

我国亲权制度的缺失及思考

余其婷

上海海事大学法学院, 上海

收稿日期: 2024年4月12日; 录用日期: 2024年4月20日; 发布日期: 2024年5月20日

摘要

目前, 我国虽然已经有相关法律在未成年人权利的保护方面做出了规定, 但却没有对父母权利的界定, 没有对亲子关系进行系统调整的规定。与立法的缺失形成对比的是, 现实中子女被父母虐待的情况越来越多。本文参考大多数大陆法系国家使用的亲权制度, 将其与我国现行的监护制度做对比, 以此提出完善亲权制度的策略。从亲权制度的内容、构建的必要性、救济方式等角度展开论述, 以积极地保障未成年人的利益。

关键词

亲子关系, 亲权, 未成年子女, 监护制度

The Absence and Thinking of the System of Parental Rights in China

Qiting Yu

School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai

Received: Apr. 12th, 2024; accepted: Apr. 20th, 2024; published: May 20th, 2024

Abstract

At present, although relevant laws in China to protect the rights of minors have made provisions, but there is no definition of parental rights, there is no provision for systematic adjustment of parent-child relationship. The lack of legislation contrasts with the reality that children are increasingly abused by their parents. This article refers to the parental rights system used in most civil law countries, compares it with the current guardianship system in China, and puts forward some strategies to improve the parental rights system. In order to protect the interests of minors actively, the author discusses the content, the necessity of constructing the parental rights system and the way of relief.

Keywords

Parent-Child Relationship, Parental Rights, Minor Children, Guardianship System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 亲权概述

亲权是以法律制度的形式为家长提供保护未成年子女的人身和财产合法权益的方法，也是家长对其未成年子女进行保障的一项法律制度[1]。日本学者我妻荣¹在其《亲族法》中谈到：亲权是排除他人，在肩负哺育、监护、教育子女责任的意义上的权利，其内容是谋求子女的福利[2]。

在德国它被称为“父母照顾权”，而在我国采用的是英美法系的监护制度。对于亲权，我国法律并没有对其作出明文规定，而是以父母对未成年人的监护权的内容来含括亲权，当然这样简单的规定显然已经不能适应司法实践的需要了。

虽然父母对未成年子女有法律明文规定的抚养、教育的义务，但是在实际的父母履行义务的过程中确实会存在忽略未成年子女的最佳利益，因为父母往往会认为他们对子女的权利是不加限制的而且也没有边界，他们可以自由决定未成年子女的有关事项。当前的立法滞后和片面与社会快速的发展产生矛盾，在如今信息爆炸的时代，信息来源的途径与过去是不能比拟的，未成年人接受的各方面信息鱼龙混杂。因此，社会各界应当积极地关注未成年人的身心健康。

2. 亲权和监护权的比较

(一) 两者产生的基础不同

正如前文所述，亲权是父母基于生来就有的血缘关系而享有的特权，实际上是父母对未成年子女各方面能力欠缺的补充。在当下的社会，亲权制度的核心就是父母对未成年人的教育和保护，这除了是父母的权利更是一种义务，是作为父母基于血缘的天性，基于本性的行为。

监护²权是指根据法律的规定，监护人对无民事行为能力或者限制性行为能力的人的人身和财产进行管理和保护的一项权利。成年人也可以置于监护制度之下，即如果存在无行为能力或者限制性行为能力的情形也可以被监护。监护权是基于法律的规定而进行的。监护权是依据法律的规定而享有的，不同于亲权的以血缘关系为基础，监护人与被监护人可能并不存在任何的亲属关系，两者更像是利益的结合而促成监护权的形成，但是这也符合社会经济快速发展的现状。因此基于这一特性，法律条文中对监护制度的规定所占的篇幅比亲权多得多，这种规定在某种程度上甚至使得监护制度看起来更像是一种义务，不过这种规定也更加立法者的原意[3]。

(二) 两者的内容不同

由于亲权是在血缘关系的基础上而产生的，无论是从法律还是社会意义来看，父母都是权利义务最佳的主体，而监护权在一定意义上更像是在履行义务。同时法律规定可以不由父母担任监护人，满足条件的成年人也可以作为被监护人，因此监护人理所当然获得报酬。由此两者存在以下两点的区别：

首先，两者在财产方面有一定的区别，法律对亲权的行使限制规定较少。但是监护权由于其特殊的

¹我妻荣(1897年4月1日~1973年10月21日)，日本民法学家。东京帝国大学法学部毕业，其对于学术界和实务界有着重大的影响。

²是指对无民事行为能力人和限制性行为能力人的人身、财产及其他合法权利进行监督和保护的法律制度。

性质以及主体，除了本身就是亲权人的监护人，不能像亲权人一样自由处置财产，也不能像亲权人一样获得收益。

其次，两者的责任属性不同。亲权的取得方式决定了亲权人对其子女有抚养教育的义务和责任，而监护人依据法律的规定，有时甚至都不是被监护人的父母或者有血缘关系的亲属，在有的情况下甚至纯粹是利益的结合，因此监护人一被监护人很难说一定存在绝对的抚养教育关系的。

3. 我国亲权制度缺失的表现

(一) 概念不明确具体

在实际的法律中没有给亲权一个明确的定义以及相关的规定，也没有形成完整的亲权体系，甚至导致了基本的问题无法得到解决。比如父母因为在某些情况下由于某些原因导致亲权缺位，那么此时未成年子女的权利该由谁来保障。倘若此时没有及时确认替代者而使其权利保障处于缺位状态，将不可避免的造成一系列的社会问题。此时，又该由谁来为此损失负责。

在我国，现行法律只是将亲权制度揉入监护制度之中，但是法律上并没有明确使用亲权这一名词，也没有给其下定义，从而导致很多的人根本不知道亲权，甚至会对亲权有诸多误解和概念的错位^[4]。

(二) 在法律结构上没有很好地区分亲权和监护

我国目前的亲权制度是杂糅在监护制度中的，两者相互并存，于监护制度中隐隐约约能见其身影。在很多地方的司法实践中往往由于监护权和亲权的重叠，将亲权纳入监护权的法律结构，会在一定程度上混淆亲权人和监护人的权利和义务，造成一定的交叉，从而会使得有些案件的处理结果有失公允。

(三) 内容不够具体明确

首先，现代社会各种关系越来越复杂，父母与孩子之间的关系不再像以往那样单一。现代节奏加快的生活导致的就是离婚率的居高不下，由此产生了一系列的身份名词，如私生子、婚生子、被收养的孩子、继子女等，但是现有的法律制度关于亲权的规定并没有如此完善。

其次，充分保护亲权各项客体的权利是维护子女合法权益的表现，除此之外，还需要明确父母对子女的权利和义务的界限。任何权利如果不加以限制就会导致滥用，而任何义务不加以约束就会导致不公。

最后，亲权的变动并没有在法律上做出明确的规定，但是缺乏程序性的变化往往会导致未成年子女的权利的保障处于空白，从而阻碍了未成年人的身心健康和未来的发展，与立法者最初的想法背道而驰。

(四) 离婚后父母对子女的权利义务关系不明确

子女与父母之间的关系不会因为父母的离婚而消失，血亲的事实不会轻易改变的，所以仍是双方的子女。但是实际上父母离婚以后孩子只会随一方生活，那么此时亲权人到底是父母双方还是父母一方对子女更有好处呢？亲权人不明确，缺乏不够明确的父母双方的责任往往会导致双方为了争夺孩子而发生争斗或者互相推诿逃避责任的情况的发生。

(五) 没有有效的预防和救济措施

在当今社会上父母虐待甚至杀害未成年子女的现象层出不穷，社会上的普通民众不断地义愤填膺，指责作为父母怎么如此的狠毒残忍，每一次悲剧的发生都会在网上掀起一层又一层的风浪，每个人都是关注此案维护公平正义的角斗士。那么等到最后网络的风浪退去，无数次的事实告诉过我们互联网的记忆有多么的短暂，那些受害者，或者说无数个还没有被发现的受难者又该何去何从，我们又该如何去对待他们。如果不建立起有效的预防和救济措施，只是单单一个个案件的去纠正永远无法保护绝大多数的未成年人。

4. 确立亲权制度的必要性

(一) 符合亲子关系日益复杂的现实状况

如果说社会上的现象会在一定程度上反映国家的现状，那么家庭就是社会的缩影。改革开放以后，随着社会经济的飞速发展，速食碎片文化的吸引人们的眼球，各种社会关系不可避免的呈现出复杂的状态。在现在社会各方面都强调开放的背景下，人们对待婚姻的态度已经从传统的思想慢慢的转向更加自由开放的观念，人们对待两性关系的态度也变得包容开放，但是人们的思想在随着时代的发展一路高歌猛进的同时，也会带来一些过度追求金钱和自由的副产品即婚姻关系不再像以前一样稳定，离婚率节节攀升，亲子关系日益复杂化。家庭的不稳定也必然会给社会带来一定的压力。

(二) 保护未成年人的成长

家庭教育是整个生命教育的基础，对人们的生活影响最为深刻。因此想要教育好未成年人，家庭教育的作用不可忽视。目前，在中国犯罪率中未成年人的占比越来越多，而且手段也越来越残忍，从中不难看出未成年人的心理健康和身体健康问题已经到了急需解决的地步。对这种现象，除了由于未成年人自身面对风险时的自救能力差，自我判断是非价值观念尚未成形以外，社会经济发展带来的影响也不可忽视。社会经济的发展裹挟着未成年人父母外出挣钱导致了大批的留守儿童，他们长期处于缺乏管教，亲权缺位的弱势地位很容易陷入心里危机，误入歧途。当然不可否认，有部分未成年罪犯的父母一直在身边管教，但是其仍然走上违法犯罪的道路，这种心理危机就不仅仅是父母的缺失造成的，原因错综复杂，如虐待、对子女缺乏耐心不加以教养，甚至于自己本身就在给子女树立不当的榜样。因此综合各方面的现状确实有必要引进亲权制度，用法律强制力保障未成年人的合法权益，只有给予未成年人足够的关注和保障才是解决不断持续增长的未成年人犯罪率的根本方法。

5. 完善亲权制度

(一) 确定亲权概念

毫无疑问，为了建立一个系统，需要建立相应的框架，定义相应的概念，亲权制度也是如此，为了建立一个完整的亲权制度，有必要对亲权的概念进行界定。因此将亲权以法律的形式明确的定义下来，从而改善父母和子女的关系以适应社会不断地发展而导致的日益复杂的社会关系。只有先理清亲权的概念才能为后续一系列的制度措施奠定基础。

(二) 在结构上明确亲权和监护

亲权和监护确实本身就存在着许多的相似之处，但是两者又有着很多的不同，将两个完全不同的概念杂糅一起势必会使监护和亲权两者都得不到很好的发展，所以如果想要完善亲权制度，就不得不从立法体例上将两者区别开来。由于亲权自身的特点，它不仅会使亲权得不到很好的落实而且还会制约亲权制度的发展。

(三) 充实亲权制度的内容

1) 应当明确亲权人主体的身份

亲生子女、养子女和继子女的权利都要得到平等的保障，亲权是基于血缘关系而产生的，具有身份属性，因此亲生子女的亲生父母就是其亲权人。对于被收的养子女，我国法律规定自收养关系成立时起亲权关系也形成，但是对于继父母与子女之间的关系，《婚姻法》也确实进行了一定的规定，但是也只是出于为了解决实践中存在的问题出发的，并没有作出系统而详实的规定。如规定了对继子女尽到抚养义务的，继子女也要进行赡养，但是没有规定继父母对继子女是否存在亲权，因此此项权利保障的缺失对继子女的成长是非常有害的。

对此，笔者认为，如果继子女的生父或者生母确实由于客观原因(如死亡或者没有行为能力)不能行使亲权，此时与继子女一起生活并且实际上已尽到抚养、教育、关爱的责任，继父母尽到自己的义务就应该享受权利，这样才是符合法律公平良善的精神。如果继子女未满10周岁，由于仍然年幼，自己的能力

尚不足以判断是非，需要细心地教导，在这个年龄段与之一起生活的继父母需要承担更多的责任。这种责任不仅仅是金钱上的给予保障，更多的是给予关怀教导，因此此时与之生活并且尽到相应的责任的继父母是其亲权人，这样在某种程度上更有利于继子女的成长和身心健康发展。如果继子女已满 10 周岁，在如今这样一个信息爆炸的时代，其应当已经具备了一定的主观判断是非的能力，可以根据其自己的选择来决定亲权人。但是现有的法律规定的是监护制度，而中国自古以来就是一个极其看重血缘关系的国家，整个社会对非亲生的子女包括养子女和继子女很难做到与亲生子女一样的对待，监护与亲权之间的确相似但是也有区别，那么这些有区别的地方就会是未成年人权利保障的漏洞。

2) 应当详细规定亲权的具体权能

想要构建一个权利体系就必须明确有哪些权能，换言之亲权人作为亲权人的身份有哪些权利可以享有，明确权利的界限对于未成年子女而言也是一种保护。亲权细分与监护权的差别很大，因此将两者区别开来很有必要。

3) 确定亲权的行使规则

亲权如果只规定概念，以及其丧失和恢复，但却不规定具体的行使规则，就是只有空架子却无法具体的实施，因此可见亲权行使规则的重要性。亲权由于其特性就决定了其不能由一方独断的行使，而应当由双方共同行使。当然前文所述的由一方行使的情形当然存在，不过如果在双方都没有缺位的前提下就显然不能由一个人独立的去行使。但是对于生活中的一些琐碎事务，明显由单方决定也可以，并且也不会影响子女的人身或者财产权利，不至于引起法律问题，在这种情况下如何处理，法律并没有做出规定。

笔者认为在这种情况下，由任何一方亲权人都可以行使。那么对于需要由双方亲权人共同决定的事项，但是两者的意见相左时又该如何处理。

对此，参考各国的立法大致有两种即由法院来调解或者按照不损害未成年子女的方法。两种相比较而言，笔者认为前者更合适。具体原因大致有以下几点：1) 由法院来调解是双方主动积极地在行使亲权。2) 第二种不确定具体的解决方法，而仅仅为避免侵害未成年人的合法权益，显得更加的被动和消极。同时因为父母的争执，意见的不和往往会使得未成年子女错失很多有利于自身发展的良机。

(四) 离婚后父母亲权及行使

1) 亲权行使的原则

一般情况下，亲权基于其独特的血缘和人身属性，一般是父母共同来决定与未成年子女有关的事情。因此离了婚的父母显然无法与仍然具有婚姻关系的父母一并适用有关的法律规定。从世界范围来看，已经离婚的夫妻的亲权行使，大致有以下三种原则：

第一种是单方行使原则，指的是夫妻双方离婚后对未成年子女亲权的行使由法院来规定是由夫还是妻一方单独行使，法官有自由裁量的权利。

第二种是双方共同行使，指的是离婚后的父母双方仍然如同有婚姻关系的夫妻一样的方式对子女行使亲权。

第三种是单方行使原则与双方行使并存原则，指的是在离婚时，法官在最符合未成年子女的利益情况下，做出决定，但是不必在两者之中择一，两种情况都可以。

2) 未行使亲权一方的探视权

夫妻双方离婚时可以通过协议或者通过法院走法律途径解除婚约关系，但是在一般情况下都会约定探视权³。在将监护权判给或者约定由一方行使的过程中，另外一方必然会存在探视权。当一对夫妇签署离婚协议或从法院获得离婚判决时，父母对其未成年子女不再享有父母的权利。与此同时更重要的是，尽管双方的婚姻关系已经就此终止，但是父母与子女之间天然的血亲关系仍然存在，并且也有权利要求与

³是指夫妻离婚后，不直接抚养子女的父或者母按照离婚协议或者法院的判决，遵循一定的方式和时间，探望子女的权利。

子女共同生活的父母一方提供子女生活境况的各种信息。但是在实际生活之中,也存在一些离婚的父母认为既然协议约定或者法院已经判决由一方抚养教育未成年子女,那么他们对其就享有专断的权利,从而拒绝对方的探视或者想尽各种方法拒绝提供各方面的费用,以隔断彼此之间的联系。同时,已经离婚的父母一方频繁的去看望未成年子女也确实会造成一定程度上的困扰,因此对于未取得亲权一方的探视权的规定是重点问题要做细致的规定,才会使得实际操作起来难度更小。为了最大程度的保护未成年子女的财产利益及身心健康发展,如果探视权的行使已经违背此精神的话,就不必一味地墨守成规,应当对探视权做一定的限制[5]。

(五) 建立有效的亲权救济机制

1) 离婚后,充分保障父母双方的亲权

前文已经探讨过了世界各国对于离婚后亲权的行使规则,此处不做赘述。笔者认为尽管父母离婚仍应充分保障双方的亲权,是最适合我国国情以及传统的方法。但是同时也应当考虑实际情况,在现实中与未成年子女共同居住的一方父母会更方便行使亲权,也更容易去承担主要的抚养教育的责任,不过未与子女一方共同生活的父母也应尽到自己作为父亲或者母亲的义务,支付一定的抚养费。当然正如前文所述,也应当享有探视权,充分保障其权利。血缘关系不会因为婚姻关系的终止而消失,它是天然存在的,离婚后的父母任何一方对子女的权利和义务仍旧存在的[6]。

2) 规定“儿童利益最大化原则”

亲权设立的目的就在于保护未成年人的财产和人身权益,因此基于此精神应当确定保护儿童利益最大化的原则,使其能够在尽可能最大化的权利保障机制下健康成长,这样的行为不仅对其个人有意义,对整个社会也有积极地影响[7]。

6. 结论

亲权制度的最终目的是保护未成年子女的合法权利,不至于使得他们的权利处于缺位状态,有效地调整亲子关系。在如今的经济快速发展的时代背景下,各种社会关系越来越复杂,父母与子女的关系也是如此。从法律层面来看,单纯依靠监护制度已经无法应对这种复杂的情况,面对各种问题,无论是父母亲权人还是未成年子女的权利都没有得到最合理、科学的保护,如此困境不能不引起关注。

本文认为要走出此困境最佳的方式就是引进亲权制度。尽管法律确实明文规定了监护制度,甚至于在监护制度之中可以体现亲权制度的部分内容,但是并没有实际上规定亲权制度的概念。正如笔者前文所述亲权和监护确实很相似但是两者仍然存在着巨大差异,笔者认为既然监护制度中对于未成年人的规定的确是作为亲权制度的补充,那何不在此基础上完善已有的亲子关系有关法律规定,建立系统、完整的亲权制度。

参考文献

- [1] 聂翔. 谈亲权制度在我国确立的必要性[J]. 湖南文理学院学报, 2006(5): 131-134.
- [2] 刘婷. 意定监护的法律适用——兼析《总则编解释》第11条的理解与适用[J]. 人民司法, 2023(1): 26-31.
- [3] 李洪祥. 我国民法典立法之亲属法体系研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2014: 9-34.
- [4] 我妻荣, 有泉亨. 日本民法亲属法[M]. 夏玉芝, 译. 北京: 工商出版社, 1996: 4-5.
- [5] 浦纯钰. “子女最佳利益”原则下的亲权制度构建[J]. 江南大学学报, 2018, 17(3): 30-36.
- [6] 姚建龙, 公长伟. 未成年人保护中的国家亲权理念研究——以新未成年人保护法为重点[J]. 预防青少年犯罪研究, 2021(1): 12-19+11.
- [7] 于欣欣. 亲权法律制度研究[D]: [硕士学位论文]. 乌鲁木齐: 新疆师范大学, 2016.