

论我国刑事法律重建“亲属容隐”制度的合理性

陆晓萍

(西昌学院,四川 西昌 615013)

【摘要】建国以前,亲属容隐制度在我国延续了几千年。建国后,由于我国当时的特殊历史条件,出于大局观念的考虑,亲属容隐制度被彻底废除。但重视亲情和人伦的观念深埋于每一个中国人的内心,亲属容隐制度在我国具有深厚的民意基础,在现代建设社会主义法治国家,尊重和保障人权的新的历史条件下,重建“亲属容隐”制度显得非常必要。本文从其符合人性发展的要求,保障了亲权,体现了刑法的谦抑性等方面论述了重建“亲属容隐”制度的合理性。

【关键词】亲属容隐;人伦;人性;亲权

【中图分类号】D925.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2013)01-0093-04

亲属容隐,是我国法律传统中的一项重要制度,它是一国基于某种价值考量在刑法中规定亲属之间除包庇隐匿针对危害国家安全犯罪及针对亲属人身犯罪外的犯罪行为可以减轻处罚或免除处罚同时还赋予不告发、不举报、不证明亲属有罪的权利的刑事制度。我国从先秦时期开始至新中国成立之前均有“亲亲容隐”的规定,这一制度在我国传统社会中存续了几千年,历经各朝长盛不衰,并成为中华法系中的一项重要法律制度,当今世界无论是大陆法系国家还是英美法系国家都能见到它,建国之初,由于当时特定的国情,亲属容隐制度被彻底废止,由此在我国现行刑事法律中难寻其踪影。当前我国正在建设社会主义法治国家,尊重和保障人权被写进了2012年3月新修正的刑事诉讼法,笔者认为亲属容隐制度符合人性发展的要求,体现了对人性的尊重和关怀,保障了人权,况且重视亲情和人伦的观念深埋于每一个中国人的内心,这种根深蒂固的传统观念促使绝大部分的中国人在得知自己的亲人犯了罪以后仍会不惜以身试法不计后果的隐匿包庇拒绝作证,由此看出亲属容隐制度在我国存在深厚的民意基础,目前在民众中对建立这一制度的呼声很高,而且这一制度在我国刑事法律中进行重建具有其合理性。

一 亲属容隐制度符合人性发展要求,体现了对人性的尊重和关怀

人性是什么?就是人所具有的属性,也即人的本性。人作为高级动物,他不仅具有作为动物的一般属性即自然属性,之外还因为经过后天的发展具有社会属性,并且社会属性是人的本质属性。社会属性是指一个人是社会的人,而不是孤立的自己,他不可能没有家庭,没有亲戚朋友社交圈。一个人出生于一个家庭,生活于一个家庭,在长期的家庭

生活中建立了浓厚的亲情,这种亲情是一个人在社会生活中不可或缺的感情。我们以一般人的标准认为谁都爱自己的家庭和亲人,谁都不愿意将自己的亲人送上断头台,这是一种本能的选择,是符合人性的使然。亲属之间的容隐是最简单的操守,允许亲属容隐,是对人性的尊重和关怀。亲属之爱是人性使然,具有先天性且无可选择。正是基于人类亲情的需要,古今中外都不约而同的规定了亲属容隐制度,以避免指证亲属、有伤亲情行为的发生。这是对人性的体现,也只有包容人性的法,人们才会去亲法、守法,这样法也才有本质上存在与适用的合理性。尽管我国现今法律并没有亲属容隐的规定,但人们心中依然保留着隐匿犯罪亲人的思维习惯。可以说亲属容隐这种传统文化在制度层面的消失并未在人们的思想意识中消失,反而“表现出了更加强大的生命力,它穿过经济和政治的障碍,留存在主体的意识之中,并以行为的方式表现出来。”^[1]民众依然看重伦理重视亲情,这也必然要求刑事法律予以认可。这是一个情与法的问题,情人法,法易被人们接受,法顾人情,则冲淡了法的强制和冷酷性,更加容易被推行。^[2]

二 亲属容隐制度体现了法律不强人所难的思想

“徒法不足以自行”,法律制定出来是让人们遵守的,如果法律在人们的内心深处并不被接受,那这样的法想要达到好的效果就很难,而要想实现制定法的初衷那可能就更难。在现实生活中大义灭亲者也不计其数,但跟亲属容隐的比起来,那可能只是冰山一角。在人们的内心深处出于亲情都是希望能尽最大的可能去帮助亲人,如果法律硬要强制人们去大义灭亲、告发至亲,这可能并不现实。在中国这个特别重视亲情的社会里,亲人与亲人之

收稿日期:2012-12-27

作者简介:陆晓萍(1980-),女,四川冕宁人,法学讲师,主要研究方向:民族法学、法律史学。

间具有血缘关系,有着通过长期生活建立起来的至厚亲情,在家与国之间,人们可能往往更倾向于家,所以法律断然否定亲属容隐,而要求人们去告发亲人,这样的法律跟人们的内心想法完全相反,很难被人们接受,那贯彻实施的效果可想而知?相反,如果在一定范围内,允许亲属容隐,那么这样的法律因重视亲情将会得到更好的施行。

三 亲属容隐制度体现了刑法的公正性

亲属容隐制度从表面上看似乎是与现代法治“法律面前人人平等”的原则相违背,似乎赋予了犯罪人的亲属某种特权,其实我们反过来看实际情况并非如此。首先,亲属容隐是以特殊权利的形式表现着普遍权利的内容。只要法律没有规定只有一部分人能够行使这项权利,而另外一部分人不享有行使该项权利的权利,那这就不是不公平。其次,从举证责任的分配来看,亲属容隐维护了举证责任分配的公正。根据我国刑事诉讼法的规定举证责任由国家侦查机关承担,犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪有罪义务。在拥有强大的人力、物力、财力的侦查机关面前,犯罪嫌疑人、被告人唯一的依靠就只有自己及亲属,双方的力量悬殊极度失衡,此时法律若还规定犯罪人的亲属要承担侦查机关的职责,那么这就是极度的不公平。另外从处罚的角度,如不赋予犯罪嫌疑人、被告人亲属容隐权,而规定隐瞒包庇犯罪人的亲属承担普通人的刑事责任,这显然就是有失公平的。保护亲人是人类亲情的自然演绎和需求,是符合人性要求的。当然,亲属容隐也得有一个合理的限度,所保护的利益与所损害的利益两者不能悬殊太大,不能为了保护亲情而严重损害国家和社会大众的利益,不能从一个极端走向另外一个极端。因为当容隐行为超过一个必要的限度时就会对国家、社会和他人的利益带去重大损害,显然也就违背了刑法的公正性。

四 亲属容隐制度符合刑法的谦抑性

刑法的谦抑性,又称刑法的经济性或者节俭性,是指立法者应当以最小的支出——少用甚至不用刑法(而用其它刑法替代措施),获取最大的社会效益——有效地预防犯罪。^[9]刑法的谦抑性包括罪和刑两方面的内容。罪的谦抑性是指刑法只能把那些最严重的行为规定为犯罪即只有严重危害国家安全、危及社会和个人最重要的权益而且必须由刑法来调控其它法律已经无力管控的行为才规定在刑法的罪状之中。刑的谦抑性是指只有在刑罚的适用成为唯一必要性和可选性的时候才适用,如果有其它替代措施的情况下最好不用。因为犯罪

是一种“恶”,刑罚其实也是一种“恶”,只不过这是一种“必要的恶”。刑罚是一把双刃剑,用之不当国家和人民双受其害。

规定亲属容隐,从本质上讲是符合刑法的谦抑性的。首先,亲属容隐符合“罪”的谦抑性。从主观上分析,亲属并没有危害社会的主观恶性,令其违反法律保护亲属的动机是保护亲人免受刑事处罚,这种基于亲情的做法符合传统的价值观念,能够被社会公众所容忍和理解,并非公众所极端反对的行为。由于其不具备犯罪的主观构成要件便不成立犯罪。客观上亲属包庇隐匿行为在很多情况下并不能有效的阻止国家对犯罪人的追究。因为个人、家庭在强大的国家面前是渺小的,国家侦查机关还可以依靠广大人民群众提供重要线索,依靠先进的技术侦查手段发现线索,同样能够将犯罪嫌疑人、被告人缉拿归案。由此可以看出即便法律赋予亲属容隐权,对国家追诉犯罪也不会产生多大的危害,没有必要将亲属容隐规定为犯罪。其次,亲属容隐符合“刑”的谦抑性。刑罚的严厉性要求其只有到万不得已而其它保障手段都无法保障时才使用。刑罚的基本价值有公正、谦抑与人道。一般而言,具有下列三种情况之一的,就说明不具备刑罚之无可避免性:(1)无效果;(2)可替代;(3)太昂贵。^[10]从效果上来看否定亲属容隐,并不能有效地阻止亲属间的容隐行为。况且亲属的容隐还能够得到社会公众的认同。从另一方面说,规定亲属容隐是符合刑法期待可能性的。期待可能性是指根据行为时的具体情况,能够期待行为人实施合法行为而不实施违法行为的可能性。行为人只有在存在期待可能性时,法律才能对其刑事非难。在现实社会生活中能够做到“大义灭亲”的人少之又少,大部分人在面对自己的亲属犯罪时都是会基于亲情不惜以身试法不计后果的隐匿包庇拒绝作证的,这是人性趋利避害本能反映。正如有学者所说:“人性或多或少都有些私利趋向,无法期待人们普遍以国家利益高于家庭亲情来思考、行为。为了亲情,有时也顾不上法律,因为亲属间的情感利害关系是可感可知的,而法律离我们毕竟较亲情更为遥远。亲属受刑,不但面子难搁且易受牵连。法律不能约束一个人放弃自我保全。”^[11]我们可以说将亲属容隐犯罪化,既起不到阻止犯罪的效果,也起不到预防犯罪的效果,刑罚的目标无法实现。从效益上看,我们的司法资源是有限的,应该将有限的资源投入到最急迫需要的地方。司法机关为了确保亲属出庭作证、查清亲属证言内容的真实性往往需要支出

一定的人力、物力和财力,但往往得不偿失,最后还浪费了有限的司法资源。所以禁止亲属容隐是欠缺经济效益的。禁止亲属容隐还破坏了亲属之间的信任感,对我们国家本身就缺乏诚信的社会关系带来更大的损害。也容易使人们对被处罚的容隐人产生同情,以致整个社会对该规定不满,积极规避,有损法律尊严。可以说社会效益也不好。既然经济效益和社会效益都不好,我们为何还要如此规定呢?可见将亲属容隐规定为犯罪并给予刑罚处罚并不具有不可避免性,完全可以寻找到其它更好的替代措施。因此,容许亲属容隐才是合理的,这符合刑法的谦抑性。

从可替代性来看,司法机关在现有高素质队伍和高科技装备的支持之下,不需要犯罪嫌疑人、被告人的亲属帮助照样能对其绳之以法。从价值上来讲,国家将亲属相隐作为犯罪追究,在现有司法资源就紧缺的情况下,还要分出一部分力量来办理亲属容隐犯罪,这是对司法资源的浪费,也是对国家财力的浪费。

五 规定亲属容隐制度是刑事法律保障人权的要求

人权是指人之所以成为人所享有或应有的权利。亲权是人应该享有的最基本的人权之一,规定亲属之间不得包庇隐匿甚至必须检举、告发、出庭作证是侵犯亲权的行为,是违背人类亲情的,是不人道不道德的,是对人权的践踏,因此法律应当容忍亲属容隐。规定亲属容隐还可以防止司法专横和株连。2012年新修正后的刑事诉讼法对犯罪嫌疑人、被告人赋予了沉默权,这是法律的进步。既然被追诉者都享有保持沉默的权利,那么作为被追诉者的亲属理应同样享有保持沉默的权利及容隐的权利,要不然侦查机关在案发后第一时间便可询问犯罪嫌疑人的亲属,而他们作为犯罪嫌疑人最亲近的人大部分情况下是了解案情的,而他们又负有如实回答的义务,岂不侦查机关便可从他们嘴中知悉案件的相关情况,造成犯罪嫌疑人、被告人的沉默权归于无效,这严重侵害到犯罪嫌疑人、被告人及其亲属的人权。要不然就像文化大革命时期,夫妻反目、父母兄弟之间互相提防,亲属间信任丧失、亲情殆尽,这兴许也不是立法者所愿看到的场景。

尊重和保障人权这一宪法重要原则在2012年修正刑事诉讼法时将其写进了修正后的刑事诉讼法的第2条,这也证实立法者已经看到了保障人权的重要性。鉴于亲属容隐制度是对亲权、人权的维护,可以增加保障人权一方的砝码,能促使与刑法

惩罚犯罪的功能趋于平衡,应当在刑事法律中给予肯定,也是刑事法律保障人权的必然要求。

六 规定亲属容隐制度符合构建社会主义和谐社会的政治方针

当前构建社会主义和谐社会是我们国家政治社会生活的主题,也是社会主义科学发展观的重要内容。它既体现了广大人民群众当前利益,也体现了广大人民群众的未来利益,因此整个社会都在倡导这一方针并在为构建社会主义和谐社会努力。那么我们的刑事法律也得符合这一方针,要为构建社会主义和谐社会提供强有力的法律保障。更确切的说,我们要构建的和谐社会必定是法治社会而且是良法之治的社会。显然在这里“良法”就成为了关键。“良法”简单的说就是尊重民众情感,维护和谐家庭关系、人际关系的法律。法律,尤其是刑事法律,则特别要以人为本,这样才能体现我们社会的和谐,也才能符合人民的要求,注重对家庭关系和人际关系的保护,正是我国广大人民群众对法律的要求。我国人民受儒家传统文化影响很深,人们都十分看重亲情和伦理。我国又是一个“熟人社会”占据主要地位的国家,而且这一点在短期内不会发生大的变化。因此家庭与亲情的重要性就可想而知,这一问题便应引起我们深入思考。而体现亲情的亲属容隐制度正体现了对家庭价值的重视,其对我国构建社会主义和谐社会具有重要的促进和帮助作用。更具体来说,国家通过规定亲属容隐制度,可以起到以下四个方面的作用:

第一,对犯罪者来说,即使全社会都唾弃他,可他的家人还没有抛弃他,他心中还存有一份亲情的顾念,这样对他们能起到很好的感化作用,能令他们有希望也有信心重新做人。相反,如果他们被捕入狱是由亲人出卖,那样他们会觉得自己已经一无所有,便会憎恨亲人、仇视社会,最终破罐破摔,不易改造,出狱后将会给亲人生命安全和稳定带来极大的危险。由此可以看出,规定亲属容隐,可以珍存亲情,有利于犯罪的人改过自新,降低人身危险性,减弱再犯的可能性,颇有价值。

第二,对犯罪者的亲属来说,可以避免其处于违心作证与违法拒证的两难之地,避免给其带来精神上的痛苦和良心上的不安。况且血缘亲情乃天性,硬要让人们违背天性陷亲人于不顾,未免实在太残忍。

第三,对社会大众来说,如果连自己的亲人都要背弃,那么人们之间的信任感就会降低,最终成为人情冷漠,人人自危的社会,这根本就不可能实

现和谐社会。

第四,对整个国家来说,规定亲属容隐制度有利于维护国家的长远利益。从表面上看赋予亲属容隐权妨害了国家的司法活动,不利于及时追究犯罪,损害了国家的眼前利益,但笔者认为这种牺牲是值得的,有这种牺牲却换来了民风醇厚、社会和谐、百姓亲法的社会氛围,实现法律的和谐与社会的和谐。

如此,犯罪者、犯罪者的亲属、社会大众、国家各方利益都得到了关切。可以说规定亲属容隐制度,使各方面的利益实现了共赢,这也证明规定亲属容隐制度是符合构建和谐社会的政治方针的。

七 规定亲属容隐制度客观上会提高我国司法人员查证的水平

从古至今,我国在刑事侦查活动中都非常重视言词证据,为了取得言词证据,不免就会暴力取证。如果法律规定亲属容隐制度,司法人员就会从其它方面固定证据,而且言词证据极端的不稳定随时都可能变化,而且有时还无法考证究竟哪份真实哪份虚假,证人证言仅是修正后的刑事诉讼法第48条规定的8种证据中的一种。从证人证言这类证据来看,与案件和当事人无利害关系的第三方提供的

证人证言可信度较高,而有利害关系的证人所提供的证人证言的可信度就较低,尤其是犯罪嫌疑人亲属证言的可信度就更低。谁都不能否认,当证人与案件有一定利害关系时,绝大多数都会从自己的角度出发,有选择的提供证言,避重就轻,甚至颠倒黑白。特别是犯罪嫌疑人亲属的证言,有多少人不做伪证,又有多少人不对亲属所做证言产生怀疑?原本自己亲属犯罪就很是痛心,国家还得强制其去证实自己的亲属犯罪,显然此时做伪证是一种解脱。假若犯罪人的亲属不作证,最终只是少了一份证言,何况这份证言的可信度还大打折扣。随着社会的进步,科技的日新月异,当今的司法机关已经拥有了先进的技术侦查手段,如果规定亲属容隐制度,司法机关也就不在这份证据上费精力,而积极采取其它技术侦查手段,靠物证定案比靠言词证据定案准确度要高得多,也不至于让犯罪人亲属陷于两难的境地。

总之,受儒家思想影响了几千年的中国人,一直重视亲情,保护人伦。亲属容隐制度在我国有深厚的民意基础,他的存在具有其合理性,笔者认为在我国刑事法律中重构亲属容隐制度势在必行。

注释及参考文献:

- [1]任喜荣.伦理刑法及其终结[M].吉林人民出版社,2005:2.
- [2]冯雷.我国亲属作证特权初探—以刑事诉讼法为视角[D].南京师范大学,2003.
- [3]陈兴良.刑法的价值构造[M].中国人民大学出版社,2006:292.
- [4]陈兴良.刑法哲学[M].中国政法大学出版社,2000:9.
- [5]张艳.浅析中国古代容隐制度的伦理基础[J].西南民族学院学报,2001,4.

On the Rationality of Re-establishing “Relative Tolerance and Latency” System for Criminal Law.

LU Xiao-ping

(Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

Abstract: Before 1949, the relative tolerance and latency system had existed over thousands years. After the founding of new china, due to the special historical conditions, and from the overall situation consideration, the relative tolerance and latency system had been abolished completely. However, the concept of family love and ethics have been rooted in the heart of each Chinese people; the relative tolerance and latency system has popular support from the people. Under the new historical conditions of building socialist country under the rule of law, and respecting and protecting human rights, the necessity of re-establishing the “relative tolerance and latency” system has become extremely important. This paper discusses the rationality of re-establishing “relative tolerance and latency” system from different aspects, such as: meeting the requirement of the development of human nature, securing the paternity, embodying the modestly restraining spirit of criminal law, etc.

Key words: Relative Tolerance and Latency; Ethics; Human Nature; Paternity

(责任编辑:李 进)