

老龄化社会中“存留养亲”的现代法律价值

张绪峰

党的十九大提出坚持全面依法治国,坚持依法治国与以德治国相结合,体现了我们党对中国传统文化中德治思想的继承和发展。在老龄化形势愈发严峻的形势下,加强养老领域的立法愈加重要。

在我国历史上,自西汉儒家思想取得正统地位以来迄清代以降,孝道与法治如影随形,相互融合渗透,成为中国传统法律伦常化的典范特征。这其中,最著名的莫过于“存留养亲”司法制度。“存留养亲”制度创制于北魏孝文帝时期,成型于唐代,是指在符合“孀妇独子”等留养条件的情形下,经刑部提出留养申请,获皇帝首肯后,免于死刑,在施以一定处罚后准其留养的制度。

清代刑部“说帖”中的“存留养亲”

“说帖”一词多出现于明清两代,主要用作“便柬”、“便帖”、条陈、建议书、告示或启事之类。至清代乾隆年间,“说帖”在普遍意义上的官方文书范畴中派生出法律的涵义,在刑部发展成为各司及律例馆官员核覆外省题咨部示以及奉旨承办案件时,所需拟具并呈堂钧定的定罪量刑意见书。“说帖”涉及的对刑事案件定罪量刑意见,体现了中国传统的德法并举、以礼入法的法治思想。

道光元年说帖中有此案例一则:

监候待质逸犯准留者准查办。山东司查犯罪存留养亲之例,乃国家法外之仁,然查办皆系已定爱书之犯,其遣军流徒监候待质人犯亲老丁单应否准予查办?例无明文。惟查死罪情轻之犯倘亲老疾应侍,例准随本声请,或俟秋审时查办,均得仰邀恩,准比例观参,则犯该军流徒罪之犯按首从罪名,均在准予留养之例者,虽例应监候待质,似尚可先照现定罪名查办,照例枷卖取保,使其侍养,以推锡类之仁。此案刘法楷因听从逸犯刘重辉贩私拒捕,审依贩卖私盐在三百斤以上不将卖盐人姓名据实供出于本罪上加一等定拟。例于贩卖无引私盐杖一百、徒三年律上加一等杖一百流二千里,为从减一等杖一百徒三年。据供系在逃之刘重辉起意,旁无证佐,例应监候待质。惟母老丁单,取具地邻供结咨请留养,并声明军流留养枷号四十日徒犯一个月相去仅止枷号十日。若在逃首犯罪应不准留养者,现获从犯,自应俟监禁五年满再行查办。其在逃首犯既系例准留养,即使将来获犯质系从犯为首,再行提案补枷十日于罪名仍无出入。刘法楷应请先照现定罪名枷责发落取具的保准其存留养亲,将来缉

获刘重辉如供系该犯为首再行补枷十日等因。尚得情法之平。应如该省所咨办理。

这份说帖中讨论的“刘法楷因听从逸犯刘重辉贩私拒捕”一案,最后的处理意见是“应请先照现定罪名枷责发落取具的保准其存留养亲”,涉及“存留养亲”这一传统社会“以孝为先”法律适用原则。“存留养亲”制度作为中国封建社会所独有的一种刑罚制度,从北魏入律至清末修律,一直作为中国古代法律家族化、伦常化的具体体现而存在于律条中。

存留养亲制度的文化价值

“存留养亲”制度本身具有的合理性决定了其能够在传统社会存在1400年之久,蕴含着丰富的文化传统。

(一)减轻社会养老负担的现实需要。由于“存留养亲”与养老密切相关,因此养老金的现状对该制度的构建至关重要。人力资源和社会保障部副部长胡晓义曾透露,2014年职工养老征缴收入增长明显低于支出增长,养老基金收支缺口愈加明显,一些省份当期已经收不抵支。而有港媒则称,内地2015年将面临3000亿元养老金缺口,可见养老压力之巨大。由于长期的计划生育,社会正逐渐变成以“421”家庭为主,我国面临着未富先老的窘境。当子女逐渐成为家里的主要劳动力,老人对子女不仅仅是物质上的依附,还有精神上的依附,若子女因为犯罪被送进监狱,而老人们已经退休或没有劳动能力,他们的生活必须要靠社会、政府救济,那么养老金的缺口必然更加难以弥补。2010年轰动全国的“药家鑫案”,造成了两个家庭的悲剧:受害者张妙年幼的孩子永久地失去了母亲,药庆卫一家则因其子药家鑫被判死刑而变成了“失独家庭”。因此,如果有一种类似“存留养亲”制度的存在,将会大大减小社会的养老负担。而将社会的养老负担分给本应履行义务的犯人承担,既能减轻国家的养老压力又能通过犯人的劳动创造财富。

(二)继承与复兴中华传统文化的需要。自清末以来,一系列的革命与动荡逐渐将我们从传统文化中剥离。人们日常生活中也难以找到传统文化的影子。虽然传统文化不像以前那样影响生活的方方面面,但是民众的骨子里还流淌着传统的血液,“孝”文化依旧在人们的心中根深蒂固。“孝”文化是“存留养亲”制度存在的基础,也是依据,这就为“存留养亲”制度现代化适用打下思想基础。“存留养亲”是“孝”文化的体现,是典型的儒家化的制度。将“存留养亲”引入法

律中,将本属于犯人的责任划归本人,这样既减轻了社会与民众的压力,同时也给犯人一个改过自新的机会,避免家庭破裂,让家的温暖消融犯人心作恶的冲动。

存留养亲制度的法治价值

在2012年3月14日公布的新修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》中,关于可以监视居住的适用条件其实已经融入了“存留养亲”制度的内在价值精神。“存留养亲”制度这一富有中国特色的法律规定重新焕发了青春,使严肃的法律也充满了人情味,真正做到了法与理的结合,切实保障和尊重了人权。而对于生活不能自理的人来说,这不仅体现出我国法律的人文情怀,也实实在在解决他们生活中的不便,对于刑罚的实施以及建设社会主义和谐社会也具有借鉴意义。

(一)“存留养亲”制度的思想基础对当代的借鉴意义。“存留养亲”制度的思想基础主要为儒家的“孝道”和恤刑思想。中国传统文化中,“百善孝为先”的思想在百姓心中根深蒂固。不论是古代还是现代,这种思想都一直为大众所倡导。《宪法》第四十九条就明确了孝敬父母的基本义务:“父母有抚养教育未成年子女的义务,成年子女有赡养扶助父母的义务。”与古代传统孝文化相比较,时代背景有所改变,但孝文化传统在现实中一直存在。尤其是老龄化社会问题出现的当今,“存留养亲”制度所反映的敬老恤老、弘扬孝道的传统,更是值得珍视。因此在我们当代法律的制度设计中,也更需要突显“孝”之理念。另外,“存留养亲”制度也体现了“恤刑”思想。从古代的乱世重刑到现代的“少杀”政策,法律的制定越来越重视人道主义精神。在建设社会主义和谐社会的时代,法律尤其是刑法不再是仅依靠严峻的规定而使众人心生畏惧而遵守,而是通过理性的权利与义务的规定,不断增强其科学性,以此来教育指引人们的行为。“存留养亲”制度所体现出的“慎刑”思想,对当今刑罚制度的“轻缓化”、“人性化”发展奠定了思想基础,具有重要意义。

(二)“存留养亲”的制度的法律适用效果的现代借鉴意义。“存留养亲”制度是解决国家刑事与常情伦理间冲突的一种较为迂回缓和的方式,从现代意义来说,就是对法律适用的社会效果的关注。中国正处于社会转型过程中,这一时期,如何使法律在作用于社会关系之后收到良好的社会效果,对于我国法治与社会建设都有重要意义。当然,追求社会效果的背后是受害方与加害方的利益衡量。如药家鑫



孝道一直是中华文化的重要组成部分,自西汉儒家思想取得正统地位以来迄清代以降,孝道与法治如影随形,相互融合渗透,成为中国传统法律伦常化的典范特征

案件,尽管确实应当以法律为准绳,严格依照刑法进行判决,但本文认为在依法自由裁量的过程中,不仅应当考虑受害方的利益,也要慎重考虑到犯罪人一方,包括其家庭的利益,这样才能真正达到长远的良好的社会效果。同时,“存留养亲”制度还有利于改造、教化罪犯。该制度利用了亲属间的亲情来教化和改造犯人。现代的法律同样也可以利用亲属间的亲情来教化和改造犯人,完善我国的刑罚制度,更好地保障人权。“存留养亲”制度兼顾犯罪人一方利益的权衡,为现代司法公平正义的实现具有重要的参考价值。

(三)“存留养亲”的制度设计的现代借鉴意义。“存留养亲”制度对中国封建社会的法制建设和社会统治都有着深远而积极的意义。当代的缓刑制度与“存留养亲”制度有一定的相似之处,二者都是基于一定的情节考量,对犯罪之人应受刑罚的减缓。尽管两种制度存在的时代背景发生了极大的变化,“存留养亲”制度中仍存在值得借鉴之处,可有助于缓刑制度的完善。目前在确定是否对犯罪人适用缓刑时,主要根据犯人的犯罪情节和悔罪表现。借鉴“存留养亲”制度,笔者认为可将犯罪人家庭情况作为缓刑适用条件的考虑因素。由犯罪人所赡养、抚养和扶养的直系亲人,若确实有待照顾且非犯罪人再无可托付的情况,应被纳入缓刑适用的考虑因素。这样可以尽量避免因犯罪导致的“留守老人”、“留守儿童”问题加重,一定程度上缓解由犯罪导致的社会压力。当然,如果将犯罪人家庭情况作为缓刑适用条件的考虑因素,则需要建立相应的健全的调查机制,对犯罪人

的成长经历、家庭环境进行了解,通过其同学、朋友、家长、邻里对犯罪人的性格等各方面进行全面调查。其次,若将赡养抚养因素纳入缓刑适用的考虑范围,那么缓刑撤销之规定也应进行相应修改。笔者认为可以把虐待老人儿童、不履行赡养抚养义务的行为作为因考虑赡养抚养因素而获缓刑之人的缓刑撤销条件之一。在缓刑考验期内,要对缓刑适用对象的家庭表现进行考察,要把缓刑适用对象赡养老人、抚养子女的表现作为考察内容的重要部分。当然,除了缓刑之外,“存留养亲”制度对现代的假释、监视居住等制度以及法律文化的发展都有重要的借鉴意义,具体的制度完善与发展有待更多的研究。

道光元年的这份“说帖”,是清代乃至传统社会德治或以礼入法的缩影。清代刑部“说帖”中大量判例包含了礼治或德治的“本土资源”,体现出中华民族几千年精神文明的历史成就。中国社会受礼治主义影响深远,以儒家思想为主流的礼治包罗万象,几乎是礼仪习俗、宗教道德、典章制度、法律政令等全部社会规范的总和,其在调控社会方面带有一种整合色彩。在一定程度上,礼起着安人宁国、抑制暴政、抚恤于民的作用。另外,中国法律参与社会治理有价值取向的实用主义。中国是一个“人口大国”,地区差异、城乡区别、民族特点构成了千姿百态的必须考虑的社会因素。这就要求法律文化本土资源的利用应当与社会需要而非空泛理想相结合,形成能够实际解决问题的制度和规则。

(作者系中国社会科学院法学所与北京市住房贷款担保中心联合培养博士后)