず其本分上固より教會に保護を與ふべきものにあらざればなり抑も職祿差留を行ふには當該行政の命令を以てすべきか將た法律を以てせざるべからざるかは國家の補助金請求の權ある教府教職及び營造物の國家に對する關係の法理的性質極めて曖昧なるに因り之を決すること重難なりと雖とも元來此の如く重大の事件に對し此の如く容易ならざる處置を施さんとせば立法の方法に依るを穩當なりとす然れども其必要に臨み始めて國會の協賛を

得んとするは政府に「取り太だ憂ふべきものなきにあらざれば豫め惣ての場合に於て適用せらるべき法律を設け詳細なる條件を定め以て何時にても此の權能を行使するを得せしむること必要なるべし是れ「プロイセン」の閱歷に徴して明了なる所なり又此の如き法律の存在は當該國家が法律上に列擧したる手段を行ひ得べき時と雖も猶効力を確實ならしむるものにして上長の國法反抗を止むるに有効なるものとす

(一)之に付ては「カール」前示三十頁以下を參看すべし

(二)「プロイセン」政府は千八百七十二年に於ては「エルクランク」の教

令に對し行政の方法を以て其職權を差留たりと雖も「フリードリヒ」

と著「アルトカトリック」の運動に關する公文百五十六頁千八百七十

六年「ヂューピンゲン」出版(其後遂に立法上の方法に依るとせり(屢

々記せる千八百七十五年四月二十二日の法律を見よ)

上述に係る總ての手段は加特力教々會に自主權を與へ而して國家教會間の關係を定めんとする邦國に在ては最も適當且つ有効なりと謂ふべし又其手段は縱令峻烈なるも苟も加持力教々會たるもの妄りに國法に反抗することなくんば之が爲め毫も其權利を傷害せらるゝとなかるべきなり

三、近世國家は公法上の處分に屬するものは之を行政裁判所の監督に付するを以て其主義とす此主義は又國家教會法の範圍に付ても適用すべきものなれば教會監督權及び其實行手段の適用に付ても等しく行政裁判的の保護を與へ以て教會の權利を保障せざるべからず^(一)

(一)「フリードリヒ」氏限界論八百十七頁、八百十八頁參看

此原則を他國に比し最も廣く適用したるものは即ち「プロイセン」の法律なり然れども同法は大に世の非難する所となり千八百

七十四年五月四日の帝國法律を除くの外未だ何れの邦國に於ても之に倣ひたるものあるを見ず

教會上長又は教師より教會事件裁判所に出訴することを得る場合は左の如し

一、教師教育所に國家より給する補助費の停止及び該教育所の閉止に關する教務大臣の裁決不適法なるとき(一)

二、教師の任命に對する州長官の故障の違法なるとき(二)

三、曠缺せる教監管區に於ける教監職權の行使に對する故障の適法ならざるとき(三)

四、前示帝國法律(千八百七十四年五月四日)に基き教師に對し命じたる退去居住限定及び國外放逐の處分の法律上の條件の存せざるとき(四)

(一) 千八百七十三年五月十一日法律第十三條

(二) 同第十六條

(三) 千八百七十四年五月廿日法律第三條

(四) 第三條

此外非地方的の目的に供せらるゝ教會財産を管理する機關即ち殊に教監には國家官廳が不當に豫算中の費目を削除せしめ若くは不法に其豫算中に法律上の義務に屬せざる負擔を記入せしめたる場合に於て高等行政裁判所に訴を起すことを許せり(一)

(一) 千八百七十六年六月七日加特力教々管區財産管理に付ての國家監督權に關する法律第六條

『バイエルン』は右に類する場合のみならず尙ほ一層廣大なる範圍に於て行政裁判上の保護を規定せりと雖も同國に在ては教會財産管理は専ら之を教會の自治に委せず即純然たる教會機關として之を行はしむることなきを以て其規定は固より教會に對し

監督權を行ふ機關を更に行政裁判所に於て監督すとの意に非ざるを知るべし

(一) 千八百七十八年八月八日行政裁判所に關する「ベルニルン」法律第十條に依れば行政裁判所は縣廳の決定及び處分に對する訴願に付き終審として左の事項につき裁判するものとす即ち「三、教會財産教會寄附財團及び救團事件の管理につき國家監督權に依り行ひたる處分にして當該管理機關若くは救團が之に依て法律上存せざる負擔を命ぜられたりと主張するとき若くは監督官廳が法律上許すべからざるものとして異議したるもの法律上許さるべきものなるときは是なり

又澳國行政法の規定に依れば行政裁判所の管轄は一見甚だ廣大なるが如しと雖も同じく右の趣意に基きたるものにあらず蓋し同國行政裁判所は總て或者が行政官廳の法律に背きたる裁定

若くは處分に依り其權利を毀損せられたる場合に於て裁判すべきものにして行政官廳が獨り其自由なる認定を以て處分するを得る事件に付ては裁判するを得ざるものなれば原告即ち教會廳は其公法上若くは私法上の權利を毀損せられたることを主張するを要す單に教會に關する國家監督の行使を規律する法則違反を以て出訴の理由と爲す能はず然れば財産事件以外のもの^(三)に付ては其適用を見ること甚少しとす

(一) 千八百七十五年十月二十二日行政裁判所設置に關する法律第

二條、第三條*

(二) 「パン」著澳國行政裁判論第五頁以下第十二頁(千八百七十六年ウイーン出版)

(三) 例へば加特力教會法雜誌第四十五卷二百四十三頁及び第四十七卷三百五頁參看

自餘の諸國に於ける最近の立法は唯犯罪として當然裁判所の管轄に屬すべき場合を除く外他に監督の條規を設けたるものあらず而して『プロイセン』の外教會役員を其職務より罷免するの權を獨立なる裁判所の手中に委せしは獨り『ヘスセン』に於て之を見るのみ

(一) 千八百六十三年十月五日『バーデン』法律及び千八百七十六年十月十六日行政裁判の規制に關する『ウカルテンベルヒ』法律は一も之に關する規定を設けず

(二) 上の四百五十頁注一頁を見よ

(三) 上の四百五十二頁を見よ

終りに『プロイセン』の立法は左の點に於て他の邦國と全く規定を異にせり即ち教會の懲戒權濫用に對する抗訴は之を國家的行政官廳の裁決に委せずして教會事件裁判所の管掌に歸せしめ訴

訟法上の手續に依り裁判せしめ^(二)以て當該教廳をして十分に其權利を伸張するを得せしめたる^(一)と是なり

(一) 上の三百八十頁を見よ

權利保護の條項は今日『プロイセン』に於けるよりも増益するを得べし然れども詳細の説明は各邦の國家教會法及び現在の行政裁判機關につき仔細に觀察するを要するを以て茲に之を畧す

第二章 國家と新教々會との關係

(三八) 第一節 立憲國君主の治教權と新教々會の自主權との關係

新教々會の國家に對する關係は彼の加特力教々會が其主義として國家を敵視するの比に非ず其國家に對する觀念は加特力教の教國主義中其嚴格なる者にも將た其緩和なるものにも符合す

ることなく(上の六十六頁を見よ)國家獨立の天職を害し國家の事件に干渉するが如きは新教々會に絶てなき所なりされば單に此點よりするも之に自主權及公法上の營造物たる地位を附與するは毫も憂ふべきことにあらず又之を附與するも新教々會は其主治權を以て國家に敵抗するの要具と爲すものに非らず其教義上の觀念及び諸般の設備に於ても亦彼の加特力教々會が由て以て至大の勢力を民心に及ぼすが如き者にあらざるなり其他新教々會は宇内一統の組織を闕如せるを以て國家に對し事實上恰も一獨立國たるが如き外觀を有することなり却て其幾多の教會團體に分裂せるは國權に對し全く優勢を占むる能はざる一原因とす獨逸國に於ける新教々會は實に其組織を各邦の疆域内に止むるのみならず尙該教會に對する最高指揮權も亦各邦君主の掌握する所たり

從來獨逸帝國內の新教國に在りては特に教會に對する國家監督權なるものなし是れ當時最高の教權及び政權は共に國家元首なる一人の手中に存せしを以てなりされば國家及び教會間の爭議なるものは全く之を見るを得ず唯政務教務各其主管の官廳を異にし爲めに往々兩廳の間に確執を生ずことあるも極めて簡單なる方法即ち國君の勅裁に依り之を決することを得たり
君主治教權なるものは今日に至るまで獨逸諸國に存續する所なり而して今新教々會の國家に對する關係は其自主權及び公法上の營造物たる地位を基礎として如何に之を規定すべきやを論ずるに當りては治教權の存在は之を既定の事實として問題外に置くを要す若し夫れ各邦皆専ら新教國たる性質を廢棄し且つ立憲政體を施行せるの今日に於て仍ほ此治教權を維持するの必要ありや否やに付ては此に之を解説するの限りに在らず何となれ

ば是固と教會内部の組織に關する問題に屬し教會に對する國家の關係に關するものにあらざればなり。然れども翻て獨逸國に於ける新教々會の歴史上發達の結果に基き之を考れば前段に述べたる二個の問題は彼の最高治教權及び國家主權が常に同一人の手中に存する點よりして亦牽聯なしと云ふべからず今若し此兩權別人の手中に存すとせんが饒ひ教會の組織は極めて專制的なるも又其最高指揮の機關は下級の教會機關に對し無限の權力を行ふを得るとするも而も其教會は一國の内にて儼然たる自主の地位を有するものと云ふを得べし而して苟も國家に於て當然教會の權内に屬すべき事項に付き教會の獨立統治の權あることを認めん乎假令教會の内部に於ては百事皆一人の制定裁決に任ずるとありとするも國家に對する關係に於ては該教會の自主者たることを妨げず何となれば假し

教會の組織は專制的なるにもせよ教會は自ら之を以て其存立に適當なりと信じ之を實行するの權を有するものなればなり。之に反して治教權及び國家主權共に國君の掌握する所となり國君は教會に在りても同じく獨裁の司府たるに於ては其關係亦異ならざるを得ず蓋し此兩權は理想上に於ては其分界を明にするを得べしと雖も實際上に於ては其混淆を免るゝ能はず今國家及び教會兩者の權域に涉るべき國君の行爲に付き其最高教權に出でたるか將た國家主權(教會監督權)より發したるかを確定するは皆に各般の場合に處して困難なるのみならず一面に於ては純然たる國家的觀念に基き偏に國家的利益を慮りて教會事件を處理する如きとをなからしめ又他面に於ては國務を處理するに際し教會的觀念を交ふるとをなからしめんと欲するも得べからざるに至るべし是れ十六世紀以來獨逸新教國に於ける沿革の正に證明

する所にして其間治教權の行使には教會内の協賛を要せしめ以て教會自主權を完全ならしめんことを期望するものありたるも唯國權主義の勢力旺盛を極めたるが爲め遂に其實行を見るを得ざりしなり(第三十五頁参照) 治教權は依然之を國君の手中に置き且つ新教々會をもて國家に對し自主の地位を占めしめんと欲せば先づ之をして國家に對し少くとも一定の獨立を得せしむべき憲法を定め國君に獨裁無限の權力を附與することなく其意思を教會機關の意思に拘束せしむるを要す夫の特殊なる國君所轄の教務廳(教務局又は高等教務院)の設備は恰も教會行政を截然國家行政より分離し之をして獨立せしむるの觀ありと雖も而かも是れ表面上に止まらば此等教務廳の權能は固と國君の治教權より發するものなるを以て國君は之に對し依然最高裁定權を有し重要なる事件に付き其裁斷を

仰がざる可からざるなり唯純然たる國權主義の觀念を以て治教權を行使するの恐なきことは此に由り多少保障せらるゝを得るが如しと雖ども新教々會の國家に對する眞正の獨立は決して斯る設備に依り達し得べきものに非ず其獨立は新に國君に對し全然獨立せる一機關を設け教會事件に參與せしむるに依り始めて完全なるを得べきなり而して此機關は教會更に詳言せば之を組成する教團の中より選任構成せざるべからざるは性質上當然のことにして此の如く教團が教會行政に參與するは亦新教派の根本的觀念に適合するものとす 現時多數の獨逸國々定教會に對しては教務廳を設け之をして教會行政を司らしめ且つ教會の基本機關中に教團代表の分子を附加し即ち教務會をして教務殊に教會の立法に參與せしめ以て君主の治教權を制限せり但し各邦其寛嚴の度を同ふせざるは勿

論とす

(一) 『グロテナルド・ワッサー』教會法第八版四百九十九頁第一號參看

(二) 詳細は前顯書五百五十四頁以下を見よ

斯く新教々會の基本組織を一變したるより茲に國家は大體に於て教會に對する國家的監督を其主權の特別作用として行ふを得るに至るも國家教會の二權力は依然一人の手中に存するを以て國君の親裁すべき教會事件のみに就きては國家的監督を見る能はざるは勿論なり他なし國君は自己を監督する能はざればなれば是に於てか國家が自家の利益を保障せんには只々左の方法に依るの外なし即ち教務廳が案件を具へ國君の裁決を求むるに當りては尙當該國家官廳をして之に意見を附せしめ又は該廳の協賛を要せしむると是なり之に反し單に教務廳の權限内に在る行政權の實行に付ては國家官廳は自己の監督權に基き恰も他の教

會の機關例へば加特力教會の教監に對する如く之に干與するの權能を有す往時に在ては教會的行政廳と國家的行政廳との分界は單に國君廳下の事務分配に過ぎずとの觀念行はれたれども新教々會内部の獨立が假令其一分たりとも實行せられたる今日に於ては君主の官廳たる性質を有するものは之を教會的のものとし國家の官廳たる性質を帶ぶるものは之を國家的のものとし以て嚴格に區別するを得るに至れり

又教務會の教會行政に共力するを得べき場合に於ては國家官廳の之に對する地位は其教務廳に對するものと異なるをなし此事たる現行の教務會制度に従へば或る僅少の例外を除くの外教務廳の共力を俟つに非ずんば該會自ら教會法上有効の決議を爲す能はざるに徴しても益々其然るを知るべし

然れども教務會の決議が完全の効力を有せん爲には君主の認

許若くは參與を要する場合に於ては前と稍く其趣を異にし國家の教會に對する監督權は君主が國家的理由に基き豫め其認許を拒絶するに由て之を行ふを得べし。前記の如く、君主は國家の監督に關しては尙國制上君主の有する地位より觀察せざる可からざるものあり何ぞや曰く方今獨逸諸邦の國體は概ね立憲制なることは是なり即ち自今國君は其主權を無制限に行使するを得ず君主及び國家官廳は常に現行法律の現定を遵守するを要し隨て教會監督權を行ふに當りても亦然りとす。

是に於て國君は從來の如く教會廳及國家官廳間の争を往々立法的の性質を帶ぶることある專權處分を以て裁決する能はざるに至れり固より君主が其治教權を行ふに當り時としては國法に違背する教會法令を發し爲めに教會監督權擁護の任ある大臣を

して其許否權に基づき之に抗議するの已むを得ざらしむることある可し此場合に於て其法令が君主の單純なる行政命令を以てしたるものなるときは後日該命令を取消し以て之を矯正するに十分なる餘地ありと雖も總教會の決議にして國法に違反せるものを君主の認許すると亦絶へて之なしと云ふべからず例へば懲戒權の行使に關しては國法上一定の訴訟手續を経べきものなるに之を経ずして教職罷免を宣告するの權を以て教務局に與へんとする法令の如き上の三百七十七頁參看)又現行國法に反して帝國神科大學に於てせず却て一定の特別神學校若くは他の大學例へば『エールランゲン』若くは『ライプチヒ』大學の如きに在て研究せる神學者にあらざれば新教々會の教職に就くを得ずとの法令の如き是れなり若し此等の場合にして大臣若くは國會(實際上は蓋し此場合多からん)が右教會法令を以て國法に違反し無効のもの

なりと宣言するときには實に憂ふべき紛争を生ずる者とする其憂ふべき點とは第一國君の威嚴は之が爲め非常に毀損せらるべし何となれば君主は其教會の事件に於ては國政に於ける立憲大臣の如く補弼の責に任ずるものなく常に自ら假令法律的ならざるも道徳的の責任を負はざるべからざればなり第二這般の争議は永年結んで解けず其終局を告ぐるの難かるべきと是なり君主にして一旦教務會の決議に基づき又は其協賛を経て發したる違法の法令の取消に付き同會の協賛を得る能はざるときは此國家に容る可らざる教會法は少くとも形式上に於て依然存續すべく且國會が公然國內に對し國法違反なりと宣言したる教會法も猶表面上君主治教權の擁護を受け存立するを得るが如き苦境に陥り君主は之を如何ともする能はざる可し

固より這般の紛争は實際上稀に見はるゝ所なるべしと雖も君

主治教權と國家主權と共に立憲君主の手中に連結せる間は之れよりして生じ得べき事實たることは争ふべきに非ず是れ即ち教務會より制限せらるゝ君主治教權と立憲君主制とは内部に於て調和せざるものなることを明に示すものと云ふ可し然れども此理由よりして直に君主治教權は之を全廢せざる可からずとの斷案を生すべきものに非ず何となれば既に社會一般の事物に於て見るが如く實際上及び便宜上の理由なるものは時として學問上の理論よりは寧ろ價值あることあるべく理論上或る制度を全廢するの必要ありとするも若し其制度にして歴史上因襲の久しき十分に其根柢を固ふせるものなるに於ては實際上之を存するを以て勝れりとするも屢なればなり然りと雖も他の一方より之を見れば科學なるものは啻に事物の本性を解示するのみならず之を解示するに因り實際に向て種々有益なる指導を爲し夫の不調

和より生ずべき不都合を防止し又は改良するに足るべき手段方法を教示するものたり

(一) 之れ「リヒテル」の新教總教務會の召集に付ての演説に於て千八百四十八年「ベルリン」出版十頁十一頁明快に論じたる所なり

(二) 「ドローゼ」は「リヒテル」教會法第八版五百六頁に於て主張して曰く君主治教權と立憲君主政體とは本質上殊に獨逸の觀念に於ては決して相容れざるものに非ずと然り實際に於て二者互に存立し居るは事實なりと雖も二者の間更に支離すべき所なきとは此事實上の對立に據るも(假令其對立が二三の獨逸の憲法に於て明文を以て規定せらるゝも)又獨逸の立憲君主は國權の主持者として憲法上の制限を受くるも決して單純なる議會的象形議會的象形に非ず依然獨立の人格を有するものなりとの理由に據るも未だ其證明を経たるものと謂ふを得ず又「ドローゼ」は(五百八頁)國家及び教會間若くは新教々會と他の教會との間の爭議に付ては憲法上の元首たる君主は最早往時の如く主裁の地位に在るものに非ずして今日は寧ろ總教務會を以

て主動の地位に在るものとせざるべからずと云へり然れども治教權を保有する君主が如何にして主裁の地位に在らざるやは全く之を解する能はず抑も「ドローゼ」は治教權の權限を減縮せしめんとするが將た君主が尙之を保持する場合に於ては該權より生ずる諸般の制令は形式上單に高等教務院、教務局若くは教務會の處分又は命令として之を出さしめ此等の機關の名に於て爲すべき公布前に於て國君の決定權若くは裁可權(教務會の議決に關しては)を行はしめんとするか此の如くして君主の地位を隱秘するは此等機關の單に君主の意思に因り行動するものなると一般に知悉せらるゝに於ては毫も益なきことと云ふを得べし

普漏士は前述の事態に鑑み現時の狀況に於て能ふ限り調和手段を實行せり即ち同國は各州に於ける各種の新教々社と國家との關係を規定せる法律に於て先づ國家主權を擁護するの條規を設けたり曰く總て宗教上の法律及び命令は其國定教會に對する

ものと各州若くは各縣に對するものとを問はず國法と矛盾せざるときに限り有効なりと、次に又規定して曰く州教務會及び總教務會の議決したる法律切言すれば法律案は國王の裁可を仰ぐ以前に於て内閣より國法上不都合なき旨の認證を受くるを要し又其法律の公布文中には右の認證を経たる旨を明記するを要すと

(一) 千八百七十六年七月三日普瀆士番八洲に於ける新教々會憲法に關する法律第十三條及び千八百七十八年四月六日「シユレスウヰヒ、ホルスタイン」州「ウヰルスバトレン」教務局管轄區に於ける新教々會憲法に關する法律第二十三條

右の規定は君主をして豫め國家行政の各省を代表する内閣の意見を徴し教務會の議決せる法案にして國法に矛盾するものを裁可することなからしめんが爲めに設けたるものにして斯く内閣の參與ある以上は右法案の國法に矛盾するや否やを精細に審

査するを得べく之に依り君主治教權の最要作用たる教會法の裁可に因り國法との衝突を惹起する事は多くは之を避くるを得べし然れども斯の方法たる固と調和手段たるに止まり教會法案が國家と矛盾せずとの内閣の認證は事實上有力なる裁斷たるべきも猶未だ確定力を有せず國會は其決議若くは其他の表示に依り反對を宣言することを得べく又自餘の國家官廳例へば裁判所の如きも該教會法の効力を審査するに當り之を無効とするに妨げなかるべし是れ即ち君主治教權と立憲君主政體との相容れざるより生ずる必然の結果なるを以て爰に全く紛議の跡を斷たんとするは到底斯る規定の達する能はざる所なり

(二) 此調和手段は君主の教會命令及處分に適用せらるゝことなし
此場合は本文に論ずる場合とは稍其趣を異にし君主は自ら其命令若くは處分を取消すとを得るを以て實際不都合を生ずると鮮し

又此調和手段は更に教會に對し憂を遺すものと云ふべし乃ち之に依れば教會は其職分の最も重要なるもの即ち立法に付著しく制限を受くるに至り教會法律は既に其準備の時期即ち其成立前に於て内閣より一種の認可アウソキを受けざる可からず而して君主は茲に國法上内閣に諮詢するの義務を負ひ若し内閣の承認せざる場合に於て猶教會機關の決議せる該法案を公布し以て之を有効の法律たらしめんと欲せば君主自ら法を破るに非ずんば能はず是れ其公布文には内閣の異議なきとを明記するを要すればなり内閣共力の範域は獨り當該教會法案の現行國法と矛盾するや否やを審査するに止まらず尙ほ進んで國家の利益例へば國內各教派の平和上之を裁可及び公布するの可否如何に付きても其意見を述ぶるを得べし固とより教會立法權の行動は之が爲め間接に國家的便宜視點の影響を受け新教々會の自主權は爲に制限を

受くるを免れず然りと雖も内閣より此權能を撤去するは又其當を得たるものに非ず抑も國家に對し全然自主の地位を有する教會上長の如きは専ら教會の利益をのみ之れ圖るは殆んど當然の事にして國家の利益の如きは捨て、之を顧みざる可しと雖も治教權の主持者たる君主は同時に國權の主持者として國家の利益と宗教各派の利益とを圖らざるべからざるものなれば其治教權を行ふの上にて獨り國法の制限のみならず併せて右利益に考察する所なかるべからず是れ前記の權能を内閣に附與するの適當なる所以なり由是觀之元來新教々會は其性質及び其國家に對する地位に適應する範圍に於て完全なる自主權を附與せらるべきものなりと雖も君主治教權の制を保持する以上は國家は敢て之を妨ぐることもなきも寧ろ前述の如く治教權主持者の有する國家的地位の爲め之を得る能はざるものと謂ふを得べし故に此點

に於ては新教々會は其國家に對する關係上甚だ不利なる地位にあるものなりと雖も他の一面に於ては其國家との結合は同時に又教會の利益を惹起すべし(他の宗教上の利益は暫く措き)何となれば國家は之が爲め之に對する監督權を他の教會殊に加特力教々會に對するものに比し大に制限することを得なければなり而して國家は那邊まで之を制限するを得べきやは次節の説明に就て之を知るべし

三一九

第二節

新教々會に對する國家の監督

壹、新教々會の自主權實行の爲め之に許與すべき權利即ち一般の法令を以て教義禮拜宗憲及教會員各自の地位を規定するの權に關しては國家は元來同教會に對し認可アウソルトの制を固守するの必要なきものと謂ふべし蓋し認可なるものは國家が教會に對し疑惑

を懷くの表章にして殊に教會が其内部立法權を行ふに當り國家の定めたる制限を守れるや又は之を守るの意あるやを監視せんが爲め之を設けたるものなれば或教會の國家に對する關係及び其教會の本領に關する觀念上國家の領域を侵すの虞なき者に對しては認可は毫も其必要を見ずして寧ろ不當たるの觀あり既に此理由に依るも獨逸國の新教々會に對しては認可の制を廢止するに十分にして此事たる縱令新教々會が君主治教權の下に立たず全く獨立の組織を有するものとすも亦同一に論斷するを得べし況んや國家は新教々會の如き僅に地方的に團結せる小組織躰の侵犯に對し國權を防衛するは固より易々たるのみならず同教會は夫の加特力教の如く猥りに名を神權に藉り國權を侵害して顧みざるが如きこと殆んど之れなきに於てをや而して更に新教々會にして君主治教權の下に立つときは認可の制を固守する

は益々理由なきことと謂はざる可からず何となれば君主が教會最高の立法に參與するは既に國家の畫せる制限の遵守に對し特別の保障を爲す所以にして且つ兩權が君主の手中に結合せる爲め教會の立法的措置奈何は最高國家官廳容易に之を知ることを得なければなり

(一) 上の五百一頁參看

(二) 是れ君主が舊教を信奉する邦國に在ても亦同じ此種の邦國に在ては其治教權は或は格段なる新教々務廳ありて之を行ひ或は少くも形式的裁可を爲すに由り行はるゝものとす後に索遜、巴威及び澳國に付き説明する所を見よ又「リヒテル、ドローゼ」教會法第八版五百九頁五百十頁を見よ

以上述べたる理由に因り普漏士(一)の如き加持力教々會に對してすら認可を固守せざる邦國並に索遜(二)の如き加持力教會に對し仍

之を固守する邦國に於ても新教々會に對しては全然之を拋棄したり『ヘスセン』に於ては兩教會に對し新教々會に對しては全く無要の規定なり總て教會の法令は其公布と同時に之を政府に届出づべき旨を規定し且つ其法令は豫め國家の承認を経るにあらざれば私權的若くは公權的關係に於て法律たるの効力を有し若くは執行せらるゝを得ず(三)の當然の制規を設けたり然れども此規定は教會法令の公布若くは其教會内に於ける施行に先だち國家の承認を必要なりとせるものにあらざれば未だ以て本來の意義に於ける認可の制を定めたるものと云ふを得ず近時の立法中「バデン」に於ては更に一步を進め初めに云へる規定(公布と同時に教會法令を政府に届出つると)と同様なる規定を設けたる外尙ほ私權的及び公權的關係に關する新教々會の總ての法令は皆に其執行に付てのみならず其有効たるにも亦豫め國家の承認を経る

を要するとせり

(一) 上の五百五頁を參看せよ

(二) 千八百七十三年四月十六日『ルーテル』派新教々務局設置に關する教會法公布に付ての法律第二條、同國に在ては治教權は之を新教事務を司る國務大臣(即ち新教を信奉する教務大臣及び少くとも二名の同教を信奉する内閣員)に委任せり同時に教務大臣は國家の教會監督權を專行し『ルーテル』派新教々會廳若くは教務會の決議及び命令が國家官廳若くは國會の權限を侵犯せざるとに付き議會に對して責任を負ふものとす彼の新教事務を司る國務大臣は法律案及び命令に付き教務局をして準備せしめたる後自ら決定し(千八百七十三年四月十五日『ルーテル』派新教々務局設置に關する教會法第五條、七條)且つ監督權を行ふ教務大臣は常に之が員に備はるを以て國家の利益は教會法令の制定前十分に斟酌せらるゝことを得べきなり

(三) 千八百七十五年四月二十三日國家に於ける教會の法律上の地位云々に關する法律第五條

(四) 千八百六十年十月九日法律第十五條(兩教會に關する)澳國と雖も未だ此の如き廣汎なる規定を設けず同國に於ては獨り總教務會の議決せる教會法のみ主務省を經由して國君の承認を得るを要するものとせり之に反し教義儀式及び教規に關する總教務會の議決の有効たるには高等教務院の承認を経べきものとせり(千八百六十六年一月二十三日改正教會憲法第二百十條(前顯六の四百八十五頁))

澳國の教會制は主として教務會制に由るものなるを以て彼の君主に屬する承認權は君主治教權より出づるものなるや將た國家の教會監督權より發するものなるや決し難し『ドイッケー』(五百十一頁註)は教會監督權より生ずるものなりと主張せり

國家に對する新舊兩教會の關係を定むるに依然國教主義を以てし既に陳腐に屬せる立法例へば千八百十八年(一)の巴威宗教條例及び千八百十九年(二)『ウユルテンベルヒ』憲法の如きは新教々會に對し往時と同一の範圍に於て今日尙ほ認可の制を維持せり而かも

此規定は別に新教々會の立法權行使に關する規定を設けたる今日に在りては之と全く重複し實際には蛇足たるを免れず即ち巴威國に於て來因河以内の新教々會に對し此立法權を行ふ者は高等教務局にして同局は教務大臣に隸屬し之を經由して國王の裁定を仰ぐものとする「ウユルテンベルヒ」に於ても亦之と同じく教務局は國王に直隸せずして國家主權を擁護するの任ある(四)教務省の下に立ち必ず之を經由して國王の裁定を仰ぐべきものとする(五)は兩國に於ては新教々會の發する一般の法令は既に其準備の時期に於て教會監督權擁護の任ある官廳の干涉を受くるを以て其法令制定後更に認可權を之に適用するの必要を見ざるべし(六)

(一) 上の六十三頁を見よ

(二) 第七十二條「國王は教會に對し最高の保護及び監督の權を有す教會廳の發する法令は豫め國王の審査及び承認を経るに非ざれば

之を公布又は執行するを得ず」此法條は加特力教會に對しては既に廢止せられたりと雖も新教々會に對しては依然効力を有せり
 (三) 千八百十八年新教々會内部の事件に關する條例第一條、第十八條、第十九條、千八百二十四年十月二十八日勅令第十六號又「ツウツクム」前顯一の三百三十二頁「ヨルベルナ」前顯百九頁參看「バルツ」一致教會に在ては「スパイエル」教務局は國務省に對し「ミュンヘン」高等教務局と同等の地位を有す(千八百四十八年六月四日法律第三條及び千八百四十九年五月十一日勅令「ドローヴェー」新教會法令集九十四頁)

(四) 千八百六十七年十二月二十日新教々會事件に對する教務省の地位に關する勅令(教會法雜誌九の三百四十六頁)

(五) 國王の有する教主權は國家的性質を有し即ち千八百十九年の憲法制定後は一般統治權と同一の方式に依り行使するを要し從て新教々會の組織に關する現行法律は單に國法に依りてのみ變更するを得べきものなるや將た其教主權は純粹教會的性質のものにし

て國王は自由に教會内部の法令を發するを得べく唯憲法第七十二條に於ける認可及び大臣の副書のみを要すべきものなりや此問題『ウウシクム』前顯一の三百八十五頁以下及び三百九十三頁(は『ウニルテンベルヒ』に於て争ある所なれども爰に之を論ずるの要なし若し國王の教主權を以て國家的のものとせば認可の必要なきは論を俟たず

(六) 何となれば假りに教會機關が獨立に制定するを得べき場合に尙認可を與ふべからざるものに對しては國王は初めより之を認可するとなければなり

貳 教儀執行に關しては新教々會は加特力教會と同等の權利を有すべきも該教會は加特力教會の如く夥多の儀式を有せず又其教儀執行は禮拜堂内に之を限り祭儀行列及び靈場參拜を爲さず且つ諸聖の肖像を崇拜するとなきを以て此點に付ては教會と國家及び公衆との間殆んど特別の規定を設くるの必要なし只加特

力教會との關係上及び公の交通を規定するの必要上之を必要とする^(一)ことあるべきのみ

(一) 上の二百九十頁參看

祭日の規則國家の要求に因る特別の教儀執行並に鐘の使用に關しては新教々會に對しても亦上の二百九十四頁に述べたる原則を適用するを要し唯國君が治教權を有する場合に於ては前記の關係も極めて單一なるを得べし抑も新教々會に在ては祭日の數僅少にして人民の交通上別段の制限を附するの必要なく而して此祭日が治教權を有する君主の命令に因り一般に國內に施行せらるゝが如き^(二)特別の場合を除くも尙國家が教會に對し公の祈禱、謝恩式、禮拜式を請求するに當りても何等の困難を見るとなかるべし何となれば君主は其治教權に由り教會廳に對し必要な訓令を發するを得るのみならず新教々會の君主及び國家に對す

る地位と國民の利益に密着の關係を有するに由り這般の儀式禮拜が其宗教的及び教會的觀念と調和せざる如き憂は絶へて起るとなかるべきを以てなり

(一) 即ち行政命令を以て之を定むるを得べき場合に限る

(二) 例へば加特力教々師が『セダン』祝祭を拒絶せし如き

參、教會憲法及び教會行政の國家に及ぼす効力に關しては左の諸點に付き之を解説すべし

一、羅馬教主は各國政府に對し國外的の地位を有するを以て其權力の實行に關し國家利益の爲め制限を設くべきものなりや又若し之を設くべきものとせば如何なる點に就き制限すべきものなりやとの問題は既に加特力教に付二百九十八頁に於て論じたる所なれども若し一國の新教々徒にして他國に於ける同教徒と共同して團躰を組成し殊に其他國の君主治教權の下に立つ場合

あらば尙該論結を新教に適用するを得べし然れども獨逸國に在ては未だ此の如き場合起らざるを以て本問題に就ては詳細の研究を爲すの必要なし

(一) 或る國の疆界に在る牧師教團が他國の領域に跨ること(普國に就ては其普通法典第二編第十一章第二百五十三條以下及び『ヤコブセン』著普國新教々會法二百三十一、二百三十二頁を參看すべし)時に或は之れありと雖も此場合は唯少數の新教々徒に關する關係に過ぎず之に反して重に在外獨逸人より組成せる多數(三十七)の教團は『ラッパラッタ』國ルメニン『セルヒン』亞細亞、北亞弗利加『ホルランド』其他羅馬語の行はる、諸邦等に於ける(は其教義禮拜及び懲戒に關して普國舊八州の新教國定教會に附屬し又は少くとも之と)高等教務院より教師を派遣せられ時としては教團規約の認許を受くるの點に於て聯絡せり而して『ベルグランド』に於ける教團の如きは『セルヒヤ』法律に依りて總て純粹の教會事件に教しては右高等教務院の指揮監督に屬するものと認められ唯其派遣せられ

たる教師は『セルビヤ』臣民たる資格を有するを要する旨の條件を附せり(新教獨逸國普通教會雜誌千八百七十二年年輯四百五十六頁參看)此の如きは即ち本文に謂はゆる類似の場合たる端緒を爲すものと云ふべし

『アラウンシエウイヒ』『ツェルレ』『ハノイウエル』『グツチンゲン』『ミエンドン』及び『ビエツクフルヒ』『下ザクセン』改良派諸教團の同盟は教務會制に依りて組織せる新教々會團體を爲すものにして公法上特權を有する營造物たるの地位を有し『プロイセン』『アラウンシエウイヒ』及び『シャウンフルヒ』『リッペー』に於ける所屬の改良派教徒を包括し千八百三十九年九月十四日教會法第六條に基き共同教務會最高教會權を行ふものとす(『フギニス』著『ニールザクセン』改良派教會同盟論百一頁以下參看千八百七十三年『ツェルレ』出版)此最高治教權に付ては別段の制限規定なし

二、教會の組織變更の權、特に教會の設備及び教職の新設、變更若くは廢止に關しては既に上の三百四頁に於て説明したる如く國

家は之に參與するの權を有す而して新教々會に在りては啻に教師職に關してのみならず特に教務廳并に教團代表の機關に付き論究するの必要あり

重要なる教職即ち牧師職若くは牧師管區の設置及び變更并に教會の新設に就ては加特力教會に於けると同じく國家の共力若くは承認を要するものとす例へば普漏士^(三)巴威^(四)「ヘセン」^(五)澳國^(六)及び索遜^(七)に於けるが如し(索遜は他の教職に關する此種の處分に就ても亦之を要するものとせり)

(一) 普通法典第二編第十一章第二百三十八條、千八百七十六年六月三日舊八州に於ける新教々會憲法に關する法律第二十三條第六號及び第二十四條第五號、千八百七十八年四月六日『シユレスウイヒ』ルスタインの教會憲法及び『ウキースパーデン』の教務局管轄區に關する法律第三十一條第六號及び第三十二條第五號、千八百七十三年五

月十一日教師豫修に關する法律第十九條の何時にても主持者を罷免し得べき教誨職の設置に付ては大臣の認可を要すとの規定は新教々會に付ても行はるべきものなれども同教會に向ては殆ど其實用を見ざるべし

(二) 千八百十八年宗教條例第十六條(ホ)及び千八百十八年新教々會の内部の事件に關する勅令第十九條(ヘ)『シャルベルナーゲル』憲法百三十五頁

(三) 千八百七十五年四月二十三日教師豫修に關する法律第五條(又教師管區の假設置に關しても)

(四) 千八百六十六年改正教會憲法第十二條

(五) 千八百三十五年六月二十日勅令ハ、ホ、及びリ、『シユライエル』著『ザクセン』現行教會及び學校に關する法令集四百三十一頁の備考『ウエルテンベルヒ』及び『パーテン』には特別の規定なし『ワーシクム』前題一の三百九十四、三百二十一頁『パーテン』に於ては大君の裁決を仰ぐべきものとし且新設教團の法人權附與は國家官廳に申請すべきもの

とせり『スポーレン』著『パーテン』に於ける連合新教々會に關する教會法百七十九頁ウエルテンベルヒ』に於ては教務局及び教務省の地位に關し教務省の共力を確保せり

教務廳の變更に關しては現行組織の根本的變更(例へば君主治教權行使の任ある廳衙(高等教務院、高等教務局、教務局)の廢止若くは其合議制の廢改の如き)と當該廳各個職位の單純なる増減とを區別するを要す

現行組織の根本的變更に關しては多くは教會立法の自由に規定するを得ざるものとす或國に於ては本世紀の初め國家憲法の制定に際し之に關する規定を其憲法中に記載し以て國家の立法に依るに非ざれば之を變更すること能はざるものとせり巴威^(一)ウエルテンベルヒ^(二)の如き是なり又普漏士^(三)及び索遜^(四)の如きは漸次新教々會に獨立なる地位を與へんが爲め制定せる近時の諸法律中

に前記諸廳の地位を規定し以て其權限を定めたり抑も此等の措置たるや歴史上の沿革及び國法上の必要に基き立法上從來の國家的官廳より新教々會を分離獨立せしめんが爲に施されたるものにして固より所以なきに非ずと雖も尙ほ其當を得たるものなることは他の點に於て之を見るを得べし即ち新教々會は加特力教會の如く教義上一定の組織を有する者に非ず新教全體は國家に對し無形物にして國家は教會の利益の爲め立法的措置を爲すに當り全く之を考量するを得ず又之を考量するの義務なきなり縱令新教々會が完全なる自主の地位を承認せられたる場合と雖も之に依り更に其全權を君主の手中に委するか又は君主の治教權を存し若くは之を全廢して教團代議の制を採るか或は教師會議とも云ふべきものを設定して純然たる教師治教の制を採るかに付きては國家は之を教會に一任するを得ず何となれば從來教會及び國家間に存せし關係は一定の權能を有する教會廳を設けあるに由り始めて適宜に之を規律し得たるものにして且つ教會組織の如何は之に對する國家監督の規制上重要な條件を爲すものなればなりされば前示諸國に在ては當時盛に唱道せられたる君主治教權を存して而も新教々會に獨立の地位を與ふべしとの主義を遂行せん爲め從來の組織を變更して之れに教團代議の分子を附加し教務局制と教務會制とを結合し以て一種の混合的性質を有する教務廳の組織を一定し且つ之を規するに法律を以てし妄りに變更を試むるを得ざらしめ以て此新規制の由て起りたる目的の一貫を確保せり斯の如く國法上教會の組織を確定するは教會に對しても亦一の保障を爲すものにして今や此の組織を變改して再び昔時の國權主義の狀態に復せしむる如きは最早單純なる治教權處分若くは教會立法の爲し能はざる所となれり

由是觀之此の制限は同時に教會自身の利益と爲り且つ國會は新教々會の國法上承認されたる自主權の正當なる維持(君主治教權の制限に依りて達せられたる)に付き之を監視する權あるものなれば彼の措置は此點に於ても亦正當の理由を有するものと謂ふべし

(一)『ミューンヘン』なる高等教務局の地位を規定せる千八百十八年の新教々會内部の事件に關する勅令は千八百十八年の宗教條例の附則を成すものにして此宗教條例は又『バイエルン』憲法第四章第九條の第二の附則として發布せられたるものなり、されば『スバイエルン』なる教務局及び其管轄區を『ミューンヘン』なる高等教務局の監督より移して國務省に直隸せしむるに際しては國法(千八百四十八年六月四日上の五百十五頁註三を見よ)を要したり

(二)千八百十九年憲法第七十五條『ル・テル』派新教々會の治教權は現行若くは將來發布すべき法律に従ひ教務局及び教務會(六人の高

等教師若くは大視教の参加せる教務局)之を行ふ之に付ては『ツィツクム』前顯一の百九十一頁以下を參看し又上の五百十五頁註五を見よ

(三)千八百七十六年七月三日の前記法律(普國舊八州に向ての)第二十一條「新教國定教會事件の行政にして從來教務事件を統轄する大臣及び地方廳の行ひたるものは教會行政の機關たる新教高等教務院及び教務局に移る……此機關の合議的組織の變更は國法上の承認を要す」千八百七十八年四月六日前記普漏士法律『シユレヌウフヒ、ホーリススタイン』及び『ウフニスパーテン』に向ての(第二十九條「從來『シユレヌウフヒ』及び『ウフニスパーテン』なる地方廳の行ひ來りたる新教々會事件の行政は教會行政の機關たる『キール』教務局又は『ウフニスパーテン』教務局に移る……此教務局の合議的組織の變更は國法上の承認を要す」教務事件を統轄する大臣の職權は(同大臣は尙ほ該州に於て最高の司府として治教權を行ふ)此法律に依て毫も變更せらるゝとなし」

(四) 千八百七十三年四月十六日新教高等教務局設置に關する教會法公布に關する法律第一條、千八百七十三年四月十五日「ルイテル」派新教高等教務局設置に關する教會法中國家立法の範圍に交渉する第一條、第三條、第四條(二號及び三號)、第五條(第一號、第二號、第四號、第六號、第十八號、第廿三號及び第廿四號)及び第九條は之を承認す、第二條「千八百七十三年四月十五日教會法第一條の規定せる君主治教權の行使を委任せられ新教事件を管掌する大臣の監督は「ルイテル」派新教治教權の指揮及び管理に之を限る」及び前記教會法第一條「治教權施行の爲め「ドレスデン」に高等教務局を置く該局は君主治教權を委任され新教事件を管掌する大臣の監督の下に立ち「ルイテル」派新教々會の權利及び利益の擁護並に其事件の指揮及び管理を以て其任とす」之に反し「バーデン」及び「ヘスセン」は(該二國の千八百十八年及び千八百二十年の憲法は君主治教權の行使に付き何等の規定を設けず)千八百六十一年、千八百七十四年に於ける新憲法組織を實行するに當り國法を以てせずして「スポン」前顯一の七十一頁及獨逸新教

々會雜誌千八百七十四年年輯百七十七頁及千八百七十六年年輯三百三十四頁)君主治教權より發したる勅令を以てせり

之に反して教務廳に於ける各個職位の變更即ち其新設廢止に關しては國家の利益に於て治教權を制限せる規定なし之れ蓋し其必要なきに因るものにして當該權利の濫用(例へば職位を過度に増加すると及び俸給の過度の増減)は元來左迄憂ふるに足らざるのみか新教々會の維持費は國家之を支辨し此等の職位に關する費目は毎年國家の豫算に編入せらるゝものなれば國家官廳及び國會は概ね當該處分に參與するものたり又時としては教務廳員の任命に付ては最高國家官廳の共力するとあるを以て是亦此等職位の新設に付ては間接の制限を爲すものと云ふべし

(一)「バイエルン」に於けるが如く此等諸廳の構成にして職位の數等に關するものに付ても亦法律(前顯新教々會に關する條例第二條)に

依り確定せられたる場合は之に異なり其變更は國法に依らざるを得ず

教團代表の制度に關しても亦概ね之と同一にして此等のものは又國法例へば「プロイセン」^(一)及「サクセン」^(二)に於て教會行政の必要機關と定められたるを以て單純なる教會立法に依り之を廢止する能はざるものとす詳言すれば其構成の方法例へば選舉權被選舉權の原則教師俗人の議員たる割合等の如きは國法に依るに非ざれば之を變更するを得ざるものとす之に反し單に施行上に關する些末の事項に付ては教會行政の自由權内に在るものとす例へば最多數及び最少數の制限内に於て各教團長の數を定むると又は新設の教團を郡教團會に編入する等

(一) 舊東部六州の新教々會憲法に關する千八百七十四年五月二十五日の法律、千八百七十六年六月三日普國舊八州に於ける新教々會

憲法に關する法律第二條、第十條、第十四條、千八百七十八年四月六日「シュレスウヰヒ、ホルスタイン」及び「ウヰルテッセル」に於ける新教々會憲法に關する法律第一條以下第七條、第十一條、第十三條以下第十八條、第二十一條、第二十二條を參看すべし

(二) 千八百六十八年五月三十日教會理事及び教團會制の公布並に「ルイテル」派新教々團の代表に關する法律

(三) 普國法律千八百七十四年第五條、千八百七十六年第四條、千八百七十八年第五條及び第十七條も亦此主義を執れり即ち權限ある代議會の決定したる規約の變更及び補充に付ては國法に矛盾せざる旨の國家官廳の承認を要すとの規定是なり

之に反し這般の設置が單純なる國君の治教權的命令に依りて成りたる教會に付ては其變更に際し國家的立法を以てするを要せず然れども新教々會の自主權が法律上既に原則として承認せらるる以上は此諸機關を全廢するか若くは之に重大なる制限例

へば其行動を單に意見の陳述に止むるとを加ふるは之れ新教々會の既得權を害するものたり上に新教の君主を戴き單に教務局制の組織を有するに過ぎざる教會憲法は以て新教々會の獨立主義を實行するに足らず國會は之に對し法律上教會に附與したる權利の侵害として故障を提起するを得べきなり

(一) 之れ『バーデン』及『ヘッセン』に於て見る所なり上の五百二十八頁

註(四)を見よ又『ウニルテンベルヒ』の州總教團會に關しては『ツィツク

』前頭書三百九十三頁を見よ

(二) 即ち上の五百二十八頁註(四)に記したる『バーデン』及び『ヘッセン』の法律の如し

參、教師の養成

將來教師たらんと欲する者は俗塵を脱せる格段なる教育及び養成を受けざるべからずとは新教々會の未だ嘗て要望せざる所

にして固と同會の性質に適はざるなり故に獨逸に於ける新教神學者は凡て業務に従事すべき者と同等なる一般教育を受けたる者にして今日と雖も尙ほ之を受けつゝあるなり又其専門學即ち神學は今日に至るまで國立大學に於て修業すべきものとす抑も中學及び神學科大學は彼の加特力教監の教師學院の如く教會に従屬するものに非ず又夫の教會主義の神學を教授するものにも非ず故に國家は此點に關し更に豫防手段を施すの必要を見ざるなりされば普漏士『バーデン』及び『ヘッセン』上の三百十六頁に記したる國法が新教神學者に付ても亦其國立大學に於ける修習と卒業試験を経ることを必要とせる如きは唯新教々會が既に行ひ來りたるものを國法上確定したるに過ぎずして全く蛇足を添へたるものと云ふべし固より此等の規定を設くるは國家の權内に在ると毫も疑ふべからず而して夫の新教の教師候補者たる者は

其専門的的教育を教會に従屬する神學校に於て受けざるべからざるとは極めて稀に要望せられたる所にして之が實行の爲には未だ嘗て其準備だに之なきを以て見れば右の如き規定は新教々會の性質より生じたるものに非ずして専ら加特力教會の關係に起因せるものたるを明白なり此の如く普國及び「バーデン」^(三)に於て定めたる國定試験(普國に於ては稍其執行方法を簡易にせり)は固と只加特力教會の教師候補者の爲め設けたるものにして新教の爲めに定めたるものに非ざるを以て兩國が近時其規定を變更し新教々師候補者の爲めには殆ど國定試験を要せざるものとせるは能く事情に適合せるものと云ふべきなり

(一) 『リヒテル、ドイッェ』教會法第七版五百九十頁參看

(二) 上の三百十六頁以下參看

(三) 即ち國定試験は若し神學試験委員の一部が勅任せられたると

きは神學試験と合施することを得べしとの規定是なり『ヒンシュエス』^(一) 著千八百七十五年普國教會法百五十五頁註二、參看

(四) 上の三百十九頁註(三)及び(四)參看

新教神學者の特別なる教校例へば教師學院即ち應用神學及び斯學の蘊奥を究むべき教校の如きは獨逸新教々會の有せざる所^(二)なり普國及び「ヘッセン」の立法は此等の校舎を國家監督の下に置^(三)けり普國立法が其講師に付き教師と同一の資格を必要とし又校^(四)則及び取締規則を州長官に提出し其監査を受くべきことを定めたるは單に國家が一般の學校に對して行ふべき監督權の作用たるに過ぎずして毫も必要の程度を超越したるものに非ざるなり

(一) 『リヒテル、ドイッェ』前頁千七十二頁、及千七十三頁『ウエルテンベルヒ』に於ける教師學院は例外たり然れども之れ亦加特力教の教師學院の如き目的を有するものに非ず

(二) 千八百七十三年五月十一日普國法律第九條及び千八百七十五

年四月二十三日教師養成に關する「ヘスセン」法律第二條

(三) 前記法律第十一條

(四) 前記法律第九條

四、教職任補

新教々會に於ては加特力教會と異なり教師職及び教務職(即ち君主教務廳に於ける職位並に大視教及び視教の職位)の外教團代表職(團長、教團參事、教會理事、教團會參事なるものあり

此教團代表の職なるものは教團若くは教團會の撰舉に依り定期任設する榮譽職にして國家は之に對し何等の共力若くは監督を行ふことあるべからず若し之を行ふに於ては固と被選人は教團を代表するものなるが故に不當に教團を制限することゝなるべし況んや一般に(僅少なる例外を除き)教務局教團會連合制を採れる今日に於ては此被選人より組成する團躰の爲したる總ての

重要なる決議は治教廳の承認を要するものなるを以て國家は益右の監督を行ふの必要を有せざるなり

(一) 上の四百九十六頁を見よ

之に反し教師職位に關しては普國「ヘスセン」及び「バーデン」の近時の立法は其加特力教會と同く國民分限中に就き普國「ヘスセン」は獨逸國民分限を有するとを以て該職取得の要件とせり此要件たる既に從來教會の履行し來りたる所にして而も當時は内國々民分限を有せざるべからずと爲したるものなれば今之を擴張して獨逸國民分限を有すべきものと爲し之を有するに非ざれば教職に就くとを得ずとの規定を設くるは決して不當の要求に非ず何となれば此事は從來獨逸新教々會の通規たりしのみならず抑も教師は重要なる職務を行ふものなれば能く民情に親服通曉したる者に非ざれば不可なるを以てなり況んや或る例外の場合例

へば彼の佛國改良派の教團に於けるが如く外國語の智識を要する爲め外國人を任用するの必要あるときは歸化の方法に依り其欠を補ふとを得べきに於てをや要するに此點に關しては新教々會に付規定を設くるの必要は實際に生じたることなかりしも唯加特力教會に對し規定するに當り偶々新教をも之に包含せしめたるに過ぎざるなり

(一) 上の三百三十二頁を見よ

(二) 『リヒテルブルグ』前書五百五十一頁を見よ

次に國家は教職の任補に干涉すべきや否やの點に關しては若し新教々會にして國內に於て全然自由なる地位を有するものならんには國家は加特力教會に對すると同じく故障權の制を設けて己れの利益を保障するも亦正當のこと、す固より新教々會には假令無制限の任命權を與ふるも危險の恐れ甚だ少なしと雖も

更に之が監督を施すことなくば未だ全く其憂なしと云ふ可からず教團會若くは教師が自由に教會を支配す可き場合に於ては國家は常に教會の專横を適宜に制限すること能はざるを以て教職授與は時に或は反國家的の黨派心に因り行はるゝとなきを要せざればなり

方今獨逸國に行はるゝ新教々會憲法に據れば任命權若くは承認權護主權又は教團選舉に依り任補せらる可き職位に關しは概ね教務廳(教務局、高等教務院等)若くは國君(但し或る場合に於ては教務省の推舉に基き)の手中に存するを以て國家に危害の恐れある教師の如きは斷じて任命せらるゝことなかるべしされば國家官廳をして更に其任命に參與せしむるは理論上、當を得ざるのみならず實際に於ても未だ其必要を感ぜざるなり彼の『バーデン』及び『ヘッセン』の立法が新教々師職の任補に付ても國家の故障權を

規定せる如きは明に新舊兩教會を謂はゆる平等主義に従ひ取扱はんと趣旨に基きたるに過ぎず普國立法は之に反して新教々會の地位の加特力教々會と其主義上異なるものあるを明認し苟も國王の命ぜる部員を以て組成せる教廳の任命したる場合^(三)に於ては州長官は之に對し故障權を行ふ能はざるものとせり即ち或る例外を除くの外總て新教々會内部の教職任補に付きては故障權を廢止したり

(一) 『リヒテル、ドローツェー』前示五百九十四頁、五百九十五頁

(二) 千八百六十年十月七日法律第九條及び千八百七十五年四月二

十三日教師の養成云々に關する法律第一條

(三) 千八百七十三年五月十一日法律第二十八條

(四) 例へば『プロイセン』に於ける治教廳の如し

治教權の事務を司る吏員(教務廳員、大視教、視教)の任命權は凡て

國君^(一)の手中に在り然らば國家は右職位の任命に關して毫も自家の利益を主張し得ざるかと云ふに此場合は前述べたる教師任命の場合と其趣を同ふせず此の如き機關は啻に神學上の事物に付てのみならず公共事件に就て教會並に教師を指導するを得べき地位權能^(二)を有し時に或は教會に對し國家の利益に反する方針^(三)を指示し若くは其趨勢を誘掖助長することをも爲し得べきものなれば國家が單に教會の利益をのみ之れ圖り國家の利益を顧みざる者の此等職位に任補せらるるを妨げんとする固より至當のと謂ふ可し特に現行君主治教權制に在ては教務廳と國家官廳とは共に君主を其上に戴けるものなれば其間の爭議は可成之を豫防するの必要あるを以て國家の此要求を爲すは益理由あるものと云はざる可からず國家が特別の監督を行ふことなく教職任補の權を全然教務廳に一任するを得るは唯此條件あるに因るも

のとす前段を見よ

今君主親しく右の任命権を行ふときは前述せる國家の利益は十分に顧慮せらるゝを得べしと雖も此場合に於て常に教務廳の推舉に基づき任命を爲すものとせば未だ國家は十分に其利益を擔保せられたるものと云ふを得ず蓋し該廳が候補者を推舉するに當りては主として教會の利益をのみ慮るは固より其所なればなりされば若し之に付き十分なる保障を定めんと欲せば教會監督權擁護の任ある最高官廳をして常に候補者の人物に付き意見を述ぶるを得せしめ國家より不可なりと認む可き人物は之を排斥するを得せしめ若し教務廳と國家官廳と意見の協はざるときは國君之を裁斷するものと爲すを要す

然れども右述べたる所は只教務廳が國家より全然獨立したる場合に於て適用せらるべきものとす然るに教務廳は現時未だ獨

立の域に達せず少くとも合議教務廳及び大視教は仍ほ國家と密接の關係を有せり何となれば此等諸廳の費用及び其部員の俸給は國家より之を支辨し且つ其部員は俸給恩給其他之に類する請求に付國家官吏に准せらるゝものなればなり此關係あるを以て國家は當該任命権を以て教務廳の單獨處分に委することなく進で之に共力するの權利を有するものと云ふべし(一)普國は此立脚點に據り舊八州に於ては教務大臣廳部員の任命に同大臣の副署を要する(二)とせり『バーデン』及び『ヘッセン』に於ては國政の一部と認めたる教會財産の管理を以て教務廳に委任したるに依り最高教務廳吏員の任命に關しては當然最高官廳の共力を要する(三)とせり又最高教會廳との事務交渉は總て教務大臣を経由すべし(四)とする諸國若くは同大臣が其職權上這般職位の授與に付き共力すべき諸國に在ては既に之に依り十分に國家の利益を擁護すること

を得

(一) 但し此理由は視教が彼の「ライオンランド」及び「ウエストマール」に於ける如く縣教團會より選舉せらるゝ場合に於ては其任命若くは承認に付き適合するものに非ず「ブラウン」前題書二百九十五頁參看

(二) 千八百七十六年六月三日教會憲法云々に關する法律第二十三條第七號新諸州に於ける治教權は宗教事件を統轄する大臣、州教務局の上にて之を行ふされば同大臣は該局の報告に基き治教廳吏員を國王に推舉するものなれば國家の利益は之に依り擁護せらるるを得べし「ハノーフェル」に於ては視教及び大視教の任命は高等教務局の權限に屬すと雖も該局は教務省の下に立ち該省を經由し國王の裁定を得て之を任命す千八百八十六年四月十七日「ルイテル」派新教高等教務局設置に關する勅令第三條、第七條、第八條參看「ローマ」前題書「ハノーフェル」ルイテル派新教々會法第一部百七十九頁

(三) 千八百六十年十二月二十八日「バーテン」勅令第三條(獨逸新教者

通教會法雜誌千八百六十一年々輯二百六十四頁)は高等教務院議員の任命は當分の間内務省及び同院長の共同の推舉に基くべきことを規定せり而して千八百六十二年二月二十八日勅令第一條(「スボーン」前題書の五百七十二)は之を左の如く變更せり「新教々會の財産は以下の規定に従ひ新教高等教務院之を管理す而して同院の吏員は總て政府の意に適する者たるを要す但し新教々會が政府と共同にて其吏員を任命すべき特別官廳を設置せんことを欲するか又は政府自ら斯る制を望むときは此限にあらざ」之に反して視教は國王より任命せらるゝものに非ずして教監區教團會より選舉せられ高等教務院之を認可す而して視教は既に教師職を帶ぶる者より選任するを以て之に對し國家は故障を述ぶるを得ず

「アスセン」にては高等教務院吏員は同院の意見を聞きたる後大公之れを任命す千八百七十四年一月六日新教々會の憲法云々に關する勅令第三百三十條(普通教會誌千八百七十四年年輯二百五頁)然れども同院は新教々會の財産を管理するに當り國家の權利を擁護するの

義務あり且つ其吏員は國家より俸給及び恩給を支給せらるゝ點に於て同院は尙ほ國家官廳たる性質あるを以て其任命には内務大臣の副署を要するものとす(『ツィンクム』前題一の四百三十六頁)視教に付ては『バーデン』と其規定を同くす只大公自ら認可する點に於て異なるあるのみ

- (四) 例へば巴威の如きは高等教務局及び教務局の職位任補に付ては教務省之を推舉す(『ザルベルナール』前題百七頁、百八頁)又『ヴェルテンベルク』に於ては教務局の吏員及び大視教の任命は同局の意見を聽きたる後教務大臣の副署を以て國王之を行ふ(『ツィンクム』前題一の三百三十八頁)視教は兩國とも教務省を經由して國王之を任命す(『ザルベルナール』百十三頁及び『ツィンクム』前題三百九十二頁)
- (五) 索遜に於ける高等教務局吏員は新教事件擔任の國務大臣之を任命す而して教務大臣は毎に其國務大臣中に加はるべきものとす視教の任命に關しても亦之に異なるとなし(千八百七十三年四月十五日)『ルイテル』派新教高等教務局設置に關する教會法第二條及び第

五條第九號

新教々師及び教務廳吏員は固と公職を行ふ者なるを以て國家は之に對し豫め國法及び國憲の遵守を宣誓せしむるを得べし然れども加特力教々師に對し此の如き宣誓を要求するは毫も國家に益なきと同じく新教々會に於ても其國家に對する地位に顧みれば亦此の制を存するの必要なきなり然れども巴威、索遜、瓦耳天堡(『バーデン』及び『ヘッセン』)の如きは尙ほ這般の宣誓を必要とせり之に反して普國に在ては只教會廳の吏員及び大視教に對して一般官吏の爲すべき宣誓を爲さしめ視教其他の教師に對しては只國君に對し忠順を表し良心に従ひ職務を執るの宣誓を爲さしむるのみ

(一) 詳細は『ツィンクム』前題一の二十一頁以下に就て見よ

(二) 『ツィンクム』前題二百九十二、二百九十五、二百九十六頁

(三) 『エ、ホ』著普國普通法典註釋第六版第四卷四百三十三頁註三十四

此に於ける「アンシニツス」參看

五、教會の刑罰及び懲治權の制限に關しては新教々會に對しても亦三百五十九頁に於て加特力教會に付き述べたると同一の原則を適用す而して此の點に於ては新教々會も加特力教と全く其關係を同ふせるが故に此教會權の行使に付き稍々詳細なる制規を設けたる多數の最近法律例へば普國「バードン」及び「ヘッセン」の法律の如きは等しく兩教會に適用せらるべきものとせり。以上(一)の如き上の三百六十二頁、三百六十五頁、三百六十八頁を見よ。

六、國家は教會廳の爲したる刑罰及び懲治權の行使に付き信徒を保護すると同じく新教々會の教師及び役員に對する懲戒權の行使に付ても亦之れを監督するの必要あり新教々會の懲戒權に附すべき制限は大體に於て加特力教々會に對するものと同じ唯

新教々會の組織は既に其性質上右制限の遵守に對し保障を爲すの差あるのみ其他獨逸國內の教廳に非ざれば懲戒裁判權を行ふを得ずとする規定の如きは加特力教々會に對し必要なるものなれども新教々會に付ては之を適用すべき場合を生ぜざるなり教職罷免の宣告は正式の訴訟手續を経由せずんば之を爲すを得ずとの規定を設け以て加特力教々會のみに行はる、審問を経ざる教職罷免の言渡の制を廢したる如き亦同じ殊に若し其訴訟手續が教會法に於て規定せられ且つ國君が教會監督權擁護の任ある最高官廳の共力を以て其廳員を任命するを得べき教務廳(教務局又は高等教務院)に於て該懲戒權を實行するときは正式の手續を要するの規定も亦其必要を見ざるなり又新教々會に在ては懲治場留置の制なく尙這般の懲戒罰を定めんとの意向も未だ嘗て顯はれたることなきを以て自由刑の適用に關する規定も之を設く

るの必要なきものとす^(五)又加特力教々會に對しては至當の監督方法たる例へば一定の科罰を命ずる懲戒裁判はすべて之を州長官に報告すべしとの規定の如きは懲戒廳の構成に依りては全く不要とすべきに非ざるも加特力教々會に付き定めたるが如き範圍に於ては其要を見ざるものとす^(六)

(一) 上の二百九十九頁を見よ

(二) 上の三百七十六頁を見よ

(三) 此制は普國に於ては千八百七十六年一月二十日總教務會法(第七條第六號參看)制定前(又千八百七十六年五月二十四日新教高等教務院の回達(千八百七十六年及千八百七十七年教會懲戒權に關する法律の施行せられたるときに於ては未だ存せざりし所なり何となれば當時行はれたる手續は事件の充分なる審問を確保せず被告をして十分に其防禦權を行ふを得ざらしめたるものなればなり(リヒテル、ボ)

『教會法第七版七百二十九頁註十三』

(四) 上の五百四十三頁を見よ

(五) 上の三百七十二頁を見よ

(六) 上の三百七十九頁を見よ

然れども普國及び「ヘスセン」に於ては新法律を以て懲戒權の行使に付き新舊兩教會に對し一様の規定を設けたり(自餘の獨逸諸國は別段の規定を設けず)

是に於て殊に普國新教々會は國家の此措置を以て新教々會に對する理由なき嫌疑の表章なりと爲し之に異議を唱へり元來此規定は只加特力教々會を目的として制定したるものにして若し當時同教會と國家との間に爭議を生ぜざりしならば其必要をかりしものなるを以て新教の異議も正當なりといふべきなり然れども他の一方より見れば此時より新教々會は國家より分離し漸

く獨立を得るに至りたれば早晚右の規定を設くるの必要あることは茲に之を看過することを得ず(此分離は舊諸州に於ては千八百七十六年、新諸州の一部に於ては千八百七十八年終りを告げた^(三)殊に此場合には懲戒權濫用に對する上訴を許し其手續を詳定するの必要をも見るに至るべし故に當時の制規中二三の事項殊に監督方法の如きは嚴酷に失し前記懲戒權に關する法律の如きも亦新教々會に對し多少の煩累を及ぼすものたるは争ふべからずと雖も之を以て該教會の必要とする懲戒權行使の途を妨害し若くは之を杜絶するものなりとは稱すべからざるなり

(一) 上の三百七十三頁に記せる兩個の法律に於て

(二) 上の五百二十七註(三)に記せる法律を見よ

又或る邦國は新教國定教會に對し或は新に教會懲戒廳を設立することに依り或は教會機關以外の者を懲戒權行使に參與せし

むることに依り國家的利益の保障を圖りたり然れども此の制度たる國家と教會との限界を判然ならしめず教會は其懲戒權の行使に付ても十分の自由を得る能はざるものなるが故に是れ亦未だ模範と爲すに足らざるものとす^(一)

(一) 巴威に於ては停職及び俸給停止、降職、恩給ある非職、恩給なき免職及び職位降等には高等教務局の上申に據り教務大臣の副署ある國王の允可を要し殊に免職及び降等を言渡すには尙刑事裁判所の判決を経たることを要すと定めたり(『サルベルナール』前記の書第百四十八頁及び『ツヂム』前記の書第二百十九頁參看)瓦耳天堡に於ては千八百十九年の憲法第七十七條以下の規定を教師にも適用す此規定に従へば教師の普通犯罪に依り之に免職を命ずるには他の官吏と同じく裁判所の判決を以てするを要し不適任又は職務上の過誤に因りて免職又は轉職を命ずるには高等教務局の上申に依り内閣會議を経て下すべき教務大臣の副署せる勅許あるを要す尤も

此の場合に於ては其申請が法律上不都合なきや否やに就ては豫め最高司法官廳に諮詢するものとす(「ツチクム」前記の書第二百二十頁)此の兩邦の規程は究竟するに國教主義の遺物たるや明かなり(案選に於ては高等教務局第一審として凡て懲戒權を實行し新教の事件に關して全權を有する國務大臣(教務大臣を包含す)其第二審たり(千八百七十三年四月十五日發布の新教高等教務局設置に關する法律第五條第十六項及第六條、第七條)「ナルデンブルヒ」に於ては特異の規定あり即ち千八百六十五年一月三十日の法律に據れば免職は毎六年を期限として組織する教會懲戒裁判所の判決を要すこの裁判所は新教派に屬する部員七名即ち高等裁判所長を主席とし國王の撰任したる牧師一名大教務會の撰任したる牧師一名國王より任ぜられたる他の教會吏員一名及び信徒總代三名(内一名は國王之を撰任し他の二名は大教務會之を撰任す)より組織す此場合に於て國家の利益は裁判官を之に加へ其裁判長と爲すことに依り保障せらるること疑なしと雖も是れ懲戒權の行使に立入り監督を施すものなれ

は教會自治の原則に對しては明かに衝突するものなり
 七、又第三百九十二頁に説明したる罰則即教職に在る者が職務以外の目的を進行せん爲め其職權を濫用したる場合に適用せらるべき罰則は新教々師に對しても亦之を適用す蓋し新教々會に在ては其國家との地位關係上實際右等の所爲を生ずること甚だ稀なるべきも其絶無は之を必ず可からざるを以て國家が此罰則を新教々會に適用するは敢て不當なりと云ふ能はざるなり
 八、新教々會の財産關係に付ては加特力教々會に對するものと畧同一の原則行はれざる可からずされば各箇の機關及び營造物を法人として認むること所謂法人財産取得制限法に依り或種の財産取得を制限すること及び國家が其財産管理を監督することに付きては全く加特力教と同一とす故に國家官廳が教會に其の豫算決算の提出を命じ臨時の検査を行ひ違法事項の取消を命ず

るを得ること(殊に違法の豫算款項の更正を命じ)又重要な管理事件殊に不動産の讓渡不動産上の物權設定又は募債等の處分に付き其承認を受けしむるを得ることは主義上非難すべきにあらず更に新教々會維持費の一部は國庫より支給せらるゝものなるを以て見れば是れ寧ろ正當のこと、云ふべきなり又教會廳と國家官廳との合意あるときは教會財産若くは牧師管區住民の負擔を増加すべき支出を強めて當該教團の豫算に編入せしむるを得ることは(但し其管理者は行政裁判上の訴追を爲すことを得)決して教會の自治權を侵害したるものにあらず何となれば此規定は教會本來の義務履行を確實ならしむるの趣旨に出でたるものにして此義務は國家の參與あるときに限り之を履行するを得ればなり普漏士に於ては近年に至り此主義に則り舊八州及び新諸州の一部に在る新教々會に對し其の財産管理に付きては略加特力

教々會に對すると同一の規定を設けたり代議制を採れる新教々會に於ては各教團の財産管理の機關は即ち教團代議會(教團參事及び理事)にして此場合に於ては國家は國法を以て特別なる管理機關を設くること加特力教々會に於けるが如くするの必要なく(三)只國法を以て其制の維持を確保せば充分なりとす各管理機關は教務廳(教務局、高等教務局等)之を監督し其目的全國に涉るべき財産管理は該廳自から其任に當り國家の教會監督權より生ずる制限に服從し之を行ふ以上は普漏士に於て實施せられたる制にして教務局制及び教團代表制を折衷し新教々會の國家に對する地位に適應せしめたるものなれども獨逸の各地方に行はるゝ規定は之と多少の差異あるを免かれず即ち或は教會の監督廳と國家の監督官廳と共同して之を管掌すべきものとするあり或は此兩廳の權能を區別するも仍ほ地方の目的に供すべき教會財産管理

を純粹の教會機關に委任することなく且^(七)教務廳の有する財産管理の職權を以て教會の自治權に淵源する該廳固有の權能と看做さざるものあり又或は教會の地方的財産管理を以て教會機關に委ねず或る特別の官廳をして之を管理せしめ^(九)一般財政の指揮監督は總て之を國家官廳の手に歸せしむる所あり斯の如きは皆之れ往時國教主義の遺制と稱するの外なきなり

- (一) 千八百七十六年六月三日發布の法律第十一條、第十六條、第十七條、第廿四條乃至第二十八條及び千八百七十八年四月六日の法律第二十五條乃至第廿七條及び第三十二條乃至第三十六條
- (二) 第四百二十一頁を見よ
- (三) 第五百三十頁を見よ
- (四) 第五百五十五頁を見よ
- (五) 即ち案選に於ては新教の事件を管する國務大臣(殊に教務大臣)は重大なる財産上の事件に就き高等教務局とは別途に許可を與ふるものなり千八百七十三年四月十五日法律第五條二十一號及び第七條(ニ)及(ホ)地方的財産管理は教團理事に屬す千八百六十六年三月三十日教團理事及び教務會法第一條
- (六) 即ち「パーテン」に於ては高等教務局監督を爲し又は管理を爲すと同時に政府は教會の豫算を檢し教會財産の其目的に従て處分せらるべきやを監視し又或る管理行爲に就ては特に認可を與ふるの權を有す
- (七) 「パーテン」に於ては市町村長をして常に教團參事會に參與せしむ「ウルトンベルグ」に於ては牧師管區の參事會の外に教師及び該參事會員より成る機關所謂財團參事なるものを置く
- (八) 「パーテン」即ち是なり
- (九) 例へば「パーテン」來因河以内の地に行はるゝ制の如し即ち地方の教會管理は牧師、市町村長、市町村の委員及び多數の新教々團選出員之を行ふ而して教務大臣之が最高監督を行ひ縣廳郡廳は之が下級監督府たり高等教務局及び下級教務局も亦監督の權を有するも

此權は唯報告を求め監査をなすに過ぎずして自から進んで事を處する能はず之を爲さんには國家官廳に申告するの外なきなり

三〇 第三節

新教々會に對する國家監督の行使及び執行

教會監督權を行使する官廳は新教を奉ずるものを以て構成せざる可らずとは新教々會の立脚點よりして之を主張し得べき所にあらず況や新教々會なるものは(歴史上に淵源せる而も全然不條理なる)加特力君主の教會統治權なるものを認容し今日と雖も尙ほ巴威索遜及び澳國に於ては現に之に服従するものなるに於てをや然れども教會は教會統治權の行使に付一定の保障規程の設けを求むるを得べし而して若し其規定の結果加特力君主は只形式的裁可の權を有するに止まるものなるときは加特力君主の治教權は即ち教會監督權に近似するものとなるべし何となれば

單に裁可を與ふと云ふとは元來消極的の性質を帶ぶるものにして新教君主が教會の行政に與かる如き積極的權能は此場合に於て全く除外せられたるものなればなり而て澳地利(C)の如き加特力教國に於て右の如く君主の治教權を制限するに拘はらず尙ほ教務省中に新教派の參事員を以て構成せる一局を設置するは新教々會に對する特典と見做すを得べし然れども之に依り反對の場合即ち新教君主の邦に在りて加特力教々會を以て公法上の營造物とし國家主權は之に自治權を附與する場合に於て特別なる加特力教局を設置することを以て加特力教々會に對する恩典なりとは論結するを得ず蓋し新教君主が加特力教々會に對して爲す干涉は常に國家的本性のものにして其國家に屬する監督上の權能時として豫防的手段たる性質を有することありと雖も君主は之に對し決して積極的の指導を爲すの權を有せざればなり

(一) 千八百六十一年四月八日の勅令第十六條に曰く「新教々會に對する朕が監督及び擁護の權は朕が親裁を必要としたる場合を除き此勅令の定規に従ひ最高の司府として省之を行ふべし該省内には新教の教育及び禮拜の事件を司る新教徒を以て構成する局を設くるを要す

(二) 巴威に於ては國王は教務大臣をして新教々會の事件に立入り干渉せしむるを得べく且つ教務大臣は新教を奉ずるものなることを要せざるを以て本文に述ぶる關係を去ること尙ほ遠しと云ふ可し

國家が新教々會を監督するに就ては其の各箇規程の履行上加特力教會に對するが如き困難を感ずること無し蓋し新教々會は主義上國家を攻撃するものにあらざるのみならず教會の指揮權は僅少輕微の例外を除くの外すべて君主の任設せる廳衙に由り行はるゝものなるを以て加特力教會と國家との間に見る如き重

大至難の争の起ることは決して有り得べからざるなり故に新教々會に對して監督を履行せんには往時の所謂不完全法律に依れる規定及び國家の有する行政上の執行權(c)のみにて殆んど充分なりしならんされば此點に就き國家の安固を計る爲めに從來更に何等の方法を規定せず(d)又は只加特力教會に對してのみ之を規定せる諸國(e)に在りては新教々會に對し之を全く不必要なりと思惟せり然れども或る邦國が前記の目的の爲め立法上加特力教會に對し其地位を定むるに當り新教々會をも共に同等に取扱ふとあるも新教々會は之に對し不服を唱ふるを得ざるものとす何となれば國法の規定にして元來正當のものたる以上は之を強行するも決して教會を侵害するものにあらず而して新教々會も亦決して國法に反抗する權を有するものにあざれば苟も國家の指定せる限界を恪守する以上は彼の規定の存在は教會に對し何等の

痛苦抑壓を與ふるものに非ざること恰も善良なる國民が夥多の犯罪を規定せる刑法典の發布に對し痛痒毫も相關せざる如くならんのみ前第三百九十二頁に掲げたる教師權濫用に對する罰則又は普漏士「バーデン」『ヘスセン』の法律の如く教職罷免の規定を新教職員にも適用せんとする規定の如きも亦之と異なることなし蓋し新教々會に於ては這般の違法行爲は實際殆んど起ることなかるべしと雖も元來出來得べからざるとにあらざるが故に國家が斯の如き場合に對する豫防手段として規定を設くるは固より正當なる權能と云ふべし況や新教々會教師の任命は之を教務廳に全任し國家は其の故障權をも拋棄したる場合に於ては特に此必要あるものと謂ふべし(五百三十六頁を見よ)

(一) 四百二十七頁以下を見よ

(二) 例へば『ウールテンベルク』の如し

(三) 索逕之に屬す

國家が監督權行使に對する教會の權利保護に關しては各國其制を一にせず或國は新舊兩教會に對し之を規定し或國は單に加^(一)特力教々會に對して規定し新教々會には之を準用するとせり^(三)

(一) 前第四百八十三頁以下參看之に關する普漏士法律の規定中第三號は新教々會には是を適用せず又第一號、第二號、第四號規定は全教會に關しては殆んど實際の効力なし

(二) 例へば千八百七十六年六月三日普國舊八州新教々會制に關する法律第二十七條第三項及び千八百七十八年四月六日『シレース』、ヒ、ホルスタイン州及び『ウイスバーデン』教務局管區に於て新教々會制に關する法律第三十五條第三項は即ち千八百七十六年六月七日法律第六條の規定に適應するものなり第一の法律第二十七條第三項の法文は左の如し、教團機關が取消を命ぜられたる豫算款項の違法なることを争ひ又は教務局又は國家官廳より記入を命ぜられ

たる支出の義務なきことを争ふときは高等行政裁判所は行政訴訟
手續に依り教團機關の訴を審判す」と前示法律第三十五條第三項の
規定も亦同文なり

第三章 國家と新舊兩教以外の教社との關係

(三一) 第一節 總論 法人權の附與

近世の國家は本心の自由を認め且此自由の補充として宗教自
由又は教義自由なるものを認むるを以て其結果宗教上の組合を
設立することを亦第二百二十五頁以下に述ぶる制限を以て自由
たらしめざる可からざるは上に述べたる所に因りて既に明かな
る所なり而して此設立自由の原則は今や單に理論に止まらずし
て多數の獨逸諸邦に於ては制法として實際に行はるゝに至れり^(三)
(二) 此點に於て『ツヂム』民は曰く公權私權の制限にして宗教上の

信仰に基く者は凡て之を廢止したる彼の千八百六十九年七月三日
の聯邦法律(後に獨逸帝國の法律となれり)は同時に又新設教社に公
然儀式を行ふことを許さざる各邦に斯る制限を除去す可き義務を
負はしめたるものなりと是れ非なり抑宗教の自由と公然教義を行
ふの自由とは所謂公權私權に屬するものなるや若し之に屬するも
のに非ずとせば是れ該法律は前者に付き何等の規定をも爲したる
ものに非ずといふ可く若し又之に屬するものとせば各邦の法律に
して該法律に反對の規定を設けたるものは該法律に依りて當然廢
止に歸す可きものにして氏の謂へるが如く各邦が之を廢止す可き
義務を負ふを待たざるなり然るに宗教の自由及び公然教義を行ふ
の權が公權私權に非ざることとは從來の慣例に依りて已に明なるの
みならず此法律の目的に照らすも亦以て氏の論結の不當なること
を知るに足るべし蓋し此法律の目的たる各邦に於ける教社の地位
を規定せんとしたるには非ずして唯各邦が公權私權の行使に關し
て設けたる制限によりて本心の自由を妨ぐるが如きことなからし

めんとしたるに過ぎざるなり是れ其明文に徴するも明かなる所なり同氏又謂へるとあり猶太人は自由に『メクレンブルク』に移住し婚姻し營業することを得るとするも若し教儀を行ふとを得ざるるとき換言すれば其猶太人たる所以のものを爲す能はざらしめば更に益する所なかるべしと此説は本心の自由と教儀公行とは近世の國家觀念に於てこそ互に相照應すべきものなれども猶此の兩者は歴史上相伴隨して發達したるものにあらず又論理上後者は前者必然の結果なりとの斷案を生ずるものにあらざるを誤解したるものなり其他多數の邦國は右の千八百六十九年の聯邦法律の發布せられし當時既に教儀の自由を認めたるも少數の邦國に在ては依然之を制限せしを以て該法律は氏が之に附與したる如き廣汎の効用なかりしものとするも猶實際上の効益を有せしとは茲に之を看過するとを得ざるなり『ラベンド』『マイエル』二氏の所説亦之に同じ但だ『マイエル』氏の説に服する能はざるもの二あり氏曰く該法律は一定の宗教上の組合を國內に容さざるの權能を各邦より奪ひしものなりと

是れ非なり須らく左の如く云ふ可し何人と雖も或る宗教組合に屬するが爲めに國內より逐斥せらるゝとなしと氏又曰く宗教組合は唯帝國の法律に由りてのみ之を禁止するとを得と氏の意若し何人と雖も帝國の禁止したる宗教組合に屬するものは之を國外に逐斥するとを得といふにあらば可なるも然らざるに於ては是れ亦非なりと謂はざる可からず而して或る宗教に其結社のみを禁止するは今日も仍各邦の權限に屬する事項なるとは何人も疑はざる所なり爰に各邦國一轍に出づることなく其組合を設立するには豫め國家の許可を経るを要せしむるものと(素遜國)否らざるものとあり(普漏士、瓦耳天堡、巴丁)又其組合に公然教義を行ふを許すものと(普漏士、瓦耳天堡、ヘスセン)否らざるものとあり(巴丁)今此種々の法制に付て孰れが最も正當なるかと云はゞ組合の設立に國家の許可を要せざるの法制を以て然りと爲さざる可からず惟ふに政治上の結社を設立するに豫め國家の許可を経るを要せざるの今日

獨り宗教上の組合を設立するに斯る制限を設くるは甚だ謂はれなきと謂はざる可からず宗教上の組合は政治上の組合の如く多數に設立せらるゝものに非ず又其目的とする所後者の目的に比し一層取締を嚴重にするの必要あるに非ず隨て宗教上の組合に對しても他の公共の事件を目的とする組合に對すると同一の規定則ち定款及び社員名簿の提出等を命じ以て主務官廳の監督及び必要の豫防處分を爲すに便ならしむれば已に充分なりとす可きなり又假令國家の許可を要すとの規定を設くるも國家の法律又は目的に反する主義を採れる宗教組合に在ては其許可を請はざるべきを以て斯る規定は益々其必要を見ず却て國法に従順たらんとを欲する宗教組合に對し無用の煩累を加ふるに過ぎざるなり

次に第二の制限たる公然教義を行ふを許さざる規定に關して

は先づ其公然の意義を定めざる可からざるに當該法律に於て之を詳定したるものなし今事物の本性に従て之が解釋を下すときは公然とは何人と雖も入場するとを得る場處に於て數人共同して宗教上の儀式を行ふとを云ひ其反對の非公然とは其宗教組合の信徒のみ之に參與するを得るとを謂ふものとす而して斯の如く國法を以て一宗教組合の儀式に他人の參與を禁ずるは第一に信仰撰擇の自由に反し不当とす何となれば此自由は唯各人をして他教の儀式に參與し之に依りて其教派の真相を知得するの機會を得せしめてこそ初めて其効ありと云ふを得べければなり次に國家が此制限を設くるは各宗教組合の生活力と膨脹力とを侵害するものにして國家の職分として新なる宗教組合の成立及び擴張は力めて之を防遏するを必要とする場合は斯る制限を設くるも正當なるべしと雖も苟も然らざる以上は國家は之を設くる

も毫も得る所なきのみならず法網を脱するの容易なる到底之に依り完全なる監督を爲す能はざるべし

又他面に在りては國家は前述せる權利を附與するに於ては業に已に其務を終れる者と云ふ可くして宗教組合の自由なる設立を許すの外更に進んで之を獎勵するの必要なきなり是を以て其法律上の地位は其他に於ては一般私設組合と同一に置くを要す従て専ら私法に服従す可きものにして之より生ずる結果に付ては上文既に論じたる所なるを以て(第八十四頁以下)今復た之を贅せず然れども或る關係に付き此の種の組合を他の組合よりも法律上酷遇するとは敢て許す可からざるものにあらず此種の組合に行はるゝ宗教上の感想、其教師に與へたる權能並びに其の教師が其信徒に對して有する主治者的權力以上の數件は皆國家をして此種の組合に關し特別の規定を設くるの已むを得ざるに至ら

しむるものとす例へば獨逸帝國刑法は官吏が公安を害する方法を以て國事を處辨し以て國權を濫用する場合に關する規定を總ての宗教組合の教師に適用し(刑法第三百三十條甲)又普國及び「ヘスセン」は各宗教組合の懲戒權の制限を超越したる場合に關し罰則を規定し殊に「ヘスセン」國の如きは一般に教師が職權を濫用したる場合に訴願を國家に提起することを許し且つ之に付き詳細の規定を設けたり(普國千八百七十三年五月十三日の法律「ヘスセン」國千八百七十五年四月二十五日の法律)

此反對に國家は又或る關係に付き普通法に従ひ一般組合の有する權利よりも廣大なる權利を宗教組合に與へ以て之を優遇するとをも得べし其私法上の優遇にして最も著明なるものは即ち國家が組合又は其支組合に法人の權を附與すると是なり而して爰に國家は一般の規定を設け總て新に設立せらるゝ組合に此權

利を附與するを可とするや否やの疑問を生ずべし若し通則に依り之を附與せんとせば則ち國家は自ら組合の組織に付一定の準則を設け法人權の附與は之に従ひ組織を定めたるものに限らざる可からず蓋し法人を代表するの機關は國家之を指定すべきものにして少くも國家の承認を要するものなれば國家は此第三者の權利に重大なる關係を有する事柄を各宗教組合の規約に一任し之をして全く任意に其代表機關を定むるを許す能はざるなり然れども今國家が此の如き一定の準則を設くるものとせば各宗教上の組合は殆ど鐵鎖に繋がれたると同一の壓抑を感ずるとなるべし何となれば宗教上の需用及び感想は種々にして其結果各組合の組織も亦各相異なるを要すと雖も國家は等しく之を認許し以て信教自由の原則を守らざる可らず然るに今や一法人の權を得んが爲めに枉げて其組織を變更せざるを得ず之が爲め自

己本來の精神に適應したる發達を遂ぐるを得ざるに至ればなり又國家の側面より見るも此方法を採るは得策に非ず既に論じたるが如く宗教上の組合は其性質に於て各異なるると干差萬別啻ならざるものあり唯此一點のみにては必ず個々特別の取扱を爲す可く決して一般的の取扱をなす可きものに非ざるとを知る可し其他一宗教組合の真相及び價値は單に創立したるのみにては未だ十分に之を知悉するを得ず必ず相當の時期を経過したる後始めて該組合は眞實社會の需要あるものなるか國家の福利に背反せざるものなるか等に付き確實の斷定を下すとを得るものなり

以上述べたる所に依り一般の規定を設け總て新に設立する宗教上の組合は法定の要件を履行したるときは當然法人權を有するとを得とするは其宜を得たるものにあらず寧ろ各場合に就き

十分の審査を遂げたる後之を與ふるを以て事理に適したるものとす可きなり

是れ即ち今日獨逸各邦の立法に於て採れる方針にして或は此權利の附與は法律を以てするものあり(普漏士「オルデンブルク」或は國王の認可を以て足れりとするものあり(例へば巴威、巴丁)法律を以て此權利を附與する場合に於ても更に法律を以て行政官に委任するに一定の條件を具備したるときは一宗教組合の信徒が適法に組織したる團結即ち教團に法人權を與ふるの權利を以てするものあり此場合に於て行政官は右條件の存在を認めたる以上は法人權を與ふるの義務あるものとす^(三)

(一) 唯索選に於ては一千八百六十八年六月十五日の法律に依り宗教組合が教務大臣より定款の認可を受け尙此の法律に依り規定したる條件を履行し裁判所の組合登記簿に登記を受けたるときは當

然法人權を得るものとす

(二) 普漏士に於ては「メノニテン」派及び「パフチステン」派に付千八百七十四年及び千八百七十五年の法律を以て之を定めたり此法律に従へば兩宗派の教團は司法、内務及び教務大臣の命令に依り法人權を取得することを得而して此教團が地理上一定の領域を有し且つ永續して其本務を履行するを得るとが其信徒の員數及び資産に照し確實なるときは其定款が一般の法律の規定と抵觸するとき非ざれば此權利の附與を拒むことを得ざるものとす

法人權を與ふるも其宗教組合の法律上の地位は之が爲めに他に何等の變更を受くるものにあらず該組合の一般私設組合と異なる所は單に私法上財産の主體となるに止まるなり

然れども今日獨逸普通法及び各邦の特別法は法人權を有する宗教組合には之を有せざる者に比し格段なる特權を附與せり獨逸刑法第六十六條の特別保護(第百十五頁を見よ)及び教務吏員

に兵役を輕減するは即ち獨逸普通法の規定にして各邦の規定に係るものは普通結社法の制限を此種の組合に適用せざると公共の負擔に關する免除各組合員脱退の方式及び効力並びに各組合員に課したる經費の徴收に關し該組合を基督教會と同一に取扱ふこと是なり

- (一) 千八百七十四年五月二日の帝國兵事法律に従へば教務吏員にして休役又は豫備役に屬するときは動員召集の場合に戰鬪軍に編入せらるゝことなし後備又は國民兵役にある教務吏員は右の場合及び其増員の必要ある場合に於て苟も其の位置にして暫時たりとも空虛たらしむることを得ず而も適當の代理を得難きときは國民軍中最古參の地位に班列せしむ
- (二) 例へば普國に於て其祭禮に供する建物及び教師の公舎は家屋税を免ぜらるゝものとするが如し

(三二) 第二節 公法人としての宗教組合

宗教上の組合が國家に於て有する法律上の地位は其種類甚だ多くして從來掲げたる種類は未だ其全豹を盡したるものに非ざるなり前節に説明したる私設組合詳言すれば法人の權を有するものと有せざる者との二種類を含有する私設組合に對立するものは第一に特權を有する公法上の營造物たる基督諸教會なりとす

從來公法上の營造物又は社團の要件と見做したる特權は毫も此の如き營造物又は社團の本質を表するものに非ずして却て之を判定するの標準は國家が其組合に主権的權力を承認すると即ち其組合が公の權利を有するに在ることは前第百八十二頁以下既に詳論したる所なり若し此見解にして誤りなしとせば理論上更に一種の組合即ち特權なき單純の公法人たるものを想定するを得べし而して此種の組合は(三〇)の終りに於て常素として掲

げたる權利を有するものと之を有せざる者との二種に分つとを得べし

此種の組合たる決して單純なる法律上の想像物にあらず公共の生活上及び獨逸各邦の公法上に於て實際に現出したる形態にして唯從來能く其本性を究めたるものなかりしのみ從來は公法人若くは公法上の營造物として大なる基督諸教會の性質を定むるに法人權を有するとと前述せる特權を有するととを以て其特徵なりと思惟せしが故に其宗教上の組合を分類するに當りても其分類が單に法人として財産權上の能力を有するや否やとの私法上の點に存するものたるを明かにせず殊に宗教上組合は第一に公法上の組合たるや又は私法上の組合たるやに依り分類す可きとを辨知せざりしなり今當時の分類を示せば左の如し

第一、法人權を有するもの

(一)特權を有する教會

(二)特權を有せざる教社

イ、民法上の効力を以て職務を執行するの權を有するもの
ロ、此權なきもの^(一)

(一) 此區別は國家自ら民籍を司どるととなりし爲めと民婚の制を強行せる爲めとにて今日其必要を失へり

第二、法人權なきもの

尤も前段に述べたる特權を有せざる公法上の教社は從來單に彼の特權の有無多少を以て區別の唯一の標準と爲したる爲め特權を有する教社と同じく法人權を有する一點に依りて纔かに之を識別するを得たりしなり加之今世紀の半ば漸く多數の邦國に於て新に教社を設立するの自由を認むるに至りたるも猶其教社に法人權を附與せられしは極めて稀有の事實に屬し從て既に往

時より國王の特許に依りて格段なる地位を有したりし教社を以て此種の教社を補充せざるを得ざりし事情加はり益此種の組合の本質を發揮するに由なからしめたり

如何なる教社が此種に屬するかと言へば第一に各邦に於ける猶太人の結社はなり巴丁國に於ては該結社を特別なる一宗教として公の法人として認めたり

(一) 巴丁國千八百九年一月十三日の猶太人の宗教上の關係を規定せる法令第一條に曰く「大公國の猶太教は大公國に於て公許せる獨立の一宗教にして次に規定せる細則に従ひ他の諸宗と同じく獨立の治教權を有するものとす」(『スポーン』著巴丁國家教會法六十七頁)

(二) 何となれば治教權(前註を見よ)猶太教廳(千八百十二年五月四日猶太治教權の詳細なる規定に關する勅令、前註の書七十二頁)懲戒權の行使(千八百二十七年三月十三日猶太教區々分に關する勅令、前示書七十八頁)すべて此等は皆私設の宗教組合と相容れざるものなればなり、前示勅令及び自餘の勅令より生ずる組織は凡て私法上の基礎に構成せられたるものにあらず、此點に就ては『スポーン』も同説なり(前示書七頁)

加之猶太教會は此國にては夫の所謂公法人の常素たる權即ち財産上の能力と其割賦金徵收に付き國家の保護を受くるの權とを有し他方には猶往時の國教主義に基きたる國家監督に服するものとす、これと同一の性質を有するものを舊普漏士及び瓦耳天堡に於ける各猶太教團とす

(一) 千八百四十七年七月二十三日猶太人の關係を定めたる法律は禮拜に關する内部の組織を各猶太教團の機關(理事及び代議員)に委任せり教團に關する凡ての係争事件は第一審として縣廳第二審として州長官之を裁定す而して此法律が同時に規定を設けて縣廳の裁定に對し司法裁判所に訴ふることを得るは其訴が特別なる私法上の權原に基づく場合に限るとし教團の費用を支辨する爲めの割