

# 清代存留养亲制度对当代法治社会的启示

徐 晓<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup>宁波大学马克思主义学院, 浙江 宁波

<sup>2</sup>宁波工程学院马克思主义学院联合培养, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年4月20日; 录用日期: 2023年5月6日; 发布日期: 2023年7月7日

## 摘 要

存留养亲制度是古代为了解决徒刑、流刑、死刑留养问题而设立的刑罚制度。这一制度是中国古代礼治和法治结合的产物。起源于北魏时期, 于清朝趋于成熟, 并最终消亡。存留养亲制度具有维护社会稳定、增加法律可行性、改造和感化犯人等积极作用, 对于当代法治社会建设的积极意义主要有坚持德治与法治相结合、弘扬中国传统伦理道德以及完善我国刑罚制度等。

## 关键词

存留养亲, 刑罚制度, 孝道

# The Enlightenment of the System of Maintaining and Supporting Parents in Qing Dynasty to the Contemporary Society under the Rule of Law

Xiao Xu<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup>School of Marxism, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

<sup>2</sup>Marxism School Joint Training, Ningbo Institute of Technology, Ningbo Zhejiang

Received: Apr. 20<sup>th</sup>, 2023; accepted: May 6<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 7<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The system of maintaining relatives is a penalty system established in ancient times to solve the problem of imprisonment, exile and death penalty. This system is the result of the combination of

文章引用: 徐晓. 清代存留养亲制度对当代法治社会的启示[J]. 法学, 2023, 11(4): 2091-2096.

DOI: 10.12677/ojls.2023.114299

ritual and rule of law in ancient China. It originated in the Northern Wei Dynasty, matured in the Qing Dynasty, and eventually died out. The survival system plays a positive role in maintaining social stability, increasing legal feasibility, reform and probation of prisoners. The positive significance of the construction of the contemporary society under the rule of law is mainly to adhere to the combination of rule of law, carry forward Chinese traditional ethics and morals, and improve our country's penalty system.

## Keywords

Resident Adoptive Relatives, Penal System, Filial Piety

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

存留养亲制度，又被称为留养制度，是我国古代为了解决被判处死刑、流放或监禁的犯人父母年迈体弱多病，需要赡养，从而延缓执行或免除执行原来判处的罪行而设置的一种法律制度。此种制度不仅符合儒家思想的孝悌观念，还满足了蓄农业发展对于劳动力的需要，进而实现维护统治者对于人情和法理相融合的追求。在经历过唐朝至明朝的发展演进后，直至清朝达到完备状态。虽然存留养亲制度已经不再适用于现代法治发展，但是其所蕴含的弘扬中国传统伦理道德、坚持法治与德治相结合、完善我国刑罚制度等方面的价值依旧值得被当代法治建设所学习和借鉴。

## 2. 清代存留养亲制度的历史沿革

### 2.1. 起源阶段

存留养亲制度最早已起源于北魏孝文帝太和年间，在北魏的政权建立之前，长年累月的战争和动乱和百姓生活在水生火热之中。战争导致的成年男丁的减少，老人无人赡养，以致于社会矛盾加剧，对统治者实现统治产生极大的影响。因此北魏统治者在《魏书》中对“留养”第一次做了文字规定：“犯死罪，若祖父母、父母年老，更无成人子孙，又无期亲者，仰案后列奏以待报，著之令格。”<sup>[1]</sup>虽然有了相应的文字规定，但此次的规定只是以皇帝诏书的形式记载的。直到发展到北魏的第八位皇帝——宣武帝元恪时，才在《法例律》中被正式规定下来，成为一项专门的法律。

### 2.2. 发展阶段

存留养亲制度在北魏之后经过不断的修改，在唐朝趋于完善。《唐律疏议》中规定：“诸犯死罪非十恶，而祖父母、父母老疾应侍，家无期亲成丁者，上请。犯流罪者，权留养亲，谓非会赦犹流者。不在赦列，仍准同季流人未上道，限会赦者，从赦原，课调依旧，若家有进丁及亲终期年者，则从流。计程会赦者，依常例。即至配所应侍，何居作者，亦听亲终期年，然后居作。”<sup>[2]</sup>由此可见，唐朝相较于北魏在留养制度适用的条件也更加复杂具体。

宋朝与元朝基本沿袭唐朝的法规，宋朝的《宋刑统》、元朝《元史·刑法志》以及明朝的法律中都有关于留养制度的相关规定，只是在具体适用条件上不大相同，元朝相对于之前朝代的规定更加灵活宽泛，而明朝的相对严苛。

## 2.3. 终结阶段

清律明确指出：“凡犯死罪非常赦所不原者，而祖父母、父母老、疾应侍，家无以次成丁者，即与独子无异，开具所犯罪名奏闻并应侍缘由，取自上裁。”<sup>[3]</sup>留养制度明显得到放宽，并且增加了新的适用情况。清朝根据前朝的基础，在运用过程中总结并制定了大量的条文，形成了一套完成的规范化操作。但是由于西方法律思想不断传入中国。中国清政府颁布《大清新刑律》，存留养亲制度被废止，不再适用。

## 3. 清代存留养亲制度的内容

### 3.1. 清代存留养亲制度的条件

《大清律例》关于存留养亲的规定：“凡犯死罪非常赦所不原者，而祖父母、父母老疾应侍，家无以次成丁者，即与独子无异，开具所犯罪名奏闻，并应侍缘由，取自上裁。若犯徒流者，止杖一百，余罪收赎，存留养亲。”<sup>[3]</sup>

#### 3.1.1. 罪名要求

清朝规定“凡犯死罪非常赦不原者”以及徒犯、流犯等可以留存养亲，且在“十恶”中只要不是谋反、谋逆、谋反的其他重罪也都可以适用于存留养亲制度。毕竟谋害国家和皇权的事情，在家与孝之前孰轻孰重便不言而喻。清朝这是放宽了存留养亲的适用罪名。

#### 3.1.2. 罪犯家庭情况

“家无以次成丁者”，这就要求罪犯必须是家中唯一的成年人。“成丁”的要求在条款中规定为男性年满十六周岁。虽然条款清晰明确，但在具体实践中还是遇到了难以判断的问题。若是犯人家中还有年满十六周岁的男性但因残废、疾病等无法进行谋生的情况，又该如何呢？面对这种实际问题，清朝统治者认为若是该犯人外的另一位成丁自身无法谋生更不能赡养父母，则犯人就允许留养。这则规定虽然超出了法律所规定的范围，但是却符合道德上的预期，合情合理。

“父母老疾”也有相关的规定。在清朝律文中规定七十岁就满足“老”这一条件，对于“疾”规定为病痛要达到永久无法治愈，并且丧失谋生的能力。并且对于“老”“疾”不必同时满足，两者有其一就可以达到存留养亲的条件。

#### 3.1.3. 被害人家庭情况

对于被害人死亡的案件，必须查清被害人的家庭情况，只有被害人不是家中的独子或者死者没有侍奉老人的能力，罪犯才可以申请留养。这是考虑到罪犯与被害人之间的公平利益。若是被害人也是家中的独子，那么其父母也无人侍奉，那么罪犯若是对自己的父母进行侍奉，对于被害人实属不公，无论是道德层面还是法律层面都不应该。

### 3.2. 清代存留养亲制度的程序要求

清代的存留养亲制度得到了广泛的应用，这不仅仅是因为该制度的适用条件满足对民众的人伦关怀，其一整套严格程序的保障也是不可缺少的。清代留存了一整套严格的程序，具体可以分为一般犯人和死刑犯两类。

#### 3.2.1. 一般犯人的留养程序

一般犯人的留养程序通常为声请留养、审查留养、皇帝钦定、枷责发落<sup>[4]</sup>。声请留养，可以理解为申请留养。结案后，在没有分配之前，都可以申请存留养亲。留养申请的主体可以是犯人本人，也可是

犯人的直系亲属或者有相关利害关系的人。审查留养，犯人申请留养后，必须将案件具体上报给州县衙门进行审查，州县长官初审后，主机上报至刑部，由刑部同一核查。如刑部发现地方上报的案件与实际情况存在偏差，便会驳回待查实再进行上报。皇帝钦定，刑部认为可以进行留养的案件，便上呈于皇帝进行审阅，由皇帝最后进行定夺。但一般情况下皇帝并不会再复核一遍，不出意外都是按照刑部的建议。枷责发落，经过皇帝的允许，就可以将留养的名额确定下来，就进入了执行阶段。被准许留养的犯人即使可以免去原来的刑罚，但依旧要受杖责和枷号的惩罚，这主要是为警告犯人的作用，已防其为非作歹。

### 3.2.2. 死刑犯的留养程序

死刑犯在经过前文的程序后还需要进行秋审和朝审。“秋审”可以理解为现代刑罚中的缓刑，在古代意为等到来年秋天复核，以决定生死。秋审的结果有四种：情实、缓决、可矜、留养承祀。朝审是指对京师在押候死囚的审录，这与秋审在性质上是一样的，但在程序上有所区别。朝审由刑部自己进行审录，比秋审早一天进行。朝审最主要是为彰显京师案件应特别慎重，以显示出与其他案件的不同。

### 3.3. 清代存留养亲制度的放宽内容

由于明朝对于存留养亲制度的执行条件太过严苛并且复杂，符合条件的犯人少之又少，导致留养制度并未能发挥积极作用。随着清朝统治的日益巩固，便逐渐放宽了对留养的限制条件，使此制度得到了前所未有的推行。

#### 3.3.1. 对杀人的放宽

按照规定，杀人为常赦所不原。清朝则将杀人中罪情较轻者如误杀、戏杀、斗杀、过失杀、擅杀作为例外，可以留养<sup>[5]</sup>。误杀是指一时差错，失手杀人，比如两人正在争吵，误杀了在旁劝解的人。戏杀是指以一种可以杀死对方的方式，比如拳头和棒子进行比试，从而杀死对方。私杀是指被杀死的人本身就是朝廷通缉的犯人，抓到了盗贼，不把他交给衙门，却自作主张的把他杀死。以上几种杀人罪，若是情有可原，一般都可以允许留养。不允许留养的杀人罪，只有谋杀和故杀两种。

#### 3.3.2. 对十恶的放宽

所谓的十恶，指的是谋反、大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义、内乱这十种罪行<sup>[6]</sup>。十恶不赦是封建法律的一项原则，犯十恶之罪还可能牵连全族受到迫害。但到了清代也有所放宽，打破前朝对于十恶犯罪绝不放宽的做法，除了谋反、谋叛、谋大逆之外的罪犯是有留养的可能性的。

#### 3.3.3. 对孀妇独子的放宽

“老”指的是七十多岁，“疾”指的是“笃”和“废”，“成丁”指的是“十六”，“老”和“病”不必同时具备，“老”和“病”只要一项即可。乾隆十一年，有一项规定，就是囚犯的父亲去世，母亲为他守节二十年，而囚犯又没有兄弟，可以让他继续抚养他的妻子。一般来说，囚犯的父母中，必须有一方年事已高，或者年老体弱，如果是寡妇，那就可以忽略不计了。孀妇独子的关键在于，其母守节，如果她在这个过程中再嫁，那么就无法成为留养的依据。

## 4. 清代存留养亲制度的历史作用

### 4.1. 维护社会秩序稳定

在古代，君王之所以建立这种制度，其中一个原因就是为弘扬孝道。儒学中“德治”、“礼治”等核心理念，对我国法律的制定也产生了深远的影响。而这种孝道又是以“孝”、“忠”为核心的。“孝”既是维持家庭亲情的至高伦理，也是自我修养和国家建设的基础，既是一种家庭和睦的问题，又是一种

社会安定的问题[7]。按照儒学的说法，儒学所倡导的“孝”，不但要对自己的祖父母、父母尽到孝道，更要对他们毕恭毕敬，毕恭毕敬。提倡“孝道”，既可以提升自己的道德品质，又可以达到尊老爱幼，兄弟友弟敬的境界，从而达到维持家庭安定的目标。古代统治者设立存留养亲制度的目的之一便是为了提倡孝道，以达到维护社会秩序稳定。

## 4.2. 增加法律可行性

纵观历朝历代法的发展过程，法与情相契合，则国之昌盛；法律一旦脱离了人性，就会导致一个国家的衰败，甚至灭亡。唯有将情与理融为一体，将法与道德有机地融合在一起，才能使法更好地实施，更易为民众所接受。儒家十分注重人与人之间的关系，而在中国的封建社会里，人与人之间的关系更是如此。存留养亲制度是礼法合一的结果，彰显了统治者的仁爱之心，体现了封建社会对人的仁爱。存留养亲制度可以为犯罪分子提供缓刑，让他们有机会陪伴在父母身旁，对其进行物质上的供养和精神上的关怀。这样，囚犯的家属就不用担心没人照顾了。相反，她可以安安稳稳的度过余生。“存留养亲”制度的建立，为解决国家法律与人情伦理的冲突提供了一条相对灵活的途径，因而使封建时期的刑事制度，不再只是统治者的一种冷酷无情的统治手段。

## 4.3. 改造和感化罪犯

刑罚的目的不仅仅在于惩罚罪犯，更应该着眼于改造和感化罪犯，以达到社会和谐统一的目的。不管是犯什么罪的犯人，他们在承受法律的处罚时必会感到孤独和无望，此时若是没有家人的陪伴与劝导，他们将会失去方向，对生活产生消极情绪，也许还会使许多罪犯再次走上犯罪的原因。因此，留养制度能够使家人陪伴在侧，重新感受到生活的美好与价值，罪犯本人也会感激统治者的仁心，从而走上正道。

# 5. 清代存留养亲制度的当代价值

## 5.1. 坚持德治与法治相结合

德法共治是我党贯通古今、融汇中西治国理政之经验后得出的正确治国方略。法与德的相辅相成，客观上需要法治和德治相统一。法以他律为重点，具有强制性和威慑性；而伦理则偏重于自我约束，具有调节作用和劝导作用。法是一种书面的道德，而道德则是一种内在的法，二者共同作用于社会生活。法治指的是按照法律来治理国家的治国思想和治国方式，它依赖于法律的权威性和强制性，来对所有社会成员的行为进行规范，从而达到一个合理的社会状态。德治就是利用社会道德对人民的教育、劝导功能，引导人民按照文明、合理的要求行事。要把“法”和“德”统一起来，用“德”来培育“法”，加强“德”对“法”的支持；在法治中体现出道德观念，加强法律的推动功能。存留养亲制度就是古代法律与道德相结合的具体表现，与任何哪种单一的形式进行治理相比，既做到了亲情孝悌之义的需求，也实现了法律层面的诉求。

## 5.2. 弘扬中国传统伦理道德

存留养亲制度源于儒家的“孝”，统治者为了提倡尊亲而搁置对罪犯的惩罚。我们应当从此种制度中汲取优秀的文化力量，尊老爱幼是当今社会所提倡的美德，在多元化的当下，各种社会思潮的冲击下，我们要懂得从历史中挖掘具有价值的资源，加以改进和运用。目前，在现代社会中，对于“孝”的关注渐渐冷漠了，人们对于尊长的孝顺都流于形式与表面，家庭观念变得淡泊。留存养亲制度虽然不适用于现代法律而被废止，但是其所蕴含的孝道依然需要被社会大众所发扬，此制度所主张的孝道罪基本的内容就是要“养亲”，尊重孝道为原则的伦理道德，不仅有益于个人品德素养的提升，也能够实现家族团

结和睦的目的，并且达到统治阶级的要求，最终被社会和民众所遵守。因此存留养亲制度在弘扬中国传统伦理道德方面依然可以发挥积极作用。

### 5.3. 完善我国刑罚制度

一方面，我们可以从存留养亲制度中完善缓刑的制定。缓期执行，是对犯罪嫌疑人的一种缓期执行。在刑期届满后，罪犯在刑期内表现好，未违反有关法律法规，则不再适用原判决；反之，假释期间将被取消，并继续执行原判决。缓刑制度是我国刑事立法向人道化发展的必然结果。尽管近代的羁押制度和古代的羁押制度在本质上并不完全一样，但我们还是可以从中找到一些可以借鉴的东西。清初在留养方面，已有较为完备的规定。按照清廷的律法，犯下“谋反”等对国家造成极大威胁的罪行，即使满足了保释的要求，也不能实行保释<sup>[8]</sup>。同时，在当前的司法实践中，对于缓刑的适用，也必须严格区别其先决条件。对于犯罪与非犯罪、处罚与免除处罚之间的界限，我们不应该把两者混为一谈。如果犯罪人的犯罪行为属于恶意犯罪，对国家、社会造成了严重的威胁，则不能适用缓刑。因为，如果一个罪犯所犯的罪是一种恶性犯罪，那么他的主观恶性就会很大，把他放到社会中去对他进行分析，这对维护社会稳定和打击犯罪都是不利的。

另一方面，刑事立法可以借鉴存留养亲制度上的恤刑主义思想。应该尽量减轻对罪犯的惩罚，而不应该以惩罚来代替教育。刑法并不是要对犯罪人施以严厉的刑罚，而是要对犯罪人进行教育，使其认识到自己的错误，并有悔改之意，从而不再犯。古代的死刑复奏也充分体现了这一理念。当然，在现代我们汲取此方面的思想时，此种从轻或者减轻刑罚的情况必须在法律允许的范围之内。

### 参考文献

- [1] 魏收. 魏书(第8册)[M]. 北京: 中华书局, 1974: 58.
- [2] 房玄龄, 长孙无忌. 唐律疏议[M]. 北京: 中华书局, 1993: 15.
- [3] 郑秦. 清代法律制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 55.
- [4] 陈超. 清代存留养亲的司法运用[D]: [硕士学位论文]. 南京: 南京师范大学, 2011.
- [5] 杨翼. 论中国历史上的存留养亲制度[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2010.
- [6] 王珍. 《唐律疏议》文献学价值新探[D]: [硕士学位论文]. 合肥: 安徽大学, 2010.
- [7] 刘希烈. 论存留养亲制度在中国封建社会存在的合理性[J]. 当代法学, 2005, 19(3): 133-138.
- [8] 吴建璠. 清代的犯罪存留养亲[J]. 法学研究, 2001, 23(5): 126-136.