

# 香港法律改革委員會

## 國際性的父母擄拐子女問題報告書

### 摘要

#### 引言

1. “擄拐兒童”指未經同意或未有合法權力而將一名兒童自有權照顧該名兒童的人處帶走。如果兒童是在此種情況之下被遷移跨越國際邊界，那便構成國際擄拐兒童。本報告書的研究重點是國際性的父母擄拐子女問題。當父母雙方之間關係破裂，其中一方（通常是對法院命令有所不滿）自行執法而攜同子女潛逃至另一個國家之時，上述情況通常便會出現。

2. 國際私法的普通法規則訂明在任何關乎兒童的法律程序之中，兒童的福利均為首要考慮事項。外地法院可將此點解釋為由於案情有新發展，不應將兒童交還，而非解釋為應將兒童迅速交還其原來司法管轄區，以履行在此之前已存在的合法管養安排。這意味着擄拐子女的父母可利用掩飾行藏，盡量拖延令法院不能就管養糾紛作出裁定的方法來爭取利益。

3. 國際間在父母擄拐子女問題方面的合作，直至 1980 年代仍未多見。一般來說，在某個司法管轄區作出的管養令和探視令，在另一個司法管轄區中往往是不獲承認或不能強制執行的，但國際私法海牙會議於 1980 年 10 月 25 日批准了《國際擄拐兒童民事方面公約》（“《海牙公約》”），為國際間打擊父母擄拐子女事件的新路向作出預告。

4. 《海牙公約》的明文宗旨是令被人從一個公約國不當地遷移至另一個公約國的兒童得以速迅和安全地交還，並確保在一個締約國家之下所享有的管養權和探視權，在另一個締約國家中能實際上受到尊重。《海牙公約》現時在 72 個司法管轄區有效，香港特區也包括在內。

5. 本報告書旨在研究如何改善香港就擄拐兒童所提供的民事和刑事法律保障，以使《海牙公約》在香港施行時能得到更好的支援。

## 報告書的背景

6. 法改會計劃就其所進行的兒童監護權和管養權研究發表一系列報告書。該系列報告書共有四份，本報告書是其中的第二份。監護權和管養權小組委員會於 1998 年 12 月發表了一份諮詢文件，這些報告書便是法改會經仔細考慮公眾回應後所得成果。就兒童監護權和管養權研究而發表的第一份報告書是與兒童監護權有關，已於一月份發表。至於餘下兩份報告書，則與管養權和探視權，以及家事調解有關，預計會於今年稍後時間發表。

## 第 1 章——父母擄拐子女的問題

7. 本報告書的第 1 章是從法律和社會兩個角度來看父母擄拐子女此一問題。這是個國際性的問題，目前仍在發端但正日漸擴大，第 1 章對其可能成因作出探討，並概述了《海牙公約》實施前和實施後的法律情況。第 1 章對家中有子女被人跨越國際邊界擄走所帶來的痛苦後果有所闡述，對普遍見於全球的事實和所得數字，以及關於香港情況的統計數字也有加以說明。

## 第 2 章——防止兒童在香港特區被擄拐

8. 第 2 章探討在香港的民事法和刑事法之下，可用以防止兒童在香港特區被擄拐的各種方法，或可令兒童在被帶離其所屬司法管轄區後得獲交還的各種方法。

## 第 3 章——《海牙公約》締約國之間的擄拐兒童情況

9. 第 3 章介紹了《海牙公約》的施行情況，並說明有關個案在這公約之下如何處理。《海牙公約》規定“強制性交還”兒童，以確保各個締約國家所作出的管養權命令和探視權命令獲得承認，第 3 章特別對此一規定背後的理據作出解釋。

## 第 4 章—— 涉及非締約國的擄拐

10. 第 4 章所研究的是在兒童被人從香港特區擄拐至某個非公約國家或被人從某個非公約國家擄拐至香港特區的個案中的法律情況。在這類個案中，被離棄的父或母必須提起法律程序，並採用公約以外的所有可用方法，以令兒童得獲交還。然而，法院在根據現行有效的本地法律考慮兒童的福利時，兒童是被人在違反原來國家的法院命令的情況下擄拐這一點，可能會被視為無關重要的考慮因素。

## 第 5 章—— 其他司法管轄區的法例

11. 第 5 章是探討適用於其他普通法司法管轄區（包括英格蘭、蘇格蘭、愛爾蘭和澳大利亞）的有關的民事和刑事法律條文。我們會發現一系列特定的權力，通常是會授予法院，而在某些個案中，則會授予有關當局，以便在擄拐兒童的個案中提供補救方法。

## 第 6 章—— 改革建議

12. 我們已在第 2 章探討了香港關乎擄拐兒童的民事法和刑事法。在本章中，我們會檢討諮詢所得的有關結果，並將我們的結論和此方面的改革建議一列出。

13. **將兒童遷離司法管轄區。**處理將兒童遷離香港的唯一具體條文是載於附屬法例之中。《婚姻訴訟規則》（第 179 章、附屬法例）第 94(2)條容許向法院提出防止遷移的申請。《區域法院規則》（第 336 章、附屬法例）第 90 號命令第 5(3)條規則也載有相類規定。

14. 在英格蘭，英格蘭的《1989 年兒童法令》第 13(1)和(2)條規定，同住（管養）令會自動附帶一項條件，就是未經負有父母責任的人的書面同意或法院的許可不得將兒童遷離聯合王國超過一個月的時間。至於獲判同住令的人，則可不徵求父母另一方的同意或不作出通知而將兒童遷離聯合王國不超過一個月的時間。不過，這項條文在香港可能會出現問題，因為離開香港司法管轄區的外遊手續簡便，而且次數頻密。

15. 我們曾在諮詢文件中建議主體法例應載有條文，限制未經對兒童的住所有控制權或與兒童有定期聯繫的父母其中一方同意而將兒童遷移的行動，並表示會選取與《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 2(3)及(6)條相若的條文。我們又曾建議這項新條文應適用於就有關兒童已提起法律程序或法院已作出命令的個案，並且擴及任何家庭子女。《婚姻訴訟規則》（第 179 章，附屬法例）第 94(2)條容許向法院提出申請以防止遷移，我們也有建議將該條制定為主體法例的條文。對於上述各項建議，諮詢文件的回應者並無提出反對。

16. 我們建議：

- (a) 主體法例應載有條文，限制未經對兒童有管養權或對兒童的住所有控制權或與兒童有定期聯繫的父母其中一方同意而將兒童遷移的行動，並建議採納與《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 2(3)及(6)條相若的條文；
- (b) 本條適用於就有關兒童已提 法律程序或法院已作出命令的個案；
- (c) 本條也擴及任何家庭子女；及
- (d) 《婚姻訴訟規則》（第 179 章，附屬法例）第 94(2)條也應制定為主體法例的條文，而該條是容許向法院提出申請以防止遷移。*(建議 1)*

17. 在第 5 章中我們已指出根據聯合王國的《1984 年擄拐兒童法令》，任何與兒童有關連的人，如未經適當同意而將兒童帶離或送離聯合王國，即屬犯刑事罪行。由於試圖如此行事亦屬犯罪，所以警方如合理地懷疑某人會試圖如此行事，即可無需手令而將該人逮捕。

18. 在諮詢文件中，我們曾表示在香港來說，父母擄拐子女不應如此刑事化，理由是在香港境內擄拐子女、將子女擄拐至香港或從香港境內擄拐子女的問題，須屬嚴重才有充分理據去訂立新的刑事罪行，而在目前來說，並無證據顯示當時問題屬於嚴重。我們現時仍維持此看法，並再次申明較常見的普通法做法如下：如果帶走兒童的人是兒童的父母其中一方，那麼雖然這對於兒童和被離棄的家人來說，情況是非常嚴重及創痛極深，但刑事法在此情況下所能發揮的作用也非常有限。

19. **披露行蹤令／追尋令。**“行蹤令”（此詞用於愛爾蘭法例）或“追尋令”（此詞用於澳大利亞法例）規定某人須提供關於兒童下落的資料。愛爾蘭的《1991 年擄拐兒童和強制執行管養令法令》第 36 條擴大了愛爾蘭法院下令披露兒童行蹤的權力，將適用範圍擴及海牙的《國際擄拐兒童民事方面公約》個案。

20. 我們曾在諮詢文件中建議參照上述愛爾蘭法令第 36 條，授予香港法院權力下令有關人士披露兒童的行蹤。我們也贊成香港採納澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67J 條所載的追尋令條文，包括新增的第 67K 條的條文，而後者是用以指明誰應有權申請追尋令。引入與此相若的條文獲得諮詢文件的回應者廣泛支持。

21. **我們建議：**

- (a) 參照愛爾蘭的《1991 年擄拐兒童和強制執行管養令法令》第 36 條和澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67J 條，授予下令有關人士披露兒童行蹤或下落的權力；及
- (b) 採納一項新增條文來指明誰應有權申請追尋令，就像澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67K 條一樣。  
(建議 2)

22. **返還令。**返還令規定須交還兒童，授予截停和搜查的權力以尋回兒童和將他交給適當人士，並禁止任何人遷移兒童。我們在諮詢文件中曾對澳大利亞和聯王合國兩地的返還令條文作出探討，結論是應選用載於澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67Q 條的澳大利亞條文。

23. 至於有關行蹤令和追尋令的建議，我們所提議採納的條文獲得諮詢文件的回應者廣泛支持。然而，有部分回應者指出如果提出申請的父母一方是身在海外，而香港特區中樞當局不能陪同兒童，或提出申請的國家之代表不能來港陪同兒童，則在返還令作出和兒童被尋回後可能會產生實際問題和經費問題。這些問題是在於如何照顧兒童（由誰人照顧和在何處照顧）並將之交還提出申請的父母一方。我們明白有此等憂慮，並認為應由行政當局在實施建議時作出處理。

24. 我們建議採納與澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67Q 條中關於返還令者相若的條文。(建議 3)

25. 扣留兒童以將之交還有管養權的父或母或送往安全地方的權力。從第 2 章所見，香港特區入境事務處如果知悉有禁止遷移的法院命令，即可阻止父母其中一方連同子女離開香港（稱為“禁止離境令”程序），但不能將其逮捕或羈留。假若未有禁止遷移的命令作出，或已有命令作出但尚未通知入境事務處，則如有關兒童是持有效旅行證件的話，入境事務處不能阻止該兒童離開香港。

26. 我們曾在諮詢文件中主張，若有關當局合理地懷疑有關兒童是被人在違反法院命令的情況下即將或正在被遷離其所屬司法管轄區的話，則給予有關當局權力將該兒童羈留。我們覺得這項將兒童扣留直至父母另一方及／或法院獲得通知為止的權力，以防止兒童被遷離其所屬司法管轄區，在某些緊急情況<sup>1</sup>之下是可能有需要的。我們曾建議以愛爾蘭的《1991 年擄拐兒童和強制執行管養令法令》第 37 條為這項條文的藍本。

27. 我們發覺諮詢文件的回應者對引入扣留懷疑被擄拐的兒童的權力此一建議有不同意見。有部分回應者覺得授予有關當局權力扣留兒童是過於激烈的做法，特別是考慮到被有關當局扣留對兒童來說可能會是極其可怖的經歷。至於其他的回應者，則懷疑所建議引入的權力是否已經足夠，並提議考慮就擄拐子女的父或母引入逮捕權力。

28. 經考慮被諮詢者的所有意見後，我們一般來說仍主張實施我們最初就此點所提出的改革建議，但對於回應者所關注的人權問題，我們也很在意，並必須強調所建議引入的權力背後的理據是保護被擄拐的兒童。我們相信單是在出入境檢查站截停擄拐子女的父或母和其子女並將之遣回是不足夠的，因為擄拐子女的父或母仍可用其他方法，再次試圖帶同子女離開香港。這種局面顯然不符合兒童的最佳利益。

29. 根據研究和統計資料顯示，兒童一旦被帶離其所屬司法管轄區，要尋找其行蹤和取得其交還可能會很困難。兒童如被有關當局扣留在安全地方等待父母另一方或社會福利署人員等前來，可能會受到短期的創傷，如被人從有管養權的父或母

---

<sup>1</sup> 舉例而言，正式的禁止離境令程序尚未及時採取而擄拐子女的父或母已與兒童通過出入境檢查站。

和自己所屬的司法管轄區帶走，且可能會是永遠地帶走，則會受到長期的創傷，但基於上述理由，我們是有需要權衡兩害而取其輕者。我們又會提議在有可能使用此項權力的情況出現之時，兒童初期可扣留在（舉例而言）機場的救傷室內，直至有管養權的父或母或社會福利署的人員前來將他帶走為止。我們又會建議但凡可能的話，均應召喚警方及入境事務處的女性人員前來處理這些個案或提供協助。

30. 我們因此維持原來立場不變，並將問題交由法律草擬專員處理，以研究如何在所實施的法例中強調建議訂立的權力的保護性質。

31. 我們建議：

- (a) 參照愛爾蘭的《1991 年擄拐兒童和強制執行管養令法令》第 37 條，引入相若的條文賦權警方羈留其合理地懷疑即將或正在被人在違反法院命令的情況下遷離自己所屬司法管轄區的兒童，以便在通知法院和／或父母另一方和／或社會福利署期間能將兒童帶往安全地方；及
- (b) 在此類個案中，入境事務主任應獲賦權扣留懷疑正被人擄拐的兒童，直至警方前來將兒童帶往安全地方為止。

不過，我們並不建議採取極端的做法而去授予一般性逮捕權(建議 4)。

32. 交出護照。我們在上文已經指出，如某人是持有效旅行證件的話，入境事務當局一般來說是不能阻止該人離開其所屬司法管轄區的。故此，在潛在的擄拐兒童個案中，有關當局或法院究竟可有權力阻止簽發護照或下令交出護照是重要的一點。

33. 在諮詢文件中，我們同意法院具固有權力，當確實出現兒童將被非法遷離香港的危機時，可下令有關人士交出護照。我們也同意裁判官在讓人保釋時，可下令有關人士交出所有護照、回港證和旅遊證件。不過，我們亦留意到香港的情況獨特，所以難以在這方面立法規範。香港居民進出香港的次數，無論是前往內地或其他地方，都較其他司法管轄區的居民頻密。況且，香港的中國籍永久居民前往內地，只需出示身分

證便可通關，所以有某些人士無需使用護照便可離開香港前往另一司法管轄區。此外，我們也觀察到法院難以下令有關人士交出香港特區身分證，因為已有規定香港特區居民必須隨身攜帶身分證。

34. 故此，就在這些個案中交出護照此一規定而言，我們在諮詢文件中建議維持現況不變。我們曾指出，澳大利亞的《1995 年家事法法令》第 67ZD 條給予法院權力可下令有關人士向法院交出護照，但沒有就扣起護照的時限作出規定，所以我們反對香港採納相若條文。大部分回應者對我們在諮詢文件中所主張的做法均表支持。

35. 我們建議在法院應否可以下令交出護照的問題上維持現況不變，並反對香港採納與澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 67ZD 條相若的條文。(建議 5)

36. 向入境事務處報備命令。如法院作出命令禁止兒童的父或母未經另一方或法院書面同意而將兒童遷移，而命令會否向入境事務處報備，業內有不同處理方法，這已引起業內人士的關注。在部分個案中，由於兒童的父母雙方可達成非正式協議，在不需更改法院命令或透過律師互相通信的情況下帶同兒童離境渡假，所以有關的一方沒有將命令向該處報備。然而，在某些個案中，兒童的父或母是在抵達離境區後才接獲入境事務主任通知，指有關命令已向該處報備，所以不能讓他帶同兒童離境。

37. 在研究此問題時，我們的結論是家事法庭登記處無須負責將法院命令向入境事務處報備，而入境事務處亦無須負責將該處已接獲法院命令文本一事告知父母另一方。我們在諮詢文件中建議，向入境事務處報備已有法院命令作出禁止將兒童遷離香港一事的責任應由父母承擔，並覺得應讓他們酌情決定是否向該處報備。不過，我們也曾強調如果父母其中一方確已向該處報備有關命令，則應強制該一方將已報備一事告知另一方。諮詢文件的大部分回應者均支持上述做法。

38. 我們建議：

- (a) 向入境事務處報備已有法院命令作出禁止將兒童帶離香港一事的責任應由父母承擔；
- (b) 應讓他們酌情決定是否向該處報備；及

- (c) 但如父母其中一方確已向該處報備有關命令，則應強制該一方將已報備一事告知另一方。(建議 6)

## 第 7 章——其他意見

39. **引言。**我們早前在審議諮詢所得意見之時曾接獲根據《海牙公約》設立的香港中樞當局律師意見，而意見是關於在處理《海牙公約》個案時所發現的一些其他問題。有關的律師提出了一些或可解決問題的方法，我們覺得他們的建議很有見地。由於我們在最初進行諮詢之時尚未取得這些資料，故此未有徵詢公眾在這方面的意見，但我們決定在本章提出這些問題，希望行政當局加以注意。

40. **法律援助的情況。**香港與其他司法管轄區不同之處，是並無設有特別的法律援助制度來處理《海牙公約》個案。<sup>2</sup>基於此故，一名《海牙公約》海外申請人如有意在香港申請法律援助，便須像其他的一般法律援助申請人一樣，要先通過相同的案情審查和經濟審查。

41. 在香港為《海牙公約》個案進行訴訟的法律費用比較昂貴，中樞當局的律師發現未能通過經濟審查的申請人，通常會有困難支付這些費用。如果《海牙公約》申請人因為無能力支付所需的法律費用而被迫撤回找尋子女的個案，這顯然會令人深感遺憾。中樞當局又發現向海外申請人追討費用並非易事，而且事實證明多半耗時甚久。

42. 有人也關注到現行的法律援助申請制度，未必常能因應國際擄拐個案的緊急性質而對《海牙公約》個案作迅速處理。由於海外申請人很少一次即能提供全部所需的經濟狀況證明文件，他們很可能會令自己的法律援助申請審查工作受到延誤。為協助中樞當局妥為履行其在《海牙公約》下的責任，如能作出特別安排或加強現有安排，推動迅速審查《海牙公約》個案中的法律援助申請，則會對事情有所幫助。<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> 舉例來說，在英格蘭一地，外來的《海牙公約》個案可自動獲得法例援助，《海牙公約》申請人無須先通過經濟審查。

<sup>3</sup> 不過，我們必須指出，我們曾獲知會負責審查法律援助申請的法律援助署人員均深知有需要從速處理《海牙公約》個案及事實上延誤可能也罕有發生。

43. 即使現時已有條文為《海牙公約》個案的費用問題作出規定，<sup>4</sup> 行政當局仍可能需要考慮香港究竟應否效法部分締約國家，向所有外來的《海牙公約》申請人提供無須先通過經濟審查的法律援助，而這樣做能有助於確保他們的個案可獲從速處理。

44. 另一選擇便是以提出要求的國家確認申請人在該司法管轄區有資格獲得法律援助為理由而在香港批予法律援助，這可能也會被認為是適當的做法。<sup>5</sup>

45. 在法律援助方面提出的另一個問題，是中樞當局應獲知會外判給私人執業律師處理的《海牙公約》個案進展至何程度。當《海牙公約》申請人獲批予法律援助後，被指派的律師便會接手處理個案。由於被指派的律師基本上是向法律援助署負責，香港中樞當局會否獲知會此類個案的進展和結果主要視乎該名律師是否樂於相告。如能規定被法律援助署署長指派處理《海牙公約》個案的律師必須將此類個案的進展和結果知會中樞當局，則會對中樞當局妥為履行其在《海牙公約》之下的責任大有幫助。

46. 擱置在香港進行的管養權法律程序。香港特區中樞當局的律師曾質疑是否可能需要澄清《海牙公約》第 16 條的效力。該條訂明如果一名兒童已成為某宗《海牙公約》申請的對象，則在該宗《海牙公約》申請的結果揭曉之前，法院不應就該名兒童作出管養權裁決。

47. 中樞當局所關注者是《海牙公約》第 16 條和其他相關條文（即《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例）第 121 號命令第 10 條規則），究竟能否有效地規定——其目的看來也是如此——一旦有第 16 條所指的通知發出，待決的管養權法律程序即須予以擱置。

48. 雖然第 10 條規則的標題是“擱置法律程序”，中樞當局的律師指出無論是在第 121 號命令的內文，抑或是在主體條例的內文，均無任何語句述明當《海牙公約》第 16 條所指的通知發出後，在香港就所涉兒童進行的管養權法律程序須予擱置。如果不獲批給擱置，管養權法律程序的雙方便有可能須在

---

<sup>4</sup> 即《擄拐和管養兒童條例》（第 512 章）第 13 條。該條規定《海牙公約》的申請費用不須由香港當局承擔，但獲批予法律援助的個案除外。

<sup>5</sup> 加拿大有些省份便是採用這種做法，英屬哥倫比亞省即為一例。

進行《海牙公約》法律程序之餘亦同時繼續進行管養權法律程序。假若日後法院下令根據《海牙公約》將兒童交還，那麼繼續進行管養權法律程序便會既浪費雙方的力氣，也浪費法院的時間。基於上述理由，香港現行的關乎擱置管養權法律程序以觀《海牙公約》申請結果的條文有效與否可能需作檢討，以決定這些條文是否需進一步予以加強。

49. 《海牙公約》法律程序的保密問題。中樞當局的律師提出另一方面的法律也需作澄清，那就是與《海牙公約》法律程序有關的法院檔案資料（這些資料必然屬於敏感性質）究竟可否自動視作機密資料處理。

50. 公眾現時在繳付訂明的費用後，即可翻查和查閱某宗已在法院登記處存檔的個案中的原訴法律程序文件，並取得其文本一份。可是，《司法程序（報導限制）條例》（第 287 章）第 5(1)(a)條禁止發表與下列法律程序有關的資料：該等法律程序純粹或主要關乎兒童的監護、看管、贍養或教養或關乎對兒童的探視權，或關乎兒童的受法院監護或領養。第 5 條並無明文提及《海牙公約》法律程序，而《海牙公約》法律程序是近年才在香港適用。故此，問題在於在《海牙公約》法律程序中在法院存檔的文件，是否會像在法院監護法律程序中存檔的文件的例子一樣可予保密，令公眾不能閱覽。

51. 法院登記處已有實施一些行政措施，防止公眾取覽《海牙公約》法律程序中的法院檔案。除此之外，處理《海牙公約》個案的人員為確保保密，還可（在原訴傳票在法院登記處存檔之前）申請一項特快命令，禁止公眾翻查和查閱與個案有關的文件。<sup>6</sup> 然而，如果能引入特定的法律條文來處理這個問題，便可節省法院時間和消除疑問。為求更能保障兒童的利益，可能會有需要考慮須否引入特定的法律條文，既禁止發表與《海牙公約》法律程序有關的資料，亦禁止公眾翻查和查閱該等法律程序中的法院檔案。

---

<sup>6</sup> 香港中樞當局由 2001 年 9 月開始，已定必在每一宗外來的擄拐兒童個案中申請此項命令。