



香港中文大學
基督教研究中心
The Centre for Christian Studies
The Chinese University of Hong Kong



第5期
2008年11月

香港中文大學基督教研究中心暨 基督教中國宗教文化研究社 通訊

基督教研究中心

地址：香港中文大學崇基學院神學樓
電話：26098155 傳真：26035224
電郵：centre-cs@cuhk.edu.hk 網址：www.cuhk.edu.hk/theology/ccs

基督教中國宗教文化研究社

地址：香港沙田崇基學院神學樓
電話：27703310 傳真：26035224
電郵：info@cscrc.org 網址：www.cscrc.org
2008年11月第18期

試論中國當前宗教管理法制化的二元模式以及存在的問題

高全喜 北京航空航天大學法學院 教授

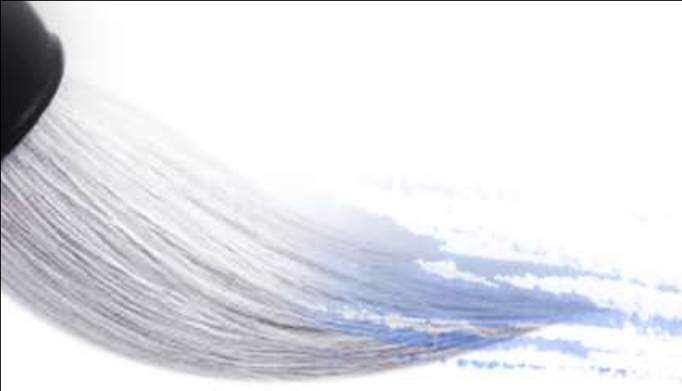
當代中國正處於一個劇烈的社會轉型時期，所謂「三千年未有之變局」，在今天依然如此，這個變局正在發生的過程之中。因此，考察中國的政法事務，要有這個歷史時代的背景參照，面對新舊體制轉變所產生的問題，就如中國當前的宗教法治化問題，我認為必先要有這樣一個歷史演變的視野。說起來今年是一個特殊的年份，三十年前的1978年，中國開始了改革開放，這對於中國是全方位的，不僅是經濟社會，而且還涉及政法領域，宗教管理方面也開始了改革。回顧三十年中國宗教事務走過的歷程，我們應該看到，還是取得了重大的進步，開始了從黨的一元化領導步入到法制化的軌道。當然，與西方現代社會的宗教自由相比，中國的宗教法治化進程以及現狀還是未如理想，甚至可以說，當前還只是採取了法制行政化的管理模式，離真正的宗教法治化還是很遠。但與過去相比，與視宗教信仰為洪水猛獸的舊時代相比，我們應該看

到歷史的進步，看到中國政法事務的法治化前景我們要抱有謹慎樂觀的態度。

本文不是回顧歷史，而是考察宗教事務的現狀，並從法治主義的視野分析討論。下面我重點談兩個方面的問題，第一，當今中國宗教管理的現行法制—行政二元模式；第二，中國宗教法治化的若干問題。

一、中國宗教管理的法制—行政的二元模式

考察當今中國宗教管理的制度機制或管理模式，應該從過去五十年舊體制的管理機制開始說起。共產黨作為一個以共產主義信仰為基礎的無神論的執政黨，在建國以來對於宗教問題的指導思想是非常明確的，那就是逐漸改造舊的宗教，用行政機構控制宗教，限制宗教的活動範圍，禁止宗教進入文化、教育、慈善等社會公共領域，切斷國內外



宗教的聯繫等。因此，在改革開放之前，中國的宗教管理制度完全是以中央的宗教政策為指標，採取的是一種黨政一元化的高度控制模式。關於這種模式，可以從三個方面來加以概括：第一，黨的絕對領導，政治掛帥，任何宗教問題都屬於政治問題。第二，在組織上建立一套專門的隊伍對宗教事務加以封閉性的管理控制，日常社會的法制系統是與宗教事務相隔離的。第三，黨政一元化管理控制宗教的目標是為了壓縮乃至消滅任何宗教，即是說，這個模式的機制功能從一開始就是為了消除它的物件而設。

上個世紀八十年代開始的改革開放改變了上述的狀況，黨的宗教管理政策從理念、制度和手段等方面逐步開始了一系列的變革。雖然與中國經濟、文化乃至法制等領域的變革相比，宗教改革的進程還相當慢，但三十年來的變化還是驚人的，甚至是劇烈的。由於宗教問題是一個非常複雜的領域，涉及人權保障、信仰自由、言論自由、結社自由等中國政法事務中的一系列最敏感的區域，因此，中國的宗教問題已經超出了狹義的宗教事務領域，而關涉中國社會各方面。早在1982年中共中央就制定了一個《關於我國社會主義時期宗教問題的基本觀點和基本政策》的文件，內容就宗教政策做出了重大的調整。其中指出，「那種認為依靠行政命令或其他強制手段，可以一舉消滅宗教的想法和做法，更是背離馬克思主義關於宗教問題的基本觀點的，是完全錯誤和非常有害的。」「尊重和保護宗教信仰自由，是黨對宗教問題的基本政策。這是一項長期的政策，是一直要貫徹執行到將來宗教自然消亡的時候為止。」

基於上述政策，我國政府對於宗教的管理逐漸調整了過去那種黨政一元化的控制模式，開始建立起一套法制—行政的二元模式。所謂二元模式，是指在黨政一元的控制模式中出現了法制的因素，依據相關的法律規章管理宗教的模式開始出現，即是

說，從過去單純用以紅頭文件的行政管理手法，轉向按照法律規章制度來加以管理。不過，由於多種原因，此種管理還沒有徹底把宗教法治化，開放宗教自由，而是行政與法律兩種管理宗教的並存，甚至假法律管理之名而行政控制之實。正是基於上述二元模式，我的看法是中國的宗教管理目前還只是法制化，而非法治化。

我們從下列四個層次先來看一下改革開放以來我國宗教法治化的進展，這是中國宗教管理方面的進步。

第一，憲法層次。20世紀80年代以後，我國開始宗教立法工作，其中最大最重要的一個法律就是1982年的《憲法》。在該部《憲法》裏，專門關於宗教的第36條，對宗教以及宗教與國家和政府的關係都做出了明確的規定。例如，第36條列明「中華人民共和國公民有信仰宗教的自由」，這是一個基本的憲法原則，是第一層含義。此外，它還有另外一層含義，即「任何國家機關團體和個人，不得強制公民信仰宗教，或者不信仰宗教，不得歧視信仰宗教和不信仰宗教的公民」；該條款的第三層意思是國家保護正常的宗教活動，任何人不得利用宗教破壞社會秩序，損害公民身體健康，妨礙國家教育制度的活動；最後是宗教團體和宗教事務不受外國勢力的支配。

第二，除了憲法層次，在其他法律法規層面，對宗教事務也有相應規定。例如：新修訂的《刑法》、1986年的《民法通則》，以及90年代制定的《義務教育法》，也對有關宗教問題作了一些規定。

第三，國務院的行政法規。20世紀90年代以後，中國宗教立法取得一些新進展，國務院在1994年的1月份頒佈了兩個行政法規，一個是《中華人民共和國境內外國人宗教活動管理規定》，這是對外國人在中國從事宗教活動的管理規定；第二個是《宗教活動場所管理條例》。特別是在2004年12月18日，新華社公佈了國務院《宗教事務條例》，這是至今我國政府有關宗教事務最有系統的行政法規。根據新華社的報導，制定這部《條例》是為了「保障公民的宗教信仰自由權利，維護宗教和睦與社會和諧，規範宗教事務管理。」

第四，部門行政規章。這些部門行政規章主要是由國家宗教事務局，（前稱國務院宗教事務局）單獨或者會同有關部門，發佈宗教方面的部門規章，它們包括《宗教社會團體的登記管理實施辦法》、《宗教活動場所登記辦法》，《宗教活動場所年度檢查辦法》，還有《宗教院校聘用外籍專業人員辦法》等。除此以外，根據我國的法律體系，《立法法》在2000年也已經出台。

除了行政法規和部門規章以外，一些地方性的法規和規章，也有涉及宗教管理問題的大量條款。

總之，從上述四個層面來看，我國目前已經初步形成了一個包括憲法、法律、行政法規和地方性法規、部門規章和地方性規章在內多層次的法律規章體系。就此來說，中國宗教事務的法制化進步是有目共睹的。不過，需要強調指出的是，中國目前的宗教管理雖然改革了過去的黨政一元化控制模式，但並沒有完全實行宗教管理的法治化，目前的模式還是法制—行政的二元模式。

二、法制—行政二元模式的特性與問題

為什麼說現行的宗教管理模式是法制—行政的二元模式呢？大致從以下幾個方面來談。

第一，從宗教法制化管理的立法性質來看。我們知道，「法制」與「法治」在中國的語境中是有很大區別的，甚至是有實質區別的。著名的法學家李步雲教授曾經指出，從「法制」與「法治」的一字之改，在中國走了三十年還沒有完成。按照李步雲教授的論述，法制指的是法律制度體系，在任何一個國家組織形態中都存在，而法治則是一種依法治國的憲政模式，只有在一個法治主義盛行的國家才存在，在那裏，法律至上，法律的本質是維護公民的各項權利，保障社會的基本秩序。從這個意義上看中國的宗教管理，應該說離法治化還有相當

的距離，因為上述的一系列有關宗教管理的法律條款，並沒有達到法治主義的要求，體現的還是官方管理宗教事務的長官意志，並沒有把維護公民信仰自由的權利視為法律的根本目的。所以，中國的宗教法制化是工具主義的，不是人本主義的，沒有真正落實以人為本的法治目標。下面列舉幾個重要的法律條款的法制而非法治的工具主義特性。

例如，憲法第36條關於宗教的條款，是我國最高法律層次的有關宗教的條款。如果具體分析其中的內容，就可以看出其中法制—行政的二元化特性。從字面上看，它的第一句話規定「中華人民共和國公民有宗教信仰自由」，這無疑是體現了法治主義精神的表述，但是，36條款的其他文字內容卻存在著偏離法治主義的表述。它說「國家保護正常的宗教活動。」這裏的問題是誰來定義「正常的」宗教活動與「非正常的」宗教活動呢？顯然，背後隱含著行政管制的態度，即由政府來確定標準，這樣一來，關於宗教的管理就以行政為主導了。還有，目前的憲法第36條款，雖然規定了公民有宗教信仰自由，但這方面的規定是關於公民權利的，對於政府與宗教團體之間的關係，它沒有明確的規定，無法對於政府可以做什麼，不可以做什麼提供法律依據。我們知道，宗教法治化的一個前提，便是政教分離原則，它意味著國家與宗教互不介入，互不干涉。國家與宗教之間的關係是一種法律關係，雙方之間通過法律來調整，政府與宗教之間沒有行政、財政、組織、政治等方面的關係，政府只是一個中立的第三者，根據法律管理公共事務。

再例如，2004年底國務院頒佈的《宗教事務條例》，也體現了法制—行政的二元管理模式的非法治主義特徵。在《條例》第5條款規定：縣級以上人民政府管理宗教事務部門依法對涉及國家利益和社會公共利益的宗教事務進行行政管理。這裏就涉及一個關鍵問題，如何確定和由誰來確定，以什



麼標準來確定什麼是國家利益和公共利益。這個條例和其他法律並沒有從名稱、內容、時間、人數、場所、規模、範圍等方面對於宗教活動給予明確規定。這樣一來，一項宗教事務是否涉及國家利益和社會公共利益就變成了可以任意解釋的不確定概念。這項規定實際上就賦予了縣級以上政府宗教管理部門以「涉及國家利益和社會公共利益」為由，賦予宗教事務任意進行行政管理的無限權力。社會是由人組成的，人的活動基本上都是社會性的，宗教是人其中一種活動，它與其他形式的人類活動一樣，都與社會有關，都難免涉及社會公共利益。對於這些活動加以管理是必要的，但是，宗教社團及其宗教活動不是國家的行政組織機構，對於宗教事務的管理必須是根據法律，依照法律程序，而不是依據行政命令加以行政管理，而是通過司法加以調節。一個宗教團體或一項宗教行為違反了法律，應受法律制裁，如果是在法律許可的範圍內，應有自己的獨立活動的自主權，無需任何人和部門對其進行行政管理或行政領導。

法制與法治的根本區別在於是否實施了法律的統治，在當前我國的宗教管理中，法治色彩是十分微弱的，在涉及宗教的事務中，法律並沒有產生該有的作用，儘管我們已經制定了一系列涉及宗教的法律法規，但是，行政管理和組織控制依然是我們處理宗教事務的主導方式。通過沒有法律約束的行政規章甚至黨政命令對宗教加以管理，這種方式顯然是法制化，而不是法治化，這就突顯了法制—行政的二元特徵。一方面，我們有一系列法律條款針對宗教事務的管理，確立了法治的基調，建設社會主義法治國家是我們的治國理念，對宗教也要實施法治主義的治理。但是，另一方面，我們的法律又賦予了宗教管理的行政機關幾乎獨斷任意的權力，它們是握有強大政府權力來管理宗教事務的主體，法律在它們手中幾乎成為一紙空文。這種狀況恰恰表現出法制—行政二元模式的本性，即表面上的法治主義與實質上的職權主義，在依法管理宗教的法治話語背後，真正實行的是政府主導的行政恣意的法制主義。

第二，我們從宗教法制管理的司法性質來看。

英國有一個法律諺語說，「沒有得到司法救濟的權利不是真正的權利」。我們的法律條文上說中國人民享有宗教信仰的個人權利，但是問題在於這種權利是難以得到落實的，對於涉及宗教事務的一系列糾紛，即便是涉及民事的糾紛，如有關寺廟、教堂的財產問題的糾紛，在當前的中國是無法進入法院，得到司法救濟的，我們還缺乏司法途徑來解決宗教問題的途徑。法治主義的一個根本性的標誌就是通過法院依據法律程式，由司法部門或法官來裁決各種訴訟和糾紛。可是，我們儘管有一些涉及宗教事務的法律條文，實際上也存在著大量的關涉宗教問題的糾紛，尤其是政府對於個人宗教信仰權利的恣意侵犯，但是，這些問題卻無法進入司法程式，或者說，它們是遠離法院的，而只能通過政府的行政部門，例如各級政府的宗教管理機構，來加以行政解決。此外，對於管理宗教的行政部門，我們已經頒佈的各種行政規章和管理條例，只是賦予了它們各種各樣的專有權力，卻沒有設置對於它們的行為予以監督的機制、程式和途徑。我們知道，沒有得到有效監督的政府權力是可怕的，由於在制度上，我們的宗教管理機構缺乏社會對它們握有權力的有效監督，因此，就難以克服宗教管理部門的官僚主義和獨斷妄為的弊端。

總之，由於歷史的局限性，中國的宗教問題雖然已經改變過去這種黨政一元化的控制模式，開始逐漸步入法治化的軌道。但是，中國宗教法治化道路還遠沒有實現，目前還是法制—行政的二元模式，行政管理的職權中心主義還是政府處理宗教問題的主要方式，這離黨的十七大提出的依法治國，實現社會主義法治國家的法治藍圖還有很大距離。因此，我們需要進一步改革開放，在宗教領域進一步推進法治主義，改革宗教管理機構的行政中心主義，對它們實施廣泛的社會監督，真正使宗教事務的治理進入司法程序，通過法律途徑加以調整，而不是僅僅依靠行政管理加以管制。只有在宗教領域把法制改革為法治，所謂公民的宗教信仰自由才能真正得以落實。 ▽

（本文為作者於2008年10月在北京舉辦的第二屆「法律與宗教學術研討會」發言，蒙作者同意轉載，謹此致謝。）