

# 当代中国司法中亲属相犯的实践逻辑

## ——以人身侵犯为中心的考察

胡佳佳

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年2月28日；录用日期：2023年3月13日；发布日期：2023年5月22日

### 摘要

现行刑法未对亲属相犯作特殊规定，但亲属关系在个案中依然可能影响法官量刑。当代中国司法中法官处理亲属间人身侵犯案件时，亲属关系对量刑的影响呈现多样性和不规则性：有对行为人从宽处断的，有对行为人从严处断的，有不考虑亲属关系而依法惩处的。残留在社会中的传统法律思想、从西方涌入的平等法律思想等都会左右法官的价值判断。亲属相犯法律专条规定从有到无，但司法实践中仍有法官在处理案件时会考虑亲属关系因素，恰好说明亲属关系对司法的影响仍然存在，也证实了书本上的法和实践中的法并不是完全统一的。

### 关键词

亲属，人身侵犯，子女，父母，夫妻，兄弟姐妹

# The Practical Logic of Kinship Offences in Contemporary Chinese Justice

## —Investigation Centered on Personal Assault

Jiajia Hu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Feb. 28<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 13<sup>th</sup>, 2023; published: May 22<sup>nd</sup>, 2023

### Abstract

The current criminal law does not make special provisions for the relative crime, but the relative relationship in the case may still affect the judge sentencing. In contemporary Chinese judicature, when the judge deals with the case of personal assault between relatives, the influence of kinship

文章引用：胡佳佳. 当代中国司法中亲属相犯的实践逻辑[J]. 法学, 2023, 11(3): 1146-1153.

DOI: 10.12677/ojls.2023.113164

on sentencing shows diversity and irregularity: some give leniency to the perpetrator, some give severe punishment to the perpetrator, and some punish according to law without considering the kinship relationship. The traditional legal thoughts that remain in the society and the equal legal thoughts that pour in from the west will influence the value judgment of judges. The special provisions of the law on crimes committed by relatives vary from existence to absence, but in judicial practice, there are still judges who consider the factors of kinship when dealing with cases, which just shows that the influence of kinship on the judiciary still exists, and also proves that the law on books and the law in practice are not completely unified.

## Keywords

Relatives, Personal Invasion, Children, Parents, Husband and Wife, Brothers and Sisters

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. 引言

亲属相犯是指亲属间能够引起刑事责任后果的各种侵权行为[1], 包括人身侵犯、财产侵犯等等, 本文主要以亲属间人身侵犯为考察对象。现行刑法并没有对亲属间人身侵犯的处断规则作出规定, 但这并不代表在司法实践中法官在对被告人量刑时, 完全不考虑被告人和被害人之间的亲属关系, 笔者在中国裁判文书网网站上阅读了大量的亲属间人身侵犯的裁判文书, 旨在探究在当代司法实践中亲属之间人身相犯案件的处断规则和其背后的理论逻辑及其对中国古代亲属之间人身侵犯案件处断规则的延续和区别。

“亲属”的适用范围尚未被明确规定, 学术界对此仍存在分歧。根据《刑事诉讼法》第一百零八条第(六)项的规定, 近亲属包括夫妻、父母、子女以及同胞兄弟姐妹。虽然是对近亲属的限定, 但足以看出在立法者心中, 夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹是必然包括在亲属范围之内的。再加上在司法实践中, 其他亲属之间的人身侵犯案件极为罕见, 难以发现并总结规律, 故笔者在本文采用《中华人民共和国刑事诉讼法》中近亲属的范围, 即研究夫妻、父母、子女、同胞兄弟姐妹之间的人身侵犯。

亲属间的人身侵犯, 主要指对生命健康权的侵害, 亦即对人身存在和完整的侵害, 即杀害、伤害等等[2]。鉴于司法实践中亲属间的故意伤害案件和故意杀害案件处断规律基本一致, 本文仅以亲属间相杀害为例进行分析。

本文将亲属间人身侵犯分为四种类型, 即子女侵犯父母、父母侵犯子女、夫妻相犯和兄弟姐妹相犯。

## 2. 司法实践中子女犯父母的处断规则

在传统中国社会, 子女杀害父母, 通常处罚要加重[3]。在唐律中, 卑幼侵犯尊长, 加重处罚[4]。中国古代刑罚中最严重的凌迟和绞斩经常适用于子女杀害父母[5]。外国刑法也有过类似规定, 如 1810 年《法国刑法》第 302 条规定: 杀害尊亲属为最严重犯罪, 处死刑, 任何时候不能赦宥, 并应受耻辱示众刑于斩首之前。不过, 1935 年《中华民国刑法》以后, 我国法律便没有了对杀害直系血亲尊亲属的专条规定。也就是说, 从那以后, 法律把杀害父母的行为和杀害常人的行为平等对待。现行刑法同样如此, 但当代司法实践中却有法官考虑亲子关系而对杀害父母的行为相较于杀害常人的行为区别对待的情形, 笔者通过阅读裁判文书, 目前发现了以下几种处断情况。

## 2.1. 法官对子女侵犯父母的行为加以较重之非难

例一：被告人金树红弑父手段残忍，情节恶劣，本应严惩不贷。<sup>1</sup>

例二：刘君洪仅因家庭内部纠纷即萌发杀心，弑父杀母，……论罪应处死刑。<sup>2</sup>

例三：经查，被告人刘伟因其父对其打骂，一怒之下而将其父亲杀害，虽属激情犯罪，但其因此而实施弑父行为严重违背人伦……故辩护人的该项辩护意见本院不予采纳。<sup>3</sup>

“弑父行为严重违背人伦”，显示出法官对杀害父亲行为的强烈非难。

例一、例二、例三中都包含了“弑父”一词，“弑父”，其基本义是指子女杀害自己的父亲，但同时带有大不孝、极凶残等能指意域和引申意涵，本身即含有强烈的非难之义，显示出法官对子女杀害父母这种行为的加重非难。

例四：曾夏平仅因家庭纠纷而持铁锤打击父母头部等要害部位多下，致二人颅脑损伤死亡……本案虽系家庭纠纷引发，但曾夏平杀害尊亲属，不足以从轻处罚。<sup>4</sup>

“曾夏平杀害尊亲属，不足以从轻处罚”更是直接了当地说明了法官对子女杀害父母行为的加重非难，甚至都已经影响到了量刑。

## 2.2. 考虑亲子关系而予以宽缓处断

例一：鉴于……犯罪对象为家庭内部成员、取得了家属的谅解，可对其予以减轻处罚。<sup>5</sup>

例二：鉴于本案被告人与被害人之间系母子关系……决定对被告人蒲云鹏减轻处罚。<sup>6</sup>

在例一中法官在减轻处罚事由里面提到了“犯罪对象为家庭内部成员”，例二中则提到了“本案被告人与被害人之间系母子关系”，这说明在法官心中，子女杀害父母的行为社会危害性比一般的故意杀人行为要小，从而可对其从宽处断。

## 2.3. 不考虑亲子关系而依法惩处

此处所谓的“不考虑亲子关系而依法惩处”，是指法官在量刑时，并不倾向于把被告人和被害人之间的亲子关系当作宽缓处断事由，而更倾向于把杀害父母和杀害一般人的行为平等对待，依法惩处。

在部分案件中，虽然是都是子女杀害父母的案件，但法官在量刑时却未刻意强调被害人与被告人之间的亲子关系，也未表现出因为被害人与被告人之间的亲子关系而对被告人从宽处断的或从严处断的倾向，而是像在处理非亲属之间故意杀人的案件一样。笔者在阅读裁判文书时，发现与之类似的裁判文书也有一小部分。也就是说，在司法实践中，法官在处理子女杀害父母的案件时，有一部分法官，至少在量刑时并不会因为被害人与被告人之间的亲子关系而对被告人从宽或从严处断，而更倾向于依法惩处。

## 2.4. 考虑家庭矛盾引发而予以宽缓处断

例一：另提本案由家庭矛盾引发……本院在量刑时酌予考虑。<sup>7</sup>

例二：鉴于……本案系家庭纠纷引起……故对被告人马忠彬依法减轻处罚。<sup>8</sup>

首先必须指出的是，最高人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》(1999.10.27

<sup>1</sup>贵州省安顺市中级人民法院刑事判决书(2014)安市刑初字第79号。

<sup>2</sup>广东省高级人民法院刑事裁定书(2015)粤高法刑四复字第8号。

<sup>3</sup>山东省潍坊市中级人民法院刑事判决书(2014)潍刑一初字第57号。

<sup>4</sup>中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书，核准广东省高级人民法院(2016)粤刑终472号以故意杀人罪判处被告人曾夏平死刑，剥夺政治权利终身的刑事判决。

<sup>5</sup>广东省紫金县人民法院刑事判决书(2015)河紫法刑初字第48号。

<sup>6</sup>泸州市龙马潭区人民法院刑事判决书(2014)龙马刑初字第272号。

<sup>7</sup>北京市第二中级人民法院刑事判决书(2015)二中刑初字第661号。

<sup>8</sup>北京市平谷区人民法院刑事判决书(2015)平刑初字第93号。

法[1999] 217号)中谈到“对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪,适用死刑一定要十分慎重,应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪案件有所区别”,所以司法实践中,法官在处理因婚姻家庭矛盾引发的杀人案件时,往往会从宽处断,这与笔者的发现相一致。不过,这类案件之所以会从宽处断,不仅仅是出于对亲属关系因素的考量,还是出于对犯罪动机的考量,换句话说,因民间矛盾引发的杀人案件,犯罪人动机往往没那么恶劣,故可以从宽处断。

除此之外,在当代子女杀害父母的案件中,亲子关系对法官处理案件的影响存在三种情况:第一,对行为人加以较重非难甚至从严处断。第二,对行为人从宽处断。第三,不考虑亲子关系而依法惩处。为什么会这样呢?笔者认为,由于现行刑法并未对亲属相犯的处断规则作出规定,但亲属关系因素又是一种实质因素,所以在不违背法律的前提下,法官在处理个案时,必然会根据自己的理解对亲属关系因素作出价值判断(所谓价值判断,是指法官根据自己的价值取向,认定亲属关系因素为从宽处断因素或从严处断因素,或者不考虑亲属关系因素),进而作出裁判。不同的法官对亲属关系因素的价值取向不同,而且同一个法官在面对不同的个案,可能由于外界因素的影响,也会对亲属关系因素作出不同的判断。所以,司法实践中亲属关系因素对法官处理案件的影响便会呈现出多样性。

不过,每一种判断结果又是如何而来的呢?从法史学的角度看,远至隋唐,近至民初,我国法律对子女杀害父母的行为都设有专条规定,而且相比于杀害常人要从严处断,这源于中国旧制对孝道的重视[6]。但是,我们不难发现,自晚清修律以来,中华法系逐渐解体,随着西方平等思潮的涌入,法律对子女杀害父母的行为的从严处断程度在渐渐减弱,这或许是因为孝道的影响在渐渐减弱,而平等思想的影响在渐渐加强。直到新中国成立以后,现行刑法并未对子女杀害父母的行为设专条规定。按理说,若是考虑古代孝道思想残留,那司法实践中出现法官考虑亲子关系而从严处断的情况便不足为怪,毕竟,虽然法律文本修改容易,但法官思想的转变却需要一个过程,而且有的法官转变得快,有的法官转变得慢。据此,那法官不考虑亲子关系而依法处断想必是因为受到平等思想的影响较重。不过,司法实践中出现的考虑亲子关系而从宽处断的情况又是怎么回事呢?这既不符合孝道思想,也不符合平等思想。笔者认为,或许可以这样解释:平等不仅可以理解为父母、子女、和常人之间平等,也可以不完全地理解为父母和子女平等。在古代,父母杀害子女往往会对父母从宽处断,当代司法实践中亦存在这种处断情况。既然司法实践中父母杀害子女可以对父母从宽处断,那根据父母和子女平等,子女杀害父母,对子女从宽处断又有何不可?这或许也算是平等的一种体现,一种不完全的平等。

当然,笔者只是从传统法律思想和西方涌入的法律思想相互作用的角度对当代司法实践中的情况作出解释,而法律实务中个案事实纷纭复杂,亲属关系对法官处理案件的影响必然是多方面因素综合作用的结果,还有待继续探究。

### 3. 司法实践中父母犯子女的处断规则

在中国古代,父母杀害子女,处罚往往比常人轻[7]。唐律规定,尊亲属杀害卑亲属,罪责轻于常人[8]。外国刑法却多倾向于对杀害子女的行为相较于杀害常人从严处断。不过,在《大清律例》中,杀害子女相较于杀害常人也要加重处罚。后来,从1911年《大清新刑律》开始,我国法律便取消了对杀害卑亲属的专条规定[9]。也就是说,从那以后,法律把杀害子女的行为和杀害常人的行为平等对待。现行刑法同样如此,但当代司法实践中却有法官考虑亲子关系而对杀害子女的行为相较于杀害常人的行为区别对待的情形,笔者通过阅读裁判文书,目前发现了以下几种处断情况。

#### 3.1. 法官对父母侵犯子女的行为加以较重之非难

例一:“虎毒尚不食子”,其杀子行为有违人伦,实难认定故意杀人情节较轻……<sup>9</sup>

<sup>9</sup> 徐州市泉山区人民法院刑事判决书(2014)泉刑初字第168号。

“其杀子行为有违人伦，实难认定故意杀人情节较轻”，直接说明该法官因母亲杀害儿子的行为的反人伦性而对被告人加以较重之非难。

例二：被告人董某作为一个母亲杀死无辜的亲生儿子……被告人董某泯灭人性……<sup>10</sup>

“被告人董某泯灭人性”也比较含蓄地说明了该法官因母亲杀害儿子的行为的反人伦性而对被告人加以较重之非难。

### 3.2. 考虑亲子关系而予以宽缓处断

例一：原判根据本案系犯罪未遂，张锐想毒死的是自己的子女，张锐的认罪态度及其亲属的谅解等情节，已对其予以了从轻处罚。<sup>11</sup>

例二：对于辩护人提出被告人李秋梅故意杀人情节较轻的理由，本院基于被告人李秋梅与被害男婴之间的特殊身份关系，在量刑时可以酌情考虑。<sup>12</sup>

例三：鉴于李剑剑坦白认罪，且系亲属间犯罪，现李某某之母吴某某亦出具谅解书，可以酌情从轻处罚……<sup>13</sup>

在例一、例二、例三中，法官都考虑了被告人与被害人之间的亲子关系而对被告人从宽处断。

### 3.3. 不考虑亲子关系而依法惩处

此处所谓的“不考虑亲子关系而依法惩处”，是指法官在量刑时，并不倾向于把被告人和被害人之间的亲属关系当作宽缓处断事由，而更倾向于把杀害子女和杀害一般人的行为平等对待，依法惩处。

例一：关于被告人乐佳芸的犯罪行为是否属情节较轻的问题。……虽然被害人系被告人乐佳芸刚刚产下的婴儿，但被害人亦具有独立人格，其生命亦同样神圣，也应受到法律平等保护，即使被告人乐佳芸在抚养孩子等方面面临现实压力，但其仍可以选择其他合法方式妥善处理婴儿抚养等问题，故公诉机关认定被告人乐佳芸故意杀人，犯罪情节较轻的意见，本院不予采纳。<sup>14</sup>

“虽然被害人系被告人乐佳芸刚刚产下的婴儿，但被害人亦具有独立人格，其生命亦同样神圣，也应受到法律平等保护”，说明在法官心中，在法律上，被告人刚刚产下的婴儿应该受到和其他人一样的法律保护，并不因为被害人是被告人刚刚产下的婴儿，就认为被告人的杀人行为情节较轻。换句话说，在一部分父母杀害子女的案件中，法官并不因亲子关系而对被告人从宽处断，而是依法惩处。

例二：被告人凌仍秀无视国法，采用持刀砍杀、扼颈窒息的残忍手段，故意杀害其亲生女儿，致其死亡，其行为依法构成故意杀人罪，应判处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑。<sup>15</sup>

在本判决书中，法官只在定罪时提到过一次“亲生女儿”，在量刑时，法官并未提到亲子关系，同样说明法官并不因亲子关系而对被告人从宽处断，而是依法惩处。

### 3.4. 考虑家庭矛盾引发而予以宽缓处断

例一：鉴于……本案系家庭纠纷引起……本院对李进全所犯罪行为予以从轻处罚。<sup>16</sup>

同样应当指出的是，法官考虑案件由婚姻家庭矛盾引发而对行为人从宽处断，既考虑了动机因素，也考虑了亲属关系因素。

<sup>10</sup> 山东省烟台市中级人民法院刑事判决书(2015)烟少刑初字第1号。

<sup>11</sup> 四川省巴中市中级人民法院刑事裁定书(2014)巴中刑终字第32号。

<sup>12</sup> 上海市闵行区人民法院刑事判决书(2013)闵刑初字第1567号。

<sup>13</sup> 贵州省高级人民法院刑事判决书(2014)黔高刑一终字第220号。

<sup>14</sup> 上海市松江区人民法院刑事判决书(2015)松刑初字第1792号。

<sup>15</sup> 天津市南开区人民法院刑事判决书(2018)津0104刑初454号。

<sup>16</sup> 北京市第二中级人民法院刑事判决书(2014)二中刑初字第431号。

综上所述，在父母杀害子女的案件中，亲子关系对法官处理案件的影响存在三种情况：第一，对行为人加以较重非难甚至从严处断。第二，对行为人从宽处断。第三，不考虑亲子关系而依法惩处。在古代，父母杀害子女，往往会对父母从宽处断。而为什么当代司法实践中会出现这样的情况呢？根据前文的分析，我们同样可以从传统法律思想和平等思想的相互作用的角度来解释这种现象。具体论证过程和前文相似，在此就不再赘述。

#### 4. 司法实践中夫妻相犯的处断规则

中国古律规定，丈夫杀害妻子，其罪刑比常人间相杀要重；妻子杀害丈夫，其罪行比常人间相杀要轻。外国刑法却多倾向于对杀害配偶的行为相较于杀害常人从严处断，而并不区分丈夫杀害妻子和妻子杀害丈夫，如1810年《法国刑法典》第323条规定：故意杀害配偶为最严重犯罪，处死刑，任何时候不能赦宥，并应受耻辱示众刑于斩首之前。这种规定，远远重于常人间相杀的罪刑。不过，在清末修律时期，经过礼法两派的争论，我国法律最终废除了夫妻相杀的专条规定。也就是说，清末修律以后，法律把杀害丈夫或妻子的行为和杀害常人的行为平等对待。现行刑法同样如此。当代司法实践中，法官在处理夫妻相杀的案件时，有考虑婚姻家庭矛盾引发而对行为人从宽处断的，也有不考虑夫妻关系而对行为人依法惩处的。

##### 4.1. 不考虑夫妻关系而依法惩处

例一：朱庆辉因隐瞒婚史、婚后出轨导致妻子提出离婚，却为泄愤报复，持事先购买的尖刀深夜闯入其妻租住处行凶……应依法惩处。<sup>17</sup>

例二：徐正斌仅因家庭矛盾，明知其妻怀有身孕，仍采取用木椅打砸头部、用脚踩压颈部的手段杀死妻子，又肢解尸体，抛尸灭迹，犯罪情节恶劣，手段残忍，罪行极其严重，应依法惩处。<sup>18</sup>

例三：被告人罗春财不能正确处理婚姻家庭关系，为泄愤，采用手扼压、板凳砸、电线勒等方式将被害人肖贵秀杀死，又采用刀砍方式致章甲、章乙父子轻伤……依法应予处罚。<sup>19</sup>

在上述例子中，法官并未因为故意杀人行为发生在夫妻之间而对被告人从宽处罚，而是强调依法惩处。说明在司法实践中，仍有一部分法官在对被告人量刑时，并不把夫妻关系考虑为一种从宽处断事由，更注重依法处断。

##### 4.2. 考虑婚姻家庭矛盾引发而予以宽缓处断

例一：本案系婚姻家庭纠纷引发……其社会危害性、人身危险性与一般杀人案件应有所区别。本院二审期间，被害人肖某亲属与岳勇及其亲属达成新的谅解，对此本院在量刑上予以酌情考虑。<sup>20</sup>

例二：鉴于本案系婚姻家庭矛盾激化引发的民间纠纷案件……可依法予以从轻处罚。<sup>21</sup>

在上述例子中，法官在量刑时都会把“婚姻家庭矛盾引发”考虑为从宽处断事由。不过，同样应当指出的是，这里既考虑了亲属关系因素，也考虑了动机因素。

到目前为止，在当代司法实践中的夫妻相杀案件中，笔者尚未发现有法官考虑夫妻关系而对丈夫或妻子从严处断的情况。

<sup>17</sup> 中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书，核准浙江省高级人民法院(2016)浙刑核 48942273 号同意原审以故意杀人罪判处被告人朱辉死刑，剥夺政治权利终身的刑事裁定。

<sup>18</sup> 中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书，核准湖北省高级人民法院(2014)鄂刑一终字第 00128 号维持第一审以故意杀人罪判处被告人徐正斌死刑，剥夺政治权利终身的刑事裁定。

<sup>19</sup> 上海市第二中级人民法院刑事判决书(2014)沪二中刑初字第 19 号。

<sup>20</sup> 贵州省高级人民法院刑事判决书(2014)黔高刑三终字第 334 号。

<sup>21</sup> 北京市第三中级人民法院刑事附带民事判决书(2015)三中刑初字第 00358 号。

## 5. 司法实践中兄弟姐妹相犯的处断规则

中国古律规定，弟妹杀害兄姊，其罪刑比常人间相杀要重；兄姊杀害弟妹，其罪刑要比常人间相杀要轻。西方法律同样有对杀害兄弟姐妹的行为相较于杀害常人区别处断的规定，不过却没有区分弟妹杀害兄姊和兄姊杀害弟妹，如《意大利刑法》第 576 条规定故意杀害兄弟姐妹，处二十四年以上有期徒刑，而一般杀人罪仅处二十年以上有期徒刑。但是，从 1935 年《中华民国刑法》开始，我国法律便没有了对杀害旁系尊亲属的专条规定。也就是说，从那时起，法律把杀害兄弟姐妹的行为和杀害常人的行为平等对待。现行刑法同样如此，但当代司法实践中却有法官考虑亲属关系而对杀害兄弟姐妹的行为相较于杀害常人的行为区别对待的情形，笔者通过阅读裁判文书，目前发现了以下几种处断情况。

### 5.1. 考虑亲属关系而予以宽缓处断

例一：鉴于本案系家庭成员之间发生纠纷引发的犯罪，被害人父母的谅解，被告人曹逢丽控制能力的削弱情况，本院决定对曹逢丽减轻处罚。<sup>22</sup>

例二：鉴于本案系亲属间的犯罪，犯罪情节一般，附带民事诉讼已撤诉，取得亲属的谅解，且考虑其归案后如实供述犯罪事实，具有坦白情节，可对其从轻处罚。<sup>23</sup>

在上述两个例子中，法官在量刑时都考虑亲属关系而对被告人从宽处断。

### 5.2. 不考虑亲属关系而依法惩处

在一些兄弟姐妹相犯的案子中，同样是亲属之间的故意杀人犯罪，但法官在量刑时，并不考虑亲属关系而对被告人从宽处断，而强调依法惩处，甚至在对被告人定罪量刑时，都没有提到被告人与被害人之间的亲属关系。有学者认为，兄弟同出父母，辈分相同，不应有兄犯弟、弟犯兄的量刑差别，一般应依照凡人相犯处罚<sup>[10]</sup>。显然，在兄弟相犯的案件中，法官不考虑亲属关系而对被告人依法惩处，应该是持的这种观点。

### 5.3. 考虑家庭矛盾引发而予以宽缓处断

例：鉴于本案系家庭矛盾引发……对闫保柱判处死刑，可不立即执行。<sup>24</sup>

同样应当指出的是，法官考虑案件由家庭矛盾引发而对被告人从宽处断，既是出于对亲属关系因素的影响，也是出于对动机因素的考量。

到目前为止，在当代司法实践中的兄弟姐妹相杀案件中，笔者尚未发现有法官考虑亲属关系而对行为人从严处断的情况。

## 6. 亲属相犯处断规则的古今常变

在古代，父母杀害子女，丈夫杀害妻子，兄姐杀害弟妹，往往会对行为人从宽处断，而子女杀害父母，妻子杀害丈夫，弟妹杀害兄姐，往往会对行为人从严处断。而当代司法实践中，法官在处理亲属间人身侵犯的案件时，却出现了多样化、不规则的情形。笔者认为，这是在现行刑法没有对亲属相犯作特殊规定的前提下，法官根据个案，凭借自己的价值判断处理案件的必然结果。当然，这其中也少不了残留的传统法律思想和现代平等思想对法官进行价值判断时的左右。

问题是：当代司法实践中这种局面会不会导致司法的统一性和可预期性受到影响？同样是父母杀害

<sup>22</sup> 重庆市第二中级人民法院刑事判决书(2017)渝 02 刑初 11 号。

<sup>23</sup> 青海省海东市中级人民法院刑事判决书(2015)东刑初字第 12 号。

<sup>24</sup> 中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书，撤销河北省高级人民法院(2012)冀刑一终字第 202 号维持第一审对被告人闫保柱以故意杀罪，判处死刑，剥夺政治权利终身的刑事裁定。

子女的案件,有的法官会考虑亲子关系而对行为人加以较重非难甚至从严处断,有的法官会考虑亲子关系而对行为人从宽处断,还有的法官会不考虑亲子关系而依法处断,这很可能影响到司法的统一性和可预期性,导致同案不同判,类案不类判。亲属关系因素属实质因素,若将其纳入司法考量范围,很可能破坏司法本身的形式理性。

另外,笔者发现,在当代司法实践中,法官在对被告人量刑时,并不会单凭亲属关系因素就对被告人从宽处断,而是和其他量刑因素(比如自首、被害人谅解等)结合在一起,再才对被告人从宽处断,如“鉴于被告人黄耀星作案时系限定刑事责任能力人,且归案后能如实供述自己的犯罪事实,具有一定的悔罪表现,犯罪对象为家庭内部成员、取得了家属的谅解,可对其予以减轻处罚”。这很好解释,因为在现行刑法中,亲属关系因素并不是法定量刑因素,也不是常见的酌定量刑因素,如果法官仅凭亲属关系因素就对被告人从宽处断,那很可能就会被视为违法处断。另一方面,在司法实践中,法官也不会仅凭亲属关系因素就对被告人从严处断,顶多就是表现出法官内心对其行为的强烈非难,不认定为情节较轻,如“其杀子行为有违人伦,实难认定故意杀人情节较轻”,或者中和其他从宽处断因素,如“虽属激情犯罪,但其因此而实施弑父行为严重违背人伦,不属于主观恶性较轻”。自清末修律以来,西方法律思想涌入,我国法律规定中,亲属间人身侵犯与常人相犯区别对待的程度就在渐渐减弱,直到现行刑法已经未对亲属相犯作特殊规定。

在刑法去伦理化的背景下,亲属相犯法律专条规定从有到无,亲属关系在我国现行刑法中不见踪影<sup>[11]</sup>,但司法实践中仍有法官在处理案件时会考虑亲属关系因素,恰好说明亲属关系对司法的影响仍然存在,也证实了书本上的法和实践中的法并不是完全统一的。

## 参考文献

- [1] 魏道明. 秩序与情感的冲突: 解读清代的亲属相犯案件[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2013: 15-17.
- [2] 范忠信. “亲亲尊尊”与亲属相犯: 中外刑法的暗合[J]. 法学研究, 1997(3): 116-137.
- [3] 魏顺光. “亲属相犯”: 近代刑法变迁中的法律传统——以民国时期的刑事立法为考察基点[J]. 湖北警官学院学报, 2013, 26(5): 107-111.
- [4] 郑定, 马建兴. 略论唐律中的服制原则与亲属相犯[J]. 法学家, 2003(5): 41-50.
- [5] 高学强. 丧服制度与中国传统刑事法——以亲属相犯为考察中心[J]. 中国刑事法杂志, 2009(6): 121-126.
- [6] 黄源盛. 传统与当代之间的伦常条款——以“杀尊亲属罪”为例[J]. 华东政法大学学报, 2010(4): 82-110.
- [7] 谭建荣. 亲属关系影响定罪量刑研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2013.
- [8] 谢淑芬, 曹旅宁. 从《唐律疏议》看中国古代的亲属相犯异罚[J]. 鲁东大学学报(哲学社会科学版), 2014, 31(2): 7-11.
- [9] 张亚飞. 近代中国刑法中亲属相盗之罪刑变迁(1902-1949) [J]. 历史教学(下半月刊), 2013(3): 42-49.
- [10] 孙启福, 李维睿. 论传统司法对量刑规范化的启示——以刑事被告与被害人的关系为视角[J]. 现代法学, 2010, 32(6): 20-28.
- [11] 孙广坤. 亲属相犯行为定罪量刑的介述与思考——基于法与伦理的博弈视角[J]. 法律适用, 2016(8): 61-65.