

# 我国亲子法新架构： 从部门法到领域法<sup>\*</sup>

邓 丽

**【摘 要】**以传统部门法而论，亲子法是民法项下身份法的组成部分，与监护制度相互区分又互为观照。随着儿童保护理念的普及和深入，新兴的社会法也对家庭关系、家庭责任和家庭保护作出诸多规范，由此使得亲子法律规范突破部门法范畴，渐成领域法之势。当前，我国《民法典》总则编和婚姻家庭编、《未成年人保护法》家庭保护章和《家庭教育促进法》家庭责任章等共同构建起跨越民法与社会法的亲子领域法体系。在领域法视角下，亲子法的发展趋势与整体架构更加清晰可辨：亲子制度与监护制度趋于融合，具体表现为理念归一、儿童本位以及职责趋同、身份并称。与此同时，针对家庭场域的儿童保护规范又使得亲子法律规范进一步延展，呈现职能析分、规范扩充以及视角迁移、功能转换的特点。亲子领域法仍在持续发展，其范畴虽有广义、狭义之分，但调整对象、价值理念和制度目标始终是其可识别的界标。

**【关键词】**亲子法 领域法 父母责任 监护 家庭教育

**【作者简介】**邓丽，法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员。

**【中图分类号】**D913.9 **【文献标识码】**A

**【文章编号】**2097-1125(2023)06-0057-15

## 一、引言

亲子法历来是家庭法的核心内容，其调整范围及于亲子关系的发生、变

<sup>\*</sup> 本文系国家社会科学基金一般项目“儿童本位的亲子关系立法研究”（18BFX186）、中国社会科学院妇女/性别研究中心资助课题“学校与家庭场域的妇女儿童权益：‘双减’政策带来的变化与挑战”（fnzx065-2022）的阶段成果。

更和消灭,以及亲子之间的权利和义务。<sup>①</sup>从部门法属性来看,作为分支的亲子法与其上位概念家庭法一同归属于民事法律部门。但纯粹民法框架下的亲子法律规范易使处于事实强势地位的父母由于缺乏规制而有滥用权利之虞,<sup>②</sup>同时也会导致有特殊困难和需求的父母难以向外界求助,<sup>③</sup>既不利于儿童个体的社会化发展,也不利于国家履行其保护与养成公民的职能。鉴于此,父母对子女所负的义务与责任渐渐被纳入公共法治视野,融入国家与社会对未成年人群体的保护、支持和扶助体系。是故,亲子制度成为部门法体系中民法与社会法共同关注、互有交融的法律领域。在此形势之下,唯有在领域法视野下,贯通散布于不同部门法范畴的亲子法律规范,方得呈现当代亲子法的整体架构、共同价值与规范逻辑,从而加强和实现亲子法的体系构建。

领域法是肇始于法律实践而时兴于法学研究的概念,它是在既有的部门法概念基础上推陈出新并为之形成对应的法学概念。部门法是我国传统法学思维中根据调整对象或调整方法聚合相同性质的法律规范的集成方式,<sup>④</sup>中国特色社会主义法律体系大体由宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法这七个法律部门构成。<sup>⑤</sup>而领域法则以其开放、包容和创新的研究范式,贯通特定领域的异质性法律制度,注重问题导向、综合视角和实质理性,逐渐发展为与部门法学相辅相成、交织融合、同构互补的法学门类。<sup>⑥</sup>

目前,领域法研究范式在我国主要应用于财税、环境、能源、劳动、教

① 参见薛宁兰:《我国亲子关系立法的体例与构造》,《法学杂志》2014年第11期,第28页。

② 据北京青少年法律援助与研究中心统计,在2008—2013年媒体报道的697例未成年人遭受家庭暴力案例中,84.79%的案件是父母施暴,其中亲生父母施暴的占74.75%,继父母或养父母施暴的占10.04%。参见高四维、杨佳艺:《最新〈未成年人遭受家庭暴力案件调查与研究报告〉发布,未成年人遭受家暴案件数量近年明显增多——最安全的港湾为何最危险》,《中国青年报》2014年9月24日。

③ 全国妇联儿童工作部于2015年12月22日发布的第二次全国家庭教育现状调查结果显示,多数父母存在不同程度的养育焦虑,家长家庭教育面临诸多困难,农村父母遇到的困难比城市父母更为突出,家长对家庭教育指导服务的需求强烈。参见《第二次全国家庭教育现状调查结果发布会》,《中华家教》2016年第3期,第65页。

④ 参见熊伟:《问题导向、规范集成与领域法学之精神》,《政法论丛》2016年第6期,第55页。

⑤ 2008年3月8日,时任全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大一次会议第二次全体会议上作《全国人民代表大会常务委员会工作报告》时宣布,中国特色社会主义法律体系已经基本形成。参见《吴邦国:中国特色社会主义法律体系已经基本形成》, [http://www.gov.cn/2008lh/zh/0308d/content\\_913826.htm](http://www.gov.cn/2008lh/zh/0308d/content_913826.htm), 2023年3月1日。

⑥ 参见熊伟:《问题导向、规范集成与领域法学之精神》,《政法论丛》2016年第6期,第57页。

育、个人信息保护等领域,<sup>①</sup>其中环境、能源、个人信息保护方面的研究是对新兴领域予以综合调整的代表,而财税、劳动、教育方面的研究却是对传统领域予以交叉调整的代表,亲子法领域的研究无疑应归于后者。我国学者在考察美国“领域法”现象时即注意到,其亲属与婚姻继承法领域涌现出针对特定问题、结合多学科知识联合研究的成果,包括以儿童为主体(中心)开展的关于父母监护权、学校权利、对家庭监护的适度干预等的研究。<sup>②</sup>

近年来,我国法治建设在保护未成年人和促进家庭发展方面频开新局,除《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)总则编和婚姻家庭编属于民事部门法外,《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)家庭保护章和《中华人民共和国家庭教育促进法》(以下简称《家庭教育促进法》)家庭责任章等却都是在社会法范畴中直接调整父母子女关系的法律规范,从而形成了跨越不同法律部门、以综合视角调整父母子女法律关系的亲子领域法。从部门法到领域法,我国亲子法律制度经历了怎样的发展,不同部门法范畴的法律规范如何衔接与贯通,亲子领域法的界限究竟止于何处?本文试图通过梳理和回应这些问题厘清我国亲子法的最新发展路径,并描摹其整体制度架构。

需说明的是,限于篇幅,本文仅择定“亲”对“子”这一维度展开论述,关于“子”对“亲”的维度另作研究。此外,鉴于国际公约如《儿童权利公约》之“儿童”与我国法律如《未成年人保护法》之“未成年人”均指18岁以下的自然人,本文语境下的“儿童”与“未成年人”为同一概念。

## 二、部门法发展：亲子制度与监护制度融合

在亲子法的主阵地民法体系中,原本着意区分的亲子制度与监护制度正

<sup>①</sup> 相关研究成果可参见王桦宇：《论领域法学作为法学研究的新思维——兼论财税法学研究范式转型》，《政法论丛》2016年第6期，第28~40页；吴凯、汪劲：《论作为领域法的环境法：问题辨识与规范建构》，《辽宁大学学报》（哲学社会科学版）2019年第1期，第97~107页；陈兴华：《以〈能源法〉为契机开创领域立法新模式——兼谈如何破除〈能源法〉的立法困境》，《中州学刊》2022年第8期，第61~64页；薛长礼：《多重劳动用工关系的法理与法律规制》，《中国劳动关系学院学报》2020年第4期，第16~27页；任海涛、张玉涛：《领域法学视野下教育法学的理论定位与体系建构》，《湖南师范大学教育科学学报》2021年第6期，第30~38页；何松威：《论领域法的私法研究范式——以〈个人信息保护法〉研究为例》，《当代法学》2022年第4期，第92~104页。

<sup>②</sup> 吴凯：《论领域法学研究的动态演化与功能拓展——以美国“领域法”现象为镜鉴》，《政法论丛》2017年第1期，第78~79页。

渐趋融合，对此我国《民法典》的体例编排和规范内容表现得尤为显著。

### （一）历史与国际视域观察

#### 1. 传统民法体系下亲子制度与监护制度的区分

严格来讲，亲子制度之谓系以今日之概念度量昔日之规范，因为亲子关系本身是民法通过构造权利能力赋予包括子女在内的所有人以主体地位之后才有的概念。<sup>①</sup> 近代以前，民法体系中无亲子之谓而有亲权之论。亲权与监护两者在适用范围、规范内容和价值目标上具有本质性的差异：亲权在罗马法上为支配性权利，后渐趋于保护性权利，且由单独父权趋于父母之共同亲权，以教养保护未成年子女为中心之职能，“不复仅为权利而为权利义务之综合”；<sup>②</sup> 而监护的设立是为不在亲权下之未成年子女或被宣告禁治产人的身体财产之照护，对于未成年人而言是“亲权之补充延长”，监护制度“殆近于亲子法之仿造品”，但因主体间无亲子自然之爱，故不同于对亲权之行使采放任主义，而须对监护之行使加以限制。<sup>③</sup>

以主体区分亲权与监护主要针对大陆法系国家而言，在英美国家，父母关于亲子关系的诉求和主张常在离婚时以监护权的形式出现，故我国学者多认为该法域不区分亲权与监护，皆以之为监护，<sup>④</sup> 或者认为英美法系不存在亲权概念。<sup>⑤</sup> 但上述说法并不确切，布莱克斯通在《英国法释义》中用两章分别论述“父母与子女”（Parent and Child）、“监护人与被监护人”（Guardian and Ward），<sup>⑥</sup> 而美国家庭法的经典教科书也分不同章节分别论述养育（Parenting）与监护（Custody）。<sup>⑦</sup>

#### 2. 当代民法体系下亲子制度与监护制度的趋同

历史悠久的监护制度在其发展中渐渐由早期“为家之监护”转向“为被监护人之监护”。<sup>⑧</sup> 早在罗马法时期，监护人即被要求对待被监护人的事务应同于对自身事务所具有的认真勤谨，其失职或侵权行为是可诉的。<sup>⑨</sup> 对

① 关于权利能力与主体资格之间关系的论述，参见 [德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 781～782 页。

② 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 656、657、659 页。

③ 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 693～695 页。

④ 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 657 页。

⑤ 杨立新：《〈民法总则〉制定与我国监护制度之完善》，《法学家》2016 年第 1 期，第 97 页。

⑥ 参见 [英] 威廉·布莱克斯通：《英国法释义》第 1 卷，游云庭、缪苗译，上海人民出版社 2006 年版，“目录”，第 2 页。

⑦ 参见 Judith Areen, Marc Spindelman and Philomila Tsoukala, *Family Law*, New York: Foundation Press, 2012, pp. xviii, xxiv。

⑧ 史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 694 页。

⑨ 参见 [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 2017 年版，第 147～148 页。

监护权予以监督和制约的传统不断传承，对监护的主体、义务与责任的规制成为各国民法典不可或缺的内容。不仅如此，很多国家还制定了监护监督制度，如《德国民法典》第 1792 条、《法国民法典》第 409 ~ 410 条、《日本民法典》第 848 ~ 852 条等都是对监护监督人适用情形、选任及职责的规定。<sup>①</sup>

近代以降，亲子关系立法亦发生嬗变：从家族利益优先的“家本位亲子法”到父母利益优先的“亲本位亲子法”又至子女利益优先的“子本位亲子法”。<sup>②</sup> 最直观的表现两个方面。其一，肯认子女的平等主体地位。平等理念深入性别、代际各层面，父与母之间，子与女之间，父母与子女之间，婚生子女与非婚生子女之间，均被法律肯认彼此平等。<sup>③</sup> 其二，摒弃亲权概念，代之以“父母照顾”或“父母责任”。例如德国法以“父母照顾”（*Elterliche Sorge*）取代“父母权力”（*Elterliche Gewalt*），<sup>④</sup> 美国法强调对父母权威的限制（*the limits of parental authority*），<sup>⑤</sup> 英国法则以父母责任（*parental responsibility*）指称父母对子女及其财产所享有的权利（*rights*）、职责（*duties*）、权力（*powers*）、责任（*responsibilities*）和权威（*authority*）。<sup>⑥</sup>

无论是“为被监护人之监护”还是“子本位亲子法”，其最新发展态势都是尊奉国际人权领域确立的儿童最大利益原则。儿童最大利益原则，在国际文书中最早出现于 1959 年《儿童权利宣言》，此后被吸收为 1989 年《儿童权利公约》的四项核心原则之一，现已成为整个国际社会的普遍共识。儿童最大利益原则在各国亲子和监护制度中的体现均非常显著，共同的价值理念和标准体系使得亲子与监护制度之间某些方面的界分渐渐模糊乃至松动。以最为典型的大陆法系国家德国为例，“子女之利益”“受监护人之利益”是其对儿童最大利益原则的表达范式，此类表达及对子女“不利益”情形的干预和矫正在《德国民法典》关于亲子一般法律关系、收养和监护的法律规范中堪称高频用语，所涉法条为数众多，例如《德国民法典》第 1627

① 所引法条分别参见台湾大学法律学院、台大法学基金会编译：《德国民法典》，北京大学出版社 2016 年版，第 1285 页；《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社 2010 年版，第 135 页；王融擎编译：《日本民法：条文与判例》，中国法制出版社 2018 年版，第 785 ~ 787 页。下文中有外国法典译本皆同于此，不再赘注。

② 陈明侠：《完善父母子女关系法律制度（纲要）》，《法商研究（中南政法学院学报）》1999 年第 4 期，第 24 页。

③ 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，谢怀栻等译，法律出版社 2002 年版，第 91 页。

④ [德] 迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆蔚译，法律出版社 2022 年版，第 334 页。

⑤ 参见 Judith Areen, Marc Spindelman and Philomila Tsoukala, *Family Law*, New York: Foundation Press, 2012, p. 358.

⑥ 参见 [英] 基斯·摩根：《家庭法基础》，武汉大学出版社 2004 年版，第 96 页。

条规定父母应为子女之利益实现父母照顾；第1697条之1规定法院裁判应斟酌实际情况及各种可能性，并衡量当事人之正当福祉，作出最有利于子女之判决；第1741条规定收养子女应符合子女之利益；第1778条规定担任职务有危害受监护人利益者，可不经其同意更改监护人；第1796条、第1797条对监护执行中的问题进行规范时也屡屡提及受监护人利益；其他诸如父母照顾之种种规范、收养禁止情形、监护人选任考量因素等，也莫不于细微之处体现以儿童最大利益为衡量标准。

在对儿童最大利益的一致关切下，传统民法中亲子和监护制度的区分界限不再那么明确。其一，亲子规范显著增加，旧有的放任主义立场已被摒弃。例如《德国民法典》“父母照顾”一节的规范足足有74条（第1626~1699条），包括父母照顾的内容、行使、与襄佐及监护规范的衔接、法院裁判与行政援助之原则等。加强对父母照顾的调整和规范，其背后的理念是对父母与子女各自独立主体地位和权益的肯认。这一认知还表现为父母照顾所支费用可依情事请求子女偿还，《德国民法典》第1648条对此予以明确规定。其二，监护职能扩展，在财产照护之外也开始注重对人身照护的规范。在监护制度形成过程中，其与家族制度的分离使得监护人一度在事实上几乎成为财产管理人，<sup>①</sup>其后虽有校正但仍相当注重保护交易的安全和维护社会秩序的稳定。<sup>②</sup>但儿童最大利益原则适用于关于儿童的一切行动，<sup>③</sup>这使得监护人对被监护人的人身照护责任亦得到加强。《德国民法典》第1793条规定监护人应定期访视受监护人日常生活之场所；第1800条更是直接对标父母照顾，规定监护人对受监护人之人身监护的权利及义务，依照第1631条至第1633条关于父母照顾的规定加以确定，且要求监护人应亲自履行对于受监护人抚育及教养的责任。更为灵活务实的瑞士法甚至直接在父母责任与监护责任之间建立起对应关系：《瑞士民法典》第327条b和第327条c第1款分别规定，受监护子女的法律地位，与父母照顾之下子女的法律地位相同，未成年人的监护人享有和父母同样的权利。<sup>④</sup>

但需强调的是，亲子制度与监护制度的融合是以彼此区分为前提的。亲子制度的功能在于调整私密家庭领域中的亲子关系，因此其主体限定于具有天然或拟制亲子关系的父母和子女，以此为切入点构筑人类社会良好代际关系；而监护制度的功能在于补足身心未发育完全或功能不足者的行为能力，

① 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第694页。

② 参见王利明：《民法总则》，中国人民大学出版社2022年版，第128页。

③ 《儿童权利公约》第3条第1款规定，关于儿童的一切行动，不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局还是立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。

④ 《瑞士民法典》，于海涌、赵希璇译，法律出版社2016年版，第123~124页。

因此其主体是以责任和信任为基础的监护人与被监护人，以此为立足点保障交易安全 and 市场秩序。因此，两者的融合呈现出交叉而非替代模式，除法律特别规定外，非由父母承担的监护机制（如国家监护）不能纳入亲子制度，而非由监护人承担的生活照顾等也不能适用监护制度。

## （二）我国实定法分析

从我国的法律文本来看，亲子制度与监护制度的理念、父母与监护人的身份与职责等已表现出明显的融合态势。

### 1. 理念归一，儿童本位

《民法典》不仅在第 1041 条第 3 款将保护未成年人合法权益规定为婚姻家庭编的一般性原则，还分别在监护、收养和离婚后子女抚养和收养的具体情境下强调有关主体履责、有关事项处理必须符合最有利于未成年人原则。（1）《民法典》第 31、35、36 条对最有利于被监护人原则的适用主体和适用事项作出明确规定：其一，对监护人的确定有争议时，居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院指定监护人的情境下适用；其二，监护人存在法律规定的情形，人民法院根据有关主体的申请撤销其监护人资格，依法指定监护人的情境下适用；其三，监护人履行监护职责的情境下适用。（2）《民法典》第 1044 条第 1 款规定，收养应当遵循最有利于被收养人的原则。（3）《民法典》第 1084 条规定，父母离婚，对已满两周岁子女的抚养问题协议不成的，人民法院判决时应以最有利于未成年子女为原则。此外，《未成年人保护法》第 4 条明确规定，保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人的原则。该法第 107 条第 2 款针对离婚案件中未成年子女抚养问题的规定与《民法典》第 1084 条相一致。

从立法史来看，我国从“子女利益”原则、<sup>①</sup>“子女权益”原则、<sup>②</sup>“有利于……”原则<sup>③</sup>转向当前《民法典》《未成年人保护法》所采用的“最有

① 1950 年《婚姻法》第 20 条第 3 款和第 23 条分别针对离婚后子女抚养问题和离婚财产分割问题规定人民法院作出判决依循的根据及原则包括“子女的利益”。

② 1980 年《婚姻法》第 29 条第 3 款和第 31 条（其规范功能分别对应 1950 年《婚姻法》第 20 条第 3 款和第 23 条）则统一将原来立法上使用的“子女的利益”修改为“子女的权益”。亦即，在离婚案件中，人民法院针对子女抚养问题和财产分割问题作出判决时应当以“子女的权益”为根据之一、原则之一。1986 年《民法通则》第 18 条提及“被监护人的利益”“被监护人的合法权益”，但并未上升至原则的高度。

③ 1992 年《收养法》第 2 条规定“收养应当有利于被收养的未成年人的抚养、成长”，1993 年发布的《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》（法发〔1993〕30 号）很快吸收并体现了这一表达模式，规定审理离婚案件对子女抚养问题应当“从有利于子女身心健康，保障子女的合法权益出发”。2001 年修正后的《婚姻法》第 38 条规定人民法院依法中止“不利于子女身心健康”的探望行为。

利于……”原则，最主要的立法考量是对国际人权法上的儿童最大利益原则作国内法的转化。目前可见的佐证主要存在于三个方面。其一，起草机构就《民法典婚姻家庭编（草案）》（三审稿）提请立法机关审议时特别指出，《民法典》第1044条规定收养应当遵循最有利于被收养人的原则，旨在落实“联合国《儿童权利公约》中关于儿童利益最大化的原则”。<sup>①</sup>其二，《民法典》颁布后，国家立法机关工作人员撰写论著对第1041条保护未成年人合法权益的规定进行解读时称，作为对未成年人的特别保护，“本编规定，收养应当遵循最有利于被收养人的原则；还规定，对离婚后子女的抚养，父母双方协议不成的，由人民法院按照最有利于未成年子女的原则判决。这些都体现了未成年人利益最大化的原则”。<sup>②</sup>其三，《未成年人保护法》修订后，国家立法机关工作人员撰写论著对第4条进行解读并指出：“最有利于未成年人原则，与《儿童权利公约》规定的‘儿童利益最大化原则’的内在精神是一致的……在总则中明确最有利于未成年人原则，体现了我国积极履行国际公约义务，将未成年人保护标准逐步与国际接轨。”<sup>③</sup>

综合上述文献可知，《民法典》第31条规定的“最有利于被监护人的原则”、第1044条规定的“最有利于被收养人的原则”与第1084条规定的“最有利于未成年子女的原则”，以及修订后的《未成年人保护法》第4条规定的“最有利于未成年人的原则”等类似表述，以一系列“最有利于……”的句式形成对《儿童权利公约》“儿童最大利益原则”的特色表达，从其内涵与要旨而言，可视为对公约中“儿童最大利益原则”的国内法转化。于此，我国亲子与监护制度的宗旨理念在儿童最大利益原则这一层面达到统一。

## 2. 职责趋同，身份并称

在《民法典》的编纂过程中，学界对监护与父母责任之间关系的讨论颇多，谓与父母责任相分离的监护制度为小监护，包含父母责任内容的监护制度则为大监护，<sup>④</sup>大小监护的概念显然源于以监护为本位的视角。正式颁布的《民法典》分设监护制度和亲子制度，同时又一般性地将父母设定为

① 参见《民法典婚姻家庭编草案进入三审 现行法定婚龄暂不作修改》，<http://www.npc.gov.cn/npc/mfdhy3s/201910/cda3f8716a4b4fd7a10d5ac79332b375.shtml>，2023年3月21日。

② 黄薇主编：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编解读》，中国法制出版社2020年版，第14页。

③ 郭林茂主编：《中华人民共和国未成年人保护法解读》，中国法制出版社2020年版，第12页。

④ 参见刘征峰：《被忽视的差异——〈民法总则（草案）〉“大小监护”立法模式之争的盲区》，《现代法学》2017年第1期，第181~182页。



未成年子女的监护人，既可说是将父母责任纳入监护制度予以统一构造，<sup>①</sup>亦可说是将监护制度纳入父母责任体系，这种可以互换视角的辩证关系恰恰说明，我国民法上的监护制度与亲子制度虽各有功能，但其间并无楚河汉界，而是力图互相融合，共同服务于现实需求。

就《民法典》的体例编排和规范内容而言，监护职责与父母责任呈交融状态。总则编自然人章监护一节首条（第 26 条）完全是对父母子女间法律义务的规定，次条以“父母是未成年子女的监护人”切入监护法律规范。如此体例安排使得总则编的监护制度与其后婚姻家庭编家庭关系章中的父母子女关系一节在逻辑上相互呼应、内容上相互交叉：前者规定父母子女间总体法律义务，后者规定父母子女间具体权利义务。

在义务内容方面，《民法典》仍恪守着古罗马以来的传统，第 34 条规定监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等；而在父母责任的内容上，总则编第 26 条和婚姻家庭编第 1067 条、第 1068 条都采用了“抚养、教育和保护”的措辞。但此间差异通过《未成年人保护法》条文广泛采用把两种身份相提并论的表述方式而获相当程度的弥合，后文将对此详为比照。

在对外责任方面，根据《民法典》第 1188 条和第 1068 条的规定，未成年人造成他人损害的，监护人或父母都要承担法律责任。唯法律条文详略不同，第 1188 条详细规定，监护人尽到监护职责可以减轻其侵权责任，有财产的未成年人应以其自有财产支付赔偿费用，不足部分方由监护人赔偿。在法律逻辑上，若未成年人的父母与监护人系同一主体，可直接依其监护人身份援引和适用第 1188 条的规定划定责任，亦可首先依其父母身份援引第 1068 条主张“依法承担民事责任”，再转引第 1188 条将其纳入“依法”之范畴，如此，我国立法对父母所承担的责任与监护人责任实系适用同一责任限度。

### 三、领域法贯通：亲子制度向儿童保护延展

在社会法体系中，对亲子制度予以规范和促进是儿童教育和保护的一个重要方面。通过领域法的视角贯通民法与社会法，将分散的亲子法律规范作一体观，会发现社会法范畴中的儿童保护法律规范大大充实了原本偏安于传统民法体系中的亲子制度，并在相当程度上改变了其规范视角，拓展了其制

<sup>①</sup> 参见朱广新：《未成年人保护的民法问题研究》，中国人民大学出版社 2021 年版，第 25 页。

度功能。

### （一）历史与国际视域观察

通常情形下，未成年人由其父母养育和保护。家庭的基本职能即为养育后代，父母对幼年子女的养育和爱护是本能也是天职，将保护子女的职责交由父母不仅符合政治经济的考量，也是人伦道义的诉求。<sup>①</sup> 父母是最有意愿、最有能力防范各种与儿童有关的意外与侵权的主体，明确规定父母的注意义务和法定职责，并以国家强制力作为制度保障，能够以最小成本最有效地保障儿童权益。即使在家父权独断专横的古罗马，虽然父亲有权决定他的孩子是否被他的家庭所接受，但如果涉及养活义务，裁判官也可以回避父子关系争议，“只是裁定要承担扶养义务”，<sup>②</sup> 以此维系父母子女关系均衡，维护子女生存发展权益。

现代法治肯认儿童的平等独立主体地位，承认儿童因身心尚未成熟应获特别保护，并确认家庭系社会的基本单元以及家庭所有成员特别是儿童幸福成长的自然环境，应获得必要的保护和协助，以充分担负起它在社会上的责任。作为对此共识的反映，《儿童权利公约》第3条第2款和第18条第1款确立了父母或监护人承担首要责任、国家承担保障责任的基本制度框架。其中，国家保障主要蕴含于社会法体系的构建中，尤其是面向儿童的社会保护制度和旨在促进家庭发展的社会保障资源和社会干预措施。从20世纪末开始，很多国家都开始积极运用公权力调整和规范亲子关系，并在经济和政策层面提供支持。例如英国于1989年颁布《儿童法案》，确认儿童最大利益原则，强调父母及政府对儿童的责任，规定有关儿童事务的管理机构和司法指令，此后1991年和1995年的《儿童抚养法》、1998年《人权法案》等持续关注儿童抚养问题，致力于保护儿童权益。<sup>③</sup> 针对子女抚养问题，美国于1992年至1998年先后发布《子女抚养救济法》《对子女抚养费支付令充分信任和尊重法》《个人责任与工作机会协调法》《赖账父母处罚法》等，通过州际合作、雇佣登记乃至刑事制裁等机制确

① 参见夏吟兰：《比较法视野下的“父母责任”》，《北方法学》2016年第1期，第27页。

② 参见《优士丁尼〈学说汇纂〉》D.25.3.5.9，转引自[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《拉汉对照优士丁尼国法大全选译·第5卷：婚姻与家庭》，费安玲译，商务印书馆2022年版，第117~119页。

③ 参见[美]凯特·斯丹德利：《家庭法》，屈广清译，中国政法大学出版社2004年版，第19页。相关法律文件英文名称分别为1989年《儿童法案》（Children Act）、1991年和1995年的《儿童抚养法》（Child Support Act）以及1998年《人权法案》（Human Rights Act）。

保子女抚养费的足额给付。<sup>①</sup>

21 世纪初以来，家庭教育成为多国关注的又一焦点问题。法国早在 20 世纪 80 年代即开始通过国家家庭问题讨论会的机制形成和完善其家庭政策。美国则着力将家庭教育融入学校教育体系，为父母提供家庭教育工具包，目前 50 个州均已肯认家庭学校的合法地位，允许父母安排孩子在家完成学业。日本在 2006 年修订《教育基本法》时将家庭教育纳入其中，明确父母或其他监护人是教育儿童的首要责任主体，同时要求行政管理部门在尊重家庭教育自主性的基础上对家庭教育予以支持。<sup>②</sup> 总之，儿童权利获全面肯认和儿童保护理念广泛普及使得亲子制度突破私法范畴并纳入公共法治视野，来自国家和社会的外在干预成为形塑亲子制度的又一种力量。

## （二）我国实定法分析

在我国，近年来《中华人民共和国反家庭暴力法》、（以下简称《反家庭暴力法》）、《未成年人保护法》和《家庭教育促进法》乃至《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》（以下简称《预防未成年人犯罪法》）等对父母责任提出更加具体、更加全面的要求，不仅通过职能的析分大大丰富了亲子法律规范，也在一定程度上改变了亲子制度的规范视角并拓展了亲子制度的社会功能，具体阐释如下。

### 1. 职能析分，规范扩充

如前所述，《民法典》总则编第 26 条和第 35 条分别规定父母责任和监护职责，婚姻家庭编第 1067 条和第 1068 条重申父母之抚养、教育和保护责任。但《未成年人保护法》家庭保护章第 15 条第 2 款同时提及“父母或者其他监护人抚养、教育和保护未成年人”，而第 16 条又同时提及“父母或者其他监护人应当履行……监护职责”，如此分别建立起监护人履行父母责任和父母履行监护职责的对应关系，其后在第 17 ~ 23 条规定禁止行为样态、听取意见义务、陪伴照护义务、委托照护等规范时均把两类主体相提并论，鲜明地体现出将监护职责与父母责任等量齐观的立法预设。而《家庭教育促进法》家庭责任章和《预防未成年人犯罪法》关于家庭所承担的预防犯罪教育责任也采同样的立场，在绝大多数规定中对“父母或者其他监护人”

① 参见 [美] 哈里·D. 格劳斯、大卫·D. 梅耶：《美国家庭法精要》，陈苇等译，中国政法大学出版社 2010 年版，第 126 ~ 127 页。相关法律文件英文名称分别为 1992 年《子女抚养救济法》（Child Support Recovery Act）、1994 年《对子女抚养费支付令充分信任和尊重法》（Full Faith and Credit for Child Support Orders Act）、1996 年《个人责任与工作机会协调法》（Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act）、1998 年《赖账父母处罚法》（Deadbeat Parents Punishment Act）。

② 参见和建花：《法国、美国和日本家庭教育支持政策考察》，《中华女子学院学报》2014 年第 2 期，第 101 ~ 104 页。

的家庭教育职责作统一规范。

可见在聚焦于保护和教育未成年人的社会法体系下，监护职责与父母责任并无实质区分，此领域内将监护人与父母并称几乎是通行的立法技术。《未成年人保护法》共有41处一并提及“父母或者其他监护人”，唯一一次单独提及“父母”的是第24条，该条规定父母离婚情形下对未成年人的保护，单独提及“监护人”的则主要是第92~94条关于民政部门临时监护、长期监护法定情形的规定，而在逻辑上，“监护人”概念本身显然包括担任监护人的父母。《家庭教育促进法》共有29处一并提及“父母或者其他监护人”，唯一一次单独提及“监护人”的是第48条，用于指称区别于“父母或者其他监护人”的“其他监护人”，而唯独两次单独提及“父母”的是第17条规定的“发挥父母双方的作用”“父母与子女共同成长”，但该条帽首所采用的却是“父母或者其他监护人”，自逻辑而言，具体项中的“父母”应类推适用至“其他监护人”。

综上，虽然《民法典》对父母责任与监护责任仍作区分，尤其是单独对父母抚养职能作出规定，但《家庭教育促进法》家庭责任章、《未成年人保护法》家庭保护章和《反家庭暴力法》《预防未成年人犯罪法》相关条款的预设则是，教育和保护职能为父母和监护人共有。从亲子领域法视角观之，这类社会保护性立法的细致规定大大充实了亲子法中父母之教育和保护职能规范。

## 2. 视角迁移，功能转换

在民法史上，最早的监护和亲权规范鲜明地体现出“亲”对“子”居高临下的单向度视角。罗马法上生杀予夺的家父权和我国“父为子纲”“亲亲为大”的旧体统都是其典型表现。近代以后，平等理念的启蒙使“子”的主体地位受到认可，法律权益得以确立，亲权概念演变为父母责任或父母照顾，从而大幅地校正了“亲”与“子”之间既往的非对称性主从关系。为了达到实质平等，国际社会提出基于儿童固有的脆弱应予以特别保护，反映在国际文书中即是普遍遵循的儿童最大利益原则。作为现代亲子法律体系的最新样本，《民法典》总则编第4条所规定的平等地位、第35条规定的最有利于被监护人原则以及婚姻家庭编中规定的最有利于未成年子女原则、最有利于被收养人原则清晰地表明“亲”“子”平等且向“子”倾斜保护的双向度视角。

至社会法领域，《未成年人保护法》第4条明确以最有利于未成年人为贯通整部法律的基本原则，该原则广泛适用于家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护和司法保护。这种各方协同的多维度视角使得家庭保护范畴下的亲子法律规范一反传统私法中的放任主义，尤其是第16条和第17条将未成年人的健康、安全、品行、教育等各项权益尽皆转化为父母

和监护人的义务和责任，体现出父母和监护人在家庭场域内协同国家和社会对未成年公民的保护和培养。同时，教育机构、社会组织、网络服务企业以及政府部门、司法机关等其他主体在公共场域中对未成年人的保护也力图通过外部积极支持和呼应父母及监护人对未成年人的保护。《家庭教育促进法》亦同此理，家庭教育虽着力规范“亲”对“子”的教育，但从第16条规定的教育内容和第17条规定的教育方法来看，其具体要求明显是新形势下家国一体文化的折射，体现出将家庭教育置于国家支持、社会协同框架下的多向度视角。《预防未成年人犯罪法》则整体贯穿多向度视角，将支持和协助“亲”承担教育职能融入各部门的职能和工作内容。

在公共视角之下，亲子法律规范被赋予更加丰富的社会功能：不仅是对家庭成员之间共同生活关系的调整，也是对社会成员养成环节的规范。实际上，家庭的教化功能由来已久。古罗马人认为，“最好的政治单位，是按男性排列的家庭”。<sup>①</sup>由家父各自统辖的无数家庭组成了国家，为罗马源源不断地输送公民。而在我国古代，“孝”文化也承担着强大的社会功能，一切有悖于社会纲常的行为都可以归结为不孝，正所谓：“居处不庄，非孝也。事君不忠，非孝也。莅官不敬，非孝也。朋友不信，非孝也。战陈不勇，非孝也。”<sup>②</sup>当今社会保护立法同样是在“国家”的层面看到了“家庭”，通过对家庭关系的调整实现社会治理目标。但是法治国家的干预与专权国家的干预存在本质的不同：古代国家干预未曾经历过启蒙思想的洗礼，缺乏个体权利和平等思想的制衡，以维护家长权威和家庭秩序为制度目标，注重秩序和制裁；而当前国家干预是以经典公私法域的划分为基础，是在肯认私领域和私权利基础之上的有限干预，以实现儿童最大利益为价值取向，注重支持、协助和促进。

#### 四、结语：亲子领域法的界标

经过《民法典》的整饬和《未成年人保护法》《家庭教育促进法》等社会保护立法的充实，我国亲子法律体系进一步与监护制度融合并向儿童保护实践延展，规范内容大幅增补，规范力度逐渐增强，渐成领域之势。亲子领域法的建构，可在广义和狭义不同层面展开：广义的亲子领域法包括所有围

① [法] 安德烈·比尔基埃、克里斯蒂亚娜·克拉比什 - 朱伯尔、玛尔蒂娜·雪伽兰等主编：《家庭史·第1卷：遥远的世界，古老的世界》，袁树仁等译，三联书店2003年版，第343页。

② 《大戴礼记·曾子大孝》，转引自孙向晨：《论家：个体与亲亲》，华东师范大学出版社2019年版，第241页。

绕亲子法律关系确立的法律规范，既有亲子间法律规范也有体现支持和协助意旨的涉亲子法律规范，规范目的在于直接或间接调整父母子女关系，主体并不限于父母子女本身；而狭义亲子领域法则仅指向亲子间法律规范，规范目的在于直接调整父母子女关系，主体仅限于父母子女。以父母教育职责为例，广义的亲子领域法可将整部《家庭教育促进法》囊括其中，而狭义的亲子领域法则仅包括该部法律中直接调整家庭教育实施法律关系的规范，其他调整家庭教育保障法律关系和家庭教育管理法律关系的内容则不在其内。<sup>①</sup>

在我国实定法体系下，以《民法典》总则编关于监护制度的规定和婚姻家庭编关于亲子关系的规定为主体，以社会保护和社会促进立法中直接调整父母子女关系的法律规范即《未成年人保护法》之家庭保护章和《家庭教育促进法》之家庭责任章为扩充，一并构建起以新时代父母子女关系规范与形塑为问题导向、以儿童最大利益原则的中国法表达——最有利于未成年人原则——为共通理念和价值基础的狭义亲子领域法架构体系。这一体系的构建，既是对亲子法律“版图”扩张的顺应，也是对传统家庭法谦抑理念的坚守，从中亦可得出新兴领域法与传统部门法之间的辩证关系：亲子领域法以家庭法的立场和规范为内核，以社会法的未成年人保护理念和实践为驱动，通过整合不同部门法规范而达致更加全面系统的规范体系。

领域法构建在一定程度上改善了我国亲子法律规范相对单薄和贫乏的痼疾，但也使得家庭私域与国家公权力之间的张力进一步凸显，其底层逻辑在于：在保护儿童的制度目标之下，把握尊重家庭私域和加强外在干预之间的平衡。一直以来，家庭被视为公私法域划分之下最具代表性的私密领域，是个体权利和自由的延伸，是迄今唯一仍主要依靠习惯来确立和维护内部秩序的原生性联合体，家庭事务仅在必要的情形下需要国家干预。<sup>②</sup>但随着儿童保护理念的兴起和普及，未成年人作为国家公民和社会成员的主体地位和权益实现成为国家公权力通过正式制度安排<sup>③</sup>承担保障责任的

① 有学者将《家庭教育促进法》调整的法律关系区分为三类：家庭教育实施法律关系（民事法律关系）、家庭教育保障法律关系（宪法法律关系）和家庭教育管理法律关系（行政法律关系）。参见林建军：《家庭教育法的调整对象及其逻辑起点》，《河北法学》2021年第5期，第106页。

② 参见[奥]尤根·埃利希：《法律社会学基本原理》，叶名怡、袁震译，中国社会科学出版社2009年版，第62页。

③ 新制度经济学认为，规制人类互动的约束分为正式规则和非正式规则，前者是指法律和产权等，它们为生活和经济提供了秩序，但只是社会约束的一部分（尽管非常重要），普遍存在的是后者，即行事准则、行为规范以及惯例，后者以前者为基础。参见[美]道格拉斯·C. 诺思：《制度、制度变迁与经济绩效》，杭行译，格致出版社、上海人民出版社2014年版，第43~44页。

公共议题和法治命题，国家秉持儿童最大利益原则介入和干预未成年人事务，对父母履责予以监督和辖制，由此形成家庭与社会、父母与国家之间的角力。

然而通过确立家庭是社会的基本单元和儿童成长和幸福的自然环境这一普遍信念和基本共识，<sup>①</sup> 现代法治体系已有足够的智慧建立起一个正向的逻辑结构：以儿童最大利益原则为总体目标和基本原则，由父母或监护人对未成年人承担首要保护责任，国家居于其后承担终极保障责任。<sup>②</sup> 这就决定，国家和社会在亲子关系问题上总体持有限干预立场，既强调“干预”，也强调“有限”，其度在于：国家和社会的干预乃至替代应有助于增进儿童权益和家庭共同福利。<sup>③</sup> 在制度目标上，国家“采取一切适当的立法和行政措施”，旨在为儿童的父母、法定监护人或任何对其负有法律责任的个人提供支持和帮助。<sup>④</sup> 而在责任顺位上，在父母或监护人履责不足或滥用权利时方由国家或社会予以补足或替代。<sup>⑤</sup> 与有限干预相悖的两个极端：一是过度干预，通常表现为不当褫夺父母或其他监护人的照顾职责；二是疏于干预，往往体现在缺乏对父母或其他监护人的必要支持与协助，两者都会导致儿童权益受损。

作为人类代际关系最主要和最重要的制度安排，亲子法必将继续由部门至领域不断发展，亲子领域法的“疆界”也会随之发生变迁，但调整对象、价值理念和制度目标始终是其可识别的界标：以亲子间权利义务关系为共同调整对象，以儿童最大利益原则为核心价值取向，以有限干预和积极促进为一致规范目的，分布于不同部门法的法律规范由此得以走向整合，形成跨部门的亲子领域法。

（责任编辑：洪 欣）

① 参见《儿童权利公约》“序言”。

② 邓丽：《多法域交会下的国家监护：法律特质与运行机制》，《中华女子学院学报》2018年第4期，第19页。

③ [美] 加里·斯坦利·贝克尔：《家庭论》，王献生、王宇译，商务印书馆2005年版，第436~437页。

④ 《儿童权利公约》第3条第2款。

⑤ 《儿童权利公约》第20条。