

34: 关于父母责任和保护儿童措施的 管辖权、法律适用、承认、执行和合作公约^①

本公约签字国，

考虑到加强国际情形中的儿童保护的需要，

希望避免相互间在儿童保护措施的管辖权、法律适用、承认和执行方面的法律冲突，

呼吁国际合作对儿童保护的重要性，

确认以儿童的最佳利益为主要考虑因素，

注意到 1961 年 10 月 5 日制定的《未成年人保护的管辖权和法律适用公约》确需修订，

希望为此制定共同规则，并顾及 1989 年 11 月 20 日的《联合国儿童权利公约》，

兹议定条款如下：

第一章 公约的范围

第一条 一、本公约的宗旨为：

(一) 确定何国主管机关有权采取保护儿童人身或财产的措施；

(二) 确定该机关在行使管辖权时，应适用何国法律；

(三) 确定父母责任的准据法；

(四) 为在所有缔约国承认和执行此类保护措施作出规定；

(五) 为本公约目的，缔约国主管机关间应建立必要的联系。

二、为本公约的目的，“父母责任”包括父母权力、或确定父母、监护人或其他法定代理人与该儿童人身或财产相关的权利、权力或责任的任何类似的权力关系。

第二条 此公约适用于从出生到十八周岁的儿童。

^① 本公约于 1996 年 10 月 19 日订于海牙，2002 年 1 月 1 日生效，缔约国(33)：阿尔巴尼亚、澳大利亚、奥地利、比利时、克罗地亚、塞浦路斯、捷克、丹麦、厄瓜多尔、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、匈牙利、爱尔兰、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、摩洛哥、荷兰、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士、乌克兰、乌拉圭、亚美尼亚、多米尼加。

第三条 第一条所指措施可特别应用于以下事项:

- (一) 父母责任的归属、行使、终止或限制,以及父母责任的委托;
- (二) 监护权,包括有关照顾该儿童的权利,特别是确定儿童居所的权利以及包括在限定时间内带儿童到其惯常居住地之外的地方的权利;
- (三) 监护和管理机关、其他责任机构;
- (四) 照顾该儿童人身或财产,代理或协助该儿童的自然人或机构的指定及其职责;
- (五) 将儿童送一家庭寄养或一机构收养,或交由卡法拉^①或类似机构照顾;
- (六) 由公共机关监督儿童责任人对该儿童的照看;
- (七) 对儿童财产的管理、保护或处理。

第四条 本公约不适用于:

- (一) 亲子关系的确认和争议;
- (二) 收养决定、收养前预备措施或收养的无效或撤销;
- (三) 儿童的姓名;
- (四) 亲权的解除;
- (五) 抚养的义务;
- (六) 信托或继承;
- (七) 社会保障;
- (八) 教育或健康领域一般性的公共措施;
- (九) 对儿童刑事犯罪所采取的措施;
- (十) 有关庇护和移民方面的决定。

第二章 管 辖 权

第五条 一、儿童惯常居住地缔约国的司法或行政机关有权采取保护该儿童人身或财产的措施。

二、根据第七条,如果儿童的惯常居住地转移到另一缔约国,则新惯常居住地国机关拥有管辖权。

第六条 一、就难民儿童及由于本国发生动乱而在国际范围内流离失所的儿童而言,儿童流离所在地的缔约国机关拥有第五条第一款规定的管辖权。

二、前一款规定同样适用于惯常居住地尚未确定的儿童。

^① 伊斯兰法中的一种特殊制度,不同于收养,对亲子关系毫无影响,但作为一种保护儿童的特别措施,规定在公约当中。

第七条 一、如果非法迁移或扣留儿童,被迁移或扣留儿童此前的惯常居住地缔约国保留管辖权,直到该儿童在另一缔约国取得惯常居住地,且符合下列条件之一:

(一)有监护权的人、机构或其他团体对迁移或扣留已加默认;

(二)有监护权的人、机构或其他团体知道或应该知道儿童的下落后,该儿童已在另一国至少居住一年,该段时间内提出的送还请求已得到答复并且该儿童在新环境中已定居下来。

二、存在下列情况的迁移或扣留儿童被认为是非法的:

(一)根据儿童在被迁移或扣留前的惯常居住地国法律,这种做法侵犯了某人、某机构或任何其他团体拥有的共同的或单独的监护权;

(二)在迁移或扣留时,这些权利实际上已被共同或单独行使,或者如果未被移交或扣留,这些权利已被行使。

本款第(一)项所指的监护权,可特别因法律的实施和司法或行政决定产生,或由于根据该国法律具有法律效力的协议而产生。

三、只要第一款中首先提到的机关保留管辖权,该儿童被迁移或扣留地的缔约国机关只能采取根据第十一条为保护儿童的人身或财产而必须采取的紧急措施。

第八条 一、在例外情况下,根据第五条和第六条具有管辖权的缔约国机关,只要它认为另一缔约国在个案中能更好地评估儿童的最佳利益,它可以:

(一)要求该另一缔约国机关直接或在该国中央机关的协助下行使管辖权以采取它认为所必需的保护措施,或

(二)中止考虑该案件并邀请当事人向另一国机关介绍此种请求。

二、上一款所规定的被请求机关所属缔约国为:

(一)该儿童的国籍国;

(二)该儿童的财产所在地国;

(三)儿童的父母向该国机关提出离婚或分居或解除婚姻申请的国家;

(四)与该儿童有实质联系的国家。

三、有关机关可进行意见交流。

四、第一款中所指的被请求机关如果认为符合儿童的最佳利益,可以取代根据第五条或第六条享有管辖权的机关行使管辖权。

第九条 一、如果第八条第二款中提到的某一缔约国机关认为在个案中能更好地评估该儿童的最佳利益,可以:

(一)直接或在儿童惯常居住地缔约国中央机关协助下,要求该国主管机关授权其行使管辖权以便采取其认为必需的保护措施,或者

(二)邀请当事人在儿童惯常居住地缔约国机关前介绍此种请求。

二、有关机关可进行意见交流。

三、只有在儿童惯常居住地缔约国机关已接受请求的情况下,发出请求的机关才可替代前者行使管辖权。

第十条 一、在不影响第五条至第九条的情况下,有权对在另一缔约国惯常居住的儿童父母的离婚或分居或解除婚姻申请作出决定的缔约国机关,只要其国内法有此规定且符合下列条件,即可以采取保护该儿童人身或财产的措施:

(一)在启动诉讼程序的时候,他或她的父母之一惯常居住在该国,并且其中之一对该儿童具有父母责任;以及

(二)具有采取此种措施的管辖权已被父母及任何对该儿童负有父母职责的其他人所接受,并且符合该儿童的最佳利益。

二、一旦对允许或拒绝离婚、分居或解除婚姻的申请作出最终决定,或由于其他原因而结束诉讼程序,就不再拥有第一款所规定的采取措施保护该儿童的管辖权。

第十一条 一、在紧急情况下,该儿童或儿童财产所在地的缔约国机关有权采取必要的保护措施。

二、如果根据第五条至第十条具有管辖权的机关已采取情势所需的措施,则根据前一款对在缔约国有惯常居住地的儿童采取的措施即行失效。

三、如情势所需,且由另一国机关采取的措施在有关缔约国得到承认,根据第一款对在非缔约国有惯常居住地的儿童采取的措施将会在每一个缔约国失效。

第十二条 一、在符合第七条的情况下,儿童或儿童财产所在地的缔约国为保护该儿童人身或财产,有权采取只在其领域内有效的临时性措施,但此种措施应与依据第五条至第十条具有管辖权的机关所采取的措施并无相冲突之处。

二、一旦根据第五条至第十条有管辖权的机关就情势所需的保护措施作出了决定,则根据前一款对在缔约国有惯常居住地的儿童所采取的措施即行失效。

三、根据第一款对惯常居住于非缔约国的儿童采取措施的缔约国,一旦已承认因情势所需且由另一缔约国机关采取的措施,则根据第一款采取的措施即应在该缔约国内失效。

第十三条 一、根据第五条至第十条有采取保护儿童人身或者财产措施管辖权的缔约国机关,如果在程序开始时,根据第五条至第十条享有管辖权的

另一缔约国机关请求其采取相应措施,且其正在对该请求进行考虑,则应放弃行使管辖权。

二、如果最初被请求采取有关措施的机关已拒绝管辖,则不应适用前一款的规定。

第十四条 即使由于情势变更使得管辖权的基础消失,只要根据公约具有管辖权的机关没有改变、替换或终止有关措施,则根据第五条至第十条采取的措施仍应按照其条件继续有效。

第三章 准 据 法

第十五条 一、在根据第二章的规定行使管辖权时,缔约国机关应当适用其本国法。

二、但出于保护儿童的人身和财产的需要,缔约国机关可作为例外适用或考虑与案情有实质联系的另一国家的法律。

三、如果该儿童的惯常居住地转移到另一缔约国,从改变之时起,在原惯常居住地国采取的措施的适用条件受该另一国的法律调整。

第十六条 一、不存在司法或行政机关干预的情形下,由于法律的实施而导致的父母责任的归属或消灭,由该儿童的惯常居住地法律调整。

二、不存在司法或行政机关干预的情形下,由于协议或单方行为而导致的父母责任的归属或消灭,由协议或单方行为生效时该儿童的惯常居住地国法律调整。

三、根据该儿童的惯常居住地国法而产生的父母责任,在该儿童的惯常居住地转移到另一国后继续存在。

四、如该儿童的惯常居住地发生改变,由于法律的实施而将父母责任归属于一个已不具有此种责任的人,则此种归属由新惯常居住地国法律调整。

第十七条 父母责任的行使由该儿童的惯常居住地国法律调整,如果该儿童的惯常居住地发生改变,则由新惯常居住地国法律调整。

第十八条 第十六条所指的父母责任可因根据公约所采取的措施而终止,或变更其行使的条件。

第十九条 一、对于第三人与根据交易达成地国法律有权作为儿童法定代表人的其他人达成的交易,不得仅以根据本章指定的法律该人无权担任儿童的法定代表人为由对其有效性提出异议,第三人也不得因此负责,除非第三人已知道或者应当知道该父母责任应受本章指定的法律调整。

二、只有交易是在同一国境内的人之间达成时,前款才适用。

第二十条 即使被指定的法律是非缔约国的法律,本章规定同样适用。

第二十一条 (一)在本章中,“法律”一词系指一国现行有效的除法律选择规则以外的法律。

(二)但是,如果根据第十六条应适用的法律为非缔约国法律,并且该国的法律选择规则将指定另一非缔约国法律,而该另一非缔约国法律将适用其本国法,则适用后一国家的法律。如果另一非缔约国不适用其本国法,则适用根据第十六条指定的法律。

第二十二条 考虑到儿童的最佳利益,本章所指定的法律仅在其适用明显违反公共政策时才可拒绝适用。

第四章 承认和执行

第二十三条 一、其他所有缔约国应通过法律实施对缔约国机关采取措施予以承认。

二、但有下列情况之一的,可以拒绝承认:

(一)采取措施的机关的管辖权不是基于第二章规定的理由;

(二)在司法或行政程序中,违反被请求国程序的基本原则,在未有机会听取儿童意见的情况下采取的措施,但紧急情况除外;

(三)在有关人员未有机会提出意见的情况下所采取的措施,侵害她或他的父母责任的,但紧急情况除外;

(四)考虑到儿童的最佳利益,承认有关措施明显违反被请求国的公共政策的;

(五)该措施与儿童惯常居住地的非缔约国随后采取的措施不一致,且后一措施满足了在被请求国获得承认条件的;

(六)未遵守第三十三条规定的程序。

第二十四条 在不影响第二十三条第一款的情况下,任何利害关系人都可以请求缔约国主管机关决定承认或不承认另一缔约国所采取的措施。有关程序适用被请求国法律。

第二十五条 采取措施的缔约国机关据以确立管辖权的事实认定,同样约束被请求国机关。

第二十六条 一、在缔约国采取的并且在该国是可执行的措施要在另一缔约国境内执行,则应根据利害关系人的请求,在另一国根据其法律规定的程序宣告该措施是可执行的或为执行目的予以登记。

二、每一缔约国应当对宣告可执行或者登记适用简易便捷程序。

三、只有基于第二十三条第二款所列的理由,方可拒绝宣告可执行或者登记。

第二十七条 对采取的措施的事实认定不应进行审查,但这不影响为前述条款的适用而进行的必要审查。

第二十八条 如果在一缔约国内采取措施并宣告为可执行或者为执行目的已予登记,则应当在另一缔约国内比照该国机关采取的措施予以执行。执行应考虑该儿童的最佳利益,并根据被请求国法律,在该国法律允许的范围内进行。

第五章 合 作

第二十九条 一、每一缔约国应当指定一个中央机关来履行公约赋予该机关的义务。

二、联邦制国家、拥有一个以上法律制度的国家、或者拥有多个自治领土单位的国家有权指定一个以上的中央机关,并且指明它们职能的地域或者人员范围。指定一个以上中央机关的国家应当指定一个中央机关来负责将有关请求转至该国适当的中央机关。

第三十条 一、为本公约目的,各中央机关应当相互合作并促进各自国内主管机关之间的合作。

二、为适用本公约,各中央机关应采取适当步骤,以提供各自国内有关儿童保护的法律和服务等信息。

第三十一条 无论直接还是通过公共机关或其他团体,各缔约国中央机关应当为下列目的采取适当措施:

(一)便利联络和提供第八条、第九条及本章规定的协助;

(二)在公约适用的情况下,为通过调解、和解或者其他类似方式,达成协商一致的保护儿童人身、财产的解决方案提供便利;

(三)应另一缔约国主管机关请求,协助寻找有迹象显示在被请求国内且需要保护的儿童的下落。

第三十二条 应与儿童有实质联系的缔约国中央机关或主管机关基于充分理由提出的请求,该儿童惯常居住地或所在地缔约国中央机关可以直接或者通过公共机关或其他团体,采取下列措施:

(一)提供该儿童状况报告;

(二)请求该国主管机关考虑采取必要措施以保护该儿童的人身和财产。

第三十三条 一、如果根据第五条至第十条具有管辖权的机关考虑将儿童安置在某一寄养家庭或抚育机构,或者由卡法拉或类似机构提供照顾,且安置或照顾将在另一缔约国境内发生,则该机关首先应与另一缔约国中央机关或其他主管机关协商。为此目的,该机关应就该儿童情况及建议安置或照顾的理由

一并提交报告。

二、只有被请求国中央机关或其他主管机关考虑到该儿童的最佳利益,同意安置或提供照顾,请求国才可就安置或照顾该儿童作出决定。

第三十四条 一、如考虑采取某项保护措施,且该儿童情况也要求采取该保护措施时,根据公约具有管辖权的主管机关可以请求另一缔约国任何拥有保护该儿童信息的机关传递该信息。

二、缔约国可声明,根据第一款提出的请求应当仅限于通过被请求国中央机关转递至其主管机关。

第三十五条 一、缔约国主管机关可以请求另一缔约国主管机关协助实施根据本公约采取的保护措施,特别是为了确保有效行使探视权及保持经常性的直接联系的权利。

二、儿童非惯常居住地缔约国可应正在寻求取得或维持对该儿童的探视权的父母一方的请求,收集资讯或证据,并可就该父母一方是否适合行使探视权或如何行使作出裁断。根据第五条至第十条而行使管辖权的机关在判定有关对儿童的探视申请时,应在作出裁断前承认并考虑此种资讯、证据及裁断。

三、根据第五条至第十条对探视申请具有管辖权的机关在依第二款规定提起的请求未有结论之前可推迟该程序,特别是它正在考虑对儿童先前惯常居住地国授予的探视权进行限制或终止的申请时。

四、本条规定不得阻碍根据第五条至第十条而享有管辖权的机关在依第二款提出的申请尚未作出结论之前采取临时措施。

第三十六条 在任何情况下,如儿童身处严重危险的境况,对该儿童已采取或正在考虑采取保护措施的缔约国主管机关,若得知该儿童的住所已转至另一国家或其人现正在另一国家,应将儿童的处境及业已采取或考虑采取的措施一并告知另一国主管机关。

第三十七条 如果主管机关认为请求或转达本章所指信息可能置该儿童人身或财产于危险境地,或者对该儿童家庭成员的自由或生命构成严重威胁,则该机关不得作出此类请求或转达。

第三十八条 一、在不影响为送达而可能收取合理费用的前提下,缔约国中央机关和其他公共机关在适用本章条款时应当自负费用。

二、任何缔约国可以就费用分担事项与一个或多个其他缔约国达成协议。

第三十九条 任何缔约国可与一个或多个其他缔约国在其双边关系中就促进适用本章规定达成协议,协议当事国应向公约保管人提交一份协议复印件。

第六章 一般规定

第四十条 一、儿童惯常居住地缔约国机关或者已经采取保护措施的缔约国机关,应亲权人或监护人请求,应向其颁发权限与职责证明书。

二、如无相反证据,则证明书所表明的权限与职责应被推定为该人享有。

三、缔约国应指定主管机关签发此类授权书。

第四十一条 根据公约收集和转交的个人资料仅用于收集或转交之目的。

第四十二条 接受转交的机关应当依据本国法律确保对这些信息保密。

第四十三条 根据公约递交的所有文件应免于认证或任何类似手续。

第四十四条 缔约国可以指定机关接受根据第八条、第九条、第三十三条所提出的请求。

第四十五条 一、依第二十九条、第四十四条所作的机关指定应通报海牙国际私法会议常设局。

二、第三十四条第二款所指申明应当向公约保管人作出。

第四十六条 如果缔约国内就儿童人身、财产保护存在不同法律制度或法律规则,该缔约国并非必须适用公约规定来解决纯属不同法律制度或法律规则间的冲突。

第四十七条 缔约国就本公约调整事项,当有两个或两个以上法律制度或多套法律规则在其不同领土单位内适用时:

(一)惯常居住地应解释为在某一领土单位内的惯常居住地;

(二)“出现”应解释为在某一领土单位内的“出现”;

(三)儿童财产所在地应解释为位于某一领土单位内的儿童财产所在地;

(四)儿童的国籍国应解释为依该国法律被指定的领土单位,如该国无此类法律规则,则应解释为与儿童有最紧密联系的领土单位;

(五)负责受理儿童的父母离婚、合法分居或宣告婚姻无效的主管机关应解释为一领土单位内负责此类事项的主管机关;

(六)与儿童有实质联系的国家应被解释为与儿童有实质联系的领土单位;

(七)儿童被移交的目的地国或儿童停留国应被解释为儿童被移交或停留地的相关领土单位;

(八)该国主管机关或团体,除中央机关外,应被解释为被授权在相关领土单位内行使权力的此类机关或团体;

(九)在采取措施国家的法律、程序或主管机关应被解释为采取此类措施的相关领土单位的法律、程序或主管机关;

(十)被请求国的法律、程序或主管机关应被解释为被请求承认或执行的领土单位的法律、程序或主管机关。

第四十八条 为确定第三章的法律适用,有两个或更多领土单位且各领土单位针对本公约事项均有自己的法律制度和法律规则的国家应适用下列规则:

(一)如该国存在可以确定某一领土单位法律适用的有效规则,则依该规则;

(二)如无上述规则,则适用第四十七条规定的相关领土单位的法律。

第四十九条 为确定第三章的法律适用,如该国就公约事项存在两个或更多适用于不同人群的法律制度和法律规则,应适用下列规则:

(一)如该国存在可以确定适用何种法律的有效规则,则依该规则;

(二)如无上述规则,则适用与该儿童联系最密切地的法律制度或规则。

第五十条 本公约不影响 1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的公约》在同为该公约和本公约缔约国之间的适用。但为运回被不法转移或阻滞的儿童,或为安排探视权,援引本公约条款不受妨碍。

第五十一条 本公约在缔约国间取代 1961 年 10 月 5 日《未成年人保护的管辖权和法律适用公约》和 1902 年 6 月 12 日海牙《未成年人监护人公约》时,应不妨碍对依上述 1961 年 10 月 5 日公约所采取措施的承认。

第五十二条 一、本公约不影响缔约国所参加的含有本公约调整事项的国际文件,除非该文件缔约国有相反声明。

二、本公约不影响一个或多个缔约国与儿童惯常居住地所在缔约国就本公约管辖事项缔结协议。

三、一个或多个缔约国就本公约范围内达成的协议,在该当事国与其他本公约缔约国之间不得妨碍本公约各条款的适用。

四、前述各款同样适用于有关国家间基于特殊的地区或自然联系而适用的统一法。

第五十三条 一、公约仅适用于一国在公约对其生效后采取的措施。

二、公约适用于其在采取措施国和被请求国之间生效后,所采取措施的承认和执行。

第五十四条 一、任何送往缔约国中央机关或其他主管机关的文件应使用请求国语言,并附有被请求国官方语言或官方语言之一的译本,此方法不可行时,须附有法文或英文文本。

二、缔约国对此可依据第六十条作出保留,反对使用法文或者英文,但必须在二者中选择其一。

第五十五条 一、依第六十条,缔约国可:

(一)保留其主管机关采取保护其境内儿童财产的措施的管辖权；
(二)保留其不承认与其机关所采取的涉及儿童财产保护措施不相容的亲权和措施承认的权利。

二、该保留可限于特定的财产范围。

第五十六条 海牙国际私法会议秘书长应定期召集特别委员会会议来审议本公约的实际履行。

第七章 最后条款

第五十七条 一、本公约对海牙国际私法会议第十八次会议上的会员国开放签署。

二、本公约须经批准、接受或核准,批准书、接受书或核准书应交存本公约保存国荷兰外交部,也即本公约保管人。

第五十八条 一、任何其他国家可在本公约据第六十一条第一款生效后加入。

二、加入书应交存公约保管人。

三、加入应仅在加入国与在收到第六十三条第(二)项规定的通知后六个月内未对有关加入提出反对的缔约国之间有效。缔约国也可在批准、接受或加入本公约时对有关加入提出此类反对。任何反对意见应通知公约保管人。

第五十九条 一、如缔约国有两个或多个领土单位,并就本公约事项适用不同的法律制度,其可在签署、批准、接受或加入时宣告本公约适用于所有领土单位或只是其中的一个或几个,并可在任何时候提交声明就适用范围进行修改。

二、任何此类声明应通知保管人,并准确表明适用本公约的领土单位。

三、如缔约国没有据此条作任何声明,本公约适用于该国所有领土单位。

第六十条 一、缔约国可在不晚于批准、接受、核准或加入该公约的时间或者依第五十九条作声明的时间,提出公约第五十四条第二款和第五十五条所规定的一个或全部两个保留。不允许任何其他保留。

二、缔约国可撤回其所作保留。撤回应通知保管人。

三、保留在前款通知作出后第三个自然月的第一天开始生效。

第六十一条 一、本公约在交存第五十七条所指的第三份批准书、接受书或核准书三个月期满后的次月第一天生效。

二、之后,本公约:

(一)对此后批准、接受或核准本公约的缔约国,于该缔约国批准书、接受书或核准书交存之后三个月期满后的次月第一天生效。

(二)对加入国,于第五十八条第三款规定的六个月期满后三个月之后的次月第一天生效。

(三)对根据第五十九条适用本公约的领土单位,在该条所指通知之后三个月期满之后的次月第一天生效。

第六十二条 一、缔约国可通过向保管人递交书面通知的形式宣布退出。退出声明可仅限于公约适用的若干领土单位。

二、退出在保管人收到通知后十二个月期满后的次月第一天生效。如通知中注明退出生效需更长一段时间,则退出在该更长一段时间期满后生效。

第六十三条 保管人应向海牙国际私法会议会员国或据第五十八条加入本公约的国家通知下列事项:

- (一)第五十七条所指的签署、批准、接受和核准;
- (二)第五十八条所指的加入及对加入的反对;
- (三)本公约根据第六十一条生效的日期;
- (四)第三十四条第二款和第五十九条所指的声明;
- (五)第三十九条所指的协议;
- (六)第五十四条第二款和第五十五条所指的保留,及第六十条第二款所指的撤回;
- (七)第六十二条所指的退出。

签字人经正式授权在本公约上签字,以昭信守。

本公约于1996年10月19日在海牙签订,用法文和英文写成。两种文本具同等效力。正本仅一份,交荷兰政府存档,验证无误的公约副本将通过外交途径在海牙国际私法会议第十八次会议召开日转交各会员国。