

亲子关系的 体系建构与制度延展

QINZI GUANXI DE TIXI JIANGOU YU ZHIDU YANZHAN

司丹 著


法律出版社
LAW PRESS CHINA

亲子关系的 体系建构与制度延展

QINZI GUANXI DE TIXI JIANGOU YU ZHIDU YANZHAN

司丹 著

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

亲子关系的体系建构与制度延展 / 司丹著. —北京:
法律出版社, 2016. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9333 - 8

I. ①亲… II. ①司… III. ①亲子关系—法律关系—
研究—中国 IV. ①D923. 904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 071122 号

亲子关系的体系建构与制度延展

司丹著

编辑统筹 法律考试出版社

策划编辑 徐菲

责任编辑 徐菲

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 沙磊

开本 A5

印张 7.75

字数 200 千

版本 2016 年 5 月第 1 版

印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9333 - 8

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

伴随我国民法典的编纂,婚姻家庭法回归民法典以及体系梳理、制度设计等再度成为民法学界关注的焦点。无论婚姻家庭法以何种形式呈现于我国的民法典中,都需解决婚姻家庭法的本质问题——价值定位与制度完善。因为,价值定位决定制度功能,制度功能决定立法设计,立法设计决定社会实效。

基于价值考量、体系完备、制度科学、立法严谨等目标追求,婚姻家庭法亟需完成核心制度设计与难点问题研究。而亲子制度的研究与实践,便是其中重要的一环。令人欣喜的是,司丹博士的研究成果——《亲子关系的体系建构与制度延展》,为婚姻家庭法学子园地奉献了勤奋、思考、斟酌、求证。

《亲子关系的体系建构与制度延展》,向我们呈现了亲子制度的研究路径与逻辑结构。即通过对亲子制度的本体论、演进论、比较论与建构论的关注与思考,厘清了亲子制度的内涵定位与历史演

进,归纳了亲子制度的借鉴样本与立法思考。

《亲子关系的体系建构与制度延展》,其特质在于对亲子制度的功能挖掘——维护亲子关系、促进性别平等、改革亲子文化、稳定社会秩序;其悠长在于对亲子制度的时代特征与观念内涵的系统梳理——古代亲子制度在近代的转型以及亲子制度的现代化;其视野在于对亲子制度的立法比较与理念感悟——亲子确认、收养效力、亲权基础、监护职能、扶养职责;其价值在于对亲子制度的立法审视与制度思考——增加亲子认定规范、完善收养规范、增设亲权规范、修正监护规范、丰实扶养规范。

《亲子关系的体系建构与制度延展》,有着清晰的写作风格与明确的观点展现,可为感受亲子制度的内蕴机理与功能建构积累素材。

期待《亲子关系的体系建构与制度延展》能对婚姻家庭法学的研究与实践有所助益!

王歌雅

2016年3月

目 录

引 言 / 1

一、研究的目的和意义 / 1

二、研究的现状和趋势 / 3

三、研究的内容和方法 / 5

四、研究的价值和创新 / 7

五、文献综述 / 8

第一章 亲子制度本体论 / 16

第一节 亲子制度的基本界定 / 16

一、亲子制度的涵义 / 16

二、亲子制度的特征 / 18

第二节 亲子制度的内蕴机制 / 24

一、亲子制度与经济 / 25

二、亲子制度与政治 / 27

三、亲子制度与习俗 / 28

四、亲子制度与宗教 / 30

五、亲子制度与地理 / 32

第三节 亲子制度的功能展现 / 34

- 一、维护亲子关系 / 34
- 二、推进性别平等 / 35
- 三、改革传统文化 / 36
- 四、稳定社会秩序 / 38
- 五、发展社会经济 / 39
- 六、实现社会正义 / 41
- 七、促进社会和谐 / 42

第二章 亲子制度演进论 / 45

第一节 亲子制度的溯源 / 45

- 一、血婚制时期的亲子制度 / 46
- 二、伙婚制时期的亲子制度 / 46
- 三、偶婚制时期的亲子制度 / 47

第二节 亲子制度的古代追溯 / 49

- 一、外国古代亲子制度审视 / 49
- 二、我国古代亲子制度回顾 / 63
- 三、古代亲子制度的追溯 / 72

第三节 亲子制度的近代转型 / 77

- 一、外国亲子制度的改革 / 78
- 二、我国亲子制度的变革 / 83
- 三、近代亲子制度的转型 / 89

第四节 亲子制度的现代发展 / 92

- 一、外国亲子制度的更新 / 92
- 二、我国亲子制度的超越 / 95
- 三、现代亲子制度的发展 / 105

第三章 亲子制度比较论 / 108

第一节 亲子关系的亲生确认 / 108

一、自然生育子女的认定 / 109

二、人工生育子女的认定 / 118

第二节 亲子关系的收养路径 / 121

一、未成年人的收养 / 122

二、成年人的收养 / 129

第三节 亲子关系的亲权基础 / 130

一、婚姻关系内的亲权行使 / 130

二、婚姻关系外的亲权行使 / 138

第四节 亲子关系的监护职能 / 142

一、未成年人监护 / 142

二、成年人的监护 / 148

第五节 亲子关系的扶养义务 / 153

一、扶养成年子女的责任 / 153

二、赡养父母的义务 / 156

第四章 亲子制度建构论 / 160

第一节 确立亲生子女认定制度 / 160

一、我国亲生子女认定的立法现状 / 161

二、亲生子女认定的价值需求 / 163

三、亲生子女认定的制度确立 / 165

第二节 修订收养制度 / 170

一、我国收养的立法现状 / 170

二、收养立法的制度审视 / 174

三、收养立法的制度修订 / 177

第三节 建立亲权制度 / 181

一、我国亲权的立法现状 / 181

二、亲权立法的价值诉求 / 183

三、亲权立法的制度设计 / 185

第四节 修正监护制度 / 190

一、我国监护的立法现状 / 191

二、监护立法的功能反思 / 195

三、监护立法的制度修正 / 197

第五节 完善扶养制度 / 200

一、我国扶养的立法现状 / 201

二、扶养关系的现实考察 / 202

三、扶养立法的制度完善 / 205

结 论 / 209

一、亲子制度的演进化 / 209

二、亲子制度的体系化 / 211

三、亲子制度的本土化 / 214

参考文献 / 228

后 记 / 238

引 言

亲子制度是历史的产物,是社会制度的重要组成部分。亲子制度发挥着调整亲子关系、规范亲子行为、维护亲子秩序、弘扬亲子伦理、引导亲子习俗等重要作用。当公平正义理念逐渐适用于亲属法领域后,亲子制度的重心开始由父母转向子女。20世纪初,西方国家开始纷纷修订原有的亲子立法,并出台了一系列以“儿童最大利益为原则”的法律法规。在我国,由于历史原因,人们普遍忽视对亲子制度的建构。然而,“小皇帝”、“啃老族”、“空巢老人”等标注着我国现实亲子关系特征的词语揭示了我国亲子立法与社会现实的脱节。随着亲子关系的逐渐失衡,将会引发越来越多的法律问题。因此,如何完善亲子立法,构建系统化的亲子制度,已成为学界研究的热点。

一、研究的目的和意义

(一)研究目的

作为亲属制度之一的亲子制度,其所涉猎的范

围十分广泛,既涵盖对未成年人的抚养,又包括对老年人的赡养;既规范自然血亲关系,又调整拟制血亲问题;既涉及人身关系,又涉及财产利益。因此,对亲子制度的研究,既是对亲子习俗的研究,也是对亲子伦理的研究,更是对亲子立法的研究。本文的研究目的如下:

一是调整亲子习俗。“重小轻老”已成为时下亲子习俗的主要标志,这一失衡的亲子关系已引发诸多社会问题。本文将通过剖析不同国家和地区亲子制度的内容,找寻当代亲子制度的立法特点,并在结合我国亲子文化的基础上对亲子习俗进行调整,进而通过亲子立法矫正失衡的亲子关系。

二是完善亲子伦理。亲子伦理是亲子制度的重要组成部分,是亲子立法得以顺利实行的保障。本书从亲子制度的发展脉络入手,分析不同时代亲子制度的基本原则、基本规范,总结出亲子制度的基本价值、变化规律,归纳出亲子伦理与亲子制度演进的关系,为亲子制度建设奠定理论基础,为创建和谐的亲子关系提供伦理思想基础。

三是建构亲子立法。目前,我国关于亲子的立法散见于《民法通则》、《婚姻法》、《收养法》、《未成年人保护法》等诸多单行法律法规中。这些法律法规中的亲子立法在体系上缺乏连贯性,在内容上缺乏一致性。本书将探究中国亲子制度发展历程,考察国外亲子立法内容,为构建具有中国特色的亲子立法提供理论支撑,进而使我国既存的亲子立法摆脱散乱状态,增强我国亲子立法的系统性与整体性、严谨性与科学性。

(二) 研究意义

时代的变迁与科技的发展导致亲子关系的类型越来越多。尽管我国现有亲子制度还能够勉强应对传统亲子关系问题,但对于新型亲子纠纷却显得苍白无力。现如今,我国民众寻求司法机关解决亲子纠纷的事例已呈上升趋势,但制度的瑕疵使司法机关审判标准不一,影响了司法的公正性。因此,研究亲子制度,作用深远、意义重大:

第一,有助于丰富亲子制度的理论基础。通过历时态下对亲子制

度发展演进的梳理,可以发现古代亲子制度的宏观架构、内涵特质;可以发现近代亲子制度演进轨迹、内容转变及价值定位;可以发现现代亲子制度的变革趋势、伦理基础及变革差异,进而为我国当代亲子制度的建构打下坚实的理论基础。

第二,有助于我国《民法典·亲属编》的制定。通过对我国亲子制度现状的分析,可以发现我国亲子制度在体例上缺乏系统性和连贯性;可以发现我国亲子制度在内容上的空泛性和概括性。对亲子制度的研究,可以在观照传统与现实、结合伦理和法律的基础上,提出亲子制度的完善建议,并最终为我国《民法典·亲属编》的制定提供理论支持和制度保障。

第三,有助于解决当下亲子领域中的热点和难点问题。通过共时态下对亲子制度的域外法考察,可以发现在世界范围内亲子制度发展阶段的变化有很大的相似性,且对亲子关系的规制多是以“类型化”为主要表现方式。对国外亲子制度的立法模式及设计进行研究,有助于揭示其法律背后的立法理念,为法律的借鉴和移植提供有益参考,为我国当下亲子关系中的热点、难点问题的解决提供有效路径。

第四,有助于推进社会主义和谐社会的建设进程。亲子关系是人类社会中最基本的社会关系,亲子关系的和谐是社会和谐的基础。研究亲子制度,就是要规范亲子关系,使亲子关系得以良性发展,为创建和谐社会奠定基础。

二、研究的现状和趋势

(一) 研究现状

关于亲子制度,国内外研究态势较为分散。虽有亲子制度相关内容研究论著,但不够全面,对亲子制度的系统梳理与规律总结也不到位。既缺少对亲子制度中的立法难点、理论困惑、疑难问题的系统研究,也缺少对亲子制度立法背景、立法动因、立法架构、立法价值、立法效用等的系统梳理。

就国外研究现状而言,其早期对亲子制度的研究,主要是宏观的、

概括性的研究。直至 20 世纪 70 年代,才有学者研究亲子制度中的具体问题。90 年代以来,社会的进步与科技的发展,引发亲子关系类型的增加,使人们逐渐意识到亲子制度在亲属制度中的重要性,并将研究重点由夫妻关系转向亲子关系。70、80 年代的研究,主要是对传统亲子问题的研究,集中体现在亲子关系的推定及否认、非婚生子女的准证和认领、收养的要件等方面。90 年代的研究,体现了很强的时代性,研究的重点落在人工生殖技术所产生的亲子关系以及探望权的行使方面,这类亲子关系的研究对亲子伦理的发展方向发挥着至关重要的作用。21 世纪以后,亲子关系的多元化导致了亲子价值取向的变化,体现为儿童最大利益原则的适用、老人权益的保障、养老育幼的制度衡平与人文思考。现今,尽管传统亲子制度仍是学者探究的范畴,但同性婚姻中的亲子关系与独生子女利益中的老年人权益保护已然成为了研究的新热点。

就国内研究现状而言,我国学界对亲子制度的关注度一直不高,现有的论著多为对热点问题的研究,缺少理论深度与系统归纳。其原因是,在我国传统观念上,亲子关系是伦理关系之一,应主要受伦理规范调整。而事实上,亲子关系不仅需要伦理规范,更需要法律规制。我国学者对亲子制度的理论研究始于 20 世纪 80 年代末。在 80~90 年代,学者主要研究亲子关系鉴定问题。在 21 世纪初,学者的研究重点又转为对未成年子女的保护层面。随着我国人口老龄化的加剧,学者的研究视角已转向亲子关系中的老年人权益保护问题。由于我国学界长期忽视对亲子制度的传统与改革的规律总结;欠缺对古代、近代亲属法史实资料的考据与厘清;欠缺对难点问题的系统研究与理论铺垫,导致了我国在亲子制度理论研究方面还处于初级阶段,其研究水平与民法中的其他制度相比差距较远。这一研究现状影响亲子立法的发展,阻滞了亲子制度的完善。

(二) 发展趋势

从世界范围来看,亲子制度经历了从“家本位”到“亲本位”再到

“子本位”的演进过程。随着“子本位”在亲子制度中的广泛应用,亲子关系日渐失衡,老年父母常被子女忽略甚至虐待遗弃,将家庭应承担的赡养义务推给社会,增加了社会负担。于是子女与老年父母的关系问题成为亲子制度研究的热点和难点,这也使得亲子制度的发展必将突出社会利益最大化为建构基点,亲子制度的特质也必将由“子本位”向“社会本位”过渡。

目前我国亲子制度的研究,无论是在理论层面,还是在司法实践层面,均滞后于世界其他国家。因此,对亲子制度的研究,除了要探究当下亲子关系中热点和难点问题的解决,还应找寻亲子制度的发展规律、理论基础和立法走向。在立足我国亲子关系现实的基础上,结合社会学、伦理学、民俗学等其他相关学科,构建出具有中国特色的亲子制度。

三、研究的内容和方法

(一) 研究内容

对亲子制度进行研究,需要从历史—现实、国外—国内、理论—实践、观念—立法等多方位进行。只有从多角度进行研究,才能找寻亲子制度演进的历史轨迹,考察亲子制度的国内外现状,完善亲子制度的立法体系。

第一,亲子制度的理论探究。亲子制度是伴随着婚姻制度的产生而产生的,是人类历史发展到一定阶段的产物。亲子制度兼备人身性与财产性;同时,又与不同的地区、国度的政治、经济、文化、习俗、宗教、心理、地理环境等因素密切相关。对亲子制度理论的阐述,不仅有助于亲子制度研究范围的确定,还有助于亲子制度价值追求的总结,更有助于亲子制度体系的完善。

第二,亲子制度的历史源流。亲子制度产生于原始社会末期,其最初的表现形式仅是一种亲子观念。经过古代社会、近代社会和现代社会的发展,亲子制度的内涵日渐丰富,既包括亲子习惯,又包括亲子伦理,还包括亲子立法。并且,不同国家或地区的亲子制度在发展过程

中,既有联系,又有区别;既有共性,又有个性。对亲子制度历史源流的考察,有利于梳理亲子制度的发展脉络,有利于探究亲子制度的发展规律,更有利于找寻亲子制度的发展方向。

第三,亲子制度的域外考察。在同一历史时期,不同国家的社会形态、地理环境、风俗习惯、宗教信仰、经济水平等情况的差异,导致了其所倡导和遵循的亲子制度有所差异。对国外亲子制度的考察,主要是对其亲子立法、亲子司法、亲子习俗、亲子伦理等具体内容的考察。由于亲子制度不是独立存在,其具备时代性、共同性、相通性等特质。因此,对国外亲子制度的探究,可以使我国亲子制度得到有益借鉴,必要时可以将国外的亲子立法移植到我国。

第四,亲子制度的本土建构。亲子制度在当代中国正遭遇弱化,这一现象的产生既有经济快速发展的原因,又有亲子伦理转变的因素,既有国外文化大量传入的影响,还有传统文化的渗透。在长期的历史中,亲子制度一直被人们所忽视。亲子关系通常被视为家庭内部关系,其排斥外来强制力的干涉。因此,在探寻亲子制度的历史演进轨迹的基础上,审视和评价我国当前亲子立法、亲子司法的现存不足,是完善亲子制度、促进亲子平等、纠正亲子行为的必经之路。亲子制度的本土建构能够为我国《民法典·亲属编》的制定提供理论参考,为构建良好的亲子秩序提供理论支持。

(二)研究方法

第一,历史考察的方法。研究亲子制度,不仅要研究其现实状态,还要研究其历史发展。为此本书在考察历史文献资料和借鉴专家学者成果的基础上,探寻了远古亲子制度的流变形态,审视了古代亲子制度的特质,考察了近代亲子制度的转型,剖析了现代亲子制度的困惑,解读了当代亲子制度的价值。并在此基础上归纳出亲子制度的发展规律、时代特质和价值基础。

第二,比较分析的方法。亲子制度的内容十分广泛,既包括亲子习惯、亲子伦理,又包括亲子立法。通过对历时态下古今亲子制度的比

较,可以发现我国亲子制度的伦理基础和价值选择;通过对共时态下中外亲子制度的比较,可以阐释亲子制度的基本原则和具体规范。只有在古今中外亲子制度利弊评析的基础上,才能对我国亲子制度进行准确定位,制定出具有符合社会需要的亲子制度。

第三,归纳统计的方法。本书对亲子制度的研究以亲子法的建构为出发点和归宿点,既需要对亲子立法进行考察,也需要对亲子司法进行分析,更需要社会现实对亲子制度进行检验。因此,对有关亲子案件进行学理分析,以归纳出我国司法实践中存在的共性问题;对亲子热点问题进行调查与统计,以总结出我国亲子立法的掣肘所在,进而为我国亲子制度的完善提供科学依据与理论基础。

四、研究的价值和创新

(一)研究价值

本书通过对历时态下中西亲子制度的梳理与共时态下国外亲子制度的考察,为解决我国当下亲子制度中出现的热点、难点问题提供规制路径。通过对亲子制度的传统与变革的研究,为我国未来《民法典·亲属编》的制定提供有益参考。具体研究价值如下:

首先,完善亲子立法的需要。探讨亲子权益的法律保障体系,有助于为亲子立法的完善提供理论基础;为《民法典·亲属编》的制定奠定制度基础;为社会公共政策的制定提供价值观念,促进社会的和谐发展

与亲子的福祉提升。

其次,解决亲子纠纷的需要。我国的独生子女政策实施以来,亲子纠纷日渐增多。第一,亲子关系确认引发亲子纠纷。第二,离婚后子女的抚养、探望引发亲子纠纷。第三,老年父母的赡养引发亲子纠纷。上述问题的存在,使亲子纠纷的解决面临挑战,故建立完善的亲子制度对有效解决亲子纠纷至关重要。

再次,矫治亲子行为的需要。近代社会以来,“儿童最大利益”原则逐渐成为亲子关系的重心,由此引发了人们“重小轻老”的行为习惯。研究亲子制度的历史沿革、影响因素、立法状况,能够引导亲子行

为,纠正亲子习惯,从而使亲子间的权利义务关系平衡发展、并行不悖。

最后,发展亲子伦理的需要。亲子伦理作为亲子制度的重要组成部分,与亲子立法相辅相成,它们共同作用于亲子关系领域,为亲子秩序的稳定而服务。探讨亲子伦理的发展脉络,审视亲子伦理的发展规律与核心要素,能够为和谐的亲子关系奠定思想基础和价值基础。

(二) 创新之处

第一,对中西方亲子制度的演进进行系统的梳理。具体包括从“家族本位”的亲子关系到“亲本位”的亲子关系,再到“子本位”亲子关系的历程变化。

第二,对亲子制度进行跨学科、跨专业的研究。自古以来,亲子制度的形成、发展都离不开伦理、风俗、政治与文化等方面的影响。这些方面相互影响、互相渗透,促进了亲子制度的发展与完善。

第三,对亲子制度进行类型化研究。即按照是否具有血缘关系,将亲子关系分为自然血亲的亲子关系、拟制血亲的亲子关系和特殊亲子关系。并在此基础上,针对各种类型的不同特点进行分别考察与剖析。类型化研究可以使亲子关系制度的脉络更加清晰。

五、文献综述

研究亲子制度,既要涉及亲子制度的基本原则,也要关注亲子制度的具体规范;既要考量亲子制度的价值与作用,又要探究亲子制度的转型与超越;既要探寻亲子制度的历史沿革,又要考察亲子制度的现实走向;既要评述国外亲子制度的优劣,又要正视中国亲子制度的欠缺,既要论证亲子制度的理论问题,又要研究亲子制度的实证问题。然而,由于单纯研究亲子制度的著述并不多见,故本书参考了相关学科的文献资料。具体内容如下。

(一) 亲子制度历史沿革的研究成果

亲子制度是历史范畴,对其研究离不开时代变迁的背景。对亲子制度历史考察的资料可分为四个时期: