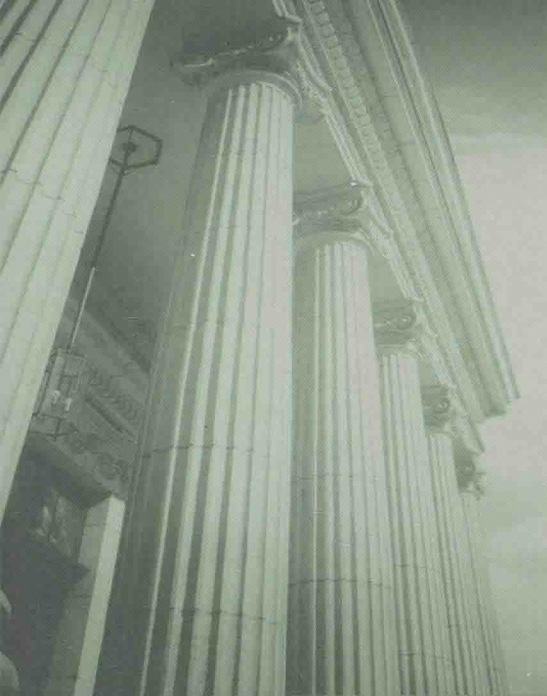




世界 宪法 评论

Constitutional
Law Review

张千帆◎主编

第一卷 | Volume 1

北京大学人大与议会研究中心 编



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

Constitutional
Law Review

张千帆◎主编

世界 宪法 评论

第一卷 | Volume 1

北京大学人大与议会研究中心 编

中国民主法制出版社

2015年·北京

图书在版编目(CIP)数据

世界宪法评论·第1卷/北京大学人大与议会研究中心编. —北京:中国民主法制出版社, 2015. 1

ISBN 978-7-5162-0702-4

I. ①世… II. ①北… III. ①宪法—文集
IV. ①D911. 04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 309076 号

图书出品人:刘海涛
出版统筹:陈晗雨
责任编辑:唐仲江 程王刚

书名/ 世界宪法评论(第一卷)
作者/ 张千帆 主编
北京大学人大与议会研究中心 编

出版·发行/ 中国民主法制出版社
地址/ 北京市丰台区玉林里7号(100069)
电话/(010) 63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)
传真/(010) 63056975 63292520
http: //www. npcpub. com
E-mail: flxs2011@163. com
经销/ 新华书店
开本/ 16开 710毫米×960毫米
印张/ 12 字数/ 200千字
版本/ 2015年8月第1版 2015年8月第1次印刷
印刷/ 三河市航远印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-0702-4
定价/ 36.00元
出版声明/ 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

世界宪法评论

Constitutional Law Review

编委会/Editorial Board

赛曼河 (Manuel José Cepeda-Espinosa) 陈弘毅 陈新民
葛迪泰 (Dieter Grimm) 郭道晖 安德馨 (Andrew Harding)
江 平 李步云 林来梵 刘 澎 萨德沃 (Wojciech Sadurski)
桑谢丽 (Cheryl Saunders) 辛默涵 (Mahendra Singh)
童之伟 塔施奈 (Mark Tushnet) 托贝尔 (Michel Troper)
韦杰礼 (Jeremy Webber) 张思之

编辑部/Editors

程 迈 程雪阳 胡玉桃 刘婧娟 李 辉
牟效波 谭道明 田飞龙 田 雷 王 志

主编/Editor-in-Chief

张千帆

执行主编/Executive Editor

程 迈

目 录

Contents

卷首语

主 题 宗教法治与族群和谐

- 004 美国建国时期的宗教与法律下的自由
- 009 宗教自由促进和谐发展
- 016 一般法与宗教规范之冲突
- 028 通过定义排挤宗教自由
——欧洲四个民主国家对少数派宗教的歧视是如何得逞的
- 048 宗教组织税收减免的宪法逻辑
——美国判例法的发展及其对中国的启示
- 060 从“分离论”到“中立论”
——美国宪法中的政教分离
- 080 尼日利亚的宗教族群冲突与宗教政治
- 101 从原住民地权判例看澳大利亚原住民政策的变迁
——从灭绝、同化到多元共存
-

论 文

- 127 非洲宪政主义和宪法权利面临的挑战与政党的积极角色
——南部非洲的教训与前景
-

综 述

- 170 第二届世界宪政论坛暨城乡规划、土地征收与农民权利保障
国际学术研讨会综述
-

注释体例

约稿函

| 卷首语 |

本期包括“主题”“论文”“综述”栏目,主题是“宗教法治与族群和谐”,本期论文的主体是2010年8月21—22日召开的“首届世界宪政论坛暨宗教法治与族群和谐国际研讨会”上发表的论文。感谢中国社科院美国研究所刘澎研究员、美国杨百翰大学法学院的杜勒姆(Cole Duham)教授及沙夫斯(Brett Schaffts)教授的大力支持,来自各国的宗教法律专家和国内学者参加了这次研讨,并对宗教法治与族群和谐的一般原理与规则发表了诸多真知灼见。以下是此次研讨会达成的几点基本共识。

一、宗教自由

中外历史充分表明,信仰不仅是人类生存的内在需求,也是维持与提升社会道德不可缺少的源泉和动力。作为信仰的组成部分,宗教信仰不是社会的消极因素,更不是威胁政府统治和社会稳定的洪水猛兽,而是促进社会和谐的重要力量;恰好相反,如果宗教团体表现出针对政府的对立情绪和反抗行为,往往是政府对宗教团体的不正当的打压和限制的结果。譬如1993年美国联邦政府对得克萨斯州Waco地区的大卫教冲突处理不当,不仅直接造成爆炸流血事件,而且引发极端分子策划两年后的俄克拉荷马州政府大楼爆炸,造成165人死亡。因此,一个国家能否有效保证宗教自由,不仅体现了这个国家的文明程度,而且关系到这个国家的和谐稳定与长治久安。

中国宪法明确规定,中国政府也公开强调,中国是一个宗教自由国家。1982年宪法第36条第1、2款规定:“中华人民共和国公民有宗教信仰自由。任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教,不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。”落实宗教自由,世界上一些国家的做法有以下几点。

(1)宗教信仰自由意味着所有宗教信仰的合法性都应受到承认。在

宗教自由国家,政府并不基于自己对特定信仰的理解和判断承认某些宗教,而不承认其他宗教。宗教登记只是一个备案程序,政府并不对登记进行实质审查,更不以自己的主观标准对宗教进行价值判断。

(2)宗教管理的法治化要求严格区分宗教信仰和行为,某些教徒的违法行为并不能在逻辑上支持整个宗教信仰对社会有害的推论。在法治国家,世俗法律仅惩罚对社会有害的行为,不论是否受宗教信仰激发,而不宣判信仰本身的合法性。绝大多数宗教信仰激发的犯罪行为都可以在一般刑法框架内得到有效防治,而不需要涉及信仰本身。只有在特定教派的教义直接宣扬或教唆犯罪并将其付诸行动,并因此导致教徒在行为上普遍犯罪的情况下,才能将其定性为“邪教”(cult 或 sect),并取消其作为宗教团体的资格。

(3)宗教信仰自由意味着任何公民都有公开信奉宗教的权利,不论其政治身份或党派隶属关系如何。国家既不限制任何公职人员信教,也不禁止任何教派的教徒成为公职人员,否则就构成对信教公民的强制和歧视。

(4)宗教信仰自由意味着所有宗教都有权选择和修建自己的宗教活动场所。在国外法治国家的主要做法是,只要符合土地用途规划,政府可以对宗教活动的内容进行形式审查,而不进行实质审查。根据审查结果决定,政府是否批准建立宗教活动场所。还有一些法治国家,宗教活动场所被作为普通社团的活动场所对待,不存在特殊审批、监管等带有明显政治色彩的行政管制模式。

二、政教分离

中国政府一贯主张中国是政教分离国家。虽然 1982 年宪法没有明确规定政教分离,但政教分离是执政党和政府多次公开宣布的基本原则。宪法第 36 条第 2 款规定:“任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教,不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。”这表明政府不得以积极或消极的方式干预宗教事务;即便政府对宗教做好事,也将构成对不信教公民的歧视。

(1)法治国家的经验表明,政教分离的宪法原则要求政府不干预宗教事务,实现完全的政教分离和宗教去行政化。

(2)政教分离意味着宗教在场所、活动、资金等各方面完全自主,政府既不使用公共财政扶持或压制任何宗教,也不将宗教作为谋取世俗政治或经济利益的工具。法治国家不介入任何宗教场所的建设和以宗教为名进

行的旅游开发项目,在经济上不向任何宗教团体提供财政补贴。

(3) 由于宗教教育是宗教信仰自由不可缺少的组成部分,国外的法治国家允许宗教团体自主开办宗教教育;在公共基础教育中,宗教是通识教育的选修内容之一。在社会公益事业领域,国外的法治国家允许宗教组织自主办学,符合国家资质标准的学校所颁发的文凭和公立学校的文凭一样获得国家承认。

三、族群和谐

宗教自由和政教分离有助于减少世俗国家和宗教之间的冲突,促进宗教信仰的繁荣发展、社会道德的改善提高和族群关系的稳定和睦,进而维护国家的长治久安。由于少数民族一般都有自己的宗教信仰和文化,只有真正尊重宗教信仰自由,才能营造和谐的族群关系。

(1) 宗教自由与族群和谐需要完善的法律制度保障。为了防止公权力的滥用侵犯宗教信仰自由并损害族群关系,减少人治因素、实现宗教管理的法治化,有必要制定宗教信仰保护法并提供有效的侵权救济途径。

(2) 法治国家充分保护宗教团体的财产权和经济利益。不仅教会或寺院财产受到宪法、财产法或物权法的平等保护,而且慈善捐赠收入一般得到国家法律的减免。

(3) 法治国家的经验表明,和谐的宗教和族群关系是建立在相互尊重、交流和理解基础上的,宗教或族群之间的隔阂与误解是造成社会冲突的重要根源。任何宗教或族群都有权利用这些自由充分表达自己的观点和诉求,并和其他族群进行自由对话和交流。法治国家有义务站在客观中立的立场上充分允许言论和新闻自由,并积极促成不同宗教或族群之间的自由对话。

本书的顺利出版,我们要感谢加拿大华人企业家林炎平博士的慷慨资助,以及中国民主法制出版社的大力支持和编校人员的辛勤付出。

编 者

2015 年 2 月

美国建国时期的宗教与法律下的自由

哈罗德·J.伯尔曼* /文 张千帆** /译

就和绝大多数不错的标题一样,分配给我的几乎每一个关键词都有不止一层意思:“宗教”“自由”“法律”“建国”,甚至“美利坚”。我会尝试揭示这个标题,并使之对于过去和未来都有意义。

在讨论美利坚建国的时候,我们应该提醒自己,“美利坚”是一位德国地理学家于1507年赋予这个大陆的名字;之前,它在欧洲被称为“新世界”。意大利探险家 Amerigo Vespucci 成功地说服欧洲人,是他在1497年而不是哥伦布在1492年第一次发现了“新世界”。你们应该记得,哥伦布认为自己到了印度,并称美洲居民们为“印度人”!对我们来说幸运的是,这位德国地理学家选择用 Amerigo Vespucci 的名而不是姓来命名“新世界”!

一个世纪之后,在弗吉尼亚海滩和詹姆斯镇,英国殖民者才首次来到“新世界”并建立了英国皇家殖民地;13年之后,英国加尔文教徒为寻求宗教独立,首次来到普利茅斯。

1776年,在北美13个英国殖民地存在的大约3200个宗教团体,大致2/3是公理会(Congregationalist)、长老会、浸礼会或贵格派,德国与荷兰新教徒占了大约15%,圣公会(Anglican)占了另外15%。^[1] 3200个团体中的56个是罗马天主教,5个是犹太教。^[2]

因此,1776年之后,新教占了主导地位,但是这个格局之下存在广泛

* Harold J. Berman, *Religion and Liberty under Law at the Founding of America*, 20 Regent U. L. Rev. 31.

** 北京大学宪法学教授。本文是伯尔曼教授在2007年去世前发表的最后一次演讲。

[1] Jon Butler, *Why Revolutionary America Wasn't a "Christian Nation,"* in RELIGION AND THE NEW REPUBLIC: FAITH IN THE FOUNDING OF AMERICA 187, 192 (James H. Hutson ed., 2000).

[2] *Id.*

的多元主义,天主教和犹太教受到宽容。有几个独立的殖民地“建立”(established)了享有相当政治和财政特权的特定新教宗派,譬如在麻省的公理教会,但即便在这些殖民地中,其他教派仍然允许存在。到19世纪30年代中期,联邦中的任何州都不再存在特定宗派的立教。

北美17—19世纪的新教多元主义不能局限于理解为多元状态(diversity)。总体上说,它们之间的关系是合作性的。所有教派都打压过那些被认为违背清教伦理的个人,却没有迫害过教派本身,即便天主教和犹太教也不例外。即使在一个新教门派占统治地位的殖民地(后来成了州),它通常也和其他教派和平相处,并和它们共同承担宗教责任。

当时普遍接受的是,作为对上帝的信仰以及对扬善惩恶的来世生活的信仰,“宗教”对于一个健康的社会来说是必不可少的。正如乔治·华盛顿在其总统《告别演说》中指出的:“国家道德”(national morality)——美国人民的道德行为——只有建立在宗教信仰基础上才能普及。^[3]事实上,不只是国父们,18世纪后期的美国人也一般认同,共和自治要求一个有德性的公民团体,而有德性的公民团体则要求建立在宗教信仰之上的道德。

即便是作为自由思想家的杰弗逊也在其第一次总统致辞中说道:“一个国家的自由不能被认为是稳固的,如果我们拿掉了其唯一坚实的基础,那就是人民认为他们的自由是上帝赐予的信仰。”^[4]

因此,以政教分离来谈论美国联邦宪法第一修正案的第一款是完全误导性的。是的,禁止联邦“设立”国教;是的,联邦有义务支持宗教的“自由活动”,但是州并没有这些义务。

在各州和地方层次,教区教会的牧师有时在社区发挥重要的政治作用。同时,教会布道经常涉及政治问题。在这个意义上,宗教和政府互动。更重要的是,无论在地方、各州还是联邦层次上,今天政府履行的许多职责

[3] George Washington, The Farewell Address, Sept. 19, 1796, reprinted in GEORGE WASHINGTON 1732-1799: CHRONOLOGY-DOCUMENTS-BIBLIOGRAPHICAL AIDS 68, 75 (Howard F. Bremer ed., Oceana Publ's, Inc. 1967). 请问,如果宗教责任的情感背叛了法庭作为调查工具的誓词,财产、名誉、生命的安全从何保障呢?让我们姑且谨慎认可如下臆说,也就是没有宗教也可以维持道德;不论我们承认精致化的教育可以对特定思维结构产生什么影响,理性和经验都禁止我们指望国家道德能在排除宗教原则的社会里普及。

[4] ISAAC A. CORNELISON, THE RELATION OF RELIGION TO CIVIL GOVERNMENT IN THE UNITED STATES OF AMERICA: A STATE WITHOUT A CHURCH, BUT NOT WITHOUT RELIGION 93 (Leonard W. Levy ed., Da Capo Press 1970) (1895).

在 18、19 世纪乃至 20 世纪早期是由教会来履行的。譬如直到 19 世纪下半叶,教育几乎完全是教会领袖和宗教团体的职责;事实上,19 世纪首次在地方法层次上建立了强制性的公立小学制度,而其主要动机是通过公立学校拓展基督教义的教学。^[5] 类似的,直到 20 世纪,照顾穷人和病人的社会福利更多是教会及宗教组织而非政府的责任。

我这里部分是在谈论个人经历。我可以作证,不论是今天还是 80 年前我的孩提时代,如果有人问美国是不是新教传统的基督教国家,绝大多数美国人的回答是肯定的。在 20 世纪 20 年代,我还是小伙子的时候,康州哈特福特公立学校——诺亚·韦伯斯特语法学校——就是这么教我的。每周三早晨,所有初二同学被召集到一起祈祷、听读旧约和新约并唱诗。我记忆犹新,每当唱到“基督战士前进”的时候,几个犹太孩子会压过我们的声音,唱“犹太战士前进……大卫之星在前面闪耀!”作为康州首府,哈特福特是新教城市。虽然越来越多的罗马天主教徒和犹太移民进入,统治城市的传统老美家庭搬到城市西区,部分是为了逃避城市增税,但是他们的商业依然留在市中心。殖民地时代的老康州历史文化迅速消失了。

从第一次世界大战之前到 20 世纪 20 年代,绝大多数美国人相信宪法本身、我们的整个法律观念——大写的法律、我们的法律原则和价值最终都是基于《十诫》、《圣经》和上帝律法。我们的法律之根在于宗教传统,这一观念不仅为英殖民者在这片大陆的后代及其黑奴所共享,而且也成千上万的西欧、南欧和东欧移民所共享,其中相当部分是罗马天主教徒和犹太教徒。事实上,在整个 19 世纪和 20 世纪初期,美国法学院的学生所学习的法律传统是布莱克斯通的英国法巨著,而他写道:“上帝亲自制定的自然法……约束所有国家,直到永远;如果和它相抵触,任何人类的法律都一律无效。那些有效的法律则从此原始律法中获得其全部效力和权威,无论是直接还是间接。”^[6]

我们能从这个故事当中得出什么结论呢? 从我们人民的经验在 20

[5] 直到 19 世纪 20 年代和 30 年代,美国地方政府才逐渐履行教育青年的责任,而这一责任被认为根本上是宗教性质的。正如公共教育的伟大倡议者在 1841 年指出的:作为教育者,我们的伟大义务……是训练所有孩子热爱上帝和人类,让耶稣基督在他们眼里成为完美榜样,并为所有人提供和他人的权利及我们政府的精美设计相适应的宗教教育。HORACE MANN, *Lecture V. : An Historical View of Education; Showing Its Dignity and Its Degradation*, in LECTURES ON EDUCATION 215, 263 (Boston, Wm. B. Fowle & N. Capen 1845).

[6] WILLIAM BLACKSTONE, 1 COMMENTARIES 41.

世纪和 21 世纪发生的根本变化来看,宗教和法律下的自由在美国建国以及前三个世纪的历史中紧密联系的事实对今天和未来有什么意义?

在过去三代人中,美国公共哲学发生了从宗教到世俗法律理论、从道德到政治或工具理论的极端变迁。至少在公共对话中,现在一般认为法律基本上是实现具体的政治、经济和社会目标的实用工具。它的任务被认为是有限、物质和非人格化的——把事情做了,让人民以某种方式行为。我们极少听到(如果不是再也听不到),法律是正义的客观概念或生命的终极意义或目的之体现。通常认为它至多只是反映了什么是有用的共同体意识。我们谈论“法治”,但我们通常是指“法律”之治,是对法律规则的遵从,是律法(*lex*)而非权利(*jus*)至上,是法律政策而非法理正义至上。^[7]

类似地,在过去两到三代人中,统治我们对话的宗教概念变成了完全私人和完全心理的东西,而早先的宗教概念则是公共的东西,部分是心理的,但部分是社会 and 历史的——事实上,部分也是法律的。

另外,我们在伦理上和文化上成为一个新的人种。我们实际上和每一个种族、每一个宗教、每一个社会和政治哲学的人民一样,是整个世界的—一个缩影。

在这个语境下,第一修正案的宗教条款的意义发生了变化。现在不仅联邦政府而且各州也被禁止立教,现在立教不仅是指对特定教派比所有其他教派更有利,而且也包括对任何特定类型的宗教提供政府资助。另外,宗教的自由活动现在可以受到法律限制,只要这类活动被认为是来自政府对特定宗教的资助。法院在解释麦迪逊起草的第一修正案时,它们的判决已不再反映当时那个年代和后代普遍共享的观念^[8],也就是法律本身是建立在上帝和人类之间的神圣契约。

[7] 值得注意的是,除了英语例外,所有欧洲语言的“法律”都有两个词,对应于拉丁语的 *lex* 和 *jus*(例如法语的 *loi* 和 *droit*,意大利语的 *legge* 和 *diritto*,德语的 *Gesetz* 和 *Recht*,以及俄语的 *zakon* 和 *pravo*)。为了作出类似区分,英语有定冠词和不定冠词,并区别单数和复数名词,因而英语可以区分一部或多部法律和“法”(the law),也就是作为整体的法律、法律体系或法律的正当程序。我们不会用复数说“法律”正当程序或埃默里法学院。另外,也可以用大写的“法”来强调法律作为正义体系的特征,譬如在我们说“信仰法律”的时候(belief in Law)。

[8] 参见 Berman, *Religion and Law: The First Amendment in Historical Perspective*, 35 EMORY L. J. 777, 787(1986)[探讨 James Madison, Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments(1785), in 2 WRITINGS OF JAMES MADISON 184-85(Gaillard Hunt ed., G. P. Putnam's Sons 1901)]。并参见 Berman, *The Interaction of Law and Religion*, 8 CAP. U. L. REV. 345, 350-51(1979)。

美国人民作为整体已不再认为自己是一个基督教民族,更不用说是新教传统的基督教民族。当然,我们中的大多数人仍然信奉新教,但是作为一个民族我们接受广泛多元的信仰体系。事实上,我们积极评价这种自由;它一方面支持信仰多元化,另一方面则允许我们努力协调我们之间的差异。

那么我们为什么相聚于此,庆祝建国呢?

在此我必须承认,我相信传统,相信历史经验的规范意义,因而也相信追随我们祖辈信仰的积极价值,因而在这个意义上,我是一个保守主义者。一方面,我忠诚于国父们的传统,他们在我们历史的前两个世纪建立了一个基督教信仰的共同体系的国家;另一方面,我忠诚于他们的继承者在 19 世纪和 20 世纪开辟的传统,后者为了逃避其他国家形形色色的歧视而来到美洲海岸,并最终被同化为一个新型的多元社会的成员。因此,我被两种忠诚割裂了。事实上,麦迪逊自己也面临着这种困惑;他指出,“先例和传统”将美国指向一个“基督教国家”,但是“原则”却指向“每一个民族和宗教的受迫受害者和受压迫者的避难所”〔9〕

如何解决这两个不同忠诚之间的冲突?

我相信答案部分在于两种传统之间的共同要素。我们更早的祖先在 17 世纪和 18 世纪来到美洲,是为了获得特定类型的新教的自由活动;而我们更晚的祖先在 19 世纪和 20 世纪早期来到美洲,则是为了经济机会和政治自由。两者都分享信仰、希望和爱护的伟大美德,都对这片前途不确定和不可预测的新大陆充满信心,都对战胜各种经济和社会障碍的成功充满希望,并共享移民同胞的宗教、族群、文化共同体的成员资格。

另一部分答案则在于我们先辈的共同承诺。不论是基督徒还是非基督徒,也不论信教还是世俗,他们都要创造一个促进博爱的普世精神价值的社会秩序,而这种价值超越了一切族群和教义界限。从“新世界”建立之日起,对这种精神价值的寻求就一直在激励着殖民者。

我们也要把两种民族历史传统联系起来,以便帮助构建一个多民族、多宗教、多文明形态的国际秩序。

〔9〕 Madison, *supra* note 8, at 188.

宗教自由促进和谐发展

克利福德·华莱士* /文 李少文** /译

在本文中,我要强调每一个国家在面对宗教自由活动的一些挑战和机遇。我将以指出宗教自由鼓舞和强化民主政治的一些方式开始我的论述。我将简要地检视美国宪法制定者的观点,然后细述其他国家在保证不同个体能够选择、接受或者完全反对不同宗教时面临的两个障碍。最后,我将论证宗教的自由活动如何能够促进一个国家的和谐。

一、宗教自由的世俗价值:社会和谐

在我看来,宗教自由和民主是相辅相成的,彼此以一些方式强化和巩固对方。首先,很多人相信宗教自由活动能够促进一个更加人道和宽容的社会。例如,绝大多数宗教教导某种力量的重要性要大于个人。正是这种信念的本质特性将信徒置于这样一个位置:他或者她认为万物的开始和结束以及生命的意义都超越个体的需要和欲望。如果一个人认识到别人都是平等的一员,那么就有更大的可能与社会其他成员融合在一起。一个人变得更加适应能促使一个团体联合在一起的水平的平等,同时适应对更高力量的垂直的信仰,这种信仰将慢慢注入一种谦卑的观念。更强大的水平和垂直的社会观念创造了“倒转”,或者说是(促使个体)脱离自我、走向社会。这种“倒转”现象增加了真诚关心他人的可能性,而关心那些有需要的人对一个社会而言很重要。相应地,这将促使社会内部更大的和谐。

其次,绝大多数宗教促进公民美德并促使信徒遵守法律。民主社会

* Clifford Wallace,美国联邦第九巡回区上诉法院资深法官、前任首席法官。原文标题为 The Development of Harmony as a Result of Religious Freedom,是作者在2010年8月20—21日召开的首届世界宪政论坛上的发言。

** 北京大学法学院宪法学与行政法学博士研究生。

能够正常运作,是因为即使没有国家强制行为,绝大多数人也会自愿遵守法律。即使可行,将有限的政府资源分配到足以强制执行所有法律的警察力量上也毫无意义。允许人们信仰那些鼓励接受法律规范的宗教观念能够进一步发展守法的文化,这对民主而言十分关键,也能促进社会和谐。

再次,宗教自由保存了重要的选择机会,这恰是自由的重要部分。当每一个宗教团体都自由宣告它的教义并教导他人时,就会出现一个宗教观点多样化的更宽泛的景观和一个更广阔的选择范围。于是,每一个人都有更大的机会来作出最适合个人需要的选择。这既是宗教自由自身的重要目的,也使宗教自由因此成为了自我决定、个人选择和多元主义的基石之一。能够选择或不选择如宗教这么基本和个人的事情,本身就是一种深远的自由权益(liberty interest)。因此,(宗教)因拥有自由而兴盛,它有助于将社会政治过程提升到民主和个人自由的一个更高的平台。自由选择一个更好的适应个人需要的宗教也有利于建设一个更稳定的、更令人满意的社会。这种稳定性进而促进和谐。

最后,正如我们共同的价值观被种族多样性所丰富的那样,宗教文化的多样性同样也有助于丰富我们的政治和社会的话语。在处理我们社会遇到的新挑战时考虑不同的观点十分重要,学着与不同的思想和信念共处是迈向和谐社会的基石。

二、宗教自由的评估和鉴定

在这种背景下,我们就能够转向评估不同国家是怎样强化和保护多元宗教文化的。衡量一个国家成功与否的一个标准就是它如何对待所有的宗教,以及它的人民能否自由公开地实践他们的信仰。就这一点而言,我们的关注可以更具体:我建议我们通过关注一个国家是否促进公共广场(public square)上的宗教自由来检验这个国家鼓励宗教活动自由的程度。

在早期,某种程度上如今仍然如此,社区拥有在城市中心的一块有着防护栏的土地,公开交流和辩论就在这些地方进行。英格兰的伦敦海德公园角落就是这样的公共广场的一个恰当的例子。在这些平台上发生的交流和辩论对宗教的自由活动而言十分重要。如果我们参观不同社区的城市广场,我们能否发现各种宗教自由公开地推进它们的事业,而不恐惧政府干预?宗教自由能否不受主流宗教的干扰,而在这些城市广场成长和发展?这些城市广场是否促进了和谐?

这些内容广泛的“公共广场”问题能够帮助我们将注意力集中到对宗

教的特定限制上,然后严格评估这些限制,目的是确定它们是否正当。显然,合理的促进宗教自由的方法必须是有原则的、实用的和灵活的,同时保持用敏锐的眼光来查找(那些)文本之外的限制——用以压制不受欢迎的宗教信念。

或许一些具体的问题有助于进一步完善我们的检验:

- (1)所有的教派都能够提出它们的宗教理念吗?
- (2)国家对待所有宗教都是平等的吗?
- (3)宗教团体能公开教导其信仰,并鼓励人们接受吗?
- (4)政府有对公开和自由的宗教交流的限制吗?
- (5)有针对公开发放用于阐释某人宗教观点的文字材料的限制吗?

或者宗教团体及其信徒能够自由发放这些材料吗?

- (6)有针对那些想进入国内传播宗教的人的签证限制吗?

在明确对宗教的各种限制后,我们应该问的是:将自由传教的重要意义和其他的社会目标进行比较,这些限制是不是正当的?例如:

(1)某一特定的宗教采纳或实践了恐怖主义的信条或者主张违反已被普遍接受的刑事法律吗?

- (2)某一特定的宗教传播了违反基本人权的观念吗?

(3)对宗教的某种限制以确保其他人能够自由行使宗教信仰是不是必要的?

- (4)对于宗教的限制是为了使其他不想要的宗教观点不发声吗?

通过关注宗教自由活动的具体方面,我们已经能够大致了解不同的国家在建立国教、平等容忍所有宗教和在选择范围的另一端,即把宗教从公共广场以及其他任何地方清除出去之间如何划定界限。让我们考察一些具体的例子。

三、相关例证的简要考察

基于文化、历史、政府结构和其他各种因素,宗教自由遇到的挑战在不同国家是不同的。对不同国家应用“公共广场”的隐喻,我们可以评估它们是怎样鼓励和建立宗教的自由。美国的经验可以作为此研究的一个开端,为比较研究的目的,我将加以简要讨论。

(一)美国:对宗教的非歧视性鼓励

作为官方权威文件的美国宪法的成功,可以从它已经存在两百多年——是世界历史上寿命最长的成文宪法观察出来。回顾宪法制定者

(founders)的观点使我们明白,为什么即使到今天,我们仍感觉到宗教自由是社会和政治结构中必不可少的,也告诉我们对宗教自由的挑战已经无可避免地成为了这个国家的历史。

立宪者们为了保护作为重要的社会和个人价值的宗教自由,其努力之一就是“通过宪法的‘禁止立教条款’”：“国会不得制定建立宗教的法律。”正如我在第一届宗教法治暑期培训班上所讲的,立宪者最初关心的是禁止建立一个主导性宗教——主导性宗教的权力会压制小宗教的声音。他们没有创造一个不能穿透的墙来阻止政府和宗教之间的联系。宪法中找不到“隔离墙”的字样。然而,后来宪法和立宪者(意图)的误读者们采纳了现代已成为谚语式的“政教分离”,一些人提倡政府应该对宗教在社会中的角色漠不关心。

历史似乎应该支持“禁止立教条款”并不应被理解为是反宗教的,而仅仅是禁止优待某一教派的观点。我认为,联邦最高法院前首席大法官伦奎斯特针对这个问题提出了更好的见解,他在一个“禁止立教条款”案件中表达异议:“在第一届国会关于第一修正案的讨论中,所针对的邪恶似乎是关于建立国教以及禁止政府特别优待某一个宗教团派;这显然与政府是否可以平等地资助所有宗教无关。”

在晚年的时候,杰弗逊在给一个小型宗教团体的一封信中确实说过“禁止立教条款”竖起了“国家和宗教之间的一堵隔离墙”。但正如我在其他地方所讲的,当讨论修正案并通过的时候,杰弗逊已经离开了这个国家,他的陈述并不能成为“立法的历史”。的确,他更早的历史(言论)和他的行动也都表明,他并不持有反宗教的政府立场;相反,他只是对政府援助设定了对所有教派平等的条件。

总而言之,“禁止立教条款”并不打算反宗教。它被写入宪法仅仅是确保不能建立国教和不会给予某一个特定教派以优惠待遇,因而也确保所有的宗教都可以在公共广场发表意见。起初,还没有“隔离墙”而只有非歧视性鼓励宗教的原则——在第一修正案之下,国会禁止“阻碍宗教的自由活动”。没有国教、禁止政府干预和歧视不同宗教的活动,宗教自由在公共广场就有了兴旺发展的肥沃土壤。

我今天的重点不是重新评价对宪法持不同解释的两派支持者之间的争论。相反,我要强调这种困境,因为它表明了所有社会都面临的一个挑战——即在建立国教和将宗教全面扫除出公共广场之间划一条合理界限的困难。我建议国父们(framers)接受在这两种观点之间的一个立场:对