

丛书主编/杨遂全

Expert Guiding Series of the Revised Marriage Law
新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

扶养与监护纠纷的 法律救济

Legal Remedies on Fosterage and Custody

王歌雅/著

法 律 出 版 社

丛书主编/杨遂全

新 婚 姻 法 专 家 指 导 丛 书

扶养与监护纠纷的 法律救济

王歌雅/著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

扶养与监护纠纷的法律救济/王歌雅著. —北京:
法律出版社, 2001. 7

《新婚姻法专家指导丛书》

ISBN 7-5036-3439-1

I. 扶… II. 王… III. 家庭—法律关系—基本
知识—中国 IV. D923.905

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032989 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶 松

责任校对 / 杨昆玲

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/10.5 字数/267 千

版本/2001 年 7 月第 1 版 2001 年 9 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3439-1/D·3156

定价: 19.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总 序

在 20 世纪最后的 20 年中,我国社会的物质生活条件和精神文明事业进步巨大。与此相应,城乡人民的婚姻家庭关系也发生了中国历史上前所未有的新变化。为顺应社会主义市场经济和时代文明进步的需要,在新的世纪开始时,我国修订出了新的《婚姻法》。1980 年颁布的《婚姻法》,圆满地完成了它的历史使命。

婚姻家庭法作为调整公民两性和亲情生活的法律,是当今世界各国普遍施行的,国与家并治的重要的民事基本法。同时,它也是民事审判实践中实际适用性最强的法律之一。因此,新《婚姻法》的修订和颁布,牵动了千家万户。

在新的世纪里,人们期望着新生活,特别是在婚姻家庭生活方面。新的《婚姻法》,通过总结我国婚姻家庭法实践得来的经验和教训,借鉴人类文明的新成果,坚定地选择了破除封建禁锢,保障婚姻自由,建立和维护夫妻忠实、尊重,家庭成员间敬老爱幼、互帮帮助,平等、和睦、文明的婚姻家庭关系模式。我们相信,新《婚姻法》为我国新世纪的婚姻家庭所选定的方向是对的,它必将对我国新世纪婚姻家庭的发展变化产生重大的历史影响。

为了帮助执法、司法人员正确地理解、执行新《婚姻法》,帮助广大公民运用新《婚姻法》保护自己的合法权益,正确地处理婚姻家庭生活中的各种利益冲突,我们针对司法实践中遇到的婚姻家庭法方面的疑难问题,组织了部分参加婚姻法修改研讨的中青年

婚姻家庭法专家,在老一辈专家的指导下,撰写了这套我国目前卷本最多的婚姻法丛书——《新婚姻法专家指导丛书》。

《丛书》的总体指导思想是:以新《婚姻法》和其他现行有效的法律法规和司法解释为依据,结合改革开放 20 多年来婚姻法施行中的社会实际情况,针对有关热点、难点问题,研究和宣讲新《婚姻法》的基本精神,为司法实践提供解决婚姻家庭方面常见疑难问题的方法和方向,促进婚姻法的全面贯彻落实和相关研究的发展。

《丛书》共有 7 本,总体的结构体系安排是:从婚姻家庭法的某一大方面和领域立意,并围绕这一中心,分析该领域里在执法、司法实际工作中遇到的各种问题,阐述新《婚姻法》的基本精神。这 7 本书分别是:1.《新婚姻家庭法总论》;2.《结婚与婚姻无效纠纷的处置》;3.《夫妻的权利与义务》;4.《第三人侵害婚姻家庭的认定与处理》;5.《离婚纠纷及其后果的处置》;6.《扶养与监护纠纷的法律救济》;7.《婚姻法中的救助措施与法律责任》。除第 1、7 两本书是从婚姻家庭法的总体上分析阐述以外,其他几本都是分别从某一大方面和领域的婚姻家庭关系切入的。《总论》一书重点对《婚姻法》“总则”一章进行详细的分析研究,同时侧重于《婚姻法》其他各章的总体把握,以及《丛书》另外几本书未涉及或论述薄弱的具体问题。第 7 本主要是对婚姻法中的各种救助措施及其法律责任作了分析与阐述,并介绍了相关的研究成果。

需要说明的是,在写作过程中,其中一些具体问题的解决,可能还找不到明确的法律规定或执法、司法解释,我们只能依据《宪法》、《民法通则》、新《婚姻法》等基本法及其基本精神,结合一般法理进行分析。为了照顾到每本书的体系结构,方便相关问题的解决,以及查阅便利,《丛书》的每本书之间相互可能有个别的小题重复。这些小题从标题上看似重复,但具体论证,各书分析研究的角度是不同的。还有一些问题用纯粹论说的办法难以表述清楚,为了不至于因表达方式的不准确而产生歧义,我们直接或间接引用、

穿插了最高人民法院有关批复的原案例或最高人民法院选编的典型案列,以及地方法院的简报或报刊杂志登载的个别典型事例。

婚姻家庭关系本身十分复杂、千姿百态,各人都会有自己与众不同的看法。众所周知,自古以来,我国就有清官难断家务事的说法。况且,这次婚姻法的修订并非全面修改或重新制定,“有些问题还需进一步研究”(《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国婚姻法修正案(草案)〉修改情况的汇报》中的用语),还需今后的立法来完善、补充;司法部门可能还会颁布一些新的司法解释;我国还要制定民法典,相应的还要有民法“亲属编”或“婚姻家庭编”问世。所以,我们不能奢望这套丛书的每一部分都是十分全面的,可能书中会有一些疏漏和不足之处,有些学理解释仍可以进一步探讨。在此,我们真诚地盼望执法和司法部门的同行和其他读者提出中肯的批评,与我们共同探讨我国婚姻家庭法进一步完善的大计。

参与该丛书撰写工作的中青年婚姻家庭法专家,都是长期从事婚姻家庭法研究和司法教育工作的具有本专业高级职称的硕士和博士。《丛书》编委会的组成人员,分别是中华女子学院法律系主任李明舜教授、西南政法大学法学一系民法教研室主任陈苇教授、四川大学法学院比较法研究中心主任杨遂全教授、厦门大学法学院蒋月教授、全国人大法工委民法室调研员王瑞娣同志和黑龙江大学法学院民法教研室主任王歌雅副教授。我只是作了整套丛书整体上的内容设计和总体统稿工作。

为了这套丛书的出版,法律出版社领导和婚姻法学界的几位前辈付出了不少心血,在此深表谢意!在此还应该特别感谢法律出版社的张波先生。他从丛书的策划、编辑、审稿,到丛书的内容观点把握,以及整体设计,都投入了大量的劳动。我还应该真诚地感谢担任本丛书编辑的朋友们,正是他(她)们的辛勤劳动得以使本丛书问世。

杨遂全

2001年5月

■丛书顾问:

巫昌祯

中国婚姻家庭法学研究会会长
中国政法大学民法教研室教授

杨人文

中国婚姻家庭法学研究会副会长
中国人民大学法学院教授、博士生导师

马 原

中国法官协会副会长
最高人民法院原副院长

何 山

中国婚姻家庭法学研究会副会长
全国人大法工委巡视员、兼职教授

■丛书主编:

杨遂全

中国婚姻家庭法学研究会常务理事
中国法律文化学会副会长

■丛书编委: (以姓氏笔画为序、均为中国婚姻家庭法学研究会常务理事)

王瑞娣 王歌雅 李明舜
陈 苇 杨遂全 蒋 月

目 录

绪 言	1
第一章 新《婚姻法》关于扶养制度的修改	4
第一节 扶养制度概述	4
一、根据新婚姻法的规定正确理解扶养的含义	4
二、扶养的种类和特征	8
三、目前各国扶养法确定的扶养人范围和顺序	12
四、各国法律确定的扶养人的职责	19
五、各国法律确认的扶养变更与消灭的条件	21
第二节 我国婚姻法确立的扶养制度及新的修改	26
一、原婚姻法“家庭关系”一章确立的扶养制度	26
二、原婚姻法“离婚”一章确立的离婚后的扶养	27
三、新婚姻法对我国扶养立法的修正	28
四、修改婚姻法时各界对完善我国扶养法的思考	30
第三节 关于我国扶养立法的反思	32
一、我国亲属扶养关系的新变化	32
二、我国扶养立法的沿革	34
三、对我国扶养立法的评价	46

第二章 扶养纠纷及其法律救济	48
第一节 扶养纠纷概述	48
一、扶养纠纷的种类	48
二、扶养纠纷产生的原因	49
三、扶养纠纷的法律救济	51
第二节 夫妻扶养纠纷及其法律帮助	56
一、夫妻扶养义务的特点	56
二、夫妻扶养纠纷与夫妻财产制	57
三、夫妻扶养纠纷与遗产继承	62
四、夫妻扶养纠纷的法律救济	63
第三节 亲子抚养纠纷及法律救济	64
一、亲子抚养义务的特点与种类	64
二、婚生子女的抚养纠纷与法律救济	66
三、非婚生子女的抚养纠纷与法律救济	81
四、继子女的抚养纠纷与法律救济	86
五、人工生育子女的抚养纠纷与法律救济	89
第四节 其他家庭成员的扶养纠纷与法律救济	93
一、兄弟姐妹间扶养纠纷的法律救济	93
二、祖孙间抚养纠纷的法律救济	94
第五节 赡养纠纷及法律救济	95
一、赡养纠纷的种类	95
二、赡养纠纷的私力救济和公力救济	99
三、亲子赡养纠纷与法律救济	101
第六节 基于扶养关系引发的纠纷及法律救济	109
一、丧偶儿媳、女婿的继承权.....	109
二、遗产酌分请求权纠纷与法律救济	111
三、遗赠扶养协议纠纷及法律救济	115

第三章 收养引发的扶养纠纷及法律救济	120
第一节 收养概述	120
一、收养的含义和特征	120
二、收养法的渊源及基本原则	121
三、收养关系成立的要件及效力	125
四、收养关系解除的要件及效力	130
第二节 收养引发的扶养纠纷及法律救济	133
一、对养子女的抚养义务的特点	133
二、养子女的各种抚养纠纷及法律救济	134
三、养父母、生父母的赡养纠纷及法律救济.....	144
四、完善我国收养立法的思考	145
第三节 区际收养冲突及法律救济	152
一、香港与内地收养制度的异同及立法完善	152
二、澳门与内地收养制度的异同及立法完善	159
三、海峡两岸收养制度的异同及立法完善	170
第四章 区际扶养纠纷及法律救济	179
第一节 香港与内地公民的扶养纠纷及法律救济	179
一、香港与内地扶养制度的异同	179
二、香港与内地扶养纠纷概况	186
三、香港与内地公民扶养纠纷的法律救济	188
第二节 澳门与内地公民的扶养纠纷及法律救济	189
一、澳门与内地扶养制度的异同	189
二、澳门与内地扶养纠纷概况	194
三、澳门与内地公民扶养纠纷的法律救济	196
第三节 海峡两岸扶养纠纷及法律救济	197
一、台湾地区与内地扶养制度的异同	197
二、台湾地区与内地扶养纠纷概况	202

三、台湾地区与内地公民扶养纠纷的法律救济	203
----------------------------	-----

第五章 我国的亲属监护制度	206
----------------------------	-----

第一节 监护制度概述	206
------------------	-----

一、监护的含义	206
---------------	-----

二、监护的种类和特征	207
------------------	-----

三、监护的范围和顺序	213
------------------	-----

四、监护的职责与履行	217
------------------	-----

五、监护的变更与终止	221
------------------	-----

第二节 关于我国监护立法的反思	224
-----------------------	-----

一、我国家庭监护关系的变化	224
---------------------	-----

二、我国监护立法的沿革	228
-------------------	-----

三、新中国的监护立法	232
------------------	-----

第三节 监护与学理上的亲权	240
---------------------	-----

一、学理上关于亲权的含义	240
--------------------	-----

二、外国法中行使亲权的原则	240
---------------------	-----

三、外国法中亲权的内容	241
-------------------	-----

四、在学理上亲权与监护的关系	241
----------------------	-----

五、建立我国亲权制度的立法思考	242
-----------------------	-----

第六章 监护纠纷及法律救济	248
----------------------------	-----

第一节 监护纠纷概述	248
------------------	-----

一、监护纠纷的种类	248
-----------------	-----

二、监护纠纷产生的原因	249
-------------------	-----

三、解决监护纠纷的指导思想	250
---------------------	-----

第二节 具体的监护纠纷及其处理办法	253
-------------------------	-----

一、如何依法确定监护人	253
-------------------	-----

二、更换监护人的纠纷	263
------------------	-----

三、撤销监护人的纠纷	270
四、基于监护引发的赔偿纠纷	272
第三节 处理监护纠纷的难点及措施	276
一、离婚时子女的监护纠纷及法律救济	276
二、扶养人与监护人不一致时监护纠纷的处理	279
三、成年精神病人的监护纠纷及法律救济	280
四、离婚后原配偶为对方监护人的纠纷	280
五、姻亲之间的监护纠纷及法律救济	280
六、监护终止的纠纷及其法律处置	281
 第七章 区际监护纠纷及法律救济	283
第一节 香港与内地的监护纠纷及法律救济	283
一、香港与内地监护制度的异同	283
二、香港与内地监护纠纷的法律救济	290
三、协调香港与内地监护纠纷的难点及措施	292
第二节 澳门与内地的监护纠纷及法律救济	293
一、澳门与内地监护制度的异同	293
二、澳门与内地监护纠纷的法律救济	307
三、协调澳门与内地监护纠纷的难点及措施	309
第三节 海峡两岸监护纠纷及法律救济	310
一、海峡两岸监护制度的异同	310
二、海峡两岸监护纠纷的法律救济	320
三、协调海峡两岸监护纠纷的难点及措施	323

绪 言

生老病死,乃生命发展变化的客观规律。因而,人从呱呱坠地的那一刻起,就离不开人与人之间相互的扶助、扶养、关照和精神慰藉。亲属生活保障机制是任何社会存在和发展不可或缺的基石。其他所谓的社会保障机制只是它的补充。

人作为一种已经完全社会化的生物,其哺乳期和不能自我独立存活期,恐怕是灵长类动物中,期限最长的。有些动物,离开母体后,即可自我独立存活。而人需要几年,甚至十几年才能自己独立生活。所以,无论在任何时代、任何国度,如果没有成年人对婴幼儿和未成年人的抚养,人类是无法延续的。

人到老年,特别是临近自然死亡前的生存期内,往往也是生活不能自理的。缺少青壮年人的扶助,人的生命期就必然大大缩短,人的生活质量也必然大大降低。

生物之间的相互侵害和人自身机体的抵抗能力的周期性变化,使任何人都不可避免地会在生命历程中会产生各种不同类型的疾病。所以,即使青壮年,同样需要相互的扶助。

由此,像人类社会必须用婚姻调整相互的两性性行为一样,人类社会经过长期的历史演变,最终选择了以人与人之间相互扶养和监护为根本职能的家庭和亲属制度。

当今世界,人们越来越重视自我价值和自我发展。利他主义的扶养和监护行为,作为一种个体自身利益以外的强加于人的义

务,也导致了越来越多纠纷的发生。在西方国家,甚至因此导致了现代“不育文化”的诞生。

我国这次修改婚姻法,人们讨论的一个热点问题“家庭暴力和虐待遗弃问题”,事实上主要根源于家庭成员间的扶养扶助和监护义务履行的非自愿性,以及扶养扶助和监护义务履行的方式问题。

正视上述这些问题对人类社会文明进步的影响,以及建立社会主义市场经济条件下完整无缺的公民生活保障机制的需要,我国新《婚姻法》将家庭成员间的扶养扶助和监护规范的完善,作为这次婚姻法修改和补充规定的一个重要方面的内容。

通过这些修改和补充规定,我们可以看出,在新的世纪内我国新《婚姻法》所要建立的是“家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”建立和保护这种婚姻家庭关系,是我国新《婚姻法》的根本目的,也是我国在新的世纪里婚姻家庭法必然的历史使命。

而要实现这一立法的根本目的,规范我国的夫妻扶助、父母子女和其他亲属的扶养监护行为,处理好各种不同类型的扶养监护纠纷,肯定是其必由之路之一。

本书作为《新婚姻法专家指导丛书》的一卷,即重点分析研究新《婚姻法》的“家庭关系”一章及其他各章关于亲属扶养和监护的各种规定,探讨它们在实施过程中的各种不同类型的实际问题。同时,结合分析研究我国《民法通则》中有关亲属监护的各种规定。

新《婚姻法》对“家庭关系”一章直接修改补充的内容不多。但是,其他各章,修改补充的内容很多。为了全面理解和分析研究这些内容,我们不得不对原《婚姻法》固有的一些规定作更为详细地分析研究。特别是近年新修改颁布实施的《收养法》,其中关于亲属扶养和监护的各种特殊规定内容也有很多。本书也一并以必不可少的探究。

20世纪80年代以来,最高人民法院颁布实施了近百条涉及

到亲属扶养和监护的各种规定(包括《民法通则》实施意见中关于亲属扶养和监护的各种规定)。这些规定是司法实践经验的总结,与新《婚姻法》的规定没有任何矛盾的地方,仍然继续有司法效力。对这些规定,本书也当然把它作为分析研究的重点之一。

第一章 新《婚姻法》关于扶养制度的修改

第一节 扶养制度概述

法律规范人们的行为和社会关系,不仅仅通过禁止、制裁、处罚手段。特别是在婚姻家庭领域内,更多的还是要通过倡导、预防纠纷发生的手段。而要做到这一点,通过理论指导和讲解,使人们普遍地知法守法,也是必不可少的。故而,本章一开始,我们就先从理论上分析研究扶养的基本概念和它的法律含义。界定清楚概念,才能进一步确定我们在此所要分析研究的法律规定和《婚姻法》条文的范围。

一、根据新婚姻法的规定正确理解扶养的含义

根据新《婚姻法》第4条、“家庭关系”一章和“离婚”一章的规定,“扶养”一词,在法律意义上,是指一定的亲属间相互扶助和经济供养的法律责任。所以,新《婚姻法》在第25条、第36条和第38条关于非婚生以及离婚后对子女的“抚养”的用词前,专门增添了“直接”二字加以限定扶养的含义。

非亲属之间的扶养行为,通常是指基于朋友之间处于情谊或道义的相互帮助(比如临时帮助照料老人)或依据合同约定、行政法的规定(比如非亲属间的遗赠扶养协议或敬老院的扶养)。它被

称之为“一般社会意义上的扶养”，或是其他法律范围内的扶养。故而，不在概念化的“扶养法”规定的范畴，也不在本书探讨之内。即使这些一般社会意义上的扶养，也可能因法律的某些特殊规定发生类似亲属扶养的效力（比如非亲属间的遗赠扶养也有与之对应的财产受遗赠权），但由于它不是严格法律意义上的扶养，不具有特别重要的法律意义，世界各国的法律一般未将其放在《扶养法》或《扶养关系法》中予以调整。

根据新《婚姻法》的规定，法定的扶养的具体含义可因划分标准的不同而有所差异。

首先，从扶养关系的主体的角度，按辈分尊卑分，可将扶养分为抚养、赡养和扶养。抚养，指长辈对晚辈的养育和照料，如父母对子女，祖父母、外祖父母对孙子女、外孙子女的抚养等。1980年《婚姻法》第23条曾规定：“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，有抚养的义务。”这一规定，突破了关于抚养一词的传统使用定位，使其在极特殊的前提下，适用于平辈的亲属——兄弟姐妹之间。赡养，指晚辈对长辈的供养和扶助，如子女对父母，孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母的赡养等。

我国法律条文中直接使用“扶养”一词的时候，通常是指平辈间相互供养的法律责任。在学术界将其称之为狭义的“扶养”。如夫妻和兄弟姐妹间的相互供养。根据我国新《婚姻法》第20条的规定，夫妻有相互扶养的义务。另据该法第29条的规定：“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、姐抚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。”上述规定表明，我国婚姻法中所说的扶养，专指夫妻和兄弟姐妹在生活上相互供养的责任。值得注意的是，我国《民法通则》关于扶养一词的使用，则未区分亲属辈分的尊卑，而是抚养、赡养和扶养的统称。