

立法會福利事務委員會

香港法律改革委員會《子女管養權及探視權報告書》

目的

香港法律改革委員會(法改會)在其發表的《子女管養權及探視權報告書》中提出 72 項建議，重點在於把新的“父母責任模式”引入香港的家事法，強調父母雙方在離婚後對子女的持續父母責任而非兩者之間的個別父母權利。這項新做法背後的原則是，兒童的“最佳利益”(最佳利益原則)應主導所有涉及兒童的法律程序。當局已就法改會的建議進行公眾諮詢，並於二零一二年一月九日向委員作出簡介(立法會 CB(2)717/11-12(03)號文件)。本文件向委員匯報公眾諮詢的結果，並載列當局建議的未來路向。

背景

法改會報告

2. 《子女管養權及探視權報告書》是法改會就兒童監護權和管養權所發表的一系列四份報告書中的最後一份。這系列報告書的首份是《兒童監護權報告書》，於二零零二年一月發表，內容是關於在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規定。有關建議由勞工及福利局(勞福局)負責跟進，按建議擬訂的《2012 年未成年人監護(修訂)條例草案》已通過成為法例。第二份報告書《國際性的父母擄拐子女問題報告書》於二零零二年四月發表，探討涉及父母於有爭議的管養權糾紛中擄拐子女的法律，勞福局正跟進有關的立法工作，期望短期內向立法會遞交有關的修訂條例草案。第三份報告書《排解家庭糾紛程序報告書》於二零零三年三月發表，研究各種採用排解家庭糾紛的方法，現正由民政事務局負責跟進。第四份報告書《子女管養權及探視權報告書》於二零零五年三月

發表，則是本文件的主題。當局曾於二零一零年二月八日向委員(立法會 CB(2)845/09-10(05)號文件)就上述三份由勞福局跟進的法改會報告書作出匯報。

3. 法改會在《子女管養權及探視權報告書》(報告書)中指出，在關於此範疇的香港現行法律之下，親子關係是以父母對子女所享有的“權利及權能”來界定。過往，當兒童的父母離婚或在進行其他婚姻訴訟時，法院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也歸於該方。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。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較前為多¹。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，但父母雙方都繼續積極參與子女的生活和作出影響子女的重大決定。

4. 另一方面，法改會觀察到，英格蘭、蘇格蘭、澳洲和新西蘭以前所採用的管養權法律與香港的類似，現都已被反映新的父母責任模式的法律所取代。這個新做法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，並且強調按照最佳利益原則，如果與父母雙方維持關係符合子女的最佳利益，子女應該享有這項權利。配合這個概念上的改變，英格蘭、蘇格蘭、澳洲和新西蘭引入了一系列新的法院命令，以掃除家事法律程序中舊有的“管養權”及“探視權”用語，以及當中所包含對子女具“擁有權”的意義。

5. 報告書的重點在於把這個嶄新的“共同父母責任模式”(該模式)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。法改會又建議撤銷現時對相關第三者(例如近親)的權利限制，讓他們可以申請關乎兒童的法院命令。報告書中的其他重要建議則關乎以下各點：如何讓兒童(直至18歲為止)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

¹ 麥莎朗法官在 TRRV RAR, FCMC 8382/2008 (日期為二零一零年三月十六日)訴訟的判決中表達相反的意見：“17. 該名父親表示，共同管養令是本港法庭一般或慣常發出的命令，我不同意。不管是對是錯，這是供父母雙方選擇的其中一個方案，不過，法律改革委員會於二零零五年三月發表的《子女管養權及探視權報告書》的確對此提出質疑。”

照顧與保護條文以便兒童的權利得到更佳保障；如何令牽涉家庭暴力的管養權及探視權案件依法得到更好處理。法改會又建議，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。為免除疑問，法改會建議應清楚訂明根據《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，都以最佳利益原則為依歸。

6. 有關該模式的臨時建議，已在法改會轄下監護權和管養權小組委員會於一九九八年發表的諮詢文件中提出。雖然當時有小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配偶和子女。法改會已考慮上述意見，並進一步改善其原來建議，以顧及被諮詢者所提出的關注事項。

7. 法改會在報告書中首先概略介紹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，然後對英格蘭、蘇格蘭、澳洲和新西蘭的子女管養權和探視權制度作出分析，最後提出 72 項建議。這些建議的摘要載於附件一，並分為五個部分：

- (a) 甲部(建議 1 至 19)涵蓋該模式的基本原則；
- (b) 乙部(建議 20 至 32)建議以一系列新的法院命令，取代現有的管養令及探視令。
- (c) 丙部(建議 33 至 41)提出一系列補充建議。部分回應者在一九九八年的公眾諮詢中表示(上文第 6 段所述)，關注該模式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，這些建議是應此而提出的；
- (d) 丁部(建議 42 至 53)的重點是兒童在影響他們本人的家事法律程序中的參與；以及

(e) 成部(建議 54 至 72)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。其中一項建議(建議 71)是，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及離婚官司爭議的各項條文，都應合併在一條現行的條例中；再者，應把任何因報告建議而立法制定的條文，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。

公眾諮詢

8. 由於法改會建議對有關管養權及探視權的現行法例作出重大改革，社會部分人士在勞福局與主要持份者(包括社會工作者、婦女團體及關注兒童權益團體等)舉行的非正式會議上對此表示關注，勞福局遂於二零一一年十二月進行公眾諮詢。在四個月的諮詢期內，勞福局收到約 230 份意見書，約 60 個社團／團體提交了意見。

9. 回應者大致可分為下列三類：

(a) 支持法律改革(主要是法律專業人員及若干兒童團體；其中由香港大律師公會提交的意見書能代表這方面的意見，載於**附件二**)；

(b) 反對建議(大部分是單親父母；請參閱**附件三**由港島單親互助社提交的意見書)；以及

(c) 對建議有保留或就現階段立法表示關注，並要求提供額外服務及資源(社會工作者、婦女團體及福利界非政府機構，請參閱**附件四**由香港社會服務聯會提交的意見書)。

回應者的意見概述如下：

(a) 支持的意見

(i) 該模式以兒童為本，能促進父母雙方在離婚後仍繼續積極參與其子女的生活。法律改革有助把現行家事法的重點由父母權利轉為父母責任；

(ii) 在該模式下，父母雙方可繼續參與子女的生活，因此父母辦理離婚期間的敵意會有所減少；

(iii) 該模式符合家事法的最新國際趨勢，香港應參考其他主要普通法司法管轄區(例如英格蘭與威爾斯、澳洲和新西蘭)的經驗，為本地發展一套成功的模式；以及

(iv) 不能單靠現行法律架構下案例的演變就能充分推廣該模式的概念。如不進行法律改革，只靠公眾教育，公眾(特別是離婚父母)的思維不會有所改變。因此，推行該模式必須具備法例依據，列明相關原則和法院權力。

(b) 反對或表示有保留的意見

(i) 在現行法律架構下，法院已可酌情靈活地按每宗個案的情況，發出適當的管養令(獨有或共同)。在該模式下，共同父母責任將成為既定安排，可能無法照顧到父母在離婚後不能合作的家庭的需要；

(ii) 有關父或母須在取得另一方同意才就子女的重大事宜作出決定，或必須在作出有關決定後通知另一方父母，這些新規定可能會被存心製造麻煩或懷有敵意的父母利用，以妨礙或煩擾前配偶，或故意拖延作出關乎其子女的重大決定，對子女造成困擾，影響他們的福祉。此外，較多衝突的家庭，尤其是涉及精神(而非身體)虐待，未必能輕易辨認出來。規定獲發同住令的父親或母親

聯絡其前配偶，以便作出通知或取得其同意，會對子女造成進一步傷害；

(iii) 相關訴訟的數目可能會上升，因為父或母須取得另一方同意才就子女的重大事宜作出決定，或必須在作出決定後通知另一方，這項規定可能會延長離婚父母之間的敵意，令雙方就有關子女的事宜持續進行法律訴訟；

(iv) 香港是中國人社會，我們的文化與奉行普通法的西方司法管轄區不同。我們的社會對父母的角色，未必能接受這種觀念上的轉向。應在現行法律架構下進一步發展和推廣該模式，而非進行法律改革；以及

(v) 加強對離異家庭的支援服務，以配合建議的法律改革，包括加強婚前及離婚輔導、夫婦調解服務，以及改善探訪及探視的安排等。

10. 除了在公眾諮詢中收到的意見外，我們也注意到上訴法庭於近年審理的兩件訴訟的判決中促請當局以立法形式落實法改會在報告書中提出的建議²。其中部分法官認為如果法改會的建議已經推行，則父母對其子女的權利和責任應有更明確清晰的界定，有關的案件亦可以避免。法官們均促請當局認真處理，盡快以立法形式實施法改會的建議。

海外經驗

11. 勞福局除在諮詢期完結後檢視蒐集所得的意見外，也曾與法改會秘書處會晤，商討諮詢期間各界所提出的關注事項。有見繼二零零五年發表報告，以及勞福局在二零一一至一二年度進行公眾諮詢後，該模式在其他司法管轄區取得進一步發展，我們亦已再作研究，審視其他國家在實施該模式方面的最新發展。

² SMM v TWM [2010] 4 HKLRD 37 及 PD v KWW [2010] 4 HKLRD 191

12. 報告書參考四個普通法司法管轄區(分別是英格蘭及威爾斯、蘇格蘭、澳洲和新西蘭)在一九八九至二零零五年間為實施該模式而推行的法律改革。英格蘭及威爾斯和澳洲都進行了研究，以評估法律改革的成效。雖然這些研究都沒有質疑改革的基本好處，但卻提出一些關注事項，例如未能改變父母的思維、法庭糾紛增加，以及被存心製造麻煩的父母濫用等。其後，英格蘭及威爾斯和澳洲都修訂法例，以解決從中找到的問題。

13. 因應就推行該模式而進行的檢討³，澳洲修訂了《2006年家事法(均等父母責任)法令》(Family Law (Shared Parental Responsibility) Act 2006)，進一步引入平等地共同負起父母責任的新推定，強調在關乎子女的重要事宜上，父母雙方都負有平等的責任。《法令》也引入規定，要求父母在把教養爭議交由法院審理前，必須參與排解家庭糾紛程序，並以綜合“教養令”取代同住令和聯繫令。為進一步保障有可能受到暴力對待及虐待的兒童和家庭，澳洲制定《2011年澳洲家庭暴力法令》(Australia Family Violence Act 2011)，再行修訂有關法律條文，讓法院可更着重保障兒童的安全。有關家庭暴力及虐待的呈報要求也得到提高，確保法院可更有效地取得有關證據。

14. 新西蘭透過《2004年照顧兒童法令》(Care of Children Act 2004)推行該模式，法令於二零零五年正式生效。雖然該法令讓父母繼續擔任子女的監護人，但「監護權」的定義則有所修訂，以強調父母責任而非父母權利。為了落實共同父母責任的原則，該法令述明在行使對兒童所具有的職責、權力、權利和責任時，兒童的監護人必須與兒童的其他監護人共同行事。該法令廢除了管養令和探視令，並引入新的教養令，藉以決定何人擔當日常照顧兒童的角色，以及何人與兒童保持聯繫。

15. 在英格蘭及威爾斯，該模式透過《1989年兒童法令》(Children Act 1989)推行。因應在二零零四年進行的檢討⁴，

³ 眾議院家庭及社區事務常務委員會(Standing Committee on Family and Community Affairs)所發表的報告書 Every Picture Tells a Story: Report on the Enquiry into Child Custody Arrangements in the Event of Family Separation (2003, 坎培拉：澳洲聯邦)

⁴ 英國憲制事務部的 Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities (2004)

《2006年兒童及領養法令》(Children and Adoption Act 2006)就相關法例條文作出修訂，賦予法院和其他相關機關新權力，以加強執行聯繫令，確保命令獲得遵從。在二零一一年進行的另一項檢討發現，向法院提出訴訟申請的宗數有所增加⁵，這項檢討建議政府擬訂新的子女安排法令，以取代《1989年兒童法令》中的同住令和聯繫令，並進一步推廣採用其他家庭訴訟糾紛排解方法(例如調解和庭內和解)。英國政府於二零一二年接受檢討中提出的大部分建議⁶，議會現正審理有關的《兒童及家庭草案》(Children and Families Bill)。

16. 除報告書所涵蓋的四個司法管轄區外，我們了解一條新的家事法令剛於二零一三年三月在加拿大(不列顛哥倫比亞省)實施。該法令取代了以往的管養權和探視權法律，引入以兒童為中心的新模式，強調父母雙方的責任，並引入一系列的法院命令，亦鼓勵以於法庭外排解糾紛的方法處理家庭訴訟。

17. 我們也曾研究新加坡有關子女管養及探視安排的法例。規管新加坡管養權法例的《婦女約章》(The Women's Charter)規定父母雙方需相互合作以照顧兒童。由於新加坡上訴法院於二零零五年一宗管養權聆訊時裁定應在現行法律架構下，在一般案件中以「共同管養」或「不就管養事宜作出判決」的安排為常規，以推廣共同教養子女的概念，新加坡決定不須進行法律改革，而該模式應由法院在現行法例下進一步發展⁷。香港大律師公會提交的意見書中有提及新加坡的安排，委員可參閱於**附件二**的意見書。

我們的分析

18. 法改會的建議旨在由傳統強調父母對子女的權利，改為更以兒童為本的父母責任概念。雖然對以立法方式推行該模式的建議有保留的意見書似乎較多，但大部分表示關注或對立法有保留的回應者都沒有質疑該模式的基本概念，有些甚至予

⁵ 英國法務部家庭司法檢討委員會(Family Justice Review Panel)的 Family Justice Review: Final Report (2011年11月)

⁶ 英國法務部的 The Government Response to the Family Justice Review (2012年2月)

⁷ 新加坡總檢察署於二零零五年發表的《Review of Child Custody Law》

以支持。換言之，大多數回應者支持這個概念或對這個概念沒有異議。我們原則上同意應落實這個概念，問題在於應否以立法方式推行該模式。如果應以立法方式推行，鑑於公眾諮詢期間接獲的意見頗為分歧，現階段又是否推行法律改革的適當時機。

19. 大部分回應者都同意這個概念對兒童的福祉大有助益，有些人則對推行該模式時的實務問題最為關注。我們注意到法改會已處理這些關注事項(上文第 6 段)。有部分回應者憂慮既定的共同父母責任安排可能欠缺彈性而無法照顧到個別情況，但法改會表示，在某些情況下，包括父母未能合作或與父母其中一方保持緊密聯繫並不符合兒童最佳利益時，該模式反而提供了較大的彈性。根據法改會的建議，法院會獲賦予明確的權力，在考慮影響兒童的各種因素及每宗個案的個別情況後，發出最恰當的命令／指示。法庭其後也可再發出命令，以確定各方的安排⁸。此舉有助防止存心製造麻煩或懷有敵意的父母妨礙另一方作出決定，或對其子女或前配偶造成不必要的阻擾。

20. 至於該模式對家庭暴力個案可能產生的影響，現時法院和相關部門在處理有關個案時都會小心謹慎，並按照既定程序進行。法改會建議在新制度中加入保障措施，為這些個案提供保障⁹。法院在聆訊期間會考慮影響兒童的各項因素，當中包括兒童曾受到的任何傷害或可能受到傷害的風險，以及涉及兒童或其家人的任何家庭暴力等。法改會也建議，應考慮向審理聯繫令申請的法院提供一些資料，例如父母的刑事記錄，以便就兒童所面對的風險作出適當評估。

21. 關於可能增加離婚父母之間的訴訟和持續糾紛的憂慮，英國和澳洲在二零零六年再行修訂其家事法，以加強法院命令的執行、引入其他排解家庭糾紛方法及改善相關支援措

⁸ 舉例來說，法改會建議法院獲賦予以下權力：在認為有需要的情況下，更改或免除任何有關取得同意或作出通知的規定的明確權力；在發出適用於該模式的法院命令內載列指示或條件的權力，例如在有關家庭曾有暴力或虐待記錄的情況下，在聯繫令加入指示，安排與兒童的聯繫須在受監管下進行；發出“指定事項令”和“禁止行動令”以作出指示的權力，以便處理父母在子女教養的指定事宜上的分歧。

⁹ 法改會報告第 11 章建議 33 至 41。

施。其後的研究¹⁰顯示，涉及兒童的入稟法院案件數目有所下降，而自動訴諸法律解決分開後的關係問題的情況也有所減少。同樣地在香港，我們近年一直鼓勵調解服務的使用。具體而言，由於家事調解有助解決家庭糾紛及減低訴訟對家庭成員之間造成的不良影響，家庭議會推出為期兩年的「家事調解試驗計劃」(試驗計劃)，資助有意提供家事調解服務的機構，提供服務予經濟有困難的家庭。在二零一二至一三年度，家庭議會為四間非政府機構¹¹提供資助，涉及的撥款總額為一百八十四萬元。在二零一三至一四年度，家庭議會為試驗計劃預留了約二百萬元，並已發信邀請有關機構申請。家庭議會將於二零一四年下半年試驗計劃完成後，檢討試驗計劃的成效，並就未來路向作出建議。

22. 就加強現時為離婚家庭提供的支援服務方面，我們一直十分重視家庭福利，並致力提供服務以配合他們的需要。現時分佈全港的 65 間綜合家庭服務中心和兩間綜合服務中心為有需要的家庭(包括離異家庭)提供一系列預防、支援及補救性的家庭服務，包括家庭生活和親子教育、發展性小組及活動，以加強離婚人士的個人和家庭的抗逆力；中心並會因應個別離異家庭的需要提供輔導及轉介服務。為推廣父母雙方對子女持續責任的理念，社會福利署(社署)在二零一三年初推展一項名為「夫妻情不再 親子情永在」的全港性宣傳運動。

23. 就較多衝突的家庭，社署 11 個保護家庭及兒童服務課(服務課)提供服務予受管養或監護爭議影響的家庭及兒童，包括遭受家庭暴力的兒童，以保障受到管養或監護事宜影響而經法庭轉介的兒童的利益。服務課的社工會向法庭提供調查報告及向受法庭頒令的個案進行法定監管。當進行社會調查時，服務課的社工會為分居或離婚父母提供有關共同管養的重要訊息。就法定監管的個案，社工會為有需要的父母及其子女提供輔導或其他協助，例如心理輔導，以讓探視過程得以順利安排、父母能在共同管養子女的責任方面互相合作、及減少父母離異對子女帶來的負面影響。考慮到一些有家庭暴力紀錄的離

¹⁰ 澳洲家庭研究學會發表的《二零零六年改革評估報告》(二零零九年)摘要。

¹¹ 四間非政府機構為香港明愛、香港公教婚姻輔導會、香港家庭福利會及循道衛理楊震社會服務處。

異父母在與子女會面時面對的困難，家庭暴力受害人支援計劃自二零一二年八月起提供子女探視服務，為因父母入住庇護中心或危機介入及支援中心而與父或母一方分開居住的兒童，安排與不同住的父或母會面。自二零一三年七月起，子女探視服務已推廣至居住於上述中心以外及有暴力問題的家庭。我們會繼續監察並檢討各項服務和所需資源，以期提供足夠支援，培養和促進正面的親子關係和家庭關係。

24. 我們亦注意到部份回應者關注在離婚個案中所執行的贍養令。過去數年，民政事務局一直致力簡化收取贍養費和申請法律援助的程序，和在教育宣傳方面繼續加深市民了解贍養費支付人的責任、贍養費受益人的權益，以及受款人遇到贍養費支付人拖欠贍養費時可使用的服務。民政事務局亦正著手修改法例，放寬在判決傳票有關傳達方式的規定，以防止贍養費支付人逃避傳票的送達。

未來路向

25. 我們對法改會的 72 項建議的逐一回應已載於附件一。鑑於大多數人的關注都關乎到該模式實際上如何實施，政府當局須制訂立法詳情和實施安排，以顯示實際上如何解決該等問題。循立法途徑實施該模式涉及修訂本港各項有關婚姻和管養權的法例的不同條文¹²，這是一項大型的工作。鑑於這方面的海外法例不斷演變，我們也要顧及最新發展，借鑑其他司法管轄區的經驗來發展香港本身的模式。

26. 我們建議由勞福局及律政司開展前期的跟進報告工作：研究海外司法管轄區的最新發展，以及擬備立法建議及實施安排(尤其是處理涉及家庭暴力或父母懷有敵意的案件所需的保障措施)。在過程中，我們會與有關各方包括司法機構、香港律師會和其他持份者緊密聯繫。我們亦會與司法機構、相關決策局或部門等合作，考慮如何透過行政方式(例如發出指引、提供培訓、檢討及研究有關安排)推展部分建議。此外，由於這個概念涉及父母的思維的重要改變，我們會繼續積極進行宣傳教育工作，以宣揚父母責任的概念。在訂出詳細的立法

¹² 目前，本港有多項條例處理管養權和探視權事宜，包括《未成年人監護條例》(第 13 章)、《分居令及贍養令條例》(第 16 章)、《婚姻訴訟條例》(第 179 章)、《婚姻法律程序與財產條例》(第 192 章)、《保障兒童及青少年條例》(第 213 章)等。

和行政建議後，我們會再徵詢持份者和相關人士的意見，才展開立法。

徵詢意見

27. 請委員備悉本文件的內容及就建議的未來路向提出意見。

勞工及福利局
二零一三年七月