

论宗教极端行为刑罚界限的完善

——以《反恐法》(草案)与《刑法修正案(九)》的比较为视角

舒洪水 苟震

摘要: 宗教极端行为作为宗教极端思想的外在表征,在恐怖活动犯罪中扮演着至关重要的角色,其表现形式多种多样,往往处于是否需受刑罚处罚的边缘。已出台的《刑法修正案(九)》与《反恐法》(草案)就极端主义行为规定了刑事处罚与行政处罚的不同模式,存在规定重叠与交叉适用问题,将给实务工作带来困难。建议在《反恐法》(草案)第八十一条中增加相应条款,明确两种处罚方式之间的界限及转化,对宗教极端行为施以适格惩处,促进去极端化工作的顺利开展及反恐工作的有力推进。

关键词: 宗教极端思想;宗教极端行为;行政处罚;刑事处罚

习近平总书记在新疆考察期间明确指出“暴力恐怖活动根子是民族分裂主义,思想基础是宗教极端”。宗教极端主义与暴力恐怖主义、民族分裂主义共同构筑了我国恐怖组织“东突”组织的思想基础,并称为“三股势力”。宗教极端主义与另外两者表现形式各有不同,但本质并无不同,从一开始就相伴相生,呈现出“你中有我,我中有你”的状况,一方面影响舆论蛊惑人心,另一方面宣扬暴力恐怖,不仅对国际正常政治秩序进行毒化与抹黑,同时危及我国的国家安全与社会稳定,造成民众心理恐慌。正如新疆地方干部所言“暴力恐怖的根子是民族分裂主义,思想基础就是宗教极端^①”。宗教极端势力企图在我国新疆地区恢复神权统治,最终建立“东突厥斯坦伊斯兰共和国”的神权合一政权,将新疆地区从我国领土上分裂出去。^②宗教极端行为利用宗教外衣,蛊惑民众,传播并推广极端思想,给我国的反恐工作带来极大困难。在我国范围内,宗教极端主义与恐怖主义自然结合在一起,是恐怖犯罪的诱发来源之一,也是目前我国反恐所面临的主要难点。而对宗教极端行为的打击处罚,则成为去极端化工作、反恐工作中的重中

之重。

一、宗教极端行为的概念及内涵

关于“宗教极端”的定义众说纷纭,学界也有用“宗教极端主义”或“宗教极端势力”表述这一问题者,目前并未形成统一用法。这几个概念存在联系又存在区别,“主义”本就是一个政治学术语,“宗教极端主义”着重点在于其更多表现为一种政治性评价,而“宗教极端势力”则是宗教极端群体形成的政治集团,侧重于群体描述,这两个概念可以说都是主观评价范畴。本文重点在于“宗教极端行为”,则是从客观评价范畴为其予以划定,其实质上是“宗教极端主义”和“宗教极端势力”的外在表征。而所谓“宗教极端”就是披着宗教外衣的极端政治组织,该组织将宗教教义按实现自己政治意图的需要作极端曲解,甚至是故意歪曲和编造。

宗教极端的产生有着复杂的国际政治、历史、社会经济和政治等诸多方面的根源,其国际背景主要有世界范围的伊斯兰教复兴、伊斯兰国家的伊斯兰运动和阿富汗战争等^③。其国内背景主要在于改革开放以后,我国西北地区特别是新疆伊斯兰教地区的经济

作者简介:舒洪水,西北政法大学反恐主义研究院院长助理,教授,法学博士;苟震,西北政法大学反恐主义研究院研究员(陕西西安,710063)。

① “地区开展依法治理非法宗教活动打击宗教极端违法犯罪专项行动答记者问”,载《和田日报(汉文版)》2014年2月28日第2版。

② 据不完全统计,1990-2001年“东突”伊斯兰极端势力在新疆境内制造了200余起暴力恐怖事件,造成各族群众、基层干部、宗教人士等162人丧生,440多人受伤。

③ 顾华祥《打击和遏制宗教极端的法治措施研究》,载《喀什师范学院学报》2015年第1期。

开始飞速发展,伴随着经济的发展宗教领域思想文化开始由外而内引入国内,在此背景下泥沙俱下,更多的宗教极端思想开始在我国不断传播开来。如“伊扎布特”、“伊吉拉特”等这些都是在上世纪八十年代以后开始在我国渗透并逐步施加影响,可以说,我国宗教极端思想的来源是一种外来式的而非自发式的样态。而在宗教极端思想指引下的宗教极端行为,其内涵则主要包括以下层面:

(一) 本质是宗教极端思想指引下的外在表征

思想指引行为,行为反映思想。宗教极端行为即是在宗教极端思想行为指引下的外在表征,通过不断的外在行为将思想内容予以推广、强化,意图在更大范围内促进宗教极端思想的传播并予以固化。宗教极端思想鼓吹建立政教合一的哈里发国家,宗教极端主义者便以此为导向实施“迁徙”“圣战”;宗教极端思想不断曲解强化安拉唯一,宗教极端主义者便以此展开消灭“异教徒”的行动;宗教极端思想主张宗教政治化,除真主外不服从任何领导,宗教极端主义者便以“伊斯兰教法”为借口,蓄意破坏或对抗国家法律的实施;宗教极端思想鼓吹宗教禁欲主义下的苦行僧式生活,宗教极端主义者便以自行隔绝的方式自闭于社会体系之外。

(二) 目的是传播并强化宗教极端思想,推翻现有政权

宗教极端行为的目的即在于以极端曲解后的宗教教义、行为要求为外衣,将宗教极端氛围抬升,使宗教极端思想得到认可并更广泛的传播,继而进行破坏社会秩序,推翻现有政权的活动。法国纪实影片《廷巴克图》中对此有直观的描述,宗教极端组织在占领马里城市廷巴克图后,禁止一切娱乐活动并对穿着打扮、宗教仪式进行严格管控,以暴力推行用伊斯兰教法审判一切社会事务。其目的就在于巩固其自身地位,对抗当地政府军的攻击。在我国新疆地区,宗教极端行为更多目的在于强迫、蛊惑更多信教群众皈依信赖宗教极端思想,为宗教极端组织的下一步行动打好群众基础及思想基础,最终目的在于动摇政府的社会管理并推翻社会主义制度及现有政权,实现民族分裂。

(三) 表现为或激烈或平和的多种形式

宗教极端思想在我国的渗透传播是一波三折的,最初的独立建国说并未受到广大信教群众的认可并接受。继而其转变了传播思路,以做一个“纯粹而虔

诚”的穆斯林为由,或暴力威胁,或唆使引诱信教群众选择他们主张的生活方式及社会状态。这样的方式有时是十分激烈而直接的,如需进行“圣战”杀异教徒才能上天堂;有时又是极其隐蔽的,如鼓吹政府是不信教的政府,政府所修的路所建的房子都是不清真的,不能使用政府提供的物品、证件等等。宗教极端分子罔顾新疆的民族风俗,将宗教极端行为融入信教群众生活之中,鼓吹并强化“阿拉力”(合乎伊斯兰教法)和“阿热木”(不合乎伊斯兰教法)的区别,以此方式进行一切社会生活领域的区分,不断压缩政府政策、法律实施的空间,干扰、破坏正常的社会秩序,继而扩大其思想及行为领域的渗透传播。

宗教极端思想主张激进极端,将教义教规凌驾于国家法律和国家制度之上,排斥不同宗教、不同文化、不同意识形态,甚至宣扬对异教徒进行“圣战”的思想。它的本质是歪曲教义,企图通过暴力手段破坏现有社会秩序,或者通过暴力来支持信仰、生活方式、法律体系的行为。正如有的学者所指出,宗教极端思想要求“采取极端手段,以求摧毁一切现存社会秩序和世俗国家,建立神权统治为目的的一种思想和行为体系”^①。宗教极端行为正是在此指引下借用宗教的假象,以制造民族分裂、进行暴恐怖活动为手段,实现其推翻现有政权的最终目的。

二、宗教极端行为可罚性分析

当前宗教极端主义在世界范围内活动频繁,在我国新疆地区也暗流涌动地渗透传播。宗教极端行为广泛与恐怖主义结合,给社会安全带来威胁。宗教极端主义虽然不是宗教,但却是宗教的变种异化。它一方面以宗教为旗帜与幌子,另一方面歪曲、亵渎、甚至糟蹋原有宗教教义,其思想主张、组织形式、活动方式、心理情感都不在宗教范畴。宗教极端行为表面上鼓吹更纯粹的宗教,实质上破坏了宗教的尊严和权威,借用宗教的形式(旗帜、话语、标志、外衣等),在信仰上极端化、行为上狂热化,把宗教政治化、组织诡秘化。其危害性主要表现为以下几个层面:

(一) 严重危害国家安全和社会秩序

宗教极端行为的传播初期并不激烈,仅就衣着穿戴、婚丧嫁娶、生活风俗等普通社会事务进行干涉,而在其后进一步的传播渗透过程中则完全走向暴力冲突、血腥恐怖的一面。他们利用宗教感情和民族感情,蒙骗群众,扬言“消灭异教徒”、“杀一个异教徒可以上天堂”,煽动宗教狂热和民族仇视。以“东突”组

^① 马品彦《宗教极端主义的本质与危害》载《新疆社会科学》2008年第6期。

织为代表的恐怖组织以极端宗教为精神支柱,以恐怖暴力、分裂、独立为手段,在行为上鼓吹实现被赋予“真主意志”的伊斯兰教完美的生活方式,主张建立政教合一的“理想社会制度”,煽动并实施分裂国家的暴力恐怖犯罪。他们在特定或者不特定的场所,以秘密或公开的方式实施杀人、放火、爆炸、投毒等暴力犯罪活动,制造恐怖,这些都严重影响了人们的生活和正常的社会秩序。

(二) 具有很强的隐蔽性及传染性

宗教极端行为披着宗教的外衣,针对基层信教群众居住分散、文化程度不高的特点,进行宗教极端思想的传播,具有很强的迷惑性。例如,1996年“东突”组织在和田召开会议,宣布成立“伊斯兰真主党”,以所谓“维护人权、宗教自由和维护少数民族利益”为旗号,以维护族群利益、宗教利益为名,实施民族分裂、宗教极端、制造舆论、混淆视听之实。以杀“异教徒”为名,残忍杀戮当地党员干部。宗教极端分子将贫富分化问题归因为“民族压迫”,将国家在新疆的资源开发说成是“资源掠夺”,把推广双语教育说成是“灭亡民族教育”,把我国的民族区域自治制度污蔑为汉族人的“殖民统治”。这样的口号及渗透方式,一方面能激起一些狭隘民族主义分子的活动热情,另一方面以为民族整体争取利益为掩护,能够欺骗博取部分基层群众的信任与跟随。另一方面,宗教极端行为拉拢了一些社会盲流、流氓村霸,胁迫一些本无极端思想的群众参与极端宗教活动,裹挟其参与进一步的极端行为。宗教极端行为通过这样的方式使很多群众盲从其中,所造成的危害极大。

(三) 导致非法宗教活动泛滥危及宗教正常发展

正如有的学者所指出的一样“非法宗教活动的泛滥,不仅为“三股势力”利用宗教破坏社会稳定、民族团结和进行犯罪提供了温床和土壤,也使得人们自觉不自觉地将恐怖犯罪与该被利用的宗教相联系起来”。^①宗教极端分子私办集体宗教活动、开设“地下讲经班”,并非法组织朝觐、集中讲经点等非法宗教活动,打着维护宗教自由的幌子,以威胁、孤立和打击等手段,强迫群众不进清真寺而参加他们组织的非法宗教活动。这对一些不了解宗教知识的一般群众本就难以区分伊斯兰宗教极端主义与正宗伊斯兰教的关系,扭曲他们对伊斯兰教的基本认识,影响伊斯兰教的正常发展。

三、宗教极端行为处罚界限不清 标准不明

由于宗教极端行为社会危害性大,我国在《反恐法》(草案)起草说明中,在主要内容安全防范一节中明确提出“极端主义是当前我国恐怖主义主要的思想基础,国家反对一切形式的极端主义,禁止极端主义行为。并对极端主义的定义、禁止的行为、现场处置措施、法律责任及教育矫治做了规定。”其中第二十四条规定了禁止实施的极端主义行为内容,第二十五条规定了公安机关应对极端主义的处理方式,第二十六条规定了村(居)民委员会、所在单位、就读学校、家庭、监护人、司法行政机关、民族宗教部门、教育、人力资源、社会保障部门依其主体和权限不同,有权对其管辖内有极端主义倾向的人进行帮扶、教育矫治和管理工作。第九十六条规定了对极端主义可由公安机关做出行政处罚的情况,共列举了14项内容。共同构筑了《反恐法》(草案)去极端化工作的法律依据及处罚依据。

对此,《刑法修正案(九)》应对这一变化,将宗教极端行为情节严重的行为入罪化。分别规定了宣扬恐怖主义、极端主义罪、利用极端主义煽动胁迫群众破坏法律实施罪、持有宣扬恐怖主义物品、图书、音视频资料罪、拒绝提供恐怖主义、极端主义活动证据罪、暴力胁迫他人穿着、佩戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪共五项内容。

《反恐法》(草案)中规定了对宗教极端行为的行政处罚模式,《刑法修正案(九)》中规定了对宗教极端行为的刑事处罚模式。通过两者比对可以发现,《刑法修正案(九)》对涉宗教极端行为罪的法律规定,其行为要件要求与《反恐法》(草案)中应受行政处罚的宗教极端行为行为要件要求别无二致,只是后者涵盖的表现形式更为多样。换言之,同一行为,如宣扬极端主义行为等共五项,按照《反恐法》(草案)规定应受到行政处罚,而在《刑法修正案(九)》的规定下则可能被判为犯罪并受到刑事处罚。

《反恐法》(草案)对宗教极端行为做出的处罚规定属行政处罚,《刑法修正案(九)》对极端主义的处罚规定属刑事处罚,在如何处罚宣扬极端主义等五种行为上,两者发生了冲突或称竞合现象。在此情况下,如何处理出现这样的状况应依据相关司法解释及详细规定,可我们并无法从这两者及其他法律之中找到实施细则和相关依据。因此,在实务工作中,如何对上述五项行为科处相应处罚,何种情况下由公安机

^① 李瑞生 马悦宸“中亚宗教极端型恐怖犯罪及其预防”教育部课题“中亚宗教与犯罪预防关系研究”(项目批准号:12XJJA820001)阶段成果。

关处以行政处罚?何种情况下进入司法程序处以刑事处罚?成为一个绕不过去的问题,将给基层行政机关、司法机关的处理带来挑战。

除此以外,此种竞合现象可能导致司法权弱化,使对极端主义的处罚中以罚代刑现象多发,给嫌疑人造成违法不如犯罪的导向,从而提高犯罪率,此种情况同时损国家法律的公正和立法的严肃性。故而对此五种极端主义行为罪与非罪,《反恐法》(草案)与《刑法修正案(九)》出现了区别对待,如何厘定清楚这两者之间的区别及相互关系,值得我们研究和思考。

四、如何处罚宗教极端行为的建议

由于《反恐法》(草案)与《刑法修正案(九)》对宗教极端行为规定了完全不同的两种处理模式,要解决宗教极端行为罪与非罪的问题,我们应首先讨论其并存的可能性。若无法并存,则在此情况下参考其他行为发生责任竞合状况的处理模式,包括实体层面及程序层面,并结合极端主义行为的特点,综合考量对其得出准确结论。

首先,对宗教极端行为的不同处罚模式并存于《反恐法》(草案)与《刑法》之中是否可并行。有的研究者主张,刑事处罚与行政处罚可以存在于同一起案件中,理由是,首先,行政犯罪因同时违反了行政法律规范和刑事法律规范,所以其具有双重违法性。^①其次,行政处罚与刑事处罚这两种处罚在形式功能及性质目的上都不同。再次,由于两种处罚在形式和功能上的不同,决定了两者的合并可以弥补各自的不足,以消除犯罪的不良后果。^②但也有学者主张,当一个行政违法行为情节严重构成犯罪,原则上只能由司法机关追究刑事责任,行政机关不能处罚后再移送或共同处罚,当事人的行为构成犯罪行为,原则上应承担刑事责任,而刑事责任的追究主体是司法机关,这是司法统一的基本要求,也是一事不再罚原则的基本要求。^③两者之分歧,在于前者更注重从处罚模式的差异性角度分析,后者偏重从处罚体系的一致性角度考虑。

笔者认为,对行政处罚和刑事处罚可以并行规制同一行为的观点值得讨论。首先,在理论层面,一事不再理原则已经为我国刑事诉讼法所采纳,即对判决、裁定已经发生法律效力案件的被告人、不得再次起诉和审理。在对宗教极端行为的处罚过程中,若

《反恐法》(草案)与《刑法修正案(九)》中的相关规定并行不加以改变的话,则可能导致对同一行为科处两次性质不同的刑罚,这不仅严重侵害了行为人的人权,同时也造成了国家司法资源的浪费。故而,在该原则的支撑下,对宗教极端行为的处罚模式不应将其置之于外而应纳入其中,以遵循一事不再理的一般原则。其次,在实务层面像之前刑法中有明确规定允许“行政处罚与刑罚处罚的双重处罚”的情形,其在后来的刑法修正案中被修改已不复存在了。因此,无论在理论层面还是实务层面,行政处罚与刑事处罚并举的状况已经为我国立法所抛弃,而更加倡导单一的处罚设置模式。

在此情况下,对极端主义的处罚应采单一的处罚模式。而目前我国《反恐法》(草案)及《刑法修正案(九)》都对宗教极端行为作出处罚规定,应如何取舍?我们可首先参考其他行为在类似状况下的规定及处罚方式。

例如,针对盗窃行为,《治安管理处罚法》第49条规定“盗窃、诈骗、哄抢、抢夺、敲诈勒索或者故意损毁公私财物的,处5日以上10日以下拘留,可以并处500元以下罚款;情节较重的,处10日以上15日以下拘留,可以并处1000元以下罚款”。同时《刑法》第264条规定“盗窃公私财物,数额较大的或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或单处罚金……”这一规定体现出我国法律对同一行为规定了不同层级的处罚,对其中是否构成盗窃罪,依据司法解释的现行规定,以数额为限,只有在盗窃行为中至少造成公私财物受损1000元以上时,才可能构成盗窃罪并被判处刑罚。换言之,若盗窃行为造成损失但并未达到1000元的入罪标准,则只能以《治安管理处罚法》对其作出行政处罚。

再如,针对斗殴行为,《治安管理处罚法》第43条规定“殴打他人的,或者故意伤害他人身体的,处5日以上10日以下拘留,并处200元以上500元以下罚款;情节较轻的,处5日以下拘留或者500元以下罚款……”同时《刑法》第292条规定“聚众斗殴的,对首要分子和其他积极参加的,处三年以下有期徒刑、拘役或管制;有下列情形之一的,对首要分子和其他积极参加的,处三年以上十年以下有期徒刑……”

① 陈兴良《论行政处罚与刑事处罚的关系》,载《湖南公安高等专科学校学报》2009年第1期。

② 韩瀚、汪海《论行政处罚与刑事处罚的竞合适用》,载《佳木斯大学社会科学学报》2011年第5期。

③ 曹福来《论税务行政处罚与刑事处罚的衔接》,载《江西社会科学》2006年第4期。

按照最高人民法院出台的司法解释,仅对聚众斗殴过程中“组织、策划、指挥、或者积极参加聚众斗殴的”予以立案追诉。则在此情况下,若行为人实施了聚众斗殴行为,但并未组织、策划、指挥、或者积极参加聚众斗殴的,无论如何不能以《刑法》为处罚依据而应以《治安管理处罚法》为参照对其作出行政处罚。

通过观察上述两种行为罪与非罪的界限,我们发现,在行政处罚与刑事处罚的区别和界限问题上,法律并不能通过对行为方式的描述得以体现,而都通过具体的司法解释或实施细则才能对其社会危害性程度做出区分,从而决定对其是否有必要科处刑罚。而在对极端主义行为的处罚规定中,我国目前所有的法律,仅有《反恐法》(草案)与《刑法修正案(九)》对其做出了规定,并无相应司法解释和实施细则可以借鉴,因而仅凭现有法律法规,无法对其作出有效区分,判断其应受到何种程度处罚。

在此状况下,应当对宗教极端行为两种处罚模式并行的状况作出变通,要么取消其一并,要么设立界限细则。从立法的科学性考虑,一种行为是否应当被科处刑罚纳入刑法管辖,应将该行为社会危害性作为第一考量标准。那么,要回答极端主义行为是否值得被纳入刑法管控范围,从笔者在新疆的调研资料来看,宗教极端行为在恐怖犯罪高发的新疆地区十分泛滥,具有十分严重的危害性。宗教极端主义在思想上对其遵从者做出指引,呼吁煽动其“圣战殉教进天堂”,为建设政教合一的哈里发政权而奋斗。在行为上具

体指示行为人如何与国家机关相对抗,如何破坏既有社会秩序。在社会生活方面广泛渗透,强迫他人加入其中,否则,就以多种方式对其进行迫害。^①恐怖犯罪在此影响下也呈现出强烈的极端化特征,据调研,暴恐犯罪作案人员均受到了宗教极端思想侵蚀洗脑。故而将极端主义纳入刑法考量范围,对行为人科处刑罚,使其受到刑事处罚是有必要的。

但要区分极端主义罪与非罪,就应当设定界限标准。而在极端主义行为中,与其他行为相区别的是,其不存在数额等一般区分界限,行为一经做出即完毕,不存在可以量化考量的空间,故而界限的划分标准应从其他方面考虑。从我国普遍遵循的“先刑后民”“先刑后行”原则来看,将纳入刑法考量的极端主义行为特殊对待,使其直接进入司法程序而无需受到行政机关的处罚更为妥当。

综上所述,笔者建议,在《反恐法》(草案)第八十一条中增加一句,将“依照我国刑法构成犯罪的,依法移送公安机关侦查部门进行侦查”,改为“有下列情形之一的,由公安机关处十日以上十五日以下拘留,可以并处一千元以下罚款,有违法所得的,没收违法所得,依照我国刑法构成犯罪的,依法移送公安机关侦查部门进行侦查……”则在此情况下,不仅对极端主义行为罪与非罪划出界限,维护了刑事立法的科学性与严肃性,更体现出《反恐法》(草案)与《刑法》在打击极端主义行为问题上的一致性与衔接性,从而设置更全面科学的刑罚对其进行处置。

(责任编辑 赵春玉)

^① 多种方式包括葬礼不许哭、婚礼不许笑、生病不探望、见面不握手、强迫他人不与其交流等方式。