

现代法治条件下“亲亲相隐”制度及其转化

陶园媛

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月19日; 录用日期: 2023年8月10日; 发布日期: 2023年10月30日

摘要

“亲亲相隐”不仅对我国古代亲属尊卑关系产生重要影响, 还在司法活动中发挥了重要的指引作用。十八大以来, 法律和道德、法治与德治的辩证关系被多次提及, 依法治国与以德治国相结合对建设法治国家的作用不言而喻, 这使得“亲亲相隐”的回归成为大势所趋。本文通过对“亲亲相隐”的历史梳理, 试图构建其在现代法治中的合理性, 最终达到良法善治、法治与德治相结合的目标。

关键词

亲亲相隐, 法治, 德治

Under the Modern Rule of Law, the System of “Relatives and Relatives Hiding Each Other” and Its Transformation

Yuanyuan Tao

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 19th, 2023; accepted: Aug. 10th, 2023; published: Oct. 30th, 2023

Abstract

“Relatives and relatives hiding each other” not only had an important impact on the relationship between respect and inferiority of relatives in ancient China, but also played an important guiding role in judicial activities. Since the 18th Party Congress, the dialectical relationship between law and morality, rule of law and rule of ethics has been mentioned many times, and the role of combining governing the country according to law and governing the country with ethics in building a

country ruled by law is self-evident, which has made the return of “relatives and relatives hiding each other” a general trend. Through the historical combing of “relatives and relatives hiding each other”, this paper attempts to construct its rationality in the modern rule of law, and ultimately achieves the goal of combining good law and good governance, rule of law and rule of ethics.

Keywords

Relatives and Relatives Hiding Each Other, Rule by Law, Rule by Virtue

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 亲亲相隐的历史回顾

1.1. 中华法系中亲亲相隐的起源与发展

1.1.1. 思想起源

“亲亲相隐”原则在中国封建社会律例中居于非常重要的位置，起源于春秋时期以孔子为代表的儒家思想。《国语·周语》襄王拒杀卫成公一文中，卫国大夫元咺向晋文公诉卫成公，晋文公将卫成公绑至王都请求将其杀死，周襄王拒绝了他，并说：“夫君臣无狱，今元咺虽直，不可听也。君臣皆狱，父子将狱，是无上下也。”由此可见周襄王以宗法礼仪制度为出发点，将君臣等级的差异衍生到父子亲属关系之中，进而否定了父与子之间相诉的合法性，是为亲亲相隐思想的基础。

孔子首先对亲亲相隐的思想进行了概括，《论语·子路》篇中，叶公语孔子曰：“吾党有直躬者，其父攘羊，而子证之。”孔子曰：“吾党之直者异于是：父为子隐，子为父隐，直在其中矣。”叶公与孔子论“直”，叶公认为将父亲偷羊的违法行为向官府举证的行为是“直”，而孔子却从父子伦常的角度出发，认为父与子之间有互“隐”的义务。另一位儒家圣贤孟子也就弟子桃应提出的天子舜应该如何处置他犯了杀人罪的父亲的问题上，提出“窃负而逃”的主张¹。孔子和孟子的观点从两方面体现了儒家对亲属相隐问题的认识，一方面是消极的不指证的“隐”，另一方面，也可以通过实施积极的行为来“隐”。这种“亲亲相隐”的精神在儒家的整个谱系中不断变化发展，最终形成了影响深远的文化传统。在此阶段，亲亲相隐并未上升到法律制度层面。在“亲亲”的范围上，主要认为是父与子相互关系；在“隐”的含义上，有学者提出应当有两层含义：一是有“容忍”“容纳”“容隐”之意向、动机；二是在此基础上有隐瞒、隐匿、隐藏的行为[1]。亲亲相隐思想的出现，是先秦尊卑等级制度的延申，是我国古代宗法伦理道德的必然要求。

1.1.2. 制度发展

一般认为，亲亲相隐的思想在秦律中被转化为法律制度规制。“子告父母，臣妾告主，非公室告，勿听。而行告，告者罪。”这或许可以看作中国容隐法开始形成的标志[2]。当然，在对睡虎地秦简的最新研究中，有学者提出了对此条的新解释，认为秦代并未将亲亲相隐制度化[3]。总之，在受法家思想影响下的秦代，亲亲相隐思想受到较大限制，商鞅变法“鼓励告奸”²的制度推行，将儒家思想所提的父子

¹ 孟子·尽心上：桃应问曰：“舜为天子，皋陶为士，瞽瞍杀人，则如之何？”孟子曰：“执之而已矣。”“然则舜不禁与？”曰：“夫舜恶得而禁之？夫有所受之也。”“然则舜如之何？”曰：“舜视弃天下，犹弃敝屣也。窃负而逃，遵海滨而处，终身然，乐而忘天下。”

² 商君书·禁使：故至治，夫妻、交友不能相为弃恶盖非，而不害于亲，民人不能相为隐。

相隐限缩为子为父隐的单方面义务。

到汉武帝时期，亲亲相隐的思想通过董仲舒以春秋决狱的方式在司法实践中运作³。随后，汉宣帝时期正式规定子女对父母、妻子对丈夫、孙辈对祖父母辈的容隐不以犯罪论处，同时规定父母对子女容隐，一般情况下也可以减免处罚，涉及死罪的报请廷尉。从此，亲亲相隐正式作为法律制度，指导中国古代几千年的司法实践。

隋唐时期，中华法系的发展到达顶峰，亲亲相隐制度亦趋于完善。《唐律疏议》记载“诸同居，若大功以上亲……部曲、奴婢为主隐，皆勿论，即泄露其事及摘语消息亦不坐。”唐代的“亲亲相隐”发展成了“同居相隐”。“亲亲”的范围也由血亲关系发展至如奴婢等其他同居关系。自唐之后，历代有关亲亲相隐的规定内容大致相同，包括相隐主体范围的扩大，相隐案由不得为危害皇权统治的犯罪，相隐行为的相互性等。

本阶段的亲亲相隐正式由道德上升至法律层面，由统治者将其与伦理纲常相结合，赋予相隐行为的正当性。至此，亲亲相隐的思想从道德和法律两方面指导古代中国社会的司法实践。

1.2. 近代中国对亲亲相隐的改造

清末，封建统治的大厦在内外压迫下倾塌，作为其统治工具的中华法系也走向消亡，但与保辜等中华法系独有制度不同，亲亲相隐通过清末民初的几次改造，焕发出新的生机。在清末修律中，亲亲相隐在程序法设计上发生改变，1910年制定的《大清刑事诉讼律草案》规定：“下列各人得拒绝证言：第一，被告人之亲族，其亲族关系消灭后，亦同；第二，被告人之监护人、监督监护人及保佐人。”^[4]由此，亲亲相隐制度在程序法方面转化为现代司法中证人拒绝作证的权利。这也标志着亲亲相隐制度经过多年发展，逐渐实现了从义务向权利的转变。

2. 亲亲相隐与现代法治结合的可能性

上文提到，关于亲亲相隐的“隐”涉及两方面的含义，一是对亲属违法行为的“容忍”；二是在此基础上对亲属违法行为的隐瞒、隐匿的行为。在现行法律中，这两方面含义分别通过实体法和程序法的要求展现。

2.1. 对实体法的影响

通过对现行法律法规及司法解释的研究，可以发现亲亲相隐的部分思想，尤其是对亲属违法行为的“容忍”，已经在司法解释中有所体现。2013年两院发布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第8条：偷拿家庭成员或者近亲属的财物，获得谅解的，一般可以不认为是犯罪；追究刑事责任的，应当酌情从宽。2016年最高院发布的《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》第12条：……容留近亲属吸食、注射毒品，情节显著轻微危害不大的，不作为犯罪处理；需要追究刑事责任的，可以酌情从宽处罚。2021年最高院发布的《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条：掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益行为……且具有下列情形之一的，可以认定为犯罪情节轻微，免于刑事处罚：……(二)为近亲属掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益，且系初犯、偶犯的。

上述三条司法解释都体现了法与人情的关系，符合亲亲相隐中亲属容忍的要求。一方面，对于家庭成员的犯罪中，当受害方的亲属谅解后，该犯罪行为危害性被维持在家庭这个私人空间内，社会危害

³通典卷六十九：“时有疑狱曰：甲无子，拾道旁弃儿乙养之，以为子。及乙长，有罪杀人，以状语甲，甲藏匿乙。甲当何论？仲舒断曰：甲无子，振活养乙，虽非所生，谁与易之？《诗》云：螟蛉有子，蜾蠃负之。《春秋》之义：父为子隐。甲宜匿乙而不当坐。”

性便变得非常微小，在此条件下免除犯罪人的罪责，更加有利于社会和谐稳定。另一方面，在容忍亲属而实施的犯罪中，虽然适用条件较盗窃家庭成员财产的更为严苛，但是仍然体现出对亲属家庭关系的重视。在此类犯罪中，犯罪人往往是初犯、偶犯，犯罪的主观恶意和社会危害性都更低，对其从轻、减轻体现出刑法宽严相济的原则。

2.2. 对程序法的影响

程序法上与亲亲相隐最为贴切的便是 2012 年刑诉法修改后的第 188 条第 1 款，现刑诉法第 193 条第 1 款：经人民法院通知，证人没有正当理由不出庭作证的，人民法院可以强制其到庭，但是被告人的配偶、父母、子女除外。此条一出，在当时引起舆论的好评。然而，第 193 条一方面只规定了被告的部分亲属在诉讼阶段可以不被强制到庭作证，并没有赋予其拒绝作证的权利，另一方面，本条也没有规定在侦查起诉阶段可以不被强制作证。第 193 条的设置可以说是聊胜于无，“与国际通行的亲属拒绝作证权相距甚远，颇有‘犹抱琵琶半遮面’之感” [5]。

此外，在 2021 年公布的最高院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》仍然没有对第 193 条进行解释，同时第 276 条保留了“被告人的近亲属是否协助抓获被告人”的量刑情节，显示出现行的刑事诉讼法仍以鼓励“大义灭亲”作为主要思想。可见在程序法层面，并未体现亲亲相隐的思想。

3. 亲亲相隐原则与现代法治结合的设想

3.1. 亲亲相隐原则与实体法相结合的设想

3.1.1. 确定亲亲相隐原则中亲属的范围

亲亲相隐原则隐匿的是近亲属间的犯罪，所以如何界定近亲属的范围是将亲亲相隐原则与现代法治重构的第一步。根据我国刑诉法规定，亲属的范围是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹⁴。然而我国民事诉讼法将祖父母外祖父母界定在了亲属关系的范围之内，同时也没有对兄弟姐妹给予同胞的限制。根据生活常理，部分人从小与其祖父母外祖父母生活在一起，感情极其深厚，甚至会超出与其父母的感情，所以我认为在亲亲相隐原则的亲属关系划分中，应当将祖父母和外祖父母囊括在内。

3.1.2. 确定亲亲相隐的隐匿范围

以“十恶”做为参考，可以清晰的得知故意杀人以及危害国家安全等行为不能隐匿，但随着社会的进步和发展，应当增加以下几条。首先公职人员利用职权犯罪的行为，亲属不得为其隐瞒。其中最典型的例子便是贪污类犯罪，这类犯罪由于亲属极大可能是受益方，所以隐匿性极强。公务人员代表的是国家与地方的形象，如果利用职权作奸犯科，便会失去民心影响社会安定。其次，亲属间互相伤害的行为不得隐匿。这与我国司法实践中的部分观点相悖，在司法实践中会将家庭成员间的互相伤害行为界定为家暴，忽略了其背后的恶。亲亲相隐原则重构的目的就是为了维护亲属间的情感，以亲属作为犯罪对象有违纲常伦理，严重损害亲属间的感情。因此不得将其纳入隐匿的范畴。

3.2. 亲亲相隐原则与程序法结合的设想

在我国程序法中亲亲相隐原则的体现便是近亲属拒证权，但上文中提到，我国的近亲属拒证权与国际上的近亲属拒证权相差甚远。因此可以从以下几个流程对其进行完善。首先，在刑事诉讼的侦查阶段，公安机关应当告知证人如果与嫌疑人具备亲属关系则享有拒证权。如此一来便可以规避公安机关非法取证或者瑕疵取证的可能性。如果公安机关利用信息差获取非法证据，则不利于保护证人的权利。其次，若证人申请行使拒证权，则应当对其进行资格审查，确保其在亲属关系范畴之内。最后，在庭审阶段，

⁴《中华人民共和国刑事诉讼法》第 108 条第 6 款。

审判人员同样应当在近亲属作证前,告知其享有拒证权,若近亲属此时才得知自己拥有拒证权并准备行使的,可以向法院申请将其在侦查阶段做出的不利证言予以排除,前述效力待定的证据转为无效证据。

4. 总结

通过对亲亲相隐的起源发展和改造的梳理,我们可以看出该制度和其背后蕴含的家庭伦理关系在中国社会发展中的悠久历史和深厚内涵。在经历秦朝法家思想的兴起和清末民初对传统文化的批判的两次打击后,亲亲相隐依然焕发生机。这并不是偶然,在此背后蕴含着中国人民对家族的重视、对亲情的维护、对和睦的渴望的必然。

法治和德治“一个靠国家机器的强制和威严,一个靠人们内心信念和社会舆论,各自起着不可替代而相辅相成、相得益彰的作用,其目的都是要达到调节社会关系、维护社会稳定的作用,保障社会的健康和正常运行。”[6]法律与道德之间的界限并非泾渭分明,在二者之间会有冲突和矛盾,近些年的如“于欢案”“张扣扣案”等激起民间舆论反应的案件显示出,人民希望在面对家庭亲属与法律的关系上趋于一致性而非对抗。亲亲相隐在法律制度上的提出,可以有效的缓解法律和传统道德观的矛盾。毛泽东同志在《矛盾论》中提出:“同一性……说的是如下两种情形:第一,事物发展过程中的每一种矛盾的两个方面,各以和它对立着的方面为自己存在的前提,双方共处于一个统一体中;第二,矛盾着的双方,依据一定的条件,各向着其相反的方面转化。这些就是所谓同一性。”[7]亲亲相隐所能解决的便是家庭内部矛盾关系,通过亲属的相互容隐,家庭成员之间的矛盾未对立,仍然处于一个统一体之中,就是上述第一种情况。相反,如果鼓励“大义灭亲”那就会激化家庭成员内部矛盾,使其分立,向着相反的方向转化,那此时家庭这么一个基本社会单位也就分崩离析了。

综上,在对亲亲相隐进行现代化改造后,其基本原则、思想对新时代的中国法治发展有着独特的作用,无论从实体法律还是法治思想角度出发,都应该积极适用亲亲相隐的内容,体现新时代法治思想的应有之义。

参考文献

- [1] 王春华,于联凯.尧不能训丹朱、舜窃负而逃与孔子的“亲亲相隐”[J].临沂大学学报,2020,42(4):7-21.
- [2] 范忠信.中西法律传统中的“亲亲相隐”[J].中国社会科学,1997(3):87-104.
- [3] 韩织阳.再议秦简中的“公室告”——兼论“亲亲相隐”制度化起源[J].简帛,2019(1):45-55+274.
- [4] 何邦武.亲属作证制度在近代中国的演变及启示[J].中国法学,2014(3):196-210.
- [5] 陈光中.刑事诉讼法修改中的几个重点问题[EB/OL].
http://www.npc.gov.cn/zgrdw/huiyi/lfzt/xsssfyg/2011-08/24/content_1666933.htm,2011-08-24.
- [6] 之江新语[M].乌鲁木齐:新疆人民出版社,2020.
- [7] 毛泽东选集-第一卷[M].北京:人民出版社,1991.