

南非宗教自由权利的宪法保护探析

张明锋

内容提要：南非现行宪法通过之前，由于种族歧视和种族隔离政策的推行，宗教自由权利的法律保护范围和力度都存在许多不尽如人意之处；从南非临时宪法到现行宪法通过之后，宗教自由权利的保护获得更加充分的保障；在宪法中确立宗教自由权利条款能够使宗教自由权利有力地抵御来自公共权力的侵害，宗教自由权利只有在宪法这种“高级法”的保护下，才能真正实现；南非在宪法中确立宗教自由权利的保护有着非同寻常的意义。

关键词：南非 宗教自由权利 宪法保护

作者简介：张明锋，博士，江西南昌大学公共管理硕士教育中心讲师。

南非是一个多宗教的国家，大多数国民都信奉宗教。根据《2008年国际宗教自由报告》对南非的统计：南非大约80%的人口是基督教徒，信奉印度教、犹太教、佛教、非洲传统宗教的教徒占总人口的4%，大约15%的人口属于不特定的宗教或不信仰任何宗教。从宗教的影响力上看，宗教已经浸透于南非人的一切态度和行动之中^①。然而，在历史上，南非宗教自由权利保护的记录一直比较糟糕，自从1991年以来，南非相继通过了两部含有权利法案的宪法，建立了宪法法院和其他一些机构，加强了基本权利自由的宪法保护力度，改变了南非基本人权保障的不良名声。南非宗教自由权利的宪法保护对于南非政治、法律和宗教文化的发展，意义十分重大。

一、南非宗教自由权利的法律保护历史

17世纪后期，荷兰、英国相继入侵南非。20世纪初，南非曾一度成为英国的自治领地。直到1961年，南非才退出英联邦，成立南非共和国。自从1652年南非第一个白人政权建立以来，控制政府和经济运行的权力基本上掌握在少数白人精英阶层手中，他们根据欧洲模式创造出治理南非的政治法律制度。在长期的殖民统治过程中，南非白人当局在国内推行种族歧视和种族隔离政策。在种族隔离时代，南非的“宪法”不是国家的最高法，而且还不包括权利法案；宪法争议由国会裁判，南非的法院只能根据法律通过的程序不合宪来撤销国会制定的法律^②。很明显，南非国会具有相当大的制定法律的自由空间，无需担心司法机关会宣告其制定的法律违宪。正因如此，南非国会常常以侵犯宗教自由权利的方式促进种族隔离政策或控制政治叛乱^③。

在南非种族隔离时代，教会常常卷入政治漩涡之中。荷兰归正会(Dutch Reformed Church)是南非一个主要的基督教派别，就曾为政府的种族隔离政策提供道德和哲学理论支撑；它为政府提供了维持歧视性法律的神学上的正当理由，反过来，荷兰归正会也得到了政府优待。教会和国家的政治联盟还引起政府在法律上优待某些宗教，南非许多法律保护基督教教义和传教活动。例如，根据《出版法》进行的审查对“基督教的生活观”给予特别保护；公立学校中的宗教教育存在对基督教的偏袒；礼拜

参见潘迎华：《基督教与新南非的和平与稳定》，《浙江教育学院学报》，2003年，第2期，第22页。

Peter N. Levenberg, *South Africa's Constitution, Will it Last?*, 29 Int'l Law. 1995, 633, p.655.

Tamara Rice Lave, Note, *A Nation at Prayer, a Nation in Hate: Apartheid in South Africa*, 30 Stan. J. Int'l L. 1994, p.483.

天的各种活动应尊重基督教安息日和其他基督教圣日，在刑事审判中只有基督教徒的誓言才能被法院采信等。可见，许多南非种族隔离时期制定的法律具有偏袒基督教的倾向。

另外，黑人的宗教自由权利被种族隔离性质的法律限制。例如，《城市原住民合并法》允许内阁大臣发布命令禁止黑人参加白人社区的宗教活动；根据《国内安全法》，政府禁止黑人教会和它们的领导者从事政治活动，若他们与外国宗教组织联系，则会被宣告为“受影响的组织”。1975年，南非基督教协会就成为这一法律规定的受害者^①，南非政府禁止本国宗教组织与外国宗教组织联系使得南非宗教组织完全丧失了外国的经济支持和帮助。依据该法，政府有权禁止宗教活动：若宗教组织从事的活动给国家带来危险或有害于国家安全，甚至主观上只是意图危害国家安全、法律的实施和秩序，在政府内阁大臣的建议下，政府就可以下令禁止该宗教组织的活动；如果政府内阁大臣认为宗教组织从事与共产主义有关的活动，宗教组织就会被政府取缔。由此足见，种族隔离时期的南非法律大大影响甚至是侵犯了少数派宗教或个人的宗教自由权利。

南非在种族隔离时期有三部重要宪法：1909年制定的《南非法》是南非作为统一的政治实体后的第一部宪法；1961年，南非宣布用“南非共和国”的国号取代原“南非联邦”的名称，与之相应的是1961年宪法；20世纪70年代，迫于来自国内外的压力，南非当局实施了“宪法改革”，议会通过了1983年宪法^②。这三部宪法都确定了种族歧视和种族隔离的原则，为了全面废除种族隔离政策，南非人民希望通过一个带有权利法案的、具有最高法律效力的宪法。1994年4月，南非颁布了历史上第一部体现种族平等的临时宪法。缘于对过去恶法的强烈反感，临时宪法的配置完全不同于其过去的时代。根据临时宪法，宗教自由权利的保护是通过若干条款体现的，具体包括宗教自由权利的一般条款、禁止基于宗教进行歧视的条款、讨论宗教教育自由的条款、禁止违背宗教信仰的誓言的条款等。不过，这些条款规定的宗教自由权利不是绝对的，它们受到临时宪法中一般性的限制条款或政府宣告“紧急状态”权力的限制。临时宪法缺少政教分离的规定，例如，第14条第2款允许宗教仪式在公立研究所或学校举行^③，就表明宗教活动和国家的社会治理活动没有分离。

通过考察南非的法律历史，南非法律制度有两个明显的特征。一是种族结构、层级制度化；例如，病人必须由按种族配备的专门救护车接送，不同种族之间不能互相接受输血、并且只能在政府以种族为标准确定的特定医院接受医疗。二是在宗教事务方面，明显偏袒基督教，法律规定白人学校有权开展全国性的基督教教育，黑人学校需要保持基督教特征就是明显例证；对个别宗教或宗教人士存在压迫、打击，对政府的法律法规和行政活动的不公正对待和压迫提出抗议的个别宗教人士，也受到政府的严厉打击，遭受来自政府和其追随者的报复。这两个特征是由南非的社会、经济、政治和法律文化共同造成的。南非独特的社会、经济、政治和法律等因素造就了南非国家与宗教自由权利之间的关系，国家政府对宗教自由权利既干预又调整和规范。当然，在1994年之前，南非政府对公民日常生活等纯粹私人事务领域的强权干预十分突出^④。在种族隔离时期的南非，国家以种族作为重要的标准规定什么样的人之间可以通婚、个人在哪里居住、个人可以拥有什么样的财产，大学和中学的入学资格条件、特定种族可以从事的工作的种类等等，这些和私人相关或纯粹私人事务的领域政府都最大程度地涉足。南非政府甚至以种族为主要标准规定在某种宗教中什么样的人可以在教堂从事宗教事务以

Government Notice (GN) R132/1975.

参见李保平，《试论南非的政治发展及其意义》，《北京大学学报(哲学社会科学版)》，1997年，第1期，第76页。

Etienne Mureinik, *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*, 10 S. Afr. J. Hum. Rts. 1994, p.31, p.45.

Johan D. van der Vyver, *Constitutional Options for Post-Apartheid South Africa*, 40 Emory L.J. 1991, p.745, pp.746-748.

及死后埋葬的地点^①。

二、南非现行宪法中宗教自由权利的规范及适用

1996年5月，南非制宪议会通过了在临时宪法基础上起草的一部新宪法，并于同年12月开始生效，即南非现行宪法。鉴于种族隔离、压制人权的历史教训，新南非宪法特别注重保护公民权利^②。它强调人性尊严、自由、平等和个人权利，与种族隔离时期的法律和临时宪法形成鲜明对比，旨在建立一个“基于人性尊严、平等和自由的公开、民主的社会”，其虽然承认“过去的不公正”（宪法序言），但却以严正的姿态表明任何与南非历史上的歧视和压迫有关的制度都与新宪法所追求的价值截然相反。

宗教自由的本质是人们选择信奉某种宗教的权利、公开宣称宗教信仰的权利、不受国家政府的公权力侵害以及通过宗教仪式和宗教活动或通过宗教教义宣传表明自己的宗教信仰的权利。在现代宪政国家，保护宗教信仰者的权利已经成为国家的义务，国家往往通过制定宪法，在宪法中设置宗教自由权利的保障条款，以体现国家政府对宗教自由权利的保护。南非也不例外。南非现行宪法通过多个条款保护宗教自由权利，包括一般性宗教自由权利条款、禁止基于宗教进行歧视的条款等。现行宪法还保护包括宗教团体在内的各种文化团体的权利，宗教团体作为法人组织，有权利享有宪法规定的、按照权利的性质可以由法人组织享有的权利。这些宪法中规定的宗教自由权利约束的对象既包括国家机关也包括自然人和法人，并且大部分具有司法适用性，可以作为起诉的依据，有管辖权的法院可依之作出裁判。南非现行宪法的序言中也有涉及宗教内容的宣告，但是，这部分内容只能看作是一种“信仰的坦白”，本身并不是法律规则，因此，总体上缺少司法适用性。

南非现行宪法的宗教自由权利条款在适用时，会受到宪法一般性限制条款或政府宣布“紧急状态”权力的限制。这和临时宪法的规定在表面上相似，但是，现行宪法对这些限制做出了详细规定，以便使政府对宗教自由权利的限制或损害减少到最小的程度。简言之，南非政府限制宪法规定的宗教自由权利必须满足下面几个重要条件：第一，限制必须以法律的形式作出，非法律的规范性文件不得限制宪法确认的宗教自由权利；第二，限制目的必须具有重要性；第三，采取的限制措施为达到限制目的所必须，并且对宗教自由权利造成的损害程度最小。在政府行使宣布“紧急状态”权力时，可对宗教自由权利进行限制，但这种限制也应该受到约束：第一，必须是当民族的生存受到威胁时，并且宣告紧急状态对于恢复和平与秩序是必需的；第二，政府的紧急状态权力应该严格按照国会制定的法律行使；第三，不得违反国家采取紧急状态措施时应承担的国际法义务。

南非现行宪法中还有其他一些条款有助于宗教自由权利的实施，例如，保障言论自由、保障集会和结社自由、保障公民迁徙自由的条款。这些条款涉及的宪法权利能够促进宗教自由权利的充分实现，它们是实施宗教信仰自由的重要手段，没有这些宪法规定的自由，宗教的权利自由最终在实践层面无法实现。

当然，毋庸置疑，南非也存在不少宗教群体批评宪法的许多条款确认的新权利和他们的宗教信仰和实践冲突。比如，宪法禁止基于性倾向和性别的差别对待，就冒犯了基督教和穆斯林教徒；宪法允许堕胎的规定，也引起了基督教群体的强烈反对等。

Ferreira v. Levin NO, 1996 (1) BCLR 1 (CC), para. 51 (Ackermann, J., concurring).

夏新华、王晓梅，《论南非法制变革趋势》，《西亚非洲》2000年，第1期，第65页。

三、南非现行宪法下宗教自由权利的保护实践

南非是一个多宗教的国家，南非宪法兼顾到不同的宗教或教派利益，从整体上规定宗教组织是法人组织，享有宪法权利法案赋予法人具有的权利；保障信仰宗教的自由、集会自由、结社自由；保护宗教团体的事务自决权利，并规定成立一个促进和保护文化、宗教和语言权利的委员会来保障宪法规定的宗教自由权利落实的效果。南非现行宪法下的宗教自由权利的具体保护实践可从以下三方面窥知。

(一) 宗教信仰自由的范围

南非现行宪法第15条第1款明确规定“人人享有良心、宗教、思想、信仰和表达自由”。南非宗教自由是否包括建立宗教的自由，成为南非宪法法院审理的涉及新宪法宗教条款的第一个案件中的争论问题。这一案件是S. v. Solberg^①，该案上诉人由于在礼拜天出售酒，违反了售酒许可证的规定，根据《酒类销售法》(the Liquor Act)的规定被认定有罪。她在上诉中宣称法律禁止她在礼拜天出售酒类体现出法律对基督教节日的偏袒，因此侵犯了她的宗教自由。南非宪法法院以主席Chaskalson为首的多数司法意见裁定：南非宪法第15条并不包括建立宗教的自由，建立宗教的活动应该被认为是不合宪的，……如果政府直接或间接地强迫人们遵守某种宗教的习惯，或者是施加某种限制，就会妨碍人们行使自己的宗教信仰权利；由于在该案中并没有证据证实，最后法院依据多数司法意见裁定《酒类销售法》的禁止性规定并没有违反宪法第15条宗教信仰自由的规定。

附带指出，该案中以法官O'Regan为代表的少数司法意见也认为南非宪法第15条的宗教信仰自由的规定并不包括建立宗教的自由。不过，他们认为：公开认可一种宗教优越于另外一种宗教，本身就是对宗教自由的威胁。所以他们不同意多数司法意见提出的第15条只能在国家强制力因素存在的时候才援引，偏袒某种宗教使之优越于另外一种宗教的做法本身，虽然没有国家强制力因素体现于其中，也应该受到宪法宗教信仰自由规定的责难^②。

(二) 教会兴办医院和学校的自由

南非现行宪法第15条第2款规定教会享有自己兴办或在政府支持下筹办医院和学校的自由，但受到三方面限制：一是，教会必须遵守相关政府机关制定的规则；二是，必须以公平公正的方式运营；三是对接受服务的对象必须坚持自由自愿的原则，不能向公众或教众强制提供医疗和教育服务。这一规定得到南非法院的司法肯定，在Wittmann v. Deutscher Schulverein, Pretoria一案中^③，法院认为不接受教会学校提供的服务是当事人的自由和权利。

南非临时宪法未规定政府对教会兴办医院和学校负有财政资助义务，而实践却表明，政府对教会兴办医院和学校的财政资助是保障教会医院和学校运营的重要因素。宪法规定了教会兴办医院和学校的权利，根据宪政原理，政府就应该负有保障教会的这些宪法权利实现的义务，所以南非现行宪法规定，教会完全可以凭自己的实力兴办和经营医院和学校等事业，同时也不排除政府为教会兴办医院和学校提供财政资助。

(三) 宗教婚姻的保护

南非的普通法制度不承认一夫多妻或一妻多夫的合法性，同样也不承认根据南非本土法缔结的婚姻。在1993年，南非向现代宪法民主政治转型时期，一个穆斯林代表团提出了不承认穆斯林婚姻法

S. v. Solberg, 1997 (10) BCLR 1348 (CC).

S. v. Solberg, 1997 (10) BCLR 1348 (CC), at para. 116,128.

Wittmann v. Deutscher Schulverein, Pretoria. 1998 (4) SA 423 (T).

会带来的社会难题。由于该代表团的建议，在临时宪法中增加了一个条款，授权立法机关通过制定法律以承认特定宗教制度下缔结的婚姻的合法性，尤其是根据由专门程序规定的宗教法缔结的婚姻的合法性问题。

南非现行宪法在临时宪法基础上，改进了宗教婚姻的合法性问题的规定，根据现行宪法，南非立法机关有权承认根据宗教制度、其他传统习惯缔结的婚姻的合法性，但是要求不得与该宪法的其他条款相冲突。可见，南非在宪法上极大承认了宗教婚姻的合法性。但立法机关很难制定出既承认宗教婚姻的合法性又保证不违反宪法其他条款的法律，其中最难之处是难以调和宗教制度下一夫多妻或一妻多夫与宪法平等保护、男女平等条款之间的紧张，所以，目前南非立法机关往往只是承认既成事实的穆斯林多偶婚姻和个别根据本土法缔结的婚姻的合法性。

由于多偶婚姻问题涉嫌违反宪法中男女平等保护和不得歧视条款，南非立法机关还没有制定出承认穆斯林或印度多偶婚姻合法化的法律文件。虽然南非立法机关很少正面承认穆斯林和印度教的多偶婚姻的合法性，但在司法上，南非司法机关具有能动性。在Ismail v. Ismail一案中^①，南非法院裁决穆斯林婚姻中契约义务以及与婚姻规定的其他规定，不具有强制执行力。后来，南非法院在Ryland v. Edros一案中^②，由于新宪法中关于人权保护的规定为法院裁判提供了强有力的依据，促使法院改变了司法态度。法院认为该婚姻关系中的契约义务——即依照穆斯林习惯形成的扶养和补偿义务，根据新宪法的规定，未违反公共政策和契约义务，视为有效，法院不应该宣告其无效。该案判决效力对潜在的多偶婚姻有重大影响。

南非现行宪法对南非的习惯婚姻有重大影响，1998年南非立法机关制定《承认习惯婚姻法案》（Recognition of Customary Marriages Act），规定在法律上承认所有非洲既存的习惯法婚姻，同时对以后出现的与本法的实体规定和程序规定相一致的习惯法婚姻也予以承认。

四、南非宗教自由权利宪法保护的意义

宪法是一国法制体系中效力最高的法，其他类型的法律、法规、规章等规范性文件都不得与宪法的规定相抵触，所以，在宪法中确立宗教自由权利的保护有着非同寻常的意义。

（一）增进宗教和世俗社会之间的交融

宗教信仰徒往往认为他们的权利来自宗教教义，而不是来自世俗政府。在南非，当黑人基督教徒感觉到他们的实际状况并没有从宗教的讲道坛中得到真正的变化时，就认为他们的生活变化最终是由在宪法中确立的世俗价值带来的，而不是由在教堂宣讲的基督教价值带来的，于是，他们就认为世俗价值更加有效，世俗社会提倡的价值并不必然与宗教提倡的价值冲突。

在非洲人看来，精神世界反映物质的世俗世界，两者并不是截然不同的领域，非洲人的精神活动常常徘徊于神的世界和世俗世界之间。南非不承认神的世界和世俗世界的明显分离。1996年以来，南非的发展表明，许多黑人对宗教自由权利的关注来自世俗社会的宪法而不是来自教会。宗教文化和世俗的法治文化以现行宪法为媒介发生了交融。

（二）促进法制的统一和发展

南非存在平行的法律体系，即制定法（成文法）体系和普通法（不成文法）体系。制定法对于

Ismail v. Ismail, 1983 (1) SA 1006 (A) 1019-20.

Ryland v. Edros, 1997 (1) BCLR 77 (C).

传统的南非来说是外来的，由西方殖民主义者引入的。传统的南非社会关系是由不成文法调整的，例如，在南非，某些情形下禁忌就是一种由传统保障的不成文法，违反禁忌的人就是肮脏的人并招致来自神的惩罚。其他的不成文法包括土著居民和宗教社区的婚姻法、家庭法、土地法、财产法、犯罪法、继承法等。南非的不成文法力量十分强大，强烈抑制被植入制定法之中。不成文法得到了南非宪法宗教自由权利的一般性条款的支持，只要不成文法与宪法宗教自由权利条款和其他条款相一致，宪法就承认其效力。对于南非的制定法，不得与作为最高法的宪法相抵触，如果发生抵触，南非还有一套行之有效的宪法诉讼制度，可以作为解决渠道，宪法法院专门处理这类问题^①。这样一来，南非就把保护宗教自由权利的不成文法和制定法统一于宪法的框架之下，从而促进了保护宗教自由权利的法的统一和发展。

(三) 推进政府更加积极地保护宗教自由权利

南非宪法规定了宗教权利和自由，禁止政府基于宗教信仰不公正地、直接或间接地差别对待任何人，保障宗教社团或宗教信仰徒从事宗教活动的权利。因此，为了履行宪法规定的义务，政府制定的法律和政策应该致力于宗教自由权利的保护，各个效力层级的法律规范都应该保护宪法规定的宗教自由权利不受来自政府或私人的侵犯。当出现侵犯宗教自由权利的宪法案件后，可提交宪法法院审理，从而使受到侵犯的宗教自由权利得到司法救济。为了履行宪法规定的保护宗教自由权利的义务，2000年以来，南非政府通过了禁止基于宗教理由的、不公平的歧视法案——《促进平等和禁止不公平的歧视法案》（简称《平等法案》）^②；耶稣受难日和耶稣出生日被确定为国定假日，政府不干涉其他宗教群体庆祝他们的宗教节日；政府不要求宗教团体必须获得许可或登记，政府赋予宗教团体豁免所得税的公益组织资格；政府允许但不强制命令在公立学校进行宗教教育；政府监管、拘留的宗教犯的人数越来越少。

2007年，南非政府又取得尊重宗教自由权利的重大进展。南非国税局批准南非基督教科学派为公益组织，包括赋予其免征所得税的资格；为获取公益组织资格，南非基督教科学派在42年间曾向政府申请26次，此次终于获准。2007年，南非政府进一步提高了宗教宽容度，这在宪法法院审判的一个案件中可得到反映。宪法法院裁决德班女子中学侵犯了某个信仰印度教的学生的宗教自由权利。南非宪法法院的裁判理由是，该校制定的《中学生行为守则》中有禁止佩戴珠宝手饰的规定，这种校规事实上允许某些宗教群体的学生表达他们的宗教和文化特征，而有可能间接地歧视信仰其他宗教的学生的宗教自由权利。该案显示出南非政府对非主流宗教派别的宽容度得到进一步提高。

综上所述，虽然南非的人权保护记录在历史上一度比较糟糕，但在种族隔离政策被废除和现行宪法通过后，它在人权保护方面走到了非洲国家前列。南非宪法中有关人权保护的内容，尤其是有关宗教自由权利的保护部分，成为其他南部非洲国家的借鉴之源。以前，南非很少有法律学者对宗教自由权利进行学术研究，近年来，由于宪法明确规定了对宗教自由权利的保护，南非的宗教学者和法律学者共同研究宗教自由权利宪法保护的热潮已经到来。宗教文化和法治文化以宗教自由权利的宪法保护为媒介产生的冲突与交融，值得世界各国政府、宗教界和法律界人士的关注。

（责任编辑 闫 莉）

参见夏吉生，《新南非司法制度初探》，《西亚非洲》，1997年，第2期，第51页。

参见刘丽，《南非平等权的宪法保护及启示》，《西亚非洲》，2006年，第3期，第47页。