

# 论宪法上的“宗教”概念

——从美国最高法院判例法的发展切入

陈 鹏

**内容提要:**“宗教”一词的法律意涵与社会学意涵并不重合。美国联邦最高法院对宪法中“宗教”概念的认知之扩展契合美国社会宗教多元化的进程,但同时亦带来一系列问题:超越“宗教”一词的语义极限,增加了与禁止国教条款相抵触的可能性;而且界定“宗教”本身便可能违反禁止确立国教条款。与他国宪法解释实践对比可知,美国的经验虽不具有普适性,但各国多试图抽象地把握宪法上的“宗教”概念之结构性特征,而非对各教派进行简单罗列。

**关键词:**伦理信仰 宗教属性 禁止国教 严格解释 扩张解释

陈鹏,清华大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生。

## 一 引言

处理与宪法中的宗教自由条款相关的问题,首先需要判断某种行为的动机是否与“宗教”信仰相关。然而,究竟何为法律意义上的“宗教”?

不论以社会学角度抑或以法学角度观之,“宗教”概念本身都充满了不确定性。法律人生活在此岸世界,擅长的是依据法律规范对外部行为进行评价,若要其就什么是“宗教”这样一个涉及人类之精神生活、且远在彼岸世界的问题作答,无疑相当困难。然而“生活之树常青”,形形色色的宗教自由之实践又使得法律人无法回避这一问题。对此,各国的判例及学说不断予以型塑,其中美国联邦最高法院之丰富的判例体系颇值得瞩目。<sup>[1]</sup>

[1] 王广辉教授与刘祎博士曾尝试比较美国联邦最高法院与我国国务院颁布的《宗教事务条例》、《社会团体登记管理条例》、国务院宗教事务局和民政部联合颁布的《宗教社会团体登记管理实施办法》以及民政部颁布的《取缔非法民间组织暂行办法》对宪法中“宗教”一词之意涵的解释技术。参见王广辉、刘祎:《“宗教”一词在宪法中的意涵——中美宪法解释技术之比较分析》,载韩大元等主编:《中国宪法学基本范畴与方法:2004-2009》,法律出版社2010年版,第102-119页。但在笔者看来,解释技术本身并不是一个本体的问题,若要描摹宪法上“宗教”一词的规范意涵,在时间向上完整地梳理此一概念之解释的变迁史或许更具意义。本文所尝试的便是这样的工作。

由于美国宪法第一修正案的宗教条款并未明示“宗教”一词之含义,因而在解决与宪法第一修正案之宗教条款相关的问题时,美国联邦最高法院数次遇到如何解释“宗教”之含义的问题。随着社会宗教多样性的不断强化,美国联邦最高法院对“宗教”之含义的解释标准在时间向度上经历了较大的变迁。

## 二 20世纪40年代之前的严格解释

在1878年的雷诺兹诉合众国案(Reynolds v. United States)中,美国最高法院须判断摩门教所信仰的多配偶制可否使他们免于承担重婚罪的刑事责任,对此,美国最高法院表示:“‘宗教’一词在宪法中并未有定义。我们必须通过其它方式确定其含义,我们认为没有什么比从该条款通过时的历史当中寻找其含义更为合适。关键在于考察何为受保障的宗教自由。”<sup>[2]</sup>在讨论了宪法第一修正案制定的历史背景之后,最高法院认为多配偶制在当时的北欧和西欧都不受欢迎;在摩门教创立之前,多配偶制只在亚洲人和非洲人的生活当中存在;并且按照普通法规则,第二次婚姻总是无效的,早期英格兰也将多配偶制视为是对社会的冒犯。<sup>[3]</sup>因而宪法第一修正案当中的宗教自由条款并不保护摩门教所崇奉的多配偶制。

在1890年的戴维斯诉比森案(Davis v. Beason)中,最高法院表示:“‘宗教’一词涉及一个人对他与造物主之关系的看法,涉及这一关系施加给他的尊崇造物主之存在与特质的义务,以及遵从造物主意志的义务。”<sup>[4]</sup>但由于多配偶制乃“与人类的常识相抵触”,<sup>[5]</sup>因而不属于受宪法保护的宗教信条。在同年的另一件关于摩门教多配偶制的案件,即耶稣基督后期圣徒教会诉合众国(Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. United States)案中,最高法院表达了同样的观点,即:州可以禁止所有“与人类文明之见解相抵触”的违法行为,“尽管对这些行为的提倡或践行披着宗教信条的外衣”。<sup>[6]</sup>

可见,早期最高法院对“宗教”一词所采取的严格解释遵循了两条路径。其一,通过原旨解释的方式,结合宪法第一修正案制定之时的历史背景,将“宗教”之概念限定于该修正案通过时的通常理解;其二,将基于某种信仰之动机而做出的“与人类常识相抵触”的行为排除于宗教自由条款的保护范围之外,从而否定了这些信仰在宪法上的宗教属性。尽管这两种路径存在差异,但其共同之处在于,认定宪法第一修正案所指涉的“宗教”必须同时具备两个特性:第一,仅指与神、德性及崇拜相关联的有神论观念。<sup>[7]</sup>第二,必须是得到美国主流社会广泛认同并长期加以尊崇的信仰。<sup>[8]</sup>

以今日之视角省察之,即便某一社会群体共同持守某种信仰,但当基于此种信仰而实施的外部行为有悖于公共利益时,此种信仰的宗教属性虽或能够得到社会学上的承认,却可能无法获得宪法的支持——宪法当中的“宗教”条款不可能保护所有以社会学意义上的宗教为出发点的行为。就此而言,摩门教所崇奉的多配偶制或许与以活人献祭一样,由于违反公

[2] Reynolds v. United States, 98 U. S. 145, at 162 (1878).

[3] 同上注,第164页。

[4] Davis v. Beason, 133 U. S. 333, at 342 (1890).

[5] 同上注。

[6] Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. United States, 136 U. S. 1 (1890).

[7] 参见 Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: The Foundation Press, Inc., 1988), p. 1179.

[8] 参见 David D. Meyer, “Self-Definition in the Constitution of Faith and Family”, 86 *Minn. L. Rev.* 791, 811 (2002).

共利益而不受保护。但准确地说,这是为自由信奉宗教之权利设定界限,而非否定此种行为的宗教动机,然而早期美国最高法院却是直接否定此种行为在宪法上的宗教属性。

### 三 20 世纪 40 年代至 70 年代的扩张解释

美国最高法院的此种认知进路并未得以延续。在迈入 20 世纪之前,美国的宗教状况便已出现了戏剧性的变化,与宗教状况之变化相伴而生的是伦理观点的变化。<sup>[9]</sup>到了 20 世纪中期,最高法院在解释“宗教”之概念时所采取的严格立场逐步被更为宽泛的认知模式所取代。<sup>[10]</sup>

#### (一) 非典型有神论信仰

最高法院解释的扩张最先体现在非典型的有神论信仰方面。在 1944 年的一起涉及诈骗的案件,即合众国诉巴拉德案(United States v. Ballard)中,最高法院确立了这样的原则:宗教信条真伪与否不应由法院判断,“法律不知道什么叫做异端邪说,法律并不致力于推动教义,也不确认任何教派。”<sup>[11]</sup>“如果这些教义被付之审判,即由陪审团在审判中认定其真伪,则任何派别的宗教信仰都可被置于审判之中。一旦承担事实审查工作的陪审团成员承担了这一任务,他们便走入了禁区。”<sup>[12]</sup>然而该案中被告的主张并未得到支持,其原因不在于其信仰具有欺骗性,而是因为被告“明知”其所宣称的信仰是错误的。由此可见,按照最高法院的观点,在判断某种信仰是否受第一修正案之宗教自由条款保护时,其关键不在于判断该信仰之真伪,而在于信徒是否虔诚地持守该信仰。换言之,对于一种有神论信仰而言,只要该信仰被虔诚持守,该信仰便属于宗教信仰。

尽管巴拉德案体现了在宗教多样性面前最高法院的中立态度,但是该案的判决仍不免招致批评。首先,杰克逊大法官在反对意见中指出了该案中的多数意见所面临的逻辑上的困境:“政府如何在不能证明某信仰为不真实之信仰的前提下证明信仰者明知该信仰不真实?如果我们将宗教的虔诚性与宗教的真理割裂开来的话,我们便使争议游离于按照通常之经验可提供给我们最可靠答案这一考虑因素之外。”<sup>[13]</sup>此外,有学者提出了这样的质疑,即:当某种信仰所预测的情况并未发生之时,是否可以表明信仰者无法一如既往地虔诚持守该信仰?<sup>[14]</sup>但无论如何,最高法院在后续判例当中仍继续沿用了巴拉德案所采取的虔诚性标准。

1981 年的托马斯诉就业委员会案(Thomas v. Review Bd.)即采取了这一标准。该案中,一名耶证教教徒因其所在的工厂参与军火武器的生产而辞职,因为该教徒认为他所持守的宗教信仰禁止他从事军火生产。在申请失业补偿金时,印第安纳州就业保障处认定该耶证教教徒对其所持守的宗教教义之解读与该教派其他教徒之解读方式相异,与申请人从事同样工作的耶证教教徒并不认为该教派禁止从事武器部件的生产。但是申请人认为自己的观

[9] 参见前引[7], Tribe 书, 第 1179 页。

[10] 参见前引[8], Meyer 文, 第 812 页。

[11] United States v. Ballard, 322 U. S. 78, at 86 (1944).

[12] 同上注, 第 87 页。

[13] 同上注, 第 93 页。

[14] 参见 William B. Lockhar (et al.), *Constitutional Law: Cases-Comments-Questions*, 8<sup>th</sup> ed., (St. Paul: West Publishing Co. 1996), p. 1127.

点乃是对耶证教教义的严格解读。具体到此案,最高法院认为法院的职能仅限于判断行政机关“是否对原告因虔诚持守其信条而终止工作的行为进行了适当的认定”。<sup>[15]</sup>至于“内部的信仰差异”,对于特定的教派追随者而言“并非异常现象”,“司法程序并未准备解决这些差异与宗教条款之关系的问题……对自由信仰的保障并不限于那些被某教派全体成员所共同信奉的信仰……”“调查……谁所体察到的来自其共同信仰的命令更加正确,不在司法的功能与能力范围之内。”<sup>[16]</sup>1989年的弗拉基诉就业保险处案(*Fraze v. Department of Employment Security*)继续维持了该标准。该案中的失业补偿金申请人拒绝接受一份要求在周日上班的工作,因为申请人认为作为一名基督徒,在“主日”工作不符合其教义。伊利诺伊州就业保障部拒绝为申请人给付失业补偿金,因为申请人拒绝接受工作的原因并非出于某教会、教派或宗派的教义,其信仰完全是“个人的、非强制性的,并且不会致使这份工作变得不适当”。<sup>[17]</sup>然而最高法院认为,尽管申请人并未表明其所隶属的教派,但这并不能将申请人的信仰排除出“宗教信仰”的范围之外,因为申请人之信仰的“虔诚性”并不存在可疑之处;最高法院认为托马斯案在很大程度上已经解决了这一问题,即便申请人格守的并非特定宗教组织的指令,但只要申请人乃虔诚地持守其信仰,该信仰便应得到保护。<sup>[18]</sup>

## (二) 伦理信条与“最高之存在”的拓展

尽管巴拉德案的判决拓展了受第一修正案之宗教条款所保护的信仰之范围,但总体而言,最高法院所拓展开来的“宗教”之领域仍未脱逸出传统的有神论之领域。在1965年的合众国诉西格尔案(*United States v. Seeger*)中,最高法院将“宗教”之概念延伸至虽无“最高之存在”但可与有“最高之存在”等而视之的信仰。五年后的威尔什诉合众国案(*Welsh v. United States*)亦追随了西格尔案的判决意见。尽管这两个判例直接关涉的乃是关于如何解释《兵役法》(*Universal Military Training and Service Act*)中的相关条款,而非如何解释宪法第一修正案中的“宗教”一词,但由于有学者认为这乃是最高法院仅有的两次试图界定“宗教”、<sup>[19]</sup>并且可能成为最高法院根据禁止确立国教条款及自由信仰条款对“宗教”进行界定的起点,<sup>[20]</sup>因而其重要性不可忽视。

在西格尔案中,《兵役法》规定:因宗教训诫及宗教信仰之原因而在良心上反对参与任何形式之战争的人,可免于在合众国的武装力量当中服役。但《兵役法》将“宗教训诫及宗教信仰”之含义界定为“与最高之存在”相关的个人信仰,其所涉及的义务高于人际间关系所派生出的义务,但不包括本质上属于政治的、社会学的或哲学上的观点,亦不包括纯粹的个人道德方面的信条。本案的上诉人并不信仰任何与“上帝”相关的宗教,上诉人声称他反对战争的原因乃是他的“信仰良善本身”,并且“这种宗教信仰纯粹植根于伦理”。<sup>[21]</sup>上诉人据此对《兵役法》当中之宗教豁免条款提出合宪性质疑。在判断上诉人的伦理信仰是否属于“宗教”时,最高法院认为:国会在立法时采用了“最高之存在”这一措辞,而未采用“上帝”这一措辞,其原因乃是意在将所有宗教包含在内并将本质上属于政治的、社会学的或哲

[15] *Thomas v. Review Bd. of the Indiana Employment Security Div.*, 450 U.S. 707, at 715 (1981).

[16] 同上注,第715页。

[17] *Fraze v. Illinois Dept. of Employment Security*, 489 U.S. 829, at 830 (1989).

[18] 参见同上,第834页。

[19] 参见 Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Aspen Publishers, 2005), p. 1457.

[20] 同上注,第1459页。

[21] *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163, at 166 (1965).

学上的观点排除在外。但最高法院随后提出了认定某种信仰是否“与最高之存在相关”的标准,即只要一项虔诚持守且有意义的信仰在信仰者的生活当中占有一席之地,并且这一席之地可与信仰上帝的正统信仰在信徒生活中的地位相匹配,则这种信仰即属“与最高之存在相关”。<sup>[22]</sup>

威尔什案进一步发展了西格尔案所确立的标准。在该案的相对多数意见当中,布莱克大法官表示:在判断某种信仰是否属于宗教信仰之时,其关键之所在乃是判断这些信仰在一个人的生活当中是否扮演着与宗教相同的角色。<sup>[23]</sup> 通过适用西格尔标准,相对多数意见明确地将伦理与道德纳入“宗教”之意旨范围内。布莱克大法官写道:

“如果一个人深刻且虔诚持守的信仰就其渊源与内容来说虽属伦理方面或者道德方面的,但这种信仰却为他施加了良心上的义务,驱使他在任何时候都避免参与任何形式的战争,则这些信仰理所当然与传统的‘上帝一样’在他的生活中‘占有一席之地’。”<sup>[24]</sup>

最高法院通过上述两个判例将“宗教”之概念拓展至无“最高之存在”的信仰。在切莫林斯基 (Chemerinsky) 看来,对“宗教”之概念进行这样的扩张解释有两点可取之处:第一,许多宗教拒斥最高之存在这一观念,上述两个判例使得这些信仰能够获得第一修正案的保护;第二,对“宗教”一词采取的这种扩张解释使得基于道德之原因而做出的决定可受第一修正案保护,不论做出该决定的深层次原因是宗教方面的或是哲学方面的,这就避免了基于宗教所做出的决定优先于基于世俗原因所做之决定,从而避免与禁止确立国教条款相抵触。<sup>[25]</sup>

### (三) 纯粹无神论

如果说西格尔 - 威尔什标准通过将伦理与道德纳入“最高之存在”这一方式拓展了有神论信仰中“神”的观念,从而可认为其所涵摄的仍然是处于边缘地带的有神论信仰的话,则纯粹的无神论信仰是否亦属于“宗教”?

早在 1961 年的托加索诉华特金斯案 (Torcaso v. Watkins) 中,最高法院便以极其模糊的方式尝试将无神论纳入宗教条款之保护范围。该案中的上诉人被指定为马里兰州公证员。根据该州宪法,上诉人必须在就职前宣誓信仰上帝之存在。上诉人不愿作此宣誓,并认为州宪法的这一条款违反了合众国宪法的第一和第十四修正案。通过援引禁止确立国教条款及相关判例,最高法院裁定马里兰州宪法的这一规定无效,并表示:

“根据宪法,州政府和联邦政府均不得强迫一个人‘公开声明他信仰或者不信仰某种宗教,’不得以制定法律或课以义务的方式扶持任何宗教以对抗无信仰者,亦不得因某一宗教信仰上帝之存在便扶持该宗教以对抗那些基于不同信仰而建立起来的宗教。”<sup>[26]</sup>

自此尚无法体察最高法院是否将无神论纳入“宗教”之范围,因为该案之判决乃是建立在政教分离的理念之上;况且某种信仰中不存在“上帝”这一理念并不意味着该信仰中缺少“神”之理念。但是布莱克大法官在多数意见的一个脚注当中却给出了一个惊人的说明,即“在这个国家中,没有通常意义上的关于上帝存在之训示的宗教包括佛教、道教、伦理文化、

[22] 同上注,第 165 页。

[23] 参见 *Welsh v. United States*, 398 U. S. 333, at 339 (1970)。

[24] 同上注,第 340 页。

[25] 参见前引[19], Chemerinsky 书,第 1459 页。

[26] *Torcaso v. Watkins*, 367 U. S. 488, at 495 (1961)。

世俗的人文主义及其它。”<sup>[27]</sup> 如果布莱克大法官意在反对政府扶持任何宗教以对抗“无信仰者”的话,则最高法院似乎的确将纯粹无神论也纳入了“宗教”之范围。

尽管最高法院在托加索案中认为政府不得优待那些包含神之理念的宗教并借此对抗那些不包含该理念的宗教,并且开列了一份无上帝存在之理念的信仰之清单,但最高法院并未解释为何这些特定的信仰构成了宗教,也未提供一个用以判断何种信仰可被视作宗教的标准。<sup>[28]</sup> 因而尽管有学者认为,自托加索案开始,“宗教”之含义便可自由地将第一修正案的  
保护延伸至基于任何“道德”信仰而为的行为,<sup>[29]</sup> 但是更加适切的理解方式或许应当是:布莱克大法官的脚注仅起到了辅助表达的作用,而非可资援引的先例,否则最高法院便不会在四年后的西格尔案中  
大费周折。

#### 四 “个人哲学上的选择”之排除: 20 世纪 70 年代的适度限缩

西格尔-威尔什标准虽具有相当程度的积极意义,其不足之处却也甚为明显。一方面,在将宗教条款的保护范围拓展至传统有神论信仰之外的同时,该标准却未能为扩张之后的“宗教”之概念提供一个清晰界定。确定某种信仰是否在信仰者生活中占有一席之地  
的标准是模糊的,审理后续相关案件的法官必然以自己的判断代替西格尔-威尔什标准,即便法官表面上可能声称自己遵循了这一标准。另一方面,劳伦斯·特拉伯(Laurence Tribe)认为这种宽泛的功能性界定在许多场合中是不可接受的。<sup>[30]</sup> 在 1972 年的威斯康辛州诉约德尔案(Wisconsin v. Yoder)中,最高法院的一项表述便提供了一个例证。

在该案中,由于阿米什人崇奉离群索居的生活方式,因而拒绝按照州《强制就学法》的要求支持子女完成一定程度的学校教育。对此,最高法院表示:

“如果阿米什人提出的主张是源自其主观方面的评价并且排斥多数人所接受的当代世俗价值,即如同梭罗(Thoreau)排斥其所处之时代的社会价值并自我放逐于瓦尔登湖那样的话,他们的主张便不是立足于宗教之原因。梭罗的选择是哲学意义上的,并且是个人的而非宗教的,这种信仰并没有上升到符合宗教条款之要求的高度。”<sup>[31]</sup>

但法院随后认定阿米什人对生活方式的崇奉不同于梭罗的自我放逐,这种生活方式并非“个人哲学上的选择”。简言之,最高法院将对伦理与道德的保护纳入宗教信仰自由之保护体系,但拒绝保护“个人哲学上的选择”。

由于最高法院在西格尔案、威尔什案、托马斯案和弗拉基案中所承认的“宗教”也具有一定的个人属性,其与梭罗式信条的差异便不在于此种选择是否是“个人”性质的,而在于前者并非“哲学”上的选择,这也符合前述西格尔案中最高法院将“政治的、社会学的或哲学上的观点”排除在“宗教”范围之外的立场。然而问题在于:依西格尔-威尔什标准,本与

[27] 同上注。

[28] 参见 Jeffrey Omar Usman, “Defining Religion: The Struggle to Define Religion under the First Amendment and the Contribution and Insights of Other Disciplines of Study Including Theology, Psychology, Sociology, the Arts, and Anthropology”, 83 *N. Dak. L. Rev.* 123, 170, (2007)。

[29] 参见 Lee J. Strang, “The Meaning of ‘Religion’ in the First Amendment”, 40 *Duq. L. Rev.* 181, 202, (2002)。

[30] 参见前引[7], Tribe 书, 第 1183 页。

[31] 参见 Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205, at 216 (1972)。

“最高之存在”无涉的“伦理信条”亦受宗教自由条款之保护,那么“哲学”上的选择何以区别之?当某种虔诚持守且有意义的“哲学信条”在信仰者的生活当中占有一席之地时,此种信条为何不可与“最高之存在”相类比,从而像“伦理信条”那样被视作“宗教”?由此,道格拉斯大法官便在约德尔案的反对意见中指出:当多数意见提及了梭罗并且认为梭罗的行为乃纯粹个人哲学上的选择因而不受宗教条款保护时,多数意见所持之观点便与西格尔案中最高法院的意见相抵触。<sup>[32]</sup>

将“个人哲学上的选择”排除出“宗教”之列,反映了最高法院的一种自我校正。最高法院仿佛已经意识到,通过明确地将伦理与道德纳入“宗教”之范围的方式保护宗教的多元化,似乎走得太远了,因而应加以限制。但由于最高法院仍然承认西格尔-威尔什标准的正确性,故有学者认为,无论最高法院最初的意图为何,在依照第一修正案所预设的目标处理及理解“宗教”之含义时,西格尔-威尔什标准已经并且仍将对法院产生重要影响。<sup>[33]</sup>

## 五 是进是退? 最高法院的两难逻辑

综上所述,美国联邦最高法院对于“宗教”概念的认知经历了“严格——宽泛——适度限缩”三个阶段。相比早期将“宗教”概念严格限定于传统的主流有神论信仰而言,20 世纪 40 年代之后,最高法院将其扩张至非典型的有神论信仰、在个人生活中占有一席之地从而可与“最高之存在”相类比的伦理信条,再从中排除纯粹的“个人哲学上的选择”。至于纯粹无神论是否属于宪法上的“宗教”,目前为止还难有定论。但无论如何,相比早期的严格解释而言,最高法院所认定的“宗教”之范围已然宽泛了许多。然而需要意识到,此种解释策略是在一种固步自封虽不适宜、革故鼎新亦有不当的两难逻辑状态中寻求立足。

一方面,扩张解释似乎是不可避免的。一如前述,美国最高法院对“宗教”之概念所做的扩张解释与美国社会中事实上存在的宗教多元化趋势密不可分。殖民地时期的美国仅有十几个主要的宗教团体,而 20 年前美国便已存在超过 250 个主要的教会,这一数字尚不包括数百个“边缘”小团体。此种境况的变迁使得最高法院无可避免地修正其对“宗教”的狭隘理解。<sup>[34]</sup>布伦南大法官(Justice Brennan)便观察到:“宗教的结构致使我们比我们的先辈更加多样化。他们所知晓的差异主要存在于新教的不同派别之间。”<sup>[35]</sup>就此而言,无论宪法文本或宪法判例对毫无异议属于“宗教”的那些信仰保护到何种程度,都无法应对随时间推移而产生的五花八门的信仰之挑战。因而特拉伯认为,为实现宗教自由之目标,对“宗教”一词的界定必然要足够宽泛,由此方可辨识出信仰之数量与多样性的增加。<sup>[36]</sup>

另一方面,如此宽泛地界定“宗教”之含义却又使最高法院陷入一个三重困境。第一,显而易见的是,最高法院的扩张解释致使“宗教”概念与“个人”偏好之间呈现出前所未有的模糊局面。扩张解释后的“宗教”之概念与通过常识判断而获知的“宗教”之概念的距离越来越远,因而难免面临这样的非难:最高法院能否如此牵强地附会宪法文本当中的“宗教”

[32] 参见同上,第 247 页。

[33] 参见前引[28], Usman 文,第 172 页。

[34] 参见前引[7], Tribe 书,第 1179 页。

[35] Abington School Dist. V. Schempp, 374 U. S. 203, at 240 (1963).

[36] 参见前引[7], Tribe 书,第 1181 页。

一词,以至于使其脱离这一概念所能承受的语义之极限?第二,如果自由信仰条款中“宗教”之含义得到扩展,则必然也应对禁止确立国教条款中的“宗教”之含义做扩张解释。如果对自由信仰条款做扩张解释的同时,坚持对禁止确立国教条款做限缩解释的话,则最高法院必然再次面临源自宪法文本的挑战,即如拉特利奇大法官(Justice Rutledge)所言:“‘宗教’一词在第一修正案中仅出现过一次。但是这一语词却管控着两个子条款,并且是以相同的方式管控之。它并非具有两种含义,一种较狭窄以禁止‘确立’国教,而另一种较宽泛以‘保障’自由信仰。”<sup>[37]</sup>但若对“禁止确立国教”当中的“宗教”之概念做扩张解释的话,则如特拉伯所言:“在宗教之形式与概念发展的同时,国家触手亦在延伸。”<sup>[38]</sup>如此一来,宗教信仰与世俗国家之功能的交叉与冲突必然增多。此时最高法院非但不能成为纠纷的仲裁人,反而成为纠纷的发起者,其妥当性必然招致质疑。第三,通过扩张解释的方式界定“宗教”之概念,是否可以扩大宗教信仰的保护范围、同时避免与禁止国教条款相抵触,乃是可疑的。有学者基于以下原因反对最高法院对“宗教”之概念进行直接界定:(1)宗教本身处于流变之中,并不存在所谓的本质;(2)最高法院并无界定何为“宗教”之资格,因为最高法院不免偏颇;(3)由最高法院界定“宗教”之含义将构成对宗教自由的干涉,并且会导致确立国教。<sup>[39]</sup>切莫林斯基亦认为在界定“宗教”方面的任何尝试都会引发一个问题,即选择一种单一的界定方式本身便是在确立国教。<sup>[40]</sup>事实上,上述三个反对理由在逻辑上存在关联。由于宗教本身不断处于流变之中,因而最高法院无法准确判断现有的和未来将会出现的宗教信仰的复杂性,因而最高法院便以其自身对宗教信仰的理解代替了客观事实;由于最高法院无法客观地判断宗教信仰之发展状况,因而必然将其所不了解、不理解的信仰排除于宗教之外,从而引发了干涉宗教自由及确立国教之问题。威斯(Weiss)一针见血地指出:

“任何对宗教的界定似乎都会侵犯宗教自由,因为这会对现存的和未来的宗教下达指令,指示它们必须是什么。此外,即便为了提升宗教自由,试图界定宗教的行为也会与‘禁止确立国教’条款相冲突,因为这会将一些宗教排除在外,甚至会确立一种关于宗教的观念。”<sup>[41]</sup>

因而即便对“宗教”之含义进行扩张解释,经解释后,若原本处于最高法院视野范围之外的信仰进入“宗教”的路径愈发狭窄,其解释的合理性便愈可能受到质疑。

归根结底,辨识某种行为是否是基于“宗教”动机而非仅基于“个人”之偏好,其本身更接近事实问题而非可凭司法过程予以解决的法律问题。尽管事实认定乃是法院适用法律以解决争议的前提,但在判断某种行为之动机是否具有“宗教”之属性时,由于法院不可避免地需要引入自身的价值准则,因而法律真实与客观真实之间的差距便愈加明显。由此可见,司法活动的有限性致使最高法院注定不具备对此问题做出周全判断之能力。但正如本文开篇所言,解决宪法当中之宗教问题的第一步便是确定所检视的行为是否与“宗教”相关,社会现实与案件本身要求最高法院对第一修正案中“宗教”一词的含义进行解释。尽管法院所处理的争议之对象乃是某种具有外在形式的行为,但此种行为密切关联着行为人的精神世界。当与人类精神生活息息相关且充斥着价值选择的问题需要通过有限的司法技术予以

[37] *Everson v. Bd. of Education*, 330 U. S. 1, at 32 (1947).

[38] 前引[7], Tribe 文, 第 1185 页。

[39] 参见前引[28], Usman 文, 第 145 页。

[40] 参见前引[19], Chemerensky 书, 第 1456 页。

[41] Jonathan Weiss, “Privilege, Posture and Protection: ‘Religion’ in the Law”, 73 *Yale L. J.* 593, 604 (1964).



解决时,最高法院的两难逻辑便无可避免。然而,之所以处于困境当中的最高法院仍能保证其对“宗教”之含义进行解释的有效性,除了应得益于联邦最高法院的宪法解释在美国宪政体制当中的权威地位之外,也应归功于判例法的灵活性及最高法院司法技术的高明。对此,乌斯曼有着极为深刻的洞察:“这些判决都没有宣告它的支配地位,相反,它们只是对州法院及联邦下级法院提供了一个宽松的指引。”<sup>[42]</sup>

## 六 美国经验的特殊性与各国认知模式的同构性

以比较法角度观察之,美国联邦最高法院对“宗教”之概念的认定远非颠扑不破、放之四海而皆准的真理。下述国家便提供了截然不同的宪法解释之实践经验。

德国宪法法院将自由信仰的权利沿用于不被认为是教会的宗教组织,而怠于观察诸如信众人数以及宗教的历史渊源等外部标准。譬如,在“输血案”中,宪法法院便认为“宗教自由的行使既不仰赖其组织在数字化层面的规模,也与其社会关联性无关。”<sup>[43]</sup>有学者认为,这恰体现了国家在意识形态与宗教面前的中立,亦体现了各教会与信条间的平等。<sup>[44]</sup>在对“宗教”概念之认知的宽泛程度方面,德国联邦宪法法院似可与美国联邦最高法院相比肩,但其在宪法文本上的依据却不同于美国的情形。依照考马斯(Donald P. Kommers)教授的考察,在德国的宪政历史上,主流教会曾一度区别于少数教派。1848年之前,在公共场合表达宗教观点的权利只及于前者。而《德国联邦基本法》第4条则承袭了“法兰克福宪法”与“魏玛宪法”的自由主义倾向,其第1款规定:“宗教或世界观方面的信仰、良心以及信条之自由不受侵犯。”该条款与《基本法》的禁止歧视条款一道形成了对信仰体系、宗教及世界观的保护。<sup>[45]</sup>由于该条款不仅保护狭义上的宗教,亦对个人精神自由加以体系化保护,因而宽泛地界定“宗教”之概念对于德国宪法法院而言,其宪法文本上的规范依据似乎更为充足。

尽管与德国同处欧洲大陆,但在意大利,“宗教”却曾被限定于传统上已建立起来的教派。然而,由于法院愈发倾向于避免直接定义何为宗教,越来越多的教派在法律上得到了承认。“何为宗教”这一问题也被“何为基本的或特定的宗教”、“某种行为是否是特定宗教的一部分”等问题所取代。然而在涉及以宗教的名义请求豁免的场合,法院却更乐于裁决何为宗教。<sup>[46]</sup>譬如意大利最高法院曾表示,“宗教教派”必须满足三个条件,即(1)必须是持守某种信仰或教义体系的人的集合,该信仰或教义体系有助于使人在精神上向善,即必须持守某种具有普遍性的信仰;(2)有共同的组织;(3)有特定的名称,从而可以对其加以识别。<sup>[47]</sup>“精神上向善”之要求似乎排除了那些以离群索居为基本教义的教派(如美国约德尔案中的阿米什教);而“共同的组织”之要求又不似美国联邦最高法院在西格尔案、威尔什案、托马斯案及弗拉基案中所接受的认知标准,即不将个别人持守的某种信念(即便此种信念本质上是“向善”的)视作“宗教”。

[42] 前引[28], Usman 文,第 173 页。

[43] 32 BVerfGE 98 (1971)。

[44] 参见 Norman Dorsen (et al.), *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials* (St. Paul: West Group, 2003), pp. 929 - 930。

[45] 参见 Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany*, 2<sup>nd</sup> ed., (Durham and London: Duke University Press, 1997), p. 445。

[46] 前引[44], Dorsen 等书,第 928 页。

[47] 参见 Acharya Jagdishwaranand Avadhuta v. Commissioner of Police, Calcutta 1 S. C. R. 447, 448 (1984)。

澳大利亚高等法院则认为：

“‘宗教’最重要的特征之一在于，它是观念以及/或者行为的集合，这些观念与实践关联着超自然的信仰，此种信仰超越了感知的范围。如果此种特征不存在的话，便不能说一个人信仰某种‘宗教’。另一个特征是，它是一种关联着人性、人类在宇宙中的位置以及人与超自然事物之关系的观念。第三个特征是，它是信徒所接受的理念，此种观念要求或鼓励他们遵循特定的行为标准或行为准则，抑或要求或鼓励他们参与特定的、具备超自然意义的行为。第四个特征是，不管信徒之间的关系多么松散，也不管他们的信仰与行为有多么大的差异，他们都构成了一个或多个可辨识的群体。”<sup>[48]</sup>

可见，澳大利亚法院一方面强调宗教的“超自然”属性，从而排除了纯粹的无神论信仰；另一方面则强调宗教的“群体”性，因此与意大利最高法院一样，澳大利亚高等法院亦不将纯粹的个人信念（即便此种信念具有“超自然”性质）视作“宗教”。

日本宪法学界存在两种对“宗教”的理解方式：广义的“宗教”是指可被广泛理解为诸如“确信有超自然的、超人本质（即绝对者、造物主、至高无上的存在等，尤其是神、佛、灵等）的存在，并加以敬畏、崇拜的心情与行为”，狭义的“宗教”是指“拥有某种具备了固有教义体系组织背景的宗教”，实践中，名古屋高等法院在津市奠基仪式案的二审判决中采取了广义的理解。<sup>[49]</sup>不难看出，即便是广义的理解方式，其范围也远远小于美国联邦最高法院对“宗教”一词的认知。

可见，“宗教”一词在宪法解释之实践中不具有凌驾于一切社会文化背景之上的普适性。但是至少可以看出，上述各国之解释实践具备某种“同构性”，即试图抽象地把握宪法当中“宗教”之概念的“结构性特征”，而非以明确列举各教派的方式划定其范围，盖后一种方式不免流于僵化，难以应对社会的变迁与需求。以此观之，如何在观照我国具体国情的前提下，高屋建瓴地理解我国宪法文本中的“宗教”一词，避免以一种“描述性而非本质规定性”的方式简单地对各教派加以罗列，<sup>[50]</sup>是需要进一步探讨的课题。

---

[Abstract] The juristic and sociological meanings of religion do not overlap. The broadened definition of “religion” in the US Constitution elaborated by the US Supreme Court has corresponded to the process of diversification of religions within American society. However, such broad interpretation has unavoidably given rise to a series of problems. For example, by overstepping the limits of the semantic meaning of “religion”; the broadened definition has risked the possibility of conflicting with the Establishment Clause; and the effort to define “religion” may be in itself violating the Establishment Clause. One can come to the conclusion that American experience, compared with experiences of constitutional interpretations in other countries, is far from universal. As a matter of fact, most countries have attempted to apprehend the basic characteristics of “religion” concept as provided in the constitution in an abstract way, rather than enumerating briefly various religious sects.

---

（责任编辑：支振锋）

[48] Church of the New Faith v Commissioner of Pay-roll Tax (Victoria), 154 CLR 120 (1983).

[49] 参见[日]芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京大学出版社2006年版，第134页。

[50] 以“描述性而非本质规定性”的方式对宪法上的“宗教”一词加以定义，从而将我国宪法上的“宗教”限定于佛教、道教、伊斯兰教、基督教、天主教这五大宗教，是王广辉教授与刘伟博士的观点。参见前引[1]，王广辉、刘伟文，第116页。