

私立東海大學法律研究所

碩士論文

指導教授 陳隆修

## 跨國未成年子女「監護」事件之研究

### —以國際裁判管轄權為中心—

(A study of cross-border custody on children—from the perspective of international judicial jurisdiction.)

研究生 黃子宜 撰

中華民國 九十五年 七月

## 摘 要

隨著國際交流的頻繁，各國間人民聯姻已成為普遍之現象，尤其近年來，臺灣人嫁、娶外國人的案例增多。其中，跨國爭子女監護權事件亦多有所聞，無論是台、巴親屬爭奪吳憶樺監護權事件，或是近來台、美間爭奪阮玫芬之女 Emily Juan(中文姓名阮靖晶)監護權事件，皆為社會輿論矚目的焦點。承審法院在進行審理上開跨國子女監護權案件時，引起了相當多的討論，例如孩子的監護權應歸屬哪一方親屬較好？此類跨國案件應由哪一國家法院來審理較為適當？我國法院應不應該承認他國法院對於孩子監護權歸屬的判決？諸如此類的問題，皆對決定子女監護權歸屬有重大影響。而「跨國」子女監護權事件，由於牽涉到不同國家間的價值標準，較之「內國」子女監護權事件僅涉及單一國家的價值判斷，顯然更形複雜，遂有研究之必要。以為日益趨多之「跨國子女監護權事件」，尋找一套便利、有效率且兼顧子女最佳利益的紛爭解決模式。

如前所述，當「跨國子女監護權事件」訴訟繫屬於法院後，法院應如何進行審理，就成為重要的課題。首先，要先決定何者法院應為子女監護權事件之具有「管轄權」法院？由何法院「管轄」及承審案件，對跨國子女監護權事件之發展影響重大，但我國涉外民事訴訟法以及相關法律，卻對相關問題之國際裁判管轄權規定皆付之闕如，實務上多僅以「類推適用」內國案件管轄權之方式來決定其「管轄」法院，故

就跨國子女監護權事件，如何找尋最適當管轄權之法院，即為本篇論文加以研究之目的。本文擬比較先進國家之立法例及國際公約之處理「跨國子女監護權事件」之「管轄權」模式，而針對我國所無規定之處提出建議，並蒐集、分析我國法院判決，試著找出可採見解以及有所不足之處，以與「跨國子女監護權事件」之「管轄權」理論相互印證。

基於此，本文之研究目的主要有三：

（一）針對「跨國子女監護權事件」之國際管轄權理論加以整理、介紹，並比較先進國家之立法例及國際公約之處理模式。

（二）整理我國司法實務上對「跨國子女監護權事件」之「管轄權」處理類型，並加以檢討。

（三）提供「跨國子女監護權事件」之「管轄權」相關修法意見。

本文採用「文獻分析法」、「比較研究法」、「個案法」及「實地觀察」等四種研究途徑嘗試解決上開問題。

## 謝 辭

本論文得以順利完成，首先感謝恩師陳隆修博士悉心指導，陳老師英式寬容的風格給予學生最大的研究空間，使本人在六年的東海研究所生涯受到最少的限制，得以從事自己想做的事情，並有餘力準備國家考試，更由於陳老師不時關心論文寫作進度，並適時導正研究方向，使本篇延宕多時之論文終於在最後一刻完成，師恩浩蕩，永銘我心，在此獻上無限感激與敬意。

本論文蒙李成博士、劉興源博士與卓俊雄老師費心審閱、百忙中撥冗參加論文口試，並惠賜許多珍貴卓見，以加強論文形式與內容，使本論文更臻圓熟，吾人實獲益良多，謹表由衷謝忱。

論文寫作期間，亦蒙研究所同窗鄭大德、大學同學王子平、司法官同期彭康凡協助論文格式；蘇振文幫忙找尋英文資料；池泰毅律師幫助翻譯海牙國際公約條文；楊迺芳小姐幫忙找尋珍貴日文資料並協助翻譯工作；陳學德法官觀念上的啟發；弟弟黃聖中協助製作簡報資料；研究所同班同學季凱群寫作論文時的砥礪及彼此打氣；東海法研所助教蔡耀州的緊密催促論文進度及協助口試進行過程，本篇論文之所以完成，實在是因為有你們的大力幫忙，本人銘感五內，在此一併表示謝忱。

回想大學及研究所就學期間，真摯友情充滿整個記憶。大學同窗念懷、泰毅、繼業、宏欣、子平、志慶、心怡、櫻

倩、銘樺、智評、達智；研究所同學大德、興華、家雄、逸新、軍達、錫泓、宜慶、凱群；學長吳南忻、洪旭輝、李榮藝；好友徐倍崇、康雅芳、周育如、蕭一平、Jackie 及司訓所室友江金星、藍家偉，工業局長官潘素禎、徐正祥；同事陳育峰、李國龍、黃國誌、楊淑枝、何怡明，感謝在成長的過程中有你們的參與而倍增色彩。

特別需提及者為，原本因司訓所工作及課業繁忙，一度曾想要放棄本篇論文之寫作，若不是愛妻 迺芳在旁威逼以及擔任日文翻譯工作，基於不想被她唸一輩子的強烈動機，以及台中學習組王捷拓檢察官教誨「撐一下就過去」的信念，本篇論文始得以完成。

行筆至此，最應感謝父親黃旺秀、母親劉彩雲、阿媽楊玉蘭、舅舅劉康熙、舅媽陳淑華一直以來的付出，長久以來的經濟支持，對我多所栽培與照顧，使我在學習過程中無後顧之憂。謹以本篇論文之完成，獻給我親愛的家人。

黃子宜謹誌

寫於2006年司訓所分發前

# 目 次

<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	2
第三節 研究方法.....	3
(一) 文獻分析法 (Documentary analysis) .....	3
(二) 比較研究法 (Comparative method) .....	3
(三) 個案法 (Case method) .....	3
(四) 實地觀察 (Field observation) .....	4
<b>第二章 跨國未成年子女「監護」法律關係之意涵</b> .....	<b>5</b>
第一節 「監護」之意義.....	5
第二節 我國法上對於未成年子女「監護」事件之管轄規定 .....	6
第三節 跨國未成年子女「監護」法律關係之定性 .....	9
第四節 國際身分紛爭之特徵及解決方式.....	10
<b>第三章 國際裁判管轄權之理論</b> .....	<b>12</b>
第一節 國際管轄權之概念.....	12
第二節 國際裁判管轄權之基本理念.....	17

<b>第三節 國際管轄之類型</b> .....	<b>20</b>
第一項 一般管轄權及特別管轄權 .....	20
第二項 直接的國際管轄與間接的國際管轄 .....	21
第三項 專屬管轄 .....	22
第四項 合意管轄 .....	25
第五項 應訴管轄 .....	26
第六項 國際緊急管轄（補充管轄） .....	28
<b>第四節 國際民事裁判管轄權競合處理方式</b> .....	<b>29</b>
第一項 不便利法庭（非方便法院， Forum NonConvenience）原則 .....	32
第二項 特別情事原則 .....	35
第三項 我國處理國際民事訴訟競合之新規定 .....	36
<b>第四章 跨國監護事件管轄權決定方法</b> .....	<b>39</b>
<b>第一節 美國方法</b> .....	<b>39</b>
一、美國對身分訴訟之管轄權原則 .....	41
二、美國關於監護事件管轄權之規定.....	43
<b>第二節 英國方法</b> .....	<b>46</b>
<b>第三節 日本方法</b> .....	<b>47</b>
第一項 逆推知說 .....	47
第二項 管轄分配說（類推適用說） .....	48
第三項 利益衡量說 .....	49
第四項 特別情事原則 .....	51
第五項 新類型說 .....	51
<b>第四節 德國方法</b> .....	<b>53</b>
<b>第五節 瑞士方法</b> .....	<b>53</b>
<b>第六節 中華人民共和國方法</b> .....	<b>54</b>
<b>第七節 相關國際公約之規定</b> .....	<b>54</b>

## **第五章 國際間不法移送或留置未成年子女之處理模式.. 63**

### **第一節 海牙公約處理模式.....64**

### **第二節 未成年子女之國際搶奪戰案例.....69**

第一項 美國案例.....69

第二項 英國案例.....71

第三項 日本案例.....72

## **第六章 跨國未成年子女監護事件管轄權之決定方法案例 76**

### **第一節 古巴兒童孔澤萊事件處理模式.....76**

第一項 事實簡要.....76

第二項 本件處理模式之檢討.....78

### **第二節 吳憶樺事件處理模式.....79**

第一項 事實簡要.....79

第二項 請求交付被監護人事件的管轄權.....80

第三項 改定監護人事件的管轄權.....83

### **第三節 阮玫芬之女事件處理模式.....85**

第一項 事實簡要.....85

第二項 本件國際間不法移置子女應有之處置.....88

第三項 承認外國監護權判決之管轄權.....89

第四項 改定監護人事件的管轄權.....93

第五項 聲請定暫時監護權假處分事件的管轄權.....96

## **第七章 我國判決實務之分析及相關修法問題之檢討.... 98**

### **第一節 判決實務之蒐集.....98**

第一項 僅處理國內土地管轄規定者.....99

第二項 依準據法來判斷管轄權.....101



第三項 依法理決定管轄權 .....	104
第四項 兼採國籍及住所地為管轄權基礎 .....	104
第五項 婚姻履行同居地具管轄權基礎者 .....	105
第六項 管轄權依法庭地法 .....	106
第七項 類推適用我國民事訴訟法及相關法律規定 .....	107
第八項 採逆推知說者 .....	109
第九項 採具「合理的牽連基礎」則有管轄權者 .....	112
第十項 採「應訴管轄」見解者 .....	113
<b>第二節 實務見解之檢討 .....</b>	<b>113</b>
<b>第三節 相關修法之問題 .....</b>	<b>115</b>
第一項 我國修正條文草案之內容及修法意旨 .....	115
第二項 修正條文草案之檢討 .....	116
<b>第八章 結論與建議 .....</b>	<b>118</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>123</b>
<b>壹、中文資料 (依作者姓氏筆劃排序) .....</b>	<b>123</b>
一、書籍 .....	123
二、期刊論文 .....	127
三、實務判決及政府文書 .....	129
<b>貳、外文資料 (依作者姓氏字母排序) .....</b>	<b>131</b>
<b>參、網站資料 .....</b>	<b>131</b>
<b>附錄一： .....</b>	<b>132</b>
<b>海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親 權責任的管轄權、準據法、承認、執行 與合作公約 .....</b>	<b>132</b>

附錄二： ..... 161

海牙國際私法會議 1961 年 10 月 5 日成立之「關於未成年人保護的管轄權和法律適用  
之公約」 .....161

附錄三： ..... 172

海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童拐誘民事問題公約 .....172

# 跨國未成年子女「監護」事件之研究

## —以國際裁判管轄權為中心—

### 第一章 緒論

#### 第一節 研究動機

隨著國際交流的頻繁，各國間人民聯姻已成為普遍之現象，尤其近年來，臺灣人嫁、娶外國人的案例增多。其中，跨國爭子女監護權事件亦多有所聞，無論是台、巴親屬爭奪吳憶樺監護權事件，或是近來台、美間爭奪阮玫芬之女Emily Juan(中文姓名阮靖晶)監護權事件，皆為社會輿論矚目的焦點。承審法院在進行審理上開跨國子女監護權案件時，引起社會輿論相當多的討論，例如孩子的監護權應歸屬哪一方親屬較好？此類跨國案件應由哪一國家法院來審理較為適當？我國法院應不應該承認他國法院對於孩子監護權歸屬的判決？諸如此類的問題，皆對決定子女監護權歸屬有重大影響。而「跨國」子女監護權事件，由於牽涉到不同國家間的價值標準，較之「內國」子女監護權事件僅涉及單一國家的價值判斷，顯然更形複雜，由哪一個國家之法院來管轄審理方能符合子女最佳利益之要求就成為重要事項，遂有研究之必要。以為日益趨多之「跨國子女監護權事件」，尋找一套便利、有效率且兼顧子女最佳利益之定管轄權的紛爭解決模式。此即為本篇論文加以研究之重要動機。

## 第二節 研究目的

如前所述，當「跨國子女監護權事件」訴訟繫屬於法院後，法院應如何進行審理，就成為重要的課題。首先，要先決定何者法院應為子女監護權事件之具有「管轄權」法院？由何法院「管轄」及承審案件，對跨國子女監護權事件之發展影響重大，但我國涉外民事訴訟法以及相關法律，卻對相關問題之國際裁判管轄權規定皆付之闕如，實務上在尋找相關牽連因素後，多僅以「類推適用」內國案件管轄權之方式來決定其「管轄」法院，故就跨國子女監護權事件，如何找尋最適當管轄權之法院，即為本篇論文加以研究之目的。本文擬比較先進國家之立法例及國際公約之處理「跨國子女監護權事件」之「管轄權」模式，而針對我國所無規定之處提出建議，並蒐集、分析我國法院判決，試著找出可採見解以及有所不足之處，以與「跨國子女監護權事件」之「管轄權」理論相互印證。

基於此，本文之研究目的主要有三：

- (一) 針對「跨國子女監護權事件」之國際管轄權理論加以整理、介紹，並比較先進國家之立法例及國際公約之處理模式。
- (二) 整理我國司法實務上對「跨國子女監護權事件」之「管轄權」處理類型，並加以檢討。

(三) 提供「跨國子女監護權事件」之「管轄權」相關修法意見。

### 第三節 研究方法

本論文採取下述的研究方法

#### (一) 文獻分析法 (Documentary analysis)

蒐集國內、外相關書籍、國際公約、法令、論文報告及期刊等文獻資料作為參考，並對國際管轄權相關法令及理論加以分析，作為本文之探討內容

#### (二) 比較研究法 (Comparative method)

「他山之石，可以攻錯」，透過比較分析法，藉由蒐集日本、歐、美等先進國家相關之論著、法令及相關國際公約規定，對國內現行法令及司法判決之實務作法，作一比較、分析，希望透過先進國家之及相關國際公約作法，作為國內法令研修之參考。

#### (三) 個案法 (Case method)

藉由閱覽「吳憶樺」及「阮玫芬之女」二個跨國子女監護權事件案例之訴訟卷宗及相關媒體報導，直接觀察及研究我國司法實務上對跨國子女監護權事件之管轄權的態度，並

檢討該案件所涉及之國際管轄權問題。

#### **(四) 實地觀察 (Field observation)**

經由法庭活動的實地觀察，研究有關跨國子女監護權事件之法庭審理活動，並試圖找出法庭進行跨國子女監護權事件管轄權之具體原則及審理模式。

## 第二章 跨國未成年子女「監護」法律關係之意涵

### 第一節 「監護」之意義

在我國現行民法上，監護制度有二：一為未成年人之監護；一為禁治產人之監護<sup>1</sup>。所謂對於未成年人的監護，主要是針對未成年人無父母或父母均無法行使親權的情況，所以監護權內涵與父母所行使之親權，在本質上是有所區別的。我國民法親屬編在民國 85 年 9 月修正前，對於監護與親權行使的概念是非常混淆的，並沒有劃分地很清楚，但鑒於父母親對於未成年子女之親權與民法親屬編第四章以下所稱之未成年人之監護，畢竟有所不同，現行民法條文已將所謂父母之「監護」文字修正為「對於未成年子女權利義務之行使或負擔」以資區別<sup>2</sup>。

但是在跨國未成年子女「監護」事件，對於「監護」之定義即與前揭我國法上之定義有所不同，該跨國未成年子女「監護」事件主要欲處理之問題有以下二者：

一、因父母離婚或婚姻無效、撤銷婚姻、婚姻不成立所生之「監護」。

---

1 參閱陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（合著），《民法親屬新論》，三民書局股份有限公司，民國 79 年 3 月，三版，第 387 頁。

2 參閱陳駿賦，〈吳憶樺案評述〉，《萬國法律》，第 125 期，2004 年 6 月，第 126 頁。

此時所謂的「監護」，指的是我國法上父母對於未成年子女「權利義務之行使或負擔」問題，屬於「親權」性質，主要是在處理父母對於未成年子女「權利義務之行使或負擔」之歸屬以及父母對於未成年子女「權利義務之行使或負擔」之相關內容<sup>3</sup>。

## 二、因父母不明或無法行使親權之「監護」。

此時所謂的「監護」，指的方是我國民法親屬編第四章以下所稱之未成年人之監護。

本論文所欲探討的問題，即是針對跨國未成年子女「監護」事件而言，也就是包括父母離婚後或婚姻無效、撤銷婚姻、婚姻不成立時對於未成年子女之「權利義務之行使或負擔」以及因父母不明或無法行使親權時之未成年人監護，其與我國法上之「監護」不同之處，先予說明。

## 第二節 我國法上對於未成年子女「監護」事件之管轄規定

依上所述，在父母離婚後或婚姻無效、撤銷婚姻、婚姻不成立時，對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，我國民事訴訟法第 572 條之 1 第 1 項規定：當事人<sup>4</sup>得於

---

3 參閱林益山，〈離婚後改定子女監護人之準據法-兼評最高法院八十二年度台上字第一八八八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 71 期，2001 年 4 月，第 25 頁。

4 這裡的「當事人」在定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法事件中應指該未成年子女之父母。



撤銷婚姻或離婚之訴之第一審或第二審言詞辯論終結前，於法院認原告之訴為有理由時，附帶請求之；同條文第 4 項規定：前四項規定，於婚姻無效、確認婚姻不成立之訴準用之。此時依同法第 568 條規定：婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻不成立之訴，「專屬」<sup>5</sup>夫妻之「住所地」<sup>6</sup>或夫、妻死亡時「住所地」之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該「居所地」之法院管轄。夫妻之住所地法院不能行使職權或在中華民國無住所或其住所不明者準用第一條第一項中段<sup>7</sup>及第二項<sup>8</sup>之規定。夫或妻為中華民國人，不能依前二項規定，定管轄法院者，由中央政府所在地之法院管轄之。另外依我國非訟事件法第 122 條第 1 項、第 2 項規定：「民法第一千零五十五條<sup>9</sup>所定夫妻離婚有關對於未成年

---

5 參閱《法官辦理家事事件參考手冊（一）》，司法院編印，民國 95 年 2 月，第一版，第 13、14 頁。

6 另依我國民法第 1002 條規定：「夫妻之住所由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之」「法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所」。所以在我國法原則上夫妻之住所地係經由雙方協議為之，但有夫妻共同戶籍地時則先推定該共同戶籍地為其住所。

7 我國民事訴訟法第一條第一項中段規定：「被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。」

8 我國民事訴訟法第一條第二項規定：「被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所。」

9 我國民事訴訟法第一千零五十五條規定：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。（第一項）前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。（第二項）行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管

子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之法院管轄。」<sup>10</sup>「未成年子女有數人，其住所地或居所地不在一法院管轄區域內者，各該住所或居所地之法院俱有管轄權。」；有關宣告停止親權之訴，專屬行親權之人住所地之法院管轄。復為民事訴訟法第 592 條<sup>10</sup>所明定。

綜上得知，原則上我國法對於「婚姻無效、婚姻不成立、撤銷婚姻或離婚之訴時，定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法」事件，應於撤銷婚姻或離婚之訴「附帶請求」之。易言之，在有撤銷婚姻或離婚訴訟繫屬時，定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法」事件，因為「附帶請求」緣故，其管轄法院亦為該撤銷婚姻或離婚之訴之「專屬」管轄法院<sup>11</sup>；但是在父母離婚對於未成年子女權利義務之行使或負擔未為協議或協議不成，且「未於離婚訴訟繫屬時」，對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，其管轄法院則為未成年子女「住所」或「居所地」之法院管轄；宣告停止親權或撤銷其宣告之訴，則由行親權

---

機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。(第三項)前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。(第四項)法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。(第五項)」

10 我國民事訴訟法第592條規定：「宣告停止親權或撤銷其宣告之訴，專屬行親權人或曾行親權人住所地之法院管轄。」

11 參閱《法官辦理家事事件參考手冊（一）》，司法院編印，民國95年2月，第一版，第53頁。

人或曾行親權人「住所地」之法院專屬管轄。

至於非涉親權之未成年人監護事件，依我國非訟事件法第 138 條第 1 項規定：「民法第一千零九十四條第二項<sup>12</sup>之選定或改定監護人事件，由未成年人住所地或所在地之法院管轄。」此時之管轄法院即為未成年人「住所地」或「所在地」之法院。

### 第三節 跨國未成年子女「監護」法律關係之定性

定性<sup>13</sup>問題是國際私法中的一個基本問題，學者多認為法院在受理一涉外事件時，首先即須確定涉爭事實的性質，才能進一步選擇「連結點」，決定應適用的法律關係，亦才能正確解決管轄權的問題<sup>14</sup>。在處理跨國未成年子女「監護」事件時，受理法院首先亦會面臨「定性」的問題。關於「定性」的學說約有以下數種學說：一、法庭地法說(Lex Fori)；二、本案準據法說(Lex Causae)；三、分析及比較法理說

---

12 我國民事訴訟法第一千零九十四條第二項規定：「未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法。」

13 所謂定性，即在確定某一法律上概念或名詞之意義，俾選擇適當的法則，而加以正確的適用。參閱黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國85年11月，初版，第159頁。

14 參閱郭豫珍，〈國際管轄權與準據法研究體系的區別與聯繫〉，刊載於《「國際私法理論與實踐(一)」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998年9月，一版，第285頁。

(Analytical and Comparative Jurisprudence)；四、初步及次步定性說 (Primary and Secondary Characterization)。各有其優缺點<sup>15</sup>，關於定性之標準，一般所採者，仍為法庭地法說，此乃由於實際上之便利。

上開在我國法上父母離婚或婚姻無效、撤銷婚姻、婚姻不成立情形，對於未成年子女「權利義務之行使或負擔」問題，在我國法上學者<sup>16</sup>認為同時含有「監護」與「親權」兩種性質，而發現「定性」不易，究竟屬於親子間法律關係之問題或是監護問題<sup>17</sup>，而有定性上困難。但是在國際公約上則放寬監護事件的定義，由各國自行界定監護事件的涵義，尊重各國內國法上之認定。

#### 第四節 國際身分紛爭之特徵及解決方式

身分事件涉及雙方當事人身分關係之改變，具有公益性質，與財產案件相比較，更加強調「人」之要素<sup>18</sup>。身分關係之國際民事紛爭之典型即為離婚。例如我國人民與外國人結婚後，二人爭執離婚之場合，與隨之而來之財產分

---

15 有關定性各學說之優缺點，請參閱黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國 85 年 11 月，初版，第 164-167 頁。

16 參閱林益山，〈離婚後改定子女監護人之準據法-兼評最高法院八十二年度台上字第一八八八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 71 期，2001 年 4 月，第 25 頁。

17 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國 73 年 9 月，第 16 頁。

18 參閱陳書帆，《涉外離婚事件國際裁判管轄權之研究-》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 93 年 7 月，第 31 頁。

配、贍養費、損害賠償，如育有子女，有關子女之監護或交付等等紛爭。有關親權事件（含交付子女、會面交往等）之處理，係以未成年子女之利益保護為最高原則，因此，在處理相關外國判決之承認與執行上，亦必須考慮到，該外國裁判是否係有助於未成年子女利益之保護。且必須進一步判斷，於內國執行該外國判決時，該裁判是否仍符合子女之最佳利益。即使外國法院於作成裁判時，曾斟酌子女之最佳利益，但由於子女之身心狀況可能隨時、空不同而有所改變，以致於外國裁判在裁判當時雖符合子女之最佳利益，但於現在欲執行時，已不再能謂符合子女之最佳利益保護。於此情形，仍不能認具「承認適格（*anererkennungsfähig*）」<sup>19</sup>。此係基於親權事件之特殊性始然，而與其他財產權事件之判決承認與執行有所不同<sup>19</sup>。此外，就世界各國之現狀而言，有關國際身份紛爭事件皆透過法院以訴訟或非訟之程序加以解決，我國亦是如此，比起國際財產紛爭事件亦可以選擇利用仲裁機制而言，相較之下解決紛爭之方法選擇性較少。

---

<sup>19</sup> 參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 103 頁。

## 第三章 國際裁判管轄權之理論

### 第一節 國際管轄權之概念

國際管轄權（英文 International jurisdiction，法文 Compétence internationale，德文 Internationale Zuständigkeit）<sup>20</sup>概念，係指在國際涉外案件上決定由何國或何法域<sup>21</sup>的法院來管轄審理訴訟，也就是將世界視為全人類共同生活之社會，將各國領土區域，視為各國之法院分擔審判工作之管轄區域，而依一定事實牽連關係，來決定各國之間之法院管轄權問題<sup>22</sup>。各國就國際管轄權之問題，雖得依其主權自由認定，但仍須符合若干基本原則，以免引起外國之報復，或無法在外國被承認或執行<sup>23</sup>。各國決定國際管轄權所依據之原則，目前尚未統一，為國際私法上有待解決的問題。但至少應符合以下幾點<sup>24</sup>：

---

20 劉鐵錚、陳榮傳（合著），《國際私法論》，三民書局股份有限公司，2004年3月，修訂三版一刷，第600頁。

21 參閱黎文德，〈我國司法實務上國際私法之發展〉，《月旦法學雜誌》，第89期，2002年10月，第87頁。

22 參閱陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法》，三民書局股份有限公司，2005年1月，修訂四版，第92頁。

23 參閱劉鐵錚、陳榮傳（合著），《國際私法論》，三民書局股份有限公司，2004年3月，修訂三版一刷，第601頁。

24 我國學者邱聯恭，於其所著之「司法之現代化與程序法」，曾提出定國際裁判管轄之標準：

---

(1) 為賦予實質上平等使用審判制度之機會，以保護弱者之權利，當決定國際審判管轄時，應就個案為利益衡量而考慮；不因國際審判管轄之否定，致造成對經濟上或地理上處於劣勢之人，難能期待至國外進行訟之狀況。(利益衡量說)

(2) 系爭物之所在地、容易蒐集證據之地或當事人據以生活或從事經濟活動之地等可為定國際審判管轄之標準；亦即，管轄各該地之國有國際審判管轄權。基此，民事訴訟法第六條、第十條第二項、第十五條、第十六條、第十八條第一項等規定，原則上可類推適用於定國際審判管轄權。(單純類推適用說)

(3) 依被告住所地原則，同法第一條第一項(被告之住所地)、第二條第二項(被告為法人時，其主事務所，營業所所在地)可為定國際審判管轄之標準。蓋以此項標準能顧慮到原告通常已為相當準備而起訴及被告係處於可能因被訴而受襲等利害，如此顧慮始符合當事人間之實質上公平及實現權利之方便。不過，在特殊情形，倘嚴格貫徹被告住所地原則，將導致實質上否定原告受救濟機會之結果時，亦應考慮原告所蒙受之不利益。另行探求被告住所地以外之定管轄標準。例如，在私人係以從事國際交易活動之大企業公司為相對人，訂立符合契約(保險契約、旅客運送契約)之情形。(新類型說)

(4) 為提高涉外事件之審判的效率及迅速性，也應考量程序進行之難易及判決之實際效用(強制執行之可能性)。準此，民訴法第三條第一項後段(請求標之物之所在地)、第八條、第九條、第十一條(擔保物之所在地)及第十七條亦可類推適用於國際裁判管轄。不過，鑑於涉外事件，權利人之權利實現往往加倍困難而處於不安定狀態，特有就債務人存於國內之財產，獲得清償之需要。因此，將同法第三條第一項前段(可扣押之財產所在地)在一定的條件下，類推適用於定國際審判管轄，非全無實益。關於此，除考慮以請求金額與債務人在國內之財產的均衡為承認管轄之要件以外，為避免導致頻發生一部訴求，似可另考慮在國內有可供執行之財產時，以該財產經假扣押而被固定為要件，承認管轄。(管轄分配說之修正類推適用說)；足見邱聯恭教授在定國際裁判管轄時，兼採各說，以使涉外民事事件，能獲得最適切、公正、迅速之審判。參閱邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書(七二)，三民書局總經銷，1993年4月，再版，第98頁至102頁。

25 參閱劉鐵錚、陳榮傳(合著)，《國際私法論》，三民書局股份有限公司，2004年3月，修訂三版一刷，第601頁。

26 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005年2月，第20頁。

27 參閱劉力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，三新華書店民書局經銷，2004年3月，第1版，第25頁至27頁。

28 有關國際管轄權之衡量標準，學者林秀雄老師提出以下五個判斷標準：(1) 訴訟當事人之方便、公平、預見之可能性；(2) 裁判的迅速性、效率性及公平性；(3) 法院在調查證據、訊問證人時是否方便；(4) 判決之時效性；(5) 訴訟地對該案件

## 一、要能保護當事人之利益。

也就是要符合「有效原則」、「以原就被原則」、「順從原則」。原告於提起訴訟時，自必期望獲得有利之判決，從而選擇法院之際，總以將來最能有效執行判決之國家為準，此即英美學者所謂確定管轄權，應依「有效原則」<sup>29</sup> (principle of effectiveness) 之意，係能保護原告之利益<sup>30</sup>。但是保護原告之利益，並不得損害被告之利益，這是依據「被告應受較大之保護」之原則所得出的必然結論，所以「以原就被原則」承認原告須到被告的法院起訴，係能保護被告之利益<sup>31</sup>。此外為兼顧雙方之利益，考慮當事人意思自治，尊重當事人的自主意願，承認「合意管轄」也是保障當事人利益的體現方式<sup>32</sup>，所以一國法律對於法院管轄權之規定，不宜過於硬性，必須符合順從原則<sup>33</sup> (principle of submission)，如過於硬性，

---

之關聯性（利害關係之強度）。參閱林秀雄〈國際裁判管轄權—以財產關係案件為中心〉，《國際私法理論與實踐（一）》，劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998年9月，一版，第122至128頁。

29 所謂實效原則(即有效原則)係指法院所為之判決，如在內國領域內不能為有效之強制執行者。就不得為判決。法院得為有效之判決者，就該事項，則有其管轄權，反之，未得為有效之判決者，法院就該事項無管轄權。參閱蘇遠成著，國際私法，五南圖書出版有限公司，八十四年十月五版，第127頁。

30 參閱黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國85年11月，初版，第133頁。

31 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001年11月，第1版，第16頁。

32 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001年11月，第1版，第16頁。

33 所謂服從原則（即順從原則），即指當事人如出於自己之本意，即使法院對該當事人無管轄權，亦得對其行使裁判權。參閱蘇遠成著，國際私法，五南圖書出版有限



常易造成失不公平的現象<sup>34</sup>。

## 二、要能兼顧公共利益。

牽涉公共利益訴訟，諸如國家公共政策和重要政治、經濟利益的涉外民、商事案件必須列為「專屬管轄」範圍，規定由本國法院享有獨占的管轄權，而不承認其他國家的法院就此類涉外案件有管轄權<sup>35</sup>。例如，有關身分之訴訟，多由當事人之住所地或居所地之法院管轄；有關不動產之訴訟，則多歸不動產所在地之法院管轄<sup>36</sup>。

## 三、要賦予實質上平等使用審判制度之機會，以保護弱者之權利。

涉外民事事件由於含有涉外之因素，其紛爭之解決關係到整個國際社會之法律秩序，在程序方面，應更加注重保障當事人便利接近及接觸法院而為訴訟之機會，使當事人能充分參與訴訟程序，而獲得訴訟程序之保障<sup>37</sup>，避免受到裁判上之突襲。如果當事人間之地位不對等時，例如關於資力或能

---

公司，八十四年十月五版，第 127 頁。

34 參閱黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國 85 年 11 月，初版，第 133 頁。

35 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 17 頁。

36 參閱黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國 85 年 11 月，初版，第 134 頁。

37 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 15 頁。

力雙方差距甚大，一方為大企業，而另一方為消費者、勞工、旅客或大眾投資人等等，在此時應考量弱勢者或被害人之立場，就個案為利益衡量而考慮來決定國際裁判管轄權<sup>38</sup>。不因國際審判管轄之否定，致造成對經濟上或地理上處於劣勢之人，難能期待至國外進行訟之狀況<sup>39</sup>。

#### 四、要能提高涉外事件之審判的效率及迅速性，以及法院判決有效之執行。

從迅速、經濟之觀點，於國際民事紛爭之場合，在選擇法庭地之際，亦要同時要充分考慮判決之實效性。「判決實效性」之要素乃決定管轄權之要素之一，特別是在給付判決之情況，能迅速、經濟的實現給付判決之內容之地，則對原告的利益有較佳之保障<sup>40</sup>，例如我國民事訴訟法第 10 條以及同法第 3 條第 2 項分別規定不動產之所在地及債權擔保標的物之所在地有管轄權，即為提高審判的效率及迅速性和有效執行考量所作之規定。

#### 五、要能方便程序之進行及證據之調查。

系爭物之所在地、容易蒐集證據之地或當事人據以生活或從事經濟活動之地，皆有助於較充分保障當事人的訴訟活

---

38 參閱徐維良，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 92 頁。

39 參閱邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），三民書局總經銷，1993 年 4 月，再版，第 100 頁。

40 參閱徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 72 頁。

動，便利法院蒐集以及進行證據調查，藉以使法院得到較為正確之事實認定，滿足達成妥當正確的裁判之基本要求<sup>41</sup>，因此應衡量調查證據、詢問證人等證據方法是否集中於法院地，以免證據方法過於分散而造成訴訟的延宕與法院地司法資源的浪費<sup>42</sup>。

#### 六、要具備一定事實牽連關係之合理性原則。

一般而言，在認為何國或何法域法院有國際管轄權時會要求該法院具備行使國際管轄權之合理基礎。所謂國際管轄權行使之合理基礎，係指該涉外案件有一定事實，與法庭地國有某種牽連關係，而該牽連關係足認由該法庭地國審理合理正當，且符合公平正義者，至所謂一定之事實牽連關係，則不外指當事人之國籍、住所、居所、慣居地、法律行為地、事實發生地、行為結果發生地、財產所在地、當事人合意等<sup>43</sup>...，亦有認為被告在法庭地國內經合法送達者，該法院具備管轄權。

## 第二節 國際裁判管轄權之基本理念

於探討國際裁判管轄權之決定基準前，有必要就國際裁判

---

41 參閱邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），三民書局總經銷，1993年4月，再版，第101頁。

42 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二〇一期，第81頁。

43 參閱黎文德，〈我國司法實務上國際私法之發展〉，《月旦法學雜誌》，第131期，2006年4月，第88頁。

管轄權之基本理念加以理解，大致上可將其分為三個類型<sup>44</sup>：

### 一、國家主義型

以本國或本國人民之利益為中心，以決定其本國之國際裁判管轄權，即立於國家主義之觀點，而擴張本國之一般管轄權，以保護本國或本國國民之利益，亦即「內國保護主義」。最典型之國家為法國及德國<sup>45</sup>，例如法國 1804 年民法第 14 條<sup>46</sup>及第 15 條<sup>47</sup>規定，關於債務之履行，法國人無論為原告或被告，法國法院均有國際裁判管轄權。「國家主義型」雖是基於保護本國或本國國民利益之立場，惟因此種立場欠缺國際考量，故有害國際間私法生活之安定與圓滑，且各國過份主張自己國家或國民利益而擴大其本國管轄權之範圍反而將適得其反地為自己國家國民帶來不利益之後果<sup>48</sup>。

---

44 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005 年 2 月，第 18、19 頁。

45 參閱陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法》，三民書局股份有限公司，2005 年 1 月，修訂四版，第 93 頁。

46 第 14 條：「縱使在法國無居所之外國人，其曾在法國與法國人訂立契約者，由此契約所產生之債務履行問題，法國法院得通知其到庭。其曾在外國訂約對法國人負有債務時，法國法院得通知其到庭。」參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 83 頁。

47 第 15 條：「法國人在外國訂約所負的債務，即使對方為外國人時，法國法院得通知其到庭。」參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 83 頁。

48 參閱林秀雄，〈國際裁判管轄權-以財產關係案件為中心-〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（一）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998 年 9 月，一版，第 123 頁。

## 二、國際主義型

將國際裁判管轄權之問題，當成國家主權司法管轄相互間衝突之問題，而依國際法上所謂「對人主權」、「領土主權」之原則加以決定。所謂「對人主權」係指若為本國國籍人民，即使在外國，若涉及民事訴訟時，該本國對其人民之事件依然具有國際裁判管轄權，即以「國籍」作為決定標準；所謂「領土主權」係指在一國領土內所發生之任何涉外事件，不區分本國人或外國人事件，該國均取得國際裁判管轄權，即以「領土」作為決定標準<sup>49</sup>。例如規定關於不動產之訴訟，由其所在地國法院之專屬管轄，或關於身分關係之訴訟，由當事若涉及人本國法院管轄等，均係基於國家之領土主權或對人主權之觀念而生<sup>50</sup>。「國際主義型」雖是將國際裁判管轄權之衝突，當作國家主權於司法管轄相互衝突之問題，但仍侷限於國家主權之觀念，缺乏國際觀<sup>51</sup>。

## 三、普遍主義型

國際社會原就併存著多樣內容的法秩序，為確保國際社會之法安定性，各國之裁判機關應基於國際間之協力而分擔國

---

49 參閱陳書帆，《涉外離婚事件國際裁判管轄權之研究-》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 93 年 7 月，第 17、18 頁。

50 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二 0 一期，第 65 頁。

51 參閱林秀雄，〈國際裁判管轄權-以財產關係案件為中心-〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（一）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998 年 9 月，一版，第 127 頁。

際上民、商事件之裁判機能，因此國際裁判管轄權之決定，實為國際社會上各國裁判機關裁判機能之分配，所重視者乃各國法院在裁判機能是否能公平、有效、經濟地進行國際私法案件之審理。此種類型，係立於世界主義之立場，以確保國際私法運作圓滑與安全為目的，其視野較前二者為廣，而為多數學者所主張<sup>52</sup>。近年來為充分保護利害關係當事人之權利，若干國際公約中所形成「國際裁判多元化」現象，採取多元管轄原則，乃受普遍主義影響<sup>53</sup>。

### 第三節 國際管轄之類型

#### 第一項 一般管轄權及特別管轄權

國際管轄權又稱為一般管轄權（英文 general jurisdiction，法文 Compétence générale），國際裁判管轄權乃某涉外民事事件，究竟應由何國法院行使管轄權之問題，而「國內裁判管轄權」，乃某民事事件，究竟應由國內之何種法院或何地之法院管轄之問題，又稱為「特別管轄權」。質言之，涉外民事事件之管轄權問題應有二層次，應先決定國際裁判管轄權後，再決定國內裁判管轄。二者分別稱之為

---

52 參閱林秀雄，〈國際裁判管轄權-以財產關係案件為中心-〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（一）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998年9月，一版，第123頁。

53 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二0一期，第65頁。

「一般管轄權」及「特別管轄權」<sup>54</sup>。

## 第二項 直接的國際管轄與間接的國際管轄

一般管轄權又可以分為二種，一為「直接一般管轄權（法文 *Compétence générale directe*，德文 *direkte Zuständigkeit*）」，亦稱為「直接的國際管轄」；一為「間接一般管轄權」（法文 *Compétence générale indirecte*，德文 *indirekte Zuständigkeit*）」，亦稱為「間接的國際管轄」<sup>55</sup>。前者係何國、何法域之法院有權管轄系爭涉案件之判斷；後者係有管轄權之法院做成之判決，在他國、他法域法院能否獲得效力承認及執行之問題<sup>56</sup>。而我國民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 規定，即為承認及執行外國法院確定判決之規定，我國民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款「依中華民國之法律，外國法院無管轄權者」；強制執行法第 4 條之 1 第 2 項「前項請求許可執行之訴（指依外國法院確定判決聲請強制執行者），由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執

---

54 參閱徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 69 頁。

55 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005 年 2 月，第 17、18 頁。

56 參閱許耀明，〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉，刊載於《國立中正大學法學集刊》，第 18 期，第 108 頁，民國 94 年 2 月。

行行為地之法院管轄。」中所謂之「管轄權」規定，即為「間接一般管轄權」<sup>57</sup>。

### 第三項 專屬管轄

關於公益性或屬地性強的權利或法律關係之訴訟，排除所有其他外國法院之管轄<sup>58</sup>，而只有某特定法院有受理並加以審判之權利，此即為國際「專屬管轄」。一國法院審理之案件，如侵犯另一國之專屬管轄權，即得不到該國之承認與執行<sup>59</sup>。立法者一般在下列情況會規定專屬管轄權<sup>60</sup>：（一）基於重要政策，審判管轄權不能賦予內國以外的其他國家時；（二）應適用國家安全法規的案件；（三）有關內國不動產物權之支配、用益、擔保之訴訟；（四）有關內國專利權、著作權、商標權之效力，及對其權利停止、預防之請求、損害賠償之請求與此等權利之註冊的訴訟；（五）於內國設立之公司之設立無效之訴、股份有限公司發行新股無效、股東會決議撤銷、無效之訴、公司合併無效之訴；（六）於內國

---

57 參閱徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 70 頁。

58 參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 156 頁。

59 參閱郭豫珍，〈國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心〉，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 83 年 4 月，第 199 頁。

60 參閱李双元、謝石松著，〈國際民事訴訟法概論〉，武漢大學出版社，2001 年 7 月，二版，第 175 頁。

61 參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 156、157 頁。



所進行強制執行程序之訴訟；（七）於內國之財產之破產和  
解與公司重整程序之訴訟。有一些國家亦會將有關婚姻、家  
庭、繼承等案件，列入專屬管轄的範圍<sup>62</sup>。例如我國民事訴訟  
法關於婚姻事件、收養子女事件以及親子關係事件等身分訴  
訟事件中，皆規定專屬管轄（民事訴訟法第 568 條、第 583  
條、第 589 條）。又按專屬管轄者，法律規定某類事件專屬  
於一定法院管轄之謂。此專屬之審判籍，不許當事人以合意  
變更，亦不容當事人在普通審判籍與非專屬特別審判籍之法  
院中，選擇其一起訴。如經原告向無管轄權之法院起訴，雖  
被告不抗辯無管轄權，而為本案之言詞辯論，亦不生應訴管  
轄之問題。易言之，僅專屬管轄之法院對於該類事件享有管  
轄權。關於專屬管轄之立法本旨，或為公益上之要求，或為  
調查證據或為訴訟性質所使然，皆有助於裁判之正確及訴訟  
之順利進行。故訴訟事件規定專屬我國法院管轄者，不認外  
國法院就該類訴訟所為之判決有其效力<sup>63</sup>。但是關於身分訴訟  
專屬管轄之規定，一般僅適用於國內土地管轄，無法類推適  
用於涉外身分事件之國際裁判管轄。就世界各國之立法例而  
言，有關身分之事件之國際裁判管轄並非專屬管轄乃是趨勢<sup>64</sup>。  
以瑞士、匈牙利、土耳其、南斯拉夫、秘魯、美國等國為

---

62 徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，  
第 1 版，第 64 頁。

63 參閱臺灣臺北地方法院八十九年度婚字第五三號民事判決。

64 參閱徐維良，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，私立輔仁大學法  
律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 159 頁。

例，關於身分事件之國際裁判管轄，多以當事人設住所（居所）於該國而取得管轄權，原則上亦非專屬管轄（但南斯拉夫國際私法第 64 條第 2 項<sup>65</sup>為少數例外）<sup>66</sup>。另外，1992 年羅馬尼亞國際私法第 151 條<sup>67</sup>、1995 年義大利國際私法與 1997 年中國大陸地區國際私法（示範法），關於身分事件，亦多以住（居）所為國際裁判管轄之審判籍，且原則上非專屬管轄<sup>68</sup>。德國 1974 年修正後之民事訴訟法，其第 606 a 條（婚姻事件）、第 640a 條第 2 項（親子關係事件）皆非專屬管轄<sup>69</sup>。

---

65 南斯拉夫新國際私法第 64 條第 2 項「被告與子女皆為南斯拉夫社會主義聯邦共和國國民，且皆設定住所於南斯拉夫社會主義聯邦共和國者，南斯拉夫社會主義聯邦共和國法院有專屬管轄權。」參閱劉鐵錚（等著），《瑞士新國際私法之研究》，三民書局股份有限公司，民國 80 年 10 月，初版，第 359 頁。

66 參閱劉鐵錚（等著），《瑞士新國際私法之研究》，三民書局股份有限公司，民國 80 年 10 月，初版。書後所附錄上開國家之國際私法中文譯文。

67 1992 年羅馬尼亞《國際私法》第 151 條：「羅馬尼亞對由國際私法法律關係引起的以下列為標的訴訟，具有專屬管轄權：

1. 在羅馬尼亞實施的涉及到在羅馬尼亞有住所的羅馬尼亞公民或無國籍人的有關婚姻狀況的行為。
2. 准許收養，只要收養人員是羅馬尼亞公民或無國籍人，並在羅馬尼亞有住所。
3. 為保護在羅馬尼亞有住所的羅馬尼亞公民或無國籍人而設立的監護及監護人的職責。
4. 對在羅馬尼亞有住所的人剝奪法律行為能力。
5. 婚姻的取消、解除或判定無效以及夫妻間的其他法律爭端，只要提起訴訟時夫妻雙方在羅馬尼亞有住所並且其中一人具有羅馬尼亞國籍或無國籍；但涉及到在國外地產的爭端除外。
6. 最後住所在羅馬尼亞的人的遺產繼承。
7. 位於羅馬尼亞的房地產。
8. 法院執行令在羅馬尼亞境內的強制執行。」

68 參閱賴來錕，〈國際私法最新資料選編〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（二）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998 年 9 月，一版。所附錄上開國家之國際私法中文譯文。

69 參閱陳榮宗，〈國際民事訴訟之法律問題〉，刊載於其著《國際民事訴訟與民事程序

#### 第四項 合意管轄

合意管轄是指當事人藉其合意，變更法定之管轄，而使本無管轄權之法院變為有管轄權之情形<sup>70</sup>，是解決管轄權消極及積極衝突的方式之一，各國法律為調和國際管轄權過於硬性之規定，避免造成失平的現象，並為謀求雙方當事人利益，多承認合意管轄原則<sup>71</sup>。合意管轄可分為「併存的（任意的）合意管轄」以及「排他的（專屬的）合意管轄」二種，所謂「併存的合意管轄」，並非指依法具有管轄權之法院喪失管轄權，僅在增加管轄之法院，當事人亦得另於其他有管轄之法院起訴。「排他的合意管轄」，係除該合意之法院外，當事人不得於其他法院起訴。關於國際裁判管轄的合意，依當事人自治原則，原則上應承認其效力<sup>72</sup>。但為保護當事人利益以及公益之要求，在解釋上應認以該外國之法律須承認當事人得合意定管轄法院，且該外國法院之判決我國亦承認其效力為必要<sup>73</sup>。通常而言，在有專屬管轄之情況下，是不能合意管轄

---

法》，自版，1998年9月出版，第16頁。

70 參閱劉鐵錚、陳榮傳（合著），《國際私法論》，三民書局股份有限公司，2004年3月，修訂三版一刷，第610頁。

71 參閱郭豫珍，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國83年4月，第191頁。

72 參閱徐維良，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國88年，第143頁。

73 但日本最高裁判所及日本學界通說認為，專屬的國際合意管轄，要求「（1）該事件非屬日本專屬之裁判權；（2）該指定之外國法院，依該外國法對該事件有管轄權」二要件，不要求「該外國判決之效力日本亦加以承認」；日本學界，亦有認為關於專屬的國際合意管轄之要件，須具備「合理性（由當事人方便、公平之目的而觀係

的，因為專屬管轄有其公益性之要求，是不能由當事人合意約定併存的或排他的合意管轄。另外關於身分行為之訴訟，英國傳統上是以住所為管轄權基礎，但若當事人之自願承認（submission）非住所地之法院有管轄權，依英國法結果會認為此自願之約定，並不能使該非住所地之法院對其身分行為之訴訟有管轄權<sup>74</sup>。但是在日本案例<sup>75</sup>中卻有承認身分訴訟可以合意管轄者。

## 第五項 應訴管轄

應訴管轄在學理上又稱為擬制之合意管轄、推定管轄<sup>76</sup>，

---

屬妥當)」、「該合意法院能現實的進行訴訟」、「該具體事案中，於該合意法院進行訟無顯著的不合理」。參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 147、148 頁。

74 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 33 頁。

75 東京家裁昭和 48 年 10 月 18 日家月 26 卷 7 號 50 頁的內容：居住於日本的日本老婆 X，對住在加州的美國老公 Y 提出離婚訴訟。Y 是在加州出生，二次大戰時來日求學，並自日本的學校畢業。昭和 35 年 XY 在日本結婚，1 個月後返回加州，至昭和 44 年 6 月為止，兩人都住在美國。之後，妻子攜昭和 35 年出生的小孩於同年 6 月回到日本，並且「由於 Y 因公短暫停留日本，因此利用這段時間調停離婚事項」為由提出本案申請。基於「Y 承認申請人的本案申請與所主張的事實內容」，因此本案件『根據雙方當事人的審問結果，當事人雙方合意，任何關於本離婚案件所衍生出的監護權或監護費用等相關問題，在本國調停……因此，基於離婚等相關國際裁判管轄權的合意的正當性，我國擁有國際裁判管轄權』。依判決點的理論看來，這是以既有的意涵來認定的合意管轄。何況在這個案例中，XY 的婚姻生活除去剛開始的新婚一個月以外，其餘的 9 年皆在美國居住，妻子 X 是自行離開婚姻生活地返國的。X 在那之後居住於日本 4 年 4 個月，判決亦於此期間出爐。參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 171-173 頁。

76 參閱刘力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，新華書店經銷，2004

係指被告於法院審理時未提出無國際裁判管轄之抗辯，而為本案之陳述言詞辯論時，該法院因此而取得管轄權<sup>77</sup>；或者雙方當事人之間既無合意管轄亦無任何口頭及書面之管轄權條款協議，而當事人在一國法院起訴，他方當事人應訴而未有所異議，甚至在該國法院提起反訴時，該起訴法院則可推定有管轄權。如被告僅為主張法院無管轄權而應訴，則不生應訴管轄之效力。而此應訴管轄，須無法定之專屬管轄規定。

一般而言，關於非專屬管轄的財產事件，許多國家多認為可以應訴管轄。至於身分訴訟事件基於公益考量，多認為不能應訴管轄，但日本案例<sup>78</sup>中卻有承認者。

---

年3月，第1版，第75頁。

77 參閱蔡華凱，〈涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認〉，《中正法學集刊》第期，第頁209頁。

78 因**應訴管轄**而生的管轄權成立之家事案例：

(1)在東京地判（東京地方法院）昭和58年12月16日判時1125號141頁中，住在日本的日本籍妻子X以住在智利的智利籍丈夫Y不貞為由向法院訴請離婚。昭和49年7月，X與來日留學的Y於日本結婚，同年9月，XY同赴智利（隔年長女出生），後因夫妻不和，丈夫Y強力建議X帶著長女回日本。之後，Y寫信到日本給X表明想離婚的要求，接到信後的X立刻趕回智利，卻因無法談攏而再度回國（但詳細日期不清楚），並向法院提出本訴訟。然而在丈夫的本國法中（法例舊16條），（註同時也是XY的5年婚姻居住地的智利），是不允許離婚的，因此Y在日本法院**應訊**時表示『只要X不要求贍養費』就答應離婚。

(2)東京地判（東京地方法院）昭和59年8月3日家月37卷10號107頁，住在日本的日本籍妻子X向住在巴西的巴西籍丈夫Y請求離婚的案例。Y來日本求學時與X於昭和49年相識，Y在昭和53年時歸國，昭和54年5月為了婚事返回日本的Y與X在日本結婚，同年6月兩人一起回巴西。之後，由於Y的外遇，X一度返國直至隔年即昭和56年的1月才又再度前往巴西。同年11月，因Y計畫回日本研習所以X先行返日，卻因為工作的緣故，Y直到隔年的4~6月間都還留在巴西。由於夫妻二人的情況未獲改善，裂痕續增，X於是向Y表達離婚的意思，隨後Y將同意書寄給X，這也表示Y承認X的請求事實。然而，問題在於巴西法律並不承認離婚。本案被告Y並無異議且作了**應訴**，因此判定我國

## 第六項 國際緊急管轄（補充管轄）

所謂國際緊急管轄（德文 Internatunale Notzuständigkeit）係指於有管轄權之外國法院拒絕管轄權，或該外國法院因戰爭等各種原因停止受理訴訟，或該外國法院判決於內國不被承認且於外國不能執行時，內國法院於此種不得已之特殊情形必須有國際裁判管轄權，以避免無法院受理訴訟情形發生<sup>79</sup>。

故在國際民事紛爭之場合，當事人最重要的，應該是找出對該事件有國際裁判管轄權之國之法院。國內民事事件，較少會爭執事件之管轄權，就算有錯誤，亦有移送之制度加以調和，問題較少。相對於此，在國際民事紛爭之際，被告最初大多都會提出法院無國際裁判管轄權之抗辯。因為無移

---

（指日本）有國際裁判管轄權。

(3)那霸家事法院 KOZA 地方分部審判昭和 50 年 1 月 7 日家月 27 卷 11 號 64 頁，美國人夫妻間的離婚請求案例：住加州的提案人 X（妻）對「居住」於沖繩基地的美國軍人 Y（夫）以『惡意遺棄』為由，提出離婚請求。XY 在 1970 年於加州結婚，1973 年 5 月 Y 派駐沖繩，X 之後雖然到沖繩來共同生活，但同年 9 月 Y 即強迫 X 返國，因為這個原因 X 提起本案。Y 在家事法院的審理時也同意離婚。另一方面，雖然 Y 自 1953 年駐軍日本，現在『居住』於沖繩，可是因為外國軍人的身分，因此「雖然有居住的情事，但無法認定有永久居住的事實，因此以『住所』而言，難以認可本國中本國有管轄權。但「國際非訟事件手續法」中，由調停制度的本質及家事審判規則（第 4 條但書，第 129 條）的規定來推論，根據合意或應訴行為可以認可國際裁判管轄權的發生」。這個案例中除了符合這個條件外，Y『至少有一段時間居住在我國』，XY 對該當家事裁判庭的審理「合意，且被告 Y 也應訴」，由此認定「該當法庭有裁判權」（準據法是依據加州法律）。參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 166-168 頁。

79 參閱陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法》，三民書局股份有限公司，2005 年 1 月，修訂四版，第 93 頁。

送之制度，原告都不願見到受理該訴訟之法院出現任何問題。如果以欠缺國際裁判管轄權為理由駁回該訴訟，原告只能另尋有國際裁判管轄之他國法院起訴。如果每一個國家之法院都否定國際裁判管轄權時，在特殊情況下，有認為內國之法院應例外承認國際緊急管轄權，例如瑞士聯邦國際私法即對與瑞士有足夠關係的案件規定了非常管轄權（即國際緊急管轄權），如果訴訟國外不可能進行，或者不能在國外合理地提起，即使瑞士法院對該案沒有其他的管轄依據，與這些案件事實有足夠關係的法院對該案亦具有管轄權<sup>80</sup>。

#### 第四節 國際民事裁判管轄權競合處理方式

國際間常常發生同一民事涉外事件，有二個或二個以上國家主張其享有管轄權，而同時得行使管轄權之情形，此為國際民事裁判管轄權之競合<sup>81</sup>，亦常見當事人在不同國家之法院同時提起訴訟的狀況，此稱為「國際間訴訟之競合」<sup>82</sup>。在國際間有關國際裁判管轄權相關規定尚未統一之現況下，國際裁判管轄權競合會是發生國際間訴訟之競合的主要原因之一<sup>83</sup>。就國際裁判管轄權競合之情形而言，主要可分為以下二

---

80 參閱劉力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，三新華書店民書局經銷，2004年3月，第1版，第131頁。

81 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國73年9月，第115頁

82 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國73年9月，第115頁。

83 參閱謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導

種情況：一、國際裁判管轄權之消極競合；二、國際裁判管轄權之積極競合。前者指國際間各國法院皆認為其內國無管轄權之情形，而無法院願意管轄之情形；後者則是有數個國家皆認定其內國法院有管轄權之狀況，有時會發生相同的當事人就同一民事事件，先後或同時在二個以上不同國家提起訴訟發生訴訟繫屬競合之狀態。國際裁判管轄權之消極競合時的問題較少<sup>84</sup>，各國法院均可以無管轄權為由駁回訴訟，但是為保護當事人權利，各國仍應肯定在一定條件下容許國際緊急管轄權之存在，以使有法院能夠受理當事人之訴訟。各國法制對於國際間訴訟積極競合之處理態度則是不一致，大致可分為三種類型<sup>85</sup>：一、無視於相同訴訟已繫屬於他國法院之事實，仍以內國法院之訴訟為優先而逕行處理；二、以承認外國法院將來所為之判決為條件，始認可訴訟繫屬之抗辯，也就是內國預計將來會承認外國法院之裁判時，則可駁回在內國重覆提起之訴訟；三、自對立當事人之種種利益與裁判之適當、公正、效率之觀點，由法院依其裁量而停止本身之訴訟，禁止他國之訴訟，或駁回原告之訴。例如英國即有停止本身訴訟，或發禁止他國訴訟之命令等兩種制度。蘇格蘭則運用法庭不便利原則而駁回原告之訴。美國則有停止

---

教授：駱永家博士，1994年11月，第5頁。

84 參閱謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：駱永家博士，1994年11月，第12頁。

85 參閱林玠鋒，《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決定管轄法院之方法》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國94年7月，第25頁。



訴訟與依不便利法庭原則駁回原告之訴兩種制度<sup>86</sup>。欲解決國際間訴訟積極競合，應注意濫訴之防止、訴訟經濟、判決抵觸之防止三項基本價值，倘若當事人為尋求對自己有利之判決，而任意在不同國家提起相同訴訟，不但判決結果亦發生歧異結果，且無法在另外國家執行，則濫訴不能防止、訴訟不能經濟、不能防止判決的抵觸<sup>88</sup>。

最佳解決國際裁判管轄權競合的方式，當然是透過國際公約之訂定，促進各國管轄權認定方式之統一<sup>89</sup>，惟在國際私法尚未能有統一標準之現實下，英美法上發展出「不便利法庭原則」，作為法院拒絕管轄之依據，以及由各國透過國內立法，承認「先繫屬優先原則」<sup>90</sup>，後繫屬國之法院則應停止訴訟，均值得參考，茲介紹如下：

---

86 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國 73 年 9 月，第 218 頁。

87 美國處理國際間訴訟競合，一般而言，其方法大致有二種，即（一）繼受英國法，而依法官固有之權限加以處理，亦即法官可依裁量，停止本國之訴訟程序（Stay of Proceedings），甚至可發禁止命令，禁止在外國相競合之同一案件繼續進行（Anti-Suit Injunction）；（二）依「不便利法庭」（forum non convenience）法理處理，此法理雖源自蘇格蘭，但在美國卻獨自發展出其所特有之一套法則。參閱謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：駱永家博士，1994 年 11 月，第 112、113 頁。

88 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國 73 年 9 月，第 222 頁。

89 參閱林玠鋒，《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決定管轄法院之方法》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 94 年 7 月，第 26 頁。

90 參閱林玠鋒，《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決定管轄法院之方法》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 94 年 7 月，第 27 頁。

## 第一項 不便利法庭（非方便法院， Forum NonConvenience）原則

所謂「不便利法庭」(forum non convenience)原則最早起源於十九世紀中期蘇格蘭的司法實踐<sup>91</sup>，後英格蘭法院雖於”The Atlantic Star”(1974)<sup>92</sup>以及”MacShannon v. Rockware Glass Ltd.”<sup>93</sup>二案中提及forum non convenience原則，但仍拒絕採用；1984年受理”The Abidin Daver”一案，英格蘭法院始接受不便利法庭原則，不便利法庭原則後來在美國有顯著的發展，進來承認此法制度之國家亦有增加之趨勢<sup>94</sup>。不便利法庭的涵義是，當本國法院根據其內國法或相關國際條約的規定，對某一涉外民事訴訟案件具有管轄權，但是該法院認為由其行使管轄權非常不方便或不公平，且存在較為方便審理該案的外國法院時，該法院可以

---

91 See Morris, ”The Conflict of Laws”(12th ed., 1993)Chap. 8, p. 93.

92 The Atlantic Star 案中，一荷蘭船 the Atlantic Star 與另一荷蘭船及一比利時船相撞，後來 the Atlantic Star 之船東於比利時被告，六個月後 the Atlantic Star 抵英國港口，原告又於英國提起對物訴訟，英國最高法院同意停止英國訴訟之進行，但其很明白地拒絕蘇格蘭技巧「不便利法庭」(forum non convenience)，重申只要原告之訴若構成困擾性或壓迫性之訴訟或濫用司法程序(abuse of the process of the court)則法院有權停止訴訟之進行。參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 93 頁。

93 上議院在”MacShannon v. Rockware Glass Ltd.”中肯定了不便利法庭說不是英格蘭法的組成部分。參閱(英)J.H.C.莫里斯主編，李雙元、胡振杰、楊國華、張茂譯，〈戴西和莫里斯論衝突法 中〉中國大百科全書出版社，1998.1，第 370 頁。

94 參閱林玠鋒，《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決定管轄法院之方法》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 94 年 7 月，第 122 頁。

拒絕行使管轄權<sup>95</sup>。而將該訴訟移送至更便利於審理的外國法院，或附條件駁回或停止（stay）該訴訟。

美國屬英美法系之國家，其決定管轄權之標準自成一格，有一套由判例法所創造出來的方法；而不便利法庭原則，亦僅為其中一樣配套措施，其目的在限制判例法所發展出來過廣之管轄權<sup>96</sup>。在具管轄權<sup>96</sup>法院認為由其管轄對當事人任何一方為一不公平（unfair）或非常不便利（seriously inconvenient）之審判地時，法院有裁量權<sup>97</sup>去暫停（stay）或附條件駁回（要求被告放棄時效抗辯）此案件，以保護當事人之訴訟權<sup>98</sup>。美國國際私法第二次新編（RESTATEMENT OF THE LAW Second CONFLICT OF LAWS）第 84 條<sup>99</sup>規定：「（不便利之法庭）特定法域對於一定之訴訟事件，由其法院審理顯

---

95 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 124 頁。

96 通常當事人不能同時主張法院為不方便法院及法院無管轄權，只能二者則一為之。但是有少數州，例如加州卻認為當事人可以於不承認法院之管轄權情況下，允許當事人特別出席（special appearance），而主張法院為不方便法院。參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 169 頁。

97 美國法院在判斷不方便法院時，主要考慮以下一些具體因素：（1）原告選擇法院的理由；（2）被告方便與否；（3）法律選擇；（4）判決的可執行性；（5）證據的可取得性；（6）爭議行為或事件的發生地位於何處；（7）對所有當事人送達的可能性；（8）外國在在進行的未決訴訟；（9）語言因素；（10）案件積壓的情況。參閱張茂著，《美國國際民事訴訟法》，中國政法大學出版社，1999 年 8 月，第 1 版，第 101 頁。

98 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 168、169 頁。

99 Forum Non Conveniens

A state will not exercise jurisdiction if it is a seriously inconvenient forum for trial of the action provided that a more appropriate forum is available to the plaintiff.

不相當，且有其他更是於原告之法院存在者，不得行使其司法管轄權。」

一般人常誤會「不便利法庭」(forum non convenience)的法理為英美法院所共有的技巧。但事實上此技巧為蘇格蘭法院所有，美國法院加以引用，但英格蘭法院則不引用此技巧。英國法院用來取代「不便利法庭」的技巧，為以訴訟的進行是否會對被告產生「困擾」(vexation)或「壓迫」(oppression)為行使裁量權之依據，來拒絕接受案件之管轄<sup>100</sup>，稱之為「對被告造成困擾性或壓迫性理論<sup>101</sup>」。每當有必要避免不公正時，英格蘭法院就有權中止或取消在英格蘭的訴訟或其他程序，或者限制在外國起訴或繼續進行訴訟或執行外國判決<sup>102</sup>。英國法院擁有許多自由裁量權(discretionary power)，可依其裁量權為下列處置：一、駁回(dismiss; Strike out)當事人於英國之訴訟。二、停止訴訟程序(stay of procedure)。三、發禁止命令(injunction)禁止當事人於國外起訴或繼續進行國外之訴訟，甚至可禁止強制國外之判決<sup>103</sup>。但自1987年Spiliada

---

100 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國75年11月，初版，第24頁。

101 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國75年11月，初版，第170頁。

102 參閱(英)J.H.C.莫里斯主編，李双元、胡振杰、楊国華、張茂譯，〈戴西和莫里斯論衝突法 上〉中國大百科全書出版社，1998.1，第369頁。

103 參閱謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：駱永家博士，1994年11月，第95至97頁。

Maritime Corp v. Cansulex Ltd.<sup>104</sup>案起，英國法院才正式使不方便法院原則成為英格蘭法的一部分<sup>105</sup>。

## 第二項 特別情事原則

日本法之「特別情事原則」，亦係一種用以否定國際裁判管轄權之分析方法，其意義係指國際民事管轄權的行使，應當符合公平對待當事人、適當及迅速審判的公正原則<sup>106</sup>，在有特別情事（special circumstance）認定有不符上揭原則時，日本法院得例外否定國際裁判管轄權之存在。易言之，在案件涉及國際方面的因素時，若有特別情事，日本法院可以依據管轄權行使的原則而改變法定管轄權<sup>107</sup>。在 Sei Mukoda et al. v. The Boeing Co Inc<sup>108</sup>案中，被告波音公司所製造的飛機賣給臺灣的遠東航空公司，嗣後該飛機在臺灣墜毀，日本家屬以波音公司和遠東航空公司為共同被告向東京地方法院提起訴訟，要求賠償。被告抗辯東京地方法院欠缺管轄權，結果東京地方法院以「特別情事原則」駁回該訴訟，其理由

---

104 Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd. [1987] AC 460.

105 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001年11月，第1版，第128頁。

106 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001年11月，第1版，第147頁。

107 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001年11月，第1版，第149頁。

108 Sei Mukoda et al. v. The Boeing Co Inc. (1988) 31 Japanese Annual of International Law 216.

為「本案存在著特別情事，考察案件的具體事實，由於事故發生地在台灣，因此重要的證人和證據都在台灣，日本法院將得不到這些證據，另外綜合考量台灣法院是否會由於缺乏管轄權而駁回訴訟、原告是否有足夠的錢在台灣訴訟、台灣法院是否會因時效的規定而駁回訴訟、原告在台灣獲得的判決，能否在日本強制執行等因素，而認為維持日本法院的管轄權將有違保證公平對待當事人、保持適當及迅速司法審判的原則。<sup>109</sup>」

「特別情事原則」與「不便利法庭原則」的最大區別在於適用不便利法庭原則的重要前提是有其他更適當的法院存在，而日本法院則是不用考慮是否有其他適當法院存在而直接適用特別情事原則駁回訴訟<sup>110</sup>。

### 第三項 我國處理國際民事訴訟競合之新規定

我國民事訴訟法於民國九十二年修正，就國際間訴訟競合之問題，增訂第 182 條之 2 規定：「當事人就已繫屬於外國法院之事件更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院判決在中華民國有承認其效力之可能，並於被告在外國應訴無重大不便者，法院得在外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。但兩造合意願由中華民國法院裁判者，不在此限。」

---

109 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 149、150 頁。

110 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 152 頁。

「法院為前項裁定前，應使當事人有陳述意見之機會。」其立法理由認為，「當事人就已在外國法院起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院不致有第 402 條各款所列情形，在我國有承認其效力之可能，且被告於外國法院應訴亦無重大不便，則於該外國訴訟進行中，應無同時既行國內訴訟之必要。為求訴訟經濟，防止判決抵觸，並維護當事人之公平，避免同時奔波兩地應訴，爰於第一項規定，此種情形，法院得在外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。惟兩造如合意願由中華民國裁判者，自無停止必要，爰增訂但書明定之。至於當事人在我國法院起訴後，復於外國法院起訴之情形，我國法院之訴訟原則上不受影響，惟仍應由法院就個案具體情形，審酌我國之訴訟有無訴訟利益等事項處理之。」「停止國內訴訟之訴訟程序，以俟外國法院判決，影響當事人權益至鉅，為保障當事人之程序上權利，應使期於裁定前有陳述意見之機會，爰增訂第二項。<sup>111</sup>」此種立法方式，以預測將來外國判決在內國之承認可能性為要件，並在法院裁量下決定是否停止訴訟程序。其在兼顧當事人之程序保障下裁定停止訴訟程序，既可避免因法院預測錯誤直接駁回我國後訴所造成當事人之不利益，亦能某程度減少同一事件在國際間判決抵觸之發生，避免國際間重複起訴所生之弊端<sup>112</sup>。

---

111 參閱陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法》，三民書局股份有限公司，2005 年 1 月，修訂四版，第 101、102 頁。

112 參閱謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導

---

教授：駱永家博士，1994年11月，第223頁。



## 第四章 跨國監護事件管轄權決定方法

在跨國監護事件，主要會涉及下述兩大問題：一、何國之法院有國際管轄權？二、外國法院關於親權及子女交付之裁判，在內國得否被予以承認？涉及子女交付、探視部分之裁判，在內國得否予以強制執行？

其中關於監護事件國際直接一般管轄權之判斷基準及決定方法，各國立法例與實務見解、學說的看法均有所不同<sup>113</sup>，茲分別介紹如下：

### 第一節 美國方法

美國法上行使管轄權之基礎，(jurisdictional basis)，必須滿足美國憲法上之適當程序條款要求<sup>114</sup>，亦即管轄法院之州必須與當事人或訴訟標的物有適當之牽連點 (contact)，以及所有訴訟當事人必須受到適當的送達，並有充分抗辯之機會<sup>115</sup>。美國最高法院認為，被告、法院地之州及該訴訟間必須有著「最低程度的關連」(minimum contacts)<sup>116</sup>，方不會

---

113 參閱司法院《涉外民事法律適用法修正草案》(初稿)轉引自賴來焜，《當代國際(私)法學之基礎理論》，2001年1月，初版，第654頁。

114 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國75年11月，初版，第107頁。

115 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國75年11月，初版，第98頁。

116 最低限度關連原則 (the minimum contact test) 指標性的判例出現於1945年美國

違反「傳統上公平及正義之大原則」(traditional notions of fair play and substantial justice)<sup>117</sup>。關於美國之管轄原則，最早係採屬地管轄原則，即只要訴訟標的物位於法管轄區域內，法院對該當事人或標的物即有管轄權，此即所謂「所在權力 (presence power) 理論」、「屬地管轄原則」。只要訴訟標的位於法院地，則法院對該當事人或特定物即有裁判管轄權<sup>118</sup>。依此種理論，縱然當事人只是暫時性的通過法院管轄區域，法院對其亦得主張管轄權，且此種源於「所在權力」而來之管轄權，非但於對人訴訟有其適用，對物訴訟亦有其適用<sup>119</sup>。

美國法律中的涉外因素既包括外國國家，也包括一個國家中的不同法域 (territorial legal unit)<sup>120</sup>。美國關於訴訟管轄可區分為對人訴訟管轄 (in personam)、對物訴訟管

---

聯邦最高法院 International Shoe Co. v. Washington 一案。該案例闡釋，適當程序條款的唯一要求是，如果一個被告並未出現於法院地，他必須明確的在他與法院地之間有一個最低限度關連，使得在該地進行訴訟並不違背「傳統的公平與實質正義原則 (traditional notions of fair play and substantial justice)」，如此該法院即可對該被告行使對人訴訟管轄權。換言之，必須考量適當程序條款所要確保的公平與秩序相關法規與被告行為具有數量與性質上的關連性。參閱李瑞生，〈論電子商務國際管轄權——以我國與美國之實務見解為例〉，第 7 頁。

117 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 100 頁。

118 參閱吳光平，〈美國國際私法選法方法論與裁判管轄權法則之簡析〉，《法令月刊》，第五十六卷第七期，第 33 頁。

119 參閱蔡馥如，網路管轄之研究，國立台北大學法律研究所碩士論文，指導教授：林誠二博士，民國 89 年，第 32 頁。

120 參閱徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版，第 100 頁。

轄 (in rem)、準對物訴訟管轄 (quasi in rem) 三大類。所謂對人訴訟管轄係指法院有權決定當事人間之權利義務，並且法院判決效力僅及於當事人之間 (bind the parties personally)<sup>121</sup>。對物訴訟管轄則基於訴訟標的物在法院轄區之內，法院可對該物主張取得對物訴訟之管轄權，且其判決具有對世效力，不需執行即可變更物之權利歸屬<sup>122</sup>。至於準對物訴訟乃美國獨創，係指法院有權決定「特定人」對於法院轄區內之「特定物」之權利<sup>123</sup>。美國法還另外區分對身分 (status) 的管轄權，由於跨國子女監護權事件與對身分訴訟管轄有關，是本文僅就「對身分訴訟」之管轄權決定方法做介紹：

#### 一、美國對身分訴訟之管轄權原則

美國於身分行為案件中，以住所地法院有管轄權<sup>124</sup>。美國對身分訴訟管轄權的一般原則為，除非對被告採用合適的方法為送達之通知，並提供出庭陳述之機會，否則法院對身分問題無司法管轄權<sup>125</sup>。其中被告需於法院地親自受到送達

---

121 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 102 頁。

122 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 103 頁。

123 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 103 頁。

124 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 103 頁。

125 參閱李双元、謝石松著，《國際民事訴訟法概論》，武漢大學出版社，2001 年 7 月，

(personal service)，此管轄權基礎係出現於 1877 年的 Pennoyer v. Neff 案例，該案例認為「只要被告出現於法院地(physically present)，並親自受到送達，則法院對其有對人訴訟之管轄權」<sup>126</sup>，此被稱為「Pennoyer 法則」。基於「Pennoyer 法則」，只要被告身體所在係於法院地而「法院訴訟通知能送達被告」(a writ or notice of writ can be served on the defendant)者，法院亦有對人訴訟之裁判管轄權<sup>127</sup>。至於出庭 (Appearance) 陳述，若當事人自願 (voluntary) 出席於訴訟程序中，則法院對其有對人訴訟之管轄權<sup>128</sup>。即使是當事人並未親自出庭，而只是透過律師出庭，法院亦有管轄權<sup>129</sup>。如同大多數國家，美國各州亦允許被告「特別出席 (special appearance)」，亦即若被告出席之目的只為抗辯法院之無管轄權，而不做任何實體上之抗辯，並且不要法院給予任何救濟 (relief)，則法院不能因為其出席而主張管轄權。

再者，被告若出席於法院時，應認為其只承認 (submit) 法院對其所出庭之訴訟之訴因有管轄權。故如原告後來又提起其他訴之請求 (amends other complaint) 而增加新的訴因

---

二版，第 240 頁。

126 Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714(1877). See also The Restatement, Second, of Conflict of Law § 28.

127 參閱吳光平，〈美國國際私法選法方法論與裁判管轄權法則之簡析〉，《法令月刊》，第五十六卷第七期，第 35 頁。

128 The Restatement, Second, of Conflict of Law §33.

129 York v. Texas, 137 U.S. 15 (1890).

時，法院就此新訴因必須對被告亦有取得管轄權基礎始可<sup>130</sup>。

## 二、美國關於監護事件管轄權之規定

美國國際私法第二次新編<sup>131</sup>（RESTATEMENT OF THE LAW Second CONFLICT OF LAWS）第 79 條<sup>132</sup>規定：「特定對於子女或成人之監護權之決定或監護人之指定事件，於有下列情形之一者，得行使司法管轄權：(a) 子女或成人於該法域內有住所者。(b)」子女或成人現在該法域內者。(c) 子女或成人在該法域並無住所，且現在亦未在該法域內，而該法域對於糾紛之當事人皆有對人之司法管轄權者」<sup>133</sup>。基於「所在權力理論」，只要法院地為被告的家庭州（home state），亦即被告於法院地有住所（domicile）<sup>134</sup>或居所（residence）<sup>135</sup>，

---

130 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 114、115 頁。

131 從 1953 年到 1971 年間，美國法律協會（the American Law Institute）在 Wills Reese 教授的領導下一直致力於美國國際私法第二次新編的起草工作，第二次新編於 1971 年始正式公諸於世。參閱高鳳仙，《美國國際私法之發展趨勢》，臺灣商務印書館股份有限公司，民國 79 年 1 月，初版，第 12 頁。

132 Custody of the Person

A state has power to exercise judicial jurisdiction to determine the custody , or to appoint a guardian,of the person of a child or adult

(a) who is domiciled in the state,or

(b) who is present in the state ,or

(c)who is neither domiciled nor present in the state , if the controversy is between two or more persons who are personally subject to the jurisdiction of the state.

133 參閱劉鐵錚（等著），《瑞士新國際私法之研究》，三民書局股份有限公司，民國 80 年 10 月，初版，第 423 頁。

134 美國選擇住所的定義較彈性，其規定選擇住所之要件為（1）須有身體所在（physical presence）之事實（2）無條件且無限期（indefinitely）居住的意思

法院即有對人訴訟之管轄權<sup>136</sup>。因為當事人既然於住所地享有許多權利，自然亦應於住所地進行訴訟，即使訴之原因發生於他處，或被告現實不在其住所之州內，被告仍有預期其會於住所地被起訴之可能，對被告而言不至於不公平<sup>137</sup>。居所地之法院必須符合 1. 當事人與居所地有實質上重大 (substantial) 之關係 2. 居所地法院管轄為合理的 (reasonable)<sup>138</sup> 之兩個條件，方能取得管轄權：

美國於 1968 年採用統一兒童監護管轄法 (the Uniform Child Custody Jurisdiction Act)，該法第 3 條規範有關監護管轄權之規定<sup>139140141</sup>則認為下列情形，該特定法域有管轄權：

(A) 從訴訟程序開始之日起該特定法域即為家庭州 (第 1

---

(intent)。所謂「無限期」係指目前願依環境許可而居留即可。參閱參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 112 頁。

135 居所係基於特定目的而暫時居住 (例如因求學而住宿，畢業即離去)，並非如住所般具有「無條件且無限期居住的意思」。參閱李瑞生，〈論電子商務國際管轄權——以我國與美國之實務見解為例〉，第 6 頁，國立中正大學法學集刊第二十期，民國 95 年 4 月。

136 參閱吳光平，〈美國國際私法選法方法論與裁判管轄權法則之簡析〉，《法令月刊》，第五十六卷第七期，第 35 頁。

137 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 111 頁。

138 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 113 頁。

139 參閱李双元、謝石松著，《國際民事訴訟法概論》，武漢大學出版社，2001 年 7 月，二版，第 241 頁。

140 See Eugene F.Scoles"Conflict of laws"(US,Mn:West Group,2000),3 ed,p,662.

141 參閱刘力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，三新華書店民書局經銷，2004 年 3 月，第 1 版，第 115、116 頁。

項)。或者，在該訴訟程序開始之日前六個月內一直是該兒童的家庭州，而且該兒童不在該特定法域是因為監護權的爭奪者將其不法移轉、留置或其他原因，並且利害關係人一直居住在該特定法域（第 2 項）。

(B) 沒有其他法域因為 (A) 項具有管轄權（第 1 項），而且該特定法域行使管轄權是最有利於該兒童，因為 (a) 該兒童和他的父母，或該兒童和至少一個監護權的爭奪者，與該特定法域有密切關係，而不僅僅是出現在該特定法域，而且 (b) 在該特定法域與該兒童的現在或將來的照顧、保護、教育以及人身關係有關的重要證據均可獲得。

(C) 該兒童本人出現在該特定法域（第 1 項），而且該兒童被遺棄（第 2 項），或在緊急狀況下有必要保護該兒童因為其正在受虐待或有受虐待之威脅。

(D) 當沒有其他法域可根據 (A) (B) (C) 項行使管轄權，而該有爭議的特定法域是決定該兒童監護更為合適的法院，且該特定法域行使管轄權是最有利於該兒童者<sup>142</sup>。

關於變更管轄權，統一兒童監護管轄法於第 3 條及第 14 條規定，若某州法院依同法第 3 條規定有管轄權且未拒絕變更其先前所為之判決時，其他州法院不得變更該判決<sup>143</sup>。

---

142 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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 50 頁。

143 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

更由於認識到國際間與州際間同有管轄衝突及重覆訴訟等問題，統一兒童監護管轄法於第 23 條設有涉外條款，以當事人於外國程序進行中曾受合法通知並有辯論機會時，亦得承認該外國監護判決<sup>144</sup>。

## 第二節 英國方法

關於未成年子女之監護事件，如該未成年子女在訴訟開始時是英國國民<sup>145</sup>或慣居地在英國，則英國法院有管轄權；在英國提起之離婚、婚姻無效或撤銷、分居或裁判分居、或配偶權利義務之回復或請求丈夫定期給付生活扶養費之訴訟，亦得對未成年子女之監護問題行使管轄權<sup>146</sup>。

英國法院的管轄權帶有自由裁量的性質，如果未成年人不在英格蘭或被其父母中的一方從另一方那裡綁架而用武力或秘密地帶到英格蘭，或者當外國法院處理這一問題更為便利時，將拒絕行使管轄權，但是在拒絕行使管轄權之前，法

---

立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 50 頁。

<sup>144</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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 51 頁。

<sup>145</sup> 參閱（英）J.H.C.莫里斯主編，李双元、胡振杰、楊国華、張茂譯，〈戴西和莫里斯論衝突法 中〉中國大百科全書出版社，1998.1，第 636 頁。

<sup>146</sup> 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國 73 年 9 月，第 52 頁。



院會先考慮這樣做是否會給未成年子女造成損害<sup>147</sup>，英國法院管轄權的最基本原則還是在於主持正義<sup>148</sup>。

### 第三節 日本方法

關於國際裁判管轄權的決定方法，日本的國際私法並未述及，但日本學界大致上有以下幾種學說觀點，茲分述如下：

#### 第一項 逆推知說

此說基於國家主義之立場<sup>149</sup>，認為如果依據法院地民事訴訟法之規定，法院地國某一法院就某一涉外民事事件有特別的管轄權，則可推知該國法院就該涉外民事事件有一般管轄權<sup>150</sup>。亦即，如符合土地管轄之規定之事件，不論其為國內事件或涉外事件，法院皆可加以管轄，例如普通審判籍或特別審判籍在甲國內，則視為推知甲國法院有國際裁判管轄權。如普通審判籍或特別審判籍時均不在甲國，則採取否定甲國具國際裁判管轄權之立場<sup>151</sup>。故國內土地管轄權之規定即是國

---

147 參閱（英）J.H.C.莫里斯主編，李双元、胡振杰、楊国華、張茂譯，〈戴西和莫里斯論衝突法 中〉中國大百科全書出版社，1998.1，第 639 頁。

148 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 28 頁。

149 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005 年 2 月，第 19 頁。

150 參閱司法院《涉外民事法律適用法修正草案》（初稿）轉引自賴來焜，《當代國際（私）法學之基礎理論》，2001 年 1 月，初版，第 656 頁。

151 參閱邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），三民書

際裁判管轄權之表現。依據此說，民事訴訟法之土地管轄雖屬於國內事件管轄之規定，但於判斷國際裁判管轄時亦得適用，而具有雙重之機能。此說為日本早期之有力說。

## 第二項 管轄分配說（類推適用說）

此說基於國際主義之立場<sup>152</sup>認為由於實定法中並無國際裁判管轄權之明文規定，故應依據國際民事訴訟法之法理，亦即何國之法院審理該事件，合乎適正、公平、與效率之要求來加以判斷，而在國際間對於管轄權進行理性的分配。

關於規定國內民事事件裁判籍之民事訴訟法，至少在土地管轄規定中有關場所分配之規定，由於與國際裁判管轄權決定之性質相類似，應將這些民事訴訟法上決定國內裁判籍之相關規定，予以「參酌」、「類推適用」或者是「酌量」並決定國際裁判管轄權<sup>153</sup>。但對於類推適用時是否須加修正，則有「單純類推適用說」與「修正類推適用說」二說<sup>154</sup>。

所謂「單純類推適用說」主張，於關於國際裁判管轄權欠缺明文規定情形下，應直接類推適用內國民事訴訟法即可；所謂「修正類推適用說」主張內國民事訴訟法上關於國

---

局總經銷，1993年4月，再版，第98、99頁。

152 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005年2月，第19、20頁。

153 參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國88年，第97頁。

154 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二〇一期，第70頁。

內土地管轄的規定，為純粹國內民事事件法院之地域性分配，只能說在於地域性、地理性的管轄分配上具備同質性而已<sup>155</sup>，實際在適用到具有涉外因素的案件時，因為各國法律、語言、倫理觀念的不同，在類推適用國內民事訴訟有關管轄之規定時，必須考量到國內的社會與國際社會之差異，而來作部分的修正，不能夠原封不動的適用，應修正國內民事訴訟關於特別裁判管轄權之原則，然後加以類推適用。

涉外事件與純粹的國內事件之間，存有顯著之差異<sup>156</sup>。例如，國內法院間有移送制度、與重覆起訴禁止制度，但於涉外事件中並不存在。由於這些差異的存在，在參酌國內民事訴訟法之規定之際，須加上國際的考量，而依據法理使其逐漸形成國際裁判管轄之規則，<sup>157</sup>此說乃日本晚近之有力說。

### 第三項 利益衡量說

此說基於普遍主義之立場，認為應依國際民事訴訟法上之利益衡量理論來處理國際裁判管轄權之決定問題<sup>158</sup>。此種方

---

155 參閱蔡華凱，〈涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認〉，《中正法學集刊》第20期，第185頁。

156 參閱徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第74、75頁。

157 我國學者蘇遠成於其著之「國際私法」一書中，雖似採逆推知說之見解，但其仍認為須於各別條文中，考量涉外民事事件之特殊性，作異於國內事件之解釋，故其在採逆推知說之餘，似又兼採管轄分配說，參閱蘇遠成，《國際私法》，五南圖書出版股份有限公司，八十四年十月，五版，第131頁。

158 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005年2月，第20頁。

法即脫離國內民事訴訟法之規定，而從當事人之方便、公平及訴訟經濟的觀點，來決定國際裁判管轄權之歸屬。

此說認為處理國際管轄權之案件，應從當事人利益及公共利益兩方面來衡量，比較原告之不利益與被告之不利益<sup>159</sup>，來判斷國際裁判管轄權，例如於勞動事件、消費者保護事件、保險事件等類型之中，原告與被告相較之下若為弱勢之一方，則在利益判斷上會有保護原告之傾向。又例如在有關婚姻之訴訟由當事人所在地來管轄；或是有關不動產之訴訟，歸不動產所在地管轄，從公共利益衡量，會認為比較妥當。

利益衡量說可分為二說，第一說認為，在審查某一管轄原因是否集中於我國並依此來判斷我國法院之管轄權時，應事先對諸要素做利益衡量（如弱者保護或與法院地之牽連）。但是，並非置國內民事訴訟法之規定於不顧，而係應就每個事件之類型針對民事訴訟法之各個規定之機能重新賦與其意義，來判斷管轄權<sup>160</sup>。由於此說於利益衡量時須顧及國內民事訴訟法規定，固有學者稱之為「顧及說」<sup>161</sup>；第二說認為，應依肯定國際管轄權蓋然性較高之他國與我國相互比較之結果，視證據調查之方便、被告防禦之方便、原告之方便等政策考量，用以判斷何國較宜進行訴訟，藉此來認定我國是否

---

159 參閱徐維良，國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年，第 84 頁。

160 日本學者石黑一憲教授在其相關著作中即採此說，轉引自徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 75 頁。

161 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二 0 一期，第 71、72 頁。

具有管轄權。由於此說已脫離內國民事訴訟法之規定，故有學者稱之為「獨立說」<sup>162</sup>。

#### 第四項 特別情事原則

所謂「特別情事原則」，亦即日本法院就涉外民事爭訟之國際裁判管轄權，原則上類推適用國內土地管轄的規定，惟具體個案類推土地管轄的結果倘有違背當事人之間的公平、裁判的正當與程序的迅速經濟等特殊情形時，例外地否定有國際裁判管轄權<sup>163</sup>。在馬來西亞航空事件判決<sup>164</sup>中，日本最高裁判所認為其民事訴訟法之土地管轄規定可作為判斷國際裁判管轄之基礎，再以「違反當事人的公平、裁判的正當、迅速」之特別情事，作為得拒絕管轄權之事由。申言之；日本實務上係先以民事訴訟法之土地管轄規定來判斷涉外事件國際裁判管轄，然後再考量，由日本來行使管轄權是否會造成「對當事人不公平」、「違反裁判的迅速、正當」，如果有這些「特別情事」，則法院得否定其管轄權。

#### 第五項 新類型說

---

162 參閱吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二〇一期，第 72 頁。

163 蔡華凱，〈涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認〉，《中正法學集刊》第 20 期，第 185 頁。

164 最高裁判所昭和 56 年 10 月 16 日判例時報 1020 號第 9 頁。轉引自李瑞生，〈論電子商務國際管轄權——以我國與美國之實務見解為例〉，第 17 頁。

所謂的新類型說，乃是不拘泥民事訴訟法之規定，就各個事件類型，自由的形成規則，規定其管轄之要件，此說重新建立國際民事訴訟法自身的管轄法則。並非以單一之連結點為理由，一律的、機械的來決定國際裁判管轄之有無，應多加考慮法庭地與其他要素之組合、爭點之內容為何等等之後，再決定管轄權<sup>165</sup>。

另外，日本學者石黑一憲認為「決定國際裁判管轄權時，只用一個統一的、固定的標準作判斷是值得疑慮的。由於每個個案中的些微因素即可能影響國際裁判管轄的結論，任何事實稍加偏移後，處理的方式也會產生微妙的變化，因此作基層的審判的時候，皆必須以這個角度，支持並協助健全的審判過程及詳細的審判內容<sup>166</sup>。」

日本至今沒有關於國際民事訴訟管轄權的成文立法，但在日本這樣一個融通大陸法系及英美法系法律特點的國家，判例在司法實踐中的作用也就足以彌補成文法的不足，日本司法實踐就是依據有關學說來確定個案的國際民事管轄權<sup>167</sup>。

---

165 參閱徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 75 頁。

166 參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 134 頁。

167 參閱刘力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，三新華書店民書局經銷，2004 年 3 月，第 1 版，第 136 頁。

## 第四節 德國方法

關於未成年人監護之國際管轄權，德國非訟法第 35 條之 2 有所規範，但非管轄恆定之規定，以保留定管轄權之彈性。原則上關於未成年人之監護，德國法會以下列四個國家之法院來行使管轄權<sup>168</sup>：(一) 孩童之居住地(二) 孩童之本國(三) 準據法國(四) 其他基於監護必要之國家。德國通說認為，在監護事件之國際管轄權之處理上，亦必須斟酌關係人之利益而綜合衡量判斷，例如：何人需要保護照顧、何法院對於事物比較接近、如何避免不同國家間之裁判矛盾，至於管轄恆定原則，則非唯一指標。因此，於此類事件，受監護人住居所地之變更，通常亦可能導致法院管轄權之改變<sup>169</sup>。

## 第五節 瑞士方法

瑞士 1989 年新國際私法第 85 條規定：「1. 關於未成年保護事件之瑞士司法或行政機關之管轄權、準據法及外國判決或措施之承認，應依 1961 年 10 月 5 日有關未成年保護之管轄權及準據法之海牙公約；2. 該公約被類推適用於一人已成年然依瑞士法其僅為未成年人且該人並無習慣居住地於簽約國中之一國；3. 當保護該人或其財產是有有需要時，瑞士司

---

168 參閱李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國 73 年 9 月，第 46 頁。

169 參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 102 頁。

法或行政機關仍有管轄權。<sup>170</sup>」

## 第六節 中華人民共和國方法

1997 年中國大陸地區《國際私法（示範法）》第 41 條規定：「對因監護糾紛提起的訴訟，如被監護人的住所地或者慣居所地為於中華人民共和國境內，中華人民共和國法院享有管轄權。」<sup>171</sup>係採「住所地」或者「慣居地」為跨國監護事件的連結因素。

## 第七節 相關國際公約之規定

有關跨國監護事件管轄權規定，海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約<sup>172</sup>（Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children）第 5 條<sup>173</sup>規定：「作為締約國之兒

---

170 參閱劉鐵錚（等著），《瑞士新國際私法之研究》，三民書局股份有限公司，民國 80 年 10 月，初版，第 105 頁。

171 參閱賴來錕，〈國際私法最新資料選編〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（二）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998 年 9 月，一版，第 151 頁。

172 英文版全文參見 [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=70](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=70)

173 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.



童慣居地國，其司法或行政機關，就直接保護兒童人身與財產之措施，具管轄權（第 1 項）。依本公約第 7 條之規定，倘該兒童變更其慣居地至另一締約國，則新慣居地國具管轄權」，原則上以兒童「慣居地」所在地之締約國法院為有管轄權法院<sup>174</sup>。例外當兒童於其慣居地受騷擾而移動至其他國家，

---

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.

174 但是在海牙國際私法會議 1961 年 10 月 5 日成立之「關於未成年人保護的管轄權和法律適用之公約」卻兼採取國籍及慣居地管轄原則，而以國籍管轄為優先，其第 1 條規定：「未成年人慣居地的司法機關和行政機關，除本公約第 3 條、第 4 條及第 5 條第 3 款規定外，有權採取措施，保護未成年人人身及其財產。」(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.)；第 3 條規定：「依未成年人本國國內法所具有的權力關係，所有締約國均應予以承認。」(Article 3 A relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognised in all the Contracting States.)；第 4 條規定：「如果未成年人本國主管機關認為，出於未成年人利益的需要，它可以在通知未成年人的慣居地國主管機關後，按照其國內法採取措施，以保護未成年人的人身或其財產（第一項）。」(Article 4

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.

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.

The application of the measures taken shall be assured by the authorities of the State of the infant's nationality.

The measures taken by virtue of the preceding paragraphs of the present Article shall replace any measures which may have been taken by the authorities of the State where the infant has his habitual residence.)

其現時所在地之締約國亦有管轄權。另外本公約第 6 條<sup>175</sup>規定：「對難民兒童，或因其國內暴動致在國際間流離失所之兒童，兒童所在地具本公約第 5 條第 1 項之管轄權（第 1 項）。前項規定，亦適用於無法建立慣居地之兒童（第 2 項）」。在兒童遭不法移送或拘禁而移至新所在地時，新慣居地之法院有管轄權。但是在建立新慣居地之前，依該公約第 7 條第 1

---

；第 13 條規定：「本公約適用於凡是在締約國有慣居地的所有未成年人（第一項）。但是締約國保留本公約賦予未成年人的本國主管機關的管轄權。（第二項）。」（Article 13

The present Convention shall apply to all infants who have their habitual residence in one of the Contracting States.

Nevertheless any powers conferred by the present Convention on the authorities of the State of the infant's nationality shall be reserved to the Contracting States.

Each Contracting State may reserve the right to limit the application of the present Convention to infants who are nationals of one of the Contracting States.)

惟於海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約第 51 條明文規定取代前揭 1961 年 10 月 5 日成立之公約條款（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.)。是在海牙國際私法會議中採慣居地管轄原則已取代原本的國籍管轄原則，而成爲處理跨國監護事件的新思潮。

#### 175 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.

項規定，舊慣居地之管轄權不消滅。本公約第 7 條<sup>176</sup>規定：「受不當移送或留置 (wrongful removal or retention) 之兒童，其受不當移送或留置前之慣居地國，仍具管轄權，除非兒童已在他國慣居，且：a、具兒童監護權者已同意該移送或留置。b、該兒童已在他國居住一年以上，具監護權者明知或可得而知，卻未要求返還兒童，而該兒童業已習慣新住居地之環境者 (第 1 項)。下列移送或留置係屬不法 (wrongful)：a、依兒童被移送或留置前之慣居地法，侵害監護權人之權限。b、

---

176 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.

移送或留置時，監護權人正行使其監護權，或因移送或留置而未能行使。前項之監護權，得因司法或行政權決之，亦得依協議決之（第 2 項）。倘第 1 項之機關維持其管轄權，則兒童受移送或留置後之所在地國機關，僅得依本公約第 11 條<sup>177</sup>採取必要緊急保護兒童人身財產之措施（第 3 項）」，可知本公約亦考量避免兒童遭無監護權之一方，刻意不法留置或移送至「天堂國家<sup>178</sup>」，而利用該國不同之法制爭取對兒童較為有利之監護照顧地位，卻犧牲兒童身心安定等利益之情形；若該移送或留置經監護權人同意，而無不法，或兒童業已習

---

177 海牙國際私法會議 196 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約第 11 條規定：「在緊急情況，兒童或其財產所在地之締約國機關，得採取必要保護措施（第 1 項）。依前項規定採行之措施，得被依本公約第 5 條至第 10 條規定管轄機關之措施所取代（第 2 項）。依第 1 項規定採行之措施，倘實施對象之兒童慣居於非締約國，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（第 3 項）」。

( 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. )

178 所謂「天堂國家」係指非海牙公約締約國則無海牙公約之適用，將成爲誘拐者的天堂。實際上許多兒童誘拐者，常利用此一公約上缺失，將兒童不法移送與留置於非締約國。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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 139 頁。

慣新地者，則應以新地為慣居地，以維持兒童身心安定<sup>179</sup>。另外本公約第 8 條、第 9 條亦規定管轄權移轉之例外情形。本公約第 8 條<sup>180</sup>規定：「倘依本公約第 5 條及第 6 條具管轄權國家之機關，認他締約地國之機關行使管轄權，較符兒童最佳利益，得要求該機關協助管轄權國中央主管機關，採取保護兒童之必要措施（第 1 項）。前項所稱之他締約國，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、法定分居或婚姻無效程序之國。d、與兒童有實質聯繫（substantial connection）之國家（第 2 項）。機關間得相

---

179 參閱伍偉華，《海牙國際私法公約之研究》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：王海南博士，民國 88 年 6 月，第 210、211 頁。

180 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.

互交換意見（第3項）。依第1項規定被要求之機關，倘符合兒童最佳利益，得取代依本公約第5條、第6條具管轄權之機關，而具管轄權（第4項）。本公約第9條<sup>181</sup>規定：「倘締約國屬本公約第8條第2項所列者，倘認由其管轄，較符合兒童最佳利益，則得要求兒童慣居地國之適格機關（competent authority）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（第1項）。機關間得相互交換意見（第2項）。倘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3項）」。

此外海牙國際私法會議1961年10月5日成立之「關於未成年人保護的管轄權和法律適用之公約」<sup>182</sup>、1980年10月25日成立，迄今已超過七十個締約國之「關於跨國兒童拐誘

---

181 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.

182 Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors.

民事問題之公約」<sup>183</sup>；歐盟理事會 (le Conseil del' Europe/the Council of Europe) 1980 年「關於兒童監護判決承認與執行及關於兒童監護權回復公約」<sup>184</sup>、2000 年、2003 年所公佈之「關於婚姻及親權事件之管轄權及裁判之承認及執行命令」(Brüssel IIa-Verordnung, 即「歐盟布魯賽爾第二號命令」及「歐盟布魯賽爾第二之一號命令」), 以及歐盟理事會 2005 年 3 月 1 日最新施行之關於親權責任之管轄權、判決相互承認與執行 2201/2003 規則 (新布魯塞爾 II 規則)<sup>185</sup><sup>186</sup>, 亦對未成年子女監護事件管轄權規定有所規範。其中, 歐盟理事會 2005 年 3 月 1 日最新施行之關於親權責任之管轄權、判決相互承認與執行 2201/2003 規則亦採取「兒童慣居地管轄原則」<sup>187</sup>。是「監護依慣居地法」<sup>188</sup> 而由慣居地法院管轄, 似乎已取代以往所採「國籍」管轄原則, 而成為國

---

183 Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction  
Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.

184 Convention Européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants / European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children.

185 參閱許耀明,〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉,《國立中正大學法學集刊》,第 18 期,第 101-138 頁,民國 94 年 2 月。

186 參閱沈冠伶,〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉,《臺灣本土法學法學雜誌》,第 84 期,2006 年 7 月,第 94 頁。

187 參閱許耀明,〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉,《國立中正大學法學集刊》,第 18 期,第 123 頁,民國 94 年 2 月。

188 參閱許耀明,〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉,《國立中正大學法學集刊》,第 18 期,第 113 頁,民國 94 年 2 月。

際間處理監護事件的潮流。



## 第五章 國際間不法移送或留置未成年子女之處理模式

由於跨國婚姻及國際交通在現今社會中已甚頻繁，伴隨著離婚率之日益攀高，當跨國婚姻之父母離異時，常發生一方在未經他方之同意甚或知悉下，片面地將子女帶離其原來的慣居地而回到一方之母國情形。通常被留棄之他方會先在原慣居地國法院訴請離婚以及子女監護權之判定，而將子女帶出國的一方，則在其母國法院進行監護權酌定或改定之訴訟，致使關於子女監護權之爭奪淪為實力支配之叢林法則，並架空一方父母原有之監護權<sup>189</sup>。

以往這類型案件中，國際上基於「小孩之幸福應為最大之考慮因素（或稱子女最佳利益之考量）」，每一法院皆自覺得對於法院地內之未成年兒童有著照顧其幸福義務，而容許對於在其法院地內之兒童行使管轄權，致使無監護權之父或母常偷帶（kidnap）小孩至他國，而請求定監護權或重新提出監護權改定之訴。此會造成國際間爭奪子女之監護權拉鋸戰<sup>190</sup>。

---

189 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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第84期，2006年7月，第86頁。

190 參閱陳隆修，《比較國際私法》，五南圖書出版公司，民國78年10月，初版，第296、297頁。

## 第一節 海牙公約處理模式

為解決此一問題，海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童拐誘民事問題公約（Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction）<sup>191</sup> 第 1 條<sup>192</sup> 即清楚宣示其宗旨為「確保迅速地將被不法移送或留置在締約國之子女返回」並確保「父母在一締約國法律下所取得之子女監護權及探視權有效地為其他締約國所尊重」。在此宗旨下，該公約之基本規範原則為迅速而有效率地回復子女在被綁架至其「慣居地」（habitual residence）以外之國家前的「事實上狀態」（factual status）<sup>193</sup>。該公約第 3 條<sup>194</sup> 規定：「不法

---

191 英文版全文參見 [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=24](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=24)

192 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

193 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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 87 頁。

194 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

移送 (removal) 或留置 (retention) 兒童符合下列要件者，應視為非法：(一) 依兒童被帶走或扣留前當時之慣居地國之法律，其帶走或扣留，就個人、機構或其他團體之共同或單獨監護權，已構成妨害；(二) 在帶走或扣留的當時，上揭監護權已實際上在共同或單獨行使中，或如未被帶走或扣留，則監護權將已被行使者。<sup>195</sup>」

該公約於第三章 (即第 8 條至第 20 條)<sup>196</sup> 建立「立即返回權」(right of prompt return) 之概念，只要子女符合公約下所定義之「不法移置或留置」(wrongful removed or retained)，且在自不法移置或留置之日起一年內<sup>197</sup> 提出聲

---

an agreement having legal effect under the law of that State.

195 參閱許耀明，〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉，《國立中正大學法學集刊》，第 18 期，第 114 頁，民國 94 年 2 月。

196 參閱附錄三海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童誘拐民事問題公約第 8 條至第 20 條條文。

197 參閱本公約第 12 條規定：「遇有兒童被非法帶走或扣留符合第 3 條的規定時，如果兒童所在的締約國司法或行政機關開始訴訟程序的日期，在從其非法帶走獲扣留之日起算不滿一年者，有關機關應命令立即交回該兒童 (第一項)。即使此種訴訟程序是在前款所規定一年期滿之後開始，司法或行政機關也應命令交回兒童，除非能證明該兒童現已移居於新的環境中 (第二項)。被請求國的司法或行政機關如有理由 相信該兒童已被帶至另一國家時，得停止訴訟程序或撤銷返還該兒童的申請 (第三項)。」( 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

請，締約國之法院原則上必須作出立即將該子女送回其「慣居地」(habitual residence) 國之命令<sup>198</sup>，除非有該當於公約所列舉之「例外事由」<sup>199200</sup>。為落實迅速返回子女之目標，

---

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.)

- 198 參閱本公約第 11 條規定：「締約國的司法或行政機關對於返還兒童的訴訟程序應予迅速進行(第一項)。如果有關的司法或行政機關自訴訟開始之日起六個星期內未做出判決時，申請人或被請求國家的中央主管機關有權主動或應請求國中央主管機關的請求要求說明拖延理由，被請求國中央主管機關接到答覆後，應將答覆轉達請求國中央主管機關，或有必要時，轉達申請人(第二項)。」 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.

- 199 參閱本公約第 13 條規定：「儘管有前條的規定，如果反對返還的人、機構或其他團體能證實下列情況時，被請求國的司法或行政機關就無義務命令返還該兒童(第一項)：(一) 在帶走或扣留兒童時，應當照顧該兒童的個人、機構或其他團體實際上並未行使監護權，或對其帶走或留住已經事先同意或事後默許；或者(二) 其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受害的重大危險，或會使兒童至於不能忍受的境地(第一項)。司法機關或行政機關如發現該兒童拒絕返回，並已達到適宜考慮其觀點的年齡及成熟程度時，也得拒絕命令返還該兒童(第二項)。在考慮本條所規定的情況時，司法及行政機關應重視兒童慣居地中央機關或其他主管機關所提供的關於該兒童社會背景的材料(第三項)。」( 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

公約所建構之程序係相當簡易而明快的。當有該當於公約所界定之不法移置或留置情事發生時，監護權遭受侵害之父母得立即向其所在國（即子女原來之慣居地國）或子女所在國（即子女被不法移置或留置之國）之中央專責機關<sup>201</sup>提出聲請，該中央專責機關會將聲請案轉由子女所在國之中央專責機關處理，鑑於在返回子女紛爭中「時間因素」之重要性，

---

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.)

200 參閱本公約第 20 條規定：「按照第 12 條規定交回兒童的請求權如果違反被請求國關於人權保護及基本自由原則時，司法或行政機關亦得拒絕兒童交還之請求。」（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.)

201 參閱本公約第 6 條規定：「各締約國應指定一個中央主管機關，負責本公約所規定的任務（第一項）。聯邦國家，有一個以上法律制度的國家，或有自治地區組織的國家，得指定一個以上的中央主管機關，並詳細規定其職權的地域範圍。指定一個以上中央主管機關的國家，應指定可受理申請的中央主管機關主管機關以便申請書轉達其國內適當的中央主管機關（第二項）。」（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.)

子女綁架公約要求各個締約國負責審理之機關（一般而言均為法院）必須「迅速地」進行此返回請求之審理程序，且原則上必須在提出聲請後「六週內」完成審理，否則即必須提出書面解釋理由<sup>202</sup>。

美國為有效履行其在公約下所負之義務，在 1988 年 4 月 29 日正式「存放」(deposit) 其「批准書」(instrument of ratification) 時，國會亦於同日制定通過「國際子女綁架救濟法」(International Child Abduction Remedies Act；簡稱 ICARA)<sup>203</sup>，藉以規範執行該公約之行政及司法程序。依該法第 4 條第 2 項之規定，依公約有關交還兒童或確保探視權行使之訴訟，由兒童所在地之法院管轄<sup>204205</sup>。

英國於 1986 年 8 月 1 日批准海牙公約，而其「1985 年誘拐兒童及監護法」(Child Abduction and Custody Act 1985)，則使海牙公約發生效力，英國並指定「大法官部」(the Lord Chancellor's Department) 為中央主管機關<sup>206</sup>。

---

202 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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 88、89 頁。

203 See 42 U.S.C.A. §§11601-11610。

204 See 42 U.S.C.A. §11603。

205 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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 122 頁。

206 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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第

澳大利亞則是於 1987 年 1 月 1 日批准海牙公約，並以家事法（誘拐兒童公約）條例（Family law(Child Abduction Convention)Regulations(1986)）實現公約之規定，而以檢察長（The Secretary of the Attorney-General's Department）為其聯邦中央主管機關<sup>207</sup>。

## 第二節 未成年子女之國際搶奪戰案例

### 第一項 美國案例

在 Friedrich v. Friedrich<sup>208</sup> 案中，母親 Jeana 為美國人，父親 Emanuel Friedrich 為德國人，二人於 1989 年在德國結婚且生下其子 Thomas，並於德國居住約一年半時間，後來鬧離婚時，Jeana 將一歲半的 Thomas 在 Emanuel 不知情之情況下帶回美國。Emanuel 隨即依前揭「關於跨國兒童拐誘民事問題公約」（Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction）之規定，聲請法院命令 Jeana 立即將 Thomas 送回德國。Jeana

---

132 頁。

207 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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 128 頁。

208 See Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060, 1068 (6th Cir., 1996).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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 85、86 頁。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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月，第 123、124 頁。

則以其子為美國人且文件上之永久住所在美國，且住於德國對子女不利為由，對美國聯邦地方法院立即返還 Thomas 之命令提起上訴。

本案由於其子 Thomas 誕生於德國且在被誘拐至美國前一直住在德國，故美國法院駁回 Jeana 之聲明。聯邦第六巡迴上訴法院之法官 Boggs 於判決理由中，則作出如下之陳述<sup>209</sup>：

即使假定相較於俄亥俄州 Ironton 市美麗而安詳之街道，Friedrich 先生的家鄉是一個可怕的地方來養育小孩，對美國聯邦法院履行公約下之義務而言，此事並不具關聯性。我們的任務並不是在判斷到底「蝙蝠俠」或「Max und Moritz」<sup>210</sup>那一個漫畫對小孩比較好，亦不是在論爭到底是「Wheaties」<sup>211</sup>麥片或「Milchreis」<sup>212</sup>牛奶米對小孩較有營

---

209 See *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060, 1068 (6th Cir., 1996) (“even if the home of Mr. Friedrich were a grim place to raise a child in comparison to the pretty, peaceful streets of Ironton, Ohio, that fact would be irrelevant to a federal court’s obligation under the Convention. We are not to debate the relevant virtues of Batman and Max und Moritz, Wheaties and Milchreis. 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 reserved to the court in the country of habitual residence.”)。

210 「Max und Moritz」(通常直譯為「馬克斯與莫里茲」)係在德語系的國家中，一個眾人皆知的幽默故事，敘述二個小男孩如何在一個守法有序的社會中，透過一連串的惡作劇進行破壞顛覆。該故事由 Wilhelm Busch 在 1865 年出版發表，已成為德國文化的重要資產，足可媲美「愛麗絲夢遊仙境」(Alice in Wonderland)在英語系國家之重要性。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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 85、86 頁。

211 「Wheaties」係美國最大品牌之早餐燕麥片，創立於 1924 年。參閱黃國昌，〈子



養。公約所列對小孩「重大危害」的例外事由，並非子女所被不法帶至之國家法院去臆測到底小孩待在哪裡會最快樂的執照。該判斷是關乎監護權之問題，應留待子女習慣居所地之國家法院予以決定<sup>213</sup>。

## 第二項 英國案例

在 Re S. (M.) (An Infant)<sup>214</sup> 案中，小孩與父親住於蘇格蘭，而父母親正於蘇格蘭提起離婚之訴，母親將小孩帶至英格蘭，要求英格蘭法院給予監護權。英格蘭法院認為關於小孩監護權，法院欲行使管轄權時有三大原則：一、除了綁架案外，當小孩於法院地內，法院不可輕易放棄其管轄權，而將案件交予他國法院；二、於綁架案時，如果小孩不會遭受不利之影響，法院應命令將小孩送回被綁架出來的原法院地；三、當於非綁架案時，若小孩不在於法院所在地內時，

---

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》，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 85、86 頁。

212 「Milchreis」係傳統的德國甜點，將米加入牛奶中熬煮而成。在餐廳點此甜點時，服務生通常會問顧客是否要「烤過」(backen)，烤過的牛奶米其外觀與味道十分類似法式的烤布蕾。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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 85、86 頁。

213 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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 85、86 頁。

214 [1971] 1 Ch 621.

法院不應輕易接受管轄權<sup>215</sup>。

### 第三項 日本案例

大阪地院昭和 55 年 6 月 16 日判夕 417 號裁判表示，「小孩被帶出國外後我國(指日本)便沒有裁判權」。日本學者石黑一憲認為這是不恰當<sup>216</sup>的。對此，東京地院的昭和 8 年 7 月 27 日評論 23 卷諸法 61 頁中則寫道：關於妻子將小孩強帶到國外，引起夫妻間的小孩的國際搶奪，而丈夫請求將小孩引渡回國內的案例裡，我國(指日本)是有管轄權的。原告 X (夫) 是紐約州民，明治 36 年來日並定居於此，大正 7 年赴美旅行途中認識了被告 Y (妻)，兩人結婚後返國定居於日本。然而昭和 6 年 11 月，Y 卻趁著 X 赴美洽公時將 2 名幼子帶回紐約。昭和 7 年，兩名小孩 (皆為兒子) 分別為 13 和 11 歲。早在昭和 2 年時 X 已向東京地院提起了離婚訴訟，一審判決也已出爐。判決階段經歷了 1 年 8 個月，判決中對被告 Y 的普通裁判權做了下列表示：「被告於日本的最後的住所即為本案的之管轄法院」。

日本學者石黑一憲認為<sup>217</sup>，將小孩子的引渡請求以原

---

215 參閱陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版，第 92 頁。

216 參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 166 至 168 頁。

217 參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 166 至 168 頁。

告被告（即孩童雙親）間之問題來處理是值得疑慮的，但本案之所以認為被告的「最後的住所」為有管轄原因而作出判決，主要的是考慮到 X、Y10 年的夫妻生活及與兩名小孩的家庭生活在在與國內有強烈的連結性，因此這樣的判決是正當的。

與上述案例相對的，另一個正當性備受質疑的案例是，東京家審平成元年 9 月 22 日家月 42 卷 4 號 65 頁（申請監護權變更事件）。申請人 X（日本在住的伊朗籍男性）於昭和 60 年與日本女性 Y 在日本登記結婚，隔年即昭和 61 年 8 月 12 日案件當事人的長女 Z 出生。然而，於昭和 62 年 8 月 XY 經由福島家庭地方法院調停，離婚成立。那時，Z 的監護權判給了 Y，直到現在 Y 一直擔負著 Z 的監護養育責任。可是於昭和 63 年 11 月 X 向東京家事法院申請更改監護權時，Y 卻以 X 加諸於上的金錢負擔為理由，於同年 12 月 1 日帶著其母與 Z 搬遷至德國北部的法蘭克福的友人住處。為此，X 的調停申請一度被退回。隔年平成元年 5 月 31 日 X 再度申請調停（也就是本案）成立。本案件審判當時當事人 Z 時年 3 歲，那時是 YZ 移居德國 9 個半月的事。（申請在半年後成立）

在層出不窮的狀況，本案最後在管轄決定上基於「以未成年子女的最大福祉」為考量，「只要沒有特殊事由，以小孩的福祉為前提做出適當判斷的國家，亦即未成年者的居住地或慣居地的國家，據此贊成初次裁判管轄權的認定」。可是在這個判例中，以「未成年的 Z 跟擁有監護權的

Y 一起住在現在西德的法蘭克福，並未居住於日本，因此不得不說我國（指日本）並未擁有國際的裁判管轄權」為理由，退回了這個案子。

日本學者石黑一憲則認為<sup>218</sup>，在這個案例中，對當事者 Z 而言，德國真的可說是他的「慣居住地」嗎？（Z 跟德國社會有多少程度的連結呢？）在這個判決文中，僅僅是用「生活」「居住」這等曖昧的文字來行逃避之實罷了。海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童拐誘民事問題公約，雖然日本到現在都還沒有批准，可是以該條約的宗旨來思考的話，東京地院的審判結果就值得疑慮。該審判過程是否有透過司法合作的途徑，詢問過德國當局（中央機關）的意見呢？在這個案例中，伊朗男性如果能僱用優秀的律師的話，相信會採取其他作法的。不管怎麼說，但以「若有特殊事由則情況例外」當說詞，卻對特殊事由的存在與否隻字未提，我只能說這樣的審判是非常不友善、極為冷漠的。當事人 Z 的「慣居地」至今仍留在日本——這樣的見解也是能夠成立的。而小孩子既然不在當地，審理要如何進行？其實家事裁判的調查官可以透過 ISS（國際社會事業團，是屬於國際認養兒童的斡旋機構，進行認養家庭的狀況調查等等）的日本分部，藉由該會的國際網站進行調查，如此調查官的活動方可說是較有人情味的周全

---

218 參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版，第 166 至 168 頁。

的行動。漏掉了這個最容易的調查舉動的東京家裁是值得非議的<sup>219</sup>。

---

219 參閱石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996年2月初版，第166至168頁。

## 第六章 跨國未成年子女監護事件管轄 權之決定方法案例

### 第一節 古巴兒童孔澤萊事件處理模式

#### 第一項 事實簡要<sup>220、221</sup>

孔澤萊 (Elian Gonzalez, 以下簡稱孔童) 1993 年 12 月生於古巴, 父母均為古巴國民。孔童三歲時其父母離異, 由母親行使親權, 但孔童與父親仍維持密切關係, 並經常居住於父親家中。孔童之母親於 1999 年 11 月 22 日凌晨帶領孔童, 自古巴登船準備偷渡美國, 但該船於次日在海上翻覆, 母親落海死亡, 孔童則抓住車內輪胎, 漂流二日後, 在感恩節被美國佛羅里達州的漁民救起送醫治療。孔童上岸後, 其在邁阿密的叔公即積極為其聲請政治庇護及在美國之居留權。最初是由叔公為孔童提出聲請, 其次是由孔童以自己名義自行聲請, 後來再由叔公以法院指定的臨時監護人的身分, 為孔童提出聲請, 其內容均指出孔童返回古巴將受政治迫害。不過孔童在古巴的父親不同意其留在美國, 故在孔童獲救上岸後不久, 即請求古巴政府協助其請求返還孔童, 由

---

220 引自陳榮傳,〈中巴混血孤兒的監護問題〉,《月旦法學雜誌》,第 76 期,2001 年 9 月,第 154、155 頁。

221 關於本案的事實摘要,請參閱 David Abaham, "International Decision,"95 The American Journal of International Law 205~209(2001).

其帶回古巴，古巴政府並將其信函轉給美國移民署。

美國移民署（以下簡稱移民署）針對孔童及其叔公之聲請庇護，在孔童父親反對其聲請庇護的情形下，頗感為難。由於孔童年僅六歲，無行為能力，其依美國法律之規定，雖非不得為庇護之聲請人，但對於其應如何聲請，卻無明文規定，故孔童之聲請究竟應由何人代理，涉及其是否已為有效之聲請行為，乃成為問題之關鍵。美國移民署於2000年1月5日依一般習慣，認為孔童就庇護之聲請，應以其父親為代理人，代其為聲請之意思表示，其由孔童獨立提出或叔公代其提出之庇護聲請，在法律上均屬無效，故從程序上駁回其聲請，決定不進行實體審理。

對於移民署的前項決定，孔童由其叔公擔任訴訟代理人，向聯邦法院聲明不符。聯邦地方法院認為國會對於六歲孩童之聲請庇護，既未明文規定其聲請的代理人及相關程序，移民署自得本其職權自為裁量，而移民署就本聲請案之政策裁量，尚無顯屬武斷之情事，故應予維持。原告不服此一判決，提起上訴，但聯邦上訴法院維持地方法院的判決，其後再以判決認為本案無重審之必要，並解除地方法院原來禁止孔童離境之禁令。

後來美國司法部長下令聯邦幹員，將孔童強制帶離拒絕交付孔童的叔公的住宅，並在最高法院決定不介入本案後，於2000年6月29日由其父親帶回古巴。

## 第二項 本件處理模式之檢討

本件表面上並非爭奪監護權事件，而係孔童及其叔公向美國移民署聲請政治庇護及在美國之居留權事件之相關之行政爭訟，其法律關係之爭議在於該政治庇護案件是否已合法提出？孔童之政治庇護的聲請是否經合法的代理<sup>222</sup>？本件實質上真正的爭議在於孔童的監護權到底是歸屬在古巴之父親或是在美國之叔公？但似乎在本件中孔童之美國叔公並未在美國打爭奪監護權官司，於是美國移民署逕認為孔童之古巴父親方具有監護權，才是孔童合法之代理人，而以孔童只有六歲不具行為能力，意思表示無效且未經合法代理為由，從程序上駁回本案件，而推掉此一美國與古巴間政治上之燙手山芋；美國聯邦地方法院及聯邦上訴法院更以尊重行政機關裁量事項為由，而未「實質審查」本件孔童是否符合政治庇護條件之爭議，技巧地迴避美國及古巴間政治事件的衝突。本件若以跨國爭奪未成年子女監護權事件管轄權之觀點來看，古巴為孔童之慣居地固無庸置疑，惟依海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約第 6 條「對難民兒童以致在國際間流離失所之兒童，兒童所在地具本公約第 5 條第 1 項之管轄權」之規定，以「兒童最佳利益之考量」角度，或許美國有就孔童監護權事件為「國際緊急管轄權」之餘地。

---

222 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，第 155 頁。



## 第二節 吳憶樺事件處理模式

### 第一項 事實簡要<sup>223、224</sup>

吳憶樺（巴西名為伊羅安，即 Iruan Ergui Wu，以下簡稱吳童）民國 84 年 7 月 12 日出生於巴西，父親為我國籍的遠洋漁船船員吳登樹，母親為巴西籍的瑪利莎，吳童之父母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。吳童之母於民國 87 年間不幸病故，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。民國 89 年 10 月 31 日，其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。嗣後於民國 89 年 11 月 1 日，在前開公證事務所，辦理公證程序，將監護權委由吳童之外祖母羅莎行使。

民國 90 年 3 月 15 日吳登樹偕吳童返台探親，詎料吳登樹於返台一星期後即民國 90 年 3 月 29 日因心臟病遽逝。吳童遂由其叔父吳火眼照顧，並定居於高雄縣茄萣鄉。吳童為吳登樹的唯一骨肉，吳火眼希望其認祖歸宗，留在臺灣生活，

---

223 參閱陳駿賦，〈吳憶樺案評述〉，《萬國法律》，第 125 期，2004 年 6 月，第 124、125 頁。

224 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，第 147、148 頁。

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，遂於民國 90 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。吳火眼則於民國 90 年 6 月 26 日為吳童辦理戶籍登記，欲使其在台灣長期居留。

羅莎外祖母於民國 90 年 6 月間在台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。吳火眼則於民國 90 年 7 月 26 日向我國法院聲請改定其為吳童之監護人。

吳火眼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；外祖母羅莎在台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。吳童遂於民國 92 年 2 月 11 日離開臺灣，而於同年 2 月 13 日回抵巴西國門。

## 第二項 請求交付被監護人事件的管轄權

在吳童外祖母羅莎請求交付被監護人事件中，臺灣高雄地方法院九十年親字第一五三號民事判決係以法理交代「所謂國際管轄權，乃謂某國法院對某涉外案件主張有管轄權，係因該案件中之一定事實，與法庭地國有某種牽連關係，而該所謂一定事實，則不外指當事人之國籍、住所、居所、法

律行為地、事實發生地等而言，並應考量該法庭地國對於當事人而言是否為不便利法院。是查，本件交付被監護人事件，被告係屬我國人民，而被監護人同時復擁有巴西國籍與我中華民國國籍，此亦為兩造所不否認，原告則為巴西國民，被監護人現係於我國境內居住，是我國不論在國籍或住所等連繫因素上皆較巴西國適合管轄該交付被監護人事件。且原告並委任我國人民許文彬律師處理有關本件訴訟事宜，並為其訴訟代理人，是我國法院對於原告而言，亦非不便利法院，故揆諸上開說明，我國確具有國際管轄權，先予敘明。」

由於我國涉外民事法律適用法並無規範國際管轄權之規定，通說是以逆推知或類推適用內國相關法規中關於管轄權的規定來間接判斷<sup>225</sup>管轄權所在。衡諸本件請求交付被監護人事件，性質為給付之訴，非為定監護權之訴，被告為吳火眼，在我國提起該訴訟尚符合「以原就被原則」<sup>226</sup>；另外，提起該訴訟之目的係為在我國取得執行名義，且被監護人吳童現時（提起訴訟當時）人在我國，在台灣提起給付之訴能為有效之執行，此亦符合「有效原則」（即實效原則）。且原告並已委託律師到庭；原、被告雙方在我國進行訴訟皆能受到程序保障，則我國法院就本件訴訟應有國際一般管轄權。

另外，羅莎外祖母以吳童監護人身分於民國 90 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

---

225 參閱陳駿賦，〈吳憶樺案評述〉，《萬國法律》，第 125 期，2004 年 6 月，第 126 頁。

226 參閱陳駿賦，〈吳憶樺案評述〉，《萬國法律》，第 125 期，2004 年 6 月，第 128 頁。

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，由於吳童來台灣以前係與家人住在巴西，是巴西法院就前揭訴訟亦有管轄權。雖然我國並無此種訴訟類型，但為尊重各國關於監護事件的程序及實體並不一致之情況，倘羅莎外祖母持該判決向台灣法院請求認可時，我國法院仍應綜合該判決之全部意旨以認定，如無我國民事訴訟法第 402 條之 1 或新修正<sup>227</sup>之非訟事件法第 49 條、強制執行法第 4 條之 1 規定之情形時，仍應予以承認或執行，不宜僅因為其訴訟或裁判之名稱與我國法律所規定者不同<sup>228</sup>，則逕不予以承認或執行。

更由於羅莎外祖母在巴西提起「尋求及關注未成年人之預防性訴訟」在前，嗣在台灣提起「請求交付被監護人」訴訟在後，倘依前揭國際間訴訟積極競合「先繫屬優先原則」，或者依我國於民國 92 年 2 月 7 日新修正<sup>229</sup>公布之民事訴訟法第 182 條之 2 規定，我國法院亦有可能認為當事人係就已繫屬於巴西法院之事情更行起訴，而認為在吳童慣居地有管轄權之巴西法院判決在中華民國有承認其效力之可能，並且被告在外國應訴無重大不便，而在巴西法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。但若考慮巴西係在地球之另一端，路途遙

---

227 本條文係於民國 94 年 1 月 18 日總統令修正公布，並亦公布日起六個月施行，所以本條文無法適用於吳憶樺案件。

228 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，第 148 頁。

229 由於吳憶樺案件於先前發生，故該條文亦不能適用於本案。

遠，我國人民吳火眼應訴有重大不便，而未為應訴以及並無在巴西受訴訟文書之合法送達等情形，則應認我國法院「不應」依上開條文裁定停止訴訟程序，或對先前巴西法院之上開判決予以承認或執行。此時羅莎外祖母欲取得執行效力，僅有在我國法院提起「交付被監護人」訴訟一途。

### 第三項 改定監護人事件的管轄權

另外，在吳火眼聲請改定監護人事件中，臺灣高雄地方法院九十年監字第九五號民事裁定亦以法理交代「所謂國際管轄權，乃謂某國法院對某涉外案件主張有管轄權，係因該案件中之一定事實，與法庭地國有某種牽連關係，而該所謂一定事實，則不外指當事人之國籍、住所、居所、法律行為地、事實發生地等而言，並應考量該法庭地國對於當事人而言是否為不便利法院。是查，本件改定監護權事件，聲請人係屬我國人民，被監護人同時擁有巴西國籍與我中華民國國籍，被監護人之外祖母則為巴西國民，被監護人現係於我國境內居住，是我國不論在國籍或住所等連繫因素上皆較巴西國適合管轄該監護事件。且又因羅莎祖母亦於本院另訴請聲請人交付子女，本院則以九十年度親字第一五三號案受理中，其並委任我國人民許文彬律師處理有關被監護人交付子女及監護等法律事件，是我國法院對於羅莎祖母而言，亦非不便利法院，故揆諸上開說明，我國確具有國際管轄權，先予敘明」。

倘從國際上就監護事件由子女「慣居地國」法院管轄的思潮來觀察，本件決定我國法院有無管轄權之因素，首應探究提起訴訟時，吳童的「慣居地國」為何？由於吳童在來臺灣之前均與其外祖母在巴西同住，而於民國 90 年 3 月 15 日始隨父親來台探親，在本件訴訟提起時（民國 90 年 7 月 26 日）吳童僅在台居住了四個月又 11 天，則台灣是否為吳童之「慣居地<sup>230</sup>國」並非無疑？若從海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約的角度來理解，由於吳童在來台以前，一直是與家人住在巴西，其會認為巴西為吳童慣居地，本件管轄權法院應為巴西法院，如果其他國家認為有更適合為管轄之情形，應透過國家間司法互助模式，請求該慣居地國授權由其管轄。但由於台灣並非海牙公約締約國，自不受該公約之拘束<sup>231</sup>，但並非意指台灣即自絕於國際社會外，從海牙公約的精神來看，由於巴西為吳童來台以前的慣居地，所以本件改定監護人訴訟應由巴西法院管轄。

本件原告吳火眼認為吳童現在與家人居住在台灣，且已在台辦理定居證及初次設籍登記，即已設定住所於台灣<sup>232</sup>，是

---

230 按慣居地乃為介於住所地與居所地（residence）之觀念，其與居所地不同處在於需有著較常住之品質（quality of continuity），然而較之住所地又不需有著有永久居住之觀念，目前海牙會議仍舊故意不對慣居地下一統一之定義，以避免與各國法律體系不相容。參閱陳隆修，《比較國際私法》，五南圖書出版公司，民國 78 年 10 月，初版，第 91、92 頁。

231 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，第 154 頁。

232 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

本件應類推適用我國非訟事件法第 72 條（按：此為修正前條文）規定，應由未成年人「住所地」之法院管轄。惟吳童尚未成年，不具獨立決定其住所之能力，若依我國民法第 21 條規定，則應以其法定代理人之住所為住所，而法定代理人即為原監護人外祖母羅莎，縱使依上開條文規定，似乎尚無法認為台灣法院有管轄權，而且吳火眼是否有合法代理吳童辦理定居證及初次設籍登記之權限，亦非無疑。

由於台灣法院受理本件訴訟，其間歷經一審、二審法院判決，直至民國 92 年 2 月 21 日方判決確定，駁回吳火眼改定監護人之聲請，共歷時約一年七個月，此無異使吳童逐漸脫離與巴西原本之慣居地關係，而在台灣重新建立起慣居地關係；待吳童好不容易在台灣建立起慣居地後，又因法院判決監護權仍歸羅莎外祖母而必須回到巴西，再度破壞其與台灣建立的慣居地關係，此對兒童的成長而言，不可不謂有重大不利之影響，亦與「兒童最佳利益之考量」原則有違，此即是台灣法院非由慣居地法院管轄所付出犧牲吳憶樺權益之代價。

### 第三節 阮玫芬之女事件處理模式

#### 第一項 事實簡要<sup>233</sup>

---

月，第 150 頁。

233 參閱臺灣臺中地方法院 94 年度家訴字第 253 號民事裁定。

阮靖晶 (Emily Juan, 譯名艾蜜麗, 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。其母親阮玫芬為臺灣人, 於美國與阮童生父凱瑞 (Cary Michael Sartin) 認識而同居, 惟無婚姻關係而生下阮童。阮童生父凱瑞曾向美國紐約州家事法院聲請確認其為 Emily Juan 之生父, 並於 2004 年 1 月 28 日經該法院判決確定凱利為阮童生父。

於該案審理期間, 紐約州家事法庭曾裁定限制阮玫芬離開美國國境。凱瑞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, 阮玫芬曾到庭應訊及答辯, 並依紐約州家事法院裁定的暫時命令, 配合凱利行使探視權。此外, 阮玫芬在美訴訟期間, 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, 阮玫芬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, 復被指控凱瑞精神方面不穩定, 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凱瑞行使, 並命阮玫芬交付子女, 該命令並得為強制執行名義, 且已確定。



阮玫芬返台後隨即為阮童在臺中縣烏日鄉辦理戶籍登記以及加入健保，故阮童同時具備美國國籍及中華民國國籍，為雙重國籍身份。

於是阮童之美籍父親凱瑞遂委託律師在臺灣向臺灣臺中地方法院聲請承認美國紐約州家事法院第 8514/V-00077-04 號確定判決並准予強制執行，而於民國 94 年 12 月 16 日獲得勝訴，嗣於民國 95 年 5 月 5 日<sup>234</sup>經臺灣臺北地方強制執行程序後，將阮童以直接強制方式取交凱瑞。但由於阮童是持中華民國護照入國，依我國國民入出國許可辦法第 18 條<sup>235</sup>規定，亦須持中華民國護照出國，所以阮童父親雖已到美國在台協會為阮童辦理一本臨時的美國護照，阮童仍不得持該美國護照出國。阮玫芬則於民國 95 年 5 月 8 日先向臺灣臺北地方法院聲請「禁止將子女帶離國境假處分」<sup>236</sup>，禁止阮童出境，並獲得裁定准許。再於民國 95 年 5 月 9 日向我國法院臺灣臺北地方法院提起聲請「改定監護權之訴」以及聲請「定暫時監護權假處分」和「暫時保護令」。

---

234 參閱 <http://news01.cdns.com.tw/20060511/news/gstz/733760002006051021193730.htm>，上網日期 2006 年 6 月 10 日。

235 參閱國民入出國許可辦法第一八條規定：「中華民國國民兼具外國國籍，持外國護照入國者，應持外國護照出國；其係無戶籍國民入國後，在臺灣地區經許可定居者，入出國應依有戶籍國民規定辦理。」

236 參閱 <http://www.epochtimes.com/b5/6/5/9/n1312837p.htm>，上網日期 2006 年 6 月 10 日。

時至本論文完成時，本案最新進度為，由於美籍父親凱瑞暫時返回美國尋找輿論及政治奧援<sup>237</sup>，阮童因受限制出境而未能攜行，而與保母留下於臺灣，臺灣臺北地方法院法官遂於民國 95 年 6 月 16 日裁定<sup>238</sup>阮童暫時由母親阮玫芬監護，直到民國 95 年 7 月 1 日，待凱瑞返台後再交回美籍父親凱瑞監護。

## 第二項 本件國際間不法移置子女應有之處置

由於紐約州家事法庭曾裁定限制阮玫芬離開美國國境，且有關阮童監護權訴訟正在審理中，阮玫芬未經過法院及阮童生父凱瑞之同意即擅自將阮童帶回台灣之行為，實已違反美國法院之禁治令以及構成不法移送（removal）兒童之行為。依前揭海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童拐誘民事問題公約規定，在送回兒童不致有使兒童身體上或心靈上遭受侵害的重大危險，或會使兒童置於不能忍受的境地之前提下，只要凱瑞已於阮童不法移置之日起一年內提出聲請，該海牙公約締約國之法院原則上必須作出立即將該子女送回其「慣居地」（habitual residence）國之命令。惟我國並非海牙公約之締約國，故凱瑞無法透過該公約之中央專責機關進行締約國間之協調，請求將受不法移送之阮童返還至慣居地

---

237 例如拍攝相關錄影帶提供給美國參議員希拉蕊及接觸駐台 A.I.T.人員。

238 [http://www.appledaily.com.tw/AppleNews/index.cfm?Fuseaction=Article&NewsType=twapple&Loc=TP&showdate=20060616&Sec\\_ID=5&Art\\_ID=2683075](http://www.appledaily.com.tw/AppleNews/index.cfm?Fuseaction=Article&NewsType=twapple&Loc=TP&showdate=20060616&Sec_ID=5&Art_ID=2683075)，上網日期 2006 年 6 月 18 日。

美國。而另循管道，向我國法院提起「聲請確定判決宣示許可強制執行事件」訴訟方式，以求得救濟。

### 第三項 承認外國監護權判決之管轄權

在所有跨國爭取未成年人的案例中，無論是要帶走或要留下的，都必須以親權或監護權作為依據，所以最後都要由法院來判斷親權或監護權的歸屬問題。當事人就此一問題，請求我國法院者，有的是直接請求我國法院逕為判決，有的是持外國法院的判決請求我國法院予以承認與執行。前者涉及究應適用相關國家中何國法律的問題，應依涉外民事法律適用法予以決定，後者涉及外國法院判決在我國的效力，應依我國民事訴訟法第402條予以決定<sup>239</sup>。我國民事訴訟法402條規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。(第一項)前項規定，於外國法院之確定裁定準用之。(第二項)」我國強制執行法第4條之1規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並

---

239 參閱陳榮傳，〈我對涉外監護事件的幾點淺見〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第84期，2006年7月，第82頁。

經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。（第一項）前項請求許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。」實務見解，似認必須經由我國法院之調查無各該款所規定之消極要件後，始能承認外國法院判決之效力並予以執行。晚近實務通說見解則認為我國對於外國法院所為之確定判決係採自動承認原則，原則上不待法院之承認判決，該判決即因符合不具備消極障礙事由而自動發生承認之效力，即在我國領域內仍生既判力之拘束，當事人不得就同一事件在我國重複起訴，有一事不再理原則之適用<sup>240</sup>。但是美國法院之民事判決要執行，還是須先經我國法院認可，若符合民事訴訟法402條之規定則法院認可後，得為強制執行。

外國法院之裁判，雖然在形式上係以「判決」為之，但依我國法，如屬非訟事件，即應適用非訟事件法上關於外國裁判承認之規定<sup>241</sup>，我國新修正之非訟事件法第49條<sup>242</sup>定有明文，而非適用我國民事訴訟法第402條<sup>243</sup>規定。外

---

240 參閱黎文德，〈我國司法實務上國際私法之發展〉，《月旦法學雜誌》，第131期，2006年4月，第91頁。

241 參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第84期，2006年7月，第101頁。

242 非訟事件法第49條（不認外國法院裁判之情形）

「外國法院之確定非訟事件之裁判，有下列各款情形之一者，不認其效力：

- 一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。
- 二、利害關係人為中華民國人，主張關於開始程序之書狀或通知未及時受送達，致不能行使其權利者。

國法院之確定非訟事件之裁判如係命為一定之給付，關於其執行，我國強制執行法第 4 條之 1 雖未明文規定，但依我國非訟事件法第 36 條第 2 項<sup>244</sup>、第 127 條第 3 項<sup>245</sup>規定意旨以觀，應可「類推適用」我國強制執行法第 4 條之 1 規定，向我國法院聲請宣示許可執行，以為強制執行。該外國法

---

三、外國法院之裁判，有背公共秩序或善良風俗者。

四、無相互之承認者。但外國法院之裁判，對中華民國人並無不利者，不在此限。」

其立法理由為「現今交通發達，國際間往來頻繁，外國法院之非訟事件裁判若於我國聲請承認，應如何處理，殊有明定必要，以保障關係人之權益，爰參考民事訴訟法第四百零二條、德國非訟事件法第十六條之一之例，增設本條，對外國法院之確定非訟事件裁判，原則上承認其效力，僅於外國法院裁判有下列情形時，始不承認其效力：依中華民國法律，外國法院無管轄權者（例如中華民國法院管轄之非訟事件，在外國法院裁判者）；利害關係人為中華民國人，主張依外國法律關於開始程序之書狀或通知應及時送達該利害關係人而未及時送達，致其不能行使權利者；該外國法院之非訟事件裁判，違背我國公共秩序或善良風俗者；外國裁判法院之所屬國，對我國不為司法裁判上之承認者。但在前述不為司法裁判上相互承認情形，若外國法院之裁判，對我國人民並無不利，不予承認，對國人權益之保障尚嫌不周，爰兼採仲裁法第四十九條第二項所定「禮讓主義」之精神，增設例外規定，用資兼顧。」

243 雖然關於外國法院之確定非訟事件之裁判的承認，我國非訟事件法第 49 條另有規定，但我國民事訴訟法第 402 條與非訟事件法第 49 條之內容卻大致相同。因此，本件雖依我國民事訴訟法第 402 條規定予以判斷，但在結論上，與依非訟事件法第 49 條所判斷者，應不至於有所不同。本件判決日期為民國 94 年 12 月 16 日，而非訟事件法已於民國 94 年 1 月 18 日修正公布，並自公布日起六個月施行，是本件應適用新修正之非訟事件法。

244 非訟事件法第 36 條第 2 項規定：「命關係人為一定之給付及科處罰鍰之裁定，得為執行名義。」

245 非訟事件法第 127 條規定：「法院依民法第一千零五十五條之規定，為酌定、改定或變更時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。（第一項）前項扶養費之給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付或分期給付。分期給付遲誤一期履行者，其後之期間視為亦已到期。（第二項）第一項裁定得為執行名義。（第三項）」

院之確定非訟事件之裁判如不具不予承認之各款情形之一者，我國法院應宣示許可執行。

在阮玫芬之女事件中，由於該子女監護權訴訟之外國判決，於起訴請求時，阮玫芬與阮童均居住於美國紐約州，故美國紐約州家事法院就本事件依中華民國法律有管轄權<sup>246</sup>；且敗訴之被告(即阮玫芬)於該判決審理期間內，除已到庭應訊答辯外，並依美國紐約州家事法院裁定之暫時命令，配合原告行使探視權，及接受鑑定人之訪談與評估，該判決之確定證明書亦已送達兩造之訴訟代理人 Greenhaus、Matthews 及為未成年子女利益所指定之監護人 Dunbar；美國紐約州家事法院之訴訟程序，亦有參酌社工人員之訪視報告及鑑定人之評估報告<sup>247</sup>後，方將阮童之監護權判由美籍父親凱瑞行使，尚符合我國民法中「法院於裁判定未成年子女親權人時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告。」之規定，並無違反中華民國之公共秩序及善良風俗。尚且台

---

246 臺灣臺中地方法院 94 年度家訴字第 253 號民事裁定，就有關涉外事件之國際裁判管轄權見解認為「我國法除在涉外民事法律適用法第三條、第四條分別就禁治產事件、死亡宣告事件設有規定外，餘無明文，通說認為應適用我國民事訴訟法及非訟事件法上關於管轄之規定。兩造係因未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定及交付子女涉訟，依我國非訟事件法第一百三十條準用同法第一百二十二條第一項及民事訴訟法第一條之規定，由未成年子女住所或居所地及被告住所地之法院管轄。查本件被告及未成年子女 Emily Juan（即阮靖晶）於民國九十三年九月七日始入境並設籍台中縣烏日鄉，於此之前，係居住於美國紐約州，有戶籍謄本及美國紐約州家事法院逮捕令各乙份在卷可佐，可認在原告提起酌定親權及交付子女訴訟時，被告及未成年子女 Emily Juan 之住所地係在美國，則美國法院對此事應有管轄權，自不待言。」

247 參閱臺灣臺中地方法院 94 年度家訴字第 253 號民事裁定。

灣與美國間訂有「台灣關係法案」，兩國間繼續實質上之關係，且依美國最高法院判例揭示國際相互承認原則，兩國間在司法判決上有相互之承認。是本件訴訟並無我國民事訴訟法第 402 條各款之情事。故我國臺灣臺中地方法院就阮玫芬之女事件具有國際間接管轄權，而以判決承認美國紐約州家事法院第 8514/V-00077-04 號之確定判決，並准予強制執行，應無不妥<sup>248</sup>。

#### 第四項 改定監護人事件的管轄權

在阮玫芬之女事件中，阮玫芬為反制<sup>249</sup>凱瑞以我國法院強制執行方式將阮童帶走，而緊急於民國 95 年 5 月 9 日向我國法院臺灣臺北地方法院提起聲請改定監護權之訴，而臺灣臺北地方法院亦受理本案件，而為開庭審理。本件臺灣臺北地方法院審理時，首應確認的是，我國法院是否有國際直接一般管轄權？目前國際間多承認監護事件，以未成年子女「慣

---

248 但學者沈冠伶有不同意見，其認為台中地方法院九四年家訴字第 253 號民事判決中關於美國裁判之准予執行，似僅審酌美國法院於作成裁判當時所適用之實體法或程序法有無違背我國之公序良俗，但卻未再就未成年子女之現況予以斟酌，並考量如准予執行，對於未成年子女之利益有何影響，而未依職權調查系爭子女之最近狀況，如將子女交付於父母之他方，是否有礙子女之身心發展，亦未使社工人員前往訪視，提出訪視報告，有其不足之處。參閱參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 105 頁。

249 或者因為違反美國法院禁制令，而遭美國政府通緝，遂不願意至美國進行改定監護權訴訟。

居地國」<sup>250</sup>管轄為原則，但有若干例外。依前揭海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約規定，受不當移送或留置（wrongful removal or retention）之兒童，其受不當移送或留置前之慣居地國，仍具管轄權，除非兒童已在他國慣居，且該兒童已在他國居住一年以上，具監護權者明知或可得而知，卻未要求返還兒童，而該兒童業已習慣新住居地之環境者，始例外承認該兒童之新慣居地國有管轄權。我國雖非該海牙公約締約國，不受該公約拘束，但不應自決於國際社會思潮之外，仍應參考該公約之精神進行審判。是本件所應審酌者是，台灣是否已成為阮童的新慣居地？；以及凱瑞是否明知或可得而知阮童在台灣，卻未於一年期間內要求返還阮童<sup>251</sup>。據查，阮政芬於 2004 年（即民國 93 年）9 月 7 日違背美國法院禁令將阮童帶至臺灣，而凱瑞遲至民國 94 年 12 月 16 日方在臺灣臺中地方獲得「聲請確定判決宣示許可強制執行事件」勝訴，

---

250 關於親權酌定及交付子女事件之國際管轄權，上開諸國際協約均以「未成年子女之通常住居地」定之（Ort des gewöhnlichen Aufenthalts），而非子女之國籍。德國實務及通說認為，所謂「通常住居地」係指，事實上之生活重心地。通常住居地之建立，無須特別之法律行為意思表示，但必須要有一段期間之實際住居，而融入當地之環境。參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 101 頁。

251 「通常住居地之建立，親權人之同意亦非絕對必要條件，在「合法綁架」（legal kidnapping）之情形，亦即，本來係違背親權人之意思而帶走子女，但親權人超過法定期間均未聲請應交付子女時，即可能使得未成年子女之通常住居地因此有所改變。」參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 102 頁。



並於民國 95 年 5 月 5 日以強制執行方式將阮童帶走，此時阮童已在台灣居住約一年又八個月。倘若凱瑞係由於跨國找尋被不法移置子女有所不易因素，而未能於一年內向我國法院請求返回阮童，則屬非可苛責，應認為該監護事件之國際直接一般管轄權仍屬原本阮童慣居地國（即美國）；否則，在凱瑞遲至超過一年始提起請求交付子女情形下，另需由公正客觀之家庭事件調查單位就阮童是否在台灣已建立起「新慣居地」關係作出調查報告，倘報告結果指出阮童已在台灣建立起新慣居地，基於「兒童最佳利益之考量」因素，應認為台灣為阮童「新慣居地」而有管轄權。

倘台灣法院非考量上述觀點，而僅因為阮童具我國「國籍」及現時人在台灣遂逕認為我國有管轄權而受理本件，並以判決准以改定阮童監護權予阮玫芬時，則將來判決之執行，勢必遭遇美國法院以阮玫芬違反相關國際公約中不法移置兒童之規定以及我國法院未具合法管轄權為理由，而會對我國法院「改定監護權」之判決不允以承認，此亦不見得會受到台灣以外國家之承認，有可能阮童一跨出台灣至國外即被凱瑞持美國之監護權判決予以執行，而造成跛腳之判決，此亦與國際私法統一理想上避免各國判決歧異之目標有違。事實上，國際裁判管轄權問題之處理，並非各國各行其事即可，而須國與國之間之配合，以各種方式進行協調，如各國處理方式不同，只會造成當事人無窮盡之痛苦。

由於美國法院已於先前將阮童親權之行使判給凱瑞，

嗣後阮玫芬違反美國法院禁令以及未得凱瑞同意偷將阮童帶回台灣，而又於我國法院提起改定監護權訴訟。依前揭說明，為避免當事人利用我國法院難以掌握外國相關事證的弱點，蒙蔽外國法院先前判決的主要依據，尤其以訴訟為藉口，繼續滯留原應交付的未成年人，實務上宜採美國判例法的「潔淨之手理論」<sup>252</sup> (clean hands doctrine)，或根據海牙國際私法會議「1980年關於跨國兒童拐誘民事問題公約」(Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980)的精神，除認為台灣並非阮童之原慣居地國外，阮童與台灣所建立之新慣居地關係，亦因阮玫芬「不法移置」阮童且經凱瑞於一年期間內請求之因素考量，而不能視為合法建立慣居地關係，所以台灣法院不具備本件「改定監護權事件」之管轄權，應儘速從程序上駁回當事人之聲請或請求，並促其返回原判決之法院聲請或請求。

### **第五項 聲請定暫時監護權假處分事件的管轄權**

由於阮童現時身在台灣台北，其在臺灣臺北亦設有戶籍，基於「未成年子女最佳利益保護」之考量，對於阮童之即時權利保護事項，自有定假處分之必要，是我國法院對相關假處分之聲請案件亦應有管轄權，關於假處分事項自應適

---

252 參閱陳榮傳，〈我對涉外監護事件的幾點淺見〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第84期，2006年7月，第83、84頁。

用法庭地法即我國相關法律規定處理之。其中有關「定禁止將子女帶離國境假處分」，由於非涉親權或監護權變更，應依我國民事訴訟法第 538 條<sup>253</sup>規定處理；至於阮玫芬所提起之「定暫時監護權假處分」，因涉及親權或監護權變更，應適用我國民事訴訟法第 579 條<sup>254</sup>或非訟事件法第 124 條<sup>255</sup>規定<sup>256</sup>處理之。

---

253 我國民事訴訟法第 538 條規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。（第一項）前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。（第二項）第一項處分，得命先為一定之給付。（第三項）法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。（第四項）」

254 我國民事訴訟法第 579 條規定：「法院對於未成年子女權利義務之行使或負擔，得依聲請或依職權命為必要之假處分。（第一項）法院命為前項假處分時，準用第五百七十五條之一之規定。（第二項）」；我國民事訴訟法第 575 條之 1 規定：「第五百七十二條之一之事件，法院得斟酌當事人所未提出之事實，並應依職權調查證據。（第一項）前項事件，法院為裁判前，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見，或囑託其進行訪視、提出調查報告及建議。（第二項）」

255 我國非訟事件法第 124 條規定：「關於第一百二十二條第一項事件，法院為裁定前，得依聲請命為必要之保全處分。（第 1 項）前項裁定，不得抗告。（第 2 項）第一項保全處分，準用民事訴訟法保全程序之規定。（第 3 項）」；非訟事件法第 122 條第 1 項規定：「民法第一千零五十五條所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之法院管轄。」

256 因為阮玫芬與凱瑞並無婚姻關係，阮童係非婚生子女經生父凱瑞認領者，所以依我國民法第 1069 條之 1 規定：「非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。」性質上而得「準用」我國非訟事件法第 124 條規定。

## 第七章 我國判決實務之分析及相關修 法問題之檢討

傳統上大陸法系國家於國際私法之立法上，對於國際民事訴訟管轄權之問題多無特別之規定，我國學說在論及國際裁判管轄權時，大部分均承認除民事訴訟法第 402 條及非訟事件法第 49 條、強制執行法第 4 條之 1 規定外國法院判決之承認與執行外，其餘似乎法無明文，至於應如何決定國際管轄權，學者見解不一，有認為應「類推適用」內國民事訴訟法管轄之規定解決之<sup>257</sup>，亦有認為應調和各說<sup>258</sup>以為決定國際裁判管轄權之基準。我國各級法院判決實務上見解亦多有不同。本文作者利用我國司法院網站工具（司法院網站 <http://www.judicial.gov.tw/>，蒐尋關鍵字「涉外民事」「監護」「管轄權」「未成年子女」，上網日期 2006 年 6 月 10 日。）對於我國各級法院判決中關於跨國子女監護事件之管轄權見解，茲蒐集、整理、介紹如下：

### 第一節 判決實務之蒐集

---

257 我國學者關於決定國際管轄權之論述參閱林益山，《國際裁判管轄權衝突之研究》，中興法學，民國 82 年 9 月，第 49 頁。陳啓垂，《民事訴訟之國際管轄權》，法學叢刊，第四十二卷第一期，民國八十六年四月，第七十五至八十六頁。尤清，《網路所涉及之司法管轄權問題》，法令月刊，51 卷 10 期，民國 89 年 10 月，第 571 頁。

258 參閱劉鐵錚、陳榮傳（合著），《國際私法論》，三民書局發行，八十七年八月，增訂初版，第 693 頁。

從有關跨國未成年子女監護管轄權事件實務判決的蒐集中可以發現，我國法院判決理由中有關跨國未成年監護事件管轄權的論述，仍屬少數。我國法院對國際裁判管轄權之概念卻仍十分陌生，判決中對國際裁判管轄權之問題，往往出現僅處理國內土地管轄之問題、看不出到底在說明國內土地管轄或國際裁判管轄之問題、以國內土地管轄之概念來處理國際裁判管轄問題等現象。

### 第一項 僅處理國內土地管轄規定者

臺灣臺中地方法院九十二年度婚字第一〇〇二號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：

「本件原告為中華民國國民，被告則係印尼國民，故本件訴訟有涉外因素，應屬涉外民事訴訟，依涉外民事法律適用法第十二條之規定，婚姻之效力依夫之本國法，故本件婚姻效力之準據法應適用中華民國法律，核先敘明。又婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地法院管轄；民事訴訟法第五百六十八條第一項亦定有明文。次按夫妻之住所，由雙方共同協議之，未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所。民法第一千零二條亦著有明文。經查，本件原告請求與被告離婚，原告為中華民國人民、被告為印尼

人民，有結婚證書、被告護照影本及戶籍謄本在卷足證，揆之首揭說明，本件婚姻效力之準據法自應適用我國法律，從而，本件亦應適用我民事訴訟法上開專屬管轄之規定，併先敘明。」

臺灣雲林地方法院九十四年度婚字第一八五號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：  
「一、按婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。又離婚依起訴時夫之本國法及中華民國法律均認其事實為離婚原因者，得宣告之。但配偶之一方為中華民國國民者，依中華民國法律，民事訴訟法第568條第1項及涉外民事法律適用法第14條分別定有明文。  
二、本件原告訴請判決與被告離婚，其中原告為中華民國國民，被告為越南國人，且兩造之住所均設在雲林縣，有原告提出之戶籍謄本載明可按，足信屬實。依前揭規定意旨，本院自有管轄權，並應適用我國法律為審判之依據，合先敘明。此二件判決理由中，似乎即先認為準據法為我國法時，則自應適用我國民事訴訟法上有關專屬管轄之規定，無異先跳過「管轄」有無之程序，再以「選法」之結果，來認定準據法國即有管轄權，不但未討論有何與法庭地國一定事實牽連關係，更未討論定未成年子女權利義務之行使或負擔事件之管轄權基礎，而僅論述國內土地管轄之規定，亦未及論述與國際裁判管轄權之關係。

## 第二項 依準據法來判斷管轄權

臺灣高等法院高雄分院九十三年度家抗字第三五號民事裁定（酌定監護權事件）：『按「監護，依受監護人之本國法」、「依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，其先後取得者，依其最後取得之國籍定其本國法。同時取得者，依其關係最切之國之法。但依中華民國國籍法，應認為中華民國國民者，依中華民國法律」，涉外民事法律適用法第二十條、第二十六條分別定有明文。又民法第一千零五十五條所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之地方法院管轄，非訟事件法第七十一條之一第一項<sup>259</sup>亦有明定。經查，本件受監護人尹芝琇雖同時具有中華民國及美國國籍，然其依中華民國國籍法既應認為中華民國國民，揆諸前揭規定，自應依中華民國法律定其權利義務行使或負擔之歸屬，而尹芝琇目前雖與抗告人同住於彰化市，惟相對人聲請時，尹芝琇既由兩造共同監護，且依民法第一千零六十條之規定，未成年子女以其父母之住所為住所，是尹芝琇應以兩造之住所為住所，而相對人之住所為高雄市鹽埕區七賢三路一四八號，有其戶籍謄本可稽（原審卷第五頁），該相

---

259 此為舊法條號，非訟事件法於民國 94 年 2 月 5 日修正，新法條號為第 122 條第 1 項、第 2 項。

對人之住所亦應為尹芝琇之住所，因此，相對人向原審請求改定尹芝琇權利義務行使或負擔之歸屬，於法並無不合，合先敘明。』

**福建金門地方法院九十四年度監字第一號民事裁定（聲請酌定監護權事件）：**「按父母與子女間之法律關係，依父之本國法，無父或父為贅夫者，依母之本國法，涉外民事法律適用法第 19 條前段定有明文。又民法第 1055 條所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之地方法院管轄，非訟事件法第 71 條之 1 亦有明文。本件聲請人即陳耀良之父為我國籍，相對人即陳耀良之母為越南籍，且陳耀良現住金門，聲請人聲請酌定陳耀良權利義務之行使或負擔，自應適用我國法，由本院管轄，合先敘明。」此二件判決理由中，似乎亦認為準據法國即有管轄權，即可以直接適用其國內法有關土地管轄之規定。亦未及論述國內土地管轄與國際裁判管轄權之關係。

**又查臺灣嘉義地方法院九十一年度家訴字第三一號民事判決（請求停止親權事件）：**「按父母與子女間之法律關係，依父之本國法，無父或父為贅夫者，依母之本國法。但父喪失中華民國國籍而母及子女仍為中華民國國民者，依中華民國法律。又監護，依受監護人之本國法，但在中華民國有住所或居所之外國人有下列情形之一者，其監護依中華民國法律：一依受監護人之本國法，有應置監護人之原因而無人行使監護之職務者。二受監護人在中華民國受禁治產之宣告



者。涉外民事法律適用法第十九條、第二十條分別定有明文。本件被告雖為越南國人民，然受監護人朱巧郁之父親為朱進南，朱進南、朱巧郁均為中華民國國民，有戶籍謄本二份為證，是本件應適用中華民國法律。又宣告停止親權之訴，專屬行親權之人住所地之法院管轄。復為民事訴訟法第五百九十二條所明定。另婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。夫妻之住所地法院不能行使職權或在中華民國無住所或其住所不明者，準用第一條第一項中段及第二項之規定。民事訴訟法第五百六十八條第一、二項亦定有明文。上開規定，依民事訴訟法第五百九十六條第一項規定，於民事訴訟法第五百九十二條所定之停止親權之訴準用之。另被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所。民事訴訟法第一條第二項亦定有明文。本件被告已離境，現行蹤不明，現在中華民國雖無住所，然被告與朱進南於八十六年四月九日結婚後，於八十六年十一月八日入境台灣與朱進南同居生活，迄於九十年八月二十二日離境前，長期與其夫朱進南居住於嘉義縣水上鄉忠和村十二鄰石仔缸十之二號，並於八十七年十月十二日產下朱巧郁，業據原告陳明在卷，並有戶籍謄本二份為證，被告在離境前顯有久住之意思，住於嘉義縣水上鄉忠和村十二鄰石仔缸十之二號，嘉義縣水上鄉忠

和村十二鄰石仔缸十之二號係被告在中華民國最後之住所，應視為其住所，依照前開規定，本院自有管轄權，合先敘明。」本件判決理由中，似乎認為在宣告停止親權之訴，準據法國亦即有管轄權，可以直接適用其國內法有關土地管轄之規定，亦未及論述國內土地管轄與國際裁判管轄權之關係。

### 第三項 依法理決定管轄權

臺灣臺北地方法院八十八年度婚字第五二號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「我國涉外民事法律適用法僅對涉外關係，就內外國之法律決定應適用何國法律，並未就離婚事件規定管轄權，又依涉外民事法律適用法該法第三十條規定：本法未規定者，適用其他法律之規定。而依我國民事訴訟法第五百六十八條之規定，離婚之訴專屬夫妻住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。本件原告主張之離婚事由發生於台北市大安區四維路，依前揭規定，本院自有管轄權。」本件判決理由認為可依「法理」直接適用內國法之規定。

### 第四項 兼採國籍及住所地為管轄權基礎

臺灣新竹地方法院八十七年度婚字第九號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「本件離婚之訴，原告麥德理為美國籍，屬涉外事件。關於涉外離

婚事件之管轄，我國涉外民事法律適用法並無明文規定，且民事訴訟法第五六八條亦僅規範國內離婚事件之管轄，依我國涉外民事法律適用法第三十條之意旨，本件由何國法院管轄應依法理定之。綜觀各國涉外離婚事件管轄之立法主義，有本國法院管轄主義、住所地法院管轄主義及折衷主義三種，而我國涉外民事法律適用法，關於屬人法之連繫因素，均以國籍為準，並參照德、法等大陸法系之國家關於涉外離婚事件立法例，亦採本國法主義，故關於我國涉外離婚事件之管轄，原則上應以國籍為決定管轄之基準。惟本件被告陳明茹為我國籍，且兩造之住所均在我國，應屬前述原則之例外，而認我國法院就本件有管轄權。」本件判決理由認為應依法理，原則上係以父母國籍為管轄權基礎，例外則兼採住所地為管轄權基礎。

**臺灣高等法院九十四年度家上字第一一〇號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：**  
「惟我國涉外民事法律適用法並無關於離婚事件國際管轄權之規定，惟綜合民事訴訟法第五百六十八條關於離婚事件管轄權之規範意旨及原理，應解為我國就離婚事件之國際管轄權，係以當事人本國法院管轄為原則，輔以住所地法院管轄權及原因事實發生地法院之管轄權（最高法院九十三年度台上字第一九四三號判決參照）。」本件亦認為兼採國籍及住所地及原因發生事實地為管轄權基礎。

### **第五項 婚姻履行同居地具管轄權基礎者**

臺灣桃園地方法院八十六年度婚字第一一一號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「本件原告訴請與馬來西亞籍之被告離婚，係屬涉外民事案件，因原告具有中華民國國籍，且主張兩造履行同居地在中華民國，故我國有司法管轄權。」本件判決見解似乎認為婚姻履行同居地具管轄權基礎。

### 第六項 管轄權依法庭地法

另外，亦有實務判決見解認為就涉外事件之程序上事項，應適用法庭地法者，例如臺灣花蓮地方法院九十二年度監字第三〇號民事裁定（定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「按民法第一千零五十五條所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之地方法院管轄。非訟事件法第七十一條之一第一項定有明文。查本件雙方之未成年子女均住、居於台灣、花蓮縣，有學籍資料可憑。而本件相對人係日本國人，為涉及外國人之事件，為涉外事件，而涉外事件，就程序上之事項適用法庭地法，則本件本院即有管轄權，合先敘明。」本件判決理由認為涉外事件，就程序上之事項適用法庭地法，逕認本件本院有管轄權，尚屬擅斷。蓋如此一來，幾乎所選擇之法庭地法皆會有其內國特別管轄權規定，將不會有法庭地「無」管轄權之可能，而且該判決理由亦無討論任何作為管轄權的合理基礎，說理上有所不足。

## 第七項 類推適用我國民事訴訟法及相關法律 規定

此外，實務判決亦有採用「類推適用」我國民事訴訟法及其他內國法中土地管轄規定之見解者，例如臺灣屏東地方法院九十四年度婚字第四五一號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「本件被告為印尼國人，屬涉外事件，國際民事訴訟法之裁判（一般）管轄權，我國民事訴訟法及涉外民事法律適用法未有明文規定，依學者通說見解認就涉外事件裁判管轄權應類推適用我國民事訴訟法第 568 條之規定，查民事訴訟法第 568 條第 1 項規定婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立、離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。本件兩造約定住所於中華民國，且被告無故離家，訴之原因事實發生地亦在台灣，本件中華民國法院自有裁判管轄權，合先敘明。」又臺灣高雄地方法院九十四年度婚字第二七六號民事裁定（改定未成年人監護人事件）：『本件聲請人聲請改定其法定代理人為葛建華之監護人，係以兒童葛建華遭其生母即相對人遺棄在台，委由第 3 人即高雄縣民葛蔡雪照顧，則葛建華在台無父母加以保護教養，亦無監護人等情為據，並提出葛蔡雪之戶口名簿影本、外交部亞太司函件影本及高雄縣警察局函件所附留養人葛蔡雪之談話筆錄為證，應堪認定，故本件係屬未成年人監護事

件。而葛建華具有香港特別行政區居民身分，查民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法，涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律。次查涉外民事法律適用法並無關於監護事件國際管轄權之規定，惟類推適用非訟事件法第 138 條第 1 項規定：「民法第 1094 條第 2 項之選定或改定監護人事件，由未成年人住所地或所在地之法院管轄。」，本件未成年人葛建華之所在地在高雄縣林園鄉中汕村民有路 102 號，本院對本件監護事件有管轄權，合先敘明。』；最高法院九十三年度台上字第一九四三號見解則認為：「按涉外婚姻事件之國際管轄權，涉外民事法律適用法未有規定，應類推適用民事訴訟法第五百六十八條第一項規定，認除夫妻之本國法院有國際管轄權外，夫妻住所地之外國法院及訴之原因事實發生地之外國法院，亦有國際管轄權。」

**福建連江地方法院九十四年度婚字第二號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：**『按「涉外婚姻事件之國際管轄權，涉外民事法律適用法未有規定，應類推適用民事訴訟法第五百六十八條第一項規定，認除夫妻之本國法院有國際管轄權外，夫妻住所地之外國法院及訴之原因事實發生地之外國法院，亦有國際管轄權。」，最高法院九十三年度台上字第一九四三號判決可資參照。查本件原告為中華民國國籍、被告為越南國國籍，有戶籍謄本一份、越南公民與外國人結婚證書影本一紙、被告中華民國外僑居留證影本一紙、福建省連江縣警察局外國人居留停留案件申

請文件影本乙份在卷可參，是本件自屬涉外婚姻事件，原告既為我國國籍人民，依前開判決意旨，我國就本件涉外婚姻事件，自有國際管轄權。合先敘明。』

**臺灣屏東地方法院九十四年度婚字第四五一號民事判決**（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「本件被告為印尼國人，屬涉外事件，國際民事訴訟法之裁判（一般）管轄權，我國民事訴訟法及涉外民事法律適用法未有明文規定，依學者通說見解認就涉外事件裁判管轄權應類推適用我國民事訴訟法第 568 條之規定，查民事訴訟法第 568 條第 1 項規定婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立、離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。本件兩造約定住所於中華民國，且被告無故離家，訴之原因事實發生地亦在臺灣，本件中華民國法院自有裁判管轄權，合先敘明。」

### **第八項 採逆推知說者**

我國判決實務上亦有採用「逆推知說」者，例如**臺灣高等法院九十三年度家上字第二〇四號民事判決**：「本件上訴人為中華民國國民，被上訴人為越南共和國之國民，是本件乃涉外民事事件，依涉外民事事件決定管轄權之原則或依逆推知法，原審對於本事件有裁判管轄權（即國際審判管轄權）。」；**臺灣基隆地方法院九十四年度婚字第二四七號民**

事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「本件原告為中華民國國民，被告則為越南共和國之國民，故本件乃涉外民事事件，依涉外民事事件決定管轄權之原則或依逆推知法，本院對於本事件有裁判管轄權（即國際審判管轄權）；臺灣高等法院九十年度家上字第二〇五號民事判決（請求離婚暨定未成年子女權利義務之行使或負擔事件）：「（一）關於管轄權部分：1、按民事訴訟法第四百零二條第一款所謂管轄權，乃指該外國是否有裁判該涉外民事事件之國際管轄權，與我國之民事訴訟法有關管轄權之規定，乃解決內國之民事事件在內國何一法院有管轄權，即所謂國內管轄權者不同。然因我國僅於涉外民事法律適用法第三條、第四條就涉外禁治產宣告、死亡宣告事件明定國際管轄權外，未有其他關於國際管轄權之規範，亦無國際條約或公約可資依循，故學者多數認為在判斷外國判決是否具備國際管轄權，仍應參酌我國法律中任何有關管轄之規定，以我國設身處地，如該相同事件在我國法院有國際管轄者，進而逆推肯定該外國法院就該民事事件有國際管轄權。惟民事訴訟法就國內管轄權所設專屬管轄規定，固以我國法院具有國際管轄權為前提，但非以我國法院具有專屬國際管轄權為限，故不宜且不應逕以民事訴訟法專屬管轄之規定，否定外國就民事事件有國際管轄權，而應綜合我國相關法律規範意旨，判斷該外國法院是否有國際管轄權。查民事訴訟法第五百六十八條第一項規定：「離婚之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫



或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄」，揆諸前揭說明，不得逕以該專屬管轄規定，認定我國關於離婚之國際管轄權，以採取夫妻住所地法院為原則。再斟酌我國乃大陸法系國家，而大陸法系國家，如德、法等國，對於屬人法事項之連結因素，係以國籍為準。我國之涉外民事法律適用法第三條、第四條就禁治產宣告、死亡宣告等屬人法事項，明文規定外國人在我國有住、居所時，我國始有國際管轄權，反面解釋，即承認該外國人之本國法院有國際管轄權，則同屬屬人法事項之離婚事件，應可採同一原則。況民事訴訟法第五百六十八條第三項規定：「夫或妻為中華民國人，不能依前二項規定，定管轄之法院者，由中央政府所在地之法院管轄」，認為夫或妻為中華民國人，在我國無住所或居所時，我國法院尚有國際管轄權，即可逆向推知夫或妻之本國法院應有國際管轄權。故綜合我國關於離婚事件之管轄權之規範意旨及原理，應解為我國就該事件之國際管轄權，係以當事人本國法院管轄為原則，輔以住所地法院管轄權及原因事實發生地法院之管轄權。」2、本件上訴人林秀芬具有香港永久性居民身分，香港法院就兩造間之離婚事件，應有國際管轄權。又按現今國際交通發達，一人可能在多數國家設有住所，故以住所地法院定國際管轄權時，不應執著於我國民法第二十條第二項規定，限制一人不得同時於不同國家有二以上之住所。查兩造與林驛駿同住台灣台北期間，固可認為兩造以台北為婚姻關係之共同住所。惟上訴人林鴻銘於台、港、大陸等地均有事業，依卷附內政部警政署入出境管理局以(九

十) 境信昌字第0四九四五二函、(九十)警署外字第一八四五0一號函檢附上訴人林鴻銘之出入境紀錄，亦顯示其頻繁往返台灣、香港二地，實難僅據其在我國設有戶籍，認定其只有在台灣設定住所之事實。再查上訴人林秀芬攜林驛駿遷回香港後，兩造在香港共同賃屋居住，唯一之子林驛駿亦在香港就學，上訴人林鴻銘復自認於上訴人林秀芬向香港法院提起離婚訴訟前，兩造協議林驛駿在香港受教育，由上訴人林秀芬在香港照顧林驛駿，且上訴人林鴻銘主張其曾要求上訴人林秀芬攜子遷回台灣云云，為上訴人林秀芬否認，上訴人林鴻銘亦未舉證以實其說，不足憑採。堪信兩造改以香港為婚姻生活之共同住所，符合民事訴訟法第五百六十八條第一項規定之「夫妻住所地」之連結因素，香港自有受理兩造離婚事件之國際管轄權。退步言，香港非兩造之住所地，僅相當於居所地，惟上訴人林秀芬向香港區域法院主張之離婚原因事實，其中關於上訴人林鴻銘對其及林驛駿毫無關愛部分，於兩造婚姻關係存續期間乃繼續發生之事實，則上訴人林秀芬既先後在台灣及香港居住，自可解為台灣及香港均為上開原因事實發生地，符合民事訴訟法第五百六十八條第一項但書規定之「原因事實發生於夫或妻之居所地」之連結因素，香港法院自有國際管轄權。」

### **第九項 採具「合理的牽連基礎」則有管轄權者**

有採具「合理的牽連基礎」即具管轄權見解者，例如臺

灣高等法院九十一年度家抗字第一五七號民事裁定：「按涉外民事法律適用法之規範處理對象為涉外私法案件，所謂涉外案件指案件中具有涉外成分者，亦即案件之當事人牽涉外國人，或構成案件之事實有涉及，或牽涉外國人及外國地者。本件相對人向原法院聲請酌定監護人事件，相對人為外國人，有居留證影本為證，故本件訴訟乃涉外民事事件。本件相對人及兩造所生之子女皆居住於我國，應認本件與我國法院有合理的牽連基礎，我國法院對於本件訴訟有管轄權。」

### 第十項 採「應訴管轄」見解者

我國判決實務上對於跨國未成年子女監護事件亦有採「應訴管轄」見解者，例如臺灣板橋地方法院八十五年度訴字第三十號民事判決（請求宣告監護權事件）：「本件被告住所地在日本國，惟被告並未抗辯本院無管轄權，而具狀為本案言詞辯論，依民事訴訟法第二十五條規定，本院自有管轄權，先行敘明。」

## 第二節 實務見解之檢討

藉由上述之整理，可以發現法院處理監護權事件國際一般裁判管轄權之方式，不一而足，約有高達十種以上之不同處理模式，而無一採取國際間監護權事件依「未成年子女慣居地國管轄」原則，完全不符合國際間處理監護事件之新思潮。其中較不好的示範，可能是完全不處理此問題，或逕自

採用內國土地管轄規定處理。而我國民事訴訟法之規定，既是針對國內土地管轄，則於決定國際裁判管轄之際，自不宜直接適用；至於採「逆推知」方式或依「法理」、「類推適用」我國民事訴訟法之規定；或兼採國籍及住所地、原因發生地；或以婚姻履行同居地；或者以合理牽連關係為管轄權基礎者，亦與國際潮流有違。遂無法切合於定監護權事件國際管轄權時，應考慮何地之法院為最接近子女之生活重心，而最能迅速、有效且適正地作成裁判，以滿足未成年子女儘速受到適當保護、教養之需求，而不至於使事件久懸未決，以兼顧未成年子女之程序利益與實體利益<sup>260</sup>。然依「程序依法庭地法」理論，有認為管轄權亦應依法庭法者，亦難確保法庭地法所定之管轄必定符合上開「子女最佳利益保護」之要求。此外，亦不宜將準據法與管轄權混為一談，此究屬二事。且管轄權之決定優先於準據法之決定，即該法院有管轄權後，方有決定準據法適用於該事件之必要；如決定準據法之後，再藉由該準據法為內國法而肯定內國法院之管轄權，此則有本末倒置、循環論證之嫌。至於就跨國監護事件採「應訴管轄」之見解，更與上揭監護事件依「未成年子女慣居地國管轄」原則相左，亦與監護事件之公益性質有違，非為可採。

---

260 參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 105 頁。

### 第三節 相關修法之問題

#### 第一項 我國修正條文草案之內容及修法意旨

司法院「涉外民事法律適用法修正委員會」於民國 89 年 3 月 10 日所提出之「涉外民事法律適用法修正草案」第一稿<sup>261</sup>（共 114 條）中，原已增訂有關於國際裁判管轄權之規定，惟於第二稿（民國 90 年 5 月 18 日提出，共 67 條）及第三稿（民國 92 年 10 月 28 日提出，共 60 條）中，復將其刪除<sup>262</sup>。原「涉外民事法律適用法修正草案」第一稿第 11 條第 1 項規定：「涉外民事事件，依民事訴訟法或其他法律之規定，中華民國各個法院有管轄權者，中華民國法院就該涉外民事事件有管轄權。」

該條文之修法意旨說明<sup>263</sup>為「國際私法上之一般管轄權與民事訴訟法之特別管轄權雖為不同之概念，但是在理念上並無不同，亦即，民事訴訟法特別管轄權之決定亦係基於當事人權益之保護、訴訟程序進行之便利…。為立法簡潔起見，本案採逆推知說，凡中華民國某一法院依民事訴訟法之規定

---

261 參閱賴來焜，《當代國際（私）法學之基礎理論》，2001 年 1 月，初版，641-780 頁。

262 參閱林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005 年 2 月，第 19 頁。

263 參閱賴來焜，《當代國際（私）法學之基礎理論》，2001 年 1 月，初版，658、659 頁。

對於特定涉外民事事件有特別管轄權，即可推知中華民國法院就該涉外民事事件有一般管轄權。」

## 第二項 修正條文草案之檢討

從該條文立法意旨說明中可以得知其管轄權立法設計係採取「逆推知說」，但該相關規定在第二稿及最新修正條文（即第三稿）中已全數刪除，修法者或許從立法論上認為，相關涉外民事程序問題，宜特別立法或規定在民事訴訟法<sup>264</sup>，而將原第一稿有關管轄規定刪除。

另外，從上揭修正草案條文內容可以發現，其並未針對跨國監護事件之管轄權為特別之規定，而僅概括採取「逆推知說」，而認為依我國民事訴訟法或其他法律之規定，我國法院有管轄權者，則中華民國法院就該涉外民事事件有管轄權；否則即無管轄權。然依我國相關法律規定以觀則會認為未成年人之住所地、居所地、所在地之法院；或行親權人以及曾行親權人之住所地之法院；或兒童父母之住所地、居所地之法院，皆有可能成為跨國監護事件之管轄法院，此與國際上監護事件以兒童慣居地法院管轄原則之思潮不符。以此可以得知，上揭修正草案條文，就跨國監護事件而言，並非是一個好的立法方式。

---

264 參閱許耀明，〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉，《國立中正大學法學集刊》，第18期，民國94年2月，第112、113頁。

所謂好的立法方式，以 1997 年中國大陸地區《國際私法（示範法）》為例，該法相關管轄權規定之立法設計方式較我國上揭修正草案條文模式為可採。關於國際監護事件管轄權，其第 42 條<sup>265</sup>規定「對因監護權糾紛提起的訴訟，如被監護人的住所地或者慣常居所地於中華人民共和國境內，中華人民共和國法院享有管轄權。」與我國修正草案條文相較之下，更符合監護事件以兒童慣居地國法院管轄原則之國際思潮，值得參考。惟其並未就慣居地國法院管轄之例外情形為規範，亦有其不足之處。

---

265 相關條文刊載於《「國際私法理論與實踐(二)」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998 年 9 月，一版，第 449 頁。

## 第八章 結論與建議

「子女最佳利益之保護」係為全世界公認處理監護事件之最高指導原則<sup>266</sup>，在涉及兒童保護的法律案件中，「兒童最佳利益」永遠都應是最重要的考慮核心<sup>267</sup>。我國雖非海牙公約或歐洲協約之締約國，但未成年子女之最佳利益保護，亦同屬我國家事法律之基本原則，在處理跨國未成年子女監護事件之國際直接一般管轄權、國際間不法移送或留置子女事件及對外國法院就監護權裁判之承認與執行時，亦應顧及何地之法院係為最接近子女之生活重心，而最能迅速、有效且適正作成相關裁判<sup>268</sup>之法院，而給予相關監護事件管轄權。目前，國際間對於監護事件之國際裁判管轄權已由「國籍」之牽連因素而改變為以兒童「慣居地」國法院管轄為原則，而認為任何關於子女監護權之可能爭執，原則上都應該回到其慣居地國之法院解決。以海牙國際私法會議 1961 年 10 月

---

<sup>266</sup> 按西元 1989 年聯合國兒童福利公約第 3 條第 1 項規定：「有關兒童之事務，不分公立的社會福利機構、法院、行政機關或立法機關所掌理，均應以兒童的最佳利益，做為優先考慮。」，於本條中正式宣示兒童最佳利益，為各簽署國政府機關、或兒童福利機構之重要指導原則。參閱李宏文，《論子女最佳利益原則 The best interests of the child principle》，國立台北大學法律研究所碩士論文，指導教授：黃宗樂博士，民國 93 年 7 月，第 21、22 頁。

<sup>267</sup> 參閱陳長文，吳億樺案法理解剖-監護糾紛法律難窮盡，聯合報，2004 年 2 月 11 日，A15 版，民意論壇。

<sup>268</sup> 參閱沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月，第 105 頁。



5 日成立之「關於未成年人保護的管轄權和法律適用之公約」為例，其有關監護事件之管轄權原則原本兼採「國籍」及「慣居地」牽連基礎，但至海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約之條文，即改採以「慣居地」為管轄之牽連基礎。上揭 1996 年之海牙公約條文在有衝突之情形下並予以取代 1961 年之海牙公約之條文。另佐以英國、美國、歐盟、中華人民共和國之相關法律，亦採監護事件由「慣居地」管轄見解，可見監護事件由「兒童慣居地國管轄原則」，已蔚為國際間一股潮流。我國雖非海牙公約之締約國，不受海牙公約拘束，但不應自絕於國際社會思潮之外，無視於監護事件由「兒童慣居地國管轄」為原則之存在。

就有關涉外事件之國際裁判管轄權，目前我國法除在涉外民事適用法第 3 條、第 4 條分別就禁治產事件、死亡宣告事件設有規定外，餘無明文<sup>269</sup>，實就監護事件之國際裁判管轄權並無規定，而實務判決的運作上，亦由承審法官別出心裁各於判決中表示其見解，或引用日本之「逆推知說」；或「類推適用」我國民事訴訟法及相關法律規定；或用「法理」定跨國監護事件之管轄權，說法分歧，莫衷一是，其所適用之結果尚難謂與國際間監護事件由「兒童慣居地國管轄」為原則完全相符，更遑論對於在兒童受不法移送或留置而脫離

---

<sup>269</sup> 參閱施慧玲，〈涉外婚姻家庭-超越疆界間的自在與羈絆-〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 85 期，2006 年 8 月，第 59 頁。

慣居地情形有所規定。反觀我國鄰近之中國大陸地區 1997 年《國際私法（示範法）》第 42 條規定，就跨國監護事件之訴訟，已採被監護人住所地及慣居地為定管轄權基礎，實為一較進步之立法。在國際交流頻繁，跨國婚姻增加的今日台灣社會，面對一再發生之跨國爭奪子女監護權事件，我國對於跨國未成年子女監護事件管轄權規定實有立法之必要，以規範如再度發生類似吳憶樺、阮靖晶之跨國爭奪未成年子女監護權事件時，能有明確條文俾供依循。當未成年子女之慣居地不在我國者，則非由我國法院進行審理，直接從程序上駁回，以避免耗費我國法院訴訟資源；此亦可避免再度發生因為管轄錯誤情形，徒使未成年子女在我國法院進行審理時耗費時間而破壞原慣居地關係，而對子女成長形成不利之影響之弊病；更可與國際思潮接軌，避免跛腳判決之產生，達成國際私法裁判上統一之理想。

是我國相關之修法應參酌海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親權責任的管轄權、準據法、承認、執行與合作公約以及 1980 年關於跨國兒童拐誘民事問題公約之精神，除明定以未成年子女慣居地國管轄之原則外，更需考慮增列在未成年子女受有不法移送或留置情形時，其所在地例外無管轄權之規定，並參考上揭國際公約之規定，認為以不超過一年時間為適當；以及依子女最佳利益考量管轄權之例外規定。本文爰試擬並建議涉外監護事件管轄權條文如下：

「未成年子女之慣居地在中華民國境內者，其親權、監護事

件，中華民國法院有管轄權。(第一項)前項之人受不法移送或留置至中華民國境內未達一年者，視為在中華民國無慣居地。(第二項)第一項有管轄權情形，法院依子女最佳利益考量，得認為無管轄權。(第三項)當兒童為難民現在中華民國境內，且不符合第一項規定時，法院依子女最佳利益考量，得為管轄。(第四項)」以為我國涉外民事法律適用法修法時之參考。



## 參考文獻

### 壹、中文資料（依作者姓氏筆劃排序）

#### 一、書籍

- （英）J. H. C. 莫里斯主編，李双元、胡振杰、楊国華、張茂譯，〈戴西和莫里斯論衝突法 中〉中國大百科全書出版社，1998.1。
- 《法官辦理家事事件參考手冊（一）》，司法院編印，民國95年2月，第一版。
- 王甲乙、楊建華、鄭健才（合著），《民事訴訟法新論》，三民書局總經銷，民國81年10月版。
- 司法院編印，《司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一）》，民國91年11月。
- 伍偉華，《海牙國際私法公約之研究》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：王海南博士，民國88年6月。
- 朱宏源主編，《撰寫博碩士論文實戰手冊》，正中書局股份有限公司，2002年12月，臺初版第8次印行。
- 李後政，《論涉外民事案件決定管轄法院之方法》，私立東吳大學法律研究所碩士論文，指導教授：陳長文博士，民國73年9月。
- 李双元、謝石松著，《國際民事訴訟法概論》，武漢大學出版社，2001年7月，二版。
- 林玠鋒，《論涉外民事事件中當事人之法庭地選擇與法院

之拒絕管轄決定管轄法院之方法》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 94 年 7 月，第 26 頁。

- 林益山，《國際私法各論》，國立中興大學法學叢書，林益山發行，民國 85 年 6 月，初版。
- 林益山，《國際私法各論與實例解說》，國立中興大學法學叢書，林益山發行，民國 88 年 7 月，增訂再版。
- 林益山，《國際私法新論》，國立中興大學法學叢書，林益山發行，民國 84 年 6 月，初版。
- 邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），三民書局總經銷，1993 年 4 月，再版。
- 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》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 84 年 6 月。
- 柯澤東，《國際私法》，柯澤東出版，元照出版有限公司總經銷，2004 年 10 月，二版。
- 徐卉，《涉外民商事訴訟管轄權衝突研究》，中國政法大學出版社，2001 年 11 月，第 1 版。
- 徐維良，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 88 年。
- 高鳳仙，《美國國際私法之發展趨勢》，臺灣商務印書館股份有限公司，民國 79 年 1 月，初版。
- 高鳳仙，《親屬法-理論與實務》，五南圖書出版股份有限公司，2003 年 9 月，四版。
- 張茂著，《美国國際民事訴訟法》，中國政法大學出版社，1999 年 8 月，第 1 版。

- 梅仲協，《國際私法新論》，三民書局股份有限公司，民國 79 年 8 月，九版。
- 郭豫珍，《國際裁判管轄權之研究-以財產關係事件為中心》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：劉鐵錚博士，民國 83 年 4 月。
- 陳書帆，《涉外離婚事件國際裁判管轄權之研究-》，國立政治大學法律研究所碩士論文，指導教授：林秀雄博士，民國 93 年 7 月。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（合著），《民法親屬新論》，三民書局股份有限公司，民國 79 年 3 月，三版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局股份有限公司，2004 年 9 月，修訂四版。
- 陳隆修，《比較國際私法》，五南圖書出版公司，民國 78 年 10 月，初版。
- 陳隆修，《美國國際私法新理論》，五南圖書出版公司，民國 76 年 1 月，初版。
- 陳隆修，《國際私法管轄權評論》，五南圖書出版公司，民國 75 年 11 月，初版。
- 陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法》，三民書局股份有限公司，2005 年 1 月，修訂四版。
- 陳榮傳，《國際私法各論集》，五南圖書出版股份有限公司，民國 87 年 9 月，初版。
- 曾陳明汝，《國際私法原理（上集）-總論篇-》，學林文化事業有限公司，2003 年 6 月，改訂七版。
- 曾陳明汝，《國際私法原理（續集）-各論篇-》，學林文化事業有限公司，2003 年 6 月。
- 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，民國 71 年 10 月，增

訂再版。

- 廖慶榮，《研究報告格式手冊》，五南圖書出版公司，2005年3月，四版二刷。
- 劉鐵錚（等著），《國際私法私法論文集》，五南圖書出版公司，民國85年9月，初版。
- 劉鐵錚（等著），《瑞士新國際私法之研究》，三民書局股份有限公司，民國80年10月，初版。
- 劉鐵錚，《國際私法論叢》，三民書局股份有限公司，民國83年8月，三修訂三版。
- 劉鐵錚、陳榮傳（合著），《國際私法論》，三民書局股份有限公司，2004年3月，修訂三版一刷。
- 蔡馥如，《網路管轄之研究》，國立台北大學法律研究所碩士論文，指導教授：林誠二博士，民國89年，
- 黎民編著，《國際私法總論體系重點整理》，保成文化出版公司，民國85年11月，初版。
- 賴來焜，《當代國際（私）法學之基礎理論》，2001年1月，初版。
- 賴來焜，《當代國際私法學之構造論-建立以「連結因素」為中心之理論體系》，神州圖書出版有限公司，2001年9月，初版。
- 戴炎輝、戴東雄（合著），《中國親屬法》，國立臺灣大學法學院福利社、三民書局經銷，民國80年10月，修訂版三版。
- 謝宜伶，《國際間訴訟競合之研究》，台灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：駱永家博士，1994年11月。
- 蘇遠成，《國際私法》，五南圖書出版股份有限公司，84年10月，五版。



- 刘力著，《國際民事訴訟管轄權研究》，中國法制出版社，三新華書店民書局經銷，2004年3月，第1版。

## 二、期刊論文

- 〈涉外監護事件判決之問題-吳憶樺回巴西〉，<http://www.license.com.tw/lawyer/practice/news/cv104.shtml>。
- 吳用，〈對海牙《排他性法院選擇協定管轄權、判決承認與執行公約》最新草案的評述〉，《法令月刊》，第五十六卷第四期。
- 吳光平，〈美國國際私法選法方法論與裁判管轄權法則之簡析〉，《法令月刊》，第五十六卷第七期。
- 吳光平，〈涉外財產關係案件的國際裁判管轄權〉，《法學叢刊》，第二〇一期，第57-106頁。
- 沈冠伶，〈親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第84期，2006年7月。
- 林大洋院長、林信銘律師，〈論國際裁判管轄權〉，《中律會訊》，第七卷第五期，2005年2月。
- 林秀雄，〈國際裁判管轄權-以財產關係案件為中心-〉，刊載於《「國際私法理論與實踐（一）」劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，學林文化事業有限公司，1998年9月，一版。
- 林恩璋，〈大陸法系國際私法選法理論方法論之簡短回

- 顧〉，《法令月刊》，第五十六卷第三期，第 37-47 頁。
- 林益山，〈國際私法上國際裁判管轄權之衝突〉，《月旦法學教室》，第 9 期，第 26-27 頁。
  - 林益山，〈離婚後改定子女監護人之準據法-兼評最高法院八十二年度台上字第一八八八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 71 期，2001 年 4 月。
  - 施慧玲，〈「超國家」家庭法律社會學之多元教育理念〉，收錄於陳長文、馬英九主編《認識超國界法律專文集》，中國國際法學會出版，2004 年 12 月 BOD 一版，第 79-95 頁。
  - 徐維良，〈國際裁判管轄權之基礎理論〉，《法學叢刊》，第一八三期，第 69-88 頁。
  - 許兆慶，〈美國聯邦最高法院對國際私法新理論之影響〉，《法學叢刊》，第一七〇期，第 84 頁。
  - 許耀明，〈涉外監護事件之準據法與相關國際公約〉，《國立中正大學法學集刊》，第 18 期，第 101-138 頁，民國 94 年 2 月。
  - 許耀明，〈歐盟統一國際私法之發展—以「管轄權規則」與「契約準據法公約」為例〉，《月旦法學雜誌》，第 110 期，2004 年 7 月。
  - 陳啟垂，〈國際管轄權之合意-評最高法院九十二年度台上字第二四七七號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，第 131 期，2006 年 4 月。
  - 陳隆修，〈以實體法方法論為選法規則之基礎(下)〉，《東海大學法學研究》，第二十二期，2005 年 6 月。
  - 陳隆修，〈以實體法方法論為選法規則之基礎(上)〉，《東海大學法學研究》，第二十一期，2004 年 12 月。

- 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。
- 陳榮傳，〈我對涉外監護事件的幾點淺見〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月。
- 陳榮傳，〈涉外子女監護權判決之研究—最高法院八十二年度台上字第一八三五號判決之評釋〉，《法學叢刊》，第 158 期，第 65-74 頁。
- 陳駿賦，〈吳憶樺案評述〉，《萬國法律》，第 125 期，2004 年 6 月。
- 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〉，《臺灣本土法學法學雜誌》，第 84 期，2006 年 7 月。
- 蔡華凱，〈涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認〉，《中正法學集刊》第 20 期。
- 蔡華凱，〈國際裁判管轄總論之研究—以財產關係訴訟為中心〉，《中正法學集刊》，第 17 期。
- 羅昌發，〈論美國法下不便利法庭原則〉，收於國際私法研究會叢書編輯委員會主編，國際私法論文集—慶祝馬教授漢寶七秩華誕，五南書局，民國 85 年 9 月初版 1 刷，第 79-97 頁。

### 三、實務判決及政府文書

- 涉外民事法律適用法修正草案條文對照表（第一稿）。
- 涉外民事法律適用法修正草案條文對照表（第二稿）。
- 涉外民事法律適用法修正草案條文對照表（第三稿）。
- 涉外民事法律適用法修正草案總說明（第一稿）。

- 涉外民事法律適用法修正草案總說明（第二稿）。
- 涉外民事法律適用法修正草案總說明（第三稿）。
- 最高法院民事裁判 九十二年度台抗字第三七三號。
- 最高法院民事裁判 九十三年度台上字第一九四三號。
- 最高法院民事裁判 八十二年度台上字第一八八八號。
- 臺灣板橋地方法院民事判決 八十五年度訴字第三十號。
- 臺灣板橋地方法院民事判決 八十五年度訴字第三十號。
- 臺灣花蓮地方法院民事裁定 九十二年度監字第三十號。
- 臺灣屏東地方法院民事判決 九十四年度婚字第四五一號。
- 臺灣高等法院民事裁定 九十一年度家抗字第一五七號。
- 臺灣高等法院高雄分院民事裁定 九十三年度家抗字第三五號。
- 臺灣高等法院臺中分院民事裁定 九十三年度家抗字第二七號。
- 臺灣高雄地方法院民事判決 九十年度親字第一五三號。
- 臺灣高雄地方法院民事裁定 九十四年度監字第二七六號。
- 臺灣高雄地方法院民事裁定 九十年度監字第九五號。
- 臺灣嘉義地方法院民事判決 九十一年度家訴字第三一號。
- 臺灣臺中地方法院民事判決 九十二年度婚字第一〇〇二號。
- 臺灣臺中地方法院民事裁定 九十四年度親字第二五三號。
- 臺灣臺北地方法院民事判決 九十四年度家訴字第一九〇號。

## 貳、外文資料（依作者姓氏字母排序）

- Eugene F. Scoles” CONFLICT OF LAWS(US, Mn:West Group, 2000), 3 ed.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW.
- Morris, ” The Conflict of Laws” (12<sup>th</sup> ed., 1993).
- 石黑一憲，國際民事訴訟法，東京，新世社，1996 年 2 月初版。

## 參、網站資料

- 司法院網站 <http://www.judicial.gov.tw/>.
- 海牙國際私法網站 <http://www.hcch.nre/>.

## 附錄一：

### 海牙國際私法會議 1996 年關於兒童保護之親 權責任的管轄權、準據法、承認、執 行與合作公約

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.

## 附錄二：

### 海牙國際私法會議 1961 年 10 月 5 日成立之 「關於未成年人保護的管轄權和法 律適用之公約」

(This Convention was drawn up in French only.)

English translation as published in the United Nations *Treaty Series*, 1969, pp. 145  
ff.:

#### CONVENTION CONCERNING THE POWERS OF AUTHORITIES AND THE LAW APPLICABLE IN RESPECT OF THE PROTECTION OF INFANTS

*(Concluded 5 October 1961)*

*(Entered into force 4 February 1969)*

The States signatory to the present Convention,

Desiring to establish common provisions on the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants,

Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions:

*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.

#### *Article 2*

The authorities having power by virtue of the terms of Article 1 shall take the measures provided by their domestic law.

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.

#### *Article 3*

A relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognised in all the Contracting States.

#### *Article 4*

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.

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.

The application of the measures taken shall be assured by the authorities of the State of the infant's nationality.

The measures taken by virtue of the preceding paragraphs of the present Article shall replace any measures which may have been taken by the authorities of the State where the infant has his habitual residence.

#### *Article 5*

If the habitual residence of an infant is transferred from one Contracting State to another, measures taken by the authorities of the State of the former habitual residence shall remain in force in so far as the authorities of the new habitual residence have not terminated or replaced them.

Measures taken by the authorities of the State of the former habitual residence shall be terminated or replaced only after previous notice to the said authorities.

In the case of change of residence of an infant who was under the protection of authorities of the State of his nationality, measures taken by them according to their domestic law shall remain in force in the State of the new habitual residence.

#### *Article 6*

The authorities of the State of the infant's nationality may, in agreement with those of the State where he has his habitual residence or where he possesses property, entrust to them the putting into force of the measures taken.

The authorities of the State of the habitual residence of the infant may do the same with regard to the authorities of the State where the infant possesses property.

*Article 7*

The measures taken by the competent authorities by virtue of the preceding Articles of the present Convention shall be recognised in all Contracting States. However, if these measures involve acts of enforcement in a State other than that in which they have been taken, their recognition and enforcement shall be governed either by the domestic law of the country in which enforcement is sought, or by the relevant international conventions.

*Article 8*

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.

The authorities of the other Contracting States are not bound to recognise these measures.

*Article 9*

In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the infant or his property is, may take any necessary measures of protection.

When the authorities which are competent according to the present Convention shall have taken the steps demanded by the situation, measures taken theretofore under

this Article shall cease, subject to the continued effectiveness of action completed thereunder.

*Article 10*

In order to ensure the continuity of the measures applied to the infant, the authorities of a Contracting State shall, as far as possible, not take measures with respect to him save after an exchange of views with the authorities of the other Contracting States whose decisions are still in force.

*Article 11*

All authorities who have taken measures by virtue of the provisions of the present Convention shall without delay inform the authorities of the State of the infant's nationality of them and, where appropriate, those of the State of his habitual residence.

Each Contracting State shall designate the authorities which can directly give and receive the information envisaged in the previous paragraph. It shall give notice of such designation to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

*Article 12*

For the purposes of the present Convention, 'infant' shall mean any person who has that status, in accordance with both the domestic law of the State of his nationality and that of his habitual residence.

*Article 13*

The present Convention shall apply to all infants who have their habitual residence in one of the Contracting States.

Nevertheless any powers conferred by the present Convention on the authorities of the State of the infant's nationality shall be reserved to the Contracting States.

Each Contracting State may reserve the right to limit the application of the present Convention to infants who are nationals of one of the Contracting States.

#### *Article 14*

For the purpose of the present Convention, if the domestic law of the infant's nationality consists of a non-unified system, 'the domestic law of the State of the infant's nationality' and 'authorities of the State of the infant's nationality', shall mean respectively the law and the authorities determined by the rules in force in that system and, failing any such rules, that law and those authorities within such system with which the infant has the closest connection.

#### *Article 15*

Each Contracting State may reserve the jurisdiction of its authorities empowered to decide on a petition for annulment, dissolution or modification of the marital relationship of the parents of an infant, to take measures for the protection of his person or property.

The authorities of the other Contracting States shall not be bound to recognise these measures.

#### *Article 16*



The application of the provisions of the present Convention can only be refused in the Contracting States if such application is manifestly contrary to public policy.

*Article 17*

The present Convention applies only to measures taken after its entry into force.

The relationships subjecting the infant to authority which arise directly from the domestic law of the State of the infant's nationality shall be recognised from the date of entry into force of the Convention.

*Article 18*

In relations between the Contracting States the present Convention replaces the Convention governing the *tutelle* of infants, signed at The Hague on 12 June, 1902.

It shall not affect any provisions of other conventions binding the Contracting States at the time of its entry into force.

*Article 19*

The present Convention is open to the signature of the States represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law.

It shall be ratified and the instruments of ratification deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

*Article 20*

The present Convention shall enter into effect the sixtieth day after the deposit of the third instrument of ratification contemplated in Article 19, paragraph 2.

As respects each signatory State subsequently ratifying the Convention, it shall enter into effect on the sixtieth day from the date of the deposit of its instrument of ratification.

#### *Article 21*

Any State not represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law may adhere to the present Convention after it has entered into effect in virtue of Article 20, paragraph 1. The instrument of adhesion shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The adhesion shall have effect only in the relations between the adhering State and Contracting States which declare that they accept this adhesion. The acceptance shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Between the adhering State and the State which has declared that it accepts the adhesion the Convention shall enter into effect the sixtieth day after the notification mentioned in the preceding paragraph.

#### *Article 22*

At the moment of the signature, ratification or adhesion, each State may declare that the present Convention shall extend to all the territories which it represents on the international level, or to one or more of them. This declaration shall have effect at the moment of the entry into effect of the Convention for that State.

Thereafter, any extension of this nature shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

When the declaration of extension is made on the occasion of a signature or ratification, the Convention shall enter into effect for the territories indicated in conformity with the provisions of Article 20. When the declaration of extension is made on the occasion of an adhesion, the Convention shall enter into effect for the territories indicated in conformity with the provisions of Article 21.

#### *Article 23*

At the latest at the moment of ratification or adhesion, each State may make the reserves contemplated in Articles 13, paragraph 3, and 15, paragraph 1, of this Convention. No other reserve shall be admitted.

When notifying an extension of the Convention in conformity with Article 22, each State also may make these reserves with an effect limited to the territories, or some of them, indicated in the extension.

At any time, each Contracting State may withdraw a reserve made. Such withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The effect of the reserve shall cease the sixtieth day after the notification mentioned in the preceding paragraph.

#### *Article 24*

The present Convention shall have a duration of five years starting from the date of its entry into effect in conformity with Article 20, paragraph 1, even for States which have ratified it or adhered hereto subsequently.

The Convention shall be renewed tacitly every five years, in the absence of a denunciation.

The denunciation must be notified at least six months before the expiration of the five years period to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.

The denunciation shall have effect only as regards the State which shall have given notice of it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

*Article 25*

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall give notice to the States indicated in Article 19, as well as to States which will have adhered in conformity with the provisions of Article 21, of:

*a* notifications dealt with in Article 11, paragraph 2;

*b* signatures and ratifications dealt with in Article 19;

*c* the date at which this Convention will enter into effect in conformity with the provisions of Article 20, paragraph 1;

*d* adhesions and acceptances dealt with in Article 21 and the date at which they will take effect;

*e* extensions dealt with in Article 22 and the date at which they will take effect;

*f* reserves and withdrawals of reserves dealt with in Article 23;

*g* denunciations dealt with in Article 24, paragraph 3.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised, have signed the present Convention.

DONE at The Hague, on 5 October 1961, in a single copy, which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands. A certified true copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law.

## 附錄三：

### 海牙國際私法會議 1980 年關於跨國兒童拐誘 民事問題公約

#### 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.