

328,185
D33n
(2)



00272508

一般資料

日本寺法論

伊達光美著

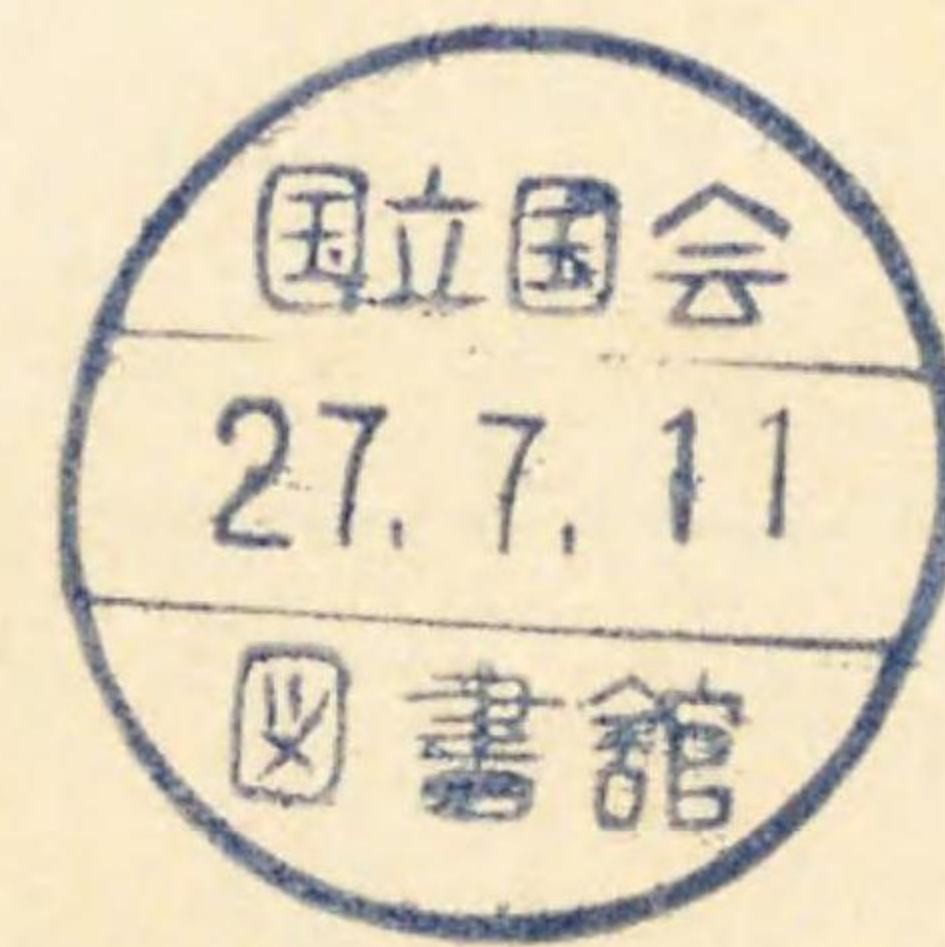
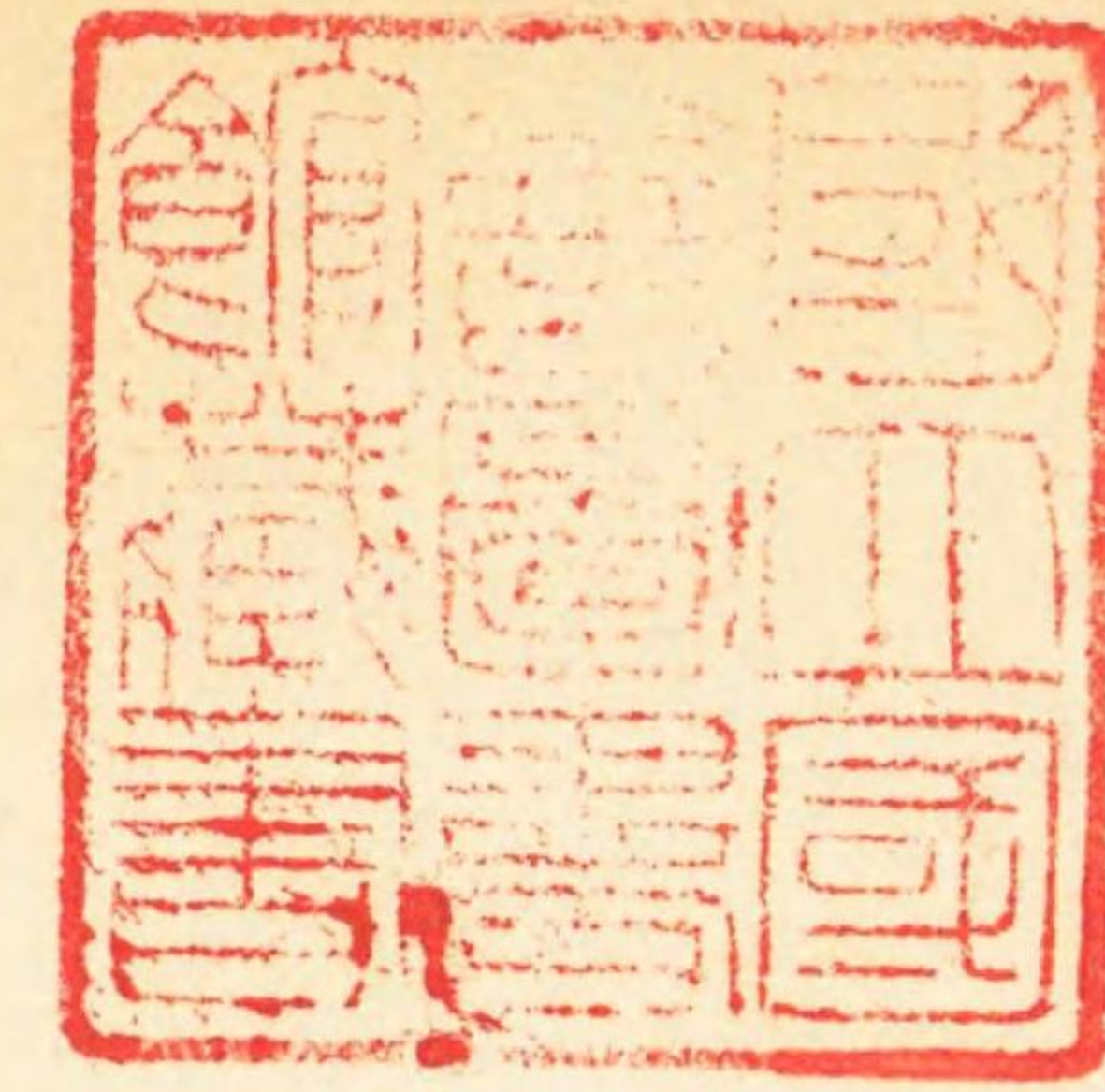
日本寺院法論

東京 巖松堂書店發兌

328.185/D33a(2)



(照小者著)



272508

358.1871 D33m(5)



(照 小 者 著)

序

本書は著者が生前其專攻としたる我が宗教制度法規の研究中、その主要部を成す寺院關係諸法規に對する組織的解釋乃至立法論的見解を叙したる諸論稿にして、寺院法の名は右諸法規を總稱する著者攻學上の便宜に出でたるものなり。而して各篇は固夫々獨立の起稿に係ると雖も、亦一貫して著者の寺院法理論の體系構成を窺ふに足るものと謂ふべし。

抑々現行寺院法規は明治の初期太政官布告又は諸官省達として、斷片的に發布せられたるものに過ぎず。爾來依然として未だ體系的成文法の存在なく、我が法制上最も不備なるものに屬す。然して斯の法規の不備は一に判例の立法的作用によりて補充せられ、纔に實際の運用を效し來れりと雖も、基本的準則が謂ゆる佛教公認教時代の制定に成るを以て、政教分離、信教自由の國策の確立せる後に在りては省みて妥當を缺くものなしとせず。而も諸種の事情は遽に新規の立法を許さざるに於ては、全き法規の解釋は一面判例法の活用に俟つと共に、他面我が宗教

制度の沿革を徴し、以て能ふかぎり實際の適應を庶幾し、同時に我が法制の系統に照して矛盾なからしめざる可からず。是れ著者の寺院法解釋が特に判例の援用に力むると共に、又制度史的考察を重視したる所以にして、延いては現行法規に對する批判と當來の立法に對する論策も、その歴史的研究による認識に負う所極めて多しと謂ふべく、別著「日本宗教制度史料類聚考」は實に著者が此の用意のために爲したる努力の成果にして、亦以て著者が日本寺院法理論の形成に對する關心の大なりしことを知るべきなり。

本書中、第一篇寺院法總論は現行寺院關係法規の全般に互り之を組織的に解説したるものにして、略ぼ著者の寺院法體系の概要を窺ふに足る。本篇は著者の制作中最も古き起稿に係り、當時之を増補完結して單行の冊子として公にせんとするの意ありしが如きも、後放擲して未定稿の儘篋底に留めたるものなり。蓋し著者の意之に慊らず、一層詳密なる體系的述作を期したるが爲めなり。

第二篇寺院住職任免行爲論は右に謂ふ著者の計畫の部分的發表とも觀るべく、昭和三年の末、著者當時理事の一人たりし日本辯護士協會の機關「法曹公論」の爲め

に起稿し、翌昭和四年一月號及び二月號の同誌第三十三卷第一號及び第二號に掲載せられたるものなり。著者の急逝は畢に續稿を見る能はざりしも、その抱懐する所は概ね之を篇中に察知することを得べし。

第三篇寺院法律行爲論は其起稿第二篇より古く、後修訂して早稻田大學法學部機關「早稻田法學」に寄稿したるもの（同誌第十卷所載、即ち主として寺院の債務負擔行爲及び財産處分行爲を論件とし、前篇と併せて寺院法中最も重要な部分に就きて叙説したるものなり。

第四篇寺院財産保護制度の研究は第三篇と關聯して、寺院の財産的行爲に關する現行法規竝に之に對する判例の解釋を批判し、延いて之が改廢の必要を提唱せる著者の立法論的所見を披瀝したるものにして、特に著者は其論結の妥當を支持すべく、王朝時代以降の寺院財産保護制度に對する沿革的考證を援用し、我が宗教制度史上の佛教竝に寺院の地位の變遷を明かにしたるものなり。或は著者會心の論策と稱すべき乎。

第五篇斷篇其一、寺院の本質は現行法上の寺院の概念を簡明に叙説したる獨立

の小篇にして、即ち寺院の目的、構成要素及び性質を説明したるもの、嚮の第一篇中の解釋と重複の部分なしとせざるも、前に簡にして此に詳なるものあり、併せ觀るに便ならん乎。其二、三綱は王朝時代に於ける寺院の機關に就きての史的考察の一端を叙したる斷章なり。其三、宗教法案反對理由書、其四、宗教團體法案反對理由書は、第五十二、第五十三兩帝國議會に上程、共に貴族院に於て審議未了となる（せられたる政府提出の法律案に對する著者の反對論旨にして、固より匆卒の起草に係り且つ簡潔易解を旨としたるものなりと雖も、猶新規立法に對する著者平生の所懐を徴するに足ると共に、著者に在りては其專攻を以て窃に報效の赤誠を吐露したるものに外ならず。他日重ねて法案制定の議あるに際して、幸に江湖の一粟を博するを得ば、著者の餘榮にして又本懐とする所なるべし。

最後に附したる社寺關係判例要旨類集は、著者が比年親しく蒐集摘録する所に係り、本來自己攻學上の便覽として各箇の項目に分類したるものなりと雖も、こゝに採録して更に大方を裨益するあらば甚だ幸とする所なり。

翻つて、今本書を公刊するに當り、著者の靈果してこれを憚ぶや否哉。書中の各

篇概ねは猶著者の加朱を俟つものあり、従つて著者をして在らしめば、或は之が上梓を肯んぜざるや知るべからず。然れども寺院法の理解に就いて著者窃に信ずる所ありしは、平生の用意に徴して必らずしも僭擬にはあらざりしが如し。予著者と專攻を異にし、業績を品隲する固より其任にあらず。曩に同學の先輩知友著者の遺稿を識つて、現下有益の文獻なりとし、頻に刊行を慫慂して止まず。乃ち寄與の多少を知らずと雖も、且らく説に従ふて公にするの所以、亦識者の叱正を乞はんが爲めなり。

終りに此の刊行に際して、著者と同窓の畏友早稻田大學法學部教授大濱信泉氏の厚意を受くる所多く、就中本書第三篇及び附録は同氏の修訂を經又印刷の校正を煩したるものにして、記して深く感謝の意を表す。

昭和五年四月朔 亡弟小祥忌前十日

伊達保美識

日本寺院法論 目次

第一篇 寺院法總論

第一章 寺院の意義 一

 第一節 伽藍としての寺院 四

 第二節 權利主體としての寺院 一六

 第三節 僧侶の表示としての寺院 二七

 第四節 寺院の三義と現行法規 附 寺家 三二

第二章 寺院の法律上の性質 三六

第三章 寺院の目的 四四

 第一節 寺院の基本的又は常素的目的 四九

 第二節 寺院の附加的又は偶素的目的 五〇

目次 一

第四章 寺院の構成要素

..... 五九

第一節 人的要素

..... 六〇

第二節 物的要素

..... 六八

第五章 寺院の能力

..... 七二

第一節 寺院の権利能力の範圍

..... 七二

第一項 寺院の目的より來る制限

..... 七二

第二項 法令に依る制限

..... 七六

第三項 性質に依る制限

..... 七六

第二節 寺院の行爲能力

..... 七七

第三節 寺院の不行爲能力

..... 七八

第四節 寺院の訴訟上及び刑法上に於ける能力

..... 八二

第六章 寺院の代表者

..... 八三

第一節 住職の寺院代表權の淵源

..... 八三

第二節 住職の寺院單獨代表

..... 八四

第三節 住職の寺院代表權の範圍

..... 八九

第四節 住職の寺院代表權に對する制限

..... 九〇

第五節 兼務住職又は住職事務管掌者の代表權

..... 九四

第七章 寺院の人格の創設

..... 九六

第一節 寺院の創立

..... 九六

第一項 寺院創立と民法法人に關する規定との共通點

..... 九六

第二項 寺院創立と民法法人に關する規定との抵觸點

..... 九八

第三項 寺院創立の要件と手續

..... 九九

第二節 寺院の再興及び復舊

..... 一〇九

第一項 再興及び復舊の意義

..... 一〇九

第二項 再興及び復舊の要件と手續と其許否

..... 一一〇

第三項 再興及び復舊の法理上の性質

..... 一一二

第八章 寺院の人格の喪失

..... 一一三

第一節 廢寺……………一一四

第一項 實質的廢寺の原因……………一一四

第二項 形式的廢寺と其手續……………一一二

第三項 形式的廢寺と實質的廢寺との關係……………一二六

第四項 廢寺寺院の殘存財産……………一二八

第二節 合寺……………一三六

第一項 合寺の意義……………一三六

第二項 合寺の要件と手續……………一三六

第三項 合寺の効果……………一四一

第九章 寺院の機關……………一四六

第一節 僧侶及び住職……………一四七

第一項 僧侶の意義……………一四七

第二項 住職の意義……………一五二

第三項 住職の任免……………一五五

第四項 住職の職務……………一六〇

第五項 住職の權限……………一六三

第二節 檀家總代……………一六八

第一項 檀家總代の意義……………一六八

第二項 檀家總代の被選資格……………一六八

第三項 檀家總代の選定方法……………一七〇

第四項 檀家總代の資格喪失事由……………一八三

第五項 檀家總代の員數……………一八八

第六項 檀家總代の權限……………一八九

第二篇 寺院住職任免行爲論

序說……………一九五

第一章 寺院住職任免行爲の性質の研究……………一九七

第一節 住職任免の基本規定……………一九七

第二節 住職任免行為の性質論……………一九八

 第一項 行政行為説……………一九九

 第二項 非行政行為説……………二〇四

 第三節 住職任免制度の沿革……………二〇七

 第四節 住職任免行為の性質に關する私見……………二一三

第二章 寺院住職任免行為の準則と其性質……………二二一

 第一節 住職任免行為の準則……………二二一

 第二節 住職任免に關する各宗條規の性質……………二二三

第三章 寺院住職任免行為の效力と訴……………二二七

 第一節 住職任免行為の效果とその發生時期……………二二七

 第二節 不法住職任免行為の效力と訴……………二二九

第三篇 寺院法律行為論

緒言……………二三五

第一章 寺院の法律上の地位……………二四一

 第一節 寺院の私法人性……………二四一

 第二節 寺院の代表機關……………二四四

 第三節 住職の寺院代表權と其限界……………二五一

 第四節 兼務住職又は住職の事務を掌理する者の代表權……………二五一

第二章 寺院の債務負擔行為……………二五二

 第一節 檀家又は信徒總代の同意を要する行為……………二五二

 第一項 基本規定及び其立法目的……………二五二

 第二項 適用範圍……………二五五

 第二節 檀家との協議……………二六二

 第三節 檀家總代の連署……………二六五

 第一項 連署の性質……………二六六

 第二項 連署の時期……………二六七

第三項 連署を爲す者……………二七〇

第四項 連署者の數……………二七六

第五項 連署なき行爲の結果……………二七七

第三章 寺院の財産處分行爲……………二八〇

第一節 基本規定及び其立法目的……………二八一

第二節 許可官廳……………二八三

第三節 官廳の許可を要する財産の範圍……………二八四

第一項 不動産……………二八七

第二項 動産……………二九一

第三項 債權……………二九二

第四節 官廳の許可を要する處分行爲……………二九二

第一項 賣却……………二九三

第二項 贈與、交換及拋棄……………二九五

第三項 抵當權の設定……………二九五

第四項 質權の設定……………二九七

第五項 地上權の設定……………二九八

第六項 永小作權の設定……………二九八

第五節 處分行爲と總代の同意……………二九八

第六節 處分行爲に對する許可出願手續……………三〇一

第七節 許可の性質と其效力……………三〇二

第八節 許可の推定と許可なきことの立證責任……………三〇四

第九節 許可を要せざる處分行爲……………三〇四

第一項 強制競賣……………三〇五

第二項 土地收用法による收用……………三〇六

第三項 時効……………三〇六

第四篇 寺院財産保護制度の研究……………三〇八

序言……………

第一章 寺院財産保護制度の史的考察……………三二〇

第一節 王朝時代……………三二〇

第二節 鎌倉以後武家政治時代……………三一九

第三節 徳川幕府時代……………三二二

第二章 吾が宗教制度史上の佛教と寺院財産保護制度との關係……………三三一

第一節 國教時代……………三三三

第二節 公認教時代……………三四〇

第三節 政教分離時代(現行法規竝に其解釋、改廢の必要)……………三四二

第五篇 斷 篇

〔其一〕 寺院の本質……………三五〇

第一節 寺院の目的……………三五〇

第二節 寺院の要件……………三五二

第一項 住職又は之に代はるべき僧侶……………三五三

第二項 檀家若くは信徒……………三五四

第三項 寺有財産……………三六〇

第四項 宗派に所屬すること……………三六五

第三節 寺院の法律上の性質……………三六七

〔其二〕 三 綱……………三七三

(一) 三綱の意義 (二) 三綱の選任 (三) 三綱の職務

〔其三〕 宗教法案反對理由書……………三八六

第一 指定宗教と指定外の宗教 第二 宗教の意義如何 第三 監督組織

の缺點 第四 監督過重 第五 宗教々師に對する疑義一束 第六 教

派宗派及教團に就いて 第七 單立寺院及教會問題 第八 寺院教會財産

監督問題 第九 寺院の住職任免に就いて 第十 檀信徒に就いて 第

十一 管長選任問題 第十二 境内地無償讓與

〔其四〕 宗教團體法案反對理由書

序論……………四二九

本論 基本觀念……………四三一

第一 信教の自由に對する根本的謬見 第二 信教の自由に對する侵害

第三 宗教干涉 第四 宗教の物質化と財的寺院教會の出現 第五 宗教教師の公認營業化 第六 禁治産寺院の出現 第七 僧侶人格の否定

第八 住職任免問題 第九 單立寺院 第十 教權の擴張と斬捨御免

第十一 本寺と管長の二元的存在 第十二 新興宗教抑壓 第十三 轉宗轉派不能 第十四 境内地還付問題 第十五 俗權と教權の結託野合

第十六 國民思想惡化

新舊兩法案比較一覽並法案反對要旨便覽

附錄 社寺關係判例要旨類集

(A) 神社、寺院、祠宇及佛堂ノ人格……………一

(B) 寺院ノ目的及要件……………五

(C) 寺院ノ代表者……………一〇

(D) 社寺ノ訴訟ト代表者……………一八

(E) 住職任免行爲……………二五

(F) 通 檀……………三八

(G) 住職カ單獨ニ爲シ得ル法律行爲……………四〇

(H) 明治十年布告第四十三號 連署ヲ要スル事項……………四五

(I) 明治十年布告第四十三號 連署ヲ爲ス者……………五四

(J) 明治十年布告第四十三號 協議……………六一

(K) 明治十年布告第四十三號 連署ノ意義、性質、方法、時期及效力……………六四

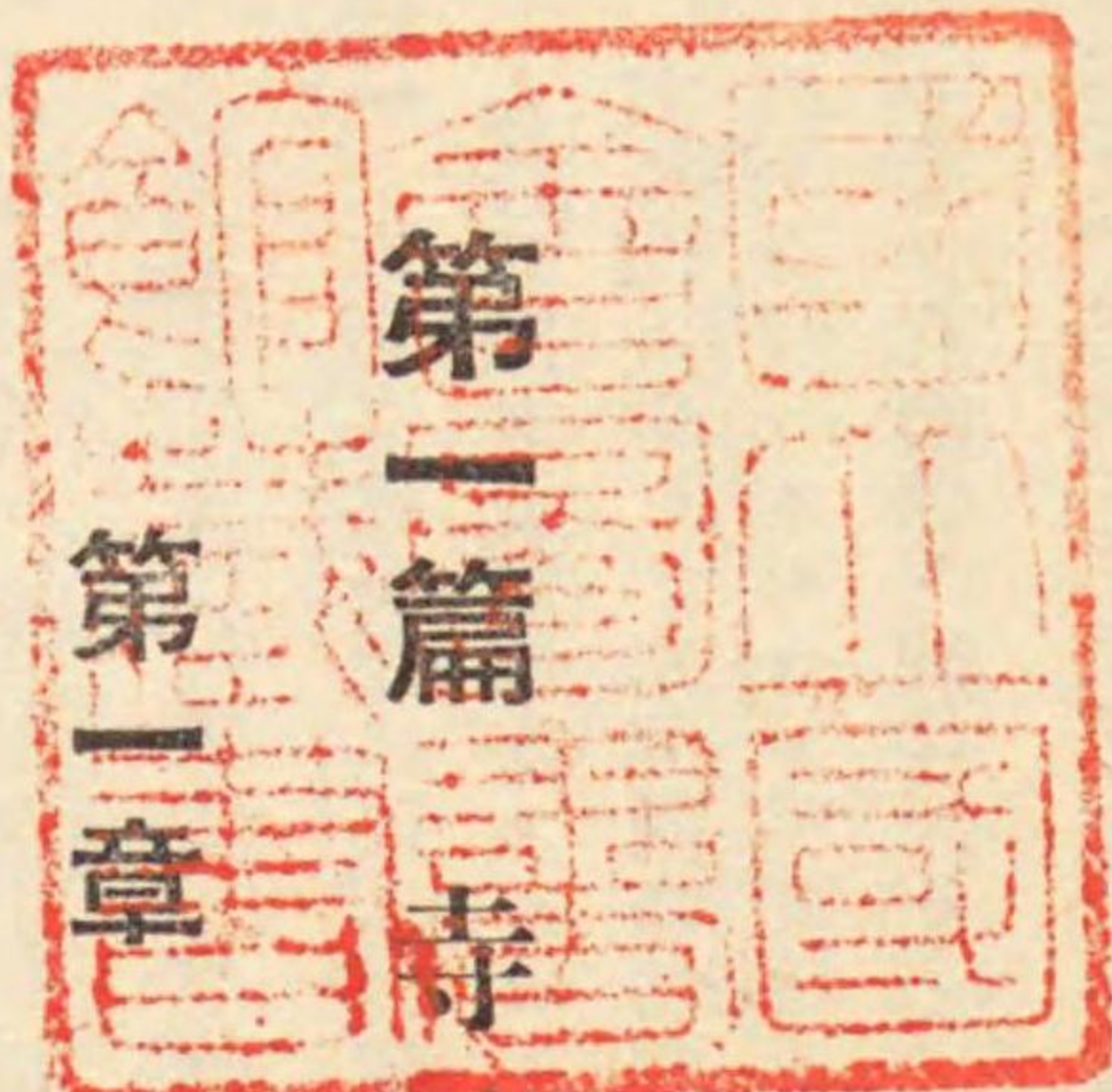
(L) 明治六年布告同九年達 社寺有財産處分行爲……………七一

目次……………一三

(M)	明治六年布告同九年達 許可ヲ要セサル處分	八二
(N)	明治四十一年法律第二十三號	八五
(O)	明治十二年内務省達乙第三十九號	八五
(P)	明治三十三年内務省令第三十八號	八七
(Q)	氏子檀家及信徒總代ノ資格	八九
(R)	檀家氏子及信徒總代ノ權利義務	九九
(S)	寺院ノ不法行爲	一〇二
(T)	寺院ノ創設、廢止	一〇四
(U)	境 内	一〇六
(V)	墓地、墳墓	一一九
(W)	宗 規	一二三
(X)	雜	一二四

—【目次終】—

日本寺院法論



第一篇 寺院法總論 第一章 寺院の意義

寺院又は寺の意義は容易に、説明を持つことなしに了解し得るが如き觀あるも、一度び寺院法を研究せんとするに當つて、その研究の對象として此意義を明確に識らんと欲せば、決して簡單に速了することは出来ない。蓋し寺院の意義を如何に定むるかに依つて寺院に關する法規の性質、解釋に至大の影響差異を及ぼすは事理の當然で、而も事實、史誌法規に表はれたる寺院なる語は決して一義的な意味に終始使用されては居らぬ。従つて此等の用例中より其過去及び現在に於ける寺院の正確なる意義を把握することは、それ自體が明かに一の研究に値すべき事柄たるに氣付く。乍然其詳細なる研究は他の機會に譲り、今は寺院法を説くに際してその豫備知識としての必要の範圍に於てのみ述ぶるに止める。

元來吾國に於て寺院と謂ふは佛教にのみ専用された語である。然し近代に於ては基督教に於ける或は其の他の宗教に於ける、佛教の寺院に該當すべき觀念又は設備を表はすにも尙ほ寺院の語を以てする事例に接する場合がある。Kirche; Church を寺院と譯出するはこれである。乍併これは佛教の觀念及び言語が吾が國語に與へたる影響の一例を語るもので、正しき寺院なる言葉の用法ではない。所謂通俗的且つ近頃の用法であつて、未だ吾が法令中に正式に採用された事例はない。所謂切支丹の渡來當時に於ける夫の南蠻寺の如きも、當時は切支丹を佛教の一分派と誤想したるが爲めに寺院號を許された迄で、佛教以外の宗教の殿堂として之を許容したのではない。(註一)蓋し寺號宣下は綸旨に依る。而も朝廷は熱心なる佛教の信奉者であつたが爲めに佛法以外の宗教に寺院號の許さるべき筈がなかつたのみでなく、當時佛教は國教時代に屬するを以つて、佛教以外に寺院を有すべき宗教の公の存在は不可能であつた。本書に於て寺院又は寺と謂ふ固より佛教に於けるそれを指稱する。

註一 南蠻寺興廢記に曰ふ、信長ハ猪子兵助ヲ以テ、うるかん何ノ爲ニ日本ニ來ルト尋問セラル通辭ノ者雙方ヘ傳言スルニうるカ
入答テ曰ク此度渡來スルコト唯佛法ヲ弘メタキ願望弘法ノ爲ノ外更ニ餘事ナシト達ス信長謁見畢テ妙法寺ニ入レ置キ云々菅谷九
右衛門ニ命シテ京都四條坊門ニ四町四方の地ヲ寄附シ石垣ヲ築キ一寺ヲ建テ永祿寺ト號ス因茲叡山ノ衆徒憤リ延曆寺ノ外年號ヲ
以テ寺號トスルコト不可然ト云々花山院中納言廣政ヲ以テ山門奏狀ノ趣信長ヘ命セラル信長不快ナリト雖モ勅命ニ准ヒ永祿寺
ヲ改テ南蠻寺ト號ス云々

寺院又は寺なる文字は佛教の専用語ではあるが、しかし其佛教との關係は本來的のものではなく、語源的に謂へば之は漢土に於ける官廳の意味であつた。例へば太常、光祿、衛尉、宗正、太僕、大理、

鴻臚、司農、大府を以て九寺と言ひ、最高の行政官廳であつた。その中賓客禮儀の事を掌つた鴻臚寺が佛教の寺院を現出する因縁を爲した。即ち、「後漢、明帝永平十一年丁卯佛法初至、有印度二僧摩騰法蘭以白馬馱經像屈洛陽、勅於鴻臚寺安置(中略)至十一年戊辰、勅於雍門外別建寺以白馬爲名即漢土佛寺始也」(釋氏要覽)。乃ち茲に謂ふ白馬寺が佛教に於ける寺院なる語の最初のものであつた。(註二)

註二 寺社裁許問答に「元來寺ト云文字ハ僧居處ニ非ス官人ノ居ル役所ノ名也東漢明帝使天竺求佛法終經文佛像入漢朝一時吳國鴻臚寺ト云役所ヲ開テ經文ト梵僧ヲ入置ケリ其後別ニ寺ヲ建經像僧ヲ移セリ經文ヲ白馬ニ載來ル因縁ヨリ名ケテ白馬寺ト云ノレヨリ僧ノ居處ヲ寺ト云竺土ニハ阿蘭若トモ僧伽藍摩トモ云、院ノ字モ元來ハ家ノ事也翰林院ナト云モ學士ノ役所ノ名也唐土ニテモ寺ヲ何院ト稱スルコト有數多寺院ノ二字同義ニ用ユ梵語ニハ日羅摩我朝ニテ寺院ノ二字ヲ佛刹ノ號ト許リコロエ違ヘリ云々」と寺號院號山號の部に載す。

吾が國に佛教の寺院なる觀念が生じ、此言葉が使用されるに至つたのは欽明天皇十三年で、普通に謂ふ所の佛教渡來の年である。即ち此年百濟王より釋迦佛金像一軀幡蓋經論を獻じ來るや、廟議は其信奉に就いて二つに分れ、之を排斥せんとする者があつた。仍て帝は之を信奉論者の頭目たる蘇我大臣稻目に與へて、「試令禮拜、大臣跪受而忻悅、安置小墾田家、勲脩出世業、爲因淨捨向原家爲寺」(日本書紀)斯くて吾が正史上に佛寺が現はれた。

依之吾が國に寺院の語は用ゐらるゝに至つたとは云へ、その表はす意味は常に如斯く解されたとは云ひ難い。時代の推移と佛教の隆昌に連れて、寺院の藏する意義は擴張し變化した。佛教渡來後千三

百餘年の間に於て用ゐられ來つた寺院なる語がその意味に於て複雑となるは蓋し止むを得ぬ。而して寺院の意義を明確ならしむる爲め、その各種の意味を類聚するときは大別して之を三種に分類する事を得る。以下その説明に移る。

第一節 伽藍としての寺院

第一には寺院なる語が伽藍即ち建造物を意味する場合である。詳言すれば、本堂庫裡等の佛像經典を安置し僧尼の止宿する建造物を表示するに寺院なる文字を使用する場合である。

此意味に於ける寺院は其文字の有する最も古く且つ語源的の用法であることは前述の處で了知し能ふべく、白馬寺と謂ひ、向原寺と唱ふるも皆此第一義中に屬する。吾が國に佛教渡來當時に於て此意義に於ける寺院の文字の存在を語る日本書紀は、其以後の歴史的事實として同義なる寺院の文字の使用を盛んに爲し、上代の諸史は何れも之れに倣つて用ゐて居る。(註三)次に先づ書紀に付て少しく之を檢すれば、

敏達天皇五年冬十一月庚午朔、「百濟國王付、還使大別王等、獻經論若干卷、并律師、禪師、比丘尼、咒梵師造佛工、造寺工六人、遂安、置難波大別王寺。」

用明天皇二年四月「鞍部多須奈進而奏曰、臣奉爲天皇出家脩道、又奉造丈六佛像及寺云々」

崇峻天皇元年春三月「壤飛衣縫造祖樹葉之家、始作法興寺云々」、同三年春三月、「學問尼善信等、自百濟還住櫻井寺、冬十月、入山取寺材云々」

と記述し、更に推古天皇二年春二月丙寅朔の條に、

「詔皇太子及大臣、令興隆三寶、是時、諸臣連各爲君親之恩、競造佛舍、卽是謂寺焉」と明白に定義的に誌した。

註三 今その語例數個を摘録すれば

推古天皇四年冬十一月「法興寺造竟云々、惠慈惠聰二僧始住於法興寺」(日本書紀)

同二年五月三日「天皇不預、太子誓願、延天皇命、建諸伽藍云々、大臣以下、百官以上、各隨其勢、於國々建寺塔、扶桑略記」

舒明天皇十一年秋七月「詔曰、今年造大宮及大寺、則以百濟川側爲宮處、是以西民造宮、東民作寺」(日本書紀)

皇極天皇九月丑朔乙卯「天皇詔大臣曰、朕思欲起造大寺、宜發近江與越之丁」(同)

孝德天皇大化元年八月「詔、凡自天皇至于伴造、所造之寺、不能營者、朕皆助作、又白雉四年六月「天皇聞曼法師命終云々、遂爲法師命畫工狛堅部子麻呂、鯽魚戶直等、多造佛菩薩像、安置於川原寺」(同)

天武天皇八年十月「勅曰、凡諸僧尼者、常住寺內、以護三寶云々」(同)

文武天皇二年冬十月庚寅「以藥師寺構略了、詔衆僧各住其寺」(續日本紀)

聖武天皇天平四年八月丁酉「大風雨、壞百姓廬舍及處々佛寺堂塔」同十七年四月甲寅「地震三日三夜、美濃國櫛正倉、佛寺堂塔、百姓廬舍觸處崩壞」(同)

光仁天皇天應元年六月辛亥「前略、捨其大納言宅嗣舊宅、以爲阿闍寺云々、漢捨家爲寺云々」(同)

桓武天皇延暦十一年十一月乙丑、「聽捨故入唐大使云々藤原朝臣清河家爲寺、號曰濟恩院」(類聚國史)同十四年九月十五日「詔曰云々是以披山水名區、草創禪院、畫土木妙製、莊飾伽藍、名曰梵釋寺、仍置清行禪師十人、三綱其中在、其中云々」(同)

同、延暦二十四年正月丁丑「勅、頃年爲興釋教、擯出違法之僧、今回自悔、前過、各有修行、宜赦其過、聽住本寺云々、又

令_三天下諸國、修理_三國中諸寺塔_一（日本後紀）
 平城天皇大同二年辛丑「始遷_三志摩國分_二寺僧尼、安置伊勢國、國分寺_一、同」
 仁明天皇承和九年六月乙丑「勅、定_下造_三大井寺_一、使員_二、列官二人、主典二人_一（續日本後紀）
 文德天皇仁壽元年六月己酉「權少僧都傳燈大法師位道雄卒、云々、初道雄有_レ竟_レ造_レ寺、公家願助_三工匠之費_一、有_二二十院_一、名_三海印寺_一云々」（日本文德天皇實錄）
 光孝天皇元慶八年五月廿九日戊子「勅曰、可_レ修_三理諸寺_一、令_レ無_二損壞之狀_一、格別重疊、如聞破壞伽藍、往々而在、宜_三重仰下速令_二修理_一（三代實錄）

伽藍の意味に於ける寺院の用語例は、遠き此の時代より現在に及んで今尙ほ盛んに世俗の間に於て使用且つ了解されて居る。是を法令の上に就て稽ふるも亦然る事例に屢々遭遇する。即ち先づ順序として大寶令を觀れば、其僧尼令中に、

- 凡僧尼、非在寺院、別立道場、聚衆教化云々
- 凡寺、僧房停婦女、尼房停男夫、經一宿以上云々
- 凡僧、不得輒不得入尼寺、尼輒不得入僧寺云々
- 凡僧尼、有犯百日苦使、經三度改配外國寺云々

とありて、此寺又は寺院は何れも前記の意味に於ける建造物を指稱し、又格に就いて二三の類例を覓むれば、

天平寶字三年六月廿二日、乾政官符

修治諸寺破壞事

右山階寺玄基法師奏狀稱、嚴淨國家、無過伽藍、撥却災難、豈若佛威、今見國土諸寺、住々頽落、曾圖修治者云々。（類聚三代格）

弘仁九年五月廿九日、太政官符

應許晝日男入尼寺、女人入僧寺事（格文略）（同）

嘉祥二年閏十二月五日、太政官符

應修理莊嚴定額寺堂塔雜舍及佛像經論

右檢案内太政官去天平六年□月十四符傳諸寺佛像經卷安置穢所露風雨理不可然宣取集安置淨寺一處以令施香禮拜供養云々又檢延曆二十四年十二月二十七日格傳云々如聞定額堂場多有燕穢或堂舍破損寺容露曝云々（格逸）

昌泰四年二月十四日、太政官符

應禁私修壇法事

右太政官去延曆四年十月五日下治部省符傳、僧尼優婆塞優婆夷等、讀陀羅尼以報所怨、行壇法以縱咒詛、自今以後、非預勅語不得入山林住寺院讀陀羅尼行壇法云々（類聚三代格）

式に就いても亦斯る用例を見る、即ち延喜式には、

凡大和國分二寺者、便以東大寺爲僧寺、以法華寺爲尼寺、其僧尼者、各依本數分配、二寺若有闕者、各取當寺僧操履可稱者、申省補之(式喜式卷二一)

凡諸國所徵填修理國分二寺云々(同)

凡諸寺佛菩薩像、若在穢所、露當風雨者、取集二三寺像、安置一淨寺、以令燒香散花禮拜供養云々(同)

又延喜交替式中にも、

凡諸國官舍正倉器仗池堰、國分寺神社等類、交替之日、所有破損、令後任加修造云々
凡諸國具錄年中修理官舍之數、付朝集使、每年奏聞、國分二寺亦准此

降つて鎌倉以後の宣旨式目の類に就いて求むれば、先づ建久二年の宣旨中には、

一、可令諸國司修造國分二寺事(三月廿二日宣旨)

抑、諸國安全之計、誠(誠カ)依佛力、二寺修造之勤、只在宰吏、々々之勤空絶、佛力之驗亦疎、

然間旱水之災競起、黎民之憂雖(難カ)分、徒與祈其豐饒、不如致其修造云々(三代制符)

一、可停止凶惡僧徒離寺後、屬武家、歸惱本寺剩諸人事(三月廿八日宣旨)

抑、僧徒之行、載在令條、而近年凶惡之徒離寺之後、謬屬武家、云々(同)

寛喜三年十一月三日の宣旨中にも、

一、可令諸寺執務人修造本寺堂塔事(同)

として社寺造營修繕の條を載せて、寺院の建造物的意義を示し、更に貞永式目(御成敗式目)に於ても斯る用例に従ふ規定を見る。

一、可修造寺塔勤行佛事等事

右社雖異、崇敬是同、仍修造之功、恒例之勤、宜准先條、莫招後勸云々

一、謀書罪科事 付以論人所帶證文、稱謀書事

(前略) 仰謀略之輩、可被付神社佛寺之修理、但至無力之輩者、可被追放其身也

一、雖給度々召文、不參上科事

右就訴狀遣召文事、及三箇度不參決者、訴人有理者、直可被裁許、訴人無理者、又可

給他人也、但至所從馬牛并雜物等者、任員數被糺返之上、可被付寺社修理也

又其追加中にも、

一、所預置召人令逃失罪科事(嘉禎三年七月廿日)

右預置謀叛人之處、其召人於逃失者、依爲重事、可被召所領也、其已下者不可處重

科、隨輕重可被行過怠也、所謂寺社修理等是也云々(新編追加)

一、可被崇敬佛神事(寛元三年十二月十六日)

九州爲宗社、破壞以下所、遂檢見、且可令注進損色之由、所被仰使者也、但於遠所

者、使者檢見爲難治者、可計沙汰(同)

とあり、建武以後の追加中にも、

一、寺社本所領事（觀應三年七月廿四日御沙汰）

依諸國擾亂、寺社之荒廢、本所之牢籠、近年倍增云々

一、寄事於左右、及異儀所々事（明徳四年十一月廿六日）

任法爲法中、可致其沙汰、若尙於勤澁之在所者、就注進、有糺明沙汰、且立用公物、且可被付寺社修理矣、寺社本所領條々（延文二年九月十日御沙汰）

一、帶御下文輩事

觀應以來、追年擾亂之間、任勇士之懇望、不及糺次、補任之條、不慮之儀也、因之、寺社荒廢、本所衰微云々

更に降つて徳川氏時代の諸法度及其時々仰渡等に於ても、右と同様の用語例は採用されて居る。例へば、

元和元年七月、淨土宗諸法度中に、

一、大小新寺爲私不可致建立事

萬治元年新寺御法度條目中に、

一、先年新寺建立不可仕旨被仰出有之候、其以後立候寺之住僧惡事仕候は、寺共破却可被仰付事

寛文二年九月、出家山伏行人願人町方宿賃候儀ニ申渡

一、右之輩町家表店ニ差置申間敷候裏店ニ宿賃共寺構ニハ會而爲仕間敷候其上、右寺ニ一夜之宿借ヲ爲置申間敷事（徳川禁令考）

又寛文五年七月十一日 諸宗寺院法度に、

一、寺院佛閣修復之時不可及美麗事

同日下知狀に、

一、他人者勿論親類之好雖有之、寺院坊舎女人不可抱置云々

又貞享四年十月、諸寺院條目に、

一、旦那之者出火爲本人罪科未糺明内ハ旦那寺へ引取置御役所之可預裁斷事

享保三年六月、類焼寺院普請之儀ニ付被仰出

一、追而仰出ハ可有之候得共其内今度類焼之寺院普請之儀輕く可致候云々（徳川禁令考）

同四年七月廿七日

三笠博奕相停止候處此頃武士屋敷并寺社に而も右博奕いたす由風聞有之左様之義は別而仕間敷事に候只今迄町方斗相改候得共向後武士屋敷寺社ニ至迄改云々（憲教類典）

同十四年二月、寺社御修復料之御書付

寺社御修復之儀御代々時々思召にて一日御取建或ハ御修復被仰付候とて永久公儀御修復等可被仰

付様無之候云々（徳川禁令考）

寛保二年五月、勸化御免之儀ニ付御觸書

諸國、寺社、修復爲助力勸化御免之上云々（同）

寛政十二年十二月、寺社普請之事

寺院普請之處往古より有來法堂焼亡又者及大破再建いたし候ても梁間三間已上之分は寛文八年御

書付以後梁間三間より以上者不相成事ニ候云々（制度祕録）

而して御定書百箇條にある寺又は寺院の語は大體に於て他義に解すべき場合多きも、尙ほ「出火に

付て之咎之事」の中「平日出火之節、中略、寺社より出火にて類焼有之候ハ、云々」の如き、又「御仕

置仕形之事」中に僧侶に對するものとして「追院——住居之寺へ不相歸申渡候所より直拂遣、退院

——住居之寺を可退旨申渡」の類がある。

明治以後に於ても依然斯る用例は當分衰微の色を現はさぬ。即ち

明治五年六月九日、教部省第三號達

「今般教導職設置候ニ付テハ兼テ被仰出候三ヶ條ノ大旨ヲ體認シ各管内社寺ニ於テ追々説教可執

行候條其管内老幼男女稼業ノ餘暇ヲ以テ信仰ノ社寺ニ詣リ聽聞可致云々」（廢止）

同年十一月二十四日教部省第二十九號達

「天下大小之寺院ハ衆庶ヲ教誨スル教院ニシテ其住職僧侶ハ乃其教職教師タル事固ヨリ論ヲ待タ

ス然ルニ寺院ヲ僧侶私宅ノ様心得違教導ノ事ヲ疎カニシテ云々 就テハ自今各宗寺院ヲ以凡テ小

教院ト心得各檀家ノ者ヲ集メテ勤學爲致候様可爲專務候條云々」（廢止）

明治六年七月二日、太政官布告第二三五號に、

「社寺境内ノ樹木ハ假令其社寺修繕等ニ相用ヒ候共猥ニ伐木相成候云々」

明治十五年十一月七日、内務省達乙第五九號に、

「各府縣管内神社寺院等創立再興復舊許可ノ分ハ今後滿二年以内ニ建設セシムヘシ云々」

明治三十一年六月十日、内務省訓令第五三〇號「寺院佛堂出火ノ際懲戒方管長へ移牒スヘキ件」の中

には、

「近來神社寺院佛堂ヨリ出火シ烏有ニ歸セシメタルモノ多シ云々 神社寺院佛堂ヨリ出火シタル

場合ニ於テ法律上處分セラルルモノアルト否トニ拘ハラス其神社寺院佛堂ノ管理者ハ各管理ノ責

ニ任スヘキモノナルニ依リ云々」

夫の第十四帝國議會に提出された宗教法案中には、最も明白に此語義を採用して、其第三條第二項に

次の如く規定した。即ち

「寺院ハ佛教ノ本尊ヲ安置シ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行シ僧侶ノ止宿スル建物ヲ云フ」

乍併此法案は廢案となつた。而して同じ運命に陥つた昭和二年の第二回宗教法案中には、寺院の意義

を斯く解する規定は現れてゐない。

斯くて律令格式の古より、式目、法度の時代を経て、明治の法令中に迄命脈を續けた所の、伽藍を意味する寺院の用語例は漸く廢れて、現行法中之れに従ふ法令は前掲の二三例を除く外、殆んど姿を消すに至つた。但だ社會的用語としては未だ尙ほその生命の存在して居ることは否定し能はぬ力を有つて居る。

次に此第一の語義の變態的或は擴張的用法として寺院を其伽藍建設の場所或は境内を表現する意味に於て使用した例が古今を通じて決して乏しく無い。斯る語法は既に建物としての寺院を解する以上當然了解せらるべき意義で、通常吾人の家庭に就いても想像し得る處である。故に詳述を避け唯次に少許の事例を掲げるに止める。

聖武天皇天平十六年十二月丙申、此夜於金鐘寺及朱雀路燃燈一万坏(續日本紀)

嵯峨天皇弘仁六年正月丁亥、崇福梵釋二寺者、禪居之淨域、伽藍之勝地也、今開道俗相集、還穢佛地、繫馬牽牛、犯汗良繁、宜令近江國嚴加禁斷、云々。(日本後紀)

又之れを法令に就いて見れば、

寶龜二年八月十三日、太政官符

應禁斷月六齊并寺邊二里内殺生事(格文略)(類聚三代格)

仁明天皇承和八年二月乙卯、勅、天平勝寶四年騰勅符云、先禁斷寺邊殺生畢、今如聞、時序稍遠、禁禁遂薄、若違犯者、即以違勅論者、春蒐秋獮、鈞而不網、事不得已、期合止殺、況

乎仁祠之邊、精舍之前從來解脫之界、非是漁獵之地、如聞、勢家豪民、無憚憲章、國宰講師、不存檢校、遂使寺内馳馬、佛前屠禽、如此淫濫、不可勝言云々、宜重下知五畿内七道諸國司、嚴令禁斷寺邊二里殺生云々(日本後紀)

清和天皇貞觀四年十二月十一日、太政官符

應重禁斷月六齊日并寺邊二里内殺生事(格文略)(類聚三代格)

天正十三年四月十日、秀吉より高野山への書狀

一、對天下成御敵謀叛惡徒人を寺中ニも抱置事不謂儀顧歎道心者といふハ親をころし子をころし主の用にも不在又者失面目もとゆひを切男もならざる輩當山ニ在之事くるしかるまじき乎の事(憲教類典)

天正十六年十一月十一日、甲州身延山之事

一、久遠寺中門前殺生禁斷并竹木免許之事

一、寺中并門前諸役等任舊例免除云々(同)

承應三年十一月十二日、東叡山法度

一、背國法輩不可置寺中事(徳川禁令考)

同日同下知狀

一、寺中表向出入道路之外諸坊舍脇道不可開事(同)

享保十八年三月、仁和寺門跡富突之事申渡

右富突只今迄於護國寺正五九月廿三日致興行候得共當年五月より申年正月迄深川永代寺境内に而只今之通可致興行候(同)

現行法中に於ては之れに當る事例は極めて尠く、僅かに警察犯處罰令第二條第二十八號に、

濫ニ云々社寺、道路、公園ノ云々常燈ヲ消シタル者

とあるを場所的意味に於ける寺院の用例として、現存の中に擧げ得るに過ぎぬ。

第二節 權利主體としての寺院

第二には寺院が權利主體として取扱はるゝ場合である。詳言すれば、佛教々義の宣布及び儀式の執行を主たる目的とする組織的存在物で、權利の主體となるもの即ち法人格を表はすに寺院なる語を使用する場合である。

寺又は寺院の語が前述の如く其語源的の意味に於て建物を呼稱することに依りて、又之れを中心として考へられた僧侶、佛像、經典及び檀信徒等の全部又は幾分かの結合的なる組織體を法律關係の上より觀察して權利關係の主體たる價值を認め即ち法人として取扱ひ、之れに冠するにその中心的存在物たる伽藍の名稱即ち寺又は寺院を以てするものが、第二に於ける用例である。これは恰も人なる語が肉體を示すと共に、又これを中心として考へられた法律關係に於ける自然人としての人格を指すに

使用せらるゝと同一筆法である。此の意味に於ける寺又は寺院は意外にも舊くから史誌及法令中に見受けられる。素より之を法人格あるもの即ち自然人に非ずして權利の主體たるものと云ふのは、古來の事實を觀察して現代の法律的觀念に當嵌めた上の論結であつて、歴史を遡る程上掲の寺院の目的に付ても又その組織的分子に付ても必ずしも今日觀念し得る如く事實は明確な存在ではない。乍然具體的なる組成分子と離れて權利の主體としての寺院を認むることは事實上可能であつた。

斯る事例に付て之を先づ書紀に付て見るに、崇峻天皇の二年七月、厩戸皇子、蘇我馬子等と協力して物部守屋を討伐するの條に、

「平亂之後、於攝津國造四天王寺、分大連奴半與宅、爲大寺、奴田庄」

とある。之れを一の造説なりとして、その事實の存在を否定するは固より本書の目的ではないから暫く史家の研究に委ね、兎も角も此記述を以て寺院なる語を漠然ながら權利主體の意味に使用する書紀最初の用例として注意し度い。單に權利主體として觀念せらるゝ寺院に付てならば書紀上には之れ以前に索め得ざるには非ざるべきも、今は寺院の語義の研究を目的とする場合、敢へて他事に言及するを避ける。尙ほ上代の諸史中に斯る類例は許多あつて到底枚擧の違なければ、次に僅少の事例を掲げて參考に供するに止める。

推古天皇十四年七月「皇太子亦講法華經於岡本宮、天皇太喜之、播摩國水田百町施千皇太子、因以納干斑鳩寺」(日本書紀)

天武天皇九年「是月（四月）勅、凡諸寺者、自今以後、除爲國大寺二三以外、官司莫治、唯其有食封者、先後限三十年、若數年滿三十則除之云々、五月乙亥朔、勅繩縣絲布、以施千京内二十四寺」（同）

文武天皇慶雲二年十二月乙卯、「都下諸寺擁施食封各有差」（續日本紀）

聖武天皇天平六年三月丙子、「施入四天王寺食封二百戶、限以三年、並施僧等繩布」（同）

稱徳天皇天平神護二年九月丙寅「伊豫國、人大直足山、私稻七萬七千八百束、歛二千四萬四十口、墾田十町、獻當國々分寺云々」（同）

桓武天皇延暦五年四月乙亥「播磨國言、四天王寺、傍磨郡水田八十町、元是百姓口分也、而依太

政官符、入寺訖云々」（同）

同、延暦十五年十一月辛丑始用新錢奉伊勢神宮、賀茂上下二社、松尾社亦施七大寺及野寺」（日本後紀）

嵯峨天皇弘仁三年二月壬辰「屏風一帖障子四十六枚施入東寺障子四十六枚施入西寺」（同）

仁明天皇承和二年正月壬子「大僧都傳燈大法師位空海奏曰、云々願且割被入東寺官家功德料封千戶之内二百戶、以充僧供爲國家薰修、利濟入天皇許之」（續日本後紀）

文徳天皇仁壽三年十月丙子「招提寺田地百七十八町四段三百廿三步、永爲傳法田、初寶龜中、大唐和尚鑑眞買得此地施入寺家云々」（日本文徳天皇實錄）

右所掲の引用文に依つて、上代に於ても既に寺院が獨立して、之れに居住する僧侶とは別箇に如何なる權利なるか其内容は兎も角も一個の權利主體たりしことを認め得べく、此意味を表はすに寺又は寺院の語を用ひた事を識るに足る可きである。更に之を法令の上に就て觀れば、先づ大寶令田令中には、

凡田六年一班、神田寺田、不在此限云々

義解に言ふ、謂此即不稅田也云々

凡官人百姓、並不將田宅園地、捨地及賣易與寺

義解に言ふ、謂捨施者猶布施也、賣買者、賣及貿易、但依文、奴婢牛馬等、不在禁限

又其祿令中には、

凡寺不在食封之例、若以別勅權封者、不拘此令、權謂五年以下

格に就て二三の類例を求めれば、

天平寶字元年閏八月廿三日

寺田事

勅、如聞護持佛法無尙木叉勤導尺羅實在施禮是以官大寺別永置戒本師田十町自今以後每爲布薩恒以此物量用布施云々（類聚三代格）

延暦二三年正月二二日

太政官符

應令招提寺爲例講律事

中略、件寺者云々、去天平寶字三年、勅以沒官地賜之、名爲招提寺、令修學戒法、爾來殆五十年云々、使用件田、充律供儲、然則招提之宗無廢云々(同)

天長七年九月十四日

太政官符、應令藥師寺每年修最勝經講會事

前略、件寺淨御原天皇爲皇后所建立也云々、如今封物田地、儼施有數、僧供雜費、觸用有剩、而斯寺學衆稍多、說法猶少、伏請設件齊庭、護國隆法、招彼者宿立義弘道、以在播磨國賀茂郡同寺水田七十餘町、便充供祈云々(同)

又延喜式にも此の用例を見る。

凡藥師寺大般若經會云々、施物用本寺物云々(玄蕃寮)

凡崇福寺每年四月十二月悔過各三日云々、其布施供養用寺田地子物(同)

凡國分二寺田、令三綱耕營、永奉三寶之用(同)

次に鎌倉以後の宣旨式に就いて觀れば、建久二年三月廿二日の宣旨中には、

一、可令下知諸寺司注進寺領子細并佛事用途事

仰、七大寺已下恒例臨時之佛事、寺領相折之員數、本願起請文、更無疎漏、往古施入帳、未曾

增減、而所司大衆、或好立寺田、奪妨公地、或語取國判、虜掠人領、姦濫之甚、責而有餘、慈悲忘室、更往嗜欲之源、練行隔蹤、彌暗典法之道、破戒之至、違犯相兼者歟、仍所載保元制符之十箇寺已下、破壞無實之御願、庄園有數之諸寺、不漏一寺、不殘一庄、各下知彼寺司等、早令注進庄々田數所當并佛寺用途、具勒指歸、宜待裁斷、符到已後日限并緩怠之科、一同于上條、(三代制符)

建曆二年三月廿二日の宣旨にも、

一、可停止諸國吏寄進國領於神社佛寺事

抑如聞、諸國吏或稱身祈、或得人語、恣以國領公田寄進神社佛寺、非又當時奉寄之志、剩載永代免許之字、新司欲停之、則本所頻爲結愁緒之源云々

御成敗式目中に於ても、

一、國司領家成敗不及關東御口入事

(前略) 次不帶本所舉狀致越訴事、諸國庄園、并神社佛寺領、以本所舉狀可經訴訟之處、不帶其狀、旨既背道理歟、自今以後不及成敗矣

更に右の追加の式條には、

弘安七年五月二十日

一、寺社領如舊被沙汰、付被專神事佛事云々(新御式目)

同年同月廿七日

一、寺社領御寄進所領事

(前略) 早尋明年貢之分限、可被充置之用途等云々(同)

同年十二月十八日

一、寺社領事

被勘領家地頭得分、彼は無損之様、可被分付下地也云々(新篇追加)

一、神社佛寺領、不依年紀御成敗所々、條々五箇條(同)

尙ほ建武以後に於ける追加中には、

歡應三年八月廿一日御沙汰

一、本社本所領事

(前略) 次寺社一圓所領寺事、且爲祈國家之安全、且爲全面々之運祚、軍士等尤可令禁慎、混本所領、曾不可致違亂云々(建武以來追加)

文和元年十月十五日

一、寺社人給相論事

寺社寄進之地難准人給於先日寄附者、一圓之條、不可有相違之間、可充給其替於後日給人、至人給以後寄附之地者先日給人、與後日寺社可均分(同)

延文二年九月十日御沙汰

一、寺社本所領條々

(前略) 次寺社一圓之地云々猥轉變之條、冥慮難測、敢不可准先段、任舊例先返進之追可充給其替云々(同)

應永廿九年七月廿六日、御成敗條々

一、寺社本所領訴訟事

不可依文書年紀、但於不帶公驗者、非御沙汰之限焉(同)

法度時代となつて以後、寺院の此用例は法令の増加と共に、愈々其需用を増した。即ち

一、坊舎并領地之賣買質券等一切可爲無用事

又は一坊舎并寺領、私不可賣買事

とは慶長十三年八月八日比叡山法度を初め同日の曹洞宗覺、同年十月四日成菩提院法度、同十七年九月廿七日興福寺法度、同年十月四日長谷寺法度等に記載あり、又更めて寛文五年七月十一日の寺院法度に規定した。次に、

一、諸國散在之寺社、自古至今所附來候者向後不可取放事

とは寛永十二年六月廿一日以後の徳川家代々の武家諸法度に在り、夫の御定書百箇條中にも訴訟の管轄に關する規定中に「寺社領」の文字所々に現はれ、其上、

寺社付之品書入又は賣渡

たる者の處罰を定めたるは、何れも權利主體としての寺社の意味である。
尙一二を掲れば、

寶曆十二年二月廿一日

百姓持地を寺院江寄附并引寺之儀ニ付御書付

酒井石見守殿御渡

只今迄元來寺地ニ而無之百姓所持之地所寺院江寄附いたし又ハ讓地致候も有之云々、たとひ領主
地頭たりとも田畑猥ニ寺院江寄附候儀容易ニハ難成事ニ候右之通可被相觸候（徳川禁令考）

文政十二年、寺院取締方之事（抜粹）

寄附之金子借入候節ハ宗法之趣ヲ以得と申聞濟方等不實等閑ニ不相成様可取計儀ニ候云々、寺院
相續之ため借財濟方等を不實之取計ニ成行様ニ而者自今金銀融通ニも抱品ニ寄寺院、衰微之基ニモ
可成筋ニ付云々（同）

明治以後に於ては、權利主體の表示として寺院の語用は更に著しくなつた。即ち

明治元年四月七日、太政官

一、諸國萬石以上以下私領並社寺領共是迄幕府へ差出候振合ヲ以村高帳寫相添急速民政役所へ可
差出事云々

同年十二月十三日行政官布

諸國寺院之領地從來守護不入ト相唱候分政務等自カラ取行ヒ今以府縣ノ所轄ニ不相成モ有之趣相
聞云々

明治二年六月十三日民政部官

今般社寺領歳入ノ分御取調ニ付元治元甲子ヨリ明治元戊辰迄五ヶ年平均ノ取課別紙雛形ノ振合ニ
相認メ管轄ノ府藩縣ヨリ來ル八月限り當官へ可差出候事

明治四年正月五日太政官布告

諸國社寺由緒ノ有無ニ不拘朱印地除地等從前之通被下置候處各藩版籍奉還之末社寺ノミ土地人民
私有ノ姿ニ相成不相當ノ事ニ付今般社寺領現在ノ境内ヲ除ク外一般上知被仰付追テ相當祿制被相
定更ニ廩米ヲ以テ可下賜事

（中略）

一、上知ノ田畑百姓持地ニ無之社寺ニテ直作或小作ニ預ケ有之分年貢諸役百姓並相勤ムルニ於テ
ハ從前ノ通社寺ニテ所持致シ不苦候事

（後略）

明治五年三月二十八日、太政官布告

自今社寺ヲ合併シ及其所屬ノ地ニ關涉スル處分ハ各地方官ニ於テ其事由ヲ明細取調教部省へ可伺

出事

明治五年八月三日教部省達第十二號佛器什物帳調製ノ件
各管内寺院之向建物ヲ除ク之外一寺附屬之佛器什物等一切帳簿へ記載シ檀家惣代法類等奥印ノ上
云々

明治六年三月五日、太政官布告八九號

今般僧侶身代限規則被相定候ニ就テハ寺院ノ所有ノ田園建物諸器什物檀家ヨリ寄附ノ分又ハ法用
ニ必要ナル分並ニ古來傳承ノ寺寶等ノ分判然相立不申候テハ差支候條左ノ規則ニ從ヒ寄附帳什物
帳相綴リ置可申候（以下略）

明治九年四月十八日、太政官布告五四號

社寺學校病院等へ寄附候土地建物其他物品等別段ノ契約無之分ハ寄附主ニ於テ其所有ヲ離シタル
モノトシ一般ノ讓渡ヲ以テ處分候條此旨布告候事

此他明治六年太政官布告第二四九號、明治九年教部省達第三號、明治十年太政官布告第四三號、明
治十二年内務省達乙第三九號を始め法令上に現れたる權利主體の意味に於ける寺院の用法は極めて多
く、且つ此等法令は後に詳しく論述する要あるを以て茲に略すと雖も、民法施行法第廿八條に謂ふ寺
院は當に本義に於ける法人格を表示する意義を有するものであつて、現行法の下に於ける寺院の語義
の正しき用例は此意義に屬すと謂ふべく、從つて第一回の宗教法案も大體に於て此用例に則り其第三

條に、

本法ニ於テ寺ト稱スルハ寺院ヲ所有シ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行スルヲ目的トスル財團法人ヲ謂フ
と規定し（但此法案は寺院なる語を寺と區別して伽藍の意味に使用するは既述の如し）、又第二回の宗
教法案には更に明白に其第六十條に於て、

寺院ハ之ヲ法人トス

と謂つて居る。而して如何にして上代より寺院が、權利主體としての意義を藏するに至つたかは、後
に寺院の法律上の性質を述ぶる場合に之を讓る。

第三節 僧侶の表示としての寺院

第三には寺院なる語が僧侶の意味を有つ場合である。詳言すれば、伽藍即ち第一義の寺院に居住す
る僧侶を表はし、又は第二義の寺院即ち法人格の代表者たる住職等の僧侶を示すに使用されること
である。更に細密に謂へば、寺院を以て表示する僧侶又は寺院名にて指稱される僧侶は、伽藍の居住者
たる場合に於ても其行爲が法人たる寺院に影響を持つこと、別言すれば多少とも之を代表する關係に
在ることを要し、又法人たる寺院の代表者たる地位にある僧侶もその伽藍中に居住して居ることを原
則として必要とする。單なる伽藍の居住僧は同宿などと稱し寺院名にて之を呼ばざるを普通とする。
又茲に意味される僧侶は個人的の場合もあり、複數の場合もある。而して斯る寺院の用語法は何時

頃より生じたかは審かならずとするも、其因つて生じたる所以は大凡次の如き理由に求むることを得んか。

(一) 出家したる僧侶に俗界に在つた時代の氏又は姓を冠し難いことは當然言を俟たない處から、僧侶を表示するに僧名に其居住又は代表する寺院名を附加して呼ぶを古今の常例とする、例へば金地院崇傳又は東海寺澤庵の如き、又「惣て寺號、坊號、院號、皆内裏より出家に被補官也」と式目聞書が御成敗式目の可修塔寺塔の註中に謂へるのも此の用例の生じた理由の一である。而して斯る用例が便宜上僧名を省略して寺院名のみにて僧侶を表はすの因を爲すに至つた。例へば、「十五日壬午、今日所々奉賀殿下御算、晚頭法成寺上座法眼參入、持參御佛經御願文御卷數等云云、以惠心院揚嚴三昧參入、獻御卷數云々、次延曆寺參入、獻御卷數并御願文云々」と康平記の四年十二月の條に載せてゐるが如きは、この省略的用法の生じた經路を明かに語るものである。

(二) 又僧侶には家なくして寺があることは、俗界に於ける家は教界に於ける寺に相當することを物語る。然らば寺院の僧侶に對するは、家の俗人に對する關係と同一に觀念されることに大なる誤はなく、否斯く解することが却て一般の社會通念である。中井積善が「草茅危言」中に、「織田氏ノ延曆寺豊臣氏ノ根來寺杯干戈ニ及ヒシハ格別ノ事夫ナラテ寺僧ニ罪有テ寺破却ト云フコトアマリ聞及ハス是ハ有可答ノコトナラン顯諸侯ニテモ罪有ハ改易有子孫斷絶シ城郭邸第モ召

上ラル或ハ跡ハ立テモ邸第ヲ召上ラレ居城破却有シハ昔モ今モ聞見ニ接セリ又平民死罪ナレハ田宅資財沒收ノ事ハ常刑也何トテ寺院計リハ然ラサルヤ云々」

と言つてゐるのは、此觀念より言へば誠に無理からぬ疑問である。故に家名を以て其家の主人又はその從屬者を表示する如く、寺院名にて同一關係にある僧侶を表示するのは、敢て引例の要なき迄諒解に容易なる事理であつて、これよりして延ひて寺院即僧侶の意義が生ずるに至つたと信ずる。

(三) 又寺院に屬する多數の僧侶を表はすに個別的に列擧し能はざる結果、其寺院名を用ゐて集合的、包括的に指稱するを便宜とする。例へば、本朝世紀久安元年七月の條に「十八日、近日山階寺與金峰山有合戰事」と、又同二年四月の條に「廿五日甲子、今日金峰山僧徒等率五百餘人軍兵云々凡興福寺與金峰山合戰事、自去年七月至今不絶云々」の如きは此類で、これまた第三義の寺院の語義を生ずる所以と考へられる。

法令の上に現はれた此意義に於ける寺院の用語例に就いて檢するに、續左丞抄に載せた保元二年三月十七日の雜則五箇條中に掲ぐる

一、應同令國司停止國中寺社濫行事

の如き事例なきに非ずとは云へ、概して言へば徳川氏以前に於ては適例を求め難い。乍然舊幕時代に

於ては此用法は法語として極めて勢力ある存在を示して居る。之を例示すれば、先づ

元和四年正月廿日伊勢眞似勸進之義ニ付水谷九左衛門へ奉書に、

急度申入候、借伊勢之神號眞似勸進之者之者數多下國仕候、然者山田神官又者寺院へ申渡、不謂

眞似勸進之者退轉候様可被申觸之候恐々謹言（憲教類典）

慶安五年正月七日、寺社之輩參賀定

一、年頭并御祝儀等之節、關東此書立十ヶ國武州云々甲州寺社之輩自前々雖令參來云々（宗教制度調査資料第十六輯）

寛保二年四月十六日、勸化御免ニ付觸書

諸國寺社御修復爲助力勸化御免之上寺社奉行連印之勸化狀持參、御料、私領、寺社領、在町致巡行候寺社之輩云々（憲教類典）

寛政元年十二月、寺院出家山伏之人別書出之儀御書付

和泉守殿御渡

當百年之寺院出家山伏之人別本寺又者觸頭より取集來戊五月限爲差出被申候

但名前年附并生國認候事（徳川禁令考）

寛政十一年七月、僧侶風紀取締ニ付達

諸寺院之輩へ天明八年御沙汰之趣有之候間、以來諸出家等慎之程別而貞固ニ可有之儀ニ候處云

云。（宗教制度調査資料）

又御定書百ヶ條中には、

一、寺社領之百姓地頭非分之儀を申出候類は、地頭寺院或は神主等呼出し、様子相尋品に寄取上可致吟味事

一、寺社付之品書入又は賣渡證文を以金子貸借於致候には、證人寺院に候はは逼塞と定め、賣女御仕置之事の中に寺社門前町屋及同地借町屋へ置きたる場合は、

寺院神主は寺社奉行にて叱置、自分にて遠慮いたし候様可申付候とし、又

一、變死者を内證にて葬候寺院、五十日逼塞

一、寺社門前より出火之節平日小間拾間以上焼失に候はは其寺社は不及咎

御成日朝より還御迄之間且小菅御殿御成還御三日竝御逗留中小間拾間以上焼失、平日三町より以上之焼失に候はは、其寺社十日遠慮、云々

此外夥多の事例あり、又法令に非ずとも御仕置方許帳又は御仕置例類等を見れば何奈に當時寺院を僧の意に解し用ゐたるかを容易に了知し得られる。

儲明治時代に至つて、未だ萬物舊幕時代の舊慣より脱し得られなかつた當初に在つては、此の寺院の語法は僅少なる事例とは云へ、法令中に散見される。即ち

明治元年三月廿九日

禁裡御用或ハ禁裡御料又ハ宮堂上并寺院、旅行之節馬繼立之儀民政役所へ出立之兩三日前一可被申出候事

同年十月五日

府縣トモ其管轄内之寺院竝萬石以下之領地中ニ有之候寺院等は迄諸街道往來之節云々

同二年六月九日

是迄諸國寺社ノ向御定賃錢ニテ人馬繼立來候處自今被廢止以來總テ相對雇賃錢可相拂候云々
乍然其以後に於ては全く此意味に於ける寺院の語は終に跡を没するに至つた。

第四節 寺院の三義と現行法規 附寺家

寺院の意義大別して上來述べた所に歸着するも、此三義は必ずしも常に一文中に在つて又は同一法令中に於て確然と區分的に使用せられたとは言ひ難い。或は寺と寺院とを別義に解し、前者を以て法人を表はし後者を以て建物の意義に用ゐたのもあり、又同じく寺又は寺院なる語を、例へば僧に又は建物に或は權利主體としての意味に使用して居る場合もあること、前掲の諸例中に於て既に注意深き讀者の經驗し得た事と信ずるを以て、茲に設例を再びするの勞を省く。乍然その何れの場合も結局は此三義の何れかの範疇に入ることにて一致する。要するに、此事は寺院なる言葉の使用者のその言

葉に對する知識の不正確なるを語るに止まる。

寺院の三義はその使用せられた過去の夫々の時代に於て寺院に關する法律制度の上に多少ながらの影響を與へて居ることは當然であるが、第二義は勿論其他の意義に於ける寺院が現代の法令乃至法律思想上に尙も幾分の影響を爲した形跡が見受けられる。例へば普通法人格の創始せらるゝを「設立」(民法第一篇第二章第一節及商法第二篇第二章第一節)と呼ぶに、寺院に付ては明治十一年内務省達乙第五七號社寺取扱概則第一條は「創建」と云つて建造物の意を傳へ、更に同條は「寺ノ體(寺ノ本堂庫裡)ヲ具フ者ニ限リ允許スルヲ得ヘシ」と定め、明治十五年内務省達乙第五九號が「寺院建設及再建期限竝建設セサルモノ明細帳删除ノ件」を定めたる如き、與に單に第一義の伽藍たる寺院の語義を踏襲するに止まらずして、法規制定の精神及法規の内容に迄明かに影響を及ぼして居ることを示すものである。又第三義の僧侶の表示として寺院の用語法は現行法中には傳はつてゐないけれども、尙ほ此寺院即僧侶の思想が今日の法規上に幾分の活躍を續ける適例は、明治十七年内務省達乙第三七號中に見出される。即ち同達は「祠宇竝寺院創立再興復舊引直移轉廢合及附屬ノ地所建物什物抵當賣買其他賣物古文書等財産ニ關スル諸願ハ(寺院ハ本寺法類連署)管長ノ添書ヲ要ス可シ」と規定する。本來寺院なる法人の意思の決定に何等の權能もなく交渉も有つ可き苦なき法類なる、即ち住職との僧侶としての續柄あるに過ぎざる者に連署を爲さしむることは、寺院即僧侶の思想を外にしては考へ能はぬ處で、又本寺の連署と謂ふも此場合本寺とは本來は本寺住職なる僧侶を指すに由來するもので、法類と共に

明治三年十二月廿四日太政官布達第九八二號但書が「無檀無縁ノ寺院合併自今本寺法類寺檀共故障有無相糺」すべしとし、同六年八月卅一日教部省達第二八號が「寺院中永續之目途無之趣ヲ以テ適宜廢合等其寺院ヨリ各管轄廳へ願出候者云々自今本寺ハ勿論法類檀家ヨリ添書無之分ハ取上ケ不相成」とし、同じく八年十一月五日教部省達書第四五號が寺院廢合に付き又九年十二月廿三日教部省達書第四〇號が寺有財産を擔保と爲す場合に付き法類及本寺の添書を要すと定めたと共通する右の思想に基く舊慣の盲目的なる襲用である。而して又昭和二年に議會に提出された第二回の宗教法案が第八十六條に於て「任職及任職代理者ヲ缺クコト三年以上ニ及ブトキ」は文部大臣をして寺院設立の許可を取消すことを得と定めたのは、全部とは謂はざる迄も一部は此思想の影響に出たもので、明治五年太政官布告第三三四號「無檀無住ノ寺院廢止ノ件」と同一軌道を行くものである。

因に往時の史誌法令中には「寺家」なる文字を使用する場合が屢々ある。其意義は寺院と同一であつて従つて前掲の如く大別して三個の意味を藏する。即ち先づ伽藍を指す場合がある。例へば康平記の三年五月五日の條に、

已剋興福寺使者來申去、去夕亥剋寺家燒亡、全堂、并回廊、中門、大門、維摩堂、三面僧房爲灰燼云々

又花營三代記に載する貞治(北朝)七年二月十三日諸山入院禁制中に、

一、兩班待者、暖寮因停止之、若犯禁法者、於其身、追出寺家云々
桃花藥葉を見るに、家門管領寺院事の中に、左の如く用ゐて居る。

光明峯寺、云々而應仁之亂、寺家拂地燒失云々
東福寺、云々寺家于今不燒亡云々

次に寺家は權利主體即ち人格を意味する場合がある。例へば、

延曆十四年四月二七日、敕、以田宅園地捨施、及賣易興寺、禁制久矣、今聞、或寺借附他名、實入寺家、如此之類、住々而任云々 (日本逸史)
承和五年八月七日、勅、五畿内七道諸國勅旨、并親王以下寺家所占墾田地、未開之間、公私共利云々 (類聚國史)

貞觀元年七月十三日、詔諸國定額寺、堂塔破壞、佛經曝露云々、宜下知五畿内七道諸國修理部内諸寺堂塔、其料充賣家田園地利云々 (日本三代實錄)

又寺家は僧侶を指す場合もある。例へば、

天承元年九月廿二日、太政官牒、醍醐寺、應補任三綱等職事 中畧

以前得彼寺今年六月廿六日解狀稱、謹檢案内、三綱等職、依寺家舉、或令轉任、或直被補、云々 (醍醐寺雜事記)

文和五年閏二月十五日(北朝)今日留守間、未刻就下北小路白川佛光寺破却事、寺家、公人十餘人、帶政所集會事書(祇園執行日記)

應安六年十月九日(北朝)關東五山事

於住持職者、自京都被定下之條不及子細、其外細々事、向後可爲關東御沙汰也、且規式條々守曆應康永御事書、五山一同不可有改動、寺家違犯之儀者、嚴密可有誠沙汰矣(花營三代記) 寺院と同義なる寺家の意義は、寺院法の研究に於て豫め之を明にし置くことを必要とするを以て茲に一言した。

第二章 寺院の法律上の性質

寺院は佛像經典を有し、本堂庫裡を具備し、又境内地として一定の土地を占める。この外に寄進せられた田畑山林或る場合には宅地を有つことがあり、時には此等の不動産を購入する場合もある。又過去に於ては時の爲政者より寺領を賜つたものも數少くない。王朝時代より舊幕時代迄の寺院の境内や寺領の性質が、今日の所謂所有權であるか使用權に過ぎぬか或は收益權のみであつたかは各場合の事情に依つて決すべきで、一概に共通的に判斷し得ないが、兎に角土地に對して此等の何れの權利であるにもせよ、寺院が一種の財産權を有つて居つたことは疑ふ餘地がない。又本堂庫裡の建立の基金は檀家や信徒よりの喜捨や寄進が主となることは多數の例であるが、かくして成つた建造物は喜捨や

寄進の言葉が示す如く、檀家信徒の所有でも又は其共有でもない。此等の勸募に通常與つて力ある僧侶の所有でないことも勿論で、謂ふ迄もなく寺院自體に所屬する。従つて寺院は獨立して財産權の主體となることは、詳細の説明を待つ迄もない明白な社會的事實であつて、前記寺院の意義第二所掲の大寶令以來の幾多の諸法規は此社會的事實を前提として存在して居る。自然人に非ずして權利の主體として法律の認めたるものは法人であると定義すれば、寺院は神社と共に吾が國に於ける最古の法人と謂つて誤でない。現行法の下に於ても特に寺院は法人なりと明定した規定は無いが、民法施行法第十九條第一項には、

「民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノハ之ヲ法人トス」

とある。寺院が民法施行前より獨立の財産を有して居つたことは、右述べた通りである。又寺院には僧侶あつて佛像經典を奉仕し教義を宣布すると共に、檀家信徒あつて寺院の遵奉する教義や其教祖に對し歸依し信仰して自家の葬祭を委し依つて寺院の維持費を負擔するを常態とする。僧侶と檀信徒とを共に缺如する寺院は稀有の事例の外想像し難いと同時に、教義の宣布と歸依者に對する佛教に依る儀式の執行とを主たる目的とする寺院としては、かゝる稀有の事例は寺院たる命脈の當に盡きんとする場合にのみ認められ社會より其存在を否定せらるべきである。故に舊幕時代既に寛政六年寅年九月「無檀無本寺ニ而無住之分ハ廢寺可致旨御觸書」あり、又明治政府も明治五年十一月八日太政官布告第

三百三十四號「無檀無住ノ寺院廢止ノ件」を以て諸寺院中總本山を除き他は無檀無住の寺院は自今渾て廢止すべき旨を諸省府縣に命じた。即ち寺院は本堂等の財産を基本とすると共に、僧侶檀信徒をその組成分子とすることが知られる。只だ寺院の沿革に依つて此兩者中信仰の爲めに献じられた財産を以つて中心と考ふることが妥當と思はれる寺院もあり、檀信徒を中心と見て然るべき寺院もある。本山又は舊幕時代に幕府又は大名等の有力なる外護を得た寺院は今日前者に屬する例多く他は概して後者と見るべきである。兎に角寺院は民法制定當時既に社團又は財團であつた。中には其一方を中心として他方の分子を幾分加味した姿のものもあつたと言ふべきである。而して寺院が民法第三十四條に掲げたる祭祀、宗教、慈善、學術、技藝中、主として最切の二者を其目的とするは改めて説明の要を見ぬ明白事である。然らば寺院は民法施行法第十九條第一項により當然法人たるものなりと謂ふべきである。(同説、佐々木惣一氏京都法學會雜誌十三卷十號四二頁)。然るに民法施行法第二十八條は特に、

「民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ニハ之ヲ適用セス」

と規定した爲め、同法發布當時本條は寺院を以つて法人に非ずとする法意なりとの論を樹てるものが現はれ、爾來今日迄宗教界又は法律的知識乏しき社會の一部には尙ほ斯様な誤解が残存する實例に接することを往々經驗する。幸にして今日學界に於ては此説は全く過去の廢論となつて學説、判例共に寺院が法人であることに一致した。即ち「寺院ハ法人ナリト直接ニ規定シタル法令ハナケレトモ民法

施行法第二十八條ニ民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内寺院ニ之ヲ適用セストアリテ若シ民法ニ於テ寺院ヲ法人ニ非サルモノトスレハ此規定ヲ設クル筈ナキニ此ノ如キ規定ヲ設ケタル所ニ由レハ民法ハ寺院ヲ法人ナリト爲シタルモノトス」(大審院三五年(オ)三七八號同年十月八日判決民事九卷雜四六頁)。故に同條は「社寺ヲ以テ人格ナキモノト爲シタル趣旨ニアラスシテ社寺等ハ人格アルモノ之レニ對シ當分ノ内法人ニ關スル民法ノ規定ヲ適用セストノ趣旨ト解スルヲ以テ當ヲ得タルモノトス」(大審院三六年(レ)二六四號同年三月二四日刑事部宣告)と、之れは同條に對する正解である。且つ民法施行後に制定された法令中には寺院を法人とし又は法人たる事を前提として規定したもの明治四十年森林法第十三條、同年森林法施行規則第一條及第二條、大正四年國有林野產物賣拂規則第七條、大正十四年法律第四號「特別都市計畫畫區域内ニ於ケル寺院ノ國有境内地讓與等ニ關スル件」等の如きのあることは既に寺院の意義中に所掲の通りで、愈々此の解釋の正當を裏書するものである。尙ほ同條は民法施行以前に於いて既に寺院に法人格ありとする一つの根據ともなし得るは、大審院が「民法施行法第二十八條ニ民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ニ之ヲ適用セスト規定セルニ依リ之ヲ觀レハ神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ハ民法施行前ヨリ法人タリシコト明カナリ」(七年(オ)七六六號同年十二月三三日判決、判決錄二十四輯二四七頁)と判示した如くである。

註一 同趣旨判決、大阪地方10年三月三十一日評論十卷民八三六頁、「社寺ノ財産ハ舊幕時代ニテモ個人ノ財産ト區別シタルコトヲ知リ得ヘク特ニ明治六年布告第二四九號其他ノ布達及民法施行法第二十八條ヨリモ之ヲ知ル依テ寺ハ民法施行前ヨリ財産權ノ主體

註二 神社、祠宇及び佛堂が民法施行法に於いて寺院と同列に取扱はれ、共に法人格あること前掲の判決の趣旨に依つても明白なるも、更に各別に關係の判決を次に掲げて參考に供す。

神社ノ人格ト無格社。宮城控訴四二年(ホ)一〇二號同年六月三十日判決最近判例集五卷一〇九頁。神社カ法人格ヲ有スルコトハ直接ニ之ヲ規定シタル法令ノ見ル可キモノナシト雖モ明治十年布告四三號ニヨリ神社ハ民法施行前ノ法令ニ於テ已ニ地所其他ノ物件ニ付キ權利主體ナルヲ知ルコトヲ得從テ人格ヲ認メラレタルヤ明ナルノミナラス民法施行法第二十八條ニ「民法申法人ニ關スル規定ハ當分ノ内神社云々ニハ之ヲ適用セス」トアリ若シ民法カ神社ノ人格ヲ認メサルニ於テハ斯ル規定ヲ設ケル答ナキニ之ヲ設ケタルニ依テ見レハ神社カ民法ニ於テモ人格ヲ認メラレタルヤ明ナリ、而シテ明治十二年五月内務省乙第二三號達別紙書式中ニハ「何國何郡區何町村官幣社(府縣村社又ハ無格社)云々」トアリ同二七年二月勅令二二號五條「村社以下神社ノ社掌ハ神明ニ奉仕シ祭典ヲ掌リ庶務ヲ管理ス」トアリ又同年三月内務省令四號一條ニハ「府縣社以下神社ノ神職ニシテ明治四年當省訓令第一二號府縣鄉村社神官奉務規則ノ規定ニ違背シタルトキハ北海道廳長官府縣知事之ヲ懲戒ス但右訓令ハ無格社ノ神職ニモ適用ス」トアルヲ以テ我國法上ハ鄉村社以上ノ社格ヲ有スルモノカ神社タル勿論其以下ノ所謂無格社モ亦神社タル可キモノナルコト疑ナシ。

祠宇ノ人格。東京控訴元年(ホ)七〇一號二年一月二二日判決最近判例集一三卷一六頁。祠宇カ法人格ヲ有スルコトハ明治十五年内務省達戊第一號ノ法意並ニ明治十七年十月内務省達戊第二號ニ於テ寺院ト祠宇ヲ相並テ對等ノ地位ニ置キタル趣旨ニヨリテ明カナリ。

佛堂の實例と人格。大阪控訴九年七月一二日判決評論九卷諸三三四頁。被控訴道場ハ古來眞宗本願寺派ニ屬シ佛像ヲ安置シテ諸人ノ禮拜ニ供ヘ檀信徒ノ爲メニ葬儀以外ノ宗教的儀式ヲ執行シ來レル道場ニシテ明治十年眞宗興正派ナル宗派カ前示本願寺派ヨリ分離獨立シタル際同年十一月右興正派本山ヨリ興正派興正寺ノ末寺ト可心得旨示達セラレ且同十二年七月ノ訓ニ係ル奈良縣廳備付ノ寺院明細帳ニモ登錄セラレ寺院ト同格ノ取扱ヲ受ケテ今日ニ及ヘルモノニ屬シ其性質民法施行法第二十八條ニ所謂佛堂ニ該當スル獨立ノ法人ナルコトヲ認メ得ヘク云々。

然らば寺院は如何なる法人であるか。

一、寺院は私法人にして公法人でない。公法人の意義に付いての幾多の議論には茲に觸れる邊がない。只卑見としては、公法人は國家及び國家が統治權の作用として認めたる事業を爲すことを目的とする法人で、私法人は然らざるものであると定義したい。憲法第二十八條は信教の自由を認めて、如何なる宗教をも國教としない。故に佛教も現在吾が國教でないことは當然で、從つて之れを奉信し宣布する現今の寺院は何等國家の統治權の作用として認められた事業を目的として居らぬ。その公法人でないことは多く謂ふを待たぬ所と思ふ。依つて寺院が私法人であることは明白である。民法施行法第二十八條の如き勿論斯る考を前提とした規定であるから、寺院を私法人と解する一資料となし得る。二、私法人を通常公益法人と營利法人とに分ち祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益に關する事項を目的として營利を目的とせざるものは前者に屬し、營利を目的とするものは後者とす。寺院は佛教の宣布と檀信徒の葬禮等の儀式の執行を主目的と爲し、之れを營利の爲めに行ふに非ざることは疑ない。然らばその公益法人たるは洵に明かである。公益法人なれば民法々人に關する規定を先づ適用せらるべき筈であるも、寺院は民法施行法第二十八條の規定ある爲めに此の適用がない。而も尙ほ寺院が公益法人なることを明かにすることは甚だ實益がある。即ち寺院の特別法規として散在する各單行法はその起草者が寺院の性質に對する充分の了解なく且つ各制定が時間的間隔多かりし爲めに一貫した主義がなく又各法規間の連絡が圓滿でない、その結果として法規の適用上不備な點が鮮くなく、特に寺院に關する本質的規定が全然見出されず慣行と解釋とに一任されて居る。假令寺院に付いては

他に類例なき程判例法の可成り整つた作用があつて大體の寺院法の不備は今日補はれては居るが、寺院の目的や能力と云ふ根本的問題の解決には、公益法人の本則的規定たる民法の法人に關する規定を適用し得ずとするも、條理上其精神を借用して決するの外はない。右の判例法と雖も此の軌路の上に立つてのみ作用し得るに過ぎない。寺院の公益法人たることを明白にする必要は實にこゝにある。後に寺院の法律關係を説明する場合に如何に此の性質論が役立つかを氣付くことゝ信ずる。

三、又私法人を其構成より觀察して分類し、社員を構成分子とするものを社團法人とし、社員なく一定の目的に供された財團を中心とするものを財團法人と定義するを通説とする。寺院はその何れに屬するか。第十四議會に提出の宗教法政府案は其第三條に「本法ニ於テ寺ト稱スルハ寺院ヲ所有シ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行スルヲ目的トスル財團法人ヲ謂フ」と定めた。然し現在の寺院中には財團的傾向のものもあり社團的色彩の濃厚なるものもあるは前述の通りである。従つて之れを包括的にその何れかに屬すると言ふが爲めには、宗教法案の如く特別の規定を俟たなければならぬ。かゝる規定なき限り寺院は財團法人又は社團法人の何れとも定め難い所謂特別法人と言ふの外はない。(同説、三潯信三氏民法總則提要第二卷一七〇頁)(註一、註二)。

尙ほ又現在にては寺院を社團又は財團法人の何れかに定むる必要實益がない。要するに兩者の區別は準則に差異ある爲めに起る。その準則は民法の法人に關する規定で、寺院には適用がないのみならず兩者に就いて差異を生ずる條文は主として手續的の規定であるから、寺院には幸に此等に該當する

單行法がある爲め其規定の精神をも參酌する餘地がない。

註一 同趣旨判決、大阪地方(6年十月三十日評論六卷諸法三一七頁)前略民法施行法第二十八條ヨリ推スモ神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ハ法人ナルコト一點疑ナク同法條ハ民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内神社寺院、祠宇及ヒ佛堂ニハ適用セスト規定スレトモ大正二年四月内務省令第六號ハ勿論其他法令ニ依ルモ現時ノ法制ニ在テハ到底民法中法人ニ關スル規定ハ其性質上神社寺院祠宇佛堂ニ對シテハ適用スルコト能ハサルヲ以テ神社寺院祠宇佛堂ハ現時ノ法制ノ下ニ於テハ必スシモ社團法人又ハ財團法人タル事ヲ要スルモノニ非スト解スルノ外ナシ云々。

註二 第五二議會に提出の宗教法案は第六十條に「寺院ハ之ヲ法人トス」と規定するのみで、前回の宗教法案の如く財團法人と明定して居らぬ。然しその第八十九條第二項に於ては寺院に必ず存すべき寺院規定は之れに民法又は民法施行法の規定を準用する場合には寄附行爲と見ると定めたことよりして、文部省案は寺院を財團法人と取扱はんとする臭味が全く脱け切らぬと謂へる。

寺院を財團、社團の何れの法人とすることが合理的であるかを立法論として考へるならば、それは先づ寺院存立の根本目的に就いて深く攻究することが必要である。財團とし又は社團とすることは、要するに此寺院なる法人の目的を最もよく達成せしむる形式として選ぶに過ぎない。後述の如く寺院は佛教中自己の所屬する宗派の教義を宣布し儀式を執行することを基本的の目的として居る。教義を宣布し儀式を執行することは常に人を對象としてのみ考へられることであり、寺院の場合には主としてその寺院に付いて特定された僧侶と檀信徒とを中心として考へべきことである。此の宣布又は執行の便宜として設備を必要とし、又次にその設備を維持する資産を要するに過ぎぬ。即ち僧侶、檀家及信徒の精神的結合體の便宜的或る場合には必要的所産とし伽藍其他の物質的設備が要求される。過去の事實として伽藍が先づ成つて後に住持すべき僧侶が決定され、檀信徒が蟄集するに至つた多くの實例

が存在するも、之に法人格を認むるは斯かる結果として成立つた社會的の組織體を對象とするもので、伽藍其物を目標としたが爲めではない。過去に於ける寺院なる法人成立の過程を觀て、現在の法人の本質を論ずる決定的の資料となすは誤りである。況んや現在以後に於て信仰の結合體に寺院なる名稱が許されるに至らば、必ずやその人的結合の成つた後に於て伽藍の建立せらるべきは想像に難くない。寺院に就いては精神的結合を重視して、何處迄も人を主とし物を従とすべきであることが、寺院の目的から觀て妥當な觀察方法と信ずる。故に法人としての寺院の形式を定むるならば、此精神的結合を充分に且つ圓滿に發展せしむる手段として、僧侶及び檀信徒を社員としその意思が隨時正しく發表せられ得る社團法人とするが相當である。兎角宗教法案の起草者が寺院の財産保護散逸防止の點に囚はれ過ぎて此精神的方面を看過し、寺院が信仰的存在物たるの實質を忘れんとする傾向の見受けられることは頗る遺憾とする。

第三章 寺院の目的

寺院なる私法人は如何なる目的を有するかは、法令の直接に規定したるものなく、又民法の法人に關する規定の適用を缺き、且つ從來定款又は寄附行爲の存しない爲め此等に依つても知ることを得ない。又前後二回の宗教法案の企圖する如く此等に該當する寺院規則の制定が各寺院に對して必要的存在物となる曉は格別、未だ然らざる今日に於ては全く規定的方面のみよりして寺院なる法人の目的を

知らんとすることは不可能である。或は佛教の側より寺院の目的を探れば相當有意義な定義を下し得んも、それは要するに宗教的に寺院の使命を明かにするに止まり、國家の法律制度の上よりして觀察した社會的存在を爲す寺院の目的を定むる全部の資料とはならぬ。仍て現在に於ては寺院に對する社會の通念とこれに依つて生じた慣行を主として寺院に關して散在する諸法令中より窺はれる規定の趣旨をも加味綜合して寺院の目的を知る他はない。乍然茲に寺院の目的を定むる爲め據らんとする社會通念及び之れに依つて生じた慣行とは現在を中心として觀たるもので、尙ほ詳しく謂へば現在の國家の制度法律の體系を念頭に置いて認容さるべきものでなくてはならぬ。過去の時代に於ける寺院の目的を知る資料たる慣行中には現在とは國家對寺院の關係が著しく異なつた制度を背景として認容されて居たものが尠くない爲め、此等に依つては現行法の下に於て採つて以つて寺院の目的を語るものとはなし得ない。例之王朝時代に於ては寺院は國家の爲めに命を奉じて農産物の豊作災害防止の爲めに讀經、祈念しなければならなかつた。即ち、

仁明天皇、承和元年四月丙戌、勅、防災未萌、兼致豐稔、修善三力、職此之由、宜令畿内七道諸國、擇國內行者、於國分僧寺、三箇日內、晝則轉金剛般若經、夜則修藥師悔過云々、又同二年六月癸卯、勅、當今嘉穀初秀、秋稼方實、如風雨失時、恐致損害、宜令十五大寺常住僧、各於本寺、轉讀大盤若經、憑其靈護、必致豐稔、又同四年四月丁巳（五月か）僧綱奏言、出家入道、爲保護國家、設寺供僧、爲滅禍致福、頃者天皇災異處々間奏、今須每月三旬、三箇日間、輪轉諸寺、晝

讀大盤若經、夜讀藥師實號、以此奉答國恩、勅報曰、佛旨沖奧、大悲爲先、攘災致祥、諒在妙典、今省來奏、自叶心期、宜令云々廿箇寺、每旬輪轉、自五月上旬迄八月上旬誓願薰修、(以上續日本後紀)

又寺院は流行病豫防或は絶滅の爲め祈願する勤を有した。例へば、

仁明天皇、承和二年四月丁丑、勅曰、如聞諸國疫癘流行、病苦者衆、其病從鬼神來、須以祈禱治之、又般若之力、不可思議、宜令十五大寺、轉讀大般若經、極夫沈病兼防未然焉、(類聚國史)

醍醐天皇、延長七年三月、京畿諸國、疫癘流、死者溢路、宣旨云、左大臣宣、奉勅、傳聞眞言教中、有除疫死法、宜令座主法橋上人位尊意、早修其法、攘災疫者、謹依論旨云々於豐樂院、七箇日晝夜不斷、修不動法、七日之内、疫氣已散、沉痾之類、舉首存命、云々、(扶桑畧記)

圓融天皇、正曆五年四月廿日、右權大納言藤原朝臣道長宣、奉勅、如聞頃月疫癘滋發、人民憂惱、雖致祈禱於種々都鄙之間、死傷彌甚、自非般若之威力、何救黎民之危命、仍重於彼寺(東大寺)、始從今月〇日、五箇間、每寺(七大寺)擇智行兼備之僧轉讀件經五、消攘彼疫癘、專致精誠、必顯冥感者云々、(類聚符宣抄)

龜山天皇、文應元年六月十二日戊申、諸國寺社大般若經轉讀事、爲國土安穩疾病對治、於諸國寺社、可被轉讀大般若經最勝仁王經等也、云々、(東鑑)

尙ほ寺院は炎暑の際には又は豊稔の爲には降雨をも祈請した。

花山天皇、長保六年七月六日、去月以來、澍雨不降、炎暑尤熾、仍内外雖致祈禱之勤、華夷猶有若熱之愁、自非般若之妙理、何期稼穡之有年乎、左大臣(藤原道長)宣、奏勅、始自今月廿五日已二點三箇日夜間、於東大寺佛前、令伴寺僧等、共致精誠、轉讀經王、祈請甘雨者、綱所承知、依宣行之、(類聚符宣抄)

崇德天皇、大治五年七月十日、右中納言源朝臣顯雅宣、奉勅、去夏以來、災旱殊甚、稼穡之業、已有其愁、非仰三寶之冥助、何期夫之豊稔、宣仰彼寺(醍醐寺)云々、(醍醐寺雜事記)

農業國本政策の當時として豊稔、降雨、農民の流行病防止は國家の希望すべき第一の事柄で、佛教が國教的立場を有する以上寺院が命を奉じて之を祈念するは即ちその存立の目的の一部を遂行することである。乍然現在に於ては佛教及寺院の對國家的關係は當時と相違して政教分離の時代であるから、如斯國家の事業を寺院の存立の目的の中に、教へることを得ないのは明白である。故に又舊幕時代に宗教政策として幕府が採用した耶蘇教其他の所謂邪宗門に對する宗門改めの如き行政行爲を分擔することは現時の寺院の目的とは爲し得ぬ。(註一)

註一 寺院に宗門改めの役儀を與へた規定を掲げて參考とする。

邪宗門吟味之事

御條目宗門檀那請合之擬

一、切支丹之法死を不願火に入ても不燒水に入ても不溺身より血を出して死をなすを成佛と見る故天下之法度嚴密也實に邪

第一篇 寺院法總論 第三章 寺院の目的

宗なり依之死を輕する者可遂吟味事

一、切支丹に元附ものは閩粵國より毎月金七厘與へ切支丹になし神國を妨ぐる事雅法也此宗旨に元附ものは釋迦之法を不用故に檀那寺へ檀役を妨佛法の建立を嫌ふ依而可遂吟味事

一、頭檀那成共祖師忌佛忌盆彼岸先祖命日に纏て參詣不仕者は判形を引宗旨役所江斷急度可遂吟味事

一、切支丹不受不施のもの先祖之年忌僧之弔を不請當日は宗門寺へ一ト通之志を述内證にて俗人打寄弔僧之來時は無與にて不_レ用依而可遂吟味事

一、檀那役を不勤然共我意にまかせ宗門請合之住持人を不_レ用宗門寺之用事身上相應に不_レ勤内心邪法を抱たる不受不施を見る可相心得事

一、不受不施之法何にても宗門寺より申事を不受其宗門之祖師本尊之寺用に不施將亦他宗之者を受不施見者邪宗門なる人間は天の恩を受けて地に施し佛の恩を受けて僧に施し是正法也依而遂吟味事

一、切支丹輩宗不受不施三宗共に一派なり彼尊む所の本尊は牛頭切死摩頭祭利佛といふ故に十頭大うすと言天帝は切支丹本尊之名也我人此佛を奉願鏡見れば佛面と見ゆ宗旨を轉すれば犬と見ゆ是邪法之鏡なり一度此鏡見るものは深く牛頭切支丹摩頭を信じ日本を驚國と成す然りと雖とも宗門吟味の神國故に一ト通宗門寺へ元附今日人交に内心不受不施にて宗門寺へ不出入依而可遂吟味事

一、親代々之宗門に元附八宗九宗之内何之宗旨紛無之共其子如何様なる勸により心底邪宗に組合やも不知宗門寺より可遂吟味事

一、佛法談議講經をなして檀那役を以て夫々の寺佛用修理建立を勸さすべし邪宗邪法之事一切せず世間交り一ト通にて内心佛法を破り勤を不用可遂吟味事

一、死後死骸に頭剃刀を與へ戒名を授る事は宗門寺之住持死相を見届て邪宗にて無之段體に受合之上にて可致引導也能々可遂吟味事

一、天下一統正法に紛無のものには頭剃刀を加へ宗門受合可申候武士は其寺之受狀に證印を加へ差上其外血判難成には證人受合を證文に可差出事

一、先祖之佛事他事へ持參致し法事勸申事堅禁制雖然他國にて死去候時は格別之事能々可遂吟味事

一、先祖之佛事步行達者成者に參詣不仕不沙汰に修行申もの可遂吟味其者持佛堂備へ物能々可遂吟味事

一、相果候時は一切宗門寺の差圖を蒙り修行事天下の敵萬民の怨は切支丹不受不施輩宗馬轉連之類を以て相果候節は社社役者へ相斷り檢者を受けて宗門寺の住僧可申事役所へ不相斷弔申時は其僧之越度能々可遂吟味事

右十五ヶ條目天下之諸寺院宗門受合之面々此内一箇條も相缺候時は越度被仰付能々可相守もの也
慶長十八癸丑年五月

奉行

日本諸寺院

要之、現在寺院は私法上の法人であることから考ふるも、其目的となり得る事項は如何に事實たる慣行ありとするも公法關係のものは排棄すべく、私法關係のものに限らるべきは明かである。又寺院か個人又は多衆の個人の信仰歸依を對象として創始、存續する本則的性質に鑑みるも、その目的が私法的なるは當然である。而して斯る觀方に於ける寺院の目的は、社會の通念とこれより生じた慣行と又現行法規中より歸納することによつて、基本的又は常素的目的と附加的又は偶素的目的とに分つことが出来る。

第一節 寺院の基本的又は常素的目的

寺院が寺院たる存在を創始持續する限り、各時代と各宗派とを通じて通常その目的として有つものである。それは一言に謂へば信仰を取扱ふことでこれを細論すれば、

(一) 佛祖又はその寺院の屬する佛教の宗派の始祖を信奉して其教義を宣布すること

(二) その歸依する者主としては檀信徒の爲めに葬祭等の儀式を執行することの二者に分つことが出来る。これは各寺院が常に無條件にその目的として行ひ來つたもので、此の目的を缺く寺院を想像し得ないが故に寺院の基本的目的と云ふべきものである。夫の第十四議會提出の宗教法案が第三條に於て「本法ニ於テ寺ト稱スルハ云々教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行スルヲ目的トスル財團法人ヲ謂フ」となし、又第五十二議會提出の宗教法案が「本法ニ於テ寺院トハ一定ノ宗派ニ屬シ堂宇ヲ設備シ本尊ヲ安置シテ佛教ノ教義ノ宣布及儀式ノ執行ヲ目的トスルモノヲイフ」と定めたのは皆茲に謂ふ寺院の基本的目的を慣行中に認めて採用したものである。

第二節 寺院の附加的又は偶素的目的

寺院は多くの場合實際上基本的目的以外に佛教の精神に基いて種々の公益事業を行ふ。此事業は法規によつて寺院に委せられた結果に依る場合もあり、又各寺院の事情よりして自發的に行ふ場合もある。何れにせよ寺院として行へばその目的と做し得るも、これを行はざればとて寺院たる存立を失ふ如きことはない事業である。且つ各時代と又各寺院とに特殊のもので共通的不變的のものではない。勿論茲に云ふ公益事業は前述の如き公法的事項とは異なる。如斯附加的の目的を寺院に付て認める思想は、第一宗教法案にも第七條に「寺ハ本法ニ定メタル目的ノ外云々寺院規則ニ定ムル所ニヨリ公益事業ヲ以テ併セテ其目的ト爲スコトヲ得」とあり、又第二宗教法案にも其第二十五條に「宗教團

體(宗教團體には寺院を含むこと其第四條參照)ハ法令ニ定メタル目的ノ外云々寺院規則云々ノ定ムル所ニ依リ公益事業ニ限リ之ヲ行フコトヲ得」とあつて、兩回の法案に現はれて居る。これは寺院の慣行を認容したるに出でた規定であると謂はねばならぬ。

尙ほこゝに一言説明を加ふべきことがある。本來寺院は前記の基本的目的を有して居る。附加的の目的は各寺院に共通のものではないとすれば、新に或る特定の寺院が公益事業を行ふことは一種の寺院なる法人の目的の擴張即ち變更となるに非ざるかの掛念である。右述ぶる如き兩度の宗教法案に於ける如き規定なき現今に於ては、此疑問を如何に解決するか。卑見に依れば、斯る附加的の事業は現在の社會通念としては寺院の基本的目的に背戻せざる限り寺院はその選擇により何時にても目的の一部として行ひ得るとする慣習法の存在を認むることに依つて解決し得べきであると信ずる。

寺院の附加的目的はその寺院に附加された原因により二種に別つことが出来る。

(一) 慣行による場合

慣行によりて寺院が基本的目的外の事項を事實上爲す場合に之を其寺院の附加的の目的と速断するは誤りである。此等の慣行中に於て寺院の目的として數へ得るものと否とを判別しなければならぬ。その判別の標準は元來が附加的の目的は各時代に於て一定し得ぬ關係上、これも亦全ての時代に共通的に決定することを得ぬ。甲の時代に於て寺院の此の目的として觀られた事項を乙の時代に於ても同様に取扱ひ得ることは明言し能はぬ。要するに當時の法制とその時代の精神或はその社會の通念に従つて

定むべきである。勿論此の時代精神或は社會通念ともその時代の法律制度の下に適法視せらるべきものたるを要する。現在に於て假令慣行の存在ありとするも、寺院の目的中に附加し能はぬ消極的方面の標準として次の三箇の場合が考へられる。

(1) 營利事業

寺院は公益法人である以上營利事業を其目的と爲し得ざるは論を俟たぬ。故に實際上寺院の庫裡甚しきは本堂の一部を賃貸する如き慣行ありとするも、之れを寺院の目的事項とは謂ひ得ない。然るに舊幕時代に於ては特殊寺院に對しては伽藍造營等の理由よりして、富突の如き行爲が是認められた慣行がある。即ち、

享保十七年子年六月南都興福寺富突之事の申渡に、

一、南都興福寺伽藍造立爲助力淺草觀音地中におゐて十箇年之間三月、七月、十一月毘沙門天富突被仰付度旨一乘院御門跡御願之通相濟其段申渡來月廿四日より始申候、町内中胡亂にも可存候間寄々申聞候様にとの御事に候右之趣可相心得候此旨各方より町々不洩様可被申達候以上又享保十八丑年三月仁和寺御門跡富突之事の申渡に、

仁和寺

御門跡

右富突只今迄於護國寺正五九月廿三日致興行候得共當年五月より申年迄深川永代寺境内に而只今

之通可致興行候 (以上徳川禁令考)

乍然斯る行爲は一般的には寺院の行爲として許されざる處であることは次の幕府の回答を見ても明らかである。

寛政六寅年九月松平肥前守より脇坂淡路守江問合挨拶

領分寺院江富突興行差免之事

於領内富差免候而も不苦哉

書面富之儀度々被仰出も有之容易に御聞届難成筋と存候 (徳川禁令考)

要するに、舊幕時代にも一般的に云へば富突興行の如きは寺院に於て行ひ難きものであつた。現在に於ては如斯營利的行爲と謂はんよりも寧ろ賭博的行爲として刑法の禁する富突興行が寺院の目的となり能はざることは敢て説明の餘地なき程明白な事柄であるが、明治新政府は舊幕時代の惡例の新时代に及ばんことを懼れて、明治元年十二月二三日には早くも行政官布告を以て次の如く宣明した。即ち、

富興行ノ儀ハ兼テ御制禁ニ有之處近年諸國ニ於テ金錢融通ヲ名トシ或ハ社寺再建等ニ托シ興行致候向モ有之趣澆季ノ弊風僥倖之利ヲ以テ民心ヲ誘惑スルヨリ自然農工商共其職ヲ怠リ往々之カ爲ニ家産ヲ破リ候者モ不少哉ニ相聞ヘ以テ外之事ニ候斯ク御一新之折柄右様之所業殊ニ御趣意ニ相戻リ候儀ニ付更ニ嚴禁被仰出候事

右は一般的に富興行を禁止したものであるが、文意により明白なるが如く、其主眼とする處は社寺の斯る行爲を禁止するにあつたことは争はれざる處である。

此點は王朝時代に於ても殆んど同様で、其一例を次に掲ぐる事が出来る。

桓武天皇延暦二年十二月戊申、先是去天平勝寶三年九月、太政官符傳、豐富百姓、出舉錢財、貧乏之民宅地爲質、至於迫徵、自償其質、失本棄逆、散他國、自今以後皆悉禁止、若有約契、雖至償期、猶任住居、令漸酬償、至是勅、先有禁斷、曾未懲革、而今京内諸寺、貪求利潤、以宅取質、廻利爲本、非只綱維裁法、抑亦官司阿容、何其爲吏之道、趣違王憲、出塵之輩更結俗綱、宜其雖經多歲、勿過一倍、如有犯者、科違勅罪云々

(2) 法令に違反し又は公益を害する事項

法令に違反する事項を事實上慣行として寺院が行ふ場合もあるも、如何は法律眼に於て寺院の目的中に入る行爲と爲すことを得ないことは勿論である。故に例へば寺院は「任意ノ賽物ノ外參拜者ニ對シ何等ノ名儀ヲ以テスルニ拘ハラズ參拜セシムル爲メ特ニ料金ヲ徵收スルコトヲ得ス」(明治三十一年内務省令第六號參拜料觀覽料徵收並寄附金募集取締規程第一條參照)。又公益を害する事項も公益を目的とする法人たる寺院の目的中に入り難きことは當然で、一般の公益法人に付ては民法は第七十一條に於て公益を害すべき行爲を爲したる場合には主務官廳をしてその法人の設立許可を取消することを得せしめて居るに徴しても明瞭である。故に舊幕時代に於ける夫の上州滿德寺又は鎌倉松岡

山東慶寺の如き所謂縁切寺は今日此點に於ても存在を認め難い。(註二)

註二 「上州徳川滿德寺法に付書付」には、

一、尼寺御所徳川滿德寺之儀は御當家御先祖權重御由緒被爲在候に付天正十九年辛卯年十一月東照宮様御直筆御書判を以徳川郷之内高百石如先規御寄附被成下候滿德寺開山淨念尼公と奉申候は徳川義秀公御姫君義姫君と奉申候御發心被遊候而淨念尼公と奉申候云々且尼寺欠入離縁由緒之儀は開山より寺法に御座候而中興前迄は欠入候女尼に相成候然る處乍恐臺徳院様御姫君大阪從御城滿德寺江御入院被爲遊御離縁之御趣意相立本多家江御再縁被爲遊候尤御法號天樹院殿と御附被爲遊候則御姫君様御替刑部局江御住職被仰付中興開山後澄上人と改名其御由緒を以從御城住職之代御相續に御座候依之欠入之女離縁之願爲寺役任古例今に至り候而も其例相濟來り候欠入女三箇年入寺禁足相愼候上髪を切夫方江遺し離縁狀請取候儀は開山より之寺法に御座候離縁之上他江嫁候儀は天樹院様之御例を以再縁致來候云々

又「鎌倉松岡山東慶寺法」には

松岡山之儀者北條相模守時宗之室蘿髮染衣に而寺草創離縁之寺法相立云々女者心に任せ候儀不叶惡道そのものにも一生相隨ひ生涯を無本位其身を終り候儀被憐相立候寺法に御座候依之女子驅入候節は躰分致吟味熟練之儀色々申聞候而も違而相頼候上無據譯承届夫並支配役人に右女子公儀御法式相背候者にて可罷越候承届候而可申渡候申分無之候は、離縁狀差出候様相届候若寺法違背候ものは御支配所江御届仕離縁被仰付無相濟來申候女子勤貳拾四箇月之間於山中勤させ寺法明き候得は親元江相返し縁は之障無之寺法に御座候

一、公儀御法度有之ものは相抱不申候萬一無據譯に而相抱候節は何候而申渡候寺法に御座候右體之ものは難相立儀に付驅入候故門を出候得は可及自殺にも覺悟に而相款連而頼候得者慈悲之寺法出家之難見捨相抱候節は何可申上儀御座候乍去唯今迄左様之もの召抱候儀無御座候

一、驅入候節其以前は離縁證文も不持差出當山江相頼候得は縁は切來候處に下山仕候女江元之夫難談申越及出入候ては先年寺社御奉行永井伊實守様江罷出候處被仰付候は寺法を不存元之夫差障候儀處先も不案之もの可有之儀に被思召候而向後親並夫方に東慶寺役者より相届急度離縁狀爲差出候様可仕被付候間其以來は縁切證文並親元證文取置申候以上

十月

東慶寺役人 大村 與 惣 左 衛 門

第一篇 寺院法總論 第二章 寺院の目的

(3) 基本的目的と兩立し得ぬ事項

假りに寺院の基本的目的と兩立し能はぬ事項を寺院に托する慣行が生じたとするも、これを法理的に寺院なる法人の目的とはなし難い。何者斯る事項を若し寺院の目的として是認するとせば、即ちこれと兩立し難い基本的目的を其限度に於て目的中より抹殺することの結果となり、之を目的の附加と謂ひ得ずして目的の變更と謂ふの適當なるに至るからである。而して尙ほ強ひて之を認めんとせば現行法上基本的目的の變更を認容する法令、慣行共に存せざる爲め寺院なる人格の消滅を來たす外はない。例へば或る淨土宗寺院に日蓮宗の教義及び法式によりて葬祭を行ふ慣行を生じたりとせば、其寺院は淨土宗寺院としての目的を達し難き爲め從來の人格を消滅する、而も轉宗を認むる規定なき現行法の下に於ては直ちに日蓮宗寺院としての人格を享有する途がない。此點舊幕時代に可成自由であつたもので、又第二宗教法案も第八十三條に寺院の轉派を許して居る。右三種の制限の他に於て慣行上寺院の目的中に數ふべき事項としては感化、救濟其他の所謂社會事業等である。

感化事業中には免囚保護又は不良兒の善導の如きを擧げべきである。敢てこゝに感化と謂はざるは其意宗教の宣布による信仰上の方面を指すとせば、寺院としては當然基本的目的事項であつて、特に茲に再びするの要なく、若し又教育上の方面を謂ふとせば舊幕時代は兎も角現在の教育制度に於ては寺院の關與すべき餘地は極端に縮少されて居るからである。即ち教育特に學校に付て之を沿革的に謂

へば明治五年十一月廿四日教部省達第二十九號中別紙として掲ぐる諸宗管長に對する達文中に、

「前略自今各宗寺院ヲ以凡テ小教院ト心得各檀家ノ者ヲ集メテ勤學爲致候様可爲專務候條向後其檀家ノ子弟ニ無職無賴ノ徒無之樣篤ク三條ノ意ヲ體認シ衆庶ヲ教導シテ地方ノ風化ヲ贊ケ政治ノ裨益相成候様可相心得旨夫々末派末院へ無洩可相達候事」とあり、

又明治六年三月十三日教部省第二十七號達には、

「教化ノ儀ハ至急ノ要務ニ候得ハ各地方ニ於テ夫々着手可相成ハ勿論ニ候就テハ神官僧侶ニ於テモ有志ノ輩ハ其社寺内ニ中小學校相開候儀不苦候條此段相達候也」

仍て同年三月十八日教部省第三十號達學制追加中に、

第百五十四章 神官僧侶大中小學科免狀ヲ得其神社寺院ニ於テ學校ヲ開キ一般ノ生徒ヲ教育スルコトアルトキハ都テ學制ニ準シ教則ニ從ヒ學科ノ順序ヲ踏シムルハ言ヲ不待而シテ其教旨ハ便宜ヲ以テ講說ストイヘトモ之カ爲メ學科ヲ成スルコト一周間^{四日}二時ノ外アルヘカラス^{宗教ノ爲メノミ設ル學校ハ此限リニ}ス

但教旨ヲ講說スル爲メ學科時間ノ外便宜ニヨリテ更ニ幾時ヲ増スハ妨ケナシトス

第百五十五章 神官僧侶神社寺院ニ於テ變則學校ヲ開クモ前條ノ例ニ準スヘシ

第百五十六章 神社寺院ヲ以テ學校ニ用ヒ或ハ他ノ人假リニ之ヲ私學ニ用ヒ^{神官僧侶へ承諾ヲ得ルハ勿論ナリ}而シテ其

教師ハ神官僧侶又ハ他ノ人タルトモ教旨ヲ講說スルハ前條ノ例ニ準スヘシ

第五十八章 神社寺院ニ於テ開ク學校ハ私宅ニアラサルヲ以テ總テ學校ト稱スルヲ得ヘシ
是等は總て舊幕時代よりの傳統による寺院を教育機關とする思想の影響であるが、僅かに半歳を出でざる同年八月廿八日教部省達第百二十二號は左の「學制第百五十四章ヨリ第百五十八章ニ至ル神官僧侶學校云々ノ條ハ相除キ候條此旨相違候也」と爲した。即ち茲に明治政府の宗教と教育分離の根本方針は確立して今日に及んで居ると觀るべきで、従つて現在に於ける學校の經營を目的とすることを得ない。勿論所謂日曜學校の如き幼童幼女を對象とする所の、教育と名付くるに至らざる施設は社會觀念上寺院の爲し得べき處であると信ずる。

救濟其他の所謂社會事業の如き、例へば救貧、憐保事業は現今最も寺院の附加的目的の中に於て顯著なるものと信ずる。

(二) 法令による場合

寺院なる法人の目的中に、法令が或る事業を附加委託し得るは極めて當然である。然し立法者は可成寺院の基本的目的及び寺院に對する社會的通念に適ふべき又は尠くとも之を害せざるべき事項を委託すべく努むべきである。現行の少年法は保護處分として其第四條に「刑事法令ニ觸ルル行爲ヲ爲シ又ハ刑罰法令ニ觸ルル行爲ヲ爲ス虞アル少年ニ對シテハ」之を寺院に委託する處分を爲すことが出來、少年審判所の手續に關する同法第三十七條にも同様規定してある。如斯事項は寺院が慣行上感化事業を目的と爲し得るに徴して極めて妥當なる法令による寺院の附加的目的の適例である。

舊幕時代に於ても之れと類似の例を見出し得る。即ち貞享四卯年十月の「諸寺院條目」中には、

一、且那之者出火爲本人ハ罪科未糺明内ハ且那寺江引取置御役所之可預裁斷事

とある。當時は失火を爲したる者は類焼家數の廣狹多寡に従ひ數日乃至數十日入寺して謹慎すべき慣行が存して居つた。此諸寺院條目の規定は少年法と軌を一にして居る。

第四章 寺院の構成要素

法が寺院を法人と爲したことは、その實質が法律上の力を享有するに足る社會的組織體たることに着目した故である。然らば寺院と謂ふが爲めには、如何なる要素より構成された社會的組織體の存在を必要とするか。權利義務の主體としての寺院の存在は古き歴史あるに拘らず、寺院の構成要素に就いては、今日迄遂に法令の明規がない。又現在に於て寺院には定款又は寄附行爲に關する民法々人の規定の規定の適用なき結果として之等の方面より窺ひ知ることも能はぬ。乍然此點を明白にするに非ざれば、舊來存在する所謂寺院が法律上に於て寺院として法人格あるものと認め得るや否や、及び最早寺院として認むる能はざるに至りしに非ざるか否かを知り難い。今佛教は五十餘派に分れ、寺院の數は全國に七萬を超えて居ると雖も、之れを等しく寺院の名稱の下に總括し得ることは偏に其構成が共通した一定の要素から成り立つが爲めである。此事實として存在する要素は永い寺院の歴史的慣行を基礎とするものであるが、之れを寺院の目的、性質より觀て又散在した現行諸法令中より歸納し

得た寺院の構成要素に對する法の意思と推せらるべきものより觀て法人としての寺院の構成要素として正し得るや否やを決定しなければならぬ。而して是等の觀察方法より寺院に付ては過去の慣行に現はれた寺院の構成要素は現行法の下に於いても尙ほ寺院なる法人の構成要素となすことの誤りなきを知り得る。即ちその要素と謂ふべきは、

- 一、僧侶
 - 二、檀家若くは信徒
 - 三、本堂庫裡等法要禮拜その他寺院の目的を達するに必要な設備
- の三者で、之を缺くときは寺院と謂ふ能はず、又之を失ふときは寺院たる存在を喪ふに至る關係にある。以下少しく此點に付いて説明を加へんとするに當り、便宜上第一の僧侶と第二の檀信徒とを寺院の人的要素と呼び、之れに對し第三のものを寺院の物的要素と名付けて置く。

第一節 人的要素

僧侶が寺院の要素であることは、前述の如く寺院の名稱の或る用例が僧侶の意を表はしたこと及び寺院なる語の他の或る用例が僧侶の居住する建造物を指稱したことに徴しても之を知り得べく、往昔寺院に度を賜ひたる事例をも想ひ又任職其他の僧侶の全く存在せざる寺院を想像し得ざるを觀ても、僧侶は寺院なる法人の意思機關としてのみでなく寺院にとりて存在せざるべからざる要素であること

は明白である。

檀家も寺院に對し同様の關係に立つ。即ち寺院の多くは檀家たんとする者の寄進に依つて建立したもので、故に往昔氏寺の如きが生じた。又檀家の援護なくして寺院の維持費を求むることは通例難きことである。斯くて檀家は寺院の維持費負擔者となり、次でその財産監督者となり、従つて寺院の任職の選定に對する干與權を有するを常例とし或る場合には決定的の發言權をも有つに至つた。例へば平城天皇大同元年八月の勅には、

夫功德之興、因心各別、何則或甲構堂宇、乙寧得爲己是以大小諸寺、每有檀越、田畝資財、隨分施捨、累世相承、崇敬至今、云々（日本後紀）

と。又仁明天皇承和十一年四月壬午の日の件には、

前略近寺之弊、還犯憲法、望請使入西寺、令爲別院、號其名曰慈恩院、東大寺僧傳燈住位圓條、永爲別當三綱在別、又自此以後、別當三綱、隨檀越願、令充行之者、勅聽之。（續日本後紀）

又舊幕の寛文五年七月十一日「下知狀」中に、

一、檀方建立由緒有之寺院任職之儀者令爲檀那計之條從本寺遂相談可任其意事
寺院に對する僧侶と檀家の地位及び關係は如斯重大で闕くべからざるものであるから、之等を全く闕如する場合廢寺となるべきは當然で、故に寛政六年寅九月の觸書には、

無檀無本寺ニ而無住之分ハ廢寺可致旨御觸書

遠國寺院之内無檀無本寺等ニ而住職之僧宗旨之定りも無之何宗ニ而も望之僧江住職いたさせ其僧死失等ニ而無住ニ相成候節後住之僧も無之時ハ永々村持ニいたし置其上相應之僧村方より見立住職いたさせ又ハ住職を望候僧村方江申談住職いたし候類或ハ本寺之本末帳ニ書載無之候得共於其所ハ寺院一ヶ寺之様ニ相成宗旨等も定り相續いたし其住持之働ニ而段段寄進等いたし其上ニハ其宗旨之本末帳江書載候類も有之哉ニ相聞候以來右躰之類無住に相成候節其所々差障無之分は廢寺ニ可申付候尤右之趣兼而其寺院江相達置候節ニハ無之其時々糺之上寺院奉行江承合可被取計候右之通可被相觸候 (徳川禁令考)

茲に僧侶及檀家の闕如とは一時的の不存在を云ふのでなく、全然此等のものが其寺院に存在すべき見込なきに至つた事象を指すもので、少數にても檀家があり、住職と名付くべき者は確定せずとも本寺等より派遣せられて僧侶の其寺院に在つて法要等に支障なき限りは寺院としての人格は未だ以て廢止せらるべき理由がない。即ち次の文書は舊幕時代に於て右の觀察の妥當なるを證するものである。

御書面在方寺院之内數年無住にて寺役法用本寺より取計候分其外檀家無數住持罷在候ても暮方差支候迪廢寺に申付候儀無之去ル寅年九月(前掲の觸書を指す)御仰出廢寺ノ御書付無檀無本寺等にて住職之僧宗旨之定も無之廢寺ニ申付候而も於其所ニ差障無之分ハ廢寺ニ可申付事有之聊ニ而も檀家等有之寺院を廢寺ニ可申付事之儀者無之且年來無住ニ而差置候類ハ觸頭等より住職申付候様支配御代官より掛合候義ハ勿論之儀ニ付若本寺觸頭等ニ而等閑之取計有之候ハ其始末被御申聞候

節相糺可及御挨拶候

(右は文化元子年正月石川左近將監より水野出羽守寺社奉行之節問合之挨拶で、制度祕録寺社之部に載す)

僧侶と檀家とが寺院の構成要素を成した右に略記した沿革は、寺院なる法人を理論的に考察するときは、現代の法理觀に於ても尚ほ肯定せらるべきものたるを知られる。即ち寺院は法人であるが故に其目的を遂行する爲めに存在する社會的組織體である。而して寺院の目的はその基本とするものは佛教の教義を宣布し儀式を執行するにある。然らば寺院には教義を宣布し儀式を執行する人の存在は缺くべからざるものである。此職分は即ち僧侶の擔當であるから僧侶が寺院の要素を成すは當然である。又寺院に於ては右に對し教義を宣布せられ又は儀式を執行せられ或は之を委託する者の存在を必要とする。之れは即ち檀家又は信徒であらねばならぬ。此等の人無くしては寺院の目的は遂行し能はぬ。

更に現行法規に就て右の沿革と理論とを對照査閱すれば益々寺院に人的要素の存在すべきものたるを知られる。即ち散在する現行法規中より右に關係するものを掲ぐれば、廢寺に關しては、

明治五年十一月八日太政官布告第三百三十四號、無檀無住ノ寺院廢止ノ件

諸寺院中總本寺本山ヲ除ノ外無檀ニシテ無住ノ向ハ自今渾テ被廢止候各地方官ニ於テ夫々廢寺處分ノ上宗名寺號共詳悉取調教部省へ可届出候事

明治十二年一月十一日内務省達乙第一號、無檀無住寺院廢止手續ノ件
 無檀無住ノ寺院廢止處分之儀ハ明治十一年當省乙第五十七號達第二條ノ手續ニ準シ其本法類ヨ
 リ廢合出願ノ上處分可致此旨更ニ相達候事
 之を舊幕時代の廢寺制度と比較して觀れば少しも新味がなく、幕政の變更に非らずして踏襲と謂ふ
 が當つて居る。

又明治十一年九月九日内務省達乙第五十七號社寺取扱概則第一條には次の如くあり、
 「社寺之創建ハ(民有地ニ建設スルモノ)神官住職氏子檀徒若クハ信徒ト爲ルヘキモノ(寺院ハ本寺
 法類トモ)連署戸長奥書ヲ以テ願出永續財産ノ目途具其地所建物社寺ノ體(社ハ本殿拜殿寺ハ本
 堂庫裡)ヲ具フル者ニ限リ免許スルヲ得ヘシ再興復舊總テ之ニ準ス」

此解釋上新寺創立には人的要素の具備の必要なるは明かだ、而も等しく寺院の名に於て統一せられ
 る以上本達前に存在する寺院と後に設立した寺院とが構成要素を異にするると解すべき謂はれない。
 寧ろ舊存の寺院と同一の法律上の取扱を受くる爲めには具備するを要するとして法が人的要素を掲げ
 たことは舊存寺院の構成の内容を法が認許して爾後のものを之れに従はしめたと解すべきである。

又寺院によりては檀家を缺き信徒のみを有するものありと雖も、寺院の構成要素としては此場合信
 徒にて足ること右の社寺取扱概則第一條に「社寺ノ創建ハ云々氏子檀徒若クハ信徒ト爲ルヘキモノ云
 云」と在り、又明治十四年内務省達乙第三十三號「總代人選定ニ關スル件」中に「各管内社寺總代人之

儀氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相應ノ財産ヲ有シ衆望ノ歸スルモノ三名以上相選ヒ云々」と
 して、信徒を寺院との關係に付ては檀家と同列に置き且つ同視し居るに徴しても明白である。(註一)

註一 同趣旨判例 大阪地方(6年十月三十日判決法律評論六卷諸法三一七頁)「被告ハ原告寺ハ檀徒ヲ有セスト主張スレトモ信徒
 アレハ足り必スシモ檀徒アルコトヲ要セス此事タル明治十一年九月内務省乙第五十七號達第一條ニモ檀徒若クハ信徒ト爲ルヘキ
 モノ云々トアルニ徴スルモ斷定スルニ足ル云々」本件被告主張の要旨は原告寺の法人格を否定せんとするにありて其理由の
 して檀徒の不存在を指摘したるを右の如き理由にて排斥した判決である。
 大審院(四十年二月十四日判決同院民事判決録第十三輯一二頁)は寺院の住職が檀家なき場合に寺借を爲すには信徒總代の同意
 を得れば足るとした判決理由として「按スルニ檀徒ト信徒トハ其性質ニ於テ異ル所アルハ勿論ナリト雖モ寺院ノ財産ハ檀家信徒
 等ノ寄附ニ係ルモノ多キコトハ争フヘカラサル事例ナルカ故ニ此等ノ財産ヲ保全スル點ニ於テハ檀家若クハ信徒ハ其寺院ニ對ス
 ル關係ハ彼是差アルヘキ理由ナシ云々」と。以て参考とするに足る。尙ほ同一趣旨の大審院判例が大正二年にもある(第十九輯
 民事判決録三一頁參照)。

尙ほ注意すべきは、僧侶と檀家若くは信徒は各獨立して寺院の要素たるもので、相結合して始めて
 然るものではない。前掲明治五年太政官布告第三百三十四號及び明治十二年内務省達乙第一號は無檀
 無住の際に限り廢寺とする如き觀あるも、その一を缺けば寺院の人格を喪失せしむるので、此事たる
 前掲社寺取扱概則第一條は兩者を各別に且つ同列に要素として規定したるものと解すべく、又明治八
 年九月七日内務省達乙第三百十三號廢合寺院跡地竝建物處分規則には第一節を「廢寺、無檀、無住」と
 し、第二節を「廢寺、有住、無檀」とに分ちたるは、廢寺は必ずしも無住無檀以外には發生せざる
 に非らずとする例證である。

要之僧侶と檀家若くは信徒は相獨立して寺院の要素を構成する。但し寺院には僧侶あれば足り住職の存在を絶對的の必要としない。又是等要素の缺如は寺院の人格的存在を廢止せしむるも、此の缺如とは一時的の事象を謂ふに非らずして社會觀念上全然不存在と觀るべき場合を指すのである。

此點に關する過去の兩度の宗教法案を觀れば、共に此人的要素を肯定して居る。即ち最初の宗教法案には其第十八條に第一項に「寺ニハ住職ヲ置クヘシ」、第二項に「寺ニハ寺規則ノ定ムル所ニ依リ副住職ヲ置クコトヲ得」、又第三條第二項に「寺院ハ佛教ノ本尊ヲ安置シ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行シ僧侶ノ止宿スル建物トス」とあるは、住職又は僧侶の寺院に要素たるを認めたる例證とするに足りる。第二宗教法案にても之れと同様で更に一層明白に成つて居る。即ち、第六十五條に「寺院ニハ住職ヲ置クヘシ」とし、第六十六條乃至第六十八條に僧侶を以て住職となすこと及住職代理に付き規定してあるは大體同様であるが、第八十七條に「左ニ掲クル場合ニ於テハ文部大臣ハ寺院設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得」とし、第二號に「住職ヲ缺クコト三年以上ニ及フトキ」と一步を進めて規定して居る。次に檀信徒に付て宗教法案は參助役なる語を用ひ、第十九條に「寺ニハ參助役ヲ置クヘシ」とし「但シ特別ノ事情アル場合ニ於テ主務官廳ノ許可ヲ得タルトキハ此ノ限ニ在ラス」と定めたるは、所謂檀信徒總代に相當する寺院の機關に付ての問題で、第三條第一項に「本法ニ於テ寺ト稱スルハ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行スルヲ目的トス云々」と規定した寺院の目的より觀ても、檀信徒の存在は寺院の要素たるを前提として居る法案の精神が解る。其上、右法案に對する貴族院修正案は寺院に必らず具備すべき

寺規則に關する規定を第二十條に明確にし、其第六號に「教會又ハ寺、社員、檀徒、信徒間ノ關係」を定むべしとして居るから、檀信徒の寺院に必存すべき關係は一層疑ない状態となつた。第二宗教法案は第七十九條乃至第八十條にて檀信徒總代に關する規定を置き、又第七十三條乃至第七十五條にて檀信徒總代の寺院を代表する住職の行爲に對する關與權を定めたるは何れも總代を選出すべき檀信徒の寺院に存在すべきことを前提とする規定である。只第八十二條に「檀徒總代又ハ信徒總代ヲ置クコト能ハサル場合ニハ寺院規則ノ定ムル所ニ依リ之ニ代ルヘキモノヲ設クヘシ」とあるは、幾分檀信徒の在らざる場合を豫想したものと謂ひ得ざるに非ざるも、右法案は第七十八條に「本法ニ於テ檀徒又は信徒トハ宗制又ハ寺院規則ノ定ムル所ニ依リ檀徒名簿又ハ信徒名簿ニ登錄セラレタルモノヲ謂フ」と形式的に檀信徒を定めんとした規定の結果として、右の第八十二條を置くの止むを得ざるに至つたものと觀るべく、檀信徒と同様に寺院の奉信する教義に歸依信仰する崇敬人にして未だ上掲の如き名簿に記載なき者より選出したる總代を以て檀信徒總代に代へんとしたものと謂ふべく、如斯崇敬人とは茲に謂ふ所の實質的觀察に依る檀徒又は信徒の何れかに屬するは勿論である。故に結局寺院には檀信徒が必らず存在せざるべからざる關係にあること、即ち其構成の要素をなすと謂つて誤りでない。乍然立法技術の上よりすれば、第八十七條に寺院設立許可取消の一項目として住職なき場合と同様檀信徒なきに至りたる場合を掲ぐべきが相當であると信ずる。

第二節 物的要素

本堂、庫裡其他禮拜法要に必要な設備を寺院の物的要素と名付ける。本堂等の寺院に必要なは寺院の意義に付て述べたる如く、之れが寺院なる語の本來的の意味を爲して居つた沿革に徴しても極めて明瞭と思ふ。又理論上よりしても之れなくしては寺院の基本的目的たる教義の宣布及び儀式の執行を爲す能はざる關係上、斯る寺院の存在を認容することが出来ぬ。故に現行法の種々の規定を綜合して考察するも此點は殆んど疑を容れる餘地がない。即ち明治十年内務省達乙第五十七號社寺取扱概則第一條に「寺之創建ハ云々永續財産ノ目途且其地所建社寺ノ體(寺ハ本堂庫裡ヲ具フル者ニ限リ免許スルヲ得ヘシ再興復舊等總テ之ニ準ス)」と定めたることは幾分本堂庫裡を寺と呼稱する沿革的の語義に囚はれた觀はあるにしても、寺院なる法人に禮拜法要の設備の必存すべきものたるを語るに充分である。又明治十五年十一月七日内務省達乙第五十九號「寺院建設及再建期限並建設セサルモノ明細帳削除ノ件」には、

「各府縣内神社寺院等創立再興復舊許可ノ分ハ今後滿二年以内ニ建設セシムヘシ其建物巨大ニシテ工事數年ニ涉ル可キ者ハ更ニ狀ヲ具シ伺出許可ヲ受クルモノトス其他在來ノ社寺ニシテ變災ニ遭ヒ建物悉皆烏有ニ歸スル者ハ滿五年ニ再建セシメ云々若シ右期限ヲ過キ建設セサル者ハ一面許可ヲ停メ一面社寺明細帳ヲ削除更ニ届出候儀ト可相心得此旨相達候事」

と規定しあり、明治二十年十月二十一日内務省訓令第四十五號「公賣處分ヲ受ケタル堂宇等再建期限並明細帳削除ノ件」には、

「社寺ニシテ若シ其社殿堂宇等祭祀法要ニ必要ナル部分公賣處分ヲ請タル場合ニ於テハ該處分ノ日ヨリ百日以内ニ再建ノ方法ヲ立テ關係者連署寺院ハ管長副書ヲ以テ届出ルモノニ限リ建築ノ爲メ滿二箇年間ノ猶豫ヲ與フヘシ百日ヲ經テ再建ノ方法ヲ不申出又ハ滿二箇年間ニ建築セサルモノハ明細帳ヲ削除スヘシ」

とありて、何れも本堂其他禮拜法要に必要な設備は寺院として缺くべからざる要素なることを認め、右に定むる如き特種の事情にて止むを得ざる場合一時的に之を缺くも寺院たるを認容した特別規定である。故に許さるべき特種事情消滅後尙ほ此の設備なき寺院は明細帳を削除せらるべきで、茲に謂ふ「明細帳ノ削除サルトキハ其社寺ハ廢止セラレタルモノナリ」(明治三十四年六月二十一日神社、宗教局通牒社甲第一八號明細帳削除ノ意義及其場合ニ於ケル財産處分ニ關スル件參照)。(註二)

註二 同趣旨判例 大阪控訴院(廿四年十月三日法律新聞六十號五頁)「寺ハ獨立ノ財産ヲ有シ訴訟當事者タルコトヲ得ルハ法理トシテ認メラルル所ナリト雖モ抑モ寺ナルモノハ寺タル體ヲ具フル建物ノ實在ヲ要シ之レヲ離レテ獨リ無形的ニ存在スルコトハ法理上認メサル所トス云々」

然しながら茲に注意すべきは、寺院には「信仰禮拜ノ目的タル一定ノ本尊ノ外殿宇其他法要ニ必要ナル設備アレハ足り必スシモ其所有權ヲ有スルコトヲ必要トセス此事タル明治五年十一月太政官第三

百三十四號達但書ニ堂宇建物ノ儀ハ最初營造ノ次第ヲ追ヒ官營ハ公收シ私造ハ其人民處分ニ相任云々
明治十一年九月内務省乙第五十七號第一條社寺ノ創建ハ(民有地ニ建設スルモノ)神官住職氏子檀徒若
クハ信徒ト爲ルヘキモノ(寺院ハ本寺法類トモ)連署戸長ノ奥書ヲ以テ願出永續財産ノ目途且其地所建
物社寺ノ體(社ハ本殿拜殿寺ハ本堂庫裡)ヲ具フルモノニ限リ允許スルヲ得ヘシ再興復舊等總テ之ニ準
ス明治八年九月内務省乙第百十三號達第一節第二項境内地ノ内從前人民ノ名受ニテ貢租ヲ納メ來リタ
ルモノハ其者ヘ下渡シ云々同第四項人民ヨリ寄附ノ田畑アリテ貢租作徳共該寺ニ於テ處務致シ來レル
モノハ即チ寺附ノ地面ユヘ官沒スヘシ云々但寄附セシ次第ニヨリ別段ノ契約アルハ此限リニアラス第
二節現住職自己ノ財産ニ係ルモノノ外ハ第一節及第四節ニ照準シテ處分スヘシ同第三節第二項境内地
ノ内人民ノ名受ケニテ貢租ヲ納メ來リシ者ハ其者ニ下渡シ云々第四節第三節ニ同シ但建物境内地田
畑山林等ノ内萬一現住職ノ資金ヲ以テ建造シ或ハ買得開墾等ノ確證アレハ其者ノ意ニ任カスヘシトノ
規定アリ推斷スルニ足ル(大阪地方裁判所6、10、3判決法律評論第六卷諸法三一六頁)。(註三)

註三 同趣旨判例

長崎控訴院(大正九年四月二十七日法律評論第九卷諸法二二三頁)控訴代理人ハ庫裡ハ寺院ノ必要の要素ニシ
テ其私有若クハ自由處分ハ法ノ禁スルトコロナリ本件庫裡ノ賣買其他ノ處分ハ無効ナリト争フニヨリ之レヲ按スルニ明治十一年
九月内務省達乙第五十七號ノ第一條ニヨレハ寺ハ本堂庫裡ヲ具フルモノニアラサレハ允許セラレサルコト明カナレトモ原審證人
何某等各證言ヲ徵スレハ本件法性寺ナル寺院竝ニ係争庫裡ハ同法施行以前ヨリ存在セシモノナルコトヲ察知スルニ難カラサレハ
本件ニハ同法ノ適用ナク其他斯カル舊來ヨリ存スル寺院ノ庫裡ニ對シ私有ヲ許サス又ハ其私有ノ庫裡ニ關シ自由處分ヲ禁止シタ
リト見ルヘキ法規ナキカ故ニ係争庫裡ノ私有並其賣買處分ノ如キハ適法ノモノト謂ハサルヘカラス

過去の寺院に關する立法者の計畫も尙ほ寺院の要素として右の本堂等の禮拜及法要の爲め必要の設
備を數へることを常に忘れては居らぬ。即ち最初の宗教法案は第三條第一項にて「本法ニ於テ寺ト稱
スルハ寺院ヲ所有シ云々」と定め其第二項に「寺院ハ佛教ノ本尊ヲ安置シ教法ヲ宣布シ法儀ヲ修行シ
僧侶ノ止宿スル建物トス」と明かに規定して居る。又宗教法文部省案には第五十九條にて「本法ニテ
寺院トハ一定ノ宗派ニ屬シ堂宇を設備シ本尊ヲ安置シテ云々」と規定し、又寺院設立取消事由の
一として第八十七條第一號に「堂宇の滅失後五年以内ニ其建設ヲ了セサルトキ」を掲げ、其他第六十一條、
第六十二條、第七十一條、第七十二條等よりも寺院に物的要素の必要を知ることを得る。

要之僧侶、檀家若くは信徒及び法要禮拜の用に供する設備の三者の存在は沿革上理論上並びに法規
の解釋上寺院構成の要素なること明かであつて、既に判例も同説である。即ち「明治五年十一月布告
第三三四號ヲ以テ無檀無住ノ寺院ヲ廢止シタルヨリ以來寺院ニハ佛體堂塔什物等ノ財産アリ佛ニ奉仕
シ檀信徒ニ對シテ教ヲ施ス所ノ住職アリ又其教ヲ受クル所ノ檀信徒アルハ普通ノ狀態ナルノミナラス
明治十四年ニ至リ内務省達乙第三三號ヲ以テ寺院ノ願届等ニ住職ト連署シ且寺院ノ財産ヲ處理スル爲
メ檀徒中ヨリ三名以上ノ總代ヲ選定セシメタルニ依ルモ前顯財産住職檀信徒ノ三者ハ寺院ト相離ルヘ
カラサルモノナリ」(三十七年一月二十一日判決民事判決録第十一輯一五〇頁)と判示した。

寺院の要素は以上に盡くした。墓地の如きは寺院に缺く可からざるものではない。墓地なき寺院を
想像し得ると共に寺院に附屬せざる墓地を考へ得る。寺院の境内地の一部を墓地とする場合多しと雖

も、之れ畢竟禮拜等の便宜の問題に止まると共に寺院が墓地を所有することは其目的内に屬する事實を肯定するに過ぎぬ。現行法規の上よりするも墓地を寺院の要素と見るべきものがない。

〔編者附記。著者の草稿には猶別に「宗派加入の要件」なる見出ありて、而も茲にはその論述を缺く。この點並びに本章第一節人的要素として擧げたる住職及び檀家若しくは信徒の意義に關しては、著者の別稿たる「寺院の本質」と題せる斷篇中に記述する所あり。本書第四篇斷篇其一、參照。〕

第五章 寺院の能力

第一節 寺院の權利能力の範圍

寺院は法人であり、従つて權利能力を有する。然し法人たるの故を以て、又寺院たるの故を以て、其權利能力には制限の存在することを注意しなくてはならぬ。

第一項 寺院の目的より來る制限

寺院は其有する一定の目的を遂行するに足るべき社會的組織體たるの實質を有し、法は之を認めて寺院を法人としたのであるから、寺院なる法人の權利能力の範圍が目的によりて制限されることは理論上當然である。加之、民法第四十三條は「法人ハ云々定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ」と規定し、同條は直接寺院に適用されないと云へ、元來法人

の本質上當然の規定であるから、寺院は其特殊の事情よりして法人でありながら民法の法人に關する規定の適用を受けないとしても、法人として本質上共通する點に於ては、私法人一般に關する原則的規定たる民法法人の規定に現はれた立法者の意思を寺院に推し擴めて考察することは差支へないと信ずる。故に此見方からしても、寺院は其目的の範圍に於て權利能力を有すと謂ひ得べきである。而して此目的により制限せられたる權利能力は、目的を遂行するに必要な範圍に止まるか或は尙ほ幾分廣き範圍迄も之を認めて可なるかは一般の法人に於て議論の存する處で、法人の本質論として擬制說即ち自然人以外に法人を權利主體と認むるは法律の擬制に因るものなりとの論を採る者よりすれば、勢ひ法人の權利能力の範圍を成るべく縮少せんとする傾向あることは免れ難い所で自然前說に赴くも、卑見は實在說即ち本人の本質は法律の製作物に非ずして權利能力を與へ得べき實體が事實上存在するとす説に従ふを以て、法人の權利能力を比較的廣き範圍に於て認めんとするもので、即ち法人は其目的遂行に必要な場合は勿論、遂行上相當又は有益なる場合にも權利能力を有するものと解せんとする。

寺院の權利能力の範圍に於ても、卑見は一般私法人のそれと何等異なる所なく、寺院は其目的を遂行するに必要な場合及び目的遂行上有益又は相當なる範圍に於て權利能力を有すると信ずる。大審院は公益法人の權利能力の範圍に於ては「公益法人ハ民法第四十三條ニ依リ法令ノ規定ニ從ヒ定款ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ非サレハ權利ヲ有シ義務ヲ負コトヲ得サルモノナレハ其目的タル行

爲及ヒ之ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ハ法人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其以外ノ行爲ハ法人ノ目的ト相牽連シ法人ノ爲メ利便ヲ得セシムルモノト雖モ法人ノ行爲トシテ無効タルヲ免カレヌ是レ公益法人ノ本質上自ラ然ラサルヲ得サル所ナリトス(元九、二五、第一八輯民八一〇頁)と判示したるを以て、今日迄寺院の此の點に直接に觸れた判例なしと雖も、當然右事案の法人と性質を同じくする公益法人たる寺院の權利能力の問題に關しては、右の如く卑見より狭く解するものと謂つて誤なからう。然るに曾て東京控訴院は上告審として次の如き趣味ある判決を下した。即ち、

「按スルニ曩ニ宮本隆範カ控訴寺ノ住職ト爲ルヤ其檀徒トノ間ニ或紛擾ヲ生シ和解ニヨリ其事局ヲ結ヒタルコト及ヒ和解ノ爲メ常盤亭ニ支拂フヘキ費用(飲食費藝妓揚代其他ヲ包含ス)ヲ要シタルコトハ當事者間ニ争ナキ處ナリ因テ其費用額ハ幾何ナリヤ又其費用ハ被控訴人ニ於テ立替タルモノナリヤ又其費用ハ控訴寺ニ於テ負擔スヘキモノナリヤヲ審究スルニ云々眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第二號證ニ依レハ控訴寺ノ住職ト檀家總代七名トカ右紛擾和解ノ爲メ要シタル常盤亭ノ費用ヲ支拂フヘキ旨ノ決議ヲ爲シ其立替辨濟ヲ被控訴人ノ内吉井末治ニ委任シタル事實ヲ認メ得ヘク又甲第三號證ニ依レハ更ニ宮本隆範カ被控訴寺住職名ニ於テ右常盤亭ノ費用金百六十五圓三十九錢五厘ノ立替辨濟ヲ被控訴人外三名ニ委任シタル事實ヲ認メ得ヘク又第一號證ニ依レハ右常盤亭ノ費用百六十五圓三十九錢五厘ヲ被控訴人兩名カ辨濟シタル事實ヲ認メ得ヘシ云々然ルニ控訴人ハ假リニ控訴寺住職カ寺ヲ代表シテ常盤亭ノ支拂ヲ委任シタリトスルモ右費用ハ寺ニ關

係ナク殊ニ酒代藝妓揚代ヲ辨濟スル如キハ法人タル寺院ノ目的外ニ屬スル行爲ナルヲ以テ右住職ノ代表行爲ハ無効ナリト抗辯スルモ住職ト檀徒トノ紛擾ヲ調停スルハ寺院ノ平和ヲ維持スヘキ必要ノ行爲ナルヲ以テ寺院カ其調停ニ要シタル費用ヲ支辨スルモ決シテ法人タル寺院ノ目的外ニ屬スル行爲ナリト云フヲ得ス且ツ夫レ寺院ハ人ニ酒宴遊興ヲ爲サシムヘキ性質ノモノニアラサルコト勿論ナレトモ紛擾ノ生セシ場合ニ於テ其和解ノ爲メ酒宴ヲ催フシ藝妓ヲシテ杯盤ノ間ニ周旋セシムル如キハ普通アリ得ヘキコトナルヲ以テ寺院カ紛擾ヲ調停スルニ必要ノ費用ト認メ酒代及藝妓代ノ支辨ヲナスモ已ニ其紛擾ノ調停カ寺院ノ平和ヲ維持スルニ必要ナル以上ハ亦寺院ノ目的外ニ出テタル行爲ナリト云フヲ得ス」

と。右事案に現はれたる内容の如き行爲も寺院なる法人の目的遂行に必要なりと解し得んには、結局卑見に依る寺院の目的の遂行に有益又は相當の場合に迄寺院の權利能力を認むると大差なき結果となると信ずる。

而して此目的に因る制限の事例としては、先づ寺院は、公益法人であるから、營利事業を爲す能はざることゝ舉げることが出来る。茲に營利とは法人を構成する個人の利益を圖ることを謂ふのであるから、寺院が其殿堂、庭園、什寶等の觀覽料を徴することは直ちに以て之を其寺院の營利行爲とは謂ひ難く、要は右の標準によつて決すべきである。但し此點に就ては特に取締規定があるから、次に尙ほ説明を加へやう。其他寺院の目的に就て曩に述べた所に依つて、果して或行爲が寺院の權利能力の

範圍内に在るや否やを決定すべきである。

第二項 法令に依る制限

権利能力は法に依つて認められるにより存在するのであるから、又従つて法に依つて制限し得ることとは明白であり、特に民法第四十三條の如き規定を待つ迄もなき當然な事柄で、寺院に就ても亦然るべき道理である。

而して此中に入るべき事例としては、明治三十一年内務省令第六號參拜料觀覽料徴收並寄附金負債募集取締規程がある。其第一條に「寺院及ヒ佛堂ハ任意ノ賽物ノ外參拜者ニ對シ何等ノ名義ヲ以テスルニ拘ハラズ參拜セシムル爲メ特ニ料金ヲ徴收スルコトヲ得ス」と制限してゐる。但し地方長官の許可を受けて殿堂、庭園、什寶等を觀覽せしむる爲め料金を徴收し得る場合のあることを其第二條に規定してはゐるが、要するに許可なき限り一般には斯る行爲を爲す能力が法に依つて禁じられて居ると謂へる。

第三項 性質に依る制限

寺院は自然人と異なり、身體の存在を前提とする權利を享有し得ざるは明白で、身體權や親族關係より發生する諸種の權利を有し得ない。相續權亦然りで、但だ包括遺贈を受けた場合には遺産相續人

と同一の權利義務を有つのみ。然し名譽權、目的による制限に反せざる限り他の法人の社員たる權を享有し得る。殊に寺院が株主となり得るは一般に認められる所である。(註二) 此等の點は全て一般法人と同様である。

註一 寺院の株主權に就ては東京地方四五、三、二二、評論一卷商法六七頁。同2、2、4、新聞八五三號二一頁等參照。又宗教法案によれば宗派を法人と爲し得ることが認められ(第三四條)、宗派は寺院を構成分子とする(第三〇條)から、寺院が目的に反せざる限り他の法人の社員たるを明文上にて許して居ると謂つてよい。

第二節 寺院の行爲能力

寺院の行爲能力に就いての理論は、公益法人に關する一般論と同一であるから簡單に述べる。寺院の行爲能力の有無の問題は寺院の行爲なるものを認め得るか否かの問題であつて、自然人に於ける如く、其爲した行爲が法律上完全な効果を發生せしむる適格あるか否かの問題ではない。法人の本質論として擬制説を採るものは法人の意思の存在を認めない關係上、自然行爲能力を否定する。然るに實在論を奉ずる者は社會有機體説でも組織體説でも何れも大體法人の行爲能力を肯定する。尤も理論上行爲能力を認めるが、民法の解釋としては否定する者がある。此論者の理由は民法は理事を法人の法定代理人と觀て(第四十四條、第五十四條及第五十七條)居ると謂ふに在るが如きも、此等の規定は本人又は理事の本質を定めたものでなく、便宜上代理に關する規定に従はしむる法意と解すべきもの

であるから、之れに依つて法人の行爲能力を認めぬことには賛同し難い。

而して寺院の行爲能力を認める以上、其範圍如何を考察しなくてはならぬが、此の問題は寺院の權利能力の範圍と同一であるとして解するを妥當と信ずる。故に卑見よりすれば、寺院は其目的を遂行する必要な或は之が爲めに有益若くは相當なる行爲を爲す能力がある。寺院を代表する住職も此範圍に於て寺院として有效なる行爲を爲し得る。尤も此點に於ては權利能力の範圍に付て述べた如く、寺院の目的を遂行するに必要な場合のみに寺院の行爲能力を限らんとする説の存在すべきことが想像せられる。

此點に關する吾が立法例を見るに、宗教法政府案には第二十條に「寺ノ行爲」なる文字を使用して居るが、新法案には却て寺院の行爲能力を明確にする如き文字の使用を避けて居る。但しその解釋論としては、卑見の如き立場よりすれば、當然寺院の行爲能力を肯定すべきこと現在と渝らない。その範圍は法令の定めたる目的の外、宗制及び寺院規則に依つて定まることが第二十五條よりして知られる。

第三節 寺院の不法行爲能力

民法第四十四條第一項に「法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定したのは、民法は法人に不法行爲能力を認めたるによるか、又は然らざるも第三者の保護と法人の信用維持の便宜上から損害賠償義務を法人に課したるに過ぎざるものか、解釋

が二途に岐れる。此二個の議論は其淵源を尋ねると結局法人の本質論に歸着し、實在論者は前説を採り、擬制説に従ふ者は後者に據るものと大體に於て謂ふことが出来る。寺院に就いては此規定が適用ない結果として、寺院の不法行爲能力の存否範圍に就いては、一層解釋上の困難が伴ふ。乍然卑見を以てすれば、法人の本質論に於て組織體説を採る結果として、法人の不法行爲能力を肯定することを正當なりとすると共に、此見地より見て民法第四十三條は理論上當然の規定であるから寺院にも不法行爲能力あることを認容し、民法の精神に鑑み住職等の寺院の代表者が其職務を行ふに付き他人に加へたる損害に對しては、寺院は賠償の責任あるものと解するを條理と信ずる。(註一)或は寺院の目的は宗教上の儀式の執行と教義の宣布と及び社會觀念上許されたる公益事業を行ふにあるを以て、寺院が不法行爲を爲すことは其目的に屬せず即ち寺院の不法行爲なるものはあり得べからずとの議論も想像し難くはないとするも、適法の目的を有する寺院が其目的を遂行するに付き他人の權利を侵害することあると、寺院が不法行爲を目的として存在すること能はざるとは、別個の問題なりと謂はねばならぬから不相當な非難であると信ずる。

註一 同説 東京控訴三八年、新聞、二九五號一頁「寺院ハ法人ナルモ民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内寺院ニ之ヲ適用セザルコトハ民法施行法第二十八條ノ定ムル所ナリ從テ民法第四十四條ノ規定ハ之ヲ寺院ニ適用スルコト能ハスト雖モ法人ヲシテ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セシムルコトハ條理ニ適スルモノト云フヘシ蓋シ法人ニシテ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任ナクンハ何人モ法人ト取引ヲ爲スチ躊躇スルコトナリ取引ノ安全ハ爲メニ害セラレルノ結果ヲ見ルニ至ラン加之代理人カ其職務ヲ行フニ付キ生シタル利益ハ法人ニ歸スルモノナレハ代理

人カ其職務ヲ行フニ付キ生シタル損害モ亦總テ之ヲ法人ニ歸セシムルハ條理ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス、果シテ然ラハ代理人カ其職務上他人ニ加ヘタル損害ニ付キ法人ニ賠償責任アリトスルコトハ當然ノ條理ニシテ故テ民法第四十四條ノ規定ヲ俟ツヲ要セサルナリ、サレハ前示ノ如ク民法第四十四條ノ規定ハ之ヲ寺院ニ適用スヘカラサルモノナリトハ雖モ條理上寺院ハ住職カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責アルモノト論結セサルヲ得ス。

反對説 大阪控訴、4年、新聞一〇五一號二六頁、「本訴ハ被控訴寺ノ住職矢野日輝カ控訴人ノ所有家屋ヲ解體撤去シタルニ因リ損害賠償ヲ求ムルニアリ凡ソ法人ハ法律ノ規定ニ因リ特ニ自然人ト同様ニ人格ヲ認メラレタル無形ノ財團若クハ社團ニ外ナラス故ニ事實上意思能力タル行爲能力ナラセズ唯其代表者カ法定ノ權限内ニ於テ爲シタル法律行爲ノ效果ハ一般代理ノ原則ニ從ヒ直接本人ニ歸屬スヘキモノタルノ結果法人自ラ法律行爲ヲナスノ能力ナキモ之ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ享受シ依リテ以テ人格即チ權義ノ主體タルノ能力ナキハ勿論假令其代表者タルヘキモノノ爲シタル不法行爲ト雖モ本來不法行爲ニ代理ノ原則ヲ適用セラレサルハ自明ノ理ナルヲ以テ法律ニ於テ特別ノ規定存セサル限りハ法人ハ原則トシテ其責ニ任セサルモノナリト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ民法第四十四條ノ規定ノ如キハ畢竟公益保護ノ爲メニ設ケラレタルモノニシテ叙上ノ原則ニ對スル特別規定ニ屬シ同法施行法第二十八條ニ依レハ少クトモ寺院ニハ其適用ナキコト詢ニ明瞭ニシテ他ニ現行法上寺院ハ代表者ノ爲シタル不法行爲ニ付キ其責任ニ任ス可キ旨ノ規定毫モ存セス」

而して寺院が不法行爲の責に任ずる場合は、

第一、寺院の代表機關たる住職又は之れに代るべき者の行爲の存在を必要とする。檀家總代の行爲の如きは寺院の行爲の如き外觀を呈することありとするも、本來寺院を代表する資格なき者であるから、其行爲に付ては寺院は責に任ずべきでない。

第二、寺院を代表する住職又は之れに代るべき者が其職務を行ふに付き爲したる行爲の結果、他人に損害を加へたることを必要とする。其職務を行ふに付き爲したる行爲とは異説あるべきも、職務の

範圍内の行爲又は之と關聯して一體を爲し不可分の關係にある行爲を指すものを謂ふと解する。

第三、加害行爲に付き法人に責任を負はしむるが爲めには、其行爲にして若し自然人の行爲とせば賠償責任を認める爲めに故意又は過失を要する場合であるから、寺院に付ても住職又は之れに代るべき者に故意又は過失の存したることを必要とするを解すべきである。

次に寺院が不法行爲上の責任を負ふ場合に、元來其不法行爲は住職又は之に代るべき者の爲したるものであるから、寺院が責任を負ふといつても、爲めに住職等個人の行爲たる性質を失ふべきではないが故に、尙ほ住職等も賠償責任があると謂はなくてはならぬ。故に被害者は寺院と住職等との何れに對して賠償を求むるも可である。但し寺院と住職等の内部關係に於ては、寺院が賠償義務を負ふに至つたことは住職が其職務を遂行するに當り善良なる管理者の注意を爲さざりし結果なりとして、寺院より住職等に對し損害賠償を求むることが出来る。尙ほこゝに關連して述べべきは寺院が其目的内の事業を行ふ爲め他人を使用したる時、使用者が其事業の執行に付き第三者に損害を加へたる場合には、住職等は民法第七一五條第二項の所謂使用者に代りて事業を監督する者として賠償の責任がある。(註二)

註二 此最後の場合に對する判決、東京控訴四三、一一、五、最近七卷二〇五頁、「本件四十九緣堂ニ安置セラレタル控訴人所有ノ地藏尊ノ佛體ハ被控訴人ニ雇役セラレタル某等カ被控訴人ノ命ニヨリテ杉枝ヲ伐採スルニ付其枝墜落ノ爲メ誤リテ之ヲ損壞スルニ至リタルモノト認メサルヲ得ス云々而シテ被控訴人ハ菩薩寺ノ住職トシテ法定代理人ナレハ右伐採ニ付テハ之カ監督ノ責ニ任スヘキモノナルヲ以テ右ノ損壞ハ一應被控訴人カ其監督ニ付キ相當ノ注意ヲ怠リシモノト推定セサルヲ得ス」

尙ほ寺院の不法行為の問題に付ては、宗教法案は、第八十九条に於て民法第四十四條第一項を寺院に準用し、且つ住職は同條中の理事に該當するもの明記して居る。これは前述の所からして極めて相當の規定であることと謂つて可い。

第四節 寺院の訴訟上及び刑法上に於ける能力

民事訴訟法第四十三條は「原告若クハ被告カ自ら訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムル能力ト法律上代理人ニ依レル訴訟無能力者ノ代表ハ法律上代理人カ訴訟ヲ爲シ云々ハ民法ノ規定ニ從フ」と規定し、茲に民法と謂ふは廣く法律と云ふ意味であることは解釋家の一致した定説であるから、法規上寺院が權利能力を有すること明である以上、訴訟法上に於ても當事者能力を有し、其名を以て原告又は被告となることが出来る。而して寺院の訴訟能力即ち自ら訴訟を爲し又は訴訟代理人をして之を爲さしむる能力は、一般法人に付て之を否定するを正當とするから、寺院に於ても同様に解せなければならぬ。又法人の代表者は民法は法定代理人に關する規定に従はしめて居るから、訴訟上に於ては之を法人の法律上代理人と謂はなくてはならぬ。同様の理論に依つて住職は寺院の法律上代理人である。

次に寺院の刑法上の犯罪能力は、理論上は兎も角、現行法上之を認容した規定が存在せぬから、解釋上否定するの外はない。

第六章 寺院の代表者

第一節 住職の寺院代表權の淵源

住職は原則として寺院の行為一切に就いて裁判上たると裁判外たるとを問はず寺院を代表する。住職の寺院に於ける地位は、恰も理事の法人に於けるその如くである。理事に付ては民法第五十三條に「理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス」と明文を以て定めて居るが、住職の寺院代表權に付ては斯くの如き明文を缺く。而も亦民法の法人に關する規定は寺院に適用なき結果として、此理事に關する規定を適用し能はぬ。乍然住職が寺院の事務を管理し寺院を代表するの事實は、古來よりの慣行として否定し能はぬ所である。寺院なる語の意義に付ては第一章に叙べた如く、寺院を以て住職を代表した法規が過去に於て存在したのみでなく、現今も尙世俗の間には寺院名を以て住職を呼ぶ用例が實際上存在して居る。斯る事實は住職が寺院を代表して居ると社會が意識して居る一の現象と見ることが出来る。故に大審院も「訴訟上寺院ノ代表ニ付テハ住職ハ寺院ノ財産ヲ管理スル職權ヲ有スルモノナル故ニ從來ノ慣行上其代表者トシテ訴ヲ爲シ裁判上ニ於テモ其慣行ヲ是認シ來ルモ法律ノ明文上代表者ニ付キ何等ノ規定アルコトナシ」(三五、四、十一、民八輯二一頁)と判示して居る。而して明治六年太政官布告第二四九號、明治九年教部省達第三號、明治十年太政官布告第四三號、明治十二年内務省達乙第三九號は何人が寺院の財産處分に官廳の許可を受くる行為を爲し、寺院の債務負擔行

爲に檀信徒總代の同意を求むるやを明定せざるも、住職が其任に當ることを一讀直ちに諒解し得るは此等の布達が此慣行を前提として規定し、吾人亦然る先入見を以て解釋をなすが故である。斯くして此慣行は法的確信を以て認識せらるるが故に、單なる慣習に止まらずして慣習法と謂はねばならぬ。

而して住職が寺院を代表するとは、住職が法人たる寺院の行爲たるべき行爲を爲すの意味で、寺院の爲めに爲した住職個人の行爲の法律的效果が寺院に及ぶと言ふの謂ではない。後者は代理の觀念であつて代表ではない。加之住職の爲す寺院の行爲は決して法律行爲のみに止まらない。代理は法律行爲に關してのみ存在するものであるから、住職は寺院の代理人と云ふのは當らない。乍然民法は法人の理事に於て第五十三條に法人の代表者と規定し置きながら、第四十四條に於て「理事其他ノ代理人」又第五十四條に於て「理事ノ代理權」なる語を用ゐたる爲め、一見理事は法人の代理人の如き觀あるも、之れは單に理事が法人を代表して法律行爲を爲す場合に民法代理の規定に従はしむることを便宜とする趣旨よりして斯く規定したものと解すべきである。住職の寺院に於ける關係に付ても、私法の根本法規たる民法の此の精神に従つて、法律行爲に付ては民法の代理に關する規定を準用して解釋することは條理上當然の事で、且つ實際上の便宜と必要があること後述の如くである。

第二節 住職の寺院單獨代表

住職の數は法規上限定されてゐないが慣行上一人である。信仰歸依の對象と云ふ精神的方面より觀

ても然かあるべきものである。故に一寺院には住職一人あるのみで、法人の理事の如く數人ある場合がない。且つ住職のみが寺院の代表者であるから、寺院の代表に付ても單獨で之を爲せば足りる。然るに實際上に於ける種々な都合より出發した議論として、住職の外に檀家又は信徒總代を以て寺院を代表せしめんとし、少くとも住職と共同代表となさんと望む傾向があつて、之れを貫徹する爲め法理上の根據を種々の點に求めるものがある。即ち、

第一説、明治十四年内務省達乙第三三號中に「今後該社寺ノ願届等ハ渾テ連署ヲ以可差出」とあるを引用して、檀信徒總代表權の説明に供せんと試る者がある。然し「内務省カ之ヲ達シタル當時即チ明治十四年頃ニアリテハ行政ニ關スル願届ト訴訟トハ其名稱ノ上ニ判然區別セラレ二者性質ノ上ニ於テモ差異アルコトハ認知セラレタルニ依リ願届等トアル文詞中必スシモ普通ノ訴訟行爲ヲ包含セシムヘキ必要ナキノミナラス該達ハ單ニ内務省ナル一官廳ヨリ發セラレタル點ヨリ考フレハ社寺ノ權利ヲ伸暢スル爲メ司法裁判所ニ訴訟ヲ提起スル場合ノ如キハ該文中所謂願届等ノ中ニ包含セサルモノト解釋スルヲ相當ナリトス、左レハ本訴ノ如ク單ニ寺院ノ權利ヲ伸暢スルヲ以テ目的トスル訴訟ノ代表ニ付テハ法律上反對ノ規定ナキ限リハ其住職ヲ以テ之レカ代表者ト爲スハ相當ニシテ檀家又ハ信徒ノ之ニ附隨スルヲ要スルモノニアラス」(大審院三〇、七、七、民三輯七卷六頁)と、大審院は判示してゐる。(註一)

註一 同趣旨判例、廿八、十、廿九、民一輯三卷一三七頁及、東京控訴、四四、四、二九、「明治十四年内務省達乙第三號ニ社寺ノ願
第一篇 寺院法總論 第六章 寺院の代表者

届等トアルハ管轄行政官廳ニ對スル願届等ヲ稱スルモノニシテ社寺ノ權利伸暢ノ爲メ司法裁判所へ訴訟ヲ提起スル訴訟行爲ヲ包含セサルモノト解スヘキコト該達全體ノ趣旨ニ照シテ明ナルヲ以テ寺ノ住職カ寺ヲ代表シテ訴訟ヲ提起スルニハ檀家總代ノ承諾ヲ經ルヲ要セス(最近判例集九卷三二頁)。尙ほ三三、一〇、一、民六輯、六卷四頁參照。

第二説、或は明治十年布告第四三號に「寺院ニ於テ其寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルトキ云々必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ云々」とあるを觀て、總代に寺院代表權ある如く解せんとする者あるも、「寺院ノ檀信徒總代カ明治十年第四三號布告ニ依リテ證書ニ連署スル所以ノモノハ寺院ノ代表者タル住職ノ事務執行ヲ監査スル職責アルニ由ル是ヲ以テ檀信徒總代カ寺院ヲ代表スル者ト爲スハ極メテ妄ナリ」三八、十、廿八、民一一輯一三九五頁)。(註二)

註二 同趣旨判例、廿八、十二、十、一輯五卷四八頁、「明治十年布告第四三號ハ特ニ社寺ニ於テ債務ヲ起ス場合及其地所建物若クハ什器ヲ抵當ト爲ス場合ノ規定ニシテ社寺ニ屬スル權利ノ行使殊ニ社寺ノ訴訟ニ關スル代表者ヲ定ムルモノニ非ス」又神社に付ても同様で、「此點ニ關シ控訴人引用ノ明治十年布告第四三號ハ社寺カ金數ヲ借入ルル場合又ハ其借入レノ爲メ社寺所有地所其他ヲ擔保ニ供スル場合ニノ適用セラルルモノニテ此布告ニヨリテハ神社ノ社掌カ訴訟ヲナスニ付キ崇敬人總代ノ同意ヲ要スルモノト云フヲ得ス(宮城控訴四二(ホ)一〇二號最近五卷一〇九頁)」

第三説、或は從來總代が住職と共に寺院を代表したる極めて少數の實例を捉へ來つて、總代が寺院を代表する慣行の存在を主張する者あるも、然し未だ斯る事實は之を慣習法なりと云ふに至らない。故に大審院も「訴訟上檀家總代ハ寺院ノ代表權ナキモ從來寺院ノ訴訟ニ住職ノ外檀家總代モ出廷辯論シタル例ナキニアラスト雖モ法律上檀家總代ハ寺院ヲ代表スル權ナキモノナレハ代表者ノ資格ニテ訴訟ニ參加スルモノト看做スヲ得ス故ニ本院ニ於テ近來寺院ノ訴訟ニ檀家總代ノ參加スヘキ理由ニキエ

ノトシ裁判シタル例尠カラス然レハ原院カ檀家總代ハ無住職ノ場合ト雖モ寺院ヲ代表スル資格ナキモノトスト裁判シタルハ相當ナリ」(三三、十、一、民六輯六卷四頁)と判示した。(註三)

註三 前掲四四年東京控訴院判決は後段に「住職カ寺ヲ代表シテ訴訟ヲ提起スルニハ檀家總代ノ承諾ヲ經ルヲ要セス從テ其同意書ヲ訴訟ニ添付スルコトヲ要セサルモノト謂フヘシ又民法實施後此ノ如キ手續ヲ爲スヘキ慣例ナシ」と判定して慣行の存在を明瞭に否認して居る。

右の如く何れの方面より見るも、檀信徒總代は寺院を代表する權限なく、住職獨り寺院の事務に付き裁判上裁判外に於て代表權を有し且つ裁判上に於ては總代の同意と云ふ如き制限全く無く、又裁判外に於ても法令の規定ある場合にのみ代表權行使に制限を受くるも、其檀家總代の同意を要する場合と雖も決して住職と總代と共同して代表權を行ふに非ずして、住職のみ此權を保有行使するのである。(註四)(註五)

註四 同趣旨判例、三一、十、五、民四輯九卷一頁、「本件ニ於テ上告人カ其請求ノ證據トスル甲第一號ノ契約ノ當事者カ甲第一號證成立當時ノ大乘寺住職並ニ檀中總代名義ナルニ付キ同シク其契約ノ當事者トシテ住職ト共ニ檀家總代ヲ被告ト爲シ相手取ルルキハ當然ノ手續ナリト雖モ本件ニ於テ上告人中檀家總代ヲ相手トセルハ甲第一號證ノ當事者トシテ然ルニアラス第一審訴訟當事者ノ表示中檀家總代タルモノノ肩書ニテ大乘寺檀中總代トアレトモ之レノミニテハ檀家總代ヲ寺ノ代表者ト爲シタルカ將タ當事者ト爲シタルカ分明セサレハ第二回口頭辯論書ニ控訴人(被上告人)ノ陳述中、「又被控訴人住職檀中總代ヲ相手取リ居ルカ如何、資格ヨリ發問アリタシ裁判長(問)如何、被控訴人(上告人)(答)寺ノ事ナレハ住職一人相手取譯ニ行カス云々、控訴人曰然ラハ寺院ノ代表トシテナルヤ確メアリタシ、裁判長(問)如何、被控訴代理人(答)左様寺院ヲ相手取リタル訴訟ニシテ寺院ヲ相手取ルニハ斯ク爲サネハナラヌト思考シテオリマス」トアルニ付キ本件ニ於テ上告人カ被上告人檀家總代ヲ相手ト爲シタルハ寺ノ代表者トシテ然ルコトハ明瞭ナリ然ルニ寺ノ代表ハ住職並ニ檀家總代相待チテ之ヲ爲スニアラスシテ獨リ住職之ヲ代表スル者ナレハ上

告人カ寺ヲ代表スル資格ナキ檀家總代ヲ併セテ其相手ト爲シタルハ不當ナルニ付キ原院カ被告人中檀家總代ニ對スル上告人ノ訴ヲ却下シタルハ至當ナリ

乍然如斯寺院ニ代表するに非ずして單に總代が寺院の訴に附從したるに止まる場合に付ては寺院代表其者の欠闕とはならぬ、即ち「上告論旨ハ原判決ハ稱福寺住職某檀家總代某ト記載シアリテ總代カ稱福寺ヲ代表シテ本訴ヲ提起シタルハ不法ナリトシテ當然却下セラルヘキモノナリト云フニアルモ本訴再審ノ訴ハ稱福寺住職某該寺ヲ代表シ檀家總代ハ之ニ附從シタルニ過キサルコト第一審訴狀ニ明ナリ故ニ代表者ニ非スシテ謂ナク之ニ附從シタルハ其行爲不當ナルモ其附從ハ只訴訟費用等利益上ニ影響スルニ止リ法律ニ代表欠闕ノ場合トナラス」(大審院廿九、十一、十三、民二輯十卷八〇頁)

從つて總代に對して爲したる送達は寺院に對し効なきは當然で、「民事訴訟法第四七四條末項アル上ハ正當ニ代理セラレタル者カ適式ニ判決正本ノ送達ヲ受ケテ始メテ期間ノ進行ヲ始ム可キモノニシテ他人ノ受ケタル正本ヲ如何ニ熟閱承了シタルハトテ爲メニ不變期間ノ規定ニ服ス可キ義務ヲ生スル理由ナク又代表資格ナキ檀家總代カ送達ヲ受ケタルハトテ其送達カ稱福寺ニ對シテ爲メヲ生スル理ナシ」(右大審院判決前段)。但シ若し總代が寺院カ代表して訴訟行爲をなし裁判確定するときは形式的確定力を生ずるを以て寺院は取消の訴を提起して再審を求めればならぬ、即ち「安立寺ニ對スル訴訟ニ付キ同寺住職ニアラサル小田海者(檀家總代)ニ訴狀ヲ送達スルモ實質上其効ナシト雖モ海者ニ於テ同寺ノ代表者トシテ應訴シ裁判ヲ受ケ其裁判確定シタルトキハ形式上其裁判ハ安立寺ニ對シ確定力ヲ生スルモノトス已ニ安立寺ニ對シ確定力ヲ生スル上ハ其代表者タル被告人ハ形式上其確定裁判ニ拘束セラルル筋合ナレハ被告人ハ民事訴訟法第四八條四項ノ規定ニヨリ取消ノ訴ヲ爲シ得ルコト勿論ナリ」(大審院三三、十、一、民六輯九卷四頁)

註五 神社に付ても同理で、神官に代表権があり氏子崇敬人總代は此権がない。此點三三、十、一、民六輯九卷三四頁所載ノ判例後段參照。又神社の訴訟には總代の同意を要しない。此點に付キ宮城控訴、四二、六、三〇(最近五卷一〇九頁)判決あり、即ち「明治廿九年法律八九號其他各種云々法令中社掌カ法律上代理人トシテ神社ヲ代表シ訴訟ヲ爲スニ付キ控訴代理人抗辯ノ如ク崇敬人總代組合及取締委員ノ同意ヲ得サル可カラサル規定ハ一モ存在セス故ニ社掌カ本件訴訟ヲ爲スニ付キ假ニ此等ノ者ノ同意ヲ得サルモノトスルモ之ヲ以テ法律上代理ノ欠缺アリト云フヲ得ス、云々明治十年布告第四三號云々ニヨリテハ神社ノ社掌カ訴訟ヲナスニ付キ崇敬人總代ノ同意ヲ要スルモノト云フヲ得ス」

第三節 住職の寺院代表權の範圍

住職は寺院の代表者であり、而して其權限は原則として寺院の行爲の一切に及ぶ。寺院は普通の公益法人と適用を受くる法規を異にする結果、一般法人の理事に付て民法第五十三條が「理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但シ定款ノ規定又ハ寄附行爲ノ趣旨ニ違反スルコトヲ得ス又社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス」と規定したる如き代表權に就ての制限は、定款又は寄附行爲なく社員總會なき寺院に在りては、其住職の代表權に對し此法人の原則的規定の方面より生ずる制限あることなく、從つて民法第五十四條が規定する如く「理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」と云ふが如き問題を生じ得ない。結局理事の代表權の範圍は法規に依て定まる。然らば宗派管長が定めた一宗一派の宗制寺法に依つて寺院に對する住職の代表權の範圍を伸縮左右し得るや否やの問題が起るも、それは斯る一宗一派の宗制寺法中住職の權限に關する部分が法規たるの性質を有するか否かに依つて決するの外はない。明治十七年太政官布達第十九號は「寺院ノ住職ノ任免及教師ノ等級ヲ進退スルコトハ總テ各管長ニ委任シ更ニ左ノ條件ヲ定ム」として、宗制寺法を管長が定むることを認めて居る。故に管長が國家より委任せられたのは、住職の任免と教師の等級の進退の二者で、此の委任事項を行ふ爲め定めた宗制寺法は行政法規たるの性質を具備し得るものとしても(勿論此點に付ての議論もあるがそれは暫く措いて)、住職の權限を定むることは未だ委

任されて居らぬ。従つて斯る宗制寺法が法規たる性質を帯びないことは極めて明白で、元より之れに依つて住職の権限を定むることを得ない。故に事實上斯る規定を爲したる宗制寺法ありとするも、それは何等住職の権限を拘束制限する効果がない。(註六)

註六 同趣旨判例、4、2、17、民二二輯一六頁、僧侶ハ寺院ノ法定代理人タル地位ヲ有スルモノナレハ其代表権限ハ法規ニ依リ定マルモノナリ而シテ寺院ハ定款又ハ寄附行爲ニヨリ設立セラレルモノニアラス又社員總會ノ如キ機關ヲ有セサルヲ以テ僧侶ノ代表権限ニ對シテハ之ヲ制限スルノ方法ナキカ故ニ僧侶ノ代表権限ニ付テハ之レニ加ヘラレタル制限アリヤ從テ又第三者カ其制限アルコトヲ知レリヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ一宗一派ノ宗規ノ如キハ法規ニアラサルカ故ニ固ヨリ僧侶ノ代表権限ヲ左右スル力ナシ。又、大審院ハ寺院の債務負擔に檀家總代の同意を要すとなす明治十年布告第四十三號の解釋として、「故ニ若シ布告第四十三號ハ檀家總代トシテ適用スヘキモノトセハ檀家ナキ寺院ニハ其適用ナキニ至ラン而シテ其適用ナキ結果ハ檀家ナキ寺院ハ上告論旨所論ノ如ク貸借行爲ヲ爲スコト能ハサルニアラスシテ却テ其適法ノ代表者タル住職カ自由ニ寺院ノ爲メ貸借ヲ爲スコトヲ得ヘシト論結スルヲ至當トス云々」(四〇、二、十四、民十三輯一一二頁)。

要之、住職の寺院代表権は法規に於て制限を設けざる外は、寺院の事務全般に及ぶものである。

第四節 住職の寺院代表権に對する制限

然らば現行法に於ては如何なる制限が住職の寺院の代表権に附せられてゐるか。

第一、法律行爲

一、明治十年太政官布告第四三號は寺院の債務負擔行爲に檀家總代の同意を要すとした。従つて此場合には、住職は總代の同意を得て初めて代表権がある。

二、寺院の永續財産に對する處分又は處分を目的とする契約を爲すには、檀家總代の同意と所轄地方長官の許可を要すること明治六年太政官布告第二四九號、同九年教部省達第三號及同十二年内務省達乙第三九號に規定して居る。故に此場合住職は斯る手續を経なければ寺院を代表し能はぬ。

右の二箇の制限に付ては説明を後に譲る。

三、住職と寺院との間の行爲に付ては住職は寺院代表権がない。寺院の法律行爲に付て寺院を代表する住職と寺院の關係は、理事と法人の關係を代理の法理に據らしむる民法の精神に準ずべきこと前述の通りである。其結果、民法第一〇八條の「何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス」は此場合に適用され、但書の場合以外は住職に代表権が無い。(註七)然らば此場合は寺院は何人に代表せらるべきか。凡そ三説がある。

- 1、其行爲が寺院に利益なる場合は住職に尙ほ代表権あり、不利益なる場合は民法第五七條を準用して特別代理人の選任を裁判所に求むべし。(註八)
- 2、副住職あるときは副住職寺院を代表すべく、之を缺く場合は絶対に住職は寺院と法律行爲を爲すことを得ない。
- 3、其行爲が寺院に利益なると否とを問はず住職の代表権を否定し、副住職に先づ代表権を認め、副住職なきときは民法第五十七條を準用すること。(註九)

民法第一〇八條は本人に利益なると否とによりて適用を異にすべき理なしと解するを以て、同條を斯く制限する第一説の區別には従ひ難い。又住職に代表権なしとするは民法第一〇八條に依るものにて第五七條によらず従て同條の理事と法人との利益反する場合と云ふ制限に拘泥する要を見ぬ。又第二説の如く全然寺院が行爲を爲し能はずとするは極端にして實際生活に適せず、結局第三説の如く寺院に利益なる場合と否とを論ぜず、住職と寺院間の行爲に付ては民法第五七條の精神に従ひ、特別代理人を選任せしむると云ふ説を此場合妥當なる解釋と信ずる。但し私見を以てすれば、先づ副住職に寺院代表権ありとする點は同意し難い。何となれば副住職なるものは多くは大寺巨刹に限り存するもので其廣汎なる寺務を住職一人にて處理し難い實際上の必要又は住職が不在者である場合等に置かれざる機關であつて、何れにしても副住職と住職は獨立した地位を確保せず住職の意に反して行動し難い事實上の立場にある。住職と寺院間の行爲に、住職に代表権なしとするは寺院保護の趣旨に出て居る。然るに此場合住職の意に反して行動し得ぬ副住職に當然寺院の代表権ありとするは、實際に通ぜず又寺院保護の目的を達し得ぬ論である。加之、如斯場合に副住職に寺院の代表権を認めれば法令はなく又一般の慣行がない。依て副住職の有無に拘らず、特別代理人の選任を裁判所に請求すべきものと解する。只裁判所が其事情に於て副住職を特別代理人と定むることを適當とする場合は斯く選任をなせば足りる。

註七 此場合當然民法第一〇八條の適用ありとの法曹會決議、法曹記事、二八卷八號三一頁、「寺院ノ住職ハ自己所有ノ不動産ヲ其

寺院ニ無償寄附スル行爲ニ付テ寺院ヲ代表スルコトヲ得サルモノトス蓋シ民法第一〇八條ハ單ニ利害相反セサルノ故ヲ以テ其適用ヲ排除スルヲ得サルノミナラス贈與契約ハ必スシモ常ニ利害相反セサル行爲ト謂フコトヲ得サルヲ以テ寺院代表者又ハ住職カ寺院ヲ代表シテ贈與契約ヲ爲ス場合ト雖モ當然民法第一〇八條前段ノ適用ヲ受クヘキコト勿論ニシテ住職ハ右契約ニ付キ寺院ノ法定代理人タル權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス

註八 法曹會決議、法曹記事、二八卷七號一二頁、「寺院ノ住職カ寺院ヲ相手方トシ又ハ寺院ト利益相反スル事項ニ付キ法律行爲又ハ訴訟行爲ヲ爲スニアタリ寺院ヲ代表スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ法ニ明文ナシト雖モ寺院ノ法人ナルコトハ疑ナキ所ナルヲ以テ民法第五七條ニ依リ住職ハ代表権ヲ有セスト解スルヲ相當トス而シテ此場合ニ寺院ノ代表者トシテ特別代理人ヲ選任シ以テ當該事項ニ付キ寺院ヲ代表セシムヘキモノト解ス」

註九 法曹會決議、法曹記事、二九卷一一號二五頁、「寺院ノ住職カ寺院ト法律行爲ヲ爲サントスルニハ如何ニシテ之ヲ爲スヘキヤニ付キ寺院ノ爲メ利益トナルヘキ所爲ニ付テハ住職ニ於テ寺院ヲ代表シ不利トナルヘキ行爲ニ付テハ副住職アルトキハ副住職若シ副住職アラサルトキハ一般ノ原則ニヨリ特別代理人ヲ選任シテ其者ヲシテ寺院ヲ代表セシムルモノト爲ス説及寺院ニ利益ナル所爲ナルト否トヲ問ハス住職ハ寺院ヲ代表スルコトヲ得ス仍テ副住職アラサルトキハ絕對ニ寺院ト法律行爲ヲ爲スコトヲ得スト爲ス説アリ惟フニ寺院住職ノ任用ハ明治十七年八月太政官布達第十九號ニヨリ各宗派管長ニ對スル委任事項ニ爲リ居ルモノナレトモ寺院モ亦民法上ノ法人タルコトハ失ハサレハ住職ノ代表關係ニ付テハ民法ノ支配ヲ受ケサルヘカラス然ラハ私法上代理人ノ權限ニ關スル民法第一〇八條ノ規定ハ自然住職ニモ適用アリト云ハサル可カラサルヲ以テ法律行爲カ寺院ノ爲メ利益ナル場合ナルト否トヲ問ハス同條但書ノ場合ヲ除ク外住職ハ其代表スル寺院ト法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス故ニ此場合副住職ノ置カレアルトキハ副住職ニ於テ寺院ヲ代表シ住職ハ法律行爲ヲ爲サシムヘキモノト解ス」

住職の法律行爲に關する寺院に對する制限は以上にて盡さる。右の外住職は寺院の一切の法律行爲を爲す權あるを以て、結局寺院の債務負擔行爲及び處分行爲又は處分を目的とする契約を爲す場合の

研究と併せて住職の代表権限を詳知することが出来る。従つて實例等は便宜上右の場合に掲ぐる。

第二、訴訟行爲

寺院の訴訟行爲に付き住職の代表権に何等の制限のないこと前述の通りである。

第三、官廳に對する行爲

明治十四年内務省達乙第三三號が檀信徒總代をして「今後該社寺ノ願届等ハ渾テ連署ヲ以可爲差出云々」と定めたるは、官廳に對する寺院の行爲に於ける住職の代表権に制限を設けたるものと解すべく、住職が單獨にて爲した願届等は寺院の行爲として不適法である。

第五節 兼務住職又は住職事務管掌者の代表権

兼務住職又は住職事務管掌者の代表権に付て、便宜上茲に説明する。甲寺の住職缺員の場合に乙寺の住職が甲寺の住職を兼ねるときは、之を甲寺より觀て兼務住職と謂ひ、之に對し乙寺に付ては正住職と呼ぶを通例とする。兼務住職は元より住職たるに變る所がなく、従つて住職に付て述べたと同様の寺院代表権限がある。(註十)又住職缺員の場合には住職の事務管掌する者を寺務取扱者、寺務管理者、監寺等の名稱にて一時的に宗派管長が任命する場合がある。管長は寺院の住職即ち寺院の代表者にして事務執行の権限を有する者を任命する權を國家から委任されて居る以上、寺院に對し斯る權限の者を住職の名に依らずして任命することは可能である。故に又此等の者が寺院を代表することも當

然である。而も其の寺院代表の權限は住職と同一で、法令による制限以外一切の寺院の事務に付き代表権がある。住職の事務管掌者なるが故に、一宗一派の宗制寺法にて其權限を制限し得べき理由はなす。(註十一)(註十二)

註十 同趣旨判決、東京控訴、(三三、十、新聞五號九頁)、「兼務住職ハ住職ト異ニシテ寺院ヲ裁判上代表スルノ權限ナキ旨ノ法則ナキヲ以テ當院ハ寺院ノ兼務住職ト住職ト同シク寺院ヲ代表スル權アルモノト認ム」尙ほ四五、三、廿二、大審院、「被上告寺ノ代表者トシテ本件訴訟ヲ爲セル上木即隆ハ明治四二年九月十四日日本寺蓮心寺三五世僧鄧田中日萌ノ許可ヲ受ケ被上告寺ノ住職ヲ兼務スルモノナルコト同人カ第一審ハ資格證明ノ爲メ訴狀ニ添付シテ提出セル認可書ノ謄本ニ徴シテ明カナル所レハ即隆ニ被上告寺ヲ代表シテ訴訟ヲ爲スノ資格アルハ疑ヲ容ルヘカラス云々」

註十一 同趣旨判例、三五、四、十一、八輯四卷二一頁、「住職ノ欠缺シタル場合ニ於テ住職ノ職務ヲ攝理スル權限ヲ有スルモノアルトキハ訴訟上ニ於テモ住職ト同シク寺院ヲ代表スル資格アルモノト認ムルヲ得可キハ當然ノ筋合ナリ」(又五、六、十、民二二輯民一一五七頁)、「明治十七年太政官布達第十九號ニ依レハ各宗管長ハ所屬官廳ノ認可ヲ經テ寺院ノ住職任免等ニ關スル規則ヲ制定シ得ヘキモノニシテ本件ニ於テ被上告人ノ代表者タル多田英善カ所論ノ如ク淨土宗規住職任免及寺務規則ニ基キ上告人カ住職ヲ罷免セラレタル結果本山ヨリ任命セラレタルモノナリトセハ前示布達ノ趣旨ニ則リ適法ニ所屬官廳ノ認可ヲ得テ制定セラレタル規則ニ基キ適式ニ任命セラレタルモノナルコトハ自ラ明ナルノミナラス本件記録添付ノ京都教區教務所長ノ證明書ニ依レハ清心院ノ住職缺職中住職ノ職務ヲ攝理スル權限ヲ有スルモノナルコト疑ヲ容レス然ラハ多田英善カ被上告及寺ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲ス資格ヲ有ス」

註十二 官廳に對する行爲に付き住職なき場合の寺院代表者に關する山梨縣照會に答へたる明治三三年十二月十九日宗教局回答甲第二四號、「客月二十一日附收戸第一四二號ヲ以テ寺院代表ニ關スル件ニ付御問合相成候處右ハ當該宗派ノ宗制寺法其他本省ノ認可ヲ經タル規則有之場合ハ御意見ノ通住職ト同様寺ヲ代表シ若シ其權限ニ付別段ノ定メアルトキハ其制限ニ依ルヘク何等規定ナキモ從來一定ノ慣例アリテ其慣例ニ從ヒ事務取扱等ヲ設クモノハ其慣例ニ依ラシメ差支無之候へ共其規定著クハ慣例ニ依ルニ在ラスシテ一時適宜ニ設クル者ハ御意見ノ通寺院代表ノ資格ナキモノト被存候云々」但し此回答中宗制寺法による代表権の制限

を認めたることの不當なるは既に指摘したるが如し。此點前掲4、2、17、大審院判決民二一輯一二六頁參照。

第七章 寺院の人格の創設

第一節 寺院の創立

寺院なる法人格を新たに創設するを現行法規に於ては寺院の創建又は創立と稱する。茲には後者を採用した。(註一)寺院の創立に關する基本的規定は、明治十一年九月九日内務省達乙第五七號社寺取扱概則である。即ち其第一條には次の如く規定して居る。

社寺之創建ハ(民有地ニ建設スルモノ)神官住職氏子檀徒若クハ信徒ト爲ルヘキモノ(寺院ハ本寺法類トモ)連署戸長與書ヲ以テ願出永續財産ノ目途且其地所建物社寺ノ體(社ハ本殿寺ハ本堂庫裡)ヲ具フル者ニ限り允許スルヲ得ヘシ再興復舊等總テ之ニ準ス

註一 右の社寺取扱概則は創建と謂ふも創立と呼ぶ例が遙かに多い。即ち明治五年大藏省達第一一八號無願寺院佛堂創立の件、明治十九年内務省令第一號中「社寺創立再興云々」明治三十年拓植局務省訓令第七四號中「社寺創立復舊再興云々」明治十九年内務省訓令第三九七號中「社寺佛堂等ノ創立タル云々」又「社寺及佛堂(中略)創立再興復舊云々」其他訓令、通牒にも此類を多く見掛ける。且つ創建と謂ふことは寺院を以て建物の意義に用ゐた舊時の慣行の臭味を脱却して居らぬ嫌がある爲め、創立の語に従つた。

第一項 寺院創立と民法法人に關する規定との共通點

現行法が寺院の創立に付て監督官廳の允許を要すとなすこと、即ち許可主義を採用したことは、當に民法上の公益法人の設立に對すると同一の主義に依つたものである。(註二)乍然此主義採用に至る経路は、後者が公益法人に關する理論と外國の立法例の摸倣とに因つたに對し、前者は舊幕時代の主義を踏襲したもので、その結果が偶然的に一致した譯である。即ち明治五年八月晦日大藏省達第一一八號「無願寺院佛堂創立禁制ノ件」に、

無願ニシテ社寺地藏堂稱創立致候儀從前ノ通禁制タルヘキ事

とあり、茲に從前とは舊幕時代の制度を指すもので、徳川氏の法規に依れば寺院の自由創立の禁止は既に元和元年七月僧家諸制度中に、

新院建立之時、申下繪具奉書塔頭披露先規也、然近年爲私稱寺院號自由之至也、向後者令嚴禁事

と定められ、尙ほ後述の如く各將軍の發した武家法度、諸士法度中に幾度か繰返されて掲げられて居る。乍然此沿革的穿鑿を更に遡つて進むれば元和元年の僧家諸法度中に右規定の挿入を必要ならしむる程戰國、鎌倉、特に王朝時代に於ては寺院は自由設立に委せられ、政府は却つて之を獎勵の傾向で其弊害も尠くなかつた。故に例へば延喜十四年三善清行上書の意見十二條中に、「欽明天皇之代、佛法初傳本朝、推古天皇以後、比教盛行、上自群公卿士、下至諸國黎民、無建寺塔者不列入數、故傾盡資産、興造浮圖、競捨田園以爲佛地、多買良人以爲寺奴、降及天平、彌以尊重、遂傾田園多建大寺」(本朝

文粹」と建白せしめたに依つて觀ても、當時の有様風潮を想像するに難くない。

今日立法論として觀れば、寺院の如き社會的に相當勢力あるべき地位に立つ公益法人の設立には、民法の主義の如く又寺院に關する現行制度の如く許可主義を採ることは極めて當然のことと信ずる。故に宗教法政府案が第十六條にて「教會又ハ寺ヲ設立セントスルトキハ教會規則又ハ寺規則ヲ作り主務官廳ノ許可ヲ受クヘシ」と規定し、又宗教法文部省案が其第六十一條にて「寺院ヲ設立セントスルトキハ寺院規則並法令ノ定ムル事項ヲ具シ必要ナル資産ヲ具ヘ其屬スヘキ宗派管長ノ承認ヲ經文部大臣ノ許可ヲ受クヘシ」としたことは、共に妥當な立案である。

註二 法人設立に關する主義を大別して四となすことが出来る。

自由設立主義

何等制限を加へずして設立者の意思に委せ自由に法人を設立せしむる主義

特許主義

法人の設立に主權者の命令又は法律の制定を必要とする主義

準則主義

法律が法人たるに適する要件を定め設立者が此要件を充すことによりて設立ありとなす主義

許可主義

法人の設立に行政廳の免許又は許可を要すとなす主義

第二項 寺院創立と民法法人に關する規定との牴觸點

民法第三十三條には「法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」とあつて、其謂ふ所の法律は帝國議會の協贊を経た憲法上の法律を指し、命令を包含せざることは明白である。然るに寺院なる法人の設立を規定した前掲社寺取扱概則は實に内務省達であつて、假令民法實施

前の明治十一年の制定に係るとは云へ、右の民法の規定が私法人全般に對する強行的且基本的の規定たるに鑑みて當に牴觸するものと謂はなくてはならぬ。幸に民法施行法が民法中法人に關する規定全部を寺院に適用なきことに定めた爲め社寺取扱概則の效力問題が発生しないが恐らく民法第三十三條に對する唯一の且つ一大異例と謂ふを得やう。

第三項 寺院創立の要件と手續

寺院なる法人の創立には内容的に見て寺院たるの要素が具備されて居ることを必要とすると共に、形式的に觀て寺院創立の爲めの出願があつて之れに對する官廳の允許が必要である。其何れを缺くも寺院の創立としては不適法と謂へる。

(一) 寺院の要素となるべきものゝ存在

寺院の創立が法律上許されることは法人たる寺院に適應する社會的組織が既存し、之れに人格を與へることが妥當であると法が認める社會的必要が生じたが爲めである。社會的組織體としての寺院の要素は僧侶、檀信徒及び所謂寺院の體たる本堂庫裡の存在であることは既述の通りで、斯る要素を具備せざるに先立つて假令寺院創立の允許あるも未だ以つて寺院なる人格の創始ありと謂ひ難し。之れ社寺取扱概則第一條が「住職檀信徒若クハ信徒トナルヘキモノ云々願出永續財産ノ用途且其地所建物寺ノ體ヲ具フル者ニ限り允許スルヲ得ヘシ」と定めた所以である。

(二) 寺院創立の出願

寺院創立の後に於て住職檀徒若くは信徒となるべきものが連署して允許權ある官廳即ち府縣知事道長官に寺院創立の出願をなすことが必要である。之れには若し後日寺院成立の場合本寺法類となるべき關係のものあれば、そのものも連署しなくてはならぬ、又其寺院の所屬すべき宗派の管長も添書しなくてはならぬ(明治十七年十月三十日内務省達成第二號)。出願は書面によりて爲すべきは概則第一條に連署又は添書なる文字あるよりして知られる。此の出願の書面は市町村を經由して府縣知事道長官に提出する。

(三) 寺院創立の允許

寺院の創立に允許の必要なることは社寺取扱概則第一條に規定する所である。此允許は寺院なる法人格を創始する行政處分で公益法人設立の場合に於ける許可と同一の内容性質の行爲である。寧ろ法人設立の許可を寺院の場合には允許と謂ふと説明することが了解に便なるやも知れない。只允許と許可の差は形式手續に存し、許可權は主務大臣にあれど允許權は地方長官の掌理する所である。寺院創立の允許を爲すには寺院と爲すに適するや否や即ち寺院の要素を具備するや否やを調査したる上にて許否を決すべきである。明治十一年社寺取扱概則第一條中に「永續財産目途且其地所建物社寺ノ體(寺ハ本堂庫裡)ヲ具フル者ニ限り允許スルヲ得ヘシ」とあるは此意味を表はしたものである。(註三)

272508

註三 尙ほ明治十三年十二月十七日内務省達乙第五十二號には

今般第六十一號公達ノ趣有之ニ付テハ自今社寺創立再興復舊出願有之節ハ從來ノ手續ニヨリ取調尙左ノ條件精査ノ上當省ヘ可何

出旨相違候事

一、社寺創立再興復舊等ヲ要スル理由及建設後施行ノ目的
但再興復舊ハ當初廢絶合併ノ年月並次第共

- 一、社殿堂宇諸建物坪數繪圖面並目論見仕様ノ事
 - 一、永續資本ノ財産動産不動産等ノ細目 並發願者即爾後該社寺一切ノ總人員
 - 一、境内地坪數及社寺名受若クハ人民共有名受ノ別
- と詳細に許否に就て取調ふべき事項に付ての規定があつた。

右の如き標準に該當すれば允許可能の條件を具備するのであるが、寺院の創立を一般的に許すや否やは國家の政策的見地よりしても考ふべき重大の問題であるから、創立允許可能の條件を具備すればとて直ちに之れを必ずしも允許せねばならぬ理由はない。要するに政府の方針に依るのである。而して現今の状態は北海道、朝鮮、臺灣、樺太の外は寺院の創立は許されぬこととなつて居る。即ち明治十九年六月八日内務省訓令第三九七號には次の如く謂つて居る。

社寺佛堂等ノ創立タル舊幕政ノ際ハ勿論維新後ニアツテモ輕々シク認可ヲ與ヘサリシニ近年ニ至リ著シク其數ヲ増加セリ且社格ヲ請フモノ亦比々トシテ絶エス依テ左ノ箇條ヲ標準トシテ一條ニ條ノ但書ニ該ルモノ、外ハ自今經伺ヲ要セス處分スヘシ
右訓令ス

一、社寺及佛堂云々創立再興復舊セサルコト
但移民地及特別ノ緣故アル者ハ事由ヲ具シ伺出ツヘシ

凡神佛ニ信事スルハ各自ノ自由ニシテ官之ヲ制スヘキ限リニ非スト雖新ニ社寺ノ數ヲ増加シ一聚
落ニ數社寺アルカ如キハ右社寺ニ衰頹ヲ與フルノミナラス元來追遠報本ノ祭場タルハ復多數ヲ必
要トセス

此訓令は當初沖繩縣に及ばなかつたが、明治四十三年七月五日内務省訓令第三二〇號を以て同縣に
對し

其縣下神社寺院祠宇佛堂等ノ創立其他ノ處分ニ關シテハ渾テ明治十九年六月本省訓令第三九七號
ニ依リ取扱フヘシ

と訓令した。又北海道に付ては明治二十一年三月六日内務省訓令第一一五號にて左の如く訓令して
居る。

其管下社寺佛堂祠宇等ノ創立ハ特別ヲ以テ差許シ候儀ニ付他府縣へ移轉之儀ハ許可スヘカラサル
儀ト心得ラルヘシ

朝鮮、臺灣、樺太に付ては當該總督府又は廳に於て規定を設けて之を許して居る。(註四)

註四

朝鮮にては大正四年八月十六日總督府令第八十二號神社寺院規則を定め其中に左の規定を置いた。

第二條 寺院ヲ創立セムトスルトキハ左ノ事項ヲ具シ創立地ニ於テ檀信徒トナルヘキ者三十人以上連署シ所屬宗派管長ノ承認書

ヲ添へ朝鮮總督府ノ許可ヲ受クヘシ

一、創立ノ事由

二、寺院ノ稱號

三、創立地名

四、本尊並所屬宗派ノ名稱

五、建物並境内地ノ坪數圖面及境内地周圍ノ狀況

六、創立費又其支辨方法

七、維持費

八、檀信徒ノ數

又臺灣に於ても明治三十二年六月十六日總督府令第四十七號社寺教務所建立廢合規則を定め其中に左の規定を爲した。

第一條 社寺云々ノ建立移轉改稱廢合ハ此ノ規則ニ依ルヘシ

第四條 神社又ハ寺院ヲ設立セントスルトキハ左ノ諸件ヲ具シ臺灣總督ノ許可ヲ請フヘシ

(略)但し朝鮮に於けると大同小異。

次に樺太に於ては大正九年十二月三十日廳令第四十九號にて寺院規則を定めた。

第一條 寺院ヲ創立セムトスルトキハ檀信徒トナルヘキ者三十人以上ノ連署ヲ以テ左記事項ヲ具シ所屬宗派管長ノ承認書ヲ添へ

樺太廳長官ノ許可ヲ受クヘシ

(略)但し朝鮮に於けると大同小異。

前記明治十九年内務省訓令にも現はれて居る如く、寺院創立不允許の方針は舊幕政に倣うたもので
ある。元來舊幕時代に於ては此不允許の政策は幕政を通して終始變らない方針として繰返して法令
に規定されて居る。即ち各將軍の發した武家諸法度及び諸士法度中には「新地之社建立、彌令停

止之、若無據子細有之者、達奉行所可受差圖事」とか「新建の寺社に至ては、停止既に訖りぬといへとも、若故ありて望請ふべき事有においては、上裁を仰く事を許す」との規定がある。(家綱寛文三年八月五日諸士法度、綱吉天和三年七月廿五日武家諸法度、家宣寶永七年四月十五日同、吉宗享保二年三月十四日同、延享三年三月廿一日同、家重延享三年三月廿一日同、家治寶曆十一年正月十一日同、家齊天明七年九月廿一日同、家慶天保九年二月廿一日同、家定嘉永七年九月廿九日同、家茂安政六年九月廿五日同參照)。更に舊き元和元年七月の淨土宗諸法度中には「大小寺爲私不可致建立事」とあつて、既に此方針の一端を示して居る。而して此等の規定が其運用を見た具體的事例として一二を挙げれば、元祿五年五月九日社寺奉行への申渡之覺として「今度嚴有院様十三回忌御法事ニ付而只今迄相殘寺社方新地之分被遊御免候自今以後新地堅令停止之者也(徳川禁令考)、又同年七月の御書付に「只今まで在來新地之寺院ハ御赦免有之向後古跡同意ニ被仰出付自今已後新地之寺院かたく御停止之旨被仰出候。但只今迄ハ新地寺院之内最早段々潰候今再興之儀并庵室之類寺院ニ取立候儀ハ彌以かたく御停止之旨可被得其意候云々」(制度祕録寺社之部)(註五)(註六)

註五 新規と古跡の區別は元祿元辰年四月寺院古跡新地之定書にある。即ち、

寛永八辛未年起立之寺院は古跡但當辰年は五拾八年に成申候、翌申年より起立寺院新地に成申候

註六 寺院の建立のみならず之に類似し或は何時か寺院に變更の懼あるものの建立も不許可の方針であつた、例へば次の如き事例がある。

新庵建立願之事

信州〔缺字〕新田百姓家に 宅いたし候僧耕堂新庵取立願

松平彈正少弼御預所

書面耕道儀四條家より庵號寄附有之候迎も新規に庵室建立致し候儀者勿論廻行動化等も難成筋に付願之趣旨雖取上段申渡證文被差出且四條家家司より申越候趣に而者耕道江庵室被致寄附候旨庵號建立いたし候儀承届右建立之儀當二月より五月迄御預所并領内廻行之儀も承届候様いたし度由に候得共庵室相立候儀者勿論勤化之儀も難成筋に付其段耕道に申渡願不取上段家司にも可爲致返書候右は社奉行中江掛合之上申達候、又耕道儀四條家江庵號可願出存候は、御預所江可申出處無其儀上京いたし候段不義之至村役共儀も耕道右之趣申聞候は、御預所江相伺差圖可請處其儀なく耕道に差添上京いたし候段不埒之相聞候間右之趣吟味〔缺字〕答之儀可致相伺候以上

寛政元酉年

曲淵 甲斐守

(制度祕録寺社之部)

又引寺(移轉)、寺號讓受、再興等の脱法的方法による寺院の實質的建立も許されて居らぬ。例へば引寺に付ては、

寶曆十二年二月廿一日

百姓持地を寺院江寄附并引寺等之儀に付御書付

酒井石見守殿御渡

只今迄元來寺地に而無之百姓所持之地所寺院江寄附いたし又は讓地致候も有之右之地所を寺院或は他寺之塔頭等江讓渡古場所江引寺等いたし又は本寺離末いたし願主勝手之宗旨に仕替引寺いたし或は當時退轉致し寺號計水帳等有之候を取立引寺號いたし候儀并墓所詰り添地寄進境内江圍込候儀右之類自今可爲無用候云々

(徳川禁令考)

地中引寺之事

三州 田原新田 三郎道湯江同國東原村萬福寺中引寺願

大竹 太郎左衛門伺

書面古來よりの道場にて新規之儀は容易難成殊に百姓名前地所引寺之儀は寶曆十二年被仰出も有之難成に候間其旨申渡證文

第一篇 寺院法總論 第七章 寺院の人格の創設

取可差出候尤社奉行中にも掛合之上及差圖候

安永七年十月

桑原伊豫守

寺號讓請に付ての例

寺號讓請願之事

越後國前谷村本堂寺寺號讓受願

松平越前守御預所役人

書面淨寺號を讓請候儀は實曆十二年之御書付有之難成筋に候間其旨申渡證文取可差出寺社奉行中に掛合之上下知候

安永八年

桑原伊豫守

又再興に付ては

甲州丸瀧村國光寺再建願

書面國光寺社奉行中江掛合再應相組候處元祿之改に洩候寺號再建難成候間其旨丸瀧村のもの共に申渡證文取可被差出候

安永七年七月

桑原伊豫守

信州境村西寺宗門帳江書載願

松平丹波守御預所役人

書面西寺再建宗門帳江寺號書載願之儀寺社奉行中に掛合候處右者濱寺再建に相當難成筋之旨被申聞候間其旨申渡證文取可被

差出候

安永八年

桑原伊豫守

(以上制度秘録寺社之部)

右の如き寺院創立不許可の制度は直ちに明治政府の踏襲する所とはならなかつた。前掲明治十九年内務省訓令の發せらるゝ以前に於ては、必らずしも寺院の創立不可ではなかつた。前掲の社寺取扱

概則及び明治十三年内務省達乙第五十二號の規定の如き何れも創立の許可を決すべき調査資料を定めたことは、これに適ふものをして創立せしめんとする法意であることが窺はれる。而して實例としても創立が許されて居た。(註七) 然るに明治十九年に至つて不許可の方針が確立されて今日に及んで居る。その不許可の理由は前掲訓令に謂ふ如くであるが、決して人をして承服せしむるに足る理由ではない。要するに之れは舊幕時代の制度の盲目的踏襲又は復活である。果して之れは正當な政策であるか否かを研究することは強ち無用の業ではあるまい。抑も舊幕時代に於ては佛教は國教的存在をなして居つて、一方に邪教として禁止せられた宗教が在つた。寺院は國教たる佛教の機關であると共に、邪教に對する取締の補助機關たる地位にあつた。然らば斯る有力な公的性質を帯びる寺院の無制限の増加は幕府の許さざる所であると共に、新立寺院が所謂邪教に利用せらるゝことを警戒する必要は充分に存在した。佛教其他の宗教に對する幕府の態度方針からして、寺院創立制限又は不許可の政策は失當とは非難し得ない。然るに現今に於ける如く、政教は分離せられ個人の信仰の自由が認められ各宗教は平等に待遇せられる時代に於て、佛教に對する信仰の機關たる寺院の創立が許されぬことは誠に其理由を知るに苦しむ。況んや寺院に相當する基督教の教會の設立には如斯制限なきのみならず、佛教關係に於ても明治三十三年八月一日内務省令第三十九號の「宗教ノ宣布又ハ宗教上ノ儀式執行ヲ目的トスル法人ノ設立等ニ關スル規程」によりて實質上寺院と選ぶ所なき法人設立が可能とされて居る。又大正十二年七月二十四日文部省令第二十二號にて「神佛道教會所

規則」を定めて「佛道ノ教義ヲ宣布シ又ハ其儀式ヲ執行スルコトヲ目的トスル」設備たる教會所の設立が許されて居る。故に現今創立を禁ぜられたるは只寺院なる名稱の法人に付てのみである。謂はねばならぬ。而もその禁止は府縣に對する一片の主務大臣の訓令に根帶して居るに過ぎぬことは甚だしい不條理である。此點に於ては宗教法政府案(第十六條)及び宗教法文部省案(第六十一條)が寺院の創立を許して居ることは妥當の立法である。乍然これは宗教法案を俟つ迄もなく要するに行政取扱上の問題に過ぎぬから、前掲の訓令を改めて府縣知事が出願の内容を實質的に審査して寺院の創立の可否を決するの取扱例を樹てれば足りることであると信ずる。

註七 明治十九年内務省訓令以前に於て寺院創立を許可したる一例。

明治十年一月十五日福島縣伺

管下信夫郡上飯坂村眞言宗舊八幡寺ノ儀ハ過ル明治二年中當時ノ住職復飾イタシ檀家ハ各自他寺ニ轉シ其後無住無檀ニシテ廢寺相成候處今般再興ノ儀出願ニ付篤ト調査スルニ舊檀家夫々手當等致來候故今ニ至リ依然寺院ノ景況ヲ存シ舊檀家人民ノ情願無餘儀次第相聞且ツ向後維持ノ方法モ相立チ故障筋無之候條開屆不苦哉相伺候也

明治十年七月十七日内務省指令

書面八幡寺再興ノ儀ハ難開屆尤舊檀家ノ者情願之趣無餘儀相聞候ニ付舊寺跡ニ於テ寺院開設差許候條寺號撰定爲致可申出尤境内ハ民有地第一種該寺名受ト可相心得事

寺院の創立には右述ぶる如く創立せんとする者の行爲の他に行政處分として允許を要する結果、創立せんとする者の單獨行爲のみにて足らざるは極めて明白である。實例として遺贈に依る寺院創立を不可とした判決例がある。(註八)

註八 長崎控訴院(11、3、7、判決新聞11、5、29、一九八〇號)「寺院ノ創設行爲ハ明治十一年九月九日内務省達乙第五七號ニヨレハ住職檀徒若クハ信徒トナルヘキモノ及本寺法類等連署ノ上市町村長ノ與書ヲ以テ願出テ且永續財産ノ用途及地所建物カ寺院ノ體即チ本堂庫裡ヲ具フルモノニ限り允許セラレルモノニシテ固ヨリ遺言者ノ單獨行爲タル遺贈ニヨリ創設シ得ヘキ性質ノモノニ非ス遺贈ハ遺言者カ死亡ノ時期ヲ期シ財産ノ全部又ハ一部ヲ受遺者ノ利益ノ爲ニ處分スル單獨行爲ニシテ遺言ノ效力發生ノ際受遺者アルコトヲ要ス(胎兒ハ例外)然ルニ寺院ヲ設立スト云フカ如キ遺言ニ付テハ其效力發生當時受遺者ノ存在スヘキ理由ナシ故ニ遺贈トシテ效力ナシ」

以上詳述した寺院の創立の外に、現行法は寺院の再興と復舊の二場合を認めて居る。その性質は寺院なる人格の創設で全く創立と區別すべき理由、根據なきことは後述の如くであるが、茲には現行法の規定に従つて聊か此二場合に就いて説明を與へる。

第二節 寺院の再興及び復舊

第一項 再興及び復舊の意義

「再興ハ嘗テ廢セシモノヲ再ヒ建設スルヲ云フ」又「復舊ハ概テ嘗テ合併セシモノヲ舊ニ復シ獨立スルノ類ヲ云フ」とは、明治十二年六月三十日内務省達乙第三三號中寺院佛堂並住職員數取調心得に謂ふ所である。再興は一旦廢止となつた寺院を何等かの緣故よりして之れと同一の名稱にて再び寺院として存在せしむるもので、民法の廢絶家の再興と其關係極似して居る。右の達に建設の語を使用したことは、寺院を建物の意に解した舊慣の影響を受けたによること勿論で、適當の用語とは言ひ難い。

復舊は二箇以上の寺院の合併に依つて廢止せられた寺院を何等かの緣故よりして之れと同一名稱にて寺院として獨立の存在をなさしむるもので、合併の結果存續する寺院に就いて生ずべき問題でないことは一見明瞭である。

第二項 再興及び復舊の要件と手續と其許否

寺院の再興及び復舊の要件と手續とは寺院創立の場合に總て準ずべきは社寺取扱概則第一條末段の規定する所で、從つて住職、檀信徒たるものあり、本堂庫裡等の所謂寺の體を具ふるを要し、且つ住職檀信徒たるべきものが本寺法類となるべきものあれば此等の者と共に連署し所轄府縣知事道長官に願出で、之れに對し許否の決定があることは、總て寺院創立の説明として既述した通りである。只再興と謂ひ復舊と謂ふ以上、前に廢止し又は合併されて廢止した寺院との間に何等かの緣故の存するとは必要である。然らば如何なる緣故在れば再興又は復舊と云ひ得べきかは具體的の各場合に於て決すべき問題であるが、例へば舊寺の佛體を繼承するにても可、舊寺の檀信徒が今一度檀信徒たらんとするも可である。乍然少くとも舊寺の屬した宗派に屬することと寺名を同じくすることは缺く可からざる要件と信ずる。

又寺院再興及び復舊を許さざる現今の施政上の方針であることも全く創立の場合と同一で、之れに付き明治十九年内務省訓令第三九七號(前出)の外、同年六月十日社寺局通牒第一二〇號「社寺再興等

出願ノ節注意ノ件」を以て「今般社寺創立等之儀ニ付當省訓令第三九七號訓令ノ趣候ニ付テハ萬一廢絶セル社寺名等ヲ用ヒ明細帳脱漏ノ旨ヲ以テ再興等ヲ謀ル様ノ弊ヲ生シ候テハ不相濟ニ付一層御注意右等出願ノモノ有之候ハ、篤ト御取糺相成度云々」と特に府縣に對し注意して居る。(註一)

註一 再興及び復舊は明治初期に於ては詳言せば十九年内務省訓令前に於ては必らずしも一般的不許可の方針ではなかつたことは次の事實にても窺ひ得る。即ち、

明治十年三月十二日島根縣何第四條

寺院合併ノ末一寺號ヲ唱居候向逐年相續ノ方法ヲ設ケ分離願出ルニ於テハ寺號復舊御允許可相成哉

同第五條

壬申十一月第三百三十四號公達ニ依テ廢寺ニ處分濟ノ向ハ爾後如何様ノ情願有之共再興ノ儀御允可無之儀ニ可有之哉

同年三月二十八日内務省指令

第四條第五條 願書取添其都度何出ツヘシ

要之事情如何に依つて許否を決して居たと觀るべきである。然るに舊幕時代に於ては既に寺院創立の場合に實例を掲げた如く不許可の方針であつた。之れに就いて更に一例を次に掲ぐれば、

丹後國三坂村曹洞宗護國山淨福寺ノ件

久世丹後守より阿部備中守に對する書面

眞野四郎左衛門御代官丹州國中郡三坂村曹洞宗護國山淨福寺と唱無縁寺有之候處貞享年中破壞いたし候由然る處右寺院田畑有之村惣作いたし年來作「赤字」置候に付右村地内古來之通再建いたし度段右村出生春瑞と申禪僧并村役人小前一同相願尤本寺若州安村「赤字」應寺よりも右之趣願書差出候に付願之通可申付哉之段四郎左衛門相伺申候右者雖申付筋に候哉又者何之通申付可然筋に御座候哉御問合申候依之四郎左衛門差出候伺書并本寺よりの願書共進達いたし候

天明六年十一月

右に對する阿部備中守の回答

御書面眞野四郎左衛門御代官所丹州國中郡三坂村曹洞宗護國山淨福寺と唱無縁寺有之候處貞享年中破壊いたし候由寺付〔赤字〕も有之に付古來之通再建いたし度段者右退轉いたし候處ゆへ寶曆十二年之御書付之趣有之容易に難成筋に存候
天明六年十二月

右に基く久世丹後守より眞野四郎左衛門に對する違

書面三坂村地内淨福寺と唱無縁寺有之候處致破壊候に付古來之通再建いたし度段春瑞并村役人本寺一同相願候處右者退轉いたし候儀容易に難成筋に候間願之趣難取上段申渡證之取 可被差出候右之趣寺社奉行中に掛合之上申違候 以上
天明六年十二月

第三項 再興及び復舊の法理上の性質

言葉は當に再興であり復舊であつて舊寺の復活の感があるが、法理上より觀れば新寺の創立と異なる。一旦廢止され又は合併されて廢止となつた寺院が、廢止當時の權利義務を包括的に承繼して前人格の承繼者として再現するのでは決してない。斯ることを承認するが爲めには即ち一旦喪失した人格が暫らくの年月を隔つた後に其儘復活すると云ふことを承認しなければならぬ。然し之れは法理上甚だしき異例であるから法律の規定を俟つて特に擬制的に肯定する外はない。然るに如斯特別規定が再興及び復舊の場合には存しない。却つて現行法は寺院創立の場合に再興及び復舊の要件手續を準ずることとし(社寺取扱概則第一條)たるのみならず、明治五年太政官布告第三三四號但書及び明治八年内務省達乙第一一三號廢合寺院竝建物處分規則等を以て廢止合併寺院の所有せし財産の處分法を定めた上別段後日の再興復舊寺院の爲め處分したる財産の復舊方法を規定せぬに徴しても、舊寺院の權

利義務が再興復舊寺院に繼承さるべき理なく又其餘地も存しない。従つて權利義務の關係より謂へば全く新寺の創立である。(註二)

註二 同趣旨 行政裁判所判決(三六年七月八日宣言三六年行政裁判所判決録一四輯五八八頁)「原告ニ於テハ本件請求地ハ舊金松寺ニ對シ其檀家ノ中ヨリ寄附ヲ爲シ金松寺ニ於テ貢租ヲ納メ自由ニ進退シ來リタルニ社寺上地處分ノ際誤テ官有ニ編入セラレタルモノナルヲ以テ其下戻ヲ請求スト主張シ被告ニ於テハ原告金松寺ハ明治十二年中新設ノ許可ヲ受ケテ單ニ金松寺ノ寺號ヲ復舊セルニ過キサルモノナレハ本訴ノ如キ請求ヲ爲スノ權利ナシ仍テ却下ヲ請フト答辯セリ按スルニ舊金松寺ハ明治五年中廢寺トナリ原告金松寺ハ明治十二年中ノ新設ニ係ルモノタルハ當事者ノ供述及乙第一二號證ニ依リ明瞭ニシテ原告寺ハ舊金松寺ノ寺號ヲ復興シタルニハ相違無キモ其權利ヲ承繼シタリトノ證據ニ至テハ一モ見ルヘキモノ無キヲ以テ舊金松寺ノ所有タリシコトヲ主張シテ本件山林ノ下戻ヲ請求スルハ其理由ナキモノトス」

既に其性質が寺院の創立である以上、特に再興とか復舊とか謂ふ名稱や規定を存續せしむる必要は今後に於いて皆無であると共に、無意義のことゝ信ずる。故に宗教法政府案及び宗教法文部省案が共に斯る規定を置かなかつたことは、立法論として相當であると云はねばならぬ。

第八章 寺院の人格の喪失

寺院が法律的關係に於て人格を喪失し權利能力の主體たる能はざるに至ることを廣義に於ける廢寺又は寺院の廢止といふ。廢寺には二箇の事例があつて、單に寺院たる法律的存在を廢止するに止まる場合と、他、寺院に合併せられることによつて寺院たる存在を失ふ場合とがある。前者は眞の意味に於ける廢寺で或は狹義の廢寺と名付くべきである。本章に於て謂ふ所の廢寺は此の意味である。而し

て又後者は廢止せられたる寺院に付てその權利義務が包括的に合併して、存續する寺院に承繼される關係にある故に、廣義に於ては寺院の廢止即ち廢寺であるが、之を狹義の廢寺と區別して存廢する二以上の寺院間の關係より見て合寺又は寺院の合併と謂はれる。兩者には共通點もあり又差異の箇所もあるが故に、以下便宜に基き分合して説述する。又廣義の廢寺に就ては寺院とその監督官廳との關係に於て後述の如く寺院明細帳の削除なる手續上の問題がある。これを行政的關係に於て寺院の廢止と呼び又は寺號廢止と稱ふる慣行もあるが、攻學上の便宜よりせば形式的廢寺と名付けて、之れに對し寺院の人格を眞に消滅せしむるを實質的廢寺と謂ひ、相對比せしむるを可とする。

第一節 廢 寺

第一項 實質的廢寺の原因

寺院が法律上人格を有することは、斯る人格を享有せしむるに足るべき社會的組織體の存在するものと法が認めたるに依るものである。然らばその必然的論決として斯る社會的組織體の存續は寺院の人格の存續要件で、その欠缺は寺院の人格消滅の事由となるべきは明白である。寺院の人格の淵源たる社會的組織體は人的要素と物的要素とより構成せられ、人的要素は僧侶及び檀信徒の二者より成り、又物的要素は教義の宣布儀式の執行其他寺院の目的を達する必要の設備を指すことは既述の如くであ

る。然らば此等の構成要素の確定的不存在は寺院を廢止せしむべき原因となるは必然であつて、現行法も大體斯る標準よりして規定を設けて居ると解し得るが、只實際上の便宜よりして爲された多少の擬制的規定が此の理論的の論決の峻嚴を緩和して居る。

(甲) 人的要素の欠缺による廢寺

明治五年十一月八日太政官布告第三三四號に曰く

「諸寺院中總本寺本山ヲ除ク外無檀ニシテ無住ノ向ハ自今渾テ被廢止候條各地方官ニ於テ夫々廢寺處分ノ上宗名寺號共詳悉取調教部省へ可届出候事」

と、即ち一般寺院は檀家無き場合にして住職なきときは廢寺となることが知られる。茲に檀家とは信徒をも含み、住職とは住職に非ざる僧侶をも謂ふと廣く解すべきであることは寺院構成の要素に鑑みて當然である。又無檀無住とは單なる其寺院の一時的現象と見らるべき場合を指すに非ざることも明白である。

寺院の人的要素の二者共に無き場合は右の如くであるが、其の一を缺き一を存する場合例へば有住無檀なるか又は無住有檀なるかの際には廢寺の原因となすに足るか否かは、現行法に明定して居らぬ。無檀有住に付ては明治六年二月四日教部省第七號達（明治十二年内務省達乙第一號にて消滅に、

「無住ニテ無檀ノ寺院廢止ノ儀ニ付壬申（明治五年）第三三四號ノ通公布相成候處無檀ニシテ有住

ノ向等今後無住ト相成永續ノ目途無之候トモ廢止ノ儀ハ當省壬申第六號布達ノ通具狀ヲ以テ伺
ノ上可致處分候事」

とあり、立法者の意思は此の無檀有住の場合は廢寺の原因と爲さざるにある如きも、現行の明治八
年九月七日内務省達乙第一一三號「廢合寺院跡地並建物處分規則」には、

第一節 廢寺 無檀 無住

第二節 廢寺 有住 無檀

と相對立して同列に規定せるを見れば、有住無檀の場合が廢寺の原因たることを前提とすると謂ひ
得べく、現行法の解釋上此場合は廢寺と爲し得べきものと斷すべきである。況んや理論上に於ては
然らざるべからざるに於てをや。

無住有檀の場合も右と同様に解すべきことは理論上是正せらるべきであるが、これに對する一の
障害は前掲「廢合寺院跡地並建物處分規則」の解釋上起り得る。即ち同規則は其第三節乃至第五節
にて合寺の場合に於ける寺院跡地等の處分を規定し第五節にて「有檀無住」の場合を掲げて、第三節
に於ける「無住無檀」、第四節に於ける「有住無檀」と對立せしめた。故に合寺に依つて廢止せられ併
合せられる寺院に付ては無住有檀は其原因と爲し得べきも、斯る規定を缺く狹義の廢寺の場合はその
原因たる事實となり得ずと解する論を豫想し得る。乍併廢寺の場合の跡地等處分の規定を缺くの
故を以て直ちに無住有檀を廢寺原因に非ずとする推斷は遽かに贊成し難い。規定の欠缺は類推に依

つて補ひ得る。前掲規則に掲ぐる場合は廢寺の原因なりとの論決のみよりしては逆に掲げざる場合
が廢寺の原因に非ずとは謂ひ得ぬ。明確なる規定なくば純理に依つて寺院の要素の一たる住職又は
僧侶を缺くこと確定的に明確なる場合は其寺院は人格を喪失すべきものと解するを正しとし度い。
宗教法文部省案が第八七條第二號に於て「住職ヲ缺クト三年以上ニ及フトキを以て文部大臣が寺
院設立許可を取消し得る場合の一に算したことは、要するに住職の不存在の確定時期を劃一的に規
定して以て寺院の要素の欠缺による寺院存立の否定を定めたもので極めて妥當である。

次に何時を以て住職又は檀家の不存在の確定時期とすべきかは具體的の事例に就いて具體的に社
會の通念に依り決せらるべきもので抽象的一般的には謂ひ難い。又必ずしも後述の寺院明細帳削除
の時期であるとも謂ふことを得ぬ。寧ろ此削除は右不存在確定の結果であるから嚴格に言へば一致
せぬを常態とする譯である。況んや明細帳に登載なき寺院が事實上現存して居るに徴せば一層此關
係が明瞭と信ずる。

(乙) 物的要素の欠缺による廢寺

寺院の要素たる本堂、庫裡其他教義の宣布儀式の執行等寺院の目的を執行するに足るべき設備を
缺くに至る場合に於ては、寺院として存續せしむべき法的必要と價値とを失ふに至るべきを以て廢
寺となるべきは特別の規定を待つ迄もなく極めて當然である。故に現行法は直接に此點を規定せず
して、右の設備の欠缺が一時的なりと看らるべき場合に於て直ちに廢寺となすことの過酷を緩和す

る爲め、便宜上一定期間斯る寺院の存続を認むる規定を置いて、前記原則の存在を前提として居る。即ち明治十五年十一月七日内務省達乙第五九號「寺院建設及再建期限並建設セサルモノ明細帳削除ノ件」にて、

「前略寺院等創立再興復舊許可ノ分ハ今後滿二年以内ニ建設セシムヘシ其建物巨大ニシテ工事數年ニ渉ル可キ者ハ更ニ狀ヲ具シ伺出許可ヲ受クル者トス其他在來ノ社寺ニシテ變災ニ遭ヒ建物悉皆烏有ニ歸スル者ハ滿五年ニ再建セシメ云々若シ右期限ヲ過キ建設セサル者ハ一面許可ヲ停メ一面社寺明細帳ヲ削除云々」

と定めた。又内務省は明治二十年十月二十一日訓令第四五號を發して、

「社寺ニシテ若シ其社殿堂宇等祭祀法要ニ必要ナル部分公賣處分ヲ請タル場合ニ於テハ該處分ノ日ヨリ百日以内ニ再建ノ方法ヲ立テ關係者連署寺院ハ管長副書ヲ以テ届出ルモノニ限り建築ノ爲メ滿二箇年間ノ猶豫ヲ與フヘシ百日ヲ經テ再建ノ方法ヲ不申出又ハ滿二箇年間ニ建築セサルモノハ明細帳ヲ削除スヘシ」

とて便宜の處置を講ずる途を道長官、府縣知事に與へ、移轉許可後再建せざる寺院に付ては明治三八年十二月六日宗教、神社局通牒阪甲第二一二號にて、

「社寺移轉許可後二ケ年以内ニ移轉セサルモノハ十五年乙第五九號達前段ニ準シ移轉許可取消方ノ件三四年十二月社甲第四七號ヲ以テ及通牒候處右移轉許可取消ノ際既ニ從來ノ境内地及其建

物其他ニ賣却シタル等ニテ在來ノ場所ニ存立スルコト能ハサルモノハ明治二十年十月本省訓令第四五號ニ準シ移轉許可取消ノ日ヨリ百日以内ニ再建ノ方法ヲ立テ關係者連署寺院ハ管長副書ヲ以テ届出其方法確實ナリト認ムルモノニ限り建築ノ爲メ滿二ケ年間ノ猶豫ヲ與ヘ若シ百日ヲ經テ再建ノ方法ヲ不申出又ハ滿二ケ年間ニ建築セサルモノハ明細帳削除相成可然コトニ決定云々」

と府縣道廳に對し取扱方針を指示した。而して内務省は明治三四年六月二一日神社、宗教局通牒社甲第一八號「明細帳削除ノ意義及其場合ニ於ケル財産處分ニ關スル件」を以て「明細帳ノ削除アルトキハ其社寺ハ廢止セラレタルモノナリ、尤モ右明細帳ノ削除ハ直ニ其社寺ニ相違スヘシ」と道廳府縣に通牒した。依之明細帳削除が監督官廳たる道廳長官、府縣知事に於て寺院名を明細帳より削除して取扱上、手續上寺院たることを廢止する意義であること即ち形式的廢寺の場合であることを知り得るも、これよりして直ちに實體的に寺院の人格を消滅し了るとは論斷し難い。何者法律に非ざる行政官廳の一片の右の通牒及び之れが前提たる訓令、通牒に法人格を斷續せしめ得る絶大の效力を附せしむることは解釋上認容し能はぬ所である。乍併前掲の明治十五年内務省達、同二十年内務省訓令、及同三八年神社宗教局通牒等よりして物的要素の欠缺は寺院の法人格消滅の事由たる原則の存在と、この欠缺とは一時的のものを謂はずして確定的のものを指す法意なること、何時を以て物的要素欠缺の確定時期と判斷すべきやの問題に付ての有力なる參考材料とを了知し得るものと謂

へる。而して此場合に於ける眞に寺院の人格を消滅せしむること即ち實質的廢寺の有無及び時期は各具體的の事例に付て社會の通念に基き判斷すべきであることは、人的要素の欠缺による寺院の人格消滅に付て爲す判斷と同様である。

物的要素の欠缺に依る寺院の人格を消滅せしむる制は吾が立法者も宗教法案中にて採用して居る。即ち宗教法政府案は第二五條にて「寺(法人の意)設立ノ許可ヲ得タル後指定ノ期間ニ寺院ヲ設置セサルトキ又ハ寺院(建物ノ意)滅失シタル後五箇年以内ニ再建セサルトキハ其ノ寺ハ解散シタルモノト看做ス」と規定した。宗教法文部省案に於ては寺院の人格消滅の原因を第八六條に規定して、一、合併、二、廢止、三、設立許可の取消、四、破産の四者を擧げた。(合併に就いては後の説明に譲る)。而して設立許可の取消の場合として第八七條に掲げた點を見るに、一、堂宇の滅失後五年以内に其の建設を了せざるとき、二、住職を缺くこと三年以上に及ぶとき、三、設立許可の條件に違背したるときを數へて居る。前二者は共に構成要素を缺くことを原因とする寺院の人格の消滅を定められたもので極めて相當であるが、何故に檀信徒の欠缺による設立許可取消の場合を規定せざりしか諒解し能はぬ。此點は是非共改正すべし箇所と信ずる。次に寺院の廢止であるが、これは現行法に云ふ廢止と意味を異にするもので、構成要素の欠缺に依る寺院の人格の消滅の場合を指さずして法案に於ては寺院自らの意思による人格の消滅の場合を謂ひ、現行法に該當すべき事例なきものである。即ち法案第八五條には「寺院ハ本寺及末寺ノ同意檀徒及信徒各四分ノ三以上ノ同意ヲ得管長ノ承認ヲ

經文部大臣ノ認可ヲ受ケ之ヲ廢止スルコトヲ得」とあり廢止の出願の原因を少しも制限して居らぬ。現行法に於ても寺院明細帳削除が寺院又はその關係者の出願に依る場合あること次に述ぶる如くであるが、其の原因は寺院の構成要素の欠缺に依るものであるから、法案の廢止とは趣を異にする。法案は要するに民法第六八條が社團法人の解散理由として總社員の決議を掲げて居ることに倣うたものと思はれるが、寺院が檀信徒の信仰的結合體である實際的性質に鑑みて相當の規定であると贊成するに躊躇しない。但し本寺、末寺の同意を要すとしたことは無意味、不必要の規定である。折角信仰的精神的團體としての寺院を法文上に幾分にも描き出して檀信徒の意思に依る寺院の人格の消滅と謂ふ原因を認めながら、法人の外部からの容喙に依つて寺院の意思を拘束する餘地を残すことは、立法論として不可であると信ずる。又管長の承認も意見書の程度に止むることが相當と思ふ。

第二項 形式的廢寺と其手續

寺院に對する監督官廳たる其寺院所在の道廳及び府縣には寺院明細帳を具へ、寺院に實質的廢寺原因あるときは其寺院若しくは關係者の出願により又は自發的に明細帳を削除し、行政的監督の關係に於て其寺院を廢止したるものと做される。故に此形式的廢寺は實質的廢寺と表裏相關聯するを常態とするも、明細帳に登載なき寺院に付ては全然斯る行政官廳の爲す廢寺處分は存在しない。

形式的廢寺處分を爲す場合の手續として、先づ寺院又は其關係者よりの出願に因る場合を述べやう。

第一に人的要素欠缺に因る廢寺處分の中無檀無住の場合に付ては、明治十二年一月十一日内務省達乙第一號「無檀無住寺院廢止手續ノ件」に次の如く規定してある。

「無檀無住ノ寺院廢止處分之儀ハ明治十一年當省乙第五七號達第二條ノ手續ニ準シ其本寺法類等ヨリ廢合出願ノ上處分可致此旨更ニ相達候事」

而して右の明治十一年内務省乙五七號とは社寺取扱概則で、其第二條には、

「同上(社寺の意)移轉廢合云々ハ前條ノ手續ニ準シ其事由ヲ詳記シ願出ルモノニ限り聞届云々ヘシ」と、從つて廢寺は右第一條社寺創立出願手續に準すべきも、此場合無檀無住なるを以て、本寺法類等より市町村長の奥書を以て出願すべきである。

無檀有住及び有檀無住の場合に付ては、無檀無住に於ける明治十二年内務省達乙第一號の如き規定存在せずとも、社寺取扱概則第二條は單に廢合と定むるに止まるを以て、此規定に従ひ同概則第一條を準用する結果、無檀有住の場合には任職より、有檀無住の場合には檀信徒より本寺法類の連署と市町村長の奥書を以て出願すべきを適式の手續と爲すべきである。

又物的要素欠缺に因る廢寺出願の場合の手續も右と同様社寺取扱概則第二條に従ふべく、任職檀信徒本寺法類連署し市町村長の奥書を以てすべきである。

尙ほ右出願の場合連署すべき者の中法類なきときは其連署を要せざるは明治三十年七月十九日社寺局通牒社甲第三九號に載する所で、又檀信徒の連署とは其總代の連署にて足り、全部の檀信徒を指す

に非ずとすべきことは、明治十四年七月二十一日内務省達乙第三三號の規定と廢寺に準用した創立に關する規定は未だ檀信徒總代なるものなき以前の狀態に對するものなるとに鑑みての解釋である。

又右の廢寺の出願には所屬宗派管長の添書を付すべきは明治十七年十月三十日内務省達乙第二號(神佛各管長に對するもの)中に「祠宇竝寺院ノ廢立及財産ニ關スル諸願ハ管長添書ス可シ」とあり、又同年同月同日内務省達乙第三七號(府縣に對するもの)には「祠宇竝寺院創立再興復舊引直移轉廢合云云ニ關スル諸願ハ云々管長ノ添書ヲ要ス可シ」とあるを以て知るべし。尙ほ一言すべきは、此管長の添書は絶対の出願要件なるや如何即ち之れを缺く願書は不適法として却下せらるべきや否や又願書としても効なきや否やの點にして積極的に解したる判決(註一)ありと雖も、管長の爲すべき添書は寺院廢止に對する管長の意見書にして賛否何れとも管長の立場より公平なる意見を附して監督官廳の處分の參考に供すべきで、此故に前記内務省達乙第二號は内務省達乙第三七號の外に別に存在して特に各管長に添書を命じて居る。然らば添書せざることは管長の怠慢にして、右連書所定の職務に違反する不法の不作爲である。斯る管長の不法の不作爲によりて寺院の出願が不適法となすべき解釋上の根據を缺くものと謂ふべく、寺院は狀を具して管長の添書無き儘出願せば足り、此場合地方長官は管長に添書を命ずることを得べく、命じたと否と、又此の命に應じたと否とに拘らず廢寺處分を適法になすを得る。

註一 東京控訴、2、11、22、最近判例集第十三卷一六五頁「被控訴人ハ明治四年五月十八日付ニテ某ヨリ東京府へ控訴人タル

祠宇ノ廢止願ヲ差出シタルヲ以テ其祠宇ヲ存在セスト抗辯シ管長ノ與書ナキモ明治二年内務省訓令第二二號ニヨリ其次第ヲ具シテ差出シタルハ無効ニアラスト論スレトモ該訓令ノ但書ノ適用アルハ教宗派内ノ事務ニ付キ出願ヲ爲ス場合ニ限ル、然ルニ明治十七年内務省達戊第二號ニハ「祠宇並ニ寺院ノ廢止及財産ニ關スル諸願ハ管長添書スヘシ」トノ規定アリテ願ノ事項ヲ異ニスルヲ以テ右ノ訓令ニヨリテ廢セラレ又ハ補充セラレタルモノト云フヘカラス故ニ廢止及財産ニ關スル事項ハ重大ナル關係ヲ有スルモノナリトシテ前示訓令ノ適用ヲ受ケス必ス管長ノ添書アルコトヲ要シ若シ管長之ヲ拒ミタルトキハ其出願ヲ爲スコトヲ得セシメサル律意ナリト解釋スルヲ相當トス、然ラハ前記ノ廢止願書ハ管長ノ與書ナキコト爭ヒナキ以上ハ出願ノ要件ヲ具備セサルモノニテ其教ナク從テ控訴祠宇ハ未タ廢止セラレサルモノト謂ハサルヲ得ス」

寺院又は其關係者よりの出願に依る廢寺の手續は以上述べた如くであるけれども、廢寺處分は斯る出願ある場合に限り監督官廳たる地方長官に於て爲し能ふに非ず、前掲の規定は廢寺出願に關する手續を定めたるに過ぎずして、地方地官が原因ある場合に進んで自發的に爲すことを禁じたる趣旨に非ずと解すべきである。物的要素欠缺の場合之が補充の爲め一定の期間明細帳の削除を猶豫する先に述べたる場合の如き、猶豫期間の徒過に際して地方長官は尙ほ寺院の出願あるに非ざれば明細帳の削除の處分を爲し得ざるの理あるべからず、人的要素欠缺の場合亦之れに異なるべき理由を見出し難い。故に斯る場合には地方長官は適當と信ずる調査の後に於て廢寺原因ありと信ぜば當該寺院に對し廢止の處分を爲すべく、これには何等履踐すべき手續規定もない。

尙ほ物的要素の欠缺に因る廢寺處分に付て述べべきことがある。前に掲げた明治十五年内務省達乙第五九號、同二十年内務省訓令第四五號、同三八年神社宗教局通牒阪甲第二一二號に於て、物的要素たる堂宇其他祭祀法要に必要な設備を寺院が火災又は公賣處分にて欠き或は移轉の爲めに未だ再建

せざるに依りて缺く場合に明細帳削除を猶豫すべきことを明かにしたるも、假令如斯規定なくともこれと類似する場合に於ては寺院が物的要素を缺くも、監督官廳は右の各場合に準じたる取扱を爲すことは、廢寺に關する法規頗る不備なる點に鑑みて極めて時宜に適當の處置であると信ずる。例へば寺院の法要を爲すに必要な建物が腐朽其他の原因にて解體したる如き場合には、前掲明治十五年内務省達乙第五九號の趣旨に準じて建物消滅後五年内に再建せしむべく、此の期間を徒過したるとき始めて明細帳を削除すべきものと解するを相當と信ずる。(註二)

又寺院の物的要素は要するに法要を爲すに足る設備を指稱するを以て焼失、倒壊、腐朽等の事由が寺院の本堂庫裡等大半に及び僅かに一小建物を餘すに過ぎざるときは、社會の通念に於てその殘存建物が當該寺院に於て法要を爲すに足ると認められ難き場合には、前掲の期間内に適當の建築完成せざる限り明細帳の削除處分を受く可く寺院は形式的に廢止せらるゝに至るべきものと信ずる。(註三)

註二 同一趣旨宗教神社局回答「前略明治十五年十一月御省乙第五十九號達ニヨレハ寺ノ建物爲有ニ歸シ滿五箇年ニ再建セサルモノハ明細帳ヲ削除スヘキ旨規定セラレ居候處火災臨時ノ事故例セハ腐朽解除等ニヨリ五ヶ年ヲ經過スルモ再建ヲ爲サスシテ現ニ建物ヲ有セサルモノニ對シテモ明細帳削除ノ處分ヲ爲シ可然哉」と明治三四年五月十五日山口縣照會一乾第四一號に對し同年五月二十八日宗教神社局回答甲第六六號は然る旨を回答して居る。

註三 同一趣旨宗教神社局回答「明治十五年十一月七日御省乙第五九號達後段ノ規定建物悉皆トハ寺ニ在テハ本堂以下凡明細帳ニ記載ノ建物一モ餘ササル場合ヲ指示セラレタルモノノ如シ然レトモ寺境内ノ一佛堂其他雜多ナル矮小建物ノ燒殘リタルノ故ヲ以テ悉皆ニアラストナスハ實際當ヲ得サルノ感有之寧ロ寺院ニ於テハ本堂庫裡ヲ燒失倒潰シ全ク其體ヲ失ヒ祭典法要執行ノ場所ナキニ至リタルモノヲ云フト其解釋ヲ狹義ニナス方取締上便宜ナルノミナラス實際上較相當ノ如ク思考ス」と明治三四年十月十六

日大阪府照會一第三三二七號に對し同年十二月六日宗教社局回答甲第四七號は「意見通り」と回答して居る。

最後に一言すべきは行政官廳の爲す明細帳削除即ち形式的廢寺處分の不法に對する救濟方法如何と謂ふことである。現行法の下に於ては、明細帳削除の處分に對しては訴願法及び行政訴訟法に何等救濟の規定を置いて無いが爲めに、此等の手段によりては違法不當の處分を受けたる寺院は救濟せらるる途がない。(註四) 現在に於ては只僅かに請願令による效果甚だ薄き一方法あるのみである。

註四 三九、三、九、行政裁判所判決「府縣知事カ寺院ヲ廢止シテ其寺有不動産ヲ國庫ニ歸屬セシメタル處分ヲ不法トシテ之カ取消ヲ求ムルカ如キハ法律勅令中行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル規定ナキヲ以テ原告ハ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ス」

第三項 形式的廢寺と實質的廢寺との關係

形式的廢寺と實質的廢寺の關係に就ては既に一言したが、共に寺院の構成要素の欠缺と謂ふ事實に基いて生ずる法律上の效果であるから、相平行し相牽聯すべきであるが、實際上より謂へば寺院に對する行政廳の監督の行渡らざる現在に於ては、實質的廢寺となりたる寺院の明細帳を尙ほ久しきに亙つて登載して居ること稀れでなく、又明細帳の削除ありたる後永く寺院としての法律的活動を繼續して居る事例も乏しく無い。又理論上より見るも形式的廢寺は行政廳が寺院明細帳を削除する手續を了した時に生じ、寺院は必ずしも之れが爲めに實質的に廢寺と看做さるべきに非ざること前述の如くで、法が寺院に法人格を與へた所以である權利を享有するに足るべき社會組織體の存續し居るや否やを社會通念に基いて考察して後に決すべきである。従つて行政裁判所が「被告(國)ハ甲第三七號證ニ

依ル廢寺ハ單ニ別當タル帝釋寺ノ管理セル一切ノ財産ヲ其權利主體タル名草神社ニ復古セシメタルコトニ止ラス同時ニ別當タル帝釋寺ノ法人格ヲモ奪ヒタルモノナレハ原告ハ本訴ヲ提起スル資格ナシト云フモ甲號證ニ依リ之ヲ見レハ帝釋寺ナル寺號ハ廢止セラレタルモ其實體ノ依然存續スルヲ認ムヘキニ依リ原告ハ社寺上地處分ヲ受ケタルモノトシテ出訴スルコトヲ得ルモノトス」(三九、六、二三、宣告、判例彙報十七卷行政二八一頁)と判示したのは、正當と信ずる。

又實質的に寺院として權利主體たる存在を喪ふに至りたる以上は、行政廳に明細帳の削除を出願せず、又は行政廳自から削除せずと雖も、之れが爲めに法律關係に於て人格的活動を爲し得るものと看做す理由とはなり能はぬ。(註五)

註五 次の判例は少しく事例を異にするも卑見と同一理論的基礎に立脚するものであると共に、實質的廢寺と判斷すべき好事例を提供するものである。

9、11、17、大審院判例第二六輯民事一七一〇頁所掲「本件明要寺ハ修驗宗ニテ神佛混淆シ專ラ祈禱ヲ事トシ檀徒ナルモノナク山王權現ヲ祭祀シ居タル處明治元年神佛混淆禁止ノ際山王權現ハ圓生神社トナリ當時ノ明要寺住職舟井坊智明還俗シテ神官トナリタル爲メ明要寺ハ無住トナリ而テ其堂宇ハ朽廢用ヲ爲サス物置同様ノモノ僅カニ殘存スルノミニテ其他ハ凡テ燒失又ハ除去セラレ且敷地ハ明治三年頃上地シテ國有林トナリ而テ同寺ノ什物タル本件物件ノ幾分ハ山田要(舟井坊智明)ノ私有物トシテ之被上告人先代ニ寄託セリ斯ノ如ク寺院カ無檀無住トナリ其敷地ヲ上地シ且其堂宇既ニ燒失シタル以上ハ明治五年以前ニ在リテハ特ニ行政上廢寺處分ヲ爲スコトヲ要セス事實上廢寺ニ歸シタルモノト認ムヘキモノトス明治五年太政官布告第三三四號ニ依レハ諸寺院中總本寺本山ヲ除ク外無檀ニシテ無住ノ向ハ自今渾テ之ヲ廢止スヘク而テ之カ廢止ニ付テハ各地方官ニ於テ廢寺處分ヲ爲スヘキ旨ノ規定アレトモ右ハ同布告發布以後存續セル寺院ノ廢止處分ニ關シテ規定シタルモノニシテ同布告以前既ニ廢絶ニ歸シタル寺院ニ適用スヘキモノニ非ス然レハ則チ原判決カ明要寺ハ出願許可ヲ受ケテ再興セサル限りハ既ニ法律上人格ヲ失ヒタルモ

ノナルヲ以テ明要寺ヲ原告トシテ爲シタル本件寄託物引受請求ノ訴ハ之ヲ却下スヘキモノト判示シタルハ相當ナリ

第四項 廢寺寺院の殘存財産

寺院が廢寺となつた場合其所有して居た財産は如何に處理せらるべきやと謂ふに、物的要素の欠缺を原因とする廢寺に於ては、殆んど如斯問題を生ずることがない。乍併此場合とても寺院の目的を達するに足らざる僅少の殘存財産を有すること皆無と謂ひ難きも、事實上考究の價値なきを以て只一言此場合の指針を示せば、斯る財産の處分は其財産所得の原因によりて、次に述ぶる人的要素欠缺の場合に關する法規を準用して決すべきものであると解するを相當とする。

問題となるべきは人的要素欠缺による廢寺にして、此場合は尙ほ物的要素たる財産殘存するを通常とするが故である。此場合適用せらるべき法規、及び財産處分の方法は、動産と不動産とに依りて異なるを以て兩者を分つて説明することを便とする。

(甲) 動産

明治五年太政官布告第三三四號「無檀無住ノ寺院廢止ノ件」は、但書に於て次の如く規定して居る。

「但佛像什器等ハ本寺法類ノ内最寄寺院へ合附爲致堂宇建物ノ儀ハ云々」

と、而して堂宇等に付ては明治八年九月七日内務省達乙第一一三號に於て更に詳細の規定を爲すも、同達第一節第一號は、

「但シ佛像什器處分ハ明治五年第三三四號達書ノ通タルヘシ」

と定め、佛像什器に關して別段の規定を爲さざるを以て、廢寺の場合の此等財産は明治五年の布告に依つて處分すべきである。而して其他の動産に付ては規定を缺くと雖も、右の布告と明治八年内務省達の全趣旨を對比して考察すれば、右布告を準用して佛像什器と同様本寺法類の内最寄寺院へ合附即ち繼承せらるべきものと解すべきである。(註六)但し茲に謂ふ法類は人的の法縁關係を基礎とする法類を指さずして、寺院間に法縁關係の存するものを云ふと解すべきことは事態が廢止せられたる寺院の財産を繼承すべき關係であることと法類を本寺と竝立して規定したる法意とによつて知らるべきである。

註六 一般の動産にも準用したる實例

明治九年十一月二十一日茨城縣何

廢寺眞福寺附屬地竝神社境内立木山林賣拂

合金四百五拾圓也内

一金百九拾圓八拾五錢三厘

金百五拾四圓八拾五錢三厘

内 價殘金

金三拾六圓

常陸國信太郡 布 佐 村

神社境内立木竝山林代

寺院附屬地代價殘金

右ハ當縣管下常陸國信太郡布佐村廢寺眞福寺附屬地ノ内竝村方幡神太神境内立木其他毘沙門堂外三ヶ社附屬ノ山林等賣拂代價遺拂殘金ニ有之然ルニ該寺ハ從來祈願一方ニテ減罪檀家無之右敷社別當相兼居候處同寺廢却前去ル明治二年中該寺名受地ノ内八ヶ所此代金貳百拾四圓右幡神太神境内立木ノ内伐木此代金百四拾六圓毘沙門堂外三ヶ社附屬ノ山林五ヶ所此金九拾圓ニテ賣渡合金

第一篇 寺院法總論 第八章 寺院の人格の喪失

四百五拾圓ノ内金貳百五拾圓拾四錢七厘ハ其頃社堂營繕並同寺借財消却等ニ遣拂殘金百九拾圓八拾五錢三厘ハ村方小前ノ者ヘ多
少ノ利子ヲ以貸附置候處明治三年舊土浦藩ノ節廢寺取計住職ノ者他ヘ轉住此他附屬ノ内田畑等悉皆家祿奉還ノ者ヘ拂下相成前書
金目銘々ニテ現ニ預置有之右ハ全ク廢寺前且該社別當兼務中ノ權限ヲ以テ取計候儀ニ付賣拂金悉皆遣捨ノ儀ニ候ハハ敢テ計キ問
フヘキ儀ニモ無之候得共元賣買等不相成居上ハ官沒可相成地木ノ代金ニ付右ノ内伐木山林賣拂金神社ニ關スル分ハ右幡神太神並
毘沙門堂(幡神太神)毘沙門堂共ニ現存外三社ハ幡神太神(合併相成居候)將來堂宇修營ノ豫備ニ相充ル積ヲ以テ當時祠掌村吏ヘ
進退申付其他田畑賣掛殘金ハ此際官沒爲致可然哉假令減罪檀家ニハ無之共祈願檀中ノ緣故ヲ以テ銘々ノ處斷ニ相任セ可然哉相伺
候也

同年十二月二十一日内務省指令

書面立木代金ハ申出ノ通りタルヘク地所代金ハ廢寺ニ付佛像什器等引込候本寺又ハ法類等ノ處分ニ任セ可申候也
之れハ地所賣渡代金を動産として觀たるが故に明治五年太政官布告第三三四號を準用した。貨幣が動産であるは争ひなくとも、
現在の寺院法の解釋として後述の如く寺有不動産の賣却代金に就いては未だ不動産の性質を脱却せざるものとして、其處分を不
動産と同一に取扱はしめることを正解と信ずる關係上、右の廢寺の場合に於ける事例に就いても現在としては不動産の賣却代金
は動産に準ぜしめずして次に述ぶる不動産に準ぜしむるを妥當と信ずる。

(乙) 不動産

前掲太政官布告第三三四號但書は、後段に於て「堂宇建物ノ儀ハ最初營造ノ次第ヲ追ヒ官營ハ公收
シ私造ハ其人民所分ニ可相任官私ノ別不分明の向ハ適宜ニ取計ヒ址地所置ノ儀ハ總テ大藏省ヘ可伺出
事」と諸省府縣官局ヘ廢寺殘存財産の處置の方針を示したるも、明治八年内務省達乙第一一三號にて
「廢寺跡地並建物處分規則」を詳細に規定した。即ち、

(1) 無檀無住にて廢寺となりたる場合の規定

- 一、堂宇建物ハ最初官營私造及寺院先住僧侶ノ資金ヲ以テ建造セシモノノ別ヲ論セス官沒スヘシ
- 二、境内地ノ内從前人民ノ名受ニテ貢租ヲ納メ來リシモノハ其者ヘ下渡シ寺院ノ名受カ先住僧侶
ノ買得カ其他民有ノ確證ナキモノハ都テ官沒スヘシ
- 三、朱黒印地除地田畑山林等ノ内寺院ノ名受地ハ勿論村方百姓並田畑等アリテ寺院ノ名受トナ
リタルカ又ハ先住僧侶ノ買得セシモノハ官沒スヘシ
- 四、人民ヨリ寄附ノ田畑アリテ貢租作徳共該寺ニ於テ處務致シ來レルモノハ即チ寺附ノ地面ユヘ
官沒スヘシ然シ寄附人ノ子孫再ヒソノ所有ヲ欲セハ相當代價ヲ以テ拂下ヘシ
但寄附セシ次第ニヨリ別段ノ契約アルハ此限りニアラス

(2) 有住無檀にて廢寺となりたる場合の規定

一、現住職自己ノ財産ニ係ルモノノ外ハ第一節及ヒ第四節ニ照準シテ處分スヘシ
茲に第一節とは前掲(1)の場合にして、又第四節とは後述すべき有住無檀にて合寺したる場合の殘餘
財産に關する規定で「建物境内地田畑山林等ノ内萬一現住職ノ資金ヲ以テ建造シ或ハ買得開墾ノ確
證アレハ其者ノ意ニ任カスヘシ」の特殊の規定ある外(1)の場合と大差がない。尙ほ後述の合寺に關
する説明を参照され度い。

(3) 無住有檀にて廢寺となたる場合の規定

何等の規定を置かざるも、此場合を廢寺原因の一と解する以上は(1)及び(2)の規定、並びに有檀無住

に依る合寺の場合の規定、換言せば廢合寺院跡地並建物處分規則第五節を準用して殘存財産處分方法を決すべきものと信ずる。故に此點に付ても合寺の場合の説明を參照せられ度い。
右規則の運用として今日尙ほ多少の參考に資し得る當時の伺及指令を二三次に掲ぐることは強ち無益ではないと信ずる。

明治八年九月二十三日山梨縣伺十一月二日内務省指令

一、伺。市村民ノ二三男ヲ以僧侶ト爲シ新タニ末寺ヲ設クル乎或ハ在來ノ末寺住職ト爲ルノ際戸主親子ノ情ヲ以其寺院維持ノ爲メ寄附スル分ハ假令貢租作徳共寺院於テ進退候共寄附人子孫ノ者ヘ下渡可然哉

指令。最前親子ノ情ヲ以テ寄附セシモノト雖モ一旦寺院ヘ寄附セシ上ハ其寺院ニ屬スヘキモノニテ舊寄附人ノ子孫ヘ下渡候儀ハ難相成尤當寺寄附ノ事情ニ寄リ別段ノ憑據等有之モノハ最前寄附ノ年月及ヒ其子孫(方今現在ノ者)血統書等取調寄附狀寫相添可伺出事

一、伺。約定面貢租作徳共皆悉寄附ト乍有之貢租高掛寄附人ニ於テ取扱作益ノミ寺附ヘ收入致シ居候テハ到底約定違背ノ筋ニ相當リ候ヘ共其實寄附人ニ於テ進退罷在候ニ付無代價下渡可然哉

指令。寄附人於テ進退致居候共委托ヲ受ケ候ハ同様ノ儀ニ付無代下渡ハ難相成其他所有ヲ欲セハ相當代價ヲ以テ拂下ノ積リ可伺出事

明治九年五月十二日愛媛縣伺、同七月一日内務省指令

伺。明治八年九月御省乙第一一三號御達廢合寺院跡地處分規則一節第四條(前掲(1)の四)ニ曰ク、人民寄附ノ田畑云々、然シ寄附人ノ子孫再ヒソノ所有ヲ欲セハ相當代價ヲ以テ拂下ヘシト其然ル所以ノモノハ其從前所有タリシ緣故アルヲ以テスルニ非スヤ抑所謂緣故アリトスル所以ノモノハ寄附主ニ於テ一旦之ヲ寄附シタリト雖モ從前所有ノ權其幾分カ綿々一縷未タ全ク離斷セサルモノ有テ存スルヲ以テスルニ非スヤ本年第五四號ヲ以テ別段ノ契約無之分ハ寄附主ニ於テ其所有ヲ離シタルモノトシ一般ノ讓渡ヲ以テ處分セラルヘキ旨公布有之ニ就テハ前條廢寺ニ屬スル寄附地ノ如キモ最早其緣故ヲ問フ須ヒス若シ其所有ヲ欲スルモノアルトキハ一般投票法ヲ以テ御拂下可相成義ト相心得可然哉

指令。書面寄附地本年太政官第五四號布告ノ通最前所有ノ權ハ斷絶致候得共最初寄附地ノ緣故ヲ參酌シ特別代價拂下聞届候儀ニ付寄附人及其子孫ヨリ拂下願出候ハ當省乙第一一三號達第四條ノ通可相心得事

(引用、太政官明治九年布告第五四號「社寺學校病院等ヘ寄附候土地建物其他物品等別段之契約無之分ハ寄附主ニ於テ其所有ヲ離シタルモノトシ一般ノ讓渡ヲ以テ處分候條此旨布告候事」)

明治九年一月十四日敦賀縣伺、同二月二〇日内務省指令

伺。管下越前國足羽郡福井足羽上町元眞言宗梅本院住職山本澄圓儀舊修驗ニテ眞言宗ヘ歸入候處無檀ニシテ保續ノ目途無之ニ付昨八年五月中廢院願濟佛像什器ハ本寺ヘ相收メ歸俗候ニ付テハ堂宇竝

建物ノ儀取調候處同人父澄玄文政年間私財ヲ以テ建築致候儀ニ相違無之ニ付昨年御省乙第一一三條第二節(前掲②)現任職自己ノ財産外ノモノニ相成候ヘハ第一節(前掲①)先任僧侶ノ資金ヲ以建造セシモノニ準據シ官没ニ可相成然トモ澄圓儀舊修驗ニテ代々世襲セシ者廢宗ニ付一旦眞言宗ヘ歸入候ヘ共父澄玄ノ家宅ヲ以其儘寺院ノ部中へ入レ候儀ニテ他ノ寺院トハ一樣ニ看做シ難ク特別ノ譯ヲ以本人へ下付致遣度

指令。書面梅本院任職山本澄圓儀ハ舊修驗ニシテ世襲ノ趣既ニ建物ハ同人父澄玄ナル者私金ヲ以テ建造セシ旨事情無餘儀相聞候ニ付伺ノ通聞届候云々

明治九年四月十四日筑摩縣伺、同四月二十八日内務省指令

伺。信濃國安曇郡東穂高村東龍寺へ寄附

一田三反五畝八歩

同村 平民

相馬 安兵衛

右ハ寛保三亥年十二月安兵衛先祖安兵衛ヨリ該村東龍寺へ寄附致置候處同寺ニ於テ金圓必需ノ際去元治元甲子年ヨリ昨明治八年迄ノ約ヲ以書面ノ地所金六拾圓ノ典物ニ安兵衛方へ差出候儀ニ付爾來同人ニ於テ地所引受ケ貢租諸役相勤罷在候右寺ハ廢寺相成候儀ニハ候得共前顯ノ確證有之候間上知不申付直ニ安兵衛ヲ地主ト相定可然哉相伺候也

指令。書面之趣ハ更ニ評價セシメ最前質受金圓ヨリ高價ナラハ其間金ハ官納セシメ若シ低價ナルト

キ流質ノ處分ニ致シ可申儀ト可相心得事

前掲規則には主として教義の宣布、儀式の執行等を爲すに必要な不動産即ち堂宇等の建物を規定したるも、廢寺前に所有し居たる寺院の一般的不動産に就いては特別の規定存せざると、又特に區別して處分すべき理由なきとにより右規則を準用して論ずべきものと信ずる。

寺院が人格を消滅した場合の残存財産の處分方法に就いての吾が立法例としては宗教法政府案は勅令に譲つて別段の定めを爲さず(第二七條)、宗教法文部省案は先づ寺院規則の定むる所に依らしめ、寺院規則に定めなき場合に始めて據るべき規定を置いた。即ち第八八條には「前略住職ハ檀徒總代ノ同意ヲ得住職ヲ缺クトキハ檀徒總代ニ於テ文部大臣ノ許可ヲ受ケ其ノ所屬宗派又ハ之ニ關係アル事業ノ爲其ノ財産ヲ處分スルコトヲ得、前項ノ規定ニ依リ處分セラレサル財産ハ國庫ニ歸屬ス」と定め、現行法の如く動産と不動産とに依り取扱を二にしない。これは民法が公益法人に就いて第七十二條に於いて「解散シタル法人ノ財産ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ指定シタル人ニ歸屬ス、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セス又ハ之ヲ指定スル方法ヲ定メサリシトキハ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得但社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス、前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財産ハ國庫ニ歸屬ス」とあるに倣つたもので、大體に於て一般公益法人との均衡も失はずして相當の規定であると信ずる。

第二節 合 寺

第一項 合寺の意義

二箇以上の寺院が合併して一箇の寺院となることを合寺と謂ふ。故に理論上甲寺が乙寺に併合せられて廢止して寺のみ存続する場合と、甲乙共に廢止して新に丙寺を創立する場合とを想像し得るも、現行法は前者の場合のみを豫想して規定せることと、新寺創立は理由の如何を問はず現今に於ては之を許さざるを原則とすること、合寺の沿革に徴するときは、茲に謂ふ所の合寺は後者を包含せざるものと解するを正しとする。而して合寺の場合には必ず一方に於て寺院の廢止を伴ひ、其廢寺の權利義務は包括的に合寺後存続する寺院に承繼せらるる法律關係を生ずる。又合寺は併合せらるる寺院よりすれば廢寺であるから、廢寺に關する前述の説明にて事足りるが如きも、單純に廢寺となる場合と異り、尙ほ其權利義務の承繼せられて存続する關係上、特殊の規定と説明とを必要とする。

第二項 合寺の要件と手續

合寺をなすが爲めには合併せらるる寺院と合併する寺院との兩者より合寺の出願を許可權ある地方長官に對して爲し、之に對して地方長官の許可あること要件とする。此點は廢寺の場合と甚だしく相異なる所で、許可なき限り、如何なる法律關係に於ても合寺なく、又官廳も出願を俟たずして自發的

に合寺を爲さしむることを得ぬ。

(甲) 合寺の出願

合寺には合併を希望する二箇以上の寺院の出願が必要である。廢寺の如く一定の原因あればそれのみによつて寺院たる存在を失ふ場合と異なり、合寺に在つては互に未だ存続し得る可能性ある寺院が一を廢して他に合する關係であるから、當該寺院の意思に俟たねばならぬ。而して出願の性質、内容は被合併寺院に於ては寺院の廢止と合併寺院に一切の權利義務を承繼せしめんとする意思表示であり、合併寺院に於ては被合併寺院の一切の權利義務を包括的に承繼せんとする意思の表示である。

合寺の理由は一定せずと雖も被合併寺院に於て獨立して存続すること困難なりと觀らるべき事情あることを要すると做すを妥當の見解と信ずる。明治八年内務省達乙第一一三號は被合併寺院の財産處分に付き無檀無住、有住無檀及び有檀無住の三箇の場合に分つて規定せるを以て、少くとも此三事由は合寺の原因と爲すを得べきも、茲に注意すべきは無檀又は無住は何れも現實の現象にして同時に未だ確定的の時期に達し居らざることを要する。若し然らずして確定したりとせば既に廢寺となるべきもので最早人格を喪失し合寺を出願する如き行爲をなす能力を有せざるべき筈である。斯く解するとは同一内務省達中に於ける無住又は無檀なる語を廢寺と合寺とによつて異義に用ゐんとする一見不穩當の感あるべしと雖も、之れ合寺と廢寺の性質上より來る當然の結果で、人格を全く喪失する廢寺の場合の無住又は無檀に人格的活動力尙ほ繼續し且つその承繼者ある合寺の場合のそれと多少の異なる

る意義を附せしむるは、寧ろ法規不備の場合に對する解釋家の相當の用意と云ふべきである。而して合寺の原因は此の場合に限定せらるべき理由なく、例へば物的要素を一時的に缺く寺院に於ても又は何等寺院の構成要素を缺くことなしと雖も、單獨にては永續すべき見込なき寺院に付ても合寺の原因ありと謂ふべきである。要之被合寺の原因は未だ廢寺に非ずと雖も、早晚廢寺となるべき運命に瀕する寺院に之を肯定する理由多しと信ずる。

次に廢寺出願は合併寺院所在地の地方長官に對して爲し、その手續は明治十一年内務省達乙第五七號社寺取扱概則第二條に定むる所で、從つて形式的廢寺處分に就て前述したる出願手續と大體一致するを以てその説明を參照され度い。只こゝには合併に就て特異の點のみを説明すれば、合併せんとする二箇以上の寺院の住職が同一人なる場合に於ては斯る出願は許可せられざる取扱例がある。即ち明治三十六年四月二日道廳府縣に對する宗教社局通牒宗甲第一〇號には、

「社寺佛堂ノ合併(中略)ニ際シ同一人ニテ關係兩者ノ代表者タル合併願ニ對シテハ民法第百八條ノ規定モ有之詮議可相成筋ニ無之ト被認候條御注意相成度依命此段及通牒候也」

とあり、此點に付き岩手縣より大正六年二月十二日照會岩庶收第五一〇號にて、

「寺院佛堂ノ合併ニ際シ同一人ニシテ兩者ノ代表者タル得サル旨明治三十六年四月二日附宗甲第一〇號ヲ以テ御通牒ノ次第モ有之候處今般神社局長ヨリ神社ノ合併等ノ場合ハ民法第百八條ノ適用ナキコトニ省議決定相成タル趣通牒有之候ニ就テハ寺院佛堂ニ付テモ右ニ準シ處理致可然哉何分ノ御

指示相煩シ度此段及照會候也」

との照會に對し、同年八月一日宗教局は回答岩宗第二號を以て、

「本年二月十二日附岩庶收第五一〇號ヲ以テ寺院佛堂ノ合併ニ際シ其兩者ノ代表ニ關シ御照會ノ趣了承寺院佛堂ニ對シテハ明治三十六年四月宗甲第一〇號ノ通ト御承知相成度此段及回答候也」

と前通牒の所説を維持する旨を答へて居る。此の取扱例が理論上正當なるや否や頗る疑はしい。寺院の住職は寺院の代表者で代理人でない。其上合寺出願には住職の他に本寺、法類、宗派管長等の連署又は奥書等による事實上の同意を経なければならぬ。然らば民法第百八條の立法理由たる如き回避すべき不正の伴ふ餘地極めて稀である。仍つて合併寺院の代表者に對して雙方代理に關する民法の規定の趣旨に當然であるかの如く準ぜしめんとする通牒には賛同し難い。地方長官は合寺許可の處分は獨自の見解を以て爲し得べく、文明十八年以前の創立に係かる寺院が合併せらるる場合の外は事前に文部大臣に照會の必要なき現在に於ては斯る出願の形式に囚はれずして、内容に依て許可を決定するの態度に出でんことが望ましい。

又合併せんとする寺院が他府縣に亘る場合、即ち許可權ある官廳が各寺に就いて同一でない場合の出願は、關係地方長官連名宛にて爲すべきことは明治四十年十月九日宗教、社局通牒宗甲第二三號に載する所である。

次に合寺を欲する寺院間の關係緣故に就いては現在何等の制限も設けられて無い。前掲の同一代表

者の場合の障害が唯一の例外である外、全て許可権ある地方長官の判断に委して居る。而して實例は同宗異派間の合寺をも許可せんとして居る。即ち宮城縣より明治三十六年七月二十四日照會丙一第三七〇二號を以て、

「一町村内同宗異派ノ寺院ニシテ維持困難ナル點ヨリ合併ヲ希望スルモノハ許可致シ可然哉又右ノ希望アルモ其派管長ニ於テ之ニ副書セサル場合ハ維持困難ナル事實調査ノ上願意相違ナキニ於テハ其儘許可ノ取扱可然哉云々」

との照會ありたるに對し、同年八月三十一日宗教局は回答宗甲第二四號にて、

「本年七月二十四日附丙一第三七〇二號寺院合併ノ件照會ノ趣了承右前段ハ御見込ノ通り後段ハ其宗派管長ニ於テ副書ヲ爲サ、ル詳細ノ事由取糺シ經伺ノ上御處分相成度云々」と回答して居る。

(乙) 合寺の許可

合寺の出願に對して其許可ありて始めて合寺の効果發生する。此許可は當該寺院所在地の地方長官の掌理する所である。

合寺の出願に對しては地方長官は合併せられんとする寺院が文明十八年以前の創立に係る場合に豫め主務省たる文部省に照會する外（社寺取扱概則第二條但書及び大正元年十一月十六日宗教局訓牒宗第四〇三號參照 獨自の見を以て相當と信ずる所に依り許可を決すべきである。

廢寺の場合と異り、合寺に地方長官の許可を絶対の要件とするは合寺の場合に生ずる主なる現象は被合併及び合併寺院に財産權上の重大の變動を見ること而して現行寺院法規に於ける地方長官の寺院に對する監督が主として財産關係に在ること、廢寺の場合は人格の消滅の結果財産處分等に關して寺院は意思活動の餘地なきに反し合寺の場合には未だ斯る意思能力を有することを綜合して考案すれば自ら明かと信ずる。

合寺の許可に對しては、之れを違法又は不當として訴願又は行政訴訟を提起し能はざること形式廢寺に付いて述べたと同一である。

第二項 合寺の効果

合寺の結果として被合併寺院は人格を喪ひ、其權利義務は包括的に合併したる寺院に承繼される。

合寺に關する現行法規は權利の承繼をのみ規定するも、義務の方面も承繼せらるゝことは理論上當然の事である。

明治八年内務省達乙第一一三號は此の權利方面の包括的承繼に付いて原則を宣明し、且つ寺院財産の實情に鑑みて多少の例外を認めた。即ち、

(1) 無檀無住の原因に依る合寺の場合

一、堂宇建物ハ最初官營私造及寺院先住僧侶ノ資金ヲ以テ建造セシモノ、別ヲ論セス合ニル所ノ寺院

ニ附スヘシ

一、境内地ノ内人民ノ名受ニテ貢租ヲ納メ來リシモノハ其者ヘ下渡シ寺院ノ名受カ先住僧侶ノ買得或ハ開墾ノ確證アルモノハ合スル所ノ寺院ニ附スヘシ(確證ナケレハ官沒スヘシ)

但萬一除稅地ノ山林ニ於テ先住僧侶自費ヲ以テ苗木植付等ノ確證アレハ立木ノミ合スル所ノ寺院ヘ下渡スヘシ

一、人民ヨリ寄附ノ地アレハ合スル所ノ寺院ニ附スヘシ

(2) 有住無檀の原因に依る合寺の場合

一、第三節(1)の場合を指す)ニ同シ但建物境内地田畑山林等ノ内萬一現任職ノ資金ヲ以テ建造シ或ハ買得開墾等ノ確證アレハ其者ノ意ニ任カスヘシ

(3) 有檀無住の原因に依る合寺の場合

一、第三節ニ同シ但建物ハ檀中等ノ私費ヲ以テ造營セシモノ及ヒ境内地田畑山林等檀中ノ私費ヲ以テ買得シテ地租ヲ納メ來リシモノ或ハ開墾セシモノハ其合スヘキ寺院並ニ法類等トノ協議ニ任カスヘシ

茲に謂ふ法類の意義、及び所掲せられざる被合寺有不動産に就いて此規則を準用すべきこと全く廢寺の際に於けると同様と解すべし。

而して右規則は人的要素の一时的欠缺を理由とする合寺に關するものなるも物的要素の一时的欠缺

に依る合寺の場合に尙ほ處分すべき財産あれば右規則を準用して決する外はない。又被合併寺院の境内地が寺有に非ずして國有なりし場合に於て若し依然境内地として使用する必要あれば合併後存續する寺院に此使用權承繼せらるゝも、然らざるときは合併後存續する寺院は之が讓與を受けることを得る。此の制度は既に明治三十九年勅令二二〇號を以て「寺院佛堂合併跡地讓與ノ件」を定め「神社寺院佛堂ノ合併ニ因リ不用ニ歸シタル境内官有地ハ官有財産管理上必要ノモノヲ除クノ外内務大臣ニ於テ之ヲ其ノ合併シタル神社寺院佛堂ニ讓與スルコトヲ得」る旨を明にし、大正十年法律第四三號にて國有財産法を制定するや其第五條に此律意を採用して、

「神社、寺院又ハ佛堂ノ合併シタル場合ニ於テ之ニ因リ其ノ供用ヲ止メタル國有財産ヲ其ノ合併シタル神社、寺院又ハ佛堂ニ讓與スルトキ」

を認めた。(本法施行と同時に前記勅令は大正十一年勅令第十五號國有財産法施行令第四三條にて廢止された)

被合併寺院所有の動産に付ては廢寺に於ける如き特別の規定なきを以て合併の性質上當然合併後存續する寺院に承繼せらるべきもので、其債權の如きも同一に解すべきである。

次に被合寺の寺號は原則として廢され合併後存續する寺院の名稱のみ存すべきが條理であるが、如斯は單に名稱上の問題で實體的權利關係に影響ない結果として次の如き實例があつた。即ち明治十年三月十日島根縣より

寺院合併寺號ノ儀ニ付テハ明治八年舊教部省第三九號達ノ趣モ有之候處右ハ合併ノ未必一寺號ヲ爲相唱候儀ニ可有之哉雙方情願次第兩寺號相唱候モ不苦儀ニ可有之哉との伺に對し、内務省は同年三月十八日次の指令を與へた。

寺號偏廢兩存トモ其情願ニ任スヘシ

乍然此の兩寺號の存續は兩寺院の存在に非ざるを以て、住職は一人たるべきは論を俟たぬ。故に右伺の末段には尙ほ、

右様兩寺號ヲ唱ルトキハ住職モ亦兼務可申付哉

との愚問があつたに對し

兩號ヲ存スルモ住職ハ一名タルヘシ仍テ兼務職申付ヘキ筋ニアラス

と指令したことは、住職任命權が地方長官にあつた當時であつても、各宗管長に任命權が委任せられて居る制度を異にした現代より觀て尙ほ正當な回答と謂ふことが出来る。尙ほ島根縣は之に引續いて同年四月十二日に、

前略甲寺ヲ乙寺ヘ合セ兩寺號ヲ存スルトキ甲乙トモ住職ノ僧有之ニ於テハ一名ハ職ヲ解キ一名ハ甲何寺乙何寺住職申付ノ辭令相達候儀ニ可有之哉又ハ兩號ヲ唱フルモ住職ノ辭令ハ一寺號ヲ記載候儀ニ可有之哉果シテ然ラハ其時々情願ニ依リテハ當代ハ甲寺ノ住職後住ハ乙寺ノ住職ニ申付候テモ不苦儀ニ可有之哉更に相伺候也

との伺を爲し、内務省は之に對し同月二十六日に次の如く指令した。

書面住職ノ儀ハ兩寺相協議ヲ以テ甲乙ノ内一名ヲ可爲申立寺名ハ兩寺許可ノ上ハ辭令書等兩號書載ト可心得事

現在より觀て至極解り切りたる事案に迄斯る伺を發して指令を仰ぐは、全く當時に於ては寺院に對する法理上の無理解と、寺號と寺院とを混同する俗習を蟬脱し能はなかつたに因るもので、現今尙ほ往々此れに類する事實に逢着するを以て決して往時を笑ふことは出来ない。

扱て宗教法文部省案は合寺を如何に取扱はんとしたか。其第八四條は「寺院ハ關係寺院ノ協議ニ依リ本寺及末寺ノ同意ヲ得管長ノ承認ヲ經文部大臣ノ認可ヲ受ケ之ヲ合併スルコトヲ得」と規定した。現在とこれを比較すれば寺院合併の出願には住職は完全なる寺院の行爲となす爲めに檀徒總代又は之れに代るべきもの、同意を得ること（法案第七三條第一項第二號）、法類等の關係寺院、本寺の同意を得ることは同一であるが、末寺の同意、管長の承認を得る點が異なり、又認可を地方長官に委せずして主務大臣自らなすことになつた。此最後の點は他の公益法人との均衡上及び寺院設立許可を主務省自らなす關係上極めて妥當なる改正であるが、僧侶と檀家總代との協議の結果完全なる寺院の意思が構成された以上に他の外部の同意を尙ほ必要とする立法は、而も其數を増加したことは、その立法理由を沿革に求むる以外に何等首肯し得べき理由なく、無用の手數と同意に纏はる陋習と弊害とを未解決の儘に置く新立法の意義を缺く、改正すべきを改正せざると、更に改惡したるとに依る二重の不贊

成の點を包含するものである。之れに比して第八十四條第二項に於て合併に依り所屬宗派の變更を生ずるときは第八十三條の規定により關係管長の承認を経べきものとしたことは幾分の意義あるも、承認に非ずして意見書即ち現在に所謂添書、副簡に及ばざること遙で、これ亦改悪である。寺院が獨立の意思能力あり、行爲能力を認められ、而して主務大臣自ら認可權を行使するに於ては、其中間にて承認權を寺院の一員にも非ず、國家の代表者にも非ざる者に與ふることは、寺院を法人とする法理の上に於て誠に理由なきことで、且つ實際上第八十三條第二項の如き規定ありとて、主務大臣以上に實質的に有力なる認可權を承認の名に於て行使するの弊害を發生せしむるものである。次に合併の場合廢止される寺院の權利義務に付ては、第四十五條第二項を準用して合併後存続し又は合併によりて成立する寺院に承繼せしめたることは、現在の主義を明確にしたもので相當である。尙ほ此點に就いて法案は二寺以上が合併して新寺を創立することを豫想して居ると觀ることを得べく、之れ現在に比して一般的に寺院創立を許すことであると共に進歩した點である。

第九章 寺院の機關

理事が法人の機關であるか否かは法人の本質に關する見解を異にするに従つて説の岐るゝ處であるが、法人有機體説又は社會的組織體説を採る者は均しく機關なる觀念を認め、擬制説を採る者は否認する。寺院と住職及び檀信徒總代との關係も亦之れと同じである。私見は組織體説を以て法人の本質

を説明するに最も正しきものと信ずるを以て、法人なる寺院に就いても住職等を以てその機關なりとする。

寺院の機關は僧侶主としては住職、檀家總代或は信徒總代の二者であつて、一般の檀信徒は然らず。但し此外に特別代理人を選定する必要がある場合には、其選定されたる者が其職務の範圍に於て機關となる。而して機關を構成する各自然人は其機關たると同時に、一方に於ては獨立人であるからして、此等の者と寺院との間にも種々なる法律關係が生ずることを得る。

第一節 僧侶及び住職

第一項 僧侶の意義

一、職業名としての僧侶

僧侶なる言葉の意義は明治七年に於て一大變革に遭會した。即ち同年一月二十日太政官布告第八號は、

僧侶ノ輩自今族籍被定候條各自元身分ヲ以テ本人望ノ地へ本籍相定其管轄廳へ可届出尤本末寺トモ宗教事務管理ノ儀ハ従前ノ通取扱一般ノ職分同様ニ可相心得此旨僧侶へ布告スヘキ事

但原籍へ復歸シ及師僧或ハ親戚へ附籍ノ儀ハ情願ニ任セ不苦尤モ一寺住職ノ者ハ平民タリトモ

身分取扱士族ニ准シ候儀ハ從前ノ通候事

と規定し、從來僧侶たるが爲め族籍を脱して之を有さなかつた者を僧侶となる以前の身分に復してその族籍を定めた。又此布告を更定した同年七月十日太政官布告第七四號を見れば、更に僧尼の定籍の事を明白に定めて居る。即ち、

前略本年一月第八號僧尼族籍編入ノ布告自今左ノ通更定候條此旨僧侶ハ布告スヘキ事

一、僧尼ノ輩族籍被相定候條各自其原籍ニ復スヘキ事

一、原籍不分明又ハ復籍ヲ望マサル者ハ現在地ヘ別ニ本籍相定若シ現在地ノ外ヘ本籍相定度望ノ者ハ一旦現在地ヘ定籍ノ上其地ヨリ望ノ地ヘ送籍スヘシ但別ニ本籍相定候者ハ元身分ニ不拘總テ平民籍タルヘキ事

一、眞宗（維新以來華族ニ列セラレシ者ヲ除クノ外）竝ニ舊修驗等世襲ノ者モ一般平民タルヘキ事

一、本末寺共其任職タル者宗教事務管理ノ儀一般職分同様タルヘキ事

但一寺任職ノ者ハ平民タリ共總テ身分取扱士族ニ准シ候儀ハ從前ノ通タルヘキ事

一、戸籍法中右等ニ牴觸ノ廉ハ總テ廢止候事

即ち得度に依つて喪つた元の族籍に復歸するを原則とし、新に本籍を定むる者は全て平民とした。但し其取扱方は任職は平民にても士族に準じた。元來族籍を脱して僧侶となつたが爲めに僧侶には離脱

せし舊の所謂俗籍に對して僧籍の存在が必要となり之れに編入されることは僧侶が一の身分名として用ゐられる所以であつた。然るに僧侶であり乍ら右布告により所謂僧籍を有つことに定められた結果僧籍の存在が不要となつた。不必要と云はんよりも一人にして二箇の身分を持つことを得ぬ關係上、僧籍を定められた僧侶に對して僧籍を存在せしむることは不能になつた。故に明治七年一月二十四日此點に關する教部省よりの太政官に對する伺、即ち、

今般第八號御布告中得度ノ制被廢ノ文字無之然ルニ元來俗籍ノ者願濟ノ上得度致セハ即俗籍ヲ脫

シ僧籍ニ編入ナリ然處夫々本籍ヘ歸入宗教事務管理ノ儀ハ一般ノ職分同様可心得旨御達ニ付テハ

自ラ僧籍ハ被廢得度ノ稱モ無之ト可心得哉

に對して、同年二月十四日太政官は「伺之通」と指令し但書にて「云々、尤宗教中私ニ唱來候得度等ノ名稱ノ儀ハ別段不及差止事」とした。布告第八號による僧籍の廢止の結果は僧侶なる言葉が身分の意味を失ふこととなつた。之れは僧侶の語義に對する吾が有史以來の一大變革であると言はなくてはならぬ。而して明治七年以後に於ては僧侶は身分名より轉じて他の意味に使用されることとなつた。其新たな意味とは即ち職業名となつたことである、前記兩回の布告にも「一般ノ職分同様」とあるは此の意味を不完全ながら現はして居るが、尙ほ明治八年十二月十七日教部省達書第五三號には、

僧尼ト相成度者出願免許方等之儀本年一四六號公布之趣有之ニ付爾後僧業相廢シ候者モ不及出願

其都度管轄廳ヘ可届出筈ニ候條此旨相心得寺院ヘ布達スヘキ事

但教導職試補以上之者僧業相廢候節ハ前以辭職申立黜免之上本文之通可届出儀ト可相心得事
又同十年五月十六日内務省布達甲第十號には、

僧業相廢候者其都度管轄廳へ可届出旨八年十二月第五三號ヲ以テ元教部省ヨリ及布達候處自今不
及届出候條此旨布達候事

とあつて「僧業」なる文字を使用して居る。之れは僧侶の新なる語義が職業名に用ひられてゐるのを語
るものである。更に之れを同八年七月二十日太政官より内務省の伺に對する指令に、

伺之趣一寺住職ノ儘他家相續ノ上商業ヲ營ミ又ハ戶主營業アル者一寺住職ヲ兼務スル等總テ本寺
法類觸頭等ニ於テ異議無之旨證明候上ハ何レモ届不苦事

とあり、又同七年十月五日内務省の鳥取縣伺に對する指令に、

伺之趣俗稱ノ儘ニテ住職候共僧尼號ノ儘ニテ俗業相營候共可爲勝手候尤改名不致候テハ不都合ノ
情實願出候時ハ届不苦事

とあるに徴せば、一層一般の職業即ち俗業に對して僧侶なる職業の存在が明白となる。此意味にて僧
侶の語義は今日に及んで居る。尙ほ茲に職業と謂ふは繼續して生活の資源と爲す目的を以て行ふ事業
の意味で其方法手段が精神的宗教的であることは職業の價値の高下を定むる標準となるも職業たるこ
とを否定する材料とはならぬ。

然らば僧侶とは如何なる職業であるか。身分名として僧侶なる言葉が使用された時代に於て僧侶は

所屬宗派の教義を宣布し儀式を執行するを其務の主たるものとした。身分名が職業名に變更して此主
たる務が身分上の責務より職業上の事業に變更したに止まり、其内容に變化を生じたと觀るべき根據
がない。故に僧侶とは佛教の一定の宗派の教義の宣布及儀式の執行に必要な一切の事業を爲すを主
たる内容とする職業なりと謂ふ外はない。

二、僧侶なる言葉が人を表はす場合の意義

凡て職業を表はす言葉は其職業に従事する人を表はす意味に使用せられることは一般の用例で、僧
侶の場合に於ても同様である。只僧侶なる職業の内容を實際上行ふ者を如何なる範圍に於て法律上僧
侶と呼び得るや否やは其時代の爲政者が政策上の便宜の問題として決定せらるべきものである。前述
の如く明治七年布告第八號に依りて自然僧藉が廢され得度の公稱も喪はれたが、各宗派内にて私に斯
くの如き名稱を使用するは自由である上、明治八年九月二十五日太政官布告第一四六號にて、

僧侶ト相成度者出願及ヒ免許方ノ儀ニ付明治四年六月十九日布告並同年十月十二日達トモ相廢シ
候條自今出願ニ及ハス其時々管轄廳へ可届出此旨布告候事

と改め僧侶となることが簡單になつた。又神官僧侶を以て教導職と爲す方針政策であつた爲め僧侶た
る人の資格を限定する必要上、明治九年十二月十六日太政官布告第一五六號を以て、

僧尼ト公認スル者ハ諸宗教導職試補以上ニ限リ候條此旨布告候事

と定め、一方に於ては寺院住職となる者の資格は既に明治七年七月十五日教部省達書第三一號に、

自今教導職試補以上ニ無之向ハ寺院住職不相成候此旨相違候事

とある。右の二個の規定からして寺院住職は僧侶であり、僧侶とは教導職試補以上たる者を謂ひ、教導職試補以上に非ざれば住職たり得ぬ關係あるを知る結果、住職の資格と云ふ點より觀察すれば、僧侶とは寺院の住職たる者又は少くとも住職たる資格ある者と謂はなくてはならぬ。之れは明治九年より明治十七年教導職の廢止せらるゝ迄の間に於ける僧侶たる者の意義である。例へば明治十年太政官布告第四三號金穀借入等に關する件に寺院が金穀を借入るゝには「必ス檀家總代ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ此連署ナキトキハ總テ該寺僧侶ノ私債ト看做シ云々」とある場合の僧侶とは原則として、其寺院住職を指すと解すべきである。

教導職の制度は明治十七年八月十一日太政官布達第十九號を以て廢され、併せて「僧侶並ニ教師タルノ分限及其稱號ヲ定ムル事」は、佛教各管長が立教開宗の主義に由つて定むる條規に據らしめた。故に此時以降僧侶とは、之を形式的に謂へば、各宗派の條規に依りて僧侶なりと定められた者を謂ふと定義すべく、又之を實質的に謂へば、僧侶と公認する標準たる教導職試補の廢された結果、各宗派内にて私稱して居つた得度が公に僧侶となる標準に復活され、得度した者を其宗派の僧侶と觀るべきである。

第二項 住職の意義

住職とは寺院の所屬宗派管長より宗制寺法によつて、其寺院の住職として任命せられた僧侶であり、寺院の代表者たると同時に、事務執行機關たる者を云ふ。故に、

一、住職は僧侶たること

住職たるには僧侶たることを要するのは、軍人たらざる將校を觀念し得ざると一般で、敢て説明の要を見ない。又僧とは釋氏要覽に「梵語具云僧伽唐言衆今略稱僧也中阿含經云、何名衆、答有若干性異名異族、剃除鬚髮、着袈沙衣、至信捨家、從學學道、是名衆」とあり、即ち頭髮を剃り染衣を着して佛道に歸依した者の名稱であつて、女子の場合には特に尼と云ふも、普通僧侶と云ふときは僧尼共に含む。現行法の下に於ては僧侶とは一定の職業の名稱であつて、辯護士、醫師と云ふに異ならない。只此職業に従事し得る資格は各宗派管長が主務大臣の認可を得た條規に於て規定すべき事項で（明治十七年太政官布達第十九號第四條後段三號）、各其立教開宗の主義に由り定むべく一様であり得ない。管長が寺院住職を任命するには其宗の僧侶中より選任すべく他宗の僧侶より求む事を得ない。之れは寺院の本質上一定の教義の宣布を目的とするに鑑み、又若し之を許せば右太政官布達第一條が「各宗派妄リニ分合ヲ唱フ」可からずと規定せる法意は實質上廢せられ、住職の無制限的任命よりして脱法的に各派間の分合を實現するに至るべきを以て首肯し得る。乍併、一宗數派に分れ其數派の二三が聯合して只一人の管長を置く場合は、管長は住職任免權を行使する權限ある當然の結果として宗制寺法に違背せざる限り甲派の僧侶を乙派の寺院住職に選定任命するは、假令社會觀念上妥當を缺くことあり

とするも適法ならずと云ふを得ない。

同趣旨判例 大審院(11年(オ)九七〇)號12年四月十二日判決録民二三〇頁)「明治十九年太政官布達第十九號ハ住職ニ任免セラレハキ僧侶ノ所屬宗派ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ各管長ハ適當ト認メタルトキハ監督官廳ノ認可ヲ得テ定メタル條規ニ從ヒ自己ノ宗派ニ屬セサル僧侶ヲ住職ニ任命スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ現時五ニ獨立セル宗派ト雖モ本來唯一ノ宗派ヨリ發生分離シタルモノニシテ其根本ノ教義ニ於テ之ト大差ナキモノナルトキハ關係宗派ノ一ニ屬スル僧侶ヲ其ノ宗派ニ屬スル寺院ノ住職ニ任命スルカ如キハ關係宗派間ノ平和ヲ保ツ爲ニ適當ナル手段ニシテ同布達第一條ニ所謂「宗派間ニ爭論ヲ爲スヘカラス」トノ規定ノ精神ニ適合スルモノト云フヲ得レハナリ」本件は右の理由にて眞言宗各派關係寺院取扱法により古義眞言宗御室派管長が其派の本件寺院の住職に新義眞言宗山派に屬する僧侶を任命したるを適法なりと判示したるものである。

二、寺院住職として任命せられたること

管長より住職なる名稱ある地位に任命せられたることを住職の形式的要件とする。他の寺院の代表且執行機關例へば寺務管理者、寺務取扱と區別すべき標準となる。故に住職は明治五年九月太政官布告第二百六十五號住職氏名稱へ方の件により「自今僧侶苗字相設住職中ノ者ハ某寺住職某氏名ト可相稱」ものである。

三、管長が宗制寺法により任命したる者なること

管長が僧侶を住職に任命すべきこと及其任命は豫め管長が定めて主務大臣の認可を得たる宗制寺法に則るべきことは、前掲明治十七年太政官布告第十九號に明かであつて、管長が擅斷に斯る規定を無視して任命したりとて其者が住職とならざるは當然である。尙ほ任命に付いては多く説明を要すべき

ことあれば次項に詳述するであらう。

四、住職は寺院の代表機關且寺務執行機關であること
此點も後に住職の職務権限を述べる際に説明を譲る。

第三項 住職の任免

一、住職任免権の所在及び性質

舊幕時代にては住職の任免は勅許によるもの、幕府又は國主大名、本寺に於て行ふものあり、幕府に於て行ふ場合にも或は於御前被仰付之、或は老中列座被仰渡之、又或は於「神社奉行所」申渡等寺格の高下によつて一様でない。又其任命は先任の弟子を以てする場合、子孫承繼を許す場合、選舉或は抽籤に當選したる者を爲す場合等があつて一定せず、各寺院に付いて知るの外はない。明治維新後寺院住職の任免は國家自ら之を行つたといへ、明治十七年太政官布達第十九號を以て管長制度を採用し「自今神佛教導職ヲ廢シ寺院ノ住職ヲ任免シ及教師ノ等級ヲ進退スルコトハ總テ各管長ニ委任」し、尙ほ同布告第四條は「管長ハ各其立教開宗ノ主義ニ由リ左ノ條項ヲ定メ内務省ノ認可ヲ得可シ、一、寺院ノ住職ノ任免及教師ノ等級ノ進退ノ事」と定めた。之れが吾國現在の制度である。而して此布達の解釋上現行法の下にありては寺院住職の任免権は尙ほ國家に留保せられ之れが直接行使を各宗管長に委任したるものと解すべしと爲す説がある。そして判例は此説を採つてゐる。即ち、

大審院(7年(オ)第二〇五號7年四月十九日)「明治十七年太政官布達第十九號ニ於テ寺院ノ住職ノ任免ヲ各宗管長ニ委任シ管長ハ住職ノ任免ニ關スル條規ヲ定メ内務卿ノ認可ヲ受クヘキ旨規定シタルハ同布達施行以前ニ在リテハ寺院ノ住職ノ任免ニ關スル事項ヲ國家ノ政務トシテ主務官廳ノ直接管掌シ來リタル所ヲ改メテ其監督ノ下ニ管長ニ委任シテ之ヲ行ハシムルノ趣旨ニ出テタルモノナルコトハ同布達及明治七年教部省第一號布達同年同省達書第三號達竝ニ同十二年内務省第三十四號達等ノ沿革ニ徴シ明白ナレハ寺院ノ住職ノ任免ニ關スル事項ハ其本來ノ性質如何ニ拘ラス吾國行政行爲ノ一部ニ屬ス」

東京控訴(6年(ネ)一四號6年七月一日評論諸法二七三頁)「明治十七年太政官布達第一九號ニ自今神佛教導職ヲ廢シ寺院ノ住職ヲ任免シ及教師ノ等級ヲ進退スルコトハ凡テ各管長ニ委任シテ左ノ條件ヲ定ムト規定シ其第二條乃至第四條ニ佛道ニ於テハ各宗又ハ各派ニ管長一名ヲ置キ宗制寺法制定僧侶タル分限稱號竝ニ寺院住職ノ任免等ノ事務ヲ司ラシメ此等ノ條規ハ内務大臣ノ認可ヲ經ルコトヲ要スル旨規定スルニ徴スレハ宗教ハ社會上ノ一大勢力ニシテ人生共同生活ノ一大要件ヲ爲シ寺院住職ノ任免ハ公益ニ至大ナル影響ヲ及ホスモノト認メタルカ故ニ其任免ノ權ヲ國家ニ留保シ各宗又ハ各派ノ管長ニ委任シテ之ヲ行使セシムルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ各宗各派又ハ寺院ノ法律上ノ性質ニ關スル解釋如何ニ拘ラス佛道ニ於ケル各宗各派ノ管長カ其宗派ニ

屬スル寺院ノ住職ヲ任免スル行爲ハ國家行政行爲ノ一部ナリト云ハサルヘカラス」

東京控訴(11年(ネ)五〇八號11年九月二十八日評論一一卷三三七號)「凡ソ寺院住職ノ任免ハ其初メ國家カ直接管掌セル政務ニ屬シタリト雖モ明治十七年太政官布達第十九號ニ依リ各宗管長ニ委任セラレ各管長ハ所轄寺院ノ住職任免ニ關スル條規ヲ定メ内務卿ノ認可ヲ受クヘキモノトセラレ爾後各宗管長ハ右ノ認可ヲ受ケタル條規ニ從ヒ所管寺院ノ住職ヲ任免スルノ權限ヲ有シタルモノトス」

從つて此說の支持者は寺院住職の任免行爲の性質は、國家行政行爲の一部にして私法上の行爲でな
こととする。判例も亦然り、

大審院(6年(オ)九三六號6年十二月五日評論六卷諸四二六頁)「明治十七年太政官布達第十九號ニ於テ國家ハ寺院ノ住職ノ任免ヲ各管長ニ委任スル旨ヲ宣明シ同第四條ニ於テ管長ハ寺院住職ノ任免ニ關シ其條規ヲ定メ内務大臣ノ認可ヲ得ヘキ旨規定シタルニ依リテ之ヲ看レハ寺院住職ノ任免ニ關スル行爲ハ内務大臣ノ監督ニ屬スル行政事務ニシテ民事上ノ行爲ニアラス」

東京地方(5年(ワ)九九四號5年十月卅日評論五卷諸法三九五頁)「前略明治十七年太政官布達第十九號同年太政官布達第六十八號同年内務省達書第二號明治十四年内務省達乙第三十三號等ニ徴スルトキハ國家ハ住職任免ニ關スル事項ヲ以テ其公益ニ至大ナル影響ヲ及ホス關係上其本來ノ性質如何ニ拘ラス行政事務ノ一部トシタルモノナルコトヲ窺知シ得ヘシ或ハ政教分離ハ文明各國ノ

採用スルトコロニシテ吾國モ亦此政策ヲ採用シ前示布告第十九號ヲ以テ政務ト教務トヲ區別シ宗教内部ニ關スル事務即チ教務ニ付キテハ單ニ行政上ノ監督ヲナスニ止メ全ク各宗派ニ於テ自ラ處理スルトコロニ任スヘキ旨ヲ明カニシタルモノナリト論スルモノアリト雖モ明治十四年内務省達戊第二號第三號、明治十一年内務省達番外、明治二十二年内務省訓令第二十二號ニ徵スルトキハ吾國ニ於ケル教政分離ノ政策ハ必スシモ其ノ事務ノ本來ノ性質ニ因リ政務ト教務トヲ分離シ政務ハ悉ク國家自ラ之レヲ處分シ教務ハ單純ナル私法關係ニ止メ各宗派ヲシテ自ラ之ヲ處分セシムト云フノ意ニアラスシテ其ノ事務ノ性質上各宗派内部關係ニ止マラス明カニ行政事務ニ屬スル事務ト雖モ僧侶ノ行爲ニ關スルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ教務ト認ムルト同時ニ僧侶ノ進級任職ノ任免ノ如キ宗派ノ内部關係ニ止ル教務ト雖公益ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノハ之ヲ以テ行政事務トナシ嚴格ナル監督ノ下ニ置只共ニ其ノ直接ノ管掌ヲ各宗管長ニ委任スルモノニシテ結局佛教各宗派ノ内部ニ關係スル事項ハ國家ハ監督權ヲ保留スルニ止メ各宗管長ヲシテ一切ノ處理ニ任セシムルノ趣旨ニ過キサルモノナリト解スルヲ至當トスヘシ加之各寺院ハ獨立シテ一個ノ人格ヲ具有スルモノナルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルトコロニシテ各寺院ノ任職タルモノハ該寺院所有ノ財産ヲ管理シ一定ノ制限ノ下ニ之カ處分ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナルコトハ明治六年太政官布告第二百四十九號明治九年教部省達第三號明治十年太政官布告第四十三號明治十年内務省達乙第三十九號ニ徵シ明ナルトコロナレハ各宗管長ハ其任職任免ノ行爲ニ因リ第三者タル寺院ノ財産ヲ管理シ或ハ

處分スル權限ヲ有スル任職タルノ地位ヲ取得又ハ喪失セシムルコトヲ得ルモノナリト云ハサルヘカラス併シ私法上ノ範域ニ於テハ何人ト雖其所有權者ノ意思ニ基クニアラサレハ其財産ヲ管理又ハ處分スル權限ヲ他人ニ授與スルノ權限ヲ有スルモノニアラサルハ勿論ナリ(中略)各宗管長ハ直接ニモ間接ニモ所有權者タル寺院ノ意思ニ因ルコトナク一方的意思表示ニ因リ其ノ財産ノ管理竝ニ處分ノ權限アル地位ヲ第三者ヲシテ取得セシムルノ權限ヲ有スルモノナリト云ハサルヘカラサルヘク斯ノ如キ權能カ私法ノ範域ニ屬スヘキモノニアラスシテ公法關係ニ屬スルモノナルコトハ多言ヲ俟タサルトコロニシテ立法司法ノ何レニモ屬スルモノニアラサルコト亦疑ナキトコロナレハ行政權ノ一部ニ屬スルモノナリト云ハサルヘカラサルハ勿論ナリ以上ノ如ク任職ノ任免ハ其何レノ方面ヨリ之ヲ論スルモ私法上ノ法律關係ニアラスシテ各宗管長カ法ノ委任ニ因リ管掌スル行政事務ノ一部ナリト解スルヲ相當ナリトスヘシ

其他同趣旨の判決は東京地方5年(ミ)第二〇〇號同年十月三十日判決、高松地方9年(ワ)一二八號10年十一月十六日判決、大審院10年二月三日判決、長崎控訴8年(ア)一一一號9年四月二十七日判決参照。

之れに對して任職任免行爲は國家の事務に非ずとなす説がある。佐々木惣一氏の力説する所で、其要旨は、佛教團體の機關としては教導職管長寺院任職等存し國家其任免を行ふ、然るに太政官布達第十九號は教導職を廢し而も管長の任免を國家自ら行はずして各宗各派に其所定の方法によつて定むる

ことを許し、此の管長をして更に寺院住職の任免を爲さしむ、故に國法の精神は佛教團體の機關たる者の任免を其團體自らの事務として行はしめ、國務より分離したること明かなるに、獨り寺院住職の任免を國家事務なりと云ふは不當の解釋で、尙ほ之を國家以外の者の行政事務なりと云はんにも其任免をなす管長によりて代表せらるゝ各宗派が一の政治團體なりと云ふの不法を承認せざる限り肯定し難し。加之太政官第十九號布達中「委任」なる文字は行政行爲の主體を移し又は事實上の行爲者を定むるとなす程嚴格の意味に非ず。此文字より任免の主體を國家なりとするは不當にして又任免に關する條規は管長は主務大臣の認可を得て定むるも之れは私法人の定款の場合も同様にて以て住職任免行爲を國家事務と爲す理由となすに足らず（京都法學會雜誌十三卷十二號一一九頁以下）

兩説に對する批評、竝に私見は今省いて別に論ずることとする。

〔編者曰、別稿「寺院住職任免行爲論」(本書第二篇)を参照。〕

二、住職任免の手續

各宗派管長は隨意に住職の任免を行ふことを得るものでなく、必ず太政官布達第十九號第四條の規定により定めたる條規に基き任免權を行使することを要し、然らざる場合は不法の任免なりと云はなければならぬ。

第四項 住職の職務

住職の寺院に於ける地位は前に述べたるが如く、裁判上裁判外に於いて寺院を代表し、内部に在つては其寺務を處理執行する權限ある機關であり、普通法人に於ける理事に極似する。次に之を細論しよう。

一、住職は寺院の代表機關である

現在明文を以つて直接に住職を寺院の代表機關なりと規定したるものなしと雖も、

- (1) 明治六年太政官布告第二四九號明治九年教部省達第三號は、寺院の處分行爲は監督官廳の許可を得て住職が寺院を代表して之を爲し、又明治十年太政官布告第四三號は寺院の債務負擔の行爲は檀家總代の同意を得て住職之を爲すことを規定せるものと解すべく、
- (2) 住職が寺院を代表するは敢へて説明を要せざる程の永く且深く行はれたる吾邦の慣習にして、寺院の語義が僧侶の住居たる意義を有し、僧侶あつての寺院なる關係なるに鑑みて、
- (3) 判例を法の淵源とせば、

大審院(二八年一七四號同年十二月十日判決録五卷四八頁)「寺院ノ權利伸張ニ關スル行爲ノ代表ニ付テハ法律上反對ノ規定ナキヲ以テ住職ヲ以テ寺院ノ代表者ト爲スヲ相當トス」

大審院(三一年第八八四號同年十二月二十日判決録四輯十三卷五四頁)「寺院ハ其住職ニ因リテ代表セラルヘキ者ニシテ信徒總代ハ之ヲ代表スルノ資格ナシ」

大審院(三三年(オ)六〇號同年六月四日判決録六輯六卷一頁)「本件ヲ以テ妙音院ニ對スル訴訟ナ

リトスルトキハ上告人ハ其代表者タル住職ヲ相手取ルヘキモノニシテ其外ニ何等資格ナキ檀家總代ヲ相手取ルヘキニアラス」

大審院(三三(オ)二八七號同年十月一日判決録六輯九卷四頁)「寺院カ訴訟ヲナスニ當リ之ヲ代表スル者ハ住職ニシテ檀家總代ハ寺院ヲ代表スル權ナシ」

大審院(3年(オ)七五二號、4年二月十七日評論四卷諸法四四頁)「僧侶ハ寺院ノ法定代理人タル地位ヲ有スルモノナレハ其代表權限ハ法規ニヨリテ定マル」

東京地方(2年三月二九日新聞八六八號)「寺院ハ特別ノ規定ナキ限り住職之ヲ代表ス」

右の如く判例は悉く住職を以て寺院の代表機關となすを以て判例法によりて斯く論決するを得る。尙ほ住職は寺院を法律行為に於て代表するのみならず、訴訟行為に於ても寺院を代表するは前掲の判例にても知るを得べく、又行政廳に對する寺院の行為例へば願届等は檀信徒總代の連署を得て住職が寺院を代表して之を爲すこと明治十四年内務省達乙第三三號より推知し得。而して如何なる方法手續にて如何なる權限の下に寺院を代表するかは後に別に之を説明する。

二、住職は寺院の執行機關である

寺務を分つて法要其他の宗教上の儀式を行ふこと即ち法務と其以外の寺院諸般の事務とに區別すれば、前者は僧侶たる住職の専行に屬するは其性質上當然言を待たずと雖も、後者は其性質普通一般人に於て處理し得ざるに非ず特に財産上の事務は寧ろ住職よりも檀信徒に於て之を管掌すること便宜な

る場合あるべしと雖も、現行法は住職を以て事務執行機關と做した。即ち明治二十四年内務省訓令第 一〇六三號中ニ「社寺總代人ハ其社寺ノ願届等ニ連署シ神官住職ト常ニ心ヲ協セ該社寺ノ永續保護ニ盡カスヘキハ勿論ナレトモ社寺ノ實務ハ神官住職ノ職任ナルニ依リ總代人ハ神官住職ニ干渉シ社寺ノ實務ヲ妨ケ社寺收入財産ヲ妄リニ他ニ使用スル等ノ所爲アラシムヘカラス」と。故に又明治三十五年十二月一日宗教局は島根縣より「寺院住職ニシテ素行修ラス莫大ノ負債ヲナシ其寺院ノ收入財産ハ自ラ檀ニ費消云々此儘放任セハ該寺ノ維持甚タ困難ノ場合ニ立至ルノ虞有之候間寺院ノ收入財産ヲ一時檀家總代人へ管理セシメ度候處如何云々」の伺に對し、「檀家總代ニ寺ノ收入財産ヲ管理セシムル儀ハ不相成云々」と回答して居る。之れ元より當然である。

第五項 住職の權限

一、法律行為

「僧侶ハ寺院ノ法定代理人タル地位ヲ有スルモノナレハ其代表權限ハ法規ニ依リ定マルモノナリ而シテ寺院ハ定款又ハ寄附行為ニヨリ設定セラルルモノニアラス又社員總會ノ如キ機關ヲ有セサルヲ以テ僧侶ノ代表權限ニ對シテ之ヲ制限スル方法ナキカ故ニ僧侶ノ代表權限ニ付テハ之ニ加ヘラレタル制限アリヤ從テ又第三者カ其制限アルコトヲ知ルヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ一宗一派ノ宗規ノ如キハ法規ニアラサルカ故ニ固ヨリ僧侶ノ代表權限ヲ左右スル權限ナシ」(大審院3年(オ)第七五二號4年二

月十七日判決」と。住職たる僧侶は寺院の機關にして其法定代理人に非ずと雖も、民法が法人の理事に就き代理人又は代理權なる文字を其第四四條第五四條等に使用して代理に關する規定を準用する法意なること明かなれば、理事と性質極似する住職にも法律行為に關する其寺院代表權限は民法の法定代理に關する規定を準用すべく、判例に寺院の法定代理人なりと云へるは畢竟此意を示せるものである。従つて其權限は法規により決すべきは當然言を待たず。一宗一派の宗制寺法等を以て之を制限し得るや否やは斯る宗規が法規たる性質を有するや否やによりて定まるべき問題であつて、卑見を以つてせば、少くとも住職の權限に關する範圍に於いては法規たる效力なしと解するが故に、判例の此點に關する結論に賛同する。

然らば現行法は如何に住職の權限を定めたと云ふに、積極的に之を規定したるものなく、明治六年太政官布告第二四九號、明治九年教部省達第三號明治十二年内務省達乙第三九號に依り寺院の基本財産の處分行爲を、又明治十年太政官布告第四三號により債務負擔行為を住職が單獨專行するを許さざるものとし、消極的に住職の權限に對する制限を置いてゐるを以つて、自然此制限外の行為は住職の權限に屬すと云ふを得べく、従つて住職に對し權限の定めなき代理人に關する民法第三百三條の規定を直接に適用せんとするは正しくない。元より實際上住職の權限の大部分は管理行為なりと雖も右の如く解するの必要は具體的の行為が其權限に屬するか否かを決する標準を前掲諸法規の所定行為に該當するや否やに求むべく、其行為の性質が管理行為なるや否や據るべからざるにある。

右の標準に従つて住職の權限に屬する行為を挙げれば、

(1) 財産を増殖する行為

(A) 贈與又は遺贈 寺院の活動に必要な資源は通常檀信徒の寄贈によるものにて此等の受諾は住職の權限に屬し遺贈も亦同じ。尙ほ住職に付いては民法十二條及十四條の準禁治産者及び妻に關する如き規定なきを以て贈與又は遺贈の拒絶をも爲し得べし。

但し負擔は贈與又は遺贈は其負擔が如何に寺院の取得する財産に比較して僅少なりとするも、結局之れを受諾することによりて寺院は債務を負擔することとなるを以て檀信徒總代の同意なくしては住職の專行を許さず。故に未拂込株式の寄贈を受くる場合に於ても同様なりと云ふべし。

同說 東地判(元)一六五八號二年三月廿九日新聞八六八號 「被告カ訴外久遠寺ニ未拂込株式ヲ寄贈シタルモ右受贈ニ付キ久遠寺ハ其檀家ニ協議セヌ又檀家惣代、名以上ノ連署ヲ經サリシコトハ被告ノ認ムル所ナリ依テ斯ル贈與カ久遠寺ニ對シ效力アルヤ否ヤチ案スルニ久遠寺カ係屬ノ株式ヲ讓受ケルトキハ一面ニ於テハ債務負擔ノ結果ヲ生スルヲ以テ明治十年太政官布告第四三號ニヨリテ本件ノ場合ニモ讓渡ハ久遠寺ニ對シテ效ナキモノト謂ハサルヘカラス」

(B) 不動産の無償借受 不動産を無償にて借受け之を利用して收益を得るは結局寺院財産の増殖を計る行為にて、假令後に寺院は其不動産を返還する義務ありとするも、此を明治十年太政官布告第四三號の債務負擔の部類に算ふべきに非ず、従つて住職の權限に屬すと云ふべし。

同說 東京控訴(4年四月廿四日新聞一〇二五號)「本件ノ如ク控訴人(寺)ノ住職カ控訴人ヲ代表シテ土地ノ無償貸付ヲ國家

ヨリ受クル場合ノ如キハ敢テ債務ヲ負擔シ若クハ抵當權ヲ設定スル場合ニ該當セサルヲ以テ檀家總代ノ同意ヲ要セス(本件ノ事實は寺院が北海道の未開地を開墾の目的にて國家より無償に借受け其開墾成功の上は其土地を無償にて付與せらるゝ場合にて本件の上告に對し大審院も多少理由を異にしたるも大體東京控訴院の判決の趣旨を承認して居る(大審院4年(オ)五五二號15年5月16日判決參照)

(2) 管理行爲

茲に管理行爲とは民法百三條に列擧の保存利用改良行爲を指す。次に各別に説明せん。

(A) 保存行爲

保存行爲とは財産の現状を維持する行爲にして、普通に其事例として財産の朽廢毀損を豫防し修復する行爲を擧げて居る。大體に於いて住職は斯る保存行爲を爲し得るも寺院の性質上然らざる場合あれば之れと關連して注意を要すべき點の二三を左に擧げん。即ち、建物の修繕は保存行爲の中に算へるを普通とするも住職が其權限に基いて爲し得べき修繕は住職の處分に委せられたる寺院通常の收入の範圍に於いて爲し得べき小修繕に限られ、之れを超越る修繕をなさんには勢ひ寺院が通常の收入を以つて支辨し難き請負其他工事に必要なる契約上の債務を寺院が負擔することとなるを以つて其修繕行爲の本來の性質が保存行爲なる否とを問はず檀信徒總代の同意を必要とする。實際の慣行も亦斯の如くで餘り此點は問題となることが尠い。債權の取立は又住職の權限に屬す故に贈與契約に基く寄附金の受領、寺院所有不動産の利用に

因る賃料、小作料の取立、年貢米の收受等凡て然り。此點檀家信徒と住職の間に常に起るべき問題故一言する。

債務の辨濟、寺院が債務を負擔するには檀信徒總代の同意を要するも一度成立したる債務を辨濟するは保存行爲にして住職の權限に屬する。代物辨濟は從來負擔したる給付に代へて他の給付を爲し依て債權を消滅せしむる契約なるを以て保存行爲には非ずと雖も、他の給付を爲すことが寺院基本財産の處分とならず又新たな債務の成立とならざる稀なる場合例へば寺院の基本財産を構成することなき寄附金の請求權を移轉することによる代物辨濟の如きは住職の單獨に爲し得る處とす。又更改は其性質新債務の成立によりて舊債務を消滅せしむる契約なるを以て常に新債務の成立を要とすれば保存行爲に非ざると同時に住職の爲し得ざる行爲である。相殺は期限の利益を拋棄する場合以外は保存行爲なれば住職の權限に屬する。

實例、一、既存土地ノ境界ヲ確認シ之カ界標ヲ設置シ又ハ境界線ヲ超ヘテ他人ノ不法ニ占有シタル土地ヲ取戻スカ如キハ土地ノ保存行爲ニ過スシテ土地ノ處分ナリト云フヲ得サルニ依リ神社所有ノ土地ニ付キ其神社ノ代表者カ斯ル行爲ヲ爲スニハ氏子總代ノ同意ヲ要スルモノニ非ス(東地3年七月十日評論三卷民訴一五一頁)

(B) 利用又は改良行爲

詳しく言へば、物又は權利の性質を變せざる範圍にて其利用又は改良を目的とする行爲である。