

《2013年擄拐兒童法例(雜項修訂)條例草案》委員會

有關父母擄拐子女行為刑事化的討論

部分《2013年擄拐兒童法例(雜項修訂)條例草案》(條例草案)委員會委員要求政府當局考慮是否把父母擄拐子女行為刑事化。本文件概述香港法律改革委員會(法改會)在《國際性的父母擄拐子女問題報告書》就該議題提出的意見，以及政府當局的建議。

背景－法改會報告書

2. 1995年，當時的律政司和首席按察司要求法改會研究兒童監護權和管養權的課題。其後，法改會成立了一個小組委員會¹就該課題進行檢討，並於1998年發表了一份內容詳盡的監護權和管養權諮詢文件，並提出改革建議。在3個月的諮詢期內收到的意見書共51份²。經考慮回應者的意見後，法改會發表了《國際性的父母擄拐子女問題報告書》(報告書)。報告書為一系列共四份就兒童監護權和管養權的報告書的第二份。

3. 報告書的研究重點是國際性的父母擄拐子女問題。當父母雙方關係破裂，其中一方(通常是對法院命令有所不滿的一方)妄顧法令自行攜同子女潛逃至另一個司法管轄區，上述問題便會出現。現時，《海牙國際擄拐兒童民事方面公約》(《海牙公約》)提供有效的國際機制，令那些被人從一個締約國不當地帶至另一個締約國的兒童得以迅速和安全地交還。香港是《海牙公約》的締約方之一，《海牙公約》藉《擄拐和管養兒童條例》(第512章)而在香港具有法律效力。經研究香港關乎擄拐兒童的民事法和刑事法條文(請參閱下文第6至7段)，以及適用於其他普通法司法管轄區的相關法律，並考慮到諮詢工作所得的結果後，法

¹ 在1996年5月，法改會委任了一個小組委員會，由劉健儀女士擔任主席向法改會提交改革建議。小組委員會的成員包括區域法院法官、香港大學法律學院副教授、香港家庭福利會總幹事、律師、大律師、法律援助署代表等。成員名單載於附件1。

² 作出回應者包括法律界人士、社會工作者、福利機構、青年團體、婦女團體、輔導員、調解員、教育機構、政府部門和個別人士。名單詳見於附件2。

改會在報告書提出了建議。在提出的六項建議中，有四項與防止兒童被帶離香港有關，另外兩項則用以加強《海牙公約》在香港的實施情況。

4. 當局於 2009 年 10 月向法改會主席提交對報告書的回應。當局在回應中表示，原則上接納報告書的所有建議³。當局亦在 2010 年 2 月的立法會福利事務委員會會議上表示接納報告書的建議。對於我們的立場，委員普遍反應正面。

法改會對父母擄拐子女行為刑事化的意見

5. 法改會在報告書中詳細考慮過應否循聯合王國《1984 年擄拐兒童法令》訂立一項新的刑事罪行，以處理父母擄拐子女問題。在《1984 年擄拐兒童法令》下，“與一名 16 歲以下兒童有關連的人，如未經適當同意而將該名兒童帶離或送離聯合王國，即屬犯罪”⁴。最常見的同意方式是徵得父母另一方的同意。如果兒童的父親或母親未有取得所需的同意，那麼即使沒有法院命令，《1984 年擄拐兒童法令》仍禁止將兒童遷移⁵。

³ 當局在回應中表示，原則上接納報告書的所有建議，但會稍為修改建議 4，在條文中詳細說明授權入境處和警方扣留兒童的特定情況，即法院已發出禁止離境令禁止有關兒童離開香港，或已有人向法院申請禁止離境令。

⁴ 聯合王國《1984 年擄拐兒童法令》第 1 條。“與兒童有關連的人”指父母(包括非婚父親，如該人有合理理由相信他是兒童的父親)；監護人；特別監護人；獲判同住令的人；以及對兒童有管養權的人。“適當同意”指下述人士的同意：母親；父親(負有父母責任的父親)；監護人；特別監護人；獲判同住令的人；以及對兒童有管養權的人(第 1(2)(a)條)。“適當同意”可包括《1989 年兒童法令》第 II 部所規定的法院同意(第 1(2)(b)及(c)條)(例如在聯合王國《1989 年兒童法令》第 13 條所訂的同住令有效的情况下)。然而，取得有效同住令的人，除非違反另一項法院命令，否則把同住令所涉及的兒童帶離聯合王國不超過一個月，並不觸犯刑事罪行(第 1(4)條)。根據法令，下述原因可作為免責辯護：被告相信另一方同意擄拐一事，或相信另一方如知悉所有有關情況便會給予同意；或被告採取合理步驟與另一方聯絡但未能聯絡上(第 1(5)條)。如另一方不合理地拒絕同意讓子女被帶離聯合王國，這也可作為免責辯護(但如拒絕同意的人獲頒同住令，或被告違反法院命令把兒童帶離或送離聯合王國，則不能引用這項免責辯護)(第 1(5A)條)。

⁵ 法改會報告書第 5.3 段

6. 法改會在提出報告書所載的建議前，考慮過有關防止把兒童帶離香港的現行刑事法律和民事法律⁶，包括《刑事罪行條例》(第 200 章)⁷、《侵害人身罪條例》(第 212 章)⁸ 和《保護兒童及少年條例》(第 213 章)⁹的相關條文。法改會指出，根據普通法，父親或母親都可因綁架和非法禁錮子女而被定罪¹⁰。然而，法改會引述英國上議院在 *R 訴 D* 一案¹¹的判詞：“這些父母[搶走自己子女，視關乎其管養或照顧和管束事宜的法院命令如無物]的行為……應作藐視法庭罪處理，而不應作為刑事檢控的對象來處理”，指出上議院大法官並不鼓勵以普通法綁架罪提出檢控。法改會認為以普通法綁架罪檢控父母並非有效的做法，公然違法者則另當別論¹²。

7. 至於其他罪行，法改會認為以檢控方式去處理因父母爭端而引起的擄拐兒童個案不是有用或適當的做法¹³；或如果兒童是自願跟隨擄拐他的父親或母親，檢控也可能有困難¹⁴。法改會的觀點是，假如帶走兒童的人是其父母其中一方，則刑事法律所能起到的作用十分有限¹⁵。

⁶ 法改會報告書第 2 章

⁷ 《刑事罪行條例》(第 200 章)第 126(1)條訂明，“任何人無合法權限或辯解，將一名年齡在 16 歲以下的未婚女童，在違反其父母或監護人的意願的情況下，從其父母或監護人的管有下帶走，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年”。

⁸ 《侵害人身罪條例》(第 212 章)第 43(1)條訂明，“任何人以任何方式非法引走、帶走……任何 14 歲以下的兒童，意圖剝奪其父母、監護人或其他合法照顧、看管該兒童的人對該兒童的管有……即屬犯可循公訴程序審訊的罪行，可處監禁 7 年”，但須視乎有否附帶條文而定。

⁹ 《保護兒童及少年條例》(第 213 章)第 26 條訂明，“任何人將任何兒童或少年從其父母或對其有合法照顧或監督權的人的管有下非法地帶走或導致其被帶走，而此舉違反其父母或對其有合法照顧或監督權的人的意願，即犯有可循公訴程序定罪的罪行，可處監禁 2 年”。

¹⁰ 法改會報告書第 2.27 段

¹¹ [1984] 1 AC 778

¹² 法改會報告書第 2.28 段

¹³ 法改會報告書第 2.31 段

¹⁴ 法改會報告書第 2.32 段

¹⁵ 法改會報告書第 6.10 段

8. 法改會在《監護權和管養權諮詢文件》中建議，不應依循聯合王國《1984年擄拐兒童法令》把父母擄拐子女行為刑事化¹⁶。在諮詢期間，回應者並沒有特別質疑有關建議或提出相反的意見。繼公眾諮詢後，法改會在報告書內重申不應把父母擄拐子女行為如此刑事化，並認為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。法改會隨後提出其他建議(請參閱下文第9段)以令試圖把兒童帶離香港之舉不能成事。

法改會的建議 – 擬議羈留兒童的權力，以將他／她交還有管養權的父或母

9. 現時，入境事務處(入境處)和警務處如知悉有法院命令禁止兒童被帶離香港，只能在出入境檢查站把要離港的兒童截停並遣回。兒童如被有關當局扣留在安全地方等待有管養權的父或母等前來，可能會短期心靈受創，而被人從有管養權的父或母和自己所屬的司法管轄區帶走，更有可能是永遠地離開，則會長期心靈受創。經權衡上述兩者輕重，法改會提出多項建議，其中包括賦權有關人員，在合理地懷疑兒童在違反法院命令的情況下即將或正被帶離司法管轄區，則有關人員可扣留該兒童¹⁷，以將他／她交還有管養權的父或母。此乃一項預防措施，以令試圖把兒童帶離香港之舉不能成事。

政府當局的建議

10. 政府當局同意上文第5至9段所載法改會的意見及建議。條例草案旨在達致多項目的，其中包括賦權法院作出禁止未經適當同意而把兒童帶離香港的禁止離境令；以及為了施行禁止離境令，賦予入境事務人員及警方權力，若他們合理地懷疑某兒童在違反該禁止離境令的情況下即將或正被帶離香港，可羈留該兒童。

¹⁶ 法改會報告書第6.10段

¹⁷ 法改會報告書第6.27段

擬議羈留的權力，作為防止父母擄拐子女的加強措施

11. 政府當局在條例草案下建議，持有管養權或探視權的任何人，或關於該等權利的法律程序仍然待決中的任何一方，可申請禁止離境令，以禁止有人在未經適當同意下把兒童帶離香港。若父母把有禁止離境令已經作出或有申請仍然待決一事通知入境處，有關命令或申請的資料(包括兒童的姓名)便會納入入境處的記錄。如出入境檢查站的入境事務人員合理地懷疑兒童在違反禁止離境令或待決的申請的情況下即將或正被帶離香港，則有關人員可羈留該兒童，並在切實可行範圍內盡快把兒童移交警方看管，由警方在切實可行範圍內盡快把兒童送還有管養權的父或母或適當人士。在切實可行範圍內，入境處和警方會安排女性人員處理這些個案，以減輕兒童的不安。在等待有管養權的父或母或適當人士到達期間，政府當局會讓兒童留在安全地方，並會採取適當措施確保兒童的最佳利益和福祉得到保障，例如為兒童供應糧水，並在適當時安排就醫。

12. 擬議的羈留權力旨在改善現行機制，防止兒童被父母非法帶離香港。這是合宜的措施，可防止兒童被帶離獲判管養權的人士(通常是其父母)。新訂權力也可防止父母用其他方法再次試圖帶同子女離開香港或將子女匿藏。

把行為刑事化的影響

13. “刑事化”是指根據刑事法律施加制裁／罰則¹⁸。刑事化把一些行為訂為罪行，把個別人士訂為罪犯¹⁹。當局同意法改會的看法，假如帶走兒童的人是其父母其中一方，則刑事法律所能起到的作用十分有限。其一，父母擄

¹⁸ 一般而言，刑事法律是用以懲罰錯誤行為，把危險罪犯帶離社羣，以及阻止可能犯罪的人犯法；而民事法律的主要目的，則是向受害人作出賠償。刑事訴訟與民事訴訟的舉證準則不同。在民事訴訟中，包括家事案件（交付審判程序除外）的舉證準則為“可能性的權衡”。而刑事訴訟則以較高的準則—“無合理疑點”作為舉證準則。刑事訴訟一般在公開法庭聆訊，而家事案件則在內庭聆訊。

¹⁹ 決定刑事化與否，有幾項原則可為依據，包括：法律不問瑣事原則（即最低程度刑事化）；一般損害原則（即把行為刑事化是公正的做法，例如該行為對其他人造成損害）；道德方針（即在某司法管轄區內有關行為被認為在道德上是錯誤的並嚴重至應予以刑事化）

拐子女行為大多因家庭內部糾紛而引起，一般而言透過民事法律處理。刑事化會涉及到警方的調查或介入，及父母雙方在法庭上爭奪，這或會使父母之間的敵意，衝突及和惡語相向惡化，亦進一步影響父母子女之間的關係，這或未必符合兒童的最佳利益。把罪行刑事化帶來的影響可以很嚴重，例如除了所判處的罰則外，刑事犯罪記錄會影響到父母的就業前景和移民能力。

在特別情況下可能干犯的罪行

14. 在特別情況下，父母如違反法院命令非法地把子女帶離香港，視乎該個案的情況而定，該父或母可能會根據現行的法例條文²⁰和普通法²¹，就其擄拐子女行為而被定罪。視乎所觸犯的罪行，如經循公訴程序被裁定觸犯有關成文法罪行，他／她可能會被判處監禁 2 年至 10 年。律政司在決定是否檢控父母擄拐自己的子女時，必須考慮是否有充分證據支持提出或繼續進行法律程序，以及提出檢控是否符合公眾利益²²。此外，任何人如試圖違反建議的禁止離境令，可能會構成藐視法庭罪，可被判處罰款或監禁。

向受影響父母提供其他的協助和支援

15. 除了向法庭申請命令以禁止兒童在未經適當同意下被帶離香港外，亦有其他措施向受父母擄拐子女問題困擾的父母及兒童提供協助。舉例來說，父母其中一方如舉報其子女失蹤及懷疑子女被人擄拐，警方會就該父或母所述評估有關情況，聯絡該兒童、其另一方的父母及證人，並檢查出入境記錄，以確認該兒童是否已離開香港。如警方評定該兒童為“失蹤人士”或有理由相信其人身安全受到威脅，便會嘗試追尋該兒童的下落，以確保其安全。警方如懷疑父母擄拐子女的過程涉及其他刑事罪行，即會展開調查，以期檢控違法者並確保兒童的人身安全。

²⁰ 有關條文見註腳 8、9 及 10

²¹ 根據普通法，因綁架兒童而被定罪可被判處終身監禁。

²² 根據律政司網頁所載檢控守則，與“公眾利益”相關的考慮因素包括：罪行的性質及情況，包括任何導致加重刑罰或減輕罪責的情況；罪行的嚴重程度；疑犯的刑事罪責程度；疑犯或所涉兒童的態度、年齡、本質、身體或心理狀況；以及會影響任何法律程序公正的特殊情況等。

16. 不論法院有否頒佈管養令／探視令，有關方面都會為牽涉糾紛的父母和他們的子女提供福利服務。婚姻關係不和的父母可向社會福利署或非政府機構社工尋求輔導服務，以協助他們改善關係，並就子女日後的安排達成共識。如牽涉父母擄拐子女問題，社工會協助父母商討照顧子女的安排。社工深明兒童的利益是首要考慮因素，會為兒童提供情緒上的輔導。兒童如出現嚴重情緒困擾的徵狀，社工會轉介兒童接受臨床心理服務。

17. 在擬議的禁止離境令和羈留兒童的權力生效後，父母和兒童仍會得到上述的協助。

結論

18. 在法改會的《監護權和管養權諮詢文件》中，法改會建議父母擄拐子女行為不應依循聯合王國《1984年擄拐兒童法令》刑事化。在進行公眾諮詢後，法改會在報告書內重申父母擄拐子女行為不應如此刑事化。當局同意法改會的看法。再者，把父母擄拐子女行為訂為特定的刑事罪行具爭議性。當局認為實施法改會於上文第9段的建議乃恰當的做法。當局會密切留意在轉變的社會情況中，實施條例草案的經驗，並於這個情況下，考慮檢討父母擄拐子女行為刑事化這個議題。

勞工及福利局
2014年4月

法改會小組委員會的成員

(截止 2002 年 4 月)

劉健儀議員 太平紳士
(主席)

劉健儀律師行獨資經營律師

蘇禮仁法官
(副主席)

區域法院法官

蔡淑音女士

法律援助署助理
首席法律援助律師

朱佩瑩女士

史蒂文生黃律師事務所
合夥人

Robyn Hooworth 女士
(任期至 2001 年 8 月 28 日止)

調解員

洪宏道先生

劉裕豐鄭輝南洪宏道
律師事務所
合夥人

梁冰濂資深大律師

大律師

廖雅慈博士

香港大學法律學院副教授

馬偉東先生 太平紳士

香港家庭福利會總幹事

唐陸思嫻女士

社會福利署港島福利專員
(已退休)

黃麗君女士

大律師

黃麗璋女士

輔導員

回應《監護權和管養權諮詢文件》的個人及團體名單

1. 防止虐待兒童會
2. 新婦女協進會
3. J J A Bosh 先生及 S F M Wortmann 女士
4. 香港明愛家庭服務婚外情問題支援服務
5. 香港明愛（社會服務部）
6. 香港明愛家庭服務
7. 香港家庭福利會陳子英女士
8. 周毅英醫生
9. 鄭梅紅女士
10. 香港中華基督教青年會
11. 鍾婉儀女士
12. 香港城市大學公共及社會行政學系
13. 律政司民事法律科
14. 律政司刑事檢控科
15. 法律援助署署長
16. 衛生署署長
17. 民政事務總署署長
18. 入境事務處處長
19. 社會福利署署長
20. 香港城市大學法律學院助理教授 Heather Douglas 女士
21. 金愛寧女士
22. 和諧之家
23. 基督教靈實協會
24. 群福婦女權益會
25. 香港大律師公會
26. 香港家庭福利會
27. 香港各界婦女聯合協進會
28. 香港女律師協會
29. 香港學生輔助會
30. 香港婦女發展聯會
31. 香港青年法律工作者協會有限公司
32. 香港基督教女青年會
33. 司法機構政務長
34. 希仕廷律師行江潤紅女士

35. 香港家庭福利會勞柳愛女士
36. 法定代表律師
37. 人際輔導中心
38. 民政事務局局長
39. 房屋局局長
40. 聖約翰座堂輔導服務
41. 香港小童群益會
42. 香港公教婚姻輔導會
43. 香港兒童權利委員會
44. 香港社會服務聯會
45. 香港家庭法律協會
46. 香港調解中心
47. 香港心理學會
48. 香港律師會
49. 香港大學社會工作及社會行政學系
50. 香港大學法律學院
51. 曾蘊慧女士