

涉外婚姻中的父母子女关系法律适用问题分析

陈娟

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月14日; 录用日期: 2023年3月28日; 发布日期: 2023年5月24日

摘要

各国不同实体法的规定使涉外婚姻中父母子女关系法律适用冲突出现频繁, 如何正确适用法律解决涉外婚姻中的父母子女关系成为难题。如今我国的立法体制中《民法典》的出台对于相关问题解决有一定效用, 但立法规定不详、无专门性规定等不足使法律适用问题仍无法得到有效解决。面对此种困境, 合理利用法律适用规则、原则分析法律适用存在的问题, 方能对法律完善提出恰当建议。

关键词

涉外婚姻, 父母子女关系, 法律适用

Analysis of the Legal Application of Parent-Child Relationship in Foreign-Related Marriage

Juan Chen

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 14th, 2023; accepted: Mar. 28th, 2023; published: May 24th, 2023

Abstract

The provisions of different substantive laws in various countries make the conflict of law application of parent-child relationship in foreign-related marriage frequent. How to apply the law to solve the parent-child relationship in foreign-related marriage has become a difficult problem. However, the current legislative system of our country is insufficient to solve the relevant problems, and the prominent problem of law application cannot be effectively solved. In the face of this dilemma in the application of law, we can make proper suggestions for the improvement of law only by making reasonable use of the principles of the application of law to analyze the problems

in the application of law.

Keywords

Foreign Marriage, Parent-Child Relationship, Applicable Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

各国经济、政治、文化的不断发展使国际间交流增多，同时也让具有涉外因素的父母子女关系面临着各国不同的实体法规定，适用哪种冲突规范和准据法解决问题且保护当事人合法权益是横在国际交流之间的难题。二战以来，随着各国对人权保护的呼吁，在国际私法的研究中形成了较为一致的法律适用原则，人权观念的重视使各国均倾向于重视儿童利益保护，保护儿童利益原则也就成了诸多国家制定亲子法规范的指导原则，并在此原则上形成了法律适用规则。但不是所有国家都有完善的法律体系来支撑原则和规则的适用，在实践中，法律适用还是存在着许多的问题，我国亦然。下文将从涉外婚姻中父母子女关系的法律适用原则和规则出发，再结合我国的立法规定，对涉外婚姻中父母子女关系的法律适用问题进行分析并尝试对我国涉外父母子女关系法律适用问题的解决提出建议。

2. 涉外婚姻中的父母子女关系概述

2.1. 涉外婚姻中的父母子女关系的发展和现状

作为婚姻家庭关系中的一种，父母子女关系指的是父母子女之间的权利与义务关系，也被称作亲子关系[1]。它是历史发展的产物，在历史的延续中体现不同国家、不同时代对生产生活以及秩序的要求。因此，不同的时期和社会制度，父母与子女双方在法律上的地位以及彼此之间的权利和义务内容都有很大的不同。

早期的父母子女关系中，各国强调“父权”的权威性。如中国古代的父母子女关系是由父亲的父权和子女对父母的服从构成，《荀子·富国》中就有：“君子有其道德修养，并且明辨是非。”而辨别是非的方式就是，长幼与贵贱都按照上下等级进行区别，贫与富的轻重都有不同分别，且各自守住自己的本分[2]。近代以来，各国通过宗教改革加强了父母对子女义务的观念。特别是二战后，国际社会提倡人权保护观念，在亲子法方面，对家庭中儿童的健康成长更加关注，强调父母子女关系平等，且立法的重点从肯定父母对子女的权威和强调子女对父母的服从，向关注儿童利益的保护发展，许多国家都规定了子女属人法。全球化背景下涉外婚姻的增多，出现了更为复杂的涉外父母子女关系问题。而且由于每个国家对于父母子女关系都有不同的法律规范，为使涉外案件得到解决各国大都通过制定法律适用法或者其他冲突规范来解决具有涉外因素的父母子女关系问题，而如何使规范得到有效的适用是解决法律问题的重点。

2.2. 涉外父母子女关系的成立、分类

父母子女关系的成立是在对父母子女关系间适用法律之前必须解决的先决问题。涉外父母子女关系的成立涉及多个法律制度，主要有子女是否为父母婚生的否认制度、非婚生子女具有婚生地位的认领和

推定制度[3]。首先,父母婚生的否认制度,是指父亲一方对子女是否婚生的否定,一旦父亲一方提供证据向法院请求否认父母子女关系成立的请求得到支持,其对子女就不再具有法定的权利义务。其次是非婚生子女的认领制度以及婚生子女的推定制度,目前对于父母与子女身份关系的推定标准主要有三种立法规定:1)出生论。指的是在父母婚姻有效期间出世的子女可认定为婚生子女。这一制度在英美法系国家得到适用。2)受胎论。受胎发生在婚姻关系存续过程中的子女就能被推定为婚生子女,这一论断在台湾受到认可。3)混合论。一些国家既有出生论也有受胎论,不同的是一种以受胎论为主,出生论为辅助立法理论,而另一种是以出生论为主,辅以受胎论。大多数国家认为,受胎或出生发生在父母有效的婚姻关系期间的子女,与子女亲生母亲的丈夫有血缘关系。我国实体法对这一问题没有规定。其实在父母子女关系中还有收养子女与父母的关系,但因收养子女关系在实践中各国大多有专门的法律规范来规范,因此关于父母子女关系的成立问题一般只发生在具有直接血缘关系的父母子女之间。且在父母子女关系中,发生纠纷比较多的是父亲身份的确定,因为父亲有权通过婚生否定来推翻父母子女关系的存在[4]。在具有血缘关系的父母子女关系中,子女是否为婚生影响着父母子女之间的法律适用。但是随着现代社会对人权平等观念的深入认识,大多数国家不再从法律上对婚生子女和非婚生子女区别对待。

对于父母子女的分类除了婚生与非婚生还存在多种分类,且每个国家有不同。如根据血缘的不同可分为:自然血系的父母子女关系、法律拟制的父母子女关系、人工生育父母子女关系。大陆法系与英美法系的分类也有所不同,大陆法系一些国家分为:父母和婚生子女、父母和非婚生子女、养父母子女、父母与人工生育子女。英美法系则有国家将父母子女关系分类为:婚生子女、非婚生子女、人工生育子女。大陆法系与英美法系父母子女关系权利内容也有所不同:大陆法系的父母子女关系更强调亲权的行使,而英美法系中父母更多扮演的是监护人的角色。不同的分类可以体现各个国家对父母子女关系立法理念的不同,从而所制定的实体法和法律适用法不同,也就产生了复杂的法律适用问题。

3. 涉外婚姻中父母子女关系的法律适用

涉外父母子女关系的法律适用是各国法律机关依照各国立法对案件进行处理的过程。各国对于父母子女关系内容的法律适用主要有两种立法模式,一种是取“父母子女关系”一词,规定一条冲突规范;另一种是根据内容的不同分为亲权、父母对子女的照顾权、监护权等严格区分父母对子女的权利义务,通过制定不同的冲突规范来处理适用问题。同时,随着国际社会关于国际私法的研究越来越多逐渐形成了一些认同度比较高的法律适用原则,这些原则对各国的立法起到了指导性的作用,也表现出国际立法趋势。

3.1. 父母子女关系的法律适用原则

父母子女关系法律适用原则目前主要有:弱者利益保护原则、儿童利益最大化原则和最密切联系原则。弱者利益保护原则是指在法律适用时注重弱者利益一方的保护,确保规定弱者利益的法律得到适用。我国《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第25条规定了父母与子女的人身和财产关系,适用共同经常居所地的法律;没有共同经常居所的可适用当事人一方的经常居所地法或国籍国法,这利于保护弱者的合法权益。故作为我国规定的关于父母子女关系的冲突规范,这一条文表现出了我国对弱者利益保护原则的学习。儿童利益最大化原则指的是各国在立法中加强对儿童利益的保护和重视,强调“子女本位”,加强对儿童利益的保护[5]。这一原则的实行反映出许多国家立法理念的转变,同时也直接表现出了各国对儿童地位的承认和尊重;最密切联系地原则就是在涉外民事关系中适用与民事关系的事实或者当事人具有最密切联系地的法律,这一原则为当代国际私法提供了一种崭新的连接点和法律选择方法,已经被越来越多的国家采用。作为国际私法的基本原则,弱者利益保护原

则、儿童利益最大化原则具体适用于涉外家庭领域中，发挥着指导作用对涉外婚姻家庭法律适用过程和结果进行指导。

3.2. 涉外父母子女关系法律适用规则

父母子女关系是一种身份权，但是没有身份就没有身份权。所以父母子女关系的成立与否是父母子女间权利和义务产生的前提。对于父母子女关系成立的法律适用，保护弱者的利益原则是涉外父母子女关系成立的理论前提、是涉外父母子女关系在法律冲突解决过程中对人权价值的追求，也是国际私法谋求实质公平的结果。比如在传统国际私法有不少国家把父母子女关系区分为非婚生子女与婚生子女，对于婚生与非婚生的认定也有着自己的制度和适用规则。但是，随着现代社会对人权观念的加强，大多数国家在法律上已不再作婚生与非婚生的分类。我国关于婚生与非婚生认定没有明确的制度规定。

3.2.1. 涉外婚生子女确定的法律适用规则

在认定婚生与否的法律适用中，主要有以下法律适用规则：1) 适用父母属人法：在早期的家庭立法中，受“父权本位”思想的影响，在很长的时间内，父之属人法都是涉外父母子女关系成立的准据法。2) 子女属人法：自从国际社会对人权问题越来越重视，弱者利益保护儿童利益保护等概念频繁得出现在国际私法学者的视野中，在父母子女关系立法中，有更多国家以子女属人法代替了父母属人法。3) 规定父母婚姻效力的法律：父母婚姻的效力与父母子女关系成立挂钩。4) 适用有利于认定子女为婚生的法律：子女的身份确定影响着子女的权利、财产以及在社会上的地位，子女作为确认婚生与否问题上的弱者，应该受到国家和法律的保护。

3.2.2. 涉外非婚生子女推定的法律适用规则

非婚生子女获得婚生子女权利的方式是准正和认领，指已经出生的非婚生子女因父母事后结婚或在父母婚姻中被认领或者因司法宣告等行为而取得婚生子女的资格的制度^[6]。非婚生子女准正的法律适用规则主要有：1) 对准正的方式不加以区分，直接统一确定法律适用规则。适用这样方式的国家有希腊和土耳其等。这些国家大多适用属人法来确认父母子女关系。在冲突规范的法律适用上，其中一些国家采取相对单一的冲突规范，也有一些国家采用选择性的冲突规范，两者相比较起来选择性的冲突规范可以为非婚生子女取得婚生地位提供更多的可能性，同时也有利于准正制度的适用；2) 分别确定不同的法律适用规则，区分准正的方式。采取此方式的国家主要把准正的方式区分为：因父母事后婚姻合法而得到准正、因父母认领得到准正、因司法宣告而准正等等。但亲子法发展的趋势是消除不平等，所以并非所有的国家都有非婚生子女的准正制度，也有一些国家平等对待婚生子女与非婚生子女，给予他们同样的权利。例如德国已经在法律上删除“婚生与非婚生”的说法，他们通过对生父身份的确认来确认生父子女的利益。目前许多国家都趋向不区分婚生与非婚生^[7]。

3.3. 涉外父母子女人身关系法律适用规则

具有涉外或者跨国因素的父母子女关系由于不同国家相关实体法规定上的差异引发了法律冲突使父母子女关系的法律适用问题产生。在具体法律适用时存在不同的法律适用规则。按照其权利内容不同，父母子女关系可被细分为父母子女之间的财产关系与父母子女之间的人身关系。大多国家都对父母子女之间的财产关系和人身关系的内容进行了具体的规定。如英国在人身方面规定了父母对子女的探望权、惩戒权、保护子女受教育权等；在财产方面则规定父母作为自然监护人有权管理子女的财产，但是并不享有用益权。除了内容的具体规定，有的国家还针对人身与财产关系的不同规定了法律适用规则。其中父母子女的人身关系法律适用规则主要有：适用双方共同居所地法。即在当事人双方存在共同居所时，

优先适用双方的共同居所地的准据法，这一适用规则用以确定准据法的适用较为简便。比如日本法律规定了父母与子女之间的法律关系，如果子女的国籍国法与父母一方的本国法相同或父母一方去世时与另一方国籍法相同，就适用子女本国法。在其余的情况下可以适用子女的经常居住地法。这是各国强调儿童利益保护趋势的体现。

3.4. 对于涉外民事关系的识别定性影响着法律适用规则的选择

法院在处理案件时是围绕着当事人的诉讼请求而展开的，对于案件的识别定性影响着案件的审理结果。国家不同，对于同一事实或行为赋予的法律性质也不同，会致使适用的冲突规范不同；各个国家法律部门分类不同，把同一个问题归到不同的法律部门也会导致适用不同的冲突规范。甚至有些国家法律中规定的制度在其他国家不存在。所以在法律适用的过程中，对于案件的识别定性是一个重要的问题，识别定性不同适用法律不同、审理法院也可能会不同。如在英国法院审理的“马尔多那多遗产案”中，以英国冲突法定性遗产为无主物，这种情况就需依照物之所在地法即英国法适用，财产属于英国。而按西班牙冲突法，应定性遗产为有继承人的财产，该案件就是一个财产继承案件，可按照英国有关涉外遗产继承的规定确定准据法的适用[8]。

4. 我国对于涉外婚姻中的父母子女关系法律适用存在的问题

我国关于涉外父母子女关系规定的不足主要在于立法方面不足导致在法律适用上无法找到准确对应的规范来适用；法律规范本身的缺陷导致适用的法律不清晰等，具体而言有以下表现：

第一，我国对于父母子女关系的立法内容薄弱。我国立法在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)出台之前对于父母子女关系的规定主要在《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)中，但我国《婚姻法》作为中华人民共和国成立以来的第一部法律，在最初立法时体现出了我国对于婚姻关系的重视，却忽略了家庭关系立法的重要性。之后立法虽然在不断的强化重视父母子女关系，并加以完善，但我国亲子法的内容依旧薄弱。首先，关于涉外父母子女关系成立的法律适用，我国缺乏完整的立法。对于涉外父母子女关系的冲突规范，其立法内容应当涵盖所有的父母子女关系问题。父母子女关系的确认是对子女益保护的重要环节，不能确认父母的身份会使未成年子女监护和抚养落空，不能完全保障好未成年人的利益。而在我国《民法典》第 1073 条虽规定父母子女关系可以请求确认或否认亲子关系的，但却未有进一步规范确认流程或者针对涉外婚姻中的父母子女关系与他国准据法相冲突时该怎样适用法律，事实上《民法典》对涉外父母子女关系的法律适用规定仍是不足的。

其次，我国法律适用法中并没有明确的规定父母关系成立所适用的法律规则，这样不利于涉外父母子女关系认定案件的处理。在我国现行《法律适用法》25 条和 30 条分别对父母子女关系和监护的法律适用规则作出了规定。但父母身份确认的立法几乎是空白的，没有直接规定父母身份确认的规则。使得实践中对父母子女关系的判定没有可遵循的法律依据。其次，我国法律适用法在父母子女关系的内容上没有具体的区分和针对性规定，如在《法律适用法》第 25 条中我国立法将父母子女关系分为父母子女之间的人身关系和父母子女之间的财产关系，法律规定的父母子女关系间人身和财产事项的一般法律适用规则比较宽泛，且亲子关系的确认和内容指向不明。显然，在法律实践中，《法律适用法》规定的内容并不能把法律问题完全穷尽。

第二，法律规定不具体、不统一。面对增多且具有涉外复杂因素的父母子女关系问题，我国没有专门的亲子法。当前我国《民法典》出台的对家庭关系进行了专章规定，父母子女关系、其他近亲属关系则作为单独一节来系统规定，这样的方式相较于之前规定分散的情况，有利于解决法律不统一的问题。但法律的规定对于涉外婚姻中的父母子女关系仍然不够具体，对于较为复杂的涉外婚姻中的父母子女关

系没有明确规定[9]。比如亲子认定制度,根据《民法典》1073条的规定会发现法律并未构建起完整的亲子关系确认制度,也没有确立亲子关系推定的基本规则。从法理上看,没有推定的一般规则,否认将无法进行。在立法缺少亲子关系推定规则的情况下,规定亲子关系异议之诉,会使亲子关系确认制度的内在逻辑被分裂。其次,未设置否认权除斥期间使否认权人可随时行使权利,又会让亲子关系处于不稳定状态。除此之外还有连接点的不全面。连接点作为特定的事实构成和某一个国家的法律的联系纽带,在法律适用中常用来确定具体的法律适用地。一条冲突规范中多个不冲突的连接点设置也能体现法律选择中多种价值的平衡。涉外婚姻中的父母子女关系不是简单的法律关系,因此对于它的法律适用也不是简单的连接点运用,而是多个连接点在运用上相互补充[10]。这样才能达到合理适用法律的效果。但在我国婚姻家庭法律关系上没有明确的连接点的设置,《法律适用法》作为我国的冲突规范,对于涉外婚姻家庭的法律适用主要的条文是第21条、23条以及24条,这三个条文分别规定了共同的经常居所地和国籍地、婚姻缔结地三个连接点来按次序选择的冲突规范。但这样的规定在法律适用时还是存在一些问题。比如对于连接点的运用不能很好地体现对弱势一方的倾斜保护。父母子女关系需要增加连接点并从人身与财产不同方面来分别立法,这样能更加准确地在法律适用时选择有助于实现弱方利益的法律。

5. 对涉外婚姻中的父母子女关系法律适用的改善建议

对涉外父母子女关系的法律适用存在的问题的改善,如前所述首先从立法上需先从立法体例上出发建立一个完善的专门规定父母子女关系的立法体系;其次在内容上,增加对于涉外父母子女关系成立的法律适用法规定。同时,在有原则性的规定上还需增设具体法律适用规则以及制定统一的规范来规定涉外父母子女关系的法律适用问题。再针对连接点的增设作出改变。借鉴各国先进的立法理念和国际上关于弱者利益保护以及儿童利益最大化的原则并考虑从“父母本位”向“子女本位”转变的先进价值取向,跟上时代的发展趋势。遵循以上几点,提出以下几点建议:

1) 立法体例的完善。对于立法方面现行法律除《民法典》以及《法律适用法》之外并未有专门规定父母子女关系的法律规范,而这一现状与父母子女关系纠纷复杂以及常见的特性无法匹配。加之现行法规定只是原则的规定并未有适用规则的具体细化,故在已有法律的基础上建立新的立法体例,如出台关于父母子女关系法律适用相关司法解释,以及建立专门的法律来规定都具备现实的需要。

2) 系统规定父母子女之间的权利义务内容,并明确涉外父母子女关系准据法的适用范围。太过宽泛的法律规定不利于实践的操作,国际上大多国家对父母针对未成年人子女的人身和财产上的权利义务进行了规定[11]。这些权利与义务关系一般统称为亲权,我国的家庭法中的父母子女关系概念并没有建立较为健全的亲权制度,大陆法系国家很多建立得比较健全。大多国家认为父母是亲权人,如果父母在谁是亲权人的问题上出现不同意见,则一方死亡或者丧失了亲权时或者父母离婚、分居、婚姻无效时各国有不同的规定。但在对于父母子女之间具体的权利义务范围可借鉴国际公约中关于儿童利益的保护原则或各国对父母子女人身和财产关系的立法。确定权利义务如区分人身关系与财产关系对权利义务关系内容进行细化,如英国在人身方面规定了父母对子女的探望权、惩戒权、保护子女受教育权等;在财产方面则规定父母作为自然监护人有权管理子女的财产,但是并不享有用益权。我国同样可根据“子女本位”原则,细化子女权利义务并制定出针对性的准据法,完善我国法律体系。

3) 法律适用规则的增设。这里的法律适用规则的增设主要是父母子女关系成立的法律适用规则。如上所述,父母子女关系的成立是父母子女之间的权利与义务关系产生的前提条件,关于父母子女关系成立的法律适用规则主要有非婚生子女的认领规则以及婚生子女的确认规则,对于这两项适用规则可制定一般通用的法律适用规则来适用。目前现行的《法律适用法》没有对此做出规定。为了更好地解决父母子女关系之间产生的问题,也为了我国法律在立法上更加的完善,我国应在涉外父母子女关系成立的法

律适用规则上做出详细的规定。如父母子女关系成立、确认的法律适用规则,包括对婚生子女是适用父母属人法还是子女属人法还是适用有利于子女的法律,对非婚生子女又是否区分准正方式等。

4) 适用法律时,根据具体个案合理地选择最佳的连接点及准据法。面对多个连接点时也要考虑个案的情况选择适用,所以在连接点的设立上应当更加灵活,才能处理复杂的案件问题[12]。结合我国国情,合理的修改会更加有利于法律适用问题的解决。并在法律适用上贯彻“保护未成年人利益原则”。保护未成年人的利益、弱者利益是国际社会追求人权平等的重要关注点。如英国早在1989年就明确规定了“儿童最大利益优先原则”;台湾也在其法律中指出未成年子女最大利益是家事立法的宗旨,并且基于此进行了部分制度设计。维护未成年人的利益是国家与社会的责任,未成年子女作为相对弱势的一方,法律适用之后的审判结果对子女之后的生活以及教育有着重大的影响。所以我国也应紧跟国际社会发展,针对未成年利益的保护加强立法保护力度,增加对未成年权益保护的力度。

6. 总结

涉外亲子关系是涉外婚姻家庭关系的一个重要组成部分同时也是国际私法不可缺少的一部分。在全球国际化的今天,时时在面对着纷繁复杂的法律问题,而父母子女关系是我们在生活中较为常见的问题。要解决在涉外父母子女关系中产生的法律适用问题,必须从立法着手,认识到我国《法律适用法》以及《民法典》在涉外父母子女关系规定的不足。不仅要有成体系的实体法,也要建立完善的冲突规范与准据法。完善涉外父母子女关系的内容,特别是关于父母关系成立的立法,使涉外亲子关系立法框架与体系协调一致。同时,在此过程中还要吸收借鉴国际上关于父母子女关系的先进理念,使我国法律研究步伐与国际保持一致。站在有利于当事人的角度上完善立法,为法律适用问题的解决提供更多的途径。

参考文献

- [1] 陈苇. 外国婚姻家庭法比较研究[M]. 北京: 群众出版社, 2006: 321-325.
- [2] 王爱军. 罗马法中的亲子关系与古代中国法亲子关系之比较[J]. 济宁学院学报, 2009, 30(1): 80-91.
- [3] 邓娴. 涉外亲子关系成立的法律冲突及解决[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海师范大学, 2017.
- [4] 何群. 涉外亲子关系推定与否认法律适用研究——兼评我国民法(草案)第九编第六章的有关规定[J]. 政法学刊, 2005(1): 116-119.
- [5] 郑亚灵. 比较法视野下“家事审判中未成年人利益保护”探究[J]. 青少年学刊, 2019(6): 18-23.
- [6] 曹贤余. 儿童最大利益原则下的亲子法研究[D]: [博士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2014.
- [7] 游文亭. 《民法典》认领制度的适用疑难及解决[J/OL]. 北京航空航天大学学报(社会科学版): 1-9. <http://gfagz304790044ec44369skonbfjwnc0qwb6oc0.fzfy.oca.swupl.edu.cn/10.13766/j.bhsk.1008-2204.2021.0533.2023-04-05>.
- [8] 肖永平. 肖永平论冲突法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 66-67.
- [9] 薛宁兰. 自然血亲亲子身份的法律推定[J]. 清华法学, 2023, 17(1): 55-67.
- [10] 杜涛. 国际私法原理[M]. 第2版. 上海: 复旦大学出版社, 2018: 285-286.
- [11] 汪金兰. 关于涉外婚姻家庭关系的法律适用立法探讨——兼评《涉外民事关系法律适用法》(草案)的相关规定[J]. 现代法学, 2010, 32(4): 159-172.
- [12] 彭思彬. 涉外婚姻家庭关系法律适用若干争议评析[J]. 成都理工大学学报(社会科学版), 2011, 19(6): 82-86.