

宗教的刑法保护与规制

刘仁文

(中国社会科学院 法学研究所, 北京 100731)

摘要: 我国刑法中的“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”可谓对宗教的保护, 而“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪”等罪名则可以说是对宗教的规制。实证研究表明, 前者在司法实践中适用得不多, 而后者则适用得比较频繁。

关键词: 宗教; 刑法保护; 刑法规制

中图分类号: D924

文献标志码: A

文章编号: 1674- 2338(2011) 02- 0028- 08

一 我国刑法保护与规制宗教的基本内容

我国宪法第 36 条规定了公民的宗教信仰自由权, 同时也规定任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。刑法据此规定了两个与宗教相关的条款: 一是第 251 条, 该条置于“侵犯公民人身权利、民主权利罪”章下, 规定了“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”;^①另一条是第 300 条, 该条置于“妨害社会管理秩序罪”章下, 分三款, 第一款规定了“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪”, 第二款规定了“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪”(依照第一款的规定处罚), 第三

款规定: 组织和利用会道门、邪教组织或者利用迷信奸淫妇女、诈骗财物的, 分别依照刑法中的“强奸罪”和“诈骗罪”定罪处罚。

前述第 251 条可以说是刑法保护公民宗教信仰自由的体现, 第 300 条则是对实践宗教信仰的刑法限制。除此, 刑法和相关法律中还有些内容涉及对宗教的保护与规制。就保护方面而言, 如根据《宗教事务条例》第 38 条的规定^②, 国家工作人员在宗教事务管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任, 对照刑法, 可能构成刑法第 397 条的“滥用职权罪”、“玩忽职守罪”和“徇私舞弊罪”。^③又如, 根据前述条例第 39 条的规定, 侵犯宗教团体、宗教

收稿日期: 2010- 12- 31

作者简介: 刘仁文(1967-), 男, 湖南隆回人, 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师、刑法室主任。

①该条还规定了一个“侵犯少数民族风俗习惯罪”的罪名。之所以这样规定, 可能是由于我国习惯于把尊重少数民族地区的宗教信仰自由和风俗习惯联系起来强调。但从完善立法的角度看, 把这两个罪名放在一个条款里其实并不妥当, 因为二者毕竟是两个有不同罪状的罪名, 放在一起可能冲淡各自所要保护的法益的独立性, 比如“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”里的“公民”就绝不只是少数民族的公民, 而是包括广大汉族公民在内的全体中国公民。

②《宗教事务条例》于 2004 年 7 月由国务院总理以国务院令的形式发布, 用以取代 1994 年国务院发布的《宗教活动场所管理条例》。从名称看, 前者比后者更科学, 因为后者强调“管理”, 而前者则包含“管理”与“保护”双层意思。但是, 从法律位阶看, 《宗教事务条例》还是偏低, 最好能由行政法规上升到法律。

③最高人民法院的司法解释并没有将徇私舞弊单独确立为一种罪名, 而是将其吸收到“滥用职权罪”和“玩忽职守罪”两个罪名里。另外, 《宗教事务条例》在这里使用的是“国家工作人员”, 而刑法第 397 条使用的是“国家机关工作人员”, “国家工作人员”的范围要大于“国家机关工作人员”(如国有企业、事业单位中从事公务的人员属于国家工作人员, 但不属于国家机关工作人员), 按照罪刑法定的原则, 在涉及定罪量刑时, 当其他法律法规与刑法的规定不一致时, 应以刑法为准。

活动场所和信教公民合法权益,构成犯罪的,依法追究刑事责任。^④就规制方面而言,《宗教事务条例》第40条规定:利用宗教进行危害国家安全、公共安全,侵犯公民人身权利、民主权利,妨害社会管理秩序,侵犯公私财产等违法活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任;第42条规定:涉及宗教内容的出版物有破坏不同宗教之间和睦以及宗教内部和睦的内容,构成犯罪的,依法追究刑事责任;第45条规定:假冒宗教教职人员进行宗教活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任。此外,从司法实践看,刑法对宗教的规制还涉及非法经营罪、诈骗罪、煽动暴力抗拒法律实施罪等罪名,对此,下文将加以展开。

二 对刑法第251条的规范和实证分析

(一)规范分析

1 新旧刑法条文对比

该条来源于1979年刑法的第147条,1997年新刑法对该条款的主要修改是将犯罪主体由原来的“国家工作人员”改为“国家机关工作人员”^⑤,具体罪名和法定刑不变,即罪名仍然是同一条款中包含“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”和“侵犯少数民族风俗习惯罪”两个罪名,法定刑仍然为二年以下有期徒刑或者拘役。

由于“国家机关工作人员”的范围要小于“国家工作人员”,因此事实上1997年新刑法缩小了“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”的犯罪圈(通过限缩犯罪主体)。考虑到新刑法相比1979年刑法而言,对很多犯罪的法定刑都作了提高,而此罪却保留了原来的法定刑,这说明至少在实践中这方面的犯罪不是很突出。

2 相关立法与司法解释

在中国的司法实践中,司法解释扮演着重要的角色。一种犯罪有无司法解释及司法解释的多少,在一定程度上可以折射出该种犯罪在实践中的适用频率。从1997年新刑法实施以来,非法剥夺公民宗教信仰自由罪还没有出现过任何司法解释(也没有立法解释)。最高人民检察院曾于1986年在《关于检察院直接受理的法纪检察案件立案标准的规定(试行)》中对该罪的立案标准有过规定^⑥,但该司法解释已于1993年被整体宣布失效。这样,对该罪的客观特征的解释就只有依靠学理解释。有学者将本罪的客观特征解

释为7点^[1](P.234),而第7点“其他剥夺宗教信仰自由的行为造成严重后果或者恶劣影响的”,其实又是一个兜底条款。^⑦

(二)实证分析

可见的非法剥夺公民宗教信仰自由罪的判例可谓罕见。据一本2004年出版的专门研究案例的著作统计,从1997年新刑法实施以来,《刑事审判参考》《人民法院案例选》《最高人民法院公报》都找不到该罪的案例。^[1](P.239)在“北大法律信息网—北大法宝”的案例收集网站上^⑧,嵌入“非法剥夺公民宗教信仰自由罪”搜索,结果也为“0”。为什么非法剥夺公民宗教信仰自由罪的判例少?从理论上可以作两方面的解读:一是国家保障公民宗教信仰自由的体制机制得力,非法剥夺公民宗教信仰自由的犯罪确实很少;二是该罪的设计使得定罪的门槛较高(如非国家机关工作人员不能成为该罪主体),甚至对于公民宗教信仰自由如何理解(如公民可否在自己家里传教),可能会存在一些认识上的偏差(认为家庭不是宗教场所,所以不能在家里传教),进而影响法律保护的力度。

在1997年新刑法之前,笔者收集到的一个这

^④不过,笔者对这种不明确的立法方式持批评态度。参见刘仁文《“相应的法律责任”是什么责任?》载《法制早报》2006年6月12日。

^⑤另外还有一处改动,那就是原来的表述是“非法剥夺公民的正当的宗教信仰自由”,现在的表述中去掉了“正当的”几个字,这是“因为正当乃宗教信仰自由的题中应有之意”。(参见赵秉志主编《中国刑法案例与学理研究(第四卷)》,法律出版社2004年版,第232页。)所以,这一改动对定罪量刑不具有实质意义。

^⑥根据该规定,具有下列情形之一的,应以非法剥夺公民宗教信仰自由罪立案:1.采取强制手段,干涉他人正当的宗教活动或者强迫教徒退教、强迫公民信教或信某一教派,情节恶劣,后果严重,影响很坏的;2.非法封闭或捣毁合法宗教场所及其他宗教设施的;3.非法剥夺他人宗教信仰自由,造成其他严重后果的。

^⑦对于立法、立法解释或司法解释中的这种兜底条款,笔者总的来说是持批评态度的,因为它违背了罪刑法定所要求的确切性原则。而对于广大教科书和论著中出现的这种兜底条款之阐述,我认为属于传统刑法学研究中的假问题之一,因为有了这样一个兜底条款,就等于前面列举的没说,起不到限制作用,故学理解释中最好不要套用这种兜底条款。进一步来说,与其这样采用兜底条款的行文方式,还不如从法治社会的可预期性、行为的同质性和社会危害的可类比性等角度对立法、立法解释和司法解释中的兜底条款作出限制性解释或说明,并从反面排除哪些情形不属于这种兜底条款的适用范围,再辅之以相应的案例评析,这也是刑法学解释适应从国权刑法走向民权刑法的应有姿态。

^⑧参见 <http://shk.chinalawinfo.com/case/Result.asp?SFtag=15&Para=0010#>, 2010年12月12日访问。

方面的判例是: 1995年春节期间, 某派出所所长张某带着 3名干警到所辖的某村去抓赌, 经过村民李某家门前时, 见其屋内聚集了很多人, 疑为在聚赌, 便把李某用手铐铐到派出所讯问。李某辩解说其是该村基督教的传教人, 村民聚在他家是为了听其讲解《圣经》。张认为李某在家讲《圣经》是宣传封建迷信, 便责令其解散教会, 并让其保证以后不再信教。李某不同意退教, 张便将其关押在派出所内不放, 并有殴打李某的行为, 逼其答应退教。后来该村信教村民集体到乡政府、县政府请愿、静坐, 最后在县政府领导的出面调停下才平息众怨。本案法院依据 1979年刑法第 147条以非法剥夺公民宗教信仰自由罪判处被告人张有期徒刑 1年, 缓刑 1年。[1] (P. 232)

1997年新刑法实施后, 笔者也收集到一个这方面的案例: 某村来了一个基督教传教士王某, 他在村里宣讲教义, 很受村民欢迎, 准备成立教会。村支部书记某甲得知此事后认为王某在搞迷信宣传, 便责令他离开本村, 王不从, 某甲便撕了他的经书、扯坏他的教袍, 但在村民的支持下, 王某仍然留在村中传教不走。某甲认为村民们已受毒害很深, 并且觉得自己丢了面子, 于是跑到乡里找乡长某乙, 某乙遂与派出所民警一起开警车到村子里把王某强行带走, 并在村广播中责令愿意信教的村民到村支部登记, 写出检查, 等候处理。在派出所中, 某乙命令民警对王某进行拷打、讯问, 逼其写了承认错误的检查后放出。后来, 王某在当地宗教协会的支持下到检察院控告某甲和某乙非法剥夺宗教信仰自由, 要求追究他们的刑事责任。^⑨

从以上有限的两个案例来看, 我们发现农村地区非法剥夺公民宗教信仰自由的犯罪相对比较突出, 这也反证新刑法不但没有将该罪主体扩大到一般主体、反而限缩为国家机关工作人员的不妥。有论者认为: 因为国家机关工作人员是国家方针政策的执行者, 他们滥用职权非法剥夺公民宗教信仰自由, 会直接妨碍国家的宗教政策, 社会影响恶劣, 其社会危害性才能达到犯罪程度; 而非国家机关工作人员虽然也可能实施剥夺公民宗教信仰自由的行为, 但危害性没有达到上述程度, 故不能成为本罪的主体。[2] (P. 718) 笔者认为, 非国家机关工作人员同样会侵犯公民宗教信仰自由, 如以暴力、胁迫或其他手段干涉他人

宗教信仰自由, 破坏宗教场所, 扰乱正当的宗教活动, 对信仰某种宗教的人进行威胁、打击等, 都会妨碍国家的宗教政策, 因此对其中情节严重的应当作为犯罪来处理。

这两个案例还提醒我们, 在实践中, 非法剥夺宗教信仰自由的犯罪往往是以禁止宣传封建迷信的名义进行的。由于在“文化大革命”期间, “破四旧”、打菩萨、毁寺庙、焚经书等留下的后遗症, 致使在许多农村地区, 一些基层干部的宗教知识欠缺, 从而有意无意地把宗教和迷信混淆起来, 因此, 无论从预防此类犯罪的发生还是从鼓励信教群众捍卫自己的宗教信仰自由权考虑, 都需要明确宗教活动与迷信活动的界限。^⑩

三 对刑法第 300条的规范和实证分析

(一) 规范分析

1 新旧刑法条文对比

本条吸收了 1979年刑法第 99条关于利用封建迷信进行反革命活动罪或者组织、利用会道门进行反革命活动罪的内容, 并进行了修改补充,

^⑨参见前引赵秉志主编《中国刑法案例与学理研究(第四卷)》, 第 236页。该案例作者在书中没有透露最后判决结果。作者分析: 某乙无疑构成了非法剥夺宗教信仰自由罪, 但某甲不构成犯罪, 理由之一是在乡长介入后, 其行为作用已降到次要地位, 不应让其对王某受到殴打、非法拘禁等侵害负主要责任, 其行为危害不大, 不属于构成本罪所要求的情节严重; 理由之二是即使退一步讲, 某甲的行为达到情节严重的程度, 也不构成非法剥夺宗教信仰自由罪, 因为该罪的主体是特殊主体(国家机关工作人员), 而村支部书记不属于国家机关工作人员, 所以不具备构成该罪的主体要件。我认为, 如果以某甲的行为尚未达到情节严重的程度来论证其不构成非法剥夺宗教信仰自由罪是可以的, 但以其身份不符来论证就不符合我国刑法关于共同犯罪的规定与学理了, 因为非身份犯与身份犯共同犯罪时, 非身份犯是可以成为共犯的, 这就像受贿犯是身份犯, 但其配偶等非身份犯可以构成受贿共犯一样。尽管在理论研究上包括笔者在内的不少学者都主张对非身份犯成为身份犯的共犯最好在分则条款中明文规定, 但就目前我国刑法总则关于共同犯罪的规定以及理论界的通说而言, 认定非身份犯可以构成身份犯的共犯似乎没有障碍。

^⑩宗教与迷信、迷信与风俗的界限并不是一目了然。由于我们长期以来对“无神论”的宣传, 社会上往往把宗教同迷信连在一起。据中国社会科学院世界宗教研究所所长卓新平教授告诉笔者: 过去就曾经有学者认为, 所有的宗教都是迷信。应当看到, 我国法律即使对于所谓的迷信, 也不是一律要干涉的, 按照《治安管理处罚法》, 只有利用迷信活动扰乱社会秩序、损害他人身体健康的, 才能给予治安处罚, 更不用说刑法了。因此, 我和卓新平教授讨论这一问题的结论是, 我们都认为即使对于所谓的迷信, 法律也只有在其实施了危害社会或他人的具体行为时才能干预。

如在迷信和会道门之外又增加了邪教组织;^①把该罪从 1979 年刑法的“反革命罪”(新刑法的“危害国家安全罪”)一章移入“破坏社会管理秩序罪”一章,将原来的罪状“进行反革命活动”具体为“破坏国家法律、行政法规实施”和“蒙骗他人,致人死亡”;把该罪的最低量刑幅度从 1979 年刑法的 5 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利提升为现在的 3 年以上有期徒刑 7 年以下有期徒刑。^②

1979 年刑法第 165 条还有关于神汉、巫婆借迷信进行造谣、诈骗财物活动罪的规定,1997 年新《刑法》取消了该罪名,而把相关内容加以修改吸收到本条第三款,即“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信奸淫妇女、诈骗财物的,分别依照强奸罪、诈骗罪来定罪处罚。原来的犯罪主体“神汉、巫婆”被扩大到包括一般主体。^③

2 相关立法与司法解释

1997 年新刑法实施后,该条及相关内容受到立法机关和司法机关的较多关注,特别是 1999 年“法轮功”被揭发后(内容也主要集中在“邪教”,而鲜有涉及“会道门”和“迷信”)。具体表现在:

(1) 1999 年 10 月 20 日最高人民法院、最高人民检察院发布了《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》,用 9 个条文作了一系列规定,如“邪教组织”的概念(指冒用宗教、气功或者其他名义建立,神化首要分子,利用制造、散布迷信邪说等手段蛊惑、蒙骗他人,发展、控制成员,危害社会的非法组织),列举了哪些情形属于刑法第 300 条第一款、哪些属于第二款,以及何为“情节特别严重”等。该解释提出了一些值得研究的理论问题,如第四条规定:组织和利用邪教组织制造、散布迷信邪说,指使、胁迫其成员或者其他人员实施自杀、自伤行为的,分别以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚;第七条规定:组织和利用邪教组织,组织、策划、实施、煽动分裂国家、破坏国家统一或者颠覆国家政权、推翻社会主义制度的,分别依照分裂国家罪、颠覆或煽动颠覆国家政权罪定罪处罚。这种注意性规定表面上看来似乎只是对刑法适用的解释,但带来的问题是:刑法第 300 条第三款规定:组织和利用会道门、邪教组织或者利用迷信奸淫妇女、诈骗财物的,分别依照刑法中的“强奸罪”和“诈骗罪”定罪处罚。同是注意性规定,

为什么强奸、诈骗要通过立法来规定,而故意杀人、故意伤害和分裂国家、颠覆或煽动颠覆国家政权却通过司法解释来规定呢?二者的界限在哪里?^④

(2) 1999 年 10 月 30 日全国人大常委会通过了《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》。该决定主要是从刑事政策上阐明两点:一是对邪教活动要严厉惩治,二是要区别对待。

(3) 同一天,最高人民法院又发布了《关于贯彻全国人大常委会〈关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定〉和“两院”司法解释的通

^①1979 年刑法第 99 条使用的是“封建迷信”,1997 年刑法第 300 条使用的是“迷信”。把“封建迷信”改为“迷信”,至少从用语来说要更科学,因为所谓迷信,就是“信仰神仙鬼怪等”(参见《现代汉语词典》,商务印书馆 1999 年版,第 872 页),迷信并不一定为封建社会所独有,只不过我们过去习惯于把一切不好的东西都归咎于封建社会。从某种意义上讲,我国刑法文本中迷信的去封建化,也是刑法的另一种去意识形态化。再者,1979 年刑法第 99 条使用的排序是“封建迷信、会道门”,1997 年刑法第 300 条使用的排序是“会道门、邪教组织、迷信”,“迷信”从首位降到末位,也在一定程度上反映了立法者对其社会危害性认识的某种微妙变化。

^②1979 年刑法第 99 条规定组织、利用封建迷信、会道门进行反革命活动罪“处五年以上有期徒刑”,即最高刑为 15 年有期徒刑,但 1983 年全国人大常委会通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》规定:“组织反动会道门,利用封建迷信,进行反革命活动,严重危害社会治安的”,“可以在刑法规定的最高刑以上处刑,直至判处死刑”,从 15 年有期徒刑越过无期徒刑直接提升至死刑,是“严打”非常时期的特殊规定。参见王世洲、马聪《区别对待是我国打击邪教犯罪的成功刑事政策》,载陈泽宪主编《刑事法前沿》(第 5 卷),中国人民公安大学出版社 2010 年版,第 351 页。

^③这实际上是把“借迷信进行造谣”的行为作了除罪化处理。根据《治安管理处罚法》的规定,对散布谣言、扰乱公共秩序的,可以处以治安拘留或者治安罚款(这实际上相当于国外的轻罪处罚后果)。2001 年美国“9·11”事件后,全国人大常委会通过《刑法修正案(三)》规定了编造和故意传播虚假信息罪(要达到严重扰乱社会秩序的程度);2003 年“非典”期间,最高人民法院、最高人民检察院又通过司法解释,把编造和故意传播与突发传染病疫情等灾害有关的恐怖信息纳入该罪的范围;2008 年汶川地震时,有人主张在地震等自然灾害中编造、传播谣言的,也可以用该罪来处理。这样,立法和司法又在一定程度上把某些严重的造谣行为犯罪化了。但这种犯罪化不再强调“借迷信”,不管造谣、传谣的手段或方法是否迷信,只要对法益造成了侵害,就要承担刑事责任,从立法技术来看,这样更为可取。当然,如何界定故意造谣和恶意传谣,如何判断“严重扰乱社会秩序”,防止此罪被滥用,尚有不少问题值得深入研究。(参见刘仁文《特殊时期,更要贯彻宽严相济》,《检察日报》2008 年 5 月 8 日。)

^④特别是把制造、散布迷信邪说,指使成员实施自杀、自伤行为的作为故意杀人罪或者故意伤害罪来处理,这比《刑法》第 300 条第三款关于组织和利用邪教组织奸淫妇女、诈骗财物的以强奸罪和诈骗罪来处理的规定,可以说其内容更带有创新性。显然,这种司法解释的出台跟“法轮功”鼓吹“圆满”、“上层”导致一些练习“法轮功”的人自杀身亡有关,是国家刑事政策的体现。当然,这也给学理解释带来了新的课题,如何谓指使成员实施自杀、自伤行为,需要作必要的界定。

知》足见当时最高人民法院对审理有关“法轮功”案件的重视以及司法实务中亟须澄清的有关法律适用问题。在该《通知》中,一方面继续突出刑事政策的功能,如“重点打击组织和利用邪教组织进行犯罪活动的组织、策划、指挥者和屡教不改的骨干分子……对于受蒙蔽、胁迫参加邪教组织并已退出和不再参加邪教组织活动的人员,不作为犯罪处理”,另一方面也指明了一些具体的法律适用问题,如对于组织和利用邪教组织聚众围攻、冲击国家机关、企事业单位,扰乱国家机关、企事业单位的工作、生产、经营、教学和科研等秩序的,以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪定罪处罚。^⑮在法律适用方面,该通知的有些内容也引发一些值得研究的理论问题,如将出版、印刷、复制、发行宣扬邪教内容的出版物、印刷邪教组织标志的行为以“组织、利用邪教组织破坏法律实施罪定罪处罚”,如何解释这里的“破坏法律实施”呢?只能作如下理解:因为全国人大常委会已经通过了取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定,那么你还出版、印刷、复制、发行宣扬邪教内容的出版物、印刷邪教组织的标志,就可以视为破坏前述全国人大常委会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定的实施。不过,对此理解,有学者提出商榷意见,认为组织、利用邪教组织破坏法律实施罪中的“破坏法律实施”应有具体的破坏行为。^⑯

(4) 2000年12月28日全国人大常委会通过的《关于维护互联网安全的决定》中,指出利用互联网组织邪教组织、联络邪教组织成员,破坏国家法律、行政法规实施的,依照本条处理。

(5) 2001年6月4日最高人民法院、最高人民检察院又发布了《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释(二)》该解释共13个条文,规定的内容进一步丰富和具体,如制作、传播邪教传单、图片、标语、报纸300份以上,书刊100册以上,光盘100张以上,录音、录像带100盒以上的,以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪处罚(第一条)。又如,邪教组织被取缔后,仍聚集滋事、公开进行邪教活动的,或者为组织、策划邪教组织人员聚集滋事、公开进行邪教活动而进行聚会、串联等活动,对于组织者、策划者、指挥者和屡教不改的积极参加者,以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪处罚

(第五、六条)。^⑰

(6) 2002年5月20日,最高人民法院、最高人民检察院再次共同发布《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》该解释除了对前述《解释(二)》中规定的情节标准、数量标准以及行为的含义作出解答外,还新补充了以下内容:一是规定持有型犯罪和对犯罪未完成形态加以处罚,例如,为了传播而持有、携带邪教宣传品,且数量达到一定标准的,根据具体案情,按犯罪预备或未遂论处;^⑱对于在传播邪教宣传品之前或在传播过程中被当场抓获,且查获的邪教宣传品不是其制作的,应根据不同情况,以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪的预备或未遂论处;对邮寄的邪教宣传品被截获,如果数量达到一定标准,对行为人以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪未遂论处。二是对邪教组织犯罪规定了应当适用数罪并罚的情况,如利用广播电视设施、公用电信设施制作、传播邪教组织的信息,同时造成广播电视设施、公用电信设施被破坏,危害公共安全的,以破坏广播电视设施、公用电信设施罪和利用邪教组织破坏法律实施罪来实行数罪并罚。

^⑮“破坏国家法律、行政法规实施”的含义很广,本来刑法中有“聚众冲击国家机关罪”、“聚众扰乱社会秩序罪”,由于组织、利用邪教组织破坏法律实施罪刑罚相对要重,所以适用后者定罪处罚。

^⑯此为莫纪宏教授的观点,笔者觉得这种观点有一定道理,但遗憾的是,该司法解释及下文中提到的《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释(二)》等都突破了这一限制。参见“中国法学网”(http://www.qlaw.org.cn/showNews.asp?id=22637)。

^⑰无论是把邪教组织被取缔后仍公开进行邪教活动的行为定罪,还是把为组织、策划邪教组织人员聚集滋事、公开进行邪教活动而进行聚会、串联等活动犯罪化,其实都是通过司法解释把过去这些不作为犯罪来处理或者至少是界限不明的行为明确宣示为犯罪,这是刑事政策对司法实践产生影响进而予以犯罪化的例子。至于这种司法解释是否侵犯了立法权,以及对超出司法解释范围的内容如何纠偏,已是另一话题。

^⑱我国刑法在总则中统一规定了犯罪预备和未遂的可罚性,这样从理论上使得分则的每一个故意犯罪都可以处罚预备和未遂,但实际上这不可能,也没必要。因而从完善刑法的角度看,对预备犯应当原则上不处罚,极少数特别严重的犯罪可以将犯罪化提前到预备形态甚至阴谋形态以及有组织犯罪中的组织、领导、参加黑社会这样的犯罪组织,直接在分则中将其作为既遂犯罪来规定;对未遂犯则在刑法总则中规定:分则有规定的才处罚,然后在刑法分则中,有选择地对那些需要处罚未遂犯的犯罪给予规定。这样可以缩减刑法的字面规定与现实之间的距离,有利于实现法治社会的行为可预期性目标。

由上可见,立法机关和司法机关对刑法第 300 条频繁作出有关决定、解释和解答,这些决定、解释和解答出台的背景是“法轮功”等邪教组织日趋严重,因而需要为打击此类行为提供更为明确而全面的刑法依据。所以我们看到的是,这些决定、解释和解答大多是加大打击力度,它们“从刑法上完善了对邪教组织犯罪的惩治”[3](P. 353)。

(二) 实证分析

这方面的案例比较多,例如,登陆“北大法律信息网—北大法宝”,嵌入“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪”,就发现有这方面的案例 37 个。^①通过对这 37 个案例的研读,可以得出如下一些结论:

1 37 个案例都是组织、利用邪教组织破坏法律实施罪,没有会道门和迷信方面的。这说明刑法第 300 条当前主要适用的对象是邪教。在这 37 个组织、利用邪教组织破坏法律实施罪的案例中,又有 32 个是针对“法轮功”的。“法轮功”是 1999 年由国家取缔的,显然这一取缔激活了刑法第 300 条的适用。

2 从这些案例看,非“法轮功”的邪教犯罪往往不只是单一的组织、参与邪教或传播邪教,而是犯有强奸、诈骗等犯罪,因而其处理结果也多为数罪并罚,如刘家国等组织、利用邪教组织破坏法律实施、强奸、诈骗,李平组织、利用邪教组织破坏法律实施、诈骗等。但在 32 个“法轮功”的案件中,绝大多数都是以组织、利用邪教组织破坏法律实施罪来处理,而这里的“破坏法律实施”都是参与制作、传播“法轮功”的宣传品等。可见,司法解释和司法实践都认为,只要是国家取缔了的邪教组织,仍然去宣传,就可视为是在“破坏法律实施”。

3 从 32 个“法轮功”的案例判决结果看,各地法院在适用法律的标准上存在一些差异,但多数地方是直接适用刑法。^②

四 刑法对宗教领域的其他规制

除了第 300 条“组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪”和“组织、利用会

道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪”外,实践中还呈现出越来越多的动用刑法其他条款来规制宗教领域相关问题的趋势,这其中比较多的是“非法经营罪”。根据 1998 年最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》违反国家出版规定,出版、印刷、复制、发行严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物,情节严重的,以非法经营罪处罚。^③据此,司法实际部门处理了一些这方面的案件,如蔡卓华等人非法经营案。

蔡卓华是北京市基督教一个家庭聚会点的传道者,2003 年以来,他与肖云飞、肖高文以非法牟利为目的,长期非法印刷基督教书籍,并在海淀区兰园 24 楼 1 门 602 号对其非法印制的基督教书籍进行排版,在顺义金顺印刷厂和石景山七彩虹印刷厂等进行印刷。2004 年 9 月 11 日在其存放非法印刷的基督教书籍的大兴旧宫镇旧忠路 24 号北京五环吉顺通公司的南 3A 仓库内起获非法印刷印制的基督教书籍 50 余种,20 多万册,经鉴定均为非法出版物。后北京市海淀区人民法院以非法经营罪分别判处蔡卓华等人有期徒刑,并处罚金。^④

在另一起被告人石某某印刷《圣经》等宗教图书的案件中,北京市海淀区人民法院同样以“非法经营罪”判处被告人石某某等有期徒刑和罚金。针对辩护人提出的石某某等印刷《圣经》等宗教图书系利用信徒奉献的资金,法院指出:非法经营罪并不以具有非法营利的目的为其必

^①参见 http://shk.chinalawinfo.com/case/Result.asp?SFlag=15&Para1=001060130*, 2010 年 12 月 12 日访问。

^②正是基于我国刑罚和劳动教养以及治安处罚相脱节的情状,笔者主张应把劳动教养和治安处罚特别是治安处罚中的治安拘留纳入刑法。(参见刘仁文《治安拘留和劳动教养纳入刑法的思考》,载《国家检察官学院学报》2010 年第 1 期。)之所以要把劳动教养和治安拘留纳入刑法,还有一个重要理由,就是如美国法学家博登海默所说:“人们赋予自由的那种价值为这样一个事实所证实,即监禁在任何地方都是作为一种刑事制裁手段加以使用的。”(参见博登海默《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 279 页。)

^③该解释把本来针对扰乱市场秩序的非法经营罪扩大到了包括严重危害社会秩序的范围,其合法性是否充足可以讨论。

^④参见“人大法学论坛”网(<http://www.nclaw.com/redirect.php?fid=53&tid=150760&goto=nextldset>), 2010 年 12 月 12 日访问。

备的构成要件;^③法院还认为,被告人石某某等既不是出版单位,也没有向有关出版主管部门提出申请,其违反出版程序,指使他人非法出版、印刷书籍的行为属于出版程序性违法;且起获的非法出版物数量已经达到最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》所要求的构成非法经营罪的标准,故应以非法经营罪定罪处罚。^④由此可以推出法院的定罪逻辑:由于《圣经》等宗教图书只能由国家指定的机构来出版,所以私自印刷这种书籍,就属于非法出版物;又由于基督教本身属于国家认可的合法宗教,因而也不能适用刑法第300条;而私自印刷《圣经》这类书籍会使得国家无从掌握信教群众的多少、致地下教会增多,因而被认为“严重危害社会秩序”,符合司法解释定非法经营罪的要求。^⑤

也有通过律师的辩护使得司法机关本欲以非法经营罪来追究的案件最后没有被追究。如周某一案:2007年8月3日,周某在乌鲁木齐市南郊停车场接收从天津托运来的96件共计5184册非法出版物《圣经》被公安机关当场抓获,后以涉嫌“非法经营罪”被检察机关批准逮捕。案件移送检察院后,律师向检察官提出无罪的辩护意见,主要观点是:这些《圣经》并非是周某买来的书,而是他人赠送;侦查机关仅凭周某存在买卖和经营宗教书籍行为的可能,就认定周某从事买卖《圣经》书籍的经营行为的证据明显不足。经过两次退回补充侦查,检察机关认为公安机关认定的犯罪事实仍然不清,证据仍然不足,于是以不符合起诉条件为由,决定不起诉。

五 结 语

改革开放以来,中国的信教群众不断增加,据不完全统计,中国现有各种宗教信徒1亿多人,以基督教为例,20世纪80年代以来,中国每年恢复、新建基督教教堂约600所。^⑥

另一方面,在社会急剧变革和飞速发展的时期,由于传统宗教不能对社会的新现象、新问题作出及时反应,使得新兴宗教、膜拜教团乃至邪教的出现成为可能。^⑦一些在改革开放中未受益或反有损的、处于边缘状态的弱势群体和个人,由于失去了对主流思想与理念的敬仰和信赖,使得一些邪说能够乘虚而入,“法轮功”的出现是这

方面的典型例子。

上述两个方面决定了刑法在宗教领域的保护和规制两个功能都不可或缺。总的来讲,刑法保护宗教信仰自由和打击利用宗教来进行违法犯罪活动是相辅相成的,但本文的研究体会还将涉及一个深层问题:如果宗教信仰自由的宪法权利得不到有效落实和保障,则有可能本来是宗教信仰自由的内容也被当成违法犯罪来对待。^⑧例如,在申旭梅不服郑州市劳教委劳动教养决定一案中,^⑨上诉人申旭梅不服郑州市劳教委劳动教养决定,向金水区人民法院提起行政诉讼,法院判决维持劳动教养决定。一审判决后,原告申旭梅不服,向郑州市中级人民法院提起上诉。郑州市中级人民法院审理后认为,一审判决证据不足,认定事实错误,适用法律、法规错误,故依法撤销金水区人民法院的原判决,撤销郑州市劳动教养管理委员会的原劳动教养决定。该判决可以称之为一个伟大的判决,其原因不仅在于罕见地判决被劳动教养的人胜诉,而且说理透彻,如其中说到:上诉人申旭梅于1997年开始信奉基督

^③非法经营罪从过去的投机倒把罪分解而来,因此其立法原意肯定是要具有非法营利的目的,但后来的司法解释一再将其作扩大解释,使非法经营罪确实不再以具有非法营利的目的为其必备的构成要件,从这个意义上讲,作为执行司法解释的法院并没有错。

^④感谢北京市京鼎律师事务所主任张星水律师提供此案材料,后面的几个案例材料也来源于他。

^⑤司法解释强调非法出版物要“严重危害社会秩序和扰乱市场秩序”并且“情节严重”才构成非法经营罪,这就把情节不严重的一般非法出版物排除在犯罪之外,如私自印刷自己写作或编辑的没有书号的书籍。但问题是,如何判断是否“严重危害社会秩序和扰乱市场秩序”?从解释学的角度,我倾向于结果犯的认定,即只有实际上造成社会秩序的严重危害和市场秩序的严重扰乱才能构成此种情形下的犯罪既遂,但司法实践似乎没有遵循这一思路,而是以主观判断来定罪。

^⑥参见国务院新闻办公室《中国的宗教信仰自由状况》,1997年10月16日发布。

^⑦膜拜教团是新兴宗教中的一些极端主义派别,而膜拜教团中那些具有反社会、反人类倾向,并对人类社会构成实际危害的教团派别可谓邪教。参见邹智贤《邪教不是新兴宗教》,载《中国社科学报》2010年10月26日。

^⑧事实上,有的宪法学者就指出:虽然宗教信仰自由权是我国宪法保护的基本权利,但是我国宪法中关于宗教信仰自由的规范太抽象和原则,没有制定专门的宗教法,基本上还是以宗教政策代替法律。参见王秀哲《宗教信仰自由权的宪法保护比较研究》,中国社会科学院法学研究所博士后报告,2010年印,第2页。

^⑨参见 <http://www.chinalawedu.com/news/17800/181/2006/7/zh082132834182760023266-0.htm>, 2010年12月12日访问。

教,与同村几个妇女有时在一起读“圣经”、唱诗歌,属正常宗教信仰。被上诉人无证据证明上诉人申旭梅是地方召会的组织成员或在组织中担任任何角色。同时,对地方召会是属于何种性质的组织,是否属邪教组织,被上诉人也没有说明。也没有证明申旭梅有任何扰乱社会秩序的言行,或者是对社会构成了何种危害。因此,其扰乱社会秩序的理由,证据不足,理由不能成立。

判决书中提到的“地方召会是属于何种性质的组织,是否属邪教组织”是本案的关键之处,如果站在强调保护公民的宗教信仰自由立场,那么就容易得出二审判决的结论,相反,如果不把公民的宗教信仰自由作为一项神圣的宪法权利来对待,而是戴着有色眼镜来看公民的信教活动,

那么就容易得出原劳动教养委员会和一审法院的结论。

因此,我们既要防止以禁止宣传封建迷信的名义来非法剥夺公民的宗教信仰自由,也要防止以不证自明的邪教思路来非法剥夺公民的宗教信仰自由。当然,对于那些披着宗教外衣而行犯罪之实的人,刑法也要充分发挥其规制和惩罚功能。

参考文献:

- [1]赵秉志. 中国刑法案例与学理研究: 第四卷[M]. 北京: 法律出版社, 2004
- [2]张明楷. 刑法学(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2003
- [3]王世洲, 马聪. 区别对待是我国打击邪教犯罪的成功刑事政策[C] / 陈泽宪. 刑事法前沿: 第5卷. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010

Criminal Protection and Criminal Regulation of Religion

LU Renwen

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100731, China)

Abstract The offence of illegally depriving citizens of religious belief in Criminal Law is intended to protect the freedom of religion, while that of forming or using superstitious sects or secret societies or weird religious organizations or using superstition to undermine the implementation of the laws and administrative rules and regulations of the State focuses on the regulation of religion. Empirical researches have shown that on the contrary to frequent application of the latter, the former is rarely applied in practice. This article concludes that criminal protection and regulation of religion is not a pure issue of criminal law at all and closely related to constitutional ecology and freedom of association and publication in any country.

Key words religion; criminal protection; criminal regulation

(责任编辑: 沈松华)