
資料摘要

香港的子女管養權及探視權

1. 引言

1.1 法律改革委員會(下稱"法改會")於2005年3月發表《子女管養權及探視權報告書》(下稱"《報告書》"),是法改會在兒童監護權和管養權研究項目下發表的一系列4份報告書中的最後一份¹。《報告書》就有關子女管養權及探視權的安排提出72項建議,當中建議包括香港應效法英格蘭與威爾斯,及澳洲等司法管轄區,把"共同父母責任模式"引入家事法。法改會認為,建議的新模式將令已離婚的父母雙方能夠繼續積極參與子女的生活。

1.2 2011年12月28日,政府就法改會建議以立法方式推行"共同父母責任模式",以取代現行家事法下的管養及探視安排,展開公眾諮詢。早前,多名議員曾多次就政府在推展法改會提出的建議方面缺乏進展而提出質詢。

1.3 政府將會在2012年1月9日的福利事務委員會會議上,匯報公眾諮詢的詳情。本資料摘要旨在闡述香港在子女管養權及探視權方面的現行法例及安排、《報告書》的主要建議,以及立法會先前就《報告書》所作的討論。

¹ 在1995年,當時的律政司和首席大法官要求法改會審議關乎兒童的監護權和管養權的法律,並就如何作出適當的修改提出建議。在1998年,為研究有關事宜而在法改會轄下成立的小組委員會就兒童的監護權和管養權發表了一份諮詢文件,涵蓋其改革建議。在諮詢後,法改會於2002年至2005年期間曾先後發表4份報告書,即《兒童監護權》、《國際性的父母擄拐子女問題》、《排解家庭糾紛程序》及《子女管養權及探視權》。

2. 法律架構

2.1 在香港，有關子女管養權及探視權的主要法例包括：

- (a) 《未成年人監護條例》(第13章) —— 規管涉及兒童管養權和教養的法院程序，並說明福利原則²適用於所有涉及子女管養權的法律程序；
- (b) 《婚姻訴訟條例》(第179章) —— 規管批予離婚，並就社會福利署署長在特殊情況下對兒童的監管及照顧訂定條文³；
- (c) 《婚姻訴訟規則》(第179A章) —— 就申請作出與子女的管養或教育有關的命令訂定條文⁴；
- (d) 《婚姻法律程序與財產條例》(第192章) —— 就對於影響子女的解除婚姻、廢止婚姻或分居判令的限制，以及對受婚姻訟案影響的子女提供管養及教育的命令⁵，訂定條文；
- (e) 《分居令及贍養令條例》(第16章) —— 賦權區域法院就夫妻一方以各種行為不當指稱(例如襲擊、遺棄)為理由提出的申請發出各項命令，包括將婚姻所出的任何子女的法定管養權交付予丈夫或妻子，直至該子女年滿18歲為止⁶。

² 這項福利原則的作用是令法院必須考慮怎樣做才切合兒童的最佳利益，而這方面的考慮遠遠超過涉及有關訴訟的成年人的最佳利益。見《未成年人監護條例》第3條。

³ 《婚姻訴訟條例》第48及48A條。

⁴ 《婚姻訴訟規則》第92條。

⁵ 《婚姻法律程序與財產條例》第18及19條。

⁶ 《分居令及贍養令條例》第5條。

- (f) 《保護兒童及少年條例》(第213章)—— 賦權少年法庭發出有關監護、看管及控制需要受照顧或保護的兒童及少年的命令⁷；及
- (g) 《家庭及同居關係暴力條例》(第189章)⁸ —— 賦權法院在發出涉及兒童的強制令時，可更改或暫停執行對該兒童現行有效的管養令或探視令⁹。

3. 有關子女管養權及探視權的現行安排

子女管養權

3.1 據法改會表示，"管養權"包含了父母對子女所享有的一簇權利，當中包括照顧和管束的權利及作出對子女有影響的所有重大決定(例如各種關乎子女的教育、宗教和醫療事宜的決定)的權利¹⁰。《婚姻法律程序與財產條例》第2條訂明管養和管養權的法定定義，並表明："管養、管養權，就任何子女而言，包括對該子女的探視"。

3.2 根據現行法例，一般而言，父母雙方均享有同等的父母權利。然而，在父母離婚時，法院須以管養令在父母之間重新編配父母權利。在考慮每宗離婚個案的個別情況後，法院可選擇發出獨有管養令、共同管養令，或較罕見的分權令。

⁷ 《保護兒童及少年條例》第34條。

⁸ 《2009年家庭暴力(修訂)條例》對《家庭及同居關係暴力條例》作出修訂，將同性同居者及前同性同居者納入《家庭暴力條例》的保障範圍。《家庭暴力條例》於1986年制定，旨在提供民事補救，讓配偶和異性同居者及其子女，可以透過向法院申請強制令，免受另一方的騷擾。政府在2008年把《家庭暴力條例》保障範圍延伸至前配偶和前異性同居者，以及其他直系及延伸家庭關係成員。

⁹ 《家庭及同居關係暴力條例》第7A條。

¹⁰ The Law Reform Commission of Hong Kong (2005b)。

3.3 獨有管養令是常見的命令類別，此類命令把大部分父母權利只判給有管養權的父或母。沒有管養權的父或母一般只會保留探視子女的權利，他們基本上會失去參與關乎子女教養事宜的重大決定的權利。共同管養令會將為教養子女的重要事宜作決定的權利判給父母雙方，而同住照顧權通常則只會判給其中一方。在分權令下，日常照顧和管束權會判予父母的其中一方，而帶有更廣泛決定權力的管養權則判給另一方。

子女探視權

3.4 "探視權"是與子女保持聯繫的權利，而保持聯繫的方法有通信、發放電郵、致電、探訪子女、攜同子女外出或間中讓子女留宿¹¹。法院可發出的探視令類別包括¹²：

- (a) 合理探視 —— 父母雙方議定並非負責照顧和管束子女的一方可在任何合理並經雙方同意的時間與子女會面；
- (b) 訂明細節的探視 —— 探視時間(間中也包括探視地點)會在命令中指明；及
- (c) 受監管的探視 —— 沒有管養權的父母其中一方對子女的探視，會由有管養權的另一方、親屬或第三者(例如社會工作主任)監管。

¹¹ 探視權是一般的用語，在各有關條例中均未有界定。大部分與探視權有關的法律都是見於案例之中。請參閱 The Law Reform Commission of Hong Kong (2005b)。

¹² Frances & Warren (1995)及 The Law Reform Commission of Hong Kong (2005b)。

"福利原則"

3.5 在任何與管養和教養兒童有關的法院程序中，法院發出任何命令時，均須符合《未成年人監護條例》第3條所載的"福利原則"。這項原則的作用在於規定法院須先考慮甚麼才符合兒童的最佳利益，而這個因素須比甚麼最有利於訴訟所涉及的成年人更為重要¹³。法院在決定兒童的福利時會考慮的因素包括：

- (a) 兒童的意願和權利(須按其年齡及理解力高低而考慮)；
- (b) 兒童在身體、感情和教育方面的需要；
- (c) 讓照顧兒童的安排維持不變的可取之處，以及情況有變對兒童可能造成的影響；
- (d) 兒童的年齡、性別、背景及個人特徵；
- (e) 兒童曾經受到或可能受到的傷害；及
- (f) 兒童的父親、母親或有關的第三者照顧兒童並滿足其需要的能力。

近期的發展

3.6 據政府表示，近年法院對管養及探視安排的看法有所轉變，而法院已較以往更常發出共同管養令。在發出獨有管養令的情況下，法院亦認為獲授予獨有管養權的一方仍須就所有關乎子女福利的重大決定徵詢另一方的意見，惟擁有獨有管養權的一方有權否決另一方的意見並作出最終決定¹⁴。沒有管養權的一方如有異議，可向法院申請就有關事宜作出最終裁決。

¹³ The Law Reform Commission of Hong Kong (2005b)。

¹⁴ Labour and Welfare Bureau (2011)。

4. 法律改革委員會的《子女管養權及探視權報告書》

4.1 法改會參考了英國法律委員會¹⁵ 在1980年代中期檢討有關兒童的法律時所提出的下列目標，以制訂《報告書》中的法律改革建議¹⁶：

- (a) 將關乎兒童的事宜與關乎其父母之間或與其他牽涉在內的成年人之間所謀求的任何補救事宜區分開來，並優先考慮前述的事宜；
- (b) 確認和維繫有關兒童與其父母或與其他對他重要的成年人所建立的利好關係，並鼓勵他們在已變遷的家庭環境下盡量延續這些關係；
- (c) 為兒童建立安全穩定的成長環境；
- (d) 保護兒童以免其健康及發展受到損害；
- (e) 盡可能尊重兒童本人的看法；
- (f) 如果父母責任由不同人士各自承擔一部分或共同分擔，則確保有關人士明白在法律上他們可以及應該對兒童行使的權責；及
- (g) 確使法律上的權責分配所反映的做法在日常生活是合理可行的。

¹⁵ 法律委員會是獨立的法定團體，負責檢討法律，並在有需要的情況下建議改革。

¹⁶ The Law Reform Commission of Hong Kong (2005b)。

4.2 法改會在《報告書》中所提出的72項建議，重點在於把新的"共同父母責任模式"引入香港的家事法。這個新模式強調(a)父母雙方對子女的持續父母責任，而非兩者在離婚後的個別父母權利，及(b)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。法改會認為，擬議的新模式更加以兒童為本，而且符合家事法的國際趨勢(即轉向着眼於子女的利益)及符合《聯合國兒童權利公約》的規定¹⁷。

4.3 在這個背景下，法改會建議引入一系列新的法院命令，包括同住令和聯繫令，取代現有的管養令及探視令，以便更好地規管父母離婚時對子女的安排。獲判同住令的一方父或母，會獲得與子女同住及為日常生活事宜作決定的權力；若要為子女作重大決定，則須事先取得另一方同意，或須知會另一方。擬議的聯繫令將決定兒童如何與將來不會與之同住的人保持聯繫的安排。法改會亦建議引入指定事項令和禁止行動令，容許法院作出指示，處理父母在子女教養事宜上的分歧¹⁸。

¹⁷ 該公約確立了兒童應享有的基本人權，當中包括：生存權；全面發展的權利；免遭有害影響、虐待和剝削的受保護權；及全面參與家庭生活、文化生活和社交生活的權利。《聯合國兒童權利公約》的4項基本原則是：不歧視；為兒童的最大利益作貢獻；兒童的生命、生存和發展權；及尊重兒童的意見。

¹⁸ 指定事項令讓法院能就某個可能出現的涉及兒童的父母責任問題作出指示(例如兒童須在甚麼學校就讀)，而禁止行動令是禁制令，以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)。

4.4 法改會在《報告書》中提出的其他主要建議包括：

- (a) 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；
- (b) 賦予法院更大權力並向法院提供新指引，以處理涉及家庭暴力的管養權及探視權案件；
- (c) 提供更佳機制，令兒童的意見在涉及其本人的家事法律程序中得到考慮；及
- (d) 修訂對照顧與保護法律程序作出規管的法例，令兒童的權利得到更佳保障。

5. 立法會的討論

5.1 在2007至2009年間的多次立法會會議上，多名議員曾詢問政府將如何推展法改會在《報告書》中提出的建議、進展緩慢的原因，以及落實有關建議的時間表。

5.2 政府回覆議員在2009年5月13日立法會會議上提出有關將如何及在何時推展法改會在《報告書》中提出的建議的質詢時表示，法改會在《報告書》中提出的建議會從根本上改變現行家事法的"管養權"概念，在多方面對兒童及家庭均影響深遠。政府表示，在決定是否及如何採納《報告書》中的建議時，必須仔細研究各項建議，並作全盤考慮。政府亦會在過程中因應需要徵詢持份者的意見。

5.3 政府在同一回覆中指出，在獲諮詢的社會福利界持份者和婦女團體當中，大多贊同"共同父母責任模式"的理念。不過，部分持份者認為，把這個模式應用於本地家事法未必可取。有人擔心一些在離婚後關係破裂的父母，可能會利用有關法例，故意阻撓關乎子女的重大決定，最終反而阻礙子女的發展，損害子女的利益。政府亦表示，澳洲有研究顯示，澳洲在引入"共同父母責任模式"後，有關的法院訴訟有上升的趨勢；可見新的模式有可能被存心製造麻煩的父母濫用。

5.4 政府又表示，在檢討當時的《家庭暴力條例》時，已採納法改會在《報告書》中的相關部分，包括《報告書》第33及35項建議¹⁹。政府已引入條文，賦權法院在根據《家庭暴力條例》發出涉及兒童的強制令時，可更改或暫停執行對相關兒童現行有效的管養令或探視令。有關的修訂條例草案於2008年6月獲立法會通過，並自2008年8月起生效。

5.5 在2010年2月8日的福利事務委員會會議上，政府當局重申，在決定會否及如何採納法改會的建議時，會採取審慎的態度處理有關問題，並會仔細考慮相關持份者的意見。

¹⁹ 根據第33項建議，法改會建議政府應檢討關於家庭暴力的法律，並應引入改革措施改善該等法律的涵蓋範圍和成效。而第35項建議則建議應賦權法院在根據《家庭暴力條例》發出強制令時，可同時作出臨時措施，暫停執行或更改先前已發出的探視令或聯繫令。

5.6 會議上，委員要求政府提供進一步資料，列明至今曾獲諮詢的持份者，以及他們對法改會的建議有何意見。政府回應時表示曾就擬議的"共同父母責任模式"徵詢香港律師會、多名社工及多個婦女團體的意見。香港律師會認為，擬議的模式將對兒童有利，因為父母雙方離婚後仍將對其子女負有責任。

5.7 政府表示，獲諮詢的社工和大多數婦女團體均贊同擬議模式的基本理念。但他們提出了一些關注事項，包括：

- (a) 父母離婚後，就其子女的事宜所提出的訴訟的數目可能會增加；
- (b) 一些父母可能會濫用參與子女生活的權利，故意反對或阻撓關乎其子女的重要決定；
- (c) 為子女作出重大決定前通知前配偶或取得其同意的規定，可能會為父母(包括家庭暴力的受害者)帶來不必要的憂慮和滋擾；及
- (d) 加強教育以改變父母對管養權事宜的觀念，可能會較改革法律更見成效。

鄭慧明
2012年1月6日
電話：3919 3636

資料摘要為立法會議員及其轄下委員會而編製，它們並非法律或其他專業意見，亦不應以該等資料摘要作為上述意見。資料摘要的版權由立法會行政管理委員會(下稱"行政管理委員會")所擁有。行政管理委員會准許任何人士複製資料摘要作非商業用途，惟有關複製必須準確及不會對立法會構成負面影響，並須註明出處為立法會秘書處資料研究部，而且須將一份複製文本送交立法會圖書館備存。

參考資料

1. *Adoption Ordinance (Cap. 290)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
2. *Domestic and Cohabitation Relationships Violence Ordinance (Cap. 189)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
3. Francis, E. & Warren, S. (1995) *Divorce and Separation in Hong Kong: Your Guide to the Law and Procedure*. Oxford University Press.
4. *Guardianship of Minors Ordinance (Cap. 13)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
5. Hewitt, P. (2011) *Family Law and Practice in Hong Kong*. Hong Kong. Sweet & Maxwell.
6. Labour and Welfare Bureau. (2010) *The Reports of the Law Reform Commission of Hong Kong on Guardianship of Children and International Parental Child Abduction*. Paper submitted to the Panel on Welfare Services of the Legislative Council for information on 8 February 2010. LC Paper No. CB(2)845/09-10(05).
7. Labour and Welfare Bureau. (2011) *Child Custody and Access: Whether to Implement the "Joint Parental Responsibility Model" by Legislative Means – Consultation Paper*. Available from: [http://www.lwb.gov.hk/eng/public_consultation/CCA_Consultation_paper_\(Eng\).pdf](http://www.lwb.gov.hk/eng/public_consultation/CCA_Consultation_paper_(Eng).pdf) [Accessed December 2011].
8. Liu, A. (1999) *Family Law for the Hong Kong SAR*. Hong Kong University Press.

-
9. *Matrimonial Causes Ordinance (Cap. 179)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
 10. *Matrimonial Proceedings and Property Ordinance (Cap. 192)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
 11. *Minutes of Meeting of the Panel on Welfare Services of the Legislative Council*. (2010) 8 February. LC Paper No. CB(2)1009/09-10.
 12. *Official Record of Proceedings of the Legislative Council*. (2007) 23 May.
 13. *Official Record of Proceedings of the Legislative Council*. (2009) 13 May.
 14. Pegg, L. (1994) *Family Law in Hong Kong*. 3rd ed. Butterworths Asia.
 15. *Protection of Children and Juveniles Ordinance (Cap. 213)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
 16. Secretary for Labour and Welfare. (2010) *Letter dated 19 March 2010 regarding "Joint Parental Responsibility Model"*. LC Paper No. CB(2)1139/09-10(01).
 17. *Separation and Maintenance Orders Ordinance (Cap. 16)*. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm> [Accessed December 2011].
 18. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region. (2007) *Press Releases: LCQ17 – Follow-up on Law Reform Commission's reports relating to well-being of children*. 20 June. Available from: <http://www.info.gov.hk/gia/general/200706/20/P200706200160.htm> [Accessed December 2011].

19. The Law Reform Commission of Hong Kong. (2005a) *Law Reform Commission releases report on child custody and access*. Available from: <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/raccessp-e.pdf> [Accessed December 2011].
20. The Law Reform Commission of Hong Kong. (2005b) *Report: Child Custody and Access*. Available from: <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/raccess-e.pdf> [Accessed December 2011].
21. The Law Reform Commission of Hong Kong. (2005c) *Report: Child Custody and Access – Executive Summary*. Available from: www.hkreform.gov.hk/en/docs/raccesss-e.pdf [Accessed December 2011].
22. The Law Reform Commission of Hong Kong. (2011) *Report on Child Custody and Access: Administration's response (June 2011)*. Available from: <http://www.hkreform.gov.hk/en/news/20110620.htm> [Accessed December 2011].