

# 立法會

## *Legislative Council*

立法會CB(2)739/11-12號文件

檔 號 : CB2/BC/7/10

### **《2011年未成年人監護(修訂)條例草案》委員會報告**

#### **目的**

本文件旨在匯報《2011年未成年人監護(修訂)條例草案》委員會的商議工作。

#### **背景**

2. 1995年4月，當局委託香港法律改革委員會(下稱"法改會")研究關於兒童的監護權和管養權的法律，並建議作出適當的更改。法改會認為，如兒童的父母其中一方去世或雙方俱亡，委任監護人會對該名兒童有利，因這有助其繼續獲得日常照顧和教養。在此前提下，法改會進行的檢討集中於《未成年人監護條例》(第13章)(下稱"《條例》")中有關未成年人監護人的委任、罷免及權力的條文。

3. 《條例》於1977年制定，是其中一條規管與管養和教養兒童有關的法律程序的條例，包括為他們提供贍養費。《條例》就多方面訂定條文，包括在未成年人的父母其中一方去世或雙方俱亡的情況下委任監護人，以及監護人的罷免及權力。

4. 法改會於2002年1月發表《兒童監護權報告書》(下稱"《報告書》")。在《報告書》內，法改會從現行的條例中識別了多項關於監護人的委任、罷免及權力的問題，並提出了9項建議，以簡化並加強《條例》下的現行程序，藉以鼓勵更多家長為子女的監護事宜作出安排。法改會在制訂建議時，曾參考英格蘭與威爾斯的《1989年兒童法令》和《1995年蘇格蘭兒童法令》的相關條文。政府當局已接納《報告書》提出的所有建議。

## 條例草案

5. 條例草案於2011年6月15日提交立法會，旨在實施《報告書》提出的各項建議。條例草案建議修訂《條例》，藉以 ——

- (a) 簡化委任及罷免監護人的法律安排；
- (b) 就撤銷及卸棄監護人的委任訂定條文；
- (c) 就取得監護權訂定條文；
- (d) 就解決監護人間的爭議訂定條文；及
- (e) 就相關事宜訂定條文。

## 法案委員會

6. 在2011年6月17日的內務委員會會議上，議員成立法案委員會研究條例草案。法案委員會的委員名單載於附錄I。

7. 法案委員會由何秀蘭議員擔任主席，曾與政府當局舉行5次會議。法案委員會亦曾與香港大律師公會(下稱"大律師公會")、香港律師會(下稱"律師會")、香港女律師協會及香港家庭法律協會的代表會面。在審議條例草案的過程中，法案委員會曾參考政府當局在擬訂條例草案時所參考的英格蘭與威爾斯《1989年兒童法令》的條文。

## 法案委員會的商議工作

### 使用"福利"及"未成年人的意願"等用詞(第3條)

8. 《條例》第3(1)(a)(i)條訂明福利原則，即在任何有關兒童的訴訟中，法院須"以未成年人的福利為首要考慮事項，而考慮此事項時須對該條所列的各項因素給予適當考慮"。香港家庭法律協會建議把條文中"福利"一詞改為"最佳利益"，原因是後者更符合《聯合國兒童權利公約》(下稱"《公約》")的用語。政府當局同意此項建議修訂可進一步改善條例草案的用語，並會相應地提出一項委員會審議階段修正案(下稱"修正案")。

9. 律師會指出，擬議第6(5)條採用"未成年人的意見"(views of the minor)一詞，這是在《公約》中使用的用語。不過，《條例》第3條則使用了"未成年人的意願"(wishes of the minor)一詞表達相若的意思。為確保用語一致起見，律師會建議把第3條中"未成年人的意願"一詞改為"未成年人的意見"。政府當局同意為此提出一項修正案。

#### 尚存的父母的監護權利(擬議第5條)

10. 法案委員會察悉，就《條例》提出的擬議第5條訂明，作為一般性規則，在未成年人的父母其中一方去世時，尚存的父母即有監護該未成年人的權利。《婚姻法律程序與財產條例》(第192章)現行第19(4)條訂明特定規則，如果法院先前曾在離婚或裁判分居判令中發出命令，指明該尚存父母不宜擁有子女的管養權，則在負責管養的父或母去世時，該尚存父母便不會對有關的兒童享有當然的管養權或監護權。法案委員會已要求當局澄清，擬議第5條中有關尚存父母的監護權利，應否受第192章第19(4)條所規限。

11. 政府當局告知委員，在法律釋義上，在擬議第5條下訂立的一般性規則，須受到第192章第19(4)條訂明的特定規則所規限。為了釋除疑慮，政府當局同意就條例草案提出修正案。

#### 監護人的委任(擬議第6條)

12. 根據《條例》，監護權分為3類，即遺囑監護人、尚存父母作為監護人及法院委任的監護人。現時，委任遺囑監護人須按《條例》第6條的規定訂立契據或遺囑。當局並無規定作出委任的父母在委任監護人時須考慮有關未成年人的意見，亦無規定他們須取得獲委任人士的同意。此外，並無條文讓監護人可委任另一人為未成年人的監護人，在自己身故後代行其職。就《條例》提出的擬議第6條關乎父母或監護人委任監護人的權力。

#### 表達父母委任監護人意圖的字眼(擬議第6(3)及6(4)條)

13. 根據擬議第6(3)條，監護人的委任須以書面作出，並須註明日期，以及 ——

- (a) 由作出委任的人簽署，或由另一人按作出委任的人的指示，在作出委任的人面前簽署；及
- (b) 由兩名見證人見證。

擬議第6(4)條訂明，父或母或監護人可藉按照《遺囑條例》<sup>1</sup> (第30章)第5(2)條簽立的遺囑，委任監護人。

14. 法案委員會指出，雖然擬議第6(3)條訂明有關文件須註明日期、簽署及由見證人見證等正式規定，但並無訂明表達父母委任監護人意圖的字眼。法案委員會已要求政府當局提供意見，表明是否方便在擬議第6條訂明足以表達委任監護人意圖所需的字眼。大律師公會又建議，當局應在條例草案加入類似《遺囑條例》第5(2)條的條文，令監護人委任即使不符合擬議第6(3)條的規定，只要委任人能證明其委任的意圖，有關委任仍可視作有效。

15. 政府當局解釋，擬議第6(3)條的規定是以法改會在《報告書》所提建議為藍本。根據《報告書》，在法改會進行的公眾諮詢中曾回應該項建議的人士大都對此表示支持。為未成年人委任監護人是一項認真而重大的決定。雖然條例草案會大幅減少在委任監護人的過程中所涉及的技術性問題，藉以鼓勵父母為子女委任監護人，在自己離世後代為行事，但政府當局認為仍需就委任程序訂立一些基本規定，以避免日後有關委任的有效性出現不明確之處或引起爭議。政府當局因此同意《報告書》的建議，認為須就監護人的委任訂明基本規定，並嚴格遵從有關規定。政府當局認為沒有必要在條例草案加入條文，以訂明如何證明委任監護人的意圖。倘若在委任的有效性方面有不明確之處，而法院認為做法符合有關未成年人的最佳利益的話，便可根據擬議第8D條行使其為未成年人委任監護人的一般權力。法案委員會接受政府當局的解釋。

16. 為利便父母為子女作出委任監護人的安排，政府當局會按法改會在《報告書》所提建議採取一項行政措施，提供一份委任監護人的標準表格。法案委員會審視了政府當局提供的委任表格擬稿。政府當局已接納委員的建議，改善表格的設計，以利便市民瞭解有關內容。

#### 兒童對委任監護人的意見(擬議第6(5)條)

17. 擬議第6(5)條訂明，未成年人的父或母或監護人在為該未成年人委任監護人時，須在顧及該未成年人的年齡及理解力下，在切實可行的範圍內盡量考慮其意願。法案委員會詢問，就監護人的委任徵詢兒童的意見是否切實可行。

<sup>1</sup> 《遺囑條例》第5(2)條訂明，"任何看來是體現立遺囑人遺願的文件，即使未有按照第(1)款所述規定訂立，但只要有人提出申請，而法庭在無合理疑問的情況下信納該文件是體現立遺囑人的遺願的，則該文件須當作已妥為簽立。"。

18. 據政府當局表示，有關就監護人的委任徵詢兒童意見的規定，是法改會在《報告書》提出的建議之一。在蘇格蘭，《1995年蘇格蘭兒童法令》亦有類似規定。當局按照《報告書》的建議，並在參考《1995年蘇格蘭兒童法令》的相關條文後，建議在擬議第6(5)條加入附加條件，即父母就監護人的委任徵詢未成年人的意見時，應顧及該未成年人的年齡及理解力。政府當局認為應作出此項規定。當局會在委任監護人的標準表格中，規定作出委任的父母或監護人聲明他／她已於顧及該未成年人的年齡及理解力後，在切實可行的範圍內盡量考慮其意願。

19. 法案委員會質疑，應否在擬議第6(5)條中使用"須"一詞，因為未成年人的父或母或監護人在為該未成年人委任監護人時，僅須在顧及該未成年人的年齡及理解力下，在切實可行的範圍內盡量考慮其意願；況且，即使父或母或監護人沒有這樣做，在法律上亦無須承擔任何後果。

20. 經考慮法案委員會的意見，政府當局同意以"is required to"取代"must"一詞，並加入一項條文，訂明即使擬議第6(5)條未獲遵從，亦不影響監護人的委任的有效性。政府當局將會就此動議修正案。

#### 獲委任的監護人默示接受有關委任(擬議第6(6)條)

21. 根據擬議第6(6)條，除非根據第6條獲委任的人明示接受該項委任，或以行為默示接受該項委任，否則該項委任並無效力。法案委員會已要求當局提供資料，說明何謂獲委任的監護人默示接受有關委任，以及如何作出相關證明。

22. 政府當局解釋，接受委任可以採用明示的方式，即受約束的一方公開承諾接受有關委任；或接受委任亦可以是以默示的方式體現，即有關一方表現猶如已接受委任。接受要約可以行為表現默示。在作出委任的父或母去世後，如獲委任的監護人負起日常照顧和教養有關未成年人的責任，該監護人會被視為以行為默示接受該項委任。當局會採用客觀標準，根據每宗個案的事實和情況，決定獲委任的人是否已接受有關委任。除非有明文規定必須以明示方式接受委任，否則根據普通法，明示和默示方式同樣可被視為已接受委任。在法例中訂明獲委任的人可明示或以行為默示是否接受委任，目的是提供較大彈性。

## 在不同情況下為未成年人的監護事宜作出的安排

23. 應法案委員會的要求，政府當局提供資料<sup>2</sup>，說明在不同情況下為未成年人的監護事宜作出的安排，包括根據《條例》為子女委任監護人的父母去世後的監護安排；沒有根據《條例》為子女委任監護人的父母去世後的監護安排；父母仍然在世的兒童的監護安排；及"第二類嬰兒"(即其父母均為內地公民並居於內地的嬰兒)的監護安排。委員察悉就監護事宜作出的各項安排。

### 自動取得監護權(擬議第7條)

24. 法案委員會察悉，目前，遺囑監護人的委任在作出委任的父或母去世後自動生效。擬議第7條清楚訂明，如作出委任的父或母或監護人在其去世前已取得該未成年人的管養令，或與該未成年人同住，監護人的委任即自動生效。法案委員會要求政府當局考慮應否修訂擬議第7(a)條，以清楚反映下述政策用意：凡作出委任的父母擁有兒童的共同管養令，即會自動取得該兒童的監護權，以便在父母俱亡的情況下，他們所作出的監護人委任可基於同等權利生效。

25. 政府當局解釋，如獲法院頒判共同管養令，父母雙方均有權在影響教養兒童的重大事宜上作出決定，即使通常只有其中一方獲判予同住照顧和管束兒童的權利。與兒童同住的父或母，應就涉及兒童的所有重大事宜徵詢另一方的意見，並徵求其同意。離異的父母如獲法院頒判共同管養令，則根據擬議第7(a)條的規定，由父母其中一方就監護人作出的委任會在委任者去世後自動生效(即使委任者在緊接其去世前並非與兒童同住)。在此等情況下，鑑於監護人代表已故的父母就未成年人的重大事宜行事，尚存父母應繼續與該監護人合作。為此，尚存父母對未成年人的既有權利及義務將不會受到影響。倘若尚存父母與監護人之間有任何衝突，其中一方可根據擬議第8A(2)條和第8E條，以及《條例》現行第9條的規定，向法院申請發出指示以解決他們之間的爭議，或罷免另一監護人。

26. 儘管如此，因應委員的意見，政府當局同意就擬議第7(a)條動議一項修正案，以澄清作出委任的父或母或監護人若在緊接其去世前擁有該未成年人的管養令，即自動取得監護權，不論當其時是否有其他人擁有該未成年人的管養令。

---

<sup>2</sup> 立法會CB(2)2447/10-11(03)號文件。

## 向法院申請罷免監護人(擬議第8A(2)條)

27. 擬議第8A(2)條訂明，如尚存的父母及根據第6條獲委任的監護人認為對方不適宜擁有有關的未成年人的監護權，任何一方均可向法院申請罷免該監護人。香港女律師協會建議，根據擬議第8A(2)條向法院提出申請的門檻可予降低，以便任何一方的監護人，在雙方均非"不適宜擁有有關的未成年人的監護權"的情況下，亦可各自向法院申請解決他們之間的爭議。

28. 政府當局解釋，擬議第8A(2)條是在撤銷現行《條例》第6(2)及6(3)條後加入條例草案的。現行第6(2)條賦予尚存的父母權力，否決讓由已故的父母委任的監護人就任。根據現行第6(3)條，假如尚存的父母行使其否決權，或監護人認為尚存的父母不適宜管養有關的未成年人，則該監護人可向法院提出申請，而法院可命令 ——

- (a) 尚存的父母須繼續為該未成年人的唯一監護人；
- (b) 尚存的父母與該監護人共同充任監護人；或
- (c) 該監護人須為該未成年人的唯一監護人。

法改會建議應撤銷現行第6(2)條授予尚存父母的否決權。當局特別提出擬議第8A(2)條，旨在訂明尚存的父母或監護人均可在平等的基礎上向法院提出申請，撤銷另一方作為有關未成年人的監護人的身份，而非一方有權否決另一方。

29. 政府當局認為，如兩名或以上共同充任未成年人監護人的人士，在影響未成年人福利的問題上未能意見一致，則其中任何一名監護人可沿用現時做法，根據《條例》現行第9條<sup>3</sup>向法院申請發出指示。換言之，條例草案並不會提高監護人向法院申請解決爭議的門檻。此外，擬議第8E條訂明，法院可酌情罷免任何監護人及委任另一人代替該名被罷免的監護人，而行使該權力的前提是法院信納此舉符合有關未成年人的最佳利益。任何人士如能令法院信納罷免監護人符合有關未成年人的最佳利益，均可根據擬議第8E條向法院申請命令以代替該名被罷免的監護人。政府當局相信，擬議第8A(2)及8E條和現行第9條已為共同監護人提供不同方法解決爭議，而法院亦獲賦權發出適當的命令，以保障受影響未成年人的利益。

---

<sup>3</sup> 《條例》第9條訂明，"如有2名或以上的人共同充任未成年人的監護人，而在影響未成年人福利的問題上他們未能意見一致，則其中任何一名監護人可向法院申請發出指示，而法院可就上述意見分歧的事項，發出其認為適當的命令。"。

## 列明有助法官在有關兒童的訴訟中作出考慮的因素清單

30. 法案委員會曾就香港家庭法律協會提出的下述建議徵詢政府當局的意見：一如法改會在其《子女管養權及探視權報告書》所建議，在條例草案中加入清單，用以在有關兒童的訴訟中引導法院作出決定。

31. 政府當局察悉訂立清單的好處，但關注到這些因素會隨時間改變。政府當局解釋，如在主體法例中加入清單，可能有需要不時修訂法例，以便把法例更新。此舉亦可能會對法院和相關專業人員在作出關乎兒童最佳利益的決定時造成掣肘。從一些法院的判決所見，即使沒有修訂法例，法改會所建議的清單亦已獲本港部分法官採納並應用於有關兒童的訴訟中。法官及相關專業人員就關乎兒童最佳利益的事宜作出決定時，可從最近的法院判決中參考法院所考慮的因素。有關的考慮因素可因應社會的最新發展而靈活作出調整，無須提出任何立法程序。總括而言，政府當局認為，非法定清單是更具靈活性和較可取的安排。

### 撤銷監護人的委任(擬議第8B條)

32. 擬議第8B條訂明，撤銷根據擬議第6條所作委任的方法。法案委員會認為，條例草案似乎並無清楚述明，如果擬議第8B(4)(b)條有關撤銷監護人的委任的規定(即撤銷該項委任的人須通知所有與其共同作出該項委任的人)不獲遵從，該項撤銷是否有效。為了釋除疑慮，政府當局同意加入一項條文，訂明除非符合擬議第8B(4)(b)條的規定，否則該項撤銷並無效力。政府當局將會動議修正案。

### 卸棄委任(擬議第8C條)

33. 根據擬議第8C條，監護人可卸棄其委任。香港女律師協會建議，監護人若在作出委任的父或母去世前卸棄委任，便應通知作出委任的父或母。政府當局同意提出修正案，以修改有關通知的規定。根據擬議修正案，監護人如欲卸棄委任，須將其卸棄委任一事通知作出委任的父或母或作出委任的監護人，以卸棄該項委任。如作出委任的父或母或作出委任的監護人已經去世，而獲委任的監護人並未根據擬議第8條取得監護權，並欲卸棄委任，該獲委任的監護人須藉註明日期並經其簽署的書面文件，卸棄該項委任。卸棄委任須待監護人將其卸棄委任一事通知擬議第8C(2)(a)至(c)條所列的人後方可生效。

## 使用"父母的權利"一詞(擬議第8G條)

34. 擬議第8G條訂明，獲委任為某未成年人的監護人的人，在取得監護權時，即對該未成年人擁有父母的權利。不過，根據《條例》現行第3條，"父母的權利及權能"一詞的涵義與之相若。為確保用語一致起見，大律師公會建議擬議第8G條應使用"父母的權利及權能"一詞。政府當局同意大律師公會的建議，並會提出相關的修正案。

## 監護人的報酬(擬議第8H條)

35. 擬議第8H條訂明，在下述情況下，法院可授權未成年人的監護人就其提供的監護服務收取報酬：該監護人並非該未成年人的父母；及該未成年人是受法院監護的人。法案委員會關注到，擬議條文把有權獲得報酬的監護人的範圍收窄，只准受法院監護的未成年人的監護人收取報酬。法案委員會建議維持現行第6(6)條<sup>4</sup>的條文，因為最終是由法院決定應否給予報酬。政府當局同意為此提出一項修正案。

## 父母雙方作出雙重委任所引起的衝突

36. 法案委員會察悉，若父母雙方未能就委任監護人的事宜達成協議，雙方均可各自根據擬議第6條為同一名未成年人委任監護人(下稱"雙重委任")。法案委員會關注到，當局有否措施處理父母雙方作出雙重委任所引起的衝突。

37. 政府當局告知委員，條例草案載有條文，處理尚存的父母與監護人之間及共同監護人之間可能就以下事宜出現的衝突

---

- (a) 委任應否和應於何時生效；及
- (b) 在委任生效後任何持續影響未成年人福利的事宜。

## 委任於何時生效

38. 政府當局解釋，擬議第7及8條根據法改會在《報告書》提出的建議，訂明監護權於何時生效。第7條訂明，只有在以下情況下，由父或母或監護人就監護人作出的委任才會在作出該項委任的父或母或監護人去世後自動生效 ——

---

<sup>4</sup> 第6(6)條訂明，如監護人並非其所監護的未成年人的父母，法院可授權他收取法院認為其充任監護人的適當報酬。

- (a) 作出委任的父或母或監護人在緊接其去世前，擁有該未成年人的管養令；或
- (b) 作出委任的父或母或監護人在緊接其去世前，與該未成年人同住，而在其去世時，該未成年人沒有任何尚存的父母，亦沒有任何尚存的監護人。

根據擬議第8條，在其他任何情況下，由父或母或監護人委任為未成年人監護人的人士，在作出委任的父或母或監護人離世後，必須向法院提出申請才能獲得監護權。法院會根據福利原則考慮有關申請，並會以未成年人的最佳利益為首要考慮事項。

#### **有關委任生效後影響未成年人福利的事宜的爭議**

39. 政府當局又解釋，考慮到以未成年人的最佳利益為首要考慮事項，擬議第8A(2)及8E條連同現行第9條已為共同監護人訂明不同方法解決爭議，而法院亦獲賦權發出適當的命令，以保障受影響的未成年人。

40. 政府當局認為，上文第38及39段所述的擬議條文，為尚存的父母和監護人提供向法院提出申請的渠道，以解決他們就委任應否及應於何時生效，以及任何持續影響未成年人福利的事宜所產生的爭議。法院在考慮每宗個案時，會一如《條例》現行第3條所述，以未成年人的最佳利益為首要考慮事項。父母雙方均可憑藉這些條文妥善處理雙重委任所引起的衝突。

#### **在《條例》現行第11條加入第9條的提述(草案第6條)**

41. 法案委員會察悉，因應草案第4條所提出的擬議修訂，草案第6條修訂《條例》現行第11條，刪去"第6(3)(b)(ii)條"的提述，而代以"第8(e)、8A(2)(c)或第9條"的提述。現行第11條訂明，法院在指定某人為唯一監護人並摒除尚存父母作為監護人時，可以發出的管養令及瞻養令的類別。擬議第8(e)及8A(2)(c)條訂明條文，使法院可在摒除尚存父母的情況下指定由某人充任監護人，但現行第9條已訂明，法院有權解決共同監護人在影響未成年人福利的問題上的爭議。法案委員會詢問為何須在現行第11條加入"第9條"的提述。

42. 政府當局解釋，根據《條例》現行第9條，法院可就共同監護人意見分歧的事項發出其認為適當的命令；因此，第9條有需要與現行第11條連繫，使法院在摒除尚存父母的情況下指定由某人充任監護人時，可根據現行第11條發出附帶命令。法院

可能會委任尚存父母及已去世的一方所委任的監護人充任未成年人的共同監護人。倘若他們的意見出現分歧，可根據《條例》現行第9條向法院申請發出指示。

### 第三者根據《條例》第10條就未成年人申請管養及贍養令

43. 法案委員會察悉律師會促請當局修訂《條例》現行第10條，以刪除該條文就第三者向法院申請未成年人管養及贍養令所設的限制。據政府當局表示，建議的修訂源自法改會於2005年發表的《子女管養權及探視權報告書》(下稱"2005年《報告書》")的建議。政府當局即將展開公眾諮詢，就2005年《報告書》有關"共同父母責任模式"的建議收集市民意見。諮詢範圍將涵蓋有關刪除就第三者申請管養及贍養令的權利所設限制的建議。

### 條例草案的實施及宣傳

44. 法案委員會及團體促請當局盡早實施條例草案，因為《報告書》早於大約10年前已經發表。據政府當局表示，倘若條例草案制定成為法例，將會自勞工及福利局局長指定的日期起實施。政府當局會盡早實施條例草案。

45. 至於條例草案的宣傳及委任監護人表格的格式，政府當局告知委員，倘若條例草案制定成為法例，當局將會加強有關的宣傳工作。此外，表格將附有一套由當局製作的說明小冊子，解釋委任監護人機制的細節，以及監護人的權利和責任。市民可到民政事務總署有提供免費法律意見的各分區辦事處索取委任表格。

### **委員會審議階段修正案**

46. 除上文各段所討論的修正案外，為確保用語一致起見，政府當局將會就條例草案動議其他輕微修訂。

### **諮詢內務委員會**

47. 法案委員會已於2011年12月16日諮詢內務委員會，並取得其支持在2012年1月11日的立法會會議席上恢復條例草案的二讀辯論。

立法會秘書處  
議會事務部2  
2012年1月4日

《2011年未成年人監護(修訂)條例草案》委員會

委員名單

**主席** 何秀蘭議員

**委員** 吳靄儀議員 (至2011年7月6日)  
劉健儀議員, GBS, JP (自2011年7月27日起)  
譚耀宗議員, GBS, JP  
余若薇議員, SC, JP  
張國柱議員  
黃成智議員  
(合共：6位議員)

**秘書** 湯李燕屏女士

**法律顧問** 譚淑芳女士

**日期** 2011年7月27日