

亲亲相隐制度引入刑法之探究

郝爽

吉林师范大学 吉林四平 136000

摘要: 亲亲相隐制度在新中国的建立后, 为了尽快侦破案件, “亲亲相隐”制度被废除。近年随着新刑事诉讼法中对亲属拒证权做了明确的规定, 亲属之间可以选择拒绝作证。“亲亲相隐”制度有从新进入刑法的价值。

关键词: 亲亲相隐; 证人证言; 期待可能性

一、亲亲相隐的制度的历史脉络

1、传统中国法制中的亲亲相隐

在中国封建社会时期, “亲亲相隐”一词最早由孔子提出, 但当时只是一种想法, 没有成为一种法律制度被写进律文。随后汉宣帝时期, 汉宣帝下诏亲属之间的情感属于一种自然本性, 父与子、夫妻之间、子孙之间相互隐瞒犯罪属于本性, 人与动物最本质的区别在于人是有感情的动物, 亲亲相隐制度体现了人性的关怀。汉宣帝的诏令一下, 亲亲相隐正式作为一条法律规定, 走进了历史的舞台。唐代“亲亲相隐”制度逐渐走向法律化、正规化, 不仅隐匿犯罪的种类大大增加了, 对其亲属的范围也扩大到了“同财共居”, 并对其具体内容也做出了严格的规定, 严格控制谋叛、谋大逆等严重危害国家主权的犯罪, 同时对尊长为卑幼也应隐瞒犯罪作出了详细的规定, 自此不再只是卑幼应为尊长隐瞒犯罪, 隐瞒犯罪尊长与卑幼之间应该是相互的, 这也是唐代法律的一大进步, 初步体现了当代法律中所提到的平等权, 尊长和卑幼在亲亲相隐制度之下享有同等的权利和义务。自此唐代形成了一套较为完整的亲亲相隐制度。到了宋朝和元朝, 基本就是沿袭了唐代的亲亲相隐制度, 没有过多的增减。到了明朝亲亲相隐制度较唐朝更为严苛了亲属之间互告互证应受到严格的刑罚处置。清末民国时期的法律中仍有体现, 但是新中国建立以后, 建立了社会主义法律制度以后, 将其同封建制下的法律一同摒弃。

2、现代外国法律中的亲亲相隐的规定

德国刑法典规定: 证人或鉴定人犯虚伪宣誓或未经宣誓的伪证罪, 如果其是为了避免近亲属或者本人受刑

罚处罚或剥夺自由的矫正与保安处分的法院可根据规定酌情减轻其型, 未经宣誓而陈述的, 则免除其刑罚^[1]意大利的刑法典中规定可以规避亲属犯罪的权利,^[2]除上述国家之外, 日本、韩国等国家或地区的刑事法律中均有与亲亲相隐制度相关的法律规定。各国的与亲亲相隐相关的法律规定为构建我国当代刑事法律中的“亲亲相隐”制度提供了可以宝贵经验。

二、亲亲相隐引入刑法之价值分析

1、传统社会的价值考察

在中国封建社会“亲亲相隐”制度成立的前提是二者之间必须是法律规定范围内的关系。亲亲相隐制度主要是以义务的形式体现的, 卑幼隐尊长是尽“孝”的义务, 同辈兄弟之间相隐被评价为“悌”, 奴隐主则是“忠”的体现。这一义务要求法律规定范围内关系的人都必须互相隐瞒犯罪, 不互相隐瞒罪行即是犯罪。这一制度充分体现了古代中国的宗法制度。宗法制度以血缘关系为纽带, 稳固贵族阶级的统治。^[3]

2、现代中国法律应否引入的价值争论

列宁曾经说过: “最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系。”“亲亲相隐”制度引入中国现代法律, 首先就应该考察这一制度产生的历史原因, 发展的阶段, 消亡的原因, 以及现阶段法律体制内是否仍然需要。“亲亲相隐”制度是中国封建社会法制史上的一大特色, 从西周开始延续到民国时期, 肯定有其重要的影响, 具有重大的意义, 是我国文化的结晶, 曾经被全世界所认可。随着新中国的建立, 社会主义法治的确立, 亲亲相隐制度随着封建法律制度一同被摒弃。现在法学界有两种意见, ①、不同意亲亲相隐制度被重新写入我国的社会主义法律之中, 认为亲亲相隐是腐旧的, 带有宗法制度色彩的, 不应再出现在刑法之中, 法律是治理国家最强有力的武器, 不能为亲情开特例。②、认为应该将亲亲相隐制度重新引入刑法之中, 应“礼法

作者简介: 郝爽(1989—), 女, 汉族, 籍贯: 长春, 学历: 在读硕士, 研究方向: 刑法学, 单位: 吉林师范大学。

合治”，中国是个拥有五千年文化的国家，深深受到儒家思想的影响。^[4]将具有人文关怀的亲亲相隐制度加以改进，添加进入我国的实体法和程序法中，这样可以“礼法结合”更好的达到依法治国的效果。以人为本的法律理念更加容易被社会群众所认同。亲亲相隐制度可以更好的维持家庭的和睦，维持家庭的和谐。我国当前正在努力建设法治社会，和谐社会，有必要重新考虑构建现刑事诉讼法和刑法典。在法律条文中明确将“亲亲相隐”制度条文化，学习借鉴传统文化中有价值的东西。^[5]

三、亲亲相隐引入刑法之理性分析与立法建议

(一) 理性分析

1、证人证言是证据当中的一类证据，它需要大量的其他证据予以佐证，才能够形成完整的证据链条。对于司法机关都过取物证、书证、被告人的陈述等证据的案件，定罪已经形成完整的证据链条。该类案件强制其亲人进行作证，就该份证据的可信度而言反而不高。反而对司法机关的侦查、审判等不会造成困扰，又破坏被告人与其亲人之间的亲情关系。在刑事审判中，一般关于近亲属为犯罪嫌疑人作证的，因为跟被告人之间存在利害关系，所以对于他们的证人证言基本上也是不予采信的。2017年广西壮族自治区玉林市中级人民法院依法对蒋小兰、黎志嫦窝藏、包庇、包庇毒品犯罪分子的二审刑事判决书中写到，对检察机关提出的对其二位被告人的量刑偏重，本院认为，综合考虑蒋小兰、黎志嫦与刘波的关系，亲亲相隐的思想，以及蒋小兰和黎志嫦认罪态度较好，原判对蒋小兰、黎志嫦的刑期，的确偏重，检察机关出庭意见成立，本院予以支持。^[6]可见在司法实践中亲亲相隐制度已经成为一种不成文的规定，被广泛使用。我国的刑法是以惩罚与教育相结合的，在惩罚罪犯的同时，也应该让他们感受到爱，来自国家和社会，最重要的是来自亲人之间的爱，亲人间的作证行为对他们的改过自新可能帮助不大，还会减少他们服刑的积极性，增加他们再次犯罪的概率。这不是我国刑法的目的，希望他们好好改造，早日回归社会，真正做到一个对社会有用的人。^[7]

2、亲亲相隐是符合期待可能性的理论的。期待可能性是指可能期望行为人作出法律规定的行为。但是在遇到一些特殊危害行为的时候，90%的人都会做出违反法律规定的事，就不具有期待的可能性，就不能以法律规定对其进行发难。近年以来出现了很多妨碍司法的案件，当事人近亲属犯该类犯罪的占多数。近亲属大多出于亲

情想使被害人不受刑法的处罚而妨害司法，或者出于对亲人之间的感情帮助犯罪嫌疑人一起妨害司法的，对其如何处理是个问题。任何人均有保护至亲的心理，因此要求他们在自己的近亲属犯罪以后，不窝藏犯罪人、不隐置罪证、不帮助犯罪人毁灭、伪造证据，任其被抓获、被审判，从而使其面临财产、一定期限乃至长期以至终身人身自由的丧失，甚至生命被剥夺，法律无法期待一个正常人主动告发自己的至亲，这与中国的传统礼教也是相悖的。以上观点仅适用普通刑事案件。危害国家安全类的犯罪应当除外，国家安全是一个国家和民族发展的基础，是关乎整个国家和民族的，在亲属间容隐权之上的。应当予以排除。此外，如杀人、抢劫、放火虐待、遗弃、伤害及性侵害等暴力型以及有悖伦理的，不得拒绝作证，否则有悖于该制度设立的宗旨。^[8]

(二) 立法建议

根据以上对亲亲相隐制度的分析，将亲亲相隐制度加入到中国现代刑法之中，是极其有必要的。

1、对我国的刑法分则中的个别部分做以下修改。主要针对刑法分则中那些亲属之间帮助包庇、掩饰、隐瞒犯罪、毁灭、伪造证据、窝藏等的轻微犯罪。在犯罪主体上可以加以但书规定近亲属之间犯该类轻微犯罪可以从轻、减轻或免于处罚。

2、封建法律中的亲亲相隐制度存在严重的封建等级思想，这种封建等级思想是现代法律不需要的，改进创新的过程中应将其剔除，保证法律的公正性。但是“亲亲相隐”制度的亲属适用范围非常明确具体的，这一点是非常符合我国有法可依的法律原则。在界定现代法律“亲亲相隐”的亲属范围时，可以参照传统“亲亲相隐”制度的亲属范围。其范围主要包括夫妻、父母、子女、直系血亲、三代以内旁系血亲，姻亲也应涵盖其中，这些基本已经涵盖了绝大多数家庭的组成构造。^[9]有利于在司法实践中对法条的理解。

3、对哪类案件可以使用该项原则加以明文规定，做到有法可依。主体上规定什么样的人可以适用该项制度，客体上规定什么样的犯罪适用该项制度。现行《刑事诉讼法》已经作了相应的修改，确认亲属的拒证权。说明“亲亲相隐”这一制度已经开始被立法者引入，得到了国家立法者的重视。但适用主体范围过于狭窄应予以扩大、保障救济措施应出台明确的法律条文。^[10]所以对实体刑法也应做相应的修改，只有将实体和程序，礼与法的都相互结合起来，才能真正走出一条属于中国特色社会主义法制道路。

参考文献:

- [1]徐久生、庄敬华译:《德国刑法典》,中国法制出版社2000年版第136-179页
- [2]黄风译《意大利刑法典》,中国政法大学出版社1998年版,第13-17页
- [3]曾德伟.浅析中国古代容隐制度及其现代价值[D].华东政法大学,2010.
- [4]龙大轩.新时代“德法共治”方略的哲理思考[J].中国法学,2019(01):64-81.
- [5]李继刚,张益刚.“亲亲相隐”的人性魅力解读[J].道德与文明,2011(06):46-51.
- [6]法律文书裁判网2017年广西壮族自治区玉林市中级人民法院二审判决书
- [7]李思远.论我国刑事证据规则体系的构建[J].证据科学,2019,27(01):19-34.
- [8]钱叶六.期待可能性理论的引入及限定性适用[J].法学研究,2015,37(06):116-135.
- [9]关茵茵.“亲亲相隐”制度问题研究[J].传播与版权,2019(07):182-184+195.
- [10]陈唯.论刑事诉讼中亲属作证豁免权[D].湖南师范大学,2019.