



安徽大学法学文库

儿童权利保护的 国际私法公约及其实施机制研究 以海牙公约为例

汪金兰·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



安徽大学法学文库

儿童权利保护的 国际私法公约及其实施机制研究

以海牙公约为例

汪金兰·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

儿童权利保护的^①国际私法公约及其实施机制研究:
以海牙公约为例/汪金兰著. —北京:法律出版社,
2014.1

(安徽大学法学文库/程雁雷主编)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5643 - 2

I. ①北… II. ①汪… III. ①未成年人保护法—研究
—世界 IV. ①D912.704
中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第270275号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.125 字数/248千

版本/2014年1月第1版

印次/2014年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5643 - 2

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《安徽大学法学文库》编委会

学术顾问:王源扩

主 任:程雁雷

执行主任:华国庆

编委会成员(按姓氏笔画排序):

王圣扬	张宇润	陈宏光	李明发	汪金兰
李坤刚	李胜利	陈结森	汪 莉	张 晶
周少元	胡小红	郭志远	徐淑萍	储育明

总 序

时光荏苒,岁月如歌。回顾安徽大学法学学科 85 年的发展历程,展现在眼前的是一轴筚路蓝缕、命运坎坷、自强不息的历史画卷。1928 年安徽大学始建之初即设有法学院,下辖法律、经济、政治等系科。抗战期间几经离散,1946 年建国立安徽大学,学校又得以恢复。1952 年全国高校院系调整,安徽大学法律系被并入华东政法学院等院校。20 世纪 70 年代后期,随着共和国的改革开放,濒临消散的法学教育迎来了春天。1979 年,安徽大学在全国地方综合性大学中率先恢复重建法律系,当年即招收本科生。以陈盛清、周枏、陈安明、朱学山、王镛等为代表的著名法学家先后加盟,并于 1982 年在国内较早招收法律史、民法、行政法、国际法和经济法专业方向的硕士研究生。他们为奠基安徽大学法学教育事业呕心沥血、无私奉献、倾注了毕生精力。我们今天所面临的法学教育发展环境与竞争态势已发生了很大变化,

但学术前辈们高尚的人格、渊博的学识、严谨的学风永远是我们后学的典范,是激励一代又一代安徽大学法学院师生不断前行的动力。

秉承“明法、尚德、求实、维新”的办院理念,我们坚持以学科建设为龙头,以人才培养为根本,走“人才强院、科研强院、质量强院、特色强院”之路。经过30多年几代法学人的孜孜追求和不懈努力,我们目前在人才培养、学科建设、师资队伍、科研与社会服务等方面呈现良好发展态势,特别是省级重点学科、省人文社科重点基地、国家特色专业建设点、教育部法律专业学位研究生培养教育综合改革试点、教育部卓越法律人才教育培养基地、法学一级学科博士学位授予权等诸多建设平台,为我们提供了发展机遇。30多年来,我们汇聚了一支爱岗敬业、团结进取、富有创新意识的学术梯队,形成了一批有一定学术价值和社会影响的标志性成果,为国家和区域法治建设培养了一大批优秀法律人才,为我国法学教育事业的振兴与发展做出了应有贡献。

科学研究是现代大学的重要功能之一,是促进高校内涵发展的应有之义,更是提高人才培养质量的重要支撑。为进一步提升科研与学科建设水平,鼓励教师学术创新、多出高质量的科研成果,我们特设立“安徽大学法学文库”,专门资助具有重大理论价值与实践意义的较高水平学术著作的出版,使其成为集中展示安徽大学法学院教师具有前沿性、创新性、建设性研究成果的学术窗口。我们期待,通过每一位作者的辛勤耕耘,“安徽大学法学文库”有望成为一套有质量、有水准的学术精品;我们深信,文库的出版将对我们建设高水平法学院目标的实现和我国法学研究的繁荣与发展大有裨益。因为,我们承载着安徽大学法学人曾经的光荣与梦想,追求卓越是我们不变的信念。我们有责任使安徽大学法学院的事业薪火传承,基业长青。

“初生之物,其形必陋。”“安徽大学法学文库”刚刚起步,难

免有些单薄和稚嫩,恳请得到各位读者的理解、支持和帮助。特别感谢法律出版社对我们这项“学术工程”的悉心指导与大力扶持。

《安徽大学法学文库》编委会

2013 年 10 月 18 日

前 言

在一个多世纪以前,艾伦·凯(Ellen Kay)就指出:“正如19世纪是妇女的世纪一样,20世纪是儿童的世纪。”^①1989年联合国《儿童权利公约》则是国际社会对“儿童的世纪”的一个法律概括。在整个20世纪,以儿童为中心的立法得到广泛的发展。儿童权利保护不仅是国际人权领域的重要组成部分,也是各国儿童立法的主要精神。近20年来,随着全球化的发展和跨境旅行的便捷,不同国籍、不同文化背景的人相互通婚的现象日益普遍。跨国婚姻的数量正在各国出现不同程度的增长。当跨国婚姻关系破裂后,儿童监护权的行使、如何与儿童保持联系或跨国接触、跨境追讨儿童抚养费以及儿童被父母一方诱拐等问题接踵而至。国际社会的流动性、跨境移民和跨

^① Michael Freeman: The end of the century of the child? *Current Legal Problems* (2000) 53(1), pp. 505 - 558.

文化禁忌日益消除的发展趋势,给国际社会的儿童保护带来一系列新的风险。在进入 21 世纪之后的全球化时代,如何保护跨国家家庭中的儿童权利,不仅是各国家庭法应承担的艰巨任务,更是国际社会义不容辞的责任。儿童权利的国际保护一直是当代国际社会立法关注的重点。

儿童权利保护的法律制度基于对儿童权利的全面了解。自 1989 年联合国《儿童权利公约》通过以后,儿童权利(Children's rights)成为各国立法中的一个重要的法律概念。虽然对于儿童权利至今没有被接受的统一定义,但保护儿童权利已成为国际社会的共识。无论是联合国、海牙国际私法会议等全球性国际组织,还是美洲国家组织、欧盟等区域一体化组织,都在为儿童权利的国际保护而努力工作。有学者指出:“儿童权利是一个多维度、立体的概念。从社会架构角度看,儿童权利是一项制度,首先是法律制度,包括一系列具体的权利及其实现机制;从发展观角度看,儿童权利是一种历史和文化现象;从道德意义上理解,儿童权利又是一种理念。”^①儿童权利的确是一个非常复杂的概念,它涉及民事、文化、经济、社会和政治等领域。如果以创设法律权利的来源和保护方式为标准,儿童权利可以分为两大类:儿童人权与儿童民事权利。前者属于儿童在公法上的权利,主要是国际人权法保护的對象,如联合国《儿童权利公约》所确定的儿童生存权、发展权、参与权等;后者则属于儿童在私法上的权利,主要是指儿童被监护、被抚养等权利。

儿童权利保护的國際法律体系由保护儿童的國際公法公約和國際私法公約共同构成。在國際公法方面,主要是國際人權法对儿童权利的保护,以联合国《儿童权利公约》为核心,同时还包括

^① 王雪梅著:《儿童权利论:一个初步的比较研究》,社会科学文献出版社 2005 年版,第 2 页。

对特定儿童权利保护的一系列国际法文件。联合国《儿童权利公约》确定了现代儿童权利的基本体系,包括儿童的公民、政治、经济和文化权利,涵盖儿童权利的整个范围。儿童权利保护的国际公法条约,是儿童权利保护的国际法律框架的主要组成部分,为保护儿童的基本人权提出了国际普适的标准。在国际私法方面,主要是以海牙国际私法会议为主导,通过制定大量的国际私法条约的方式对儿童民事权利进行国际保护。海牙国际私法会议作为一个全球性的政府间国际组织,从私法的角度一直对儿童的国际保护给予充分的关注,自 20 世纪 80 年代开始形成了三个极具影响的现代儿童保护的国际私法公约:1980 年 10 月 25 日《国际诱拐儿童民事方面的公约》、1993 年 5 月 29 日《跨国收养方面保护儿童及合作公约》和 1996 年 10 月 19 日《关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认、执行及合作公约》。^① 此外,美洲国家组织、欧盟等区域一体化组织在儿童抚养、监护等领域也制定了区域性的条约,建立儿童保护的区域司法合作机制。从内容来看,儿童保护的国际私法公约主要是针对儿童民事权利保护的司法管辖权、法律适用以及判决的承认与执行等事项进行国际协调,基本目的是为缔约国对儿童民事权利的国际保护提供共同的法律基础,并促进国家之间的合作。^② 其中,海牙国际私法会议所创立的司法与行政合作机制独树一帜。该机制以缔约国的中央机关(central authority)为桥梁,通过确定中央机关的职责,规范中央机关的工作程序,从而加强国家之间的司法与行政合作,在对儿童权利进行跨国保护的实践中已取得巨大成功。儿童权利保护的国际私法公约与联合国《儿童权利公约》相得益彰,共同构成儿童权利

① 这些公约是海牙国际私法会议在儿童及家庭的国际保护领域的重大标志性成果,在促进儿童及家庭的国际保护方面具有深远影响。

② International Protection of Children, 载 <http://www.hcch.net>, 2012 年 10 月 12 日访问。

保护的國際法律體系。

近幾年來,國內關於兒童權利保护的著述層出不窮,大多是从聯合國《兒童權利公約》及其在國內實施的角度,或者从兒童保护的國內立法與實踐的角度來進行研究。随着全球化的發展、我國對外開放政策的深入實施以及第三次移民浪潮的出現,我國涉外婚姻家庭的數量正在逐年增長,随之而來的跨國婚姻家庭問題,尤其是其中的兒童保护問題也日益突出。因此加強對兒童權利保护的國際私法公約的研究十分必要。与以往對兒童權利保护的研究路徑不同,本書是對兒童民事權利的國際私法保护公約及其實施機制加以研究,即對兒童權利保护的國際私法體制進行研究。本書主要以海牙國際私法會議通過的有關兒童權利保护的國際私法公約為線索,重點對海牙兒童保护國際私法公約的內容和實施機制進行介評。通過對該課題的研究和宣傳,以期提高我國民眾對兒童權利保护的國際私法公約的重要性及其功能的認識,增強利用國際私法公約解決我國有關兒童權利國際保护的實踐問題,從而實現保护兒童最大利益的根本目標。

目 录

第一章 导论——儿童权利及其保护的国际法律框架	1
一、儿童的法律界定	1
(一) 年龄标准	2
(二) 婚姻状况标准	3
二、儿童权利及其类型	5
(一) 儿童权利的定义	5
(二) 儿童权利的类型	6
三、儿童权利保护的国际法律框架	10
(一) 儿童权利保护的国际公法公约	10
(二) 儿童权利保护的国际私法公约	14
四、本书的研究范围	16
第二章 儿童权利保护的国际私法公约体系	18
一、从事儿童权利保护的国际私法统一工作的主要 国际组织	19
(一) 海牙国际私法会议 (Hague Conference on Private International Law)	19

(二) 美洲国家组织 (Organization of American States, OAS)	20
(三) 欧盟 (European Union, EU)	21
二、儿童权利保护的 ^② 国际私法公约体系的结构	23
(一) 关于儿童监护的国际私法公约	23
(二) 关于儿童抚养的国际私法公约	31
(三) 关于儿童收养的国际私法公约	37
三、儿童权利保护国际私法公约的特点	42
(一) 以儿童民事权利的跨国保护为宗旨	42
(二) 坚持儿童最大利益原则	43
(三) 以中央机关的合作为主要工作机制	43
(四) 重视公约的履约机制建设	45
第三章 儿童监护的海牙公约体系	46
一、儿童监护法律制度的比较法考察	47
(一) 儿童监护的立法模式	48
(二) 儿童监护的基本原则	53
(三) 儿童监护与探视权的关系	57
二、儿童监护的早期海牙公约	58
三、1980 年海牙国际诱拐儿童公约	59
(一) 公约产生的背景与目标	59
(二) 公约的适用范围	61
(三) 公约的中央机关 (Central Authority)	62
(四) 儿童返还的规定	63
(五) 探视权的规定	65
(六) 对公约的评价	65
四、1996 年海牙父母责任公约	68
(一) 公约产生的背景	68

(二) 公约的目标和适用范围	70
(三) 父母责任与保护措施的界定	70
(四) 管辖权规则	71
(五) 法律适用	72
(六) 儿童保护措施的承认与执行	73
(七) 国际合作	74
(八) 评价	76
五、1980 年海牙国际诱拐儿童公约与 1996 年海牙父母责任 公约的关系	77
第四章 儿童抚养的海牙公约体系	80
一、儿童抚养制度的比较法考察	82
(一) 普通法系国家的儿童抚养法	82
(二) 大陆法系国家的儿童抚养法	91
(三) 现代儿童抚养法的发展趋势分析	95
二、早期的海牙儿童抚养公约	98
(一) 1956 年海牙《儿童抚养义务法律适用公约》	99
(二) 1958 年海牙《儿童抚养义务判决的承认和执行公约》	102
三、1973 年海牙抚养公约	106
(一) 关于儿童抚养费判决的承认与执行问题	107
(二) 关于儿童抚养义务的法律适用问题	108
四、2007 年海牙抚养公约	109
(一) 2007 年海牙抚养公约产生的背景	109
(二) 2007 年《跨国追索儿童抚养费及其他形式的家庭 抚养费公约》	111
(三) 2007 年海牙《儿童抚养及其他家庭形式抚养的法律 适用议定书》	121

第五章 跨国收养儿童的海牙公约	124
一、跨国收养与 1993 年海牙跨国收养公约	124
二、1993 年海牙跨国收养公约的主要内容	126
(一) 公约的宗旨与目标	127
(二) 公约所指的收养	127
(三) 公约的主要内容	128
三、1993 年海牙跨国收养公约确立的原则	133
(一) 遵循保护儿童最大利益和儿童基本权利的原则	133
(二) 强化国家监督原则	135
(三) 合作原则	136
(四) 收养决定的自动认可原则	136
四、1993 年海牙跨国收养公约在国内实施情况	137
(一) 制定专门的国内法来实施 1993 年海牙跨国收养公约	137
(二) 在国内直接适用 1993 年海牙跨国收养公约	144
五、1993 年海牙跨国收养公约对几种特殊跨国收养的适用	145
(一) 同性恋者跨国收养儿童	145
(二) 孤儿和难民儿童的跨国收养	149
第六章 海牙儿童保护的國際司法与行政合作机制	154
一、海牙國際民商事司法与行政合作机制概述	155
(一) 海牙國際民商事司法与行政合作机制的主要形态	155
(二) 海牙國際民商事司法与行政合作的特点	156
二、海牙儿童保护的國際司法与行政合作的主要内容	157
(一) 國際儿童返还与探视方面的司法与行政合作	157
(二) 跨国收养儿童方面的司法与行政合作	161
(三) 跨国追索儿童抚养费方面的司法与行政合作	163

第七章 海牙儿童保护公约的实施机制	165
一、海牙儿童保护公约的定期审议机制	166
(一)对儿童监护权与探视权保护公约的定期审议	166
(二)对 1993 年海牙跨国收养公约的定期审议	170
二、海牙儿童保护公约的履约指南机制——良好实践	173
(一)1980 年海牙国际诱拐儿童公约履约指南	174
(二)1993 年海牙跨国收养公约履约指南	183
三、海牙儿童保护公约实施的区域司法交流机制	186
(一)1980 年海牙国际诱拐儿童公约电子数据库	187
(二)儿童国际保护的区域司法研讨会	189
(三)国际海牙法官网络	196
四、实施海牙儿童保护公约的培训与援助机制	198
(一)海牙司法研究与技术援助国际中心	198
(二)ICATAP 项目的实施	199
(三)其他项目	200
第八章 中国与海牙儿童保护的国际私法公约	201
一、中国四法域加入海牙儿童保护公约情况简介	203
(一)在中国大陆生效的海牙儿童保护公约	203
(二)在中国香港特区生效的海牙儿童保护公约	204
(三)在中国澳门特区生效的海牙儿童保护公约	205
(四)中国台湾地区能否适用海牙儿童保护公约	206
二、海牙儿童保护公约在中国的适用	207
(一)1993 年海牙跨国收养公约在中国内地的适用	207
(二)海牙儿童保护公约在中国香港特区的适用	214
(三)海牙儿童保护公约在中国澳门特区的适用	220
三、中国加入海牙儿童保护公约的展望	222

(一) 中国应尽快加入 1980 年海牙国际诱拐儿童公约	222
(二) 中国加入其他海牙儿童保护公约的可能性	228
附录一 国际诱拐儿童民事方面的公约	230
附录二 关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、 承认、执行及合作公约	240
附录三 跨国收养方面保护儿童及合作公约	256
附录四 国内与跨国收养及寄养家庭照管实施准则	267
附录五 国际追索儿童抚养费和其他形式的家庭扶养费 公约	293
附录六 关于扶养义务法律适用的议定书	321
参考文献	330
后记	339