

香港法律改革委员会

《子女管养权及探视权报告书》

摘要

（本摘要是报告书的纲要。报告书可向香港湾仔告士打道 39 号夏慤大厦 20 楼法律改革委员会秘书索取，亦可于互联网上查阅，网址是 <<http://www.hkreform.gov.hk>>。）

背景

1. 法律改革委员会（法改会）所发表的《子女管养权及探视权报告书》，是该会在儿童监护权和管养权这个研究项目之下所发表的一系列四份报告书当中的最后一份。此系列报告书的首份是《儿童监护权报告书》，已于 2002 年 1 月发表，内容是关于规管儿童的父母其中一方或双方去世时为儿童委任监护人的法律。法改会此系列报告书的第二份是《国际性的父母掳拐子女问题报告书》，则于 2002 年 4 月发表，书中所探讨者是涉及父母于有争议的管养权纠纷中跨越国际边界掳拐子女的法律。法改会于 2003 年 3 月发表《排解家庭纠纷程序报告书》，这是此系列报告书的第三份，书中研究各种可予采用以排解家庭纠纷的方法，并强调使用调解服务。

2. 法改会的监护权和管养权小组委员会，曾于 1998 年 12 月就监护权和管养权发表谘询文件，而这四份报告书便是该小组委员会在此范畴进行广泛研究后所得的成果。

《子女管养权及探视权报告书》简介

3. 在香港现行的子女管养权及探视权法律之下，亲子关系是以父母对子女所享有的“权利及权能”来界定。当儿童的父母离婚时，法院是被视为须担当在父母之间划分这一篮子权利及权能的角色。报告书指出，法院过往经常把子女的独有管养权判给父母其中一方，而独有管养权所隐含的一切作决定权力亦归于该一方。至于另一方对子

女生活的参与，则仅限于有权探视子女而已。随着时间消逝，这种做法往往令到儿童与并无管养权的父亲或母亲之间的联系日趋薄弱。

4. 法院近年来已认同令父母双方尽量保持直接参与子女生活的重要性，故此现时作出*共同管养权*命令的次数是较前为多。在此类命令之下，虽然子女的日常照顾和管束是由父母其中一方负责，但父母双方均继续积极参与子女的生活和作出影响子女的重大决定。

5. 这个较为切合时宜的做法，现已被多个海外司法管辖区的法例所采纳。英格兰、苏格兰及澳大利亚以前所采用的管养权法律是与香港的类似，现均已被反映新的*共同父母责任模式*的法律所取代，而新西兰亦即将如此。这个新做法是强调父母双方对子女的持续父母责任而非两者之间的个别父母权利，并且强调如果与父母双方维持关系是符合子女的最佳利益的话，子女是应该享有这项权利的。与这个概念上的改变相结合的，便是英格兰、苏格兰及澳大利亚均有引入一系列新的法院命令，以扫除家事法律程序中的旧有“*管养权*”及“*探视权*”用语。

6. 法改会在《子女管养权及探视权报告书》中所提出的 72 项建议，重点在于把这个新的共同父母责任模式引入香港的家事法。作为此做法的其中一环，法改会建议引入新的法院命令，以规管父母离婚时对子女作出的安排。

7. 法改会又建议撤除有关的第三者（例如近亲）现时在权利方面所受到的限制，让他们可申请对儿童有影响的法院命令。

8. 报告书的其他重要建议是与下述各者有关：如何让儿童的意见能在涉及儿童的法律程序中更好地予以表达；如何改善现有的照顾与保护条文以便儿童的权利得到更佳保障；如何令罕有发生但情节严重的牵涉家庭暴力的管养权及探视权案件依法得到更好处理。

9. 法改会也建议把无需父母同意亦可结婚的年龄下限由 21 岁降至 18 岁。

公众的回应

10. 关于公众对这些建议所作出的回应，其实涉及共同父母责任模式的临时建议已有在法改会监护权和管养权小组委员会所发出的谘询文件中提出。虽然当时有少部分被谘询者对有关改革表示反对，

但一般来说被谘询者是相当支持这些建议的。他们所主要关注的是如果婚姻破裂涉及家庭暴力，引入有关改革可能会令施虐的丈夫或妻子，有更多机会在离婚后继续骚扰其前妻或前夫和子女。法改会对上述意见已作审慎考虑，并有进一步改善其原来建议，以顾及被谘询者所提出的上述及其他关注事项。

各章概览

报告书的形式

11. 报告书是由三大部分组成。在第 1 至 4 章中，法改会概略介绍了香港现行的子女管养权和探视权法律以及香港家事法律的其他有关方面。第 5 至 8 章是报告书中关于各地法律比较的部分，内容包括对英格兰、苏格兰、澳大利亚及新西兰的子女管养权和探视权制度所作出的分析。报告书所提出的 72 项建议，分别列明于书中的第 9 至 13 章，这些建议的摘要载于第 14 章，而有关的附件则见于报告书的结尾。

香港现行的离婚、子女管养权及探视权法律(报告书第 1 至 4 章)

12. 报告书的第 1 章探讨离婚对父母和子女的心理影响，并研究一个相关的社会学上的问题，那就是离婚所带来的冲击如何改变家庭结构。第 1 章又简略地介绍了用于离婚后的子女安排的共同父母责任模式。第 1 章解释这个比较切合时宜的处理子女管养权及探视权方法（连同其一系列影响儿童的新法院命令），是以儿童的权利为基础，并从人权的角度出发，让儿童能在父母离婚后尽量与父母双方继续维持关系。在联合国《儿童权利公约》和香港人权法案之下的儿童权利及父母权利，是一个更为宽广的法律架构，第 1 章也有加以讨论。

13. 报告书的第 2 章概略介绍了适用于香港的离婚案件及子女管养权案件的一般法律原则和标准法院程序。现有制度是强调父母的权利及权能，第 2 章对此点有相当详细的解释，对现时可资采用的各种法院命令也作出相同处理，此外还有探讨法院如何应用涉及儿童的福利原则。

14. 有多条香港条例中的条文是与此范畴有关。这些条例包括《未成年人监护条例》（第 13 章）、《婚姻诉讼条例》（第 179 章）、

《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）及其他条例。第 3 章是探讨相关的条文，并且讨论针对此范畴法律的批评。

15. 香港近年在家事法律方面所出现的多项重大发展，在第 4 章中有作讨论。这些发展包采用特别程序的离婚程序范围有所扩阔、家事调解试验计划和附属济助程序改革试验计划的推行，以及法改会早前在现有研究项目之下所发表的三份报告书——《儿童监护权报告书》、《国际性的父母携拐子女问题报告书》及《排解家庭纠纷程序报告书》。

其他司法管辖区中的子女管养权及探视权法律（报告书第 5 至 8 章）

16. 第 5 章探讨《1989 年儿童法令》的有关条文。该法令把共同父母责任模式所建基的各项原则引入英格兰的家事法，并且引入了新的“同住”令、“联系”令、“指定事项”令及“禁止行动”令，而法院是可以在涉及儿童的家事法律程序中批给这些在英格兰体系之下称为“第 8 条命令”的新命令的。第 5 章也有讨论自《1989 年法令》实施以来所出现的各项重大发展。

17. 把相类改革引入苏格兰的法例是《1995 年苏格兰儿童法令》，第 6 章对该法令有作讨论，而苏格兰体系与英格兰体系之间的重要不同之处亦在讨论之列。

18. 《1995 年家事法改革法令》把共同父母责任概念和多项以英格兰体系为蓝本的相关命令引入了澳大利亚的法律。第 7 章在探讨该法令之余，亦有讨论就该法令的实施而作出的检讨研究报告，此外还讨论了在有家庭暴力的情况中如何令子女与父母保持联系，而这个问题正是检讨研究报告中所强调的问题。

19. 新西兰在此范畴的现行法律，主要见于《1968 年监护法令》，在第 8 章中有作讨论。该法令仍然保留了“管养权”及“探视权”此等用语，并且强调父母对子女所享有的“权利”。不过，包含于预计会在短期内生效的《2004 年照顾儿童法令》之中的新法例，却是强调家事法之下的子女权利，并且强调父母责任这项原则，而不是强调父母的权利。新法例也会把现时的“管养”令及“探视”令等用语，改为就日常照顾子女并与子女保持联系而作出的“教养令”。

法改会就父母的责任与权利所提出的建议（报告书第 9 章）

20. 在报告书的第 9 章中，法改会列出该会就共同父母责任模式的基本原则所提出的最后建议。第 9 章首先讨论福利原则，并且讨论应如何把福利原则重新塑造为比较切合时宜的“最佳利益”原则。第 9 章接着解释法改会就如何实施父母责任原则所提出的建议。

21. 第 9 章的主要建议包括：

- 引入详尽的法定的考虑因素清单，以协助法院在涉及儿童的法律程序中裁定甚么才符合儿童的最佳利益（建议 3）；
- 香港法律之下的“监护权”概念，应由“父母责任”这个概念所取代（涉及儿童父母去世的个案除外）（建议 4）；
- 父母责任与父母权利应见于不同的法定清单（建议 5）；
- 父亲作为其婚生子女的当然监护人这项普通法权利应予废除（建议 7）；
- 未婚父亲应该能够藉着签署出生登记册来取得父母责任（建议 10）；
- 虽然行使父母责任的父母应该能够就子女的日常照顾和最佳利益各自独立行事（建议 12），但对子女有影响的决定，若是需要通知父母另一方才可作出，或是需要父母另一方明确表示同意才可作出，则应在法例中指明（建议 13）；及
- 政府应检讨关于强制执行赡养令的现行法律和程序，察看如何可以令这些法律和程序更有效（建议 14）。

法改会就为儿童所发出的法院命令的类别所提出的建议（报告书第 10 章）

22. 法改会在第 10 章中所提出的建议，是关于引入一系列新的法院命令，以取代现有的管养令及探视令。

23. *同住令*。新的“同住”令（建议 21）会决定儿童每日须与何人（父母其中一方或第三者）同住及何人须对儿童的日常照顾和最佳利益承担责任。此令不等同于传统的管养令，因为非同住的父母其

中一方会仍然保留对子女的父母责任（和权利），并会因此而保留权利参与作出影响子女的福祉和将来的重要决定。

24. *联系令*。建议 24 建议订立一项新的“联系”令，而此项命令是决定儿童如何与将来不会与之同住的人保持联系的安排。建议 24 又建议享有联系权的父亲或母亲在行使与子女联系的权利之时，应该有权在涉及子女的日常照顾的事宜上独立行事。

25. *指定事项令*。建议 25 建议订立一项“指定事项”令，让法院能就某个可能出现的涉及对儿童的父母责任的任何一方面的问题作出指示（例如儿童须在甚么学校就读）。

26. *禁止行动令*。建议 26 建议订立一项新的“禁止行动”令。此项命令的运作情况与禁制令相似，是防止父母其中一方未有先取得法院同意而在履行父母责任之时采取某些特定步骤（例如把子女从某间学校带走）。

27. *第三者*。在建议 28 之下，有关的第三者就儿童而申请命令的权利将会大大加强。建议 28 所提出的是撤除见于《未成年人监护条例》（第 13 章）的现有此方面限制。在新条文之下，如果有关儿童在过去三年内曾与申请人同住的期间合共满一年，有关的第三者便无需法院许可亦可申请任何一项新命令，但这段维时一年的期间不得在提出申请的三个月或更早之前已告终止。如未能符合这项准则，有关的第三者仍然可以经法院许可而申请各项新命令。

28. *不发出命令*。建议 30 建议如果父母双方同意法院不作出关于子女安排的命令，而这样又是符合子女的最佳利益，则这种做法应可供法院选择。这种做法现时在香港尚未可供选择，故此将会是一项重大变革。法改会认为在适用的特殊个案（即正在办理离婚手续的双方当事人之间的合作程度已经甚高）中，法院不发出命令以给予双方当事人弹性来决定子女的安排，将会支持并加强双方之间在离婚后的未来关系。

29. 法改会留意到公共房屋的编配问题上，有关的政府部门看来要在法院命令已经发出的情况下才会为正在办理离婚手续的夫妇安排编配公共房屋。法改会故此促请政府研究这个问题，理由是此范畴的改革若因行政方面的考虑而受到掣肘便十分不值。

法改会就特别为涉及家庭暴力的案件而设的考虑因素所提出的建议（报告书第 11 章）

30. 法改会在报告书的第 9 及 10 章中确立了各项新改革所本乎的基本理据后，便在第 11 章中提出一系列补充建议，为罕有发生但往往情节严重的涉及家庭暴力的案件作出特别安排。有部分回应者表示关注新的共同父母责任改革，可能会被施行家庭暴力者利用来进一步骚扰并虐待其前配偶和子女，而这些建议便是应此而提出的。这些附加的建议，也是受探讨棘手的联系个案的海外研究所激发而提出。这些研究倾向于确定法院在指称有家庭暴力发生的案件中，应用共同父母责任模式之时需要特别小心。

31. 在建议 33 中，法改会重申该会所发表的《纏扰行为研究报告书》中的一项早前建议，那就是政府应进行关于家庭暴力的法律的全面检讨，以改善该等法律的涵盖范围和成效。

32. 法改会在第 11 章中又建议订立一系列新命令和程序，它们包括：

- 为家庭暴力引入新定义，以便更明确地界定甚么类别的行为会构成家庭暴力，来达到根据《家庭暴力条例》（第 189 章）要求法院作出命令的目的（建议 34）；
- 在建议引入的法定的考虑因素清单中加入家庭暴力的情况作为因素之一，让法院在考虑甚么才符合儿童的最佳利益时加以考虑（建议 3）；
- 赋权法院暂停执行或更改现有的同住令或联系令，并且如有需要的话，在根据《家庭暴力条例》（第 189 章）而须由法院审理的案件中判令受监管的联系（建议 35）；
- 发出一套指引，以协助各级法院处理家庭暴力被提述为限制父母与子女联系的理由的案件（建议 36 及附件 3）；
- 在审理联系令申请时，法院应获提供多一些关于父母的刑事纪录和在同一时期针对他们的法律程序的资料（建议 37）；及
- 政府应检讨可供进行受监管的联系之用的现有安排和设施（建议 38）。

33. 法改会又建议加强为处理家庭暴力案件人员所提供的培训（建议 39），并进行这方面的长期研究（建议 41），而政府则应检讨关于家庭虐待行为的受害人的保障私隐安排，以确保家事司法制度不致遭利用来对付这些受害人，例如找出他们的下落（建议 40）。

法改会就儿童在家事法律程序中的心声所提出的建议（报告书第 12 章）

34. 第 12 章的重点是儿童在影响其本人的家事法律程序中的参与。建议 42 至 46 包含了关于法院如何取得（如属适用的话）儿童的意见的建议。这些建议包括建议每一条关于婚姻的条例都应提述需要听取儿童的意见（建议 42），儿童的意见应列为法定的考虑因素清单中的因素之一（建议 43），以及不应强令儿童表达其意见（建议 45）。

35. 建议 47 至 53 是关于儿童的独立法律代表。所建议的是涉及儿童的独立法律代表的现有条文应予以加强（建议 47 至 48），而委任独立法律代表的情况和准则则应更清楚地指明（建议 49 至 50），并且也应就独立法律代表的职责而发出指引（建议 51）。

法改会就有关事宜所提出的建议（报告书第 13 章）

36. 第 13 章把多项关乎儿童管养权及探视权的一般法律所附带的改革建议集中在一起。与涉及儿童的公法法律程序有关的主要建议包括：

- 社会福利署署长在照顾与保护的程序中的权力，应横跨多条不同的有关条例而予以合理化（建议 55 至 59）；
- 应容许有关的第三者申请关于照顾与保护的命令（建议 60）；
- 应研究如何为需要出席照顾与保护的程序的儿童改善法庭的环境气氛（建议 61）；
- 受到照顾与保护的程序管限的儿童，应有当然权利获得法定代表律师作为其独立法律代表（建议 62）；

- 应就独立法律代表的职责发出指引，并应只由曾受专门培训的律师处理这类敏感的案件（建议 64）；及
- 如父母是有子女成为照顾令的对象，父母应有权申请命令以确保可与子女保持定期联系（建议 67）。

37. 至于其他事宜，法改会有下述建议：把无需父母同意亦可结婚的年龄下限由 21 岁降至 18 岁（建议 69）；与中国内地建立相互法律协助机制，以强制执行对儿童有影响的家事法律程序命令（建议 70）；香港现行的家事法律程序法例中对儿童有影响的条文，应尽可能合并在一条例中（建议 71）；由单一个政策局接收制定和实施关于家庭和儿童的政策的责任，并且承担关于婚姻和儿童的条例的责任（建议 72）。

建议摘要（报告书第 14 章）及附件

38. 第 14 章载有法改会就儿童管养权及探视权提出的所有建议（见下文）的摘要。报告书的附件 1 载有于谘询期间作出回应的各部门、个人及团体的名单。附件 2 收载了有关的海外法律条文的实例，以及法改会就报告中部分建议所提议订立的一些条文草拟本。附件 3 列有一套在报告书的第 11 章中述及的良好处事常规指引，英格兰的法院现时在涉及家庭暴力的案件中考虑让父母与子女联系时会考虑这套指引的。

香港法律改革委员会
2005 年 3 月

《子女管养权及探视权报告书》所作建议的文本

(以下所列的建议 1 至 19 见于报告书第 9 章——父母的责任与权利)

建议 1 (适用的法律程序)

为免除疑问，我们建议¹ 应清楚订明根据《未成年人监护条例》(第 13 章)、《婚姻诉讼条例》(第 179 章)、《婚姻法律程序与财产条例》(第 192 章)及《分居令及赡养令条例》(第 16 章)提起的所有与儿童有关的法律程序，包括关于监护权、赡养或财产等问题的法律程序，均以福利原则或“最佳利益”原则为依归。

建议 2 (最佳利益)

为了反映我们认为“最佳利益”一词较“福利”一词更切合香港的现代情况和更符合我们根据联合国《儿童权利公约》所应履行的国际义务这个看法，我们建议² 将《未成年人监护条例》(第 13 章)第 3(1)(a)(i)条修订为“法院须以未成年人的最佳利益为最重要的考虑事项……。”

我们也建议应对其他关于婚姻的条例作出相应修订。

建议 3 (法定的考虑因素清单)

我们建议³ 引入法定的考虑因素清单，以协助法官行使酌情权，在管养权或监护权法律程序中作出裁决。这份清单应大致上以英格兰的《1989 年儿童法令》第 1(3)条所载列的考虑因素为依据。

我们亦建议在清单中加入下列以澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 68F(2)条为依据的额外考虑因素：

- (i) 关于儿童与父亲或母亲或其他人之间关系的第 68F(2)(b)条 (部分条文)；
- (ii) 关于儿童与父亲或母亲保持联系的实际困难的条文，以比上述澳大利亚法令第 68F(2)(d)条较为宽松的表达方式写成；

¹ 見報告書第 9.6 至 9.16 段的討論。

² 見報告書第 9.17 至 9.22 段的討論。

³ 見報告書第 9.23 至 9.49 段的討論。

- (iii) 关于儿童被法院认为是有关的其他特征的第 68F(2)(f)条（部分条文）；
- (iv) 关于儿童的父亲和母亲对儿童和对父母身分的责任所表现的态度第 68F(2)(h)条；
- (v) 关于涉及儿童或其家庭的任何成员的家庭暴力的第 68F(2)(i)条；及
- (vi) 一项依循第 68F(2)(1)条写成的包含一切的考虑因素。

建议 4（父母责任的概念）

我们建议⁴ 父母责任这个概念应取代监护权的概念，而监护权这个概念只应在处理儿童的父母其中一方去世后第三者对该儿童所负有的责任时才予以保留。

建议 5（父母的权利）

我们建议⁵ 采纳一项依据《1995 年苏格兰儿童法令》第 1 及 2 条而订立的条文，该条文分别列明父母责任的清单和父母权利的清单。

建议 6（父母责任终止的年龄）

我们建议⁶ 《1995 年苏格兰儿童法令》第 1 及 2 条中提述的所有父母权利与责任应适用于任何儿童，直至该儿童年满 18 岁为止。

建议 7（父亲作为当然监护人）

我们建议⁷ 父亲作为其婚生子女的当然监护人这项普通法权利应予废除。

我们亦建议废除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 3(1)(b)条。

⁴ 見報告書第 9.50 至 9.55 段的討論。

⁵ 見報告書第 9.56 至 9.62 段的討論。

⁶ 見報告書第 9.63 至 9.65 段的討論。

⁷ 見報告書第 9.66 至 9.68 段的討論。

建议 8 (已婚父母)

我们建议⁸ 采纳一项依循英格兰的《1989 年儿童法令》第 2(1)条而订立的条文，但为了免除疑问，所采纳的条文应予修改，以包括在子女出生后才结婚的父母。

建议 9 (未婚父亲取得父母责任——现行法律的用语)

我们建议⁹《未成年人监护条例》(第 13 章)第 3(1)(c)(ii)及(d)条中关于未婚父亲的“权利及权能”的用语应予修改，以反映新的用语着重责任而非权利。

建议 10 (透过签署出生登记册取得父母责任)

我们建议¹⁰ 未婚父亲应该能够藉着签署出生登记册来取得父母责任与权利。建议的法例应将这种做法纳入可藉以取得父母责任的方法的清单中。我们不建议未婚父亲可自动取得父母责任与权利。

建议 11 (父母责任协议)

我们建议¹¹ 应鼓励未婚父母签订父母责任协议，以保障子女的最佳利益。

我们亦建议应鼓励未婚母亲为子女委任遗嘱监护人。

建议 12 (父母各自独立行事)

我们建议¹² 采纳一项依循《1989 年儿童法令》第 2(7)条而订立的条文，使负有父母责任的人能够各自独立行事，但该条文只限适用于子女的日常照顾和最佳利益两方面。

⁸ 見報告書第 9.69 至 9.70 段的討論。

⁹ 見報告書第 9.71 至 9.73 段的討論。

¹⁰ 見報告書第 9.74 至 9.80 段的討論。

¹¹ 見報告書第 9.81 至 9.85 段的討論。

¹² 見報告書第 9.87 至 9.90 段的討論。

建议 13（父母责任的涵盖范围——当须要取得同意或作出通知之时）

我们建议¹³ 我们所提议订立的法例应指明哪些关于子女的决定需要父母另一方明确表示同意才可作出，以及哪些关于子女的决定只需通知父母另一方便可作出。

我们亦建议应赋予法院明确的权力在法院认为有需要的情况下更改或免除关于取得同意或作出通知的规定。

建议 14（赡养令的强制执行）

我们建议¹⁴ 政府应检讨关于强制执行赡养令的现行法律和程序，察看如何可以令这些法律和程序更有效。

建议 15（行事抵触法院命令）

我们建议¹⁵ 采纳一项依循《1989 年儿童法令》第 2(8)条而订立的条文。

建议 16（转授父母责任）

我们建议¹⁶ 依据英格兰的《1989 年儿童法令》第 2(9)至(11)条而制定一项条文，但加入其意如下的字句：法院如认为执行该条文所述种类的安排不符合子女的利益，则不得执行该等安排。

我们亦建议废除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 4 条。

建议 17（持续父母责任）

我们建议¹⁷ 依循《1995 年苏格兰儿童法令》第 11(11)条而订立一项条文，指明当某人已负有父母责任与权利之时另一人亦取得该等权利，会对前者继续持有父母责任与权利有何影响。

¹³ 見報告書第 9.91 至 9.106 段的討論。

¹⁴ 見報告書第 9.103 至 9.105 段的討論。

¹⁵ 見報告書第 9.107 至 9.110 段的討論。

¹⁶ 見報告書第 9.111 至 9.114 段的討論。

¹⁷ 見報告書第 9.115 至 9.118 段的討論。

建议 18（免除尚存的父母担任监护人）

我们建议¹⁸ 废除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 6(3)条中关于免除尚存的父母担任监护人的权利。

建议 19（未婚父亲作为尚存的父母）

我们建议¹⁹ 在《未成年人监护条例》（第 13 章）中加入一项条文，其意思是未婚父亲由获授予父母权利或责任的一刻起，便可以在子女的母亲去世后就该条例而言被视为尚存的父母。

（以下所列的建议 20 至 32 见于报告书第 10 章——为儿童发出的法院命令的类别）

建议 20（管养令）

我们建议²⁰ 废除关于婚姻的条例（包括《未成年人监护条例》（第 13 章）及《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章））中处理管养令的条文，并由藉以引入本章稍后概述的一系列新命令的条文取代。

建议 21（同住令的定义）

我们建议²¹ 应该就“同住令”订立法定条文。

我们建议应在同住令的定义中加入一项提述，列明获发同住令的父亲或母亲须对“有关儿童的日常照顾和最佳利益”承担责任。

我们建议该项定义应该是这样的：“同住令是订明儿童须与何人同住及何人须对儿童的日常照顾和最佳利益承担责任的安排的命令。”

建议 22（更改姓氏）

我们建议²² 制定一项类似英格兰的《1989 年儿童法令》第 13(1)(a) 条的条文，规管更改儿童姓氏一事。

¹⁸ 見報告書第 9.119 至 9.123 段的討論。

¹⁹ 見報告書第 9.124 至 9.125 段的討論。

²⁰ 見報告書第 10.4 至 10.9 段的討論。

²¹ 見報告書第 10.10 至 10.16 段的討論。

²² 見報告書第 10.17 至 10.18 段的討論。

建议 23（父母以外人士）

我们建议²³ 依循英格兰的《1989 年儿童法令》第 12(2)条制定一项条文，这项建议条文是关乎向获发同住令的父母以外人士授予父母责任。

建议 24（联系令）

我们建议²⁴ 应依循《1995 年苏格兰儿童法令》第 11(2)(d)条的模式就“联系令”订立法定条文。

我们亦建议该条文应规定，享有联系权的父亲或母亲在行使与儿童联系的权利之时，有权在关乎该儿童的日常照顾的事宜上独立行事。

建议 25（指定事项令）

我们建议²⁵ 应为“指定事项令”（*specific issues order*）订立法定条文，该条文应类似英格兰的《1989 年儿童法令》第 8(1)条。

建议 26（禁止行动令）

我们建议²⁶ 应为“禁止行动令”订立法定条文，该条文应类似英格兰的《1989 年儿童法令》第 8(1)条。

建议 27（补充规定）

我们建议²⁷ 采纳一项类似《1989 年儿童法令》第 11(7)条的条文；该条文赋权法院在发出的法院命令中载列一些指示或条件。

建议 28（第三者提出申请的权利）

我们建议²⁸ 删除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 10 条就第三者向法院申请关乎儿童的命令的权利所设的限制。

我们建议依循英格兰的《1989 年儿童法令》第 10 条而引入一项条文，并对其中第(5)(b)及(10)款作出修改，以订明如果有关儿童在

²³ 見報告書第 10.19 段的討論。

²⁴ 見報告書第 10.20 至 10.25 段的討論。

²⁵ 見報告書第 10.26 至 10.30 段的討論。

²⁶ 見報告書第 10.31 至 10.34 段的討論。

²⁷ 見報告書第 10.35 至 10.36 段的討論。

²⁸ 見報告書第 10.37 至 10.43 段的討論。

过去三年内曾与申请人同住的期间合共满一年，申请便无需法院许可亦可以提出。

我们又建议上述一年期间不一定是连续的，但不得在提出申请的三个月或更早之前已告终止。

建议 29（为儿童作出的安排）

我们建议²⁹《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 18 条应予修订，规定法院须顾及儿童的意见和让儿童与父母双方保持联系是否可取，就如英格兰的《1996 年家事法法令》第 11(4)条所规定的一样。

我们也建议父母必须令法院信纳为子女作出的安排是最佳的可行安排。法院应审查关于子女居住的地点和国家的未来计划以及子女打算如何与父母双方保持联系，特别是如果父母其中一方计划从香港移居外地的话更应这样做。

我们亦建议为了与婚姻法例中的其他条文内容一致，第 18(5)(a)(i) 条应予修订，将所提述的年龄定为 18 岁。

建议 30（不发出命令的原则）

我们建议³⁰ 在父母双方同意法院不发出命令而且不发出命令是切合子女的最佳利益的案件里，应有“不发出命令”的做法可供选择。

建议 31（家事法律程序）

我们建议³¹ 制定一项类似英格兰的《1989 年儿童法令》第 10(1) 条的条文，以赋予法院特定权力在任何家事法律程序中发出第 8 条所设的命令。

我们亦建议引入“家事法律程序”的定义。

建议 32（就法院命令而言父母责任终止的年龄）

为使条文内容一致起见，我们建议³² 对儿童负有的父母责任以及依循《1989 年儿童法令》第 8 条所设的命令（如同住令、联系令或指定事项令等）而订立的条文，应在儿童年满 18 岁时停止生效。

²⁹ 見報告書第 10.44 至 10.49 段的討論。

³⁰ 見報告書第 10.50 至 10.58 段的討論。

³¹ 見報告書第 10.59 至 10.61 段的討論。

我们亦认为：

- (a) 《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 10 条应继续适用于为 18 岁及以上且属于该条文所指范畴内的子女而发出的经济给养令和赡养令；及
- (b) 法律可能在下述方面存在脱漏：有些 18 岁以上的子女在精神上的病况或其无行为能力的程度虽然未严重至足以归入现行关于精神健康的法律条文所涵盖的范畴内，但仍需要某种超乎《婚姻法律程序与财产条例》所提供的经济给养以外的形式的法定保障。

（以下所列的建议 33 至 41 见于报告书第 11 章——特别为涉及家庭暴力的案件而设的考虑因素）

建议 33（由政府检讨香港处理家庭暴力的一般法律）

我们建议³³ 政府应检讨关于家庭暴力的法律，并应引进改革措施改善该等法律的涵盖范围和成效。

建议 34（“家庭暴力”的新定义）

我们建议³⁴ 依循新西兰的《1985 年家庭暴力法令》第 3 条给“家庭暴力”引入一个广阔而且包含一切的定义。

³² 見報告書第 10.62 至 10.67 段的討論。

³³ 見報告書第 11.40 至 11.51 段的討論。

³⁴ 見報告書第 11.52 至 11.54 段的討論。

建议 35（法院根据《家庭暴力条例》（第 189 章）就管养令及探视令而具有的权力）

我们建议³⁵ 应赋权法院在根据《家庭暴力条例》（第 189 章）发出强制令时，可同时作出下列临时措施：暂停执行先前已发出的探视令或联系令，或把已发出的命令改为受监管的探视令或联系令。

我们建议福利原则或最佳利益原则应作为法院行使该项权力的指引。

我们亦建议法院在根据《家庭暴力条例》（第 189 章）发出强制令时，应有权发出决定儿童住所或决定关于父母责任的其他方面事宜（包括赡养的问题）并切合儿童最佳利益的临时相应命令。

我们建议福利原则或最佳利益原则应作为法院行使该项权力的指引。

我们进一步建议应向各方当事人施加责任，规定他们在申请强制令时必须披露法院先前发出的相关命令，以免法院发出的命令与先前所发出的管养令、探视令、同住令或联系令有抵触。

建议 36（订立司法指引以增补透过立法作出的改革）

我们建议³⁶ 应为司法机关的各级法院订立指引，列明当家庭暴力被提述为拒绝或限制父母与子女联系的理由时法院所应采取的做法。

建议 37（向法院提供多一些资料）

我们认为法院在依据儿童的最佳利益作出决定时，最重要的是能够就儿童所面对的任何风险作出适当的评估，这包括法院能够在进行临时聆讯时调查关于家庭暴力的指控。

我们建议³⁷ 在父母的刑事纪录可能与家庭暴力问题有关的情况下，应考虑容许审理联系令申请的法院取览该等纪录以及不时获告知在同一时期内针对施行家庭暴力者的其他法律程序的进展。

³⁵ 見報告書第 11.55 至 11.60 段的討論。

³⁶ 見報告書第 11.63 段的討論。

³⁷ 見報告書第 11.64 至 11.65 段的討論。

建议 38（受监管的联系）

我们建议³⁸ 政府应检讨香港在进行受监管的联系方面的现有安排和设施。

建议 39（为处理家事案件的人员提供持续的培训）

与英格兰的有关建议的取向一样，我们认为³⁹ 有需要为所有在家事司法制度内工作的界别（包括法律界及司法机构）提供持续的培训，亦有需要提高该等界别对家庭暴力给儿童及其同住父母所造成的影响的认知程度。

建议 40（关于私隐的问题）

我们建议⁴⁰ 政府考虑检讨关于家庭虐待行为的受害人的保障私隐安排，并考虑检讨家事司法制度容易被滥用的情况。

建议 41（长期研究）

我们建议⁴¹ 应对目击家庭暴力及／或成为家庭暴力的受害人给儿童所造成的影响进行长期研究。

我们也建议对源自这些案件的法庭程序的资料进行仔细的搜集和分析。

（以下所列的建议 42 至 53 见于报告书第 12 章——儿童的心声）

建议 42（儿童的意见）

我们建议⁴² 每一条关于婚姻的条例都应明确提述需要听取儿童的意见。

我们亦建议应采用联合国《儿童权利公约》的用语，好让制定婚姻法例的条文时采用儿童的“意见”而非“意愿”一词。

³⁸ 見報告書第 11.66 段的討論。

³⁹ 見報告書第 11.67 段的討論。

⁴⁰ 見報告書第 11.68 至 11.69 段的討論。

⁴¹ 見報告書第 11.70 段的討論。

⁴² 見報告書第 12.2 至 12.9 段的討論。

建议 43（如何及何时考虑儿童的意见）

鉴于我们已在前文建议订立法定的考虑因素清单，我们建议⁴³ 儿童的意见应成为该清单中一项考虑因素而非自成一項独立条文。当法官作出切合儿童的最佳利益的决定时，儿童的意见应与清单中其他考虑因素取得平衡。

我们建议在上述条文获得采纳后废除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 3(1)(a)(i)(A)条。

建议 44（儿童的意见如何表达）

我们建议⁴⁴ 应提供渠道，让儿童可按其意愿直接或间接表达意见。儿童一旦表示有意表达意见，法院便须听取其意见，但是考虑儿童的意见时所给予的比重则完全由法院决定。

我们建议应在法例中订立机制以查明儿童的意见和让儿童表达意见。我们因此建议采纳一条依循澳大利亚的相应法例第 68G(2)条而订立的条文，但将其中“意愿”一词修改为“意见”。

我们建议在这項条文获得采纳后废除《未成年人监护条例》（第 13 章）第 3(1)(a)(i)(B)条。

我们亦建议，儿童向法官表达的任何意见应由法官保密，不得向儿童的父母透露。

我们进一步建议当社会工作主任获委派查明儿童的意见时，应该只让那些在这方面受过适当培训和具备充足经验的社会工作主任处理这些敏感的案件。

建议 45（儿童并非必须表达意见）

我们建议⁴⁵ 不应强令儿童表达其意见。

为了清楚表明这个立场，我们建议依循澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 68H 条引入一条其意如此的法定条文。

⁴³ 見報告書第 12.10 至 12.15 段的討論。

⁴⁴ 見報告書第 12.16 至 12.21 段的討論。

⁴⁵ 見報告書第 12.22 至 12.24 段的討論。

建议 46（为取得儿童的意见而订定的心智成熟年龄）

我们建议⁴⁶ 不应设定年龄限制，而是应赋权法院不论儿童的年纪大小均可考虑其意见。

建议 47（《婚姻诉讼规则》（第 179 章）在委任独立法律代表方面的歧异）

我们建议⁴⁷ 应解决《婚姻诉讼规则》（第 179 章）第 72 条与第 108 条之间关于委任独立法律代表或诉讼监护人方面的歧异。

建议 48（可委任独立法律代表的几类法律程序）

为免除疑问，应清楚订明在处理任何关于儿童的父母责任或监护权的争议时，都可以为儿童委任独立法律代表。⁴⁸

建议 49（谁人可申请委任独立法律代表）

我们建议⁴⁹ 废除《婚姻诉讼规则》（第 179 章）第 108 条，并依循澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 68L(3)条而制定条文。

我们亦建议英格兰的《1989 年儿童法令》第 10 条对于谁人可申请有关命令所载列的限制，也应适用于这项新条文。

建议 50（委任独立法律代表的准则）

我们建议⁵⁰ 依据澳大利亚的做法采纳一系列准则，以决定何时适宜委任独立法律代表，但涉及可能成为照顾令或监管令对象的儿童的个案则不包括在内。

我们建议将这一系列准则纳入法例中。

建议 51（独立法律代表的职责指引）

我们建议⁵¹ 采纳澳大利亚的指引，以列明香港的法定代表律师、独立法律代表或其他以诉讼监护人身份行事的人的职责。

我们建议这些指引应以小册子形式发出，而不是载列于法规中。

⁴⁶ 見報告書第 12.25 至 12.27 段的討論。

⁴⁷ 見報告書第 12.33 至 12.35 段的討論。

⁴⁸ 見報告書第 12.36 至 12.38 段的討論。

⁴⁹ 見報告書第 12.42 至 12.45 段的討論。

⁵⁰ 見報告書第 12.46 至 12.51 段的討論。

⁵¹ 見報告書第 12.52 至 12.56 段的討論。

建议 52（儿童作为一方当事人）

我们建议⁵²，只要已向法院取得许可，原则上应容许儿童成为关乎他自己的法律程序的一方当事人，但他必须具有充分理解力，可指示律师和大律师代表他行事。

我们建议引入一项依循英格兰的《1989年儿童法令》第10(8)条及英格兰的《1991年家事法律程序规则》第9(2A)条而订立的条文。

建议 53（讼费）

在担任儿童的法律代表的人并非法定代表律师的案件中，我们建议⁵³ 院应获授权可命令各方当事人承担儿童的独立法律代表或诉讼监护人的讼费。

（以下所列的建议 54 至 72 见于报告书第 13 章——有关事宜）

建议 54（《分居令及赡养令条例》（第 16 章））

我们建议⁵⁴ 保留《分居令及赡养令条例》（第 16 章）的条文，以处理其他关于婚姻法律程序的法例没有顾及的特殊情况，例如涉及旧式婚姻或夫妻关系的情况。

建议 55（下令发出照顾令和监管令的权力）

我们建议⁵⁵ 保留在处理监护权争议和任何其他关乎儿童最佳利益的争议中发出照顾令和监管令的权力。

我们也建议应解决社会福利署署长根据《未成年人监护条例》（第 13 章）及《婚姻诉讼条例》（第 179 章）就照顾令和监管令而具有的权力与他根据《保护儿童及少年条例》（第 213 章）可行使的权力两者之间的歧异。

⁵² 見報告書第 12.57 至 12.60 段的討論。

⁵³ 見報告書第 12.61 至 12.66 段的討論。

⁵⁴ 見報告書第 13.2 至 13.7 段的討論。

⁵⁵ 見報告書第 13.11 至 13.14 段的討論。

建议 56（照顾令和监管令的定义）

我们建议⁵⁶ 应在每一条关于婚姻的条例中订明照顾令和监管令的定义。

建议 57（理由）

我们建议⁵⁷ 应限定社会福利署署长只有权引用《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34(2)条所载列的相同理由，作为在私法法律程序中申请照顾令或监管令的理由。

建议 58（福利原则或最佳利益原则的应用）

我们建议⁵⁸ 福利原则或最佳利益原则应主导所有根据《保护儿童及少年条例》（第 213 章）进行的法律程序。

建议 59（由社会福利署署长提出单方面申请）

我们建议⁵⁹ 修订《婚姻诉讼规则》（第 179 章）第 93 条和《区域法院规则》（第 336 章）第 90 号命令第 4 条规则，以容许社会福利署署长在紧急情况下提出单方面申请，但如署长的申请受到反对，则必须进行各方当事人之间的聆讯。

建议 60（第三者）

我们建议⁶⁰ 《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34 条应予修订，以容许第三者申请照顾令或监管令。

我们亦建议在该类公法法律程序中，应采纳已在私法法律程序中采纳的相同准则规范由第三者提出的上述申请。

建议 61（“照顾与保护”法律程序的聆讯所需的法庭环境气氛）

我们建议⁶¹ 应研究如何为需出席“照顾与保护”法律程序的儿童改善法庭的环境气氛。

⁵⁶ 見報告書第 13.15 段的討論。

⁵⁷ 見報告書第 13.16 至 13.18 段的討論。

⁵⁸ 見報告書第 13.19 至 13.20 段的討論。

⁵⁹ 見報告書第 13.21 至 13.23 段的討論。

⁶⁰ 見報告書第 13.24 至 13.27 段的討論。

⁶¹ 見報告書第 13.28 至 13.29 段的討論。

建议 62 (在公法法律程序中安排独立法律代表——委任的准则)

我们建议⁶² 在照顾或监管儿童的法律程序中，不论该等法律程序是根据《保护儿童及少年条例》(第 213 章)还是根据关于婚姻的条例提出的，儿童都应有当然权利获提供法定代表律师作为其独立法律代表。

建议 63 (父母的法律代表及法律援助)

我们建议⁶³ 若社会福利署署长不论根据关于婚姻的条例抑或根据《保护儿童及少年条例》(第 213 章)向法院申请照顾令或监管令，而有关父母符合获提供法律代表服务的资格，应准许父母在少年法庭获得当值律师服务办事处提供法律代表，而在家事法庭或高等法院原讼法庭则获得法律援助署提供法律代表。

我们也建议在关于法院监护的法律程序中，若申请人是社会福利署署长或其他公共机构，则案中儿童及其父母应获法律援助署提供法律代表，因为法院监护令的效力是剥夺父母的有关责任。

建议 64 (独立法律代表的职责指引)

我们建议⁶⁴ 采纳澳大利亚的指引，以列明在少年法庭进行的关于照顾保护令和监管令的法律程序中代表儿童及其父母的律师所应履行的职责。

我们亦建议为处理这类敏感而复杂的案件的律师提供专门培训，训练他们如何与儿童及其父母面谈和如何在法律上代表他们，并建议只应由接受过这类专门培训的律师处理该等案件。

我们进一步建议上述安排应同样适用于在家事法庭中涉及根据关于婚姻的条例发出照顾令和监管令的案件。

建议 65 (评估)

我们建议⁶⁵ 区域法院法官在发出照顾令之前，应有权根据关于婚姻的条例命令有关儿童接受医生、临床心理学家或认可社工评估，犹如《保护儿童及少年条例》(第 213 章)第 45A 条所规定的一样。

⁶² 见报告书第 13.30 至 13.34 段的讨论。

⁶³ 见报告书第 13.35 至 13.39 段的讨论。

⁶⁴ 见报告书第 13.40 至 13.41 段的讨论。

我们也建议社会福利署署长应有权在该等法律程序中依循第 45A 条的做法命令有关儿童接受评估。

建议 66（儿童的意见）

我们建议⁶⁶ 在进行根据《保护儿童及少年条例》（第 213 章）提起的法律程序时，应考虑儿童的意见。

建议 67（关于在法院命令下受照顾的儿童的联系安排）

我们建议⁶⁷，如父母有子女根据关于婚姻的条例成为照顾令的对象，父母应有权申请某些命令以确保可与有关子女保持定期联系。

我们也建议修订《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34C(6) 条，让法院在发出照顾令时可同时发出联系令。

建议 68（法院监护令停止生效的年龄）

我们建议⁶⁸ 制定条文，清楚订明法院监护令的有效期会于当事人年满 18 岁时终止。

我们也建议应清楚订明法定代表律师对儿童的司法权限会于儿童年满 18 岁时终止，惟超逾该年龄但身患残疾的人则不在此限。

建议 69（无需父母同意便可结婚的年龄下限）

我们建议⁶⁹ 保留 16 岁为可在获得父母同意的情况下结婚的年龄下限。

我们亦建议将无需父母同意亦可结婚的年龄下限由 21 岁降至 18 岁。

建议 70（命令的执行）

我们建议⁷⁰，为了执行管养令、探视令、同住令和联系令，以及将被非法带离香港的儿童交还及将被非法带至香港的儿童交还的命令，应与中国内地建立相互法律协助机制。

⁶⁵ 見報告書第 13.42 至 13.43 段的討論。

⁶⁶ 見報告書第 13.44 至 13.45 段的討論。

⁶⁷ 見報告書第 13.46 至 13.49 段的討論。

⁶⁸ 見報告書第 13.52 至 13.55 段的討論。

⁶⁹ 見報告書第 13.56 至 13.59 段的討論。

⁷⁰ 見報告書第 13.63 至 13.68 段的討論。

建议 71（合并有关法例）

我们建议⁷¹ 凡属处理关于儿童的争议，离婚安排、监护权、与第三者的争议或父母之间不涉离婚官司的争议的各项条文，都应尽可能合并在一项现行的条例中。

据此，我们建议应将任何因我们在这方面的建议而立法制定的任何条文以及现行关于监护权和管养权的实质条文纳入一项综合条例内。

我们亦建议，“儿童”和“家庭子女”这两个通用于所有条例的词语，应该有一个划一的定义。

建议 72（政策协调）

我们建议⁷² 应由单一个政策局接收一切制定和实施关于家庭和儿童的政策的责任，尤其是所有关于婚姻和儿童的条例的责任。至于承担这方面责任的部门应该是卫生福利及食物局还是民政事务局，则由政府决定。

⁷¹ 見報告書第 13.69 至 13.74 段的討論。

⁷² 見報告書第 13.75 至 13.77 段的討論。