

收養法概要

鄧玲



■ 河山肖水 著

天津人民出版社



收养法概要

河山 肖水 著

天津人民出版社

(津)新登字001号

收 养 法 概 要

河山 肖水 著

*

天津人民出版社出版

(天津市赤峰道130号)

天津市武清县永兴印刷厂印刷 新华书店天津发行所发行

*

787×1092毫米 32开本 3印张 57千字

1992年11月第1版 1992年11月第1次印刷

印数: 1—5,000

ISBN 7—201—01156—1/D·159

定 价: 2.60元

序 语

为我的学生作序，是件高兴的事。《收养法概要》的作者是参加工作多年后上的大学，以后到立法机关。工作之余，暇笔耕耘，先后撰有《继承法概要》、《民法通则概要》、《行政诉讼法概要》、《著作权法概要》等著作。这些作品阐述了立法的原委，将理论与实践融为一体，并进行比较研究，且提出许多颇有价值的见解，形成其独到的创作风格。

《收养法概要》是作者阐述《中华人民共和国收养法》的一部新作。收养是民法的组成部分。1991年12月29日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过了《中华人民共和国收养法》，这是我国制定的又一部重要民事法律。制定收养法，将收养纳入法制轨道，使收养子女有法可依，这对于保护收养当事人权利，维护收养关系，促进家庭和睦，促进社会安定，都具有重要意义。《收养法概要》一书记叙了收养法制定过程，注释了法条，介绍了立法中的理论争议，提出了实践中的一些问题，这对于司法工作者、法律教学科研人员、广大群众学习理解贯彻执行收养法是有裨益的。

愿本书作者今后不懈地努力，有更多的“概要”问世，

为国家的法制建设贡献一份光热。

北京大学 法律系

朱启超

壬申年五月

目 录

序语

第一章 绪言.....	(1)
第一节 收养概述.....	(1)
第二节 收养制度的沿革.....	(4)
第二章 《中华人民共和国收养法》的制定.....	(8)
第一节 收养法的概念.....	(8)
第二节 收养法的制定经过.....	(8)
第三节 收养法的体例和意义.....	(11)
第三章 收养法的原则.....	(12)
第一节 有利于被收养的未成年人的原则.....	(12)
第二节 平等自愿的原则.....	(16)
第三节 限制送养的原则.....	(16)
第四节 收养应当遵循计划生育的法律、 法规的原则.....	(17)
第五节 收养不得违背社会公德的原则.....	(17)
第六节 公权力介入原则.....	(18)
第七节 收养秘密受法律保护的原则.....	(19)
第八节 禁止借收养名义买卖儿童的原则.....	(19)
第四章 收养关系成立的实质要件.....	(21)

第一节	收养关系成立的一般要件	(21)
第二节	几种特殊情形的收养	(27)
第三节	不能送养的几种情形	(34)
第五章	收养关系成立的形式要件	(38)
第一节	关于收养关系成立的程序要件的争议	(38)
第二节	收养登记	(41)
第三节	订立书面收养协议和办理收养公证	(45)
第六章	外国人收养	(48)
第一节	外国人收养中国儿童的法律适用	(48)
第二节	外国人收养中国儿童的涉外收养 关系的成立	(50)
第七章	收养的效力	(55)
第一节	收养的效力	(55)
第二节	养父母子女与生父母子女、继父母子女	(56)
第三节	收养与计划生育	(58)
第八章	收养的无效与确认收养无效、撤销收养登 记、撤销收养公证	(60)
第一节	收养无效	(60)
第二节	收养登记的撤销、收养公证的撤销和 人民法院确认收养无效	(62)
第九章	收养关系的解除	(64)
第一节	登记解除收养关系	(65)
第二节	书面协议、公证解除收养关系	(66)
第三节	诉讼解除收养关系	(67)
第四节	解除收养关系的效力	(68)

第五节 恢复收养关系	(69)
第十章 法律责任	(70)
第一节 民事责任	(70)
第二节 行政责任	(71)
第三节 刑事责任	(72)
第十一章 收养法的适用范围	(76)
第一节 空间上的适用范围	(76)
第二节 对人的适用范围	(77)
第三节 时间上的适用范围	(78)
附	
中华人民共和国主席令第五十四号	(80)
中华人民共和国收养法	(80)

第一章 绪 言

第一节 收养概述

一、收养的概念和特征

收养，是指将他人的子女领养为自己的子女。收养一词，有时做动词，指收养行为，如收养了个儿子；有时做名词，指收养这一事实，如办理收养手续。

收养是一种民事行为，这种行为具有以下特征：

第一，收养是三方民事行为。收养当事人含收养人、被收养人和送养人，涉及三方。

第二，收养是一种变更身分关系的民事行为。收养关系成立后，收养人与被收养人产生养父母子女关系，养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系因收养关系的成立而消除。

第三，由于收养涉及人身关系的变更，因此它必是一种要式民事行为。收养应当按照法律规定的特定程序进行，方为有效。我国收养法规定了登记和订立书面协议、公证程式，当事人设立收养关系，必须遵循。

二、收养的分类

收养从不同角度，有多种分类：

(一) 按照养子女与生父母是否终止权利义务关系，可分为完全收养和简单收养。法国民法典持这种分法。收养关系成立后，养子女与生父母断绝父母子女关系的，称为完全收养。收养关系成立后，养子女与生父母继续保留权利义务关系的，称为简单收养。我国古代的兼祧，一子顶两门，即属简单收养。现收养法仅有完全收养，不承认简单收养。

(二) 按照收养行为发生的时间，可分为生前收养和死后收养。收养人生存期间收养子女的，为生前收养。收养人死后，收养关系方许成立的收养，称为死后收养。我国古代的命继、立继均为死后收养。西方一些国家还曾有过遗嘱收养，指收养人生前立有收养子女的遗嘱，收养人死亡，遗嘱生效，收养关系始为成立的收养制度。我国收养法不准许死后收养。

(三) 按照收养人的人数，可分为共同收养和单独收养。瑞士民法典取这种称谓。夫妻双方收养子女的，为共同收养。非夫妻者不能共同收养。收养人是一人的，为单独收养。单独收养含独身收养和继父母收养。无配偶者收养子女的，为独身收养。继父或者继母收养继子女为养子女的，为继父母收养。

(四) 按照收养行为是否保密，可分为公开收养和秘密收养。收养当事人不要求保守收养秘密，公示收养行为的，为公开收养。收养当事人要求保守收养秘密，不公示收养行为的，为秘密收养。在我国，婴幼儿的收养许多是秘密收养，甚至收养人与送养人互不见面，全凭中介人办理收养事宜。秘密收养在一定意义上益于稳定收养关系。

(五) 按照收养人的国籍，可分为本国人收养和外国人收养。我国公民之间的收养，称为本国人收养。华侨回国收养，台湾同胞到大陆收养，港澳同胞来内地收养，均为本国人收养。外国人到中国收养子女，称为外国人收养。外国人收养的程序更为严格。外国人收养与涉外收养不是等同概念。

(六) 按照收养行为是否符合收养法规定的要件，可分为有效收养和无效收养。符合收养法规定的要件的收养，为有效收养，有效收养具有法律效力。不符合收养法规定的要件的收养，为无效收养，无效收养不具备法律效力。

(七) 按照收养是否依法成立，可分为法律收养与事实收养。依照收养法成立的收养，为法律收养。法律收养亦为有效收养。不具备收养法规定的实质要件、形式要件，但已形成扶养关系的收养，为“事实收养”。对于收养法生效前的“事实收养”，应原则上予以承认。对于收养法生效后发生的“事实收养”不予承认，当事人之间不发生养父母子女关系。

三、收养关系

收养是一种民事关系，这种关系通常由三方主体构成。收养人、被收养人和送养人是收养关系的主体。收养人，是将他人子女收养为自己的子女的人。为收养人所收养的人，称为被收养人。将被收养人送给收养人收养的人，称作送养人。收养人、被收养人只能是公民，法人不能成为收养人和被收养人。社会福利机构养育儿童称为抚养，不是收养，所以社会福利机构不是收养人。送养人可以是公民，也可以是法

人。社会福利机构和作为儿童监护人的法人，可以作送养人。

法律行为可以引起收养关系的设立与终止。引起收养关系发生或者消灭的法律行为有多种。收养弃婴和社会福利机构抚养的孤儿的，须经登记机关登记，登记这种行政法律行为引起收养关系的设立。除此外，当事人设立收养关系应当订立书面协议，订立书面协议这种民事法律行为引起收养关系的成立。外国人收养中国儿童须经公证处公证，公证证明引起涉外收养关系发生。收养关系的解除也是同样，须由特定的法律行为而引起。收养关系是经登记机关登记成立的，解除收养关系应当到登记机关办理解除收养关系的登记。收养关系是经订立书面协议成立的，解除收养关系应当达成书面协议。收养关系是经公证证明成立的，解除收养关系应经公证处办理解除收养关系的公证证明。这些法律行为引起收养关系的终止。诉讼解除收养关系的，人民法院的调解、判决引起收养关系的终止。除法律行为以外，事件不能引起收养关系的发生与消灭。例如，收养人死亡不意味着养子女与养父母终止收养关系，与生父母自然恢复父母子女关系。

第二节 收养制度的沿革

我国古代的收养制度主要体现为立嗣。立嗣俗称过继，此制源于周时宗法，旨在宗祧延续不绝。《仪礼丧服》曰：“为人后者孰后？后大宗也。曷为后大宗？大宗者，尊之统也……大宗者，收族者也，不可以绝，故族人以支子后大宗

也。嗣子不得后大宗。”宗祧有大宗小宗之别，大宗之庙百世不迁谓之宗，小宗之庙五世则迁谓之祧。小宗可断，大宗不可绝也。宗庙之祭，大宗主之，世守其职，不可无后。在无亲生儿子之时，则立嗣子为嫡，承继宗庙祭祀。

封建社会的立嗣已不分大宗小宗，凡长房、次房，无子均可立后，嗣子较周时更为普遍。汉朝遇有疑议，常请名儒董仲舒决狱，董仲舒亦曾为收养后亲生子杖生父一案断狱。《春秋决狱》载：甲有子乙以乞丙，乙后长大而丙所成育。甲因酒色谓乙曰：“汝是吾子。”乙怒杖甲二十。甲以乙本是其子，不胜其忿，自告县官。仲舒断之曰：“甲生乙不能长育以乞丙，于义已绝矣，虽杖甲，不应坐。”《唐律疏议》规定：“诸养子，所养父母无子而舍去者，徒二年。若自生子而本生无子，欲还者，听之。《疏》议曰：依《户令》：‘无子者，听养同宗昭穆相当者。’既蒙收养，而辄舍去，徒二年。若所养父母自生子及本生父母无子，欲还本生者，并听。既两家并皆无子，去住亦任其情。若养处自生子及虽无子，不愿留养，欲遣还本生者，任其所养父母。”

《大清律例·户役》规定：“无子者，许令同宗昭穆相当之侄承继。先尽同父周亲，次及大功、小功、缌麻。如俱无，方许择立远房及同姓为嗣。”立嗣的条件很严格。立嗣人的要件有四：一须是男子，女子不能立嗣；二须是成年人，未成年人除出兵阵亡外不能立嗣；三须是已婚者，未婚者不能立嗣；四须无子，有子者不能立嗣，仅有女儿者，不妨立嗣。嗣子的要件亦有四：一须是男子，女子不能为嗣子；二须是同宗或亲族之亲属，非亲属不能为嗣子；三须辈份相

当，如是立嗣人同宗兄弟之子，辈份不当者不能为嗣子；四须有兄弟者方能被选立嗣子，独子除兼祧外不能为嗣子。立嗣的名目繁多。有生前立，男子无子，选择同宗辈分相同的人的儿子做嗣子。有死后立嗣，如《大清律例·户役》中所定：其有子婚而故，妇能孀守；已聘未娶，媳能以女身守志；及已婚而故，妇虽不能孀守，但所故之人业已成立；或子虽未娶，而因出兵阵亡者，俱应为其子立后。其寻常夭亡未婚之人，不得概为立后。若独子夭亡，而族中实无昭穆相当可为其父立继者，亦准为未婚之子立继。还有兼祧，即指一子顶两门，承继两房的宗祧。《大清律例·户役》规定：“如可继之人亦系独子，而情属同父周亲，两相情愿者，取具阖族甘结，亦准其承继两房宗祧。”立嗣制度在我国延续数千年，至清末拟定大清民律草案时，还将亲子分为嫡子、庶子、私生子、嗣子。嗣子即立嗣之子。

除立嗣外，封建社会还存有其它收养。有两种情况，一是收养三岁以下弃婴，二是乞养异姓之子女。其被收养人称为养子，或为义子、螟蛉子，与别嗣子。养子与嗣子的地位远不等同。嗣子限于同宗侄，承继宗祧，养子为异姓人，不能被立为嗣子，不能继承宗祧。养子若为受宠者，权利也仅限于酌分遗产。

中华民国国民政府的民法废除了宗祧继承，在亲属编中确立了收养制度，养父母之年龄须长于养子女二十岁以上，养子女的地位同婚生子女。对于不符合收养条件的民间的立嗣，国民党政府持不禁止态度。其中央政治会议通过的《继承法先决各点审查意见书》中说：“宗祧继无庸规定，至于

选立嗣子，原属当事人之自由，亦无庸加以禁止，要当不分男女，均得选立及被选立耳。”即放宽了立嗣的条件：不论男女，均可立嗣与被立嗣。这种过继制度一直影响到今天，至今民间还有打幡、摔瓦、抱罐的过继子，五花八门的。

新中国成立后，1950年的婚姻法就规定养父母与养子女相互间的关系适用于父母子女间的权利义务关系，1980年婚姻法又强调“国家保护合法的收养关系”。为了健全我国的收养制度，1991年制定了《中华人民共和国收养法》。

社会主义的收养制度与立嗣格格不入，其区别主要有六点：（一）立嗣建立于奴隶制、封建制的经济基础之上，社会主义的收养制度建立在社会主义经济基础之上。（二）立嗣的目的在于继承宗祧，以续烟祀；社会主义的收养旨在育幼养老。（三）立嗣人限于男子，不受年龄所限；社会主义收养的收养人限于成年人，不受性别限制。（四）立嗣允许死后立嗣，社会主义收养须是收养人的生前行为。（五）嗣子是立嗣人的同宗同辈分的兄弟之子，社会主义收养中的被收养人一般是未成年人，不为宗族、姓氏、性别限制。（六）兼祧可以顶两房香火，兼祧的嗣子与生身父母保持权利义务关系；社会主义收养制度的养子女必须与生身父母断绝权利义务关系。

第二章 《中华人民共和国收养法》的制定

第一节 收养法的概念

收养法是调整收养关系的基本准则。收养法为民事法律，与婚姻法一样，都属于民法的组成部分。民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系，人身关系的重要内容是亲属关系，调整亲属关系的法律为亲属法，亲属法是民法的重要板块。亲属法包括婚姻法、收养法、扶养法、监护法等内容，故收养法为亲属法的重要板块。收养法有狭义和广义之别。狭义的收养法指调整收养关系的法典，如《中华人民共和国收养法》。广义的收养法，不仅含收养法典，还包括调整收养关系的其它法规，如收养法实施办法、收养登记办法、办理收养公证办法等法规、规章。

第二节 收养法的制定经过

在我国，收养是个较常见的社会现象，有不少家庭收养了子女，据一些地区调查，约每200户就有1户收养子女。为了保护合法的收养关系，我国的婚姻法和司法解释及规章

中有一些调整收养关系的规定。1950年婚姻法第十三条第一款规定：“父母对于子女有抚养教育的义务；子女对于父母有赡养扶助的义务，双方均不得虐待或遗弃。”第二款规定：“养父母与养子女相互间的关系，适用前项规定。”1980年婚姻法第二十条规定：“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。养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。”最高人民法院也有不少关于收养的司法解释。例如，解放初就有《关于收养关系诸问题的几点意见》，1979年第一次民事审判工作会议所做的《关于贯彻执行民事政策法律的意见》，对收养问题做了专门规定，1984年最高人民法院审判委员会讨论通过的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》，对收养问题做了7项规定。为了使办理收养公证有章可循，1982年司法部制定了《办理收养子女公证试行办法》。公安部从户籍角度，也对收养问题做有内部规定。所有这些对维护正当的收养关系起了积极作用。但这些规定尚为零散的，还不能满足人们收养子女的需要，特别是难以适应改革开放以来日渐增多的涉外收养的趋势。此外，社会上出现的借收养名义买卖儿童和假弃婴现象也亟待制定收养法予以制止。因此，迫切需要制定一部符合中国国情的收养法，使收养子女有法可依，以维护合法的收养关系，促进家庭和睦、社会安定。

《中华人民共和国收养法》是由司法部起草的。1980年恢复公证制度以后，许多收养当事人为了明确自己的收养关系，自愿到公证处办理收养公证，一些单位在工作中也要求收