

# 从国家教会法走向宗教宪法

## ——德国宗教治理的百年变迁

田 伟\*

### 目次

- |                    |                        |
|--------------------|------------------------|
| 一、引言               | 五、从国家教会法走向宗教宪法：成功的范式转换 |
| 二、魏玛教会条款的诞生：一次妥协   | (一) 名词之争抑或范式转换         |
| (一) 魏玛教会条款的内容      | (二) 从政教关系到宗教自由         |
| (二) 历史和时代背景        | (三) 从宗教同质到世俗多元         |
| (三) 制宪会议的讨论        | (四) 从“国家”到“宪法”         |
| 三、魏玛教会条款纳入基本法：二次妥协 | 六、结语                   |
| 四、并立理论：失败的意义变迁     |                        |

**摘要** 在宗教治理问题上,德国宪法学在过去 20 年经历了从“国家教会法到宗教宪法”的范式变迁。这一范式转换的核心在于对宪法宗教自由条款和政教关系条款之间关系的重新认识,具体表现为对政教关系条款(魏玛教会条款)的重新解释。魏玛教会条款是 1919 年魏玛制宪时妥协的结果,在 1949 年波恩制宪时,又因二次妥协而被纳入基本法。在基本法秩序下,魏玛教会条款经历了意义变迁。从政教关系到宗教自由、从宗教同质到世俗多元、从“国家”到“宪法”,构成了从国家教会法走向宗教宪法的三个动因。通过这一范式变迁,政教关系条款得以与宗教自由条款相连接,制度性条款实现了基本权利转向,魏玛教会条款生发出了新的生命力,从而因应时代发展和社会变迁,达致一种更为理想的宗教治理模式。

**关键词** 魏玛宪法 基本法 国家教会法 宗教宪法 宗教治理

## 一、引言

概念传达了内容,术语表明了范式。对同一法律领域的不同命名、对同一法律制度的不同称谓,往往不是名词之争,而是方向与方法之争。对中国宪法学来说,过去 30 年从“宪法监督”到“违

\* 慕尼黑大学法学院博士研究生、中国人民大学法学博士。

宪审查”再到“合宪性审查”的术语变迁，就不仅仅是一个“用语策略”的问题，<sup>〔1〕</sup>还宣示了新的研究立场。<sup>〔2〕</sup>对德国宪法学来说，过去20年在宗教治理问题上从“国家教会法”到“宗教宪法”的术语变迁，更是具有范式转换意义。传统上，以国家与宗教的关系为调整对象的部门宪法在德国被称为“国家教会法”(Staatskirchenrecht)，进入21世纪后，这一法律领域被重新命名为“宗教宪法”(Religionsverfassungsrecht)。而之所以认为此种术语变化具有根本性的研究范式转换意义，是因为其实现了对这一部门宪法两个核心部分——宗教自由和政教关系——之间关系的重新认识。正是通过从国家教会法走向宗教宪法，基本法中的政教关系条款得以与宗教自由条款相连接，制度性条款实现了基本权利转向，从而因应时代发展和社会变迁，达致一种更为理想的宗教治理模式。

从国家教会法到宗教宪法的范式转换，具体表现为德国联邦宪法法院和学界对宪法政教关系条款的重新解释，但有意思的是，这些条款的历史却并非从70年前制定基本法开始，而是可以回溯至百年前的魏玛制宪。这涉及基本法文本的一个特殊之处：今天基本法关于国家与宗教团体关系的规定，实际上是魏玛宪法的条文。1949年波恩制宪时，通过《基本法》第140条，将1919年《魏玛宪法》中涉及政教关系的第136—139、141条纳入基本法，作为基本法的组成部分。在基本法秩序下，这些“魏玛教会条款”(Weimarer Kirchenartikel)经历了意义变迁，最终，通过从国家教会法到宗教宪法的范式转换，古老的规范生发出了新的生命力。

2019年是魏玛百年，国际学界对魏玛宪法进行了深刻的回顾剖析，国内学界也在讨论反思魏玛宪法的经验教训。因而，在开始本文对宗教宪法的论述前，不妨先将教会条款置于魏玛宪法的整体继受脉络中来加以观察。从1949年至今，德国学界对魏玛宪法的评价经历了转变。在制定基本法的过程中，以及在联邦共和国早期，魏玛宪法都是以一种反面教材的形象出现的，当时的主流意见认为：魏玛宪法的文本充满了“设计缺陷”，<sup>〔3〕</sup>而正是这些先天不足，最终导致了魏玛宪法的失败和魏玛共和的覆亡。<sup>〔4〕</sup>此后，随着研究者的代际更替，随着魏玛的逐步“历史化”，随着对魏玛宪法更为深入的发掘，学界逐渐认识到，魏玛宪法的失败，并非宪法文本设计缺陷的结果，而是由于魏玛时期恶劣的政治现实：政治上缺乏基本共识，民众未曾普遍接受宪法，政党无力达成妥协，国际环境极端困难。<sup>〔5〕</sup>由此，人们开始重新认识和评价魏玛宪法，时至今日，魏玛宪法已经被视作一个“高水平的宪法政治实验”<sup>〔6〕</sup>而成为典范和榜样。从“波恩不是魏玛”到“坏时代的好宪法”，<sup>〔7〕</sup>魏玛宪法形象的嬗变提醒我们：宪法文本的意义是相对的，重要的是宪法运行的环境，而因应环境变化对宪法文本进行的解释，更具有其自身独立的价值。正是基于这一认识，迪特·格林(Dieter Grimm)教授提出了一个饶有趣味的思想实验：如果将基本法适用于魏玛时期，能阻止共和覆亡吗？如果将魏玛宪法适用于联邦共和国，又会是一幅什么样的图景？<sup>〔8〕</sup>也许，如果解释

〔1〕 林来梵：《中国的“违宪审查”：特色及生成实态——从三个有关用语的变化策略来看》，载《浙江社会科学》2010年第5期，第39页。

〔2〕 张翔：《“合宪性审查时代”的宪法学：基础与前瞻》，载《环球法律评论》2019年第1期，第8—9页。

〔3〕 Gerd Roellecke, Konstruktionsfehler der Weimarer Verfassung, Der Staat 35(1996), S. 599 ff.

〔4〕 Friedrich Karl Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz (1960), 3. Aufl. 1999.

〔5〕 Christian Waldhoff, Folgen-Lehren-Rezeptionen. Zum Nachleben des Verfassungswerks von Weimar, in: Horst Dreier/ders. (Hrsg.), Das Wagnis der Demokratie, 2018, S. 289(312).

〔6〕 Christoph Möllers, Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt, 2. Aufl. 2019, S. 16.

〔7〕 Fritz René Allemann, Bonn ist nicht Weimar, 1956; Christoph Gusy, 100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit, 2018.

〔8〕 Dieter Grimm, Ich bin ein Freund der Verfassung, 2017, S. 316 f.

和适用得当,饱受诟病的魏玛宪法条文在联邦共和国同样可以取得成功。

作为一种历史假设,对这一思想实验的回答原本只能是学者的臆测,但源于波恩制宪时机缘巧合的选择,魏玛教会条款得以真实验证了这一命题。与魏玛宪法整体一样,教会条款本身也被认为带有设计缺陷,这是因为这些条文并非政治共识的产物,而是1919年魏玛制宪时艰难妥协的结果。因而,教会条款甫一诞生,卡尔·施米特(Carl Schmitt)就轻蔑地将其称为“延迟性的形式妥协”,认为其只会导致决断的推迟和延缓,实质的决断将只能在对形式妥协的执行中通过立法以政治决断的方式做出。<sup>〔9〕</sup>而现实甚至比施米特的抨击还要糟糕,对于导致制宪会议推迟决断的政治对立,议会照样无法克服,正是在教派学校问题上的激烈冲突,造成魏玛宪法中对教育法的立法委托(第146条第2款)历经六次草案而最终夭折,<sup>〔10〕</sup>这在当时就被称为“帝国教育法的苦难历程”,<sup>〔11〕</sup>并成为激化魏玛政局动荡的一个重要因素。30年后,在1949年波恩制宪时,魏玛教会条款又因为二次妥协而被纳入基本法。此时,连鲁道夫·斯门德(Rudolf Smend)也表示,这不是制宪者对国家教会政策清醒自觉的原则性决定,而是近乎形式妥协。<sup>〔12〕</sup>然而,此后的事实却与这些悲观论调相反,历史见证了魏玛教会条款的生命力,正是这些被施米特和斯门德这对论敌所共同指摘的古老规范,在基本法秩序下,因应时代发展和社会变迁,生发出新的意涵,进而融入了新的规范和价值体系,适应了完全不同的政治和社会环境。

回到宗教宪法。对学术范式变迁的分析,必定是对历史的考察,本文研究德国宪法学在宗教治理上的范式转换,实际上也就是对魏玛教会条款百年变迁史的梳理。文章首先疏理制宪史,描绘魏玛教会条款诞生(第二部分)和纳入基本法(第三部分)的两次妥协经过,反映规范的历史意涵;进而整理学说史,回顾魏玛教会条款在基本法秩序下的意义变迁过程,在介绍1950年代“并立理论”这一失败的意义变迁尝试(第四部分)后,文章的重心落在了第五部分,即过去20年“从国家教会法到宗教宪法”的成功范式转换。之所以花费较多篇幅详述制度和理论前史,是因为唯有透过历史变迁,我们才能真正理解范式转换的意涵:无论魏玛妥协、波恩二次妥协还是并立理论,尽管具体形态各有不同,本质上都延续了国家教会法的思路,都是围绕制度和机构展开的;而宗教宪法则是基本权利导向的,其精髓在于以宗教自由为中心,并在宗教自由的关照下完成了对旧制规范的重新解释。进而,唯有透过历史变迁,我们才能真正理解范式转换的意义:在世俗多元、注重基本权利保障的现代宪法国家,宗教宪法实现了一种更为理想的宗教治理模式。

## 二、魏玛教会条款的诞生:一次妥协

### (一) 魏玛教会条款的内容

魏玛教会条款规定在《魏玛宪法》第二编“德国人民的基本权利和基本义务”第三章“宗教与宗教团体”(第135—141条)。其中,第135条保障宗教和良心自由,第136条禁止对公民基于宗教的歧视,第137条调整政教关系,第138条规定国家对宗教团体的给付以及对宗教团体财产的保障,第139条保障星期日和其他国家承认之节日作为休息日,第140条保障军人履行宗教义务的自由

〔9〕 Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), 10. Aufl. 2010, S. 32 ff.

〔10〕 Christoph Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, 1997, S. 334.

〔11〕 Heinrich Schultz, *Der Leidensweg des Reichsschulgesetzes*, 1926.

〔12〕 Rudolf Smend, *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* (1951), in: ders., *Staatsrechtlicher Abhandlungen und andere Aufsätze*, 4. Aufl. 2010, S. 411(418).

时间,第 141 条保障宗教团体进入军队、医院、监狱和其他公共设施举行宗教仪式的权利。

第 137 条是关于政教关系的主要条款,共分八款,其中有三个核心规范。第一个核心规范是第 1 款“不得设立国教(Staatskirche)”。实际上,在德国,此前也并不存在严格意义上的国教,但彻底废除新教的邦君统治教会体制,斩断“王座与圣坛的关联”,实现国家的全面世俗化,却是由魏玛宪法完成的。这一条款因而终结了在德国延续千年的传统,具有划时代的伟大意义。<sup>[13]</sup> 但同样值得注意的是其温和的表述方式,制宪会议最终选择借鉴 1848 年《保罗教堂宪法》的条文,<sup>[14]</sup> 从而避免了例如“德国是一个世俗国家”(类似《法国宪法》第 1 条)或者“国家和教会互相分离”等更为强硬的措辞。<sup>[15]</sup> 第 137 条以下三款涉及宗教团体(Religionsgesellschaft)问题,其中,第 2 款保障组建宗教团体的自由;第 4 款规定宗教团体依据民法的一般规定取得权利能力;第 3 款保障宗教团体的自我决定权,该款构成了第 137 条的第二个核心规范。<sup>[16]</sup> 第三个核心规范是关于宗教公法团体(Körperschaft des öffentlichen Rechts)地位的第 5 款,这一款既保留了两大教会的传统地位,又保障了其他宗教团体的平等申请机会,最为鲜明地体现了魏玛教会条款的妥协色彩,对此下文将详细展开。最后,第 137 条第 6 款规定宗教公法团体有权征收教会税,第 7 款保障世界观团体与宗教团体具有同等地位,第 8 款赋予各州关于执行细则的立法权。

从魏玛教会条款的条文本身,我们只能看出,其在规制对象上异常繁复细致,在规范内容上突出宗教团体,在法条表述上相对温和克制。但这些条款何以是妥协的产物? 其在何种意义上受制于政治对立? 又在哪些方面试图调和意识形态冲突? 这些问题的答案,都只能在魏玛教会条款的发生史中探寻,因而下文将对魏玛制宪的背景和过程进行细致的考察。

## (二) 历史和时代背景

1918 年至 1919 年间,革命后的德国陷入激烈的意识形态对立之中,而政教关系正是政治对立最为尖锐的领域之一。要深入理解这一问题的历史和时代背景,我们必须将目光回溯至半个世纪前。在 19 世纪后半叶,国家与(尤其是天主)教会的关系是整个欧洲共同面临的问题,多个国家的政教关系都趋于紧张。在法国,教权主义成为第三共和国最大的敌人,自 1870 年代起,在茹费理(Jules Ferry)等政治家的主导下,新建立的共和国在教育、婚姻家庭和社会生活等方面大力推行世俗化改革,将宗教课程及神职人员排除出公立教育,取消国家对教会的补贴、驱逐耶稣会和其他修会、关闭教会机构、没收教会财产,直到 1905 年制定《教会与国家分离法》,实现二者的彻底分离。<sup>[17]</sup> 同一时期,在德国,俾斯麦领导刚刚统一的帝国针对天主教会展开了“文化斗争”(Kulturkampf),尽管持续时间较短,动因也有所不同,但普鲁士对教会的打击却同法国一样激烈,大批天主教神职人员被投入监狱或驱逐出境。<sup>[18]</sup> 意大利走向统一期间,也与罗马教廷发生了直接冲突,最终教宗国被并入意大利王国。在奥地利、比利时、荷兰、西班牙,同样出现了政

[13] Axel Freiherr von Campenhausen/Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 32; 田伟:《德国的友好型政教分离:理念、原则、制度与成因》,载《德国研究》2021 年第 1 期,第 61—62 页。

[14] 《保罗教堂宪法》第 147 条第 2 款:“任何宗教团体相较其他宗教团体都不得通过国家享受特权;今后不得设立国教。”

[15] Stefan Koriöth, Art. 140 GG, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 74. Ergänzungslieferung, Mai 2015, Rn. 5.

[16] 《魏玛宪法》第 137 条第 3 款:“各宗教团体在对所有人均适用之法律的范围内,独立规定并管理其事务。宗教团体委任职位,无须国家或地方公共团体之参与。”

[17] 朱明哲:《论法国“世俗性”原则的斗争面向》,载《欧洲研究》2016 年第 6 期,第 125—128 页。

[18] Christian Waldhoff, Kulturkampf, in: Hans Michael Heinig/Hendrik Munsonius (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2. Aufl. 2015, S. 161 ff.

教冲突。最典型的是婚姻和教育领域,欧洲许多国家都在这一时期确立了强制世俗婚姻以及国家对教育的监管。<sup>[19]</sup>对(天主)教会的敌对态度,既是受到启蒙与科学进步思想的感召,也是城市化和工业化地区世俗化的结果,但在更直接的层面上,还是新生的统一民族国家建立集体认同、彰显国家主权的政治本能。

在“一战”后的德国,旧秩序的崩塌重启了关于政教关系的争论,新建立的民主国家应当如何面对宗教和教会,成为各政治力量角力的一个核心议题。左派希望借此契机彻底重塑政教关系,效仿先行者法国,实行严格的政教分离。奉行严格分离的法国世俗性(Laïcité)模式,不仅要求国家和教会在组织上进行切割,要求国家面对宗教保持中立,其终极目标更在于将宗教排挤出公共生活,使宗教成为纯粹的私人事务。<sup>[20]</sup>在当时的左翼政党眼前,摆着两个非常直接的参照对象:大部分左派脑中的改革蓝图,是带有浓重反教权斗争色彩的1905年法国《教会与国家分离法》;而对激进左派来说,甚至十月革命后苏俄对国家和教会关系问题的暴力解决,也能够提供借鉴。<sup>[21]</sup>而在政治光谱的另一端,保守势力仍然主张宗教和教会对社会的重要意义,希望延续教会传统上享有的权利和优待。《普鲁士宪法》中蕴含的“基督教国家”理念,在革命派看来,是与现代性不符的过时理念,但对怀旧群体来说,却代表了共同体不能割舍的文化根源。<sup>[22]</sup>两大教会一方面认识到,重新确立政教关系是无法回避的时代任务;但另一方面,在整体上却又对新生的共和国、对自由民主抱持反对和怀疑态度。尤其是对新教而言,其在历史上形成了一种与国家深度结合的“邦君统治教会体制”,<sup>[23]</sup>君主制的覆亡直接宣告了这一制度的解体,新教教会不得不在惊诧中,开始学习如何以全新的观念来面对国家。相较新教,天主教受到的震动较轻,而且在心态上仍然残留着文化斗争的阴影,因此对其而言,旧秩序的崩塌并不全然意味着灾难,同时也提供了契机:尽可能充分地保障教会自治,就成为天主教会和中央党的首要政治主张。<sup>[24]</sup>

面对此种高度分裂的政治局势,同时也因应德国自1555年《奥格斯堡宗教和约》以来由各邦国自行决定宗教事务的立法权分配传统,在胡戈·普罗伊斯(Hugo Preuß)主持起草的魏玛宪法草案中,原本只规定了对宗教自由的保障,而将政教关系问题留待各州自行决定。<sup>[25]</sup>但普鲁士等州却借此推行了一种“共和主义的国教体制”,革命政府不仅接管了原属邦君的对新教教会的统治权,还试图推行激进的政教分离方案。<sup>[26]</sup>社民党和共产党的举动激起了保守势力的反对,后者要求将政教关系的基本原则写入帝国宪法之中,以拘束各州。<sup>[27]</sup>

[19] 参见[英]理查德·埃文斯:《企鹅欧洲史·竞逐权力:1815—1914》,胡利平译,中信出版集团2018年版,第597—601页。

[20] Hans Michael Heinig, Prekäre Ordnungen. Historische Prägungen des Religionsrechts in Deutschland, 2018, S. 36.

[21] Christoph Link, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, § 25 Rn. 1.

[22] Heinig (Fn.[20]), S. 35.

[23] 宗教改革确立了“教随邦定”的原则,此后,在信仰新教的神圣罗马帝国邦国,由邦君作为“教会最高成员”来行使对教会的统治权,史称“邦君统治教会”(Landesherrliches Kirchenregiment)。Vgl. Heinrich de Wall, Landesherrliches Kirchenregiment, in: Hans Michael Heinig/Jens Reisinger (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem evangelischen Kirchenrecht, 2019, S. 143 ff.

[24] Link (Fn.[21]), § 25 Rn. 4.

[25] 参见1919年2月21日公布的《魏玛宪法政府草案》第30条, in: Ernst Rudolf Huber/Wolfgang Huber, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, Band IV, 1988, S. 108.

[26] Link (Fn.[21]), § 26 Rn. 2.

[27] Heinig (Fn.[20]), S. 38. 参见《魏玛宪法》第10条第1项:“联邦可以通过立法规定下列事项之基本原则:1. 宗教团体之权利与义务。”

### （三）制宪会议的讨论

左翼和右翼政党在政教关系上的意见对立，延续到了魏玛制宪会议上，但双方都不具备单方面贯彻其主张的政治力量。负责具体审议宪法的委员会共有 28 个议席，其中，主张对政教进行严格分离的左翼政党占据了 12 席：社会民主党（SPD）11 席，更为激进的独立社会民主党（USPD）1 席；而希望保留教会特权的保守政党分得了 11 席：天主教背景的中央党（Zentrum）6 席，德国人民党（DVP）2 席，德国国家人民党（DNVP）3 席。在此情形下，占据 5 个席位的左翼自由主义政党德国民主党（DDP）及其领袖弗里德里希·瑙曼（Friedrich Naumann）就成了决定因素。<sup>〔28〕</sup> 作为一名新教牧师和自由主义政治家，瑙曼在政教关系问题上的立场介于左翼和右翼之间，他既反对延续教会特权，但也不同意移植法国的严格分离模式，而是主张一种“可以保持教会活力的适度分离”。<sup>〔29〕</sup> 换言之，民主党支持国家和教会的分离，但其设想的分离模式，并不以削弱宗教为目的，反而恰恰希望通过分离强化（组织起来的）宗教对社会的影响潜能。<sup>〔30〕</sup> 与此同时，社民党也意识到，其激进的宗教政策正是导致该党在制宪会议选举中未能获得绝对多数的原因之一，因而缓和了立场。<sup>〔31〕</sup> 宪法委员会讨论一开始，社民党议员就明确表示：“我们党并不想进行‘文化斗争’，而是承认宗教在当今时代的意义和力量。”“社民党不谋求（对国家和教会的）暴力分离，而是希望实现一种温和友好的一致。”<sup>〔32〕</sup> 而此时的魏玛执政联盟正是由社民党、民主党和中央党组成，最终，在民主党和瑙曼的斡旋下，各方达成了著名的“魏玛文化妥协”。<sup>〔33〕</sup>

最能反映此种妥协性质的，是关于宗教组织法律地位的讨论。传统上，天主教和新教教会在德国被视为“公法团体”（öffentlich-rechtliche Körperschaft），享有征收教会税等特权，相较于其他宗教团体（Religionsgesellschaft）受到优待。魏玛制宪时，保守政党希望保留两大教会的公法团体地位，延续特权，声称只有这样一种特殊待遇，才符合“宗教的社会力量以及宗教对公共生活的意义”，“所谓的教会特权与其对公共生活巨大的道德和社会贡献相称”。<sup>〔34〕</sup> 与此相对，社民党呼吁废除这一制度，在其看来，公法团体资格的本质是要求国家承认教会作为一种“威权权力”，而魏玛制宪正是“德国从威权国家走向新国家”的时刻，这种转变必然也要囊括宗教组织。<sup>〔35〕</sup> 在此，左翼政党同样希望效仿法国：法国将宗教结社问题交由社团法规制，1905 年《教会与国家分离法》将宗教团体完全视为民法上的社团，对其设置了专门类型（associations cultuelles）并施加严格的国家监管。<sup>〔36〕</sup> 在普鲁士等州，革命政府已经着手将此理念付诸实践，“将教会降格为私人社团，与商业协会或者体育社团等同”；这激起了中央党议员的强烈抗议，“对这种

〔28〕 Hans Michael Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 96.

〔29〕 Friedrich Naumann (DDP), in: Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 336, 1920, S. 191.

〔30〕 Heinig (Fn.〔28〕), S. 97.

〔31〕 von Campenhausen/de Wall (Fn.〔13〕), S. 31.

〔32〕 Johannes Meerfeld (SPD), in: Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 336, 1920, S. 188.

〔33〕 “魏玛文化妥协”（Weimarer Kulturkompromiss）主要反映在魏玛宪法关于宗教和教育问题的规定中，即第二编“德国人民的基本权利和基本义务”第三章“宗教与宗教团体”和第四章“教育与学校”。Vgl. Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI, 1981, S. 858 ff.

〔34〕 Joseph Mausbach (Zentrum), in: Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 328, Berlin, 1920, S. 1645; Band 336, 1920, S. 192.

〔35〕 Max Quarck (SPD), in: Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 328, Berlin, 1920, S. 1650; Band 336, 1920, S. 193.

〔36〕 Vgl. Werner Heun, Die Religionsfreiheit in Frankreich, ZevKR 49(2004), S. 273(280).

将基督教会贬黜至纯粹私法等级的行为,宪法委员会多数成员自始即感到愤慨”。〔37〕

面对保守势力和社民党在教会公法团体地位存废问题上的互相抵牾,民主党发挥了关键的调和作用。瑙曼在此的观点是中间偏左,一方面,他反对维持教会此前的特权,对社民党的主张——任何宗教团体相较其他宗教团体都不得通过国家享受特权——他明确表示支持。〔38〕另一方面,考虑到与宗教公法团体地位绑定的征收教会税的权利,他又不赞成废除这一制度,在瑙曼看来,建立在征税权基础上的财政保障,是实现“从国教体制向自由新教主义之转变”的前提,对国家和宗教团体都具有重大的积极意义。〔39〕可见,虽然同样希望保留宗教公法团体制度,但保守政党和民主党对此的理解却大不相同:对前者而言,这意味着承认教会相对其他团体的优越地位;而后者对这一制度则秉持一种功能主义的理解,其意义仅在于决定是否具有征税权。〔40〕为了与保守派的观点进行区分,瑙曼专门强调,宗教公法团体的概念“不包含任何特别尊崇”,“也不标志着特殊的卓越地位”,更不能被理解为“给教会的荣誉证书”。〔41〕

在明确民主党的此种立场后,社民党放弃了此前废除宗教公法团体制度的主张,转而谋求对所有宗教团体进行平等对待,即不剥夺两大教会的公法地位,但将此种公法资格提供给所有宗教团体。〔42〕反过来,对保守政党来说,保留基督教会公法地位的代价,就是将这一地位开放给其他宗教团体。这也成为制宪会议最终选择的方案:《魏玛宪法》第137条第5款第1句规定“宗教团体原为公法团体者,仍继续为公法团体”,这就保留了两大教会的公法团体地位;紧接着又在第2句规定“其他宗教团体,如其组织及成员人数能提供持久存续保障,得依申请享有同样权利”,此处的申请要件完全是形式性的,不包含任何内容评价,这就保证了其他宗教团体成为公法团体的平等机会。由此,各政党的对立,就以一种“原创性的、具有历史(至少是当代史)重大意义的方式”得到了解决。〔43〕

纵观魏玛教会条款的发生史,可以说,在政教关系问题上,魏玛宪法最终既没有依据左派的主张对政教进行严格分离,也没有遵从保守势力的期望延续基督教会的特权地位,而是以民主党和瑙曼的立场为基础,达成了妥协,对其他政党来说,这也是其能够接受的“次优方案”。〔44〕对魏玛妥协,可以做如下解读:第一,它明确拒绝了法国的世俗性模式,在魏玛宪法下,宗教和教会并没有完全成为“私人事务”;〔45〕第二,它指向一种对国家与教会的温和分离,因而在当时就被称为“跛脚式分离”(hinkende Trennung);〔46〕第三,它特别注重平等,不仅对基督教会和其他宗教团体进行全面平等对待,对世界观团体和宗教团体亦等同视之。但除此三点纲领以外,魏玛教会条款的具体意涵却是模糊的,原本有待在适用过程中逐渐廓清。可惜,魏玛宪法的寿命太过短暂,1933年纳粹

〔37〕 Mausbach (Fn.[34]), Band 328, S. 1645.

〔38〕 Naumann (Fn.[29]), S. 191.

〔39〕 Naumann (Fn.[29]), Band 328, S. 1653 f.

〔40〕 Christian Walter, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, S. 123 f.

〔41〕 Naumann (Fn.[29]), Band 328, S. 1653 f.

〔42〕 Stefan Koriouth, Die Entwicklung der Rechtsformen von Religionsgemeinschaften in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, in: Hans Gerhard Kippenberg/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Die verrechtlichte Religion. Der Öffentlichkeitsstatus von Religionsgemeinschaften, 2005, S. 109(124).

〔43〕 Mausbach (Zentrum) (Fn.[34]), Band 328, S. 1645.

〔44〕 Heinig (Fn.[28]), S. 98.

〔45〕 Walter (Fn.[40]), S. 126.

〔46〕 Ulrich Stutz, Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. Nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata, 1926, S. 54, Fn. 2.

上台后,该宪法即遭到毁弃。在短促且动荡的 14 年间,宪法中的政教关系规范没有来得及全面付诸实践,国家教会法也无从积累发展其教义学体系。

### 三、魏玛教会条款纳入基本法：二次妥协

1948 年至 1949 年间,当西德人民再次制定宪法时,在宗教问题上,相较 30 年前的魏玛制宪,政治基调已经大为不同。这首先是因为,基于对纳粹惨痛教训的反思,新秩序将人的尊严作为国家的最高价值,将人权视为人类社会的根基,作为基本权利的重要组成部分,宗教自由的重要意义得到了广泛认同,各方均主张对其加以高度保障。更重要的是,在德国战后巨大的物质和精神荒芜中,教会作为道德上正直清白和机制上稳定存续的力量,承载了重大的意义和希望,因而,当时的社会主流氛围是对教会友好的,魏玛时期将教会视为保守与反动势力代表,敌对和批判教会的思潮不复存在。<sup>[47]</sup> 在先于基本法进行的各州制宪过程中,已经清晰显露出这种新气象。多个州的新宪法都强调教会相对于国家的独立性,凸显教会在公共生活中的重要地位,甚至将基督教会与宗教团体并列(而非作为宗教团体的一种)以示尊崇。<sup>[48]</sup>

虽然在宗教问题上基调不同,但基本法中相关规范的制定经过,却与魏玛制宪具有惊人的相似性。起初,制宪者希望继续遵循传统,将政教关系问题交由各州自行决定。1948 年 8 月海伦基姆预备制宪会议提出的宪法草案中,就只包含了对个体性宗教自由的保障。在正式制宪时,议会委员会最初的设想也是制定一部不包含政教关系规范的基本法,只在第一章“基本权利”中保障宗教自由(第 4 条)。但两大教会向议会委员会提交请愿书,希望在宪法中加入对教会地位和权利的保障;民族保守主义政党德国党(DP)在此基础上形成了一份对教会异常友好的提案,但在审议时未获支持。<sup>[49]</sup> 在此种局势下,基民盟/基社盟(CDU/CSU)、中央党以及德国党三个保守党派联合提出了一份政教关系规范草案,该草案在内容上大量借鉴了魏玛教会条款,但对教会的保护更强,其中第 1 条第 1 句规定:“教会守护和强化人类生活之宗教与道德基础的意义受到承认。”<sup>[50]</sup> 保守党派对此给出的理由是:在纳粹时期,教会是捍卫个人自由和人性尊严理念的先驱;<sup>[51]</sup> 面对纳粹对信仰和良心自由的压迫,正是教会领导了令人钦佩的反抗,过去数年教会在全欧洲范围内的(斗争)态度,为其在宪法中赢得了一席之地。<sup>[52]</sup> 但这一草案遭到了其他政党的反对。社民党议员反驳:基本法中的基本权利可以适用于法人,因此,对教会而言,草案中的诸多内容都可由宗教自由条款涵盖;而如若再专门保障教会的权利,那么逻辑上,还应平等对待其他群体。<sup>[53]</sup> 德国共产党(KPD)议员则从宗教是个人私事的传统立场出发,指出只有在给予任何其他“公民结合体”相同权

[47] Waldhoff (Fn.[5]), S. 289(308).

[48] Heinig (Fn.[20]), S. 53.

[49] 参见议会委员会基础问题委员会(Ausschuß für Grundsatzfragen)1948 年 11 月 23 日第 24 次会议对此问题的讨论: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948 - 1949. Akten und Protokolle, Band 5/II; Ausschuß für Grundsatzfragen, 1993, S. 633 - 647.

[50] Klaus-Berto v. Doemming/Rudolf Werner Füsslein/Werner Matz (Hrsg.), Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR N. F. 1(1951), 2. Aufl. 2010, S. 899.

[51] Adolf Süsterhenn (CDU), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948 - 1949. Akten und Protokolle, Band 14/I; Hauptausschuß, 2009, S. 642.

[52] Hans-Christoph Seeböhm (DP), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 647.

[53] Ludwig Bergsträsser (SPD), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 644.

利、亦赋予其公法团体申请资格的前提下,教会才能享有这些权利。<sup>[54]</sup>

面对此种对立局势,自由主义政党又一次发挥了调和作用,此次的核心人物是基本法通过后担任联邦总统的自由民主党(FDP)议员特奥多尔·豪斯(Theodor Heuss)。<sup>[55]</sup>豪斯同样反对保守政党的提议,他指出,政教关系属于各州事务,而且这一问题极端复杂,在各州的情况不尽相同,若在基本法中贸然加入这些条款,后果难以预估。他于是提出了一个妥协方案:“魏玛宪法确立的法秩序,也应当在基本法中得以反映”,“魏玛法律体系在原则上应继续保持其效力”。<sup>[56]</sup>另一位自民党议员、日后的联邦宪法法院首任院长赫尔曼·赫普克尔-阿孝夫(Hermann Höpker-Aschoff)也表达了相同见解,他结合魏玛时期担任普鲁士财政部长的经历,指出保守政党草案与现行法律的不相契合之处,并提议以某种方式引入魏玛宪法的条文。<sup>[57]</sup>在议会委员会主委员会以11票比10票拒绝保守政党的草案后,<sup>[58]</sup>基民盟接受了自民党的方案,提议将魏玛宪法中的政教关系条款纳入基本法,几经讨论修改之后,最终形成了《基本法》第140条:“1919年8月11日德国宪法第136、137、138、139和141条是本《基本法》的组成部分。”根据联邦宪法法院日后的判决,这些被纳入的魏玛教会条款亦是“完全有效的宪法规范”,与基本法其他条款具有同等地位。<sup>[59]</sup>

由于魏玛教会条款本身就是妥协的产物,因而在基本法中再纳入魏玛教会条款,就被称为“二次妥协”。<sup>[60]</sup>二次妥协的原因,首先自然是制宪会议上各政党在这一问题上的意见对立及其相对均衡的力量关系。但同时可见,在1949年,国家与宗教依然构成了一个无法回避的政治问题,正是通过在基本法中界定其与宗教(团体)之间的关系,新的国家完成了自我定义。尽管基本法在整体上寻求与西欧宪法国家接轨,但在国家教会法这一领域,其仍然无法摆脱德国特殊传统的历史印迹。<sup>[61]</sup>由此,基本法确立了宗教自由和政教关系条款相分离的规范结构,第4条和第140条也构成了国家教会法的两个支柱。<sup>[62]</sup>但对于被纳入的魏玛教会条款与基本法其他条款之间的关系,<sup>[63]</sup>尤其是对于《魏玛宪法》第137条第3款(宗教团体自我决定权)和第5款(宗教公法团体地位)与《基本法》第4条第1、2款(宗教自由)之间的关系,制宪者却并未澄清。半个世纪后,正是在此二者关系上的重新认识,开启了这一领域从“国家教会法到宗教宪法”的范式转换。但在此之前,即基本法通过之后的十数年间,魏玛教会条款却首先经历了另一场争论。

#### 四、并立理论:失败的意义变迁

在基本法中纳入魏玛教会条款,并不意味着这些条款仍然被作为魏玛宪法的条文来解释适

[54] Heinz Renner (KPD), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 651.

[55] 在魏玛时期,特奥多尔·豪斯与弗里德里希·瑙曼同为德国民主党(DDP)创始党员。纳粹上台后,德国民主党解散。“二战”后,包括豪斯在内的多位民主党党员参与创建了自由民主党(FDP)。

[56] Theodor Heuss (FDP), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 643 f.

[57] Hermann Höpker-Aschoff (FDP), in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 654.

[58] Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn.[51]), S. 655.

[59] BVerfGE 19, 206 (219)–Kirchenbausteuer (1965).

[60] Alexander Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26(1968), S. 57(59).

[61] Stefan Koriath, Art. 140 GG, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Fn.[15]), Rn. 7.

[62] Stefan Mückel, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 159 Rn. 19.

[63] 在魏玛教会条款和宗教自由条款之外,《基本法》中涉及宗教的规范还有:禁止基于宗教原因的歧视(第3条第3款、第33条第3款)、公立中小学中的宗教课程(第7条第2、3款)。

用；相反，议会委员会在制宪时就已经指出：魏玛教会条款被嵌入基本法的整体价值体系之中，被整合进基本法的整体决定框架之内，只有从这一事实出发，才能正确认知这些条款当今的意义与目的。<sup>[64]</sup> 1951年，斯门德在《新教教会法期刊》创刊号上发表了著名的论断：“即便两部基本法做出了相同的规定，二者也并不相同。”<sup>[65]</sup> 作为基本法的组成部分，魏玛教会条款必然要经历一番“意义变迁”(Bedeutungswandel)。<sup>[66]</sup>

但从今天的视角来看，基本法时代对魏玛教会条款意义变迁的首次尝试，亦即1950年代盛极一时的“并立理论”(Koordinationslehre)，却是明显错误的。1952年的德国国家法教师大会以《国家教会法的当下局势》为题，汉斯·彼得斯(Hans Peters)在其报告中主张，教会相对国家构成了一种独立的权力，国家应当视教会为“同格的超国家组织”，二者之间是一种平等伙伴的并立协调关系；而作为与国家平等的独立主体，教会的公法地位并非由国家赋予，而是先于国家的，国家所做的仅是发现和承认，教会因而也并不处于国家的监督之下。<sup>[67]</sup> 而康拉德·黑塞(Konrad Hesse)则在1956年出版的教授资格论文中提出：承认教会的独立性，就意味着应以并立协调关系来取代此前国家教会法中的从属服从关系，国家不能再单方面立法限制教会行使权力，相反，国家和教会从此只能以契约方式制定对双方均具有拘束力的法规范。<sup>[68]</sup> 甚至联邦最高法院也接受了并立理论，在1961年的一份判决中明确承认：“基本法的出发点是国家与教会作为彼此独立之权力在原则上的同等待位。教会在原则上不受国家的高权约束，对其事务自行规定并自我负责。”<sup>[69]</sup>

在思想脉络上，并立说可以溯源至中世纪的“双剑理论”。1950年代，学者提出这一理论，也各有其缘由。前文所引议会委员会的意见，就指向一种规范意义上的变迁，既然魏玛教会条款被嵌入了基本法这一新的规范和价值体系之中，那么自然也有必要对其做出新的融贯性的解释。而斯门德的论证则带有神学色彩，新教超越了传统上依赖和亲近国家的教会体制，而将自身定义为公共秩序的守护者，教会由此获得了独立于国家的地位和权力，魏玛教会条款也应当随之生发出新的意涵。<sup>[70]</sup> 但并立理论出现的最重要原因，还在于战后德国特殊的历史背景：纳粹极权体制覆灭之后，国家权力的正当性受到巨大冲击，在废墟上建立起来的联邦德国，希望依托宗教的价值为国家和社会重建道德体系，德国战后自然法的复兴也是这一社会思潮的反映。<sup>[71]</sup> 得益于此，未受纳粹牵连的教会<sup>[72]</sup>在战后重新恢复了对国家政治和社会生活的影响力，并希望凭借其道德权威，以国家和教会之间的“新的密切关联”以及“忠诚的伙伴关系”，来颠覆魏玛宪法已然确立的政教分离理念。在此意义上，并立理论是试图从宪法背景的事实变迁中直接推导出应然意义上的规范变迁。<sup>[73]</sup>

但本质上，承认并立理论将直接导致对主权的挑战。历史上，主权概念恰恰就是在宗教战争的背

[64] Heinrich von Brentano (CDU), in: Parlamentarischer Rat (Hrsg.), Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen Nr. 850, 854), S. 61(73).

[65] Smend (Fn.[12]), S. 411(411). 此文首刊于《新教教会法期刊》(Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht)1951年第1卷,第4—14页。

[66] Vgl. Dirk Ehlers, Der Bedeutungswandel im Staatskirchenrecht, in: Bodo Pieroth (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 85 ff.

[67] Hans Peters, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, VVDStRL 11(1954), S.177(179 ff., 187).

[68] Konrad Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956, S. 62.

[69] BGHZ 34, 372(373);更早接受并立理论的裁判参见1956年的BGHZ 22, 383(387)。

[70] Heinig (Fn.[20]), S. 62 f. 在天主教一方,亦是如此,前文所引彼得斯的观点,就多处援引神学教义来证成并立理论。Vgl. Peters (Fn.[67]), S. 177 ff.

[71] Bernd Jeand'Heur/Stefan Koriath, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 44.

[72] 教会在纳粹期间的暧昧立场甚至同流合污,在很久之后才逐渐为人所知。

[73] Stefan Koriath, Art. 140 GG, in: Maunz/Dürig (Fn.[15]), Rn. 10.

景下提出的,<sup>[74]</sup>现代国家也正是世俗化的产物,<sup>[75]</sup>在很大程度上,主权概念出现和现代国家建立的标志,就在于将政教关系归入世俗法的规制范围,将教会纳入国家秩序之中、置于国家主权之下,因而并立理论这种试图复古的学说必然无法与现代主权国家相容。从1960年代初期开始,德国学界即出现了对并立理论的批判,这种批判强调主权的唯一性,具有鲜明的国家学和国家主义色彩,其中最具有代表性的是赫尔穆特·夸里奇(Helmut Quaritsch)的观点。在夸里奇看来,将教会(同时也将国家)作为一种超越实定法秩序的(自然法意义上的)存在,就意味着放弃人民主权和民主原则;而承认并立理论,带来的不只是国家的变迁,还是国家的终结!<sup>[76]</sup>对并立理论的批判得到了学界的支持,联邦宪法法院也从未接受并立理论。1967年国家法教师大会的报告题目《基本法之下的教会》本身,<sup>[77]</sup>就是对此最明确的回应:归根到底,国家和教会不是平等主体,教会处于国家之下,国家具有优先性。

在关于并立理论的论战结束后,除了个别零星的讨论,在较长时期内,关于魏玛教会条款没有再出现重大的理论争议,学界的主要工作是对既有框架体系“寂静地继续发展和对各种观点在法律上的细化”。<sup>[78]</sup>对传统的德国国家教会法来说,1994/1995年出版的长达2500页的第2版《德国国家教会法手册》,<sup>[79]</sup>既标志着这一学科达到了理论顶点,但也许也同时宣告了其终点的到来。<sup>[80]</sup>

## 五、从国家教会法走向宗教宪法:成功的范式转换

### (一) 名词之争抑或范式转换

进入21世纪后,关于魏玛教会条款,终于出现了根本性的理论发展,这一次的意义变迁最终凝定为一场术语和概念之争:以国家与宗教之间的关系为调整对象的部门宪法,到底应该被称为“国家教会法”还是“宗教宪法”?传统上,这一部门宪法在德国被称为“国家教会法”(Staatskirchenrecht)。作为公法学历史最悠久的分支之一,国家教会法萌芽于16世纪,彼时,宗教改革打破了中世纪政教一体的理念,新出现的主权国家第一次需要将教会视为与国家分离的组织,并将其置于国家法律的规制之下。<sup>[81]</sup>这一法律领域出现后,名称几经变迁,自19世纪中期起统称为国家教会法。<sup>[82]</sup>1919年魏

<sup>[74]</sup> Dieter Grimm, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, translated by Belinda Cooper, Columbia University Press, 2015, p.17.

<sup>[75]</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, Erweiterte Ausgabe 2006, S. 92 ff.

<sup>[76]</sup> Helmut Quaritsch, *Kirchen und Staat. Verfassungs- und staatsrechtliche Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart*, *Der Staat* 1(1962), S. 175(187), S. 289(298).

<sup>[77]</sup> Martin Heckel/Alexander Hollerbach, *Die Kirchen unter dem Grundgesetz*, *VVDStRL* 26(1968), S. 5 ff., 57 ff.

<sup>[78]</sup> Michael Stolleis, *Eine neue Bilanz des Staatskirchenrechts*, *ZevKR* 41(1996), S. 435(436).

<sup>[79]</sup> Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 2. Aufl. 1994; Band II, 2. Aufl. 1995.

<sup>[80]</sup> Walter (Fn.[40]), S. 198.

<sup>[81]</sup> Stefan Koriath, *Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation*, in: Hans Michael Heinig/Christian Walter (Hrsg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit*, 2007, S. 39(43).

<sup>[82]</sup> 在此之前,这一法律领域曾先后使用“教会-国家-法”(Kirchen-Staats-Recht)、“教会公法”(öffentliches Kirchenrecht)等名称。Vgl. Ansgar Hense, *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht - mehr als ein Streit um Begriffe?* in: Andreas Haratsch u.a. (Hrsg.), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, 2001, S. 9 (15 ff.).

玛宪法确立了政教分离原则，为国家教会法奠定了全新的规范基础，其中的教会条款又在 1949 年被纳入基本法，并沿用至今。在基本法秩序下，国家教会法的名称继续适用，并形成了双中心的规范结构：第 4 条保障宗教自由，第 140 条（以及经由其纳入的魏玛教会条款）规定政教关系。

但从 1990 年代开始，这一部门宪法的名称出现了争议，越来越多的学者主张以“宗教宪法”（*Religionsverfassungsrecht*）这一新术语取代国家教会法。<sup>[83]</sup> 一开始，支持术语转变的理由主要有三个。第一，国家教会（*Staatskirche*）这个词在字面上也可以理解为“国教”，而《魏玛宪法》第 137 条第 1 款明确规定“不得设立国教”，此外，国家教会法也容易与教会法（*Kirchenrecht*）混淆，<sup>[84]</sup>使用新术语可以避免这些误解；第二，国家教会法的传统称谓带有中世纪国家和教会作为平等主体的印迹，似乎意味着教会游离于宪法之外，无法为现代主权国家接受；第三，教会（*Kirche*）一词来源于基督教，在宗教多元的当今社会，继续使用国家教会法，就可能被解读为暗示了天主教、新教相对于其他宗教的优先性，有违各宗教团体之间的平等。<sup>[85]</sup>

如果国家教会法和宗教宪法的区别只是停留在这个层面，那么这种争论就真的只是一种名词之争，不具有实质意义，因为任何希望继续使用国家教会法的学者，本身也不会认同上文所批判的这一传统术语可能导致的误解。真正具有严肃学术意义进而引起争论的，毋宁说是这两个术语背后隐含的研究范式转换。这一关键区别，在德国学界于 2005 年召开的“国家教会法抑或宗教宪法？一个概念政策的基础争论”学术研讨会上，得以完全显露。<sup>[86]</sup> 具体而言，概念传达了内容：国家教会法指向国家与教会（宗教团体）之间的制度性关系，宗教宪法则与宗教这个事实和自由领域相联结；概念界定了视角：国家教会法暗示了对国家与教会之间特殊关系的承认，宗教宪法则将宗教组织视为宗教自由团体面向的落实；概念表明了方法：国家教会法是制度和机构导向的，宗教宪法则是基本权利导向的；概念指引了方向：国家教会法承继历史，宗教宪法则面向未来。<sup>[87]</sup>

经过十多年的讨论，目前可以认为，德国国家法学的这一分支，已经实现了从国家教会法到宗教宪法的转向。观察这一领域著作（尤其是教科书）的标题，即可真切感知此种范式转换：此前出版的教材均以国家教会法为名，而近十年来新出版的著作则大多使用宗教宪法。<sup>[88]</sup> 冯·坎彭豪森（von Campenhausen）教授撰写的教科书，最为典型地见证了这两个术语的沉浮：该书 1996 年第三版书名为《国家教会法》；2006 年第 4 版加入合著者德·瓦尔（de Wall）教授后，沿用《国家教会法》的书名，但同时增加了副标题“对德国和欧洲宗教宪法的系统阐述”；而目前正在修订、预计于 2022 年出版的第 5 版，就已直接将书名改为《宗教宪法》。<sup>[89]</sup> 联邦宪法法院也迅速接受了新学

[83] 最早提出“宗教宪法”（*Religionsverfassungsrecht*）术语的，应当是 Peter Häberle, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, DÖV 1976, S. 73(79),但在当时并未引起广泛关注。此外，在早期亦有学者建议用“宗教法”（*Religionsrecht*）代替国家教会法，但同样未得到普遍支持。

[84] 教会法是由教会自身针对其内部事务制定的规范，而国家教会法是国家制定的法规范。

[85] See Stefan Mückl, *Relationship between State and Church — Public Church Law versus Religious Constitutional Law*, in: Hermann Pünder and Christian Waldhoff (eds.), *Debates in German Public Law*, Hart Publishing, 2014, p.160.

[86] 2005 年 11 月召开的这次会议，由当时的两位年轻学者汉斯·米歇尔·海尼希（Hans Michael Heinig）和克里斯蒂安·瓦尔特（Christian Walter）召集，他们两人堪称德国学界宗教宪法学运动的旗手，会议论文集编于 Heinig/Walter (Fn.[81])。

[87] Vgl. Christian Walter, Einleitung, in: Heinig/ders. (Fn.[81]), S. 1(3).

[88] 前者例如：Bernd Jeand'Heur/Stefan Koriath, *Grundzüge des Staatskirchenrechts*, 2000. 后者例如：Peter Unruh, *Religionsverfassungsrecht*, 2009, 4. Aufl. 2018.

[89] Axel Freiherr von Campenhausen, *Staatskirchenrecht*, 3. Aufl. 1996; ders./Heinrich de Wall, *Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa*, 4. Aufl. 2006; dies., *Religionsverfassungsrecht*, 5. Aufl. 2022 (im Erscheinen).

术观点,在2000年的“第一次耶和华见证人判决”中,首次使用了“宗教宪法”一词。<sup>[90]</sup>

## (二) 从政教关系到宗教自由

之所以认为“从国家教会法走向宗教宪法”具有根本性的学术范式转换意义,是因为其实现了对这一部门宪法两个核心部分——宗教自由(第4条)和政教关系(第140条及魏玛教会条款)——之间关系的重新认识。今天的宪法理论已经将宗教自由和政教关系视为一体之两面,但在宪法史上,尽管二者一直互相交织,但仍具有清晰可辨、各自不同的历史起源与发展轨迹。无论是在概念史还是在法律规范上,政教关系都是先于宗教自由出现的。自1517年宗教改革以来,国家和教会的关系就一直是宪法的重要问题;而基本权利则是启蒙运动以及北美和法国革命的产物,在德国,作为基本权利的宗教自由从18世纪才开始逐渐发展。<sup>[91]</sup>格奥尔格·耶利内克(Georg Jellinek)于1895年提出的著名论断“宗教改革作为人权起源、宗教自由作为首个基本权利”,<sup>[92]</sup>尽管富有启发,但并未得到广泛认同。<sup>[93]</sup>宗教改革带来的不是信仰自由(Glaubensfreiheit),而是信仰二分(Glaubenszweiheit);<sup>[94]</sup>而且“教随邦君”原则将选择教派的权利授予了邦君,在此并不存在个人的自由。德国国家教会法的两个重要渊源——1555年《奥格斯堡宗教和约》和1648年《威斯特伐利亚和约》,都只规定了国家和教会的关系,即便其中涉及对个体的零星保护,也只是一中反射利益。此后的宗教宽容,也不是在个体权利的意义之上。我们今天理解的宗教自由保障,在德国最早只能上溯至1794年的《普鲁士一般邦法》。<sup>[95]</sup>可以说,在从宗教改革到魏玛宪法的漫长时期里,宗教法主要就是国家和教会之间关系的规定,国家教会法也因此得名。<sup>[96]</sup>

直到1919年魏玛制宪,宗教自由和政教关系的发展轨迹才得以汇流,并最终形成了魏玛宪法第135至141条。自此,国家教会法的内容就扩展为宗教自由和政教关系两块,但这两部分内容之间,却是泾渭分明的。魏玛教会条款虽然和第135条宗教自由规定在一起,都处于魏玛宪法第二编“德国人民的基本权利和基本义务”之中,但对教会条款,当时却根本未曾在主观权利的意义之上加以讨论。这一见解延续到了基本法时代,宗教自由和政教关系在内容上被视为毫无关联;而且在基本法中,二者在规范上也互相分离:第4条保障主观权利意义上的宗教自由,第140条(以及魏玛教会条款)在客观法意义上调整国家和宗教团体之间的关系,两个条款虽然都涉及宗教问题,但规制了不同的对象,各自为政,彼此独立。<sup>[97]</sup>而从国家教会法到宗教宪法的范式转换,恰恰就是要在这一点上实现突破。根据海尼希的观点,基本法下的宗教法秩序是基本权利导向的,其本质上是一个“自由的秩序”,服务于宗教自由的实现。<sup>[98]</sup>这意味着,基本法中的魏玛教会条款应由

[90] BVerfGE 102, 370(393)- Zeugen Jehovas I (2000).

[91] Stefan Koriath, Art. 140 GG, in: Maunz/Dürig (Fn.[15]), Rn. 13.

[92] Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (1895), 4. Aufl. 1927, S. 57.

[93] Axel Freiherr von Campenhausen, Religionsfreiheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 157 Rn. 30. 耶利内克这一观点在当时就引起了很大争议,参见其子瓦尔特·耶利内克(Walter Jellinek)在《人权与公民权宣言》一书1919年第3版序言中的说明,载上注第XI页以下。

[94] Gerhard Anschütz, Die Religionsfreiheit, in: ders./Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 2, 1932, § 106, S. 675(676).

[95] Juliane Kokott, Art. 4, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2018, Rn. 1.

[96] Stefan Koriath, Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht? in: Michael Brenner u.a. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes, 2004, S. 727(733).

[97] Koriath (Fn.[96]), S. 727(727 f., 737).

[98] Hans Michael Heinig, Ordnung der Freiheit - das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, ZevKR 53(2008), S. 235(246).

宗教自由条款统摄，宪法关于国家与宗教团体之间制度性关系的规定，也应置于基本权利的视角下重新理解，由此实现国家教会法的“基本权利化”(Vergrundrechtlichung)。〔99〕宗教宪法的要义，就在于将政教关系条款和宗教自由条款连接起来，在基本权利的关照下重新解释魏玛教会条款的意涵。

国家教会法为何会出现这一“基本权利转向”？宪法学上最主要的原因在于基本法秩序下基本权利理论和实践的发展。就整个基本权利体系而言，基本法将人的尊严作为宪法的最高价值。前文提及，议会委员会在制宪时就已指出，魏玛教会条款被嵌入了基本法的整体价值体系之中，由此开启了这些条款的意义变迁；而议会委员会所理解的基本法价值体系，首要之处即是对人的尊严的绝对强调。〔100〕进而，联邦宪法法院又在裁判中先后发展出基本权利作为客观价值秩序、组织和制度保障、保护义务等不同面向，形成了基本权利丰富的功能体系。具体就宗教自由而言，《基本法》第4条不再像《魏玛宪法》第135条那样将宗教自由置于明确的法律保留之下，而是将其作为无保留的基本权利给予最高强度的保障；〔101〕从1960年代中期开始，宪法法院又对宗教自由的保护范围进行了大幅扩张，并格外重视宗教团体和信徒自我理解在宗教自由保障中的作用；〔102〕此外，宪法法院还引入了宗教自由的团体面向，由此，宗教团体直接成为基本权利主体；〔103〕而1995年的“十字架案”，更是将宗教自由推向了国家教会法的中心。〔104〕自此，宗教自由条款取代政教关系条款，在宪法裁判和学术讨论中占据了核心地位。

以上种种因素，促使联邦宪法法院引入基本权利的视角重新审视魏玛教会条款，对这些制度性条款进行基本权利化，而2000年的“第一次耶和华见证人案”则成为开启宗教宪法的里程碑式裁判。在该案中，宗教团体“耶和华见证人”依据《魏玛宪法》第137条第5款向国家申请公法团体资格。如前所述，魏玛制宪时建构这一制度，主要是为了妥善处理两大教会和国家的关系，从目的和作用上，第137条第5款都不具备基本权利色彩。但在判决中，宪法法院对宗教公法团体制度采取了一种全新的理解：在基本法的语境中，宗教公法团体应被视为“一项发展宗教自由的手段”，这一制度的功能在于“促进宗教团体的自主性和独立性”；进而，整个“魏玛教会条款的保障，都应在功能上立足于宗教自由基本权利的需要和实现之上”。〔105〕这一判决标志着宗教公法团体制度性质的转变，如果将其视为发展宗教自由的手段，那么，一方面，相较于采取私法社团形式的宗教团体，宗教公法团体并没有本质区别，面对国家，二者都属于社会领域，在同等范围内具备基本权利能力；另一方面，相较于其他类型的公法团体，〔106〕宗教公法团体就具有了本质区别，其不承担国家职能，不隶属于国家组织，也不受国家监督。〔107〕而作为基本权利实现手段的宗教公法团体制度，自然也并非保留给任何特定教会的特权，而是向所有宗教团体和世界观团体开放。在这种新的阐

〔99〕 Heinig (Fn.[28]), S. 497.

〔100〕 von Brentano (CDU) (Fn.[64]), S. 61(73).

〔101〕 BVerfGE 24, 236(246)- Aktion Rumpelkammer (1968).

〔102〕 田伟：《德国宪法上宗教自由保护范围的扩张与反思》，载《法学评论》2019年第5期，第35—39页。

〔103〕 根据《基本法》第19条第3款，法人亦可成为基本权利主体；但宗教自由的团体面向意味着，宗教团体可以不经第19条第3款而直接援引第4条主张宗教自由基本权利，这就是所谓的宗教自由作为“双重基本权利”理论(Doppelgrundrecht)。Vgl. Unruh (Fn.[88]), Rn. 75.

〔104〕 BVerfGE 93, 1 - Kruzifix (1995).

〔105〕 BVerfGE 102, 370(387)- Zeugen Jehovas I (2000).

〔106〕 德国行政法上的公法团体大体分为区域团体和属人团体两类，前者诸如市镇，后者类型较多，例如公立大学、律师协会、社会保险机构等。宽泛地说，所谓公法团体是国家组织的一部分，承担国家职能，受到国家监督；就基本权利而言，其更多是基本权利的拘束对象，而非保护主体。

〔107〕 BVerfGE 102, 370 (387 f.)- Zeugen Jehovas I (2000).

释之下,公法团体与私法社团一样,都是国家设置的组成宗教团体的具体法律形式,都是公民实现宗教自由这一基本权利的手段。而之所以在私法社团形式之外,仍然保留宗教公法团体制度,其意义在于,使宗教团体超越纯粹以防御姿态面对国家的消极地位,而是参与到公共领域中,助力于对共同体利益的维护。

此后,在2009年的“柏林基督降临节期间的星期日案”中,宪法法院又判定,《魏玛宪法》第139条对星期日的客观法意义上的保护委托,构成了立法者对《基本法》第4条宗教自由之保护义务的具体化,并由此赋予基督教会依据这一条款提起宪法诉愿的资格。<sup>[108]</sup>此种基本权利功能意义上的解读,为整个魏玛教会条款填充了新的意涵:第137条第3款的宗教团体自我决定权被理解为宗教自由的组织面向,第137条第2款被视作宗教结社自由,第136条第4款相当于对消极宗教自由的专门保障,第138条等同于对宗教团体行使自由之财产基础的保障。<sup>[109]</sup>通过这些理论和裁判的积累,宪法法院最终实现了对宗教自由条款和魏玛教会条款之间关系的重构:“二者构成了一个有机整体”,但在新的基本权利取向的宗教宪法秩序中,“基本法第4条第1、2款成为德国国家教会法体系的指引性基点”。<sup>[110]</sup>

### (三) 从宗教同质到世俗多元

国家教会法的基本权利转向,并不是一个单纯的宪法问题,对此必须置于特定的社会和历史背景之中加以理解。跳出法律系统来观察,从国家教会法到宗教宪法的范式转换,本质上还是对社会变迁的回应,是德国从宗教同质走向世俗多元共同体的结果。无论是1919年魏玛制宪还是1949年波恩制宪,当时的德国社会在宗教上都是高度同质的,几乎所有国民都信仰天主教或新教,而且教会在信徒的宗教生活中发挥了引导作用。甚至到1967年德国国家法教师大会讨论《基本法之下的教会》时,亚历山大·霍勒巴赫(Alexander Hollerbach)立论的背景还是德国人口的94.6%均归属两大国民教会(Volkskirche)。<sup>[111]</sup>但从1970年代起,德国社会经历了宗教上的巨大变迁,基督信徒人数持续下降,不信教人口急剧增长,新兴宗教大量出现,异质宗教不断涌入;近年来这一进程又交织着“宗教的回归”,<sup>[112]</sup>但即便在信教群体中,信仰也越来越个人化和主观化,宗教组织的作用大大淡化,国民教会被众多碎片化的宗教社团替代。时至今日,宗教同质的共同体已不复存在,德国社会展现出了全然不同的宗教图景:2019年,无宗教归属的人占德国人口的38.8%,天主教和新教信徒则各占27.1%和24.9%,还有5.2%的人信奉伊斯兰教。<sup>[113]</sup>

宗教社会学提供了理解宗教宪法学的背景。从基本法通过直到1990年代初期,政教关系上的制度性合作和宗教自由上的持续扩张,实质上都是一个宗教同质、远离宗教冲突的社会的反映。<sup>[114]</sup>而从1990年代中期开始,世俗化、多元化、个人化的结果开始逐渐显露于宪法理论和实践之中,基本权利导向的宗教宪法学就是对此的终极回应。<sup>[115]</sup>宗教社会学上的变迁,一方面导致魏玛教会条款丧失

<sup>[108]</sup> BVerfGE 125, 39(77)- Adventssonntage Berlin (2009).

<sup>[109]</sup> Martin Morlok, Art. 140 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band III, 3. Aufl. 2018, Rn. 33 f.

<sup>[110]</sup> BVerfGE 137, 273 (303)- Chefarzt (2014); 139, 321(349)- Zeugen Jehovas II (2015).

<sup>[111]</sup> Alexander Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26(1968), S. 57(65).

<sup>[112]</sup> Friedrich Wilhelm Graf, Die Wiederkehr der Götter, 2004.

<sup>[113]</sup> Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland, Religionszugehörigkeiten in Deutschland 2019, <https://fowid.de/meldung/religionszugehoerigkeiten-2019> [abgerufen am 09. November 2020].

<sup>[114]</sup> Koriath (Fn.[81]), S. 39(63).

<sup>[115]</sup> Walter (Fn.[40]), S. 197, 200.

了意义,因为新兴和异质宗教缺乏与国家制度性合作的历史基础,而不信教的群体对此并不关心,也很难认同。另一方面又提升了宗教自由的地位和作用,这不仅是因为新兴和异质宗教群体亦可以主张宗教自由,更重要的因素还在于通过基本权利框架妥善回应宗教冲突。世俗化和多元化引发了各宗教群体之间、宗教群体和一般法秩序之间、宗教利益和世俗法益之间的各种新的冲突,<sup>[116]</sup>纵览宪法法院过去 30 年在这一领域的裁判,“十字架案”“柏林星期日案”“主治医生案”和“耶稣受难日案”的根源都在于世俗化,而“巴哈伊案”“耶和華见证人案”“清真屠宰案”和“头巾案”则是多元化的结果。面对这些冲突,在法律上以主观权利的形式切入,将其作为宗教自由及其界限问题来处理,更易于调和各种利益对立。主观权利开启但同时也限制了自由的领域,尤其是可以由此引入比例原则,进而相对灵活地裁决个案。<sup>[117]</sup> 回顾历史,1950 年代并立理论的提出,其实也是将事实变迁作用于宪法规范之上的尝试,但最终失败告终;而这一次更为深刻彻底的“从宗教同质到世俗多元”的社会变迁,则成功实现了宪法学“从国家教会法到宗教宪法”的范式转换。如果将国家教会法视为“宗教改革的结果”,<sup>[118]</sup>那么宗教宪法就是“世俗化和多元化的结果”。<sup>[119]</sup>

#### (四) 从“国家”到“宪法”

将目光从部门宪法拓展至整个宪法学,我们还可以发现,从国家教会法到宗教宪法的范式转换,构成了基本法时代德国国家法学“从国家到宪法”整体学术变迁的一个部分。传统的德国公法学带有浓重的国家学色彩,这一点不仅表现在研究对象(以国家为中心)和研究方法(从国家开始思考)上,还直接影响了研究的话语,学科名称为“国家法(学)”,而非“宪法(学)”,本身就是最好的例证。在学科的许多核心概念中,往往也附加了“国家”一词,只要对比德语和英语对同一宪法概念的不同表达,我们即可清晰地感受到这种差别:宪法国(Verfassungsstaat)与立宪主义(constitutionalism),法治国(Rechtsstaat)与法治(rule of law),社会国(Sozialstaat)与社会正义/福利(social justice/welfare),联邦国(Bundesstaat)与联邦制(federation/federalism)。<sup>[120]</sup> 而第二次世界大战之后的 50 年,则见证了国家话语的衰落和宪法话语的崛起。<sup>[121]</sup> 从 1960 年代起,德国国家法学经历了“从国家到宪法”的范式转换。<sup>[122]</sup> 尽管这一范式转换绝不意味着宪法(Verfassung)可以完全消解和取代国家(Staat),但至少在研究话语上,我们看到,国家法(Staatsrecht)让位于宪法(Verfassungsrecht),国家机关(Staatsorgan)被宪法机关(Verfassungsorgan)替换。<sup>[123]</sup> 这一风潮延伸至宗教法领域的结果,就是从国家教会法到宗教宪法的重新命名。

德国国家法学“从国家到宪法”的范式转变,是德国战后特殊的政治现实、宪法法院实证主义、基本权利作为客观价值秩序、斯门德学派与施米特学派之争等诸多因素共同作用的结果。本文对此无法展开,只希望指出一点:以宪法替代国家的一个重要原因在于国家概念身上附着的历史负

<sup>[116]</sup> Stefan Koriath, Wie lassen sich religionspolitische Konflikte rechtlich regeln? in: Andreas Anter/Verena Frick (Hrsg.), Politik, Recht und Religion, 2019, S. 11(15).

<sup>[117]</sup> Koriath (Fn.[96]), S. 727(732).

<sup>[118]</sup> Heinig (Fn.[28]), S. 74 ff.

<sup>[119]</sup> Christian Walter, Reformationsfolgen, Säkularisierungsfolgen, Pluralisierungsfolgen. Religiöse Konflikte in der Schule, ZevKR 62(2017), S. 395 ff.

<sup>[120]</sup> András Jakab, *European Constitutional Language*, Cambridge University Press, 2016, p.305.

<sup>[121]</sup> 赵真:《民主之后的宪法国》,载《读书》2015 年第 1 期,第 23 页。

<sup>[122]</sup> Josef Isensee, Staat und Verfassung, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 6.

<sup>[123]</sup> Josef Isensee, Die Staatlichkeit der Verfassung, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 6 Rn. 44.

担,战后的德国学界将这一概念与威权主义、国家主义、反民主等保守价值等同,甚至将其与纳粹极权联系起来。<sup>[124]</sup>对宪法学来说,国家概念之上仍然覆盖着“过于浓厚的德国特殊的前民主传统”,因而不适合成为一个学术范畴。<sup>[125]</sup>这一点同样适用于国家教会法,早在议会委员会将魏玛教会条款纳入基本法时就已指明:今后对宗教和教会规范的探讨,必须克服“仅着眼于国家的思考”,抛弃“国家主义的基本立场”,消除“国家全权的观念”。<sup>[126]</sup>1950年代至1960年代德国国家教会法关于“并立理论”的争论,实际上也是斯门德学派与施米特学派对立的一个作用场域。<sup>[127]</sup>以今天的视角来看,双方虽然在国家与教会的关系上针锋相对,但两种观点都带有浓厚的传统印迹,缺乏对个体性宗教自由的关怀,而从国家教会法到宗教宪法的转换,则标志着对此种“国家传统”的告别。<sup>[128]</sup>

## 六、结 语

从政教关系到宗教自由、从宗教同质到世俗多元、从国家到宪法,构成了从国家教会法走向宗教宪法的三个动因,<sup>[129]</sup>但它们同时也为这一范式转换划定了界限。许多学者在接受、支持宗教宪法的同时,也都指出,对魏玛教会条款的基本权利化不能过度,因为这些条款承载着“国家法在制度性保护上的延伸”,它们间接服务于基本权利,但本身并不能被视为宗教自由保护范围的组成部分。<sup>[130]</sup>宗教自由条款仍然只是国家教会法的两个支柱之一,不能也不应完全吸纳和替代政教关系条款。<sup>[131]</sup>这一点,也得到了宗教宪法学倡导者的认同,海尼希明确承认:范式变迁的目的不是将政教关系完全纳入宗教自由之中,将魏玛教会条款置于基本权利条款之下,其意旨毋宁说在于,在这两部分之间建立一种内在的相互关联,打破二者之前彼此孤立隔绝的状态。<sup>[132]</sup>将国家教会法更名为宗教宪法的意义,就在于此。正是通过对宗教自由条款和政教关系条款之间关系的重新阐释,正是通过制度性条款的基本权利转向,魏玛教会条款被赋予了新的生命力,国家教会法得以重生,进而实现了一种更为理想、更契合时代的宗教治理模式。

回首百年前魏玛教会条款诞生之时,各政党意见对立,在宗教公法团体制度等关键问题上争执不休,即便最终艰难地达成了妥协,宪法草案的起草者普罗伊斯仍对在魏玛宪法中引入这些摇摆不定的概念、制定这些缺乏共识基础的规范表示了疑虑。<sup>[133]</sup>在魏玛教会条款通过以及此后被纳入基本法后,其不仅受到了施米特和斯门德的批评,甚至中国学者也对其做出了颇为负面的评价。钱端升在1934年初版的《德国的政府》中如此写道:“第三节的各条文,在文字上树立了

<sup>[124]</sup> Verena Frick, Die Staatsrechtslehre im Streit um ihren Gegenstand, 2018, S. 58 ff.

<sup>[125]</sup> Christoph Möllers, Staat als Argument, 2. Aufl. 2011, S. XLIX.

<sup>[126]</sup> von Brentano (Fn.[64]), S. 61(73).

<sup>[127]</sup> 黑塞和夸里奇分别是斯门德学派和施米特学派的重要成员。

<sup>[128]</sup> Christoph Möllers, Der vermisste Leviathan, 3. Aufl. 2016, S. 34.

<sup>[129]</sup> 除这三点以外,从国家教会法到宗教宪法范式转换的另一个重要原因在于欧盟化,欧盟法同样保障宗教自由,但并不关注各成员国历史上形成的关于政教关系的特殊制度。在此背景下,基本权利导向的宗教宪法,相较制度导向的国家教会法,可以更好地与欧盟法接轨。

<sup>[130]</sup> Josef Isensee, Verfassungsstaatliche Erwartungen an die Kirche, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 25(1991), S. 104(112 f.).

<sup>[131]</sup> Mückl (Fn.[62]), § 159 Rn. 3.

<sup>[132]</sup> Hans Michael Heinig, Kritik und Selbstkritik, in: ders./Walter (Fn.[81]), S. 357(361).

<sup>[133]</sup> Reichsminister Hugo Preuß, in: Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 336, 1920, S. 198.

信教自由及教国分离的原则，这即所以敷衍社会民主党；而在实质上则宗教团体在公法上向来享受的种种权利大都仍维持得好好的，这即所以满足中间党的要求。”<sup>[134]</sup>但历史见证了魏玛教会条款的生命力，起初作为权宜之计的妥协，逐渐因其特有的灵活性和适应性演变为稳定持续的秩序而长久存续了下来。<sup>[135]</sup>魏玛教会条款的命运证明，妥协本身就是一种决断，宪法规范是否具有生命力，并不在于其本身的妥协性，而更多取决于达致妥协的各方将规范付诸实践的意愿和能力，进而取决于宪法实践过程中对规范的解释和适用。魏玛教会条款在基本法秩序下的数次意义变迁，都是其试图融入新的规范和价值体系、适应新的政治和社会环境的尝试，最终，通过宗教宪法的新芽，古老的规范再次生发出了活力。在“波恩共和国”最重要的国家教会法学者之一马丁·赫克尔(Martin Heckel)看来，国家教会法制度的基本权利转向早在“魏玛共和国”时期即已萌芽。<sup>[136]</sup>而今天，在魏玛百年之时，“从国家教会法到宗教宪法”的范式转换终于得以实现，成为“柏林共和国”法学时代精神的写照。<sup>[137]</sup>

---

**Abstract** In the field of the governance of religion, German constitutional law has undergone a paradigm shift from public church law to religious constitutional law in the last 20 years. The essence of this paradigm change lies in the rediscovery of the relationship between the constitutional provisions on religious freedom and state-church relation, which is achieved through the reinterpretation of relevant provisions from the Weimar Constitution (the so-called Weimar church articles). The Weimar church articles were the result of a compromise reached during the constitution-making process in 1919; in 1949, they were incorporated into the Basic Law due to a second compromise. Under the new constitutional order, the meaning of the Weimar church articles has also evolved. Three developments, i.e., the turn from state-church relation to religious freedom, from religious homogeneity to secular plurality, and from State to Constitution, contributed to the paradigm shift. Through this paradigm change, the state-church relation provisions became interlinked with the religious freedom provision, the institutional provisions turned towards fundamental rights, and the old Weimar articles gained new vitality, which, in response to social change, leads to a sounder and more up-to-date model for the governance of religion.

**Keywords** Weimar Constitution, Basic Law, Public Church Law (Staatskirchenrecht), Religious Constitutional Law, Governance of Religion

---

(责任编辑：林彦)

---

[134] 钱端升：《德国的政府》，北京大学出版社 2009 年版，第 37 页，此处的“中间党”即本文的中央党。

[135] Huber (Fn.[33]), S. 860.

[136] Martin Heckel, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen „Staatskirchenrechts“ oder „Religionsverfassungsrechts“? AöR 134(2009), S. 309(328).

[137] Gunnar Folke Schuppert, Umdenken im Hause des Rechts, in: Thomas Duve/Stefan Ruppert (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, 2018, S. 182(202 ff.).