

宗教异议、豁免与迁就： 从“小姊妹会案”看美国宗教权利的逐级扩张*

董江阳

美国的宗教权利是由宪法规定和保证的。宗教特殊性要求普适性法律法规通过正当程序给予某种豁免与迁就。那么在现实社会各种权力与权利的多重制衡中，宗教豁免与迁就能够达到什么程度或限度呢？这一问题正是近十年来困扰联邦最高法院有关宪法“宗教条款”解释的重要议题，也是迫使天主教小姊妹会持续卷入多起诉讼案例的重要权利诉求。政府“可负担保健法”，要求雇主为其雇员通过健康保险计划提供免费生育控制服务，而宗教雇主譬如教会基于宗教反对立场通过某种程序可以豁免于这项避孕规定。围绕这种宗教豁免与迁就的范围与性质，政教双方展开持续而激烈的权利争执，并通过日趋保守的最高法院最新裁决的“小姊妹会案”，得到集中体现和引发广泛关注。宗教权利主体概念的扩充，社会文化政治对宗教权利的迁就，使得宗教权利特殊性得到越来越广泛认同和尊重。与此同时，宗教权利也有可能借助社会文化保守趋势而得到单方面或不平衡的扩张。

关键词：宗教豁免 宗教迁就 避孕保险 宗教权利扩张 小姊妹会案
作者 董江阳，哲学博士，中国社会科学院世界宗教研究所研究员。

美国的宗教权利是由宪法规定和保证的。宗教特殊性要求普适性法律的豁免与迁就。在美国宪法“宗教条款”语境下，宗教权利（religious right）包括宗教豁免权和宗教特权。宗教豁免（religious exemption）是指宗教信仰因其宗教特殊性而免于某种普适性法律的限制。宗教特权（religious privilege）是指宗教信仰因其宗教特殊性而享有某种为普适性法律所限制或禁止的权利。宗教豁免与宗教特权是同一枚硬币的两面，都是宗教信仰因其宗教特殊性而由社会政治和法律依据宪法规定给予的一种承让、体谅和照顾，都属于一种宗教迁就（religious accommodation）。在某种意义上，宗教豁免与迁就的扩张，意味着宗教权利的扩张。这一点可以通过最高法院的最新判例得到最集中的体现。

2020年7月8日，在新冠瘟疫肆虐期间，美国联邦最高法院，在“安贫小姊妹会诉宾夕法尼亚案”^①（简称“小姊妹会案”）中，以7比2投票结果裁定，雇主可因宗教信仰理由，拒绝为员工提供医疗保险服务中包含的避孕保险项目。最高法院支持对“奥巴马保健计划”的一种扩展的豁免，以使任何雇主譬如安贫小姊妹会，都可以选择退出或豁免于需要提供避孕健康保险的法规要求，如果该雇主基于宗教或道德原因反对避孕的话。

从2010年以来，联邦法院不断审议这一做法是否违反“宗教自由恢复法”，亦即，强

* 本文系国家社科基金项目“英美加政教关系模式比较研究”（19BZJ004）阶段性成果。

① *Little Sisters of the Poor Peter and Paul Home v. Pennsylvania et al*, 591 U. S. _ (2020).

迫宗教反对者提供包括避孕保险在内的健康保险。法院以往依据紧急情形审理此类案件，而没有就“宗教自由恢复法”问题做出决定性判决。2016年“祖比克诉伯韦尔案”^①也没有涉及“宗教自由恢复法”问题，而是要求当事方达成一项解决方案。总统大选后，特朗普政府最终提出一套新规定，提供了广泛的宗教豁免与迁就权。然而，这些新规定在一些州受到挑战，并导致联邦法院发出一项全国性禁令。由此，引发社会各界广泛关注的“小姊妹会案”。

很明显，今日美国最高法院强烈支持当今美国宗教自由的逐级扩张，成为宗教权利的有力支持和维护者。小姊妹会案，涉及宗教豁免与迁就的申请问题。本案判决对于宗教权利倡导者来说是一场决定性的胜利。纵览78页法院意见以及铺天盖地的新闻报导和学术评论，可谓是各种权利、各种权力之间竞争与抗衡的缩微角力场。

一、小姊妹会及其代表的社会保守派与宗教右翼势力的权利诉求

本案申诉方安贫小姊妹会（Little Sisters of the Poor）是一个天主教女修会。^②最早由修女圣余刚贞（St. Jeanne Jugan）于1839年在法国圣佩尔恩（Saint-Pern）创立。该修会现有修女2千余人，在世界5大洲30多个国家和地区（包括中国香港和台湾地区）开设有200余所养老院，运营养老院的物资和资金主要依靠募捐筹集。小姊妹会将“提升生命与死亡的尊严”视作养老送终服务追求的目标，主要从事救济和照料贫穷老年人生活的宗教慈善工作，同时负有传教使命。当宗教权利之争由社会转向法庭时，安贫小姊妹会之所以被列为主要申诉方，在某种意义上是因为律师们清楚，作为当事人，她们比那些反对避孕服务的天主教主教们更容易获得同情。她们为照料年迈长者而放弃一切，已经赢得广泛的社会好评和赞誉。没有人，甚至包括联邦最高法院，想要存心为难小姊妹会。所以，自从奥巴马政府提议免费避孕服务应是预防性保健一个不可或缺的部分以来，小姊妹会就成为右翼宗教权利事业的斗士。有人指出，安贫小姊妹会是美国富裕右翼的完美化身或体现。各种资料显示，“安贫小姊妹会”这个宗教组织，很可能既不“贫”也不“小”。她们是富有而强大的著名法律组织“贝克特宗教自由基金会”（Becket Fund for Religious Liberty）在此案中的一个化身，而该基金会受到“哥伦布骑士团”和天主教捐款人的支持。作为一个法律组织，贝克特基金会倡导“人人享有宗教自由”。其使命在于捍卫所有宗教信仰的自由活动：从圣公会到琐罗雅斯得教。贝克特基金会希望能够证明一个简单但却常常被忽视的原则：宗教冲动是人的本性，宗教表达也是文化的本性。它希望在法院、公众舆论和学术研究领域推进这一原则。由此，该基金会认为自己处在政教关系的十字路口。作为一个法律组织和事务所，它被誉为“上帝的ACLU”。^③该基金会为小姊妹会案件提供了法律咨询和帮助。事实上，小姊妹会是相当强大的。仅在美国，她们就开办有30来所养老院，并雇用大量员工，其中大多数是妇女。不仅如此，在本案里，小姊妹会其实是和特朗普政府站在同一方的。特朗普政府希望扩大“奥巴马保健计划”避孕医疗服务豁免权的适用范围。特朗普政府颁布的有利于宗教的保健新规定，亦是对民主党奥巴马政府相关政策规定的部分否定。所以，本案判决亦可视作特朗普政府的胜利。

① *Zubik v. Burwell*, 578 U. S. _ (2016). 另注：在本文各案件名称中多次出现的伯韦尔，系西尔维娅·伯韦尔（Sylvia Burwell）。她之所以被列为申诉人，是因为她是当时的卫生与公众服务部（HHS）部长。

② Cf. <https://littlesistersofthepoor.org>.

③ Cf. www.becketfundcommunity.org; www.becketlaw.org.

二、宗教豁免、宗教迁就与“宗教自由恢复法”

托克维尔当年最为担忧和严正警告的，正是在一个自由国家里通过民主形式，由多数派对少数派实行的统治或专制。^①多数派对少数派实行“合法专制”，是民主制社会面临的一个重大难题和危险。民主制只是一种政治手段，所处理和应对的也只能是政治事务。而包括宗教权利在内的人权问题，并不完全属于政治范畴。生硬刻板地把政治原则应用于权利问题，就会产生无尽的邪恶与灾难。社会法律法规一般都是普适性和非甄别性的，并归根结底是多数人意志和利益的表现。当多数人权利得到保障时，少数派在多大程度上能够免于中性的、普遍适用的现行法律，体现着一个社会的自由与宽容度。当体现多数派利益的法律以普遍形式应用于社会时，在那种法律规定下感到不适，或与某些法律规定相抵触的少数派，应当通过某种正当法律程序，获得某种形式的豁免或迁就。这在宗教信仰问题上，尤其如此。譬如早在1878年“雷诺兹诉美国案”^②就提出一个新颖观念：当一个人出于宗教信仰的行为与既有法律相抵触时，宪法“宗教条款”是否能够为那个人的行为提供某种豁免权。法院起初对此作出否定性回答。随后，法院立场出现松动和变化。譬如1943年有关耶和華见证人问题的“西弗吉尼亚州教育委员会诉巴尼特案”^③就间接肯定一项普适性法规可以按照宪法“宗教条款”，对某个信徒的例外做法提供某种迁就或承让。之后，法院一直都在某种程度上实施着对宗教权利的迁就，譬如在是否遵守“蓝色星期日”问题上。联邦最高法院于1963年通过“舍伯特诉弗纳案”^④正式确立了对少数派宗教信仰给予某种“迁就”的司法原则，亦即所谓的“舍伯特测验”（Sherbert test）。

最高法院遵照这个原则对少数派宗教予以迁就的立场，一直到1990年“俄勒冈州就业部诉史密斯案”^⑤才在某种程度上划上休止符。该案被诉人援引自1963年“舍伯特案”以来的一系列判例，认为自己对违禁品佩奥特碱的使用是出于印第安人宗教仪式需要，就像在基督教圣餐仪式中使用少量酒一样；因而按照宪法，应当对自己那种宗教行为予以迁就。但法院拒绝了被诉人的权利请求。法院意见是，对宗教活动的禁止，如果仅是一项普适法律规定的次要或附带性效果，就没有违背第一修正案；如果所涉及法律是一项普遍适用的刑法，就不可应用“宗教条款”的司法管辖权。这种司法解释显然是对宗教权利的一种狭义解释，并在实际上大大限制了宗教活动的范围与性质。“史密斯案”的判决，在整个社会中引发轩然大波，并在宗教和亲宗教阵营吹响行动的号角，最终导致行政补偿或矫正等政治尝试，以及“宗教自由恢复法”（Religious Freedom Restoration Act；简称“RFRA”；1993年）^⑥的立法，以期限制最高法院能重新回归1963年“舍伯特测验”奉行的司法原则。这项法案重申了“舍伯特案”应用的“衡平测验”（the balancing test）原则——“宗教自由恢复法”，禁止政府向人的宗教活动实质性地施加负担，即使这种负担源自一种普遍适用性法规，除非政府能够证明，这种负担，（1）是为促进一种令人信服的政府利益，并且（2）是促进那种利益的最低限制性手段。^⑦

“宗教自由恢复法”起初依据宪法第十四修正案将其限定范围扩展至州和地方政府。联邦最

① Cf. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, University of Chicago Press, 2002.

② *Reynolds v. United States*, 98 U. S. 145 (1878).

③ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943).

④ *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398 (1963).

⑤ *Employment Division, Oregon v. Smith (II)*, 494 U. S. 872 (1990).

⑥ 42 USCS § 2000BB-1 (2003).

⑦ *City of Boerne v. Flores*, 521 U. S. 507 (1997).

高法院在1997年通过“伯尼市诉弗洛里斯案”，^①宣布这一主张不合宪：国会使其法令应用于州政府或地方政府，超越国会应有的权力界限，国会也没有权力否定联邦最高法院对宪法的解释。但最高法院没有就“宗教自由恢复法”关于联邦政府的状态做出裁定。2003年，美国国会修订了“宗教自由恢复法”，明确该法案仅适用于联邦政府。对于这一动议，联邦最高法院在2006年“冈萨雷斯诉‘UDV教会’案”^②中表示支持。事实上，法院直接默认了“宗教自由恢复法”应用于联邦政府的合宪性。^③

可见，“宗教自由恢复法”直接缘起于“史密斯案”，经过立法、执法与司法分支的多方制衡，已成为规定和维护美国宗教权利的重要法律依据，并具体体现在与小姊妹会相关的系列权利诉讼案中。事实上，“小姊妹会案”反映了政府有关规定与“宗教自由恢复法”之间持续存在的冲突。这种持续冲突的焦点，就是宗教豁免与迁就权。

三、政府通过三次修规对宗教豁免与迁就权的逐级扩展

2010年，奥巴马政府推出“奥巴马保健计划”（Obamacare），曾被看作奥巴马政府取得的一项主要成就。其中的“可负担保健法”（Affordable Care Act，简称ACA），包含由卫生与公众服务部（简称HHS）制定的避孕规定，要求大多数雇主为其雇员通过健康保险计划提供免费生育控制服务。宗教雇主譬如教会豁免于这项避孕法令。此外，卫生与公众服务部还豁免了一些对避孕持反对立场的非营利性宗教组织。^④

在一开始，政府“可负担保健法”只是给予一种狭义豁免权，以保护反对避孕的教会和崇拜团体。但是这种狭义豁免权没有包括宗教团体拥有的学校、医院、慈善以及其他组织。亦即，与宗教信仰有关的非营利机构，譬如教会学校、教会医院、教会慈善等，虽然雇用员工人数庞大，但雇主提供的医疗保险，却不符合“可负担保健法”中拒绝提供避孕服务的自动豁免资格。宗教领袖尤其是天主教主教对此大为恼怒，宣称这项规定侵犯了其良心权利。换言之，“可负担保健法”的原初规定，招致宗教团体以及仇视“可负担保健法”的共和党的严厉批评，他们认为那些规定是对宗教权利的侵害而非单纯的能力不足。

在政客和主教们施压下，奥巴马政府不得不修改豁免权适用范围，以便将更多宗教非营利组织包括在内。亦即，允许他们通过所谓“自我证明”程序，可以不参加避孕保险。而“自我证明”意即需要提交一份书面反对告知书。在这种情形下，政府或者保险公司将负担相应的那笔保险费用。这就是说，奥巴马政府最终发布规定完全豁免了教会，并为像安贫小姊妹会这样具有宗教附属组织的雇员提供了一种变通方案。这种变通方案允许那些宗教机构提供不包括生育控制的保险方案，但要求其他人——保险公司或者第三方监管者——为那些机构雇员提供生育控制，但却不对那些机构收费。奥巴马政府希望这种变通措施能够解决上述冲突。但是，这种变通仍然受到质疑。第一，那些（宗教）机构认为，所谓保险公司不向它们收费就会为其雇员提供生育控制服务的想法，只是一种虚构。第二，政府要求（宗教）机构签署并向政府提交一份表格，以表明这些机构不希望在其保险方案里包含生育控制服务。安贫小姊妹会认为，甚至签署这种政府指定表格，也属于“与魔鬼的合作”。她们将这种表格看作一种允许别人提供避孕服务的“许可回执”（permission slip）。这样一种“证明”以及“变通”措施，需要她们默许一项侵犯其宗

① *City of Boerne v. Flores*, 521 U. S. 507 (1997).

② *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficiente Uniao do Vegetal*, No. 04 - 1084 (2006).

③ Cf. Jerold Waltman, *Church and State in the Roberts Court*. McFarland & Company, Inc., Publishers, 2019, p. 119.

④ Cf. 42 U. S. C. § 300gg - 13 (a) (4).

教信仰的方案。最终，小姊妹会对上述政府规定的挑战，导致了一种更加扩大的宗教豁免权。

其实，许多天主教徒并不反对天主教机构通过其健康保险方案提供生育控制服务。欧洲天主教机构甚至会为其雇员的健康保险纳税，而那种健康保险不仅提供避孕甚至还提供流产服务。有批评者指出，只有最审慎的良心，才会对“通知政府反对生育控制”这一点感到不适。安贫小姊妹会似乎受到极端保守派道德家和律师的挑唆。一些天主教主教和共和党天主教徒还认为，向奥巴马政府发起一场宗教权利斗争在政治上是有利可图的。对于天主教主教们来说，他们为什么要上交一份表格呢？他们可以直接告诉保险公司他们不想要避孕保险，然后由保险公司完成表格申报工作。当然，这方面又存在技术难题。而且奥巴马政府内也有人想就此事挑起事端以获取政治利益。

特朗普 2017 年执政后，有关部门原有程序发生更改。2017 年 5 月，特朗普颁布的行政令 13798 “促进言论自由和宗教自由”，导致卫生与公众服务部发布一套过渡性新规定：允许雇主基于宗教或道德反对立场，豁免于“可负担保健法”的避孕要求。特朗普总统随即签署这项行政令，扩大了允许因宗教或道德原因退出避孕保险的雇主范围。非营利性或营利性公司，均可以基于“真诚道德信念”（sincerely held moral convictions），选择退出避孕保险要求。特朗普政府新规定实质上允许任何雇主拒绝为其雇员提供生育控制保险。一些州就此提出挑战。宾夕法尼亚以及其他一些州对特朗普政府发起诉讼，抱怨由豁免扩大而导致费用增加已构成一项财政和社会负担。宾夕法尼亚在法庭上挑战了特朗普政府为宗教反对者提供如此广泛豁免权的做法，而第三巡回法院支持了宾夕法尼亚的申诉，并对特朗普政府新规定发出否决令。而安贫小姊妹会，作为先期诉讼当事方的一个宗教组织，试图介入，因为如果法院做出有利于州政府的裁决，她们将会受到影响。于是，安贫小姊妹会只得再次回到法庭，继续与“可负担保健法”生育控制规定进行斗争。特朗普政府和小姊妹会一道就第三巡回法院的裁决向最高法院提出诉求。

四、小姊妹会对政府要求提交“自我证明”这一狭义迁就措施的不满

在本案里，所谓豁免意即取消与避孕保险有关的保险要求。享有豁免权的雇主既可以提供也可以不提供避孕保险。狭义的避孕保险豁免，亦被称作“教会豁免”（the church exemption），因为它狭义地应用于教会、教会联合体以及宗教团体的特有宗教行为。狭义“教会豁免”并不适用于安贫小姊妹会以及其他一些宗教雇主，因为她们雇用世俗员工来提供社会服务譬如慈善和教育。后来特朗普政府新规定大大扩展了这种豁免的范围，有时亦被称作“良心豁免”（the conscience exemption）或“道德豁免”（the moral exemption）。当然，政府在为宗教反对者提供豁免的同时，还提供了一些变通措施亦即宗教迁就。所谓迁就就是缓和了雇主提供包括避孕的保健保险的责任。不同于豁免，迁就规定包括一种告知要求，并由此导致雇员无需付费的避孕保险。

2010 年“可负担保健法”要求健康保险包含生育控制，并且雇主应为雇员提供包含生育控制在内的保险。而反对提供避孕服务的非营利性宗教雇主，可以提交一份要求豁免于此规定的迁就表格，由此可以避免为此保险项目付费。这种狭义豁免规定，这种宗教组织必须（1）具有培育宗教价值的目标，（2）主要雇用属于同一信仰组织的人员，（3）主要服务于同一信仰组织的人员，（4）属于美国国税局（IRS）定义的非营利组织。^①具体地，政府要求这些组织为其雇员提供包括避孕服务在内的健康保险，除非他们向保险公司或者政府提交一份指定表格，以表明他们基于宗教原因反对提供避孕保险。这种自我证明迁就（the self-certification accommodation），要求符合条件的组织，向其健康保险发行方提供一份自我证明表格，亦即这份自我证明表格需要递交给该团体的保险发行者，并由此被免除部分或全部避孕保险费用。而保险发行者在不收取保费

^① Cf. 45 CFR § 147.130 (a) (iv) (B).

情形下，则需要为该团体的避孕服务提供保险服务。所以说，奥巴马政府一开始提供了某种狭义的分离或分拆方案，以允许某些宗教机构退出避孕保险计划。随后提出的后继规则，为宗教非营利性机构提供了一种变通性迁就，以允许他们退出避孕保险计划：如若他们因为自己的宗教信仰而对避孕持反对立场，则可以提供“自我证明”，提出书面申请。那样，保险公司或者政府将会为其员工的避孕保险承担费用。不过，这种狭义豁免并没有满足大量基于宗教原因反对避孕的雇主的诉求，并导致多起诉讼案。为平息可以预期的愤怒，作为回应，政府从2012年起开始对该规定做出一系列修订。在修订后的规定下，安贫小姊妹会及其他类似机构有资格获得宗教迁就，然而她们对此并不满意。因为无论政府部门如何修改退出机制，都需要雇主一方采取某种行为。而在小姊妹会及其宗教机构看来，任何此类行为，甚至是在一份申请表格上选项打勾，都会不适当地为其宗教权利施加实质性负担。小姊妹会认为，被迫提交申请以获得迁就，侵犯了小姊妹会的信仰，因为这使得她们默许于为其他人提供避孕服务那种做法。随后是一系列诉讼，因为即使是自我证明要求，也被视作将会触发避孕或流产。申诉者主要是需要为其雇员提供健康保险的非营利性宗教组织，譬如安贫小姊妹会。申诉者宣称，提交那种自我证明表格为其宗教活动施加了实质性负担，并违反了“宗教自由恢复法”。“与其天主教信仰相一致，小姊妹会持有这样的宗教信仰：通过医疗方式有意避免生殖是不道德的”。于是，小姊妹会“对这种自我证明迁就提出质疑。小姊妹会认为，即使提交这份表格（不提交将会导致重罚）也会使其成为提供避孕保险的共犯，并引发涉及该组织的一些其他责任。^①她们宣称，完成证明表格会迫使她们违反自己的宗教信仰，因为这种做法将直接导致其他人提供避孕或参与政府相关方案。因此，他们指控自我证明迁就违反‘宗教自由恢复法’”。

在这种权利争执过程中，2014年“霍比案”判定，控股营利性公司亦可获得豁免，如若他们对提供避孕保险持有真诚宗教反对理由的话。2014年“惠顿学院诉伯韦尔案”^②判定，寻求豁免权的实体不必提交那份迁就表格。该实体向卫生与公众服务部的“通报”，就足以使其获得豁免权。亦即要求非营利雇主告知作为第三方的保险公司，他们反对避孕服务，因而使保险公司能够为其雇员提供避孕保险。为此，卫生与公众服务部做出了相应的规则修订。但修订过的迁就规定，仍然受到小姊妹会等宗教组织的反对。^③随后，2016年“祖比克诉伯韦尔案”判定，仅仅递交迁就表格，就会对“她们的宗教信仰构成实质性负担”并违反“宗教自由恢复法”。再后来，则是2017年新上任的特朗普政府公布的新规定，大大扩展了宗教豁免与迁就的性质与范围。

五、法院通过三次审理对宗教豁免与迁就权的逐级扩展

“可负担保健法”最初提供的狭义宗教豁免，在非营利性宗教组织与营利性宗教组织之间，划分了一条界限，以确定是否可以享有那种宗教豁免。这一规定在2014年导致最高法院审理了“伯韦尔诉霍比罗比案”^④（简称“霍比案”）。在该案里，以基督教为背景的霍比罗比工艺品公司（亦译好必来公司）宣称，他们的基督教信仰禁止他们提供包括生育控制的健康保健保险。该项规定违反美国宪法第一修正案“宗教条款”确立的，并由“宗教自由恢复法”确认的，“宗教自由活动权利”。

^① Cf. Jerold Waltman, *Church and State in the Roberts Court*. McFarland & Company, Inc., Publishers, 2019, p. 131.

^② *Wheaton College v. Burwell*, 573 U. S. 958 (2014).

^③ Cf. W. C. Durham, Jr. & B. G. Scharffs eds., *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspectives*. 2nd ed., New York: Wolters Kluwer, 2019. pp. 405 - 406.

^④ *Burwell v. Hobby Lobby*, 573 U. S. (2014); 134 S. Ct. 2751 (2014).

“霍比案”以5比4投票结果支持了霍比公司的权利诉求，判定公司或法人团体可以拒绝为其雇员提供生育控制保险，如果那样做会侵犯该公司“真诚持有的宗教信仰”的话。法院在该案中认为，公司拥有类似于人的宗教权利，“可负担保健法”在没有令人信服的政府目标下，为基督徒雇主持有的宗教信仰施加了实质性负担。最终这种营利性公司获得了豁免权，就像非营利性公司已经获得的那样。需要指出的是，本案中的营利性公司，仅限于内部持股公司或封闭型控股公司，亦即，不公开招股且通常为个人或家庭拥有的公司（“closely held” corporations）。而营公司或上市公司（publicly traded companies）譬如可口可乐与星巴克，则不能因其宗教信仰而拒绝为员工提供生育控制保险。从雇员立场看，法院裁决将这种豁免迁就权扩展至营利性控股公司，致使一些雇主可以因为宗教原因选择不再提供生育控制保险，而那些公司的女性员工则需要为其生育控制或避孕服务自谋出路。

一直到20世纪后期，宗教权利案例的一般规则是，信仰者可以基于宗教理由寻求豁免于某项法律规定，但是他们不能寻求一种将会损害第三方权利的豁免。亦即他们寻求的豁免权不能损害第三方的权利，在商业背景下尤其如此。譬如，在1982年“美国诉李案”^①中，美国国会规定对于那些反对参加社会保障的宗教团体成员免于登记和征税。不过，该免税规定仅适用于那些自营个体。但有人，作为古老社团阿米什人（the Amish）社团的一员，声称其雇员亦拥有这一宪法权利。最高法院驳回这一权利诉求并声明，“当教派成员自愿从事商业行为时，他们基于良心和信仰为自我行为所接受的限制，不能凌驾于在那种行为中约束其他人的法律规定之上”。但是这种惯例，在2014年“霍比案”里得到改变。最高法院通过“霍比案”，做出一项令人震惊的裁决：支持霍比公司以及其他营利性雇主拒绝为其员工提供避孕保险。最高法院认为，联邦“宗教自由恢复法”允许反对生育控制的雇主提供不包括避孕保险的卫生保健方案，而是否属于营利性不再具有决定作用。由此，“霍比案”完成了司法原则的一种重要转变。亦即，放弃了先前遵循的一项原则：宗教反对者不能损害不享有其信念的其他人的权利。法院似乎认为，保护公司机构的宗教自由权，比保护员工权利——他们根据联邦法律获得避孕保险——更为重要。

“霍比案”的初衷其实是基于一种有限的推理：即便不要求所有雇主直接为其雇员提供生育控制保险，奥巴马政府也能通过更间接方式取得原有目标。按照这种间接方式，一个雇主可以“自我证明其反对为某种避孕服务提供保险”。然后政府可以和该公司达成一项协定，以使该雇主的保险计划能够为其雇员提供避孕保险。然而，宗教雇主亦反对这种间接方案。换言之，那种变通做法仍存争议，因为避孕规定依然有效。于是在巡回法院提起几起诉讼，并导致巡回法院发生分裂。最高法院把七个类似案例合并在一起，就是2016年的“祖比克诉伯韦尔案”^②（简称“祖比克案”）。

“祖比克案”的申诉者是非营利性宗教组织。他们声称，奥巴马政府颁布的退出程序——要求他们“告知”政府他们持有的反对立场，为他们的宗教活动施加了某种实质性负担。“申诉者主要是为其雇员提供健康保险的非营利性组织。联邦有关规定要求申诉者作为健康保险一部分的避孕服务提供保险，除非申诉者向保险公司或联邦政府提交一份表格，以表明他们基于宗教理由反对提供避孕保险。申诉者宣称，提交这种告知表格为其宗教活动施加了实质性负担，并违背了1993年‘宗教自由恢复法’”。

为此，法院召集当事各方，提出这样一种解决方案：在申诉者不提交告知表格前提下，由保险公司为申诉者的雇员提供包括避孕在内的“无缝隙”保险。这个建议似乎能够为各方所接受。法院在“未署名且简短的法院意见”（*per curiam*）中指出，“申诉者表明，即使其雇员从同一保

① *United States v. Lee*, 455 U. S. 252 (1982).

② *Zubik v. Burwell*, 578 U. S. _ (2016).

险公司获得免费避孕保险，那也“只有在签订不包括任何形式避孕保险”的情形下，他们的宗教活动才不会受到侵犯”。法院对案件的宗教权利没有给予足够重视，没有挑战自我证明性迁就的“宗教自由恢复法”问题，以便当事各方能够达成某种既迁就雇主宗教关切又为妇女雇员提供平等保险的解决方案。但最高法院并未做出最终裁决，没有裁决申诉者的宗教活动是否被施加了实质性负担。最高法院在2016年“祖比克案”里为此争执不下。在听取口头辩论前，保守派大法官斯卡利亚不幸去世，导致保守派在最高法院暂时失去多数派优势，从而使判决有可能陷入平局僵持状态。于是最高法院没有形成最终判决，而是把案件发还下级法院做进一步审理。

与此同时，特朗普当选总统。极端保守派戈萨奇大法官的任命，为保守派在最高法院审理类似“祖比克案”这样案例中获胜提供了保证。2017年，特朗普总统率先颁布有利于宗教一方的新规定，为宗教反对者就生育控制保险要求提供了广泛豁免权，允许持宗教或道德异议立场的私人雇主，无需任何告知，即可不再提供这种保险。很明显，特朗普政府扩大了宗教豁免范围，豁免不仅包含宗教豁免，而且还包含基于非宗教性良心的道德豁免。尤其，这些新规还豁免了非营利和未公开交易的营利雇主，如若那些雇主基于真诚道德信念反对避孕的话。

扩大的豁免权令小姊妹会感到满意，但却令一些州政府感到不满，因为那些州需要为不再享有避孕保险居民的健康后果负责。宾夕法尼亚以及新泽西，认为那些新规定存在程序缺陷，并发起法律诉讼。2019年一个联邦上诉法院否决了特朗普政府的新规。理由是政府程序不当，因为忽略了“通知和评议”过程，而且联邦法律也没有授权颁布如此广泛的豁免。此外，如果政府新规是依据“宗教自由恢复法”，那么“宗教自由恢复法”并非“道德自由恢复法”，如何能够提供道德豁免呢？

2019年7月12日，联邦第三巡回法院针对争议中的政府新规下达全国禁令。于是，联邦司法部、天主教安贫小姊妹会，要求最高法院撤销上诉法院的裁决。而这些诉讼的主旨也从“宗教异议者能够退出避孕规定吗？”转向“特朗普政府能够允许退出避孕规定吗，只要他们声明基于宗教或道德理由而反对避孕？”小姊妹会则被允许介入此案并为宗教一方辩护。2019年10月01日，站在联邦政府一方反对部分州政府的安贫小姊妹会作为当事申诉人，向美国最高法院递交申诉状。2020年1月17日，美国最高法院同意审理此案。2020年5月06日，最高法院进行口头辩论。由于新冠病毒瘟疫影响，部分项目采取电讯电话会议形式。法庭辩论试图平衡宗教权利与妇女健康之间的冲突问题。金斯伯格大法官刚刚做完紧急手术，仍从医院病房打来电话，提醒法院，“在宗教自由这个领域，主要趋势不是一方全得而另一方全失。我们拥有一部迁就史、宽容史”。^①2020年7月8日星期三，美国最高法院对“安贫小姊妹会诉宾夕法尼亚案”做出判决。裁定卫生与公众服务部为2010年“可负担保健法”有关规定——雇主提供的健康保险必须包括避孕保险——提供了有效豁免。最高法院以7比2投票结果撤销下级法院的判决。法院注意到在“宗教自由恢复法”与避孕规定之间潜在的冲突，认为“宗教自由恢复法”为“保护宗教自由提供了广泛保护”，因此政府颁布豁免是适当的。政府有关部门有权给予某种豁免权，以使安贫小姊妹会免于承受有关规定亦即避孕服务规定的限制。并且，政府颁布那些豁免权也不存在什么程序缺陷。最高法院的判决，对特朗普政府来说也是一项胜利。不过，从女性劳工角度看，今后通过雇主医疗保险免费获得避孕服务，可能会受到诸多限制。根据政府统计，最高法院这项裁决，将导致7至13万名女性雇员，有可能无法再获得免费的避孕医疗服务。

^① Adam Liptak, "Supreme Court Divided Over Obamacare's Contraceptive Mandate," *The New York Times*. May 6, 2020; Retrieved July 6, 2020.

六、最高法院关于“小姊妹会案”判决的各种意见与立场

2020年“安贫小姊妹会诉宾夕法尼亚案”以7比2做出判决。托马斯大法官代表多数派撰写的法院意见，获得罗伯茨首席大法官、阿利托大法官、戈萨奇大法官和卡瓦诺大法官的联署。这份法院意见首先对“可负担保健法”相关规定进行解读。指出这个规定赋予政府相关部门亦即卫生资源和服务管理局（HRSA）在该问题上几乎无约束的裁量权。接着，托马斯指出，国会采纳这项保健保险计划时，并没有任何想要压制“宗教自由恢复法”的意图。最后，法院意见认为，政府部门在制定和采纳其规则方面遵循了正当程序。托马斯大法官在法院意见末尾，高度称赞了小姊妹会“150多年来，在为弟兄姊妹宁愿放弃一切这一宗教呼召激励下，小姊妹会忠实地投身于事奉与牺牲中。‘他们愿意活出这样一种见证，以宣告每个人独一无二、不可侵犯的尊严，特别是那些被别人看作软弱和卑微的人’。但在过去7年里，她们，就像参与诉讼和规则制定从而导致今日裁决的其他许多人一样，不得不为继续从事其崇高工作而又不违背其真诚持有的宗教信仰而斗争。经过本法院两次裁决以及多次法规尝试失败后，联邦政府达成一项解决方案，以使小姊妹会免除于对共同犯罪的关切，亦即行政性施加的避孕规定。”阿利托大法官撰写了一份协同意见，并获得戈萨奇大法官的联署。阿利托这份协同意见认为，“宗教自由恢复法”要求给予小姊妹会那种豁免权。卫生资源和服务管理局不仅有权发布那种豁免，而且对宗教权利的保护还要求它必须做出那种豁免。“宗教自由恢复法”广义地禁止联邦政府包括各个分支部门侵犯宗教自由。“因此，除非‘可负担保健法’或随后颁布的其他规定使得‘宗教自由恢复法’不适用于避孕规定，政府各部门有责任保证在行政中使其规定符合于‘宗教自由恢复法’。”

小姊妹会认为利用政府提供的那种迁就将会使她们成为那种行为的共犯。但下级法院认为，政府规定要求提交那种自我证明表格，不会引发或促进对避孕保险的供应，也不会使小姊妹会成为她们所反对的那种供应的“共犯”。具体地，那种迁就只不过是要求，异议方在退出提供避孕保险时，知道那么做将会导致由第三方来提供那种保险。按照这种看法，在宗教异议者退出后所发生的一切，都是政府行为的结果。对此，阿利托在协同意见里写道，“申诉者不同意。她们关注的不是需要告知政府她们希望豁免于遵从那种规定这件事本身，而是她们反对那两项要求。她们真诚相信，那两项要求会使她们成为她们认为不道德行为的同谋或共犯。第一，她们强烈反对要求她们维持和购买一种包括提供避孕服务的保险。正如她们所解释的，如果她们愿意因放弃健康保险而招致毁灭性罚金，那么她们的保险公司将无权力或义务为其保险受益人提供或购买那种令她们反感的保险方案。第二，她们还反对递交那种迁就所要求的自我证明，因为没有那种证明，她们的保险就不会被用以提供避孕服务”。

而这样一种迁就的必然结果就是，要求像小姊妹会这样的当事方参与这样的行为，这种行为作为一种必然因，将最终导致她们予以强烈宗教反对的那种行为。阿利托承认，“这类似于那种良心异议者面临的情形：他们拒绝参与坦克制造，但并不反对参与用以制造坦克的钢铁生产。在这种将导向其所反对行为的一系列因果链上，要划出一条界限，是一个困难的道德难题。而我们的案例表明，法院不能践踏在那个问题上反对方所持有的真诚宗教信仰”。小姊妹会为此指出一条解决问题的途径：如果她们所需要做的，只是签约一种不包括避孕服务的保险方案，即使其雇员仍从同一保险公司获得免费避孕保险，她们的宗教活动也不会受到侵犯。这看似是可行的，但由于牵扯复杂而无法付诸实施。此外，在这7年诉讼期间，小姊妹会数千名雇员中没有一人站出来反对小姊妹会的权利诉求。这一事实亦表明小姊妹会的主张并不必然损害那些雇员的利益。

无论如何，在“宗教自由恢复法”范围内，政府应当为所谓“令人信服的利益”设立一种高门槛。就本案而言，政府应当证明，如果没有为所有妇女提供避孕保险，将导致对其职权

“最严重的滥用”。而且，政府迁就规定也不符合“最低限制性措施”这一条。阿利托比托马斯走的更远，他甚至愿意给小姊妹会的法律冒险提供一个最终结果。

卡根大法官也撰写了一份协同意见，并获得布雷耶大法官的联署。卡根这份协同意见，同意多数派达成的结果，但不同意他们达成结果的理由。之所以赞成多数派的裁定，是因为“奥巴马保健计划”在政府颁布豁免权问题上暧昧不明。卡根这份协同意见认为政府新规定有些宽泛，所以那种豁免也就显得有些任意武断。

金斯伯格作为本案少数派提交了一份反对意见，并获得索托马约尔大法官的联署。这份反对意见对多数派达成的判决采取了严厉的批评。金斯伯格认为，法院多数派裁定未能保持平衡，因为它允许一些人的宗教信仰压倒其他不享有那些信仰的人的权益，并损害了现有的国会立法体系职能。金斯伯格进一步指出，政府在做出迁就时，不能以损害第三者为代价来使宗教信仰者获益。亦即，不允许一些人的宗教信仰压倒其他人的权利和利益。金斯伯格声称她并不怀疑小姊妹会宗教信仰的真实性。但她坚持，先前的迁就措施，并没有为反对者的宗教活动施加实质性负担。“多年来，宗教组织一直都在质疑自我证明这一迁就未能充分保护其宗教权利。我并不怀疑这些组织反对那种迁就的真实性，但我和宾夕法尼亚及新泽西一同认为，那种迁就对异议者的宗教活动并未施加实质性负担”。金斯伯格指出这一事实：小姊妹会认为，首先，通过自我证明这种迁就，由保险方提供的避孕保险，构成由雇主提供的同一保险方案的一部分。其次，小姊妹会断言，采取肯定步骤以履行那种书面工作——为其雇员提供“无缝隙”避孕保险所必需，会使她们涉及或卷入为妇女提供避孕服务，并违背其宗教信仰。金斯伯格进而推断，小姊妹会并不反对那种迁就所要求的自我证明；她们只是反对保险方对那种证明的特定使用。但是那种特定使用，源于“可负担保健法”及其相关规定，而非源于宗教雇主的自我证明或其他什么告知书。金斯伯格认为，“宗教自由恢复法”既不要求也不允许这种宗教豁免。“在迁就宗教自由主张时，本法院采取一种平衡方法，亦即，不允许一些人的宗教信仰，压倒不享有那些信仰的其他人的权利与利益。今天，算是头一回，本法院确保宗教自由的热情已达顶峰，完全抛弃了抗衡性的权利与利益”。这里被抛弃的是妇女权以及妇女应当享有的健康保健权益。而尽人皆知的是，宪法“自由活动条款”并不寻求这种失衡的结果。“宗教自由恢复法”也不会容忍对第三方权利的伤害，或完全不顾及第三方的利益。然而，法院对宗教权利的关注，使得女性雇员只能自己维护自己的利益，并需要从雇主之外的其他渠道获得避孕保险。毫无疑问，本案裁决将会影响一些女性雇员的利益。特别是在大瘟疫流行期间，一些妇女在承受失业和照料子女之外，还可能丧失重要的避孕保险服务。金斯伯格认为，有7万到12万6千名妇女将因这个判决而丧失相应的保险服务。

总之，“小姊妹会案”涉及的是，政府有关部门为“可负担保健法”规定的避孕要求提供宗教与道德豁免是否具有合法性。换言之，联邦政府是否合法地豁免了宗教异议者应当遵守提供包括避孕在内的健康保险这一监管要求。法院裁定，政府有关部门（亦即卫生与公众服务部、劳工部以及财政部）拥有合法权力颁布那种豁免，并遵循了“行政程序法”规定的正当程序。法院将案件退回第三巡回法院，要求重新审理对小姊妹会不利的判决。

七、对于“小姊妹会案”扩张宗教权利的批判、反思和展望

“小姊妹会案”是最高法院审理的涉及生育控制规定的第三起案例。“可负担保健法”要求大多数雇主为其女性雇员提供健康保险，其中包括某些避孕服务。联邦政府准许教会以及其他宗教机构不必遵守此规定，并为非营利性宗教异议者制定了“退出或豁免”程序。2014年“霍比案”裁定，一个由虔敬宗教家族拥有的营利性公司，亦可选择退出该规定要求。法院对“宗教

自由恢复法”做出广义解读。2016年，生育控制规定以“祖比克案”形式再次返回最高法院。2017年，特朗普政府发布新规，扩大了针对该规定的豁免权。由此，2020年“小姊妹会案”判决简报指出：按照2016年“祖比克案”的方向，根据2014年“霍比案”的裁决，政府有关部门颁布了两项暂行新规定，大大扩展了在这个问题上的宗教豁免权。但联邦政府这种新规定，受到一些州政府质疑并引发诉讼。“小姊妹会案”判决：政府有关部门有权按照“可负担保健法”颁布宗教与道德豁免，颁布豁免的那些新规定亦不存在程序缺陷。

在本案中，政府认为，“宗教自由恢复法”旨在防止为宗教活动施加不必要的实质性负担。当某个政府部门认定它已经实质性和非必要性地为宗教活动施加了负担，那么该部门有义务修订它的规定以遵从“宗教自由恢复法”。按照政府看法，避孕规定，即使采取迁就措施，仍为宗教活动施加了负担，因为宗教异议者，要么需要通告他们的反对立场，要么面临罚款。而特朗普政府有关部门公布的新规定，缓和了这种实质性负担，并使得“可负担保健法”符合于“宗教自由恢复法”。因此，“宗教自由恢复法”允许有关部门公布那种受到质疑的新规定。

本案还牵扯一个更深层次的对立看法：一方认为，宪法第一修正案“宗教条款”旨在保护个人按照自己良心指令进行宗教活动的权利。如果允许任何政府规定譬如避孕规定，而又不为良心异议者提供某种豁免或迁就，那么就违反了宪法第一修正案的“自由活动条款”。而另一方认为，这样一种对“宗教自由恢复法”的广义解释，则有可能违反了宪法第一修正案的“确立条款”，因为它允许政府在其他人之上偏爱宗教异议者。美国宪法第一修正案的“宗教条款”，包括“自由活动条款”和“确立条款”两个子条款。这两个子条款在保证宗教权利方面具有不同意趣和指向，并在某些情形下形成紧张甚或对立关系。“小姊妹会案”在一定程度上亦反映着这两个宗教子条款之间的矛盾关联。

同时，这个案件还牵涉如何理解和界定宗教权利享有主体的问题。美国法律遵循英国习惯法，将“人”区分为“自然人”与“公司法人”。但问题是作为“人”的“公司”，属于宪法意义范围内的“人”吗？在宪法第一修正案下，公司法人与个体人一样具有相同的宗教自由权利吗？最高法院最近通过一系列判例对此采取肯定态度：不论是法律形式还是利润动机都不能影响这个人的权利范围。^①于是，有人就“谁能主张宗教自由活动权利”这个问题，罗列出这样一个连续渐变统一体：^②首先是个体人。其次是个体人通过信仰和仪式组成的教会及其类似团体。第三是为纯宗教目的而设立的组织譬如宗教学校。第四是具有宗教定向的非营利组织。第五是通常由个人或家庭拥有的不公开招股的公司，可以属于营利性的，但其日常运作包含某种宗教原则，譬如霍比罗比公司。第六是坚持某种宗教原则但具有更分散拥有者的营利性公司。第七是由不相关股东拥有的大型上市公司譬如可口可乐或星巴克。在这七种作为权利主体的“人”中，政府原先持有的区分，是以营利或非营利为界限。亦即，第一至第四类“人”可以作为宗教权利主体。而按照“霍比案”的裁决，商业公司能够“行使宗教活动”，“宗教自由恢复法”亦适用于商业公司。这样，就把宗教权利主体范围扩大到第五种“人”。所以说这是有关宗教权利的一种里程碑式裁决。最高法院裁定，美国人在运营一个家族商业营利公司时，并不会丧失其宗教自由权利。“就像‘和散那一塔博案’^③那样，在‘霍比罗比案里’，法院再次将团体的宗教权利置于个体之上，赋予团体性宗教实体一种抵抗法律的权力——一种主权——一种那个团体内的

① Cf. Winnifred Fallers Sullivan, *Church State Corporation: Construing Religion in US Law*. The University of Chicago Press, 2020, pp. 10-12.

② Cf. Jerold Waltman, *Church and State in the Roberts Court*. McFarland & Company, Inc., Publishers, 2019, p. 122.

③ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, No. 10-553 (2012).

个体所不具有的权力”。^①

而反对意见认为，这是法院首次承认公司法人的宗教活动权利并以第三方权利为代价。^②然而，营利性公司并不能在“宗教自由恢复法”意义上“行使宗教活动”。法院在“霍比案”中判定公司法人应被看作享有宗教自由权利的“人”，这是对一个虚构实体“权利”的严重误解，因为这样一个实体并不能持有一种宗教或从事宗教活动。但法院却允许宗教雇主将其信仰赋予这样一种单独实体。^③还有人指出，宪法从未提及公司法人，也没有赋予公司法人与个人相同的权利。宪法开首只是简单的表明“我们人民”（We the People），公司法人并不包含在内，尽管公司是人的联合体。公司法人并不像个人那样拥有同等的尊严与良心。但法院反驳意见认为，公司是由人拥有或运营的，那影响公司的行为，也能侵犯位于公司背后的人的宗教权利。

毫无疑问，小姊妹会主张的宗教权利扩张，代表了美国宗教保守派特别是基督教右翼在宗教权利问题上的一贯立场，亦即，要求通过在社会文化生活中逐渐扩张宗教权利，来保证其所为宪法所保证的宗教自由。这不仅是天主教保守派的立场，而且也得到基督教新教保守派的呼应与支持。譬如，“美国福音派联盟”（NAE）在此案中就明确支持小姊妹会，认为宗教信仰和活动不应由政府界定，因为由政府决定什么宗教信仰和活动是可允许的，将违背第一修正案。而如若不允许提供宗教豁免，将允许政府在个人宗教选择上发挥更大作用，并违反政教分离原则。

总之，“小姊妹会案”的审理与裁决表明，在美国社会文化转向传统保守趋势下，罗伯茨法院采取的保守主义倾向变得越来越明显。最高法院越来越重视宪法保证的宗教自由，并越来越严格地维护宗教活动权利。可以说最高法院近年来一个最为明显的趋势，就是严格保护宗教自由。它保护一切有良知和信仰的人，不论是否是宗教信徒。对此，金斯伯格在反对意见里指出，法院保护宗教权利的热情，已经高涨到完全搁置补偿性权利和利益的地步。它甚至允许一些人的宗教信仰压倒其他不享有那些信仰的人的权利。可以说，最高法院对宗教自由的高涨热情损害了其他权利，譬如妇女权利与健康权利。但也有人认为，一些评论者歪曲本案的判决。本案判决并不阻止任何妇女，包括小姊妹会的雇员，获得廉价或免费生育控制服务。它只是认为小姊妹会不能被强迫为此付费。而且，还存在有大量公立或私立保险方案，可以为那些雇员提供避孕服务。也就是说本案判决与获取避孕服务无关。它只是认为，特朗普政府在主张天主教修女不应被迫为其所反对之事付费这个问题上，没有超越其权限。

在所谓政教关系问题上，应当注意到罗伯茨法院逐步扩展宗教权利的这种保守主义发展趋势。宗教权利主体概念的扩充，社会文化政治对宗教权利的迁就，政府部门对宗教给予的各种豁免和特权，使得宗教权利特殊性得到越来越广泛的认同和尊重。不过，有关本案这一问题的争论有可能并未结束。尽管保守派对自由派已在最高法院取得绝对优势，阿利托大法官和卡根大法官的两份协同意见，均暗示有关生育控制规定豁免权的斗争有可能还会继续。围绕这一问题的法律诉讼有可能还会烽火重燃。

（责任编辑：袁朝晖）

① Winnifred Fallers Sullivan, *Church State Corporation: Construing Religion in US Law*. The University of Chicago Press, 2020, pp. 94 - 95.

② Cf. David H. Gans & Ilya Shapiro, *Religious Liberties for Corporations? Hobby Lobby, the Affordable Care Act, and the Constitution*. Palgrave Macmillan, 2014.

③ Cf. Howard Gillman & Erwin Chemerinsky, *The Religion Clauses: The Case for Separating Church and State*. Oxford University Press, 2020, pp. 139 - 140.