

香港法律改革委员会

国际性的父母掳拐子女问题报告书

摘要

引言

1. “掳拐儿童”指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。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。本报告书的研究重点是国际性的父母掳拐子女问题。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。

2. 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发展，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。这意味着掳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。

3. 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，但国际私法海牙会议于 1980 年 10 月 25 日批准了《国际掳拐儿童民事方面公约》（“《海牙公约》”），为国际间打击父母掳拐子女事件的新路向作出预告。

4. 《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速迅和安全地交还，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。《海牙公约》现时在 72 个司法管辖区有效，香港特区也包括在内。

5. 本报告书旨在研究如何改善香港就掳拐儿童所提供的民事和刑事法律保障，以使《海牙公约》在香港施行时能得到更好的支援。

报告书的背景

6. 法改会计划就其所进行的儿童监护权和管养权研究发表一系列报告书。该系列报告书共有四份，本报告书是其中的第二份。监护权和管养权小组委员会于 1998 年 12 月发表了一份谘询文件，这些报告书便是法改会经仔细考虑公众回应后所得成果。就儿童监护权和管养权研究而发表的第一份报告书是与儿童监护权有关，已于一月份发表。至于余下两份报告书，则与管养权和探视权，以及家事调解有关，预计会于今年稍后时间发表。

第 1 章 —— 父母掳拐子女的问题

7. 本报告书的第 1 章是从法律和社会两个角度来看父母掳拐子女此一问题。这是个国际性的问题，目前仍在发端但正日渐扩大，第 1 章对其可能成因作出探讨，并概述了《海牙公约》实施前和实施后的法律情况。第 1 章对家中有子女被人跨越国际边界掳走所带来的痛苦后果有所阐述，对普遍见于全球的事实和所得数字，以及关于香港情况的统计数字也有加以说明。

第 2 章 —— 防止儿童在香港特区被掳拐

8. 第 2 章探讨在香港的民事法和刑事法之下，可用以防止儿童在香港特区被掳拐的各种方法，或可令儿童在被带离其所属司法管辖区后得获交还的各种方法。

第 3 章 —— 《海牙公约》缔约国之间的掳拐儿童情况

9. 第 3 章介绍了《海牙公约》的施行情况，并说明有关个案在这公约之下如何处理。《海牙公约》规定“强制性交还”儿童，以确保各个缔约国家所作出的管养权命令和探视权命令获得承认，第 3 章特别对此一规定背后的理据作出解释。

第 4 章 —— 涉及非缔约国的掳拐

10. 第 4 章所研究的是在儿童被人从香港特区掳拐至某个非公约国家或被人从某个非公约国家掳拐至香港特区的个案中

的法律情况。在这类个案中，被离弃的父或母必须提起法律程序，并采用公约以外的所有可用方法，以令儿童得获交还。然而，法院在根据现行有效的本地法律考虑儿童的福利时，儿童是被人在违反原来国家的法院命令的情况下掳拐这一点，可能会被视为无关重要的考虑因素。

第 5 章 —— 其他司法管辖区的法例

11. 第 5 章是探讨适用于其他普通法司法管辖区（包括英格兰、苏格兰、爱尔兰和澳大利亚）的有关的民事和刑事法律条文。我们会发现一系列特定的权力，通常是会授予法院，而在某些个案中，则会授予有关当局，以便在掳拐儿童的个案中提供补救方法。

第 6 章 —— 改革建议

12. 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。

13. **将儿童迁离司法管辖区。**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)条容许向法院提出防止迁移的申请。《区域法院规则》（第 336 章、附属法例）第 90 号命令第 5(3)条规则也载有相类规定。

14. 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。

15. 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)条相若的条文。我们又曾建议这项新条文应适用于就有关儿童已提起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迁移,我们也有建议将该条制定为主体法例的条文。对于上述各项建议,谘询文件的回应者并无提出反对。

16. 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 1)

17. 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。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。

18. 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。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。

19. 披露行踪令 / 追寻令。“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。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。

20. 我们曾在谘询文件中建议参照上述爱尔兰法令第 36 条，授予香港法院权力下令有关人士披露儿童的行踪。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。引入与此相若的条文获得谘询文件的回应者广泛支持。

21. 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；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 条一样。
(建议 2)

22. 返还令。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 条的澳大利亚条文。

23. 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，有部分回应者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和经费问题。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。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。

24. 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。(建议 3)

25. 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。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。

26. 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¹之下是可能有需要的。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条为这项条文的蓝本。

27. 我们发觉谘询文件的回应者对引入扣留怀疑被掳拐的儿童的权利此一建议有不同意见。有部分回应者觉得授予有关当局权力扣留儿童是过于激烈的做法，特别是考虑到被有关当局扣留对儿童来说可能会是极其可怖的经历。至于其他的回应者，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。

28. 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。我们相信单是在出入境检查站截停掳拐子女的父或母和其子女并将之遣回是不足够的，因为掳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。

29. 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。我们又会提议在有可能使用此项权力的情况出现之时，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。我们又会建议但凡可能的话，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。

30. 我们因此维持原来立场不变，并将问题交由法律草拟

¹ 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。

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。

31. 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，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4)。

32. 交出护照。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。故此，在潜在的掳拐儿童个案中，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。

33. 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。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。

34. 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。我们曾指出，澳大利亚的《1995年家事法法令》第67ZD条给予法院权力可下令有关人士向法院交出护照，但没有就扣起护照的时限作出规定，所以

我们反对香港采纳相若条文。大部分回应者对我们在谘询文件中所主张的做法均表支持。

35. 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条相若的条文。(建议5)

36. 向入境事务处报备命令。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。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。

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。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。谘询文件的大部分回应者均支持上述做法。

38. 我们建议：

- (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。(建议6)

第7章——其他意见

39. 引言。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。

40. **法律援助的情况。**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。²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。

41. 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。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。

42. 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。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，则会对事情有所帮助。³

43. 即使现时已有条文为《海牙公约》个案的费用问题作出规定，⁴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。

44. 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

² 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。

³ 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。

⁴ 即《掳拐和管养儿童条例》（第512章）第13条。该条规定《海牙公约》的申请费用不由香港当局承担，但获批予法律援助的个案除外。

可能也会被认为是适当的做法。⁵

45. 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。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。

46. 搁置在香港进行的管养权法律程序。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。

47. 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 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。

48. 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，均无任何语句述明当《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。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。

49. 《海牙公约》法律程序的保密问题。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

⁵ 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。

可否自动视作机密资料处理。

50. 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。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。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。

51. 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。⁶ 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。为求更能保障儿童的利益，可能会有需要考虑须否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。

⁶ 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。