

跨境代孕法律规制及子女身份权认定

主持人 齐湘泉[中国政法大学国际法治研究院教授、博士生导师]:人工辅助生殖技术的产生和发展催生出现代社会的代孕,各国对代孕持不同的立场,出现了禁止代孕国家的意向父母到开放代孕国家寻找代孕母亲跨境代孕的社会现象。跨境代孕有着复杂的社会机理,宏观上涉及不同国家的社会制度、法律制度和道德伦理,微观上涉及代孕行为是否具有正当性、合理性和合法性,代孕合同的法律效力,意向父母与代孕子女关系的认定,代孕子女权利的保护,代孕子女监护权、抚养权由谁享有和行使,外国法院认定代孕子女归属判决的承认与执行等法律问题,这些问题涉及面广且错综复杂,国际社会尚未建立健全的法律制度予以规制,解决起来十分棘手。

中国现行法律禁止代孕,这使得有代孕需求的中国意向父母寻求国际市场实现生育子女的意愿。同时,也存在少量境外的意向父母在中国境内寻求代孕母亲代孕子女的现象。中国是一个跨境代孕大国,有必要对跨境代孕产生的法律问题进行深入的理论研究。

本刊本期组约了两篇文章,即《跨境代孕法律规制研究——兼议跨境代孕产生的亲子关系认定》和《跨国代孕儿童身份权的保护:以亲子关系确立为中心》。前一篇文章采用实证研究方法,结合国内外跨境代孕司法实践,探讨了跨境代孕与亲子关系的国际法与国内法规制,阐释了各国跨境代孕亲子关系认定的法律制度,提出中国应当进行跨境代孕立法,规范跨境代孕行为,平衡代孕协议双方的权利义务,促进社会和谐发展。

后一篇文章认为,跨国代孕子女身份权的认定已是国际社会儿童权利保护的新问题,代孕子女法律父母身份认定是儿童身份权保护的前提和基础。各国一般根据“有意向和功能性父母”原则以及儿童最大利益原则来确立代孕子女的法律父母,通过法律选择方法和承认方法来确认跨国代孕子女的合法亲子关系是否成立。我国应当积极参与《承认外国有关跨国代孕安排下的合法亲子关系司法裁决议定书》的制定,在合理平衡儿童最大利益和社会公共秩序的前提下,通过完善亲子关系的国际私法机制来保护跨国代孕子女的身份权。

跨境代孕法律规制研究

——兼议跨境代孕产生的亲子关系认定

■ 齐湘泉 安 朔

(中国政法大学:国际法治研究院;学生处,北京100088)

【摘要】本文以中国公民A女士诉中国公民B女士监护权争议案为例,论述了公民生育权、儿童最大利益原则是跨境代孕及由此产生的亲子关系认

收稿日期:2021-06-20

作者简介:齐湘泉,中国政法大学国际法治研究院教授,博士生导师,主要研究国际私法;
安 朔,中国政法大学学生处讲师,博士研究生,主要研究国际私法。

定的国际法基础。各国根据本国国情颁布允许、限制或者禁止跨境代孕及亲子关系认定的立法是对这两类法律关系的直接规制。中国目前尚无规制跨境代孕及由此产生的亲子关系认定的立法,理论上对跨境代孕及由此产生的亲子关系认定认识不一,实践中各部门的做法亦不相同。中国应当加强跨境代孕及由此产生的亲子关系认定的理论研究,并将其纳入法治轨道。

【关键词】跨境代孕 合法性 亲子关系 认定

一、问题提出

我国调整跨境代孕的法律阙如,跨境代孕亲子关系认定与监护权归属的法律亦不完善,实践中出现的因跨境代孕产生的亲子关系认定与监护权归属争议,无相应的法律规范进行调整。实践呼唤立法,也为理论探讨提供了鲜活的素材。中国公民A女士诉中国公民B女士监护权争议案是中国首例由涉外同性婚、跨境代孕引起的监护权纷争,一经披露立即引起社会热议。因此,有必要对本案进行深入地研究,推动这一领域的立法。

中国公民A女士、B女士为同性恋者,A女士经常居所地在甲市,B女士经常居所地在乙市。A女士和B女士2009年相识,之后相恋,2011年同居。2016年7月6日,A女士和B女士到美国洛杉矶办理了同性婚姻登记,婚后回国以夫妻名义共同生活。A女士、B女士合意决定采用人工生殖技术生育子女,并于2016年10月到美国实施手术。A女士植入自身卵子与他人提供的精子合成的胚胎、B女士卵子与他人提供的精子合成的胚胎各一枚,B女士植入自身卵子与他人提供的精子合成的胚胎一枚。胚胎移植手术成功后回国妊娠。A女士植入体内的两枚受精卵存活一枚,自身卵子与他人提供精子合成的胚胎流产。分娩前,A女士、B女士到美国待产。2017年5月,B女士在美国生育儿子C,出生证明登记B女士为C之母;2017年6月,A女士在美国生育女儿D,出生证明登记A女士为D之母。B女士、A女士在美国生育的一子一女均取得美国国籍。2017年7月,二人带一双儿女回国,在乙市等地生活。

2019年11月,B女士以感情不和为由提出与A女士离婚,结束同居关系,驱离A女士出乙市的住所,藏匿一双儿女拒绝A女士相见。A女士被驱离离家后回到甲市打工谋生。

2020年4月,A女士向某省丙市丁区人民法院提起诉讼,诉求法院判决其为俩子女的监护人、俩子女随其共同生活、B女士每月支付俩子女抚养费1万元至18岁成年为止。B女士提出管辖异议,案件移送乙市戊区人民法院审理。此案现在审理中。

本案涉及涉外同性婚的效力、境外同性婚的国内承认、夫妻人身关系与财产关系的认定(或者同居期间的人身关系与财产关系)、跨境代孕是否具有合法性、跨境代孕效力的承认、跨境代孕情形下亲子关系的确定、涉外离婚(或者同居关系的解除)、子女监护权的归属和抚养权的分配、先决问题和主要问题的法律适用等一系列法律问题。本文结合该案,在对跨境代孕国际和国内法梳理的基础上,探讨跨境代孕的法律规制问题,兼议跨境代孕产生的亲子关系认定问题,以期对中国相关事件立法提供参考。

二、概念厘清

跨境代孕是一种特殊类型的代孕,除具有国内代孕所有的一般性特点外,因其具有涉外因素,还有自身的特殊性,其亲子关系确认和监护权归属适用的程序也有别于国内代孕。因跨境