

香港法律改革委員會

《子女管養權及探視權報告書》

摘要

(本摘要是報告書的綱要。報告書可向香港灣仔告士打道 39 號夏慤大廈 20 樓法律改革委員會秘書索取，亦可於互聯網上查閱，網址是 <<http://www.hkreform.gov.hk>>。)

背景

1. 法律改革委員會（法改會）所發表的《子女管養權及探視權報告書》，是該會在兒童監護權和管養權這個研究項目之下所發表的一系列四份報告書中的最後一份。此系列報告書的首份是《兒童監護權報告書》，已於 2002 年 1 月發表，內容是關於規管兒童的父母其中一方或雙方去世時為兒童委任監護人的法律。法改會此系列報告書的第二份是《國際性的父母擄拐子女問題報告書》，則於 2002 年 4 月發表，書中所探討者是涉及父母於有爭議的管養權糾紛中跨越國際邊界擄拐子女的法律。法改會於 2003 年 3 月發表《排解家庭糾紛程序報告書》，這是此系列報告書的第三份，書中研究各種可予採用以排解家庭糾紛的方法，並強調使用調解服務。

2. 法改會的監護權和管養權小組委員會，曾於 1998 年 12 月就監護權和管養權發表諮詢文件，而這四份報告書便是該小組委員會在此範疇進行廣泛研究後所得的成果。

《子女管養權及探視權報告書》簡介

3. 在香港現行的子女管養權及探視權法律之下，親子關係是以父母對子女所享有的“權利及權能”來界定。當兒童的父母離婚時，法院是被視為須擔當在父母之間劃分這一籃子權利及權能的角色。報告書指出，法院過往經常把子女的獨有管養權判給父母其中一方，而獨有管養權所隱含的一切作決定權力亦歸於該一方。至於另一方對子

女生活的參與，則僅限於有權探視子女而已。隨着時間消逝，這種做法往往令到兒童與並無管養權的父親或母親之間的聯繫日趨薄弱。

4. 法院近年來已認同令父母雙方盡量保持直接參與子女生活的重要性，故此現時作出*共同管養權*命令的次數是較前為多。在此類命令之下，雖然子女的日常照顧和管束是由父母其中一方負責，但父母雙方均繼續積極參與子女的生活和作出影響子女的重大決定。

5. 這個較為切合時宜的做法，現已被多個海外司法管轄區的法例所採納。英格蘭、蘇格蘭及澳大利亞以前所採用的管養權法律是與香港的類似，現均已被反映新的*共同父母責任模式*的法律所取代，而新西蘭亦即將如此。這個新做法是強調父母雙方對子女的持續父母責任而非兩者之間的個別父母權利，並且強調如果與父母雙方維持關係是符合子女的最佳利益的話，子女是應該享有這項權利的。與這個概念上的改變相結合的，便是英格蘭、蘇格蘭及澳大利亞均有引入一系列新的法院命令，以掃除家事法律程序中的舊有“*管養權*”及“*探視權*”用語。

6. 法改會在《子女管養權及探視權報告書》中所提出的 72 項建議，重點在於把這個新的共同父母責任模式引入香港的家事法。作為此做法的其中一環，法改會建議引入新的法院命令，以規管父母離婚時對子女作出的安排。

7. 法改會又建議撤除有關的第三者（例如近親）現時在權利方面所受到的限制，讓他們可申請對兒童有影響的法院命令。

8. 報告書中的其他重要建議是與下述各者有關：如何讓兒童的意見能在涉及兒童的法律程序中更好地予以表達；如何改善現有的照顧與保護條文以便兒童的權利得到更佳保障；如何令罕有發生但情節嚴重的牽涉家庭暴力的管養權及探視權案件依法得到更好處理。

9. 法改會也建議把無需父母同意亦可結婚的年齡下限由 21 歲降至 18 歲。

公眾的回應

10. 關於公眾對這些建議所作出的回應，其實涉及共同父母責任模式的臨時建議已有在法改會監護權和管養權小組委員會所發出的諮詢文件中提出。雖然當時有少部分被諮詢者對有關改革表示反對，

但一般來說被諮詢者是相當支持這些建議的。他們所主要關注的是如果婚姻破裂涉及家庭暴力，引入有關改革可能會令施虐的丈夫或妻子，有更多機會在離婚後繼續騷擾其前妻或前夫和子女。法改會對上述意見已作審慎考慮，並有進一步改善其原來建議，以顧及被諮詢者所提出的上述及其他關注事項。

各章概覽

報告書的形式

11. 報告書是由三大部分組成。在第 1 至 4 章中，法改會概略介紹了香港現行的子女管養權和探視權法律以及香港家事法律的其他有關方面。第 5 至 8 章是報告書中關於各地法律比較的部分，內容包括對英格蘭、蘇格蘭、澳大利亞及新西蘭的子女管養權和探視權制度所作出的分析。報告書所提出的 72 項建議，分別列明於書中的第 9 至 13 章，這些建議的摘要是載於第 14 章，而有關的附件則見於報告書的結尾。

香港現行的離婚、子女管養權及探視權法律(報告書第 1 至 4 章)

12. 報告書的第 1 章探討離婚對父母和子女的心理影響，並研究一個相關的社會學上的問題，那就是離婚所帶來的衝擊如何改變家庭結構。第 1 章又簡略地介紹了用於離婚後的子女安排的共同父母責任模式。第 1 章解釋這個比較切合時宜的處理子女管養權及探視權方法（連同其一系列影響兒童的新法院命令），是以兒童的權利為基礎，並從人權的角度出發，讓兒童能在父母離婚後盡量與父母雙方繼續維持關係。在聯合國《兒童權利公約》和香港人權法案之下的兒童權利及父母權利，是一個更為寬廣的法律架構，第 1 章也有加以討論。

13. 報告書的第 2 章概略介紹了適用於香港的離婚案件及子女管養權案件的一般法律原則和標準法院程序。現有制度是強調父母的權利及權能，第 2 章對此點有相當詳細的解釋，對現時可資採用的各種法院命令也作出相同處理，此外還有探討法院如何應用涉及兒童的福利原則。

14. 有多條香港條例中的條文是與此範疇有關。這些條例包括《未成年人監護條例》（第 13 章）、《婚姻訴訟條例》（第 179 章）、

《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）及其他條例。第 3 章是探討相關的條文，並且討論針對此範疇法律的批評。

15. 香港近年在家事法律方面所出現的多項重大發展，在第 4 章中有作討論。這些發展包括採用特別程序的離婚程序範圍有所擴闊、家事調解試驗計劃和附屬濟助程序改革試驗計劃的推行，以及法改會早前在現有研究項目之下所發表的三份報告書——《兒童監護權報告書》、《國際性的父母擄拐子女問題報告書》及《排解家庭糾紛程序報告書》。

其他司法管轄區中的子女管養權及探視權法律（報告書第 5 至 8 章）

16. 第 5 章探討《1989 年兒童法令》的有關條文。該法令把共同父母責任模式所建基的各項原則引入英格蘭的家事法，並且引入了新的“同住”令、“聯繫”令、“指定事項”令及“禁止行動”令，而法院是可以在涉及兒童的家事法律程序中批給這些在英格蘭體系之下稱為“第 8 條命令”的新命令的。第 5 章也有討論自《1989 年法令》實施以來所出現的各項重大發展。

17. 把相類改革引入蘇格蘭的法例是《1995 年蘇格蘭兒童法令》，第 6 章對該法令有作討論，而蘇格蘭體系與英格蘭體系之間的重要不同之處亦在討論之列。

18. 《1995 年家事法改革法令》把共同父母責任概念和多項以英格蘭體系為藍本的相關命令引入了澳大利亞的法律。第 7 章在探討該法令之餘，亦有討論就該法令的實施而作出的檢討研究報告，此外還討論了在有家庭暴力的情況中如何令子女與父母保持聯繫，而這個問題正是檢討研究報告中所強調的問題。

19. 新西蘭在此範疇的現行法律，主要見於《1968 年監護法令》，在第 8 章中有作討論。該法令仍然保留了“管養權”及“探視權”此等用語，並且強調父母對子女所享有的“權利”。不過，包含於預計會在短期內生效的《2004 年照顧兒童法令》之中的新法例，卻是強調家事法之下的子女權利，並且強調父母責任這項原則，而不是強調父母的權利。新法例也會把現時的“管養”令及“探視”令等用語，改為就日常照顧子女並與子女保持聯繫而作出的“教養令”。

法改會就父母的責任與權利所提出的建議（報告書第 9 章）

20. 在報告書的第 9 章中，法改會列出該會就共同父母責任模式的基本原則所提出的最後建議。第 9 章首先討論福利原則，並且討論應如何把福利原則重新塑造為比較切合時宜的“最佳利益”原則。第 9 章接着解釋法改會就如何實施父母責任原則所提出的建議。

21. 第 9 章的主要建議包括：

- 引入詳盡的法定的考慮因素清單，以協助法院在涉及兒童的法律程序中裁定甚麼才符合兒童的最佳利益（建議 3）；
- 香港法律之下的“監護權”概念，應由“父母責任”這個概念所取代（涉及兒童父母去世的個案除外）（建議 4）；
- 父母責任與父母權利應見於不同的法定清單（建議 5）；
- 父親作為其婚生子女的當然監護人這項普通法權利應予廢除（建議 7）；
- 未婚父親應該能夠藉着簽署出生登記冊來取得父母責任（建議 10）；
- 雖然行使父母責任的父母應該能夠就子女的日常照顧和最佳利益各自獨立行事（建議 12），但對子女有影響的決定，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確表示同意才可作出，則應在法例中指明（建議 13）；及
- 政府應檢討關於強制執行贍養令的現行法律和程序，察看如何可以令這些法律和程序更有效（建議 14）。

法改會就為兒童所發出的法院命令的類別所提出的建議（報告書第 10 章）

22. 法改會在第 10 章中所提出的建議，是關於引入一系列新的法院命令，以取代現有的管養令及探視令。

23. *同住令*。新的“同住”令（建議 21）會決定兒童每日須與何人（父母其中一方或第三者）同住及何人須對兒童的日常照顧和最佳利益承擔責任。此令不等同於傳統的管養令，因為非同住的父母其

中一方會仍然保留對子女的父母責任（和權利），並會因此而保留權利參與作出影響子女的福祉和將來的重要決定。

24. *聯繫令*。建議 24 建議訂立一項新的“*聯繫*”令，而此項命令是決定兒童如何與將來不會與之同住的人保持聯繫的安排。建議 24 又建議享有聯繫權的父親或母親在行使與子女聯繫的權利之時，應該有權在涉及子女的日常照顧的事宜上獨立行事。

25. *指定事項令*。建議 25 建議訂立一項“*指定事項*”令，讓法院能就某個可能出現的涉及對兒童的父母責任的任何一方面的問題作出指示（例如兒童須在甚麼學校就讀）。

26. *禁止行動令*。建議 26 建議訂立一項新的“*禁止行動*”令。此項命令的運作情況與禁制令相似，是防止父母其中一方未有先取得法院同意而在履行父母責任之時採取某些特定步驟（例如把子女從某間學校帶走）。

27. *第三者*。在建議 28 之下，有關的第三者就兒童而申請命令的權利將會大大加強。建議 28 所提出的是撤除見於《未成年人監護條例》（第 13 章）的現有此方面限制。在新條文之下，如果有關兒童在過去三年內曾與申請人同住的期間合共滿一年，有關的第三者便無需法院許可亦可申請任何一項新命令，但這段維時一年的期間不得在提出申請的三個月或更早之前已告終止。如未能符合這項準則，有關的第三者仍然可以經法院許可而申請各項新命令。

28. *不發出命令*。建議 30 建議如果父母雙方同意法院不作出關於子女安排的命令，而這樣又是符合子女的最佳利益，則這種做法應可供法院選擇。這種做法現時在香港尚未可供選擇，故此將會是一項重大變革。法改會認為在適用的特殊個案（即正在辦理離婚手續的雙方當事人之間的合作程度已經甚高）中，法院不發出命令以給予雙方當事人彈性來自己決定子女的安排，將會支持並加強雙方之間在離婚後的未來關係。

29. 法改會留意到公共房屋的編配問題上，有關的政府部門看來要在法院命令已經發出的情況下才會為正在辦理離婚手續的夫婦安排編配公共房屋。法改會故此促請政府研究這個問題，理由是此範疇的改革若因行政方面的考慮而受到掣肘便十分不值。

法改會就特別為涉及家庭暴力的案件而設的考慮因素所提出的建議（報告書第 11 章）

30. 法改會在報告書的第 9 及 10 章中確立了各項新改革所本乎的基本理據後，便在第 11 章中提出一系列補充建議，為罕有發生但往往情節嚴重的涉及家庭暴力的案件作出特別安排。有部分回應者表示關注新的共同父母責任改革，可能會被施行家庭暴力者利用來進一步騷擾並虐待其前配偶和子女，而這些建議便是應此而提出的。這些附加的建議，也是受探討棘手的聯繫個案的海外研究所激發而提出。這些研究傾向於確定法院在指稱有家庭暴力發生的案件中，應用共同父母責任模式之時需要特別小心。

31. 在建議 33 中，法改會重申該會所發表的《纏擾行為研究報告書》中的一項早前建議，那就是政府應進行關於家庭暴力的法律的全面檢討，以改善該等法律的涵蓋範圍和成效。

32. 法改會在第 11 章中又建議訂立一系列新命令和程序，它們包括：

- 為家庭暴力引入新定義，以便更明確地界定甚麼類別的行為會構成家庭暴力，來達到根據《家庭暴力條例》（第 189 章）要求法院作出命令的目的（建議 34）；
- 在建議引入的法定的考慮因素清單中加入家庭暴力的情況作為因素之一，讓法院在考慮甚麼才符合兒童的最佳利益時加以考慮（建議 3）；
- 賦權法院暫停執行或更改現有的同住令或聯繫令，並且如有需要的話，在根據《家庭暴力條例》（第 189 章）而須由法院審理的案件中判令受監管的聯繫（建議 35）；
- 發出一套指引，以協助各級法院處理家庭暴力被提述為限制父母與子女聯繫的合理的案件（建議 36 及附件 3）；
- 在審理聯繫令申請時，法院應獲提供多一些關於父母的刑事紀錄和在同一時期針對他們的法律程序的資料（建議 37）；及
- 政府應檢討可供進行受監管的聯繫之用的現有安排和設施（建議 38）。

33. 法改會又建議加強為處理家庭暴力案件人員所提供的培訓（建議 39），並進行這方面的長期研究（建議 41），而政府則應檢討關於家庭虐待行為的受害人的保障私隱安排，以確保家事司法制度不致遭利用來對付這些受害人，例如找出他們的下落（建議 40）。

法改會就兒童在家事法律程序中的心聲所提出的建議（報告書第 12 章）

34. 第 12 章的重點是兒童在影響其本人的家事法律程序中的參與。建議 42 至 46 包含了關於法院如何取得（如屬適用的話）兒童的意見的建議。這些建議包括建議每一條關於婚姻的條例都應提述需要聽取兒童的意見（建議 42），兒童的意見應列為法定的考慮因素清單中的因素之一（建議 43），以及不應強令兒童表達其意見（建議 45）。

35. 建議 47 至 53 是關於兒童的獨立法律代表。所建議的是涉及兒童的獨立法律代表的現有條文應予以加強（建議 47 至 48），而委任獨立法律代表的情況和準則則應更清楚地指明（建議 49 至 50），並且也應就獨立法律代表的職責而發出指引（建議 51）。

法改會就有關事宜所提出的建議（報告書第 13 章）

36. 第 13 章把多項關乎兒童管養權及探視權的一般法律所附帶的改革建議集中在一起。與涉及兒童的公法法律程序有關的主要建議包括：

- 社會福利署署長在照顧與保護的法律程序中的權力，應橫跨多條不同的有關係例而予以合理化（建議 55 至 59）；
- 應容許有關的第三者申請關於照顧與保護的命令（建議 60）；
- 應研究如何為需要出席照顧與保護的法律程序的兒童改善法庭的環境氣氛（建議 61）；
- 受到照顧與保護的法律程序管限的兒童，應有當然權利獲得法定代表律師作為其獨立法律代表（建議 62）；

- 應就獨立法律代表的職責發出指引，並應只由曾受專門培訓的律師處理這類敏感的案件（建議 64）；及
- 如父母是有子女成爲照顧令的對象，父母應有權申請命令以確保可與子女保持定期聯繫（建議 67）。

37. 至於其他事宜，法改會有下述建議：把無需父母同意亦可結婚的年齡下限由 21 歲降至 18 歲（建議 69）；與中國內地建立相互法律協助機制，以強制執行對兒童有影響的家事法律程序命令（建議 70）；香港現行的家事法律程序法例中對兒童有影響的條文，應盡可能合併在一條條例中（建議 71）；由單一個政策局接收制定和實施關於家庭和兒童的政策的责任，並且承擔關於婚姻和兒童的條例的责任（建議 72）。

建議摘要（報告書第 14 章）及附件

38. 第 14 章載有法改會就兒童管養權及探視權提出的所有建議（見下文）的摘要。報告書的附件 1 載有於諮詢期間作出回應的各部門、個人及團體的名單。附件 2 收載了有關的海外法律條文的實例，以及法改會就報告書中部分建議所提議訂立的一些條文草擬本。附件 3 列有一套在報告書的第 11 章中述及的良好處事常規指引，英格蘭的法院現時在涉及家庭暴力的案件中考慮讓父母與子女聯繫時是會考慮這套指引的。

香港法律改革委員會
2005 年 3 月

《子女管養權及探視權報告書》所作建議的文本

(以下所列的建議 1 至 19 見於報告書第 9 章——父母的責任與權利)

建議 1 (適用的法律程序)

為免除疑問，我們建議¹ 應清楚訂明根據《未成年人監護條例》(第 13 章)、《婚姻訴訟條例》(第 179 章)、《婚姻法律程序與財產條例》(第 192 章)及《分居令及贍養令條例》(第 16 章)提起的所有與兒童有關的法律程序，包括關於監護權、贍養或財產等問題的法律程序，均以福利原則或“最佳利益”原則為依歸。

建議 2 (最佳利益)

為了反映我們認為“最佳利益”一詞較“福利”一詞更切合香港的現代情況和更符合我們根據聯合國《兒童權利公約》所應履行的國際義務這個看法，我們建議² 將《未成年人監護條例》(第 13 章)第 3(1)(a)(i)條修訂為“法院須以未成年人的最佳利益為最重要的考慮事項……。”

我們也建議應對其他關於婚姻的條例作出相應修訂。

建議 3 (法定的考慮因素清單)

我們建議³ 引入法定的考慮因素清單，以協助法官行使酌情權，在管養權或監護權法律程序中作出裁決。這份清單應大致上以英格蘭的《1989 年兒童法令》第 1(3)條所載列的考慮因素為依據。

我們亦建議在清單中加入下列以澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 68F(2)條為依據的額外考慮因素：

- (i) 關於兒童與父親或母親或其他人之間關係的第 68F(2)(b)條 (部分條文)；
- (ii) 關於兒童與父親或母親保持聯繫的實際困難的條文，以比上述澳大利亞法令第 68F(2)(d)條較為寬鬆的表達方式寫成；

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) 關於兒童被法院認為是有關的其他特徵的第 68F(2)(f)條（部分條文）；
- (iv) 關於兒童的父親和母親對兒童和對父母身分的責任所表現的態度的第 68F(2)(h)條；
- (v) 關於涉及兒童或其家庭的任何成員的家庭暴力的第 68F(2)(i)條；及
- (vi) 一項依循第 68F(2)(1)條寫成的包含一切的考慮因素。

建議 4（父母責任的概念）

我們建議⁴ 父母責任這個概念應取代監護權的概念，而監護權這個概念只應在處理兒童的父母其中一方去世後第三者對該兒童所負有的責任時才予以保留。

建議 5（父母的權利）

我們建議⁵ 採納一項依據《1995年蘇格蘭兒童法令》第1及2條而訂立的條文，該條文分別列明父母責任的清單和父母權利的清單。

建議 6（父母責任終止的年齡）

我們建議⁶ 《1995年蘇格蘭兒童法令》第1及2條中提述的所有父母權利與責任應適用於任何兒童，直至該兒童年滿18歲為止。

建議 7（父親作為當然監護人）

我們建議⁷ 父親作為其婚生子女的當然監護人這項普通法權利應予廢除。

我們亦建議廢除《未成年人監護條例》（第13章）第3(1)(b)條。

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。

建議 8 (已婚父母)

我們建議⁸ 採納一項依循英格蘭的《1989年兒童法令》第2(1)條而訂立的條文，但爲了免除疑問，所採納的條文應予修改，以包括在子女出生後才結婚的父母。

建議 9 (未婚父親取得父母責任——現行法律的用語)

我們建議⁹《未成年人監護條例》(第13章)第3(1)(c)(ii)及(d)條中關於未婚父親的“權利及權能”的用語應予修改，以反映新的用語着重責任而非權利。

建議 10 (透過簽署出生登記冊取得父母責任)

我們建議¹⁰ 未婚父親應該能夠藉着簽署出生登記冊來取得父母責任與權利。建議的法例應將這種做法納入可藉以取得父母責任的方法的清單中。我們不建議未婚父親可自動取得父母責任與權利。

建議 11 (父母責任協議)

我們建議¹¹ 應鼓勵未婚父母簽訂父母責任協議，以保障子女的最佳利益。

我們亦建議應鼓勵未婚母親爲子女委任遺囑監護人。

建議 12 (父母各自獨立行事)

我們建議¹² 採納一項依循《1989年兒童法令》第2(7)條而訂立的條文，使負有父母責任的人能夠各自獨立行事，但該條文只限適用於子女的日常照顧和最佳利益兩方面。

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。

建議 13 (父母責任的涵蓋範圍——當須要取得同意或作出通知之時)

我們建議¹³ 我們所提議訂立的法例應指明哪些關於子女的決定需要父母另一方明確表示同意才可作出，以及哪些關於子女的決定只需通知父母另一方便可作出。

我們亦建議應賦予法院明確的權力在法院認為有需要的情況下更改或免除關於取得同意或作出通知的規定。

建議 14 (贍養令的強制執行)

我們建議¹⁴ 政府應檢討關於強制執行贍養令的現行法律和程序，察看如何可以令這些法律和程序更有效。

建議 15 (行事抵觸法院命令)

我們建議¹⁵ 採納一項依循《1989年兒童法令》第2(8)條而訂立的條文。

建議 16 (轉授父母責任)

我們建議¹⁶ 依據英格蘭的《1989年兒童法令》第2(9)至(11)條而制定一項條文，但加入其意如下的字句：法院如認為執行該條文所述種類的安排不符合子女的利益，則不得執行該等安排。

我們亦建議廢除《未成年人監護條例》(第13章)第4條。

建議 17 (持續父母責任)

我們建議¹⁷ 依循《1995年蘇格蘭兒童法令》第11(11)條而訂立一項條文，指明當某人已負有父母責任與權利之時另一人亦取得該等權利，會對前者繼續持有父母責任與權利有何影響。

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。

建議 18 (免除尚存的父母擔任監護人)

我們建議¹⁸ 廢除《未成年人監護條例》(第 13 章)第 6(3)條中關於免除尚存的父母擔任監護人的權利。

建議 19 (未婚父親作為尚存的父母)

我們建議¹⁹ 在《未成年人監護條例》(第 13 章)中加入一項條文，其意思是未婚父親由獲授予父母權利或責任的一刻起，便可以在子女的母親去世後就該條例而言被視為尚存的父母。

(以下所列的建議 20 至 32 見於報告書第 10 章——為兒童發出的法院命令的類別)

建議 20 (管養令)

我們建議²⁰ 廢除關於婚姻的條例(包括《未成年人監護條例》(第 13 章)及《婚姻法律程序與財產條例》(第 192 章))中處理管養令的條文，並由藉以引入本章稍後概述的一系列新命令的條文取代。

建議 21 (同住令的定義)

我們建議²¹ 應該就“同住令”訂立法定條文。

我們建議應在同住令的定義中加入一項提述，列明獲發同住令的父親或母親須對“有關兒童的日常照顧和最佳利益”承擔責任。

我們建議該項定義應該是這樣的：“同住令是訂明兒童須與何人同住及何人須對兒童的日常照顧和最佳利益承擔責任的安排的命令。”

建議 22 (更改姓氏)

我們建議²² 制定一項類似英格蘭的《1989 年兒童法令》第 13(1)(a)條的條文，規管更改兒童姓氏一事。

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。

建議 23 (父母以外人士)

我們建議²³ 依循英格蘭的《1989年兒童法令》第12(2)條制定一項條文，這項建議條文是關乎向獲發同住令的父母以外人士授予父母責任。

建議 24 (聯繫令)

我們建議²⁴ 應依循《1995年蘇格蘭兒童法令》第11(2)(d)條的模式就“聯繫令”訂立法定條文。

我們亦建議該條文應規定，享有聯繫權的父親或母親在行使與兒童聯繫的權利之時，有權在關乎該兒童的日常照顧的事宜上獨立行事。

建議 25 (指定事項令)

我們建議²⁵ 應為“指定事項令”(specific issues order)訂立法定條文，該條文應類似英格蘭的《1989年兒童法令》第8(1)條。

建議 26 (禁止行動令)

我們建議²⁶ 應為“禁止行動令”訂立法定條文，該條文應類似英格蘭的《1989年兒童法令》第8(1)條。

建議 27 (補充規定)

我們建議²⁷ 採納一項類似《1989年兒童法令》第11(7)條的條文；該條文賦權法院在發出的法院命令中載列一些指示或條件。

建議 28 (第三者提出申請的權利)

我們建議²⁸ 刪除《未成年人監護條例》(第13章)第10條就第三者向法院申請關乎兒童的命令的權利所設的限制。

我們建議依循英格蘭的《1989年兒童法令》第10條而引入一項條文，並對其中第(5)(b)及(10)款作出修改，以訂明如果有關兒童在

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。

過去三年內曾與申請人同住的期間合共滿一年，申請便無需法院許可亦可以提出。

我們又建議上述一年期間不一定要是連續的，但不得在提出申請的三個月或更早之前已告終止。

建議 29（為兒童作出的安排）

我們建議²⁹《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條應予修訂，規定法院須顧及兒童的意見和讓兒童與父母雙方保持聯繫是否可取，就如英格蘭的《1996 年家事法法令》第 11(4)條所規定的一樣。

我們也建議父母必須令法院信納為子女作出的安排是最佳的可行安排。法院應審查關於子女居住的地點和國家的未來計劃以及子女打算如何與父母雙方保持聯繫，特別是如果父母其中一方計劃從香港移居外地的話更應這樣做。

我們亦建議為與婚姻法例中的其他條文內容一致，第 18(5)(a)(i) 條應予修訂，將所提述的年齡定為 18 歲。

建議 30（不發出命令的原則）

我們建議³⁰ 在父母雙方同意法院不發出命令而且不發出命令是切合子女的最佳利益的案件裏，應有“不發出命令”的做法可供選擇。

建議 31（家事法律程序）

我們建議³¹ 制定一項類似英格蘭的《1989 年兒童法令》第 10(1) 條的條文，以賦予法院特定權力在任何家事法律程序中發出第 8 條所設的命令。

我們亦建議引入“家事法律程序”的定義。

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。

建議 32 (就法院命令而言父母責任終止的年齡)

為使條文內容一致起見，我們建議³² 對兒童負有的父母責任以及依循《1989年兒童法令》第8條所設的命令（如同住令、聯繫令或指定事項令等）而訂立的條文，應在兒童年滿18歲時停止生效。

我們亦認為：

- (a) 《婚姻法律程序與財產條例》（第192章）第10條應繼續適用於為18歲及以上且屬於該條文所指範疇內的子女而發出的經濟給養令和贍養令；及
- (b) 法律可能在下述方面存在脫漏：有些18歲以上的子女在精神上的病況或其無行為能力的程度雖然未嚴重至足以歸入現行關於精神健康的法律條文所涵蓋的範疇內，但仍需要某種超乎《婚姻法律程序與財產條例》所提供的經濟給養以外的形式的法定保障。

(以下所列的建議 33 至 41 見於報告書第11章——特別為涉及家庭暴力的案件而設的考慮因素)

建議 33 (由政府檢討香港處理家庭暴力的一般法律)

我們建議³³ 政府應檢討關於家庭暴力的法律，並應引進改革措施改善該等法律的涵蓋範圍和成效。

建議 34 (“家庭暴力”的新定義)

我們建議³⁴ 依循新西蘭的《1985年家庭暴力法令》第3條給“家庭暴力”引入一個廣闊而且包含一切的定義。

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。

建議 35（法院根據《家庭暴力條例》（第 189 章）就管養令及探視令而具有的權力）

我們建議³⁵ 應賦權法院在根據《家庭暴力條例》（第 189 章）發出強制令時，可同時作出下列臨時措施：暫停執行先前已發出的探視令或聯繫令，或把已發出的命令改為受監管的探視令或聯繫令。

我們建議福利原則或最佳利益原則應作為法院行使該項權力的指引。

我們亦建議法院在根據《家庭暴力條例》（第 189 章）發出強制令時，應有權發出決定兒童住所或決定關於父母責任的其他方面事宜（包括贍養的問題）並切合兒童最佳利益的臨時相應命令。

我們建議福利原則或最佳利益原則應作為法院行使該項權力的指引。

我們進一步建議應向各方當事人施加責任，規定他們在申請強制令時必須披露法院先前發出的相關命令，以免法院發出的命令與先前所發出的管養令、探視令、同住令或聯繫令有抵觸。

建議 36（訂立司法指引以增補透過立法作出的改革）

我們建議³⁶ 應為司法機關的各級法院訂立指引，列明當家庭暴力被提述為拒絕或限制父母與子女聯繫的理由時法院所應採取的做法。

建議 37（向法院提供更多一些資料）

我們認為法院在依據兒童的最佳利益作出決定時，最重要的是能夠就兒童所面對的任何風險作出適當的評估，這包括法院能夠在進行臨時聆訊時調查關於家庭暴力的指控。

我們建議³⁷ 在父母的刑事紀錄可能與家庭暴力問題有關的情況下，應考慮容許審理聯繫令申請的法院取覽該等紀錄以及不時獲告知在同一時期內針對施行家庭暴力者的其他法律程序的進展。

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。

建議 38（受監管的聯繫）

我們建議³⁸ 政府應檢討香港在進行受監管的聯繫方面的現有安排和設施。

建議 39（為處理家事案件的人員提供持續的培訓）

與英格蘭的有關建議的取向一樣，我們認為³⁹ 有需要為所有在家事司法制度內工作的界別（包括法律界及司法機構）提供持續的培訓，亦有需要提高該等界別對家庭暴力給兒童及其同住父母所造成的影響的認知程度。

建議 40（關於私隱的問題）

我們建議⁴⁰ 政府考慮檢討關於家庭虐待行為的受害人的保障私隱安排，並考慮檢討家事司法制度容易被濫用的情況。

建議 41（長期研究）

我們建議⁴¹ 應對目擊家庭暴力及／或成為家庭暴力的受害人給兒童所造成的影響進行長期研究。

我們也建議對源自這些案件的法庭程序的資料進行仔細的搜集和分析。

（以下所列的建議 42 至 53 見於報告書第 12 章——兒童的心聲）

建議 42（兒童的意見）

我們建議⁴² 每一條關於婚姻的條例都應明確提述需要聽取兒童的意見。

我們亦建議應採用聯合國《兒童權利公約》的用語，好讓制定婚姻法例的條文時採用兒童的“意見”而非“意願”一詞。

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。

建議 43（如何及何時考慮兒童的意見）

鑒於我們已在前文建議訂立法定的考慮因素清單，我們建議⁴³ 兒童的意見應成為該清單中一項考慮因素而非自成一項獨立條文。當法官作出切合兒童的最佳利益的決定時，兒童的意見應與清單中其他考慮因素取得平衡。

我們建議在上述條文獲得採納後廢除《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)(a)(i)(A)條。

建議 44（兒童的意見如何表達）

我們建議⁴⁴ 應提供渠道，讓兒童可按其意願直接或間接表達意見。兒童一旦表示有意表達意見，法院便須聽取其意見，但是考慮兒童的意見時所給予的比重則完全由法院決定。

我們建議應在法例中訂立機制以查明兒童的意見和讓兒童表達意見。我們因此建議採納一條依循澳大利亞的相應法例第 68G(2)條而訂立的條文，但將其中“意願”一詞修改為“意見”。

我們建議在這項條文獲得採納後廢除《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)(a)(i)(B)條。

我們亦建議，兒童向法官表達的任何意見應由法官保密，不得向兒童的父母透露。

我們進一步建議當社會工作主任獲委派查明兒童的意見時，應該只讓那些在這方面受過適當培訓和具備充足經驗的社會工作主任處理這些敏感的案件。

建議 45（兒童並非必須表達意見）

我們建議⁴⁵ 不應強令兒童表達其意見。

為了清楚表明這個立場，我們建議依循澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 68H 條引入一條其意如此的法定條文。

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。

建議 46（為取得兒童的意見而訂定的心智成熟年齡）

我們建議⁴⁶ 不應設定年齡限制，而是應賦權法院不論兒童的年紀大小均可考慮其意見。

建議 47（《婚姻訴訟規則》（第 179 章）在委任獨立法律代表方面的歧異）

我們建議⁴⁷ 應解決《婚姻訴訟規則》（第 179 章）第 72 條與第 108 條之間關於委任獨立法律代表或訴訟監護人方面的歧異。

建議 48（可委任獨立法律代表的幾類法律程序）

為免除疑問，應清楚訂明在處理任何關於兒童的父母責任或監護權的爭議時，都可以為兒童委任獨立法律代表。⁴⁸

建議 49（誰人可申請委任獨立法律代表）

我們建議⁴⁹ 廢除《婚姻訴訟規則》（第 179 章）第 108 條，並依循澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 68L(3)條而制定條文。

我們亦建議英格蘭的《1989 年兒童法令》第 10 條對於誰人可申請有關命令所載列的限制，也應適用於這項新條文。

建議 50（委任獨立法律代表的準則）

我們建議⁵⁰ 依據澳大利亞的做法採納一系列準則，以決定何時適宜委任獨立法律代表，但涉及可能成為照顧令或監管令對象的兒童的個案則不包括在內。

我們建議將這一系列準則納入法例中。

建議 51（獨立法律代表的職責指引）

我們建議⁵¹ 採納澳大利亞的指引，以列明香港的法定代表律師、獨立法律代表或其他以訴訟監護人身分行事的人的職責。

我們建議這些指引應以小冊子形式發出，而不是載列於法規中。

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。

建議 52 (兒童作為一方當事人)

我們建議⁵²，只要已向法院取得許可，原則上應容許兒童成為關乎他自己的法律程序的一方當事人，但他必須具有充分理解力，可指示律師和大律師代表他行事。

我們建議引入一項依循英格蘭的《1989年兒童法令》第10(8)條及英格蘭的《1991年家事法律程序規則》第9(2A)條而訂立的條文。

建議 53 (訟費)

在擔任兒童的法律代表的人並非法定代表律師的案件中，我們建議⁵³ 院應獲授權可命令各方當事人承擔兒童的獨立法律代表或訴訟監護人的訟費。

(以下所列的建議 54 至 72 見於報告書第 13 章——有關事宜)

建議 54 (《分居令及贍養令條例》(第 16 章))

我們建議⁵⁴ 保留《分居令及贍養令條例》(第 16 章)的條文，以處理其他關於婚姻法律程序的法例沒有顧及的特殊情況，例如涉及舊式婚姻或夫妻關係的情況。

建議 55 (下令發出照顧令和監管令的權力)

我們建議⁵⁵ 保留在處理監護權爭議和任何其他關乎兒童最佳利益的爭議中發出照顧令和監管令的權力。

我們也建議應解決社會福利署署長根據《未成年人監護條例》(第 13 章)及《婚姻訴訟條例》(第 179 章)就照顧令和監管令而具有的權力與他根據《保護兒童及少年條例》(第 213 章)可行使的權力兩者之間的歧異。

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。

建議 56（照顧令和監管令的定義）

我們建議⁵⁶ 應在每一條關於婚姻的條例中訂明照顧令和監管令的定義。

建議 57（理由）

我們建議⁵⁷ 應限定社會福利署署長只有權引用《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 34(2)條所載列的相同理由，作為在私法法律程序中申請照顧令或監管令的理由。

建議 58（福利原則或最佳利益原則的應用）

我們建議⁵⁸ 福利原則或最佳利益原則應主導所有根據《保護兒童及少年條例》（第 213 章）進行的法律程序。

建議 59（由社會福利署署長提出單方面申請）

我們建議⁵⁹ 修訂《婚姻訴訟規則》（第 179 章）第 93 條和《區域法院規則》（第 336 章）第 90 號命令第 4 條規則，以容許社會福利署署長在緊急情況下提出單方面申請，但如署長的申請受到反對，則必須進行各方當事人之間的聆訊。

建議 60（第三者）

我們建議⁶⁰ 《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 34 條應予修訂，以容許第三者申請照顧令或監管令。

我們亦建議在該類公法法律程序中，應採納已在私法法律程序中採納的相同準則規範由第三者提出的上述申請。

建議 61（“照顧與保護”法律程序的聆訊所需的法庭環境氣氛）

我們建議⁶¹ 應研究如何為需出席“照顧與保護”法律程序的兒童改善法庭的環境氣氛。

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。

建議 62 (在公法法律程序中安排獨立法律代表——委任的準則)

我們建議⁶² 在照顧或監管兒童的法律程序中，不論該等法律程序是根據《保護兒童及少年條例》(第 213 章)還是根據關於婚姻的條例提出的，兒童都應有當然權利獲提供法定代表律師作為其獨立法律代表。

建議 63 (父母的法律代表及法律援助)

我們建議⁶³ 若社會福利署署長不論根據關於婚姻的條例抑或根據《保護兒童及少年條例》(第 213 章)向法院申請照顧令或監管令，而有關父母符合獲提供法律代表服務的資格，應准許父母在少年法庭獲得當值律師服務辦事處提供法律代表，而在家事法庭或高等法院原訟法庭則獲得法律援助署提供法律代表。

我們也建議在關於法院監護的法律程序中，若申請人是社會福利署署長或其他公共機構，則案中兒童及其父母應獲法律援助署提供法律代表，因為法院監護令的效力是剝奪父母的有關責任。

建議 64 (獨立法律代表的職責指引)

我們建議⁶⁴ 採納澳大利亞的指引，以列明在少年法庭進行的關於照顧保護令和監管令的法律程序中代表兒童及其父母的律師所應履行的職責。

我們亦建議為處理這類敏感而複雜的案件的律師提供專門培訓，訓練他們如何與兒童及其父母面談和如何在法律上代表他們，並建議只應由接受過這類專門培訓的律師處理該等案件。

我們進一步建議上述安排應同樣適用於在家事法庭中涉及根據關於婚姻的條例發出照顧令和監管令的案件。

建議 65 (評估)

我們建議⁶⁵ 區域法院法官在發出照顧令之前，應有權根據關於婚姻的條例命令有關兒童接受醫生、臨床心理學家或認可社工評估，

⁶² 見報告書第 13.30 至 13.34 段的討論。

⁶³ 見報告書第 13.35 至 13.39 段的討論。

⁶⁴ 見報告書第 13.40 至 13.41 段的討論。

⁶⁵ 見報告書第 13.42 至 13.43 段的討論。

猶如《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 45A 條所規定的一樣。

我們也建議社會福利署署長應有權在該等法律程序中依循第 45A 條的做法命令有關兒童接受評估。

建議 66（兒童的意見）

我們建議⁶⁶ 在進行根據《保護兒童及少年條例》（第 213 章）提起的法律程序時，應考慮兒童的意見。

建議 67（關於在法院命令下受照顧的兒童的聯繫安排）

我們建議⁶⁷，如父母有子女根據關於婚姻的條例成為照顧令的對象，父母應有權申請某些命令以確保可與有關子女保持定期聯繫。

我們也建議修訂《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 34C(6)條，讓法院在發出照顧令時可同時發出聯繫令。

建議 68（法院監護令停止生效的年齡）

我們建議⁶⁸ 制定條文，清楚訂明法院監護令的有效期會於當事人年滿 18 歲時終止。

我們也建議應清楚訂明法定代表律師對兒童的司法權限會於兒童年滿 18 歲時終止，惟超逾該年齡但身患殘疾的人則不在此限。

建議 69（無需父母同意便可結婚的年齡下限）

我們建議⁶⁹ 保留 16 歲為可在獲得父母同意的情況下結婚的年齡下限。

我們亦建議將無需父母同意亦可結婚的年齡下限由 21 歲降至 18 歲。

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。

建議 70（命令的執行）

我們建議⁷⁰，爲了執行管養令、探視令、同住令和聯繫令，以及將被非法帶離香港的兒童交還及將被非法帶至香港的兒童交還的命令，應與中國內地建立相互法律協助機制。

建議 71（合併有關法例）

我們建議⁷¹ 凡屬處理關於兒童的爭議，離婚安排、監護權、與第三者的爭議或父母之間不涉離婚官司的爭議的各項條文，都應盡可能合併在一條現行的條例中。

據此，我們建議應將任何因我們在這方面的建議而立法制定的任何條文以及現行關於監護權和管養權的實質條文納入一條綜合條例內。

我們亦建議，“兒童”和“家庭子女”這兩個通用於所有條例的詞語，應該有一個劃一的定義。

建議 72（政策協調）

我們建議⁷² 應由單一個政策局接收一切制定和實施關於家庭和兒童的政策的责任，尤其是所有關於婚姻和兒童的條例的责任。至於承擔這方面责任的部門應該是衛生福利及食物局還是民政事務局，則由政府決定。

⁷⁰ 見報告書第 13.63 至 13.68 段的討論。

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。