

论我国涉外收养制度的立法完善

李蕊* 赵金萍 王止戈

中国矿业大学(北京),北京 100083

【摘要】随着国际人口的流动,跨国收养已成为一个非常普遍的现象。跨国收养一方面解决了国内关于孤儿弃儿的收养问题,另一方面也带来了一系列的问题,例如私自收养,虐待、贩卖、拐卖、走私儿童等。而我国的立法存有很大的缺陷与不足,因而我们有必要通过借鉴外国先进经验来补充和完善我国的实体法。本文主要从收养关系成立前的审批阶段以及收养关系成立后的监督阶段两方面来进行分析,尝试以国外的立法层面为基础,进一步建立完善的涉外收养体系。

【关键词】涉外收养;权益最大化;试收养;收养年龄

一、涉外收养概念与现状介绍

(一) 涉外收养的定义

收养是将他人子女作为自己子女,是原来没有父母子女关系的人之间产生法律拟制的父母子女关系。如果收养人或被收养人一方或双方是外国人或其住所位于外国,或收养行为发生于外国,即构成涉外收养^①。

(二) 涉外收养的现状



(图示:1999年至2011年,美国人共收养了233934名外国儿童,其中有66630名中国儿童,占总数的28.5%;俄罗斯儿童有45112名,占19.3%。^②)

据2005年12月份的报道称,美国田纳西州一名不育妇女8个月前通过福利机构领养了一名1岁大的中国女婴,然而,这名女婴来到美国不满一年,竟然被这名美国养母活生生摔碎脑壳而死。分析案例,可以提出本课题研究的两个问题。第一,我国在涉外收养关系成立之前的审批阶段存在的不足以及应如何完善?第二,涉外收养关系成立后,如何去进行监督?

二、涉外收养制度的国外立法

(一) 涉外收养关系成立前审批阶段的立法

1967年《关于儿童收养的欧洲公约》第9条:主管机关在批准收养之前,应对收养人、儿童及其家庭进行适当的调查,同时还对调查范围以及调查员的资质等作详细规定。

1986年《关于儿童保护和儿童福利特别是国内国际寄养与收养办法的社会和法律原则宣言》第16条:“在收养以前,儿童福利服务组织或收养机构应对被收养儿童与预期养父母之间的关系进行观察和

调查。

瑞典法中规定,在跨国收养中,与其收养人的事前收养培训,所有收养申请人在申请被批准前都必须接受关于收养知识的培训,只有通过这个培训的人其收养申请才有可能被通过。笔者认为审查前的确定的时间是有必要的,我国也应该就此问题约定形成准确的时间,避免出现因为模糊不清而导致出现空洞的状态。

日本厚生劳动省2002年颁布法令将收养人分为四种类型:养育养父母,亲属养父母,短期养父母,专职养父母。针对不同类型的收养父母,制定不同的审查内容,包括预期养父母的年龄,经济状况,抚养能力,所必须拥有的相应技能等。

联合国《儿童宣言》第16条规定:在收养以前,儿童福利服务组织或收养机构应对被收养儿童与预期养父母之间的关系进行观察和调查。笔者认为,上述相关立法中所明确表示的收养前的严格的资质审查程序是很必要的,虽说我国立法中也明确表示了相关的审查程序,但却只进行了宽泛的规定,因而有必要进行细致缜密的说明,避免钻法律的漏洞。

此外,《跨国收养方面保护儿童及合作公约》中也有类似规定。

(二) 涉外收养关系成立后监督阶段的立法

《跨国收养方面保护儿童及合作公约》中第三章第七条中规定:中央机关应当直接或通过公共机关或在本国受到适当委任的其他机构,采取一切适当措施,特别是:(一)收集、保存和交换完成收养所必需的有关儿童和预期养父母情况的资料;(二)便利、跟进和加快收养的程序,以便实现收养;(三)推进各国的收养咨询和收养后服务的发展;(四)相互提供关于跨国收养经验的综合性评估报告。

《跨国收养方面保护儿童及合作公约》第20条“中央机关应就收养程序和完成程序的措施经常互通信息,如果有适应期要求,还应就安置的进展情况互通信息。

韩国、印度、俄罗斯等送养国在儿童被跨国收养后,都要求收养国的收养人通过收养组织提交被收养儿童的安置后报告,了解被收养儿童在收养家庭的融合情况和成长情况,跟踪时间最长18年,最短半年。笔者认为此行为不应只限于刚开始的几个月甚至几年,在刚开始的互通信息后,仍有必要进行随后的回馈。虽说长时间的报告会增加各国

* 作者简介:李蕊(1993-),女,山西永济人,本科在读,法学(涉外方向)。

政府各国收养人的负担,但可以拉长时间跨度,减轻双方压力。

三、我国涉外收养制度的完善

(一) 涉外收养关系成立前审批阶段的立法完善

1. 涉外收养关系成立前审批阶段的立法缺陷

我国在《中华人民共和国收养法》第六条规定:收养人应同时具备下列条件:(一)无子女;(二)有抚养教育被收养人的能力;(三)年满三十五周岁。同时第二十条中规定,外国人依照本法可以在中华人民共和国收养子女。外国人在中华人民共和国收养子女,应提供收养人的年龄、婚姻、职业、财产、健康、有无受过刑事处罚等状况的证明材料,该证明材料须经其所在国公证机构或者公证人公证,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证。该收养人应当与送养人订立书面协议,亲自向民政部门登记,并到指定的公证处办理收养公证。收养关系自公证证明之日起成立。从中可看出,审批阶段我国的立法过于简单,只是从形式上对收养人的要求做了规定,但缺乏实质上的要求,例如品德、受教育情况,以及彼此相处状况等。

2. 涉外收养关系成立前审批阶段的立法完善

蒋新苗^③提出我国对外国人在华收养子女采取的是较为严格的程序,其形式繁琐,不便于外国收养申请人掌握,而且不利于有关部门操作,甚至造成政出多门互相扯皮、推诿现象的出现。王亚璐、余晓琴^④等提出我国可以建立严格的收养前审查制度,或者根据各国情况通过签订多边或双边条约来完善和细化收养成立的条件。萧凯^⑤认为:就跨国收养而言,只能通过已认证和授权的机构进行,明确禁止一切民间性的跨国收养。在我国,有必要建立一套详细的评估机制,对从事跨国收养的认证和授权机构进行定期和独立的评估,以防止疏忽、滥权以及从收养程序中牟利的行为。叶婧^⑥认为,应明确中国收养中心在涉外收养的独立职权,民政部应当另行下设涉外收养监督管理机构对中国收养中心的工作予以监督,但不得直接干涉中国收养中心职责范围内的事务。

笔者认为我国在立法上应放宽对收养人年龄的限制。虽说1998年的涉外收养法在实体上放宽了对收养人的年龄限制,同时也放松了对收养条件的限制。但相比别国,其他国家在立法中对收养人的年龄要求普遍偏低。如英国,收养申请人的最低年龄为21周岁,对于配偶双方收养申请人中一方是被收养儿童的父亲或母亲的特殊情况,则其年龄更可以放宽至18周岁。香港及法国法中对年龄的要求也都相对偏低。相比不难发现我国对收养人的年龄要求过高。笔者认为只要收养人具备完整的抚养能力,并且无重大违法违纪情形,年龄符合一定的要求即可。

(二) 涉外收养关系成立后监督阶段的立法完善

1. 涉外收养关系成立后监督阶段的立法缺陷

在收养关系成立后,存在着很多被收养儿童权益受到侵害的现象,例如虐待、贩卖、走私儿童等。就此问题我国立法未做相应规定,留有空白。面对被收养者进入外国家庭后被虐待等问题,我们应紧急加强立法上的构建,弥补空白。

2. 涉外收养关系成立后监督阶段的立法完善

基于立法层面的考究,中外学者提出一些看法。袁熙^⑦提出:应该

提高跨国收养中送养国的地位,让其督促收养国建立定期报告制度,用派遣专业人员定期访问被收养家庭等方式来跟踪儿童的生活状况,并且有权获得这些信息建立跨国收养时候情况信息库,以便一旦收养家庭情况出现变故,可以立即采取救济措施。Jim L. Roby^⑧认为跨国收养本身的性质以及现实状况要求各国之间展开很好的合作,本着保护被收养儿童权益的原则,组建一个类似于中央机构的组织,由各国的人员来担任职务,加强监督以达到横平。江海、萧凯、叶婧在其问文中都有相关建议。笔者认为我国应设立专门的收养监督机构。于民政部之外而非下设监管机构,专门监督收养的相关事宜。同时我们可以借助民间组织力量或者依靠妇联等社会机构来进行相应的监督。从多方面多角度来进行管理与监督,避免出现相互扯皮的现象。

四、结语

我国的法律体系也将在我国国情民意的基础上,不断的完善,立法也会更加全面,必将在“儿童最大利益”原则的指引下,切实保护儿童的权益,使其在一个好的环境下健康成长。

注 释:

①邹莹. 涉外收养的法律冲突与法律适用[J]. 中央政法管理干部学院学报,2000(3).

②中国新闻网,http://www.chinanews.com/hr/2012/07-31/4070012.shtml.

③蒋新苗. 中国涉外收养立衡势的检金士与前瞻[Z]. 湖南师范大学法学,2006.

④王亚璐,余晓琴,付立新. 论涉外收养的法律适用[J]. 法制与社会,2012.

⑤萧凯. 反思孤儿跨国收养:贯穿儿童利益最大原则[N]. 中国社会科学报,2011-6-9.

⑥叶婧. 项目主持人,华东政法大学国际法学院;项目成员:陆琦、罗仁冰、周蕾等. <从立法层面探究涉外收养法律制度>.

⑦袁熙. 儿童送养监事国监管法律问题研究[D]. 湖南师范大学,2010.

⑧Jim L. Roby, understanding sending country's traditions and polices in international adoptions: avoiding legal and cultural pitfalls, 6 J. L. & fam. stud. 2004.

参考文献:

[1] 蒋新苗. 现代国际社会收养立法的溯源与展望[J]. 法制现代化研究,2008(8).

[2] 蒋新苗. 国际收养中的国籍问题研究[J]. 零陵师范高等专科学校学报,1999(4):29-30.

[3] 蒋新苗. 联合国对解决跨国收养法律冲突的贡献[J]. 理论月刊,2008(8):5-10.

[4] 蒋新苗. 收养法比较研究[M]. 北京:北京大学出版社,2005.

[5] 张晶莹. 论我国收养立法程序的完善问题[J]. 法学研究,2008(9).

[6] 汉斯·范鲁(J. H. A Van Loon), International Co-operation and Protection of Children with Regard to International Adoption.