

1980年10月25日

《国际诱拐儿童民事方
面的海牙公约》
之《良好实践指南》

调解

1980 年 10 月 25 日

《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之
《良好实践指南》

调解

海牙国际私法会议常设局出版

荷兰海牙 6b, Churchillplein 2517 JW

电话: +31 70 363 3303

传真: +31 70 360 4867

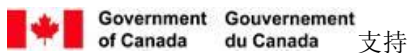
E-mail: secretariat@hcch.net

网址: www.hcch.net

©海牙国际私法会议 2012

版权所有。未经版权拥有人书面允许，不得在检索系统中复制、存储本出版物的任何部分，不得以任何方式传播本出版物的任何部分，包括影印或记录。

1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之《良好实践指南》中文译本的出版获得



该出版物英文、法文及西班牙文的官方版本可在海牙国际私法会议网站 (www.hcch.net) 获得。该出版物其他语言译本未经海牙国际私法会议常设局审阅。

ISBN 978-94-90265-25-0

荷兰海牙印刷

提纲

术语	8
目标和范围	12
序言	14
A 关于促成协商解决家事纠纷的国际调解及类似程序的海牙会议的背景工作	14
B 其他机构开展的工作	18
C 《指南》的结构	20
D 背景 - 一些典型案例	20
《指南》	21
1 推动协商解决关于监护和联系的跨境家事纠纷的一般重要性	21
2 在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》框架下运用调解 - 特殊挑战概述	26
3. 关于国际诱拐儿童案件调解的专业培训/确保调解质量	36
4. 获取调解服务	40
5 国际诱拐儿童案件调解的范围	53
6 调解原则/模式/方法	55
7 儿童的参与	66
8 可能参与的第三方	70
9 调解过程中受害方与儿童之间联络的安排	71
10 家庭暴力的调解和指控	72
11 调解协议的条款-现实性检查	77
12 使协议具有法律强制力且可实施	79
13 管辖权和法律适用规则相关事宜	83
14 采用调解防止诱拐儿童	87
15 其他用以达成一致解决方案的程序	88
16 使用调解以及类似程序达成非海牙公约案件的一致解决方案	90
附件	93

目录

术语	8
目标和范围	12
序言	14
A 关于促成协商解决家事纠纷的国际调解及类似程序的海牙会议的背景工作	14
B 其他机构开展的工作	18
C 《指南》的结构	20
D 背景 - 一些典型案例	20
《指南》	21
1 推动协商解决关于监护和联系的跨境家事纠纷的一般重要性	21
1.1 协商解决的优势	21
1.2 限制、风险和保护措施	23
1.3 与相关法律程序联动的一般重要性	25
2 在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》框架下运用调解 - 特殊挑战概述	26
2.1 时间框架 / 快速程序	27
2.2 与行政/司法机关密切配合	30
2.3 涉及超过一个法律体系；协议在两个（所有）相关司法管辖区的可执行性	30
2.4 不同的文化和宗教背景	31
2.5 语言困难	32
2.6 距离	33
2.7 签证和入境问题	33
2.8 针对诱拐父/母的刑事诉讼	34
3. 关于国际诱拐儿童案件调解的专业培训/确保调解质量	36
3.1 调解人培训-现有法则和标准	36
3.2 国际诱拐儿童案件调解的专业培训	38
3.3 制定调解人名单	39
3.4 确保调解质量	39
4. 获取调解服务	40
4.1 调解可用性-海牙遣返诉讼；调解的推介/自我推介	41
4.1.1 中央机构的角色	42
4.1.2 法官/法院的作用	44
4.1.3 律师和其他专业人员的作用	46
4.2 评估对调解的适应性	47
4.3 调解费用	49
4.4 调解地点	51
4.5 调解合同-调解知情同意书	52
5 国际诱拐儿童案件调解的范围	53
5.1 关注紧迫问题	53
5.2 关于家长责任和调解协议内处理的其他主题的管辖权与适用法律的重要性	55
6 调解原则/模式/方法	55
6.1 调解原则-国际标准	56
6.1.1 调解的自愿性	56

6.1.2	知情同意	57
6.1.3	调解适用性评估	57
6.1.4	中立性、独立性、公正性和公平性	58
6.1.5	保密性	58
6.1.6	儿童利益和福利的考虑	61
6.1.7	知情的裁决与获取适当法律意见	61
6.1.8	跨文化能力	62
6.1.9	调解者或调解机构资质-培训的最低标准	62
6.2	调解模式和方法	62
6.2.1	直接或间接调解	63
6.2.2	单方或多方调解	63
6.2.3	双文化、双语言调解的概念	64
7	儿童的参与	66
7.1	海牙儿童遣返诉讼和家庭法律诉讼的参与	66
7.2	调解中儿童的发言权	68
8	可能参与的第三方	70
9	调解过程中受害方与儿童之间联络的安排	71
9.1	保护措施/避免再次诱拐	71
9.2	与中央机构、司法和行政机关之间的密切合作	72
10	家庭暴力的调解和指控	72
10.1	处理海牙遣返诉讼中的家庭暴力	74
10.2	调解保障措施/保护弱势一方	75
10.3	有关保护措施的信息	77
11	调解协议的条款-现实性检查	77
12	使协议具有法律强制力且可实施	79
13	管辖权和法律适用规则相关事宜	83
14	采用调解防止诱拐儿童	87
15	其他用以达成一致解决方案的程序	88
16	使用调解以及类似程序达成非海牙公约案件的一致解决方案	90
	附件	93

术语

以下术语按主题内容而非按字母顺序排序。

调解

就本《指南》而言，将“调解”与其他推动协商解决争议的类似方式区分开来非常重要。

法律文本及出版物中能够找到的“调解”的定义差别较大，通常反映关于相关司法管辖区的调解程序及调解人员的某些最低要求。将这些不同定义中的共同点综合起来，可以将调解定义为一种自愿性、系统化的程序，其中“调解人”¹推动冲突双方之间的沟通，使他们能够承担起寻找冲突解决方案的责任²。本《指南》中使用这种广义的“调解”，不区分具体模式和方式。其他通常纳入调解定义但并非统一适用的原则，例如保密性、中立性或公正性，将在《指南》第6章中论述。

调解人

国家或地区法律文件中对“调解人”的很多定义反映了担任“调解人”的人必须具备的必要的（法律）要求以及进行调解所必须采用的方式。取其共性，本《指南》中的“调解人”将被理解为进行调解的中立第三人。该术语的使用，除非另有论及，不涉及调解人的专业背景以及其在特定法律体系下能够自称为“调解人”所必须具备的具体要求。

本《指南》中使用的“调解人”这一术语不因进行的调解是多方调解还是单方调解而不同，即除非另有说明，本《指南》中以单数形式使用的“调解人”这一术语也适用于由超过一名调解人进行的调解。

1 调解也可以由一名以上调解人进行，还可参加下文“调解人”一词的定义及论述多方调解的第6.2.2款。

2 关于不同国家采用的调解定义的简要比较，请参见K.J. Hopt和F. Steffek所著的《„Mediation -Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen“》，Mohr Siebeck, Tübingen, 2008年,第12页及后。

调停

调解与调停有时被用作同义词³，这可能会引起混淆。如今与调解相比，调停总体上是一种更具指导性的程序。因此，就本《指南》而言，调停被理解为这样一种争议解决机制：中立的第三方积极指导，帮助双方就其争议达成一致同意的解决方案。调解可以是主动性的，但不能是指导性的。对于调解，重点必须放在这一事实上：调解人自身不为双方做决定，而仅仅是协助双方达成双方自己的解决方案。相反，调停人可以指导双方达成具体的解决方案⁴。可以用以下例子来说明这一点。接受过调解人训练的法官可以实施调解，但仅限于该法官不担任审案法官的案件，并且该法官不对双方争议解决程序的结果施加影响。审案法官按照定义决不能对其审理的案件进行“调解”，即双方知道，如果双方未能友好解决争议，则审案法官是做出裁决的人⁵。法官在其审理的案件中协助双方达成一致同意的解决方案并做出司法解决的程序，更符合本《指南》中理解的调停的含义⁶。

咨询

必须将调解与咨询区别开来。咨询是能够用于帮助夫妻或家庭处理关系问题的一种程序。与调解相比，咨询一般不关注解决特定的争议。

仲裁

可以这样区分调解、调停与仲裁：前两者旨在让双方协商解决争议，而在仲裁中，中立的第三方（仲裁员）通过做出裁决而解决争议。尽管双方必须同意仲裁并且同意遵守仲裁结果，但仲裁程序未必会带来双方同意的结果⁷。

3 例如参见联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）于2002年通过的《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》，可在http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf（上次查询时间为2012年6月16日）查看，第1（3）条：“就本法而言，“调解”是指一种程序，不论使用调停、调解或类似含义的措辞，其中双方请第三人（“调解人”）协助其友好解决双方之间由合同或其他法律关系引起的或与之相关的争议。”

4 关于调解和调停之间的区别，还可参见《相当显而易见—调解和调停的差别管理指南》（1999年8月），澳大利亚国家替代性纠纷解决机制咨询委员会（NADRAC）起草，第1页，可在<http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx>查看（上次查询时间为2012年6月16日）。

5 这是一项获得普遍遵循的原则；关于不同国家采用的调解定义的简要比较，请参见K.J. Hopt和F. Steffek的著述（同前注2）第12页；另参见欧洲议会和理事会2008年5月21日关于民商事案件调解的某些方面的2008/52/EC号指令（OJ L 136, 24.5.2008，以下简称“欧盟调解指令”）第3条，可在<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:NOT>查看（上次查询时间为2012年6月16日）。

6 但调停的定义不同，例如参见《联合国国际贸易法委员会国际商事调停示范法》（前注3），第1(3)款。

7 关于调解与仲裁的区分的更多详述，除其他外，参见N. Alexander《国际和比较调解》，奥斯汀-波士顿-芝加哥-纽约-荷兰，Wolters Kluwer，2008，第26、27页。

早期中立评估

在“早期中期评估”中，双方获得关于其法律处境的无约束力的专家评估，之后他们将获得机会就一致同意的解决方案进行协商。⁸

协作法

在“协作法”模式中，“协作律师”（运用基于利益的问题解决谈判技巧）协助双方无须诉讼而解决争议。⁹如果未达成协议，并且必须通过司法程序解决问题，则协作律师无资格继续代理。

合作法

“合作法”模式遵循“协作法”模式的原则，但在案件进入诉讼程序后代理人仍有资格代理。¹⁰

直接或间接调解

使用“直接调解”一词时，本《指南》指的是这样的调解：双方直接、同时与调解人共同参加调解会议，不论是与调解人面对面会面，还是利用视频/电话会议设备或互联网通信进行远程会谈。

¹¹

相反，“间接调解”一词是指这样的调解：调解期间双方不直接互相会面，但分别与调解人会面。与调解人的单独会面可以在两个国家或同一个国家进行，但调解在不同的时间进行，或在相同的时间但在不同的房间进行。¹²

当然，调解程序也可能既包含间接调解，又包含直接调解。例如，直接调解可以同时伴随着调解人分别与各方进行的所谓“秘密”会议，也可以以这种“秘密”会议为先导。

法院调解/法院附设调解

在本《指南》中，“法院调解”或“法院附设调解”是指法院自身提供或通过法院提供的调解服务。在这些方案中，调解由为法院工作的调解人提供或由接受过调解人训练的法官（当然，法官仅可“调解”其不担任审案法官的案件）提供。调解地点通常是在法院内的某个地方。

8 关于进一步的详细论述，除其他外，参见 N. ver Steegh, 《家事法庭改革和替代性争议解决：转变的价值观和期望改变了离婚程序》，42 *Fam. LQ* (2008-2009), 659, 第 663 页。

9 同上，第 667 页。

10 同上，第 668 页。

11 参见《推动协商解决涉及儿童的跨境家事纠纷的调解、调停及类似方式（特别是在 1980 年海牙公约的范畴内）进展的说明》，由常设局前法官 S. Vigers 起草，2006 年 10 月 5 日初步文件，提交给评估 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》执行情况的特别委员会第五次会议（海牙，2006 年 10 月 30 日-11 月 9 日）（以下简称《调解、调停及类似方式的进展说明》，可在海牙会议网站<www.hcch.net>“诱拐儿童部分”查看），4.1，第 14 页。

12 同上 4.1，第 p. 15 页。

庭外和解

“庭外和解”一词在本《指南》中是指由不直接与法院相关的机构所实施的调解。它可能涉及国家运营或国家批准的机构及个人和私人调解组织提供的调解服务。¹³

调解协议

本《指南》中在提及调解的结果即调解双方达成的一致同意的解决方案时，使用“调解协议”一词。应当指出，在某些司法管辖区更偏好使用“谅解备忘录”一词来指代调解的直接结果，以避免对于调解结果的法律性质的任何假定。（关于更多详细资料，参见下文第 12 章。）

为避免混淆，应当指出本《指南》还使用“调解合同”一词。该合同指的是调解人和争议双方在调解之前签订的合同，规定调解程序的细节、费用及其他问题。¹⁴

亲权

按照 1996 年《海牙儿童保护公约》中的定义，“亲权”一词是指“确定父母、监护人或其他法定代理人对于儿童的人身或财产的权利、权力及责任的父母权威或任何类似权威关系。”¹⁵换言之，“亲权”包括父母、监护人或其他法定代理人所具有的关于儿童的、着眼于抚养儿童及确保儿童发展的一切合法权利和义务。“亲权”的概念涵盖了“监护权”和“联系权”，但较这两个概念的含义更广。如果整体提及亲者权利和义务，很多法律体系和地区及国际法律文件如今将其称之为“亲权”。这是为了克服这一法律领域在术语上聚焦于亲者权利，并同时承认亲者义务和儿童权利及福祉的同等重要性。

关于“探视权”，本《指南》使用了“联系权”一词。“联系权”反映了符合现代“亲权”概念的以儿童为中心的方法。¹⁶“联系”一词在广义上使用，包括非监护父母（以及有时候，其他亲属或儿童熟悉的朋友）与儿童保持个人联系的各种方式，不论是通过定期探望或探视，或通过远程通信或其他方式。

¹⁷本《指南》使用的“监护权”一词与 1980 年《海牙儿童诱拐公约》的术语一致。

13 关于法院附设调解及庭外和解的进一步的详细论述，还可参见《家事纠纷跨境调解的可行性研究》，由常设局起草，2007 年 3 月 20 日初步文件，于 2007 年 4 月被提交给海牙会议总务与政策理事会（可在www.hcch.net的“进行中的工作”“总务”部分查看）第 2.4 节，第 6 页。

14 见下文第 3.5 节。

15 《1996 年公约》第 1（2）款。

16 这与《儿童跨境联系一般原则和良好实践指南》（Jordan Publishing，2008 年，以下简称《跨境联系良好实践指南》）（也可在海牙会议网站www.hcch.net“诱拐儿童部分”“良好实践指南”查看）使用的术语一致，见第 xxvi 页。

17 这与《跨境联系良好实践指南》（同上）使用的术语一致。

受害父母和诱拐父母

声称因儿童被非法带离或滞留而使自身监护权受侵犯的父母在本《指南》中称为“受害父母”。按照 1980 年《海牙儿童诱拐公约》第 3 条，如果带离或滞留侵犯了个人、机构或其他组织依据带离或滞留之前儿童最后惯常居住国家的法律已单独或共同实际行使的监护权，这种带离或滞留就被认为是非法的。在 1980 年《公约》范围内的少量案例中，是父母之外的个人（（外）祖父母、继父母或任何其他有亲属关系或无亲属关系的人）或机构或其他组织的监护权因非法带离或滞留儿童而遭侵犯。为避免在整个《指南》中冗长的描述，除非另有说明，“受害父母”一词包含声称其监护权因儿童被非法带离或滞留而受到侵犯的任何其他个人或机构。¹⁸

被声称非法将儿童从他的/她的惯常居所带离至另一个国家或将儿童非法滞留于另一个国家的父母，在本《指南》中称为“诱拐父母”。与“受害父母”一词的用法类似，除非另有说明，本《指南》中提及的“诱拐父母”一词包含被声称非法带离或滞留儿童的任何个人、机构或其他组织。¹⁹

家庭暴力和虐待儿童

取决于使用的定义，“家庭暴力”一词可以包括家庭内虐待的很多不同方面。虐待可能是身体上的或精神上的；可能是针对儿童（“虐待儿童”）及/或针对伴侣（有时被称为“虐待配偶”）及/或其他家庭成员。

除非另有说明，本《指南》按上述广义使用“家庭暴力”一词。关于针对儿童的家庭暴力，《指南》将区分间接暴力和直接暴力。间接暴力是针对父/母或其他家庭成员的、对儿童有影响的家庭暴力，直接暴力是针对儿童的家庭暴力。本《指南》中仅将后者称之为“虐待儿童”。²⁰

18 当然，如果涉及机构或其他组织，调解问题可能不会出现，或（如果出现）可能与自然人之间的调解有很大的不同。

19 当然，如果涉及机构或其他组织，调解问题可能不会出现，或（如果出现）可能与自然人之间的调解有很大的不同。

20 参见关于家庭暴力的第 10 章。

目标和范围

本《指南》推广用于促成协商解决 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》（以下简称“1980 年《海牙儿童诱拐公约》”或“1980 年《公约》”）范围内涉及儿童的国际家事纠纷的调解及其他程序的良好实践。与其他现代海牙家事公约一样，1980 年《海牙儿童诱拐公约》也鼓励友好解决家事纠纷。1980 年《公约》第 7 条规定，中央机关“应当采取所有适当措施（…）以确保自愿返还儿童或促成友好解决纠纷”。更近的现代海牙家事公约明确提及采用调解、调停及类似方式。²¹

在各种友好解决争议的方式中，本《指南》主要将“调解”作为家事法领域最广泛推广的替代性争议解决方式之一进行探讨。但是本《指南》也提及推动协商解决争议的其他程序的良好实践，例如调停。有单独的一章²²专门探讨这些其他方式，并适当考虑了这些方式的特殊性。但是，本《指南》中推广的某些良好的调解实践也适用于或适合于很多这些其他程序。

在强调 1980 年《海牙儿童诱拐公约》下儿童诱拐及探视/联系纠纷友好解决的特殊性的同时，本《指南》列出了希望在跨境家事纠纷中运用调解和类似程序时有价值的一般原则和良好实践。同样，本《指南》对 1980 年《公约》的缔约国有帮助，同时对推动采用调解、调停或类似方式促成协商解决国际家事纠纷的其他海牙公约的缔约国也有帮助。这些公约包括 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》（以下简称“1996 年《海牙保护儿童公约》”或“1996 年《公约》”），2000 年 1 月 13 日《成年人国际保护海牙公约》，以及 2007 年 11 月 23 日《关于儿童抚养费及其他形式家庭抚养费国际追讨的海牙公约》。此外，本《指南》还希望帮助非为这些海牙公约的缔约方但正在考虑如何最好地形成有效体系来推动国际家事纠纷跨境调解的国家。本《指南》提供给按照 1980 年《公约》及其他相关海牙公约指定的政府和中央机关，以及法官、律师、调解人、跨境家事纠纷的当事人以及其他利害关系个人。

21 参见 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》第 31 b) 款；2000 年 1 月 13 日《成年人国际保护海牙公约》第 31 条；以及 2007 年 11 月 23 日《关于儿童抚养费及其他形式家庭抚养费国际追讨的海牙公约》第 6 (2) d) 款、34 (2) i) 款。

22 第 15 章。

本《指南》是用于支持 1980 年《海牙儿童诱拐公约》实际实施的第五份《良好实践指南》。之前发布的四份《指南》为：《第 I 部分-中央机关实践》；《第 II 部分-实施办法》；《第 III 部分-防范措施》；及《第 IV 部分-执行》。²³

此外，《儿童跨境联系一般原则和良好实践指南》²⁴既涉及 1980 年《海牙儿童诱拐公约》，又涉及 1996 年《海牙保护儿童公约》。

本《指南》中的任何内容不应被解释为对 1980 年《海牙儿童诱拐公约》或其他海牙家事公约的缔约国有约束力。本《指南》中所述的一般原则仅仅是建议性的。

鼓励所有缔约国，特别是按照 1980 年《海牙儿童诱拐公约》指定的中央机关审视其自身的做法，并在适当并且可行的情况下予以改进。对于指定已久和新指定的中央机关，1980 年《公约》的实施都应被视为是一个不断改进的持续、渐进的过程。

.....

常设局感谢很多专家，包括来自非政府组织的专家，他们集聚的智慧和经验为本《指南》做出了贡献。²⁵ 特别要感谢常设局的前高级法务官 Juliane Hirsch，其承担了本《指南》的主要工作，并且要感谢常设局的前法务官 Sarah Vigers，其在 2006 年撰写了 1980 年《海牙儿童诱拐公约》背景下调解、调停及类似方式发展的比较研究，为起草本《指南》提供了资料。

23 《1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之《良好实践指南》，第 I 部分-中央机关实践》(Jordan Publishing, 2003 年)，以下简称“《中央机关实践之良好实践指南》”；《1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之《良好实践指南》，第 II 部分-实施办法》(Jordan Publishing, 2003 年)；《1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之《良好实践指南》，第 III 部分-防范措施》(Jordan Publishing, 2005 年)，以下简称“《防范措施良好实践指南》”；《1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》之《良好实践指南》，第 IV 部分-执行》(Jordan Publishing, 2010 年)，以下简称“《执行良好实践指南》”。也可在海牙会议网站<www.hcch.net>“诱拐儿童部分”“良好实践指南”查看《良好实践指南》。

24 同前注 16。

25 协助撰写本《指南》的专家组包含以下专家：Gladys Alvarez 女士（阿根廷）、尊敬的 Peter F. Boshier 法官（新西兰）、Cilgia Caratsch 女士（瑞士）、Eberhard Carl 先生（德国）、Denise Carter 女士（英国）、Sandra Fenn 女士（英国）、Lorraine Filion 夫人（加拿大）、Danièle Ganancia 夫人（法国）、Barbara Gayse 夫人（比利时）、Ankeara Kaly 夫人（法国）、Robine G. de Lange-Tegelaar 夫人（荷兰）、Wilney Magno de Azevedo Silva 法官（巴西）、Lisa Parkinson 夫人（英国）、Christoph C. Paul 先生（德国）、Toni Pirani 女士（澳大利亚）、Els Prins 女士（荷兰）、Kathleen S. Ruckman 女士（美国）、Craig T. Schneider 先生（南非）、Andrea Schulz 女士（德国）、Peretz Segal 先生（以色列）、Sarah Vigers 女士（英国）、Lisa Vogel 女士（美国）及 Jennifer H. Zawid 女士（美国）。

序言

A 关于促成协商解决家事纠纷的国际调解及类似程序的海牙会议的背景工作

- 1 海牙会议最近几十年的工作反映了国际家事法上的调解及其他协商解决争议方式变得日益重要。多数现代海牙家事公约明确鼓励通过调解及类似程序恰当解决跨境家事纠纷。用于支持有效执行和实施 1980 年《海牙儿童诱拐公约》和 1996 年《海牙保护儿童公约》的若干《良好实践指南》让推动协商解决争议的重要性受到关注。²⁶
- 2 同时，一般跨境家事纠纷的调解作为海牙会议未来工作的主题之一一直被讨论了多年。2006 年 4 月，海牙会议常设局被成员国授权：“准备跨境家事纠纷调解的可行性研究，包括在可能的情况下制定一份关于该主题的文件”。²⁷
- 3 《跨境家事纠纷调解的可行性研究》²⁸（探讨海牙会议在跨境家事调解领域可能的未来工作方向）于 2007 年 4 月被提交给海牙会议总务与政策理事会（以下简称“理事会”）。理事会决定邀请海牙会议成员：“在 2007 年年底之前就跨境家事纠纷调解的可行性研究提供意见，（...）以在理事会 2008 年的春季会议上就该主题展开进一步的讨论”。²⁹
- 4 2008 年 4 月，理事会：
“邀请常设局继续跟进并及时向成员通报跨境家事纠纷调解方面的进展”。³⁰
- 5 此外，作为第一步，常设局被要求开始以下方面的工作：
“关于在 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》背景下使用调解的《良好实践指南》（...），在 2011 年特别委员会下次会议上提交审议，以评估该公约的实际执行情况（...）”。

31

26 例如，参见《跨境联系良好实践指南》（同前注 16），第 2 章，第 6 页及以下；《中央机关实践之良好实践指南》（同前注 23），第 4.12 节《自愿返还》，第 49 页及以下；《防范措施良好实践指南》（同前注 23），第 2.1.1 节，《自愿协议与调解》，第 15-16 页。

27 海牙会议总务与政策理事会 2006 年 4 月 3-5 日特别委员会的结论（可在www.hcch.net“进行中的工作”“总务”查看），3 号建议。

28 同前注 13。

29 海牙会议总务与政策理事会采纳的建议和结论（2007 年 4 月 2-4 日）（可在www.hcch.net“进行中的工作”“总务”查看），3 号建议。

30 海牙会议总务与政策理事会采纳的建议和结论（2008 年 4 月 1-3 日）（可在www.hcch.net“进行中的工作”“总务”查看），第 1 页，第 3 段（家事纠纷的跨境调解）。

31 同上。

- 6 在其《结论和建议》中，2009 年理事会会议确认该决定：“理事会重申其在 2008 年 4 月的会议上做出的关于跨境家事纠纷调解的决定。它批准了常设局的以下建议：在 2010 年年初将 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》背景下《调解良好实践指南》提交给成员征求意见，然后提交 2011 年特别委员会下次会议上核准，以评估 1980 年《儿童诱拐公约》及 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》的实际执行情况。”³²
- 7 应当指出，关于在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》背景下采用调解及类似方式的讨论也已经持续了很多年。这一主题在对 1980 年《公约》的实际执行情况进行评估的一系列特别委员会会议上已经进行过探讨。2006 年 10 月，常设局发表了关于 1980 年《公约》背景下调解方案的比较研究³³，用于在评估 1980 年《儿童诱拐公约》及 1996 年《海牙保护儿童公约》执行情况的特别委员会会议（2006 年 10 月/11 月）上讨论。
- 8 2006 年特别委员会会议重申了 2001 年特别委员会会议的第 1.10 和 1.11 号建议：“1.10 缔约国应当尽可能鼓励自愿返还。建议中央机关在实践中可能并且适当的情况下应当按照（1980 年）《公约》第 7（（2））c）款的设想，通过为此指示相关合法代理人（不论是国家司法官或私人执业者）或将当事人介绍给提供相应调解服务的专家组织，寻求达成自愿返还。法院在这方面发挥的作用也得到认可。
- 1.11 用于协助实现自愿返还儿童或促成友好解决问题的措施不应导致不适当地拖延返还程序。”³⁴
- 9 关于调解本身，2006 年特别委员会会议得出结论：
- “1.3.2 特别委员会欢迎在 1980 年《海牙公约》背景下在缔约国进行的调解行动和项目，其中很多在 5 号《初步文件》（《调解、调停和类似方式的进展说明》）中有描述。
- 1.3.3 特别委员会邀请常设局持续向成员国通报涉及联系和诱拐的跨境纠纷调解的进展。特别委员会指出，常设局按照 2006 年 4 月总务与政策特别委员会会议的授权继续对家事纠纷跨境调解开展更广泛的可行性研究，包括可能制定关于该主题的文件。”³⁵

32 海牙会议总务与政策理事会通过的结论和建议（2009 年 3 月 31 日-4 月 2 日）（可在www.hcch.net “进行中的工作” “总务” 查看），第 1-2 页（家事纠纷跨境调解）。

33 S. Vigers, 《调解、调停及类似方式的进展说明》（同前注 11）。

34 参见评估 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》执行情况的特别委员会第四次会议（2001 年 3 月 22-28 日）的《结论和建议》，2001 年 4 月，在评估 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》及 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》实际执行情况的特别委员会第五次会议（2006 年 10 月 30 日-11 月 9 日）的《结论和建议》中重申，2006 年 11 月，第 1.3.1 条建议；两份文本均可在www.hcch.net “儿童诱拐部分” 查看。

35 参见特别委员会第五次会议的《结论和建议》（同上）。

- 10 《1980 年《海牙儿童诱拐公约》下调解的良好实践指南》的工作始于 2009 年。由不同缔约国的专家组成的一个独立专家组³⁶被邀请协助编写该《指南》。在评估 1980 年《海牙儿童诱拐公约》及 1996 年《海牙保护儿童公约》实际执行情况的特别委员会第六次会议第 I 部分之前，一份《指南》草案³⁷被提交给 1980 年《公约》的缔约国及海牙会议成员。特别委员会“欢迎《1980 年《公约》下调解的良好实践指南》草案”，并要求常设局“根据特别委员会的讨论情况，同时考虑专家的建议，对《指南》进行修改，”并将修改后的颁布提交给成员和缔约国进行最后的磋商。³⁸修改后的《良好实践指南》版本于 2012 年 5 月被提交给海牙会议成员及 1980 年《公约》的缔约国进行最后一轮征求意见，最后一轮征求意见随后得以实施。
- 11 在关于 1980 年《公约》和 1996 年《公约》实际执行情况的特别委员会第六次会议（该会议比较详细地探讨了调解协议的跨境可执行性的问题）提出建议之后，理事会在 2012 年授权海牙会议“成立一个专家组来对国际儿童纠纷过程中所达成协议（包括通过调解达成的协议）的跨境承认和执行开展进一步的探索性研究，在此过程中考虑 1996 年《公约》的实施和运用”，该研究表明“这项工作应当包括确定法律和实践问题的性质和范围，包括管辖权问题，以及本领域新文件（不论是否有约束力）的益处的评估”。³⁹
- 12 此外，应当关注海牙会议在推动马耳他进程背景下跨境家事纠纷的调解及建立调解架构方面的行动。
- 13 马耳他进程是来自某些“海牙公约国家”和“非公约国家”（这些国家的法律是以伊斯兰教法为基础或受到伊斯兰教法的影响）的法官和高级政府官员之间的对话，致力于为由于不适用相关国际法律框架而特别难以解决的、涉及儿童监护、联系及诱拐的跨境纠纷寻找解决方案。三次会议分别于 2004、2006 和 2009 年在马耳他举行，以期在该问题上取得进展。
- 14 在第三次马耳他会议提出建议之后⁴⁰，理事会于 2009 年在马耳他进程的背景下委托成立“一个工作组来推动调解架构的建立，以帮助解决涉及儿童监护或联系的跨境纠纷。该工作组将由参与马耳他进程的诸多国家（包括 1980 年《儿童诱拐公约》的缔约国以及非缔约国）的专家构成。”⁴¹

36 关于协助编写《指南》的独立专家组的成员名单，请参见前注 25。

37 《1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 V 部分-调解之良好实践指南草案》由常设局起草，2011 年 5 月第 5 号初步文件，2011 年 6 月提交给评估 1980 年《海牙诱拐儿童公约》和 1996 年《海牙保护儿童公约》实际执行情况的特别委员会会议（可在www.hcch.net>“儿童诱拐部分”查看）。

38 参见评估 1980 年《海牙儿童诱拐公约》和 1996 年《海牙保护儿童公约》实际执行情况的特别委员会第六次会议（2011 年 6 月 1-10 日）第一部分通过的《结论和建议》（可在www.hcch.net>“儿童诱拐部分”查看），58 号建议。

39 海牙会议总务与政策理事会通过的《结论和建议》（2012 年 4 月 17-20 日）（可在www.hcch.net>“进行中的工作”“总务”部分查看）7 号建议。

40 关于马耳他进程和马耳他会议的更多资料，请参见《马耳他宣言》（可在www.hcch.net>“儿童诱拐部分”查看）；也可参见关于跨境家事法问题的第三次马耳他司法会议《2009 年 3 月 23-26 日》的《国际儿童保护法官通讯》第 XVI 卷（2010 年春季）（可在www.hcch.net>“出版物”部分查看）。

41 理事会 2009 年会议通过的《结论和建议》（同前注 32），第 2 页。

- 15 工作组在 2009 年 6 月成立，由少量独立调解专家以及来自澳大利亚、加拿大、埃及、法国、德国、印度、约旦、马来西亚、摩洛哥、巴基斯坦、英国及美国的专家组成。这些国家中既有 1980 年《海牙儿童诱拐公约》的缔约国，也有非缔约国。工作组在 2009 年 7 月 30 日和 10 月 29 日召开了两次电话会议，并于 2010 年 5 月 11-13 日在渥太华（加拿大）召开了一次现场会议。在准备工作组的电话会议过程中发放了两份调查问卷，一份是关于现有的调解架构，另一方是关于调解协议的可执行性。对调查问卷上问题的回答被公布在海牙会议的网站上。⁴² 在第二次电话会议之后，制定了关于确定调解架构的《原则》草案，然后工作组在渥太华的现场会议上讨论并进一步完善了《原则》草案。在 2010 年秋季《原则》与《解释备忘录》一起被最终定稿，这两份文件均在海牙会议网站上以英语、法语和阿拉伯语提供。⁴³
- 16 2011 年年初，一些国家开始在其司法管辖区内实施《原则》并指定国际家事调解的中央联络点。“2011 年 4 月，理事会“欢迎马耳他进程背景下确定调解架构的《原则》（...），并同意将《原则》提交给特别委员会第六次会议讨论”。⁴⁵ 同时，理事会授权工作组继续开展关于马耳他进程背景下调解架构的执行的工作。⁴⁶
- 17 在 2011 年 6 月的会议上，关于 1980 年和 1996 年海牙的实际执行情况的特别委员会指出“某些国家已经按照《原则》设立了中央联络点”，并鼓励国家“考虑设立这样的中央联络点或将其中央机关指定为中央联络点”。⁴⁷
- 18 工作组在 2012 年 4 月 16 日的海牙现场会议上讨论了执行有效建立跨境家事纠纷调解架构的《原则》的进一步行动，并向 2012 年的理事会会议报告。理事会对该报告表示欢迎，“为未来的工作指明了方向”，并且“同意工作组继续开展关于调解架构执行情况的工作，预计在 2013 年向理事会提交新的进展报告”。⁴⁸

42 在<www.hcch.net>，“儿童诱拐部分”之下的“跨境家事调解”（“调查问卷 I”及“调查问卷 II”）。

43 《在马耳他进程背景下建立调解架构的原则》，由马耳他进程背景下的调解工作组在常设局的协助下起草，2010 年 11 月（以下简称“建立调解架构的原则”），在下文附件 1 中复制（也可在<www.hcch.net>“儿童诱拐部分”，“跨境家事调解”部分查看）。

44 这些国家包括澳大利亚、法国、德国、巴基斯坦和美国。关于中央联络点的更多资料，可在<www.hcch.net>“儿童诱拐部分”“跨境家事调解”查看。

45 海牙会议总务与政策理事会会议（2011 年 4 月 5-7 日）通过的《结论和建议》（可在<www.hcch.net>“进行中的工作”“总务”部分查看），8 号建议。

46 同上。

47 参见特别委员会第六次会议第 I 部分通过的《结论和建议》（同前注 38），61 号建议。

48 参见理事会 2012 年会议通过的《结论和建议》（同前注 39），9 号建议。

B 其他机构开展的工作

- 19 其他多边文件和倡议也在推动调解及其他替代性争议解决方式。
- 20 鼓励采用调解和类似程序的地区文件的一个例子是由欧洲理事会制定并于 1996 年 1 月 25 日通过的《欧洲行使儿童权利公约》。⁴⁹
- 21 另一个例子是 2003 年 11 月 27 日关于婚姻案件和亲权案件的管辖权及判决的承认和执行的（EC）2201/2003 号理事会条例，废止（EC）1347/2000 号条例（以下简称“布鲁塞尔 IIa 条例”）。⁵⁰
- 22 同时，国内和国际商事及民事法律上越来越多地采用调解，也推动了一些主张制定调解程序自身规则和最低标准的国际和地区倡议。⁵¹
- 23 1998 年 1 月 21 日，欧洲理事会通过了关于家事调解的 R（98）1 号《建议》⁵²，鼓励国家引入并推行家事调解或强化已有的家事调解，同时要求遵守原则以保证调解质量以及对受影响的弱势人群的保护。原则既针对国内家事调解，也针对国际家事调解。
- 24 2002 年 9 月 18 日，欧洲理事会通过了关于民事纠纷调解的 Rec（2002）10 号《建议》，⁵³该《建议》的范围更广泛，列出了对以负责人的方式推广调解非常重要的进一步原则。

49 欧洲理事会—ETS-160 号，可在<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm>（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）查看，第 13 条（调解或其他争议解决程序）：“为了预防或解决对儿童有影响的争议或避免司法程序，双方应当鼓励提交调解或其他程序解决争议，并在双方认为适当的情况下采用这种程序来达成协议。”

50 参见《布鲁塞尔 IIa 条例》，《前言》，第 25 段：“中央机关应当在一般问题及具体案件中进行合作，包括为了推动友好解决家事纠纷，以及在侵权责任案件中。为此，中央机关应当加入依据 2001 年 5 月 28 日关于建立民商事案件的欧洲司法网络的 2001/470/EC 号《理事会决定》建立的民商事案件欧洲司法网络。”也可参见第 55 e）条：“经其他成员国中央机关或亲权享有者请求，中央机关应当在具体案件中予以配合，以实现本《条例》的目的。为此，中央机关应当按照该成员国关于个人资料保护的法律直接或通过公共机构或其他机构采取所有适当的措施以：（…）e）推动亲权享有者之间通过调解或其他方式达成协议，并为此推动跨界合作。”

51 很多此类地区和国际文件都致力于商事案件的替代性争议解决，例如参见《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》（前注 3）及 1980 年通过的《联合国国际贸易法委员会调解规则》，可在<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

52 成员国部长委员会关于家事调解的 R（98）1 号《建议》，由部长委员会于 1998 年 1 月 21 日通过，可在<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

53 成员国部长委员会关于的民事调解的 Rec（2002）10 号《建议》，由部长委员会于 2002 年 9 月 18 日通过，可在<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

- 25 2001 年，美国统一州法全国委员会制定了《统一调解法》⁵⁴作为示范法，鼓励有效运用调解，并保证所有调解交流的法律特权。同时，美国的数个州已经在它们的司法管辖区内实施了这些规则。⁵⁵ 2005 年，美国仲裁协会、美国律师协会的争议解决部以及冲突解决协会通过了《调解人示范行为准则》，对 1994 年旧版《准则》进行了修订。⁵⁶《示范准则》对调解人提供指导，但也用来告知调解当事人，并提高调解的公信力。⁵⁷
- 26 在欧洲委员会的协助下，一个利益相关者团体制定了《欧洲调解人行为准则》，⁵⁸于 2004 年 7 月 2 日发布。《欧洲行为准则》制定了民商事调解中的个人调解人可以自愿承诺、自行负责遵守的诸多原则。
- 27 2008 年 5 月 21 日，欧洲议会和欧盟理事会议定了关于民商事案件调解某些方面的《欧洲指令》。⁵⁹根据该《指令》第 12 条，欧盟成员国有义务“在 2011 年 5 月 21 日前实施为遵守本《指令》而必需的法律、法规和行政规章，第 10 条除外，第十条的遵守日期为 2010 年 11 月 21 日 (...)”。⁶⁰在此背景下应当提及的另一项欧盟行动是：在 2010 年 10 月 14 日由比利时任欧盟轮值主席期间组织的一次部长会议之后，在民商事案件欧洲司法网络之内成立了一个关于国际儿童诱拐案件家事调解的工作组⁶¹，用以整合各种相关倡议和工作，并就此方面推动和完善调解的运用提出建议。
- 28 此外，为解决关于儿童的跨境家事纠纷而签署的数个双边协议，也促进了这些争议的友好解决。⁶²

54 2003 年 8 月修订版的《统一调解法》（以下简称“《美国统一调解法》”）的文本可在统一法委员会的网站 <<http://www.uniformlaws.org>>上查看。

55 参见统一法委员会网站<<http://www.uniformlaws.org>>上的资料。

56 《调解人示范行为准则》（以下简称“美国行为准则”）的文本可在 <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

57 参见《美国行为准则》的前言，同上。

58 可在<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

59 关于调解的《欧洲指令》（前注 5）。

60 关于欧盟成员国为遵守《指令》而采取的行动，请参见 European Judicial Atlas <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_en.htm>“调解（2008/52/EC 号《指令》）”，（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

61 关于民商事案件投资司法网络的更多资料，请参见欧洲委员会的网站 <http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm>。

62 例如，参见《澳大利亚政府与阿拉伯埃及共和国政府之间关于合作保护儿童福利的协议》（开罗，2000 年 10 月 22 日）第 6 条；《Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens》（阿尔及尔，1988 年 6 月 21 日）第 2 条；《Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile》（拉巴特，1981 年 4 月 29 日）第 2 条；所有这些双边协议的文本均可在<www.incadat.com>“法律文件”“双边协议”部分查看。

C 《指南》的结构

29 本《指南》的原则和良好实践按以下顺序探讨：

- 第 1 章概述在国际家事纠纷中采用调解的优势和风险。
- 第 2 章在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》范围内探讨国际儿童诱拐案件调解面临的具体挑战。
- 第 3 章论述国际儿童诱拐案件调解所必需的特殊条件问题。
- 第 4-13 章遵循国际儿童诱拐案件调解程序的时间先后顺序，从进入调解的问题到调解结果及其法律效力。
- 最后几章专门论述利用调解预防儿童诱拐（第 14 章），利用其它替代性争议解决机制促成国际儿童诱拐案件的协商解决（第 15 章），以及最后，关于在非《公约》案件中使用调解的特殊问题（第 16 章）。

D 背景—一些典型案例

30 一些典型的实际情况能够证明在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》下关于儿童的国际家事纠纷中调解的用处。

- a 在国际儿童诱拐背景下，受害父母与诱拐父母之间的调解可能促成自愿返还儿童或某种其他协商一致的结果。调解还可能有助于在法院基于双方同意而发出返还令或形成某种其他解决。
- b 如果在国际儿童诱拐案件中受害父母原则上愿意在充分保障其联系权的前提下同意儿童迁移，调解可能也有帮助。这种情况下，协商解决能够避免儿童被返还至其惯常居住国家而后又可能再次迁移。
- c 在海牙返还程序过程中，调解可被用于建立一个冲突更小的框架，并让促成返还程序期间受害父母与儿童之间的联系变得更容易。⁶³
- d 发出返还令之后，父母之间的调解有助于促成快速、安全地返还儿童。⁶⁴
- e 在关于儿童的家事纠纷的非常早期的阶段，调解有助于预防诱拐。如果父母关系破裂并且其中一方希望带着儿童离开当时居住的国家，调解能够帮助父母考虑迁移及迁移的替代方案，并帮助他们达成一致同意的解决方案。⁶⁵

63 《跨境联系良好实践指南》（前注 16）也涉及这一主题。

64 《执行良好实践指南》（前注 23）也涉及这一主题。

65 《防范措施良好实践指南》（前注 23）也涉及这一主题。

《指南》

1 推动协商解决关于监护和联系的跨境家事纠纷的一般重要性

- 31 很多国家都在越来越多地采用调解及类似程序来促成友好解决家事法上的纠纷。同时，越来越多的国家在解决家事纠纷方面赋予当事人更多的自主权，同时保护第三方，特别是儿童的权利。

1.1 协商解决的优势

→ 应当采取所有适当措施鼓励关于儿童的跨境家事纠纷的双方当事人协商解决其纠纷。

- 32 推动协商解决纠纷已被证明在涉及儿童的家事纠纷（这种纠纷中冲突双方通常需要持续互相配合）中特别有帮助。因此，在由父母分居引起的纠纷中，协商解决特别有助于保护《联合国儿童权利公约》（UNCRC）所保障的、“儿童”与父母双方保持正常的（…）个人关系和直接联系的权利。⁶⁶
- 33 协商解决更可持续，因为双方更可能遵守这种解决方案。同时，“它们为行使监护和联系权建立了一种冲突更小的框架，因此特别符合儿童的利益”。⁶⁷此外，协商解决所到底更令双方满意；每一方都能影响结果并且参与寻找被认为对双方都“公平”的解决方案。协商解决争议避免了对于结果一方“胜”、一方“败”的感觉。相比之下，涉及监护和联系问题的法院诉讼恶化了父母之间的关系，从而导致儿童也可能受到心理上的伤害。⁶⁸
- 34 在促成协商解决家事纠纷的不同方式中，调解程序具有特别的优势；它有利于双方在非正式气氛下进行沟通，并且双方能够制定其自己的、关于如何克服冲突的策略。

66 1989年11月20日《关于儿童权利的联合国公约》，参见第10（2）条，文本可在

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>查看（上次查询时间为2012年6月16日）。

67 W. Duncan, 《跨境探视/联系与1980年10月25日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》——最终报告》，5号初步文件，2002年7月，起草用于提交给2002年9月/10月的特别委员会会议（可在www.hcch.net“儿童诱拐部分”查看），第89段；也可参见《跨境联系良好实践指南》（前注16），第2.1节，第6页。

68 例如，在德国参见对国内监护和联系方面家事纠纷的调解和法律诉讼进行对比的评估报告的结论，由德国联邦司法部委托，由R. Greger起草，《Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten》，2010年1月，第118页，可在<http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf>查看（上次查询时间为2012年6月16日）。

调解是一个结构化但灵活的流程，能很容易地适应个案的需求。在调解过程中可以同时讨论法律和法律之外的因素，并且在案件中没有法律身份的（第三）人也可以非正式地参与调解。⁶⁹ 调解的另一个非常重要的优势是，它使得双方能够以更具建设性的方式面对未来冲突。⁷⁰ 此外，由于调解的门槛通常低于法院诉讼，调解在冲突可能升级之前的初期阶段可能就有帮助。调解可使双方避免冗长的法律诉讼。在关于儿童的跨境家事纠纷中，如果在一国的法律程序能被另一国关于同一纠纷不同方面的法律程序所遵循或补充，则协商解决就特别有优势。

- 35 这是指调解能带来的另一个好处，那就是节省成本。调解能够提供一种避免昂贵法律诉讼（对于双方当事人以及国家来说都代价高昂）的途径。⁷¹ 但是，由于不同司法管辖区的调解成本差别巨大，并且由于某些司法管辖区可能为司法程序提供法律援助却不为调解提供法律援助，因此不能说在每个案件中对双方来说调解的成本都低于法律诉讼。但在个案中比较成本时，通过调解更可能形成可持续的解决方案从而可能避免相同的双方之间未来可能的法律诉讼，这些因素也需要纳入考虑。另一方面，为达成在相关的两个司法管辖区均有约束力并且可强制执行的调解协议（这可能需要司法当局的介入）而必需的成本在计算调解成本时也应包含在内。⁷²
- 36 一个例子能够证明调解在国际儿童诱拐案件中可以提供的某些优势：

- 2005 年，F 和 M（二人未结婚且均为 A 国国民）二人带着他们 2 岁的女儿一起从 A 国移居到遥远的 Z 国。依据 A 国及 Z 国法律，二人均对他们的女儿均享有共同监护权。他们迁居的原因是父亲（F）被 Z 国的一家公司雇佣。接下来的这些年这个家庭在 Z 国定居，但母亲（M）发现由于语言和文化差异而难以适应新环境。由于 A 国相距数千公里，这个家庭很少回 A 国；外祖母因此对 M 施加压力，要求 M 回到 A 国。关系出现问题之后，2010 年 M 最终决定回到 A 国。她偷偷做着准备，在 2010 年圣诞假期（她和她的孩子一起在 A 国她的父母家度过圣诞假期）之后，她告诉她的丈夫她和孩子不会再回到 Z 国。F 感到震惊，在搞清楚在 A 国和 Z 国之间有效的 1980 年《海牙儿童诱拐公约》之后，他提出了返还申请，返还程序在 A 国启动。同时，F 向 Z 国的法院申请对其女儿的临时单独监护权。

在这种案件中，除了在与父母双方保持个人关系和直接联系方面对儿童的明显优势之外，友好解决还有助于双方避免在相关两国的法院对该案件进行累赘冗长的司法解决。即：（1）在 A 国进行的返还程序，如果不适用任何受限制的返还例外情形，儿童将被快速返还至 Z 国，（2）在 Z 国持续的监护权诉讼，之后可能还有（3）母亲提起的要求从 Z 国迁居至 A 国的诉讼。

69 参见 N. Alexander（同前注 7），第 48 页。

70 也可参见 K.J. Hopt 和 F. Steffek（同前注 2），第 10 页。

71 例如，在德国参见对国内监护和联系方面家事纠纷的调解和法律诉讼进行对比的评估报告的结论，R. Greger（同前注 68），第 115 页；另外对于英国（英格兰和威尔士），可参见国家审计署的报告《对家庭破裂的人的法律援助和调解》，2007 年 3 月，第 8、10 页，可在
<http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）。

72 关于调解费用的进一步的探讨，参见第 4.3 节。

亲权纠纷冗长的司法解决不仅会消耗双方的钱财，而且最可能加深父母双方冲突。此外，如果在A国进行的返还程序以拒绝返还告终，并且亲权冲突未得到解决，这之后可能发生进一步的诉讼（即监护权和联系诉讼）。如果父母能够达成协商一致的解决方案，在他们都能够“继续下去”并集中精力于友好地行使他们的亲权。

调解很灵活，能够适应具体案件的需求。例如，调解程序可以（如果双方同意并且调解人认为适当且可行）包含与外祖父母（其在关于冲突的司法诉讼中没有法律身份⁷³，但对其中一方有很大的影响力）进行讨论。保证他们对于冲突解决方案的支持，能让冲突的解决更可持续。调解在组织层面也可能有优势，因为它可以跨境组织，例如如果双方参加现场会议不可行，则可以通过视频连接举行调解会议。

1.2 限制、风险和保护措施

→ 应当有保护和保障措施来防止参加调解对任何一方带来任何不利。

- 37 与通过调解或类似争议解决机制达成的协商解决相关的限制和风险，一般情况下不应作为整体上避免采用这些方式的理由，而是应当由此意识到需要制定必要的保护措施。
- 38 并非所有家事冲突都能友好解决。这一点是很明显的，怎么强调都不为过。某些案件需要司法机关介入。这可能与冲突的性质、双方的具体需求或具体案情以及特殊的法律要求相关。不应拒绝需要司法决定的当事人进入司法程序。在一方当事人明确不愿意参加调解程序或存在其他不适合调解的情形的案件中，试图调解会浪费宝贵的时间。⁷⁴
- 39 即使双方同意调解，也应当注意具体案情，例如可能的家庭暴力迹象。⁷⁵调解过程中双方会面可能会使其中一方及调解人面临人身或精神伤害的风险。此外，还需要考虑一方当事人由于吸毒或酗酒而导致其无法保护其权益的可能性。
- 40 对案件是否适合调解的评估是确定特殊风险情形的必要工具。⁷⁶对潜在调解案件应当筛查是否存在家庭暴力以及吸毒和酗酒，以及对案件调解的适合性有影响的其他情形。如果在家庭暴力案件中调解仍然被认为是可行的⁷⁷，需要采取必要的保护措施以保障受影响的人的安全。此外，还需要注意由家庭暴力或其他情形或仅仅是由于当事人的性格所造成的谈判能力差异。

73 在某些国家，祖父母自身拥有联系权，因此在关于与儿童的联系的司法诉讼中能够成为当事人。

74 关于调解的适合性的评估问题，在下文第 4.2 节详细论述。

75 参见关于家庭暴力的第 10 章。

76 参见下文第 4.2 节中更详细的论述。

77 参见关于家庭暴力的第 10 章。

- 41 此外，还可能存在协商一致的解决方案不具备法律效力，从而在进一步的纠纷中不能保护当事人的权利的风险。这种风险有各种可能的原因。调解协议或其一部分可能与适用的法律相冲突，或者该协议由于需要登记、经法院批准及/或包含在法院命令中但没有满足这些要求而导致没有法律约束力或不可强制执行。在这方面需要强调的是，若干司法管辖区限制当事人在家事法上某些方面的自主权。⁷⁸ 例如，在某些体系中亲权协议除非经法院批准，否则没有法律效力。此外，对于父母通过协议限制应付子女抚养费金额的能力，很多法律体系都有限制。
- 42 特别是在跨境家事纠纷中，法律情况非常复杂。需要考虑两个或更多法律体系的相互影响。父母需要很好地了解适用于调解标的的法律以及适用于调解程序本身的法律，包括保密性以及如何让他们的协议在相关的两个（或所有）法律体系都有法律效力。⁷⁹
- 43 上文第 36 段中案例的以下演变，证明了起草协议时不考虑法律情况的所有必要方面可能会导致发生的某些风险。

演变 1

母亲（M）非法将孩子从 Z 国迁居至 A 国后，父母同意 M 与孩子一起回到 Z 国，条件是父亲（F）须在 Z 国的监护权诉讼结束前提供必要的扶养费以使回到 Z 国的母亲和孩子能在 Z 国居住，包括使用该家庭的住房，并且 F 承诺居住在其他地方以避免进一步的纠纷。之后 M 按照该协议与孩子一起回到 Z 国，但 F 拒绝离开家并拒绝为 M 提供经济支持。考虑到父母间的协议在执行之前在 A 国和 Z 国均不可强制执行，并且考虑到这两个国家都认为此类父母间协议未经法院批准均无法律效力，父母一方可以轻易地违反该协议而对对方不利。

演变 2

目前（M）非法将孩子从 Z 国迁居至 A 国后，父母同意孩子与 M 一起留在 A 国，并且在每年学校假期中的一部分时间与父亲（F）一起在 Z 国度过。非法迁居之日起 3 个月后，孩子到 Z 国与 F 共度复活节。假期结束后，F 拒绝将孩子送回 A 国。他声称他并未非法滞留孩子，因为孩子现在是回到了她的惯常居所，是 M 曾将她非法带离惯常居所。F 还提到了 Z 国有管辖权的法院在 M 非法带离孩子后立即授予他的临时单独监护权令。同样，如果调解的解决方案在实际执行之前在相关司法管辖区没有法律约束力，父母一方可以轻易违反这种解决方案。

演变 3

孩子被非法地从 Z 国迁居至母亲（M）出于工作原因而希望迁居的第三国 T。尽管受害的未婚父亲（F）根据 A 国和 Z 国法律现有法律上的监护权，但按照 T 国法律他不享有监护权。1996 年《海牙保护儿童公约》在这些国家之间不生效。因没有意识到这种情况，F 在他能够与孩子保持正常个人联系的前提下，默许孩子及孩子的母亲及迁居至 T 国。未考虑法律情况而起草的调解协议没有登记或以任何其他方式正式化；按照 Z 国或 T 国的法律，调解协议都没有法律效力。一年后，M 中断父亲和孩子之间的联系。

78 参见第 12 章中更详细的论述。

79 参见关于明智决策的第 6.1.7 节以及下文第 12 章和第 13 章。

按照T国法律（由于儿童的惯常居所变更，T国法律在本案中适用于监护和联系权），离婚的父亲对于儿童不享有亲权。⁸⁰

- 44 关于监护和联系的国际家事纠纷调解另一个困难问题如何最好地保护相关儿童的权利。法院在做出关于联系或监护的决定时将-按照多数国家的法律-考虑儿童的最大利益，并且如果儿童的年龄足够大、足够成熟，在很多司法管辖区在这种情况下还将直接或间接听取儿童的意见。在考虑儿童的意见方面，调解与法院诉讼有很大的不同。法官可以（取决于儿童的年龄和成熟程度）直接听取而言的意见，或让专家与儿童进行谈话，并采取适当的保护措施来保护儿童的心理健康。因此，法官可以直接考虑儿童的意见。相比之下，调解人的程序权力受到限制。调解人没有讯问权，不能（像法官在某些国家所能够的那样）传唤儿童参加审理或命令专家与儿童进行谈话。⁸¹在调解过程中需要采取保护措施来保护儿童的权利和福利。⁸²

1.3 与相关法律程序联动的一般重要性

- 调解及促成协商解决家事纠纷的其他程序一般应当被视为法律程序的补充而非替代。
- 不得限制采用司法程序。
- 国际家事纠纷的调解需要考虑相关的国内和国际法律，以便让调解协议符合相关法律。
- 应当有法律程序为调解协议赋予法律效力。

- 45 支出这一点是非常重要的：调解及促成协商解决争议的类似程序不应被视为是对司法程序的完全替代，而是一种补充。⁸³这些程序之间的密切联系非常有益，同时有助于克服司法程序和调解等友好解决争议机制存在的某些不足。⁸⁴必须强调的是，即使在国际家事纠纷初期阶段引入的调解和类似程序能够避免诉讼，通常也需要补充性的“司法程序”以使协商一致的解决方案在所有相关法律体系中均有法律约束力并且可强制执行。⁸⁵

80 如果1996年《海牙保护儿童公约》在T国和and State Z国之间有效，父亲在法律上的亲权将存在；参见该《公约》第16（3）条。也可参见P. Lagarde，第十八次会议的会议记录中《1996年海牙保护儿童公约》的解释性报告（1996年），Tome II，《儿童保护》，海牙，SDU，1998，第535-605页，第579、581页（也可在<www.hcch.net>“出版物”部分）。

81 也可参见上文《术语》部分，“调解”。

82 参见关于在调解中考虑儿童利益和福利的第6.1.6节，以及关于儿童参与的第7章。

83 另参见欧洲理事会关于民事调解的Rec（2002）10号《建议》（前注53），前言：“注意到尽管调解有助于降低冲突以及法院的工作负担，但它不能作为高效、公正并且易获得的司法体系的替代”；以及原则III，5（调解的组织）：“即使双方采用调解，但也可以采用法院诉讼，因为它构成保护当事人权利的最终保障。”

84 应当补充：如果在国际儿童诱拐案件中采用友好的争议解决方式，与司法程序的密切联动不仅富有成效而且几乎不可避免，参见下文更多论述，特别是第2.2节。

85 为让调解协议有法律约束力并且可强制执行而必需的程序在不同的法律体系有所不同。关于该主题的更多详细论述，请参见下文第12章和第13章。

- 46 为国际家事纠纷当事人提供调解时，需要告知他们调解不是他们唯一的争议解决途径。当事人应有机会寻求司法程序解决争议。⁸⁶
- 47 国际家事纠纷中的法律情况通常非常复杂。双方能够获得相关法律资料是非常重要的。⁸⁷
- 48 在国际家事纠纷中，保证调解协议在开始执行之前在相关司法管辖区具有法律效力是尤其重要的。⁸⁸应当提供适当的程序以使调解协议具有法律效力，可以是法院批准、法院登记或其他程序。⁸⁹同样，调解人与双方的法定代理人之间密切配合、以及中央机关或国际家事调解的中央联络点提供相关资料在这方面也是很有帮助的。⁹⁰

2 在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》框架下运用调解—特殊挑战概述

- 49 1980 年《海牙儿童诱拐公约》提倡友好解决争议。第 7 条规定中央机关“应当采取所有适当措施(…) c) 实现自愿返还儿童或促成友好解决问题”，这在第 10 条中得到了部分的复述：“儿童所在国家的中央机关应当采取或促成采取所有适当措施以实现自愿返还儿童。”
- 50 本《指南》第 2 章关注在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》背景下在国际儿童诱拐案件中使用调解所面临的特殊挑战。
- 51 对于国内家事调解和国际家事调解之间的差异，怎么强调都不为过。国际家事纠纷的调解要复杂的多，并且调解人要接受相关的额外培训。两种不同法律体系、不同文化和语言的相互影响让这些案件的调解变得困难得多。同时，因双方依赖没有考虑法律情况并且在相关司法管辖区没有法律效力的调解协议而造成的风险要高得多。

86 另参见欧洲理事会关于民事案件调解的 Rec (2002) 10 号《建议》(前注 53)，原则 III, 5 (调解的组织): “即使双方采用调解，但也可以采用法院诉讼，因为它构成保护当事人权利的最终保障。”另参见《调解、调停及类似方式的进展说明》(同前注 11)，5.1，第 17 页。

87 参加下文第 6.1.7 节及第 12 章和 13 章；关于中央机关及其他机构帮助提供本资料的角色，以及关于双方代理人的角色，请参见下文第 4.1 节。

88 另参见下文附件 1 中《建立调解架构的原则》；参加下文第 11、12 及 13 章。

89 另参见关于调解的《欧洲指令》(前注 5)，第 6 条 (调解达成的协议的可执行性):

“1. 成员国应当保证双方 (或者其中一方经对方明确同意) 能够要求让调解达成的书面协议的内容变得可强制执行。

应当使这种协议的内容变得可强制执行，除非在相关案件中该协议的内容违反提出请求所在成员国的法律，或不赋予其可强制执行性的成员国的法律。

2. 可由法院或其他主管当局按照提出请求所在成员国的法律以判决或决定或认证文件的形式赋予协议内容可执行性。

3. 成员国应当将按照第 1 及 2 段的规定有权接受请求的法院或其他当局告知委员会。

4. 本条中的任何规定不影响适用于另一成员国承认和执行按照第 1 段被赋予强制执行性的协议的规则。

90 关于中央机关及其他机构促进提供本资料的角色以及双方代理人的角色，请参见下文第 4.1 节。

双方可能没有意识到他们同意的人和物品的跨境移动会改变他们的法律地位。例如当涉及监护或联系权时，惯常居所普遍被用作国际私法上的“连结因素”。因此，在执行父母协议后将儿童的惯常居所从一国变成另一国可能会影响关于监护和联系的管辖权和适用法律，并且可能影响对双方权利和义务的法律评价。⁹¹

- 52 国际儿童诱拐案件中，双方之间的关系通常高度紧张。受害父/母通常震惊于突然失去孩子，通常因害怕再也见不到他/她的孩子而受到驱使，而诱拐父/母一旦实现了其行动的全部后果，可能又害怕法律诉讼、被迫返还孩子或对于监护诉讼的可能的负面影响。除了如何让双方参加建设性的调解过程的实际苦难之外，各方面都需要快速行动。儿童惯常居住国对诱拐父/母提起的刑事诉讼以及签证和入境问题都可能带来额外的困难。

2.1 时间框架 / 快速程序

- 国际儿童诱拐案件的调解必须快速处理。
- 调解不得拖延海牙返还程序。
- 应当尽早将调解的可获得性告知双方。
- 在特殊案件中应当对调解的适合性进行评估。
- 国际儿童诱拐案件使用的调解服务需要随时安排调解会议的时间。
- 应当考虑在开始调解之前启动返还程序。

- 53 在国际儿童诱拐案件中时间是关键性的。1980 年《海牙儿童诱拐公约》寻求保证将儿童快速返还至其惯常居住国。⁹² 1980 年《公约》的目的是尽可能快地恢复诱拐之前的原状，以减轻非法迁移或滞留对儿童的有害影响。1980 年《公约》保护儿童的利益，防止父/母通过建立“人为的国际层面管辖权联系，以获得儿童的（单独）监护权”，而获得优势。⁹³
- 54 必须强调的是，在诱拐案件中时间站在“诱拐父母”一边；未解决家事纠纷的情况下儿童在诱拐国停留的时间越长，就越难恢复儿童与受害父母之间的关系。拖延可能会影响受害父母的权利，但更重要的是它损害了相关儿童与父母双方保持持续联系的权利，《联合国儿童权利公约》中规定了这种权利。⁹⁴
- 55 诱拐超过一年后在法院开始返还程序时，1980 年《海牙儿童诱拐公约》为法院赋予了拒绝返还的自由裁量权，条件是能够证明儿童已经适应和习惯了他/她的新环境（第 12（2）条）。
- 56 儿童诱拐案件的调解，不论是在任何阶段引入的，都必须快速进行。因规避 1980 年《海牙儿童诱拐公约》而对相关儿童造成不利影响是主要问题之一，为此需在运用调解时需要制定相关的保护措施。⁹⁵

91 参见下文第 12 和 13 章。

92 参见 1980 年《公约》的前言。

93 参见 E. Pérez-Vera, 《1980 年《海牙儿童诱拐公约》的解释性报告》，Actes et documents de la Quatorzième session（1980 年），Tome II, 《儿童诱拐》，海牙，Imprimerie Nationale, 1998 年，第 425-476 页，第 428 页，第 11 段（也可在 <www.hcch.net> “出版物” 部分查看）。

94 参见《联合国儿童权利公约》第 10（2）条。

尽管尝试友好解决国际家事纠纷可能符合每个人的利益，但必须防止父母一方滥用调解作为拖延战术。

- 57 接受返还申请后，1980 年《海牙儿童诱拐公约》下的中央机关在知道儿童的下落后通常会尽快、尽力促成自愿返还儿童（第 7（2）c 条及第 10 条）。在这个非常初期的阶段，如果儿童诱拐案件的适当服务可获得，则应当已经建议采用调解。另参见下文第 4 章，“使用调解”。
- 58 在尝试进行调解之前应当对具体儿童诱拐案件是否适合调解进行评估，以避免任何不必要的拖延。⁹⁶
- 59 按照 1980 年《海牙儿童诱拐公约》为诱拐案件提供的调解服务需要临时安排调解会议的时间。这就需要参与的调解人有很大的灵活性。但是，致力于保证随时可用的一批备选合格调解人能够减轻这种负担。
- 60 在某些国家，专门为国际儿童诱拐案件制定的调解计划已经成功提供这种服务。⁹⁷ 通常，他们在短至两天（通常连续）的时间里可以提供两场或三场调解会议，每次会议时长达 3 小时。⁹⁸
- 61 应当考虑在开始调解之前启动海牙返还程序。多个国家的经验已经表明，立即启动返还程序（如有必要⁹⁹，在调解期间暂停这些程序）的效果很好。¹⁰⁰

95 另参见 S. Vigers, 《国际儿童诱拐案件调解——《海牙公约》》，Hart Publishing, 牛津, 2011 年, 第 pp. 42 页及以下。

96 关于初步筛查、特别是关于哪些问题会影响调解的适合性以及谁能够进行筛查的更多资料, 请参见第 4.2 节。

97 例如在英国（英格兰和威尔士），非政府组织重聚国际儿童诱拐中心（以下简称“重聚”）已提供国际儿童诱拐案件专家调解服务超过 10 年，参见重聚的网站<www.reunite.org>；另参见 2006 年 10 月关于《父母实施的国际儿童诱拐的调解——重聚调解试验计划》的报告（以下简称“2006 年重聚调解试验计划报告”），可在
<<http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf>>查看。在德国，由德国 BAFM 和 BM 创立于 2008 年的非营利组织 MiKK e.V. 继续进行后一协会在“涉及父母和子女的国际纠纷的调解”领域的工作，包括海牙诱拐案件的专家调解。目前可根据四个双边联合调解项目提供调解服务：德国-波兰项目（始于 2007 年），德国-美国项目（始于 2004 年）、德国-英国项目（与重聚合作，始于 2003/4）以及德国-法国项目（开展法国和德国司法部组织并资助的法国人-德国人调解项目的工作，2003-2006 年）。正在准备涉及德国和西班牙调解人的第五个调解项目，参见<www.mikk-ev.de>。在荷兰，非政府组织 Centrum Internationale Kinderontvoering（IKO）自 2009 年 11 月 1 日开始通过其调解局的组织提供海牙儿童诱拐案件的专家调解服务，参见<www.kinderontvoering.org>（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）；另参见 R.G. de Lange-Tegelaar, 《Regiezittingen en mediation in internationale kinderontvoeringszaken》，Trema Special, No 33 号，2010 年，第 486、487 页。

98 例如，参见重聚在英国（英格兰和威尔士）提供的调解服务（<www.reunite.org>），以及 2006 年重聚调解试验计划报告（同前注 97），第 11 页。另参见通过 MiKK e.V. 和 S. Kiesewette 及 C.C. Paul 协会在德国提供的调解服务，《国际背景下的家事调解：父母跨境实施的儿童诱拐、跨境监护和探视冲突：特点和指导方针》，C.C. Paul 和 S. Kiesewetter (Eds), 《跨境家事调解——父母实施的国际儿童诱拐、国际监护和探视案件》，Wolfgang Metzner Verlag, 2011 年，第 39 页及以下。另参见在荷兰的荷兰调解试验计划，采用两天内三次、每次三小时的调解会议，参见 I. Bakker, R. Verwijs 及其他人，《Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering》，2010 年 7 月，第 77 页。

这种方法具有几个优势：¹⁰¹

- a 它能够积极地影响诱拐父母寻求友好解决方案的动机，不然他们将面临的另一选择是实实在在的法院诉讼。
- b 法院能够规定一个明确的期限，在该期限内必须举行调解会议。因此避免了滥用调解作为拖延战术，诱拐父母不能通过运用 1980 年《海牙儿童诱拐公约》第 12（2）条而获得任何优势。
- c 法院可以采取必要的保护措施以防止诱拐父/母将儿童带至第三国或隐藏起来。
- d 受害父/母可能来到儿童被诱拐到的国家参加海牙法院审理。可利用此机会安排简短的现场调解会议，而无须受害父/母支出额外的旅行费用。
- e 审案法院可以（取决于其在这方面的能力）决定受害父/母与儿童之间的临时联系安排，以防止疏远，并且对调解流程本身也有积极影响。
- f 可以为法院介绍的调解提供资助。
- g 此外，双方在这个阶段最可能拥有专家合法代理这一事实有助于保证双方在调解过程中能够获得相关法律资料。
- h 最后，法院能够跟进调解结果，并能够保证通过将协议变成法院命令或采取其他措施而让调解协议在儿童被诱拐到的法律体系下具有法律效力。¹⁰²法院还能够协助保证协议在其他相关司法管辖区具有法律效力。

62 但是，在调解是选项之一的情况下何时启动返还程序的问题，可能会有多种不同的答案。取决于海牙返还程序在相关法律体系中是如何组织的，并且取决于案情，在启动返还程序之前开始调解可以作为一种选择。例如在瑞士，执行 1980 年《海牙儿童诱拐公约》的立法规定了中央机关在启动返还程序之前开始调解或调解程序的明确可能性。¹⁰³此外，瑞士执行立法强调了尝试友好解决冲突的重要性，要求法院一旦受理海牙返还程序（如果中央机关尚未开始调解或调解程序）立即开始调解或调解程序。¹⁰⁴

99 例如，在法国、德国和荷兰，调解时不停止返还程序。在德国和荷兰，国际诱拐案件的调解被纳入法院诉讼的时间表，即，在（下次）法院审理之前的 2-3 个星期的短时间内进行调解。因此在这些国家就不必停止返还程序。在法国，调解是作为一种平行于并且独立于海牙返还程序的程序实施的；即，返还程序遵循通常的期限，不论是否有持续的调解。平行的调解程序中达成的友好结果可以随时被引用到返还程序中。

100 例如，德国和英国；另参见 S. Vigers, 《国际儿童诱拐案件调解——《海牙公约》》（同前注 95），第 45 页及以下。

101 另参见 S. Vigers, 《调解、调停及类似方式的进展说明》（前注 11），2.4，第 10 页。

102 关于让协议变得可执行的问题以及管辖权问题，参见下文第 12 及 13 章。

103 参见 2007 年 12 月 21 日《关于国际儿童诱拐及《保护儿童和成人的海牙公约》的瑞士联邦法》（2009 年 7 月 1 日生效）（Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007），第 4 条，可在<<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf>>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日），非官方英文译本可在<<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf>>查看（上次查询时间为 2012 年 6 月 16 日）；另参见 A. Bucher, 《关于国际儿童诱拐的新瑞士联邦法》，Journal of 《PIL 杂志》，2008 年，第 139 页及以下，147。

104 2007 年 12 月 21 日《瑞士联邦法》第 8 条。.

- 63 1980 年《海牙儿童诱拐公约》下的国际儿童诱拐案件的调解或类似程序不论是在启动返还程序之前还是之后引入的，缔约国采取措施确保在非常明确且有限制的时间框架内进行调解及类似程序都是极其重要的。
- 64 关于调解的范围，必须在为双方之间的交流程序提供充足的时间和拖延可能的返还程序之间保持平衡。¹⁰⁵

2.2 与行政/司法机关密切配合

→ 国际儿童诱拐案件中的调解人及提供调解的机构应当与中央机关及法院密切配合。

- 65 提供国际儿童诱拐案件调解的调解人和组织应当在机构层面与中央机关和法院密切配合，以确保快速、高效解决问题。调解人应当尽其最大努力让调解程序的组织方面尽可能透明，同时保护调解的机密性。例如，中央机关和审案法院应被告知在案件中是否进行调解。终止或中断调解是也应如此。应当将这些信息迅速传达给中央机关和审案法院。因此，中央机关和/或相关法院在国际儿童诱拐案件中行政层面与专家调解服务保持密切联系是明智的。¹⁰⁶

2.3 涉及超过一个法律体系；协议在两个（所有）相关司法管辖区的可执行性

→ 调解人需要知道国际儿童诱拐案件的调解必须在两个或多个法律体系及适用的国际法律框架相互影响的背景下进行。

→ 双方需要获得相关法律资料。

- 66 涉及超过一个法律体系可能会给调解程序本身带来的特殊的困难。为了给双方找到一个具有法律效力的、可持续的解决方案，因此，在案件中考虑适用的两个（所有）相关法律体系的法律以及地区或国际法律是非常重要的。
- 67 在上文第 1.2 节中已经强调了双方依赖在相关司法管辖区没有法律效力的调解协议是多么的危险。在关于儿童的国际家事纠纷中进行调解的调解人有责任提醒双方注意获取相关法律资料及专家法律意见的重要性。在这方面需要强调的是，调解人即使接受过相关专家法律培训，也不能向双方当事人提供法律意见。

105 参见下文第 5 章；另参见特别委员会第四次会议的《结论和建议》（同前注 34），1.11 号建议，《用于帮助实现自愿返还儿童或促成友好解决问题的措施不得导致不适当地拖延返还程序》，在特别委员会第五次会议的《结论和建议》（同上）中进行了重述，1.3.1 号建议。

106 例如在德国，中央机关与专家调解组织 MiKK e.V. 签订了合作合同，其中包含（除其他的之外）组织层面的快速信息交流条款。

- 68 法律资料在两个方面变得特别重要：首先是调解协议的内容，需要符合法律要求；其次是如何让调解协议在两个或两个以上相关法律体系具有法律效力。二者密切相关。

- 69 应当让双方知道，关于相关法律体系中适用于调解所讨论的问题的法律，可能需要专家法律意见。父母在关于其子女的监护和联系的协议方面的自主权可能会受到限制，法律可能会规定任何此类协议需要强制性的法院批准，以确保保护儿童的最大利益。¹⁰⁷同时，父母应当了解，一旦调解协议在某个司法管辖区具有了法律效力，可能有必要采取进一步的措施以使调解协议在双方的案件所涉及的其他法律体系具有法律效力。¹⁰⁸
- 70 双方最好应当在整个调解程序中都能获得相关法律资料。这就是为什么从事国际儿童诱拐领域工作的很多调解人鼓励当事人在整个调解程序中要有合法的专家代理人。也可由中央机关或国际家事调解的中央联络点提供相关资料。¹⁰⁹

2.4 不同的文化和宗教背景

→ 国际家事纠纷的调解应当适当考虑双方可能的文化和宗教背景差异。

- 71 国际家事调解通常具有的一个特殊挑战是，双方通常具有不同的文化和宗教背景。他们在关于行使亲权的很多方面的价值观和期望（例如子女教育）可能差异巨大。¹¹⁰双方的文化和宗教背景也可能对双方之间及与调解人之间的沟通方法产生影响。¹¹¹调解人需要知道，一部分家事纠纷可能是由于不了解对方的文化差异而造成的误解所引起的。¹¹²
- 72 在这些案件中开展调解的调解人应当对双方的文化和宗教背景有很好的了解。¹¹³这方面需要专门的培训。¹¹⁴如果双方可以选择专家调解人，则聘用熟悉双方文化和宗教背景或与其中一方具有相同背景并且熟悉对方的文化和宗教的调解人是有帮助的。

107 参见第 12 章。

108 参见第 12 和第 13 章。

109 关于中央机关及其他机构在促进提供这些资料方面的角色以及双方代理人的角色，参见下文第 4.1 节。

110 例如参见 K.K. Kovach,《调解简述》，St. Paul, 2003 年，第 55、56 页；D. Ganancia,《La médiation familiale internationale》，Érès, Ramonville Saint-Agne 2007, 第 132 页及以下；R. Chouchani Hatem,《La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais》，Revue Scientifique de L' AIFI, 第 1 卷，第 2, 2007 年秋，第 43-71 页；K. Kriegel,《Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation》，S. Kiesewetter 和 C.C. Paul (Eds),《Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen》，Verlag C.H. Beck, 2009 年，第 91-104 页；M.A. Kucinski,《父母实施的国际诱拐的调解中的文化》，《Pepperdine 争议解决法律杂志》，2009 年，第 555-582 页，第 558 页及以下。

111 例如参见 K.K. Kovach (前注 110)，其中指出眼神接触在某些文化中被认为是无礼的或表示缺乏尊重，而在多数西方国家的文化中，眼神接触反而是表示积极倾听。D. Ganancia,《La médiation familiale internationale》(同上)，第 132 页及以下。

112 参见 K.K. Kovach (前注 110)，第 56 页。

113 另参见下文第 6.1.8 节。

114 参见关于调解人培训的第 3 章。

- 73 在某些调解方案中成功运用、专门为涉及来自不同原住国的父母的跨境儿童诱拐制定的模式是“两国调解”。¹¹⁵这种情况下，调解人对双方的文化背景有很好的了解这一要求通过在联合调解中使用来自两个相关国家的两名调解人（分别了解对方的文化）而满足。“两国”在这种背景下也可能代表着“两种文化”。强调调解人中立、公正并且不代表任何一方当事人，这一点是非常重要的。¹¹⁶

2.5 语言困难

→ 在调解中，应当尽可能使各方有讲他/她感到舒服的语言的机会。

- 74 争议双方讲不同的母语时，国际家事纠纷调解又面临更多挑战。如果双方的母语不同，则他们在调解者都至少暂时性地更希望将他们各自自己的语言。即使其中一方精通对方的语言或在他们的日常关系中能够舒服地使用对方的语言，也仍然可能出现这种情况。在讨论他们的纠纷时有情绪压力的情形下，双方可能只希望讲他们的母语，而且这样也可能让他们感觉地位平等。
- 75 另一方面，母语不同的双方在调解中也可能舒服地使用第三种语言（即，不是任何一方的母语），或者其中一方可能愿意讲对方的语言。无论如何调解人都必须注意由于语言困难而造成的误解所带来的额外风险。
- 76 应当尽可能尊重双方在调解中使用的语言方面的愿望。调解人自身最好应当能够理解并讲这些语言。¹¹⁷联合调解可以使用与双方母语相同并且流利运用或很好地掌握其他相关语言的调解人（所谓的“双语”联合调解）。¹¹⁸联合调解也可能是其中一名调解人仅讲其中一方当事人的母语，而另一名调解人流利使用两种相关语言。但是这种情况下，讲两种语言的调解人将部分地扮演翻译角色。
- 77 为双方提供在调解期间直接以他们偏好的语言进行交流的可能性显然是第一选择；但是这种选择也许不可行。也可以通过使用翻译来帮助以偏好的语言进行交流。如果翻译被作为一个选项，则必须仔细挑选译员，译员必须做充分的准备并且了解交谈的高度敏感性以及调解的情绪气氛，以免增加额外的误解风险以及危及友好解决纠纷。此外，关于调解交流的机密性的保护措施必须也适用于译员。¹¹⁹

115 法国-德国两国专业调解项目（2003-2006）；美国-德国两国调解项目；波兰-德国两国调解项目；另参见下文第 6.2.3 节。

116 关于更多资料，参见下文第 6 章第 6.2.3 节。

117 另参见关于调解人名单的第 3.3 节。

118 前注 115 中提及的两个调解项目均为双语调解项目。

119 关于机密性，参见下文第 see section 6.1.5 节。

2.6 距离

→ 在安排调解会议时以及调解协议中约定的方式方面，需要考虑争议双方之间的地理距离。

- 78 在儿童被从一国诱拐至另一国的案件调解中，另一个挑战是双方之间的地理距离。儿童的惯常居住国（是受害父母的居住国）与儿童被诱拐至的国家之间的距离可能非常遥远。
- 79 距离一方面可能影响调解会议的实际安排。另一方面，距离也可能在调解解决方案本身的内容方面发挥作用，调解解决方案需要考虑双方之间未来仍然可能存在遥远的地理距离。例如，如果受害父/母同意孩子与诱拐父/母一起迁移，或者如果孩子被返还至惯常居住国而诱拐父/母决定留在国外，则调解解决方案需要考虑这种距离。
- 80 安排调解会议时，双方之间的距离以及潜在的高昂旅行费用将会影响到调解的适当地点问题，以及应当采用直接调解还是间接调解的问题。这两个问题都在下文详细论述（调解地点的问题在第 4.4 节，直接或间接调解的问题在第 6.2 节）。当然，视频连接或因特网通信等现代通信方式可能会对调解有帮助。¹²⁰
- 81 关于允许行使跨境监护和/或联系权的最终协议的内容，即，如果父母决定居住在不同的国家，需要适当考虑地理距离及相关的旅行费用。商定的任何安排在时间和费用上必须现实并且可行。本主题将在第 11 章（“现实性考量”）进一步探讨。

2.7 签证和入境问题

→ 应当采取所有适当措施以促成向希望参加在另一国家举行的现场调解会议的父/母提供必要的旅行文件，例如签证。

→ 应当采取所有适当的措施以促成向需要进入另一国家行使对他的/她的孩子监护或联系权的任何父/母提供必要的旅行文件，例如签证。

→ 中央机关应当采取所有适当的措施，通过提供资料和建议或通过推动具体服务，协助父母取得必要的文件。

- 82 在国际家事纠纷案件中，签证和入境问题通常会增加案件的困难。为了推动国际家事纠纷友好解决，国家应当采取措施确保受害父/母能够取得必要的旅行文件以参加在儿童被诱拐到的国家举行的调解会议，或参加诉讼。¹²¹同时，国家应当采取措施促成为诱拐父/母提供必要的旅行文件，以再次进入儿童的惯常居住国参加调解会议及/或诉讼。¹²²

¹²⁰ 关于更多细节，参见下文第 4.4 节。

¹²¹ 关于可能协助签证和入境问题的资料，参见常设局编写的 1980 年《海牙儿童诱拐公约》下的《国家简介》，在 2011 年最终定稿（可在 <www.hcch.net> “儿童诱拐部分” 查看），第 10.3 j）及 10.7 l）条。

- 83 提供旅行文件对于国际亲权纠纷的诉讼或调解结果也可能产生重要影响。例如，如果海牙返还程序命令返还儿童，诱拐父/母可能需要旅行文件以便于儿童一起再次进入儿童的惯常居住国。在此类案件中，国家应当促成提供必要的旅行文件。这同样适用于这样的案件：诱拐父/母决定自愿返还儿童，包括调解中已商定儿童和父/母返回的情况。签证和入境问题都不应构成跨境行使联系权的障碍；必须保障儿童与其父母双方联系的权利（《联合国儿童权利公约》支持此项权利）。¹²³
- 84 中央机关应当通过提供资料和建议或通过协助申请任何必要签证的方式，协助父母快速取得必要的旅行文件。¹²⁴

2.8 针对诱拐父/母的刑事诉讼

- 国际儿童诱拐案件的调解需要考虑在儿童被诱拐国家可能对诱拐父/母提起的刑事诉讼。
- 如果提起了刑事诉讼，调解中需要处理这个问题。相关司法和行政机关之间可能需要密切配合，以帮助确保调解中达成的任何协议不会受到进行中的刑事诉讼的阻碍。

- 85 尽管 1980 年《海牙儿童诱拐公约》仅处理国际儿童诱拐的民事方面问题，在儿童惯常居住国提起的针对诱拐父/母的刑事诉讼可能会对 1980 年《公约》下的返还程序有影响。¹²⁵ 刑事指控可能包括儿童诱拐、藐视法庭以及护照犯罪。

122 另参见特别委员会第六次会议第 I 部分的《结论和建议》（同前注 38），31 号建议。

123 另参见《跨境联系良好实践指南》（前注 16），第 4.4 节，第 21, 22 页。

124 同上。另参见特别委员会第六次会议第 I 部分《结论和建议》（同前注 38），31 号建议：“如果有任何入境困难的迹象，可能影响到（非公民）儿童或诱拐父/母返回申请国的能力或某个人行使联系权或探视权的能力，中央机关应当立即响应，索取资料以帮助该人立即从中央机关管辖区内的相关部门取得这种必要的放行或许可（签证）。国家为此应当尽速发放放行证或签证，并且应当让它们的国家移民当局牢记它们在实现 1980 年《公约》的目标方面发挥的关键作用。”

125 2006 年《调查问卷》的回答表明，刑事诉讼通常但不必然被认为具有负面影响，参见常设局起草的《关于 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》实际执行情况的调查问卷（包括关于 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》执行情况的问题）》的第 19 个问题，1 号初步文件，2006 年 4 月，提交给关于国际儿童诱拐民事方面的特别委员会第五次会议（2006 年 10 月/11 月）；另参见《评估 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的公约》的执行情况及 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》实际执行情况的特别委员会第五次会议（2006 年 10 月 30 日-11 月 9 日）的报告》，由常设局起草，2007 年 3 月，第 56 页；此二份文件均可在<www.hcch.net>“儿童诱拐部门”查看。

儿童被诱拐前居住国未决的刑事诉讼能够——在某些情况下——导致海牙返还申请的审案法院拒绝返还该儿童。在以下情形下尤其如此：在儿童是被实际照管人诱拐的并且返还令会导致实际照管人和儿童分离，¹²⁶并且这种分离——由于儿童的年龄或其他情况——会构成 1980 年《公约》第 13（1）（b）条意义上的身体或心理伤害的重大危险。¹²⁷

- 86 对诱拐父/母提起刑事指控的方式、以及受害父/母是否及在何种程度上对提起关于儿童诱拐的刑事诉讼有影响，将取决于相关的法律体系以及案情。应当指出，即使刑事诉讼是由受害父/母要求提起的或经受害父/母同意而提起的，仍可能由检察官或法院自行决定是否可以终止刑事诉讼。这意味着如果针对诱拐父/母的刑事诉讼被证明是对返还儿童的可能的障碍，受害父/母对于排除这种障碍的影响力很有限，不论刑事指控是否是按照其要求提起的或经其同意而提起的。
- 87 在国际儿童诱拐案件的调解中，考虑以下情况是非常重要的：刑事诉讼（特别是如果受害父/母可能会被监禁）可能已经被提起或存在未来可能提起这种刑事诉讼的潜在风险，即使已经商定返还儿童及诱拐父/母返回。考虑到可能牵涉这些诉讼，在调解中处理这种问题就是非常关键的。
- 88 中央机关及涉及的法院应当尽可能帮助双方获得关于适用于提起和终止刑事诉讼的相关法律以及刑事诉讼具体情况的必要的一般资料。相关司法和行政机关之间可能必须进行密切配合，以确保在规定诱拐父/母或儿童返回儿童被诱拐之前的居住国的调解协议执行之前，无未决之刑事诉讼，或者在诱拐父/母和儿童返回后之后不能提起这种诉讼。关于相关司法机关之间的配合，国际海牙法官网络可能特别有用。¹²⁸
- 89 不同缔约国关于国际儿童诱拐刑事法律方面的一般资料，包括关于谁能够提起、撤回或中止关于非法迁移或非法滞留儿童的刑事诉讼的资料，可以在 1980 年《海牙儿童诱拐公约》下的《国家简介》中找到。¹²⁹

126 因为父/母的唯一选择不与孩子一起返回或在返回后被监禁。

127 “这个问题有时通过在针对诱拐父/母的指控被撤回之间中止返还令（的执行）获得解决”，参见《跨境联系良好实践指南》（前注 16），第 4.4 节，第 4.4，第 21、22 页，及前注 118。

128 关于国际海牙法官网络及直接司法交流的功能运转的更多资料，请参见“关于国际海牙法官网络进展的新规则以及司法交流一般原则的草稿，包括国际海牙法官网络背景下具体案件中直接司法交流的公认保护措施”，由常设局起草，3A 号初步文件，2011 年 3 月，以及 P. Lortie，《关于国际儿童诱拐的司法交流报告》，3B 号初步文件，2011 年 4 月，此二份文件均提交给 2011 年 6 月的特别委员会会议，均可在<www.hcch.net>“儿童诱拐部分”查看。

129 参见 1980 年《公约》下的《国家简介》（前注 121）第 11.3 条。

3. 关于国际诱拐儿童案件调解的专业培训/确保调解质量

3.1 调解人培训-现有法则和标准

- 90 为了保证调解质量，必须确保调解人员已通过适当的培训。有些国家已经颁布了法律，规范调解人培训，或规定个人在获得专业头衔、注册为调解人、允许进行调解或某种形式的调解（例如政府资助调解）之前所必须获得的资格证书或具备的经验¹³⁰。
- 91 例如，澳大利亚早在 2004 年便已建立了澳洲调解人注册制。该注册需要调解人遵守规定的培训要求，¹³¹有效期仅五年，续注册要求提供继续参加立法中规定培训的证明。¹³²
- 92 法国也推出了关于家庭调解和刑事调解培训的立法，¹³³并于 2004 年引入了家庭调解国家学位。¹³⁴只有具备专业经验和/或社会或卫生领域国家证书的的申请人方可考入，¹³⁵而且，还必须顺利通过选拔。¹³⁶课程均详细划分，共包括 560 个小时的培训，尤其是法律、心理学和社会学，其中 70 个小时须为实践培训。¹³⁷获得该学位的另一个途径是，获得专业经验认证。¹³⁸
- 93 在很多无立法规定调解人培训的法律系统中，为了确保调解质量，调解机构和协会已对加入职业圈所必须达到的最低培训作出规定。然而，通常由于各辖区相关培训缺乏中央参考标准，在培训标准方面没有统一。

130 1980 年《公约》（见上文第 121 条注释）国家概况中的以下国家对调解立法（有的国家称为家庭调解特殊立法）实行为调解人颁布必要的资格证书和经验认证。阿根廷、比利时、芬兰、法国、希腊、匈牙利、挪威、巴拿马、巴拉圭、波兰、罗马尼亚、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士和美国。

131 见 2003 年 6 月 6 日的 *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)*，登陆 http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日），以及 2004 年 1 月 22 日的 *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)*，登陆 http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

132 参考 2003 年 6 月 6 日 *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* 中的第 13 条和第 20 条（见上文第 131 条注释）。

133 参考 K. Deckert 《Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen》，作者 K.J.Hopt 和 F.Steffek（见第 2 条注释），pp.183-258、pp.242、243。

134 见 *Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'état de médiateur familial* and *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'état de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*，登陆 <http://www.legifrance.gouv.fr> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）；还可参考 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释），7，p.22。

135 细节参考 *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'état de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*（见上文第 134 条注释），第 2 条。

136 同上，第 3 条。

137 同上，第 4 条以及下列等等。

138 确认专业调解经验需要两个阶段：首先，政府当局需要评估申请人的资格，然后主考人对申请人的经验技巧进行评估，见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释），7，p.22。

- 94 英格兰和威尔士已经通过行业自治的形式间接实现了中央培训要求。在这两个国家中，只有完成法律服务委员会（LSC）认证培训并顺利通过 LSC 对家庭调解能力评估的人员方可从事公共资助调解工作。¹³⁹
- 95 此外，有关国家和地区非约束性文件中亦提出调解人培训事宜，¹⁴⁰ 如调解标准、职业操守或建议。¹⁴² 然而，提供调解人培训的不同机构未必就培训标准达成一致共识。此外，大部分规范和标准只涵盖普通的调解人培训，但并未特别关注家庭调解培训，更不用说国际家庭调解了。
- 96 一些机构在区域层面推广家庭调解的调解人培训标准，其中包括 AIFI¹⁴³。AIFI 是一家跨领域非政府机构，其会员分布在欧洲和加拿大。《AIFI 家庭调解最佳实践指南》于 2008 年起草，解决了关于国际家庭调解专业培训和资格认证的问题。¹⁴⁴ 在国际家庭调解领域较为活跃的另一家机构是欧洲调解法官协会（*Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*（GEMME）），¹⁴⁵ 该机构包括多个国家部门。该机构将来自欧洲各国的法官联系在一起，旨在推行友好纠纷调解，尤其是调解。2006 年，法国 GEMME 出版了一本关于如何使用司法调解的《实践指南》，该书也涉及调解培训和职业道德。¹⁴⁶
- 97 一些非约束性地方调解文件也鼓励各国提出相关体系，确保调解质量。例如，欧洲委员会关于家庭调解的第 R(98)1 号建议案中，鼓励各国制定“调解人的选择、培训和资格认证程序”，同时还强调，“考虑到国际调解的特殊性质，国际调解人应通过特殊培训”。¹⁴⁷ 此外，欧洲委员会关于民事案件调解的第 Rec(2002)10 号建议案中，要求各国“采取措施，采用适当标准，对调解人（包括处理国际问题的调解人）进行选择、职责划分、培训和资格认证”。¹⁴⁸ 同样，欧洲调解指令--约束性区域文件，要求欧盟成员国“鼓励调解人进行初期培训和进修，从而确保采取有效、公正和合格的方式，对当事方进行调解”。¹⁴⁹

139 见《法律服务委员会调解质量评分标准》，第 2 版，2009 年，登陆 <http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/quality/mediation-quality-mark-standard.pdf> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

140 例如，以色列司法部国家调解和冲突解决中心制定了一种培训模式，见《冲突解决方案 23 号季刊》（2005 年）中 E. Liebermann、Y. Foux-Levy 和 P. Segal 的“基础培训之外--调解人能力开发模版”，pp.237-257。

141 例如，《欧洲调解人规范》（见上文第 58 条注释）制定了大量调解人资源遵守的政策，规范中提到，“调解人在调解过程中必须合格，并具备渊博的知识”，还强调“相关因素包括在教育方面进行适当培训和进修，以及对调解技巧的实践(...)”，见第 1.1 条。

142 见澳洲国家替代诉讼纠纷解决咨询委员会（NADRAC）起草的《替代纠纷解决立法-政府政策制定人和法律起草人指南》，2006 年 11 月，pp.49 以及下列等等，登陆 <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatngforAlternativeDisputeResolution.aspx> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*。

144 原始标题：《Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale》，第 5 条。

145 GEMME 网址 www.gemme.eu/en。

146 可在 GEMME 网站 <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）找到该指南。

147 见上文第 52 条注释，见第二部分 c）和第八部分 e）。

148 见上文第 53 条注释，见第五条。

3.2 国际诱拐儿童案件调解的专业培训

- 国际诱拐儿童案件的调解仅能由经验丰富的家庭调解人实施，这些调解人最好还接受了国际诱拐儿童案件调解的专业培训。
- 从事这一领域的调解人需要继续深造，不断提高自身的专业技能。
- 各国应支持制定关于跨境家庭调解和国际诱拐儿童案件调解的培训计划和标准。

- 98 鉴于国际诱拐儿童案件调解的特殊性质，因此，只有经验丰富且最好已经接受了国际家庭调解（更具体地说，国际诱拐儿童案件调解）专业培训的家庭调解人，方可对此类案件进行调解。¹⁵⁰ 经验不足的调解人只有与经验更丰富的同行合作，方可进行调解。
- 99 国际诱拐儿童案件调解培训应在常规调解培训的基础上，让调解人应对上述跨境诱拐儿童案件的专门挑战。¹⁵¹
- 100 在高冲突家庭案件的调解中，调解人通常需要具备必要的社会心理学和法律知识。调解人必须接受足够的培训，方可对个别案件调解的适合性进行评估。调解人必须能够评估当事方的调解能力，例如，确认精神受创程度和语言障碍，还必须能够辨认家庭暴力和虐待儿童的模式，并得出必要的结论。
- 101 此外，国际家庭调解培训应包括如何提高并巩固必要跨文化能力和语言技能。
- 102 同时，培训过程中应学习并理解相关地区性和国际性法律文件，以及国家适用法律。尽管调解人的角色并非是给出法律意见，但掌握基本的法律知识在跨境家庭案件调解中也是必不可少的。这就要求调解人本着负责任的态度来进行理解全局和进行调解。
- 103 负责任的国际诱拐儿童案件调解包括，激励家长关注儿童的需求，提醒他们对儿童福利的主要职责。还强调家长应与孩子沟通和协商，并提请家长注意，只有符合所涉双方（多方）的法律规定，且受到这些法律规定的合法制约，其商定的方案方可持续，这一过程中需要专业法律建议。在诱拐儿童案件中，涉及儿童的调解需要接受专业培训。

149 见欧洲调解指令第 4 条（见上文第 5 条注释）。

150 见欧洲委员会关于家庭调解的第 R(98)1 号建议案（见上文第 52 条注释），第八条（国际事务）：“考虑到国际调解的特殊性质，国际调解人应通过特殊培训。”

151 例如欧盟创立项目 TIM（国际家庭调解培训）的专业培训计划，其目的在于，在欧洲范围内创建一个关于国际家庭调解人的联系网络，见网址 < <http://www.crossbordermediator.eu> >。关于 TIM 项目的更多信息，请登陆 < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> >（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。该项目由比利时非政府组织“儿童关注”与荷语天主教鲁汶大学以及德国专家调解组织 MiKK e.V. 共同创办，荷兰国际诱拐儿童中心对其予以支持。

104 从事国际诱拐儿童方面的调解人需要继续深造，不断提高自身的专业技能。

105 各国应支持建立调解培训计划，以及跨境家庭调解及国际诱拐儿童案件调解标准的进一步发展。

3.3 制定调解人名单

→ 各国应考虑支持制定公众可用的家庭调解名单，通过该名单辨别调解专家。

106 为了促进跨境家庭纠纷调解体系的制定，各国应鼓励在国内或国际范围内制定公众可用的家庭调解人名单，通过该名单辨别调解专家和调解服务。¹⁵² 这些名单最好还包括调解人的联系方式、专业领域、培训情况、语言技能、跨文化能力和经验。

107 各国还应通过国际家庭调解联络中心，协助提供在其管辖范围内的专业国际家庭调解服务的信息。¹⁵³

3.4 确保调解质量

→ 最好由中立机构对跨境家庭纠纷的调解服务进行监控和评估。

→ 鼓励各国支持制定调解服务评估通用标准。

108 为了确保国际家庭调解质量，最好由中立机构对调解服务进行监控和评估。在这种机构不存在的情况下，调解人和调解机构应自发建立透明的规范，对其自身的服务进行监控和评估。特别是，当事方应对调解服务提供反馈，还应制定投诉程序。

109 从事国际诱拐儿童的调解人和调解机构应具备有组织且专业的方法，来对服务进行管理、记录和评估，还应拥有必要的管理和专业的支持。¹⁵⁴

110 各国应致力于制定调解服务评估通用标准。

152 例如，法国--制定国际家庭调解联络中心的国家之一，正在制定调解专家名单；澳大利亚已于 2004 年便已制定调解人登记中心（更多详情见上文第 91 段），可登陆 <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p>（last consulted 16 June 2012）查看。此外，1980 年《公约》（见上文第 121 条注释）中的国家概况章节中规定，以下法律系统可以使用调解人名单（尽管不一定只有一份集中名单），并说明可从哪些机构获得名单：阿根廷、比利时、中国（香港特别行政区）、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、法国、希腊、匈牙利、爱尔兰、挪威、巴拿马、巴拉圭、波兰、罗马尼亚、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士、英国（英格兰和威尔士、北爱尔兰）和美国。

153 关于国际家庭调解联络中心的详情，见下文第 4.1 节。

154 调解体系制定政策见下文附件 1。

4. 获取调解服务

- 必须通过中央机构或国际家庭调解联络中心提交国际诱拐儿童案件调解服务信息和其他相关信息，例如调解费用。
- 鼓励 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和其他相关海牙公约¹⁵⁵的缔约国建立国际家庭调解联络中心，以便公众查询可用调解服务的信息和涉及儿童的跨境家庭纠纷的相关问题，或者将此任务委托各国中央机构。

- 111 协助获取调解服务至关重要。应首先向希望进行调解的当事方提供相关辖区的调解服务信息，以及其他相关信息。
- 112 值得注意的是，由调解工作小组基于《马尔他程序》拟定的调解体系制定原则¹⁵⁶，目的是建立跨境家庭调解体系，该原则要求同意实施这些原则的国家建立“国际家庭调解联络中心”，其职权包括“提供该国内可用的家庭调解服务信息”，例如提供国际家庭纠纷调解服务的调解人和调解机构名单、调解费用信息和其他详情。此外，该原则还要求联络中心提供“在何处获得关于婚姻法和法律的程序建议(...)，如何赋予调解协议约束力，以及如何落实调解协议的信息”。
- 113 根据这些政策规定，“信息应采用该国官方语言以及英语或法语提供”。此外，政策要求“海牙会议常设局需被告知联络中心的相关联系方式，包括邮政地址、电话号码、电子信箱和负责人姓名，以及语言信息”，还要求“联络中心迅速处理其受到的信息申请或协助申请。”
- 114 尽管制定这些政策是为了建立非海牙案件的跨境调解体系，但也与海牙案件相关。随着近年来家庭调解服务的快速和多样化发展，很难概括调解提供的服务包括哪些，或者评判哪些服务适用于跨境诱拐儿童案件调解。因此，如果 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和/或其他相关海牙公约的缔约国将在各自的管辖范围内收集并提供国际家庭纠纷调解服务的相关信息，以及其他可能与跨境家庭纠纷（尤其是国际诱拐儿童案件）调解相关的信息，将会难能可贵。

155 见上文“目标和范围”，查看其他《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》中关于调解的促进条款。

156 调解体系制定原则（见下文附件 1）。见下文附件 2 中的《基于马尔他程序的调解体系制定原则说明书》（参考诱拐儿童章节-跨境家庭调解< www.hcch.net >）。

- 115 在 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的缔约国中，公约下的中央机构可能是该角色的最佳人选¹⁵⁷。但是，有些 1980 年公约的缔约国可能更愿意建立独立的国际家庭调解联络中心，来提供相关信息。在这种情况下，中央机构可将当事方介绍给国际家庭调解联络中心，前提是中央机构和联络中心间存在规范合作，这样将当事方介绍给联络中心的做法才不会拖延遣返申请的处理。
- 116 若任命外部机构承担国际家庭调解联络中心职能，应采取措施避免利益冲突，尤其是那些自身也提供调解服务的机构。
- 117 此外，应该注意的是，常设局制定的 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》中的国家概况（于 2011 年完成随后经各缔约国填写），可作为这些国家提供调解服务的有利信息源。¹⁵⁸

4.1 调解可用性-海牙遣返诉讼；调解的推介/自我推介

- ➔ 在涉及儿童的国际家庭纠纷中，应尽早向当事方介绍通过调解或其他程序达成一致解决方案的可能性。
 - ➔ 不应限制仅在预审阶段采用调解或其他程序达成一致解决方案，而应在整个诉讼期间采用，包括执行阶段。
- 118 应尽早向当事方介绍采用调解或其他友好纠纷解决方式的可能性。在家庭纠纷的早期阶段已可将调解作为预防措施，防止随后出现诱拐。¹⁵⁹ 尤其是当夫妻离婚后，双亲有一方考虑移民到另一个国家的情况下，这更为重要。虽然应注意到，通常情况下未经具有监护权的一方同意或主管部门批准，另一方不得携带子女离开该国，¹⁶⁰ 而调解则可以为寻求友好解决方案提供有力支持。

157 在 2011 年的会议上，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》实际操作特别委员会鼓励各国“考虑建立这样一个联络中心或指定各国的中央机构作为联络中心”，见特别委员会第六次会议第一部分中的总结和建议（见（第 38 条注释），第 61 号建议案。

158 见 1980 年《公约》国家概况第五部分（见上文第 121 条注释）

159 见《预防措施最佳指南》（见第 23 条注释），第 2.1 节，pp.15-16，另见下文第 14 章。

160 见《国际家庭搬迁华盛顿宣言》、国际私法海牙会议和国际失踪和受虐儿童中心（ICMEC）共同组织且由美国国务院支持的 2010 年 3 月 23-25 日在华盛顿特区召开的“跨境家庭搬迁国际司法会议”：“各国应确保法律程序适应于主管部门重新分配儿童的权利。强烈鼓励当事方使用法律程序，而不是单方面采取行动。”登陆<www.hcch.net>在“诱拐儿童章节”中查看《华盛顿宣言》。

- 119 应强调，向家长推介调解的方式极为重要，¹⁶¹ 并可能对成功机率产生关键影响。¹⁶² 由于在很多司法范围内，调解还相对较为新鲜，“家长对于“调解是什么、不是什么”需要完整、坦白的解释，这样，他们能带着适当的期许来寻求调解。”¹⁶³
- 120 一旦出现诱拐儿童情况，在获取调解服务可行的情况下，应尽早告知家长调解的可能性。但是，还应强调，调解“并非家长的唯一求助措施，而且，如果家长更愿意提起诉讼，调解不得影响家长诉讼的权利”。¹⁶⁴
- 121 为了提高争议友好解决方案的几率，不仅应在预审阶段采用调解或类似方式，司法程序中也应该采用，包括执行阶段。¹⁶⁵ 在诉讼的具体阶段，哪种方式最适合达成一致解决方案，将视具体情况而定。
- 122 如 2.1 节-时间表/快速程序中详细论述，有必要采取保障措施，确保调解不被诱拐方用作拖延之计。就这点而言，可将发起遣返诉讼作为有效应对措施，并在有必要的情况下，在调解期间继续这些诉讼程序。¹⁶⁶

4.1.1 中央机构的角色

- 中央机构应直接或通过中介机构，采取一切适当措施达成争议友好解决方案。
 - 收到遣返申请时，被申请国的中央机构应在 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的范围内（若在该司法管辖权下可用），协助提供适用于跨境诱拐儿童案件的调解服务信息。
 - 各国应在其中央机构人员培训期间，提供调解和/或类似程序的信息。
- 123 在鼓励对涉及儿童的国际家庭争议采取友好解决方案的过程中，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》下的中央机构起到关键作用。1980 年和 1996 年公约认识到寻求一致解决方案的必要，并要求中央机构在实现该目标的过程中发挥推动作用。1980 年《公约》第 7（2）c）条中要求，中央机构采取所有适当措施，“确保儿童自愿回国，或达成友好解决方案。”同样，1996 年《公约》第 31 b）条中，要求中央机构采取适当措施，“在公约适用的情况下，通过调解、调停或类似方式达成一致解决方案，保护儿童或其财产。”
- 124 因此，如果当事方在跨境家庭纠纷中寻求中央机构的支持，则公约下的中央机构应尽早提供调解服务或类似方式的相关信息，协助达成一致解决方案。¹⁶⁷ 此类信息应补充（而不是代替）海牙公约程序信息和其他相关信息。

161 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释第 11 条注释），第 5.1 节，p.17。

162 《2006 年 reunite 调解试验计划报告》（见（见第 97 条注释），p.8。

163 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见（见第 11 条注释），第 5.1 节，p.18。

164 见 S. Vigers，（同上），第 5.1 节，p.17。

165 见《最佳执行指南》（见（见第 23 条注释），第 5.1、5.2 节，p.22。

166 见上文第 2.1 节。

167 因此，中央机构可作为《调解体系制定政策》（见下文附件 1）中所述的联络中心；关于该政策的更多信息，请参考上文第 4 章的简介。以及下文第 4.1.4 节。

- 125 例如，在国际诱拐儿童案件中，当受害父母方面（直接或通过申请国的中央机构）联系被申请国的中央机构时，后者应向其提供该司法管辖范围内适用的调解及类似服务信息，以及关于海牙程序的信息。同时，当说服诱拐方自愿遣返儿童时，¹⁶⁸ 中央机构可告知该方采取调解或类似方式的可能性（从而达成一致解决方案）。此外，申请国的中央机构可向受害方提供友好解决争议的方法，及海牙遣返诉讼的信息。也可委托其他机构提供调解服务的相关信息。¹⁶⁹
- 126 但是，中央机构立即提出遣返申请的义务不得妥协。中央机构有责任强调诱拐案件的时效性。若中央机构委托另一家机构提供调解服务的相关信息，则其必须确保此举不会造成拖延。此外，若当事方决定尝试调解，则应被告知调解和遣返诉讼可同时进行。¹⁷⁰
- 127 2006 年，在依据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》¹⁷¹ 对调解计划进行的对比研究中，确定了一些主动提供调解服务或雇用当地调解提供商的中央机构。目前，如 1980 年《公约》¹⁷² 的国家概况中所述，越来越多的中央机构主动鼓励当事方尝试调解或类似方式，从而达成一致的争议解决方案。¹⁷³
- 128 鼓励各国在中央机构员工培训中涵盖调解或类似程序的基本信息，以及进行国际诱拐儿童案件调解和类似程序的专用信息。

168 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 7(2)c)条和第 10 条。

169 例如，被申请国可指定一家机构代替中央机构作为国际家庭调解联络中心（见上文第 111 段以及下列等等），联络中心不仅需要提供非海牙案件调解信息，还应根据 1980 年《公约》提供国际诱拐儿童案件特殊调解服务信息。

170 开始调解前查阅启动海牙程序的优势，见上文第 2.1 节。

171 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释第 11 条注释），第 2.4 节，p.10。

172 见上文第 121 条注释。

173 例如：2007 年，法国中央机构接管了之前由国际家庭调解援助团（*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*）实施的任务，这家公司提倡跨境家庭纠纷调解和成功法德两国调解计划中涉及的调解；关于目前由法国中央机构实施的国际家庭调解援助（*aide à la médiation familiale internationale*，AMIF）的更多信息，请登陆 <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlèvement-parental-12063/la-médiation-21106.html>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。在瑞士 2007 年 12 月 21 日关于国际诱拐儿童和海牙保护儿童和成人公约的联邦法（于 2009 年 7 月 1 日生效）中，对瑞士中央机构关于提倡调解和调解程序方面规定了具体的义务，见第 3 条第 4 项（*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21. Dezember 2007*）（见上文第 103 条注释）。而德国的中央机构会告知家长关于调解的可能性。此外，以下各国在 1980 年《公约》（见上文第 121 条注释）国家概况中说明其中央机构可提供调解信息：比利时、中国（香港特别行政区）、捷克共和国、爱沙尼亚、希腊、匈牙利、巴拉圭、波兰（需申请）、罗马尼亚、斯洛文尼亚、西班牙、英国（英格兰和威尔士、北爱尔兰）、美国和委内瑞拉。阿根廷和捷克共和国的中央机构提供调解，见国家概况第 19.3 节（同上）。

4.1.2 法官/法院的作用

129 过去几十年来，在许多法律体系中，法院在家庭纠纷中发挥的作用已发生较大变化。一般来说，在民事诉讼中，尤其是家庭法诉讼程序中，许多国家通过立法推广达成一致解决方案。¹⁷⁴如今，法官通常有义务争取纠纷和解。在有些法律体系中，涉及儿童的家庭纠纷，某些情况下当事方甚至有义务通过参加调解会议，或尝试通过调解等方式达成一致解决方案。¹⁷⁵

- 受理国际诱拐儿童案例的法官应考虑是否可将其主办案件转介调解，但前提是在 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》范围内，适用于跨境诱拐儿童案件的调解服务在该司法辖区内可用。这一考量也适用于其他有助于达成一致解决方案的可行过程。
- 鼓励各国在法官培训时，提供调解和/或类似程序信息，包括调解与司法程序的配合。

130 在国际诱拐儿童案件中，法院在促进达成一致解决方案中发挥着重要作用。无论中央机构是否建议调解，受理海牙遣返诉讼的法院应考虑转介当事人采用调解或类似服务（在相关服务可获得及情形适当的情况下）。影响该考虑的几个因素有：影响个案调解普遍适用性的因素，¹⁷⁶以及适当的调解服务是否可用的问题，包括应考虑国际诱拐儿童案件中时效性及其他具体要求。如果提出海牙遣返诉讼前，尝试调解未能成功，则可能不适合进行二次调解。

174 例如，在以色列，受理民事案件的国家法院可在诉讼的任何阶段，向当事方建议对整个或部分案件调解，参见《以色列国家法规》第 5539 号令（1993 年 8 月 10 日）第三节。又如，在澳大利亚，根据 1975 年《家庭法案》第 13 号令以及下列等等（第 147 号令于 2010 年最后修订），（a）该法令下行使管辖权的法院，可在诉讼的任何阶段制定以下一条或多条法令：（…）；（b）诉讼当事方参加家庭纠纷调解，包括调解；该法律全文可登陆 <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。同样，澳大利亚非诉讼纠纷解决程序（ADR）得到了更普遍的推广，国家替代性纠纷解决机制咨询委员会（NADRAC）网址：<http://www.nadrac.gov.au/>；NADRAC 是一个独立机构，成立于 1995 年，其主要向澳大利亚总检察长就 ADR 的发展提供政策建议。在南非，《2005 年儿童法案》第 38 条（2008 年最后修订）（登陆 <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）），鼓励对和解家庭纠纷进行友好解决，并允许法官对某些争议进行调解或类似处理。

175 例如，在英国（英格兰和威尔士），《诉讼指引 3A - 调解信息和评估预申请协议 - HMCS 指南导》于 2011 年 4 月 6 日生效，登陆 http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日），规定了家庭诉讼程序如下（除非该协议中规定的一个例外适用）：“申请人向法院提出家庭诉讼相关申请，申请人（或其代理律师）应联系家庭调解人，安排其参加家庭调解和其他形式的替代诉讼纠纷调解信息说明会（本协议中称为‘调解信息及评估会议’）”。

176 见下文第 4.2 节。

- 131 当法官将案件转介调解时，其必须控制好时间。根据相关程序法的规定，法官可选择诉讼延期再审¹⁷⁷，从而在短期内进行调解，或者，如果无需进行延期，则规定调解必须在下一次庭审时间前完成，其合理时间一般为 2-4 周。¹⁷⁸
- 132 此外，如果法官将案件转介调解，为了程序的连续性，其最好单独管理该案件。
- 133 当在司法程序阶段谈及调解，有两大类调解可供选择：“法院附设调解”和“庭外调解”。¹⁷⁹
- 134 已为民事纠纷（包括家庭事务）制定多条法“法院附设调解方案”。¹⁸⁰ 在这些方案中，为法院工作的调解人或经过调解培训的法官（但不审理该案件）均可提供调解服务。¹⁸¹ 然而，在大多数国家，这些“法院附设调解服务”主要解决纯国内纠纷，即，无国际联系的纠纷。因此，需要仔细考虑现有“法院附设调解方案”对国际家庭纠纷（尤其是 1980 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》范围内的纠纷）的适用性。只有现有“法院附设调解服务”满足本指南关于诱拐儿童调解方案的主要标准，海牙遣返诉讼中才考虑转介调解服务。
- 135 法院诉讼阶段转介调解，还可采用“庭外”调解服务。即：调解者或调解机构进行的调解服务与法院无直接联系。¹⁸² 至于“法院附设调解”，必须谨慎考虑现有“庭外”调解服务对于国际家庭纠纷特殊需求的适应性。

177 例如：在英国（英格兰和威尔士），受理海牙遣返诉讼的法院可使当事人求助于诉讼休庭期间进行的调解，见 S·Vigers 《调解、调停及相似途径的发展概述》（见第 11 条注释），5.2，pp.18，提及《英国和 reunite 调解试验计划》时（见上文第 97 条注释）：开始调解前启动海牙诉讼的优势，见上文第 2.1 节。强制调解会议的主题，见下文第 6.1.1 节。

178 例如：新西兰的家庭法庭，见“海牙公约案件：调解过程-迁移、保留和探视”的应用指引，请登录 <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practiceand-procedure/practice-notes/> 获得（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日），提供 7 至 14 天的期限，用于进行海牙诱拐儿童案件调解。

179 见上文术语章节；另请参阅欧洲委员会关于民事案件调解的第 R（2002）10 号建议案（见上文第 53 条注释），第三条（调解机构）：“4.可在法院程序内或以外进行调解。”

180 目前存在法院附设调解方案的国家有：阿根廷（Ley 26.589-Mediación y Conciliación，2010 年 5 月 3 日，2010 年 5 月 6 日 Boletín Oficial de 更换追溯到 1995 年的早期立法；在大多数民事案件中，强制要求参见调解，有关特定例外案件（如监护）的情况除外，见法律第 1 条和第 5 条）；德国（几个联邦国家民事案件中运用法院附设调解方案，见（尤其是）由 G·Spindler 编制的有关经下萨克森州司法部和经济和文化部调试的下萨克森调解试点项目的报告，《下萨克森 Gerichtsnahe 调解》，Göttingen，2006 年）；和墨西哥（见 Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal，2008 年 1 月 8 日，最后一次咨询日期为 2011 年 2 月 8 日，Gaceta Oficial del Distrito Federal el 于 2008 年 1 月 8 日出版，248 号，Gaceta Oficial del Distrito Federal el，2011 年 2 月 8 日，1028 号；Centro de Justicia Alternativa（替代性纠纷调解中心）在 Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal（联邦地区高等法院）进行调解；中心管理调解过程，包括根据注册调解者的名单任命调解者）。

181 法官调解和法官调解之间的区别，见上文术语章节。

182 见上文术语章节；另请参阅《跨境家庭问题调解的可行性研究》（见第 13 条注释），第 2.4 节，p.6。

- 136 许多专门针对 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》范围内的诱拐儿童案件制订的调解计划，目前以“庭外调解”的方式运行。¹⁸³
- 137 一旦当事人通过调解或相似途径达成协议，根据在这点上的协议内容和法院管辖权¹⁸⁴，可要求海牙遣返诉讼受理法院将协议转化为法院指令。
- 138 尤其应注意，处理国际家庭纠纷的法官应通晓调解以及类似促进友好纠纷解决的机制，包括其与司法程序的可能组合相似过程的功能。因此，鼓励国家在法官的培训中加入有关此类机制的基本信息。
- 139 尤其是，对处理海牙遣返诉讼的法官的培训，应包括有关调解计划和其他类似适用于国际诱拐儿童案件机制的详细信息。

4.1.3 律师和其他专业人员的作用

- 140 近几年来，在许多司法辖区内，律师及法院在家庭纠纷中的作用已经改变，更多地强调寻求商定的解决方案。意识到稳定和平基础对于维持家庭关系的重要性，律师现在更加倾向于促进商定的解决方案，而非代表其客户持单纯的偏袒态度。¹⁸⁵ 协作法和合作法¹⁸⁶ 的编制，以及接受调解培训律师数量的增加，反映了这种趋势。

- 律师的培训中，应包括有关调解和相似过程的信息。
- 如可能，处理当事人国际家庭纠纷的律师和其他专业人员，应鼓励友好地解决纠纷。
- 如面临国际家庭纠纷的当事人决定尝试调解，法律代表应通过提供当事人做出知情决策所需的法律信息，支持当事人。此外，法律代表需要为调解协议在案件涉及的所有法律体系中赋予法律效力，以支持当事人。

- 141 如上文关于法官培训的强调内容，国家增强法律行业对于友好地调解纠纷的意识十分重要。律师的课程中，应包括有关调解和相似过程的信息。
- 142 在针对儿童的国际家庭纠纷中作为一方代理时，律师应意识到其对其客户的责任包括对于案件中儿童的利益和福利的特定责任。考虑到商定解决方案通常最有利于儿童的最佳利益，在家长愿意尝试调解的情况下，法律代表应提供支持，同时，只要其代理契约允许，应密切配合另一方的法律代表。
- 143 一旦当事人决定开始调解，法律代表在提供当事人做出知情决策所需法律信息，以及确保调解协议在所有相关法律体系中具有法律效力时，发挥着重要作用。应强调的是，由于国际家庭冲突法律形势的复杂性，律师仅可在其具备必要的专业知识的前提下同意在此类冲突中代表其中一方。非专业律师参与国际诱拐儿童案件，可能会产生负面影响，并可能为寻求友好地调解案件造成额外的障碍。调解时，其可能会增加当事人谈判力的不均衡程度。

183 例如：在德国、新西兰和英国（英格兰和威尔士），详细内容见上文第 97 条注释。

184 见下文第 12 章和第 13 章。

185 见 N. ver Steegh（见第 8 条注释）pp.666 以及下列等等（含详细参考）。

186 友好地解决纠纷的其他途径，及其对国际诱拐儿童案件适应性的检查，见第 15 章。

- 144 根据调解过程的组织方式和调解者与当事人希望继续的方式，法律代表可出席所有或部分调解会议。然而，与客户一同出席调解会议的律师应注意其在调解会议中仅发挥辅助性作用。
- 145 在评估当事人赞同的解决方案是否能够满足当事人所属相关司法辖区内的法律要求，以及确定使解决方案具有法律约束力且可实施可能需要的额外步骤时，与专业法律代表的密切合作尤其重要。
- 146 当然，如果律师符合在其司法辖区内担任调解者的任何现有要求，其本身也可实施调解。然而，鉴于利益冲突，律师不可在其出任一方代表的情况下，进行该案件的“调解”。¹⁸⁷
- 147 律师还可通过其他方式，参与友好地调解家庭纠纷。关于鼓励达成商定解决方案的其他机制（例如：合作法），见下文第 15 章。

4.2 评估对调解的适应性

→ 应采取初步甄选，从而评估个案对调解的适用性。

- 148 开始调解国际诱拐儿童案件之前，应实施初步甄选，从而评估个案对调解的适用性。¹⁸⁸ 这有助于避免由于尝试调解不太适合调解的案件导致的延误。同时，初步甄选有助于识别伴随特殊风险的案件，例如：涉及到家庭暴力或酒精或药物滥用的案件，这些案件应采取特殊预警措施，或其完全不适宜调解。¹⁸⁹
- 149 在此应解决两个重要的问题：（1）调解适应性的评估中应关注的问题和（2）能/应实施该评估的人选。
- 150 需要根据个案情况，决定是否适合对案件进行调解。应注意，关于这个问题不存在任何通用性原则。案件对调解的适应性取决于单独案件的具体情况，在某种程度上，取决于可用调解服务方的设施、服务的特点和调解者/调解机构处理此类问题的标准。
- 151 有许多问题可能会影响国际诱拐儿童案件对调解的适应性，其中包括：
- 当事人调解的意愿；¹⁹⁰
 - 一方或双方当事人的意见是否过于极端从而不适宜调解；
 - 家庭暴力迹象及其程度；¹⁹¹

187 律师不能在作为中立和公正的第三方的同时，尊重保护其客户利益的专业义务。

188 有关根据 1980 年《公约》评估调解在不同缔约国内适应性的信息，见 1980 年《公约》国家概况第 19.4 c) 节和第 d) 节（见上文第 121 条注释）。

189 关于家庭暴力的调解和指控，另请参阅下文第 10 章。

190 当然，如果一方当事人在不了解调解过程的情况下，反对调解的想法，则提供更多有关调解工作的详细信息可能会对该方尝试调解的意愿产生积极的影响。然而，有关调解的自愿原则，见下文第 6.1 节。

191 例如：在涉及到被指控家庭暴力的案件中，有的调解者通常拒绝实施调解。根据被指控暴力的程度，和避免调解过程中任何相关风险的可用保护措施，有的人可能认为涉及到被指控家庭暴力的案件适合进行调解，见下文第 10 章。

- 由于酒精或药物滥用导致的无能力；¹⁹²
- 谈判力严重不均衡的其他迹象；
- 虐待儿童的迹象。

- 152 案件对调解的适应性的评估应包括与各方当事人之间单独的机密交流，从而使各方当事人自由地表达其对于调解可能存在问题的关切。
- 153 与当事人为评估案件调解适应性而进行的初步交流，可用于解决各种后勤问题，例如：由于一方当事人残疾引发的问题，在进行调解会议实际安排时可能需要对其予以考虑。还可在初步交流时，解决调解时应使用的语言问题。同时，可确定是否应对临时接触儿童做出安排，以及相关儿童是否达到应听取其意见的年龄或成熟度。有关调解中听取儿童意见的内容，详见第 7 章。
- 154 初步甄选访问也是一个理想场合，用于通知当事人调解过程的详细内容，以及调解和海牙遣返诉讼两者如何互相影响。¹⁹³
- 155 应委托拥有国际家事调解运作知识的调解者或其他经验丰富的专业人员，评估案件对调解的适应性。需要进行适当的培训，以便于识别有特殊风险和存在谈判力差距迹象的案件。是否应由与相关调解服务本身关联的人员，或在中央机构、另一个中心组织或法院工作的人员实施评估，很大程度上取决于相关司法辖区组织调解的方式。有的调解者强调由被指定调解案件的调解者实施评估的重要性。¹⁹⁴有的调解者觉得由熟悉向当事人推荐的调解服务的同事调解者进行评估更加可取。
- 156 如果由不熟悉上述调解服务的人员评估案件对调解的适应性，则存在可能有必要由熟悉调解服务的人员，或被指定调解案件的调解者进行第二次评估的风险，这可能导致不必要的问题延误，并可能产生额外成本。
- 157 针对国际诱拐儿童案件建立的许多调解服务，成功地使用初步甄选。¹⁹⁵在有的计划中，通过书面问卷调查与电话访问相结合的方式，评估案件对调解的适应性。

192 如果仍然认为单独案件适合于调解，则可能需要采取保障措施，从而避免上述当事人的不利条件。

193 有关知情同意，另请参阅下文 6.1.2 节。

194 本文中应强调的是，调解者是否愿意承担单独案件调解的问题，要与案件对调解的适应性的问题区分开来。一旦确定了案件对调解的适应性，与当事人接洽的调解者通常仍然享有承担该案件调解的自由裁量权。

195 例如：在**英国（英格兰和威尔士）**的 reunite 计划，见《调解宣传册》，请登录 <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> 获得（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）；另请参阅《2006 年 reunite 调解试验计划报告》（第 97 条注释），pp.10、pp.13，其中，以下内容被视为诱拐儿童案件不适合调解的象征：（1）一方家长不愿意出席调解；（2）家长的观点过于极端；（3）存在家庭暴力或其被指控程度的问题；（4）存在虐待儿童的指控。

4.3 调解费用

- 应尽一切努力，避免调解费用干扰或妨碍调解的情况发生。
- 各国应考虑在国际诱拐儿童案件调解时采用法律援助。
- 关于调解服务费用、潜在费用以及其与海牙遣返诉讼费用之间的相互影响，应以透明方式公开。

- 158 欲进行调解各方的意愿极可能受到调解有关总费用的影响。该费用包含初步评估调解对案件适用性的费用、调解人费用、差旅费、预定调解室的费用、潜在翻译费或其他专家参与的费用，以及潜在的法律代理费。按小时或每日收取调解人费用；各管辖权及不同调解服务之间的此类费用各不相同。
- 159 一些专门针对国际诱拐儿童案件调解的试点项目免费为各方提供调解服务。¹⁹⁶但是，在很多司法辖区内，难以获得为各方长期免费提供此类服务的资金。
- 160 在很多司法辖区内，不存在调解人费用的法律限制；而是将问题留给了“市场”的自我调节性。¹⁹⁷然而，许多调解人在加入调解协会时签署费用计划，或签署行为准则，以要求该人员“兼顾主要事宜的类型和复杂程度、预期进行调解的时间，以及调解人的相关专业知识等因素，以收取合理费用”。¹⁹⁸同时，几项行为准则强调，“调解人收取的费用不得依据结果而定”。¹⁹⁹而在其他一些国家，调解费用由法律规定，或者由法院决定，并由相关各方分摊。²⁰⁰
- 161 须尽一切努力确保调解费用不会干扰或妨碍其应用。一些国家意识到在国际诱拐儿童案件中推动调解的优势，因此为国际诱拐儿童案件免费提供调解服务，或为调解设立了法律援助制度。²⁰¹尚未开展上述活动的国家应考虑将法律援助用于调解的好处，或者确保调解服务可免费使用，或对经济条件有限的当事人收取合理费用。²⁰²

196 例如法德两国的调解项目，见《2006年 reunite 调解试验计划报告》（见第 97 条注释）。见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释）；《reunite 调解试验计划》见 5.3, p. 19: “为了开展试点项目，reunite 获得了纳菲尔德基金会提供的研究补助。为申请家长资助所有与调解有关的费用，包括往返于英国的差旅费，且金额高达上限额。还完全资助酒店住宿费、额外差旅费以及生活费。调解人费用、管理费以及译员翻译费也包含在补助金内。居住在英国的家长还会获得全部差旅费和生活费补助，并在必要时为其提供住宿。”

197 见 K.J.Hopt 和 F.Steffek（见第 2 条注释），p.33。

198 见《跨境家庭问题调解的可行性研究》（见第 13 条注释），第 2.7.3 节，p.22。

199 同上，第 2.7.3 节，pp12、13，附更多参考。

200 见 S.Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释），5.3, p.19，尤其应参考法国；法国已针对关于法院附设调解费用设立了法院监管制度；见 K.J.Hopt 和 F. Steffek（见第 2 条注释），更多示例见 p.34。

- 162 须注意，在一些国家遣返诉讼可完全免费用于申请家长，这便是 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》取得的重大成就；²⁰³ 在其他一些国家，国家法律援助制度可用于海牙诉讼。²⁰⁴ 如果类似援助可用于 1980 年《公约》背景下国际诱拐儿童案件调解，这将是非常鼓舞人心的。
- 163 相关的调解费用是在实践中采用调解的关键方面。关于调解费用和其他潜在相关费用（例如使调解协议在两种（全部）相关法律制度内具有约束力的费用）方面的信息，对于各方是否决定采用调解至关重要。
- 164 因此，应为家长提供与调解有关的所有潜在费用的详细、明确信息，以使其妥善估计可能承受的经济负担。²⁰⁵
- 165 “通常建议在调解之前将此类信息写成书面”；²⁰⁶ 该信息可构成调解合同的一部分；开始调解之前调解人与各方之间经常订立该合同。²⁰⁷

201 按照 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定，国际诱拐儿童案件免费调解可用于：**丹麦、法国**（中央机构安排调解）、**以色列**（通过法院协助单位调解）、**挪威**以及**瑞典**（若法院指定调解人）。见 1980 年《公约》中的国家概况（见上文第 19.3 节 d 第 121 条注释）。国际诱拐儿童案件调解的法律援助在某些情况下也可用；例如在**英国（英格兰和威尔士）**，拥有法律服务委员会准许的公共资助特许权的调解人或调解机构可为有资格获取法律援助的客户提供公共资金资助的调解。登陆 <http://www.legalservices.gov.uk> 查看。同样地，在**荷兰**法律援助适用于调解费用，但前提是调解是由荷兰法律援助委员会注册的调解人进行（官网 www.rvr.org）。见《荷兰法律援助法案》（*Wet op rechtsbijstand*）。此外，按照 1980 年《公约》（同上）中的国家概况规定，在以下司法范围内，法律援助涵盖国际诱拐儿童案件的调解费用：**阿根廷、以色列、斯洛文尼亚、瑞士以及英国（北爱尔兰）**。

202 见欧洲委员会关于民事案件调解的第 R（2002）10 号建议案（见上文第 53 条注释），第三条（调解机构）：“9.各国应考虑完全或部分免费设立和提供调解的机会，或考虑为调解提供法律援助，尤其是一方利益要求得到特殊保护的情况下。
“10.如果调解产生了费用，则该费用应合理，且与紧迫问题的重要性以及调解人所开展的工作量成比例。”

203 1980 年《公约》第 26 条（2）要求缔约国“不得要求申请人支付（公约）诉讼费用和开支”，但许多缔约国已利用关于第 26 条声明保留条款的可能性，且因此使海牙诉讼受其司法范围内普通法律援助规则的管制；详情见 1980 年《公约》中的国家概况（见上文第 121 条注释）。

204 见《跨境家庭问题调解的可行性研究》（见上文第 13 条注释），第 2.7.3 节，p.12；详情见 1980 年《公约》中的国家概况（见上文第 121 条注释）。

205 见《欧洲调解人行为规范》（见上文第 58 条注释），1.3（费用）：“若未规定，则调解人必须始终为各方提供其拟用薪酬模式方面的完整信息。在其薪酬原则获得所有相关方认可之前，不得同意进行调解。”

206 见《跨境家庭问题调解的可行性研究》（见第 13 条注释），第 2.7 节，p.12。

207 调解合同见下文第 4.5 节。

4.4 调解地点

166 如第 2.6 节规定，地理距离对国际诱拐儿童案件调解提出了特殊挑战。为一次或几次调解会安排一次面对面的会议，可能会比较昂贵且费时。尽管如此，许多经验丰富的调解人仍建议可行时举行面对面会议。

- 决定在哪个国家举行面对面调解会时，须考虑家长双方的观点和顾虑。
- 为面对面调解会所选的地点须中立，且适于所涉个案的调解。
- 如果家长双方亲自出席调解会不恰当或不可行，则应考虑进行长途间接调解。

167 国际诱拐儿童案件中提出调解请求的调解人须与各方讨论举行面对面调解会的可行性、举行该面对面调解会的适当地点；上述方面均取决于个案的情况。

168 通常，诱拐儿童案件的调解会在儿童被诱拐到的国家举行。如此安排的一个优势在于，可在受害父母停留在该国期间，安排家长与孩子之间的临时联系；这会对调解产生积极作用。²⁰⁸ 另外一个优势是，简化了调解过程与海牙法院诉讼程序之间的连接。但是，选择儿童被诱拐到的国家作为调解地点，可能被受害父母理解为又一不公平因素，他 / 她可能将同意调解（而不是仅仅依照海牙遣送诉讼）已视为一种妥协。除了实际妨碍因素（例如差旅费）以外，由于签证和移民问题，受害方在进入儿童被诱拐到的国家时，还可能面临着法律困境（见上文第 2.7 节）。另一方面，如果受害方赴儿童被诱拐到的国家出席海牙遣送诉讼（为此还应获得签证-见第 2.7 节），则可用作尝试在该国进行调解的机会。在此情况下，受害方无需承担任何额外的差旅费。

169 相比之下，在儿童被不当迁移的国家举行面对面调解会可另外带来一些实际挑战。诱拐方可能面临该国的刑事诉讼（见上文第 2.8 节），或在其离开期间不愿将儿童由第三方照顾。

170 在特殊情况下，须考虑在第三“中立”国举行面对面调解会。但是，差旅费和签证问题可能成为妨碍因素。

171 关于面对面调解会议举行的实际地点，很显然会议必须在中立的场所内进行，例如法院大楼房间或提供调解服务的独立机构场所。宗教或社区建筑也被各方视为中立场所。调解会议的地点必须适于个案，例如必要时为涉及人员提供充分的安全保障。²⁰⁹

172 虽然调解人通常认为面对面会议气氛有利于取得友好解决，但个案情况将决定哪种方案可行且最恰当。如果面对面调解会不恰当或不可行，则可选择远距离调解。借助于现代技术，虚拟的面对面会议相对容易举行。²¹⁰ 在澳大利亚等一些国家，由于地理区域辽阔，通过电话、视频连接或在线进行的远距离调解服务（也被称为在线纠纷调解（ODR））在过去几年内发展迅速。²¹¹

208 S.Kiesewetter 和 C.C.Paul,“国际背景下的家庭调解：家长跨境诱拐儿童、监护权和探视权冲突：特征和指南”，S.Kiesewetter 和 C.C.Paul（编辑）（见上文第 98 条注释），pp.46、47。

209 例如关于家庭暴力案件的具体要求见下文第 10 章。

- 173 但是，远距离调解面临着众多具体挑战，²¹² 其中一个挑战是如何确保调解会的保密性。同时，必须谨慎考虑调解会的实际安排。例如，为了避免对调解的公平性和中立性产生任何疑问，在单一调解案件中，避免调解人与其中一方（即，与该方在同一房间内）共同加入视频连接可能是有用的。
- 174 在存在家庭暴力指控的案件中，远距离调解可能也有优势，即一方表示虽然有意调解，但难以与另一方在共处一室。²¹³

4.5 调解合同-调解知情同意书

- 为了保证各方充分了解调解服务的条款和条件，建议调解人与各方之间订立合同（调解合同）。
- 调解合同应明确清晰，并提供必要的调解过程信息，包括潜在费用的详细信息。
- 若未订立此类调解合同，则在进行调解之前，须确保各方充分了解调解服务的条款和条件。

- 175 为了确保各方对调解的知情同意，应考虑就调解服务的条款和条件方面，在调解人与各方之间订立书面协议，除非相关法律制度另有规定。²¹⁴ 该调解合同应明确清晰，并涵盖必要的调解过程信息。
- 176 合同应解释调解人作为中立、公正第三方的角色。须强调的是，调解人仅协助各方之间的沟通，且其并不代表（任何）一方。如果在跨境家庭冲突中，进行两国双语共同调解，如果有关方面由于与调解人讲同一语言且共享相同文化背景而感觉之间的关系更加紧密，则调解人并不代表任何一方的要求变得尤为重要。²¹⁵

210 关于在国际家庭调解时使用科技技术，见 M.Kucinski《调解跨境儿童监护案件时使用科技的误区和可能性》，*纠纷调解期刊*，2010 年，pp.297 以及下列等等，pp.312 以及下列等等。

211 关于**澳大利亚**在线家庭纠纷调解的发展，见 T. Casey、E. Wilson-Evered 和 S. Aldridge，《实践是真正的检验：制定国家在线家庭纠纷调解服务的研究价值》，第 11 届澳大利亚家庭研究协会会议事项，登陆 <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

212 关于远距离调解的特殊挑战，见由澳洲国家替代纠纷调解咨询委员会（NADRAC）起草的《纠纷调解和信息技术最佳实践的起草原则》，2002 年，登陆 <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/PrinciplesonTechnologyandADR.aspx> 查看（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

213 关于家庭暴力的调解和指控，见下文第 10 章。

214 见下文第 6.1.2 节。

215 关于双文化、双语共同调解概念，见第 6.2.3 节。

- 177 为国际家庭纠纷起草的调解合同应指出，获取与家长协议相关的法律信息/咨询的重要性，及其在相关不同法律制度内的实施情况，同时指明调解人自身即使是在参考法律信息时也不会提供法律建议。²¹⁶ 在此情况下，与各方的专业法律代表密切合作是有帮助的，且/或各方可获得独立专家法律咨询。
- 178 调解合同应强调调解过程保密性的重要性，并应指出适用的法律规定。²¹⁷ 此外，合同可能涵盖规定各方不得传唤调解人的条款。²¹⁸
- 179 合同应提及所用的调解方法/模式，以及调解范围。²¹⁹
- 180 合同还应提供调解潜在费用的详细信息。²²⁰
- 181 若未起草调解合同，则应以书面形式供各方使用上述信息，例如通过信息小册子、个性化信函或登陆网站可查看的通用条款和条件（开始调解之前参考了该条款和条件）。

5 国际诱拐儿童案件调解的范围

- 182 每当提及调解的优势（相比诉讼程序）时，始终强调的一个问题是关于调解范围。人们认为调解可以更好地解决冲突的各个方面，因为调解还可涵盖与法律无关的问题，这些问题在庭审中则不会涉及。在家庭纠纷中，调解有助于解决长期的家庭宿怨，其中目前纠纷可能仅仅是一种征兆。然而，这将意味着参与费时的过程。

5.1 关注紧迫问题

- 依照 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的国际诱拐儿童案件调解须遵循严格的时间要求，因此可能在范围方面受到限制。
- 须在纳入必要话题（以找出合理且经商定的解决方案）与遵循严格的时间要求之间取得很好的平衡。

216 见欧洲委员会关于家庭调解的第 R (98) 1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保具备适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：（...）x. 调解人可提供法律信息，但不得提供法律咨询。在适当情形时，其应告知各方自身咨询律师或其他任何相关专业人士的可能性。”

217 更多关于保密性的详情，见下文第 6.1.5 节。

218 例如纳入制止规定时，“如果一方传唤调解人且在不受迫的情况下提供证词时，该方必须支付调解人律师费”，在此情况下法律不保护调解的保密性。见 K.K.Kovach（见上文第 110 条注释），pp.197、198。

219 关于调解范围见下文第 5 章。

220 见美国律师协会、美国仲裁协会和冲突调解协会 1994 年编制的《美国行为标准》中的标准八，于 2005 年修订（见上文第 56 条注释）。

- 183 特殊国际诱拐儿童案件调解须在适用国际法律体制背景下进行。为了遵循 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定，调解须遵循严格的时间要求，因此可能在范围方面受到限制。1980 年《公约》关于调解中处理的主题，给出进一步指示。
- 184 很显然，主要的紧急问题是遣返儿童。作为为 2006 年特别委员会编制的对比研究，文中强调了以下内容：“（1980 年）《公约》下的申请主要关于寻找遣返一个缔约国常居儿童（该儿童从另一缔约国不当移民或扣留在另一缔约国）的方案。《公约》的基本前提是，儿童惯常居所国家有权决定监护权/联络问题，且立即将儿童遣送至该国有利迅速做出该决定，从而有利于维护儿童权益，且使儿童没有时间定居在另一国家。”²²¹
- 185 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》寻求迅速解决当前诱拐（恢复诱拐前状态），而将监护和联络的长期决策（包括儿童可能搬迁的问题）留给主管法院；按照 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》及证明该原则的其他相关文书规定，该主管法院位于儿童惯常居住的国家。若任何免责条款均不适用，则要求受理海牙遣返申请的法官应命令遣返儿童。
- 186 因此，有人可能会提出以下问题：按照 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定，诱拐儿童案件调解是否应局限于讨论立即将儿童返还至主管司法辖区的形式。很明确，答案是否定的。1980 年《公约》背景下的调解还可探讨不返还的可能性、条件、形式和相关问题，即儿童的搬迁长期决策问题。原则上而言，调解时处理这些问题与 1980 年《公约》及其他相关文书并不矛盾，尽管法律制度在本质上影响着可商定的具体内容。²²²
- 187 应注意的是，调解面临的管辖权限制与司法程序不同。虽然诉讼程序仅处理法院具有（国际）管辖权的问题，但调解并不以同样的方式受到限制，尽管在使调解协议在涉及到的不同法律体系内具有法律约束力时，管辖权问题起到一定作用。因此，人们普遍认为，国际诱拐儿童案件调解不仅仅处理遣返或不遣返的条件与形式，还处理其他更为长远的影响各方家长责任（包括监护、联络，甚至是儿童抚养安排）的问题。
- 188 相比之下，海牙遣返诉讼通常无法涉及监护权的法律理据。1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》中的第 16 条规定，“收到儿童不当移民或扣留通知后，儿童被迁往或被扣留的缔约国的司法或管理机构不得决定监护权的法律理据，直到确定儿童将不会被返还。”在这点上，1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》与 1980 年《公约》协力配合：关于监护权的长期决策问题留给诱拐儿童前惯常居住国家的具有管辖权的主管法院。按照 1980 年《公约》第 16 条规定，仅当正在进行的海牙遣返诉讼结束时，方会引起将监护权对司法管辖权变更至被申请国法院的问题。²²³

221 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见上文第 11 条注释），pp.10、11。

222 见 S. Vigers 的《调解国家诱拐儿童案件-海牙公约》（见上文第 95 条注释），pp.39 以及下列等等；另见 E. Carl 及 M. Erb-Klünemann 《在跨境家庭案件的法律诉讼程序中加入调解》，S. Kiesewetter 和 C.C.Paul（编辑）（见上文第 98 条注释），pp.59-76。

223 管辖权问题和适用法律准则问题见下文第 13 章；关于按照 1996 年《公约》第 7 条管辖权变更的问题，见 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》的《实用手册》第 13 章（登陆“出版物”下方的 www.hcch.net 查看）。

189 当涉及到准确决定单个国际诱拐儿童案件调解会可涵盖哪些问题时，必须在处理必要话题（以找出合理且经商定的调解方案）与遵循严格时间要求之间取得很好的平衡。此外，当决定调解范围时，必须谨慎考虑可能必要（额外的）措施，以使关于某些主要问题的协议在涉及的两个法律体系内具有法律约束力和可实施性。例如在单个案件内，将赡养问题纳入儿童遣返协议内，可能会由于复杂的管辖权问题，而明显延迟使调解协议在两个法律体系内可实施的过程，这是可想而知的。²²⁴因此，建议在国际诱拐儿童情况下，将赡养问题与紧迫的主要性问题（即，儿童遣返或不遣返问题，以及与家长责任有关的问题）分离开来。应使各方意识到，在该阶段从调解范围内排除任何问题并不会妨碍在以后的单独调解会上处理这些问题。

5.2 关于家长责任和调解协议内处理的其他主题的管辖权与适用法律的重要性

→ 国际家庭调解时，须考虑到调解涉及的主题与管辖权和适用法律方面之间的相互关系。

190 国家家庭纠纷调解须考虑到，调解涉及的问题与适用法律和管辖权之间的相互关系。无论是出于登记目的，还是为了将协议转成法院命令，赋予调解协议法律效力通常均要求法院的参与。因此，有必要考虑哪个（些）法院对调解协议内包含的问题拥有管辖权，这便是适用法律的问题所在。如果调解协议涵盖了各种不同的主题，多个司法或管理机构有必要参与赋予该协议内容法律效力的过程。²²⁵

6 调解原则/模式/方法

191 为了保证调解效果，已制定了几种调解原则，其中一些原则已纳入调解立法、行为规范以及其他相关文书内。公正性和中立性等一些原则通常体现在调解自身的定义中。

192 即使不同司法范围和不同调解机构推动的调解原则各不相同，但仍可找到许多共同元素。本指南涉及有关最常见推动原则的最佳实践；该原则在国家诱拐儿童案件调解内具有特殊相关性。

193 当涉及到不同国家和不同调解方案内采用的调解模式与方法时，局面更加多种多样，且本指南无法给出详尽的概述。考虑到调解方法和模式的多样化，本指南旨在强调对国际诱拐儿童案件调解有用的某些最佳实践。

224 关于管辖权问题的更多详情，见下文第 5.2 节及第 13 章。

225 关于管辖权和适用法律问题，见下文第 13 章。

6.1 调解原则-国际标准

6.1.1 调解的自愿性

- 调解过程属于自愿的。
- 海牙遣返诉讼不得根据是否出席调解或调解信息会而决定是否开始。
- 愿意或不愿进入调解，均不得影响海牙遣返诉讼。

- 194 使各方参与友好解决其纠纷的自愿过程是调解的本质。“自愿性”是调解定义中常用的基本、无争议的调解原则，因此该原则也被纳入本指南内调解的定义中。²²⁶
- 195 “自愿性”原则与调解必要信息会议的某些司法范围要求并不矛盾。²²⁷ 即使是在强制要求纠纷各方进行调解时的司法辖区内，²²⁸ 有人认为其符合调解的自愿性质，只要各方未被迫在调解中确实解决其纠纷。
- 196 国际诱拐儿童案件中，借助调解不得延误遣返诉讼，因此使用“强制性”措施推动调解时须谨慎考虑。
- 197 不得依据双方是否出席调解信息会议而决定是否提起海牙遣返诉讼，尤其是如果诱拐方有可能单方面延误诉讼的提起。此外，鼓励家长调解的任何强制措施不得不顾及国际诱拐案件的具体情况。各国须考虑，按照 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定，国家家庭法律纠纷中为了推动调解所用机制是否适于国际诱拐儿童案件。
- 198 例如，这些案件再现的一种模式是，受害方不熟悉被申请国（儿童被带到国家）的法律体系，且不会讲该国语言，而诱拐家长至少与该国所用语言相通。因此，仅用被申请国语言（即，受害方不能用母语进行交流）进行调解时，对受害方造成的压力很可能被视为不公平。针对受害方在此情况下，是否开始海牙诉讼取决于其是否尝试调解的想法很可能被该家长视为过度压力，因此会适得其反。

226 见上文“术语”一节。

227 例如在**法国和德国**，关于儿童的家长纠纷中，家庭法官可能要求家长出席关于调解的信息会议，但不要求其试图进行调解。见《法国民法典》第 373-2-10 条（最后一次修订日期是 2004 年）和第 255 条（最后一次修订日期是 2002 年），以及《德国家庭法律程序法案》（FamFG）第 156 条第 1 段第 3 句（最后一次修订日期是 2012 年）和第 81 条第 2 段 5 号（最后一次修订日期是 2012 年）；在**澳大利亚**，法院可命令“诉讼家长参与调解家庭纠纷”，其中包括调解。见 1975 年《家庭法案》第 13 条 C 以及下列等等（最后一次由 2010 年 147 号法案修订）（见上文第 174 条注释）。关于一些国家民事案件调解的强制性会议信息，见 K.J.Hopt 和 F. Steffek（见第 2 条注释），p.12。

228 见 H. Joyce “调解和家庭暴力：立法回应”，注释 14，*J. Am. Acad. 婚姻法*（1997 年），p.451。

199 须告知家长，调解仅仅是求助于海牙遣返诉讼之外的另一种选择。家长愿意或不愿进入调解或开始后继续调解，均不得影响法院的裁决。²²⁹

6.1.2 知情同意

→ 家长决定是否进入调解，应基于知情同意情况。

200 应在调解过程之前，为各方提供关于调解和相关问题的所有必要信息，以使各方关于是否进入调解作出知情决策。²³⁰ 此类信息应包括：调解过程的详情及决定该过程的原则，例如保密性；所用方法和模式的详情，以及实用形式的信息；各方的潜在费用。此外，应提供调解与司法程序之间相互关系方面的信息。应告知各方，调解仅仅是一种选择，且试图进行调解并不影响其进入司法程序。

201 如果调解人与各方之间就调解条款和条件起草了调解合同，则应在该合同内体现相关信息；关于“调解合同”主题，见上文第 4.5 节。

202 由于国际家庭纠纷的法律形势尤为复杂，各方的注意力应放在以下方面，即专业法律信息有必要用于促进调解探讨，并协助起草调解协议，以及在相关司法范围内协助赋予协议法律效力。为此设立的国际家庭调解中央机构或联络中心可协助获取该信息（见上文第 4 章“采用调解”），或由各方的专业法律代表提供此类信息。²³¹

6.1.3 调解适用性评估

→ 筛选过程应用于评估调解对于具体案件的适用性。

203 初步筛选的优势已在上文第 2.1 节和第 4.2 节进行了说明。

229 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释），5.1，pp.17、18，提及《reunite 调解试验计划》时（见上文第 97 条注释）：“当提出 reunite 试点项目的潜在参与者建议时，应向家长双方指出，调解仅可在家长双方完全同意的情况下进行，且不愿进入调解将不会对海牙申请的结果造成影响。”

230 见下文附件 1《构建调解体系的原则》，包括“知情同意”的一般原则。

231 关于知情决策见下文第 6.1.7 节；见欧洲委员会关于家庭调解的第 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保具备适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：（...）x. 调解人可提供法律信息，但不得提供法律咨询。在适当情形时，其应告知各方自身咨询律师或其他任何相关专业人士的可能性。”

6.1.4 中立性、独立性、公正性和公平性

→ 中立性、独立性、公正性和公平性的一般原则对于调解不可缺少；须保障这些原则。

204 中立性、独立性、公平性和公正性的原则对于调解至关重要。²³² 虽然这些原则针对的是调解过程的不同方面，但其联系密切。对于过程的结果而言，调解应保持中立。就调解人进行调解的方法方面，调解人须具有独立性。同时，调解人须对各方保持公正。²³³ 最后，调解必须以公平的方式进行。后者表明，须为各方提供参与调解过程的平等机会。须针对单个案件调整调解过程，以顾及到均衡的谈判力。例如，如果家长想要使用母语或其感觉舒适的语言，则应尽可能遵循该意愿。²³⁴

6.1.5 保密性

→ 各国应确保提供妥善保护，以支持调解的保密性。

→ 各国应考虑出台规则，确保不会强迫调解人及调解涉及的其他人员提供与民事或商业诉讼调解有关的涉及沟通内容的证据，除非某些免责条款适用。

→ 国际家庭调解时，关于涉及到的不同司法辖区内保密性适用的规则，应完全知会各方。

205 按照适用法律规定，在调解过程中及调解背景下的所有沟通²³⁵ 应保密，除非各方另行商定。²³⁶ 与调解有关的沟通保密性有助于为各方营造信任的氛围，以参与纠纷各种调解方法的公开讨论。如果各方担心其提议被视为一种妥协，且在诉讼时对其不利，则各方可能不愿考虑不同的选择。例如在诱拐儿童案件内，如果受害方担心可能被理解成 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 13 条（1）a）内的“默许”，则该家长很可能不愿表明其会同意将儿童置于其他司法辖区内。

206 向参与转介调解的主管法院或中央机构传达调解是否已开始、正在继续或已经终止方面纯粹的管理信息，并不损害保密性。²³⁷ 相反，共享此类信息是调解人、中央机构和法院在处理国际诱拐儿童案件时组织之间合作的重要部分。²³⁸

232 见 S. Vigers 关于《调解、调停和相似含义的发展》的注释（见第 11 条注释），3.2-3.4，pp.11-13；见欧洲委员会关于家庭调解的第 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保具备适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：

i. 调解人在各方之间保持公正；
ii. 调解员对于调解过程结果保持中立；
iii. 调解人尊重各方的观点，并保持其谈判地位的平等性”。

233 见《美国行为标准》标准二（见上文第 56 条注释）；见《AIFI 家庭调解最佳实践指南》第 8 条（见第 144 条注释）；见 J. Zawid《调解国际诱拐儿童案件的实际和道德内涵：调解人的新境界》，《美国国家法律评论》，第 40 卷，2008 年，1 以及以下等等，37 以及以下等等。

234 见上文第 2.5 节。

235 保密性原则的例外情况见下文第 211 段。

236 见《美国行为标准》标准五（见上文第 56 条注释）；见《AIFI 家庭调解最佳实践指南》第 7 条（见第 144 条注释）。

- 207 可采用不同措施保证调解的保密性。在 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的许多缔约国内，调解保密性在立法内进行了探讨。²³⁹ 此外，调解人与各方在开始调解之前订立的合同通常涵盖保密性规则。²⁴⁰ 例如，合同包括禁止各方传唤调解人的条款，甚至包括制止规定；根据该规定，传唤调解人的一方须支付调解人的律师费。²⁴¹
- 208 然而，若没有制约法院、免于调解人和参与调解过程的其他人员被传唤（以提供获得的与民事或商业诉讼调解有关的信息证据）的立法或其他规则，则在该诉讼进行过程中可能破坏调解的保密性。
- 209 各国应考虑出台规则，以确保不会发生此类情况，除非某些免责条款适用。²⁴² 不同区域性文书，例如关于调解的欧洲指令²⁴³ 或关于调解的美国示范法（美国 UMA）²⁴⁴ 要求采用此类法律措施保障调解的保密性。且许多国家确实已经制定了此类措施。

237 见欧洲委员会关于家庭调解的第 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释）：“V.在司法或其他主管机构...之前调解与诉讼之间的关系

b.各国应制定机制，该机制将：（……）

iii.通知司法或其他主管机构各方是否继续调解或是否达成协议。”

238 见上文第 2.1.2 节。

239 见第 19.2 节 1980 年《公约》中的国家概况；具备调解保密性立法的国家有：**比利时、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、希腊、匈牙利、爱尔兰、以色列、立陶宛、挪威、巴拿马、巴拉圭、波兰、罗马尼亚、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士以及美国**（不同规则用于美国各联邦州）。

240 见上文第 4.5 节；见 S. Vigers 的《调解国家诱拐儿童案件-海牙公约》（见第 95 条注释），pp.47 以及下列等等。

241 见 K.K.Kovach（见第 110 条注释），pp.197、198。

242 例外情况见下文第 211 段。

243 关于调解的欧洲指令（见上文第 5 条注释），见第 7 条（调解保密性）：“1.鉴于以保密方式进行调解，除非各方另行同意，否则成员国应确保，均不得迫使调解人或参与调解过程管理的人员提供民事和商业司法程序证据，或调解过程产生或与其有关信息的仲裁，以下情况除外：

（a）如果有必要推翻相关成员国国家政策的注意事项，尤其是需要确保保护儿童最佳利益，或避免人员的生理或心理完整性受到伤害；或者

（b）如果为了实施或履行该协议由于调解有必要对协议内容进行交底时。

2.第 1 段内的任何内容均不妨碍成员国颁布更为严格的措施，以保护调解的保密性。”见欧洲委员会关于家庭调解的第 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保具备适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：（……）

v.家庭调解进行的条件应保证隐私性；

vi.关于调解的讨论具有保密性，且除非各方同意或在国家法律允许的案内，否则不得使用”。

- 210 调解人须完全告知各方关于保密性的适用法则。在国际家庭调解中，应考虑双方（所有）相关管辖机构对保密性问题的观点，这一点极为重要。各方须知道，调解过程中交换的信息是否可用于任何特定司法辖区内的法院。如果调解人不了解其他管辖机构的保密性规则，则其须要求各方注意以下方面：即，这些规则可能各不相同，且调解过程中的沟通在其他司法范围内可能不具有保密性。鼓励询问各方的专业法律代表。此外，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》中的国家概况可作为《公约》缔约国内现有调解保密性立法的有用信息资源。²⁴⁵
- 211 当涉及到犯下或预谋的犯罪行为方面的信息时，保密性原则确实有一些例外情况。规定调解保密性的许多法规包括与此相关的明确免责条款。²⁴⁶ 此外，免责条款可从刑法法规等其他法规中直接衍伸而来。按照此类法规规定，调解人或参与调解的其他人员须向警方上报某些信息，并且如果信息有关儿童心理或生理伤害的潜在危害，则应向儿童福利机构或其他儿童保护机构上报。在此情况下，在法庭上是否可以要求调解人提供调解期间所获信息方面的证据则是另外一个问题，并将视适用法律而定。

244 美国 UMA（见上文第 54 条注释）见第 4 节（反对展示、可采性、开示的特权）：

“（a）除非第 6 节另有规定，否则调解沟通享有（b）小节规定的特权，
且不受诉讼证据开示或可采性的影响，除非按照第 5 节规定放弃或排除该特权。

（b）诉讼时，以下特权适用：

- （1）调解一方拒绝开示调解沟通内容，并防止任何他人开示。
- （2）调解人可拒绝开示调解沟通内容，并防止任何他人开示其调解沟通内容。
- （3）第三方参与人员可拒绝开示调解沟通内容，并防止任何他人开示其调解沟通内容。

（c）对于可采用或受开示影响的证据或信息，不得仅仅由于在调解期间开示或采纳而变得不可采用或不得开示。”

245 见上文第 121 条注释，另见第 239 条注释。如果相关缔约国提交国家概况内提及的有关立法，则还可登陆海牙会议网站查看该立法和国家概况。

246 见第 7（a）条调解欧洲指令（见上文第 5 条注释），提供例外情况“如果有必要推翻相关成员国国家政策的注意事项，尤其是需要确保保护儿童最佳利益，或避免人员的生理或心理完整性受到伤害”；见美国 UMA（见上文第 54 条注释）第 6 节（特权例外情况）：

“（a）按照第 4 节规定，对于以下方面的调解沟通不享有特权：

- （1）协议所有方所签署记录证明的协议内的调解沟通内容；
- （2）按照（填写法定参考公开记录的法案）公众可用，或调解会期间公开，或者法律规定须向公众公开的调解沟通内容；
- （3）造成人身伤害或犯下暴力罪的威胁或计划声明；
- （4）有意用于预谋犯罪、意图犯罪或犯下罪行，或隐瞒正在谋划的罪行或正在进行的犯罪活动；
- （5）试图或提供用于证明，或反驳索赔或对调解人提起诉讼的失职或不法行为申诉；
- （6）除非（c）小节另有规定，否则根据调解期间出现的行为，试图或提供用于证明，或反驳索赔或对调解一方、第三方参与人员或一方代表提起诉讼的失职或不法行为申诉；或者
- （7）试图或提供用于证明或反驳诉讼期间的滥用、疏忽、抛弃或不正当利用；在该诉讼内，儿童或成人保护服务机构作为一方，除非（方案 A：（例如，国家填写儿童或成人保护）案件由法院提交进行调解，且公共机构参与。）（方案 B：公共机构参与（例如，国家填写儿童或成人保护）调解）（……）。”

6.1.6 儿童利益和福利的考虑

- 国际诱拐儿童案件的调解需要考虑有关的儿童利益与福利。
- 调解者应鼓励家长注重儿童需求，并提醒家长其关于孩子福利的主要责任及关于告知与征求其孩子意见的需要²⁴⁷。

212 若家长就托管和接触纠纷的调解结果直接影响到相关孩子，调解需要考虑孩子的利益与福利。当然，调解并非是一个引导流程；调解者仅促进各方双方之间的沟通，使其能够就其纠纷找到自我约束的解决方案。然而，调解者：“应特别关注孩子的福利与最大利益，应鼓励家长注重孩子需求并应提醒家长与其孩子福利有关的主要责任及告知与征求其孩子意见的需要”。²⁴⁸

213 此外，《马耳他流程》²⁴⁹中的《调解体系的建立原则》通过声明家长应就达成“考虑孩子利益与福利”的协议获得协助承认了这一点的重要性。

214 考虑有关孩子的利益与福利，不仅充分重视孩子的权利，也可能在调解协议生效时发挥决定性作用。在许多国家，家长责任有关的家长协议需经法院批准，确保协议符合有关孩子的最大利益。

6.1.7 知情的裁决与获取适当法律意见

- 进行国际诱拐儿童案件调解的调解者需提醒双方考虑两种（全部）相关法律体系中法律情形的重要性。
- 双方需要获取相关法律信息。

215 双方达成的解决方案应是知情的裁决结果。²⁵⁰双方需要充分了解其权利和责任，以及其裁决的法律后果。如上所强调，由于国际家庭纠纷中的法律情形特别复杂，因此，双方必须注意到一个事实，即：有必要在调解会议上获取专家法律意见，协助双方达成调解协议并使其在法律管辖区内生效。

247 关于这一原则，见欧洲委员会关于家庭调解的第 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解流程）。

248 同上

249 见下文附件 1。

250 见上文，包括“知情的裁决和适当法律建议”的一般原则。

216 双方应向专家获取法律建议。²⁵¹ 有关国际家庭调解的中央机构或联络中心，或双方²⁵² 专业法律代表可帮助获取相关法律信息（见上文第 4.1.4 节）。

217 若仅一方有法律代表，调解者需要提醒另一方需要获取法律信息。当然，调解者（他/她）也可提供某些法律信息，然而，随后应说明他/她不应给出法律意见。

6.1.8 跨文化能力

→ 国际家庭纠纷需要由具备跨文化能力的调解者进行调解。

218 如上所述，国际家庭纠纷的调解通常涉及来自不同文化和宗教背景的双方。²⁵³ 在这种情况下，进行调解的调解者需要具备渊博知识，以及对可能涉及的文化和宗教问题的敏感度。其需要经专业培训。²⁵⁴

6.1.9 调解者或调解机构资质-培训的最低标准

→ 国际诱拐儿童案件的调解需由经过专门培训的有经验的家庭调解者进行。

219 调解国际诱拐儿童案件的调解者须经专业培训。更多详情见上文第 3 章。

6.2 调解模式和方法

220 如上所述，本指南无法详述不同国家和不同调解方案采用的调解模式和方法。也无法判定哪种模式或方法更加可取。本指南旨在指出国际诱拐儿童案件有关的一些调解模式或方法中使用的具体最佳实践。

251 另见知情协议中上述第 6.1.2 节，202。

252 另见欧洲委员会关于家庭调解的第 R (98) 1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解流程）：“国家应确保设有能够使调解流程根据以下原则进行的适当机制：（……）

x. 调解者可提供法律信息，但不得给出法律意见。他或她应在适当情况下告知双方可能需要咨询律师或任何其他相关专业人员。”

253 见上文第 2.4 节；另见 K • Kriegel、S • Kiesewetter 和 C.C • Paul（等等）的“Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation”。（见第 98 条注释），pp.91-104；R • Chouchani Hatem（见第 110 条注释），pp.43-71；D • Ganancia（见第 110 条注释），pp.132 以及下列等等；M.A • Kucinski（见第 110 条注释），pp.555-582 节。

254 关于培训主题，见下文第 14 章。

6.2.1 直接或间接调解

→ 直接或间接调解是否最适合个案取决于案件情形。

- 221 是否采用直接或间接调解²⁵⁵或二者相结合的决定，取决于案件情形（例如地理位置有关的费用）和可能的家庭暴力等指控（见第10章）。此外，一旦将面对面会议确定为解决方式，该项决定还与调解地点的确定密切相关。

6.2.2 单方或多方调解

→ 在充满争议的国际诱拐儿童案件中，应鼓励采用多方调解（若可行）。

- 222 多方调解，即，由两位调解者进行的调解，已通过针对此类案件制定的不同调解方案成功地用于国际诱拐儿童案件。
- 223 充满争议的国际诱拐儿童案件的调解非常激烈和复杂；双方辩论可能非常情绪化且很可能爆发。在这种情况下，经证实，多方调解的采用特别有利。²⁵⁶多方调解通过提供两位调解者的经验、知识及方法，有助于就此类充满争议的案件达成一致。法庭上两位调解者的出席更加有利于营造冷静和建设性的讨论氛围。调解者的协作可为家长树立榜样。此外，事实上，多方调解的一大优点是，可保证双方在整個调解期间都不处于孤立地位。同时，应考虑到国际诱拐儿童案件调解的时间紧迫性，这意味着调解过程可能由一系列前后连续的2-3小时的调解会构成。应考虑到，在这种情况下，调解对调解者有很大压力，因而多方调解可能更有利于相关各方。²⁵⁷
- 224 然而，也存在多方调解不适用的案件。多方调解很可能花费比单方调解更多的费用。此外，在规定的短暂时间期限内找到合适的调解者也可能比较困难。而且，若两位调解者之前未曾合作，可能存需要这两位调解者花时间去适应多方调解的不同风格的风险。这就体现了由具备调解国际诱拐案件争议经验的调解者进行的单方调解的优势；其花费很可能更少，更加有利于方案制定，且不存在两位之前未合作过的调解者工作方法发生冲突的风险。
- 225 尽管如此，鉴于多方调解的各种优点，当根据1980年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》制定诱拐儿童案件调解方案时，针对充满争议的案件，应考虑采用多方调解。²⁵⁸

255 定义见上文《术语》部分。

256 国际诱拐儿童案例见《2006年团聚调解试验计划报告》（见第97条注释），pp.42-44。

257 在《2006年团聚调解试验计划报告》（同上），p.11,调解者强烈建议在这种案件中采用多方调解进行调解。

258 关于1980年公约中可采用多方调解的签约国，另见《国家概况》（上文第121条注释），第19.1节d）项。例如，在澳大利亚、比利时、法国、德国、匈牙利、立陶宛、斯洛文尼亚、英国（英格兰和威尔士、北爱尔兰）及美国可采用多方调解。

6.2.3 双文化、双语言调解的概念

- 若适用和可行，在跨境诱拐儿童案件中，应采用双文化、双语言多方调解。
- 国际家庭调解的中央机构或联络中心应向涉案双方提供可能的调解模式和程序有关的信息。

226 多方调解的特殊形式是双文化、双语言调解。双文化、双语言多方调解强调来自不同母语国家的双方调解时所需的特殊跨文化能力及语言技能。

227 根据该模式，调解由两位经验丰富的家庭调解者进行：其分别来自各方所在国和文化背景。若所在国讲的语言不同，调解者还应具备必要的语言技能，同时应强调至少有一方需要对其他相关语言具备较强理解力。针对国际诱拐儿童制定的采用两国调解的一些调解方案试图平衡两个问题，即：调解者的性别和专业知识。这些方案中的多方调解由一位女性调解者和一位男性调解者进行，一位具备法律背景，而另一位则具备社会心理背景。这使其可在处理不同调解事宜中结合专业知识和文化能力。因此，此类涉及不同性别和不同专业背景调解者的多方调解方案可被称为双文化、双语言、双性别及双专业调解方案。²⁵⁹

228 从历史观点上讲，根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》，关于诱拐儿童的双文化调解方案的制定可追溯至两国（法-德）议会调解举措。为了协助德国与法国（涉及来自两个国家的公民）之间疑难诱拐案件，法德司法部于 1998 年成立了调解者小组，并向其工作提供资金援助。由三名法国和三名德国国会议员（均为欧洲议会的议员）组成的小组于 1999 年开始其工作。案件由一位法国调解者和一位德国调解者通过多方调解调解。²⁶⁰2003 年，涉及来自两个国家的非国会议员专业调解者的方案（截止 2006 年²⁶¹）取代了议会方案。避免国会议员参与，由专业的独立调解者进行多方调解是避免一些私人家庭纠纷政治化和民族化的举措。²⁶²

259 例如，目前可通过德国非盈利组织 MiKK 获取的调解方案，即：**德-波**项目（始于 2007 年）、实施**法和德**司法部（2003-2006）组织和赞助的**法-德**调解方案工作的**德-美**项目（始于 2004 年）、通过重组进行多方调解的**德-英**项目（始于 2003/4），更多详情见上文第 97 条注释。关于此类“双文化”调解方案遵循的原则，另见 200 年弗罗茨瓦夫宣言，如 S.Kiesewetter、C.C.Paul 及 E.Dobiejewska 中所述，“Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation”（见 FamRZ 8/2008），pp.753 以及下列等等；弗罗茨瓦夫宣言还可从网站：<http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

260 关于议会调解启动项目的概述，见 T·Elsen、M·Kitzing 及 A·Böttger **法-德**专业两国多方调解报告、“familienrechtlichen Streitigkeiten 专业两国多方调解（insbesondere Umgang）-Endbericht”，汉诺威，2005 年。在法-德议会调解项目中，还有相关专业调解者（见上文）。

261 另见上文，“德国司法部估算，该小组（自 2003 年成立至 2006 年终止）已受理或正受理约有 30 个调解案件”。鉴于项目的政府融资将于 2006 年结束，参与这些案件的专业调解者于 2005 年在欧洲建立一个从事两国家庭调解的协会-Mediation familialebinationale en Europe（MFBE）-使项目得以继续。

- 229 根据法-德调解项目的积极经验,²³⁶在德国启动了更多两国调解项目(美国方案及波-德两国调解方案)。
- 230 当然,使两位调解者特别适合为其双方所在国当事人进行调解的因素并非专业调解者的国籍,而是调解者的文化背景和理解各方价值和重要期望,以及便于另一方理解的文化与语言翻译及非语言沟通。很显然,后者要求调解者对另一方文化具有良好的了解。
- 231 通过了解一个人的文化受多种因素影响,其国籍仅仅为其中一个因素;在特定情况下,与他或她的国籍相比,宗教与特定民族的关系等其他方面更有可能影响一个人的文化,可能鼓励一个人将“双文化”调解作为一项原则。²⁶⁴
- 232 “双文化”、“双语言”多方调解的一大优点在于,其可为双方提供信任建立框架、营造使双方感受到其沟通获得来自其自身语言和文化背景的一些人的理解和支持的氛围。然而,鉴于存在一方(他或她)对其中一位调解者存在认同感并将其视为自己代理人的潜在风险,调解者需要强调其保持中立和不偏袒第三方的角色。
- 233 若双方来自同一国家但因其宗教或民族不同而具有不同文化身份,亦可采用“双文化”调解模式,调解可由具备相同文化背景的调解者通过多方调解进行。
- 234 “双文化”、“双语言”多方调解的缺点可能是费用。同时,与常规的多方调解相比,这种调解方式可能在较短期限内寻找到适当调解者更加困难,尤其是“双性别”、“双专业”调解。
- 235 很显然,在双方来自相同文化背景的情况下,“双文化”调解不会产生额外益处;然而,“双性别”、“双专业”多方调解可能带来额外益处(若可行)。
- 236→国际家庭调解的中央机构或联络中心应向涉案双方提供调解模式有关的信息。

262 很遗憾,许多特别疑难的国际诱拐儿童案因过于强调案件的国籍方面而通常使其两极分化更加严重。对于相关国际法律体制,尤其是1980年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》,但也包括1996年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》及《布鲁塞尔IIa法规》等其他文书,双方的国籍无关紧要。根据这些文书,当儿童儿童的常居地是问题所在。

263 详情见根据德国司法部要求起草的德国两国专业调解项目报告:T.Elsen、M.Kitzing及A.Böttger(见第26条注释);另见E.Carl、J.-P.Copin及L.Ripke的*deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, KindPrax2005, 25-28。

264 另见S.Vigers的《调解国家诱拐儿童案件-海牙公约》(见第95条注释), pp.34以及下列等等。

7 儿童的参与

- 237 在涉及儿童的国际家庭纠纷中，儿童在争议解决中的参与可起到不同作用。首先，听取儿童关于他或她的情感与愿望洞察力的观点，其可能成为确定一套解决方案是否能使儿童受益最大的重要信息。其次，这可使家长注意到儿童的愿望，使其不站在自身立场寻求一种可被儿童接受的常见解决方案。²⁶⁵ 再次，儿童的参与尊重了儿童的听证权²⁶⁶，同时，给儿童提供知悉发生事情的机会。
- 238 在考虑儿童能够且应该参与国际诱拐儿童案件调解的程度时，可以参考不同司法体系下儿童参与海牙遣返诉讼和家庭法律诉讼的一般情况。尤其在考虑赋予调解协议法律效力时，应靠不同司法体系所设标准。

7.1 海牙儿童遣返诉讼和家庭法律诉讼的参与

- 239 根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定的遣返诉讼，儿童的观点可根据他或她的年龄和成熟度，作为法官进行裁决的参考。特别强调了儿童拒绝被遣返的情况。1980 年《公约》第 13（2）条规定，“若儿童拒绝被遣返且已达到适合考虑其观点的年龄和成熟度，则法庭可“拒绝被遣返的儿童”。²⁶⁷
- 240 从历史观点上讲，本条规定须结合 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》中第 4 条阅读，其将本公约适用范围限制为未满 16 周岁儿童，且承认年满 16 周岁的个人通常具备不可轻易被一位或两位家长或司法或行政机构²⁶⁸忽视的自身观点。第 13（2）条即为针对未满 16 周岁的大龄儿童拒绝被遣返情况下，对法庭在遣返令方面的自由裁量权作出规定。²⁶⁹

265 例如见 J.McIntosh，儿童参与作为一项原则和有据可依的实践：家庭法律服务和相关领域的应用，澳大利亚家庭关系清算公司，2007 年，pp.1-23。

266 见 UNCRC 第 12 条，其直接通过影响儿童的任何司法和行政诉讼，或以符合关于第 12 条有效实施的国家法律诉讼规定的形式通过代表或适当机构促进儿童的听证权，见第 12 号《一般评论》（2009 年 7 月）-儿童权利委员拟定的儿童听证权可从网站：<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）获取。

267 此外，根据 1980 年《公约》中第 13（1）b 条，与儿童面谈可能对考虑是否存在“他或她的遣返将会对儿童身体或心理造成伤害或以其他方式使儿童处于无法忍受的情况”至关重要。

268 见 E·Pérez-Vera 关于 1980 年《海牙诱拐诱拐儿童公约》的解释性报告（见第 93 条注释），p.450，第 77 段；另见 P·Beaumont 和 P·McEleavy 的《海牙国际诱拐儿童公约》，牛津，1999 年，pp.177、178。

269 关于 1980 年《公约》第 13（2）条的详细背景，见 E·Pérez-Vera（见第 268 条注释）。另见 P·McEleavy，INCADAT-《案例法分析评论》：根据“案例法分析”，遣返例外-儿童拒绝-要求的年龄和成熟度，可从网站：<www.incadat.com>获取。

- 241 然而，如今，本条规定越来越广泛地被置于儿童听政权对语境下，该权利被《联合国儿童权利公约》²⁷¹、1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》²⁷² 及多项地区规定²⁷³ 与举措²⁷⁴ 所认可。
- 242 这一发展在缔约国提供给 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》国家概况²⁷⁵ 信息中有所体现，并在关于 1980 年和 1996 年公约实践操作的特别委员会第 6 次会议中进行了讨论。特别委员会欢迎各方对儿童在 1980 年公约遣返诉讼中依年龄和成熟度所具听政权给予的全力支持（无论是否依第 13(2) 条提出抗辩）。²⁷⁶ 特别委员会还确认“儿童需要通过适合其年龄和成熟度的方式知情正在进行的诉讼和可能的后果”。²⁷⁷

270 见 P.Beaumont 和 P.McEleavy（见第 268 条注释）。

271 见 UNCRC（如上文第 268 条注释复述）第 12 条促进了儿童的听证权；关于第 12 条的有效实施，见第 12 条《一般评论》（2009 年 7 月）-儿童的听证权（见第 266 条注释）。

272 根据 UNCRC 第 12 条规定，1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》第 23（2）b 条规定，“若措施已被采取，除非在紧急情况下，否则，在司法或行政诉讼中，在未向儿童提供知情机会时，违反被申请国程序的基本原则”，可能不认可签约国所采取的措施；另见 P.Lagarde，1996 年《海牙儿童保护公约的解释性报告》（见第 80 条注释），p.585，第 123 段。

273 例如，1996 年，欧洲议会采用了《关于儿童权利行使的欧洲公约》（其于 2000 年 7 月开始生效），旨在通过大量程序性措施最大程度保护利益，使儿童行使其权利，尤其在司法家庭诉讼。奥地利、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、芬兰、德国、希腊、意大利、拉脱维亚、蒙特内格罗、波兰、斯洛文尼亚、前南斯拉夫马其顿共和国、土耳其及乌克兰等国的公约在制定时生效。从网站：
<<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=05/12/2010&CL=ENG>>获取；此外，《布鲁塞尔 IIa 法规》自 2005 年 3 月 1 日起适用于所有 EU 成员国（丹麦除外），其补充 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》在这些国家的应用，反映了近年来在促进法律诉讼中儿童权利的快速发展。很大程度上，《布鲁塞尔 IIa 法规》根据 1996 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》鼓励甚至更加积极地考虑儿童的愿望。

274 例如，2010 年 11 月 17 日，欧洲议会部长委员会采用了“关于儿童保护司法的《欧洲议会部长委员会指南》”，从网站：
<<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>获取（最后咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）；另见“欧洲议会委员会、议会、欧洲经济和社会委员会及区域委员会的通信-儿童权利的 EU 议程”，COM（2011 年），2011 年 2 月 15 日最后 60 页，尤其是 p.6，可从网站：
<http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf>获取（最后咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。见 U.Kilkelly 的准备报告，“听取儿童关于法律制裁的意见：儿童保护司法议会的报告”，从网站：
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%202014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf>>获取（最后咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

275 见 1980 年《公约》国家概况第 10.4 节（见上文第 121 条注释）。

276 见特别委员会第六次会议《第一部分结论和建议》第 38 条注释），第 50 条建议。

277 同上。

243 应补充：许多签约国的判例法同样反映出对于儿童在某些疑难诱拐案件中需要获得单独代理的更深刻的认识。²⁷⁸

244 尽管如此，必须说明的是：国家获取保护儿童权利和利益的途径多种多样，且儿童可参与法律诉讼或陈词的方式或可确定儿童观点的方法完全不同；²⁷⁹ 在一些国家，法官在关于父母责任的家庭诉讼中直接听取儿童意见，可在正常庭审或特殊庭审（期间，法官单独或在社会工作者等人在场的情况下与儿童面谈²⁸⁰）中与儿童面谈。但是，即使在儿童直接参与诉讼程序的国家，关于可参与诉讼的儿童的最小年龄的观点仍然存在很大分歧。在其他国家，若法官不允许儿童直接陈词，儿童的观点可通过社会工作者或心理学家（其就此与儿童进行了面谈）编制成报告提交给法庭。²⁸¹

245 除如何让受理案件的法官知晓儿童观点的问题以外，另一问题是儿童的观点和愿望应被赋予多大分量，这取决于案件的主题及儿童的年龄与成熟度。

246 在关于 1980 年和 1996 年公约实践操作的委员会第六次会议期间，特别委员会“指出了根据国家法律获取儿童观点及将其引入诉讼的不同方法”，并强调了“确保与儿童面谈的人员应接受适当培训的重要性，无论他是法官、独立专家或经过所有此类任务的任何其他人员”²⁸²。

7.2 调解中儿童的发言权

→ 应根据儿童年龄和成熟度在调解中考虑儿童的观点。

→ 应根据个案情况慎重考虑可将儿童观点引入调解的方式及儿童是否应直接或间接参与调解。

278 见 1980 年《公约》（上文第 121 条注释）规定的《国家概况》第 10.4d）条和特别委员会第六次会议第 1 部分的结论和建议（第 38 条注释），第 51 条建议。另见英国 M.Freeman 和 A.-M.Hutchinson 的“诱拐儿童和发言权”：Re M 以及下列等等”，IFL 2008，163-167；另见新西兰“海牙公约案件”：《新西兰家庭法庭指南》，从网站：<http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> 获取（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）；第 90 号《新西兰儿童保护法》（2004 年）第 106、6 节从网站：<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> 获取（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

279 见 M·Reich Sjogren 的“诉讼中儿童的保护”中不同欧洲国家的比较，欧洲议会法律事务委员会（布鲁塞尔）编制的注释，2010 年 11 月，PE432.737。

280 以德国为例：如果儿童们的意见尤其与诉讼程序相关（§ 159 FamFG，上文第 227 条注释代替 § 50 b FGG）满足 14 周岁或以下的儿童也需要接受审讯，这是监护诉讼中的常见案例（此时，年龄在 3 岁或 4 岁的儿童也可能受到审讯）；见司法部关于儿童审讯方面的研究—M·Karle、S·Gathmann、G·Klosinski，“Rechtstatsachliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG”，2010 年。在法国，根据《法国民法典》第 388-1 条，法官或者法官指定的司法人员可以对儿童进行审讯。

281 详细参考见 M·Reich Sjogren（见第 279 条注释）；在英国，在监护诉讼或联系人诉讼的情况下，法院可向 CAFCASS 的专业社会工作者处预订福利报告；另见 M.Potter 的《儿童的声音：家庭诉讼中儿童的权利》，IFL 2008，140-148，p.143。

282 见特别委员会第六次会议《第一部分的结论与建议》（见第 38 条注释）第 50 条建议。

- 247 在解决与儿童相关的家庭纠纷调解中，应考虑儿童的意见。²⁸³ 这种情况同样适用于其他替代性的纠纷解决机制。尤其是司法诉讼涉及儿童权利保护时，同样应尊重儿童的权利和权益，特别是在替代性纠纷解决机制中确保考虑到儿童观点。
- 248 根据这一原则，在探讨《联合国儿童权利公约》第 12 条规定的有效实施时，儿童权利委员会在其 2009 年关于重视儿童听证权的一般性意见中表示“儿童在任何涉及其自身利益的司法和行政诉讼中的听证权，在相关替代性争议解决机制（如调解和仲裁）中也应给予重视。”²⁸⁴
- 249 与司法诉讼相比，在调解中，就‘倾听孩子的意见’而言，存在两大区别。首先，将孩子的意见引入调解过程的途径与引入司法诉讼的途径有很大区别。其次，将孩子的意见和愿望纳入考虑的方式也存在区别。
- 250 能否以及如何将孩子的意见引入调解过程在一定程度上取决于父母对某些程序的赞成度。这是因为在多数管辖权限内，调解者无审问权。即，与法官相比，调解者通常无权将孩子传召至听证会或要求对孩子进行专家访谈并起草报告。调解者只能提醒父母注意听取孩子的意见并暗示（若可行）有义务使协议具有法律约束力和可执行性的法庭可能会确认孩子的意见是否已被充分考虑。调解者应根据案例自身情况，提供如何将孩子的意见引入调解程序的建议（例如：孩子的年龄、二次诱拐风险、是否存在家庭暴力史等）。一种选择是孩子直接参与一次或多次调解。另一选择是单独与孩子面谈并将结果汇报给父母。²⁸⁵ 然而，与孩子面谈的人员须受过专业训练²⁸⁶，以确保对孩子的咨询是以一种支持性的、发展适宜的方式进行，从而确保“咨询方式避免和去除了孩子决策的任何负担”。²⁸⁷
- 251 一旦调解过程涉及儿童的观点，将儿童观点考虑在内的方式同样也不同于司法诉讼。在司法诉讼中，基于儿童的年龄及成熟度，法官将根据审讯结果得出结论；在提及儿童最大利益时，他/她的决定将考虑到儿童的意见。相比之下，调解者仅仅能使各方关注儿童观点或儿童利益、福利相关方面，然而，本协议内容仍完全由父母决定。如上文所述，需强调的是：调解者应特别关注儿童福利和利益（且）应鼓励父母关注儿童需求，提醒父母承担与儿童福利相关的主要责任（……）。²⁸⁸

283 另见由司法服务部门下属的家庭司法服务部门（不列颠哥伦比亚省的首席检察官）网站：<<http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm>>所发布的“儿童参与离婚和监护权——文献综述”，2003 年 3 月，（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

284 见第 12 号《一般评论》（2009）——儿童的知情权利（见第 266 条注释），p.12，第 33 段；另见 p.15，第 52 段。

285 在荷兰国际儿童调解中心开展的调解试点计划中，受过专门培训的调解者在不参与特定案例的情况下，与相关儿童面谈，并提交面谈报告；在英国，参与团聚调解计划的相关调解者，在适当情况下，请求法庭依法采用遣返程序，命令接受儿童家庭法院咨询支持服务官（CAFCASS 官）面谈的儿童，并保证父母和调解者可获取面谈报告。见 2006 年《团聚调解试点计划报告》（见第 97 条注释）p.10。

286 例如，在英国（英格兰和威尔士），关于成员组织于 2010 年约定的家庭调解委员会的《家庭调解者行为守则》，见网站：<www.familymediationcouncil.org.uk>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）的规定，“当调解者已圆满完成由成员组织和/或委员会所批准的特定培训，并且获取犯罪记录局颁发的特定许可时，其可能仅承担直接咨询儿童的工作”（见第 3.5 及 5.7.3 段）；另见第 14 章。

287 见 J·McIntosh（见第 265 条注释），p.5。

- 252 根据相关法律体系，调解者可能还需提醒父母：协议的法律批准可能取决于儿童的权利是否得到妥善保护。

8 可能参与的第三方

→ 若产生纠纷的各方当事人达成一致协议，并且调解者认为可行且适用时，调解可向第三方公开并请其参与其中，第三方的出现或可能帮助找到一个达成一致的解决方案。

- 253 家庭纠纷中，为达成一个可持续的解决方案，有时，与一方或双方当事人关系密切的人介入调解过程是有益的，他的合作对于调解方案的成功落实也是必要的。例如，该介入方可能是父母一方的新伴侣，或祖父母。根据双方文化背景，当事人或希望他们社区的一位资深代表参与调解工作。
- 254 调解的优势之一是，调解过程足够灵活，允许案件中不具备法律地位但仍然可能对成功解决争议产生强烈影响的人参与。然而，调解者将不得不基于具体情况决定：在不损害调解有效性的前提下，第三方参与调解会或部分调解会是否可行、恰当。第三方出席调解会或安排调解者与第三方面谈，当然，是以双方共同同意为前提的。第三方的参与可能构成挑战，特别是涉及确保当事人权力不存在不平衡问题时。同时，第三方参与调解沟通，也应做好保密工作。
- 255 提及调解过程中所约定的解决方案时，须强调的是：该协议是当事人间所达成的协议，第三方即便参与调解工作也不能成为该协议的当事人。然而，在某些情况下（第三方的参与合作是协议实施的保障时），若第三方向协议当事方提供背书作为他/她承诺支持该协议的标志时，其参与或是有用的。

288 见欧洲议会关于家庭调解的第 No.R (98) 1 号建议案（见上文第 52 条注释），根据第三章（调解过程）：遵循考虑儿童利益和福利的原则，见上文第 6.1.6 节。

9 调解过程中受害方与儿童之间联络的安排

- 256 诱拐儿童通常导致受害方与儿童之间的联络突然和彻底中断。这对于父母和儿童双方来说都是非常痛苦的事情，其联络中断的持续时间长短，也可能导致双方疏远。为了保护儿童免受进一步伤害，根据儿童与父母保持联络的权利，快速恢复儿童与受害方之间的联络至关重要。诱拐以后，在过渡期间，可通过多种方式立即恢复儿童与父母之间的联络。可考虑现代通讯手段（包括电子邮件、即时通讯、网络电话等等）。²⁸⁹
- 257 如果受害方在海牙遣返诉讼相关的法庭听证会开庭之际，前往申请国或参加调解会议。强烈建议：应采取措施以允许儿童和受害方进行面对面会谈。²⁹⁰ 这是减少纠纷的重要举措。尤其是在调解过程中，双方建设性的对话至关重要，这样的面对面交谈是非常有益的。国际诱拐儿童案件经验丰富的调解者承认面对面交谈对调解过程本身会产生积极影响。²⁹¹

9.1 保护措施/避免再次诱拐

→ 保障措施可能需要落实到位，以确保遵循临时联络安排的条款和条件，从而消除再次诱拐的风险。

保护措施包括：²⁹²

- 交出护照或旅行证件,要求外国领事馆/大使馆不应发行新的儿童护照/旅行证件;
- 要求申请父母在联络期间定期向警察或其他权威机构汇报;
- 提供押金或担保人;
- 专业人士或家庭成员监督父母与儿童间的联络;
- 限制探视点, 等等。

- 258 更多详情见《儿童跨国联络》第 16 章-《最佳实践指南》²⁹³，该指南参考 2003 年 5 月 15 日发表于《有关儿童联络》上《欧洲委员会公约》的宗旨。²⁹⁴

289 见《跨国联络》的《最佳实践指南》（见第 16 条注释），第 6.7 节，p.33。

290 另见 S • Vigers,《调解、调停及类似方法》（见第 11 条注释），第 6.1 节，p.20。

291 见 S • Kiesewetter、C.C • Paul 的《国际背景下的家庭调解：跨国诱拐儿童、拘留和接触纠纷：特征和指南》（见第 98 条注释），p.47。

292 见《跨国联络》的《最佳实践指南》（见第 16 条注释），第 6.3 节，p.31、32。

293 同上，p.31 以及下列等等。

294 CETS 192；公约条款见网站：<<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm>>（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日）。

9.2 与中央机构、司法和行政机关之间的密切合作

→ 当在调解过程中安排受害方接触被诱拐儿童时，与这些机构合作可能是排除儿童风险（包括再次诱拐）的必要条件。

- 259 根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》，中央机构有责任“在适当的情况，组织或保证有效行使探视权”（见第 7 条（2）f）；另请参阅第 21 条）。²⁹⁵ 同时，1980 年《公约》第 7 条（2）b）要求中央机构采取一切适当的措施，“通过采取或引发采取临时措施，防止进一步对儿童造成伤害，或对相关方造成损害”。经特别委员会关于 1980 年和 1996 年《公约》实际操作的第六次会议认可，“根据 1980 年《公约》第 7 条（2）b 和第 21 条，在遣返诉讼待定期间，被申请缔约国可在适当的情况下，向遣返诉讼中的申请人提供帮助，使其接触案件中的儿童”。²⁹⁶
- 260 鼓励中央机构“采取积极主动和亲身实践的方法，发挥其各自在国际探视/接触方面的功能”。²⁹⁷ 调解人应意识到，在安排受害方临时接触被诱拐儿童时，中央机构能够提供的重要帮助。同时，其应意识到针对在安排必要保护措施时，与中央机构和其他机构之间密切合作的必要性。详细内容见《境外接触儿童的最佳实践指南》。²⁹⁸

10 家庭暴力的调解和指控

- 261 不幸的是，家庭暴力是一种普遍存在的现象，其存在多种表现形式：其可包括身体或心理虐待；²⁹⁹ 其可直接针对儿童（“虐待儿童”）³⁰⁰ 和/或针对配偶；³⁰¹ 同时，其范围可从个别孤立事件到部分持续和重复出现的问题。如果重复出现家庭暴力，则典型的暴力循环可包括以下内容：（1）紧张期，轻微的攻击；（2）伴随着暴力活动升级的严重事件；以及（3）和解期，施暴者通常会请求原谅并承诺决不再次施暴，受害者试着相信其作出的保证，有时甚至认为自己该为施虐者的心理健康负责。³⁰² 重复出现暴力的一个特征是，受害者感觉被困在暴力和无助循环中，认为这种情况无法改变，并且为了避免报复性暴力，而害怕离开施暴者。³⁰³

295 详细内容见《境外接触最佳实践指南》（见上文第 16 条注释），第 4.6 节，p.23。

296 见特殊委员会第六次会议第一部分的结论和建议案（见上文第 38 条注释）20 号建议案；另请参阅《境外接触最佳实践指南》（见上文第 16 条注释），第 4.4 节，p.21、22。

297 见特殊委员会第六次会议第一部分的结论和建议案（见上文第 38 条注释）18 号建议案；另请参阅《境外接触最佳实践指南》（见上文第 296 条注释）。

298 见上文第 16 条注释。

299 身体和心理虐待可发展为性虐待、情感虐待，甚至财务虐待。家庭暴力指，“一种复杂且人文方面微妙的现象”，其“打破了性别、种族、民族、年龄和社会经济的界限”，见 J·Alanen，《当人权发生冲突时：涉及家庭暴力防护的国际家长绑架纠纷调解》，40《迈阿密大学主办美国国家法律评论》。49（2008-2009），p.64。

300 有关针对儿童的暴力，指南中区分了直接与间接暴力。直接暴力被定义为，直接对儿童施加的暴力；后者指对家长或其他家庭成员直接施加暴力，对儿童产生影响。另请参阅上文术语章节和下文第 270 段中对家庭暴力的定义。

301 在大多数情况下，女性是一对夫妇中，家庭暴力的受害者；见例《英国家庭暴力议会报告》（2008 年 6 月出版），IFL 2008 概要，pp.136、137，“绝大多数严重的和反复出现的暴力，是由男性向女性施加的”；另请参阅 H·Joyce（第 228 条注释），p.449，“在据报道的家庭暴力事件中，女性受害人占比 95%”。

- 262 国际诱拐儿童案件中，家庭暴力的指控并不罕见。上述指控中，有的可能被证实没有事实根据，但是其他指控是合法的，并可能是家长带着孩子离开故乡的原因。家庭暴力是一个十分敏感的问题，并需要予以相应的处理。
- 263 关于涉及到家庭暴力的家庭纠纷是否适合进行调解的问题，人们持有不同的看法。部分专家认为，出于若干原因此类案件通常不适合进行调解。他们指出，调解可能使受害人处于危险境地。基于与施虐者分开的时候对于受害人是最危险的时刻的这种考虑，他们认为，与施虐者进行面对面的接触会带来进一步暴力或创伤风险。³⁰⁴ 此外，据推断，调解作为友好解决纠纷的一种途径，在涉及家庭暴力的案件中收效甚微，因为调解是以合作为基础³⁰⁵，其成功取决于双方具有平等的谈判力。有人主张，由于家庭暴力的受害人通常难以维护其自身利益，当面对施虐者时，调解必然导致不公平的协议。³⁰⁶ 一些反对在家庭暴力案件中使用调解的人指出，调解会使家庭暴力合法化，而非惩罚施虐者。
- 264 通过对比，如果有具有诉讼标的经验的训练有素的专业人员参与，许多专家反对在涉及家庭暴力的案件中对调解的全部排除。³⁰⁷ 他们指出这一事实，家庭暴力案件存在着显著差异，且逐案评定是关键：部分案件可能可以调解解决，而部分则明显应由法院进行处理。³⁰⁸ 如果受害者获得了做出知情选择的充分信息，则应对受害人想要参与可能有利过程（若安全）的意愿予以尊重。³⁰⁹ 一些作者指出，受害人参与适当且运行良好的调解，可能是对此人的赋权。³¹⁰ 对于受害人在调解过程中的安全的考虑，满足调解不一定需要涉及亲身调解会谈，还可通过电话会议或穿梭调解予以实施。
- 265 关于调解过程，有人指出存在许多可被采纳的方法，用于保护受害人并向其赋权。例如：针对调解会谈列出的规定，可禁止有辱人格的行为，并与未遵守上述规定的情况下立即终止调解的规定相结合。调解专家应了解，有虐儿倾向的家长可用的康复计划和其他资源。
- 266 在立法上，还反映出不同的观点。在一些司法管辖区，如果有家庭暴力“前科”证明，法律明令禁止在涉及儿童的家庭纠纷中使用调解，或对调解附加特定条件限制。³¹¹

302 同上，pp.499、450。

303 同上。

304 有关该观点的详细参考，见同上，p.452。

305 有关该观点的详细参考，见同上。

306 有关该观点的详细参考，见同上，p.451。

307 例如：《2006 年 reunite 调解试验计划报告》（见第 97 条注释），p.53。

308 详细参考见 N. ver Steegh（见第 8 条注释），p.665。

309 详细参考见同上。

310 J • Alanen（见第 299 条注释），p.69，第 69 条注释。

311 另请参阅 H • Joyce（见第 228 条注释），pp.459 以及下列等等。

267 其应强调，家庭暴力本身通常构成严重的罪行，且必然不是调解的主体；调解问题通常包括的内容有，儿童的监护权和探视权、抚养规定和其他家庭组织问题。³¹²

10.1 处理海牙遣返诉讼中的家庭暴力

268 在讨论涉及家庭暴力指控的诱拐儿童案件调解问题之前，有必要参考在海牙遣返诉讼中有关家庭暴力指控的情况。

269 如果发生了诱拐儿童事件，根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 7（2）b）条，中央机构有义务“通过采取或引发采取临时措施，防止进一步对儿童造成伤害，或对利益主体造成损害”。因此，如果存在诱拐方可能伤害儿童的风险，中央机构可根据相关缔约国赋予其的权利，采取临时措施或促使主管部门采取此类措施。该规定与 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》第 11 条密切联系。在紧急的情况下，其授予在儿童所在缔约国权威机构采取必要保护措施的权利。

270 然而，在大多数案件中，家庭暴力指控不是针对诱拐方，而是针对受害方。³¹³ 根据国家的诉讼法，被申请人国权威机构将应对诱拐方和/或儿童的直接安全风险。例如：中央机构和/或法院可能采取措施，以免向另一方透漏家庭暴力受害人的当前下落，或确保不会发生双方无人陪伴的会面。³¹⁴

271 在海牙遣返诉讼过程中，在决定是否可以根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 13（1）b）条，建立儿童的遣返免责条款时，家庭暴力指控发挥其作用。根据该条款，如果已确定“遣返（儿童）存在严重的风险，会使儿童遭受身体或心理伤害，或将儿童置于无法忍受的境地”，则被申请人国司法行政机关不一定会要求遣返儿童。此类风险的原因不仅限于虐待儿童，而且包括对诱拐方施加的家庭暴力，其可能对儿童造成间接影响。然而，与 1980 年《公约》一致，对第 13 条的免责条款进行狭义解释。³¹⁵ 除了个别情况以外，在家庭暴力指控案件中，是否满足重要风险免责条款的条件，也取决于安排确保安全遣返³¹⁶ 儿童以及诱拐方（可能）至其惯常居住的国家的保护措施的能力。

272 尽管 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》处理儿童的遣返，诱拐方的安全遣返通常是海牙遣返诉讼依法受理法院的关注事项，尤其是在诱拐方是儿童的唯一第一抚养人的情况下。如果由于无法遣返诱拐方，导致家长和儿童分离会使儿童面临遭受伤害的重要风险，则安排诱拐方的安全遣返可能是安排儿童的遣返的必要条件。另请参阅上文第 2.8 节，有关刑事诉讼妨碍遣返诱拐方的情况。

312 J·Alanen（见第 299 条注释），pp.87-88，第 151 条注释。

313 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 7（2）b）条的制订，主要考虑到避免儿童的再一次迁移。见 E·Pérez-Vera，有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的解释性报告（见第 93 条注释）第 91 段。

314 另请参阅下文第 277 段。

315 见 E·Pérez-Vera（同上），p.434，第 34 段；另请参阅特殊委员会第四次会议的结论和建议案（同上，第 34 条注释），4.3 号，p.12，和特殊委员会第五次会议的结论和建议案（同上），I.4.2 号，p.8。

316 确保安全遣返的措施可包括，典型指令、安全港指令或其他保护措施。详见《最佳执行指南》（见第 23 条注释），第 9 章，pp.35 以及下列等等；另请参阅 J·D·Garbolino，《美国法院对海牙公约的处理案件》（第 3 版），2000 年内华达州，pp.79 以及下列等等。

- 273 如果已确定遣返会使儿童面临遭受身体或心理伤害的重要风险，或将儿童置于无法忍受的境地，则遣返申请的依法受理法院没有义务要求遣返儿童。³¹⁷在多数情况下，不遣返决定最终会导致有关监护权问题的管辖权³¹⁸转至儿童新惯常居住的国家。³¹⁹
- 274 处理海牙遣返诉讼中的家庭暴力指控，是一个十分敏感的问题，尤其是考虑到被指控家庭暴力的案件的许多方面无法予以概括。特殊委员会有关 1980 年和 1996 年《公约》实际操作的第六次会议，强调了针对“证据评估和伤害免责条款重要风险（第 13（1）b 条），包括家庭暴力等的指控，其充分考虑到 1980 年《公约》旨在确保准时且安全遣返儿童的目标”，遣返诉讼依法受理法院的自治权。³²⁰同时，特殊委员会建议，采取措施促进第 13（1）b 条的解释和应用方面更多的一致性。³²¹依照委员会与 2012 年 4 月决定的该项建议，“旨在建立由广泛专家构成的工作小组（包括法官、中央机构和跨学科专家，旨在编制有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》第 13（1）b 条的解释和应用的《最佳实践指南》，并包含司法机关工作指南的专门部分”。³²²

10.2 调解保障措施/保护弱势一方

- 在存在家庭暴力问题的案件中，应谨慎考虑使用调解。有必要在评估调解案件适当性方面予以充足的培训。
- 调解不得使任何人的生命或安全处于危险境地，尤其是家庭暴力的受害人、家庭成员或调解人。直接调解和间接调解、调停场所、调解模式和方法的选择，必须适应于案件的具体情况。
- 如果认为适合在涉及家庭暴力问题的案件中使用调解，则需要由经验丰富且经过专门培训的调解人，对此类情况进行调解。

317 《布鲁塞尔条例 IIa》与 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》密切联系，其中包括第 11（4）条中的附加规则：“（a）如果已确定已经做出充分安排，以确保儿童在遣返后的安全保护，则法院不得根据 1980 年《海牙公约》第 13b 条，拒绝遣返儿童”。

318 有关管辖权的问题，见下文第 13 章；另请参阅 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》第 13 章（见第 223 条注释）中，符合 1996 年《公约》第 7 条规定的管辖权变更的实用手册。

319 根据《布鲁塞尔条例 IIa》第 11（8）条，可能需要遣返儿童，尽管发生“由根据该条例具有管辖权的法院发布的任何有关遣返儿童的后续判决（需要）”时的不遣返决定。

320 见特殊委员会第六次会议第二部分采用的结论和建议案，有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》（2012 年 1 月 25 日-31 日）（请登录 www.hcch.net 《诱拐儿童章节》获得），80 号建议案。

321 同上，81 号和 82 号建议案：“81.特殊委员会建议，采取进一步措施，促进与第 13（1）b 条的解释和应用之间更多的一致性，包括但不限于家庭暴力的指控。第 82 段。特殊委员会建议，考虑到过去的特殊委员会会议和《最佳实践指南》的结论和建议案，事务和政策委员会批准成立由法官、中央机构和跨学科专家构成的工作小组，旨在编制有关第 13（1）b 条的解释和应用的《最佳实践指南》，并配备提供明确指示司法机关的指南的部件。”

322 见委员会 2012 年采纳的结论和建议案（第 39 条注释），6 号建议案。

- 275 在家长一方受到家庭暴力指控的国际诱拐儿童案件中，应对使用调解的适当性予以谨慎考虑。评估案件是否适用于调解的人员，需要接受相应的培训。³²³即使未做出家庭暴力指控，案件对调解的适用性的评估，需要考虑到给定案件中可能涉及到家庭暴力。
- 276 在评估特定案件对于可用调解服务适用性时，下列因素可能具有特定的相关性：³²⁴家庭暴力的严重程度和频率；³²⁵家庭暴力的目标；暴力的模式；³²⁶双方的身体和心理健康；³²⁷主要施虐者可能的反应；³²⁸专门针对家庭暴力案件设计的调解的可用性；可用的调解服务解决安全问题的方法；双方是否提出异议³²⁹同时，其应强调，如果在调解程序的初步甄选或后续过程中，调解人获悉构成刑事犯罪（例如：对儿童实施性虐待）的情况，在许多司法辖区内，其将有义务上报权威机构（例如：警察局和儿童保护机构）。尽管调解遵从保密性原则，该义务仍然存在。³³⁰
- 277 调解不得使任何人的生命或安全处于危险境地，尤其是家庭暴力的受害人、家庭成员和调解人。在调解过程中，或作为预备会议，只有在可以确保安全的情况下，才会召开面对面会议。根据案件的具体情况，可能有必要获得国家机关的帮助。³³¹在其他案件中，避免双方在无人陪伴的情况下会面的风险可能足够。在此类案件中，例如：应排除双方在通往调解场所途中偶然会面的可能性；因此，应对分别到达和离开做出安排。³³²进一步采取的措施可能包括，进行调解会议的房间中的紧急按钮。在调解会议过程中，绝对不可让双方单独相处。就这一点而言，共同调解的使用可能极其有益。两位经验丰富的调解人出席，可使受害人安心，并可帮助缓解紧张的局面。如果其中一位调解人出于任何理由必须离开会场，则应确保双方面前留有一位经验丰富的调解人。如适用，还应考虑其他人员的出席（例如：律师或抚养费提供者）。³³³
- 278 如果未提供可用的调解服务，以排除面对面会议相关的安全风险，或如果由于其他理由证实此类会议不适合，则应考虑使用通过调解人与各方之间的单独会议（所谓的核心会议）进行的间接调解，或现代科技（例如：视讯传输线路或网络通讯）。

323 有关熟练的甄别程序的重要性，见 L • Parkinson 《家事调解-新型家庭司法体系中适当的纠纷调解》（第 2 版），2011 年《家庭法》，第 3 章，pp.76 以及下列等等。

324 另请参阅欧洲议会 2011 年 5 月 11 日颁发的《预防和打击针对妇女的暴力行为和家庭暴力公约》第 48 条，请登陆 <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> 获得（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 16 日），该公约要求缔约国“采取必要法律措施或其他措施，禁止强制替代性纠纷调解程序，包括调解和调解，涉及该公约范围包含的所有暴力形式”。

325 详细参考见 N. ver Steegh（见第 8 条注释），p.665。

326 同上。

327 同上。

328 同上。

329 同上。

330 有关保密性原则的免责条款，见上文第 211 段。

331 具体情况越是严重，案件对于调解的普遍适用性的可能性越低。

332 另请参阅 L • Parkinson（见第 323 条注释）。

333 详细参考见 N. ver Steegh（见第 8 条注释），p.666。

- 279 一旦建立了针对调解伤害风险的保障措施，必须采取措施，保证调解不会受到不平等谈判力的损害。³³⁴ 需要由经验丰富且经过专门培训的调解人实施调解；调解人需要将调解过程与各个独立案件的挑战相适应。有关实施后期调解协议的安全问题，需要给予适当考虑。
- 280 一般来说，与司法行政机关的密切合作，有益于规避安全风险。³³⁵
- 281 一般而言，调解人应注意并需要能够识别³³⁶ 家庭暴力的迹象和/或后续暴力行为的风险，包括其中一方未提出指控的情况，且必须做好采取必要预防措施和措施的准备。³³⁷

10.3 有关保护措施的信息

→ 应提供针对有关司法管辖区中，家长和儿童可能的保护措施的可用信息。

- 282 有关儿童被诱拐之前惯常居住的国家，以及儿童被诱拐至的国家，对于家长和儿童可能采取的保护措施的信息，应可用来知会调解会议的讨论。中央机构或国际家事调解联络中心，可协助提供此类信息。³³⁸ 此外，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》规定的国家概况，可作为有关可用保护措施信息的有用来源。³³⁹

11 调解协议的条款-现实性检查

→ 需要现实地制订调解协议的条款，同时应考虑到所有的相关实际问题，尤其是关于接触和探视协议。

334 见欧洲委员会关于家庭调解的 R (98) 1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保提供适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：（……）

（九）调解人应尤其重视，双方之间过去是否曾经发生过暴力行为，或未来是否可能发生暴力行为，以及该行为可能对双方谈判地位产生的影响；同时应考虑在上述情况下，调解过程是否适当”。

335 有关特定具体保障措施可用性的信息，见 1980 年《公约》（见第 121 条注释）规定的国家概况第 19.4g) 节和第 h) 节。

336 调解人应能够识别和区分不同类型暴力行为和虐待，见 L • Parkinson（见第 323 条注释）。

337 见欧洲委员会关于家庭调解的 R (98) 1 号建议案（见上文第 52 条注释），第三条（调解过程）：“国家应确保提供适当的机制，以便根据下列原则实施调解过程：（……）

（九）调解人应尤其重视，双方之间过去是否曾经发生过暴力行为，或未来是否可能发生暴力行为，以及该行为可能对双方谈判地位产生的影响；同时应考虑在上述情况下，调解过程是否适当”。

338 国际家事调解联络中心在协助提供信息过程中的作用，见上文第 4.1 节。

339 见 1980 年《公约》国家概况第 11.2 节（见上文第 121 条注释）。

- 283 一旦形成了约定的解决方案，调解人必须协助双方实现其协议的详细内容。在许多案件中，调解人负责根据双方的意愿，制订具体的“协议”或“谅解备忘录”。³⁴⁰
- 284 如上文第 5 章（《调解范围》）所述，国际诱拐儿童案件中的调解协议可能包括以下几点：有关遣返或不遣返儿童的协议，及在后者情况中，有关儿童拟建立其新居所位置的协议；与儿童共同生活的人选；家长的责任及其行使问题。此外，该协议可能解决特定的资金问题，例如：差旅费用，以及在部分案件中，儿童和配偶赡养费的问题。
- 285 应注意，调解协议的制订应符合适用法律框架相符，以便于其能够获得所有相关司法管辖区内的法律效力。在这方面，尽管提供法律建议显然不是调解人的职责，其可向双方提供相关的国家或国际法律框架。在任何情况下，调解人应提醒双方注意，在这方面咨询其专门的法律代表，或获得有关其案件的法律形势的专门法律建议的重要性。
- 286 一旦制订了协议，提供“签署协议之前有限的考虑（……）时间”是明智之举。³⁴¹ 这段时间还可用于进行必要的法律咨询。³⁴²
- 287 调解协议需针对其涉及的所有权利和义务，作出尽可能切实可行和详细的规定。这一点对于顺利实施协议，以及针对协议变得可实施的能力（另请参阅第 12 章），都十分重要。例如：如果家长双方同意遣返儿童，则需要解决遣返的形式，包括差旅费用、陪同儿童遣返的人员、儿童遣返后随即居住的地点等问题。³⁴³ 如果家长双方将居住在不同的国家，则应从实际出发对家长职责跨境履行做出规定。³⁴⁴ 例如：在制订跨境接触安排时，考虑到学校假期等，应包含特殊日期和时间段。同时需解决差旅费用。应注意，尽可能排除使用接触安排时的一切误解和实际障碍的潜在源头。例如：在一个案件中，如果受害方同意在能够充分保障其接触权的情况下让儿童留在儿童被带去的国家，与诱拐方一起生活，家长双方可能同意由诱拐方为儿童购买飞机票，前往原来居住的国家与受害一方的家长度过暑假。应考虑未来的资金支付能力，从而避免购买机票面临的任何紧急关头问题，例如：家长双方可同意在旅行之前存放好一定金额的钱，以供受害的一份家长安排旅行。³⁴⁵
- 288 有必要对超出家长双方影响范围以外的情况予以重视。例如：协议不得要求一方撤销刑事诉讼，如果在相关法律体系中，一旦发起了刑事诉讼，只能由公诉人或法院驳回。³⁴⁶

340 见 K.K.Kovach（见第 110 条注释），p.205。

341 见欧洲委员会关于民事案件调解的 R（2002）10 号建议案（见上文第 53 条注释），第六条（调解达成的协议）：“16. 为了明确协议的主旨、范围和结论，通常应在每次调解程序结束时制订一份书面文件。在制订了文件并在签署其之前，应向家长双方提供有限的考虑时间（由家长双方商定）。”

342 见下文第 12 章中，有关受到合法制约且可实施协议。

343 有关遣返指令中需包含的详细内容，见《最佳执行指南》第 4 章（见第 23 条注释），pp.21 以及下列等等。

344 调解体系制定政策见下文附件 1 第 B.3 部分。

345 另请参阅《境外接触最佳实践指南》（见第 16 条注释）。

346 有关刑事诉讼的特殊挑战，见上文第 2.8 节。

12 使协议具有法律强制力且可实施

- 在制订调解协议的条款时，应注意行文便于保证协议获得法律效力，并在相关司法辖区内变得可实施。
- 强烈建议，在协议定稿之前，向家长双方提供有限的考虑时间，以使其获得关于协议完整法律后果，及其“临时协议”的内容是否符合相关不同法律体系中所适用法律的专门法律建议。
- 在协议实施之前，应以合适的速度采取必要措施，赋予协议法律效力，并使其在相关司法辖区内可实施。
- 中央机构或国际家事调解联络中心，可协助获取有关相关司法辖区内的相关程序的信息。
- 可能需要司法机关之间的合作，从而协助实现协议在所有相关国家的可执行性。
- 鼓励法院利用国家、地区³⁴⁷和国际司法网络（例如：海牙国际法官网络），并寻求中央机构的帮助（如适用）。³⁴⁸
- 如必要，国家应考察是否需要通过法规或立法手段，制定促进调解协议执行的程序。

289 考虑到其作为可持续纠纷调解的基础，调解时达成的商定解决方案应满足在相关国家获得法律效力的要求，同时应在开始其实际实施之前，使其在有关国家具有法律约束力且可实施。如果商定的解决方案涉及家长职责的跨境履行，则所有相关法律体系中的可执行性尤其重要。需要保护相关儿童，避免其在未来再次被诱拐的可能，或由于其家长未能满足协议要求而造成的其他任何伤害。同时，一旦家长双方同意，应尽快实施儿童的遣返，从而避免对儿童造成任何进一步的困惑或疏远。

290 首先，应书面记录调解时达成的解决方案，并有双方签署。根据双方协议中解决的问题和适用法律，通过协议定稿双方之间可能形成一份由具有法律约束力的合同构成的协议。然而，许多法律体系在某种程度上，限制家庭法中当事人意思自治（尤其在涉及谈到家长职责时）。³⁴⁹ 此处，许多国家认为，应通过司法机关的参与，保障相关儿童的权利和福利。尽管大多上述体系中也鼓励有关家长职责履行的协议，但同时可能规定协议需要获得法院批准，证实其满足“儿童的最大利益”，方可获得法律效力。³⁵⁰

347 关于区域网络的示例为有关民事和商业问题的欧洲司法网络的更多信息，请登陆 http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm（最后一次咨询日期为2012年6月16日）。

348 见《最佳执行指南》（见第23条注释），p.8.2。

349 见《跨境家庭问题调解的可行性研究》（见第13条注释），第5.4段，p.23。

350 例如：法国，见《民事法典》第376条和373-2-7条；或德国，见§156，第2段，FamFG（第227条注释）；另请参阅《马耳他程序》内容中有关调解工作小组问卷调查二的回答（第42条注释）；另请参阅《欧洲家事调解-诉讼》中M·Lloyd《调解协议及其实施的状态》，有关《家庭》的第4次欧洲会议，法斯特拉斯堡欧洲宫，1998年10月1日-2日，欧洲委员会发布，2000年4月，pp.87-96。

- 291 此外，针对其他家庭法问题（例如：儿童抚养），可能会限制当事人意思自治。例如：部分法律体系作出限制，家长不得退出法定的儿童抚养义务。
- 292 同时应注意，在调解协议中处理的不同问题可能形成一种情况，有的可由双方自由处置，有的却不可以，根据适用法律，协议关于前述问题的部分立即对各方具有法律约束力，而协议的后部分取决于法院的批准。³⁵¹ 如果未能获得（或无法获得）法院对协议剩余部分的批准，则将成为不利的情况，因为双方通常会就整个“协议包”达成一致，而具有部分约束力的协议可能仅对一方有利。³⁵²
- 293 由于国际家庭纠纷中的法律形势通常比较复杂，强烈建议在调解协议终止之前，为双方提供“暂停时间”，以供其获得有关其即将同意内容的完整法律后果，及其“临时协议”的内容是否符合相关不同法律体系中适用于上述问题的法律的专门法律建议。有可能一方家长未能意识到其同意将会放弃特定的权利，或该协议或其实际实施可能导致管辖权和适用于特定问题法律的（长期）变更。例如：如果受害方同意儿童和诱拐方迁移，则迟早会引起儿童的“惯常居所”变更，³⁵³ 其可能导致有关一系列儿童相关的问题的管辖权和适用法律发生变更。³⁵⁴
- 294 如果全部或部分本协议的有效性取决于法院批准，则协议的条款应包括，其生效将以成功获得法院批准为条件。在上述案件中，宜将调解结果称作“临时协议”，并在记录商定解决方案的文件的标题和内容中反映出以上内容。在部分法律体系中，调解人将调解的即时结果称作“理解备忘录”而非“协议”，从而避免造成现阶段该协议已具法律约束力的印象。
- 295 应强调的是，在一个法律体系中对双方具有法律约束力的协议，在该法律体系中不一定也能自动可实施。然而，在有关家长职责的协议需要获得司法行政机关批准，从而变得具有法律约束力的法律体系中，批准协议的措施（例如：在法院指令中包含协议条款）通常也是致使协议在该司法辖区内可实施的措施。³⁵⁵ 另一方面，定稿之时即在某法律体系中具有法律约束力的家长协议，可能需要公证状或法院的认可，以使其可实施，除非该国法律另有规定。有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》缔约国使调解协议可实施所需的手续，1980 年《公约》规定的国家概况可作为有用的信息来源。³⁵⁶

351 另请参阅上文第 41 段。

352 当然，只有在受益方要求其在部分协议中的权利的情况下，才会出现问题，许多法律体系会对此类情况作出补救，但是有必要提出法律诉讼。

353 在儿童的惯常居所未曾改变的情况下；有关“惯常居所”意义的详细信息，见 P·McEleavy《INCADAT-判例法分析评论：公约的目的和范围——惯常居所》，请登录 www.incadat.com 《判例法分析》获得。

354 见上文第 13 章。

355 详细内容以相关诉讼法为基础。

356 见 1980 年《公约》国家概况第 19.5b) 节（见上文第 121 条注释）。有的国家存在着不止一种选择。下列国家规定了有必要获得法院批准，从而致使协议可实施：阿根廷、澳大利亚、比利时、巴西、布基纳法索、加拿大（马尼托巴省、新斯科舍省）、中国（香港特别行政区）、哥斯达黎加、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、芬兰（由社会福利委员会规定）、法国、希腊、洪都拉斯、匈牙利（由监护主管机构规定）、爱尔兰、以色列、拉脱维亚、立陶宛、毛里求斯、墨西哥、挪威、巴拉圭、波兰、罗马尼亚、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典（由社会福利委员会规定）、瑞士、英国（英格兰、威尔士和北爱尔兰）、美国和委内瑞拉；在以下国家，可选择提供公证状：比利时、布基纳法索、丹麦、爱沙尼亚、匈牙利、罗马尼亚、斯洛文尼亚；在以下国家，可选择在法院注册：澳大利亚、布基纳法索、加拿大（不列颠哥伦比亚、新斯科舍省、萨斯喀彻温省）、爱沙尼亚、希腊、洪都拉斯（国家概况-2012 年 6 月）。

296 关于致使已经可在一个法律体系（A 国）实施（通过法院指令或其他方式代表）的协议在其他相关法律体系（B 国）中具有法律约束力且可实施，通常有两种方法可以考虑：

（1）在 B 国认可与执行的方法：在 A 国获得的包含该协议的法院指令，在 B 国可能被认可，因为国家、地区或双边工具提供此类认可，或因为根据 B 国法律，外国法院指令可得到该法律体系的认可。在实际执行商定解决方案时，可能有必要提供在 B 国可执行性或注册的附加声明。当 B 国法院认为 A 国法院缺乏作出涉及相关问题决定的国际管辖权时（更多有关国际诱拐儿童案件的管辖权挑战，见第 13 章），该方案可能出现困难。作为另一种选择，可以想象 A 国和 B 国之间的适用规则，在 A 国可实施的协议未被包含在法院指令中，则可在 B 国获得认可。³⁵⁷

（2）将协议本身带入 B 国，并作出必要的安排，从而致使协议在 B 国具有法律约束力且可实施的方法：双方可针对其协议向 B 国权威机构寻求帮助，要求通过 B 国国内程序使其具有法律约束力且可实施。这意味着处理过程中将不考虑协议在 A 国法律地位如何。由于管辖权问题，该解决方案可能出现困难。例如：B 国权威机构可能认为其缺少将协议转化为法院指令，或采取其他赋予协议法律约束力的必要步骤的（国际）管辖权，因为其认为 A 国权威机构具有处理协议中所涉问题的专属管辖权。

297 理想情境是一种国际、地区³⁵⁸或双边文书为一国法院指令在另一国获得认可和执行提供简化途径。1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》属于此类文书。根据 1996 年《公约》，包含一个缔约国有关监护或接触的协议的法院指令，构成一种“保护措施”，同时将照此依法在所有缔约国获得认可，并可实施。这意味着在其他缔约国“不需要诉诸任何法律程序，即可获得（……）认可”³⁵⁹。然而，当提到措施的实际执行时，有必要宣布可执行性或注册（第 26（1）条）。但是就这一点而言，1996 年《公约》迫使缔约国应用“简单且迅速的程序”（第 26（2）条，补充重点）。只有在第 23（2）条中列出的一种不认可限制原因适用时，才可拒绝宣布可执行性或注册。例如：拒绝的理由是“作出决定的机关并不具备 1996 年《公约》中规定的管辖权”，以及“除非在紧急的情况下，司法行政诉讼未提供儿童陈词的机会，违反被申请国家的基本程序原则”。

357 见《欧洲布鲁塞尔条例 IIa》第 46 条示例，因此，“双方之间的协议可在其议定的（欧盟）成员国实施，应根据与判决（根据《条例》）相同的条件，对其进行认可，并宣布其可执行性”。另请参阅 2007 年《海牙儿童抚养公约》第 30（1）条，前提是“（a）如果其在来源国可做出实施决策，则缔约国做出的维护安排应有认可和执行决策（……）的资格”。

358 欧洲《布鲁塞尔条例 IIa》与 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》相同，其包含就父母亲责任方面进行简单认定以及执行决议的相关规定。此外，《布鲁塞尔条例 IIa》第 46 条规定了协议本身的认定及执行，但是前提条件是上述协议可在包含该国在内的成员国予以实施，具体内容见上述第 357 条注释。

359 见 P. Lagarde 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》的解释性报告（见第 80 条注释），第 585 页，第 119 段。

- 298 对不予认定的依据可能产生的质疑，可通过使用 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》中第 24 条内规定的“事先认定”程序，在早期阶段进行消除。根据该条规定，“任何利害相关人均可向一方缔约国的主管部门提出请求，要求其就是否认定在另一方缔约国内采取的措施作出决定。（有关 1996 年《公约》的更多详细规定，见《实用手册》³⁶⁰。）
- 299 需要强调的是，在诱拐儿童案件中，管辖权的情况极为复杂。³⁶¹1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》以及 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》的共同依据是，在诱拐儿童案件中，儿童被诱拐的国家（被申请国）内的权威机构应能够决定该儿童的遣返，而非决定其监护权。³⁶²因此，如果除遣返请求以外，该协议还包括监护权事宜，或有关受理海牙诉讼的法院无（国际）司法权的事宜，被申请国内受理海牙遣返诉讼的法院将很难将调解协议转化为法院命令（有关国际诱拐儿童案件中特殊管辖权方面的更多详细规定，见第 13 章）。
- 300 管辖权情况进一步复杂化的原因可能是，该协议中包括例如配偶和子女抚养费等问题的额外事宜。因此，在不同的国家内，为使整个协议在相关法律体系中具有法律约束力并且可予以实施，可能需要不同权威机构的参与。此类案例中，可能需要就在哪个国家采取哪些措施等问题获取专业法律咨询。
- 301 中央机构或在相关司法权方面的国际家庭调解中作为联络中心的其他机构，有助于获取有关在何处寻求专业法律咨询，以及为使协议在相关国内可予以实施所需措施方面的信息。³⁶³
- 302 当涉及到确保协议在不同司法管辖区内的可执行性时，可能需要不同国家内行政/司法机构之间的合作。
- 303 法院应在可行的情况下，协助相关方使协议在不同法律体系中具有法律约束力并且可予以实施，以促进约定的解决方案的可持续性。其可能涉及“镜像指令（mirror orders）”或“安全港指令（safe-harbour orders）”的使用。³⁶⁴此外，若可行且适当，则法院应利用现有的司法网络³⁶⁵，并寻求中央机构的协助。在该方面存在特定相关性的司法网络，是专门解决家庭事务的海牙国际法官网络，该网络是为促进律师进行国际层面的交流与合作而创建³⁶⁶，并协助确保国际契约在儿童保护方面的有效实施，其中包括 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》³⁶⁷。通过使用直接的司法通信，受理海牙遣返诉讼的法官能够与遣返国负责国内监护权相关事宜的法官，就家长协议（包括监护权相关事宜）的支持进行协调。³⁶⁸

360 见第 223 条注释。

361 有关更多详细规定，见第 23 章。

362 见 1980 年《公约》第 16 条以及 1996 年《公约》第 7 条。

363 调解体系制定政策见下文附件 1 C 部分（使调解协议具有法律约束力）。有关国际家庭调解联络中心职责的信息，见上文第 4.1 节。

364 “镜像指令”系指由申请国国内法院制定的指令，且该指令等同于或类似于（即，“镜像”）在被申请国内制定的指令。“安全港指令”是由申请国国内法院制定的指令，通常适用于留守家长，目的是用以确保遣返方面的相关事宜。有关国际诱拐儿童案件中“镜像指令”及“安全港指令”使用的更多详细规定，见《最佳执行实践指南》（见第 23 条注释）第 5 章（“促进自愿遵守”）以及第 8 章（跨境合作以确保安全遣返）。另见 E. Carl 及 M. Erb-Klünemann 《在跨境家庭案件的法律诉讼程序中加入调解》（S. Kiesewetter 以及 C.C.Paul 编辑）（见第 98 条注释）内第 72 页第 59 段以及下列等等；另见 K. Nehls 《跨境家庭调解——解决当前问题的新方法》（S. Kiesewetter 以及 C.C.Paul 编辑）（同上）内第 27 页第 18 段以及下列等等。

365 关于使用直接司法通信确保协议在国际诱拐儿童案件中的司法认定及可执行性方面，见两位德国法官 E. Carl 以及 M. Erb-Klünemann 的报告——《在跨境家庭案件的法律诉讼程序中加入调解》（S. Kiesewetter 以及 C.C.Paul（编辑））（见第 98 条注释）第 72 及 73 页第 59 条以及下列等等。

304 国家应制定简易程序，通过该程序，可按照各方的要求批准调解协议，并 / 或使其在主管部门具有可实施性。³⁶⁹ 如果不存在该程序，则国家应考虑通过监管或立法手段制定该程序。³⁷⁰

13 管辖权和法律适用规则相关事宜

- ➔ 起草调解协议时，需考虑管辖权和法律适用规则方面的事宜。
- ➔ 被申请国和申请国内的司法及行政机构应尽可能地相互合作，克服在使协议（用以友好解决国际诱拐儿童争端）具有法律约束力且在双方国家内可予以实施的过程中可能遇见的困难。使用直接司法通信可能会对该方面有所帮助。

366 该网络于 1998 年关于国际儿童保护方面的 De Ruwenberg 法官研讨会上提议后构建；更多信息见 < www.hcch.net > 上“诱拐儿童部分”所包含的内容。有关海牙国际法网络以及直接司法通信运作的更多信息，见上文第 128 条注释。

367 见 < www.hcch.net > 上“诱拐儿童部分”所包含的 2009 年 1 月 15-16 日 EC-HCCH 联合司法会议上的总结与建议；其在来自 55 个司法辖区内的 140 位法官间达成共识并予以采纳。

368 例如见特别委员会第六次会议会上一位澳大利亚专家的声明，“1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》实际操作特别委员会第六次会议（2011 年 6 月 1-10 日）第一部分的总结、建议及报告”，常设事务局编制，初始文件编号：2011 年 11 月 14 号，收件人：1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》实际操作特别委员会（2012 年 1 月）（另见 < www.hcch.net > 上“诱拐儿童部分”所包含的内容），第 252 段；另见 E. Carl 及 M. Erb-Klünemann（见第 364 条注释）第 72 页第 59 条以及下列等等。

369 在欧洲联盟内的发展方面，见《欧洲指令》调解部分的第 6 条（见上文第 5 条注释），根据该条规定，欧盟成员国须“确保各方或明确同意另一方的一方，可要求调解所产生的书面协议的内容具有可实施性。”第 6 条中所提及的例外情况是，“该协议的内容有悖于提出请求的成员国的法律，或该成员国的法律未规定该协议内容的可执行性”。第 6 条中强调，“本条款内的任何规定均不影响，适用于在其他成员国内对依据（本条款）实施的协议进行认定及执行的规定”。关于为遵循《指令》规定在欧盟成员国内所采取的措施，见《欧洲司法图册》（见上文第 60 条注释）。

370 见欧洲委员会关于家庭调解的 R（98）1 号建议案（见上文第 52 条注释），第八条（调解协议的状态）：“国家应按促进司法机构或其他主管机构的调解协议的审批（若各方要求），并根据国家法律规定此类经批准协议的执行机制。”

- 305 如第 12 章所强调，当涉及到保证调解协议在不同的相关国家内的可执行性时，管辖权和适用法律因素在国际家庭争端中具有决定性作用。调解范围很可能在该考虑之后因（将包含例如赡养在内的某些额外事宜）复杂性因素进行适当更改。³⁷¹
- 306 关于跨境家庭纠纷的管辖权方面，需要对国际管辖权的问题（即，哪个国家具有管辖权）和内部管辖权的问题（即，一个国家内哪个法院或机构在特定事宜上具有管辖权）进行区分。包含管辖在内的多边条约一般仅规定国际管辖权，内部管辖权将由各个国家进行规定。
- 307 关于国际诱拐儿童案件中的国际管辖权方面，需要特别注意的是，可能会由国际诱拐儿童案件调解协议中定期处理的两个问题的组合所造成的影响，其中包括（1）是否遣返儿童的问题，以及（2）遣返或未遣返之后待履行的监护权以及接触权的规定。不当的迁移或滞留本身形成了国际诱拐儿童案例中属于 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》范围内的特殊管辖权情况。依据广泛应用的国际管辖权原则，儿童惯常居所的法院，在该儿童监护及接触的长期决定，以及跨境家庭迁移的决定等方面具有管辖权。该原则是由 1996 年《公约》³⁷²（与 1980 年《公约》互补使用）以及相关区域性契约支持³⁷³。该原则的依据因素是，儿童惯常居所的法院通常是决定监护权问题的最合适法庭，因为该法院与该儿童的长期居住环境之间存在最密切的联系，换言之，该法院可以很容易地评估儿童的生活条件，并且最适合在该儿童最大受益的基础上作出决定。在诱拐案例中，1980 年《公约》通过防止父母建立“国际层面上的虚假管辖权链接，并希望获得该儿童的（单独）监护权”，以保护儿童的利益。³⁷⁴秉承该宗旨，1980 年《公约》第 16 条保证，“在接收到儿童不当迁移或保留通知之后”，被申请国国内的法院无法决定监护权，直至根据本《公约》规定已经确定不予遣返该儿童为止，或者除非未能在接收到通知后的合理时间内，递交本《公约》内规定的申请。
- 308 秉承上述宗旨，作为对 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的补充，1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》中的第 7 条规定，在儿童的不当迁移或保留案件中，该儿童在不当迁移或保留之前的惯常居所所在国内的权威机构，就监护权方面具有管辖权，直至满足各方面条件为止。³⁷⁵

371 诱拐儿童案件一经解决，各方即可进行调解，以便处理此类额外事项。

372 惯常居所是所有现代《海牙家庭公约》中所用的主要连结因素，因为其在许多区域性契约（例如《布鲁塞尔条例 IIa》）中与儿童保护相关。

373 例如《布鲁塞尔条例 IIa》。

374 见 E • Pérez-Vera 有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的解释性报告（见第 93 条注释），第 428 页，第 11 段。

375 根据 1996 年《公约》第 7（1）条规定，“迁移或保留之前儿童惯常居所在缔约国国内权威机构保留管辖权，直至该儿童在另一个国家内获得惯常居所，且

a) 拥有监护权的各个人员、机构或其他团体已默许该迁移或保留；或

b) 该儿童已经于拥有监护权的各个人员、机构或其他团体已确定或本应确定该儿童行踪之前，在其他国家居住至少一年时间，且在该时间段内不存在所提交的遣返请求，且该二用已经在其新环境中定居。

309 关于上文家长协议中的综合问题，受理海牙遣返诉讼的法院将仅在处理本协议第（1）部分时具有管辖权，即，是否遣返；而在批准本协议第（2）部分（监护权以及长期接触）方面无国际管辖权。然而，如果法院在其法院命令中（在终止海牙遣返诉讼时）包含父母的完整协议，则该法院命令就长期监护问题而言，可能将不会对申请国（即儿童被诱拐的国家）国内的法院具有管辖权，因其无此类事宜的国际管辖权。

3.10 示例说明了此类管辖权问题可能会在实践中造成的困难：

■ 在出现严重的关系问题后，一对年轻的夫妇同时也是一个八岁孩子的父母决定离婚。夫妇中的一方最初来自 B 国，孩子出生后，在 A 国长期居住。但是离婚诉讼在 A 国进行，母亲（M）不恰当地将孩子移居至 B 国（被申请国），担心其可能会失去其所享有的孩子的监护权。按照父亲（F）的要求，在 B 国提起根据 1980 年《公约》规定的遣返程序。同时在 A 国（申请国）法院，其被授予该小孩临时且唯一的监护权。当 F 前往 B 国参见法庭听证会时，可以试图进行调解。调解期间，父母双方制定了一份详细的协议，据此，其同意双方享有该小孩的共同监护权以及替代性居所。此外，双方还约定，其将返回 A 国，且 M 方将承担交通费用。

M 方和 F 方希望其协议在执行之前具有法律约束力。尤其是，鉴于因不当迁移导致父方被授予该小孩在 A 国临时且唯一的监护权，母方希望获得 A 国法庭尊重家长协议的保证。

双方了解到，B 国国内受理海牙诉讼的法院仅将协议中与遣返和遣返方式相关的内容纳入法院指令中的形式，但是与监护权相关的条款并未包含在内，或者至少并非是其对 A 国国内权威机构具有约束力的方式。M 方不满意对协议的部分性批准。因此，M 方与 F 方考虑求助于 A 国国内在监护权方面具有国际管辖权的权威机构。但是，双方获悉，尽管 A 国国内的主管法庭很有可能批准该家长协议，但是其通常要求父母双方同时在场，并且要求听从小孩的意见，因为获得该小孩的最大利益的部分法定责任是判定监护权问题的准绳。但是 M 方在其得到保证 A 国国内权威机构尊重该协议之前，并不愿意将携小孩返回至 A 国。

311 2011 年 6 月，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》实际操作特别委员会第六次会议上，第一部分中详细地讨论了国际诱拐儿童案件中特殊管辖权情况可能导致的实际困难。³⁷⁶ 起草用于准备 2012 年 1 月举行的特别委员会第六次会议第二部分的 2011 年 11 月 13 号初始文件³⁷⁷ 也对该问题进行了更为详尽的阐述，会上在讨论家庭法³⁷⁸ 认定简化以及协议执行方面可能需求的更大背景下，再次讨论了该问题。³⁷⁸

376 见特别委员会第六次会议第一部分的总结、建议以及报告，初始文件编号：2011 年 11 月 14 号（见第 368 条注释），第 247 段以及下列等等。

377 见“特别委员会第六次会议第二部分指南以及 1980 年和 1996 年《公约》相关进一步工作可取性及可行性的考量”，常设事务局编制，初始文件编号：2011 年 11 月 13 号，收件人：1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》和 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》实际操作特别委员会（2012 年 1 月）（另见 < www.hcch.net > 上“诱拐儿童部分”所包含的内容），特别是第 29 段以及下列等等。

- 312 在法律现状下，国际诱拐儿童案件中相互约定的解决方案的可行性，将在很大程度上依赖于，帮助各方努力使协议在两国内具有法律约束力且可予以实施的过程中，被申请国以及申请国国内司法机构之间的合作。如第 12 章所述，存在大量受理返回诉讼的法院以及申请国国内的法院可采取且用于支持该协议的措施（有关“镜像指令”以及“安全港指令”更多内容，见上文）。使用直接司法通信会在此类情况中大有帮助。³⁷⁹
- 313 为克服上文所述的管辖权问题，如果所涉的两国属于 1996 年《公约》的缔约国，则还可考虑 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》中第 8 条及第 9 条规定的管辖权移交。（有关管辖权移交的更多详细规定，见 1996 年《公约》的实际手册。）
- 314 鉴于上文所述使国际诱拐儿童案件中的协议具有法律约束力中的复杂性，强烈建议父母就其案件进行专业法律咨询。中央机构应尽可能地为各方以及法院提供信息支持，并尽力帮助其克服管辖权方面的障碍，以使调解协议在被申请国以及申请国国内具有法律约束力且可予以实施。
- 315 除管辖权事宜外，适用法律的问题也在国际家庭法的调解中发挥重要作用。调解中达成的协议需要符合相关法律规定，以便作为纠纷调解的可行依据。国际家庭纠纷中的各方必须意识到，适用于调解中所处理的特定问题的法律，并不一定是进行调解的国家内的法律。各方需了解，不同国家的法律甚至有可能性适用于调解中所讨论的不同论题。
- 316 例如，在国际诱拐儿童案件中，如果调解以及海牙遣返诉讼在被申请国（即，儿童被带往的国家）内进行，则适用于监护权的实体法律通常并非该国的法律，而很可能是申请国（即，儿童被诱拐之前属于其惯常居所所在国）的法律。毋庸置疑，对该方面进行归纳较为困难，因为特定案例中的适用法律状况取决于相关国家内现行的国际、区域性以及双边条约，并且如果不存在上述条约，取决于各相关国家的国家法律规定冲突情况。如果 1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》适用于该情况，则当前诱拐儿童案例中在监护权方面具有管辖权的法院（如上所述，申请国国内的法院），将按照作为一般原则的 1996 年《公约》的规定，适用其自己的法律（见 1996 年《公约》第 15 条）。因此，在该情况下，就双方关注的监护权及长期接触方面，调解协议中的规定必须与该儿童惯常居所所在国的实体法律之间不存在抵触（1996 年《公约》更多详细规定见实用手册）。

378 依据 1980 年 1996 年《公约》实际操作特别委员会第六次会议总结（见特别委员会第六次会议第二部分结论及建议，见第 320 条注释，第 77 条建议），2012 年委员会召开海牙国际会议，成立专家小组，进一步开展国际儿童纠纷案件中所达成的协议（包括通过调解达成的协议）的跨境认证及执行方面的探索性研究，考虑实施并使用 1996 年《公约》，其中该公约规定，“此项工作应由法律和实际问题的本质和范围的认定构成，其中包括管辖权问题、新契约的利益评估，以及在该领域是否具有约束力”，具体见 2012 年委员会采纳的结论及建议（见第 39 条注释）中的第 7 条建议。

379 见上文第 368 条注释；有关直接司法通信的更多内容，见上文第 128 条注释。

317 关于调解协议中处理的其他事宜，例如儿童抚养费或配偶赡养费等，管辖权相关规定以及适用法律可能不同。根据情节以及适用于该案例的国际私法规则，除负责监护权事宜以外的法院在赡养事宜方面可能拥有管辖权，而且赡养问题由（并非适用监护权事宜的）其他实体法律约束。其增加了复杂性，且再次要求各方就其个案寻求专业法律咨询。

14 采用调解防止诱拐儿童

→ 促进达成自愿协议及协助进行监护或接触/探视等相关事宜的调解均可能帮助防止后续诱拐儿童案件。³⁸⁰

→ 亦可考虑提供专业针对跨文化关系中夫妻调解的优势。³⁸¹

318 鉴于来自不同国家的人员之间关系的破裂是大多数国际诱拐儿童案件的核心，因此，“当父母双方准备分居或讨论监护或接触/探视问题时，制定自愿协议是一项有用的预防措施”。³⁸²

319 例如，当父母方中的一方希望在与另一方分居之后迁移到另一个国家时，在早期阶段进行调解可能会大有帮助。专业调解能够使父母双方更好的了解对方的观点，并且可在考虑其孩子的需求的基础上，找到双方一致同意的解决方案。结果可能会根据各个案例的情况有所不同，其中包括父母双方搬迁到新的国家、父母双方留在相同的国家，或者父母中一方搬迁，同时另一方的接触权得到充分的保证。

320 同时，在确保同一国家境内或跨境的接触安排得到重视的过程中，通过调解可以协助防止产生导致国际诱拐儿童案件的情况。关于可能存在更高诱拐儿童风险的更多细节，见《预防措施最佳实践指南》³⁸³第 2.1 段。

321 在国际家庭调解方面，通过中央机构或联络中心，协助提供调解信息以及使调解协议可在两个讨论中的司法管辖区内实施所需的措施，将有助于促进调解成为防止诱拐儿童发生的措施。³⁸⁴

322 调解当然仅仅只是许多可能性中的一种。搬迁是否进入司法程序不得以调解期间各方是否出席为条件。³⁸⁵

380 见摘自《预防措施最佳实践指南》的原则（见第 23 条注释），第 15 页第 2.1 段。

381 见摘自《预防措施最佳实践指南》的原则，同上。

382 同上。

383 同上。

384 关于联络中心及其他机构在协助提供信息过程中的作用，见上文第 4.1 节。

385 见《华盛顿国际家庭搬迁宣言》（见上文第 160 条注释）。

15 其他用以达成一致解决方案的程序

- ➔ 在涉及儿童的国际家庭纠纷中，除调解以外，还应鼓励使用其他程序达成一致解决方案。
- ➔ 可用于国家案例中以达成一致解决方案的程序，应仅在其适应国际纠纷的特殊需要时，方可在国际家庭纠纷中予以考虑。
- ➔ 国家应提供与用以达成一致解决方案的程序的的相关信息，其中此类解决方案可在其管辖区内用于国际诱拐儿童案件。

323 本指南旨在鼓励通过使用用以达成一致解决方案程序，友好地解决涉及儿童的国际家庭纠纷。

324 除调解以外，已制定其他许多用以达成一致解决方案的程序，并且以用于不同国家内的家庭纠纷。³⁸⁶其中包括“调停”、“育儿协调”、“早期中立评估”，以及例如“协作法”或“合作法”等方法的冲突解决倡导模式。

325 “调停”通常在诉讼程序中由在任法官执行，是该列表中最具导向性的纠纷解决程序之一。如上文术语部分所述，调停有时会与调解相混淆。在调解中，中立的第三方不得负责为各方作决定；调解人仅负责促进各方的沟通，协助其作出在其纠纷中各付其责的决议。与此相反，在调停中，中立的第三方通常对冲突的解决方案存在较大影响。³⁸⁷在许多国家，涉及家庭纠纷的诉讼程序，尤其在离婚诉讼以及涉及父母责任的诉讼中，经常采用调停程序。³⁸⁸受理法官的调停在适当且可行的情况下，能够很容易地应用于海牙遣返诉讼，以达成庭外和解，且无需担心延迟。

326 在美国，一些司法管辖区为冲突较为明显的监护权及探视权案件提供了“育儿协调”的方案，其中上述案例中，家长已经反复表达其无能力或无意愿遵循法院指令或家长协议。³⁸⁹“育儿协调”是专注于儿童的替代性纠纷解决程序，其中受过调解培训并具有经验的心理健康或法律专业人士，将通过及时形成其纠纷的解决方案、就儿童需要方面对家长进行培训等方式，协助冲突较为明显的家长实施其育儿计划；相关措施需经各方和/或法院的事先同意，在法院指令或任命合同的规定范围内作出决定。³⁹⁰

386 有关 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》不同缔约国内可用的替代性争端解决程序的更多信息，见 1980 年《公约》中的国家概况中的第 20 章（见上文第 121 条注释）。

387 有关区分调解和调停的更多详细内容，见上文术语章节“调解”部分。

388 例如，在摩洛哥，法院决定离婚之前，需要尝试进行配偶间的“再次”调解，具体见《摩洛哥家庭法则》（家庭法——官方公报编号：5358 du 2 ramadan 1426, 2005 年 10 月 6 日，第 667 页）第 81 条以及下列等等，登陆：< www.justice.gov.ma >。同样，在意大利，分居和离婚诉讼中，尝试进行配偶间的调解是强制性，具体见《民事诉讼法典》第 708 条以及《意大利离婚法案》（*Legge*, 1970 年 12 月 1 日，编号：898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, *Gazzetta Ufficiale* 部门，编号：306, 1970 年 12 月 3 日）第 1 条和第 4.7 条。

389 见 N. ver Steegh（见上文第 8 条注释），第 663 及 664 段。

390 见《育儿协调指南》，家庭和调解法庭协会（AFCC）育儿协调特别小组编制，2005 年 5 月，登陆 < <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> >（最后一次咨询日期为 2012 年 6 月 14 日）。

- 327 育儿协调员由主管监护权诉讼的法院任命。“育儿协调”在 2000 年美国律师协会赞助的有关高冲突监护权纠纷方面的跨领域会议提出建议后制定。
- 328 促进形成家庭纠纷解决方案的进一步方法是“**早期中立评估**”³⁹¹，通过该方法，各方将接受其法律地位方面的不具约束力的专家评估，随后其将有机会协商解决方案。³⁹² 例如，该程序在美国的部分司法管辖区内已经可用，早期中立评估会议持续两到三小时，由一名或多名专家进行并且保密。³⁹³
- 329 对不同法律体系内用以达成一致解决方案的程序的促进，还反映在律师在家庭法律宣传方法的改变上。如今，律师往往更倾向于将达成协议视为最佳解决方案。
- 330 就此方面应该提及的两种有趣程序的一种是“**协作法**”模式。依据在多数司法管辖区内使用的该模型，³⁹⁴ 各方由“协作律师”协助，其使用以利益为基础解决问题的谈判技巧解决纠纷，无需诉诸法院。³⁹⁵ 如果未能达成任何协议，且该事宜必须通过诉讼程序解决，则该协作律师将无资格继续代理；因此在该情况下，各方需要新的代理律师。在某些司法管辖区内，例如美国的一些州，协同法模式已成功地运用了很长一段时间。与此同时，其中的一些法律体系已引入立法或“协作法”方面的“道德舆论”。³⁹⁶
- 331 冲突友好解决倡导的第二个模式是“**合作法**”模式。“合作法”模式遵循“协作法”模式的原则，但是当事宜必须在法院解决时取消原律师代理资格的规定除外。³⁹⁷
- 332 国际家庭纠纷中应考虑使用可用以达成国内家庭纠纷一致解决方案的程序。但对此类程序必须作相应调整以适合国际家庭纠纷的特殊挑战，尤其如上文所述与调解相关的国际诱拐儿童案件的特殊挑战。例如，如果在使通过该程序达成的协议获取法律约束力的过程需要诉诸法院，并要求其代理律师必须在该阶段辞去职务，致使各方需要第二组代理律师时，不建议在国际诱拐儿童案件中采用协作法模型。
- 333 本指南中所规定的与调解相关的最佳实践应与其他此类程序相适应。
- 334 鼓励国家使关于用以达成一致解决方案（可用于国际诱拐儿童）的程序的信息，在其司法管辖区内可用。此类信息将通过中央机构以及国际家庭调解联络中心予以提供。³⁹⁸

391 详细信息另见 N. ver Steegh（见第 8 条注释），第 663 页。

392 同上。

393 同上。早期中立评估也可在**加拿大（马尼托巴省）**内使用，具体见 1980 年《公约》国家概况第 20 a）节（见上文第 121 条注释）。

394 协作法模式最近使用，尤其用于**加拿大（阿尔伯塔省、不列颠哥伦比亚省、马尼托巴省、新斯科舍省、萨斯喀彻温省）、以色列、英国（英格兰和威尔士、北爱尔兰）以及美国**，具体见 1980 年《公约》国家概况第 20 a）节（见上文第 121 条注释）。

395 详细内容另见 N. ver Steegh（见第 8 条注释），第 667 页。

396 同上，第 499、450 段。

397 同上，第 668 页。

398 关于联络中心及其他机构在协助提供信息过程中的作用，见上文第 4.1 节。

16 使用调解以及类似程序达成非海牙公约案件的一致解决方案

- 在涉及儿童的国际家庭纠纷中，以及尤其是 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》或其他同等效力契约不适用的诱拐儿童案件中，也建议使用调解以及类似程序达成一致解决方案。
- 按照《马尔他程序》的调解体系制定原则中的规定，国家应促进为此类案件制定调解架构。³⁹⁹ 国家应特别考虑指定国际家庭调解联络中心，协助分发有关可用调解以及其他相关服务、有关形成国际家庭调解专业培训方面的最佳实践、以及有关国际调解程序的信息。与此同时，还应协助使调解协议在相关法律体系中具有约束力。
- 如有必要，国家应“检验引入监管或立法规定以使调解协议可予以实施的可取性”。⁴⁰⁰

- 335 如果涉及儿童的国际家庭纠纷包含两个国家，且在该两国之间，1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》、1996 年《关于跨国领养的保护儿童及合作公约》或其他相关国际或区域性法律体制不适用，则调解或其他用以达成一致解决方案的程序可能是唯一的解决办法，同时也是帮助所涉及的儿童“定期（……）维持与父母的关系及直接接触”（UNCRC 规定的权利）的唯一方法。⁴⁰¹
- 336 当然，相关区域性或国际契约的不适用性并不影响父母获取国内法律规定的法律救济。然而，如果当发生国际诱拐儿童或存在其他涉及儿童监护权及接触权的跨境纠纷，则缺少适用的区域性或国际法律体制通常会导致所涉的不同司法管辖区内存在相互冲突的决议，并且该冲突通常无法律对策。
- 337 如上文所述，⁴⁰²《马尔他程序》中的调解工作小组按照《马尔他程序》规定了调解体系制定原则。国家应按照该原则的规定，协助制定调解架构。国家应特别考虑指定国际家庭调解联络中心来协助分发可用调解服务方面的以及其他相关信息。此外，国家应形成国际家庭调解培训方面以及国际调解程序方面的最佳实践。
- 338 本指南中根据 1980 年《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》就国际诱拐儿童案件中的调解方面规定的最佳实践，同样适用于此类案例。例如在 1980 年《公约》范围内的国家诱拐儿童案件中，调解需要谨慎处理，且起草调解协议时需要考虑其是否适用于或可在所涉及的司法管辖区内予以实施。当不存在适用于国际诱拐儿童案例的区域性或国际法律体制时，时间也极其重要；应尽快恢复儿童与受害方之间的接触，避免产生疏远。

399 见下文附件 1。

400 同上。

401 见其第 10.2 条。

402 见上文第 14 段、第 112 段以及下列等等。

- 339 总的来说，在不存在适用的区域性或国际法律体制的前提下，国际诱拐儿童案件中的调解是在非常特殊的情况下进行的。如果调解失败，或当调解协议在相关司法管辖区内可予以实施但是在实际落实过程中存在问题时，将不存在通过司法程序的备用解决方案。因此，在开始实际落实之前，有必要使任何在此类案例中达成的一致解决方案，在相关的不同法律体系中具有法律约束力并且可予以实施。通过这种方式，调解可以克服相关的不同法律体系的相互矛盾的情况；然后调解协议本身作为建立相关的不同法律体系内案件的统一法律意见的依据。
- 340 应为跨境家庭冲突的各方提供有关使调解协议在相关法律体系中具有约束力且可予以实施方面的所有可能的帮助。中央机构，例如国际家庭调解联络中心，应协助提供有关需要哪些步骤使协议具有法律效力的信息。⁴⁰³ 如有必要，国家应“检验引入监管或立法规定以使调解协议可予以实施的可取性”。⁴⁰⁴
- 341 国际或区域性法律体系不适用且涉及儿童监护权及接触权的国际家庭纠纷中的调解人，应了解其责任范围。其必须使各方注意到相关区域性或国际法律契约的不适用性的法律含义，以及获得专业法律咨询和在实际落实之前使协议在相关法律体系内可予以实施的必要性。各方需了解缺少超国家规定对后续监护权及接触权方面决议的认证与实施的特殊影响。其必须了解，尽管经过调解后其协议已经可在双方（所有）司法管辖区内予以实施，但是条件的改变仍会影响未来协议的可执行性。协议内容的更改必须由双方（所有）法律体承认，且该程序将需要各方进行合作。

403 有关国际调解联络中心职责方面的更多内容，见下文附件 1 中的调解体系制定政策以及上文第 4.1 节。

404 见调解体系制定政策（同上）

附件

附件 I

在马耳他进程背景下建立调解架构的原则

由工作组在常设局的协助下起草

A 中央联络点

国家应当建立/指定国际家事调解的中央联络点，中央联络点应当直接或通过中介承担以下任务：

- 作为个人的联络点，同时作为从事跨境家事纠纷方面工作的调解人的网络点。
- 提供在该国可获得关于家事调解服务的资料，例如：
 - > 家事调解人名单，包括联系方式以及关于他们接受的训练、语言技能和经验的资料；
 - > 提供国际家事纠纷调解服务的组织的名单；
 - > 关于调解收费的资料；
 - > 关于使用/可用的调解模式的资料；以及
 - > 关于如何进行调解以及调解可以涉及哪些主题的资料。
- 提供资料以帮助确定对方/儿童在相关国家内的位置。
- 提供关于从哪里获得家事法律和法律程序建议的信息。
- 提供关于如何让调解协议具有约束力的资料。
- 提供关于调解协议的执行的资料。
- 提供关于以下方面的资料：为确保调解协议长期可持续所可获得的任何支持。
- 通过推动网络化、培训计划以及最佳实践交流，促进各类专家之间的合作。
- 遵循保密性原则，收集并定期公开以下方面的资料：中央联络点处理的案件的数量和类型，采取的行动以及结果，包括已知的调解的结果。

应当以该国的官方语言以及英语或法语提供资料。

应当将中央联络点的相关联系方式告知海牙会议常设局，包括通信地址、电话号码、电子信箱地址、负责人的姓名、以及关于他们所讲语言种类的资料。

对于向中央联络点提出的资料或协助请求，应当快速处理。

如果可行，中央联络点应当在网站上以官方语言及英语或法语显示关于调解服务的相关资料。如果联络点不能提供这种服务，常设局可以在线提供中央联络点收到的资料。

B 调解

1 中央联络点确定的调解人/调解组织的特点

以下是中央联络点在确定和列出国际家事调解人或调解组织时应当考虑的一些特点：

- 家事调解（包括国际家事调解）的专业方法及适当培训
- 在跨文化国际家事纠纷方面的丰富经验
- 了解并通晓相关国际和地区法律文件
- 能够进入相关联系网络（国内的及国际的）
- 了解各种法律体系以及如何能够让调解协议在相关司法管辖区变得可强制执行或具有约束力。
- 能够获得行政和专业支持
- 结构化、专业性的行政管理、记录保管及服务评价方法
- 在国际家事调解中能够获得相关资源（资料/通信等）
- 调解服务在实施调解所在国家获得法律认可，即，如同存在这种制度
- 语言能力

需要承认的是，在国际调解服务的发展尚处于初期阶段的国家，上述很多特点只是一种愿望，在目前这个阶段实际上无法完全做到。

2 调解程序

必须承认，不同的国家在家事调解中采用了各种程序和方法。但是，根据适用于调解程序的法律，存在一些应当贯穿于调解过程的一般原则：

- 在具体案件中筛查调解的适合性
- 知情同意
- 自愿参加
- 帮助父母达成考虑到儿童的利益和福祉的协议
- 中立
- 公平
- 使用母语或参加者感到舒服的语言
- 保密性
- 公正性

- 跨文化能力
- 知情的决策以及适当获得法律意见

3 调解协议

协助起草协议时，跨境家事纠纷的调解人应当始终考虑到协议的实际执行。协议需要符合相关法律制度。关于监护和联系的协议应当尽可能具体，并考虑相关的实际情况。如果协议涉及具有不同语言的两个司法管辖区，如果以这两种语言起草协议能够简化让协议变得具有法律约束力的程序，则应当以这两种语言起草协议。

C 让调解协议具有约束力

处理监护和联系方面国际家事纠纷的调解人应当与双方的法律代理人密切配合。

开始执行协议之前，应当让协议在相关司法管辖区可强制执行或者有约束力。

相关司法管辖区的中央联络点应当协助向双方提供关于相关程序的资料。

如有需要，国家可以考虑为调解协议的执行引入监管或立法规定的可取性。

附件 II

马耳他进程背景下建立调解架构的原则的解释性备忘录

由工作组在常设局的协助下起草

背景

在其 2009 年 3 月 31 日-4 月 2 日的会议上，海牙国际私法会议总务与政策理事会在马耳他进程的背景下授权成立一个工作组来推动调解架构的制定，以帮助解决 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》及 1996 年 10 月 19 日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》不适用的、关于子女监护或联系的跨境家事纠纷，包括单方面将儿童迁移到另一个国家的案件。

成立这个工作组的建议来自 2009 年 3 月 23-26 日在马耳他圣朱利安举行的跨境家事法问题第三次司法会议。

2009 年 6 月，按人口统计因素及不同法律传统挑选的少数几个 1980 年《海牙儿童诱拐公约》的缔约国及非缔约国被邀请指派专家。这些国家是澳大利亚、加拿大、埃及、法国、德国、印度、约旦、马来西亚、摩洛哥、巴基斯坦、英国及美国。此外，少数几名独立调解专家也被邀请加入了工作组。

工作组召开了两次电话会议，一次在 2009 年 7 月 30 日、一次在 2009 年 10 月 29 日，并于 2010 年 5 月 11-12 日在加拿大渥太华召开了一次现场会议。会议由加拿大的 Lillian Thomsen 女士和巴基斯坦的 Tassaduq Hussain Jillani 法官共同主持。所有这些会议上都提供了英语、法语和阿拉伯语之间的同声传译。在准备工作组的电话会议过程中发放了关于现有的调解架构及调解协议的可执行性的两份调查问卷。对这些调查问卷的回答可在海牙会议网站<www.hcch.net>“进行中的工作”“儿童诱拐”部分查看。

在第一次电话会议中，工作组总结认为，在各国建立中央联络点以提供关于各司法管辖区内可获得的调解服务的信息是非常重要的。在第二次电话会议之后，工作组开始制定建立调解架构的“原则草案”。在 2010 年 5 月 11-12 日于加拿大召开的现场会议上深入讨论并且在随后咨询不能参加加拿大会议的专家之后，此项工作结束。

在马耳他进程背景下建立调解架构的原则

起草了“原则”，用于为涉及非为 1980 年《海牙儿童诱拐公约》及 1996 年《海牙保护儿童公约》或其他相关法律文件的缔约国的国家的、关于儿童的跨境家事纠纷建立有效的调解架构。如果没有适用的国际或地区法律框架，协商解决争议的调解或类似方式通常是找到能让相关儿童保持与父母双方持续联系的解决方案的唯一方法。

必须指出的是，为跨境家事调解建立架构，对于 1980 年《海牙儿童诱拐公约》和 1996 年《海牙保护儿童公约》范围内的跨境家事纠纷是同等重要的。这两个《公约》都提倡通过调解或类似方式友好解决家事冲突。因此，《原则》也是对《公约》所建立的国际法律框架的有益补充。

《原则》

《原则》要求建立中央联络点。该中央联络点将帮助提供以下方面的资料：（尤其是），各司法管辖区内可获得的调解服务，调解的使用及其他重要的相关问题，例如相关的法律资料。

A 部分

《原则》的 A 部分陈述了应当提供哪些资料，以及如何通过中央联络点提供这些资料。

关于国际家事法上的调解服务的资料首先应当包括提供调解服务的调解人或调解组织的名单。名单上应当包含关于调解人接受的训练、语言技能和经验及联系方式。中央联络点还应当提供关于调解收费的资料，包括调解费及其他相关费用。此外，中央联络点还应当提供关于调解程序本身的资料，即，使用/可用的调解模式，如何进行调解，以及调解中可以涉及哪些主题。资料应当尽可能详细；应当包含关于联合调解的可获得性、联合调解的具体形式（例如两国调解）的资料。

中央联络点还应当提供资料以帮助确定对方/儿童在相关国家内的位置。同样，还应当提供关于从哪里获得家事法律和法律程序的建议以及如何让调解协议具有约束力及如何执行调解协议的信息。考虑到家事纠纷当事人通常有限的收入，应当提供关于费用的详细资料；应当关注无偿服务或提供低收费专家法律咨询的服务（如果可获得）。中央联络点还应当提供关于为确保调解协议长期可持续所可获得的任何支持的资料。

中央联络点应当通过网络化、培训计划以及最佳实践交流，促进各类专家之间的合作，完善并加强关于友好解决国际家事纠纷的跨境合作。最后，中央联络点应当遵循保密性原则来收集和公开案件的详细统计资料。

B 部分

在 B 部分,《原则》论及(1)关于中央联络点确定国际调解服务的某些标准,(2)调解程序,以及(3)调解协议。

在 B(1)条中,《原则》陈述了中央联络点在确定和列出提供国际调解服务的调解人或调解组织时应当考虑的诸多特点。同时,《原则》承认国际调解服务的发展在很多国家尚处于初期阶段,列出来的某些特点只是一种愿望。但是,希望执行《原则》的国家鼓励按照这些特点来逐步发展调解服务。

B(2)条列出了诸多广泛的一般原则,按照适用于调解程序的法律,在国际家事调解中应当遵守这些一般原则。承认这些原则在不同法律体系中可能存在略微不同的解释以及着眼于发展良好实践,文件没有对这些一般原则赋予固定的定义。应当指出,目前正在编写的《1980年《海牙儿童诱拐公约》的良好实践指南》将会更详细地论及关于这些一般原则的良好实践。

B(3)条强调了为使调解协议在相关法律体系下具有约束力所需要考虑的某些重要方面。关于起草调解协议的良好实践的细节,同样参见即将公布的《1980年《海牙儿童诱拐公约》下调解的良好实践指南》。

C 部分

C 部分承认在执行调解协议之前让调解协议在所有相关法律体系下均有约束力并且可执行的重要性。它还强调了与双方的法律代理人需要密切配合。同时,中央联络点需要为双方提供关于相关程序的资料。

最后说明

工作组希望在本《解释性备忘录》中包含它的以下观点陈述:非缔约国应当认真考虑批准或加入1996年10月19日《关于亲权和保护儿童措施的管辖权、适用法律、承认、执行及合作的海牙公约》及1980年10月25日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》的好处。

海牙国际私法会议

常设局

荷兰海牙 6b, Churchillplein 6, Scheveningseweg
2517 JW 2517 KT

电话: +31 70 363 3303

传真: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Website: www.hcch.net



海牙国际私法会议
常设局
荷兰海牙 6b, Churchillplein
2517 JW The Hague
The Netherlands

电话: +31 70 363 3303
传真: +31 70 360 4867
E-mail: secretariat@hcch.net
Website: www.hcch.net