

香港法律改革委员会

儿童监护权报告书

摘要

背景

1. 1995年4月当时的律政司和首席大法官把监护权和管养权这个课题交予法改会研究，并设定以下的一般研究范围：

“审议关乎儿童的监护权和管养权的法律及就如何作出适当的修改提出建议。”

2. 法改会于1996年5月委出了一个小组委员会，由刘健仪议员担任主席，专责探讨上述课题，并向法改会提交改革建议。

3. 小组委员会在仔细研究关乎监护权和管养权的法律的过程之中，认定了多个重要课题进行检讨。这些课题包括父母其中一方去世时子女的监护权、法律和法院对儿童的管养权和探视安排的处理方法、在家庭个案中采用排解纠纷步骤，以及父母掳x u子女。

4. 小组委员会于1998年12月发表了一份内容详尽的监护权和管养权谘询文件，以探讨这些课题，并作出多项范围广阔的改革建议。在历时3个月的谘询期内收到的意见书共有51份，作出回应者包括了法律界人士、社会工作者、福利机构、青年团体、妇女团体、辅导员、调解员、教育机构、政府部门和个别人士。

报告书的引言

5. 本报告书内容涉及研究范围中关于管养权的部分，并对父母一方或双方去世时子女的法律安排作出探讨。

6. 儿童生来就需要倚赖他人，故此由襁褓至童年，及至日后长大成人，期间都需要别人为他们的日常照顾和教养费心张罗。儿童的父母其中一方去世或双方俱亡，是比较少有发生之事，但如果不幸的事情真的发生，则为儿童提供日常照顾和教养，往往要透过委任“监护人”这个机制来进行，而“监护人”是根据已歿的父或母的遗嘱来委任（即“遗嘱监护人”）或由法院委任的。在这个层面来说，“监护权”指一种法律地位，而某人是根

据这种法律地位在儿童父母其中一方或双方去世后对儿童行使父母权利及权能。本报告书的研究重点，就是与遗嘱监护人和法院所委任的监护人有关的法律。

7. 法改会检讨关乎儿童监护权的法律，重点是在于建议采用各种简化有关法律和程序的方法，以鼓励更多父母采取积极行动，为子女作出监护安排。

报告书的形式

8. 我们在报告书的第 1 章探讨了香港关于儿童监护权的条文。在第 2 章中，我们指出了法律上的种种局限，而这些局限之处是应作改善的。联合王国已引入了多项变革，第 3 章对这些变革进行了探讨。在第 4 章中，我们会检讨谘询所得的有关结果，并将我们的结论和此方面的改革建议一列列出，而各项建议的摘要则见于第 5 章。

现行法律所出现的问题

9. 正如上文所言，报告书的第 2 章是探讨香港现行关乎儿童监护权的法律的各种不足之处。

监护人的委任

10. 《未成年人监护条例》（第 13 章）（“条例”）第 6(1)条订明父母任何一方可藉订立契据或遗嘱委任监护人。契据和遗嘱都是正式的文件，其拟订、签立和运作均可能会涉及技术性的问题。也许部分是基于这个原因，很多人都不订立遗嘱，这情况并不符合儿童的最佳利益。

11. 至于那些有订立遗嘱来为子女委任监护人的人，现时没有规定示明须取得被委任为遗嘱监护人的同意，甚至也没有规定示明须通知有关人士有人拟委任他为遗嘱监护人。这情况亦不符合儿童的最佳利益，而且又不符合获委任的人最佳利益。其实获委任的人是应该有机会考虑旁人所期望他会为有关儿童负上的责任的严重性。

放弃监护权

12. 条例第 5 条授权法院在遗嘱监护人拒绝充任监护人时委任监护人，但并无条文规定如监护人不愿接受委任便让他放弃监护权。基于以上所述理由，我们似乎有需要引入一些条文来容许不愿接受委任的监护人放弃监护权。

尚存的父母有否决权

13. 根据条例第 6(2)条，尚存的父母如果反对，便有权否决让遗嘱监护人接受委任，仅是如此即足以令已故的父母所作出的委任无效，但如遗嘱监护人将事情闹上法院，则作别论。然后法院既可能拒绝作出命令，致使尚存的父母继续成为唯一监护人，也可能下令监护人与尚存的父母共同充任监护人，或充任唯一监护人而把尚存的父母排拒于外。倒过来说，尚存的父母却无权根据此条主动向法院提 x u 诉讼。

14. 尚存的父母轻而易举便可令已故的父母所作出的遗嘱监护人委任变为无效，这情况看来未能令人满意。同样地，如果尚存的父母反对让遗嘱监护人接受委任，而法例却禁止他向法院寻求特别补救，这情况看来也是没有理由支持的。

由法院委任监护人

15. 条例第 7 条规定，如儿童既无父母，亦无监护人或其他对其享有父母权利的人，法院可为他委任监护人，所以法院的委任权力范围是有限的。在香港，数代同堂的大家庭在儿童教养方面仍然发挥着非常显著的作用。故此，如果此条能给予有兴趣人士明示权利向法院申请被委任为监护人，那将会是极为可取的做法。

由监护人委任监护人

16. 香港似乎并无任何法定条文，容许监护人委任监护人在自己身故后代为行事。如果法例是有意让监护人为儿童负上所有的父母责任，那么让监护人可以自行委任监护人的权利就应纳入上述责任的范围之内。

产业监护人

17. 条例第 18 条规定，除在第(2)款指明的情况外，未成年人的人身监护人须同时是其产业的监护人。《法定代表律师条例》（第 416 章）列明法定代表律师在财产事宜方面的管辖权。我们注意到，英格兰的《最高法院规则》第 80 号命令第 13 条规则订明，儿童的产业监护人只可由法定代表律师出任，而香港则似乎并无等同于此的权力。至于香港是否同样有需要订明此项明示权力，情况并不明朗。

报告书所提出的建议

18. 一般而言，被谘询人对小组委员会所作关于监护权的全部建议均表欢迎。他们大多赞同鼓励父母作出仔细安排，令自己万一不幸去世，子女也能得到妥善照顾，这样做必然能符合子女的最佳利益。

19. 在我们所指出的各种顾虑之中，重点似乎是在某些情况之中，如何在尚存的父母的权利及权能与获委任的监护人（代表已故的父母意愿）的权利及权能之间取得平衡。有少数回应者提出警告说，部分的建议可能会在实行上令尚存的父母与监护人之间产生本属对抗性的情况，令尚存的父母和儿童须承受更加苦不堪言的诉讼行动。

监护人的委任

引入简化程序

20. 《未成年人监护条例》(第13章)第6(1)条规定,父母可藉契据或遗嘱来委任监护人。然而,英格兰的《1989年儿童法令》第5(5)条却规定,负有父母责任的父母可以藉由两名见证人见证其签署的书面形式的文件来委任监护人,而无须订立正式遗嘱或签订正式契据。这可避免技术性的问题,并有助作出委任安排,因为很多人都没有订立遗嘱。我们认为应可藉非属法律的简单程序来委任监护人。为此,我们在谘询文件中建议采纳一项与《1989年儿童法令》第5(5)条相若的条文。

委任监护人标准表格

21. 小组委员会部分成员顾虑到父母其中一方可能会未有通知获委任的人或征得其同意便委任他为遗嘱监护人,这并不符合儿童的最佳利益。我们同意必须设立认可制度,使第三者可查证某人是否已表示接受委任为监护人。如规定须有正式同意,则能让监护人清楚知悉他为儿童所负的父母责任是严肃而认真的。

22. 我们在谘询文件中建议采用委任监护人标准表格,表格内应扼要说明监护人的责任,并由建议委任的监护人签署。这些表格可存放于法律援助署和设有由当值律师服务提供免费法律指导的民政事务总署各分区事务处,以供市民索取。市民亦可从互联网下载这些表格使用。

获委任的人表示同意

23. 我们在谘询文件中建议,如监护人不曾正式同意充任监护人,则须明确表示或默示接受委任,并可用填写表格的方式表明意愿。

谘询所得的回应

24. 对于此标题下的特别建议,大部分就此发表意见的回应者均表示支持。法律援助署更指出公众可予取用的监护权表格,如能附有说明小册子,并可在民政事务总署各分区事务处索取,和能透过香港律师会和社会福利署索取,则市民更为称便。我们赞同该署的意见,并相信行政当局日后会对此提议加以跟进,令

有关表格标准化、简单易明和可让市民在多处地方索取。

建议 1

我们建议：

- (a) 采纳一项与英格兰的《1989 年儿童法令》第 5(5) 条相若的条文，规定享有父母权利及权能的父母可藉书面形式的文件来委任监护人，其签署须由两名证人见证，而无须订立正式遗嘱或签订正式契据；
- (b) 采用委任监护人标准表格，表格内应扼要说明监护人的责任，并由建议委任的监护人签署。（这些表格可存放于法律援助署和设有由当值律师服务提供义务法律指导的民政事务总署各分区事务处，以供市民索取。市民亦可从互联网下载这些表格使用。）；
- (c) 如监护人不曾正式同意充任监护人，则须明确表示或默示接受委任，并可用填写表格的方式表明意愿。

放弃监护权

监护人藉正式通知表明放弃充任监护人

25. 《未成年人监护条例》（第 13 章）第 5 条给予权力在遗嘱监护人拒绝充任监护人时委任监护人，但并没有让监护人放弃监护权的条文。在英格兰，不愿充任监护人的人可根据《1989 年儿童法令》第 6(5) 条以书面形式的文书放弃监护权。苏格兰的法令规定，除非有关人士已明确表示接受委任，或藉一些与不欲接受委任相悖的行动来默示接受委任，否则其委任不得生效。

26. 我们在谘询文件中建议应订立一套与委任监护人制度相若的放弃充任监护人制度。如建议委任的监护人已藉签署适用的表格表示同意接受委任，但日后却不愿充任监护人，便必须正式放弃监护权而不接受委任。有关的放弃通知应以书面正式作出，并应通知遗嘱执行人或遗产管理人。如无遗嘱执行人、遗产管理人或尚存的父母，则应将放弃监护权一事通知社会福利署署长，以采取行动来保障儿童的最佳利益。

谘询所得的回应

27. 有就此建议发表意见的回应者大多对此建议表示绝对支持。然而，人际辅导中心指出如获委任的个人接受委任充任儿童的监护人，此事应视作其本人的极为严肃之承担。该中心所关注的是放弃监护权对儿童在情绪方面可能造成的影响，特别是如果监护人已负监护的工作。

28. 我们经考虑上述意见后，感到虽然在以上所述情况下放弃监护权所造成的影响，可能令人甚感遗憾，但不能对放弃监护权施加限制。我们认为不能强迫获委任的监护人接受委任，亦不能强制他不得在接受委任之后退出。不过，我们也同意如果能编制关于监护人义务的公众资讯小册子，教育公众明白同意充任监护人所会负上的义务的严肃性质，事情便会变得好办一些。

建议 2

我们建议应设立一套与委任监护人制度相若的放弃充任监护人制度。如建议委任的监护人已藉签署适用的表格表示同意接受委任，但日后却不愿充任监护人，便必须正式放弃监护权。有关的放弃通知应以书面正式作出，并应通知遗嘱执行人或遗产管理人。如无遗嘱执行人、遗产管理人或尚存的父母，则应将放弃监护权一事通知社会福利署署长，以采取行动来保障儿童的最佳利益。

尚存的父母的否决权

尚存的父母反对委任的后果

29. 根据《未成年人监护条例》（第 13 章）第 6(2)条，尚存的父母有权反对委任遗嘱监护人，我们认为此一规定需要修改。倘若尚存的父母提出反对，遗嘱监护人的委任看来便不会生效。一旦行使这否决权，遗嘱监护人便会被迫将事情闹上法院，而法院既可能拒绝作出命令，致使尚存的父母继续为唯一监护人，也可能下令监护人与尚存的父母共同充任监护人，或充任唯一监护人而把尚存的父母排拒于外。

尚存的父母应有权向法院提出申请

30. 尚存的父母无权根据此条主动向法院提 诉讼。如果尚存的父母反对某人充任遗嘱监护人，我们实在找不到有任何情况是有理由可禁止尚存的父母向法院寻求补救。如有此等情况出现，事情会由法院采用福利原则来作出裁决。

31. 我们在谘询文件中建议应撤销《未成年人监护条例》(第13章)第6(2)条所订授予尚存的父母的否决权,使尚存的父母与监护人之间如在儿童的最佳利益问题之上有争执,便可各自根据第6(3)条向法院提出申请。

谘询所得的回应

32. 大家一般对此建议均表支持,但有少数回应者却不表赞同,并质疑让已故的父或母的关于子女事宜的意愿,在实际上凌驾于尚存的父母的意愿之上此一做法是否适当,特别是就儿童的父母已分居或离婚的个案而言。

33. 香港家庭福利会对此建议不表反对,但认为应鼓励父母双方之间自行协商决定应由何人充任自己的遗嘱监护人。如有需要,大家可透过调解进行磋商,以免日后在此方面发生冲突。

建议 3

我们建议应撤销《未成年人监护人条例》(第13章)第6(2)条所授予尚存的父母的否决权,使尚存的父母与监护人之间如在儿童的最佳利益问题之上有争执,便可各自根据第6(3)条向法院提出申请。

儿童对于委任监护人的意见

34. 《1995年苏格兰儿童法令》第7(6)条规定,委任监护人的决定应视为涉及行使该苏格兰法令第6条所指的父母权利的重大决定。第6条规定,在作出重大决定之前,必须在切实可行的范围内考虑儿童的意见。这项条文对于较年长的儿童比较切要,也是合理的做法,因为父母一旦离婚,他便会交由监护人照顾。我们在谘询文件中建议引入一项与《1995年苏格兰儿童法令》第7(6)条相若的条文,以便儿童对于委任监护人的意见得获考虑。

谘询所得的回应

35. 对此建议发表意见的被谘询人均一致支持此建议。

建议 4

我们建议引入一项与《1995 年苏格兰儿童法令》第 7(6) 条相若的条文，以便儿童对于委任监护人的意见，在切实可行的范围内得获考虑。

监护人的委任何时生效

36. 在英格兰，根据《1989 年儿童法令》，由父母其中一方或法院委任的监护人是负有父母责任的。《1995 年苏格兰儿童法令》中也有相若的条文。《1989 年儿童法令》第 5(8) 条规定，遗嘱监护人只会于尚存的父母也去世后才会负有父母责任，但如去世的一方是获判同住（管养）令，又或者是负有父母责任的唯一一方，则作别论。

37. 我们发现这项条文在施行上有困难，因为如果已故的父或母生前是唯一与儿童同住的人，但又从未向法院申请管养令，则遗嘱监护人便无从履行职责。（各方之间或曾有非正式协议，或已签订调解协议但未有将之转为协议令。）限令由尚存的父母照顾儿童可能并不符合儿童的最佳利益，因为尚存的父母可能是不负责任，对儿童疏于照顾。

38. 我们已注意到基于上述的实际理由，英格兰的法律条文是有不足之处。委任监护人的目的是让他在作出委任的父或母去世后充任监护人，如果遗嘱监护人只可在尚存的父母也去世后才能履行职务，则作出委任也是徒然。苏格兰法律委员会认为，当作出委任的父或母去世后，尽管另一方仍然健在，亦应容许获委任的监护人履行职责。至于遗嘱监护人与尚存的父母之间的任何争执，则可交由法院解决。

39. 在香港，数代同堂的大家庭在教养儿童方面仍发挥着重要的功能，所以即使有尚存的父母，较适当的做法仍是应容许监护人履行职责，这也是《未成年人监护条例》（第 13 章）第 5 和 6 条的规定。我们认为符合儿童的最佳利益的做法，就是让遗嘱监护人无须待儿童的尚存的父母去世后，才能采取行动以儿童监护人的身分行事。

40. 我们在谘询文件中建议，如父母其中一方在去世前已取得管养令，则由该一方委任的遗嘱监护人便可在该一方去世时自动以遗嘱监护人的身分行事。如果有探视权的一方不满意这项安排，可向法院提出申请，以决定儿童的管养事宜。

41. 为了将没有管养令的个案也网罗其中，我们又在谘询文

件中建议，如委任遗嘱监护人的儿童父母其中一方生前是与儿童同住，则该一方所委任的遗嘱监护人便应可在该一方去世时履行职责。在这种情况下之中，遗嘱监护人的委任不会在儿童的父或母去世时立即生效，但遗嘱监护人须主动先向法院取得批准。这个方案更为务实，可避免出现英格兰的《1989年儿童法令》第5(8)条（该条规定遗嘱监护人只在尚存的父母也去世后才可履行责任）有欠灵活的问题。

谘询所得的回应

42. 我们发现回应者对此建议的意见不尽相同。香港社会服务联会所关注者是基于此建议所基于的假定（即香港普遍有数代同堂的大家庭负责照顾儿童，以及有需要保护儿童，使儿童不受有探视权但又可能是不负责任的父母干扰），只适用于数目有限的个案，而建议本身却是适用于一般情况。香港基督教女青年会则认为儿童自己的看法和尚存的父母取得管养权当中所涉及的利害关系，应优先于属于第三者的遗嘱监护人的看法和在事件中的利害关系。至于其他的回应者，他们又再次表示担心建议可能会令尚存的父母与监护人之间出现对抗的情况，而这一点我们在上文已有提及。

43. 我们经考虑上述意见后，仍对建议维持支持立场，因为我们认为这是确保儿童的住所能保持稳定的最佳做法。

建议 5

我们建议：

- (a) 如委任遗嘱监护人的儿童父母其中一方生前是与儿童同住，则该一方所委任的遗嘱监护人便应可在该一方去世时履行职责。遗嘱监护人的委任不会在儿童的父或母去世时立即生效，但遗嘱监护人须主动先向法院取得批准；
- (b) 如父母其中一方在去世前已取得管养令，则由该一方委任的遗嘱监护人便可在该一方去世时自动以遗嘱监护人的身分行事。

由法院委任

如儿童别无他人对他负有父母责任，则任何人均可向法院提出申请以获委任

44. 《未成年人监护条例》第7条规定，儿童如无父母、监护人或其他对其享有父母权利的人，法院可为他委任监护人。在英格兰，《1989年儿童法令》第5(1)条规定，如儿童没有对他负有父母责任的父或母，或获判同住令的父或母在同住令生效期间去世，则任何有意充任监护人的个人均可向法院提出申请。

45. 我们在谘询文件中建议废除《未成年人监护条例》第7条，并就监护人的委任，制定一项与《1989年儿童法令》第5(1)条相若的条文。

谘询所得的回应

46. 对此标题下的建议作出回应者均一致支持建议。

建议 6

我们建议废除《未成年人监护条例》第7条，并就监护人的委任，制定一项与英格兰的《1989年儿童法令》第5(1)条相若的条文。

由监护人作出委任

由监护人委任监护人的权力

47. 香港看来并无任何法定条文，容许监护人委任另一名监护人在自己去世后代为行事。不过在英格兰，《1989年儿童法令》第5(4)条规定，监护人是可委任另一名监护人，在自己去世后代为充任儿童的监护人。我们在谘询文件中建议采纳一项参照《1989年儿童法令》第5(4)条而制定的相若条文。

谘询所得的回应

48. 虽然此建议大致上获得支持，大家都认为它可能会令儿童得到持续稳定的照顾，但对此建议发表意见的回应者中也有些是提出强烈反对的。周毅英医生觉得假若有管养权的父或母去世，“则除非尚存的父母是被证明有问题，不能履行像样的父母所须履行的职责，又或者是已自动放弃管养权，否则优先权是应该给予尚存的父母的。”

49. 我们已对这些论据加以适当考虑，但得出的结论是我们原来的建议，经衡量轻重后会是最符合儿童的利益的。

建议 7

我们建议采纳一项参照英格兰的《1989 年儿童法令》第 5(4)条而制定的相若条文，容许监护人可在自己死亡的情况下为儿童委任监护人。

罢免或更换监护人

50. 《未成年人监护条例》(第 13 章)第 8 条规定，高等法院如信纳将任何遗嘱监护人或将任何根据该条例获委任或充任监护人的人罢免或更换，是可促进有关儿童的福利，即可将该人罢免或更换。《1989 年儿童法令》第 6(7)条规定，儿童本人、任何有父母责任的人或法院本身均可申请终止监护人的委任。我们在谘询文件中建议《未成年人监护条例》第 8 条应予保留，但亦应作出修订，以将相若权力授予区域法院。

谘询所得的回应

51. 对此建议发表意见者均一致支持此建议。

建议 8

我们建议《未成年人监护条例》第 8 条应予保留，但亦应作出修订，以将相若权力授予区域法院。

产业监护人

52. 《未成年人监护条例》(第 13 章)第 18 条规定，除在第(2)款指明的情况外，未成年人的人身监护人也同时是其产业的监护人。英格兰法律委员会建议，可藉托管来补足有关产业监护人的条文的不足之处。《1989 年儿童法令》第 5(11)条保留了委任产业监护人的权利，而法院规则是将行使有关权力的权利给予法定代表律师。苏格兰法律委员会和《1995 年苏格兰儿童法令》对于儿童的产业的管理均有详细规定，但这些规定看来并不适用于香港。

53. 《法定代表律师条例》(第 416 章)列明法定代表律师在财产事宜方面的管辖权。我们注意到英格兰的《最高法院规则》第 80 号命令第 13 条规则所订的权力，而该条规则是订明只可委任法定代表律师充任儿童的产业监护人。虽然香港并无订有同等权力，但看来仍无碍法定代表律师履行其职责。在谘询文件中，我们表示欢迎公众就法定代表律师是否有足够权力充任产业监

护人一事和是否需要进行改革发表意见。

54. 有就此题目发表意见的回应者并无提出反对意见。

建议 9

我们建议在法定代表律师充任产业监护人的权力一事上维持现况。