

文章编号:1005-0523(2011)01-0086-05

# 论非婚生子女法律保护的价值定位

## ——子女最大利益原则

李余华,张宇

(华东交通大学人文社会科学学院,江西南昌 330013)

**摘要:**非婚生子女法律保护问题是我国婚姻法中的一个重要课题,对于非婚生子女法律保护的立法,首先应以婚姻法的价值定位为蓝本确定其基本原则,子女最大利益原则作为非婚生子女法律保护的基本价值定位和最高指导原则,我国立法应依据子女最大利益原则完善我国亲子法的立法,实现对非婚生子女更为全面和彻底的法律保护。

**关键词:**非婚生子女;价值定位;子女最大利益原则

**中图分类号:**D923.9

**文献标识码:**A

法的价值,是法所构筑的法律秩序的目标及调整法律关系时所应遵循的方向,它体现了法的内在精神。经过千百年的凝练,法的价值固化了秩序、民主、法治、自由、平等、正义等多种基本价值形式<sup>[1]</sup>。通常,法的价值都以法律原则的形式表现出来,该法律原则既是立法指导思想的集中反映,也是贯穿制度始终的基本精神,还是制度实施和操作运行的基本准则。在我国的民商、行政、刑事等立法中,都把许多价值准则直接规定为法律的基本原则,例如:民法中的平等、自愿、公平、诚实信用等。此时,法的价值就与具体的法规一样具有了法的效力。非婚生子女法律保护制度是婚姻法的重要组成部分,即它们是整体和部分、系统与要素的关系。婚姻法根本的价值取向在于平衡与满足个人私益和社会公益,指引家庭建设的方向。那么,是否可以由此认为婚姻法的价值就是非婚生子女法律保护制度的价值呢?回答当然是否定的。诚然,非婚生子女法律保护的价值定位要以婚姻法的价值定位为蓝本,但又必须突出非婚生子女法律保护的特性。根据非婚生子女的特点,我们把非婚生子女法律保护的价值定位于“子女最大利益原则”。

## 1 子女最大利益原则概述

### 1.1 子女最大利益原则的提出

“最大利益”的概念最早见于1959年的《儿童权利宣言》,该宣言规定:“儿童应受到特别保护,并应通过法律和其他方面而获得各种机会与便利,使其能在健康而正常的状态和自由与尊严的条件下,得到身体、心智、道德、精神和社会等方面的发展。在为此目的而制订法律时应以儿童的最大利益为首要考虑。”此后,在若干国际公约和区域性条约中“儿童最大利益”又多次得到重申,例如:1979年联合国颁布的《消除对妇女一切形式歧视公约》、1986年《关于儿童保护和儿童福利、特别是国内和国际寄养和收养办法的社会和法律原则宣言》、1987年《非洲儿童权利和福利宪章》等<sup>[2]</sup>。直至1989年联合国《儿童权利公约》的制定和颁行,确立了儿童最大利益原则的里程碑,其中第3条规定:“关于儿童的一切行动,不论是由公司社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”于是,儿童最大利益原则便被认为是世界各国处理关于儿童事务所必须遵守的原则,成为保护儿童权利的一项国际性指导原则。

儿童最大利益原则具体运用在亲子关系的私法领域中,特别是细化到关于未成年子女权益保护时,也

收稿日期:2010-11-15

基金项目:江西省高校人文社会科学研究项目(004)

作者简介:李余华(1963—),女,教授,硕士生导师,主要从事法律哲学与社会的研究。

就是要以保护家庭中未成年子女的最大利益为首要考虑,即“子女最大利益原则”。1995年,澳大利亚家庭改革法第十部分明文规定了“子女最大利益原则”,其在法条中明确规定:有关子女的一切诉讼程序都必须以子女的最大利益为首要的考虑。为了增强立法的可操作性,第68F条详细具体的规定了法院在确立子女最大利益时所必须考虑的12个要素,这种“子女最大利益”超出了传统意义上对于儿童权利保护的理念,开辟了新的保护子女权利的发展方向和法理解释<sup>[3]</sup>。

## 1.2 子女最大利益原则的涵义

首先,子女最大利益原则要求将儿童视为拥有个体权利的主体。早在罗马法时期,未成年子女没有任何政治上的权利的,家长被认为是唯一权利义务主体,对其未成年子女拥有绝对的权力。直到20世纪前子女也往往只是作为父亲的附属品而存在。在对家庭财产的支配权方面,无论礼制和法律,都确认家长对家庭财产的所有权、支配权和经营权,而子女均不得有所异议,或擅自动用。随着社会的不断进步和发展,家族联系也逐渐淡化,个人价值的理念深入人心,儿童被视为社会生活当中重要的、不可忽视的群体,由此儿童作为独立个体的地位才逐渐被认识。从儿童最大利益原则的提出过程可以看出,该原则首先脱胎于对于儿童利益保护的理念,用以保护和尊重儿童的意愿,公约特别强调的是把儿童作为个体权利的主体而不是作为一个家庭或群体的附属,应现代儿童权利保护的基点应当将儿童看作一个具有人格尊严的人,一个有能力的、积极主动的权利个体。只有在充分尊重儿童权利主体地位的前提下,才能最终达到保护目的。

其次,子女最大利益意味着子女的利益高于成人社会利益。子女最大利益原则在提出之初便强调对儿童的“特殊保护”,把儿童的权利理念理解为个体人权的理念,当儿童利益和成人社会利益发生冲突时,如何权衡二者,这一结果便决定了一个社会对儿童权利的尊重程度。很显然一个没有完全行为能力的儿童在成人话语霸权的社会背景之下始终处于一个弱势的地位,若将二者利益平等分配,那么就必然存在着成人社会的本位主义,对儿童利益的忽视和侵占不可避免。既然《儿童权利公约》强调的是儿童的“最大”利益,那么这个“最大”就理应表明儿童的利益大于成人社会的利益,只有这样,才有可能实现真正的“分配正义”,使成人社会中天然倾斜的天平,复回到平衡原位,使儿童权益得到真正的保护,从而体现儿童利益的“最大化”<sup>[4]</sup>。

## 1.3 子女最大利益原则的意义

### 1.3.1 子女最大利益原则推进各国亲子法体系和制度的重构

子女最大利益原则的确立促使世界各国重新审视国内的亲子关系的状况和法律制度,为各国重新架构了本国的亲子法体系和制度提供了指导性的依据。主要体现在一些国家对其国内亲子法进行修订中将子女最大利益原则作为亲子法中的基本原则,并依据该原则制定相关的法律制度,修改或删除与该原则相抵触的法律术语和制度<sup>[5]</sup>。彻底改变以往父母本位的亲子法,实现子女本位的亲子法,从而促成从“亲本位”到“子女本位”这一亲子法立法本位的历史变迁。

### 1.3.2 子女最大利益原则是保护子女权利的原则性条款和基本准则

从立法的角度来看,子女最大利益是全部《儿童权利公约》基本理论前提,自从《儿童权利公约》生效以来,便赋予子女最大利益原则以条约法的效力,使其成为一个国际法律概念。尽管《儿童权利公约》对“最大利益”内涵并没有作出具体的规定,但通览《儿童权利公约》中涉及“最大利益”的条款可以看出,第3条第1款有关儿童的“最大利益”是保护子女权利的原则性条款。从司法运用的角度来看,各成员国在国内法中,也考虑该原则精神的贯彻及其适用,使本国法律与子女最大利益原则的约束力相结合,最大限度实现原则的立法精神,子女最大利益原则也就成为处理未成年子女事务的基本准则<sup>[6]</sup>。为了解释子女最大利益问题各国拟定的参考标准、因素为法院及相关人员处理与子女利益相关的法律问题上提供了具体、可操作的判断和衡量标准。例如:英国1989年《儿童法》第1条第3款规定了法官在裁定儿童最大利益时需要考虑的6个相关因素。

### 1.3.3 子女最大利益原则明确我国非婚生子女保护制度的价值取向

在我国,涉及到子女权益保护的立法只有一个综合性的原则,即存在于宪法当中的保护妇女、儿童和老人的合法权利的原则。显然,这一原则显得过于空泛,涉及到非婚生子女问题时,会导致对于非婚生子女制度设计价值目标不明确,难以确定其取向,为具体执行增添了障碍。由于缺乏明确统一的指导原则,在维护非婚生子女利益时很容易因自由裁量性增大而导致执法不统一,难以普遍保护子女的最大利益。现如今,强调子女的最大利益已经成为世界各国立法的共识,子女最大利益原则顺应了时代精神和亲子法的发展趋势,为我国非婚生子女的具体制度设计方面提供了明确的价值取向,即在处理涉及非婚生子女基本权益的问题,特别是在面临相互冲突的价值选择时,贯彻“子女最大利益”之原则,以子女最大利益作为考量的重点,重视对于未成年非婚生子女的保护和教育,强调父母的义务和责任。

## 2 在法律制度中确立子女最大利益原则

一个系统的法律制度必须有其自己的基本原则。该基本原则作为贯穿制度始终的基本精神,对于制度实施和操作运行起着重要作用。然而,当前我国非婚生子女保护制度正是缺乏一个明确的原则,不论从目前国内国际形势还是从道德论理和亲子法的发展趋势出发,非婚生子女的法律保护都必须以子女最大利益作为考量的核心和关键。笔者认为,我国的非婚生子女立法应贴近时代发展的前沿,确立和坚持子女最大利益原则。

建议在我国今后的婚姻家庭法的制定和修改中应将子女最大利益原则确立为处理婚姻家庭关系的一项重要指导原则。在涉及有关非婚生子女离婚案件、财产分割、抚养、监护、探望等问题的处理中,均应充分考虑维护和保障未成年子女的利益。确立对子女的最基本保护原则,不但有利于指导父母处理非婚生子女问题,而且也有利于指导非婚生子女保护的立法和司法实践<sup>[7]</sup>。为了便于实践操作,我国还可借鉴各个国家的立法经验,为“子女最大利益”寻求一个符合中国国情的考量标准,为法官在处理涉及子女利益的一切纠纷提供便利,尽量减少法官的主观臆断和过大的自由裁量权。综合国外立法及学说与判例,子女最大利益原则的判断标准可以从积极事由、消极事由及其他事由3个方面予以考量。①积极事由包括:监护人的监护能力,具体包含其生理状态(包括年龄、健康状态等)、性格、教育程度、情感成熟度等因素。②消极事由包括:监护人道德上的不当行为。父母和家庭往往对子女的影响是第一位的,未成年子女在不断成长的过程中,通常首先会汲取家人的是非、道德或价值判断标准,作为自己的价值判断或行为准则,所以子女监护权之决定,自应考量监护人有无道德上不当行为。③其他事由包括:第三人协助照顾的可能性;兄弟姐妹的共同相处;宗教、种族的异同等因素<sup>[8]</sup>。

## 3 依据子女最大利益原则完善我国非婚生子女法律保护制度

现阶段,理论界从子女最大利益原则出发对非婚生子女法律保护制度提出很多成熟的建议,例如:取消“非婚生子女”的歧视性称谓,确立适合我国国情非婚生子女认领制度<sup>[9]</sup>等。本文主要从对非婚生子女的监护、抚养、诉权等方面进行论述。

### 3.1 明确规定非婚生子女监护权的确定方式与程序

有关于非婚生子女的监护问题,我国《婚姻法》未作出具体明确具体的规定,仅在《民法通则》第16条规定未成年人的父母是未成年人的监护人。相对于婚生子女来说,非婚生子女的监护问题更为复杂,因为这种与生父母之间的权利义务关系依赖于生父母身份的确认。通过对外国先进立法经验的考察,笔者认为:对于非婚生子女父母中一方身份已确定的,可以由已确定的生父或生母行使监护权;父母双方身份均已确定的,如果生父母如同夫妻般共同生活的,由双方共同监护,若双方不在一起生活,应由父母双方协商确定监护人,协商不成时,法院应本着非婚生子女最大利益原则,综合考虑生父母监护意愿及子女的意愿等各方面的因素,选定非婚生子女的监护人。对于生父母身份未确认的非婚生子女监护问题,以国家民政部门作为代表国家公权力来对其设立监护比较适宜。民政部门可在听取孤儿院、福利院的意见后从人身和财

产状况等适宜的自然人中确定;如确定无适宜的自然人,民政部门也可任命有权利能力且愿意承担监护职责的社团担任,例如,孤儿院、福利院担任。总之,不管采用什么方式,都应该从非婚生子女的“最大利益”出发,实现对非婚生子女权益的切实保护。

### 3.2 明确规定非婚生子女的抚养问题

抚养问题关系到非婚生子女的健康成长,是非婚生子女基本权益中一项最为重要的内容。我国立法虽然规定了生父母负有抚养义务,但由于并无具体的措施确保生父母抚养义务的履行,生父母逃避抚养义务的现象时有发生。为此,笔者认为,应当在我国立法中细化对于非婚生子女的抚养措施。主要针对以下2个方面:一是明确非婚生子女抚养费的范围。《婚姻法》第25条规定不直接抚养非婚生子女的生父或生母,应当负担子女的生活费和教育费。由此可见,非婚生子女的抚养费仅包括生活费和教育费,而婚生子女的抚养费却包括生活费、教育费、医疗费等,二者有明显的区别。这种立法违悖了非婚生子女与婚生子女的法律地位平等的原则,对非婚生子女的基本权益造成较为明显的伤害。我国立法应尽快解决这一矛盾问题,以切实保障非婚生子女的“最大利益”。二是增设子女抚养保障措施。一方面借鉴美国等国外做法,应加强抚养费的强制执行。对生父母逃避抚养义务的,可以从义务人收入进行扣除,对义务人的不动产实行留置、扣押、担保,也可赋予民政部门对逃避抚养子女义务的父母处以一定数额罚款的权力,以督促抚养义务人履行义务。另一方面国家承担相应的抚养义务。对于父母确无能力抚养的,应由国家按照最低生活标准对非婚生子女发放救济金,并减免其学费。对于生父母逃避抚养义务的,由福利机构或儿童保护机构先予垫付,然后再以债权人的身份向非婚生子女的生父提起诉讼,收回垫付的全部抚养费<sup>[10]</sup>。

### 3.3 切实保障非婚生子女的诉权

诉权是公民请求人民法院行使审判权,以保护其财产权和人身权的基本权利,是公民权利受到侵犯时寻求司法救济的第一扇门。在现实生活中,涉及非婚生子女的诉权问题,主要集中在两个方面:非婚生子女的身份确认之诉以及对于作为监护人的父母之诉。首先,对于非婚生子女身份确认之诉,笔者认为应不因时效而消灭,因为血缘关系的事实是永恒的,不能以时间来加以限制。我国立法应顺应现代世界各国或地区的立法趋势,从保障非婚生子女最大利益的角度出发,不应限制身份确认之诉的行使期间。其次,侵害被监护的非婚生子女权益的现象也依然存在,例如,阻碍非婚生子女受探望权;剥夺非婚生子女的受教育权等。对于未成年的非婚生子女独自提起诉讼指控监护人侵权的,可以增设国家监护机构,由国家监护机构派员,以国家监护人的身份支持诉讼,同时也可以扩大民事诉讼中指定诉讼代理人的适用范围。法院可以引用法律援助制度,为未成年的非婚生子女指定法律援助的志愿者或律师为其诉讼代理人<sup>[11]</sup>。

#### 参考文献:

- [1] 张文显法. 哲学范畴研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:191.
- [2] 王雪梅. 儿童权利保护的“最大利益原则研究”上[J]. 环球法律评论,2002(增刊):493-497.
- [3] 刘宇梁. 澳大利亚“子女最大利益原则”对我国的启示[J]. 山西省政法管理干部学院学报,2007,20(2):58-60.
- [4] 黄维萍. 儿童最大利益原则在非正常亲子关系中的立法体现不足与完善[D]. 苏州:苏州大学,2006:8-10.
- [5] 刘颖. 论子女最佳利益原则[D]. 厦门:厦门大学,2007:9-10.
- [6] 黄维萍. 儿童最大利益原则在非正常亲子关系中的立法体现不足与完善[D]. 苏州:苏州大学,2006:7-8.
- [7] 李润红. 儿童权利保护的“最大利益原则”与我国的婚姻家庭法[J]. 云南大学学报:法学版,2009,22(4):80-84.
- [8] 王洪. 论子女最佳利益原则[J]. 现代法学,2003,25(6):31-35.
- [9] 黄娟. 非婚生子女认领制度比较研究——兼及立法建议[J]. 比较法研究,2006(4):50-53.
- [10] 胡兰玲. 非婚生子女的法律保护[J]. 科学经济社会,2001(1):70-73.
- [11] 董妍. 如何保障未成年人在民事诉讼中获得有效代理[J]. 未成年人法学:家庭保护卷,2007,9(1):304-306.

## The Value Position of Legal Protection of Illegitimate Children : the Principle of Best Interests of Children

Li Yuhua, Zhang Yu

(School of Humanities and Social Sciences, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, China)

**Abstract:** Legal protection of illegitimate children is an important topic in the Marriage Law. The legislation for the legal protection of illegitimate children, should determine its basic principles. Marriage Law should be positioned as a blueprint, and determine the “best interests of the children” as the the basic value orientation and the guiding principle of the legal protection of illegitimate children. Based on “the principle of best interests of the children”, Family Law legislation should be improved to provide more comprehensive and thorough legal protection to illegitimate children.

**Key word:** illegitimate children; value position; best interests of children

### 简 讯

## 我校喜获四项 2009 年度江西省科学技术奖

根据《江西省人民政府关于 2009 年度江西省科学技术奖励的决定》(赣府发[2010]21 号), 我校共获四项 2009 年度江西省科学技术奖。分别为: 雷晓燕教授《铁路环境振动与噪声理论、关键技术及工程应用》(项目编号: J-09-1-03) 获 2009 年度江西省科学技术进步奖一等奖、张安哥教授《〈钢管混凝土结构技术规程〉编制及其应用》(项目编号: J-09-2-11) 获 2009 年度江西省科学技术进步奖二等奖、陈梦成教授《三维断裂力学问题求解》(项目编号: Z-09-2-01) 获 2009 年度江西省自然科学奖二等奖、郑龙珍教授《界面纳米电化学研究》(项目编号: Z-09-3-03) 获 2009 年度江西省自然科学奖三等奖。

(科研处高丹卡供稿)

## 我校两项目获批省优势科技创新团队计划项目

依据省科技厅文件赣财教[2010]229 号文件, 我校两个项目被列入江西省优势科技创新团队建设计划。入围的两个项目分别是雷晓燕教授负责的《高速铁路无缝线路实时监测分析系统开发与运用》和陈梦成教授负责的《废建筑陶瓷高效资源化利用关键技术及产业化研究》。此次两个项目的入围, 对我校教学、科研和学科建设的发展起到促进和推动作用。

(学报编辑部李萍供稿)