

# 浅谈我国《收养法》的不足与完善

宋 宇

(山西大学法学院,山西 太原 030006)

[摘 要]我国现行收养法修订后 1999 年 4 月 1 日起施行,与旧收养法相比,放宽了很多限制,如收养人的年龄从年满三十五周岁下降到三十周岁,这是重大的进步,但为了使收养制度的价值得到更大的发挥,笔者认为还可以扩大被收养人的年龄范围以及取消收养人无子女的限制、规定无配偶者不得实行收养行为、补充不完全收养制度、增加试收养期的规定等。

[关键词]收养法 资格限制

收养制度是我国家庭制度中的重要组成部分,因收养而形成的拟制血亲是亲属关系中的重要内容。而通常认为其价值内涵是使孤儿以及其他因为某种原因不能与生父母共同生活的子女得到养父母的照顾健康成长。收养法对收养制度的落实起了引导作用,下面仅对其中几个方面浅谈一下笔者的观点。

## 一、收养主体的资格限制

### (一)收养人的资格

我国收养法规定的收养人应当具备下列条件:无子女、有抚养教育未成年子女的能力、未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病、年满三十周岁。其中收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童,可以不受收养人无子女和收养一名的限制。这些是收养法对收养人设立的一个标准,但这一标准还有些严格。

首先无子女的要求太过严格,如果将一个拥有自己子女的家庭排除在收养之外,这无形中给社会增加了本能够减少的负担,也剥夺了很多养子女享受家庭温暖的权利。

再者还有一种情况,即收养人的孩子已经成年,如果收养人有心有力,愿意收养子女,笔者认为这也是可以的,一方面满足了孤儿弃婴的生活生存需求,另一方面老年人也不会感觉到孤单。随着我国老龄化的发展,很多老年人既有经济能力又有精神渴求,收养子女对他们不会有任何经济负担,这也是可行的。

鉴于此,笔者认为,大可把收养法中无子女这一条删去,以及将年龄的规定修改为已婚。除此外只需符合有抚养教育被收养子女的能力以及未患有医学上认为不适合抚养子女的疾病。但为防止借收养的名义买卖孩子,一定要登记或公证公示等。

### (二)被收养人的资格

收养法规定下列不满十四周岁的未成年人可以被收养:丧失父母的孤儿、查找不到生父母的弃婴和儿童、生父母有特殊困难无力抚养的子女。

从这看出,我国法律规定的收养人的年龄范围有点窄,限制了那些十四周岁以上或年满十四周岁不满十八周岁需要被收养的人的渴望,以及已经是成年人,但没有独立的生活能力的人。

总之收养关系的建立从本质上是收养人与送养人双方意思达成一致的结果,只要双方愿意,又不违背公序良俗,法律就不应该加以限制,如果收养人愿意收养十四周岁的孩子甚至

是成年人,也是不应该被谴责的,更何况在我们的社会中,很多人是出于爱心及社会公德愿意将得不到生父母抚养的孩子抚养成人,这也可以缓解社会负担。

## 二、收养确立的程序

### (一)收养的程序

《收养法》第十五条规定,收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。收养关系当事人愿意订立收养协议的,可以订立收养协议。收养关系当事人各方或者一方要求办理收养公证的,应当办理收养公证。

从这可以看出,我国实行收养登记制度,协议及公证只是登记后的个人行为。我国收养程序缺乏必要的监督,收养关系的建立涉及到收养当事人的财产及人身重大权利,如果仅通过登记审查一些形式上的依据,进行行政监督,可能会给收养当事人,甚至是社会造成损害,对于此问题,我们可以借鉴一下英国的作法,即引进司法程序。英国收养立法把收养规定为要式行为,规定了严格的司法收养程序,即成立收养须经司法程序和行政程序的认可,并详尽规定了收养服务机构的服务和审查职责,尤其强调司法机关对收养程序的审查和监督,对收养人的收养条件进行严格的实质审查。这样才能更好地保证成立收养关系真实有效。

### (二)优化收养程序的建议

我国收养法规定收养关系成立后,公安部门应当依照国家有关规定为被收养人办理户口登记。可因为现实中存在太多的以收养的名义行超生之实,很多地方的公安部门在为被收养人办理户口登记时往往需要被收养人与收养人之间的 DNA 鉴定结果。

对此我认为可以将医院的 DNA 鉴定纳入登记的一环。这样收养属于福利院的孤儿残疾儿童以及生父母无力抚养的子女的,无需鉴定,而对于其他的被收养人,则可以先由医院对其鉴定,此时国家承担鉴定费用,若查处是亲子,则可责令其补交费用,如若不是,则开具证明,公安部门据此办理户口登记。

## 三、收养成立的效力

### (一)引进不完全收养

收养法规定:自收养关系成立之日起,养父母与养子女间的权利义务关系,适用法律关于父母子女关系的规定;养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系,适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系,因收养关系的成立而消除。

这条规定说明我国实行的是完全收养制度,不完全收养又称简单收养或单纯收养,是指养子女与生父母之间在收养后仍保留一定的权利义务的收养方式,现在世界上大多数国家都兼采这两种方式。我国也应该引进不完全收养,首先对于上面提到的建议收养年满十八周岁的成年人来说,其被收养时生理心理已经成熟,相互适应难度大,

[下转第 66 页]

第一步大,但仍应有所例外。我们不赞成完全排除的做法,因为完全排除会使打击犯罪的力度失去半臂力量,会造成对犯罪行为的放纵。在此阶段,对重大的犯罪案件有利的非法实物证据仍应保留。

## (二)组织侦查人员学习两个规定活动

中外法律文化的差异和各国法治发展程度的不同,决定了我国不能完全模仿外国,而应根据我国的实际情况,明确规定非法实物证据排除规则的证明标准、救济方式等。

从我国法制现状来说,应完善和明确法律规定。在完善之后,由于是新规定,应组织侦查人员去学习和领悟,让侦查人员了解非法实物证据排除规则的起源、发展历程及应如何在司法实践中运用。通过学习,使他们掌握非法证据包含哪些内容、排除非法实物证据所要求的证明程度和证明责任,以及在侦查活动中应遵循的原则性规定。开展学习活动,应从不同的侧面去分析非法实物证据排除规则,不能死板教条的去讲规定的内容,可以结合现实中的典型案例去分析此规则的理论依据及启示,如赵作海案、余祥林案等。使侦查人员通过学习活动,深入透彻地掌握非法实物证据排除规则的相关内容。

## (三)构建错案追究制和绩效考核制

构建错案追究制和绩效考核制,才能避免违法侦查行为,真

正实现打击犯罪和办案质量的统一。切实贯彻错案追究制和绩效考核制,才能使非法实物证据排除规则落到实处,真正发挥它的精髓。在案件侦查过程中,侦查人员不能违法实施侦查行为,办案步骤也要依法进行,只有案件的审判结果和办案过程都公正,才能真正地显现非法证据排除规则的价值。

制度的变革不论借助于何种途径实现,只要符合法治社会的要求,有利于保障人权,就值得肯定,确立和完善非法证据排除规则,是立法、司法部门需要认真研究、完善的大工程,是所有法律工作者不断努力所要达到的。

## [参考文献]

- [1]李心鉴.刑事诉讼构造论[M].北京:中国政法大学出版社,1992.
  - [2]郭志媛.刑事证据可采性研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004.
  - [3]唐治祥.非法实物证据排除规则在英美存在差异的缘由[J].经济与社会发展,2005,4:102.
- [作者简介]王翠(1986—),女,河南禹州人,华中师范大学政法学院2009级硕士研究生,研究方向:诉讼法学。



## [上接第 64 页]

要改变自己的生活方式或者完全断绝与其生父母之间的感情和权利义务关系是十分困难的。对于这样的情况,不完全收养就可以发挥作用,即对那些有生父母的成年收养人来说,遵照其意思,实行完全收养或不完全收养,如果其选择不完全收养,由于他属于完全行为能力人,应当尊重其选择,进而承担双重权利义务,如若其选择完全收养,则按照法律行为即可。

而对于那些已有认知能力的未成年被收养人来说,先实行不完全收养制度,即暂停行使其与生父母之间的权利义务关系,直至其成年或可以独立生活为止,然后在成年以后,由被收养人自己选择愿意跟谁生活或对谁尽权利义务,若其选择生父母,则要偿还养父母抚养期间的生活费等一系列费用,而如果其愿意与养父母生活,则不存在此问题,其与生父母的关系自然解除。但为了避免收养人因为不能确定被收养人成年后的选择而不尽心尽力地抚养养子女,我们可以具体地实行以完全收养为主,不完全收养为辅的收养制度,尽力维护收养关系的稳定。

## (二)引进试收养期的建议

《收养法》第26条规定:自收养关系成立之日起,养父母与养子女间的权利义务关系,适用法律关于父母子女关系的规定。这表明我国实行登记生效主义,一经登记,即确立收养关系。但实际收养中,往往收养人与被收养人需要一段时间来进行角色的转换,而这种角色转换的过程也就产生了一个收养磨合期的问题,即通常我们说的试养期。国外有很多国家对此有规定,即先规定共同生活一段时期,然后考核收养关系是否应该成立。例如《德国民法典》第1744条中规定,在一般情况下,收养的宣告必须在收养人对子女予以适当期间的养育后方可做出,这一时期即为试收养期。类似的规定还有《瑞士民法典》第264条、《美国

纽约州家庭法》第116条等。在《关于儿童收养的欧洲公约》等处理收养问题的国际公约或条约中也可找到对试收养期的规定,可见,试收养期的规定已成为现代收养立法的趋同化趋势之一。这一制度的确立是保护未成年养子女利益原则的具体体现。

我国并未对试收养有所规定,这必将产生一些问题。拟收养人和拟被收养人在试收养期内的共同生活可促使收养各方当事人对收养关系的建立与否做出更为审慎的决定,从根本上看还是有利于未成年养子女利益的保护。

鉴于此,收养法应该对其做出规定,缓解这些情况的发生。至于试收养期的长短,则可以根据情况作出规定,有的家庭磨合得好,可以短些,有些则常常不能融入角色,就应该规定一个长的期限,如6个月这样来避免法律关系长期处于不稳定化。

## [参考文献]

- [1]余湛:谈我国收养条件立法的缺憾及重构[J].佛山科学技术学院学报(社会科学版),2003,(4).
- [2]吴国平.收养立法完善的思考[J].福建政法管理干部学院学报,2007,(9).
- [3]李喜蕊.英国现代收养制度的发展与启示[J].郑州航空工业管理学院学报,2009,(4).
- [4]蒋新苗,于国华.国家收养法走势的回顾与展望[J].中国法学,2001,(1).

[作者简介]宋宇(1987—),山西怀仁人,山西大学法学院法律硕士(法学)研究生。