

## 西ドイツにおける国と教会との同格理論について

清水 望

(早稲田大学)

は し が き

西ドイツにおいて、戦後、間もなく国と宗教団体、とりわけ大教会との関係をめぐって展開された「同格理論」はやがてきびしい批判にさらされることになった。この「同格理論」の歴史は古く、そのときどきの状況に応じて歴史的に克服すべき側面をもっている。それは裁判所の具体的な対応において認めることができる。この点については、すでに別の論稿で述べたことがある。<sup>(1)</sup>ここでは、現行の国家教会法(国・教会関連法)体系における条約教会法について、さらにこの同格理論と国法上の主権の問題に関して考察することにした。<sup>(2)</sup>

一 国家教会法（国・教会関連法）体系における  
 条約教会法とその性格

I 国家教会法（国・教会関連法）上の「同格理論」は、歴史的に克服すべき性格をもっている

国家教会法（国・教会関連法）上の同格理論は、これを支持する論者も認めているように、必ずしも十分なものは言えず、状況に応じて歴史的に克服すべき側面をもっている<sup>3)</sup>。とくに価値観、世界観が多様化した社会において、国と教会（宗教団体）との関係をいかにとらえるべきかは、西ドイツの国家教会法（国・教会関連法）体系の性格を知ろうえで避けてとおることのできない問題といわなければならぬ。すでに触れたように、同格理論ないし並行理論という考え方自体、歴史的に古くから論ぜられてきたが、現在でもなお尾を引いていることはみのがすことができない。ここでは、まずワイマール憲法下の国家教会法（国・教会関連法）上の概念が、ボン基本法第一四〇条に、憲法（基本法）体系上、またその文言からも、いわば白紙委任的な規定のかたちで継承されたとはいえ、「基本法のもとにおける」国家教会法（国・教会関連法）上の状況が、一九五〇年代においては、国と教会との「新たな関連体系」として説明されたこと<sup>4)</sup>を前提として、考察をすすめてゆくことにしたい。

1 条約教会法にもとづく国と教会との法的関係

国家教会法（国・教会関連法）上の「同格理論」を支持する論者の立場からすれば、たとえば、P・ミカートの論稿「教会と宗教団体」（一九六〇年）でも指摘されているように、「ワイマールの中立性の意味における分離」としてではなく、「二つの相互に独立の、その領域において自立的な共同体＝公共組織体（Gemeinwesen）の並行

(Zurichtung)、すなわち同格の体系」として定義される国と教会とのいわゆる「新たな」基本的関係が確立された。これによって国と教会とは、「第一次的に同等の共同体」として、すなわち「完全な社会」(societas perfecta)として対応しなければならぬものとされた。<sup>(5)</sup> 同じ趣旨のことは、一九五二年の国法学者大会において、H・ペーターズの報告「国家教会法の現状」においても指摘されている。<sup>(6)</sup>

S・グルントマンも、その論稿「条約教会法 (Vertragskirchenrecht) を基盤とする国と教会との関係」(一九六二年)において、「教会と国とは、相互に条約により立法機関の行為によってよりも厳格に拘束される。教会条約が権限のある国の機関および教会の機関によって承認されるならば、教会条約は、もはや条約当事者の一方的な行為によって排除されるものではなく——事態存続の條款 (Causa rebus sic stantibus) を除いて——、もつぱら双方の了解によつてのみ解約される。したがつて条約当事者の相互的關係は、条約当事者が法律によつて創出しえなかつたような、これまでにみられなかつた安定した地位を保持する」<sup>(7)</sup> ことになる、としている。法は、国と教会という二つの「主権的な」もののあいだで、したがつて「同等なもの」として理解されたもののあいだで、条約によつてはじめてつくられるものと解された。<sup>(8)</sup> 事実、基本法審議会でドイツ党 (D.P.) が、一九四八年一月一九日に提示した第一次案によれば、このような条約条項は、憲法(基本法)において規定さるべきものとされた。「国と教会との関係は、条約 (Vertrag) によつて規定さるべきものとする」<sup>(9)</sup> という規定がそれである。このD.P.案は、福音主義教会およびカトリック教会の請願(要望)とは別に提示されたものである。<sup>(10)</sup> この規定は、案にとどまつたが、その考え方がその後もかなり根強くみられたことは故なしとしない。

現在、国家教会法(国・教会関連法)上の「同格理論」は、なお有力とはいへ、これを支持する論者自らも認めているように、ただ有力であるというだけでなく、そのときどきの状況に依じて、歴史的に克服すべきものを含んでい

することもみのがすことができない。具体的に、それがいかなるものであるかは、暫らくおくとして、K・G・マイヤー・テッシエンドルフの著書『多元的公共組織における国と教会』（一九七九年）においても、まず「一九四五年以後、教会に国といわば同等の地位が、国の現実においてのみならず、国法および国家論のレヴェルにおいても付与された<sup>(11)</sup>」ことを出発点として考察をすすめていることはみのがすことができない。この点について、H・マイヤーは、その論稿「ドイツ連邦共和国における国・教会関係の政治的・社会的基盤」（一九七四年）のなかで、戦後の「教会の公的地位の回復」という論題をかかげ、「第三帝国があとに遺した精神的かつ政治的な空白の領域において、教会は、迅速かつ当然に新たな民主主義国家の体制を保証するものになった<sup>(12)</sup>」と指摘している。

それは、「教会闘争および教会迫害が、一九三三年および一九三四年における圧制へのいくつかの端緒になった茶番劇への追憶をぬぐい消した<sup>(13)</sup>」からにほかならない。マイヤー・テッシエンドルフも、「この社会的・政治的諸要因と教会法上のすう勢とが互いに絡み合ったことから、一九四五年以後、国家教会法上の論議において、教会の独立性（自主性）と固有の法をつくる権限が強調されたことはきわめて容易に理解できる<sup>(14)</sup>」としている。ミカートの言うように、「国と教会との関係はもはや優越ないし従属の体系ではなく<sup>(15)</sup>」、むしろ友好的かつ真摯な協力の関係であり、相互尊重の体系でなければならなかった<sup>(16)</sup>。

R・スメントの一九五一年の「ボン基本法からみた国と教会<sup>(17)</sup>」という論稿が口火を切ったことはすでに述べたが<sup>(18)</sup>、ズイーモンは、その論稿「福音主義教会の理論からみた国と教会との関係」（一九七四年）において、「ワイマール国家における場合とは別箇に、一般的に『連携的な同格』として表明されている関係は、いまや脈絡のない無関心（な態度）に表出されるものではなくて、真摯な友好的な協力によって、さらに相異なる任務を相互に尊重することによって決められる<sup>(19)</sup>」と述べている。また「福音主義を信ずる住民の共同の責任を意識し、州と州教会とのあいだの

友好関係を確認し、かつ促進する希望に導かれて』締結され、かつ『教会の公共的任務とその独立性(自主性)に合致すること』において確認された福音主義ラント教会との条約において、以上に述べたことが表明されている<sup>(20)</sup>とされている。その先駆的役割を果たしたのが、ニーダーザクセン州と同州における福音主義ラント教会とのあいだに締結されたいわゆるクロスター・ロツクム条約である<sup>(21)</sup>。この条約の内容にコメントのさきの論文が少なからず影響を与え、また別の論稿「ニーダーザクセン教会条約および今日のドイツ国家教会法」(一九五六年)のなかで、このロツクム条約を「現行の国家教会法(国・教会関連法)を、解釈上、明確にしたものとして、まず信じよう性のある解釈<sup>(22)</sup>」の表明であると評した。ともかくも「一方的に定立された国家教会法(国・教会関連法)から、条約のうえで取り決められる国家教会法への転換は、連携的な同格を明確に表明したものとして、戦後新たに制定されたドイツ福音主義教会基本法第三条二項とも合致する。その条項によれば、『その(ドイツ福音主義教会の)国家に対する関係の規制は、合意(Ubereinkommen)に依拠すべきものである』<sup>(23)</sup>となつている」からである。かくて「一九三三年七月一四日の国法律によるドイツ福音主義教会憲法の承認が無効とされ、一九四八年のドイツ福音主義教会基本法が確固とした理由により国の承認を求めなくてもよい」<sup>(24)</sup>ことになつた。

ともあれ具体的な条約というかたちで同格ないし並行関係という考え方が実現されたことになるが、マイヤー・テツシエンドルフによれば、条約上規定することが「基本法のもとにおける」国家教会法の通常の現象形態である、ということはいまだ確認されるころまでにはなつていない<sup>(25)</sup>。このことはすでにユリーナも指摘しているところであり、実際にはニーダーザクセンのほか、シュレスヴィツヒ・ホルシュタイン、ヘッセンおよびラインラント・フアルツの四州に限定されているからである<sup>(26)</sup>。マイヤー・テツシエンドルフによれば、むしろ国家教会法そのものが、同格法秩序のそとで制定されることは否定されている。彼においては、国家教会法というのは、条約教会法と同一

視されているが、<sup>(27)</sup> 条約教会法の法的性格について、われわれはいかに理解すべきであろうか。とりわけ国家教会法(国・教会関連法)上の「同格理論」が、歴史的に克服すべき性格をもつものであるとすれば、それはいかなることを意味するものであろうか。ここで条約教会法が教会と国との関係においていかなる役割を果たしているかを顧みることにはしたい。

2 条約教会法は、現代の教会と国とのあいだの全体的法的関係における新たな歴史的な展開の一部としてとらえられてゐる。

グルントマンは、条約教会法を、西ドイツの国家教会法(国・教会関連法)の今日的局面としてとらえ、次のように述べている。すなわち「教会は、もしわれわれが国制上、国教会制(das System der Staatskirche)を拒否し、国側で認められた教会の自主性に目をむけるならば、すでにU・シュテュツツによって特徴づけられた『条約上保証され、自律的に分離した教会』の地位としての概念をもつて最も適切に表明される法的地位を占める」<sup>(28)</sup>ことになる。彼は、別の論稿で、「条約教会法は、国の法律によってではなく、教会条約(Kirchenverträge)——そのなかに政教条約(Konkordate)もあげられる——によって規律される教会と国とのあいだの法的関係の一部というだけのものではない。それはむしろ新たな形態であり、しかも教会と国とのあいだの全体的法的関係における新たな歴史的な展開の一部である。詳言すれば、現代における(とくにドイツ連邦共和国においては、福音主義ラント教会と州とのあいだにおける)展開の一部を特色づけるものである。したがって条約教会法は、新たな国家教会法体系として、領邦君主の教会体制および国が教会高権を保持した時代にとって替った」<sup>(29)</sup>ものとしてとらえられている。このように条約教会法は、現代の教会と国とのあいだの全体的法的関係における新たな歴史的な展開の一部としてとらえられているところに特徴がみられる。すでに触れたように、マイヤー・テツシエンドルフにおいては、国家教会法(国・教会関連法)は条

約教会法と同一視され、国家教会法そのものが、同格法秩序のそとで制定されることは否定されているが、彼は、同時に、教会と国との「同格理論」が、果たして両者の国法上の関係を国際法化したものといえるかどうか、という問題を提起した。

## II 「同格理論」は、教会と国との国法上の関係を国際法化したものといえるか

この問題提起に対しては、論者の見解は必ずしも同じではない。たとえば、K・ヘッセは、その著書『教會的領域における国の裁判所による法的保障』（一九五六年）において、「すべての人に適用される法律としての規範の性格に関して、国の官庁と教会当局とのあいだに意見の差異の可能性が生ずることは避けることができないが、『いかなるものが裁判するか』（*Quis iudicabit*）という問題が提起される。回答は明らかである。『いかなるものも存在しない』<sup>(30)</sup>と述べている。その論旨は明快であるが、H・クリューガーは、本書に対する書評（福音主義教会法雑誌、一九五七年／一九五八年）のなかで、次のように批判している。すなわち、「いかなるものも究極的な発言（*Ultimate Word*）（権）をもち得ないところでは、国法的関係は国際法的関係に変容してしまふ<sup>(31)</sup>」というのである。ヘッセは、その後、別の論稿「一九四五年以後における国家教会法の発展」（一九六一年）において、「国家教会法（国教会関連法）は、いまやこれまでのように国法と直ちに同一視することはできないのであって、『その核心的領域は、国と教会のいずれの当事者およびその法秩序をも、義務づけ、拘束する固有の法的領域になった』<sup>(32)</sup>とし、『それによって国と教会との法的関係から統一的に判断されうる共通の基準が成立した』<sup>(33)</sup>と述べている。これは、同格理論によって「国法的関係は国際法的関係に変わってしまう」と批判したクリューガーの見解に対して、自らの見解を敷衍したものといえよう。また、同格理論に批判的立場をとったシェフラーは、「まずカトリック側より政治的要請として提起された同格

理論によれば、教会と国とは、固有の活動領域とその目的のために必要な手段をもつ完全な（主権的）社会である。両者は、相互に同等であり、そのときどきの摩擦を一方的でなく、もつばら協定（政教条約）によって規制する。したがって国と教会との関係は、完全に『準国際法的なもの』（*quasi-völkerrechtlich*）として解さるべきである<sup>(34)</sup>と述べている。とすれば、『同格理論』は、教会と国との国法上の関係を国際法化したものといえるか」という問題提起は、現行の国家教会法（国・教会関連法）体系を浮き彫りさせる意味でも、重要な論題といえよう。ここでは、まず条約教会法そのものを、国際法でもなければ、準国際法的なものでもない、とする見解について、若干掘り下げて考察をすすめることにしたい。

1 条約教会法は、たとえ国際法の原則が個別的に適用されることがあるとしても、国際法でもなければ、準国際法でもない。

ヘッセも、現行の国家教会法（国・教会関連法）について、結局において、「国法または教会法の範疇だけで把握されるものでもなければ、また国際法の範疇をもって把握されるものでもない<sup>(35)</sup>」ことを認めた。グルントマンも、「教会条約は同一の法的秩序のもとなない条約当事者によって締結される」という視点より、「教会条約は、教会法でもなければ、国法でもない。したがって伝統的意味——宗教団体と結びついた国法という意味——における国家教会法ではなくて、広義——教会と国との関係を規律し、形成する法という意味——における国家教会法である。しかし教会条約は、少なくともローマ・カトリック教会との政教条約が問題になるのではなくて、福音主義ラント教会およびドイツ福音主義教会との条約が問題になる限り、それに対して個々の国際法上の原則が適用されることはあるとしても、国際法でもなければ、準国際法でもない<sup>(36)</sup>」としている。グルントマンは、福音主義教会の立場から述べたものであるが、彼の言うように、ローマ・カトリック教会との政教条約が問題になる場合には、H・F・ケツ

クの近著『政教条約の法的小よび政治的視點』(一九八三年)においても言及されているように、別箇の視點より考察されなければならない。<sup>(37)</sup>

A・ホーレルバツハのいわゆる「同格的な法形成」(koordinative Rechtsgestaltung)は、もはや唯単に政治的に望ましい、かつ時代的状況に対応する合法的な秩序にとどまるものではなく、むしろもつぱら憲法によつてのみ許容される国家教会法上の問題克服の方式でもある。彼によれば、すでに触れたように、国家教会法は条約教会法と同一視される。しかもそれは唯単に記述的であるにとどまらず、規範的である。そして同格法秩序は、憲法原理一般として解釈されている。<sup>(38)</sup>

マイヤー・テツシエンドルフは、すでに連邦通常裁判所の一九六一年三月一六日の判決も、教会法上の同格理論を憲法の指針(Letlinie)として受容した、としている。<sup>(39)</sup> すなわち、「基本法は、国と教会とは、独立的(自主的)権力として原則的に平等であることから出発している。教会は、もはや原則として国の高権(主権作用)にしたがうものではない」と判示しているからである。この判旨について、クリューガーがこれをきびしく批判し、<sup>(40)</sup> 同格理論を支持する論者からは反論がなされている。<sup>(42)</sup>

## 2 条約教会法の性格をめぐる若干の問題点

(1) ホーレルバツハは、その著書『ドイツ連邦共和国における国と教会との条約』(一九六五年)において、「国・教会条約法、すなわち条約教会法は、国際法という迂回的方法をとることなく、憲法(基本法)と教会法の二元性(Dualität)に直接、もつづいて固有の法的領域を呈示している」と述べている。<sup>(43)</sup> つまり教会条約において教会と国が共同して独自の性格をもつ法秩序をつくるものであるとすれば、教会条約は、両者の法秩序を双方に適合する事項において調整を行なう。したがって教会条約は、同格法的条約であるとともに同格法である。その法的効力は、

もつばら条約当事者の双方の意思にもとづいている。したがって意思の一致を経て両者により確定された条約内容は、「約款は遵守されるべきである」(Pacta sunt servanda)という原則にしたがつて、両者のいずれにも拘束力をもつべきである、ということになる。<sup>(44)</sup>このように個々の国際法上の原則が適用されることはあり得るとしても、そのことによつて、グルントマンの言うように、今日の国家教会法(国・教会関連法)を国際法ないし準国際法とみることは問題がある。したがつて、「同格理論は国法上の関係を国際法化したものといえるか」という論題に対して、単純明快に答えることはむしろ困難であるというほかない。

ホーレルバッハは、別の論稿「国家教会法の条約上の基盤」(一九七四年)においては、むしろ、「ドイツ連邦共和国の標榜する立憲国家では、政治的公共組織の領域のために、教会と国との基本的関係は、憲法によつて規定されている」<sup>(45)</sup>としてゐる。そしてさらに、「拘束的な一方的な命令の可能性を除いた法的に同等なるものとして理解されている同格の概念は、この基本的関係を適切に明確にしたものではない。ドイツ連邦共和国における国と教会は、何らかの意味で、その前提となつている同格関係において存立するのではなくて、両者は、憲法によつて共存している。しかしこの憲法(基本法)は、徹底した同格的な法形成、すなわち国と教会とのあいだの条約上の法的関係(の形成)を許容している」<sup>(46)</sup>と述べてゐる。

(2) このように国家教会条約が原則として可能であり、許容されることが前提とされてゐることは否定できない。ただそうであるとしても、条約の締結が行なわれるのが、国および国自らが等価値および同等とみとめる大教会、すなわち福音主義教会とカトリック教会に限られていることには依然として問題が存する。一九八四年の統計年鑑によれば、九三%をこえる国民が、詳言すれば、四九%が福音主義教会に、そして四四・六%がカトリック教会に所属してゐる。<sup>(47)</sup>われわれは、このようなキリスト教的伝統をみのがすことができない。そうであればこそ、グルン

トマンも認めているように、「大教会は、他に類のない方法で、しかも法的に全く正当な方法で特権を与えられている」ともいえよう。ドイツの国家教会法が認めた平等にして水平的な特徴が、宗教団体 (Religionsgesellschaft) という概念をもって、西欧の大教会を、諸宗派 (Sekten) および世界観的共同体 (Weltschauungsgemeinschaften) と同等とするものである場合、それは憲法的現実にとぐわないうものになってしまった。条約教会法は、これらの現実にとぐわないう擬制について説明されてきた由来を無視し、これを押しつけてしまった<sup>(49)</sup>、とくに問題があるといえよう。

この点に関連して、W・ヴェーバーは、一九五二年の国法学者大会において、その報告「国家教会法の現状」のなかで、すでに次のように述べている。「今日、宗教団体の国に対する関係を検討することは重要とはいえない。二つの大きなキリスト教教会の歴史的意義を『宗教団体』という水平的な一般概念によつて、さらに『世界観的結社』を宗教団体と同一視することによつて中立化をはかることは無駄なことである。両教会以外の宗教団体の位置づけ(の問題)は、それらが公共的団体の権利を享有する限り、いくつかの興味深い考察を導出するかも知れないが、これらの宗教共同体 (Religionsgemeinschaften) において具体化される宗教上の問題がないがしろにされてはならない。国家教会法が呈示する固有の憲法問題と宗教団体の地位とはいかなるかわりもない。話題になった大きな再編成は、ワイマール憲法によつても教会と小さな宗教団体とのあいだに明確にされずに終った分離の線を再び強くひくことになつた<sup>(50)</sup>」としている。グルントマンも、このヴェーバーの報告を妥当なものとしているが、<sup>(51)</sup>それじたい問題がないわけではない。

## 二 国家教会法（国・教会関連法）上の 同格理論と国法上の主権

以上、国家教会法（国・教会関連法）体系における「同格理論」が、今日的状況のもとにおいて、歴史的に克服すべき側面をもっていること、さらにより具体的に条約教会法の性格がいかなるものであるかについて素描したが、価値観、世界観が多様化した今日、とくに国法上の主権とのかかりについて、さらに掘りさげて検討する必要がある。ここでは、まず今日なお有力な「同格理論」に根拠をおく国家教会法（国・教会関連法）体系が、国法上の主権をどのようなかたちでとらえているか、またこうしたとらえかたにはいかなる問題点が存するか、その争点を明らかにしたい。

### I 「同格理論」に根拠をおく国家教会法（国・教会関連法）体系の論点

#### 1 同格法秩序は、教会と国との一致した意思である。

まず、「国と教会との関係に関する二つの側面をもつ同格的形成（*zweiseitig-gleichrangigen Gestaltung*）の理論によれば、教会にも適用される公共的組織の秩序問題の一方的な決定は、国の掌中より法的理由から、切り離されてい<sup>(52)</sup>ることが確認されなければならない。A・アルブレヒトは、その著書『民主制における国と教会との同格』（一九六五年）において、「教会・国家的な同格秩序の構成原理は、教会と国との一致した意思である。その成立、実施において、またその期間に関して、同格秩序は、もっぱらこの共通意思の帰結でなければならない<sup>(53)</sup>」と述べている。こ

のことはアルブレヒトにとつては当然のことであつた。というのは、両者の關係についての同格法的形成(Koordinationsrechtliche Gestaltung)は、まさしくこれと論理的に対立する従屬法的形成に代つて現われたものだからである。したがつて「同格法的な一致を欲する教会と国は、同格法的秩序によつて把握されなければならない問題においては、いかなる主權的行為をも無條件に断念しなければならぬ」<sup>(54)</sup>ことになる。

ミカートも、その論稿「ドイツ連邦共和国における宗教法的秩序の問題性」(一九七四年)において、「裁判においても、教会と国との独立性(自主性)について、相互に独立の『主權的』權力として強調されたことは紛れもない事實であり、かつ教会と国とが法的に同等であることを強調することが、国の主權をいかに位置づけ、評価するかという問題〔意識〕を後退せしめたこともみのがすことができない」<sup>(55)</sup>と述べている。いずれもカトリック教会の立場から論ぜられたものであるが、福音主義教会の立場からも、すでに触れたように、ズイーモンが、その論稿のなかで、ニーダーザクセン教会条約およびこれを範とした教会条約の締結によつて、「ワイマール国家における場合とは別箇に、一般に『連携的な同格』として表出されている關係は、……真摯な友好的な協力によつて、さらに異なる任務を相互に尊重することによつて決められる」<sup>(56)</sup>としている。

## 2 「同格理論」からすれば、教会をその他の社会集団と同一視することは事理にかなうものとはいえない。

ミカートは、「教会の公的活動とその他の社会集団(団体)のそれと同一視し、したがつて教会をその他の社会集団(団体)のなかの圧力集団(団体)としてみることは事理にかなうものとはいえない」<sup>(57)</sup>と述べている。この点に関連して、H・フーパーは、その著書『国と集団(団体)』(一九五八年)のなかで、次のように述べている。すなわち、「連邦共和国において、教会は、国の援助をえて、かつ新たな教会理解(neuen Kirchenverständnis)により独立しているようにみえる。国は、その教会高權より、教会をかなりの部分、解放している。しかも国は、あらゆる面で自らの

主権を固執することを断念している」という見解を表明している。同趣旨のことは、すでにU・シヨイナーによっても指摘されている。<sup>(59)</sup> フーバーも、ミカートと同じく教会をその他の社会集団(団体)と同一視することには批判的であった。

3 同格法秩序のもとでは、国の主権の単一性および排他性は認められない。

現行の国家教会法(国・教会関連法)体系のもとでは、条約教会法は、すでに述べたように、国の法律によつてではなく、教会条約——そのなかに政教条約もあげられる——によつて規律される教会と国とのあいだの法的関係の一部をなすだけではない。それはむしろ新たな形態であり、しかも現代における教会と国とのあいだの全体的法的関係の新たな歴史的展開の一部としてとらえられている。現在、西ドイツにおいては、福音主義ラント教会と州とのあいだにおいて形成されている。<sup>(60)</sup>

この場合、条約教会法は、国の教会に対する優位を拒むものであり、むしろその逆である。したがつて一方では現代を特徴づける教会と国との自由主義的並行——同格の体系と他方では両者の協力の体系とも合致するものである。このことは、福音主義教会からみた国家百科事典(Das Evangelisches Staatslexikon)(一九七五年、第二増補版)のなかでも指摘されている。<sup>(61)</sup> この箇所は、グルントマンによつて執筆されているが、今日なお有力な見解であるといえよう。

## II 「同格理論」に根拠をおく国家教会法(国・教会関連法)体系に対する批判

クリューガーが、ヘッセに対して、「いかなるものも究極的な発言(権)をもち得ないところでは、国法的関係は国際法的関係に変容してしまう」と批判したことはすでに述べたとおりである。この点に関連して、W・ティエー

メが、その論稿「クロスター・ロツクム条約」(一九五五年)において、「今日でもなお伝統的な意味における国家教会法は存在しうるのか。むしろ準国際法的な法秩序は、これまでの国家教会法と切り離れた方法ではもはやあり得ないのではないか」といった問題を提起したことについて、それなりの意味を認めている。<sup>(64)</sup> クリューガーは、もし教会と国との同格関係を承認することになると、「(教会は)国とのあいだで「際限なき対話」を行なわざるをえないものになるのではないかと述べたが、この問題提起について考察をすすめることにしたい。

1 同格法秩序の承認は、結局において、国と教会との国法上の関係を国際法に準ずる関係に転換させることになるのではないか。

クリューガーは、「ヘッセが現在の国と教会との関係を明らかにしようとする場合、彼は常に国による教会の『承認』とか、または教会の『内部事項』における国の『干渉』というようないわゆる国際法上の概念ないし措置を用いている。このような国法上の関係の国際法化は、国際法上の関係の国法化に対応するものであろう。それらは『超国家的組織』にあらわれているようにみえる」と敷衍している。<sup>(65)</sup>

ここでもかくも国の主権、したがって国家的なるもの、すなわち国家性じたいを意識した諸問題が提起されたことはみのがすことができない。それは国と社会集団(団体)が教会を先駆けとして、いわば同じ足場に立脚している国と社会との関係について、「(国法上の)新時代の到来を告げるものと言おうべきであらうか」<sup>(66)</sup>。

もとより同格理論を支持する立場からすれば、教会をその他の社会集団(団体)と同一視することは事理にかなっていないとはいえない。ヘルツォークも述べているように、「教会を国と同等の当事者として、いわば固有の主権の担い手として対置させること、したがって国・教会関係の条約上の形成が、これまでのように国の利益にもとづくものでなく、事柄の性質にもとづくものである、という見解が、相当期間、とくに異論を唱えられることなく表明さ

れた<sup>(67)</sup>事実があつたことも確かである。また実際においても、連邦通常裁判所第三民事部の一九六一年三月一六日の判決のように、同格理論に依拠した事例もみられるが、ヘルツォークの言葉をかれば、連邦憲法裁判所の判決は、いずれも、同格理論を立証したものとまでは言い難いものであつた。<sup>(69)</sup>

2 多元的社会においては、教会は、その他の社会集団(団体)と同等なものとして扱われなければならない。

ヘルツォークは、すでに触れた論稿において、「教会が、国と同等の当事者として、いわば固有の主権の担い手として対置」して考えられていた事実を認めながらも、結局において、教会を「その他の」社会集団(団体)に還元させること(Re-Sozialisierung)〔つまり同等視すること〕を避けておることはきわめて困難であると考へたことは<sup>(70)</sup>みのがすことができない。「国の側の」不可分の国の主権の確保を考慮した視点からすれば、同格理論に対するこの批判的な問題提起は、まさに教会を社会集団(団体)に還元させ、これと同等視するものでなければならなかつた。しかもこれはたしかに同格理論の特別な意図とは相容れない。すなわち公共組織において国が無条件的に拘束力を有する係争解決(権)に関して、教会を「その他の」社会集団と同等のものとしなければならなかつたからである。いかなる他の団体に対しても同様に、教会に対しても国の主権を主張することがみとめられることになつた。<sup>(71)</sup>

ついで多元的国家公共組織における国の自己理解に関する基本的問題が提起された。つまり、現行の国家教会法(国・教会関連法)上の同格理論を、むしろ国法上の視点から、「主権の多元性」の理論によつて検討すべきでないかという見解が表明された。<sup>(72)</sup>

3 国家教会法(国・教会関連法)上の「同格理論」は、国法上の視点から、「主権の多元性」の理論にたつて見直すべきではないか。

国家教会法(国・教会関連法)上の「同格理論」によれば、すでに触れたように、国と教会との間に意見の衝突が生

じた場合、国のいかなる有権的な最終的決定も排除されなければならないことになる。<sup>(73)</sup> 国と教会は、いずれも「完全な社会」として、国の主権の単一性および排他性は認められないからである。「同格理論」は、元来カトリック教会の側より政治的要請として主張されたものであり、戦後、福音主義教会の側でも、ロツクム教会条約の締結等を契機として少なからず支持されたことはすでに述べたとおりである。ただ国と同格視される教会が既存の大教会にとどまらず、いくつかの「完全な社会」が出現する場合、カール・シュミットの言う趣旨とは異なるとはいえ、その完全性は、その数のゆえに疑問視される余地がないわけではなかつた。<sup>(74)</sup> 戦後、国家的イデオロギーがその実体を喪失し、価値観、世界観が多様化するに及んで、今日的状況のもとで、「同格理論」は新たに検討をせまられることになった。ここに国法上の視点から、「主権の多元性」の理論にたつて見直すべきではないかという問題提起がなされたことも故なしとしない。

多元主義国家観によれば、教会は、その他の社会集団、とりわけ機能的団体と同等に扱われなければならないからである。しかしこのように教会を他の社会集団と同格視することには事理にかなうものでないとする考え方は依然として強い。したがつて「同格理論」を「主権の多元性」の理論にたつて見直すべきだとする提言に対しても慎重にならざるを得ないことにならう。ここで「主権の多元性」の理論をささえる多元的国家論のものについて検討が加えられなくてはなるまい。

### III 国家教会法上の「同格理論」と「主権の多元性」理論—多元的国家論の問題点

国家教会法(国・教会関連法)上の同格理論について、国法上の視点から、「主権の多元性」の理論にたつて見直すべきだとする問題提起は、戦後、西ドイツにおいて、いわゆる国法学者、とりわけ教会法学者にいかなる影響を与

えたであろうか。以下、この点についていかなる論議が展開されたかについて検討することにした。

1 国家教会法（国・教会関連法）上の「同格理論」が、国・教会関係にみられる「主権の多元性」理論（ラスキ）の新版というかたちで見直されるに至った契機はいかなるところに存したか。

ラスキの多元主義国家観ないし多元的国家論は、わが国でも、戦前より紹介されたが、戦後、多くの学者により言及されたことはあまりにも有名である。<sup>(76)</sup> ドイツでも、カール・シュミット以来、多元主義国家観が反国家的なものとして強調されたことは記憶にあたらしい。ラスキの多元主義国家観は、ネオ多元主義者によって、まさに多元主義国家観を倒錯したものとして拒否された経緯があるとはいえ、シュミットじしんは、ラスキ版の多元主義国家論を一般に多元主義理論として評価し、明確な判断を下したことはみのがすことができない。もちろん、それはシュミットがラスキ的な多元主義国家観に賛成したことを意味するものではない。ただいわゆる「多元主義論争」(Pluralismdiskussion)という論題のもとで、ドイツ国法論ないし国家論において、遅くとも一九二〇年代が終りを告げて以後、シュミットを中心として、社会に対する国の一般的かつ原則的な地位が多元的な集団社会とのかかわりにおいて詳しく論ぜられたことが指摘されなくてはならない。<sup>(78)</sup> とりわけラスキが国家論上、集団的多元主義を扱うことの契機を与えたことは注目されてよい。<sup>(79)</sup>

戦後、ナチズムにおける「教会闘争」への反省をふまえて、国との関係において、宗教団体、とりわけ「大」教会の自覚が促され、「同格理論」が多くの論者によって支持されたが、やがて教会とその他の社会集団（団体）との関係が問題にされるようになった。こうした状況のなかでラスキの多元的国家論ないし主権論が、国と教会（宗教団体）との関係を考えるにさいして一つの視角を呈示し、「同格理論」を見直す契機を与えたとしてもおかしくない。<sup>(80)</sup>

2 「主権の多元性」理論による「同格理論」の見直し論には一般に慎重であった。

戦前、すでにシュミットによつて、ラスキの多元的国家論がとりあげられていたが、それは、伝統的な国家概念ないし主権概念に対してあえて論争を挑むものとされ、やがて「国家否認」(Staatsnegation)につながるものとして批難されていた。<sup>(81)</sup> というのも、「国が多元的構造に変容する程度において、国および憲法に対する忠誠にかわつて、社会的組織に対する忠誠があらわれてくる」<sup>(82)</sup> ことの懸念があつたからであろう。したがつて、「忠誠の多元性」によつて、多元的な分割は次第に固定化してゆく度合を強め、国の統一性の形成も次第に危殆に瀕せしめられる<sup>(83)</sup> と解したのもそれなりの理由があつた。それだけに「主権の多元性」理論による「同格理論」の見直し論には、一般に慎重にならざるを得ない素地がすでにみられた。

#### あ と が き

以上、西ドイツにおける国家と教会との同格理論について、現行の国家教会法(国・教会関連法)体系において、どのように評価され、位置づけられているかを素描した。それじたいそのときどきの歴史的状況において克服すべき側面を有しながら、今日、なお有力であるのは、それなりに理由がある。また「主権の多元性」理論による見直し論に対しても慎重ならざるを得なかつた。いわゆる「同格理論」の最も鋭い批判者のひとりであるH・クアリツチの論稿「教会と国——現代の国家教会法論の憲法上および国家論上の問題——」<sup>(84)</sup> (一九六二年)に対し、ミカートがこれに反論を加えていることはみのがすことができない。<sup>(85)</sup> 「同格理論」によれば、教会も国も、それぞれの領域において、「完全な社会」であり、「主権的な」ものである(ミカート)と解されたが、これに対して見直し論を呈示する契機を与えた「主権の多元性」理論における主権の概念は、その内容において明らかに異なっている。いわゆる「同

格理論」に根拠をおく現行の国家教会法（国・教会関連法）体系に対して、国法の側から、とりわけ「国法上の主権」の視点から、いかなる問題が呈示されているかについては、さらに掘り下げて検討が加えられなければならない<sup>163)</sup>。

- (1) 清水「西ドイツにおける国と教会（宗教団体）との関係——「同格理論」をめぐる論争——」早稲田政治経済学雑誌第二七三・二七四号 併号六頁以下参照。
- (2) 清水「国家教会法上の『同格理論』と『国の主権』について——西ドイツの場合を中心として——」比較法学第一八巻二号一頁以下参照。本稿は、第一〇回宗教法学会における「西ドイツにおける国家と教会との同格理論について」と題する報告に、若干加筆し、「注」を付したものである。当日時間の都合上、割愛した部分を含めて、前掲誌第一八巻三号にすでに発表済であることをことわっておきたい。
- (3) 清水「西ドイツにおける国と教会（宗教団体）との関係——「同格理論」をめぐる論争——」前掲誌九四頁一九五頁参照。
- (4) Klaus G. Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 3.
- (5) P. Mikat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Betterman/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrecht Bd. 4 (1 Halbband), S. 145-146.
- (6) Vgl. H. Peters, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), 11, 1954, S. 181. S. 185 ff.
- (7) S. Grundmann, Das Verhältnis von Staat und Kirche auf der Grundlage des Vertragskirchenrechts, Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (ÖArchKR), 13 (1962) S. 297.
- (8) Meyer-Teschendorf, a. a. O.
- (9) Vgl. A. Hollerbach, Zur Entstehung der Staatskirchenrechtlichen Artikel des GG, in: Konrad Adenauer und seine Zeit, Bd. 2, 1976, S. 370. in: Meyer-Teschendorf, a. a. O., Anm. 4, S. 3-4 U. Preuß, Art. 140, Rdnr. 9, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Art. 21-146, 1984.
- (10) 清水「西ドイツにおける国と教会（宗教団体）との関係——現行法体制の成立——」前掲誌（第二六六・二六七号併号）五四頁以下。
- (11) Meyer-Teschendorf, a. a. O., S. 4.

- (12) *H. Maier*, Die politischen und gesellschaftlichen Grundlagen des Staat-Kirche-Verhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStKirchR), Hrsg. E. Friesenhahn und U. Scheuner, Bd. 1, 1974, S. 88.
- (13) A. a. O.
- (14) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O., S. 5.
- (15) *Mihat*, a. a. O., S. 145. なお「カトリック教会の理論からみた国と教会との関係」(一九七四年)(Das Verhältnis von Kirche und Staat nach der Lehre der katholischen Kirche, HdbStKirchR I S. 143-187.) という論稿がある。
- (16) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O.
- (17) *R. Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz. in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR), Bd. 1 (1951), 4ff.
- (18) この点については、清水「ボン基本法における国と教会(宗教団体)との関係——とくに「基本法第一四〇条を中心として——」前掲誌第二六九号一四頁以下参照。
- (19) *H. Simon*, Die Lehren der Kirchen vom Verhältnis zwischen Staat und Kirche—Das Verhältnis von Kirche und Staat nach der Lehre der evangelischen Kirche. HdbStKirchR I S. 198.
- (20) A. a. O. Vgl. *Hollerbach*, Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts. HdbStKirchR I, S. 273.
- (21) 清水「西ドイツにおける国と教会(宗教団体)との関係」前掲誌第二七三・二七四合併号七八頁。
- (22) *Smend*, Der Niedersächsische Kirchenvertrag und das heutige deutsche Staatskirchenrecht, Juristenzeitung (JZ), 1956, S. 50. 前掲誌八〇頁。
- (23) *Simon*, a. a. O. なお同委員については、*H. Brunotte*, Die Grundordnung der evangelischen Kirche in Deutschland, 1954, S. 137-138. *E. Wolf*, Ordnung der Kirche, 1961 S. 734-735. 参照。邦語文献では、和田昌衛「ドイツ福音主義教会法研究」和田昌衛教授遺稿集刊行委員会(昭和五二年)一七八頁参照。
- (24) *Brunotte*, a. a. O., S. 138. なお「将来、ドイツ福音主義教会と国との関係の明示の規定が望ましい、かつ必要なるものである」とが明ら

- かになるならば、*議事本法は*、ドイツ福音主義教会の責任ある機関に国との「合意」を求めるよう指示することになる」としている。
- (25) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O.
- (26) *J. Jurina*, *Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten*, 1972, S. 32.
- (27) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O.
- (28) *Grundmann*, a. a. O., S. 297.
- (29) *Grundmann*, *Vertragskirchenrecht*, in: *Das Evangelisches Staatslexikon*, 1975, 2. Aufl. S. 2757.
- (30) *K. Hesse*, *Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich (Rechtsschutz)*, 1956, S. 76.
- (31) *H. Krüger*, *ZevKR*, 6 (1957/1958) S. 76.
- (32) *Hesse*, *Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*, N. F. Bd. 10, 1961, S. 33.
- (33) A. a. O.
- (34) *G. Scheffler*, *Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Verhältnis von Staat und Kirche*, *Monatsschrift für Deutsches Rechts (MDR)*, 1965, S. 626.
- (35) Vgl. *Hesse*, a. a. O. *Jurina*, A. a. O. S. 33.
- (36) *Grundmann*, a. a. O., S. 2760.
- (37) ケックは、政教条約が国際法の条約であるかどうかを決めるためには、一九六九年のウィーン国際条約の第三条との関連で同条約の第二条により明らかにされているようなかたちで、国際法上の条約の定義を引き合いにだすことが有用である」とし、「その条項によれば、国際法上の条約とは、国際法によって定められた国際法の主体のあいだにおける国際的な取り決めである。その取り決めが、一つの法文書に含まれているように、いくつかにまたがる法文書に含まれているように、またそれらがいかなる特別の名称をもつていようと問題ではない」(*H. F. Köck*, *Rechtliche und politische Aspekte von Konkordaten*, 1983, S. 23.)と、教皇座 (*Heilige Stuhl*) の国際法の人格性について論及している (a. a. O., S. 24ff.)。
- (38) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O., S. 5-6.

- (39) A. a. O., S. 6.
- (40) Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ), 34, 373. 清水・前掲 六八頁。
- (41) *Krüger*, Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, DöV Heft 19, S. 727. 清水・同右六九頁一七〇頁。
- (42) 清水・同右七八頁一八八頁。
- (43) *Hollerbach*, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965, S. 101.
- (44) *Grundmann*, a. a. O.
- (45) *Hollerbach*, Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, HdbStKirchR I, S. 276.
- (46) A. a. O., S. 276-277.
- (47) Statistisches Jahrbuch 1984 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 64.
- (48) *Grundmann*, OArchKR. 13 (1962), S. 297.
- (49) A. a. O.
- (50) Vgl. *W. Weber*, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, VVDStRL. 11, 1954, S. 171-172.
- (51) *Grundmann*, a. a. O., S. 297-298.
- (52) *Meyer-Teschendorf*, a. a. O., S. 6-7.
- (53) *A. Albrecht*, Koordination von Staat und Kirche in der Demokratie, 1965, S. 41.
- (54) A. a. O.
- (55) *Mikat*, Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland, HdbStKirchR I. S. 109.
- (56) *Simon*, HdbStKirchR I, S. 198.
- (57) *Mikat*, Kirchen und Religionsgemeinschaften, Die Grundrechte, Bd. 4, 1 Halbband, S. 144.
- (58) *H. Huber*, Staat und Verbände, 1958, S. 31.
- (59) *U. Scheuner*, Die staatskirchenrechtliche Tragweite des niedersächsischen Kirchenvertrages von Kloster Loccum, ZevKR Bd. 6, 1957, S. 1ff.

- (60) Grundmann, Das Evangelisches Staatslexikon, S. 2757.
- (61) A. a. O.
- (62) Krüger, ZevKR 6, S. 76.
- (63) W. Thieme, Der Vertrag von Kloster Loccum. Deutsches Verwaltungsblatt (DVB1), S. 274.
- (64) Krüger, a. a. O.
- (65) A. a. O.
- (66) Vgl. etwa Huber, a. a. O., S. 31. R. Herzog, Der demokratische Verfassungsstaat in Deutschland-Entwicklung und Ausblick, Juristische Schulung (JuS), 1969, Heft 9, S. 399, in: Meyer-Teschendorf, a. a. O., S. 7.
- (67) Herzog, a. a. O.
- (68) BGHZ 34, 373. 清水・前掲誌(第二十三・二十七回合併号)六八頁以下。
- (69) Herzog, a. a. O.
- (70) A. a. O., S. 400.
- (71) Meyer-Teschendorf, a. a. O., S. 8.
- (72) A. a. O.
- (73) Hesse, Rechtsschutz, a. a. O., S. 76. その後の論議、たとえば、「教会および宗教団体の自律権」(一九七四年)では、その主張は控え目になっている。Vgl. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, HdbStKirchR I S. 420f., 429, 439.
- (74) C. Schmitt, Der Begriff des Politischen, 1932, S. 29. Anm. 11. C・シヨニット、田中浩他訳「政治的なものの概念」(未來社)一九七〇年、四二頁参照。C・シヨニット、菅野喜八郎訳「政治の概念」、清水幾太郎編集「危機の政治理論」(ダイヤモンド社)所収、昭和四八年、二三八頁。彼は、国の例における複数の「完全な社会」を問題にした。
- (75) たとえば、H. J. Laski, An Introduction to Politics, 1931. は、一九三二年に、植田清次訳「国家論——政治学序説——」というかたちで訳されている。
- (76) 辻清明「現代国家における権力と自由」では、「ラスキは多面的な評価」を受けているが、「ラスキの評価になると、きまつて、後期の著

作より初期の主権に関する研究があげられる」(『世界の名著』六〇、中央公論社、昭和五十一年、三四頁以下)としている。

- (77) *Meier-Tschendorf, a. a. O., S. 20.*
- (78) *A. a. O., S. 20ff.*
- (79) *A. a. O., S. 20.*
- (80) マイナー・ツェンシュェンドルフは、主として、ラスキの『国の主権』(一九一五年)を引用しているが、ここでは、とくに一般に要求された国への忠誠の主張が意図的に包括的なかたちで考えられ、国と社会集団(団体)とが原則的に同等であることが想定されている。国は、その他の目的諸団体と並んで一つの目的的団体にすぎない。そのなかで国がその他の目的的団体と区別されるのは、一定の領域に生活するすべての人びとに対して、一般的な秩序保持権を有するともた、その成員に義務を強制しうるためであって、その道徳的性格のためではない。したがって国の諸要請は、その他の団体の要請に対して先駆的に優先するわけにはゆかないであろう(*Meier-Tschendorf, a. a. O., S. 9.*)。なおラスキの論稿については、*H. Laske, Die Souveränität des Staates, 1915, in: Pluralismus, Hrsg. F. Nuscheler/W. Steffani, 1973, S. 60ff.*を参照。
- (81) *Meier-Tschendorf, a. a. O., S. 20.*
- (82) *Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 90.*
- (83) *A. a. O.*
- (84) *H. Quaritsch, Kirchen und Staat, Der Staat, 1962, S. 289ff.*
- (85) *Mital, HdbStKirchR I S. 107ff.*
- (86) 本稿では省略したが、『同格理論』と『国法上の主権論』をめぐって、一九六〇年代から一九七〇年代にかけて展開された論議については、『清水』『国家教会法上の『同格理論』と『国の主権』について』前掲誌五二頁以下に論及したつもりである。