

收养法的不足与完善

冯乐坤

(甘肃政法学院, 甘肃 兰州 730070)

摘要: 尽管我国《收养法》依据社会发展的实际情形作了相应修改,但现行《收养法》在被收养人、收养人等方面仍欠缺人文关怀,尤其是汶川大地震后所面对的孤儿收养,更是凸显出《收养法》的不足。基于此,笔者主张应将被收养人的范围扩大到成年人,同为兄弟姐妹关系的被收养人原则上由同一收养人收养;应建立确定收养人是否具备相应收养资格的一个监管机构,赋予与被收养人之间有三代以内同辈旁系血亲的收养人享有优先收养权,尽量不允许独身收养与同性婚姻家庭进行收养;立法应确定给予收养当事人留出适当的收养磨合期即试养期。

关键词: 收养范围; 收养人因素; 收养期

中图分类号: DF552

文献标识码: A

文章编号: 1007-788X(2008)03-0008-03

Deficiency and Improvement of the "Adoption Law"

FENG Le-kun

(Gansu Political science and Law Institute, Lanzhou 730070)

Abstract: The Current "Adoption Law" still is deficient in a humanity in the respect of , consignee consignee etc, especially of orphans after the Wen Chuan violent earthquake. Owing to this, the author thinks that the range of the consignee should be expanded to the adult, the consignee being brothers and sisters relation should be adopted by one consignee in principle, etc.

Key words: Adopt range; Consignee factor; Adopt scheduled time

汶川大地震后,对相当数量的失去家庭的孤儿,许多人均已通过各种途径表达了收养的意向。然而,我国《收养法》自1991年颁布后,尽管1998年又依据社会发展的实际情形作了相应修改,但依据现行《收养法》部分规定仍欠缺人文关怀,不利于孤儿收养。基于此,笔者特从以下几方面粗浅地谈了目前《收养法》所存在的缺陷,且提出了相应地补正措施:

一、收养范围的扩大

依据《收养法》第4条规定,被收养人仅为年龄不满14岁周岁的“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”,至于14周岁以上的其他未成年人和成年人除“收养三代以内同辈旁系血亲的子女和收养继子女”外,则不属于收养的范围。显然,现行立法是基于收养年龄较大的子女不易于建立亲子之情的考虑,但这将非亲属的已满14周岁的未成年人和成年人排除在被收养人的范围之外,无疑会缩小收养上述主体的渠道,不利于收养愿望的满足和收养人权益的维护。^[1]

就四川汶川大地震后的现状而言,不仅有大量的未成年人不幸成为孤儿,而且也有大量的生父母无能力抚养的未成年人,更有大量无独立生活能力的成年人,然而,现行《收养法》的如此限定却使愿意收养的家庭无奈止步。实际上,不同国家、地区关于被收养人的范围基本在未成年人以内再以年龄为标准进行界定,且被收养的未成年人多为儿童,这也与家庭所担负的育幼功能相符,正因为如此,1990年正式生效的《儿童权利公约》序言明确指出:“确认为了充分而和谐地发展其个性,应让儿童在家庭环境里,在幸福、亲爱和谅解的气氛中成长”,且第1条又规定:“儿童系指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。”进而言之,现实生活中14岁以下的地震孤儿需要家庭关爱,14岁以上至18岁的地震孤

收稿日期:2008-06-01

作者简介:冯乐坤(1972-),男,汉族,甘肃榆中人,甘肃政法学院副教授,主要研究方向为民法学。

儿也需要家庭关爱,并且属于此年龄段的生父母特殊困难无力抚养的儿童也亟需社会关爱,帮助其完成相应学业。

至于成年人的收养,仅在具备特殊条件下才被允许。^①不过,因我国已经进入老龄化社会,基于养老的需要,理应允许收养成年人,^[2]不仅如此,部分成年人因没有独立的生活能力,亟需社会帮助。

因此,我国《收养法》应将被收养人的范围扩展到18岁以下的未成年人,同时,也应将一些基于特殊理由收养成年人的情形纳入到收养的范畴。^②另一方面,立法还应规定若被收养人为未成年人且具有兄弟姐妹关系,则原则上由同一收养人收养,以便于被收养人的成长。^③

二、收养人因素的考量

《收养法》除了规定收养人具备一般条件以外,又特别规定“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”。^④可见,我国关于孤儿、弃婴的收养一直采取鼓励的政策,其目的在于鼓励更多的社会公众参与未成年人抚养、成长的事业,能够给予孤儿、弃婴必要的家庭关爱。

然而,地震后所出现的孤儿亟需家庭关爱以医治地震所造成的心理方面的伤痛,故收养人除了具备上述相应条件以外,收养人的家庭生活条件和教育能力也相当重要。但在现行《收养法》的国家监督角色^⑤较弱以及无收养前的社会调查程序^⑥的情形之下,为了震后孤儿的成长更为有利,相关机构应该建立一个监理机构,对收养人实施相应地评估,以确定其是否具备相应的收养资格。

同时,因贯彻计划生育政策的需要,现行《收养法》仅允许华侨收养“三代以内同辈旁系血亲的子女”,其实,震后孤儿与其三代以内同辈旁系血亲的关系较为密切,由这些长辈亲属收养反而更有利于震后孤儿的情感接收,所以,应赋予这些亲属优先收养权。

此外,《收养法》也允许独身收养,^⑦但就震后孤儿的收养而言,应首先考虑由已成家的夫妻共同收养,毕竟与其他孤儿相比,震后孤儿遭受的心灵创伤极大,亟需双亲的关爱,也就说,与独身收养相比,夫妻共同收养能给震后孤儿更多的家庭关爱。

最后,外国人收养震后孤儿的,则应当依据1999年的《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》相关规定进行,基于上述独身收养的弊端,独身外国人收养也应尽量避免。至于一些国家所认可的同性婚姻组成的家庭,因欠缺父爱或母爱,会严重影响震后孤儿的成长,理应禁止此类外国家庭来华收养。

三、收养期的确立

实际收养的过程中,收养人与被收养人之间需要一定心理适应期,收养人与被收养人之间的此种心理适应往往直接决定收养的成败,且逐步地形成了必须给予收养当事人留出适当的收养磨合期即试养期的

① 参见《瑞士民法典》第266条之规定、参见台湾地区民法第1073条之规定。

② 我国台湾地区民法没有限定被收养人的年龄,只是出于善良风俗的考虑,明确了收养人与被收养人为成年人时,须不得具有直系血亲、直系姻亲(除继子女外)、旁系血亲(八亲等以内)及旁系姻亲(五亲等以内)辈份不相当的。

③ 参见1998年修订的《俄罗斯家庭法典》第124条之规定。

④ 参见1998年的《收养法》第6条、第8条之规定。

⑤ 各国收养法日益显出了国家监督主义的趋势色彩,其目的无非在于为收养行为中处于弱者地位的被收养人提供必要的帮助与保护。与此同时,我国内地关于收养程序的规定采单一制,即由民政部门独家进行收养的审查与登记。这一立法模式固然有简便的优势且有利于收养关系的尽快建立,但却因其缺乏对收养登记机关的监督机制,而难于避免违法的收养登记,以致影响收养关系的质量。参见王歌雅:《区际收养立法的历时性审视》,载《环球法律评论》2003年第1期;宋豫、陈苇:《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》,重庆出版社2002年版,第290页;蒋新苗:《收养法比较研究》,北京大学出版社2005年第1版,第68页。

⑥ 参见《瑞士民法典》第268条之规定,同时,一些国际公约也有具体规定,如1967年的《关于儿童收养的欧洲公约》第9条之规定、1986年的《关于保护儿童和儿童福利特别是关于国内和国际寄养与收养的社会和法律准则的宣言》第16条之规定。我国《澳门地区民法典》第1825条也规定“收养程序须附以一项社会报告,调查内容尤其应包括收养人及待被收养人之人格及健康状况、收养人照顾及教育待被收养人之能力、收养人之家庭及经济状况以及收养人要求收养之理由”,所以,此项具体规定可资借鉴。

⑦ 参见1998年的《收养法》第9条之规定。

理念。^[3]为此,不同国家或地区的收养法往往规定一定的试养期,也就是说,通过被收养人与收养人的一段时间生活磨合,再确定收养关系的成立与否。

然而,现行《收养法》规定“收养关系自登记之日起成立,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”,^①显然,我国大陆地区的收养关系效力自收养关系登记时就已形成,无须经过相应时间的试养磨合,此种现状无疑增加了收养关系的不稳定因素,致使收养纠纷不断。尤其重视的是,此次四川汶川地震后的适合收养的群体主要为孤儿,与一般孤儿相比,这些孤儿遭受着失去双亲以及诸多亲属、朋友的痛苦,心理负担相当严重,若被收养,则需要一段时间来进行调整,如此才能与收养人建立起亲情关系。所以,不经过一段时间的试养磨合就直接确立收养关系,只能增加收养关系的不稳定因素。由此,《收养法》应设置试收养期,以避免此弊端。

当然,不同国家或地区基于本地的实际情形,往往确定了不同的试养期,^②以加强收养人与被收养人之间的心理适应与认同。为避免盲目收养,保护被收养人的利益,我国大陆地区亦有学者主张设立试收养期,但学者所主张的试养期均以固定的期间为准。^③其实,此种规定试养期的方式不妥,毕竟被收养人与收养人之间因性格、教育、生活习惯等因素的不同,各收养当事人的心理适应期也具有不同性,故这样整齐划一的规定只能给收养当事人再徒增不稳定因素。所以,试养期具体设计应考虑收养当事人的一般心理适应期为基础,确定最低试养期,再依据收养当事人心理适应的所需最长期间,确定最高试养期。至于具体的试养期,则应由收养当事人在最低与最高之间自己决定。此种设计不仅考虑了收养当事人的一般性,且又考虑了收养当事人的特殊性,将来立法理应采纳。

参考文献:

- [1] 王歌雅. 关于我国收养立法的反思与重构[J]. 北方论丛, 2000(6).
- [2] 宋豫, 陈苇. 中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究[M]. 重庆: 重庆出版社, 2002: 319.
- [3] 蒋新苗. 收养法比较研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 66.

(责任编辑: 李静)

① 参见 1998 年的《收养法》第 15 条、第 23 条之规定。

② 法国民法、日本民法规定试养期不少于 6 个月, 德国民法规定为 1 年, 瑞士民法规定了 2 年。

③ 有的主张试养期应为 3 至 6 个月, 王歌雅:《关于我国收养立法的反思与重构》, 载《北方论丛》2000 年, 第 6 期; 有的主张试养期应为 6 个月, 宋豫、陈苇:《中国大陆与港、澳、台婚姻家庭法比较研究》, 重庆出版社 2002 年版, 第 327 页。