

宗教信仰自由的规范化解读

——以欧洲人权法院判例为视角

罗 莎*

内容摘要：在国际人权法律文件以及各国宪法中，宗教信仰自由普遍被作为公民的一项基本权利得到了确认和保障。《欧洲人权公约》第9条也规定个人享有思想、良心和宗教信仰自由。欧洲人权法院在司法实践中发展出了判断一项国家行为是否侵犯个人宗教信仰自由的五个审查步骤，分别是：1. 审查当事人的申诉是否落入《欧洲人权公约》第9条权利的保护范围；2. 国家的行为是否构成对申诉人该权利的侵害；3. 国家的行为是否是符合国内法的规定；4. 此行为是否追求合法正当的目的；5. 此行为是否是民主社会中所必须的。本文聚焦于前两个步骤，重点讨论在欧洲人权法院的判例法系统中如何界定宗教信仰自由的保护范围，以及何者可构成对一项基本权利的干预。

关键词：宗教信仰自由；基本权利；欧洲人权法院

中图分类号：D913

文献标识码：A

文章编号：2095-7076(2016)01-0028-08

一、基本权利的规范化分析框架

国际社会继1948年联合国大会通过《世界人权宣言》后，1966年又出台了具有法律约束力的《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会及文化权利国际公约》。这两份公约也为基本权利传统的“消极权利(自由)”和“积极权利”分类提供了最坚实的法律基础。一般认为，包括宗教信仰自由在内的“消极权利”是最低限度意义的权利，是公民作为个体的行为自由及抵御国家干预的权利；而包括教育权在内的“积极权利”则是要以国家的积极作为为基础，公民得以要求国家履行积极义务的权利。从各缔约国加入以上两部国际公约之后的法律效果可以明显看出这两类权利之间的区别：《公民权利和政治权利国际公约》一经批准加入，缔约国就必须采取立法或其他措施对公约所覆盖的权利进行保障，尤其是要为权利受侵害的公民提供立即、足够有效的法律救济，不允许基于任何本国社会特殊性或社会发展限制等理由不履行公约义务；而《经济、社会及文化权利国际公约》的缔约国则被允许在其社会资源所允许的最大限度内逐步采取措施保障、促进公约权利的实现。然而，正如“公法”与“私法”的界

* 中国法制出版社编辑，中国人民大学法律与宗教研究中心研究人员。

本文系2011年度中国人民大学科学研究基金研究品牌计划“中国宗教事务法制化战略与管理创新研究”(项目编号：11XN1016)的阶段成果。

See Ralph G. Steinhardt, Paul L. Hoffman and Christopher N. Camponovo, *International Human Rights Lawyering: Cases and Materials*, St Paul, MN: West Press, 2008, p.8.

限被不断冲击，“消极权利”和“积极权利”的二分也逐渐模糊起来。“言论自由”被认为是最为经典的“消极权利”之一，然而在很早之前，欧洲人权法院(European Court of Human Rights)就在其判例中认为，成员国义务采取必要的措施保障《欧洲人权公约》第10条所规定的言论自由，并且在其判例中曾提出，即使是将国家的积极义务和消极义务扩展到每一项权利也仍有不周延的地方。

依据德国法上“基本权利的功能体系”理论，张翔教授提出可将基本权利所对应的国家义务划分为消极义务、给付义务及保护义务。这一功能体系的建构可用于分析每一项基本权利，而不再局限于基本权利的外在分类，这无疑为分析基本权利的性质、讨论国家义务，特别是某一项基本权利所对应的国家义务提供了全面而清晰的逻辑和体系。对于宗教信仰自由而言，基本权利功能体系中的主观权利中的防御权功能即“个人防御和对抗公权力侵害的功能”，即公民在排除国家干涉其宗教信仰自由方面的请求权；受益权功能则对应了国家的给付义务，即国家向公民提供一定利益的行为，包括程序性和物质性利益或相关服务两个方面。但值得注意的是，一般认为，个人只有在立法机关对国家给付作出具体明确的规定之后，公民才具有依法律规定请求国家“积极作为”的请求权。故而，一般认为，宪法的基本权利条款不能直接导出个人针对国家给付义务的请求权。因此，狭义上的主观权利就是指“主观防御权”。

在防御权功能下，对国家公权力限制基本权利的行为有三项审查步骤，分别是：(1)审查基本权利的保护范围，也称基本权利的“规范领域”，即基本权利的主体和保护内容；(2)审查基本权利的限制，即国家公权力是否构成对基本权利的限制；(3)对基本权利限制进行合宪性论证，依次检讨该限制是否符合法律保留原则、是否符合比例原则、是否侵害到基本权利的本质内容。通过这三个步骤，可以清晰而有效地讨论基本权利的保护范围，“排除国家对基本权利的不当限制”。

1949年，欧洲委员会(Council of Europe)成立，作为欧洲第一个地区性政治组织，其目标和主要任务是促进欧洲的人权、民主以及法治发展。目前，欧洲委员会共有47个成员国，总部设在法国的斯特拉斯堡，欧洲人权法院就是其下设的最著名的机构。欧洲人权法院成立于1959年，是根据《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights)(以下简称《公约》)设立的司法机构，以保障《公约》得到有效遵守。自1998年起，个人可直接向法院就其受到的侵害提出申诉，从而使人权法院成为了全球唯一一个个人可直接对国家侵犯人权的行为提起诉讼的机构。人权法院在审理案件时最重要的依据就是《欧洲人权公约》及其判例法。其中，《公约》只是对相关权利作原则性的规定，判断国家行为是否违背公约构成对个人的权利侵害，最重要的依据就是判例法。

《公约》第9条规定了个人享有思想、良心和宗教信仰自由：“人人有权享受思想、良心以及宗教自由的权利。此项权利包括改变其宗教信仰以及单独地或者同他人在一起的时候，公开地或者私自地，在礼拜、传教、实践仪式中表示(Manifestation)其宗教或者信仰的自由。表示个人宗教或者信仰的自由仅仅受到法律规定的限制，以及基于在民主社会中为了公共安全的利益考虑，为了保护公共秩序、健康或

关于这一点，见于欧洲人权法院2004年7月13日在Pla and Puncernau v. Andorra案中作出的判决。法院认为申诉人将自己的申诉局限于挑战一项法院的判决，而被申诉国的行为并不属于其基于公约第8条的积极义务的一部分，这实际上就使一国法院系统的司法行为从公约具体权利的积极义务中独立出来，具备了独立的价值(直接与公约第6条公平审判权相关)，但这一观点也遭到了质疑，在法院编写的一本书中，作者认为任何一个认为成员国违反公约的结论，必须基于该国没有履行其公约义务，这种义务必须是积极的或者消极的。See Jean-Francois Akandji-Kombe, Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights(Human Rights Handbooks, No. 7), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.10-11.

参见张翔：《基本权利的规范建构》，高等教育出版社2008年版，第112页。

杜强强：《基本权利的规范领域和保护程度》，载《法学研究》2011年第1期。

张翔：《基本权利的体系思维》，载《清华法学》2012年第4期。

者道德,为了保护他人的权利与自由而施以的必需的限制。”在早些年,法院基于第9条作出的判例多围绕一些个别性问题展开,如监狱中的宗教信仰自由保障,雇佣关系中个人信仰与合同义务之间的冲突等。而从最近几年开始,法院则因皈依宗教之后离婚、有关当局拒绝批准宗教活动场所或拒绝为宗教组织注册、在公共场合公开穿戴带有明显宗教标志衣物等案件,开始更多地关注第9条所保护的宗教信仰自由的范围和-content问题。从《公约》第9条的规范结构来看,第1款是明确人人都有宗教信仰自由,第2款则是对于此项权利的限制。从条文的表述不难看出,公约第9条所保护的宗教信仰自由不仅仅是个人内心的信仰自由,还包括宗教行为自由,其中个人内心的信仰自由是绝对权利,无论国家是基于何种理由,即使是在战争等紧急状态下也不得加以侵害或限制,而对于宗教行为自由,国家可以为了保护公共秩序、健康或道德,或者为了保护他人的权利与自由施加必需的限制。

人权法院判断一项国家行为是否侵犯个人宗教信仰自由,共有五个审查步骤,分别是:(1)审查申诉人的申诉是否落入《公约》第9条权利的保护范围;(2)国家的行为是否构成对申诉人权利的侵害;(3)国家的行为是否符合国内法的规定;(4)此行为是否追求合法正当的目的;(5)此行为是否是民主社会中所必需的。

这一审查框架并不是审理宗教信仰自由案件所专属的,法院在审理绝大多数涉及违反《公约》规定侵犯当事人权利的案件时都会以此结构进行论证,在审理如侵犯人身自由(第5条)、言论自由(第10条)等传统意义上的消极自由权的案件时尤其常用。

分析欧洲人权法院的判决可以发现,与以上三阶段审查不同的是,人权法院在对国家行为是否构成对个人权利的干预时,并不局限于国家在防御权功能下的消极义务,而是同时包括了积极义务的内容。虽然存在有不同的声音,但法院总体上还是坚持了《公约》中有关国家义务的二分法:即国家义务既包括“消极义务”也包括“积极义务”。其中法院对“积极义务”的定义是“国家采取必要的措施保护人权,或者更精确地说通过合理且适当的措施保护个体的权利。”这些措施包括立法、司法以及行政等各方面的措施。因此在第二步审查国家行为是否构成对权利的侵害时,法院不仅审查国家是否履行了防御权所对应的消极义务,还会对国家是否履行积极义务进行审查,只要是该国任何一个国家机关不履行《公约》义务,都会引发国家违反《公约》的法律后果,如国内法院在审理案件时是否遵守《公约》的原则为当事人提供有效的司法救济,监狱的管理人员是否采取了有效措施防止被监禁者自杀等。可以说,在欧洲人权保护体系中,个人基于《欧洲人权公约》不仅仅具备了排除妨害的请求权,也具备了主观要求给付的请求权,后者并不要求以实定法的规定为基础,而是法院通过判例不断扩张并界定给付请求权的范围。

同时,在欧洲人权法的体系中,“积极义务”不仅包括基本权利受益权功能所对应的国家的积极给付义务,还包括了基本权利客观价值秩序功能所对应的国家保护义务。人权法院在审理具体案件时也会对当事国依据的国内法进行审查,如果发现国内立法有与《公约》规定或要求不符合的地方,也会判决当事国构成对《公约》的违反,当法院终局判决之后,案件就会被移交给欧洲委员会下属的执行机构部长委员会,当事国就要根据法院的判决对相关国内法进行修改。因此,国家违反“积极义务”的不作为侵权,既包括权利“主观属性”下的不作为,又包括权利“客观属性”下的不作为。对于宗教信仰自由

《欧洲人权公约》,载欧洲人权法院:http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ZHO.pdf,访问时间:2014年2月19日。此版本由笔者在人权法院期间独立完成修订。

Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, p.9.

Jean-Francois Akandji-Kombe, Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 7), Strasbourg: Council of Europe, 2007, p.7.

而言,客观价值秩序功能要求国家建立起完善的宗教法律体系,提供组织和程序上的保障并且提供合理有效的权利救济途径,且应保护公民免遭他人对于其宗教信仰自由的侵害。这些内容可以说是公民宗教信仰自由是否能得到有力保障的最重要的前提条件,当然这更多地属于国家立法、行政以及司法的制度建设的制度问题。

二、宗教信仰自由的保护范围

(一)宗教信仰自由保护范围的一般理解

所谓宗教信仰自由的保护范围,即是讨论一种行为是否构成宪法上宗教信仰自由的形式,也称宗教信仰自由的“规范领域”,是研究作为基本权利的宗教信仰自由的前提和门槛。只有当公民的行为落入到这个范围之中,才会认为是对宗教信仰自由权的行使,国家相应的公权力行为才谈得上对权利的限制,才会进行下一步利益衡量问题的讨论,进而判断国家的限制是否具有宪法上的正当性。关于如何理解“宗教信仰自由”,向来都有较多的争议。根据《欧洲人权公约》以及欧洲人权法院的司法实践,其与《世界人权宣言》的表述相一致,即宗教信仰自由包含两个层面:一是精神层面信仰宗教的自由,二是表达宗教信仰的自由。

精神层面信仰宗教的自由,包括选择、保持和改变其信仰的自由,也称信教自由,1982年中共中央发布的《关于我国社会主义时期宗教问题的基本观点和基本政策》中阐释的宗教信仰自由的内涵,即属于这一层面。通常情况下,这一层面的宗教信仰自由归属于公民内在的精神和思想,外界很少也很难进行直接干预,最为常见的干预是因宗教信仰不同而带来的歧视或强迫公民公开其宗教信仰。除此之外,国家的某些行为也会构成对公民这一层面自由的限制。在现代民主社会中,尤其是在“世俗化”国家中,国家通过立法或者某些措施直接强迫公民放弃或者改变其信仰的情况很少发生,但国家的一些行为可能会对公民信仰构成“间接性的限制”。如欧洲人权法院认为如果申诉人被要求进行与其信仰相悖的行为,就会落入到公约第9条对于公民精神层面宗教信仰自由的保护范围之中,如在“巴斯凯雷尼等诉圣马力诺案”中,两位当事人在当选议会议员后被要求依据《圣经》进行宣誓,这就可能构成对当事人宗教信仰自由的侵犯。除此之外,如国家采取的一些措施会产生鼓励或限制公民信仰某一宗教的实际效果,也有可能构成对公民这一层面宗教信仰自由的侵害。一般认为,精神层面的宗教信仰自由是绝对性权利,国家不得通过立法或其他措施对其进行限制。但如果公民希望通过其宗教信仰获得某种优待,则国家就具备了相应规制的正当性。以欧洲人权法院审理的“科斯特斯基诉前南斯拉夫共和国”案为例,通常情况下强制公民公开其宗教信仰构成对公民宗教信仰自由的侵犯,但该案申诉人在未公开其宗教信仰的前提下在宗教节日拒绝上班而受到处罚,因其基于宗教信仰要获得某种利益(休假),

参见杜强强:《基本权利的规范领域和保护程度》,载《法学研究》2011年第1期。

参见沈跃东:《论我国公民宗教信仰自由的法律保护》,载《新疆社会科学》2004年第2期。

参见闫莉:《宗教信仰:自由与限制》,社会科学文献出版社2012年版,第24-34页。

参见《关于我国社会主义时期宗教问题的基本观点和基本政策》,载国家宗教事务局:<http://www.sara.gov.cn/gb/zcfg/zc/75352506-2bd0-11da-8858-93180af1bb1a.html>,访问时间:2014年2月19日。

Buscarini and Others v. San Marino(GC), No. 24645/94, 18/02/1999. 笔者认为本案中当事人的行为其实已经属于宗教信仰表达的范畴,但内心信仰的实现离不开外部行为的表达,对公民宗教信仰表达的限制其实都可归结于对其内心宗教信仰自由的限制。在欧洲人权法院的判例法中,国家对因宗教信仰拒绝服役或者接受治疗的限制属于对个人“宗教信仰自由表达”的限制,故而到底如何界定“表达”一词具有极大的模糊性。有学者也指出,对于公民纯粹内心信仰的自由,国家根本不可能进行干预。参见杨合理:《论国家对宗教自由的适当限制》,载《河南财经政法大学学报》2012年第5期。

See Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights(Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, p.15.

要求其公开自己的宗教信仰就具备了正当性,从而不构成对其宗教信仰自由的侵犯。宗教信仰自由的另一个层面是公民参与各项宗教活动、表达其宗教信仰的自由。由于这一层面的自由是涉及公民的外部活动,会对国家、社会和他人造成更多的影响,因此也会产生更多的冲突和干预问题。国家可以基于社会秩序等利益考量,通过立法来对之加以限制。

《欧洲人权公约》第9条的用词是“思想、良心及宗教自由”,故而其保护范围相较于我国宪法第36条更为宽泛。在欧洲人权法院的判例法体系中,同样并没有对“宗教”给出一个明确的定义,只是指出被《公约》第9条所保护的“信仰”必须具有一定程度的说服力(cogency),严肃性(seriousness),内聚性(cohesion)以及重要性(importance),并且与尊重人类尊严相协调,另外信仰必须和人类生命和行为的重要和实质性方面相联系,并且是在欧洲民主社会中公认值得保护的。法院认为,没有必要对宗教下一个非常明确的定义,《公约》第9条以及法院的判例法是一个相当开放的系统,进入第9条保护范围的“宗教信仰”不仅包含了主流的宗教信仰,同时也保护非主流的具有革新色彩的信仰。而判断何者可落入《公约》第9条的保护范围,除了考虑社会现实以外,更多则是一个利益衡量的问题。

(二)宗教信仰自由的集体面向

宗教信仰自由不仅是个体自由,也是集体自由。作为一种集体自由,宗教信仰自由包含了两方面的内容:首先信教公民有宗教结社的自由与权利;其次作为个体宗教信仰自由的延伸,宗教组织也可作为宗教信仰自由权的主体,主要包括建立及维持宗教教育场所的自由、向成员提供宗教教诲的自由、内部事务管理权、有限征费自由等。结社自由,作为一项政治自由,在世界各国的宪法以及国际人权法律文件中都被作为个人的基本权利规定下来,宗教结社自由即是公民结社自由权在公民实现宗教诉求上的体现。《欧洲人权公约》第11条规定公民具有集会和结社自由,这一自由可以由法律所规定的,或者民主社会因保护国家安全或者公共安全的利益、保护健康或道德,或者保护他人的权利与自由、防止混乱或犯罪,施加必须的限制,同时这一条款并不排除对国家武装部队、警察或者行政当局的成员施以的合法限制。欧洲人权法院认为,因为宗教团体传统上都是以组织型结构存在的,因此在宗教结社案件中对《公约》第9条进行解释时必须结合第11条的内容。信教者的宗教自由权包括在团体中与他人一起表达其宗教信仰的权利,也包含信教者被允许排除国家干预自由结社的期待。同时,宗教团体自治是维持现代民主社会多样性所不可或缺的,因此它是《公约》第9条所保护的宗教信仰自由权利中非常核心的一个问题。在法院的司法实践中,经常会遇到国家拒绝授予宗教团体官方认可的案子。和我国宗教团体不同,在欧洲国家,官方注册或者承认往往是享受作为宗教组织获得如税收减免等优待的前提。法院认为在审理此类案件时除了基于《公约》第9条和第11条进行审查外,还很有必要结合第14条的非歧视原则进行审查。《公约》第14条在案件审理中不能作为独立的条款进行适用,必须与其他规定具体权利的条款结合起来。第9条与第14条共同构成对个人不因宗教信仰而被歧视的保护,其要求对于同样条件的宗教团体应当同等对待,而差异对待必须具备客观而合理的正当性。另外,国内法可能在某些情况下会要求宗教团体必须通过许可以获取法人资格从而保证宗教团体的有效运行,而这就可能会引发歧视非主流信仰的传播之风险。如果官方许可对于宗教团体获得法人资格是必要条件,其实说明了国家对于宗教团体的宽容度并不够。

Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 55170/00, 13/04/2006.

See Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.11-12.

参见闫莉:《宗教信仰:自由与限制》,社会科学文献出版社2012年版,第24-34页。

Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, No. 45701/99, 13/12/2001.

See Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.44-45.

对于宗教团体作为宗教信仰自由的权利主体,法院首先肯定了宗教团体有成为“受害者”的独立资格,并认为集体性的宗教仪式是宗教信仰自由作为集体权最为重要的形式,对宗教仪式进入权(access)以及对参加服务和仪式者资格的限制都可能构成对公约第9条的违反。另外,宗教团体作为一个独立的诉讼主体必须享有在法庭上维护其权益的权利,这就有可能会进入公约第6条公平审判权的讨论范围。宗教团体作为权利主体还有与其成员产生宗教信仰自由的权利冲突。对于这个问题,法院认为,一般情况下集体的宗教信仰自由应当相比于个人的宗教表达处于优先地位,其原因是,一般情况下一个宗教团体的形成,都是基于同一的或者至少是实质相近的观点共识,它作为权利主体,在表达宗教信仰、组织并进行宗教仪式、进行教育等方面的权利,都是受到保护的,并且宗教团体享有在这些活动中体现并推行作为团体的统一性的自由。

(三)宗教信仰自由和其他基本权利的关系——冲突与竞合

基本权利各项条款之间并不是彼此孤立存在,而是在法治和保护人权的一般性原则下彼此相互补充和限制,形成了内在的基本权利体系。个人履行宗教信仰自由权的行为,有时也会涉及到其他各项基本权利。如上文提到的,宗教团体自由就同时涉及到个人的集会和结社自由。除此之外,如个人基于其宗教信仰发表意见或是他人对其宗教信仰进行攻击就会涉及自己或者他人的言论及表达自由。仍以欧洲人权法院的司法判例为例,在法院的判例法系统中,同时涉及到宗教信仰自由与言论自由的案件很多,在大多数情况下,法院也并不对二者进行特别清晰的区分,而是都进行审查,但如果国家行为是对申诉人表达方式的规制,而非限制公民的宗教信仰表达,这类问题最好依据公约第10条进行审查。公约第10条表达自由所保护的主体不仅涵盖了“正常”的言论和意见,同时也会保护“不礼貌的攻击性以及骚扰性的”言论,而为了保证社会的多样性,信教者同时也要接受批评或挑战他们信仰的思想之传播。但根据《公约》第17条确立的禁止滥用权利的原则,故意或者可能挑起社会对于某个群体敌视的攻击性言论,不能受到任何保护。然而,在现实中,很难清晰地划定此类攻击性言论的范围。个人或组织持续性的骚扰活动可能会导致国家在《公约》上的责任问题,然而另一方面,个人批评宗教群体又具有法律上的正当性,尤其是当这种批评针对的是宗教群体活动的潜在危害,且这些批评又是在涉及公共利益问题、需要公开辩论的政治性讨论中被提出的,究竟该保护哪一方,就成为了一个非常困难的问题。对于这一难题,法院认可信教者安宁地享受其宗教信仰自由的权利,这至少可以使国家采取措施防止无故攻击他人和非信教者的言论扩散。但是,同时要特别注意这个问题的界限,国家采取的措施不得有损于社会多样化的整体目标。在解释公约第10条时,法院认为,国家采取措施保护信教者免遭对宗教崇拜对象挑衅性描述言论的侵害可被认为是必要,此类言论是对民主社会特征之一的宽容精神的严重违背,相当于第9条所保护的宗教信仰自由可以作为国家对言论自由限制的正当化理由。而如我国《广告法》第9条规定,广告不得含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容,则是以宗教信仰自由限制表达自由的典型立法例。

基本权利之间的关系在理论上来说其实可归结为基本权利的竞合与冲突问题。所谓基本权利的竞合是指一个基本权利主体的一个行为同时落入数个基本权利的保护范围之内,根据最终受到一个还是数个基本权利条款保护,可以将基本权利竞合分为非真正的基本权利竞合(即基本权利的法条竞合)和真正的基本权利竞合(即基本权利的想象竞合)。如上文所提到的宗教结社自由就既受到宗教信仰自

See Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.16-17.

See Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.50-53.

张翔:《基本权利的规范建构》,高等教育出版社2008年版,第147-148页。

由权的保护,又在公民结社自由权的保护范围之内,且宗教信仰自由与结社自由不存在法条上的特别和一般关系,在条款适用上并非择其中之一而适用,故这种情况属于基本权利竞合中的想象竞合。基本权利的冲突则是指一个基本权利主体在行使其权利时会侵犯另一主体的基本权利。如上文所提到的信教者的宗教信仰自由与批评者的表达自由,就是典型的基本权利冲突。除此之外,未成年人的受教育自由也会和父母的宗教信仰自由权发生冲突。基本权利冲突问题的解决,其实就是在保护一项基本权利时对另一项基本权利进行限制,目前如欧洲人权法院、德国宪法法院等都是个案中进行衡量,遵循法律保留原则的审查、目的合法性审查、比例原则审查的程序,进行基本权利之间的利益衡量。

三、宗教信仰自由干预的构成

(一)基本权利的义务主体:国家

在具体个案中,确定了基本权利的保护范围之后,第二步就是要审查是否存在对公民该项基本权利的干预或者限制。值得注意的是,“干预”(英语:interference;德语:Eingriffe)并不等同于法律结果判定上的“侵权”(英语:Violation;德语:Verletzungen)。当认定某一行为构成“干预”之后,还要依据第三项审查步骤对这项干预进行合宪性审查,即判断是否存在违法阻却事由。只有当违法阻却事由不存在时,才会最终认定该行为违反基本权利。而在确定干预是否存在时,首先要明确的就是干预的主体问题。

传统上认为,基本权利强调的是个人与国家之间的对立,基本权利的侵害主体仅限于国家。而随着基本权利内涵的丰富、第三人效力理论的提出和发展,以及对私人之间基本权利冲突的研究,这一“个人—国家”二元对峙结构逐渐被动摇。在此以欧洲人权法院2012年对“卡罗琳·冯·汉诺威诉德国的二次案件”的判决为例。2004年,欧洲人权法院曾对摩纳哥公主卡洛琳就其私人生活在媒体的照片公布一事,向法院提起诉讼,主张其依据公约第8条所享有的隐私权利受到侵害,并且最终胜诉。在2012年,卡洛琳提出进一步诉讼,在国内法院申请禁制令。但此次欧洲人权法院最终在判决中认为,裁断德国媒体公开其照片的行为是否构成对其隐私权的侵害并不是法院的任务,只要德国法院作为国家机关的一部分恪守了公约所赋予的义务,按照公约的精神解释和适用法律,为当事人提供了符合公约要求的司法救济途径,就不构成对当事人基本权利的侵犯。根据基本权利的功能体系理论,一项基本权利具有防御权功能、受益权功能以及客观价值秩序功能,而基本权利的客观价值秩序要求国家通过立法或其他措施保护公民的宗教信仰自由免遭国家机关、社会团体和个人的侵犯并且公民不因宗教信仰自由而遭到歧视。即使对于事实上发生的其他组织或第三人对公民基本权利的侵犯,国家有义务防止或进行救济,但在合宪性审查中,也只关注国家所采取的措施是否足够有效地制止了第三方对基本权利的侵害。我国宪法第36条在规定不得干预公民信教自由以及不得歧视信教公民和不信教公民时,所规定的主体包括国家机关、社会团体和个人,表面上看,似乎国家、社会团体和个人三者都可构成对公民宗教信仰自由的干预。在事实层面,除国家以外的其他主体,也确实可以影响到他人基本权利的行使,然而,在规范层面,“影响”并不意味着私人可以成为基本权利侵权的主体。

张翔:《基本权利的规范建构》,高等教育出版社2008年版,第148页。

英语上相对应的表述为“Interference”,德语为“Eingriffe”,国内学者在这一意义上使用的词汇并不统一,有“干预”、“侵害”、“限制”等多种表达,考虑到其相对中性的意义,并与“侵权(Violation)”相区别,本文统一采用“干预”一词。

参见李建良:《基本权利理论体系之构成及其思考层次》,载《人文及社会科学集刊》1996年第1期。Also see Jim Murdoch, Freedom of Thought Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights(Human Rights Handbooks, No. 9), Strasbourg: Council of Europe, 2007, pp.20-21.

See Von Hannover v. Germany(No. 2)(GC), No. 40660/08 60641/08, 07/02/2012.

(二) 干预的实质：义务的违反

关于国家的行为何时可构成对基本权利的干预,传统上认为应当包含以下四项特征:(1)目的性,即国家有目的地对公民行使基本权利进行干预,而不仅仅是国家行为的单纯结果;(2)直接性,即对公民基本权利产生影响是国家行为直接产生的结果,而不仅仅是间接结果或者附带效果;(3)法效性,即国家采取的措施应当具有“法律行为”的特征,而非“事实行为”;(4)强制性,国家的行为具有一定的强制力得以贯彻。而随着社会的发展以及国家功能的多元化,以这四个特征为内容的判断标准发生了动摇。依据基本权利的功能体系理论,基本权利的防御权、受益权和客观价值秩序,分别对应于国家的消极义务、给付义务与保护义务,从而国家干预的实质,其实可以理解为国家违反了其基于基本权利而产生的义务,这也符合欧洲人权法院的相关实践及理论。

Standardized Interpretation of Freedom of Religion : Perspective of Cases of the European Court of Human Rights

Luo Sha

Abstract : As one of the most important fundamental rights of human being in modern society ,freedom of religion was confirmed by the international human rights legal documents and the constitutions of most countries in the world. Article 9 of the European Convention on Human Rights also prescribed that everyone has the right to freedom of thought , conscience and religion. The European Court of Human Rights in its practice has developed five steps to examine whether a violation to the Convention exists ,that is : 1)Does the complaint fall within the scope of the provision? 2)Has there been any interference with the right guaranteed? 3)If so ,was it in accordance with the law? 4)Does it pursue a legitimate aim? 5)Is it necessary in a democratic society? This essay focus on the first two steps and try to analyze the following questions in the system of the case-law of the Court : 1)What is the scope of the right of freedom of religion ; 2)What will constitute an interference with the right.

Keywords : The Freedom of Religion ; Fundamental Rights ; European Court of Human Rights

(责任编辑：施立栋)

参见李建良：《基本权利理论体系之构成及其思考层次》，载《人文及社会科学集刊》1996年第1期。

See Jim Murdoch ,Freedom of Thought Conscience and Religion : A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights(Human Rights Handbooks ,No. 9) ,Strasbourg : Council of Europe ,2007 ,pp.20-21.