

韩国传统寺刹保存法研究

〔韩〕 孙 晟* 沈 仙译

一 序论

当前韩国尚未制定有关宗教的统一的根本法。当儒教不包括在宗教的范畴之内时，就只有佛教才实施被称为传统寺庙保存法的宗教法令。在韩国，和近代法制出现以后的佛教有关的宗教法令，其开始可追溯到早年日本帝国主义殖民时代的“寺刹令”（1911年6月3日：朝鲜总督府制令第7号）。解放以后该寺刹令因争议不断而失效。^①1962年曾制定并实施“佛教财产管理法”，该法于1987年被议会立法所替代，即至今还在执行的“传统寺刹保存法”。

过去学术界和佛教界对这些法令很关心，因为它们带有对佛教的人员及组织进行控制的性质；尤其是因为这些法令给佛教界带来不小利害关系。在解放以后的混乱时期，由于过去寺刹令中的规定仍被准许用于佛教的一些有关事件，使佛教界蒙受了不小损失，佛教财产管理法也成了对佛教界进行控制所依据的法律，这种情况实际上可以从一些批评寺庙住持注册规定是违宪的言论^②中找到。

二 传统寺刹保存法的特征与问题

1. 传统寺刹保存法的特征

传统寺刹保存法有许多特征，概述如下。

（1）宗教法的特征。^③传统寺刹保存法在立法上替代了原来的佛教财产管理法，在名称上避免使用宗教这一用语，并将传统寺刹保存法用作法律名称。但从规定的内容看，它包括了规定宗教团体的内部问题等条款，因此显然具有宗教法的特征。下面还要提到，佛教财产管理法的名称被现行的传统寺刹保存法所替代的理由虽然有很多，但如果从宗教法学的角度加以研究考察，那么认识法律名称的错误是后来的事，可以看成是在替代立法过程中得到纠正的。

（2）沿革的特征。^④就历史沿革而言，传统寺刹保存法源于过去日本帝国主义时代的寺刹令和佛教财产管理法。传统寺刹保存法的部分条款原封不动地维持着很久以前制定的寺刹令。有着沿革渊源的寺刹令是日本帝国主义殖民统治的法令；佛教财产管理法是1962年军事政权下的最高会议制定的，带有革命立法的性质。这种沿革特征使传统寺刹保存法必然带有权威主义的非常态性质。

* 韩国东国大学法学院法学博士、副教授，现在该校佛教大学院（研究生院）讲授宗教法。

①大法院判决（1955. 4. 20）。

②大法院判决（1969. 12. 23）。

③关于宗教法的学说、参大官策著《宗教法研究》，八千代，1974，等139-145页。

④崔钟库：“韩国宗教法的历史基础”，载《宗教法判例集》，韩国宗教法学会编，六法社，1982。

(3)管理控制的特征。分析一下传统寺刹保存法的各项规定,便可知它在各个方面都形成了管理控制的规定。该法的宗旨(第1条)明文规定是保存传统寺刹,因此它可以制定许多保护和扶植的规定。然而除支付补贴规定(第14条)一条以外,没有直接提出保护扶植规定。从该法的具体规定看,第一,在确定作为适用对象的传统寺刹方面将标准限定在民族文化遗产的历史性方面(传统寺刹保存法第1条)。适用对象的确定完全是在行政机关的大幅度裁酌下决定的;第二,将根据这种标准,武断地解释和判定为具有民族文化价值的寺庙的动产、不动产同毫无传统意义的寺庙的动产、不动产联系在一起,扩大了对宗教财产的规定范围;第三,就有关住持的条款而言,它规定了住持的权限、责任和义务,同时规定了对权利的限制。由于这些管理和控制的规定,传统寺刹保存法不能不说是将佛教界置于行政机关的隶属之下,使之成为一种组织手段进行管理。

2. 传统寺刹保存法的法律结构

传统寺刹保存法共有15条,另有11条实施令,法的结构如下:

(1)规范对象 行政机关选定具有遗产价值和历史意义的寺庙(第1条)以后,令其作为传统寺庙进行注册(第3条),成为首要的规范对象。

(2)规范方法 作为传统寺刹被选定和注册的寺庙将如下的具体保存传统寺刹的行为作为第二步规范方法,以便为弘扬民族文化作出贡献(第1条): A 传统寺刹的财产规制:对未经批准而行使产权的规制(第6条);严禁住持取得寺刹财产(第11条);编制财产目录和发生变化时向行政机关通报(第7条、实施令第5条第32项);派遣财产管理人员(第12条);禁止从事佛教目的以外的营业行为(第9条)。B 对传统寺刹的组织干预:住持申报制(第4条);派遣财产管理人员(第12条)。

(3)罚则 未经批准行使产权或在其境内从事佛教目的以外的营业行为,课以500万元以下罚款。

3. 传统寺刹保存法的问题。

前面已经指出,以传统寺刹保存法替代佛教财产管理法,这一名称的更改是因为后者的名称有问题,认识到这一点已经比较晚。佛教财产管理法的名称是同宪法上对宗教条款的解释相抵触的,而这种解释却是决定上述宗教法的思想观念规范化界限的标准。不能排除将特定宗教的名称用作法律的名称引起误会,使人误以为特定的宗教就是国家认可的国教,或者是公认的宗教,并在不知不觉中使特定宗教以外的宗教降到二流地位。^⑤佛教财产管理法中“管理”一词的使用,不仅给我们一种印象,似乎佛教界受到特别严格的控制;而所谓财产管理的概念,由于基本上是国教制度认可和公宗教制度下国家对特定宗教的保护,作为保护的一种代价,是国家对宗教进行监督(控制)的那个时代的制度,因而其名称是不确切的。^⑥也许是出于这种认识,才改称“传统寺刹保存法”,以便取而代之,但对此法律的名称,仍然留下了争议,这里不能不指出,传统寺刹保存法这一名称,给人的印象不是把寺庙作为涵养宗教情操的神圣的宗教对象和象征,反而给人一种印象,似乎它最多是应当保存的一堆废

^⑤ 参看 Woodard, *Supra*, III No. Religion Recognized.

^⑥ 参看拙文 IV 之 40。

墟^⑦。

三 废除意见

作为一种现象，拿传统寺刹保存法同宗教法思想观念相比较，就可以发现并肯定两者之间存在着悬殊差距。我认为，像这样所依标准繁多问题不少的法律，是应该废除的。提出废除意见的根据如下。

(1)形式上的根据(平衡问题) 传统寺刹保存法的存在与佛教以外的其他宗教相比是不平衡的。正如不存在对包括其他宗教(团体)加以规定的法令这一事实所说明的，唯独存在着规范佛教团体的法令，这不符合平衡的原则。如果一定要举出该法存在的理由，可以从该法第1条的目的条款中找到。就是只能通过保存具有遗产意义和历史意义即保留传统性的寺刹，为弘扬民族文化做贡献这一点中找到。此外便再找不到其根据了。正因如此，在该法的前身——寺刹令和佛教财产管理法中也无法找到其根据。

该法所标榜的法的目的既然如此明确，那么要实现的目的早已由其他法令，具体如《文物保护法》等充分实现了。

(2)实际的根据(内容问题) 传统寺刹保存法的内容也违背了宗教法思想观点的规范标准——宪法的原理和政教分离原则。

关于财产规定的事项。传统寺刹保存法在规范传统寺刹的财产时所展开的逻辑根据如下。从原则上说，传统寺刹的保存由寺刹本身承担，但为了实现传统寺刹的适当的保存行为，需规范进而控制和管理有关传统寺刹的财产管理事项。这种态度是由于不信任佛教界所致。佛教财产管理法的违宪争议原是法原理上的违宪，在合宪的1969年，大法院判决成为实际的判断，这和当时的气氛是一致的。

单纯以“传统寺刹保存”的名义，超越传统寺刹保存的范围干预宗教财产，这不能不说它明显地违背了我国现行宪法所采取的政教分离制度的宗教条款的解释。不能认为，现实要解决的问题一定要优先于法的原理。因此这种态度必须纠正。

Ⅱ. 有关宗教组织规范的事项。本法设置了与住持有关的几条。本法虽然没有强制规定传统寺刹一定要有住持，但如前所述，赋予住持责任与义务以便担当与传统寺刹有关的事务，这就不能出现以住持为中心的现象，由住持处理传统寺刹的经营管理等一切事务。这样，过去一贯被视为寺刹内部权限的事情自然而然地变为以住持为中心，因而失去了寺刹内部组织的灵活性，却变成了僵化的宗教组织。这虽然是后来出现的现象，但最终难以避免被指责为国家对宗教内部的组都加以制控。

试看1993年1月26日大法院判例^⑧，可知对传统寺刹以外的寺庙的判决也应以住持为代表。这就是判示：即使不允许注册为传统寺刹，住持仍可代表该寺，事实上并非把它看成另有创办人而对它另眼看待。^⑩

^⑦ 参看拙文IV之40。

^⑧ 郭润直：《民法总则》博英社，1976，第226-227页。

^⑨ 1992，三，48239号因所有权转移而取消登记。

^⑩ 法院公报，第940号，第861-862页。

可见，本法最终关于住持，对传统寺刹以外的寺庙也同样适用这条判断的标准，因此归根结底，不能不说这是对佛教组织起着规范的作用，甚至带有统一佛教的基本法律的性质。

再者，有关任命财产管理人员的规定，归根结底也就是干预宗教组织的规定。财产管理人员在接受任命时，诸如发生纠纷等涉及宗教内部的利害关系尖锐对立的情况很多。在这种时候，被任命为财产管理人员者，是否能在赋予他的权限范围内行使他的职权，只限于处理有关传统寺刹财产的事务是令人怀疑的。因为所谓纠纷，就其性质而言，伴随着对于内部人事组织的不满，其实这是组织运营方面的经验。而发生纠纷时被任命为财产管理人员的判断，对纠纷当事者的利害关系会产生直接的影响，从而将产生出最终干涉内部组织的问题。

干预宗教组织，这也不能不是明显地违背政教分离原则的。

四 结论

如上所述，传统寺刹保存法在法律体系的平衡和内容方面都存在着许多争议。传统寺刹保存法内容包含着上面规定的关于佛教财产及佛教组织的过多限制和介入，在国家与宗教的关系中，在行使交流权的过程中，违背了宪法的基本原则，即对其他宗教在法律上应当是平等的原则。同时，保存具有作为该法律宗旨的具有遗产意义和历史意义的传统寺刹，以便为弘扬民族文化作贡献，靠其他法律同样能够充分达到这种目的。另外，不顾宪法第37条第2项关于不能同足以限制国民基本权利的例外措施的理由相提并论的规定，在没有合理根据的情况下就将佛教的财产同其他宗教的进行比较，并实行明显的差别待遇，这就必然成为违背禁止过剩限制原则的不平等的“过剩立法”。

关于制定统一的宗教基本法，必须首先要具备以下条件。就该法的体系而言，本文提到的传统寺刹保存法如果不废除，那么将制定出的宗教统一基本法再追加给佛教界遵守，显然是不妥当的，所以必须在立法之前，先废除本法。问题是，有关宗教及宗教行政的政策是否真能造成良好的气氛促使废除传统寺刹保存法，并制定统一的基本法。

日本当前正在制定宗教法人法作为宗教的统一基本法。日本作为近代国家，最初制定有关宗教的统一基本法是1939年（昭和14年）的宗教团体法。该法的制定经过了40余年时间、前后5次法案商定才形成的；现在的宗教法人法也经过了两年多的制定过程，这也是在同美国军事占领当局之间发生摩擦当中获得成功。^⑩当时美国占领军希望能够得心应手地控制宗教，长期维持这种局面，并主张日本和宗教得到彻底的自由。

拿日本的这种立法经验同我国宗教界现实对照，我们真的有充分可能制定一部关于宗教的统一基本法吗？对此，我们持完全否定的态度。这种否定态度与其说对主张制定宗教统一基本法并使其立法化的佛教界有困难，对整个宗教界尤为困难，不如说上述几项条件成熟时，或许作为现在这样的无法人资格的社团，对宗教团体依法行事反而可能成为一种宗教的自由措施吧。但制定统一的基本法显然是宗教法制今后的方向。

^⑩参看前述拙文第2章。