

困惑与挑战：中国的宗教立法^{〔1〕}

刘 澎

(北京普世社会科学研究所)

提要:本文包括如下几个部分:是否要立宗教法,讨论了宗教法的立法宗旨。为何要立宗教法,讨论了宗教法的必要性。制定何种宗教法,讨论了宗教法的目标。如何设立宗教法,讨论了立法的方式。“宗教特区”提出了从行政管理到法治的过渡建议。小结部分提出了作者的八点结论,核心是宗教立法势在必行,虽然难度很大,但不搞这个改革,不走宗教法治的道路,中国宗教方面的问题就无从解决。

关键词:中国宗教;立法;挑战;困惑

作者:刘澎,中国社会科学院美国研究所研究员、北京普世社会科学研究所所长、北京大学法学院全国人大与议会研究中心兼职研究员、国务院发展研究中心民族发展研究所客座研究员、中国政法大学宗教与法律研究中心讲座教授、中央民族大学哲学与宗教系客座教授、北京外国语大学英语学院美国研究中心客座教授、美国埃默里大学法学院宗教与法律中心客座研究员、美国杨百翰大学法学院法律与宗教研究中心客座研究员。1989年曾赴英国、德国、瑞士、荷兰等国考察政教关系;1989年底至1990年底,为美国圣母大学神学系访问学者;1994年夏至1995年夏,为美国乔治敦大学访问学者。国内著名的美国宗教、政教关系及宗教与法律问题专家。电子邮件:liupengnew@hotmail.com;电话:86 138 0116 9706。

中国的宗教正在快速增长,但中国至今尚无一部关于宗教的法律目前级别最高的综合性宗教立法是2004年国务院颁布的行政法规《宗教事务条例》,尚无全国人民代表大会或其常委会制定的基本法律。

今日中国的宗教领域,一方面乱象丛生、冲突迭起;另一方面却又“无法可依,无法可治”;政府有多个部门涉及宗教管理,但对宗教方面存在了几十年的若干“热点”、“难点”问题却束手无策,至今拿不出切实可行的解决方案。

对于现行宗教管理体制失灵、宗教领域中的问题无“法”可依的事实,大多数人并不否认,绝大多数政界、学界及宗教团体和宗教信仰者都拥护“加强法治,依法治国”的治国方略,认同宗教法治。但在关于宗教立法的具体问题上,一旦涉及到了“有法可依”的核心是设立宗教基本法这一实质问题,除了某些因自身利益问题反对宗教法治的人之外,相当一部分人感到设立宗教法的许多重大问题还不清楚[这是基于笔者多年来与业内人士的交流以及历年参加宗教与法治类学术会议的经验 and 调查。一些学者在自己的领域是专家,但在法学方面的知识非常薄弱。例如,某知名宗教社会学教授在“世界各国的宗教立法”一文中写道:“可以看出,当今世界在国际法和宪法层次上,保护宗教信仰自由已经成为全人类的共识。但与此同时,占绝对多数的国家,并没有订立专门的宗教法。个中因由,值得深入研讨。”这位教授只知大多数国家无宗教法,却不知为何如此,不知中外法律体系之不同。此类法

〔1〕 提要、关键词和作者部分是本刊编辑部所加。

学盲区,十分普遍。这类学者对宗教立法的评判基本上是靠常识而非基于法学专业研究。这些人承认宗教行政管理体制的无效性与现行宗教法律体系的弊端,但并不认同一定要立宗教法,不清楚宗教立法的宗旨是什么、采用何种方式立法。各方人士在这些问题上存在着不同认识。这些问题不清楚,当然不能立法。因此,要实现宗教领域内的法治,完善宗教法律体系,改革原来的宗教管理体制,实现用法律方式取代行政手段处理宗教问题的转换,就必须实事求是地分析围绕宗教立法的各种分歧观点、厘清关于宗教立法的各种困惑。

一、是否要立宗教法——宗教法的立法宗旨

这个问题并不是对中国是否需要宗教法治的简单肯定或否定,而是不同集团、不同人士对宗教立法所涉及的自身利益与价值取向的高度关注,关注的焦点是宗教法的宗旨,这也是宗教立法的首要问题。围绕这个问题,可以分为“要立宗教法”与“不立宗教法”两个观点;而每个观点内部又可因为动机、利益的不同,分为两个完全不同的派别。这样就形成了两种观点四个派别、颇具戏剧性的意见组合:

1. 要立宗教法——目的在于保护宗教信仰自由

这派观点认为,作为公民的一项基本权利,宗教信仰自由不能仅仅是一种停留在宪法层面上的理念或抽象的表达,而应有法律上、制度上切实有效的保障,这是现代文明国家尊重和保护人权的体现[汪小珍:“宗教信仰自由的法律保护及其意义”,佛教导航,2009年7月1日。]。国家既然承认宗教信仰自由,就应该以国家立法机关制定法律的形式把宪法中规定的宗教信仰自由落到实处。此外,我国的信教人数虽然数以亿计,但在总人口中,仍然是少数。在一个多数人不信仰宗教的国家里,有必要以专门的法律的方式,保护少数人信仰宗教的自由。只有这样,才能落实宪法赋予公民的宗教信仰自由权利。

2. 要立宗教法——目的在于“依法管理”宗教

这派观点认为,宗教不仅是个人的信仰,而且有组织、有活动、涉及到社会秩序与公共利益,具有社会公共性。为了“维护社会公共利益”、“维护社会稳定与国家安全”,国家必须对宗教团体及其活动加强管理,但目前我国的法律体系中缺乏宗教法,因而政府管理部门面对宗教的活动与发展,无法进行有效的管理;强行管理又会被视为缺乏法律依据的“违法行政”、“违宪”。由于没有宗教法,基层官员普遍感到宗教问题“不好管”、思想上存在着“不敢管”、“不愿管”的情绪,最后导致宗教的发展“失控”、“失序”。因此非常需要一部规定详尽而明确的法律,以便能为宗教行政管理部门依靠行政手段“维护社会稳定”、“维护社会公共利益”、“规范宗教事务管理”提供法律依据,使管理部门能够“依法加强对宗教事务的管理”。

3. 不立宗教法——担心宗教信仰自由会被进一步剥夺

这派观点认为,尽管中国公民可以信仰宗教,但国家从来没有改变过对宗教严格控制的政策。宗教在中国的社会生活中仍然被视为是“消极、落后”的因素。宗教信仰者在参军、入党、升学、提干、报考公务员、参加体制内工作等方面,受到明显歧视。宗教信徒如果参加了没有得到国家承认的宗教团体组织的宗教活动,会受到来自各方面的不同形式的压力。但由于现在没有宗教法,政府宗教管理部门能够用来对付信徒或宗教团体的法律依据最多不过是低位阶的行政法规(《宗教事务条例》);宗教团体或宗教信徒如果与政府管理部门发生冲突,还构不成需要由法律处置的“违法”案件,最多是行政

上“违规”。在目前国家没有明显改变对宗教的态度的情况下，如果设立宗教法，把《宗教事务条例》上升为法律，将来政府管理部门动辄就会以“违法”的罪名，“惩罚”某些宗教团体或信徒，政府相关部门对宗教管理的力度就会提高到法律层面，“逮捕、判刑”就会取代目前的“罚款、拘留”，成为政府对待参与“非法”宗教团体与宗教活动的宗教信徒的常规手段。与其如此，宁可维持目前的这种状态，也比立一个宗教法强。

4. 不立宗教法——担心政府宗教管理的权限会被削弱

这派观点认为，宗教问题非常复杂，不好处理。一方面宪法允许公民信仰宗教，另一方面，各级政府又不希望宗教的发展“失控”，尤其不希望让未经认可的宗教团体自由发展、扩大影响。各级领导一再强调“宗教无小事”，宗教方面发生的任何问题，都有可能导导致意想不到的负面后果，甚至造成国际上的影响。因此，基层宗教管理相关部门、特别是公安部门的压力很大，非常希望在处理宗教问题时，能够根据自己的权力，使用自己的方式，“自主”进行处置。这种愿望其实就是希望政府管理部门以行政方式处理宗教问题时，能够获得最大限度的自由裁量权。在没有宗教法的情况下，受到处置的宗教团体或信徒，不可能依据法律对处于强势地位的政府管理部门的行动提出质疑；政府管理部门则因此长期居于宗教管理的主动地位，即使管理方式不妥，也不担心会涉嫌“违法”。但如果有了宗教法，政府管理部门就必须“依法执政”，在处理具体问题时，原来不受限制的自由裁量权就会大打折扣，稍有不慎，就会受到被管理者的质疑，处于被动地位。因此，最好还是不要搞宗教法，不要减少政府管理部门现有的处理宗教问题时的自由裁量权。

以上四种派别的每种意见都有其“道理”，体现了政教两个阵营在宗教法宗旨问题上的原则分歧，分歧的焦点集中在宗教法的宗旨是要维护公民的基本权利，还是要强化国家对宗教的控制；是立足于保护宗教信仰自由，还是着眼于为宗教管理人员的管理提供方便；宗教法应该是《宗教信仰自由保护法》，还是《宗教事务管理法》等一系列要害问题上。分歧的背后是政教双方对自身利益的深层考虑。三十年来，宗教法治的进程之所以进展缓慢，表面上的原因是制定宗教法的条件“很不成熟”、实际上的原因则是政教双方在根本利益上的对立与不妥协，分歧无法消除。其结果必然导致政教双方与社会上的其他各种力量在“是否要立宗教法”，“立什么样的宗教法”、“为谁立法”、“谁来立法”等一系列问题上“缺乏共识”。目前，政教双方都在不动声色地积蓄力量、继续博弈。双方要在宗教法的立法宗旨问题上达成共识，还需要其他因素的加入与催化。

二、为何要立宗教法——宗教法的必要性

如果说，是否要立宗教法的问题反映出来的是政教双方对宗教法宗旨的分歧，背后是不同阵营的利益考虑，那么，其他一些人对制定宗教法必要性的质疑则与利益考虑无关，更多的是出于对宗教法问题相关背景的不了解而造成的困惑，这些困惑长期以来未能得到充分的讨论，影响了人们对宗教法的看法。为此笔者对有关宗教立法的一些最常见、最典型、最普遍的问题，说明如下：

1. 有必要再立宗教法吗？

“我国有一套处理宗教问题的体制，党内有统战部，政府有宗教局、民委，宗教内部有爱国宗教团体及教义教规，即使出了问题，还有政法委、公安局、安全局、维稳办，这么多机构管理宗教，还有必要再立宗教法吗？”

长期以来，我国在宗教领域实行的是以行政方式对宗教事务的管理，并因此形成了庞大的宗教行

政管理体系。众多政府行政机构参与宗教管理, 恰恰证明了现有的宗教行政管理机构成本高、效果差、运作失灵。几十年来靠“人治”维持的宗教管理体制, 已经难以适应宗教方面的新情况、新形势、新问题[李仲华:“宗教执法中的‘困’与‘惑’”, 中国民族宗教网, 2012 年 6 月 14 日。]。要解决好宗教方面的问题, 在宗教领域贯彻“依法治国”的方针, 就要改革现有的宗教行政管理体制, 实现宗教管理体制从“人治”到“法治”、从行政管理为主到法律调节为主的转变, 为此, 首先必须完善宗教法治体系, 做到宗教管理“有法可依”。而现有的宗教立法体系中最大的缺陷是没有宗教基本法, 因此需要由全国人大设立宗教法。

2. “宪法已对宗教信仰自由做了明确规定, 为什么还要再搞宗教法”?

宪法 36 条对宗教信仰自由有明确的规定[关于宪法本身的缺陷分析可参见田飞龙:“中国宗教法律体系的缺陷分析与宗教法治化的路径探讨”, 《领导者》总第 43 期, 2011 年 12 月号。]。但我国宪法没有司法化, 宪法本身具有规范的抽象性和宪法的不能直接适用性。在司法实践中, 普通法院无权直接适用宪法。也就是说, 宪法不等于一般的法律, 不能进入庭审, 不能作为判案的直接依据。把宪法当作普通的法律并以此作为处理宗教问题的依据是不现实的。要让宪法在现有宗教法律体系中发挥作用, 必须要由作为国家立法机关的全国人大制定专门法律, 只有这样才能将宪法的原则具体化, 才能在司法实践中为处理宗教问题提供适用的法律依据。

3. “我国的社会主义法制体系已经形成, 各种问题都有法可依, 涉及宗教的法律、法规、规章也很多, 为什么还要立宗教法”?

在我国的法律体系中, 宗教领域的立法并未完成, 处理宗教问题至今没有一部国家立法机关通过的宗教基本法。虽然国务院出台了《宗教事务条例》, 各省市也有地方性的《宗教事务条例》, 但这些都是行政法规与规章, 不能以此代行法律的功能。要落实宪法规定的公民宗教信仰自由, 规范宗教团体及信教公民与国家、社会的关系, 必须要由国家立法机关设立专门的宗教法。

4. “宗教是信仰问题, 属于精神或思想范畴, 怎能用法律来规范”?

法律不是用来规范人的思想的。宗教法是用来保护公民的宗教信仰自由、维护社会公共利益、调节和规范国家与宗教团体、宗教团体与社会、宗教信仰者与非宗教信仰者之间关系的。没有宗教基本法, 上述关系无法调节, 政府处理宗教问题没有法律依据, 公民宗教信仰自由不能从法律层面上得到落实, 政府对宗教事务的管理不能从“人治”转为“法治”, 因此需要立宗教法。有了宗教法, 可以从法律上保护公民的宗教信仰自由权益、保护个人的信仰选择。但宗教法本身与个人的思想之间无任何关系。

5. “法律越多, 限制越多, 自由越少; 立了宗教法, 就少了宗教自由。因此, 有宗教法, 岂不是不如没有宗教法更自由”?

立法不是万能的, 也不是终极目的。但在现阶段, 不搞法治, 就得搞人治, 没有第三种选择。既然如此, 为什么不要法治要人治呢? 宗教法治实现之后, 如果中国建立了市民社会, 有了发达成熟的 NGO 进入与退出机制, 政府对言论、结社、集会的管理实现了法治化, 不再是现在的管制模式; 信仰问题成了私人问题, 宗教问题实现了非政治化, 宗教人群不再是特殊人体, 宗教团体不再是特殊组织, 宗教活动不再是特殊活动, 全社会改变了对宗教的观念, 宗教法自热而然也就失去了存在的必要。宗教法是中国社会发展中特定阶段的产物, 如果执政党在思想观念和政策上从防范控制宗教变为鼓励宗教发挥积极作用, 在管理方式上, 也就需要从行政管理转变为法制管理。等到将来宗教成为“宗教信仰者志同道合的共同体”之后, 关于宗教的立法就会在完成了其历史使命之后就会退出历史舞台。在此之前, 超越历史发展的阶

段,否认法律在保护宗教自由、调节政教关系上的作用,是一种不负责任的态度。

6. “目前关于宗教立法的认识还很不一致,甚至连什么是宗教都没有搞清楚,谁来界定宗教?如何立宗教法”?

学术界、宗教界对宗教有多种定义,对宗教的定义是宗教界或学术界内部的问题,不是法律问题,也不是国家的责任与义务。宗教法调节的是宗教团体与国家、社会的关系,保护的是公民宗教信仰自由,维护的是社会公共利益,因此无需对宗教进行定义。至于什么是宗教,应由宗教信仰者和宗教团体自己定义;定义的标准应当是公开的、包括宗教界在内的社会各界公认的。学术界对宗教的定义只具有学术价值,不具有宗教意义,更不具有法律意义。如果一个自称是宗教团体的组织无法得到宗教界及社会各界的普遍认可,拿不出足以证明自己是宗教团体的证据,国家可以将其视为普通的民间社团组织对待,使其适用有关民间社团组织的法律。无论是否要立宗教法,国家的行政、立法、司法机关都不应介入有关任何宗教的定义问题。

7. “我国已有许多保护公民权利的法律,例如《民法》、《刑法》、等等,此外还有十多部涉及宗教的法律。处理宗教问题,只要落实这些法律就可以了。如果这些法律不完善,可以对这些法律进行修改,有必要再单独立一部宗教法吗”?

除了宪法,中国有 18 部法律涉及宗教,但这些法律没有一部是针对宗教问题的专门立法。这些法律的宗旨、调节对象、出台背景、涉及宗教问题的程度、角度等各不相同,但它们有一个共同的特点,就是都不针对宗教问题,都是为了解决各自领域的问题而制定的法律。例如,《民法通则》、《刑法》、《兵役法》、《教育法》、《劳动法》、《工会法》、《广告法》、《红十字会法》等法律,只是在法条中提到了“宗教信仰”或“宗教”的字样,并不是针对宗教问题的立法。事实上,迄今为止,要处理涉及宗教方面的重大问题,在中华人民共和国的法律中,并无任何一部现成的法律可用。无论已有的法律是否能够落实,效力如何,都不能适应宗教领域法治的需要。

要解决宗教领域无“法”可依的问题,有两种思路:一是不立专门的《宗教法》,但对现行法律体系进行全面的修改,使原有的各种包含“宗教”或“宗教信仰”字样的法律能够满足解决宗教方面问题的需要;并将原来这些法律中没有而又必须通过法律规范的问题,补充到各种现行法律中去,以便做到处理宗教问题有法可依。这样做看起来似乎很科学,可以利用现有的法律体系而不必专门立一部关于宗教问题的新法律。实际上完全是主观主义的一厢情愿、没有可行性。因为这样做,至少需要修改十几或几十部现行法律,立法成本之高、工作周期之长,难以想象。即使不考虑修改法律的成本与程序问题,现有各种法律在立法目标与调节对象的设计上,均与宗教毫无关系,要想通过将有关宗教问题的条款硬塞到现有法律体系中进去,让现有针对其他问题的法律解决宗教问题,也是不可能的,实属荒唐。有鉴于此,另一个思路是通过制定一部专门的《宗教法》来处理涉及宗教方面的问题,将所有涉及宗教问题的规定,放入《宗教法》,以《宗教法》填补现有法律体系中涉及宗教问题的法律空白。至于其他法律中涉及宗教的规定,在制定了《宗教法》之后,基于后法优于前法、新法优于旧法的原则,以往立法与《宗教法》规定不一致的,应当适用宗教法,这就解决了已有之法中涉及宗教的规定有不当之处的问题。

8. “法律不是万能的,中国立了许多法,并不能解决所有的问题。‘有法不依’的问题不解决,立的法再多有意义吗”?

法律不是万能的,没有法律是万万不能的。有法律而不能挥作用,不是法律本身的问题。“依法治国”是宪法的规定,也是全国人民的共识。提高全体公民的法律意识,普及法律教育,是一项长期的

任务。应该说,绝大多数中国人是守法的,“有法不依”不是主流。但没有法律、无法可依,则会造成社会的混乱,导致严重的社会失序。我国的法治建设取得了巨大的成绩,“社会主义法律体系已经形成”,但宗教领域尚无宗教基本法。因此,不能因为社会上存在某些“有法不依”的现象,就否定了宗教立法的积极意义,不能用悲观的态度看待中国的法治建设和中国人法治意识的提高。

9. “世界上大多数国家都没有宗教法,中国为什么要搞宗教法”?

这个问题不仅涉及中外法律体系的差异,而且涉及到中国与其他国家社会—政治制度的不同。首先,这里有一个关于宗教的社会定位问题。世界上有宗教法的国家很少,不是因为大多数国家没有宗教,而是因为大多数国家允许宗教自由,国家不把宗教团体作为特殊群体对待,国家不介入宗教事务,政府中没有宗教管理部门,宗教团体可以像其他各种民间社团、非政府组织一样在社会上开展活动。有无宗教立法完全不影响这些国家内的宗教团体的权益、不影响宗教信仰者的宗教信仰自由选择及其宗教实践。换句话说,在市民社会高度发达、NGO 组织自由活动的国家里,宗教信仰是公民的私人事务,宗教团体则是市民社会中广泛存在的 NGO 的一种。在这样的环境下,对待市民社会与民间社团组织的法律和其他各种涉及民事、刑事的法律,都可适用于宗教团体。“宗教事务”不是特殊事务,宗教团体不是特殊团体,宗教信仰者不是特殊公民,国家无需搞一个专门关于宗教的立法。

而中国现阶段不存在西方国家中的“市民社会”,各种 NGO 的处境与生存方式与西方国家很不一样,情况极为复杂,宗教团体从来没有被视为普通的 NGO。管理“宗教事务”是各级政府的一项专门工作,一个团体是否属于宗教团体,必须要由国家认定;一旦被国家认定为宗教团体,则完全处于政府的控制之下;没有得到国家认定的“宗教团体”,则属于政府打击和取缔的对象。政府长期管理“宗教事务”,但中国的法律中并无任何可供政府设立宗教管理部门对“宗教事务”进行管理的法律依据。宪法中关于保护宗教信仰自由的规定因为缺少相应的法律也无法落实。在这种大背景下,如果没有宗教法,与宗教有关的各项“宗教事务”就只能永远置于政府的行政管理之下。

其次是法律体系问题。世界各国的法律体系不同,有大陆法系与英美法系之分。大陆法系实行成文法,其最重要的特点就是以法典为第一法律渊源;英美法系推崇判例法。以美国为例,美国没有专门的宗教法,但美国联邦最高法院有关宗教问题的判例非常多,相关判例可以成为美国各级法院司法实践中处理宗教问题的法律依据。中国是成文法国家,不是判例法国家,法院处理案件的主要依据是成文的法律,不是判例。如果没有关于宗教问题的成文法律,法院要受理涉及宗教的诉讼,于法无据,无法做出司法判决,国家解决宗教问题只能采取政治手段或行政手段,不能采取法律手段,对宗教领域内的各种关系无法规范、无从实施法律调节。从这个意义上说,美国没有《宗教法》,但不缺少处置宗教问题的法律;中国没有《宗教法》,则是法律的缺失。

再次是宪法司法化与违宪审查问题。许多国家的宪法有对于宗教问题的规定,这些国家的宪法可以作为庭审依据。例如美国宪法第一修正案对宗教问题有明确的规定,奠定了美国宗教自由与政教分离的基础,任何公民与团体均可就违宪问题提起诉讼。但中国宪法没有司法化,尽管我国宪法第 36 条有关于宗教问题的规定,但宪法本身不能作为庭审依据。宪法中有关宗教信仰自由的规定只是一种原则,对宗教信仰自由的保障必须要通过具体的专门法才能使其具有司法上的可操作性,才能从法律上将这种权利落实。中美两国的宪法都提到了宗教,但两国宪法在各自国家的法律体系与司法实践中的作用不一样,没有可比性。

最后是法律的完整性问题。许多国家虽然没有专门的宗教法,但在其他各种法律中,对各个领域涉及宗教自由的问题均有详细的规定,为社会各方面处理宗教问题有法可依提供了充分依据。我国没有关于宗教的专门法,在其它法律中虽有涉及宗教问题的规定,但从整体上看,很不完备,缺乏统一考虑,涉及宗教问题的法律规定有许多空白[杨合理:“宗教自由法律保护存在的问题及对策思考”,

《中国民族报》，2012年6月5日。?】。因此，问题不在于有无一部专门的宗教法，而在于我国现行的法律体系能否适应以法律处理我国宗教问题的需要。如果不对已有的各项法律进行修改，使其增添处理宗教问题的规定，那就必须要有一部能够处理宗教问题的专门法。既然现有的各项专门法中并无完备的涉及宗教问题的规定，为节约成本，提高效率，为什么不可以搞一个较为系统的、专门的宗教法？无论如何，有关宗教方面的法律的缺位不应长期存在，如果不能通过其他方式解决宗教领域基本法缺失的问题，就必须通过国家的立法机关设立专门的宗教法。至于外国是否有宗教法，实际上与中国并无关系，不能作为中国是否要立宗教法的参照。

三、制定何种宗教法——宗教法的目标

关于宗教立法的目标问题，也存在着不同的认识。分歧的焦点是要把宗教法变成《宗教事务条例》的升级版，使其继续为现有宗教行政管理体制服务、提供法律依据，还是要立一套既能保护宗教信仰自由、又能对政府与宗教团体、宗教信仰者与非宗教信仰者的关系进行合理调节的、各方认可的法律规范。

由于在宗教立法的宗旨问题上，各方意见分歧缺乏共识，宗教基本法的立法问题被长期“搁置”，鲜有公开的讨论，因而在立法宗旨问题解决之前，关于宗教法的目标问题也就不可能被作为政教双方讨论的话题。但在过去十年里，学术界并未停止对中国宗教立法应确立的目标进行的探讨。通过多次探讨，特别是通过于国外有关学者的交流，学者们逐渐认识到世界各国虽然国情不同，但绝大多数国家关于宗教问题的立法都把规范的焦点集中在了如何保障信教公民的基本权利和如何处理国家与宗教团体的关系这两个方面[在分析现行法律的文章中，“独立自主自办”也常被作为一项原则。但关于该原则，并无更多学术角度的讨论。而本文提到的两个原则则越来越多被专门研究。例如，知网以“政教关系”或“政教分离”为关键词的文章自2000年至2013年4月，共799篇。且2009年后的研究较往年明显增多。而今年微博上关于宗教自由的辩论可以从一个侧面看出人们对保护公民基本权利的关注。杨凤岗编：“激辩宗教自由”，见作者博客，2013年1月21日。]。换句话说，保障公民宗教信仰自由与调节政教关系是宗教立法的两大核心。离开了这两个核心，宗教法就失去了存在的意义。基于这种认识，以宗教基本法为核心的中国宗教立法的目标应该包括以下几点：

- (1)由全国人大审议修改宪法36条，并以此作为宗教立法的基础与指导；
- (2)按照宪法原则制定宗教基本法律，作为保护宗教信仰自由、处理政教关系及各种涉及宗教问题的法律依据；(3)确定符合中国国情的政教关系模式，妥善处理维护社会公共利益与保障宗教信仰自由之间的平衡；
- (4)修改现有法律法规中存在的对宗教的各种形式的歧视性条款，消除一切形式的宗教歧视。

四、如何设立宗教法——立法的方式

许多人认同宗教法治，但对宗教法的立法结果并不乐观，担心可能与人们期望立法的初衷不一样，甚至完全相反。从许多法律的立法过程与结果看，这种担心不是多余的。立不立法是一回事，谁来立法、结果如何又是一回事。如果广大群众特别是宗教界的人士与信教群众不能参与宗教法的制定，不能自由、充分地表达意见，经过各种官僚程序的层层过滤、“把关”之后，最终出台的《宗教法》会是何种模样，的确是个难以预测的问题。

对此，立法者应该认识到，设立宗教法是为了解决宗教方面的问题，完善宗教法治体系，不是为了应付群众、应付舆论，更不是为了给旧的宗教管理体制提供法律依据。要想设立一部得民心、起作用的宗教

法,就必须开门立法、民主立法,制定公开的宗教立法计划,允许大家说话,让包括宗教界、法学界、新闻界、国家立法机关、政府司法、行政管理部门在内的社会各界关注宗教立法、讨论宗教立法、参与宗教立法,广泛征询各方面群众的意见,公开征求立法建议稿,以便使社会各界各方力量最大限度地达成宗教立法共识。否则,立了《宗教法》也解决不了宗教方面的现实问题,保证不了社会的和谐与稳定。

五、“宗教特区”——从行政管理到法治的过渡

宗教法治涉及到建立新型政教关系模式、改革宗教管理体制、完善宗教立法等一系列重大问题,关系到方方面面的利益调整,是一项浩大的系统工程。此外,我国幅员辽阔、人口众多,各地发展不平衡,情况复杂。要改革宗教管理体制,难度极大。但因此而一味拖延、等待,“以不变应万变”,则会形成更多的问题,付出更大的代价。这就意味着不改革不行,一步到位冒进也不行。为此,从操作层面上说,明智的办法是本着科学的态度,分阶段、有计划的慎重小步走,逐步进行。借鉴我国在改革开放初期建立沿海经济特区的经验,在《宗教法》出台之前,国家可以考虑试办“宗教特区”,作为积极探索解决宗教问题方案、改革宗教管理体制的第一步。

所谓“宗教特区”,其实就是宗教管理体制改革试点地区。为了取得经验,减少失误,可在全国范围内分别选择具有代表性的5—6个地、市级地区作为宗教管理体制的改革试点,这些试点应包括传统上宗教影响较大的地区,沿海经济发达地区,中西部地区,边疆民族聚居地区等不同社会经济发展类型的地区,同时又能代表主要宗教的地区。例如温州(沿海城市、基督教、伊斯兰教),厦门(传统基督教、民间信仰),南阳(内地农村基督教、道教)、石家庄(天主教、佛教)、临夏(伊斯兰教、藏传佛教)、昆明(边疆少数民族、各教)等。如果觉得难度大,还可以缩小试验的范围,把试点缩小到二、三个。在具体做法上,试点地区的改革内容主要应包括以下几个方面:

1. 宗教组织登记备案

试行宗教组织备案制的目的是将试点地区所有宗教组织纳入政府管理视野,消除地下宗教组织与活动存在的理由。备案的对象不分是否属于五大宗教、是否过去得到过政府承认。任何自称是某一宗教的组织均可予以备案。备案的内容包括该组织的人事、教务、财务、行政等各种相关信息。

2. 宗教业务归口管理

加强试点地区政府处理宗教事务与相关问题的能力,取消专门的宗教管理机构,将原有的宗教管理干部充实到公安、民政、外事、教育、卫生、城建、土地、旅游、文物、文化、出版、食品监督、司法等部门;对涉及到社会生活各个方面的宗教问题实行具体化对口管理,是什么问题就由政府各相关部门依照相关法律处理。政府不介入试点地区各宗教组织的内部事务,宗教组织内部的认识、财务、教务自理;宗教组织在宗教场所以外的活动按其内容类别分别由特区政府依照相关法律管理。对涉及抽象的不属于任何具体业务部门管理的宗教信仰自由权利的问题,按国家的法律和特区制定的《特区宗教法(试行草案)》处理。

3. 启动特区宗教立法

成立特区宗教法起草小组,制定和修改《特区宗教法(试行草案)》,作为特区的宗教管理依据和未来提交全国人大宗教立法的建议。特区宗教法起草小组应由政府行政管理人员,特区立法、司法机关、宗教团体代表、法学专家、学术界代表、社会知名人士代表、企业家代表、社区居民代表等共同组成。

4. 组建宗教行业协会

在宗教特区内,由各种宗教在地/市、县/市、乡三级分别建立自己的宗教联合会,作为行业协会。宗教联合会应包括本宗教中各种教派、宗派(如基督教中的三自教会、家庭教会、聚会处、真耶稣会、安息日会等各派)。宗教联合会不是宗教组织,是为宗教团体服务的非盈利协调机构,任务是协调本地区本宗教内部、本宗教团体之间、本宗教团体与其他团体、本宗教团体与政府之间的各项事务。宗教联合会的领导由参加该会的各组织代表选举产生,实行任期制,工作人员可从社会上招聘雇用合适的专业人员,所需经费由参加联合会的各宗教组织分担。

5. 建立政教对话机制

在地/市、县/市、乡县成立“宗教问题联席会议”,由当地各宗教联合会代表与政府代表按对等原则共同组成,进行有关宗教问题的沟通、交流、对话。宗教方面的代表由宗教团体自己推选,如果某些宗教内部无法统一意见(如基督教,可由双方派出各自的代表共同担任)。联席会议是政教双方对话、交流、协商、沟通的平台,下设宗教联络办公室,该办公室为联络协调办事机构,仅为落实宗教团体与政府沟通交流做技术性、事务性服务,无任何权限,不具有任何管理能力。

6. 鼓励宗教组织进入社会公共领域开展慈善服务

鼓励宗教组织利用自身资源与优势开展社会服务,发展慈善事业。宗教团体可以自己的名义开办各种公益慈善服务机构(需向政府民政部门注册登记);宗教团体创办的服务行业可享有免税资格,其所建立的慈善公益机构可接受海内外慈善捐赠;宗教慈善机构可享有与其他非宗教慈善机构在社会上开展公益活动的同等权益。

六、小 结

本文的观点可以归纳如下:

1. 宗教问题是重大的公共政策问题。目前中国宗教方面最大的问题是有宗教、无法治。脱胎于上个世纪五十年代的宗教行政管理体制已经失灵,即使强调“依法管理”,只要不抛弃旧的管理体制、不对旧体制进行彻底改革,所谓的“管理”不过是一句空话。中国宗教问题必须从强化管理的维稳思路转到改革上来。宗教领域的关键词不是“管理”,是“改革”,不改革没有出路。只有在改革的基础上,在尊重被管理者的前提下,才谈得上管理,有效的管理必须是得民心的,必须以法治为框架。[张守东:“论宗教立法与公民社会相适应”,普世社会科学研究网,2010年10月18日。]

2. 开放宗教市场,改革宗教管理体制,建立健全宗教法治,把以行政手段为主管理宗教的模式改为以法律手段为主进行的调节与规范,实现宗教领域的全面法治,是解决中国宗教问题的根本办法。

3. 实现宗教法治必须完善宗教立法体系。目前宗教法律体系中的最大问题是没有国家立法机关通过的宗教基本法。没有宗教基本法,宗教领域的其他规范性文件再多,也无济于事。

4. 宗教立法必然要涉及到修改宪法 36 条。修改宪法 36 条的目的是为了去除其中过时的、不科学、不妥当的内容,使其能够与时俱进,为宗教立法提供基础与指导作用。修改后的宪法 36 条应突出两个基本原则,一是保护宗教信仰自由,二是实行政教分离。其他问题可以由宗教法或其他法律予以规范。

5. 宗教立法是为了理顺政教关系、保护公民权利,体现党的宗教信仰自由政策,有效地解决宗教方面的问题,巩固执政党的执政基础;不是为了维护旧的宗教行政管理体制,更不是为了强化政府宗

教管理部门的权力。用法律维护并强化旧的宗教行政管理体制, 不仅不能挽救早已破产失效的旧体制, 而且最终必将危及执政党政权合法性来源中的民意基础、规则基础与法律基础。三大基础动摇, 合法性焉能持久? 对此, 执政者不可不察。

6. 宗教立法涉及国家、社会和宗教信仰者、非宗教信仰者等各方面的利益, 需要协调各方关系, 不能只考虑一方的利益, 要考虑全社会的整体利益, 中国国家发展的长远利益, 以及中国在国际上的形象与地位问题。

7. 宗教立法需要社会各界群众的共同努力。要允许社会各界充分讨论, 贯彻开门立法、科学立法、民主立法的原则, 不能搞关门立法, 更不能搞部门立法。要在各方充分发表意见的基础上, 求得立法共识。立法机关应与包括宗教团体、宗教信仰者代表在内的各界人士进行协商、对话, 充分听取各方面的意见。如果游戏的参加者在制定游戏规则时被排斥在外, 所谓的“规则”对未来的游戏和游戏者都是没有意义的。

8. 建立宗教特区是以改革精神进行的大胆尝试的第一步, 是一个必要的过渡与磨合过程。无论试办宗教特区的结果如何, 对探索贯彻落实党的宗教信仰自由政策, 妥善处理中国的宗教问题, 都具有深远的意义。

中国的宗教领域存在许多问题, 产生这些问题的根本原因是体制。过去三十年经济改革的经验证明, 体制本身产生的问题, 只能靠体制改革来解决。就宗教问题而言, 解决中国宗教方面的问题, 必须改革宗教管理体制, 把对宗教的管理从依靠行政控制转为依靠法治。因此, 宗教立法势在必行。这是一项涉及亿万人切身利益的重大改革, 难度很大。但不搞这个改革, 不走宗教法治的道路, 中国宗教方面的问题就无从解决。

English Title:

Puzzles and Challenges: The Legislation of Religions in China

LIU Peng, Research Fellow in Institute of USA Studies at CASS, Director for Beijing Institute of Universal Social Sciences, Research Fellow and Guest Professor for many organizations such as Peking University, People's Congress of China, State Council, Chinese University of Politics and Law, Minzu University of China, Beijing University for Foreign Languages Studies, Emory University and John Yeung University in USA. Visiting scholars since 1989 in UK, Germany, the Netherlands, Switzerland, University of Notre Dame, Georgetown University, etc. Email: liupengnew@hotmail.com; tel: +86-138-0116-9706.

Abstract: This article includes the following parts: Whether legislation is necessary and the purposes of legislation, why legislation is necessary and the need of legislation, what kind of legislation and the aim, how to legislate and the way of legislation, Special zone of religions as a suggestion of the transition from administration to the rule of law. And the conclusion is that legislation of religions in China is imperative, although there are many difficulties, otherwise the problems of religions cannot be solved.

Key Words: Religions in China; Legislation; Challenges; Puzzles