

行政法规制履行扶养义务不当行为的路径

赵 豪

中国政法大学法学院 北京 102249

摘要：履行扶养义务不当现象已经成为了严重的社会问题，为了适应老龄化社会的人口压力，通过行政处罚规制此类行为是必要且正当的。结合《行政处罚法》修改中对行政处罚权下放的规定，应当设定警告与通报批评对履行扶养义务不当行为进行规制。

关键词：扶养义务 行政处罚 警告 通报批评

引言

2021年1月22日，《中华人民共和国行政处罚法》由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议于2021年1月22日修订通过。新《行政处罚法》在执法权方面增加了将行政处罚权下放到乡镇街道的内容，有力地回应了实践需要。

同时，近日“郑爽代孕弃养事件”与“墨茶去世事件”也引起了公众关注。其中，“郑爽代孕事件”即郑爽在国外进行代孕之后拒绝抚养产儿、并试图将产儿送养。而“墨茶去世事件”即弹幕网站bilibili主播“墨茶 Official”在缺少父母帮助的情况下病死。事件引发了激烈的讨论，而在余热过去之后，需要从制度上进行反思，从而避免相似悲剧重演。本文将结合《行政处罚法》中关于行政处罚权下放问题，讨论从行政处罚角度规制履行扶养义务不当的路径。

一、通过行政法规制履行扶养义务不当行为的必要性

（一）履行扶养义务不当行为界定——与刑法中虐待罪、遗弃罪的区分

首先，关于“扶养”的界定，在法律中有广义与狭义之分，狭义的扶养一般指平辈之间经济上的供养、生活上的照顾和精神上的关爱，广义的扶养包含长辈对晚辈的抚养、平辈之间的扶养和晚辈对长辈的赡养等一个或多个含义。在本文中，对“扶养”一词的解释应当采取广义版本。

其次，根据刑法通说，是指对共同生活的家庭成员，经常以殴打、辱骂、冻饿、限制自由、侮辱人格、拒绝治病或者强迫进行过度劳动等方法，从物质上和思想上进行欺辱、压迫，情节恶劣的行为。而遗弃罪，是指负有扶养义务的人，对年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人拒绝扶养，情节恶劣的行为。

同时，在明确上述基本概念之后，本文需要明确“履行扶养义务不当行为”的具体内涵。如果行为人的行为已经构成了虐待罪和遗弃罪的标准，那么自然应该交由刑法加以规制，没有必要也不应该课处行政处罚。本文所要探讨的是，

基于“墨茶去世事件”的反思，如何防止“双亲健在孤儿”现象再次出现。在该案件中，过世的墨茶年仅22岁，父母并未过世，也有一定的经济能力，但在墨茶向其母索要生活费的时候，其母要求其自食其力。同时，在墨茶患病期间，其父母并未对其进行照顾，最终墨茶独自死于屋中。

该案中，墨茶的父母的实行行为并不符合虐待罪与遗弃罪的构成要件，因为墨茶首先属于成年男子，也具有一定独立生活的能力，同时根据调查，没有证据可以证明其父母对其有长期的虐待行为。但是不可否认的是，这么一条鲜活的生命在其父母的冷漠中离去了，这给社会带来的冲击是非常大的。本文认为墨茶父母的行为属于履行扶养义务不当，因为其明知墨茶患病但是疏于关心，最终导致了悲剧的发生。而履行扶养义务不当的含义，本文主张是指负有扶养义务的人，对年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力或者独立生活能力不强的家庭成员没有尽到合理的扶养义务，但是又不构成虐待或者遗弃等触犯刑法的行为。

其中，关于“合理的扶养义务”的理解，应采一般人的判断标准，即结合案件发生地的经济水平、发达程度和社会习俗等因素，通过一般人的价值判断，对行政相对人是否尽到合理扶养义务来具体的分析，这有利于避免不当行政裁量。并且，本文之所以主张通过设定行政处罚的方式来进行规制，也是因为刑法是最严厉的部门法，通过刑法对该问题加以规范，违背了刑法的谦抑属性。

（二）人口老龄化背景下的家庭扶养

本文之所以主张通过行政出发来规制履行扶养义务，是因为人口老龄化背景下家庭扶养的压力剧增。通过道德使扶养义务人履行扶养义务是不稳定的，为了保证被扶养人的生活质量，需要通过行政法规制，使家庭关系中弱势群体的生活得到一定的保障。

以60岁以上人口占总人口比重为指标，我国在1999年跨入了老龄化社会的门槛，而以65岁以上人口占总人口比重为指标，我国在2000年也跨入了轻度老龄化社会的门槛。高龄少子化现象已不可避免，同时，国家放开了二胎政策，这将导致无独立生活能力的未成年人数量增多。现阶段，我国社会保障体系尚未成熟、定型，尽管我国已经构建起了

世界最大规模的社会保障体系,但各项制度均未成熟,质量还不高。中青年劳动力肩负工作的压力,同时还面对养老与抚幼的负担,这样的生活状况对于部分人群而言是难以接受的,因此在部分社会新闻中,父母对待子女冷漠、子女赡养父母不力等情况经常会发生。

为了解决上述问题,除了加快社会保障体系完善工作、延迟退休年龄以及实行弹性退休之外,对家庭内部的关切也显得很必要。当伦理与道德没有办法很好地敦促家庭成员之间互相尽到扶养义务的时候,法律应到作为手段起到监督作用,从而保证老有所养、幼有所依、病有所靠,弱有所居。

(三) 规制履行扶养义务不当行为的法价值

从行政法角度规制履行扶养义务不当行为,一个需要回答的问题是:这种立法方式是否存在过分干预公民私权利之嫌疑?

本文认为这种担忧是多余的,用设定行政处罚的方式对履行扶养义务不当行为进行规制,不仅不会导致公权力对私权利的过分的干涉,而且体现了善良正义的法价值追求。

回到本文讨论的两个案例中,郑爽将在美国代孕之后所产的孩子留在美国与生父相伴,而自己则回国发展事业,对两个孩子态度冷漠并试图送养。而墨茶的父母自幼对其便少关心,为孩子提供的关心与其自身物质水平不符。如果放任这种情况不管,将来还会有越来越多的悲剧发生,一些儿童、病患、弱者或许有着完整的家庭但是却因为家庭成员的冷漠和疏于关心而陷入苦难之中。

法律是公平与善良的艺术。通过法律规制履行扶养义务不当行为,其实是在个人自由与个人权益与社会整体福祉之间进行比较、权衡,这是两种善之间的张力,但也不属于真正的冲突。本文认为,为了维护家庭关系中生活能力较弱者的利益,为其留有必要生存空间,有必要对个人自由加以限制。同时,这种限制严格意义上看,并未真正影响到公民个人自由的实现,反而有利于维护包括家庭关系中生活能力较弱者在内更多社会参与者的自由,从而提高社会文明程度。

二、行政处罚权下放对规制履行扶养义务不当行为的意义

(一) 《行政处罚法》关于行政处罚权下放的规定

新修订的《行政处罚法》在行政处罚的管辖和使用问题上增加了行政处罚权下放到乡镇街道的规定,系推动执法重心下移的又一举措。

其实关于将行政处罚权下放至乡镇街道的做法,在本次《行政处罚法》修改之前,已有地方进行探索。例如,北京市早在2020年便出台了《北京市人民政府关于向街道办事处和乡镇人民政府下放部分行政执法职权并实行综合执法的决定》,将由市、区有关部门承担的部分行政处罚权、行政强制权下放至街道办事处和乡镇人民政府,并由其依法

行使与之相关的行政检查权,实行综合执法。综合行政执法队伍成立后,行政处罚权可以直接实施,大大缩减了执法流程,提高了执法效率。这种行政执法体制改革,有利于提升政府治理能力。

同时,对于普通居民而言,这种乡镇街道综合执法队伍建设,让解决问题更快、更直接了,涉及乡镇街道辖区内的举报问题,这些乡镇街道的行政执法队伍就能解决,节省了行政参与人的时间和经济成本。

(二) 家庭扶养行为的细微性

本文之所以主张行政处罚权下放对于解决履行扶养义务不当现象有重要的意义,原因就在于家庭本身就带有强烈的封闭性与隐秘性,而家庭扶养行为也具有细微属性。

家庭的封闭属性主要体现在与外界的隔离,虽然信息时代的到来让家庭的封闭性大为削弱,完全隔绝外来信息的家庭环境已经不复存在,但是其最基本的隔绝外界物理干涉与传统信息传递方式的属性依然得以保留。

除此之外,家庭还具有隐秘性,这主要体现在外界难以获取家庭信息,正如法谚有云:“风能进,雨能进,国王不能进”。这种隐秘性固然有利于对个人隐私的保护,但倘若利用不当,也可能会成为滋生有违公序良俗现象的温床。

家庭扶养行为的细微性不仅以家庭的封闭性和隐秘性为底色,而且带有个人性以及繁琐性,是庞杂的生活事实。也许作为外人,如果没有其他手段,发生在家庭内部的扶养行为将不会被知晓和了解,对扶养行为是否得当的评价也就无从谈起。

(三) 乡镇街道执法单位解决家庭扶养问题的优势

将行政处罚权下放的意义在于,通过乡镇街道密切而深入的执法实践,有利于对对象家庭的扶养活动进行深入而准确的了解,并通过这种高频次的执法行为来实质性解决家庭内部生活能力较弱者的扶养问题,将问题化解在萌芽阶段。

首先,乡镇街道这一层级的执法者,对辖区内的各种情况更了解,与所辖居民之间有更密切的关系。乡镇街道的执法者往往与行政相对人更加熟悉,而且对本地的风土人情有更全面的了解,有利于融入居民中开展工作。与乡镇街道相比,市县一级的执法机关虽然在执法能力和法制素养方面更加具有优势,但是在面对家庭扶养问题的时候,难免会因为执法力量不足等问题影响执法实际效果,并且缺乏对执法后结果的监督手段。

其次,利用乡镇街道执法单位解决家庭扶养问题,有利于健全基层社会矛盾纠纷化解机制。家庭是社会的最小单元,关系着社会的和谐稳定。而家庭扶养问题则是家庭不稳定的一大原因,不仅可能影响弱势群体生活,而且还有可能带来更大的社会隐患。因此,将社会矛盾解决在基层,消灭在萌芽的阶段,是乡镇街道层面执法者解决履行扶养义务不当问题的重要优势。

除此之外,通过法律授权方式给予乡镇街道执法单位行政处罚权,有利于保证执法的效率以及实绩,从而健全基层行政执法保障体制机制。

3、通过设定行政处罚规制履行扶养义务不当行为

(一)对《民法典》等相关法律中制度的完善

现行法律中关于家庭扶养关系的规定较为分散,比较有代表性的立法有《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国老年人权益保障法》《中华人民共和国残疾人保障法》以及《中华人民共和国精神卫生法》等。同时诸如《中华人民共和国公职人员政务处分法》等法律对拒不履行扶养义务的行为进行了规制。这种立法选择的启示是,通过法律法规等手段,对履行扶养义务不当行为进行规制是切实可行的。通过完善相关法律,可以实现对履行扶养义务不当行为的规制。

例如,《老年人权益保障法》中规定,对老年人负有赡养、扶养义务而拒绝赡养、抚养的,构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。为了对履行扶养义务不当行为进行规制,可以将这一规定进行丰富,加入关于履行扶养义务不当行为的内容,并将责任部分修改为“构成违法行为的,依法给予行政处罚;构成犯罪的,依法追究行政责任。”这种操作模式也适用于其他法律的修改,可以有效起到规制作用。

通过这种修改方式,可以实现以《民法典》为代表的涉及家庭扶养关系各法律的制度联动,从而构建起规范履行扶养义务不当行为的规范体系。当然,这种操作方式只是诸多立法设想中的一种,其他方式诸如出台立法解释、进行单行立法以及出台行政法规等也是较为科学合理的选择,需要立法者依需要选择。

(二)规制履行扶养义务不当行为的行政处罚种类

在立法明确需要追究履行扶养义务不当行为的责任之后,需要结合目前新修订的《行政处罚法》关于行政处罚种类的规定为上述行为设定何种处罚。本文认为,为了规制履行扶养义务不当行为,采用警告和通报批评作为具体的处罚手段是较为科学合理的选择,这也是对当然立法和社会现状的制度回应。

首先,警告在行政法学理论中是精神罚的一类型,属于较轻微的行政处罚,与履行扶养义务不当行为相匹配,符合行政处罚过罚相当原则。在本文视角中,旅行扶养义务不当行为,作为尚未违反刑法虐待罪、遗弃罪的不当行为,其社会危害性与影响恶劣程度并未达到较高标准,因此不必采用过重处罚加以规制。

其次,通报批评作为《行政处罚法》新增加的罚种,是行政机关在一定范围内对违法行为人的违法事实予以公

布,以导致其声誉和信誉造成损害,既制裁和教育违法者,又广泛教育他人的一种措施。本文认为,将通报批评作为规制履行扶养义务不当行为的法律手段,其优势主要体现在其影响中。一方面,对行政相对人进行通报批评,有利于其更深刻地认识到自己的错误。作为比警告更加严重的行政处罚,通报批评足以导致行政相对人名誉上的损害,这将对其产生制裁作用,对其心理产生震慑效果,从而使其尽到扶养义务。另一方面,由乡镇街道执法单位作出的通报批评的处罚,其范围主要局限在被处罚人的生活区。对此类行为进行通报批评,也可以对其他居民群众产生教育作用,并且可能吸引社会力量对需要帮扶的人进行关怀、救助。

(三)规制路径的正当性证成

设定警告与通报批评的行政处罚规制履行扶养义务不当行为具有正当性,其主要体现在合法、高收益与低风险三方面。

首先,本文主张通过修订涉家庭扶养相关法律法规实现规制,这符合《中华人民共和国立法法》中的规定。警告与通报批评不属于《立法法》中的法律绝对保留事项,因此通过行政法规、地方性法规与政府规章等形式也可设定,在合法性方面没有风险。

其次,无论是修改相关立法还是修改、出台行政法规,其立法成本并不高,并不涉及对法律法规整体的调整。同时,此调整所带来的收益是较可观的,不仅可以缓解社会扶养压力,也有助于形成良好社会风气,提高社会整体文明程度。

最后,警告与通报批评对行政相对人的权利限制相对较小,因此在实际操作中不必担心与基层执法能力不相匹配,这种制度设计不会带来风险。

结论

履行扶养义务不当行为应当得到法律规制,本文主张通过行政处罚的方式对此类行为进行规制。通过修改涉家庭扶养相关法律或者出台行政法规等方式都可以成为实现规制的路径。而为履行扶养义务不当行为设定警告和通报批评的行政处罚具有合法性、低成本、高收益和低风险的优势,可以有效提高社会文明程度。

参考文献

- [1] 梁强,陈万林.如何理解《继承法》中的“有扶养关系”[J].中国律师,2017(10):88-90.
- [2] 郑功成.实施积极应对人口老龄化的国家战略载[J].人民论坛,2020(22):19-27.
- [3] 查士丁尼编,罗志敏译.学说汇纂(第一卷)[M].北京,中国政法大学出版社.2008.
- [4] 李二焕.浅谈通报批评的法律性质[N].中国医药报,2010.12.25