

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.gg.2019.05.002

欢迎按以下格式引用:李俊.“亲亲相隐”或“大义灭亲”:人伦秩序与公共秩序的关系研究[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(1):211-221.Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.gg.2019.05.002.

Citation Format: LI Jun. "Placing Righteousness above Family Loyalty" or "Kin Concealment System": The research on relationships between ethical order and public order[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2020(1):211-221. Doi: 10.11835/j.issn.1008-5831.gg.2019.05.002.

“亲亲相隐”或“大义灭亲”： 人伦秩序与公共秩序的关系研究

李俊

(华东政法大学社会发展学院,上海 201620)

摘要:“亲亲相隐”与“大义灭亲”这一对矛盾的背后,隐藏的命题是人伦秩序与公共秩序的关系,两者既有一致的一面,也有冲突的一面。笔者的研究成果主要有:第一,通过理论研究发现,“亲亲相隐”与“大义灭亲”的立法在理论上都有其合理性;第二,通过实证研究发现,受对家庭成员的信任度、法律素质和对意识形态的认同度的影响,在现实社会生活中公民的告亲行为呈现出“亲亲相隐”与“大义灭亲”并存的状态;第三,基于理论与实证研究,并借鉴古今中外的相关立法,笔者认为在两种秩序发生冲突时,一般情况下应当维护人伦秩序,因为这是人最基本的价值需求,法律不能置之不顾,而在特殊情况下,如涉及恶性犯罪,则必须强调公共秩序维护的优先性。

关键词:亲亲相隐;大义灭亲;人伦秩序;公共秩序;亲属拒证权

中图分类号:D90-052;C913

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2020)01-0211-11

党的十九大报告指出,全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障,全面推进依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。显然,中国特色社会主义法治体系的建立必须批判继承中外法治传统,而现代法治一个无可回避的问题是,当法律与亲情发生冲突时,我们该如何选择?学术界大多从人伦秩序的维护及法律对亲情的关照角度,援引古代司法中的“亲亲相隐”,这有其合理价值。但在当前恶性犯罪不断增长的背景下,公共秩序的维护亦不容忽视。事实上,在某些情况下维护人伦秩序就是对公共秩序的破坏,即是说“大义灭亲”对于公共秩序的形成和保护是否仍有其合理价值而需要倡导呢?这个问题必须置于理论与实践、历史与现实之中加以考察,而不是简单主张“亲亲相隐”或“大义灭亲”。

一、“亲亲相隐”与“大义灭亲”立法的理论依据

“亲亲相隐”是指当某人的行为应当受到法律制裁时,其亲属出于自己真实情感的要求,可以选

修回日期:2019-02-16

基金项目:国家社会科学基金项目“监督过失理论在渎职犯罪中的适用研究”(15BFX087)

作者简介:李俊(1974—),女,湖北武汉人,社会学博士,华东政法大学社会发展学院教授,主要从事法律社会学研究,Email: junji3020@126.com。

择保持沉默,而不必以严格的法律规范要求自已一定要举报自己的亲人。“大义灭亲”是指为了维护正义而舍弃血缘亲情,使自己的有恶行的亲人受到惩罚。需要说明的是,本文仅讨论亲属对他人实施的犯罪行为,而不讨论亲属之间的犯罪行为。事实上,“亲亲相隐”与“大义灭亲”这两种对立的社会现象存在于大多数国家之中,而与“大义灭亲”相比,“亲亲相隐”更为普遍。因此,各国立法中相应地更强调“亲亲相隐”,而不是“大义灭亲”。

(一)“亲亲相隐”立法必要性的论证

1.人性论

从人性论角度看,“亲亲相隐”比“大义灭亲”拥有更多的话语权。人类血亲之爱是一种无法摆脱的生物本能,折射出人类伦理亲情的同一性。哲学家休谟认为,“血统关系在亲、子之爱方面产生了心灵所能发生的最强的联系,关系减弱,这种感情的程度也就减弱……心灵在观察熟悉的对象时,感到愉快、舒适,而自然地偏爱那些对象,超过了其他虽然也许本身较有价值可是不大熟悉的对象”^{[1]385,388}。建立在血缘、亲情基础上的人伦是人性的体现,任何人都生活在人伦秩序中,由此生发出深厚的人情,本能地“亲亲相隐”。“人性的力量包括保护伦理的本能式的力量是基本的、强大的,对人性深处既隐稳而微弱,又本真而强大的力量。企图无视并超越之,如非根本不可能,也是极其困难的”^[2]。“有谁会欣然将多年福祸与共的丈夫或妻子的有罪之躯投入牢狱而不受良心的煎熬?又有谁能够将环膝儿女置于刑罚的刀俎之上?又怎么可以想象,一个人在将生身父母送入囹圄甚至因此而致父母终结生命之后,仍能坦然面对亲人、朋友和社会?若能觅得此种人,恐怕他(她)不是超越人性的圣人,就是迷失人性的狂人”^[3]。“亲亲”是对人类情感的正面肯定,具有普遍适用性价值^[4]。如果无视人性,一味强调“大义灭亲”,则不符合法律的期待之可能性^①。

2.道德与法律的关系

道德是有层次的,新自然法学家朗·富勒将之区分为“义务的道德”与“愿望的道德”。“如果说愿望的道德是以人类所能达致的最高境界作为出发点的话,那么,义务的道德则是从最低点出发。它确立了使有序社会成为可能或者使有序社会得以达致其特定目标的那些基本规则”^{[5]8}。通常认为,法律是最低限度的道德,“法律不可能强迫一个人做到他的才智所能允许的最好程度。要寻找可行的裁断标准,法律必须转向它的‘表亲’——义务的道德”^{[5]11}。人类社会最基本的组成单位是家庭,而能使家庭得以维持和延续的最基本因素无疑是家庭成员之间的亲情关系。亲属之爱是一切爱的起点,亲情联系是人类最基本最无法逃脱的联系,由此衍生的人伦将家庭成员牢牢地粘合在一起。因此,人伦是道德的最低要求,源自道德的法律必须维护人伦秩序,而决不能因为预防犯罪或维护公共秩序而伤害人伦秩序。陈兴良教授指出,“我国刑法对同居相隐不为罪是持否定态度的,但在当前家庭仍是社会基本细胞,人伦关系仍是人际关系之基础的情况下,如何处理好人伦关系与社会关系的矛盾,仍是一个重大问题。如果对于亲属犯罪予以庇护者一律定罪处刑,恐怕不太符合当前社会的伦理道德”^[6]。范忠信教授认为,“这种刑法规范,对国家或者公共利益的保护几乎达到了极致,但是对传统伦理的摧毁或者对大众亲情习惯的悖逆也达到了相当高的水平”^[7]。

(二)“大义灭亲”立法必要性的论证

1.人性论

亚里士多德认为,“人是理性的动物”^[8]。人从来没有也不可能以单独的个人而存在,人总是处在一定的家庭、部落、国家之中。因此,只有过社会的生活、政治的生活才是符合理性的生活。休谟也认为,“人性由两个主要的部分组成,这两个部分是它的一切活动所必需的,那就是感情和知性;的确,感情的盲目活动,如果没有知性的指导,就会使人类不适于社会的生活”^{[1]529-530}。也就是说,

①期待之可能性是指法律要禁止和惩罚某种行为,必须是在绝大多数人摒弃这种行为并不太艰难或不太勉强的前提下。参见:范忠信论文《期待之可能性与我国刑事法的“法治圣贤定位”——从“亲亲相隐”的角度观察》(广东社会科学,2010年第2期)。

休谟虽然认为亲情关爱是人性的重要方面,但也从未否认知性对感情的指导。这意味着人(至少是少部分人)能够从社会整体利益出发作出判断和相应的行为,而不是唯感情至上。

2. 社会规范的不同原则

一切社会规范的目的都是相同的,即为了社会的正常运行。只是由于社会发展水平与地方文化不同,社会规范有不同类型、不同层次。以道德为例,道德原则包括绝对道德原则与相对道德原则,前者是任何人在任何情况下都应当遵循的道德,后者是人们在一定条件下应当遵守而在另外的条件下不应当遵守的道德。遵循相对道德的条件是指与绝对道德一致的、正常的、典型的条件,或者说相对道德规范而言是正常行为。不遵循相对道德的条件是指与绝对道德冲突的、非常的、极端的条件,或者说相对道德不能规范非常行为。例如,出租车司机不能闯红灯,但为了及时抢救病人必须闯红灯,这时他就不应遵守交通规则而只应遵循绝对道德^[9]。人伦作为一种相对道德,在大多数情况下是应该维护的,但并不意味着在非常条件出现时,我们仍应维护人伦。相反,此时绝对道德应该优先,即维护公共秩序,试想怎么可能公共秩序不在,人伦秩序尚存?

3. 意识形态的影响

意识形态对社会规范的影响极其深远,如中国封建社会的“三纲”(君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲)“五常”(仁、义、礼、智、信)就是人人应该遵守的道德,相应地法律也以维护封建统治为目的。而在革命主义的“人性观”指导下,家庭和亲情观念受到了批判,“亲亲相隐”的官方话语地位遭到了颠覆,取而代之的是一种“大义灭亲”式的话语表达形式。该种话语深刻地影响着新中国成立之后至改革开放之前的立法和司法。改革开放以后,国家主义的立场悄然代替了阶级主义的立场,而重新成为支持“大义灭亲”话语方式的理由和土壤^[10]。

(三) 人伦秩序与公共秩序关系的引入

从上述分析可以认为,“亲亲相隐”与“大义灭亲”在立法理论上都有其合理性。而在这一对矛盾的背后,隐藏的命题是人伦秩序与公共秩序的关系。两者有一致的一面,人伦秩序是公共秩序的一个重要方面,构建和谐的人伦秩序有助于构建和谐的公共秩序。试想社会成员如果漠视家庭内部的规则,父不父,子不子,夫不夫,妻不妻,还能遵守其他规则吗?显然,“亲亲相隐”不仅符合百姓对于血缘亲情的重视,对圆满家庭的渴求,在维护社会秩序方面也有着积极意义^[11]。同样,良好的公共秩序也有助于人伦秩序的维护,当大众普遍遵守公共领域的社会规范时,他们一般也能与其他家庭成员、亲戚、朋友和谐相处。然而,两者也有冲突的一面,即如果公民为了维护人伦秩序,在亲属犯罪时不举报、不作证,而且为其脱逃、脱罪提供便利,则公共秩序受到威胁。反之,公民为了维护公共秩序而举报亲属或作对其不利的证词,将会极大地伤害亲情,不利于人伦秩序的维护。笔者认为,对于“亲亲相隐”与“大义灭亲”,我们不能采取一边倒的做法,过度摒弃“亲亲相隐”而倡导“大义灭亲”,或者过度倡导“亲亲相隐”而摒弃“大义灭亲”都是片面的,而应基于人伦秩序与公共秩序的辩证关系,正确地设定“亲亲相隐”与“大义灭亲”的边界。这一点是既往研究很少涉及的,同时既往研究大多数是理论上的阐释,缺乏实证研究的佐证。而本文则基于更深层次的秩序考量,以实证研究为基础,可能会更具有说服力。

二、公民告亲行为的实证考察

2014年,华东政法大学社会发展学院组织了二期上海市居民法律认知与行为调查。该调查主要了解城市居民法律认知与法律行为的现状及其影响因素,其中涉及公民的告亲行为。

(一) 变量与假设

1. 因变量

本研究的因变量是公民的告亲行为。问卷中“当您发现家庭成员违法乱纪时,您是否会举报或投诉?”项目一共有3个选项,即“一般情况下会”(赋值为1)、“严重情况下会”(赋值为2)、“都不

会”(赋值为3)。可见,因变量是定类变量。

2. 自变量

(1) 维度一:对家庭成员的信任度。理论研究表明,亲情影响告亲行为。在问卷中,亲情的主要测量指标是“对家庭成员的信任度”这一变量。该变量共有5个取值,即“非常不信任”(赋值为1)、“不太信任”(赋值为2)、“一般”(赋值为3)、“比较信任”(赋值为4)与“非常信任”(赋值为5)。在控制其他变量的前提下,提出假设一。

假设一:对家庭成员的信任度越高,越不会举报或投诉其违法乱纪行为。

(2) 维度二:法律素质。公民的告亲行为除了受亲情的影响之外,也受理性的影响。因为随着中国现代化进程的加快,个体的现代性(理性在现代社会的重要表现)正在不断提高。现代性的一个方面即是法律素质,它指的是人们知法、守法、用法、护法的素养和能力。本次调查主要测量调查对象的法律认知程度与守法意愿。

法律认知是指公民对法律的了解程度,共有5个取值,即“完全了解”(赋值为5)、“比较了解”(赋值为4)、“一般”(赋值为3)、“不太了解”(赋值为2)与“完全不了解”(赋值为1)。从我国现行法律看,“亲亲相隐”是要承担法律责任的,因而提出假设二。

假设二:法律认知程度越高,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。

测量守法意愿的问题是“即使我们不同意某项法律或法规,也应该遵守”。一共有5个选项,即“非常不同意”(赋值为1)、“不太同意”(赋值为2)、“一般”(赋值为3)、“比较同意”(赋值为4)与“非常同意”(赋值为5)。一般而言,守法意愿主要受法律信仰和法律强制力的影响。法律信仰指对现代法律规则的合法性确认,是对法治精神和法律文明的认可。法律强制力指如果公民违反法律,将会受到国家权力的惩罚。不论两者何为主导因素,公民的守法意愿必然会增强。而如果公民的守法意愿较强,则可能会告亲。由此提出假设三。

假设三:守法意愿越强,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。

(3) 维度三:对意识形态的认同度。前文分析表明,新中国成立后社会主义意识形态对人伦秩序有着深刻的影响,这一影响在“文革”期间走向极端。“文革”的余毒目前已经基本肃清,重视人伦秩序,尊重个人权利,都使“亲亲相隐”凸显其合理性。但主流意识形态仍然强调在个人利益与集体利益发生冲突时,个人利益应服从集体利益,不少公民尤其是党员已将这一观点内化,由此赞同“大义灭亲”。“对于在当今,不应该再为了国家的利益而牺牲个人的利益,您的态度是?”一共有5个选项,即“非常不同意”(赋值为5)、“不太同意”(赋值为4)、“一般”(赋值为3)、“比较同意”(赋值为2)与“非常同意”(赋值为1)。在控制其他变量的前提下,提出假设四。

假设四:对个人利益应服从集体利益的认同度越高,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。

除了观念认同之外,政治身份也可以在一定程度上反映调查对象对意识形态的认同度。政治身份是一个多分类变量,包括中共党员、民主党派人士、共青团员与群众。为了便于分析,将后三类合并为“非党员”(赋值为0)、“中共党员”(赋值为1)。在控制其他变量的前提下,提出假设五。

假设五:党员比非党员更有可能举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。

3. 控制变量

本研究的控制变量包括性别、年龄、婚姻状况、受教育程度、去年总收入、单位类型、户口与宗教信仰。其中,性别、婚姻状况、单位类型、户口与宗教信仰转换为虚拟变量。性别以女性为参照组;婚姻状况分为无配偶(将未婚、丧偶与离异合并)与有配偶,以无配偶为参照组;单位类型分为体制外单位(将民营企业、外资/合资企业、自雇/合伙经营与其他合并)与体制内单位(将党政机关、国营企业、事业单位与社会团体合并),以体制外单位为参照组;户口分为农业户口与非农业户口,以农业户口为参照组;宗教信仰分为有宗教信仰与无宗教信仰,以无宗教信仰为参照组。受教育程度的测量是定序测量,包括小学及以下、初中、高中/中专/中职、大专/高职、本科与研究生6个层次。按

照每一受教育程度通常对应的年限,将其转换成连续变量即受教育年限(其中小学及以下调查对象的受教育年限为6年)。去年总收入为定序变量,将某些选项合并,共有5个取值。其中1万~2万赋值为1,2万~5万赋值为2,5万~10万赋值为3,10万~15万赋值为4,15万以上赋值为5。

(二) 抽样设计

该调查采用多段抽样方法,对上海市常住人口进行随机抽样调查,样本量为2470个。首先按每个区县的人口比例分配样本量,然后在街道这一层进行PPS抽样,接着在抽中街道的所有居委会中,采取简单随机抽样方法抽取居委会,最后在抽中的居委会中随机抽取20个居民户,入户抽样按kish表选择。样本描述参见表1。

表1 相关变量的描述统计(N=2239)

定类变量			
变量	有效百分比(%)	变量	有效百分比(%)
性别		户口状况	
男	56.10	非农业户口	86.29
女	43.90	农业户口	13.71
婚姻状况		宗教信仰	
无配偶	21.13	无宗教信仰	69.00
有配偶	78.87	有宗教信仰	31.00
单位类型		是否是党员	
体制内单位	48.15	党员	16.48
体制外单位	51.85	非党员	83.52
连续变量(均值/标准差)			
对家庭成员的信任程度	4.760/0.463	年龄(岁)	42.87/14.89
法律认知	3.094/0.688	去年总收入	2.377/0.743
守法意愿	3.692/0.806	受教育年限(年)	12.890/2.630
对个体利益服从集体利益的认同度	2.934/0.962		

注:定类变量报告的是有效百分比,连续变量报告的是均值和标准差。

(三) 结果分析

调查发现,对于“当您发现家庭成员违法乱纪时,您是否会举报或投诉?”项目,在2239个调查对象中,选择“一般情况下会”的为19.79%;选择“严重情况下会”的为52.17%;选择“都不会”的为28.05%。可见,严重情况下告亲的比例最大,而任何情况下都不告亲的人也占较大比例。由于因变量——公民的告亲行为是多分类变量,故运用多分类logistic回归分析,建立回归模型。模型一针对维度一——对家庭成员的信任度,模型二针对维度二——法律素质,模型三针对维度三——对意识形态的认同度,模型四是全模型,包括所有维度(表2)。

模型一针对维度一——对家庭成员的信任度。在模型整体检验通过($P=0.0004$)的情况下,进一步分析自变量对因变量的影响。数据表明,将“一般情况下会”与“都不会”相比较,可以发现其对告亲行为没有显著影响($P=0.589$)。而将“严重情况下会”与“都不会”相比较,可以发现其对告亲行为有显著影响($P=0.008$),方向为负向。这表明在家庭成员严重违法乱纪的情况下,对家庭成员的信任度越高,越不会举报或投诉其违法乱纪行为。假设一得到部分检验。可能的解释是,中国人自古以来非常看重亲情,自觉维护人伦秩序,由此不会主动告发亲人的违法乱纪行为,即“亲亲相隐”。即便是在当前强调民主法治的语境下,亲情仍然具有突出的影响,这反映出人性中感性自私

的根深蒂固。正如休谟所说:“我们承认人们有某种程度的自私;因为我们知道,自私是和人性不可分离的,并且是我们的组织和结构中所固有的。”^{[1]621}

模型二针对维度二——法律素质。在模型整体检验通过($P=0.0000$)的情况下,进一步分析该维度下的两个指标对因变量的影响。第一,法律认知。数据表明,将“一般情况下会”与“都不会”相比较,可以发现法律认知对告亲行为有显著影响($P=0.000$),方向为正向。将“严重情况下会”与“都不会”相比较,同样发现法律认知对告亲行为有显著影响($P=0.000$),方向为正向。这表明法律认知程度越高,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。假设二得到检验。第二,守法意愿。数据表明,将“一般情况下会”与“都不会”相比较,可以发现守法意愿对告亲行为没有显著影响($P=0.701$)。而将“严重情况下会”与“都不会”相比较,可以发现守法意愿对告亲行为有显著影响($P=0.011$),方向为正向。这表明在家庭成员严重违法乱纪情况下,守法意愿越强,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。假设三得到部分检验。可能的解释是,公民的法律素质越高,越会遵纪守法,不会纵容家庭成员的违法乱纪行为,尤其是严重违法乱纪行为。因为与人伦的内化相同,法律的信仰也是一种内化,如果个体对法律的信仰十分坚定,则“亲亲相隐”反而使其感到极为不安。

模型三针对维度三——对意识形态的认同度。在模型整体检验通过($P=0.0000$)的情况下,进一步分析该维度下的两个指标对因变量的影响。第一,对个人利益服从集体利益的认同度。数据表明,将“一般情况下会”与“都不会”相比较,可以发现其对告亲行为没有显著影响($P=0.602$)。而将“严重情况下会”与“都不会”相比较,可以发现其对告亲行为有显著影响($P=0.000$),方向为正向。这表明在家庭成员严重违法乱纪的情况下,对个人利益应服从集体利益的认同度越高,越会举报或投诉家庭成员违法乱纪行为。假设四得到部分检验。可能的解释是,公民受社会主义意识形态的影响越深,越认同个人利益应服从集体利益,越无法容忍家庭成员的违法乱纪行为,尤其是严重违法乱纪行为,因而会“大义灭亲”。第二,是否党员。数据表明,将“一般情况下会”与“都不会”相比较,可以发现是否是党员对告亲行为有显著影响($P=0.016$),方向为正向。即党员相对于非党员,一般情况下会举报或投诉家庭成员的违法乱纪行为。而将“严重情况下会”与“都不会”相比较,却发现是否是党员对告亲行为没有显著影响($P=0.117$),两者相矛盾。因为如果是否是党员确实对告亲行为有显著影响,那么或者“一般情况下会”与“严重情况下会”同时存在,或者“严重情况下会”而“一般情况下不会”,而不是模型三表明的“一般情况下会”而“严重情况下不会”。假设五尚需进一步检验。

模型四是全模型,包括所有维度。在模型整体检验通过($P=0.0000$)的情况下,进一步观察三个维度下的所有指标对因变量的影响是否有变化。数据表明,对家庭成员的信任度、法律认知、守法意愿、对个人利益应服从集体利益的认同度对告亲行为仍有显著影响,且显著性水平与方向均没有变化。而对于是否是党员对告亲行为的影响,无论将“一般情况下会”与“都不会”相比较,还是将“严重情况下会”与“都不会”相比较,都表明是否是党员对告亲行为没有显著影响($P=0.053$ 和 $P=0.173$)。假设五没有得到检验。可能的解释是,当前很多人入党并不是出于对共产主义的信仰,而是有着较强的功利性目的,如考公务员、提干、晋升等。因而,在家庭成员违法乱纪,哪怕是严重违法乱纪的情况下,部分党员也不会出于对共产主义的信仰而“大义灭亲”。

本文基于理论仅考察了三个维度对告亲行为的影响,未来的实证研究还可以考虑将更多影响因素纳入其中。与“亲亲相隐”与“大义灭亲”立法的理论依据同样充分一致,实证研究也发现在现实社会生活中公民的告亲行为呈现出“亲亲相隐”与“大义灭亲”并存的状态,即非一味“亲亲相隐”,也非一味“大义灭亲”。因此,必须在全面考察人伦秩序与公共秩序关系的基础上进一步完善相关法律。

表2 影响公民告亲行为的多分类 logistic 回归模型

变量	模型一		模型二		模型三		模型四	
	一般情况下会 VS. 都不会	严重情况下会 VS. 都不会	一般情况下会 VS. 都不会	严重情况下会 VS. 都不会	一般情况下会 VS. 都不会	严重情况下会 VS. 都不会	一般情况下会 VS. 都不会	严重情况下会 VS. 都不会
自变量								
对家庭成员信任程度	0.079 (0.146)	-0.295** (0.111)					0.053 (0.146)	-0.308** (0.112)
法律素质								
法律认知			0.498** (0.094)	0.275** (0.074)			0.476** (0.094)	0.284** (0.076)
守法意愿			-0.029 (0.075)	0.159* (0.063)			-0.035 (0.076)	0.159* (0.064)
对意识形态的认同度								
对个人利益服从集体利益认同度					0.034 (0.066)	0.361** (0.054)	0.048 (0.066)	0.357** (0.055)
党员(以非党员为参照组)					0.435* (0.181)	0.239 (0.152)	0.356 (0.184)	0.210 (0.154)
控制变量								
男性(以女性为参照组)	0.025 (0.132)	-0.064 (0.105)	0.019 (0.133)	-0.067 (0.105)	0.027 (0.132)	-0.068 (0.106)	0.025 (0.133)	-0.082 (0.106)
年龄	0.002 (0.006)	-0.006 (0.005)	0.002 (0.006)	-0.006 (0.005)	-0.001 (0.006)	-0.008 (0.005)	-0.000 (0.006)	-0.008 (0.005)
受教育年限	0.013 (0.031)	0.026 (0.025)	-0.001 (0.032)	0.014 (0.025)	-0.002 (0.032)	0.000 (0.026)	-0.014 (0.032)	-0.004 (0.026)
有配偶(以无配偶为参照组)	0.213 (0.182)	0.196 (0.141)	0.189 (0.183)	0.164 (0.141)	0.204 (0.183)	0.182 (0.142)	0.176 (0.184)	0.161 (0.143)
去年总收入(以1万~2万为参照组)								
2万~5万	-0.657** (0.243)	-0.198 (0.220)	-0.688** (0.244)	-0.195 (0.221)	-0.678** (0.243)	-0.208 (0.222)	-0.700** (0.245)	-0.210 (0.223)
5万~10万	-0.849** (0.265)	-0.214 (0.234)	-0.933** (0.268)	-0.250 (0.235)	-0.882** (0.267)	-0.150 (0.237)	-0.947** (0.269)	-0.189 (0.239)
10万~15万	-0.911* (0.382)	-0.015 (0.304)	-0.920* (0.383)	0.009 (0.305)	-0.927* (0.384)	0.184 (0.308)	-0.904* (0.386)	0.189 (0.310)
15万以上	-1.955* (0.815)	-0.580 (0.480)	-1.985* (0.821)	-0.580 (0.481)	-2.054* (0.817)	-0.525 (0.487)	-2.040* (0.822)	-0.531 (0.491)
非农业户口(以农业户口为参照组)	0.275 (0.194)	0.182 (0.151)	0.220 (0.196)	0.166 (0.151)	0.292 (0.195)	0.237 (0.153)	0.243 (0.197)	0.193 (0.154)
体制内单位(以体制外单位为参照组)	0.198 (0.139)	0.199 (0.111)	0.161 (0.140)	0.190 (0.111)	0.136 (0.141)	0.157 (0.113)	0.116 (0.142)	0.139 (0.114)
有宗教信仰(以无宗教信仰为参照组)	-0.046 (0.135)	0.114 (0.109)	-0.048 (0.136)	0.092 (0.110)	-0.056 (0.135)	0.117 (0.111)	-0.060 (0.136)	0.111 (0.111)
常数项	-0.785 (0.888)	1.691* (0.691)	-1.534* (0.669)	-0.937 (0.547)	-0.215 (0.592)	-0.438 (0.490)	-1.599 (0.983)	-0.276 (0.777)
Pseudo R	0.012		0.018		0.023		0.034	
样本量	2 239		2 239		2 239		2 239	

注:括号中的数字是标准误,*** < 0.001, ** < 0.01, * < 0.05(双尾检验)。

三、人伦秩序与公共秩序关系的立法启示

(一) 古今中外的相关规定

法国启蒙主义大师孟德斯鸠在《论法的精神》中商榷了两条法律条文。一条是:盗窃者的妻或者子,如果不揭发盗窃行为,便降为奴隶。孟德斯鸠评论道:这项法律违反人性。妻子怎么能告发自己的丈夫呢?儿子怎么能告发自己的父亲呢?为了对盗窃这一罪恶的行为进行报复,法律竟然规定了另一更加罪恶的行为^[12]。对大多数人来说,在亲情与法律之间作出权衡是很困难的事,顾及亲情则法律信仰被折损,而顾及法律则血缘亲情被伤害,似乎难有两全其美之策。但这并不意味着,在亲情与法律发生冲突时没有可以适用的原则。

孔颖达强调,“亲有寻常之过,故无犯;若有大恶,亦当犯颜。故《孝经》曰:‘父有争子,则身不陷于不义’”(礼记正义)。可见,虽然儒家思想强调人伦秩序的维护,但对亲人的“隐”与“无犯”,只限于小事,不会无限到杀人越货的范围^[13]。以儒家思想为指导,封建社会各个朝代的法律虽然都强调“亲亲相隐”,但基本上都有对国事重罪不得容隐的限制。《唐律·名例六》:“诸同居……有罪相为隐……若犯谋叛以上者不用此律。”宋元明清律均同。明清律《斗讼》门“干名犯义”条还增加了“窝藏奸细”听告,也是国事罪的内容。可见,我国封建社会的法律虽然遵循儒家思想而强调“亲亲相隐”,维护人伦秩序,但并没有因此忽视对公共秩序的维护。

古罗马法曾规定不准对尊亲属提起刑事诉讼,也不准告发卑亲属应处死刑之罪,否则丧失继承权,但又明确规定:叛逆罪和不效忠皇室罪除外。近代以来,西方法律几乎完全取消此种限制^[14]。发生这一变化的根本原因在于近代以来西方国家的法律更加强调对公民个人权利的保护,尊重个体在面对亲情与法律冲突时的自主选择。社会主义制度下的容隐规定,批判地继承了资本主义法律保障公民个人权利的内容,同时特别注重对国家、集体和社会公共利益的保护,一般都将国事罪和侵犯公共利益的严重犯罪排除于容隐之外。如捷克斯洛伐克刑法第163条规定:近亲属窝藏包庇一般犯罪不罚,但窝藏包庇犯叛国罪、怠工罪、间谍罪之亲属应罚^[14]。从总体上说,古今中外的法律更强调保护个人权利、维护人伦秩序,允许“亲亲相隐”,但也存在例外,即在公共秩序已经或可能遭到严重破坏时,公共秩序应优先于人伦秩序,禁止“亲亲相隐”。

随着我国社会主义意识形态的确立,官方话语开始提倡个人利益服从集体利益,当两者发生冲突时,必须舍弃个人利益,维护集体利益,因此大多数立法者认为“亲亲相隐”必然会破坏公共秩序,不能在法律中给其留有任何空间。1979年刑事诉讼法第三十七条规定:“凡是知道案件情况的人,都有作证的义务。”这一证人范畴,几乎涵盖了所有人(生理上、精神上有缺陷或者年幼,不能辨别是非、不能正确表达的人除外),也就是说,无论证人与犯罪嫌疑人属于何种关系,只要“知道案件情况”均应当作证。1997年刑事诉讼法修改时,要求取消“大义灭亲”规定的呼声很高,但最终其第四十八条仍与1979年刑事诉讼法第三十七条完全相同。新的《刑事诉讼法》已于2013年1月1日正式实施,其第一百八十八条规定:“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。”此条文在关怀人性与保障人权方面有着很大进步,但同时我们也应清楚地看到,被告人的亲属仍需作证,只是不需出庭作证而已。另外,此条文所规定的亲属范围也比较窄。我国刑诉法专家陈光中先生表示:“该规定远没有达到否定大义灭亲的程度。”^[15]

2015年刑法修正案第三百一十条规定：“明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。犯前款罪，事前通谋的，以共同犯罪论处。”第三百一十一条规定：“明知他人有间谍犯罪或者恐怖主义、极端主义犯罪行为，在司法机关向其调查有关情况、收集有关证据时，拒绝提供，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”这与1979年刑法的相关条款^②没有本质上的不同，即均未规定亲属与非亲属在窝藏包庇类犯罪的量刑上有何不同。可见，中华人民共和国成立之初相关法律基本上都以惩治犯罪、维护公共秩序为主要目的，相对忽视血缘亲情，由此不利于人伦秩序的维护，也间接地威胁到公共秩序的基础，这种状况亟需改变。

（二）完善我国相关立法的建议

刑事诉讼法的修改表明法律开始关注亲属身份权利，反映出法律对人伦、人性的回归。未来还应增加关于亲属犯包庇窝藏罪、伪证罪、妨害作证罪等予以减轻或者免除处罚的内容。并对“亲亲相隐”的适用条件，如多大范围内的亲属可以适用，哪些案件可以适用，减轻处罚的幅度等作出详细的规定。例如，刑事诉讼法可以在一定程度上免除被告人近亲属的作证义务。如在第六十条第一款和第二款的规定^③之后可以补充规定，如被告人的近亲属^④不负有作证的义务。但被告人如果是危害国家安全的犯罪或者是针对近亲属的人身犯罪除外。

在现有法律中完全引入“亲亲相隐”短期内可能会增加司法成本，如俞荣根指出：“‘亲亲相隐’权的实施，肯定会给官府侦查、缉捕、审判、惩罚犯罪增加难度，带来干扰，甚至会使罪犯逃脱法网。”^[16]但是从长远来看，对于维系家庭稳定和社会和谐是很有必要的。但矫枉也需防止过正。主流舆论对“亲亲相隐”的推崇使得与之相左的观点非常少见，即在特殊情况下，应该“大义灭亲”，优先维护公共秩序。甚至有学者列举其他国家立法，说明即便是在危害国家安全的情况下，也应该保障公民“亲亲相隐”的权利。这一绝对的法律保护，当然杜绝了司法专横、强迫作证的可能，但公共秩序如何维护？尤其在当前严重暴力犯罪、跨国组织犯罪、预谋共同犯罪、恐怖主义犯罪、黑社会性质组织犯罪愈演愈烈的情势之下，维护公共秩序的难度加大。

笔者认为，在现代法治社会，法律已经成为社会治理的首要规范。法律的社会功能之一是维护社会秩序，其中包括人伦秩序（家庭关系和亲属关系的稳定和谐）与公共秩序（社会的稳定和谐）。在两种秩序发生冲突时，一般情况下应当维护人伦秩序，因为这是人最基本的价值需求，法律不能置之不顾；而在特殊情况下，如涉及恶性犯罪，就必须强调公共秩序维护的优先性。具体说来，对于亲属拒证权适用的案件范围应该有如下考量。

第一，对于一般犯罪，应完全适用亲属拒证权。从现有立法来看，我国仅有“出庭豁免”模式的亲属拒证权，而没有“证言豁免”模式的亲属拒证权^[17]，亲属仍然有义务在刑事诉讼的其他阶段如侦查阶段作证，这显然不利于人伦秩序的维护。就一般犯罪而言，由于其社会危害性可以控制，应完全适用亲属拒证权，即赋予亲属证人拒绝陈述对被告人不利证言的权利，由此使被告人的亲属不

^②1979年刑法第一百六十二条规定：“窝藏或者作假证明包庇反革命分子的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。窝藏或者作假证明包庇其他犯罪分子的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处二年以上七年以下有期徒刑。犯前两款罪，事前通谋的，以共同犯罪论处。”

^③《刑事诉讼法》第六十条第一款：凡是知道案件情况的人，都有作证的义务；第二款：生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。

^④《刑事诉讼法》第一百零六条对“近亲属”作了界定，指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。

再陷入情与法的冲突,被告人也不会对亲属心生怨恨,从而有利于亲情的维护与家庭的和谐。

第二,亲属拒证权不适用于恶性犯罪。传统刑法将法益分为国家法益、社会法益以及个人法益三个层次。一般来说,国家法益高于一切,社会法益又高于个人法益。因此,对于危害国家安全以及国防利益的行为无豁免空间。再者,对于危害公共安全的行为,由于针对的是不特定对象实施的犯罪,其危害范围以及危害结果往往难以估计,因而对隐匿该行为的近亲属也不能因适用“亲亲相隐”原则而免除刑事责任^[18]。王剑认为,为了平衡“亲亲相隐”制度和社会公共价值之间的冲突,一些犯罪类型不能适用这一制度。例如,危害国家安全的犯罪与严重危害公共安全的犯罪因为极大地危害了国家和社会的安全,如果不严惩,则可能对国家利益带来很大的损害^[10]。陆建红与杨华也认为,应严格限制“大义灭亲”的义务领域。在这一领域中,禁止亲亲相隐。在涉及严重危害国家安全、社会公共利益的案件中,公民是“大义灭亲”还是“亲亲相隐”,法律强制其必须选择^[20]。可见,亲属拒证权不适用于恶性犯罪。对于恶性犯罪,亲属可以不告发,但不告发不等于不接受调查。亲属在调查中应该如实陈述,否则将承担法律责任,只不过相对非亲属来说应减轻处罚。这是因为每个个体或家庭权利的实现都需要一个稳定和谐的社会环境,对少数个体或家庭权利的保护不能以牺牲社会大众的权利为前提。在法律上,永远存在多数人的权利保护与少数人的权利保护之间的冲突,但一般来说国家法只能是在保证整体社会安全的情况下再谈少数人权利的保护,这是法律之所以存在并发展的根本原因。

综上所述,“亲亲相隐”仅限于一般犯罪,因为一般犯罪对公共秩序的危害并不严重,而且在这种情况下相对于公共秩序而言,人伦秩序的维护更加重要。同时,在一般犯罪中,“大义灭亲”是根本没有期待可能性的,因为大多数公民都不会认为“亲亲相隐”是错误的,由此造成从亲属那里收集证据的困难很大,不符合公共秩序构建的效率原则。但对于恶性犯罪,如果仍然主张“亲亲相隐”则不合理,因为这会导致更多的人受到伤害,公共秩序也会荡然无存。此外,在这种情况下,尽管维系血缘亲情的本能使得大多数公民仍然不会“大义灭亲”,但人毕竟是有理性的,能够意识到恶性犯罪对他人、对社会的极大危害,他们会因为“亲亲相隐”而承受巨大的心理压力,由此有可能“大义灭亲”。事实上,一般犯罪维护“亲亲相隐”,恶性犯罪提倡“大义灭亲”完全符合我国当前宽严相济的刑事政策。所以,不能仅仅因为人伦秩序是先赋的,公共秩序是后致的,在特殊情况下仍然坚持人伦秩序优先;更不能因为“大义灭亲”的期待可能性较小,而完全否认它的合理性,而应根据不同情况设定是人伦秩序优先还是公共秩序优先,进而决定“亲亲相隐”亦或“大义灭亲”。

参考文献:

- [1] 休谟.人性论[M].关文运,译.北京:商务出版社,2015.
- [2] 张国钧.亲属容隐的合法性与合理性[J].伦理学研究,2005(2):74-79.
- [3] 江学.亲亲相隐及其现代化[J].法学评论,2002(5):65-71.
- [4] 朱振.作为方法的法律传统:以“亲亲相隐”的历史命运为例[J].国家检察官学院学报,2018(4):74-90.
- [5] 富勒.法律的道德性[M].郑戈,译.北京:商务出版社,2003.
- [6] 陈兴良.刑法哲学(修订二版)[M].北京:中国政法大学出版社,2000:350.
- [7] 范忠信.“期待之可能性”与我国刑事法的“法治圣贤定位”:从“亲亲相隐”的角度观察[J].广东社会科学,2010(2):173-176.
- [8] 亚里士多德.政治学[M].北京:商务印书馆,1985:385.
- [9] 李寿初.道德的客观性浅析[J].清华大学学报(哲学社会科学版),2009(3):153-158.

- [10] 李拥军.“亲亲相隐”与“大义灭亲”的博弈:亲属豁免权的中国面相[J].中国法学,2014(6):89-108.
- [11] 梁霞.中国古代亲亲相隐制度的历史嬗变及相关问题思考[J].青海师范大学学报(哲学社会科学版),2017(5):89-95.
- [12] 孟德斯鸠.论法的精神(下)[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,2004:195-196.
- [13] 郭齐勇.“亲亲相隐”“容隐制”及其对当今法治的启迪:在北京大学的演讲[J].社会科学论坛(学术评论卷),2007(8):90-106.
- [14] 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.
- [15] 陈宝成.亲属不出庭作证 并未颠覆“大义灭亲”[N].南方都市报,2011-8-31(A16).
- [16] 俞荣根.私权抗御公权:“亲亲相隐”新论[J].孔子研究,2015(1):89-102.
- [17] 谢登科.亲属拒证权的中国模式与反思[J].江汉论坛,2017(7):114-121.
- [18] 安素洁.从亲亲相隐原则看窝藏、包庇罪[N].检察日报,2015-4-8:A3.
- [19] 王剑.“亲亲相隐”制度在法治中国构建中的回归与适用[J].重庆社会科学,2017(8):55-63.
- [20] 陆建红,杨华.现代法治条件下“亲亲相隐”制度之构建:从历史、比较研究和现实考出发[J].法律适用,2017(3):20-27.

“Placing Righteousness above Family Loyalty” or “Kin Concealment System”: The research on relationships between ethical order and public order

LI Jun

(School of Social Development, East China University of
Political Science and Law, Shanghai 201620, P. R. China)

Abstract: Behind the contradiction between “Placing Righteousness above Family Loyalty” and “Kin Concealment System”, there is a relationship between ethical order and public order which has both conformity and conflict. Firstly, this paper finds through theoretical research that the legislations on both “Placing Righteousness above Family Loyalty” and “Kin Concealment System” are rational. Secondly, it finds through empirical research that citizen’s behaviors about sued relatives present both “Placing Righteousness above Family Loyalty” and “Kin Concealment System”, influenced by trust to family members, legal quality and identification to ideology. Finally, based on theoretical and empirical research, and drawing lessons from related legislation, the author suggests that when these two kinds of order are in conflict, ethical order should be protected generally because this is the most fundamental value of human beings which law should not ignore; in special circumstances, for example, involving major crimes, we should lay stress on the priority of public order.

Key words: “Placing Righteousness above Family Loyalty”; “Kin Concealment System”; ethical order; public order; family members’ right of refusing to testify

(责任编辑 彭建国)