

香港法律改革委員會

兒童監護權報告書

摘要

背景

1. 1995年4月當時的律政司和首席大法官把監護權和管養權這個課題交予法改會研究，並設定以下的一般研究範圍：

“審議關乎兒童的監護權和管養權的法律及就如何作出適當的修改提出建議。”

2. 法改會於1996年5月委出了一個小組委員會，由劉健儀議員擔任主席，專責探討上述課題，並向法改會提交改革建議。

3. 小組委員會在仔細研究關乎監護權和管養權的法律的過程之中，認定了多個重要課題進行檢討。這些課題包括父母其中一方去世時子女的監護權、法律和法院對兒童的管養權和探視安排的處理方法、在家庭個案中採用排解糾紛步驟，以及父母擄拐子女。

4. 小組委員會於1998年12月發表了一份內容詳盡的監護權和管養權諮詢文件，以探討這些課題，並作出多項範圍廣闊的改革建議。在歷時3個月的諮詢期內收到的意見書共有51份，作出回應者包括了法律界人士、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。

報告書的引言

5. 本報告書內容涉及研究範圍中關於管養權的部分，並對父母一方或雙方去世時子女的法律安排作出探討。

6. 兒童生來就需要倚賴他人，故此由襁褓至童年，及至日後長大成人，期間都需要別人為他們的日常照顧和教養費心張羅。兒童的父母其中一方去世或雙方俱亡，是比較少有發生之事，但如果不幸的事情真的發生，則為兒童提供日常照顧和教

養，往往要透過委任“監護人”這個機制來進行，而“監護人”是根據已歿的父或母的遺囑來委任（即“遺囑監護人”）或由法院委任的。在這個層面來說，“監護權”指一種法律地位，而某人是根據這種法律地位在兒童父母其中一方或雙方去世後對兒童行使父母權利及權能。本報告書的研究重點，就是與遺囑監護人和法院所委任的監護人有關的法律。

7. 法改會檢討關乎兒童監護權的法律，重點是在於建議採用各種簡化有關法律和程序的方法，以鼓勵更多父母採取積極行動，為子女作出監護安排。

報告書的形式

8. 我們在報告書的第 1 章探討了香港關於兒童監護權的條文。在第 2 章中，我們指出了法律上的種種局限，而這些局限之處是應作改善的。聯合王國已引入了多項變革，第 3 章對這些變革進行了探討。在第 4 章中，我們會檢討諮詢所得的有關結果，並將我們的結論和此方面的改革建議一一列出，而各項建議的摘要則見於第 5 章。

現行法律所出現的問題

9. 正如上文所言，報告書的第 2 章是探討香港現行關乎兒童監護權的法律的各種不足之處。

監護人的委任

10. 《未成年人監護條例》（第 13 章）（“條例”）第 6(1) 條訂明父母任何一方可藉訂立契據或遺囑委任監護人。契據和遺囑都是正式的文件，其擬訂、簽立和運作均可能會涉及技術性的問題。也許部分是基於這個原因，很多人都不訂立遺囑，這情況並不符合兒童的最佳利益。

11. 至於那些有訂立遺囑來為子女委任監護人的人，現時沒有規定示明須取得被委任為遺囑監護人的同意，甚至也沒有規定示明須通知有關人士有人擬委任他為遺囑監護人。這情況亦不符

合兒童的最佳利益，而且又不符合獲委任的人最佳利益。其實獲委任的人是應該有機會考慮旁人所期望他會為有關兒童負上的責任的嚴重性。

放棄監護權

12. 條例第 5 條授權法院在遺囑監護人拒絕充任監護人時委任監護人，但並無條文規定如監護人不願接受委任便讓他放棄監護權。基於以上所述理由，我們似乎有需要引入一些條文來容許不願接受委任的監護人放棄監護權。

尚存的父母有否決權

13. 根據條例第 6(2)條，尚存的父母如果反對，便有權否決讓遺囑監護人接受委任，僅是如此即足以令已故的父母所作出的委任無效，但如遺囑監護人將事情鬧上法院，則作別論。然後法院既可能拒絕作出命令，致使尚存的父母繼續成為唯一監護人，也可能下令監護人與尚存的父母共同充任監護人，或充任唯一監護人而把尚存的父母排拒於外。倒過來說，尚存的父母卻無權根據此條主動向法院提起訴訟。

14. 尚存的父母輕而易舉便可令已故的父母所作出的遺囑監護人委任變為無效，這情況看來未能令人滿意。同樣地，如果尚存的父母反對讓遺囑監護人接受委任，而法例卻禁止他向法院尋求特別補救，這情況看來也是沒有理由支持的。

由法院委任監護人

15. 條例第 7 條規定，如兒童既無父母，亦無監護人或其他對其享有父母權利的人，法院可為他委任監護人，所以法院的委任權力範圍是有限的。在香港，數代同堂的大家庭在兒童教養方面仍然發揮着非常顯著的作用。故此，如果此條能給予有興趣人士明示權利向法院申請被委任為監護人，那將會是極為可取的做法。

由監護人委任監護人

16. 香港似乎並無任何法定條文，容許監護人委任監護人在自己身故後代為行事。如果法例是有意讓監護人為兒童負上所有的父母責任，那麼讓監護人可以自行委任監護人的權利就應納入上述責任的範圍之內。

產業監護人

17. 條例第 18 條規定，除在第(2)款指明的情況外，未成人的人身監護人須同時是其產業的監護人。《法定代表律師條例》（第 416 章）列明法定代表律師在財產事宜方面的管轄權。我們注意到，英格蘭的《最高法院規則》第 80 號命令第 13 條規則訂明，兒童的產業監護人只可由法定代表律師出任，而香港則似乎並無等同於此的權力。至於香港是否同樣有需要訂明此項明示權力，情況並不明朗。

報告書所提出的建議

18. 一般而言，被諮詢人對小組委員會所作關於監護權的全部建議均表歡迎。他們大多贊同鼓勵父母作出仔細安排，令自己萬一不幸去世，子女也能得到妥善照顧，這樣做必然能符合子女的最佳利益。

19. 在我們所指出的各種顧慮之中，重點似乎是在某些情況之中，如何在尚存的父母的權利及權能與獲委任的監護人（代表已故的父母意願）的權利及權能之間取得平衡。有少數回應者提出警告說，部分的建議可能會在實行上令尚存的父母與監護人之間產生本屬對抗性的情況，令尚存的父母和兒童須承受更加苦不堪言的訴訟行動。

監護人的委任

引入簡化程序

20. 《未成年人監護條例》(第13章)第6(1)條規定，父母可藉契據或遺囑來委任監護人。然而，英格蘭的《1989年兒童法令》第5(5)條卻規定，負有父母責任的父母可以藉由兩名見證人見證其簽署的書面形式的文件來委任監護人，而無須訂立正式遺囑或簽訂正式契據。這可避免技術性的問題，並有助作出委任安排，因為很多人都沒有訂立遺囑。我們認為應可藉非屬法律的簡單程序來委任監護人。為此，我們在諮詢文件中建議採納一項與《1989年兒童法令》第5(5)條相若的條文。

委任監護人標準表格

21. 小組委員會部分成員顧慮到父母其中一方可能會未有通知獲委任的人或徵得其同意便委任他為遺囑監護人，這並不符合兒童的最佳利益。我們同意必須設立認可制度，使第三者可查證某人是否已表示接受委任為監護人。如規定須有正式同意，則可讓監護人清楚知悉他為兒童所負起的父母責任是嚴肅而認真的。

22. 我們在諮詢文件中建議採用委任監護人標準表格，表格內應扼要說明監護人的責任，並由建議委任的監護人簽署。這些表格可存放於法律援助署和設有由當值律師服務提供免費法律指導的民政事務總署各分區事務處，以供市民索取。市民亦可從互聯網下載這些表格使用。

獲委任的人表示同意

23. 我們在諮詢文件中建議，如監護人不曾正式同意充任監護人，則須明確表示或默示接受委任，並可用填寫表格的方式表明意願。

諮詢所得的回應

24. 對於此標題下的特別建議，大部分就此發表意見的回應者均表示支持。法律援助署更指出公眾可予取用的監護權表格，

如能附有說明小冊子，並可在民政事務總署各分區事務處索取，和能透過香港律師會和社會福利署索取，則市民更為稱便。我們贊同該署的意見，並相信行政當局日後會對此提議加以跟進，令有關表格標準化、簡單易明和可讓市民在多處地方索取。

建議 1

我們建議：

- (a) 採納一項與英格蘭的《1989年兒童法令》第5(5)條相若的條文，規定享有父母權利及權能的父母可藉書面形式的文件來委任監護人，其簽署須由兩名證人見證，而無須訂立正式遺囑或簽訂正式契據；
- (b) 採用委任監護人標準表格，表格內應扼要說明監護人的責任，並由建議委任的監護人簽署。（這些表格可存放於法律援助署和設有由當值律師服務提供義務法律指導的民政事務總署各分區事務處，以供市民索取。市民亦可從互聯網下載這些表格使用。）；
- (c) 如監護人不曾正式同意充任監護人，則須明確表示或默示接受委任，並可用填寫表格的方式表明意願。

放棄監護權

監護人藉正式通知表明放棄充任監護人

25. 《未成年人監護條例》（第13章）第5條給予權力在遺囑監護人拒絕充任監護人時委任監護人，但並沒有讓監護人放棄監護權的條文。在英格蘭，不願充任監護人的人可根據《1989年兒童法令》第6(5)條以書面形式的文書放棄監護權。蘇格蘭的法令規定，除非有關人士已明確表示接受委任，或藉一些與不欲接受委任相悖的行動來默示接受委任，否則其委任不得生效。

26. 我們在諮詢文件中建議應訂立一套與委任監護人制度相若的放棄充任監護人制度。如建議委任的監護人已藉簽署適用

的表格表示同意接受委任，但日後卻不願充任監護人，便必須正式放棄監護權而不接受委任。有關的放棄通知應以書面正式作出，並應通知遺囑執行人或遺產管理人。如無遺囑執行人、遺產管理人或尚存的父母，則應將放棄監護權一事通知社會福利署署長，以採取行動來保障兒童的最佳利益。

諮詢所得的回應

27. 有就此建議發表意見的回應者大多對此建議表示絕對支持。然而，人際輔導中心指出如獲委任的個人接受委任充任兒童的監護人，此事應視作其本人的極為嚴肅之承擔。該中心所關注的是放棄監護權對兒童在情緒方面可能造成的影響，特別是如果監護人已負起監護的工作。

28. 我們經考慮上述意見後，感到雖然在以上所述情況下放棄監護權所造成的影響，可能令人甚感遺憾，但不能對放棄監護權施加限制。我們認為不能強迫獲委任的監護人接受委任，亦不能強制他不得在接受委任之後退出。不過，我們也同意如果能編製關於監護人義務的公眾資訊小冊子，教育公眾明白同意充任監護人所會負上的義務的嚴肅性質，事情便會變得好辦一些。

建議 2

我們建議應設立一套與委任監護人制度相若的放棄充任監護人制度。如建議委任的監護人已藉簽署適用的表格表示同意接受委任，但日後卻不願充任監護人，便必須正式放棄監護權。有關的放棄通知應以書面正式作出，並應通知遺囑執行人或遺產管理人。如無遺囑執行人、遺產管理人或尚存的父母，則應將放棄監護權一事通知社會福利署署長，以採取行動來保障兒童的最佳利益。

尚存的父母的否決權

尚存的父母反對委任的後果

29. 根據《未成年人監護條例》（第 13 章）第 6(2)條，尚存的父母有權反對委任遺囑監護人，我們認為此一規定需要修改。倘若尚存的父母提出反對，遺囑監護人的委任看來便不會生效。一旦行使這否決權，遺囑監護人便會被迫將事情鬧上法院，而法

院既可能拒絕作出命令，致使尚存的父母繼續為唯一監護人，也可能下令監護人與尚存的父母共同充任監護人，或充任唯一監護人而把尚存的父母排拒於外。

尚存的父母應有權向法院提出申請

30. 尚存的父母無權根據此條主動向法院提起訴訟。如果尚存的父母反對某人充任遺囑監護人，我們實在找不到有任何情況是有理由可禁止尚存的父母向法院尋求補救。如有此等情況出現，事情會由法院採用福利原則來作出裁決。

31. 我們在諮詢文件中建議應撤銷《未成年人監護條例》（第 13 章）第 6(2)條所訂授予尚存的父母的否決權，使尚存的父母與監護人之間如在兒童的最佳利益問題之上有爭執，便可各自根據第 6(3)條向法院提出申請。

諮詢所得的回應

32. 大家一般對此建議均表支持，但有少數回應者卻不表贊同，並質疑讓已故的父或母的關於子女事宜的意願，在實際上凌駕於尚存的父母的意願之上此一做法是否適當，特別是就兒童的父母已分居或離婚的個案而言。

33. 香港家庭福利會對此建議不表反對，但認為應鼓勵父母雙方之間自行協商決定應由何人充任自己的遺囑監護人。如有需要，大家可透過調解進行磋商，以免日後在此方面發生衝突。

建議 3

我們建議應撤銷《未成年人監護人條例》（第 13 章）第 6(2)條所授予尚存的父母的否決權，使尚存的父母與監護人之間如在兒童的最佳利益問題之上有爭執，便可各自根據第 6(3)條向法院提出申請。

兒童對於委任監護人的意見

34. 《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 7(6)條規定，委任監護人的決定應視為涉及行使該蘇格蘭法令第 6 條所指的父母權利的

重大決定。第 6 條規定，在作出重大決定之前，必須在切實可行的範圍內考慮兒童的意見。這項條文對於較年長的兒童比較切要，也是合理的做法，因為父母一旦離婚，他便會交由監護人照顧。我們在諮詢文件中建議引入一項與《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 7(6)條相若的條文，以便兒童對於委任監護人的意見得獲考慮。

諮詢所得的回應

35. 對此建議發表意見的被諮詢人均一致支持此建議。

建議 4

我們建議引入一項與《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 7(6)條相若的條文，以便兒童對於委任監護人的意見，在切實可行的範圍內得獲考慮。

監護人的委任何時生效

36. 在英格蘭，根據《1989 年兒童法令》，由父母其中一方或法院委任的監護人是負有父母責任的。《1995 年蘇格蘭兒童法令》中也有相若的條文。《1989 年兒童法令》第 5(8)條規定，遺囑監護人只會於尚存的父母也去世後才會負有父母責任，但如去世的一方是獲判同住（管養）令，又或者是負有父母責任的唯一一方，則作別論。

37. 我們發現這項條文在施行上有困難，因為如果已故的父或母生前是唯一與兒童同住的人，但又從未向法院申請管養令，則遺囑監護人便無從履行職責。（各方之間或曾有非正式協議，或已簽訂調解協議但未有將之轉為協議令。）限令由尚存的父母照顧兒童可能並不符合兒童的最佳利益，因為尚存的父母可能是不負責任，對兒童疏於照顧。

38. 我們已注意到基於上述的實際理由，英格蘭的法律條文是有不足之處。委任監護人的目的是讓他在作出委任的父或母去世後充任監護人，如果遺囑監護人只可在尚存的父母也去世後才能履行職務，則作出委任也是徒然。蘇格蘭法律委員會認為，當作出委任的父或母去世後，儘管另一方仍然健在，亦應容許獲委任的監護人履行職責。至於遺囑監護人與尚存的父母之間的任何

爭執，則可交由法院解決。

39. 在香港，數代同堂的大家庭在教養兒童方面仍發揮着重要的功能，所以即使有尚存的父母，較適當的做法仍是應容許監護人履行職責，這也是《未成年人監護條例》（第 13 章）第 5 和 6 條的規定。我們認為符合兒童的最佳利益的做法，就是讓遺囑監護人無須待兒童的尚存的父母去世後，才能採取行動以兒童監護人的身分行事。

40. 我們在諮詢文件中建議，如父母其中一方在去世前已取得管養令，則由該一方委任的遺囑監護人便可在該一方去世時自動以遺囑監護人的身分行事。如果有探視權的一方不滿意這項安排，可向法院提出申請，以決定兒童的管養事宜。

41. 爲了將沒有管養令的個案也網羅其中，我們又在諮詢文件中建議，如委任遺囑監護人的兒童父母其中一方生前是與兒童同住，則該一方所委任的遺囑監護人便應可在該一方去世時履行職責。在這種情況之中，遺囑監護人的委任不會在兒童的父或母去世時立即生效，但遺囑監護人須主動先向法院取得批准。這個方案更爲務實，可避免出現英格蘭的《1989 年兒童法令》第 5(8) 條（該條規定遺囑監護人只在尚存的父母也去世後才可履行責任）有欠靈活的問題。

諮詢所得的回應

42. 我們發現回應者對此建議的意見不盡相同。香港社會服務聯會所關注者是此建議所基於的假定（即香港普遍有數代同堂的大家庭負責照顧兒童，以及有需要保護兒童，使兒童不受有探視權但又可能是不負責任的父母干擾），只適用於數目有限的個案，而建議本身卻是適用於一般情況。香港基督教女青年會則認為兒童自己的看法和尚存的父母取得管養權當中所涉及的利害關係，應優先於屬於第三者的遺囑監護人的看法和在事件中的利害關係。至於其他的回應者，他們又再次表示擔心建議可能會令尚存的父母與監護人之間出現對抗的情況，而這一點我們在上文已有提及。

43. 我們經考慮上述意見後，仍對建議維持支持立場，因爲我們認為這是確保兒童的住所能保持穩定的最佳做法。

建議 5

我們建議：

- (a) 如委任遺囑監護人的兒童父母其中一方生前是與兒童同住，則該一方所委任的遺囑監護人便應可在該一方去世時履行職責。遺囑監護人的委任不會在兒童的父或母去世時立即生效，但遺囑監護人須主動先向法院取得批准；
- (b) 如父母其中一方在去世前已取得管養令，則由該一方委任的遺囑監護人便可在該一方去世時自動以遺囑監護人的身分行事。

由法院委任

如兒童別無他人對他負有父母責任，則任何人均可向法院提出申請以獲委任

44. 《未成年人監護條例》第 7 條規定，兒童如無父母、監護人或其他對其享有父母權利的人，法院可為他委任監護人。在英格蘭，《1989 年兒童法令》第 5(1)條規定，如兒童沒有對他負有父母責任的父或母，或獲判同住令的父或母在同住令生效期間去世，則任何有意充任監護人的個人均可向法院提出申請。

45. 我們在諮詢文件中建議廢除《未成年人監護條例》第 7 條，並就監護人的委任，制定一項與《1989 年兒童法令》第 5(1)條相若的條文。

諮詢所得的回應

46. 對此標題下的建議作出回應者均一致支持建議。

建議 6

我們建議廢除《未成年人監護條例》第 7 條，並就監護人的委任，制定一項與英格蘭的《1989 年兒童法令》第 5(1)條相若的條文。

由監護人作出委任

由監護人委任監護人的權力

47. 香港看來並無任何法定條文，容許監護人委任另一名監護人在自己去世後代為行事。不過在英格蘭，《1989年兒童法令》第5(4)條規定，監護人是可以委任另一名監護人，在自己去世後代為充任兒童的監護人。我們在諮詢文件中建議採納一項參照《1989年兒童法令》第5(4)條而制定的相若條文。

諮詢所得的回應

48. 雖然此建議大致上獲得支持，大家都認為它可能會令兒童得到持續穩定的照顧，但對此建議發表意見的回應者中也有一些是提出強烈反對的。周毅英醫生覺得假若有管養權的父或母去世，“則除非尚存的父母是被證明有問題，不能履行像樣的父母所須履行的職責，又或者是已自動放棄管養權，否則優先權是應該給予尚存的父母的。”

49. 我們已對這些論據加以適當考慮，但得出的結論是我們原來的建議，經衡量輕重後會是最符合兒童的利益的。

建議 7

我們建議採納一項參照英格蘭的《1989年兒童法令》第5(4)條而制定的相若條文，容許監護人可在自己死亡的情況下為兒童委任監護人。

罷免或更換監護人

50. 《未成年人監護條例》(第13章)第8條規定，高等法院如信納將任何遺囑監護人或將任何根據該條例獲委任或充任監護人的人罷免或更換，是可促進有關兒童的福利，即可將該人罷免或更換。《1989年兒童法令》第6(7)條規定，兒童本人、任何有父母責任的人或法院本身均可申請終止監護人的委任。我們在諮詢文件中建議《未成年人監護條例》第8條應予保留，但亦應作出修訂，以將相若權力授予區域法院。

諮詢所得的回應

51. 對此建議發表意見者均一致支持此建議。

建議 8

我們建議《未成年人監護條例》第 8 條應予保留，但亦應作出修訂，以將相若權力授予區域法院。

產業監護人

52. 《未成年人監護條例》(第 13 章)第 18 條規定，除在第(2)款指明的情況外，未成年人的人身監護人也同時是其產業的監護人。英格蘭法律委員會建議，可藉託管來補足有關產業監護人的條文的不足之處。《1989 年兒童法令》第 5(11)條保留了委任產業監護人的權利，而法院規則是將行使有關權力的權利給予法定代表律師。蘇格蘭法律委員會和《1995 年蘇格蘭兒童法令》對於兒童的產業的管理均有詳細規定，但這些規定看來並不適用於香港。

53. 《法定代表律師條例》(第 416 章)列明法定代表律師在財產事宜方面的管轄權。我們注意到英格蘭的《最高法院規則》第 80 號命令第 13 條規則所訂的權力，而該條規則是訂明只可委任法定代表律師充任兒童的產業監護人。雖然香港並無訂有同等權力，但看來仍無礙法定代表律師履行其職責。在諮詢文件中，我們表示歡迎公眾就法定代表律師是否有足夠權力充任產業監護人一事和是否需要進行改革發表意見。

54. 有就此題目發表意見的回應者並無提出反對意見。

建議 9

我們建議在法定代表律師充任產業監護人的權力一事上維持現況。