

西ドイツにおける国と教会 (宗教団体)との関係

清

水

望

(早稲田大学)

はしがり

西ドイツにおける国と教会との関係について、ボン基本法の制定者は、その第四条と第一四〇条にいわばその支柱ともいふべき規定を設けた。とくに基本法第一四〇条には、ワイマール憲法の教会条項がそのまま「編入」された^①。またその成立過程において「政教条約」の存続の問題がとりあげられ、基本法第一二三条二項に、西ドイツの条約一般によって生じた法的関係の一般的な規律を含ませることで政教条約の存続がみとめられることになった。筆者は、基本法第一四〇条が成立するにいたった経緯^②および現行の国・教会(宗教団体)関連条項の態様、性格がいかなるものであるかについては、すでに別の機会で述べた^③ので、本稿では基本法第一四〇条にワイマール憲法の教会(宗教団体)条項が「編入」されたことの意味について検討することにした。

注

(1) Alexander Holtbach, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Hrg. F. Fritzenhahn und U. Scheuner, 1974, S. 215—216.

(2) 清水「西ドイツにおける国と教会(宗教団体)との関係」早稲田政治経済学雑誌第二六六・第二六七合併号四九頁以下参照。

(3) 清水「ボン基本法における国と教会(宗教団体)との関係」前掲誌第二六九号三頁以下参照。本稿は、第四回宗教学会における「西ドイツにおける国と教会(宗教団体)との関係」と題する報告に「注」を加筆したものである。当日、時間の都合上、割愛したものを含めて、前掲誌第二六九号にすでに発表済であることをおことわりする。

一 ボン基本法第一四〇条に「ワイマール憲法の教会(宗教団体)条項」が編入されたことの意義

ボン基本法は、信教の自由および国と教会(宗教団体)との関連条項として、その第四条および第一四〇条を支柱としているが、そのほかにいくつかの規定を設けた。ここにその詳細に触れる余裕はないが、基本法には、「良心的理由による戦争役務拒否」(第四条三項)の登場など、明らかに時代の進展に対応せしめる規定がみられる。にもかかわらず基本法第一四〇条にはワイマール憲法のいわゆる教会条項を大幅にそのまま「編入」せしめるという苦肉の策をとった。この点について、ホルレルパツハは、「基本法制定者が、『信教の自由』という基本権を、その第四条一項および二項において新たに明文化しながら、他方、その第一四〇条の規定の枠内で、『基本権』保障といわゆる『制度的』保障を包摂し、新たに規定することを断念した⁽¹⁾と卒直に認めている。またP・ミカートは、「基本法審議会において、国家教会法(国・教会関連法)体系の基本的な新秩序は創設することができなかったため、基本法は、その第一四〇条において、ワイマール憲法の教会政策的規定を受容し、実効的なものとすることに甘んじた⁽²⁾」として

いる。基本法審議会においてもし時間的余裕がなくて、ワイマール憲法の教会条項を受容し、新たに規定することを断念したのであるならば、基本法制定以来、現在まで三十数次にわたる改正を経てきたのであるから、何らかの具体的な法政策上の提案があつたとしてもおかしくない。しかしそれが人びとの関心を喚起するほどに展開されるようなことはなかつた。比較的最近になつてはじめて国と教会との関係を規律する条項が自由民主党党員によつて明確な政策的な要請の対象になつた⁽³⁾といえ、これが基本法の改正にまでは至っていない。国と教会(宗教団体)との関係を規律する条項はまとまりが悪いと指摘されながら、両者の関係は一応安定しているようにみえる。しかし問題がないわけではない。とくに基本法第一四〇条にワイマール憲法の教会条項をそのままのかたちで「編入」したことについで、これをどのように受けとめるかは論者によつて見解の分れるところである。このような問題じたいを残したところに現行法体制の特色がみられる。しかもそれはいわゆる教会(宗教団体)条項の解釈のうえでゆるがせにするのでできない問題を含んでいる。

この点について、マルティン・ヘッケルは、その論稿「連邦共和国における国と教会」(一九七三年)のなかで、「ワイマール憲法の教会条項がまとまってボン基本法により受容されたことは、『復原か新たな始まりか』という困難な問題をまえにして、憲法(基本法)の他の領域におけるよりも一層きびしいかたちで、すぐに論議をよんだ⁽⁴⁾」と述べている。われわれは、この指摘のなかに、はしなくも現行法体制の特色の一端をみるおもいがする。たしかに第一次大戦後の状況と第二次大戦後におけるそれとは様相を著しく異にしている。一九一九年に憲法制定国民議会に提示された任務は別箇のものであつたからである。当時、国教会に反対して行なわれた決定は、国と教会との関係を規律する条項の新たな局面に対応して準備されたとはいえない面があつた。より詳細にみれば、A・ケットケンも言うように、国体の変更(君主国より共和国へ)にともなつて、直ちに対象を失つた邦君主の教会統治を除去するものに

すぎなかった。とすれば、彼の指摘しているように、連続性は断ち切られたわけではなかった。他方、逆に第二次大戦後には、国家教会法（国・教会関連法）のきわめて政治的な様相をおびた、国の側でも十分に準備の整えられなかった領域に新たな手がかりが求められた。⁽⁵⁾

もともとヘレンヒムゼーの憲法会議は、あえてこの問題を回避しようとし、もっぱら連邦主義的な配慮にもとづいて国と教会との関係を規律する法規を設けるにいたらなかった。もっとも基本法審議会でも、ズスターヘン議員の提案にみられるように、教会と国との関係を明確にするにふさわしい重要な原則規定を定めることが示されたものの、これが決定をみるまでにはいたらなかった。⁽⁶⁾このため結局、基本法の他の条項ではみられない「編入」という方法でワイマール憲法の教会条項が存続することになった。一方で国・教会関連条項に関し、旧憲法と明らかな差異がみられるにもかかわらず、「ワイマール憲法の教会条項」が基本法体制のなかで構成部分とされたことは、やはり急場の間に合わせ策ではなかったかという印象は拭いえない。ここで基本法第一四〇条に「ワイマール憲法の教会条項」が「編入」ないし「受容」された意味⁽⁷⁾について、基本法制定後、どのように受けとめられているかについて検討を加えることにしたい。

注

- (1) *Hollerbach, a.a.O., S. 216.*
- (2) *Paul Mikot, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Die Grundrechte, Hrsrg. v. K. A. Bittermann, H. C. Tipperdey und U. Scheuner, Bd. IV 1. Halband, 1960, S. 124.*
- (3) *Hollerbach, a.a.O.*
- (4) *Martin Heckel, Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, Staats-Kirchenrechtliche Aufsätze 1950-1967, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR), Band 18, 1973, S. 23.* 上の論文は「文字どおり」

「西ドイツにおける国と教会」に関する論稿(一九五〇年—一九六七年)について、回顧・紹介したものである。

(5) Arnold Körtgen, Kirche im Spiegel deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit, Deutsches Verwaltun—
gsblatt, 1952, Heft 16, S. 486.

(6) Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR), N. F. 1, S. 900.

(7) Hollerbach, a. a. O., ホールバハは「編入」(Inkorporation)と「概念を」(Rezeption)または「参照」
(Verweisung)よりすぐれているとする。

二 「ワイマール憲法の教会(宗教団体)条項」の意義(基盤)変遷説

—— R・スメントの所説を中心として ——

基本法制定者は、その第一四〇条にワイマール憲法条項を編入させ、その構成部分として接合せしめたが、どのよ
うに逼迫した事情があったにせよ、すでに実効性をもたなくなった旧憲法の条項をまとめたかたちで、しかもいか
なる変更も加えることなく継承することの必然性が果たしてあったのであろうか。それも基本法の他の条項にみられ
ない「編入」ないし「受容」という方法がとられたことは、基本法制定後、その教会条項の解釈にさいして、たとえ
同じ文言でもその意味内容はおのずから異なったものになるのではなからうか。もし現実にはただ「復原」が行なわれた
にすぎないとすれば、国においても教会においても、その間におけるあらゆる構造変化は意識的に顧みられないこと
になるからである。ケットケンも指摘しているように、カトリック教会との政教条約、さらに福音主義教会との教会
条約が引続いて効力をもつこととかかわりをもつ特別な問題を除けば、一九一九年当時の国家教会法(国・教会関連
法)体系の支柱は、明らかに今日、いかなる点においても同一の意味をもつものとはいえない。基本法第一四〇条の
解釈のうえでもこの点を全くなおざりにするわけにはいかない。^①

ここでみのがすことのできない点は、旧憲法の教会条項の「編入」ないし「受容」を単に旧体制の「復原」とみることに批判的にならざるを得なかった人びとの脳裏にナチ政府が教会を容赦なく抑圧したという苦い経験が焼きついていたのであるということである。教会は、ナチ政府の抑圧の度合が熾烈なものになればなるほど、自らの抵抗を不可避的に政治的抵抗にまで高めていった。このためナチズムが、戦時中、教会に対してより慎重な態度をとらざるを得ず、その最終的な破壊を彼らの期待した最後の勝利の日まで延期せざるを得なかったことは記憶にあたらしい。

「教会闘争」において獲得された教会の国家からの内的独立性は、同時に教会を、この世に対する新しい転回へと導いた。それは公共性に奉仕する教会の使命ないし課題が、国により承諾されることを期待する固有の要求でもあった。こうした視点にたてば、たとえ教会条項の文言が同じものであっても、その意味は変容することにならざるを得ないであろう。もとより基本法第一四〇条の成立をめぐり、これをどのように受けとめるべきかは、論者のあいだで評価の分れるところであるが、この問題について口火を切ったのは、R・スメントの所説と言つてよい。彼がE・ヴォルフとともに、戦後、第一回のトライサ教会会議(一九四五年八月二七日—三日)以来、教会の再建にとくに法的な面において尽力、貢献したことはよく知られている。⁽³⁾一九四五年以後、スメントに福音主義教会を新たな基盤にもとづかせなければならぬと感ぜしめたのは、戦後の教会の状況が特異なものであったからに他ならない。当時の状況は緊急に解決しなければならない新たな問題をかかえていた。このために新たな組織の設置を必要とした。スメントの発意により、一九四六年にドイツ福音主義教会の教会法研究所がゲッティンゲンに設置されたのも、この要請に対応するものであった。しかもこの研究所において、スメントの提案にもとづいて、一九五一年に「福音主義教会法雑誌」が創刊された。スメントは、その雑誌のなかで、きわめて重要な問題について自らの立場を表明した。この雑誌の創刊号の巻頭論文に、彼は、「ボン基本法からみた国と教会」と題する有名な論稿を発表した。⁽⁴⁾それは国家教会法(国

・教会関連法)の領域における重要な論点を提示するものであった。

1. 基本法第一四〇条は憲法的妥協の所産にすぎない。

スメントは、その論稿のなかで、ボン基本法に編入ないし受容されたワイマール憲法の教会条項について、その意味内容は変化した基盤にたつものである、との立場を明らかにしたが、これがその後の論議に少なからず波紋をなげかけることになった。そこで彼は、まず基本法第一四〇条の成立に着目し、その論文の初めに、まず「ドイツにおける国と教会との関係が第三帝国を経て新たな局面をむかえたことは紛れもない、しかも見のがすことのできない事実である。ただ、ボンの立法者は、せっぱつまつた情況のもとで、ボン基本法上、妥協的なきまり文句を用いて、この事実を見のがしていることに気づかなかつたまでのことである。あるいは考え及ばなかつただけのことである」⁽⁵⁾と述べている。きわめて辛辣な言葉であるが、おそらく彼自身、基本法制定者が「一九三三年以前の状況にたちかえつて、『一九一九年八月一日のドイツ国憲法第一三六条、第一三七条、第一三八条、第一三九条および第一四一条の規定は、この基本法の構成部分である』(第一四〇条)と規定した」⁽⁶⁾ことに満足できなかつたのであろう。

スメントは、さらに「第一四〇条は、国と教会との関係についての基本法審議会の明確に意識された根本的な政治的決定の結果ではなくて、むしろ基本法の制定作業の困惑の結果である。第一四〇条はいわゆるきまり文句の妥協の型からそれほど隔たつたものではない」⁽⁷⁾と述べている。ミカートも、「第一四〇条には基本法の明確に意識された根本的な国の政治的決定はみられず、むしろ困惑の解消がみられる」とし、第一四〇条が、「いわゆるきまり文句の妥協の型からそれほど隔たつたものではない」というスメントの指摘を妥当なものとしている。⁽⁸⁾たしかにこうした認識は実際にもかなり浸透していたといえよう。たとえば連邦憲法裁判所においても、「基本法第一四〇条によるワイマール憲法の教会条項の基本法における編入は憲法的妥協の結果である」⁽⁹⁾と述べられているからである。

2. 従来の教会の法的地位を回復するだけが問題ではない。

スメントは、基本法第一四〇条は、国と教会との関係についての根本的な政治的決定の結果ではないときめつけたが、彼にとつて、結果的にただ一九三三年以前の状況にたしかえるだけではどうにももの足りなかつたのであろう。審議の過程でナチ時代の苦い経験にかんがみて、いくばくかの反省がなされたとしても、これを基本法に表現できなかったもどかしさのようなものがあつたのかも知れない。第三帝国のもとで苛酷なナチ支配に抗して教会が敢然として闘い、決してこれに屈しなかつたこと、しかもこのナチ体制崩壊後にワイマル憲法の教会条項が再び採択されたことは、それじたい明らかに状況の変化と言わなければならない。しかもそこに状況の変化がみとめられるとすれば、それをより積極的に別箇のかたちで具体化することはできなかつたものであるうか。ミカートがいみじくも指摘しているように、「かつて甘受した不当な扱いを修復するものとしては従来の教会の法的地位をただ回復することだけが問題ではない」⁽¹⁰⁾はずである。しかも現実に「ワイマル憲法の教会条項」が基本法の構成部分となつていて、否定することができないとすれば、たとえ同じ文言でも、そこには自ら別箇の受けとめ方があつてもいいのではなからうか。ケットケンも、スメントのいわゆる教会条項の意義変遷という主張に慎重ながら、これに賛意を表し、「基本法第一四〇条をそれだけとりあげて文言の解釈を行なうべきではない」とし、「まして憲法的枠組の変遷が『その継ぎ目』を大きくするような意味をもつときは言うに及ばない」⁽¹¹⁾と述べたことはそれなりに理由があつた。彼もまた、「憲法的背景の変化」⁽¹²⁾をみのがすことができなかつたのである。この意味において、スメントが、こうした「状況の変化」にてらして、ワイマル憲法を文字どおり継承した条項が、かつてのワイマル憲法との関連における場合とは、その現実的な効力の範囲において、故意にとりわけではないが、不可避的に別箇の意味をもつ⁽¹³⁾と述べたことは十分に首肯できる。

3. 基本法第一四〇条は変容した状況を考慮して理解され、解釈されなければならない。

基本法第一四〇条が成立した状況は、ワイマル憲法が制定されたときの情勢とは明らかに異なっている。この点について、W・ヴェーバーも、一九五二年の国法学者大会の報告において、伝統的な国と教会との関係法規体系の失効に言及し、スメントおよびケットの指摘しているように、状況の根本的変化が明らかになったことを認めている。ただその変化の事由を探り、その性格と程度を確かめることは容易でないとしている⁽¹⁴⁾。点は見のがすことができない。この報告に関連して、U・シヨイナーは、「第二次大戦の勃発後、国家教会法(国・教会関連法)上の觀念の欠落は、基本法審議会が——僅かのかかわり合いを除いて——教会と国との関係のためにワイマル憲法のきまり文句を再接合、復元ないし再生を単に決定したにすぎないという事実に反映している」と述べている。そしてスメントが述べたように、「今日の共通の法の見解は、「基本法における」このワイマル憲法の教会条項の復写が、旧時代の規範的意味内容を更新するようなものではなく、変容した状況の基盤にたって理解され、解釈されなければならないということである⁽¹⁵⁾」とし、しかも「実際においても、今日、教会と国は根本的に変化した状況のなかで対応している⁽¹⁶⁾」と述べている。

4. ナチ時代における「教会闘争」の積極的評価——「キリストの王権」論の展開——

スメントは、基本法第一四〇条を変容した状況のなかでとらえなければならぬとしたが、彼にとって重要なのは、J・ユリーナも指摘しているように、第三帝国の「教会闘争」における福音主義教会の内的発展によって、両教会が、国に対してその宗教的な任務に由来する、したがってその教會的任務の遂行においては自由であるという奪うことのできない要請を次第に認めさせた、という事実であった⁽¹⁷⁾。G・ライプホルツが、スメントの追悼文のなかで指摘しているように、たしかにスメントじしん「教会闘争」に積極的に参加したとはいえないかも知れない⁽¹⁸⁾。しかし彼がナチ

体制下でその批判的な姿勢をくずさなかったために、一九三五年、ベルリン大学よりゲッティンゲン大学に無理やり移らざるを得なかったことはよく知られている¹⁹。こうした事情を背景に、戦後、スメントが、その論稿のなかで、より積極的に「全体主義国家におけるあらゆる生活領域の悪霊崇拜化に対しては、教会は、キリストの王権 (Königscharif Christi) のもつ普遍的な要求をさしむけなければならなかった——一般的困窮に対しては、まず教會的援助の広範にわたる自発的な救済活動をさしむけなければならなかった。国が威信を失うとか、主導を誤まるとかまたはその本来の権限を喪失するとか、いずれにもせよ自らの機能の喪失に対して教會的援助、警告、介入をさしむけなければならなかった」と述べたことは意義深いものがある。

ここで「キリストの王権」という考え方が伝統的な「二つの王国」(Zwei Reiche) に対するすぐれて神学的概念であることは言うまでもない。前者は、バルメン宣言の起草にあずかったK・バルトにつながる人びとによって展開され、政治的に具体化されたのに対し、後者は主としてルタートゥムにつながる人びとによって唱えられた。とすれば、スメントの所説はバルトの系譜につながるものといえよう。ルターにとって実在するのは、神によって二つの仕方統治されるただ一つの世界であったが、それは当初もちえた意図とは別の方向をもとりうる可能性を内在していた。そのため教会はしばしば政治に対する責任を国に委ね、いな放任することによってその罪過を問われた。これに対し、「キリストの王権」の理論によれば、その王権じたいは教会に対してのみならず、この世に対しても妥当するものであると考えられた。そのゆえにこそ教会は、「この世のための教会」として、「公共的要求」をかかげたのである。それは勝ち誇った教会の支配的要求を意味するものではない²¹。バルメン宣言の第五項では、「われわれは教会がその特別な委託をこえて、国家的な性格、国家的な任務、国家的な威厳をおび、それによって自ら国家の一機関になるべきであるとか、そのことが可能であるというような誤った教義を退ける」旨がうたわれているからである²²。したがっ

て教会がかかげた「公共的要求」は、公共性に奉仕する教会の使命ないし課題が国により承認されることを期待する固有の要求であった。

5. 教会の新たな自覚への要請

ヘッケルが端的に指摘しているように、スメントの論稿によって、「しばしば引用されるワイマール憲法の教会条項の意義変遷に関する論議が、ここにおいてはじめて集約的に表現され²³」たと言つてよい。そしてスメントがワイマール憲法の教会条項の解釈にさいして、ナチ時代の「教会闘争」において教会が果たした役割を重視し、これをふまえて教会の新たな自覚を促したことは見のがすことができない。スメントによれば、とくに「教会闘争」によって、「教会が自らの最も本質的なものにたちかえることは、当然に国と新たな距離を保つことに他ならなかった。他方、この新たな距離に対応するものが合同(Oikmene)における強力な内的統合であった²⁴」のである。そして「この教会の国からの完全な内的独立性は、より完全なかたちでこの世と国家とに対応する可能性と必然性とを根拠づけるものであった²⁵」のである。

このような理解にもとづいて、基本法に編入ないし受容された「ワイマール憲法の教会条項」がとらえられ、これらの条項に対して新たな解釈が試みられることになった。K・オーバーマイヤーの指摘しているように、スメントの所説に影響を受けた学者は少なくない。この系譜に属する学者としては、すでに引用したP・ミカート、W・ヴェーバー、U・シヨイナーのほかK・ヘッセ、J・ヘッケル、H・ペーターズ、S・グルンドマンらをおげることができ²⁶る。しかも彼らが、「一九五〇年代において立法ないし法定立に決定的な影響を与える説を呈示した²⁷」ことは否むことができない。また彼らが、「教会闘争」の成果をふまえて、「教会の国家権力からの自由、教会の独立、教会の公共的任務を要請した²⁷」こともみのがすことができない。

ヘッセも指摘しているように、「教会闘争、一九四五年の崩壊、そして戦後の発展は、国と教会の双方に根本的な変化をもたらし、受容されたワイマール憲法の教会政策的条項の解釈に重要な影響を与えた²⁸⁾」と言えるであろう。

注

- (1) Vgl. Köttgen, a. a. O.
- (2) 宮田光雄「政治と宗教論理」——現代プロテスタントイスマ研究——、岩波書店(一九七五年)一九七頁—一九八頁。
- (3) 和田昌衛「ドイツ福音主義教会法研究」同教授遺稿集刊行委員会(昭和五二年)一六七頁以下参照。第二回のトライス教会会議(一九四七年六月五日—六日)のあと、第三回アイゼナッハ教会会議(一九四八年七月九日—三日)においてドイツ福音主義教会基本法が成立し、傘下全教会の承認を得て、一九四八年二月三日に公布、施行された。ルター派とその他のラント教会(改革派、合同派)とは信仰上の差異がみられたが、同基本法の枠内で同年七月—三日に組織的に統合された(O. Madel & C. Creifelds, Staatsbürger—Taschenbuch, 19. Aufl. 1981, S. 772.)。
- (4) Gerhard Leibholz, Rudolf Smend, in: In Memoriam Rudolf Smend, 1976, S. 21—22.
- (5) Rudolf Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR), Bd. 1 Heft 1, 1951, S. 4.
- (6) A. a. O.
- (7) A. a. O., S. 11.
- (8) Mikat, a. a. O., S. 124. ミカートは「基本法のみならず、州憲法も多かれ少なかれ、ワイマール憲法の教会政策的規定と結びつて」を主張している。
- (9) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 19, 1966, S. 206, 218.
- (10) Mikat, a. a. O., S. 136.
- (11) Köttgen, a. a. O.
- (12) A. a. O.

- (13) *Smend, a.a.O., S. 11. Josef Jurna, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, 1972, S. 26.*
- (14) *Werner Weber, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer (VVDStRL) 11 (1954), S. 157ff. ヴェーバーは「スメントが特徴づけた憲法(基本法)制定作業の困惑の結果がワイマール憲法の教会条項を形式的に受容せしめることによって連邦憲法(基本法)でしめくられることになった」とする。*
- (15) *Ulrich Scheuner, Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung, ZevKR (1959/1960), S. 252.*
 シュイナーは「その後、連邦憲法裁判所もこの考えをとったとする。一九五七年三月二六日、政教条約事件において、「ワイマール共和国における教会と国との関係が基本法第一四〇条によって全面的に継承されたものであるかどうか、またワイマール憲法の第一三六条ないし第一三九条および第一四一条が基本法の構成部分として、今日、教会と国との関係の新たな形成が全く別箇の国と教会との関係を規律する法的状態であるかどうかは依然として論議されていない状態にある」と述べられているからである。
- (16) *A.a.O. シュイナーは「さらに「政治権力の過度の濫用で半身不随となった敗北のあと、国家的意識は分割されたラントにおいていちじるしく弱くなった。一九一八年より一九三三年の時期にその主権を慎重に維持した政体について殆んど気づいていない」と述べている。 Vgl. Smend, a.a.O., S. 12.*
- (17) *Jurita, a.a.O., S. 26—27. Vgl. Smend, a.a.O., S. 9.*
- (18) *Leibholz, a.a.O., S. 20.* ライプホルツは「その理由として、まず、ハノーヴァーの改革教会が、K・バルトや管長ベックマンがその代表者であったベルリンやライントの教会のように、ナチスや「ドイツキリスト者」と対決するようなことがなかったこと、さらに彼は法学者であつて神学者でないとの自覚から、この闘争に適任でないと感じたことをあげている。そして結局、とくに教会的領域に現われている、彼の保守的な制度的思考が、この闘争の方向に思ひきって行動をとりえないものにした、と解した。なお手塚和男「スメントと統合理論——戦後再評価の周辺——」社会科学の方法一〇二号(一九七七年)二頁参照。
- (19) *A.a.O., S. 18—19. Hesse, In Memoriam Rudolf Smend, ZevKR Bd. 20, Heft 4, 1975, S. 338.* スメントは「一九四五年七月、ゲッティンゲン大学の学長に選出された。なお四十年以上にわたつて教会の枢要機関に属していた。すなわち一九一八年

一よりライン教会会議団体、一九二〇年より古プロイセン全体教会会議、一九三九年より一九四五年までは改革派教会委員会、一九四五年より一九五五年までドイツ福音主義教会評議会、同じ一九四五年より一九六三年まで改革派連合教会会議に属し、実践的活動と学問的活動は結びついていた(Hesse, a. a. O., S. 340)。なお手塚「ルードルフ・スメント追悼文」三重大学教育学部研究紀要第二九卷第三号(一九七八年)六九頁以下参照。

⑳ Smend, a. a. O.

㉑ 宮田・前掲書一九八頁以下。Vgl. Smend, a. a. O., S. 10. なお「キリストの王権」論については、千葉眞「現代プロテスタントイゼムの政治倫理——カール・バルト」飯坂・渋谷・藤原編、現代の政治思想・理想社(一九八一年)所収、四六一頁以下参照。

㉒ Vgl. K. Kupisch, Kirchengeschichte, Bd. V, S. 103. なおバルトは「戦後」「バルメンは、今日の私たちにど、何を意味するか」(一九五四年)と題する論稿において、「その宣言は、当時の『ドイツ福音主義教会』のあらゆる部分にいた決断的な少数者が、また同時に彼らは思慮深いルター派でもあり、改革派でもあり、合同教会の者でもあり、また保守的な、自由主義的な、敬虔主義的な傾向を持った責任ある人びとでもあったが、ともかく彼らが、ある時に暴威をふるっていたナチスの一元化政策や、キリスト教や教会への介入に対して、自分たちの共通の信仰として告白したものを、はっきりと表現したものであった」と述べている。両宮栄一「バルメン宣言研究」——ドイツ教会闘争史序説——日本基督教団出版局(一九七五年)三〇五頁参照。この両宮栄一「バルメン宣言研究」——ドイツ教会闘争史序説——同「ドイツ教会闘争の展開」同出版局(一九八〇年)参照。

㉓ Heckel, a. a. O., S. 32.

㉔ Smend, a. a. O., S. 8. その中キリシカニカル運動(Ökumenische Bewegung)については Model/Creifelds, a. a. O., S. 784—785 参照。

㉕ Smend, a. a. O., S. 8—9.

㉖ Klaus Obermayer, Staatskirchenrecht im Wandel, Die öffentliche Verwaltung (DöV) 1967, Heft 1—2 S. 10.

㉗ A. a. O.

㉘ Konrad Hesse, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der

Gegenwart (Jör), N. F. Bd. 10, 1961, S. 22. ヌッペは、「この意義変遷を意識させ、認識せしめ、それを根拠づけ、さらにその効果について詳細に規定したのは、ほとんどもっぱら国家教会法(国・教会関連法)についての文献であった。ワイマール時代においても、理論は指導的な役割を果たした。しかしそれとともに国の教会高権の絶えることのない伝統のなかに生きる国と教会との関係を規律する慣行および裁判は、ワイマール憲法の教会政策的条項の理解および運用に重大な影響を及ぼした」が、「このような影響は、一九四五年以後、殆んど感じられない」と述べている。

三 「ワイマール憲法の教会(宗教団体)条項」の意義変遷説批判

以上のことから明らかなように、スメントの論稿は、いわゆる法実証主義者らがいないがしろにしやすい論点を呈示したところに大きな特色がみられる。それだけに多くの論者の共鳴と支持とをかちうることができた。とくに一九五〇年代におけるスメントおよびその流れをくむ論者の影響は注目すべきものがあつた。これに批判的立場をとるクアリッチすら、戦後、ここに「国家教会法(国・教会関連法)」を扱った論稿は一つの根本的な転機をむかえた」と評したほどである。彼は、すぐにそのあとさしもの「この新たな方向づけもほぼ一九六〇年には終りを告げた」と評したが、少なくともそこに変化のきざしがみられ、若干の軌道修正が試みられたことはみのがすことができない。それではいかなる点が批判の対象になったのであろうか。

1. 基本法第一四〇条は憲法的妥協の所産であると言うだけではすまされない。

基本法第一四〇条にワイマール憲法の主要な教会条項がそのまま「継承」ないし「編入」されたことについて、そこにたとえ基本法制定者の「困惑の結果」がみられるとしても、スメントのように憲法的妥協の所産にすぎないとすることに問題がないだろうか。この点について、ホーレルバッハは批判的立場をとった。正確に言えば、少し緩和さ

れた表現がとられたと言った方がいいかも知れない。彼は、実際に、「最終結果は、第一四〇条そのものに明らかのように、編入という形式からして、基本法審議会の固有の成立過程を反映するものである」と述べている^②。そして国・教会関連条項を全体的な脈絡においてとらえるならば、基本法とワイマル憲法とは区別しなければならぬ、という立場をとった。ホーレルバッハによれば、信教の自由を、信仰告白、礼拝および宗教団体結成の自由という三つの視点より保障すること、これにともなうていわゆる宗教的中立性を保障し、差別を禁止することは、いずれも「困惑の結果」でもなければ、「きまり文句の妥協」ともいえないこと^③になる。

2 基本法に編入された「教会条項」は実質的な編入を意味する。

ホーレルバッハの立場にたてば、基本法第一四〇条をただ「困惑の結果」だとしてきめつけるだけではすまされない。スメントは、「憲法制定議会(基本法審議会)の基本的決定の回避、あるいは自らの及ぼすべき範囲についての意識の欠如も、ひとたびそれが議決されるや、その客観的な効力範囲および重要性において何ら変わらないものになる」^④ことを認めながら、旧憲法の教会条項がそのまま編入されたことについて不満をかくさず、たとえ「二つの基本法が同じことを規定する場合でも、それは同じものではない」^⑤と述べている。そのさいひとたび決定した第一四〇条の内容と効力に対して解釈の変更を求めることは矛盾しないだろうか。ホーレルバッハは、スメントにおいてその論旨が必ずしも一貫していないことを示唆したが、連邦憲法裁判所でも、「編入された条項は、ドイツ連邦共和国の完全な実効性をもつ憲法になっており、その他の基本法の条項に比して段階的に劣位にたつものではない」旨が明らかにされた。換言すれば、「編入された教会条項と基本法に直接に定められているその他の規定との関係は、基本法秩序そのものとの関連において規律さるべきである」^⑥とされた。基本法審議会におけるフォン・ブレンターノ議員の報告書においても、ワイマル憲法の教会条項が、「基本法の全価値体系に」「挿入されたこと」、さらにそれが「基本

法という表題をとった全体決定の範囲に含まれていること」が浮き彫りにされたからである。⁷⁾これによって同時に明らかになったことは、ワイマール憲法の教会条項が基本法に接合されたことが形式的編入につきるものではなくて、実質的な編入の意味をもつに至ったということである。⁸⁾

3. 教会条項について解釈の変更が必要だとすれば、より具体的な論点を明らかにすべきである。

スメントの主張は、いわゆる教会条項に対して解釈の変更ないし新たな解釈の試みを提唱するものであったが、ヘッセを含めてスメントの影響を受けた人びとが一樣に、「ワイマール憲法から継承した国家教会法(国・教会関連条項)は、それじたい適用することはありうるが、解釈の変更を必要とする」と述べたことについて、E・W・フスは、その論稿「基本法のもとにおける教会と国家」(一九六一年)において、これをいわば呪文(Zauberformel)であるときめつけた。そして、「このような解釈の変更がいかなるところで行なわれうるか、それは果たして実際的な効果をともなうものであるかどうか」⁹⁾こそが検討されなければならないとし、教会条項の核心とも言うべきワイマール憲法第一三七条を採りあげた。オーバーマイヤーも、その論稿「変貌せる国家教会法(国・教会関連法)」(一九六七年)において、「このワイマール憲法第一三七条との関連で基本法第四条および第一四〇条において含まれている国と教会との関係の原則規定が論ぜられなければならない。そこからいかなる法的手続において国と教会との関係を規律する法秩序が生れるかが推察されなければならない」とし、「最終的に、大教会の法律上の特権が基本法上どの程度認められるかという問題が検討される」¹⁰⁾べきことを説いた。

4. 教会に新たな自覚への要請を強調しすぎると、国の宗教的かつ世界的中立性に対する憲法的義務と合致しにくくなる。

オーバーマイヤーじしんも、教会の要請が、とくに社会的、精神的かつ政治的状况と結びついているので説得力を

もつことをみとめた。けだしいかなる伝統も、現代とこれに対応する規範に耐えられない場合には幻想的なものになり、ぎなくなってしまうからである。⁽¹¹⁾ 彼もまた、スメントおよびその影響を受けた論者たちの説が、「教会闘争の成果をふまえて、教会の国家権力介入からの自由および教会の独立と教会の公共的任務の承認を要請した」ものであることを認めた。しかしそれが「旧来の国と教会との関係を規律する憲法規範のいわゆる意義変遷を援用して、国と教会との分離(の基盤)を、連携的な同格の原理におくことによって強調しすぎている」⁽¹²⁾ ことに不満をかくさなかった。ここでオーバーマイヤーは、国と教会との同格理論(Koordinationstheorie)を問題にした。確かに教会の使命または教会の自覚を促すということじしんは大いに意味があるが、オーバーマイヤーは、大教会がその卓越した歴史的、文化的意義のゆえに宗教団体のなかでも特別の範疇に属すること、しかも現実に大教会の有する諸特権は、国の宗教的かつ世界観的中立性に対する憲法的義務とどのように合致することができるであろうかという問題を提起した。彼は、いわゆる「同格理論」をあえて「反歴史的虚構」と言ってはばからなかった。⁽¹⁴⁾ そして基本法第四条を中心に現在の国家教会法(国・教会関連法)構造の見直しを主張した。それはより徹底した政教分離制への試みとみてよいのではない⁽¹⁵⁾か。

注

- (1) *Helmut Quaritsch, Neues und Altes über das Verhältnis von Kirchen und Staat, Der Staat, Bd. 5, 1966, S. 451, in: Dokumentationen zum öffentlichen Recht, Hrsg. Peter Lerche, Bd. 1, S. 358.*
- (2) *Hollerbach, a.a.O., S. 228.*
- (3) *A. a. O.*
- (4) *Smend, a.a.O., S. 11.*
- (5) *A. a. O., S. 4.*

- (6) BVerfGE 19, S. 219.
- (7) *Hollerbach, a.a.O., S. 229. BVerfGE 19, S. 219.*
- (8) *Hollerbach, a.a.O.*
- (9) *Ernst-Werner Fug, Kirche und Staat unter dem Grundgesetz, DöV, 1961, Heft 19 S. 736.* フスは、歴史的過程の結果として確認されたのは、教会が実際に国の教会高権から解放されたことである」とし、「この実態とドイツの國家教会法(國・教会関連法)の規範的状况、すなわち受容されたワイマール憲法の教会条項の効力によって当然に規定される憲法的状况とはいかに調和するであろうか」と述べている。
- (10) *Obermayer, a.a.O., S. 10.*
- (11) *A.a.O.*
- (12) *A.a.O.* オーバーマイヤーは、国と教会との同格理論はすでに一九世紀当初展開されたものとし、ここ数年来、次第に批判を浴びてくるに及びている。
- (13) *Obermayer, a.a.O., S. 11.*
- (14) *A.a.O., S. 12.*
- (15) この点について、斉藤靖夫「コンコルダートと宗教の自由」法学セミナー増刊、思想・信仰と現代(一九七七年)所収一九九頁参照。

おわりに

以上、ボン基本法における「ワイマール憲法の教会(宗教団体)条項」が「編入」ないし「受容」されたことの意味をめぐって論者のあいだでいかなる見解の相剋がみられるかを素描した。本稿では意義変遷論⁽¹⁾とこれを批判する所説の争点を試論的に述べたが、いわゆる意義変遷論は、教会(宗教団体)と国との関係についても新たな解釈ないし解釈の変更を余儀なくされた。とくに同じ宗教団体でも既存の大教会とその他の小さな宗教団体とは、国との関係

において事実上異なるものがみられるが、意義変遷論者は、これを不可避としたが、この点についてもきびしい批判が加えられた。これらの点に検討を加えることによって現行の国家教会法（国・教会関連法）体系の特徴はさらに浮き彫りされることになろう。^②

注

① 本稿では省略したが、いわゆる意義変遷論を積極的に評価したヘッセの所説については、清水「ボン基本法における国と教会（宗教団体）との関係」前掲誌第二六九号二三頁以下を参照されたい。

② この点については、清水「国と教会（宗教団体）との関係——西ドイツの場合を中心として——」前掲誌二七〇・二七一・二七二合併号一三六頁以下に筆者なりに論及したつもりである。