

构成夫妻关系最核心、最本质的内容。夫妻相互扶养是共同生活所必需,在日常事务范围内配偶能相互代理。所有这些,应该成为法律要求,并置于法律监督之下。

## 完善父母子女关系法律制度 (纲要)

陈明侠\*

—

父母子女关系又称亲子关系,是婚姻家庭关系的两个重要组成部分。父母子女关系法又称亲本法,是关于调整亲子关系的法律规范。亲本法是近代社会的产物。但在其形成初期,受家族法的支配,亲权仍具有家长权的实质。所以亲本法经历了所谓“家本位的亲本法”、“亲本位的亲本法”的过程。社会发展到现在,亲本法的内容有了很大的变化。亲权已从父权演变为父母对子女平等的权利和义务。故又有所谓“子本位的亲本法”之说。

新中国成立以后颁布的第一部婚姻法,即1950年《婚姻法》专章规定了“父母子女间的关系”,该法以1/5的篇幅规定了以保护子女合法权益为原则的、父母子女间平等的、互相扶养的权利义务关系。之后,1980年《婚姻法》又以7条,占全法1/5的篇幅重申了前述规定,并增加了关于子女姓氏、权利请求权及父母对子女的管教、保护权的规定。确立了以保护未成年子女合法权益为原则的、父母子女间平等的、相互扶养和相互继承的新型的亲子关系。

1980年以来,改革开放的中国社会发生了巨大的变化。市场经济的推行,不仅带来了经济的高速发展,人民生活水平的大大改善;也带来了市场经济和物质利益关系对婚姻家庭、亲属关系的强烈震撼、冲击和渗透。一共只有37条的婚姻法早已不适应社会发展的需要。健全完善婚姻法迫在眉睫,特别是补充完善亲本法制度更是确保父母、子女合法权益,促进家庭关系健康发展的一项重要任务。

亲本法制度是随着社会的发展而不断变化、完善的。当前世界各国的亲本法几乎均已发展为充分考虑子女权利的亲本法,而且规定得越来越详尽明确。这是一个历史进步,也是世界各国亲本法的发展趋势,是市场经济和人类社会发展的必然结果。我国1980年《婚姻法》虽然在第15~21条中对亲子关系专门作了规定,但既不全面,又缺少可操作性。我们应该借鉴世界各国法制变革中的有益经验,吸取外国法律的精华,修改婚姻法,使我国亲本法制度适应市场经济条件下权利义务平等的公平原则,重视利益关系、财产关系;同时发扬我国重伦理、道德、和谐,重精神的优良传统,从而将两者有机地结合起来,相得益彰,完善我国亲本法制度。

二

目前我国正在加紧修改婚姻法,起草婚姻家庭法,亲本法作为婚姻家庭法的重要组成部分

参见陈明侠:《亲本法基本问题研究》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第6卷,法律出版社1997年版,第1~74页。

\* 陈明侠,中国社会科学院法学研究所研究员。

参见史尚宽:《亲属法论》,台湾荣泰印书馆股份有限公司1980年版,第476~477页;陈棋炎等:《民法亲属新论》,台湾三民书局1987年印发,第247~248页;刘清波:《民法概论》(下册),台湾五南图书出版公司1984年版,第108~109页。

分,其立法应包括哪些必不可少的内容呢?笔者认为至少如下的一些制度和规定是应该包括在内的。

如果父母子女作为一章的话,下面还应分为三节。

第一节为“父母与婚生子女、非婚生子女。”本节至少应包括 11 项内容:

1. 婚生子女的含义:在父母婚姻关系存续期间受胎或出生的子女,是婚生子女。子女受胎于父母结婚以前,出生于父母结婚之后的,视为婚生子女。

2. 人工生育子女为婚生子女:经夫妻双方同意实施人工授精所生的子女,为婚生子女。

3. 婚生子女的否认之诉:婚生子女的否认之诉,仅得由生父或生母本人提出。提出否认之诉的期限似以 2 年为宜。起诉日期自子女出生之日或知道子女出生之日开始。过短、过长对保护当事人利益,维护婚姻家庭稳定,特别是对保护子女均不利。

4. 确定子女之父之诉:妻对于受婚生否认之子女有权提起确定子女生父之诉。这主要是指已怀孕的妇女离婚后,又再婚所生子女被婚生否认的,该妇女有权提起确认生父之诉,确认子女为婚生子女。此规定的目的主要是为保护儿童的权利,有利于儿童的健康成长。确认生父之诉的期限也以规定 2 年为宜。

5. 非婚生子女的含义:没有婚姻关系的男女所生的子女是非婚生子女。

6. 权利平等原则:非婚生子女享有与婚生子女同等的权利,任何人不得加以危害和歧视。

7. 自愿认领:非婚生子女的生父,得自愿认领非婚生子女。认领方式可以通过办理户籍登记手续,也可通过扶养的方式进行认领。未与非婚生子女共同生活的生母可以自愿认领非婚生子女,方式只须出示子女的出生证明或医院的出生记录即可。法律还应规定,非婚生子女的生父认领非婚生子女,必须征得生母或非婚生子女法定代理人的同意。生父认领成年非婚生子女,须征得子女本人的同意。

8. 强制认领:非婚生子女的生母和其他法定代理人,成年的非婚生子女本人,得提出强制生父认领之诉。在生母遗弃婴儿的情况下,也可强制生母认领,即生父也可作为强制认领的请求权人。

9. 认领无效:为了保护未成年人利益和社会的稳定,法律应规定,生父自愿认领非婚生子女,在认领人无民事行为能力或为限制行为能力人时,在违反真实原则,即认领人与被认领人之间无血缘关系时,在被认领人已受婚生推定等情况下,认领无效。但有异议的利益关系人需通过向非婚生子女所在地人民法院提起诉讼,经法院判决认领无效。

10. 法律应规定非婚生子女的生父、生母应当共同扶养子女。子女与生父母一方生活的,另一方应负担子女的生活费的一部或全部,直至子女成年或能独立生活为止。扶养方式由生父母双方协商决定,协商不成的,可起诉至法院判决。

11. 父母子女之间的权利和义务不受婚生或非婚生的影响。父母对子女有扶养、教育的义务;成年子女对父母有扶养、扶助的义务。禁止父母子女间的虐待和遗弃。禁止溺婴和其他残害婴儿的行为。

第二节为“养父母与养子女、继父母与继子女”。本节主要规定拟制血亲的法律条款,大约应包括 4 项内容:

1. 国家保护合法的收养关系。收养应当有利于被收养的未成年人的扶养、成长,保障被收养人和收养人的合法权益,遵循平等自愿的原则,并不得违背社会公德。收养不得违背计划生育的法律、法规。

2. 收养关系的成立。(1) 被收养人。应规定凡属下列情况的不满 14 周岁的未成年人为被收养人: 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。(2) 送养人。应规定凡下列公民、组织可以作送养人: 孤儿的监护人; 有特殊困难无力抚养子女的生父母; 社会福利机构。(3) 收养人。应规定收养人必须同时具备以下条件: 无子女; 有抚养教育被收养人的能力; 年满 30 岁; 未患有医学上认为不应当收养子女的疾病。(4) 法律可将收养法第 7~10 条内容, 即关于三代以内旁系血亲间的收养、华侨的收养、收养名额、收养原则(夫妻共同收养)、收养自愿原则、继父母继子女间的收养等内容列入婚姻家庭法中, 但要力求简练、明了。(5) 增加不完全收养的条款, 即规定在老年人无子女, 需要有人照顾, 并且不违反社会公序良俗的情况下, 准予收养一名成年子女或一对成年夫妇。男性收养女性的, 年龄差应在 40 岁以上。同时明确规定, 收养成年人为不完全收养, 以防止有人借出养逃避赡养、扶助本生父母的法定义务。之所以这样规定是从我国即将进入老龄社会, 而社会经济发展情况以及社会保护能力尚有很大差距的现实状况出发的。(6) 统一收养程序。采用新修改的《收养法》第 15 条规定, 即明确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。(7) 外国人的收养。规定外国人依照中国婚姻家庭法规定可以在中华人民共和国收养子女。同时规定外国人在中国收养的特殊程序, 明定需订立收养协议, 并须经过公证。(8) 中国人收养外国人。规定中国公民可以收养外国人为养子女, 但必须遵守我国法律和被收养人所在国的法律的有关规定。(9) 明文规定保密原则。

3. 收养的效力、解除可参照修改后的收养法规定之。

4. 继父母、继子女。规定继父母与继子女之间可以正式建立收养关系而成为养父母养子女关系; 也可以由于事实上发生的扶养关系(3~5 年, 多长时间合适, 可以讨论) 而形成事实上的收养关系, 适用本法有关父母子女关系的规定。但属于不完全收养关系, 不影响继子女与其生父母的关系。

第三节为“亲权”。本节主要规定父母与未成年子女的关系, 特别是应规定父母对未成年子女享有亲权, 即人身上的照顾、管教的权利和义务。亲权是关于身份权的规定, 主要包括 4 方面的内容:

1. 规定父母依法享有对未成年子女的亲权。亲权既是父母的权利, 也是父母的义务, 亲权的行使应当有利于未成年子女的健康成长。未成年子女应当服从亲权, 父母滥用亲权的除外。

2. 规定亲权的主要内容: 姓名权、住所决定权、教育权、管束权、对未成年子女的人身保护权、子女的返还请求权、就业同意权、对未成年子女财产的管理权、民事行为代理权等权利和义务。

3. 父母亲权的丧失与恢复: (1) 规定在父母为限制或无民事行为能力人时; 不履行亲权人责任, 情节严重, 使未成年人蒙受重大损失时; 对未成年人实施犯罪或教唆未成年子女犯罪时; 被判徒刑, 不宜也不可能行使亲权等重大原因时丧失亲权。(2) 规定前述原因消除的可以恢复亲权。(3) 规定父母均丧失亲权, 应依法设置监护。

4. 父母离婚后的亲权行使。(1) 规定父母离婚并不影响双方仍为未成年子女的亲权人, 但应依当事人协议或法院判决, 亲权主要由一方行使。(2) 规定行使亲权人的若干原则。(3) 规定亲权行使人变更或轮流担任亲权人原则。(4) 规定探视权, 离婚双方必须从未成年子女健康成长出发, 认真履行有关探视权的规定。规定探视权包括探望、交往、教育、与子女短期共同生活等权利与义务。(5) 规定未成年子女的祖父母、外祖父母对父母离婚后的孙(外孙) 子女有探

视的权利。但必须有利于未成年孙(外孙)子女的健康成长。

### 三

近代法的亲子关系是以父母扶养、教育、保护未成年子女为中心内容而成立的。一般来讲,亲子法是由亲子关系的发生、变更、消灭以及亲子间的权利义务所构成的。关于亲子法内容,我国两部婚姻法都规定得比较概括、原则,且很不完整。而多年来,由于种种原因,婚姻法学界和实际部门对婚姻家庭法家庭关系部分,特别是亲子法制度很少研究,可供参考的资料极少。这就增加了研究此问题的难度。当前我国正在修改婚姻法,如何完善家庭法,特别是亲子法的内容是一个十分重要的课题,有鉴于此,笔者提出一些粗浅的看法,与大家共同讨论。

## 论市场经济条件下的私生准正问题

杨玲 杨遂全\*

### 一、市场经济条件下私生现象产生的原因及其危害性

当前,在向市场经济过渡的情况下,我国新型的私生现象在大量增加。概括起来主要有以下几种原因和类型:

1. 因事实婚姻增多,导致私生子女增多。市场经济条件下,人员流动频繁是必然趋势。在流动人口中,一些人不办理结婚登记而组成事实夫妻的欲望、需求比以前强烈,因社会调控力减弱,环境条件也较以往更适宜。这些事实婚姻在1994年2月1日后,其效力不为法律承认,得不到法律保护,其所生的子女当然为私生。一些人很可能因此类事实婚而成为“终生非婚同居者”,其所生的子女也成为永难准正的私生子女。

2. 因婚前同居现象的普遍存在,而使私生子女增多。由于婚龄的提高,人们思想观念更新,市场经济迫使年轻人多学知识,而人们不愿早婚。但我国青少年性成熟的年龄却在提前。这种两极分化现象的矛盾发展,客观上导致了年轻一代的婚前同居,较以前普遍得多。即使避孕技术比以前再高明,总不免会有私生子女出生。

3. 因婚外恋引起的通奸、姘居关系增多,也使私生子女日益增多。市场经济条件下,人们流动交往的频率攀升、范围扩大,人们的思想观念空前的自由、解放,道德和法律的直接约束力减弱。进而,引起了人们对自已的婚外性行为认识的模糊和分歧,婚外性关系及其生育私生子女的概率加大。与此相对,强奸所生的非婚生子女因堕胎技术的发展会减少。

4. 人工生育技术提高,计划生育的推广,也使得一些人在婚前、婚外怀孕生育,社会上的私生子女也或多或少地因此增添。市场经济要求每个家庭生产人口时,必须根据劳动力的需求计划生育。但目前我国劳动力市场调节机制尚不完备,还需社会干预每个家庭的生育。在这种情况下,一些依照计划生育法规要求和其他法律规定不能或暂时不能结婚的人,为了逃避法

\* 杨玲,四川联合大学法学院副教授;杨遂全,四川联合大学法学院教授。