

论欧盟承认外国 收养判决条件之新发展

刘 阳^{*}

内容摘要: 欧盟承认外国收养判决条件之设定,不仅影响到外国收养判决在欧盟的效力,而且关乎被收养儿童的切身利益。欧盟承认外国收养判决条件之新发展表现为:第一,欧盟逐步淡化间接管辖权审查,而且新设定了跨国承认国内收养判决的间接管辖权审查标准;第二,欧盟在司法实践中将人权保护作为独立的承认外国收养判决的条件。《欧洲人权公约》中的家庭生活权、非歧视权、公正审判权、财产权等都被纳入承认外国收养判决的条件。以上新发展总体上体现了“保护性便利承认”模式,我国承认外国收养判决时也有必要贯彻保护性和便利性承认相结合的理念。

关键词: 跨国收养 判决承认与执行 欧盟国际私法 保护性便利承认

收养制度作为一项古老的社会制度,是各国亲属制度之重要组成部分。随着社会价值观念的变革和国内可供收养的儿童数量不足,跨国收养逐渐成为国际社会的普遍现象。欧盟也普遍存在着跨国收养。根据 Peter Selman 教授提供的 2004 年至 2015 年国际收养数据,24 个收养接收国中,位列前十的国家有 8 个国家属于欧盟成员国。^①而国际民事交往和人员流动的加强使得跨国收养的效力并非仅仅局限于送养国和收养国之间,此时往往需要其他国家承认跨国收养判决的效力。

^{*} 中南财经政法大学 2017 级国际私法博士研究生。

本文系导师向在胜教授主持的 2014 年度国家社科基金项目:“涉外民商事诉讼中的法院地法优位问题研究”(项目批准号:14XFX013)的阶段性成果之一。本文根据导师向在胜教授的建议反复修改,在此对向在胜教授表示感谢!

① Peter Selman, Global Statistics for Inter-country Adoption: Receiving States and States of Origin 2004-2015, <https://assets.hcch.net/docs/a8fe9f19-23e6-40c2-855e-388e112b1f5.pdf>, visited on 27 December 2017.

欧盟关于外国收养判决的承认,其法律渊源具有多元性:第一,欧洲理事会于1967年通过了《关于儿童收养的欧洲公约》(2008年修订),这一统一实体法公约对收养人的条件、被收养人的条件、同意权的行使、被收养儿童的国籍等问题进行了具体的规定。但该公约主要适用于欧盟内部的儿童收养,没有得到欧洲理事会全体成员国的批准和加入,而且没有规定承认外国收养判决的具体条件。^①第二,欧盟承认外国收养判决时也受1993年《跨国收养方面保护儿童及合作公约》(以下简称1993年《海牙跨国收养公约》)的约束^②,该公约第24条规定了承认外国收养判决之公共政策条件。该公约的不足之处在于:(1)适用对象具有局限性,仅适用于产生永久性父母子女关系的收养,也没有解决涉外同性伴侣收养^③和国内收养判决之跨国承认问题^④;(2)该公约无法自动执行,该公约的实施和执行留给各缔约国自己决定,这将导致承认与执行涉外收养条件具体适用的非一致性^⑤;(3)该公约未合理权衡儿童跨境风险和儿童发展风险之间的关系,采取的预防措施不足以防止欺诈收养。^⑥第三,在承认外国收养判决时,欧盟各成员国国内法也是基本的法律渊源。欧盟各成员国对待涉外收养的态度和要求并不一致,主要分为三类:严格限制、采用特别程序、进行灵活处理。^⑦

总之,由于欧盟并未制定统一的专门针对外国收养管辖权、法律适用和判决的承认与执行条例,以上各种不同类型的“碎片化”法律渊源分别规定了不同宽严程度的承认跨国收养判决条件,使得欧盟承认外国收养判决之传统条件具有适用对象不统一、承认条件严苛等局限性。

① 参见汪金兰:《儿童权利保护的国际私法公约及其实施机制研究——以海牙公约为例》,法律出版社2014年版,第39页。

② European Parliament, *Adoption: Cross-border Legal Issues and Gaps in the European Union*, 2015, p. 2.

③ 参见蒋新苗:《国际收养法律制度研究》,法律出版社1999年版,第436页。

④ European Parliament, *Adoption: Cross-border Legal Issues and Gaps in the European Union*, 2015, p. 53.

⑤ Lisa M. Katz, *A Modest Proposal—The Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Inter-country Adoption*, 9 Emory International Law Review 322-323(1995).

⑥ Christopher Balding, *International Child Adoption Law and Empirical Analysis*, 13 Whittier Journal of Child & Family Advocacy 51(2014).

⑦ 参见蒋新苗:《国际收养法律制度研究》,法律出版社1999年版,第170-176页。

一、欧盟承认外国收养判决间接管辖权的条件

判决来源国法院必须具有适格的管辖权,这是国际社会普遍公认的承认与执行外国判决的条件。欧盟承认外国收养判决之间接管辖权条件存在新发展:一是在承认一般涉外收养判决时,逐步淡化间接管辖权审查;二是新设定了国内性质收养判决之跨国承认的间接管辖权审查标准。

(一)淡化一般涉外收养判决间接管辖权审查

1993 年《海牙跨国收养公约》最显著特色之一,是该公约第 24 条未将间接管辖权作为承认外国收养判决的条件。之所以如此规定,是因为公约制定者认为管辖权问题已经内含在跨国收养的合作机制中,各国在收养过程中的合作已解决了是否对收养享有管辖权的问题,因此没有必要在承认外国收养判决时重复规定此条件。^①

欧盟成员国和 2015 年欧盟委员会《国内收养判决跨国承认条例建议案》没有延续 1993 年《海牙跨国收养公约》的规定,而是继续将管辖权审查作为承认外国收养判决的条件之一。之所以保留间接管辖权审查,是因为收养必定与作出收养判决的国家领土存在联系,因此承认跨国收养判决必须符合管辖的一般规则。^②但是,欧盟成员国通过其他方式逐渐淡化了承认外国收养判决之间接管辖权要求:

第一,通过规定灵活性的间接管辖权审查标准,淡化承认外国收养判决的间接管辖权要求。对外国法院的管辖权要求并非单一地限定于收养人的住所或者只限定于被收养儿童的住所。而且,在措辞上普遍采取“或者”这一联结词将各个间接管辖权连结因素串联起来,取代了之前常用的“以及”、“同时”等联结词。^③

第二,通过扩大可容许的海外收养的国家范围,以此促进承认外国收养判决

^① 参见蒋新苗:《国际收养法律制度研究》,法律出版社 1999 年版,第 323-324 页。

^② Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), p. 12.

^③ 邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社 2017 年版,第 393 页。

间接管辖权要求的逐渐淡化。^①

总之,承认一般涉外收养判决时逐渐淡化间接管辖权审查,不仅减轻了执行国对外国法院管辖权的审查负担,体现了有利承认原则,而且有助于促进当事人权利的最终落实。

(二)新设定跨国承认国内收养判决的间接管辖权审查

2015年,报告人Tadeusz Zwiefka在其报告《就跨国收养事务给欧盟委员会的建议》(With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions)中指出,《布鲁塞尔条例Ⅱa》将外国收养判决的承认置于其调整范围之外。1993年《海牙跨国收养公约》也只涉及对涉外性质收养判决的自动承认,并未涵盖基于人员自由流动下纯粹国内性质收养判决之跨国承认这一情形。^②而缺乏国内性质收养判决跨国承认条款将对收养家庭造成重大困难,导致法律关系的不确定并威胁儿童的家庭生活权。因此,为了保护欧盟公民的基本权利与自由并简化国内收养判决跨国承认,有必要制定《国内收养判决跨国承认条例》。^③欧盟委员会对报告人Tadeusz Zwiefka的建议持支持态度。欧盟委员会在其解释声明中指出,关于依据国内诉讼程序作出的收养判决的跨国承认,目前并不存在有约束力的国际或欧盟法律框架。这一情形不符合欧盟日益增长的经济和社会交流,以及越来越多的家庭在欧洲间的流动,而且也将危害收养儿童法律身份的稳定状态。因此,家庭生活权和欧盟公民的自由流动,需要一个明确的法律框架来

① 1968年《英国收养法》规定,凡海外收养只要不违反英国的公共政策,都会自然地在英国得到承认。而根据2013年英格兰和威尔士制定的《第1801号收养(承认海外收养)规则》,共有87个国家被纳入海外收养的国家范围,印度、菲律宾、越南等亚洲国家也属于海外收养国家的序列。同年,苏格兰制定的《第310号收养(承认海外收养)苏格兰条例》也进行了类似的规定。

② 传统涉外收养判决的跨国承认与国内性质收养判决的跨国承认的区别在于:前者是对具有涉外性质收养判决,即收养人和被收养人之间至少一方具有外国国籍或在外国拥有住所或居所的收养的承认;后者是对纯粹的国内性质收养判决的承认,即收养人和被收养人的国籍、惯常居所等位于一国国内,并不具有涉外因素。

③ 关于如何处理欧盟《国内收养判决跨国承认条例建议案》与1993年《海牙跨国收养公约》的关系,《国内收养判决跨国承认条例建议案》前言第5条规定:本条例不应涵盖1993年《海牙跨国收养公约》规定的对涉外收养判决的承认,因为该公约已经为涉外收养规定了自动承认制度。因此,本条例仅适用于国内收养跨国承认以及对1993年《海牙跨国收养公约》未规定的国际收养的承认。

规定国内收养判决在欧洲之间的自由或互惠承认。^①

2015年,欧盟委员会《国内收养判决跨国承认条例建议案》第6条对外国法院作出的纯粹国内性质收养判决跨国承认的间接管辖权要求进行了规定,并提出了以下两种间接管辖权审查依据^②:

第一,养父母或被收养儿童的惯常居所地。此种情形主要适用于当国内收养判决是由欧盟成员国作出时,对国内收养判决跨国承认的管辖权审查,即可依据作出国内收养决定的欧盟成员国法院是否属于养父母或被收养儿童惯常居所地。之所以将养父母或者被收养儿童的惯常居所地作为间接管辖权连结点,其目的是为了保障当事人对收养判决的可预见性。^③

第二,养父母或被收养儿童的国籍国。此种情形主要适用于当国内收养判决是由非欧盟成员国(第三国)作出时,对国内收养决定跨国承认的管辖权审查,即可依据作出国内收养判决的法院是否属于养父母或被收养儿童的国籍国。将国籍作为跨国承认国内收养判决之管辖权审查标准,具有简便易行和较强的确定性、可预见性等优越性。但也不可忽视其带来的消极影响:首先,将国籍作为间接管辖权连结因素,可能会导致当事人刻意“制造”国籍连结点^④;其次,国籍这一间接管辖权审查标准主要体现了当事人与法院地之间的政治联系,不利于当事人获得公平正义^⑤;最后,在当事人存在双重国籍、多重国籍或无国籍时,将国籍作为承认外国收养判决间接管辖权标准也存在适用上的难题。

二、欧盟承认外国收养判决的人权保护条件

20世纪后半叶以来,随着尊重人的基本权利和自由成为国际法的一项基本原则,人权法对国际私法的理论与实践影响日益明显,国际私法与人权法、宪法等

① Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), pp. 5-12, 20.

② Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), p. 15.

③ Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), p. 12.

④ 张庆元:《国际私法中的国籍问题研究》,法律出版社2010年版,第172页。

⑤ 宣增益:《国际间判决承认与执行问题研究》,中国政法大学出版社2009年版,第62-65页。

法律的交叉已成为常态。^①关于跨国收养,学者 Sara Dillon 基于心理学上的理由,建议跨国收养法律制度应体现人权原则。^②在实践中,《欧洲人权公约》中的具体人权也逐渐被作为欧盟承认外国收养判决的条件。^③

(一) 欧盟承认外国收养判决时对家庭生活权的考量

1. 《欧洲人权公约》第8条的适用

起初,欧洲人权法院认为,《欧洲人权公约》并不保障收养权或者并不保障成立家庭的愿望。^④之后,欧洲人权法院重新将收养权纳入《欧洲人权公约》第8条的保护范围之内,认为尽管《欧洲人权公约》保障的权利不包括收养权,但养父母与领养子女之间的关系与《欧洲人权公约》第8条保护的家庭关系具有同等性质,因此也应适用《欧洲人权公约》第8条。^⑤

在2007年瓦格纳案中,该案争议的焦点在于:由于《卢森堡民法典》第367条规定,只有已婚配偶享有完全收养的权利,所以卢森堡法院拒绝承认和执行秘鲁法院作出的一项关于未婚女性的收养判决,是否违反《欧洲人权公约》第8条的家庭生活权规定?

对此,欧洲人权法院认为,《欧洲人权公约》第8条的基本目标是保护个人不受公共当局的任意干涉,而且国家对个人的家庭生活承担尊重和保障的积极义务。除非追求的法律目的是基于《欧洲人权公约》第8条第2款之“民主社会所必需”,才允许国家对个人的家庭生活进行干涉。“必需”,是指此种干涉是根据紧迫的社会需要,而且符合所追求的法律目标。在本案中,卢森堡法院为了适用卢森堡法律中对全面收养的限制性规定,拒绝承认秘鲁判决,使卢森堡冲突规则优先

① G. Weick, *Human Rights and Private International Law*, in J. Mac Eldowney & G. Weick(eds.), *Human Rights in Transition*, Frankfurt am Main, (2003). 转引自刘仁山:《人权保护对国际民商事判决承认与执行的影响——以〈欧洲人权公约〉之适用为中心》,《法学评论》2015年第3期,第10页。

② Sara Dillon, *Making Legal Regimes for Inter-country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-country Adoption*, 21 Boston University International Law Journal 179 (2003).

③ European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child*, 2015, p. 105.

④ Fretté v. France, Application No. 36515/97, 26 February 2002, pp. 29-32.

⑤ Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg, Application No. 76240/01, 28 June 2007, pp. 37-43.

于社会现实和本案的当事人。卢森堡拒绝承认秘鲁收养判决将危害被收养儿童的利益,使得被收养孩子遭受遗弃。因此,卢森堡严格按照《卢森堡民法典》第 367 条的规定只允许已婚夫妇收养,不足以满足《欧洲人权公约》第 8 条第 2 款的目的。鉴于以上考虑,欧洲人权法院认为,卢森堡拒绝承认秘鲁法院作出的收养判决违反了《欧洲人权公约》第 8 条。

2. 《欧洲人权公约》第 8 条的适用限制

并非所有拒绝承认外国收养的判决,都一律违反《欧洲人权公约》第 8 条之家庭生活权规定。例如,在 Pini 案^①中,欧洲人权法院认为,罗马尼亚中止承认与执行意大利的收养判决并没有违反《欧洲人权公约》第 8 条。因为当养父母建立家庭的合法愿望与被收养的未成年人希望留在他们所处的社会家庭环境中发生冲突时,养父母的合法愿望不能得到《欧洲人权公约》的绝对保护。本案中收养孩子反对收养,基于孩子的利益,罗马尼亚当局没有绝对的义务违反孩子的意愿,让孩子们离开罗马尼亚。因此,罗马尼亚中止承认与执行意大利的收养判决并没有违反《欧洲人权公约》第 8 条的家庭生活权。

此外,在 2014 年 Chbihi 案^②中,欧洲人权法院也再次指出,如果拒绝承认收养是基于儿童的最大利益,那么此种拒绝承认并未违反《欧洲人权公约》第 8 条家庭生活权规定。

(二)对非歧视权的考量

欧盟承认外国收养判决时,非歧视权实际上存在两种适用模式:一是非歧视权附属适用模式,即在承认外国收养判决时,将非歧视权作为公共政策的重要考量因素;二是非歧视权独立适用模式,即非歧视权脱离了公共政策这一“媒介”,被独立作为外国收养判决承认与执行条件。

1. 跨国收养中非歧视权独立适用模式

承认外国收养判决时,《欧洲人权公约》第 14 条保护的非歧视权内容具

① Pini, Bertani, Manera & Atripaldi v. Romani, Application No. 78028/01, 25 November 2003, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, 2015, p. 106.

② Chbihi Loudoudi & Others v. Belgium, Application No. 52265/10, 16 December 2014, Factsheet-Parental Rights, 2017, p. 4.

有广泛性。包括:收养人婚姻状况非歧视权^①、收养人宗教身份非歧视权^②、同性收养非歧视权^③、收养人年龄非歧视权^④、收养人国籍非歧视权^⑤等。

在瓦格纳案^⑥中,欧洲人权法院指出,卢森堡拒绝执行秘鲁法院作出的收养判决,禁止未婚女性完全收养孩子,违反了《欧洲人权公约》第14条。理由如下:《欧洲人权公约》第14条的目的是,如果没有客观和合理的理由,或者不是为了追求合法目的,或者所采用的手段和旨在实现的目标之间没有合理的比例关系,那么进行区别对待构成歧视。本案的原告类似于其他申请卢森堡执行秘鲁法院判决的主体,本案的被收养孩子类似于秘鲁完全收养判决中的其他孩子。卢森堡拒绝承认秘鲁的完全收养判决,将使收养人和被收养孩子在其日常生活中遭遇诸多困难。被收养儿童由于没有获得卢森堡国籍,将不具备社会优势,不得不经常离开卢森堡,而且必须获得签证才能访问某些国家。上述因素足以断定,卢森堡采用的手段与所追求的目标之间没有合理的比例关系。

此外,在2011年内格蓬特案^⑦中,希腊拒绝承认美国作出的允许僧侣收养其侄子的完全收养判决。欧洲人权法院认为,希腊对被收养人和亲生的孩子进行了区别对待,而且没有客观和合理的理由,因此,希腊拒绝承认美国作出的允许僧侣收养其侄子的完全收养判决违反了《欧洲人权公约》第14条。

2. 跨国收养中非歧视权附属适用模式

2015年欧盟委员会《国内收养判决之跨国承认条例建议案》序言第11条规定:在根据公共政策拒绝承认外国法院作出的国内收养判决时,尤其应考虑《欧盟基本权利宪章》第21条规定的禁止任何形式的歧视。可见,该建议案在保留公共

① Wagner & J. M. W. L. v. Luxembourg, Application No. 76240/01, 28 June 2007, pp. 45-48.

② Negreptontis - Giannisis v. Greece, Application No. 56759/08, 3 May 2011, p. 3.

③ X & Others v. Austria, Application No. 19010/07, 19 February 2013, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, 2015, p. 109; E. B. v. France, Application No. 43546/02, 22 January 2008; Gas & Dubois v. France, Application No. 25951/07, 15 March 2012, 2017, p. 3.

④ Schwizgebel v. Switzerland, Application No. 25762/07, 10 June 2010, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, 2015, p. 107.

⑤ A. H. & Others v. Russia, Application No. 6033/13, 17 January 2017, p. 5.

⑥ Wagner & J. M. W. L. v. Luxembourg, Application No. 76240/01, 28 June 2007, pp. 45-48.

⑦ Negreptontis - Giannisis v. Greece, Application No. 56759/08, 3 May 2011, p. 3.

政策传统考量因素的基础上,注重将《欧盟基本权利宪章》第 21 条非歧视权作为承认外国收养判决时公共政策重要考量因素。

根据报告人 Tadeusz Zwiefka 对《国内收养判决跨国承认条例建议案》的说明,之所以在承认外国收养判决时将《欧盟基本权利宪章》第 21 条规定的非歧视权作为公共政策考量因素,是为了避免判决来源国适用不适当的法。^①而且,由于欧盟成员国在承认外国收养判决时存在较大的分歧,对待外国收养的态度和宽严程度各不相同,因此为了减少承认外国收养判决时狭隘的国家主义观念并促进对当事人权益的保障,有必要在承认外国收养判决时将非歧视权作为公共政策考量因素。此外,将非歧视权作为承认外国收养判决公共政策考量因素,也有助于丰富欧盟国际私法公共政策中的人权保护内涵。

总之,将《欧盟基本权利宪章》第 21 条的非歧视权作为承认外国收养判决公共政策考量因素,不仅对适用公共政策设置了更高的要求,而且要求法官在适用公共政策的过程中发挥自由裁量权,充分考虑拒绝承认外国收养判决是否会导致歧视。

3. 跨国收养中非歧视权附属适用模式与独立适用模式之比较

在承认外国收养判决时,非歧视权附属适用模式和独立适用模式何者更优?

笔者认为,非歧视权附属适用模式更具有优越性。因为在承认与执行外国判决时,普遍认为应禁止执行国法院对外国判决进行实质性审查。之所以禁止实质性审查,是因为:首先,实质性审查将使外国法院判决的价值化为乌有,实质性审查近似于在执行国法院重新提起诉讼^②;其次,对外国判决进行实质性审查将有损信任,阻碍当事人在外国判决中获得的民事权利,而且也将阻碍国际法律交往;再次,对外国判决进行实质性审查将导致矛盾判决,而且影响法律和权利的可预见性^③;最后,对外国判决进行广泛和过度的审查,也不符合判决承认与执行领域的礼让原则和尊重主权原则。虽然禁止对外国判决进行实质性审查,但是实际上都允许对外国判决是否违反公共政策进行审查。即对审查是否违反公共政策,持允许态度。而将非歧视权纳入公共政策考量因素之中的这一附属适用模式,可以巧妙地回避对外国判决进行有关人权保护实质性审查的争论。

① Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), p. 10.

② 李双元、谢石松:《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社 2001 年版,第 463 页。

③ 沈涓主编:《国际私法学的新发展》,中国社会科学出版社 2011 年版,第 160 页。

(三)对财产权的考量

在2011年内格蓬特案^①中,该案争议的焦点在于:希腊拒绝承认美国收养判决,影响到被收养人继承遗产的权利,是否违反《欧洲人权公约第一议定书》第1条?欧洲人权法院认为,希腊拒绝承认美国收养判决,导致剥夺了原告的继承人身份,这等同于妨碍了他和平拥有财产的权利,因此违反了《欧洲人权公约第一议定书》第1条。可见,欧洲人权法院将《欧洲人权公约第一议定书》第1条独立地作为承认外国收养判决的条件。

总之,将财产性人权纳入承认外国收养判决的条件,不仅体现了欧盟在承认外国收养判决时考虑的人权保护具有广泛性,而且也预示着其他类型的人权也有可能被欧盟作为承认外国收养判决的考量因素。

(四)对公正审判权的考量

1.《欧洲人权公约》第6条的适用

(1)收养人的听审通知权

Fretté案^②争议的焦点在于:原告Fretté是一名同性恋者,试图收养孩子,而法国行政法院未通知原告参加听审的时间,是否侵犯其根据《欧洲人权公约》第6条所享有的公正审判权?

欧洲人权法院认为,武器平等原则是公正审判的要素之一,这一原则要求给每一位当事人合理展示其案件、了解和讨论并提出证据的机会。缔约国必须确保当事人能有效行使《欧洲人权公约》第6条保障的权利。本案中,由于Fretté没有得到听审的通知未能出席听审,导致其未能了解法国政府专员的陈述,也没有机会提交答辩书以供答辩。因此,法国行政法院否定了原告的公正审判权,违反了《欧洲人权公约》第6条。

(2)收养人的诉求回应权

前文提到的瓦格纳案^③存在的另一项争议是,卢森堡法院拒绝承认和执行秘鲁法院作出的一项关于未婚女性的完全收养判决时,没有对原告依据《欧洲人权公约》第8条提出的诉求作出回应,这是否违反《欧洲人权公约》第6条?

欧洲人权法院认为,《欧洲人权公约》第6条为法院设置了一项义务:即在不违背相关性的前提下,对当事人提交的相关意见和证据进行适当的审查。虽然不

^① Negrepontis - Giannisis v. Greece, Application No. 56759/08, 3 May 2011, p. 3.

^② Fretté v. France, Application No. 36515/97, 26 February 2002, pp. 21-25.

^③ Wagner & J. M. W. L. v. Luxembourg, Application No. 76240/01, 28 June 2007, pp. 27-32.

能要求法院在驳回当事人提出的每一项抗辩时都列举理由,但不能免除法院对当事人提出的主要抗辩理由进行适当的审查和作出回应的义务。尤其是,如果这些请求涉及《欧洲人权公约》及其议定书保障的“权利和自由”时,那么成员国法院必须以特别严格和谨慎的方式审查这些权利。本案中,卢森堡法院拒绝执行秘鲁收养判决不符合《欧洲人权公约》第8条是当事人提出的主要抗辩理由,需要作出具体和专门的回答。而卢森堡法院并未对当事人根据《欧洲人权公约》第8条提出的抗辩理由作出回应,因此卢森堡拒绝执行秘鲁收养判决违反了《欧洲人权公约》第6条。

(3) 要求执行国法院在合理期间作出判决的权利

在Pini案^①中,欧洲人权法院也对罗马尼亚中止承认与执行意大利的收养判决是否违反《欧洲人权公约》第6条进行了解释。欧洲人权法院认为,3年来,罗马尼亚先是暂时中止执行意大利判决,之后试图撤销意大利的收养判决,未能采取积极的措施来让执行官有效履行其职责和执行私人关系的判决。而本案的时间推移,给申请人造成了不可逆转的后果。因此,罗马尼亚中止承认与执行意大利的收养判决违反了《欧洲人权公约》第6条。

2. 公正审判权影响欧盟承认外国收养判决的评析

从上述案例可以看出,《欧洲人权公约》第6条在欧盟承认外国收养判决时得到了广泛的运用。但是,上述案件主要关注的是收养人在外国收养判决中是否行使了公正审判权,而忽视了被收养儿童在跨国收养诉讼中的公正审判权。

在承认外国收养判决时,实际上也有必要确认判决来源国是否充分保障被收养儿童的公正审判权。因为被收养儿童不应视为一国的财产,而是具有基本权利的个体。在收养诉讼中,考虑儿童的年龄和成熟程度,应给儿童听审的机会并让其表达意见。2016年,欧盟委员会向欧盟法律事务委员会提出的建议中也指出,成员国应确保判决来源国在诉讼程序开始至整个诉讼程序期间恰当通知所涉及的父母,包括被收养儿童的听审权,他们都有权利合理参加诉讼程序。^②此外,加强被收养儿童的听审权,扩大危害儿童利益潜在风险的分析也是基于儿童利益最

① Pini, Bertani, Manera & Atripaldi v. Romani, Application No. 78028/01, 25 November 2003, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, 2015, p. 106.

② Tadeusz Zwiefka, With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions, 2015/2086(INL), p. 23.

大化的要求。^①

总之,在承认外国收养判决时,有必要审查外国法院是否保障被收养儿童的公正审判权,儿童程序参与权的行使方式也具有多样性。^②

三、欧盟承认外国收养判决条件的新发展对我国的启示

(一)欧盟承认外国收养判决条件新发展的合理性

根据前述立法和司法实践,欧盟承认外国收养判决条件之新发展,从总体上体现了“保护性便利承认”模式,其合理性在于实现了当事人权利保护与便利承认相结合。

第一,保护性便利承认模式的“保护性”,不仅体现为直接将《欧洲人权公约》中的具体人权独立作为承认外国收养判决的条件,而且体现为将《欧盟基本权利宪章》第21条非歧视权作为承认外国收养时公共政策的重要考量因素。此外,在间接管辖权审查标准的设定上,将养父母或者被收养儿童的惯常居所地作为承认外国收养判决间接管辖权审查因素,也在一定程度上体现了人权保护价值。因为惯常居所地的价值导向在于对当事人现时利益重心地的遵从。^③

第二,保护性便利承认模式的“便利性”体现为:首先,淡化承认一般涉外收养判决间接管辖权审查要求;其次,为了简化国内收养判决跨国承认和促进判决的自由流动,2015年欧盟委员会《国内收养判决跨国承认条例建议案》对外国法院作出的纯粹国内性质收养判决跨国自动承认进行了专门规定。该建议案第6条对国内收养判决的跨国自动承认只设定了两项限制:公共政策限制、管辖权限制^④;最后,与婚姻家庭、继承等其他家事判决的承认与执行相比,为了便利外国收养判决的承认,欧盟及其成员国普遍删除了承认与执行外国法院判决的终局性要求、矛盾判决等其他传统条件,使外国收养判决的阻碍降到最低限度并实现跨国

① Hannah Loo, *In the Child's Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption and Asylum*, 17 Chicago Journal of International Law 633 (2016).

② Claire Fenton-Glynn, *The Child's Voice in Adoption Proceedings: A European Perspective*, 21 International Journal of Children's Rights 590 (2013).

③ 刘仁山:《现时利益重心地是惯常居所地法原则的价值导向》,《法学研究》2013年第3期,第182-183页。

④ Tadeusz Zwiefka, *With Recommendations to the Commission on Cross Border Aspects of Adoptions*, 2015/2086(INL), pp. 10-15.

收养判决自由流动。^①

总之,欧盟承认外国收养判决之新发展,不仅注重对当事人权益的保护,而且呈现出更加包容、更加开放的“兼容式”判决自由流动趋势。而逐步放开外国收养,不仅有利于让被收养的孩子有一个新的家^②,体现了国际收养中对人权保护的考虑^③,而且有助于改善收养中的欺诈和腐败现象。^④

(二) 跨国收养中我国适用保护性便利承认模式的探讨

我国的收养制度源远流长,跨国收养是我国涉外婚姻家庭制度的重要组成部分。我国规制跨国收养的法律渊源主要包括:《收养法》第 21 条以及新修订的《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》,这一行政法规详细规定了外国人来华收养子女应履行的手续和提交的材料。我国 2010 年《涉外民事关系法律适用法》第 28 条规定了涉外收养的法律适用问题。遗憾的是,以上多元化的法律渊源中并无我国承认外国收养判决条件的规定。

目前,我国已经与澳大利亚、比利时、加拿大、丹麦、芬兰、法国、荷兰、英国等 17 个国家建立了涉外收养合作关系。^⑤2011 年,中国儿童福利和收养中心发布的《关于强化保障措施,切实维护被收养儿童权益的意见》指出,应进一步保障跨国收养工作健康有序发展,使收养有利于被收养儿童的健康成长。2014 年,民政部《关于规范生父母有特殊困难无力抚养的子女和社会散居孤儿收养工作的意见》规定要积极稳妥地开展涉外收养工作。2016 年,最高人民法院《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》将收养关系纠纷纳入家事审判试点案件范围,开展和推动国内外法院之间家事审判经验交流和合作,探索家事审判专业化发展。

1. 欧盟保护性便利承认模式与我国跨国收养的共同价值取向

面对欧盟关于跨国收养采取的保护性便利承认模式,我国承认外国收养判决

① Joint Council of Europe and European Commission Conference, *Challenges in Adoption Procedures in Europe: Ensuring the Best Interests of the Child*, 2009, pp. 240, 250-251.

② Laura A. Nicholson, *Adoption Medicine and the Internationally Adopted Child*, 28 *American Journal of Law and Medicine* 473 (2002).

③ Elizabeth Bartholet, *International Adoption: Thought on the Human Rights Issues*, 13 *194* (2007).

④ Malinda L. Seymore, *Openness in International Adoption*, 46 *Columbia Human Rights Law Review* 163 (2015).

⑤ 参见中国儿童福利和收养中心官网, <http://cccwa.mca.gov.cn/>, 2018 年 4 月 10 日访问。

时能否参考此模式?笔者认为,我国跨国收养与欧盟承认外国收养判决时采取的保护性便利承认模式实际上具有共同的价值取向。

第一,促进跨国收养当事人权利的保护,是我国和欧盟都坚持的基本价值。欧盟承认外国收养判决时,其保护性便利承认模式对当事人权利保护的方式在于对承认外国收养判决的人权保护条件、公共政策条件等进行了新的设定或改良。2011年,我国《关于强化保障措施,切实维护被收养儿童权益的意见》指出,进一步保障跨国收养工作健康有序发展,使收养有利于被收养儿童的健康成长,符合儿童的最大利益。2014年,民政部《关于规范生父母有特殊困难无力抚养的子女和社会散居孤儿收养工作的意见》把落实儿童利益最佳原则作为儿童收养工作的基本原则。此外,2016年最高人民法院《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》指出,家事审判应全面保护当事人的身份利益、财产利益、人格利益、安全利益和情感利益。

第二,加快和促进跨国收养判决的承认,维护收养关系的稳定性,避免跛足收养,也是我国和欧盟都坚持的基本价值。欧盟保护性便利承认模式为加快和便利跨国收养判决的承认,其采取的方式是删除或淡化承认与执行外国法院判决的间接管辖权要求、终局性要求、矛盾判决等传统条件,将外国收养判决的阻碍降到最低限度。对我国而言,随着我国与越来越多的国家建立涉外收养合作关系,为了实现为失去自然家庭的孩子寻找更适合的收养家庭,我国在承认外国收养判决时也有必要贯彻保护性便利承认原则。

2. 跨国收养中我国实践与欧盟保护性便利承认模式之间的差距

与欧盟保护性便利承认模式相比,我国关于跨国收养的现有制度设计存在以下差距:

第一,跨国收养中我国保护对象的单向性。首先,从《收养法》第21条以及《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》的规定可以看出,我国针对跨国收养只片面规定了外国人在华直接收养中国儿童这一情形,不仅对中国公民收养外国儿童问题未作规定^①,而且也未涉及对外国收养判决的承认;其次,我国针对跨国收养主要注重的是对被收养儿童最佳利益的保护;最后,从我国2010年《涉外民事关系法律适用法》第28条的规定可以看出,我国关注的跨国收养主要是具有国际因素的收养,即收养人或被收养人的国籍、住所或惯常居所位于不同国家。

^① 参见雷明光主编:《中华人民共和国收养法评注》,厦门大学出版社2016年版,第183页。

而欧盟除了关注对涉外收养判决的承认外,还对外国法院作出的纯粹国内性质收养判决的跨国承认进行了专门规定。

第二,我国针对跨国收养贯彻的便利程度不足。例如,我国《收养法》第 21 条、《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》、2017 年《外国收养申请文件要求》规定了繁琐的跨国收养手续和文件。2012 年民政部《关于开展收养评估试点工作的通知》逐渐提高了收养评估标准,对收养人条件提出了更高的要求。我国之所以会规定如此繁琐的条件,主要是从中国作为儿童送养国的立场出发。

第三,我国仍旧强调国内收养优先原则^①,不符合跨国收养附属性淡化的趋势。之所以坚持国内收养优于国际收养,主要是由于跨国收养涉及养父母和被收养儿童之间的文化差异,将儿童留在他原来的国家符合儿童利益最大化。^②而欧盟坚持对国内和跨国收养进行同等保护。^③

第四,由于我国并未设定专门的关于外国收养判决的承认条件,而我国 2012 年《民事诉讼法》第 282 条、2015 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 544 条以及 2016 年《中国国际民事诉讼原则与规则:外国法院判决的承认与执行(建议稿)》第 17 条^④规定的承认与执行普通涉外民商事判决的条件具有一定程度的严苛性,并未充分体现承认跨国收养判决所应具备的保护性与便利性。具体而言:首先,我国将存在互惠关系作为承认与执行外国判决的条件,而互惠关系主要考虑国家利益,^⑤没有建立在对保护私人权利和正义的基础上。其次,关于承认与执行外国法院判决之间管辖权条件,我国主要将共同缔结的国际条约和中国法律作为审查外国法院管辖权的依据。这一做法注重的也

① 参见 2014 年民政部《关于规范生父母有特殊困难无力抚养的子女和社会散居孤儿收养工作的意见》的规定。

② Mark Eade, *Inter-Country Adoption: International, National and Cultural Concerns*, 57-381(1993).

③ Joint Council of Europe and European Commission Conference, *Challenges in Adoption Procedures in Europe: Ensuring the Best Interests of the Child*, 2009, pp. 240, 250-251.

④ 何其生:《中国国际民事诉讼原则与规则:外国法院判决的承认与执行(建议稿)》,《武大国际法评论》第 19 卷第 2 期,第 9 页。

⑤ 参见徐伟功:《我国承认与执行外国法院判决制度的构建路径——兼论我国认定互惠关系态度的转变》,《法商研究》2018 年第 2 期,第 182 页。

是保护我国法院的管辖权和其他重大利益不受损害。最后,我国承认与执行外国判决时,未将公共政策限定于“明显违反”的例外情形下适用,不利于实现承认跨国收养判决所应具备的便利性。

总之,虽然我国关于跨国收养现有的制度设计与欧盟保护性便利承认模式之间存在一些差距,但我国对跨国收养一直坚持儿童利益最大化原则、判决承认与执行程序公正条件与欧盟保护性便利承认模式之间存在较大程度的同一性。

3. 欧盟保护性便利承认模式在我国的适用困境

欧盟承认外国收养判决时贯彻的保护性便利承认模式具有较大的自由裁量性,这也是我国借鉴欧盟经验时不得不面临的困境。为了避免法官自由裁量权的滥用,欧盟在承认外国收养判决时主要采取以下做法:

第一,当存在法律规定但具有模糊性时,则进行严格的文义解释,以探明法律文本的原意。例如,在前述瓦格纳案中,欧洲人权法院在判断卢森堡法院拒绝承认秘鲁收养判决是否违反《欧洲人权公约》第8条之家庭生活权时,主要依据的是对《欧洲人权公约》第8条第2款“民主社会所必需”的解释。严格的文义解释的积极作用在于划出了法律解释活动之可能的最大回旋余地^①。

第二,如果存在法律空白,采取的做法是进行类比推理。例如,在2012年盖斯案^②中,欧洲人权法院在判断禁止同性伴侣收养是否违反《欧洲人权公约》第14条之非歧视权时,分别将本案原告收养孩子与已婚配偶收养孩子进行比较,将本案原告与未婚的异性伴侣收养孩子进行类比,以此判断当事人在收养孩子时是否因为性别遭受了差别对待。类比的积极作用在于为法律纠纷的解决提供了可供援引的依据,而且体现了类似情形类似对待之“等同原则”,但类比具有更强的造法性,存在一定的风险^③。

第三,欧洲人权法院在进行自由裁量时还注重运用“比例原则”。例如,在前述瓦格纳案中,欧洲人权法院在判断卢森堡拒绝执行秘鲁法院作出的收养判决是否违反《欧洲人权公约》第14条时,主要是衡量卢森堡采取的手段与最终导致的结果是否相称,采用的手段与所追求的目标之间是否存在合理的比例关系。

第四,欧盟也十分注重将社会可接受程度作为法官自由裁量的重要参考依

① 参见陈金钊主编:《法律方法论》,中国政法大学出版社2007年版,第115页。

② Gas & Dubois v. France, Application No. 25951/07, 15 March 2012, 2017, p. 3.

③ 参见郑永流:《法律方法阶梯》,北京大学出版社2015年版,第66页。

据。^①国际私法的正确性也依赖于共识的确认和潜在的认同,依赖于合理的可接受性。^②因此,将社会的可接受程度作为承认外国收养判决时法官自由裁量权的参考依据,有利于实现判决结果的可接受性。但社会的可接受程度主要是一种主观上的、感性化的标准,并不具有法律约束力。

结语

收养具有双重社会价值:一是为失去自然家庭的孩子提供家庭生活;二是为无孩子的配偶提供拥有孩子、组建家庭的机会。对外国收养判决的承认,直接影响到跨国收养的效力和被收养儿童的切身利益。欧盟在承认外国收养判决时为贯彻保护性便利承认模式,对承认外国收养判决之间接管辖权条件、公共政策条件和人权保护条件均进行了一定程度的新的设定或改良。但欧盟承认外国收养判决条件之局限性有二:一是欧盟承认外国收养判决之“保护性便利承认”模式存在较大的自由裁量性;二是欧盟在立法层面并未改变跨国收养法律渊源“碎片化”的状态,欧盟统一的专门针对跨国收养管辖权、法律适用和判决承认与执行的条例仍然存在缺失。

对我国而言,虽然欧盟保护性便利承认模式在我国的适用困境决定了我国不能直接照搬欧盟承认外国收养判决的条件,但由于促进跨国收养当事人权利的保护、加快和促进跨国收养判决的承认是我国关于跨国收养与欧盟保护性便利承认模式所坚持的共同价值取向,因此欧盟承认外国收养判决时贯彻的保护性和便利性承认理念是值得我国借鉴的。我国不仅在立法上有必要根据保护性便利承认理念,重新检视我国承认外国收养判决条件之现有制度设计,而且在司法实践中也有必要以此理念指导承认外国收养判决之具体操作。

① 为了对《欧盟基本权利宪章》第21条非歧视权判断提供更加明确的指导,2015年欧盟委员会成立了一个非歧视、平等和多样性的机构。该机构汇集了欧盟成员国的代表,处理非歧视、平等和多样性问题。2015年10月2日,欧盟委员会公布了关于欧盟非歧视权调查结果报告。该调查报告中详细列举了社会公众对种族歧视、年龄歧视、宗教歧视、残疾人歧视、性别歧视的衡量标准。该调查旨在提供一个全面的、最新的和严谨的数据,以反映社会公众对待欧盟非歧视权的态度。 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, 2015, pp. 86-88; TNS Opinion & Social, Report of Discrimination in the EU in 2015, pp. 25-27, 48-55.

② 参见董作春:《国际私法之可接受性及所涉主体问题探析》,《国际私法与比较法年刊》(第17卷)》(2014年),法律出版社2016年版,第6页。

The New Development of the Conditions of Recognizing Foreign Adoption Judgments in EU

Abstract: The setting of conditions of recognizing foreign adoption judgments, which not only affects the effectiveness of the foreign adoption decision in the EU, but also correlates with the interests of adopted children. The new development of the conditions of recognizing foreign adoption judgments in EU has mainly reflected in the following aspects: Firstly, there is a breakthrough in jurisdictional conditions for recognizing foreign adoption judgments in EU. Jurisdiction review is gradually weak when EU recognizes general foreign adoption decisions, and cross-border recognition of domestic adoption orders jurisdiction examination standards are also laid down. Secondly, EU also has made progress in public policy conditions for recognizing foreign adoption judgments. The protection objects of EU public policy in transnational adoption are dual. Thirdly, in judicial practices, EU regards the protection of human rights as an independent condition for recognition of foreign adoption decisions. The family life rights, non discrimination rights, fair trial rights and property rights in the European Convention on human rights are brought into the considerations of the recognition of foreign adoption judgments. In general, the above new advancement of the conditions of recognizing foreign adoption judgments in EU reflects the protective and convenient recognition mode. It is also necessary for China to implement the notions of conservative and convenient recognition when recognizing foreign adoption judgments.

Key words: cross-border adoption; recognition and enforcement of foreign judgments; EU private international law; protective and convenient recognition

(责任编辑:乔雄兵)