

# 论我国刑事法律应怎样重建“亲属容隐”制度

吴建华

(西昌学院,四川 西昌 615013)

**【摘要】**亲属容隐制度在我国存在了几千年,但建国以后由于多方面的原因被彻底废除。目前,在我国重建亲属容隐制度已经势在必行。本文论述了在我国重建亲属容隐制度的现实可能性,对重建亲属容隐制度进行了设计,以期对亲属容隐制度的重建提供建议和意见。

**【关键词】**亲属容隐;近亲属;容隐行为

**【中图分类号】**D925.2;D929 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2013)04-0026-04

亲属容隐的含义,目前在学术界并未达成一致意见。有的学者定义其是:“在特定人群当中(主要是指亲属之间、主仆之间)除犯谋反、谋判、谋大逆等严重危害封建统治的罪行之外,对其余罪行相互之间可以免除指证的义务,隐匿罪行的可以获得减免刑罚的制度。”<sup>[1]</sup>有的学者定义其是:“亲属之间相互隐瞒藏匿犯罪的行为不认为是犯罪或者即便认为是犯罪但在处罚上也得相应从宽处罚的制度。”<sup>[2]</sup>有的学者定义其是:“在一定范围的亲属之间可以隐匿犯罪,法律不予处罚或者减轻处罚的制度。”<sup>[3]</sup>当然,除以上的定义外,还有其他的一些观点。笔者对这些观点总结归纳后认为亲属容隐制度是指一国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。<sup>[4]</sup>

亲属容隐制度是我国传统刑事法律中的一项重要制度,在我国刑事法律中延续了几千年。我国从先秦时期一直到建国之前都有亲属容隐的规定。但是新中国成立之初,由于受当时主流意识的影响,出于大局观念的考虑,为了维护新生政权的稳固,要求亲属也必须作证,因此,亲属容隐制度被彻底的废除,直到现在我国刑事法律中也没有亲属容隐制度的规定。但是经过30多年的改革开放,我国经济得到快速发展,与建国初期相比国情已发生了重大变化。当前正在建设社会主义法治国家,人们的法律意识不断增强,尊重和保障人权被写进了2012年新修正的刑事诉讼法中。而且无论从古代的中国到当代的美国,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,无论在欧洲还是在亚洲,各国的法律都有对人们为亲属利益而妨害国家司法活动的行为不追究或减轻、免除处罚

的规定,这显示出亲属容隐制度不是某一国家或民族所独有的,也不是人类历史进程中某一阶段所特有的现象,而是整个人类对亲情尊重的客观反映。

亲属容隐制度客观上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,体现了刑法的谦抑性。目前,在我国重建亲属容隐制度具有现实可能性,并且重建这一制度已经势在必行。

## 一、构建亲属容隐制度的现实可能性

### (一)在我国存在深厚的民意基础

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。某一法律制度能否被接受以及多大程度的接受由该国法律文化、法律传统以及公民对法律制度的现实期待等因素决定。中国儒家学派自古以来就提倡“亲亲”、“尊尊”,儒家传统的“亲亲相隐”伦理观念深入人心。尽管朝代更替、制度变迁,但这种亲情伦理却在法律文化发展中生生不息地延续下来,尊重家庭、护卫亲情的“亲亲相隐”思想在民族文明进步中加以积累凝固而成为一种信念,经过世代相传后成为一种稳定的民族法律意识。即使在世界多元化文化席卷中国的今天,重视亲情和人伦的观念仍然深埋于每个中国人的内心。虽然现行刑法规定包庇窝藏罪犯构成犯罪,但是根深蒂固的家庭观念促使每一位亲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地隐匿包庇拒绝作证。民众对那些大义灭亲者并非持称赞的态度而是对其行为难以理解。随着权利意识的提高,越来越多的民众意识到包庇亲属的正当性和容隐制度的合理性。可以说,由于我国儒家思想的影响和传统文化底蕴的熏陶,维护亲情保护人伦的“亲亲相隐”思想有着广泛的群众基础,亲属容隐制度在我国存在着深厚的民意基础,体现亲

收稿日期:2013-10-10

作者简介:吴建华(1975-),男,四川资阳人,副教授,硕士,主要研究方向:法学、思想政治教育。

情、人伦思想的亲属容隐制度在我国重建是具有现实可能性的。

## (二)我国司法实践中存在容隐精神

我国现行刑事法律中没有规定亲属容隐制度,但在司法实践中一些具体做法暗含了该精神。1998年《最高人民法院关于审理盗窃案件具体适用法律若干问题的解释》第1条第4项规定:“偷拿自己家的财物或者近亲属的财物,一般可不按犯罪处理,对确有追究刑事责任必要的,处罚时也应与社会上作案的有所区别。”2006年《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体适用法律若干问题的解释》第9条第3款规定:“已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的,可以不按犯罪处理。”虽然这些只是对亲属相盗这一问题的处理规定,但是它代表了与亲属容隐相同的价值观,从而折射出亲属容隐在人们心目中的地位和对司法实务的一些影响。

## 二、亲属容隐制度在我国刑事法律中的构建

在我国,重建亲属容隐制度应该坚持以下的原则和指导思想:1.吸收并利用我国传统法律思想中的优秀成果。2.对国外刑事立法进行借鉴时应与我国文化传统想吻合,符合我国民众的信念和习惯。3.构建亲属容隐制度应该立足当前国情,符合现实需要,不能超前于我国的社会主义法治建设。4.构建的亲属容隐制度要具有可操作性,对司法实践具有现实的指导意义,能够保障人权,实现公平、正义的价值理念。在具体构建亲属容隐制度时应该注意以下方面:

### (一)确定亲属容隐制度中“亲属”的范围

研究亲属容隐制度首先应弄清楚“亲属”的概念及范围。在已经设立亲属容隐制度的国家立法中,大陆法系国家规定的亲属范围是最广的,如《西班牙刑法》第454条规定:“对配偶或者就有类似性质的关系人、尊亲属、卑亲属、血亲、或者拟制形成血亲的,将不予处罚。”而英美法系国家中对于可以容隐的亲属只限于配偶之间。亲属的范围对容隐制度的构建极为重要,范围过大将妨害国家司法权的行使,不利于打击犯罪,范围过小又发挥不了将其引入刑事法律的意义,难以保护亲情。笔者认为我国亲属容隐制度的亲属范围应该根据我国的现实情况及民众对亲情的关怀程度,综合考虑社会对亲属容隐的容忍程度来界定。

在现有研究亲属容隐制度的学者中间对亲属

的范围已经基本达成共识即是犯罪嫌疑人或被告人的近亲属。但是对于近亲属的范围表述又各不一致。有的认为既然是刑事法律就应该依据《刑事诉讼法》中近亲属的范围来确定即夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹,有的认为应该根据《民法通则意见》中近亲属的范围来确定即配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女,有的学者认为应该根据《行政诉讼法》中近亲属的范围来确定即配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。配偶、父母、子女、兄弟姐妹作为近亲属是毋庸置疑的,已经被我国法律和民众普遍接受,祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女这些是否属于近亲属还存在争议,但笔者认为应该将他们划入近亲属的范畴,理由是在当前广大农村,大量青壮年纷纷涌进城市务工,而其子女却大部分都留在了农村由爷爷奶奶抚养长大;在城市,由于我国长期实行的计划生育政策,以致很多家庭都只有一个子女,由于稀缺便显得弥足珍贵,祖父母、外祖母对孙子女、外孙子女也就特别的喜爱。由于这些原因,当前中国祖父母、外祖母与孙子女、外孙子女相互之间的感情特别深厚。对于其他具有抚养、赡养关系的亲属,笔者认为不应该将其划入近亲属的范畴。设置亲属容隐制度的目的是豁免亲属的某些容隐行为,范围不宜过大,以免造成权利的滥用。另外亲属容隐制度中的亲属范围应该具有明确性,方便司法机关好操作,避免模棱两可,导致不公平。因此我国亲属容隐制度的亲属范围应限定在夫、妻、父、母、子、女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女之间。这里的父母,包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母;子女,包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女;兄弟姐妹,包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

### (二)确定亲属容隐制度中容隐行为的特征

亲属容隐制度中容隐行为是指犯罪嫌疑人或者被告人的亲属帮助其逃避刑事责任追究而实施的行为,对此行为不构成犯罪或者不处罚、减轻处罚。

1.容隐行为的前提不局限于容隐行为构成犯罪。

所实施容隐的行为构成犯罪成立容隐这是容隐制度的题中应用之意,但所实施容隐的行为本身并未构成犯罪是否成立容隐行为,笔者的观点是成

立。我国修正后刑事诉讼法第60条规定的任何人都

都有作证的义务、修正后刑事诉讼法第135条规定的任何人都

有交出证据的义务。这两条都未把亲属排除在外,即指犯罪行为人的亲属有作证和交出证据的义务,同时除拒绝提供刑法第311条规定的间谍犯罪证据之外并没有规定违反交出证据义务要承担刑事责任。近亲属实施拒绝刑事诉讼法规定的作证义务和交出除间谍犯罪之外证据的义务的行为只是违反了法律义务并没有构成犯罪,但这是容隐行为。由此可以看出容隐制度中容隐行为的前提并不是这一行为必须构成犯罪,这一行为只要违反了法律规定的义务或者被现行刑法所禁止,在法律上得到否定评价即可。

2.容隐行为必须直接指向犯罪行为人、犯罪证据或者赃物。

容隐行为必须针对作为亲属的犯罪行为人、犯罪证据或者赃物,如果容隐行为人为了帮助亲属而暴力威胁他人做假证等侵犯他人身权利或财产权利行为的,则不能被容隐制度接纳,构成什么罪则应追究其相应责任。

3.容隐行为不局限于不作为。

藏匿犯罪的亲属为其提供食物和住宿,与帮助毁灭或者伪造证据来看似是不作为,但其并不像仅知道亲属藏匿的地点而未对亲属实施其余帮助那样的不作为,相对他还有动作而非禁止不动,另外提供资金帮助逃跑提供资金的行为完全是作为,所以容隐行为不应该局限于不作为。

4.容隐行为区别于共同犯罪行为。

容隐行为属于是事后的一种帮助行为,若事前共谋在事后帮助藏匿的行为,则是典型的共同犯罪,不适用容隐制度。

### (三)确定亲属容隐制度中对容隐行为的限制

并非亲属实施的所有包庇窝藏等帮助其逃匿的行为都可以适用容隐制度,我国在设置亲属容隐制度时必须对容隐行为进行严格的限制,避免权利的滥用。

1.亲属间利用职务便利的容隐行为不能适用亲属容隐制度。

亲属容隐制度是法律赋予人们的一项权利,其最本质要求平等赋予,这样才是公平的。利用职务便利实施的容隐行为,因为其只赋予一部分人行使,而另外一部分人不能行使,这显示出不公平,所以是容隐制度所不允许的。另外如果利用职务便利为受到刑法追究的犯罪亲属开脱,则是滥用国家或公众赋予的权力,其本身就构成对其它法益的侵

犯,由此可知其是不适用亲属容隐制度的。

2.对危害国家安全犯罪实施的容隐行为不能适用亲属容隐制度。

在我国封建社会的亲亲相隐制度中“谋反、谋大逆、谋判”是不包括在其中的,在当前对危害国家安全犯罪实施的容隐行为也不能适用亲属容隐制度。法律是为阶级统治服务的,危害国家安全是对阶级统治的反抗,任何一个统治阶级都将斗争的锋芒重点指向危害国家安全的犯罪,所以作为为统治阶级服务的法是不可能将对危害国家安全犯罪实施的容隐行为纳入亲属容隐制度的。

3.对严重危害公共安全犯罪实施的容隐行为不能适用亲属容隐制度。

严重危害公共安全的犯罪活动,其针对的对象是不特定的多数人,社会危害性极大。在特别重大的公共安全面临威胁的情况下,在容隐权的利益保护与社会公众利益两者之间法律选择保护社会公众的利益,所以对严重危害公共安全犯罪实施的容隐行为不能适用亲属容隐制度。

4.行为人实施容隐行为必须是基于亲情出发。

设立亲属容隐制度的本意在于维护亲情,如果行为人不是出于亲情而是出于其他目的而隐匿犯罪的亲属的,则不再适用亲属容隐制度。

5.对亲属之间的人身、性权利侵犯的犯罪不能适用亲属容隐制度。

对亲属之间的人身、性权利侵犯的犯罪有违社会伦理道德,是对亲情的践踏,容隐制度的本意是维护亲情,这类犯罪与容隐制度的本意相反,自然对亲属之间的人身、性权利侵犯的犯罪不能适用亲属容隐制度。

### (四)亲属容隐制度在我国刑事立法中的合理设计

1.在刑事实体法方面。

第一,在刑法总则第五章其他规定中增加一条对近亲属的含义予以界定:“本法所称近亲属,是指夫、妻、父、母、子、女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”

第二,在刑法分则第305条中增加一款:“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属故意作虚假证明、隐匿罪证的,应当减轻或者免除处罚,但是针对国家安全的犯罪、严重危害公共安全的犯罪及针对近亲属的人身权利犯罪除外。”

第三,在刑法分则第306条中增加一款:“被告人的近亲属作为辩护人毁灭、伪造证据,帮助毁灭、伪造证据的,应当减轻或者免除处罚,但是针对国家安全的犯罪、严重危害公共安全的犯罪及针对近

亲属的人身权利犯罪除外。”

第四,在刑法分则第307条中增加一款:“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属实施上述第二款行为的,应当减轻或者免除处罚,但是针对国家安全的犯罪、严重危害公共安全的犯罪及针对近亲属的人身权利犯罪除外。”

第五,在刑法分则第310条中增加一款:“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属实施上述行为的,应当减轻或者免除处罚,但是针对国家安全的犯罪、严重危害公共安全的犯罪及针对近亲属的人身权利犯罪除外。”

第六,在刑法分则第312条中增加一款:“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属实施上述行为的,应当减轻或者免除处罚,但是针对国家安全的犯罪、严重危害公共安全的犯罪及针对近亲属的人身权利犯罪除外。”

第七,在刑法分则第349条中增加一款:“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属实施上述行为的,应当减轻或者免除处罚。”

2.在刑事程序法方面。

第一,将修正后刑事诉讼法第60条第1款修改为:“犯罪嫌疑人、被告人近亲属外,任何知道案件情况的人都有作证的义务。”

第二,将修正后刑事诉讼法第106条第6项修改为:“近亲属,是指夫、妻、父、母、子、女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”

第三,将修正后刑事诉讼法第108条第1款修改为:“除犯罪嫌疑人近亲属外的任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。”

第四,将修正后刑事诉讼法第135条修改为:“除犯罪嫌疑人近亲属外的任何单位和个人,有义务按照人民检察院和公安机关的要求,交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。”

2012年3月新修正后的《中华人民共和国刑法》将“尊重和保障人权”写进了该法。我们期待在不久的将来亲属容隐制度也被写进我国的刑事法律。

#### 注释及参考文献:

- [1]裴京娟.容隐制度的刑事法律价值初探[J],太原城市职业技术学院学报,2006,(3).  
 [2]杨芳芳.在我国刑法中创设容隐制度的立法建议[J],河南纺织高等专科学校学报,2007,(3).  
 [3]李交发,唐自斌.中国法制史[M],湖南:湖南大学出版社,2001.  
 [4]陆晓萍.论我国刑事法律重建“亲属容隐”制度的合理性[J],西昌学院学报(社会科学版)2013,(1).

## Analysis on How to Rebuild “Relatives Concealment System” in Criminal Laws in Our Country

WU Jian-hua

(Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

**Abstract:** The Relatives Concealment System has been in our country for thousands of years. However, it has been abolished thoroughly for many reasons after the founding of new china. At present, rebuilding the Relatives Concealment System is imperative. This thesis, discusses the possibility of rebuilding of Relatives Concealment System, designs the rebuilding of the relatives concealment system, and provides advices and suggestions to the rebuilding of Relatives Concealment System.

**Key words:** Relatives Concealment System; Near Relatives; Concealment Actions

(责任编辑:董应龙)