

香港法律改革委员会 报告书

国际性的父母掳拐子女问题

本报告书已上存互联网，网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>。

2002年4月

香港法律改革委员会（法改会）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立，负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交的有关改革香港法律的课题。

法改会现任成员如下：

梁爱诗女士	太平绅士	律政司司长（主席）
李国能先生		终审法院首席法官
严元浩先生	SBS	太平绅士 法律草拟专员
包致金先生		终审法院常任法官
周永健先生		
诸立力先生		
范耀钧教授	太平绅士	
何美欢女士		
胡汉清先生		资深大律师
邝志坚先生		
赖福明医生	太平绅士	
梁刘柔芬议员	SBS	太平绅士
史达伟先生		

法改会的秘书是**施道嘉**先生，办事处地址为：

香港湾仔
告士打道 39 号
夏慤大厦 20 楼

电话：2528 0472

传真：2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gcn.gov.hk

网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>

香港法律改革委员会

国际性的父母掳拐子女问题 报告书

目录

	页
导言	1
第 1 章 父母掳拐子女的问题	4
法律背景	4
掳拐儿童的社会后果	6
国际情况	8
香港特区的情况	10
本报告书的宗旨	11
第 2 章 防止儿童在香港特区被掳拐	13
引言	13
香港的儿童管养权概况	14
防止将儿童迁离香港——民事法	15
禁制令	15
法院监护安排	16
搜寻令	17
人身保护令	17
《保护儿童及少年条例》（第 213 章）	18
防止将儿童迁离香港——刑事法	19
绑架	19
拐带儿童	20
非法禁锢	20
藐视法院命令	20
逮捕或扣留的权力	21

第 3 章 《海牙公约》缔约国之间的掳拐儿童情况	22
引言	22
《海牙公约》概览	22
有关条文	22
缔约国家	22
中枢当局	23
法律援助	23
《海牙公约》所适用的个案	24
侵犯管养权而作出的不当迁移或扣留	24
强制性交还的例外情况	25
法院根据《海牙公约》具有的权力	26
对《海牙公约》的意见	27
第 4 章 涉及非缔约国的掳拐	30
将儿童由香港特区掳拐至非缔约国	30
将儿童由非缔约国掳拐至香港特区	31
第 5 章 其他司法管辖区的法例	32
引言	32
英格兰及威尔斯	32
《1984 年掳拐儿童法令》	32
禁止行动令	33
护照	33
下令披露儿童行踪的权力	33
返还令	34
苏格兰	35
爱尔兰	36
下令披露行踪的权力	36
警方羁留儿童的权力	37
关乎掳拐的刑事法	39
澳大利亚	39
进入、搜查和寻回的权力	39
追寻令	40
返还令	41
将儿童带往海外	42

为符合《海牙公约》而作出的修订	43
护照	43
关乎掳拐的刑事法	43
第 6 章 改革建议	44
引言	44
将儿童迁离司法管辖区	44
披露行踪令／追寻令	46
返还令	48
扣留儿童以将之交还有管养权的父或母或送往安全地方的权力	50
交出护照	54
向入境事务处报备命令	55
第 7 章 其他意见	57
引言	57
法律援助的情况	57
搁置在香港进行的管养权法律程序	58
《海牙公约》法律程序的保密问题	59
第 8 章 建议摘要	61
附件	
附件 1 回应《监护权和管养权谘询文件》的个人及团体名单	66
附件 2 其他司法管辖区的有关法律条文	68

导言

1. 香港法律改革委员会（法改会）所作建议已为影响家庭的香港法律带来关键性的变化。法改会于 1991 年发表《非婚生子女问题研究报告书》¹，建议进行改革，去规划儿童的法律地位，而有关建议终于 1993 年透过《父母与子女条例》（第 429 章）² 得以落实。两年之后，法改会建议实施新的离婚制度³，结果令《婚姻诉讼条例》（第 179 章）⁴ 作出重大修改。至于关乎儿童的监护权和管养权的法律，海外方面已有重大发展，而香港的虽是制订于 1970 年代末期，至今仍有绝大部分是沿旧不变。

2. 就像其他的众多司法管辖区一样，香港的离婚率近年不断急剧上升⁵。大家都承认离婚这个法律过程，是会对办理离婚的家庭造成严重影响，而如果要为子女作出安排的话，影响就更为严重，故此某些司法管辖区，例如联合王国和澳大利亚，均已全面修订这方面的法律⁶，而其他的司法管辖区，也正在考虑究竟需要进行什么改革⁷。

3. 1995 年 4 月当时的律政司和首席大法官把监护权和管养权这个课题交予法改会研究，并设定以下的一般研究范围：

“审议关乎儿童的监护权和管养权的法律及就如何作出适当的修改提出建议。”

¹ 香港法律改革委员会《非婚生子女问题研究报告书》（论题二十八），1991 年 12 月。

² 1993 年第 17 号条例。

³ 香港法律改革委员会《离婚理由及结婚三年之内申请离婚的时间规限研究报告书》（论题二十九），1992 年 11 月。

⁴ 即《婚姻诉讼（修订）条例》（1995 年第 29 号条例）。

⁵ 香港在 1972 年所批予的离婚绝对判令有 354 项，及至 1980 年之时，数字已上升至 2,087。1990 年所批予的绝对判令有 5,551 项，而 2000 年的数字则急升至 13,058。（数字由香港特区司法机构提供）

⁶ 在英格兰的是《1989 年儿童法令》（Children Act 1989），在苏格兰的是《1995 年苏格兰儿童法令》（Children (Scotland) Act 1995），而在澳大利亚的则是《1995 年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1995）。（请亦参阅悉尼大学及澳大利亚家事法庭近日就澳大利亚所作改革而进行的跟进研究：The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years (2001 年 1 月)）。

⁷ 即（新西兰）新西兰司法部谘询文件：Responsibilities for Children - Especially When Parents Part: The Laws About Guardianship, Custody and Access, (2000 年 8 月)；（加拿大）加拿大议会子女管养权和探视权特别联合委员会：For the Sake of the Children (1998 年 12 月)，The Government of Canada's Response to the Report (1999 年 5 月)；加拿大司法部：Federal Provincial Territorial Consultations on Custody, Access and Child Support in Canada (2001 年 3 月)。

4. 法改会于 1996 年 5 月委出了一个小组委员会，由刘健仪议员担任主席，专责探讨上述课题，并向法改会提交改革建议。小组委员会的成员如下：

刘健仪议员 太平绅士 (主席)	刘健仪律师行独资经营律师
苏礼仁法官 (副主席)	区域法院法官
蔡淑音女士	法律援助署助理首席法律援助律师
朱佩莹女士	史蒂文生黄律师事务所合伙人
Robyn Hooworth 女士 (任期至 2001 年 8 月 28 日止)	调解员
洪宏道先生	刘裕丰邝辉南洪宏道律师事务所合伙人
梁冰濂资深大律师	大律师
廖雅慈博士	香港大学法律学院副教授
马伟东先生 太平绅士	香港家庭福利会总干事
唐陆思娴女士	社会福利署港岛福利专员 (已退休)
黄丽君女士	大律师
黄丽璋女士	辅导员

5. 小组委员会的首任秘书是薛佳仪女士。薛女士于 1999 年 2 月获委任为香港监护委员会的主席，小组委员会秘书一职由颜倩华女士接任。颜女士于 2000 年 4 月获委任为法改会的副秘书长。

6. 小组委员会在仔细研究此方面的法律和实际做法的过程中，认定了多个重要课题进行检讨。这些课题包括法律和法院对儿童的管养权和探视安排的处理方法、父母其中一方或双方去世时子女的监护安排、国际性的父母携拐子女问题，以及在家庭个案中采用另类排解纠纷程序。

7. 小组委员会于 1998 年 12 月发表了一份内容详尽的监护权和管养权谘询文件，以探讨这些课题，并作出多项范围广阔的改革建议。在历时 3 个月的谘询期内收到的意见书共有 51 份，作出回应者包括了法律界人士、社会工作者、福利机构、青年团体、妇女团

体、辅导员、调解员、教育机构、政府部门和个别人士，名单详见于附件 1。我们谨在此对曾就谘询文件提出意见的人士表示谢意。

8. 我们于 2002 年 1 月发表了《儿童监护权报告书》，这是我们会就此研究范围所发表的一系列四份报告书中的第一份，而本报告书是第二份，内容涉及研究范围中与国际性的父母掳拐子女问题有关的部分。⁸

9. 本报告书的第 1 章是从社会和国际两个角度来看父母掳拐子女这个令人痛心的严重问题。第 2 至 4 章探讨香港现时根据本地的刑事法、民事法和国际公约义务对掳拐儿童个案的处理方法。第 5 章所研究的是其他司法管辖区的有关法律条文，而第 6 至 8 章则臚列了小组委员会的结论和改革建议。

⁸ 我们会在适当时候就此研究范围再发表两份报告书，一份是与管养权和探视权有关，而另一份则是与家事调解有关。

第 1 章 父母掳拐子女的问题

法律背景

1.1 当有人未经同意或未有合法权力而将一名儿童自有权照顾该名儿童的人处带走，该名儿童即为已遭掳拐。如果儿童是在此种情况之下被迁移跨越国际边界，那便构成国际掳拐儿童。¹ 本报告书的研究重点是国际性的父母掳拐子女问题。² 当父母双方之间关系破裂，其中一方（通常是对法院命令有所不满）自行执法而携同子女潜逃至另一个国家之时，上述情况通常便会出现。

1.2 由于现时外游手续简便，次数频密，边界管制又日渐放宽，再加以不同国籍联婚者日多，以及所生子女拥有双重国籍和双重护照，令问题更形复杂，将儿童迁移至另一司法管辖区近日已变得较前容易。³ 然而，国际间在父母掳拐子女问题方面的合作，直至 1980 年代仍未多见。一般来说，在某个司法管辖区作出的管养令和探视令，在另一个司法管辖区中往往是不获承认或不能强制执行的。⁴

“这种国际性的‘无政府状态’，对有意掳拐子女的父母来说是一种鼓励，令他们处心积虑地将子女由一个司法管辖区带到另一个司法管辖区，以图在法庭上取得胜诉判决。”⁵

1.3 国际私法的普通法规则订明在任何关乎儿童的法律程序之中，儿童的福利均为首要考虑事项。外地法院可将此点解释为由于案情有新进展，不应将儿童交还，而非解释为应将儿童迅速交还其原来司法管辖区，以履行在此之前已存在的合法管养安排，⁶ 就正如某法官所言：“任何曾行使过这种棘手的司法管辖权的人都知道儿童一旦在异地生根会带来什么新问题，以及这会在儿童的生命中

¹ A Hutchinson, R Roberts & H Setright, *International Parental Child Abduction* (1998, Family Law), 第 3 页。

² 其他类别的掳拐儿童，例如绑架勒索、掳拐儿童作性或其他非法目的，或婴儿遭陌生人抢走并试图收为已养（见 Dr S Edwards, “The Child Abduction Agony” (1990) *New Law Journal* 59），不是本报告书的研究对象。

³ S Davis, J Rosenblatt & T Galbraith, *International Child Abduction* (1993, Sweet & Maxwell), 第 vii 页。

⁴ NV Lowe & G Douglas, *Bromley's Family Law* (Butterworths 1998 年第 9 版)，第 479 页。（《国际掳拐儿童民事方面公约》签订于 1980 年 10 月 25 日，对于该公约所不适用的国家来说，现时情况仍是大抵如此，见下文第 4 章所载讨论。）

⁵ Lowe & Douglas, 出处见上文，第 479 页。

⁶ B Davis, “The New Rules on International Child Abduction: Looking Forward to the Past” (1990) 1 *Australian Journal of Family Law* 31, 第 33-34 页。

产生什么冲突。在异地萌生的根芽是可以迅速茁长的。”⁷ 另外一名法官也表示“随着时日消逝，原来国家对儿童的吸力会以加快的速度变得越来越弱。”⁸ 这意味着拐拐子女的父母可利用掩饰行藏，尽量拖延令法院不能就管养纠纷作出裁定的方法来争取利益，⁹ 一名作者就曾有以下评论：

“采纳一条造成如此结果的规则既违反公义，亦不合乎常识。”¹⁰

1.4 鉴于离婚率急剧上升¹¹ 和拐拐个案的数目不断增加¹²，“法律已受到重大压力，必须找出令人满意的解决方法。”¹³ 在加拿大牵头之下¹⁴，国际私法海牙会议于 1980 年 10 月 25 日批准了《国际拐拐儿童民事方面公约》（“《海牙公约》”），为国际间打击父母拐拐子女事件的新路向作出预告。¹⁵

1.5 《海牙公约》的明文宗旨是令被人从一个公约国不当地迁移至另一个公约国的儿童得以迅速和安全地交还，并确保在一个缔约国家之下所享有的管养权和探视权，在另一个缔约国家中能实际上受到尊重。¹⁶《海牙公约》现时在 72 个司法管辖区有效¹⁷ 香港特

⁷ Wall 法官，“English Judicial Attitudes to the Hague and European Conventions on International Child Abduction”，第 1 页，该篇文章是在 1996 年国际女律师协会会议席上发表的。

⁸ 出自 Ormrod 大法官之口，见 *re R (Minors)* 一案 (1981) 2 FLR 416，第 427 页。

⁹ B Davis，出处见上文，第 34 页。

¹⁰ 同上。

¹¹ 举例而言，读者可参阅上文导言一章中注 5 所述及的香港统计数字。

¹² 见以下研究所提供的统计数字：N Lowe & A Perry，“International Child Abduction: The English Experience” (1999) 48 *International and Comparative Law Quarterly* 127；以及 N Lowe 教授，S Armstrong & A Mathias，“A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction” (2001)，2001 年 3 月初步文件第 3 号。该份文件是提交给国际私法海牙会议的特别委员会的。本章稍后会对此两项研究的结果作详细讨论。

¹³ Davis, Rosenblatt & Galbraith，出处见上文，第 vii 页。

¹⁴ JD McClean 教授，“Migratory divorce in a mobile society - child stealing, forum shopping and the child's interests,” 香港 1983 年 9 月 18 至 23 日于第 7 届英联邦法律会议所发表的文章。

¹⁵ 廖雅慈博士，*Family Law for the Hong Kong SAR* (香港大学出版社 1999 年)，第 334 页。

¹⁶ 见《海牙公约》的弁言。有人曾将《海牙公约》描述为“十万火急的解决方法”，因为其目的是令案件在初审和上诉两个阶段均能在 6 个星期之内了结。见 *Re C (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm)* 一案 [1999] 2 FLR 478，第 488 页，Thorpe 大法官的发言。但在实施之时，这个目的在大部分的司法管辖区中均罕能达到，见下文第 1.13 段所载讨论，不过香港特区似属例外，见下文第 1.19 段。

¹⁷ 这 69 个司法管辖区包括以下多个国家和地区：阿根廷、澳大利亚、奥地利，巴哈马、白俄罗斯、比利时、伯利兹、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、布基纳法索、加拿大、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦（法罗群岛及格陵兰除外）、厄瓜多尔、萨尔瓦多、爱沙尼亚、菲济、芬兰、法国、前南斯拉夫之马其顿共和国、格鲁吉亚、德国、希腊、危地马拉、洪都拉斯、中国香港特别行政区、匈牙利、冰岛、爱尔兰、以色列、意大利、拉脱维亚、卢森堡、中国澳门特别行政区、马尔代夫、毛里求斯、墨西哥、摩尔多瓦共和国、摩纳哥、荷兰、新西兰、尼加拉瓜、挪威、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、圣基茨和尼维斯、斯洛伐克、斯洛文尼亚、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、千里达和特立尼达、土耳其、土库曼斯坦、联合王国、美利坚合众国、乌拉圭、乌兹别克、委内瑞拉、南斯拉夫及津巴布韦。名单以 2001 年 3 月 22 日者为准，请浏览“国际私法海牙会议”网页所载“《海牙公约》：签署、批准和加入”一表，网址是 <www.hcch.net/e/status/statmtrx.html>。请留意

区也包括在内¹⁸。《海牙公约》的详细内容 and 实施情况，我们会在第 3 章作进一步探讨。

掳拐儿童的社会后果

1.6 从另一方处将子女抢走的父或母是为家事法制造了难题。¹⁹ 对于这些本来是属于家庭内部的纠纷，我们应采取什么法律标准？而父母掳拐自己的子女又应否视作犯罪行为？²⁰

1.7 在家事法律程序之中，究竟谁应获判子女的管养权，个中是非曲直往往是不清晰的。法院在作出决定时，通常会以各种实际的福利问题为考虑重点，并希望能尽量令儿童的现况维持不变。如果父母双方均来自不同国家，情况就更形复杂，因为若然婚姻破裂，其中一方可能会感到孤立无援，觉得即使是要留下子女给予另一方，自己也别无选择，非得回“家”不可。²¹ 在另外一些个案之中，法院可能已将子女的管养权判给事后才移居海外的父母其中一方，令子女远离有探视权的另一方。在这两种情况之中，与子女保持联系的权利，对父母其中一方来说，可能事实上成为“只不过是一种法律上的虚拟”²² 而已。有评论指出在此类个案之中，自行解决问题的诱力“可能是难以抗拒”的。²³

1.8 虽然现时所涉个案为数仍然不多，²⁴ 但国际性的父母掳拐子女这个问题，在情绪的层面上是极其严重的问题，充塞着各种实际困难。²⁵

《海牙公约》未必是同一时间在全部 72 个国家和地区有效。至于香港特区的实施情况，见下文注 18。

¹⁸ 有效是凭借《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）之故。《海牙公约》最初是在 1997 年 9 月 1 日在香港与多个缔约国家和地区之间开始实施，见《掳拐和管养儿童（缔约方）令》（1998 年第 36 号法律公告），而该令是根据《掳拐和管养儿童条例》第 4 条订立的。至于有哪些缔约国家和地区是和香港特区有约实施《海牙公约》，则可参阅最近期根据第 4 条订立的命令：《掳拐和管养儿童（缔约方）令》（1999 年第 302 号法律公告）。关于父母掳拐子女和香港特区的详情，由 2002 年年中开始可浏览收载于律政司网页（<www.info.gov.hk/justice/>）中的有关网址。

¹⁹ 廖雅慈博士，出处见上文，第 333 页。

²⁰ D Bedingfield, *The Child in Need: Children, the State and the Law* (1998, Family Law), 第 435 页。请注意在部分司法管辖区中，父母掳拐子女已经刑事化，见下文第 5 章。至于我们在此问题上所持的立场，见下文第 6 章第 6.9 及其后各段。

²¹ 更详尽的讨论，可见于澳大利亚家事法庭法官 Kay 所发表的文章：“The Hague Convention - Order or Chaos?” (1994), 阿德莱德，家事法会议；以及 “The Hague Convention - An update on a paper first delivered to Family Law Conference in Adelaide 1994” (1997), 三藩市，家事法会议。

²² B. Davis, 出处见上文，第 33 页。

²³ 同上。

²⁴ 就以香港特区为例，自 1997 年以来，属于儿童在香港被带走至另一司法管辖区的父母掳拐儿童个案，向当局举报的仅得 18 宗。至于儿童由别处被掳拐至香港的个案，举报的同期则有 19 宗（数字由《海牙公约》之下的香港特区中枢当局提供）。不过，父母掳拐子女个案的全球数字却不断上升，在 1999 年所录得者就有 1,080 宗。见 Lowe, Armstrong & Mathias 的研究，出处见上文。

“我实在很难想像有什么事情要比一名母亲回到家中之时发现子女失踪，然后接到子女父亲来电说子女现时全都在南美洲的情况来得更令人心寒。在此类个案中的儿童已身受父母婚姻破裂之痛，然后又被人从自己感到重要及熟悉的环境中连根拔起。他们的世界变得一片混乱，而自己则沦为异地中的陌生人。无论一名儿童的复原能力有多强，这种经历也必然令他感到混乱和恐惧，长远来说，还会对他造成损害。”²⁶

1.9 遭家人掳拐的儿童身体上有时会因此而受伤，但心灵上却几乎必然会因此而受损。²⁷ 处于这种情况之中的儿童，很多都会被告知父母一方已经死亡或不再疼爱他们，且往往会被掳拐他们的父母一方改名换姓，并指令他们不得表露真实姓名或来自何方。由于父母掳拐子女会造成损害，有某些地方已将之称为虐儿形式之一。²⁸

1.10 子女遭掳拐的父母（“被离弃”的父母）为寻回子女及解决问题所付出的努力，很可能会令自己蒙受严重的情绪困扰和极大的经济困难。为了得回子女或强制执行法院命令，他们会卷入诉讼，心灵既受创伤，且会耗上大量金钱。²⁹ 我们在上文已指出，除非是能引用国际间的合作安排（例如《海牙公约》），否则究竟应由哪一个法庭来审理管养权个案的是非曲直，亦会产生争议。到底是应由儿童的惯常居住地的法庭来审理（该法庭有可能已将管养权判给被离弃的父或母），抑或是应由儿童新近所被带往的国家的法庭来审理呢？

“法院对于有权决定关乎现时身处其司法管辖区内的诉讼人事宜的司法管辖权，彼此之间历来都是互相猜忌的。如果家庭纠纷个案中的父或母是来自不同国家文化，拒绝割让司法管辖权的冲动就越发来得强烈。在应用“儿童的最佳利益”这个法律测试之时，有关的两种文化均会表现出种族优越感…… 每种文化在就此类个案中作出决定时，都只〔考虑〕自己所独有的一套整顿家庭关系方法。”³⁰

²⁵ Davis, Rosenblatt & Galbraith, 出处见上文, 第 vii 页。

²⁶ 《英国上议院议事纪录》(Hansard House of Lords Debate), 第 460 卷第 1257 行, 见 Meston 大法官的发言(1985 年 3 月 5 日, 辩论是与联合王国当时的《掳拐儿童及管养权条例草案》(Child Abduction and Custody Bill) 有关)。

²⁷ Kay 法官, “The Hague Convention - An update on a paper first delivered to Family Law Conference in Adelaide 1994”, 出处见上文, 第 1 页。

²⁸ P M Hoff, “Parental Kidnapping: Prevention and Remedies,” in *Parental Abduction Training and Dissemination Project* (ABA Centre on Children and the Law, 1997 年 5 月), 第 1 页。

²⁹ Kay 法官, 出处见上文, 第 1 页。

³⁰ Bedingfield, 出处见上文, 第 435 页。另一名作者更有以下的说法: “福利原则本就是含糊不清, 属社会标准多于司法标准, 无论法官想得出什么结论, 几乎都可从中找到答案”

国际情况

1.11 近期有两项研究曾对父母掳拐子女个案进行详细分析，“仔细地勾划出其轮廓”，并说明此类个案在《海牙公约》之下的处理方法。³¹ 据这两项研究中较近期者所示，在 1999 年根据《海牙公约》采取行动的个案，大约涉及 1,080 名儿童。³² 掳拐儿童个案的数字明显地是各个司法管辖区皆有不同。美国当局和英格兰及威尔斯当局，迄今是处理最多“外来”申请（在此类申请中，有关儿童是被掳拐至该司法管辖区）和“对外”申请（在此类申请中，有关儿童是被掳拐离该司法管辖区）的当局，所曾处理的个案，加起来几乎要占整个世界根据《海牙公约》处理的个案总数的 50%。³³

1.12 至于掳拐儿童的惯用手法，1996 年统计数字的论者有以下的意见：

“在一般人的心目中，一提‘掳拐儿童’四字，他们脑中浮现的影像就是儿童在校中或家中被人抢走，一把塞进汽车，然后一缕烟地驶往某处遥远地方，而动手者通常都是父亲。然而，根据我们研究所得，这些影像却是虚假的。在我们的样本之中，掳拐个案中由父亲动手的只占 27%，由母亲动手的却占 70%，而余下的 3%则是由祖父母或外祖父母及‘其他人’动手。虽然我们对掳拐的性质资料有限，但被人在校中‘抢走’或带走的儿童仅占个案的 4%。相对而言，涉及儿童被父母其中一方在渡假时带走一去不返的个案

来自圆其说。在国际性的掳拐儿童个案之中，情况就更糟糕。对这些个案来说，福利原则可能只是收容国的一个借口，用来掩饰自己的某些特有文化价值，而收容国实质上是将这些价值强加于儿童原来所属的社会。”见 B Davis 所发表的文章，出处见上文，第 34 页。Davis 在其文章（注 21）中提及以下个案之间的对比：*In the Marriage of F and K Raja Bahrin* 一案（1986）11 Fam LR 233（在这宗个案中，澳大利亚的家事法庭似乎是因为担心妻子未能在马来西亚吉打州的法庭取得公平判决而作出有关决定），以及 *Reihana* 一案（1980）6 Fam LR 134 和 *Schwarz* 一案（1985）10 Fam LR 235（在这两宗个案中，法庭并不担心新西兰的民事法庭及以色列的犹太教法庭会出现同样情形）。

³¹ Lowe & Perry，出处见上文（研究于 1999 年发表，详细报道了《海牙公约》的 1996 年数字）；Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文（研究于 2001 年发表，详细报道了《海牙公约》的 1999 年数字）。注：首项研究是关乎英格兰及威尔斯中枢当局根据《海牙公约》所处理的个案，论所负责个案数量之重，该中枢当局名列第 2，在《海牙公约》的所有缔约国家之中，仅次于美国。

³² 1,080 宗个案之数其实不能反映全局，因为以下各者并未包括在内：儿童被掳拐至非公约国家者，透过其他国际安排进行的掳拐，以及用直接向本地法庭提出申请的方式所进行的掳拐。Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 5 页。

³³ 举例来说，英格兰及威尔斯当局据称在 1999 年根据《海牙公约》一共处理了 329 宗个案，其中包括了 149 宗外来申请，占全球总数的 20%。Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 5 至 6 页。

却占 24%。”³⁴

1.13 至于可以预见的趋势，这些研究所得的统计数字指出：

- 根据《海牙公约》提出的申请大部分都是要求交还儿童，而非要求强制执行探视安排（就以 1999 年为例，在该年提出的交还申请与探视申请之间的比率便是 84%对 16%）；³⁵
- 遭掳拐的儿童大部分（以 1996 年来计是 56%）是 6 岁或以下，而大部分个案（以 1999 年来计是 59%）都只是掳走单一名儿童，而非一同掳走其兄弟姊妹。³⁶ 在被掳拐的儿童之中，大部分（以 1999 年来计是 53.3%）都是男童；³⁷
- 以 1996 年已作分析的个案来说，大部分（97%）均显示“将儿童带走者”（掳拐人）是父母其中一方，而其他的包括有祖父母、外祖父母、姑母、姨母和叔伯舅父，在其中一宗个案之中，则甚至是儿童的裸母。³⁸ 在 1999 年，以全球来说，有 70%的“将儿童带走者”是女性，³⁹ 但在《海牙公约》初签订之时，女性的数字曾低于 50%。⁴⁰（有人曾评论说这种现象可能是显示出母亲为了要连同子女逃避家庭暴力而动手掳拐子女的情况正有上升的趋势⁴¹）；
- 有差不多 50%的个案所涉及的“将儿童带走者”，国籍是属于有人向之提出交还申请的国家（“被要求的国家”）。这意味着在这群人当中，正在“返回家园”者为数甚多；⁴²
- 全球来说，在 1999 年提出的交还儿童申请之中，成功的仅略为多于一半（50.2%），而交还儿童的方式一是判定交还（32.2%），一是自愿交还（18%）；⁴³
- 据 1999 年的数字所示，能在 6 个星期之内处理（结案）的个案比较罕有，但如果个案是自愿和解，能在 6 个星期之内结案的

³⁴ Lowe & Perry，出处见上文，第 132 至 133 页，但作者特别指明“在儿童被掳拐至非公约国家的个案中，掳拐模式可能会有不同”。请与香港特区的情况作一比较，见下文第 1.16 段。

³⁵ Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 5 页。

³⁶ Lowe & Perry，出处见上文，第 132 页。

³⁷ Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 11 页。

³⁸ Lowe & Perry，出处见上文，第 132 页。

³⁹ Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 7 页，而有关香港特区的情况，则请参阅下文第 1.16 段。

⁴⁰ Lowe & Perry，出处见上文，第 133 页。

⁴¹ 同上。

⁴² Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 8 页。

⁴³ Lowe, Armstrong & Mathias，出处见上文，第 12 页。然而，该研究的作者却指出（见第 13 页）对于部分司法管辖区来说，有关数字偏离全球标准甚远：“向香港提出的 4 宗申请结果全取得判定交还；向苏格兰提出的 10 宗申请中，有 8 宗的结果是自愿交还；哥伦比亚所接获的 4 宗申请中，有 3 宗遭驳回；而向奥地利提出的 9 宗申请，则有 7 宗遭法院拒绝批准。”

可能性会较高。⁴⁴ 和交还申请相比，探视申请的处理时间可要长得多。以全球来计，判定交还所需时间的平均数字是 97 天（差一点儿才是 14 周），而探视申请的处理时间，却有 60% 是超过 6 个月的。⁴⁵

香港特区的情况

1.14 《海牙公约》的实施范围是在 1997 年 9 月 1 日延伸至香港特区，据现有数字显示，自该日以来，向当局发出通知的涉及香港特区的掳拐儿童个案，外来的有 19 宗，而对外的则有 18 宗。⁴⁶ 与之有关的其他司法管辖区包括阿根廷、澳大利亚、巴西、加拿大、法国、德国、卢森堡、新西兰、巴拿马、瑞士、台湾、联合王国和美国。以下为 1999 年期间发生的外来个案和对外个案的较详尽说明。

1.15 *申请方面*。根据《海牙公约》设立的香港特区中枢当局在 1999 年合共处理了六宗新的申请。要求交还由其他司法管辖区掳拐至香港的儿童的外来申请共有四宗，其中两宗是来自英格兰及威尔斯，另外两宗则分别来自美国和加拿大。香港并未接获外来的探视申请，而要求交还由香港掳拐至其他司法管辖区的儿童的对外的申请共有两宗。

1.16 *将儿童带走者*。将儿童带走者全部均属男性，而全球标准属女性的占 70%，⁴⁷ 两者之间成一强烈对比。在其中的两宗申请中，将儿童带走者是被要求的国家的国民，而在另外的两宗申请中，将儿童带走者则属于其他国籍。

1.17 *有关的儿童*。以 1999 年来计，就被掳拐至香港的儿童而提出的申请共有四宗。每一宗申请均只就单一儿童而提出，并无其兄弟姐妹牵涉在内。四名儿童之中，男女各占一半，4 岁以下的有两名，而另外两名年龄则介乎 5 岁与 9 岁之间。

1.18 *有关的结果*。以 1999 年来计，所有由其他司法管辖区向香港提出的外来申请均取得判定交还，而以全球来计，则只有 32.2% 的申请能取得判定交还。在这次分析之中，香港是唯一一个所有外来申请均取得判定交还的缔约国家。

⁴⁴ Lowe, Armstrong & Mathias, 出处见上文, 第 29 页。

⁴⁵ Lowe, Armstrong & Mathias, 出处见上文, 第 29 至 30 页。

⁴⁶ 数字由律政司民事法律科提供。该科是为施行《海牙公约》而被指定为香港特区中枢当局的部门。关于父母掳拐子女和香港特区的详情, 由 2002 年年中开始可浏览收载于律政司网页 (<www.info.gov.hk/justice/>) 中的有关网址。

⁴⁷ 在这次分析之中, 波斯尼亚和黑塞哥维那是唯一一个将儿童带走者全属男性的其他缔约国家 (个案共有 3 宗), 但在向匈牙利提出的申请 (个案共有 8 宗) 和向冰岛提出的申请 (个案共有 4 宗) 中, 将儿童带走者却全属女性。

1.19 以 1999 年来计，将由另一司法管辖区掳拐至香港特区的儿童判定交还平均所需时间只是 26 天，表现突出。26 天是完全没有超出《海牙公约》第 11(2)条所暗示的 6 个星期期限，而且和其他司法管辖区所需的处理时间（1999 年的判定交还全球标准所需时间是 87 天）相比，成绩也显得非常骄人。

本报告书的宗旨

1.20 有人可能会认为父母跨国掳拐子女是虐儿形式之一。被人从家中带走，迁移至与自己可能没有多大或毫无联系的异国，远离管养自己的父或母，以及其他家人，这一切都会令儿童受到创伤。更甚的就是儿童被人掳拐此事，对于儿童的被离弃家人（特别是被离弃的父或母）来说，会是一场极度惨痛的经历。

1.21 我们希望随着越来越多国家加入海牙《国际掳拐儿童民事方面公约》，以及随着该公约所订条文和施行方法越来越成熟，⁴⁸ 这机制在打击国际性的父母掳拐子女方面，不管是从交还遭掳拐的儿童的角度来看，抑或是就有效阻吓有意掳拐儿童的人而言，均会变得更为成功。

1.22 本报告书旨在研究如何加强香港现有的民事法和刑事法，以便为直接受掳拐儿童事件影响的各方及处理其个案的律师和有关当局提供更佳协助。要注意的是本报告书的研究重点是这方面的法律内容，而非其执行方法。

1.23 令人遗憾的是，即使已有最妥善的法律条文，我们也绝不能期望法律本身在每一宗个案中均可防止儿童被掳拐。法律所应力图争取者，只是尽量减低儿童被掳拐的可能性而已。

1.24 我们所提出的各项关于这方面的法律的改革建议和看法，要点列于本报告书的第 6 至 8 章。

⁴⁸ 自从 1980 年成立以来，为检讨《海牙公约》的运作而成立的特别委员会曾举行了 4 次会议。在这 4 次会议席上，缔约国家及对有关问题感到兴趣的个人和机构曾提交报告，并就如何改善《海牙公约》的运作提出建议。特别委员会最近期举行的会议是在 2001 年 3 月 22 日至 28 日。

第 2 章 防止儿童在香港特区被掳拐

引言

“如果一开始便能防止儿童离开其所属的司法管辖区，寻回他的机会便最大。故此，受害一方可能会既诉诸刑事法，亦诉诸民事法。”¹

2.1 正如我们在前面章节所见，当有管养权争夺战发生之时，如果儿童是被父母其中一方非法自本身所属司法管辖区带走，现时有国际机制之设，以协助另一方找寻儿童，并将之交还。这些机制（例如海牙的《国际掳拐儿童民事方面公约》）在为数不少的个案中已证明有效。以全球来计，“判定交还”（有法院介入下令交还儿童者）的个案估计占个案总数多于 30%，而自愿交还的则接近 20%。²

2.2 从被离弃的父或母的角度来看，令试图将儿童移离其所属司法管辖区之举不能成事，是更为可取的做法，虽然“要防范掳拐于未然，就必须有先见之明，能洞悉先机”，³而且也要迅速采取任何所需的实际⁴和合法行动。⁵

2.3 本章首先会对香港现有的关乎儿童管养权和探视的法律作一概览，然后会探讨在民事法和刑事法下可供采用的各种防止将儿童掳离香港特区或儿童一旦离开其所属司法管辖区如何将之寻回的方法。

¹ NV Lowe and G Douglas, *Bromley's Family Law* (Butterworths 1998 年第 9 版)，第 479 页。

² 见 N Lowe 教授，S Armstrong and A Mathias, “A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of Child Abduction,” (2001)——2001 年 3 月初步文件第 3 号。该份文件是提交国际私法海牙会议的特别委员会的，见第 11 页。在该分析之中，1999 年度的判定交还准确数字据称是 32.2%（即在该年度根据《海牙公约》处理的 743 宗个案总数中占 239 宗），而自愿交还的数字据称也有 18%（即在 743 宗个案总数中占 134 宗）之多。

³ 廖雅慈博士，*Family Law for the Hong Kong SAR*（香港大学出版社 1999 年），第 333 页。

⁴ 关于可以采取的实际预防措施，美国外交部的外交事务局（Department of State Bureau of Consular Affairs）在其名为“*International Parental Child Abduction*”的刊物（1996 年第 10 版）第 1 至 2 页中载有以下忠告：“提高警觉，慎防有人可能会〔掳拐儿童〕，并且做好准备工作——备存一份父母另一方在美国和海外的亲戚、朋友和商业伙伴的名单；备存一份关于父母另一方的重要资料的纪录，资料应包括下述证件的号码：护照、社会保障、银行账户、驾驶执照和汽车执照。除此之外，也应备存一份描述你的子女外貌的文件，内容应包括其头发和眼睛的颜色、身高、体重，以及任何身体特征，并且每 6 个月便替子女拍摄彩色照片一次……这些资料对于找寻你的子女可能会是极之重要。”

⁵ 至于可以在香港环境之下采取的实际和合法措施，欲知详情，由 2002 年年中开始可浏览收载于律政司网页（<www.info.gov.hk/justice/>）中的有关网址。

香港的儿童管养权概况

2.4 香港有关监护权和管养权的实体法散见于多条条例之中，包括了《未成年人监护条例》（第 13 章）、《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）、《婚姻诉讼条例》（第 179 章）及《分居令及赡养令条例》（第 16 章）。《未成年人监护条例》是对关乎儿童的管养和教养问题的法院程序作出规管。⁶ 在所有涉及香港特区儿童的法律程序中，儿童的福利是首要考虑事项，⁷ 这是一项牢不可破的原则，而该条例的作用便是赋予这项原则法律形体。

2.5 “监护权”这个法律地位包含了父母对子女所具有的一切责任、权利及权能。如果一名儿童的父母是已结婚的，那么大家便会共同享有这名儿童的监护权，并因此享有同等的父母权利及权能。⁸ 如果这名儿童的父亲并未与其母亲结婚，那么除非他已藉法院命令取得对这名儿童的父母权利及权能，否则他并不是这名儿童的监护人。⁹

2.6 当一宗婚姻破裂时，法院可就关乎儿童的安排而作出的命令包括了管养令和探视令。¹⁰ 在香港作出的管养令中，最普通的便是“独有管养”令。

“这命令的效力是将父母权利及权能大部分（即使不是全部）转移给有管养权的父母其中一方独享。没有管养权的父母另一方只保留以父母（或监护人）身分所享有的权利，例如子女无遗嘱而去世时可继承其遗产的权利、在另一方去世时作为监护人的权利、委任遗嘱监护人的权利，以及反对领养的权利。”¹¹

2.7 根据独有管养令，儿童与有管养权的父母其中一方同住，而该一方有责任保障、维护和促进儿童的最佳利益，也有权就儿童的教养作重大决定。这些决定会包括与儿童的教育、宗教信仰和重大医疗问题有关的决定。¹²

⁶ 《未成年人监护条例》（第 13 章）也对以下事宜作出规管：子女的赡养问题、父亲对非婚生子女的管养权（条例第 V 部），以及儿童所拥有的财产或代儿童托管的财产的管理问题（条例第 III 及 IV 部）。

⁷ 《未成年人监护条例》第 3 条。

⁸ 《未成年人监护条例》第 3 条。请亦参阅廖雅慈博士所着一书，出处见上文，第 275 页。

⁹ 《未成年人监护条例》第 3 条。

¹⁰ 关于有关的法定条文，请特别参阅以下各者：《未成年人监护条例》第 10 条、《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 19 条，以及《分居令及赡养令条例》（第 16 章）第 5 条。

¹¹ 见廖雅慈博士所着一书，出处见上文，第 276 页。

¹² 同上。

2.8 其他种类的管养令包括有“分权令”和“共同管养令”。在“分权令”之下，儿童的管养权是判给父母其中一方，日常照顾和管束权则判给另一方；而在“共同管养令”之下，管养权是判给父母双方，但日常照顾和管束权却只判给其中一方。后一种管养令“象征了已离婚或分居的父母在子女教养方面共同发挥作用”，¹³因为父母双方均仍有权为影响子女的重要事宜作决定。然而，这两种管养令据悉现时在香港并不常见。¹⁴

2.9 一般来说，没有管养权的父母其中一方会获判“探视权”，那就是有权与儿童保持联系。探视权可以有不同的种类，视乎个案的个别情况而定。¹⁵

“判给合理探视权的命令让双方可以就探视的具体安排达成协议。法院可下令判给儿童留宿的探视权，那就是有探视权的一方可获儿童留宿与他共渡周末或假日。如果双方未能就探视安排达成协议，法院可下令作出界定的探视权，定出探视安排的细节。法院有时也会下令探视权须受到监管（例如由有管养权的父或母监管，或由诸如社会福利主任此类的第三者监管），又或者会对探视权施加条件。”¹⁶

2.10 除非已被法院解除，否则管养令或探视令会持续有效。¹⁷

防止将儿童迁离香港——民事法

禁制令

2.11 香港的管养令或探视令一般规定，除非已取得父母另一方的同意，或已作出书面承诺会将有关儿童带返本港，否则不得将该儿童带离这个司法管辖区。¹⁸

2.12 《区域法院规则》（第 336 章，附属法例）第 90 号命令第 5(3)条规则规定，儿童的父母其中一方可单方面申请强制令，以制约另一方或任何其他人士将儿童带离香港或置于申请人的管养、照顾或管束之外。¹⁹

¹³ 廖雅慈博士，出处见上文，第 279 页。

¹⁴ 廖雅慈博士，出处见上文，第 278 至 279 页。

¹⁵ 廖雅慈博士，出处见上文，第 276 页。

¹⁶ 廖雅慈博士，出处见上文，第 276 至 277 页。

¹⁷ 有关香港可用命令种类的详细分析，请参阅廖雅慈博士所著一书，出处见上文，第 275 至 288 页。

¹⁸ E Francis and S Warren, *Divorce and Separation in Hong Kong* (牛津大学出版社 1995 年) 第 88 页。

¹⁹ 见 *Chiu Kwai-fun 诉 Lam Hing Keung* 一案 (1985)，高等法院杂项案件 1985 年第 968 宗。这规则适用于根据《未成年人监护条例》（第 13 章）和《分居令及赡养令条例》（第

2.13 《婚姻诉讼规则》（第 179 条，附属法例）第 94(2)条也容许向法院单方面提出以下的申请，以防止将儿童迁移：

“(2) 呈请人或答辩人……可于任何时候提出申请，要求作出命令，禁止未经法院许可而将任何未满 18 岁的家庭子女带离香港，或使其不受申请书内所指名的任何人管养、照顾或管束，但符合命令所指明的条款者除外……”

2.14 禁制令这种补救方法的重要局限之处，是即使已单方面授予申请人，仍然必须送达答辩人始具效力。如果答辩人多方规避，则令书可能难以送达答辩人认收。²⁰

法院监护安排

2.15 在香港一地，法院监护令可从高等法院原讼法庭取得。²¹ 法院监护法律程序在民事法律程序中有独特之处，因为此等法律程序所关注的并非是解决各诉讼人之间的利益问题，²² 而是做一切有需要的事来为儿童谋福利。在理论上来说，法院就此作出命令的权力不受限制。²³ 故此，法院监护安排曾被人描述为“最突出的处理被掳拐儿童的司法管辖权”。²⁴

2.16 一般来说，法院监护安排的运作方式如下：

“法院监护安排一经作出，受法院监护的人即受到法院的监护（指整体权利），立刻被纳入保护网之内。只要该未成年人一日仍受法院监护，别人就一日不能未经法官同意而作出对他有影响的重要决定。”²⁵

2.17 在“时间是要素”的情况（例如父母掳拐子女）下作出的法院监护安排的独特好处是一旦有申请提出，儿童便立刻成为受法院监护的人，而但凡有传票发出要将儿童变为受法院监护的人之

16 章）所进行的法律程序。请亦参考下述两宗案例：*B 诉 B (Injunction: Restraint on Leaving Jurisdiction)* 一案 [1997] 2 FLR 148，第 153 页，以及 *Re A-K (Minors) (Foreign Passport: Jurisdiction)* 一案 [1997] 2 FLR 569，第 572 页（CA）。在这两宗案例中，法院在潜在的掳拐个案中的固有司法管辖权范围曾作讨论。

²⁰ 举例而言，见王式英法官在 *S 诉 S* 一案中的评语，[1998] 2 HKC 316，第 325 至 326 页。

²¹ 凭借《高等法院条例》（第 4 章，附属法例）第 26 条，请亦参考《高等法院规则》（第 4 章）第 90 号命令。

²² 廖雅慈博士，出处见上文，第 324 页。

²³ 见 *Re B (Child Abduction: Wardship: Power to Detain)* 一案 [1994] 2 FLR 479，第 483 页（CA）；*Re W (A Minor) (Medical Treatment: Court's Jurisdiction)* 一案 [1993] Fam 64，第 81 页；*Re X (A Minor) (Wardship Jurisdiction)* 一案 [1975] Fam 47，第 61 页。请亦参阅廖雅慈博士所着一书，出处见上文，第 326 页。

²⁴ *Lowe & Douglas*，出处见上文，第 483 页。

²⁵ 廖雅慈博士，出处见上文，第 324 页。

时，这情况就会发生。²⁶ 法院监护安排的另一好处，就是可藉此防止有人在未取得法院同意之前将儿童移离其所属司法管辖区，因为如此行事是会构成藐视法庭的。²⁷

2.18 法院监护安排也曾被人采用来使已遭人掳拐的儿童得获交还，²⁸ 并为非属父母人士提供补救方法。如果不采用法院监护安排，该等人士对于遭人掳拐的儿童来说是没有法律地位的。²⁹

搜寻令

2.19 就法院监护安排而言，英格兰上诉法院在 *Re B (Child Abduction : Wardship : Power to detain)* 一案³⁰ 中指出，法院根据其固有司法管辖权有权作出“搜寻令”。法院表明如相信父母其中一方、其他亲人或朋友是带着有关儿童或知悉其行踪，并参与将该儿童迁移或扣留，搜寻令加上法庭手令，对于将此人带上法庭确可起作用。不过，法院又补充说，此人一旦现身法官席前，法庭手令便目的已达，所以除非此人藐视法庭，否则法院并无权力将此人继续羁留以诱使受其控制的人披露儿童的行踪，或迫使其或与其有联系的人交出儿童。³¹

人身保护令

2.20 处理人身保护令的法例是载于《高等法院条例》（第 4 章）第 22A 条。如有指称谓某人被非法羁留即可申请人身保护令状，而原讼法庭便可下令交出被羁留的人，并下令核证羁留该的人核证羁留该人的理由。假若命令所致予的人不予遵从或未有在法庭席前出庭，则法庭可下令将他逮捕，然后警方便会将他带到法庭。人身保护令一般会在有人被警方非法羁留或被非法羁留于监狱时派上用场，所以看来不是一种将儿童及其父或母带到法庭席前的适当补救方法。

《保护儿童及少年条例》（第 213 章）

2.21 《保护儿童及少年条例》（第 213 章）为保护儿童事宜提供了民事和刑事上的补救方法。根据该条例第 26 条，任何人如将儿

²⁶ 同上。

²⁷ *Re J* (1913) 29 TLR 456.

²⁸ 见 *Lee Wai-chu 诉 Lee Yim-chuen* 一案（1984），杂项案件 1983 年第 2678 宗；*Chiu Kwai-fun 诉 Lam Hing-keung* 一案（1985），杂项案件 1985 年第 968 宗。关于香港特区法院监护安排的司法管辖权的详细研究，请参阅廖雅慈博士所着一书，出处见上文，第 321 至 332 页。

²⁹ 见 *Trace 诉 Walli* 一案（1988），高等法院杂项案件 1988 年第 905 宗，并见 *Re Mark Leung* 一案（1985），高等法院杂项案件 1985 年第 142 宗。两宗案例均有在廖雅慈博士一书中述及，出处见上文，第 327 页。

³⁰ [1994] 2 FLR 479.

³¹ 同上，见 Butler Sloss 大法官的发言，第 482 至 485 页。

童或少年从其父或母或监护人的管有下非法地带走，而此举是违反其父或母或监护人的意愿，即属犯罪，可处监禁两年。³²

2.22 该条例第 35 条所处理的事宜是保护儿童及少年，不令其身心受损害。此条给予社会福利署署长权力，在有儿童即将被人以强迫、威胁、诈骗及其他胁迫手段带离香港时，就控制或看管权事宜作出命令。此条的源由是防止卖淫，但如儿童正被人绑架，而警方碍于缺乏权力而束手无策，此条也授权署长在紧急情况之下作出干预。

2.23 该条例第 44(1)条授权社会福利署署长进入及搜查处所，以“查明该处是否有须或可能须根据本条例处理的任何儿童或少年”。根据第 44 条，社会福利署署长获赋权力“将该儿童或少年带往收容所、医院或其认为适当的其他地方”。他必须先取得裁判官手令，并须于 48 小时内根据第 34(1)或 34C 条将有关儿童带上少年法庭。³³

2.24 当怀疑有儿童遭没有管养权的父母其中一方掳拐时，这些条文或有助于有管养权的父母另一方追寻该儿童的下落。这当中的难题是除非社会福利署署长已掌握提由照顾及保护法律程序或其他法律程序的理据，否则不能行使上述权力。

2.25 同样地，另一项相关的条文是该条例第 34E 条。该条容许一名警务人员³⁴ 将怀疑是“需要受照顾或保护”³⁵ 的儿童羁留并送往“收容所”³⁶ 或其认为是适当的其他地方。如果符合下述情况，儿童会被当作需要受照顾或保护：他曾经或正在受到袭击、虐待、忽略或性侵犯；或其健康、成长或福利正在受到忽略或于可避免的情况下受到损害；或其不受控制的程度达到可能令其本人或其他人受到伤害。

2.26 如果儿童的健康、成长或福利有受损的风险（这可能是最近似父母掳拐子女事件的情况），警方要有下述情况出现才能采取

³² 这条文是源自联合王国的《1861 年侵害人身罪法令》（Offences against the Person Act 1861）第 55 条。

³³ 第 44(4A)条。

³⁴ 须属警长或以上职级，或另一名获社会福利署署长以书面授权的人：见《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34E(1)条。

³⁵ 依据《保护儿童及少年条例》第 34(2)条。

³⁶ 《保护儿童及少年（收容所）令》（第 213 章，附属法例）附表列明了为施行《保护儿童及少年条例》而指定的收容所。条例第 34E(5)条订明凡儿童被羁留在收容所，收容所的主管人员“对该儿童或少年须具有犹如其父母一样的控制权，并须负责其赡养”。儿童可一直被羁留在收容所，直至被带到少年法庭为止，但羁留时间以 48 小时为限：见《保护儿童及少年条例》第 34E(2)及 34E(3)条。法庭可下令将羁留期延展，以便就儿童作进一步的查讯，但羁留期由初审之日卜计，不得超过 28 日（法庭也可批准再次延展，惟连续羁留期的总日数不得超过 56 日）。见《保护儿童及少年条例》第 34E(4)条。

行动；社会福利署署长已新近（就儿童是否需要受照顾或保护）下令对儿童进行调查而社会福利署又已要求对儿童进行评估。³⁷

防止将儿童迁离香港——刑事法

绑架

2.27 根据普通法，父亲或母亲理论上都可以因绑架子女而被定罪。英国上议院在 *R 诉 D* 一案³⁸ 中裁定：关乎 14 岁以下儿童的普通法绑架罪并不受拐带儿童的法定罪行所影响，故此如证实构成罪行的成分确实存在，即有人以武力或欺诈方法未经另一人同意和无合法辩解而带走或抱走另一人，即属犯罪。不过，英国上议院的大法官并不鼓励就此罪行提出检控：

“在政策上来说，这些父母〔抢走自己子女，视乎其管养或照顾和管束事宜的法院命令如无物〕的行为，一般而言应作藐视法庭罪处理，而不应作为刑事检控的对象来处理。我的看法是后一种处理问题方法，只应用于特殊个案，而在这些个案中，有关父亲或母亲行为之差劣，会令到一名思想正常的普通人即时毫不犹豫地将之视为属于刑事性质。”³⁹

2.28 我们并不认为以普通法绑架罪检控父母是有效的做法，但公然违法的个案除外。⁴⁰

拐带儿童

2.29 任何人如将未满 14 岁的儿童从其父或母或监护人处带走，便违反了《1861 年侵害人身罪法令》第 56 条，可被控以拐带儿童罪。有关条文现时已以《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 43 条的形式纳入香港法例。由于这项罪行属严重罪行，警务人员如怀疑任何人触犯这项罪行，即有权逮捕该人。

2.30 然而，英格兰上诉法院在 *R 诉 D* 一案⁴¹ 中阐释，国会在 1861 年立法时无意以拐带儿童罪来检控儿童的父亲或母亲，因为国会当时已在法令中加入但书，为声称对儿童有真正管有权的人提供免责辩护。

³⁷ 见《保护儿童及少年条例》第 34E(1A)及 45A 条。在此类个案中，警方可采取行动的情况如下：(a) 儿童在过去两星期内已接受评估，或(b) 在过去一个月内有送达通知，要求将儿童交出以接受评估，但该通知未获遵从，或(c) 社会福利署署长不能确定要求进行评估通知可予送达的人的身分或下落。

³⁸ [1984] 1 AC 778.

³⁹ 出处同上，第 806 页，见 Brandon 大法官的发言。

⁴⁰ 此外，向暂时居留于香港的人提出检控更会涉及政策方面的考虑，因为父母之间的纠纷，交由其惯常居住的国家处理应较为可取。

⁴¹ 出处同前，第 790 页。

2.31 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 126 条订明，将 16 岁以下女童在违反其父或母或监护人的意愿的情况下拐带，即属犯罪。这项条文的目的很可能是防止女童遭人绑架并被迫卖淫，因此，无论是以这项罪行或拐带儿童罪来提出检控，对于处理因父母之间的纠纷而产生的拐带儿童事件而言，显然都不是有用或适当的做法。

非法禁锢

2.32 在 *R 诉 D* 一案⁴² 中，控方能成功地以非法禁锢的罪行来提出检控。当某人非法并蓄意或罔顾后果地限制另一人离开某处地方的自由，该人便触犯了这项罪行，但如果儿童是自愿跟随拐带他的父亲或母亲（大部分的父母拐带子女事件情况可能均是如此），则即使根据管养令或根据《海牙公约》来说，迁移儿童可能属于非法，但检控亦可能有困难。

藐视法院命令

2.33 藐视法庭罪是就违反管养令或探视令而提供的唯一补救方法⁴³（违反法院依据其监护安排的司法管辖权作出的命令也构成藐视法庭罪）。不过，藐视罪若要起作用，犯罪者就必须仍身在所属司法管辖区内，而他所违反的原有命令又已在以犯藐视罪交付羁押的申请提出前已送达给他，但令人遗憾的是待这一切程序办妥，犯罪者可能已带同有关儿童离开所属司法管辖区。

逮捕或扣留的权力

2.34 警方不能将任何人截停或扣留，但如该人行动可疑，而警方又怀疑他已犯罪，或该人实际已犯罪，则作别论。⁴⁴ 由于强制令是民事补救方法，所以警方是无权强制执行的。不过，如在向答辩人送达法院的单方面命令（例如强制令）时有人破坏社会安宁，警方便可能会有逮捕的权力。假若有人已因犯藐视法庭罪而被交付羁押，警方也有逮捕的权力。任何人如违反强制令，均可因犯藐视法庭罪而被交付羁押；而任何人如在知悉有强制令的情况下协助有关人士违反强制令，也可能属犯藐视法庭罪。⁴⁵

2.35 虽然《高等法院条例》（第 4 章）第 21A 条规定，在强制执行某项要求缴付款项的民事申索时，交付羁押期最长为三个月，但区域法院和原讼法庭可就藐视罪而施加的监禁期看似并无限制。

⁴² [1984] 1 AC 778（见上文）。

⁴³ 有关因犯藐视法庭罪而被交付羁押的规则详情，请参阅《高等法院规则》（第 4 章，附属法例）第 52 号命令。此外（上文关于搜寻令的部分已有指出），法院已裁定法院并无权力将儿童的父或母羁留，以诱使受其控制的人披露儿童的行踪，或迫使其或与其有联系的人交出儿童：见 *Re B (Child Abduction: Wardship: Power to detain)* 一案 [1994] 2 FLR 479。

⁴⁴ 《警队条例》（第 232 章）第 54 条。

⁴⁵ *Seaward 诉 Paterson* 一案 [1897] 1 Ch 545。

2.36 入境事务处只在手中持有禁止迁移的命令的盖印文本时，才能阻止有关儿童被迁离香港。假若未有禁止迁移的命令作出，则只要有关人士持有效旅游证件，该处是不能阻止他离开香港的。

2.37 根据《入境条例》（第 115 章）第 26 条，如果总入境事务主任信纳有需要为施行该条例而进行研讯，并信纳若不予以羁留，某人可能会潜逃，则可将该人羁留，但以不超过 48 小时为限。不过，这并非羁留以进行研讯的一般性权力。

第 3 章 《海牙公约》 缔约国之间的掳拐儿童情况

引言

3.1 正如我们在第 1 章中所见，多种全球性的因素，例如离婚率急升、来自不同国家、文化背景迥异的人嫁娶日众、人们有迁徙自由，以及现代旅行的便捷，均看似有份促成国际性的掳拐儿童个案的据报数字年年上升。我们在第 1 章也看到，在 1980 年所引入的海牙的《国际掳拐儿童民事方面公约》（《海牙公约》），作用就是让全球联合起来，共同对抗这个问题。¹

3.2 《海牙公约》旨在提供一个统一的国际机制，以追查被掳拐儿童的下落，确保他们能在安全的情况下迅速得获交还，并为那些如无此机制之设便落得“被离弃”的父母，组织或取得探视安排。² 本章会对《海牙公约》的范围和实施情况加以探讨。

《海牙公约》概览

有关条文

3.3 1980 年 10 月 25 日国际私法海牙会议采纳了《海牙公约》。《海牙公约》其后透过《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）得以在香港实施，而该条例是于 1997 年 9 月 1 日实施的。³

缔约国家

3.4 《海牙公约》现时在香港特区和另外 71 个司法管辖区有效。⁴

中枢当局

¹ 《承认及强制执行关乎儿童管养权的裁决和恢复儿童管养权的欧洲公约》（European Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on the Restoration of Custody of Children）（通常称为《卢森堡公约》）是另一项于 1980 年签订的公约。该公约是在欧洲议会支持下于 1980 年 5 月 20 日拟订的。根据该公约，可在原籍国予以强制执行的管养权决定，亦可在其他缔约国家予以强制执行。

² 廖雅慈博士，*Family Law for the Hong Kong SAR*（香港大学出版社 1999 年），第 334 页。

³ 这是凭借《掳拐和管养儿童（缔约方）令》而得以实施的。该令是根据《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）订立，见 1998 年第 36 号法律公告。详情请参阅上文第 1 章注 18。

⁴ 见上文第 1 章第 1.5 段（特别是注 17）。详情请浏览“国际私法海牙会议”网页所载“《海牙公约》：签署、批准和加入（Hague Conventions: Signatures, Ratifications and Accessions）”一表，网址是<www.hcch.net/status/statmtrx.html>。

交还儿童

3.5 缔约国家必须为实施《海牙公约》而指定一个中枢当局⁵，以采取所有适当措施，令被人从该国拐走或被人拐至该国家的儿童得获自愿交还。⁶ 香港的中枢当局是律政司司长。⁷ 倘若中枢当局无法就交还儿童一事达成友好协议，则必须主动提议或提供便利以提议法律程序，以取得交还儿童的命令。⁸ 如缔约国家的司法或行政当局未有在 6 个星期内作出决定，《海牙公约》第 11 条赋予中枢当局或申请人权利可要求有关方面说明延误的理由。

探视权

3.6 《海牙公约》第 21 条对中枢当局施加促进“和平享用探视权及促进规限行使探视权的条件得以符合”的责任。中枢当局也有责任采取步骤，尽可能清除行使该等权利的所有障碍。有关探视权的申请可提交中枢当局，方式和申请交还儿童相同。不过，《海牙公约》并不阻止有关人士直接向法院而非中枢当局提出申请。⁹

法律援助

3.7 《海牙公约》第 7 条规定中枢当局必须互相合作，以确保迅速交还儿童。第 7(g)条规定中枢当局必须采取所有适当措施，“在情况需要时提供法律援助及辅导或提供便利以提供法律援助及辅导（包括律师及法律顾问的参与）”。第 25 条规定来自各缔约国家的人有权在任何另一缔约国家享有法律援助及辅导，犹如他是该国家的国民并在该国惯常居住一样。不过，香港行使了第 26.3 条所授予的权力作出保留，¹⁰ 使有关费用“除非是凭借根据《法律援助条例》（第 91 章）批予的法律援助而须由律政司司长或香港其他当局承担，否则不须由律政司司长¹¹ 或香港其他当局承担。”¹²

《海牙公约》所适用的个案

侵犯管养权而作出的不当迁移或扣留

⁵ 《海牙公约》第 6 条。

⁶ 《海牙公约》第 10 条。

⁷ 事实上，中枢当局的职能是由香港特区律政司民事法律科负责执行的。关于父母拐带子女和香港特区的详情，由 2002 年年中开始可浏览收载于律政司网页（<www.info.gov.hk/justice/>）中的有关网址。

⁸ 《海牙公约》第 7(f)条。

⁹ 第 29 条。

¹⁰ 《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）第 13 条。

¹¹ 在法律程序中代表无辜一方的通常会是中枢当局，但《海牙公约》第 29 条也容许任何人士、机构或团体直接向法院提出申请。

¹² 这是指律政司司长有权向申请人索作为其代表的讼费，但如申请人已通过香港法律援助计划的经济和案情审查，则作别论。有关改善《海牙公约》申请人在香港获取法律援助的建议，讨论见于下文第 7 章。

3.8 我们在上文已可见到，《海牙公约》是旨在确保被掳拐至某一缔约国家的儿童能安全而又迅速地交还其惯常居住的国家。¹³

3.9 凡将儿童迁移或扣留，以致侵犯在另一缔约国家内藉法律的施行或因根据协议而产生的管养权，即属不当。¹⁴ 管养权并不限于有同住管养权的父母其中一方所享有，也包括了没有管养权的父母另一方对将儿童迁离其所属司法管辖区一事表示同意与否的权利。¹⁵ 此外，管养权并非父母所独有的权利，而是可给予任何机构或任何团体的权利（不论是共同或单独获得该权利）。¹⁶ 探视权则包括将儿童带往其惯常居住地以外地方一段有限时间的权利。¹⁷

惯常居住地

3.10 惯常居住地一词在《海牙公约》中未有界定，¹⁸ 判定方法是按个案的有关证据而以事实为准。¹⁹ 为了确立惯常居住地，居住地必须是“以安居为目的，并须持续一段可观的时间。”²⁰ 如果年幼儿童的父母是同住的话，儿童的惯常居住地与其父母的惯常居住地相同，而父母任何一方未经另一方同意或未有法院命令均不能将之改变。²¹ 不过，假若儿童的父母其中一方是享有独有的法定管养权，儿童的惯常居住地便会与该一方的惯常居住地相同。²²

不当扣留

3.11 《海牙公约》的适用范围并非只限于不当迁移，还包括不当扣留，²³ 例如行使探视权的父或母没有将儿童交还其有管养权的父或母，便是不当扣留一例。

强制性交还的例外情况

3.12 虽然《海牙公约》的一般做法是要求有关方面快速地将儿童交还，但有关方面可基于多种理由而拒绝将儿童交还其惯常居住地。这些理由包括：

¹³ 关于“惯常居住地”一词涵意的香港近期权威诠释，请参阅 *Re N (A Child)* 一案 [2001] 2 HKLRD 377，见夏正民法官的发言。

¹⁴ 《海牙公约》第 3 条，分居协议或其他同类协议即为一例。

¹⁵ 这是第 5 条的效力。举例来说，如果母亲获判管养令，而管养令本身是包括一项未经父亲或法院的同意不得将儿童迁离其惯常居住的司法管辖区的命令的，则假若母亲违反这项命令，父亲便可引用《海牙公约》寻求将儿童交还。

¹⁶ 这是指职能等同社会福利署署长的人获判照顾令或保护令的情况。

¹⁷ 《海牙公约》第 5(b)条。

¹⁸ 夏正民法官在 *Re N (A Child)* 一案中作出判决时会详细谈及个中原因，出处见上文，第 385 至 386 页。

¹⁹ *Re N (A Child)*，出处见上文，第 387 页。

²⁰ 廖雅慈博士，出处见上文，第 336 页。

²¹ *Re N (A Child)*，出处见上文，第 386 页。

²² 廖雅慈博士，出处见上文，第 337 页。

²³ 第 3 条。

- (1) 要求交还儿童的人并无实际行使其管养权，或已同意或于事后默许迁移或扣留儿童；²⁴
- (2) 交还儿童有令儿童在身体或心理方面遭受损害或在其他情况下令儿童处于一个不能容忍的情况的重大风险；²⁵ 及
- (3) 儿童反对被交还，而儿童本身已达一个适宜考虑其意见的年龄及成熟程度。²⁶

同意或默许

3.13 如在迁移或扣留儿童之时，“被屈待的父母一方”已同意或事后默许迁移或扣留儿童，法院便无须下令交还儿童。²⁷ 关键的一点是被屈待的父母一方在事发之时的真正想法，而该一方的真正想法是可见于其当时的说话和行动。²⁸ 至于证明有同意或有默许的责任，则落于掳拐子女的另一方身上。²⁹

遭受损害的重大风险或不能容忍的情况

3.14 如果能确立交还儿童有令儿童在身体或心理方面遭受损害或在其他情况下令儿童处于一个不能容忍的情况的重大风险，³⁰ 法院可拒绝下令交还儿童。上述词句在大部分的《海牙公约》国家中均似乎是按字面解释，而这个免责辩护理由是要在很严格的情况下才会获得接纳。³¹ 为《海牙会议》特别委员会所作出的实施情况分析报告如下：

“有关被离弃的父亲或母亲行为不当的指称，例如酗酒、有虐待行为或服用毒品等，都会搁置一旁，留待有关儿童被交还其惯常居住的国家后，才由当地的法院考虑。这意味着对有关国家的法律程序相当信任，而且深信有关两国的中枢当局会充分合作，以确保有关儿童在交还过程期间和其后的安全。”³²

²⁴ 第 13(a)条。同意可以是主动或被动；被动是指事件发生后已过了好一段时间而足以构成默许。

²⁵ 第 13(b)条。

²⁶ 第 13 条。

²⁷ 廖雅慈博士，出处见上文，第 339 页。

²⁸ 同上。有关证明有默许的例子，请参阅 *AZ (A minor: Abduction: Acquiescence)* 一案 [1993] 1 FLR 682。

²⁹ 廖雅慈博士，出处见上文，第 339 页。

³⁰ 同上，第 339 至 340 页。

³¹ A Hutchinson, R Roberts & H Setright, *International Parental Child Abduction* (1998, Family Law), 第 5 页。在提及香港的 *S 诉 S* 一案 ([1998] 2 HKC 316) 时，廖雅慈博士在其书中第 340 页中指出“在身体或心理方面遭受损害的风险必须是重大和实在。”请亦参阅下述两宗案例：*N 诉 N (Abduction: Article 13 defence)* 一案 [1995] 1 FLR 107 (allegations of sexual abuse) 和 *Re HB (Abduction: Children's objections)* 一案 [1997] 1 FLR 392 (allegations of ill-treatment)。在后一宗案例中，虽然有虐待的指称作出，法院仍下令交还有关的儿童。请与香港近期的 *D 诉 G* 一案 ([2002] 1 HKLRD 52(CA)) 作比较。

³² 麦格连，“Progress in dealing with International Child Abduction”，第 18 届英联邦法律大臣会议文件（1993 年 11 月），第 10 段。

儿童的反对

3.15 在儿童反对交还的个案中，如果儿童已达一个适宜考虑其意见的年龄及成熟程度，法院可拒绝下令交还儿童。³³ 然而，“反对本身意含着一种感情力量，这种感情力量要远比在管养权争执中惯常地确定儿童的意愿或取舍一事来得深入，”³⁴ 但没有决定性的作用。我们又注意到由于《海牙公约》的目的是确保儿童能迅速得获交还其被人不当迁移所在的国家，“在这个项目之下的酌情权必须在非常情况下才能运用。”³⁵

为期超过一年的迁移

3.16 如果要求交还儿童的申请是在一年后才提出，有关当局可以儿童已在新环境安顿下来为理由而拒绝将儿童交还。³⁶ 应注意的一点是，法院只是下令将儿童交还有关国家，而非交还申请人管养。³⁷

法院根据《海牙公约》具有的权力

3.17 我们在上文已经知道《海牙公约》是凭借《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）而在香港取得法律效力。除此之外，《高等法院规则》（第 4 章，附属法例）第 121 号命令也为该条例订明有关的程序规则。

3.18 该条例第 7 条赋予法院权力在《海牙公约》的个案中作出临时指示。该条述明：

“凡有申请根据《公约》向原讼法庭提出，原讼法庭可在裁决该申请之前的任何时间，为确保所涉及的儿童的福利，或为防止与该申请的裁决有关的情况有所转变而作出其认为属合适的临时指示。”

3.19 与上述条文对等的英国条文是《1985 年掳拐儿童和管养权法令》（Child Abduction and Custody Act 1985）第 5 条。该条曾被诠释为授予法院各种宽松的权力，其中包括了禁止父母其中一方离开其所属司法管辖区的权力，以及规定须交出护照的权力。³⁸

对《海牙公约》的意见

³³ 廖雅慈博士，出处见上文，第 340 页。

³⁴ 同上，第 341 页，所提述的是 *Re R (A minor: Abduction)* 一案（[1992] 1 FLR 105）中的判决。

³⁵ 同上。

³⁶ 第 12 条。

³⁷ *Re A (A Minor) (abduction)* [1988] 1 FLR 365.

³⁸ 见 *B 诉 B (Injunction: Restraint on Leaving Jurisdiction)* 一案 [1997] 3 All ER 258。

3.20 特别委员会于 1993 年 1 月对《海牙公约》的实施情况进行检讨，英联邦秘书处和 44 个国家均派出代表参加。特别委员会的结论是尽管《海牙公约》的执行情况理想，但法律程序上的延误却引问题，加上无法律援助提供，而法律费用又高昂，以致问题越发严重。³⁹

3.21 对上一次在 1989 年举行的检讨会议曾鼓励各个国家：

“如打算成为《海牙公约》的缔约国……便须令本身的法律及程序架构的组织模式可确保《海牙公约》得以有效实施，并授予本身的中枢当局足够权力以充分发挥职能，以及提供所需的合资格人员和资源，包括现代通讯设备，以便迅速处理交还或探视儿童的要求。”⁴⁰

3.22 麦格连 (McClean) 指出，单凭有《海牙公约》存在一事，已足使自愿交还的个案数目增加。⁴¹ 举例来说，根据美国方面的报告，《海牙公约》在美国实施的首三年自愿交还的个案数字相当可观：以外来申请而言，自愿交还的个案数目差不多相等于由法院下令交还的个案数目的 60%；以对外申请而言，自愿交还的个案数目差不多相等于由法院下令交还的个案数目的 33%。

3.23 我们注意到在为体现国家间互相尊重这个原则而强制执行管养令或管养权与顾及本地法院对儿童福利所持看法之间，是有必要取得平衡的。《海牙公约》第 19 条规定，就交还儿童所作的决定，不得被视为对任何管养权争议的是非曲直的裁决。

3.24 我们又注意到采用普通法的法院在处理国际掳拐儿童个案方面，一直都未能发展一套一致的处理方法。原因之一是因为这些个案都是“按个别案情斟酌处理”，所以难以从中推导出通用的处理原则。⁴²

3.25 另一限制便是《海牙公约》只适用于在缔约国家施行该公约后才发生的不当迁移或扣留事件，所以就香港的个案来说，于 1997 年 9 月 1 日之前发生的不当迁移或扣留事件，并不在《海牙公约》的保障范围内。

3.26 麦格连认为福利原则的首要地位是受到某些限制的：

³⁹ 麦格连 (1993)，出处见上文，第 14 段。特别委员会第三届会议在 1997 年之时（见下文）指出美国已设立一个名为 International Child Abduction Attorney Network (ICAN) 的组织，为根据《海牙公约》在美国提出的申请提供免费法律代表服务。

⁴⁰ 同上，第 15 段。

⁴¹ 同上。

⁴² 麦格连，“International Abduction of Children - towards an effective legal response”，第 9 届英联邦法律会议文件(1990)，第 301 页。

- (1) 如果已分居或离婚的父母在不同大洲居住，则在现实生活中，“就管养权所作的决定通常都会使父母其中一方最终完全失去子女，因为安排探视可能是不可行和完全无法令人满意的”；⁴³
- (2) 福利原则不是什么国际标准，只是某套法律制度下的一套价值观而已。以福利原则为诉求基础，可能会鼓励法院只看案情的是非曲直，而不采纳外地法院的决定；⁴⁴及
- (3) 法院现时陷于两难之局。如果法院要全面探讨福利原则所包涵的各种因素，⁴⁵ 则须向有关儿童所惯常居住的国家搜集证据，但该国的社会服务机构却未必有所需资源去进行调查，以致造成延误而可能会令有关儿童的福利受到损害。

3.27 特别委员会在 1997 年 3 月举行第三届会议，以检讨《海牙公约》的实施情况。特别委员会注意到在根据《海牙公约》处理的个案中，有大部分都是被母亲带离其惯常居住的国家的儿童，而有迹象显示出所指称的理由是生活困苦和儿童的父亲有家庭暴力行为。在作出回应时，各缔约国家及本身的中枢当局一般均表示愿意负上责任，保障根据《海牙公约》交还的儿童的安全，并愿意“加强法院与中枢当局之间的合作，以确保所交还的儿童及其父母受到保护”。⁴⁶

3.28 特别委员会注意到，作共同照顾儿童安排的个案数字日增，使到共同管养令与宽松探视安排实际上并无分别。不过，前者会因管养权受侵犯而可取得补救，而后者则除非探视权受到侵犯，否则无从补救。

3.29 特别委员会最近一次会议于 2001 年 3 月举行。⁴⁷ 会议强调了中枢当局在令《海牙公约》起作用一事中所扮演的重要角色，并呼吁授予中枢当局足够宽松的委托权力，提供合格的人员和资源（包括现代通讯设备），以便中枢当局能发挥动力和有效地履行职

⁴³ 麦格连（1990），出处见上文，第 302 页。

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 麦格连（1990），出处见上文。他是指英格兰的《1989 年儿童法令》第 3 条所载的清单。

⁴⁶ *Report on the Third Meeting of the Special Commission to discuss the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*，海牙，1997 年 3 月 17 至 21 日。

⁴⁷ 见 *Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22 - 28 March 2001)*（2001 年 4 月）Permanent Bureau of the Hague Conference of Private International Law（可于 www.hcch.net/ 取览）。

能。⁴⁸ 缔约国之间应迅速交换资料，以协助追寻被掳拐的儿童的下落，并协助中枢当局一般执行其职责。此外，也应尽量鼓励自愿交还。⁴⁹ 会议又强调缔约国有责任尽量从速处理《海牙公约》个案，并有责任将适用的规则和司法程序纳入自己本身的法院制度以达到上述目的。会议另一强调重点，便是对于《海牙公约》所用主要概念的司法诠释，有需要采用一致的做法。⁵⁰

⁴⁸ 同上，第 4 页。

⁴⁹ 同上，第 5 页。

⁵⁰ 同上，第 9 至 10 页。

第 4 章 涉及非缔约国的掳拐

将儿童由香港特区掳拐至非缔约国

4.1 如果儿童被人移离香港，带至不受《海牙公约》管限的国家，那么“将他寻回的机会便可能会很渺茫”。¹ 除非将儿童掳拐的父或母自愿交还儿童，否则寻回儿童的唯一法律途径便是在儿童所被带往的司法管辖区中提法律程序。² 行动有必要从速进行，以免掳拐儿童的父或母因个案在由该司法管辖区的法院裁决之前儿童已在异地生根而取得优势。³ 若然行动有所延误，法院很有可能会以让儿童留在（新的）司法管辖区内最为符合其福利为理由，对掳拐一事和任何外地管养令不加理会。

4.2 从实际的角度来看，身在香港的被离弃的父或母需要尽快就有关国家的法律和做法取得法律意见。⁴ 他们特别需要确定本身根据该外地司法管辖区的法律所享有的父母权利，也要弄清楚该外地司法管辖区对照顾和管束儿童所采取的传统做法是什么，因为这些做法可能会影响当地法院如何就管养权争议作出决定。在某些外地司法管辖区中，法律是建基于家庭，宗教或文化传统之上，而也有一些司法管辖区，其法律所赋予的父母或个人权利，在男女之间是可能不平等的。这些因素通常会影响到子女管养权个案的结果，如果父母其中一方是来自不同的社会、文化或宗教背景，并有意在获判管养权后将子女移离这些传统，则这些因素所起的作用便会更大。除此之外，被离弃的父或母还需要明白在海外进行的法律程序，有可能会是漫长并且所费不赀的。

4.3 值得注意的是《海牙公约》并不适用于中华人民共和国大陆，那就是说中华人民共和国应被视为一个属于非缔约国的司法管辖区。因为这个缘故，根据香港的监护法律或管养法律作出的法院命令，又或根据《海牙公约》作出的法院命令，在中华人民共和国大陆并无法律效力，不可予以强制执行。如有任何儿童被人从香港特区带往大陆，香港特区政府只能寻求大陆当局的协作，以寻回该

¹ N Lowe & G Douglas, *Bromley's Family Law* (Butterworths 1998 年第 9 版)，第 483 页。亦见廖雅慈博士所著的 *Family Law for the Hong Kong SAR* 一书（香港大学出版社 1999 年），第 342 页。

² Lowe & Douglas，出处见上文，第 483 页。

³ B Davis, “The New Rules on International Child Abduction: Looking Forward to the Past” (1990) 1 *Australian Journal of Family Law* 31, 第 33 至 34 页。

⁴ 香港律师会或可予以协助，方法是代为提供外地司法管辖区律师的详细资料，而这些律师是以英文通信的。至于能操广东话的律师，或能读写中文的律师，该会亦可就某些海外城市（如伦敦、多伦多、温哥华及悉尼）提供详细资料。

儿童，并鼓励掳拐该儿童的父或母将该儿童交还其惯常居住的司法管辖区。

将儿童由非缔约国掳拐至香港特区

4.4 如有任何儿童被人从《海牙公约》所不适用的国家⁵掳拐至香港，交还该儿童的途径，通常只是由掳拐该儿童的父或母自愿将他交还，或是由被离弃的父或母在香港提₃法律程序。⁶在这类个案中，通常会引用法院监护安排的司法管辖权。

4.5 正如我们在第 2 章所见，在香港来说，法院监护令可向高等法院原讼法庭取得，而有关权力是载于《高等法院条例》（第 4 章）第 26 条。法院监护安排可用作防止有人未经法院同意而将儿童迁离香港司法管辖区。⁷我们在上文已经注意到，法院监护安排的好处是一旦有申请提出（即当有传票发出要将儿童变为受法院监护的人之时），儿童便立刻成为受法院监护的人。

4.6 一俟儿童成为受法院监护的人，法庭便可考虑是否审理关于管养或探视的申请的_{所有}是非曲直，又或者是否作出简易命令，下令立刻将儿童交还其遭人掳拐之地。⁸在作出决定之时，法庭会衡量各种不同因素，但儿童的福利永远是首要考虑事项。⁹

4.7 有为数不少的英格兰案例主张即使在非缔约国的情况中，应用《海牙公约》的一般原则也是恰当的做法，因为：

“通常来说，为了子女的利益，父母或其他人是不应
将子女掳拐的，而任何与管养有关的决定，最好能在
子女迄今为止所惯常居住的司法管辖区内作出。”¹⁰

4.8 纵是如此，法庭在作出决定之时，也必须考虑儿童所面对的以下各种风险：要与父母其中一方分离而交由另一方照顾，但该一方是否有能力并适合肩负单亲之职可能会有疑问，要身处于可能并不理想的环境之中，并“须受到一套在保障儿童利益方面或有疑问的法律制度所管限”。¹¹

⁵ 故此《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）也不适用于该国。

⁶ 廖雅慈博士，*Family Law for the Hong Kong SAR*（香港大学出版社 1999 年），第 342 页。

⁷ 将受法院监护的人移离法院的司法管辖权范围属于藐视法庭；*Re J* (1913) 29 TLR 456。

⁸ *Lowe & Douglas*，出处见上文，第 483 页。

⁹ 廖雅慈博士，出处见上文，第 342 页。（关于在_{这种}情况之下应用福利原则，请亦参阅 B Davis 对此所作的颇见严厉批评，出处见上文，第 34 页。）

¹⁰ 廖雅慈博士，出处见上文，第 342 页。

¹¹ 廖雅慈博士，出处见上文，第 343 页。

第 5 章 其他司法管辖区的法例

引言

5.1 本章会检讨其他司法管辖区用以打击国际性的掳拐儿童问题的一些法律条文。（在本报告书的稍后章节中，我们会研究其中多项条文，考虑如何以之作为蓝本，在香港引入相类的法律。）

英格兰及威尔斯

“遭掳拐并被带往英格兰别处地方的儿童估计每星期多达 4 人，而很清楚的一点就是被带往海外的儿童每年均超过 200 人。”¹

《1984 年掳拐儿童法令》

5.2 由于现有的刑事法就非法迁移儿童所提供的补救有欠周全，所以才制定联合王国的《1984 年掳拐儿童法令》（UK Child Abduction Act 1984），以补充其不足之处。根据该法令第 1 条，与一名 16 岁以下儿童有关连的人，如未经适当同意而将该名儿童带离或送离联合王国，即属犯罪。由于试图将儿童带离联合王国已属犯罪，所以警方如合理地怀疑某人会试图如此行事，即可无需手令而将该人逮捕。²

5.3 除第 1(5)条所订的有局限的免责辩护另有规定外，必须先征得儿童的母亲、父亲（如他对儿童负有父母责任）、监护人和获判有效同住（管养）令或对儿童有管养权的人各自同意，方可将儿童迁移。法院可凭借英格兰的《1989 年儿童法令》（English Children Act 1989）第 13(3)条给予许可，但较为常见的同意方式是征得父母另一方的同意。如果儿童的父亲或母亲未有取得所需的同意，那么即使没有法院命令，联合王国的《1984 年掳拐儿童法令》仍禁止将儿童迁移。

5.4 第 1(5)条所订的免责辩护分别为：犯罪者相信另一方已同意或相信如另一方知悉所有有关的情况便会同意；或将儿童带走的人已采取一切合理步骤与另一方联络但始终未能联络上或另一方不合理地拒绝给予同意。不过，如存在有效的管养令，则后者理由并不适用。

¹ N L Lowe & G Douglas, *Bromley's Family Law* (Butterworths 1998 年第 9 版)，第 479 页。

² Lowe & Douglas，出处见上文，第 480 页。

5.5 英格兰的《1989年儿童法令》第13条规定，只有当迁移儿童的时间超逾一个月时，才需要征得任何其他对儿童负有父母责任的人同意。不过，如果迁移儿童的人已获判同住（管养）令，则即使迁移时间达一个月，未有征得对儿童负有父母责任的另一方同意仍不属犯罪。这是旨在方便儿童随同父母其中一方渡假，无需因父母另一方不同意而重返法院求助。

禁止行动令

5.6 根据英格兰的《1989年儿童法令》第8(1)条，英格兰法院也可在婚姻诉讼程序进行期间随时发出“禁止行动”令。在此情况下，这命令等同强制令，用以禁止获判同住令的人将儿童带往外国，是特别适用于有掳拐之虞的个案。

5.7 就《海牙公约》而言，在期限届满后未有或拒绝将儿童交还有关的司法管辖区，即构成不当扣留儿童。倘存在上述命令，则将儿童带离其所属司法管辖区，不论时间长短均属犯罪。

护照

5.8 联合王国的《1986年家事法法令》（UK Family Law Act 1986）第37条规定，当有法院下令禁止将儿童迁离联合王国时，法院可要求交出任何与儿童有关的联合王国护照。³ 第37(1)条的内文说明：

“(1) 凡有有效的命令禁止或在其他情况下限制将儿童迁离联合王国或其任何指明部分，确是作出此命令的法院或根据本法令第36条视为作出此命令的法院，可规定任何人须交出任何已签发给儿童或载有儿童资料的联合王国护照。”

下令披露儿童行踪的权力

5.9 联合王国的《1986年家事法法令》第33条⁴规定，当儿童行踪不详时，法院可下令其有理由相信可能掌握儿童行踪资料的人向法院披露有关资料，而该人不得以披露有关资料可能会导致其本人或其配偶入罪为理由而获豁免遵从命令，但所作出的任何陈述或所承认的任何事项，均不得在就任何罪行（伪证罪除外）进行的法律程序中针对其本人或其配偶而获接纳为证据。法院有权传召证人到庭以披露儿童的行踪，证人如拒绝作答，即犯藐视法庭罪，可被处罚款或监禁。第33条的有关条文说明：

³ 联合王国护照局（United Kingdom Passport Agency）已为就儿童发出护照提出反对一事订定处理程序。

⁴ 经由英格兰的《1989年儿童法令》附表13第62及63段修订。

- “(1) 凡在就关乎儿童的〔管养令〕而进行的法律程序或与该管养令有关的法律程序中，法院并无儿童行踪的足够资料，法院可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。
- (2) 任何人均不得以披露有关资料可能会导致其本人或其配偶入罪为理由而获豁免遵从根据第(1)条作出的命令，但为遵从该命令而作出的陈述或承认的事项，不得在就任何罪行（伪证罪除外）进行的法律程序中针对其本人或其配偶而获接纳为证据。”

5.10 联合王国的《1991年家事法律程序规则》（UK Family Proceedings Rules 1991）第6.16条授予法院权力下令有关人士披露儿童的行踪。⁵ 法院可下令任何掌握资料的人出庭作供，如果儿童已是受法院监护的人，则拒绝披露其行踪会构成藐视法庭罪。⁶

5.11 下令作出披露的权力的适用范围，似乎也扩及掌握儿童行踪的机密资料的律师。在英格兰曾有多项裁决作出，下令律师披露任何可能有助追寻儿童下落的资料。在 *Re B (Abduction : Disclosure)* 一案⁷ 中，法院下令代表父亲的多名律师披露其当事人的行踪，并披露他们所管有的关于其当事人行踪的一切文件（他们日后可能会管有的也包括在内）。

5.12 法院注意到，必须在律师对其当事人的职责、以儿童福利为依归的职责及遵从法院命令的职责三者之间取得平衡。但无论如何，由于儿童的利益是凌驾于律师对其所持资料的保密特权之上，所以这些资料不会有保密特权。

返还令

5.13 联合王国的《1986年家事法法令》第34条规定，如有人违反管养令而未有将儿童交出给合法管养人，则法院有权作出返还儿童的命令。警方会获授权管领儿童并将他交给管养人，也有权力进入和搜查任何他们有理由相信可寻获儿童的处所，并使用所需武力以执行有关命令。⁸ 第34条的有关条文述明：

- “(1) 凡——
- (a) 任何人被〔管养令〕或下令须强制执行

⁵ 这条规例似乎是特别适用于根据1980年的《承认及强制执行关乎儿童管养权的裁决和恢复儿童管养权的欧洲公约》进行的法律程序。

⁶ *Mustafa v Mustafa* (1967) 一案，见英国泰晤士报9月11及13日的报道。

⁷ [1995] 1 FLR 774, CA.

⁸ 联合王国的《1986年家事法法令》第34(2)条。

〔管养令〕的命令规定须将儿童交出给另一人（“有关的人”），及

- (b) 作出施加上述规定的命令的法院信纳儿童未有按照该命令被交出，

则法院可作出命令，授权一名法院人员或一名警员管领儿童并将他交给有关的人。

- (2) 上述第(1)款所赋予的权力包括以下权力——
 - (a) 进入和搜查依据该命令行事的人有理由相信可寻获儿童的处所，并
 - (b) 使用所需武力以达到作出该命令的目的。……
- (4) 本条不损害由或根据任何其他成文法则或法律规则所赋予法院的任何权力。”

苏格兰

5.14 在苏格兰，《1995年苏格兰儿童法令》第2条列明了父母对子女的权利和如何行使这些权力的方法。谈及掳拐儿童之时，第2条所载条文述明：

- “(3) 在不损害任何法院命令的原则下，任何人未经下文第(6)款所描述的人同意，无权将惯常居于苏格兰的儿童迁离联合王国，或将该儿童扣留在联合王国以外地方。……
- (6) 上文第(3)款所提述的人（不论是否为儿童的父或母）是指当其时对儿童有〔管养或探视〕权并正就儿童行使〔管养或探视〕权的人，但如儿童的父母双方均为以上所描述的人，则迁移或扣留儿童所需的同意，是指儿童父母双方的同意。”

5.15 关于将父母掳拐子女的行为刑事化一事，苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）在有机会检讨联合王国的《1984年掳拐儿童法令》后，在1987年发表报告书，⁹ 建议将违反法院命令而将儿童带往或送往国外的行动订为罪行。¹⁰ 苏格兰法律委员会又建议法院应可作出命令，禁止任何人在法院有权作出管养令的情况下将儿童迁移。

⁹ 苏格兰法律委员会《掳拐儿童报告书》（*Child Abduction*）（1987年：苏格兰法律委员会第102号）。

¹⁰ 出处同上，第6.18段。

5.16 该会建议给予警员权力无需手令也可逮捕任何其合理地怀疑正试图、正在或已犯了所建议的罪行的人。¹¹《1984年掳拐儿童法令》第7条已给予当局权力，将在苏格兰触犯把儿童带离或送离联合王国罪行的人逮捕。

5.17 苏格兰法律委员会又建议将从有合法管束权的人处带走或羁留儿童的行为订为罪行，但罪行不适用于有合法权限或有合理辩解行事的人。¹²有合法权限的人会包括有管养权的人和有探视权的人，而后者是在探视权所赋予的权限范围内行事的。直至今日为止，该会在此方面就刑事法所作的建议似乎仍未落实施行。

爱尔兰

下令披露行踪的权力

5.18 爱尔兰的《1991年掳拐儿童和强制执行管养令法令》（Irish Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act 1991）第36条，将根据联合王国的《1986年家事法法令》第33条¹³享有的下令披露儿童行踪的权力扩及至《海牙公约》个案。第36条规定：

“(1) 凡——

(a) 在根据本法令第II部进行的要求交还儿童法律程序〔与《海牙公约》有关者〕中……

法院并无儿童行踪的足够资料，法院可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

(2) 任何人如属根据本条第(1)款作出的命令的对象，则即使已交出儿童，仍可被下令披露任何与根据第II部进行的法律程序〔与《海牙公约》有关者〕有关的资料……

(3) 凡——

(a) 在根据《海牙公约》而在国家以外的缔约国家进行的要求交还儿童法律程序中……

或在等法律程序即将展开时，缔约国家的有关当局并无儿童行踪的足够资料，法院在有人向法院提出申请时，如信纳申请人在事宜中有利害关系，并信纳儿童已未经根据国家法律有权决定其居住地方的人同意而被人从国家带走

¹¹ 出处同上，第7.9段。

¹² 出处同上，第4.30段。

¹³ 见上文第5.9段。

或送走或已远离国家，则可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

- (4) 任何人如属根据本条第(3)款作出的命令的对象，则即使已在缔约国家交出儿童，仍可被下令披露任何与在缔约国家进行的法律程序有关的资料。
- (5) 任何人均不得以披露有关资料可能会导致其本人或其配偶入罪为理由而获豁免遵从根据本条作出的任何命令，但为遵从任何该等命令而作出的陈述或承认的事项，不得在就任何罪行（伪证罪除外）进行的法律程序中针对其本人或其配偶而获接纳为证据。”

警方羁留儿童的权力

5.19 爱尔兰的《1991年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第37(1)条给予警方权力可将其合理地怀疑即将或正在被人在违反一系列命令其中任何一项的情况下迁离国家的儿童羁留。这系列命令包括了管养令、探视令、依据法院监护法律程序作出的命令，以及依据《海牙公约》申请而作出的交还令或临时指示令。重要的是第37(1)条述明此项规定也适用于：

“就其中一项该等命令所进行的法律程序待决期间，或即将有要求作出其中一项该等命令的申请提出之时。”

5.20 第37(2)条又继续指出：

- (2) 凡有任何儿童根据本条被羁留，〔警务人员〕须——
 - (a) 尽快将该儿童交还获法院判给本条第(1)款所提述的命令的人（并非卫生委员会）管养，但如〔警务人员〕有合理理由相信该人会违反该项命令而行事，则属例外；或
 - (b) 在该儿童已由卫生委员会照顾的情况下，尽快将该儿童交还卫生委员会；或
 - (c) 在非本款(a)段或(b)段所适用的情况下，或在〔警务人员〕相信有(a)段所提述的情况出现时，尽快将该儿童交由其当时所在地区的卫生委员会照顾。

- (3) 凡有任何〔警务人员〕按照本条第(2)(c)款，将一名儿童交由卫生委员会照顾，该〔警务人员〕须尽快将此事通知或安排通知
- (a) 该名儿童的父亲或母亲；或
 - (b) 代行父母之职的人；或
 - (c) …… 中枢当局。
- (4) 凡有任何儿童按照本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会在其根据本条第(5)款提出的申请有待裁决期间，须为该儿童安排合适的照顾及住宿，而安排可能会包括将该儿童寄养或交由院舍照顾。
- (5) 凡有任何儿童根据本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会须在区域法院下次开庭之时，或如下次开庭日期并非在该儿童交由卫生委员会照顾之日三天之内，则须在该三天之内所特别安排的区域法院开庭之时，就该儿童的不再受卫生委员会照顾或就该儿童的照顾事宜申请指示；区域法院经考虑本条第(1)款所提述的任何关于该儿童的命令后，并在不损害任何可能正在待决的法律程序或任何即将就关于该儿童的其中一项命令提出的申请的原则下，可就该儿童的管养及（如适用的话）探视，作出其认为在有关情况下属于恰当的命令。……”

5.21 简而言之，警方在将该儿童羁留后，必须将该儿童交还获法院判给有关命令的人，但如警方有合理理由相信该人会违反该项命令而行事，则属例外；如该儿童无须交还有管养权的人，则警方可将该儿童交给卫生委员会，而卫生委员会即有责任将有关事宜提交法院，以取得关乎管养该儿童的命令。

关乎掳拐的刑事法

5.22 爱尔兰法律改革委员会曾于 1985 年建议，应制订一项不致对负责管领儿童的人施加不切实际的限制的父母掳拐子女罪行。¹⁴ 该会建议任何人如违抗法院命令，或未经儿童的父亲、母亲或监护人各自同意，将儿童带离或送离其所属司法管辖区，或留在其所属司法管辖区以外的地方，即属触犯该项罪行，但已向法院取得许可者除外。除此之外，该会还提议采用多项近似在英格兰法例之下可予采用的免责辩护。根据《1997 年非致命的侵害人身罪法令》

¹⁴ 爱尔兰法律改革委员会，*Report on the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and some related matters*（1985 年第 12 号报告书）。

(Non-fatal Offences Against the Person Act 1997) 第 16 条，父母拐拐子女现时在爱尔兰已是一项罪行。

澳大利亚

进入、搜查和寻回的权力

5.23 在澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》(Australian Family Law Reform Act 1995) 制定之前，澳大利亚的《1975 年家事法法令》(Australian Family Law Act 1975) 第 64(9)条曾规定，在关于某儿童的管养令有效期间，如该儿童被拐拐，法院可发出手令给予进入、搜查和寻回该儿童的权力。在探视令有效期间，法院也会授予相类权力。

5.24 澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67(N)条给予要求从政府部门纪录寻找关于儿童下落资料的权力，但前提是必须已有手令发出。该条也容许法院下令某人向法院司法常务官提供资料。不过，基于保障私隐理由，法院无权下令有关人士交出实际纪录或资料。该条不但适用于正式被拐拐的儿童，也适用于被人从享有管养权或探视权的人处非法移走的儿童。

5.25 澳大利亚家事法委员会 (Australian Family Law Council) 曾发表一份报告书¹⁵，对单方面申请所取得的手令 (特别是当儿童的父或母是在因家庭暴力事故而将儿童迁离家庭住所的情况下取得者) 的使用情况表示关注，因为父母任何一方即使因暴力事故而将儿童移离家庭住所并匿藏X来时，仍可被强迫披露儿童的行踪。该会提议在修订《家事法法令》的条文时，有需要处理关于私隐、纪录的限制使用、免受暴力对待和将提供予法院的资料保密的措施的各项事宜。

5.26 家事法委员会曾提述英格兰的《1989 年儿童法令》第 50 条。该条给予法院权力发出返还令，而任何对儿童负有父母责任的人或警方均可提出申请。法院会指示某人因应要求将儿童交给任何获授权人士，而该获授权人士即可带走儿童。任何人如掌握儿童行踪的资料，在接获要求时必须披露该等资料。第 50 条也授权进入并搜查处所以寻找儿童。¹⁶

5.27 家事法委员会指出该英格兰法令的条文有不足之处，因为并无照顾遭丈夫暴力对待的妇女的需要，也没有处理关于政府机构

¹⁵ 澳大利亚家事法委员会的名为“联合王国的《1989 年儿童法令》(*The UK Children Act 1989*) ”的报告书 (1994 年) 第 75 段。

¹⁶ 不过，报告书未有提述第 50 条其实只适用于已受照顾或在紧急保护令之下或受警方保护的儿童。

所保存的纪录的私隐问题。¹⁷ 该会反而建议可提出声明的申请，以声明申请人是负有父母责任的人。申请人然后便可申请“追寻令”，要求政府机构翻查其纪录以追寻有关地址。该命令也会就儿童的短期照顾作出指示，直至儿童的住所和联系事宜获得解决为止，而法院则可禁止掳拐儿童的人“再有行动”。¹⁸

追寻令

5.28 澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67J(1)条将追寻令界定为法院所作出以规定某人提供儿童下落资料的命令。¹⁹ 第 67L 条规定，在作出上述命令时，应以儿童的最佳利益为首要考虑事项，而第 67K 条则列出可申请追寻令的人。第 67J 及 67K 条的条文如下：

67J “(1) 追寻令是由法院作出的命令，用以规定：

- (a) 某人须向法院司法常务官提供他所持有或取得的关于儿童下落的资料；或**
- (b) 某部门首长或联邦执行机关的有关当局须向法院司法常务官提供关于儿童下落的资料，而该等资料是已载于或会纳入该部门或执行机关的纪录者。”**

67K “下列人士可申请关乎儿童的追寻令：

- (a) 获判关乎儿童的同住令的人；或**
- (b) 获判关乎儿童的联系令的人；或**
- (c) 获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或**
- (ca) 儿童的祖父、祖母、外祖父或外祖母；或²⁰**
- (d) 关注儿童的照顾、福利或成长事宜的任何其他人。”**

5.29 法院可以根据该法令第 67N 条作出“联邦资料令”，以寻找关于儿童下落的资料，而这些资料可能是载于政府纪录的。²¹ 第(6)款规定追寻令的有效期可持续 12 个月或法院认为适当的更长时间，而该命令所适用的人，必须在切实可行范围内尽快提供该命令

¹⁷ 出处见上文，第 79 段。

¹⁸ 出处见上文，第 81 段。

¹⁹ 这是藉澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》加入的，1995 年法令又废除了 1975 年法令现有的第 VII 部。

²⁰ 由澳大利亚的《2000 年家事法修订法令》(Australian Family Law Amendment Act 2000) (2000 年第 143 号) 第 57 条增补。

²¹ “联邦”一词此处是指涵盖澳大利亚各省及地区的司法管辖区，而非涵盖范围更大的英联邦。

所要求的资料，或于取得该等资料后在切实可行范围内尽快将之提供。²²

返还令

5.30 返还令是由澳大利亚的《1975年家事法法令》第67Q条处理。返还令规定须交还儿童，授予截停和搜查的权力以寻回儿童并将他交给适当人士，并禁止任何人迁移该儿童。此外，返还令还会载有关于将儿童交还或交给另一人之前的日常照顾事宜的指示。申请返还令的人的资格，与申请追寻令的相若。返还令又可授权无需手令而逮捕再次迁移或管占儿童的人。第67Q条规定：

“返还令是由法院作出用以进行下列所有或其中任何事项的命令：

- (a) 规定须将儿童交还：
 - (i) 儿童的父或母；或
 - (ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或
 - (iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；
- (b) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力，截停和搜查任何车辆、船只或飞机，以及进入和搜查任何处所或地方，以寻找儿童；
- (c) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力以寻回儿童；
- (d) 授权或指示已获交还儿童或将儿童寻回的人，将儿童交给：
 - (i) 儿童的父或母；或
 - (ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或
 - (iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或
 - (iv) 代表第(i)、(ii)或(iii)段所描述的人的其他人；
- (e) 就儿童的日常照顾发出指示，直至儿童被交还或交给另一人为止；
- (f) 禁止任何人再次迁移或管占儿童；
- (g) 授权或指示某人可无需手令而逮捕再次迁移或管占儿童的人。”

²² 见澳大利亚的《1975年家事法法令》第67N(5)条。

将儿童带往海外

5.31 澳大利亚的《1975年家事法法令》第65Y条所处理的是已有同住令、联系令或照顾令作出后的父母责任：

- “(1) 如在法律程序中有同住令、联系令或照顾令（‘第VII部命令’）作出，则在该命令生效期间，属于法律程序一方的人，或代表一方或应一方要求而行事的人，不得将有关儿童从澳大利亚带往或送往澳大利亚以外地方，但第(2)款所准许者除外。刑罚：监禁3年；及
- (2) 如属以下情况，第(1)款并不禁止将该儿童从澳大利亚带往或送往澳大利亚以外地方：
 - (a) 上述作为已征得获判第VII部命令的每一人书面同意（已按订明方式认证为真本）；或
 - (b) 上述作为是按照法院命令而作出的，而该命令是在第VII部命令作出之时或之后根据本部或根据某省或某地区的法律而作出的。”

5.32 第65Z条规定，在要求作出同住令、联系令或照顾令的法律程序待决期间，也存在有相若的责任。

为符合《海牙公约》而作出的修订

5.33 澳大利亚家事法委员会建议，为符合海牙的《国际掳拐儿童民事方面公约》，应订立一项推定条文，规定就掳拐儿童而言，将“教养令”视为“管养令”。²³ 澳大利亚的《1995年家事法改革法令》第42条规定，就施行《海牙公约》而言，儿童的父亲或母亲均视为对儿童有管养权；而获判关乎儿童的同住令的人，应视为对有关儿童有管养权，而根据指定事项令负责该儿童的日常照顾、福利和成长的人，也应视为对该儿童有管养权。至于获判联系令的人，则应视为对该儿童有探视权。

护照

5.34 澳大利亚的《1975年家事法法令》第67ZD条规定：

“如根据本部有司法管辖权的法院认为有儿童可能会被迁离澳大利亚，法院可下令儿童的护照及任何其他有关人士的护照，须按法院认为适当的条件而交付法

²³ 澳大利亚家事法委员会的名为“联合王国的《1989年儿童法令》（*The UK Children Act 1989*）”的报告书，同前。

院。”

关于擄拐的刑事法

5.35 澳大利亚家事法委员会于 1997 年发表了一份关于将父母擄拐子女法律刑事化²⁴ 的讨论文件，研究即使并无有效的家事法命令迁移儿童仍应列为刑事罪行的建议。委员会注意到，已将擄拐儿童订为刑事罪行的国家，可引用国际刑警和引渡法律来确保遭擄拐的儿童得获交还。委员会又注意到，在家人擄拐儿童的个案中，“在事件并不构成刑事罪行的情况下，警方不愿提供协助是可以理解的。”²⁵

5.36 不过，委员会认为将父母擄拐子女订为刑事罪行，可能会被视为不当入侵家事范畴。再者，被裁定犯刑事罪行的后果可以是极其严重。²⁶ 因此，委员会建议有需要订立例外情况和免责辩护，例子之一是父母其中一方带走子女是因受暴力对待而逃避另一方。（应注意的一点是委员会就此课题发表了最后报告书，结论是不应建议将父母擄拐子女刑事化。²⁷）

²⁴ 澳大利亚家事法委员会的题为“父母擄拐子女 (*Parental Child Abduction*)”的讨论文件（1997 年 2 月）。

²⁵ 出处同上，第 1.12 段。

²⁶ 出处同上，第 4.06 段。

²⁷ 见澳大利亚家事法委员会的名为“父母擄拐子女 (*Parental Child Abduction*)”的最后报告书（1998 年 1 月；澳大利亚联邦），第 4.33 至 4.34 段。

第 6 章 改革建议

引言

6.1 我们已在第 2 章探讨了香港关乎掳拐儿童的民事法和刑事法。在本章中，我们会检讨谘询所得的有关结果，并将我们的结论和此方面的改革建议一一列出。

将儿童迁离司法管辖区

6.2 处理将儿童迁离香港的唯一具体条文是载于附属法例之中。《婚姻诉讼规则》（第 179 章、附属法例）第 94(2)条¹容许向法院提出防止迁移的申请。该条述明：

“呈请人或答辩人，或在共同申请的情况下，有关的其中一名共同申请人可于任何时候提出申请，要求作出命令，禁止未经法院许可而将任何未满 18 岁的家庭子女带离香港，或使其不受申请书内所指名的任何人管养、照顾或管束，但符合命令所指明的条款者除外。除非另有指示，否则根据本款提出的申请可单方面提出。”

6.3 《区域法院规则》（第 336 章、附属法例）第 90 号命令第 5(3)条规则载有相类规定。

6.4 在英格兰，英格兰的《1989 年儿童法令》第 13(1)和(2)条规定，同住（管养）令会自动附带一项条件，就是未经负有父母责任的人的书面同意或法院的许可不得将儿童迁离联合王国超过一个月的时间。至于获判同住令的人，则可不征求父母另一方的同意或不作出通知而将儿童迁离联合王国不超过一个月的时间。不过，这项条文在香港可能会出现出问题，因为离开香港司法管辖区的外游手续简便，而且次数频密。

6.5 我们曾在谘询文件中建议主体法例应载有条文，限制未经对儿童的住所有控制权或与儿童有定期联系的父母其中一方同意而将儿童迁移的行动，并表示会选取与《1995 年苏格兰儿童法令》第 2(3)及(6)条² 相若的条文。该条述明：

“(3) 在不损害任何法院命令的原则下，任何人未经

¹ 详情见上文第 2 章第 2.13 段。

² 见上文第 5 章第 5.14 段及下文附件 2 第 2 段。

下文第(6)款所描述的人同意，无权将惯常居住于苏格兰的儿童迁联合王国，或将儿童扣留在联合王国以外地方。……

- (6) 上文第(3)款所提述的人（不论是否为儿童的父或母）是指当其时对儿童有〔管养或探视〕权并正在行使〔管养或探视〕权的人；但如儿童的父母双方均为以上所描述的人，则迁移或扣留儿童所需的同意，是指儿童父母双方的同意。”

6.6 我们又曾建议这项新条文应适用于就有关儿童已提法律程序或法院已作出命令的个案，并且扩及任何家庭子女。³

6.7 《婚姻诉讼规则》（第 179 章，附属法例）第 94(2)条容许向法院提出申请以防止迁移，我们也有建议将该条制定为主体法例的条文。

6.8 对于上述各项建议，谘询文件的回应者并无提出反对。我们认为容许未经同意而将儿童迁移一个月（这正好是英格兰的情况）的做法是不恰当的，香港大律师公会对我们的看法也表示同意，“因为在香港一地，外游手续简便，次数频密，而且儿童一旦离开了香港司法管辖区，强制执行命令便会困难重重。”香港家庭福利会则指出获判关乎儿童的管养令或探视令的非属儿童父母的人士，也应纳入这些条文的范围。

6.9 在第 5 章中我们已指出根据联合王国的《1984 年掳拐儿童法令》，任何与儿童有关连的人，如未经适当同意而将儿童带离或送离联合王国，即属犯刑事罪行。⁴ 由于试图如此行事亦属犯罪，所以警方如合理地怀疑某人会试图如此行事，即可无需手令而将该人逮捕。

6.10 在谘询文件中，我们曾表示在香港来说，父母掳拐子女不应如此刑事化，理由是在香港境内掳拐子女、将子女掳拐至香港或从香港境内掳拐子女的问题，须属严重才有充分理据去订立新的刑事罪行，而在目前来说，并无证据显示当时问题属于严重。⁵ 我们现时仍维持此看法，并再次申明较常见的普通法做法如下：如果带走儿童的人是儿童的父母其中一方，那么虽然这对于儿童和被离弃

³ 《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 2 条将“家庭子女”一词界定为婚姻双方的子女或被该双方视为其家庭子女的子女。

⁴ 见联合王国的《1984 年掳拐儿童法令》第 1 条。

⁵ 见第 1 章所载与香港有关的掳拐儿童个案统计资料。

的家人来说，情况是非常严重及创痛极深，但刑事法在此情况下所能发挥的作用也非常有限。⁶

建议 1

我们建议主体法例应载有条文，限制未经对儿童有管养权或对儿童的住所有控制权或与儿童有定期联系的父母其中一方同意而将儿童迁移其所属司法管辖区的行动。我们认为苏格兰的条文较佳，并建议采纳与《1995年苏格兰儿童法令》第2(3)及2(6)条相若的条文。

我们又建议本条应适用于就有关儿童已提出法律程序或法院已作出命令的个案，并且扩及任何家庭子女。

《婚姻诉讼规则》（第179章，附属法例）第94(2)条容许向法院提出申请以防止将儿童迁移，我们建议将该条制定为主体法例的条文。

披露行踪令 / 追寻令

6.11 “行踪令”（此词用于爱尔兰法例）或“追寻令”（此词用于澳大利亚法例）规定某人须提供关于儿童下落的资料。

6.12 爱尔兰的《1991年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第36条扩大了爱尔兰法院下令披露儿童行踪的权力，将适用范围扩及海牙的《国际掳拐儿童民事方面公约》个案。我们曾在咨询文件中建议参照上述爱尔兰法令第36条，⁷ 授予香港法院权力下令有关人士披露儿童的行踪。第36条的条文述明：

“(1) 凡——

(a) 在根据本法令第 II 部进行的要求交还儿童法律程序〔与《海牙公约》有关者〕中……

法院并无儿童行踪的足够资料，法院可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

(2) 任何人如属根据本条第(1)款作出的命令的对象，则即使已交出儿童，仍可被下令披露任何与根据第 II 部进行的法律程序〔与《海牙公

⁶ 请亦参阅廖雅慈博士所着的 *Family Law for the Hong Kong SAR* 一书（香港大学出版社 1999 年），第 333 页。

⁷ 详情见上文第 5 章第 5.18 段及下文附件 2 第 3 段。

约》有关者〕有关的资料……

(3) 凡——

(a) 在根据《海牙公约》而在国家以外的缔约国家进行的要求交还儿童法律程序中……

或在该等法律程序即将展开时，缔约国家的有关当局并无儿童行踪的足够资料，法院在有人向法院提出申请时，如信纳申请人在事宜中有利害关系，并信纳儿童已未经根据国家法律有权决定其居住地方的人同意而被人从国家带走或送走或已远离国家，法院则可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

(4) 任何人如属根据本条第(3)款作出的命令的对象，则即使已在缔约国家交出儿童，仍可被下令披露任何与在缔约国家进行的法律程序有关的资料。

(5) 任何人均不得以披露有关资料可能会导致其本人或其配偶入罪为理由而获豁免遵从根据本条作出的任何命令，但为遵从任何该等命令而作出的陈述或承认的事项，不得在就任何罪行（伪证罪除外）进行的法律程序中针对其本人或其配偶而获接纳为证据。”

6.13 我们也赞成香港采纳澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67J 条所载的追寻令条文，包括新增的第 67K 条的条文，而后者是用以指明谁应有权申请追寻令。⁸ 该等条文述明：

67J “(1) 追寻令是由法院作出的命令，用以规定：

- (a) 某人须向法院司法常务官提供他所持有或取得的关于儿童下落的资料；或
- (b) 某部门首长或联邦执行机关的有关当局须向法院司法常务官提供关于儿童下落的资料，而该等资料是已载于或会纳入该部门或执行机关的纪录者。”

67K “下列人士可申请关乎儿童的追寻令：

- (a) 获判关乎儿童的同住令的人；或
- (b) 获判关乎儿童的联系令的人；或
- (c) 获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命

⁸ 详情见上文第 5 章第 5.28 段及下文附件 2 第 3 段。

令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或

(ca) 儿童的祖父、祖母、外祖父或外祖母；或⁹

(d) 关注儿童的照顾、福利或成长事宜的任何其他人。”

6.14 引入与此相若的条文获得谘询文件的回应者广泛支持。律政司民事法律科是代香港特区履行《海牙公约》职能的中枢当局。该科指出爱尔兰的行踪令与澳大利亚的追寻令重叠之处甚多，认为应将两者合并，我们赞同此一看法。该科又认为应就不遵从追寻令而订立法定刑罚。

6.15 大致上来说，对于我们在谘询文件中就此一方面作出的各项建议，我们维持不变。至于行踪令和追寻令，我们同意将两者重叠的条文合而为一。

建议 2

我们建议参照爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 36 条和澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67J 条，授予下令有关人士披露儿童行踪或下落的权力。此外，我们又建议采纳一项新增条文来指明谁应有权申请追寻令，就像澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67K 条一样。

返还令

6.16 返还令规定须交还儿童，授予截停和搜查的权力以寻回儿童和将他交给适当人士，并禁止任何人迁移儿童。我们在谘询文件中曾对澳大利亚和联王合两国两地的返还令条文作出探讨，结论是应选用载于澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67Q 条¹⁰ 的澳大利亚条文。第 67Q 条述明：

“返还令是由法院作出用以进行下列所有或其中任何事项的命令：

(a) 规定须将儿童交还：

(i) 儿童的父或母；或

(ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或

(iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据

⁹ 由澳大利亚的《2000 年家事法修订法令》（2000 年第 143 号）第 57 条增补。

¹⁰ 详情见上文第 5 章第 5.29 段及下文附件 2 第 4 段。

该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；

- (b) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力，截停和搜查任何车辆、船只或飞机，以及进入和搜查任何处所或地方，以寻找儿童；
- (c) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力以寻回儿童；
- (d) 授权或指示已获交还儿童或将儿童寻回的人，将儿童交给：
 - (i) 儿童的父或母；或
 - (ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或
 - (iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或
 - (iv) 代表第(i)、(ii)或(iii)段所描述的人的其他人；
- (e) 就儿童的日常照顾发出指示，直至儿童被交还或交给另一人为止；
- (f) 禁止任何人再次迁移或管占儿童；
- (g) 授权或指示某人可无需手令而逮捕再次迁移或管占儿童的人。”

6.17 至于有关行踪令和追寻令的建议，我们所提议采纳的条文获得谘询文件的回应者广泛支持。然而，律政司民事法律科曾提出该科对事情的忧虑之处。民事法律科指出如果提出申请的父母一方是身在海外，而香港特区中枢当局不能陪同儿童，或提出申请的国家之代表不能来港陪同儿童，则在返还令作出和儿童被寻回后可能会产生实际问题。这些问题是在于如何照顾儿童（由谁人照顾和在何处照顾）并将之交还提出申请的父母一方。该科表示这些事情涉及经费问题，在引入返还令之前应先征询有关政策局和社会福利署的意见。社会福利署对上述意见也有同感。我们明白有此等忧虑，并认为应由行政当局在实施建议时作出处理。

建议 3

我们建议采纳与澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67Q 条中关于返还令者相若的条文。

扣留儿童以将之交还有管养权的父或母或送往安全地方的权力

6.18 从第 2 章所见，香港特区入境事务处如果知悉有禁止迁移的法院命令，即可阻止父母其中一方连同子女离开香港（称为“禁止离境令”程序），但不能将其逮捕或羁留。假若未有禁止迁移的命令作出，或已有命令作出但尚未通知入境事务处，则如有关儿童是持有效旅行证件的话，入境事务处不能阻止该儿童离开香港。¹¹

6.19 我们曾在谘询文件中主张，若有关当局合理地怀疑有关儿童是被人在违反法院命令的情况下即将或正在被迁离其所属司法管辖区的话，则给予有关当局权力将该儿童羁留。我们觉得这项将儿童扣留直至父母另一方及／或法院获得通知为止的权力，以防止儿童被迁离其所属司法管辖区，在某些紧急情况¹²之下是可能有需要的。

6.20 我们曾建议以爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 37 条¹³ 为这项条文的蓝本，而该条述明：

“(1) [警务人员] 具有权力将他合理地怀疑即将或正在被人在违反国家法院的下列任何一项命令的情况下迁离国家的儿童羁留——

- (a) 关乎该儿童的管养或探视权的命令（不论该命令是否载有未经法院许可不得将该儿童迁离其所属司法管辖区的禁令），或法院行使其关于法院监护儿童的司法管辖权而就该儿童作出的任何命令……**
- (c) 根据本法令第 12 条〔法院作出临时命令的权力〕作出的命令，或根据本法第 II 部〔与《海牙公约》有关者〕作出的交还儿童命令……**

或就其中一项该等命令进行的法律程序待决期间，或即将有要求作出其中一项该等命令的申请提出之时。

(2) 凡有任何儿童根据本条被羁留，〔警务人员〕须——

- (a) 尽快将该儿童交还获法院判给本条第(1)款**

¹¹ 见上文第 2 章第 2.36 至 2.37 段。

¹² 举例而言，正式的禁止离境令程序尚未及时采取而掳拐子女的父或母已与儿童通过出入境检查站。

¹³ 见上文第 5 章第 5.19 至 5.20 段及下文附件 2 第 5 段。

- 所提述的命令的人（并非卫生委员会）管养，但如〔警务人员〕有合理理由相信该人会违反该项命令而行事，则属例外；或
- (b) 在该儿童已由卫生委员会照顾的情况下，尽快将该儿童交还卫生委员会；或
 - (c) 在非本款(a)段或(b)段所适用的情况下，或在〔警务人员〕相信有(a)段所提述的情况出现时，尽快将该儿童交由其当时所在地区的卫生委员会照顾。
- (3) 凡有任何〔警务人员〕按照本条第(2)(c)款，将一名儿童交由卫生委员会照顾，该〔警务人员〕须尽快将此事通知或安排通知
- (a) 该名儿童的父亲或母亲；或
 - (b) 代行父母之职的人；或
 - (c) …… 中枢当局。
- (4) 凡有任何儿童按照本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会在其根据本条第(5)款提出的申请有待裁决期间，须为该儿童安排合适的照顾及住宿，而安排可能会包括将该儿童寄养或交由院舍照顾。
- (5) 凡有任何儿童根据本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会须在区域法院下次开庭之时，或如下次开庭日期并非在该儿童交由卫生委员会照顾之日三天之内，则须在该三天之内所特别安排的区域法院开庭之时，就该儿童的不再受卫生委员会照顾或就该儿童的照顾事宜申请指示；区域法院经考虑本条第(1)款所提述的任何关于该儿童的命令后，并在不损害任何可能正在待决的法律程序或任何即将就关于该儿童的其中一项命令提出的申请的原则下，可就该儿童的管养及（如适用的话）探视，作出其认为在有关情况下属于恰当的命令。……”

6.21 我们在谘询过程中发觉引入扣留怀疑被掳拐的儿童的权利此一建议有争议性，而谘询文件的回应者曾就此提出了多项顾虑和反对意见。入境事务处并不赞成由该处享有此项权力。该处指出出现时赋予入境事务主任的逮捕、羁留和给予保释的权力，目的是在于防范并侦查与入境事务有关的罪案。入境事务处认为由该处运用羁留权力来强制执行民事判决或命令并非恰当。然而，假若扣留儿童

的权力是赋予警方的话，该处表示定必乐意协助警方在有需要之时执行此项职责。

6.22 我们在上文已指出**律政司民事法律科**是代香港特区履行《海牙公约》职能的中枢当局。该科觉得授予扣留儿童的权力是过于激烈的做法，特别是考虑到被有关当局扣留对儿童来说是极其可怖的经历。律政司民事法律科觉得并无充分理据去支持授予这项额外权力，因为禁止离境令很快便可取得——即日便可单方面从当值法官处取得——只须将儿童的名字加入入境事务处的‘禁止离境名单’便能收防止儿童被迁离其所属司法管辖区之效。

6.23 **香港大学法律学院**和**香港律师会家事法律委员会**指出“**羁留**”一词指“加以囚禁或施加约制”。两者均表示**羁留**因此“**意味着限制无辜者的自由，是违反了基本人权原则**”，并建议应完全回避“**羁留**”权力而代之以一项较为中立的将儿童带往“安全地方”的权力。香港大学法律学院又促请政府考虑设立适当的安全地方以收容有关儿童。

6.24 **香港城市大学的 Heather Douglas 女士**对有关建议也不表支持，且对建议订立的法例中所提述的“合理怀疑”的理据有所质疑。Douglas 女士指出假如父母其中一方是试图采用谘询文件中所述的其中一种非法方法来离开香港，那么基于已有采用该种非法方法之故，相信警方已可禁止其离境，并从而亦可禁止有关儿童离境。

6.25 在另一方面，也有多个团体提出相反意见。**法定代表律师办事处**支持有关建议，而**香港青年法律工作者协会有限公司**也站在同一立场。**香港大律师公会**则怀疑所建议引入的权力是否已经足够，并提议考虑就掳拐子女的父或母引入逮捕权力。**人际辅导中心**对所建议引入的扣留儿童权力表示赞同，同时又提议应引入将试图把子女迁离香港的父母**羁留**，甚至逮捕的权力。该中心认为这不仅会对计划掳拐子女的父母**阻吓**作用，也可能避免有以下的情况出现——父母计划失败便将子女弃于机场，“只余入境事务主任陪伴在旁”。

6.26 经考虑被谘询者的所有意见后，我们一般来说仍主张实施我们最初就此点所提出的改革建议，但对于回应者所关注的人权问题，我们也很在意，并必须强调所建议引入的权力背后的理据是**保护被掳拐的儿童**。我们认为此项权力和《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34E 条所载的权力有些近似，¹⁴ 而该项权力容许一名警务人员将其怀疑是需要受照顾或保护的儿童**羁留**，并送往收容所或其认为适当的其他地方。我们会提议在有可能使用此项权力的

¹⁴ 见有关此项条文的讨论，载于上文第 2 章第 2.25 至 2.26 段。

情况出现之时，儿童初期可扣留在（举例而言）机场的救伤室内，直至有管养权的父或母或社会福利署的人员前来将他带走为止。我们又建议但凡可能的话，均应召唤警方及入境事务处的女性人员前来处理这些个案或提供协助。

6.27 这当中的原则是在儿童受到保护的情况下将儿童扣留，以将儿童交还管养权的父或母或送往安全地方，以便向法院寻求进一步指示，而我们所必须密切注意的就刚好是这项原则。我们相信单是在出入境检查站截停携拐子女的父或母和其子女并将之遣回是不够的，因为携拐子女的父或母仍可用其他方法，再次试图带同子女离开香港。这种局面显然不符合儿童的最佳利益。根据研究和统计资料显示，儿童一旦被带离其所属司法管辖区，要寻找其行踪和取得其交还可能会很困难。儿童如被有关当局扣留在安全地方等待父母另一方或社会福利署人员等前来，可能会受到短期的创伤，如被人从有管养权的父或母和自己所属的司法管辖区带走，且可能会是永远地带走，则会受到长期的创伤，但基于上述理由，我们是有需要权衡两害而取其轻者。

6.28 我们因此维持原来立场不变，并将问题交由法律草拟专员处理，以研究如何在所实施的法例中强调建议订立的权力的保护性质。

建议 4

我们建议参照爱尔兰的《1991 年携拐儿童和强制执行管养令法令》第 37 条，引入相若的条文赋权警方扣留其合理地怀疑即将或正在被人在违反法院命令的情况下迁离自己所属司法管辖区的儿童，以便在通知法院和 / 或父母另一方和 / 或社会福利署期间能将儿童带往安全地方。我们又建议在此类个案中，入境事务主任应获赋权扣留怀疑正被人携拐的儿童，直至警方前来将儿童带往安全地方为止。不过，我们并不建议采取极端的做法而去授予一般性逮捕权。

交出护照

6.29 我们在上文已经指出，如某人是持有效旅行证件的话，入境事务当局一般来说是不能阻止该人离开其所属司法管辖区的。¹⁵故此，在潜在的携拐儿童个案中，有关当局或法院究竟可有权力阻止签发护照或下令交出护照是重要的一点。

¹⁵ 见上文第 2 章第 2.36 及本章上文第 6.18 段。

6.30 在爱尔兰的 *State (KM & RD) v the Minister for Foreign Affairs* 一案¹⁶ 中，高等法院将不签发护照视为侵犯旅游权利，而该权利是爱尔兰宪法第 40.3 条下的一项个人权利。¹⁷ 此外，在 *Cosgrove v Ireland and Others* 一案¹⁸ 中，高等法院裁定，在儿童的父亲反对的情况下仍为儿童签发护照，已侵犯了《1964 年幼年人监护法令》（*Guardianship of Infants Act 1964*）授予父亲作为共同监护人的权利。联合王国的《1986 年家事法法令》第 37 条¹⁹ 规定，当有法院命令禁止将儿童迁离联合王国时，法院可要求任何人交出任何已签发或载列有关儿童资料的护照。

6.31 如果拒绝应父母其中一方的要求签发护照，看来可能会侵犯《基本法》第三十一条所保证的迁徙自由。该条规定：

“香港居民有旅行和出入境的自由。有效旅行证件的持有人，除非受到法律制止，可自由离开香港特区，无需特别批准。”

6.32 在谘询文件中，我们同意法院具固有权力，当确实出现儿童将被非法迁离香港的危机时，可下令有关人士交出护照。²⁰ 我们也同意裁判官在让人保释时，可下令有关人士交出所有护照、回港证和旅游证件。不过，我们亦留意到香港的情况独特，所以难以在这方面立法规范。香港居民进出香港的次数，无论是前往内地或其他地方，都较其他司法管辖区的居民频密。况且，香港的中国籍永久居民前往内地，只需出示身分证便可通关，所以有某些人士无需使用护照便可离开香港前往另一司法管辖区。此外，我们也观察到法院难以下令有关人士交出香港特区身分证，因为已有规定香港特区居民必须随身携带身分证。

6.33 故此，就在这些个案中交出护照此一规定而言，我们在谘询文件中建议维持现况不变，但小组委员会有少数成员建议立例订立权力，令法院在已作出或正在作出禁止将儿童迁移的命令时，可下令有关人士交出所有护照、回港证和旅游证件。我们在谘询文件中已有指出，澳大利亚的《1995 年家事法法令》第 67ZD 条²¹ 给予法院权力可下令有关人士向法院交出护照，但没有就扣 X 护照的时限作出规定，所以我们反对香港采纳相若条文。

¹⁶ [1979] IR 73.

¹⁷ “国家保证尊重、捍卫和维护公民的个人权利。”

¹⁸ [1982] ILRM 48.

¹⁹ 该项条文的内文，请参阅上文第 5 章第 5.8 段。

²⁰ 英格兰上诉法院在 *In re A-K (Minors) (Foreign Passport: Jurisdiction)* 一案（[1997] 2 FLR 569）中裁定，高等法院绝对有司法管辖权下令有关人士交出外国护照，以保障儿童的利益。法院已下令案中丈夫的护照须交由其律师保管，并除非经有关儿童的母亲同意或法院有命令作出，否则护照不得发还。请亦参阅上文第 3 章第 3.18 至 3.19 段所载讨论。

²¹ 该项条文的内文，请参阅上文第 5 章第 5.34 段。

6.34 谘询进行之时，回应者中反对我们所建议的做法的只有**香港大律师公会**。该会赞同小组委员会的少数成员意见，并感到虽然不会经常运用，法院仍应具有明订权力在适用个案中下令有关人士交出护照。

建议 5

我们建议在法院应否可以下令交出护照的问题上维持现状不变，并反对香港采纳与澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67ZD 条相若的条文。

向入境事务处报备命令

6.35 如法院作出命令禁止儿童的父或母未经另一方或法院书面同意而将儿童迁移，而命令会否向入境事务处报备，业内有不同处理方法，这已引起业内人士的关注。

6.36 在部分个案中，由于儿童的父母双方可达成非正式协议，在不需更改法院命令或透过律师互相通信的情况下带同儿童离境渡假，所以有关的一方没有将命令向该处报备。然而，在某些个案中，儿童的父或母是在抵达离境区后才接获入境事务主任通知，指有关命令已向该处报备，所以不能让他带同儿童离境。

6.37 在研究此问题时，我们的结论是家事法庭登记处无须负责将法院命令向入境事务处报备，而入境事务处亦无须负责将该处已接获法院命令文本一事告知父母另一方。

6.38 我们在谘询文件中建议，向入境事务处报备已有法院命令作出禁止将儿童迁离香港一事的责任应由父母承担，并觉得应让他们酌情决定是否向该处报备。不过，我们也曾强调如果父母其中一方确已向该处报备有关命令，则应强制该一方将已报备一事告知另一方。

6.39 谘询文件的回应者全都支持上述做法，有异议者只得一人。该名有异议的人士认为所有涉及儿童的离婚个案均应视为潜在的掳拐个案，所以有关儿童的名字应自动提交有关司法管辖区中的《海牙公约》有关当局，以便一旦有掳拐情况出现该有关当局即能迅速采取适当行动。

6.40 经考虑各项问题后，对于我们较早时所提出的意见和谘询文件回应者的多数意见，我们仍站在支持的立场。

建议 6

我们建议，向入境事务处报备已有法院命令作出禁止将儿童迁离香港一事的责任应由父母承担，并应让他们酌情决定是否向该处报备。不过，如果父母其中一方确已向该处报备有关命令，则应强制该一方将已报备一事告知另一方。

第 7 章 其他意见

引言

7.1 我们早前在审议谘询所得意见之时曾接获根据《海牙公约》设立的香港中枢当局律师意见，而意见是关于在处理《海牙公约》个案时所发现的一些其他问题。有关的律师提出了一些或可解决问题的方法，我们觉得他们的建议很有见地。由于我们在最初进行谘询之时尚未取得这些资料，故此未有征询公众在这方面的意见，但我们决定在本章提出这些问题，希望行政当局加以注意。

法律援助的情况

7.2 香港与其他司法管辖区不同之处，是并无设有特别的法律援助制度来处理《海牙公约》个案。¹ 基于此故，一名《海牙公约》海外申请人如有意在香港申请法律援助，便须像其他的一般法律援助申请人一样，要先通过相同的案情审查和经济审查。

7.3 在香港为《海牙公约》个案进行诉讼的法律费用比较昂贵，中枢当局的律师发现未能通过经济审查的申请人，通常会有困难支付这些费用。如果《海牙公约》申请人因为无能力支付所需的法律费用而被迫撤回找寻子女的个案，这显然会令人深感遗憾。

7.4 中枢当局又发现向海外申请人追讨费用并非易事，而且事实证明多半耗时甚久。

7.5 有人也关注到现行的法律援助申请制度，未必常能因应国际掳拐个案的紧急性质而对《海牙公约》个案作迅速处理。由于海外申请人很少一次即能提供全部所需的经济状况证明文件，他们很可能会令自己的法律援助申请审查工作受到延误。中枢当局的律师指出，为协助中枢当局妥为履行其在《海牙公约》下的责任，如能作出特别安排或加强现有安排，推动迅速审查《海牙公约》个案中的法律援助申请，则会对事情大有帮助。²

¹ 举例来说，在英格兰一地，外来的《海牙公约》个案可自动获得法例援助，《海牙公约》申请人无须先通过经济审查。

² 不过，我们必须指出，我们曾获知会负责审查法律援助申请的法律援助署人员均深知有需要从速处理《海牙公约》个案及事实上延误可能也罕有发生。

7.6 中枢当局的律师又指出，即使现时已有条文为《海牙公约》个案的费用问题作出规定，³ 行政当局仍可能需要考虑香港究竟应否效法部分缔约国家，向所有外来的《海牙公约》申请人提供无须先通过经济审查的法律援助，而这样做能有助于确保他们的个案可获从速处理。

7.7 另一选择便是以提出要求的国家确认申请人在该司法管辖区有资格获得法律援助为理由而在香港批予法律援助，这可能也会被认为是适当的做法。⁴

7.8 在法律援助方面提出的另一个问题，是中枢当局应获知会外判给私人执业律师处理的《海牙公约》个案进展至何程度。当《海牙公约》申请人获批予法律援助后，被指派的律师便会接手处理个案。由于被指派的律师基本上是向法律援助署负责，香港中枢当局会否获知会此类个案的进展和结果主要视乎该名律师是否乐于相告。中枢当局的律师表示，如能规定被法律援助署署长指派处理《海牙公约》个案的律师必须将此类个案的进展和结果知会中枢当局，则会对中枢当局妥为履行其在《海牙公约》之下的责任大有帮助。

搁置在香港进行的管养权法律程序

7.9 香港特区中枢当局的律师曾质疑是否可能需要澄清《海牙公约》第 16 条的效力。该条订明如果一名儿童已成为某宗《海牙公约》申请的对象，则在该宗《海牙公约》申请的结果揭晓之前，法院不应就该名儿童作出管养权裁决。《海牙公约》第 16 条述明：

“在接获有儿童如第 3 条所述被不当迁移或扣留的通知后，凡有关儿童被迁移至或被扣留在某缔约国家，该缔约国家的司法或行政当局在该儿童获裁决无须根据本公约交还前，不得就管养权争议的是非曲直作出决定，而除非根据本公约提出的申请没有于在接获通知后合理时间内递交，否则该司法或行政当局亦不得就管养权争议的是非曲直作出决定。”（划线后加）

7.10 中枢当局所关注者是《海牙公约》第 16 条和其他相关条文（即《高等法院规则》（第 4 章，附属法例）第 121 号命令第 10 条规则），究竟能否有效地规定——其目的看来也是如此——一旦有第

³ 即《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）第 13 条。该条规定《海牙公约》的申请费用无须由香港当局承担，但获批予法律援助的个案除外。

⁴ 加拿大有些省份便是采用这种做法，英属哥伦比亚省即为一例。

16 条所指的通知发出，待决的管养权法律程序即须予以搁置。第 121 号命令第 10(3)条规则说明：

“司法常务官在接获上述通知书及誓章后，须在切实可行的范围内尽快向有关当局提供该等通知书及誓章的文本。”

7.11 虽然第 10 条规则的标题是“搁置法律程序”，中枢当局的律师指出无论是在第 121 号命令的内文，抑或是在主体条例的内文，均无任何语句说明当《海牙公约》第 16 条所指的通知发出后，在香港就所涉儿童进行的管养权法律程序须予搁置。⁵

7.12 如果不获批给搁置，管养权法律程序的双方有可能须在进行《海牙公约》法律程序之余亦同时继续进行管养权法律程序。假若日后法院下令根据《海牙公约》将儿童交还，那么继续进行管养权法律程序便会既浪费双方的力气，也浪费法院的时间。基于上述理由，香港现行的关乎搁置管养权法律程序以观《海牙公约》申请结果的条文有效与否可能需作检讨，以决定这些条文是否需进一步予以加强。

《海牙公约》法律程序的保密问题

7.13 中枢当局的律师提出另一方面的法律也需作澄清，那就是与《海牙公约》法律程序有关的法院档案资料（这些资料必然属于敏感性质）究竟可否自动视作机密资料处理。

7.14 公众现时在缴付订明的费用后，即可翻查和查阅某宗已在法院登记处存档的个案中的原诉法律程序文件，并取得其文本一份。⁶可是，《司法程序（报导限制）条例》（第 287 章）第 5(1)(a)条禁止发表与下列法律程序有关的资料：该等法律程序纯粹或主要关乎儿童的监护、看管、赡养或教养或关乎对儿童的探视权，或关乎儿童的受法院监护或领养。第 5 条并无明文提及《海牙公约》法律程序，而《海牙公约》法律程序是近年才在香港适用。⁷故此，问题在于在《海牙公约》法律程序中在法院存档的文件，是否会像在法院监护法律程序中存档的文件的例子一样可予保密，令公众不能阅览。

⁵ 第 121 号命令第 10 条规则大致上是以联合王国的法例为蓝本，但联合王国的《1991 年家事法律程序规则》第 6.11 条规则有明文指示在《海牙公约》第 16 条所指的通知发出后，法律程序须予搁置。

⁶ 依据《高等法院规则》（第 4 章，附属法例）第 63 号命令第 4(1)(a)条规则。

⁷ 我们已在本报告书的上文指出，《海牙公约》法律程序是在 1997 年 9 月 1 日之后才在香港派上用场：见上文第 3 章第 3.3 段。

7.15 虽然我们可以辩说《海牙公约》个案也是与儿童的监护、看管、赡养或教养有关，但由于《海牙公约》法律程序的重点是将儿童交还其惯常居住地，不会研究管养权及其他相关问题，⁸《海牙公约》个案应否作如是观亦可能存在疑问。

7.16 法院登记处已有实施一些行政措施，防止公众取览《海牙公约》法律程序中的法院档案。除此之外，处理《海牙公约》个案的人员为确保保密，还可（在原诉传票在法院登记处存档之前）申请一项特快命令，禁止公众翻查和查阅与个案有关的文件。⁹然而，如果能引入特定的法律条文来处理这个问题，便可节省法院时间和消除疑问。中枢当局的律师故此建议，为求更能保障儿童的利益，或需考虑是否需要引入特定的法律条文，既禁止发表与《海牙公约》法律程序有关的资料，亦禁止公众翻查和查阅该等法律程序中的法院档案。

⁸ 如属《海牙公约》第 13 条所订明的各种极其特别情况，则为例外。

⁹ 香港中枢当局由 2001 年 9 月开始，已定必在每一宗外来的掳拐儿童个案中申请此项命令。

第 8 章 建议摘要

(本报告书所提出的建议见于第 6 章，而下文所载的其他意见则见于第 7 章。)

建议 1

(将儿童迁离司法管辖区)

我们建议：

- (a) 主体法例应载有条文，限制未经对儿童有管养权或对儿童的住所有控制权或与儿童有定期联系的父母其中一方同意而将儿童迁移的行动，并建议采纳与《1995 年苏格兰儿童法令》第 2(3) 及 (6) 条¹ 相若的条文；
- (b) 本条适用于就有关儿童已提法律程序或法院已作出命令的个案；
- (c) 本条也扩及任何家庭子女；及
- (d) 《婚姻诉讼规则》(第 179 章，附属法例) 第 94(2) 条² 也应制定为主体法例的条文，而该条是容许向法院提出申请以防止迁移。

建议 2

(披露行踪令／追寻令)

我们建议：

- (a) 参照爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 36 条³ 和澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67J 条⁴，授予下令有关人士披露儿童行踪或下落的权力；及
- (b) 采纳一项新增条文来指明谁应有权申请追寻令，就像澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67K 条⁵ 一样。

¹ 见上文第 6 章第 6.5 段及下文附件 2 第 2 段。亦见上文第 5 章第 5.14 段。

² 见上文第 6 章第 6.2 段。亦见上文第 2 章第 2.13 段。

³ 见上文第 6 章第 6.12 段及下文附件 2 第 3 段。亦见上文第 5 章第 5.18 段。

⁴ 见上文第 6 章第 6.13 段及下文附件 2 第 3 段。亦见上文第 5 章第 5.28 段。

⁵ 见上文第 6 章第 6.13 段及下文附件 2 第 3 段。亦见上文第 5 章第 5.28 段。

建议 3

(返还令)

我们建议采纳与澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67Q 条⁶ 中关于返还令者相若的条文。

建议 4

(扣留儿童以将之交还有管养权的父或母或送往安全地方的权力)

我们建议：

- (a) 参照爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 37 条，⁷ 引入相若的条文赋权警方羁留其合理地怀疑即将或正在被人在违反法院命令的情况下迁离自己所属司法管辖区的儿童，以便在通知法院和 / 或父母另一方和 / 或社会福利署期间能将儿童带往安全地方；及
- (b) 在此类个案中，入境事务主任应获赋权扣留怀疑正被人掳拐的儿童，直至警方前来将儿童带往安全地方为止。

不过，我们并不建议采取极端的做法而去授予一般性逮捕权。

建议 5

(交出护照)

我们建议在法院应否可以下令交出护照的问题上维持现况不变，并反对香港采纳与澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67ZD 条⁸ 相若的条文。

建议 6

(向入境事务处报备法院命令)

我们建议：

⁶ 见上文第 6 章第 6.16 段及下文附件 2 第 4 段。亦见上文第 5 章第 5.29 段。

⁷ 见上文第 6 章第 6.20 段及下文附件 2 第 5 段。亦见上文第 5 章第 5.19 至 5.20 段。

⁸ 见上文第 5 章第 5.34 段。

- (a) 向入境事务处报备已有法院命令作出禁止将儿童带离香港一事的责任应由父母承担；
- (b) 应让他们酌情决定是否向该处报备；及
- (c) 但如父母其中一方确已向该处报备有关命令，则应强制该一方将已报备一事告知另一方。

其他意见

（我们另外还提出了一些与掳拐儿童有关的其他问题。这些问题可能需要进行改革研究，虽然不是以正式建议的形式提出，我们仍希望行政当局能加以注意。⁹）

（法律援助的情况）

- (a) 为协助中枢当局妥为履行其在《海牙公约》之下的责任，如能作出特别安排或加强现有安排，推动迅速审查《海牙公约》个案中的法律援助申请，则会对事情大有帮助。¹⁰
- (b) 即使现时已有条文为《海牙公约》个案的费用问题作出规定，¹¹行政当局仍可能需要考虑香港究竟应否效法部分缔约国家，向所有外来的《海牙公约》申请人提供无须先通过经济审查的法律援助。
- (c) 另一选择便是以提出要求的国家确认申请人在该司法管辖区有资格获得法律援助为理由而在香港批予法律援助，这可能也会被认为是适当的做法。
- (d) 如能规定被法律援助署署长指派处理《海牙公约》个案的律师必须将此类个案的进展和结果知会中枢当局，则也会对中枢当局妥为履行其在《海牙公约》之下的责任大有帮助。¹²

（搁置在香港进行的管养权法律程序）

- (e) 香港现行的关乎搁置管养权法律程序以观《海牙公约》申请结果的条文有效与否可能需作检讨，以决定这些条文是否需进一步予以加强。¹³

（《海牙公约》法律程序的保密问题）

⁹ 我们已在第 7 章指出，这些意见反映了根据《海牙公约》设立的香港特区中枢当局律师所曾向我们表达的关注问题。由于这些资料是在我们的谘询文件发表之后才收到，我们未有征询公众对这些问题的意见。

¹⁰ 不过，我们必须指出，我们曾获知会负责审查法律援助申请的法律援助署人员均深知有需要从速处理《海牙公约》个案及事实上延误可能也罕有发生。

¹¹ 即《掳拐和管养儿童条例》（第 512 章）第 13 条。该条规定《海牙公约》的申请费用不须由香港当局承担，但获批予法律援助的个案除外。

¹² 见上文第 7 章第 7.2 段至 7.8 段。

¹³ 见上文第 7 章第 7.9 段至 7.12 段。

- (f) 为求更能保障儿童的利益，或需考虑是否需要引入特定的法律条文，既禁止发表与《海牙公约》法律程序有关的资料，亦禁止公众人士翻查和查阅该等法律程序中的法院档案。¹⁴

¹⁴ 见上文第 7 章第 7.13 段至 7.16 段。

回应《监护权和管养权咨询文件》的个人及团体名单

1. 防止虐待儿童会
2. 新妇女协进会
3. JJA Bosh 先生及 SFM Wortmann 女士
4. 香港明爱家庭服务婚外情问题支援服务
5. 香港明爱（社会服务部）
6. 香港明爱家庭服务
7. 香港家庭福利会陈子英女士
8. 周毅英医生
9. 郑梅红女士
10. 香港中华基督教青年会
11. 钟婉仪女士
12. 香港城市大学公共及社会行政学系
13. 律政司民事法律科
14. 律政司刑事检控科
15. 法律援助署署长
16. 卫生署署长
17. 民政事务总署署长
18. 入境事务处处长
19. 社会福利署署长
20. 香港城市大学法律学院助理教授 Heather Douglas 女士
21. 金爱宁女士
22. 和谐之家
23. 基督教灵实协会
24. 群福妇女权益会
25. 香港大律师公会
26. 香港家庭福利会
27. 香港各界妇女联合协进会
28. 香港女律师协会
29. 香港学生辅助会

30. 香港妇女发展联会
31. 香港青年法律工作者协会有限公司
32. 香港基督教女青年会
33. 司法机构政务长
34. 希仕廷律师行江润红女士
35. 香港家庭福利会劳柳爱女士
36. 法定代表律师
37. 人际辅导中心
38. 民政事务局局长
39. 房屋局局长
40. 圣约翰座堂辅导服务
41. 香港小童群益会
42. 香港公教婚姻辅导会
43. 香港儿童权利委员会
44. 香港社会服务联会
45. 香港家庭法律协会
46. 香港调解中心
47. 香港心理学会
48. 香港律师会
49. 香港大学社会工作及社会行政学系
50. 香港大学法律学院
51. 曾蕴慧女士

其他司法管辖区的有关法律条文

1. 本附件列出了下述作比较用的法规中的有关条文：《1995 年苏格兰儿童法令》、澳大利亚的《1975 年家事法法令》，以及爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》。本报告书第 6 章和第 8 章对这些条文曾有提述。

建议 1—— 将儿童迁离司法管辖区

2. 在第 6 章中，我们建议在主体法例中制定条文，限制未经对儿童的住所有控制权或与儿童有定期联系的父母其中一方同意而将儿童迁移的行动，并建议应采纳与《1995 年苏格兰儿童法令》第 2(3)及(6)条相若的条文。该等条文的内文现列明于下。

《1995 年苏格兰儿童法令》第 2(3)及(6)条：

“(3) 在不损害任何法院命令的原则下，任何人未经下文第(6)款所描述的人同意，无权将惯常居于苏格兰的儿童迁离联合王国，或将该儿童扣留于联合王国以外地方。

(6) 上文第(3)款所提述的人（不论是否为儿童的父或母）是指当其时就儿童而言，享有和正在行使上文第(1)款(a)或(c)段所述权利的人；但如儿童的父母双方均为以上所描述的人，则迁移或扣留儿童所需的同意，是指儿童父母双方的同意。”

建议 2—— 行踪令 / 追寻令

3. 在第 6 章中，我们建议参照爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 36 条和澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67J 条，制定相若条文，授予权力下令有关人士披露儿童的行踪 / 下落。此外，我们又建议采纳一项指明谁应有权申请行踪令 / 追寻令的条文，就像澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 67K 条一样。这些条文现逐一系列明于下。

爱尔兰的《1991年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第36条：

“(1) 凡——

(a) 在根据本法令第II部进行的要求交还儿童法律程序〔与《海牙公约》有关者〕中……

法院并无儿童行踪的足够资料，法院可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

(2) 任何人如属根据本条第(1)款作出的命令的对象，则即使已交出儿童，仍可被下令披露任何与根据本法令第II或III部进行的法律程序有关的资料。

(3) 凡——

(a) 在根据《海牙公约》而在国家以外的缔约国家进行的要求交还儿童法律程序中……

或在该等法律程序即将展开时，缔约国家的有关当局并无儿童行踪的足够资料，法院在有人向法院提出申请时，如信纳申请人在事宜中有利害关系，并信纳儿童已未经根据国家法律有权决定其居住地方的人同意而被人从国家带走或送走或已远离国家，法院则可下令其有理由相信可能掌握有关资料的人向法院披露有关资料。

(4) 任何人如属根据本条第(3)款作出的命令的对象，则即使已在缔约国家交出儿童，仍可被下令披露任何与在缔约国家进行的法律程序有关的资料。

(5) 任何人均不得以披露有关资料可能会导致其本人或其配偶入罪为理由而获豁免遵从根据本条作出的任何命令，但为遵从任何该等命令而作出的陈述或承认的事项，不得在就任何罪行（伪证罪除外）进行的法律程序中针对其本人或其配偶而获接纳为证据。”

澳大利亚的《1975年家事法法令》第67J条：

“(1) 追寻令是由法院作出的命令，用以规定：

(a) 某人须向法院司法常务官提供他所持有或

- 取得的关于儿童下落的资料；或
- (b) 某部门首长或联邦执行机关的有关当局须向法院司法常务官提供关于儿童下落的资料，而该等资料是已载于或会纳入该部门或执行机关的纪录者。”

澳大利亚的《1975年家事法法令》第67K条：

“下列人士可申请关乎儿童的追寻令：

- (a) 获判关乎儿童的同住令的人；或
- (b) 获判关乎儿童的联系令的人；或
- (c) 获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或
- (ca) 儿童的祖父、祖母、外祖父或外祖母；或
- (d) 关注儿童的照顾、福利或成长事宜的任何其他人。”

建议 3—— 返还令

4. 在第6章中，我们建议采纳与澳大利亚的《1975年家事法法令》第67Q条中关于返还令者相若的条文。该条的内文现列明于下。

澳大利亚的《1975年家事法法令》第67Q条：

“返还令是由法院作出用以进行下列所有或其中任何事项的命令：

- (a) 规定须将儿童交还：
 - (i) 儿童的父或母；或
 - (ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或
 - (iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；
- (b) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力，截停和搜查任何车辆、船只或飞机，以及进入和搜查任何处所或地方，以寻找儿童；
- (c) 授权或指示一人或多人在所需协助之下，并在有需要时使用武力以寻回儿童；

- (d) 授权或指示已获交还儿童或将儿童寻回的人，将儿童交给：
 - (i) 儿童的父或母；或
 - (ii) 已获判关乎儿童的同住令或联系令的人；或
 - (iii) 已获判关乎儿童的指定事项令的人，而根据该命令该人是负责儿童的长远或日常的照顾、福利及成长的；或
 - (iv) 代表第(i)、(ii)或(iii)段所描述的人的其他人；
- (e) 就儿童的日常照顾发出指示，直至儿童被交还或交给另一人为止；
- (f) 禁止任何人再次迁移或管占儿童；
- (g) 授权或指示某人可无需手令而逮捕再次迁移或管占儿童的人。”

建议 4——扣留儿童以将之交还有管养权的父或母或送往安全地方的权力

5. 在第 6 章中，我们建议应给予有关当局权力，羁留其合理地怀疑即将或正在被人在违反法院命令的情况下迁离自己所属司法管辖区的儿童，以便能将儿童交还有管养权的父或母或带往安全地方，直至法院及／或有管养权的父或母及／或社会福利署获得通知为止。我们建议以爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 37 条为这些条文的蓝本。该条的内文现列明于下。

爱尔兰的《1991 年掳拐儿童和强制执行管养令法令》第 37 条：

- “(1) 〔警务人员〕具有权力将他合理地怀疑即将或正在被人在违反国家法院的下列任何一项命令的情况下迁离国家的儿童羁留——
- (a) 关乎该儿童的管养或探视权的命令（不论该命令是否载有未经法院许可不得将该儿童迁离其所属司法管辖区的禁令），或法院行使其关于法院监护儿童的司法管辖权而就该儿童作出的任何命令……
 - (c) 根据本法令第 12 条〔法院作出临时命令的权力〕作出的命令，或根据本法令第 II 部〔与《海牙公约》有关者〕作出的交还儿童命令……

或就其中一项该等命令进行的法律程序待决期间，或即将有要求作出其中一项该等命令的申请提出之时。

- (2) 凡有任何儿童根据本条被羈留，〔警务人员〕须——
 - (a) 尽快将该儿童交还获法院判给本条第(1)款所提述的命令的人（并非卫生委员会）管养，但如〔警务人员〕有合理理由相信该人会违反该项命令而行事，则属例外；或
 - (b) 在该儿童已由卫生委员会照顾的情况下，尽快将该儿童交还卫生委员会；或
 - (c) 在非本款(a)段或(b)段所适用的情况下，或在〔警务人员〕相信有(a)段所提述的情况出现时，尽快将该儿童交由其当时所在地区的卫生委员会照顾。
- (3) 凡有任何〔警务人员〕按照本条第(2)(c)款，将一名儿童交由卫生委员会照顾，该〔警务人员〕须尽快将此事通知或安排通知
 - (a) 该名儿童的父亲或母亲；或
 - (b) 代行父母之职的人；或
 - (c) …… 中枢当局。
- (4) 凡有任何儿童按照本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会在其根据本条第(5)款提出的申请有待裁决期间，须为该儿童安排合适的照顾及住宿，而安排可能会包括将该儿童寄养或交由院舍照顾。
- (5) 凡有任何儿童根据本条第(2)(c)款交由卫生委员会照顾，卫生委员会须在区域法院下次开庭之时，或如下次开庭日期并非在该儿童交由卫生委员会照顾之日三天之内，则须在该三天之内所特别安排的区域法院开庭之时，就该儿童的不再受卫生委员会照顾或就该儿童的照顾事宜申请指示；区域法院经考虑本条第(1)款所提述的任何关于该儿童的命令后，并在不损害任何可能正在待决的法律程序或任何即将就关于该儿童的其中一项命令提出的申请的原则下，可就该儿童的管养及（如适用的话）探视，作出

其认为在有关情况下属于恰当的命令。……”