

文化场所管理的比较法研究

中国政法大学出版社

目录

第一章 导论

- 一、问题提出
- 二、概念界定
- 三、文献综述
- 四、理论创新
- 五、研究方法
- 六、本书结构

第二章 文化建筑许可

第一节 美国经验

- 一、《区划法标准》与《宗教土地利用法》
- 二、智障之家许可和清真寺许可判例
- 三、锡克庙许可和基督教堂许可判例
- 四、2016 年以来重要判例

第二节 印度经验

- 一、《市政法范本》
- 二、印度教神庙许可判例
- 三、基督教堂许可判例
- 四、2016 年以来重要判例

第三节 超国家经验

- 一、《消除信仰歧视宣言》
- 二、欧洲人权法院教堂许可判例
- 三、欧洲人权委员会神庙许可决定

第四节 比较分析

- 一、横向中性
- 二、纵向中性

第三章 文化建筑保护

第一节 美国经验

- 一、《国家历史保护法》
- 二、天主教堂保护判例
- 三、基督教营利公司保护判例
- 四、土著文化场所保护判例
- 五、2016 年以来重要判例

第二节 印度经验

- 一、《古代纪念物法》与《文化场所特别法》
- 二、印度教神庙保护判例
- 三、清真寺保护判例
- 四、基督教堂保护判例
- 五、2016年以来重要判例

第三节 超国家经验

- 一、《世界遗产公约》
- 二、欧洲人权委员会巨石阵保护决定
- 三、欧洲人权法院摩门教堂保护判例
- 四、欧洲特设法院清真寺保护判例

第四节 比较分析

- 一、横向中性
- 二、纵向中性

第四章 文化土地许可和保护

第一节 美国经验

- 一、《印第安宗教自由法》
- 二、神圣黑山保护判例
- 三、神圣高地保护判例
- 四、神圣山峰保护判例

第二节 印度经验

- 一、《森林权利法》
- 二、神圣山脉保护判例
- 三、神圣岩石保护判例
- 四、森林土地保护判例

第三节 超国家经验

- 一、《土著权利宣言》
- 二、美洲人权法院神圣土地保护判例
- 三、美洲人权委员会神圣土地保护决定
- 四、欧洲人权法院文化土地许可判例

第四节 比较分析

- 一、横向中性
- 二、纵向中性

第五章 中性原则的比较法结构与理论建构

第一节 全球宗教与文化限制的趋势——以皮尤研究中心数据为例

第二节 美国的文化场所中性原则与司法实践

第三节 印度的文化场所与中性原则之冲突与平衡

第四节 超国家组织的文化场所保护与国际中性原则

第五节 比较总结与中性原则分析工具

第六章结论

参考文献

附录

第一章 导论

一、问题提出

近年来，文化场所问题越来越多，试举两例。

一个例子涉及**文化建筑**。

2012 年前后，苍南县玉苍路扩建，原黄氏宗祠正好位于路中间，后迁到了路边的现址。根据拆迁补偿协议，黄氏宗祠重建建筑占地面积不超出原建筑，需控制在 415 平方米以内。但实际上，黄氏宗祠建筑占地面积 2138 平方米，建筑面积 3515.52 平方米，其中改为商铺出租面积 1884.79 平方米。2013 年 8 月，苍南县国土资源局作出行政处罚决定，要求黄氏族人自行拆除违法建筑。在黄氏族人没有自行拆除的情况下，苍南县国土资源局向苍南县人民法院申请强制执行。¹黄氏宗族质疑，政府计划占用宗祠土地，建设国际酒店。对于该违法建筑，苍南县政府是否应当予以拆除？黄氏宗祠是黄氏宗族的文化遗产和精神依附。这个事件涉及的宪法问题是，政府拆除宗祠是否给黄氏宗族施加了宪法所禁止的负担，政府是否偏向经济建设？

另一个例子涉及**文化土地**。

2015 年 12 月 26 日，第十二届全国人大常委会第十八次会议分组审议《野生动物保护法》修订草案，全国人大常委会委员周天鸿建议对放生行为作出法律规定。周天鸿认为，现在群众放生活动越来越多，放生有宗教和文化原因，但应科学实施，现在出现了很多问题，放出来的野生动物没有生存保障，还有可能形成生态危机。²

《野生动物保护法》修订草案规定，引进外来野生动物物种的，应当防止其进入野外环境；确需将其放归野外的，应当按照国务院野生动物保护主管部门的有关规定执行；违反规定，将引进的野生动物放归野外的，由野生动物保护主管部门责令限期捕回，逾期不捕回的，由野生动物保护主管部门代为捕回或者采取措施，降低影响，所需费用由被责令限期捕回者承担，可以并处一万元以上五万元以下的罚款。

放生传统源自印度教（包括佛教）轮回思想，放生的精髓是将受困或迷途的野生动物放归原来的生存环境。而今日中国频频出现放生毒蛇、老鼠和鳄龟等事件，危及生态环境。国家应当对放生行为进行规制，但是修订草案没有明确界定“外来”一词，“外来”不应限于国外，而应理解为特定区域（如大明湖）之外，否则适用范围非常狭隘。

¹ 浙江省苍南县人民法院行政裁定书（2014）温苍行审第 166 号。

² http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-02/01/content_1962145.htm

修订草案涉及的宪法问题是，草案还规定了狩猎许可制度，如果狩猎行为与放生行为在同一块土地上发生冲突，那么哪个更值得宪法保护？应当受到什么程度的宪法保护？

文化场所问题是世界各国法院和议会的热点问题。印度文化建筑违法建设现象严重，十字路口甚至公园和校园都有违法建设情况，最高法院不得不命令各邦拆除所有违法文化建筑，但是最高法院也曾合法化违法较轻的文化建筑。欧洲各国准许他人在私人土地上打猎，而土地所有者基于良知而反对打猎，欧洲人权法院支持反对打猎者诉求。无独有偶，美洲人权法院也采用“财产权利+宗教权利”模式保护土著神圣土地。美国国会制定《宗教土地利用法》，防止地方政府在区划许可中歧视新来宗教，而反对者认为新来宗教没有受到普遍歧视。更为严重的问题是，美国最高法院对基督教堂和土著神山采取双重标准。

国外学界对文化场所问题争议极大，甚至认为宗教自由有没有普遍的原则或学说。本文问题是，政府应当如何对待文化场所问题？或者，政府在处理文化场所问题时是否应当遵循某个原则？文化场所在设立阶段涉及政府是否准予许可，在维持阶段涉及政府是否给予保护，因而本文将从文化场所许可和保护两个方面展开讨论。

二、概念界定

为厘清中性原则的适用边界，本书对“文化场所”采用分层定义。该概念不止于宗教空间，还涵盖更广的文化载体，强调其作为权利载体的法律与社会属性。在宪法学语境中，“文化场所”并非一个静态的术语，而是动态的、受历史、社会和法律影响的范畴。它涉及人类遗产的物质表现形式，包括建筑、遗址和景观，这些场所不仅承载个人或群体的信仰与记忆，还体现了国家治理与多元文化的张力。国际法和国内法中，对文化场所的定义往往强调其“重要性”(importance)，如考古、历史、文化或仪式的意义。例如，《联合国教科文组织世界遗产公约》(1972年)将文化遗产定义为“对全人类具有突出普遍价值的纪念物、建筑群和遗址”。此定义突出了文化场所的普世价值，同时要求国家提供法律保护，以防止破坏或不当规制。

在比较宪法学视角下，“文化场所”的界定源于国际公约和国家立法。例如，联合国教科文组织(UNESCO)数据库汇集了各国文化遗产法，涵盖了从可移动文物到不可移动遗址的广泛范畴。美国法律中，文化场所常与“历史财产”(historic property)相关联，受《国家历史保护法》(1966年)管辖，该法定义文化场所为具有历史、建筑或考古价值的地点。印度《古代纪念物与考古遗址和遗迹法》

(1958年)则将文化场所定义为“古代纪念物”，包括神庙、清真寺和历史遗址，受中央政府保护。这些定义强调文化场所的保护需求，避免政府基于信仰或世俗偏见进行规制。本书的层级定义旨在整合这些经验，确保中性原则在不同情境下的适用性，避免概念模糊导致的宪法偏差。

首先，宗教性文化场所，指直接承载信仰实践的空间，如寺庙、教堂、清真寺或犹太会堂。这些场所对特定宗教活动必不可少，政府规制易触及宪法自由。宗教性文化场所的定义在国际法中常与“神圣空间”(sacred spaces)相关联，指那些被视为神圣、用于祈祷或仪式的地点。例如，联合国《消除基于宗教或信仰不容忍和歧视宣言》(1981年)要求国家保护宗教场所，避免基于信仰的干预。在美国，《宗教土地利用与制度化人士法》(RLUIPA, 2000年)定义宗教场所为“用于宗教聚会的任何建筑或结构”，包括教堂和寺庙，该法禁止地方政府施加“实质负担”于这些场所，除非有紧迫公共利益。典型例子包括梵蒂冈的圣彼得大教堂，作为天主教的中心，体现了宗教建筑的全球意义；或印度瓦拉纳西的Gyanvapi清真寺，融合伊斯兰和印度教元素，常引发宗教争议。这些场所不仅是物理空间，还承载精神实践，如祈祷、朝圣或节日庆典。

进一步扩展，宗教性文化场所的历史演变反映了文化多元的动态过程。在古代，埃及的金字塔或希腊的帕台农神庙作为宗教中心，体现了神权与世俗的交融。现代语境中，这些场所面临城市化威胁，例如中国西藏的布达拉宫，作为藏传佛教的核心，受《宗教事务条例》(2017修订)规制，该条例要求宗教场所符合“公共利益”。法律保护方面，美国最高法院在Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah案(1993年)中，判定地方政府不得针对特定宗教(如桑特里亚教)的动物祭祀场所施加禁令，强调中性原则。印度宪法第25-28条保障宗教自由，保护如克达纳斯神庙等场所免受歧视。联合国层面，2024年宗教遗址保护决议呼吁成员国加强对宗教场所的保护，防止武装冲突中的破坏。这些例子表明，宗教性文化场所的定义需考虑其不可替代性，若政府规制导致信仰实践中断，即涉嫌违反纵向中性。

其次，民俗与历史性文化空间，包括祭祀地、族群遗址、宗祠或神圣山脉。这些场所体现民族遗产与集体记忆，如土著神圣土地，常涉及非主流文化权利。民俗文化空间的定义源于“民间文化”(folk culture)，指小规模、农村社区的传统实践和场所，常通过口传世代相传。将此类空间纳入“非物质文化遗产”，但强调其物质载体，如祭祀场所。历史性文化空间则指反映过去事件的地点，如战场或古迹，受《世界遗产公约》保护，该公约定义为“具有突出普遍价值的遗址”。例子包括美国原住民的熊耳山(Bears Ears)，作为神圣景观，受《印第安宗教自由法》(1978年)保护；或澳大利亚的乌鲁鲁(Ayers Rock)，土著部落

视之为祖先之地。在印度，泰姬陵作为历史遗址，不仅是建筑遗产，还承载莫卧儿帝国的文化记忆。

民俗与历史性空间的法律保护强调可持续性。美国国家公园服务局定义文化景观为“人类与环境互动的证据”，包括历史战场如盖茨堡。印度《古代纪念物法》保护如哈皮遗址等考古场所，禁止未经许可的挖掘。联合国《土著人民权利宣言》（2007年）要求尊重土著文化空间，如神圣山脉，避免开发项目导致的负担。在中国，宗祠如苍南黄氏宗祠体现了家族文化，但面临城市规划规制，需评估是否歧视民俗传统。这些场所的定义需考虑其社区属性，若规制偏向主流文化，即违反横向中性。历史演变中，殖民时代常破坏此类空间，如欧洲殖民者拆除美洲原住民遗址，现代法律旨在修复这种不公。全球趋势显示，气候变化威胁这些空间，如太平洋岛屿的民俗遗址面临海平面上升，UNESCO呼吁国际合作保护。

第三，公共文化场所，如博物馆、纪念馆或文化遗产地，促进文化传播与教育。这些场所虽具公共属性，但若涉及特定信仰元素，仍需中性规制。公共文化场所的定义在法律中常为“文化财产”（cultural property），包括可移动（如文物）和不可移动（如遗址）的遗产。UNESCO 定义为“对人民文化遗产具有重大重要性的财产”，如卢浮宫博物馆。美国《博物馆与图书馆服务法》（1996年）将博物馆定义为“非营利机构，用于教育和展览文化物品”。例子包括英国大英博物馆，收藏全球文物，但引发归还争议；或中国故宫博物院，作为皇家遗产，促进公众教育。

法律保护聚焦于公共访问与遗产保存。联合国《保护文化财产公约》（1954年）要求在武装冲突中保护博物馆等场所。印度与美国 2024 年文化财产协议旨在防止非法贩运，保护如印度文物在海外博物馆的展出。在数字化时代，这些场所扩展至虚拟空间，如在线博物馆，但需中性规制避免内容偏见。全球案例显示，公共文化场所常涉国际争端，如希腊要求归还帕台农神庙雕塑。这些场所的定义强调包容性，若规制限制特定群体访问，即涉嫌歧视。

此分层定义源于比较法经验：美国 RLUIPA 保护宗教土地利用；印度《古代纪念物法》涵盖神庙与清真寺；联合国《土著权利宣言》强调神圣土地。该界定确保中性原则适用于多元情境，避免概念模糊导致的规制偏差。在中国语境中，可整合《文物保护法》（1982年修订），定义文化场所为“具有历史、艺术或科学价值的古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺及石刻”等。最终，此定义服务于宪法中立，平衡公共利益与文化权利。

三、文献综述

（一）无原则立场及其不合理性

Kent Greenawalt 和 Steven D. Smith 对宗教条款或宗教自由持无原则立场。Kent Greenawalt 在其两卷本总结性专著《宗教和宪法》序言中指出，宪法宗教条款不可化约为任何单个价值，很多价值发挥作用；政府对待宗教的合理方法不可能是任何一个或一套准则；只能分别处理各个问题。³ Steven D. Smith 直接使用无原则（Unprincipled）来描述宗教自由，他认为，美国社会宗教多元，宗教问题多样，没有一个原则可以解决所有问题，最好遵循谦虚审慎的路径，为美国人民活的（living）宪政实践留下空间。⁴ Yoder 案也未曾试图确立包括中性原则在内的任何模式，宗教条款是活的。⁵

这些“无原则”思路来自最高法院判例，强调个案特殊背景，试图实际问题，但是停留在实践层面，没有理论提升，因而没有普遍意义。以文化场所为例，在 Lyng 案中，最高法院在宗教自由和政府规制（土地开发）之间支持政府规制。在 Boerne 案中，最高法院在宗教自由和政府规制（历史保护）之间支持政府规制。而在 Hobby Lobby 案中，最高法院在宗教自由和政府规制（避孕规制）之间支持宗教自由。这些判决看似前后矛盾，无章可循，其原因是，要么没有区分实质负担与附带负担，要么没有区分信仰歧视与同等待遇。

（二）中性原则及其对文化场所问题的解释

美国国父们鉴于欧洲政教纠葛教训，在宪法中确立政教分离原则。但在现实中，政府和宗教不可能完全分离，政府需要规制信仰活动，政教分离只是政教关系的基本框架，处理极端情况，而政府中性才是政教关系的主要内涵，处理一般情况，甚至极端情况。

关于中性原则，Wilber G. Katz 于 1953 年首次提出宗教条款的中性原则，Herbert Wechsler 于 1959 年提出宪法的中性原则，Douglas Laycock 于 1986 年再次提出宗教条款的中性原则，此后，宗教条款的中性原则得到深入讨论，中性原则包含宗教自由和信仰平等，但没有充分解释文化建筑的历史保护。

Wilber G. Katz 在 1953 年《宗教自由与政府中性》一文中首次提出宗教条款的中性原则，他认为在很多情况（如政府资助）下，政府和宗教的绝对分离实际上产生限制宗教自由的结果，而达不到保护宗教自由的目的，第一修正案要求政府中性对待各种宗教以及中性对待文化组织和世俗组织。⁶

³ Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution: Free Exercise and Fairness, Establishment and Fairness*, Princeton University Press (2006, 2008).

⁴ Steven D. Smith, *Unprincipled Religious Freedom*, 7 J. Contem. Legal Issues 497 (1996).

⁵ Steven D. Smith, *Wisconsin v. Yoder and the Unprincipled Approach to Religious Freedom*, 25 Cap. U. L. Rev. 805 (1996).

⁶ Wilber G. Katz, *Freedom of Religion and State Neutrality*, 20 U. Chi. L. Rev. 426 (1952-1953).

Herbert Wechsler 在 1959 年发表了《走向宪法的中性原则》演讲稿，这篇演讲稿受到广泛关注。他认为，法院有原则的决定是基于涉及案件所有问题的理由，这些理由在普遍性和中性方面超过任何有关直接结果；司法部门不是选举的，因而不应轻易否定立法部门的价值选择，除非法院能够中性对待相互冲突的组织和利益，否则就必须遵从立法选择。⁷

中性原则在宪法层面得到进一步讨论。例如，Mark V. Tushnet 认为，中性原则和解释主义是当代宪法的两大理论，但都与自由主义立场不一致，是不必要的，因为限制了司法权力。⁸Dan M. Kahan 认为，宪法中性原则处于危机中，因为法官在推理时受到自身文化的影响；为了恢复法院中性的公众信任，法院必须传达文化多元价值，避免威胁特定文化。⁹

中性原则在自由表达领域受到很大重视。Robert H. Bork 认为，宪法中性原则最主要的应用领域是第一修正案。¹⁰Geoffrey R. Stone 认为，法院对内容中性限制（Content-neutral Restrictions）分别进行遵从审查、中等审查和严格审查，既确保获得自由表达的充分机会，也保障中性法律的公共秩序。¹¹

Douglas Laycock 在讨论个人宗教表达权利时提到中性原则，认为学生可以在公共教室里讨论宗教问题，而限于世俗问题。¹²Michael W. McConnell 支持 Douglas Laycock 观点，但认为中性原则不足以解决所有宗教条款问题，例如普遍法律所施加的负担。¹³Douglas Laycock 在 1990 年发表了关于中性原则的重要论文《对待宗教的形式中性、实质中性和离散中性》，把中性（Neutrality）分为形式中性（Formal Neutrality）、实质中性（Substantive Neutrality）和离散中性（Disaggregated Neutrality）：形式中性是指宗教与宗教之间或宗教与世俗之间的平等；实质中性是指，政府规制如果给信仰活动施加实质负担，就应受到严格审查；离散中性涉及政府对信仰活动的资助。¹⁴Douglas Laycock 在 1997 年《分离原则与中性原则的内在统一》中认为，尽管第一修正案学说从分离原则发展到中性原则，但是中性原则并非对分离原则的完全否定，而是对分离原则的修正和完善。¹⁵Douglas Laycock 在 2007 年再次撰文阐述实质中性。¹⁶实质中性是他对中性原则的最大贡献。

⁷ Herbert Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 Harv. L. Rev. 1 (1959-1960).

⁸ Mark V. Tushnet, *Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, 96 Harv. L. Rev. 781 (February 1983).

⁹ Dan M. Kahan, *Neutral Principles, Motivated Cognition, and Some Problems for Constitutional Law*, 125 Harv. L. Rev. 1 (2011-2012).

¹⁰ Robert H. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 Ind. L.J. 1 (1971-1972).

¹¹ Geoffrey R. Stone, *Content-Neutral Restrictions*, 54 U. Chi. L. Rev. 46 (Winter 1987).

¹² Douglas Laycock, *Equal Access and Moments of Silence: The Equal Status of Religious Speech by Private Speakers*, 81 Nw. U.L. REV. 1, 3 (1986).

¹³ Michael W. McConnell, *Neutrality under the Religion Clauses*, 81 Nw. U. L. Rev. 146 (1986-1987).

¹⁴ Douglas Laycock, *Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality Toward Religion*, 39 DePaul L. Rev. 993 (1990).

¹⁵ Douglas Laycock, *The Underlying Unity of Separation and Neutrality*, 46 Emory L.J. 43 (1997).

¹⁶ Douglas Laycock, *Substantive Neutrality Revisited*, 110 W. Va. L. Rev. 51 (2007).

自从 Douglas Laycock 提出实质中性，宗教条款的中性原则得到广泛讨论。Daniel O. Conkle 强调形式中性，即信仰平等。¹⁷ Andrew Koppelman 认为，美国宗教中性原则要求政府对宗教真理保持沉默，拒绝裁决神学争议，这种拒绝意味着对宗教价值的承认。¹⁸ Dhananjai Shivakumar 认为，中性原则已经成为第一修正案宗教条款的主导理论，但是在中性原则名义下，政府和法院支持主流文化（Mainstream Religions），压制非主流文化。¹⁹

Ira C. Lupu 把中性原则应用到文化建筑的历史保护，认为政府资助修缮那些具有历史价值的文化建筑没有违反立教条款，理由是，这种资助不是基于文化建筑的宗教意义，而是与世俗建筑一样，考虑文化建筑的历史意义。²⁰ 这种对政府资助的解释仍然基于形式中性，即文化建筑和世俗建筑受到平等对待，这个理由正如 Smith 案所说的普遍规制一样，是不充分的。

（三）世俗主义及其对文化场所问题的解释

印度宗教氛围浓厚，印度教不但影响社会各个方面，而且影响政府和政治，印度国父们坚持政府和政治的世俗化，世俗概念最终进入宪法序言。在法国大革命前，天主教干涉世俗政治，从拿破仑开始，法国政治逐渐世俗化，直到 1905 年，法国最终确立政教分离体制。

关于世俗主义，印度用 Secularism 来表达政治活动的去印度教化，法国用 Laïcité 来表达政治活动的去天主教化，它们基本内涵都包括宗教自由和平等。用世俗主义解释文化场所争议，容易忽视少数宗教权利。

Rajeev Bhargava 是印度最重要的世俗主义专家，他对世俗主义的解释是合理距离（Principled Distance），即政府和宗教之间保持合理距离，但不存在分离之墙，政府可以规制或资助信仰活动，但应平等对待各种宗教。²¹ Amartya Sen 认为，世俗主义要求政府与特定宗教分离开来，政府必须与所有宗教保持等距离（Equidistant/Equidistance），不得偏袒任何宗教，中性（Neutral）对待所有宗教；政府不得给任何宗教以特权地位，政府必须对称地对待不同宗教。²² 印度最高法院法官 Aftab Alam 在其演讲中引用合理距离学说和等距离学说。²³ 当然，并非所有人都使用合理距离或等距离之类的术语，但他们都认为世俗主义至少包含两个

¹⁷ Daniel O. Conkle, The Path of American Religious Liberty: From the Original Theology to Formal Neutrality and an Uncertain Future, 75 Ind. L.J. 1 (2000).

¹⁸ Andrew Koppelman, And I Don't Care What It Is: Religious Neutrality in American Law, 39 Pepp. L. Rev. 1115 (2011-2013).

¹⁹ Dhananjai Shivakumar, Neutrality and the Religion Clauses, 33 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 505 (1998).

²⁰ Ira C. Lupu, Historic Preservation Grants to Houses of Worship: A Case Study in the Survival of Separationism, 43 B.C. L. Rev. 1139 (2001-2002).

²¹ Rajeev Bhargava, Secular States and Religious Diversity, UBC Press, Vancouver, 2013.

²² Amartya Sen, The Argumentative Indian: Writings on Indian History, Culture and Identity, Allen Lane, 2005.

²³ Aftab Alam, The Idea of Secularism and the Supreme Court of India, The Gandhi Foundation 2009 Annual Lecture.

要素，即宗教自由和平等。²⁴

根据 1905 年政教分离法律，法国世俗主义包括两个方面：良知自由和政府拒绝承认（资助）任何宗教。法国世俗主义源于法国大革命，后又延伸至比利时、阿尔巴尼亚、墨西哥和土耳其等国。Patrick Weil 认为，法国学者主流观点是，世俗主义包括三个原则：良知自由、政教分离和平等尊重所有信仰。²⁵ Michel Troper 指出，法国政府和宗教没有完全分离，政府虽然监督和传播公民共同价值（共和主义观点），但又资助宗教教育（天主教观念）。²⁶ Raphael Liogier 以中性概念分析法国世俗主义，批评政府介入宗教事务。²⁷ T. Jeremy Gunn 认为，美国中性原则和法国世俗主义都对各自宗教自由做出了重要贡献，但是都存在缺点，少数宗教权利都易于受到忽视。²⁸

Steven D. Smith 反对用世俗主义来解释美国宪法立教条款，认为立教条款的原意是杰斐逊分离之墙所表达的政教分离，分离原则符合美国民主的当代现实。²⁹ 但 Andrew Koppelman 认为，世俗主义是立教条款的正确解释，世俗主义与立教条款的核心目的密切相关，而且世俗主义超越立教条款目的，还涉及自由活动条款，世俗主义是宗教条款的统一原则。³⁰

Ratna Kapur 根据世俗主义分析巴布里清真寺争议，认为印度教特权侵蚀了宪法世俗主义，侵犯了穆斯林宗教自由。³¹ 世俗主义是针对政府和主流文化而言，用世俗主义来解释巴布里清真寺争议，容易忽视穆斯林权利。而且，如果争议只涉及非主流文化（如森林居民山神崇拜），就难以用世俗主义解释。

（四）自治学说及其对文化场所问题的解释

关于自治学说，Paul G. Kauper 于 1969 年在教会财产问题上提出教会自治学说，Douglas Laycock 于 1982 年在教会劳动关系问题上提出教会自治学说，之后教会自治学说得到深入讨论。但是自治学说的实际意义相当有限。

Paul G. Kauper 认为，教会组织法规定教会权力的结构、程序和限制，有助于维持教会的自治地位，组织法（或教会法）是教会稳定和自治的最佳保证。³²

²⁴ Gurpreet Mahajan, Secularism as religious non-discrimination: The universal and the particular in the Indian context, *India Review* 2002; Ruma Pal, *Secularism and the Law*.

²⁵ Patrick Weil, *Why the French Laïcité is Liberal*, 30 *Cardozo L. Rev.* 2699 (2008-2009).

²⁶ Michel Troper, *French secularism, or Laïcité*, 21 *Cardozo L. Rev.* 1267 (2000); Michel Troper, *Sovereignty and Laïcité* 30 *Cardozo L. Rev.* 2561 (2008-2009).

²⁷ Raphael Liogier, *Laïcité on the Edge in France: Between Church-State Separation and State-Church Confusion*, 9 *Macquarie L.J.* 25 (2009).

²⁸ T. Jeremy Gunn, *Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France*, 2004 *BYU L. Rev.* 419 (2004).

²⁹ Steven D. Smith, *Separation and the Secular: Reconstructing the Disestablishment Decision*, 67 *Tex. L. Rev.* 955 (April 1989).

³⁰ Andrew Koppelman, *Secular Purpose*, 88 *Va. L. Rev.* 87 (2002).

³¹ Ratna Kapur, *The "Ayodhya" Case: Hindu Majoritarianism and the Right to Religious Liberty*, 29 *Md. J. Int'l L.* 305 (2014).

³² Paul G. Kauper, *Church Autonomy and the First Amendment: The Presbyterian Church Case*, 1969 *Sup. Ct. Rev.* 347 (1969).

Douglas Laycock 认为，教会自治主要涉及自由活动条款，教会成员通过教会组织实施信仰活动，如果教会组织自治受到妨碍，教会成员权利（包括自由发展宗教学说）就会受到威胁，因此，政府规制利益必须压倒性地超过教会自治利益，而教会与其成员或雇员的内部关系应完全免于政府规制。³³多年之后，Douglas Laycock 对自治学说作了修正，认为教会自治不仅是自由活动条款学说，还是立教条款学说。³⁴

Richard H. Fallon 认为自治是第一修正案的核心价值，但是自治的主导概念不是积极和消极自由，而是描述性自治（Descriptive Autonomy）和先赋性自治（Ascriptive Autonomy），描述性自治考虑外部因素对个人自由的影响，而先赋性自治代表每个人对其道德选择的主权，两者对第一修正案法学是绝对必要的。³⁵

Richard W. Garnett 认为，教会自治不只是第一修正案学说的要旨，更是美国宪政的分离原则特征。政教分离防止政府对宗教生活发布号令，控制政府的野心和范围，而政府受到限制对宪政至关重要。³⁶

Angela C. Carmella 认为，Hobby Lobby 案判决支持天主教营利公司，超过了教会自治的范围。³⁷自治概念非常宽泛，如果没有明文规定，就很难理论界定，因而教会自治虽以宗教自由为目的，但是在政府规制前只能自说自话，无助于宗教自由保护。

Robert N. Clinton 认为，印地安部落享有自治权利和自决权力，³⁸印地安人对神圣土地享有部落主权，在神圣土地上没有联邦最高。³⁹S. James Anaya 认为土著自决概念是指自治，即政府开发土著土地，影响土著宗教，必须与土著人民协商并达成协议，或事先征得土著人民同意。⁴⁰土著自治可理解为相互协商或土著同意，相互协商意味着政府说了算，土著同意意味着土著说了算，因而土著自治无助于争议解决。

（五）宗教自由和平等规范与中性原则等理论的关系

联合国宗教自由特别报告员 Heiner Bielefeldt 认为，宗教自由和平等原则是

³³ Douglas Laycock, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum. L. Rev. 1373 (1981).

³⁴ Douglas Laycock, *Church Autonomy Revisited*, 7 Geo. J.L. & Pub. Pol'y 253 (2009).

³⁵ Richard H. Fallon, *Two Senses of Autonomy*, 46 Stan. L. Rev. 875 (1993-1994).

³⁶ Richard W. Garnett, *Religious Freedom, Church Autonomy, and Constitutionalism*, 57 Drake L. Rev. 901 (2008-2009).

³⁷ Angela C. Carmella, *After Hobby Lobby: The "Religious For-Profit" and the Limits of the Autonomy Doctrine*, 80 Mo. L. Rev. 381 (2015).

³⁸ Robert N. Clinton, *Isolated in Their Own Country: A Defense of Federal Protection of Indian Autonomy and Self-Government*, 33 Stan. L. Rev. 979 (July 1981).

³⁹ Robert N. Clinton, *There Is No Federal Supremacy Clause for Indian Tribes*, 34 Ariz. St. L.J. 113 (2002).

⁴⁰ S. James Anaya, Claudio Grossman, *The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples*, 19 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 1 (2002).

第一层次原则，政府中性（中性原则）或政治世俗（世俗主义）是第二层次原则，第二层次原则从第一层次原则获得规范说服力，并为第一层次原则服务。⁴¹

Boerne 案涉及的宗教自由和平等规范是宪法第一修正案和第十四修正案。Michael W. McConnell 考察第一修正案历史，使用良知自由(freedom of conscience)来讨论历史保护背景下的宗教自由。⁴²Douglas Laycock 认为，国会实施第十四修正案保护宗教自由是合宪的，文化组织有权改建历史教堂。⁴³Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager 认为《宗教自由恢复法》违反宪法第十四修正案，文化建筑的历史保护优于文化组织的自由活动。⁴⁴Daniel O. Conkle 同样基于第十四修正案认为文化建筑不应豁免于历史保护规制。⁴⁵

Orissa Mining 案涉及的宗教自由和平等规范是宪法第 25 条和第 26 条以及《森林权利法》。《森林权利法》是为了纠正土著部落所受的历史不公(Historical Injustice)，促进土著部落的平等权利，保护土著部落的习俗权利。⁴⁶最高法院把《森林权利法》和宪法宗教条款结合起来，认定神山是部落礼拜活动不可或缺的因素，如果采矿影响礼拜活动，政府就应停止采矿。⁴⁷

宗教自由和平等规范是各种理论的制度基础，而各种理论的价值在于适当解释宗教自由和平等规范。问题是，在中性原则和世俗主义等各种理论中，究竟哪个最适合解释宗教自由和平等规范，最有利于宗教自由和平等保护？

尽管中性原则、世俗主义和自治学说都包含宗教自由和平等，但是自治学说以宗教为中心，世俗主义以政府为中心，中性原则强调政府对宗教的态度，而不管宗教自由还是信仰平等，都涉及政府与宗教关系，因而中性原则最有利于宗教自由和平等保护。

四、理论创新

中性原则包括横向中性和纵向中性，类似于权利的平等层面和自由层面。横向中性要求，政府不得基于**信仰原因歧视**特定文化组织，政府还应给予文化组织与世俗组织**同等的待遇**。纵向中性要求，文化活动不得受到**实质负担**，但可以受

⁴¹ Heiner Bielefeldt, Freedom of Religion or Belief—A Human Right under Pressure, *Ox. J Law Religion* (2012); Heiner Bielefeldt, Misperceptions of Freedom of Religion or Belief, 35 *Hum. Rts. Q.* 33 (2013).

⁴² Michael W. McConnell, Freedom from Persecution or Protection of the Rights of Conscience: A Critique of Justice Scalia's Historical Arguments in *City of Boerne v. Flores*, 39 *Wm. & Mary L. Rev.* 819 (1997-1998).

⁴³ Douglas Laycock, Conceptual Gulfs in *City of Boerne v. Flores*, 39 *Wm. & Mary L. Rev.* 743 (1997-1998).

⁴⁴ Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager, Congressional Power and Religious Liberty after *City of Boerne v. Flores*, 1997 *Sup. Ct. Rev.* 79 (1997).

⁴⁵ Daniel O. Conkle, Congressional Alternatives in the Wake of *City of Boerne v. Flores*: The (Limited) Role of Congress in Protecting Religious Freedom from State and Local Infringement, 20 *UALR L. J.* 633 (1997-1998).

⁴⁶ Amisha Jain & Rama Sharma, Historical Injustice against indigenous people and forest dwellers of India, *International Journal of Liberal Arts and Social Science* Vol. 2 No. 8 October, 2014; Pradip Prabhu, Inclusion in Law and Exclusion in Praxis: Forest Rights Act, 6 *Socio-Legal Rev.* 120 (2010); C. R. Bijoy, Forest Rights Struggle: The Adivasis Now Await a Settlement, *American Behavioral Scientist* Volume 51 Number 12 August 2008.

⁴⁷ Amit Bindal, Resurrecting the Other of Modern Law: Investing Niyamgiri Judgment & Legal Epistemology, 5 *J. Indian L. & Soc'y* 237 (2014).

到**附带负担**。

至于文化歧视，政府应当平等对待非主流文化与主流文化，不得歧视非主流文化，也就是，同等对待相似情形，区别对待不同情形，否则必须提供迫切公共利益和采取最小限制手段。信仰歧视和种族歧视一样，应当受到严格审查，这已为国际公约和各国宪法所普遍承认。

至于同等待遇，政府应当平等对待文化组织与世俗组织，不得给予文化组织低于或高于世俗组织的待遇，也就是，同等对待相似情形，区别对待不同情形，否则政府必须提供正当理由。审查标准存在争议，政府区别对待处境相似的文化组织和世俗组织，究竟受到合理审查、严格审查还是中等审查？

至于实质负担，特定文化场所对文化活动是必不可少的，政府无法对这种文化场所授予实质利益，也就不得给这种文化场所施加实质负担，除非提供迫切政府利益和采取最小限制手段。宪法禁止政府给宗教施加实质负担，实质负担体现了分离原则。与其说分离原则是中性原则的早期形式，还不如说分离原则是中性原则的特别形式。Douglas Laycock 用实质中性合理解释了实质负担。

至于附带负担，某些文化场所对文化活动是可替代的，政府可以对这些文化场所施加附带负担，也可以对这些文化场所授予附带利益，这是因为政府规制是普遍的，而普遍规制存在合法政府利益。实际上这是横向中性理由，即法律普遍适用于文化组织和世俗组织。这种解释是不充分的。附带负担是否可以从政府与规制对象（文化组织）的利害关系来解释，或者，政府给文化组织施加了附带负担，是否也应授予相称的附带利益？

本文理论创新主要针对以上两个问题。

政府以不同于世俗组织的待遇对待文化组织，应当受到何种程度的司法审查？政府规制应当受到合理审查，这是因为，政府规制不是基于信仰原因，因而排除严格审查；政府规制（如经济社会规制、区划规制、历史规制和环境规制）是中性规制，只是施加附带负担或授予附带利益，因而应当受到合理审查。例如，政府设立禁猎区域，对佛教信仰者是一大好事，而对打猎人员却不是什么好事，政府区别对待佛教信仰者和打猎人员，目的是为了促进生态平衡和环境保护，因而通过合理审查。

政府给文化组织施加附带负担，是否需要给文化组织授予相称的附带利益？政府应当授予相称的附带利益，这是因为，规制普遍性属于横向中性，并不能给附带负担提供充分理由，政府需要考虑个案公正。例如，城市规划设立经济开发区，需要征收区内所有文化建筑，尽管城市规划是普遍性规制，但仍需考虑政府与文化组织的利害关系，既然政府征收了文化建筑，给文化组织施加了附带负担，就应给予公正补偿，公正补偿即是附带利益。再如，寺庙被指定为文物，不仅意

味着方丈不得擅自改建寺庙，还意味着政府必须资助维护寺庙。

五、研究方法

本文比较研究美国、印度和超国家组织经验，考察文化场所法律的文本含义和历史背景，检视文化场所判例的事实背景和法律意见。因而本文采用比较、历史和案例分析等研究方法。

第一，为何比较研究美国、印度和超国家组织？既然本文涉及文化与法治，那么就从文化和法治两个角度来分析。

从文化上说，世界文化主要有两个传统，其一是一神信仰，包括犹太教、基督教、天主教和伊斯兰教，发源于古代以色列，发达于今日美国，其二是轮回信仰，包括印度教、锡克教、耆那教和佛教等，发源于古代印度，仍然发达于今日印度。美国和印度虽然各以基督教和印度教人口为主，但是存在其他文化，包括土著文化，而且，美国土著相对于外部殖民而言，面对世界最强的政府，而印度土著相对于内部殖民而言，具有世界最多的人口。从主流文化传统和非主流文化现状来看，美国和印度是最具代表性的国家。而某些超国家组织（如欧盟）在文化生态上可与美国和印度相提并论。

从法治上说，美国是法治最为发达的国家，而印度法治则走在发展中国家的前列。老牌法治国家和新兴法治国家的共同经验更加值得借鉴。此外，超国家组织（如欧盟）法治水平毫不逊色于美国和印度，如果不受裁量余地的影响，超国家组织就可提供具有普遍意义的世界经验。

第二，为何在解释法律文本之外，还详细探讨法律的历史背景？从立法目的和宗教情况两个角度来分析。

法律文本一般只简要提到立法目的，如《宗教土地利用法》立法目的是保护信仰活动权利，究竟保护哪个文化组织的信仰自由？从法律文本上看不出来，而从国会记录就可以看出，《宗教土地利用法》是为了保护主流文化（犹太教基督教），而不是土著文化。如果不了解这个历史背景，就很难理解为什么土著宗教难以求助于这部法律。

法律文本一般不会涉及信仰特征等内容。然而，各种信仰之间存在很大差异，甚至特定信仰法律制度也存在严重冲突。印地安文化对神圣土地的观点无法反映在包括《印第安宗教自由法》在内的法律文本中，如果不了解印第安文化的特殊性，就无法确定政府行为对印第安文化的影响程度，就无法确定印第安信仰活动是否值得宪法保护。在《印第安宗教自由法》修改过程中，印第安代表通过研讨会和听证会详细陈述了印第安文化的特殊性。因而立法背景对了解信仰特征相当重要。

第三，至于判例使用，为何全面概述判例的事实和法律要点？还是从事实和法律两个角度考虑。

事实部分说明宗教情况，争议涉及主流文化还是非主流文化？主流文化或非主流文化具有哪些特征？政府规制所施加负担的程度如何？文化组织之间以及文化组织和世俗组织是否处境相似？文化组织是否受到政府平等对待？例如在巴布里清真寺判例中，判例事实部分介绍了争议区域对印度教和伊斯兰的文化意义，还介绍了印度教和伊斯兰教文化冲突的严重后果，等等，如果不了解这些事实，就很难理解政府征收行为的合宪性。

法律部分分析政府规制的正当性，政府规制所施加的负担是否为宪法所准许？政府能否为之提供正当理由？有的是法院意见符合中性原则，有的是反对意见符合中性原则，而有的则是独立意见更符合中性原则，例如欧洲人权法院关于法国公民反对打猎的判例，以及美洲人权法院关于尼加拉瓜土著共同土地的判例，法院意见认为政府规制侵犯了财产权利，不过也涉及信仰自由，而独立意见则认为信仰自由才是文化土地争议的核心问题。根据中性原则，法国公民信仰活动受到附带负担，政府即便存在合法利益，也应提供物质补偿，而尼加拉瓜土著文化活动受到实质负担，鉴于经济利益不是迫切利益，政府应当停止开发活动。

六、 本书结构

本书以“文化场所管理的宪法中性原则”为核心主题，依照“理论—制度—实践—比较—总结”的学术逻辑，共分六章。全书结构自导论而下层层展开，既展示中性原则的宪法理论基础，又系统阐明其在文化建筑、文化土地以及文化保护中的具体适用。各章之间逻辑相承、内容递进，形成一条自理论探源而及制度比较、再归于宪法原则统一的论证线索。

第一章 导论：文化多元与国家治理的张力

本章为全书的理论起点。首先提出文化场所问题的宪法意义，说明政府在文化规制中的合法边界。通过典型案例揭示当代文化建筑与土地利用中的冲突，指出这些问题的实质在于国家是否能以中立姿态对待不同文化。其次，界定“文化场所”的概念层级，区分宗教性、民俗性、历史性与公共性文化空间，明确其在宪法学语境中的权利载体地位。其三，回顾国内外学术文献，比较中性原则、世俗主义与自治学说等理论，并指出中性原则在解释文化场所问题上的独特优势。最后，阐明研究的创新点与方法论，提出“横向中性”（平等维度）与“纵向中性”（自由维度）的双重分析框架，为后续章节提供理论支撑。

第二章 文化建筑许可：设立阶段的中性原则

本章聚焦文化建筑在设立与区划许可中的宪法问题。通过美国、印度及超国家组织的制度与判例比较，揭示地方政府在文化建筑许可中可能出现的歧视性规制。美国部分《宗教土地利用法》(RLUIPA)为中心，分析智障之家、清真寺、锡克庙及基督教堂的区划判例，说明“实质负担”与“附带负担”的界限。印度部分考察《市政法范本》和印度教神庙、基督教堂许可争议，展示宗教多元社会中平等对待的制度困境。超国家部分则通过《消除信仰歧视宣言》及欧洲人权法院判例，探讨比例原则在许可程序中的适用。比较分析指出：许可制度的中性要求在于防止政府在形式上平等而实质上偏袒主流文化。

第三章 文化建筑保护：历史保存与信仰自由的平衡

本章探讨文化建筑在历史保护、修缮和再利用中的宪法限制。美国部分依据《国家历史保护法》，研究天主教堂、基督教营利公司与土著文化建筑保护判例，揭示历史保护如何可能转化为对信仰实践的实质负担。印度部分分析《古代纪念物法》及印度教神庙、清真寺与基督教堂保护案例，展示保护法与宗教自由的张力。超国家部分讨论《世界遗产公约》及欧洲人权法院与委员会的系列判例，说明比例原则与补偿机制如何维持保护措施的中性。比较分析得出结论：文化建筑保护须在保护公共利益与保障文化自由之间保持实质中性，防止保护名义下的信仰限制。

第四章 文化土地许可与保护：神圣空间的宪法维度

本章把研究范围从建筑延伸到土地层面，讨论文化土地的许可、征收与保护问题。美国部分考察《印第安宗教自由法》及神圣黑山、神圣高地、神圣山峰等判例，分析土著信仰空间与公共开发的冲突。印度部分依据《森林权利法》，研究部落神山、神岩及森林土地保护争议，展示土地与信仰的交织。超国家部分涵盖《土著权利宣言》及美洲、欧洲人权法院的神圣土地判例，提出土地权与文化权的融合性保护路径。比较分析指出：文化土地关系中的纵向中性要求国家不得以发展或生态名义对不可替代的神圣空间施加实质负担，除非具备迫切公共利益并采取最小限制手段。

第五章 中性原则的比较法结构与理论建构

本章综合前述国家与区域的制度经验，从比较法视角提炼中性原则的核心结

构与运作逻辑。通过对横向中性与纵向中性的系统梳理，本章建立一个可操作的“文化场所中性评估模型”，用于衡量不同制度下政府规制的平等与自由程度。模型以“横向平等”与“纵向负担”为双轴，定位各国制度在中性原则谱系中的位置。随后，本章讨论比例原则、正当性审查与补偿机制在中性原则内部的逻辑关系，指出中性原则既是权利冲突的衡量标准，也是行政与司法裁量的控制工具。通过模型化表达，本章确立中性原则在比较宪法学中的理论自足性。

第六章 结语：文化中立行政与宪法秩序的再平衡

结语部分回顾全书研究脉络，指出中性原则的实质内涵在于保障文化多元下的公共理性与法治秩序。它要求国家在规制文化场所时既不敌视也不偏袒任何文化传统，而应在平等与自由之间维持动态平衡。中性原则不仅是一项宪法原则，更是一种治理文明的体现，其最终目的在于实现文化自治与国家法治的和谐共存。