

香港法律改革委员会

研究报告书

非婚生子女问题
(论题二十八)

香港法律改革委员会谨提交非婚生子女问题研究报告书，本委员会委员名单如下：

律政司马富善议员，CMG，JP

首席大法官杨铁梁爵士

法律草拟专员范达理先生，OBE，QC，JP

宋衍礼先生，OBE，JP

李义先生，QC

莫天敏大法官

陆恭蕙小姐

赵世彭博士

叶锡安先生，JP

刘健仪议员

郑正训先生，OBE，JP

戴逸华法官

罗德士先生

谭惠珠女士，CBE，JP

关信基教授

1991年10月

香港法律改革委员会 研究报告书

非婚生子女问题

目录

引言

研究范围
法改会的工作办法
用词

第 1 章 香港的非婚生问题

何谓非婚生？
香港的非婚生问题程度
普通法下的非婚生问题
成文法对普通法的修订
父亲身分的证明

- (i) 婚姻
- (ii) 同居
- (iii) 出生登记
- (iv) 法院的裁定

第 2 章 法律对非婚生身分的看待

- (a) 继承
- (b) 领养
- (c) 供养
- (d) 恩俸
- (e) 监护
- (f) 抚养权
- (g) 国籍
- (h) 居籍

出生登记

第 3 章 改革问题

赞成保留歧视的论点

反对歧视的论点

改革的选择

第 4 章 其他司法区的法律

中国

(i) 传统中国法律

(ii) 中国法律

(a) 继承

(b) 领养

(c) 供养

(d) 监护和抚养权

英格兰及威尔士

(a) 继承

(b) 领养

(c) 供养

(d) 恩俸

(e) 监护

(f) 抚养权

(g) 国籍

(h) 居籍

出生登记

父亲身分的证明

(i) 婚姻

(ii) 同居

(iii) 出生登记

(iv) 法院的裁定

苏格兰

(a) 继承

(b) 领养

(c) 供养

(d) 监护

(e) 抚养权

(f) 探视权

(g) 国籍

(h) 居籍

家长权利

出生登记

父亲身分的证明

(i) 婚姻

(ii) 同居

(iii) 出生登记

(iv) 法院的裁定

新西兰

(a) 继承

(b) 领养

(c) 监护

(d) 抚养权

(e) 国籍

(f) 居籍

澳大利亚

(a) 继承

(b) 领养

(c) 监护

(d) 抚养权

(e) 国籍

(f) 居籍

爱尔兰

(a) 继承

(b) 领养

(c) 供养

(d) 监护

(e) 国籍

(f) 居籍

出生登记

第 5 章 改革的选择及结论

对一般改革的建议

家长权利

(a) 继承

- (b) 领养
- (c) 供养
- (d) 恩俸
- (e) 监护
- (f) 抚养权
- (g) 国籍
- (h) 居籍

出生登记

父亲身分的证明

- (i) 婚姻
- (ii) 同居
- (iii) 出生登记
- (iv) 法院的裁定

经捐精进行人工受孕

从验血而来的证据

第 6 章 建议摘要

一般改革

家长权利

- (a) 继承
- (b) 领养
- (c) 供养
- (d) 恩俸
- (e) 监护
- (f) 抚养权
- (g) 国籍
- (h) 居籍

出生登记

父亲身分的证明

- (i) 婚姻
- (ii) 同居
- (iii) 出生登记
- (iv) 法院的裁定

经捐精进行人工受孕

从验血而来的证据

附件 **1953 年死登记法第 10、10A 和 14A 条**

引言

研究范围

1989年12月18日，律政司和首席大法官，根据总督会同行政局于1980年1月15日所授予的权力，将下述课题提交法律改革委员会研究：

“研究关于给予婚生的身分及非婚生人士的法律，特别斟酌《公民权利和政治权利国际公约》的条文，并视乎需要，就法律的修订，提出建议。”

法改会的工作办法

2. 我们对这个课题的检讨工作，第一个阶段是由秘书处编备一份详尽的背景资料文件，载述要考虑的问题和改革的选择。该份文件于1990年7月提交我们研究。在那阶段，我们决定征询关注这问题的团体和个人。

3. 我们的征询工作采取两个形式。那些理应明白所涉法律问题的组织和个人，获寄发原本的背景资料文件。那些相信会关注有关问题，而却无专门法律知识的组织和个人，则获寄发问卷。问卷载有非婚生子女课题最重要事项的具体问题。

4. 公众谘询工作，是在1990年8月至10月间进行。这课题的文件，连同一份问卷，寄给了逾六十个团体和组织。所收回的答覆约有42份。提出的意见均获仔细研究。对不避麻烦作覆的各方面，我们谨此致谢。

5. 该项调查显示，绝大多数人支持取消法律上对非婚生子女的歧视。各方面亦大体上赞成废除非婚生这个概念。因为进行过该项谘询，而我们又进一步仔细探讨非婚生这个课题，我们可以在这份报告书内陈述我们的最终见解。

用词

6. 在整份报告书内，我们用“非婚生”一词来形容婚外子女。我们体察到这个词所带的贬意。但我们认为，用个大众都明白的词，胜过采用“非婚姻”等词，以免有招致混乱的危险，因为那些词在过去的制定法或判例法中，均没有出现过。此外，我们在报告书内，每

提及一名子女，均用“他”字；照我们的用意，这个字应理解为“他或她”，而用不着每次都这样明确说明。

第 1 章 香港的非婚生问题

何谓非婚生？

1.1 严格来说，非婚生全然不算一种法律地位：非婚生子女只不过是法律不给予婚生地位的人。广义来说，如果子女在出生或成胎时父母是有效地互相结合的话，便是婚生子女（见 *Knowles 诉 Knowles* [1962] 第 161 页）。这项普通法的解说多年以来已经成文法修改，但一般来说，不在这个广义的定义范围内的子女，便是非婚生子女。

1.2 婚生这个概念在法律上的重要性，及因不获这个地位而在法律上所受的不利，两者的渊源均可能始于人们关心到要保障家庭作为社会单元。Brenda Hoggett（在《父母与子女》）第二版第 119 页中有下述的意见：

“婚姻制度可说是早期社会为了确定父亲与子女的关系而制定的……男人可以因为有了子女而在精神上、情感上及物质上有所得益。母亲的身分容易证实，但父亲的身分则不然。男与女在正式仪式举行后，女方所生的子女都推定是跟该男子所生的。这是确定关系的最简单方法，同时又可将他的亲属关系局限于一个恰当，经选择的配偶所生的子女。因此，对于一个希望方便父系家庭内财产及地位作有秩序转承的法律制度，是会极为着重婚生的概念。但是，对于另一种法律制度而言，如这个法律制度不再是这样的关心少数人后代的物质供给，反而较关心所有儿童的福利，便可能日益觉得这个概念惹人反感。”

1.3 非婚生子女在法律上受若干阻碍。我们稍后会详细研究这些事情，在现阶段只用说，法律在继承、供养及公民身分等几方面是苛待非婚生子女的。法律上对非婚生的歧视范围不局限于有关的子女，还限制父亲作为家长的权利：例如，非婚生子女的父亲并不能自动得到探视或抚养权。

香港的非婚生问题程度

1.4 据现有的数字显示，香港的非婚生出生人数较少，而且远低于英联合王国。下列是过去六年的比较数字：

非婚生出生人数	非婚生出生人数占
---------	----------

总出生人数的百分率

1985

英 联 合 王 国	124,000	17.0%
香 港	3,323	4.3%

1986

英 联 合 王 国	158,000	21.0%
香 港	2,682	3.7%

1987

英 联 合 王 国	178,000	22.9%
香 港	2,367	3.3%

1988

英 联 合 王 国	198,000	25.0%
香 港	2,379	3.2%

1989

英 联 合 王 国	206,692	26.6%
香 港	2,534	3.5%

1990

英 联 合 王 国	222,829	27.9%
香 港	3,013	4.3%

1.5 在香港，为子女者因属非婚生而受现行有关法律不利对待的，人数或者不多，但我们相信，这方面的法律是值得研究的。

普通法下的非婚生问题

1.6 上文说过，子女出生或成胎时，父母并非有效地互相结合的话，便是非婚生子女。因此，如一个已婚女子替一个并非她丈夫的人生下子女，该子女便是非婚生子女。这点在现时特别有重要意义，根据上文，如果子女是经过人工授精出生，但捐出精子的人并非母亲的丈夫，在普通法下，该子女是非婚生子女。子女在成胎时如果父母已经结合，虽然父亲在该子女出生前去世，该子女亦不算非婚生子女（见 Blackstone 的《论英格兰法律》[1825] I 第 454，456 及 459 页）。同

样的，如果子女成胎时父母已经结合，但在父母离婚后才出生，在普通法下该子女是婚生子女。相反，婚外成胎的子女如在出生前父母已经结婚，该子女是婚生子女。

1.7 普通法有一项推定，就是，一个已婚女子所生的子女是她丈夫的子女，因此该子女是婚生的。如果反证成立，这项推定是可予否定的。*Knowles 诉 Knowles*（[1962] 第 161 页，在第 166 页）阐释如下：

“此间无疑有一项推定（有力的，但可被圆满证据否定）：已婚女子婚内所生的子女是她丈夫的子女。这项推定不但适用于婚内所生的子女，亦适用于明显是婚内成胎的子女。这论据可从一些案例中找到。在这些……案例中，被研究的事项是子女父亲的身分。根据自然法则，该子女是在婚内成胎的，但在丈夫去世后才出生。婚内成胎的子女是丈夫的婚生子女的这项推定，对于有或无以平常方式住在一起的夫妇适用；对于协议分居，签约分居或就是分开了而分居的夫妇也适用，纵使那妻子已从裁判官取得赡养令，亦是如此，除非那份令状载有不同居的条文……。如果双方是根据法庭命令分居，这项推定便不起作用；法庭判决分居令即为一侧。这令状解除配偶共同生活的责任。以我所见，这项推定的基础是这样的：法律是期望配偶互相履行他们的婚姻责任，只有在法庭颁发实际命令，容许他们不用履行责任时，才作别论。要是法律期望配偶互相履行他们的婚姻责任，法律亦会期望一个怀孕的已婚妇女所怀的胎儿是她跟丈夫交配而成孕的。”

1.8 普通法中关于无效及可宣告无效的婚姻的规定，已被成文法规修订，这些会在下文提及。过往的情况是：无效婚姻所出的子女被视为非婚生，而可宣告无效的婚姻所出的子女，在法律废止该婚姻之前，仍是婚生的，不过一旦可宣告无效的婚姻被宣告无效，该婚姻所出的子女便成为非婚生，而且这是起追溯效力的。

成文法对普通法的修订

1.9 普通法关于非婚生的法则，在香港已经过一些成文法规修订，而主要的是《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）的条文。根据该条例第 3 条，非婚生子女在父母其后结婚时便获得婚生子女的地位，但子女的父亲在结婚时的居籍须是香港，或须与香港有实质的联系。第 8 条亦规定，非婚生子女如已由于双亲依据另一国家的法律结婚的原故而获得婚生地位，那么，香港亦会给与该子女婚生地

位，不过，在该婚姻缔结时，父亲的居籍须是那另一个国家，或须与该另一个国家有实质的联系。在各方面，法律对获得婚生地位的子女及婚生子女均一视同仁。

1.10 判断什么才算是有效的婚姻这一点，是法律上对非婚生子女问题具影响的一个重要环节。在香港，婚姻从前可由若干传统（及经常是不确切）的方式构成，这便使问题复杂起来。以前是容许纳妾，所以男人的子女可能是一个以上的妻室所出的。《婚姻制度修订条例》（第 178 章）将情况完全改变，并规定自 1971 年 10 月 7 日起，香港实行一夫一妻的婚姻制度，而且只能根据《婚姻条例》（第 181 章）缔结婚姻。自此之后，妾侍不再享有法律承认的地位，而旧式婚姻不再获承认为有效的缔结婚姻方式。《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）第 14(1)条澄清该等婚姻所出的子女的身分，规定：下述任何一种情况所出的子女便属（也算一向是）婚生子女：

- (a) 根据《婚姻制度修订条例》成为有效的现代婚姻；
- (b) 《婚姻制度修订条例》说明有效的旧式婚姻；
- (c) 纳妾；或
- (d) 1971 年 10 月 7 日前根据适用于香港的中国法律及习俗缔结的兼桃婚姻。

1.11 一如上文提到，依照普通法，无效婚姻所出的子女是非婚生子女。《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 20 条说明，凡有下述其中一种情况的婚姻是无效婚姻：

- (a) 乱伦婚姻；
- (b) 任何一方不足 16 岁；
- (c) 任何一方在结婚时实已与第三者结婚；
- (d) 结婚双方并非一男一女；或
- (e) 根据香港法律属无效的婚姻。这项类别适用于多种情况，例如该婚姻不是由具有合法权力的神职人员或婚姻注册官主持。

明显的，如果父母对本身婚姻地位有诚实的误解，普通法的法则便会造成了困苦。为了舒缓普通法法则的作用，香港法例第 184 章第 11 条规定，如果在性行为发生时（或其后举行结婚仪式时），父母任何一方有理由相信该婚姻是有效的，无效婚姻所出的子女可获婚生地位。

1.12 根据普通法，可宣告无效的婚姻所出的子女，在法律宣告该婚姻无效之前，是婚生子女。除了列述无效婚姻外，《婚姻诉讼条例》也胪列了可宣告无效的婚姻的类别。第 20(2)条规定，基于下述理由，婚姻可宣告无效：

- (a) 由于无能力或故意拒绝圆房以致未有完婚；
- (b) 未有有效同意；
- (c) 任何一方在结婚时由于精神错乱以致不适宜结婚；或
- (d) 答辩人在结婚时已怀孕，而使其怀孕者却非申请人，或在结婚时患有传染性的性病，而申请人在当时并不知道。

1.13 如有这些理由的任何一项，丈夫或妻子均可呈请法院宣告该婚姻无效。若无其他法律条文的规定，宣告婚姻无效之举，会使该婚姻自始即属无效，而该婚姻所出的子女也因而成为非婚生。为了舒缓该类婚姻所出的子女因此而受到的影响，《非婚生子女获取合法地位条例》第 12 条规定，凡有就可宣告无效的婚姻颁发婚姻无效令的情况，要是有关婚姻是被解除而非宣告无效，子女便仍算婚生的话，则纵使婚姻宣告无效，子女仍视作婚生子女。（对于 1972 年 6 月 30 日以后颁发的婚姻无效判令，其追溯效力已被进一步修订。《婚姻诉讼条例》第 20B 条规定，判令要在获最后确定时才开始生效，而有关的婚姻被视作存在，直至该时为止。）

1.14 法律上与非婚生地位有关的阻障，大部分可由于领养的关系而获解除。《领养条例》（第 290 章）第 13(1)条将父母在抚养、供养及教育方面的权利及责任全部移交领养人，“说好像有关的未成年人是领养人在合法婚姻中所生的子女”。在抚养、供养及教育方面，“对领养人而言，该未成年人的地位算是领养人在合法婚姻中所生的子女”。此外，香港法例第 290 章第 15(1)条确保在无遗嘱的继承方面，将领养子女当作婚生子女看待，而该条的第(2)款则规定，解释任何遗嘱的时候，须将领养子女当作养父母的婚生子女。

父亲身分的证明

1.15 进入下一章讨论法律如何看待非婚生地位之前，先叙述在香港法律下，现时确定父亲身分的方式。首先要说清楚，确定谁是子女的父亲与给与子女婚生地位两者是不同的事情。法庭裁定未婚的 X 君是非婚生子女 Y 君的父亲后，可能确定了父亲的身分，但这却绝不改变 Y 君的非婚生地位的性质。作出开宗明义的阐释后，下文将逐一研究有关确定父亲身分的各个环节。

(i) 婚姻

1.16 上文第 1.7 段指出，普通法有一项推定，即已婚女子所生的子女是他丈夫的子女，因此，该子女当然属婚生子女，不过这项推定是可被超出合理怀疑范围的反证所否定的。《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）第 12 条规定，可宣告无效的婚姻遭解除后，该婚姻所出的任何子女仍继续视为婚生的。第 11 条就无效婚姻作出类似规定，但最少要父母其中一人曾认为该婚姻是有效的。

(ii) 同居

1.17 在一些英联邦司法区，同居是当作婚姻一样看待，也构成证明父亲身分的表面证据。不同司法区对同居有不同的定义。塔斯马利亚规定须同居 12 个月，而安大略则规定要有“相当长久性质的关系”。这些法则不适于香港，同居不能作父亲身分的推定依据。

(iii) 出生登记

1.18 《生死登记条例》（第 174 章）第 24(2)条规定：

“登记出生或死亡的登记册内每项登记纪录或每份登记纪录的认证副本得接纳为有关的出生或死亡的出生或死亡证据，而不需有关该登记纪录的其他或进一步的证明。”

由于第 24(2)条只关乎出生的证据，而并非父亲身分的证据，所以上文不一定默示，如果某人的名字在登记册内登录为有关子女的父亲，便是父亲身分的表面证据，但下文稍后会谈到，在一些司法区却可以据此作出推定。

1.19 1971 年以前，根据香港法例第 174 章第 12 条，华裔父亲如果承认是子女的父亲，并与子女的母亲一同登记子女的出生，则登记为父亲的人士便算为该子女的父亲，而该子女亦算为婚生子女。不过，这项推定条文只反映纳妾制度废除之前的法律及社会现实情况，该条文已于 1971 年从第 12 条内删除。法律上现时的情况是，即使有父亲的承认而且父母又一起办理登记，子女仍不能凭之获得婚生地位。

(iv) 法院的裁定

1.20 在香港，如果某人所要求给予的帮助只是有关父亲身分的宣告，法院是无司法权作出这项宣告的。婚生子女有权根据《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 49 条，向法院申请发出婚生地位声明或取得婚生地位声明，但一如上文所说，这与确定父亲身分不一样。非婚生子女并无这样的权利。

1.21 然而，有关父亲身分的裁定，可与其他诉讼一起作出。根据《亲父鉴定诉讼条例》（第 183 章），未婚母亲或她的子女可以向法院申请由子女的父亲供养。香港法例 183 章第 5 条规定，法院“可裁定答辩人为该子女的被推定的父亲”，然后作出各样有关子女供养的裁决。

第 2 章 法律对非婚生身分的看待

2.1 我们已在上一章谈论过非婚生这个概念，亦提到法律在何种情况下会赋予这种“地位”，以及这种“地位”会赋予何人。在本章，我们会探讨在法律上从非婚生身分而衍生出来种种不利于非婚生子女本身及其父母的地方。这问题可从几方面来看，我们会逐一加以研究。

(a) 继承

2.2 跟婚生子女不同，若他们的父亲死亡时没留下遗嘱，非婚生子女是无权继承父亲的遗产。《无遗嘱者遗产条例》（第 73 章）第 2(2)条对“子女或后嗣”所下定义并不包括非婚生子女。

2.3 非婚生子女的母亲若未立遗嘱而死亡，且并未遗下尚存的婚生子女，非婚生子女才可继承母亲的遗产（《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）第 10 条）。非婚生子女有别于婚生子女，若他们的父亲或兄弟姊妹死亡时没立下遗嘱，他们是没有继承权的，因为《无遗嘱者遗产条例》第 2(4)条将“兄弟或姊妹”定义局限为同父的“子女”，而该条例第 2(2)条将“子女”界定为“有效婚姻所出的子女”。不过，法例似乎有些不一致的地方，因为一名无立遗嘱而死亡的非婚生人士的婚生兄弟或姊妹是有权继承该人的遗产（见《无遗嘱者遗产条例》第 4(6)至(8)条）。

2.4 《遗属生活费条例》（第 129 章）的目的，是在遗嘱（或有关无遗嘱死亡的规则）没有为受供养人士作合理的给养安排的情况下，为死者遗嘱提供途径，以便从死者遗产中获取生活费。不过，该条例第 2 条所指的可受惠的“受供养人士”并不包括非有效婚姻中所生的子女，这对非婚生子女来说，实属不幸。

2.5 在这标题下，应说明一点，就是根据普通法对有遗嘱继承事的释义原则，凡用以形容家庭关系的文字，得视作只用以形容婚生亲属关系。

2.6 在香港，继承事宜尚有一个环节值得探讨，那就是指依据《新界条例》（第 97 章）而应用于新界的某些特别规定。我们曾经在有关遗嘱的研究报告书中谈论这些规定，所得的结论是这些规定不应存在于现代社会（见论题 15“遗嘱、未留遗嘱情况下的继承以及死者家属和受供养人士的供养问题研究报告书”第 57 页）。与我们现时所作研究有关的事项，是中国习俗法例（适用于未获豁免受《新界条

例》第 II 部管制的新界土地的继承) 承认家庭内男性与庶室或“妾侍”的关系。“妾侍”的子女与正室的子女一样, 被视为婚生子女。

(b) 领养

2.7 普通法并无领养的概念。根据普通法, 父母的权利、责任和义务是不可分割的, 亦不可转授他人。转授这些权利、责任和义务的程序, 是由成文法引进的, 而在香港, 则受《领养条例》(第 290 章) 规限。领养令可颁予有关子女的父或母、有关子女 21 岁或以上的亲人或一名 25 岁或以上的人士(香港法例第 290 章第 5 条)。根据香港法例第 290 章第 2 条对“亲人”一词所下定义, 若有关子女属非婚生身分, 该词指:

“该未成年人的父亲及如果该未成年人是父母的婚生子女便会是本定义下该未成年人亲人的人士。”

第 2 条更规定, 就非婚生子女而言, “父亲”一词指该子女的生父, 而“家长”则“单指母亲, 不包括父亲”。

2.8 根据现行的领养法律, “……除非每位身为该未成年人家长或监护人或根据任何命令或协议有责任供养该未成年人的人同意; 或……夫妻任何一方提出申请, 而另一方亦同意”, 否则不得颁发领养令(香港法例第 290 章第 5(5)条)。既然就非婚生子女而言, “家长”是指母亲而非父亲, 在领养事宜上, 是毋须经为父者同意, 除非该父亲须遵照法庭命令(例如亲父鉴定命令)供养该子女, 或他获委为该子女的监护人。不过, 他可根据《未成年人监护条例》(第 13 章)第 10(1)及 21(1)条向法庭申请抚养该子女, 从而“阻截”领养程序。同样的, 即使非婚生子女的母亲已全面同意该子女被领养, 该子女的父亲仍可申请由他抚养该子女(参考《香港家事法》Pegg, 第二版, 第 236 及 237 页)。

2.9 在香港, 《领养条例》(第 290 章)第 5A 条规定, 倘法庭认为第 5(5)(a)条所述的同意应予免除, 法庭有权将之免除, 并颁令说明有关子女可被领养。第 5A 条只在某种情况下才适用, 即社会福利署署长是有关子女的法律上的监护人, 而有关的申请是由该署长提出的。至于其他情况, 则第 6 条有规定, 倘法庭认为有关子女的家长或监护人忽略或经常虐待该子女; 有责任供养该未成年人者经常没有或拒绝给予供养; 须征求其同意的人找寻不到或无能力表示同意, 或该人无合理理由而拒绝同意; 或在考虑有关个案的所有情况后, 有关人士的同意应被免除, 则法庭有权免除要征得有关人士同意的规定(香港法例第 290 章第 6 条)。

(c) 供养

2.10 “根据普通法，父母在法律上并无义务供养子女，除非未有供养子女的情况会把个案牵引入刑事法的管辖范围”（Halsbury 的英格兰法律，第四版，卷 24，第 505 段）。不过，这情形已为成文法所改变，而在香港，《分居令及赡养令条例》（第 16 章）及《婚姻诉讼与财产条例》（第 192 章）均对婚姻所出子女的供养事宜作出规定。一名妻子可根据香港法例第 16 章第 3 条向法庭提出申请，要求其夫依据该条例第 5 条的规定付出一笔款项或定期付出款项，“以供养和教育有关婚姻所出而交由妻子抚养的每名子女”。如果采取这个途径，妻子必须能证明丈夫犯有第 3 条所述的其中一种所谓“婚姻罪行”。这些罪行包括丈夫“故意不为……妻子未成年子女的供养和教育作合理的供给，而子女是他在法律上有责任供养的。”第 3 条所述的“该婚姻所出的子女”，并未获下定义，但显然不包括非婚生子女。凡根据第 5 条发出的供养令，有效期通常至有关子女年满 16 岁止，但第 12 条规定，如有子女在 16 岁后仍接受全时间教育或训练，则属例外。在该种情况下，妻子可申请延长供养令，直至有关子女年满 21 岁为止。

2.11 《婚姻诉讼与财产条例》（第 192 章）提供了另一种获取供养的途径。第 8(1)条规定，若夫妻任何一方“故意”不给任何“家庭的子女”合理的供养或不为此作恰当的提供，另一方可申请发出有关命令。“家庭的子女”一词被界定为由婚姻双方所出的子女及“被婚姻双方同视作家庭的子女的任何其他子女”（第 2 条）。“子女”包括非婚生子女。香港法例第 192 章第 8(5)条授权法庭“照其判断为公平的情况”颁发命令，指令有关人士为着有关子女的利益而按期付出款项或一次过付出一笔款项。根据第 8(5)条发出的命令，其有效期通常最多至有关子女年满 21 岁止，但第 10(3)条规定，如有“特殊情况”或如有子女正在一所院校接受训练或指导，则属例外。

2.12 至此我们提及过的《婚姻诉讼与财产条例》及《分居令及赡养令条例》条文，都是关乎供养事宜的规定，而这些规定是关于仍属有效的婚姻。不过，《婚姻诉讼与财产条例》亦载有条文，对出现离婚、裁判分居或婚姻无效诉讼时供养“家庭的子女”的事宜，加以规定。广义来说，该条例第 5 及第 6 条授权法庭发出类似我们刚才提及根据第 8 条所颁布的供养子女命令。第 6 条更授权法庭在发出离婚、婚姻无效或裁判分居的命令后，可下令有关人士为着有关子女的利益而将财产转移。在这方面，我们在第 2.11 段所述关于供养命令有效期的第 10 条条文亦适用。

2.13 不过，上文提及的各项条文，对未婚妈妈并无任何帮助。未婚妈妈得凭借《亲父鉴定诉讼条例》（第 183 章），按照该条例第 3

条申请发出亲父鉴定命令。“亲父鉴定命令”是一项指令被推定为非婚生子女父亲的人付款给有关子女的母亲(或有关命令所指定的其他人士)的命令。

2.14 根据香港法例第 183 章,申领亲父鉴定命令要受若干规则所限制。该等申请只能由有关子女或其母亲提出,而且,必须符合某些特别规定,法庭才会发出该等命令。第一、有关子女的母亲在申请供养之日或在该子女出生之日必须为一“单身女子”。第二、有关诉讼可在有关子女出生后 12 个月内提出;或在该段期间之后提出,但须证明被指为该子女父亲的人在该子女出生后 12 个月内曾付出款项供养该子女;或在该父亲回港后的任何时间内提出,但须证明该父亲在该子女出生后 12 个月内并非在香港居住(第 4(1)条)。第三、该母亲的证供在“某些要项上”须获其他证据支持(第 5 条)。

2.15 倘法庭对有关证据感满意,可裁定答辩人为有关子女的被推定的父亲,而“在考虑案件的所有情况后,若认为适当的话”,亦可颁令要求答辩人付出一笔款项或按期付出款项,作供养和教育有关子女之用(第 5(2)条)。跟《婚姻诉讼与财产条例》(第 192 章)所载有关供养事宜的规定不同,香港法例第 183 章并无授权法庭发出命令,要求有关人士为着子女的利益而将财产转移。亲父鉴定命令的有效期通常至有关子女年满十六岁止,但如该子女正在接受教育或训练,或精神或身体不健全,其母亲可向法庭申请延长该命令,直至子女年满 21 岁为止(第 9 条)。

2.16 从上述有关供养子女在香港成文法则概要,我们可以看到有关法律把非婚生子女置于非常不利的地位。一般来说,非婚生子女须透过《亲父鉴定诉讼条例》才能获得协助。该条例就非婚生子女的抚养及供养订立特别的程序。该条例不适用于婚生子女。在亲父鉴定的诉讼中,法庭颁布命令的权力是有限的;跟婚生子女不同,非婚生子女不能透过关于保证给养或财产处分的命令而受惠。在香港,根据《婚姻诉讼与财产条例》(第 192 章)第 5、6 及 8 条,婚生子女可藉该等命令而受惠。此外,亲父鉴定命令纸有在第 2.13 段所述的某些情况下才会发出:例如,除非有关子女的母亲在该子女出生后 12 个月内提出申请,否则法庭不会发出该种命令。根据《婚姻诉讼与财产条例》或《分居令及胆养令条例》发出的供养命令,并无这类限制。

(d) 恩俸

2.17 在香港,公务员及司法人员恩俸是不会发放给非婚生子女。《退休金及有关利益条例》(第 99 章)、《退休金及有关利益(司法人员)条例》(第 401 章)及《遣孀及子女抚恤金条例》(第 79 章)对“子女”一词所下的定义,均说明一名人员的子女“并不包括

非婚生子女”（值得注意的是，适用于 1987 年 7 月 1 日前雇用的公务员的《退休金条例》（第 89 章），在某些方面较取代它的《退休金及有关利益条例》开明。根据《退休金条例》第 18(3)(e)条对“子女”所下定义，子女包括“女公务员的任何子女”，因此，亦包括女公务员的非婚生子女。）在根据《皇家香港辅助警察条例》（第 233 章）制定的《退休金规例》及在《孤寡抚恤金条例》（第 94 章）内，“子女”一词的定义并不包括非婚生子女。根据《孤寡抚恤金条例》所载的定义，子女是指“一名人员婚后与妻子所生的子女。《亲父鉴定诉讼条例》（第 183 章）第 12 条提供了一些补救方法。该条规定，对于须遵从亲父鉴定命令的答辩人，“即使《退休金条例》、《退休金及有关利益条例》……、《退休金及有关利益（司法人员）条例》……及任何其他条例另有规定”，法庭有权对其退休金施加管制。不过，该条文并未使非婚生子女可像婚生子女般，以退休公务员亲属的身分领取恩俸。

(e) 监护

2.18 监护人是一个在法律上对一名儿童有父母权利和责任的人。这些权利究竟是什么，却不大清楚。Ormrod 法官在 *Re N (Minors)* [1974] 1 All ER 126 中曾这样说（第 130 页）：

“如被要求清证说明家长对子女有何权利，将会是一件很困难的事。这些权利大部分都是申请命令的权利、或申请同意婚事或拒绝同意婚事的权利，及类似的有限的权利。但说到责任，却实很多，至于权利，则并不易讲……”

Pegg（“香港家事法”，第二版，第 193 页）则有以下意见：

“（在普通法上），对子女可行使的权利和权力，包括人身看护及控制的权利、享受子女侍奉的权利、责罚的权利、决定子女受何种宗教及世俗教育的权利、控制子女财产的权利及在遗嘱内委任监护人的权利；当然，除此之外，还有很多其他的权利。”

2.19 监护权可以是自然而来的（如婚生子女的父亲自动成为子女的监护人），亦可由委任而来，不论是由法庭颁令或依照遗嘱规定。根据香港的现行法律，非婚生子女的父亲与婚生子女的父亲不同，若有关子女的母亲去世，他无权自动成为该子女的监护人。若未婚的父亲获法庭赋予抚养权，他便有权在遗嘱内为有关子女委任监护人（《未成年人监护条例》（第 13 章）第 6(1)及 21(3)条）。在该等情况下，他亦有权在有关子女的母亲去世后成为该子女的监护人（香港法例第

13 章第 5 及 21(3)条)。这种只让获法庭赋予抚养权的非婚生子女父亲享有监护权的限制，对于一个与有子女的母亲一起生活且维持稳定关系的未婚父亲来说，实不大公平。在该种情况下，为父者也许不觉得有需要申请抚养令。“尽管父亲与该子女的关系多么密切，但他无权委任监护人，以尽点力来护障他死后子女的抚育事宜；若他已获颁抚养令，则自当别论。”（见 Law Com No. 118 第 7.6 段，该段对英格兰一项相类的条文作出评论）。

(f) 抚养权

2.20 从上文所述，我们明白到很难确定“家长权利”一词的含义。同样，“抚养权”一词的意义亦不明确。家长或监护人对子女有绝对的家长权利，而抚养权则为一种较轻的权利，而且只在子女未成年时方可行使。Lord Denning 在 *Hewer 诉 Bryant* [1970] 1 QB 357 中说：

“在法律上，家长对子女的抚养权……是一种日渐消减的权利；子女愈年长，法庭便愈加不愿意违反他们的意愿来执行这种权利。最初是一种控制权，而最终祇不过是提供意见的权利。”

大体来说，抚养权可说是对子女实际的人身看护及控制权。Mayo 法官在南澳大利亚的 *Wedd 诉 Wedd* ([1948] SASR 104, at 106) 一案中这样说：

“对比来说，这可以是“监护权”和“抚养权”。二者实为同一种关系的多个环节。前者在特别的范畴内，可用来说明对外界事务而却关乎子女的责任；这可说是一种守护责任，旨在保卫、保护及看守子女或其财产，使免因外来事物而陷于危险、受损害或蒙受损失。……抚养权基本上是关于控制及维护子女的身心与道德；及对子女的需要、衣食、教导等所应尽的责任。”

2.21 在普通法上，对婚生子女可行使的家长权利及抚养权，是由子女的父亲而非母亲享有。至于一名非婚生子女，则无人对其享有家长权利或抚养权。不过，*Barnardo 诉 Mchugh* [1891] AC 388 一案的裁决认为在衡平法上，当法庭就一名非婚生子女的抚养权行使衡平法权力时，必须考虑该子女的母亲的意见。*Barnardo* 一案亦确定，非婚生子女的母亲在法律上享有该子女的抚养权，除非及直至该等权利为法庭命令或其他具效力的措施所解除。于香港可否采纳 *Barnardo* 案的观点，却令人产生疑问。Briggs 法官在 *Re M.L., an infant* 1969 HKLR 427 中指出，*Barnardo* 一案的判决，是以在英格兰济贫法令下，母亲有义务供养子女这一点作为根据。香港并无相同的法例。不过，有关论点只属理论，因为抚养事宜现时主要受成文法规限。

2.22 根据《未成年人监护条例》（第 13 章）第 3(1)条，在有关抚养权的争讼中，应以子女的福利为首要的考虑因素。法庭不应考虑父母任何一方的权利是否较另一方为大（第 3(1)(a)(ii)条），而母亲享有的权利及权力与父亲的相同（第 3(1)(b)条）。不过，第 3(2)条说明这些原则不适用于非婚生子女。根据有关的条例草案的摘要说明，该措施的作用，是要保留衡平法原则，即非婚生子女的母亲比该子女的父亲享有更大权利（参考 1982 年未成年人监护（修订）条例草案的摘要说明）。这意味着虽然在所有有关抚养权的争讼中，有关子女的福利是首要考虑因素（参考 3(1)(a)(i)条，该条适用于所有关于子女的诉讼，不论该等子女是婚生或非婚生），但在涉及非婚生子女的诉讼中，法庭亦须考虑父母任何一方的权利是否较另一方为大。这就是说，就非婚生子女而言，母亲的权利较父亲的为大。

2.23 如第 3(2)条确起上述作用，一名评论家就曾指出，“法律有了很大的改变”，及如子女的福利是最重要，父母某一方的权利较另一方为大这个固有原则，对非婚生子女的适用程度不应大于对婚生子女（参考“抚养权及被推定的父亲”，Pegg, (1983) HKLJ 358）。近年来，子女的利益经常被视为最重要，而在有关抚养权的诉讼中，无论有关子女是婚生或非婚生，家长权利已属较为次要。“假如将抚养权或探视权赋予第三方对有关子女最为有利，法庭有权作这样的判决；这亦显示出家长权利相对于子女福利的重要性而言，已趋低落”（Pegg, (1983) HKLJ, 第 363 页）。

2.24 在抚养权方面，虽然普通法给予非婚生子女母亲的权力，是大过父亲所得的，但近年来，成文法已把被推定的父亲的处境大大改善。《未成年人监护条例》（第 13 章）第 10 和第 21 条让被推定的父亲有权申领子女的抚养权。

2.25 香港法例第 13 章第 4(1)条规定，凡要一位家长放弃他或她的家长权利的协定，是不能执行的，除非协定是夫妻之间订立，且是要在双方仍属夫妇而分居期间生效的。但第 4(5)条特别规定，这对非婚生子女并不适用。因此，看来法律并不阻止非婚生子女的父亲跟该子女的母亲订立可执行的协定，放弃对该子女的任何家长权利。

(g) 国籍

2.26 《1981 年英国国籍法令》第 II 部分载述一个人在什么情况下，可取得英国属土公民身分。根据第 15 条，在该法令生效后在一处属土出世的人，如果出世时他的父亲或母亲是英国属土公民或已在一处属土定居，那人便是英国属土公民。第 16 条规定，某人若并非在属土出世，但在出世时，父亲或母亲已凭借世系以外的资格成为英国属土公民，又或父亲或母亲是英国属土公民，而正在属土以外地方

服务于国务大臣所指定的工作，则那人算是英国属土公民。第 17 条准许一个人依据某些条件申请登记成为英国属土公民。香港是其中一个属土。（1981 年法令附表 6）。

2.27 第 50(9)条规定，“对于一名女子所生的任何子女（不论是婚生的还是非婚生的），应认定该女子与孩子之间有母亲与子女的关系”，但“对于一名男子所育得的任何婚生子女才应认定该男子与孩子之间有父亲与子女的关系。”因此，如果一名非婚生子女并非在香港出世，而他的母亲并非英国属土公民，或只是凭世系得英国属土公民身分，则纵然他的生父是英国属土公民，该名子女仍无资格获得英国属土公民身分。跟婚生子女不同，即使那非婚生子女是在香港出世，而生父又是英国属土公民，要是他的母亲既不是英国属土公民又未在香港定居，该名子女仍是无资格获得英国属土公民身分。

(h) 居籍

2.28 香港关于居籍的法律是依照英格兰的。居籍这个概念是复杂的，但广义来说，它为法律提供一个办法，用以确保每一个人都是跟某一个法律系统连结的。一个人的居籍，就是说明他打算永久或无限期居留的国家（或司法区）。它不一定跟该人的国籍相同，甚至可能并不是他的家所在之国度。举个例子来说，由于居籍这一点是关乎确定一个人与一个法律系统，而非一个国家，的结连，一个人的居籍可以是英格兰或苏格兰，而却不是英联合王国。在某些情况下，一个人可随着不同的法律事务而有不同的居籍。例如，在澳大利亚，在大多数事务上，所计较的是一个人以那个州作居籍，然而，在婚姻事宜方面，所适用的居籍却是联邦。每个人出生时，法律都给予他一个原籍，而那正是其父母任何一方的居籍，一名婚生子女在父亲在世时出生，就以他出生时父亲居籍的国家作原籍。如果一名子女是在父亲死后出生，或属非婚生，他的原籍就跟随母亲的。从出生至长大到在法律上够资格有自己的选择居住地为止，该名子女若是婚生的，其居籍就随着父亲的而改变。如他是非婚生的，其居籍便随着母亲的而改变。在人生较后的岁月中，如果一个人失去了选择居住地，而未变得另一个选择居住地，那人便要复用其原籍。（大略参看 Dicey 与 Morris 的“冲突法”第十版第 7 章）。

出生登记

2.29 在香港，出生登记的规定，乃视乎子女是婚生的还是非婚生的而异。《生死登记条例》（第 174 章）第 7 条规定，每名在香港活着出世的婴儿，其父亲（如父亲已死亡，正患病，因本人不在，或因本人无力办事，以致不克办理，则母亲要负责）有责任在 42 日内，

向生死登记官提交婴儿出生的资料。但香港法例第 174 章第 12 条则明文规定，非婚生子女的父亲，得免去这项责任，那父亲的姓名不会载入登记册内以登记为父亲，除非他与那名母亲一齐提出这样的要求，并一同在登记册上签名。

第 3 章 改革问题

3.1 第 2 章所载现行法律的纲要，说明了非婚生子女和父母所受的待遇，在若干方面都与婚生后代不同。法律使非婚生子女（而且有时连父或母）处于不利的地位。他们现时所受的歧视应否保留呢？

赞成保留歧视的论点

3.2 赞成保留歧视的论点有若干个。首先，婚生子女与非婚生子女在法律上的区别，可说是反映了社会的现实情况。一向以来，非婚生子女的诞生，被视为会令母亲和母亲家人蒙羞。非婚生子女不可期望会被承认为家庭的一员，亦不可期望会继承家产。

3.3 然而，我们所得的证据显示，大众对非婚生子女的看法，不再与上述的观点一致。1985 年，法改会研究遗嘱、未留遗嘱情况下的继承以及死者家属及受供养人士的供养问题时，进行了一项调查。压倒性的大多数回答者赞成废除现时对非婚生子女的歧视。86% 的回答者认为非婚生子女应可从父亲的遗产中索取赡养费。68% 的回答者则认为孩子的母亲应享有类似的权利（请参看本会论题第 15 “遗嘱、未留遗嘱情况下的继承以及死者家属和受供养人士的供养问题” 研究报告附录 1）。我们也曾为现时非婚生子女的研究发出一份问卷，而上述意见再受到答卷者的支持。另一相关的资料，是在港出生的非婚生子女，有相当大比例获得父亲承认。过去六年，在港出生的非婚生子女的登记详情如下：

<u>年份</u>	<u>被双亲承认</u>	<u>登记时没有父亲姓名</u>
1985	3039	284
1986	2392	290
1987	2080	287
1988	2045	334
1989	2194	349
1990	2690	315

3.4 虽然父亲选择在子女出生时登记自己的姓名，并不一定可以作为根据，用以推论父母关系是否稳定，然而，我们认为，若说父亲这样做，显示他们愿意以稍为宽容的态度来对待孩子，也是合理的。对于说现时的法律可反映社会人士对非婚生子女的态度这个论点，我们不敢苟同。

3.5 赞成保留现有法律的第二个论点是：这做法可维持道德标准，以及维护婚姻制度。我们肯定自己的意见，就是法律应保护婚姻制度，而家庭是社会的基本单位。然而，我们不相信现在的歧视情况，对于达致上述目标，很有帮助。英格兰法律委员会的推论，令我们相信这一点。该会认为，已婚伴侣的关系原则上应比没有结婚的伴侣稳定，因此会为子女创造一个较佳的环境，可是，

“…… 很多婚姻都不稳定，而…… 统计数字显示，主要为了快将出生的子女不会成为非婚生子女而缔结的婚姻，似乎特别危险。因此，我们的结论是，如在某种法律下，怀孕可能会令年轻伴侣轻率结婚，但婚姻成功的机会可能甚微，则要接受这种法律可真正维护婚姻制度，是很困难的”（法律委员会报告书第 118 号第 4.6 段）。

反对歧视的论点

3.6 反对保留现时法律的基本论点，是现时法律具有歧视，又不公平，因为歧视的对象本身并无任何失当行为，毋须负责。近年来，很多英联邦司法区已趋向废除在法律上对非婚生人士的歧视。1987 年，澳大利亚联邦通过《家事法修订法令》，将《家事法令》的有效范围扩至抚养权、监护权、探视权及子女的赡养费，使该法令适用于所有子女，而不单只是婚生子女。同年，英格兰及威尔士亦制定了《家事法改革法令》，而苏格兰亦制定了《家事法（家长及子女）法令》。在爱尔兰，《子女地位法令》已通过废除法律上对非婚生子女的歧视。

3.7 即使上述第 3.2 至 3.5 段所略述有关赞成歧视的论点令我们信服，我们仍觉得不可能接受现时法律内所存在的异常情况。例如，法律容许父亲继承没有留下遗嘱的非婚生子女的遗产，即使父亲根本没有与子女接触。可是，子女却没有相应的权利。同样，在抚养权事宜中，一般责任是要将子女的利益视为最重要；但在非婚生子女的情况下，母亲的声请却凌驾于这个原则之上。

3.8 我们进一步相信，废除现时的法律歧视，可从《公民权利和政治权利国际公约》第 24(1)条得到支持。该条文保护儿童不会由于出生情况而受到歧视。公约第 26 条指出，法律面前人人平等。该条文禁止任何歧视，并保证所有人均受到相同及有效的保护，不会因任何理由，包括出生的情况而受歧视。该公约适用于香港。处理公约第 24 条的人权委员会发表一般评论时强调第 24 条对非婚生子女问题的特别关系。他们在评论内指示向该委员会接交报告的缔约国家“指出在立法及实施上，如何确保保护措施以废除各方面的歧视为目标，包

括继承事宜，特别是本国儿童及外国儿童间的、或是婚生与非婚生子女间的区分。”

3.9 《1991年香港人权法案条例》在《人权法案》第20及22条内加入一项规定，条文与《国际公约》第24(1)及26条相同。在这方面，或许值得注意的，是《欧洲人权公约》（并不适用于香港）亦包括了一些规定，禁止因个人出生问题而受歧视。1980年，在 *Marckx 诉比利时王国* 的讼案中 [1979-1980] 2 EHRR 330，欧洲人权法庭作出判决，认为比利时法律禁止非婚生子女继承未留遗嘱的母系亲属的遗产，是违反《欧洲公约》不歧视规定的。其后若干案件都援引此一判例，并加以赞同。这些案件包括 *Inze 诉奥地利共和国* [1987]，系列 A，10 EHRR 394。案中法庭表示，如果没有客观合理的原因，不同待遇就是歧视。缔约国在评定究竟不同的待遇是否合理时，享有若干“酌量余地”。但至于什么情况会获得宽容，则视情形、涉及的事宜及背景而定。法庭决定，基于非婚生子女的出生地位而产生的不同待遇，必须提出很有份量的理由，才会被视为与公约相容。要知道香港法庭对基于《欧洲公约》而作的决定有多重视，现在为时尚早。但如果假设该等决定会成为法庭部分考虑因素，似乎亦算合理。

改革的选择

3.10 从前面的讨论，可清楚知道我们深信关于非婚生子女的法律必须改革。得到这个结论后，我们认为似乎有两种方法，可以考虑：

- (a) 应尽可能废除由于非婚生地位而令致在法律上处于不利的情况；或
- (b) 非婚生的法律概念本身应当废除，任何人不应再因父母的婚姻状况而在法律上有所区别。

在达成结论，决定这两种方法中何者较为可取之前，我们认为先研究其他司法区所依循的方法，会有帮助。

第 4 章 其他司法区的法律

中国

(i) 传统中国法律

4.1 在清朝法律，“妾”（妾侍或“侧室”）的儿子是婚生的，在家产分配上，可与“妻”（正室）的儿子抗衡。私通所生的子女（即是父亲和住在外面的、并非家庭成员的女人相好所生子女）有权得半份家产，但如果继承的子嗣是因为没有别的子女而领养的，则私通所生子女亦可得一份家产（《大清律例》第 88 条）。

4.2 非婚生子女是没有任何权利的，除非父亲承认父亲身分，并且愿意承担孩子的教养（Jamieson，“中国家庭及商业法律”第 16 页）。这个观点在最高法院判例中获得确定。有关判例载于“Strickland 委员会关于在香港的中国法律和习俗报告书”的附录“A complete book of Rules decided by the Supreme Court”的节译里。（Strickland 委员会由港督在 1948 年委任，由当时的律政专员 George Strickland 出任主席，负责研究的其中一个问题是，在 1843 年香港归由英国统治时，中国所行法律和习俗在什么程度上仍然适用于香港的中国人。）

4.3 Strickland 委员会认为，除非父母经已结婚，任何人不能获得婚生地位这一英格兰规例大概可以适用于香港，使得非婚生子女不能单凭被推定的父亲的承认，就可获得婚生地位。枢密院在 *Khoo Hooi Leong 诉 Khoo Chong Yeok* [1930] AC 346 一案中裁定，凭后来的承认而给予私生子婚生地位这个中国习俗，并非居住在 Straits Settlements 的中国人法律的一部分。委员会参考了这个判决，认为凭后来的承认而给予婚生地位这个中国习俗亦不适用于香港。在 Straits Settlements 一案中，Killowen 的 Russell 大法官作出枢密院的判决时说（第 355 页）：

“应用于殖民地的英格兰法律须经修改……以防法律未经修改而援用在外籍人民身上会造成不公平或压迫。……由此，殖民地的法庭须承认中国人的一夫多妻婚姻，而顺理成章，便得承认这种婚姻所生的孩子（不论子或女）的婚生地位。然而，各位大法官认为，并无合理理由支持对英格兰法律作出这样的修改，即是单凭后来的承认就可把私生子当作婚生子女看待。给予父母并非夫妇的孩子婚生地位是前所未见的，也与英格兰普通法不符。英格兰法律应用于中国人时，拒绝作出这方面的修改，未必会造成困难（比之不公平或压迫，情况

要轻得多)。”

4.4 不过，有论者认为，虽有上述观点，亦有资料显示，不合法结合所生的孩子可经被推定的父亲承认而被视为婚生子女(Pegg, “香港家事法”，第2版，第185页)。书中引述 *Wong Kam Ying* 及另外一人诉 *Man Chi Tai* [1967] 香港判例汇总 201 一案，支持这一意见。在这案件中，Huggins J 认为，根据中国习俗法，妾侍所生子女是婚生子女，虽然孩子的父亲和妾侍结合之前，已另按《婚姻条例》缔结一夫一妻制婚姻，因而和妾侍的结合被认为属于重婚，是无效的。对 Pegg 来说，Huggins J 的判决对于“不合法结合所生子女可藉着父亲的承认而获得婚生地位”这个说法在实际上一点没有帮助。Pegg 另外提出支持这个观点的推理：父亲和妾侍的结合并非中国习俗法下的罪项，故此，所生子女亦属婚生的，因为“在旧中国习俗法里，从来没有我们所理解的婚生子女这个概念。惟一重要的问题是，究竟孩子否当时认为是罪项的苟合所生”(第218页)。究竟在香港法律里，子女是否可以藉着父亲的承认而获得婚生地位这个问题，似乎仍无定案。

(ii) 中国法律

4.5 普通法“非婚生子女”的概念，在中华人民共和国《婚姻法》里亦称为“非婚生子女”，并在法律上界定为未婚男人和女人所生、或是通奸行为所生子女。

4.6 《婚姻法》第19条说明“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视”。根据一位中国法律专家，这条文的作用是应当父母已缔结有效婚姻般看待非婚生子女(1990年MP第40号，关于 Sit Yuk Cheung 事，及关于申请司法覆核事，申请人 Sit Woo Tung)。按据专家证棒，Kaplan 法官认为中国法律事实上并不承认婚生和非婚生之间有任何区别。

(a) 继承

4.7 中国《继承法》第10条说明子女有权继承死去父母的遗产。第10条界定“子女”包括非婚生子女，清楚说明非婚生子女有权继承父母遗产。《婚姻法》第18条规定，“父母和子女有相互继承遗产的权利”。

(b) 领养

4.8 撰写本报告时，中国法律并无关于领养非婚生子女的明文法律规定，虽然《婚姻法》第20条对收养有所规定，而一套收养法规目前正在草拟中。不过，实际上，父亲是可以领养非婚生子女的。并

且，通常，一名其后和孩子生母结婚的男子在收养有关非婚生子女之前，须得孩子父亲同意。

(c) 供养

4.9 《婚姻法》第 19 条说明，“非婚生子女的生父，应负担子女必要的生活费和教育费的一部或全部，直至子女独立生活为止”。实际上，如果生母后来和另一男人结婚，而该人愿意负担孩子生活费和教育费的一部或全部，则生父的供养责任可以按比例减轻或全部免除。

(d) 监护和抚养权

4.10 关于非婚生子女的监护和抚养权，并无明文法律规定。由于在《婚姻法》下，父母有责任抚养教育子女（根据第 19 条，包括任何非婚生子女），父母应共同享有监护和抚养子女的权利，包括非婚生子女。1986 年《民法通则》（1987 年 1 月 1 日生效）第 16 条规定，“未成年人的父母是未成年人的监护人”。如果在非婚生子女的监护和抚养权上发生争执，法院会根据子女的权益和父母双方的具体情况判决。

英格兰及威尔士

4.11 英格兰及威尔士有关非婚生子女的法律，主要是受《1987 年家事法改革法令》（“1987 年法令”）、其次是《1989 年儿童法令》（“1989 年法令”）所规范。对非婚生子女的不幸境况的关注，首先 James White 先生提出。他在 1979 年 2 月 23 日以国会议员私人提案方式，对以下定论提出挑战：父母的罪应祸及子女，而保留产权比子女的利益更重要；此外，必须使非婚生子女失去法律保障，藉以维护婚姻制度“（英国国会议事录，下议院，第 963 卷第 813 行）。有人说：“多年来由于这种卑劣的歧视（非婚生子女）行为而引起的伤痛、尴尬、甚至恐惧，是过时的，令人讨厌，也是对英国所有高尚市民的一种侮辱”（英国国会议事录，下议院第 963 卷第 820 行）。代表政府的 Arthur Davidson 先生亦表达了他的关注，他说：“本国对任何形式的武断性歧视，愈来愈厌恶。基于他人的出生背景而加以歧视……不单是过时的做法，而且是讨厌，不合理及完全不公平的”（英国国会议事录，下议院，第 963 卷第 833 行）。然而，由于问题复杂，不宜由未经严密草拟的私人提案来处理，因此提案并没有二读。

4.12 其后，法律委员会在 1982 年及 1986 年发表了两份关于非婚生子女的报告书（第 118 及 157 号），构成了 1987 年法令的基础。1987 年法令没有废除非婚生的地位，但意图“尽量将……任何可以

避免的、对非婚生子女的歧视、或加诸他们身上的污名”废除（英国国会议事录，上议院，第 482 卷，第 647 行）。1987 年法令第 1 条列出立法的基本前提，说明白后“除非有相反的目的，否则提及两人关系时，不应考虑究竟任何一方的父母彼此……是否已经或曾经结婚。“法律委员会认为”这方法使〔法令〕达致必需的法例更改，以实施基本政策，而毋须用形容词将子女区别”（法律委员会报告书第 157 号第 2.4 段）。

4.13 是项 1987 年法令的主要目的，是改革与非婚生问题的影响有关的法律。而《1989 年儿童法令》则是较为全面的法规，旨在“改革有关儿童的法律；对本地机构为有需要的儿童及其他儿童提供服务作出规定；修订有关儿童院、社区院舍、志愿院舍及志愿团体的法律；并作出有关寄养、看管儿童、领养，以及有关事宜的规定”。该 1989 年法令对非婚生子女的主要影响，在于提出“家长责任”的概念，以代替较早时强调的“家长权利及职责”。

(a) 继承

4.14 在普通法的释义原则下，关于有遗嘱的继承，表示家人关系的字眼都假定只指婚生关系，但在英格兰及威尔士，《1969 年家事法改革法令》第 15 条将这原则推翻。除非有相反的目的，否则遗嘱内提及，例如立遗嘱者的儿子，便须包括非婚生儿子。然而，该条文的效力，只限于个别人士由遗嘱受益的情况。此外，“继承人”以往有限制的解释仍然保留，而第 15 条并不影响限定继承的财产。1987 年法令的第 1 及第 19 条进一步实施对非婚生子女有利的改革。上文已提及到，1987 年法令第 1 条规定，关于两人关系的理解，不应考虑非婚生的问题。该法令第 19 条特别指出，第 1 条的规定适用于解释遗嘱、遗嘱更改附件及生前的财产支配，而不会考虑究竟两人的关系是否通过婚姻而建立的。法令第 19(2)条阐明，本条文所实施的改革，扩至限定继承的权益。1987 年法令所带来的改变，并非取决于从遗嘱得益的个别人士。

4.15 1987 年法令第 18 条是关乎在未留遗嘱情况下继承财产的权利。在决定非婚生人士的继承权，或继承非婚生人士遗产的权利时，不会考虑非婚生的问题。意思是说，如果非婚生子女死时没有留下遗嘱，他的生父有资格与其他受益人共分遗产。

4.16 《1969 年家事法改革法令》第 14 条作了一个推定：没有留下遗嘱的非婚生子女的父亲并不比子女晚死。这推定旨在克服由于非婚生子女死时没有留下遗嘱而要追寻生父的困难，以及使举证责任一定是由试图从死者遗产得到利益的个别人士来承担。法律委员会在第一个有关非婚生子女的报告内，建议保留此项假定，并将推定范围扩

至透过非婚生子女生父而非婚生子女未留遗嘱事宜有关的人士(法律委员会第 118 号报告第 8.33 段)。此建议在 1987 年法令的第 18(2) 条内被采纳。

(b) 领养

4.17 1989 年法令使法律由强调家长权利转为强调家长责任，这转变对领养的法律亦产生影响。根据《1976 年领养法令》第 18(1)条，如果法庭认为儿童的家长双方或监护人已彻底明白所涉及事情而自愿原则上及无条件同意颁发领养命令，又或法庭认为根据法令第 16(2) 条所载的理由，毋须取得儿童家长或监护人同意，是有权容许儿童被领养的。1989 年法令第 88 条及附表 10 修订《1976 年领养法令》，使得颁令之前，“若儿童的父亲对儿童没有家长责任，”法庭必须相信该父亲无意根据 1989 年法令第 4(1)条申请“家长责任”或根据该法令第 10 条申请居住令，又或即使申请，亦大可能会被拒绝。

4.18 “家长”在《1976 年领养法令》内的定义是“对儿童有家长责任的父或母”。根据 1989 年法令，“家长责任”意指根据法律而拥有关于子女及其财产的、所有权利、职责、权力、责任及职权(请参看 1989 年法令第 3 条。该条文同样适用于《1976 年领养令》)。“家长责任”的定义不能说有甚麽特别大的帮助。此定义引起很多批评。Lord Meston 更指出那不是个定义，他这意见是很难加以反驳的(英国国会议事录，上议院，第 502 卷，第 1172 行)。如果儿童的父母在儿童出生时经已结婚，则父母双方都有家长责任。但如果没有结婚，则只有母亲才自动有家长责任(1989 年法令第 2(1)条)。父亲只可透过向法庭提出申请，或是以指定的方式与孩子母亲达成协议，才可取得家长责任。

(c) 供养

4.19 在 1987 年及 1989 年法令提出改革前，接受供养的权利(及取得供养费的方法)会因儿童是否婚生而有所不同。例如，在婚姻诉讼中，非婚生子女不能像婚生子女般，从供养保障或财产处置的命令得益。法律委员会认为这种不同的待遇是不当的。该会指出，没有结婚的父母，关系可能与很多结了婚但最终离婚的夫妇同样持久，而他们子女的经济情况同样要受保障。如果说命令所指财产，通常会母亲和子女共住的居所，因此母亲亦可受益，委员会认为这并非有效的反对理由。在 *Northrop 诉 Northrop* 讼案内 [1968] P.74，法庭指出要严格划分对母亲及对子女的供养，殊不容易，因为两者的需要都是相关的。故此，委员会认为，关于非婚生子女，法庭可以颁发的财政命令，应扩至包括有保障的定期款项及财产处置命令。他们认为，要体现所有

子女在获得家长经济供应上享有相等权利的原则，便须将《1971年亲父鉴定诉讼法令》内对非婚生子女完全有别的程序废除。

4.20 1989年法令在附表1内对子女供养费制定了全面的规定。该附表的规定对婚生及非婚生子女（及他们的家长）同样适用。家长任何一方（或监护人或持有儿童居住令的人士）可向法庭提出申请，要求颁令向子女提供金钱。高等法院及郡法院有权下令家长任何一方或双方提供或保证会提供定期款项，亦有权下令他们给予一笔款项；或处理妥当或转移家长任何一方有权得到的财产。法庭可下令将上述款项付予子女，或交予申请人供有子女应用。裁判法院则有权下令定期或一次过付款。因此，根据1989年法令，没有结婚的家长，与结了婚的家长，在供养费方面，都有相同的权利及义务。

(d) 恩俸

4.21 在英联合王国，英联合王国主要公务员恩俸计划内所指的“合资格”子女，包括非婚生子女。《1971年恩俸（增长）法令》及《1972年国会恩俸法令》均述明子女包括非婚生子女。

(e) 监护

4.22 法律委员会在该会两个关于非婚生子女的报告书内，列载了基本的政策：家长的权利不会自动授与没有结婚的父亲，但如果法庭认为承认父亲的身分会对子女有利，则该父亲可取得家长的权利，以及要承担家长的职责。因此，委员会建议，如果法庭颁令，将家长权利授予父亲，该父亲便应在子女母亲去世时，自动成为子女的监护人（法律委员会报告书第118号第7.39段）。1987年法令的第6(1)条使这项建议生效。

4.23 然而，1989年法令带来更多重大的改变。法令第2(4)条明确废除了父亲是他的婚生子女的当然监护人那项法规。结果，《1971年未成年人士监护法令》的第3条被废除（1989年法令附表15）。该条文规定，家长一方去世时，在生一方会成为监护人。1987年法令的第6(1)条，将法令第3条的适用范围扩至父亲有家长权利或抚养令的非婚生子女。但该条文亦被废除。

4.24 1989年法令强调家长责任。该法令的第5条规定，孩子的监护人只可透过下列方法委任：由法庭在家庭诉讼中委任；由具有家长责任的父或母委任；或是由现任监护人委任。因此，没有结婚的父亲，如果有家长责任，或曾被委任为监护人，就可委任监护人。监护人若是由父母或监护人委任，则任命只可在任命人去世后才生效。任命必须以书面形式进行。除非具有家长责任的父母已去世，或是委任人死亡时孩子是根据居住令与任命人同住，否则任命不会生效。

(f) 抚养权

4.25 上文已提及过，1989 年法令将子女的福利与家长责任的观念拉上关系，藉以废除既定的家事法概念。1989 年法令第 3 条内关于“家长责任”的“定义”，似乎包含以往的抚养权及探视权的意思，以致有家长责任的人就有抚养权。我们已提及过。根据 1989 年法令第 2 条，已婚的父母及没有结婚的母亲如何自动具有家长责任，但没有结婚的父亲，却不会自动拥有家长责任的权利，虽然他可根据法令第 4 条的规定，向法庭申请，要求颁发合适的命令。1989 年法令的第 8 条已制定一套新命令，使法庭可就迄今称为抚养权及探视权的事宜颁令。法令第 8 条包括下列命令：

- (i) “联络令”：此命令规定孩子与命令内所刊载的其他人士有什么接触（基本上是用来代替探视令的）；
- (ii) “禁止某些行动令”：此命令禁止未经法庭同意而采取某些有关孩子的行动；
- (iii) “居住令”：此命令安排与孩子同住人士的问题；及
- (iv) “具体事件令”：此命令给予指示，以便对由于家长责任各方面而引起或可能引起的具体事件，作出决定。

家长责任会自动授予获颁居住令的人士（请参看 1989 年法令第 12(2) 条）。根据 1989 年法令第 10(4) 条的规定，非婚生子女的父亲可向法庭申请颁发 1989 年法令第 8 条内所载的任何命令，方法同婚生子女家长所用的一样。

(g) 国籍

4.26 国籍法（正如香港般）主要是由《1981 年英国国籍法令》所规范。该法令的第 1(1) 条规定，在 1983 年 1 月 1 日或该日之后在英联合王国出生的人士，如出生时，父亲或母亲是英国公民，或是住在英联合王国，那么他就是英国公民了。上文已提及过（请参看上文第 2.27 段），法令第 50(9) 条将父亲与孩子的关系限于“一名男子和他的婚生子女的关系。”因此，非婚生子女待遇跟婚生子女有别，他们只可获得母亲的国籍。

4.27 法律委员会认为，如继续对非婚生子女存有上述歧视，是不合理的。该委员会建议，如果可证明非婚生子女父亲的身分属实，非婚生子女应有资格取得父亲的英国国籍，方法同婚生子女在现行法律下所用的相同（请参看法律委员会报告书第 118 号第 11.9 段）。该委员会提出，决定孩子有没有资格成为英国公民，其中一个办法，是由法庭根据适当的规定，发出关于父亲身分的声明。如果申请人是在

英格兰及威尔士以外地方出生，而又无法由法庭替他发出上述声明，则可透过行政手续，来处理他的申请。然而，委员会作出了以下的结论：

“由于英国公民权是英联合王国的事务，我们不会在本报告书附录的草案拟稿内加入条文，修订《1981年英国国籍法令》。这些修订，须待与英联合王国其他地方负责法律改革的人士商议后，有了结论才作决定”（法律委员会报告书第118号第11.20段）。

1987年法令依循委员会所拟订的草案，没有对国籍法作出修改。

(h) 居籍

4.28 婚生子女出生时，是以父亲的居籍为原籍。但非婚生子女则是以母亲的居籍为原籍。当子女日后失去他们选择的居籍时，如果没有取得新居籍，他出生时的原籍就会恢复生效。

4.29 在未成年期间，婚生子女的居籍会随着父亲居籍改变而改变（“家属居籍”），但非婚生子女则随母亲而改变。

4.30 现时的法律受到批评，其中尤为重要的，是英格兰及苏格兰委员会的联合报告书（“私人国际法律——居籍法律”，法律委员会报告书第168号，苏格兰法律委员会报告书第107号）。该份联合报告书提出，孩子的居籍，应是与他关系最密切的地方。该两个委员会提出两个可以反驳的假定（载于该会报告书第4.12及第4.13段）：

- (a) 如果家长居籍相同，而孩子是与家长其中一方或双方同住，则应假定孩子是与家长的居籍有最密切的关系；及
- (b) 如果家长居籍不同，而孩子只是与其中一方同住，则应假定孩子是与同住一方关系最密切。

上述建议的作用，就是孩子是否婚生，不再是决定他的居籍的重要因素。

出生登记

4.31 《1953年生死登记法令》内有关出生登记的法律条文，大体上与本报告书第2.29段所略述的香港现行情况相似。实际上，非婚生子女的父亲没有义务要为子女办理出生登记，而未经孩子母亲同意，亦不可登记为孩子的父亲。后来，有关法律已作出更改，提供较多机会，让被推定的父亲将姓名记入登记册上。例如，《1969年家事法改革法令》第27条将原有的规则放宽，该规则规定，准备在登

记册上登记为非婚生子女父亲的人士，必须与孩子母亲亲自前往有关登记处。同样，《1975年儿童法令》第93条容许母亲登记非婚生子女父亲的姓名，但必须出示注明父亲姓名的亲父鉴定令。该法令并且规定，如果非婚生子女出生时原本没有登记父亲姓名，可重新办理出生登记。

4.32 然而，这些修改仍然受到限制：即使非婚生子女的父亲在亲父鉴定诉讼内被裁定是孩子的父亲，但是如果未经孩子母亲同意，仍然不能将姓名记入出生登记册上。法律委员会认为这是“歧视父亲的措施，而这样更可能有损孩子的利益，因为没有登记父亲的身分，其后如要加以证明，可能会很困难”（法律委员会报告书第118号第10.60段）。委员会认为，父亲应有权单方面将名字记入登记册上。该会的结论是（该会报告书第10.61段），任何人如被裁定为父亲，应可将名字登记在登记册上，因为：

“首先，如果一个人必须承担父亲在经济上所要尽的义务，我们觉得，他应有资格如其所愿，登记为孩子的父亲，这是合理的做法。第二个理由是，登记父亲姓名，对孩子可能有利，例如，孩子日后可能就继承事宜提出申请，登记册上的父亲姓名对他会有帮助。不单如此，更普遍的好处，就是登记父亲姓名，可满足孩子想知道生父是谁的愿望……。第三个理由是，尽量使法庭命令及出生登记册的资料一致，会比现时的情况好。现时的措施，只容许家长其中一方将政府文件上的资料反映在另一政府文件上，例如将法庭命令的资料反映在出生登记册上。”

4.33 制定《1987年家事法改革法令》第24及第25条，旨在解决法律委员会所指出的缺点。现行的法律保留非婚生子女的父亲没有义务要替孩子办出生登记的原则，但规定如果未婚父亲获法庭颁令而具有家长权利及职责，则毋须由孩子母亲同意，就有权登记为父亲。《1989年儿童法令》规定，没有结婚的父亲可藉法庭命令，或与母亲正式协议，取得家长责任。《1953年生死登记法令》其后再稍作更改，以配合这重点上的改变。自此之后，没有结婚的父亲如果透过法庭命令或与母亲协议而取得家长责任，亦可将名字记入登记册上。

父亲身分的证明

(i) 婚姻

4.34 本报告书第 1.7 及 1.16 段提及普通法的一项推定：已婚女性所生的孩子，会被推定为她与丈夫的孩子。这项推定在英格兰及香港都是一样的，但最重要的分别，就是英格兰现时可基于可能性高低来否定这项推定；但香港则须提出无可合理置疑的反证才可（请参看《1969 年家事法改革法令》第 26 条）。

4.35 《1987 年家事法改革法令》第 28 条修订《1976 年婚生子女法令》，以便顾及法律委员会在“非婚生子女”报告书内表示关注的事宜。根据《婚生子女法令》，无效婚姻下所生的子女，如果父母任何一方合理地相信婚姻有效，就会被视为婚生子女。法律委员会建议，应作出一项推定，就是夫妇最少一方合理地相信婚姻有效。他们所持的理由是，如果结婚多年后才出现要证明孩子父亲身分的问题，则要证明夫妇最少一方合理地相信婚姻有效，会相当困难。委员会亦主张，应该清楚说明法律上的错误（例如误信无效的离婚令有效），足可构成“合理地相信婚姻有效”的理由。这些提议已纳入 1987 年法令内。

(ii) 同居

4.36 同居并不成为推定父亲身分的基础。法律委员会特别反对这方面的改革（请参看法律委员会报告书第 118 号第 10.54 段）。

(iii) 出生登记

4.37 在英格兰，“如果出生登记册内的资料是透过法律程序登记的，则该等资料本身已是证明资料属实的表面证据”（*Jackson 诉 Jackson* 及 *Pavan* 讼案 [1964] P 25 据 *Phillimore J.* 判词第 30 页）在该讼案中，*Phillimore J.* 判定孩子出生证明书上所示的姓名（奸夫）就是非婚生孩子的父亲。他作出这个判决，是基于对《1953 年生死登记法令》第 10 及第 34 条的理解。法令第 10 条使非婚生子女的父亲毋须给予有关子女出生的资料。除非非婚生子女的母亲及承认自己为父亲的人士要求将父亲姓名登记在登记册上，并由他们两人在登记册上签署，否则，登记官员不会在登记册上登记父亲姓名。该法令的第 34 条指出，登记册内的生死资料不应构成出生及死亡的证据，除非有关资料据称是附有自称为呈报人，以及根据法律规定，须在登记当日向登记官员提供生死资料的人士的签署。法律委员会根据上述决定，认为在出生登记册内的父亲姓名，就是证实父亲身分的表面证据（法律委员会报告书第 118 号第 10.59 段）。

(iv) 法院的裁定

4.38 以前英格兰的法庭与香港的一样，如果单独向法庭申请发出关于父亲身分的声明，法庭是没有权力受理的。非婚生子女亦不可提出申请，要求声明自己属婚生子女。然而，英格兰法律委员会主张采

用这个程序，而《1987年家事法改革法令》第22条接纳了他们的建议，并在《1986年家事法法令》增订第56条，准许任何人，不论婚生或非婚生，提出申请，要求就父亲的身分、自己的婚生子女地位或自己获承认为婚生子女等事宜作出声明。

苏格兰

4.39 在苏格兰，普通法的立场基本上与香港一样：子女若在出生时或在母亲受孕时，父母已与对方结婚，他们便属婚生子女。非婚生子女若被人领养或父母其后结婚，亦可获婚生子女地位。历史上还有另一种获婚生子女地位的途径，就是由英皇签发“授予婚生子女地位书”。

4.40 既然在本报告书内谈及苏格兰法律，也值得在此一提苏格兰法律委员会在1984年发表的非婚生子女问题报告书（“家事法：非婚生子女问题报告书”苏格兰法律委员会第82号报告书）上，所引用的统计。在该报告书的第1.6段，委员会指出在过去二十年来，苏格兰的非婚生儿童出生率上升了一倍。由1961至1965年，非婚生儿童的存活出生率平均是5.17%。而由1979至1982年，这出生率分别是10.1%、11.1%、12.2%和14.2%。基于上述数字及其他数字，委员会的结论（第1.8段）是：尽管无可能计算得出确实的数字，但

“基于近几十年来非婚生儿童的出生率、领养率和给予婚生子女地位的比率，我们大概可以确定，非婚生人士的数目已超过25万——大约是苏格兰人口的5%。”

4.41 苏格兰法律委员会认为，改革有关非婚生子女问题法律的主要目的，“应该是消除婚生子女和非婚生子女在法律上的差异，而不会将家长权利自动授予所有非婚生儿童的父亲”（第1.15段）。按据委员会报告书的建议，制定了《1986年法律改革（家长及子女）（苏格兰）法令》（“1986年法令”）之后，普通法的立场也立法变更了。该法令的第1(1)条就所有儿童能平等地与任何其他人士建立关系的问题，订下了基本原则。该条文规定：

“即使一个人的父母并无或从未与对方结婚，这事实也不足以影响这人与任何其他人士建立法律关系；因此，任何这类关系的效力都应如他的父母已经或曾经与对方结婚一样。”

4.42 普通法上得藉父母其后结婚而获得婚生子女地位的概念，现由《1968年给予婚生子女地位（苏格兰）法令》予以规定。父母一旦结婚，则不论在受孕时是否有自由结婚，他们的子女由结婚当日开

始便获得婚生子女地位。该法令第 3 条规定，即使子女在父母结婚之前死去，“为…… 确定任何在父母结婚当日或以后仍然在生的人的权利和义务”，他们的婚生子女地位仍然生效。

(a) 继承

4.43 在制定 1986 年法令之前，除后裔、配偶或父母外，非婚生子女是无权继承亲属的无遗嘱遗产的，亦只有这些亲属才有权继承他们的无遗嘱遗产。不过，1986 年法令将这些界限废除，现在婚生子女和非婚生子女在无遗嘱遗产的继承问题上，都获得同等的对待。

《1964 年继承（苏格兰）法令》第 36(5)条（修订后）规定，《1986 年法律改革（家长及子女）（苏格兰）法令》第 1(1)条项下有关于子女在法律上应获平等待遇的概念，得适用于《1964 年继承（苏格兰）法令》；而该法令内提到亲属的地方（不论如何表达）亦应同样理解。

4.44 可是，在继承事宜上，婚生和非婚生子女之间仍存在着一个重大的分别。1986 年法令第 9(1)(c)条特别指明该法令并不适用于“任何可以世袭的头衔、纹章、荣誉或显职。”因此，非婚生子女通常是不能继承这些头衔或荣誉的。

(b) 领养

4.45 在苏格兰，有关领养的问题是由《1978 年领养（苏格兰）法令》所规定的。领养令赋予领养人所有作为孩子家长的权利和责任，并取消所有原先存在的权利和责任（见法令第 12(1)及(3)条）。由被领养当日开始，养子养女便被视为领养人的婚生子女；不过亦有某些少数的例外情况。例如，在有关乱伦或禁止结婚的血亲等级的法律范畴内，领养并不影响孩子与生父母的关系。

4.46 《领养（苏格兰）法令》第 16(1)条规定，领养子女必须获得孩子的家长或监护人同意。不过，至于非婚生子女的父亲，则不需要获得他的同意，除非他根据 1986 年法令已获得“家长权利”。获得这种权利的父亲必须是“已经与孩子的母亲结婚或在孩子母亲受孕时或其后曾与她结婚”（法令第 2(1)条），或根据 1986 年法令第 3(1)条获法庭颁令授予家长权利。“任何要求此权利的人”可根据法令第 3 条申请颁令，但法庭在颁发命令时必须以孩子的幸福作为大前提。

(c) 供养

4.47 在苏格兰法律中，“供养”（Maintenance）一词并不是正式的用词，实际采用的字眼是“抚养费”（aliment）。《1985 年家事法（苏格兰）法令》承认子女有权向父母双方领取抚养费。该法令的第 1 条规定，父亲和母亲都有责任给予子女抚养费。给予抚养费的责任，就

是“法庭经考虑根据……〔该〕法令，在判定抚养费款额时必须或有权考虑的事宜后，判定须提供在当时情况下合理的抚养费的责任。”1985年法令第27条订定，“子女”的定义包括所有孩子，“不论他们的父母曾经与对方结婚与否。”因此，婚生子女或非婚生子女的父母同样有责任给予抚养费。

4.48 法庭有权下令有关方面定期付款、不定期或特殊情况下缴付抚养费（这包括停尸及丧礼的费用或教育开支），并可追溯应缴付的抚养费（《1985年家事（苏格兰）法令》第3条）。在1985年法令第1(1)条，有关给予抚养费责任的条文内，“子女”的解释是“18岁以下人士；或18岁以上，25岁以下而又正在某教育机构接受教育，或正接受工作或手艺、专业或职业训练的人，而这些教育或训练必须是合理而又适当的”（《1985年家事法（苏格兰）法令》第1(2)条）。

(d) 监护

4.49 “监护”（Guardianship）一词虽然在一些法例条文内都有使用，但正如“供养”（Maintenance）一样，“监护”并非苏格兰法律内的正式用词。苏格兰法律所用的字眼是“保护人”（tutors）及“保佐人”（curators）。保护人的责任是代表幼年子女（即14岁以下叫的男孩或12岁以下的女孩）处理诉讼和法律事务，并管理他们的财产，对于孩子的个人及教养方面亦有某些其他权力。另一方面，保佐人则负责与未成年子女（即18岁以下，但又不是幼年人）共同处理该未成年子女所参与的诉讼或法律事务，而在他认为适当的情况下，亦可给予同意。但对于该未成年子女的财产或对他的个人则没有直接控制权。

4.50 在1986年改革之前，婚生子女的父亲及母亲都有同等的保护人或保佐人地位。但非婚生子女的父母则不会自动有权获委为子女的保护人或保佐人。该1986年法令现在规定，母亲自动有权任子女的保护人及保佐人，但父亲则必须要在子女成孕时或其后任何时间已与孩子的母亲结婚，才能获得该等权利（见法令第2(1)条）。不符合这项资格的父亲，可根据1986年法令第3(1)条向法庭申请颁令，就正如有关领养的情况一样。假若父母任何一方在去世时已属子女的保护人或保佐人，这父亲或母亲便有权在遗嘱内另委保护人或保佐人（见法令第(4)条）。这一点与以往的情况有所不同。以前，在非婚生子女的情况下，只有母亲才有权委任子女的保护人或保佐人。

(e) 抚养权

4.51 在普通法内，只有非婚生子女的母亲才有抚养子女的权利。但自从1930年制定了《非婚生子女（苏格兰）法令》后，父亲亦可

向法庭申请子女的抚养权。1986 年法令更进一步将情况修改。由于抚养权在 1986 年法令第 8 条的意思内是“家长权利”的一种，非婚生子女父亲现在在有抚养权方面的情况，就和他在其他家长权利的情况一样。换句话说，他必须在孩子母亲受孕时或其后与她结婚，或获法庭颁令，才能获得孩子的抚养权（1986 年法令第 2 及第 3 条）。

(f) 探视权

4.52 概括来说，探视权就是探望孩子、陪伴他们的权利。探视权与抚养权的分别在于探视权比抚养权的权利有限得多。法庭通常将抚养权授予父母的其中一方，而将探视权授予另一方。例如在 *Robertson 诉 Robertson* (1981 SLT (Notes) 7) 一案中，法庭将一个 8 岁大女孩的抚养权授予她的父亲，她的母亲则获得广泛的探视权。

4.53 正如上文所述，在普通法上，非婚生子女的抚养权是归母亲所有的。父亲并无探视权；不过根据《1891 年子女抚养权法令》，父亲可以申请这项权利。正如抚养权一样，探视权在 1986 年法令下是属于“家长权利”的一种，而现在非婚生子女父亲的探视权情况与上述有关抚养权的情况一样。

(g) 国籍

4.54 在实际应用上，苏格兰有关国籍问题的法律与英格兰的一样。（关于这点，有一问题颇为有趣：虽然在 *Macao 诉政府官员* (1822) 1 Sh App 138 一案中，上议院判定英国国籍不能由联合前的苏格兰法令所授予，但是，在 *检察总长 诉 Prinse Ernest Augustus of Hanover* [1957] 1 All ER 49 一案中，他们对联合前的英格兰议会法令的判决却刚好相反。）英国的国籍问题是由《1981 年英国国籍法令》所订定的。当中有关非婚生子女地位的问题，本报告书已有叙述（见第 4.26 及 4.27 段）。

(h) 居籍

4.55 在苏格兰，有关非婚生子女居籍的法律基本上与英格兰及威尔士的一样，我们已经在第 4.28 至 4.30 段加以概述。有关的批评在这里亦同样用得着。

家长权利

4.56 要清楚界定家长权利的范围，不单只在香港有困难。在苏格兰，苏格兰法律委员会亦认为“家长权利的概念是很难掌握的”（苏格兰法律委员会第 82 号报告书“家事法——非婚生子女问题报告书”第 4.1 段）。而苏格兰法律百科全书（*Stair Memorial Encyclopaedia of the Laws of Scotland*）的多位作者则表示，“家长权利可否算做权利的一种，一

直都有争论”（第 10 册，第 1259 段）。但我们清楚知道的，是自从制定 1986 年法令后，有关立场已有所改变。

4.57 1986 年法令第 8 条所订家长权利的定义是：

“保护权、保佐权、抚养权或探视权，视乎情况而定，以及由任何法律规定所授予父母的一切有关子女幸福及教养的权利或权力。”

母亲自动拥有子女的家长权利，但父亲则必须已经与孩子的母亲结婚或曾经在孩子成孕时或其后与她结婚，才能自动拥有这权利（1986 年法令第 2(1)条）。1986 年法令的取向是跟从苏格兰法律委员会在“非婚生子女问题”报告书内的论据，不赞成将家长权利自动授予非婚生子女的父亲。因为这样做的话，“即使该孩子是因随便的关系或甚至是因强奸而诞下的，父亲亦有此权利；这样就不能辨识到有很多男人是不会与他们的非婚生子女有任何持续的关系的，这〔并〕会引起那些没有孩子父亲帮助而独力教养子女成人的母亲不满”（苏格兰法律委员会第 82 号报告书第 2.5 段）。

4.58 这个取向引起了好些评论。苏格兰法律百科全书指出：

“很多‘未婚父亲’都尽了做家长的责任，而实际上，很多已婚父亲却不然……一个折衷的方法可以是根据父母同居的最低期限来给予父亲家长权利。但这解决方法不获接纳。这反映出私法与公法不同，是不愿意太重视同居关系的”（第 10 册，1187 段）。

4.59 该委员会本身现在相信有需要再检讨这问题。在他们的讨论文件“家长的责任与权利、监护权及子女财产的管理权”（苏格兰法律委员会第 88 号讨论文件）内，该委员会指出（第 2.21 段）现行法律的意思是：

“即使一个男人在他妻子怀孕时遗弃她，并从未见过他的孩子，亦会完全拥有家长责任及权利；而一个与孩子母亲同居并尽了做父亲责任的人却不然。我们质疑这一点是否切合现时的社会观念”。

有些人支持现行法律，认为现行法律能保障子女成长，免受“不良”父亲的滋扰。对于这个论点，该委员会认为：

“要解决父母介入有损子女幸福的问题，须由法庭撤销或调整家长权利。不过，现行法律实际上推定任何未婚父亲的介入都会不利于子女的最佳利益，这是不合理的。此外，我们亦不能证实不尽责的父亲真的会造成侵扰。对子女漠不关心的父亲是很少会争取家长权利的。越不负责任的父亲，越不可能为他的子女问题而麻烦自己”（第 88 号讨论文件第 2.25 段）。

出生登记

4.60 非婚生子女的父亲是不可以单独为子女办理出生登记的（见《1965 年出生、死亡及婚姻登记（苏格兰）法令》第 18(1)条，经 1986 年法令修订后）。除非与孩子的母亲一同申请，否则他不能用自己的姓名登记为孩子的父亲。申请的手续是由父母双方各提交一份声明书，声明该人就是孩子的父亲。此外，若能提出法庭令状判决或声明该人就是孩子的父亲，亦同样有效。

父亲身分的证明

(i) 婚姻

4.61 在苏格兰，普通法假定婚后所生子女当以婚夫为父。这假定已列入成文法内。《1986 年法律改革（家长及子女）（苏格兰）法令》第 5(1)条规定，一个男人若由孩子成孕开始至出生期间任何时间内已与孩子母亲结婚的话，便可假定为孩子的父亲。这规定同样适用于无效的、可作废的及非正式的婚姻上。苏格兰法律委员会用以下理由支持将无效或非正式婚姻包括入这项假定的适用范围内：

“这些法律上的假定基本上是假设一个女人与一个男人结婚后大概会与他性交而不会与其他男人性交。这个假设是以人类行为的正常标准作基础，不论该对男女的婚姻是无效的、非正式的抑或是正式注册的亦同样适用”（苏格兰法律委员会第 82 号报告书第 6.7 段）。

这假定可籍可能性上的权衡而被驳回（1986 年法令第 5(4)条）。这点与以往的普通法立场有所不同。以往的普通法立场是必须证实无可合理置疑才能驳回假定（*Brown 诉 Brown*, 1972 SC 123）。

(ii) 同居

4.62 苏格兰法律与英格兰及香港法律的分别，是承认“人所共知一贯性同居”作为婚姻的一种。这个理论的基本原则，是双方必须有

默契结婚，再加上可推断为结婚默契的人所共知一贯性同居，才能构成所谓的非正式婚姻。在引用这个理论之前，必须要符合一些条件：

- (a) 必须像夫妇一样同居。
- (b) 同居必须长达某个时期，以至法庭能推断出双方是有默契结婚的。
- (c) 同居必须在苏格兰发生。
- (d) 双方已被公认为夫妇。
- (e) 同居双方必须共同生活。单只性交本身是不足够的。
- (f) 双方必须有法定资格结婚。

这一点对我们现时的研究之所以重要，是因为 1986 年法令第 5(2)条特别将非正式婚姻包括在第 5(1)条有关凭婚姻推定父亲身分的范围内。

(iii) 出生登记

4.63 在普通法内，孩子出生登记时，父亲姓名一栏内的名字并不能帮助推定父亲身分。不过，1986 年法令第 5(1)(b)条现在规定，若一个男人与孩子的母亲一同承认他是孩子的父亲并就此登记的话，便能推定父亲身分，但这推定是可驳回的。根据法令第 5(4)条，这推定可籍着可能性上的权衡而被驳回。

(iv) 法院的裁定

4.64 一直以来，根据苏格兰法律，市民可以申请父母身分声明以证明他是否某孩子的父母亲。现在，1986 年法令第 7 条更有法定条文规定这点。市民可向郡法院或最高民事法院提出诉讼“以声明其父母身分、非父母身分、婚生子女身分、非婚生子女身分或已获授予婚生子女身分”。此类声明，一经颁授便普遍适用（即其效力不只限于诉讼双方）。不过，父母身分的判决亦有可能是其他诉讼的附属判决。这些附属判决只适用于有关的诉讼，对于父母身分、婚生子女身分等则没有一般性效力（1986 年法令第 5(3)及 10 条）。

新西兰

4.65 在新西兰，《1969 年子女地位法令》废除非婚生子女在法律上所受的阻障。法令第 3 条规定，任何人与父母的关系并不取决于父母彼此是否已经或曾经结婚，而所有其他关系莫不如是。这一条文适用于任何人，无论他们何时何地出生（见法令第 3(4)条）。

(a) 继承

4.66 非婚生子女享有和婚生子女一样的继承权(《1969年子女地位法令》第3(1)条)。同一法令第3(2)条废除普通法一项释义原则，即是：在任何文据上，如无明文表达相反意向，提及关系的文字只表示婚生关系。法令生效之前已经执行的遗嘱不受法令影响，法令生效之前的无遗嘱死亡也是一样(见法令第4条)。

(b) 领养

4.67 如果父母是夫妇，或父母同是孩子的监护人，就必须父母双方都同意，孩子才可被领养。在任何其他情况，只须母亲同意便可，“但在某些情况下，如果法庭认为适当，可以判定须得父亲同意”(《1955年领养法令》第7条，经《1969年子女地位法令》第12条加以修订)。

(c) 监护

4.68 在新西兰，监护问题受《1968年监护法令》所规范，监护并界定为“孩子的抚养权……以及孩子教养的控制权”(法令第3条)。非婚生子女和婚生子女所处情况略有不同。法令第6条关乎当然监护，规定父亲和母亲各为子女监护人。然而，母亲是惟一监护人如果：

- “(a) 她和孩子的父亲并非夫妇，一是：
 - (i) 从来没有和孩子的父亲结婚；或是
 - (ii) 在孩子成孕之前，和孩子父亲的婚姻已经解除；或
- (b) 孩子出生时，她和孩子的父亲并非像夫妇一样生活在一起。”

在这些情况下，孩子的父亲可向法庭申请成为委任监护人，与孩子的母亲共同监护，或取代她(1968年法令第6(3)条)。

4.69 略为奇怪的是，1968年法令第7(1)条容许孩子的父亲或母亲在遗嘱上指定孩子的监护人，其中对婚生和非婚生子女并无加以区别。然而，第3款条文规定，如果立遗嘱人本身死时并非监护人，则遗嘱上指定的监护人须向法庭申请委任这个职责。这项规定的作用是，非婚生子女的父亲虽可在遗嘱指定监护人，但这项委任须经法庭随后批准，才可生效。

(d) 抚养权

4.70 “抚养权”在《1968年监护法令》中界定为“拥有和照顾孩子的权利”(见法令第3条)。我们经已知道，除在非婚生子女的

情况下须符合若干规限条件外（见上文第 4.68 段），孩子的父亲和母亲各为当然监护人，并因此有孩子的抚养权。1968 年法令赋予法庭若干权力，以判决抚养权案件。法令第 11 条授权法庭在父母或监护人任何一方申请孩子抚养权时，作出法庭认为适当的判令，而法令第 12 条则容许法庭在有关离婚或其他婚姻诉讼中，作出类似判令。

(e) 国籍

4.71 根据《1977 年公民身分法令》，凡于 1949 年 1 月 1 日或之后在新西兰出生的人可凭借在该地出生的关系，成为新西兰公民（1977 年法令第 6 条）。1978 年 1 月 1 日在新西兰以外地方出生的人，可凭世系成为新西兰公民，如果出生时父亲或母亲是新西兰公民但公民身分并非凭世系获得（1977 年法令第 7 条）。这条文并无将婚生和非婚生子女加以区别，非婚生子女故此和婚生子女一样可透过家长一方获得公民身分。法令第 3 条规定，如无反证，一个人可推定为另一人的父亲如果“在该另一人成孕或出生时，这人已和该另一人的母亲结婚”，又或父亲身分可按《1969 年子女地位法令》第 8 条而得到确定。关于父亲身分的表面证据，法令第 8 条列述多种确定的方法，包括任何由母亲签署的文据，上面有某人签认父亲身分，以及经核证的出生登记册副本，其中载有父亲姓名。法令的作用是，如果父亲身分可确定，则无论孩子的父母是否、或曾否结婚，孩子也可以透过父亲获得公民身分。

(f) 居籍

4.72 居籍问题不受《1968 年子女地位法令》影响。法令第 12(3) 条明确说明，关于任何人的居籍的任何法律或法律原则完全不受该法令限制或影响。

澳大利亚

4.73 于 1970 年代，除了澳大利亚首都区域外，澳大利亚各州和区域均开始制定法例，以求将非婚生子女的法律地位，跟婚生子女的法律地位一体化。（H.A. Finlay 及 R.J. Bailey-Harris 的“澳大利亚家事法”1989 年第四版第 397 页）澳大利亚某些州所制定的法例是参照新西兰《1969 年子女地位法令》的。那条法令是要除去非婚生子女在法律上所受的阻障。其他各州则零碎地修订有关的法例，所达成效大体上与前述相同。

4.74 澳大利亚所采的做法，可举维多利亚州《1974 年子女地位法令》为一个例子。根据该法令第 3(1) 条，“在维多利亚州法律全部范畴内，判断每个人与父母的关系，应不计较其父母有无或是否已与

对方结婚，而一切其他关系应依此判断。”在 *G 诉 P* 一案 [1977] VR 44，Kaye 法官说（载于第 47 页）：

“我认为，这一条规定所起的作用，就是说明，对于一名子女与父母之间而言，不论那名子女是婚生的还是非婚生的，他的权益与责任是一样的。因此，在法律上，一名被推定的父亲之与自己的私生子女，就正如他之与自己的婚生子女。”

(a) 继承

4.75 由各个州和区域所制定的各条法例对地位问题所带来的改变，也同样适用于继承方面。如遇未立遗嘱而死亡的情况，则不论是本身无立遗嘱死亡，还是其亲人无立遗嘱死亡，非婚生子女是跟婚生子女看齐的。

(b) 领养

4.76 在领养方面，各州的法律并不一致。这是因为在界定父亲还是母亲的同意是需要的这点上，各州有不同意见。“澳大利亚家事法”一书指出（第四版第 400 页），根据某些州的规定，要是子女出生时或成母胎时或后，父母是与对方结婚的，才须有父母双方的同意。有这样规定的地方，包括昆士兰，西澳大利亚，塔斯马利亚和澳大利亚首都区域。在这些司法区，如果子女属非婚生，则用不着先要有父亲的同意才可颁领养令。但在南澳大利亚，维多利亚和北领土，倘一名非婚生子女的父亲的身份获该州或区域的法律承认，征得该父亲的同意这一点，被规定为领养的特定先决条件。举个例子来说，维多利亚州《1984 年领养法令》第 33 条规定，如果在出生登记册内有关一名非婚生子女的登记事项载有其生父的姓名，或如果该父亲的身份已依据《子女地位法令》而获宣布或承认，又或如果已依据与子女地位，供养或家事法有关的制定法判定该父亲为父亲，便得征得那位父亲的同意。在新南威尔士，为父者若未有结婚，便不需要他的同意，除非他是合法监护人或法庭颁令的抚养人，又或除非他在该子女出生后，曾与该名子女的母亲以事实婚姻关系同住。

(c) 供养

4.77 联邦政府的《1975 年家事法法令》第 66A 条（由《1987 年家事法修订法令》所增订）适用于澳大利亚大部分地方。该项条文就子女的供养订下了基本准则，以确保“子女能从父母方面取得恰当水平的经济支持。”供养子女的主要责任在父母。该法令适用于所有子女，不论他们父母的婚姻状况如何。

(d) 监护

4.78 联邦政府的《1975年家事法法令》第63F条（自1987年法令所增订）规定，除非有任何法庭命令外，一名子女的父母一齐拥有该名子女的抚养权，而双方亦是该名子女的监护人。不论父母有无结婚，该法令均适用。

(e) 抚养权

4.79 正如前一段所述，根据联邦政府的《1975年家事法法令》，父母不论婚姻状况如何，均一齐拥有子女的抚养权。

(f) 国籍

4.80 对于在澳大利亚出生的孩子而言，如果有一名家长是澳大利亚公民或永久居民，或如果那名子女于出生便通常地住在澳大利亚达十年，则该名子女可凭借自己的出生获取澳大利亚公民身分。（《1986年澳大利亚公民身分修订法令》第4条所修订的《1948-73年澳大利亚公民身分法令》第10(2)条）。在澳大利亚境外出生的人，如果有一名家长曾是澳大利亚公民，而该人的出生有在澳大利亚领事馆正式登记，他便可凭世系获得澳大利亚公民身分（第10B条）。然而，我们不大清楚这点是否适用于被推定的父亲，因为《1948年澳大利亚公民身分法令》并没有对“家长”下定义。第34条（已被《1984年澳大利亚公民身分法令》第24条删除）有提及获得婚生身分的子女，但却没有另外提及非婚生子女。非婚生子女能否照《澳大利亚公民身分法令》第10条，第10A条和10B条的规定，通过其被推定的父亲获取公民身分，实不大清楚的。

爱尔兰

4.81 1987年，爱尔兰立法机关（Oireachtas）制定了《子女地位法令》，“将子女在法律上的权益，不论是非婚生还是婚生子女身分，平等化。”（见该法令草案的摘要说明）该法令的第3条规定，判断任何人士与父母的关系“应不计较其父母有无或是否已与对方结婚，法令有相反含义之处，则属例外；而一切关系应依此判断。”

(a) 继承

4.82 《1987年子女地位法令》第29条给《1965年继承法令》引进了新订的第4A条，从而规定，在该条1965年法令的范畴内，应不计较一个人父母的婚姻状况来推断关系。

(b) 领养

4.83 在爱尔兰，只有非婚生子女，孤儿和已获婚生身分但出生未有再登记的子女，才可供领养。《子女地位法令》并无更动这点。领养不需父亲的同意，但如果已因父母后来的结合而获得婚生子女身分，则自当别论。（《1952年领养法令》第10条，《1964年领养法令》第2条及《1931年非婚生子女获取合法地位法令》附表）

(c) 供养

4.84 在供养方面，非婚生子女的权益，跟婚生子女的相同。如果一名家长未有提供照顾情况而论属恰当的供养，另一位家长或第三者，可针对其而向法庭申领定期付款令，用以抚养未自立的子女。（《1987年子女地位法令》所修订的《1976年家事法（配偶及子女供养）法令》第5条及第5A条）根据《1976年家事法（配偶及子女供养）法令》第3条（经1987年法令修订），“未自立的子女”的定义是年龄未达16岁的任何子女，包括父母无与对方结婚的子女。超过该年龄的子女，如果仍在接受全时间教育，或属身体伤残或心智不健全，则仍可算是未自立的子女。

(d) 监护

4.85 婚生子女的父母，对子女均有监护权。（《1964年未成年人监护法令》第6条）如果一名子女的母亲无与该名子女的父亲结婚，则那母亲独当该名子女的监护人。除非法庭有委任那父亲担当监护人。（《1964年未成年人监护法令》第6(4)条）若母亲同意这项委任，而父亲已在出生登记册上登记，便可用一项非官式特别程序。（《1987年子女地位法令》第12条所修订的《1964年未成年人监护法令》第6条）。

(e) 国籍

4.86 爱尔兰公民身分，可凭自生或世系获取。根据《1987年子女地位法令》第5条的规定，《1956年及1986年爱尔兰国籍法令》内，提及父亲，母亲或家长之处，意思是包括子女出生时未与该子女另一方家长结婚的父亲，母亲或家长。因此，非婚生子女可从父亲方面取得公民身分，就正如婚生子女一样。

(f) 居籍

4.87 关于居籍的法律，实质上跟英格兰的一样，非婚生子女用母亲的居籍。《1987年子女地位法令》没有影响这点。

出生登记

4.88 对于婚生子女而言，在其双亲任何一方要求下，出生及父母身分全部资料可载入登记册内。对非婚生子女而言，在下述情况下，父亲的姓名可载入登记册内：

- (a) 父母一齐提出要求。父母必须在登记册上签名；
- (b) 父亲或母亲提出要求，并由该位家长作出声明，而另一位家长就该名子女的父亲的身分作宣誓；或
- (c) 父亲或母亲提出书面要求，并获适当的法庭令状。该令状应指明该位父亲是该名子女的亲父。（《1987年子女地位法令》第49条所修订的《1880年生死登记（爱尔兰）法令》第7条）。

第5章 改革的选择及结论

对一般改革的建议

5.1 我们已在第3章讨论过改革有关非婚生子女的现行法律的问题，而我们的结论是，改革是有需要的。在作出这个结论时，我们特别考虑到某些法律因为一个人的出生情况而令该人在法律上处于不利的地位，是极不公平的事。一个人对自己的出生情况显然并无责任。我们亦注意到国际公约及《香港人权法案条例》（1991年第59号）所载的规定。香港政府最近提交联合国人权委员会的报告（“香港根据《公民权利和政治权利国际公约》第40条提交的第三次定期报告：最新情况”，香港政府，1991年3月），更使人觉得考虑上述事项是适当的。该报告第78段特别提及我们现时进行的研究，并说到“法律改革委员会现正研究非婚生子女的问题，目的是改善非婚生子女的处境，特别是关于继承权方面”。政府已表明希望这方面会有改变，故此，我们更加肯定改革是有需要的。

5.2 在第3.10段，我们对改革问题的讨论作出总结。我们认为有两种改革方法可以考虑：一是消除对非婚生子女的歧视，但保留非婚生的概念；另一方法是废除非婚生这概念。实际上，这两种方法的分别可能不大。只要婚姻这法律概念仍然存在，便继续会有非婚生子女。即使制定法定条文，说明法律不再承认婚生与非婚生子女在法律上的区别，亦不能够消除他们出生情况的实际分别。法律所能做的，是确保“婚生”与“非婚生”这些有高低意味的称谓，不会不必要地存在，而非婚生子女在法律上不会处于不利的地位。

5.3 英格兰法律委员会在关于非婚生子女的第一份报告中，建议采用“婚内”与“非婚内”子女等字眼，但苏格兰委员会极不赞成这做法。苏格兰委员会作出以下评论（苏格兰法律委员会第 82 号报告书第 9.2 段）：

“这只不过是另一种标贴儿童的方法。在其他方面如精神病方面所得的经验显示，新标点很快便会承受旧的含义。我们认为极少有需要以父亲和母亲是否已成婚这点来区别子女，因此毋须为此而另设法律标贴。……简言之，我们不希望见到“非婚内”这个区别性概念逐渐取代“非婚生”这另一区别性概念。我们认为，如有需要按婚姻状况作出区别，日后的法律应以父亲而非子女作为区别对象。”

英格兰委员会其后重新考虑这问题，并在关于非婚生子女的第二份报告中作出结论，表示“相信苏格兰委员会建议方法，是将不作区别政策纳入法律条文内的一种较佳的办法”（参考英格兰法律委员会第 157 号报告书第 2.3 段）。

5.4 英格兰委员会及苏格兰委员会均认为，最佳的方法是规定除指定的例外情况外，无论子女的父母是否已成婚，子女在法律上均属平等。采用这方法，便毋须考虑对非婚生的定义作基本的修改，同时，若在某些情况下有充分理由对已婚及未婚的父母加以区别，这方法亦容许对该等情况作出处理。

5.5 在研究有关非婚生子女的法律可作何种修改时，必须考虑香港的特殊情况。在第 1.4 段，我们提到香港的非婚生出生人数，并发现这些人数占总存活出生人数的百分率，远较英联合王国的为低。在第 3.3 段，我们说到在香港出生的非婚生子女，有很大比例在登记出生资料时载录了父亲姓名，这显示该等父亲愿意承认父亲身分。若干证据显示，在香港，非婚生子女的父母大部分均一起生活。在 2,849 名在 1988 年出生的非婚生子女中，有 2,618 名的父母，即大约 91% 的父母，被形容为过着同居生活。一位立作家指出，香港约 90% 的非婚生子女都是“非法但稳定的结合”中所生的子女（“抚养权及被推定的父亲”，Pegg, (1983) 13 HKLJ 358，第 365 页）。

5.6 受有关非婚生子女的法律影响的人数或许远较英联合王国的为低，但各种迹象显示，大部分非婚生子女均获父亲承认，而且很多人均赞成消除对非婚生子女在法律上的歧视。在第 3.3 段，我们提及 1985 年我们为研究继承问题而进行调查时市民所作的反应。回答者大部分均赞成消除对非婚生子女的歧视。在我们为现时对非婚生子女问题的研究而发出的问卷，回答者亦支持这看法。除了一名回答者

外，其他答卷人均赞成消除这种歧视，而大部分回答者更支持完全废除非婚生这概念。

5.7 我们曾在第 4 章探讨若干其他司法区如何改革有关法律，而在考虑香港的特殊情况，我们认为法律应予修改，以制定一项一般原则，规定所有子女在法律上均属平等，不论他们父母的婚姻状况为何。对于这一般原则，只应订立若干指定而有限度的例外情况。在达致这结论时，我们特别留意英格兰委员会及苏格兰委员会的论据及所建议的方法。

家长权利

5.8 为所有儿童采纳一平等原则，未必表示所有父母都应受同样的对待，特别是，并非必须给予非婚生子女的父亲全面的家长权利。正如我们先前所述，在英格兰及苏格兰，法庭如颁令家长权利及责任授与未婚父亲，未婚父亲才可享有这些权利及责任（《1989 年儿童法令》第 2 及 4 条以及《1986 年法律改革（家长及子女）（苏格兰）法令》第 2 及 3 条）。在决定不让未婚父亲自动享有家长权利，但容许法庭应未婚父亲的申请而给予这些权利时，英格兰委员会说：

“我们明白到，由于实际上未婚父亲对子女（甚至对养育该等子女的母亲）承担责任的程度各有不同，若未婚父亲自动完全享有家长的地位，对子女并非最有利。如果非婚生子女的父母实际上一同生活，共同养育子女，我们希望这类〔家长权利〕命令会经常被申请，并经常颁发”（英格兰法律委员会第 157 号报告书第 3.3 段）。

在下结论时，英格兰委员会极重视国家单亲家庭委员会的意见。在建议不自动给予未婚父亲家长权利方面，该委员会所依循的其他根据似乎不多。

5.9 苏格兰委员会亦有相同的看法。在征询各方意见后该委员会发觉一般人都同意以下观点：

“……不宜将家长权利自动给予非婚生子女的父亲。这样做会将权利给予因随便的性关系甚至强奸而诞下的子女的父亲，也并未认识到很多男子与他们的非婚生子女并无任何持续的关系。这会引来不获子女父亲帮助而独力拟养子女的母亲不满”（苏格兰法律委员会第 82 号报告书第 2.5 段）。

5.10 在香港，香港商业及专业妇女协会向我们表达了相反的意见。该会强调英格兰与香港的社会情况的不同之处。该会表示，在香

港，非婚生子女的父母大部分都是一起生活。该会的论点是，在香港，并无证据显示非婚生子女的父亲较已婚的父亲有更大可能会滥用家长权利，同时，亦无证据显示未婚父亲在养育子女方面没有那么胜任。因此，该会建议废除非婚生这概念，并让未婚父亲自动享有家长权利。

5.11 回答我们关于非婚生问题问卷的人大部分都赞成予未婚父亲家长权利，但希望附加一些条件。这包括未婚父亲必须已承担家长权利或责任；或未婚父亲已和子女母亲有协议，愿意履行该等权利及责任；或未婚父亲可向法庭申请颁令，给予他家长权利或责任。

5.12 在这里，有需要重提英联合王国因未能让未婚父亲自动享有家长权利而受到的批评（见上文第 4.58 及 4.59 段）。特别是，有人指出，已婚父亲对子女的忽视或漠视，可能与未婚父亲相同。假如担忧家长的介入可能对子女不利，那么解决的办法并不是只因少数人有不是之处而剥夺某类父亲的家长权利，而是授权法庭在个别适当的个案中，在提出理由后调整或取消家长权利。如果法律对所有子女平等看待，那么他们的父母亦理应一视同仁。

5.13 这论据强而有力，我们印象深刻。但我们认为，在授予家长权利方面（就像在家事法的很多其他范畴内），最受关注的事项应是子女的福利。对于保障子女的福利，我们认为，如果能确保这方面的法律清楚明确，会有很大的好处。为达到这个目的，可规定所有家长，不论已婚或未婚，自动享有家长权利。但这样做会有一个不良后果，就是会将权利授予一个自与子女母亲性交，导致诞下子女后，便没有再和子女母亲联络的父亲。这情况会令子女及母亲要经常面对一些不可确知的事情，即那个久未露面的父亲，如果他觉得对他有利的話，可能会随时出现，要求维护他的家长权利。如以法律规定，在此等情况下，母亲可要求法庭颁令消除父亲的权利，便可解决问题。不过，我们认为，法律要母亲负上这个责任，以保障子女的福利，是不合理的。

5.14 另一办法，是将家长权利自动授予该等和子女母亲同居已有一段指定时间的未婚父亲。阿尔伯达法律改革学会在最近发表的有关“子女地位”的报告书（第 60 号报告书，1991 年 3 月）中，采纳了这个办法。香港人权法案第 19 条规定，“家庭……应受社会及国家的保护”。这办法确保一个有父亲及子女的真正家庭单位，会受到法律的适当保护，符合人权法案的规定。这办法不利的地方，是同居这概念并不明确。我们恐怕一套以同居为基础的法律条文会欠缺肯定性，而我们相信，在为子女提供安定的家庭环境方面，肯定性对子女的利益是很重要的。基于这个原因，我们亦不赞成这办法。

5.15 我们认为，最能保障子女的福利，而又尽量减少对已婚及未婚父亲的不同待遇，是将家长权利自动授予子女的母亲，不论她是否已经或曾经和子女的父亲结婚，但子女的父亲，则须和子女的母亲结婚或经由法庭颁令，才可享有家长权利及责任。为此，“婚姻”应包括可宣告无效的婚姻及无效婚姻但子女的父亲真诚地相信为有效的。有一点要强调的，就是这办法不会妨碍与子女母亲同居的未婚父亲向法庭申请家长权利。事实上，法律不应阻挠这些申请。不过，我们采纳的办法，可确保为子女的利益计，未婚父亲不会自动享有家长权利。这样，便要由未婚父亲设法获取家长权利，而非根据所述的办法要由母亲来排除父亲的权利。相信我们选择的办法，对子女的养育，骚扰可能会较少。

5.16 我们先前（见第 2.18 段）讨论过在香港，很难清楚界定“家长权利”。在第 4 章，我们看到并非只在我们的司法区才有这种困难。实际上，我们在上一段作出建议时所提到的家长权利，是指该等由法律授予家长与子女的教养或福利有关的权利或权力。我们所提出的一般性建议还须在有关非婚生子女的法律各别范畴内具体说明。这些建议我们会逐一讨论。

(a) 继承

5.17 正如我们在第 2 章讨论继承法律时指出，香港现行法律在某些情况下似乎对非婚生子女不公平。例如，非婚生子女的父亲可以继承子女未曾遗嘱的遗产，但子女并无同样权利去继承父亲的遗产，这似乎不合理。现行法律的效果，可以举例说明。假设某一男子在中国缔结有效婚姻，并生下子女。该人其后来了香港，留下妻儿在中国。他在香港和另一妇人同居并生下儿女。到香港之后，该人再没有和在中国的妻子和家人联络。在同居妇人和子女协助下，他在香港开始做小生意，终于成了富人。后来，许多年后，他未留遗嘱死去。在现行法律下，他的结发妻子和儿女虽然事实上多年来和他没有联络，但有权得到遗产。在另一方面，他在香港的同居妇人和他们的子女曾经助他致富，却无权利获得任何遗产。

5.18 在我们较早前的研究论题中，我们已经考虑过继承的问题（见论题 15“遗嘱、未留遗嘱情况下的继承以及死者家属和受供养人士的供养问题”研究报告）。在该报告中我们接受了一个观点，就是无论是否婚生，子女都应有平等的继承权利（见论题 15 第 9.10 及 9.11 段）。目前的情况受到诟病，被指为不公平。我们建议《无遗嘱者遗产条例》（第 73 章）应当修订，以规定对于两个人的关系的理解，应当毋须考虑究竟二人中任何一人的父母，或是任何人（可

透过他追溯出这个关系)的父母是否已经或曾否在任何时间和对方结婚。这项修改的作用是使非婚生子女自动有权继承父亲的遗产。

5.19 我们已经知道(见上文第 4.16 段),在英格兰,《1969 年家事法改革法令》第 14 条设定了一项假定,就是一个非婚生孩子的父亲并不比孩子长寿。在我们的“遗嘱”报告中,我们提出一个类似的建议,用以克服一个困难,就是在若干情况下,可能无法追寻父亲。我们建议应当假定一个非婚生孩子的父亲不会比孩子长寿。我们建议在《无遗嘱者遗产条例》(第 73 章)增订第 3A 条,设定这项假定(见论题 15 第 9.18 段)。

5.20 关于若干在新界的土地,法律又定下特别的区别。《无遗嘱者遗产条例》(第 73 章)第 11 条明文规定,该条例所述继承的方式并不适用于若干新界土地。此外,关于若干新界土地,《新界条例》(第 97 章)第 13 条赋予法庭权力承认和执行任何影响这些土地的中国习俗或惯有权利。这些习俗大有可能不符我们所赞同的、给予非婚生子女平等继承权利的原则。我们在“遗嘱”报告中作出结论,认为适用于若干新界土地的法律上例外情况应当废除(见论题 15 第 12.6 段)。我们认为没有理由现在撤回建议。

5.21 我们认为,根据普通法的释意原则,表示家人关系的字眼都假定只指婚生关系。我们的结论是,鉴于 1985 年本港公众意见调查所显示的比较开明的社会态度,这种严格的释意原则应当改变,表示家人关系的字眼应当假设包括非婚生关系(课题 15,第 3.27 段)。

5.22 我们的“遗嘱”报告建议修订《遗属生活费条例》(第 129 章),让非婚生子女可以根据条例要求生活费(见论题 15 第 14.4 段)。条例赋予法庭酌处权,可在若干情况下,从死者遗产净额中,拨出合理的生活费给予受死者供养的人。非婚生子女并不包括在“受供养人士”、或“儿子”或“女儿”定义之内,虽然他们可能是照顾死者晚年,或是确实是受死者供养的人。我们认为这并不公平,并建议废止用“受供养人士”来形容可以根据该生活费条例提出申请的人。取而代之,应该开列各类可以申请家属生活费的人。我们建议废除《遗属生活费条例》现有开列死者子女申请权利的条文,代以没有这样偏限的条文,类似《1975 年英格兰继承(家属及受供餐者生活费)法令》,其中条文并不妨碍非婚生子女申请生活费。

5.23 我们继续支持我们较早前在“遗嘱”报告中所表达的观点,并认为没有理由改变我们的建议。按此,我们重新肯定“遗嘱”报告中关于继承的建议。这份报告对非婚生子女有影响的地方,已在上文各段摘要概述。

(b) 领养

5.24 上文第 2.8 段提及《领养条例》（第 290 章）第 5(5)条怎样规定须得“每位身为该未成年人的家长或监护人”同意，才可发出领养令。根据香港法例第 290 章第 2 条的定义，“家长”一词“对非婚生子女而言，是指他的母亲，并不包括父亲”。这表示，被推定的父亲无权拒绝同意子女被领养。相反，婚生子女的父亲可以阻止发出领养令，除非法庭认为他拒绝同意是“不合理”的，才可颁令毋须取得他的同意。

5.25 在英格兰，最近的情况是这样的，《1989 年儿童法令》规定法庭在颁令容许儿童被领养之前，必须信纳该儿童的父亲对该儿童没有家长责任，亦无意根据该 1989 年法令申请取得家长责任或居住令，而即使申请，亦很可能被拒绝。这个改变承认了被推定的父亲在子女领养问题上，只要令法庭相信他已符合某些条件，便有发言权。这和尽量消除法律上对非婚生子女的歧视的原则一致。

5.26 我们曾经发出关于非婚生子女问题的问卷，大部分被访者赞成让非婚生子女的父亲有权反对子女被领养，其中过半数的人建议这项权利不应附带任何条件。不过，我们在主要建议内，主张只有经法庭颁令，才可将家长权利赋与未婚父亲（见第 5.15 段），我们认为这亦应适用于领养方面。正如苏格兰法律委员会指出，“如果父亲对子女漠不关心，或可能根本不知道子女的存在，我们认为没有理由让他有权在法庭颁令毋须得到他的同意之前，可以拒绝同意领养”（苏格兰法律委员会报告书第 82 号第 4.6 段）。同样，如法庭认为赋与未婚父亲任何家长权利，不论是给与抚养权，监护权或只是探视权，均是正确的做法（请记住，法庭在决定是否颁令时，首要的考虑是子女的福利），那么，我们认为便不应在这些情况下免去父亲对领养的同意。因此，我们赞成采取类似英格兰的方式。我们建议，如非婚生子女的父亲获判给任何家长权利，而该项判令又仍生效，便须在他的非婚生子女被领养的事情上取得他的同意。

(c) 供养

5.27 我们在第 2 章探讨过供养申请的各种形式，并指出非婚生子女可采用的程序是受《亲父鉴定诉讼条例》（第 183 章）管限的。该条例在应用上有所偏限，不符我们的基本前题，即不论父母的婚姻状况如何，所有子女均应一视同仁。在《未成年人监护条例》（第 13 章）、《分居令及胆养令条例》（第 16 章）及《婚姻诉讼与财产条例》（第 192 章）下，婚生子女可获得的经济供给，在若干方面有别于非婚生子女根据香港法例第 183 章所得的经济供给，特别是在《婚

姻诉讼与财产条例》下，法庭可就财产的转移、财产的解决办法或有保证的周期付款等方面颁发命令，而香港法例第 183 章则没有这方面的规定。

5.28 在英格兰，《1989 年儿童法令》规定，不论婚生或非婚生，子女可得的经济供给方式完全相同。我们赞成香港亦采用同一方式。不过，英格兰是在广泛检讨所有关于儿童的法律后，才制定该 1989 年法令的，但这项工作不在我们现时的研究范畴内，因此，我们建议采取较温和的办法，就是修订我们现行的法律条文，而非废除有关条例及制定一条全新法例。因此，我们建议，《未成年人监护条例》（第 13 章）、《分居令及赡养令条例》（第 16 章）、《亲父鉴定诉讼条例》（第 183 章）及《婚姻诉讼与财产条例》（第 192 章）均应修订，以确保非婚生子女与婚生子女同样享有获得经济供给的权利。由于子女本人及家庭的个别情况不同，所以法庭会就不同的情况颁发不同的命令。我们的建议应达到的目标，就是不论子女的地位如何，法庭均有全部的解决办法在手，以供选择。

5.29 我们在第 2.14 段提及《亲父鉴定诉讼条例》的规定，即申请人须是独身女子、有其他助证支持，及须遵守法定时限等，均是该条例所特有的，且并不适用于婚生子女。我们的一贯意见是尽可能消除法律上婚生与非婚生子女的分别，所以我们建议，香港法例第 183 章内这些有偏限性的规定应予废除。我们提出这项建议时，充分留意到，由于父亲身分经常是个争讼的问题，所以实际上非婚生与婚生子女的供养声请经常有别。不过，我们借用英格兰法律委员会的观点，就是“法律所能做到，也是我们认为应做的，就是完全废除只适用于非婚生子女的程序；这个程序的污点，是它过往与济贫法的关连，及带有控罪意味”（法律委员会报告书第 118 号第 6.2 段）。

(d) 恩俸

5.30 我们的调查结果显示，大部分被访者认为，不论父母的婚姻状况如何，所有子女均应一视同仁。我们的主要建议符合这方面的公众意见。因此，我们认为公务员及司法人员退休金亦应支付予非婚生子女。据此，我们建议，在第 2.17 段提及的退休金法例应作修订，以订明“子女”一词包括有关人员所生的任何子女。

(e) 监护

5.31 在香港，非婚生子女的父亲在子女的母亲去世时，无权自动成为子女的监护人。不过，如他获法庭判给抚养权，则有权在遗嘱内委任监护人（《未成年人监护条例》（第 13 章）第 6(1)及 21(3)条）。在第 2.19 段，我们提过，如未婚父亲与子女的母亲一起生活，关系

稳定的话，便不大可能觉得需要申请抚养令。在此情况下，未婚父亲无权委任监护人。

5.32 在英格兰，现时有关监护权的情况是受《1989年儿童法令》第5条管限的。该条的用意是简化及澄清监护权的法律。未婚父亲如已取得家长责任或本身获委任为监护人，现可委任监护人（法令第5(3)及5(4)条）。获委任为孩子监护人的人士，承担对该孩子的家长责任（法令第5(6)条）。除非对孩子有家长责任的家长已经去世，或死者在逝世前已有居住令而家长的另一方并没有，否则在遗嘱内有关监护人的委任不会生效（法令第5(7)，5(8)及5(9)条）。如照顾孩子的在生家长须与一位由逝世家长委任的监护人合作，这个情况便不会出现。

5.33 我们在第5.15段建议，孩子的母亲不论是否已经或曾经与孩子的父亲结婚，亦应自动拥有家长权利及责任，父亲只能在与母亲结婚后，或经由法庭颁令，才有这些权利及责任。我们认为，要与这个建议一致，便应采取类似英格兰或新西兰等地所用的方式（见第4.24及4.68段）。因此，我们建议，父母均应是孩子的监护人，但如母亲并未（及从未）与父亲结婚，或母亲在怀有孩子之前，与父亲的婚姻已经解除，而且在孩子出生时，两人并非像夫妇一样生活在一起，则只有母亲才是监护人。不过，父亲可向法庭申请委任他为孩子的监护人，与母亲或她所委任的任何监护人并列，或由他取代上述人士的监护人身分。有关抚养权及监护权的问题，最近已提交我们考虑（“监护权及抚养权”，论题32）。研究这些问题时，显然会与现时的论题有部分重叠，但在涉及非婚生子女的监护权及抚养权方面，我们认为，不应在这个阶段搁置更改法律的建议。

(f) 抚养权

5.34 在第2章，我们察觉到抚养权是个不精确的概念。不过，大致来说，抚养权是对子女的实际有形照顾及监管。在香港的现行法律下，非婚生子女的母亲在要求获得抚养权的声请方面，似较父亲占优。根据《未成年人监护条例》（第13章）第3(1)条的一般规定，在有关抚养权的争讼中，首要的考虑是子女的福利。但对涉及非婚生子女的诉讼，条例第3(2)条免除这项规定，从而在非婚生子女的问题上，母亲所提出的声请较父亲所提出的占优。我们认为无必要在这方面区别婚生及非婚生子女。我们建议修订《未成年人监护条例》（第13章）第3条，将第3(2)条废除，以明确规定在所有情况下，子女的福利是首要的考虑。我们认为，毋须现行条例第3(2)条介入，这项规定亦足以保证，例如，当法庭信纳由父亲行使对子女的抚养权，不符子女的最佳利益时，可将抚养权给予未婚母亲。

5.35 《未成年人监护条例》第 4(2)条规定，在子女的福利问题上，如果未能达成协议，父母都可向法庭申请发出指示，而法庭可以发出认为恰当的命令。不过，条例第 4(5)条明确指出这规定不适用于非婚生子女。我们认为没有充分理由在这方面对非婚生子女的父母有不同的看待。我们建议修订《未成年人监护条例》第 4 条，使已婚及未婚父母均有同等权利，可向法庭申请发出指示。

(g) 国籍

5.36 上文提到，根据《1981 年英国国籍法令》，被推定的父亲即使是英国公民，非婚生子女亦不能藉此取得英国属土公民身分（见第 2.27 段）。英格兰法律委员会认为这是不合理的，所以建议，非婚生子女应可根据法庭发出的父母身分声明而获得英国公民身分。不过，该委员会承认，英国公民权是英联合王国政府的事务，该委员会不宜就此提出具体的建议（法律委员会报告书第 118 号第 11.1 段）。这里的情况亦如是。我们明白到解决的方法是在英国政府的手里。如果我们向香港政府提出它无权实行的建主义，是没有建设性的做法。因此，我们可能做到的，做是提出公民权的问题，供香港政府考虑，及最终由英联合王国政府考虑。与此同时，我们亦支持英格兰法律委员会的意见：现时对非婚生子女的歧视是不合理的。

(h) 居籍

5.37 在第 2.28 段，我们指出香港的居籍法律是追随英格兰法律的，所以婚生子女与非婚生子女便有所分别。在第 4.30 段，我们提及英格兰及苏格兰委员会联合发表有关“居籍”的报告书内载述的建议。我们完全同意，按照该两个委员会所建议的方向作出改革似属合理，但有关的改革建议不单涉及非婚生子女，同时亦影响婚生子女，所以我们认为提出这样的改革建议并非在我们现时的研究范围内。我们相信，这个问题应在对居籍法律作更全面研究时，作为其中一部分考虑。在这里要说的是：我们认为，任何改革都应消除现行基于孩子父母的婚姻状况而作出的划分。

出生登记

5.38 有关未婚父亲的英格兰法律，多年来备受批评。我们已在第 4.31 至第 4.33 段颇为详细谈过。这些批评对于现行香港法律，同样用得着。《生死登记条例》（第 174 章）第 7 条规定，已成婚的家长有责任在孩子出生 42 天之内，为孩子办理出生登记。然而，由于条例第 12 条所清楚说明的一项例外情况，这项责任并无施加在非婚生

子女的父亲身上。未婚父亲不能将名字记入登记册，除非母亲同时要求，而且父母必须一起在登记册上签署（香港法例第 174 章第 12 条）。

5.39 与我们的主要建议一致，即是说，无论父母的婚姻状况如何，所有子女在法律上都应一视同仁，我们认为孩子无法出示一张可以识别父亲的出生证明书时所感到的耻辱，我们应当尽力消除。很明显，在某些个案中，父亲是无法追寻的。不过，如果未婚父亲愿意公开登记为孩子的父亲，我们认为法律是没有理由用人为障碍加以阻挠的。我们尤其认为不合理的是，举例来说，未婚父亲应当支付孩子的生活费用，但没有孩子母亲的同意，却无权利登记为孩子的父亲。即使在一些不大可能的情况，即是父亲对孩子漠不关心，但仍然希望登记为父亲，我们也认为没有服人的理由为什么法律应当限制登记，以隐瞒父亲身分这个生物事实。拒绝给予未婚父亲自动的家长权利，正如我们先前所主张的，或许还可说得过去。不过，我们并不认为那些论点可以用于将某人名字记入登记册以登记为父亲的权利。我们因此建议，孩子的父亲，不论婚姻状况，应有自动权利将名字记入出生登记册，但在未婚人士的情况下，则须由出示令人满意的、证明父亲身分的证据，才可登记。证据可以是母亲的声明，承认该人是孩子的父亲；或是关于父亲身分的法庭命令；又或是可以令出生登记官相信申请人是孩子父亲的其他资料。我们认为，未得他本人同意，不应容许将某人名字登记为父亲，除非已有法庭命令肯定父亲身分。我们认为，单凭母亲一面之词而准许她将某一个别人士的名字登记为孩子的父亲，是不稳妥的。

父亲身分的证明

5.40 上文第 1.15 至 1.21 段已提及香港有关证明父亲身分的法律，而第 4 章亦概述了某些司法区的法律。我们现在要研究，要是真的要修改，我们现时的法律应怎样改动。

(i) 婚姻

5.41 上文第 1.16 段提及，在香港，已婚女子所生的子女，会被推定为她与其丈夫的子女。英格兰和苏格兰也用类似的推定。在英格兰及苏格兰，可用权衡可能性高低的办法来否定该项推定；在香港则须提出无可合理置疑的证据，才可否定该项推定。英格兰和苏格兰的法律委员会均认为，否定有关婚姻推定的举证准则应该基于权衡可能性的高低。该两组委员会表示，如果举证的准则，是要提出无可合理置疑的证据，那么，虽然所得的证据，可能显示孩子母亲的丈夫并非孩子父亲，不过孩子仍可被推定是其母亲丈夫的子女。但另一方面，较严格的举证准则，或可使危害家庭稳定性的机会减低。然而，正如

苏格兰法律委员会指出，过去非婚生子女在法律上所受的阻障，已减少了，足可证明，认为已毋须要求提出无可合理置疑的证据，是有道理的。我们赞同英联合王国对这事所持的意见。在考虑过我们所提出的其他建议后，我们认为，如要提出无可合理置疑的证据，才可否定基于婚姻来证明父亲身分（因而也涉及婚生身分问题）的推定，是没有必要，及不适宜的。我们建议，此项推定应以成文法方式清楚述明，若要否定，可用权衡可能性高低的办法。

5.42 关于无效婚姻方面，以香港而言，如果夫妇任何一方合理地相信婚姻有效，则他们的孩子会被视为婚生子女（《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）第 11 条）。英格兰的《1976 年非婚生子女获取合法地位法令》亦有类似的条款。英格兰法律委员会在其“非婚生子女问题”报告书内提出建议，认为应该有夫妇最少一方合理地相信婚姻有效的推定。他们提出论据表示，如果结婚多年后才出现有关子女父亲身分的问题，实不易证明合理地相信这一点。委员会亦希望阐明，法律上的错误（例如以为一份离婚令有效），足可构成“合理相信”。《1976 年非婚生子女获取合法地位法令》第 1 条及《1987 年家事法改革法令》第 28 条反映了这些受关注的问题。我们认为没有理由不同意该法律委员会在这方面的意见。如果接纳一项推定，指在进行导致女方受孕生育的性交时（如果结婚是在性交后，则是指在结婚时），夫妇最少一方合理地相信婚姻有效，便可确保可以引用《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）第 11 条来保障无效婚姻所出的子女的婚生地位。我们相信，这项推定，对这种结合所生的子女，最为有利。

(ii) 同居

5.43 香港或英格兰的法律，不会基于同居来推定父亲身分（或子女婚生地位）。另一方面，苏格兰却保留一个观念，认为已成习惯及为人所知的同居行为，足构成婚姻关系。根据《1986 年法律改革（家长及子女）（苏格兰）法令》第 5 条，这种结合所生的子女，得推定为该名“丈夫”的子女，因而具婚生身分。我们并不认为香港会接受依循苏格兰法律而作出的彻底改革。将已成习惯及为人所知的同居行为视为婚姻，在苏格兰是个存在已久的观念，但对香港而言，则是全新的概念。

5.44 若干其他司法区接纳同居为推定父亲身分的基础。然而，我们却认同英格兰法律委员会就这方面所提出的论据。英格兰的法律委员会认为要以实用而准确的准则，来界定同居的定义，从而以之为推定父亲身分的依据，是办不到的。在决定究竟某种关系是否符合“同

居”的条件时，会引起相当多的争论及异议。我们也有同感。因此，我们不同意以同居作为推定父亲身分的依据。

(iii) 出生登记

5.45 在苏格兰（如上文第 4.63 段所提及），如果一名男士承认为某孩子的父亲而那孩子母亲也这样承认，且该男士有知是登记，则法律规定得推定该男士是孩子的父亲。在英格兰，一名男子的姓名如录入登记册以登记为父亲的话，即构成证明父亲身分的表面证据。在这方一面，香港大概跟英格兰一样，但实际如何，仍不大清楚。至于把一名男子登记为某孩子的父亲，应否随之而有父亲身分的推定，我们相信，这是关乎一个问题，就是：为父者有什么权来把自己登记为父亲。例如，若果不用提交任何证明父亲身分的证据也可获准登记，我们便不大赞成容许以因为有那项登记，而作出有关父亲身分的推论。要是准予登记的一个条件是提交父亲身分的一些证据，我们便较赞成容许作出如是的推论。

5.46 在第 5.39 段内，我们建议，没有结婚的父亲，如获孩子母亲同意，或能提交法庭所发出有关父亲身分的判决，或能提交其他类似资料，令致出生登记官相信申请人是孩子的父亲，便应自动有权在登记册上登记为孩子父亲。我们相信，本法改会先前建议，没有结婚的父亲须符合某些条件，方可获将名字录入登记册，是会确保有关制度不大会被讹称拥有父亲身分者所滥用。我们提议应有明文规定，如姓名获录入出生登记册以登记为父亲，便构成父亲身分的推定。对于基于婚姻关系而作出的父亲身分推定，我们已在第 5.41 段提出观点，建议要怎样才可否定该项推定。为了与此看齐，我们建议，若某人的姓名被录入登记册作为父亲，因而有父亲身分的推定，如要加以否定，应以权衡可能性高低的办法。

(iv) 法院的裁定

5.47 正如上文第 1.20 段所载，在香港，如果某人要求给予的帮助只是关乎父亲身分的声明，法庭是无司法权作出该声明的。然而，有关父亲身分的判决，可连同其他诉讼，例如抚养权或供养问题的诉讼，一起作出。这情况与某些地方的截然不同。例如，在苏格兰，要取得声明，指出有关人士是否某孩子的父母，一向是可办得到的，而现在这权力已被纳入法律条文内（参阅第 4.64 段）。在英格兰，《1986 年家事法法令》第 56 条（经《1987 年家事法改革法令》所修订）现在容许任何人士，不论婚或非婚生，提出申请，要求作出有关父母身分，婚生地位及取得婚生地位的声明。

5.48 我们认为任何人应该可以要求法庭作出父亲身分的声明，而毋须限定此项就父亲身分发出声明的权力要在抚养权或其他诉讼中，才能以作附带判决的形式来行使。我们建议应修订法律，规定有这种权利。此外，我们更建议，这种有关父亲身分的判决，不应只对诉讼各方有约束力，而是应该具有一般性效力。

5.49 英格兰的法律委员会认为，检察总长应获授权介入声明诉讼。这样，检察总长便可向法庭提出法律或事实上的论据，籍此协助法庭。这样做可使在有人就父母身分作虚假声称时，给无辜的有关方面一些保障。我们同意律政司应承担这种责任，因此建议制定一条与《1986年家事法法令》第59条相似的规定，列出法庭将文件交予律政司，以及律政司介入诉讼的权力。法令第59条授权法庭在自行决定，或声明诉讼的任何一方提出申请的情况下，指示将一切所需文件交予检察总长。不论文件是否交予检察总长，检察总长也“可用他认为必要或便捷的方式”，介入该项声明诉讼，及“向法庭论述法庭认为须充分论述的申请问题”。

5.50 在考虑究竟法庭对父亲身分所作的判决，应否反映在登记册上时，英格兰法律委员会提出建议，认为应该区分两种情况。第一种就是指案中有关方面所寻求的帮助，只是有关父亲身分的声明。第二种就是指有关父亲身分的裁决，在案中只属附带性质。他们所持的理由是，在前一种情况中，有关父亲身分的事宜，当已获具体及充分的研究，而与父亲身分事宜有关的子女利益，亦已被考虑过。然而，如果有关父亲身分的裁决只属附带性质，委员会觉得与父亲身分事宜有关的子女利益，未必已获充分的研究。因此，他们建议，若有关父亲身分的判决属附带性质，便不应自动录入登记册。该委员会的意见如下（载于法律委员会报告书第118号第10.65段）：

关于前一情况（即父母身分的声明），我们认为法庭应该……在发出父母身分声明后，通知总注册官，以便可作出重新登记。作这种声明的程序，旨在提供途径，以便可以对有关父母身分的声请作具权威的审核，我们认为审核的结果应录入登记册才对。……至于因有就经济援助，抚养权或其他类似事项颁令，而对父亲身分一事作出附带性的裁决，我们认为，双亲任何一方均应有权替孩子重办出生登记，就像为母者现时那样。

5.51 对于有附带性裁决的案件，该委员会进一步将子女是不足16岁的情况，跟子女是16岁或以上的情况区分。如子女已达16岁或以上，便须征得子女的同意，才可重新登记出生资料。上述建议已纳入《1987年家事法改革法令》内。该法令第25条修订《1953年生

死登记法令》，从而规定，父母任何一方可申请将父亲的名字载入出生登记册内，但须提交一份由提出申请的父亲或母亲所作出，说明父亲姓名的声明书，以及一份由双亲另一方所作，也是说明父亲姓名的法定声明书。父母任何一方亦可以另一方式提出申请，即提交“有关命令的经核证副本”（由《1987年家事法改革法令》第25条取代的《1953年生死登记法令》第10A(1)(d)条）。“有关命令”是指：

- (a) 给予为父者该1987年法令项下任何家长权利的命令；
- (b) 给予为父者《1971年未成年人监护法令》项下任何家长权利的命令；
- (c) 根据《1971年未成年人监护法令》所发出要求为父者给予子女任何经济支持的命令（由1987年法令第24条取代的1953年法令第10(3)条）。

如子女是16岁或以上，则须获子女的书面同意，才可将有关人士的姓名登记为子女的父亲。

5.52 如讼案结果是就父母身分作出声明（有别于只为此作出附带判决），法庭会自动通知总注册官，如“〔总注册官〕认为有关人士的出生资料应重新登记”，该人的出生资料便会重新登记（由1987年法令第26条取代的1953年法令第14A条）。将该等资料重新登记，并不需要子女的同意。

5.53 关于法庭对父亲身分的判决及这些判决在何种情况下会载入出生登记册，英格兰的做法似乎有令人质疑的地方。特别是，很难明白，为何法庭对父亲身分的判决，不论是否属附带判决，不能自动载入出生登记册。将这些判决载入登记册后，便会构成一项推定，即被指为父亲的人确是有关子女的父亲。但这推定是可否定的。举例来说，任何人如觉得在供养问题的诉讼中法庭并未仔细研究父亲身分的问题而作出有关父亲身分的附带判决，可于日后另提出诉讼，提出证据，要求法庭就父亲身分作出声明，从而否定有关的推定。从表面来看，在这方面似乎不会遇到任何特别的困难。无论如何，很难想像会出现一种情况，就是在抚养权的诉讼中法庭对生父身分作出某种判决，而在供养问题的诉讼中法庭对此却作出另一种判决。如法庭在供养问题的诉讼中判定X是父亲，那么可以有这样的论据，就是该项判决在一般应用范围内应属有效，除非能提出证据，以否定该项判决。

5.54 英格兰的取向有其他三点是备受批评的。第一，英格兰法律委员会认为，在亲父鉴定诉讼中“在判断父亲身分的层面上，以至其后的重办出生登记，子女的利益不会获考虑”（委员会第118号报告书第10.66段）；因此，附带判决并不应获自动登记。假若这论据成

立的话，那么，让父亲或母亲好像依循《1953年生死登记法令》第10A(1)(d)条项下的规定那般，凭出示一份“有关的命令”便可重办出生登记，也不见得更有助子女的利益（参看第5.51段）。

5.55 第二，若问题是在于与子女福利直接有关的事宜，如他们的抚养权或监护权，很明显，考虑“子女的利益”是绝对应该的。但假若问题的重点是在于政府记录上的登记资料是否正确的话，应否考虑子女的利益这一点便值得争议了。有人认为记录的真确性应该比任何问题重要。第三，顺应以上论点，有人认为出生登记册应与其他政府记录一样，应详尽准确地载述一切已知的事实。这论据获有力的论说支持。如果在法庭上有提出关乎父亲身分的证据，而证据足以裁定某人的父亲身分，则尽管这项裁定是附带性质，记录册仍应反映出该项事实。在1987年法令的辩论过程中，Lord Denning所发表的意见（那是有关一个颇与别不同的事项：根据1987年法令，一个接受捐精，以人工受孕产子的女人，她的丈夫是被视为该孩子的父亲的），在这方面也应用得者。他问：“在出生证明书上撒谎是对的吗？对孩子说，且令他相信，那个身为丈夫者就是他的父亲，但事实上他的父亲却另有其人，这样做对那孩子本身公平吗（英国议会议事录，上议院第482册第1282行）？”

5.56 对于这些针对英格兰法律取向的批评，我们曾仔细研究过。但经权衡后，还是认为应该仿效他们的模式。我们相信，有不少论据支持采纳一些在外地证实妥当的法律条文，尤其是英格兰的法律条文，因为香港本身的法律制度大体上就是建基于英格兰的。本报告书内的其他建议，主要是追随英格兰的路向，而在这方面，我们认为只要是合理，便应该尽量保持一致。我们这项研究主要是探讨怎样确保子女（尤其是非婚生子女）的利益。而在考虑应否让法庭对父亲身分的裁决反映在登记册上的时候也顾及孩子的利益，正就是符合保障孩子利益的这个目标。我们认为，英格兰的法律条文，在保障子女利益及保持登记册的真确性两方面都取得合理的平衡。因此，我们建议香港采用参照英格兰《1953年生死登记法令》第10、10A及14A条（已由《1987年家事法改革法令》第24、25、26条替代）的规定。第10、10A及14A条原文载于本报告书附录。

经捐精进行人工受孕

5.57 在第1.6段我们已简略提过，根据普通法，女子若接受丈夫以外人士捐精以进行人工受孕，所产下来的子女属非婚生身分。在香港，科学辅助人工受孕问题研究委员会于1989年7月公布的“代母和捐精问题”中期报告书内，亦讨论过这个问题。该委员会研究过新

加坡、美国、英联合王国、加拿大等外地的组织和卫生部门所采的运作办法和准则。这些国家对接受捐精的夫妇都定下某些规定，肯给予同意，即为其一。

5.58 该委员会就捐精人工受孕问题提出多项建议。他们认为经捐精进行人工受孕产下的孩子，他们的身分应受法律保障。该委员会赞成采用参照英格兰《1987年家事法改革法令》的法律措施。该法令第27条规定，由已婚妇人经捐精进行人工受孕诞下的孩子，在法律上是被视为该妇人及其丈夫的孩子，除非有证据证明该丈夫并不赞同该项人工输精手术。该委员会的报告书公布后，英格兰制定了《1990年人工授精及胚胎法令》。该法令实际上转载《1987年家事法改革法令》第27条（现已废除）的规定，并将其适用范围扩展，以顾及医学及科学在胚胎学方面的进展。但对该委员会各项建议的整体适用性，并无影响，而我们也赞成他们的结论。

5.59 我们在作出上述建议时，亦体察到《1987年家事法改革法令》第27条曾在英国国会引起相当的事论。在第5.55段，我们提及Lord Denning在该次辩论上所发表的意见。他认为立例让已婚夫妇经捐精进行人工受孕所诞下的孩子得被视为该对夫妇的子女，而这事项则录入出生登记册，实均有不是之处。提出有力论据支持第27条的有多人，上议院大法官Lord Hailsham即为其一。他指出，若不采纳第27条，在登记册内便要填写资料，说明父亲身分不详。此举会令经捐精进行人工受孕所诞下的孩子处于别的孩子所不用面对的不利情况。我们亦同意这论据。因此，建议采用参照《1990年人工授精及胚胎法令》第28条的规定。该条文规定，由已婚妇人经该法令许可的其中一种方法诞下的孩子，应算为该妇人及其丈夫的孩子，除非有证据证明该丈夫并不赞成这样做。若该妇人属未婚，但与某男子一同接受手术，根据第28(3)条，该男子将被视为该孩子的父亲。

从验血而来的证据

5.60 关于非婚生问题的法律，还有一方面我们应大略谈谈的。我们已提过确定父亲身分的诉讼。该等诉讼中所要考虑的一个要点，当然就是法庭判决所根据的证据的性质。据知在香港，从验血而来的证据经常会在涉及父亲身分的争讼中用得着。虽然并无法律条文列明拒绝验血的后果，但我们知道，家事法庭的法官定会向拒绝验血的讼方说明，法庭可据此作出不利的推论，除非能提出有力的理由，令法庭不这样做。我们知道，香港已备有及已采用最先进的科技，而对于父母身分的问题，现在通常都可作出无可置疑的判断。在英格兰，《1969年家事法改革法令》第III部（第20至25条）载有关于透过验血来

判断父亲身分的规定。根据该法令第 20 条，法庭有权指示，替子女，母亲及据称为父亲者验血。法律委员会建议，应将此项规定的适用范围扩大，以包括诉讼各方的其他人士（例如母亲的丈夫）。《1987 年家事法改革法令》第 23 条修订 1969 年法令第 20 条，从而实施此建议。当局还对 1969 年法令作进一步修订，使法庭除了可颁令验血外，还可发出指示，着令运用科学验证，以及查验体液及身体组织等人体组织样本。这些改变反映科技发展，例如脱氧核糖核酸试验程序，现在经已面世。

5.61 如果有人没有遵办法庭根据该法令第 20 条所颁的指示，则根据法令第 23 条，法庭可“根据该事实作出该情况下其认为适当的推论”。

5.62 《1990 年法律改革（杂项规定）（苏格兰）法令》通过后，现时苏格兰的情况，大致上与英格兰的相同。在该法令制定前，法庭是不可强迫成年人验血，亦不可基于那人拒绝验血而作出相对的推论。正如在英格兰般，苏格兰的法庭现在可指示讼方提供血液样本或其他体液或身体组织，并可基于某方没有遵办指示而作出推论。

5.63 我们已研究过一个问题，就是：如果要求某人接受验血，而因那人不肯验血，便对他作出不利的推论，是否侵犯人权。在 *X 诉奥地利*（申请编号 8278/78，18 裁决和报告 154(1979)），欧洲人权委员会研究了一宗个案，案中，某人于法庭颁令后，被强逼接受验血。很明显的，所争议的法律条文，较英联合王国的那些严厉，而且曾于 1943 年在纳粹党统治下颁布。然而委员会认为《欧洲公约》，特别是 8.1 条项下关于私人生活应受尊重的权利，并没有遭侵犯。委员会认为：

“让法庭有权使用无害且经科学验证的方法来获取证据，用以断定父亲身分，并因之而断定父权，是关乎大众是利益的。”

该委员会作出结论，指出申请人投诉私人生活受干涉，但这跟要达臻的目的比较，并不算过份，而且在一个民主社会里，为了保障他人权益，那是“有需要的”。

5.64 《保障人权和基本自由欧洲公约》并不适用于香港，但《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条规定有保障私生活免受任意或非法干涉的权利，而这项权利已纳入《1991 年香港人权法案条例》（1991 年第 59 号）第 14 条。上文 5.60 段和 5.62 段提及英联合王国的某些法律条文。鉴于有了 *X 诉奥地利*一案的裁决，我们相信参照该等法律条文的规定，并不会干犯《人权法案》。我们认为，澄清法庭

在审理关于父亲身分的案件中，使用验血及其他验证方法的权力，会有相当大的实用优点。因此，我们建议，香港应采纳类似《1969年家事法改革法令》第20至25条（经修订）的法律条文，从而清楚说明，法庭有权颁令向有关子女，父母（或被指为父母的人士）及有关诉讼任何一方，抽取人体组织样本；如遇有人拒绝遵令，法庭得参照有关情况，作出合理的推论。

第 6 章 建议摘要

一般改革

6.1 我们相信有需要改革关于非婚生子女的法律（第 3.10 段）。我们确信，法律应当修改，以提供一个一般性原则，即是：在法律上，所有儿童都是平等的，不受家长的婚姻状况影响。这个一般性原则只应受有限的特别例外情况规限（第 5.7 段）。

家长权利

6.2 我们的结论是，家长权利和责任应当由孩子的母亲自动享有，无论她是否，或曾否和孩子的父亲结婚，而父亲只能透过和孩子母亲的婚姻或是法庭命令，才可获得这些权利和责任。这里所指的婚姻包括可作废婚姻以及无效婚姻而那位父亲是真诚相信其为有效的（第 5.15 段）。

(a) 继承

6.3 我们仍然赞同我们先前在“遗嘱”报告书表达的观点，并不见得有必要要更改我们的建议。我们因此重新肯定我们在“遗嘱”报告书中关于非婚生子女继承问题的建议（第 5.23 段）。这些建议包括：《无遗嘱者遗产条例》（第 73 章）应予修订，以规定对于两个人关系（不管如何表达）的理解，应当毋须考虑究竟二人中任何一人的父母，或是任何人的父母（可透过他们追溯出这个关系）是否或曾否在任何时间和对方结婚（第 5.18 段）；应当设定一项假定，就是一个非婚生子女的父亲并不比孩子长寿（第 5.19 段）；适用于若干新界土地的法律上例外情况应当废除（第 5.20 段）；表示家人关系的字眼都假定被指婚生关系这个普通法释意原则应当改变，使得表示家人关系的字眼假设包括非婚生关系（第 5.21 段）；以及《遗属生活费条例》（第 129 章）应当修订，使非婚生子女可以分享遗产（第 5.22 段）。

(b) 领养

6.4 我们建议，如果父亲获判给家长权利，而判令仍然有效，则关于他的非婚生子女的领养事宜，应该得他同意（第 5.26 段）。

(c) 供养

6.5 我们建议应修订《未成年人监护条例》（第 13 章）、《分居令及赡养令条例》（第 16 章）、《亲父鉴定诉讼条例》（第 183

章)、以及《婚姻诉讼与财产条例》(第 192 章),以确保非婚生子女享有与婚生子女一样的经济供应权利。(第 5.28 段)。

6.6 我们建议,《亲父鉴定诉讼条例》内的限制性规定,即申请人须是单身女人、须有助证支持、以及须遵守法定时限等,应予废除(第 5.29 段)。

(d) 恩俸

6.7 我们认为,公务员恩俸和司法恩俸都应付予婚外子女。这样的话,我们建议,上文第 2.17 段提及的法例应该修订,以清楚说明所谓“子女”,包括有关人员所生的任何子女(第 5.30 段)。

(e) 监护

6.8 我们建议,父亲和母亲应各为孩子的监护人,但如果母亲并无(或从未)与孩子的父亲结婚,或是在孩子成孕前父母的婚姻经已解除,而孩子出生时父母已不是像夫妇般生活在一起,则只有孩子的母亲应为监护人。然而,父亲应可向法院申请委任为孩子的监护人,作为母亲或任何由母亲委任的监护人之外的另一监护人,或取而代之(第 5.33 段)。

(f) 抚养权

6.9 我们建议,《未成年人监护条例》(第 13 章)第 3 条应予修订,废除第 3(2)条,以清楚说明在任何情况下,孩子的福利应为首要考虑(第 5.34 段)。根据《未成年人监护条例》(第 13 章)第 3(1)条的一般规定,在有关抚养权的争讼中,首要的考虑是子女的福利,但对涉及非婚生子女的诉讼,条例第 3(2)条免除这项规定,从而在非婚生子女的问题上,母亲所提出的声请较父亲所提出的占优。

6.10 《未成年人监护条例》第 4(2)条规定,在子女的福利问题上,如果未能达成协议,父母都可向法庭申请发出指示,而法庭可以发出认为恰当的命令。不过,条例第 4(5)条明确指出这规定不适用于非婚生子女。我们认为没有充分理由应将非婚生子女的父母分别看待。我们建议《未成年人监护条例》第 4 条应当修订,好让已婚和未婚的父母都有同样权利向法庭申请指示(第 5.35 段)。

(g) 国籍

6.11 我们特别提出过,在国籍方面,法律将非婚生子女置于不利地位。我们认识到,解决问题的方法在于英国政府。我们向香港政府提出建议不会有什么作用,因为香港政府无权实施。故此,我们只好提出公民权的问题给香港政府考虑,而最后希望英联合王国政府考

虑。同时，我们已表明赞同英格兰法律委员会的观点，即是：现行对非婚生子女的歧视是不合理的（第 5.36 段）。

(h) 居籍

6.12 我们考虑到，循着各个英国委员会的建议更改居籍法律似乎是明智的。但如果我们提出的改革建议不单只涉及非婚生子女，而且也影响婚生子女，我们并不认为这是在我们目前研究范围之内。我们相信，这个问题应是一项比较全面的居籍法律研究的一部分。现时，我们只能说，我们相信任何改革都应废除目前以孩子家长的婚姻状况为准的区分（第 5.37 段）。

出生登记

6.13 我们建议，孩子的父亲，无论他的婚姻状况，应有当然权利将名字记录在出生登记册上，但在未婚人士的情况，则必须出示证明家长身分的圆满证据才可登记。证据可以是母亲的声明，承认该人是孩子父亲，或是判定父亲身分的法庭命令，又或是其他出生登记官接纳为证实申请人是孩子父亲的资料。我们并不认为应当容许未得该人同意而将他的字名登记为父亲，除非有法庭命令判定父亲身分。我们认为，单凭母亲片面之词而容许她将任何个别人士登记为孩子的父亲，并不稳妥（第 5.39 段）。

父亲身分的证明

(i) 婚姻

6.14 我们建议，父亲身分（并及婚生地位）可凭婚姻推定这一点应以成文法形式清楚订明，并应可透过对可能性的权衡而加以推翻（第 5.41 段）。

6.15 我们建议订定这样的推定：即是在进行交媾行为时，而这是导致孩子诞生（或之后的婚姻）的、行为，婚姻中最少一方合理地相信婚姻的有效性。这项推定可以保证《非婚生子女获取合法地位条例》（第 184 章）得以引用，以保障可以宣告无效的婚姻所生子女可以继获婚生地位（第 5.42 段）。

(ii) 同居

6.16 我们反对将同居作为推定父亲身分的一个根据，因为这个方法有内在的困难和不肯定的地方（第 5.44 段）。

(iii) 出生登记

6.17 我们建议，应当立法规定，在出生登记册上登记为孩子父亲的人可推定为父亲。与我们在第 5.41 段有关推翻凭婚姻推定的父亲身分的建议一致，我们建议，因姓名记入登记册为父亲而推定的父亲身分，应可透过对可能性的权衡而驳回（第 5.46 段）。

(iv) 法院的裁定

6.18 我们认为，一个人应可向法庭寻求关于父亲身分的声明，无须将他要求判定父亲身分的权利限为抚养权或其他诉讼的附带事项，是合乎需要的。我们建议修订法律，规定这项权利。我们并且建议，任何这些关于父亲身分的裁决，应当不单只对诉讼当事人有所约束，更应具有—般性效力（第 5.48 段）。

6.19 我们相信，律政司应当有权干预寻求声明的诉讼。这样可让律政司协助法庭，在虚假的家长身分申请中，为正直的当事人提供若干保障。我们因此提议制定条文，效法《1986 年家事法令》第 59 条，开列法庭将文件转呈律政司、以及律政司干预的权力（第 5.49 段）。

6.20 我们建议，应当在香港制定类似英格兰《1953 年生死登记法令》第 10、10A 和 14A 条（经已由《1987 年家事法改革法令》第 24、25 和 26 条取代）的条文，作用是使关于父亲身分的声明会自动在登记册上反映，而附带的裁决只有在满足若干条件后，才会记入登记册（第 5.56 段）。

经捐精进行人工受孕

6.21 我们建议，制定类似英联合王国《1990 年人工授精及胚胎法令》第 28 条的条文。该条文规定，除非丈夫不同意，否则任何已婚妇女藉着该法令认可的一种技术而诞下的孩子，得被视为该妇女与丈夫所生的子女。如果该妇女并未结婚，但与一名男人同受治疗，则根据法令第 28(3)条，该名男人得被视为孩子的父亲（第 5.59 段）。

从验血而来的证据

6.22 我们建议，在香港制定类似《1969 年家事法改革法令》第 20 至 25 条（经修订）的条文，以清楚说明法庭可颁令抽取孩子、任何家长（或指称的家长），以及诉讼任何当事人的血液样本。如果有人拒绝遵守是项命令，法庭应可作出在当时情况下合理的推断（第 5.64 段）。

1953 年生死登记法令第 10、10A 和 14A 条

Sections 10, 10A and 14A of the Births and Deaths Registration Act 1953

Registration of father where parents not married

10(1) Notwithstanding anything in the foregoing provisions of this Act, in the case of a child whose father and mother were not married to each other at the time of his birth, no person shall as father of the child be required to give information concerning the birth of the child, and the registrar shall not enter in the register the name of any person as father of the child except-

- (a) at the joint request of the mother and the person stating himself to be the father of the child (in which case that person shall sign the register together with the mother); or
- (b) at the request of the mother on production of-
 - (i) a declaration in the prescribed form made by the mother stating that that person is the father of the child; and
 - (ii) a statutory declaration made by that person stating himself to be the father of the child; or
- (c) at the request of that person on production of-
 - (i) a declaration in the prescribed form by that person stating himself to be the father of the child; and
 - (ii) a statutory declaration made by the mother stating that that person is the father of the child; or
- (d) at the request of the mother or that person (which shall in either case be made in writing) on production of-
 - (i) a certified copy of a relevant order; and
 - (ii) if the child has attained the age of sixteen, the written consent of the child to the registration of that person as his father.

(2) Where, in the case of a child whose father and mother were not married to each other at the time of his birth, a person stating himself to be the father of the child makes a request to the registrar in accordance with paragraph (c) or (d) of subsection (1) of this section-

- (a) he shall be treated as a qualified informant concerning the birth of the child for the purposes of this Act; and
- (b) the giving of information concerning the birth of the child by that person and the signing of the register by him in the presence of the registrar shall act as a discharge of any duty of any other qualified informant under section 2 of this Act.

(3) In this section and section 10A of this Act references to a child whose father and mother were not married to each other at the time of his birth shall be construed in accordance with section 1 of the Family Law Reform Act 1987 and 'relevant order', in relation to a request under subsection (1)(d) that the name of any person be entered in the register as father of a child, means any of the following orders, namely-

- (a) an order under section 4 of the said Act of 1987 which gives that person all the parental rights and duties with respect to the child;
- (b) an order under section 9 of the Guardianship of Minors Act 1971 which gives that person any parental right with respect to the child; and
- (c) an order under section 11B of that Act which requires that person to make any financial provision for the child.

Re-registration where parents not married

10A(1) Where there has been registered under this Act the birth of a child whose father and mother were not married to each other at the time of the birth, but no person has been registered as the father of the child, the registrar shall re-register the birth so as to show a person as the father-

- (a) at the joint request of the mother and that person; or
- (b) at the request of the mother on production of-
 - (i) a declaration in the prescribed form made by the mother stating that that person is the father of the child; and
 - (ii) a statutory declaration made by that person stating himself to be the father of the child; or
- (c) at the request of that person on production of-
 - (i) a declaration in the prescribed form by that person stating himself to be the father of the child; and
 - (ii) a statutory declaration made by the mother stating that that person is the father of the child; or

- (d) at the request of the mother or that person (which shall in either case be made in writing) on production of-
 - (i) a certified copy of a relevant order; and
 - (ii) if the child has attained the age of sixteen, the written consent of the child to the registration of that person as his father;

but no birth shall be re-registered under this section except in the prescribed manner and with the authority of the Registrar General.

- (2) On the re-registration of a birth under this section-
 - (a) the registrar shall sign the register;
 - (b) in the case of a request under paragraph (a) or (b) of subsection (1) of this section, or a request under paragraph (d) of that subsection made by the mother of the child, the mother shall also sign the register;
 - (c) in the case of a request under paragraph (a) or (c) of that subsection, or a request made under paragraph (d) of that subsection by the person requesting to be registered as the father of the child, that person shall also sign the register; and
 - (d) if the re-registration takes place more than three months after the birth, the superintendent registrar shall sign the register.

Re-registration after declaration of parentage

14A(1) Where, in the case of a person whose birth has been registered in England and Wales-

- (a) the Registrar General receives, by virtue of section 56(4) of the Family Law Act 1986, a notification of the making of a declaration of parentage in respect of that person; and
- (b) it appears to him that the birth of that person should be re-registered,

he shall authorise the re-registration of that person's birth, and the re-registration shall be effected in such manner and at such place as may be prescribed.

(2) This section shall apply with the prescribed modifications in relation to births at sea of which a return is sent to the Registrar General.