

论唐代保辜制度及其对现代刑法的借鉴意义

路媛媛

(河北经贸大学 河北 石家庄 050000)

【摘要】保辜制度是我国古代刑事法律规范中一项重要的制度。它在伤害行为发生之后确定一定的期限，根据期限内受害人的伤情恢复状况以及施害人积极救助与否来认定施害人的罪责。本项目的研究目的是通过对保辜制度的研究来促进现代刑法的完善。具体研究方法为通过对唐代保辜制度的类型以及特点的研究，得出唐代保辜制度包括因果关系的保辜、行为竞合的保辜、罪行减轻的保辜等类型，具有立法科学、适用明确，司法完善、操作得当，保人担保，保证实施等特点的结论，这些成果对促进现代刑法中刑事和解制度的完善、促进对受害人合法权益的重视与保护、促进社会和谐等方面对现代刑法进行借鉴。

【关键词】唐代；保辜制度；借鉴

【中图分类号】D92 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-9574(2022)10-0004-03

一、保辜制度

(一) 保辜制度的概念

何谓保辜制度，虽然在《唐律》中没有确切确的释义记载，但是在《清律-刑律-斗殴》中保辜条注云：“保，养也；辜，罪也……保人之伤，正所以保己之罪也。”^[1]即当有人实施伤害行为之后，并不急于对施害人做出刑事处罚，而是设置一定的期限，在此期限内允许加害人通过对被害人的积极救助获得被害人的谅解，最后根据被害人在期限内的伤情恢复情况或者死亡与否来对加害人定罪量刑。我们知道《清律》“详译明律，参以国制”，而在刑法方面，《大明律》又渊源于《唐律》，可见清朝时期对于保辜释义的最终来源是唐代律法。

(二) 保辜制度的发展

保辜制度作为我国古代律法中一项重要的法律制度，其具体的起源时间虽然因为文献的缺少无从考证，但是近年来随着出土的文献越来越多以及众多专家学者的研究愈发深入，我们的认知也逐渐清晰。

根据现有文献我们可以了解到，有关于保辜制度最早的文献记载是春秋时期的《公羊传》。书中曾记载：“襄公七年十有二月……郑伯髡原如会，未见诸侯……伤而返，未至于舍尔卒也。”东汉时期著名的经学家何休对此进行了注释，认为保辜制度在春秋时期已经出现。^[2]虽然有学者对何休的说法持怀疑态度，认为《公羊传》中记载的大夫弑君的行为并不会受到任何的宽待^[3]。事实上，当时社会君主权威受到严重的挑战，在这样的时代背景下，我们并不能肯定的说“大夫弑君”这一行为就一定立即招来杀身之祸。由此可见，何休的说法既有文献的支撑，也符合当时的社会现状，具有一定的合理性。

二、唐代保辜制度的类型

唐朝保辜制度趋于完善。《唐律疏议》第21篇《斗讼》^[4]篇更是对保辜制度做出了一系列的规定与解释，证明保辜制度在唐朝已经趋于成熟。

保辜制度之所以在唐代的到了全面的发展和完善，与当时

的政治经济文化等各方面的原因息息相关。

(一) 因果关系的保辜

因果关系的保辜是所有的保辜制度中使用最多、涉及范围最广的一种，同时也是学者研究与讨论最多的一种。因果关系的保辜强调的是受害人所受的伤害与加害行为人所实施的加害行为之间具有的因果关系，也就是我们现代法律中所说的刑法上的因果关系。

唐律中规定，如果受害人在法律所规定的期限内死亡了，就对行为人以杀人罪论处；反之，如果受害人在保辜期限内没有死亡，或者由于加害人之外的其他原因死亡，则以伤人罪对加害行为人定罪量刑。这里的其他原因也就是现代刑法中的介入因素，介入因素必须是与加害行为人无关的异常因素，且该异常因素必须合乎规律的引起最后结果的发生，^[5]此时方能认定原本的因果关系中断。

(二) 行为竞合的保辜

唐律中有关于堕胎罪如何认定的规定，就是说，如果被伤之人是怀孕的妇女，在规定的保辜期限之内孩子没能存活，即认定堕胎罪，而如果孩子在辜限内仍未死亡或者其死亡原因与施害人无关，属于“他故”，即认定该行为是殴伤罪。关于认定为堕胎罪这一情况，这是典型的一行为触犯数个罪名的现象，既触犯了堕胎罪，又触犯了伤人罪，也就是现代刑法中所规定的想象竞合犯。与现代刑法想象竞合犯“择一重罪处罚”的原则相同，唐律中也采取“从一重处”的原则，那么此种行为的定罪关键就在于认定堕胎罪与伤人罪哪一个更重，根据唐律可以看出在当时认为堕胎罪是重于伤人罪的。

(三) 罪行减轻的保辜

保辜制度的立法意图除了充分保护受害人的合法权益之外，还体现了儒家的慎刑思想，有减轻对行为人处罚的目的。唐律中规定，对于因斗殴而导致的肢体损伤或者一目失明的情况，受害人的伤情在保辜期限内恢复，则可以减轻刑事处罚，其他情况下的损伤恢复，也照此进行减刑。这样的规定有利于

促使施害人积极地对受害者进行救助，在保证受害人合法权益的同时缓解了社会矛盾，体现了统治者“宽刑慎罚”的治理理念，有利于促进社会的和谐稳定，实现立法目的。

三、唐代保辜制度的特点

唐代在我国数千年的封建社会中是一个政治经济以及文化都极为发达的时代，保辜制度在这一时期的更是被完备的写入《唐律》之中，逐步走向成熟。与此前的相比较，这一时期的保辜制度有着显著的优势和特点。

（一）立法科学，适用明确

《唐律疏议》作为中国古代法典的典范和中华法系的代表性法典，其立法技术之高超在当时绝对是空前的。这一点从对保辜这一制度的相关规定就可以看出。

1. 在保辜适用范围的确方面

《唐律疏议》第307条明确规定：“殴、伤不相须。馀条殴伤及杀伤，各准此。”从律文的规定可以看出，只要出现殴打或者受伤两种情况中的一种，就应该适用保辜制度。即使加害人的殴打行为在当时看来并未对受害人造成任何的伤害，也需要适用保辜制度，即“凡是殴人，皆立辜限”。此外，有一些伤害结果并不需要通过殴打等表面上的暴力行为造成，如威胁、恐吓等也会对受害者造成严重的损伤，^[6]因此唐律做出了“殴伤不相须”的规定来确定保辜制度的适用范围，既体现了唐律立法技术的高超，同时也展现出保辜制度保护受害人权益的立法意图。

2. 在保辜适用期限的确定方面

《唐律疏议》斗讼六中规定：“手足殴人，伤与不伤，限十日；若以他物殴伤者，限二十日；‘以刃’，刃谓金铁，无大小之限，‘及汤火伤人’，谓灼烂皮肤，限三十日；若折骨跌体及破骨，无问手足、他物，皆限五十日。”^[7]从律文可以看出，唐代对保辜制度期限的确定主要是从两个方面进行的：一是通过加害人所使用的器物，二是通过受害人所受伤害的程度。

（二）司法完善，操作得当

唐代的保辜制度在司法实践过程中的规定充分考虑了当时社会的客观条件以及当事人的主客观因素。首先，保辜制度规定适用该制度的案件必须在法律规定的范围之内，从上文所引《唐律疏议》第307条的规定可以看出，保辜制度的适用是有明确的范围的；其次需要加害人具备承担保辜义务的主客观条件，这从《宝应元年(762年)六月康失芬行车伤人案卷》^[8]中康失芬行车伤人一案中记载了车夫康失芬因在大街上驱车快行，辗伤了路边的男孩金儿和女孩想子而受到了控告一案，县官审理案件后，康失芬表达了“情愿保辜”的意愿，由此可见，保辜制度的适用需要加害行为人在主观上有帮助受害人的自觉愿望且在司法程序方面是较为严谨的。

（三）保人担保，保证实施

在保辜制度的实施过程中最大的风险就是加害行为人在保

辜期限内逃匿，逃避保辜责任，导致一些贫寒的受害人无法得到及时的救治，从而落下终身残疾，这种行为有些类似于当今社会中普遍存在的“老赖”。为了应对这种情况，唐代的保辜制度附加规定了保人担保制度。《大唐六典》中有“录事掌事发辰，检勾稽失”的规定，即由官府专门人员对受害者的伤情进行鉴定，然后由保人出具保状，最后官府批准相关案件进入保辜实施阶段，并且保人承担连带责任，当加害行为入逃匿或者无力承担保辜义务的时候，就需要担保承担相应的责任，这就更有利于保护受害人的合法权益，保证制度的可实施性，从而塑造法律权威。

四、唐代保辜制度对现代刑法的借鉴意义

目前我国正处于一个犯罪案件频繁发生的特殊时期，许多的犯罪行为本身主观恶性不大、社会危害性较小，直接处以严刑峻法与我国刑法“教育为主，惩罚为辅”的理念相悖；但是若不处罚又不利于社会的治理与安定。在这种社会现状下，刑法制度建设的是否完善就显得分外重要。唐代保辜制度中所蕴含的一些法律思想对我们现代刑法中的刑事和解制度和保障人权有着极为重要的借鉴意义。

（一）促进刑事和解制度的完善

刑事和解制度是指在犯罪行为发生以后、在庭审之前，经过调停人或者其他组织使被害人与犯罪嫌疑人、被告人直接接触、共同协商，双方达成和解、自愿协商解决纠纷的制度。该制度最初起源于加拿大，随后被引入美国，而我国是于2012年在《刑事诉讼法修正案》中对刑事和解制度做出了直接、具体的规定^[9]。由于刑事和解制度在我国发展的时间尚短，还有许多不足之处亟待解决。古代的保辜制度虽然已经被历史所淘汰，但是其所蕴含的法律原理却值得我们学习和借鉴，并将这些原理运用到刑事和解制度的发展与改进中去，促进刑事和解制度的完善。

1. 可以增强刑法的规制功能

现行的刑事和解制度可能会削弱刑法的规制功能。现代刑法有一项重要的原则即罪刑法定原则，根据这一原则，在许多情况下行为人都可以预估自己行为的法律后果。当行为人在明知自己的行为可以通过刑事和解用钱财来逃避法律的制裁时，他们实施起犯罪行为来会变得肆无忌惮，以至于削弱了刑法命令人们不实施犯罪行为的作用。

此时我们就可以借鉴保辜制度中的处罚原则，即根据辜限结束后受害人的伤情状况来认定行为人的刑事责任。可以在刑事和解制度的实施过程中附带相应条件，依据受害人伤情的轻重来确定行为人赔偿责任的大小以及是否需要承担刑事责任，在伤情严重的情况下，即使行为人进行了经济赔偿，行为人也承担刑事责任。这样一来既可以合理确定行为人的罪责，也可以让行为人在犯罪之前对于其所要承担的责任有所顾忌，从而实现刑法的规制功能，增强法律权威。

2. 有助于刑法平等原则的实现

刑事和解制度是在庭审前受害人与加害人经调停人的处理协商解决的制度。这里的所谓的协商解决实际上仅仅是依赖于金钱进行赔偿,即所谓的“金钱赎罪”。这种现象就极其容易导致导致刑事和解制度变成有钱人的保护伞,不利于社会平等原则的实现。

基于这种情况,我们就可以借鉴保辜制度中关于辜限的规定。即在双方当事人协商和解开始之后、庭审开始之前的这一段时间内确定一定的期限,用于行为人对被害人进行救助,使被害人在这个过程中充分得到帮助和治疗,同时使加害行为人在这个过程中认识到自己错误,并且还可以考察行为人的悔过态度,对于那些积极救助,确有悔过之意的行为人可以依照目前的刑事和解规则,减免处罚;而对于那些只想破财免灾,敷衍了事的行为人,则仍然按原定兴发进行处罚,真正实现法律的平等。

(二) 促进对受害人合法权益的重视与保护

在当前的刑法体系中,刑法的目标更加着重于惩罚行为人而在一定程度上忽视了对受害人相关合法权益的维护。保辜制度中的一些规定则能很好的解决这一问题,这些思想的运用有利于更好地保障受害人的权益。

具体体现在两个方面:一方面有利于受害人能够得到及时救助。古代保辜制度规定施害人在一定期限内负有积极救助受害人的义务,这一点在现代刑法中的伤害事件上可以有所体现。有了这方面的规定,施害人就有了积极救助受害人的法定义务,更加有利于保护受害人的合法权益。另一方面,能在保证受害人获得及时救助的同时得到精神上的慰藉以及经济上的补偿。施害人在救助受害人的过程中不可避免的会与受害人进行接触,这就有利于促进双方之间的交流,使施害人更加深切的认识到自己的错误,同时受害人也能得到心灵上的慰藉甚至是经济上的补偿。^[10]

(三) 促进社会和谐

在我们的社会生活中,凡是因刑事案件在法庭上对立过的双方当事人大多成为了彼此的仇敌,甚至连带自己的亲朋都与对方不得相见,这样及其不利于社会和谐秩序的发展。而保辜制度是一项旨在保护人身伤害案件中受害人的合法权益、准确认定加害人的法律责任,进而整合社会关系的古代刑事法律制度。^[11]一方面能促进加害人悔改,该制度要求加害人在辜限内积极的对受害人进行救助,在这个过程中加害人能够更加真切地体会到受害人的痛苦,从而更好的进行自我反思与悔过,降低了其再犯的可能性,同时也可以减轻对加害人的处罚。另一方面保辜制度的规定使加害人与受害人在辜限内难以避免的进行多次的密切接触,加害人更加能体会受害人的痛楚,受害人也可以看到加害人悔过的决心,当事人双方之间的矛盾慢慢的可以到化解。基于这一思想,我们可以在刑事案件的处理过

程中设置专门的程序,用于加害人对受害人进行救助,促进双方当事人的交流与沟通。

保辜制度在其他方面的价值还有很多,如:有利于节约诉讼成本、有利于提高诉讼效率、有利于更好地认定加害行为人的主观恶性以及充分体现出刑法的谦抑性等,这些价值都值得我们去研究、去发掘,去真正的将这些宝贵的价值和思想运用到现代刑法制度的建设中去,每一价值都对现代刑法的发展具有极大的借鉴意义。

五、结论

综上所述,我们可以看到保辜制度在中国古代法律历史上持续存在了数千年之久,生命力极其强大。虽然随着时代的进步,科学技术与科学理论得到了迅速的发展,而经历几个朝代都没有得到实质发展的保辜制度渐渐地已经无法在实践中实现其最初的立法意图,其合理性、现实性以及合法性在逐渐的丧失,制度本身已经不再能适应社会发展的需要了,但是其中所蕴含的法律原理却十分有用。前几年我国的立法者过分的追求国外理论的引进,忽视了对我国传统法律思想的吸收,导致许多法律并不能完全适用于中国社会。国外的理念固然先进,但是对中国国情的研究与对传统法律思想的借鉴也不容忽视。对于保辜制度,我们应该深入剖析,提取其中的思想精髓,真正做到对该制度的取其精华,弃其糟粕,古今中外结合,以期能够建设更加完善的法制,建设更加和谐的社会。

参考文献

- [1]田涛,郑秦.大清律例[M].北京:法律出版社,1999:446.
- [2]李学勤.春秋公羊传注疏[M].北京:北京大学出版社,1999:426.
- [3]蔡枢衡.中国法制史[M].南宁:广西人民出版社,1983:208.
- [4][7]长孙无忌.唐律疏议[M].刘俊文,点校.北京:法律出版社,1999:150-155.
- [5]张梦.浅析唐代保辜制度之因果关系保辜的特点[J].学理论,2014:114-115.
- [6]杨君.论中国古代的保辜制度——以唐代为视角[D].重庆:西南政法大学,2009.
- [8]吐鲁番出土文书整理小组,吐鲁番文书(第九册)[M].北京:文物出版社,1999:128-134.
- [9]薛姣.从唐代保辜制度看现代刑事和解制度[J].法学文化,2017(6):26-27.
- [10]王林平.古代保辜制度与当代刑事和解[J].司法茶座,2014(1):93-95.
- [11]林明,朱云涛.保辜制的制度与思想探析[J].法制与社会发展,2005(5):138-143.