


私立東海大學法律學研究所  
碩士論文

指導教授：陳隆修 博士

The seal of Sun Yat-sen University is a circular emblem with a scalloped outer edge. It features the university's name in Chinese characters '國立中央大學' at the top and 'SUN YAT-SEN UNIVERSITY' in English around the bottom. The year '1955' is inscribed at the very bottom. In the center, there are three interlocking rings and a cross-like symbol.

跨國非法移送或留置子女事件之探討  
—以英美案例為中心

A Study of International Wrongful Removal or Retention of  
Child – Focusing on the Case Study of UK and USA

研究生：吳汶祁

中華民國 100 年 6 月 25 日



碩士學位考試委員會審定書

私立東海大學法律學研究所

碩士班研究生 吳汶祁 君所提之論文：

跨國非法移送或留置子女事件之探討—以英美案例為中心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合

碩士學位標準。

考試委員簽名處

\_\_\_\_\_

林思萍

許兆慶

陳隆輝

100年 6月 25日



# 中文摘要

在這個全球化世界裡對於許多跨國家庭之形成和解散，內國的家事法通常沒能充分滿足兒童和父母與多種法律制度間聯繫的需要。這些通常涉及希望規避法院審理或者以搬至他國居住而完全獲得子女監護權之父母。對於這些情況，海牙兒童公約在 85 個國家努力合作下提供一個有用的法律架構和實施措施。

首先於第二部分提供有關 1980 年海牙誘拐子女公約和 1996 海牙保護兒童公約之資訊，包括目的、制定之背景、基本內容和概念，並概述可用的積極抗辯。同時，藉由重新檢視 1980 年海牙公約於實際運作之情形找出理論與實際之差異處，以及討論 1996 年海牙公約所帶來之影響，透過觀察不同國家之發展情形以及和非締約國之關係。第三部分，1980 年海牙公約在美國通過國際誘拐子女救濟法 (ICARA) 之實施，自美國國會於 1988 年頒布該法以及同時批准其生效，一些重要的判例見解已由美國聯邦法院依海牙公約作出解釋。例如在 *Abbott v. Abbott* 案中，最高法院認為父母的「禁止離境權利」，構成海牙公約含意內的監護權。同時，概述美國法院對於慣居地之主要確認標準，並強調 **Gitter 標準** 對確認子女慣居地之更新的重點。此外，美國對於 1980 年海牙公約第 13 條規定的例外情況是適用方式將於最後討論。接著第四部分，國際間普遍承認英國於海牙公約案件中所發展出之運作系統，它本質上是有效且能迅速地處理依 1980 年海牙公約之聲請。英國成功地運作海牙公約之關鍵作法，乃是保障和促進法院於公約案件之操作的速度和簡易度。因此，英國案例法的一些特殊的概念如「慣居地和監護權」，為使這些概念具有全球相容性，這些概念被廣義地與特意地解釋。在這一部分將介紹，英國法院於慣居地概念之發展、新的監護權—「**初形成之監護權利**」之確立以及針對「**子女意見**」之斟酌與重視。

在第五部分將探討比較慣居地概念、監護權和例外事由的適用方式，在美國法院與英國法院間之判決見解有何差異，特別是在斟酌孩子的意見上。此外，由英國和美國的判例法與適用公約之經驗，提出合適且可當我國借鏡之建議。最後，總結與建議：總結海牙關於誘拐子女公約之規定與精神並提出適當建議以落實於我國的法制或實務上。對跨國非法移送或留置子女事件提出可能之解決方案，以提高該事件之返還率和強化預防性措施。參酌英國與美國相關判例法之見解與解釋，例如確認慣居地之「**Gitter 標準**」、「**禁止離境權(ne exeat right)**與初形成之監護權利(**inchoate rights of custody**)」等符合公約之新監護權，以及在例外事由之「**子女反對返還意願**」。在涉外子女監護事件上思量保護兒童權利問題並保持與國際趨勢同步以追求能朝著保障兒童權利與子女最佳利益之目標邁進。

# Abstract

In our globalized world, as families form and dissolve across international borders, domestic family law does not adequately address the needs of parents and children with ties to multiple legal systems. These cases typically involve parents who hope to gain full custody of the child either by avoiding detection, or by establishing residence in a new nation. For these cases, the Hague Children's Conventions provide a useful legal framework developed and implemented through the cooperative efforts in eighty-five nations.

Part II begins with the introduction of the 1980 Hague Child Abduction and 1996 Hague Child Protection Convention, including the purpose and background, the essential elements and concepts, and an overview of the affirmative defenses available. Meanwhile, finding the differences between the theory and practice by reviewing the operation of the 1980 Hague Convention and discussing the effect brought by the 1996 Hague Convention by observing its development in different nations and relations with non- member nations.

Part III. The 1980 Hague Convention was implemented in the United States via the International Child Abduction Remedies Act (ICARA) which entered into force in 1988. Since then a number of important and precedent setting decisions have been made on the Hague Convention's interpretation within the United States by federal courts. Such as in *Abbott v. Abbott*, the Supreme Court held that a parent's *ne exeat right* constitutes a right of custody within the meaning of the Hague Convention. Additionally, present the outlines the three major divisions in habitual residence interpretation within the United States, and emphasizes a renewed emphasis – **the Gitter Standard** of the child's habitual residence determinations. Furthermore, the U.S. approach to the Article 13 exceptions will be discussed lastly.

Part IV. It is generally acknowledged that United Kingdom has developed an operation system, which is essentially efficient and expeditious in handling Convention applications. The English approach, was that a key to the successful operation of the Hague Convention was to safeguard and promote its speed and simplicity of operation. Accordingly, its few special concepts, 'habitual residence' and 'rights of custody', were interpreted broadly and purposively, in a way that consciously promoted worldwide compatibility. In this part, the developments of

habitual residence concept, recognition of a new custody right – ‘**the inchoate right of custody**’, the development of consideration and paying attention to the ‘**child’s view**’ in English courts will be introduced.

Part V will explore the emerging differences in application of the concepts of habitual residence, custody rights and exceptions between courts in the United States and courts in the United Kingdom, particularly in relation to considering the child’s views. Moreover, by the British and U.S. case law and the application of the Convention experience, appropriate suggestions will be made to let us learn from.

Finally, conclusions and recommendations: To summarize the Hague Child Abduction Convention’s spirit and provisions and make appropriate recommendations to be implemented in our country’s legal system or judicial practice. Suggest possible solutions to raise the return rate and strengthen the preventive measures of cross-border wrongful removal or retention of child. Taking into account of British and United States’ opinions or interpretations on the relevant case law, such like the **Gitter Standard** of the habitual residence, the **ne exeat rights** and **inchoate right of custody**, the new custody rights which are in accordance with the Convention, also the child’s objections of return in the exceptions. In the event of international wrongful removal or retention, consider the protection of children’s rights and to maintain synchronization with the international trend towards the pursuit of seeking to protect the best interests of child and children’s rights. In the event of the foreign child custody, consider the protection of children rights and to maintain synchronization with the international trend towards the pursuit of seeking to protect the best interests of children's rights and children's goals.





# 目錄

|  |          |
|--|----------|
| <b>第一章 緒論</b> .....                              | <b>1</b> |
| 第一節 研究動機與目的.....                                 | 1        |
| 第二節 研究範圍與方法.....                                 | 2        |
| 第一項 研究範圍.....                                    | 2        |
| 第二項 研究方法.....                                    | 2        |
| 第三節 論文架構.....                                    | 3        |
| <b>第二章 國際非法移送或留置子女之相關公約</b> .....                | <b>4</b> |
| 第一節 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約.....                     | 5        |
| 第一項 公約制定之背景.....                                 | 5        |
| 第一款 背景.....                                      | 5        |
| 第二款 公約目的.....                                    | 7        |
| 第三款 公約性質.....                                    | 8        |
| 第二項 立即返還機制.....                                  | 8        |
| 第一款 公約適用範圍.....                                  | 9        |
| 第一目 年齡之適用.....                                   | 9        |
| 第二目 慣居地 (Habitual Residence).....                | 9        |
| 第三目 非法移送或留置 (wrongful removal or attention)..... | 10       |
| 第二款 立即返還之程序.....                                 | 11       |
| 第三款 立即返還之原則.....                                 | 12       |
| 第三項 立即返還之例外事由.....                               | 13       |
| 第一款 例外事由一已逾一年始請求返還，但子女已適應新環境.....                | 14       |
| 第二款 違反保護人權及基本自由之基本原則.....                        | 15       |
| 第三款 未行使監護權、有同意或隨後默認.....                         | 15       |
| 第四款 重大危害之風險或不可忍受之處境.....                         | 16       |
| 第五款 子女拒絕返還之意願(child's objection).....            | 16       |
| 第四項 公約面臨之問題與建議之趨勢.....                           | 17       |
| 第一款 會員國間之問題.....                                 | 17       |
| 第二款 非會員國之問題.....                                 | 18       |
| 第三款 國際調解模式的設立(Mediation Model).....              | 20       |
| 第五項 小結.....                                      | 20       |
| 第二節 1996 海牙關於父母責任及保護兒童公約.....                    | 22       |
| 第一項 公約之背景與特色.....                                | 22       |

|  |           |
|--|-----------|
| 第一款 制定之背景.....                           | 22        |
| 第二款 公約之特色.....                           | 24        |
| 第二項 公約之目的.....                           | 25        |
| 第三項 公約之適用範圍.....                         | 26        |
| 第一款 適用對象.....                            | 26        |
| 第二款 父母責任 (Parental Responsibility) ..... | 27        |
| 第三款 保護兒童相關措施.....                        | 28        |
| 第四項 管轄.....                              | 29        |
| 第一款 管轄之原則.....                           | 29        |
| 第一目 兒童之慣居地或目前所在地.....                    | 29        |
| 第二目 難民兒童、被迫離開家園或無法建立慣居地.....             | 30        |
| 第三目 非法移送或留置之情形.....                      | 31        |
| 第二款 管轄權之例外.....                          | 32        |
| 第一目 轉移管轄權至適當機關.....                      | 32        |
| 第二目 適當機關要求管轄權之轉移.....                    | 34        |
| 第五項 準據法.....                             | 35        |
| 第一款 保護措施之準據法.....                        | 36        |
| 第二款 準據法之通則性規範.....                       | 37        |
| 第六項 小結.....                              | 38        |
| <b>第三節 1980 與 1996 年海牙公約之適用檢討.....</b>   | <b>39</b> |
| 第一項 1980 年海牙公約之執行狀況.....                 | 39        |
| 第一款 慣居地概念之定義.....                        | 40        |
| 第二款 公約第 13 條第 1 項第 2 款之重大危害之抗辯.....      | 40        |
| 第二項 1996 年海牙保護兒童公約之執行.....               | 41        |
| 第一款 與 1980 年海牙公約以及地區性文件間之關係.....         | 41        |
| 第二款 與非海牙會員國家之關係以及地區發展.....               | 42        |
| <b>第三章 美國於非法移送或留置子女事件之處理.....</b>        | <b>44</b> |
| <b>第一節 內國之相關立法與措施.....</b>               | <b>44</b> |
| 第一項 國際間誘拐子女救濟法 (ICARA).....              | 44        |
| 第一款 法院之管轄權、聲請.....                       | 45        |
| 第二款 舉證責任與積極抗辯.....                       | 46        |
| 第二項 海牙公約之履行報告書.....                      | 47        |
| 第一款 父母誘拐子女案件之統計.....                     | 47        |
| 第二款 預防措施.....                            | 48        |
| 第三款 值得注意的問題.....                         | 49        |
| <b>第二節 美國之跨國非法移送或留置子女事件.....</b>         | <b>50</b> |
| 第一項 監護權概念之演變.....                        | 50        |

|                                      |           |
|--------------------------------------|-----------|
| 第一款、 Croll v. Croll 案.....           | 51        |
| 第二款、 Abbott v. Abbott 案.....         | 53        |
| 第三款、 小結.....                         | 57        |
| 第二項 慣居地之概念發展.....                    | 58        |
| 第一款 Friedrich v. Friedrich 案.....    | 59        |
| 第二款 Feder v. Evans-Feder 案.....      | 60        |
| 第三款 Mozes v. Mozes 案.....            | 61        |
| 第四款 Gitter v. Gitter 案.....          | 63        |
| 第五款 小結.....                          | 64        |
| 第三項 例外事由之重大危險之確認.....                | 66        |
| 第一款 Friedrich v. Friedrich II 案..... | 67        |
| 第二款 Silverman v. Silverman 案.....    | 68        |
| 第三款 小結.....                          | 69        |
| <b>第四章 英國於非法移送或留置子女事件之處理.....</b>    | <b>71</b> |
| <b>第一節 內國之相關立法與措施.....</b>           | <b>71</b> |
| 第一項 1985 年誘拐子女及監護法.....              | 72        |
| 第一款 中央主管機關.....                      | 72        |
| 第二款 實行之限制.....                       | 73        |
| 第二項 國內相關機構.....                      | 73        |
| 第一款 國際間誘拐子女及聯絡單位 (ICACU).....        | 74        |
| 第二款 聯合國國際間誘拐子女中心(Reunite).....       | 74        |
| 第三款 兒童與家事法院諮詢及支援服務(CAFCASS).....     | 75        |
| <b>第二節 英國之跨國非法移送或留置子女事件.....</b>     | <b>76</b> |
| 第一項 慣居地概念之發展.....                    | 76        |
| 第一款 取得慣居地之相當期間.....                  | 76        |
| 第一目 In Re J 案.....                   | 77        |
| 第二目 V v B (A Minor)(Abduction)案..... | 78        |
| 第三目 Re V 案.....                      | 79        |
| 第二款 居住之定居意願.....                     | 80        |
| 第一目 Re B 案.....                      | 80        |
| 第二目 M v. M 案.....                    | 81        |
| 第三目 Re A 案.....                      | 82        |
| 第三款 小結.....                          | 83        |
| 第二項 監護權概念之演變.....                    | 84        |
| 第一款 Re J 案.....                      | 85        |
| 第二款 Re B 案.....                      | 86        |
| 第三款 Hunter v Murrow 案.....           | 87        |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| 第四款 小結.....                         | 88         |
| 第三項 例外事由.....                       | 90         |
| 第一款 Re D 案.....                     | 90         |
| 第二款 Re M 案.....                     | 91         |
| 第三款 小結.....                         | 93         |
| <b>第五章 英美非法移送或留置子女案件之借鏡.....</b>    | <b>95</b>  |
| <b>第一節 英美非法移送或留置子女案例之比較.....</b>    | <b>95</b>  |
| 第一項 慣居地概念之演變.....                   | 95         |
| 第一款 定居意願之標準.....                    | 96         |
| 第二款 相當期間認定之標準.....                  | 97         |
| 第三款 定居意願之範圍.....                    | 97         |
| 第二項 監護權侵害之類型.....                   | 98         |
| 第一款 禁止離境權之肯認.....                   | 99         |
| 第二款 初形成之監護權之確立.....                 | 100        |
| 第三項 例外事由之認定.....                    | 100        |
| 第一款 重大危害之風險之認定.....                 | 101        |
| 第二款 子女意見之重視.....                    | 102        |
| <b>第二節 英美與我國非法移送或留置子女案例之比較.....</b> | <b>103</b> |
| 第一項 我國實務非法移送或留置子女之案例.....           | 104        |
| 第一款 台巴男童吳憶樺案.....                   | 104        |
| 第二款 台美女童 Emily 案.....               | 107        |
| 第二項 英美新興見解之借鏡.....                  | 109        |
| <b>第六章 結論與建議.....</b>               | <b>111</b> |
| (一) 結論.....                         | 111        |
| (二) 建議：.....                        | 113        |
| (1) 海牙公約第 12 條之期間規定：.....           | 113        |
| (2) 海牙公約返還子女之例外規定：.....             | 113        |
| <b>參考文獻.....</b>                    | <b>1</b>   |
| 一、中文部分.....                         | 1          |
| (一) 專書論著.....                       | 1          |
| (二) 期刊論文.....                       | 1          |
| (三) 學位論文.....                       | 2          |
| (四) 涉外裁判案例.....                     | 2          |
| (五) 網路資料：.....                      | 3          |

|  |    |
|--|----|
| 二、英文部分.....                            | 3  |
| (一) 專書論著.....                          | 3  |
| (二) 期刊論文.....                          | 4  |
| (三) 英美法院判決 (依標題).....                  | 7  |
| (四) 網路資料.....                          | 8  |
| 附錄 一 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約.....          | 9  |
| 附錄 二 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約之締約國之中文簡表..... | 21 |
| 附錄 三 1996 年海牙關於父母責任及保護兒童公約.....        | 25 |
| 附錄 四 1996 年海牙關於保護兒童公約之締約國中文簡表.....     | 43 |





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

拜現今科技發達與交通便利之賜，居於地球村之不同國籍人民得因各種原因而與不同領域有頻繁的接觸，並使得不同國界的政府、機關以及人民對於彼此有了更深的了解與學習，這種現象已為成全球化的趨勢。但隨此情形與日俱增，不難發現因而產生的事件是 — 「異國情侶閃電結婚繼而發現彼此之生活習慣與風俗民情、興趣的不同而走上離婚一途。」或是「跨國婚姻之夫妻離婚後無子女親權的一方，在未經另一方的同意或告知，獨自將子女帶離其原來的慣居地而回到自己的母國」。然而，在台灣由於移民人口以及留學人數的增加，出現了兩種情形：一是異國婚姻，另一則是擁有雙重國籍的台灣人民嫁或娶台灣人。第二種情形可能造成，擁有雙重國籍的一方父或母在婚姻關係破裂時，自行將孩子帶離開台灣使另一方束手無策。

我國在歷經驚動全台人民的「巴西男孩吳憶樺事件」以及「美國女孩 Emily 事件」，搶人大戰的情景至今仍歷歷在目。2009 年底女星賈靜雯在媒體前聲淚俱下想要找到女兒的下落的畫面，深刻地令人難以忘記。看到這樣的事件，本文不禁想起孩子對於父母到底是什麼呢？歷經過父母為了自己的親權而上演搶人以及對待彼此的惡劣態度，對於幼小的兒童造成的又是何種創傷？

隨時代演進與全球化世界的到來，跨國誘拐子女、跨國非法移送或留置子女等事件，在國際間甚至在台灣其增加的趨勢不容忽視。為因應這在國際社會間日益嚴重的問題，在公領域方面外國政府機關以及國際公約組織逐年地增加，無非是要抑制國際間父母誘拐子女(international parental abduction)事件的發生以及事件發生時能提供相關之協助。

內國法院對於涉外親權或是監護事件進行審理時，首要決定為是否具備國際裁判管轄權，而決定管轄權亦是整個案件發展的關鍵。關於涉及跨國子女非法移送或留置事件外國法院又是如何的處理？於日益增加之跨國子女監護事件，外國法院已經建立一套便利、有效率的解決模式。本文試著參考外國判決中可供採用之見解以補足我國類似案件判決不足之處。

## 第二節 研究範圍與方法

### 第一項 研究範圍

海牙國際私法會議晚近關於保護兒童議題，最為著名公約中之兩項公約為：1980年制定「海牙關於國際間誘拐子女之民事責任公約」以及1996年制定「海牙關於父母責任及保護兒童措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作之公約」。這兩項公約彼此相關皆是以保護兒童為核心，1996年海牙公約的規範範圍較前者寬廣以及詳細地補足與加強前項公約。又英美係國際間最早簽訂1980年海牙關於國際間誘拐子女之民事責任公約之一員，又已適用該公約多年，由其法院在加入該海牙公約後所作成之判例法屢屢為外國法院引用，並且亦對於公約規定等適用問題也演進出一些既符合公約目的又兼顧保護子女利益的新確認標準與見解。

本文即以此兩項公約之目的、規範範圍、實際適用問題以及英美法院在適用此兩項公約時判決見解之發展趨勢等作為本論文之研究範圍。另，英美法案例於我國之借鏡，在我國司法實務方面本文將僅以公約之目的，以及英、美法案例發展最新之認定來探討發生於我國實務之案例是否合乎立即返還之要件或是例外事由要件等，並不涉及監護權實體爭議之探討。

### 第二項 研究方法

本論文首先探討1980年「海牙關於國際間誘拐子女之民事責任公約」與1996年「海牙關於父母責任及保護子女措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作之公約」之規範目的、範圍與適用。藉由搜尋之網路資料、官方資料、書籍、論文及期刊資料等文獻，試整理出公約規範之目的與精神以及實際條文操作所面臨之問題。

次而，以美國聯邦最高法院、聯邦法院及各級法院與英國之上議院、高等法院及家事法院之1980年海牙公約案例(convention cases)，自案例研究中，探究其處理模式、確認標準以及發展之過程等。藉由案例研究，綜合分析與比較英、美兩國法院之處理模式。

接著再以英美法案例所得之確認標準與見解，試分析可作為我國借鏡之見解



以及試以海牙公約之方式檢視發生於我國之兩件著名的涉外監護案件。最後提出，由分析前述英美法案例所得之理念可供我國改善之處。

### 第三節 論文架構

第一章 研究動機與目的、研究範圍與方法、論文架構以及用詞定義。

第二章 國際非法移送或留置子女事件之相關公約:

1980 年制定「海牙關於國際間誘拐子女之民事責任公約，以及 1996 年制定「海牙關於父母責任及保護子女措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作之公約。前項公約在國際上已有超過 84 個國家為締約國，並適用公約之相關規定。其所引起熱烈的回應可見該公約在國際上之重要地位。1996 年海牙公約目前締約國之數目雖不及前者，但以每年加入國家之數目來看，其締約國之數目要超越前項公約是指日可待之事。本文於本章節以這兩項海牙公約為中心，依序探討公約之目的、規範目標、公約內容以及實踐上的問題。

第三章 美國於非法移送或留置子女事件之處理

本章節主要欲探討美國於其國內針對跨國誘拐子女事件之相關立法以及判例法上對於跨國誘拐子女事件處理之發展。首先探討，美國國內相關之立法以及措施。其次，藉由案例中的監護權、慣居地以及例外事由等三方面來探討美國法院對於國際間誘拐子女事件之處理態度以及多年累積下來的判例法。

第四章 英國於非法移送或留置子女事件之處理

本章節先探討英國於其國內針對國際間誘拐子女事件之相關立法以及負責之主關機關與非政府組織之機構。政府指定之主管機關與非政府組織機構，二者間於跨國誘拐子女事件又是如何的相互配合以及協助。再者，英國法院對於海牙公約案件之判決見解，本著判例法的傳統，英國晚近亦發展出一套綿密的判例。

第五章 英美非法移送或留置子女案例之借鏡

本章節主要針對第三章及第四章之判例見解演變與認定標準作一比較。首先由慣居地的概念演變，英美案例認定構成慣居地之主要要素；其次係，監護權侵害之類型，英美兩國法院各自發現合乎海牙公約規定之新監護權類型；接著，對於例外事由之重大危害之標準與如何作確認，以及對於子女拒絕返還意願英、美兩國的審理的方式有和不同。最後，探討英美法案例所提出新見解可作為我國於相關案例之借鏡。

第六章 結論

## 第二章 國際非法移送或留置子女之相關公約

於 21 世紀的今天，國際間誘拐子女事件已不再是一個新問題，但是這樣的誘拐子女事件仍因國際旅遊的便利、異國婚姻的增加以及關係破裂後增長的離婚率而持續地增加中。國際間關於親權、監護權行使之時須更加注意兒童權利之保護，此已是不爭之潮流。

兒童最佳利益<sup>1</sup>(或稱為子女最佳利益、兒童利益)，乃是 1989 年 11 月 20 日聯合國所通過之兒童權利公約(Convention on the Rights of the Child)<sup>2</sup>所揭示之最高指導原則。兒童最佳利益，亦是處理國際間誘拐子女事件之最高指導原則。目前國際間關於非法移送或留置子女之國際民事公約，海牙國際私法會議於 1980 年制定「海牙關於國際間誘拐子女之民事責任公約 (Convention on the Civil Aspect of International Child Abduction)」，以及 1996 年制定「海牙關於父母責任及保護子女措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作之公約 (Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)」。此二國際公約，皆在公約之前言或第 1 條關於公約目的之規定中，明示兒童之最佳利益乃是公約之中心思想與最高原則。兒童最佳利益之原則，除了海牙國際私法會議的相關國際公約外，更為歐盟所接受，在國際社會間可謂已經形成相當一致的私法秩序。

本文試於本章先簡介分析海牙國際私法會議 1980 年和 1996 年兩個公約之規定、背景及適用與原則，後在比較兩項海牙公約之適用檢討。

---

<sup>1</sup> 關於「子女最佳利益」原則之相關討論，請參閱施慧玲，「子女最佳利益與離婚後親權之行使」，家庭法律社會學論文集，2004 年頁 223-259；雷文玫，以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔，台大法學論叢，28 卷 3 期，1999 年，頁 245-309；沈冠伶，親權及交付子女事件之外國裁判的承認與執行與未成年子女最佳利益保護原則，台灣本土法學，第 84 期，2006 年，頁 94-105。

此外，關於“child”一字之中譯由於非法移送或留置事件中所用之 child 係指子女，故本文將以「子女」稱之與「兒童」作區分。1980 年海牙公約以及相關之公約案件主要係關於跨國非法移送或留置事件，故本文將於本論文統一以「子女」稱之；又於其他相關公約如：1996 年海牙父母責任與保護兒童公約、聯合國兒童權利公約及布魯塞爾 II 規章等，其所適用範圍之對象並非僅限於受父母非法移送或留置於他國之子女，故本文將以「兒童」稱之，為避免混淆而作此區分特此說明。

<sup>2</sup> 關於 1989 年聯合國兒童權利公約(Convention on the Rights of Child, CRC)，相關規定請參見聯合國兒童基金會官方網站：<http://www.unicef.org/crc> (last visited: 2010/12/24)

## 第一節 1980 年海牙關於國際間誘拐<sup>3</sup>子女公約

1980 年海牙關於國際間誘拐子女之公約係由海牙國際私法會議在其第 14 屆會議中，就監護權歸屬之國際裁判管轄及相關問題，於 1980 年 10 月 25 日簽署的一份政府與政府間的協議。此公約之全名為「1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約<sup>4</sup>」(Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)，以下本文將之簡稱為 1980 年海牙公約。此公約雖非針對子女監護權行使準據法選擇之專門公約，但卻係涉及許多親權行使過程之相關規範。其主要目的係提供一個迅速的方法來返還被父母誘拐至締約國的未成年子女。

至 2011 年 6 月止，全世界已有 85 個國家成為此公約之締約國。雖然 1980 年海牙公約僅適用於彼此皆是締約國之國家，而其所面臨的問題之一乃是子女被非法移送至非締約國時，則無此公約之適用。面對此一問題，海牙國際私法會議又有何後續之輔助計畫呢？本文將在此節介紹與探討。

### 第一項 公約制定之背景

1980 年海牙關於保護子女公約係因 1961 年海牙關於保護幼兒方面之主管機關權限及準據法適用公約，早已不適用。為解決 70 年代國際間日益嚴重之父母跨國非法移送或留置子女之問題，係將此議題納入海牙國際私法會議之議程，歷經多次討論才規畫出於 1980 年海牙公約之目的與性質並於 1980 年生效。本項將包括 1980 年海牙公約之制訂背景、目的以及公約之性質，以下本文將逐一試述：

### 第一款 背景

在 1961 年時，海牙國際私法會議即通過「海牙關於保護幼兒方面之主管機

<sup>3</sup> 關於 Child Abduction 之漢譯，國內學者對此並無統一之漢譯名稱，本文以「誘拐」一詞統一稱之，於此先述明。另 1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約之名稱中有「誘拐(abduction)」一詞，其所欲規範係民事上之非法行為，並非刑事上之非法行為。由公約設立民事程序將受誘拐之子女送回其慣居地國，而非刑事上之引渡程序可明白。請參閱 蔡宛靜，海牙國際司法會議關於親權及兒童保護公約之研究，國立台北大學法律系碩士論文，2008 年，頁 9。此外，由於本公約所欲保護對象不同於其他公約，僅指受父母非法移送或留置之子女，因而本文於本事件之兒童統一以「子女」稱之，試與其他保護兒童範圍較廣泛之公約作區別。

<sup>4</sup> Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction, Oct.25.1980 此公約之全名係參閱海牙國際私法會議官方網站：<http://www.hcch.net> (visited at 2010/12/25)。本文將以 1980 年海牙公約簡稱之。

關權限及準據法適用之公約 (Hague Convention Concerning the Power of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants)」，此 1961 海牙公約乃於 1961 年 10 月 5 日作成，至 1969 年 2 月 4 日生效<sup>5</sup>。在當時 1961 年海牙公約常遭各國濫用公序條款，以排斥該公約之適用。例如該公約僅規定外國監護裁判之承認，而未就執行加以規定<sup>6</sup>。雖然該公約對於幼兒之保障不如後來的海牙公約對於兒童之監護權與兒童利益之保護那麼的明確，但已為後來之公約鋪上光明大道<sup>7</sup>。

為了解決國際誘拐子女問題，海牙國際私法會議，於 1976 年即依加拿大代表之提議，將“child abduction”一事列入議程，並開始相關問題之研究<sup>8</sup>。最後在 1980 年 10 月 25 日海牙國際私法會議第 14 屆會議中，由法國、英國、瑞士、加拿大、美國等 29 個國家代表集會後簽定「海牙關於國際間誘拐子女民事部分之公約」。1980 年海牙公約在 1983 年 12 月 1 日生效，迄至 2011 年 6 月止，繼摩洛哥、新加坡以及加彭批准成為 1980 年海牙公約之締約國後，全世界已有 85 個國家<sup>9</sup>成為此公約之締約國。

摩洛哥亦是北非國家中第一個加入的國家，摩洛哥的加入對於海牙國際私法會議多年於“Malta Progress”(馬爾他對話程序)的付出與努力無疑是送來一項極大鼓勵與希望的信號。海牙會議的常設局(Permanent Bureau)<sup>10</sup>更明確地指出印度、日本、韓國、俄羅斯、菲律賓等國，都正在積極考慮加入 1980 年海牙公約的締約國<sup>11</sup>。

<sup>5</sup> 1961 年海牙關於保護幼兒之公約，其標題所用“infants”一字，公約並未對其範圍加以定義。探究公約之目的，係建立一保護其人身及財產之普通法。因而，本文以「幼兒」稱之。關於 1961 年 Hague Convention Concerning the Power of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infant，請參閱海牙國際私法會議官方網站：[http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=39](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=39) (visited at 2010/12/26)

<sup>6</sup> 參閱 伍偉華，海牙國際私法公約之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1998 年，頁 164。

<sup>7</sup> 參閱 陳隆修，父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，東海大學法學研究第 25 期，2006 年 12 月，頁 10~11。

<sup>8</sup> 參閱 施振鴻，海牙國際私法會議關於國際間誘拐兒童民事部分公約之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，民 83 年，頁 63。

<sup>9</sup> 關於 1980 年海牙公約之締約國狀況與更新詳情，請參閱海牙國際私法會議官方網站：[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24) (visited at 2011/6/14)；附錄 2：1980 年海牙公約締約國中文簡表。

<sup>10</sup> 關於 Permanent Bureau 常設局，乃海牙國際私法會就 1980 年海牙公約之執行而設立，常設局主要負責提供各個簽約國必要的協助、溝通與建議。請參見 [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=29](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=29) (visited at 2011/01/08)

<sup>11</sup> 參閱海牙國際私法會議官方網站：<http://www.hcch.net> 同註 4，“The Judges’ Newsletter on International Child Protection”，vol. XVI / Spring 2010, p1.(visited at 2011/01/08)。摩洛哥加入的舉動之所以讓海牙國際私法會議如此雀躍，乃是其為回教國家中第一個加入 1980 年海牙公約的締約國。海牙國際私法會議多年來致力於改進家事事件與地中海國家間之跨國合作(透過名為“Malta Process”馬爾他過程)。摩洛哥的加入更讓海牙國際私法會議深信這樣的合作是可行的；而且為了兒童以及他們家庭的利益，在不同法律體系之間努力建立的合作橋梁也必須繼續。關於

## 第二款 公約目的

1980 年海牙公約的簽署國皆堅定地相信子女的利益在子女監護權問題中乃是最優先重要的。此公約之設計是為在國際間保護子女不受非法移送或留置的傷害，且制定程序來確保受父母非法移送或留置之子女能被迅速的返還其原慣居地 (the State of their habitual residence)<sup>12</sup>，以及確保探視權。

1980 年海牙公約的主要目的在於保護子女免受因國際間非法移送、留置所造成的傷害。在公約第一條清楚地宣示二個宗旨為「：(一)、確保將被非法移送或留置在締約國之子女迅速地返回；以及(二)、保證在一締約國法律下之子女監護權及探視權在其他締約國被有效地尊重」<sup>13</sup>。公約之首要目標在使監護權受侵害之人，能迅速地取得將子女帶回其慣居地所在國之執行。並不尋求解決關於監護權之可能爭執，亦不以有法院交還子女之裁判存在為必要。採取此基本規範原則之理由係：任何關於子女監護權之可能爭執，原則上都應該回至其慣居地之法院解決；將子女非法移送至或留置在外國之人，不應享有在該外國進行監護權訴訟之優勢<sup>14</sup>。

此外公約亦有保護探視權 “right of access” 之實現，但僅在公約第 21 條中有所規範。相較於監護權，探視權在 1980 年海牙公約中所受保障程度較低許多。但美國於 2010 最高法院最新之見解，擴大解釋了監護權之範圍，使得在非法移送或留置子女事件前之探視權因附帶有禁止離境權的關係，在受侵害後有進一步受到保護之趨勢。

---

馬爾他過程之目標請參閱註 58，另關於日本欲加入 1980 海牙公約之情形，本文述於註 61。

<sup>12</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Preamble: “The States signatory to the present Convention, Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody, Desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access” 關於馬爾他對話程序，本文將於本章第三節之 1980 與 1996 年海牙公約之適用檢討之地區發展部分，介紹此程序之創立及作用。

<sup>13</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 1: “The objects of the present Convention are – a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting States; and b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.”

<sup>14</sup> 參閱黃國昌，子女監護權之國際爭奪—「關於子女國際綁架民事救濟之海牙公約」簡介，台灣本土法學，84 期，2006 年 7 月，頁 87。

### 第三款 公約性質<sup>15</sup>

1980 年海牙公約並無提供任何實質性的權利，且優位於其他公約。其藉由與締約國間之行政、司法機關的密切合作系統來防止國際間非法移送或留置子女的情形產生。這樣的合作與二項目的有關係，也就是，一方面，達到迅速地將子女從所在國返回，以及另一方面有效的尊重已經存在於締約國之監護權和探視權。

官方解釋報告書在公約之性質中指出，時間因素在國際間誘拐子女事件中乃是決定性的重要因素。事實上，返還決定的遲延都會使得子女因被非法移送或留置而產生的心理問題再度產生。因此關於子女監護權準據法或監護判決承認、執行之準據法，在特別委員會的第一次會議期間經過冗長的辯論後決定不涉及，主要為避免延長訴訟所帶來的影響。

1980 年海牙公約具有獨立性特質，不同於 1961 年海牙公約之議定書 (Hague Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable to the protection of minors)。雖然 1980 年海牙公約為一獨立公約，但並不表示其欲規範所有因國際間非法留置或移送子女而衍生出的問題。此公約規定非法移送或留置子女之締約國法院，原則上不應審理兒童監護權之爭執與實體問題，必須作出立即返回該子女至其慣居地所在國之命令，除非有公約規定之例外事由。

### 第二項 立即返還機制

立即返還機制亦是代表 1980 年海牙公約之最大特色，此項機制使得受非法移送或留置之子女得以在最短的時間內回到其原慣居地國，以降低該子女於該事件中受到的傷害。立即返還程序係「時間因素」乃是立即返還程序中最重要的關鍵因素，在這一關鍵因素下而制定之相關程序及適用範圍至何程度，又公約所指「慣居地」與「非法移送或留置」如何認定？本文將在此項一一探討 1980 年海牙公約有關立即返還機制之適用範圍、立即返還的程序及原則。

<sup>15</sup> See Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report, at 435- 436, para. 35-38.

## 第一款 公約適用範圍

首先，本款將探討 1980 年海牙公約適用的範圍，包括子女年齡的適用範圍、慣居地的認定、及非法移送或留置之構成要件。海牙公約向來不對慣居地作定義，其原因為何？本文亦將詳細地述之於下列第二目。

### 第一目 年齡之適用

1980 年海牙公約適用的對象，依公約第 4 條<sup>16</sup>規定：「未滿 16 歲且慣居於公約締約國之子女，均適用本公約。但當子女滿 16 歲時，則應停止公約的適用。」另 16 歲年齡之界定，在公約研議階段時曾經引發若干爭執，最終獲得廣泛之支持<sup>17</sup>。但與其他國際間相關保護兒童公約<sup>18</sup>相比，本公約以 16 歲為適用上之界定標準，似乎較狹隘。然而締約國間得引用公約第 36 條規定，合意放寬公約之年齡適用標準，使得更多兒童得在公約保護範圍內。但僅限在合意的締約國間，並非所有對全部的締約國皆有效力。

### 第二目 慣居地 (Habitual Residence)

公約第四條前段所提及之慣居地 (habitual residence)，係指子女在被非法移送或留置之前所習慣居住之締約國。至於「慣居地」，公約對此概念並未作出清楚的定義。「慣居地」之概念在英美法院於實際個案中之運用，其判斷標準已逐漸形成。迄今為止海牙會議仍未對慣居地下一統一之定義，其目的或許是為了避免立下一嚴格而死板之定義會有與不同法律系統不相容之情形產生。此外，須注意的一點：非法移送或留置者本身，或是返還被非法移送或留置之子女之決定，並不會影響子女本身的慣居地。一個兒童之慣居地只有一個，此為公約之另一宗

---

<sup>16</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 4 :“The Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody of access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of 16 years”.

<sup>17</sup> See A. E. Anton, The Hague Convention on International Child Abduction, 30 INT'L & COMP. L.Q. 537, 544(1981) 轉引自黃國昌，同註 14，頁 90。

<sup>18</sup> 大部分的保護兒童公約皆以 18 歲為適用上的年齡限制，如，1993 年海牙在跨國收養方面關於保護兒童及合作公約( Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)、1996 年海牙關於父母責任及保護兒童措施方面關於管轄、準據法、承認、執行與合作之公約(Convention on Jurisdiction, Application Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)及聯合國兒童權利公約(Convention on the Rights of the Child, CRC)

旨<sup>19</sup>。

一般英國學者認為慣居地乃一介於住所地(domicile)與居住地 (residence)之觀念。慣居地與居所地之不同之處，係其須有較長久居住之品質(quality of continuity)；然而較之住所地又不須有永久居住之觀念<sup>20</sup>。海牙會議為了達成最基本的統一，常允許各國對公約之專有名詞皆有解釋之權。1996 年海牙兒童保護公約之官方解釋報告書就明白地表示拒絕對慣居地下一定義，因為如此將違反海牙會議之傳統，並且極有可能會干涉到其他使用此概念之其他公約對此之解釋<sup>21</sup>。

美國法院於 *Mozes v. Mozes* 一案指出，子女之慣居地不該在非法移送或留置事件發生後而被決定。父或母不得單方面地經由非法移送孩子而創造出一個子女的新慣居地。由於慣居地的判決，主要乃是基於事實而非法律技術性的判決，法院必須看清那些在返回被誘拐子女之請求之前的事實，這些事實包括當事人的意圖、子女的所在地以及家族定居的狀態等歷史<sup>22</sup>。

### 第三目 非法移送或留置 (wrongful removal or retention)

1980 年海牙公約，其公約名稱中之「誘拐 (abduction)」一詞通常有刑法上之意義，但公約只以民事責任(civil aspects)為其範疇，而「誘拐」一詞只單純出現在公約名稱中。探究此類事件之性質其核心概非法移送或留置子女，並且在公約中全部條文中皆使用「非法移送或留置(the wrongful removal or retention of a child)」一詞而非「誘拐」，故本論文以「非法移送或留置」稱之較為適切<sup>23</sup>。官方解釋書即指出其原因，乃因考慮到由研究報告中清楚地顯示出誘拐者(abductor)與子女之間的關係，以及前者的意圖<sup>24</sup>。

非法移送或留置(wrongful removal or retention)之概念，乃是此公約之重要核心要件。公約第三條<sup>25</sup>規定：「移送或留置子女將被視為非法，當有下列情形：

<sup>19</sup> See Lawrence Collins & specialist editors (eds), *Dicey and Morris on the Conflict Laws*, 13<sup>th</sup> edition, 2000, p.833。轉引自許耀明，涉外監護事件之準據法與相關國際公約，中正法學集刊，18期，頁8，2005年。

<sup>20</sup> 參閱 陳隆修，比較國際私法，五南圖書公司，1989年10月，頁91-92。

<sup>21</sup> See Paul Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, HCCH, P553, para 40

<sup>22</sup> *Mozes v Mozes*, 239 F. 3d 1067, 1073 (US 9<sup>th</sup> Cir. 2001)

<sup>23</sup> 參閱 施振鴻，同註8，頁41。

<sup>24</sup> See Elisa Pérez-Vera, *supra* note 15, P441, para53。

“As was stressed above (see Nos 12 to 16), studies of the topic with which the Convention deals show clearly that, with regard both to the relationship which normally exists between abductor and child: and to the intentions of the former, we are far removed from the offences associated with the terms kidnapping.”

<sup>25</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 3:



(一) 違反歸屬於一人、一機構或是其他團體之共同或單獨監護權，依照子女受移送或留置前慣居地所在國之法律；(二) 上述之共同或是單獨之監護權，在子女受移送或留置時是被實際地行使，或者若不是移送或留置的發生將可被實際地行使。」

公約之官方解釋書指出，從公約的觀點來看，共同擁有監護權的父或母在未經另一方父或母同意下而逕自移送子女也是非法的。並且這樣的非法是出自這種特殊的情況，而非因違反法律的一些行為。事實上這樣的行為已經妨礙另一方父或母亦被法律所保護的權利，並且干擾他們正常地行使該權利<sup>26</sup>。

此核心要件中，公約並未就「監護權」(rights of custody)的概念作出界定，在公約第 3 條後段<sup>27</sup>指出：「上述所指之監護權，可能依法律、依法院裁判或依契約所生，皆有該國法律上的效力。」以及在公約第 5 條<sup>28</sup>規定：「監護權應包括與照顧子女之人相關連的權利，特別是決定子女居所地之權利。」

## 第二款 立即返還之程序

1980 年海牙公約為落實迅速返回子女之目標，而建構出一個相當簡易且快速的程序。於公約第 8 條以下規定著相關提起子女返還要求之程序規定。公約第 9 條<sup>29</sup>規定：「接受依第 8 條規定申請之中央主管機關，如有理由相信被誘拐之子女在另一締約國時，應直接且立刻地傳送該申請至該締約國之中央主管機關，且通知該中央主管機關或者申請人。」

---

“The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –  
it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and  
at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

<sup>26</sup> See Elisa Pérez-Vera, *supra* note 15, at P447 – 448, para 71. “From the Convention’s standpoint, the removal of a child by one of the joint holders without the consent of the other, is equally wrongful. And this wrongfulness derives in this particular case, not from some action in breach of a particular law, but from the fact that such action has disregarded the rights of the other parent which are also protected by law, and has interfered with their normal exercise.”

<sup>27</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 3:

“The rights of custody mentioned in sub-paragraph a) above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

<sup>28</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 5: For the purposes of this Convention –

a) “rights of custody” shall include rights relating to care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child’s place of residence;

<sup>29</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, Article 9:

“If the Central Authority which receives an application referred to in Article 8 has reason to believe that the child is in another Contracting State, it shall directly and without delay transmit the application to the Central Authority of that Contracting State and inform the requesting Central Authority, or the applicant, as the case may be.”

值得注意的是 1980 年海牙公約為促進審理活動之效率，公約於第 14 條<sup>30</sup>關於外國判決承認執行之規定：「在查明有否公約第 3 條之非法移送或留置情事前，被要求之締約國之司法或行政機關，得直接依承認子女慣居地國之法令或依法所為之司法或行政決定之效力，無須進行任何對於外國法律或判決效力承認之程序。」此項規定使得提出要求之聲請人所應負之舉證責任大幅地減輕。

此外，公約第 19 條<sup>31</sup>規定：「於該審理之程序中，負責審理之機關不得就監護權歸屬之爭議事項進行審理。」負責審理之機關僅得就是否符合公約之要件或有否例外事由之存在等加以認定，一旦認定符合公約所定之要件，該機關即必須作出返回子女之命令。締約國為確保子女之安全或防止被請求人再度帶該子女潛逃或將其隱匿，通常在內國法中會授權法院在作出決定前，採取必要保全措施。例如，美國通過 ICARA (International Child Abduction Remedies Act) 「國際子女誘拐救濟法」，授權法院得依州法或聯邦法之規定，核發必要之保全命令包含：命被請求人提供擔保金、命被請求人交出護照、禁止被請求人帶子女離開法院管轄區域外等<sup>32</sup>。

### 第三款 立即返還之原則

鑑於在返回子女紛爭中「時間因素」之重要性，1980 海牙公約要求各個締約國負責審理之機關必須迅速地進行此返回請求之審理程序。公約第 11 條<sup>33</sup>即規定：「倘若司法或行政機關在提出返還請求之聲請後的 6 周內未能完成審理時，聲請者或提出聲請國之主管機關可以向締約國要求書面解釋理由。」

另公約第 12 條第 1 項<sup>34</sup>規定：「子女有本公約第 3 條之非法移送或留置之情

<sup>30</sup> 1980 Hague Convention, Article 14:

“In ascertaining whether there has been a wrongful removal or retention within the meaning of Article 3, the judicial or administrative authorities of the requested State may take notice directly of the law of, and of judicial or administrative decisions, formally recognised or not in the State of the habitual residence of the child, without recourse to the specific procedures for the proof of that law or for the recognition of foreign decisions which would otherwise be applicable.” 參閱 陳榮傳，中巴混血孤兒的監護問題，月旦法學雜誌，第 76 期，2001 年 9 月，頁 153。

<sup>31</sup> 1980 Hague Convention, Article 19:

“ A decision under this Convention concerning the return of the child shall not be taken to be a determination on the merits of any custody issue.”

<sup>32</sup> 參閱 黃國昌，同註 14，頁 88 - 89。

<sup>33</sup> 1980 Hague Convention, Article 11:

“If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of the commencement of proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay.”

<sup>34</sup> 1980 Hague Convention, Article 12 I & II:

I “Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State

形時，自非法移送或留置時起，至子女目前所在締約國之司法或行政機關開始程序時止，未滿一年者，有關司法或行政機關應立即命令返還該子女。」及第二項規定：「既使程序之開始乃於前項規定之時間(一年)之後，該司法或行政機關仍應立即命令返還該子女，除非可以證明該子女已適應新環境。」由此可見公約之意旨，子女於受非法移送或留置之初時，其身心狀況仍未適應新環境，故使其返回其原慣居地較為妥當；在新環境所待的時間較長，除非誘拐之父或母提出證明該子女已經適應新環境，否則仍應命令立即返還受非法移送或留置之子女，如此乃欲減低非法移送或留置子女於新環境所帶給該子女之影響。公約官方解釋報告書<sup>35</sup>指出：公約於此條文如此規定著獨特之時間限制，乃是考量到受非法移送或留置之子女的利益，所以不論是何種情況於各個特殊案件中，司法或行政機關必須命令立即返還子女，除非可以證明有公約規定之例外情形存在。

上述公約之規定，乃是公約欲建立之基本原則——迅速地返還子女至其被非法移送或留置前之慣居地。其所欲建立的乃是一個統一的返還國際間誘拐子女的標準，其得以使相關程序明快且迅速地完成，進而避免遭非法移送或留置之子女陷於不利的遷徙與不穩定的成長環境中。此外，並非所有遭受父或母非法移送或留置的子女皆受到本公約保護。事實上，必須符合公約所訂定之返還子女要件，始能依公約提出返還子女之請求，進入返還子女之程序。

### 第三項 立即返還之例外事由

大多數參與 1980 海牙公約之締約國代表皆肯定締約國間對於立即返還被非法移送或留置之子女的原則，且締約國之行政或司法機關不需審查監護權的爭議；惟部分代表則認為，在某些特定的情形下，立即返還被非法移送或留置之子女之命令，較不符合「兒童最佳利益」。故 1980 海牙公約為顧及在某些特定的情形下，命將子女立即返回其慣居地國之決定，並不符合「兒童最佳利益」(the best interests of the child)，於是公約特別列舉例外事由於公約第 12、第 13 與第 20 條規定中，其分別為：子女已適應新環境、違反保護人權及基本自由之原則、未行使監護權以及有同意或默認與重大危險等例外事由。

例外事由容許各締約國即使認定有前述之「非法移送或留置」，亦「得」不

---

where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.”

II “The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.”

<sup>35</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 15, at P458, para 106 - 108.

作出返回之命令，而就該監護權之爭執行使管轄權<sup>36</sup>。這些例外事由有著一特有的性質，即賦予法官於某些情況時得拒絕作出立即返還之命令的裁量權而不是強加之責任<sup>37</sup>。簡言之，即是容許締約國既使有非法移送或留置之情事發生，得不作出立即返還之決定。

公約於界定上述四項例外事由時，十分謹慎地避免此等例外事由成為非法移送或留置其子女於他國之父母的正當化藉口。避免公約欲建立之「迅速返還子女至其慣居地」之基本原則<sup>38</sup>被架空。

### 第一款 例外事由一已逾一年始請求返還，但子女已適應新環境

公約於第 12 條第 1 項規定著立即返還程序之原則。然而同條第 2 項<sup>39</sup>之規定：「既使程序之開始乃於前項規定之時間(一年)之後，該司法或行政機關仍應立即命令返還該子女，除非可以證明該子女已經適應新環境。」由此可知，自非法移送或留置子女情事發生已逾一年之時間始向有關機關聲請返還被誘拐之子女，如此似乎有默許非法移送或留置之嫌。

另外，此條文第 2 項規定之例外事由 — 子女已經適應新環境(the child is now settled in its new environment)，為了保護子女對於環境安定之需求及身心發展之健全，如子女已經適應新環境，則司法或行政機關得駁回返還之請求<sup>40</sup>。公約之官方解釋報告書<sup>41</sup>指出：子女已適應新環境之情形，公約並無規定由誰來證明如此之事實，但如此之舉證責任似乎由誘拐者(abductor) 或反對返還之人承擔較合乎邏輯。並且我們應該都得記住，不被家人從特定的環境遷移離開才是子女的權利。這也是公約所透露出之規範，即是子女皆須在穩定的環境中成長，所有對於子女不利之遷徙都應被避免<sup>42</sup>。

<sup>36</sup> 參閱 黃國昌，同註 14，頁 91。

<sup>37</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 15, at P460, para 113. “In general, it is appropriate to emphasize that the exceptions in these two articles .....; nevertheless, the very nature of these exceptions give the judges a discretion – and does not impose upon them a duty – to refuse to return a child in certain circumstances.”

<sup>38</sup> 參閱 黃國昌，同註 14，頁 92。

<sup>39</sup> 公約第 12 條之原文，同註 34。

<sup>40</sup> 參閱 蔡宛靜，海牙國際私法會議關於親權及兒童保護公約之研究，同註 3，頁 30。

<sup>41</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 15, at P458, para 109. “The provision does not state how this fact is to be proved, but it would seem logical to regard such a task as falling upon the abduction or upon the person who opposes the return of the child.”

<sup>42</sup> 參閱 陳榮傳，同註 30，頁 153。

## 第二款 違反保護人權及基本自由之基本原則

此例外事由係規定在公約第 20 條<sup>43</sup>：「如返還之決定將違反被請求國關於保護人權及基本自由之基本原則，司法或行政機關得拒絕依公約第 12 條提出之返還子女聲請。」

承認公約第 20 條之可能性乃是重要的，此條規定中有二點值得注意：一、關於「保護人權及基本自由之基本原則」應限於被請求國法律所接受之原則。同時，根據此條規定而能拒絕之返還，被請求國必須證明不被其基本原則允許之原因。如僅是與其基本原則不相同(incompatible)，甚至是明顯地不相容，尚不得視為拒絕之原因。二、上述原則不可經常地被行使。司法或行政機關於解釋公約第 20 條規定時，應審慎之。一份國際間案例法的研究顯示，法官謹慎地處理關於人權及基本自由之法律適用。故司法或行政機關應彼此尊重各國憑以立法之文化差異，以平衡例外規定之適用<sup>44</sup>。

## 第三款 未行使監護權、有同意或隨後默認

公約第 13 條第 1 項<sup>45</sup>規定：「儘管有先前條款的規定，被要求之締約國司法或行政機關不受作出立即返還子女命令之拘束，當反對返還子女命令之人、機構或其他團體能證明：(1)照顧子女之人、機構或其他團體於移送或留置子女時，未確實行使其監護權，或於移送或留置之後有同意或隨後默認。」

此項「未實際地行使監護權」之例外事由有兩點值得注意：(1) 照顧子女之人於移送或留置之期間，並未實際地行使其監護權。對於此點，公約未對「實際地行使監護(actual exercise of custody)」下定義，但卻於此條規定中明確地提到「照顧子女(the care of the child)」。如與公約於第 5 條對監護權之定義作比較，可見，於特定事件中，照料保護子女之人亦被視為有效行使監護權之人。(2) 由公約第

<sup>43</sup> 1980 Hague Convention, article 20: “The return of the child under the provisions of Article 12 may be refused if this would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms.”

<sup>44</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 15, at P461 - 462, para 118.

<sup>45</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, art. 13I(a):

I. Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that –  
the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention;

3 條第 1 項之非法移送或留置之定義推論出：當聲稱監護權受侵害之監護權人因誘拐者的行為而不能準確地去行使他的權利，那「未實際地行使監護權」的證明則不構成返還子女之例外事由<sup>46</sup>。

另外關於「同意或隨後默許」之例外事由，默許(acquiesced)其字義為：「不情願地同意或接受某事」，與單純的沉默不同。故須由監護人外在舉止推論出其是否有同意移送或留置之意，或是純粹對於移送或留置不表示意見，進而明確區分出是沉默還是默許<sup>47</sup>。於事實認定上，實應小心且謹慎避免成為不當之解釋。

#### 第四款 重大危害之風險或不可忍受之處境

此項例外事由係規定在公約第 13 條第 1 項第 2 款<sup>48</sup>：「若返還之命令將使子女置於身體或心理傷害之重大危害之風險中，或將置該子女於不可忍受之處境。」當有此兩種情形時，司法或行政機關得拒絕作出立即返還之命令。此項例外事由所要處理的情形乃是真實發生在國際間誘拐子女個案中，亦即返還子女於其原慣居地之命令將與保護子女最大利益之宗旨相互衝突。通常，法院對於此項例外事由主要考慮返還子女至其原慣居地國，是否會置該子女於身體或心理之危害中。

至於「重大危害之風險 grave risk of harm」與「不可忍受之處境(intolerable situation)」之認定標準難趨一致。其官方解釋報告書<sup>49</sup>即指出：於委員會第 14 屆特殊會議時，大會即否決一項提議——如果返還子女將使其經濟或教育條件上利益受損則此項例外事由不得被行使。其指出如此之決議將使此項例外事由之解釋太寬鬆，故對於此項例外事由之認定，應採嚴格解釋較符合本公約立即返還子女之宗旨。此外，此兩「重大危害之風險」與「不可忍受之情況」乃針對子女而言，並非誘拐者。

#### 第五款 子女拒絕返還之意願(child's objection)

公約第 13 條第 2 項<sup>50</sup>明定：「司法或行政機關若是發現有子女有拒絕返還之

<sup>46</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 14, at P460-461, para 115.

<sup>47</sup> 參閱 蔡宛靜，同註 3，頁 32。

<sup>48</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention, art. 13I(b):

I. "Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that – b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation."

<sup>49</sup> See Elisa Pérez-Vera, supra note 15, at P461, para 116.

<sup>50</sup> 1980 Hague Convention, article 13II:

"II The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds

意願且其已達適由法院考慮其意願之成熟年紀，司法或行政機關亦得拒絕命令返還子女。」此項例外事由，除子女反對的意願(child's objection)之外，仍須綜合檢視其年齡及其他條件是否真已成熟至適合由法院考慮其意願。此外，應特別注意的是除了子女本身意願外，仍應了解其意願之表達是否出於「自由意志」或是受誘拐者或其家人(通常為誘拐者一方之家屬)之不當影響<sup>51</sup>。

英國於實際國際誘拐子女案例中，設有相當完整之制度由法院指派專業兒童福利人員藉由與兒童之訪談與互動反覆檢視：(1) 子女是否已達成熟之年紀；(2) 子女所表達之意願是否出自子女本身或是受誘拐之父母所影響；以及(3)該子女是否需要代理等。該專業兒童福利人員隨後會出庭作證並將其調查結果呈交給法官，待其確認與決定<sup>52</sup>。

#### 第四項 公約面臨之問題與建議之趨勢

1980 年海牙關於國際間誘拐子女之公約乃是處理國際子女誘拐事件之里程碑，並且被稱讚為最成功的海牙公約之一。透過本公約之成立，雖成功地嚇阻國際間誘拐子女事件的發生，但公約成立之宗旨迅速返還非法移送或留置之子女之宗旨，仍需締約國間共同努力與相互合作以降低此國際間不利於兒童利益之不當事件。

#### 第一款 會員國間之問題

關於締約會員國間，問題範圍可分為遵從與不遵從兩方面。遵從方面之爭議與問題例如：對於 1980 年海牙公約之規定作不同解釋與不適當的判決。另外不遵從方面之爭議及問題則例如：並非採取強制性的程序或拒絕返還子女等<sup>53</sup>。

1980 年海牙公約為國際間誘拐子女事件之文化中立所作之準備，可能在締約國的內國法院因其主觀的判斷而遭到破壞。嚴重的問題明顯地出現在關於返還辯護的解釋中。最常見的即是公約第 13 條之「重大危險」或「無法忍受的環境」

---

that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.”

<sup>51</sup> See Peter North, *Private International Law Problem in Common Law Jurisdictions*, 1992, p96。  
轉引自施振鴻，同註 8，頁 114。

<sup>52</sup> 關於英國之專業兒童與福利人員，本文說明於以下第四章第一節第二項之「兒童與家事法院諮詢及支援服務 CAFCASS」中。

<sup>53</sup> See Report for Congress: *Hague Convention on International Child Abduction*, Publications of the Law Library of Congress, Jun 2004, p 2-3.

等不確定法律概念，使得締約國之法院於適用時有相當大的裁量空間。法院非但沒有對於返還訴訟中之例外事由作嚴格解釋，反而強加他們對子女的最大利益之主觀見解於此類情形之案件中<sup>54</sup>。除了，對公約第 13 條例外事由之解釋外，公約未對數個概念下定義例如監護權，故當各個締約國之解釋不相同時，亦無法避免判決不一致的結果產生<sup>55</sup>。故各締約國對於例外規定應採從嚴解釋的原則，始能避免破壞公約的宗旨以及迅速返還受非法移置或留置之子女的原則。

另一問題乃是不遵守 1980 年海牙公約之條款及精神之締約國。在實際實施公約之國家，如巴西、智利、宏都拉斯、希臘和墨西哥，被確認為不遵守或直接違反公約條款或精神之國家。面對此一問題，專家、學者建議增加專門處理國際間非法移送或留置子女事件之法官以及規劃司法訓練之計畫，則可限制解釋不同的問題和減少司法程序之延遲問題。同時，海牙國際私法會議之常設局為此設立一由專家組成之諮詢小組以及舉辦兒童保護之國際性司法研討會。藉此類型國際性研討會使得締約國之法官及專家共聚一起研討發生於各締約國之問題以及改進之建議。自 2001 年以來持續舉辦多場的國際性研討會來看，不遵守公約之締約國之問題由調查報告之數據顯示已逐年改善<sup>56</sup>。

## 第二款 非會員國之問題

非公約之締約會員國向來又被稱為誘拐者之天堂國家。由於海牙公約僅適用於締約會員國之間，對於非締約國而言公約並無適用之效力。因此，公約面臨最嚴重之問題，亦即誘拐子女者常利用公約這一個缺失，非法地將子女移送或留置在非公約之締約國。非締約國通常在裁判外國判決之承認、執行或就案件之實體爭議審理後，始決定子女之返還與否。如此，誘拐子女者除了可獲得如事實上照管或法律上監護權之取得等利益，又可規避海牙公約之適用而免於將子女返還<sup>57</sup>。故非會員國又有誘拐者天堂國家之稱。

由於國際法上規範基礎，有待各國自願參加，故此一問題之解決端賴更多國家之參與以及相互合作、努力。海牙國際私法會議之常設局針對此一問題特委任專家、學者，針對不同區域之國家及文化而設定特殊計畫，期望改進國際間誘拐子女事件之情況。例如，摩洛哥於 2010 年 6 月 1 日加入 1980 年海牙公約成為其

<sup>54</sup> See Gloria Folger DeHart, *The Relationship Between the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention*, 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 83, 2000.

<sup>55</sup> See Linda Silberman, *The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues*, 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 221, 2000, p226.

<sup>56</sup> See Report for Congress: *Hague Convention on International Child Abduction*, supra note 53, p 3; and *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction- Part III Preventive Measures*, p42, 資料來源：<http://www.hcch.net/e/conventions/guide28e.html>

<sup>57</sup> 參閱施振鴻，同註 8，頁 139。



第 82 個締約國，亦是北非國家中第一個加入之國家。此即是常設局所設立之馬爾他過程(Malta Process)<sup>58</sup>努力之成果。

此外，有些國家係透過互惠原則方式或是建立雙邊協議(bilateral agreement)<sup>59</sup>而相互影響並產生約束力。亦有國家間共同地積極督促特定國家加入 1980 海牙公約等，例如於 2010 年初，由美國、加拿大、英國、澳洲、法國、紐西蘭、義大利和西班牙等 8 國代表即積極地催促日本簽署 1980 年海牙公約<sup>60</sup>。藉由如此之方式直結或間接地發揮影響力，促使非公約之締約國批准或加入本公約。此成果之呈現由越來越多的國家加入可見，例如今年加入公約之新加坡以及日本於 5 月宣布加入 1980 年海牙公約的決定<sup>61</sup>。

1980 年海牙公約與其他公約相比，其締約國之數量著實令人印象深刻，但世界上尚未加入的國家仍佔非常大的比例。國際間誘拐子女事件仍天天發生，故若要減少這類事件的發生率，仍需更多國家加入一同為避免非法移送或留置子女事件而努力。或許要讓全世界二百多國家皆加入此海牙公約是不太可能，畢竟並非所有國家都對家事法有著相同的理想與價值。故在國家間建立良好的國際聯繫以及促進關於國際間誘拐子女事件之合作與理解兒童最佳利益才是極其首要的方向。

<sup>58</sup> “Malta Process” 馬爾他過程係一項以對話取代談判方式之會議，其致力於改進締約國間所欲解決跨國家事法的爭論之合作，特別是以保護兒童為目的，透過支持兒童有繼續與雙方父母聯繫的權利(即使他們居住在不同的國家)，以及對抗國際子女誘拐事件。此項對話以下列幾項方向為基礎經營了超過 5 年，其為：1 尊重不同法律的傳統與系統、2 探索及搜尋解決辦法之意願、3 透過一個有共識的過程去尋求解決之道。在第一次 Malta Process 會議後，特別委員會有了一項非常重要的發現即：因為這項對話，來自不同法律系統的專家們的相互了解、尊重與信任的程度也增加了。 See: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=91](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=91) , Special Focus, Introduction, W. Duncan, “The Judges’ Newsletter on International Child Protection, vol. XVI / spring 2010, p1-2. (visited at: 2011/02/11)

<sup>59</sup> 參海牙國際私法會議官方網站：<http://www.hcch.net>，同註 4。例如，法國與北非國家、北歐國家與北非國家間，皆藉由建立雙邊協定而縮短對於國際間誘拐子女事件分歧的觀念。

<sup>60</sup> 參 Jurist Legal News & Research: <http://jurist.law.pitt.edu> and The Japan Times: “Japan’s allies urge government to sign Hague convention on child abduction”。日本係 G-8 國家中，唯一尚未簽署 1980 年海牙公約之國家。與會等 8 國大使發表之聯合聲明指出，其迫切地期望日本能儘快加入 1980 年海牙公約。(visited at : 2010/09/24)

<sup>61</sup> 根據日本厚生勞動省《2009 年人口動態統計年報》稱，日本人的跨國婚姻有 34393 件佔日本人整個婚姻 707734 件的 4.9%。隨著日本人與外國人結婚的趨勢升高，雙方婚姻破裂時日本婦女將子女帶回日本且不允許前夫探視的案例亦隨之增加。美國於 2010 年 9 月下議院通過要求日本加入「1980 年海牙公約」的決議，並指出自 1994 年起有 269 名美國公民的子女被帶至日本後更剝奪美籍的家長探視子女的權利。2011 年 1 月法國亦通過類似的決議，要求日本健全法律制度，並聲稱法日跨國籍之婚姻破裂後，法方無法探視子女的案件已經增至 70 件，法國政府為此一日漸嚴重的問題向日本施壓。日本內閣會議終於在今年 5 月 20 日證實日本政府於已作出加入 1980 年海牙公約的決定。同時將立即著手籌備與之相符的國內法，提交國會成立。資料來源：BBC News Website: [http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2011/05/110520\\_jp\\_hague\\_treaty](http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2011/05/110520_jp_hague_treaty) (visited at: 2011/6/4)

### 第三款 國際調解模式的設立(Mediation Model)

2006年10月30日至11月9日海牙常設局為建立替代爭議解決方式開會(alternative dispute resolution; “ADR”)，主要為適用在開始依1980年海牙公約聲請救濟前的調解模式(mediation model)<sup>62</sup>。此模式係由英國受聘於常設局及負責研究測試出，目前已有英國、法國、澳大利亞以及巴基斯坦等國採用且在其國內設立國際家事調解中央聯絡點。而目前英國與美國之法院，對於日漸增多的監護案件已經採用ADR模式去進行調解與協議。家庭調解員處理國際間監護權和探視權家事爭議問題時，並且必須與雙方當事人之法定代理人密切合作進行協議。該協議應具有強制執行或在有關司法管轄區的約束力。國內之國際家事調解中央聯絡點，在地區相關部門應協助各方信息的相關手續。如果需要，國家可以檢查是否適宜引入監管或立法條文，執法介導的協議。此項模式的設立係在減少公約訴訟之提起以及盡量調解雙方當事人以溝通、協議的方式降低因判決結果作成所生之傷害。國際社會已經開始接受調解模式作為一種有效手段，充分處理家事糾紛。鑑於越來越多地使用和認可這個調解模式的好處於家事法方面，國際社會已普遍的接受調解模式這項國際的標準為本海牙公約之一部分。

### 第五項 小結

1980年海牙公約之基本規範原則：迅速而有效地回復子女在被誘拐之前於其慣居地國之事實狀態，並不解決關於監護權之可能實體爭執，也不以有法院交還子女之裁判存在為必要。此基本理由為：任何關於子女監護權之可能爭議，原則上都應該回到其慣居地之法院解決；侵害他方配偶監護權而將子女移送或留置在外國之人，不應享有在該外國進行監護權訴訟之優勢。1980年海牙公約之成立，雖然已成功地嚇阻及減少國際間誘拐子女事件之發生，但公約之規定尚有不盡完善之處，為更有效貫徹公約追求子女迅速返還以及監護權、探視權獲得確實尊重之目的，仍有賴締約國彼此之間加強相互合作與努力以使其瑕疵之不當影響減至最低。以下就公約規定之缺失分項論述之：

#### (1) 公約第12條之期間規定：

公約第12條規定：「凡兒童被非法移送或留置，且自非法移送或留置之日起一年內，向兒童所在地之司法或行政機關請求返還者，該等機關應立即命

<sup>62</sup> See Radoslaw Pawlowski, Note, *Alternative Dispute Resolution for Hague Convention Child Custody Disputes*, 45 FAM. CT. REV. 302 (2007). at 304; Principle of Establishment of Mediation Structure: <http://www.hcch.net/upload/wop/mediationprince.pdf>; Explanatory Memorandum on the Principles for the Establishment of Mediation Structures in the Context of the Malta Process, p3, Nov. 2010. [http://www.hcch.net/upload.net/upload/wop/mediationmemo\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload.net/upload/wop/mediationmemo_e.pdf) (visited at:2011/3/26)

令將兒童返還，但逾一年始提出請求，且經他造證明兒童已習慣於新環境者，則可例外地不與返還。」有學者認為，以一年為期限，似嫌短促，倘若挾持者故意隱匿子女行蹤且不斷遷移時，則監護權被侵害之人很可能無法在一年期限內追蹤到子女的行蹤，而於期限內向該機關提出返還兒童之請求，因此主張宜合理延長期間為二年<sup>63</sup>。一般英美法院於實際案例中對於此項限制並不十分重視，反之將重點放在檢視監護權受侵害之他方父母於發現子女受非法移送後，是否有積極地尋找子女之行蹤以及聲請救濟等來判斷。

## (2) 返還子女之例外規定：

公約第12條、第13條及第20條分別對於返還子女之義務設有例外規定。公約第12條第1項「已適應於新環境」、第13條第1及第2項「重大危害之風險」「無法容忍之環境」「成熟」、以及公約第20條「有關人權保護及基本自由之原則」等不確定之法律概念，賦予了締約國之司法或行政機於適用時有相當大的裁量空間，惟當各締約國之解釋不同時，則會產生判決不一致之情形，同時提供了有心者「任擇法庭」之機會。為避免上述現象產生，於適用例外規定時應遵守「例外規定從嚴解釋」之原則，始能真正杜絕因濫用例外規定而導致破壞公約「迅速返還被挾持兒童」之原則。

## (3) 解決非締約國之問題

許多國家因非1980年海牙公約締約國的關係所以並無適用本公約之義務，而此亦是目前本海牙公約面臨最大的問題。事實上，很多父母就是利用此點將子女非法移送或留置於非締約國家中，既使監護權受侵害之一方父或母千里迢迢趕至這些國家中並提起訴訟，也未必能得到公平的對待以及回復監護權之原來事實狀態。誘拐子女者常藉此規避海牙公約之適用，並且得以免將子女返還給原有監護權之父母進而得到事實上或法律上之利益。係因非締約國因無履行公約之義務，通常在外國判決之承認、執行或就案件之實體爭議進行審理後，始決定子女之返還與否。

因而，1980年海牙公約仍須致力於這一問題上，晚近幾年海牙國際私法會議相當積極地以相關議題之國際性討論會、國際法官會議以及地區性計畫於此方面上，以解決前述「天堂國家」的問題。英國、美國、法國、加拿大以及澳大利亞也都針對其國內兒童被非法移送至機率最高的天堂國家進行研究、追蹤以及提出類似以互惠原則方式簽訂協議等。或是促使該非締約國加入或批准1980年海牙公約，進而使公約能在國際間將其目的與效用發揮至最大範圍。如於今年宣布欲加入1980年海牙公約之日本即是一個很好的例子。

<sup>63</sup> 參施振鴻，同註8，頁142。

## 第二節 1996 海牙關於父母責任及保護兒童公約

海牙國際私法會議於1996年10月19日成立「海牙關於父母責任及保護兒童措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作之公約」(Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)<sup>64</sup>。1996年海牙保護兒童公約於2002年1月1日生效迄今已有32<sup>65</sup>個締約國，其包含22個國家批准如澳大利亞、奧地利、芬蘭、法國、德國、荷蘭、及西班牙等國；以及8個國家加入如阿爾巴尼亞、立陶宛以及烏克蘭等。另外，比利時、丹麥、希臘、義大利、葡萄牙、瑞士、英國及美國等國則是簽署此公約但尚未批准。

1996年海牙保護兒童公約廣泛地包含關於保護兒童之民事措施，其範圍從關於父母責任及接觸命令到保護或照顧的公共措施。故此公約也較海牙另外二個較早之兒童公約在規範的範圍上來得廣泛。

### 第一項 公約之背景與特色

海牙公約著名之三項保護兒童公約，1996年海牙公約之制定背景與其他兩項保護兒童公約有何關係？又，由1996年海牙保護兒童公約之締約國加入的速度，可看出其於國際間所獲得的響應似乎比1980年海牙公約更大，概又是怎樣的特色讓此公約成為國際關注的焦點？本項將逐一介紹1996年海牙保護兒童公約制定之背景與特色。

### 第一款 制定之背景

海牙國際私法會議於過去30年間，發展出3個關於兒童之公約。其基本目的係提供實用之機制，使得對於致力於保護兒童利益之國家能一同合作進而實踐

<sup>64</sup> 此海牙公約所欲保護對象甚廣，包括受父母非法移送或留置之子女(child)、無人陪伴之未成年人(minors)以及跨國安置之領養兒童(children)等，本文為利於區分除論述關於受非法移送或留置事件部份之兒童以「子女」稱之，其餘部分於本論文皆統一以「兒童」稱之。另，本文於此節以下簡稱此公約為：1996年海牙保護兒童公約或1996年海牙公約。

<sup>65</sup> 參海牙國際私法會議官方網站關於1996年海牙保護兒童公約之相關資料：[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=70](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70) (last visited: 2011/6/15)

此共同理想。

這三個近代海牙關於兒童之公約<sup>66</sup>中，第一個公約即是 1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分之公約(1980 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)，目前國際間有 84 個國家一同合作保護兒童，使其不受到因國際間非法移送或留置子女所造成的有害的影響。第二個即是 1993 年海牙關於跨國收養兒童之保護與合作公約 (The 1993 Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)，其目的主要是規範跨國收養事件以保護被收養兒童之利益。至 2010 年 3 月已有 81 個國家加入或批准此公約成為締約國。

第三個海牙關於保護兒童之公約，係 1996 年海牙在父母責任及保護兒童措施方面關於管轄權、準據法、承認、執行與合作之公約(The Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)。此海牙兒童公約在範圍上較之前兩個公約更廣泛，關於兒童之保護其包含相當廣泛的範圍於民事措施範圍內，從關於父母責任及接觸的命令到保護或照顧的公共措施，以及從代理的事件到兒童財產的保護。

1961 年海牙在保護兒童方面關於主管機關之權力及準據法適用公約 (Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors) 除了加入的國家極少之外，在其被適用超過 20 多年之後，其中許多缺陷與不足之處亦明顯地顯現出來。此 1961 年海牙公約的主要問題在關於保護兒童上，其賦予兒童慣居地及兒童所屬國家之主管機關均有管轄權<sup>67</sup>，兒童所在或其財產所在之國家亦同<sup>68</sup>，然而，當在個案中

<sup>66</sup> See Outline of The Hague Convention of 1996 on the International Protection of Children, Sep. 2008. Available at: <http://www.hcch.net/upload/> “It is much broader in scope than the first two, covering as it does a very wide range of civil measures of protection concerning children, from orders concerning parental responsibility and contact to public measures of protection or care, and from matters of representation to the protection of children’s property.” ( visited at: 2010/12/01)

<sup>67</sup> Article 1 of the 1961 Convention “The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of an infant have power, subject to the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, to take measures directed to the protection of his person or property.” Article 4 of the 1961 Convention “If the authorities of the State of the infant's nationality consider that the interests of the infant so require, they may, after having informed the authorities of the State of his habitual residence, take measures according to their own law for the protection of his person or property(I). That law shall determine the conditions for the initiation, modification and termination of the said measures. It shall also govern their effects both in respect of relations between the infant and the persons or institutions responsible for his care, and in respect of third persons(II). The application of the measures taken shall be assured by the authorities of the State of the infant's nationality(III). The measures taken by virtue of the preceding paragraphs of the present Article

<sup>68</sup> Article 8 of the 1961 Convention “Notwithstanding the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, the authorities of the State of the infant's habitual residence may take measures of protection in so far as the infant is threatened by serious danger to his person or property(I). The authorities of the other Contracting States are not bound to recognise these

產生衝突時，則選擇給予兒童所屬國家之主管機關有優先地位。為了修正 1961 年海牙公約，海牙國際私法會議於第十七次會議結束時，將 1996 年海牙在保護兒童方面關於主管機關之權力及準據法適用公約之修正列入第十八次會議議程。

海牙國際私法會議常設局所設立的特別委員會（Special Commission），在第 18 次海牙國際私法會議舉行之前特舉行三次特別委員會會議並草擬了初步草案，做為第十八次海牙國際私法會議討論之基礎。最後於 1996 年 10 月 19 日經由出席之會員國無異議地採納及最後法案簽署之後，立即開放給各個國家簽署。

## 第二款 公約之特色<sup>69</sup>

1996 年海牙保護兒童公約具有幾項特色，首先對於下列幾個領域有實際的幫助：(1) 父母親於監護與接觸之爭執(*parental disputes over custody and contact*)、(2) 強化 1980 年海牙公約(*reinforcement of the 1980 Child Abduction Convention*)、(3) 無人陪伴之未成年人(*unaccompanied minors*)、(4) 兒童之跨國界安置(*Cross-frontier placements of children*)。除此之外，本公約更是一個完整且包涵寬廣的系統以及能持續監控和再檢視的特色等。

首先公約在父母親於監護與接觸之爭執的方面有實際幫助，係當夫妻雙方為分居的情況且分別居住於不同之國家時，對於因為這樣的情況而產生之監護或接觸方面的問題，公約提供可以解決此種爭議之架構。另外，1996 年海牙保護兒童公約透過強調兒童慣居地之主管機關扮演優先的角色，在長遠地保護兒童之措施是被需要的情況下，而強化了 1980 年海牙公約。當兒童被返還於其原本被帶離之國家時，1996 年海牙保護兒童公約也增加由法院命令之暫時保護措施的效力，使命令在該國可強制執行，直到該國之主管機關本身可採取必要的保護時為止。

此外，1996 年海牙保護兒童公約之合作程序對於與日俱增處在易受傷害的跨國且無人陪伴之未成年人，亦有幫助。公約透過提供合作來協助確定兒童的所在、透過決定何國家之主管機關有權採取任何必要之保護措施以協助找出兒童所在、透過提供接受國主管機關與原生國主管機關之間必要資訊的交換及任何必要保護措施的制度之合作來幫助找出兒童所在。另外，關於兒童被安置於跨國之替代照顧，例如收養或是其他類似的長期的安排，公約提供國家間之合作。

---

Measures(II).”

<sup>69</sup> See Outline of The Hague Convention of 1996 on the International Protection of Children, *supra* note 66, p2- 3。

除了在上述四項情況公約有著實際的幫助，另外公約更具有其他的特色，分別為：公約係 (1) 一套完整的系統、(2) 一套包含廣泛的系統、(3) 具有監視與檢視的功能。公約本身具有完整且包含廣泛的特色。因為公約係建立在保護兒童之規定之構成應是完整的觀點上，所以這是為何公約規範的範圍非常的廣以及包含政府和私人的保護措施及照護的原因。另公約將世界上合法的保護機制及系統的廣泛的多樣性納入考慮。1996 年海牙保護兒童公約之功能在於，避免司法和行政之衝突，以及建立一套在不同法律體系之間關於兒童保護事項能有效進行國際合作之制度。就此觀點，在擁有相異之文化和宗教背景之法律制度之間，本公約提供了為其搭起橋樑的最佳機會。值得注意的是，最先簽署本公約之國家之一為摩洛哥，其法律制度即是開始於伊斯蘭傳統，對於本公約而言實具有重大之意義<sup>70</sup>。此外，海牙國際私法會議對於兒童公約亦發展出一套名為「後公約服務 (post- Convention service)」的獨特系統。其目的在促使公約被廣泛的批准、協助締約國有效地實現公約之內容、且促進公約在日常的適用上達到良好的協調及採納。使得締約國在此不間斷的冒險精神中既是受益者也是合作夥伴。

## 第二項 公約之目的

公約之宗旨係為促進兒童保護，避免不同國家之間關於兒童保護事項之管轄衝突、準據法、判決承認與執行之不同。故海牙國際私法會議於制定公約時將聯合國1989年兒童權利公約 (United Nations Convention on the Rights of Child)之規定內容納入考慮，此由1996年海牙保護兒童公約之前言可看出<sup>71</sup>。

1996年海牙保護兒童之規範目的明確地規定於第一條第一項中<sup>72</sup>。此即：(1)、決定締約國之哪一機關對於兒童人身或財產之保護措施具有直接採取之管轄權；(2)、決定該機關行使其管轄權時應適用之法律；(3)、決定適用於父母責任 (parental responsibility) 之準據法；(4)、提供該保護措施之承認與執行於所有締約國；(5)、在締約國的機關之間建立互助合作以達成公約之目的。1996年海牙保護兒童公約之官方解釋報告書指出，第一款中所指之具有管轄權之機關可以是

<sup>70</sup> 參 蔡宛靜，同註 3，頁 65。

<sup>71</sup> See 1996 Hague Convention, Preamble, “Considering the need to improve the protection of children in international situations,……, taking into account the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.”

<sup>72</sup> 1996 Hague Convention, Article 1, I: The objects of the present Convention are –  
*a)* to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child; *b)* to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction; *c)* to determine the law applicable to parental responsibility; *d)* to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States; *e)* to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

所有締約國領土內之司法或行政機關。另管轄權之衝突，係指國際管轄權而非國內管轄範圍<sup>73</sup>。

公約有統一的規則確定何國之主管機關有能力採取保護的必要措施。這些規則，避免掉有相矛盾判決的可能性，賦予兒童慣居地國的主管機關主要責任，而且也允許兒童現時所在之任何國家，採取保護的必要緊急事件或者臨時措施。此外，公約亦決定哪一國的法律應被適用，並且規定由某一締約國所採之措施在全部其他締約國應接受且承認和執行之。另外，公約的合作規定為不同締約國保護兒童之行政機關間的合作提供了資訊的交換以及必要程度的基本架構。

### 第三項 公約之適用範圍

1996 年海牙保護兒童公約第 1 章(第 1 條到第 4 條規定)定義著公約之目的及所適用兒童之範圍。然後對於在公約適用範圍之保護措施作一說明性的但非完整的細目，最後明確地說明被排除於公約之適用範圍的事項。公約之目的本文已試述於前項中，以下本文將就適用對象以及適用範圍之保護兒童措施作一說明。

#### 第一款 適用對象

公約第二條<sup>74</sup>明定：「公約適用於從出生那一刻開始至滿 18 歲之兒童。」公約並未使用「未成年人(minor)」之抽象概念，反而明確地規定兒童之年齡，係在避免於名詞下定義時必須決定何國之法律較為適當的而生之矛盾。故儘管有某些代表提議應將保護兒童之範圍擴至胎兒較完整、或將「從出生那一刻開始( from the moment of their birth)」刪除，最後在多數代表的反對下維持不變。為避免道德方面的問題如懷孕自願性的中止之合法性以及胎兒在國際法律上的地位等敏感問題，公約採取相當謹慎的態度。但各締約國得自由採取對於胎兒之保護措施，以及可自由決定是否承認其他締約國所採取之胎兒保護措施。

公約之保護適用至兒童滿 18 歲為止。這並不表示公約將 18 歲定為實質法定成年人的年齡標準於所有締約國。此僅僅在管轄及國際私法等方面之認定而言，假使兒童在此年齡之前具備行為能力乃是依照其屬人法規定成年人之年齡低於

<sup>73</sup> See Paul Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, HCCH, at 543, para 10.

<sup>74</sup> 1996 Hague Convention, Article 2: The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.



18 歲或是因結婚之原因而獨立等，則似乎屬於公約適用之例外<sup>75</sup>。另外，公約在兒童滿 18 歲之後即停止適用，假使有兒童依其屬人法之規定在滿 18 歲之後仍未達法定成年之年齡或因健康因素而無法具有行為能力者而仍須受到保護者。此種情形則由締約國處理，依照其本國法採取必要保護措施。

## 第二款 父母責任 (Parental Responsibility)

1996年海牙保護兒童公約第一條第二項<sup>76</sup>規定：「為了本公約之目的，父母責任這個名詞，包含父母的職責、或任何類似關係的職責去決定父母、保護人或其他法定代表人對於有關兒童人身及財產之權利、權力及責任。」

聯合國兒童權利公約第18條第一項<sup>77</sup>規定：「締約國應盡他們最大的努力去保證確認父母雙方皆對兒童之扶養與發展有著共同責任之原則。父母雙方，或依情形之需要，法定保護人，應負起對兒童扶養或發展的最主要責任。兒童之最佳利益應為他們為最基本的考量。」「父母責任」一詞，其靈感即是來自於聯合國兒童權利公約此條規定，並取代1961年公約「使幼兒受制於權力關係」(relationship subjecting the infant to authority)的用語。海牙公約已根據聯合國兒童權利公約並且開始採納此一概念用於1993年海牙公約<sup>78</sup>。

1996年海牙公約為了更清楚的釐清此一名詞，於公約第1條第2項有所規定。其定義非常廣泛，同時包含關於兒童人身的責任、關於其財產的責任、以及其他的代理權等。無論所用的名詞為 parental responsibility(父母責任)、parental authority(父母職權)、guardianship(監護)或 legal administration(法定部門)等，所指皆為同一法律概念。相關的問題為有關監護、教育、居所的決定、兒童的督導等，特別是有關兒童之人際關係，都應依法律根據聯合國公約之規則而進行。一

<sup>75</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, at 545, para 16. “The Convention applies until the child has reached the age of 18 years. This does not mean that the Convention sets at 18 years by substantive rule the age of majority in all of the Contracting States. The text simply means that the Convention’s rules for jurisdiction, conflict of laws, etc. apply to children up to that age, even in cases where before that age they have acquired capacity under their personal law, whether it be that the age of majority is fixed by that law below 18 years, which seems to be exceptional, or, more likely, because the child has been emancipated, particularly by reason of marriage.”

<sup>76</sup> 1996 Hague Convention, *Article 1, II*: For the purposes of this Convention, the term ‘parental responsibility’ includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

<sup>77</sup> 聯合國 1989 年 Convention on the Rights of the Child, Article 18:I “States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child.”

<sup>78</sup> 1993 年海牙公約之全名為：Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. See 1993 Hague Convention, Article 26, paragraph 1 b.

般情形時父母得正常行使此項責任，但於父母死亡、無能力或不適任的情形，或者父母遺棄兒童時，親權之全部或一部則例外由第三人行使<sup>79</sup>。

### 第三款 保護兒童相關措施

1961年海牙公約使用「保護措施(measure of protection)」一詞但卻未對其作定義。此公約之非會員國代表即要求若是沒有定義，至少列舉出這些措施可能會承受的爭議問題。既然這些措施會隨著不同法律系統而變化，對於這一名詞就只能作出列舉例子的方式。雖然此名詞依然包含非常廣泛的範圍以及有些要素可能重疊，由於各種規則皆相同

公約第3條<sup>80</sup>規定：「第一條所稱之相關措施，尤其是處理以下事項：a. 父母責任之分配、行使、終止或限制，亦包括其授權；b. 監護權，包含在限定的時間內帶兒童至非其慣居的地方；c. 監護關係及類似的機構；d. 任何承擔照顧兒童人身、財產、代表或協助兒童之人或團體的指定及功能；e. 收養家庭、照顧機構、卡法拉(kafala)之照顧規定、或類似之機構之安置；f. 相關機構對於任何照顧兒童之人之監督。g. 兒童財產之行政管理、保存與處置。」

第1項(a)中具體說明與保護措施有關之歸因、行使、終止或限制父母責任，此項似乎已經包括所有會影響父母責任情形。第2項(b)，所指係監護權和探視權在父母關係破裂時是一個頻繁的爭論。由於這一項概念常無法被所有的法律體系同樣地理解，故採用了1980年海牙公約第5條的規範模式。接著，第3項(c)針對在監護及監管情況下之代表及協助，公約之保護系統之建立通常是有利於兒童，尤其當他們的父母死亡或不再被允許有代理兒童的權利時<sup>81</sup>。第4項(d)係「任何有權照護兒童人身或財產、代理或協助兒童之個人或團體」意義非常廣泛，可能是監護或被指定行使與前款相同之父母責任，但當訴訟上與法定代理產生利益衝突之情形，此二者是平等的<sup>82</sup>。第5項(e)收養家庭或照顧機構等安置措施乃是

<sup>79</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, at 543-545, para 14.

<sup>80</sup> 1996 Hague Convention, Article 3: The measures referred to in Article 1 may deal in particular with – a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation; b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence; c guardianship, curatorship and analogous institutions; d the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child; e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by kafala or an analogous institution; f the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child; g the administration, conservation or disposal of the child's property.

<sup>81</sup> See Paul Lagardet, *supra* note 73, at 547, para 19-21.

<sup>82</sup> 參 蔡宛靜，同註3，頁67。

典型之保護措施且明顯地為公約所採用。此外，此項中所特別提到之卡法拉(kafala)<sup>83</sup>制度，此制度本身並非一收養的制度，受益於此制度之兒童並不會因而成為該家庭之成員，同時父母子女的關係也不會因卡法拉制度而有所影響。第6項(f)，此項之被引進係因澳洲代表團的要求。為了包括被有監護權之一方或雙方父母或其他人遺棄之兒童，在經公權力機關之監督下，此種情況仍受到公約之保護措施之約束。第7項(g)之保護措施係與未成年人財產之監督、保護或處置有關。此項為一非常寬的規範，包含因投資的獲得或是因處理房地產的讓與。

## 第四項 管轄

以1961年海牙公約適用之困難為借鏡，1996年海牙保護兒童公約集中管轄權於兒童慣居地國之司法或行政機關，且避免同時擁有管轄權之司法或行政機關間的所有的競爭。公約首先將管轄權集中在兒童慣居地國之機關，避免同時有管轄權之機關間競爭之情形發生。其次，於缺少慣居地之情形及對於1980年海牙公約之非法移送或留置之情形加以強化。以下本文對管轄之原則與例外之規定試述之：

### 第一款 管轄之原則

#### 第一目 兒童之慣居地或目前所在地

近數十年來海牙會議提倡慣居地(habitual residence)不遺餘力，於兒童監護之管轄權自然亦以慣居地為基礎。1996年海牙保護兒童公約於第5條<sup>84</sup>規定如下：「(I) 兒童慣居地之締約國之司法或行政機關對兒童的人身或財產的保護措施有管轄權。(II)依第7條規定，如果發生兒童之慣居地變更至另一締約國時，新慣居地國

<sup>83</sup> 本公約之官方解釋報告書指出，根據摩洛哥代表於特別委員會出示一份被稱為“kafala”之伊斯蘭法律機構的資料，指出“kafala”卡法拉制度本身並非一收養制度。收養是被伊斯蘭教法律所禁止的，並且此制度對於父母子女關係並無任何效力。受益於 kafala 卡法拉制度之兒童並不會成為該卡法拉家庭的成員，這也是為何卡法拉制度(kafala)沒被包含於 1993 年海牙關於跨國收養兒童之保護與合作公約的原因。但其保護措施是毋庸置疑的，故將其包含於保護兒童之公約之適用範圍內。See Paul Lagarde, *supra* note 73, at 547, para23.

<sup>84</sup> 1996 Hague Convention, Article 5: “( I )The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property. ( II ) Subject to Article 7, in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.”

之主管機關有管轄權。」本條設立是以兒童之慣居地係在該締約國為基礎。

第5條第1項係再一次地重申1961年海牙保護幼兒公約第1條<sup>85</sup>之規定：「依本公約之第3條、第4條及第5條第3項規定，幼兒之慣居地國之司法或行政機關有採取保護兒童的人身或財產之措施之管轄權。」海牙會議近年來已逐漸地以慣居地取代以國籍作為選法規則連繫因素及管轄權基礎，故1961年海牙公約已為1996年海牙保護兒童公約明文取代<sup>86</sup>。

「慣居地」此法學概念自為海牙會議所首創後，直至今日海牙會議仍舊不對慣居地下一統一之定義，其目的自然是為了避免嚴格而死硬之定義會妨礙其將來發展之機會，更重要的是為避免死硬的定義與各國法律系統不相容時易生解釋上之困擾<sup>87</sup>。針對此一問題，特別委員會指出原則上兒童短暫的離開其慣居地，如渡假、求學或因行使探視權等情形是被接受的，且其慣居地不會因此而改變<sup>88</sup>。公約於同條第2項規定，除非有第7條之非法移送或留置子女之情形，如果子女之慣居地變更至另一締約國時，則新慣居地國之主管機關有管轄權。子女慣居地的改變即意味著原慣居地之管轄權的喪失以及新慣居地之管轄權的獲得。此外，針對特殊的個案，例如難民兒童或受非法移送或留置之子女，公約為因應這些問題，特別於第6條、第7條有所規定。

## 第二目 難民兒童、被迫離開家園或無法建立慣居地

公約第6條<sup>89</sup>規定：「(I) 關於難民兒童或因其國家動亂而被迫於離開其國家之兒童，該兒童所在領土之締約國之主管機關，有第5條第1項規定之管轄權。(II) 前項規定亦適用於無法建立慣居地之兒童。」

<sup>85</sup> 1961 Convention, Article 1 :“The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of an infant have power, subject to the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, to take measures directed to the protection of his person or property.”

<sup>86</sup> 1996 Hague Convention, Article 51: “In relations between the Contracting States this Convention replaces the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, and the Convention governing the guardianship of minors, signed at The Hague 12 June 1902, without prejudice to the recognition of measures taken under the Convention of 5 October 1961 mentioned above.”

<sup>87</sup> 參 陳隆修，同註 7，頁 218~221。

<sup>88</sup> See Paul Lagarde, supra note 73, P553, para 40: “Thus it was accepted that the temporary absence of the child from the place of his or her habitual residence for reasons of vacation, of school attendance or of the exercise of access rights, for example, did not modify in principle the child’s habitual residence.”

<sup>89</sup> 1996 Hague Convention, Article 6: “1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5. 2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.”

第 6 項第 1 項規定所指之兒童限於因國家動盪不安而流離失所，此種情形下之兒童通常會暫時的或永久的與其父母分離。此項規定並不包括因逃家或是被遺棄而在國際間遷徙之兒童，此種情形之兒童公約於第 31 條第 3 項另有規定。而第 2 項之規定係將第 1 項之解決辦法擴大至無法建立慣居地之兒童。此種情形下，兒童所在地之法院有行使管轄權之必要。然而一旦該兒童之慣居地於某處被建立時，這項管轄權即必須馬上停止。如果，兒童之慣居地位於締約國之領土上時，則該締約國之主管機關自此即有管轄權。相反地，若是兒童現在所位於之領土係屬於非締約國時，則該國之主管機關只擁有僅限於公約第 11 條及第 12 條所規定之管轄權<sup>90</sup>。

### 第三目 非法移送或留置之情形

公約第 7 條<sup>91</sup>規定：「( I ) 於非法移送或留置子女案件，締約國之子女受非法移送或留置前之慣居地國主管機關仍保有管轄權，直至該子女於他國取得新慣居地為止，並且有下列情形：(a) 任何有監護權之人、機關或團體默認該非法移送或留置；或(b)對子女有監護權之人、機關或團體已經或是應該知道該子女所在位置之後，在規定期間內未提出返還的要求，該子女在另一國家已經居住至少一年並且已定居於新環境。( II ) 下列情形構成非法移送或留置：(a) 依照子女受非法移送或留置前之慣居地國之法律，侵犯屬於個人、機關或團體之單獨或共同的監護權；且(b) 在非法移送或留置時，無論該單獨或共同之監護權正被行使或是原本應會被行使。上述(a)款之監護權可能特別因法律、因司法或行政機關之

<sup>90</sup> See Paul Lagarde, supra note 73, P555-557, para 44- 45.

<sup>91</sup> 1996 Hague Convention, Article 7: "1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and (a) each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or (b) the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where -

(a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and (b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention. The rights of custody mentioned in sub-paragraph a above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 11 as are necessary for the protection of the person or property of the child. 本條規定係針對非法移送或留置事件，故對於(child)之中譯仍以「子女」稱之。

決定或因該國所允許之有效契約而產生。( III ) 當第1項中之主管機關仍保有審判權時，受非法移送或留置之子女所在之締約國主管機關，只能依第11條<sup>92</sup>規定採取必要的緊急措施去保護子女人身或其財產。」

針對遭受非法移送或留置之子女，管轄權的歸屬應如何決定，特別委員會一直對此未能達到共識，甚至針對此一問題的討論延續至外交大會中。之所以有如此情形，其困難點係一方面不希望使非法移送或留置子女之人，在保護子女人身甚或財產之措施上獲得任何好處；另一方面，若是非法移送或留置之事實狀態一直存續，亦不能一味剝奪新慣居地主管機關之管轄權限。雖然部分的困難點已於 1980 年海牙公約之第 16 條得以解決，但僅限於其締約國。如前述，本公約的特色之一即是加強 1980 年海牙公約。因此第 7 條第 2 項對於非法移送或留置的定義，條文規定與 1980 年海牙公約第 3 條之規定完全相同，僅對於子女權利義務之行使負擔的發生原因作補充性的規定而已。故為了能夠以相同的方式解決此問題，且能適用於所有 1980 年海牙公約之締約國(不論是會員或非會員國)，一項具體總則規定是必要的。因此本公約第 7 條規定即朝此方向研議<sup>93</sup>。此外，由第 7 條規定可知，本公約考量避免子女遭受無監護權之一方父母，刻意非法移送或留置其子女至誘拐者的天堂國家，並利用該國之不同法治爭取較為有利之子女監護照顧地位，卻犧牲子女身心安定等利益。

## 第二款 管轄權之例外

### 第一目 轉移管轄權至適當機關

公約第8條<sup>94</sup>規定：「I、倘依公約第5條及第6條規定具有管轄權之締約國主

<sup>92</sup> 1996 Hague Convention, *Article 11*:

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question. 公約第 11 條係規定：「(I)在緊急狀況、兒童或其財產所在地之締約國主管機關，得採取必要的保護措施。(II)依前項規定採行之措施，得被依本公約第 5 條至第 10 條規定之主管機關所取代。(III)依第 1 項規定採行之措施，若是實施對象之兒童慣居地於非締約國，而他締約國所作成之措施在締約國間被承認者，則失其效力。」

<sup>93</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, P557- 559, para 46- 47.

<sup>94</sup> 1996 Hague Convention, *Article 8*:

1 By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if it

管機關，在特殊的案件中認為另一締約國之主管機關將更有利於兒童最佳利益時，得要求該主管機關直接或要求其國家之中央主管機關協助，取得管轄權以採取必要的保護兒童措施；或中止該案件且要求當事人至另一國之主管機關前提出上述請求。II 前項締約國之主管機關，得指：a、兒童國籍國；b、兒童財產所在地國；c、兒童父母提起離婚、分居或婚姻無效程序之國；d、與兒童有實質聯繫之國家。III 主管機關之間得相互交換意見。IV 第1項所稱得行使管轄權之主管機關，倘若符合兒童最佳利益，得取代依公約第5項、第6項規定具有管轄權之機關。」

本公約於兒童最佳利益下，將管轄權的例外條款規定於第8條，原有管轄權法院得請求兒童國籍地、財產所在地、處理兒童父母離婚地、或其他重大關聯地法院去接受該案之管轄。同樣的在兒童利益下，公約第8條之規定亦為歐盟理事會第 2201/2003 EC 號條例所引用，更允許有管轄權之法院去移轉案件中之相關部分給予更合適之法院或機關去處理該部分<sup>95</sup>。

第 1 項規定係指，在符合兒童最佳利益之情況下，具管轄權之主管機關得以下列方式來移轉管轄：一為請求他主管機關直接地或透過其國家之中央主管機關之協助，行使管轄權以採取必要之保護措施；或者另一為中止對於該案件做考慮，同時要求當事人在該他國家的主管機關之前提出上述的請求。此外，官方解釋報告書即承認第 8 條第 2 項之規定，尤其是「實質關聯地」之規定，係基於「不方便法院(forum non conveniens)」原則之影響而來<sup>96</sup>。第 3 項係一締約國彼此間合作機制的架構，希望藉由主管機關之間以交換意見，進而判斷出由何機關採取保護措施才是對於兒童最有利的。最後第 4 項，對於是否符合兒童最佳利益，係由被要求之締約國主管機關去進行評估且做出接受或婉拒被要求行使之管轄權。因此，這些兒童之最佳利益則可同時被原具管轄權之主管機關及被請求之主觀機

---

considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either – request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or – suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are a) a State of which the child is a national, b) a State in which property of the child is located, c) a State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage, d) a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that this is in the child's best interests.

<sup>95</sup> 參閱 陳隆修，同註7，頁239 – 240。

<sup>96</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, para 55, p561. “Paragraph 2 mentions, finally, ‘a State with which the child has a substantial connection’. This formulation, the flexibility of which goes very well with the underlying theory of *forum non conveniens* which inspires Article 8, encompasses and exceeds the three preceding cases mentioned, which are only illustrations. It will permit, according to the case and always as a function of the child's best interests, the possible jurisdiction, for example of the authorities of the State of the former habitual residence of the child, or of the State in which members of the child's family live who are willing to look after him or her.

關雙重的檢查。另外，對於兒童最佳利益的評估應是以具體的情況為之，換言之，管轄權之轉移僅限於在必要的特別的案件中 (in the particular case)，即是真正有需受保護的需求，且是為了回應此需求所作之評估<sup>97</sup>。

## 第二目 適當機關要求管轄權之轉移

公約第9條<sup>98</sup>規定：「I、倘締約國屬本公約第8條第2項所列者，倘認為由其管轄較符合兒童最佳利益，則得要求兒童慣居地國之適格機關授權，以採行保護兒童之必要措施，或勸導當事人向兒童慣居地國機關為此要求。II、機關間得相互交換意見。III、倘若兒童慣居地機關同意者，前述提出要求之機關，始有管轄權。」

第9條之規定程序係與第8條相對稱之，其允許第8條第2項中所列舉之締約國主管機關，有依公約第5條、第6條規定下之行使保護管轄之權利。此外，對於提出請求之另一締約國主管機關，需要兒童慣居地國之主管機關同意其請求時，始具有管轄權。相反地，倘若兒童慣居地國之主管機關對於其請求保持沉默時，應被視為反對該請求。因此，該提出請求之締約國主管機關，只能採取符合公約第11條、第12條規定之緊急或暫時的保護措施<sup>99</sup>。

公約引進將「不方便法院」(forum non conveniens)原則與「方便法院」(forum conveniens)原則<sup>100</sup>的想法於第8條及第9條之規定，做為可轉換之機制。透過

<sup>97</sup> See Paul Lagarde, supra note 73, para 53-56, p 559-561.

<sup>98</sup> 1996 Hague Convention, Article 9:

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 8, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either  
– request the competent authority of the Contracting State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorised to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or  
– invite the parties to introduce such a request before the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.

<sup>99</sup> See Paul Lagarde, supra note 73, para 57-60, p561-563.

<sup>100</sup> 不方便法院原則是一普通法上理論，其允許受訴法院拒絕行使其管轄權，當受訴法院認為交由其他法院審理該訴訟實質上是更便利或更適當時。此理論之起源係由 forum non competens 轉化而成，最初之適用主要為針對確認法院管轄權有無而生之概念，蘇格蘭法院於 17 世紀初期即有相關之判決出現。英國停止訴訟之原則與蘇格蘭之不方便法院原則是一致的，後來更於 1987 年重要的 Spiliada 一案中正式公開採納不方便法院原則。Lord Goff 於此案對於不方便法院之基本原則陳述如下：「基本原則是法院之訴訟只能基於不方便法院而被停止，而其要件是法院能確認有其他有管轄權之法院存在，並且該法院是合適處理該訴訟之法院。也即該訴訟可以為了正義之目的及所有當事人的利益，可以在該法院更妥善的被加以審判。」參閱林玠鋒著，論涉外民事事件中當事人之法庭地選擇與法院之拒絕管轄，政治大學法律系碩士論文，2005 年 7 月，頁 27-30；



此二原則可以看出，所謂兒童最佳利益的追求，是除了其慣居地國主管機關以外，還有其他更適合之主管機關得以採取保護之措施而言。第 8 條和第 9 條之規定是平行的，第 8 條允許兒童慣居地國主管機關，在由其他主管機關行使其所委託之管轄權更能滿足保護兒童之需求的情況下，得拒絕管轄；而第 9 條則是允許兒童慣居地國主管機關以外之其他主管機關，得請求慣居地國之適格機關放棄其管轄權。一般而言「不方便法院」原則於國際私法上被認為並不適用於有關兒童監護權之案件，有學者認為，既然在父母責任的問題上之最高指導原則係兒童的幸福為最重要之考慮因素(the paramount concern for the welfare of the child)，因而在兒童幸福的考量下法院既使為不方便法院，仍應該接受該案之管轄以確保兒童之最佳利益可以得到完全之照顧。

兒童最佳利益於父母責任案件向來是國際法與各國國內法上長久以來公認的最高指導原則，但於此類案件管轄問題上兒童最佳利益卻不是此問題之爭點，因為法院於此問題上所要考慮的乃是哪一個法院最合適(appropriate)、最方便處理兒童最佳利益的方便法院(forum conveniens)。方便法院與不方便法院經常是一體兩面，於兒童最佳利益下，學者認為方便法院與不方便法院理論應是適合運用於父母責任之案件中<sup>101</sup>。雖然此原則仍不能明確地出現在國際公約中，但不難看出其精神由晚近之公約規定中顯現出來。

## 第五項 準據法

關於準據法，本公約將之規定第三章中，並且將散落在 1961 年海牙公約中之關於主管機關衝突規則的條文統合成一個準據法規則的整體。所採取的保護措施之主管機關，係根據 1961 年海牙公約建立的原則去適用其本國法，使得 1996 年海牙保護兒童公約在此部分之規定更具彈性。這些準據法依次為涉及保護措施、法律規定的父母責任與第三人之保護等<sup>102</sup>。且經由反致規則、選法之衝突系統以及例外之公共政策，去補充具通則性之規範。

---

潘怡珍著，不方便法院原則適用之研究，東海大學法律系碩士論文，2008 年 11 月，頁 12-17；阮維芳，國際民事訴訟競合之研究—重複起訴禁止原則(lis pendens)與不便利法庭原則(forum non conveniens)，中正大學法律系碩士論文，2007 年 8 月，頁 45。

<sup>101</sup> 參閱 陳隆修著，國際私法管轄權評論，五南圖書公司，1986 年 11 月，頁 92-93。

<sup>102</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, para 85, p573.

## 第一款 保護措施之準據法

本公約第15條<sup>103</sup>規定：「(第1項) 依第2章所規定行使其管轄權之締約國主管機關，應適用該國之法律。(第2項) 然而在保護兒童人身或其財產之需求的範圍內，主管機關得例外的適用或參酌與該情況具實質關聯之他國法律。(第3項) 若兒童之慣居地改變至其他締約國，自改變時起，原慣居地國所採行措施之適用條件，自改變時起，適用該他締約國之法律。」值得注意的是，本條規定中所指之「法律」，由第21條<sup>104</sup>第1項之規可知係指該國有效之法律而非選法規則。亦即，有國際管轄權之締約國，即可直接適用該內國實質法，而不用適用國際私法之選法規則來進行選法。由此可見，關於未成年者的保護，海牙國際私法會議，以兒童慣居地為聯繫因素，同時決定國際管轄與選法問題<sup>105</sup>。

1996年海牙公約係繼受1961年海牙公約之立法，本條第1項規定之具有法定管轄權之締約國主管機關，適用其國內法，而支持此項理論之基礎係因適用具有管轄權之主管機關最熟悉之法律，能夠使其所承擔的任務更容易達成。此外，由於與兒童具最密切關係之主管機關，管轄權通常被認為是一般性的原則，故保護措施將優先在其所被採取之國家內實現。前述之主管機關，係公約第5條至第7條規定之兒童慣居地國。其他特殊情形要求締約國採取緊急措施之管轄條文，如第8條與第9條規定之最適當法院。以及第11條與第12條，被嚴格限制其適用僅於要求兒童現時所在地之法院採取緊急保護措施，或其他特殊情形<sup>106</sup>。此種有管轄權之主管機關適用其國內實質法為準據法原則(*lex fori in foro proprio*)，主要為英美法系國家所採行之方法，又稱為管轄權決定準據法理論(*jurisdictional approach*)，在德國則被稱為並行理論(*Gleichlaufsprinzip*)。此種方法，首先被實踐在1961年海牙公約上<sup>107</sup>。

此外本條第2項規定構成例外之基礎，係在於兒童之最佳利益的考量。最常

<sup>103</sup> 1996 Hague Convention, Article 15:

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

<sup>104</sup> 關於公約第21條第1項規定，本文試述於下一目通則性規範中。第21條規定：「本章所指之法律，係指該國之有效法律，而非選法規則。」

<sup>105</sup> 參閱 蔡華凱著，我國具有國際裁判管轄權？—論台美間爭奪子女事件，中華國際法與超國界法評論，第3卷第2期，2007年12月，頁245。

<sup>106</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, para 86, p573.

<sup>107</sup> 參閱 蔡華凱著，同註105，頁244-246。

被提到的情形為，兒童慣居地之主管機關要求出售兒童位於國外之財產的授權。在此種案例中，比較好之方式係具有管轄權之法院以財產所在地國法為準據法，即使其法律未要求授權。此外，第 15 條第 3 項特別委員會採用英國的建議，適用上僅限於新慣居地國為他締約國之情形，而認為對於非締約國家施加負擔是不妥當的。然而，倘若兒童改變其慣居地至非締約國，而措施適用之問題在締約國內發生，則新慣居地則必須適用其國際私法之體系以解決問題。因此，面對此種情形，所適用的規定應該是採取一樣的考慮方式，不分是否為締約國一樣才屬合理<sup>108</sup>。

## 第二款 準據法之通則性規範

公約之第20條至第21條之規定係針對準據法之範圍，係一通則性規範。首先公約第20條<sup>109</sup>規定：「本章之規定，即使是非締約國法亦有適用。」此條規定已經成為海牙公約於準據法上之慣常的規範。

公約第21條<sup>110</sup>規定：「(第1項) 本章所指之法律者，係指該國之有效法律，而非選法規則。(第2項) 但倘依第16條之規定，準據法為非締約國之法律，且若該國之選法規則指定會適用之準據法為其他非締約國之法，應適用後者國家之法律。倘若該其他非締約國不適用其本國法律時，準據法依第16條所指定。」

值得注意者是，第21條規定特別提示此處所稱之法，為實體法，非慣居地國之選法規則。第1項之規定，其旨在繼受海牙公約關於國際私法之傳統，建立排除適用反致(renvoi)之原則。而第2項前段所規定之例外情形，係採西班牙的提案，特設立例外適用反致的規定，但是只限定其適用於涉及非締約國的情形。例如，兒童之慣居地國係位於非締約國，而且關於其權利義務之行使負擔，慣居地國規定係適用兒童之本國法，同時該國又係另一不同之非締約國，且該國將會適用自己的法律的情形。此種情形，締約國必須承認此種選法結果，才有益處。因此，特設本項之例外規定。至於，第2項後段所規定之情形，若該非締約國不適用該本國法，則本公約即無須顧及締約國與非締約國之間的和諧關係，回到本條第1

<sup>108</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 68, para89 -92, p575.

<sup>109</sup> 1996 Hague Convention, Article 20:

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

<sup>110</sup> 1996 Hague Convention, Article 21:

1 In this Chapter the term "law" means the law in force in a State other than its choice of law rules.

2 However, if the law applicable according to Article 16 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 16.

項排除適用反致原則，直接適用第16條所指定之慣居地國之法律<sup>111</sup>。

## 第六項 小結

海牙國際私法會議對於兒童保護之議題，針對不同層面制定數項海牙公約期望能更完善地保護兒童。由1996年海牙保護兒童公約可看出，本公約更進一步地超越傳統國際私法領域，強調國家間之互助合作以確實保障兒童權益。公約本身更是自1980年海牙關於國際間誘拐子女之公約以來，國際私法統一運動之新趨勢代表<sup>112</sup>。

1996年海牙保護兒童公約試圖為兒童作些安排，於跨國性爭議上關於監護權、父母責任、國際領養兒童、其他法律承認的照護方式，例如卡法拉(Kafala)制度等。本公約，對於並非處在自己國家的兒童，更廣闊地提供適當的國際裁判管轄權決定，進而能夠更周全的保護兒童<sup>113</sup>。至今，本公約之締約國已達32個國家，雖然此一數目相較與其他相關國際兒童公約實屬不多，但以其締約國加入的速度之快來看，期待此公約邁向另一高峰乃是指日可待。

<sup>111</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, para 116, at p583.

<sup>112</sup> 參閱 伍偉華著，同註 6，頁 216。

<sup>113</sup> See Helen Freris, *Hague Children's Conventions: the Need for an Advocacy Response to Protect Children in the Context of International Parental Child Abduction*, August 2009, P3.

### 第三節 1980 與 1996 年海牙公約之適用檢討

對於海牙國際私法公約之實際運作情形與缺失，係海牙國際私法會議之特別委員之功能與任務之一。針對此海牙國際私法會議之常設局會不定期地舉行特別委員會會議以及國際性司法會議，除可增進不同國家間之交流以及對於兒童保護的觀念，更可進一步的監視及追蹤海牙國際私法公約於締約國間實際之運作情形。常設局為突破 1980 年海牙公約以及 1996 年海牙保護兒童公約於實際運作所遇之困境，更是積極地開展出相關計畫，期望能有助於減少國際間誘拐子女事件之發生，達到公約之目的。以下本文試就 1980 年及 1996 年海牙公約之適用作一檢討以及簡述其積極改善之事項。

#### 第一項 1980 年海牙公約之執行狀況

1980年海牙公約於2006年海牙國際私法會議之常設局舉行第5次特別委員會會議時，剛好是公約成立25周年，當時已有76個締約國。經過5年在即將舉行之2011年第6次特別委員會會議之前，公約之締約國已經增至85個，可見公約在地理範圍上的擴張仍在持續中，其致力於保護兒童最佳利益以及將這一觀念推廣至有不同文化背景之國家的努力乃是有目共睹。第5次特別委員會會議<sup>114</sup>特別針對1980年海牙公約之當前狀態以及實際執行時等爭議問題作一檢討，期望提供締約國在適用此公約時能有更清楚的方向且更能符合公約所追求之目的。

在第5次特別委員會會議中提出的一份統計調查報告<sup>115</sup>數據，報告中所調查的1355件返還兒童的案件中顯示，在1999年至2003年申請返還子女之案件的數量

<sup>114</sup> 海牙國際私法會議常設局(Permanent Bureau)於 2006 年 10 月 30 日至同年 11 月 9 日在海牙舉行第 5 次特別委員會會議，其舉辦之目的係針對 1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約於締約國間之實際操作情形作一檢視，並且提出 1996 年海牙關於父母責任及保護兒童措施關於管轄、準據法、承認、執行與合作之公約之適用爭議等問題。See Permanent Bureau, Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October- 9 November 2006), March 2007. Available at: [http://www.e-vision.nl/wop/abd\\_2006\\_rpt-e.pdf](http://www.e-vision.nl/wop/abd_2006_rpt-e.pdf) (visited at: 2011/3/18)

<sup>115</sup> 此份報告，係海牙國際私法會議常設局與卡地夫大學法學院國際家事法研究中心共同合作的統計調查，於 2006 年第 5 次特別委員會會議中被提出。See Permanent Bureau, *supra* note 114, p22。這一份針對 1999 年至 2003 年的統計調查的詳細數據，請參閱 Nigel Lowe, A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction – Part I overall report, September 2008 (2007 update)

增加 25%，而締約國之數量成長為 14%。總體而言，返還率由1999年的50%增加至2003年的51%。然而，這1%的進步只是1999年至2003年間調查報告的進步數據。這幾年隨著締約國數量的增加與1996年海牙保護兒童公約的快速成長，常設局與多國專家持續地以多種不同方式去與不同文化及法律系統的國家溝通與相互了解，增進對1980年海牙公約的了解與接受，近幾年來國際間誘拐子女事件之返還率亦在持續地成長。以下本文試介紹第5次特別委員會會議中對於1980年海牙公約的關鍵性公約概念所作討論。

## 第一款 慣居地概念之定義

對於「慣居地(habitual residence)」這個概念，海牙國際私法會議常設局在第五次特別委員會會議中，仍是未對此作任何建議性的底線。直至今日海牙會議仍舊故意不對慣居地作一統一的定義，更在1996年海牙保護兒童公約之官方解釋報告書中表示拒絕下定義，不僅是因此將會違反海牙會議之傳統，更可能會干涉到其他使用此概念之其他公約對此的解釋。除了擔心其他公約間對於慣居地之適用與解釋會產生不同的問題之外，更是擔心會有兒童於不同國家有慣居地之情形<sup>116</sup>。

海牙國際私法會議之第5次特別委員會會議中，部分與會代表即表示，慣居地是一個複雜的議題，並且對於這個分歧的議題於現行判例法下定義，將有助於提供法官作解釋時的指導方針。不過也有專家警告，慣居地的概念係有意地在公約中不作定義，係為一個事實的概念被設定為包容不同法律系統的差異。多數專家皆同意若是對慣居地作嚴格定義將違反公約的精神，同時提到對慣居地須依個案作判斷，且須與較主觀的住所地(more subjective concept of domicile) 作區別。最後會議主席總結，由於與會的專家對於慣居地之認定為一事實的態度皆一致，故仍舊不對慣居地作任何定義。並且強調對於慣居地於個案上之認定，是法官所應行使其判斷的任務<sup>117</sup>。

## 第二款 公約第 13 條第 1 項第 2 款之重大危害之抗辯

由於一位瑞士專家提議對於公約第13條第1項第2款之重大危害應嚴格適用，在其國內造成適用上的問題。並建議清楚闡示第13條第1項第2款的例外範圍，

<sup>116</sup> See Paul Lagarde, *supra* note 73, para 40 & 87, p553 & 575.

<sup>117</sup> See Permanent Bureau, *supra* note 114, p44-45. 此外，與會專家亦有提到新布魯塞爾 II 規則中也有採納慣居地的概念，但並未加以定義，而是交由法官在不同的個案中以事實要件為基礎去認定。該規則對於歐盟之會員國皆有拘束性以及對於非會員國而言具有相當重要的說服力。參閱蔡宛靜，同註 3，頁 138。

經由增加公約規定進而解決此種父母於請求國皆無法行使監護權的情形。但此項提議，引來多數專家的警告。他們指出子女應維持與雙方父母正常接觸係子女之最佳利益，而1980年海牙公約係以這個想法為基礎。因而，國際間非法的移送或留置子女的情形應該被禁止，如若發生這種情形時，應迅速返還子女。大部分的專家仍是堅持對於重大危害應作限縮解釋。

由Lowe教授(常設局之顧問)所作之研究報告<sup>118</sup>指出，於2003年中司法作成拒絕返還的203個案件中，以重大危害為理由的案件即有38件為佔總數的19%。雖然相較於1999年的22%有減少的趨勢，但2003年以重大危害為返還兒童之理由仍佔總體將近1/5。由此可知，對於公約第13條第1項第2款之重大危害之例外解釋應限縮為之，比較適當。主席總結時說明，特別委員會之意見公約不應被改變。並提到由於迅速地返還子女才是對子女最佳的利益，故迅速且急迫地處理此種案件是很重要的，然而有效的預防措施也是必須具備的<sup>119</sup>。

## 第二項 1996 年海牙保護兒童公約之執行

1996 年海牙保護兒童公約有非常廣闊的適用範圍，乃是公認的。常設局於第 5 次特別委員會會議中強調，1996 年海牙保護兒童公約之價值係在其結合法律架構與合作機制，而吸引許多國家的注意。因為這些國家對於兒童於跨國間的移動問題，正迫切需要一個既合法又非刑事的解決方式。由馬爾他司法會議 (Malta Judicial Conference) 以及摩洛哥成為 1996 年海牙保護兒童公約的第一個締約國，即可看出。常設局更提到 1996 年海牙保護兒童公約對於伊斯蘭教國家以及有複雜司法體系之國家，所具備之潛在的價值。此外，常設局說明，1996 年海牙公約所代表之優勢乃是它同時帶來兒童所需要的不同性質之保護措施。並且強調，各種不同類型的兒童保護措施正能代表公約的精神<sup>120</sup>。

## 第一款 與 1980 年海牙公約以及地區性文件間之關係

海牙國際私法會議之常設局於第5次特別委員會會議中重申1996年海牙保護兒童公約並不會影響1980年海牙公約之運作，且解釋：1996年海牙保護兒童公約提供一個比較清楚的架構於管轄、甚至於返還子女被拒絕的例外案件、尚未成為1980年海牙公約之締約國、或未提出返還的聲請的情形。常設局說明1996年海牙保護兒童公約同樣地保證監護權及探視之命令在所有國家中被承認，和提供改善於準據法與主管機關之間的合作。此外，常設局對於1996年海牙公約補充加強

<sup>118</sup> See Nigel Lowe, *supra* note 115, p37 -39.

<sup>119</sup> See Permanent Bureau, *supra* note 114, para 161-167, p45-46.

<sup>120</sup> See Permanent Bureau, *ibid.* para 116-118, p38 -39.

1980年海牙公約的主要範圍會持續地檢討，並且對於適用這兩項海牙公約時遇到技術性難題之國家，會隨時給予協助。

一些來自歐盟會員國的專家與歐洲共同市場之代表強調1996年海牙公約的價值與重要性，並且指出其與新布魯塞爾II規則(Brussels II bis Regulation)的關係是互補的。並且告知特別委員會，儘管他們的國家尚未批准1996年海牙公約，但相關履行公約的立法研究已經在進行中，同時，某些個案情形，已完成履行的立法。他們並強調，並非因為對於1996年海牙公約缺少興趣而延遲批准公約，同時這延遲的情形將會被盡快地解決的。此外，歐洲共同市場代表提到新布魯塞爾II規則第15條規定，允許在個案中移轉管轄權，在某種程度上相當類似1996年海牙公約之第8條與第9條之規定。其評論，當兒童受非法移送或留置時而在避難國所作之命令的情形，新布魯塞爾II規則能對抗管轄權之移轉。同時指出，1996年公約第7條規定加強了1980年公約第16條之規定。多數專家皆認同，1996年海牙公約與1980年海牙公約是可並存的，並且與新布魯塞爾II規則之關係是互補的<sup>121</sup>。

## 第二款 與非海牙會員國家之關係以及地區發展<sup>122</sup>

常設局於第5次特別委員會介紹一些針對地區性的計畫，以鼓勵地區性的發展以及尚未加入1980年海牙公約國家之關係。這些計畫主要為：拉丁美洲計畫、馬爾他過程、非洲計畫以及亞洲太平洋地區的發展。

首先為拉丁美洲計畫(The Latin American Programme)，此計畫係致力於：(1)建立拉丁美洲國家與海牙會議的聯繫橋梁；(2)在此地區發展公約最佳的運作模式；以及(3)移除介於西班牙語系與非西班牙語系國家間的溝通障礙。此外，關於海牙公約的討論會以及訓練課程也將在拉丁美洲國家舉行。同時，在這一個地區中有部分國家已參加iChild計畫並且INCADAT的西班牙語版亦已完成。

其次是馬爾他過程(The Malta Process)<sup>123</sup>，常設局指出此過程的創立背景係因海牙會議被請求思考關於1980年海牙公約之締約國與屬伊斯蘭傳統非1980年海牙公約之締約國間的雙邊協議(bilateral agreement)作用。針對此一主題所作之研究文件，於2002年所舉行之1980年海牙公約之特別委員會上被提出。此份文件提出一個能促進與幫助會員國間達成意見一致的解決辦法之過程，同時指出，該文件在法律架構缺乏下，能使雙方議定出協議並且使協議發生效力，以及在協議不成時提供可能的解決方式。常設局更強調，1980年與1996年海牙公約

<sup>121</sup> See Permanent Bureau, *ibid.* para 119, 128, p39-40.

<sup>122</sup> See Permanent Bureau, *ibid.* para 241- 250, p58-59.

<sup>123</sup> William Duncan 教授(海牙國際私法會議之代表秘書)，針對馬爾他過程的設立目的有作一介紹，詳細內容請參閱：Special Focus, Introduction, W. Duncan, *supra* note 58。



得以填補起公約的缺口，透過提供適當的法律架構。因為這份研究賦予馬爾他過程的靈感，至今已經舉行了三次馬爾他會議並且持續在進行中。此會議所進行的對話與意見交流皆具有其重要性，多數專家皆表示支持。

第三，係非洲計畫(The Africa Project)。此計畫常設局於 2006 年 9 月舉行一個來自 18 個非洲國家主要法官之會議，討論海牙公約如何實際地執行許多由聯合國兒童權利公約設定的原則，其結論係建立行政及司法上之機關的合作制度。此外，此計畫之發展方向係以尊重當地情勢及文化的程度上而去實現公約。2010 年 2 月在南非舉行一個南非洲及東非洲地區之跨國性保護兒童討論會<sup>124</sup>，在這個討論會上很多國家代表均表示他們的國家都正在進行改良其國內照顧及保護兒童之系統。由於近年來，無論是國際間誘拐子女、販賣兒童、難民或收養事件等有與日俱增的情況，使得非洲地區有愈來愈多的國家開始正視此問題——兒童的最佳利益以及如何保護兒童。與會的代表強調此情形的緊急，因此認為，在非洲地區國家間有合作協議的需要，以指派機關、交換資訊、相互協助、共同研究合作、以及分享成果經驗與專業知識等方式將會有所幫助。此外，多數代表均認為 1996 年海牙公約具有潛力提供南非洲與東非洲地區內之國家，在司法與保護兒童機關間的一個總括之合作架構。最後，於討論會之總結，指出 1980 年海牙公約為父母間關於他們行使父母權利與責任之鼓勵性協議，以調解、或其他方式提供一個堅固的基礎。並且表示，在非洲地區之國家若成為 1980 年海牙公約之一員，將很可能成為從公約取得最大利益者。

最後第四即，亞洲——太平洋地區之發展(Development in Asia - Pacific area)。海牙公約會議於 2005 年在馬來西亞舉行，目的在於促進這一地區國家間的合作與共同研究。2007 年澳洲政府亦為了促進亞洲——太平洋地區對於海牙公約有所認識與交流，在雪梨舉辦亞洲——太平洋地區性會議。該會議之重點係討論在此地區內關於海牙會議有關兒童保護及合作之公約的運作與履行，並在會後達到 17 點結論。2008 年 9 月於中國香港舉辦第 3 次亞洲——太平洋地區之海牙公約會議，於會後得下面幾點結論：(1) 確認 1980 年海牙公約價值，其在此地區之締約國中提供穩固的家庭關係架構。(2) 申明 1996 年海牙保護兒童公約的價值，除增補與支持 1980 年海牙公約以及提供更廣泛的保護措施於有跨國性等背景之易受傷的兒童。(3) 確認有需要去提供數個地區中之國家，技術與訓練的協助並有效地去履行與運作公約<sup>125</sup>。

<sup>124</sup> See Cross- Frontier Child Protection In The Southern and Eastern African Region, The Role of the Hague Children's Conventions, 2010, p3. <http://www.hcch.net/upload/afresem2010cond.pdf>

<sup>125</sup> See The Third Asia Pacific Regional Conference of the Hague Conference on Private International Law: International Cooperation Through Hague Conventions in the Asia Pacific, September 2008, p4. [http://www.hcch.net/upload/conclu\\_aprc08e.pdf](http://www.hcch.net/upload/conclu_aprc08e.pdf) (visited at: 2011.04.08)

## 第三章 美國於非法移送或留置子女事件之處理

美國係一積極履行 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約之締約國。其為有效地履行對於 1980 年海牙公約之義務，由國會制定並通過「國際子女誘拐救濟法」(International Child Abduction Remedies Act)，藉以規範執行該公約之行政及司法程序。同時積極地在其國內設置處理兒童事件專屬機關，負責協助處理非法移送或留置子女事件及統計。此外，為持續地追蹤與改進此事件之發生率於美國，美國國務院指定一份研究計畫稱為「海牙公約之履行報告書」，每年向美國國務院報告上一個年度非法移送或留置子女於美國的統計、相關案件、相關國家處理之態度以及具有重要議題或者需要注意的特別案例等。

美國於履行 1980 年海牙公約已逾 20 年，在其國內法院已經累積大量的公約案件，同時亦發展出一連串關於慣居地、監護權與例外事由的確認方式或標準。早期美國法院對於公約慣居地與監護權之認定標準，由於其國內的判決見解很少所以大量採用英國判例法之見解。經由 10 幾年的累積美國法院本身亦發展出一套認定的標準，雖與英國之見解類似但亦有其認定特色等。

### 第一節 內國之相關立法與措施

本節關於美國之內國相關立法部分，本文將探討美國於 1989 年生效之國際子女誘拐救濟法(ICARA)之規定內容以及美國國務院所制定之年度海牙公約之履行報告書。此份報告書係專門就非法移送或留置子女事件所作之研究與統計數據，除提供國務院作相關決定更提供學者與司法界可清楚地看出新採取的抑制方法或是訂定之雙邊協議之效果。以下本文就先以 1989 國際間誘拐子女救濟法開始論述：

#### 第一項 國際間誘拐子女救濟法 (ICARA)

美國係一非常積極履行 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約之締約國。其雖屬少數幾個最先於 1981 年即已簽署 1980 年海牙公約之國家，但實際上這份國際公約係到 1988 年才正式於美國生效。為有效履行 1980 年海牙公約所負之義

務，美國國會同時在 1988 年 4 月 29 日正式制定且通過「國際間誘拐子女救濟法 (International Child Abduction Remedies Act: 簡稱 ICARA)」，並將 1980 年海牙公約更切實的轉化為美國內國法。此份國際間誘拐子女救濟法，係對處理程序進行詳細規範以履行 1980 年海牙公約以及公約之目的。

通常締約國為確保受非法移送或留置之子女之安全或防止被請求人再度帶該子女潛逃或將其隱匿，在內國法中會授權法院在作出決定之前，先採取必要之保全措施。在美國，此法即授權法院得依州法或聯邦法之規定，核發必要之保全命令，通常包括：(1) 禁止被請求人帶子女離開法院管轄區域外；(2) 命被請求人提供擔保金；(3) 命被請求人交出護照；或(4)指示執法人員將子女帶離等命令<sup>126</sup>。

## 第一款 法院之管轄權<sup>127</sup>、聲請

美國之法院系統有二：其分別為聯邦法院系統以及州法院系統。依照國際間誘拐子女救濟法(ICARA)之規定，這兩個法院系統對於 1980 年海牙公約之案件皆有權力審理。雖然，確切的履行在州與州之間會有所不同，因為美國之各州對於司法問題係自由地採用他們自己的組織體制。在州法院系統中，初審法院係為最先審理公約案件之一般法院。

對於因 1980 年海牙公約所引起之訴訟，州法院以及美國地區法院應有同等的管轄權。同時規定，欲依公約聲請返還子女之人，得向子女所在地之州法院或聯邦法院聲請民事救濟。依前述規定所提出訴訟之通知，應給予依照適用法在州際兒童監護程序中一致的通知。此外，在審理過程中，負責審理之法院不得就監護權歸屬之實體事項進行審理，僅能就是否符合 1980 年海牙公約之要件加以認定。此認定包括何為該子女之慣居地、是否經非法移送或留置以及有否不應返還

<sup>126</sup> 參閱 黃國昌，同註 14，頁 88-89。另關於 ICARA 之規定請參閱 42 U.S.C.A. §§11601 -11610.

<sup>127</sup> 42 U.S.C.A. §11603: (a) Jurisdiction of courts

The courts of the States and the United States district courts shall have concurrent original jurisdiction of actions arising under the Convention.

(b) Petitions

Any person seeking to initiate judicial proceedings under the Convention for the return of a child or for arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access to a child may do so by commencing a civil action by filing a petition for the relief sought in any court which has jurisdiction of such action and which is authorized to exercise its jurisdiction in the place where the child is located at the time the petition is filed.

(c) Notice

Notice of an action brought under subsection (b) of this section shall be given in accordance with the applicable law governing notice in interstate child custody proceedings.

之例外事由等存在<sup>128</sup>。一旦經確認符合公約所定之要件，負責審理之法院即必須作出返還子女之命令。此返還之命令係強制的，如無例外情形下，法院並無裁量權。

## 第二款 舉證責任<sup>129</sup>與積極抗辯<sup>130</sup>

對於依公約聲請救濟之原告，負有舉證責任(burden of proof)且須證明下面待證事實至證據優勢 (preponderance of the evidence) 之程度：在返還子女之訴訟中，須證明該子女有經公約所稱之非法移送或留置之事實一旦飛法移送或留置之存在被證明，則提供證據之責任即轉嫁至由被告作積極抗辯。由於初審法院對被告之積極抗辯(affirmative defence)將仔細地分析，因而即使該抗辯已經被確定，該法院對作出返還子女之命令仍保有裁量權。

另外，返還子女之公約訴訟案件，對於返還持反對意見之被告負有舉證責任。(1)對公約所規定之第 13 條第 2 款與第 20 條規定之例外事項 — 重大危害，不能容忍之環境以及關於人權保護及基本自由權的基本原則等，須證明至證據明確(clear and convincing evidence)之程度；(2)對公約之第 12 條與第 13 條規定之例外事項，須證明至優勢證據之程度。此即，如被告能有證據明確之證明，返還子女將使該子女處於身心上之重大危害或置其處在不能容忍之環境之中，法院得拒絕作出返還受非法移送或留置之子女的命令。若是，原告對於子女之移送或留置有主觀上的同意或默認，被告能證明至證據優勢之程度，則即使非法移送或留置子女之存在已被證明，法院並不受返還之命令所束縛。

<sup>128</sup> 美國法院就此原則之表明，see *In re Marriage of Jeffers*, 992 P.2d 686 -690 (Colo. App. Nov. 12, 1999)。轉引自黃國昌，同註 14，頁 89。

<sup>129</sup> 42 U.S.C.A. §11603(e)(1)(A): (e) Burdens of proof

(1) A petitioner in an action brought under subsection (b) of this section shall establish by a preponderance of the evidence - (A) in the case of an action for the return of a child, that the child has been wrongfully removed or retained within the meaning of the Convention; and

(2) in the case of an action for arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access, that the petitioner has such rights.

<sup>130</sup> 42 U.S.C.A. §11603(e)(2): In the case of an action for the return of a child, a respondent who opposes the return of the child has the burden of establishing -

(A) by clear and convincing evidence that one of the exceptions set forth in article 13b or 20 of the Convention applies; and

(B) by a preponderance of the evidence that any other exception set forth in article 12 or 13 of the Convention applies.

## 第二項 海牙公約之履行報告書

由美國國務院公布之年度報告被稱為海牙公約之履行報告書 (Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction)<sup>131</sup>，是一份針對誘拐子女事件的年度統計報告。其公布之內容會提交國會並且探討公約會員國之履行狀況與非公約會員國的誘拐子女事件之資訊。此份報告書強調出不遵守(Non-compliant)公約規定之國家或是顯示出不履行模式(pattern of noncompliance)之國家，亦形成了一份美國與國際間誘拐子女事件之統計。同時，它在美國與公約會員國以及美國與非公約會員國間，提供了關於每年新的誘拐案件之數量上的資訊。

### 第一款 父母誘拐子女案件之統計

海牙公約履行報告書是一份每年公布之報告，從 1999 年開始已運行超過 10 年，係以前一個會計年度(fiscal year)為範圍，針對進入或離開美國之國際間誘拐子女案件為統計及研究。除此之外，統計內容更比較公約之締約國與非締約國對返還被非法移置子女的返還率，該國主管機關、司法機關之履行以及法律執行等作一研究。

以 2009 年公布之海牙公約履行報告書為例，美國國務院之兒童議題辦公室 (Office of the Children's Issues: 簡稱 CI) 公布：從美國被父母誘拐至其他國家之兒童，在 2008 年的財政年度裡就新增了 1082 件案例，而這之中含有 1615 位美國兒童。這個數目更使得美國政府緊張的是，因為國際間誘拐子女或非法留置子女的案件在該國已由 2006 年 642 件、2007 年之 794 件至 2008 年之 1082 件個案，實是相當大的劇增數目。同時在 2008 財政年度中，由兒童議題辦公室(CI)協助被父或母非法移送或移置之兒童成功地返還至美國共有 361 位，其中由同是公約之締約國返還率占 68%。由他國被父母非法移置到美國的案件中，有 210 位兒童被成功地返還至其慣居地國。

2010 年公布之年度海牙公約履行報告書指出，以 2009 年會計年度(fiscal year)為統計的範圍，有 436 名被父母誘拐或非法留置在他國之兒童被返還至美國。在這 436 名中有 324 名兒童是由與美國同是公約締約國所返還，此返還率約 74%。

<sup>131</sup> See "Reports on the Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", p6, April. 2010. 中文部分由本文自譯。相關資訊請參見：Department's Bureau of Consular Affairs, <http://travel.state.gov/pdf/2010ComplianceReports.pdf>. (visited at 2011/ 3/23)

根據全球誘拐子女案件之統計，在這之中有 5 個國家對於立即返還被非法移送或留置之子女之態度非常積極且返還最多數之兒童，他們分別為：墨西哥(125 名)、英國(28 名)、加拿大(18 名)、澳洲(13 名)以及薩爾瓦多(12 名)。此外，有 154 名因被非法移送或留置於美國之兒童，被美國返還至他們被誘拐之前的慣居地國。在這同時，美國兒童被父母非法留置在外國的案間新增有 1135 件共 1621 位兒童。

這份公布的報告書同時探討國際間父母誘拐子女事件在社會所引發之損失以及對於相關問題非政府機構所扮演的角色，試藉由不同的方式改善國際間非法留置或移送子女之問題<sup>132</sup>。畢竟，國際間誘拐子女案件中的最大受害者往往是兒童。即使它們最後被返還至其原慣居地國與另一個父或母重新取得聯繫，專家指出這些被誘拐的子女往往處於情緒與心理問題的危險中。他們常見有焦慮、飲食問題、噩夢、情緒波動、睡眠困擾以及產生侵略性的行為等。這些對於兒童的成長皆有著相當負面的影響，甚至造成成人後一些行為或觀念等偏差問題，令人不得不正視這個問題所帶來對兒童、社會以及國家甚深的影響<sup>133</sup>。

## 第二款 預防措施

如同海牙國際私法會議常設局之「預防措施之指導方針」指出，預防子女誘拐事件的發生才是公約的關鍵目的，而且眾所公認的是：預防這種事件的發生遠比誘拐發生後再尋求返還該子女來的好。美國處理兒童問題之主管機關(United States Children Association)為此成立一專門的單位，該單位回答每日的來電詢問與書面協助的要求。它們有可能來自父母、律師、政府代辦機構以及私人美國機構尋求藉由提供的預防措施資訊與指導父母使用線上預防措施的資源。該主管機關同時提供特殊案例的問題的指導，包含雙重國籍與護照問題以及法律執行與法院在預防誘拐子女事件上所扮演的角色等<sup>134</sup>。

雙重國籍使得預防國際間子女誘拐事件的發生更困難，在美國很多成為父母誘拐子女事件的受害者，均是擁有雙重國籍之美國公民兒童。例如，在外國出生之兒童，其父母為美國公民；同樣地，在美國出生之兒童，其父母移民至美國之外國人，擁有雙重國籍者。面對此問題，美國並不能制止他國大使館或領事館對於他們的國民發出護照。目前惟有要求所有美國公民在出入美國時，皆得使用他們的美國護照。

此外，兒童護照發行警戒程式(The Children's Passports Issuance Alert Program)

<sup>132</sup> See "2010 Hague Abduction Convention Compliance Reports", Id, p6-7.

<sup>133</sup> See "2009 Hague Abduction Convention Compliance Reports", p6 -7, 2009

<sup>134</sup> See "2010 Hague Abduction Convention Compliance Reports", supra note 127, p34.

係美國處理兒童問題主管機關(USCA)之最重要的方法。此程式允許父母為其美國公民子女登記在該部門之護照監視系統,但是根據規定須得有雙方父母同意才得以幫 16 歲以下之子女申請護照。這項監護系統同時提供其國內護照仲介、位於他國之美國大使館與領事館注意訊息。如有父母或監護人登記反對發出護照給他或她的子女,程式會自動地記錄該名兒童的姓名直至其滿 18 歲為止。這項步驟,成功地提供預先警告給原本計畫帶子女去國際旅行的父母<sup>135</sup>。

### 第三款 值得注意的問題

美國處理兒童問題主管機關指出一項值得注意的問題:過量的協議(excess undertakings)。「協議」係,加在法院同意返還之返還子女的先決條件。這樣的協議,例如:預付非法留置子女之父或母的律師費用、非法留置子女之父或母進入美國參與法律訴訟的有效簽證或是支付返還子女所需費用包括非法留置子女之配偶。雖然這些協議在保護兒童或是返回之父母是有幫助的,但是當法院例行地將這樣的要求加入返還的命令中時,卻使得案件延緩以及提出申請返還之父母被要求採取一些措施乃是遠遠超出公約所預期的事。該主管機關支持有限的使用「協議」當它們為:(1)在適當的範圍內;(2)不妨礙依公約第 12 條規定之迅速地返還;(3)減少依公約第 13 條規定行使不返還命令;(4)尊重公約確立的司法權的部分,不介入監護的爭議問題,而是將此問題留給該子女之慣居地國法院去處理。上述 3 項亦在第 5 次特別委員會會議之結論與建議上,被提出且贊成。

2010 年的海牙公約履行報告書指出,USCA 注意到這些過量的協議造成有些案件顯著的遲延以及對聲請返還救濟之父母造成不合理的難題,例如使得他們的經濟狀況吃緊。然而,在迅速返還子女規定背後的目的之一係,重新恢復現狀於子女之慣居地國並使得子女的監護權問題在該國法院提起。因此,在此份年度報告書中指出,美國強烈地要求公約締約國別將如此的協議加入其返還命令中,同時建議其考慮使用海牙司法聯繫網,去解決美國該主管機關所不能充分地保護兒童與返還之父母的問題<sup>136</sup>。

<sup>135</sup> See “2010 Hague Abduction Convention Compliance Reports”, Id, p34- 35.

<sup>136</sup> See “2010 Hague Abduction Convention Compliance Reports”, Id, P36-37.

## 第二節 美國之跨國非法移送或留置子女事件

在美國，傳統上除非完全終止一方父母之親權，否則父母與小孩情況之改變，監護權之判決是隨時可加以修正的。因小孩之最佳利益是隨著環境而改變，故另一方父母即可能在短時間內提起有關現時(current)兒童最佳利益之訴。但隨著判例法發展出「潔淨之手主義(clean hands doctrine)」，統一子女監護管轄法(the Uniform Child Custody Jurisdiction Act, the UCCJA)<sup>137</sup>被各州採納及其他聯邦法規之公布，原來的外州監護權判決已逐漸被接受與尊重<sup>138</sup>。接著美國國會於 1988 年制定美國誘拐子女救濟法(ICARA)且同時批准 1980 年海牙公約生效，在聯邦法院對於海牙公約之解釋亦有一些重要的判決先例被建立。對於任何依公約而提起返還救濟，三個關鍵性的部分必須被檢視，亦即：慣居地、非法移送以及監護權與探視權的區分。通常非法移送的事實一旦被確定時，原則上法院會立即作出返還子女之命令，然一旦有當事人提出公約規定立即返還之例外事由時，法院則須仔細檢視該例外事由是否存在。故，本文將於本節中試述下面三方面不同案例判決，分別為：監護權、慣居地及例外事項。

### 第一項 監護權概念之演變

原則上，對於國際間非法移送或留置子女事件而依據海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約<sup>139</sup>提起返還子女之救濟，法院是不介入審判監護權實體的爭議，而僅只是審查是否有非法移送或留置之事實。一旦法院發現有子女是自他的慣居地國被移送或留置時，下一個問題即是：確定該移送或留置是否為「非法」或是被遺留下來之父母的監護權是否被侵害？該移送或留置只有在侵害監護權時才被視為非法，且惟有監護權受到侵害時 1980 年海牙公約之返還子女救濟才得被提起<sup>140</sup>。

<sup>137</sup> UCCJA 係美國統一子女監護管轄法，該法在美國各州均具法律效力，它確立了使州法院決定其是否對某一兒童監護案件享有管轄權或者其是否須對其他州的法院所作出的監護判決予以承認的標準，即以子女居住地及其與該州的聯繫作為根據。其承認兩個州於小孩監護權案有主要之管轄權：(a)在子女最佳利益下，子女跟其父母，或至少跟抗辯一方，與該州有重大關連；(b)子女「家園之州(home state)」，或該州於訴訟前 6 個月是子女家園之州並且父母之一方繼續居住於該州。參閱 陳隆修著，同註 7，頁 52。

<sup>138</sup> 參閱 陳隆修著，國際私法管轄權評論，同註 101，頁 294 – 295。

<sup>139</sup> 此公約本文介紹於第二章第一節，其全民為「1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約(Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)」，為行文方便將於本第三、四章以「1980 年海牙公約或海牙誘拐公約(1980 Hague Convention or Hague Abduction Convention)」簡稱之。

<sup>140</sup> 參 1980 Hague Convention §3. 詳細條文請見附錄 1。



在子女最佳之利益下，為履行公約之目的—迅速地將受非法移送或留置之子女返還至其原慣居地國。法院首先會確認是否具有聲請返還子女救濟之資格，然而在確認的過程中，對於公約之監護權的解釋即出現不同意見與看法。最引人注目的，莫過於 2000 年 *Croll v. Croll* 案以及 2010 年美國聯邦最高法院首度對海牙誘拐公約之案件作出解釋。本文首先由 *Croll v. Croll* 案開始，此案上訴至聯邦巡迴上訴法院，該法院的看法已經相當的分歧，而最後作出的判決更引起社會的關注以及當時很多學者的譁然。其次以 *Abbott v. Abbott* 案，來分析且討論，究竟禁止離境權是否可視為監護權以及在美國法院此爭議問題的發展。

## 第一款、*Croll v. Croll* 案<sup>141</sup>

### (一) 事實概要

雙方當事人(Mr. and Mrs. Croll)皆為美國公民，兩人於 1982 年在香港結婚且居住，其女 Christina 於 1990 年於香港出生。1999 年時兩人協議離婚並向法院提出申請，後法院之判決為：Mrs. Croll 被判予單獨的監護權(含監護、照顧及管理)，而將探視權(a right of “reasonable access”)判給 Mr. Croll。同時，為幫助雙方當事人對於其女的監護權判決，法院附帶一條禁止離境條款(a ne exeat clause)。此禁止離境條款規定：雙方當事人之女 Christina 在滿 18 歲前不得離開香港，除非有法院的許可或者雙方父母的同意。

然同年，Mrs. Croll 稱欲帶 Christina 至紐約學校面試並且停留至夏天時即會返回香港。在取得 Mr. Croll 的同意後，Mrs. Croll 將其女帶至紐約並且馬上向紐約郡之家事法院申請對 Christina 的監護權、扶養權以及保護令等。在 Mr. Croll 發現後，遂依據海牙誘拐公約向南紐約區法院聲請返還其女回至香港的訴訟。在訴訟期間，雙方當事人皆對其女之慣居地國為香港沒有任何爭議。此外，被告 Mrs. Croll 對於返還其女的訴訟並無主張任何公約規定的例外事由。故，此案之係爭問題即是：當 Christina 被帶離香港時，原告 Mr. Croll 是否具有公約定義之監護權以及其是否積極地行使其權利<sup>142</sup>？南紐約區法院准予 Mr. Croll 聲請之返還子女命令，認定根據 1980 年海牙公約，被告 Mrs. Croll 確實為非法移送其女至美國<sup>143</sup>。之後，Mrs. Croll 遂向聯邦第 2 巡迴上訴法院提出上訴。

### (二) 法院見解

地方法院認為：香港法院作出的命令—規定雙方當事人之女在 18 歲以前不

<sup>141</sup> *Croll v. Croll*, 299 F.3d 133, (2<sup>nd</sup> Cir. 2000).

<sup>142</sup> *Id.* at 135-136.

<sup>143</sup> *Croll v. Croll*, 66 F. Supp. 2d 554, 562-63 (S.D.N.Y. 1999).

得離開香港，除非有法院的許可或雙方父母的同意。因此，Mr. Croll 與被告 Mrs. Croll 一同有決定其女居住地的權利，而且該權利與 1980 年海牙公約所指之監護權是相同的。Christian 自香港(她的慣居地)被移送至美國係侵害他父親 Mr. Croll 的監護權，所以依據公約係屬非法移送<sup>144</sup>。

聯邦第 2 巡迴上訴法院之多數意見書指出<sup>145</sup>：對於與探視權結合在一起的禁止離境權，是否賦予一個無監護權的父母 1980 年海牙公約規定之監護權？上訴法院從：a)公約的目的與設計、b)公約的用語、c)起草的目的、d)其他公約締約國的判例法等四個方向去檢視。首先，根據 1980 年海牙公約第 3 條以及第 5 條規定<sup>146</sup>，只有在非法移送或留置發生時才得聲請返還子女之救濟，而移送或留置只有在侵害另一方父母之監護權時是為非法。1980 年海牙公約第 5 條規定對於監護權下應包含關於照顧子女之人有關的權利，特別是，決定子女居住的權利。該公約並且將監護權與探視權區分開來：探視權係在有限的時間內，帶子女至慣居地以外的地方的權利。接著說明，1980 年海牙公約第 21 條之規定，對於探視權被侵害的情況提供許多救濟資源，惟這些救濟並不包含返還子女回其慣居地國這項救濟。

其次、多數意見書中提到他們不同意 Mr. Croll 之主張：禁止離境令給予無監護權之父母一個其他方面的權利，相當於決定子女居住地的權利，因此而產生 1980 年海牙公約之返還救濟所保護的監護權。其認為：決定居住地的權利只是一項恰當的比喻，因為它是象徵性的——決定子女住在哪裡的父母，非常有可能就是行使照顧與管理子女的父母，亦即有監護權之父母。接著，該禁止離境條款僅只限制 Mrs. Croll 之監護權將其女移居至國外，卻無提到決定居住地的權利。而該監護命令只是賦予 Mr. Croll 在其女 Christina 的移居至國外方面有否決權，但不包括對其他監護權的爭議有決定權，包含決定其女的居住地為香港。

第三、由 1980 年海牙公約起草時的目的檢視此問題。多數意見書認為，由該公約之草案看來建議擴大返還救濟的可利用性，即給予只有探視權的父母有請求返還救濟的權利在公約起草之初曾被提出，後來被否決掉<sup>147</sup>。另，由 1980 年海牙公約官方解釋報告書看來，禁止離境條款係保護父母探視的權利或類似的監護；但它不能使得此項權利變化成另一項權利<sup>148</sup>。最後，雖然不同意意見書聲稱由外國的判例得到有力的支持(strong supports)，但多數意見提到外國的個案很少、不集中而且有時不合理的。由上述理由，因此多數意見判決按照 1980 年海牙公

<sup>144</sup> Id. at 559. “the Hong Kong order dated February 23, 1999 provides that Christina may not .... Mr. Croll had a right, along with respondent, to determine Christina's place of residence and he had a corresponding right within the meaning of the Convention.”

<sup>145</sup> Croll v. Croll, supra note 141, at 137-139, 142-143.

<sup>146</sup> 1980 Hague Convention §3, supra note 23.

<sup>147</sup> See A. E. Aton, The Hague Convention on International Child Abduction, supra note 17. p544.

<sup>148</sup> See Elisa Perez – Vera, supra note 15, P65, at 445.

約之規定，禁止離境條款不可使探視權變化成監護權。且撤銷地方法院的判決並發回重審。

### (三) 問題與討論

此案的判決引起相當的爭議並且面臨極嚴重的批評。Sotomayor 法官在她的不同意見書中主張<sup>149</sup>：對於監護權的解釋，多數意見忽視大部分外國法院對 1980 年海牙公約的解釋，並且解釋得太狹隘。她認為較廣泛的解釋才是與 1980 年海牙公約的宗旨與結構一致；而這也是外國法院在考慮這個爭議時所採的態度。因此她主張：在此案中的禁止離境條款應使得 Mr. Croll 的探視權轉換成監護權。

有學者指出，這樣的判決將導致更多的父母非法誘拐其子女，因為如此友善的法庭很可能將不會對他們下返還的命令<sup>150</sup>。儘管，在此案多數意見正確無誤地解釋以及正確的適用 1980 年海牙公約。然而該判決仍指出公約內在的缺陷，那就是海牙公約對無監護權的父母並無考慮到足夠的重要性，特別是那些擁有如禁止離境條款等協議的父母。由於 1980 年海牙公約的起草者沒有給予行政或司法機關足夠的權力去協助這方面的問題。故有學者建議，1980 年海牙公約對此爭議應作出改善的方案。當有監護權的父母將子女移送離開其慣居地國時，對於探視權受到侵害的無監護權父母，應有提起返還子女回慣居地國的救濟權利。儘管，該無監護權父母所持有的只是由子女慣居地之司法機關所核發的禁止離境權<sup>151</sup>。

## 第二款、Abbott v. Abbott 案<sup>152</sup>

### (一) 事實概要

本案雙方當事人原是居住在智利，Mr. Abbott 與 Mrs. Abbott 分別為英國公民與美國公民。雙方於婚後搬至智利居住且其子 Alex 亦是在該國出生。在 2003 年

<sup>149</sup> Croll v. Croll, supra note 141, at 150. “the ne exeat clause should have transformed Mr. Croll’s rights of access into rights of custody. The majority ignored most other foreign courts’ interpretations of the Hague Convention by interpreting rights of custody too narrowly. Judge Sotomayor believes that the broader interpretation is more in accordance with the purpose and structure of the Hague Convention.”

<sup>150</sup> See Deborah M. Huynh, Note, Croll v. Croll: Can Right of Access Ever Merit A Remedy of Return Under the Hague Abduction Convention?, 26 North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation. Vol.26, (2001), p577.

<sup>151</sup> See Linda Silberman, “The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues”, supra note 55.p 221,223; Merle H. Weiner, “Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction, 33 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 275, 281. (2002)

<sup>152</sup> Abbott v. Abbott, 130 S.Ct. 1983(2010)

時雙方決定離婚，智利法院將其子 Alex 的監護與照顧權判給 Mrs. Abbott，而給予 Mr. Abbott 實質的探視權。該法院同時根據智利的未成年法(Chile's Minors Law)給予 Mr. Abbott 一禁止離境令的權利(a *ne exeat* right)，因此若要將其子帶離智利須得有其的同意。然而有趣的是，Mrs. Abbot 亦向法院申請禁止離境令的權利。2005 年離婚訴訟仍在進行中，在沒有取得 Mr. Abbott 同意或法院的許可下，Mrs. Abbott 不顧該禁止離境令的規定自行將 Alex 帶回美國德州。在 Mr. Abbott 找到 Mrs. Abbott 與其子的所在位置，遂依美國之國際誘拐子女救濟法(ICARA)向美國地方法院聲請立即返還其子回智利的命令。該地方法院以原告所持之禁止離境令，並不符合 1980 年海牙公約所定義之監護權以及目的而駁回其訴。後聯邦第 5 巡迴上訴法院同意該地方法院之判決且確認駁回訴訟<sup>153</sup>。最後，美國聯邦最高法院以 6 比 3 推翻聯邦第 5 巡迴上訴法院之裁決。

## (二) 法院見解

Abbott 一案於2010年5月17日作成判決，此案亦是第一個案例美國最高法院參與解釋海牙關於國際間誘拐子女民事部分公約。此案之爭議係，是否一個無子女監護權之父母擁有海牙誘拐公約所指之監護權。該當事人持有依照智利法令所發出之禁止離境命令，在無該當事人或智利法院之同意下，限制其兒子搬遷離開智利。根據海牙誘拐公約，惟有監護權之父或母，才有資格要求返還其子女在該子女被非法移送或留置之後。最高法院的意見考慮到：公約的條文、美國國務院的觀點、其他締約國之法院探討「監護權」含義的探討以及公約的目的。在考慮了上述的來源後，最高法院審查Mr. Abbott依照智利內國法規定之權利且與1980年海牙公約之定義作比較。最後作出裁定Mr. Abbott的禁止離境令之權利係相當於1980年海牙公約定義之監護權。

首先，受理該案之初審法院承認被告對其子之移送實屬違反且阻礙智利法院之命令。然卻認為被告之移送行為並不屬於公約所指之非法移送，因為Mr. Abbott的禁止離境令不構成1980年海牙公約所規定之監護權，故因而駁回原告之訴。其次，聯邦第5巡迴上訴法院肯認該地方法院作出的判決並且駁回上訴。其指出，聯邦巡迴上訴法院因就公約之目的而言「禁止離境令」是否構成「監護權」而有分歧的意見<sup>154</sup>。該聯邦巡迴上訴法院亦提到，外國法院對於此爭議問題也是持不

<sup>153</sup> See John R. Crook, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Private International Law: U.S. Supreme Courts Interprets Hague Child Abduction Convention, American Journal of International Law, Vol.104, July 2010, p525.

<sup>154</sup> 聯邦巡迴上訴法院對於禁止離境令(a *ne exeat* right)是否為監護權之爭議，在 Abbott 一案之前早有分歧的見解存在。三個上訴法院對此爭議持反對看法，其分別為：Fawcett v McRoberts, 326 F.3d. 491, 500(4th Cir.), cert. denied, 540. U.S. 1068(2003); Gonzale v. Gutierrez, 311 F.3d. 942, 948-949 (9th Cir. 2002); Croll v. Croll, 229 F.3d. 133, 138-139 (2nd Cir. 2000), cert. denied, 534 U.S. 949 (2001). 另外，聯邦第 11 巡迴上訴法院不同於其他法院持有不同見解：Fumes v. Reeves, 362 F. 3d. 702 (11th Cir. 2004), cert. denied 543 U.S. 978 (2004).

同意的看法。因而採用聯邦第2巡迴上訴法院之多數意見<sup>155</sup>且裁定原告無請求返還其子女回智利的權利，因為其所持之禁止離境令僅僅只有部分的權限使他得以反對其子離開智利，但卻非使他有權去決定其子能住在何處。並且於結論時強調：該禁止離境令並不構成監護權，根據公約，原告之探視權不能提供聲請返還子女命令的基礎。

該案原告主張，事實上已經有很多國家在他們的司法系統中考慮此爭議時，在以子女的最佳利益為主要考量之基礎下，裁決禁止離境令為一種監護權。原告進而指出在英國、以色列、南非、愛爾蘭、澳洲及德國都已達成這樣見解<sup>156</sup>。而這也是該案的關鍵性且非常重要的一項主張，因為對公約前後一致的解釋乃是相同的履行公約(uniform implementation of the convention)之目標<sup>157</sup>。

在最高法院檢視原告所持之權利在智利內國法的性質以及與公約對監護權之定義作比較，同時又參考國際間相關案件的判決以及國際間學者的觀點後。書寫該案多數意見書之Kennedy法官認為：持有禁止離境令之無監護權父母可構成請求返還子女監護權之救濟，亦即該禁止離境令係屬於公約所定義之監護權。這樣的案件乃是有明確的事實，並不是隨意的對公約作出不同解釋。除此之外，該意見書提到一點係值得注目的：在研究公約之草案、正文以及官方解釋報告書後，認為對於公約的解釋確保國際間的一致性是相當重要的，並強調法院在對公約作解釋時應拋棄原本地方性下定義的方式<sup>158</sup>。然而由Stevens法官書寫與Thomas及Breyer法官之共同不同意見書，則認為禁止離境令僅僅只是一項旅行限制權因此應該被理解為與探視權有關，並非監護權。最後，最高法院以6比3的比例撤銷聯邦第5巡迴上訴法院之判決，裁定原告Mr. Abbott所持之禁止離境令符合公約所定義之監護權。

### (三) 問題與結論

該案係爭問題即：是否禁止離境令(此法令即，禁止一方父母在無得到另一方父母之同意下，帶其子女離開國境)構成1980年海牙關於國際子女誘拐事件民事部分公約所定之監護權？美國聯邦最高法院對此指出，答案是肯定的。當一個

<sup>155</sup> 此案之多數意見以美國法對監護權的定義以及禁止離境令不能如公約所指之「實際上被行使」，而認為禁止離境令不是一種監護權。然而，該案由Sotoamayor法官所寫之不同意見書指出，禁止離境令係屬於監護權之一種，因為該項權力供給父母對於其子女的變換慣居地國有決定的權利(decision-making authority)。See *Croll v. Croll*, 229 F. 3d, 133 (2<sup>nd</sup> Cir. 2000), supra note 141.

<sup>156</sup> *Abbott v. Abbott*, supra note 152, at 1992 C.

<sup>157</sup> See Robert G. Spector, "DOES AN ORDER NOT TO REMOVE A CHILD FROM A COUNTRY WITHOUT PERMISSION FROM THE NONCUSTODIAL PARENT CREATE A RIGHT OF CUSTODY?", Preview of United States Supreme Court Cases, (c) American Bar Association, Preview 4, Jan 2010, p4.

<sup>158</sup> See Linda J. Silverman, U.S. Supreme court opinion on whether a ne exeat right create "right of custody" in favor of noncustodial parents under the Hague Convention on Civil Aspects of Child Abduction, *American Journal International Law*, Vol.105, Jan 2011, p 109.

父母因擁有禁止離境令之權利則符合公約所定之監護權，儘管事實上該禁止離境權並不符合傳統自然監護權的概念；一個相反的裁決將使得公約在一些極被需要的案件中變得無效的並且其結果將與公約之宗旨與目的背道而馳。

在聯邦最高法院作出此判決之前，在美國有關禁止離境令的爭議案件，莫過於以聯邦第 2 巡迴上訴法院對 *Croll v. Croll* 案<sup>159</sup>的判決最廣為人知。該巡迴上訴法院指出：當一項判決判予一方父母只有探視權，則當子女被有監護權父母帶離開其慣居地國時，請求返還之救濟並不能因此而被提起。同時，當禁止離境條款 (*ne exeat clause*)與探視權作連結一起時，依據 1980 年海牙公約此並不構成監護權。並且解釋：雖然公約第 21 條允許當探視權被侵害時得提起救濟，但這些救濟並不包含返還子女至其原慣居地。

最高法院總結指出：1980 年海牙公約的中心操作特色即是返還之救濟。當一個未滿 16 歲且被非法移送或留置的子女，該子女被移送或留置的國家應該作出立即返還的命令，除非有例外事由之存在。當子女被移送至他國係因一方父母侵犯另一方之監護權時，該移送即屬非法。公約對監護權之定義，該權利包含照顧子女之人，尤其是決定子女居住地的權利。同時，返還救濟並不會改變在誘拐事件前對於監護權的分配，以及監護權的實體爭議則留予子女慣居地國之法院來審理<sup>160</sup>。意見書中指出禁止離境令不符合傳統監護權的概念之說法係不相干的。公約明確地為監護權作定義，並且該定義也是法院必須考慮的。美國的法律系統所採的監護權觀念係與公約廣泛的定義一致。故由一方父母照顧子女然而另一方父母則有考慮子女福利的共同決定權，這樣的共同監護權已逐漸地變得常見<sup>161</sup>。

從 Kennedy 法官的多數共同意見書中解釋<sup>162</sup>：公約在一方父母持有禁止離境令下，仍允許誘拐子女之父或母得避免返還子女之救濟，此舉將是與公約之目的背道而馳的判決，公約之目的即是欲制止因企圖尋求由較友善的法院判決有關監護權爭議之誘拐子女之父母。本案在上訴人 Mr. Abbott 欲加強其父子關係的請求仍在等候智利法院判決時，被告 Mrs. Abbott 私自將其子 Alex 自智利移送至美國德州。並且被告到達德州後，更向州法院提出減弱或消除上訴人之監護權以及探視權等請求。1980 年海牙公約不應該被解釋為容許一個為選擇國家之法院來裁定這些問題而將子女帶至不同國家，以及違反該禁止離境令之父母的行為。其指出：

<sup>159</sup> 禁止離境條款 (*ne exeat clause*) 於 *Croll v. Croll* 案規定，在沒有雙方父母的許可時，該子女不得被帶離香港。See *Croll v. Croll*, supra note 141, at 135.

<sup>160</sup> *Abbott v. Abbott*, supra note 152, at 1989.

<sup>161</sup> *Id.* at 1991.

<sup>162</sup> *Id.* at 1994- 1995. "To interpret the Convention to permit an abduction parent to avoid a return remedy, even when the other parent hold a *ne exeat* right, would run counter to the Convention's purpose of deterring child abductions by parents who attempt to find a friendlier forum for deciding custodial disputes. ....The Convention should not be interpreted to permit a parent to select which country will adjudicate these questions by bringing the child to a different country, in violation of a *ne exeat* right.

像這個申請返還子女救濟的個案，有助於制止誘拐子女事件的發生以及尊重公約的目的—防止因誘拐子女事件造成對子女的傷害。

從這項堅固的觀點來看，美國最高法院解決這個爭議將會主要地影響處理返還子女請求的程序。不同於美國，很多國家都將禁止離境條款視為其監護案件的法令架構的一部份。因此會有更多的子女將受到此條款的保護，由此給予非法移送或留置子女事件中被遺留在後的父母，得以有在美國提起返還子女訴訟的能力。同時，這也使得被父母非法移送或留置在美國的子女受惠於此項判決，因而得以迅速地返還至其原慣居地以及能與另一方父母保持更好的聯繫。

### 第三款、小結

美國在 1980 年海牙公約締約國中係屬公約適用次數最高的國家，無論是將被非法移送或留置的子女返還至美國或其他締約國<sup>163</sup>。在過去 10 年內，於根據 1980 年海牙公約禁止離境條款是否構成監護權之爭議，只有少數幾件個案成功地上訴至美國聯邦巡迴上訴法院。可惜的是，聯邦巡迴上訴法院對此爭議問題的看法並未完全一致，直至 2010 年 5 月美國聯邦最高法院對這個爭議問題作出回應。

聯邦第 2、4 及 9 巡迴上訴法院均認為禁止離境條款只適用在限制有監護權父母將子女帶離其慣居地國。因此，違反這項禁止離境條款並不構成依公約規定之非法移送。聯邦第 2 巡迴上訴法院認為：決定子女的居住地象徵一積極的權限去決定如下列之事—孩子是否該住在城市、郊外、家裡、或住宿等。禁止離境權不包含這些積極的責任，因此不構成監護權<sup>164</sup>。在 *Gonzalez v. Gutierrez* 案<sup>165</sup>，第 9 巡迴上訴法院採用類似第 2 巡迴上訴法院於 *Croll v. Croll* 的判決理由，認為禁止離境權不相當於 1980 年公約定義之監護權，其僅只是一項強加否決權於限制有監護權之父母將子女帶離其慣居地國。如同 *Croll v. Croll* 一案，第 9 巡迴上訴法院總結認為禁止離境權只是一項保護無監護權父母之探視權的條款而已。另外，第 4 巡迴上訴法院於 *Fawcett v. McRoberts* 案<sup>166</sup>，判定禁止離境權只被賦予否決權，違反此權時並不構成監護權之侵害。

直到 2004 年才出現與上述三個法院不同之判決，即是聯邦第 11 巡迴上訴法

<sup>163</sup> 關於誘拐子女事件的統計數字參閱 “2010 Hague Abduction Convention Compliance Reports”, *supra* note 131, p13-15;

<sup>164</sup> See *Croll v. Croll*, *supra* note 141, at 139.

<sup>165</sup> See *Gonzalez v. Guitierrez*, 311 F. 3d. 942(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>166</sup> See *Fawcett v. McRoberts*, 326 F. 3d. 491(4<sup>th</sup> Cir. 2003).

院對 *Furnes v. Reeves* 案<sup>167</sup>之判決。該法院認為禁止離境權並非只是一項限制，並主張聯邦第 2 巡迴上訴法院在 *Croll* 案判決「禁止離境權僅只是對有監護權之父母在決定其子女居住地時的一項限制而已」係錯誤的<sup>168</sup>。並指出，第 2 巡迴上訴法院如此係忽視 1980 年海牙公約所聲明監護權得共同或單獨地行使之事實。所以侵害該禁止離境權，即使得該項權利構成監護權之侵害。最後，聯邦第 11 巡迴上訴法院認為：1980 年海牙公約之目的係防止國際間誘拐子女事件發生，然 *Croll* 一案上訴法院對禁止離境權的解釋將對該公約產生反效果以及阻礙其目的。因此，聯邦第 11 巡迴上訴法院判決：*Ms Feeves* 從挪威非法移送其女至美國係屬侵害 *Mr. Furnes* 正在行使符合 1980 年海牙公約規定之監護權。

2010 年最引人注目的 *Abbott v. Abbott* 案，美國最高法院終於對其作出解釋。該法院強調：將禁止離境權歸納成監護權一種，因而准予返還子女命令的救濟才會與 1980 年海牙公約之宗旨與目的一致。並且說明：命令返還之救濟並不會改變已存在監護權的配置，但卻允許由子女慣居地國之法院去作出對子女最佳利益的決定<sup>169</sup>。學者認為，在聯邦巡迴上訴法院分歧的意見中，最高法院的解釋應是保護子女最佳利益以及嚇止企圖誘拐子女的父母之判決<sup>170</sup>。此案之呈現，對遵從合適的公約之解釋，無疑讓最高法院作出適當程度的闡明。如此的引導正是需要公約解釋的個案最為需要的，若不能提供未來的個案一個標準，將使得行政部門執行與司法部門約束措施間的關係更趨複雜<sup>171</sup>。

## 第二項 慣居地之概念發展

在海牙誘拐子女公約的訴訟中，確定步驟的第一步即是先確認該兒童原本是否慣居在本公約之締約國中<sup>172</sup>。根據 1980 年海牙公約第 16 條及第 19 條規定，公約之目的係迅速地完成返還受非法移送或留置之子女，且沒有打算去裁定監護權的爭議。受理返還救濟的法院，只限探究子女是否從其慣居地國被非法移送或留置。公約並未對慣居地下定義，係為避免技術性的規則造成在不同法律體系之間產生死板的操作以及不協調的現象。事實上處理父母離婚之法院得附帶處理相關的父母責任，不但於國際私法被認可，許多國家之國內法亦有相同之規定。

<sup>167</sup> See *Furnes v. Reeves*, 362 F.3d. 702 (11<sup>th</sup> Cir. 2004)

<sup>168</sup> *Id.* at 719. “Ne Exeat Right is not merely a limitation..... the court in *Croll* incorrectly concluded that the ne exeat right was only a limitation on the custodial parent's right to determine the child's place of residence.”

<sup>169</sup> See *Abbott v. Abbott*, *supra* note 152, at

<sup>170</sup> See Symeon C. Symeonides, “Choice of Law in America Courts in 2010: Twenty- Four Annual Survey”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, Spring 2011, p45.

<sup>171</sup> See “The Supreme Court, 2009 Term: Leading Cases: II. Federal Jurisdiction and Procedure: C. Status of International Law”, *Harvard Law Review*, Nov. 2010, Vol. 124, p338.

<sup>172</sup> See Elisa Perez- Vera, *supra* note 15, at 449, 450.



美國選擇住所(domicile of choice)之取得要件係身體所在之事實與無條件停留無限期的意願。這裡「無限期的(indefinitely)」有與英國之「永久的(permanently)」不同，只要不是暫時的想居住於此，而是目前有意繼續居留(to remain at least for the time being)即可<sup>173</sup>。美國於處理子女慣居地的問題除了前述之統一子女監護管轄法(the UCCJA)，另有國會於1980年通過之「防止父母劫持子女法(the Parental Kidnapping Prevention Act, PKPA)」<sup>174</sup>。此二法案均以「家園之州」的概念為標準，PKPA甚至將子女家園之州提高至最高位階<sup>174</sup>。美國式的兒童「家園之州」在概念上與海牙會議所推崇的「慣居地」於立法目的上似乎更為相近，因為皆本於proximity鄰近的原則而來<sup>175</sup>。英美法院透過實際個案，對慣居地之概念已形成一套判斷標準。此節，本文將嘗試美國對於1980年海牙公約之國際誘拐子女案件，關於慣居地概念的判決之演變與趨勢。

## 第一款 Friedrich v. Friedrich 案<sup>176</sup>

### (一) 事實概要

Fridrich 案係一相當有名的案例，在這個案例中第一次美國聯邦巡迴上訴法院對於慣居地作出概念說明，三年後又於本案作出對於例外事由之確認說明。

本案係派駐德國的美國女兵 Jeana 與德國酒保 Emanuel Friedrich 於1989年在德國結婚，且有一子 Thomas。兩人的婚姻狀況並不穩定，在短短一年半內即有數次分居。1991年7月 Mr. Friedrich 不知情的情況下，Mrs. Friedrich 私自將8個月大的 Thomas 帶回美國俄亥俄州(Ohio)的老家。Mr. Friedrich 發現此事之後，於同年9月在俄亥俄州南區聯邦地方法院依1980年海牙公約之規定，聲請法院命令立即將其子 Thomas 返還德國。該地方法院於1993年時，作出拒絕返還命令的判決，而被聯邦第6巡迴上訴法院撤銷且發回重審<sup>177</sup>。時隔3年，該地方法院於重審時終於發現，當 Thomas 被非法移送及留置時 Mr. Friedrich 依德國法正

<sup>173</sup> 參陳隆修，父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，同註7，頁52-53。

<sup>174</sup> PKPA 係防止父母「劫持」子女法，1980年通過的一項聯邦法律，要求各州都承認並執行他州法院所作之符合該法規定的關於子女監護的判決，其目的在於防止無法定監護權的父母一方將子女「劫持」出作出監護判決的法院所在州，通過利用各州法院在管轄權上的重疊和實體問題上的分歧，從他州法院獲得對已有利的新判決或對原判決作出更改。資料參照元照英美法律詞典。另，該法案承認給予監護權命令的州如果符合下列情況則有管轄權：(a)該州如果於訴訟剛係屬時是子女的家園之州(home state)，或子女不在的原因是因被帶走或拘留之故，而在這之前6個月該州是子女家園之州；(b)沒有其他州有管轄權，而在兒童最佳利益下法院必須行使管轄權；(c)子女被拋棄或緊急情況發生，而小孩位於法院地。因此 PKPA 將小孩家園之州提高至最高位階，而有關連之州只能於沒有家園之州時其法院所作之判決方能被承認。See 28 U.S.C.A. §1738A.

<sup>175</sup> 參 陳隆修，同註7，頁52-53。

<sup>176</sup> See Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6<sup>th</sup> Cir., 1996).

<sup>177</sup> See Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396 (6<sup>th</sup> Cir., 1993).

行使其親權，因而命令被告 Mrs. Friedrich 立即將 Thomas 返還回德國。被告即向聯邦第 6 巡迴上訴法院提起上訴，最終，該上訴法院駁回 Mrs. Friedrich 所提之上訴，且肯定該地方法院重審之判決。

## (二) 法院見解

首先，聯邦第 6 巡迴上訴法院對於該聯邦地方法院之第一次判決理由說明：1980 年海牙公約並未對慣居地作任何定義，在美國亦沒有案例對慣居地作解釋可當指引。只有英國法院於 1989 年 *In Re Bates* 案中對慣居地作了最完整的分析。Boggs 法官指出：(1) 我們均認為慣居地絕對不可與住所混淆，欲確定慣居地時法院必須將焦點集中於子女而不是父母，以及檢查過去的經驗而不是未來的意圖(future intention)<sup>178</sup>。(2) 接著說明，更重要的是慣居地不能輕易地被改變。Thomas 的慣居地為德國並非基於他的德國父親提供照護及保護而來，也不會變換成美國只因為他的美國母親主張她是主要照顧者。Thomas 的慣居地只能因為地理環境的變化及時間的推移而被改變，而非因父母的影響或父母責任的變化而被改變。並強調若是此觀念被混淆，則這將是一個給所有誘拐子女之父母的公開邀請函，將非法移送描繪成改變子女的慣居地！(3) 1980 年海牙公約目的之一：藉由快速之程序來獲取受非法移送之子女立即返還，監護權及探視權的實體爭議則留由子女慣居地國之法院來審理。雖然每個家庭事件都有其獨特的背景事實，但在法院面前卻沒有不同，因 1980 年海牙公約被清楚地設計以確保不尋求解決關於監護權之可能爭執。

## 第二款 *Feder v. Evans-Feder* 案<sup>179</sup>

### (一) 事實概要

*Feder* 夫婦(Edward and Melissa)均為美國公民，兩人在 1987 年於德國相遇與結婚。1990 年他們倆的獨子 Evan 出生在德國。在 Evan 出生後不久，全家人因 Edward 工作的關係搬回美國居住，3 年後又計畫搬到澳洲。1994 年 1 月 Edward 得到澳洲一家銀行的工作機會，故夫婦倆賣掉他們美國的房子以及大部分的家俱，帶著 Evan 搬到澳洲。同年 5 月，Melissa 決定離開 Edward 並且帶著 Evan 回到美國。Edward 以為 Melissa 只是回美國渡假以及拜訪她的父母，所以買的是澳洲與美國賓州的來回機票讓她帶著 Evan 回到美國，直到幾個星期後與她們在美國會合時，Melissa 向他提出離婚的要求

<sup>178</sup> Id. at 1401. “We agree that the habitual residence must not be confused with domicile. To determine the habitual residence, the courts must focus on the child, not the parents, and examine past experience, not future intention.”

<sup>179</sup> See *Feder v. Evans-Feder*, 63 F. 3d 217, (3<sup>rd</sup> Cir. 1995).

以及 Evan 的監護權。同年 9 月，Edward 依 1980 年海牙公約之規定，向賓州聯邦東區地方法院聲請立即命令返還其子 Evan 回澳洲。同時，Edward 也向雪梨家事法院依 1980 年海牙公約開始國際間誘拐子女事件的程序，該院判決澳洲為 Evan Feder 的慣居地及 Melissa 對於 Evan 的留置依據 1980 年海牙公約之規定為非法留置。

## (二) 法院見解

基於 Melissa 的主張：她對於讓 Evan 留在澳洲並無定居目的(settle purpose)，賓州聯邦東區地方法院依 1980 年海牙公約之規定判決，Evan 的慣居地為美國，故 Melissa 並無非法留置其子在美國且否決 Edward 立即返還其子的救濟。

由於聯邦第 3 巡迴上訴法院係聯邦上訴法院中第 2 個提出慣居地的爭議，當時關於慣居地的判例實為不足。該上訴法院只能依據初期的可用的判例法，亦即聯邦第 6 巡迴上訴法院於 Friedrich 案的判決理由以及英國的 In re Bates 案。其強調第 6 巡迴上訴法院於 Friedrich 案的重要觀點：對任何慣居地的調查須專注在子女並且及時的回顧，而非考慮任一方父母的未來意願(future intentions)。第 3 巡迴上訴法院最後於判決理由中結論：我們相信子女之慣居地係指一個地方，在那裏他或她的身體所在已經適應一段足夠的時間並且從子女的觀點有一定程度的定居目的(settle purpose)<sup>180</sup>。又更進一步指出，對於定居目的之確認須專注於父母對其子女目前所在的國家之現在的共享意願以及子女於其慣居地的經歷。最後，該上訴法院以此標準檢視 Feder 夫婦對於其子 Evan 的共享意願(shared intention)，指出 Feder 夫婦兩均同意一起搬到澳洲共組一個新家，於是 Melissa 事後不想留在澳洲的意願不得推翻之前欲住在澳洲的確定目的。引此，第 3 巡迴上訴法院結論認為澳洲為 Evan 的慣居地國，並且撤銷原地方法院的判決並發回重審。

## 第三款 Mozes v. Mozes 案<sup>181</sup>

### (一) 事實概要

Mozes 夫婦以及其四名子女皆為以色列的公民，雙方均認為讓孩子到美國的學校讀書將有益於他們學習英文與參予當地的文化。故，在 1997 年 Mr. Mozes 同意，由 Mrs. Mozes 帶他們的四名子女(分別為 7 到 16 歲)到美國洛杉磯居住 15

<sup>180</sup> Id. at 224. "We believe that a child's habitual residence is the place where he or she has been physically present for an amount of time sufficient for acclimatization and which has a "degree of settled purpose" from the child's perspective."

<sup>181</sup> See Mozes v. Mozes, 239 F. 3d 1067, (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

個月。這期間所有生活上的開銷皆由 Mr. Mozes 負責，他到洛杉磯探望他們時也全家人住在一起。在抵達美國一年之後，Mrs. Mozes 自行向洛杉磯郡高等法院訴請離婚及子女監護權之判定。該法院判予 Mrs. Mozes 子女的暫時監護權以及暫時限制命令禁止 Mr. Mozes 將子女帶離南加州。Mr. Mozes 知情之後遂依 1980 年海牙公約之規定，聲請法院命令立即將其四名子女返還以色列，卻遭到該法院拒絕。其長子在雙方父母同意下，選擇回到以色列。Mr. Mozes 遂向聯邦第 9 巡迴上訴法院提起上訴，最後該上訴法院撤銷地方法院之判決以及發回重審。

## (二) 法院見解

Mozes v. Mozes 案的情況不同於一般由單一方父母誘拐子女至另一國之情況，其情況係雙方父母均同意讓子女到美國待一段時間學習不同文化與語言，而後另一方改變想法，單方面的訴請離婚以及取得子女監護權之判定。由於其四名子女已經在美國生活整整一年，其慣居地的認定問題該地方法院遂以一般美國選擇住所之取得要件：身體所在(physical presence)之事實及無限期(indefinitely)停留的意願，認定美國已成為該四名子女的慣居地。然此認定在上訴法院引起一連串的檢視與討論之後，聯邦第 9 巡迴上訴法院 Kozinski 法官於判決理由中指出三點<sup>182</sup>。此三個點係法院在面對關於依 1980 年海牙公約之規定而提起之返還子女救濟時，應由這三方面去檢視雙方父母的意願。其係：(1)意願的關連(the relevance of intent)；(2)誰的意圖？(Whose intent is it?)；以及 (3)父母親的意願及子女的情況(parental intent and circumstance of the child)。

第一點意願的關連、根據這一個方法，假如我們觀察某人在某一段特定時期裡(a given period)將生活集中在一個特定的地方，以便他每次從這個地方離開後可以再返回，那麼我們可以稱這地方為慣居地。但須注意一個重點即放棄前一個慣居地的定居意願(a settled intention)，慣居地並不同於住所，慣居地須有居住與永久的意圖或無限期的居住<sup>183</sup>。

第二點中，上訴法院提出的問題係：是誰的確定意願決定子女是否放棄前一個慣居地。上訴人先前同意讓其子女待在國外生活一段期間，但非永久的。有時圍繞著子女停留的情況，儘管缺乏完美的同意，法院發現父母共享一個共同的定居意願即子女的逗留為無限期。如果是這種情況，我們可以推斷相互中止子女的前一個慣居地。然而，其他時候之情形如確切停留係留待雙方討論的，如果法院

<sup>182</sup> Id. at 1073- 1078.

<sup>183</sup> Id. at 1073, 1076. “Under this approach, we might say that if we observe someone centering his life around in particular location during a given period, so that everytime he goes away from it he also come back, we will say this is his habitual residence.” “The importance points that focusing on the question of settled intent to abandon a prior habitual residence in those cases where one exists does not equate habitual residence to domicile, which requires ‘a combination of residence and intention of permanent or indefinite residence.’”

能夠找到當事人間並無共同的定居意願，則前慣居地之中止即可被推翻<sup>184</sup>。故，本案雙方當事人對其子女居住於美國的意願，並無共同的定居意願。

最後第三點、既然改變子女的慣居地取決於是否為雙方父母的定居意願，故，僅是單方面的確定居留意願在國際間誘拐子女案件裡是不被允許的<sup>185</sup>。最後指出，依照 1980 年海牙公約之規定父母共同意願之重要性(a parental shared intention)，該地方法院對此點的衡量的比重是不足的。這裡所需重視的問題不是孩子是否已經適應了這個國家，而是依據 1980 年海牙公約採取適當的調查是否美國已取代以色列成為孩子家庭及社會發展的地方。並且地方法院只得確定返還子女回以色列，長時間的監護權訴訟程序是否會否造成孩子身體上或心理上的危險。

#### 第四款 Gitter v. Gitter 案<sup>186</sup>

##### (一) 事實概要

Gitter 夫婦(Mr. and Mrs. Gitter)，Yossi 為以色列公民而 Miriam 則具有以色列與美國雙重國籍。兩人於 2000 年婚後與有一子 Eden，Mr. Gitter 說服 Mrs. Gitter 至以色列居住一年。Gitter 家為了搬至以色列作了多項的安排，包含將銀行帳戶關閉、賣掉汽車以及將部分所有物放置在 Mr. Gitter 妹妹家的倉庫。在 2002 年 2 月 Mrs. Gitter 返回至紐約探視她姊姊，Mr. Gitter 則是在一個星期後抵達。在這一次的探視 Mrs. Gitter 表示她想搬回美國居住，Mr. Gitter 則說服她回以色列再住 6 個月如果她仍是住得不快樂，那她就搬回美國。2002 年 6 月，Mrs. Gitter 再次帶著 Eden 以渡假為由返回到美國，但自此就沒有再回到以色列。在這個案例對於 Mr. Gitter 何時意識到 Mrs. Gitter 不返回以色列的意願，並沒有清楚的交代。2003 年 7 月 Mr. Gitter 才在紐約東區之美國地方法院聲請，依據 1980 年海牙公約命令返還 Eden 至以色列。該地方法院以 Eden 的慣居地始終保持在美國而非以色列為由拒絕作出返還之命令，Mr. Gitter 遂向美國聯邦第 2 巡迴地方法院提出上訴，而上訴法院將之發回重審。

<sup>184</sup> Id. at 1077. “Sometimes the circumstances surrounding the child’s stay are such that, despite the lack of perfect consensus, the court finds the parents to have shared a settled mutual intent that the stay last indefinitely. When this is the case, we can reasonably infer a mutual abandonment of the child’s prior habitual residence. Other times, however, circumstances are such that, even though the exact length of stay was left open to negotiation, the court is able to find no settled mutual intent from which such abandonment can be inferred.”

<sup>185</sup> Id. at 1077. “While the to alter the child’s habitual residence depends on settled intentions of parents, they cannot accomplish this transformation by wishful thinking alone.”

<sup>186</sup> See *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, (2<sup>nd</sup> Cir. 2005).

## (二) 法院見解

美國聯邦第 2 巡迴上訴法院在 1980 年海牙公約之意義範圍內解釋「慣居地」一名詞，並且宣布一個確定子女慣居地的確定標準。Katzmann 法官於判決理由中說明<sup>187</sup>：「首先，法院應調查那些有權決定子女居所地之人(通常為父母)，他們最近一次共有的共同意願(shared intent)的時間。其次、法院應調查是否有證據明確地指向子女已經適應新環境且因此取得新慣居地，儘管父母最近一次的共同意願有所分歧。」為確立這個確定標準，第 2 巡迴上訴法院認為 Mozes 一案之判決理由特別有啟發性，此案主要的深刻理解係它確認意願的重要性(此意願通常為父母的共同意願或是其他有權決定子女居住地)，在確定子女慣居地時。於是，法院總結<sup>188</sup>：「法院於考慮相關的意願時即應該要立即開始分析。在圍繞著子女現時所在地點之客觀、事實的環境，專注於給予其輪廓之意願」。這種方式允許觀察者去確定是否子女目前所在之地，是暫時的或是永久的居住地。

該巡迴上訴法院指出：於法院確定子女慣居地時，子女的意願不會被視為有用的，如同被賦予決定子女居住地之人之意願那樣。此外，適應新環境將導致子女的慣居地轉移至新環境，因此要求明確的顯示出新的居住地已被取得則可降低在無雙方的同意下慣居地被輕易地轉移。既然公約之目的係防止父母單方面地決定移送子女，這樣的解釋將公約的目的增加至最大限度<sup>189</sup>。故推翻原審法院認為美國已成為係爭子女 Eden 之慣居地之判決，並將此案發回地方法院重審以確定是否係爭子女已經適應美國的環境並使得美國取代以色列作為子女家庭及社會發展的所在地。

## 第五款 小結

對於慣居地，1980 年海牙公約及美國之國際子女誘拐救濟法(ICARA)均無下定義或是具體地說明子女應該在居住在一個國家多久的時間才具有慣居地的資

<sup>187</sup> Id. at 134. “First, the court should inquire into the shared intent of those entitled to fix the child’s residence (usually parents) at the latest time that their intent was shared... Second, the court should inquire whether the evidence unequivocally points to the conclusion that the child has acclimatized to the new location and thus has acquired a new habitual residence, notwithstanding any conflict with the parents’ latest shared intent.”

<sup>188</sup> Id. at 132. “Focusing on intentions give contour to the objective, factual circumstances surrounding the child’s presence in a given location.” Requiring a clear showing that a ‘new’ residence has been acquired reduces the ease with which habitual residence may be shifted without the consent of both parents. Since the objective of the Convention is to prevent unilateral decisions to move a child, such an interpretation maximized the goals of the Convention.”

<sup>189</sup> L. Silberman, *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisdiction*, 38 U.C. Davis L. Rev. 1049 (2005), at 1063. “Since the objective of the Convention is to prevent unilateral decisions to move a child, such an interpretation maximized the goals of the Convention.”

格。法院必須對每一個依 1980 年海牙公約之規定提出返還救濟的個案作評估，以決定何為子女的慣居地，漸漸地這些案例也呈現出所屬於的類型<sup>190</sup>。舉例來說：如果父母帶著子女離開該子女的慣居地國至第 3 個國家旅行，僅只有身體所在之事實(physical presence)是不足以構成子女的新慣居地。必須有雙方父母皆打算改變其子女的慣居地的意願才得成立，如果一方父母以為其子女待在另一個國家為短暫度假的原因，而另一父母卻是企圖改變子女的居住地的情形，則不成立<sup>191</sup>。

在決定國際間誘拐子女案件之子女的慣居地時，美國法院傾向與 3 個主要意見作聯合<sup>192</sup>。而這 3 個主要意見分別來自：第 6、第 3 及第 9 巡迴上訴法院。首先，即是美國案例法上第一個主要考慮慣居地爭議的海牙誘拐子女公約案件—*Friedrich v. Friedrich*，第 6 巡迴上訴法院在說明此案之慣居地爭議時，當時世界各地關於海牙誘拐公約的案例極少且在美國並無案例法可供引導。該上訴法院判決：一個人一次只能有一個慣居地，慣居地係在移送之前的習慣上居所，法院應該及時回顧而非向前。並且總結：慣居地不應該與居所混淆，在確定慣居地時，法院必須專注在子女非父母，並且檢驗過去的經歷而非未來的意願<sup>193</sup>。

接著，地第二個主要案例 *Feder v. Evans-Feder* 更進一步地集中在模糊不清慣居地之確定，以探索目前存在美國巡迴法院以及國外普通法與民事法院間的司法分歧意見。在 1995 年，第 3 巡迴上訴法院為慣居地的確定下定義，依分析子女的情況與父母的共同意願，並且注重斟酌兩者之間的平衡性。最後是第三個主要案例 *Mozes v. Mozes* 案。第 6 巡迴上訴法院與第 3 巡迴上訴法院在依 1980 年海牙公約之程序對子女慣居地之確定，其方式是較相近的。一般法院皆認為單純的觀察子女是最直接的方式去確認子女的慣居地。然而，第 9 巡迴上訴法院拒絕這種方式，因為這種探討方式有重大的瑕疵。第 9 巡迴上訴法院於 *Mozes* 案之判決理由不同於先前兩個主要的判例，同時，對於其他的法院於子女慣居地的爭議認定係相當具有影響力。其在考慮孩子對於環境的適應時主要注重父母對於居住的定居意願(settled intention)。

在第 3 巡迴上訴法院作出 *Feder* 案判決與第 9 巡迴上訴法院作出 *Mozes* 案判決之後的幾年間，圍繞著慣居地之概念的判例法主體迅速地成長。好像流行一

<sup>190</sup> See Kathleen A. McKee, "A primer of International Parental Abduction", *Regent Journal of International Law*, Vol. 6, 2008. P49- 50.

<sup>191</sup> See *Cohen v. Cohen*, 602 N.Y.S 2d 994, 998-999. (N.Y. Sup. Ct. 1993).

<sup>192</sup> See Stephen I. Winter, "Home is where the heart is: Determining "Habitual Residence" under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", *Washington University Journal of Law & Policy*, 2010, Vol. 10, p357.

<sup>193</sup> See *Friedrich v. Friedrich*, supra note 177, at 1401. "A person can have only one habitual residence. On its face, habitual residence pertains to customary residence prior to the removal. The court must look back in time, not forward. The court summarized that "habitual residence" must not be confused with domicile. The courts must focus on the child, not the parents, and examine past experience, not future intentions."

般，幾乎每個巡迴法院在考慮慣居地的爭議時都會將父母的共同意願這項因素併入分析中。由近年來美國幾件由各個巡迴法院作出的判決均可看到，Feder 與 Mozes 案的判決理由以及確認慣居地之分析方式，雖然地方法院認為 Mozes 案之確認慣居地之方式明顯的與 1980 年海牙公約之目的不符，然第 7 巡迴上訴法院卻不這麼認為且更進一步地為此作出解釋<sup>194</sup>。

之後，聯邦第 2 巡迴上訴法院於 Gitter 案中，發展出一套既以 Mozes 案對慣居地之確認方式為基礎，另一方面又符合公約目的一考慮非法移送或留置之子女之幸福與減少因被誘拐而造成之負面影響。該案所發展出之確認方式又被稱為 Gitter 標準(Gitter Standard)，係一全面性的標準強調父母共同意願不只是確認定居(settle)而已，而是由該共同意願之最後共享的時間點來判斷慣居地<sup>195</sup>。此判例以擴大意願及適應而與 Mozes 案之見解分歧。

慣居地係一基礎概念，因而必須主要地專注在何處子女才能感到那是他或她的家。法院必須考慮父母的共同意願，因為這個意願會影響孩子對於家的認知及給予法院確認單方父母的行為。例如在 McKenzie v. McKenzie 案<sup>196</sup>，紐約地方法院即發現並且指出夫婦到美國的共同意願若只是以嘗試居住為基礎至美國旅行、渡假、探親或是工作的目的，即使達到 8 個月之久亦不會因此而使得美國成為其慣居地。再者，任何分析都必須有足夠的架構使得解釋達前後一致，但也須夠靈活足以適合各個案件的獨特事實。

### 第三項 例外事由之重大危險之確認

由於返還受到非法移送或留置之子女係 1980 年海牙公約最重要的基本原則，故在探究公約規定的例外事由時了解責任範圍也就十分重要，由其是公約之首要原則— 保護子女最佳利益<sup>197</sup>。這些例外事由分別規定在 1980 年海牙公約之第 12、13 及 20 條，在依 1980 年海牙公約規定聲請返還子女的案例中以第 13 條第 1 項第 2 款之重大危險最常被作為抗辯的理由。故，本文於此項之案例介紹即以重大危險事由為範圍。美國對於這項例外事由的適用採嚴格解釋，並且對於重大事由

<sup>194</sup> See Koch v. Koch, 450 F.3d 703, (7<sup>th</sup> Cir. 2006). “stating that “virtually every circuit court to consider the issue of habitual residence since Mozes has adopted some variation of its approach” and finding “no reason to disavow the Mozes approach”.其他案件請參考：Gitter v. Gitter, 396 F.3d 124 (2<sup>nd</sup> Cir. 2003); Silverman v. Silverman, 338 F. 3d 886 (8<sup>th</sup> Cir. 2003); Nicolson v. Pappalardo, 605 F.3d 100 (1<sup>st</sup> Cir. 2010).

<sup>195</sup> See Carshae DeAnn Davis, “The Gitter Standard: Creating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 7 Chi. J. Int’l L. 321, p327, summer 2006.

<sup>196</sup> See McKenzie v. McKenzie (2001. ED NY)

<sup>197</sup> See Elisa, Perez- Vera, supra note 15, para 20&23, at 430-431.



的解釋還實行一項限制性的檢驗。首先，本文將由作出這項檢驗判決的案例開始。

## 第一款 **Friedrich v. Friedrich II** 案<sup>198</sup>

Friedrich 案係一令人注目的案例，美國聯邦第 6 巡迴上訴法院於 1993 年時，在此案作出對慣居地的解釋並成為美國判例法對慣居地確定方式之一。又，1996 年時於案關於重大危險事由作出相當清楚之解釋與適用，被視為關於解釋重大危險事由之主要案例之一，亦是最被常引用之案例。

### (一) 案例事實

在此案，被告 Jeana(母)為美國派駐在德國之士兵，將其在德國出生之子誘拐至美國。原告 Emanuel(父)為德國公民，在得知其子被誘拐至美國後，遂依 1980 年海牙公約之規定，向美國聯邦地方法院聲請返還其子之命令。該地方法院在重審該案後，判定被告係非法移送其子且留置在美國。根據該地方法院之命令，其子應立即返還至德國。被告遂向美國聯邦第 6 巡迴上訴法院提起上訴，並且主張因為其子非常喜愛在美國的家人及朋友，故還返回德國之命令可能使其子遭受到重大心理的傷害。

### (一) 法院見解

美國聯邦第 6 巡迴上訴法院駁回上訴人 Jeana 對聯邦地方法院立即返還 Thomas 的命令所提之上訴，又進一步指出：即使 Mr. Friedrich 的家鄉是個可怕養育小孩的地方，然此事實對美國聯邦法院履行公約下之義務而言，是不具關聯性的。公約所列對子女「重大危害之風險」的例外事由，並非子女被非法帶至的國家法院去推斷到底子女待在哪裡會最快樂的執照。聯邦法院的任務是將判斷關於監護權之問題，應留待子女慣居地之國家法院去決定<sup>199</sup>。

此外，該上訴法院在 Friedrich II 案確立依照公約之目的，重大危害之風險只能存在於下列兩種情形中<sup>200</sup>：(1)返還子女將使該子女處於急迫的危險中(例如，

<sup>198</sup> See Friedrich v. Friedrich II, supra note 176.

<sup>199</sup> Id. 1068. “even if the home of Mr. Friedrich were a grim place to raise a child...., the fact would be irrelevant to a federal court’s obligation under the Convention. The Exception for grave harm to the child is not license for a court in the abducted-to country to speculate on where the child would be happiest. That decision is a custody matter, and reserve to the court in the country of habitual residence.”

<sup>200</sup> Id. 1069. “We believe that a grave risk of harm for the purpose of the Convention can exist in only two situations. (1)When return of the child puts the child in imminent danger...e.g. returning the child to a zone of war, famine, or disease. (2)In cases of serious abuse or neglect, or extraordinary emotional dependence, when the court in the country of habitual residence, for whatever reason, may be incapable

戰爭地區、饑荒、或疾病)；或(2)如果發生嚴重的虐待、忽視或異常的情緒依賴等情形，子女慣居地之國家法院不論何理由，可能無法或不願意提供子女足夠的保護。惟有上述兩項情形，子女被誘拐至的國家法院才適合考慮子女最佳利益並且對於子女之返還命令之請求得拒絕。

## 第二款 Silverman v. Silverman 案<sup>201</sup>

### (一) 事實概要

在 Silverman 案，當事人 Robert 和 Julie 兩人都是擁有美國與以色列之雙重國籍。1999 年時由於相信以色列將是養育子女適當的地方，於是婚姻出現裂痕的兩人決定帶著兩個孩子至以色列長期定居下來。2000 年 Julie 以暑假旅遊為由要求 Robert 讓她帶著兩子回美國探視其家人。抵達美國後，Julie 隨即向明尼蘇達州之州法院訴請離婚以及子女監護權之判定。Robert 在得知 Julie 的意圖後，在明尼蘇達州之聯邦地區法院依 1980 年海牙公約併國際子女誘拐救濟法之規定，聲請法院命令立即將其兩名子女返回以色列。然而在這一段時間裡，Julie 得到法院判定之監護權並且搬至麻薩諸塞州住在她男友附近。2001 年美國聯邦第 8 巡迴上訴法院撤銷該地方法院之判決並且發回重審。2002 年該地方法院因對關於 1980 年海牙公約之例外事由—重大危害之風險之解釋過於寬鬆，其判決受到該上訴法院撤銷。

### (二) 法院見解<sup>202</sup>

2002 年明尼蘇打州之聯邦地方法院對於 Robert 依 1980 年海牙公約規定請求之救濟，作出有利於 Julie 之判決。其判決理由指出：即使以色列為雙方當事人子女之慣居地以及被告 Julie 係非法移送其兩名子女且留置在美國，仍不該命令他們立即返還至以色列。由於發生在以色列暴力行動使得該國為戰爭地區，故返還子女命令之作成將置該兩名子女於面臨重大身體危害之風險中。因而依據 1980 年海牙公約之例外事由規定—重大危害之風險，駁回原告 Robert 之請求。

而美國聯邦第 8 巡迴上訴法院在撤銷該地方法院之判決理由中指出：他們發現該地方法院竟只有依據新聞報導就認定以色列為戰爭地區，並且沒有任何證據證明返還兩名子女將置他們於重大身體危害之風險中。同時，所謂的戰爭於該地

---

or unwilling to give the child adequate protection.”

<sup>201</sup> Silverman v. Silverman, 338 F.3d. 886 (8<sup>th</sup> Cir. 2003)

<sup>202</sup> 由於本案地方法院於 2001 年所作之判決，係關於慣居地的判斷有誤而遭美國聯邦第 8 巡迴上訴法院撤銷並發回重審，故於此款案例之法院見解不再多作敘述。About Silverman I, see Silverman v. Silverman, 267 F.3d 788, 792 (8<sup>th</sup> Cir. 2001).

發生時學校並無關閉、商店仍然開門做生意，該地的人民仍能自由的往返於國家間，並且也沒有國際案例依 1980 年海牙公約之規定裁決以色列係屬於戰爭地區。最後指出誘拐子女之一方父母不應該在非法地誘拐其子女後，又主張子女已經適應被誘拐至之新環境以及返還回其慣居地將使其遭受身心上的危害。

### 第三款 小結

美國法院在解釋海牙公約之例外事由時向來採取嚴格解釋的態度，美國雖於 1995 年簽訂聯合國兒童權利公約(UN Convention on Rights of Child; CRC)，由於其國會遲遲未正式批准通過<sup>203</sup>其國內法亦不受到該公約之束縛。因此，美國在關於子女意見條款上仍然保持著嚴格解釋的標準，基本上很少公約案例被告主張子女有反對返還之意見且該子女已達到一定年齡和成熟度，法院仍是堅持作出返還的命令。

美國聯邦法院與州法院之判決，從個案中對於對國際裁判管轄權之決定方法與基礎，逐漸積累原則與例外之法則。在例外事由的個案中，如主張反對返還命令之當事人能夠提出明確的證據，證明返還子女將置他們於重大危害中，法院得拒絕作出返還之命令。由於這項例外事由最常為當事人作抗辯理由，造成案例法建議當事人欲以該項例外事由為抗辯時，須有明確的證據證實有重大的危害之存在。該危害須為實際上存在，而非推論性的或潛在性的<sup>204</sup>。

有學者認為 Silverman 案<sup>205</sup>，該地方法院對於重大危害風險之過度寬鬆的解釋，猶如倘開誘拐子女之門，易造成國際間非法移送或留置子女案例的增加。故，對於此項例外事由之解釋仍應採嚴格解釋才能與公約之目的—一致，以及對於重大危害之風險情況的評估應採取 FriedirchII 案所提出之確立方式為之較為妥當。無論如何，為避免對於 1980 年海牙公約規定之例外事由—重大危害之風險被過寬的解釋，對於是否返還子女回其慣居地國法院必須要求對於潛在的危害風險須要有力的證明，如果缺乏這樣的證明則須強制的命令立即返還<sup>206</sup>。

<sup>203</sup> 美國政府於聯合國兒童權利公約起草之時扮演著相當活躍的角色，並於 1995 年 2 月 16 日簽訂該公約，惟 10 幾年過去了此公約卻遲遲未能在美國國會正式通過，美國總統歐巴馬在 2008 年曾表示對此情況覺得「尷尬」並保證會複審此公約。資料來源：Child Right Information Network: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=18874&flag=news>; (last visited 2011/05/01)

<sup>204</sup> See Kathleen A. McKee, "A Primer on International Parental Abduction", supra note 190, p53.

<sup>205</sup> 澳洲之 Genish 案也和 Silverman 案一樣，因為法院對於例外事由之解釋過於寬鬆，並且沒有徹底地評價對該特定子女的潛在危害風險。取而代之的是過度地概括檢視危險的情況，係僅以旅遊網站之旅遊安全指引作為界定該國是否為危險地區之標準，引起學界以及司法界的嚴重批評。See Genish – Grant v. Gen. Dep't of Comty. Serv.(2002) Full Court of the Family Court of Australia.

<sup>206</sup> See William M. Hilton, The Limitations of Art. 13(b)of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Done at the Hague on 25 Oct 1980, 11 AM. J.FAM.L139(1997), p 145.

簡言之，本文認為在國際間非法移送或留置子女的案件中，不難發現公約包含範圍之缺點。然而這樣的問題預計仍會持續出現在未來的國際間非法移送或留置子女的案件中，解決這些問題仍是當務之急，應可透過前章節提到之海牙國際私法會議常設局所舉辦之特別委員會會議提出解決方案或針對問題作出指引，給予締約國法院更清楚的適用方向與解釋。



## 第四章 英國於非法移送或留置子女事件之處理

英國<sup>207</sup>(大不列顛及北愛爾蘭聯合王國)，於 1986 年 8 月 1 日批准 1980 年海牙公約，同時為履行本公約之目的且使其在英國國內發生效力而通過「1985 年誘拐子女及監護法(Child Abduction and Custody Act, 1985)」。英國係屬快速批准且積極參與配合 1980 年海牙關於誘拐子女公約之國家之一。除指定「大法官部(the Lord Chancellor's Department)」為負責 1985 年誘拐子女及監護法之中央主管機關，更設有政府與非政府機構同時協助國際間誘拐子女案件以及相關追蹤和研究，為不可或缺之溝通及探究問題的管道。

英國處理國際間非法移送或留置子女事件之公約案件，向來被締約國視為模範國家，海牙國際私法會議常設局甚至曾在 1980 年海牙公約之特別委員會會議中提議以英國實行本公約的模式作一範本。英國於處理公約案件之效率乃是位於締約國之首，除了可歸功於其歷史悠久的判立法傳統更值得令人效法與參考的乃是英國法院對於非法移送或留置子女事件之謹慎與深慮的確認態度。本章將於後段試述英國法院於慣居地確認標準之發展過程、同時以進化式闡釋作法將一類似監護的權利納入公約監護權之認定以及走在國際之首的作法注重非法移送或留置子女事件中子女的意見。

### 第一節 內國之相關立法與措施

本文將於本節中論述英國之 1985 年誘拐子女及監護法。首先，介紹其主管機關及該法之限制，其後再介紹其國內專門負責處理與協助國際間誘拐子女案件之政府及非政府機構。

---

<sup>207</sup> 英國之全名為大不列顛及北愛爾蘭聯合王國(The United Kingdom of Great Britain and North Ireland, commonly known as The United Kingdom or the UK)，係由英格蘭、威爾斯、蘇格蘭及北愛爾蘭四部分組成之單一國家。不過就法律系統而言，特別是法院組織，一般通稱為英國法律系統(The English legal system)，其所泛指之對象僅包括英格蘭及威爾斯，並不及於蘇格蘭與北愛爾蘭，後二者在併入聯合王國之後基本上仍維持其固有之法律系統，從而其法院組織與訴訟程序與英格蘭及威爾斯並不相同。參閱林利芝，英美法導論，2005 年 5 月，元照出版公司。因此英國 1985 年誘拐子女及監護法所負責之主管機關，有所不同。請見本章第一項之 1985 年誘拐子女及監護法之中央主管機關。

## 第一項 1985 年誘拐子女及監護法

英國為履行 1980 年海牙公約之義務制定內國法——「1985 年誘拐子女及監護法(The Child Abduction and Custody Act, 1985)」，藉以規範該公約之行政及司法程序。本法案係英國為了使兩項國際關於誘拐子女之公約發生效力而制定，一為如上所述即 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約；另一則為歐洲關於兒童監護權判決之執行與恢復公約(European Convention on Enforcement of Decisions Concerning of Children Custody and Restoration of Children Custody, 1980)<sup>208</sup>。兩公約之差異，在於歐洲關於兒童監護權判決之執行與恢復公約以法院判決之存在為前提，1980 年海牙公約則否。就監護權概念在英國法上之不確定性而言，歐洲關於兒童監護權判決之執行與恢復公約之登記（registration）制度，在實務上推行較為簡易<sup>209</sup>。

### 第一款 中央主管機關

在英國，負責 1985 年誘拐子女及監護法之中央主管機關主要有兩個。負責英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭之中央主管機關為「大法官部(the Lord Chancellor's Department)」，而蘇格蘭則指定新「司法大臣(Minister of Justice)」<sup>210</sup>為負責之中央主管機關。

依據上述兩項國際公約，大法官部及內政大臣部對於下列事項須相互合作。這些事項有：關於尋找受非法移送或留置之子女的下落、預防兒童之利益受到傷害或損害、經由法律程序安排子女之安全返還以及使雙方父母或當事人保持被充分地告知最新情況。在大多數的案件中，於收到返還子女之救濟時該中央主管機關會即刻委派專門處理國際間誘拐子女案件之律師代理申請人，開始著手一切相關之返還子女之法律程序。

<sup>208</sup> 此公約又被稱為盧森堡公約(Luxembourg Convention)，和 1980 海牙公約目的一樣主要在嚇止國際間誘拐子女事件之發生，以及迅速返還被非法移送或留置之子女回至其原慣居地國。然此公約在 2005 年 3 月以後即被歐盟新布魯塞爾規則 II(The New Brussels II Regulation) 所取代。

See Council of Europe: <http://www.coe.int/> (visited at: 2011/5/21)

<sup>209</sup> 參施振鴻，同註 8，頁 132。

<sup>210</sup> 關於蘇格蘭所負責之中央主管機關，依據 1985 年誘拐子女及監護法之第 3 條第 1 項第 2 款規定，係由蘇格蘭之內政大臣部(the Department of the Secretary of State) 為負責之中央主管機關。後，蘇格蘭於 1998 年法案之第 53 條規定改為司法大臣(Minister of Justice)負責。因此，本文在此以最新之負責主管機關為準。See Nigel Lowe, S. Armstrong and A. Mathias, "The Country Report of United Kingdom", National Center for Missing & Exploited Children, 2002, p2.

## 第二款 實行之限制

首先，1985 年誘拐子女及監護法只適用於未滿 16 歲之兒童。此年齡之適用限制係因上述兩項國際公約皆以 16 歲為兒童年齡之界定。其次則為立即返還之例外事由。基本上，此法係為履行 1980 年海牙公約之目的，立即返還受非法移送或留置之子女至其原慣居地國以減低該子女於國際間誘拐子女事件中所受之傷害，故此法之制定目的係為確保返還子女至他締約國之法律程序更容易。然而 1985 年誘拐子女及監護法仍訂有下列例外事項：中央主管機關，(1)不受本法之限制得拒絕作出立即返還子女之命令，當返還子女將置其於身心傷害之重大風險或不可忍受之環境中；(2)得拒絕本法之承認及執行規定，當該外國之監護命令係與該國家事法之基本原則不相容時；以及(3)因情況改變之原因，此包含時間的流逝及原先的監護判決不再符合兒童的幸福。第 1 及第 2 項例外事由與 1980 年海牙公約之例外事由相似，然而由第 3 項可看出英國認為兒童之幸福為最大考慮因素，所有其他的原則應於這個至高原則下讓步，外國有管轄權法院的判決並不構成例外<sup>211</sup>。雖然英國自加入海牙公約及歐盟後，英國法院只能於類似 1980 年海牙公約第 13 條之情形下，才可能拒絕作出命令子女返回原慣居地，但在本法第 3 項規定仍可看到英國法院對於兒童之判決不可能為最終之判決的特色。

## 第二項 國內相關機構

英國為解決日益嚴重之國際間誘拐子女事件，除成立由政府負責之主管機關亦同時提供完整之協助於非政府單位之慈善機構。以下本文即介紹英國於國際間誘拐子女事件中，相關之國際間誘拐子女即聯絡單位(ICACU)、聯合國國際間誘拐子女中心(REUNITE)以及兒童與家事法院諮詢及支援服務(CAFCASS)等機構。這三個機構雖為政府與非政府機構，然這三者之功能與運作除了彼此間相輔相成的密切合作之外，更是英國法院審理國際間誘拐子女事件之高效率不可或缺的因素<sup>212</sup>。以下就此英國為履行 1980 年海牙公約在其國內設立之三個相關機構，分別述之：

<sup>211</sup> 參陳隆修，父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，同註 7，頁 274- 275。

<sup>212</sup> See AM Hutchinson, "Development in Hague Child Abduction Cases: The English Experience", [2009] IFL 186, at 186.

## 第一款 國際間誘拐子女及聯絡單位 (ICACU)<sup>213</sup>

「國際間誘拐子女及聯絡單位(International Child Abduction and Contact Unit, 簡稱: ICACU)」, 係在英格蘭及威爾斯負責之主管機關。其主要業務包含下面三項國際公約及規則其分別為 1980 年海牙公約、歐盟新布魯塞爾規則 II 以及 1980 年歐洲關於兒童監護判決之承認與執行之公約。此機關亦是由「大法官部(the Lord Chancellor's Department)」為負責之主管機關。然在蘇格蘭則指定司法部部長(Minister of Justice)為負責之主管機關。

此單位僅負責處理國際間誘拐子女案件, 而子女受非法移送或留置到英國前之慣居地國係為 1980 年海牙公約之締約國。如為非 1980 年海牙公約之締約國, 則交由 Reunite 機構負責提供協助。

## 第二款 聯合國國際間誘拐子女中心(Reunite)<sup>214</sup>

「聯合國國際間誘拐子女中心 Reunite International Child Abduction Center(簡稱 Reunite)」, 係在英國專司國際間誘拐子女事件之主要的慈善機構。其一直與英外交和聯邦事務部(Foreign and Commonwealth Office; 簡稱: FCO)以及國際間誘拐子女及聯絡單位(ICACU)保持密切合作並且長期固定的提供資金支持此單為持續地研究與提供調解、協議與諮詢服務。當子女從非 1980 年海牙公約之締約國被非法移送或留置在英國時, 此機構提供各國之被遺留一方父母多種協助, 包括: 提供意見、具有處理國際間誘拐子女事件之英國家事律師以及國外律師之名單。此機構之另一功能即是於國際間誘拐子女事件中提供跨國調解之功能, 由該機構之具有經驗調解者促進雙方父母多以溝通的方式減少訴訟之提起。

此外, 此機構為避免公約之規定以及執行之方式不符合現代兒童福利之趨勢, 又與專家學者合作有一系列的研究報告提供司法及行政單位作參考。例如, 於國際間非法移送或留置子女事件中, 被忽略的子女觀點以及受非法移送或留置之子女返還回其原慣居地國後之適應情形, 以及父母誘拐子女事件對於子女人格發展之影響等。另外, 例如英國之非法移送或留置子女事件中, 從英國被父母非

<sup>213</sup> See National Report of the Delegation of England and Wales, Overview of Procedural and Substantive Law Regarding International Child Custody and the Hague Abduction Convention presented at the Common Law Judicial Conference held in Washington, DC, September 2000.

<sup>214</sup> 中文部分為本文自譯。See Reunite International Child Abduction Center: <http://www.reunite.org/> (visited at: 2011/3/28)



法移送至或留置之國家之首為巴基斯坦。為解決此嚴重問題，英國與巴基斯坦訂定英巴條約之後，由大法官部、英國外交和聯邦事務部(FCO)以及其內政部共同提供資金，委託 Reunite 負責作後續追蹤及研究該條約之效益及未來須改善之缺點。可見 Reunite 雖為一慈善機構，但其在英國國際間誘拐子女事件中扮演著不可缺少之角色。

### 第三款 兒童與家事法院諮詢及支援服務(CAFCASS)<sup>215</sup>

兒童與家事法院諮詢及支援服務(Children and Family Court Advisory and Support Service, 簡稱：CAFCASS)，係根據刑事司法與法院服務法之規定而成立於 2001 年 4 月 1 日；並且匯集以前由家事法院福利服務、訴訟監護人服務和子兒童事務之法定代表律師辦公室等所提供給家事法院之服務。提供家事法院福利服務、訴訟監護人服務和兒童部之法定代表律師辦公室的事務處提供家事法院服務的規定。CAFCASS 是一個在英格蘭之國家組織，為兒童、家庭和來自超過 90 網站法院提供服務。其係向國務秘書負責教育屬之非公共機構部門，係一獨立於法院、社會服務、教育和衛生主管部門和所有的類似機構之非公共機構部門(a non-departmental public body)。

CAFCASS 機構係依法設置，在家事法的法律範圍內依照議會制定規則和指示行事。其所扮演的角色為：(1)保障和促進兒童的福利、(2)向家事法院提供意見、(3) 提供為兒童的代表及(4)提供資訊諮詢和支援於兒童和他們的家人。CAFCASS 聲援兒童參與家事訴訟，且認為兒童之意見在英國家事法院被聽審才是個別子女的最佳利益。而其專業資格的社會工作人員，稱為家事法院顧問 (Family Court Advisers; FCAs)，專門為家事法院工作。當家事法院決定的事項如下：(1)當兒童因社會服務(公法)受照顧之申請或監督程序；(2)領養的申請；或(3)分居或離婚父母不同意子女之安排等。則由 CAFCASS 專業人員與兒童作諮詢與對談，瞭解及檢視兒童真正的想法與意願後再提出報告呈於法院，提供法院於關於子女案件做到最符合兒童最佳利益之判決。在英國凡是非法移送或留置子女的公約案件，法院皆會要求 CAFCASS 針對被非法移送或留置之子女提供一份研究報告。該 CAFCASS 專業人員亦會出庭作證以及回答法官提問關於係爭子女的問題。

<sup>215</sup> 關於兒童與家事法院諮詢及支援服務機構(簡稱：CAFCASS)之詳細資訊，請參閱 CAFCASS 之官方網站：[http: www.cafcass.gov.uk](http://www.cafcass.gov.uk) (last visited: 31/05/2011)。另，由於該機構所提供服務之對象並非僅限於非法移送或留置事件，故以「兒童」稱之；為全文用詞之統一關於非法移送或留置事件之兒童部分，仍以「子女」稱之以作區別。

## 第二節 英國之跨國非法移送或留置子女事件

1980 年海牙公約在英國之實際運用，受益匪淺於其實施方式。此實施方式之成功核心乃是對於公約案件直接指定統一由高等法院負責、通過獨立的律師提供法律服務、自動提供公共基金、及建立適當的資金與人員配置之主管機關。這些因素的結合不僅導致公約案件能夠相對地較快被裁決，並且關鍵的是那些參與人員經由這樣的案件取得如何有效運作海牙公約的重要經驗。

英國法院在面臨所謂海牙公約案件時，一樣採取由三方面來確認：(1)於確認是否有非法移送或留置之事實前，先行確認係爭子女之慣居地為何處；(2)接著即是確認依 1980 年海牙公約提出救濟之人，是否為監護權因非法移送或留置而受到侵害的一方；(3)最後是否有例外事由之存在。以下本文接續著由這三方面：慣居地、監護權以及例外事由，一一說明在英國相關之案例以及演進。

### 第一項 慣居地概念之發展

對於「慣居地」這個在二次大戰後，大陸法系國家所創之新的屬人法連繫因素，英國法院於 20 年前最高法院於判決中認為取得一新慣居地，必須居住相當之時間(an appreciable period of time)以及有著長期居住的定居意願(a settled intention to reside on a long-term basis)<sup>216</sup>。但隨著時代的變化各國人民於國際間的頻繁移動與生活方式早已與 20 年前大大不同，隨著這樣的趨勢英國法院亦是認為面對現今的個案不應死硬的堅守老舊的見解而是應該適當地進化舊有的概念。本著英國判例法之傳統，隨著住所地法的先例，晚近亦發展出一系列的判例。以下，本文將以形成慣居地之必須要素：相當時間及確定意願之案例發展為探討範圍。

### 第一款 取得慣居地之相當期間

英國法院對於慣居地之取得時間雖沒有像「住所地」一樣要求「永久或無限期」之居留意願，但至少要求居住「一段相當期間」的確定意願<sup>217</sup>。但到底多久或是多快才是能取得慣居地之一段相當期間呢？以下我們且來看關於相當期間的重要案例：

<sup>216</sup> Re J(A Minor) (Abduction: Custody Rights), [1990] 2AC 562, p578 -579.

<sup>217</sup> 參陳隆修，“父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析”，同註 7，頁 36。

## 第一目 In Re J 案<sup>218</sup>

### (一) 案例事實

本案之雙方當事人均為住在澳洲之英國人，兩人未結婚且有一子 J。1990 年 3 月時，J 母決定回到英國長期定居，遂而在 J 父不知情的狀況下獨自將 J 從澳洲帶至英國。根據西澳洲之內國法，除非有法院的命令，一般非婚生子女之監護權係單獨地歸屬於生母。在 J 父發現 J 母將 J 帶離澳洲後隨即向西澳洲之家事法院聲請，該法院發現雖然擁有 J 之單獨的監護權係 J 母，但對於 J 之日常照護皆由 J 父負責照護並且為主要照顧人如同有共同監護般。因而該法院於同年 4 月將 J 之單獨監護權判予 J 父且聲明依據 1980 年海牙公約之規定 J 被移送係屬非法。之後，J 父於英國家事法院，依據 1980 年海牙公約及 1985 年誘拐子女及監護法之規定，聲請法院命令立即將 J 返還至澳洲。

### (二) 法院見解<sup>219</sup>

該地方法院認為 J 母於 1990 年 3 月對 J 之移送，以及同年 4 月澳洲法院作出有關 J 之監護權之後 J 之留置皆無非法，因而駁回 J 父之聲請。而後，上訴法院在駁回 J 父對英國家事法院立即返還 J 之命令所提之上訴時，由 Brandon 法官作出兩項陳述：(1) 既然西澳之 1975 年家事法第 35 條規定賦予未婚母親其子女之單獨監護權，除非法院另有命令。當 J 從澳洲被移送至英國之時，澳洲法院並無賦予 J 父任何監護權力，因此依據 1980 年海牙公約第 3 條之規定 J 母移送其子 J 之行為不屬於非法。

(2) 對於 1980 年海牙公約第 3 條之「慣居地」的解釋應該是去了解包含在此名詞中平常、自然的意思，而非對此名詞多作特殊的解釋。一個人於特定國家之居所地，應係事實問題。倘若一個人對於其離開 A 國有著不再返回居住的確定意願，則這人之慣居地 A 國可在一天內終止，但無法在一天之內成為慣居於 B 國。不管怎樣，居住相當的時間(an appreciable period of time)及長期居住的定居意願(a settled intention to reside on a long-term basis)為取得慣居地之必須要件。而子女之慣居地將與擁有其單獨監護權之父或母相同，故本案兒童 J 的慣居地之情形和其母相同，在 J 母持著返回英國居住的確定意願且帶著 J 離開澳洲時，J 之原慣居地國— 澳洲已經終止。因而之後 J 留置在英國亦不屬於非法。此案 Brandon 法官對於慣居地之終止與取得時間之見解，亦使得此案成為慣居地之重要判例之一。

<sup>218</sup> Re J, supra note 215, at 563.

<sup>219</sup> Id. at 577- 578.

## 第二目 V v B (A Minor)(Abduction)案<sup>220</sup>

### (一) 案例事實

本案之雙方當事人，原告為兒童之母為紐西蘭人而被告為兒童之父則有英國和紐西蘭之雙重國籍。兩人在紐西蘭相遇、同居但未結婚並有一子於 1987 年底誕生。在其子出生後一年，三人拜訪被告居住在英國 Exsex 之父母家且住在此地 11 個月。1989 年 11 月兩人決定移民至澳洲並住在新南威爾斯，一個靠近雪梨的城市，被告隨後也在當地找到工作。至 1990 年 1 月兩人關係破裂，被告在無預警的情況下，帶著兩人之子飛回英國。澳洲關於履行 1980 年海牙公約之主管機關<sup>221</sup>於收到原告之請求三天後，立即向英國負責之大法官部要求協助。該主管機關隨即指派律師向英國法院提出聲請，該法院亦迅速地發出單方面「搜索與尋找命令(a “seek and find” order)」。該命令係要求被告於英國之家人或朋友提供協助、告知被告及該子的行蹤，若是對方不願積極配合亦可要求其至法院說明。之後在非常短的期間內找到被告以及其子，原告依 1980 年海牙公約及 1985 年誘拐子女及監護法之規定，聲請英國法院命令返還其子回澳洲。

### (二) 法院見解

該家事法院 S. Brown 法官於判決理由中指出<sup>222</sup>：1980 年海牙公約第 3 條規定之「慣居地」一詞，係相等於經常居住地(ordinary residence)。儘管被告主張他與原告兩人並沒有永久居住在澳洲的意願，由充分程度的連續性(a sufficient degree of continuity)之證據證明本個案之事實，顯然的在係爭兒童被其父非法移送前，其慣居地已經被確立。此案亦是第一件判決於 2 個月取得慣居地之案例。此外，在 Re F<sup>223</sup>案 Bulter Sloss 法官更進一步地主張：「在本案中，隨著當事人之移民及居住在澳洲的確定意願，我相信一個月足以成為取得慣居地之相當時間。」亦有判例認為只要有必要的定居意願存在，則不須有最低限度的時間要求，因此一旦當事人抵達有確定的定居意願之國家時慣居地即立刻取得<sup>224</sup>，但這樣的判例

<sup>220</sup> V v. B (A Minor)(Abduction) [1991] 1FLR 266, [1991]FCR451.

<sup>221</sup> See Department of the Attorney General of Australia. 此部門為澳洲政府為履行 1980 年海牙公約，所指定專司關於國際間誘拐子女事件之主管機關。

<sup>222</sup> V v. B, supra note 219, at 273. “The phrase ‘habitual residence’ in art. 3 was to be equated with ‘ordinary residence’. Notwithstanding the father’s contention that the parties had not intended to stay permanently in Australia, it was clear from the evidence that a sufficient degree of continuity had established to justify the application of the phrase ‘habitually resident immediately before removal’ to the facts of the case.

<sup>223</sup> Re F (A Minor)(Child Abduction) [1992] 1FLR 548. “with that settled intention [to emigrate and settle in Australia] a month can be, as I believe it to be in this case, an appreciable period of time.” 似乎在英國的判例裡，一個月已經是最短成立慣居地之「相當的時間」。至 2010 年為止之案例，本文找不到有在更短時間內成立相當時間的案例。

<sup>224</sup> Cameron v. Cameron [1996] SLT 306, at 313 and Re M(Minors)(Residence Order: Jurisdiction)

之後隨即被推翻。對於 2 個月取得慣居地，有學者及法官認為這樣的期間似乎太短。後續有判例，如在 *Re A* 案中，法院確認依該案情形 3 星期不足以成為取得慣居地之相當的時間<sup>225</sup>。以及在 *Nessa v. Chief Adjudication Officer* 案<sup>226</sup>中，Slynn 法官清楚地指出：「一個人不可能成為慣居於任何國家，除非他已經居住在那地方有一段時間；否則那個居所地不能正確地被稱為慣居地。」

### 第三目 *Re V* 案<sup>227</sup>

#### (一) 案例事實

本案當事人分別為希臘籍父親及英國籍母親，兩人於 1991 年結婚且育有二子分別為 4 歲跟 1 歲。根據希臘國內法父母親有共同監護權。因為丈夫工作的關係全家人於旅遊旺季時住在希臘科孚島(Corfu)上的住宅，冬天時則在倫敦渡過。這樣的居住方式維持了 4 年多，直至 1995 年 3 月太太在丈夫回科孚島工作後逕自向英國法院提出訴請離婚。隨後丈夫在英國法院依據 1985 年誘拐子女及監護法之規定提出聲請，請求法院命令返還其子女回希臘。該丈夫主張其兩名子女的慣居地係科孚島，而位於倫敦的房子只是因為投資的關係而被他們以及朋友使用。然而，太太則主張科孚島以及倫敦同時為他們全家人的慣居地，這樣的主張並不適合公約的架構，又或者他們的慣居地是連續不斷地按照季節全家人由 A 國移至 B 國。最後英國家事法院駁回原告之聲請。

#### (二) 法院見解

英國該家事法院拒絕作出返還子女命令，Douglas Brown 法官於判決理由中指出：依公約訴訟程序的要求廣泛的察看證據，確認係爭當事人之家庭有兩個住家，一年的某部分時段留在慣居於一地而剩下的時段則慣居於某地。法院發現該家庭居住在倫敦，其充分程度的連續性(a sufficient degree of continuity)已使倫敦成為該家庭之慣居地；同樣地，科孚島亦同。因此，此家庭之父母與小孩於一年中的某時段慣居在倫敦，剩下來的時段才慣居在科孚島。一個人是不可能於同一時段裡擁有兩個慣居地，再者，同時間存在複數的慣居地是與 1980 年海牙公約之目的不一致的。因為本案之原告無法提出其子女慣居於科孚島之適切的日期，因而他依據 1980 年海牙公約之規定所提出之聲請不成立<sup>228</sup>。

---

[1993]1FLR 495, at 503.

<sup>225</sup> *Re A*(Abduction: Habitual Residence) [1998] 1FLR 497.

<sup>226</sup> *Nessa v. Chief Adjudication Officer*, [1999] 3 FCR 538, at 682- 683. “a person cannot become habitually reside in any country unless he has taken up residence and lived there for a period, because otherwise the residence cannot be properly described as habitual.”

<sup>227</sup> *Re V*(Abduction: Habitual Residence) [1995] 2FLR 992.

<sup>228</sup> *Id.* at 995 – 996.

## 第二款 居住之定居意願

居住的定居意願(settled intention)，係指一個人居住在某地之意圖，亦是決定慣居地兩項重要要素之一。早期英國的Re Bates 案<sup>229</sup>是被美國廣為引用之案例，美國聯邦巡迴上訴法院法官於Friedrich案<sup>230</sup>中，即提到英國高等法院判決指出：慣居地與經常居所地並無真正的區別。學者亦認為該案英國法院對於慣居地提供了最詳細地分析<sup>231</sup>。英國法官曾於判決中指出，相當的一段時間和居住之意圖對於慣居地的形成是必須的。

### 第一目 Re B 案<sup>232</sup>

#### (一) 案例事實

本案係由德國籍的太太為請求法院命令返還其兩名子女回德國，而依 1985 年誘拐子女及監護法提出聲請。原本英國籍之先生為一金融顧問，因為工作的關係全家人居住在蘇格蘭。由於太太在蘇格蘭一直過得不是很愉快，因而先生將當地的生意處理掉，且在 1992 年 1 月時全家暫時地搬至德國希望能夠改善他們的婚姻以及計畫未來。之後太太一直想要定居在德國然而先生卻不願意，兩人在這一點遲遲無法達成共識因而兩人關係也漸漸破裂。同年 7 月全家人回到英國渡假，同時先生向法院訴請離婚。他取得一單方面的命令禁止將其兩名子女移出英國境外以及居住命令。太太隨即在英國法院依 1985 年誘拐子女及監護法之規定，聲請法院命令立即將其兩名子女返還至德國—其子女的慣居地國。先生則提出抗辯說：(1) 在其子女留置在英國前，德國並非其子女的慣居地國；(2) 其兩名子女並非受他而留置在英國，係由於法院的命令並非他的行為阻止他們回德國。最後，法院判定德國為該兩名子女留置在英國之前的慣居地並命令立即返還這兩名子女回至德國。

#### (二) 法院見解

審理該案 Waite 法官指出：第一、慣居地係相當簡單的觀念，完全取決於連續之居住之定居意願以及一段相當的時間之證據，而非為了選擇住所地的需求進

<sup>229</sup> Re Bates, (Minors), No. CA 122/89 (Fam. Feb. 23, 1989)

<sup>230</sup> Friedrich v. Friedrich, supra note 176, at 1400. “the High Court of Justice concluded that there is no real distinction between ordinary residence and habitual residence.”

<sup>231</sup> Dicey & Morris, The Conflicts of Law, 11<sup>th</sup> ed. 2008, p 170. “The British High Courts have provided the most complete analysis in Re Bates.”

<sup>232</sup> Re B (A Minor)(Abduction)(No.2)[1993] 1FLR 993.

而去研究瑣細的細節。按此，本案全家人旅居在德國之重要性質及目的即很明顯，那就是提供基礎於夫妻關係之和諧以及家庭的未來計畫。由於該家庭至德國的目的既有定居意願又有充分的相當時間，依據 1980 年海牙公約第 12 條及第 3 條之目的，本案當事人之兩名子女已經慣居在德國。

## 第二目 M v. M 案<sup>233</sup>

### (一) 案例事實

本案例之當事人 M 先生與 M 太太均為英國人，兩人結婚後育有兩子。M 先生係職業軍人，因而在兩人結婚前 8 年居住的地方常隨 M 先生被派駐而改變。1994 年在 M 先生退伍後，兩人決定帶著兩名子女至蘇格蘭居住，雖然 M 太太當時並無表示要在蘇格蘭長期定居下來(她希望日後能回英格蘭)。M 先生隨即在當地購置房子，夫妻兩人皆找到工作兩名子女也都到學校正常上學。於 1996 年 M 太太認為她在當地的生活很不快樂，因此希望回到英格蘭住在離她父母親家的附近。遂而在 M 先生不知情的情況下，帶著兩名子女到英格蘭去。同時，在她抵達後馬上向英國法院提出申請並取得一單方面的居住命令以及禁止措施命令防止 M 先生將子女帶離英國的命令，之後又向法院訴請離婚。該法院認為這兩名子女並不算慣居在蘇格蘭亦非其他地方，以至於他們並沒有受到非法地移送。另因考慮到子女的幸福，因此 M 太太及兩名子女可以繼續留在英格蘭。M 先生因而提起上訴。上訴法院同意該上訴。

### (二) 法院見解

該上訴法院之 Butler Sloss 法官在判決理由書中陳述提到<sup>234</sup>：「在我的看法，該法官的判決是錯誤的。他並沒有考慮到 M 家庭住在蘇格蘭的事實，他們定居在那裏的事實(儘管不須終生皆得住在那裏)，以及沒有將那些一直提供我們何謂「慣居地」之眾多相關的判例納入考慮。」同時，Sloss 與 Millett 法官均提及在著名 Shah 案 Scarman 法官明確地說明<sup>235</sup>：「經常居住地意謂著一個人必須慣常地和正常地居住在此地，暫時性或偶爾的長期或短期缺席除外。又「慣常的」一字

<sup>233</sup> M v. M [1997] 2 FLR 263.

<sup>234</sup> Id. at 267. “In my view, ....the judge was wrong. He did not take into account the fact of them living there, the fact that they were settled there, albeit not necessarily for the rest of their lives, and he did not take into account perhaps the most relevant passage of all in the numerous authorities with which we have been supplied on what is meant by habitual residence.”

<sup>235</sup> R v. Barnet London Borough Council ex parte Shah [1983] 2 AC 309, at 342- 343. “Ordinarily resident mean that the person must be habitually and normally resident here, apart from temporary or occasional absences of long or short duration. ... The word “habitual” introduces two requirements that the residence should be both voluntary and for a settled purpose .”

引進兩項必要條件，那就是居住應該是要自願地及有確定目的。」Sloss 法官又接著表示，他認為對於經常居住地(ordinary residence)的看法也適用於慣居地，因為這兩者之間的原則似乎沒有多大的不同處。因此，M 夫婦係自願地定居在蘇格蘭依目前規律生活之型態來看並且也有足夠的一段期間(a limit period)，即使時間是很短也足夠滿足慣居地的成立。

### 第三目 Re A 案

#### (一) 案例事實<sup>236</sup>

本案當事人分別為希臘籍的先生以及英國籍的太太，在婚後英國籍的太太便慣居在希臘。太太覺得孩子應該在英國生產比較好，兩人便決定由太太自行回英國生產。在孩子出生後夫妻倆對於該在何處生活的問題有很大爭執，但雙方約定先將孩子帶回希臘後兩人再好好討論。當時兩人的共享意願是：1996 年的夏天，兩人之子應該在希臘停留 6 星期，目的是假期聯繫以及討論未來進一步安排的機會。太太隨即對於兩人的約定很反感卻未告訴她先生，所以先生就一直期待著他們母子的到來。然而，太太抵達希臘後不但沒有按照約定停留 6 星期反而提早 3 個星期帶著其子離開回英國。先生隨即依據 1980 年海牙公約聲請強制返還其子的命令。這個案例所面臨的困難點係，當孩子被他母親帶離境之前是否這個孩子已經慣居於希臘？如果孩子已屬慣居在希臘，當然法院應該立即作出前述的命令！

#### (二) 法院見解

該院 White 法官指出：基於下面兩項理由，法院認為希臘並非當事人之子的慣居地。該理由為：(1)「慣居地」主要是一個事實的問題，關於子女這「自願」的要素則視其有監護權(父母責任)的父或母而改變。在一個人成為慣居於某地之前，他必須得居住在那地方但不需一直要求有身體所在(physical presence)。(2)在確定慣居地時，法院除了檢視一段相當時間之連續確定目的，共同的意願亦要納入考慮。法院必須檢視什麼是被雙方當事人明顯地同意，哪些又是一方當事人漠視且不願去溝通的或者心理有所保留的意願。必須得一直去留意當事人打算讓其子在希臘度過的意願以及其到該地的目的。基於上述理由，由於本案之被告(英國籍太太)帶其子到希臘的目的為親屬探視以及給予雙方當事人一個機會去決定未來的安排等，並沒有居住的定居意願。故，該法院判定當事人之子停留在希臘不到 6 星期的期間，由於缺乏居住的定居意願故不構成慣居地之成立<sup>237</sup>。

<sup>236</sup> Re A, *Supra* note 224, at 497 – 499.

<sup>237</sup> *Id.* at 502- 503.



### 第三款 小結

關於形成慣居地之要素一：相當的時間，在英國法院對於取得慣居地之時間雖沒有像以前對「住所地」一樣要求「永久或無限期」之居留意願，但至少要求居住「一段相當時間」的定居意願。由前述的案例可知：英國法院對於相當時間的要求已經由最初的長期轉變至未滿 3 個月亦可成立慣居地，甚至是一個月。故本文將之歸納為幾點：

#### 1. 慣居地之停止與取得<sup>238</sup>：

上議院於判決指出：雖然一個人之原慣居地能夠在一天內喪失(只要有離開居住此地的定居意願)，然而取得新慣居地卻需要一段相當的時間以及居住的定居意願。

#### 2. 取得時間的長短<sup>239</sup>：

取得慣居地的時間由判例法看來有長期亦有短期，須由其是否具有相當時間之充分程度的連續性(a sufficient degree of continuity)去判斷。正如住所地一般，時間愈久愈容易證明慣居地的意願，因慣居地的重點是客觀事實的認定，故時間長久更顯重要。

#### 3. 慣居地的數量與存在：

依判例法，在同一段時間內一個人是無法有一個以上的慣居地<sup>240</sup>。但，一個人卻有可能於一年內的某段時間慣居於一地；剩下來的時間則再慣居於另一地<sup>241</sup>。

#### 4. 定居意願：

英美法一向較尊重個人自由，因而對於居住的意願是否明確要求也較謹慎。慣居地此一名詞係與住在一起的結婚父母於特定地方或國家之住所，並且他們對該住所為自願地選擇以及有居住的定居意願，不論居住長或短時間。法律對於居住的定居目的(settled purpose)僅要求父母親之對於住在何處之共同意願(shared intentions)，必須要有充分程度的連續性使該意願能被徹底地形容為確定。

#### (a) 期間：

有居住的定居意願不須去證明是長期永久的或是無限期的<sup>242</sup>，然居住之時間愈

<sup>238</sup> Re J, supra note 217.

<sup>239</sup> V v. B, supra note 219 and Re B, supra note 231.

<sup>240</sup> Re V, supra note 226.

<sup>241</sup> Re A, supra note 224.

<sup>242</sup> Re B, supra note 231.

短，證明擁有居住的定居意願就愈顯重要。

**(b) 目的：**

對於英國判例法之定居意願的明顯地包含：定居意願相當於一個人規律生活之中的一部分，不問一段期間( a limit period)的長短<sup>243</sup>；求學、生意或非永久的僱傭契約等，只要有居住的意願以及在該地持續一段期間即可。但是這些目的不包含「決定下一步要做什麼」或是「觀望」等。例如：在 *Re A* 中，共同的意願為決定未來的安排。這一點亦是和美國目前的判例趨式較不同的地方，美國聯邦巡迴上訴法院則認為若是因工作、旅遊渡假甚至是以嘗試居住為目的，即使達 8 至 10 個月仍不構成慣居地的成立<sup>244</sup>。

**5. 子女的慣居地：**

對於十六歲以下之子女其慣居地建立在擁有親權之父或母一人或父母共同決定之基礎上，但不需要和父母一樣；並且享有共同監護權之父母必須共同決定使能改變子女的慣居地，在沒有向另一方表示或默示同意或有法院命令下不得自行改變子女之慣居地<sup>245</sup>。

**第二項 監護權概念之演變**

按照 1980 年海牙關於國際間誘拐子女民事部分之公約規定，當一方父母單方面的決定改變子女的慣居地國並且這改變將侵害到他方父母之監護權時，係屬非法移送。海牙國際私法會議於 1993 年第 2 次特別委員會會議檢視 1980 年海牙公約實際操作之情形，最終作成結論：應給予「監護權」一個自主的公約含義(an autonomous Convention meaning)以及不應限制該含義於任何法律系統中<sup>246</sup>。關於監護權之自主的公約含義，英國法院以判決之發展一項監護權之權利促進公約於這方面的法律學。而這一項關於監護權的發展係：即使一個沒有父母責任(parental responsibility)之人，得有稱為「初形成之權利(inchoate rights)」亦屬於公約目的之監護權<sup>247</sup>。一個沒有監護權之未婚父或母，卻是擔起每日照顧其子女的責任

<sup>243</sup> *M v. M*, supra note 232.

<sup>244</sup> See *Morris v Morris* (1999. DC Colo) 55 F Supp 2<sup>nd</sup> 1156 and *Mckenzie v. Mckenzie* (2001. ED NY) 168F Supp 20147.

<sup>245</sup> See Lawrence Collins, *Dacey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, London, 14<sup>th</sup> edition, 2006, p170 -171.

<sup>246</sup> 18-21 January 1993, [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2270](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2270) 關於自主的公約含義請參閱：L. Silberman, “Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of Global Jurisprudence”, supra note 189.

<sup>247</sup> See P. R. Beaumont and P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, 1999, p57-61; N. Lowe, M. Everall and M. Nicolls, *International Movement of Children*, Jordan Publishing, 2004, p265 -272.

並且為主要照顧人。當他方有監護權之未婚父或母單方面地將該子女移送至另一國家時，沒有監護權之未婚父母可以依據 1980 年海牙公約聲請返還命令嗎？以下本文即以「初形成之監護權利」在英國之發展作為研究。

## 第一款 Re J 案<sup>248</sup>

### (一) 案例事實

本案之當事人(J 父與 J 母)皆為定居在澳洲之英國人，兩人在澳洲相識後育有一子(J)但一直未婚。在其子出生後，兩人皆登記為 J 之父母並且共同的照顧 J 之日常生活。1990 年 3 月 J 母決定永久地定居在英國，隨後即獨自帶著 J 回到英國去。當 J 父發現小孩 J 與 J 母突然失蹤後，立即向西澳法院申請 J 之監護權及救濟。西澳家事法院將 J 的監護權判予 J 父，並且判定 J 母擅自將 J 帶至英國係屬非法移送子女之行為並命令 J 母立即返還 J 回至澳洲。J 父遂帶著澳洲的判決向英國家事高等法院聲請，要求英國法院命令 J 母立即返還 J 至澳洲。然而，高等法院駁回其申請，後 J 父之上訴又遭上訴法院的駁回。最後，J 父再度上訴至上議院，仍是遭到駁回。

### (二) 法官見解

英國家事高等法院 Douglas 法官於判決中，總結說到：由這案例之特殊事實來看，被告並無 1980 年海牙公約規定之非法移送或非法留置其子 J 之行為。最後上議院(House of Lords)之判決認為<sup>249</sup>：「既然澳洲之 1975- 1979 家事法第 35 條規定，給予 J 母 J 之單獨監護權與監護...，並且 J 父在 J 被移送至英國之前並無取得任何由法院發出之禁止命令。既然 J 父沒有擁有關於 J 的監護權，那 J 母之移送 J 離開澳洲就無侵害其權利可言。雖然在 J 被帶離西澳之前，J 父與 J 母乃居住在一起並且共同地行使「事實上監護(de facto custody)<sup>250</sup>」與分擔每日照護。惟至目前為止法律上之監護權係單獨賦予 J 母，而這些權利包含可以決定何處為

<sup>248</sup> Re J, supra note 217.

<sup>249</sup> Id. at 577 -578. "It seems to me, however, that since section 35 of the Family Law Act 1975- 1979, as amended of Western Australia gave the mother alone the custody and guardianship of J., and no order of a court to the contrary had been obtained by the father before the removal took place, the father had no custody rights relating to J. of which the removal of J. by the mother could be a breach. It is no doubt true that, while the mother and father were living together with J. in their jointly owned home in Western Australia, the de facto custody of J. was exercised by them jointly. So far as legal rights of custody are concerned, however, these belonged to the mother alone, and included in those rights was the right to decide where J. should reside. It follows, in my opinion, that the removal of J. by the mother was not wrongful within the meaning of article 3 of the Convention."

<sup>250</sup> 「事實監護」係指離婚後，一方當事人雖然沒有被法院授予監護權，但由於其在享有監護權的另一方當事人遺棄子女或放棄監護權時，實際承擔了監護之責，從而形成的事實上的監護關係。資料來源參閱：元照英美法詞典 - 月旦法學知識庫：<http://www.lawdata.com.tw>

孩子居住之地的權利。故 J 母之移送 J 與留置行為，並無 1980 年海牙公約第 3 條規定之非法移送及留置的問題。」

一般認為，上議院這項判決形同限制英國法於海牙公約「監護權」一個自主的公約含義之發展。之後隨著下一個判例之作出，英國法院對於海牙公約規定監護權上的認定開始有了改變。

## 第二款 Re B 案<sup>251</sup>

### (一) 案例事實

本案當事人分別為澳洲籍的 F 父與英國籍移民至澳洲的 F 母，兩人未婚共同育有一子。兩人分開之後，F 父一直與 F 保持密切的聯絡、提供 F 生活費用以及 F 母子的渡假費用等。1992 年 F 母因染毒而將 F 留給其母(F 外婆)與 F 父照顧，自己則獨自回到英國。F 父負責一般工作天時照顧 F，周末時才將 F 交由 F 外婆照顧。由 1993 年因 F 外婆欲帶 F 至英國短期的探親渡假，F 父遂與 F 母協議不得將 F 帶離澳洲超過 6 個月。在 F 被其外婆帶至英國 6 個月以後，F 母卻表示不想將 F 帶回至澳洲。F 父遂向英國法院聲請，命令將其子 F 返還回澳洲。該法院在確認 F 係受其母非法留置在英國，立即作出返還 F 回澳洲之命令。F 母不服因而提起上訴，其上訴卻遭到英國上訴法院駁回。

### (二) 法官見解

該上訴法院發現：在擁有監護權的 F 母離開澳洲的期間，照顧 F 的主要責任一直由 F 父負起而 F 外婆在周末時幫忙照顧 F。就這點而論依據公約之目的，F 父係有監護權。Waite 法官於判決理由中敘述公約的目標以及確認是否一個無監護權的父親或任何人可以有相當於公約監護權的「初形成之監護權利( the inchoate rights of custody)」。他提到<sup>252</sup>：公約的目的係要避免子女在受到父母關係破裂的影響後又再一次因一方父母將他們帶離原慣居環境至他國所帶來的進一步傷害。因此，公約之監護權應該被詮釋在與公約目的最一致的意義上。倘若

<sup>251</sup> Re B (A Minor) (Abduction)[1994] 2 FLR 249.

<sup>252</sup> Id. at 260 -261. “ The purpose of the Hague Convention were, in part at least, humanitarian. The objective is to spare children already suffering the effects of breakdown in their parents’ relationship the further disruption which is suffered when they are taken arbitrarily by one parent from their settled environment and moved to another country for the sake of finding there a supposedly more sympathetic forum or a more congenial base. The expression “right of custody” when used in the Convention therefore needs to be construed in the sense that will best accord with that objective. ” “If, before the child’s abduction, the aggrieved parent was exercising functions in the requesting state of a parental or custodial nature without the benefit of any court order or official custodial status, it must in every case be a question for the courts of the requested state to determine whether those functions fall to be regarded as “right of custody” within the terms of the Convention.”

在誘拐子女事件發生之前，權利受非法侵害的父或母於請求國正在行使其父母或監護權人性質的照顧職責並且是在無受益於法院的命令或官方監護人的資格之情況。這樣的案例應該是被請求國需要去確定這樣的照顧職責是否屬於公約意思的監護權？故，此案沒有法律上監護權之未婚父親 F 父，倘若其代替有監護權之母行使關於照顧子女的職責以及權限，則可確認其擁有「初形成之監護權利」且該權利足以成為公約規定下之監護權。

緊接著 Re B 案後，英國法院作出之另一個創新的案例 Re O<sup>253</sup>。負責該案之 Cazalet 法官更進一步地適用 Re B 案之判決，這也明確地區別與 Re J 案對於初形成之監護權利的看法。

### 第三款 Hunter v Murrow 案<sup>254</sup>

#### (一) 案例事實

本案之當事人(X 父與 X 母)均為紐西蘭人，兩人在其子 X 出生後不久即分開。X 父在離婚後一直與 X 保持密切的聯繫以及擁有法院判予他 X 的探視權。在無任何預警的情形下，X 母帶著 X 到英國並告知 X 父她決定要在英國定居的意願。X 父立即依 1980 年海牙公約之規定向英國法院聲請，請求法院作出命令返還 X 至紐西蘭。被告 X 母主張紐西蘭高等法院的判決是沒有約束力的，並且在英國管轄之主管機關對於 1980 年海牙公約第 3 條與第 5 條規定之解釋明顯的和紐西蘭不同。根據英國法院之解釋：唯一的結論是在移送其子時，F 父所享有的權利係 1980 年海牙公約第 5 條第二款定義之探視權，而非同條第一款之監護權。紐西蘭法院已經拒絕這樣的方式並且將這樣簡單的聯繫安排列入構成監護權。該院法官贊成 F 母的說法，且於結論認為紐西蘭法院如此解釋公約的見解是錯誤的。F 父隨即又提出上訴，上訴法院駁回。

#### (二) 法官見解

法院於本案判決指出：紐西蘭法院並無意識到 1980 年海牙公約之監護權與探視權的明顯區別，而英國管轄之法院卻早已確認到這點。本案中，除了沒有足夠的基礎支持上訴人的主張外，公約第 15 條亦被不當的適用。基於 X 母的辯論，根據英國管轄內對公約第 3、第 5 條規定的理解，對於 X 父每周行使幾小時的探視權並不能使其相當於監護權<sup>255</sup>。並指出英國法院認為紐西蘭法院錯誤地解釋公

<sup>253</sup> Re O(Child Abduction: Custody Rights) [1997] 2 FLR 702.

<sup>254</sup> Hunter v. Murrow [2005] 3 FCR1.

<sup>255</sup> Id. at 3-4. "New Zealand did not recognise the sharp distinction between rights of custody and rights of access which the courts in the English jurisdiction had identified in the Convention. In the instance

約第 3 條及第 5 條規定係屬正確，並駁回上訴。

此外，Thrope 法官於判決書中明確地指出：對於沒有父母責任之 X 父，在確認其於 X 被移送時是否持有監護權，在我的判斷應是先注意父母間分享的安排再視其運作。考慮構成公約之監護權所需要之照顧數量與程度遠遠超出對於監護權、探視權及父母責任之稱呼的考慮<sup>256</sup>。本案之上訴人 X 父於離婚後對其子 X 保持著規律且頻繁的探視，儘管這樣的探視達到一個實質期間，但仍只是探視與對子女的每日照顧明顯不同，故不足以構成公約含義之監護權。

#### 第四款 小結

##### (1) 監護權概念之演進：

英國的判例法最早於 1990 年 Re J 案中作出：行使事實照顧(de facto custody)子女之職責卻無法律上監護權之未婚父親，不足以構成監護權尤其是在 1980 年海牙案件。但 Re J 案之判決在英國的判例法上隨著之後 Re B 案出現與其分歧之見解而被完全推翻。Re B 案之見解不僅創新且相當符合 1980 年公約之意旨，緊接著 Re B 案之另一個創新的案例係 Re O 案。負責該案之 Cazalet 法官更進一步地適用 Re B 案之判決，這也明確地區別與 Re J 案對於初形成之監護權利的看法。

鑑於 Re B、Re O 案與上議院在 Re J 案之分歧的見解，英國大法官認為上議院(House of Lords)對於「事實監護(de facto custody)」之判定見解不夠充足，遂而發出實行指南(a practice note)<sup>257</sup>指出於此種情形有必要承認初形成之監護權利(the inchoate rights of custody)。自此 20 世紀 90 年代後期以來，英國法院已欣然接受某些初形成之監護權利的存在，並且將其轉換成根據 1980 年海牙公約目的之監護權，進而保護子女不受父母任意地從這個管轄地移送至另一個管轄地<sup>258</sup>。

---

case, there had been no sufficient foundation to support the father's contention.... Furthermore, the art 15 request had not been appropriate in the instant case. The mother's real defence had been that the father had not exercised more than a few hours of visiting rights each week and that, according to the English jurisdiction's construction of arts 3 and 5, could not have amounted to 'rights of custody'. The judge had been right to conclude that the New Zealand interpretation of the Convention question was wrong. Accordingly, the appeal would be dismissed.”

<sup>256</sup> Id. at para 38. “Where a father does not hold parental responsibility, in determining whether or not he held ‘rights of custody’ at the date of the removal, in my judgement particular regard should be paid to sharing arrangements then in operation.... So a consideration of the amount or level of care needed to constitute Convention ‘rights of custody’ goes far beyond a consideration of the labels of custody, access and parental responsibility.”

<sup>257</sup> See Hague Convention: Applications by Fathers without Parental Responsibility, [1998] 1FLR 491, p13.

<sup>258</sup> See Kisch Beevers, Children Abduction: Inchoate Rights of Custody and the Unmarried Father, CFam, Vol18-4(499), Dec. 2006, p 4.

## (2) 監護權包含之範圍：

這些初形成之監護權利之範圍並非只限定在未婚父親。在 *Re G* 案中<sup>259</sup>因有監護權之母無法照顧子女，父親那一方的祖母負起孫子每日主要照顧的職責以及為其作所有父母該作之決定與安排，如：學校、醫療檢查等。法院判定該祖母所行使之事實監護已足以為初形成的監護權利。另外在 *Re F* 案<sup>260</sup>法院認為：具有子女監護權之母因無故離開英國且另嫁他人，並且將其子長期的留由無監護權之非親生父親行使父母責任以及日常照顧。*Butler- Sloss* 法官判定該無血緣之父親具有初形成監護權利且構成 1980 年海牙公約之監護權。英國法院認為欲確認非子女之親生父母之人是否有初形成的監護權利，應視每個特定案例之事實來決定<sup>261</sup>。

## (3) 監護權之區分：

英國法院，持續地以判例演進以及將公約監護權之含意維持在父母責任這項法律權利的基礎上進而發展公約之法律學。而該權利之延伸，英國法院稱之為初形成之監護權利係包含下列情形：被母親離棄的孩子(儘管是暫時的)，而那是仍需他人每日照顧的孩子<sup>262</sup>。由 *Hunter v. Murrow* 案中，*Thrope* 法官清楚地指出密集且頻繁的探視與負責子女每日之事實監護係屬不同。

## (4) 以子女為中心 (child-centred) 之監護權：

*Thrope* 法官認為<sup>263</sup>：「公約本身即是一本活的文書，欲修正 1980 年所起草訂立及同意之條款係行不通的，要達到修正之前可得經由全體締約國一致同意後才可行。因此必要的進化才能使得公約與現今社會及國際趨勢並駕齊驅，而此必須藉由以進化的方式解釋與詮釋公約方能達成。」因此，英國司法界與學者認為於確認公約之監護權時，應是多以「子女為中心(child-centred)」而少以「權利為中心(rights-centred)」。為了保護兒童，公約之監護權應屬於實際與子女住在一起且為主要照顧子女之人無論其是在單獨或共有的每日照顧基礎上<sup>264</sup>。如果提出救濟之人雖無法律上之監護權，但其為主要照顧子女之人且與子女的關係被認為是重要的，那麼法院應判決那申請人確實有 1980 年海牙公約之監護權，依據公約確認該移送為非法。

<sup>259</sup> *Re G* (Abduction: Rights of Custody)[2002] 2FLR 703.

<sup>260</sup> *Re F* (Abduction: Unmarried Father: Sole Carer) [2003] 1FLR 839.

<sup>261</sup> See D. Ranton, *Child Abduction Update*, 153 NLJ, 2003, p 172.

<sup>262</sup> See *Kisch Beevers*, *Children Abduction: Inchoate Rights of Custody and the Unmarried Father*, *supra* note 257, p7.

<sup>263</sup> *Hunter v. Murrow*, *supra* note 253, at para 30. “the Convention is a living instrument. Revision of the text as drafted and agreed in 1980 is simply impracticable, given that any revisions would have to be agreed among such a large body of Contracting states. Therefore evolutions necessary to keep pace with social and other trends must be achieved by evolutions in interpretation and construction.”

<sup>264</sup> See *Kisch Beevers*, *Children Abduction: Inchoate Rights of Custody and the Unmarried Father*, *supra* note 257, p17.

### 第三項 例外事由

1980 年海牙公約在子女最佳利益之前提下，法院一般是命令將受非法移送或留置之子女迅速地返還至他們的慣居地國。將決定子女未來居住在何處的問題留給與子女生活有密切關係的慣居地法院<sup>265</sup>。而此前提係針對一般之子女最佳利益而言，近幾年來英國法院隨著 1998 年人權法案(Human Rights Act, 1998)併入英國法，以及隨之而來的歐盟公約例如：1989 年聯合國兒童權利公約(UN Convention on the Rights of the Child 1989; UNCRC)以及歐盟新布魯塞爾規則 II (Brussels II Revised)<sup>266</sup>等，也顯著的影響到英國法院對於審理子女意見之需求。例如，歐盟新布魯塞爾規則 II 第 11 條第 2 項規定<sup>267</sup>：「適用 1980 年海牙公約之第 11 條與第 12 條規定時，應保證子女於訴訟程序中被給予聽訟的機會，除非其顯示關於子女之年齡或是成熟度不足而不適當。」而這項問題留給英國法院這項規定該如何適用以及適用何種案例<sup>268</sup>？

在過去幾十年裡大部分西方國家在關於子女的案件之決定，對於聽取與考慮子女意見的重要性已有日益增多的認識<sup>269</sup>。如何去平均的衡量子女的福利與公約的宗旨，本文於本項欲由下面 Re D 案與 Re M 案兩項開創性判例，試述此項問題日後在英國法院對於相似案例的判決上，有何重要之發展。

#### 第一款 Re D 案<sup>270</sup>

##### (一) 案例事實

本案雙方當事人均為羅馬尼亞人育有一子 AD，兩人離婚後法院將監護權判給 AD 母而 AD 父則一年有 78 天的探視權。2002 年 AD 母在沒有告知 AD 父或取得他的同意下，自行將 AD 帶至英國。AD 父隨即在英國高等法院依據 1980 年海牙公約暨 1985 年國際誘拐子女及監護法，要求法院命令返還其子回羅馬尼

<sup>265</sup> See M Freeman, 'In the Best Interests of International Abducted Children – Plural, Singular, Neither or Both?', 2002 IFL 77, p83.

<sup>266</sup> 布魯塞爾 II 於 2005 年 3 月 1 日生效。

<sup>267</sup> BIIR Art.11(2): "When applying Arts 12 and 13 of the 1980 Hague Convention, it shall be ensured that the child is given the opportunity to be heard during the proceedings unless this appears inappropriate having regard to his or her age or degree of maturity."

<sup>268</sup> See J. Moylan, The Strengths and the Weaknesses of the Hague Convention: a 'Child-Centric' view from an English Judge, [2010]IFL 78, p4.

<sup>269</sup> See Mervyn Murch, 'The Voice of the Child in Private Family Law Proceedings in England and Wales', [2005] IFL 8, p 13.

<sup>270</sup> Re D [2006]UKHL 51, [2007] 1AC 619.



亞。法院審理該案後判決 AD 母係屬非法移送 AD 且命令立即返還 AD 至羅馬尼亞。AD 母不服而申請上訴並且 AD 也向法院申請當事人身分，遭到上訴法院拒絕。上訴法院命令 CAFCASS(兒童與家事法院諮詢及支援服務)提出報告，該份報告明確地指出 8 歲的 AD 堅決地反對回到羅馬尼亞，然上訴法院維持與原審的見解且駁回上訴。隨後 AD 母成功地上訴至上議院(House of Lords)，AD 亦獲得上議院的許可允許其在訴訟中間階段經由他的訴訟代理人加入上訴。

## (二)法院見解

上議院 Baroness Hale 法官說明<sup>271</sup>：「制定於布魯塞爾 II 規則之第 11 條第 2 項之原則，係確保在每一個海牙公約案件子女在訴訟過程中有陳述的機會，除非是考慮到子女的年齡或成熟度尚屬不合適的。」Baroness Hale 法官又進一步指出：「因此，迄今在海牙公約案件中子女應更頻繁地被聽審。唯一的問題是應該如何運作才能有效的保障子女的權利，由誘拐者向法院表達受非法移送或留置子女的意見顯然地是說服性不足的。如果子女的意見與誘拐子女之父母一致，那麼法院將認為那些並非孩子真正的意見或是給予非常少之獨立的份量。必須有某些方式讓子女的看法或意見不受誘拐父母影響而獨立地傳達給法院。最後她清楚的說明<sup>272</sup>：目前有 3 個可以如此作的方式，範圍從(1)由全面的法律代理；(2)經由 CAFCASS 人員公正的調查報告；或(3)其他專業人士與法官面談。首先是最常見的也是足夠在一般情況下採取之方式：與 CAFCASS 人員的專訪，該組織之人員並不僅有與孩子溝通之專業技術與豐富經驗，更明白在子女意見的有限範疇中哪些是與海牙公約案件有關。其次、在其他情況中尤其是子女要求見法官的情況，則法官有必要去聽審。最後，只有在少數的情況下才有全面法律代理的必要。但每當子女之意見或利益可能無法正確地提出給法院時，則子女應被單獨地代理。」

## 第二款 Re M 案<sup>273</sup>

### (一) 案例事實

本案之雙方當事人均為辛巴威人且育有兩名女兒 M 和 T，自 2001 年當事人離婚後兩名子女一直與父親居住。2005 年母親(上訴人)以政治庇護的理由，秘密

<sup>271</sup> Id. at para 58. “Baroness Hale of Richmond stated that the principle set in Art.11(2) of Brussels II Revised, to ensure that the child is given the opportunity to be heard during the proceedings unless inappropriate having regard to his or her age of degree of maturity, applies in every Hague Convention case.”

<sup>272</sup> Id. at para 60. “There are three possible ways of doing this. They range from full scale legal representation of the child, through report of a CAFCASS officer or other professional, to face to face interview with judge.”

<sup>273</sup> Re M [2007] UKHL 55; [2008]AC1288.

地將 M 和 T 帶至英國居住。同年 4 月期間申請庇護被拒絕，但因返回程序之暫停上訴人及兩名女兒得以暫居在英國。初到英國時兩名女孩告訴其父不想待在英國，要求其父將她們帶回辛巴威。然而該父親卻直到一年後，才依據 1980 年海牙國際公約向辛巴威法院提出返還命令的聲請。英國主管機關直到兩名女孩被移送且留置兩年後才收到辛巴威主管機關之通知，但當時兩名女孩已經分別為 13 和 10 歲。兩名女孩覺得她們已經習慣新的住家，並且不想再回辛巴威。

初審法院認為雖然已有確定 1980 年海牙公約第 12 條<sup>274</sup>規定之事實，但不僅是該名母親連這兩名女孩都沒有任何合法權利待在英國，因此他有裁量權去命令該名母親立即返還兩名女兒回至辛巴威。該名母親不服上訴至上訴法院，該院一致認為原審法院之判決正確並駁回該上訴。而後兩名子女 M 和 T 尋求她們自己的法定代理人，且適用 Re D 案之闡明加入其母一同成為當事人，向上議院提出上訴。

## (二) 法官見解

### (1) 初審法院：

對於本案被告(M 和 T 之母)之抗辯：被告辯論原告同意對於 M 和 T 之移送至英國，同時依據公約第 12 條第二項規定 M 和 T 已經適應在英國的生活環境以及她們兩人皆拒絕返還至辛巴威。R. Wood 法官審理雙方當事人之陳述以及由 Cafcass 專業人員證詞後作出立即返還命令之判決，並說明<sup>275</sup>：「在考慮非法移送的性質與嚴重性後，包含母親在非法移送其子女時所為之多重欺騙。提供子女之父親不詳的地址數個月，甚至非法的拒絕 M 和 T 之父親返還子女的要求。我亦確信且考慮了兩名子女已經適應新環境與拒絕返還的意願。最後我認為儘管兩名子女已經適應新環境以及真正地拒絕返還至辛巴威，此案沒有 1980 年海牙公約規定之例外事由存在，故 M 和 T 仍須立即返還至辛巴威。」

### (2) 上訴法院：

上訴法院在審理本案時將重點放在主審法官是否有正確地監督自己在行使裁量權與考量，或至少適當衡量所有相關因素。上訴法院一致認同初審法院的見解，而駁回該上訴同時準予上訴人上訴至上議院。Thrope 和 Longmore 法官於多

<sup>274</sup> 1980 Hague Child Abduction Convention art.12(b): “The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child in now settled in its new environment.”

<sup>275</sup> MM v. VM [2007]EWHC 1820(Fam), at para 119-120 “I have considered the nature and seriousness of the wrongful removal, including the many layers of deception deployed by the mother in bringing about that wrongful removal, keeping the children at an address unknown to the father for many months; wrongfully refusing to return the children to Zimbabwe when the father so requested....I was established and also considered the children’s objections. Ultimately, there is nothing exceptional about this case on any view. I therefore, even though settlement has been established, have exercised my discretion in favor of an immediate return.”

數意見書指出<sup>276</sup>：關於實際適用公約之整體政策與規定，Wood 法官僅只有敘述地使用“例外的”一詞。事實上：法院一直強調履行 1980 年海牙公約首要目的之重要性，因此拒絕作出返還命令將永遠只能適用在例外事由。」

### (3) 上議院(House of Lords)：

在多數理由書中 Baroness Hale 法官指出<sup>277</sup>：「(1)在行使依據海牙公約之裁量權時，引進任何例外事由之測試是錯誤的。當法院在行使其裁量權時是有權利去考慮公約政策的不同方面，這樣的情況下首先給予法院裁量權以及得以更廣泛地考慮子女的權利與福利。(2)此外，當子女提出反對意見時只有兩個條件被滿足時，這樣的例外事由才能被運轉。第一、反對返還的意願出自於子女本身；第二、該子女已達到年齡的成熟度可以適當地去顧及他/她的看法。」後又進一步說明<sup>278</sup>：「在子女反對返還之意願的個案中，考慮的範圍應要比其他例外事由廣泛。法院必須顧及子女反對意願的性質及強度、在程度上是否為真正自己的意願或是受到非法移送或留置之子女之父或母影響而產生的意願、在何種程度上和相關子女福利的其他考慮一致與否以及年紀愈大的子女，支撐他的反對意願的份量愈大。」

## 第三款 小結

1980 年海牙公約第 13 條規定，當法院發現應被返還之子女有反對意願並且已經達到一定的年齡與成熟度時，在適當地考慮子女之看法後法院得拒絕作出返還之命令。歷史上英國法院不曾自動地調查子女的立場，係因 1980 年海牙公約第 13 條規定以及 1985 年國際誘拐子女與監護法中並無規定。由於 1989 年歐盟兒童權利公約(UN Convention on the Rights of the Child 1989; UNCRC)以及歐盟新布魯塞爾規則 II (Brussels II Revised)已經顯著的影響到英國法院對於審理子女

<sup>276</sup> Re M, supra note 272, at para 12. “that Wood J had merely used the term ‘exceptional’ descriptively, in relation to the overall policy that regulates the practical application of the Convention, indeed: ‘the courts had always emphasised the importance of honouring the overarching objective of the Convention, a consequence of which is that the refusal of a return order will always be exceptional.’”

<sup>277</sup> Id. at para 40. “It was wrong to import any exceptionality into the excises of discretion under the Hague Convention. When the court came to exercise its discretion, the court was entitled to take into account the various aspects of the Convention policy, alongside the circumstances which gave the court a discretion in the first place and the wider considerations of the child’s rights and welfare.” “Furthermore, where a child’s objection was raised, only two conditions needed to be met for such an exception to be brought into play. First, that the child herself objected to being returned and second, that she had attained an age and degree of maturity at which it was appropriate to take account of her views.”

<sup>278</sup> Id. at para 46. “In the child’s objection case, the range of considerations may be even wider than those in other exceptions. The court may have to consider the nature and strength of the child’s objections, the extent to which they are “authentically her own” or the product of influence of the abducting parent, the extent to which they coincide or are at odds with other considerations which are relevant to her welfare... The older the child, the greater the weight that her objections are likely to carry.”

意見之需求。

在英國和威爾斯，關於 1980 年海牙公約之子女的反對意見最早是 Butler-Sloss 法官在 *Re M* 案<sup>279</sup>中指出不準備自動地探究較大年紀子女的意見。子女的意見只能經由獨立的人，例如以 CAFCASS 人員提供之報告為證據呈至法院。儘管該子女事實上為年長的青少年，對於他或她希望發生之事已經有清楚的看法<sup>280</sup>。該案亦是在英國加入歐盟之前，可看出當時英國法院對於子女之反對意見，仍是偏重衡量於依循公約之目的。

加入歐盟後，漸漸地在英國判例法上對於子女之意見所採之比重也明顯不同。首先，於 *Re D* 案，B. Hale 法官確認歐盟新布魯塞爾規則 II 之第 11 條第 2 項訂立了一項普遍適用原則，通過聯合國兒童權利公約第 12 條與國際義務互相一致。因此，她認為應適用於每一個海牙公約案件。她在此案亦確定 3 項可行聽審子女意見之方法：(1)由全面的法律代理；(2)經由 CAFCASS 人員公正的調查報告；或(3)其他專業人士與法官面談。

Baroness Hale 法官於 *Re M* 一案清楚地說明，對於例外事由情況的測試應屬於過去的方式了。無疑的 *Re M* 案係一開創性判例，Baroness Hale 法官果斷地於此案宣告：在依 1980 年海牙公約之國際非法移送或留置子女的案件中，子女應有獨立的代理。在大多數以子女為中心的海牙公約案例，即子女已經適應新環境之案例，這些有可能與子女反對返還意見之抗辯作結合，子女的看法及觀點是非常重要的以至於不能在大人的相互競爭要求中被錯過。*Re M* 案所作之重要步驟，認定子女的權利被聽審的需要，將被鞏固及發展於隨後的判決。

最高原則並不是海牙公約案件之指導準則，也不應該如此。公約迅速返還子女至其原慣居地以及制止國際間誘拐子女之政策目的，仍是如同在 1980 年時有效的。然而 *Re M* 和 *Re D* 案的判決要旨，即子女的看法以及利益應得到應有的尊重與衡量，將適當的平衡反映在公約之適用上。如同 Baroness Hale 法官所說<sup>281</sup>：公約本身包含一個簡單、合理且經過深思熟慮之平衡於各種不同因素間。全以供子女利益使用為目的，藉由嚇止與糾正國際間父母誘拐子女事件之發生。此外，亦不需要進一步的制定額外的測試與檢查表。關於行使裁量權於返還命令時，法院有能力及自由以事實為基礎給予特定子女的利益以及公約之目的兩者適當的衡量<sup>282</sup>。隨著子女的意見比以往更加地清楚地被聽審於海牙公約案件，這無疑是賦予法院最好的機會達到與兩者一致的結果。

<sup>279</sup> *Re M(A Minor)(Child Abduction)* [1994] 1FLR 390, at 394.

<sup>280</sup> See M Freeman, 'The Voice of the Child in the International Child Abduction', IFLJ (2007) 177, p180.

<sup>281</sup> *Re M*, supra note 272, at para 40.

<sup>282</sup> See J. Moylan, supra note 267, p87.

## 第五章 英美非法移送或留置子女案件之借鏡

### 第一節 英美非法移送或留置子女案例之比較

1980 年海牙公約簽訂至今已超過 30 年，其在國際間所引起之高度響應實是少見。英、美兩國係最先加入本公約之國家，並在其國內制定完善之國內法與設立政府機關及資助非政府機構一同配合以履行 1980 年海牙公約之目的，進而嚇止與減少父母非法移送或留置子女於國際間。由於國際間移動的趨勢，此二國家亦是受到非法移送或留置子女影響最大之國家，尤其是美國每年不管是移入或是移出之案件都居高不下，這亦是趨使英、美兩國比其他國家更為緊張與謹慎的原因。

由於海牙公約習慣性地不對「慣居地」加以定義，係為避免造成不同法律體系之各國在適用公約時出現技術性不協調等問題。英、美兩國由於適用此公約較早以及面臨的案件比起他國要來的更多的原因，使得英、美法院慢慢地發展出一套縝密的判例。雖說英美判例法通常會採取彼此的見解，但由於兩國的司法歷史與背景常常對同一個概念的解釋與範圍又不盡相同。故本文於本節就慣居地概念之演變、監護權侵害之類型以及例外事由之認定分別論述與比較。

#### 第一項 慣居地概念之演變

關於海牙公約案件，於確認子女是否受到父母非法移送或留置之第一步驟即確認該子女是否慣居於 1980 海牙公約之締約國中。受理返還救濟之法院，僅限於探究子女是否從其原慣居地國被非法移送或留置，並對個案作評估而確定何處為子女之慣居地。

美國慣居地概念之演變<sup>283</sup>，第一個出現於美國法院之國際間非法移送或留置子女事件係出於美國聯邦第 6 巡迴上訴法院，當時由於美國仍屬初期接觸此類案例的階段，故當時之 *Fredrich* 案法官係大量地以英國著名的 *Re Bate* 案之判決為基礎，指出一個人一次只能有一個慣居地，慣居地係指在移送之前的習慣居所。法院必須專注在子女而非父母，並且注重檢驗過去的經歷而非父母的未來意願。

<sup>283</sup> 關於美國慣居地概念之演變，其演變過程以及相關案例詳細敘述請參考第三章第二節第二項。

爾後聯邦第 3 巡迴法院 Feder 案，法官更進一步於該案判決中為含糊不清的慣居地概念下定義，此時美國的慣居地概念已經發展至分析子女的情況與父母間的共同意願，並且重視兩者之間的平衡性。前兩個判例上訴法院係依 1980 年海牙公約之目的直接以單純觀察兒童的方式去確認子女的慣居地，其方式也較相近。然而之後出現的 Mozes 案不同於前兩個判例，主張將確認子女慣居地之重點放在父母對於居住的定居意願。此三判例係美國關於慣居地概念的 3 大主要判例，美國法院於相關慣居地之案件皆傾向與此 3 個主案例作聯合。直到 2005 年聯邦第 2 巡迴法院作出之 Gitter 案判決，又稱 Gitter 標準(Gitter Standard)，該判例強調：(1)法院應調查那些有權決定子女居所地之人(通常為父母)，他們最近一次共有的共同意願(shared intent)的時間。(2)法院應調查是否有證據明確地指向子女已經適應新環境且因此取得新慣居地，儘管父母最近一次的共同意願有所分歧。並且要注意確定子女目前所在之地，是否是暫時的或是永久的居住地。(3)最後，父母的共同意願應以該意願最後分享的時間點來判斷慣居地。此 Gitter 標準，係一確認子女慣居地之全面性標準。

慣居地係二次大戰後才出現在國際公約上的一個新的屬人法聯繫因素，當時英國人認為慣居地係較接近英國經常居所(ordinary residence)之定義。由於最近幾十年關於兒童權利之國際公約常以慣居地為基礎，以及英國於近 20 年間關於慣居地之案例幾乎皆與非法移送或留置子女以及保護兒童等案件有關。本著判例法之傳統以及住所地(domicile)的先例，亦發展出一系列之慣居地概念<sup>284</sup>。

英國早期的 Re Bate 案係被美國上訴法院大量引用之判例，然而英國法院卻早不採用此見解，其認為美國 Fedrich 大量的倚靠 Re Bate 一案之見解卻也因該法院沒有引導如何處理模糊不清的地理上移動問題遂而造成之後引用的困擾<sup>285</sup>。英國於慣居地概念之演變係由早期之要求「永久或無限期」的時間與「長期居住意願」，至目前之居住「一段相當期間」的「定居意願」即可。以下試就英、美慣居地之三個要素比較之。

## 第一款 定居意願之標準

對於定居意願之標準，英國主要注重在居住的定居目的(settled purpose)僅要求父母親對於住在何處之共同意願。英國判例法認為定居意願相當於一個人規律生活中的一部分，其確認的程度以該定居意願有充分程度的連續性為主。至於子女的慣居地，對於未滿 16 歲之子女其慣居地建立在擁有共同監護權或單獨監護

<sup>284</sup> 關於英國慣居地之概念演變，本文試說明於第 4 章第 2 節第一項。

<sup>285</sup> See Rhona Schuz, *Habitual Residence of children under the Hague Child Abduction Convention – theory and practice*, 2001, CFam 13.1(1), p 10.

權之父母，並且享有共同監護權之父母必須相互有共同意願(shared intention)<sup>286</sup>始能決定改變子女的慣居地。

相較於英國之標準，美國則非常注重父母間的共同意願與該意願之時間點，同時也專注考慮到子女對於何處才有家的感受。在其國內除了 3 大主要判例作為引導，近幾年法院則偏向有全面性標準的 *Gitter* 標準來確認受非法移送或留置子女之慣居地<sup>287</sup>。該判例之見解除了注重符合公約目的一考慮非法移送或留置之子女之幸福與減少因被誘拐而造成之負面影響，又強調以父母共同意願的時間點判斷是否滿足取得慣居地的要件。

## 第二款 相當期間認定之標準

英國慣居地概念演變到目前，對於慣居地要素之一相當期間已經從 90 年代初期之「長期間(long term basis)」至「一段相當的期間(an appreciable period of time)<sup>288</sup>」即可。對於這「一段相當的期間」，首先重要的是必須具備充分程度的連續性(a sufficient degree of continuity)<sup>289</sup>，其次才是它的期間長短。期間長短的問題：至目前為止仍未有判例明確地說明或規範出一標準，在英國判例中有一個月以及未滿三個月即成立慣居地之相當期間，但這樣的見解隨即被推翻或是遭到其他法官與學者的批評<sup>290</sup>

美國方面似乎不是很專注在相當期間之認定標準，主要認為只要有繼續居住的定居意願，期間雖短仍是可成立取得慣居地的要素。較之英國對相當期間的認定美國似乎更重視定居意願的強度。

## 第三款 定居意願之範圍

英國的判例法對居住的定居意願明顯地包含：求學、工作、嘗試居住或非永久之僱傭契約等。如是因為上述理由，一個人只須在其規律生活中有定居意願，只要有連續地一段期間不問期間之長短即可取得慣居地。但是這定居意願之範圍並不包括「決定未來或下一步要怎麼做」或是「觀望」等。此點亦是不同於美國之處。美國在定居意願的範圍則相對的嚴謹許多，美國聯邦上訴巡迴法院認為若

<sup>286</sup> See *Re A*, supra note 224, at 1994. “

<sup>287</sup> See *Gitter v. Gitter*, supra note 186.

<sup>288</sup> See *Re J*, supra note 217.

<sup>289</sup> See *V v. B*, supra note 219

<sup>290</sup> 此係在 *V v. B* 案例中，當事人決定定居於澳洲後未滿 3 個月即取得慣居地，多數法官及學者認為這樣的期間似乎太短。另在 *Re F* 案，法官認為只要有居住在澳洲的定居意願，一個月足以成為取得慣居地之相當時間。此二案例之詳細事實，請參見本文第四章第二節第一項說明。

是因為工作、旅遊渡假、交換教學甚至是以嘗試居住為目的等，即使長達 10 個月仍不足以構成慣居地之成立要件。

比較兩國判例對於慣居地認定之標準，英國似乎在認定標準上比美國來得嚴謹。但雖說嚴謹卻又不到極致的程度，舉例來說，對於取得慣居地要素之一的一段相當期間，英國雖然堅持此要件的存在，但在其判例法上卻沒有出現非常統一、明確的時間長度。因此，基本上只要不是很短的期間內即可，很短的期間又是多短呢？只能說比 V v. B 案之兩個月多再長一點的時間應會比較妥當。相較於英國，美國則不太重視相當期間之長短；反之比較重視父母的共同意願之強度以及子女對何處有家的感受之平衡。對於居住的定居意願，英美的看法似無很大差異只在意願之強度上有些微的不同。此外，唯一明顯的差別應該就是對於定居意願之範圍的認定。在這一項認定上，英國所接受的範圍似是比較寬鬆，例如：僱傭關係之工作、求學等只要有定居意願加上一段期間即可成立慣居地。而美國方面就不這麼認為，由判例來看只要其定居意願之目的並非定居下來而是有其他目的，例如：工作、求學、休假、甚至是嘗試居住等皆不在定居意願的範圍內。最後一點，兩國皆對於一個人在同一段期間只能有一個慣居地之見解；以及一個人若以永久離開原慣居地為目的而離開原慣居地，則可在很短的時間內中止目前的慣居地，惟取得新的慣居地不可能發生在一天之內皆有共識。

## 第二項 監護權侵害之類型

1980 年海牙公約運作之核心亦是其特色即立即返還之原則，當子女受父母非法移送或留置子女時其所在之被請求締約國有立即將子女返還回其原慣居地國之責任，除非有例外事由之存在。公約對監護權所下定義，該權利包含照顧子女之人，尤其是決定子女居住地的權利。同時返還救濟並不會改變非法移送或留置事件發生前原慣居地國法院對於監護權的分配，以及監護權的實體爭議也應留予兒童慣居地國之法院來審理。英美兩國堅守對公約規定之切確執行，對於海牙公約案件(convention cases)一旦確認請求救濟之當事人為監護權受侵害之人時，法院原則上都是立即作出返還之命令；若是聲請救濟之人為無監護權之人則立即駁回其請求。

然而面對國際社會生活型態的改變，很多因應而生之權利也是 1980 年海牙公約在草擬之初沒有辦法想像到的。例如，離婚後之夫妻為顧及照顧子女，法院對於監護權之分配已不再是單純的只有監護權與探視權。考量到子女的利益與父母的忙碌的生活型態，沒有監護權之一方並不代表不能參與子女的重大決定或其成長過程的點點滴滴。為了預防有監護權之父或母，未顧及到沒有監護權之父或



母以及子女成長過程缺少另一方父母的關心與參與之遺憾與傷害，很多國家皆在離婚訴訟判決將子女的禁止離境權(*ne exeat right*)判予有探視權之父母。另外的情形，係現今社會普遍現象即是很多人願意生養孩子卻不願意受婚姻的束縛，因而選擇在未婚的情況擁有孩子。很多西方國家面對這一普遍現象也作出因應之道，即非婚生子女其監護權一般由未婚母親所有，除非父親向法院提出申請要求共同監護權等。英國的公約案例(*convention cases*)顯示，沒有監護權之名卻行監護權之實的未婚父母或是祖父母等請求返還救濟之個案快速增加。面對這樣有監護事實卻無監護權利之人，應是堅持照公約 1980 年的規定作解釋？還是要探究公約當時訂立之目的又符合社會生活的演變而擴大解釋監護權？英國早在 1994 年即以解釋公約不應該仍維持在 1980 年時的生活型態，解釋公約如一再守舊不加以進化只會使得能受益於公約保護之子女數量日益減少。

### 第一款 禁止離境權之肯認<sup>291</sup>

究竟「禁止離境權(*ne exeat right*)」於跨國非法移送或留置子女案件中，可否視其為監護權的一種呢？這一項爭議在美國聯邦巡迴上訴引起不少的迴盪與分歧的意見，歷經 10 年終於在 2010 年由美國聯邦最高法院作成判決確認禁止離境權為監護權之一種，此係美國最新且打破固有見解之判決。美國聯邦最高法院不同於以往之態度，首次於 *Abbott* 一案中作出解釋，指出禁止離境令不符合傳統監護權概念之說法係屬錯誤。1980 年海牙公約明確地指出，各國法院於面對公約案件時對於監護權所作之解釋必須更加謹慎考慮。此外，對於解釋公約應確保國際間的一致性是極其重要的。因此，法院在對公約之監護權作解釋時應拋棄原本根深蒂固之思維避免作出不適當之解釋。

儘管禁止離境權並不符合美國傳統自然監護權的概念，然而事實上已有很多國家以兒童最佳利益為主要考量基礎，都將禁止離境令視為監護案件的法令架構的一部分。學者也贊同此項國際間新興的共識亦即該項權利即是監護權之一種，即使這項觀點並未被廣泛地規劃在 1980 年海牙公約起草之時。在當時共同監護之協議對於很多締約國而言仍是很陌生的，並且「禁止離境令」也尚未被充分地瞭解<sup>292</sup>。無論如何自 1980 年後，共同監護之協議即變得很常見。於現在社會生活型態，常見法院將子女監護權判予主要照顧子女之父母而另一方父母則持有考慮子女福利的共同決定權利，名稱上雖非監護權但深究其性質則不難發現此亦屬監護權利之一種。故在保護子女最佳利益原則以及符合 1980 年海牙公約之宗

<sup>291</sup> 關於禁止離境權之確立案例之事實概要與法院見解，請參見本文第三章第二節第一項說明。

<sup>292</sup> See *Abbott v. Abbott*, supra note 152, at 1994. “Scholar agree that there is an emerging international consensus that *ne exeat* rights are rights of custody, even if that view was not generally formulated when the Convention was drafted in 1980. At that time, joint custodial arrangements were unknown in many of the contracting states, and the status of *ne exeat* rights was not yet well understood.”

旨，美國聯邦最高法院認為禁止離境權係相當於 1980 年海牙公約定義之監護權。

## 第二款 初形成之監護權之確立

英國法院在以促進 1980 年海牙公約自主的公約含義，發展出一項以子女為中心符合子女最佳利益原則的監護權權利。此權利係：即使一個沒有父母責任之人，其只要有負擔起每日照顧子女之責任並且為主要照顧人，亦即有事實監護(*de facto custody*)則擁有一類似監護權之權利，稱為「初形成之監護權(*a inchoate rights of custody*)」。為解釋監護權時能與公約的目的達到最一致，英國法院至 20 世紀後期推翻早期認為只要不具監護權之一方父母則不能依公約請求救濟之見解，並且在保護兒童最佳利益原則下欣然接受初形成之監護權力的存在。

英國法界以及學者大都推崇在確認海牙公約之監護權時，應多偏重「以子女為中心」之概念而非「以權利為中心」。考慮父母責任與子女利益之比重，為確實保護兒童利益並真正達到公約之目的，公約之監護權應屬於實際與子女住在一起且負責起主要照顧子女之人無論是在單獨或共同的日常照顧基礎上。此新監護權將範圍擴大至顧及無監護權利但卻為事實監護行為之人，不僅將未婚之父母包含在內亦包括祖父母及非親生父母等。另外，英國法院又對初形成之監護權與探視權作一清楚的區分，以避免混淆。

比較美國之禁止離境權與英國之初形成之監護權，不難發現探究其被確認為監護權之背後動機，皆是謹慎地考慮到子女真正的最佳利益。不僅探究公約當初訂定之初衷、考量時代變遷社會生活的變化、更突破舊有對於監護權的看法，以進化的方式解釋公約的規定已達到既保護子女最佳利益、符合國際趨勢又符合公約之目的。由這兩項新監護權利在英、美兩國演變的過程，英、美兩國對於子女監護權之問題，子女的幸福才是最大的考慮因素，故當與此原則有所抵觸時法院永遠有依情況而修正的權利。

## 第三項 例外事由之認定

1980 年海牙公約一再強調迅速地返還受非法移送或留置之子女，係為了防止未來的誘拐子女事件以及幫助子女返回他們的家園。在海牙訴訟程序裡唯一的例外事由允許法院考慮子女的個人利益，則是公約第 12 條、第 13 及第 20 條規定<sup>293</sup>，也因如此，這項抗辯亦成為辯論的中心。有些代表認為這兩項例外事由之

<sup>293</sup> See Elisa Pérez-Vera, *supra* note 15, at para 30.關於公約第 12、13 及 20 條規定，請參見本文於

規定應該放寬解釋，因為它們代表唯一的方式可以考慮子女個人利益。

1980 年海牙公約第 12 條係為保護子女於當被遺留下來的父母沒有立即聲請返還救濟，而在這期間子女已經適應新環境的情形。對於確認例外事由之「子女已經適應新環境」，一般英美法院均以子女是否有入學、參加課外活動以及在當地是否有發展建立人際關係等為一個基本的確認標準。另對於一年的期限，英國法院對於此項限制基本上不予以考慮而是將重點放在子女是否已經適應新環境。以及子女與其被移送至之國家是否有實質意義之聯繫，也是被放入確認是否適應新環境的因素之中。

對於本公約第 13 條第 1 項規定：被遺留下來的父母在子女受非法移送之時，是否正在行使其監護權或是在子女受非法移送之後有隨後的同意或默認之例外事項。對於此項例外事由美國與英國法院均認為一旦發現在子女受非法移送之時，被移留下來的父母有以任何方式在行使其監護權之事實，則法院即應立即停止以及迴避監護權是否有被切確地行使等問題<sup>294</sup>。基本上英國與美國對於公約例外規定關於子女權利方面的認定標準是非常相似，惟在公約第 13 條第 2 項「子女的意見」規定之認定與審視的標準才有顯著的差異。

## 第一款 重大危害之風險之認定

美國法院對於重大危害之風險採取的方式則是在 *Friedrich* 一案中所確立的標準，即：(1)返還子女將使該子女處於急迫的危險之中如，戰爭地區、饑荒、或疾病地區；以及(2)如發生嚴重的虐待、忽視或異常的情緒依賴等情形，子女原慣居地國不論何種原因，可能無能力或不願提供該子女足夠的保護。除了有上述兩項情況可以確立重大危害之風險外，另外，美國為避免對於「戰爭地區(zone of war)」之解釋過鬆，又進一步對此加以說明對於戰爭地區之認定標準，包含人民生活狀態、一般學校是否正常開課、街道上來往人群有否戰爭時之匆忙與慌亂以及商店和公司等是否正常營業。同時又強調，對於戰爭地區之認定更不能僅以新聞與雜誌報導、網站資訊等片面的消息而認定。如此將導致更多的人以此為例外事由之重大危害，作為非法移送或留置子女事件之抗辯。

英國法院要求對於重大危害之認定必須是其危害程度係超出非法移送或留置子女事件之固有的不愉快<sup>295</sup>。基本上英國法院看待重大危害之風險之例外事由係採取類似美國 *Friedrich* 一案之方式，首要的考慮係將範圍限制在法院可以確實保護子女直到另一個國家可以決定監護權事件。英國法院主要關注於命子女返

第二章第一節第三項之說明。

<sup>294</sup> See *Friedrich v. Friedrich*, supra note 177, at 1066.

<sup>295</sup> See *Re S (abduction: intolerable situation: Beth Din)*, 1 F.L.R. 454, (Fam. 2000).

還至其原慣居地是否將使該子女面臨身體或心理上的危害，以及置其於此類危害的額外嚴重性<sup>296</sup>。

## 第二款 子女意見之重視

在美國對於子女反對意見之分析係相當簡單的，大多數的情況下並不存在，美國法院不太希望順從子女反對意見成為拒絕海牙公約聲請之理由。當然這項例外事由與聯合國兒童權利公約有關，係出於該公約之一項基本權利，但美國尚未成為該公約之一員，故美國典型地僅以在例外事由的架構下解決關於子女意見的爭議，亦即在有關海牙公約的案件中美國法院不太願意將子女的意見納入考慮<sup>297</sup>。

對於子女的反對意見英國採取與美國不同之方式，當有子女反對意見之例外事由的適用時，英國法院通常採用下列兩種方式：(1)確認子女是否真的反對返還，這一項確認通常由 CAFCASS 人員進行並且是較容易被確定的；(2)當子女被確認為真的反對返還，則第二步即是進一步確認該子女之年齡與成熟度是否已達到可適當的考慮他或她的意見。同時 CAFASS 人員會注重在是否該子女的「智力與情緒發展(intellectual and emotional development)是否適合她的年齡。如果子女之年齡與成熟度足以讓法院考慮他或她的意見時，法院則必須決定是否行使其裁量權去命令返還該子女。此外，英國法院對於子女的意見給予聽審的機會亦是一項創新。英國法院認為公約迅速返還子女至其原慣居地以及制止跨國間父母非法移送或留置子女之政策與目的，以及子女的看法和利益兩者應皆得到應有的尊重與衡量，將適當的平衡反映在公約之適用上。

在英國與美國之間關於海牙公約子女權利方面最大的差異，係在於是否按照公約第 13 條規定參酌以子女意見為判斷依據的一部分。通常海牙公約的重點仍是管轄權問題，對於促進子女權利方面仍是較缺乏的<sup>298</sup>。英國的作法是較徹底的並且與海牙公約、聯合國公約以及英國法等一致，然而美國的作法可以說是與海牙公約不一致的，美國法律肯定與聯合國兒童權利公約不相容的<sup>299</sup>。相較於美國法院通常很少注意到子女的反對意見，英國的作法無疑是比較進步的並且是符合兒童權利的前提。雖非決定性的，英國法院不斷增加地分析與考慮子女的意見依照子女的成熟度與年齡原則同時承認海牙公約與聯合國兒童權利公約。

<sup>296</sup> See *Re K (Abduction: Child's Objections)*, 1 FLR. 977 (Fam. 1995).

<sup>297</sup> See Kenworthy, *Emerging Differences Between the United States and the United Kingdom on the Children's Right Aspects of the Hague Convention on International Child Abduction*, 12 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 329, (2002), at 352.

<sup>298</sup> See June Starr, *The Global Battlefield: Culture and International Child Custody Disputes at Century's End*, 15 *Ariz.J.Int'l & Comp. L.* 791(1998). at 832.

<sup>299</sup> See Kenworthy, *supra* note 296, at 363.

英國與美國所採取方式之新興的差異不取決於實際上子女是否被命令返還，儘管他或她反對，而是對於子女意見所採取之考慮程度。英國的作法是詳盡無疑的，即使是 9 歲的兒童英國法院都認為他們的意見已經夠成熟去加以考慮，由法院指派一名兒童福利人員審查受非法移送或留置之子女，然後提交調查結果給法院，儘管發現子女夠成熟且表示反對返還之意見，法院仍保有決定是否命令返還的裁量權。然而，美國方面則似乎不願意採取這樣的態度而被批評者稱為有「不惜一切代價的返還」心態。

本文認為，儘管英國與美國於這樣截然不同的審理過程之態度其結果或許不會有太大的差異，但可以肯定的是英國法院的作法絕對可以同時顧及 1980 年海牙公約之目的與子女的利益。

## 第二節 英美與我國非法移送或留置子女案例之比較

緊接著在英美法案例之後，即是我國之非法移送或留置子女之個案。在我國最令人印象深刻的兩件個案，即是中巴男童吳憶樺案以及中美女童 Emily 案。關於這兩件個案，國內學者對其判決加以討論甚多<sup>300</sup>。惟，本文係以 1980 年與 1996 年兩項海牙保護兒童公約以及英美相關案例法為範圍，探討於實際案例中英、美兩國法院如何對於該公約案件是否有非法移送或留置作確定之程序以及所發展出之新見解。如同公約之目的，為確保兒童之利益不受因父母非法移送或留置之行為而受損害，以立即返還子女回到受非法移送或留置前之慣居地國，且將監護權之實體爭議交由該國之法院斟酌處理。因而，於本節之我國司法實務案例，本文不就兩件個案之監護權以及實體爭議作探討。因而，於本節之我國司法實務案例，本文不就兩件個案之監護權以及實體爭議作探討。僅以由前述章節英、美法院所得之新發展出方式與案例法試分析此二件個案。

<sup>300</sup> 請參閱陳榮傳，中巴混血孤兒的監護問題，同註 30，2001 年，頁 147 - 158；陳榮傳，再論中巴混血兒的監護問題，中國國際法與國際事務年報，17 卷，2003 年，頁 553-572；施慧玲，『超國界』家庭法律社會學之多元教育理念，載：認識超國界法律專文集，2004 年一版，頁 79-95；陳駿賦，吳憶樺案評述，萬國法律，135 期，2004 年，頁 124-133；許耀明，涉外監護事件之準據法與相關公約，同註 19，2005 年，頁 101-138；陳隆修，父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，同註 7，2006 年，頁 191-323；以及黃子宜，跨國未成年子女「監護」事件之研究—以國際裁判管轄權之研究為中心，東海大學法律研究所，2006 年，頁 79-85；吳書寧，涉外親權籍監護之研究，中正大學法律研究所，2006 年，頁 74-82。

## 第一項 我國實務非法移送或留置子女之案例

### 第一款 台巴男童吳憶樞案

#### (一) 事實概要<sup>301</sup>

本案係於 2001 年轟動全國之台巴男童吳童事件，吳童 Iruan Ergui Wu，以下簡稱吳童。1995 年 7 月 12 日出生於巴西，父親吳父為我國籍的遠洋漁船船員，母親吳母為巴西籍女子，兩人並無合法的婚姻關係，吳童為非婚生子女，未經生父認領前只有巴西國籍。吳童自出生後即由其母親撫養照顧，並共同居住於巴西。吳童之母於 1998 年間吳童 3 歲時不幸病故，其後吳童一直由同住的外祖母羅莎（Rosa Leocadia da Silva Ergui）及阿姨撫養。2000 年 10 月 31 日，吳父於巴西南大河州愉港市「第一票據公證事務所」辦理公證手續，認領吳童，吳童始具備中華民國與巴西國籍。嗣後於 2000 年 11 月 1 日，辦理公證程序，將監護權委由吳童之外祖母羅莎行使。

2001 年 3 月 15 日吳父偕吳童返台探親，詎料吳父於返台兩星期後即 2001 年 3 月 29 日因心臟病遽逝。吳童遂由其叔父照顧，並定居於高雄縣茄萣鄉；吳叔父希望其認祖歸宗，留在臺灣生活，拒絕將吳童送回巴西。但羅莎外祖母主張其有監護權，堅持吳童應由其帶回巴西教養，遂於 2001 年 4 月 20 日在巴西法院提起「尋求及關注未成年人之預防性訴訟」，並獲得勝訴，巴西法院判決吳火眼或其他掌控吳童之第三人，應立即交還吳童予羅莎。吳叔父則於民 2001 年 6 月 26 日為吳童辦理戶籍登記，欲使其在臺灣長期居留。羅莎外祖母於 2001 年 6 月間在臺灣提起交付子女之訴，並向法院提起定暫時狀況之假處分之聲請。吳則於 2001 年 7 月 26 日向我國法院聲請改定其為吳童之監護人。吳叔父所提出的改定監護人之訴，從我國地方法院至高等法院均維持敗訴判決；外祖母羅莎在臺灣聲請的定暫時狀態假處分，雖然未獲准許，但是關於交付子女之訴的部分，卻在我國地方法院、高等法院至最高法院均獲得勝訴判決<sup>302</sup>。吳童遂於 2003 年 2 月 11 日還回巴西。

<sup>301</sup> 本件之事實概要係以我國法院關於本案件之裁判書之記載為準。參照台灣高雄地院 90 年監字第 95 號裁定

<sup>302</sup> 外祖母請求交付子女訴訟之審理：台灣高雄地方法院 90 年親字第 153 號(准許交付子女)；台灣高等法院高雄分院 91 年家上字第 127 號(上訴駁回)；最高法院 93 年台抗字第 418 號裁定(再抗告駁回)

## (二) 依 1980 年海牙公約試評我國案件

### (1) 慣居地之確認

本文將以英美法於公約案件中之審理方式，試分析本案。首先，在確定吳童是否受非法移送或留置時，依公約之確認方式首要確認之要點為其慣居地。吳童為未婚生子女故原先只有巴西籍，在受其父辦理認領手續後始具備雙重國籍。本案吳童偕同吳父到台灣之前，一直居住在巴西故可以認定其慣居地為巴西。吳父攜帶吳童返台時原先係以探親為目的，後來回至台灣才向其弟(吳叔父)表示要安排吳童在台受教育等。探究吳父離開巴西時，並無讓吳童居住在台的定居意願，同時此趟預計為期 60 天的旅行是以探親為目的。

假設吳父攜帶吳童返台後才改變決定要讓吳童在台灣與其叔父等一同定居在台灣。對於十六歲以下之子女其慣居地建立在擁有親權之父或母一人或父母共同決定之基礎上，又吳母已經過世所以並無須取得她的共同決定方能改變子女的慣居地，吳父可以自行決定之。既是吳父有確定的意願要中止吳童原為巴西之慣居地，吳童之原慣居地在其父作此決定時理所當然隨之中止。惟，吳父在攜帶吳童離開巴西時已將監護權委由吳童之外祖母羅莎行使，故吳父雖辦理認領手續但實質上對吳童已無監護權利，因此縱其事後改變主意想將吳童留在台居住與受教育等定居意願，仍是無法改變吳童之慣居地為巴西之事實。

### (2) 監護權之確認

吳童由於是非婚生子女，又出生之後即由其母親撫養照顧並且共同居住於巴西。吳童最先之監護權係由其母所單獨持有，後其母過世吳父於巴西辦理公證手續認領吳童為長子，隨後，在離開巴西之前吳父又將吳童之監護權委由吳童之外祖母羅莎行使。雖前述外祖母羅莎受委託行使之監護權不能直接被擴張解釋為概括、完整的監護權授與。惟，在吳童跟隨其父來台之前實際上均與其外祖母同住並由吳童之日常生活之照顧等皆由其外祖母負擔，故外祖母實為吳童之事實監護之人。又根據我國民法第 1094 條第 1 項第 1 款規定<sup>303</sup>吳童之外祖母係合法成為其監護人，而拒絕返還吳童之叔父實無吳童之監護權。本文認為即使吳父當初沒將監護權委由外祖母行使的情形下，吳童之外祖母仍是符合英國之初形成之監護權的要件，亦是 1980 年海牙公約規定之監護權一種。依據 1980 年海牙公約第 3 條規定：移送或留置子女將被視為非法，當有下列情形：(一) 違反歸屬於一人、一機構或是其他團體之共同或單獨監護權，依照子女被移送或留置前慣居地所在

<sup>303</sup> 民法〔法定監護人〕第 1094 條第 1 項：「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，依左列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姐。三、不與未成年人同居之祖父母。」

國之法律；(二) 上述之共同或是單獨之監護權，在子女被移送或留置時是被實際地行使，或者若不是移送或留置的發生將可被實際地行使。」吳童之外祖母係有吳童之監護權並且在其離開巴西之前也實際地行使，然而外祖母羅莎係在知情且同意讓吳父將吳童帶回台灣探親，故本案只有非法留置而無非法移送的問題。

### (3) 有無例外事由之存在

1980 年海牙公約所規定數項例外事由，若有當事人引以為抗辯且被請求國法院在確認有該當事實存在無誤時，法院得拒絕返還之救濟。本案被告吳叔父於高等法院二審審理時，主張吳童已經熟悉台灣環境，若強將吳童剝離現有環境將不利於其學習。依照 1980 年海牙公約第 13 條之規定，倘若返還吳童將使其在身體或心理上受到重大傷害或是置其於不可忍受的環境中；或是吳童有表示拒絕返還之意願且依其年齡及成熟度已達可適度考量其見解，則可拒絕命令返還。然而本案之情形，第一、吳童係因吳叔父拒絕將其送回巴西，而在經過漫長的訴訟程序才有吳童已經適應台灣環境。且吳叔父既非吳童之合法監護權人，又將吳童非法留置於台，因而他並無權利主張此項抗辯之權利。

第二、雖然是否返還子女，一國之司法機關或行政機關可視個案情況，加以斟酌裁量的範圍。惟，一進入這個裁量範圍即是舉證與價值判斷的問題<sup>304</sup>。誠如 1980 年海牙公約之精神係在保護受非法移送或留置之兒童減少其受到該事件之傷害，故要求立即返還子女於原慣居地國，將監護權實體之爭議委由該國之法院處理。又反觀於美國 Friedrich 案，該案法官說明<sup>305</sup>：「即使 Mr. Friedrich 的家鄉對於養育小孩是個可怕的地方，然此事實對美國聯邦法院履行公約之義務而言，是不具關聯性的。公約所列對子女「重大危害之風險」的例外事由，並非子女被非法帶至的國家法院去推斷到底子女待在哪裡會最快樂的執照。」

### (4) 小結

在依上述之分析，本文認為本案有非法留置之事實。吳童之慣居地為巴西、拒將其返還之叔父係無合法監護權故無權將吳童留置在台。又吳叔父所主張之抗辯係因其本身是非法留置子女之人，故無主張之權利。綜觀上述之分析，本文亦認為法院應立即命令吳童回至巴西。

<sup>304</sup> 參閱陳駿賦，吳憶樞案評述，同註 300，頁 126-130。

<sup>305</sup> 關於 Friedrich II 案，請參見本文說明於第三章第二節第三項之案例討論。



## 第二款 台美女童 Emily 案

### (一) 案例事實<sup>306</sup>

Emily 以下簡稱阮童，2003 年 10 月 21 日生於美國紐約州，因為在美國出生，所以具備美國公民身分。其母親阮母為臺灣人，於美國與阮童生父認識而同居，惟無婚姻關係而生下阮童。阮童生父曾向美國紐約州家事法院聲請確認其為阮童之生父，並於 2004 年 1 月 28 日經該法院判決確定其為阮童生父。於該案審理期間，紐約州家事法庭曾裁定限制阮母離開美國國境。阮童生父並另向美國紐約州家事法院起訴請求確認對於阮童之監護權以及探視權等事，在該監護權案件訴訟進行期間，阮母曾到庭應訊及答辯，並依紐約州家事法院裁定的暫時命令，配合阮童生父行使探視權。此外，阮母在美訴訟期間，還接受社工訪視，並配合接受鑑定人的訪談與評估。嗣於該訴訟審判期間，阮母因恐無法取得阮童之監護權，竟無視上開禁止離開美國境內之限制命令，違法將阮童攜離美國境內，而於 2004 年 9 月 7 日返回臺灣，並缺席美國法院之訴訟程序，復被阮童生父指控精神方面不穩定，不適合監護小孩，上開法院遂於西元 2004 年 11 月 29 日（即民國 93 年 11 月 29 日）以第 8514/V-00077-04 號判決，將阮童之監護權判由生父行使，並命阮母交付子女，該命令並得為強制執行名義，且已確定。

之後，阮童生父向我國地方法院聲請禁止阮母復將阮童帶離我國國境之假處分後，向我國法院起訴，由我國法院於 2005 年 12 月 16 日予以承認美國紐約州判決並准予強制執行。我國法院雖然完成將阮童交付予阮童生父之終局執行程序<sup>307</sup>，但阮母復向我國法院提起聲請改定阮童之權利義務之行使負擔，並聲請在改定未確定之前，禁止阮童生父將阮童帶離我國國境之假處分。阮童生父雖向我國法院主張前開禁止離境之假處分裁定牴觸交付子女之強制執行，並聲請排除。惟我國法院以兩者無相衝突之情形為理由，予以駁回，將阮童之權利義務之行使負擔均改由阮母獨立行使，是為本件。

### (二) 依 1980 年海牙公約試評我國案件

#### (1) 慣居地之確認

本案之阮童在美國出生，具有美國公民身分。阮童在其母將其帶至台灣之前係居住在美國，無疑問的阮童之原慣居地國為美國。又阮童於訴訟提起時身體所在於台灣，對於未滿 16 歲之子女其慣居地建立在擁有共同監護權或單獨監護權

<sup>306</sup> 參閱台中地院 94 年家訴字第 253 號民事裁定；台中地院 94 年度家全字第 22 民事裁定。

<sup>307</sup> 參閱台北地院 95 年度執字第 11977 號民事裁定；台北地院 95 年度家全字第 35 號民事裁定。

之父母，並且享有共同監護權之父母必須相互有共同意願(shared intention)始能決定改變子女的慣居地。首先，阮母因未婚生下阮童故於阮童出生時即擁有阮童之單獨監護權。她將阮童由美國帶至台灣且居住下來，由此可確認其有定居意願。其次，阮童自 2004 年 9 月 8 日入境台灣至阮童生父向我國法院聲請禁止阮母復將阮童帶離我國國境之假處分後，以及向我國法院起訴，由我國法院於 2005 年 12 月 16 日予以承認美國紐約州判決並准予強制執行，這期間為 1 年 3 個月應可視為相當的一段期間。最後，父母之共同意願方面由於阮母係未婚母親原就有阮童之單獨監護權。惟，於阮母將阮童帶離美國之前，阮童生父已向美國法院聲請確認阮童之監護權及探視權，並且於該案審理期間，紐約州家事法庭曾裁定限制阮母將阮童帶離開美國國境，此即為禁止離境權。縱使法院於審理期間尚未作出監護權之裁定，阮母不顧禁止離境命令擅自將阮童帶離開美國，已係屬非法移送子女事件，又在缺乏子女雙方父母對定居之共同意願下，本文淺見認為因慣居地之構成要件不足，故我國並非阮童之慣居地。

## (2) 監護權之確認

此項要確認的有二：阮童之雙方父母之監護權情形以及聲請返還阮童回美國之阮童生父可有監護權受侵害之事實。阮母無疑是持有阮童之監護權，依照外國判例若是阮童之生父一直未提起確認親子關係進而提起確認監護權及探視權之訴訟，則阮母當然持有阮童單獨監護權。惟，阮母於訴訟進行中不顧紐約州家事法院裁定之禁止離境命令之行為，該命令之範圍係規定在確認阮童權利義務行使負擔問題之訴訟審理期間不得離境。且不論該判決結果為何，若是依照美國最高法院之禁止離境權於非法移送或留置子女事件中，該當屬於公約規定之監護權一種。亦即，於訴訟進行中阮童生父在這期間因為禁止離境權可被視為有類似監護權之權利。則阮母一旦於規定期間內違反該禁止命令，縱使其為阮童之生母亦屬非法，即是侵害到阮童生父之監護權利。依 1980 年海牙公約第 3 條規定，阮母之移送及留置阮童於我國係屬非法，法院應立即命令返還阮童回美國。

## (3) 有無例外事由之存在

阮童自抵達台灣至本案於我國法院判決確立時已將近三年的時間，可以說阮童早已適應台灣之生活環境。惟，這樣的適應之產生與前述吳童案一樣皆因我國訴訟法院於審理時耗時太久所致。且因聲請人有非法移送及留置子女之行為，故以阮童已適應新環境之主張，應不成立。但倘若有其他例外事由規定之事項存在，如重大危害之風險或不可忍受之情況等，法院於考慮子女之最佳利益時應作實質的內容嚴格審核，則應否將阮童送回美國，自然由承審法院依個案之特殊情況而定。

## (4) 小結

綜合上述之分析，阮童受非法移送及留置之前其慣居地國為美國。又阮母之

行為係屬非法移送及留置子女，經查又無例外事由之存在。依公約之目的：侵害他方父母監護權而將子女移送或留置在外國之人，不應享有在該外國進行監護權訴訟之優勢，任何關於子女監護權之實體爭議原則上應該回至子女之原慣居地國之法院解決。故依 1980 年海牙公約，法院應於程序上駁回當事人阮母之聲請，並促其返回之法院聲請或請求。

## 第二項 英美新興見解之借鏡

1980 年海牙公約之基本規範原則：迅速而有效地回復子女在被誘拐之前於其慣居地國之事實狀態，並不解決關於監護權之可能實體爭執，也不以有法院交還子女之裁判存在為必要。此基本理由為：任何關於子女監護權之可能爭議，原則上都應該回到其慣居地之法院解決；侵害他方配偶監護權而將子女移送或留置在外國之人，不應享有在該外國進行監護權訴訟之優勢。公約之目的首要在使監護權受侵害之人，能迅速地取得被請求國之法院命令並將子女帶回其慣居地國。

惟，在海牙公約實行超過 30 年之久，不難發現針對國際間非法移送或留置子女事件之研究。學者曾指出返還子女真的比較好嗎？子女在受過非法移送或留置之事件後，縱使會到其原慣居地生活仍會有適應不良、學習受挫以及無法相信人或快速適應新環境等心理障礙<sup>308</sup>。又經台灣記者為吳童事件作後續追蹤時發現，吳童回到巴西後因外祖母羅莎貧病交迫且隔代教養的問題，導致吳憶樺學習中輟、茫然無措，經我國天主教博愛基金會奔走，於 2008 年 6 月中旬卡諾瓦市主管兒童福利單位幫憶樺找到寄養家庭安置<sup>309</sup>。由此不難發現，海牙公約之目的係在確保子女最佳利益減少子女受到非法移送或留置事件之傷害以及預防此類事件之發生。根據學者研究報導指出很少有子女在經過此類事件後，不會在心理留下陰影或受到影響，因這樣的影響是跟著他們一輩子的。

### 1. 家事調解員 Family Law Mediation Model 之設立

因此，倘若前述之吳童案於 2003 年吳童叔父與外祖母展開歷經兩年之跨海搶人官司之時，我國能有類似家事調解員之機構，或許今天這樣的無奈就能避免。由家事調解員居中與雙方溝通、協議，在符合子女利益的原則下針對子女的監護權安排，盡量促進雙方當事人針對兩方的爭議進行溝通與調解，既可達到互利互惠的決議又可避面在法庭上惡劣對峙後對子女日後產生負面效果。

<sup>308</sup> See M. Freeman, *International Child Abduction – The Effects*, IFLJ (2006) 58, at 59-60.

<sup>309</sup> 資料來源：參見自由電子報：<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/dec/11/today-so1-6.htm> (last visited: 2011/05/06)

## 2. 類似英國 CAFCASS 家事福利諮詢人員

不同於一般社工人員，類似英國家事與福利諮詢員係具有瞭解子女心理之專業人員，面對家事案件或國際間非法移送或留置事件在與子女進行諮詢時，係是深度的與多面向的瞭解子女內心真正的想法與感受，而非僅是以簡單的你喜歡和爸爸還是媽媽住等問題來代表兒童之真正的意見。其次，專業人員之設立亦有助於對於不同年齡層之子女會有不同程度的面談與調查，並且明確地調查該子女是否已達到一個年齡或成熟度足以表達他或她真正需要什麼，並非清一律皆等同視之。如同吳童案，訴訟當時他已經 7 歲左右應是可以對事物清晰的表達喜歡與否的年紀。若是有專業的人員與吳童作訪談，而不是僅以你愛不愛台灣或是你想不想念巴西等字面上的問題來詢問吳童的意見，相信所得到的結果應是會不一樣的。子女對於家的歸屬與認同，雖不能以強烈的文字來表示但是仍然有其年齡對特定事務表達的模式與能力，唯有借助專業人員的訪談及調查才能解析出子女的真正看法。誠如美國判例法指出，考慮哪裡讓子女有家的感覺之因素，才是真正顧及到子女的最佳利益。

## 3. 訴訟迅速原則

由吳童及阮童兩案件，不難發現我國對於處理跨國非法移送或留置案件相當耗時。訴訟迅速原則，才是對於受非法移送或留置之子女的最佳利益，我國法院應正視於此類案件「時間」對於兒童的重要性，與其花費長時間於思考子女於實體法上之最佳利益，不如考慮公約之精神：在考慮子女之最佳利益下，一旦確認為非法移送或留置之事件，即應該儘速從程序上駁回當事人之聲請或請求，不對子女監護權之實體爭議作判斷並命令其立即將子女帶回其原慣居地國，將此爭議留由該國之法院去審理。

## 第六章 結論與建議

### (一) 結論

1980 年海牙公約之基本規範原則：迅速而有效地回復子女在受非法移送或留置之前於其慣居地國之事實狀態，並不解決關於監護權之可能實體爭議，也不以法院有交還子女之裁判存在為必要。任何關於子女監護權之可能爭議，原則上都應該回到其慣居地之法院解決；侵害他方配偶監護權而將子女移送或留置在外國之人，不應享有在該外國進行監護權訴訟之優勢進一步空洞化他方父母之監護權。1980 年海牙公約之成立，雖然已成功地嚇阻及減少國際間誘拐子女事件之發生，但公約之規定尚有不盡完善之處，為更有效貫徹公約追求迅速返還子女以及監護權、探視權獲得確實尊重之目的，仍有賴締約國彼此之間加強相互合作與努力以使其瑕疵之不當影響減至最低。

其次，美國對於非法移送或留置子女事件非常重視，除在其國內積極地訂立相關法案以配合履行 1980 年海牙公約，更訂定國際間誘拐子女救濟法(ICARA)、設立相關機構以配合及協助國際間誘拐子女事件，如美國國務院之兒童議題辦公室(Office of the Children's Issues)與處理兒童問題之主管機關(USCA)等、以及為減少相關事件之發生而指定進行之年度研究報告，統稱為海牙公約之履行報告書。此份報告書提供政府、司法機關與學者間一個更為密切合作之管道，同時能在最快速的時間內將發現之相關重大議題向相關機關提出並且得到解決。最後，其司法機關對於履行公約之目的更是切確執行，在以子女之最佳利益為最高原則下，為減少受父母於跨國間非法移送或留置子女事件所帶給子女之傷害，原則上不涉入受非法移送或留置之子女監護權實體爭議，除非有例外事由的存在。

另外，美國原則上對於例外事由之判斷標準與解釋較之其他國家是相對嚴格許多。尤其是對於慣居地成立要件之共同意願範圍以及對於子女反對返還意願上，其仍是堅持對國際間非法移送或留置子女事件等判斷的要件過於寬鬆之解釋與認定，將使其國家成為向誘拐子女者倘開大門一般。相較於其他歐美國家，美國對於子女意見之重視遠不及其他國家，一般只採取簡單地分析，雖然是為避免因此而放寬例外事由之範圍使得公約之規定有被架空之可能。然而本文認為基於子女之最佳利益，對於子女的觀點或意見法院應該予以重視，以嚴格的審視配合完善的制度，使得子女陳述之意見有聽審的權利，儘管不見得會影響到判決結果，但對於不易被察覺的特殊案例此舉是相當重要之一步。

接著是英國對於非法移送或留置子女事件之處理方式，英國係擁有判例法之傳統與深厚之歷史。隨著 1980 年海牙公約在其國內生效、加入歐盟以及隨後的 1989 年聯合國兒童權利公約和布魯塞爾 II 規章，再再使得其國內對於子女最佳利益的判斷標準屢屢產生矛盾，惟，英國法院面對此困境除了提出要進化對於公約之解釋、拋棄或是重新審視舊有的見解與確認標準以期達到既符合兒童權利、目前國際社會生活之趨勢又能與公約之目的達到一致。英國法院一般只於符合國際公約之情形下，方會拒絕命令返還子女。英國既是歐盟之會員國，又是海牙公約有關保護兒童所有公約之會員國，但儘管如此於非法移送或留置子女案件中，仍是對每一特殊案件之實質內容—「子女之最佳利益」加以嚴格地審視。

晚近幾年，其對於海牙公約返還義務之例外規定中之「子女反對意願」的重視與徹底執行，無疑的是於國際間較進步的作法。另外英國法院於國際間非法移送或留置子女事件中確認之初形成之監護權，則是另一項開創性的見解。此初形成之監護權利係由非子女監護人所有，通常是無實質監護權卻是行使負擔實際上的監護照顧之人。由於社會生活型態與結構的變化，母親不再是扮演照顧子女的唯一角色，國際社會已有愈來愈多的婦女在生育子女後不願或無法行使、負擔照顧及養育的責任義務。反之，是由祖父母、未婚之親生父親、親戚甚至是無血緣關係之繼父等去擔負照顧責任。根據研究在這種情況中，通常持有監護權之父或母皆是較不負責之一方，所以才將子女丟下任由他人照顧，英國法院認為於此種情形下，讓該子女得與真正願意照顧、負擔事實監護責任之主要照顧人在一起生活成長，才是真正以子女最佳利益為核心之考量。英國對於此項新監護權之確立，不但顧及子女最佳利益，同時藉由擴大解釋 1980 年海牙公約之監護權範圍，使得本公約更符合目前的國際情況與趨勢。

跨國非法移送或留置子女案件發生於我國的次數不是非常的高，但由國際間移動型態與趨勢看來，這樣相關的案件未來只會增加不會減少。面對涉外監護問題時，我國法院皆是再作一次實體上的判斷同時花費更多時間於訴訟過程。於國際間非法移送或留置子女事件，「時間」是對於「子女最佳利益」係相當重要之因素。子女因漫長的訴訟過程而在新法庭地國留置過久且已適應新環境之生活、文化、語言與建立人際關係，如若最終面臨的卻是返還其原慣居地的結果，如吳童案，這樣是否真的符合該童之最佳利益呢？此舉不但有違程序上之迅速與經濟拖延訴訟於酌定實體上之「子女最佳利益」，其實將只是增加有利於誘拐子女者對於奪取監護權之機會，對於子女之身心發展實無益處。故我國法院審理此類案件應達到符合程序上訴訟迅速原則，立即迅速地為相關程序決定返還子女於原慣居地國法院進行使體爭議之審理。

## (二) 建議：

對於海牙有關親權及兒童保護之公約做過介紹並檢視其實踐情形後，接著即是將從英美法案例中尋得可供我國參考之見解，以達追求改善之可能，使親權行使之保障與兒童利益之照顧在國內落實。

### (1) 海牙公約第 12 條之期間規定：

1980年海牙公約第12條規定：「凡子女受非法移送或留置，且自非法移送或留置之日起一年內，向子女所在地之司法或行政機關請求返還者，該等機關應立即命令將兒童返還，但逾一年始提出請求，且經他造證明子女已習慣於新環境者，則可例外地不與返還。」有學者認為，以一年為期限，似嫌短促，倘若挾持者故意隱匿子女行蹤且不斷遷移時，則監護權被侵害之人很可能無法在一年期限內追蹤到子女的行蹤，而於期限內向該機關提出返還子女之請求，因此主張宜合理延長期間為二年<sup>310</sup>。一般英美法院於實際案例中對於此項限制並不十分重視，反之將重點放在檢視監護權受侵害之他方父母於發現子女受非法移送後，是否有積極地尋找子女之行蹤以及聲請救濟等來判斷。

### (2) 海牙公約返還子女之例外規定：

公約第12條、第13條及第20條分別對於返還子女之義務設有例外規定。首先，我國對於公約第12條第1項「已適應於新環境」之認定似乎有誤，本文認為倘若子女之適應新環境係因我國訴訟程序過於耗時，而導致留置於我國之受非法移送或留置子女適應了我國之生活環境，實不宜引用公約此項例外規定。解決此項問題本文有兩個建議：

(a)本文建議於涉外監護案件時，法院應採取不就監護權之實體爭議進行審理，只就確認是否為非法移送或留置子女事件，一旦確定後可盡快由程序上駁回當事人之聲請，並且促使或命令其盡快地返還子女回其原慣居地。

(b)或是成立類似家事調解機構，於訴訟程序之初發現有非法移送或留置子女之事實，可以指派專業家事調解人員為雙方當事人進行協議與溝通，既可達到保護子女真正的福利與利益又可避免因訴訟程序的耗時而造成子女身心的影響，並能真

<sup>310</sup> 參施振鴻，同註8，頁142。

正杜絕濫用例外規定或是有心之誘拐子女者利用我國司法體系之架構，作為達到奪取監護權的目的與手段。

另外，公約第13條第2項規定之「子女反對返還意願」。此項例外事由規定係出於子女觀點(child's view)的原則。在我國親權及兒童保護案件中，似乎並無包括給予子女表達意見之情形，此顯然沒在相關案件中顧及到子女之最佳利益為最優越地位之想法。本文建議採英國之方式，由政府設立附屬於法院之機構於家事案件中由具有瞭解及能與兒童溝通經驗與技術之專業人員，對於子女或兒童進行溝通與調查，確認子女是否達可表達其意見之年齡與成熟度，再進一步檢視該陳述是否出於該子女之自由意志所為以及其真正的意願。法院可使該專業人員到庭應訊作證與呈交調查結果，法院可將調查結果中子女之陳述納入參考，如此始符合以子女最佳利益為中心之宗旨。

### (3) 解決非締約國之問題

許多國家因非1980年海牙公約之關係所以並無適用本公約之義務，而此亦是目前本海牙公約面臨最大的問題。事實上，很多誘拐子女者就是利用此點將子女非法移送或留置於非締約國家中，既使監護權受侵害之一方父或母趕至這些國家中並提起訴訟，也未必能得到公平的對待以及回復監護權之原來事實狀態。而這些國家因此被稱為「天堂國家」，我國亦被視為天堂國家之一。

全世界所公認處理監護案件之最高指導原則一係「子女最佳利益」，此亦永遠都是涉及保護兒童案件之考慮核心。我國在國際社會上不被認為是主權獨立之國家，由現行狀況來看似乎我國也沒有辦法加入海牙公約之可能。惟，我們不應自絕於國際社會思潮之外，保護子女最佳利益亦是我國家事法之基本原則。故本文建議我國應積極地透過國內立法或是解釋之方式，將海牙保護兒童公約之規定與精神落實於我國法制上。又國際間對於跨國非法移送或留置子女事件之國際裁判管轄權早已由國籍之牽連因素改變為以子女之慣居地國法院管轄為原則，我國可參酌英美之相關法律以及對於慣居地之見解，在涉外親權監護事件思考保護兒童之問題上保持與國際社會之潮流趨勢同步，並參考公約之相關規定作詮釋，用以追求保障兒童權利與最佳利益之目標。如此一來，縱使我國並非海牙公約或是國際公約之一員，但若我國於處理國際間非法移送或留置子女事件以及保護兒童權方面之措施早已和世界同步甚至更完善，那麼我國加不加入公約應是其次的問題，可能受邀為海牙公約之觀察員之機會都有增加之可能，或是將我國納入關於海牙保護兒童權利亞洲地區研究計畫中之國家。



## 參考文獻

### 一、中文部分

#### (一) 專書論著

1. 陳隆修 著，比較國際私法，五南圖書公司，1989 年 10 月。
2. 陳隆修 著，國際私法管轄權評論，五南圖書公司，1986 年 11 月。
3. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，三民，2008 年 4 月。
4. 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，三民，修訂二版四刷，2002 年。
5. 賴來焜，基礎國際私法學，三民，初版二刷，2005 年 10 月。
6. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，修訂五版三刷，2006 年 11 月。

#### (二) 期刊論文

1. 沈冠伶，親權及交付子女事件之外國裁判的承認與執行與未成年子女最佳利益保護原則，台灣本土法學，第 84 期，2006 年。
2. 施慧玲，「子女最佳利益與離婚後親權之行使」，家庭法律社會學論文集，2004 年。
3. 施慧玲，『超國界』家庭法律社會學之多元教育理念，載：認識超國界法律專文集，2004 年一版。
4. 許耀明，涉外監護事件之準據法與相關國際公約，中正法學集刊，18 期，，2005 年。
5. 黃國昌，子女監護權之國際爭奪—「關於子女國際綁架民事救濟之海牙公約」簡介，台灣本土法學，84 期，2006 年 7 月。
6. 雷文玫，以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔，台大法學論叢，28 卷 3 期，1999 年。
7. 陳隆修，父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，東海大學法學研究第 25 期，2006 年 12 月。
8. 陳榮傳，中巴混血孤兒的監護問題，月旦法學雜誌，第 76 期，2001 年 9 月。
9. 陳榮傳，再論中巴混血兒的監護問題，中國國際法與國際事務年報，17 卷，2003 年。

10. 陳駿賦，吳憶樺案評述，萬國法律，135 期，2004 年。
11. 蔡華凱著，我國具有國際裁判管轄權？—論台美間爭奪子女事件，中華國際法與超國界法評論，第 3 卷第 2 期，2007 年 12 月，頁 245。
12. 黃國昌，子女監護權爭奪之國際民事管轄，中央研究院週報，第 1134 期，available at : <http://newsletter.sinica.edu.tw/file/file/12/1272.pdf>

### (三) 學位論文

1. 伍偉華，海牙國際私法公約之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1998 年。
2. 吳書寧，涉外親權籍監護之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2006 年。
3. 林玠鋒著，論涉外民事事件中當事人之法庭地選擇與法院之拒絕管轄，政治大學法律系碩士論文，2005 年 7 月。
4. 施振鴻，海牙國際私法會議關於國際間誘拐兒童民事部分公約之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，民 83 年。
5. 阮維芳，國際民事訴訟競合之研究—重複起訴禁止原則(lis pendens)與不便利法庭原則(forum non conveniens)，中正大學法律系碩士論文，2007 年 8 月。
6. 黃子宜，跨國未成年子女「監護」事件之研究—以國際裁判管轄權之研究為中心，東海大學法律研究所碩士論文，2006 年。
7. 潘怡珍著，不方便法院原則適用之研究，東海大學法律系碩士論文，2008 年 11 月。
8. 蔡宛靜，海牙國際私法會議關於親權及兒童保護公約之研究，國立台北大學法律研究所碩士論文，2007 年。

### (四) 涉外裁判案例

1. 台灣高雄地院 90 年監字第 95 號裁定
2. 台灣高雄地方法院 90 年親字第 153 號
3. 台灣高等法院高雄分院 91 年家上字第 127 號
4. 台灣台中地院 90 年度家訴字第 253 號
5. 台灣台中地院 94 年度全字第 22 號
6. 台灣台北地院 95 年度執字第 11977 號
7. 台灣台北地院 95 年度家全字第
8. 最高法院 93 年台抗字第 418 號裁定第 35 號

## (五) 網路資料：

1. 法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/>
2. 自由時報電子報：<http://www.libertytimes.com.tw>
3. 月旦法學知識庫：<http://www.lawdata.com.tw>

## 二、英文部分

### (一) 專書論著

1. Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, HCCH, (April 1981).
2. Helen Freris, *Hague Children's Conventions: the Need for an Advocacy Response to Protect Children in the Context of International Parental Child Abduction*, International Social Service Australia, (2009).
3. Lawrence Collins, *Dicey & Morris, The Conflicts of Law*, (11<sup>th</sup> ed., 2008).
4. Lawrence Collins & specialist editors, *Dicey & Morris on the Conflict Laws*, (13<sup>th</sup> ed., 2000).
5. Lawrence Collins, *Dicey & Morris on The Conflict of Laws*, (14<sup>th</sup> ed., 2006).
6. National Report of the Delegation of England and Wales, *Overview of Procedural And Substantive Law Regarding International Child Custody and the Hague Abduction Convention presented at the Common Law Judicial Conference held in Washington, DC*, (2000).
7. N. Lowe, M. Everall and M. Nicolls, *International Movement of Children*, Jordan Publishing, (2004).
8. N. Lowe, S. Armstrong and A. Mathias, *The Country Report of United Kingdom*, National Center for Missing & Exploited Children, (2002).
9. Paul Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, HCCH, (1998).
10. Permanent Bureau, *Outline of The Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, (2008).
11. Permanent Bureau, *Outline of The Hague Convention of 1996 on the International Protection of Children*, (2008).
12. Permanent Bureau, *Cross- Frontier Child Protection In The Southern and Eastern African Region, The Role of the Hague Children's Conventions*, (2010).

13. Permanent Bureau, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction PART I – Central Authority Practice*, (2003).
14. Permanent Bureau, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction- Part III Preventive Measures*, (2003).
15. Permanent Bureau, *The Third Asia Pacific Regional Conference of the Hague Conference on Private International Law: International Cooperation Through Hague Conventions in the Asia Pacific*, (2008).
16. Permanent Bureau, *Explanatory Memorandum on the Principle for the Establishment of Mediation Structures in the Context of the Malta Process*, (2010).
17. Permanent Bureau, *Principle of Establishment of Mediation Structures*, (2010).
18. Permanent Bureau, *Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 Oct 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention on the 19 Oct 1996 on Jurisdiction, Application Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October- 9 November 2006)*, (2007).
19. P. R. Beaumont and P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, (1999).
20. *Report for Congress: Hague Convention on Law Library of Congress*, (Jun 2004)
21. *Reports on the Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Department's Bureau of Consular Affairs, (2010)
22. *Report on the Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Department's Bureau of Consular Affairs, (2009)

## (二) 期刊論文

1. A.E. Anton, *The Hague Convention on International Child Abduction*, 30 Int'l & Comp. L.Q. 537, (1981).
2. AM Hutchinson, *Development in Hague Child Abduction Cases: The English Experience*, [2009] IFL 186.
3. Andrew Bainhan, *Rowing Back From Re G? Natural Parent in Supreme Court*, [2010] Fam Law 394.
4. Ann- Marie Hutchinson, *Developments in Hague Child Abduction Cases: The*

- English Experience*, [2009]IFL 186.
5. Ann Laquer Estin, *Families Across Borders: The Hague Children's Conventions and the Case for International Family Law in the United States*, 62 Fla. L. Rev. 47, (2010).
  6. Anastacia M. Greene, *Seen and Not Heard?: Children's Objections Under the Hague Convention on International Child Abduction*, 13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 105, (2005).
  7. Brain S. Kenworthy, *Emerging Differences Between the United States and the United Kingdom on the Children's Right Aspects of the Hague Convention on International Child Abduction*, 12 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 329, (2002).
  8. Carshae DeAnn Davis, *The Gitter Standard: Creating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 7 Chi. J. Int'l L. 321, (2006).
  9. D. Ranton, *Child Abduction Update*, 153 N. L. J., (2003).
  10. Deborah M. Huynh, *Note, Croll v. Croll: Can Right of Access Ever Merit A Remedy of Return Under the Hague Abduction Convention?*, 26N.C.J. Int'l L. & Com. Reg., (2001).
  11. Emily Lynch, *Note: Villega Duran v. Arribada Beaumont: The Second Circuit Court's Interpretation of Custody Rights Undermines the Purpose of The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 41 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 221, (2010).
  12. Gloria Folger DeHart, *The Relationship Between the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention*, 33N.Y.U.J.Int'l L. & Pol. 83 (2000).
  13. Johanna L. Schiratzki, *Friends at Odds – Construing Habitual Residence For Children in Sweden And The United States*, IJLP&F 2001.15(297).
  14. John R. Crook, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Private International Law: U.S. Supreme Courts Interprets Hague Child Abduction Convention*, 104 A.J.I.L. 525, (2010).
  15. J. Moylan, *The Strengths and the Weaknesses of the Hague Convention: A 'Child-Centric' view from an English Judge*, [2010] IFL 78.
  16. June Starr, *The Global Battlefield: Culture and International Child Custody Disputes at Century's End*, 15 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 791(1998).
  17. Kathleen A. McKee, *A primer of International Parental Abduction*, 6 Regent J. Int'l L. 37, (2008).
  18. Kathleen A. O'Connor, *What Gives You the Rights?! Ne Exeat Rights Should Constitute Rights of Custody after Furnes v. Reeves*, 24 Penn St. Int'l L. Rev. 449, (2005).

19. Kisch Beevers, *Children Abduction: Inchoate Rights of Custody and the Unmarried Father*, 2006 CFam 18 4(499).
20. Linda Silberman, *The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues*, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 221, (2000).
21. L. Silberman, *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisdiction*, 38 U.C. Davis L. Rev. 1049 (2005).
22. Linda J. Silverman, *U.S. Supreme court opinion on whether a ne exeat right create "right of custody" in favor of noncustodial parents under the Hague Convention on Civil Aspects of Child Abduction*, 105 A.J.I.L.108 , (2011).
23. Merle H. Weiner, *Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction*, 33 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 275, 281. (2002)
24. Mervyn Murch, *The Voice of the Child in Private Family Law Proceedings in England and Wales*, [2005] IFL 8.
25. M. Freeman, *In the Best Interests of International Abducted Children – Plural, Singular, Neither or Both?*, [2002] IFL 77.
26. M. Freeman, *International Child Abduction – The Effects*, IFLJ 2006 (58).
27. M. Freeman, *Primary Carers and the Hague Child Abduction Convention*, IFLJ 2001(140)
28. Michael R. Walshand and Susan W. Savard, *International Child Abduction and the Hague Convention*, 6 Barry L. Rev. 29, (2006).
29. N. Lowe & D. Ong, *Why the Child Abduction Protocol Negotiations Should Not Deflect Singapore From Acceding to The 1980 Hague Child Abduction Convention*, Sing. J.L.S.[2007] 216- 239.
30. Peter McElevay, *Evaluating the Views of the Abducted Children: Trends in appellate case-law*, [2008] CFLQ 230.
31. Peter W. Martin, *Introduction to Basic Legal Citation*, (Online ed. 2010).
32. *Practice Note: Hague Convention: Applications by Fathers without Parental Responsibility*, [1998] 1FLR 491.
33. Radoslaw Pawlowski, Note, *Alternative Dispute Resolution for Hague Convention Child Custody Disputes*, 45 Fam. Ct. Rev. 302, (2007).
34. Robert G. Spector, *Does an Order Not To Remove A Child From A Country without Permission from the Noncustodial Parent Create A Right of Custody?*, Issue No.4, 4 Preview 173, (2010).
35. Rhona Schuz, *Habitual Residence of children under the Hague Child Abduction Convention – theory and practice*, 2001, C. Fam. 13.1(1).
36. Stephen I. Winter, *Home is where the heart is: Determining Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child*

- Abduction*, 33 Wash. U. J. L. & Pol'y 351, (2010).
37. Symeon C. Symeondies, *Choice of Law in America Courts in 2010: Twenty-Four Annual Survey*, 59 Am. J. Comp. L. 303, (2011) .
  38. Tai Vivatvaraphol, *Note: Back to Basics: Determining A Child's Habitual Residence in International Child*, 77 Fordham L. Rev. 3325, (2009).
  39. *The Supreme Court, 2009 Term: Leading Cases: II. Federal Jurisdiction and Procedure: C. Status of International Law*, 124 Har. L. Rev. F. 330, (2010).
  40. William M. Hilton, *The Limitations of Art. 13(b) of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Done at the Hague on 25 Oct 1980*, 11 Am. J. Fam. L 139, (1997).

### (三) 英美法院判決 (依標題)

#### 美國案例：

1. *Abbott v. Abbott* , 130 S.Ct. 1983(2010)
2. *Cohen v. Cohen*, 602 N.Y.S 2d 994, (N.Y. Sup. Ct. 1993).
3. *Croll v. Croll*, 299 F.3d 133, (2<sup>nd</sup> Cir. 2000).
4. *Fawcett v McRoberts*, 326F. 3d. 491, (4th Cir.)
5. *Feder v. Evans-Feder*, 63 F. 3d 217, (3<sup>rd</sup> Cir. 1995).
6. *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060 (6<sup>th</sup> Cir., 1996).
7. *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396 (6<sup>th</sup> Cir.,1993)
8. *Furnes v. Reeves*, 362 F.3d. 702 (11<sup>th</sup> Cir. 2004)
9. *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, (2<sup>nd</sup> Cir. 2005)
10. *Gonzale v. Gutierrez*, 311 F.3d. 942, (9th Cir. 2002)
11. *Koch v. Koch*, 450 F.3d 703, (7<sup>th</sup> Cir. 2006)
12. *McKenzie v. McKenzie* (2001. ED NY)
13. *Mozes v Mozes*, 239 F. 3d 1067, 1073 (US 9<sup>th</sup> Cir. 2001)
14. *Nicolson v. Pappalardo*, 605 F.3d 100 (1<sup>st</sup> Cir. 2010).
15. *Silverman v. Silverman*, 338 F. 3d 886 (8<sup>th</sup> Cir. 2008)

#### 英國案例：

1. Cameron v. Cameron [1996] SLT 306
2. Hunter v. Murrow [2005] 3 FCR1.

3. M v. M [1997] 2 FLR 263.
4. MM v. VM [2007]EWHC 1820(Fam)
5. Re A(Abduction: Habitual Residence) [1998] 1FLR 497
6. Re B (A Minor) (Abduction)[1994] 2 FLR 249.
7. Re B (A Minor)(Abduction)(No.2)[1993] 1FLR 993
8. Re Bates, (Minors), No. CA 122/89 (Fam. Feb. 23, 1989)
9. Re D [2006]UKHL 51, [2007] 1AC 619.
10. Re F (Abduction: Unmarried Father: Sole Carer) [2003] 1FLR 839.
11. Re F (A Minor)(Child Abduction) [1992] 1FLR 548.
12. Re G (Abduction: Rights of Custody)[2002] 2FLR 703
13. Re J(A Minor) (Abduction: Custody Rights), [1990] 2AC 562
14. Re K(Abduction: Child's Objections), 1 FLR. 977 (Fam. 1995)
15. Re M [2007] UKHL 55; [2008]AC1288.
16. Re M(A Minor)(Child Abduction) [1994] 1FLR 390
17. Re M(Minors)(Residence Order: Jurisdiction) [1993]1FLR 495
18. Re O(Child Abduction: Custody Rights) [1997] 2 FLR 702.
19. Re S (abduction: intolerable situation: Beth Din), 1 F.L.R. 454, (Fam. 2000).
20. Re V(Abduction: Habitual Residence) [1995] 2FLR 992
21. V v. B (A Minor)(Abduction) [1991] 1FLR 266, [1991]FCR451.

#### (四) 網路資料

1. 聯合國兒童基金會官方網站：<http://www.unicef.org/crc>
2. 海牙國際私法會議官方網站：<http://www.hcch.net>
3. 聯合國官方網站：<http://www.un.org/english/>
4. BBC News Website: <http://www.bbc.co.uk>
5. Jurist Legal News & Reserch: <http://jurist.law.pitt.edu>
6. Reunite International Child Abduction Center: <http://www.reunite.org/>
7. Department's Bureau of Consular Affairs: <http://travel.state.gov/>
8. Child Abduction Unit - England and Wales: <http://www.offsol.demon.co.uk>
9. Foreign and Commonwealth Office: <http://www.fco.gov.uk>
10. The European Union: <http://ww.europa.eu.int>
11. International Centre for Missing and Exploited Children : <http://www.icmec.org>
12. LexisNexis: <http://www.lexisnexis.com>



## 附錄 一 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約

### CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

(Concluded 25 October 1980)

(Entered into force 1 December 1983)

The States signatory to the present Convention,  
Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody,  
Desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access,  
Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions –

#### CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

##### *Article 1*

The objects of the present Convention are –

- a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and
- b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.

##### *Article 2*

Contracting States shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention. For this purpose they shall use the most expeditious procedures available.

##### *Article 3*

The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

- a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and
- b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a)* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

***Article 4***

The Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of 16 years.

***Article 5***

For the purposes of this Convention –

- a)* "rights of custody" shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence;
- b)* "rights of access" shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence.

**CHAPTER II – CENTRAL AUTHORITIES**

***Article 6***

A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial organizations shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial extent of their powers.

Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which applications may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

***Article 7***

Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their respective State to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures –

- a)* to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;
- b)* to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;
- c)* to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution

of the issues;

- d)* to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;
- e)* to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;
- f)* to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access;
- g)* where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;
- h)* to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;
- i)* to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.

### **CHAPTER III – RETURN OF CHILDREN**

#### ***Article 8***

Any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Central Authority of the child's habitual residence or to the Central Authority of any other Contracting State for assistance in securing the return of the child.

The application shall contain –

- a)* information concerning the identity of the applicant, of the child and of the person alleged to have removed or retained the child;
- b)* where available, the date of birth of the child;
- c)* the grounds on which the applicant's claim for return of the child is based;
- d)* all available information relating to the whereabouts of the child and the identity of the person with whom the child is presumed to be.

The application may be accompanied or supplemented by –

- e)* an authenticated copy of any relevant decision or agreement;
- f)* a certificate or an affidavit emanating from a Central Authority, or other competent authority of the State of the child's habitual residence, or from a qualified person, concerning the relevant law of that State;
- g)* any other relevant document.

#### ***Article 9***

If the Central Authority which receives an application referred to in Article 8 has reason to believe that the child is in another Contracting State, it shall directly and

without delay transmit the application to the Central Authority of that Contracting State and inform the requesting Central Authority, or the applicant, as the case may be.

#### ***Article 10***

The Central Authority of the State where the child is shall take or cause to be taken all appropriate measures in order to obtain the voluntary return of the child.

#### ***Article 11***

The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. If a reply is received by the Central Authority of the requested State, that Authority shall transmit the reply to the Central Authority of the requesting State, or to the applicant, as the case may be.

#### ***Article 12***

Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.

Where the judicial or administrative authority in the requested State has reason to believe that the child has been taken to another State, it may stay the proceedings or dismiss the application for the return of the child.

#### ***Article 13***

Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that –

a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was

not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or

*b)* there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child's habitual residence.

#### ***Article 14***

In ascertaining whether there has been a wrongful removal or retention within the meaning of Article 3, the judicial or administrative authorities of the requested State may take notice directly of the law of, and of judicial or administrative decisions, formally recognized or not in the State of the habitual residence of the child, without recourse to the specific procedures for the proof of that law or for the recognition of foreign decisions which would otherwise be applicable.

#### ***Article 15***

The judicial or administrative authorities of a Contracting State may, prior to the making of an order for the return of the child, request that the applicant obtain from the authorities of the State of the habitual residence of the child a decision or other determination that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention, where such a decision or determination may be obtained in that State. The Central Authorities of the Contracting States shall so far as practicable assist applicants to obtain such a decision or determination.

#### ***Article 16***

After receiving notice of a wrongful removal or retention of a child in the sense of Article 3, the judicial or administrative authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under this Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice.

#### ***Article 17***

The sole fact that a decision relating to custody has been given in or is entitled to recognition in the requested State shall not be a ground for refusing to return a child under this Convention, but the judicial or administrative authorities of the requested State may take account of the reasons for that decision in applying this Convention.

***Article 18***

The provisions of this Chapter do not limit the power of a judicial or administrative authority to order the return of the child at any time.

***Article 19***

A decision under this Convention concerning the return of the child shall not be taken to be a determination on the merits of any custody issue.

***Article 20***

The return of the child under the provisions of Article 12 may be refused if this would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms.

**CHAPTER IV – RIGHTS OF ACCESS**

***Article 21***

An application to make arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access may be presented to the Central Authorities of the Contracting States in the same way as an application for the return of a child.

The Central Authorities are bound by the obligations of co-operation which are set forth in Article 7 to promote the peaceful enjoyment of access rights and the fulfilment of any conditions to which the exercise of those rights may be subject. The Central Authorities shall take steps to remove, as far as possible, all obstacles to the exercise of such rights.

The Central Authorities, either directly or through intermediaries, may initiate or assist in the institution of proceedings with a view to organizing or protecting these rights and securing respect for the conditions to which the exercise of these rights may be subject.

**CHAPTER V – GENERAL PROVISIONS**

***Article 22***

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the judicial or administrative proceedings falling within the scope of this Convention.

**Article 23**

No legalization or similar formality may be required in the context of this Convention.

**Article 24**

Any application, communication or other document sent to the Central Authority of the requested State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the requested State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 42, object to the use of either French or English, but not both, in any application, communication or other document sent to its Central Authority.

**Article 25**

Nationals of the Contracting States and persons who are habitually resident within those States shall be entitled in matters concerned with the application of this Convention to legal aid and advice in any other Contracting State on the same conditions as if they themselves were nationals of and habitually resident in that State.

**Article 26**

Each Central Authority shall bear its own costs in applying this Convention.

Central Authorities and other public services of Contracting States shall not impose any charges in relation to applications submitted under this Convention. In particular, they may not require any payment from the applicant towards the costs and expenses of the proceedings or, where applicable, those arising from the participation of legal counsel or advisers. However, they may require the payment of the expenses incurred or to be incurred in implementing the return of the child.

However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 42, declare that it shall not be bound to assume any costs referred to in the preceding paragraph resulting from the participation of legal counsel or advisers or from court proceedings, except insofar as those costs may be covered by its system of legal aid and advice.

Upon ordering the return of a child or issuing an order concerning rights of access under this Convention, the judicial or administrative authorities may, where appropriate, direct the person who removed or retained the child, or who prevented the exercise of rights of access, to pay necessary expenses incurred by or on behalf of the applicant, including travel expenses, any costs incurred or payments made for locating the child, the costs of legal representation of the applicant, and those of returning the child.

**Article 27**

When it is manifest that the requirements of this Convention are not fulfilled or that the application is otherwise not well founded, a Central Authority is not bound to accept the application. In that case, the Central Authority shall forthwith inform the applicant or the Central Authority through which the application was submitted, as the case may be, of its reasons.

**Article 28**

A Central Authority may require that the application be accompanied by a written authorization empowering it to act on behalf of the applicant, or to designate a representative so to act.

**Article 29**

This Convention shall not preclude any person, institution or body who claims that there has been a breach of custody or access rights within the meaning of Article 3 or 21 from applying directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State, whether or not under the provisions of this Convention.

**Article 30**

Any application submitted to the Central Authorities or directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State in accordance with the terms of this Convention, together with documents and any other information appended thereto or provided by a Central Authority, shall be admissible in the courts or administrative authorities of the Contracting States.

**Article 31**

In relation to a State which in matters of custody of children has two or more systems of law applicable in different territorial units –

- a) any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit of that State;
- b) any reference to the law of the State of habitual residence shall be construed as referring to the law of the territorial unit in that State where the child habitually resides.

**Article 32**

In relation to a State which in matters of custody of children has two or more systems of law applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system specified by the law of that



State.

***Article 33***

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of custody of children shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to do so.

***Article 34***

This Convention shall take priority in matters within its scope over the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, as between parties to both Conventions. Otherwise the present Convention shall not restrict the application of an international instrument in force between the State of origin and the State addressed or other law of the State addressed for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organizing access rights.

***Article 35***

This Convention shall apply as between Contracting States only to wrongful removals or retentions occurring after its entry into force in those States.

Where a declaration has been made under Article 39 or 40, the reference in the preceding paragraph to a Contracting State shall be taken to refer to the territorial unit or units in relation to which this Convention applies.

***Article 36***

Nothing in this Convention shall prevent two or more Contracting States, in order to limit the restrictions to which the return of the child may be subject, from agreeing among themselves to derogate from any provisions of this Convention which may imply such a restriction.

**CHAPTER VI – FINAL CLAUSES**

***Article 37***

The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Fourteenth Session. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

**Article 38**

Any other State may accede to the Convention.

The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

The Convention shall enter into force for a State acceding to it on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession.

The accession will have effect only as regards the relations between the acceding State and such Contracting States as will have declared their acceptance of the accession. Such a declaration will also have to be made by any Member State ratifying, accepting or approving the Convention after an accession. Such declaration shall be deposited at the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands; this Ministry shall forward, through diplomatic channels, a certified copy to each of the Contracting States.

The Convention will enter into force as between the acceding State and the State that has declared its acceptance of the accession on the first day of the third calendar month after the deposit of the declaration of acceptance.

**Article 39**

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect at the time the Convention enters into force for that State. Such declaration, as well as any subsequent extension, shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

**Article 40**

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

Any such declaration shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

**Article 41**

Where a Contracting State has a system of government under which executive, judicial and legislative powers are distributed between central and other authorities

within that State, its signature or ratification, acceptance or approval of, or accession to this Convention, or its making of any declaration in terms of Article 40 shall carry no implication as to the internal distribution of powers within that State.

#### **Article 42**

Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 39 or 40, make one or both of the reservations provided for in Article 24 and Article 26, third paragraph. No other reservation shall be permitted.

Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

#### **Article 43**

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Articles 37 and 38.

Thereafter the Convention shall enter into force –

(1) for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

(2) for any territory or territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 39 or 40, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

#### **Article 44**

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 43 even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.

Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.

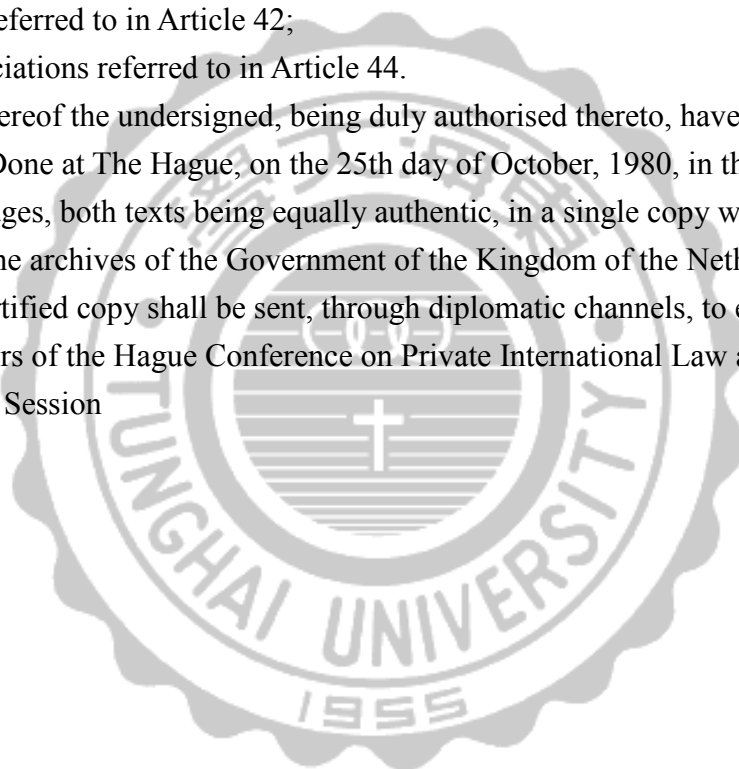
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

**Article 45**

The Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 38, of the following –

- (1) the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 37;
- (2) the accessions referred to in Article 38;
- (3) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 43;
- (4) the extensions referred to in Article 39;
- (5) the declarations referred to in Articles 38 and 40;
- (6) the reservations referred to in Article 24 and Article 26, third paragraph, and the withdrawals referred to in Article 42;
- (7) the denunciations referred to in Article 44.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention. Done at The Hague, on the 25th day of October, 1980, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Fourteenth Session



## 附錄 二 1980年海牙關於國際間誘拐子女公約之締約國之中文簡表

生效日期：1983年12月1日

最近更新：2011年4月19日

此公約之締約國數(Number of Contracting States to this Convention) : 85

圖 A: 海牙國際私法會議「會員國」簽署、批准/ 加入/ 繼承/ 繼續適用 1980年海牙關於國際間誘拐子女公約之情形 (Member States of the Organisation)

|    | 國家 / States                               | 簽署日期         | 適用類型 | 生效日期       |
|----|---|--------------|------|------------|
| 1  | 阿爾巴尼亞 Albania                             |              | 加入   | 01-08-2007 |
| 2  | 阿根廷 Argentina                             | 28-01-1991 - | 批准   | 01-06-1991 |
| 3  | 澳大利亞 Australia                            | 29-10-1986   | 批准   | 01-01-1987 |
| 4  | 奧地利 Austria                               | 12-05-1987   | 批准   | 01-10-1988 |
| 5  | 白俄羅斯 Belarus                              |              | 加入   | 01-04-1998 |
| 6  | 比利時 Belgium                               | 11-01-1982   | 批准   | 01-05-1999 |
| 7  | 波斯尼亞和黑賽哥維那<br>Bosnia and Herzegovina      |              | 繼承   | 06-03-1992 |
| 8  | 巴西 Brazil                                 |              | 加入   | 01-01-2000 |
| 9  | 保加利亞 Bulgaria                             |              | 加入   | 01-08-2003 |
| 10 | 加拿大 Canada                                | 25-10-1980   | 批准   | 01-12-1983 |
| 11 | 智利 Chile                                  |              | 加入   | 01-05-1994 |
| 12 | 中華人民共和國<br>China, People's<br>Republic of | 香港 Hong Kong | 繼續   | 01-09-1997 |
|    | 澳門 Mocau                                  |              |      | 01-03-1999 |
| 13 | 哥斯大黎加 Costa Rica                          |              | 加入   | 01-02-1999 |
| 14 | 克羅埃西亞共和國 Croatia                          |              | 繼承   | 01-12-1991 |
| 15 | 賽普勒斯 Cyprus                               |              | 加入   | 01-02-1995 |
| 16 | 捷克共和國 Czech Republic                      | 28-12-1992   | 批准   | 01-03-1998 |
| 17 | 丹麥 Denmark                                | 17-04-1991   | 批准   | 01-07-1991 |

|    |          |             |            |    |             |
|----|----------|-------------|------------|----|-------------|
| 18 | 厄瓜多爾     | Ecuador     |            | 加入 | 01-04-1992  |
| 19 | 愛沙尼亞     | Estonia     |            | 加入 | 01-07-2001  |
| 20 | 芬蘭       | Finland     | 25-05-1994 | 批准 | 01-08-1994  |
| 21 | 法國       | France      | 25-10-1980 | 批准 | 01-12-1983  |
| 22 | 喬治亞      | Georgia     |            | 加入 | 01-10-1997  |
| 23 | 德國       | Germany     | 09-09-1987 | 批准 | 01-09-1990  |
| 24 | 希臘       | Greece      | 25-10-1980 | 批准 | 01-06-1993  |
| 25 | 匈牙利      | Hungary     |            | 加入 | 01-07-1986  |
| 26 | 冰島       | Iceland     |            | 加入 | 01-11-1996  |
| 27 | 愛爾蘭      | Ireland     | 23-05-1990 | 批准 | 01-10-1991  |
| 28 | 以色列      | Israel      | 04-09-1991 | 批准 | 01-12-1991  |
| 29 | 義大利      | Italy       | 02-03-1987 | 批准 | 01-05-1995  |
| 30 | 拉脫維亞     | Latvia      |            | 加入 | 01-02-2002  |
| 31 | 立陶宛      | Lithuania   |            | 加入 | 01-09-2002  |
| 32 | 盧森堡      | Luxembourg  | 18-12-1984 | 批准 | 01-01-1987  |
| 33 | 馬爾他      | Malta       |            | 加入 | 01-01-2000  |
| 34 | 模里西斯     | Mauritius   |            | 加入 | 01-06-1993  |
| 35 | 墨西哥      | Mexico      |            | 加入 | 01-09-1991  |
| 36 | 摩納哥      | Monaco      |            | 加入 | 01-02-1993  |
| 37 | 蒙特尼格羅共和國 | Montenegro  |            | 繼承 | 03-06-2006  |
| 38 | 摩洛哥      | Morocco     |            | 加入 | 01-06-2010  |
| 39 | 荷蘭       | Netherlands | 11-09-1987 | 批准 | 01-09-1990  |
| 40 | 紐西蘭      | New Zealand |            | 加入 | 01-09-1991  |
| 41 | 挪威       | Norway      | 09-01-1989 | 批准 | 01-04-1989  |
| 42 | 巴拿馬      | Panama      |            | 加入 | 01-05-1994  |
| 43 | 巴拉圭      | Paraguay    |            | 加入 | 01-08-1998  |
| 44 | 秘魯       | Peru        |            | 加入 | 01-08I-2001 |
| 45 | 波蘭       | Poland      |            | 加入 | 01-11-1992  |
| 46 | 葡萄牙      | Portugal    | 22-06-1982 | 批准 | 01-12-1983  |

|    |               |  |            |    |            |
|----|---------------|--|------------|----|------------|
| 47 | 羅馬尼亞          | Romania  |            | 加入 | 01-02-1993 |
| 48 | 塞爾維亞          | Serbia   |            | 繼承 | 27-04-1992 |
| 49 | 斯洛伐克          | Slovakia   | 28-12-1992 | 批准 | 01-02-2001 |
| 50 | 斯洛維尼亞         | Slovenia   |            | 加入 | 01-06-1994 |
| 51 | 南非            | South Africa   |            | 加入 | 01-10-1997 |
| 52 | 西班牙           | Spain  | 07-02-1986 | 批准 | 01-09-1987 |
| 53 | 斯里蘭卡          | Sri Lanka  |            | 加入 | 01-12-2001 |
| 54 | 瑞典            | Sweden   | 22-03-1989 | 批准 | 01-06-1989 |
| 55 | 瑞士            | Switzerland  | 25-10-1980 | 批准 | 01-01-1984 |
| 56 | 馬其頓           | The former Yugoslav Republic of Macedonia            |            | 繼承 | 01-12-1991 |
| 57 | 土耳其           | Turkey   | 21-01-1998 | 批准 | 01-08-2000 |
| 58 | 烏克蘭           | Ukraine  |            | 加入 | 01-09-2006 |
| 59 | 大不列顛及北愛爾蘭聯合王國 | United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland | 19-11-1984 | 批准 | 01-08-1986 |
| 60 | 美國            | United States of America                             | 23-12-1981 | 批准 | 01-07-1988 |
| 61 | 烏拉圭           | Uruguay  |            | 加入 | 01-02-2000 |
| 62 | 委內瑞拉          | Venezuela  | 16-10-1996 | 批准 | 01-01-1997 |

圖 B:加入 1980 年海牙關於國際間誘拐子女公約之海牙國際私法會議「非會員國」  
(Non- Member States of the Organisation)

|    | 國家/States | 加入日期         | 類型         | 生效日期 |            |
|----|-----------|--------------|------------|------|------------|
| 63 | 安道爾共和國    | Andorra      | 6-IV-2011  | 加入   | 1-VII-2011 |
| 64 | 亞美尼亞      | Armenia      | 01-03-2007 | 加入   | 01-06-2007 |
| 65 | 巴哈馬       | Bahamas      | 01-10-1993 | 加入   | 01-01-1994 |
| 66 | 貝里斯       | Belize       | 22-06-1989 | 加入   | 01-09-1989 |
| 67 | 布基那法索國    | Burkina Faso | 25-05-1992 | 加入   | 01-08-1992 |

|    |            |                       |            |    |            |
|----|------------|-----------------------|------------|----|------------|
| 68 | 哥倫比亞       | Colombia              | 13-12-1995 | 加入 | 01-03-1996 |
| 69 | 多明尼加共和國    | Dominican Republic    | 11-08-2004 | 加入 | 01-11-2004 |
| 70 | 薩爾瓦多       | El Salvador           | 05-02-2001 | 加入 | 01-05-2001 |
| 71 | 斐濟         | Fiji                  | 16-03-1999 | 加入 | 01-06-1999 |
| 72 | 加彭         | Gabon                 | 06-12-2010 | 加入 | 01-03-2011 |
| 73 | 瓜地馬拉       | Guatemala             | 06-02-2002 | 加入 | 01-05-2002 |
| 74 | 宏都拉斯       | Honduras              | 20-12-1993 | 加入 | 01-03-1994 |
| 75 | 摩爾達維亞      | Moldova, Republic of  | 10-04-1998 | 加入 | 01-07-1998 |
| 76 | 尼加拉瓜       | Nicaragua             | 14-12-2000 | 加入 | 01-03-2001 |
| 77 | 聖克里斯多福和尼維斯 | Saint Kitts and Nevis | 31-05-1994 | 加入 | 01-08-1994 |
| 78 | 聖馬利諾       | San Marino            | 14-12-2006 | 加入 | 01-03-2007 |
| 79 | 賽席爾共和國     | Seychelles            | 27-05-2008 | 加入 | 01-08-2008 |
| 80 | 新加坡        | Singapore             | 28-12-2010 | 加入 | 01-03-2011 |
| 81 | 泰國         | Thailand              | 14-08-2002 | 加入 | 01-11-2002 |
| 82 | 千里達和托巴哥    | Trinidad and Tobago   | 07-06-2000 | 加入 | 01-09-2000 |
| 83 | 土庫曼        | Turkmenistan          | 29-12-1997 | 加入 | 01-03-1998 |
| 84 | 烏茲別克斯坦     | Uzbekistan            | 31-05-1999 | 加入 | 01-08-1999 |
| 85 | 辛巴威        | Zimbabwe              | 04-04-1995 | 加入 | 01-07-1995 |

1 本中文簡表翻譯自 HCCH 海牙國際私法會議官方網站：

[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24)

(last visited: 2011/06/14)

2 加入之締約國其所簽署之適用種類可分為：批准 (R: Ratification)、加入(A: Accession)、繼續(C: Continuation)、以及繼承( Su: Succession)四種。而簽署之締約國又有海牙國際私法會議之會員國(member states)與非會員國(non- member states)之分。



### 附錄 三 1996 年海牙關於父母責任及保護兒童公約

#### **CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND MEASURES FOR THE PROTECTION OF CHILDREN**

*(Concluded 19 October 1996)*

*(Entered into force 1 January 2002)*

The States signatory to the present Convention,  
Considering the need to improve the protection of children in international situations,  
Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,  
Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,  
Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,  
Noting that the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors is in need of revision,  
Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989,  
Have agreed on the following provisions –

#### **CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION**

##### ***Article 1***

- 1 The objects of the present Convention are –
- a* to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;
  - b* to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;
  - c* to determine the law applicable to parental responsibility;
  - d* to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;
  - e* to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.
- 2 For the purposes of this Convention, the term ‘parental responsibility’ includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights,

powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

**Article 2**

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

**Article 3**

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

- a* the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;
- b* rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence;
- c* guardianship, curatorship and analogous institutions;
- d* the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;
- e* the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;
- f* the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child;
- g* the administration, conservation or disposal of the child's property.

**Article 4**

The Convention does not apply to –

- a* the establishment or contesting of a parent-child relationship;
- b* decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption;
- c* the name and forenames of the child;
- d* emancipation;
- e* maintenance obligations;
- f* trusts or succession;
- g* social security;
- h* public measures of a general nature in matters of education or health;
- i* measures taken as a result of penal offences committed by children;
- j* decisions on the right of asylum and on immigration.

## CHAPTER II – JURISDICTION

### *Article 5*

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

2 Subject to Article 7, in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

### *Article 6*

1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

### *Article 7*

1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and

*a* each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

*b* the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where \_

*a* it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

*b* at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention. The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the

authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 11 as are necessary for the protection of the person or property of the child.

### **Article 8**

1 By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

- request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

- suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

*a* a State of which the child is a national,

*b* a State in which property of the child is located,

*c* a State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

*d* a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that this is in the child's best interests.

### **Article 9**

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 8, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

- request the competent authority of the Contracting State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorised to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

- invite the parties to introduce such a request before the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the

latter authority has accepted the request.

### ***Article 10***

1 Without prejudice to Articles 5 to 9, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or legal separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

*a* at the time of commencement of the proceedings, one of his or her parents habitually resides in that State and one of them has parental responsibility in relation to the child, and

*b* the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents, as well as by any other person who has parental responsibility in relation to the child, and is in the best interests of the child.

2 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, legal separation or annulment of the marriage has become final, or the proceedings have come to an end for another reason.

### ***Article 11***

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

### ***Article 12***

1 Subject to Article 7, the authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

### ***Article 13***

1 The authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 10 to take measures for the protection of the person or property of the child must abstain from exercising this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding measures have been requested from the authorities of another Contracting State having jurisdiction under Articles 5 to 10 at the time of the request and are still under consideration.

2 The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the authorities before whom the request for measures was initially introduced have declined jurisdiction.

### ***Article 14***

The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

## **CHAPTER III – APPLICABLE LAW**

### ***Article 15***

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

### ***Article 16***

1 The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without

the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.

2 The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

3 Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State.

4 If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.

#### ***Article 17***

The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is governed by the law of the State of the new habitual residence.

#### ***Article 18***

The parental responsibility referred to in Article 16 may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.

#### ***Article 19***

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the child's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

#### ***Article 20***

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

#### ***Article 21***

1 In this Chapter the term "law" means the law in force in a State other than its choice

of law rules.

2 However, if the law applicable according to Article 16 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 16.

#### ***Article 22***

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.

### **CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT**

#### ***Article 23***

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

*a* if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

*b* if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

*c* on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;

*d* if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;

*e* if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

*f* if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.

#### ***Article 24***

Without prejudice to Article 23, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.



**Article 25**

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

**Article 26**

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 23, paragraph 2.

**Article 27**

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

**Article 28**

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the child.

**CHAPTER V – CO-OPERATION**

**Article 29**

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

**Article 30**

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation

amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children.

### **Article 31**

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

*a* facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 8 and 9 and in this Chapter;

*b* facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies;

*c* provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

### **Article 32**

On a request made with supporting reasons by the Central Authority or other competent authority of any Contracting State with which the child has a substantial connection, the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident and present may, directly or through public authorities or other bodies,

*a* provide a report on the situation of the child;

*b* request the competent authority of its State to consider the need to take measures for the protection of the person or property of the child.

### **Article 33**

1 If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 contemplates the placement of the child in a foster family or institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution, and if such placement or such provision of care is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the child together with the reasons for the proposed placement or provision of care.

2 The decision on the placement or provision of care may be made in the requesting State only if the Central Authority or other competent authority of the requested State has consented to the placement or provision of care, taking into account the child's

best interests.

#### ***Article 34***

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the child so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

2 A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

#### ***Article 35***

1 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention, especially in securing the effective exercise of rights of access as well as of the right to maintain direct contacts on a regular basis.

2 The authorities of a Contracting State in which the child does not habitually reside may, on the request of a parent residing in that State who is seeking to obtain or to maintain access to the child, gather information or evidence and may make a finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions under which access is to be exercised. An authority exercising jurisdiction under Articles 5 to 10 to determine an application concerning access to the child, shall admit and consider such information, evidence and finding before reaching its decision.

3 An authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 to decide on access may adjourn a proceeding pending the outcome of a request made under paragraph 2, in particular, when it is considering an application to restrict or terminate access rights granted in the State of the child's former habitual residence.

4 Nothing in this Article shall prevent an authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 from taking provisional measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

#### ***Article 36***

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken or are under consideration, if they are informed that the child's residence has changed to, or that the child is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

**Article 37**

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the child's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family.

**Article 38**

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

**Article 39**

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

**CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS****Article 40**

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

**Article 41**

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

**Article 42**

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

**Article 43**

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

**Article 44**

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Articles 8, 9 and 33 are to be addressed.

**Article 45**

1 The designations referred to in Articles 29 and 44 shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2 The declaration referred to in Article 34, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

**Article 46**

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the child and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

**Article 47**

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the presence of the child in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3 any reference to the location of property of the child in that State shall be construed as referring to location of property of the child in a territorial unit;

4 any reference to the State of which the child is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the child has the closest connection;

5 any reference to the State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage, shall be construed as referring to the territorial unit whose authorities are seised of such application;

6 any reference to the State with which the child has a substantial connection shall be construed as referring to the territorial unit with which the child has such connection;

7 any reference to the State to which the child has been removed or in which he or she has been retained shall be construed as referring to the relevant territorial unit to which the child has been removed or in which he or she has been retained;

8 any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

9 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

10 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought.

#### **Article 48**

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

*a* if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

*b* in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 47 applies.

#### **Article 49**

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

*a* if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

*b* in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the child has the closest connection applies.

#### **Article 50**

This Convention shall not affect the application of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, as between Parties to both Conventions. Nothing, however, precludes provisions of this Convention from being invoked for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organising access rights.

### **Article 51**

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, and the *Convention governing the guardianship of minors*, signed at The Hague 12 June 1902, without prejudice to the recognition of measures taken under the Convention of 5 October 1961 mentioned above.

### **Article 52**

1 This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by the Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of children habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3 Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

### **Article 53**

1 The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2 The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

### **Article 54**

1 Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2 However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 60, object to the use of either French or English, but not both.

**Article 55**

- 1 A Contracting State may, in accordance with Article 60,
- a* reserve the jurisdiction of its authorities to take measures directed to the protection of property of a child situated on its territory;
  - b* reserve the right not to recognise any parental responsibility or measure in so far as it is incompatible with any measure taken by its authorities in relation to that property.
- 2 The reservation may be restricted to certain categories of property.

**Article 56**

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

**CHAPTER VII – FINAL CLAUSES**

**Article 57**

- 1 The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Eighteenth Session.
- 2 It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

**Article 58**

- 1 Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 61, paragraph 1.
- 2 The instrument of accession shall be deposited with the depositary.
- 3 Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b* of Article 63. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

**Article 59**

- 1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify



this declaration by submitting another declaration at any time.

2 Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3 If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

#### **Article 60**

1 Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 59, make one or both of the reservations provided for in Articles 54, paragraph 2, and 55. No other reservation shall be permitted.

2 Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3 The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

#### **Article 61**

1 The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 57.

2 Thereafter the Convention shall enter into force –

*a* for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

*b* for each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 58, paragraph 3;

*c* for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 59, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

#### **Article 62**

1 A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

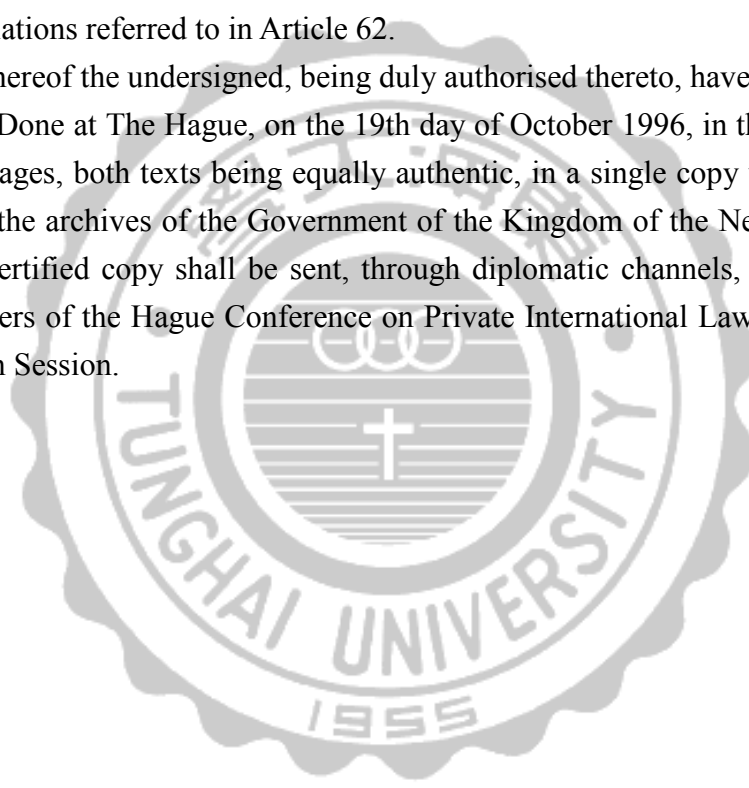
2 The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period.

**Article 63**

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 58 of the following –

- a* the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 57;
- b* the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 58;
- c* the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 61;
- d* the declarations referred to in Articles 34, paragraph 2, and 59;
- e* the agreements referred to in Article 39;
- f* the reservations referred to in Articles 54, paragraph 2, and 55 and the withdrawals referred to in Article 60, paragraph 2;
- g* the denunciations referred to in Article 62.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention. Done at The Hague, on the 19th day of October 1996, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Eighteenth Session.



## 附錄 四 1996 年海牙關於保護兒童公約之締約國中文簡表

生效日期：01-01-2002

最近更新：24-04-2011 (last visited: 15-06-2011)

此公約之締約國數(Number of Contracting States to this Convention) : 32

圖 A: 海牙國際私法會議「會員國」簽署、批准/ 加入/ 繼承/ 繼續適用 1996 年海牙保護子女公約之情形 (Member States of the Organisation)

| 國家/ States           | 簽定日期       | 適用種類 | 生效日期       |
|----------------------|------------|------|------------|
| Albania 阿爾巴尼亞        |            | 加入   | 01-04-2007 |
| Australia 澳大利亞       | 01-04-2003 | 批准   | 01-08-2003 |
| Austria 奧地利          | 01-4-2003  | 批准   | 01-04-2011 |
| Bulgaria 保加利亞        |            | 加入   | 01-02-2007 |
| Croatia 克羅埃西亞共和國     | 30-10-2008 | 批准   | 01-01-2010 |
| Cyprus 賽普勒斯          | 14-10-2003 | 批准   | 01-11-2010 |
| Czech Republic 捷克共和國 | 04-03-1999 | 批准   | 01-01-2002 |
| Ecuador 厄瓜多爾         |            | 加入   | 01-09-2003 |
| Estonia 愛沙尼亞         |            | 加入   | 01-06-2003 |
| Finland 芬蘭           | 01-04-2003 | 批准   | 01-03-2011 |
| France 法國            | 01-04-2003 | 批准   | 01-02-2011 |
| Germany 德國           | 01-04-2003 | 批准   | 01-01-2011 |
| Hungary 匈牙利          | 04-07-2005 | 批准   | 01-05-2006 |
| Ireland 愛爾蘭          | 01-04-2003 | 批准   | 01-01-2011 |
| Latvia 拉脫維亞          | 15-05-2002 | 批准   | 01-04-2003 |
| Lithuania 立陶宛        |            | 加入   | 01-04-2004 |
| Luxembourg 盧森堡       | 01-04-2003 | 批准   | 01-12-2010 |
| Monaco 摩納哥           | 14-05-1997 | 批准   | 01-01-2002 |

|             |          |            |    |            |
|-------------|----------|------------|----|------------|
| Morocco     | 摩洛哥      | 19-10-1996 | 批准 | 01-12-2002 |
| Netherlands | 荷蘭       | 01-09-1997 | 批准 | 01-05-2011 |
| Poland      | 波蘭       | 22-11-2000 | 批准 | 01-11-2010 |
| Romania     | 羅馬尼亞     | 15-11-2006 | 批准 | 01-01-2011 |
| Slovakia    | 斯洛伐克     | 01-06-1999 | 批准 | 01-01-2002 |
| Slovenia    | 斯洛維尼亞共和國 | 13-05-2004 | 批准 | 01-02-2005 |
| Spain       | 西班牙      | 01-04-2003 | 批准 | 01-01-2011 |
| Switzerland | 瑞士       | 01-04-2003 | 批准 | 01-12-2009 |
| Ukraine     | 烏克蘭      |            | 加入 | 01-02-2008 |
| Uruguay     | 烏拉圭      | 17-11-2009 | 批准 | 01-03-2010 |

**圖 A: 海牙國際私法會議「非會員國」簽署、批准/ 加入/ 繼承/ 繼續適用 1996 年海牙保護子女公約之情形 (Member States of the Organisation)**

| 國家/ States         |         | 簽署日期       | 適用種類 | 生效日期       |
|--------------------|---------|------------|------|------------|
| Armenia            | 亞美尼亞    | 1-3-2007   | 加入   | 01-05-2008 |
| Dominican Republic | 多明尼加共和國 | 14-12-2009 | 加入   | 01-10-2010 |

1 本中文簡表翻譯自 HCCH 海牙國際私法會議官方網站：

[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.statusprint&cid=70](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.statusprint&cid=70)

(last visited : 2011/06/15)

2 加入之締約國其所簽署之適用種類可分為：批准 (R: Ratification)、加入(A: Accession)、繼續(C:Continuation)、以及繼承( Su: Succession)四種。而簽署之締約國又有海牙國際私法會議之會員國(member states)與非會員國(non- member states)之分。