

# 从“亲亲相隐”到证人拒证权制度的建构

何雪波

(中山大学 法学院,广州 510275)

**摘要:** 虽然我国现行《刑事诉讼法》规定了某些具有特定身份的证人免于强制出庭的义务,但我国并未因此而建立起证人拒证权制度。本文拟从“亲亲相隐”这一儒家传统礼法制度展开,认为无论是基于天理伦常的亲属拒证权,还是基于社会分工和职业伦理的职业拒证权,抑或为了保护国家秘密及公务秘密的公务拒证权,以及为了保护人权的不强迫自证其罪拒证权,在我国刑事诉讼法中均具相应的伦理基础和现实意义。进而,本文从证人拒证权的主体、拒证权行使程序及拒证权之例外情形诸方面,尝试对证人拒证权进行制度建构,认为近亲属、享有保密义务的专业人士、持有公务机密的公职人员或曾经担任公职的人员及可能因为作证而受到刑事追诉或处罚者,可以在整个刑事诉讼程序中拒绝以任何方式作证;但是,在证人自愿放弃拒证权,以及在某些严重危害国家和社会公共利益的犯罪中,或因证人兼具被害人或共犯等其他身份时,亦须对证人拒证权进行必要限制。

**关键词:** 亲亲相隐;拒证权;亲属拒证权;职业拒证权;公务拒证权

**中图分类号:** D915.3 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-8580(2014)02-0047-07

## 一、问题提出

在刑事诉讼过程中,证人具有作证义务已成为世界通例。但与此同时,无论在我国古代司法制度还是大多数现代西方法治国家的刑事诉讼制度中,均例外规定了特殊情形下的证人拒证权制度。

2012年3月14日,第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,在新的《刑事诉讼法》第188条第一款中首次确立了某些具有特定身份的证人免于强制出庭作证的义务。按该条规定,“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。”<sup>①</sup>有学者因此认为我国已经初步建立起亲属证人特免权或证人拒证权制度<sup>②</sup>。

但事实上,我国现行《刑事诉讼法》仍未真正建立起证人拒证权制度。本文所指称之证人

---

**基金项目:** 电子科技大学中山学院青年科技基金项目(411YJ03)

**作者简介:** 何雪波(E-mail: hexuebo@yeah.net)

拒证权,系指在特定情形下,本来负有作证义务的证人,在其被司法机关要求提供证言时,因其身份特殊或者法律直接规定而享有的拒绝作证的权利。通常认为,证人拒证权贯穿侦查、审查起诉及审判等全部刑事诉讼过程。但就《刑事诉讼法》第188条第一款来看,该条款中的证人仅限于被告人的配偶、父母、子女,其范围失之过窄;并且更为重要的是,该条规定虽然规定了被告人的配偶、父母、子女在审判阶段可以免于强制出庭作证,但并未免除其在侦查、审查起诉阶段的作证义务。因此,无论从证人范围还是作证义务的免除方式来看,该条规定均与现代刑事诉讼法中的证人拒证权相去甚远。

为此,本文拟从我国古代“亲亲相隐”这一儒家传统礼法制度中蕴含的亲属拒证权展开,兼与域外刑事诉讼法中的证人拒证权进行比较分析,探讨证人拒证权的意义、内容及程序设计诸论题,以期对我国《刑事诉讼法》中证人拒证权制度的建构和完善提供参考。

## 二、证人何以拒证——证人拒证权的伦理基础和现实意义

无论是在我国传统司法制度中,还是在现代西方法治国家,证人拒证权制度均源远流长。作为刑事诉讼程序中的特殊制度,证人拒证权的确立并非偶然。总体上看,证人拒证权具有以下伦理基础和现实意义。

### (一)亲属拒证权:源于天理伦常而“亲亲相隐”

中国古代以家族为本位,宗法血缘关系长期兼具法律与伦理道德双重意义上的约束力<sup>[2]</sup>。在相对封闭的社会环境中,逐渐形成“长幼有序”格局,年长者对年幼者具有较为强制的权力<sup>[3]</sup>。在宗法血缘基础上,逐渐形成了各种天理伦常关系,并进而形成了以儒家伦理道德为核心的古代礼法制度。诚如瞿同祖先生所言,“(我国)古代法律可以说全为儒家的伦理观念和礼教所支配。”<sup>[4]</sup>更有甚者,在马克斯·韦伯(Max Weber)眼里,“儒教适应世界及其秩序和习俗,归根结蒂不过是一部对受过教育的世俗人的政治准则与社会礼仪的大法典。”<sup>[5]</sup>总体而言,中国古代法受儒家伦理道德影响较大,“以故道德法律,往往互相混同”。<sup>[6]</sup>

本文所论之证人拒证权在我国古代礼法制度中主要表现为亲属证人的拒证权。早在春秋时期,孔子就首倡“父为子隐,子为父隐,直在其中矣。”<sup>[7]</sup>此后,孟子也有述及舜父瞽叟杀人,法官皋陶秉公执法,“舜视弃天下犹弃鄙屣也。窃负而逃,遵滨海而处,终身忻然,乐而忘天下”的亲属容隐叙事<sup>[8]</sup>。被儒家蔑称为“刻薄寡恩”、悖逆“宗法伦常”的秦朝虽奉法家思想为圭臬,亦有“子告父母,臣妾告主,非公室告,勿听……而行告,告者罪”的“子为父隐”规定<sup>[9]</sup>。及至汉代,尤其是“罢黜百家、独尊儒术”之后,“亲亲得首匿”已直接上升为国家法律。据《汉书·宣帝纪》载,宣帝本始四年诏曰:“父子之亲,夫妇之道,天性也,虽有祸患,犹蒙死而存之,诚爱结于心,仁厚之至也,岂能违之哉!自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐;其父母匿子,夫匿妻,大父母匿孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”此后,从汉魏到唐宋明清,直至民国时期,历朝历代大都沿袭了“亲亲相隐”制度,前后达2000余年。其中,尤其值得关注的是,《唐律》除明确规定近亲属间有“有罪相为隐”的权利外,还规定如果不相互隐匿的则要给予刑事处罚,并明文规定了量刑的具体幅度<sup>[10]</sup>。又如,在《大清新刑律》《中华民国暂行新刑律》《中华民国刑法》及《中华民国刑事诉讼法》中,仍相继保留了为庇护亲属而藏匿人犯及湮灭证据不罚、放纵或便利亲属脱逃减轻处罚、为亲属利益而伪证及诬告免刑、为亲属顶替自首或顶替受刑不罚、为亲属销赃匿赃得免罚、有权拒绝证明亲属有罪、对尊亲属不得提起自诉等与“亲亲相隐”相近的法律

规定<sup>⑤</sup>。并且,相关规定迄今仍在我国台湾地区得以部分承袭。

同样,在大陆法系及英美法系主要国家,均对亲属拒证权有明确规定。例如在德国,亲属拒证权分为基于身份关系的拒证权和基于特定事项的拒证权<sup>100</sup>。在美国,亲属拒证权包括配偶之间的拒证权和父母子女之间的拒证权,其中配偶之间的拒证权又可细分为配偶证言特权(Spousal Testimonial Privilege)和婚内交流特权(Spousal Confidential Communication Privilege)<sup>101</sup>。此外,在意大利、日本、英国、澳大利亚等国家的刑事诉讼法或证据法中,亦有关于亲属拒证权的明确规定<sup>102</sup>。究其原因,无非基于家庭和谐关系之考量。概言之,遍观古今中外,基于亲属之间的伦理关系,亲属拒证权制度一直都是刑事诉讼证据中的基本制度之一。

### (二)职业拒证权:从社会分工到职业伦理

与传统宗法社会不同的是,现代法治国家更为强调社会分工及相应的职业伦理<sup>103</sup>。尤其是对专业人士而言,其所必须恪守的职业伦理原则上优先于社会公共道德,甚至因为相应的职业伦理已经被吸收进行业立法而具有强制性的法律效力。典型者如《律师法》之于律师职业伦理的相关规范,或《会计法》对于会计师职业伦理的相关规范,及医生、记者等专业人士的证人拒证权。

以律师为例。在两大法系主要国家,律师在刑事诉讼中均享有拒证权。例如,法国《刑事诉讼法典》第105条第1款规定:“任何被传唤到庭作证的人,均应当到庭宣誓并作证,除非有刑法典第226条13和第226条14规定的情况除外。”而在法国《刑法典》中,第226条规定了侵犯职业秘密罪的构成要件及其法定刑,规定“由于身份或职业,或者因职务临时性任务,受任保管机密性情报资料的人泄露相关情报的,处1年监禁并科10万法郎罚金。”<sup>104</sup>同时,法国律师执业纪律还规定律师必须保守职业秘密。由此可见,法国的《刑事诉讼法典》《刑法典》及律师执业纪律共同规定了法国律师的拒证权。与之相似,德国法上的律师拒证权亦由《刑事诉讼法典》《刑法典》及律师执业纪律共同规定。而在英美法系国家,基于“律师—委托人特权”(law and client privilege)及相关规定,律师和委托人之间因委托业务而发生的秘密交流信息,不能作为证据在法庭出示<sup>105</sup>。这些规定都反映了西方法治国家对律师拒证权的重视。

### (三)公务拒证权:以公务机密或国家秘密为限

与基于亲属伦理、职业伦理及人权保障不同,某些国家规定,在涉及公务机密之时,公务员或曾任公务员的证人,可以就其职务相关的机密问题拒绝作证,除非获得其上级机关同意<sup>106</sup>。例外的是,除非相关人等行使拒证权会妨害国家利益或社会公共利益。

英美国家以普通法等形式确立了公务拒证权。在美国,联邦政府在认为如果出示某份证据可能会给美国国防安全或国际关系造成损害或危险时,即可责令与该份证据相关的具有公务身份的证人及相关人等拒绝作证<sup>107</sup>。而在英国普通法中,公务拒证权主要表现为“公共政策禁止”的证据规则,其范围包括国家安全或国家秘密、警察机构在犯罪侦查过程中获得的涉密信息等;较为典型的例子是,如无特殊理由,卧底警察(Undercover police officer)通常可以享有公务拒证权。类似规定在意大利《刑事诉讼法》、日本《刑事诉讼法》、澳大利亚《证据法》及台湾地区《刑事诉讼法》中也有涉及<sup>108</sup>。

### (四)不强迫自证其罪拒证权:以人权保障为追求

联合国《公民权利和政治权利国际公约》(ICCPR)第14条第3款规定了被刑事指控的嫌疑人或被告人应当享有的最低程度的权利保证,包括不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认有罪(Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt),即不强迫指证其罪原则<sup>109</sup>。该原

则目前已经得到大多数法治国家通过国内法予以确立<sup>[20]</sup>。例如在美国联邦宪法第五修正案中就有规定,“任何人不得在任何刑事案件中,被强制作为反对自己的证人”。<sup>[21]</sup>又如在台湾地区《刑事诉讼法》中,其第 181 条规定,“证人恐因陈述致自己……受行使追诉或处罚者,得拒绝证言。”

为保障不强迫自证其罪原则的实施,大多数法治国家还赋予嫌疑人或被告人以沉默权(Right to silence)<sup>[22]</sup>。意即在嫌疑人或被告人接受讯问时,可以为了不自证其罪而保持沉默。

### 三、证人如何拒证——证人拒证权制度之建构

如上所述,不管是基于亲情伦理、职业操守或为公务机密,抑或仅仅为了保障犯罪嫌疑人的人权,从情理及法理上看,证人拒证权之确立都具有其天然的伦理基础和现实意义。遗憾的是,在我国 2012 年 3 月修订《刑事诉讼法》之时,除前文所述亲属证人免于强制出庭作证义务外,对亲属拒证权、职业拒证权、公务拒证权及不强迫自证其罪拒证权等并无规定。紧随其后,在 2012 年 10 月修订《律师法》之时,对律师拒证权亦无涉及。因此,在我国《刑事诉讼法》中建构和完善证人拒证权制度仍然任重而道远。

作为一项程序性权利,欲创设证人拒证权,必然涉及权利主体、权利行使方式及其限制诸问题。

#### (一)证人拒证权之主体:谁可以拒绝作证

证人原则上必须履行作证义务。这一原则性规定在我国新的《刑事诉讼法》第 60 条得以保留。按该条规定,“凡是知道案件情况的人,都有作证的义务。”同时,为保证证人出庭作证,《刑事诉讼法》第 188 条第 2 款规定,“证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的,予以训诫,情节严重的,经院长批准,处以十日以下的拘留。被处罚人对拘留决定不服的,可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。”由此可见,我国《刑事诉讼法》直接规定了所有公民的作证义务,除非其“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。”<sup>⑥</sup>

鉴于证人拒证权的权利主体只能是某些具有特定身份或由法律直接规定的人,结合我国传统法律文化并参考域外立法例,可考虑在《刑事诉讼法》第 60 条后增加一款作为但书,直接规定证人拒证权主体,赋予其免于作证的权利。诸如:

1.本法所规定的近亲属——需注意的是,“近亲属”在我国现行刑事法、行政法和民事法中出现了三种不同范围的界定,其中以刑事法最为狭窄,行政法最为广泛<sup>⑦</sup>。本文倾向于沿袭《刑事诉讼法》对“近亲属”的现行界定。此外,鉴于《刑事诉讼法》第 188 条第 1 款中的证人免于强制出庭作证义务仅涉及配偶、父母、子女,为与《刑事诉讼法》上下文协调一致,建议将该条所涉主体中增加“同胞兄弟姐妹”这一主体。

2.依法享有保密义务的专业人士——基于某些职业中服务提供者与客户之间的高度信赖关系,如果该种信赖关系一旦欠失缺,则会使得人人自危。因此,应在《刑事诉讼法》中明确规定负有特定保密义务的专业人士如律师、会计师、医生、药师、记者、神职人员等<sup>[23]</sup>,可因恪守其职业伦理而拒绝作证;并在修订《律师法》《注册会计师法》《执业医师法》等单行法律时与《刑事诉讼法》保持一致。

3.持有公务机密的公职人员或曾经担任公职的人员——同上,除在《刑事诉讼法》中予以规定外,亦应在《公务员法》《人民警察法》及《保守国家秘密法》等单行法律中同时规定。

4.可能因为作证而受到刑事追诉或处罚者——如前所述,从人权保障角度出发,任何人不可

能被强迫自证其罪。因此,某些证人在其履行作证义务之时,如果因为履行该义务而可能导致自己受到刑事追诉或处罚,则理所当然可以行使拒证权(或沉默权)而保持沉默。

## (二)证人拒证权之程序设计:拒证权如何实现

参考域外立法例可发现,证人拒证权原则上贯穿于侦查、审查起诉及审判等全部刑事诉讼过程<sup>⑧</sup>。在我国职权主义盛行的司法环境中,证人欲行使拒证权,首先可考虑主动提出书面声明。但更多情形可能是,在侦查、审查起诉或审判阶段,因为接到司法机关要求提供证言的传唤,被动前往相应机关予以口头或说明,并为其拒绝作证进行说明。

由此,《刑事诉讼法》可考虑在有关证人作证条款中,直接规定依照前条享有拒证权的证人,可主动向侦查、审查起诉、审判机关书面声明其享有的拒绝作证权,或赋予其在被相关机关传唤时除说明拒证理由外的沉默权。至于证人被强迫要求作证或因此遭受惩处的,可依法向上级主管机关提起复议;如若对复议结果不服的,可就其拒证权被侵犯而向人民法院提起行政诉讼。此外,如果符合国家赔偿条件的,尚可向赔偿机关或法院申请国家赔偿。

## (三)证人拒证权之限制或例外规定

虽然拒证权本为公民作证义务之例外规定,但就拒证权本身而言,仍须有“例外之例外”或特别限制。

### 1.证人自愿放弃拒证权

拒证权既然作为一项权利,也就意味着权利人既可行使该项权利,亦可自愿予以放弃。如果拒证权人自愿放弃拒证权,转而主动配合司法机关提供证言,则司法机关自然应当对其表示尊重,在甄别其证言真伪后,对真实部分予以采纳。至于基于特定身份的专业人士如果自愿放弃拒证权而供出其客户的某些机密而被该客户投诉甚至因此违法的,则相关后果自应在其打算作证之时已有料想,自应由其自行承担。同理,负有公务机密的公职人员或曾经担任公职的人员,因其提供公务机密而被追究责任的,亦应自担其责。

### 2.某些严重危害国家安全和社会公共利益的犯罪

在严重危害国家安全和社会公共利益的犯罪中,如果因为证人拒绝提供证言而纵容犯罪分子,则可能给国家和社会造成无可挽回的损失<sup>[24]</sup>。为此,作为拒证权的例外规定,建议包括对严重危害国家安全和社会公共利益的犯罪中的拒证权予以排除。

### 3.证人兼具被害人或共犯等其他身份的犯罪

在某些犯罪活动中,证人本身可能就是被害人,或者其参与实施了相应犯罪行为。在此情况下,鉴于其证人身份已经被其他身份所覆盖,因此其拒证权亦可得以排除。

此外,亦有学者认为,在嫌疑人或被告人要求或同意证人作证的的情况下,可以排除证人拒证权。其理由在于,法律之所以赋予证人拒证权,其直接受益者主要是被告人,在此情况下,如果被告人要求或者同意证人作证,那么证人当然就不应享有拒证权<sup>[25]</sup>。

## 四、结 语

不可否认,迄今为止还没有任何一种法律制度能够兼顾所有人的价值追求。证人拒证权同样面临着类似诘难。反对者以亲属拒证权为靶,抨击其具有导致司法腐败等负面作用。例如在《红楼梦》第四回的“葫芦僧乱判葫芦案”中,贾雨村就因适用“亲亲相隐”而放纵了打死人的薛蟠<sup>[26]</sup>。对此,本文认为,“亲亲相隐”作为传统儒家礼法之组成部分,不可否认其因为根源于

宗法社会而带有特权烙印,但本文所论之亲属拒证权或证人拒证权,其核心在于当亲属或其他具有特定身份的人作为证人之时,是否可以因为亲属伦理或其他特殊原因而拒绝作证,与前文举例中包庇纵容不可混为一谈。

在中西文明碰撞及融合过程中,欲研究中国社会制度变革,必须以世界性的现代化运动为背景,在重视西方经验之同时,亦须重视中国传统,并着重二者之配合<sup>[7]</sup>。在此意义上,无论回望我国传统法律文化,还是远眺西方法治国家立法经验,证人拒证权作为刑事诉讼过程中维系亲情伦理、职业操守、国家利益及人权保障的证据制度,其理论根基及现实意义均毋庸置疑。所幸者,就证人拒证权这一制度,既有“本土资源”,亦有域外立法经验,二者大可相得益彰,不至于出现中国传统与西方文明融合过程中的“强制性的制度变迁”的尴尬<sup>[8]</sup>。我们期待,通过《刑事诉讼法》及相关单行法中证人拒证权制度的建构和完善,可以逐渐迈向法治国家及和谐社会之理想图景。

#### 注释:

①在稍后出台的与《刑事诉讼法》(如无特别说明,本文所引《刑事诉讼法》均为第十一届全国人民代表大会第五次会议于2012年3月14日修订的文本)密切相关的几部司法解释及部委规章,如《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》及《公安机关办理刑事案件程序规定》中,均无进一步规定。

②语出《论语·子路》。也有学者认为,“亲亲相隐”观念可能最早见于《国语·周语》中周襄王曰:“君臣皆狱,父子将狱,是无上下也”。

③语出《孟子·尽心上》。

④参见《睡虎地秦墓竹简》。

⑤以上规定分别出自《大清新刑律》第180条,《中华民国暂行新刑律》第180条及补充条例,1928年《中华民国刑法》第177、183条,1935年《中华民国刑法》第167、162条,1935年《中华民国刑事诉讼法》第180、186、191、32条。

⑥参见《刑事诉讼法》第60条。

⑦根据《刑事诉讼法》第106条第(六)项规定,“近亲属”是指“夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹”。而根据1988年1月26日通过的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第12条规定,“近亲属,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女”。根据1999年11月24日通过的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第11条规定,《行政诉讼法》第24条规定的“近亲属”,包括“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”。

⑧亦有学者认为,可将证人拒证权相关程序设计为包括告知与申请程序、审核程序、救济程序及放弃权利的程序几个阶段。

#### 参考文献:

- [1] 王楷.新刑法中亲属证人特免权研究[J].辽宁公安司法管理干部学院学报,2012,(3):7-9.
- [2] 张晋藩.中华法制文明的演进[M].北京:法律出版社,2010:7.
- [3] 费孝通.乡土中国 生育制度[M].北京:北京大学出版社,1998:69.
- [4] 瞿同祖.中国法律与中国社会[M].北京:中华书局,1981:326.
- [5] 马克斯·韦伯.儒教与道教[M].王容芬,译.北京:商务印书馆,1995:203.
- [6] 杨鸿烈.中国法律发达史[M].北京:中国政法大学出版社,2009:2.
- [7] 范忠信.中西法律传统中的“亲亲相隐”[J].中国社会科学,1997,(3):88.

- [8] 张本顺.“安提戈涅之怨”与中国亲属拒证权的缺失——法的人伦精神解读[J].法制与社会发展,2008,(3):71.
- [9] 韦宇洁.唐律之依血缘立法思想[J].法制与社会,2007,(2):730.
- [10] 刘鹏飞.证人拒证权制度比较研究[D].北京:中共中央党校,2005:8.
- [11] 王剑虹.亲属拒证特权研究[D].重庆:西南政法大学,2009:32-35.
- [12] 宋英辉,孙长永,朴宗根,等.外国刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011:35-38.
- [13] 埃米尔·涂尔干.社会分工论[M].渠东,译.北京:三联书店,2000:388.
- [14] 章礼明.律师拒证权制度之建构[J].广州大学学报:社会科学版,2006,(3):29-32。
- [15] 陈瑞华.比较刑事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2010:45.
- [16] 林钰雄.刑事诉讼法:上册[M].北京:中国人民大学出版社,2005:389.
- [17] Terence Andersen, David Schum, William Twining. Analysis of Evidence, 2nd Edition [M]. Cambridge University Press, 2005:393.
- [18] 袁敏琴.刑事诉讼中公务秘密特权的法律规制[J].中国人民公安大学学报:社会科学版,2010,(3):69-70.
- [19] 杨宇冠.论不强迫自证其罪原则[J].中国法学,2003,(1):130.
- [20] 白桂梅.国际法:2版[M].北京:北京大学出版社,2010:290.
- [21] 张千帆.美国联邦宪法[M].北京:法律出版社,2011:588.
- [22] 宋英辉,吴宏耀.任何人不受强迫自证其罪原则及其程序保障[J].中国法学,1999,(2):118.
- [23] 罗斌,宋素红.记者拒证权适用范围研究[J].新闻与传播研究,2011,(3):77.
- [24] 钱叶六.论“亲亲相隐”制度在中国刑事法律中之重构[J].法学评论,2006,(5):27.
- [25] 阎磊.构建我国刑事诉讼证人拒证权制度的理性思考[J].江西社会科学,2003,(6):155.
- [26] 邓晓芒.再议“亲亲相隐”的腐败倾向[J].学海,2007,(1):22.
- [27] 许倬云.中西文明的对照[M].杭州:浙江人民出版社,2013:55.
- [28] 苏力.法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,2004:13.

责任编辑:陈于后

## The Constitution of the System from Relative Concealment to the Declining Right of Witness

HE Xuebo

(Law school, Sun Yat-sen University, Guangzhou, 510275, China)

**Abstract:** In China, the Criminal Procedure Law stipulates that some people who have special identities can avoid appearing compulsorily in court, but the system of the declining right of witness has not been constituted because of this in China. The essay spreads from the Relative Concealment, which once is contained in the system of the traditional Confucian Culture, and compares it with foreign system, such as, Professional Declining Right, Official Business Declining Right and the declining right which does not force someone to prove that he himself is criminal. The essay not only points out the ethical bases and practical significance if we constitute the system of Declining Right of Witness, but also tries to constitute the system of Declining Right of Witness from main parts, procedure and exceptional situations and other aspects. The professional persons who believe the close relatives enjoy the duty of keeping secrets, the civil servants or former civil servants who know the official secrets and those people who are suffered from the criminal prosecution or are published just because they become witnesses in court could refuse to appear in court in any ways in the whole criminal lawsuit procedure. However, the right of witness exemption should be limited in some situations, for example, when witness gives up the right of witness exemption, when some crimes are very harmful to the security of our country and social public profits, when the witness is also a victim, an accomplice or has other identities.

**Key words:** relative concealment; declining right; declining right of relatives; professional declining right; official business declining right