

事先审查,也禁止对言论进行事后的惩罚,使得对言论进行事后惩罚的煽动性诽谤丧失了存在的合理性。立足于政治自由,联邦最高法院在1964年纽约时报案中阐明了美国宪法第一修正案中心意义,即“公共讨论的自由应当是不受限制、强健有力 and 完全开放的”。此后对公共事务讨论的自由在联邦最高法院受到近乎于绝对的保护,从而使美国言论自由进入一个全新的“言者无罪”的时代。就言论自由的制度保护来说,公民自治理论比言论自由市场理论相更具革命性的意义。

第4章进一步探讨了美国法院有关言论自由案件的判决基点从个体自由到政治自由转向的制度基础。这种转变不仅仅源于言论自由理论的逻辑自洽,从根本说它是美国社会变迁引起的民主理念由共和向多元转向并由此带来的司法审查理念从实体导向到程序导向转变的结果。

第5章分析了当今美国联邦最高法院有关言论自由判决“统一”与“分裂”并存的现状。1964年之后美国言论自由存在两个不同题域:界限题域和配置题域。前者需要解决的是国家权力对公民言论自由的侵害问题,这个问题也是1964年之前美国言论自由的主要问题,煽动性诽谤案件是典型代表;后者需要解决的是谁的言论自由的问题,也是1964年之后美国言论自由的主要问题,政治资金改革案件是最典型的代表。当今美国联邦最高法院虽然在界限领域很容易形成一致意见,但是在配置领域却持续分裂。这是言论自由题域转换而导致的两种言论自由观念由协调到冲突的结果。在配置题域内,那些持个体自由观的联邦保守派大法官们的错误之处在于将言论自由市场实质化。言论的自由市场并不是一个终极目标,是否需要一个自由市场取决于它是否有助于促进公共讨论自由这一更高宪法目标。

游走在上帝与凯撒之间

——美国宪法第一修正案中的政教关系研究

作者:李松锋 指导教师:李树忠

宗教作为美国的立国基础,在美国一直居于非常重要的地位,作为世俗政权的联邦政府如何划清与宗教之间的界限,又如何充分有效地保障公民的宗教自由,自立国之初就一直困扰美国的一大难题。

美国宪法第一修正案开篇即强调“国会不得立法确立宗教”,视为旨在解决政教关系的“立教条款”。但短短数语显然不足以应对纷繁复杂的社会现实,为此,针对“立教条款”的阐释、争论、建议,不绝于耳。本研究即从这些争论中,试图厘清美国处理政教关系的基本精神和主要原则。

霍姆斯有言:法律的生命在于经验,而非逻辑。一页历史胜于一卷逻辑。更何况,制

宪者的意图一直是美国宪法解释的起点,尽管未必是终点。本研究第一章即从美国宗教制度的奠基入手,特别是各州所做的制度实验,为宪法第一修正案的制定提供了真实蓝本,亦是为联邦政府的宗教制度敲响了警钟。不同宗教制度模式的比较可以看出当时的问题主要是防止宗教压制和迫害,为不同信仰提供生存空间。所谓的宗教宽容,也非众教平等,而是主流宗教荫庇下的多教共存。

第一修正案的诞生为联邦政府处理政教关系提供了依据,但欲明了宪法条款的含义,必先洞悉语词的要义。“立教条款”以“禁止国会确立宗教”为全部内容,但制宪之初,“宗教”就是对上帝的信仰,甚至就是等同于基督教信仰,针对宪法中的“宗教”概念并无异议。而随着美国社会宗教多元化,新兴“宗教”层出不穷,各种信仰纷纷出现,有神论的宗教概念显然已无法应对时代的需要,如何区分“宗教”与“世俗”成了宪法上的疑难问题。界定“宗教”概念既要在传统宗教的诸神之间保持均衡,又要顾及人类未来的信仰探索,困难重重。最高法院打破了有神论的宗教观,扩展了传统上的“宗教”概念,但又没能明确具体的“宗教”认定标准,只是在零星的判例中采取就事论事的方法,逐个解决纠纷。联邦下级法院以及州法院尝试通过明确的客观标准来认定“宗教”,裁判纠纷,但观点纷呈,意见不一,且有纰漏。学者们亦从不同视角为“宗教”概念的确定献言献策,但追求逻辑的自洽胜于对问题的解决。所以,美国至今未能在“宗教”概念的认定上形成“通说”,美国宪法上的“宗教”概念难题仍悬而未决。

“确立”一词亦有着同样的争议。制宪之初,缔造者的本意乃是防止出现类似于欧洲的“国教”。“不得确立宗教”实是防止联邦政府确立官方教会,压制小众教派,同时还有处于联邦主义的考虑,将宗教问题留归各州,联邦政府切莫插足,但在后来的发展演变中,显然不仅是禁止确立官方教会的问题,而是不得对某些(个)教派有所偏爱,让其他教派有受歧视的感觉,或是有不平等待遇之感。并且,也不再将宗教问题完全留给各州,毕竟联邦政府的扩张已经无所不在,而是是否可以对宗教予以平等资助的问题。总而言之,“确立”一词可能承载着三种含义:(1)不得制定涉及各州自己确立宗教的法律;(2)不得制定指导信仰、敬拜方式、教会事务的法律,政府不得干涉宗教自治;(3)政府不得挪用宗教信仰,不能借助信仰获得权力,可谓是集多重使命于一身。

为充分保障公民的宗教自由,将宪法赋予的权利发挥到极致落到实处,联邦国会会在民意的挟裹下,先后制定过《美国印第安人宗教自由法》、《宗教自由复兴法》以及《宗教土地利用和收容者法》等专门保障宗教自由的法律,甚至还一度要修改宪法,充实“立教条款”的内容,然终未能成。尽管这些法律的效果不一,有的甚至早年夭折,但从这些立法中,不仅看到汹涌的民意力量,以及民选部门的回应,更看到动态的宪政平衡与运作。

最高法院则因应时代需要,不断调整解释方法,宽严相济地维持政教关系的和谐平衡。从最初雄心勃勃地要求政教之间的严格分离,到颇具技术含量的莱蒙法则,然这些较为严格的标准无法应对宗教勃兴、权力扩张的社会现实。进入20世纪下半叶,政教之间的隔离之墙已无法将二者隔在不同的世界,放宽审查标准成为时代的必然。中立标

准,甚至是干脆放弃统一标准的具体问题具体分析都应运而生。由此可见,不是最高法院引领时代,而是时势席卷着最高法院。

不管国会和法院如何调整,船大难掉头的症结依然摆脱不掉,天高皇帝远的事实也无法改变,真正触及普通人权利的还是“社区”的小环境。所以,处理政教关系,保障公民权利,还得超越联邦层面,回归各州,审视各州宪法规定及其法院的审查标准。所以,对美国政教关系的整全研究还必须超越联邦的“立教条款”,回归联邦主义的制度理念,认真对待各州宪法及其司法。

总而言之,200多年美国政教关系的发展历程就是从自由走向平等,从政教分离走向政府中立的演变历程,无论是国会立法,还是法院司法,都在这个大趋势下踌躇前行。

从灵魂到身体

——西方宪法哲学古今变化的一种研究

作者:汪祥胜 指导教师:周永坤

宪法哲学是对宪法本性的探究,宪法本性又根源于人的本性。对人的本性的不同认识在西方产生了古今宪法哲学之分,这种区分最明显地体现在《理想国》和《利维坦》这两部伟大的作品之中。古典宪法哲学是探求有关宪法本性的整全知识,这种知识必然包含灵魂的知识,因为灵魂是人性中唯一向整全开放的部分,它比其他东西更接近整全。灵魂包括理性、激情与欲望三部分,这三部分之间的秩序安排构成了灵魂的宪法。当理性控制激情和欲望时,灵魂的宪法被认为是最正义的,这种正义也就是自然正义,它存在于哲人的灵魂。灵魂的宪法决定了一个人的生活方式,当它处于最正义状态时,这个人就是最幸福的人和最自由的人,也就是过上美好生活方式的人。城邦的宪法根源于灵魂的宪法,它指的是共同体的生活方式,这种生活方式取决于谁占统治地位和共同追求什么。最好的城邦宪法是哲君制,哲人之所以掌握政权,是因为他的灵魂中智慧处于统治地位。哲君制与对人性的完美要求相一致,它是可欲的;同时,只有具备最有利的条件,它又是可能的。不完美的城邦宪法都与统治者灵魂的宪法之败坏相关,因此,通过教育培养统治者灵魂的德性,在他们灵魂中建立好的宪法,这是古典宪法哲学的最终目标。

现代宪法哲学摒弃了把宪法本性放到整全中去理解的努力,在霍布斯那里,哲学寻求的仅是一种原因的知识,也就是只理解能够被我们理解的存在。灵魂超出了人类理解范围被排除在哲学之外,我们能理解的存在是身体。身体由各种激情所驱动,其中最强烈的是对暴死的恐惧。恐惧是最为可靠的激情,它是自然权利的根源。自然权利构成了现代宪法哲学的伦理基础,它的目的是自我保存,核心内容是自由。自然法(laws of nature)是根据自然权利推导出的道德法则(moral laws),而不是再理解为自然法(natural