

討論文件

立法會司法及法律事務委員會

《2011 年持久授權書(修訂)條例草案》

目的

律政司建議對《持久授權書條例》(第 501 章)作出立法修訂，以落實法律改革委員會(“法改會”)在 2008 年 3 月發表的《持久授權書報告書》(“《報告書》”)所提出的建議，藉此：

- (a) 取消《持久授權書條例》第 5(2)條的現行規定，即授權書必須在醫生面前簽署(“建議 1”)，或放寬《持久授權書條例》第 5(2)條的現行規定，准許授權人及律師在註冊醫生簽署持久授權書後的 28 日內簽署該授權書(“建議 2”)；以及
- (b) 以《報告書》附件 D 所列的格式及說明資料，取代《持久授權書(訂明格式)規例》(第 501 章，附屬法例 A)(“《規例》”)的現有附表(“建議 4”¹)。

背景

2. 持久授權書是一項授權機制，在此機制下一個人(“授權人”)可委任並賦權另一人(“受權人”)以前者的名義代他行事。根據普通法，如果授權人在授予權力後的某個階段失去精神上行爲能力，該授權書即被撤銷。爲了解決授權書因授權人精神上無行爲能力而失效所導致的困難，當局在 1997 年制定了《持久授權書條例》，使授

¹ 這項建議在法改會的報告書內提述爲“建議 4”。爲求一致，本文件會採用相同的提述。

權書的效力能夠不受授權人失去精神上行為能力所影響，但條件是它必須採用訂明格式，並以訂明方式簽立。

3. 《持久授權書條例》第 5(2)(a)條對持久授權書的簽立施加嚴格的規定。授權人除非身體上無能力簽署訂明的表格，否則他必須：

“……在一名律師及一名註冊醫生面前簽署該文書，該名律師和該名醫生必須同時在場，且兩人均須不是獲指定為受權人的人、該人的配偶或與該授權人或受權人有血緣或姻親關係的人。”

4. 《持久授權書條例》第 5(2)(d)條規定，該律師必須核證：

“(i) 在簽立持久授權時授權人於他面前出席；

(ii) 授權人看似是精神上有能力行事的(並在該項核證中指明該授權人看似屬第 2 條²所述的精神上有能力行事)；及

(iii) 該文書是在他在場的情況下簽署的，以及核證(如該文書是由授權人簽署的)授權人確認他是自願簽署該文書的或(如該文書是由他人代該授權人簽署的)該文書是在該授權人的指示下如此簽署的。”

² 《持久授權書條例》第 2 條參照《授權書條例》(第 31 章)第 1A 條來界定“精神上行為能力”(mental capacity)的定義。該條規定，任何人如有以下情況，就關乎授權書的目的而言，即屬精神上無能力行事：

“(a) 該人患有精神紊亂或屬弱智，並且—

(i) 不能明白授權書的效力；或

(ii) 因其精神紊亂或弱智而不能作出授予授權書的決定；或

(b) 該人不能將其授予授權書的任何意向或意願傳達予任何已作出合理努力以期明白他的其他人。”

依據《持久授權書條例》第 5(2)(e)條，該名醫生亦必須作出與上文第(i)及(iii)段用詞相同的核證，但就第(ii)段而言，他必須核證他本人“信納授權人當時是精神上有能力行事的(並在該項核證中指明他已令他本人信納該授權人屬第 2 條所述的精神上有能力行事)”。

5. 2006 年 11 月，律政司司長及終審法院首席法官交由法改會檢討《持久授權書條例》第 5(2)條所訂明的簽立持久授權書的規定，以及《規例》的附表所列的持久授權書格式的用詞。把這課題交予法改會研究，是因應香港律師會(“律師會”)等團體所提出的關注事項，即現行的簽立規定過苛，至少是導致持久授權書在香港的使用率極低的原因之一³。

法改會在《報告書》所提出的建議

6. 法改會在 2008 年 3 月發表《報告書》，闡釋香港現有法律中有關簽立持久授權書方面的規定，以及其他司法管轄區的處理方法，並提出多項改革建議。

7. 《報告書》第 2 章所探討過的普通法司法管轄區，除了愛爾蘭外，沒有一個規定持久授權書須由一名醫生及一名律師見證。英格蘭⁴和新西蘭⁵的法律委員會均特別考慮過由醫生作出核證的規定，但結果都不採用這項規定。艾伯塔法律研究院注意到愛爾蘭規定須要有一名醫生的聲明書，表明授權人有能力理解設立持久授權書的效用，但該研究院並不接納這做法。這項規定雖然無疑可保障持久授權書不會由無行為能力的授權人簽立，但該研究院認為這樣

³ 自 1997 年制定《持久授權書條例》至 2010 年 9 月為止，香港只有 38 份持久授權書已予註冊。

⁴ 英格蘭法律委員會，*Mental Incapacity*，LC No. 231(HC189) (1995 年)，第 7.27 段。

⁵ 新西蘭法律委員會，*Misuse of Enduring Powers of Attorney*，第 71 號報告書，2001 年 4 月，第 25 段。

做會被視為對私人事務的不必要侵擾，亦會被視為增加採用持久授權書的費用以及抑制其使用。⁶

8. 鑑於幾乎所有其他普通法司法管轄區都劃一免除須有醫生見證人的規定，修改這項規定的論據似乎甚具說服力。法改會在《報告書》中有以下相關的察悉：

“與其繼續規定所有授權人不論其情況或精神狀況如何，均一律須要找一名醫生見證人，我們認為另一個較佳做法是在每一個案中，將是否需要在持久授權書簽立之前由醫生對授權人作出評估的決定，留待有關律師按照其專業判斷作出。”⁷

9. 《報告書》指出，“對於社會大部分人士而言，安排一名律師及一名醫生於同一時間和地點出席，在費用及行動配合上均是難題。”⁸此外，持久授權書必須由一名醫生見證的規定，是質疑有關長者的精神官能，會對該長者造成令其不悅的打擊和羞辱。⁹《報告書》補充，曾簽立持久授權書的律師的實際經驗顯示，為使醫生見證人出席而作出所需安排，是極為困難的事。¹⁰

10. 因此，《報告書》建議，《持久授權書條例》第 5(2)條中關於持久授權書必須在一名註冊醫生面前簽署的現有規定，應予廢除（見《報告書》第 3.15 段下的建議 1），或是《持久授權書條例》第 5(2)條的現有規定應予放寬，容許授權人及律師在註冊醫生簽署持久授權書後的 28 日內簽署該授權書（見《報告書》第 3.17 段下的建議 2）。

⁶ 艾伯塔法律研究院，*Enduring Powers of Attorney: Safeguards against Abuse*，第 88 號報告書（2003 年 2 月），第 20 頁。

⁷ 《報告書》第 3.11 段。

⁸ 《報告書》第 3.3 段。

⁹ 《報告書》第 3.8 段。

¹⁰ 《報告書》第 3.8 段。

11. 根據《持久授權書條例》第 18 條制定的《規例》的附表，載列了訂立持久授權書所須使用的格式。該格式必須載有上述附表所列的“說明資料”。法改會的《報告書》察悉，現有的法定格式及其附載的說明資料，“對非專業的讀者來說，未算是一款容易消化的格式。”¹¹，因此，《報告書》建議，《規例》的附表應由依循《報告書》附件 C 或 D 所列的格式及說明資料而訂立者所取代，至於應依循這兩個附件中的哪一個，則視乎建議 1 所提出的改革意見是否獲得採納而定(見《報告書》第 3.26 段下的建議 4)。法改會認為，建議的新法定格式及其附載的說明資料，是以淺白的語言和較方便使用者理解的形式撰寫的。

對《持久授權書條例》提出的修訂建議

12. 律政司詳細研究過《報告書》載列的建議，並建議提出法例以落實該等建議。舉例來說，我們已依循建議 1 有關取消現行規定的建議，擬備《2011 年持久授權書(修訂)條例草案》擬稿(“條例草案擬稿”)；條例草案擬稿第 3 條用以修訂《持久授權書條例》第 5(2)條，以取消授權書必須在註冊醫生面前簽署的規定。

13. 條例草案擬稿第 4 至第 13 條依循建議 1 的建議，用以修訂《持久授權書條例》第 18(3)條及《規例》，即以法改會建議的新格式及說明資料，取代《規例》的現有附表。我們也會作出其他相應及相關修訂。

為授權人的利益提供的保障

14. 有持份者曾表達關注，認為只有授權人的利益在簽立持久授權書之時已獲得保障(其中一項措施就是規定由醫生核證授權人精神上有能力行事)，才有充分理據支持在香港實施正式而簡單的持久授權書註冊程序。政府當局亦考慮過這些意見。

¹¹《報告書》第 3.24 段。

15. 在實施法改會的建議時，應考慮可以保障授權人利益的各種方法。因此，法改會建議由律師會就簽立持久授權書一事，向其會員發出實務指示。有關的實務指示應清楚說明多項事宜，包括如果任何律師有理由懷疑其當事人是否在精神上有行為能力簽立持久授權書，該律師必須在持久授權書簽立之前就其當事人精神上的行為能力取得一名醫生的評估(《報告書》第 3.14 段)。

16. 政府當局已就法改會的建議，即律師會應就簽立持久授權書一事向其會員發出實務指示，諮詢律師會的意見。律師會指出，根據《香港律師專業操守指引》，律師在為當事人辦理有關工作(尤其是就持久授權書和遺囑提供指示)前，必須首先考慮“精神上行為能力”方面的事宜，然後才考慮是否接受聘用。《香港律師專業操守指引》第 5.01 項原則訂明：

“律師不能受聘於精神上無行為能力的當事人。在法律上是推定一個人具有行為能力，除非證明事實並非如此。一名當事人是否具有行為能力，屬法律事宜；必須緊記的是，活動不同，所需的行為能力的程度亦有所不同。如對一名當事人的精神上行為能力有懷疑，在可行的情況下，宜向該名當事人的醫生尋求意見，惟事前必須向該名醫生解釋精神上行為能力的相關驗證標準。”(粗斜體為本文所加)

17. 律師會認為，較適當的做法，是發出實務摘要，就律師處理持久授權書時必須知悉的事宜提供詳細指引。實務指示與實務摘要的主要分別，是違反實務指示可能會導致專業紀律行動，而實務摘要則只提供專業實務指引。此外，實務摘要會根據主體條例提供相互參照的提述，並會提供大量的相關指引，而實務指示則不會這樣做。律師會會發出新的實務摘要，就“精神上的行為能力”提供相關指引。

諮詢

18. 2010年6月，律政司向律師會、大律師公會、醫療界、社會福利界及其他有關人士發出諮詢文件，就條例草案擬稿載述的立法修訂建議，以及如上文所述律師會所提出有關發出實務摘要的建議，徵詢他們的意見。他們提出的意見摘要現載錄如下。

建議 1

19. 律師會全力支持取消《持久授權書條例》第5(2)條的現行規定(即持久授權書必須在醫生面前簽署的規定)的建議。另有4名回應者支持取消持久授權書必須在註冊醫生面前簽署的規定。這些意見指出，若規定必須有醫生在場，會令人不欲使用持久授權書，而且實際上不能提供真正保障。況且，律師一般都知悉，若當事人可能有涉及行為能力的問題，他們必須“審慎行事”，取得有關當事人的醫療評估。

20. 共有10份意見書反對廢除醫生核證規定。有些回應者指出，持久授權書是一份相當重要的文件。授權人需要簽立持久授權書的情況，可能就是預計將來可能會出現精神上無能力行事的時候。反對建議者辯稱，由一名醫生核證授權人在簽立持久授權書時的精神狀況，是良好的做法，因為註冊醫生是評估授權人精神上行為能力的最適合人選。相反，律師未必有足夠的專業知識和能力去識別授權人精神上的問題。有些回應者亦質疑，由律師會發出實務摘要，是否足以確保授權人的利益不受侵犯。有一名回應者指出，持久授權書在香港的使用率極低，主要原因是公眾人士對持久授權書的內容、效力和程序不甚了解。當局需要加強教育和宣傳。其餘15名回應者沒有就該些建議提出任何意見或作出任何定論。

建議 2

21. 在10名反對廢除醫生核證規定的回應者中，有7名支持放寬該項規定，以容許在持久授權書簽立的一段時間前由一名醫生

作出核證，而非規定醫生與律師在持久授權書簽立之時必須同時在場。至於醫生核證與簽立授權書之間相隔的時限，回應者建議在 14 日內、“在一段合理的短時間內”、“在一段短時間內”，或在 28 日內（相隔時限為 28 日的建議，與《報告書》建議 2 中的建議相同）。

22. 2010 年 10 月 12 日，律政司與醫療界及社會福利界的代表舉行會議。所有出席會議的代表均表示支持建議 2，並大致上同意建議 2 的下列要點：

- (a) 持久授權書可在註冊醫生面前簽署，而授權人應獲准在較後日期另行在律師面前簽署持久授權書；
- (b) 註冊醫生的醫療核證必須在授權人及律師簽署持久授權書之前提供。與會代表同意，如果在作出醫療評估時，授權人在精神上的行為能力受到懷疑，則這個簽署次序可避免授權人及律師白費功夫，並可省卻開支；
- (c) 關於註冊醫生的簽署時間與授權人及律師在授權書簽署的時間相隔 28 天，這個時限是可以接受的。專家意見認為，大部分持久授權書授權人都是患有老年痴呆症(腦退化症)的長者，他們在精神上的行為能力不會在短時間內顯著退化。另外，家庭成員和社工也需要足夠時間，在行動上作出配合，安排年老或身體上沒有能力的授權人分別前往醫生及律師的辦公地方；
- (d) 鑑於年老的授權人在精神上的行為能力不大可能會在短時間內顯著退化，因此並無需要考慮醫生能否因應每一宗個案的情況而對授權人進行評估，以及核證其精神上行為能力只可維持一段短於 28 日的指定期間；

- (e) 然而，如對授權人在簽立持久授權書時的精神上行爲能力有懷疑，則仍有需要倚賴見證律師的專業實務／操守，以規定在授權書簽立前應諮詢醫生的意見。

建議 4

23. 我們接獲 5 份意見書，都是贊成這項建議(即以《報告書》附件 D 所列的格式及說明資料取代《規例》的現有附表)。

推廣使用持久授權書

24. 此外，正如法改會《報告書》的建議 3(《報告書》第 3.23 段下)所述，現行的簽立規定無疑是造成持久授權書在香港的使用率甚低的原因之一，但另一個原因可能是人們不知道或不理解有關概念(《報告書》第 3.18 段)。政府當局支持法改會的建議，即加強向社會大眾宣傳和解釋持久授權書的工作，說明持久授權書爲授權人及其家人帶來的好處，並概述簽立和註冊持久授權書所須採取的步驟(《報告書》第 3.18 段)。另外，應鼓勵律師會向其會員傳遞關於持久授權書的資料和爲律師舉辦更多關於持久授權書的專業進修課程。

25. 因應我們對推廣使用持久授權書的關注，律師會提議邀請香港法律專業學會提供有關持久授權書的訓練，並開辦與《精神健康條例》(第 136 章)有關的專業進修課程，而這些課程應包含關於“精神上行爲能力”的具體資料。

未來路向

26. 政府當局研究過法改會的《報告書》後，決定提出立法修訂，以解決在上文“背景”部分討論的問題。由於對有關立法建議的意見紛紜，政府當局希望諮詢事務委員會，請委員就應否採納建議 1 或建議 2 發表意見。我們歡迎委員就任何其他事宜(例如上文第

22(c)段所述註冊醫生的簽署時間與授權人及律師在授權書簽署的時間相隔 28 天的建議時限)提出意見。

27. 政府當局考慮委員於 2010 年 12 月 21 日事務委員會會議上表達的意見後，會提出對條例草案擬稿作出相應修訂。政府當局向立法會提交《持久授權書(修訂)條例草案》的時間暫訂為 2011 年第二季。

律政司

2010 年 12 月