

宪

法学专题研究书系

XIANFA YU ZONGJIAO DE DUIHUA:
LUN ZONGJIAO ZIYOU ZHI XIANFA TUXIANG

宪法与宗教的对话： 论宗教自由之宪法图像

刘 祎 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

—— 案 ——

法学专题研究书系

XIANFA YU ZONGJIAO DE DUIHUA:
LUN ZONGJIAO ZIYOU ZHI XIANFA TUXIANG

宪法与宗教的对话： 论宗教自由之宪法图像



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书以建设法治国家是宗教自由的前提为切入点,引出宪法应如何保障宗教自由的问题,从静态和动态两个层面分析宪法保障宗教自由的内涵,之后运用案例与理论相结合的论述方法对美国、日本、德国等国宪法对宗教自由的保障进行了梳理,从中外理念、经验、方式等视角将其与我国宗教自由的宪法保障进行对比,最终得出只有在和平、理性、对等的宪法对话中,才能实现各方所期待的宗教自由之宪法保障。

责任编辑:雷春丽

责任校对:董志英

执行编辑:王丽丽

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

宪法与宗教的对话:论宗教自由之宪法图像 / 刘伟著. —
北京:知识产权出版社, 2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0996 - 6

I. ①宪… II. ①刘… III. ①宪法 - 关系 - 宗教 - 研究
IV. ①D911 ②B920

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 254468 号

宪法与宗教的对话:论宗教自由之宪法图像

刘 伟 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8107

责编邮箱:leichunli@cnipr.com

印 刷:北京富生印刷厂

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:17

版 次:2012 年 3 月第 1 版

印 次:2012 年 3 月第 1 次印刷

字 数:412 千字

定 价:45.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0996 - 6/D · 1381 (3878)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

圣经告诉我们，在这未曾得赎的世界中，神将伸张和平及正义的责任交给政府……但我们拒绝承认政府有权越过自己的责任范围去侵占教会的使命，成为人生唯一和完全的指标……

我们同时拒绝承认教会有权扩张势力，以政府的姿态出现去做政府的工作，而因此成为政府的一个机构……

——《巴门宣言》^①

① 1934年5月27日，来自全德国18个基督教宗派的代表，共139位基督徒聚集在德国巴门市，共同拟订反对纳粹哲学、反对希特勒政教合一政策、阐明教会立场的宣言，是为“巴门宣言”（Barmen Declaration）。

序 言

宗教是一种广泛存在的社会现象，伴随着人类社会的发展走过了漫长的历程，对人们的生存、行为和观念都产生了一定程度的影响。正因如此，无论是国际人权公约还是各国的宪法都普遍将宗教信仰自由作为一项基本权利给予确认和保障，由此使宗教问题与宪法发生了联系。宪法作为国家组织和人权保障的根本法，对于今天的人类社会而言，其重要性是不言而喻的，而宗教问题的宪法化也折射出了在国家组织和人权保障中宗教问题的重要性。在此情形下，刘伟博士的著作《宪法与宗教的对话》，从宪法的视角对以保障宗教信仰自由为核心的宗教问题进行审视和观察，展示出宗教自由在宪法视域内的形象与样态，对于充分、深刻揭示二者之间的紧密联系，具有重要的意义和影响。

该著作是国内从宪法的视角研究宗教自由问题的专著，由其博士论文修改、补充而成。从内容上看，具有以下几个方面的特色：

首先，运用基本权释义学的理论与方法，对宗教自由的内涵进行了深刻而全面的分析。长期以来，中国大陆地区的宪法学研究从思维方式到语言表达，多为政治性的话语，法学的色彩非常淡薄。表现为在基本权利的分析上，一般是概念式的介绍，很少有系统性的规范分析，更缺乏对各种基本权利所包括要素的建构与展示。对宗教自由内涵的阐释，基本是列举式的描述，典型的表述就是：有信

仰宗教的自由，也有不信仰宗教的自由；有现在信仰、将来不信仰宗教的自由，也有现在不信仰、将来信仰宗教的自由；对具有不同教派的宗教而言，有信仰或不信仰其中的某个教派的自由。这样的宗教自由内涵的阐释，对于人们深刻把握宗教自由的主体、保护的法益、对国家的要求等基本上没有太大的意义。尤其是当面临具体的宗教自由问题，如家庭教会事件等，无法给人们进行判断提供可供操作的标准。该著作正是针对这种状况并试图去加以改变，努力对宗教自由的问题秉持价值中立的立场，去贡献法学的智慧，展示宗教自由在精神层面上的作用以及在法治国家的建设与发展过程中具有的独特魅力与影响。

其次，运用比较的方法，对一些国家运用宪法来保障宗教自由所面临的问题，结合判例进行了考察分析。这些域外的经验虽然不能照搬于中国，但对我们思考这一问题以及在今后的制度构建与发展的过程中加以借鉴是非常必要的。诚如美国著名的大法官霍姆斯所言，法律的生命在于经验而不在于逻辑。对于中国这样一个虽然有悠久的文明历史，但整体上人们缺乏浓厚的宗教情感的国度而言，国外处理宗教自由问题的理论论证、思维方式、技术手段等，显然是基于这些国家自己的传统和经验，不能完全适用于中国。但我们必须看到，中国的社会并非是一个没有宗教问题的社会，中国人也并非没有宗教信仰。特别是在社会转型过程中，随着人们物质生活水平的提高和改善，对精神生活的追求正在日益地凸显出来，而宗教自由无疑是其中一个重要的方面。因为对宗教自由的保障，根本上不是要保障宗教这种社会现象本身，而是要保障人们通过宗教信仰而体现出来的精神自由和对精神生活的追求，特别是人们借助于宗教的形式而对世界

和来生的意义进行的追问和思考。改革开放以来，原本主要存在于西方国家的宗教在中国得到极大传播和发展，由此引发的一系列与宗教自由有关的事件，就很好地说明了这一点。在此背景下，了解和把握域外对宗教自由问题的解决方法与思路，使我们今后在处理国内的宗教问题，以及与其他国家在宗教事务的交往方面，能够逐步地由过去的行政的、政治的方法向法治的手段转变，更好地体现建设法治国家的目标和要求，具有很强的参考价值和借鉴意义。

最后，对中国的宗教自由问题进行了富有建设性的分析探讨。该著作从宪法宗教条款的意涵、党和政府对宗教问题的基本立场、宗教保障的现状、宗教保障的立法等方面对当下中国的宗教自由问题进行了全面的分析考察，从而揭示了我国的宗教自由在对宗教内涵的理解、宗教与国家的关系、宗教团体的组织及活动等方面与其他国家相比存在非常明显的差别。从而使我们对我国宗教自由所具有的特殊性有了比较深刻的了解和认识。更关键的是，这些分析都是非常专业的法学论证，超越了在此问题研究上至今依然存在的比较浓厚的政治性话语或意识形态思维的色彩。

作为刘伟博士的导师，以我对其的观察和了解，深知他法学理论功底非常扎实，观察问题眼光敏锐，思维逻辑性比较强，对学术研究有着浓厚的兴趣，为此而去追求和贡献自己精力的愿望非常强烈。《宪法与宗教的对话》的结构安排和内容论证，就很好地展示了其在学术研究方面具有的才气与灵性。当然，学术研究永无止境，刘伟博士当然不会就此满足，心中或许已经有了新的追求目标，正在进行着潜心的思考。我相信，有了这样的良好开端，刘伟博士会在今后的学术研究方面取得更大的成就。这不仅是我作为其导师的一



宪法与宗教的对话：论宗教自由之宪法图像

序 言

种祝愿或期盼，更主要的是我对其所拥有的学术水平的一种自信。

是为序！

王广辉

2011年7月于武汉南湖

中文摘要

本书的主要目的在于厘清作为宪法基本权利之一的宗教自由，其在宪法上所形成的图像究竟如何，换言之，期望能在系统化的资料整理与比较分析下，探求受宪法保障的宗教自由的意涵。

本书的基本观点：法治国家乃是宗教自由的前设基础。宗教自由的特殊性决定了宗教自由区别于其他自由权受宪法保障的根本缘由。宗教自由的宪法保障内涵可由静态的基本权解释和动态的宪法实现两方面构成，前者透过基本权释义学的类型化界定塑造出宗教自由的主观法和客观法面向；后者则藉由作为宪法机关的司法机关透过以司法审查制为核心的宪法对话机制来具体阐述宗教自由之宪法实现的具体内容；各法治发达国家多采取这一机制来平衡自由与秩序间的冲突。而区别于各该法治国家的是，在宗教自由问题上我国持较为慎重的立场。基于中外理念、经验、方式的对比研究得出：在变迁社会下，欲形成各方对宗教自由之宪法内涵的合理期待，不断地展开和平、理性、对等的宪法对话才是行之有效的方式。

在内容的铺陈上，本书以宗教自由作为基本权利研究对象，以传统的基本权释义理论对条文简约、内涵丰富的宗教自由条款作出类型化的论述，以厘清宗教自由所涵盖的基本权利图像。鉴于我国宪法学对宗教自由的论述较为薄弱，而域外各先进国家之宪法学理和判例学说则较为丰沛，故择取国际社会公认的宗教自由保障较为完备、权利学理精深的美国、日本、



德国三国学说与实践，作为比较论述的素材，以补强我国相关学说与实务经验。透过对域外学说与判例的吸收，再回返至我国相关立论与法令的探讨，在中外比较下，重新审视法治国家下，我国宗教自由之应有意涵及提振空间。如是，本书研究范围乃涉及法治国理论，宪法基本权理论，美国、日本、德国比较宪法学说及判例，我国宗教法学说及宪法暨相关法令之探讨，唯所有论述俱围绕宗教自由这一核心展开。

在叙述结构上，本书共分八章，除第一章论述研究动机、研究目的、研究综述等外，其余七章俱以宗教自由为体系化论述，兹分述其主要内容。

第二章宗教自由之政治基础。本章论述重点在于厘清宗教自由之政体背景。换言之，欲探讨宗教自由问题，应当将其置于何种具体情境之下，方才有意义。盖自由的发展，要求我们思考自由的“背景环境”和周边配套组织的建设，如果缺乏情境的配合，自由的维系将是不稳固的。对自由的理解，如果能从自由与社会的相容性上加以考量，将是大有裨益的。据此，笔者提出以有品质的法治国作为宗教自由的政制基础，以维系和保障宗教自由。在叙述上，重述了法治国理论的发展脉络，归纳了法治国之要件，展望了未来法治国的发展趋势，最后提出了作为宗教自由政体框架的法治国所应当具备的内涵。

第三章宗教自由的概念。本章讨论重点乃对宗教自由之概念为定义上说明，作为后设问题之起点。首先，探讨宗教的概念，考察了宗教学上宗教的概念，比较了东西方宗教概念的异同，并讨论了新兴宗教对宗教概念的影响，最后透过中国、美国、日本、德国四国宪法中宗教概念的比较，指出并不存在放之四海而皆准的宗教概念，宗教概念乃是一个历史形成的过程。其次，从学术研究角度，笔者提出了宪法学上的宗教概念。再

次，笔者分析了宗教自由在自由权体系中的地位、特点，其与思想、良心自由之间的联系及区别。最后，提出宗教自由的概念：人民就宗教之信仰选择不受国家权力强制并受到应有尊重的自由权。其包括内在信仰自由和外在宗教行为自由两个方面。

第四章宗教自由的法理形成。本章着重于探讨宗教自由受宪法保障的法理根据。首先，对国际社会多数国家宪法及国际人权公约之宗教自由规定，为一鸟瞰，以了解国际社会对保障宗教自由之态度。其次，归纳了国内外学者对于宗教自由可能具有的宪法价值的论说，比较异同，并指出多数论说的缺陷之处。最后，在检讨前述学说的基础上，对宗教自由的保障源由提出法理根据，即人的宗教需求和宗教自由易遭否定。同时，建议不宜坚持非此即彼的思维，圆融的立场也许更加有利于宗教自由的保障。

第五章宗教自由的权利内涵：基本权释义学的发展。本章乃从传统基本权释义学的立场出发，对宗教自由之内涵为类型化归纳论述。首先，确定了论述立场，说明了基本权解释任务的必要性和意义价值。其次，对基本权作用方式为类型化划分。最后，将此类型化思维运用到宗教自由之具体权利中，详论其特质，涉及宗教自由之基本权主体，宗教自由之防御权、受益权功能，宗教自由之客观价值秩序及国家保护义务。型塑出宗教自由在基本权释义学上的发展。

第六章宗教自由之宪法对话：从美国、日本、德国宪法案例探询人民与国家对宗教自由之形成期待。虽然宗教自由之基本权理论为解释宗教条款提供了指导，但其属于静态的存在，仍需要司法权的实际发动才得以活化，对社会产生影响，因此，司法权对宗教自由解释的具体运用及自身创造具有重要意义，可谓是宗教自由基本权之动态表现。据此，本书选取了在宗教

自由保障方面特色鲜明、建树突出的美国、日本、德国三国，对其判例及学说，择其典型加以介绍分析，比较异同，归纳得失，提炼精华。更为重要的是，从美国、日本、德国三国司法机关处理宗教问题的学理、方式，了解司法权在形成宗教自由之合理期待上的努力和成就。

第七章宗教自由的中国道路：宗教立法之检讨暨建议。比较法研究的目的仍然是解决中国问题。所以本章的论述中心乃围绕我国宗教信仰自由问题展开。首先，介绍我国宗教发展状况及宗教立法基本情况。其次，就我国宪法上宗教条款、宗教信仰自由之宪法含义梳理相关论说，比较异同，提出了对我国宗教信仰自由条款的辩证理解。再次，在厘清概念后，对我国宗教自由保障之现状及问题，作出归纳，以了解问题所在。又次，分析我国宗教信仰自由问题产生的根本原因；并对目前最重要的宗教立法《宗教事务条例》之关键条文作公法学分析，以了解立法意涵及有关缺失。最后，总结前述主要论点并对宗教信仰自由在中国的实现道路，提出若干建议，资为相关方面参考。

第八章结论。作为本书的最后一章，乃对之前论述的各章内容做一概括，提出本书的基本论点和所得出的初步结论。即宗教自由的宪法图像是在宪法对话中不断被发现、形成、质疑、重塑并循环往复这一过程的动态运动。

关键词：宗教自由；基本权利；政体；法治国家；政教分离；宗教中立；宗教宽容；美国宪法；日本宪法；德国基本法；宪法对话；《宗教事务条例》。



目 录

第一章 导论	(1)
一、研究动机	(1)
二、研究目的	(3)
(一) 理论性目的	(3)
(二) 实务性目的	(4)
(三) 学术性目的	(4)
三、研究综述	(4)
四、研究方法	(9)
五、研究限制	(10)
第二章 宗教自由的政制基础	(13)
一、高全喜问题及其基本内容	(13)
(一) 高全喜问题的提出	(13)
(二) 高全喜问题的基本内容	(14)
二、高全喜问题之启示	(25)
三、宗教自由与法治国家政体	(27)
四、法治国家：自由的政体框架	(31)
(一) 法治国理念之起源	(32)
(二) 法治国理念之历史演变	(38)
(三) 法治国理念之具体内容	(40)
五、面向未来的法治国家的延长线	(45)



六、现代法治国家的形成及对宗教自由的托护	(49)
(一) 现代法治国家的形成要件	(49)
(二) 法治国家对宗教自由的托护	(54)
第三章 宗教自由的概念	(58)
一、宗教的概念	(58)
(一) 辞源意义上的宗教	(59)
(二) 宗教学的主要观点	(61)
(三) 中国文化传统下的宗教概念	(69)
(四) 新兴宗教对传统宗教概念的冲击	(85)
(五) 宗教的宪法定义：四国宪法之比较	(97)
(六) 笔者的观点	(124)
二、宗教与自由权利	(127)
(一) 自由权概述	(128)
(二) 精神自由权概述	(134)
三、宗教自由与思想良心自由	(138)
四、宗教自由之宪法界定	(142)
第四章 宗教自由的法理形成	(146)
一、前言：宗教自由条文之国际观察	(146)
二、宗教自由的宪法价值	(152)
(一) 国内学者的论说	(152)
(二) 西方学者的论说	(153)
三、宗教自由之宪法保障理由	(165)
(一) 对前述学说之检讨	(165)
(二) 笔者的观点	(177)



第五章 宗教自由的权利内涵：基本权释义学的发展

发展	(184)
一、基本权利叙事的立场	(184)
(一) 立场的选择	(184)
(二) 作为宪法解释的基本权释义学	(187)
二、基本权利作用论	(193)
(一) 基本权利的发展及意义	(193)
(二) 基本权利的作用方式	(198)
三、宗教自由之基本权利主体	(204)
(一) 自然人	(206)
(二) 法人	(213)
(三) 外国人	(219)
(四) 非法人团体	(222)
(五) 小结	(223)
四、基本权利作用论之一：宗教自由的主观法功能	(224)
(一) 宗教自由作为防御权的保护法益	(224)
(二) 宗教自由作为受益权的保护法益	(252)
五、基本权利作用论之二：宗教自由的客观法功能	(254)
(一) 宗教自由作为客观价值秩序对国家行为的规范	(256)
(二) 宗教自由的国家保护义务	(293)
第六章 宗教自由的宪法对话：从美国、日本、德国宪法	
案例探询人民与国家宗教自由之形成期待	(300)
一、宪法与宗教的对话	(300)



二、美国宪法下的宗教自由	(304)
(一) 宗教条款与联邦最高法院	(304)
(二) 确立国教条款的审查标准	(306)
(三) 信教自由条款的审查标准	(344)
(四) 小结暨评议	(362)
三、日本宪法下的宗教自由	(367)
(一) 宗教自由条款之背景	(367)
(二) 信教自由之宪法判断	(369)
(三) 政教分离之宪法判断	(377)
(四) 小结暨评议	(391)
四、德国基本法下的宗教自由	(394)
(一) 德国基本法对宗教自由之规定	(394)
(二) 德国基本法之宗教自由权保障特点	(397)
(三) 宗教自由之宪法判断	(400)
五、宪法对话的创造力：宗教自由在美国、日本、德国 三国宪法实现之评价	(413)
第七章 宗教自由的中国道路：宗教立法之检讨与 建议	(421)
一、宗教发展状况简述	(422)
(一) 信教人数持续增长	(422)
(二) 信教群众结构明显变化	(423)
(三) 宗教格局面临冲击	(424)
(四) 国外宗教影响更加突出	(424)
(五) 宗教矛盾日益复杂	(425)
二、宗教立法之规范层次	(425)

(一) 宪法	(426)
(二) 法律	(428)
(三) 行政法规	(429)
(四) 国务院部门规章	(431)
(五) 地方性宗教法规	(433)
(六) 香港、澳门特别行政区的特殊规定	(433)
三、宪法宗教条款之意涵	(434)
(一) 宗教信仰自由之差异化管理	(434)
(二) 宗教信仰自由的“宽”与“窄”	(439)
(三) 宗教信仰自由之辨证	(442)
四、宗教信仰自由之保障现状及问题	(444)
(一) 立法保障：无全国性的宗教基本法	(444)
(二) 党政保障：政教纠葛	(453)
(三) 小结与评议	(464)
五、党和政府对宗教问题的基本立场	(465)
六、自由的瑕疵：对《宗教事务条例》的检视	(472)
(一) 行政法规的性质	(472)
(二) “宗教事务”的概念	(474)
(三) 宗教团体登记制度	(477)
(四) 宗教场所管理制度	(479)
(五) 宗教教职人员备案制度	(480)
(六) 依法行政监督	(482)
第八章 结论	(485)
参考文献	(486)
一、中文类	(486)