香港法律改革委員會

研究報告書

非婚生子女問題

(論題二十八)

香港法律改革委員會謹提交非婚生子女問題研究報告書，本委員會委員名單如下：

律政司馬富善議員，CMG，JP

首席大法官楊鐵樑爵士

法律草擬專員范達理先生，OBE，QC，JP

宋衍禮先生，OBE，JP

李義先生，QC

莫天敏大法官

陸恭蕙小姐

趙世彭博士

葉錫安先生，JP

劉健儀議員

鄭正訓先生，OBE，JP

戴逸華法官

羅德士先生

譚惠珠女士，CBE，JP

關信基教授

1991年10月

香港法律改革委員會

研究報告書

非婚生子女問題

目錄

引言

研究範圍
法改會的工作辦法
用詞

第 1 章 香港的非婚生問題

何謂非婚生？
香港的非婚生問題程度
普通法下的非婚生問題
成文法對普通法的修訂
父親身分的證明

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

第 2 章 法律對非婚生身分的看待

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 供養
- (d) 恩俸
- (e) 監護
- (f) 撫養權

(g) 國籍

(h) 居籍

出生登記

第 3 章 改革問題

贊成保留歧視的論點

反對歧視的論點

改革的選擇

第 4 章 其他司法區的法律

中國

(i) 傳統中國法律

(ii) 中國法律

(a) 繼承

(b) 領養

(c) 供養

(d) 監護和撫養權

英格蘭及威爾士

(a) 繼承

(b) 領養

(c) 供養

(d) 恩俸

(e) 監護

(f) 撫養權

(g) 國籍

(h) 居籍

出生登記

父親身分的證明

(i) 婚姻

(ii) 同居

(iii) 出生登記

(iv) 法院的裁定

蘇格蘭

(a) 繼承

(b) 領養

(c) 供養

- (d) 監護
- (e) 撫養權
- (f) 探視權
- (g) 國籍
- (h) 居籍

家長權利

出生登記

父親身分的證明

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

新西蘭

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 監護
- (d) 撫養權
- (e) 國籍
- (f) 居籍

澳大利亞

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 監護
- (d) 撫養權
- (e) 國籍
- (f) 居籍

愛爾蘭

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 供養
- (d) 監護
- (e) 國籍
- (f) 居籍

出生登記

第 5 章 改革的選擇及結論

對一般改革的建議

家長權利

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 供養
- (d) 恩俸
- (e) 監護
- (f) 撫養權
- (g) 國籍
- (h) 居籍

出生登記

父親身分的證明

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

經捐精進行人工受孕

從驗血而來的證據

第 6 章 建議摘要

一般改革

家長權利

- (a) 繼承
- (b) 領養
- (c) 供養
- (d) 恩俸
- (e) 監護
- (f) 撫養權
- (g) 國籍
- (h) 居籍

出生登記

父親身分的證明

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

經捐精進行人工受孕

從驗血而來的證據

附件 1953 年死登記法第 10、10A 和 14A 條

引言

研究範圍

1989年12月18日，律政司和首席大法官，根據總督會同行政局於1980年1月15日所授予的權力，將下述課題提交法律改革委員會研究：

“研究關於給予婚生的身分及非婚生人士的法律，特別斟酌《公民權利和政治權利國際公約》的條文，並視乎需要，就法律的修訂，提出建議。”

法改會的工作辦法

2. 我們對這個課題的檢討工作，第一個階段是由秘書處編備一份詳盡的背景資料文件，載述要考慮的問題和改革的選擇。該份文件於1990年7月提交我們研究。在那階段，我們決定徵詢關注這問題的團體和個人。

3. 我們的徵詢工作採取兩個形式。那些理應明白所涉法律問題的組織和個人，獲寄發原本的背景資料文件。那些相信會關注有關問題，而卻無專門法律知識的組織和個人，則獲寄發問卷。問卷載有非婚生子女課題最重要事項的具體問題。

4. 公眾諮詢工作，是在1990年8月至10月間進行。這課題的文件，連同一份問卷，寄給了逾六十個團體和組織。所收回的答覆約有42份。提出的意見均獲仔細研究。對不避麻煩作覆的各方面，我們謹此致謝。

5. 該項調查顯示，絕大多數人支持取消法律上對非婚生子女的歧視。各方面亦大體上贊成廢除非婚生這個概念。因為進行過該項諮詢，而我們又進一步仔細探討非婚生這個課題，我們可以在這份報告書內陳述我們的最終見解。

用詞

6. 在整份報告書內，我們用“非婚生”一詞來形容婚外子女。我們體察到這個詞所帶的貶意。但我們認為，用個大眾都明白的詞，

勝過採用“非婚姻”等詞，以免有招致混亂的危險，因為那些詞在過去的制定法或判例法中，均沒有出現過。此外，我們在報告書內，每提及一名子女，均用“他”字；照我們的用意，這個字應理解為“他或她”，而用不着每次都這樣明確說明。

第 1 章 香港的非婚生問題

何謂非婚生？

1.1 嚴格來說，非婚生全然不算一種法律地位：非婚生子女祇不過是法律不給與婚生地位的人。廣義來說，如果子女在出生或成胎時父母是有效地互相結合的話，便是婚生子女（見 *Knowles 訴 Knowles* [1962] 第 161 頁）。這項普通法的解說多年以來已經成文法修改，但一般來說，不在這個廣義的定義範圍內的子女，便是非婚生子女。

1.2 婚生這個概念在法律上的重要性，及因不獲這個地位而在法律上所受的不利，兩者的淵源均可能始於人們關心到要保障家庭作為社會單元。Brenda Hoggett（在《父母與子女》）第二版第 119 頁中有下述的意見：

“婚姻制度可說是早期社會為了確定父親與子女的關係而制定的…… 男人可以因為有了子女而在精神上、情感上及物質上有所得益。母親的身分容易證實，但父親的身分別不然。男與女在正式儀式舉行後，女方所生的子女都推定是跟該男子所生的。這是確定關係的最簡單方法，同時又可將他的親屬關係局限於一個恰當，經選擇的配偶所生的子女。因此，對於一個希望方便父系家庭內財產及地位作有秩序轉承的法律制度，是會極為著重婚生的概念。但是，對於另一種法律制度而言，如這個法律制度不再是這樣的關心少數人後代的物質供給，反而較關心所有兒童的福利，便可能日益覺得這個概念惹人反感。”

1.3 非婚生子女在法律上受若干阻障。我們稍後會詳細研究這些事情，在現階段祇用說，法律在繼承、供養及公民身分等幾方而是苛待非婚生子女的。法律上對非婚生的歧視範圍不局限於有關的子女，還限制父親作為家長的權利：例如，非婚生子女的父親並不能自動得到探視或撫養權。

香港的非婚生問題程度

1.4 據現有的數字顯示，香港的非婚生出生人數較少，而且遠低於英聯合王國。下列是過去六年的比較數字：

	非婚生出生人數	非婚生出生人數佔 總出生人數的百分率
<u>1985</u>		
英聯合王國	124,000	17.0%
香港	3,323	4.3%
<u>1986</u>		
英聯合王國	158,000	21.0%
香港	2,682	3.7%
<u>1987</u>		
英聯合王國	178,000	22.9%
香港	2,367	3.3%
<u>1988</u>		
英聯合王國	198,000	25.0%
香港	2,379	3.2%
<u>1989</u>		
英聯合王國	206,692	26.6%
香港	2,534	3.5%
<u>1990</u>		
英聯合王國	222,829	27.9%
香港	3,013	4.3%

1.5 在香港，為子女者因屬非婚生而受現行有關法律不利對待的，人數或者不多，但我們相信，這方面的法律是值得我們研究的。

普通法下的非婚生問題

1.6 上文說過，子女出生或成胎時，父母並非有效地互相結合的話，便是非婚生子女。因此，如一個已婚女子替一個並非她丈夫的人生下子女，該子女便是非婚生子女。這點在現時特別有重要意義，根據上文，如果子女是經過人工授精出生，但捐出精子的人並非母親的丈夫，在普通法下，該子女是非婚生子女。子女在成胎時如果父母已經結合，雖然父親在該子女出生前去世，該子女亦不算非婚生子女（見

Blackstone 的《論英格蘭法律》[1825] I 第 454, 456 及 459 頁)。同樣的，如果子女成胎時父母已經結合，但在父母離婚後才出生，在普通法下該子女是婚生子女。相反，婚外成胎的子女如在出生前父母經已結婚，該子女是婚生子女。

1.7 普通法有一項推定，就是，一個已婚女子所生的子女是她丈夫的子女，因此該子女是婚生的。如果反證成立，這項推定是可予否定的。*Knowles 訴 Knowles* ([1962] 第 161 頁，在第 166 頁) 闡釋如下：

“此間無疑有一項推定（有力的，但可被圓滿證據否定）：已婚女子婚內所生的子女是她丈夫的子女。這項推定不但適用於婚內所生的子女，亦適用於明顯是婚內成胎的子女。這論據可從一些案例中找到。在這些……案例中，被研究的事項是子女父親的身分。根據自然法則，該子女是在婚內成胎的，但在丈夫去世後才出生。婚內成胎的子女是丈夫的婚生子女的這項推定，對於有或無以平常方式住在一起的夫婦適用；對於協議分居，簽約分居或就是分開了而分居的夫婦也適用，縱使那妻子已從裁判官取得贍養令，亦是如此，除非那份令狀載有不同居的條文……。如果雙方是根據法庭命令分居，這項推定便不起作用；法庭判決分居令即為一側。這令狀解除配偶共同生活的責任。以我所見，這項推定的基礎是這樣的：法律是期望配偶互相履行他們的婚姻責任，祇有在法庭頒發實際命令，容許他們不用履行責任時，才作別論。要是法律期望配偶互相履行他們的婚姻責任，法律亦會期望一個懷孕的已婚婦女所懷的胎兒是她跟丈夫交配而成孕的。”

1.8 普通法中關於無效及可宣告無效的婚姻的規定，已被成文法規修訂，這些會在下文提及。過往的情況是：無效婚姻所出的子女被視為非婚生，而可宣告無效的婚姻所出的子女，在法律廢止該婚姻之前，仍是婚生的，不過一旦可宣告無效的婚姻被宣告無效，該婚姻所出的子女便成為非婚生，而且這是起追溯效力的。

成文法對普通法的修訂

1.9 普通法關於非婚生的法則，在香港已經過一些成文法規修訂，而主要的是《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）的條文。根據該條例第 3 條，非婚生子女在父母其後結婚時便獲得婚生子

女的地位，但子女的父親在結婚時的居籍須是香港，或須與香港有實質的聯繫。第 8 條亦規定，非婚生子女如已由於雙親依據另一國家的法律結婚的原故而獲得婚生地位，那麼，香港亦會給與該子女婚生地位，不過，在該婚姻締結時，父親的居籍須是那另一個國家，或須與該另一個國家有實質的聯繫。在各方面，法律對獲得婚生地位的子女及婚生子女均一視同仁。

1.10 判斷甚麼才算是有效的婚姻這一點，是法律上對非婚生子女問題具影響的一個重要環節。在香港，婚姻從前可由若干傳統（及經常是不確切）的方式構成，這便使問題複雜起來。以前是容許納妾，所以男人的子女可能是一個以上的妻室所出的。《婚姻制度修訂條例》（第 178 章）將情況完全改變，並規定自 1971 年 10 月 7 日起，香港實行一夫一妻的婚姻制度，而且祇能根據《婚姻條例》（第 181 章）締結婚姻。自此之後，妾侍不再享有法律承認的地位，而舊式婚姻不再獲承認為有效的締結婚姻方式。《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）第 14(1)條澄清該等婚姻所出的子女的身分，規定：下述任何一種情況所出的子女便屬（也算一向是）婚生子女：

- (a) 根據《婚姻制度修訂條例》成為有效的現代婚姻；
- (b) 《婚姻制度修訂條例》說明有效的舊式婚姻；
- (c) 納妾；或
- (d) 1971 年 10 月 7 日前根據適用於香港的中國法律及習俗締結的兼桃婚姻。

1.11 一如上文提到，依照普通法，無效婚姻所出的子女是非婚生子女。《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 20 條說明，凡有下述其中一種情況的婚姻是無效婚姻：

- (a) 亂倫婚姻；
- (b) 任何一方不足 16 歲；
- (c) 任何一方在結婚時實已與第三者結婚；
- (d) 結婚雙方並非一男一女；或
- (e) 根據香港法律屬無效的婚姻。這項類別適用於多種情況，例如該婚姻不是由具有合法權力的神職人員或婚姻註冊官主持。

明顯的，如果父母對本身婚姻地位有誠實的誤解，普通法的法則便會造成了困苦。為了舒緩普通法法則的作用，香港法例第 184 章第 11 條規定，如果在性行為發生時（或其後舉行結婚儀式時），父母任何一方有理由相信該婚姻是有效的，無效婚姻所出的子女可獲婚生地位。

1.12 根據普通法，可宣告無效的婚姻所出的子女，在法律宣告該婚姻無效之前，是婚生子女。除了列述無效婚姻外，《婚姻訴訟條例》也臚列了可宣告無效的婚姻的類別。第 20(2)條規定，基於下述理由，婚姻可宣告無效：

- (a) 由於無能力或故意拒絕圓房以致未有完婚；
- (b) 未有有效同意；
- (c) 任何一方在結婚時由於精神錯亂以致不適宜結婚；或
- (d) 答辯人在結婚時已懷孕，而使其懷孕者卻非申請人，或在結婚時患有傳染性的性病，而申請人在當時並不知道。

1.13 如有這些理由的任何一項，丈夫或妻子均可呈請法院宣告該婚姻無效。若無其他法律條文的規定，宣告婚姻無效之舉，會使該婚姻自始即屬無效，而該婚姻所出的子女也因而成為非婚生。為了舒緩該類婚姻所出的子女因此而受到的影響，《非婚生子女獲取合法地位條例》第 12 條規定，凡有就可宣告無效的婚姻頒發婚姻無效令的情況，要是有關婚姻是被解除而非宣告無效，子女便仍算婚生的話，則縱使婚姻宣告無效，子女仍視作婚生子女。（對於 1972 年 6 月 30 日以後頒發的婚姻無效判令，其追溯效力已被進一步修訂。《婚姻訴訟條例》第 20B 條規定，判令要在獲最後確定時才開始生效，而有關的婚姻被視作存在，直至該時為止。）

1.14 法律上與非婚生地位有關的阻障，大部分可由於領養的關係而獲解除。《領養條例》（第 290 章）第 13(1)條將父母在撫養、供養及教育方面的權利及責任全部移交領養人，“說好像有關的未成年人是領養人在合法婚姻中所生的子女”。在撫養、供養及教育方面，“對領養人而言，該未成年人的地位算是領養人在合法婚姻中所生的子女”。此外，香港法例第 290 章第 15(1)條確保在無遺囑的繼承方面，將領養子女當作婚生子女看待，而該條的第(2)款則規定，解釋任何遺囑的時候，須將領養子女當作養父母的婚生子女。

父親身分的證明

1.15 進入下一章討論法律如何看待非婚生地位之前，先敘述在香港法律下，現時確定父親身分的方式。首先要說清楚，確定誰是子女的父親與給與子女婚生地位兩者是不同的事情。法庭裁定未婚的 X 君是非婚生子女 Y 君的父親後，可能確定了父親的身分，但這卻絕不改變 Y 君的非婚生地位的性質。作出開宗明義的闡釋後，下文將逐一研究有關確定父親身分的各個環節。

(i) 婚姻

1.16 上文第 1.7 段指出，普通法有一項推定，即已婚女子所生的子女是他丈夫的子女，因此，該子女當然屬婚生子女，不過這項推定是可被超出合理懷疑範圍的反證所否定的。《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）第 12 條規定，可宣告無效的婚姻遭解除後，該婚姻所出的任何子女仍繼續視為婚生的。第 11 條就無效婚姻作出類似規定，但最少要父母其中一人曾認為該婚姻是有效的。

(ii) 同居

1.17 在一些英聯邦司法區，同居是當作婚姻一樣看待，也構成證明父親身分的表面證據。不同司法區對同居有不同的定義。塔斯馬利亞規定須同居 12 個月，而安大略則規定要有“相當長久性質的關係”。這些法則不適用於香港，同居不能作父親身分的推定依據。

(iii) 出生登記

1.18 《生死登記條例》（第 174 章）第 24(2)條規定：

“登記出生或死亡的登記冊內每項登記紀錄或每份登記紀錄的認證副本得接納為有關的出生或死亡的出生或死亡證據，而不需有關該登記紀錄的其他或進一步的證明。”

由於第 24(2)條祇關乎出生的證據，而並非父親身分的證據，所以上文不一定默示，如果某人的名字在登記冊內登錄為有關子女的父親，便是父親身分的表面證據，但下文稍後會談到，在一些司法區卻可以據此作出推定。

1.19 1971 年以前，根據香港法例第 174 章第 12 條，華籍父親如果承認是子女的父親，並與子女的母親一同登記子女的出生，則登記

為父親的人士便算為該子女的父親，而該子女亦算為婚生子女。不過，這項推定條文祇反映納妾制度廢除之前的法律及社會現實情況，該條文已於 1971 年從第 12 條內刪除。法律上現時的情況是，即使有父親的承認而且父母又一起辦理登記，子女仍不能憑之獲得婚生地位。

(iv) 法院的裁定

1.20 在香港，如果某人所要求給予的幫助祇是有關父親身分的宣告，法院是無司法權作出這項宣告的。婚生子女有權根據《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 49 條，向法院申請發出婚生地位聲明或取得婚生地位聲明，但一如上文所說，這與確定父親身分不一樣。非婚生子女並無這樣的權利。

1.21 然而，有關父親身分的裁定，可與其他訴訟一起作出。根據《親父鑑定訴訟條例》（第 183 章），未婚母親或她的子女可以向法院申請由子女的父親供養。香港法例 183 章第 5 條規定，法院“可裁定答辯人為該子女的被推定的父親”，然後作出各樣有關子女供養的裁決。

第 2 章 法律對非婚生身分的看待

2.1 我們已在上一章談論過非婚生這個概念，亦提到法律在何種情況下會賦予這種“地位”，以及這種“地位”會賦予何人。在本章，我們會探討在法律上從非婚生身分而衍生出來種種不利於非婚生子女本身及其父母的地方。這問題可從幾方面來看，我們會逐一加以研究。

(a) 繼承

2.2 跟婚生子女不同，若他們的父親死亡時沒留下遺囑，非婚生子女是無權繼承父親的遺產。《無遺囑者遺產條例》（第 73 章）第 2(2)條對“子女或後嗣”所下定義並不包括非婚生子女。

2.3 非婚生子女的母親若未立遺囑而死亡，且並未遺下尚存的婚生子女，非婚生子女才可繼承母親的遺產（《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）第 10 條）。非婚生子女有別於婚生子女，若他們的父親或兄弟姊妹死亡時沒立下遺囑，他們是沒有繼承權的，因為《無遺囑者遺產條例》第 2(4)條將“兄弟或姊妹”定義局限為同父的“子女”，而該條例第 2(2)條將“子女”界定為“有效婚姻所出的子女”。不過，法例似乎有些不一致的地方，因為一名無立遺囑而死亡的非婚生人士的婚生兄弟或姊妹是有權繼承該人的遺產（見《無遺囑者遺產條例》第 4(6)至(8)條）。

2.4 《遺屬生活費條例》（第 129 章）的目的，是在遺囑（或有關無遺囑死亡的規則）沒有為受供養人士作合理的給養安排的情況下，為死者遺囑提供途徑，以便從死者遺產中獲取生活費。不過，該條例第 2 條所指的可受惠的“受供養人士”並不包括非有效婚姻中所生的子女，這對非婚生子女來說，實屬不幸。

2.5 在這標題下，應說明一點，就是根據普通法對有遺囑繼承事的釋義原則，凡用以形容家庭關係的文字，得視作祇用以形容婚生親屬關係。

2.6 在香港，繼承事宜尚有一個環節值得探討，那就是指依據《新界條例》（第 97 章）而應用於新界的某些特別規定。我們曾經在有關遺囑的研究報告書中談論這些規定，所得的結論是這些規定不應存在於現代社會（見論題 15 “遺囑、未留遺囑情況下的繼承以及死者家屬和受供養人士的供養問題研究報告書”第 57 頁）。與我們現時

所作研究有關的事項，是中國習俗法例（適用於未獲豁免受《新界條例》第 II 部管制的新界土地的繼承）承認家庭內男性與庶室或“妾侍”的關係。“妾侍”的子女與正室的子女一樣，被視為婚生子女。

(b) 領養

2.7 普通法並無領養的概念。根據普通法，父母的權利、責任和義務是不可分割的，亦不可轉授他人。轉授這些權利、責任和義務的程序，是由成文法引進的，而在香港，則受《領養條例》（第 290 章）規限。領養令可頒予有關子女的父或母、有關子女 21 歲或以上的親人或一名 25 歲或以上的人士（香港法例第 290 章第 5 條）。根據香港法例第 290 章第 2 條對“親人”一詞所下定義，若有關子女屬非婚生身分，該詞指：

“該未成年人的父親及如果該未成年人是父母的婚生子女便會是本定義下該未成年人親人的人士。”

第 2 條更規定，就非婚生子女而言，“父親”一詞指該子女的生父，而“家長”則“單指母親，不包括父親”。

2.8 根據現行的領養法律，“……除非每位身為該未成年人家長或監護人或根據任何命令或協議有責任供養該未成年人的人同意；或……夫妻任何一方提出申請，而另一方亦同意”，否則不得頒發領養令（香港法例第 290 章第 5(5)條）。既然就非婚生子女而言，“家長”是指母親而非父親，在領養事宜上，是毋須經為父者同意，除非該父親須遵照法庭命令（例如親父鑑定命令）供養該子女，或他獲委為該子女的監護人。不過，他可根據《未成年人監護條例》（第 13 章）第 10(1)及 21(1)條向法庭申請撫養該子女，從而“阻截”領養程序。同樣的，即使非婚生子女的母親已全面同意該子女被領養，該子女的父親仍可申請由他撫養該子女（參考《香港家事法》Pegg，第二版，第 236 及 237 頁）。

2.9 在香港，《領養條例》（第 290 章）第 5A 條規定，倘法庭認為第 5(5)(a)條所述的同意應予免除，法庭有權將之免除，並頒令說明有關子女可被領養。第 5A 條祇在某種情況下才適用，即社會福利署署長是有關子女的法律上的監護人，而有關的申請是由該署長提出的。至於其他情況，則第 6 條有規定，倘法庭認為有關子女的家長或監護人忽略或經常虐待該子女；有責任供養該未成年人者經常沒有或拒絕給予供養；須徵求其同意的人找尋不到或無能力表示同意，或該人無合理理由而拒絕同意；或在考慮有關個案的所有情況後，有關

人士的同意應被免除，則法庭有權免除要徵得有關人士同意的規定（香港法例第 290 章第 6 條）。

(c) 供養

2.10 “根據普通法，父母在法律上並無義務供養子女，除非未有供養子女的情況會把個案牽引入刑事法的管轄範圍”（Halsbury 的英格蘭法律，第四版，卷 24，第 505 段）。不過，這情形已為成文法所改變，而在香港，《分居令及贍養令條例》（第 16 章）及《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章）均對婚姻所出子女的供養事宜作出規定。一名妻子可根據香港法例第 16 章第 3 條向法庭提出申請，要求其夫依據該條例第 5 條的規定付出一筆款項或定期付出款項，“以供養和教育有關婚姻所出而交由妻子撫養的每名子女”。如果採取這個途徑，妻子必須能證明丈夫犯有第 3 條所述的其中一種所謂“婚姻罪行”。這些罪行包括丈夫“故意不為……妻子未成年子女的供養和教育作合理的供給，而子女是他在法律上有責任供養的。”第 3 條所述的“該婚姻所出的子女”，並未獲下定義，但顯然不包括非婚生子女。凡根據第 5 條發出的供養令，有效期通常至有關子女年滿 16 歲止，但第 12 條規定，如有關子女在 16 歲後仍接受全時間教育或訓練，則屬例外。在該種情況下，妻子可申請延長供養令，直至有關子女年滿 21 歲為止。

2.11 《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章）提供了另一種獲取供養的途徑。第 8(1)條規定，若夫妻任何一方“故意”不給任何“家庭的子女”合理的供養或不為此作恰當的提供，另一方可申請發出有關命令。“家庭的子女”一詞被界定為由婚姻雙方所出的子女及“被婚姻雙方同視作家庭的子女的任何其他子女”（第 2 條）。“子女”包括非婚生子女。香港法例第 192 章第 8(5)條授權法庭“照其判斷為公平的情況”頒發命令，指令有關人士為着有關子女的利益而按期付出款項或一次過付出一筆款項。根據第 8(5)條發出的命令，其有效期通常最多至有關子女年滿 21 歲止，但第 10(3)條規定，如有“特殊情况”或如有關子女正在一所院校接受訓練或指導，則屬例外。

2.12 至此我們提及過的《婚姻訴訟與財產條例》及《分居令及贍養令條例》條文，都是關乎供養事宜的規定，而這些規定是關於仍屬有效的婚姻。不過，《婚姻訴訟與財產條例》亦載有條文，對出現離婚、裁判分居或婚姻無效訴訟時供養“家庭的子女”的事宜，加以規定。廣義來說，該條例第 5 及第 6 條授權法庭發出類似我們剛才提及根據第 8 條所頒布的供養子女命令。第 6 條更授權法庭在發出離婚、婚姻無效或裁判分居的命令後，可下令有關人士為着有關子女的利益

而將財產轉移。在這方面，我們在第 2.11 段所述關於供養命令有效期的第 10 條條文亦適用。

2.13 不過，上文提及的各項條文，對未婚媽媽並無任何幫助。未婚媽媽得憑藉《親父鑑定訴訟條例》（第 183 章），按照該條例第 3 條申請發出親父鑑定命令。“親父鑑定命令”是一項指令被推定為非婚生子女父親的人付款給有關子女的母親（或有關命令所指定的其他人士）的命令。

2.14 根據香港法例第 183 章，申領親父鑑定命令要受若干規則所限制。該等申請祇能由有關子女或其母親提出，而且，必須符合某些特別規定，法庭才會發出該等命令。第一、有關子女的母親在申請供養之日或在該子女出生之日必須為一“單身女子”。第二、有關訴訟可在有關子女出生後 12 個月內提出；或在該段期間之後提出，但須證明被指為該子女父親的人在該子女出生後 12 個月內曾付出款項供養該子女；或在該父親回港後的任何時間內提出，但須證明該父親在該子女出生後 12 個月內並非在香港居住（第 4(1)條）。第三、該母親的證供在“某些要項上”須獲其他證據支持（第 5 條）。

2.15 倘法庭對有關證據感滿意，可裁定答辯人為有關子女的被推定的父親，而“在考慮案件的所有情況後，若認為適當的話”，亦可頒令要求答辯人付出一筆款項或按期付出款項，作供養和教育有關子女之用（第 5(2)條）。跟《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章）所載有關供養事宜的規定不同，香港法例第 183 章並無授權法庭發出命令，要求有關人士為着子女的利益而將財產轉移。親父鑑定命令的有效期通常至有關子女年滿十六歲止，但如該子女正在接受教育或訓練，或精神或身體不健全，其母親可向法庭申請延長該命令，直至子女年滿 21 歲為止（第 9 條）。

2.16 從上述有關供養子女的香港成文法則概要，我們可以看到有關法律把非婚生子女置於非常不利的地位。一般來說，非婚生子女須透過《親父鑑定訴訟條例》才能獲得協助。該條例就非婚生子女的撫養及供養訂立特別的程序。該條例不適用於婚生子女。在親父鑑定的訴訟中，法庭頒佈命令的權力是有限的；跟婚生子女不同，非婚生子女不能透過關於保證給養或財產處分的命令而受惠。在香港，根據《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章）第 5、6 及 8 條，婚生子女可藉該等命令而受惠。此外，親父鑑定命令紙有在第 2.13 段所述的某些情況下才會發出：例如，除非有關子女的母親在該子女出生後 12 個月內提出申請，否則法庭不會發出該種命令。根據《婚姻訴訟與財產條例》或《分居令及贍養令條例》發出的供養命令，並無這類限制。

(d) 恩俸

2.17 在香港，公務員及司法人員恩俸是不會發放給非婚生子女。《退休金及有關利益條例》（第 99 章）、《退休金及有關利益（司法人員）條例》（第 401 章）及《遺孀及子女撫恤金條例》（第 79 章）對“子女”一詞所下的定義，均說明一名人員的子女“並不包括非婚生子女”（值得注意的是，適用於 1987 年 7 月 1 日前僱用的公務員的《退休金條例》（第 89 章），在某些方面較取代它的《退休金及有關利益條例》開明。根據《退休金條例》第 18(3)(e)條對“子女”所下定義，子女包括“女公務員的任何子女”，因此，亦包括女公務員的非婚生子女。）在根據《皇家香港輔助警察條例》（第 233 章）制定的《退休金規例》及在《孤寡撫恤金條例》（第 94 章）內，“子女”一詞的定義並不包括非婚生子女。根據《孤寡撫恤金條例》所載的定義，子女是指“一名人員婚後與妻子所生的子女。《親父鑑定訴訟條例》（第 183 章）第 12 條提供了一些補救方法。該條規定，對於須遵從親父鑑定命令的答辯人，“即使《退休金條例》、《退休金及有關利益條例》……、《退休金及有關利益（司法人員）條例》……及任何其他條例另有規定”，法庭有權對其退休金施加管制。不過，該條文並未使非婚生子女可像婚生子女般，以退休公務員親屬的身分領取恩俸。

(e) 監護

2.18 監護人是一個在法律上對一名兒童有父母權利和責任的人。這些權利究竟是甚麼，卻不大清楚。Ormrod 法官在 *Re N (Minors)* [1974] 1 All ER 126 中曾這樣說（第 130 頁）：

“如被要求清證說明家長對子女有何權利，將會是一件很困難的事。這些權利大部分都是申請命令的權利、或申請同意婚事或拒絕同意婚事的權利，及類似的有限度的權利。但說到責任，卻實很多，至於權利，則並不易講……”

Pegg（“香港家事法”，第二版，第 193 頁）則有以下的意見：

“（在普通法上），對子女可行使的權利和權力，包括人身看護及控制的權利、享受子女侍奉的權利、責罰的權利、決定子女受何種宗教及世俗教育的權利、控制子女財產的權利及在遺囑內委任監護人的權利；當然，除此之外，還有很多其他的權利。”

2.19 監護權可以是自然而來的(如婚生子女的父親自動成為子女的監護人)，亦可由委任而來，不論是由法庭頒令或依照遺囑規定。根據香港的現行法律，非婚生子女的父親與婚生子女的父親不同，若有關子女的母親去世，他無權自動成為該子女的監護人。若未婚的父親獲法庭賦予撫養權，他便有權在遺囑內為有關子女委任監護人(《未成年人監護條例》(第13章)第6(1)及21(3)條)。在該等情況下，他亦有權在有關子女的母親去世後成為該子女的監護人(香港法例第13章第5及21(3)條)。這種祇讓獲法庭賦予撫養權的非婚生子女父親享有監護權的限制，對於一個與有關子女的母親一起生活且維持穩定關係的未婚父親來說，實不大公平。在該種情況下，為父者也許不覺得有需要申請撫養令。“儘管父親與該子女的關係多麼密切，但他無權委任監護人，以盡點力來護障他死後子女的撫育事宜；若他已獲頒撫養令，則自當別論。”(見 Law Com No. 118 第 7.6 段，該段對英格蘭一項相類的條文作出評論)。

(f) 撫養權

2.20 從上文所述，我們明白到很難確定“家長權利”一詞的含義。同樣，“撫養權”一詞的意義亦不明確。家長或監護人對子女有絕對的家長權利，而撫養權則為一種較輕的權利，而且祇在子女未成年時方可行使。Lord Denning 在 *Hewer 訴 Bryant* [1970] 1 QB 357 中說：

“在法律上，家長對子女的撫養權……是一種日漸消滅的權利；子女愈年長，法庭便愈加不願意違反他們的意願來執行這種權利。最初是一種控制權，而最終祇不過是提供意見的權利。”

大體來說，撫養權可說是對子女實際的人身看護及控制權。Mayo 法官在南澳大利亞的 *Wedd 訴 Wedd* ([1948] SASR 104, at 106) 一案中這樣說：

“對比來說，這可以是“監護權”和“撫養權”。二者實為同一種關係的多個環節。前者在特別的範疇內，可用來說明對外界事務而卻關乎子女的責任；這可說是一種守護責任，旨在保衛、保護及看守子女或其財產，使免因外來事物而陷於危險、受損害或蒙受損失。……撫養權基本上是關於控制及維護子女的身心與道德；及對子女的需要、衣食、教導等所應盡的責任。”

2.21 在普通法上，對婚生子女可行使的家長權利及撫養權，是由子女的父親而非母親享有。至於一名非婚生子女，則無人對其享有家

長權利或撫養權。不過，*Barnardo 訴 Mchugh* [1891] AC 388 一案的裁決認為在衡平法上，當法庭就一名非婚生子女的撫養權行使衡平法權力時，必須考慮該子女的母親的意願。*Barnardo* 一案亦確定，非婚生子女的母親在法律上享有該子女的撫養權，除非及直至該等權利為法庭命令或其他具效力的措施所解除。於香港可否採納 *Barnardo* 案的觀點，卻令人產生疑問。Briggs 法官在 *Re M.L., an infant* 1969 HKLR 427 中指出，*Barnardo* 一案的判決，是以在英格蘭濟貧法令下，母親有義務供養子女這一點作為根據。香港並無相同的法例。不過，有關論點祇屬理論，因為撫養事宜現時主要受成文法規限。

2.22 根據《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)條，在有關撫養權的爭訟中，應以子女的福利為首要的考慮因素。法庭不應考慮父母任何一方的權利是否較另一方為大（第 3(1)(a)(ii)條），而母親享有的權利及權力與父親的相同（第 3(1)(b)條）。不過，第 3(2)條說明這些原則不適用於非婚生子女。根據有關的條例草案的摘要說明，該措施的作用，是要保留衡平法原則，即非婚生子女的母親比該子女的父親享有更大權利（參考 1982 年未成年人監護（修訂）條例草案的摘要說明）。這意味着雖然在所有有關撫養權的爭訟中，有關子女的福利是首要考慮因素（參考 3(1)(a)(i)條，該條適用於所有關乎子女的訴訟，不論該等子女是婚生或非婚生），但在涉及非婚生子女的訴訟中，法庭亦須考慮父母任何一方的權利是否較另一方為大。這就是說，就非婚生子女而言，母親的權利較父親的為大。

2.23 如第 3(2)條確起上述作用，一名評論家就曾指出，“法律有了很大的改變”，及如子女的福利是最重要，父母某一方的權利較另一方為大這個固有原則，對非婚生子女的適用程度不應大於對婚生子女（參考“撫養權及被推定的父親”，Pegg, (1983) HKLJ 358）。近年來，子女的利益經常被視為最重要，而在有關撫養權的訴訟中，無論有關子女是婚生或非婚生，家長權利已屬較為次要。“假如將撫養權或探視權賦予第三方對有關子女最為有利，法庭有權作這樣的判決；這亦顯示出家長權利相對於子女福利的重要性而言，已趨低落”（Pegg, (1983) HKLJ, 第 363 頁）。

2.24 在撫養權方面，雖然普通法給予非婚生子女母親的權利，是大過父親所得的，但近年來，成文法已把被推定的父親的處境大大改善。《未成年人監護條例》（第 13 章）第 10 和第 21 條讓被推定的父親有權申領子女的撫養權。

2.25 香港法例第 13 章第 4(1)條規定，凡要一位家長放棄他或她的家長權利的協定，是不能執行的，除非協定是夫妻之間訂立，且是

要在雙方仍屬夫婦而分居期間生效的。但第 4(5)條特別規定，這對非婚生子女並不適用。因此，看來法律並不阻止非婚生子女的父親跟該子女的母親訂立可執行的協定，放棄對該子女的任何家長權利。

(g) 國籍

2.26 《1981年英國國籍法令》第 II 部分載述一個人在甚麼情況下，可取得英國屬土公民身分。根據第 15 條，在該法令生效後在一處屬土出世的人，如果出世時他的父親或母親是英國屬土公民或已在一處屬土定居，那人便是英國屬土公民。第 16 條規定，某人若並非在屬土出世，但在出世時，父親或母親已憑藉世系以外的資格成為英國屬土公民，又或父親或母親是英國屬土公民，而正在屬土以外地方服務於國務大臣所指定的工作，則那人算是英國屬土公民。第 17 條准許一個人依據某些條件申請登記成為英國屬土公民。香港是其中一個屬土。（1981年法令附表 6）。

2.27 第 50(9)條規定，“對於一名女子所生的任何子女（不論是婚生的還是非婚生的），應認定該女子與孩子之間有母親與子女的關係”，但“對於一名男子所育得的任何婚生子女才應認定該男子與孩子之間有父親與子女的關係。”因此，如果一名非婚生子女並非在香港出世，而他的母親並非英國屬土公民，或祇是憑世系得英國屬土公民身分，則縱然他的生父是英國屬土公民，該名子女仍無資格獲得英國屬土公民身分。跟婚生子女不同，即使那非婚生子女是在香港出世，而生父又是英國屬土公民，要是他的母親既不是英國屬土公民又未在香港定居，該名子女仍是無資格獲得英國屬土公民身分。

(h) 居籍

2.28 香港關於居籍的法律是依照英格蘭的。居籍這個概念是複雜的，但廣義來說，它為法律提供一個辦法，用以確保每一個人都是跟某一個法律系統連結的。一個人的居籍，就是說明他打算永久或無限期居留的國家（或司法區）。它不一定跟該人的國籍相同，甚至可能並不是他的家所在之國度。舉個例子來說，由於居籍這一點是關乎確定一個人與一個法律系統，而非一個國家，的結連，一個人的居籍可以是英格蘭或蘇格蘭，而卻不是英聯合王國。在某些情況下，一個人可隨着不同的法律事務而有不同的居籍。例如，在澳大利亞，在大多數事務上，所計較的是一個人以那個州作居籍，然而，在婚姻事宜方面，所適用的居籍卻是聯邦。每個人出生時，法律都給予他一個原籍，而那正是其父母任何一方的居籍，一名婚生子女在父親在世時出生，就以他出生時父親居籍的國家作原籍。如果一名子女是在父親死後出

生，或屬非婚生，他的原籍就跟隨母親的。從出生至長大到在法律上夠資格有自己的選擇居住地為止，該名子女若是婚生的，其居籍就隨着父親的而改變。如他是非婚生的，其居籍便隨著母親的而改變。在人生較後的歲月中，如果一個人失去了選擇居住地，而未變得另一個選擇居住地，那人便要復用其原籍。（大略參看 Dicey 與 Morris 的“衝突法”第十版第 7 章）。

出生登記

2.29 在香港，出生登記的規定，乃視乎子女是婚生的還是非婚生的而異。《生死登記條例》（第 174 章）第 7 條規定，每名在香港活着出世的嬰兒，其父親（如父親已死亡，正患病，因本人不在，或因本人無力辦事，以致不克辦理，則母親要負責）有責任在 42 日內，向生死登記官提交嬰兒出生的資料。但香港法例第 174 章第 12 條則明文規定，非婚生子女的父親，得免去這項責任，那父親的姓名不會載入登記冊內以登記為父親，除非他與那名母親一齊提出這樣的要求，並一同在登記冊上簽名。

第 3 章 改革問題

3.1 第 2 章所載現行法律的綱要，說明了非婚生子女和父母所受的待遇，在若干方面都與婚生後代不同。法律使非婚生子女（而且有時連父或母）處於不利的地位。他們現時所受的歧視應否保留呢？

贊成保留歧視的論點

3.2 贊成保留歧視的論點有若干個。首先，婚生子女與非婚生子女在法律上的區別，可說是反映了社會的現實情況。一向以來，非婚生子女的誕生，被視為會令母親和母親家人蒙羞。非婚生子女不可期望會被承認為家庭的一員，亦不可期望會繼承家產。

3.3 然而，我們所得的證據顯示，大眾對非婚生子女的看法，不再與上述的觀點一致。1985 年，法改會研究遺囑、未留遺囑情況下的繼承以及死者家屬及受供養人士的供養問題時，進行了一項調查。壓倒性的大多數回答者贊成廢除現時對非婚生子女的歧視。86% 的回答者認為非婚生子女應可從父親的遺產中索取贍養費。68% 的回答者則認為孩子的母親應享有類似的權利（請參看本會論題第 15 “遺囑、未留遺囑情況下的繼承以及死者家屬和受供養人士的供養問題” 研究報告書附錄 1）。我們也曾為現時非婚生子女的研究發出一份問卷，而上述意見再受到答卷者的支持。另一相關的資料，是在港出生的非婚生子女，有相當大比例獲得父親承認。過去六年，在港出生的非婚生子女的登記詳情如下：

<u>年份</u>	<u>被雙親承認</u>	<u>登記時沒有父親姓名</u>
1985	3039	284
1986	2392	290
1987	2080	287
1988	2045	334
1989	2194	349
1990	2690	315

3.4 雖然父親選擇在子女出生時登記自己的姓名，並不一定可以作為根據，用以推論父母關係是否穩定，然而，我們認為，若說父親這樣做，顯示他們願意以稍為寬容的態度來對待孩子，也是合理的。對於說現時的法律可反映社會人士對非婚生子女的態度這個論點，我們不敢苟同。

3.5 贊成保留現有法律的第二個論點是：這做法可維持道德標準，以及維護婚姻制度。我們肯定自己的意見，就是法律應保護婚姻制度，而家庭是社會的基本單位。然而，我們不相信現在的歧視情況，對於達致上述目標，很有幫助。英格蘭法律委員會的推論，令我們相信這一點。該會認為，已婚伴侶的關係原則上應比沒有結婚的伴侶穩定，因此會為子女創造一個較佳的環境，可是，

“…… 很多婚姻都不穩定，而…… 統計數字顯示，主要為了快將出生的子女不會成為非婚生子女而締結的婚姻，似乎特別危險。因此，我們的結論是，如在某種法律下，懷孕可能會令年輕伴侶輕率結婚，但婚姻成功的機會可能甚微，則要接受這種法律可真正維護婚姻制度，是很困難的”（法律委員會報告書第 118 號第 4.6 段）。

反對歧視的論點

3.6 反對保留現時法律的基本論點，是現時法律具有歧視，又不公平，因為歧視的對象本身並無任何失當行為，毋須負責。近年來，很多英聯邦司法區已趨向廢除在法律上對非婚生人士的歧視。1987 年，澳大利亞聯邦通過《家事法修訂法令》，將《家事法令》的有效範圍擴至撫養權、監護權、探視權及子女的贍養費，使該法令適用於所有子女，而不單祇是婚生子女。同年，英格蘭及威爾士亦制定了《家事法改革法令》，而蘇格蘭亦制定了《家事法（家長及子女）法令》。在愛爾蘭，《子女地位法令》已通過廢除法律上對非婚生子女的歧視。

3.7 即使上述第 3.2 至 3.5 段所略述有關贊成歧視的論點令我們信服，我們仍覺得不可能接受現時法律內所存在的異常情況。例如，法律容許父親繼承沒有留下遺囑的非婚生子女的遺產，即使父親根本沒有與子女接觸。可是，子女卻沒有相應的權利。同樣，在撫養權事宜中，一般責任是要將子女的利益視為最重要；但在非婚生子女的情況下，母親的聲請卻凌駕於這個原則之上。

3.8 我們進一步相信，廢除現時的法律歧視，可從《公民權利和政治權利國際公約》第 24(1)條得到支持。該條文保護兒童不會由於出生情況而受到歧視。公約第 26 條指出，法律面前人人平等。該條文禁止任何歧視，並保證所有人均受到相同及有效的保護，不會因任何理由，包括出生的情況而受歧視。該公約適用於香港。處理公約第 24 條的人權委員會發表一般評論時強調第 24 條對非婚生子女問題的特別關係。他們在評論內指示向該委員會接交報告的締約國家“指出在立法及實施上，如何確保保護措施以廢除各方面的歧視為目標，包括繼承事宜，特別是本國兒童及外國兒童間的、或是婚生與非婚生子女間的區分。”

3.9 《1991 年香港人權法案條例》在《人權法案》第 20 及 22 條內加入一項規定，條文與《國際公約》第 24(1)及 26 條相同。在這方面，或許值得注意的，是《歐洲人權公約》（並不適用於香港）亦包括了一些規定，禁止因個人出生問題而受歧視。1980 年，在 *Marckx 訴比利時王國* 的訟案中 [1979-1980] 2 EHRR 330，歐洲人權法庭作出判決，認為比利時法律禁止非婚生子女繼承未留遺囑的母系親屬的遺產，是違反《歐洲公約》不歧視規定的。其後若干案件都援引此一判例，並加以贊同。這些案件包括 *Inze 訴奧地利共和國* [1987]，系列 A，10 EHRR 394。案中法庭表示，如果沒有客觀合理的原因，不同待遇就是歧視。締約國在評定究竟不同的待遇是否合理時，享有若干“酌量餘地”。但至於甚麼情況會獲得寬容，則視情形、涉及的事宜及背景而定。法庭決定，基於非婚生子女的出生地位而產生的不同待遇，必須提出很有份量的理由，才會被視為與公約相容。要知道香港法庭對基於《歐洲公約》而作的決定有多重視，現在為時尚早。但如果假設該等決定會成為法庭部分考慮因素，似乎亦算合理。

改革的選擇

3.10 從前面的討論，可清楚知道我們深信關於非婚生子女的法律必須改革。得到這個結論後，我們認為似乎有兩種方法，可以考慮：

- (a) 應盡可能廢除由於非婚生地位而令致在法律上處於不利的情况；或
- (b) 非婚生的法律概念本身應當廢除，任何人不應再因父母的婚姻狀況而在法律上有所區別。

在達成結論，決定這兩種方法中何者較為可取之前，我們認為先研究其他司法區所依循的方法，會有幫助。

第 4 章 其他司法區的法律

中國

(i) 傳統中國法律

4.1 在清朝法律，“妾”（妾侍或“側室”）的兒子是婚生的，在家產分配上，可與“妻”（正室）的兒子抗衡。私通所生的子女（即是父親和住在外面、並非家庭成員的女人相好所生子女）有權得半份家產，但如果繼承的子嗣是因為沒有別的孩子而領養的，則私通所生子女亦可得一份家產（《大清律例》第 88 條）。

4.2 非婚生子女是沒有任何權利的，除非父親承認父親身分，並且願意承擔孩子的教養（Jamieson，“中國家庭及商業法律”第 16 頁）。這個觀點在最高法院判例中獲得確定。有關判例載於“Strickland 委員會關於在香港的中國法律和習俗報告書”的附錄“A complete book of Rules decided by the Supreme Court”的節譯裏。（Strickland 委員會由港督在 1948 年委任，由當時的律政專員 George Strickland 出任主席，負責研究的其中一個問題是，在 1843 年香港歸由英國統治時，中國所行法律和習俗在甚麼程度上仍然適用於香港的中國人。）

4.3 Strickland 委員會認為，除非父母經已結婚，任何人不能獲得婚生地位這一英格蘭規例大概可以適用於香港，使得非婚生子女不能單憑被推定的父親的承認，就可獲得婚生地位。樞密院在 *Khoo Hooi Leong 訴 Khoo Chong Yeok* [1930] AC 346 一案中裁定，憑後來的承認而給予私生子婚生地位這個中國習俗，並非居住在 Straits Settlements 的中國人法律的一部分。委員會參考了這個判決，認為憑後來的承認而給予婚生地位這個中國習俗亦不適用於香港。在 Straits Settlements 一案中，Killowen 的 Russell 大法官作出樞密院的判決時說（第 355 頁）：

“應用於殖民地的英格蘭法律須經修改…… 以防法律未經修改而援用在外籍人民身上會造成不公平或壓迫。…… 由此，殖民地的法庭須承認中國人的一夫多妻婚姻，而順理成章，便得承認這種婚姻所生的孩子（不論子或女）的婚生地位。然而，各位大法官認為，並無合理理由支持對英格蘭法律作出這樣的修改，即是單憑後來的承認就可把私生子當作婚生子女看待。給予父母並非夫婦的孩子婚生地位是前所未見的，也與英格蘭普

通法不符。英格蘭法律應用於中國人時，拒絕作出這方面的修改，未必會造成困難（比之不公平或壓迫，情況要輕得多）。”

4.4 不過，有論者認為，雖有上述觀點，亦有資料顯示，不合法結合所生的孩子可經被推定的父親承認而被視為婚生子女（Pegg, “香港家事法”，第2版，第185頁）。書中引述 *Wong Kam Ying* 及另外一人訴 *Man Chi Tai* [1967] 香港判例匯總 201 一案，支持這一意見。在這案件中，Huggins J 認為，根據中國習俗法，妾侍所生子女是婚生子女，雖然孩子的父親和妾侍結合之前，已另按《婚姻條例》締結一夫一妻制婚姻，因而和妾侍的結合被認為屬於重婚，是無效的。對 Pegg 來說，Huggins J 的判決對於“不合法結合所生子女可藉着父親的承認而獲得婚生地位”這個說法在實際上一點沒有幫助。Pegg 另外提出支持這個觀點的推理：父親和妾侍的結合並非中國習俗法下的罪項，故此，所生子女亦屬婚生的，因為“在舊中國習俗法裏，從來沒有我們所理解的婚生子女這個概念。惟一重要的問題是，究竟孩子否當時認為是罪項的苟合所生”（第218頁）。究竟在香港法律裏，子女是否可以藉着父親的承認而獲得婚生地位這個問題，似乎仍無定案。

(ii) 中國法律

4.5 普通法“非婚生子女”的概念，在中華人民共和國《婚姻法》裏亦稱為“非婚生子女”，並在法律上界定為未婚男人和女人所生、或是通奸行為所生子女。

4.6 《婚姻法》第19條說明“非婚生子女享有與婚生子女同等的權利，任何人不得加以危害和歧視”。根據一位中國法律專家，這條文的作用是應當父母已締結有效婚姻般看待非婚生子女（1990年MP第40號，關於 Sit Yuk Cheung 事，及關於申請司法覆核事，申請人 Sit Woo Tung）。按據專家證棒，Kaplan 法官認為中國法律事實上並不承認婚生和非婚生之間有任何區別。

(a) 繼承

4.7 中國《繼承法》第10條說明子女有權繼承死去父母的遺產。第10條界定“子女”包括非婚生子女，清楚說明非婚生子女有權繼承父母遺產。《婚姻法》第18條規定，“父母和子女有相互繼承遺產的權利”。

(b) 領養

4.8 撰寫本報告時，中國法律並無關於領養非婚生子女的明文法律規定，雖然《婚姻法》第 20 條對收養有所規定，而一套收養法規目前正在草擬中。不過，實際上，父親是可以領養非婚生子女的。並且，通常，一名其後和孩子生母結婚的男子在收養有關非婚生子女之前，須得孩子父親同意。

(c) 供養

4.9 《婚姻法》第 19 條說明，“非婚生子女的生父，應負擔子女必要的生活費和教育費的一部或全部，直至子女獨立生活為止”。實際上，如果生母後來和另一男人結婚，而該人願意負擔孩子生活費和教育費的一部或全部，則生父的供養責任可以按比例減輕或全部免除。

(d) 監護和撫養權

4.10 關於非婚生子女的監護和撫養權，並無明文法律規定。由於在《婚姻法》下，父母有責任撫養教育子女（根據第 19 條，包括任何非婚生子女），父母應共同享有監護和撫養子女的權利，包括非婚生子女。1986 年《民法通則》（1987 年 1 月 1 日生效）第 16 條規定，“未成年人的父母是未成年人的監護人”。如果在非婚生子女的監護和撫養權上發生爭執，法院會根據子女的權益和父母雙方的具體情況判決。

英格蘭及威爾士

4.11 英格蘭及威爾士有關非婚生子女的法律，主要是受《1987 年家事法改革法令》（“1987 年法令”）、其次是《1989 年兒童法令》（“1989 年法令”）所規範。對非婚生子女的不幸境況的關注，首先 James White 先生提出。他在 1979 年 2 月 23 日以國會議員私人提案方式，對以下定論提出挑戰：父母的罪應禍及子女，而保留產權比子女的利益更重要；此外，必須使非婚生子女失去法律保障，藉以維護婚姻制度“（英國國會議事錄，下議院，第 963 卷第 813 行）。有人說：“多年來由於這種卑劣的歧視（非婚生子女）行為而引起的傷痛、尷尬、甚至恐懼，是過時的，令人討厭，也是對英國所有高尚市民的一種侮辱”（英國國會議事錄，下議院第 963 卷第 820 行）。代表政府的 Arthur Davidson 先生亦表達了他的關注，他說：“本國對任何形式的武斷性歧視，愈來愈厭惡。基於他人的出生背景而加以歧視……

不單是過時的做法，而且是討厭，不合理及完全不公平的”（英國國會議事錄，下議院，第 963 卷第 833 行）。然而，由於問題複雜，不宜由未經嚴密草擬的私人提案來處理，因此提案並沒有二讀。

4.12 其後，法律委員會在 1982 年及 1986 年發表了兩份關於非婚生子女的報告書（第 118 及 157 號），構成了 1987 年法令的基礎。1987 年法令沒有廢除非婚生的地位，但意圖“盡量將……任何可以避免的、對非婚生子女的歧視、或加諸他們身上的污名”廢除（英國國會議事錄，上議院，第 482 卷，第 647 行）。1987 年法令第 1 條列出立法的基本前提，說明白後“除非有相反的目的，否則提及兩人關係時，不應考慮究竟任何一方的父母彼此……是否已經或曾經結婚。“法律委員會認為”這方法使〔法令〕達致必需的法例更改，以實施基本政策，而毋須用形容詞將子女區別”（法律委員會報告書第 157 號第 2.4 段）。

4.13 是項 1987 年法令的主要目的，是改革與非婚生問題的影響有關的法律。而《1989 年兒童法令》則是較為全面的法規，旨在“改革有關兒童的法律；對本地機構為有需要的兒童及其他兒童提供服務作出規定；修訂有關兒童院、社區院舍、志願院舍及志願團體的法律；並作出有關寄養、看管兒童、領養，以及有關事宜的規定”。該 1989 年法令對非婚生子女的主要影響，在於提出“家長責任”的概念，以代替較早時強調的“家長權利及職責”。

(a) 繼承

4.14 在普通法的釋義原則下，關於有遺囑的繼承，表示家人關係的字眼都假定祇指婚生關係，但在英格蘭及威爾士，《1969 年家事法改革法令》第 15 條將這原則推翻。除非有相反的目的，否則遺囑內提及，例如立遺囑者的兒子，便須包括非婚生兒子。然而，該條文的效力，祇限於個別人士由遺囑受益的情況。此外，“繼承人”以往有限制的解釋仍然保留，而第 15 條並不影響限定繼承的財產。1987 年法令的第 1 及第 19 條進一步實施對非婚生子女有利的改革。上文已提及到，1987 年法令第 1 條規定，關於兩人關係的理解，不應考慮非婚生的問題。該法令第 19 條特別指出，第 1 條的規定適用於解釋遺囑、遺囑更改附件及生前的財產支配，而不會考慮究竟兩人的關係是否通過婚姻而建立的。法令第 19(2)條闡明，本條文所實施的改革，擴至限定繼承的權益。1987 年法令所帶來的改變，並非取決於從遺囑得益的個別人士。

4.15 1987年法令第18條是關乎在未留遺囑情況下繼承財產的權利。在決定非婚生人士的繼承權，或繼承非婚生人士遺產的權利時，不會考慮非婚生的問題。意思是說，如果非婚生子女死時沒有留下遺囑，他的生父有資格與其他受益人共分遺產。

4.16 《1969年家事法改革法令》第14條作了一個推定：沒有留下遺囑的非婚生子女的父親並不比子女晚死。這推定旨在克服由於非婚生子女死時沒有留下遺囑而要追尋生父的困難，以及使舉證責任一定是由試圖從死者遺產得到利益的個別人士來承擔。法律委員會在第一個有關非婚生子女的報告內，建議保留此項假定，並將推定範圍擴至透過非婚生子女生父而與非婚生子女未留遺囑事宜有關的人士（法律委員會第118號報告第8.33段）。此建議在1987年法令的第18(2)條內被採納。

(b) 領養

4.17 1989年法令使法律由強調家長權利轉為強調家長責任，這轉變對領養的法律亦產生影響。根據《1976年領養法令》第18(1)條，如果法庭認為兒童的家長雙方或監護人已徹底明白所涉及事情而自願原則上及無條件同意頒發領養命令，又或法庭認為根據法令第16(2)條所載的理由，毋須取得兒童家長或監護人同意，是有權容許兒童被領養的。1989年法令第88條及附表10修訂《1976年領護法令》，使得頒令之前，“若兒童的父親對兒童沒有家長責任，”法庭必須相信該父親無意根據1989年法令第4(1)條申請“家長責任”或根據該法令第10條申請居住令，又或即使申請，亦大可能會被拒絕。

4.18 “家長”在《1976年領養法令》內的定義是“對兒童有家長責任的父或母”。根據1989年法令，“家長責任”意指根據法律而擁有關於子女及其財產的、所有權利、職責、權力、責任及職權（請參看1989年法令第3條。該條文同樣適用於《1976年領養令》）。“家長責任”的定義不能說有甚麼特別大的幫助。此定義引起很多批評。Lord Meston更指出那不是個定義，他這意見是很難加以反駁的（英國國會議事錄，上議院，第502卷，第1172行）。如果兒童的父母在兒童出生時經已結婚，則父母雙方都有家長責任。但如果沒有結婚，則祇有母親才自動有家長責任（1989年法令第2(1)條）。父親祇可透過向法庭提出申請，或是以指定的方式與孩子母親達成協議，才可取得家長責任。

(c) 供養

4.19 在 1987 年及 1989 年法令提出改革前，接受供養的權利（及取得供養費的方法）會因兒童是否婚生而有所不同。例如，在婚姻訴訟中，非婚生子女不能像婚生子女般，從供養保障或財產處置的命令得益。法律委員會認為這種不同的待遇是不當的。該會指出，沒有結婚的父母，關係可能與很多結了婚但最終離婚的夫婦同樣持久，而他們子女的經濟情況同樣要受保障。如果說命令所指財產，通常會是母親和子女共住的居所，因此母親亦可受益，委員會認為這並非有效的反對理由。在 *Northrop 訴 Northrop* 訟案內 [1968] P.74，法庭指出要嚴格劃分對母親及對子女的供養，殊不容易，因為兩者的需要都是相關的。故此，委員會認為，關於非婚生子女，法庭可以頒發的財政命令，應擴至包括有保障的定期款項及財產處置命令。他們認為，要體現所有子女在獲得家長經濟供應上享有相等權利的原則，便須將《1971 年親父鑑定訴訟法令》內對非婚生子女完全有別的程序廢除。

4.20 1989 年法令在附表 1 內對子女供養費制定了全面的規定。該附表的規定對婚生及非婚生子女（及他們的家長）同樣適用。家長任何一方（或監護人或持有兒童居住令的人士）可向法庭提出申請，要求頒令向子女提供金錢。高等法院及郡法院有權下令家長任何一方或雙方提供或保證會提供定期款項，亦有權下令他們給予一筆款項；或處理妥當或轉移家長任何一方有權得到的財產。法庭可下令將上述款項付予子女，或交予申請人供有關子女應用。裁判法院則有權下令定期或一次過付款。因此，根據 1989 年法令，沒有結婚的家長，與結了婚的家長，在供養費方面，都有相同的權利及義務。

(d) 恩俸

4.21 在英聯合王國，英聯合王國主要公務員恩俸計劃內所指的“合資格”子女，包括非婚生子女。《1971 年恩俸（增長）法令》及《1972 年國會恩俸法令》均述明子女包括非婚生子女。

(e) 監護

4.22 法律委員會在該會兩個關於非婚生子女的報告書內，列載了基本的政策：家長的權利不會自動授與沒有結婚的父親，但如果法庭認為承認父親的身分會對子女有利，則該父親可取得家長的權利，以及要承擔家長的職責。因此，委員會建議，如果法庭頒令，將家長權利授予父親，該父親便應在子女母親去世時，自動成為子女的監護人

（法律委員會報告書第 118 號第 7.39 段）。1987 年法令的第 6(1)條使這項建議生效。

4.23 然而，1989 年法令帶來更多重大的改變。法令第 2(4)條明確廢除了父親是他的婚生子女的當然監護人那項法規。結果，《1971 年未成年人士監護法令》的第 3 條被廢除（1989 年法令附表 15）。該條文規定，家長一方去世時，在生一方會成為監護人。1987 年法令的第 6(1)條，將法令第 3 條的適用範圍擴至父親有家長權利或撫養令的非婚生子女。但該條文亦被廢除。

4.24 1989 年法令強調家長責任。該法令的第 5 條規定，孩子的監護人祇可透過下列方法委任：由法庭在家庭訴訟中委任；由具有家長責任的父或母委任；或是由現任監護人委任。因此，沒有結婚的父親，如果有家長責任，或曾被委任為監護人，就可委任監護人。監護人若是由父母或監護人委任，則任命祇可在任命人去世後才生效。任命必須以書面形式進行。除非具有家長責任的父母已去世，或是委任人死亡時孩子是根據居住令與任命人同住，否則任命不會生效。

(f) 撫養權

4.25 上文已提及過，1989 年法令將子女的福利與家長責任的觀念拉上關係，藉以廢除既定的家事法概念。1989 年法令第 3 條內關於“家長責任”的“定義”，似乎包含以往的撫養權及探視權的意思，以致有家長責任的人就有撫養權。我們已提及過。根據 1989 年法令第 2 條，已婚的父母及沒有結婚的母親如何自動具有家長責任，但沒有結婚的父親，卻不會自動擁有家長責任的權利，雖然他可根據法令第 4 條的規定，向法庭申請，要求頒發合適的命令。1989 年法令的第 8 條已制定一套新命令，使法庭可就迄今稱為撫養權及探視權的事宜頒令。法令第 8 條包括下列命令：

- (i) “聯絡令”：此命令規定孩子與命令內所列載的其他人士有甚麼接觸（基本上是用來代替探視令的）；
- (ii) “禁止某些行動令”：此命令禁止未經法庭同意而採取某些有關孩子的行動；
- (iii) “居住令”：此命令安排與孩子同住人士的問題；及
- (iv) “具體事件令”：此命令給予指示，以便對由於家長責任各方面而引起或可能引起的具體事件，作出決定。

家長責任會自動授予獲頒居住令的人士（請參看 1989 年法令第 12(2) 條）。根據 1989 年法令第 10(4) 條的規定，非婚生子女的父親可向法庭申請頒發 1989 年法令第 8 條內所載的任何命令，方法同婚生子女家長所用的一樣。

(g) 國籍

4.26 國籍法（正如香港般）主要是由《1981 年英國國籍法令》所規範。該法令的第 1(1) 條規定，在 1983 年 1 月 1 日或該日之後在英聯合王國出生的人士，如出生時，父親或母親是英國公民，或是住在英聯合王國，那麼他就是英國公民了。上文已提及過（請參看上文第 2.27 段），法令第 50(9) 條將父親與孩子的關係限於“一名男子和他的婚生子女的關係。”因此，非婚生子女待遇跟婚生子女有別，他們祇可獲得母親的國籍。

4.27 法律委員會認為，如繼續對非婚生子女存有上述歧視，是不合理的。該委員會建議，如果可證明非婚生子女父親的身分屬實，非婚生子女應有資格取得父親的英國國籍，方法同婚生子女在現行法律下所用的相同（請參看法律委員會報告書第 118 號第 11.9 段）。該委員會提出，決定孩子有沒有資格成為英國公民，其中一個辦法，是由法庭根據適當的規定，發出關於父親身分的聲明。如果申請人是在英格蘭及威爾士以外地方出生，而又無法由法庭替他發出上述聲明，則可透過行政手續，來處理他的申請。然而，委員會作出了以下的結論：

“由於英國公民權是英聯合王國的事務，我們不會在本報告書附錄的草案擬稿內加入條文，修訂《1981 年英國國籍法令》。這些修訂，須待與英聯合王國其他地方負責法律改革的人士商議後，有了結論才作決定”（法律委員會報告書第 118 號第 11.20 段）。

1987 年法令依循委員會所擬訂的草案，沒有對國籍法作出修改。

(h) 居籍

4.28 婚生子女出生時，是以父親的居籍為原籍。但非婚生子女則是以母親的居籍為原籍。當子女日後失去他們選擇的居籍時，如果沒有取得新居籍，他出生時的原籍就會恢復生效。

4.29 在未成年期間，婚生子女的居籍會隨著父親居籍改變而改變（“家屬居籍”），但非婚生子女則隨母親而改變。

4.30 現時的法律受到批評，其中尤為重要的，是英格蘭及蘇格蘭委員會的聯合報告書（“私人國際法律——居籍法律”，法律委員會報告書第 168 號，蘇格蘭法律委員會報告書第 107 號）。該份聯合報告書提出，孩子的居籍，應是與他關係最密切的地方。該兩個委員會提出兩個可以反駁的假定（載於該會報告書第 4.12 及第 4.13 段）：

- (a) 如果家長居籍相同，而孩子是與家長其中一方或雙方同住，則應假定孩子是與家長的居籍有最密切的關係；及
- (b) 如果家長居籍不同，而孩子祇是與其中一方同住，則應假定孩子是與同住一方關係最密切。

上述建議的作用，就是孩子是否婚生，不再是決定他的居籍的重要因素。

出生登記

4.31 《1953 年生死登記法令》內有關出生登記的法律條文，大體上與本報告書第 2.29 段所略述的香港現行情況相似。實際上，非婚生子女的父親沒有義務要為子女辦理出生登記，而未經孩子母親同意，亦不可登記為孩子的父親。後來，有關法律已作出更改，提供較多機會，讓被推定的父親將姓名記入登記冊上。例如，《1969 年家事法改革法令》第 27 條將原有的規則放寬，該規則規定，準備在登記冊上登記為非婚生子女父親的人士，必須與孩子母親親自前往有關登記處。同樣，《1975 年兒童法令》第 93 條容許母親登記非婚生子女父親的姓名，但必須出示註明父親姓名的親父鑑定令。該法令並且規定，如果非婚生子女出生時原本沒有登記父親姓名，可重新辦理出生登記。

4.32 然而，這些修改仍然受到限制：即使非婚生子女的父親在親父鑑定訴訟內被裁定是孩子的父親，但是如果未經孩子母親同意，仍然不能將姓名記入出生登記冊上。法律委員會認為這是“歧視父親的措施，而這樣更可能有損孩子的利益，因為沒有登記父親的身分，其後如要加以證明，可能會很困難”（法律委員會報告書第 118 號第 10.60 段）。委員會認為，父親應有權單方面將名字記入登記冊上。該會的結論是（該會報告書第 10.61 段），任何人如被裁定為父親，應可將名字登記在登記冊上，因為：

“首先，如果一個人必須承擔父親在經濟上所要盡的義務，我們覺得，他應有資格如其所願，登記為孩子的父親，這是合理的做法。第二個理由是，登記父親姓名，對孩子可能有利，例如，孩子日後可能就繼承事宜提出申請，登記冊上的父親姓名對他會有幫助。不單如此，更普遍的好處，就是登記父親姓名，可滿足孩子想知道生父是誰的願望……。第三個理由是，盡量使法庭命令及出生登記冊的資料一致，會比現時的情況好。現時的措施，祇容許家長其中一方將政府文件上的資料反映在另一政府文件上，例如將法庭命令的資料反映在出生登記冊上。”

4.33 制定《1987年家事法改革法令》第24及第25條，旨在解決法律委員會所指出的缺點。現行的法律保留非婚生子女的父親沒有義務要替孩子辦出生登記的原則，但規定如果未婚父親獲法庭頒令而具有家長權利及職責，則毋須由孩子母親同意，就有權登記為父親。《1989年兒童法令》規定，沒有結婚的父親可藉法庭命令，或與母親正式協議，取得家長責任。《1953年生死登記法令》其後再稍作更改，以配合這重點上的改變。自此之後，沒有結婚的父親如果透過法庭命令或與母親協議而取得家長責任，亦可將名字記入登記冊上。

父親身分的證明

(i) 婚姻

4.34 本報告書第1.7及1.16段提及普通法的一項推定：已婚女性所生的孩子，會被推定為她與丈夫的孩子。這項推定在英格蘭及香港都是一樣的，但最重要的分別，就是英格蘭現時可基於可能性高低來否定這項推定；但香港則須提出無可合理置疑的反證才可（請參看《1969年家事法改革法令》第26條）。

4.35 《1987年家事法改革法令》第28條修訂《1976年婚生子女法令》，以便顧及法律委員會在“非婚生子女”報告書內表示關注的事宜。根據《婚生子女法令》，無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，就會被視為婚生子女。法律委員會建議，應作出一項推定，就是夫婦最少一方合理地相信婚姻有效。他們所持的理由是，如果結婚多年後才出現要證明孩子父親身分的問題，則要證明夫婦最少一方合理地相信婚姻有效，會相當困難。委員會亦主張，應該清楚說明法律上的錯誤（例如誤信無效的離婚令有效），

足可構成“合理地相信婚姻有效”的理由。這些提議已納入 1987 年法令內。

(ii) 同居

4.36 同居並不成為推定父親身分的基礎。法律委員會特別反對這方面的改革（請參看法律委員會報告書第 118 號第 10.54 段）。

(iii) 出生登記

4.37 在英格蘭，“如果出生登記冊內的資料是透過法律程序登記的，則該等資料本身已是證明資料屬實的表面證據”（*Jackson 訴 Jackson* 及 *Pavan* 訟案 [1964] P 25 據 *Phillimore J.* 判詞第 30 頁）在該訟案中，*Phillimore J.* 判定孩子出生證明書上所示的姓名（奸夫）就是非婚生孩子的父親。他作出這個判決，是基於對《1953 年生死登記法令》第 10 及第 34 條的理解。法令第 10 條使非婚生子女的父親毋須給予有關子女出生的資料。除非非婚生子女的母親及承認自己為父親的人士要求將父親姓名登記在登記冊上，並由他們兩人在登記冊上簽署，否則，登記官員不會在登記冊上登記父親姓名。該法令的第 34 條指出，登記冊內的生死資料不應構成出生及死亡的證據，除非有關資料據稱是附有自稱為呈報人，以及根據法律規定，須在登記當日向登記官員提供生死資料的人士的簽署。法律委員會根據上述決定，認為在出生登記冊內的父親姓名，就是證實父親身分的表面證據（法律委員會報告書第 118 號第 10.59 段）。

(iv) 法院的裁定

4.38 以前英格蘭的法庭與香港的一樣，如果單獨向法庭申請發出關於父親身分的聲明，法庭是沒有權力受理的。非婚生子女亦不可提出申請，要求聲明自己屬婚生子女。然而，英格蘭法律委員會主張採用這個程序，而《1987 年家事法改革法令》第 22 條接納了他們的建議，並在《1986 年家事法法令》增訂第 56 條，准許任何人，不論婚生或非婚生，提出申請，要求就父親的身分、自己的婚生子女地位或自己獲承認為婚生子女等事宜作出聲明。

蘇格蘭

4.39 在蘇格蘭，普通法的立場基本上與香港一樣：子女若在出生時或在母親受孕時，父母已與對方結婚，他們便屬婚生子女。非婚生子女若被人領養或父母其後結婚，亦可獲婚生子女地位。歷史上還有

另一種獲婚生子女地位的途徑，就是由英皇簽發“授予婚生子女地位書”。

4.40 既然在本報告書內談及蘇格蘭法律，也值得在此一提蘇格蘭法律委員會在 1984 年發表的非婚生子女問題報告書（“家事法：非婚生子女問題報告書”蘇格蘭法律委員會第 82 號報告書）上，所引用的統計。在該報告書的第 1.6 段，委員會指出在過去二十年來，蘇格蘭的非婚生兒童出生率上升了一倍。由 1961 至 1965 年，非婚生兒童的存活出生率平均是 5.17%。而由 1979 至 1982 年，這出生率分別是 10.1%、11.1%、12.2% 和 14.2%。基於上述數字及其他數字，委員會的結論（第 1.8 段）是：儘管無可能計算得出確實的數字，但

“基於近幾十年來非婚生兒童的出生率、領養率和給予婚生子女地位的比率，我們大概可以確定，非婚生人士的數目已超過 25 萬——大約是蘇格蘭人口的 5%。”

4.41 蘇格蘭法律委員會認為，改革有關非婚生子女問題法律的主要目的，“應該是消除婚生子女和非婚生子女在法律上的差異，而不會將家長權利自動授予所有非婚生兒童的父親”（第 1.15 段）。按據委員會報告書的建議，制定了《1986 年法律改革（家長及子女）（蘇格蘭）法令》（“1986 年法令”）之後，普通法的立場也立法變更了。該法令的第 1(1)條就所有兒童能平等地與任何其他人士建立關係的問題，訂下了基本原則。該條文規定：

“即使一個人的父母並無或從未與對方結婚，這事實也不足以影響這人與任何其他人士建立法律關係；因此，任何這類關係的效力都應如他的父母已經或曾經與對方結婚一樣。”

4.42 普通法上得藉父母其後結婚而獲得婚生子女地位的概念，現由《1968 年給予婚生子女地位（蘇格蘭）法令》予以規定。父母一旦結婚，則不論在受孕時是否有自由結婚，他們的子女由結婚當日開始便獲得婚生子女地位。該法令第 3 條規定，即使子女在父母結婚之前死去，“為……確定任何在父母結婚當日或以後仍然在生的人的權利和義務”，他們的婚生子女地位仍然生效。

(a) 繼承

4.43 在制定 1986 年法令之前，除後裔、配偶或父母外，非婚生子女是無權繼承親屬的無遺囑遺產的，亦祇有這些親屬才有權繼承他們的無遺囑遺產。不過，1986 年法令將這些界限廢除，現在婚生子

女和非婚生子女在無遺囑遺產的繼承問題上，都獲得同等的對待。《1964年繼承（蘇格蘭）法令》第36(5)條（修訂後）規定，《1986年法律改革（家長及子女）（蘇格蘭）法令》第1(1)條項下有關子女在法律上應獲平等待遇的概念，得適用於《1964年繼承（蘇格蘭）法令》；而該法令內提到親屬的地方（不論如何表達）亦應同樣理解。

4.44 可是，在繼承事宜上，婚生和非婚生子女之間仍存在着一個重大的分別。1986年法令第9(1)(c)條特別指明該法令並不適用於“任何可以世襲的頭銜、紋章、榮譽或顯職。”因此，非婚生子女通常是不能繼承這些頭銜或榮譽的。

(b) 領養

4.45 在蘇格蘭，有關領養的問題是由《1978年領養（蘇格蘭）法令》所規定的。領養令賦予領養人所有作為孩子家長的權利和責任，並取消所有原先存在的權利和責任（見法令第12(1)及(3)條）。由被領養當日開始，養子養女便被視為領養人的婚生子女；不過亦有某些少數的例外情況。例如，在有關亂倫或禁止結婚的血親等級的法律範疇內，領養並不影響孩子與生父母的關係。

4.46 《領養（蘇格蘭）法令》第16(1)條規定，領養子女必須獲得孩子的家長或監護人同意。不過，至於非婚生子女的父親，則不需要獲得他的同意，除非他根據1986年法令已獲得“家長權利”。獲得這種權利的父親必須是“已經與孩子的母親結婚或在孩子母親受孕時或其後曾與她結婚”（法令第2(1)條），或根據1986年法令第3(1)條獲法庭頒令授予家長權利。“任何要求此權利的人”可根據法令第3條申請頒令，但法庭在頒發命令時必須以孩子的幸福作為大前題。

(c) 供養

4.47 在蘇格蘭法律中，“供養”（Maintenance）一詞並不是正式的用詞，實際採用的字眼是“撫養費”（aliment）。《1985年家事法（蘇格蘭）法令》承認子女有權向父母雙方領取撫養費。該法令的第1條規定，父親和母親都有責任給予子女撫養費。給予撫養費的責任，就是“法庭經考慮根據……〔該〕法令，在判定撫養費款額時必須或有權考慮的事宜後，判定須提供在當時情況下合理的撫養費的責任。”1985年法令第27條訂定，“子女”的定義包括所有孩子，“不論他們的父母曾經與對方結婚與否。”因此，婚生子女或非婚生子女的父母同樣有責任給予撫養費。

4.48 法庭有權下令有關方面定期付款、不定期或特殊情況下繳付撫養費用（這包括停屍及喪禮的費用或教育開支），並可追溯應繳付的撫養費（《1985年家事（蘇格蘭）法令》第3條）。在1985年法令第1(1)條，有關給予撫養費責任的條文內，“子女”的解釋是“18歲以下人士；或18歲以上，25歲以下而又正在某教育機構接受教育，或正接受工作或手藝、專業或職業訓練的人，而這些教育或訓練必須是合理而又適當的”（《1985年家事法（蘇格蘭）法令》第1(2)條）。

(d) 監護

4.49 “監護”（Guardianship）一詞雖然在一些法例條文內都有使用，但正如“供養”（Maintenance）一樣，“監護”並非蘇格蘭法律內的正式用詞。蘇格蘭法律所用的字眼是“保護人”（tutors）及“保佐人”（curators）。保護人的責任是代表幼年子女（即14歲以下叫的男孩或12歲以下的女孩）處理訴訟和法律事務，並管理他們的財產，對於孩子的個人及教養方面亦有某些其他權力。另一方面，保佐人則負責與未成年子女（即18歲以下，但又不是幼年人）共同處理該未成年子女所參與的訴訟或法律事務，而在他認為適當的情況下，亦可給予同意。但對於該未成年子女的財產或對他的個人則沒有直接控制權。

4.50 在1986年改革之前，婚生子女的父親及母親都有同等的保護人或保佐人地位。但非婚生子女的父母則不會自動有權獲委為子女的保護人或保佐人。該1986年法令現在規定，母親自動有權任子女的保護人及保佐人，但父親則必須要在子女成孕時或其後任何時間已與孩子的母親結婚，才能獲得該等權利（見法令第2(1)條）。不符合這項資格的父親，可根據1986年法令第3(1)條向法庭申請頒令，就正如有關領養的情況一樣。假若父母任何一方在去世時已屬子女的保護人或保佐人，這父親或母親便有權在遺囑內另委保護人或保佐人（見法令第(4)條）。這一點與以往的情況有所不同。以前，在非婚生子女的情況下，祇有母親才有權委任子女的保護人或保佐人。

(e) 撫養權

4.51 在普通法內，祇有非婚生子女的母親才有撫養子女的權利。但自從1930年制定了《非婚生子女（蘇格蘭）法令》後，父親亦可向法庭申請子女的撫養權。1986年法令更進一步將情況修改。由於撫養權在1986年法令第8條的意思內是“家長權利”的一種，非婚生子女父親現在在有關撫養權方面的情况，就和他在其他家長權利的

情況一樣。換句話說，他必須在孩子母親受孕時或其後與她結婚，或獲法庭頒令，才能獲得孩子的撫養權（1986年法令第2及第3條）。

(f) 探視權

4.52 概括來說，探視權就是探望孩子、陪伴他們的權利。探視權與撫養權的分別在於探視權比撫養權的權利有限得多。法庭通常將撫養權授予父母的其中一方，而將探視權授予另一方。例如在 *Robertson 訴 Robertson* (1981 SLT (Notes) 7) 一案中，法庭將一個8歲大女孩的撫養權授予她的父親，她的母親則獲得廣泛的探視權。

4.53 正如上文所述，在普通法上，非婚生子女的撫養權是歸母親所有的。父親並無探視權；不過根據《1891年子女撫養權法令》，父親可以申請這項權利。正如撫養權一樣，探視權在1986年法令下是屬於“家長權利”的一種，而現在非婚生子女父親的探視權情況與上述有關撫養權的情況一樣。

(g) 國籍

4.54 在實際應用上，蘇格蘭有關國籍問題的法律與英格蘭的一樣。（關於這點，有一問題頗為有趣：雖然在 *Macao 訴政府官員* (1822) 1 Sh App 138 一案中，上議院判定英國國籍不能由聯合前的蘇格蘭法令所授予，但是，在 *檢察總長 訴 Prinse Ernest Augustus of Hanover* [1957] 1 All ER 49 一案中，他們對聯合前的英格蘭議會法令的判決卻剛好相反。）英國的國籍問題是由《1981年英國國籍法令》所訂定的。當中有關非婚生子女地位的問題，本報告書已有敘述（見第4.26及4.27段）。

(h) 居籍

4.55 在蘇格蘭，有關非婚生子女居籍的法律基本上與英格蘭及威爾士的一樣，我們已經在第4.28至4.30段加以概述。有關的批評在這裡亦同樣用得着。

家長權利

4.56 要清楚界定家長權利的範圍，不單祇在香港有困難。在蘇格蘭，蘇格蘭法律委員會亦認為“家長權利的概念是很難掌握的”（蘇格蘭法律委員會第82號報告書“家事法——非婚生子女問題報告書”第4.1段）。而蘇格蘭法律百科全書（*Stair Memorial Encyclopaedia of the Laws of Scotland*）的多位作者則表示，“家長權利可否算做權利的一種，

一直都有爭論”（第 10 冊，第 1259 段）。但我們清楚知道的，是自從制定 1986 年法令後，有關立場已有所改變。

4.57 1986 年法令第 8 條所訂家長權利的定義是：

“保護權、保佐權、撫養權或探視權，視乎情況而定，以及由任何法律規定所授予父母的一切有關子女幸福及教養的權利或權力。”

母親自動擁有子女的家長權利，但父親則必須已經與孩子的母親結婚或曾經在孩子成孕時或其後與她結婚，才能自動擁有這權利（1986 年法令第 2(1)條）。1986 年法令的取向是跟從蘇格蘭法律委員會在“非婚生子女問題”報告書內的論據，不贊成將家長權利自動授予非婚生子女的父親。因為這樣做的話，“即使該孩子是因隨便的關係或甚至是因強姦而誕下的，父親亦有此權利；這樣就不能辨識到有很多男人是不會與他們的非婚生子女有任何持續的關係的，這〔並〕會引起那些沒有孩子父親幫助而獨力教養子女成人的母親不滿”（蘇格蘭法律委員會第 82 號報告書第 2.5 段）。

4.58 這個取向引起了好些評論。蘇格蘭法律百科全書指出：

“很多‘未婚父親’都盡了做家長的責任，而實際上，很多已婚父親卻不然……一個折衷的方法可以是根據父母同居的最低期限來給予父親家長權利。但這解決方法不獲接納。這反映出私法與公法不同，是不願意太重視同居關係的”（第 10 冊，1187 段）。

4.59 該委員會本身現在相信有需要再檢討這問題。在他們的討論文件“家長的責任與權利、監護權及子女財產的管理權”（蘇格蘭法律委員會第 88 號討論文件）內，該委員會指出（第 2.21 段）現行法律的意思是：

“即使一個男人在他妻子懷孕時遺棄她，並從未見過他的孩子，亦會完全擁有家長責任及權利；而一個與孩子母親同居並盡了做父親責任的人卻不然。我們質疑這一點是否切合現時的社會觀念”。

有些人支持現行法律，認為現行法律能保障子女成長，免受“不良”父親的滋擾。對於這個論點，該委員會認為：

“要解決父母介入有損子女幸福的問題，須由法庭撤銷或調整家長權利。不過，現行法律實際上推定任何未婚父親的介入都會不利於子女的最佳利益，這是不合理的。此外，我們亦不能證實不盡責的父親真的會造成侵擾。對子女漠不關心的父親是很少會爭取家長權利的。越不負責任的父親，越不可能會為他的子女問題而麻煩自己”（第 88 號討論文件第 2.25 段）。

出生登記

4.60 非婚生子女的父親是不可以單獨為子女辦理出生登記的（見《1965 年出生、死亡及婚姻登記（蘇格蘭）法令》第 18(1)條，經 1986 年法令修訂後）。除非與孩子的母親一同申請，否則他不能用自己的姓名登記為孩子的父親。申請的手續是由父母雙方各提交一份聲明書，聲明該人就是孩子的父親。此外，若能提出法庭令狀判決或聲明該人就是孩子的父親，亦同樣有效。

父親身分的證明

(i) 婚姻

4.61 在蘇格蘭，普通法假定婚後所生子女當以婚夫為父。這假定已列入成文法內。《1986 年法律改革（家長及子女）（蘇格蘭）法令》第 5(1)條規定，一個男人若由孩子成孕開始至出生期間任何時間內已與孩子母親結婚的話，便可假定為孩子的父親。這規定同樣適用於無效的、可作廢的及非正式的婚姻上。蘇格蘭法律委員會用以下理由支持將無效或非正式婚姻包括入這項假定的適用範圍內：

“這些法律上的假定基本上是假設一個女人與一個男人結婚後大概會與他性交而不會與其他男人性交。這個假設是以人類行為的正常標準作基礎，不論該對男女的婚姻是無效的、非正式的抑或是正式註冊的亦同樣適用”（蘇格蘭法律委員會第 82 號報告書第 6.7 段）。

這假定可藉可能性上的權衡而被駁回（1986 年法令第 5(4)條）。這點與以往的普通法立場有所不同。以往的普通法立場是必須證實無可合理置疑才能駁回假定（*Brown 訴 Brown*, 1972 SC 123）。

(ii) 同居

4.62 蘇格蘭法律與英格蘭及香港法律的分別，是承認“人所共知一貫性同居”作為婚姻的一種。這個理論的基本原則，是雙方必須有默契結婚，再加上可推斷為結婚默契的人所共知一貫性同居，才能構成所謂的非正式婚姻。在引用這個理論之前，必須要符合一些條件：

- (a) 必須像夫婦一樣同居。
- (b) 同居必須長達某個時期，以至法庭能推斷出雙方是有默契結婚的。
- (c) 同居必須在蘇格蘭發生。
- (d) 雙方已被公認為夫婦。
- (e) 同居雙方必須共同生活。單祇性交本身是不足夠的。
- (f) 雙方必須有法定資格結婚。

這一點對我們現時的研究之所以重要，是因為 1986 年法令第 5(2)條特別將非正式婚姻包括在第 5(1)條有關憑婚姻推定父親身分的範圍內。

(iii) 出生登記

4.63 在普通法內，孩子出生登記時，父親姓名一欄內的名字並不能幫助推定父親身分。不過，1986 年法令第 5(1)(b)條現在規定，若一個男人與孩子的母親一同承認他是孩子的父親並就此登記的話，便能推定父親身分，但這推定是可駁回的。根據法令第 5(4)條，這推定可籍着可能性上的權衡而被駁回。

(iv) 法院的裁定

4.64 一直以來，根據蘇格蘭法律，市民可以申請父母身分聲明以證明他是否某孩子的父母親。現在，1986 年法令第 7 條更有法定條文規定這點。市民可向郡法院或最高民事法院提出訴訟“以聲明其父母身分、非父母身分、婚生子女身分、非婚生子女身分或已獲授予婚生子女身分”。此類聲明，一經頒授便普遍適用（即其效力不祇限於訴訟雙方）。不過，父母身分的判決亦有可能是其他訴訟的附屬判決。這些附屬判決祇適用於有關的訴訟，對於父母身分、婚生子女身分等則沒有一般性效力（1986 年法令第 5(3)及 10 條）。

新西蘭

4.65 在新西蘭，《1969年子女地位法令》廢除非婚生子女在法律上所受的阻障。法令第3條規定，任何人與父母的關係並不取決於父母彼此是否已經或曾經結婚，而所有其他關係莫不如是。這一條文適用於任何人，無論他們何時何地出生（見法令第3(4)條）。

(a) 繼承

4.66 非婚生子女享有和婚生子女一樣的繼承權（《1969年子女地位法令》第3(1)條）。同一法令第3(2)條廢除普通法一項釋義原則，即是：在任何文據上，如無明文表達相反意向，提及關係的文字祇表示婚生關係。法令生效之前已經執行的遺囑不受法令影響，法令生效之前的無遺囑死亡也是一樣（見法令第4條）。

(b) 領養

4.67 如果父母是夫婦，或父母同是孩子的監護人，就必須父母雙方都同意，孩子才可被領養。在任何其他情況，祇須母親同意便可，“但在某些情況下，如果法庭認為適當，可以判定須得父親同意”（《1955年領養法令》第7條，經《1969年子女地位法令》第12條加以修訂）。

(c) 監護

4.68 在新西蘭，監護問題受《1968年監護法令》所規範，監護並界定為“孩子的撫養權……以及孩子教養的控制權”（法令第3條）。非婚生子女和婚生子女所處情況略有不同。法令第6條關乎當然監護，規定父親和母親各為子女監護人。然而，母親是惟一監護人如果：

- “(a) 她和孩子的父親並非夫婦，一是：
 - (i) 從來沒有和孩子的父親結婚；或是
 - (ii) 在孩子成孕之前，和孩子父親的婚姻已經解除；或
- (b) 孩子出生時，她和孩子的父親並非像夫婦一樣生活在一起。”

在這些情況下，孩子的父親可向法庭申請成為委任監護人，與孩子的母親共同監護，或取代她（1968年法令第6(3)條）。

4.69 略為奇怪的是，1968年法令第7(1)條容許孩子的父親或母親在遺囑上指定孩子的監護人，其中對婚生和非婚生子女並無加以區別。然而，第3款條文規定，如果立遺囑人本身死時並非監護人，則遺囑上指定的監護人須向法庭申請委任這個職責。這項規定的作用是，非婚生子女的父親雖可在遺囑指定監護人，但這項委任須經法庭隨後批准，才可生效。

(d) 撫養權

4.70 “撫養權”在《1968年監護法令》中界定為“擁有和照顧孩子的權利”（見法令第3條）。我們經已知道，除在非婚生子女的情況下須符合若干規限條件外（見上文第4.68段），孩子的父親和母親各為當然監護人，並因此有孩子的撫養權。1968年法令賦予法庭若干權力，以判決撫養權案件。法令第11條授權法庭在父母或監護人任何一方申請孩子撫養權時，作出法庭認為適當的判令，而法令第12條則容許法庭在有關離婚或其他婚姻訴訟中，作出類似判令。

(e) 國籍

4.71 根據《1977年公民身分法令》，凡於1949年1月1日或之後在新西蘭出生的人可憑藉在該地出生的關係，成為新西蘭公民（1977年法令第6條）。1978年1月1日在新西蘭以外地方出生的人，可憑世系成為新西蘭公民，如果出生時父親或母親是新西蘭公民但公民身分並非憑世系獲得（1977年法令第7條）。這條文並無將婚生和非婚生子女加以區別，非婚生子女故此和婚生子女一樣可透過家長一方獲得公民身分。法令第3條規定，如無反證，一個人可推定為另一人的父親如果“在該另一人成孕或出生時，這人已和該另一人的母親結婚”，又或父親身分可按《1969年子女地位法令》第8條而得到確定。關於父親身分的表面證據，法令第8條列述多種確定的方法，包括任何由母親簽署的文據，上面有某人簽認父親身分，以及經核證的出生登記冊副本，其中載有父親姓名。法令的作用是，如果父親身分可確定，則無論孩子的父母是否、或曾否結婚，孩子也可以透過父親獲得公民身分。

(f) 居籍

4.72 居籍問題不受《1968年子女地位法令》影響。法令第12(3)條明確說明，關於任何人的居籍的任何法律或法律原則完全不受該法令限制或影響。

澳大利亞

4.73 於1970年代，除了澳大利亞首都區域外，澳大利亞各州和區域均開始制定法例，以求將非婚生子女的法律地位，跟婚生子女的法律地位一體化。（H.A. Finlay及R.J. Bailey-Harris的“澳大利亞家事法”1989年第四版第397頁）澳大利亞某些州所制定的法例是參照新西蘭《1969年子女地位法令》的。那條法令是要除去非婚生子女在法律上所受的阻障。其他各州則零碎地修訂有關的法例，所達成效大體上與前述相同。

4.74 澳大利亞所採的做法，可舉維多利亞州《1974年子女地位法令》為一個例子。根據該法令第3(1)條，“在維多利亞州法律全部範疇內，判斷每個人與父母的關係，應不計較其父母有無或是否已與對方結婚，而一切其他關係應依此判斷。”在*G訴P*一案 [1977] VR 44, Kaye 法官說（載於第47頁）：

“我認為，這一條規定所起的作用，就是說明，對於一名子女與父母之間而言，不論那名子女是婚生的還是非婚生的，他的權益與責任是一樣的。因此，在法律上，一名被推定的父親之與自己的私生子女，就正如他之與自己的婚生子女。”

(a) 繼承

4.75 由各個州和區域所制定的各條法例對地位問題所帶來的改變，也同樣適用於繼承方面。如遇未立遺囑而死亡的情況，則不論是本身無立遺囑死亡，還是其親人無立遺囑死亡，非婚生子女是跟婚生子女看齊的。

(b) 領養

4.76 在領養方面，各州的法律並不一致。這是因為在界定父親還是母親的同意是需要的這點上，各州有不同意見。“澳大利亞家事法”一書指出（第四版第400頁），根據某些州的規定，要是子女出

生時或成母胎時或後，父母是與對方結婚的，才須有父母雙方的同意。有這樣規定的地方，包括昆士蘭，西澳大利亞，塔斯馬利亞和澳大利亞首都區域。在這些司法區，如果子女屬非婚生，則用不着先要有父親的同意才可頒領養令。但在南澳大利亞，維多利亞和北領土，倘一名非婚生子女的父親的父親身分獲該州或區域的法律承認，徵得該父親的同意這一點，被規定為領養的特定先決條件。舉個例子來說，維多利亞州《1984年領養法令》第33條規定，如果在出生登記冊內有關一名非婚生子女的登記事項載有其生父的姓名，或如果該父親的父親身分已依據《子女地位法令》而獲宣布或承認，又或如果已依據與子女地位，供養或家事法有關的制定法判定該父親為父親，便得徵得那位父親的同意。在新南威爾士，為父者若未有結婚，便不需要他的同意，除非他是合法監護人或法庭頒令的撫養人，又或除非他在該子女出生後，曾與該名子女的母親以事實婚姻關係同住。

(c) 供養

4.77 聯邦政府的《1975年家事法法令》第66A條（由《1987年家事法修訂法令》所增訂）適用於澳大利亞大部分地方。該項條文就子女的供養訂下了基本準則，以確保“子女能從父母方面取得恰當水平的經濟支持。”供養子女的主要責任在父母。該法令適用於所有子女，不論他們父母的婚姻狀況如何。

(d) 監護

4.78 聯邦政府的《1975年家事法法令》第63F條（自1987年法令所增訂）規定，除非有任何法庭命令外，一名子女的父母一齊擁有該名子女的撫養權，而雙方亦是該名子女的監護人。不論父母有無結婚，該法令均適用。

(e) 撫養權

4.79 正如前一段所述，根據聯邦政府的《1975年家事法法令》，父母不論婚姻狀況如何，均一齊擁有子女的撫養權。

(f) 國籍

4.80 對於在澳大利亞出生的孩子而言，如果有一名家長是澳大利亞公民或永久居民，或如果那名子女於出生便通常地住在澳大利亞達十年，則該名子女可憑藉自己的出生獲取澳大利亞公民身分。（《1986年澳大利亞公民身分修訂法令》第4條所修訂的《1948-73年澳大利亞公民身分法令》第10(2)條）。在澳大利亞境外出生的人，如果有

一名家長曾是澳大利亞公民，而該人的出生有在澳大利亞領事館正式登記，他便可憑世系獲得澳大利亞公民身分（第 10B 條）。然而，我們不大清楚這點是否適用於被推定的父親，因為《1948 年澳大利亞公民身分法令》並沒有對“家長”下定義。第 34 條（已被《1984 年澳大利亞公民身分法令》第 24 條刪除）有提及獲得婚生身分的子女，但卻沒有另外提及非婚生子女。非婚生子女能否照《澳大利亞公民身分法令》第 10 條，第 10A 條和 10B 條的規定，通過其被推定的父親獲取公民身分，實不大清楚的。

愛爾蘭

4.81 1987 年，愛爾蘭立法機關（Oireachtas）制定了《子女地位法令》，“將子女在法律上的權益，不論是非婚生還是婚生子女身分，平等化。”（見該法令草案的摘要說明）該法令的第 3 條規定，判斷任何人士與父母的關係“應不計較其父母有無或是否已與對方結婚，法令有相反含義之處，則屬例外；而一切關係應依此判斷。”

(a) 繼承

4.82 《1987 年子女地位法令》第 29 條給《1965 年繼承法令》引進了新訂的第 4A 條，從而規定，在該條 1965 年法令的範疇內，應不計較一個人父母的婚姻狀況來推斷關係。

(b) 領養

4.83 在愛爾蘭，祇有非婚生子女，孤兒和已獲婚生身分但出生未有再登記的子女，才可供領養。《子女地位法令》並無更動這點。領養不需父親的同意，但如果已因父母後來的結合而獲得婚生子女身分，則自當別論。（《1952 年領養法令》第 10 條，《1964 年領養法令》第 2 條及《1931 年非婚生子女獲取合法地位法令》附表）

(c) 供養

4.84 在供養方面，非婚生子女的權益，跟婚生子女的相同。如果一名家長未有提供照情況而論屬恰當的供養，另一位家長或第三者，可針對其而向法庭申領定期付款令，用以撫養未自立的子女。（《1987 年子女地位法令》所修訂的《1976 年家事法（配偶及子女供養）法令》第 5 條及第 5A 條）根據《1976 年家事法（配偶及子女供養）法令》第 3 條（經 1987 年法令修訂），“未自立的子女”的定義是年齡未達 16 歲的任何子女，包括父母無與對方結婚的子女。超過該年

歲的子女，如果仍在接受全時間教育，或屬身體傷殘或心智不健全，則仍可算是未自立的子女。

(d) 監護

4.85 婚生子女的父母，對子女均有監護權。（《1964年未成年人士監護法令》第6條）如果一名子女的母親無與該名子女的父親結婚，則那母親獨當該名子女的監護人。除非法庭有委任那父親擔當監護人。（《1964年未成年人士監護法令》第6(4)條）若母親同意這項委任，而父親已在出生登記冊上登記，便可用一項非官式特別程序。（《1987年子女地位法令》第12條所修訂的《1964年未成年人士監護法令》第6條）。

(e) 國籍

4.86 愛爾蘭公民身分，可憑自生或世系獲取。根據《1987年子女地位法令》第5條的規定，《1956年及1986年愛爾蘭國籍法令》內，提及父親，母親或家長之處，意思是包括子女出生時未與該子女另一方家長結婚的父親，母親或家長。因此，非婚生子女可從父親方面取得公民身分，就正如婚生子女一樣。

(f) 居籍

4.87 關於居籍的法律，實質上跟英格蘭的一樣，非婚生子女用母親的居籍。《1987年子女地位法令》沒有影響這點。

出生登記

4.88 對於婚生子女而言，在其雙親任何一方要求下，出生及父母身分全部資料可載入登記冊內。對非婚生子女而言，在下述情況下，父親的姓名可載入登記冊內：

- (a) 父母一齊提出要求。父母必須在登記冊上簽名；
- (b) 父親或母親提出要求，並由該位家長作出聲明，而另一位家長就該名子女的父親的身分作宣誓；或
- (c) 父親或母親提出書面要求，並獲適當的法庭令狀。該令狀應指明該位父親是該名子女的親父。（《1987年子女地位法令》第49條所修訂的《1880年生死登記（愛爾蘭）法令》第7條）。

第 5 章 改革的選擇及結論

對一般改革的建議

5.1 我們已在第 3 章討論過改革有關非婚生子女的現行法律的問題，而我們的結論是，改革是有需要的。在作出這個結論時，我們特別考慮到某些法律因為一個人的出生情況而令該人在法律上處於不利的地位，是極不公平的事。一個人對自己的出生情況顯然並無責任。我們亦注意到國際公約及《香港人權法案條例》（1991 年第 59 號）所載的規定。香港政府最近提交聯合國人權委員會的報告（“香港根據《公民權利和政治權利國際公約》第 40 條提交的第三次定期報告：最新情況”，香港政府，1991 年 3 月），更使人覺得考慮上述事項是適當的。該報告第 78 段特別提及我們現時進行的研究，並說到“法律改革委員會現正研究非婚生子女的問題，目的是改善非婚生子女的處境，特別是關於繼承權方面”。政府已表明希望這方面會有改變，故此，我們更加肯定改革是有需要的。

5.2 在第 3.10 段，我們對改革問題的討論作出總結。我們認為有兩種改革方法可以考慮：一是消除對非婚生子女的歧視，但保留非婚生的概念；另一方法是廢除非婚生這概念。實際上，這兩種方法的分別可能不大。祇要婚姻這法律概念仍然存在，便繼續會有非婚生子女。即使制定法定條文，說明法律不再承認婚生與非婚生子女在法律上的區別，亦不能夠消除他們出生情況的實際分別。法律所能做的，是確保“婚生”與“非婚生”這些有高低意味的稱謂，不會不必要地存在，而非婚生子女在法律上不會處於不利的地位。

5.3 英格蘭法律委員會在關於非婚生子女的第一份報告中，建議採用“婚內”與“非婚內”子女等字眼，但蘇格蘭委員會極不贊成這做法。蘇格蘭委員會作出以下評論（蘇格蘭法律委員會第 82 號報告書第 9.2 段）：

“這祇不過是另一種標貼兒童的方法。在其他方面如精神病方面所得的經驗顯示，新標點很快便會承受舊的含義。我們認為極少有需要以父親和母親是否已成婚這點來區別子女，因此毋須為此而另設法律標貼。……簡言之，我們不希望見到“非婚內”這個區別性概念逐漸取代“非婚生”這另一區別性概念。我們認為，如有需要

按婚姻狀況作出區別，日後的法律應以父親而非子女作為區別對象。”

英格蘭委員會其後重新考慮這問題，並在關於非婚生子女的第二份報告中作出結論，表示“相信蘇格蘭委員會建議方法，是將不作區別政策納入法律條文內的一種較佳的辦法”（參考英格蘭法律委員會第157號報告書第2.3段）。

5.4 英格蘭委員會及蘇格蘭委員會均認為，最佳的方法是規定除指定的例外情況外，無論子女的父母是否已成婚，子女在法律上均屬平等。採用這方法，便毋須考慮對非婚生的定義作基本的修改，同時，若在某些情況下有充分理由對已婚及未婚的父母加以區別，這方法亦容許對該等情況作出處理。

5.5 在研究有關非婚生子女的法律可作何種修改時，必須考慮香港的特殊情況。在第1.4段，我們提到香港的非婚生出生人數，並發現這些人數佔總存活出生人數的百分率，遠較英聯合王國的為低。在第3.3段，我們說到在香港出生的非婚生子女，有很大比例在登記出生資料時載錄了父親姓名，這顯示該等父親願意承認父親身分。若干證據顯示，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，即大約91%的父母，被形容為過着同居生活。一位立作家指出，香港約90%的非婚生子女都是“非法但穩定的結合”中所生的子女（“撫養權及被推定的父親”，Pegg, (1983) 13 HKLJ 358, 第365頁）。

5.6 受有關非婚生子女的法律影響的人數或許遠較英聯合王國的為低，但各種跡象顯示，大部分非婚生子女均獲父親承認，而且很多人均贊成消除對非婚生子女在法律上的歧視。在第3.3段，我們提及1985年我們為研究繼承問題而進行調查時市民所作的反應。回答者大部分均贊成消除對非婚生子女的歧視。在我們為現時對非婚生子女問題的研究而發出的問卷，回答者亦支持這看法。除了一名回答者外，其他答卷人均贊成消除這種歧視，而大部分回答者更支持完全廢除非婚生這概念。

5.7 我們曾在第4章探討若干其他司法區如何改革有關法律，而在考慮香港的特殊情況，我們認為法律應予修改，以制定一項一般原則，規定所有子女在法律上均屬平等，不論他們父母的婚姻狀況為何。對於這一般原則，祇應訂立若干指定而有限度的例外情況。在達致這結論時，我們特別留意英格蘭委員會及蘇格蘭委員會的論據及所建議的方法。

家長權利

5.8 為所有兒童採納一平等原則，未必表示所有父母都應受同樣的對待，特別是，並非必須給予非婚生子女的父親全面的家長權利。正如我們先前所述，在英格蘭及蘇格蘭，法庭如頒令家長權利及責任授與未婚父親，未婚父親才可享有這些權利及責任（《1989年兒童法令》第2及4條以及《1986年法律改革（家長及子女）（蘇格蘭）法令》第2及3條）。在決定不讓未婚父親自動享有家長權利，但容許法庭應未婚父親的申請而給予這些權利時，英格蘭委員會說：

“我們明白到，由於實際上未婚父親對子女（甚至對養育該等子女的母親）承擔責任的程度各有不同，若未婚父親自動完全享有家長的地位，對子女並非最有利。如果非婚生子女的父母實際上一起生活，共同養育子女，我們希望這類〔家長權利〕命令會經常被申請，並經常頒發”（英格蘭法律委員會第157號報告書第3.3段）。

在下結論時，英格蘭委員會極重視國家單親家庭委員會的意見。在建議不自動結予未婚父親家長權利方面，該委員會所依循的其他根據似乎不多。

5.9 蘇格蘭委員會亦有相同的看法。在徵詢各方意見後該委員會發覺一般人都同意以下觀點：

“……不宜將家長權利自動給予非婚生子女的父親。這樣做會將權利給予因隨便的性關係甚至強姦而誕下的子女的父親，也並未認識到很多男子與他們的非婚生子女並無任何持續的關係。這會引起不獲子女父親幫助而獨力擬養子女的母親不滿”（蘇蘭法律委員會第82號報告書第2.5段）。

5.10 在香港，香港商業及專業婦女協會向我們表達了相反的意見。該會強調英格蘭與香港的社會情況的不同之處。該會表示，在香港，非婚生子女的父母大部分都是一起生活。該會的論點是，在香港，並無證據顯示非婚生子女的父親較已婚的父親有更大可能會濫用家長權利，同時，亦無證據顯示未婚父親在養育子女方面沒有那麼勝任。因此，該會建議廢除非婚生這概念，並讓未婚父親自動享有家長權利。

5.11 回答我們關於非婚生問題問卷的人大部分都贊成予未婚父親家長權利，但希望附加一些條件。這包括未婚父親必須已承擔家長權利或責任；或未婚父親已和子女母親有協議，願意履行該等權利及責任；或未婚父親可向法庭申請頒令，給予他家長權利或責任。

5.12 在這裏，有需要重提英聯合王國因未能讓未婚父親自動享有家長權利而受到的批評（見上文第 4.58 及 4.59 段）。特別是，有人指出，已婚父親對子女的忽視或漠視，可能與未婚父親相同。假如擔憂家長的介入可能對子女不利，那麼解決的辦法並不是祇因少數人有不是之處而剝奪某類父親的家長權利，而是授權法庭在個別適當的個案中，在提出理由後調整或取消家長權利。如果法律對所有子女平等看待，那麼他們的父母亦理應一視同仁。

5.13 這論據強而有力，我們印象深刻。但我們認為，在授予家長權利方面（就像在家事法的很多其他範疇內），最受關注的事項應是子女的福利。對於保障子女的福利，我們認為，如果能確保這方面的法律清楚明確，會有很大的好處。為達到這個目的，可規定所有家長，不論已婚或未婚，自動享有家長權利。但這樣做會有一個不良後果，就是會將權利授予一個自與子女母親性交，導致誕下子女後，便沒有再和子女母親聯絡的父親。這情況會令子女及母親要經常面對一些不可確知的事情，即那個久未露面的父親，如果他覺得對他有利的話，可能會隨時出現，要求維護他的家長權利。如以法律規定，在此等情況下，母親可要求法庭頒令消除父親的權利，便可解決問題。不過，我們認為，法律要母親負上這個責任，以保障子女的福利，是不合理的。

5.14 另一辦法，是將家長權利自動授予該等和子女母親同居已有一段指定時間的未婚父親。阿爾伯達法律改革學會在最近發表的有關“子女地位”的報告書（第 60 號報告書，1991 年 3 月）中，採納了這個辦法。香港人權法案第 19 條規定，“家庭……應受社會及國家的保護”。這辦法確保一個有父親及子女的真正家庭單位，會受到法律的適當保護，符合人權法案的規定。這辦法不利的地方，是同居這概念並不明確。我們恐怕一套以同居為基礎的法律條文會欠缺肯定性，而我們相信，在為子女提供安定的家庭環境方面，肯定性對子女的利益是很重要的。基於這個原因，我們亦不贊成這辦法。

5.15 我們認為，最能保障子女的福利，而又盡量減少對已婚及未婚父親的不同待遇，是將家長權利自動授予子女的母親，不論她是否已經或曾經和子女的父親結婚，但子女的父親，則須和子女的母親結婚或經由法庭頒令，才可享有家長權利及責任。為此，“婚姻”應包

括可宣告無效的婚姻及無效婚姻但子女的父親真誠地相信為有效的。有一點要強調的，就是這辦法不會妨礙與子女母親同居的未婚父親向法庭申請家長權利。事實上，法律不應阻撓這些申請。不過，我們採納的辦法，可確保為子女的利益計，未婚父親不會自動享有家長權利。這樣，便要由未婚父親設法獲取家長權利，而非根據所述的辦法要由母親來排除父親的權利。相信我們選擇的辦法，對子女的養育，騷擾可能會較少。

5.16 我們先前（見第 2.18 段）討論過在香港，很難清楚界定“家長權利”。在第 4 章，我們看到並非祇在我們的司法區才有這種困難。實際上，我們在上一段作出建議時所提到的家長權利，是指該等由法律授予家長與子女的教養或福利有關的權利或權力。我們所提出的一般性建議還須在有關非婚生子女的法律各別範疇內具體說明。這些建議我們會逐一討論。

(a) 繼承

5.17 正如我們在第 2 章討論繼承法律時指出，香港現行法律在某些情況下似乎對非婚生子女不公平。例如，非婚生子女的父親可以繼承子女未曾遺囑的遺產，但子女並無同樣權利去繼承父親的遺產，這似乎不合理。現行法律的效果，可以舉例說明。假設某一男子在中國締結有效婚姻，並生下子女。該人其後來了香港，留下妻兒在中國。他在香港和另一婦人同居並生下兒女。到香港之後，該人再沒有和在中國的妻子和家人聯絡。在同居婦人和子女協助下，他在香港開始做小生意，終於成了富人。後來，許多年後，他未留遺囑死去。在現行法律下，他的結髮妻子和兒女雖然事實上多年來和他沒有聯絡，但有權得到遺產。在另一方面，他在香港的同居婦人和他們的子女曾經助他致富，卻無權利獲得任何遺產。

5.18 在我們較早前的研究論題中，我們已經考慮過繼承的問題（見論題 15 “遺囑、未留遺囑情況下的繼承以及死者家屬和受供養人士的供養問題” 研究報告書）。在該報告中我們接受了一個觀點，就是無論是否婚生，子女都應有平等的繼承權利（見論題 15 第 9.10 及 9.11 段）。目前的情況受到詬病，被指為不公平。我們建議《無遺囑者遺產條例》（第 73 章）應當修訂，以規定對於兩個人的關係的理解，應當毋須考慮究竟二人中任何一人的父母，或是任何人（可透過他追溯出這個關係）的父母是否已經或曾否在任何時間和對方結婚。這項修改的作用是使非婚生子女自動有權繼承父親的遺產。

5.19 我們已經知道（見上文第 4.16 段），在英格蘭，《1969 年家事法改革法令》第 14 條設定了一項假定，就是一個非婚生孩子的父親並不比孩子長壽。在我們的“遺囑”報告中，我們提出一個類似的建議，用以克服一個困難，就是在若干情況下，可能無法追尋父親。我們建議應當假定一個非婚生孩子的父親不會比孩子長壽。我們建議在《無遺囑者遺產條例》（第 73 章）增訂第 3A 條，設定這項假定（見論題 15 第 9.18 段）。

5.20 關於若干在新界的土地，法律又定下特別的區別。《無遺囑者遺產條例》（第 73 章）第 11 條明文規定，該條例所述繼承的方式並不適用於若干新界土地。此外，關於若干新界土地，《新界條例》（第 97 章）第 13 條賦與法庭權力承認和執行任何影響這些土地的中國習俗或慣有權利。這些習俗大有可能不符我們所贊同的、給予非婚生子女平等繼承權利的原則。我們在“遺囑”報告中作出結論，認為適用於若干新界土地的法律上例外情況應當廢除（見論題 15 第 12.6 段）。我們認為沒有理由現在撤回建議。

5.21 我們認為，根據普通法的釋意原則，表示家人關係的字眼都假定祇指婚生關係。我們的結論是，鑑於 1985 年本港公眾意見調查所顯示的比較開明的社會態度，這種嚴格的釋意原則應當改變，表示家人關係的字眼應當假設包括非婚生關係（課題 15，第 3.27 段）。

5.22 我們的“遺囑”報告建議修訂《遺屬生活費條例》（第 129 章），讓非婚生子女可以根據條例要求生活費（見論題 15 第 14.4 段）。條例賦予法庭酌處權，可在若干情況下，從死者遺產淨額中，撥出合理的生活費給予受死者供養的人。非婚生子女並不包括在“受供養人士”、或“兒子”或“女兒”定義之內，雖然他們可能是照顧死者晚年，或是確實是受死者供養的人。我們認為這並不公平，並建議廢止用“受供養人士”來形容可以根據該生活費條例提出申請的人。取而代之，應該開列各類可以申請家屬生活費的人。我們建議廢除《遺屬生活費條例》現有開列死者子女申請權利的條文，代以沒有這樣偏限的條文，類似《1975 年英格蘭繼承（家屬及受供餐者生活費）法令》，其中條文並不妨礙非婚生子女申請生活費。

5.23 我們繼續支持我們較早前在“遺囑”報告中所表達的觀點，並認為沒有理由改變我們的建議。按此，我們重新肯定“遺囑”報告中關於繼承的建議。這份報告對非婚生子女有影響的地方，已在上文各段摘要概述。

(b) 領養

5.24 上文第 2.8 段提及《領養條例》（第 290 章）第 5(5)條怎樣規定須得“每位身為該未成年人的家長或監護人”同意，才可發出領養令。根據香港法例第 290 章第 2 條的定義，“家長”一詞“對非婚生子女而言，是指他的母親，並不包括父親”。這表示，被推定的父親無權拒絕同意子女被領養。相反，婚生子女的父親可以阻止發出領養令，除非法庭認為他拒絕同意是“不合理”的，才可頒令毋須取得他的同意。

5.25 在英格蘭，最近的情況是這樣的，《1989 年兒童法令》規定法庭在頒令容許兒童被領養之前，必須信納該兒童的父親對該兒童沒有家長責任，亦無意根據該 1989 年法令申請取得家長責任或居住令，而即使申請，亦很可能會被拒絕。這個改變承認了被推定的父親在子女領養問題上，祇要令法庭相信他已符合某些條件，便有發言權。這和盡量消除法律上對非婚生子女的歧視的原則一致。

5.26 我們曾經發出關於非婚生子女問題的問卷，大部分被訪者贊成讓非婚生子女的父親有權反對子女被領養，其中過半數的人建議這項權利不應附帶任何條件。不過，我們在主要建議內，主張祇有經法庭頒令，才可將家長權利賦與未婚父親（見第 5.15 段），我們認為這亦應適用於領養方面。正如蘇格蘭法律委員會指出，“如果父親對子女漠不關心，或可能根本不知道子女的存在，我們認為沒有理由讓他有權在法庭頒令毋須得到他的同意之前，可以拒絕同意領養”（蘇格蘭法律委員會報告書第 82 號第 4.6 段）。同樣，如法庭認為賦與未婚父親任何家長權利，不論是給與撫養權，監護權或祇是探視權，均是正確的做法（請記著，法庭在決定是否頒令時，首要的考慮是子女的福利），那麼，我們認為便不應在這些情況下免去父親對領養的同意。因此，我們贊成採取類似英格蘭的方式。我們建議，如非婚生子女的父親獲判給任何家長權利，而該項判令又仍生效，便須在他的非婚生子女被領養的事情上取得他的同意。

(c) 供養

5.27 我們在第 2 章探討過供養聲請的各種形式，並指出非婚生子女可採用的程序是受《親父鑑定訴訟條例》（第 183 章）管限的。該條例在應用上有所偏限，不符我們的基本前題，即不論父母的婚姻狀況如何，所有子女均應一視同仁。在《未成年人監護條例》（第 13 章）、《分居令及贍養令條例》（第 16 章）及《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章）下，婚生子女可獲得的經濟供給，在若干方面有別

於非婚生子女根據香港法例第 183 章所得的經濟供給，特別是在《婚姻訴訟與財產條例》下，法庭可就財產的轉移、財產的解決辦法或有保證的週期付款等方面頒發命令，而香港法例第 183 章則沒有這方面的規定。

5.28 在英格蘭，《1989 年兒童法令》規定，不論婚生或非婚生，子女可得的經濟供給方式完全相同。我們贊成香港亦採用同一方式。不過，英格蘭是在廣泛檢討所有關於兒童的法律後，才制定該 1989 年法令的，但這項工作不在我們現時的研究範疇內，因此，我們建議採取較溫和的辦法，就是修訂我們現行的法律條文，而非廢除有關條例及制定一條全新法例。因此，我們建議，《未成年人監護條例》(第 13 章)、《分居令及贍養令條例》(第 16 章)、《親父鑑定訴訟條例》(第 183 章)及《婚姻訴訟與財產條例》(第 192 章)均應修訂，以確保非婚生子女與婚生子女同樣享有獲得經濟供給的權利。由於子女本人及家庭的個別情況不同，所以法庭會就不同的情況頒發不同的命令。我們的建議應達到的目標，就是不論子女的地位如何，法庭均有全部的解決辦法在手，以供選擇。

5.29 我們在第 2.14 段提及《親父鑑定訴訟條例》的規定，即申請人須是獨身女子、有其他助證支持，及須遵守法定時限等，均是該條例所特有的，且並不適用於婚生子女。我們的一貫意見是盡可能消除法律上婚生與非婚生子女的分別，所以我們建議，香港法例第 183 章內這些有偏限性的規定應予廢除。我們提出這項建議時，充分留意到，由於父親身分經常是個爭訟的問題，所以實際上非婚生與婚生子女的供養聲請經常有別。不過，我們借用英格蘭法律委員會的觀點，就是“法律所能做到，也是我們認為應做的，就是完全廢除祇適用於非婚生子女的程序；這個程序的污點，是它過往與濟貧法的關連，及帶有控罪意味”（法律委員會報告書第 118 號第 6.2 段）。

(d) 恩俸

5.30 我們的調查結果顯示，大部分被訪者認為，不論父母的婚姻狀況如何，所有子女均應一視同仁。我們的主要建議符合這方面的公眾意見。因此，我們認為公務員及司法人員退休金亦應支付予非婚生子女。據此，我們建議，在第 2.17 段提及的退休金法例應作修訂，以訂明“子女”一詞包括有關人員所生的任何子女。

(e) 監護

5.31 在香港，非婚生子女的父親在子女的母親去世時，無權自動成為子女的監護人。不過，如他獲法庭判給撫養權，則有權在遺囑內委任監護人（《未成年人監護條例》（第 13 章）第 6(1)及 21(3)條）。在第 2.19 段，我們提過，如未婚父親與子女的母親一起生活，關係穩定的話，便不大可能覺得需要申請撫養令。在此情況下，未婚父親無權委任監護人。

5.32 在英格蘭，現時有關監護權的情況是受《1989 年兒童法令》第 5 條管限的。該條的用意是簡化及澄清監護權的法律。未婚父親如已取得家長責任或本身獲委任為監護人，現可委任監護人（法令第 5(3)及 5(4)條）。獲委任為孩子監護人的人士，承擔對該孩子的家長責任（法令第 5(6)條）。除非對孩子有家長責任的家長已經去世，或死者在逝世前已有居住令而家長的另一方並沒有，否則在遺囑內有關監護人的委任不會生效（法令第 5(7)，5(8)及 5(9)條）。如照顧孩子的在生家長須與一位由逝世家長委任的監護人合作，這個情況便不會出現。

5.33 我們在第 5.15 段建議，孩子的母親不論是否已經或曾經與孩子的父親結婚，亦應自動擁有家長權利及責任，父親祇能在與母親結婚後，或經由法庭頒令，才有這些權利及責任。我們認為，要與這個建議一致，便應採取類似英格蘭或新西蘭等地所用的方式（見第 4.24 及 4.68 段）。因此，我們建議，父母均應是孩子的監護人，但如母親並未（及從未）與父親結婚，或母親在懷有孩子之前，與父親的婚姻已經解除，而且在孩子出生時，兩人並非像夫婦一樣生活在一起，則祇有母親才是監護人。不過，父親可向法庭申請委任他為孩子的監護人，與母親或她所委任的任何監護人並列，或由他取代上述人士的監護人身分。有關撫養權及監護權的問題，最近已提交我們考慮（“監護權及撫養權”，論題 32）。研究這些問題時，顯然會與現時的論題有部分重疊，但在涉及非婚生子女的監護權及撫養權方面，我們認為，不應在這個階段擱置更改法律的建議。

(f) 撫養權

5.34 在第 2 章，我們察覺到撫養權是個不精確的概念。不過，大致來說，撫養權是對子女的實際有形照顧及監管。在香港的現行法律下，非婚生子女的母親在要求獲得撫養權的聲請方面，似較父親佔優。根據《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)條的一般規定，在有關撫養權的爭訟中，首要的考慮是子女的福利。但對涉及非婚生子女的訴訟，條例第 3(2)條免除這項規定，從而在非婚生子女的問題上，母親所提出的聲請較父親所提出的佔優。我們認為無必要在這方

面區別婚生及非婚生子女。我們建議修訂《未成年人監護條例》（第13章）第3條，將第3(2)條廢除，以明確規定在所有情況下，子女的福利是首要的考慮。我們認為，毋須現行條例第3(2)條介入，這項規定亦足以保證，例如，當法庭信納由父親行使對子女的撫養權，不符子女的最佳利益時，可將撫養權給予未婚母親。

5.35 《未成年人監護條例》第4(2)條規定，在子女的福利問題上，如果未能達成協議，父母都可向法院申請發出指示，而法庭可以發出認為恰當的命令。不過，條例第4(5)條明確指出這規定不適用於非婚生子女。我們認為沒有充分理由在這方面對非婚生子女的父母有不同的看待。我們建議修訂《未成年人監護條例》第4條，使已婚及未婚父母均有同等權利，可向法院申請發出指示。

(g) 國籍

5.36 上文提到，根據《1981年英國國籍法令》，被推定的父親縱使是英國公民，非婚生子女亦不能藉此取得英國屬土公民身分（見第2.27段）。英格蘭法律委員會認為這是不合理的，所以建議，非婚生子女應可根據法庭發出的父母身分聲明而獲得英國公民身分。不過，該委員會承認，英國公民權是英聯合王國政府的事務，該委員會不宜就此提出具體的建議（法律委員會報告書第118號第11.1段）。這裏的情況亦如是。我們明白到解決的方法是在英國政府的手裏。如果我們向香港政府提出它無權實行的建主義，是沒有建設性的做法。因此，我們可能做到的，做是提出公民權的問題，供香港政府考慮，及最終由英聯合王國政府考慮。與此同時，我們亦支持英格蘭法律委員會的意見：現時對非婚生子女的歧視是不合理的。

(h) 居籍

5.37 在第2.28段，我們指出香港的居籍法律是追隨英格蘭法律的，所以婚生子女與非婚生子女便有所分別。在第4.30段，我們提及英格蘭及蘇格蘭委員會聯合發表有關“居籍”的報告書內載述的建議。我們完全同意，按照該兩個委員會所建議的方向作出改革似屬合理，但有關的改革建議不單涉及非婚生子女，同時亦影響婚生子女，所以我們認為提出這樣的改革建議並非在我們現時的研究範圍內。我們相信，這個問題應在對居籍法律作更全面研究時，作為其中一部分考慮。在這裏要說的是：我們認為，任何改革都應消除現行基於孩子父母的婚姻狀況而作出的劃分。

出生登記

5.38 有關未婚父親的英格蘭法律，多年來備受批評。我們已在第 4.31 至第 4.33 段頗為詳細談過。這些批評對於現行香港法律，同樣用得著。《生死登記條例》（第 174 章）第 7 條規定，已成婚的家長有責任在孩子出生 42 天之內，為孩子辦理出生登記。然而，由於條例第 12 條所清楚說明的一項例外情況，這項責任並無施加在非婚生子女的父親身上。未婚父親不能將名字記入登記冊，除非母親同時要求，而且父母必須一起在登記冊上簽署（香港法例第 174 章第 12 條）。

5.39 與我們的主要建議一致，即是說，無論父母的婚姻狀況如何，所有子女在法律上都應一視同仁，我們認為孩子無法出示一張可以識別父親的出生證明書時所感到的恥辱，我們應當盡力消除。很明顯，在某些個案中，父親是無法追尋的。不過，如果未婚父親願意公開登記為孩子的父親，我們認為法律是沒有理由用人為障礙加以阻撓的。我們尤其認為不合理的是，舉例來說，未婚父親應當支付孩子的生活費用，但沒有孩子母親的同意，卻無權利登記為孩子的父親。即使在一些不大可能的情况，即是父親對孩子漠不關心，但仍然希望登記為父親，我們也認為沒有服人的理由為甚麼法律應當限制登記，以隱瞞父親身分這個生物事實。拒絕給予未婚父親自動的家長權利，正如我們先前所主張的，或許還可說得過去。不過，我們並不認為那些論點可以用於將某人名字記入登記冊以登記為父親的權利。我們因此建議，孩子的父親，不論婚姻狀況，應有自動權利將名字記入出生登記冊，但在未婚人士的情況下，則須由出示令人滿意的、證明父親身分的證據，才可登記。證據可以是母親的聲明，承認該人是孩子的父親；或是關於父親身分的法庭命令；又或是可以令出生登記官相信申請人是孩子父親的其他資料。我們認為，未得他本人同意，不應容許將某人名字登記為父親，除非已有法庭命令肯定父親身分。我們認為，單憑母親一面之詞而准許她將某一個別人士的名字登記為孩子的父親，是不穩妥的。

父親身分的證明

5.40 上文第 1.15 至 1.21 段已提及香港有關證明父親身分的法律，而第 4 章亦概述了某些司法區的法律。我們現在要研究，要是真的要修改，我們現時的法律應怎樣改動。

(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，會被推定為她與其丈夫的子女。英格蘭和蘇格蘭也用類似的推定。在英格蘭及蘇格蘭，可用權衡可能性高低的辦法來否定該項推定；在香港則須提出無可合理置疑的證據，才可否定該項推定。英格蘭和蘇格蘭的法律委員會均認為，否定有關婚姻推定的舉證準則應該基於權衡可能性的高低。該兩組委員會表示，如果舉證的準則，是要提出無可合理置疑的證據，那麼，雖然所得的證據，可能顯示孩子母親的丈夫並非孩子父親，不過孩子仍可被推定是其母親丈夫的子女。但另一方面，較嚴格的舉證準則，或可使危害家庭穩定性的機會減低。然而，正如蘇格蘭法律委員會指出，過去非婚生子女在法律上所受的阻障，已減少了，足可證明，認為已毋須要求提出無可合理置疑的證據，是有道理的。我們贊同英聯合王國對這事所持的意見。在考慮過我們所提出的其他建議後，我們認為，如要提出無可合理置疑的證據，才可否定基於婚姻來證明父親身分（因而也涉及婚生身分問題）的推定，是沒有必要，及不適宜的。我們建議，此項推定應以成文法方式清楚述明，若要否定，可用權衡可能性高低的辦法。

5.42 關於無效婚姻方面，以香港而言，如果夫婦任何一方合理地相信婚姻有效，則他們的孩子會被視為婚生子女（《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）第 11 條）。英格蘭的《1976 年非婚生子女獲取合法地位法令》亦有類似的條款。英格蘭法律委員會在其“非婚生子女問題”報告書內提出建議，認為應該有夫婦最少一方合理地相信婚姻有效的推定。他們提出論據表示，如果結婚多年後才出現有關子女父親身分的問題，實不易證明合理地相信這一點。委員會亦希望闡明，法律上的錯誤（例如以為一份離婚令有效），足可構成“合理相信”。《1976 年非婚生子女獲取合法地位法令》第 1 條及《1987 年家事法改革法令》第 28 條反映了這些受關注的問題。我們認為沒有理由不同意該法律委員會在這方面的意見。如果接納一項推定，指在進行導致女方受孕生育的性交時（如果結婚是在性交後，則是指在結婚時），夫婦最少一方合理地相信婚姻有效，便可確保可以引用《非婚生子女獲取合法地位條例》（第 184 章）第 11 條來保障無效婚姻所出的子女的婚生地位。我們相信，這項推定，對這種結合所生的子女，最為有利。

(ii) 同居

5.43 香港或英格蘭的法律，不會基於同居來推定父親身分（或子女婚生地位）。另一方面，蘇格蘭卻保留一個觀念，認為已成習慣及為人所知的同居行為，足構成婚姻關係。根據《1986年法律改革（家長及子女）（蘇格蘭）法令》第5條，這種結合所生的子女，得推定為該名“丈夫”的子女，因而具婚生身分。我們並不認為香港會接受依循蘇格蘭法律而作出的徹底改革。將已成習慣及為人所知的同居行為視為婚姻，在蘇格蘭是個存在已久的觀念，但對香港而言，則是全新的概念。

5.44 若干其他司法區接納同居為推定父親身分的基礎。然而，我們卻認同英格蘭法律委員會就這方面所提出的論據。英格蘭的法律委員會認為要以實用而準確的準則，來界定同居的定義，從而以之為推定父親身分的依據，是辦不到的。在決定究竟某種關係是否符合“同居”的條件時，會引起相當多的爭論及異議。我們也有同感。因此，我們不同意以同居作為推定父親身分的依據。

(iii) 出生登記

5.45 在蘇格蘭（如上文第4.63段所提及），如果一名男士承認為某孩子的父親而那孩子母親也這樣承認，且該男士有知是登記，則法律規定得推定該男士是孩子的父親。在英格蘭，一名男子的姓名如錄入登記冊以登記為父親的話，即構成證明父親身分的表面證據。在這方一面，香港大概跟英格蘭一樣，但實際如何，仍不大清楚。至於把一名男子登記為某孩子的父親，應否隨之而有父親身分的推定，我們相信，這是關乎一個問題，就是：為父者有甚麼權來把自己登記為父親。例如，若果不用提交任何證明父親身分的證據也可獲准登記，我們便不大贊成容許以因為有那項登記，而作出有關父親身分的推論。要是准予登記的一個條件是提交父親身分的一些證據，我們便較贊成容許作出如是的推論。

5.46 在第5.39段內，我們建議，沒有結婚的父親，如獲孩子母親同意，或能提交法庭所發出有關父親身分的判決，或能提交其他類似資料，令致出生登記官相信申請人是孩子的父親，便應自動有權在登記冊上登記為孩子父親。我們相信，本法改會先前建議，沒有結婚的父親須符合某些條件，方可獲將名字錄入登記冊，是會確保有關制度不大會被訛稱擁有父親身分者所濫用。我們提議應有明文規定，如姓名獲錄入出生登記冊以登記為父親，便構成父親身分的推定。對於基於婚姻關係而作出的父親身分推定，我們已在第5.41段提出觀點，

建議要怎樣才可否定該項推定。為了與此看齊，我們建議，若某人的姓名被錄入登記冊作為父親，因而有父親身分的推定，如要加以否定，應以權衡可能性高低的辦法。

(iv) 法院的裁定

5.47 正如上文第 1.20 段所載，在香港，如果某人要求給予的幫助祇是關乎父親身分的聲明，法庭是無司法權作出該聲明的。然而，有關父親身分的判決，可連同其他訴訟，例如撫養權或供養問題的訴訟，一起作出。這情況與某些地方的截然不同。例如，在蘇格蘭，要取得聲明，指出有關人士是否某孩子的父母，一向是可辦得到的，而現在這權力已被納入法律條文內（參閱第 4.64 段）。在英格蘭，《1986 年家事法法令》第 56 條（經《1987 年家事法改革法令》所修訂）現在容許任何人士，不論婚或非婚生，提出申請，要求作出有關父母身分，婚生地位及取得婚生地位的聲明。

5.48 我們認為任何人應該可以要求法庭作出父親身分的聲明，而毋須限定此項就父親身分發出聲明的權力要在撫養權或其他訴訟中，才能以作附帶判決的形式來行使。我們建議應修訂法律，規定有這種權利。此外，我們更建議，這種有關父親身分的判決，不應祇對訴訟各方有約束力，而是應該具有一般性效力。

5.49 英格蘭的法律委員會認為，檢察總長應獲授權介入聲明訴訟。這樣，檢察總長便可向法庭提出法律或事實上的論據，藉此協助法庭。這樣做可使在有人就父母身分作虛假聲稱時，給無辜的有關方面一些保障。我們同意律政司應承擔這種責任，因此建議制定一條與《1986 年家事法法令》第 59 條相似的規定，列出法庭將文件交予律政司，以及律政司介入訴訟的權力。法令第 59 條授權法庭在自行決定，或聲明訴訟的任何一方提出申請的情況下，指示將一切所需文件交予檢察總長。不論文件是否交予檢察總長，檢察總長也“可用他認為必要或便捷的方式”，介入該項聲明訴訟，及“向法庭論述法庭認為須充分論述的申請問題”。

5.50 在考慮究竟法庭對父親身分所作的判決，應否反映在登記冊上時，英格蘭法律委員會提出建議，認為應該區分兩種情況。第一種就是指案中有關方面所尋求的幫助，祇是有關父親身分的聲明。第二種就是指有關父親身分的裁決，在案中祇屬附帶性質。他們所持的理由是，在前一種情況中，有關父親身分的事宜，當已獲具體及充分的研究，而與父親身分事宜有關的子女利益，亦已被考慮過。然而，如果有關父親身分的裁決祇屬附帶性質，委員會覺得與父親身分事宜有

關的子女利益，未必已獲充分的研究。因此，他們建議，若有關父親身分的判決屬附帶性質，便不應自動錄入登記冊。該委員會的意見如下（載於法律委員會報告書第 118 號第 10.65 段）：

關於前一情況（即父母身分的聲明），我們認為法庭應該……在發出父母身分聲明後，通知總註冊官，以便可作出重新登記。作這種聲明的程序，旨在提供途徑，以便可以對有關父母身分的聲請作具權威的審核，我們認為審核的結果應錄入登記冊才對。……至於因有就經濟援助，撫養權或其他類似事項頒令，而對父親身分一事作出附帶性的裁決，我們認為，雙親任何一方均應有權替孩子重辦出生登記，就像為母者現時那樣。

5.51 對於有附帶性裁決的案件，該委員會進一步將子女是不足 16 歲的情況，跟子女是 16 歲或以上的情況區分。如子女已達 16 歲或以上，便須徵得子女的同意，才可重新登記出生資料。上述建議已納入《1987 年家事法改革法令》內。該法令第 25 條修訂《1953 年生死登記法令》，從而規定，父母任何一方可申請將父親的名字載入出生登記冊內，但須提交一份由提出申請的父親或母親所作出，說明父親姓名的聲明書，以及一份由雙親另一方所作，也是說明父親姓名的法定聲明書。父母任何一方亦可以另一方式提出申請，即提交“有關命令的經核證副本”（由《1987 年家事法改革法令》第 25 條取代的《1953 年生死登記法令》第 10A(1)(d)條）。“有關命令”是指：

- (a) 給予為父者該 1987 年法令項下任何家長權利的命令；
- (b) 給予為父者《1971 年未成年人監護法令》項下任何家長權利的命令；
- (c) 根據《1971 年未成年人監護法令》所發出要求為父者給予子女任何經濟支持的命令（由 1987 年法令第 24 條取代的 1953 年法令第 10(3)條）。

如子女是 16 歲或以上，則須獲子女的書面同意，才可將有關人士的姓名登記為子女的父親。

5.52 如訟案結果是就父母身分作出聲明（有別於祇為此作出附帶判決），法庭會自動通知總註冊官，如“〔總註冊官〕認為有關人士的出生資料應重新登記”，該人的出生資料便會重新登記（由 1987 年法令第 26 條取代的 1953 年法令第 14A 條）。將該等資料重新登記，並不需要子女的同意。

5.53 關於法庭對父親身分的判決及這些判決在何種情況下會載入出生登記冊，英格蘭的做法似乎有令人質疑的地方。特別是，很難明白，為何法庭對父親身分的判決，不論是否屬附帶判決，不能自動載入出生登記冊。將這些判決載入登記冊後，便會構成一項推定，即被指為父親的人確是有關子女的父親。但這推定是可否定的。舉例來說，任何人如覺得在供養問題的訴訟中法庭並未仔細研究父親身分的問題而作出有關父親身分的附帶判決，可於日後另提出訴訟，提出證據，要求法庭就父親身分作出聲明，從而否定有關的推定。從表面來看，在這方面似乎不會遇到任何特別的困難。無論如何，很難想像會出現一種情況，就是在撫養權的訴訟中法庭對生父身分作出某種判決，而在供養問題的訴訟中法庭對此卻作出另一種判決。如法庭在供養問題的訴訟中判定 X 是父親，那麼可以有這樣的論據，就是該項判決在一般應用範圍內應屬有效，除非能提出證據，以否定該項判決。

5.54 英格蘭的取向有其他三點是備受批評的。第一，英格蘭法律委員會認為，在親父鑑定訴訟中“在判斷父親身分的層面上，以至其後的重辦出生登記，子女的利益不會獲考慮”（委員會第 118 號報告書第 10.66 段）；因此，附帶判決並不應獲自動登記。假若這論據成立的話，那麼，讓父親或母親好像依循《1953 年生死登記法令》第 10A(1)(d)條項下的規定那般，憑出示一份“有關的命令”便可重辦出生登記，也不見得更有助子女的利益（參看第 5.51 段）。

5.55 第二，若問題是在於與子女福利直接有關的事宜，如他們的撫養權或監護權，很明顯，考慮“子女的利益”是絕對應該的。但假若問題的重點是在於政府記錄上的登記資料是否正確的話，應否考慮子女的利益這一點便值得爭議了。有人認為記錄的真確性應該比任何問題重要。第三，順應以上論點，有人認為出生登記冊應與其他政府記錄一樣，應詳盡準確地載述一切已知的事實。這論據獲有力的論說支持。如果在法庭上有提出關乎父親身分的證據，而證據足以裁定某人的父親身分，則儘管這項裁定是附帶性質，記錄冊仍應反映出該項事實。在 1987 年法令的辯論過程中，Lord Denning 所發表的意見（那是有關一個頗與別不同的事項：根據 1987 年法令，一個接受捐精，以人工受孕產子的女人，她的丈夫是被視為該孩子的父親的），在這方面也應用得者。他問：“在出生證明書上撒謊是對的嗎？對孩子說，且令他相信，那個身為丈夫者就是他的父親，但事實上他的父親卻另有其人，這樣做對那孩子本身公平嗎（英國議會議事錄，上議院第 482 冊第 1282 行）？”

5.56 對於這些針對英格蘭法律取向的批評，我們曾仔細研究過。但經權衡後，還是認為應該仿效他們的模式。我們相信，有不少論據支持採納一些在外地證實妥當的法律條文，尤其是英格蘭的法律條文，因為香港本身的法律制度大體上就是建基於英格蘭的。本報告書內的其他建議，主要是追隨英格蘭的路向，而在這方面，我們認為祇要是合理，便應該盡量保持一致。我們這項研究主要是探討怎樣確保子女（尤其是非婚生子女）的利益。而在考慮應否讓法庭對父親身分的裁決反映在登記冊上的時候也顧及孩子的利益，正就是符合保障孩子利益的這個目標。我們認為，英格蘭的法律條文，在保障子女利益及保持登記冊的真確性兩方面都取得合理的平衡。因此，我們建議香港採用參照英格蘭《1953年生死登記法令》第10、10A及14A條（已由《1987年家事法改革法令》第24、25、26條替代）的規定。第10、10A及14A條原文載於本報告書附錄。

經捐精進行人工受孕

5.57 在第1.6段我們已簡略提過，根據普通法，女子若接受丈夫以外人士捐精以進行人工受孕，所產下來的子女屬非婚生身分。在香港，科學輔助人工受孕問題研究委員會於1989年7月公布的“代母和捐精問題”中期報告書內，亦討論過這個問題。該委員會研究過新加坡、美國、英聯合王國、加拿大等外地的組織和衛生部門所採的運作辦法和準則。這些國家對接受捐精的夫婦都定下某些規定，肯給予同意，即為其一。

5.58 該委員會就捐精人工受孕問題提出多項建議。他們認為經捐精進行人工受孕產下的孩子，他們的身分應受法律保障。該委員會贊成採用參照英格蘭《1987年家事法改革法令》的法律措施。該法令第27條規定，由已婚婦人經捐精進行人工受孕誕下的孩子，在法律上是被視為該婦人及其丈夫的孩子，除非有證據證明該丈夫並不贊同該項人工輸精手術。該委員會的報告書公布後，英格蘭制定了《1990年人工授精及胚胎法令》。該法令實際上轉載《1987年家事法改革法令》第27條（現已廢除）的規定，並將其適用範圍擴展，以顧及醫學及科學在胚胎學方面的進展。但對該委員會各項建議的整體適用性，並無影響，而我們也贊成他們的結論。

5.59 我們在作出上述建議時，亦體察到《1987年家事法改革法令》第27條曾在英國國會引起相當的事論。在第5.55段，我們提及Lord Denning在該次辯論上所發表的意見。他認為立例讓已婚夫婦經捐精進行人工受孕所誕下的孩子得被視為該對夫婦的子女，而這事項則

錄入出生登記冊，實均有不是之處。提出有力論據支持第 27 條的有多人，上議院大法官 Lord Hailsham 即為其一。他指出，若不採納第 27 條，在登記冊內便要填寫資料，說明父親身分不詳。此舉會令經捐精進行人工受孕所誕下的孩子處於別的孩子所不用面對的不利情況。我們亦同意這論據。因此，建議採用參照《1990 年人工授精及胚胎法令》第 28 條的規定。該條文規定，由已婚婦人經該法令許可的其中一種方法誕下的孩子，應算為該婦人及其丈夫的孩子，除非有證據證明該丈夫並不贊成這樣做。若該婦人屬未婚，但與某男子一同接受手術，根據第 28(3)條，該男子將被視為該孩子的父親。

從驗血而來的證據

5.60 關於非婚生問題的法律，還有一方面我們應大略談談的。我們已提過確定父親身分的訴訟。該等訴訟中所要考慮的一個要點，當然就是法庭判決所根據的證據的性質。據知在香港，從驗血而來的證據經常會在涉及父親身分的爭訟中用得着。雖然並無法律條文列明拒絕驗血的後果，但我們知道，家事法庭的法官定會向拒絕驗血的訟方說明，法庭可據此作出不利的推論，除非能提出有力的理由，令法庭不這樣做。我們知道，香港已備有及已採用最先進的科技，而對於父母身分的問題，現在通常都可作出無可置疑的判斷。在英格蘭，《1969 年家事法改革法令》第 III 部（第 20 至 25 條）載有關於透過驗血來判斷父親身分的規定。根據該法令第 20 條，法庭有權指示，替子女，母親及據稱為父親者驗血。法律委員會建議，應將此項規定的適用範圍擴大，以包括訴訟各方的其他人士（例如母親的丈夫）。《1987 年家事法改革法令》第 23 條修訂 1969 年法令第 20 條，從而實施此建議。當局還對 1969 年法令作進一步修訂，使法庭除了可頒令驗血外，還可發出指示，着令運用科學驗證，以及查驗體液及身體組織等人體組織樣本。這些改變反映科技發展，例如脫氧核糖核酸試驗程序，現在經已面世。

5.61 如果有人沒有遵辦法庭根據該法令第 20 條所頒的指示，則根據法令第 23 條，法庭可“根據該事實作出該情況下其認為適當的推論”。

5.62 《1990 年法律改革（雜項規定）（蘇格蘭）法令》通過後，現時蘇格蘭的情況，大致上與英格蘭的相同。在該法令制定前，法庭是不可強迫成年人驗血，亦不可基於那人拒絕驗血而作出相對的推論。正如在英格蘭般，蘇格蘭的法庭現在可指示訟方提供血液樣本或其他體液或身體組織，並可基於某方沒有遵辦指示而作出推論。

5.63 我們已研究過一個問題，就是：如果要求某人接受驗血，而因那人不肯驗血，便對他作出不利的推論，是否侵犯人權。在 *X 訴澳地利*（申請編號 8278/78，18 裁決和報告 154(1979)），歐洲人權委員會研究了一宗個案，案中，某人於法庭頒令後，被強逼接受驗血。很明顯的，所爭議的法律條文，較英聯合王國的那些嚴厲，而且曾於 1943 年在納粹黨統治下頒布。然而委員會認為《歐洲公約》，特別是 8.1 條項下關於私人生活應受尊重的權利，並沒有遭侵犯。委員會認為：

“讓法庭有權使用無害且經科學驗證的方法來獲取證據，用以斷定父親身分，並因之而斷定父權，是關乎大眾是利益的。”

該委員會作出結論，指出申請人投訴私人生活受干涉，但這跟要達臻的目的比較，並不算過份，而且在一個民主社會裏，為了保障他人權益，那是“有需要的”。

5.64 《保障人權和基本自由歐洲公約》並不適用於香港，但《公民權利和政治權利國際公約》第 17 條規定有保障私生活免受任意或非法干涉的權利，而這項權利已納入《1991 年香港人權法案條例》（1991 年第 59 號）第 14 條。上文 5.60 段和 5.62 段提及英聯合王國的某些法律條文。鑑於有了 *X 訴澳地利* 一案的裁決，我們相信參照該等法律條文的規定，並不會干犯《人權法案》。我們認為，澄清法庭在審理關於父親身分的案件中，使用驗血及其他驗證方法的權力，會有相當大的實用優點。因此，我們建議，香港應採納類似《1969 年家事法改革法令》第 20 至 25 條（經修訂）的法律條文，從而清楚說明，法庭有權頒令向有關子女，父母（或被指為父母的人士）及有關訴訟任何一方，抽取人體組織樣本；如遇有人拒絕遵令，法庭得參照有關情況，作出合理的推論。

第 6 章 建議摘要

一般改革

6.1 我們相信有需要改革關於非婚生子女的法律（第 3.10 段）。我們確信，法律應當修改，以提供一個一般性原則，即是：在法律上，所有兒童都是平等的，不受家長的婚姻狀況影響。這個一般性原則祇應受有限的特別例外情況規限（第 5.7 段）。

家長權利

6.2 我們的結論是，家長權利和責任應當由孩子的母親自動享有，無論她是否，或曾否和孩子的父親結婚，而父親祇能透過和孩子母親的婚姻或是法庭命令，才可獲得這些權利和責任。這裏所指的婚姻包括可作廢婚姻以及無效婚姻而那位父親是真誠相信其為有效的（第 5.15 段）。

(a) 繼承

6.3 我們仍然贊同我們先前在“遺囑”報告書表達的觀點，並不見得有理由要更改我們的建議。我們因此重新肯定我們在“遺囑”報告書中關於非婚生子女繼承問題的建議（第 5.23 段）。這些建議包括：《無遺囑者遺產條例》（第 73 章）應予修訂，以規定對於兩個人關係（不管如何表達）的理解，應當毋須考慮究竟二人中任何一人的父母，或是任何人的父母（可透過他們追溯出這個關係）是否或曾否在任何時間和對方結婚（第 5.18 段）；應當設定一項假定，就是一個非婚生子女的父親並不比孩子長壽（第 5.19 段）；適用於若干新界土地的法律上例外情況應當廢除（第 5.20 段）；表示家人關係的字眼都假定被指婚生關係這個普通法釋意原則應當改變，使得表示家人關係的字眼假設包括非婚生關係（第 5.21 段）；以及《遺屬生活費條例》（第 129 章）應當修訂，使非婚生子女可以分享遺產（第 5.22 段）。

(b) 領養

6.4 我們建議，如果父親獲判給家長權利，而判令仍然有效，則關於他的非婚生子女的領養事宜，應該得他同意（第 5.26 段）。

(c) 供養

6.5 我們建議應修訂《未成年人監護條例》（第 13 章）、《分居令及贍養令條例》（第 16 章）、《親父鑑定訴訟條例》（第 183 章）、以及《婚姻訴訟與財產條例》（第 192 章），以確保非婚生子女享有與婚生子女一樣的經濟供應權利。（第 5.28 段）。

6.6 我們建議，《親父鑑定訴訟條例》內的限制性規定，即申請人須是單身女人、須有助證支持、以及須遵守法定時限等，應予廢除（第 5.29 段）。

(d) 恩俸

6.7 我們認為，公務員恩俸和司法恩俸都應付予婚外子女。這樣的話，我們建議，上文第 2.17 段提及的法例應該修訂，以清楚說明所謂“子女”，包括有關人員所生的任何子女（第 5.30 段）。

(e) 監護

6.8 我們建議，父親和母親應各為孩子的監護人，但如果母親並無（或從未）與孩子的父親結婚，或是在孩子成孕前父母的婚姻經已解除，而孩子出生時父母已不是像夫婦般生活在一起，則祇有孩子的母親應為監護人。然而，父親應可向法院申請委任為孩子的監護人，作為母親或任何由母親委任的監護人之外的另一監護人，或取而代之（第 5.33 段）。

(f) 撫養權

6.9 我們建議，《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3 條應予修訂，廢除第 3(2)條，以清楚說明在任何情況下，孩子的福利應為首要考慮（第 5.34 段）。根據《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)條的一般規定，在有關撫養權的爭訟中，首要的考慮是子女的福利，但對涉及非婚生子女的訴訟，條例第 3(2)條免除這項規定，從而在非婚生子女的問題上，母親所提出的聲請較父親所提出的佔優。

6.10 《未成年人監護條例》第 4(2)條規定，在子女的福利問題上，如果未能達成協議，父母都可向法庭申請發出指示，而法庭可以發出認為恰當的命令。不過，條例第 4(5)條明確指出這規定不適用於非婚生子女。我們認為沒有充分理由應將非婚生子女的父母分別看待。我們建議《未成年人監護條例》第 4 條應當修訂，好讓已婚和未婚的父母都有同樣權利向法庭申請指示（第 5.35 段）。

(g) 國籍

6.11 我們特別提出過，在國籍方面，法律將非婚生子女置於不利地位。我們認識到，解決問題的方法在於英國政府。我們向香港政府提出建議不會有甚麼作用，因為香港政府無權實施。故此，我們祇好提出公民權的問題給香港政府考慮，而最後希望英聯合王國政府考慮。同時，我們已表明贊同英格蘭法律委員會的觀點，即是：現行對非婚生子女的歧視是不合理的（第 5.36 段）。

(h) 居籍

6.12 我們考慮到，循着各個英國委員會的建議更改居籍法律似乎是明智的。但如果我們提出的改革建議不單祇涉及非婚生子女，而且也影響婚生子女，我們並不認為這是在我們目前研究範圍之內。我們相信，這個問題應是一項比較全面的居籍法律研究的一部分。現時，我們祇能夠說，我們相信任何改革都應廢除目前以孩子家長的婚姻狀況為準的區分（第 5.37 段）。

出生登記

6.13 我們建議，孩子的父親，無論他的婚姻狀況，應有當然權利將名字記錄在出生登記冊上，但在未婚人士的情況，則必須出示證明家長身分的圓滿證據才可登記。證據可以是母親的聲明，承認該人是孩子父親，或是判定父親身分的法庭命令，又或是其他出生登記官接納為證實申請人是孩子父親的資料。我們並不認為應當容許未得該人同意而將他的字名登記為父親，除非有法庭命令判定父親身分。我們認為，單憑母親片面之詞而容許她將任何個別人士登記為孩子的父親，並不穩妥（第 5.39 段）。

父親身分的證明

(i) 婚姻

6.14 我們建議，父親身分（並及婚生地位）可憑婚姻推定這一點應以成文法形式清楚訂明，並應可透過對可能性的權衡而加以推翻（第 5.41 段）。

6.15 我們建議訂定這樣的推定：即是在進行交媾行為時，而這是導致孩子誕生（或其後的婚姻）的、行為，婚姻中最少一方合理地相信婚姻的有效性。這項推定可以保證《非婚生子女獲取合法地位條例》

(第 184 章) 得以引用，以保障可以宣告無效的婚姻所生子女可以繼續獲婚生地位 (第 5.42 段)。

(ii) 同居

6.16 我們反對將同居作為推定父親身分的一個根據，因為這個方法有內在的困難和不肯定的地方 (第 5.44 段)。

(iii) 出生登記

6.17 我們建議，應當立法規定，在出生登記冊上登記為孩子父親的人可推定為父親。與我們在第 5.41 段有關推翻憑婚姻推定的父親身分的建議一致，我們建議，因姓名記入登記冊為父親而推定的父親身分，應可透過對可能性的權衡而駁回 (第 5.46 段)。

(iv) 法院的裁定

6.18 我們認為，一個人應可向法庭尋求關於父親身分的聲明，無須將他要求判定父親身分的權利限為撫養權或其他訴訟的附帶事項，是合乎需要的。我們建議修訂法律，規定這項權利。我們並且建議，任何這些關於父親身分的裁決，應當不單祇對訴訟當事人有所約束，更應具有一般性效力 (第 5.48 段)。

6.19 我們相信，律政司應當有權干預尋求聲明的訴訟。這樣可讓律政司協助法庭，在虛假的家長身分聲請中，為正直的當事人提供若干保障。我們因此提議制定條文，效法《1986 年家事法令》第 59 條，開列法庭將文件轉呈律政司、以及律政司干預的權力 (第 5.49 段)。

6.20 我們建議，應當在香港制定類似英格蘭《1953 年生死登記法令》第 10、10A 和 14A 條 (經已由《1987 年家事法改革法令》第 24、25 和 26 條取代) 的條文，作用是使關於父親身分的聲明會自動在登記冊上反映，而附帶的裁決祇有在滿足若干條件後，才會記入登記冊 (第 5.56 段)。

經捐精進行人工受孕

6.21 我們建議，制定類似英聯合王國《1990 年人工授精及胚胎法令》第 28 條的條文。該條文規定，除非丈夫不同意，否則任何已婚婦女藉着該法令認可的一種技術而誕下的孩子，得被視為該婦女與丈夫所生的子女。如果該婦女並未結婚，但與一名男人同受治療，則根據法令第 28(3) 條，該名男人得被視為孩子的父親 (第 5.59 段)。

從驗血而來的證據

6.22 我們建議，在香港制定類似《1969年家事法改革法令》第20至25條（經修訂）的條文，以清楚說明法庭可頒令抽取孩子、任何家長（或指稱的家長），以及訴訟任何當事人的血液樣本。如果有人拒絕遵守是項命令，法庭應可作出在當時情況下合理的推斷（第5.64段）。

1953 年生死登記法令第 10、10A 和 14A 條

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.