

使用大字体察看本文

阅读次数: 276

海峡两岸在收养制度方面冲突及其解决途径探讨

蒋新苗

由于众所周知的历史原因,台湾地区与祖国大陆在社会制度、政治制度、经济体制乃至法律制度等多方面存在差异。自从1949年中华人民共和国成立,祖国大陆明确宣布废除包括民法典在内的国民党政府“六法全书”的旧“法统”,而国民党残余势力败退台湾后却继续推行这种旧“法统”,造成现今海峡两岸存在两种不同的法律制度的客观现实,导致两岸各种民事交往产生许多法律矛盾和冲突,其中收养方面的法律冲突就是典型的一例。台湾地区与祖国大陆之间的法律制度的差异,不仅目前存在,而且在两岸按“一国两制”的构想实现统一后,台湾地区的政治经济制度、生活方式和法律制度仍会在相当长的时期内保持基本不变,祖国大陆与台湾地区之间的法律冲突照样存在。这对于收养法律制度来说也是一样。随着海峡两岸的民商事交往日趋频繁深入,正视两岸之间法律的区际冲突并寻找解决办法,具有十分重要的理论和现实意义。

一、海峡两岸在收养方面存在的法律冲突

在收养方面祖国大陆根据1998年11月修订后的《中华人民共和国收养法》和《中国公民办理收养登记的若干规定》以及《外国人在中华人民共和国收养子女实施办法》等法律法规办理收养事宜,而台湾地区则以国民党政府1930年公布的并经过1982年、1985年修订的民法中有关收养的规定为根据,两者的规定在许多方面存在差异,这些法律冲突集中表现在以下四方面:

1. 收养成立的实质要件

祖国大陆有关收养的法律规定,收养人应同时具备无子女、有抚养教育被收养人的能力、未患有医学上认为不应当收养子女的疾病和年满30周岁四个条件,但继父或继母收养继子女的,不受上述四个条件的限制。收养人须无子女包括无养子女,因此收养人只能收养一名子女,但收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童可以不受收养人无子女及收养一名被收养人的限制;华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女,也不受收养人须无子女的限制。无配偶的男性收养女性的,收养人应大被收养人40岁以上,但收养三代以内同辈旁系血亲的子女,不受此限制。而台湾地区民法除第1073条明文规定,收养人应大于被收养人20岁以上外,对收养人的具体年龄、有无子女及收养子女的数量等均无限制;而且也未禁止收养人同时或先后收养两名或两名以上的养子女,甚至对成年人被收养也未作特别限制。但根据台湾地区民法第1075条的规定,除有配偶者共同收养外,一人不得同时为两人之养子女。根据祖国大陆有关收养的法律规定,被收养人必须是未满14周岁的未成年人,而且须是丧失父母的孤儿或查找不到生父母的弃婴和儿童或生父母有特殊困难无力抚养的子女,但收养三代以内同辈旁系血亲的子女和收养继子女,不受被收养人年满14周岁和其生父母有特殊困难无抚养能力的限制。台湾地区法律对被收养人的年龄无限制,成年人也可以被收养,而且也不限于孤儿、弃婴或父母无力抚养的子女。但是台湾地区民法对被收养人的限制主要在亲属关系方面,其第1073条规定直系血亲、直系姻亲(除继子女外)、旁系血亲(八亲等以内)及旁系姻亲(五亲等以内)辈份不相当的,不得为被收养人。这就是说,被收养人不得为收养人的直系血亲、直系姻亲、旁系血亲和旁系姻亲中的辈份不相当者。然而,祖国大陆收养法不仅没有这方面的限制,而且对养三代以内同辈旁系血亲的子女还放宽了收养条件。

此外,祖国大陆收养法对送养人的条件有明确规定,而台湾地区法律则没有这方面的规定。大陆收养方面的法律规定,孤儿的监护人、社会福利机构、有特殊困难无力抚养子女的生父母可以作为送养人;但监护人送养未成年孤儿的,应征得有抚养义务的人同意;未成年人的父母均不具备完全行为能力的,除父母对未成年人有严重危害可能外,监护人不得将该未成年人送养;配偶一方死亡,其父母要求抚养孙子女的,另一方也不得将未成年子女送养。台湾地区民法无关于送养人的规定,加之台湾地区法律允许收养成年人,被收养的成年人理所当然成为收养协议的一方当事人,独立地为意思表示,无需送养人。而台湾地区对未成年人的送养未作任何规定,一般依民法第1079条规定由未成年人的法定代理人代为行使收养的同意权,而对于弃婴、孤儿等未成年人无法定代理人时又允许例外,似乎收养弃婴、孤儿也无需送养人。

2. 收养成立的形式要件

祖国大陆收养方面的法律对收养关系成立的程序有较严格的规定,1998年修订后的《中华人民共和国

收养法》第15条明确规定：“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。”收养查找不到生父母的弃婴和女童的，办理登记的民政部门应当在登记前予以公告。收养关系当事人愿意订立收养协议的，可以订立收养协议；收养关系当事人各方或一方要求办理收养公证的，应当办理收养公证。而对于外国人在中华人民共和国收养子女的，不仅要求订立书面收养协议，而且要求必须经过登记和公证。然而，依台湾地区法律，成年人被收养时，由收养人与被收养人双方订立书面契约，这是在大陆不可能出现的。台湾地区法律还规定，被收养人如果不满7周岁，不必订立书面协议。但是，台湾地区当局在1985年修订民法亲属编时，增设了收养应经法院审查认可的规定。台湾地区民法第1079条第4项规定“收养子女应申请法院认可”，该条第5项进一步规定，收养有无效或可撤销的原因的、有事实足以认为收养对养子女不利的，成年人被收养时足以认为对生父母不利的法院不予认可。可见，在台湾地区，收养未经法院认可，其收养关系不合法。而大陆有关收养的法律法规没有这方面的具体要求，在大陆成立收养关系不必经法院程序。

3. 收养的效力

祖国大陆有关收养的法律规定，收养关系成立以后，养父母与养子女之间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定；养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定；养子女与生父母及其他近亲属之间的权利义务关系则因收养关系成立而消除。这就表明，在祖国大陆，收养关系成立后，养父母与养子女之间建立起完全相当于亲生父母与子女之间的法律关系，养子女取得了婚生子女的法律地位。养子女与生父母间法律上的权利义务关系即行消除，但由于血缘关系理所当然地存在，故养子女和生父母的近亲属的禁婚规定仍然适用。台湾地区民法第1077条虽明确规定：“养子女与养父母之关系，除法律另有规定外，与婚生子女同”，但对养子女与其生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否因收养关系的成立而解除却没有明文规定，只在解释上认为理应解除。对于养子女的姓名权，祖国大陆与台湾地区的法律也有不同的规定，《中华人民共和国收养法》第24条规定“养子女可以随养父或者养母的姓，经当事人协商一致，也可以保留原姓。”这与《婚姻法》第16条关于子女姓氏的规定是一致的。而台湾地区法律则不允许养子女保留原姓，台湾地区民法第1078条明确要求养子女应随收养者的姓，如收养者有配偶，则适用台湾地区民法第1059条关于子女姓氏的规定，原则上从养父的姓。

4. 收养的无效、撤销和解除

祖国大陆收养方面的法律法规对不合法的收养只设有收养无效的规定，而没有收养撤销的规定。根据《中华人民共和国收养法》第25条的规定，收养违背《民法通则》第55条和《收养法》有关规定的无法法律效力，收养行为被人民法院确认无效的，从行为开始时即无法律效力。这就是说，在收养关系中，收养人和送养人必须具备完全民事行为能力，不具备完全民事行为能力者，收养关系无效；收养人、送养所、年满10周岁的被收养人必须自愿成立收养关系，在一方欺骗另一方或在胁迫、乘人之危情况下建立的收养关系无效；违反法律或者社会公共利益的收养关系无效。而台湾地区民法除对收养无效作了规定外，还没有收养撤销的规定，即对撤销的原因、撤销权人、撤销期间及撤销效力作了非常具体的规定。依台湾地区民法第1079条的规定，违反收养人与被收养人年龄应相差20岁的规定以及违反台湾民法第1073条关于近亲收养限制规定和一人不能同时为二人的养子的规定的收养行为无效，收养的无效亦属自始当然无效。不仅如此，台湾地区法律还对收养的撤销作了明确规定，收养的撤销并非当然无效，如经过了撤销的请求期限而未撤销，其收养有效；如被撤销，养子女回复其本姓，并回复其与亲生父母的关系，但第三人已取得的权利不因此而受影响，即收养撤销无溯及力。台湾地区民法第1079条规定，未经配偶一方同意而单方收养子女、或收养成年人未经其配偶同意、或收养7周岁以上未成年人未经其法定代理人同意，收养人的配偶或被收养人的配偶或法定代理人有权请求法院撤销该收养行为。但自知悉收养事实之日起超过6个月或自法院认可之日起超过一年的，不得请求撤销。收养被撤销后，养子女恢复其本姓并恢复其与生父母的关系；无过错一方因撤销收养而陷入生活困难的，有权请求他方支付一定的金额。

对于合法的收养关系的解除，两岸法律都作了规定，但在一些具体的细节上诸如收养关系解除的理由、方式和效力等问题仍存在一些差异。祖国大陆收养方面的法律规定，除了收养人、送养人双方协议解除收养关系的以外，在被收养人成年以前，不得解除收养关系，被收养人年满10周岁以上的，解除收养关系须经得被收养人本人的同意。而台湾地区民法在解除收养关系问题上没有关于被收养人在成年以前不得解除的限制性规定。台湾地区民法第1080条规定，被收养人未满7周岁的，由收养关系终止后为其法定代理人的人（如生父母）与收养人协议解除；被收养人年满7周岁以上的，征得收养关系终止后为其法定代理人的人同意而协议解除；如养子女为成年人，则应由养子女与养父母协议解除，协议解除应采取书面形式。在采取协议解除收养关系的方式中，大陆法还规定，达成协议解除收养关系的，应到民政部门登记。台湾地区法律则未作这方面的程序要求。

祖国大陆收养方面的法律规定了送养人对解除收养关系的请求权，而台湾地区法律无关于送养人对解除收养关系请求权的规定。《中华人民共和国收养法》第26条第2款规定：“收养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的，送养人有权要求解除养父母与养子女间的收养关系。送养人、收养人不能达成解除收养关系协议的，可以向人民法院起诉。”台湾地区民法没有这方面的明确规定，仅规定了收养人与被收养人由于合意签订解除收养契约或一方向法院起诉经判决而终止收养关系。

在采取判决解除收养关系的方式中，台湾地区法律规定的诉请法院判决解除收养关系的法定理由的范

围要比大陆方面的法律规定广泛。大陆方面有关收养的法律规定,收养人不履行抚养义务,有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的,送养人有权请求法院判决解除收养关系;养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的,任何一方均可诉请法院判决解除收养关系。而台湾地区法律规定的请求法院判决解除收养关系的法定理由则更多,台湾地区民法第1081条规定,一方对他方进行虐待或重大侮辱或恶意遗弃,养子女被处二年以上的徒刑或浪费财产或生死不明超过三年及有其他重大事由时,当事人均可请求法院宣告终止收养关系。台湾地区民法第1080条对养父母死后的收养关系解除理由也作了特殊规定,当养父母死亡后,养子女不能维持生活而无谋生能力的,养子女或其法定代理人亦可请求法院许可,终止收养关系。

关于解除收养关系的法律后果,祖国大陆在收养方面的法律与台湾地区民法的规定也不尽相同。大陆有关收养的法律规定,收养关系解除后,养子女与养父母及其近亲属间的权利义务关系即行消除,养子女与生父母及其近亲属间的权利义务关系即行恢复;成年养子女与其生父母及其他近亲属的权利义务关系是否恢复,可以由当事人协商确定。而台湾地区法律没有关于“协商确定”的规定,台湾地区民法第1083条只规定,收养关系终止后,养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务即行消除,与生父母及其他近亲属间的权利义务自行恢复。此外,台湾地区法律还规定,收养关系如属判决终止,无过失的一方因此陷于生活困难的,有权请求他方给付“相当之金额”作为生活困难之补助;如果属于协议终止收养关系,只要当事人自愿,一方也可以给他方以生活补助。大陆方面有关收养的法规法则主张,不论收养关系是协议解除还是判决解除,经养父母抚养的成年养子女应对缺乏劳动能力和生活来源的养父母给付生活费,养父母因受成年后的养子女虐待、遗弃而解除收养关系的,养父母可以要求养子女补偿收养期间所支出的生活费用和教育费用;对于生父母要求解除收养关系的,养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费用和教育费用,但因养父母虐待、遗弃养子女而导致解除收养关系的,养父母不得提出上述要求。

综上所述两岸关于收养在法律规定存在不少差异,双方不同的法律规定不可避免地会引发法律冲突。例如,一对居住在祖国大陆的28岁的夫妻,在台湾地区收养一名7岁男孩为养子,而后又回到大陆,这种收养关系是否有效呢?如果按照大陆的法律,收养人不符合《中华人民共和国收养法》关于收养人须年满30岁的年龄条件,因而是无效的;而按照台湾地区民法的规定,这种收养关系是有效的,那么,对该收养关系究竟适用什么法律呢?又如,一大陆居民去台湾地区探亲,在台湾地区收养一名成年人为养子女,并依台湾地区法办理了手续,然后带上被收养人回大陆,这种收养关系是否有效呢?依祖国大陆收养法不允许收养成年人的规定属无效的收养,而根据台湾地区民法又是有效的。这类法律冲突问题,是在海峡两岸各种交流日益频繁的今天,变得愈来愈突出了。

二、解决台湾地区与大陆在收养方面存在的法律冲突的模式和途径构思

同祖国大陆与香港地区或澳门地区在收养方面存在的法律冲突不一样的是,台湾地区与祖国大陆在收养方面存在的法律冲突,不论是海峡两岸统一前还是以后,都不带有国际性,而是典型的区际法律冲突,与国家之间的法律冲突根本不同。(注:顾倚龙、吕国华主编:《海峡两岸法律冲突及海事问题研究》,山东大学出版社1991年版,第11页。)这种区际法律冲突是属于同一国家内不同社会制度的法域之间的法律冲突,究竟应采取何种方式加以解决,还需要两岸法律理论研究者 and 实务工作者进行深入地探讨并寻求最佳答案。

从目前世界各国解决区际的收养方面的法律冲突的做法来看,大体有两种方式:一种方式是制定全国统一的收养方面的法律,从而消除各法域在收养方面立法的分歧。这种方法,也就是所谓的“实体法”的方法。另一种方式是按照一定规则,从有关地区的法律中选用一个法律作为准绳,以解决法律冲突,处理跨地区收养案件。这种方法,即所谓的“冲突法”的方法。这里所说的一定规则,就是指冲突规范,按照冲突规范的指引,从有关地区的法律中确定一个法律作为标准,即国际私法常说的“准据法”。这种方法通常包括三种情况:第一,将国际私法规则类推适用于解决区际收养方面的法律冲突;第二,中央立法机关制定全国统一的区际私法,以解决区际法律冲突;第三,各法域自行制定自己的区际冲突法,以解决本法域与其它法域的收养方面的法律冲突。

从祖国大陆与台湾地区的具体情况来分析,要想一步到位制定统一的实体收养法,完全消除两岸之间在收养方面的区际法律冲突,在相当长的时期内是难以实现的。因为,一方面,海峡两岸在社会制度、政治制度、经济结构和法律制度等方面还存在着相当大的差异,尤其是台湾当局因拒绝一个中国原则,以政治干扰两岸各项交流活动,使两岸关系难以更深入发展,两岸各种联系管道也停留在非官方途径,根本谈不上政治制度和法律制度的协调与融合阶段,此时,要制定两岸统一的实体收养法的条件根本就不具备。另一方面,即使以后根据“一国两制”的构想实现了两岸的统一,但台湾设立特别行政区,它仍享有高度的自治权,甚至同香港地区和澳门地区一样享有立法权、独立的司法权和终审权,而且台湾特别行政区原有的社会制度、政治制度和法律制度等还会在相当长时期内保持不变,在这种情况下实现收养法的实体性的统一也是非常困难的。因此,在目前情况下,解决大陆与台湾地区的区际收养法的冲突,不必急于求成,一蹴而就,可以先不考虑制定统一的收养实体法,而采取一些临时性的替代办法和措施。具体说来个人以为,关于大陆两岸之间在收养方面存在的区际法律冲突问题,可按照分阶段解决的思路来处理。

第一阶段,在与大陆实现统一以前,可采用以下几种办法解决两岸之间的区际收养法律冲突:

1.祖国大陆与台湾地区各自适用关于涉及相互之间因素的收养方面的具体规定。祖国大陆有关部门过去发布过一些包含有关处理涉台收养的具体规定,例如,最高人民法院1988年《关于人民法院处理涉台民

事案件的几个法律问题”就对法院处理涉台收养案件作了具体指示：“去台人员返回大陆定居后，要求自己的子女承担赡养义务的，人民法院应当根据法律规定和子女的家庭经济状况尽可能给予解决。但是，去台人员的子女已被他人合法收养的，在收养关系解除以前，不承担对生父或者生母的赡养义务。被收养的子女因生父或者生母回大陆需要解除收养关系，或者去台人员要求解除收养关系的，要根据养父母、养子女、生父母三方面关系的实际情况，慎重地处理。”国务院1991年12月17日发布的《中国公民往来台湾地区管理办法》，在处理涉台收养问题时也可参照适用。民政部1992年4月1日发布的《中国公民办理收养登记的若干规定》，1996年又作了修改，其中就对台湾同胞在祖国大陆养子女的程序和条件作了具体规定：凡符合收养法规定的条件的台湾地区同胞在内地收养子女应亲自到民政部门申请办理收养登记并提交（1）在台湾地区居住的有效身份证明，即户籍底册影印件；（2）国家主管机关签发或者签注的在有效期内的旅行证件。按照《中国公民往来台湾地区管理办法》的规定，由台湾地区直接来大陆的，由公安部出入境管理局派出或委托的机关签发旅行证件，有特殊事由的，可以由指定的开放口岸签发旅行证件，由港澳地区来大陆的，可由公安部出入境管理局派出的机构签发旅行证件，也可以由外交部驻香港地区签证处和香港地区中国旅行社签发旅行证件。经其他国家来大陆的，可由我国驻该国使领馆签发旅行证件；（3）经过公证的本人年龄、婚姻、家庭成员、职业、财产、健康状况的证明，此证明自出具之日起6个月内有效。因此，祖国大陆对于涉台收养问题，目前有实体规定的，应按实体规定办理，但对无实体规定的则可以比照中国国际私法中有关的冲突规则办理，即依冲突规则确定准据法，再依准据法最后确定适用哪一方法律或规定。

台湾地区涉及关于两岸收养问题的具体规定，主要见之于台湾地区“立法院”1992年7月16日通过的《台湾地区与大陆地区人民关系条例》和1992年9月18日出台的《台湾地区与大陆地区人民关系条例实施细则》中有关两岸民事关系法律适用的规定。其中《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第41条就对两岸间民事事件法律适用的一般原则作了规定，即“台湾地区人民与大陆地区人民间之民事事件，除本条例另有规定外，适用台湾地区之法。大陆地区人民相互间及其与外国人之间之民事事件，除本条例另有规定外，适用大陆地区之规定。本章所称行为地、订约地、发生地、履行地、所在地、诉讼地或仲裁地，指在台湾地区或大陆地区”。这一条规定也是台湾方面适用于解决两岸收养法冲突的一般原则，但是它带有扩大台湾地区法律调整范围的倾向和台湾地区当局为显示其“法律主权及于全中国”的意图，存在不切实际之处。（注：徐平：《台湾当局有关两岸民事关系法律适用规定之评析》，载《台湾研究集刊》，1994年第3期。）而同时第56条对两岸收养关系的法律适用作了较为具体的规定，“收养之成立及终止，依各该收养者被收养者设籍地区之规定。收养之效力，依收养者设籍地区之规定”。它实际上主张，有关台湾地区与大陆居民之间的收养成立及终止要件，分别适用台湾地区和大陆的法律；有关收养的效力，适用收养人设有户籍或住所地区的法律，收养人在台湾设有户籍的适用台湾地区的法律，收养人在大陆设有户籍或住所的，适用大陆法律”（注：顾倚龙、吕国华编：《海峡两岸法律冲突及海事法律问题研究》，山东大学出版社1991年版，第53-54页。）可以说，这类规定可适用于台湾方面解决涉及大陆因素的收养问题。

海峡两岸应准备制定各自的区际冲突规范来解决在收养方面存在的区际法律冲突。祖国大陆可由全国人民代表大会参照国际私法规则制定一个关于解决中国大陆与台湾地区法律冲突的法律文件，供大陆各地法院处理涉台收养案件时适用，或者类推适用解决同香港地区、澳门地区之间收养法冲突的作法。台湾地区亦应制定自己的区际私法，以解决其与祖国大陆在收养方面的区际法律冲突，甚至还得考虑解决与香港地区、澳门地区之间的区际收养法冲突问题。

第二阶段，在台湾地区与祖国大陆实现统一并建立了特别行政区以后，应着手制定收养方面统一的区际冲突法规范，并对其它有关问题，如收养的管辖权、司法合作及判决的承认与执行等问题也作出相应的统一规定。在制定统一区际收养冲突法时应考虑到香港地区与澳门地区的情况，甚至可在条件成熟时制定全国统一的区际私法规则。然后再在统一区际收养冲突法的基础上考虑制定全国统一的收养实体法规，彻底解决海峡两岸在收养方面存在的区际法律冲突甚至全国各域之间的区际收养法冲突，保证和促进整个中国境内的收养畅通无阻。

不论采取何种模式、方法或措施解决大陆与台湾地区之间在收养方面存在的区际法律冲突问题，必须自始至终坚持维护一个中国的原则、不违背国家法律的基本原则及不损害社会公共利益的原则、有利于海峡两岸人民交往和保护儿童最大利益的原则、有利于两岸交往、交流的原则等基本原则，保证和促进两岸之间的收养行为沿着健康、有序、顺利、合法的轨道发展。

（原载于《台湾研究》2000年第3期）

来源：中国民商法律网

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720