

广西大学

硕士学位论文

论我国收养制度的完善

姓名：樊婧

申请学位级别：硕士

专业：民商法学

指导教师：孟勤国

20110701

论我国收养制度的完善

摘 要

收养制度作为除血缘和婚姻之外，第三种可产生亲缘关系的方式，历史悠久，源远流长。但在相当长的一段时间内，由于法律规范的欠缺，双方当事人的合法权益很难得到有效保护，直到 90 年代我国才正式颁布《收养法》，但条款简单宽泛，面对许多实际问题缺乏具体详尽的规定，导致可操作性不强。特别是近几年大规模自然灾害事故频发，产生许多心理受到严重创伤亟待被收养的儿童，这无疑对收养制度提出了新的挑战，也使我们更加清楚地看到现行收养法的缺陷以及完善的必要。笔者拟采用比较分析的方法，在坚持儿童利益最大化原则的前提下提出要加强对收养人权益的保护，通过对英国、德国、法国等国家和地区的收养法律制度的比较分析，指出我国目前收养法律制度存在的不足，并根据我国现阶段实际情况提出相应的完善建议，希望能对我国收养制度的完善提供新的思路，以期获得引玉之效。本文分为四个部分：

第一部分：界定收养的内涵，明晰收养的价值追求，加强对收养人的关注，平衡收养人与被收养人的利益保护。

第二部分：分析收养关系成立的实质性要件，分别从收养人条件、被收养人条件和收养同意权三方面入手，采用比较分析方法，指出现行规定的缺憾之处，并提出完善建议。

第三部分：分析收养关系成立的形式性要件，结合国外相关立法，建

立试收养期以加强收养前监督；引入不完全收养制度以满足不同的收养需求；将收养补助金纳入收养制度的范畴，给予特殊收养家庭以特殊照顾；建立健全收养后期的持续监督机制。

第四部分：区分收养关系无效与撤销的必要性及可行性，并提出相应的制度设计。

关键词：收养立法 实质要件 形式要件

THE PERFECTION OF THE ADOPTION LEGAL SYSTEM OF CHINA

ABSTRACT

Aside from blood relationship and marriage, the adoption system is the third form which leads to genetic relationship, and it has a long history. But in a long time, due to the lack of legal norms, it is difficult for the two parties (adopter and adoptee) to get effective protection on their legal rights. In China, only until the 1990s the standard adoption laws and regulations were officially issued and the preliminary adoption law system was established. However, due to the simplicity and broadness of these clauses, there is a lack of specific provisions in face of practical problem, which means low feasibility. Especially in recent years due to the massive occurrence of natural disasters, there have been many psychological traumatized children who are in need of urgent adoption. Therefore, it has a new impact on the adoption system, and also makes us see the defect of the current adoption laws and the necessity of perfecting them. The author adopts the methodology of comparison, combining with the principle of enhancing the adoptee under the premise of maximizing children's benefits, making a comparative analysis on the adoption legal system in Britain, Germany, France and other countries and regions, pointing out the deficiencies and problems of our present adoption law system, and proposing the corresponding suggestions according to the actual situation. The author hopes

this thesis will provide new ideas on the perfection of the adoption system in our country and hopefully his crude remarks can provoke new thoughts.

This thesis can be divided into four parts:

Part I: defining the meaning of adoption clarifying the value seeking of the adoption emphasizing the balance of interest protection between the adopter and the adoptee.

Part II: analyzing the substantial requirements of the establishment of adoptive relationship, respectively from the requirements of the adopter and adoptee the confirmation of adoption; adopting the methodology of comparison to point out the deficiencies and problems of our present adoption law system and proposing the corresponding suggestions.

Part III: analyzing the formal requirements of the establishment of adoptive relationship; combining with oversea current legislation to propose the establishment of probationary period of adoption to enhance the pre-adoption supervision; introducing the incomplete system of adoption to meet the different needs of adoption bringing the adoptive subsidy into the adoptive system and giving particularly poor household an extra establishing a sound mechanism for continuous monitoring of late adoption.

Part IV: illustrating and distinguishing the necessity and feasibility of the defeasance and breaking of adoption and proposing the corresponding system design.

KEY WORDS: adoption legislation; the substantial requirements of adoption; the formal requirements of adoption

前言

收养制度历史悠久、源远流长，它打破了传统的社会家庭模式，既是现代家庭婚姻关系的重要组成部分，也是对生育制度的有力补充。进入现代社会以来，人们的法律意识逐渐提升、道德观念与家庭观念也发生转变，收养制度现已成为建立拟制亲子关系的重要法律手段，对保护收养当事人合法权益、维护家庭和睦与社会的稳定都发挥着无法替代的作用。收养制度与人们的生活密切相关，所涉及的法律关系也较为复杂，从未成年被收养人的抚养教育，老年收养人的赡养照顾等身份法律关系，到财产继承等财产法律问题都是其调整的范围。收养法作为调整人身法律关系的重要法律制度，一直以来倍受各国民事立法的重视，而相较之下我国相关立法起步较晚，正式的《中华人民共和国收养法》直到1992年4月才得以施行，在此之前收养行为仅存在1980《婚姻法》26条“国家保护合法的收养关系。”^①这一纲领性的表述，实践中具体条件和程序则按1792年及随后修订的《关于贯彻执行民事政策若干法律问题的意见》办理，直至1992年《收养法》颁行之后，人们的收养行为才拥有了系统、规范的可操作性文件，随后为顺应现实生活的需要，立法机关于1996年对《收养法》进行了补充修缮，此次修订在总则中加入了“保障被收养人和收养人合法权益”的纲领性指引，在实质收养要件方面，对收养人的年龄和特殊情况下收养子女数量的限制进行了放宽处理，并增加了对收养人健康条件的考核；在形式要件上，撤销了书面收养协议为法定收养程序的规定，使行政登记成为唯一的程序要件，公权力色彩更加浓厚。除《收养法》之外，与其相配套的操作条文主要有《中国公民办理收养登记的若干规定》、《外国人在中华人民共和国收养子女实施办法》、《国内与跨国收养及寄养家庭照管实施准则》等。2009年4月五部委发出的《关于解决国内公民私自收养子女有关问题的通知》对国内公民私自收养子女的行为进行了更为详细的规制，使法律适用更具可操作性。1991年12月《收养法》的颁布以及1998年的修订标志着我国现代收养法的逐渐成熟与完善，但自1998年之后我国《收养法》及相关制度就未曾有过较大修缮，生活中新的收养情况层出不穷，原先的法律规定明显滞后于现实的发展，制度与生活的错位逐渐显现。具体说来，现行法对于收养主体的条

^① 1980《中华人民共和国婚姻法》26条：国家保护合法的收养关系；养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定；养子女与生父母间的权利义务，因收养关系的成立而消除。

件规定过于苛刻，对收养事前审查和事后监督缺乏必要的规定，使收养程序流于形式，给违法违规行为留下了很大空间；忽略对收养人利益的关注和保护，注意力仍停留在单一保护未成年儿童的利益之上；没有独立的章节对瑕疵收养行为予以规定，相关条款散见于《收养法》和《民法通则》之中，也未对无效和可撤销收养行为进行区分，无法体现现代法制强调的以人为本的理念；对于国外立法中早已存在的不完全收养和成年人收养制度也未曾涉及，不能满足现实生活中不断涌现新的收养需求；加之，近年来频频发生的大规模自然灾害事件所造成大量孤残儿童亟需安置，这无疑又为我国收养制度提出了新的挑战，尤其是在收养关系的成立与解除的条件以及效力的规定上都需要进一步充实和细化，收养制度的改革势在必行。

1 收养的概念及理念追求

1.1 收养概念的界定

收养制度作为“家”“国”并治的法律制度历史悠久，早在 1804 年的法国《拿破仑法典》便开启了收养立法的大门，但当时收养制度与现行立法规定差距较大，直至 1851 年美国的马萨诸塞州法才产生现行意义上完全收养制度的雏形。随着历史的发展，收养行为的目的也经历了为宗族、为家庭、为亲缘的转变，相伴随的对收养行为的理解也不尽相同。在如今亲属法律制度中，对“收养”一词往往包含两方面的意义：一方面指收养关系，即当事人基于收养事实而产生的拟制血亲关系；另一方面是指收养行为，即在当事人之间产生拟制血亲关系的法律行为。另外，还有学者将收养行为与收养关系相等同看待，如我国台湾学者史尚宽先生定义收养关系即为当事人之间形成亲子关系为目的的法律行为。⁽²⁾ 根据《国际社会科学百科全书》的解释，收养既非关系亦非行为，而是为一种使当事人之间产生新的家庭关系的社会制度。⁽³⁾ 但普遍意义上来说，收养更通常被理解作为一种行为。说到这里我们就有必要厘清收养行为与收养关系的不同，具体说来，收养行为和收养关系其实是本质属性与法律后果的关系，收养行为能产生身份关系，当事人只有基于这种身份关系，才能进一步享有权利和承担义务。收养行为是身份关系产生的原因，但并不等同于身份关系，两者是不同法律层面的问题，不能混为一谈。目前我国立法和司法解释并未对收养的概念做出具体解释，学者们给出的定义比较有代表性的有两种：一种认为收养是按照法律的规定领养他人子女为自己子女，并产生拟制血亲关系的法律行为⁽⁴⁾；另一种观点认为收养是领养他人子女为自己子女，当事人之间产生

⁽²⁾ 史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 584 页：收养亦称收养关系，谓收养人与被收养人以发生亲子关系为目的之要式法律行为。

⁽³⁾ 王洪：《婚姻家庭法》，法律出版社，2003 年 1 月版，第 264 页：收养是使原来出生于某个家庭或家族的人获得一种新的家庭或家族关系的社会制度。通过这种制度，被收养人与新的家庭或家族形成一种等同于血缘关系的父母子女关系，而他与原出生家庭或家族的关系则全部或部分终止。

⁽⁴⁾ 余延满：《亲属法原论》，法律出版社 2008 年版，第 405 页：收养是指依法领养他人子女为自己子女的身份法律行为，使本无父母子女关系的人之间产生法律拟制的父母子女关系。

父母子女关系的法律行为。⁽⁵⁾二者争论的焦点在于收养是否必须具备合法性,即合法性是否为收养的本质属性。我国台湾地区的学者普遍赞成第二种观点,认为收养重点在于拟制亲子关系的确立,对于是否必须依法成立没有过多强调。

收养法是民法的重要组成部分,收养作为一项重要的民事行为,对其概念的分析也应当符合民事行为一般理论。一般民事行为可以分为民事法律行为、可撤销的民事行为、效力待定的民事行为和无效民事行为,相对应看来,收养也应当涵盖合法收养、可撤销收养和无效收养。收养是合法收养和违法收养的上位概念,合法收养是指那些符合法律规定的收养条件和收养程序从而具有法律效力的收养行为,而违法收养则包括未履行登记手续的事实收养、无效收养和可撤销的收养,虽然违法收养欠缺法定的实质要件或程序要件,导致法律效力上无效或可撤销,但他们仍被称为收养行为。如果收养行为不具有任何效力瑕疵,那么所谓的事实收养、无效或可撤销收养就是前后矛盾的错误概念。所以,对收养进行定义,不仅要在内涵上要体现其本质,在外延上也必须具有包容性,才能将各种收养形态涵盖其中。为了不产生概念和体系上的混乱,保证收养概念在法律语言逻辑上的一致性,“合法性”不应该成为收养的本质属性。综上分析,收养的定义可以总结为:收养是指领养他人子女为自己子女,使本无父母子女关系的人之间产生拟制亲子关系的民事行为。

1.2 收养的价值理念

自“儿童利益最大化”在1959年《儿童权利宣言》中被确定为保护儿童权利的一项国际性指导原则之后,该原则就成为现代收养制度改革的指导思想。⁽⁶⁾各国对收养制度的设计和完善,大都从被收养儿童的利益角度考虑,力求保证收养制度育幼功能的实现。“儿童利益最大化”原则的核心内涵包括两方面:首先,从主体身份来看,必须将儿童视为一个完全独立的权利主体,只有充分承认和尊重儿童的主体地位,才能真正实

⁽⁵⁾ 张光博:《简明法学大词典》,吉林人民出版社,1991年版,第734页:收养为拟制血亲的一种主要形式;戴炎辉、戴东雄(著):《中国亲属法》,三民书局,1988年版,第232页:收养子女者,收养他人之子女为自己之子女,而法律上视同亲生子女之谓,申言之,将本无直系血亲关系的人,拟制其有亲生子女关系之制也;陈棋炎、黄宗乐、郭振恭(著):《民法亲属新论》,三民书局,2009年8月版,第332页:收养云者,收养他人之子女为子女,而法律上视同婚生子女之谓。

⁽⁶⁾ 联合国《儿童权利公约》第1条:凡承认和(或)许可收养制度的国家应确保以儿童的最大利益为首要考虑。

现对其权利的保护；其次，从权利的位阶来看，儿童的利益也应高于成人的利益。在现实的成人社会中，儿童各方面都处于弱势地位，其权利的行使和实现都依赖于成年人，权利保护的天平只有偏重对儿童利益的倾斜，才能真正实现实质意义上的平等。我国《收养法》虽起步较晚，但在立法和修订过程中也紧跟国际立法理念的步伐，在充分考虑我国特殊国情的基础之上，给予了被收养儿童最大的关注与保护。

但细细考虑，单一的强调“儿童利益最大化”并不符合我国实际情况和立法趋势。首先，国外立法认为收养制度的最大目的和功能在于育幼，使孤残儿童重获家庭的温暖，而往往忽略对收养人利益的保护，其深层次的原因是出于养老观念和社会保障体系的不同。由于国外家庭成员之间的独立意识比较强，且社会福利保障体系较为完善，法律并未强制性规定子女有赡养照顾老人的义务和责任，老年人一般很少与子女共同生活，他们的养老问题一般通过个人、政府、社会共同承担。而中国自古就有养儿防老的观念，即使在生活质量普遍提高的今天，老年人拥有退休工资或养老保险来支持自己的起居生活，但年迈的父母仍希望得到子女的陪伴和照顾。任何一个国家法律制度设计不可能脱离本国现实的土壤，我们不能对国外法律制度不加筛选的照搬照抄，因此，立足于中国老年人口众多、社会福利保障体系保障力度低、覆盖面窄的现实情况和自古以来的传统家庭观念，收养的价值和作用不能只是单一的使幼有所养，还应当包括收养人情感的获得和精神的安慰，满足收养人得到子女的愿望，使他们在年老时生活有所依靠和照顾。其次，随着个人维权意识的高涨，和多种收养需求的不断涌现，特别是成年人收养在各国收养制度的普遍实行，将来出现在我国收养法中将是大势所趋，因此，在成年人收养制度中，未成年人不再是制度的主体，儿童利益最大化原则在该范围内将无法适用。因此，有必要对儿童利益最大化原则进行调整，使其真正成为涵盖和统领收养制度的基本原则。总而言之，收养并不是一方无条件的施舍，收养人存在着自身权利的诉求，其合法权益也应得到法律的保障。收养人与被收养人都是立法理念不可偏废的收养主体，也是休戚相关的利益共同体，过多的考虑如何保护被收养人的利益，而忽视收养人的合法权益，一是会造成有收养意愿的人在决定是否收养时不免担心收养的成本，从而打击收养的积极性；二是对于已经收养儿童的收养人来说，其能否在养育被收养人的过程中真正的投入财力与情感也值得怀疑。如果一旦出现上述两种情形，如此设计收养制度的最终结果势必与设置收养制度的目的南辕北辙。

我国现行法对收养人利益保护只有寥寥几款，《收养法》第二条虽然补增了“保障被收养人和收养人合法权益”的规定，但仅仅是原则性、宣告性的表述，在具体条文设

置中并没有贯彻体现,“保障被收养人和收养人合法权益”的思想在制度中也难觅踪影,譬如:收养主体仅包括十四周岁以下的未成年人,已满十四周岁的未成年人和成年人都被排除在被收养人的范围之外,无疑造成收养制度适用范围的狭窄,譬如无子女的老人,本希望通过收养子女来照顾自己的生活起居,摆脱生活和精神上的孤独空虚,但现行立法却无法实现老人老有所养,老有所扶的简单愿望;不足之处还在于收养人条件规定的过于苛刻且不够细化,造成收养人与被收养人之间的矛盾无法调和,如收养法规定收养人必须无子女或只能收养一名子女,其立法目的在于充分保障被收养儿童能得到养父母全心全意地照顾,但现实生活的复杂性可能会出现各种不同情况,法律做为调整社会生活的工具,应当尽可能地满足形形色色的现实需求,如继父母收养继子女、或发生重大灾难事故之后亲属之间进行收养,这些情况下的收养可能更加有利于儿童权益的保护,但也极可能产生法律之间的矛盾和冲突。因此,若在前述情况下细化法条规定,适当放宽限制条件,在不违背儿童利益的情况下充分实现收养人的利益需求,不失为双方权益双赢的举措。

总而言之,一部成熟的法律不应该出现权益的失衡,而是应尽力地追求其保护利益的相对平衡。故笔者认为,收养制度的理念应在坚持儿童利益最大化的原则下,加强对收养人利益的保护。所谓的“儿童利益最大化”原则其实质要求是在收养关系各方利益发生冲突时,应当以尊重儿童的利益为首要考虑,但这并不意味着否定家庭和父母的正当利益要求,在被收养人与收养人利益不存在冲突,甚至具有利益同一性的情况下,双方利益都应当得到保护。收养人与被收养人利益二者并不是矛盾的相对体,而是利益共同体,使两者关系相互促进相互融合,也是实现儿童利益最大化的题中要义。

2 收养的实质性要件

各国的社会制度、历史传统、民族风俗习惯、伦理观念、经济发展程度等等都存在者差异,毫无疑问这些因素都将作用于法条的编撰,导致各国收养条件的规定千差万别。虽然具体规定不一,但从总的形式上来看,都可分为收养的实质要件和程序要件。但收养关系能否成立、当事人间能否形成拟制血亲关系,首要满足的条件是收养各方适格,只有收养实质要件得到满足才有进一步履程序要件的必要。

2.1 收养人条件的审视与解读

收养事关被收养儿童的健康成长,法律在赋予当事人收养权利之前,首要考虑的是收养人是否有能力照顾抚养教育养子女,这要求收养人必须具备一定的生活经验和支持家庭生活的基本物质条件。收养人实质条件的满足不仅是成立合法收养关系的前提,而且是使儿童在良好的家庭环境中健康成长的可靠保障。为了收养关系的顺利进行、被收养儿童的利益得到充分维护,法律必须对收养人的条件予以一定限制;但为了维持收养人的收养热情,保证更多的儿童获得收养的机会,收养人的利益亦不容忽视。

2.1.1 国外相关立法的特点和比较分析

从各国法条编撰来看,对收养人条件的规定主要从抚养能力、年龄限制,以及夫妻共同收养和单身收养几个方面予以展开。由于收养关系的建立是一种拟制伦理亲子关系,父母子女之间就理所当然地应当保持适当的年龄差距,各国都无一例外地规定了收养人应当年长于被收养人,一般要求必须是有抚养能力的成年人。

有的国家如日本、美国法律仅要求收养人只要成年即可收养子女⁽⁷⁾,日本民法典规定 20 岁为成年,但不满 20 岁已结婚者也视为成年⁽⁸⁾;美国各州法律具体规定不一,但

⁽⁷⁾ 日本《民法典》第 792 条:已经达到成年的人可以收养子女。

⁽⁸⁾ 渠涛编译:《最新日本民法》,法律出版社,2006 年版,第 167 页。

通常要求收养人为成年人,如果收养者为已婚者,则要求夫妻双方共同申请收养。总之,收养行为不是儿戏,收养人必须为成年人是成立合法收养行为的基本门槛。

有的国家除了要求收养人必须为成年人之外,还对收养人的最低年龄还进行了规定。如德国法规定收养人须年满二十五岁,若夫妻共同收养,则一方年满二十五岁,另一方满二十一岁即可⁽⁹⁾。英国法也有相似规定,但年龄条件较之德国略为宽松,其收养人最低年龄限制为二十一岁,当收养人夫妻一方是亲生父母时年龄限制有所放宽,年满十八岁即可⁽¹⁰⁾;法国法规定无论是夫妻共同收养或夫妻单方收养抑或是独身男女单独收养,收养人必需年满二十八岁,但若收养配偶的子女,可以不受该年龄条件的限制。对收养人设定较高的年龄标准可以更加体现出收养行为的审慎和严格。

除了收养人的年龄之外,有的国家对婚龄也做出了限定性要求:如法国《民法典》,对于夫妻共同收养,还按夫妻分居与否进行了分别规定,若未分居的夫妻婚龄超过两年的,可以收养子女。若夫妻分居但婚龄超过五年且年龄超过三十岁的,可以收养子女;瑞士《民法典》也从共同收养与单独收养两方面进行规定,夫妻共同收养时,必须满足婚龄超过五年或年龄超过三十五岁,若收养配偶一方子女,则婚龄只需满两年或年满35周岁即可。若采取单身收养模式,未婚单身收养须年满35岁,已婚者单身收养必须满足配偶无判断能力、下落不明或判决分居三年以上等条件⁽¹¹⁾。法律之所以对婚龄都予以细致的规定,主要是为了确保被收养儿童的成长生活环境能相对稳定和睦,尽量减少各种意外情况给儿童造成第二次伤害,但对于收养条件并不是越细致、严格就越好,这就要求立法机关在对被收养人保护和增加收养机会之间进行利益的权衡。

此外,许多国家对收养人与被收养人的年龄差距作了具体规定。如法国《收养法》要求收养人比被收养子女年龄大15岁以上,收养配偶子女可以适当放松限制条件,但亦须达到十岁的年龄差距⁽¹²⁾,瑞士《收养法》则要求年龄需相差16岁以上。⁽¹³⁾此举更

⁽⁹⁾ 德国《民法典》第1743条:收养人必须已满二十五岁,但夫妻共同收养的,配偶一方必须已满二十五岁,另一方必须已满二十一岁。收养自己的非婚生子女或收养配偶方的子女的,必须已满21岁。

⁽¹⁰⁾ 英国《2002年收养与儿童法》第51条:已年满二十一岁的未婚个人申请收养的,可以签发收养令;第50条:夫妻一方是被收养儿童的父亲或母亲,且已年满十八岁的,资格已满足。

⁽¹¹⁾ 瑞士《民法典》第264条之一:仅配偶双方可以共同收养子女;配偶方须已婚5年以上或年满35岁;配偶一方如已结婚2年以上或年满35岁,亦可收养对方的子女;第264条之二:未婚者,年满35岁,可以单独收养子女。已婚者,年满35岁,如因其配偶持续无判断能力,或2年以上下落不明,或因判决配偶双方已分居3年以上,而不能共同收养时,亦得单独收养子女。

⁽¹²⁾ 法国《民法典》第344条:收养人的年龄应当比其拟收养的子女的年龄大15岁以上,如拟收养的子女是收养人

加显示出法律对收养行为的调整和控制,但笔者认为这具体年龄差距的确定并不一定科学,未免有矫枉过正之嫌。

2.1.2 现行法收养人条件之缺陷

依据我国《收养法》规定,合法收养关系的成立必须满足以下条件:1、收养人年满 30 周岁;2、收养人无子女,包括已婚无子女和未婚无子女;3、收养时仅能收养一名被收养人;4、收养人具备抚养教育被收养人的能力;5、收养人未患有医学上认为不应当收养子女的疾病。寥寥几款未免太过简单,为了增加收养机会和扩大收养渠道,法律对于某些特殊情况也进行了补充规定,如继父母收养继子女时,可以不受收养人须年满 30 周岁、无子女、收养一名、具备收养能力和不患有不适宜收养疾病的限制;华侨收养三代以内的同旁系血亲的子女可以不受收养人无子女的限制;收养孤儿、残疾儿童和社会福利机构抚养的查找不到亲生父母的弃婴和儿童的情况下可以不受收养人无子女和收养一名的限制。虽然收养法进行了以上的补充补充,但面对纷繁复杂的现实情况,法律条款仍难免宽泛,对收养人的资格规定也过于苛刻,使很多有收养意愿、有爱心,有抚养能力的家庭因不符合收养的种种条件而失去了收养孩子的机会;加之,我国现阶段社会福利资源并不充足,社会保障的需求和供给矛盾突出,能有机会得到福利机构救助的儿童毕竟只占少数。受重重条件限制,许多孤残儿童的生活、学习无法保障,有的甚至连温饱都难以满足。如此看来,单一苛责收养人条件的满足并不利于减轻社会压力,同时有可能造成某些急于收养孩子的家庭在不满足条件的情况下,以身试法从而导致事实收养的行为,这样一来反而更加不利于国家的监管,危害儿童权益的隐患也会随之增多,结果将与“儿童利益的最大化”的目标背道而驰。具体分析我国收养法,有以下几点问题值得注意:

(1) 为了保证被收养人得到充分的照顾,法律要求收养人须无子女,且只能收养一名,为了拓宽收养途径,增强法律的灵活性,对于华侨收养同旁系血亲子女或普通收养的对象为孤儿、残疾儿童、社会福利机构抚养的查找不到亲生父母的弃婴和儿童等情况进行了扩展规定,使收养人可以不受无子女的限制。虽然法律有补充条款,但仔细阅读之后,不难发现放宽条件并不能产生多大的实际效用,反而将是否为社会福利机构所抚

配偶的子女,仅要求收养人与被收养人的年龄相差 10 周岁即可。

⁽¹³⁾ 瑞士《民法典》第 265 条第 1 款:养父母最少得比养子女年长 16 岁。

养变成了能否成立收养的客观条件：若是收养社会福利机构抚养的弃婴或儿童就可以不受到收养人无子女和收养一名的限制，若不是则排除该孩子被收养的权利。但我们必须清醒的认识到国家目前社会福利资源毕竟有限，有很大一部分被父母遗弃或父母无力抚养的孩子并没有得到社会福利机构的救助，然而这并不能成为剥夺这些弃婴和儿童的被收养权利的原因。回头审视《收养法》中收养人无子女的要求，很容易发现这主要是受到计划生育国策的影响，众所周知，计划生育之目的就是控制人口数量和提高人口素质，但收养法此处的设计恐怕是曲解了计划生育的应有之义，因为需要被收养的都是已经出生的孩子，收养并不会造成人口基数的增加，反而有益的是，这些儿童在被收养之后拥有了温暖的家庭，良好的生活环境和教育条件，身体和心理都能获得健康的成长，这不正是符合控制人口数量，提高人口素质的初衷和目的吗？从国际视角来看，“收养人无子女”的规定也并非是我国独创，在新加坡、希腊、土耳其等国家的收养法中都曾经存在过，但是随着“儿童利益最大化”影响的深入和各国对现代收养理念的认同，这些国家对收养人的条件也开始转为更加灵活和宽松的态度，逐渐取消了“收养人无子女”的限制，这种立法取向的改变，不得不引起我国立法部门的重视。

（2）在继父母收养继子女的情况下法律规定得过于宽松，不管其是否具备照顾教育子女能力，是否患有医学上认为不应当收养子女的疾病，法律都概不过问，只要继父母为完全民事行为能力人，且继父母愿意收养继子女，都一律授予其养父母资格。如此规定目的昭然若揭，为了使再婚家庭更为和谐稳定无可厚非，但丝毫不考虑继父母的条件与资格，收养人能否担当起父母的重任，能否确保儿童的利益得到应有的保障都值得疑虑。

（3）我国收养法规定有配偶者收养子女须夫妻共同收养，但并不像法国、瑞士等国细致地对于婚姻关系存续的时间做出具体规定，对此笔者持赞同态度，虽然稳定的夫妻关系对儿童的成长有益，但立法也必须创造更多的收养机会，使缺失父爱母爱的孩子拥有完整的家庭，因此不具体规定婚龄也是对利益权衡的结果。但值得指出的是，我国不允许夫妻一方单方收养，没有将许多特殊的家庭情况考虑其中，不免限制了众多收养的机会。

（4）无配偶男性收养女性时，收养人与被收养人之间的年龄差距要在40岁以上，收养三代以内同旁系血亲的子女可以不受该条限制。如此规定是出于保护被收养人利益的考虑，防止伦理道德问题的出现。但仔细考量40岁的年龄差距有何科学依据，这样是否真能达到其立法目的，从而有效防范此类现象的发生？即使发挥作用，但仅重视对未

成年女性的保护，却忽略对未成年男性的保护，这是否有违男女平等的基本原则？仍是值得我们思考的问题。

2.1.3 收养人条件完善之建议

通过与国外立法的比较，发现我国收养法亟待解决的问题还很多，首先从年龄规定上来看，有人指出我国规定收养人的年龄须满 30 周岁似乎略有偏大，究其原因主要是出于对生育年龄时间的考虑，收养人只有具备相应的收养能力，才能保证未成年被收养人能获得充分的保护和照顾，因此笔者认为年龄规定的过高并不是我国收养人条件规定的主要问题所在，可以完善的地方主要有以下几点：

(1) 在特殊情况下，应取消收养人无子女和仅允许收养一名的限制。

着眼长远，必须立足当前，鉴于我们目前现状想要完全取消收养人无子女且仅能收养一名的规定显然并不实际，现阶段我国经济社会发展水平仍然较低，特别是在偏远的农村地区，受传统观念的影响部分群众落后的生育观念与国家政策仍存在一定差距，不能排除有人想利用收养的途径来逃避计划生育政策，从而满足对子女性别和数量的需求，即出现“生育不够、收养补偿”的情况。因此，从增加收养制度的灵活性和实用性方面来考虑，在原有规定的基础上针对某些特殊情况予以一定程度的放宽，可能对社会、收养人和被收养人更为有利。随着现实生活中不确定因素的增多，收养人无子女的强制性规定可以在以下两种情况予以松动：

首先，在第一名子女身体或心理存在残疾或不能成长为正常劳动力的情况下，可以收养一名子女。我国计划生育中一对夫妻只能生育一个孩子的政策并不是意味着在现实中就只能绝对地硬性执行，指导具体执行的法律法规和执行办法中仍然存在着彰显人性的扩张规定。如我国《计划生育法》第 18 条规定，符合法律法规条件的夫妻，可以生育第二个子女⁽¹⁴⁾。如《湖北省人口与计划生育条例》：“当第一名子女为残疾人，不能成长为正常劳动力，但医学上认为可以再生育的，可以再生育一名子女。”许多省市的执行条例都进行了类似的规定，来赋予这些特殊家庭拥有再生育子女的权利。这样便造成了《收养法》与各省、自治区、直辖市人大及其常务委员会制定的计划生育法的具体执行办法存在诸多矛盾进而无法衔接。既然法律对这些家庭能够人性化的放宽生育条

⁽¹⁴⁾ 《中华人民共和国计划生育法》第 18 条：国家稳定现行生育政策，鼓励晚婚晚育，提倡一对夫妻生育一个子女。符合法律、法规规定条件的，可以要求安排生育第二个子女。

件,那么对于既能够减少人口总量增长,又能减轻社会负担的收养行为就更应该得到法律的鼓励和支持。因此,我国收养法应该尽快地与计划生育法进行统一衔接,补充规定:“在第一名子女为残疾人或不能长成正常劳动力的情况下,可以收养子女,不受无子女条件的限制。”

其次,在发生重大自然灾害的情况下,收养三代以内同旁系血亲可以不受无子女的限制。近几年特大自然灾害事件频频发生,如四川汶川地震、青海玉树地震,造成了一大批亟待救助的孤儿和残疾儿童,他们的生活照顾、学习条件、经济来源、健康恢复都将面对难以想象的挑战和困难,要对他们进行救助单凭国家或社会之力略显单薄,相关法律法规和配套制度也须及时跟进和完善,收养制度在时此将发挥其不可忽略的作用。在灾难事故中幸免于难的孩子与社会中一般的孤残儿童并不相同,他们亲身经历了残酷的灾难、承载着失去至亲的悲痛,无论是对身体还是心理都将是严峻的考验,而年纪幼小的他们往往也缺乏应对这种极端痛苦和压力的能力,此时,亲属的关爱和亲情的安抚就会是支持他们走出伤痛的最强大的力量。如果能使这些儿童回归到原有亲缘关系的家庭中成长生活,无疑对于他们伤痛的减轻、心理身体的恢复都会是更好的选择。因此,对在突发性的自然灾害和灾难事故中遗留下来的孤残儿童采用亲属优先收养将会是一种最优方式。但遗憾的是,即使这些孤残儿童的近亲属有强烈的收养意愿和充足的收养实力,但他们往往已有子女,面对法律的强制性规定只能无奈止步。此时,若法律能进行适当放宽,就能使该问题迎刃而解。事实上,汶川地震后,民政部门颁发了《“三孤”人员救助安置意见》,该意见不但为地震孤儿的妥善安置问题提供了政策指导、支持和保障,而且对收养法的进一步完善也提供了有价值的参考借鉴。该意见着重强调孤残儿童在安置时要坚持亲属优先和邻近安排的原则^{〔15〕},尽量地的维系儿童原有的亲缘关系和地缘关系,避免他们的生活或学习状态受到过大的变动。综上,《收养法》可以借鉴《安置意见》的指导精神,为严重灾难事故下的收养建立“绿色通道”,使受灾儿童能尽快、尽好地从灾难的阴霾里走出来,重获家庭的温暖,开始崭新的生活。故可以补种规定:在发生重大自然灾害或灾难事故的情况下,收养三代以内旁系血亲的子女可以不受收养人必须无子女的限制,从而保证今后面对类似问题可以有法可依。

(2) 明晰收养人与被收养人年龄差距问题。

〔15〕 《关于汶川大地震四川省“三孤”人员救助安置意见》:四川孤残儿童的安置要坚持亲属优先、遇难学生家庭优先以及临近安置原则。

基于家庭伦理道德的考虑,许多国家收养法规定收养人与被收养人必须满足一定的年龄差距,力求使其与亲生父母子女的年龄相类似。如法国《收养法》要求年龄差距为15岁以上^[16],瑞士要求为16岁以上^[17],我国台湾地区则要求收养人须年长20岁,对于收养配偶子女的,年龄限制可以适当放宽。^[18]

相较之下,对比出我国《收养法》有两个比较突出的问题:首先我国立法并未规定收养人与被收养人之间的年龄差距。当然,仅就目前只允许收养14周岁以下未成年人的法律规定看来,并不会出现适用障碍。但随着成年人收养制度的普遍适用,在我国被收养人的范围很有可能扩展为成年人,为了避免被收养人年长与收养人的伦理矛盾出现,我国也有必要对收养人与被收养人之间的年龄差距予以一定规定:收养人与被收养人的年龄差距须达到20岁以上,但夫妻共同收养时,夫妻一方年长于被收养人20岁以上,另一方年龄只须年长16岁以上。夫妻一方收养他方子女时,年龄差距满足16岁即可。

其次,我国《收养法》还要求单身男性收养女性时,还须满足两者的年龄差距达40岁以上的条件^[19]。如此规定无非是为了最大限度的避免产生道德伦理问题,保护女性被收养人。但仔细分析不免让人产生因噎废食之感,一是立此规定是否就能有效地达到其立法目的,从而杜绝这类不伦现象的发生值得探讨;二是法律规定年龄差距为40岁,有何科学依据或立法考究?再言之,倘若达到法律要求的40岁年龄差距,则意味着收养子女时收养人的年龄已经很大,其是否有足够的体力和精力来负担教育、保护子女的重任让人担忧。概言之,这条并不能发挥多少实际效用的条款却大大阻碍了部分有爱心、有能力的人收养子女的愿望,这既不利于社会压力的减轻、也不利于儿童利益最大化宗旨的实现。故笔者认为法律需要做的并不是实质条款上的限制,而应该在程序法上予以严控,加强收养前期收养人实质条件的考核力度以及收养后收养状况的跟踪调查,加强监管力度,使宽松的收养条件与严格的收养程序相结合,达到宽严相济的效果才是最有

^[16] 《法国民法典》第344条第1款:收养人的年龄应当比其拟收养的子女的年龄大15岁以上,如拟收养的子女是收养人配偶的子女,仅要求收养人与被收养人的年龄相差10周岁即可。

^[17] 《瑞士民法典》第265条第1款:养父母最少得比养子女年长16岁。

^[18] 台湾地区《民法典》第1073条:收养者之年龄,应长于被收养者二十岁之上;夫妻共同收养时,夫妻之一方长于被收养者二十岁以上,而他方仅长于被收养者十六岁以上,亦得收养;夫妻之一方收养他方之子女时,应长于被收养者十六岁以上。

^[19] 《中华人民共和国收养法》第9条:无配偶的男性收养女性的,收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上。

利于收养人和被收养人利益的选择。

(3) 细化夫妻共同收养时的年龄问题

根据《收养法》第 10 条规定,有配偶者收养子女,须夫妻达成收养合意,共同收养。若夫妻没有共同收养的意愿,就很难保证有一个和睦的家庭环境供养子女成长生活。根据法律规定,收养人年龄必须达到 30 周岁,这里就出现了一个年龄的模糊性问题,但若夫妻共同收养,是一方年满 30 岁即可,还是需要双方都达到 30 周岁的标准?我国法律并没有清晰列明,不免产生制度适用中的模糊,若机械的套用便会发生若是单身收养就符合条件,换成夫妻共同收养就不满足规定的尴尬局面。因此,为了法律的科学化和清晰化应该对夫妻收养的年龄限制予以宽松的解释,故笔者认为有必要对此进行明晰:夫妻共同收养,只需一方年满 30 周岁即可。

(4) 补充完善继父母收养继子女的制度规定

为了更好的保障子女利益,继父母收养继子女的方式得到了绝大多数国家法律的承认和鼓励。这可以使继父母对继子女的抚养照顾从自愿行为转变为法定义务,为继子女利益的保护提供了一层法律的保障。虽然此条规定裨益颇多,但审视我国规定又过于宽松,如继父母年龄可低于三十周岁,可不受无子女和收养一名子女的限制,不要求其必须具有抚养照顾子女的能力,甚至其患有在医学上认为不能收养子女的疾病法律也不加禁止,一概授予继父母以收养权,这难道就是对继子女最有利的保护?答案很显然是否定的,比较各国相关规定,在继父母收养继子女的情况下,各国法律都无一例外的在收养条件上有所放宽,但绝不是毫无限制。如德国《民法典》规定,收养子女须年满二十五岁,但若收养配偶子女,年龄满 21 岁即可;法国《民法典》规定,养父母年龄须长于养子女 15 岁以上,但收养配偶子女,收养人与被收养人的年龄仅要求相差 10 周岁以上即可;瑞士《民法典》规定,父母共同收养时,结婚持续时间需达到 5 年以上,但若收养配偶子女的,夫妻的婚龄只需满 2 年。可以看出,各国对于继父母收养继子女条件的放宽仅存在于年龄方面,对于抚养教育能力、身体条件、精神状态的考核依然规定严格。因此,为了充分保障养子女得到应有的保护和照顾,法律有必要对继父母的收养条件予以一定的限制:收养人与被收养人的年龄差距不得小于 10 岁,收养人须有抚养照顾子女物质条件和健康的精神状况,以及不能患有医学上认定的不应该收养子女的疾病。

(5) 在特殊情况下可降低收养人年龄条件

我国收养人年龄最低 30 岁的限制是根据晚婚晚育和计划生育政策的要求综合考虑

推算出的年龄界限,此时收养人的心理成熟状况和经济实力一般已经达到能够抚养照顾孩子的程度,他也能够充分理解和接受因收养行为而带来的法律义务和责任,对收养关系稳定健康的发展有利。但现实生活中收养人状况和收养需求不尽相同,这种严格的限制若能根据不同情况进行适当的变通和放宽,就能更大程度地满足不同的收养需求。例如有的家庭因父母身体原因早已确诊不能生育,根据法律规定,该家庭只能等到夫妻年满三十周岁之后才有权收养子女,使父母在精力最充沛的时期失去了养育子女的机会,不免显得法律太过于死板和缺乏人性化,因此,法律可以补充规定:当夫妻早已确诊不能生育,在有医院的医疗诊断证明的基础上,可以适当放宽收养年龄的限制,满足收养夫妻尽早收养子女的愿望。

2.2 被收养人条件的审视与解读

2.2.1 现行法被收养人条件之缺陷

(1) 未成年被收养人范围过窄

作为收养制度不可或缺的主体之一,被收养人资格的设定也是《收养法》制定和完善的重点内容。比较各国各地区的收养法,仅单一设置未成年人收养模式的国家并不多,绝大多数国家都区分规定成年人收养和未成年人收养模式,以满足不同的收养需求。在未成年人收养模式中各国年龄规定不一:英国、德国《收养法》要求被收养人年龄须在十八岁以下,法国规定则更为详尽,在完全收养中,被收养人须为年满六个月且不满十五岁的未成年人;若被收养人十五岁之前就与不符合法律条件的收养人形成事实收养关系或收养人还未到收养人法定年龄而被收养人已满十五岁的,被收养人可不受十五岁以下限制,而放宽年龄到二十一岁。⁽²⁰⁾

比较看来,国外收养法并非将达到一定年龄的未成年人一概排斥在被收养人范围之外,而是根据不同情形进行了灵活规定,而我国除继父母收养继子女、收养三代以内同旁系亲属的子女之外,被收养人只能是年龄在十四周岁以下的未成年人。其立法意图是

⁽²⁰⁾ 《法国民法典》第345条:仅有年龄在15岁以下,在收养人收养人家庭中接纳至少有6个月的儿童,始允许收养之;如儿童年龄已超过15岁,但在其未满15岁之前即已由当时不具备法定条件的人接纳,或者在其年满15岁之前已为单纯收养,在各项条件具备时该儿童整个未成年期间以及成年以后2年内,均可请求完全收养。

认为年龄较小的被收养人更加易于融入收养家庭,能更易于亲子关系的形成,有利于收养关系的稳定和收养家庭的和睦。但现实情况中,存在着大量已满十四周岁,但父母双亡或父母健在却因生活困难导致无力抚养孩子的情况,甚至这些孩子还存在残疾,没有独立生活和照顾自己的能力。对于这些被排斥在收养制度之外的无法正常被抚养的孩子来说,只能被动的求助于政府和福利机构的救助,有幸则能留在孤儿院或福利中生活,不幸的只能流浪街头,乞讨为生。一般来说,14至18周岁之间的未成年人仍处在就学阶段,身体和心理都尚未成熟,是人生观、价值观与社会意识形成的重要时期,若缺乏家庭的照顾和经济上的资助,孩子的生活无疑会陷入困境。单纯的依靠国家、福利机关的救助,不但增加社会压力负担不说,这些缺乏家庭关爱的集中供养环境会使他们的心理有别于正常家庭生活的孩子,缺乏自信,缺乏家庭观念、缺乏自我意识,这对其一生都将产生不利影响。

(2) 收养成年人的需求无法得到满足

基于不同的收养目的和需求,成年人收养制度在一些国家和地区早已存在,由于收养未成年子女与成年子女的情况不同,因此就有区分其成立要件与效力的必要,各国也普遍采取不同的收养模式来区分未成年人收养与成年人的收养,对于未成年人一般采用完全收养形式,主要为保证孩子拥有一个相对稳定的家庭成长环境,而对于成年人收养,考虑到其难以割舍与原有家庭和亲属的亲情,适用条件也一般严于未成年人收养,采用不完全收养的模式于情于理都更为妥当。在法律效果上,养子女的法律地位婚生子女相同,在不完全收养模式中养子女与其亲生父母间的权利义务并不会因收养关系的成立而消灭。很多国家在收养制度中对成年人的收养问题进行了规定:瑞士《民法典》规定,若被收养人精神或身体上存在缺陷或被收养人成年以前已经被收养且收养双方之间已建立起深厚感情的情况下,可以收养成年人为子女⁽²¹⁾。法国收养制度在不完全收养模式中,对于被收养人的年龄不加任何限制,成年人、未成年人都可被收养⁽²²⁾。德国《民法典》中也包含对成年人的收养,具有特色的是,德国成年人收养更加注重对社会道德和风俗传统的考量,只要风俗上被认为是正当地,法律均承认其效力,但成年人收养仅能

⁽²¹⁾ 瑞士《民法典》第266条:成年人或禁治产人无直系血亲亲属,而有以下情形之一,始得被收养1、因身体残障或心神障碍长期需要协助,且经养父母已为五年以上抚养者。2、养父母于被收养人未成年时,已为五年以上抚养与教育者。3、基于其他重大事由,且被收养人与养父母为共同家庭生活已满五年者。

⁽²²⁾ 法国《民法典》第360条:无论被收养人的年龄如何,单纯收养均允许之。

适用不完全收养模式。⁽²³⁾

2.2.2 收养人条件完善之建议

(1) 提高未成年被收养人的年龄上限

如前文所述,十四周岁为儿童被收养的年龄上限,一旦年龄达到即意味着失去了被收养的机会。这对于仍处在成长学习阶段的未成年人来说显然过于残酷和不公。不但如此,《收养法》将14周岁作为被收养人的年龄上限还与《未成年人保护法》中所确定的未成年人的年龄规定不相协调,有碍于国家法制的统一。根据联合国《儿童权利公约》的规定来看,儿童的年龄上限应该为十八岁,只要未满十八周岁,都被认定为未成年人。⁽²⁴⁾随着越来越多的国家加入《儿童权利公约》,作为保护儿童利益的原则和理念的支持者和倡导者,各国都普遍将18岁作为未成年人年龄的上限,我国作为《儿童权利公约》的缔约国之一,在全世界逐渐消除收养限制、保护儿童利益的大潮流下,收养立法也应当同国际接轨,将被收养人的年龄上调到十八周岁,使更多的未成年人拥有被收养的机会。

(2) 建立成年人收养制度

虽然我国《收养法》并未设专章专项来对成年人收养予以规定,但并不意味着收养成年人在我国就一概禁止,在某些特殊情况下有其存在的空间,如继父母收养继子女、华侨收养三代内同旁系血亲的子女都不受子女不满十四周岁的限制,也就是说上述情况下被收养人的范围可以扩大至成年人。但寥寥几款适用条件是否太过于简单,可否有其他的适用情况,我国学者观点不一:支持者认为现行规定过于狭窄,有进一步的扩充的必要。⁽²⁵⁾反对者则主要认为推行成年人收养模式无疑将与养育子女的收养目的背道而驰,老年人的养老问题可以通过其他方式加以解决,没有必要采取收养模式。⁽²⁶⁾但笔

⁽²³⁾ 德国《民法典》第1767条第一项:成年人可以被收养为子女,但以收养在风俗上是正当的为限;在收养人和被收养人之间已经形成亲子关系的,尤其必须认为在风俗上是正当的。

⁽²⁴⁾ 联合国《儿童权利公约》第一条:儿童是指18岁以下的任何人,除非对其适用之法律规定成年年龄低于18岁。

⁽²⁵⁾ 王歌雅:《完善收养制度的立法思考》,载《法律适用》,1997年第4期,第15-16页:“目前收养成年人的条件局限在三代以内同旁系血亲的子女太过于狭窄,不利于收养人权益的维护。”

⁽²⁶⁾ 陈翠银:《对我国收养法若干问题的思考》,载《法律适用》1995年第9期,第29-32页:“其一,与设置收养制度为子女之目的相悖。其二,从实际效果来看,不利于收养关系的稳定。其三,可以通过其他方式解决老年人的供养问题,如签订遗赠抚养协议。”

者认为随着收养观念的发展与转变,成年人收养制度有其存在的空间 and 意义。

第一,不可否认收养制度的主要功能是以“育幼”为重点,但如同文章开头强调的收养理念一样,我们并不能着重“育幼”而偏废对收养人利益的关注。在收养关系中,既包括父母对于子女的养育和照顾,同时也应当包含子女对父母的赡养和扶助。国外单一强调育幼功能源于其完备的社会保障体系和独立的家庭养老观念。我们知道,在国外采用家庭养老方式的老人并不多,而一般采取居家养老和机构养老。何谓居家养老,即老年人并不与子女共同生活,照顾老年人生活起居的并非家庭成员,而是通过社会服务机构、老年社区或志愿者来提供养老服务,据统计,采用居家养老模式的老年人占老年人总人口的百分之八十;而机构养老则顾名思义,指老年人集中在养老院或护理院里度过晚年,从而得到专业化的照顾和医疗服务,在西方发达国家采此模式的占老年人总人数的百分之五到十五。但基于我国社会福利体系不完善的现状和传统养老观念的影响,家庭养老将仍将是我国养老的主要模式,兼顾“育幼”和“养老”双重功能才是我国收养制度发展的方向,随着收养制度发展步伐的加快,我们必将迎来被收养人利益与收养人利益共赢并存的新局面。

第二,社会发展的现实需要也是催生成年人收养制度的重要因素。根据《中华人民共和国 2010 年国民经济和社会发展统计公报》统计,我国 2010 年人口数量及其构成中,60 岁及以上人口达 17764 万人,比重占总人口数的 13.26%。其中 65 岁及以上者为 11883 万人,占百分比的 8.87%。通常来看,在社会总人口中,年龄超过 65 岁以上者超过总人口数之百分之七以上者就被称为老年化社会,而超过了总人口数量的百分之十四就被称为“老龄社会”。如果按照国际通行的人口结构类型标准进行划分的话,我国早在 2000 年就已经迈入老龄化社会。据联合国预测,1990-2020 年我国老龄人口的增长速度将达到百分之三点三,大大高于世界老龄化人口年平均增长速度零点八个百分点,不难看出,中国老龄化程度无论是增长速度还是所占比重都超过世界同期平均水平。因此,养老问题是我国不容忽视的关系国计民生的重大问题,解决不好我国也难以走向社会主义的和谐之路。由于我国目前经济发展并不均衡,社会保障体系还未全方位覆盖。据统计,社会福利机构能够容纳的老人数量还不达需求的百分之十,家庭养老模式仍将长期是我国养老保障的主要形式。收养制度此时无疑是一项很好的补充,放宽老年人收养成年人的条件,不仅可以满足老人老有所养的目的,又可以减轻社会的负担,即符合国情又满足民意,不失为一举两得的好方式。

第三,目前我国监护制度仅囊括了精神病和痴呆症者的救济,而孤寡老人的监护制

度却是缺位的，他们并不能通过监护制度来获得照料和帮助。虽然继承法中规定了遗赠抚养协议制度来解决身体残障人士和老年人的生活照料和死后安葬问题。但是遗赠抚养协议毕竟只是合同行为，依据一纸冷冰冰的协议而形成的抚养与被抚养、遗赠和接受遗赠的关系，无法体现亲情的温暖和家庭的温馨，相较之下成年人收养制度则更有利于老人同时获得身体上的照顾和精神上的慰藉，使他们更好的安享晚年。

虽说成年人收养制度拥有种种不可忽视的优点，但该制度并不适宜广泛适用，因为从被收养人亲生父母的角度考虑，我国自古有养儿防老的传统观念，若子女已成年，除非自身残障无法谋生或其他特殊原因，一般并不希望自己的孩子出养为他人的子女；同时，若被收养人待生身父母年老无力谋生之时出养为他人子女，借此逃避抚养义务，反而为不仁不义之事大开方便之门，这就从根本上违背了收养制度的目的和宗旨。因此，成年人收养虽然有其存在的需求和空间，但必须严格予以控制，只能以未成年人收养为原则，成年人收养为例外的模式。考虑到被收养的成年人不可能随意断绝多年来建立的与亲生亲属之间的感情关系，同时为了避免产生成年养子女逃脱赡养亲生父母义务之情况，我国可采用不完全收养制度来解决成年人收养问题。关于不完全收养制度请见下文介绍。

2.3 收养同意权的扩张

收养能够引起身份关系的转变，同意收养对出养方而言就意味着放弃或交出对子女的各项权利，对收养方而言则意味着建立新的亲子关系，负担起抚养、照顾、教育养子女的权利和义务。不难发现收养同意权对于收养各方当事人都极为重要。

2.3.1 现行法规收养同意权的缺憾

（1）收养方同意权之规定过于简单

家庭关系涉及多方当事人，为了保证被收养子女能在收养家庭中得到完全的照顾，各国各地区法律均要求有已婚者收养子女，必须征得其配偶同意，即夫妻共同收养。如日本《民法典》要求，除收养配偶子女或配偶一方不能表达意思外，夫妻必须共同收养

⁽²⁷⁾；法国《民法典》也有类似规定，除配偶不能表意外，夫妻收养须得到配偶同意⁽²⁸⁾；瑞士《民法典》的例外条件还包括配偶一方下落不明已达两年和夫妻别居达三年以上者，可单独收养子女，但收养效力不及于他方⁽²⁹⁾；我国台湾地区《民法典》亦规定，即夫妻一方不能为意思表示或生死不明超过三年，可一方单独收养。如此规定可以视为一方为其配偶的监护人，而代其为意思表示，即一方以双方的名义进行收养。收养作为一种拟制的血亲关系，应该力求保持亲子关系的统一，我国收养法虽有相似规定，但仅简单地原则性规定已婚者收养需夫妻共同收养，是否存在特殊的情况，夫妻一方是否可以单独作出收养决定都缺乏相应规范指引，司法实践中不免捉襟见肘。

（2）缺乏未成年被收养人生父母的同意权免除条款

对于成年人收养来说，是否出养为他人子女由其自己做出决定即可，不涉及其生父母的同意权问题，因为成年人收养只能适用不完全收养模式，即使出养为他人子女，也不得消除其对生父母的赡养义务，因此这里我们需要讨论的是关于未成年人生父母的同意权问题。各国法律均规定，收养婚生子女时，须征得被收养儿童亲生父母双方的同意。毕竟收养关系的开始，特别是完全收养关系的建立意味着被收养人与其亲生父母之间的亲缘关系完全被割断，除血脉联系之外不再具有任何法律意义上的牵绊，这对于任何一方而言无不影响重大，可以说收养同意权攸关收养关系的顺利达成。各国一般规定，送养同意权须夫妻双方共同行使，但出于特殊原因，法律也赋予一方拥有单方同意权。如原联邦德国《民法典》，除未成年被收养人的亲生父母一方患有严重精神障碍无法进行意思表示，或父母长期对子女不履行照顾教育义务、或父母无正当理由拒绝子女出养并对子女极为不利的情况之外，欲收养未成年被收养人都须得到其亲生父母的同意。⁽³⁰⁾法国《民法典》也有相同规定，但免除条件中还包括“父母一方去世”的情况⁽³¹⁾；另外英

⁽²⁷⁾ 日本《民法典》第795条：有配偶的人收养未成年人作为养子女时，须与配偶共同收养。但配偶的婚生子女作为被收养人或配偶不能对此做出意思表示时，不在此限。

⁽²⁸⁾ 法国《民法典》第343-1条规定：如收养人已婚且未分居，收养子女必须征得配偶同意，但如该一方配偶处于不能表达自己意思的状态，不在此限。

⁽²⁹⁾ 瑞士《民法典》第264条第2款规定：配偶一方已满三十五岁时，于他方无意思能力或两年以上生死不明或夫妻双方已三年别居时，可单独收养。但该收养之效力不及于他方。

⁽³⁰⁾ 德国《民法典》第1747-1748条：收养未成年人婚生子女应征得其父母双方的同意。如果父母一方因严重精神障碍而无法行使亲权，或者父母拒绝同意出养对子女极为不利，或者父母长期不履行其对子女的义务或对子女不关心，可以免除被收养儿童的亲生父母的同意。

⁽³¹⁾ 法国《民法典》第348条：子女对父母双方均以确立亲子关系的情况下，由他人收养，应得到父母双方同意。

国、美国各州亦有相同规定，其中涉及的免除条件还包括：父母长期酗酒、父母品行不端、父母现正处在监禁之中，等等。除了细化同意权免除条件之外，法律为了避免亲生父母做出送养子女之决定过于仓促，确保送养之合意经过了夫妻的慎重考虑，不少国家还规定了送养决定必须在孩子出生一段时间之后才能做出。如英国《收养法》要求在父母在孩子出生六周后才能决定是否送养；德国《民法典》要求送养决定须在孩子出生八个星期之后做出；瑞士《民法典》要求时间是六周。查阅我国收养法，生父母送养同意权豁免的规定仅涉及亲生父母下落不明或查找不到的情况，但现实生活中同样存在亲生父母一方因精神严重障碍而无法进行意思表示或无法行使亲权的情况，抑或是父母长期对子女无闻不问，不履行抚养照顾之义务亦不同意孩子被送养，如果此时仍顽固坚持生父母的同意权无疑将会大大阻碍孩子被顺利收养，剥夺其获得更好的生活成长环境的机会。因此在这些特殊情况下，是否可免除生父母之同意权值得立法探讨和补充。

2.3.2 收养同意权完善之建议

法律作为一种工具，因其与生俱来的滞后性决定了它不可能超前于现实的生活，故顺应日益复杂多样的法制需求而不断调整完善才是其职责所在。灵活多样的收养形式能够更好地满足人们不同的收养需求，随着成年人收养形式在世界范围内逐渐普及，将来出现在我国收养法之中也将是大势所趋。成年人大多已拥有家庭子女，若出养为他人子女，无论是物质抑或是精神上都会给家庭带来一定的压力，因此作为家庭重要成员的配偶的意见不可忽略。在已设立了成年人收养制度的国家中，被收养成年人配偶的同意权都进行了相关规定。如德国、法国和我国台湾地区民法典均规定了配偶一方的同意权问题。⁽³²⁾通过上文对不同国家收养立法的比较研究，不难发现我国收养法在同意权问题上规定的过于简单，并不能涵盖不同收养家庭的各种情况，法律操作性不强，因此，笔者建议我国立法可以从以下几方面加以完善：

（1）增加收养同意权的免除条款

为了确保收养行为经过了当事人的慎重考虑和保证收养关系能持续健康地发展，在收养关系建立之前，无论是送养人家庭抑或是收养家庭，夫妻双方都必须达成合意。但

如父、母一方已去世或者不能表达自己的意思，或者如其已丧失亲权，有父、母之另一方同意即可

⁽³²⁾ 德国《民法典》第1749条第2款：收养已婚的人，必须得到其配偶的允许；台湾地区《民法典》第1076条：配偶一方被收养时，须征得其配偶同意。

若夫妻一方属于无行为能力人或限制民事行为能力人无法行使亲权或存在抛弃、不履行抚养义务,或者恶意拒绝孩子被送养并被法院认为其拒绝是不合理的情况下,可以对夫妻一方的同意权进行免除。我国收养法第十条仅规定了在送养方一方下落不明的情况下,另一方可单独作出决定,但对于收养方此种情况下是否可以单方收养没有加以考虑。同时,根据我国新修订的《未成年人保护法》规定⁽³³⁾,当父母或监护人不履行监护职责,人民法院可根据相关人员申请撤销其监护资格,那么此种情况也可扩展适用到收养同意权领域,免除不履行抚养义务人的同意权。

综上,笔者认为我国收养法可以在以下情况对父母一方的同意权进行免除:(1)父母一方存在严重精神障碍从而无法进行意思表示或无法行使亲权;(2)父母一方下落不明,或查找不到的已逾两年;(3)父母长期不履行监护职责或侵害未成年子女的合法权益、对未成年子女实施犯罪行为,经人民法院判定,可免除其父母的同意权。

(2) 将成年被收养人的配偶列为收养同意权的主体

世界范围内之所以放宽收养成年人的目的,只要是满足不同的收养需求,减轻老龄化社会中日趋严重的养老问题。但收养毕竟是影响重大的民事法律行为,家庭生活各方面会受到重大影响,赡养老人的重任若得不到配偶的支持和赞同是很难维系的。为了使成年人收养制度更好的发挥效用,使老人获得妥善照顾的前提下保持家庭的和睦温馨,配偶的同意权必不可少。

(3) 补充祖父母、外祖父母之同意权

根据我国《收养法》第18条规定,配偶一方死亡,另一方欲将未成年子女送养,死亡一方父母有优先抚养的权利⁽³⁴⁾。即意味着孩子父母一方在其配偶死亡后欲将其送养时,须得到被收养人的祖父母或外祖父母之同意。收养法仅规定了祖父母或外祖父母享有优先抚养权,却未涉及收养同意权问题不免让人有疏漏之感。笔者建议此处补充优先抚养权人的同意权条款,优先抚养权人若不同意孩子被送养,则应肩负起孩子的照顾教育责任,若对优先抚养权予以放弃,则可促成收养关系的成立。

⁽³³⁾ 《中华人民共和国未成年人保护法》第53条规定:父母或其他监护人不履行监护职责或侵害被监护的未成年人的合法权益,经教育不改的,人民法院可以根据有关人员或有关单位的申请,撤销其监护人资格,依法另行指定监护人。

⁽³⁴⁾ 《中华人民共和国收养法》第18条:配偶一方死亡,另一方送养未成年子女的,死亡一方的父母有优先抚养权。

3 收养的形式要件

收养并不是短暂的慈善行为，无论是感情还是物质上它都需要持久的付出，不容许当事人有丝毫的意气用事和心血来潮。收养关系一旦建立，当事人之间的人身权利和财产权利便会发生转移，在这权利义务转移交换过程中为了兼顾各方利益，确保收养关系的稳定，世界各国对收养制度的程序要件都进行了严格规定，只有完全符合法定程序的收养才具有法律效力。由于国家间不同的法律制度，收养程序也可分为司法程序和行政程序两种。司法程序是指法律赋予法院以审查批准权，无论收养关系的成立抑或解除，都需要经过法院的审判才能发生法律效力。德国、法国、英国、美国等国以及我国香港和台湾地区采用此制；行政程序是指由行政机关拥有收养关系的成立或解除的决定权，收养当事人只须向行政机关提出收养申请，不须经过司法程序，待行政机关审查批准后，收养关系始得建立。日本、瑞士、中国均是采用此项制度。此处不管各国采取的收养程序要件是否一致，但从制度中所体现出来理念是相同的，即加强公权力的介入，对收养关系进行全面的法律监督，从而最大限度的保护被收养儿童的利益和维护收养关系的稳定。

3.1 试收养期制度

为了突显现代法制的人性化和科学化，许多国家关于收养的立法规定、司法实践和理论研究逐渐关注起收养当事人的内心适应性问题。不难理解，未成年被收养人对于养父母和新收养家庭的心理接受程度、收养人对于即将开始的收养生活是否在精神上做好了充足的准备，这都无疑关乎到收养的成败。因此，许多国家都逐渐求助于试收养期这一前置程序来解决心理适应性问题。

目前各国收养制度对收养家庭的考核普遍采取前期社会调查评估机制以及试收养期模式来进行，以此为建立可靠、牢固的收养关系奠定基础。在试收养期间或试收养期之前，由政府行政部门或其授权的私人机构对申请人的收养动机以及是否符合收养条件进行全面的调查，通过审核研究最后决定是否准予收养。从各国规定来看，调查评估的

内容包括收养人的教育文化程度、财产和负债状况、精神状态、身体健康状况、收养人住房条件、甚至是宗教信仰和种族等等，而试收养期的长短也是从6个月到2年不等，通过此期间来观察收养人与被收养儿童相处的融洽程度，观察收养人是否尽职尽责的履行了家长义务。具体来说，譬如德国，其采取的是法院裁定制⁽³⁵⁾，家庭或个人欲收养子女首先须向居住地法院提出申请，监护法庭从而被赋予实质上的调查权，在试收养期间审查收养住处、子女在试收养期的生活状况等主要情况，并参考收养辅导处或少年局的鉴定意见后做出是否准予收养的裁定；法国《民法典》在完全收养部分也规定了收养关系成立之前，要进行至少六个月的试收养期⁽³⁶⁾，在法国收养行为由儿童福利局专门负责，大审法院在这六个月内对收养人是否具备收养条件以及儿童的利益是否得到了最大的实现等情况进行详实审查；英国实行法院判决制，法院依申请人的申请颁布收养令之前，必须安排收养人与拟收养儿童共同生活达一年以上⁽³⁷⁾，法院最终收养令的颁布是在结合专门收养组织所出具的先期审查报告和试收养期间的考察报告综合分析各方主体具体情况下审慎地做出的；采用收养行政许可程序的瑞士也同样规定了收养调查机制和为期至少两年的试收养期，通过当地的主管官厅全面调查收养情况，必要时与专家磋商后始得宣告收养⁽³⁸⁾；采用采行政申报制度的日本，特别收养形式中也为期六个月的考察期作为收养关系成立的前置程序。除了在各国内法进行了相关规定之外，试收养期条款也出现在一些国际条约或国际公约之中，如《关于儿童收养的欧洲公约》和联合国《关于儿童保护和儿童福利特别是国内和国际寄养和收养办法的社会和法律原则宣言》⁽³⁹⁾，由此看来，无论是采取司法抑或是行政程序，如何设置审查机关都是各国根据本国立法传统和社会实际情况所作出的不同选择，虽然规则程序不尽相同，却体现出相同的立法趋向：加强公权力对收养关系的介入力度，在决定收养关系成立之前公权力机关需要对收养人与收养家庭的各方面情况进行实质性的审查，并通过试收养期的考核最后综合决定。

⁽³⁵⁾ 德国《民法典》第1744条：原则上，只有在收养人已经照料待收养子女一段适当的时间后，才应该宣告收养。

⁽³⁶⁾ 法国《民法典》第345条：仅有年龄在15岁以下，在收养人或二收养人家庭中接纳至少6个月的儿童，始允许收养之。

⁽³⁷⁾ 英国《2002收养与儿童法》规定：收养令的申请必须在申请人与被安排试收养的儿童共同生活达一年才能作出。

⁽³⁸⁾ 瑞士《民法典》第264条：收养人对养子女最少已抚育两年，并且可推定建立子女关系有利于养子女，又不致因此影响养父母的其他子女的地位，始得收养。

⁽³⁹⁾ 《关于儿童保护和儿童福利特别是国内和国际寄养和收养办法的社会和法律原则宣言》第16条：在收养以前，儿童福利服务组织或收养机构应对被收养儿童与预期养父母之间的关系进行观察和调查。

相较之下,我国收养程序空缺较大,目前仅采用由国家行政机关审批的一元化模式,即行政登记来作为收养的形式要件。关于收养程序的法律条文主要见于我国《收养法》第十五条和《中国公民办理收养登记的若干规定》,根据规定县级以上的民政部门为我国收养的行政审批机关⁽⁴⁰⁾,民政部自收到申请材料之日起三十日内对各类证件及书面材料进行审查,核查无误认定有效之后即可授予申请人以《收养证》,收养关系自登记之日起成立⁽⁴¹⁾。从法条规定上来看,现行立法对收养的事前调查机制和试收养期都只字未提,民政部门对收养条件的审查仅限由行政机关或单位所提供的书面证明材料,材料的真实性与否无法进行核查,更别提对收养人的具体情况和被收养人的内心适应性进行调查分析。严重的是,我国在缺乏试收养期考核的情况下,审查期限还相当短,从材料审查到收养关系批准成立仅需要一个月时间,这对收养关系的成立显然无法提供有效的保障,当事人是否真正具备收养条件,是否存在隐瞒事实、规避法律、或提供虚假证明等情形无从考核;被收养儿童与收养家庭彼此间心理上、感情上能否认同,相处是否融洽,收养家庭能否给予被收养儿童合适而又良好的照顾和教育无从得知;能否有效避免当事人因一时冲动而盲目进行收养亦是无法保证。

因此,有学者建议我国收养制度也应该紧随世界收养立法发展的脉搏,借鉴外国法律经验,采取司法程序或行政与司法程序双重审查方式来加强公权力力度,赋予人民法院对收养行为的审查和批准权限。但笔者认为此举并不妥当,因为我国目前司法资源相对匮乏,且工作效力不高,若采用此种方式无疑会加大司法部门工作压力,因此在司法资源相对紧张的现阶段,行政程序才是更适宜我国采用的方式。

综上所述,我国仍可继续采用行政程序,但需要完善的是在书面审查的基础上加强实质性的调查力度,对收养人和收养家庭进行全面细致的评估,着重对收养申请人收养动机等精神层面的考察。调查考核的内容可以借鉴“中国心理学界危机和灾难心理救援项目组”在汶川地震发生后向民政部提出的《关于孤儿收养问题建议书》中的有关内容:首先是收养人的收养动机,考察其是否本身喜欢孩子,是否有照顾抚养孩子的意愿;其次,收养家庭的经济状况须在当地水平中等程度上;再次,家庭成员不能有严重的心理问题或心理疾病;其他家庭成员对于成立收养关系持支持赞同态度;收养人自身的文

⁽⁴⁰⁾ 《收养法》第15条: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。

⁽⁴¹⁾ 《中国公民办理收养登记的若干规定》第8条:收养登记机关经审查,对证件齐全有效、符合《收养法》规定的收养条件的,准予登记,发给《收养证》。收养关系自登记之日起成立;《中国公民收养子女登记办法》第7条:收养登记机关在收到收养登记申请书及有关材料后,应当自次日起30日内进行审查。

化教育程度、沟通技能、育儿经验以及是否有足够的时间精力来承担抚养照顾孩子的任务等等都是需要考察的重要内容⁽⁴²⁾。与此同时还需要安排一定时间的试收养期,让收养人与被收养儿童生活居住在一起,提供给双方一段彼此适应和相互选择的机会,避免收养关系成立的过于唐突或盲目。

在收养人向收养登记机关提交申请之后,收养登记机关先对申请人的书面资料进行审查,如初步审查合格符合收养条件后,可安排收养人与被收养人进入3到6个月的试收养期,如果试收养期过长,会使收养关系长时间处于不稳定状态;如果试收养期过短,则无法达到收养当事人相互了解和磨合的目的,3到6个月在时间长短上较为适中。在此期间,收养人与被收养人如同家人一样持续的居住在一起,期间民政部门可不定期上门走访调查收养家庭生活情况和亲子关系的融洽程度,并根据走访情况撰写调查报告。调查的内容可包括收养人的收养动机、收养人的道德品质、健康状况、经济来源、抚育照顾孩子的能力;被收养人年满10岁以上,还需要充分询问其对收养家庭的态度和意见。在试收养期满后,如果收养人符合收养条件,且认真履行了为人父母的职责义务,被收养人与收养家庭相处和睦,收养登记机关可确定收养人具备收养条件,予以登记。

收养是涉及身份关系变动的民事行为,需要慎重对待,试收养期的建立可以使送养人和收养人都有一段冷静思考的期间,最后决定是否送养或收养,避免收养关系建立的冲动和盲目;也可以让收养人与被收养人有一段相互了解适应,心理认同的阶段,使被收养人融入收养家庭有一个过渡的时期;还可以使批准部门有充足的时间进行调查考核,从而确保收养关系建立在慎重、牢固的基础之上,减少收养冲突和纠纷,促进收养关系的稳定。

但鉴于我国目前地区间的经济发展不平衡,社会保障体系不够完善,而收养调查程序又需要投入大量的人力、物力和财力,若仅凭政府财政投入显然会大大增强政府财政负担,要使这一制度在我国马上普及适用恐怕充满着困难和障碍。但实质性的考核调查是确保收养制度安全、稳定、健康运行的重要方式,逐步完善和健全收养调查机制和试收养期的建立是收养立法的发展趋势所在,因此,不能因为此种制度目前全面推行存在经济上的困难就否定我国收养立法需要努力的方向。对此,我国可以先将试收养期制度在某些大城市试点进行,在试行的基础上深入探索适合我国国情的调查运行机制,取得相关经验、范例之后再推广至全国适用。

⁽⁴²⁾ 易春丽、侯志瑾:《关于孤儿收养问题的建议书》,中国新闻周刊,2008年第19期。

3.2 不完全收养制度

根据养子女与亲生父母之间的权利义务关系是否完全终止,可将收养分为完全收养与不完全收养。顾名思义,完全收养则意味着养子女与其亲生父母之间的亲子关系完全断绝,不再具有任何法律上的权利和义务;而在不完全收养模式中,养子女与亲生父母在收养关系成立后仍保留一定抚养和赡养义务,当事人之间仍存在遗产继承的权利。随着收养需求的多样化,不完全收养制度在世界范围内得到了普遍的认可,除英国和中国香港明确规定不允许收养成年人外,其他大部分国家和地区同时设有不完全收养和完全收养模式,一般规定,完全收养的主体仅限于未成年人,而不完全收养的主体即可分为成年人和未成年人,并对其区分规定。完全收养与不完全收养体现了不同的立法需求和价值取向,对于被收养人的条件规定也就不尽相同:如在法国《民法典》中,完全收养的被收养人仅限于未成年儿童,年龄限制在十五岁以下,而对于不完全收养,则没有限制年龄条件,可以同时适用于成年人和未成年人⁽⁴³⁾;德国《民法典》也分为了未成年人收养与成年人收养,且不完全收养模式仅能对于成年人适用。日本《民法典》则区分为普通收养和特别收养,相对应的也就是不完全收养和完全收养,特别收养的被收养人仅限于六周岁以下的未成年人,自收养关系成立起即断绝与亲生父母的法律关系,而普通收养则可包括不同的情形,如老人可收养子女赡养自己的晚年,没有子女的夫妻可以收养其弟为子女,或无直系子女继承其姓氏的家庭收养孙辈或旁系血亲为子女等。普通收养形式下,收养关系的成立并不影响被收养人与其亲生父母之间的亲子关系。另外,意大利、瑞士等国家也有相类似的规定。

我国目前收养制度仅规定了完全收养,单一设定完全收养在当今各国收养制度中并不多见。从收养法的历史发展来看,不完全收养制度在许多国家早已存在,甚至很多国家最初仅规定了不完全收养,随着对儿童保护关注力的逐步提高,完全收养制度慢慢在现代国际收养立法中出现,并且呈现出以完全收养为主的发展趋势,但这并不意味着不完全收养就应该退出历史舞台,鉴于现实生活中收养目的的多样化,不完全收养模式有其存在的空间和必要,能够成为传统收养制度的一个有力补充。但值得注意的是,中国养儿防老的观念根深蒂固,从保护收养人利益的角度考虑,他们含辛茹苦将子女抚养长

⁽⁴³⁾ 法国《民法典》第345条:被收养人在年龄在15岁以下,并已被收养人或收养人家庭接纳达6个月以上,方可收养;法国《民法典》第360条:单纯收养的,被收养人没有年龄限制。

大,当然害怕付出的心血得不到相应的回报,也当然会担心因养子女与亲生父母仍存在亲子关系而造成收养家庭感情的隔阂,所以有必要对不完全收养制度的适用范围加以一定的限制,以便更好地维护收养各方利益,保证收养制度能更广泛地适用。故笔者建议不完全收养制度仅能在以下情况适用:

3.2.1 继父母收养继子女

为了继子女能够在重新组建的家庭中健康成长,我国《收养法》鼓励继父母收养继子女,毫无疑问,采取收养的形式对于消除未成年人心理的隔阂和父母离异的阴影,促进再婚家庭成员之间的和谐相处都具有十分重要的意义。但在目前的完全收养模式下,继子女被收养后必然导致其与生身父母的亲子关系完全消灭,亲生父母不再享有探望子女的权利和也不再负担任何抚养照顾的义务,就连遗产继承权利也被剥夺。对于离异家庭而言,没有获得子女抚养权的一方很多情况下并非主观上不愿意抚养或是客观上没有能力抚养,而是因为离异的事实而导致对子女亲权的无奈放弃。依据我国目前收养法规定,继父母若想收养继子女,对于未与孩子共同生活的一方显然不公平,容易引发他们对收养的抵触,所以即使法律大力鼓励和倡导,收养制度在再婚家庭中推行也是举步维艰。此时,若适用不完全收养模式便可大大消除当事人的后顾之忧,在不影响收养人行使亲权的条件下,未与被收养人共同生活的生父、生母与其仍然保持亲子关系,仍享有对子女的探视权和监护权。这样就能够最大限度的保护养子女利益,首先,使继父母从此承担起了抚养照顾继子女的法定义务,同时又充分考虑未与孩子共同生活一方对于亲权的需求,对收养关系稳定健康地发展都大有裨益。

3.2.2 收养 14 至 18 周岁的父母无力抚养的未成年人

我国目前收养法规定的被收养人范围仅为未满 14 周岁的未成年人。如前文所述,笔者建议我国将被收养人的范围扩展至已满 14 周岁而未满 18 周岁的未成年。但由于此年龄阶段的孩子已产生一定的认知能力,无论是思维抑或是情感已开始成熟,与亲生父母之间的感情必将难以割舍,融入收养家庭的难度也随之递增。如何让 14 到 18 周岁之间因家庭特殊困难而无奈出养为他人养子女的孩子既能够获得生活上的抚养和照顾,又能充分考虑他们内心对亲生父母的感情和依赖,保证他们心理的健康成长,在这种情况下,采用不完全收养制度不失为双赢的举措。被收养人与原家庭关系并不断然决裂,保

留其在原家庭中的所有权利,尤其是继承权。对于被收养人的抚养义务收养人应当优先承担,亲生父母对被收养人的抚养义务继续存在,但仅在被收养人从收养人处不能得到抚养费时,被收养人的亲生父母才对被收养人负担义务。被收养人可以享有养父母和亲生父母遗产的继承权,根据权利义务对等原则,当然也同时承担着养父母和亲生父母的双重赡养义务,但对养父母的赡养义务优先于亲生父母。

3.2.3 无子女的老人收养成年人

前文所提到,现在已进入老龄社会,老年人的养老问题越来越受到社会重视。而养老涉及到老人经济上的帮助,生活上的照料以及精神上的抚慰,不谙世事的未成年显然无法胜任,而只有心智成熟的成年人才会有精力、有能力为老人提供良好的照料。但又有学者担心若成年人出养为别人子女,有逃避赡养父母义务的嫌疑,因此,基于养老的目的,将收养成年人纳入到不完全收养的模式内,就可以极大程度的消除亲生父母的担忧和顾虑,被收养人与其亲生父母的亲子关系并不消灭,被收养人继续享有其亲生父母的遗产继承权,基于权利义务对等原则,被收养人也负担着对亲生父母的赡养照顾义务。值得注意的是,由于被收养人的亲生父母与养父母之间的权利义务是各自独立的,当被收养人死亡时,其财产的继承也需要区分规定,如被收养人从其生父母处取得的财产,应该由其生父母或其直系血亲取得,如若从养父母处取得的财产,应该由收养人或其直系血亲继承。

3.3 收养补助金制度——收养特别儿童的特别措施

造成儿童被收养的原因有很多,被父母遗弃、父母死亡,或因家庭生活特别困难的确无力抚养。从收养人的角度考虑,其首选意愿当然是收养那些年龄偏小或身心健康的儿童,一方面便于建立父母子女关系,另一方面可以降低收养的成本和抚养过程中的难度。相较之下,年龄偏大的孤儿或在精神、智力、心理或生理上有障碍的残疾儿童被收养的难度较大,毕竟抚养照顾他们比正常的孩子要付出更多的时间和精力,加上残疾儿童的康复治疗费用很可能造成一个家庭经济上的重大负担,因此,即便法律对收养残疾儿童的条件减免了许多限制,但并没有改变他们难以被收养的局面,然而在现实生活中往往真正最需要关爱和照顾的恰恰是那些身心有残疾的儿童。如果不能很好的解决这些

儿童的收养问题,也就无法真正贯彻“儿童利益最大化原则”的精神和理念。针对此情形,许多国家在对待年龄偏大的孤儿或精神、智力、心理或生理上有障碍的残疾儿童被收养的情形,采取了政府提供补助金的措施,如美国的联邦收养补助金,用以鼓励收养孤残儿童;日本也在收养制度中设置了收养补助金制度,根据制度规定在2006年之前,收养孤儿的家庭每月可从政府领取4万日元的补助金,折合人民币2640元;于2006年之后,补助金有所提升,上涨到每月每个孤儿可获得4万日元补助金,若被收养人考上大学,政府还额外发放支援金以资鼓励。⁽⁴⁴⁾俄罗斯在收养立法中也有类似的规定,2008年俄罗斯阿州法规议会通过了“增加领养家庭生活补助标准”的提案。根据提案规定,收养人工资可以获得增加一千卢布的资助,每个被领养的孩子还可获得280到350不等的补助,发放标准因地区不同而有所差别。”⁽⁴⁵⁾1994年美国统一州法的全国委员会年制定的《统一收养法》中也规定了收养资助计划⁽⁴⁶⁾,在收养补助金制度的激励下,激发了民众的收养热情,一定程度上减轻了收养家庭的负担,使更多的孩子拥有了被收养的机会,同时也体现国家对收养行为的支持赞许,显示出整个社会对孤残儿童的关心和帮助。

就我国而言,虽然在《收养法》中未规定收养补助金制度,但在部分地方法规中却有相应的适用,汶川地震发生后北京市政府就收养地震孤儿问题出台一系列政策,其中就规定了收养地震孤儿的家庭将获得收养补助金的支持。湖南省在2009年11月发布了《省财政福利机构收养孤儿生活补助资金的通知》;湖北武汉市出台政策鼓励收养艾滋病孤儿,对收养艾滋孤儿的收养人每月给予450元补助金;广东省2006年改革孤残儿童收养方式中,对于领养孤残儿童的家庭,政府给予一定数量的高出当地最低生活保障标准的生活费,并与有关部门协商,对残疾儿童的教育费用进行减免。虽然说来政府的资助对于抚养残疾孩子成长、成才所需的生活费、医疗费、教育费来说是仅仅是杯水车薪,但这毕竟体现出国家对富有爱心的收养行为的支持和肯定。小小的资助,但社会意义巨大,必然会吸引更多的人加入到收养残疾儿童的行列中来,从而为国家社会减轻负

⁽⁴⁴⁾ 收养地震孤儿的日本经验, http://www.hbtv.com.cn/gongvi/content/2008-06/17/content_1506183.htm: “2006年之前,每个孤儿每月能从政府获得4万日元左右(约合2640元人民币)的补助金,2006年以后,养父母每月能够从国家获得72000日元(约合4750元人民币)的补助金。此外,孤儿们在考上大学的时候,政府还会支付支援金。”

⁽⁴⁵⁾ 阿州法规议会增加领养孩子家庭的补助标准的提案 http://www.heihe.gov.cn/html/2008-9/9/2008_09_09_920.html: “增加领养孩子家庭的补助标准的提案,根据新规定,领养孩子的人每月的工资额度增加一千卢布,被称为是‘一种奖励’同时在阿州南部地区每个被领养的孩子得到的补助每月增加350卢布,北部地区280卢布。”

⁽⁴⁶⁾ 郝杰英、鞠青:《家庭抚养和监护未成年人责任履行的社会干预研究报告》,中国人民公安大学出版社,2004年版,第211页:“一般适用于16周岁以下儿童,当儿童年龄超过16岁时,应当帮助他们独立生活。”

担。

目前,我国财政对于孤残儿童的救助主要是通过向社会福利机构拨款资助的方式,据调查,各地方财政根据本地区经济情况对福利机构供养的孤残儿童给予补助,每人每月平均 280-500 不等。但对于散居在社会的孤残儿童,国家财政资助就无法提供支持,即使有民政部门出台的孤儿最低养育标准的通知,但仅凭民政部门的独立文件,缺乏刚性约束效力,在实践中往往无法落实。据不完全统计,我国孤残儿童约 60 万人,但由福利机构供养的仅 6 万人,也就是说只有百分之十的孤残儿童得到国家的救助,分散在社会中的孤残儿童尚未享受国家资助。

鉴于收养补助金制度在许多收养立法较为先进的国家得以广泛应用,且我国在地方立法中也有相应实践,说明该制度在我国有其存在的必要和空间,为缓解残疾儿童收养家庭残疾康复治疗负担过重的压力,帮助残疾儿童恢复健康,加大对贫困收养家庭的基本生活保障力度,建议我国收养制度也将收养补助金纳入其中,对于收养患有疾病的残疾儿童的家庭,经当事人申请可以获得每月不低于当地最低生活保障水平的补助金。作为社会主义国家,政府承担着孤残儿童救助不可推卸的责任,补助金的资金来源主要应当由财政拨款解决。

首先政府财政部门应出台相关规定,对补助金的适用条件、发放标准、发放程序、发放后的入档管理和监督等方面做出详细的规定;各级财政部门每年将残疾儿童补助金列入当年财政预算,纳入本级残疾儿童救助专项基金支出科目,各级财政部门应当根据民政部门统计的被收养残疾儿童的数量和实际情况编制财政预算,并将补助金款项划拨至民政部门管理的财政专户,专门针对被收养的残疾儿童开展康复、教育、就学等工作进行帮助。国家财政拨款成立启动资金,设立收养残疾儿童补助基金,扩充资金来源渠道,加大社会宣传,动员全社会来救助残疾儿童,协调各方关爱,集社会之力筹集资金。补助金实行专账管理,专款专用。任何单位和个人不得挪用或克扣,补助金的发放接受财政和审计部门监督。因此,收养残疾儿童补助金的资金来源主要包括地方政府拨付的财政款项和由基金会所筹集的社会各界捐款,由民政部统一管理,并根据各地方申报的不同情况予以分配划拨。

民政部门根据补助金领取申请,会同收养家庭居住地的社区居委会或村委会审核确认收养补助金的领取资格、核定领取条件、及咨询服务等工作。民政部门可采取入户调查、邻里访问等形式对收养家庭的情况进行核实,申请人应予以配合。社区委员会和村民委员会受民政部门、残联部门和人民政府的委托,承担贫困收养家庭救助的日常管理

和服务工作。

同时财政投入的应实行动态增长机制,随着居民消费指数的提高,政府的财政投入也应该随着居民的消费水平同步增长,及时调整补助经费标准,保证残疾儿童的基本生活水平。

对于某些企图通过伪造证明材料等违法手段骗取收养残疾儿童生活补助金的居民,情节轻微的由民政部门给予批评教育,并追回被骗领的补助金;若情节严重构成犯罪的,由民政部门移交司法机关处理。加强法制的监管和收养成立后的监督机制,使“儿童利益最大化原则”以及“兼顾收养人与被收养人利益的原则”得以有效的贯彻。

3.4 收养成立后的持续监督机制

未成年被收养人在收养关系中是处在相对弱势的地位,收养成立后的生活起居、受教育都几乎完全依赖于收养人。而对于收养人来讲,收养孩子的目的并不相同,若收养人仅是基于一时冲动而为收养,在之后的长期抚养过程中难免会出现懈怠或厌倦,甚至会发生侵害被收养儿童权益的情况。因此,收养成立之后的监督不容忽视,监管的空白可能会给被收养儿童造成不可逆转的伤害,即使事前规定严格的收养条件也会失去了任何意义。

目前多数国家和地区对收养监督的重点放在了收养关系建立之前的审核调查、登记等程序方面:在美国由儿童福利局和法院担当监督主体,由收养看护监督人员定期对收养家庭进行巡视,并为每位收养儿童制作了档案;英国是通过郡法院和地方政府的来承担监督责任,地方政府还负有监督调查的义务,监督的内容包括撰写儿童福利报告、实地调查儿童生活境况、审查儿童出入境情况,若发现有损害孩子权益的情况出现,还可签发紧急保护令对其进行保护;德国收养制度是由家庭法院负责监督事宜,监督的具体内容按照亲权制度的规定进行;在我国香港地区是通过社会福利署领养科和法院共同对收养行为进行监督,法律对后收养行为也设立了两条强制性规定,一是除向法院申请并获其批准,严禁养父母把被收养儿童带出香港,二是法律可以决定授予生父母对被收养儿童有探视权。

就我国而言,收养关系成立后,收养人即取得了监护人资格,可以对收养人适用监护人制度,但我国目前监护制度只有原则性的条款,仅规定人民法院可根据法定事由经

有关人员申请撤销监护人的资格,但对于监督主体的、监督的权限都无具体规定,往往造成实践操作无据可依。我国目前收养监管仅仅做到了对于“收养风险”的前端控制,使后收养行为几乎处于法无明文规定的放任状态,无从得知收养人是否认真履行自己的监护职责、是否存在遗弃或虐待被收养人的不法行为。因此,收养制度中增加收养成立后的跟踪调查机制显得十分必要。设立收养的事后监督,一是可以及时了解被收养人的生活、健康和学习情况,监督和督促收养人认真履行抚养监护职责;二是有利于及时发现问题,并通过调解、教育或者通过行政、司法手段来维护被收养人的合法权益。当然,监督机制不仅仅是发挥监督作用,同时也为收养家庭提供各方面的指导和帮助,通过咨询帮助服务,不但可以对收养情况进行观察和监督,也可以鼓励和方便收养,对于稳定收养关系、促进收养家庭的和谐都大有裨益。

落实到具体建立我国收养后的追踪调查机制,在结合我国具体国情的基础上,笔者认为可以从以下几方面努力:

首先,在民政部门办理收养登记时,详细记录收养家庭的信息,建立收养家庭的基本信息数据库。相关资料可以包括被收养人的家庭背景、文化教育程度、身体健康状况、精神状况、宗教信仰、以及原家庭病史等;收养人资料须包括:收养人身份、职业情况、教育程度、经济条件、健康状况、精神状况、宗教信仰等等,并与调查评估材料一起建档保存。对于被收养人与收养人信息的建档保存,有利于对被收养家庭进行长期的跟踪调查,并利于对收养过程中出现的问题进行及时的指导与解决。

其次,鉴于我国经济发展的现状与社会福利保障的不完善,想要组建一个独立的部门对收养家庭进行跟踪调查并不实际。笔者认为,这个跟踪调查的角色可以由民政部门授权当地的社区居委会、村委会来担任,详细了解被收养人的身体成长、心理健康、以及被收养人抚养教育情况、家庭成员之间关系是否融洽等等,再由居委会或村委会定期向民政部门报告。其中调查内容应包括:对被养子女的经济供养,即是否为被收养人提供稳定的经济资助;生活扶助,即在日常生活中是否对被收养人给予生活起居上的照料;精神安慰,即是否给予被收养人以精神上的支持与关心,让他们感受家庭的温暖。因为居委会、村委会设立比较广泛,对本辖区或本村的收养家庭进行不定期走访并不会给其工作增加过多的负担和压力;同时,居委会或村委会是基层的群众自治性组织,对本辖区或村的情况甚为了解,便于对收养家庭进行监督和提供帮助:(1)若发现有不认真履行抚养教育等监护职责的情况,居委会或村委会应该及时进行劝阻和调解,并对养父母进行教育;(2)若出现遗弃、虐待被收养人或其他侵害被收养人利益的情况,或剥夺被

收养人受教育权而拒绝改正的，应及时向民政部门反映，由民政部门向人民法院提请中止其监护人资格，待法定情形消失后再恢复其监护资格，在中止监护期间，监护责任由福利机构代为执行，收养人继续负担被收养人的抚养教育等费用；（3）若出现对被收养人有犯罪行为或对被收养人施行虐待、遗弃行为造成严重后果的，由民政部门向人民法院提请解除收养关系，变更监护，将孩子交由福利机构抚养；（4）若发现辖区中有社会弃婴或有事实收养、非法收养行为，也应及时向民政部门反映情况，并督促相关事实收养人及时到民政部门办理登记，转为合法收养关系，从而切实有效的保护各方收养当事人的权益。

4 收养的无效及可撤销制度

由于各国收养制度立法宗旨不一,反映在制度设置和法条编撰上也不尽相同。有的国家允许收养关系的终止,有的国家却对终止收养关系持严格禁止的态度,但总的说来,大多数国家都规定了收养的无效与撤销,只是在规定的具体内容和方式上存在差别。

4.1 国外相关立法的特点和比较分析

虽然各国的收养制度都进行了精心的设计,但现实社会生活中仍难免会产生要件欠缺的瑕疵收养行为。这类有瑕疵的收养行为认定标准以及法律效力如何,已成为各国收养立法必须解决的问题。就具体的制度设计而言,国外立法对瑕疵收养行为的处理也呈现出很大的差异,其主要的解决途径有以下几种:

(1) 单独采用无效收养制度

瑞士是采用单独无效制度的典型代表,瑞士《民法典》中设置了专章对无效收养制度进行规定。概括起来,造成无效收养主要有两方面原因:一是无法定原因的情况下,欠缺收养人同意权要件而进行的收养行为;二是除同意权欠缺外,还存在其他重要缺陷,任何利害关系人可诉请解除,但不包括缺陷已弥补或程序缺陷情况⁽⁴⁷⁾。值得注意的是,收养无效之诉的提出必须以不严重影响养子女的利益为限。同时,《瑞士民法典》为了督促当事人及时行使诉权和对大限度地保证收养关系的稳定,同时规定了无效收养六个月的诉讼时效和为期两年的除斥期间,即无论当事人是否发现无效事由,自收养关系成立两年之后,诉讼时效消灭⁽⁴⁸⁾。另外,尽管瑞士收养制度的类型包括未成年人收养和成年人及禁治产人收养两种,但在效力上只允许采完全收养制,故其无效收养制度也未根据收养种类的不同而做出差别性规定。

⁽⁴⁷⁾ 殷生根、王燕(译):《瑞士民法典》,中国政法大学出版社,1999年版,第264页:一种是由有同意权的人在无法定原因而未取得同意时提出收养无效之诉;另一种是任何利害关系人在“除前款情况外,仍存在其他重要缺陷。

⁽⁴⁸⁾ 余延满(著):《亲属法原论》,法律出版社,2007年8月版,第416页。《瑞士民法典》第269条b:收养无效之诉应在发现无效原因后的六个月提出。无论何种情形,收养后经两年时间,时效消灭。

（2）同时设立无效收养制度和可撤销收养制度

日本民法同时规定无效收养和可撤销收养，其区别主要在于原因和溯及力的不同。

《日本民法典》规定收养无效的事由有两种：一是收养行为实质性要件的欠缺，即当事人收养意思表示不真实或根本无意思表示而为之的收养；另一原因是由于形式要件的违反，即登记程序的未履行而造成收养的无效，但若经当事人及两个以上的证人证明收养关系的存在，亦可认可收养之效力⁽⁴⁹⁾。《日本民法典》规定的可撤销事由较为详细，主要包括：收养人本身为未成年人；违反伦理道德收养长辈或尊亲属；监护人未经法院许可收养被监护人；未经配偶同意的收养；未经监护人同意的收养；未经家事法院许可而为之的收养等，因欺诈或胁迫而为之的收养⁽⁵⁰⁾。

（3）单一设立可撤销收养制度

法国民法对于瑕疵收养行为仅规定了可撤销制度，而且仅限于单纯收养模式中才适用。在法国《民法典》中，区分了完全收养和单纯收养两种类型：对于完全收养，法律坚持不可撤销性，而对于单纯收养，允许法院根据法定条件判决撤销，但前提条件是撤销请求权人必须证明存在重大撤销事由，且提起请求时被收养人已年满 15 岁⁽⁵¹⁾。何为重大事由由法官自由裁量，实践中主要包括：养父母虐待、凌辱、遗弃养子女或其他损害养子女利益的行为；被收养人虐待、侵犯养父母利益的行为；养子女行为不检点或忘恩负义等。

（4）原则上禁止变更模式

该类型代表是英国。英国收养立法以儿童利益为最大目的和最高价值追求，防止被收养儿童处于不稳定的收养关系，立法一直严格禁止收养关系的撤销，只存在一个特殊

⁽⁴⁹⁾ 渠涛编译：《最新日本民法》，法律出版社，2006 年版，第 169 页。《日本民法典》第 802 条：一是因错认人等其他事由，在当事人之间本来没有收养的意思；二是当事人没有提出收养的登记申请。

⁽⁵⁰⁾ 《日本民法典》第 804—808 条：1、收养人为未成年人，得由该收养人或其法定代理人请求法院撤销，除非该收养人成年后已经过 6 个月或已进行追认。2、收养尊亲属或年长者，得由各当事人或亲属提请法院撤销。3、监护人未经家庭法院许可而收养被监护人，被收养人或其生父母一方亲属得请求法院撤销。4、配偶不同意的收养，未征得配偶同意的收养可由不同意收养的配偶提请法院撤销，除非其知道该收养后经过 6 个月或已追认。如系因受欺诈胁迫而为之的同意，除发现受欺诈或可免胁迫后经其追认外，受欺诈胁迫者可请求法院撤销该收养。5、未征得监护人同意的收养得撤销。6、未经家事法院许可而收养未成年人的，得由养子女、其生方亲属或代养子女承诺收养者提请法院撤销。

⁽⁵¹⁾ 罗结珍（译）：《法国民法典》，法律出版社，2004 年版，第 340 页。法国《民法典》第 370 条：收养人或被收养人如经证明有重大原因可请求撤销收养而如被收养人是未成年人则可应检察院请求而撤销该收养，但在收养人为请求人时要求必须于被收养人年龄超过 15 岁时方可提出。

的例外规定,即非婚生子女由其生父母一方单方收养之后,其生父母又结婚的情况下,准许孩子因被准正而撤销收养关系⁽⁵²⁾。其实就本质而言亲子关系的当事人并未改变,只是在法律身份上加以转变。

针对收养行为存在的瑕疵,无效和可撤销制度应运而生,上述国家和地区立法之所以在解决途径上方法不一,是因为各国立法对收养的性质、功能认识上存在差异。如果认为收养关系是和自然血亲关系没有区别的亲子关系,强调最大化地保护儿童利益,那么撤销或解除收养关系就会存在较大困难;如果强调收养关系的契约性质,认为公权力不应过多地干涉收养关系,那么收养关系的撤销和解除便较为容易接受。但随着“儿童利益最大化原则”成为国家收养立法的基本指导原则,无论是采取哪种立法模式,被收养人的利益都是首要考虑的因素。

4.2 我国现行瑕疵收养行为立法及不足

审视我国立法,法条编撰的重心集中在收养成立的实质要件和形式要件上,但对于瑕疵收养行为,法律条文寥寥无几,面对纷繁复杂的现实情况和类型各异的瑕疵收养行为,法律的调控力度显然不足,为了维护收养制度的严肃性和权威性,加强对瑕疵收养行的立法规范迫在眉睫。

笔者认为,对于瑕疵收养行为应当视情况进行区分,使其效力区分为无效或可撤销。虽然两者都会产生收养关系消灭的法律后果,但它们所体现的价值和保护的利益不同,无效制度主要是保护公共利益,体现了国家公权力的强制性,其适用的原因和条件较为严格;而可撤销制度的功能在于维护当事人的意志自由和调节当事人之间利益失衡的状态,法条的设计应该从保护被收养人和养父母双重利益的角度予以考虑;在认定方式上,两者也有区别:对于无效的收养关系,只要存在无效事由,该行为是当然无效,法院可以直接宣告其无效;但对于可撤销的收养行为,必须经由撤销权人请求,法院才可依诉讼程序予以撤销其效力。鉴于收养的无效与可撤销制度各有不同适用范围和理念追求,充分考虑我国的法制现状和立法传统的基础之上,笔者认为采用无效收养与可撤销收养并存的双轨制是十分必要的。对于那些严重违反社会公共利益,有悖于公序良俗或违反

⁽⁵²⁾ 英国《收养与儿童法》第55条:法院可以因被收养儿童的准正而撤销原收养令。

现行法律规定的收养行为，归于自始无效，体现法律的强制态度；对于那些违法程度较低，应归于可撤销的范围，赋予当事人以撤销权，由当事人根据自己的意愿，从维护自身合法权益的考虑出发决定是否撤销，彰显法制以人为本之理念。

目前我国收养制度仅存在收养无效的规定，对于可撤销并无论及，而且法条编撰上对无效收养也未进行系统的专章规定，只是散见于《民法通则》和《收养法》之中。归纳起来，在我国有两类收养行为归于无效：一是不符合《民法通则》中关于民事法律行为有效要件的收养行为无效，如收养人或送养人欠缺相应的民事行为能力、收养当事人意思表示不真实、收养行为不合法或损害社会公共利益；另一种是当事人不满足《收养法》所要求的收养条件而导致的收养行为无效。须要注意的是，我国《收养子女登记办法》中规定，若当事人骗取收养登记，由收养机关撤销登记，收养关系归于无效⁽⁵³⁾。此规定是否为收养无效之条件？笔者认为不然，骗取收养登记并非是使收养归于无效的原因，其本质应属于不具备特殊成立要件，而使收养行为自始不成立。既然收养未成立就没有必要讨论其是无效抑或是可撤销，处于两种不同法律层面的问题不得相混淆。具体内容在下文中论述。

综上分析，我国收养法对于瑕疵收养行为规定的过于简单，经总结存在的问题主要有：

4.2.1 瑕疵收养行为不宜设为单轨制

对违法收养行为一概认定其无效，体现了法律着重制裁违法收养当事人的价值取向，而忽略了对无过错方和弱势一方利益的保护，其一，无法体现制裁和救济并重的立法理念，也显然不符合法制人性化的要求；其二，收养行为作为重要的民事行为，无效单轨制的设立明显与民事行为效力体系不一致，造成法律体系的矛盾和冲突。

4.2.2 瑕疵收养行为缺乏统一的认定标准

目前法律对于收养行为实行了双重判定标准，既受《民法通则》中无效民事行为条款的规制，又受《收养法》中无效收养行为的调整，使法律的适用缺乏一个列明、清晰的规定。这无疑会使法官在判案时缺乏直接的立法依据，无端增加其找法的时间。比较

⁽⁵³⁾ 《中国公民收养子女登记办法》第12条：收养关系当事人弄虚作假骗取收养登记的，收养关系无效，由收养登记机关撤销登记，收缴收养登记证。

国外收养立法,虽然不少国家并未单独编撰《收养法》,而是通过统一民法典来对收养行为进行规制,但即使在这些大陆法系国家,仍旧会对收养无效的情况进行清晰的列明。那么对于收养制度单独立法的我国却仍然采取双重认定标准,不免让人有疏漏之感。

4.2.3 效力认定程序上缺乏统一性

除了认定标准分散之外,我国对收养效力的认定宣告机关也不统一,宣告主体包括收养登记机关和人民法院。收养关系无论是成立还是解除对当事人都影响重大,每一步程序都须谨慎进行,然而对于收养无效却没有统一的机构予以认定和宣告,不免让人感觉过于草率。从各国立法上来看,收养关系的建立无论是采用司法程序抑或是行政程序,在宣告收养无效时,一般都需通过法院裁定,而我国将行政权扩张到本应由司法权调整的领域,显然不合理。而在我国《婚姻法》,目前婚姻无效的宣告机构仅限于人民法院,此条规定值得收养立法所借鉴。

无论是理念追求还是立法制度的设计,我国收养制度都难称完备,故笔者认为我国可以借鉴国外经验,对收养无效和可撤销加以分区,实行二元制模式,具体原因和优势有以下几点:

首先,从收养关系的性质上讲,虽然国家公权力对收养的干预逐渐加强,但收养本质上仍为契约。根据现行收养法规定,由于意思表示不真实,包括一方以欺诈、胁迫、或趁人之危的方式,导致收养相对人违背自己真实意愿的情况下而做出意思表示,此时达成的收养一概归于无效。而我国《合同法》却没有如此断然的规定,只要未损害国家或社会利益,一方以欺诈、胁迫、趁人之危的方式使另一方违背真实意志而签订的合同,可由受损方主张撤销。收养制度虽然有区别于一般的经济合同,但契约关系所体现的尊重当事人的意思自治是值得收养立法重视和延续的。因此,在不损害国家、社会 and 他人利益的情况下,应当充分地尊重当事人的意愿。

其次,收养行为事关当事人身份关系的转变,本文收养理念所崇尚的是被收养人和收养人的利益都不可偏废。在收养实际情况中,送养人隐瞒被收养人的真实情况,或通过一些欺诈手段以保证收养顺利完成的时有发生。赋以收养人以撤销权,让其对这种隐瞒、欺诈行为能否予以接受作出选择,而不是断然否定收养的效力,因为并不能排除收养人在发现自己受欺骗事实之后,出于情感之原因仍希望继续抚养被收养人的情形。

再次,从法律的发展完善来看,逐渐减小自始无效的收养种类,相应扩大可撤销收养的范围是法制人性化的需求,也可以体现出法律对现存事实身份关系的宽容,无论是收养的无效还是可撤销,立法目的和宗旨都是为了保护受害人,因此,充分尊重受害者的意愿才是对其利益最大的维护。

4.3 收养无效及可撤销制度的完善

4.3.1 明晰无效收养的法定条件

如前文所述,我国收养行为无效的规定较为笼统,认定上实行双轨标准,没有清晰地表明收养无效的法定事由,有损法律的明确性和权威性。毕竟收养关系的存废直接关系到收养当事人的切身利益,涉及到身份关系、财产关系的转变,而目前以民事法律行为的有效要件去判断收养行为的效力,未免太过于笼统和模糊,这样大儿化之的规定常常让当事人在面临实际问题时捉襟见肘难以操作,因此,为了提高法律的可操作性,对于收养行为无效的原因进行列明十分必要。

借鉴日本及我国台湾地区收养制度的规定,收养行为无效的原因可区分为实质条件和程序条件的欠缺,实质要件上如当事人之间没有收养的意思表示、亲属间辈分不相当、被收养人同时被两人收养、未获收养同意权人的同意、未满七岁的被收养人被收养时未得法定代理人同意等;程序要件上的原因主要是收养未依法登记或未向法院申请⁽⁵⁴⁾。此处有两点值得明晰:

第一,欠缺收养合意并非为收养无效的原因。此处我们需要界定清楚在当事人之间是无意思表示还是意思表示不真实,若属于无意思表示则该行为不符合民事法律行为的成立要件,故收养关系不成立;若属于意思表示有瑕疵,无论是意思表示不真实还是意思表示不自由才能够开始下一层次的效力判断,将欠缺收养合意归为收养无效的原因,显然是混淆了收养不成立与收养无效的区别。因此,收养合意仅为收养行为成立的判断标准,并不涉及效力批判问题。

⁽⁵⁴⁾ 《日本民法典》第802条:因错认人等其他事由,当事人之间本来没有收养的意思;当事人没有提出收养的登记申请。台湾地区《民法典》1076—1079:收养者之年龄非长于被收养者二十岁以上者;近亲间及辈分不相当之亲属间之收养;除为夫妻所共同收养的情形外,养子女同时为两人所收养;子女被收养时,未得父母同意的;收养未以书面为之或未向法院申请认可;被收养人未满七岁时,未由其法定代理人代为并代受意思表示。

第二,未登记收养的性质问题。根据我国《收养法》规定,收养关系自登记之日起成立,若当事人骗取登记,由收养登记机关撤销登记、收养关系自始归于无效⁽⁵⁵⁾。此时,要探讨收养登记的性质问题之前,我们需要厘清法律行为成立与法律行为有效的区别:收养的成立是事实判断问题,其着眼点在于是否有收养关系的客观存在;而收养的有效属于价值判断问题,其着眼点在于该成立的收养行为是否满足法律规定的实质要件,进而获得法律所赋予的效力。只有成立的收养行为才能进一步探讨是否有效的问题,若不具备成立要件,产生的法律效果是收养不成立;若不具备有效要件,产生的法律效果是收养行为无效或可撤销。具体说到法律行为的成立,其又可以区分为一般成立要件和特别成立要件:一般成立要件包括行为主体、意思表示以及标的物,特别成立要件按合同行为、要物行为和婚姻行为类别和性质的不同,分别将合意、交付、登记规定为其特殊成立要件。对于与婚姻行为一样可以产生身份关系的收养行为来说,其成立要件也包括两方面:一是具有收养关系当事人,且当事人之间存在缔结收养关系的意思表示;二是具备一定的收养公示性,即收养登记,这是收养成立所必备的特别要件。若当事人未履行登记义务,便属于欠缺特别成立要件而不构成收养关系,收养关系自始不成立,故不需要评判该行为是无效还是可撤销。

当事人弄虚作假骗取登记的情况亦相同,当事人骗取的是收养登记机关,并非当事人之间存在欺诈、胁迫进而导致意思表示不真实。收养登记机关撤销收养登记,只是对自身具体行政行为的撤销,登记撤销之后即意味着没有进行收养登记。因此,对于当事人骗取登记的,收养登记机关应收回收养登记证,登记证自被收回后,收养关系因欠缺法定形式要件而自始不成立。因此,对于没有进行登记的收养,实质上是欠缺了收养的成立要件,应认定其为收养不成立。

对以上两问题明晰之后,根据中国的立法传统和实际需要,无效收养的条件可以包括以下几点:

第一、违反公序良俗的收养。这是从收养的合法性和妥当性角度予以考虑的,收养关系不但是法律关系,更是伦理关系,既需要遵守法律规定,亦需要遵循社会伦理道德,如被收养人年长于收养人,晚辈收养长辈血亲等行为当然不能得到法律的承认。

⁽⁵⁵⁾ 《收养法》第15条: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。《中国公民收养子女登记办法》第12条:收养关系当事人弄虚作假骗取收养登记的,收养关系无效,由收养登记机关撤销登记,收缴收养登记证。

第二,行为目的非法的收养。若收养行为表面上合法,但其真实目的是通过合法收养之名而从事非法行为,如收养人收养两名以上子女、送养人为逃避计划生育而借口将孩子送养与他人、或者被收养人与收养人恶意串通以收养的名义从事拐卖儿童的行为等,属于非法行为当然无效,法律还应追究相关人员之法律责任。

第三、当事人主体资格不适格的收养。收养人或被收养人不符合法律规定的收养实质条件,如收养人已有子女者而又收养的,包括婚生子女和收养子女;年龄未满 30 岁者收养子女的;单身男性收养未成年女性年龄差距未达 40 周岁的;收养人患有医学上认为不应该进行收养的疾病的;或收养人不具备抚养教育被收养人的能力,都属于收养人不合格。

当然,对于收养行为无效的提出也不是绝对的,还需设立一定的限制条件。首先,收养被判定无效的前提必须是不能严重的影响养子女的利益。其次,对于未登记但符合其他全部收养要件的收养,可以借鉴婚姻制度的类似规定,法院在认定该收养行为不成立之前,告知当事人在法律规定的期限内允许其补办登记手续,从而给予当事人最后的补救性措施。虽然规定可以补办登记,但并不意味着立法对事实收养的认可,这只是基于对我国实际情况的考虑,出于对被收养儿童利益的保护和对登记之前已形成的相对稳定的权利义务关系的确认。对于补办登记之后的效力,可借鉴婚姻法的规定⁽⁵⁶⁾,效力溯及自当事人均符合收养的实质要件之时,对于双方或一方不符合收养实质条件的,补办登记行为不具有溯及既往之效力,这样也可以有效的督促收养人进行收养登记。最后,如果在申请收养无效时,无效情形已经消失的,人民法院将不予受理。如收养人隐瞒自己年龄而为收养,但在提起收养无效之诉时,收养人已满 30 周岁,符合收养条件的,人民法院将不予支持。

4.3.2 建立收养可撤销制度

我国《收养法》对瑕疵收养行为采单一无效制,与同样具有调整身份关系的《婚姻法》相比较,变凸显出《收养法》的疏漏和不足。《日本民法典》和我国台湾地区《民法典》对可撤销的收养行为进行了细致地规定,可为之借鉴。归纳两国之规定,收养行为可撤销的原因主要有:实体要件上收养人为未成年人、收养人收养年长者或尊亲属、

⁽⁵⁶⁾ 《最高人民法院关于〈婚姻法〉司法解释》第 4 条:男女双方根据《婚姻法》第八条规定补办结婚登记的,婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法所规定的结婚实质要件时起算。

收养同意出于胁迫或欺诈、夫妻收养未经配偶同意、孩子被送养未获监护人或法定代理人同意、已婚者被收养未获配偶同意等；程序要件上即为未经家庭法院许可而进行的收养^{〔57〕}。不难看出，撤销的原因出于两方面，实体要件上主要出于违背伦理道德和同意权的欠缺，而程序要件上是缺乏家庭法院的认可。随着收养形态的复杂化和多样化，笔者认为，我国可撤销的收养行为可以包括以下几类：

第一，同意权人意思表示欠缺，如有配偶者收养子女未获配偶之同意或已婚的被收养人未取得其配偶的同意而出养为他人子女。有学者认为，此处未获得同意权人的同意即属于欠缺意思表示，该收养行为应自始不成立，并不涉及收养撤销的问题。但笔者认为不然，首先，在此次收养过程并非没有任何意思表示，收养人与送养人已明显达成收养协议，只是该意思表示因欠缺了同意权人的表意而不完整，此时，收养相对人也完全有理由相信该收养行为等到了同意权人的认可。其次，拟制血亲的建立后，当事人彼此间便会产生心理和生活上的依赖，此时最重要的就是未成年子女心理和身体的健康成长及其收养家庭的和睦和稳定。若仅因同意权人意思表示欠缺即武断的判定收养关系不成立的话，无论是对于未成年被收养人还是收养家庭无疑是个重大的打击，同时我们也不能排除在长期生活相处过程中，同意权人与被收养人产生感情，进而接纳其为家庭成员的可能，因此，赋予同意权人以撤销权，由其决定是否撤销收养关系才是对各方权利最好的保护。

第二，收养当事人意思表示欠缺而为的收养，即当事人是在受胁迫、恶意欺诈、或当事人精神错乱等情况下而达成的收养协议。此处受胁迫方可以是收养当事人本人或其近亲属，胁迫方可以是收养当事人或第三人，胁迫的内容可以是财产权或人身权，胁迫的强度必须足以迫使对方违背其真实意愿而为收养行为；“恶意欺诈”主要是指收养

〔57〕 《日本民法典》第 804—808 条：1、收养人为未成年人，得由该收养人或其法定代理人请求法院撤销，除非该收养人成年后已经过 6 个月或已进行追认。2、收养尊亲属或年长者，得由各当事人或亲属提请法院撤销。3、监护人未经家庭法院许可而收养被监护人，被收养人或其生父母一方亲属得请求法院撤销。4、配偶不同意的收养，未征得配偶同意的收养可由不同意收养的配偶提请法院撤销，除非其知道该收养后经过 6 个月或已追认。如系因受欺诈胁迫而为的同意，除发现受欺诈或可免胁迫后经其追认外，受欺诈胁迫者可请求法院撤销该收养。5、未征得监护人同意的收养得撤销。6、未经家事法院许可而收养未成年人的，得由养子女、其生方亲属或代养子女承诺收养者提请法院撤销。

台湾地区《民法典》第 1075 条：有配偶者，收养子女时，未与其配偶共同为之者；有配偶者被收养时，未得其配偶之同意者；满 7 岁以上之未成年人被收养时，未得法定代理人之同意者；收养或被收养系因被欺诈或被胁迫者；同意权人因被欺诈或被胁迫而为收养之同意者。

当事人一方故意告知相对方虚假情况或故意隐瞒生理或精神缺陷等重要情况,诱使对方做出同意收养的意思表示;当然,当事人做出意思表示时处于丧失知觉或者暂时的精神错乱状态下的,也应规定为可撤销的情形。因为欺诈、胁迫或精神障碍情况下而进行的收养,违反收养的自由原则,但这种收养行为并不是当然无效,主要是考虑受胁迫方在与对方共同生活过程中可能产生感情,由受迫或受欺骗发展为自愿。使受胁迫或欺诈方能够真实地表达其对收养关系的态度,体现对收养关系当事人本人意愿的尊重。受胁迫或受欺骗方在法定期间内行使收养撤销权的,收养关系无效,否则收养关系有效。此处可能有人担忧扩大可撤销收养行为的类型会增加收养家庭的不稳定因素,但笔者认为不然,维护收养家庭的稳定不能仅仅注重其外表形势的稳固,更要强调其内在关系的和谐,若收养关系的缔结是出于一方当事人意思表示不真实,显然从其内心真实意思来讲对收养关系并不认可或并不赞同,很难保证他会全身心地投入对待收养相对人,特别是对于被收养的儿童来说,若得不到收养人的认可或接纳,强制其继续生活在收养家庭之中,反而是对孩子的折磨和伤害,从而加剧收养家庭的内在不稳定。

当然,撤销权的行使期限也不是毫无限制的,必须设定一个较为合适的行使期间,从而最大限度的避免养子女因此受到的不适和伤害。此期间可规定为1年,自发现被欺诈或受胁迫后开始计算。这也体现出国家对待仅涉及当事人的个人利益有关的瑕疵收养行为的宽容态度,把决定收养行为效力的权利交给当事人,除斥期间经过撤销权人没有行使权利,说明其愿意要让收养关系继续有效,因此,国家自不必干涉。这样既有利于保护受胁迫、欺诈方的利益,又有利于维护收养关系的稳定。

4.3.3 确定人民法院为唯一的宣告机关

根据我国《收养法》规定,对于无效收养行为采取的行政主管和法院主管并存的双重模式,缺乏统一的认定宣告机关不免显得过于草率:

首先,收养关系是民法所调整的身份关系的重要组成部分,是属于民事法律关系的范畴,而判断民事法律关系的效力是属于司法机关的职权,登记机关毕竟只是进行形式上审查的行政机关,并不是对实体问题进行裁决的审判机关。收养登记只是标志着收养的成立,体现国家公权力对收养行为在登记环节的监督审核,即使登记机关行政行为错误,其能够做的也只是注销登记,并不能对收养的效力进行判定。当民法所调整的财产关系和人身关系发生当事人之间不能自行解决的矛盾时,除当事人事前约定交由仲裁机

构仲裁外，只有法院拥有审判权，从而通过民事诉讼程序解决纠纷。

其次，收养关系的解除不但涉及身份关系的最终确定，还会引起一系列财产纠纷，如抚养费的返还或遗产继承后的返还问题，如此复杂的法律问题，收养登记机关作为行政机关当然无权对这些争议做出判决，也无力去解决这些问题。如果让两个部门分别管理便造成了本来可以一起解决的民事问题却需要分开解决的尴尬局面，无端增加执法成本，造成不必要的浪费。

再次，目前我国收养登记机关工作人员素质参差不齐，对收养法及相关法律知识缺乏全面、系统的学习、了解和掌握，只有通过诉讼程序使人民法院参与进来，才能更好的保护当事人的利益，同时也才能体现出国家对于收养问题所持有的严肃和谨慎的态度。

综上所述，我国收养制度应该借鉴婚姻法的做法，让人民法院作为宣告收养无效或可撤销的唯一机关，合理地划分司法权和行政权力，不仅有利于维护司法的权威，避免行政权力的扩张，也有利于更为公正、妥善地处理收养纠纷，保障当事人的合法权益，达到程序公平和实体公正的统一。

总 结

收养立法的完善程度，是衡量一个国家家事法进步与否的重要尺标。收养制度作为一项源远流长的拟制亲子法律制度，由于不同的历史条件和社会背景，其立法理念和价值追求也经历了为族、为家、为亲的收养阶段，近代以来，随着儿童利益最大化原则在收养领域的确立和发展，未成年被收养人成为了收养法律制度的最大保护主体。但笔者认为，收养制度涉及多方权利义务，收养人也是不可偏废的利益主体，只有双方权益都得到维护，才能使收养制度的效用得到最大化。本文以儿童利益最大原则下，加强收养人利益的维护为原则，在对我国收养立法现状进行梳理的情况下，比较了大陆及英美法系国家收养立法的先进成果，并结合我国具体实践，从收养的实质条件、程序条件、不完全收养制度、收养的无效、可撤销制度等方面提出了相应立法构想，以期收养制度能早日完善。

当然，法制的完善是个循序渐进的过程，长期以来，中国关于收养立法一直不够重视，无论是收养实体法和程序法方面，都严重地与现实脱节，和国外立法相较更显不足。我国法律体系中虽有收养制度的独立立法，但很多方面至今仍缺乏全面、系统的规范，留下不少立法空白点，亟待立法司法的不断完善和发展。收养制度的完善是个庞大的课题，涉及社会、经济、法制、教育等各个层面，不但是个法律问题更是个社会问题，并未一篇硕士论文所能涵盖。近几年随着收养立法理论的完善、立法司法经验的总结和积累，社会对于收养立法和实践也日益重视，相信在不远的将来，我国收养法律制度会有实质性的发展和飞跃。

参考文献

著作类:

- [1] 费安玲(译):《意大利民法典》,北京,中国政法大学出版社,2004年版.
- [2] 陈卫佐(译):《德国民法典》,北京,法律出版社,2006年版.
- [3] 罗结珍(译):《法国民法典》,北京,中国法制出版社,1999年版.
- [4] 殷生根、王燕(译):《瑞士民法典》,北京,中国政法大学出版社,1999年版.
- [5] 王书江(译):《日本民法典》,北京,中国法制出版社,1999年版.
- [6] 鄢一美(译):《俄罗斯联邦家庭法典》,载李忠芳《外国婚姻家庭法汇编》,北京,群众出版社,2000年版.
- [7] 张贤钰:《外国婚姻家庭法资料选编》,上海,复旦大学出版社,1991年版.
- [8] 巫昌桢:《婚姻与继承法学》,北京,中国政法大学出版社,1997年版.
- [9] 巫昌桢、杨大文:《走向21世纪的中国婚姻家庭》,长春,吉林人民出版社,1999年版.
- [10] 史尚宽:《亲属法论》,台湾,台湾荣泰印书馆股份有限公司,1980年版.
- [11] 陈小君:《海峡两岸亲属法比较研究》,北京,中国政法大学出版社,1996年版.
- [12] 蒋兴苗:《收养法比较研究》,北京,北京大学出版社,2005年版.
- [13] 蒋兴苗:《国际收养法律制度研究》,北京,法律出版社,1999年版.
- [14] 陈苇:《外国家庭法比较研究》,北京,群众出版社,2006年版.
- [15] 王竹青、魏小莉:《亲属法比较研究》,北京,中国人民公安大学出版社,2004年版.
- [16] 宋豫、陈苇:《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》,重庆,重庆出版社,2002年版.
- [17] 郑小川、于晶:《亲属法》,北京,清华大学出版社,2006年版.
- [18] 王丽萍:《亲子法研究》,北京,法律出版社,2004年版.
- [19] 陈苇:《家事法研究》,北京,群众出版社,2009年版.
- [20] 凯特斯丹德利:《家庭法》,北京,中国政法大学出版社,2004年版.
- [21] 余延满:《亲属法原论》,北京,法律出版社,2007年版.
- [22] 王歌雅:《中国亲属立法的伦理意蕴与制度延展》,哈尔滨,黑龙江大学出版社,2008

年版.

[23]夏吟兰、龙翼飞、张学军:《婚姻法学专题研究》,北京,中国人民公安大学出版社,2008 年版.

[24]郝杰英、鞠青:《家庭抚养和监护未成年人责任履行的社会干预研究报告》,北京,中国人民公安大学出版社,2004 年版.

[25]夏吟兰:《美国现代婚姻家庭制度》,北京,中国政法大学出版社,1999 年版.

期刊类:

[1] 陈翠银:“对我国收养法若干问题的思考”,法律适用,1995 年第 9 期.

[2] 陈建华:“收养成立的条件和程序”,社会福利,2002 年第 4 期.

[3] 刘吉龙:“浅析解除收养关系的若干法律问题”,法律适用,1994 年第 1 期.

[4] 王丽萍:“完善我国收养法若干问题的探讨”,法学论坛,1997 年第 6 期.

[5] 白银燕:“完善我国收养法的几点思考”,社会科学家,1998 年第 2 期.

[6] 陈云凡:“中国儿童福利制度之缺失——四川地震孤残儿童收养与保护政策分析,中国青年研究”,2008 年第 12 期.

[7] 陈忠禹:“地震灾区孤儿收养的法律问题”,法治论丛,2008 年第 4 期.

[8] 刘忠全、朱玉西:“古今中外话收养”,政府法制,2009 年第 26 期.

[9] 王争艳、陈文凤、骆方:“依恋关系的丧失与重建——从依恋研究谈儿童收养,首都师范大学学报”,2009 年第 3 期.

[10]刘充:“浅谈地震孤儿的国际收养”,黑龙江科技信息,2009 年第 28 期.

[11]车忠海:“男性作为收养人的几个问题的法律思考”,知识经济,2008 年第 8 期.

[12]王丽萍、张本、姜涛、张顺、于振剑、王长奇、岳玲梅、苗丽玲、马文有、张凤阁、王思臣:“唐山地震孤儿 30 年后心理健康状况调查”,中国心理卫生杂志,2009 年第 8 期.

[13]侯东玲:“浅议中国的跨国收养法律问题”,中南财经政法大学研究生学报,2007 年第 3 期.

[14]王歌雅:“关于我国收养立法的反思与重构”,北方论丛,2000 年第 6 期.

[15]杜厚琪、冯治良:“完善我国收养法律制度的两点思索”,现代法学,1995 年第 4 期.

[16]李亚宁:“论收养制度的完善及实践中的非法行为”,烟台师范学院学报,2001 年第 3 期.

- [17] 马骊骅:“试论收养及其公证”, 云南大学学报, 1995 年第 1 期.
- [18] 徐善敏:“解除与维持收养关系之标准初论”, 法律适用, 1994 年第 2 期.
- [19] 张增帆:“谈收养关系的解除”, 社会福利, 2002 年第 11 期.
- [20] 蒋新苗:“收养概念的内涵与外延透析”, 中央政法管理干部学院学报, 1999 年第 4 期.
- [21] 余湛:“谈我国收养条件立法的缺憾及重构”, 佛山科学技术学院学报, 2003 年第 4 期.
- [22] 李纲:“论收养法律制度的价值取向”, 甘肃政法成人教育学院学报, 2006 年第 1 期.
- [23] 罗本琦:“建立我国特别收养制度刍议”, 安庆师范学院学报, 2001 年第 1 期.
- [24] 吴国平:“试论我国收养立法的完善问题”, 安阳师范学院学报, 2007 年第 1 期.
- [25] 李俊:“略论民法典中收养制度的设计”, 甘肃政法学院学报, 2006 年第 1 期.
- [26] 郭乐平:“新中国收养制度的发展及其特点”, 信阳师范学院学报, 2001 年第 2 期.
- [27] 冯乐坤:“收养法的不足与完善”, 西部法学评论, 2008 年第 3 期.
- [28] 王歌雅:“中国澳门与内地收养立法探微”, 北方论丛, 2001 年第 6 期.
- [29] 许民慧:“不完全收养法律制度探微”, 龙岩师专学报, 2004 年第 1 期.
- [30] 姜晶晶:“收养送养孩子切记合法”, 百姓生活, 2008 年第 5 期.
- [31] 张淑燕:“有犯罪史的公民能否收养小孩”, 家庭教育(幼儿家长), 2009 年第 6 期.
- [32] 王歌雅:“中国香港与内地收养立法初探”, 求是学刊, 1999 年第 6 期.
- [33] 李喜蕊:“英国现代收养制度的发展与启示”, 郑州航空工业管理学院学报, 2009 年第 4 期.
- [34] 易健雄、蒲奕:“养老与收养——论我国步入老年型社会后收养制度的完善”, 南京人口管理干部学院学报, 2004 年第 4 期.
- [35] 孙文灿:“收养登记的性质及效力”, 社会福利, 2008 年第 1 期.
- [36] 徐卫:“解决事实收养的对策”, 中国民政, 2009 年第 2 期.
- [37] 张学军:“论中国公民收养未成年人成立的形式要件”, 中国法学, 1998 年第 6 期.
- [38] 李喆:“我国‘收养人’年龄限制之刍议”, 文化学刊, 2008 年第 4 期.
- [39] 石玉:“试析收养中的保密问题”, 广州大学学报, 2007 年第 12 期.
- [40] 叶婧:“从立法层面探究涉外收养法律度”, 法制与社会, 2008 年第 20 期.
- [41] 王守海:“浅析我国涉外收养立法”, 科技创新导报, 2008 年第 24 期.

- [42] 罗雪挥：收养的铁律，中国新闻周刊，2008 年第 19 期。
- [43] 陈春艳、周芝秀：论涉外收养的法律冲突及法律适用，法制与社会，2007 年第 5 期。
- [44] 陈云凡：“中国儿童福利制度之缺失——四川地震孤残儿童收养与保护政策分析，中国青年研究”，2008 年第 12 期。
- [45] 蓝建中：“收养地震孤儿的日本经验”，北方人(悦读)，2008 年第 8 期。
- [46] 王素英：“收养汶川地震孤儿应该充分尊重被收养儿童的权益”，中国民政，2008 年第 7 期。
- [47] 欧阳欣卉：“浅析收养地震孤儿的相关法律问题”，今日南国，2008 年第 5 期。
- [48] 伏健：“我国收养法的几个问题”，人民司法，1992 年第 9 期。
- [49] 刘利君：“收养人无子女”的收养条件刍议，中国民政，2007 年第 2 期。
- [50] 潘文明：“浅析我国收养法中的收养条件”，贵州警官职业学院学报，1992 年第 3 期。
- [51] 袁风涛：“关于收养登记中几个问题的探析”，社会福利，2006 年第 10 期。
- [52] 袁琳君、张明、杨光敏：“海峡两岸收养法的比较研究”，社科纵横，2007 年第 1 期。
- [53] 李莉：“如何理解收养法与计划生育法的关系”，人口与计划生育，2004 年第 9 期。
- [54] 窦玉沛：“完善收养立法、规范收养行为”，中国民政，1999 年第 2 期。
- [55] 谭红：“浅议收养的几个问题”，人民司法，1992 年第 12 期。
- [56] 白银燕：“完善我国收养法的几点思考”，社会科学家，1998 年第 2 期。
- [57] 张建：“亲权制度与监护制度关系的重新厘定”，法学理论，2009 年第 6 期。
- [58] 陈娇：“论建立我国亲权制度的必要性及其设想”，科技信息，2007 年第 5 期。
- [59] 程思良：“建立和完善我国亲权与监护制度的几点思考”，云梦学刊，2004 年第 6 期。
- [60] 聂翔：“谈亲权制度在我国确立的必要性”，湖南文理学院学报，2006 年第 5 期。
- [61] 王超：“论我国亲权制度的立法构建”，法制与社会，2008 年第 26 期。
- [62] 桂南岭：“建立我国亲权制度探析”，法制与社会，2007 年第 12 期。
- [63] 张竞芳：“亲权制度研究”，商丘师范学院学报，2006 年第 3 期。
- [64] 田建强：“亲权的冲突与协调”，乐山师范学院学报，2008 年第 8 期。
- [65] 刘艳：“论亲权制度及其立法建构”，河南社会科学，2004 年第 3 期。
- [66] 朱慧：“论我国亲权之保护”，法制与社会，2007 年第 11 期。
- [67] 徐鹏云、王青、唐晶：“我国亲权制度构建的理论思考”，行政与法，2006 年第 11 期。

硕士论文类:

- [1] 王文元:“收养协议法律问题研究” [D].湖南大学, 2008 年.
- [2] 付学诗:“‘儿童最大利益’原则视角下的我国收养程序问题研究”[D].中国政法大学, 2009 年.
- [3] 张学伦:“我国涉外收养立法问题研究” [D].中国政法大学, 2006 年.
- [4] 刘柏良:“《跨国收养方面保护儿童及国际合作公约》的新成果” [D].中国政法大学, 2008 年.
- [5] 田苑:论涉外收养的法律适用, 四川大学[D].2007 年.
- [6] 张晶莹:论我国收养法律制度的完善, 西南政法大学[D].2009 年.
- [7] 刘志慧:民国时期收养制度的变迁, 中国政法大学[D].2006 年.
- [8] 陆预婷:论涉外收养法律制度中的“儿童利益”原则[D].中国政法大学, 2006 年.
- [9] 黄维萍:“儿童最大利益原则”在非常态亲子关系中的立法体现不足与完善[D].苏州大学, 2006 年.
- [10] Ruth Aelene Howe, Adoption Laws and Practices in 2000:Serving Whose Interests? Boston College Law, 2000.

致 谢

时光如白驹过隙，转眼间已三载春秋，美好的研究生时光充满了我的梦想和记忆，在即将离别之际，我要向曾经给予过我鼓励、指导、帮助的老师、朋友致以最诚挚的感谢。

首先，我要感谢我的导师孟勤国教授，能够拜读在他的门下是我的荣幸。老师在学习上严格要求，生活亦平易近人，教诲如沐春风，相处亦师亦友。老师渊博的知识、严谨的治学态度、谆谆的教导，将深深地影响我一生。本文从选题、修改到定稿几经修改，孟老师都给予了细心的指导和帮助，从论文框架到标点符号，老师都一一审查，论文的任何一次进步，都倾注着老师的心血。同时感谢师母黄莹老师，感谢您母亲般无微不至的关心和照顾。

同时，还要感谢民商法的全体老师，在三年学习生活中，感谢你们引领我进入了博大精深的民商法世界，也使我获得了很多启示。

感谢我的同学们，让我在这个充满学术气息和人情味的大家庭中生活的温暖而充实。

感谢我的父母，他们一生辛劳，我的一生也不能报答他们恩情的万分之一，他们的爱是支持我前进的强劲动力。

回首过去，有着太多的恋恋不舍；展望未来，只有怀着感恩的心以不懈的努力来回馈社会，才能回报曾给予我帮助的人们。最后感谢在百忙之中方审阅我论文的老师 and 参加答辩的各位教授，愿大家身体健康，工作顺利！

樊婧

2011年5月10日

攻读学位期间发表论文情况

- 1、《再论民法调整对象》载《法制与经济》第 239 期。
- 2、《学术研究不是人云亦云》，载《南腔北调——法经论坛》，2010 年第 10 期，第 196-198 页。
- 3、《中国住宅权法律保护之现状及反思》载《南腔北调》2010 年 10 月。