

# The Consent of Adopted Child in Inter-Country Adoption

## —From the Perspective of 1993 “Hague Adoption Convention”

Ying Li, Di Yu

North China Electric Power University, Beijing  
Email: [liying0289@126.com](mailto:liying0289@126.com), [yudixyz@163.com](mailto:yudixyz@163.com)

Received: Sep. 16<sup>th</sup>, 2014; revised: Sep. 29<sup>th</sup>, 2014; accepted: Oct. 10<sup>th</sup>, 2014

Copyright © 2014 by authors and Hans Publishers Inc.  
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).  
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

---

### Abstract

As an important landmark in inter-country adoption legal system, the 1993 Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Inter-country Adoption has been in force over 21 years, which plays an important role in solving the problems of inter-country adoption of child. However, the provisions of the convention are not adequate for the consent of adopted child. This paper, on the basis of these provisions, analyzes the existing problems and puts forward four suggestions. The suggestions are dedicated to ensure that inter-country adoptions are made in the best interests of the child, including adding the provision of the age for adopted child, the relief of younger adopted child, the obligated subject to notify adopted child, as well as the specific procedures to consider adopted child's wishes and opinions.

### Keywords

Inter-Country Adoption, Adopted Child, Consent, “Hague Adoption Convention”

---

# 论跨国收养中被收养儿童的“同意”

## —以1993年《海牙儿童收养公约》为视角

李英, 于迪

华北电力大学, 北京  
Email: [liying0289@126.com](mailto:liying0289@126.com), [yudixyz@163.com](mailto:yudixyz@163.com)

收稿日期：2014年9月16日；修回日期：2014年9月29日；录用日期：2014年10月10日

## 摘要

1993年的《海牙儿童收养公约》作为跨国收养法律制度的重要里程碑，其生效至今已经跨过了21个年头，在解决跨国儿童收养问题上发挥着重要的作用。但是该公约在被收养儿童“同意”上的规定存在着一定的缺陷，本文从公约对被收养儿童“同意”的规定出发，分析公约现存的问题，并提出相关建议，主张增加作出“同意”的被收养儿童年龄、低龄儿童被收养后的救济、向被收养儿童尽告知义务的主体以及被收养儿童愿望和意见的具体考虑程序的规定，以最大程度地保护被收养儿童的利益。

## 关键词

跨国收养，被收养儿童，同意，《海牙儿童收养公约》

## 1. 跨国收养中的被收养儿童

### 1.1. 跨国收养的含义

跨国收养又称为涉外收养或国际收养，1993年《海牙儿童收养公约》规定的跨国收养是指惯常居住在一缔约国(原住国)的儿童在该国被惯常居住在另一缔约国(收养国)的夫妻或个人收养，产生永久的父母子女关系。《海牙儿童收养公约》所指的跨国收养包含以下三个方面的要件：1) 收养人与被收养人的惯常居所分属于不同的缔约国；2) 收养人与被收养人产生父母子女关系；3) 收养人与被收养人的父母子女关系是永久的。值得注意的是，《海牙儿童收养公约》所界定的跨国收养并未对国籍作出要求，因此，当收养人与被收养儿童具有同一国籍的情形下也有可能成为公约所调整的跨国收养的范围。在这种情形下，如果收养人与被收养儿童的共同国籍国规定收养应适用收养人收养时的国籍所属国法，那么，收养人国籍国将认定此种收养为国内收养，与《海牙儿童收养公约》的界定相违背，其法律适用问题值得学者深思。

### 1.2. 跨国收养中被收养儿童的含义

《海牙儿童收养公约》并没有像各国国内法一样对被收养儿童的年龄规定一个范围，而是仅在第3条规定如果在儿童年满18岁时，两国中央机关的同意仍未作出，则公约停止适用。对此，可以推定《海牙儿童收养公约》所指的儿童的年龄应未满18岁。1994年G. Parra-Aranguren撰写的海牙国际私法会议的出版物——《1993年海牙跨国收养公约的解释性报告》<sup>[1]</sup>对此进行了解释，即《海牙儿童收养公约》并不打算预设一个收养儿童的最大年龄。在意大利提交给海牙私法国际会议的第166号文件中，意大利则建议即使儿童年满18岁，只要两国中央机关作出了同意，那么仍应适用公约的规定<sup>[2]</sup>。众多国家支持意大利的观点，认为不应仅仅因为一个儿童超过了18岁，就不能适用《海牙儿童收养公约》对儿童的保护。然而，《海牙儿童收养公约》并没有采纳意大利的观点，只是规定了第3条的概括性条款。

## 2. 被收养儿童“同意”的规定

### 2.1. 作出“同意”的被收养儿童的范围

根据《海牙儿童收养公约》第4条第4款的规定，被收养儿童可在符合一定年龄和成熟程度的情况

下，作出收养的“同意”。但是，《海牙儿童收养公约》并未对这类儿童的年龄和成熟程度作出具体要求。根据《1993年海牙跨国收养公约的解释性报告》，《海牙儿童收养公约》将这一年龄的规定交由被收养儿童的原住国进行规定。纵观各国关于被收养儿童收养同意权的规定，一般都会对被收养儿童作出“同意”规定一个特定的年龄限制，即只要被收养儿童达到一定的年龄，收养时必须征得其本人的同意。如在美国，1994年《统一收养法》第2-401条规定：“除非法院免除了收养同意权的行使，否则，必须征得年满12岁的被收养人的同意。”

《海牙儿童收养公约》要求作出收养同意的被收养儿童除了符合年龄的规定以外，还要符合一定的成熟程度，但是公约并没有规定成熟程度的具体标准。各国关于儿童心智成熟程度的规定，则较多地体现在本国的民事法律规范中。被收养儿童作出“同意”的行为是典型的民事法律行为，要求被收养儿童应具备相应的民事行为能力。而民事行为能力的规定取决于国内法的规定。以中国为例，根据1986年《民法通则》第12和13条以及1998年修订的《中华人民共和国收养法》第11条的规定，被收养儿童年满10周岁，即为限制民事行为能力人，有能力作出收养的“同意”，但是，如果其为精神病人，且不能辨认自己的行为，则依法为无民事行为能力人，不能作出收养的“同意”，即使作出，也不具有法律效力。由此可见，作出“同意”的被收养儿童既要符合一定的年龄，也要符合一定的心智成熟程度，不是所有的被收养儿童在达到原住国法所规定的年龄后都有能力作出收养的“同意”。

## 2.2. 被收养儿童“同意”的内容

### 2.2.1. 可提出同意的愿望和意见

《海牙儿童收养公约》自始至终贯穿着“符合儿童最佳利益”的原则，公约第1条在阐明公约宗旨时就着重强调“确保跨国收养的实施符合儿童最佳利益”。因此，在进行跨国收养时，被收养儿童可提出相应的收养愿望和意见，以充分地保护自己的合法权利。具体说来，被收养儿童提出同意的愿望和意见分为两个方面：1) 对跨国收养的愿望和意见，包括被收养儿童是否同意跨国收养，如果同意跨国收养，其期待收养国为哪些。2) 对收养人的愿望和意见，包括对收养人的情况发表自己的意见，如宗教、职业、收入等。

### 2.2.2. 必要时对保护措施的同意的同意

根据《海牙儿童收养公约》第21条的规定，在被收养儿童被送到收养国后才开始收养的情况下，收养国中央机关如果认为继续将儿童安置给该预期养父母不符合该儿童的最佳利益，则应采取必要措施保护该儿童。这种措施包括排临时性照顾、替代性的长期照顾、重新安排新的收养人以及将儿童送回原住国。收养国中央机关在采取上述任一种措施时应与被收养儿童协商，在必要时应得到他们的同意。但是，《海牙儿童收养公约》并没有对“必要时”进行解释，缺乏一定的客观标准，在适用该条款时很难反应被收养儿童的真实意思表示。

### 2.2.3. 对跨国收养后果的同意

被收养儿童在被跨国收养前，与其父亲或母亲存在父母子女的法律关系，被收养后，这种父母子女法律关系将发生转移。因此，被收养儿童对跨国收养后果的同意应包括以下三个方面：1) 同意与收养人建立父母子女关系；2) 同意进入并长期居住在收养国；3) 同意终止与父母之间先前存在的法律关系。值得注意的是，《海牙儿童收养公约》第27条对3)提出了一个例外，即当在原住国成立的收养并不终止先前存在的法律上的父母子女关系时，可在收养国法律允许，并取得相关个人、机构、机关以及被收养儿童“同意”的情况下，进行收养的转换并得到收养国法律的承认。但是，如果收养国法律规定收养关系成立即终止被收养儿童与父母之间先前存在的父母子女法律关系，且此项规定为强行法规范时，《海牙

儿童收养公约》的这一例外就无法实现。

### 2.3. 被收养儿童“同意”的条件

根据《海牙儿童收养公约》第4条第4款的规定，被收养儿童“同意”的条件包括以下四个方面。

#### 2.3.1. 可提出同意的愿望和意见

被收养儿童在作出同意跨国收养的“同意”时，可听取相关专业人士的意见，但是，在作出是否由收养人收养的决定时，应自主作出，不得遭受任何形式的胁迫、操纵或控制。

#### 2.3.2. 符合特定的法律形式

被收养儿童作出“同意”须符合特定的法律形式，即符合原住国和收养国对收养“同意”的形式要求。如在法国，依据《法国民法典》第348条第3款的规定，被收养儿童作出收养的“同意”必须采取正式的书面形式，并且需向其住所或临时居住地法院法官、本国或外国的公证人、法国外交官或领事人员请求公证，以公证书确认同意的意思表示。

#### 2.3.3. 以书面形式作出或经书面证明

《海牙儿童收养公约》不承认以口头形式作出的同意收养的意思表示，要求同意必须与收养者的申请相一致，以书面形式作出或经书面证明。值得注意的是，作出收养“同意”的被收养儿童并不一定都受过教育，其在作出书面同意的文件时可能存在一定的困难，《海牙儿童收养公约》可设定补充性条款解决此类问题，如由专门人员向被收养儿童进行宣读或解释等等。

#### 2.3.4. 非因获取报酬或补偿而作出

被收养儿童在作出跨国收养的“同意”时，应排除金钱等干扰因素，中立地看待收养人与收养国，作出是否进行跨国收养的“同意”。如果收养人给予被收养儿童一定的金钱诱惑、许诺好处，就会干扰被收养儿童的正确选择。

### 2.4. 被收养儿童“同意”的效力

被收养儿童的同意在符合一系列的实质要件和程序要件之后，就将产生相应的法律效力，包括：1) 被收养儿童与其养父母之间建立法律上的父母子女关系；2) 养父母对被收养儿童产生父母责任；3) 如果发生收养的国家对收养儿童与其父亲或母亲之间先前存在的法律关系的效力进行了特殊规定，那么被收养儿童与其父亲或母亲之间先前存在的法律关系的终止。可见，没有被收养儿童的同意，在一定条件下跨国收养就无法成立。

### 3. 被收养儿童“同意”存在的问题

#### 3.1. 欠缺对作出“同意”的被收养儿童年龄的规定

《海牙儿童收养公约》并未对作出“同意”的被收养儿童年龄进行规定，而是用了“考虑到儿童年龄和成熟程度”的模糊语句。但是，在各国的国内立法中，通常都规定了作出“同意”的被收养儿童的年龄，这个年龄从10岁到15岁不等，如俄罗斯、阿尔巴尼亚、罗马尼亚规定为10岁，丹麦、瑞典规定为12岁，德国、墨西哥、菲律宾和秘鲁规定为14岁，日本、法国、比利时则为15岁<sup>[3]</sup>。在跨国收养的实际运用中，一旦收养国的国内立法与被收养儿童原住国的“同意”年龄不同，就会产生法律冲突，不利于跨国收养关系的有效成立，同时，也会导致《海牙儿童收养公约》中作出“同意”的被收养儿童范围面临不确定性的困扰，使相关条款缺乏相应的可操作性。

### 3.2. 无法适应被收养儿童低龄化的趋势

目前，跨国收养中的被收养儿童呈现出年龄越来越小的趋势，绝大多数被收养儿童在被送养时，根本没有能力表达自己的意愿。被收养儿童缺乏表达意愿的能力，或者在跨国收养中没有表示自己的同意，并不当然表明所有跨国收养中的被收养儿童默认了跨国收养这一事实。被收养儿童随着年龄的增长，拥有了相应的语言表达能力和认知能力后，才有可能作出对这一跨国收养是否同意的真实意思表示。《海牙儿童收养公约》并未规定这部分儿童心智成熟后的救济，如果收养国的国内法也缺乏相应的保障机制，将不利于进一步保护被收养儿童的权益。

### 3.3. 对被收养儿童负有告知义务的主体不明确

《海牙儿童收养公约》第4条第4款规定，应向被收养儿童适当告知其收养的后果和其同意收养的后果。但是公约并没有规定向被收养儿童告知同意收养后果的主体，这项告知职权是由收养方、原住国的主管机关还是收养国主管机关行使，以及是由个人、机构还是机关行使都不得而知。因此，在很多情况下，由于这一告知义务主体的不确定性，告知方在向被收养儿童告知时可能缺乏专业性和系统性，导致跨国收养中的儿童并不清楚其被收养的后果以及其同意收养的后果。

### 3.4. 被收养儿童的愿望和意见无具体考虑程序

根据《海牙儿童收养公约》的规定，被收养儿童在作出“同意”时，应确保该儿童的愿望和意见已给予考虑。《1993年海牙跨国收养公约的解释性报告》对此认为应由原住国的中央机关进行考虑，但是《海牙儿童收养公约》并未明文规定原住国的中央机关的这一职权。被收养儿童可将自己对跨国收养的愿望和意见表达出来，由原住国的中央机关进行考虑，这也是符合儿童最佳利益原则的具体体现。但是，《海牙儿童收养公约》对此并没有进行规定，致使这一条款的实际操作意义不大。

## 4. 完善跨国收养中被收养儿童“同意”的规定

### 4.1. 增加作出“同意”的被收养儿童最低年龄的规定

《海牙儿童收养公约》应积极借鉴各国国内立法关于作出收养“同意”的被收养儿童年龄的规定，并明文规定在公约中，以减少法律冲突，增强公约的可操作性。虽然各国儿童在生长发育、智力水平等方面存在一定的差异，但单纯地避开各国的差异不能从根本上解决作出收养“同意”的被收养儿童的范围。因此，《海牙儿童收养公约》可规定一个作出收养“同意”的被收养儿童的最低年龄，如14岁，即当被收养儿童的年龄超过14岁时，且符合心智成熟程度的要求，那么，被跨国收养必须取得其本人的明示同意。当然，《海牙儿童收养公约》也可参照俄罗斯规定一个作出收养“同意”的除外标准，即如果被收养儿童达到特定年龄，已在申请收养的人的家庭共同生活并且已将收养申请人当作父母，则该类儿童时可以免除其本人的同意[4]。

### 4.2. 规定低龄儿童收养后的救济

低龄儿童被跨国收养后，到了心智成熟的年龄表达不同意被收养的意愿，《海牙儿童收养公约》应为其提供相应的救济机制，如更换新的收养人或将该被收养儿童送回原住国等方式。一对德国夫妇为我们提供了参考。他们从印度收养了一个三岁儿童，在德国生活了几年之后，该儿童学会了说德语，告诉养父母说他的生父母还在，希望回到生父母的身边。德国夫妇于是找到原来收养的机构，将儿童送回给了生父母[5]。这个例子的情况较为简单，被收养儿童的最终救济是由收养人请求原收养机构提供的。但是，我们应该考虑如下四种情形：1) 收养人不同意解除收养关系；2) 被收养儿童亲生父母不同意接受被

收养儿童；3) 收养人所在国法律不支持此种收养关系的解除；4) 原住国的法律并不当然支持被收养儿童与亲生父母间父母子女关系的恢复。对于这四种情形，被收养低龄儿童已经与收养人建立收养关系，其后续救济可先根据收养国的国内法进行调整，如果收养国的国内法也没有规定相应的救济机制，那么《海牙儿童收养公约》应起到一种补充救济的作用，将该种救济交由收养国的中央机构，由收养国的中央机构与被收养儿童原住国的中央机构进行协商解决，共同促进被收养儿童的健康发展。

#### 4.3. 明确规定向被收养儿童尽告知义务的主体

《海牙儿童收养公约》可将向被收养儿童告知收养后果和其同意收养的后果的义务归属于特定机关。由于向被收养儿童告知该项内容的主体应保持一定的客观性、中立性以及专业性，因此，不应由收养人向被收养儿童进行告知，而应由特定的机关的专门工作人员向被收养儿童告知其被收养的后果以及其同意收养的后果。根据《海牙儿童收养公约》第6条的规定，每一缔约国应指定一个中央机关，负责履行公约赋予该机关的职责。因此，可由缔约国的中央机关向被收养儿童告知相应的收养后果。相比原住国与收养国的中央机关，原住国的中央机关保存了较多的被收养儿童的资料，对被收养儿童的了解程度更深，因此，笔者建议由原住国的中央机关向被收养儿童进行告知。

#### 4.4. 增加被收养儿童愿望和意见的具体考虑程序

为进一步促进被收养儿童人格的完整和协调发展，确保跨国收养的实施符合儿童最佳利益并尊重其基本权利，《海牙儿童收养公约》应规定被收养儿童对于跨国收养愿望和意见的具体考虑机制，增加考虑遵循的原则、考虑的具体因素以及考虑的程序等内容。1) 考虑遵循的原则。考虑首先应遵循儿童最佳利益原则，其次，应考虑被收养儿童愿望和意见的合理性、合法性与可操作性。2) 考虑的因素。尽快建立考虑的具体标准，明确考虑的衡量标准。3) 考虑的程序。包括被收养儿童愿望和意见的调查表、愿望和意见的评估、愿望和意见的反馈。从考虑的原则、考虑的具体因素、考虑的程序三个角度出发，综合衡量被收养儿童的愿望和意见，从而制定出反应被收养儿童最佳利益的解决方案，以尽可能地保护被收养儿童的权益。

### 参考文献 (References)

- [1] Parra-Aranguren, G. (1993) Explanatory report on the convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption. <http://www.hcch.net/upload/expl33e.pdf>
- [2] Working Document No. 166 Italy. If the child has not attained the age of eighteen years at the moment when the central authorities of the states concerned have agreed that the adoption may proceed according to article 17 of the convention. [http://www.hcch.net/index\\_en.php](http://www.hcch.net/index_en.php)
- [3] 蒋新苗 (2005) 收养法比较研究. 北京大学出版社, 北京.
- [4] Houghton, J., 著 (1998) 戴晓苏, 矿玉, 译. Global warming. 气象出版社, 北京.
- [5] 尹建新 (2011) 论儿童国际收养的权利关怀. 伦理学研究, 6.