学号：24140200784

**南湖学院**

**毕业论文**

题目： 论我国《收养法》的不足与完善

作 者 唐巾茜 届 别 2018

系 别 文学与法学系 专 业 法学专业

指导老师 喻永红 职 称 副教授

完成时间 2018.05

**摘 要**

**Abstract**

**目 录**

**1 收养法律制度概述1**

1.1收养的概念以及特征2

键入章标题(第 3 级)3

**键入章标题(第 1 级)4**

键入章标题(第 2 级)5

键入章标题(第 3 级)6

引 言

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照顾并健康成长。[1]

在新中国成立以后，收养法取得了瞩目的成就，为我国有关收养问题的解决提供了办法和依据。1992年4月1日起实施的《中华人民共和国收养法》在很多方面较之前有了更合理的改动，但是司法实践表明，其在某些方面还有待完善。

1．收养的概述

1.1收养的概念

在我国内地目前的收养法律体系中，对于收养并没有一个比较清晰的定义。而当前法律界的主流观点是，收养为领养他人的子女为自己子女的民事法律行为,收养使原本没有父母子女关系的收养人与被收养人之间产生法律拟制的父母子女关系。因此，收养关系必须符合法定的条件并履行法定的程序之后才能成立。

1.2收养的法律特征

1.2.1.收养的条件和程序由法律加以规定

在现代社会中，收养被纳入了法律调整的范畴。凡是不符合法定条件和程序进行收养的，法律不承认该行为发生收养的效力。这也是合法收养行为与不法收养行为的根本区别。

1.2.2.收养属于民事法律行为

公民依照民事法律规范进行收养行为，从而在收养人和被收养人之间确立与父母子女关系相同的民事权利义务关系，该行为在性质上应属于民事法律行为。这是收养行为与国家设立的社会福利机构对孤儿、遗弃儿的收容和抚育行为的本质区别。

1.2.3.收养行为导致亲属身份和权利义务关系的变更

收养关系一经成立，一方面使收养人与被收养人之间具有法律拟制的父母子女关系，进而产生了父母与子女间的权利和义务；另一方面，又使被收养人与生父母之间原有的权利和义务关系消除。

1.2.4.收养只能发生在非直系亲属之间

法律上设立收养制度的目的，是使原本没有父母子女关系的当事人之间发生法律拟制的父母子女关系，由此决定了收养只能发生在非直系血亲之间。如果允许在具有直系血亲关系的亲属之间成立以父母子女的权利和义务为内容的收养关系，则必然会使亲属身份发生重叠，甚至产生排斥和冲突。[2]

2.我国收养制度的历史沿革

总体来说我国的收养制度首先经历了为族之收养、再是为家之收养、然后为亲之收养最后为子之收养。

2.1古代的收养制度

在中国古代，收养自原始社会起就在民间非常流行，最常见的是立嗣、过继这类特殊形式的收养，而且同时也存在“收养遗弃小儿”的制度。

中国古代养子分为同宗与异宗姓（包括异宗同姓者）两大类。同宗养子又称为“立嗣子”、“嗣子”、“承继子”、“立继子”、“过继子”、“过房子”等，主要目的在于继嗣；异姓养子又称为“假子”、“螟蛉子”、“义子”等，其主要意义在于养儿防老和抚存弃孤。[3]

2.2近现代的收养制度

中国收养制度的近现代化始于清朝末年，收养制度才被真正写进法律，但可惜的是这部法条并未公布实施。直到1930年国民党制定《中华民国民法》，收养制度才有了更进一步的发展。

1949年中华人民共和国成立之后，政治、经济以及社会等各方面都有了突飞猛进的发展，收养法律制度的内容也在不断的完善。1950年《婚姻法》第13条规定了养父母与养子女之间适用亲生父母子女之间的权利和义务，但对于收养关系的成立、效力、终止等问题仍缺乏明确、具体的规定；1980年《婚姻法》第20条，则进一步明确了养子女的法律地位以及养子女与养父母间的权利义务关系、养子女和生父母的关系。1991年12月29日又颁布了《中华人民共和国收养法》，该法规定了总则、收养关系的成立、收养的效力、收养关系的解除、法律责任和附则等6章内容，共计34条。此后，我国有了比较系统、完备的收养法规范体系。

3.我国收养法律制度的现状以及存在的问题

虽然我国《收养法》明确规定了收养应当有利于未成年人，且收养法的许多规定体现了我国《收养法》对被收养儿童利益的重视，符合现代收养的儿童最大利益原则的发展趋势，但在实践落实中可以发现我国的收养法律制度仍有许多不足之处。因此笔者从收养关系成立的条件、收养的程序、收养关系的解除等方面对领养法进行了深入的研究，以了解领养制度的不足之处。

3.1我国收养法律制度的现状

3.1.1.收养关系成立的条件

我国《收养法》关于收养关系成立的法定条件的规定有两类：一类是普通收养关系成立的条件，另一类是特殊收养关系成立的条件。[4]

1.普通收养关系成立的条件

普通收养关系成立的条件，是指法律所规定的对一般情形下成立收养关系必须具备的实质性法律要求。

我国《收养法》规定，建立普通收养关系必须符合以下四个条件：（1）被收养人必须是未满14周岁且未被父母抚养的未成年人；（2）送养人须为法律所承认的特定公民或社会福利机构；（3）收养人必须具有抚养教育被收养人的条件；（4）必须有成立收养关系的合意。

2.特殊收养关系成立的条件

我国《收养法》针对某些特殊的收养关系，作了适当放宽收养条件的规定。

（1）收养三代以内同辈旁系血亲的子女可不受须不满14周岁等限制；（2）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；（3）继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受被收养人不满十四周岁以及收养一名等限制。

3.1.2我国收养关系成立的法定程序

根据有关法律和规章的规定，收养关系成立后，收养人需要为被收养人办理户口登记或者迁移手续，要求是由收养人持收养登记证到户口登记机关，按照国家有关规定办理。换而言之，办理户口必须在收养关系成立后，即收养人已合法办理了收养登记手续，然后持收养登记证才能到公安机关办理户口登记或者户口迁移手续。[5]

3.1.3收养关系的解除

根据我国《收养法》第二十六条可知收养关系的解除主要通过以下两种途径：一是收养与被收养双方自愿达成协议解除收养关系，如果被收养人是成年人且双方关系僵持不下，都希望能够终止收养关系，双方可以达成协议解除收养关系。二是收养与被收养中的任意一方请求解除收养关系。但双方不能达成一致意见，则可以向法院提起诉讼，由法院作出最终裁决。

3.2我国现行收养法律制度存在的问题

3.2.1被收养人的范围过于狭窄

依据我国《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。[6]

就2008年四川汶川大地震后的情况而言,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。

3.2.2对于收养人的资格限定过于严格

我国《收养法》第6条规定收养人必须为年满30周岁的成年人，第9条规定无配偶的男性收养女性，收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上。因此，如果已婚夫妇被诊断为不孕不育，但领养子女却必须等到30岁，这样长久以往很容易使夫妻双方产生心理负担，还会导致事实收养的大量出现。由此可以看出，对收养人年龄的严格限制将禁止许多有能力收养孩子的人望而却步，并导致大量的事实收养的存在，还会使得被收养的未成年人的利益得不到法律的有效保护。

3.2.3收养审查过于形式化

根据我国《收养法》和《中国公民收养子女登记办法》的相关法律条文可知收养登记机关即民政部门只会对收养申请人主动提交的规范材料进行书面上的审查，而不会去细究实际情况，审查期限也极其短暂，种种因素导致人们在提交的书面材料上弄虚作假。由此不难看出当下所使用的这种书面审查模式没有办法去证实收养人的可靠性以及情况的真实性，再者登记机关根本不会主动深入调查收养人、被收养人、送养人各方面的真实情况、收养动机以及被收养儿童的真实意愿等。从而导致现实当中不符合收养条件的收养关系大量存在，严重影响了被收养儿童的利益。

3.2.4收养关系成立之后的后续发展缺乏有效监督

收养关系成立后，在收养人与被收养的未成年人之间便建立了法律拟制的血亲关系，但这种血亲究其根本是法律拟制的，从根本上就区别于自然血亲，更何况在现实生活中即使是亲生父母也会侵害子女的权益。

从1992年至今不难看出我国《收养法》对收养关系成立后的法律监督规定还是一片空白，收养不是一天两天就能完成的事情，这是一项重大且长期的任务，不仅需要收养人对被收养的未成年人从物质到精神各个方面无微不至的关心和照顾，还需要相关政府部门在收养关系成立后，对收养人是否履行了作为父母应承担的义务，是否有侵害被收养子女权益的事情发生这些事项进行有效监督。

国内的收养法律体制中还没有收养关系成立后监督的条款，这在保障儿童利益方面是一个小小的缺陷。并且由于后续法律监督的缺失，收养关系确认之后养父、养母虐待、遗弃养子女的现象时有发生。

3.2.5从袁厉害案件看我国《收养法》

2013年1月4日，一场大火吞噬了袁厉害收养弃婴的小楼。在短短的20多分钟内，4个孩子在被消防官兵救出火海时就已经离世，3个孩子在救治的过程中因伤过重死亡。

过去的27年里，袁厉害是河南省兰考县远近闻名的“弃婴妈妈”，收养了近百名有缺陷的弃婴。在这次大火发生前，她的小楼里正收养着27个孩子。尽管我国《收养法》第八条规定：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；但袁厉害没有抚养教育被收养人的能力，并且她没有到相关部门进行登记。综上袁厉害不符合收养条件，是为事实收养、违法收养。

在这件事情发生之后网络上对袁厉害的种种指责层出不穷，网络和媒体出现的大量对袁厉害行为恶意推测和各种质疑声音，更是纷繁复杂。据媒体报道，有袁厉害借用弃婴牟利的社会传言，还有人质疑称袁厉害不具备收养孩子的条件，她把健康的孩子卖给愿意领养的人，也有人质疑她利用收养的孩子骗取低保。有人质疑她以收养孩子的名义敛财，比如开发房地产、承包工程、当‘黑中介’，说什么的都有，甚至还有人指责她是黑社会。也有人说，其实袁厉害是在利用这些弃婴去向政府要求条件，以达到赚钱的目的。[7]但这件事往深处去挖掘就会发现根源是社会保障能力不足以及相关法律制度滞后。

首先政府部门对社会福利事业重视不够，社会福利事业是典型的“实际投入大，有形回报低”的公共事业领域，在财力有限、任期有限的情况下，一些地方政府领导更倾向于将有限的资源投入到能够提升GDP的高产出领域；其次我国对个人开办社会福利机构规定较为严格，现实中很少有个人开办的社会福利机构。这与当前收养实际需求相比，略显滞后。最后在立法时，我们应更多地考虑道德因素，尽量将道德要求内化为法律规范，以消减可能出现的道德与法律背离现象；而在具体案件中适用法律时，既要严格执行现行法律，又要在法律允许的自由裁量范围内，充分考虑社会公序良俗、传统道德情操因素，以倡导并营造良好的社会主义道德风尚。[8]

4.香港、澳门、台湾与内地收养法的简单对比

《中华人民共和国收养法》第四条规定：不满14周岁的未成年人才可以被收养，并且只有收养三代以内同辈旁系血亲的子女或继父母收养继子女才可以允许例外；第六条规定：收养人必须具备年满30周岁、无子女、有抚养教育被收养人的能力和未患有医学上认为不应当收养子女的疾病四个条件才能收养子女，只有在继父或者继母经继子女的生父母同意的情况下才可以例外；第九条规定：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。

4.1香港地区与内地收养法的对比

香港地区现行的《领养条例》第五条的规定：被收养人必须是未满18周岁的未婚者，而收养人必须年满25岁；若收养人与被收养人之间有亲戚关系，收养人的年龄可放宽至21周岁；单一男性申请人一般不能收养女性，除非法院认为确有特殊情况。

由此对比可以发现香港地区现行有关收养的法律与内地实施的全国性的收养法律有比较明显的差别，大致可以归纳为以下三个方面：[9]

1.中国内地一般要求收养人年满30周岁，而香港地区只要求年满25周岁。

2.中国内地《收养法》只允许当继父或继母收养继子女时可以突破第六条关于收养人年满30周岁的限制，而香港法在这方面显得更灵活，只要是亲属间的收养便可将收养人的年龄降低到21周岁。

3.中国内地收养法规定被收养人必须是未满14周岁的未成年人，而香港地区要求的是被收养人应为未超过18岁的幼年人。

4.2澳门地区与内地收养法的对比

澳门《民法典》第1828条规定：完全收养是指夫妻双方在无事实分居状况下共同收养子女，双方年龄须在25岁以上且未超过60岁，并且收养人应已结婚3年或已在事实婚姻状况下维持关系已达5年以上；若是单独收养，收养人的年龄须在28岁以上60岁以下，但收养配偶子女的可放宽至25岁。但无论是单独收养还是共同收养，一般都要求收养人与被收养人之间的年龄差距应在18岁至50岁之间。[10]并且被收养人一般是未年满16周岁的未成年人。

由此对比可以发现澳门地区现行有关收养的法律与内地实施的全国性的收养法律有比较明显的差别，大致可以归纳为以下两个方面：

1. 中国内地一般要求收养人年满30周岁，而澳门地区区分完全收养与单独收养，并针对这两种情况作出了不同的规定，其中完全收养的双方均须年满25岁且结婚三年以上，而单独收养只要求年满28岁，但无论何种情况都不得超过60岁。

2. 中国内地收养法规定被收养人必须是未满14周岁的未成年人，而澳门地区的民法典要求被收养人应是未超过16周岁的未成年人。

4.3台湾地区与内地收养法的对比

根据台湾地区的《民法》的有关规定，收养人的年龄应大于被收养人20岁以上，已有亲生子女的收养人允许收养他人子女。

由此可见台湾地区《民法》除第1073条明文规定收养人应大于被收养人20岁以上外，对收养人的具体年龄、有无子女及收养子女的数量等均无限制，甚至对成年人被收养也未作特别限制。同时，也未明文禁止独身男性收养女性。这种完全“放任式”的规定与中国内地截然不同。

5.关于我国收养法基本原则的观点聚焦

5.1为子女利益的收养

这一观点是保护儿童最大利益原则的衍生。其核心是认为儿童与成人不同，儿童的生理特征与成人不同。更重要的是儿童的心智不成熟、认知能力弱、行为能力不健全，在许多领域都不能为法律行为，无法维护自己的财产和个人权益，很多权利都需要由他的监护人来行使。这充分表明了儿童是社会中的弱势群体，处于弱势地位。因此在实际生活中儿童权益不可避免地会受到来自社会以及成年人的侵害。

此外，儿童是社会中不可忽视的群体。在法律层面上坚持儿童利益最大原则将有助于维护社会稳定，构建和谐社会，实现社会的可持续发展。儿童是国家的未来，也是世界的未来，它们将塑造人类未来的发展。儿童的生存和发展是人类生存和发展的前提。儿童的生存和发展与国家的前途和国家的命运息息相关。它标志着社会的进步。儿童权利的保护已成为国际社会的普遍理念和普遍价值。此外，儿童作为独立的权利人，具有独立的生存发展权，保护儿童权益是保障人权的基础。儿童权利的保护是国家人权保护的直接体现。随着各国对人权保护的日益重视，儿童权利必将受到越来越多的关注。因此，保护儿童权益是尊重和保护人权的基础，也是保护弱势群体利益的必要条件。

法律在保护儿童权益方面起着至关重要的作用，特别是收养法律制度面临着的都是弃婴以及孤儿问题。他们是弱势群体中的弱势群体，他们需要收养法律制度的保护。我们只有确立儿童的最大利益原则作为基本原则，并把这一原则付诸实践，才可以更好地保护他们的权益。

5.2为养亲利益的收养

有学者认为若是过度强调对被收养人的保护，会不利于保护收养人的利益，长此以往容易导致《收养法》淡化收养人权益。如《中华人民共和国收养法》第2条所强调的收养应有利于被收养人的抚养和成长，该项规定就忽略了收养也应有利于收养人的身心健康。

6.完善我国《收养法》的建议

6.1加强对收养人及收养家庭的核查力度

儿童收养不只是收养者要给儿童一个良好的成长环境，更重要的一点在于收养者与被收养的儿童之间能否建立一种无隔阂的亲情关系，而这种关系的建立是需要双方花费一定的时间去磨合、适应和融入的，如果在正式收养之前设立试养期，就可以使收养与被收养的双方有一个了解对方并适应的过程。

同时，儿童被收养后并不能保障儿童从此以后就能得到百分之百的关爱，有些收养家庭或许会忽视、虐待以及遗弃被收养儿童，因此我们还需建立对收养家庭的跟踪回访制度，在此过程中，需兼顾到不影响收养家庭正常生活及对收养信息保密的原则，以免对被收养儿童造成不必要的心理伤害。

综上所述我们需要切实加大对收养人及收养家庭实际条件的核查力度。改变现有的收养登记流程仅局限于对收养的书面材料的审查，忽视书面材料与实际情况的联系的现状，

在书面审查的基础上要加强实质性的调查力度，对收养人和收养家庭的经济状况、家庭构成、社会关系和抚养能力进行全面细致的评价，并注重精神上的考察，对收养人的性格、品性以及收养动机等方面做详细调查。

6.2适当降低收养门槛

笔者在前文已对香港、澳门以及台湾地区关于收养法的相关规定与内地的作了一个简单对比。由此可知，对于收养人我们应当适当放宽条件。例如，就收养人年龄而言，可基于《婚姻法》规定的结婚年龄男不低于22 周岁，女不低于20 周岁作为收养人年龄的下限，参照《未成年人保护法》中关于未满18 岁为未成年人的年龄设置被收养人的年龄界限。再者关于收养人须无子女这一条的设立原本是为了遵循计划生育政策，计划生育政策的设置是防止超生，而收养则是针对已出生的孩子，两者并不矛盾，更何况现如今我国已逐渐开放二胎政策，现有的医学鉴定手段也很容易鉴别出收养人收养的孩子是否为自己亲生以排除超生的可能。因此，收养人须无子女这一条款实则没有必要设定。[11]

6.3完善事实收养的相关规定

收养应该考虑到双方的利益，尤其是被收养人的利益，但在当今社会中有大量的收养人不符合收养条件，同时我国也有很多养父母有亲生子女或者养父母的收养年龄不符合法律的规定，甚至收养一些非社会福利机构的弃婴或者儿童等。虽然这些社会组织和个人的行为是不合法的，但它们大量存在，这就是所谓的事实收养行为。事实收养并不合法也就是说其是违法的行为，这样的违法行为是没有履行正当手续和程序造成的，收养人没有正规的收养文件，随之而来的问题就是被收养的孩子没有户口，影响孩子的生活和命运，在将来这些孩子们没有办法上学、就业，这给孩子们造成了巨大的打击，也给收养人带来了很大的困难。儿童在成长过程中面临着诸多的阻碍，心理受到极大的伤害和创伤，整个家庭在面对这样的问题时是手足无措的，并且很难这首去解决这个棘手的问题，家庭因素会导致社会因素的产生，社会问题应运而生。

孩子是无辜的，不符合收养条件的收养者去收养身心健康的弃婴、儿童不合法，但他们在客观上是为了保护未成年儿童的生存权利、保障他们生活上的稳定和安全，这是在替社会减轻负担，增强社会的稳定性。

《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第二十八条：亲友、群众公认，或有关组织证明确以养父母与养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。尽管对于事实收养法律已有相关规定，但是相关政府部门还应当完善事实收养法律制度，比如对于事实收养行为，有关的单位可以自行组织调研，整合事实并确切了解过之后，根据不同的情况可以做不同的处理，比如对于被收养儿童在收养家庭非常适应，在心理生理方面都很健康，没有任何的不适，那么对于收养人有子女、收养人没到法定收养年龄及收养非社会福利机构的弃婴、儿童等的事实收养应准予登记。这样的措施和途径可以进一步保障被收养儿童、婴儿的利益，并保障社会的稳定和和谐。

6.4站在实际出发，充分考虑道德因素

道德是高层次的行为规范。一般而言，道德判断不仅考察行为主体的行为及行为过程，还要对行为动机加以考察，而法律只讨论行为本身。因此，在行为动机具有善意而行为后果应受法律制裁时，就会出现道德评价与法律评价的分离，甚至导致结果完全相反，袁厉害事件就凸显了这一点。因此我们应该尽力去调和道德与法律之间的冲突，尽量将道德要求内化为法律法规，以减少可能会出现的道德与法律相背离的情况。

参考文献

[1]宋宇.浅淡我国《收养法》的不足与完善[N].法制与经济，2011.12

[2]杨大文. 婚姻家庭法[M].北京：中国人民大学出版社，2015.186.

[3]杨大文. 婚姻家庭法[M] .北京：中国人民大学出版社，2015.189-190.

[4]雷明光.中华人民共和国收养法评注.[M].厦门：厦门大学出版社，2016.145.

[5]蒋新苗.收养法比较研究[M].北京：北京大学出版社，2005.223.

[6]中国政法大学澳门研究中心、澳门政府法律翻译办公室.澳门民法典[M].北京:中国政法大学出版社,1999.465-466.

[7]赵川芳.试论儿童收养中存在的问题及对策[N].中国青年政治学院学报，2014年第5期

[8]李华斌.完善相关法律制度，充分保障儿童权益——访最高人民法院民一庭庭长张勇健[N].中国审判新闻月刊，2013.2

[10]蒋新苗.收养法比较研究[M].北京：北京大学出版社，2005.42.

[55]王歌雅.关于我国收养立法的反思与重构[ J].北方论丛，2000.

[66]冯乐坤.收养法的不足与完善[A].

[22]宋玉波、贾永健.法律何不善待美德——袁厉害收养违法引热议的冷思考[A].现代法学，2013.09