

浅议古代孝道的今日转化问题

○ 郝铁川

(上海市文史研究馆,上海 200020)

[摘要]中国传统文化不同于西方文化的一个主要内容,就是具有独特的家文化。“孝”是中国传统家文化中的核心理念,虽然目前学界及社会对何为今日之孝道见仁见智,但对今日孝道的发展方向是平等相处、超越功利,大都不持异议。以此为参照系,不难发现古代孝道总体难以适应现代社会,两者之间存在奴役与自由、专制和民主、义务和权利的根本对立。因此,构造具有时代性、民族性的现代孝道,是我们面临的新课题。

[关键词]古今孝道;民主;人权;扬弃

旅美学者杨效思指出,西方没有家的哲学,没有成熟的家的概念,个人、社会这两个概念与家概念的关系便并不清楚。对“家”的形而上的思辨的研究,由古迄今从未进入西方哲学家的视野,西方哲学中始终存在着一种“家学”研究的空场。如此局面的形成,实源于西方哲学所偏爱的两极语言的弊端。正是对两极

作者简介:郝铁川,《学术界》本期封面人物。1959年12月出生于河南汲县(现卫辉市),史学博士,法学博士后。享受国务院政府特殊津贴,现任上海市文史研究馆馆长。1988年至2000年在华东政法学院(现为华东政法大学)任教,先后讲授中国法制史、中国法律思想史、法理学、宪法学等,现为宪法学专业兼职博士生导师。曾任华东政法学院法律系副主任、《法学》杂志总编、华东政法学院副院长等。法制史领域的代表作是《中华法系研究》、《周代国家政权研究》、《儒家思想与现代法治》、《国家拐点》等;法理学领域的代表作是《秩序与渐进——社会主义初级阶段依法治国研究》、《市场经济与中国法律文化的变革》等;宪法学领域的代表作是《论良性违宪》、《香港基本法争议问题述评》等。主要学术观点有:中华法系的特点是法典的法家化、法官的儒家化和大众意识的鬼神化;秩序、渐进是中国法治现代化的基本特点,人治、综治、法治是中国法治现代化的三个阶段;良性违宪是改革初期难以避免、但需注意改进的法律现象。

语言的过度偏爱,才造成了人类事务中个人与社会的极其严格的分判,使得“家”这一个人与社会之间的“中间单位”难以在理论上自圆自洽。此外,自古以来,西方哲学家的家庭生活经历普遍量少质低。主要哲学家们多数幼年缺父少母,成年保持单身。通过垄断教育,教会还保证了西方思想家只能长期出自无家,出家的修士群中。这些几乎完全没有“仰事俯育”经验,对婚姻知识不足的特殊群体,却要负责刻画普遍的人性。有如此背景的哲学家们,如果经常在其哲学中谈到父母,谈到家人亲情,才是咄咄怪事。所以,西方传统伦理学实为一种“无家化”的“知性伦理学”。西方人生哲学非常需要家的哲学。^[1]因此可以说,中国传统文化不同于西方文化的一个主要内容,就是前者具有后者所不具有的家文化。如果说研究传统文化的目的就是经过一番扬弃之后,把中华民族的根留住的话,那么家文化无疑是要留住的根之一。

“孝”是中国传统家文化中的核心理念。现在几乎没有人否认弘扬孝道的必要性,但对今日所需孝道的内容究竟是什么,学界缺乏探讨,社会见仁见智。社会存在决定社会意识。我们讨论今日孝道问题,首先要了解当前我国的家庭结构有何变化,在此基础上审视古代孝道在今日有何价值、如何转化。

当前我国家庭结构较之以往,发生如下变化:

一是以核心家庭为主。“核心家庭”指夫妇(或夫妇一方)和未婚子女组成的家庭,夫妇二人组成的家庭亦属核心家庭。我国城乡家庭在20世纪60、70年代已形成以核心家庭为主的局面。近年来城乡核心家庭大幅增长,家庭“一代化”特征凸显,家庭小型化,特别是空巢家庭、单人户(“单人户”是指只有户主一人独立生活所形成的家庭)增多。

二是老年人虽然居家养老仍占多数,但独居比例明显提高。根据“六普”数据,2010年城市65岁及以上老年人中的夫妇二人家庭占比达34.27%(1982年仅为12.77%),农村也达到26.63%(1982年为13.58%)。另外,还有一定比例的老年人单人独居。单人户和夫妇二人户合计,城乡老年人独居比例分别为46.41%和39.09%。这种状况既与当代老年父母和已婚子女对独立生活小家庭居制的偏好增强有关,也与社会转型期亲子异地居住增多有关。

三是子女赡养老年父母的义务削弱,或者说由刚性转变为弹性。家庭代际关系模式和家庭功能发生变化。中青年父母抚育未成年子女,成年子女赡养、照料老年父母,是重要的代际义务关系。随着经济社会转型,一些家庭代际关系形式和功能发生改变,在城市表现得尤为明显。如享受退休金的老年父母基本上不必依赖子女赡养,生活不能自理后的照料也出现替代方式(雇人照料)。从整体看,城市子女赡养老年父母的义务削弱,或者说由刚性转变为弹性;而父母对子女的抚养、教育等投入不仅没有降低,而且有增强之势。

四是家系传承方式发生变化。我国历史上家系传承的主流是男系传承。新中国成立以后,这一制度已不被法律和政策支持,子女对父母负有相同的义务,同时享有平等的财产继承权。特别是在计划生育政策实行之后,城市独生子女

家庭、单性别子女家庭增多。“六普”数据显示,2010年城市50-59岁组妇女中,儿女双全的占25.18%,只有儿子的占40.60%,只有女儿的占30.48%。在单性别子女家庭成为多数的现实条件下,女性在家系传承中的责任和权利明显增加。

在家庭结构发生上述变化的情况下,今日人们对孝道的理解发生了什么变化呢?对此现在没有定论。以我之见,觉得目前广受社会欢迎的歌曲《常回家看看》大概能够反映多数父母对“孝”的理解与需求:

找点空闲 找点时间
 领着孩子 常回家看看
 带上笑容 带上祝愿
 陪同爱人 常回家看看
 妈妈准备了一些唠叨
 爸爸张罗了一桌好饭
 生活的烦恼跟妈妈说说
 工作的事情向爸爸谈谈
 常回家看看 回家看看
 哪怕帮妈妈刷刷筷子洗洗碗
 老人不图儿女为家做多大贡献呀
 一辈子不容易就图个团团圆圆
 常回家看看 回家看看
 哪怕给爸爸捶捶后背揉揉肩
 老人不图儿女为家做多大贡献呀
 一辈子总操心只奔个平平安安

这首歌体现的孝道有这样几个特点:第一,子女不一定要像古代那样和父母“同财共居”,也不必天天回家看看,而是“找点时间,找点空闲”回家看看;第二,子女不一定要像古代那样干一番光宗耀祖的大事业衣锦还乡,父母也不图子女对家能做多大贡献,能够平平安安地带上笑容、带上祝愿,帮妈妈刷刷筷子、洗洗碗,给爸爸捶捶后背、揉揉肩,互诉衷肠,就是父母最惬意的人伦之乐。这两点突出地显示了如今的父母与子女的关系(或者说今日孝道)日益向着平等相处、超越功利的方向发展。

但当我们回顾传统之“孝”的时候,就不难发现它与今日对“孝”的需求相去甚远,不加扬弃则很难适应现代社会。古代法律对“孝”作了许多规定,使得它具有可操作性,而没有仅仅流于观念层面。从古代最具代表性的《唐律》来看,“孝”有如下规定:

1. 不能告发、起诉祖父母、父母及其他长辈。如:祖父母、父母犯罪(除谋反、大逆及谋叛外),子孙告发者处绞刑(《斗讼律》)。这一规定被概括为古代法律的“亲亲相容隐”原则。它与现代法律有相通之处,也有相悖之处。相通之处

是：两者都注意到了家庭伦理关系不同于其他社会关系的特殊性，需要给与特别的保护；两者都在实体法上规定了如果明知亲属犯罪故意不告发或者包庇隐匿、毁灭证据，帮助逃脱，作伪证，帮助销赃匿赃等行为，可以不处罚或减轻处罚，但严重的国事罪除外；两者都在程序法上规定了亲属有权拒绝作证、法官不得强迫亲属作证等，但严重的国事罪除外。

“亲亲相容隐”与现代法律精神和规定的不同之处是：前者体现的是一种亲属之间必须“容隐”的法律义务；后者体现的则是亲属可以“容隐”、也可以不“容隐”的一种法律权利；前者体现的亲属关系是尊卑有别的不平等关系，尊亲属可以奴役卑亲属。后者体现的亲属关系则是地位平等的关系；前者“容隐”的范围较广，没有血缘关系的“同居”仆人也包括在内。后者“容隐”的范围显然没有前者广。因此，“亲亲相容隐”不能简单照搬到现代，必须按照平等原则加以扬弃。

2. 祖父母、父母在，子孙不能另立门户或自置产业，否则处三年徒刑（《户婚律》）。这一规定显然不能再适用于现代社会。不能自立门户，不能自置产业，吃大锅饭，这不但不利于调动生产者的积极性、发展生产力，更侵犯了人们置业、择业的自由权利。

3. 子孙违反祖父母、父母的教令，处两年徒刑（《斗讼律》）。这一规定显然不适用于现代社会。一是它混淆了法律和道德的区别。祖父母、父母对子孙的教令属于道德范畴的问题，属于家规，而不属于国法。用国家暴力维护家教、家规，把家教、家规等同于法律，实际上是剥夺了家教、家规的独特存在。二是它与现代社会子孙与祖父母、父母的法律地位的平等性相抵触。它没有同时规定如果祖父母、父母不听子孙的建议时该当如何，这是把国家层面的君主专制移植到了家庭生活，在国家是君权的专制，而在家庭是父权的专制。

4. 子孙对祖父母、父母供养有阙，处两年徒刑；子孙骂祖父母、父母者，处绞刑；殴打祖父母、父母者，处斩刑（《斗讼律》）。这一规定与现代社会的刑法规定有相通之处。我国现行刑法第 260 条规定了“虐待罪”：虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以上有期徒刑、拘役或者管制。犯虐待罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。所谓虐待，是指对共同生活的家庭成员以打骂、捆绑、冻饿、限制自由、凌辱人格、不给治病或者强迫作过度劳动等方法，从肉体上和精神上进行摧残迫害，情节恶劣的行为。我们也要看到，古代法律只规定子孙不能虐待祖父母和父母，而未规定祖父母和父母不能虐待子孙，这与现代法治的平等原则是相悖的。

5. 子女听到父母或妻子听到丈夫丧讯，没有马上进行哀悼者，处流放两千里之刑；三年守丧期内不穿孝服，忘记了丧亲之痛而作乐者，处以三年徒刑。杂戏者，处以一年徒刑。遇到别人奏乐而不离去，参加礼宴者，处以杖责一百之刑（《职制律》）。父母丧期中，生子或兄弟分家分产者，处一年徒刑。在父母丧期嫁娶者，处三年徒刑，并废除婚姻。在祖父母、父母丧期为他人主婚者，杖一百（《户婚律》）。父母死，子孙居官者须解官守丧，若贪图荣任而谎言不解官职者，

处两年半徒刑(《诈伪律》)。

上述子孙在祖父母、父母等人的丧期内不能参与娱乐活动、不能不穿孝服、不能分家、不能嫁娶、不能不提出解官守丧等规定,总体上是不适用于现代社会的。一是子孙对祖父母和父母的去世无疑应该表达哀痛之情,但这毕竟属于道德范畴的事情,不能用刑法来解决。二是子孙对祖父母和父母的去世应该通过暂不参加娱乐活动、一定时期身着服丧标志等方式来表达哀痛之情,但为此规定长达三年的守丧之期,要牺牲自己嫁娶、生子、处理财产等权利,这很难适应现代社会各方面竞争较为激烈、人们不能长期赋闲在家的生活环境。汉语成语中有“柴毁骨立”、“柴毁灭性”两条,是形容子孙在祖父母或父母丧期内精神、身体状况的。“柴毁骨立”是指因居父母丧过度哀痛,身体受到摧残,消瘦到仿佛只剩骨头架子。《北史·陈孝意传》记载:“在郡菜食斋居,朝夕哀临,每一发声,未尝不绝倒。柴毁骨立,见者哀之。”唐代无名氏《唐吴郡张常洵纪孝铭碑》记载:“及父母既歿,居忧泣血,柴毁骨立,躬自建冢,高数寻。”“柴毁灭性”是指因居父母丧过度悲痛而身体消瘦衰弱,危及生命。唐代赵儋《右拾遗陈公旌德碑》记载:“文林卒,公至性纯孝,遂庐墓侧,杖而徐起,柴毁灭性,天下之人,莫不伤叹。”看了这些,人们会有一种“死人压死了活人”的感觉。

6. 祖父母、父母坐牢期间,子孙不能嫁娶。若祖父母、父母犯的是死罪,子孙嫁娶要处一年半徒刑;祖父母、父母犯的是流罪,子孙嫁娶则处一年徒刑(《户婚律》)。这一条与现代法律禁止株连无辜的精神完全相悖。祖父母、父母犯了罪,还要剥夺子孙嫁娶的权利,非常荒谬。

7. 子孙不能与杀害祖父母、父母的仇人讲和。祖父母、父母为人所杀,子孙窥求财利,与仇家私和者,处流刑两千里(《贼盗律》)。这一条与现代法律精神有相通之处,杀人属于侵犯国家公法所保护的法益,不能由私人之力来私了。但判流刑两千里有些过重,与现代法律精神不相符合。

8. 若子孙所任官职触犯祖父、父亲名讳,须自行辞官。如,若父亲名卫,本人则不得与诸卫任官;祖名安,本人不得任长安县职;若父名军,本人不得任将军之职;若祖父名卿,本人不得居卿任之职。若贪图荣华而不自报父祖名讳,身居其位者,一经查出则处以徒刑(《职制律》)。这些规定与现代法律精神不相符合。一是现代法律认为长辈与晚辈的法律地位是平等的,而上述规定它体现的是不平等,子孙要“为尊者讳”;二是以祖父、父亲的名讳来剥夺子孙任职的权利,没有公共利益的需要,没有合理的理据。

9. 存养留亲。除“十恶”罪外,犯死罪者,若家中有祖父母、父母年迈或有病需要照顾者,家中又无成丁(男子21岁以上59岁以下)则须报刑部,奏明皇帝,由皇帝下敕处分。这些人一般会被暂时免除死刑,允许在家侍奉尊亲。犯流罪者,可暂不发配,允许在家权留养亲。犯徒罪者,则折杖处罚,杖毕放其归家,侍奉尊亲(《名例律》)。这些规定在古代有一定的合理性,因为当时没有社会保障制度。但在现代已经建立社会保障制度的前提下,这些规定已无必要。

古代法官在审理涉及“孝”理念的案件时,往往会法外施仁。根据宋人郑克编写的《折狱龟鉴》,代表性的案例主要有如下几例:

让死刑犯与其妻同房,待其妻怀孕后再执行死刑。东汉时泚阳人赵坚的父母都已70多岁,赵坚是独子,新婚不久就杀人入狱,罪当死。赵坚的父母至官府哭诉哀求,县令鲍昱发恻隐之心,破例准许赵坚的妻子入狱与其同房,并解除了赵坚的刑具,直至其妻怀孕有子才对赵坚执行死刑。这一案例合情但不合法,作为公职人员的县令行使公权必须由法定授权,法无授权不得行。因此,这种做法与现代法治精神不相符合。

赦免为孝敬父母而犯罪的人。曹魏时,陈矫任魏郡西部都尉。当时耕牛稀少,因此杀牛者死成为一条人所皆知的法令。曲周县有一个人因父亲疾病,为祈祷神灵保佑父亲而杀了牛。县衙将此人判了弃市之刑上报郡府。陈矫认为此人为孝子,于是上表请求赦免死罪。这一案例合当时之情、不合当时之法,当时人们很迷信,为解除父亲疾病,杀牛以祈祷神灵,父亲比牛重要,易被常人理解。但这样做毕竟不合当时之法,以私废法的做法很难提倡。现代社会讲科学、讲法治,该案例自然不被认可。

赦免曾经帮助过自己父母的罪犯。曹魏时因为战乱,孙礼与其母离散。同乡人马台找到了他的母亲,孙礼将全部家产赠给了马台。后来马台犯法被判死刑,孙礼利用职务之便私自导引马台越狱,然后到衙门自首。不久马台也到衙门自首。断狱者温恢赞赏他们的义行,将此事详报曹操,二人皆被免除死刑。这一案例显然既不符合当时之法律,更为现代法律所不容,其要害是用私情坏国法,以人治代法治。

综上所述,古代之孝的九条主要内容,只有三条(第1条、第4条和第7条)经过扬弃,可以适用于现代社会,其他几条均与当代法律精神相违背。因此可以说,古代之“孝”总体与现代社会不相容。孝作为一种文化符号,今天可以沿用,但需要赋予新的内涵,进行创造性地转化。之所以如此,是因为古代之“孝”根源于古代农业社会、宗法家族社会结构和君主专制体制,维护的是父权、族权和君权。而现代之“孝”要适应市场经济、个体家庭为细胞的社会结构和民主政治体制,维护的是平等、自由和人权。

农业社会生活节奏缓慢,服丧之期规定得长一点无甚大碍;农业社会主要凭藉传统习惯来运行,长者具有优势地位,“三年无改于父之道”的“孝”有其合理性。宗法家族社会是一种强调父子、祖孙纵向关系非常重要的社会,和现代社会强调夫妻横向关系为主的家庭关系有所不同,因此古代之孝要为长者管制幼者提供理据,与现代社会着重维护夫妻关系健康稳定,强调家庭平等是不同的。君主专制体制强调秩序和臣民履行义务,古代孝道,从积极方面来看,“君子之事亲孝,故忠可移于君;事兄弟,故顺可移于长;居家理,故治可移于君”(《孝经·广扬名》);从消极方面看,“其为人也孝悌,而好犯上者鲜矣,不好犯上而好作乱者。未之有也。”(《论语·学而》),用尊者支配幼者的孝道来确保社会稳定,实

现在家则孝、为国则忠、移孝作忠、忠孝一体的目的,是成本较低、简便易行的统治方式。

而在现代社会,市场经济强调竞争和智力,生活节奏快,年轻人优势较为明显,古代强调长者统治幼者的孝道缺乏经济方面的理据;社会以个体家庭为细胞,以夫妻关系为主干,男女的社会地位、生产地位都不同于古代,强调纵向服从的古代孝道如今缺乏社会方面的理据;民主人权乃当今历史发展趋势,强调专制、义务的古代孝道缺乏政治方面的理据。简而言之,古代孝道总体不适应于当代社会,是因为两者存在等级与平等、奴役与自由、义务本位与权利本位的根本对立。这是时代不同决定的。

费孝通先生说,在西洋家庭中,夫妇是主轴,夫妇共同经营生育事物,子女在这团体中是配角,他们长成了就离开这团体。在他们看来,政治、经济、宗教等功能有其他团体来担负,不在家庭的分内。夫妇成为主轴,两性之间的感情是凝合的力量。两性感情的发展,使他们的家庭成了获取生活上安慰的中心。而在中国乡土社会家庭中,主轴是在父子之间,在婆媳之间,是纵向的,不是横向的。夫妇成了配轴,配轴虽然和主轴一样并不是临时性的,但这两轴却都因事业的需要而排斥了普通的感情。不但在大户人家、书香门第,男女有着阃内阃外的隔离,就是在乡村里,夫妇之间感情的淡漠也是日常可见的现象。我所知道的乡下夫妇大多是“用不着多说话的”,“实在没有什么话可说的”。一早起来各人忙着各人的事,没有功夫说闲话。出了门,各做各的。妇人家如果不下田,留在家里带孩子。工做完了,男子也不长留在家里,男子汉如果守着老婆,没出息。有事在外,没有事也在外。茶馆,烟铺,甚至街头巷口是男子们寻找感情上安慰的场所。中国人在感情上,尤其是在两性间的矜持和保留,不肯像西洋人一般的在表面上流露,也是在这种社会圜局中养成的性格。^[2]中国古代是纵向为主要的家庭结构,以幼者服从长者为原则。但到了今天,家庭结构已转变为夫妻横向为主,今日孝道应该如何构造,是我们面临的新课题,还需努力探讨之。

注释:

[1]王树人主编:《中西文化比较与会通研究》,复旦大学出版社,2014年,第215页。

[2]费孝通:《乡土中国》,上海世纪出版集团,2009年,第38、39页。

[责任编辑:力 昭]