



郑州大学法学博士文库

高留志 著

抚养制度研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

高留志 著

抚养制度研究

图书在版编目(CIP)数据

扶养制度研究/高留志著. —北京:法律出版社, 2006. 9

(郑州大学法学博士文丛)

ISBN 7-5036-6549-1

I. 扶... II. 高... III. 抚养—研究 IV. D913.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 106391 号

© 法律出版社·中国

郑州大学法学
博士文丛

扶养制度研究

高留志 著

责任编辑 王旭坤
装帧设计 于佳

开本 A5

版本 2006 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12 字数 278 千

印次 2006 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6549-1/D·6266

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

郑州大学法学博士文库



主 任 田土城

副主任 石茂生 苗连营

委 员 沈开举 刘向文 宋四辈 程宝山 赵建文

鲁嵩岳 刘德法 钊作俊 胡德胜 梁凤荣

总 序

光阴荏苒,岁月如梭。转瞬之间,郑州大学法学院已经走过了二十六个春秋寒暑,现已将近而立之年。在兄弟单位的关心、支持和帮助下,历经几代郑大人的不懈努力,郑大法学院逐步发展为拥有一个法学博士学位点,两个一级学科(法学和法律)硕士点,九个二级学科硕士学位点,一个法学本科专业,四个省级重点学科,两个省级人文社科重点研究基地的教学研究性法学院,成为中原大地从事法学教育与学术研究的重镇。

进入 21 世纪的郑大法学院,师资队伍职称结构、学历结构、年龄结构和学缘结构发生了较大变化。按照引进与培养并举、倡导教师博士化的方针,在近 80 名专任教师中,具有博士学位和正在攻读博士学位的教师业已过半。作为法学院教学、科研工作的中坚力量和学术骨干,一大批具有博士学位的中青年教师正在各自的学科领域崭露头角。为了充分展示其学术成果,并为我院培养的优秀博士生提供较高的学术平台,我们在

编辑出版《郑大法学文库》的基础上,经与法律出版社学术分社协商,拟推出一套具有更高学术价值的《法学博士文库》。该文库主要出版我院师生的优秀博士学位论文,借此展示中原法律学人的学术精神、学术品格和优秀学术成果,为发展壮大我们的科研团队创造条件。

记得米兰·昆德拉曾经讲过,“我们有越来越多的大学和越来越多的学生。学生们要拿学位,就得写学位论文。既然论文能写天下万物,论文题目便是无限。那些写满字的稿纸车载斗量,堆在比墓地更可悲的档案库里。即使在万灵节,也没有人去光顾他们。文化正在死去,死于过剩的生产中,文字的浩瀚堆积中,数量的疯狂增长中……”。面对如此残酷的文化现象,对于该文库的出版,我们不能不慎之又慎。因此,作为我院最高层次的学术出版物,该文库将坚持学术第一的基本原则,努力出版一批真正具有学术价值的优秀博士论文。因此,凡列入出版计划的每一部书稿,均须经文库编委会认真审查后才推荐给法律出版社,再由法律出版社严格按照学术标准和学术规范的要求择优出版。我们衷心希望,该文库能够集中展示中原法学界最高层次的研究成果,并为我国的法学研究和学术交流提供一方小小的园地;更希望郑州大学法学院的各位同仁能够借此相互砥砺,在学术上百尺竿头、更上一步!

该文库的出版,得到了法律出版社学术分社的大力支持,是她们对待学术的严谨、开放、执着和热情,才促成了这套文库的最终出版。相信法学院的各位同仁一定不会辜负她们的深情和厚望。

值此文库出版之际,作为项目主持人,我既欣喜又不安。欣喜的是,她可以为我们的中青年学术骨干提供一个学术交流和成果展示的平台。不安的是,在人才辈出、高手林立的法学界,这套文库能否真正引起学界的关注与共鸣!但无论如何,我们都将以发展教育事业、开展学术交流为出发点,以渴求真理、企盼争鸣的平和心态来面对未来可能会发生的一切。

当然,我们十分清醒的知道,该《法学博士文库》的生存、发展及成功与否,均有赖于法学界各位同仁的关注和爱护。我们真诚地希望学界的各位前辈、先进和同仁,能够把我们和我们的文库当作朋友,不断给予关心和支持。“涓滴之流,可成江海”。如果该文库能够以其自身特色为中国法学领域的学术积累做些贡献,那将是我们最大的心愿。

因学养有限,难有高论,只能真诚地将我们出版该文库的一些真实想法告诉读者,权当为序。

A stylized handwritten signature in black ink, appearing to read '田生' (Tian Sheng).

郑州大学法学院院长

2006年8月8日

导 论

我国《婚姻法》关于扶养问题的规定主要有四个条文。第 20 条规定,“夫妻有互相扶养的义务”。“一方不履行扶养义务时,需要扶养的一方,有要求对方付给扶养费的权利”;第 21 条规定,“父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务”。“父母不履行抚养义务时,未成年的或不能独立生活的子女,有要求父母付给扶养费的权利。”“子女不履行赡养义务时,无劳动能力的或生活困难的父母,有要求子女付给赡养费的权利”;第 28 条规定,“有负担能力的祖父母、外祖父母,对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女,有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女,对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母,有赡养的义务”;第 29 条规定,“有负担能力的兄、姐,对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹,有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹,对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐,有扶养的义务。”这四个条文,主要规定的是在哪些人之间存在扶养义务以及扶养义务在什么情况下存在,即扶养范围和扶养成立两方面的内容,但对扶养制度的其他内容如扶养顺序、扶养程度、扶养方式、扶养变更、扶养终止以及扶养的性质等,要么仅仅稍稍涉及,要么未作任何规定。

我国《婚姻法》关于扶养的简陋的规定是与当时的立法条件相适应的。在我国现行《婚姻法》制定时的 20 世纪 70 年代末 80 年代初,我国尚处于计划经济阶段,经济发展水平不高,商品经济发展缓慢,市场经济尚

未形成,人民还在为解决温饱问题而奋斗。经济基础的薄弱对扶养制度造成了两方面的影响:其一,在普遍贫穷的情况下,人们的剩余产品并不多,个人维持生存的标准也很低,而且普遍的温饱不足使扶养需要和扶养能力并没有多少存在的意义,并不怎么需要扶养制度的系统规定;其二,在计划经济的条件下,人们的身份和地域、工作单位紧密结合,社会关系固定,国家和人民之间的社会中间力量强大,人们之间的扶养纠纷依靠道德和社会中间力量的干预就能够基本得到解决,制定详细系统的扶养制度亦不必要。所以,我国现行《婚姻法》关于扶养制度的规定是能够满足那个时候的法律需要的。然而,一方面,经过近二十年的努力,我国国民经济大幅度发展,人民温饱问题已经解决,生活水平也迅速提高。特别是在国家推行社会主义市场经济,进一步加快改革开放的步伐以后,多数人满足自己的生存需要不成问题,但同时人民之间的贫富差距也飞速增大。随着生活资料消费水平的提高,仍有少数人无力维持自己的生存,而且贫富差距越明显,越能突显扶养需要和扶养能力的存在。另一方面,由于社会主义市场经济的发展,国家愈来愈强大,但人们的流动性增强,社会中间力量对人们的统制作用反而削弱,道德和社会中间力量的干预对人们行为的影响大不如前。在现实生活中,有关扶养问题的纠纷也越来越多,社会发展的客观需要迫切要求制定系统完善的扶养制度。我国立法机关也适时地提出修改完善现行《婚姻法》的计划。但由于多方面的原因,我国立法机关在2001年对现行《婚姻法》进行修正时,对扶养制度只是将原来两条司法解释上升为法律的规定,并没有从整体上做出系统完善的规定。因此,我国2001年修正后的《婚姻法》关于扶养制度的规定仍然是保守的。

我国《婚姻法》关于扶养制度的简陋和保守的规定是不能适应当前的社会生活需要的。一方面,这样的规定不能对人们的扶养的行为起到

引导的作用,并借此淳化人们的扶养道德水平;另一方面,在出现较为复杂的扶养纠纷的时候,这样的规定对纠纷的解决无能为力。所有这些,都不利于建设并维持和睦的家庭关系。由于我国《婚姻法》关于扶养制度的规定不能适应当前的社会生活需要,我国的扶养法律实践已经出现了一系列的问题。^① 这些问题至少包括:父母能不能向子女提出精神赡养的请求? 夫妻离婚后是否对原配偶还有扶养义务? 继父母子女关系中,生父或生母与继母或继父离婚后,对受其扶养的继子女是否还有扶养的义务? 曾祖父母与曾孙子女、外曾祖父母与外曾孙子女之间是否有扶养的义务? 女婿是否应当赡养岳父母? 儿媳是否应当赡养公婆? 有抚养能力的未成年子女是否对需要赡养的父母有扶养的义务? 当几个亲属同时需要扶养时,应当先扶养哪个,后扶养哪个? 当一对夫妇有多名子女时,子女应当怎样赡养他们? 一个人因自己违法犯罪罪致残没有独立生活的能力,他的亲属是否应当扶养他? 一个人将自己的财产赠与他人后,生活无以为继时,他的亲属可否拒绝扶养他? 一个人成年后好吃懒做,是否有权向父母要求扶养? 父母有劳动能力,但现有财产很少,是否有为扶养子女而工作的义务? 在法定扶养关系确定之后,扶养费的计算自何时起? 法定的扶养权利人生活在沿海发达地区但其收入不足以维持生存,而法定的扶养义务人收入不如扶养权利人高但生活在内陆地区却自给有余,后者是否对前者负有扶养义务? 子女能否向父母索要结婚费? 子女是否应当负担父母死亡后的丧葬费? 子女财产不多,但有劳动能力的,能否以劳务代替扶养费的支付? 子女的收入能力提高的,父母当地的生活水平不变,能否要求增加生活费? 兄、姐为逃避扶养义务的履行,自愿放弃收入较高的工作而从事收入低的工作,是否还应履行扶养义务? 丈夫需要扶

^① 这些问题,有的是作者从研读我国法院的审判案例中发现的,有的是作者在各类报刊杂志及其他新闻媒介的社会新闻中发现的。

养但有通奸行为,妻子可否拒绝扶养?父母因被判刑未能履行对子女的抚养义务,年老后能否要求子女履行赡养义务?等等。

扶养法律实践中出现的问题,要求对立法进行完善以适应解决问题的需要。但立法的完善并不是随意地制定法律,而是首先要对法律调整的对象、法律的精神进行全面系统深入的理论研究。反观我国法学理论关于扶养制度的理论研究,主要是各类教科书对各类扶养义务的论述,这些论述也仅仅是在较浅的层次上对现行《婚姻法》规定的展开,仍然没有超出注释法学的范畴。在论文方面,虽有相当数量的论文涉及扶养制度的内容,但专门论述扶养制度的一部或者整体的论文极为鲜见,尤其是关于扶养制度的基本原理,我国学者中尚未有专门予以探讨者。我们一向认为,论文写作的水平虽有高低之分,但论文写作的创新勇气却无高下之别。对原有理论的深入挖掘和研析是一种创新,对未有理论的构建和搭配也是一种创新。有鉴于此,我们不揣知识之浅薄,能力之低下,挟初生牛犊之勇气,对整体的扶养制度这一尚未充分开垦之地进行耕耘,以服务于我国扶养制度的立法和司法实践,希望能成引玉之砖。

目 录

导论

第一章 扶养的含义

第一节 扶养的概念界定	/ 1
一、关于扶养法律概念的不同观点	/ 1
二、扶养的概念是否应当包括扶养的事由	/ 3
三、扶养的内容是否包括精神方面的安慰和关心	/ 6
四、对扶养法律概念的认识	/ 10
第二节 扶养法律关系的特征	/ 11
一、扶养法律关系的法定性	/ 11
二、扶养法律关系的身份性	/ 13
三、扶养法律关系的相对性	/ 13
第三节 扶养的分类	/ 15
一、法定扶养和意定扶养	/ 15

二、抚养、扶养和赡养	/ 15
三、迎养和给养	/ 16
四、生活保持义务和生活扶助义务	/ 16
第四节 扶养与相关概念	/ 19
一、扶养与监护	/ 19
二、扶养与亲权	/ 20
三、扶养与政府扶助	/ 21
四、扶养与社会保险	/ 22
第五节 扶养制度与相关法律	/ 23
一、扶养制度与亲属法	/ 23
二、扶养制度与其他民事法律	/ 24
三、扶养制度与刑法	/ 28
四、扶养制度与民事诉讼法	/ 28

第二章 扶养的原理

第一节 扶养制度的逻辑起点	/ 30
一、无力自存是扶养制度的逻辑起点	/ 30
二、无力自存的概念	/ 32
三、无力自存者的类型	/ 34
第二节 扶养制度的哲学基础	/ 37
一、作为社会关系表现形式的扶养活动	/ 37
二、扶养活动的目的性	/ 39
三、扶养活动的规律性	/ 43
四、从扶养活动到扶养制度	/ 45

第三节 扶养制度的伦理学基础	/ 47
一、法律伦理分析的意义	/ 47
二、扶养制度的道德标准分析	/ 47
三、扶养制度的人性基础	/ 52
四、扶养制度的道德价值	/ 56
第四节 扶养制度的社会学基础	/ 60
一、作为社会问题的无力自存	/ 60
二、无力自存问题的破坏性	/ 61
三、无力自存问题的社会控制	/ 64
四、个体支持的独特价值	/ 65
五、家庭的本质规定性	/ 68
第五节 扶养制度的经济学基础	/ 69
一、效用最大化理论	/ 69
二、扶养的个人效用	/ 71
三、扶养的家庭效用	/ 74
第三章 扶养的范围	
第一节 扶养范围的含义	/ 77
一、扶养范围的概念	/ 77
二、扶养范围的法律意义	/ 78
三、扶养范围与法定继承人范围	/ 78
第二节 扶养范围的比较分析	/ 79
一、我国婚姻法关于扶养范围的规定	/ 79
二、其他立法例关于扶养范围的规定	/ 80

三、各国有关扶养范围规定的比较分析	/ 84
第三节 扶养范围的确立根据	/ 87
一、共同生活事实	/ 87
二、婚姻关系	/ 90
三、血缘联系	/ 91
四、其他根据	/ 94
第四节 我国扶养范围立法的若干争议探讨	/ 95
一、离婚后原配偶的扶养义务	/ 95
二、继父母子女之间的扶养义务	/ 104
三、三亲等以上直系血亲的扶养义务	/ 109
四、三亲等旁系血亲的扶养义务	/ 111
五、直系姻亲的扶养义务	/ 115
六、关于扶养范围立法争议的综合认识	/ 119

第四章 扶养的顺序

第一节 扶养顺序的含义	/ 121
一、扶养顺序的概念	/ 121
二、扶养顺序的作用	/ 121
三、扶养顺序与法定继承顺序	/ 122
第二节 扶养顺序的比较分析	/ 122
一、我国婚姻法有关扶养顺序的规定	/ 122
二、其他立法例有关扶养顺序的规定	/ 123
三、各国和地区有关扶养顺序规定的比较分析	/ 127
第三节 确立扶养顺序的根据	/ 135

一、亲疏	/ 135
二、成年	/ 138
三、尊卑	/ 139
四、其他根据	/ 140
第四节 我国扶养顺序立法的若干问题	/ 140
一、扶养顺序划分标准的唯一性与多样化	/ 140
二、成年子女和未成年子女在扶养顺序中的单列问题	/ 141
三、配偶与子女的先后顺序	/ 145
四、尊长与卑幼的先后顺序	/ 147
五、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女与兄弟姐妹的先后顺序	/ 149
六、继父母子女的顺序	/ 150
第五节 扶养顺序的衍生问题	/ 151
一、扶养顺序的适用原则	/ 151
二、共同扶养义务人之间的关系	/ 152
三、共同扶养权利人之间的关系	/ 157
 第五章 扶养的成立	
第一节 扶养成立的含义	/ 159
一、扶养成立的概念	/ 159
二、扶养成立的制度价值	/ 159
第二节 扶养成立的比较研究	/ 160
一、我国婚姻法有关扶养成立的规定	/ 160
二、其他立法例有关扶养成立的规定	/ 161
三、各国有关扶养成立规定的比较分析	/ 166

第三节 扶养成立的实质要件之一：权利人有扶养需要	/ 170
一、扶养需要概述	/ 170
二、扶养需要的判定	/ 173
三、权利人的过错与扶养需要	/ 175
四、权利人的赠与与扶养需要	/ 177
五、未成年人扶养需要的年龄界限	/ 179
第四节 扶养成立实质要件之二：义务人有扶养能力	/ 180
一、扶养能力的概念	/ 180
二、扶养能力判定的一般根据	/ 181
三、扶养能力的具体判定	/ 184
第五节 扶养成立的形式要件	/ 186
一、扶养成立的形式要件概述	/ 186
二、扶养请求的提出	/ 187
三、临时扶养	/ 188
第六章 扶养的程度	
第一节 扶养程度的含义	/ 190
一、扶养程度的概念	/ 190
二、扶养程度的制度价值	/ 191
三、扶养程度与扶养内容	/ 191
第二节 扶养程度的比较分析	/ 192
一、我国婚姻法关于扶养程度的规定	/ 192
二、其他立法例关于扶养程度的规定	/ 193
三、各国有关扶养程度规定的比较分析	/ 198